

비교법제 연구 09-15-□□-1

세계각국의 헌법체제 및 개별법체제 I -칠레, 아르헨티나, 알제리, 남아프리카 공화국-

한동훈 · 박현주 · 박선영 ·
김용기 · 김성진

세계각국의 헌법체제 및 개별법체제 I -칠레, 아르헨티나, 알제리, 남아프리카 공화국-

A study on the constitution and legislation in other
countries (I)

연구책임자 : 한동훈(부연구위원)

Han, Dong-Hoon

연구진 : 박현주(대전지방검찰청 검사)

Park, Hyun-Ju

박선영(아르헨티나 변호사)

Park, Sun-Young

김용기(서울대학교 언어교육원 선임연구원)

Kim, Yong-Kie

김성진(헌법재판소 헌법연구원)

Kim, Sung-Jin

2009. 11. 16.

국 문 요 약

본 보고서는 칠레, 아르헨티나, 알제리, 남아프리카 공화국의 헌법체제 및 개별법 체계를 소개하는 것을 그 목적으로 한다.

1945년 해방 이래로 대한민국의 법학은 주로 입헌민주주의가 발달한 국가의 법학을 충실히 공부하고, 계수하는 데 수 많은 노력을 기울였다.

이와 같은 대한민국 법학의 노력은 경제적 산업화와 더불어 조속히 자유민주주의를 확고히 자리잡게 하고자 하는 염원 또는 희망의 표현으로 볼 수 있으며, 대한민국헌정체제가 지향하는 근본질서가 바로 서양에서 수 백년동안 쌓아온 입헌민주주의라는 점에서 그 나름의 합리적 이유가 있다 할 것이다.

그러나 이와 같은 합리적 이유에도 불구하고, 최근 아시아, 라틴아메리카, 아프리카 등의 국가와의 인적·물적 교류와 교역이 지속적으로 증가하고 있음에도 이러한 국가에 대한 기본적 지식도 축적되어 있지 않다는 점은 그 동안 대한민국 법학의 연구대상의 협소함과 지식의 일천함을 보여주는 계기가 됨과 동시에 실용적 학문으로서의 법학의 존재자체에도 의문을 제기하지 않을 수 없게 하였다.

따라서 본 보고서는 이와 같은 문제의식을 품고 그 동안 국내에서 연구가 미진했던 아시아, 라틴아메리카, 아프리카 등의 국가의 헌법체제 및 개별법체계를 소개하고자 한다.

※ 키워드 : 제3세계국가, 아르헨티나헌법, 알제리헌법, 남아프리카공화국헌법, 칠레헌법

Abstract

This report intends to introduce a constitutional government and fundamental system of **Argentina, Algeria, Republic of South Africa, and Chile**. Since the liberation in 1945, The law in Korea has usually tried to study and receive the law of the developed constitutional democratic countries. Such effort of the law of Korea may be considered the expression of aspiration or hope that liberal democracy should be firmly formed as soon as possible with economic industrialization, and have a rational reason of its own in that the fundamental system at which the constitutional government of Korea has aimed is the very constitutional democracy developed in the West for centuries. However, in spite of this rational reason, it shows the limitation of the subject of study and the shallow knowledge of the law of Korea that though a personal and material exchange among Third World countries such as Asia, Latin America, and Africa has continuously increased recently, the fundamental knowledge on Third World countries has not accumulated, which can not but question over the existence of law itself as a pragmatic science. Hence, this report, having a critical mind such like, intends to introduce the fundamental law system of **Argentina, Algeria, Republic of South Africa, and Chile** which the law of Korea has unsatisfiedly studied.

※ Key Words : Third World, constitution of **Argentina**, constitution of **Algeria**, constitution of the Republic of South **Africa**, constitution of **Chile**

목 차

국문요약	3
Abstract	5
제 1 부 연구의 의의	15
제 2 부 칠레의 헌법체제 및 개별법체제	19
제 1 장 서 론	21
제 1 절 칠레법의 역사적 전개	21
제 2 절 칠레법의 구조	22
I. 공 법	22
II. 사 법	24
제 2 장 칠레의 헌정체제	25
제 1 절 칠레 헌정사	25
I. 1812년 헌법의 성립과 특징	25
II. 1814년 헌법의 성립과 특징	26
III. 1818년 헌법의 성립과 특징	27
IV. 1822년 헌법의 성립과 특징	27
V. 1823년 헌법의 성립과 특징	28
VI. 1828년 헌법의 성립과 특징	29
VII. 1833년 헌법의 성립과 특징	31

VIII. 1925년 헌법의 성립과 특징	31
IX. 1980년 헌법의 성립과 특징	32
X. 1980년 헌법의 개헌	33
XI. 현 칠레 헌법의 개헌 논의	34
제 2 절 현 칠레 헌법의 국가형태와 구성요소	35
I. 국가형태	35
II. 구성요소	35
제 3 절 칠레 헌법의 기본원리	36
I. 국민주권의 원리	36
II. 자유민주주의	36
III. 사회국가의 원리	37
IV. 지방분권의 원리	37
V. 법치국가의 원리	37
VI. 평화국가의 원리	38
제 4 절 칠레 헌법의 기본질서	39
I. 민주적 기본질서	39
II. 경제적 기본질서	39
III. 평화주의적 기본질서	39
제 5 절 칠레 헌법의 기본제도	40
I. 정당제도	40
II. 선거제도	41
III. 공무원제도	41
IV. 지방자치제도	42
V. 군사제도	42
VI. 교육제도	43

VII. 가족제도	43
제 6 절 기본권	44
I. 인간의 존엄과 가치·법 앞의 평등	44
II. 자유권적 기본권	44
III. 경제적 기본권	45
IV. 정치적 기본권	46
V. 청구권적 기본권	47
VI. 사회적 기본권	47
VII. 국민의 기본적 의무	48
제 7 절 통치구조의 기본원리 및 통치형태	48
I. 국 회	49
II. 대통령	50
III. 정 부	52
IV. 선거법원	52
V. 사법권	52
VI. 검 찰	53
VII. 헌법재판소	53
VIII. 감사원	54
제 8 절 헌법 개정 절차	54
제 3 장 칠레의 개별법체계	55
제 1 절 민 법	55
I. 민법전 근거	55
II. 기본원칙	57
III. 민법전 구성	62

제 2 절 상 법	74
I. 상법의 정의	74
II. 상법전 근거	75
III. 회 사	77
IV. 회사의 유형	79
V. 칠레 비거주 상인 및 회사의 상업 유형	90
VI. 회사설립 절차	92
제 3 절 형 법	98
I. 형법의 기본 구조	98
II. 칠레 형법의 역사적 전개	99
III. 형법 총론	102
IV. 형법 각론	125
참 고 문 헌	141
제 3 부 아르헨티나의 헌법체제 및 개별법체제	143
제 1 장 서 론	145
제 2 장 아르헨티나의 헌법체제	147
제 1 절 아르헨티나 헌정의 역사적 전개	147
I. 첫 번째 시기 : 1819-1890	147
II. 두 번째 시기 : 1912-1943	147
III. 세 번째 시기 : 1943-1973	148
IV. 네 번째 시기 : 1973-1982	149
V. 다섯 번째 시기 : 1983-현재	149

제 2 절 아르헨티나 헌법과 기본구조	152
I. 아르헨티나 헌법의 특징	153
II. 기본원리 및 이념	154
III. 헌법전의 구성	157
제 3 절 권력구조	160
I. 행정부	160
II. 입법부	168
III. 사법부	172
IV. 선거제도	173
제 3 장 아르헨티나의 개별법체계	183
제 1 절 민 법	183
I. 민법전의 제정과정	183
II. 민법전의 근원	184
III. 민법전의 구성	186
IV. 민법전의 기본원리	186
제 2 절 형 법	188
제 3 절 상 법	191
제 4 절 노동법	193
I. 노동법 및 노조현황	194
II. 고용계약 기간	194
III. 급여 및 임금 수준	195
IV. 근무시간 및 초과근무 수당	195
V. 휴가일수	195
VI. 사회보장제도	196

VII. 고용계약서 (Contrato de Trabajo)	197
VIII. 해 고	198
참 고 문 헌	199
제 4 부 알제리의 헌법체제 및 개별법체제	205
제 1 장 서 론	207
제 1 절 개관 및 연구의 의의	207
제 2 절 연구 방법	208
제 2 장 알제리의 헌법체제	211
제 1 절 알제리 헌정의 역사적 전개	211
I. 민족해방전선(FLN) 의 사회주의 제헌 (1963년)	211
II. 이슬람 국교의 국민헌장(la Charte nationale) : 1976년의 개헌	212
III. 다당제 및 자본주의에로의 대선회 : 1989년의 개헌	212
IV. 내전의 상처에 이은 국민대화합(Dialogue national) : 1996년의 개헌	212
V. 부테플리카(Bouteflika) 대통령의 3선을 위하여 : 2008년의 개헌	213
VI. 새로운 알제리를 위한 대변혁 : 1989년의 개헌	213
제 2 절 알제리 헌법과 권력구조	229
I. 행정부	229
II. 입법부	233
III. 사법부	235
IV. 헌법위원회	239

제 3 장 알제리의 개별법체계	241
제 1 절 민 법	241
I. 일반 원칙	241
II. 계약의 효력	242
III. 계약상의 배상책임과 계약의 불이행	243
제 2 절 경쟁법	245
I. 가격의 자유	245
II. 오류(불공정) 조항(<i>clauses abusives</i>)	246
III. 금지되는 제한 행위	248
IV. 상거래 행위에 적용 가능한 규칙들	249
V. 경쟁 심의회(<i>Conseil de la concurrence</i>)	275
제 3 절 노동법	250
I. 노동법의 주요 특성	250
II. 사회보장, 은퇴, 실업	256
III. 외국인의 지위	258
참 고 문 헌	263
제 5 부 남아프리카 공화국의 헌법체제	265
제 1 장 서 론	267
제 2 장 남아프리카 공화국의 개관	269
제 1 절 현황 및 과제	269
제 2 절 역 사	272

제 3 장 법체계 및 사법제도	275
제 1 절 법체계	275
제 2 절 사법체계	276
제 4 장 남아프리카공화국 헌법체제 및 헌법재판제도	281
제 1 절 남아프리카공화국 헌법의 제정과정	281
제 2 절 남아프리카공화국 헌법의 특징	283
I. 기본조항(Founding Provisions, 제1조에서 제6조)	284
II. 권리장전(Bill of Rights, 제7조에서 제39조)	285
III. 통치구조	302
IV. 부록편	307
제 3 절 남아공의 헌법재판	308
I. 헌법재판제도 일반론	308
II. 남아공의 헌법재판제도	315
제 5 장 결 론	337
제 6 부 요약 및 정리	339
[부록 1] 칠레 검찰조직법<법률 제19,640호>	347
[부록 2] 칠레 헌법<원문 및 번역문>	383
[부록 3] 1988년 11월 알제리 헌법 개정안<프랑스 원문> ...	545
[부록 4] 알제리 헌법<원문 및 번역문>	551

제 1 부 연구의 의의

1945년 해방 이래로 대한민국의 법학은 주로 입헌민주주의가 발달한 국가의 법학을 충실히 공부하고, 계수하는 데 수 많은 노력을 기울였다.

이와 같은 대한민국 법학의 노력은 경제적 산업화와 더불어 조속히 자유민주주의를 확고히 자리잡게 하고자 하는 염원 또는 희망의 표현으로 볼 수 있으며, 대한민국헌정체제가 지향하는 근본질서가 바로 서양에서 수 백년동안 쌓아온 입헌민주주의라는 점에서 그 나름의 합리적 이유가 있다 할 것이다.

그러나 이와 같은 합리적 이유에도 불구하고, 최근 아시아, 라틴아메리카, 아프리카 등의 국가와의 인적·물적 교류와 교역이 지속적으로 증가하고 있음에도 이와 같은 국가에 대한 기본적 지식도 축적되어 있지 않다는 점은 그 동안 대한민국 법학의 연구대상의 협소함과 지식의 일천함을 보여주는 계기가 됨과 동시에 실용적 학문으로서의 법학의 존재자체에도 의문을 제기하지 않을 수 없게 하였다.

따라서 본 보고서는 이와 같은 문제의식을 품고 그 동안 국내에서 연구가 미진했던 아시아, 라틴아메리카, 아프리카 등의 국가의 기본법체계를 소개하고자 한다. 이를 위해 본 보고서는 연구의 대상으로 라틴아메리카 국가중 대표적인 두 나라인 칠레와 아르헨티나를, 아프리카의 여러 국가 중 알제리와 남아프리카 공화국을, 서구의 법체계와 근본적으로 상이한 이슬람의 법체계를 살펴보고자 하며, 개별 연구대상의 연구의의는 다음과 같다.

우선 칠레의 경우 그 동안 군사독재체제하에 있었지만, 최근 남미에서 경제적으로나 정치적으로나 가장 안정된 나라로 평가되며, 권위주의 시대의 법체계를 개혁하여 헌법이나 기타 법률에 민주주의적이고 진보적인 요소들을 도입하였으며, 그 결과 최근 라틴아메리카에서 뿐만 아니라 국제 사회에서 그 입지를 다지고 있는 실정이다. 그리고

최근 우리나라와 FTA를 체결했기 때문에 그 동안 국내에 소개가 미진했던 칠레의 법체계에 대한 소개는 그 나름의 의의가 있다할 것이다.

아르헨티나의 경우 국가의 면적이나 영향력 면에서 라틴아메리카를 대표하는 국가이지만, 그 동안 언어적·문화적 장벽으로 인하여 법체계에 대한 기본적 소개조차 하지 못했다. 따라서 본 연구를 통한 아르헨티나의 헌정체제 및 기본법체계에 대한 소개는 그 동안 연구가 미진했던 남미법체에 대한 연구의 출발점을 제시할 수 있을 것이다.

알제리의 경우 오랜 프랑스의 식민통치를 경험한 끝에 1962년 독립을 획득한 국가로서 그 동안의 알제리에 대한 연구는 주로 식민 통치와 그로부터의 독립으로 이어지는 과정에 대한 역사적 고찰에 집중되었다. 따라서 본 연구는 그 동안의 연구와 달리 국내에 소개가 없었던 알제리의 헌정체제와 기본법체계에 대한 소개를 중심으로 전개해 가고자 한다.

남아프리카 공화국의 경우 흑백차별정권의 냉혹한 시기를 거쳐 새로운 진보적인 헌법하에 급격한 사회변화를 겪고 있는 나라로서 세계의 우수한 학자들과 기관들의 적극적 참여와 국민들의 활발한 의견개진을 통해 세계에서 가장 진보적이라는 평가를 받는 남아프리카 공화국 헌법을 탄생시켰으며, 사형제 폐지, 동성간의 혼인인정, 적극적인 생존권적 기본권, 평등권의 해석 등을 통해 주목받고 있는 남아공 헌법재판소는 헌법재판을 통해 사회의 건전한 변화를 주도하고 있다. 따라서, 본 연구는 남아프리카 공화국의 법제를 헌법과 헌법재판소의 해석을 중심으로 살펴보고자 한다.

**제 2 부 칠레의 헌법체제 및
개별법체계**

제 1 장 서 론

제 1 절 칠레법의 역사적 전개

칠레의 법률제도는 일반적으로 19세기의 스페인법과 다른 유럽의 대륙법들의 전통에 바탕을 둔 안드레스 베요(Andrés Bello)의 민법전(1855년)에 기초한다. 그러나 초기의 칠레법은 1839년의 군대법령이라 할 수 있다. 일부 학자들은 칠레법의 시초를 1837년의 소송법(Código Procesal)으로 보기도 한다. 어쨌든지 간에 칠레법의 시초가 민법전이 아니라는 것은 분명한 사실이다. 칠레는 독립(1810-1818) 이후 초기 공화국정부에 들어 대부분의 법안을 다시 정비하였다. 이는 기본적으로 두 가지 이유에서 비롯된다: 1) 과거의 법령이 절대주의 사상에서 나온 원칙에 바탕을 두고 있었기 때문에 칠레의 민주공화국 실정에 맞지 않았다. 2) 기술적인 면에서 볼 때, 비록 1680년에 솔로르사노(Solórzano)와 페레이라(Pereira)에 의해 작성된 법전이 그나마 유효한 것이었으나 아직 체계가 잡히지 않은데다가 혼란의 여지가 많아 시급히 개정작업이 필요했다.

칠레공화국은 초기에는 우선적으로 정치적, 행정적 체제를 안정시키는 일을 최우선 과제로 삼았으며 그에 이어서 1833년에 헌법을 완성하였다. 이 외에도, 1830년대에는 다른 법안들 마련에 치중하였으며 1837년에는 소위 마리아나스법(Leyes Marianas)을 공포하기에 이른다.

19세기는 나폴레옹법전이 워낙 대세를 이루던 시기여서 칠레 역시 전체적인 분야에 걸쳐 대대적인 법전마련에 박차를 가하기 시작했다. 우선적으로 민법전은 베네수엘라 출신 법학자 안드레스 베요에 의해 편집이 완성되었으며 편집자의 이름을 따 흔히 베요 법전(Código de Bello)이라 일컬어진다. 이 민법전은 1855년에 발간되고 1857년에 발

효에 들어갔다. 비록 일부 개정을 거쳐 오긴 했지만 대체적으로 오늘날까지 그대로 이어져 내려오고 있다.

19세기 중반에는 소송 관련법이 탄생했다. 그래서 1875년에는 법정조직법(Código Orgánico de Tribunales)이 나오기 바로 직전의 법정조직관련법(Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia)이 선포되었다. 이후 1903년에 민사소송법(Código de Procedimiento Civil), 1907년에는 형사소송법(Código de Procedimiento Penal)이 발효되었다. 후자는 오늘날 형사공판법(Código Procesal Penal)이 발효에 들어가기 이전에 발생한 형사건을 제외하고는 모두 폐지되었다.

20세기에 들어와 칠레법전의 흐름은 각 분야별 법률행위에 따른 법전 마련으로 이어져 노동법(이전에는 민법에서 다룸), 세법, 위생법 등으로 발전되었다. 비록 이들 법전과 같은 수준의 구색은 갖추지 못하지만, 환경기초법, 교육조직법 등과 같은 다른 “기초 법안”(leyes de base) 들도 그와 유사한 기능을 가진다.

제 2 절 칠레법의 구조

I. 공 법

1. 헌 법

현행 칠레공화국의 헌법은 아우구스토 피노체트 정권(1974-1990) 하의 1980년 9월 11일 국민투표를 통한 인준을 거쳐 1981년 3월 11일자에 발효되었으며, 이후 1989, 1991, 1994, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003, 2005년에 걸쳐 개정되어왔다.

2005년에는 50여 가지의 법개정을 통해 칠레의 민주헌법 전통이 완성되기에 이르렀다. 그 중에는 특히 선거를 거치지 않은 상원의원(지명의원, 종신의원 등)의 임명과 대통령의 합참의장 보직해임을 불능화하는 등의 일부 반민주적인 법들이 철폐되었다.

헌법재판소는 개별사안에 ‘적용되지 않는’ 특별법을 공포하는 기능을 가진다.

2. 행정법

칠레공화국 대통령은 내각을 비롯하여 그에 관련된 여러 행정기관들과 함께 정무를 수행한다. 각 부처는 하나 이상의 하위 기관을 두며, 국민을 위한 공공행정은 이들 하위 행정기관의 공공서비스를 통해 충족되어진다. 이 모든 부처와 행정기관들은 행정공무원으로 구성된다.

공공자산은 공공의 목적을 위해 존재하며 특권과 책임을 가진다. 바다, 강, 호수, 광산과 자연보호구역은 국가에 귀속되는 자산이며, “누구나” 사용할 수 있지만 개인의 착취로 전용 되는 경우에는 제외된다. 또한 공무수행의 목적으로 쓰이는 빌딩과 차량과 용역도 국가의 재산으로 귀속이 된다.

3. 형 법

2000년 이후, 칠레의 형법은 칠레의 법률역사 가운데 가장 중대한 개정을 경험하고 있다. 이는 심문제도를 고소제도로 완전히 전환함으로써 독일이나 미국의 형법제도와 매우 유사한 점을 띤다. 기소는 완전히 행정부 소관이지만, 실제적인 형의 선고는 동등한 권한을 갖는 collegiate court에서 집행된다. 공판은 공개적이고 구두로 진행되며, 비록 법이 피고로 하여금 공판을 피할 수 있는 여러 대안을 허락하긴 하지만, 그 이전에 피해자의 만족과 공공안전을 우선시한다.

칠레의 형법은 1874년에 범법행위와 그에 상응하는 유죄판결에 이르는 행위를 정의하고 있다. 이 법전은 1848년의 스페인법과 1867년의 벨기에법에 크게 영향을 받았다. 그러나 이 형법전이 크게 비판의 대상이 되자 칠레 법무성은 2010년까지 이를 대체할 법안을 마련 중에 있다.

II. 사 법

1. 민 법

칠레공화국 민법은 칠레-베네수엘라 법학자이자 입법자인 안드레스 베요에 의해 기초되었다. 수년간에 걸친 안드레스 베요의 편집(공식적으로는 국회의 여러 위원회의 공동편집으로 발표되었지만)이 끝난 후, 국회는 1855년 12월 14일에 민법전을 법으로 통과시켰으며 1857년 1월 1일자로 발효에 들어갔다. 민법은 수차례의 개정을 거치면서 오늘날까지 이어져 내려오고 있다.

민법이 발전을 거듭해오면서 가장 두드러진 변화를 겪은 부분은 가족법과 상속법이다. 한편 이러한 개정으로 말미암아 남자와 여자의 평등권이 높아지게 되었으며, 다른 한편 적자와 서자 사이의 차별도 삭제되게 되었다.

민법의 전통에 따라 칠레법에는 선결례에 복종할 의무는 존재하지 않는다. 그러나, 고등법원에서의 판결에 대한 이의는 법적용의 오류에 근거하여 대법원에 항소할 수 있으며, 이를 통해 법 적용상 논쟁이 되는 사안에 대한 최종결정을 내릴 수 있게 된다.

2. 상 법

1868년의 상법전은 상법의 주된 근거가 되어왔으나, 오늘날에는 이것이 다른 입법례에도 넓게 적용되고 있다. 본래 민법과 상법은 회사의 기본적인 문제들을 다루고 있지만, 법인이나 유한책임회사들은 그 안에 자체적인 법규를 가지고 있다. 1982에는 상법전 재정비 작업의 일환으로 파산법이 상법의 일부로 통합되었다. 금융업과 주식시장 등은 정부기관에 의해 강력하게 규제되기 때문에 공개적인 감독을 받게 된다.

제 2 장 칠레의 헌정체제

칠레는 19세기 초까지 스페인 식민지였으나 자주적인 정부를 수립하고 헌법적 틀을 갖추어나가기 시작하여 1812년 헌법을 제정한 이후 1980년 헌법에 이르기까지 입헌주의 헌법을 만들어가는 노력을 해왔다. 군사 쿠데타에 의하여 헌정 질서의 위기를 맞았으나 이를 극복하며 사회 민주적 기본질서를 근간으로 하여 정국의 안정을 도모하고 국민의 기본권을 신장시키기 위한 방향으로의 헌법이 발전되어 왔다.

제 1 절 칠레 헌정사

I. 1812년 헌법의 성립과 특징¹⁾

1. 성립

19세기 초 칠레는 스페인왕국이 아메리카 대륙에 건설했던 식민지의 일부였다. 그 당시는 식민지들이 정부 위원회 형태로 자주적인 정부를 구성하던 시대였다. 1810년 9월 18일, 칠레에 첫 정부위원회(junta de gobierno)가 수립되었다.

1810년 위원회에 의하여 발령된 첫 규정들 중의 하나는 1811년 8월 14일 칠레의 행정당국의 조정을 위한 규정으로서 이는 정부의 첫 번째 헌법적인 시도들 중의 하나로써 간주된다.

정부는 헌법적인 명령의 첫 시도으로써 세 구성원의 행정부와 단원제 국회를 창설하였다. 1811년 7월 4일에 설립된 날로부터 위원회는 해산된 상태였고, 의회는 스페인 왕에 충성하는 보수적인 현저한 경향으로 행정과 입법 기능을 수행하였다.

1) Biblioteca de Chile, 『Breve historia constitucional de Chile』

이러한 상황에 순응하지 않고 1811년 9월 4일 호세 미겔 까레라는 의회에 대항하여 쿠데타를 지휘하였다. 의회는 1811년 12월 2일에 해산되었다. 국기·국장의 창조와 함께 까레라에 의하여 추진된 가장 중요한 업적의 하나는 10월 26일에 선포된 1812년 헌법 규정이다.

2. 특 징

1812년 헌법 규정²⁾은 1811년 규정을 폐지하고 세 명으로 구성된 행정부와 7명으로 구성된 단원제 국회를 창설하였다. 처음으로 칠레의 주권과 통치자들의 자주권을 인지하고, 사회적인 자유 및 언론의 자유를 보장하였으며, 사적인 권리의 보장을 창설하고 통치자들에게 제한을 부여함이 두드러진다.

II. 1814년 헌법의 성립과 특징

애국주의자들과 실리주의자들 사이의 적대에 의하여 특징 지워진 정치적, 군사적인 상황은 까레라를 실각시켰고, 위 1812년 헌법 규정은 1814년 정부를 위한 규정에 의하여 대체하게 되었다. 5월 7일에 선포된 그 헌법은 최고 통치자라고 명명한 1인이 통치하는 정부를 창설하여, 실재하는 전쟁 문제를 직면하는 목표로 방대한 권한을 부여한 동시에 7인으로 구성된 상원을 창설하였다. 최고 통치자로서 발파라이소의 통치자인 라스트라의 프란시스코 대령이 임명되었다.

2) 북미아메리카인 영사 호엘 로베르트 포인세트가 부분적으로 편집하고, 호세 미겔 까레라가 반포했던 27개 조항의 이 규정은 헌법에 매우 유사하였다.

Ⅲ. 1818년 헌법의 성립과 특징³⁾

애국주의자들과 실리주의자들 사이의 오랜 분쟁 끝에 1817년 초 마침내 독립의 이념과 정서가 공고하게 되는 군사적인 승리를 획득하였다. 1818년 2월 12일 베르나르도 오히긴스에 의하여 공포되었고, 같은 해에 1818년 헌법이 반포되었다. 최고 통치자의 형태로 1인에 의한 행정부를 구성하였고, 그는 방대한 권한을 부여받았다. 통치기간은 규정 없이, 최고 통치자가 기능을 수행하기 위한 정해지지 않은 기간에 의지한다. 그럼에도 불구하고 최고 통치자의 권력은 명백하게 헌법에 의하여 창설된 다른 두 권력의 존재에 의하여 제한된다. 입법적인 점에서, 종신직인 다섯 명과 최고 통치자에 의하여 모두가 임명된 다섯 명의 보결자는 상원이라고 명명된다. 이 헌법의 또 다른 중요한 사항들은 사회에서 인간의 권리와 의무를 규정하고, 정부의 권한과 한계를 정하고, 대법원을 창설하여 사법권을 설립하였고, 세 지방⁴⁾에 각 지방 정부를 설립하고, 국교로서 카톨릭을 정하였다는 것이다.

Ⅳ. 1822년 헌법의 성립과 특징

독립투쟁의 사회적인 산물인 국가의 불안정성, 호세미겔 까레라와 마뉴일 로드리게즈와 같이 특출 난 애국자들에 대한 암살, 페루의 해방과 같은 투쟁에 의하여 자극된 강한 군사비 등으로 인하여, 1818년 헌법의 발효로부터 4년 후에 1822년에 새 법을 반포하게 되었다. 1822

3) 1. FUENTES, Jordi; CORTES, Lia; CASTILLO, Fernando; VALDES, Arturo. Diccionario histórico de Chile. 5ª ed. Santiago, Chile: Editorial del Pacífico, 1978. p669 재인용.

2. VALENCIA A., Luis. 2ª ed. Anales de la República. Santiago, Chile: Editorial Andrés Bello, 1986. pp: 39-330.

3. VILLALOBOS, Sergio; SILVA, Osvaldo; SILVA, Fernando; ESTELLE, Patricio. Historia de Chile. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 1974. Tomo I.

4) 각 코킵보, 산티아고, 컨셉션 지방

년 헌법은 시민사회에 오이긴스의 권력을 영속화하려는 의도로서 비취졌고, 그것은 마침내 정부의 불안정성을 일으켰다.

이 헌법은 삼권분립을 명백하게 선언하였고 대통령의 임기를 고정시켰고, 입법제도를 제안하였고, 외무부, 재무부, 육군, 해군 장관들을 창설하였다.

이러한 의도에도 불구하고, 앞에서 설명한 내부적 상황들은 다른 권력들과의 마찰을 통하여 악화되었고, 마침내 지방들의 봉기를 불러왔고, 최고통치차로서의 오이긴스의 실각을 요구했다. 유혈상황을 피하기 위하여 베르나르도 오이긴스 리켈메는 1823년 1월 28일 최고통치자의 지위에서 물러났고, 연정에 그 권력을 넘겨주었다. 즉시 지방들의 인식의 부족에 의하여 폐지되었고, 국가의 세 지방의 대표들에 의하여 구성된 다른 그룹으로 대체되었다. 최고통치자로서 라몬 프레이레 세라노가 임명되었다. 그는 1827년 5월까지 여러 헌법적인 조치 이후에 1823년 새 헌법을 반포하였다.

V. 1823년 헌법의 성립과 특징

12월 27일에 반포된 1823년 헌법은 법학자 환 엔가냐에 의하여 고안되었다. 그 헌법은 독특한 보수적이고 권위적인 경향에 의하여 헌법 도덕주의로 인식되었고, 정치적이고 종교적이고 도덕적인 요소들이 혼합되어 있었다. 그 헌법에서 행정부는 국가의 거대한 권력으로서 인식되었고, 그의 명령은 4년 기간 동안 최고 통치자에 의하여 수행되며 한 번 재선될 수 있다. 입법부에 관하여는 상원과 하원에 의하여 구성되었다. 동시에 시민을 위하여 종교적인 요구를 수립하였고, 당국과 시민들 사이의 관계를 위하여 조절과 검열을 고정하였다. 이 규정은 실행된 지 2년 후 실현불가능으로 인하여 헌법적인 일련의 시도가 있던 해인 1826년에 신속히 폐지되었고, 1826년은 연방제 시도

로 특정 지워진다. 1826년 연방주의는 이를 옹호하는 자유주의적인 정치인인 호세 미겔 인판떼가 고취시켰다.

이렇게 하여 칠레에 연방제를 이식하려는 계획들이 발전하여, 의회로 하여금 기대된 헌법적 특성의 특유한 법들을 승인하게 하였다. 그래서 1826년 7월 14일 칠레 공화국이 연방제로서 구성된다는 것이 선포되었다. 사후적으로 국가를 8개의 지방으로 분할하고, 국민투표로 결정하는 지방자치제도를 재조직하였다. 각 지방에 각 하나씩 설립된 ‘깔리도’는 입법적인 성격과 함께 대중 선거의 의회를 가졌을 것으로 본다.

새 헌법 안을 준비할 때 의회는 국가의 체계를 상세화 하는 중심적인 문제에 도달하였다. 어떠한 해결도 채택하지 못한 1827년 5월에 그 회기를 중단하고 각 지방에 직접적으로 자문하기로 결정한다. 연방주의를 거부하거나, 연방주의 이념이 대표하였던 정치적, 경제적, 지리학적 문제들에 의하여 야기된 무질서로 인하여 지방들의 답은 늦게 도달하거나 도달하지 않았다. 같은 해에 의회는 헌법을 건설하려는 걸음을 효과 없이 중단해야 했다.

VI. 1828년 헌법의 성립과 특징

1. 성 립

당대의 혼란에도 불구하고, 정부에 헌법적인 질서를 주려는 시도들은 계속되어 마침내 1828년 헌법이 반포되었다⁵⁾. 자유주의 원리의 규정은, 그때까지 국가의 사회적이고 문화적인 현실에 전혀 상응하지 않았던 앞서 선포된 헌법들보다 상위의 내용을 가졌다고 평가되었다.

5) 1828년, 프란시스코 안토니오 핀토 임시 정부 아래서 8월 6일 의회에 의하여 승인되고, 하원의원 산티아고 콘차 세르다의 몰초르와 내부무장관 대리 호세 호아킨 데 모라에 의해 만들어졌다.

2. 특 징

일반적인 목표에서 국가의 삼권의 명확한 분립이 수립되었다. 행정부는 간접선거에 의하여 선출된 대통령에 의하여 통치되고, 의회의 각 구성원에 의하여 세 명이 의한 선거인단의 간접적인 투표에 의하여, 정부는 5년 임기이며, 다른 5년이 기간 후에 재선거의 가능성이 있다. 대통령은 사망하거나 육체적인 불능이나 도덕적인 불능의 경우에 부통령에 의하여 대리되며, 부통령도 같은 방법으로 선출된다. 입법권은 상원과 하원, 두 의회에 있다. 국가권력으로써 사법부의 대법원의 대법관들을 임명할 권한을 갖는다. 예산을 선포하고, 고용을 감독하고 자리를 창출한다. 육군 장성과 외무부 장관의 보조원들을 승인한다.

중앙정부로부터 독립을 유지한 8개 지방정부로 분할된다. 종교적인 관용과 그 고유한 문화를 설립한다. 사전검열 없는 언론의 자유를 세웠고, 개인의 권리들을 강화하였다. 읽고 쓸 줄 아는 필요조건을 폐지하여 군대에 유권자수를 넓혔다.

헌법의 반포로 대통령 선거가 있었고, 프란시스코 안토니오 핀또가 대통령에 선출되었다. 그러나 부통령의 선거는 어떤 유권자도 다수표를 얻지 못하여 결국 내전을 일으켜 끝났다. 리르카이 전투에서 디에고 포르탈레스의 승리로 1830년에 끝났다. 장관 중의 한 명인 호세 토마스 오바예가 공화국의 임시 대통령으로 임명되었다. 디에고 포르탈레스는 92년간 계속된 헌법의 작성에 거대한 영향력을 가졌다. 헌법적인 조직의 다양한 시도로 특징 지워진 정치적인 불안정성의 지속된 단계가 끝났다.

VII. 1833년 헌법의 성립과 특징

1828년 헌법은 1836년까지 재형성되었다. 그 나라의 상황 때문에 기본적인 새 법의 작성에 대한 합의를 얻었다. 그래서 호아킨 프리에토 바알의 정부 아래에서 5월 25일에 1833년 헌법이 작성되었다. 포르탈레스와 마리아노 오가냐의 이념을 채택하였다. 1925년 개정까지 발효된 이 헌법의 기본적인 면 중에서 5년의 대통령 재임기간, 같은 기간 직후 재선거를 허용했다. 공안의 유지를 위한 공화국 대통령의 광범위한 권한을 부여하였다. 정부, 입법 사법 인사들의 임명 및 인사, 교회에 대한 후원을 수행하는 것, 입법부에 의하여 승인된 법안을 거부할 가능성을 부여하고, 다른 한편, 부통령직의 선거를 삭제하였다. 대통령이 수행하기 불가능할 때에만 단지 내무부장관에 의하여 수행된다. 영토적인 한계를 고정시키는 원칙을 무엇보다도 수립하였고, 하원에 통제권한을 부여하여, 국가의 예산을 승인하는 권한을 주었다. 자유의 측면에서 법 앞에 평등을 보장하였고, 소유권의 불가침성, 출판의 자유와 개인적 안전의 자유를 보장하였다.

VIII. 1925년 헌법의 성립과 특징

아르투로 알레산드리 팔마의 대통령⁶⁾ 임기동안 1925년 헌법이 선포되었다.⁷⁾ 1925년 헌법은 본질적으로, 대통령의 임기를 5년에서 직접선거로 6년으로 연장하는 것을 포함하여 행정부의 권한을 광범위하게 부여하였다. 하원의 권한에서 내각에 대한 감독권한 및 장관들과 공화국 대통령을 권력 남용으로 기소할 권한을 빼앗았다.

6) 마누엘 불네스, 마누엘 몽트, 아니발 핀토, 도밍고 산타 마리아, 호세 마누엘 발마세타, 호르헤 몬드, 헤그만 리에스꼬, 페드로 몽트와 같은 일련의 통치자들의 집권 후에 아르투로 알레산드리 팔마 대통령이 집권하였다.

7) 국민투표를 통하여 1925년 8월 30일에 승인되었고, 10월 18일부터 시행되었다. Jose Luis Cea Egana , 『Derecho Constitucional Chileno』 , 2008. p31.

정교분리를 결정하고, 양심의 자유를 보장하고, 사회적인 권리와 개인적인 권한을 동시에 보장하며, 노동 산업과 사회보장의 보호를 보장한다. 선거재판소를 창설하고 중앙은행을 창설하였다.

이 헌법에서 보다 중요한 개정내용은 예산안 제안이 행정부에 속하게 되었다는 것이다. 이는 에드워드도 프레이 몬탈바 정부 시절(1964~1970)에 개정되었다. 소유권에 사회적인 제한을 가한 것이며, 사후적으로 구리의 국유화를 허용하였고, 농업개혁을 하였다.

IX. 1980년 헌법의 성립과 특징⁸⁾

1. 성립

살바도르 아옌데 정부(1970~1973)가 집권 중이던 1973년 10월 11일은 칠레의 균열을 의미하는 국가의 쿠데타가 있었다. 아우구스토 피노체트 장군이 수장이 된 군사연맹을 설립하였다. 그는 25헌법에 담긴 개인의 자유들이 이미 발효 중임이 선언되었다 하더라도 이를 중지시켰고, 국회는 해산되었다.

마지막으로, 칙령에 의하여 통치한 후에 새 헌법의 연구를 수행한 위원회를 임명하여, 엔리케 오르투사르 에스코바르에 의하여 이끌려졌던 연정의 7명으로 구성되었다. 그러한 이유로 오르투사르 위원회로서 알려졌다. 업무의 결과는 헌법 초고로 만들어져서, 전 대통령 알레산드리 로드리게스에 의하여 주도된 국무위원회에 의한 첫 번째 수정을 위하여 1978년에 넘겨졌다. 그는 1980년 보고서를 냈다. 피노체트 장군이 이끌었던 정부연정이 두 번째 수정을 하여, 이를 통하여

8) 1. FUENTES, Jordi; CORTES, Lia; CASTILLO, Fernando; VALDES, Arturo. Diccionario histórico de Chile. 5ª ed. Santiago, Chile: Editorial del Pacífico, 1978. p669.

2. VALENCIA A., Luis. 2ª ed. Anales de la República. Santiago, Chile: Editorial Andrés Bello, 1986. p 39-330.

3. VILLALOBOS, Sergio; SILVA, Osvaldo; SILVA, Fernando; ESTELLE, Patricio. Historia de Chile. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 1974. Tomo I.

총 120개의 조와 29개 경과규정을 갖춘 1980년 헌법으로 승인되었다. 그 해 9월 11일 국민투표에 의하여 그해 10월 21에 선포되었고, 1981년 3월 11일부터 부분적으로 시행되었다.

2. 특 징

본질적으로, 보조적인 역할을 통하여 경제에 국가의 참여를 인정한 대통령제 정체를 결정하였다. 경제적인 활동과 소유권의 영역에서의 개인의 자유를 강하게 보호하였다. 개인의 자유의 보장에 관한 자세한 심계를 새로운 사실과 같이 수립하였다. 신속한 수속, 보호의 청원으로 명명하면서 신속한 수속의 특별한 청원에 의하여 보호되었다. 동시에, 다양한 조직을 통하여 정권의 안정성에 관하여 육군의 후견을 기본적인 기둥으로서 고려하였다. 그 중 국가안전위원회가 두드러진다. 경제적인 영역에서는 중앙은행의 절대적인 독립과 자유경쟁의 보장을 기초로 삼았다.

X. 1980년 헌법의 개헌⁹⁾

1. 개 요

군사 정권의 통치 기간 동안 민주적인 질서를 회복하려는 국민들의 반대가 거셌다. 폭력을 동반한 저항 및 전국적 규모의 파업이 자주 있었고, 이러한 상황에 대하여 군사 정부는 심한 억압을 통하여 군사적으로 대응했고, 이는 1973년부터 1977년까지 무수한 희생자를 낳게 되었다. 결국 피노체트 장군의 공화국 대통령으로 계속 집권할 것인지 여부에 대한 1988년 10월 5일 국민투표에서 55%의 지지를 받은 민주 세력이 승리하게 되었다. 그 과정에서 국민의 기본권에 대한 보장이 보다 강화되어 왔다.

9) Jose Luis Cea Egana, 『Derecho Constitucional Chileno』, 2008, p114~126.

2. 개정 과정

1989년 7월 30일 제1차 개헌으로부터 시작하여 2008년 1월 10일 제 20차 개헌이 있었다. 그 중 2005년 8월 26일 반포된 제17차 개헌은 1980년 이후로 가장 방대한 내용의 개헌이다. 헌법이 최고 법임을 밝히고, 대통령은 연임이 금지되고 임기는 4년으로 단축되었다. 대법관은 7명에서 10명으로 증원되었고, 3명은 대통령에 의하여 임명되고, 2명은 상원에 의하여 임명되었으며, 2명은 하원에 제안에 의하여 상원에 의하여 임명되며, 3명은 대법원에 의하여 임명되었다. 2008년 1월 10일에 반포된 제20차 개헌 헌법은 사법권에 대한 제77조는 법원의 구조와 기능에 대한 법이 재판 구조를 규율하는 절차법과 같이 전 국토 내의 여러 지역에서 발효되는 시점을 상이한 날짜로 고정할 수 있도록 하였으며, 전국에서 각 법원조직법의 발효를 시작하는 기간은 4년을 넘을 수 없도록 규정하였다. 검찰과 새로운 형사법 절차에 관한 개혁으로 인한 긍정적인 경험은 법 앞의 평등을 보다 강화시켰다.

XI. 현 칠레 헌법의 개헌 논의¹⁰⁾

1980년 헌법의 20회에 걸친 개헌에도 불구하고 여전히 복잡한 문제들이 논의 중에 있으며, 실질적인 대의제 성립을 위한 선거구 문제, 행정적인 탈 중심화 뿐만이 아닌 지방자치를 실현할 수 있는 지방자치단체들의 직접적인 지방선거, 양 의원들을 포함한 공직 정년의 75세로의 연장, 시민사회의 자치 강화 등이 그 주요한 주제들이다.

10) Jose Luis Cea Egana , 『Derecho Constitucional Chileno』 , 2008, p127~134.

제 2 절 헌 칠레 헌법의 국가형태와 구성요소

I. 국가형태

칠레 헌법은 칠레가 단일국가이면서 민주공화국임을 선포한다(제3조, 4조)¹¹⁾. 공화국이라 하여 자유국가·국민국가·반독재국가라는 의미를 포함하며, 칠레의 국가적 질서가 자유국가적·국민국가적 질서임을 뜻한다. 따라서 그 전체적 의미에 있어 칠레의 국가적 형태가 전제·독재·전체주의·인민공화국 등을 부정하는 민주주의적 공화국임을 의미한다.

II. 구성요소

1. 주 권

칠레 주권은 국민에 있고, 통치권은 주기적인 국민투표와 투표에 의하여 선출된 자들과 헌법에 의하여 설립된 기관들에 의하여 수행된다(제5조).

2. 국 민

국가는 인간에 봉사하고, 그 목표는 공통의 부를 증진시키고, 모두에서 속하는 사회적인 조건을 창출해야 한다는 점을 규정한다(제1조).

제10조 1항에서는 국적 취득에 대하여 속지주의를 규정하고 2항에서는 외국영토에서 출생한 칠레인의 자녀에 대하여 칠레 국적 취득을 인정하여 속지주의를 원칙으로 하고 속인주의를 일부 가미하고 있다.

국적은 칠레 당국에 자발적으로 포기 의사를 밝히거나, 이적행위 등에 있어서 법령에 의하는 등 일정한 원인에 의하여 상실된다.

11) 『Constitucion Politica de la Chile』 (칠레 헌법), Editorial Juridica de Chile, 2006.

3. 국가의 영역

칠레는 수도가 위치한 메트로폴리타나 지방 등 14개의 지방으로 구분되어 있고, 칠레의 주권은 서쪽으로 파스쿠아 섬과 남쪽의 페르난 데즈 군도에까지 미친다.

제 3 절 칠레 헌법의 기본원리

칠레 1980년 헌법은 여러 차례 부분 개정을 거쳐 본문 총 129조와 부칙 22조로 구성되어 있다. 헌법 전문의 성격을 지닌 제1장은 인간의 존엄성과 평등을 선언하고, 국가는 인간을 섬기고 있고, 국가의 존립 목적이 구성들의 공통의 부를 증진시키는데 있음을 규정하고 있으며, 칠레가 단일국가이면서도 지방분권적이며 탈 중심주의적인 국가임을 선언하고, 각 지방들의 균형 발전을 보장하고, 국민주권, 헌법의 최고규범성을 선언하며 평화주의를 지향하고 있음을 밝히고 있다.

I. 국민주권의 원리

헌법 제5조는 칠레의 주권이 본질적으로 국민에 있음을 규정한다. 주권의 행사는 국민투표와 주기적인 선거에 의하여 국민과 헌법에 따라 설립된 당국에 의하여 실현된다. 어떤 개인이나 단체도 주권 행사를 도맡을 수는 없다. 국가기관은 헌법이나 칠레에서 비준된 국제조약에 의하여 보장된 기본권을 존중하고 증진해야 하는 의무를 지닌다 (제5조).

II. 자유민주주의

제4조는 칠레가 민주공화국임을 선언하고 있다. 이는 군주국가나 전제국가에 반대되는 개념이다. 제13조는 시민권과 정치인 선거에서의

보편적인 선거권, 국민투표권을 규정하고 있고, 제18조와 19조 5항은 정당에 의하여 대표되는 후보자에 기반하여 선출된 기관들에 관하여 규정한다. 칠레 대법원은 민주주의에 대하여 ‘입법자가 정의하지 않는 궁극적인 개념으로써 민주주의는 국민주권의 의미와 관련되며, 국가가 국민, 정치공동체나 국민을 형성하는 모든 시민들로부터 나온다는 제도’라고 판시하였다¹²⁾.

III. 사회국가의 원리

국가의 목표가 국가 구성원 개개인들이 가능한 그들의 정신적이거나 물질적으로 실현할 수 있는 사회적 조건들을 만드는데 공헌하여 공통의 부를 창출하는 것임을 밝히고 있어(제1조), 사회국가 원리를 표방하고 있다.

IV. 지방분권의 원리

칠레는 단일국가이면서도 행정 권한은 기능적으로나 영토적으로 법에 따라 탈 탈 집중화하고, 탈 중심화되어야 함과, 국가기관은 칠레 영토의 각 지방, 주, 코무나 간의 평등하고 연대적인 발전과 국가의 지방분권화의 강화를 증진시켜야 함을 규정하여 지방분권의 원리를 선언한다(제3조)

V. 법치국가의 원리

국가기관은 헌법과 헌법에 따라 제정된 법에 따라 작용해야 하며, 칠레의 제도상의 질서를 보장해야 함을 규정하여, 모든 국가기관이

12) 1937년 4월 23일 칠레 대법원 선고, 『칠레 입법과 판례집. 1980년 헌법』 (Santiago, Ed. Juridica de Chile, 1993), p4. Jose Luis Cea Egana, 『Derecho Constitucional Chileno』, 2008, p204에서 재인용.

헌법을 정점으로 한 법질서에 따라 통치됨을 규정(제6조)한다. 또한 헌법적 권리와 의무에 대한 제3장에서는 법 앞의 평등을 규정하여, 칠레에는 특권을 가진 어떤 개인이나 그룹을 인정하지 않고, 노예제도를 부인하며, 남녀가 법 앞에 평등함을 규정한다(제19조 2항).

한편 기본권의 실현에 대한 법적인 보호를 규정하여, 모든 사람은 법에 규정하는 바에 따라 사법적인 방어권을 가지며 이는 어떤 당국이나 개인도 막거나 제한하거나 방해할 수 없다. 형사법으로는 사법권을 집행하는 기관의 모든 선고는 사전에 합법적으로 정해진 절차에 의하여만 하며, 무죄추정의 원칙을 규정한다(제19조 3항). 제6장에서는 사법권을 규정하여, 민사와 형사 사건을 인지하고, 판결하고 집행하는 권한을 독점적으로 법에 의하여 설립된 법원에 전속시키고 있다. 대통령이나 의회는 어떠한 경우에도 사법권을 행사할 수 없고, 사법권의 행사도 법이 정하는 절차에 의하도록 규정하고 있다(제76조). 법원조직법이 칠레의 영토에서 사법권을 행사하기 위하여 필요한 각급 법원의 조직과 권한을 결정(제77조)한다.

VI. 평화국가의 원리

평화국가라 함은 국제협조와 국제평화의 지향을 그 이념적 기반으로 하는 국가를 말한다.¹³⁾ 헌법 제9조는 어떤 형태의 테러리즘도 인간 권리에 반대하는 것임을 선언하고, 이러한 범죄의 책임자들은 15년간 선거직이든 임명직이든 공직 취임에 제한을 받는다고 규정하였다.

13) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2008, p152.

제 4 절 칠레 헌법의 기본질서

I. 민주적 기본질서

칠레는 민주공화국임을 선포하면서 모든 권력이 국민으로부터 나옴과 국민의 기본권을 보장하기 위하여 국가의 존립목적이 있음을 규정하고, 선거제도, 국민투표제도, 지방자치제 등을 통하여 이러한 국민주권의 원리를 실현하고 있어, 민주적 기본질서를 채택하고 있다.

II. 경제적 기본질서

국가의 목표가 국가 구성원 개개인들이 가능한 그들의 정신적이거나 물질적으로 실현할 수 있는 사회적 조건들을 만드는데 공헌하여 공통의 부를 창출하는 것임을 밝히고 있다(제1조). 사유재산제를 보장하고, 경제활동의 자유를 규정하는 한편 그러한 자유가 도덕이나 사회 질서, 국가 안전에 위해가 되는 경우에는 제한할 수 있음을 규정하고(19조 21항), 노동3권을 보장하여 사유재산제의 보장과 자유경쟁을 기본원리로 하는 시장경제질서를 근간으로 하되, 사회복지·사회정의·경제민주화 등을 실현하고자 부분적으로 사회 통제를 인정하는 경제질서를 채택하고 있다.

III. 평화주의적 기본질서

테러리즘은 어떤 형태로든 본질적으로 인권에 반한다고 규정하고, 법에 의하여 테러분자의 행위와 그 형벌을 규정함과, 이러한 범죄에 책임 있는 자들은 15년 동안 공직에의 취임, 교육기관의 수장, 교사 등이 되는 것, 정치단체·교육단체·동직자조합 등의 수장이 되는 것, 사회적인 통신매체에 의하여 의견을 전달하는 행위, 이러한 업무와

관련된 기능에 종사하는 행위 등이 제한되며, 이러한 범죄는 법적인 효과에 대하여 공통적이며, 사형을 종신형으로 대체하는 경우를 제외하고는 특별사면을 하여서도 안 된다고 규정한다(제9조). 뿐만 아니라 어떠한 개인이나 집단도 사적으로 군대를 보유하지 못함을 천명하여 칠레 헌법이 평화주의적 기본질서를 바탕으로 하고 있음을 나타내고 있다.

제 5 절 칠레 헌법의 기본제도

I. 정당제도

칠레 헌법은 정치적 다원주의를 보장하고 정당제도를 인정한다. 정당의 조직이나 활동이 민주적 기본질서의 바탕 위에 존재할 것을 요구하여, 정당의 활동, 작용이 민주적이고 합헌적인 정체의 기본 원리를 존중하지 않고, 폭력의 사용 등으로 전체주의 체제의 수립을 선동하는 경우는 위헌으로서, 헌법재판소는 위헌임을 선언한다.

정당은 그 고유한 것에 관련이 없는 활동에 관여할 수 없고, 어떤 특권을 가지거나 시민의 참여를 독점할 수 없으며, 당원 명부를 선관위에 등록해야 한다. 회계가 공개되어야 하며, 그 재정의 원천은 외국인의 돈, 부, 기부, 원조, 신용에서 비롯되어서는 안 된다. 그 당헌은 내부적으로 효과적인 민주주의를 실현할 수 있는 규정을 고려해야 한다. 정당조직법은 정당에 관련되는 그 밖의 요소들과 그 법칙을 위반한 경우에 관하여 정당의 해산을 고려할 수 있는 범위 내에서 법칙을 위반한 경우의 제재를 규정한다. 법 규정에 위반한 채 정당 특유의 작용을 실현하는 조직, 활동, 기구, 단체는 불법이며 정당조직법에 따라 제재가 가해진다(제19조 제15항).

II. 선거제도

칠레는 18세 이상의 성인에게 선거권을 인정하여 보통선거 제도를 채택한다. 선거의 조직과 기능을 규정하는 법은 선거와 국민투표 절차를 규정하며, 선거 절차에 있어서의 무소속과 정당 추천 후보자 사이의 평등을 보장한다. 선거와 국민투표 동안의 공공질서의 방위는 법이 지시하는 방법에 의하여 육군과 까라비네로가 담당한다(제18조).

칠레는 대통령과 상·하원을 국민의 직접 선거에 의하여 선출하며, 시민권자는 투표권 및 공직 취임권을 갖는다. 칠레 대통령은 국민의 직접 선거에 의하여 선출되며 유효투표의 절대 과반수를 획득해야만 한다. 후보자 중의 한 사람도 절대 과반수에 이르지 못할 경우 결선투표를 인정한다. 하원은 각 조직법이 규정하는 선거구에서 직접 선거로 선출된 120명으로 구성되며 하원의원의 임기는 4년이다. 상원은 각 지방에 따라 구성된 상원선거구에서 직접 선거로 선출된다. 하원의원의 수는 헌법에 규정이 되어 있는 반면에 상원의원의 수는 법률에 위임하였다. 상원의원의 임기는 8년이다. 위와 같은 선거의 적격성 판단을 위하여 선거법원을 헌법기관으로 규정하고 있다(헌법 제9장 선거법원).

III. 공무원제도

국가기관은 헌법과 헌법에 따라 발령된 법에 복종하고, 국가의 조직적인 질서를 보장해야 한다. 이러한 헌법의 명령은 모든 사람, 조직이나 단체와 같은 국가 기관의 구성원들에 부과된다. 국가기관은 법이 규정한 권능과 형식의 범위 내에서 유효하게 그 구성원들에게 사전에 자격을 부여한다. 어떤 사람이나 단체도 비정상적인 상황이라는 구실로 헌법과 법이 부여한 다른 권한이나 권리를 자기의 것으로 할 수 없다. 이러한 규정에 반하는 작용은 무효이며, 법이 규정하는 책임과

제재를 받게 된다(제7조). 공직을 수행하는 종사자들은 공직 수행과 관련된 모든 작용에서 성실성의 원칙을 달성해야 한다. 국가 기관의 작용과 결정은 그것이 활용하는 토대와 절차와 마찬가지로 공적이다. 그럼에도 불구하고 그러한 작용이나 결정의 공개가 그 기관의 기능 달성에 영향을 미치거나 개인의 권리, 국가의 안전, 국가의 이해관계에 영향을 미칠 때에는 법에 의하여 비밀을 준수하도록 할 수 있다. 모든 사람은 헌법이나 법에서 요구하는 조건의 달성을 제외하고는 모든 공직에 임용될 수 있는 권리를 가진다.

IV. 지방자치제도

헌법은 칠레의 행정 권한은 기능적으로나 영토적으로 법에 따라 탈 탈 집중화하고, 탈 중심화되어야 함과, 국가기관은 칠레 영토의 각 지방, 주, 코무나 간의 평등하고 연대적인 발전과 국가의 지방분권화의 강화를 증진시켜야 함을 규정하여 지방분권의 원리를 선언(제3조)하여 헌법적 차원에서 지방자치 제도를 도입하고 있다. 제14장에서 주 정부에 대하여 규정한다. 각 지방, 주, 코무나의 창설, 지명, 그 경계의 변경, 지역과 지방의 수도의 결정은 법률에 의한다. 각 지방의 통치는 대통령의 절대적인 신임에 있는 장에 의한다. 지방의 장은 법과 대통령의 명령이나 지시에 의하여 그의 기능을 수행한다. 각 지방 정부는 수장과 지방위원회로 구성된다. 법은 지방 정부에 권한을 이양하는 것과 같은 국가 행정의 탈 중심화되는 형식을 결정한다.

V. 군사제도

헌법 제11장은 칠레의 군은 육군, 해군, 공군으로 구성되며, 국가의 방위를 위하여 존재한다고 규정한다. 한편 공공의 질서, 공공안전을 지키기 위하여 까라비네로¹⁴⁾와 사법경찰을 두고 있다.

14) 주로 경비경찰의 역할을 담당하며, 일정 부분은 검사의 수사지휘에 따라 수사하

제103조에서는 어떤 개인이나 그룹, 기관도 군대나 유사한 기구를 소유할 수 없음을 천명하고 있다.

VI. 교육제도

칠레의 교육제도에 대하여 헌법 제19조 제10항은 부모가 자녀의 교육에 대하여 우선적인 권리를 갖고 있음과 동시에 교육할 의무를 지닌다고 규정한다. 국가는 이러한 권리의 실현을 위한 특별한 보호를 부여한다. 국가는 유치원 교육을 장려하고 무료 교육 및 2차적으로는 재정의 용자를 보장한다.

초등교육 및 중학교 교육은 국가가 모든 국민의 교육에의 권리를 보장하는데 목적을 두고 이러한 목적을 위하여 무료이다. 중학 교육에 있어 이러한 제도는 법에 따라 21세에 이를 때까지로 연장한다. 국가는 이와 동시에 모든 수준에서 교육의 발전을 장려하고, 과학적이고 기술적인 연구, 예술적 창조 국가의 고유한 문화의 보호 및 증대를 촉진시킨다.

VII. 가족제도

칠레 헌법 제1조는 인간의 존엄과 평등을 규정함과 함께, 가족이 사회의 기본적인 핵심임을 선언하고 있다. 남자와 여자가 법 앞에 평등하며(제19조 제2항), 각 개인과 그 가족은 사생활 및 명예의 존중과 보호를 받는다(제4항). 주거는 불가침성을 보장받고 법에 의하여 정해진 경우와 형식에 의하여만 타인의 주거에 들어갈 수 있다(5항).

는 권한을 가진다.

제 6 절 기본권

칠레 헌법은 제 19조에서 생명권, 신체의 완전성, 자의적 차별금지, 무죄추정의 원칙, 주거 및 모든 개인통신의 불가침성, 양심의 자유, 거주이전의 자유, 인신구속에 있어서의 영장주의, 환경권, 보건권, 교육권, 의무교육, 수업의 자유, 언론의 자유, 집회권, 청원권, 결사권, 노동의 자유, 단체교섭권, 경제적 자유 등 국민의 기본권을 규정하고 있다.

I. 인간의 존엄과 가치 · 법 앞의 평등

모든 사람은 생명권과 신체의 완전성에 대한 권리를 가진다고 규정한다. 사형은 의결 정족수로 승인된 법에 고려된 범죄에 의하여만 제정될 수 있다(제1항). 모든 사람은 법 앞에 평등하여 어떠한 개인이나 단체에도 특권은 인정되지 않으며, 칠레에 노예제도는 인정되지 않는다(2항). 또한 권리를 실현하는데 있어 법의 동등한 보호를 받을 권리를 지닌다. 법이 칠레 국적을 요구하거나 일정한 연령을 요구하는 경우를 제외하고 개인적인 능력이나 적성에 기반하지 않은 어떠한 차별도 금지된다.

II. 자유권적 기본권

칠레 헌법은 모든 사람이 인신의 자유권, 사생활자유권, 정신적 자유권을 갖고 있음을 선언한다. 주거의 불가침성과 사생활을 존중받을 권리를 가지며, 양심의 자유, 신앙의 자유, 종교의 자유 등 정신적 자유권을 보장받는다. 인신의 자유권과 개인적 안전에 대한 권리를 인정하여, 모든 사람은 거주이전의 자유를 갖고, 헌법과 법에 의한 경우와 방법에 의하지 않고는 자유권을 박탈당하거나 제한받지 않는다.

어느 누구도 법이나 합법적인 방법에 의한 판사의 명령에 의하지 않고는 체포나 구속되지 않는다. 현행범으로 체포된 경우 24시간 안에 판사의 처분에 놓여야 한다. 당국이 체포나 구금하는 경우 48시간 안에 관할 판사에 알려져야 한다. 판사는 5일 동안 그 기간을 연장할 수 있고, 테러와 같이 법에 의하여 인정된 조사에 있어서는 10일까지 연장할 수 있다(제7항).

Ⅲ. 경제적 기본권

칠레 헌법은 모든 사람은 도덕, 공공질서, 국가 안전에 반하지 않는 한 직업에 관한 법을 존중하면서 자유로운 경제활동을 할 자유를 지님을 규정한다. 경제상의 자원을 국가나 그 기관에 주는 계약에 있어서 자의적인 차별은 금지된다. 그러한 차별을 의미하는 것이 아닌 경우 오직 법에 의하여만 어떤 부문, 활동, 지리학적 지역을 위한 직간접적인 특정한 이익을 부여하거나, 특별한 부담을 지울 수 있다. 면세나 간접 이익의 경우 그 비용의 규모는 매년 예산법에 반영해야 한다(제22항).

모든 사람의 공유에 속하거나 국유에 속하는 것을 제외하고 모든 재산의 소유권을 획득할 자유가 있다. 법률과 국가의 이익이 국유 등을 요구하는 경우에는 어떤 재산의 소유권 획득을 위한 제한이나 조건들을 제정할 수 있다(23조). 또한 유형·무형의 자산에 다양한 재산권을 향유할 권리를 인정한다. 오직 법률에 의하여서만 재산권을 얻거나 이용하거나 향유하는 등의 방법을 정할 수 있고, 사회적 기능에서 나오는 제한과 의무를 규정할 수 있다. 입법자가 권한을 부여하여 공익이나 국익에 의한 수용을 인정하는 법에 의한 경우가 아니라면 어떤 경우에도 사유재산권을 침해할 수 없음을 선언한다.

국가는 동, 모래, 석탄 등을 포괄한 모든 광물에 대하여 이를 매장하고 있는 땅의 소유권자의 소유권에도 불구하고 그 채굴을 포함하여

절대적이고 독점적이며, 양도할 수 없고 기한이 없는 소유권을 갖는다(제24항). 또한 지적재산권을 인정하여 예술품이나 지적재산권에 대한 창작자의 소유권을 인정한다(제25항)

또한 적당한 보수로 자유로운 계약을 체결하고 일자리를 자유롭게 선택할 권리인 직업선택의 자유를 인정한다(제16항). 또한 헌법이나 법률이 부과하는 자격요건을 제외하고 공직에 취임할 권리를 갖고 있음을 규정한다(17조).

조세평등을 규정하여, 소득에 비례하여 세금을 부과 받고 이러한 내용은 조세법률주의에 따라 법률로 정한다(20항).

IV. 정치적 기본권

칠레 헌법은 정치적 기본권에 대하여 언론·집회·결사의 자유, 선거권, 공직 취임 등 참정권 등을 규정하고 있다. 성년의 나이를 18세로 하여 선거권자로 인정하고 있다(13조). 5년 이상 칠레 거주한 외국인에 대한 선거권 부여 등을 규정하고(14조), 국민투표에서 투표는 개인적이고 균등하며 비밀선거임을 규정하고, 시민들에게 의무를 부여한다(15조). 모든 사람은 사전검열 없는 언론의 자유를 갖는다. 법은 어떤 경우에도 사회적 통신의 수단에 관하여 독점을 규정할 수 없다. 반론권을 보장하며 출판의 자유를 보장한다. 모든 국민은 사전 신고 없이 평화로운 집회권을 가지며, 광장, 거리 그 밖의 공공장소에서의 집회는 경찰의 일반적인 처분에 의하여 지배된다. 또한 사전 신고 없는 결사권을 가진다. 단체를 조직하거나 참여할 권리를 포함하여 강제로 조직에 소속되지 않을 권리도 갖는다. 다만 도덕, 공공질서, 국가의 안전에 반대하는 결사는 금지되며, 위험적인 정당이나 정치적 결사에 참여한 개인들은 다른 정당이나 정치 결사에 참여가 금지되며, 5년 동안 공직에의 취임 등이 제한된다. 비상사태가 선포된 경우 집회·결사의 자유는 중지되거나 제한될 수 있다(제43조).

V. 청구권적 기본권

당국에 공적이나 사적인 이해에 관하여 청원할 수 있는 권리를 가지며(14항), 모든 사람은 법이 정하는 방법에 의하여 사법적인 방어를 할 권리인 재판청구권을 갖는다. 기본권에 대한 규정에서 규정된 권리나 보장을 합법적으로 실현하는 데 있어서 자의적이나 불법적인 작용에 의하여 침해나 방해, 위협을 받은 사람은 관할 법원에 청구할 권리가 있는 것은 별론 각 항소법원에 청구할 수 있다(제20조). 헌법이나 다른 법에 위반하여 체포되거나 구금되는 모든 개인은 법이 정하는 사법부에 합법적인 방식을 지키도록 명령하고, 피해자 보호를 보장하고 권한을 재건하기 위한 필요한 것을 즉시 명령하도록 채택하도록 청구할 수 있다(제21조).

VI. 사회적 기본권

교육권을 보장하여 국가에 의무교육을 부과하는 한편, 수업권을 보장한다. 수업권의 내용은, 교육 기관을 개설하고 조직하고 운영하는 권리를 포함한다. 수업권은 도적이나 전통, 공공질서, 국가 안전에 의하여만 제한된다. 학부모는 자녀를 위한 교육기관을 선택할 권리를 갖는다.

오염되지 않은 환경에서 살 권리를 인정하여 환경권을 규정한다(8항). 국가는 이러한 권리가 침해입지 않고, 자연을 보존하기 위하여 감독할 의무를 지닌다. 법은 환경을 보호하기 위하여 다른 권리나 자유에 대한 특별한 제한을 규정할 수 있다. 또한 보건권을 보장한다(9항). 국가는 개인의 건강의 회복과 보호, 재활의 증진 작용에 자유롭고 평등한 접근을 보장하며, 각 개인은 공공이나 사적인 건강 제도를 선택할 자유를 보장한다.

사회보장수급권을 규정하여, 국가는 이 권리의 실현을 위한 법률을 제정해야 하며, 국가의 작용은 모든 주민들이 기본적으로 동일한 혜택을 받을 수 있도록 보장하고 공적이나 사적인 기관을 통하여 이를 수급할 수 있도록 해야 하며, 국가는 사회보장수급이 적절하게 실현될 수 있는지 감독한다(18항).

또한 노동권을 보장한다. 법이 칠레 국적을 요구하거나 일정한 연령을 요구하는 경우를 제외하고 개인적인 능력이나 적성에 기반하지 않은 어떠한 차별도 금지된다. 노동조합에 가입할 권리를 보장하고 단체교섭권을 보장한다. 노동조합의 가입은 자발적이어야 하며, 노동조합 기구는 정당의 정치적 활동에 관여할 수 없다. 국가나 구 공무원들은 파업을 할 수 없고, 그 기관이나 회사의 목적이나 기능이 공공부분의 서비스를 목적으로 하거나, 국가의 경제나 안전 등에 심각한 영향을 미치는 기관이나 회사도 마찬가지다(제16항, 19항).

VII. 국민의 기본적 의무

헌법 제22조는 국민의 기본적 의무에 대하여 규정하고 있다. 칠레의 모든 주민은 칠레와 국장을 존중해야 한다. 칠레인들은 조국에 명예를 주고 주권을 수호하고, 국가의 안전을 지키고, 칠레 전통의 본질적인 가치를 수호할 의무를 갖는다. 병역과 법이 부과하는 그 밖의 노역은 법이 정하는 목적과 형식에 의무적이다. 또한 납세의 의무, 교육의 의무, 근로의 의무 등이 있다.

제 7 절 통치구조의 기본원리 및 통치형태

헌법 제4조는 ‘칠레는 민주공화국’임을 선포하고 있다. 이는 몽테스키외의 『법의 정신』에서 기술된 바와 같이 군주주의와 전제주의에 반대되는 원리이다. 국민주권의 원리, 대의제의 원리, 권력분립의 원

리, 법치주의의 원리, 책임정치의 원리 등이 지배하며, 통치형태는 기본적으로 대통령을 행정부의 수반이자 국가의 원수로 하는 대통령제를 채택하고 있다.

I. 국 회

칠레 국회는 상원과 하원으로 구성된다(제46조). 하원은 각 조직법이 규정하는 선거구에서 직접 선거로 선출된 120명으로 구성되며 하원의원의 임기는 4년이다. 상원은 각 지방에 따라 구성된 상원선거구에서 직접 선거로 선출된다. 하원의원의 수는 헌법에 규정이 되어 있는 반면에 상원의원의 수는 법률에 위임하였다. 상원의원의 임기는 8년이다. 의회의 독점적인 권한은, 대통령이 체결한 국제 조약의 승인이나 거절, 헌법적 예외사태 선포에 대한 동의 여부에 대한 권한이 있다(제54조). 회기는 법에 의하여 정해지며, 양원의 의사정족수 및 의결정족수는 재직 중인 의원 1/3이다.

양 의원들은 국무장관, 중앙은행이사회 이사, 헌법재판소의 구성원, 대법원 대법관, 감사원장, 검찰총장, 검사장, 검사, 육군참모총장, 경찰청장 등 일정한 직을 겸직할 수 없다(제57조).

법률 제정에 대하여, 법률안은 대통령이나 의원들에 의하여 발의된다. 의원들의 발의는 10명이상이나 상원의원 5명 이상에 의하여 이루어질 수 없다. 조세, 공공부문 예산, 징병에 관한 법은 오직 하원만이 발의할 수 있고, 은사, 일반사면에 대한 법안은 상원만이 발의할 수 있다. 한편 국가 행정조직의 분할, 재정, 예산 등의 개혁에 관한 법안은 대통령이 전속적인 발의권을 갖는다. 법안의 종류에 따라 의결정족수가 다르며, 각 원에서 발의되었다가 거부된 법안은 1년 후가 아니면 다시 발의될 수 없고, 다만 대통령이 제한안 법안은 다른 원의 3분의 2 이상의 승인이 있다면 다시 발의될 수 있다. 그 법안의 본질

적인 이념과 관련된 부분을 제외하고는 양 원에서는 심사하는 과정에서 법률안을 수정할 수 있다. 심사에서 덧붙여지거나 수정된 법안은 발의한 원에 되돌아와 구성원 과반수 이상을 득표하면 수정된 법안이 승인된 것으로 간주된다. 수정된 법안이 승인되지 않으면 같은 수의 상·하원으로 구성된 위원회가 구성되어 이를 해결하는 방식으로 법안을 제안하게 되며 혼합 위원회의 법안은 원래 심사한 원으로 돌아가 과반수의 동의로 승인된다. 해당 원이 3분의 2 이상으로 수정·증보된 법안을 거부한다면 그 법안은 그 부분이나 전체적으로 법이 되지 않는다. 양 원에 의해 승인된 법안은 대통령에게 보내지고 대통령이 이를 인정하면 법으로 공포된다. 대통령의 법률안 거부는 30일 이내에 이루어져야 하며, 그 기간 안에 법률안을 돌려보내지 않는다면 승인된 것으로 간주되어 법률로써 공포된다. 공포는 10일 안에 이루어진다.

II. 대통령

칠레 행정부는 공화국의 대통령에게 속해 있고, 대통령은 국가의 원수이다. 대통령의 권한은 헌법과 법률에 따라서 내적으로는 공공의 안전과 외적으로는 국가의 안전에 관한 모든 분야에 있다. 대통령에 선출되기 위하여는 칠레 국적이면서 35세 이상이어야 하며, 선거권을 가진 시민이 되기 위하여 요건을 갖추어야 한다. 대통령의 임기는 4년이며 연임할 수 없다(제 25조). 대통령은 상원의 동의 없이는 임기 동안 30일 이상이나 그 임기의 마지막 90일 동안은 영토를 떠날 수 없다.

대통령은 직접선거에 의하여 선출되며, 유효 투표수의 절대 과반수 이상을 득표해야 당선된다. 어느 후보도 절대 과반수를 넘지 못하는 경우에는 최고 득표를 한 두 명의 후보자에 대하여 재투표를 하여 그 중 다수표를 얻은 후보자가 당선된다(제26조).

대통령은 법률안 제안권, 반포권, 의회 소집권, 국민투표 실시권, 긴급사태 선포권, 국무위원 임면권, 외교관임면권, 대법관임명권, 군대 지휘관 임면권, 전쟁시 군 통수권, 전쟁 선포권 등의 권한을 갖는다(제32조).

헌법적 예외 사태에 대하여 대통령은 일정한 권한을 갖는다¹⁵⁾. 헌법적 예외 사태라 함은, 외환, 내란, 내적인 소요, 긴급사태, 공공 재난의 상황으로 국가 제도의 정상적인 전개에 중대하게 영향 미치는 경우를 의미하여, 이 경우 헌법이 모든 사람에게 보장하는 권리의 실행은 영향을 받을 수 있다(제39조). 대통령은 의회의 동의를 받아 외환의 경우 ‘비상사태’, 내란이나 심각한 내부적 소요의 경우에는 ‘계엄령’을 선포할 수 있다. 계엄령은 15일 동안 유지되며 대통령이 연장을 요청할 수 있다. 비상사태는 대통령이 그 권한으로 중지하지 않는 한 외환의 상태까지 유효하다(제40조). 공적인 재난의 경우 대통령은 피해지역을 정하여 ‘대재앙사태’를 선포할 수 있다. 의회의 동의를 받아 최고 1년 동안 이를 유지할 수 있으며, 선포된 지역은 대통령이 지명한 국가 방위청 수장의 지휘 하에 있게 된다(제41조).

공공질서의 심각한 변혁이나 국가 안전에 심각하게 피해를 주는 상황에서 대통령은 지역을 정하여 ‘긴급사태’를 선포할 수 있다. 이는 15일 이상 지속될 수 없으며 대통령은 의회의 동의를 받아 15일을 더 연장할 수 있다. 긴급사태가 선포된 지역은 대재앙사태와 마찬가지로 국가 방위청 수장의 지휘 하에 놓이게 된다(제42조). 위와 같은 헌법적 예외 사태에서는 집회의 자유 등 일정한 기본권이 제한될 수 있으며, 사법부 법원은 그와 같은 사태 선포에 대한 근거, 상태의 적격여부를 심사할 수 없다.

15) 이에 대하여는 칠레 헌법 제39조에서 제45조에서 규정하고 있다.

Ⅲ. 정 부

칠레 헌법 제4장은 행정부를 규정하여 행정부의 수반이 대통령임을 선언하고 있다(제24조). 또한 제14장은 지방 정부에 대하여 규정하여, 칠레 영토는 지방으로 구분되며, 지방 행정부는 각 코무나로 나뉜다(제110조). 제111조는 각 지방 정부는 공화국 대통령의 신임 하에 있음을 밝히고 있다. 제12장에서는 대통령의 자문기구로 국가안보위원회를 두고 있다.

Ⅳ. 선거법원

칠레 헌법 제9장에서 선거법원에 대하여 규정한다. 대통령선거와 양 의원들에 대한 선거의 적법성 여부 및 국민투표의 적법성을 다루며, 대법원에 의하여 지명된 4명의 재판관이 포함된 5명으로 구성되어, 4년의 임기이다(제95조).

Ⅴ. 사법권

칠레 헌법 제6장은 사법권을 규정하여, 민사, 형사 사건을 다루고, 해결하고, 집행하는 권한은 전속적으로 법에 의하여 설립된 법원에 있음을 선언하고 있다. 제76조는 대통령이나 의회도 사법 기능을 수행할 수 없다고 하여 사법권의 독립에 대하여 규정하고, 제80조는 관사의 정년과 신분보장에 대하여 규정하여 정년은 75세로 하고 있다. 대법원은 21명의 대법관으로 구성된다. 대법관은 대법원에서 추천된 5명의 후보자 중에서 상원의 동의를 받아 대통령이 임명한다. 5명의 후보자는 15년 이상의 경력을 가진 변호사 자격을 가진 사람들 중에서 일정한 자격을 갖춘 사람들로 구성된다.

VI. 검 찰¹⁶⁾

칠레 헌법은 제7장에서 검찰(MINISTERIO PUBLICO)을 규정하여, 제83조에서 검찰이 독자적이고 계급적인 기관임을 선언하고 있다. 검찰권은 기관인 검찰에 있고, 검찰은 국가검찰, 지방검찰, 지역검찰로 구성되며, 국가검찰의 수장은 국가검사이며, 지방검찰의 수장은 지방검사, 지역검찰의 수장은 검사이다. 검찰은 경찰에 대하여 독립적인 수사지휘권 및 기소권을 갖고, 범죄피해자와 증인을 보호할 의무도 지니고 있다¹⁷⁾.

국가검사의 임명에 대법원이 관여하고, 지방검사의 임명에 항소법원이 관여하는 등 인사에 있어서 사법부에 의한 통제가 존재하며, 지방검사의 정년은 75세이며, 국가검사의 정년은 대법관의 정년과 동일하다. 검사의 신분보장에 대하여도 판사의 신분보장에 관한 제81조를 원용하여, 현행범인법에 따라 담당 법원에 즉시 인치되기 위한 경우를 제외하고는 관할법원의 영장이 없이는 구금할 수 없다(제90조, 제81조).

VII. 헌법재판소

칠레 헌법 제8장은 헌법재판소를 규정하여 제92조는 그 구성에 대하여 대통령, 국회, 대법원에서 지명된 10명으로 구성하고 있다. 헌법재판소는, 헌법에 따라 법률의 합헌성을 조정하는 역할, 의회에 의한 법안, 헌법 개정안, 조약의 합헌성 판단, 대통령령의 합헌성 판단, 의원들의 자격상실, 무능력, 직무 정지에 관한 선고, 국민투표 소집에 관한 합헌성 판단, 대통령이 법률을 선포하지 않는 경우에 이의제기에 대한 결정 등의 권한을 부여받았다(제93조).

16) 칠레 검찰 및 검사제도에 관하여는, 줄고, 『칠레의 검사제도 연구』, 해외연수검사논문집, 2009. 참고

17) 『PROCESO PENAL EN CHILE』 (칠레 형사소송법), Editorial Juridica de Chile, 2006.

VIII. 감사원

제10장은 감사원에 대하여 규정하는 바, 감사원은 행정 작용의 합법성을 감독하기 위한 독자적인 기구로서, 국고, 구청, 법에 의하여 조직된 조직과 기구의 수입과 지출을 검사하며, 국가의 회계를 보고, 각 헌법기관들이 위임한 기능을 수행한다. 총 감사관은 40세 이상의 피선거권을 가진 시민으로서 10년 이상의 변호사 자격을 가진 자 중에서 상원의 동의로 대통령이 임명한다. 임기는 8년으로서 연임할 수 없으며, 75세가 정년이다.

제 8 절 헌법 개정 절차

칠레 헌법 제15장에서는 헌법 개정의 절차에 대하여 규정하고 있다. 제 127조는 헌법 개정안 발의 등에 대하여 규정한다. 헌법 개정안은 대통령이나 65조 규정에 의한 제한이 있는 국회의 발의에 의할 수 있다. 개정안은 직무 중인 하원과 상원의 각 5분의 3에 의하여 승인되어야 한다. 헌법 제1, 3, 8, 11, 12, 15장에 관한 개정안은 양 원의 3분의 2 이상의 승인이 필요하다. 양 원에서 승인한 개헌안은 대통령에게 건네진다. 대통령이 전체적으로 개헌안을 거부하고, 다시 양 원의 3분의 2이상이 승인하면 대통령은 국민투표에 회부하는 경우를 제외하고 이를 반포해야 한다. 국민투표에 회부하는 양원에서 그 법안의 고수를 주장하는 30일 이내에 실시되어야 하며, 국민투표 날짜는 대통령령에 의하여 정해지며 발령된 후 30일 이후 60일 이내에 이루어져야 한다. 대통령이 국민투표에 회부하지 않고 이 기간을 경과한다면 국회에서 승인된 것으로 반포된다. 선거법원이 대통령에게 국민투표의 결과를 통보한다.

제 3 장 칠레의 개별법체제

제 1 절 민법(Derecho Civil de Chile)

칠레공화국 민법(일명, 베요(Bello)법)은 기본적으로 칠레-베네수엘라 법학자 안드레스 베요(Andrés Bello)에 의해 만들어졌다. 오랜 기간의 노력 끝에 베요는 1855년 법전 편집안을 제출했으며, 이 안은 1855년 11월 22일에 안드레스 베요가 작성한 법사위원회 전언과 함께 마누엘 몬트(Manuel Montt) 대통령령으로 의회로 보내졌으며, 같은 해 12월 14일에 의회의 동의를 거치게 되었다. 1857년 1월 1일자로 법률의 효력이 들어갔으며, 이후 자법(子法), 상속법 등 일부 개정안이 있었지만 대체적으로 오늘날까지도 존속되어오고 있다.

I. 민법전 근거

전통적으로 칠레의 민법에 가장 큰 영향을 미친 것은 나폴레옹민법(Código Civil Napoleónico)이라 여겨져 왔으나, 의무와 계약 건을 제외한 기타 분야에 있어서는 그렇지 않다.

역사를 거슬러 올라가 초기 칠레의 공법에 기초를 닦은 것은 13세기 말에 스페인 알폰소 10세 국왕에 의해 편집된 7부법전(Las Siete Partidas)(관습법전)이었다. 예를 들어, 재산과 소유에 관하여는 로마법에 규정하고 있는 것과 같이 물건을 점유하기 위한 명의(título)와 취득 방법(modus de adquirir) 두 가지 의무조항을 갖는다. 상속법의 경우에도 마찬가지이다. 다만 장자상속이 없는 경우, 성별 제한이나 재산에 대한 용익권 설정 금지를 없애는 등의 기본적인 변경조항이 들어 있다.

재산권과 관련해서는 19세기 후기식민지시대에 칠레에 적용하기 위해 일부 수정한 내용을 제하고서는 기본적으로 고대의 게르만 등기제

도를 참고했다. 인(人)은 법인과 자연인을 규정하는 데 있어 바탕이 되는 규정이다. 마찬가지로 교회법에 근거하여 결혼규정도 세웠다. 법률해석은 1822년에 완전히 새롭게 체계를 갖춘 루이지아나법(Código de Luisiana)에 기초했다.

계약과 의무조항에 관하여는 프랑스법의 영향이 분명하지만, 그러나 이것은 프랑스법을 단순히 옮겨 쓴 기록물에 불과하다. 나폴레옹법전이 계약(De los contratos)에 대해 다룬 것이라 한다면, 배요법전은 의지의 행위와 선언(De los actos y declaraciones de voluntad)에 대해 다룸으로써(제4권 2장) 법률행위의 모든 이론을 포함하고 있다고 할 수 있다. 후자에 대해서는 로마법대전(Corpus Iuris Civilis)에서 그 근거를 찾을 수 있다.

또한 배요의 민법전은 신고전주의 법전의 영향을 받았다. 따라서 법률조항의 구성은 먼저 공리(公理)가 나오고 그 다음에 각 조항들에 대한 설명이 나온다. 이는 조항의 내용이 설명적이라기보다 교훈적임을 말해주는 것이다.

안드레스 배요가 법전을 편집하기 위해 사용한 자료근거는 다음과 같다:

- 로마대법전
- 7부법전(그레고리오 로페스의 주석), 그리고 비록 작은 규모지만 알폰소 10세의 조례(Royal municipal code), 스페인국왕부처에 의해 제정된 1505년의 Leyes de Toro, 1806년 스페인법전(Novísima Recopilación)
- 나폴레옹 민법(1804년)
- 바비에라 법전(1756년)
- 오스트리아 법전(1812년)
- 프러시아 법전(1820?)
- 루이지아나 민법(1822)

- 세르데냐 민법(1838)
- 양 시칠리아 민법
- 바우드(Vaud) 민법
- 가르시아 고예나(García Goyena)의 스페인 민법안(1851)
- 법학자 Pothier, Domat, Savigny 등의 법문서
- 나폴레옹법전에 대한 법학자 Delvincourt, Rogron, Duranton, Troplong, Marcadé 등의 자문

II. 기본원칙

민법전 편집의 기본원칙은 시대의 변화와 더불어 일부 발전되기도 하고 일부는 그대로 유지되기도 했다. 또 다른 일부는 후에 다른 법전으로 통합되거나 또는 칠레 법학자들에 의해 계속해서 이론적인 발전을 거듭해왔다. 현행 민법전의 기본원칙은 다음과 같다:

1. 일반원칙

(1) 법의 상하원칙

1 조: “법은 헌법이 규정하는 바와 같이 최고의 권위를 가지는 것으로 명령하고, 금지하고, 허용한다.”

2 조: “관습은 법을 성립하지는 못하지만, 경우에 따라서는 법이 그것을 참고한다.”

10조: “법이 금하는 행위들은 무효이며 무의미하다. 그러나 법률위반이 무효한 것이 아닌 다른 효과를 분명히 제시할 때는 예외로 한다.”

(2) 공화국 내 모든 거주민의 평등원칙

57조: “법은 민법이 부여하는 시민의 권리를 획득하고 이를 향유함에 있어 칠레인과 외국인간의 차이를 두지 않는다.”

(3) 선의(Buena fe)의 보호(악의의 제재)

706조: “선의는 사기나 부정이 아닌 합법적인 절차를 따라 사물을 소유하는 양심이다. 소유이전 관련하여 선의는 양도권을 가진 자의 물건을 사기나 다른 부정한 계약행위 없이 받았음을 전제한다. 계약 행위 시 적법한 착오는 선의에 반대되지 않는다.”

1546조: “계약은 선의에 따라 행사되어야 하며, 이는 그 계약 안에 명시된 계약내용은 물론 법이나 관습에 의해 의무조항에 속하는 모든 물건들에 대해서도 적용이 된다.”

197조: “피고인에 대해 부정한 방법이나 명예에 손상을 입히고자 하는 의도로 개인신상명세를 쓰는 자는 피고가 입은 손실을 보상할 의무를 진다.”

2. 인(人)과 사인상속(sucesión mortis causa)

(1) 일부일처 결혼법

102조: “결혼은 한 남자와 한 여자가 실제적이고 영속적인 관계로 평생을 함께 살고 자녀를 낳으며 서로 도와가며 살기 위한 목적으로 하나가 되는 엄숙한 계약이다.”

(2) 자녀들의 신분평등원칙

결혼의 적법한 절차를 통해 낳은 적자든 그렇지 않은 서자이든지 간에 자녀들은 신분상의 평등을 가진다(유산상속에 있어서 배우자가 우선권을 가지나, 본래는 적법적인 자녀가 우선권을 가졌었다).

33조: “법은 모든 자녀들의 평등을 천명한다.”

(3) 자녀에게 우선적 관심원칙

아이는 보호를 받아야 할 권리와 자격을 가진다(그러나 제삼자의 기본권을 침해하지 않는 한도에서).

222조 2항: “부모들의 기본적인 마음은 자녀에 대한 우선적인 관심이므로 그들에 대한 최대한의 정서적, 물질적 성취를 위해 노력하며, 자녀가 성장에 맞게 자연인으로서 가지는 기본권을 실천하도록 이끌어준다.”

(4) 생물학적 사실원칙

195조: “법은 다음과 같은 조항에 명시된 바와 같이 부권과 모권의 사실여부를 조사할 수 있도록 한다. 자녀권을 주장하는 것은 절대적이며 양보할 수 없는 권리이다. 그러나 세습의 문제는 실효와 포기의 일반법규에 따른다.”

198조: “자녀권, 모권, 부권의 결정에 관한 판단은 법에 명시된 내용이나 당사자의 요청에 의한 모든 검증을 통해 가능하다.”

199조 2,3항: “어떠한 경우이든, 판사는 선고를 내리기 전에 법정에서 보고되지 않은 경험사례를 가능한 신속한 경로를 통해 요구할 수 있다. 당사자 중 하나가 조사에 대한 부당한 거부를 하게 되면 결과적으로 부권과 모권, 또는 그것의 결여를 합법적으로 의심하게 하는 것이 된다.”

(5) 부모에 대한 자녀들의 공경원칙

222조 1항: “자녀들은 부모를 존경하고 순종해야 한다.”

3. 거래와 의무조항

(1) 계약의 자유(개인적 자율권)

1437조: “의무이행은 계약이나 합의 발생 시 2인 또는 그 이상 당사자 간의 실제 합의에서 비롯된다.”

1445조: “한 사람이 다른 사람의 의무이행을 맡게 될 때에는 다음과 같은 사항이 필요하다: 1) 법적인 자격을 갖춘다; 2) 본인의 의지표명과 행위가 분명해야 한다; 3) 그의 동의 행위에 악의가 없어야 한다.”

(2) 합의준수(Pacta sunt servanda)원칙

1545조: “합법적으로 성사된 모든 계약은 계약자들을 위한 법이므로 상호간의 동의나 적법한 이유가 있는 경우에만 무효화될 수 있다.”

553조 “법인의 정관은 이 모든 것에 대해 강제적인 효력을 가지며, 모든 구성원은 동 정관이 정하는 바에 따른 책임을 져야만 한다.”

(3) 부당한 부의 축적금지원칙

2291조: “이해관계자가 분명히 금하는 것에 대해 타자와 거래를 도모하는 사람은 그에 대한 소송을 하지 못한다. 그러나 그러한 행위가 이해관계자에게 분명한 유익을 줄 것으로 예상되거나 혹은 소송 시에 유익이 되는 것이라면 가능하다. 즉 소송으로부터 채무의 소멸이 주어지는 것과 같은 것이다(그렇지 않은 경우, 이해당사자가 채무를 지급해야만 했을 것이다).”

(4) Nemo auditur원칙

1683조: “계약이 불법인 것을 알거나 알았을 것임에도 불구하고, 계약을 이미 실행한 자를 제외하고 그 행위에 관심을 가진 자에게는 [...] 완전한 무효가 된다.”

(5) 인과관계책임원칙

2314조: “다른 사람에게 피해를 끼치거나 또는 그와 유사범죄 행위를 저지른 자는 반드시 보상을 해야 한다.”

(6) 채무재조정원칙(금전신용공여법에 따라)

1734조: “모든 보상은 지급총액이 보상금 이의 발생 시 소요된 총액과 같은 구매가치를 가질 수 있도록 금전으로 한다.”

(7) 명의위임원칙

1448조: “어떤 사람이 다른 사람에 의해 위임을 받거나 또는 법률적으로 그를 대표하여 그의 명의로 처리하는 것은 그가 직접 계약한 것과 동일한 효과를 가진다.”

552조: “법인을 대표하는 위임자의 행위는 그에게 부여된 직무의 한계를 넘어서지 않는 한 법인의 행위로 간주된다. 그러나 그 한계를 넘어서는 위임자의 행위는 단지 개인적인 차원에서 그에게 책임이 돌아간다.”

4. 재 산

(1) 재산의 자유유통원칙

745조: “둘 또는 그 이상의 연속적인 수탁을 설정할 수 없다. 그래서 일단 한 사람에게 수탁이 맡겨지면 그가 나중에 필요할 때 다른 사람에게 맡기는 책임을 지고 그것을 취한다. 지명된 피수탁자 중 한 사람에게 수탁이 설정되면 나머지 다른 사람들의 기대는 영원히 상실되게 된다.”

769조: “연속 또는 교대로 둘이나 그 이상의 용익권이 설정되는 것을 금한다. 이후의 용익권자들은 첫 용익권자의 권리가 위임되기 전에 이전의 용익권자들의 공백이 생기는 경우 대체자로 인정된다. 아직 효력이 남아 있는 첫 용익권자는 다른 용익권자들을 무효화할 수 있다. 그러나 그에게 정해진 기간 동안만 가능하다.”

770조: “용익권은 용익권자의 특정의 시간 또는 평생으로 설정할 수 있다. 용익권을 설정할 때 특정의 기간을 정하지 않으면 평생으로 이해된다. 법인이나 재단의 명의로 설정된 용익권은 30년을 초과할 수 없다.”

773조: “용익권은 상속자 간의 계약행위(acto entre vivos)에 의해 권리 이전될 수 있으며, 사인으로 인해 타인에게 양도될 수 있다. 용익권은 유언이나 혹은 유언 없이 죽은 자의 유산 법적처리에 의해서는 양도 불가능하다.”

1126조: “양도하지 않는 조건으로 유증하는 것이나, 양도행위가 제삼자의 권리에 아무런 해를 끼치지 않는 것일 경우, 양도하지 않는다는 조항은 문서로 작성되지 않는다.”

1964조: “임대한 물건을 양도하지 않겠다는 계약은 비록 양도무효 조항이 있을지라도 임차인에게 그의 자연 종료 시까지 임차물을 소유하는 것 외에는 권리가 주어지지 않는다.”

2031조: “과세 부과된 농장을 양도하지 않는 계약이나, 세납자에게 이 조항에 명시된 것보다 더 가중된 세금을 부과하는 다른 어떤 계약도 재산세 설정에 의미가 없다. 그 반대의 모든 계약은 문서로 작성되지 않는다.”

2415조: “저당이 설정된 재산의 주인은 그와 상반되는 어떠한 계약에도 불구하고 언제든지 그것을 양도하거나 저당 잡을 수 있다.”

(2) 사유재산 존중과 보호

582조: “소유권(property라고도 함)은 법이나 타인의 권리에 저촉이 되지 않는 한, 실체를 가진 사물에 대해 마음대로 그것을 향유하고 처분할 수 있는 실제적인 권리를 말한다.”

Ⅲ. 민법전 구성

1. 구 성

칠레 민법은 전문, 본문 4권, 그리고 마지막 종장으로 구성되어 있다.

(1) 전 문

전문은 총 53조(나폴레옹민법은 6조로 됨)로 구성이 되어 있다. 여기서는 법률과 그 개념, 법률공포, 의무조항, 시간적/공간적 시효, 폐지, 해석 등을 다루고 있다. 또한 현재 사용되고 있는 법률용어를 정의하고, 혈연관계와 법적 위임을 다루며, 사기, 과오, 불가항력, 보증과 추정, 기간 산정방식 등을 다룬다.

(2) 제I권: 인에 관하여(54-564조)

I권에서는 인에 대해서 다루며, 자연인뿐만 아니라 법인에 대해서도 체계적으로 다루고 있는 첫 번째 법률이다. 자연인에 관해 언급하면서 결혼법(최근에 새 시민결혼법에서 개정된)과 친자법(filiación), 가족법, 보호자와 후견인법 - I권의 1/3 이상이 이 문제에 대해 다루고 있을 정도의 중요한 문제이다. 이 부분에 있어서는 1991년 이래 수백가지의 법률을 오늘날 칠레의 현실에 맞게끔 깊이 있게 개정해왔다.

(3) 제II권: 부동산, 점유권, 소유권, 이용 및 향유(565-950조)

여기서는 재산에 관한 기본적인 내용을 다룬다. 무엇이 부동산이며, 이 중에 어떤 것이 인(人)이 취할 수 있는 것인가를 규정하고, 부동산을 획득하는 방법, 실정법 및 내용과 한계를 설정하고, 또한 그것을 보호하기 위한 방책 등을 다룬다.

(4) 제III권: 사인상속과 상속자 증여(951-1436조)

이것은 가장 오랜 역사를 가진 법률로 1835년경 안드레스 베요(Andrés Bello)에 의해 편집되었다. 제목에서 알 수 있듯이, 여기서는 상속(유언, 상속자 등)과 생자기부 등에 대해 다룬다. 편집자가 자유상속제도(유산을 자유롭게 배분할 수 있는)를 옹호하는 사람이었는데도 불구하고, 이 법률은 장자권과 장자상속을 없애고 성차별을 없애는

등의 핵심적인 내용에 개정을 한 스페인의 상속법에 기초했다. 따라서 후손이나 선조가 존재하는 경우 유산으로 남기는 재산의 최소한 절반을 이들에게 넘겨야 한다. 상속자들은 유언에 의해서는 그들 재산의 단 1/4만을 마음대로 처분할 수 있다.

(5) 제IV권: 일반 의무조항과 계약이행(1437-2524조)

이 부분은 나폴레옹 법전에 가장 근접한 법률조항이다. 비록 합의 형성과정에 관한 법률은 10년 후의 상속법에 나오지만, 여기서는 권리의 이행의지와 모든 결정요인(가능한 모든 불법요인) 등을 규정하고, 법률행위의 목적과 이유 그리고 이행의지를 합법화하는 방법 등을 정한다. 또한 일상에서 행하지는 기본적인 계약(임대, 매매, 교환 등), 계약의 결과, 무효의 이유, 그리고 일반적인 의무사항, 계약외적 책임 등을 규정하고 그에 대한 조항을 다루고 있다(사실상의 시간적인 연기상황은 법으로 정한다).

(6) 종장: 법의 준수

1857년 1월 1일자로 본 민법이 실효에 들어간 날짜를 정하고, 직간접적으로 민법에서 다루는 법률의 폐지에 대해서도 정한다.

2. 영 향

안드레스 베요의 법전은 라틴아메리카의 우루과이, 아르헨티나, 브라질 등 상당수 국가들의 민법전에 영향을 미쳤으며, 에콰도르(1858), 엘살바도르(1859), 니카라과(1867), 온두라스(1880-1899, 1906-), 콜롬비아(1887), 파나마(1903-1916) 등 여러 나라에서는 그다지 큰 변경 없이 그대로 받아들여졌다.

아우구스토 테이세이라 데 프레이타스(브라질 민법전 저자), 달마시오 벨레스 사르스필드(아르헨티나 민법전 편집자) 등과 같은 몇몇 민

법 전문가들에게 있어 베요의 민법전은 라틴아메리카에서 가장 중요한 법문서라 할 수 있다.

3. 개 정

칠레 민법은 최근 10년 동안에 가족법과 상속법에 있어서 상당히 많은 개정이 있었다. 실제적으로 최근의 개정은 민법전 전체 수정에 가장 중요한 부분으로 여겨진다. 이는 특히 배우자의 상속권을 증가 시킴으로써 결혼을 독려하는 면도 있지만, 결혼 내외적 자녀에 관계 없이 모든 자녀들에게 평등권을 주었으며, 적자 또는 서자 간의 차이를 없애는 등 과거의 낡은 원칙들을 파격적으로 변경했기 때문이다.

오늘날엔 베요 법전이 다루는 것들 가운데 특히 소비자법, 노동법, 부동산공동재산법, 생계연금법 등을 규정하는 특별한 법률이 존재한다. 하지만 대부분의 견해나 판례는 민법이 모든 특별규정들의 핵심과 보완 규정이 됨을 계속 인정하고 있다.

법전의 일부분은 계약위반과 범죄행위 또는 유사범죄행위로 말미암은 민사책임 관련 법규에 상당한 변화를 보인다. 일부 학자에 따르면, 이 같은 조치는 현대에 적용하기에는 시대착오적이고 불충분하다. 마찬가지로 그와 같은 문제들을 어떻게 처리할 것인가 역시 문제시 된다. 그러기 위해선 이미 규정된 모든 특별법들을 새로운 법전에 통합시킨다든지, 아니면 오늘의 현실에 맞게 단지 개정사항들을 1855년 법전에 통합시키는 방법을 통해 모든 민법전을 재편찬하는 일이다. 프랑스 법학자들의 사례를 따라 대부분의 칠레 민법학자들은 후자의 입장을 선호하고 있다.

2005년은 1855년 12월 14일 민법전 선포 150주년을 기념하는 해였다.

《민법전(Código Civil)》

의회에 민법전 제출 법사위원회 전언

전문(1-53조)

1. 법
2. 법의 선포
3. 법의 효력
4. 법의 해석
5. 자주 쓰이는 법률용어 정의
6. 법의 폐지

제 I 권
인(人)

제 1 장: 국적과 주소(54-73조)

7. 인의 구분
8. 인의 거소와 거주계획에 따른 주소
9. 기혼·미혼에 따른 주소

제 2 장: 인의 존속기간(74-97조)

10. 인의 탄생
11. 인의 소멸
12. 실종으로 인한 사망추정
13. 사망(muerte civil)

제 3 장: 후견인, 보호자(98-101조)

제 4 장: 결혼(102-123조)

제 5 장: 재혼(124-130조)

제 6 장: 배우자의 의무와 권리(131-178)

- 14: 총칙
15. 가계재산
16. 부인의 직업 또는 일에 관한 예외규정

17. 재산의 단순분배에 관한 예외규정
18. 영구적 이혼에 관한 예외규정
제 7 장: 결혼에 의한 적자(嫡子)(179-201조)
19. 총칙
20. 이혼의 경우를 대비한 특별규정
21. 서자(庶子)에 관한 특별규정
22. 부인이 재혼하는 경우의 특별규정
제 8 장: 재혼에 의한 적자(嫡子)(202-218조)
제 9 장: 부친과 적자 간의 권리와 의무(219-239조)
제10장: 부권(240-263조)
제11장: 부권으로부터의 해방(244-269조)
제12장: 서자(庶子)(270-275조)
제13장: 부친과 서자 간의 권리와 의무(276-279조)
제14장: 법적 불인정 서자(280-292조)
제15장: 모성증명(293-296조)
제16장: 자격연령(297-303조)
제17장: 기혼여부 증명(304-320조)
제18장: 법정 부양가족(321-337조)
제19장: 일반 후견 및 보호(338-372조)
23. 정의 및 총칙
24. 유언에 의한 후견 및 보호
25. 법정 후견 및 보호
26. 가족 또는 판사의 권고에 따른 후견 및 보호
제20장: 후견과 보호에 선행하는 절차와 형식(373-389조)
제21장: 재산 후견인과 보호인 관리(390-427조)
제22장: 후견에 관한 특별규정(428-434조)
제23장: 미성년자 보호 관련 특별규정(435-441조)
제24장: 한정치산자 보호 관련 특별규정(442-455조)
제25장: 금치산자 보호 관련 특별규정(456-468조)
제26장: 청각언어장애자 보호 관련 특별규정(469-472조)
제27장: 재산관리(473-491조)
제28장: 부속물 관리인(492-493조)
제29조: 특별 관리인(494-495조)

제30장: 후견 또는 보호 불능 및 면제(496-525조)

27. 불능

- 1) 신체적, 도덕적 결함에 관한 규정
- 2) 직업, 직무, 공직에 관한 규정
- 3) 성별 규정
- 4) 연령 규정
- 5) 가족관계 규정
- 6) 관심의 차이 또는 후견인과 피후견인의 종교 차이에 관한 규정
- 7) 돌발적 불능에 관한 규정
- 8) 불능에 관한 총칙

28. 면제

29. 불능과 면제 관련 통례규정

제31장: 후견인과 보호자 사례규정(526-538조)

제32장: 후견인과 보호자 면직(539-544조)

제33장: 법인(545-564조)

제 II 권

재산, 점유권, 소유권, 이용 및 향유

제 1 장: 재산의 유형(565-581조)

30. 유형물건

31. 비유형물건

제 2 장: 점유권(582-588조)

제 3 장: 국내재산(589-605조)

제 4 장: 점거(606-642조)

제 5 장: 부가적 취득(643-669조)

32. 수확물 취득

33. 토지 취득

34. 동산의 이전 취득

35. 동산에서 부동산으로의 이전 취득

제 6 장: 재산인도(670-699조)

36. 일반규정

37. 유형동산의 재산인도

38. 재산인도의 다른 유형

제 7 장: 소유권(700-731조)

39. 소유권과 소유권의 다른 유형

40. 소유권의 획득방법과 상실

제 8 장: 점유권의 제한과 수탁재산의 우선적 제한(732-763조)

제 9 장: 용익권(764-810조)

제 10 장: 사용권과 거주권(811-819조)

제 11 장: 하인법(889-915조)

41. 자연적 하인

42. 법정 하인

43. 자발적 하인

44. 하인직 소멸

제 12 장: 권리회복(889-915조)

45. 권리회복 대상

46. 권리회복 주체

47. 권리회복 청구대상

48. 상호공조

제 13 장: 소유권행동(916-929조)

제 14 장: 특별소유권행동(930-950조)

제 III 권
사인상속과 생자기부

제 1 장: 정의와 총칙(951-979조)

제 2 장: 유언 없는 상속규정(980-998조)

제 3 장: 유언(999-1055조)

49. 보편적 유언

50. 칠레의 법정유언과 공증인 앞에서의 우선적 법정유언

51. 해외에서의 공증인 앞에서의 법정유언

52. 특혜적(우선적) 유언

제 4 장: 유언에 따른 상속할당(1056-1166조)

53. 총칙

54. 조건적 유언할당

- 55. 당일 유언할당
- 56. 법정지정 유언할당
- 57. 전체명의 할당
- 58. 개인명의 할당
- 59. 취소불능 기부
- 60. 할당금 증액권
- 61. 대리상속

제 5 장: 강제적 상속할당(1167-1211조)

- 62. 특정인 부양을 위한 할당
- 63. 배우자 할당
- 64. 법정 및 법정 외 할당
- 65. 상속권 박탈

제 6 장: 유언의 취소와 개정(1212-1221조)

- 66. 유언의 취소
- 67. 유언의 개정

제 7 장: 유산상속 개시와 승낙, 포기, 유산목록(1222-1269조)

- 68. 총칙
- 69. 유산 관련 특별규정
- 70. 한정상속
- 71. 상속 요구 및 상속자의 다른 행위

제 8 장: 유언집행인(1270-1310조)

제 9 장: 수탁유언집행인(1311-1316조)

제10장: 재산분할(1317-1353조)

제11장: 상속 또는 유언에 의한 채무상환(1354-1377조)

제12장: 별거급부(1378-1385조)

제13장: 상속자증여(1386-1436조)

제 IV 권
일반 의무과 계약이행

제 1 장: 정의(1437-1444조)

제 2 장: 의지행위와 선언(1445-1469조)

제 3 장: 시민적 의무와 자연적 의무(1470-1472조)

- 제 4 장: 조건적 의무와 법정지정 의무(1473-1493조)
- 제 5 장: 기한부 의무(1494-1498조)
- 제 6 장: 선택적 의무(1499-1504조)
- 제 7 장: 수의적 의무(1505-1507조)
- 제 8 장: 종류 의무(1508-1510조)
- 제 9 장: 연대 의무(1511-1523조)
- 제 10 장: 분할 및 분할불가 의무(1524-1534조)
- 제 11 장: 형법조항 의무(1535-1544조)
- 제 12 장: 의무조항 효과(1545-1559조)
- 제 13 장: 계약의 해석(1560-1566조)
- 제 14 장: 채무해제 방법과 우선적 현금변제(1567-1627조)
 - 72. 일반적 현금변제
 - 73. 변제당사자
 - 74. 변제대상자
 - 75. 변제장소
 - 76. 변제방법
 - 77. 변제전가
 - 78. 공탁변제
 - 79. 대리변제
 - 80. 채권자에 대한 재산양도에 의한 변제
 - 81. 지불능력에 따른 분할지불
- 제 15 장: 개서(改書)(1628-1651조)
- 제 16 장: 면제(1652-1654조)
- 제 17 장: 배상(1655-1664조)
- 제 18 장: 채권/채무의 상쇄(1665-1669조)
- 제 19 장: 물건의 소실(1670-1680조)
- 제 20 장: 무효와 취소(1681-1697조)
- 제 21 장: 의무이행증명(1698-1714조)
- 제 22 장: 약혼과 부부생활(1715-1792조)
 - 82. 총칙
 - 83. 부부의 재산과 책임
 - 84. 부부재산의 일반관리규정
 - 85. 부부재산의 특별관리규정

- 86. 부부의 해체와 취득재산 분배
- 87. 부부의 해체 후 부인 측의 취득소득 포기
- 88. 결혼지참금과 증여물

제22-A장: 취득소득 분배관리(1792.1-1792.27조)

- 89. 총칙
- 90. 부부재산관리
- 91. 취득소득 확정과 산정
- 92. 취득소득의 분배금 대부
- 93. 취득소득의 분배관리 종료

제23장: 매매(1793-1896조)

- 94. 매매계약의 자격
- 95. 매매계약의 형태와 요건
- 96. 가격
- 97. 매매된 물건
- 98. 매매계약의 즉시효과
- 99. 매매자의 의무와 우선적 인도의무
- 100. 배상의무와 권리상실로 인한 우선적 배상의무
- 101. 악의적 매매계약 취소에 대한 배상
- 102. 구매자의 의무
- 103. 기한부계약
- 104. 매매물건 재매입
- 105. 매매계약에 부차적인 다른 계약들
- 106. 큰 손실로 말미암은 매매 계약취소

제24장: 교환(1897-1900조)

제25장: 권리양도(1901-1914조)

- 107. 개인자산(채권)
- 108. 상속권
- 109. 소송중인 권리

제26장: 임대계약(1915-2021조)

- 110. 물건의 임대
- 111. 물건임대에서의 임대주의 의무
- 112. 물건임대에서의 임대자의 의무
- 113. 물건임대의 만기

114. 물건, 창고, 기타 건물 임대 관련 특별규정
115. 농지 임대 관련 특별규정
116. 농장노동자 임대
117. 유형물 제조 계약
118. 무형서비스 임대
119. 운송임대
제27장: 소유지세 설정(2022-2052조)
제28장: 회사(2053-2115조)
120. 총칙
121. 회사의 종류
122. 회사계약의 기본 규정
123. 합자회사
124. 사원 간의 의무
125. 제삼자에 대한 사원의 의무
126. 회사의 해산
제29장: 위임(2116-2173조)
127. 정의와 총칙
128. 위임관리
129. 위임자의 의무
130. 위임종료
제30장: 사용대차 및 대부(2174-2195조)
제31장: 소비대차 및 대부(2196-2210조)
제32장: 담보와 몰수(2211-2257조)
131. 담보
132. 필연적 담보
133. 몰수
제33장: 사행계약(2258-2283조)
134. 투기와 도박
135. 종신연금 지불설정
136. 종신소유지세 지불설정
제34장: 가계약(2284-2313조)
137. 타인사업관리
138. 부당한 지불

139. 공유 가계약
제35장: 범죄와 준범죄(2314-2334조)
제36장: 보증금(2335-2383조)
140. 보증금의 설정 및 요건
141. 채권자와 보증인 간의 보증금 실효
142. 보증인과 채무자 간의 보증금 실효
143. 연대보증인 간의 보증금 실효
144. 보증금 상각
제37장: 담보물 계약(2384-2406조)
제38장: 저당(2407-2434조)
제39장: 수익저당계약(2435-2445조)
제40장: 거래(2446-2464조)
제41장: 신용우선(2465-2491조)
제42장: 시효(2492-2524조)
145. 일반시효
146. 물건획득시효
147. 사법처리 소멸시효
148. 단기시효 규정 행위
종 장: 본 법전의 준수

제 2 절 상법(Derecho Comercial de Chile)

I. 상법의 정의

상법은 상업행위를 규정하는 조항의 총체이다(상업행위를 하는 주체 또는 사람들의 행동규범, 상업의 주체자가 상업행위를 진행하기 위해 두는 법률조직에 대한 규정, 상업의 주체자가 중재행위를 위해 필요로 하는 수단 등에 관한 규정을 정한다).

II. 상법전 근거

칠레 상법전은 기본적으로 1807년의 프랑스 상법전과 1829년의 스페인 상법전에 기초하고 있으며, 칠레에 거주하는 아르헨티나 법학자 가브리엘 오캄뵈(Gabriel Ocampo)에 의해 7년간의 노력 끝에 비로소 1867년 1월 1일에 공포 및 발간되었다.

칠레 상법전은 매우 논리적으로 구성되어 있다. 먼저 6개 조항으로 구성된 전문은 상법전 전체를 설명하는 총칙으로 두 가지 내용을 다루고 있다. 즉 상법의 기초와 목적, 상법에 관한 법률행위, 그리고 상법전의 근거와 상법에 적용되는 원칙들을 다루고 있다.

상법전은 총 1250개 조항으로 되어 있다. 과거에는 <파산>이라는 항목을 포함하여 총 4권으로 구성되었으나, 1982년 10월 28일에 발표된 현행 법령 18175(파산법)에 의해 별도로 재편집되어 상법전에 통합되었다:

- 1) 제1권: 상인과 상업행위의 주체(1-95조)
- 2) 제2권: 상업 계약과 의무(96-822조)
- 3) 제3권: 항해와 해상업(823-1250조)
- 4) 제4권: 파산권(1-263조)

칠레 상법전의 편집형식의 근거는 다음과 같다:

- 1) 상 법
- 2) 상습관
- 3) 국제조약 및 협정
- 4) 일반계약조건

1. 상 법

상업행위를 규정하는 법이다.

A) 상법전

B) 특별법(파산법, 주식회사법, 환전법과 어음법, 수표법, 주식시장법 등)

2. 상습관

사회의 구성원 전체에 의해 이뤄지는 지속적이면서 일관성 있는 특정의 반복적인 상업행위와 그에 따른 법규를 지키는 상거래 습관을 정의하는 것이다. 예를 들면, 1986년 11월 27일 이전에는 은행거래의 비밀이 법에 규정되지 않았으나, 이후 대법원은 이를 상거래 습관의 특성으로 인정하게 되었다.

3. 국제조약 및 협정

국가들 간의 자유로운 거래와 국제적 경제공동체의 발전으로 국제상법이 발전하게 되었다. 따라서 국가들 간에 필요한 조약과 협정, 환전명세서, 해상운송 등에 관한 기본법을 영구적으로 마련하게 되었다.

4. 일반계약조건

이 조건들은 반드시 의무적이지는 않지만 해당기관에 의해 명시될 경우 상법 적용의 근거가 된다. 예를 들면, 은행 당좌예금의 일반계약조건과 보험일반조건을 들 수 있다.

Ⅲ. 회 사

1. 회사의 정의

모든 회사는 다음과 같은 두 가지 관점에서 살펴볼 수 있다.

(1) 계약의 관점

민법은 회사에 대해 다음과 같이 정의한다: “둘 또는 그 이상의 사람이 발생하는 수익을 서로 분배할 목적으로 어떠한 물건에 대해 공동의 계약을 맺는 것을 말한다.”

(2) 기관의 관점

공동의 이익을 위해 특정의 상품을 가지고 협력하고자 맺어진 사람들의 집합체를 의미하며, 법을 수행해나가는 주체로서의 법인을 갖는다(회사는 법인으로 구성되며 이는 객체로 간주되는 사원과 구별된다). 일반적으로, 회사는 회사를 설립함으로써 얻어지는 수익이 더 큰 사업을 수행하기 위해 더 많은 자본을 모으는 능력이 되며 그에 따른 유한책임의 혜택을 받는다고 말할 수 있다.

2. 모든 회사의 총칙규정

(1) 수익창출

수익창출이라 함은 금전적인 수익이 발생하는 것을 의미한다. 따라서 금전적인 수익 없이 단지 도덕적인 혜택만 제공하는 법인은 유한 회사, 재단, 협동조합 등이며 이는 회사라 할 수가 없다.

(2) 손실분담

손실분담이라 함은 회사의 모든 구성원이 위험을 감수한다는 것을 의미한다. 이 경우 기본적으로 회사의 모든 구성원들은 손실을 함께 짊어져야 하며, 어떤 사원도 이를 명시한 조항에서 예외될 수 없다.

(3) 자본조달

이는 회사의 자본을 조달하기 위해 모든 사원들이 공동의 협력을 기울여야 함을 의미한다. 이에선 여러 가지 방법이 존재한다(예, 현금, 동산/부동산, 노무출자 등). 주식회사의 경우에는 자본금을 가진 사원만 존재하며, 노동력만을 제공하는 사원은 존재하지 않는다.

(4) 회사에 대한 관심

회사의 공동의 이익을 창출하기 위한 각 사원들의 적극적인 협력에 대한 관심을 의미한다. 따라서 단지 회사의 수익창출만이 목표가 아니라 회사가 원활히 운영될 수 있도록 각 사원의 관심이 필수적이다.

3. 회사의 종류

회사의 종류는 다음과 같이 분류할 수 있다:

(1) 상업행위의 성격에 따른 분류

- 민사회사(민사적 사업을 실현하는 회사)
- 상업회사(법이 상업행위로 분류하는 사업을 실현하는 회사)

(2) 유형에 따른 분류(회원의 책임, 행정, 회사명, 회사의 권리 양도 등)

- 합명회사
- 주식회사
- 합자회사
- 유한책임회사

(3) 사원지위의 자유로운 양도 여부에 따른 분류

- 인적회사

인적회사에서는 사원지위의 자유로운 양도가 있을 수 없다. 기본적

으로 회사는 사원의 사망으로 해산이 선언되는 것으로서 사퇴는 금지되어 있다(사퇴가 발생하게 되면 회사의 영업행위의 해산으로 간주된다). 또한 회사의 관리는 모든 사원에게 속한다(자격을 위임하는 경우에도). 이러한 유형의 전형적인 회사는 합명회사이다.

- 자본회사

여기서는 회사에 참여하는 것을 자유롭게 양도할 수 있으며, 회사의 관리는 사원이 아닌 다른 사람에게 맡겨진다. 전형적인 자본회사는 주식회사이다.

IV. 회사의 유형

1. 합명회사

합명회사는 “무제한적이고 연대적인 책임을 가진 둘 또는 그 이상의 사람이 자체적으로 운영하거나 또는 공동의 합의에 따라 다른 대리인에게 운영을 맡김으로써 그들의 공동의 사업을 협력하는 회사이다.” 사원은 개인적으로 회사의 모든 의무조항에 책임을 갖는다.

(1) 설립

합명회사는 법에 의해 규정된 회사이다. 합명회사를 설립하기 위해서는 다음과 같은 형식을 갖추어야 한다:

- 합명회사 사원 또는 법정 대리인이 회사설립인가서의 공증문서에 서명을 한다.
- 회사설립인가서 초록은 이 문건에 서명날인한 날로부터 60일 이내에 회사 소재지의 해당 상업등기소에 등록한다.
- 이런 유형의 회사는 관보에 공지할 의무는 갖지 않는다.

(2) 초록의 내용

초록은 공증문서의 요약문이다. 그 안에는 다음과 같은 사항들이 명기되어 있어야 한다: 사원들의 이름과 성, 회사명, 이사회, 회사자본금, 회사설립 개시일과 만기일.

(3) 설립형식의 불이행

회사 설립이나 개정을 위한 공증문서 내용이 미비사항이나 상업등기소 등록을 하지 않을 시에는 회사설립이 무효가 된다.

(4) 합명회사의 경영관리

회사는 법인으로서 법인을 구성하는 사원들과 구별되는 자체적인 의지를 표명해야 한다. 이로써 제3자와의 관계를 가지며 회사명을 이용해 필요한 법률행위를 수행할 수 있게 되며, 이들 제3자의 권리와 의무가 발생하게 된다.

회사의 대표는 법률적, 법률 외적으로 회사를 경영하는 자에게 맡겨진다.

회사의 경영에 관한 내용은 두 가지 관점에서 살펴볼 수 있다:

- 경영주체가 누구인가의 관점: 합명회사에서는 경영이 모든 사원들이나, 한 사람 또는 그 이상의 사원, 또는 회사 외부의 제3자에 의해 이뤄질 수 있다.
- 경영 관련 법규에서 사원들의 실제적인 합의가 있었는지 여부의 관점
 - 합의가 없는 경우: 이 경우에는 정관에 회사의 경영이 반드시 필요한 조항이 아니라는 점을 명기해야 한다. 이 점을 명기하지 않는 경우에는 회사의 경영이 회사의 모든 구성원 각자에게 돌아가는 것으로 이해된다.

- 합의가 있는 경우: 특정의 자연인이나 법인에게 회사의 경영이 맡겨지는 경우 그들 모두가 전원 사원으로 구성되든지, 한 사람 또는 그 이상의 사원이 연합 또는 독립적인 형태로, 한 사람 또는 그 이상의 외부인이 연합 또는 독립적인 형태로 맡을 수 있다.

(5) 회사명

이 경우, 모든 사원 또는 그 중의 일부의 이름을 나열하는 형식을 취하며, 뒤에 "...과(와) 회사(y compañía)"를 붙인다. 일반적으로는, 경영자가 계약을 할 때마다 그의 서명 앞에 회사명을 기명하도록 되어 있다.

회사명은 반드시 언급되어야 하는 사항으로 이는 회사가 개별적인 존재로 간주되는 사원들과 구별되는 법인이라는 점을 말해주는 것이다.

(6) 합명회사 사원들의 금지사항

다음과 같은 사항들은 합명회사 사원들에게 금지되어 있다:

- 개인적인 지출에 할당된 액수보다 많은 양의 공금 인출 행위
- 개인적인 사업 목적의 공금 인출, 또는 그 경우에 회사명의 이용 행위
- 회사에 이해관계 목적으로 타자의 명의 허용 또는 경영 기능 대체 행위
- 회사 업무의 일부를 개인적 목적으로 이용

(7) 해산

일단 회사가 해산결정이 나면 해산절차에 들어간다. 해산은 회사 채권자들에 대한 채무지급과 사원들의 보수를 지급하기 위한 절차로서 잔여 영업을 중단하고 자산을 처분하는 것을 의미하며, 사원들은 지급채권을 받게 된다. 물론 회사의 자산이 이를 충당하지 못하는 경우, 각 사원은 회사의 채무 중 일부를 부담해야 함을 내포하기도 한다.

합명회사의 해산사유는 여러 가지 경우가 있다:

- 회사의 존속기간 완료

일단 회사의 존속기간 완료가 되면 정상적으로 회사업무는 종식이 된다. 그러나 연장계약도 가능하다. 이 경우에는 두 가지 유형이 있다:

- 단순 연장: 회사가 존속기간 완료 되면 그 이전에 사원들 간의 동의에 의해 연장이 가능하다. 이 경우 초록 형식의 공증문서가 필요하다.
- 자동 연장: 연장기간이 정해진 경우 회사의 해산을 희망하는 사원은 만기일 이전에 서면으로 작성하여 이를 공증한다. 그리고 이 사실을 상업등기소에 제출된 공증서류에 명기해 놓아야 한다. 그렇지 않을 경우, 회사는 계속 유효한 것으로 인정된다.

- 회사의 지급불능

지급불능이라 함은 회사의 총채무액이 총자산액을 초과하여 채무를 “지불할 능력이 없는” 재정상태를 의미한다. 이 경우, 해산신청을 받은 판사는 회사가 제출한 경영전력에 기초하여 상기와 같은 지급불능 상태가 맞는지 확인해야 한다.

- 회사의 자본조달 실패

이 경우에는 세 가지 가능성이 존재한다:

- 자본금조성을 위한 강요
- 지급능력이 없는 사원 배제
- 회사의 해산신청

- 사원의 사망 시

사원이 회사구성의 가장 중요한 요소인 합명회사는 사원의 사망 시 자동적으로 회사가 해산된다. 그러나 다음과 같이 사원들 간의 동의를 통해 회사의 규정을 변경할 수 있다:

- 남은 사원들로 회사의 효력을 지속시킨다.

- 남은 사원들과 상속자들로 회사의 효력을 지속시킨다.
- 남은 사원들과 상속자 중의 일부로 회사의 효력을 지속시킨다.
- 모든 사원들의 상호동의

모든 사원이 회사의 해산을 원하는 경우 그에 따른 아무런 지장이 없다. 그럴 경우에도 물론 상업등기소에 회사해산 관련 공증서류를 제출해야 한다. 이 경우 다음과 같은 법률적 격언이 적용된다: “법률 조항은 처음 시작하던 방식과 똑같이 해체된다.”

2. 유한책임회사

유한책임회사는 “사원들이 자체적으로 또는 그들에 의해 선택된 대리인들에 의해 경영관리되는 회사로서 그들의 책임은 그들의 출자액 총액 또는 그 외의 회사법이 정한 투자총액에 국한된다.”

유한책임회사는 복합적인 성격을 띤다. 합명회사와는 책임 부분에서 다르며, 주식회사와는 유한책임 하에서 모든 사원을 관리할 수 있다는 점에서 다르다. 그 결과 다음과 같은 원칙이 성립된다: “경영능력을 가진 자는 무한적으로 회사채무의 부담을 안게 되고, 경영능력을 갖지 못한 자는 단지 출자액으로 기여하게 된다.”

유한책임회사는 인적회사로서 사원들은 회사를 위해 출자하는 책임만을 갖는다. 회사의 목적, 행정, 내부 감사 등의 약관은 자유롭게 정해진다. 유한책임회사는 주식회사와 마찬가지로 회사설립을 위한 최소자본을 요구하지 않는다. 회사 소재지의 상업등기소에 공증서류 제출이 필요하며, 관보에 1회에 걸쳐 공지가 된다.

2003년 2월 이래, 법령19.857은 단 한 사람의 사원이 없이도 유한책임회사를 설립할 수 있다고 정하고 있다.

(1) 특 징

- 채권자들에게 지급할 수 있을 정도의 일정한 출자액을 가진다.
- 사원은 최대 50명으로 정한다.
- 일반적으로 회사법에 종속되지 않는다(출자금 이전이 제약이 된다).

(2) 구 성

유한책임회사를 설립하기 위해서는 다음과 같은 절차가 필요하다:

- 회사정관의 공증

합명회사와 같은 공증절차를 거친다. 하지만 이 경우에는 다음과 같이 분명하게 명기해야 한다: “사원들의 개인적인 책임은 그들의 출자액에 기타 회사법이 정하는 바에 따른 총액에 제한한다.”

- 공증문서 초록의 상업등기소 등록
- 초록의 관보 공지

초록은 공증인의 서명날인 일로부터 60일 이내에 일회에 걸쳐 관보에 공지되어야 한다.

(3) 형식의 불이행

합명회사의 경우와 마찬가지로 형식을 불이행할 시에는 회사의 설립이 완전히 무효가 된다.

(4) 회사명

유한책임회사는 회사명을 갖게 되며, 법이 지시하는 바에 따라, “1인 또는 그 이상의 사원의 이름을 따서 만들 수도 있고, 또는 회사가 다루는 주요 대상 품목을 참고로 할 수도 있다...” 어떠한 경우에도 회사명의 마지막에는 “유한”이란 단어를 사용해야만 한다. 이것이 없는 경우에는 모든 사원이 회사의 의무조항에 대한 연대책임을 지게 된다.

(5) 유한책임회사의 관리

회사의 구성원이 회사정관에 알맞은 경영방식에 동의하는 것은 전적으로 합당한 일이다(이것은 합명회사나, 주식회사의 이사회와도 유사하다).

하지만 유한책임회사의 경우 가장 흔한 예는 합명회사의 경우와 마찬가지로 모든 사원에게 의해 경영이 이뤄지며, 경영은 회사의 이사회 구성원이 아닌 이들 가운데 한 사람 또는 그 이상의 사람에게 맡겨진다.

(6) 해산

일반적으로, 합명회사의 경우와 동일한 해산사유에 해당하는 경우 회사가 해산되는 것으로 한다. 그러나 사원 가운데 사망자가 발생 시에는 해산이 되지 않고, 이의가 없는 경우 사망자의 상속자와 더불어 회사가 유효하게 된다.

3. 합자회사

상법전의 정의에 따르면, 합자회사는 “회사설립을 위해 일정의 출자금을 조성하는 한 사람 또는 그 이상의 사람들과, 자체적으로 또는 위임자를 통해 오직 회사만을 경영할 한 사람 또는 그 이상의 사람들 간에 협약에 의해 설립된 회사이다.”

합자회사의 사원은 회사의 경영에는 전혀 관여할 수 없는 가운데 회사 자본금의 전체 또는 일부를 출자한다. 사원의 책임은 회사에 공헌하는 것이다. 유한책임을 가진 사원들의 자본금은 주식으로 산정되며, 이 경우 회사는 “주식합자회사”라 명명되거나 그냥 간단히 “단순합자회사”라 불린다.

- 합명회사에 명기된 내용과 같은 방식으로 회사정관의 공증서류를 상업등기소에 등록함으로써 설립이 인정된다.
- 회사명을 쓰는 데는 한 사람 또는 그 이상의 정관작성자들의 이름을 기재하는 것으로 충분하다. 그 외에 누군가 합자회사의 출자자의 이름을 첨가하게 되면 그들과 동일하게 회사의 부채에 대한 책임을 맡게 된다(무제한적인 연대책임).
- 회사권리의 양도는 정관작성자들에게는 금지되어 있으나, 합자회사 출자자들에게 있어서는 가능하다.

4. 주식회사

칠레 상법은 법령 18.046 제1조에 의거하여 주식회사에 대해 다음과 같이 정의한다: “주식회사는 출자액에 대해서만 책임을 가지고 있는 주주들에 의해 조성된 자금의 총액으로 구성되고 기본적으로 취소 가능한 사원으로 구성된 이사회에 의해 운영되는 법인이다. 주식회사는 민사적인 사업을 실현하는 경우라 할지라도 항상 상업적 성격을 띤다.”

(1) 주식회사의 일반유형(법령 18.046 제2조)

법은 주식회사를 공개회사와 폐쇄회사 두 가지 형태로 구분한다. 공개주식회사는 주식·보험감독기구 하에 항구적인 회계관리 규정을 갖는 반면, 폐쇄주식회사는 의도적으로 원하는 경우를 제외하고는 그와 같은 통제를 받지 않는다.

- 공개주식회사: 공개주식회사는 “공개” 주식회사라는 것을 규정하는 문건을 구비한 날로부터 60일 이내에 주식등기소에 등록을 해야 한다.

- 공개주식회사의 설립과 증명: 공개주식회사는 공증을 통해 설립되고 증명된다. RUT(단독납세자등록부)를 취득하기 위해서는 세무국은 회사의 대표이사 또는 법정 대리인 지명을 요청한다.
- 공개주식회사는 다음 사항 중 하나 또는 그 이상의 조건을 갖추면 “공개”로 간주된다:
 - 회사의 주식이나 다른 증권이 증권시장에 상장되어 있거나 일반 대중에게 제공되어 있는 경우
 - 500명 이상의 주주를 가진 경우
 - 최소한 납입자본의 10%가 100명 이상의 주주에게 속한 경우(어떤 주주가 되었든지 간에 개인적으로나 또는 다른 사람이나 법인을 통해 상기 분량을 초과하는 경우는 제외한다)
 - 회사는 자발적으로 공개주식회사의 법령과 규정에 의한 통제를 선택할 수 있다

법은 주식회사 설립에 필요한 최소자본을 명시하고 있지 않다. 다만 3년을 넘지 않는 기한 내에 완전히 납입이 되어 있어야만 한다. 주식은 기명으로 한다. 그러나 감독기관은 그것의 통제를 받는 회사들로 하여금 증권을 발행할 의무를 대체하거나 또는 특정의 경우에 주식의 명의이전 형태를 간소화시키는 시스템을 갖추도록 허용할 수 있다.

법은 다음의 회사들과 같은 특정의 경우에 있어 의무적으로 공개주식회사를 둔다: 보험회사, 재보험회사; 공적자금관리회사; 연금관리공단

(2) 특 징

- 주식회사 사원의 책임은 각자의 출자액 총액에 제한된다.
- 주식회사의 경영은 기본적으로 취소 가능한 사원들로 구성된 이사회에 맡겨진다.
- 회사자본은 “주식” 형태로 배분된다.

(3) 주식회사의 자본

이에는 세 가지 형태가 있다:

- 명목자본: 회사법규에 명시된 자본을 의미한다(회사정관에 명시된 자본금).
- 주주할당자본: 주주들에게 “배당된” 자본으로 그들은 반드시 지급해야 할 의무를 가진다.(회사에 대한 채무를 의미한다).
- 납입자본: 회사의 자산으로 완전히 납입된 자산을 의미한다.

(4) 자본관리원칙

- 자본의 효력: 자본금은 실제 효력을 가져야 한다. 따라서 출자액이 현금이 아닌 경우 그 가치가 평가되어야 한다. 기업이나 기관의 주식으로 대체될 수는 없다. 초기자본은 전적으로 3년 이내에 납입완료 되어야 한다.
- 자본유지원칙: 투입된 자본은 그 가치를 유지해야 한다.
- 자본불변원칙: 자본금은 고정액이어야 한다. 일반적으로 자본금의 증감 시에는 법규를 개정하는 것을 원칙으로 한다.

(5) 주 식

앞서 언급한 바와 같이, 주식은 “회사자본의 비례배당” 여부로 다음과 같이 분류된다:

- 배당지급주식과 미지급주식

이 경우 배당 여부나 출자액 반환 등을 제외하고 동일한 권리를 부여한다.

- 보통주와 우선주

회사법규에 특정의 주식에 대해 우선주로 할 수 있으며, 그 외의 경우는 보통주로 칭한다.

(6) 주식의 이전

주식의 이전 또는 양도는 두 명의 성인 증인, 또는 주식 중매인이나 공증인 앞에서 양도자와 인수자에 의해 서명된 공증문서로 완성된다. 또는 양도자와 인수자의 서명으로도 가능하다.

(7) 주주들의 권리

- 정보에 대한 권리
- 주주총회 발언권과 선거권
- 배당금에 대한 권리
- 회사해산 시 자본금을 할당받을 권리
- 자유롭게 협상할 권리

(8) 주식회사의 운영

주식회사의 운영을 위해 세 기관을 둔다:

- 이사회(경영관리): 이사회는 주주총회에서 선임된 이사라 칭하는 위임자들로 구성되며, 이들은 기본적으로 취소 가능하며 또한 회사의 사원이 될 수도 그렇지 않을 수도 있다.
- 주주총회(결의기구): 주주총회는 주주들의 총회를 의미하며, 두 가지 형태로 분류된다.
 - 일반주주총회: 회사법규에 미리 정해진 기간에 열린다.
 - 특별주주총회: 특별한 사유로 인해 소집될 때 열리며, 그 사유는 각 특별총회 개최시 반드시 명시해야 한다.

공개주식회사의 경우, 각 주주들에게 총회 개최일로부터 최소 15일 이전에 우편으로 소집을 통보해야 한다. 또한 회사 소재지에서 발행 부수가 큰 일간지에 회계감사를 거친 재무제표와 손익계산표를 발표해야 한다.

- 외부회계 및 회계감독(회계담당기관): 폐쇄주식회사의 경우, 일반 주주총회는 연 2인의 회계감사역과 2인의 보결자, 또는 별도의 외부회계사를 지명해야 한다. 공개주식회사의 경우, 폐쇄주식회사의 경우와 동등한 자격을 가진 외부의 회계사를 매년 지명해야 한다. 회계감사역을 지명할 수도 있다.

V. 칠레 비거주 상인 및 회사의 상업 유형

칠레에 거주하지 않는 상인이나 회사는 다음과 같은 형태로 사업을 한다:

- 합자회사
- 합명회사(익명조합)
- 운송계약
- 대리점계약
- 프랜차이즈
- 상사
- 외국회사의 칠레 지점

1. 합자회사

합자회사는 위험을 분담하고 (인적, 물적) 자원과 경험을 결합하는 특징을 가진다. 하지만 이에 대한 법률규정은 없다.

2. 합명회사

합명회사는 하나 이상의 상거래 경쟁을 위해 둘 또는 그 이상의 상인 또는 기업 간의 계약이다. 조합을 결성하기 위한 법률규정은 없다.

3. 운송계약

운송계약에 대해선 특별한 법률규정이 없다. 계약 기간은 양자 간에 직접적으로 비공식 계약을 통해 결정한다. 일반적으로 존중받긴 하지만, 운송계약은 칠레에서 법적인 뒷받침을 받지 못하기 때문에 이 건에 관한 법적인 장치가 되어 있는 국가에서 계약을 하는 것이 좋을 것이다.

4. 대리점계약

대리점업자는 대리점계약을 통해 다른 사람의 명의로 상거래 행위 즉 계약을 해야만 한다(지점계약과의 주된 차이는 이것은 연속적인 계약이 가능하지만, 대리점계약은 단 일회에 그친다는 데 있다)

5. 프랜차이즈

프랜차이즈는 법적으로 재정적으로 다르며 독립적인 회사들 간의 긴밀하고 지속적인 협력에 근거해 상품과 서비스를 상업화하는 제도이다. 프랜차이즈 제공자는 그의 목표에 따라 사업을 수행할 권리를 양도하고 그에 따른 의무를 부담시킨다. 그러나 여기에 법적인 규정은 없다.

6. 외국회사의 칠레 지점

외국회사의 칠레 지점은 법적 대리인으로 하여금 지점을 개설할 수 있도록 지명하고, 그는 다음과 같은 서류들을 공증한다:

- 회사설립인가서
- 회사경영증명서
- 회사정관 사본
- 칠레에 대리점 개설 법적 대리인에게 회사가 발부한 전권 대리권

법정 대리인은 회사의 명의로 다음 사항들의 공증문서를 제출한다:

- 회사가 칠레에 환금가능자산(유동자산)을 가지고 있다는 증명
- 지점 또는 대리점에 할당된 현금자산과 칠레에 입금된 형식과 일자
- 칠레 소재 주 지점 또는 대리점 주소

이를 60일 이내에 상업등기소에 공증문서 초록을 등기하고 이를 관보(Diario Oficial)에 공지한다.

VI. 회사설립 절차

1. 회사설립인가서 공증 및 서명날인
2. 회사설립인가서 관보에 공지
3. 상업등기소에 회사 등록
4. 국세청(SII) 인가 취득(영업활동 개시, 회계부 및 기타 송장, 어음, 대변/차변 전표 등의 서류 날인. 또한 SII는 RUT를 발부한다(RUT는 회사를 증명해주는 단독납세자등록부이다. 이 모든 서비스는 비용이 들지 않는다)
5. 회사의 소유권과 소재지를 증명해주는 서류를 가지고 시청으로 가서 시의 증명서 발부를 위해 지불한다. 각 시 단위마다 약간씩 다르지만 일반적으로 자본금의 0.25%-0.5% 정도를 지불한다.
6. 회사설립에 필요한 소요비용 관련 자세한 사항은 다음을 참고하기 바란다: [www.tramitefacil.gov.cl\(empresa y economía/trámite para empresas/creación de una empresa\)](http://www.tramitefacil.gov.cl(empresa y economía/trámite para empresas/creación de una empresa)
7. 회사가 영업활동을 개시하는데 필요한 개인납세부와 SII 인가와 관련된 자세한 사항은 다음을 참고하기 바란다: [www.tramitefacil.gov.cl\(trámites en línea/ iniciación de actividades persona jurídica y otro tipo de organizaciones: declaración \(ó/iniciación de actividades persona natural\)](http://www.tramitefacil.gov.cl(trámites en línea/ iniciación de actividades persona jurídica y otro tipo de organizaciones: declaración (ó/iniciación de actividades persona natural))
8. 홈페이지를 통해서 이 모든 것을 처리할 수 있다.

《상법전(Código Comercial)》

상하원 법사위원회 전언

전 문

총칙(1-6조)

제 1 권
상인과 상업의 주체

제 1 장: 상인의 분류와 상업등록(7-21조)

1. 상인의 분류
2. 상업등록

제 2 장: 상인의 의무(22-47조)

3. 서류등록
4. 회계
5. 상업통신문

제 3 장: 중개인(48-80조)

제 4 장: 경매인(81-95조) (폐지)

제 2 권
상업 계약과 의무

제 1 장: (96-129조)

총 칙

6. 계약과 의무의 설정, 형식 및 실효
7. 계약과 의무의 증거

제 2 장: 매매(130-160조)

8. 판매물건
9. 가격
10. 판매계약의 실효

- 11. 판매자와 구매자의 의무
- 제 3 장: 교환(161조)
- 제 4 장: 신용양도(162-165조)
- 제 5 장: 육로, 호수, 운하, 강에서의 수송(166-232조)
 - 12. 정의와 총칙
 - 13. 화물의 물표와 세관허가서
 - 14. 소화물 적하자의 의무와 권리
 - 15. 소화물 운송인의 의무와 권리
 - 16. 소화물 보관인의 의무와 권리
- 제 6 장: 위탁판매(233-347조)
 - 17. 정의와 분류
 - 18. 수수료 관련 일반규정
 - 19. 모든 위탁판매인에 대한 공동규정
 - 20. 구매 위탁판매인
 - 21. 판매 위탁판매인
 - 22. 육로, 강, 운하 수송 위탁판매인
 - 23. 위탁판매 대리인과 점원에 대한 공동규정
 - 24. 대리인에 관한 단독규정
 - 25. 점원에 대한 단독규정
- 제 7 장: 회사(348-511조)
 - 26. 합명회사의 설립과 증명
 - 27. 합명회사의 상호
 - 28. 합명회사의 합자자본과 수익분배와 손실분담
 - 29. 합명회사의 운영
 - 30. 합명회사원의 금지사항
 - 31. 합명회사의 해산과 청산
 - 32. 합명회사의 적법한 행동규정
 - 33. 주식회사(424-469조 폐지)
 - 34. 합자회사 관련규정
 - 35. 단순합자회사
 - 36. 주식합자회사
 - 37. 익명조합 en participacion
- 제 8 장: 일반보험과 단독육상보험(512-601조)

- 38. 정의
- 39. 육상과 해상 관련 공동규정
- 40. 육상보험 관련 단독규정
- 41. 생명보험
- 42. 화재보험
- 43. 농산물위험보험
- 44. 육상운송보험

제 9 장: 당좌예금계약(602-619조)

제10장: 환전계약(620-622조) (623-781bis 폐지)

제12장: 신용장(782-794조)

제13장: 대부(795-806조)

제14장: 적금(807-812조)

제15장: 담보계약(813-819조)

제16장: 보증금(820-821조)

제17장: 시효(822조)

제 3 권
항해와 해상업

제 1 장: 총칙(823-825조)

제 2 장: 선박과 부속 건조물. 선박소유권(826-838조)

- 45. 선박과 부속 건조물
- 46. 선박소유권

제 3 장: 선박의 특권과 저당권(839-881조)

- 47. 일반 해상특권
- 48. 선박과 선하에 대한 특권
- 49. 선박건조에 대한 특권
- 50. 해상운송화물에 대한 특권
- 51. 선박저당권과 소형선박담보물

제 4 장: 항해와 해상업의 주체(882-926조)

- 52. 선주
- 53. 선장
- 54. 대리인

제 5 장: 선박의 상업용 계약(927-1086조)

- 55. 총칙
- 56. 용선계약
- 57. 해상운송계약
- 58. 다방식 화물수송
- 59. 통행료계약
- 60. 해상, 강, 호수 예인

제 6 장: 항해위험(1087-1157조)

- 61. 정의와 총칙
- 62. 단독해손
- 63. 공동해손
- 64. 선박충돌사고
- 65. 강제예항
- 66. 인명 또는 재산의 위험노출 대비 서비스

제 7 장: 해상보험(1158-1202조)

- 67. 총칙
- 68. 계약의 완성
- 69. 보험자와 피보험자의 의무와 권리
- 70. 책임보험

제 8 장: 해상업의 절차(1203-1240조)

- 71. 총칙
- 72. 사실확인
- 73. 법정 외의 증명
- 74. 책임제한자금의 조성과 분배절차
 - 1) 자금조성
 - 2) 자금조성의 증명, 논란, 반대
- 75. 선박의 정박과 억류, 발항에 관한 절차

제 9 장: 보완규정(1241-1245조)

- 76. 이의
- 77. 계정단위, 환전, 이자

제10장: 시효(1246-1250조)

제 4 권

파산 (1982.10.28일자로 재편집 통합됨)

제 1 장: 총칙(1-6조)

제 2 장: 파산감독(7-13조)

제 3 장: 채무자의 자산과 부채 청산인(14-38조)

1. 국내 청산인 명부
2. 청산인의 지명과 수락
3. 청산인의 권한과 의무
4. 청산인의 보고서와 임무 정지
5. 청산인에 대한 보상
6. 청산인의 책임

제 4 장: 파산선고(39-60조)

제 5 장: 지불정지일 규정(61-63조)

제 6 장: 파산선고 효과(64-93조)

7. 즉시효과
8. 모든 채무자의 파산선고 소급효과
9. 상업, 기업, 광산, 농업활동을 하는 채무자의 파산선고에 대한 특별 소급효과
10. 78조, 79조에 대한 공통규정
11. 권리청구, 무효, 임시압류

제 7 장: 압류와 압류목록 (94-100조)

제 8 장: 채권자 총회(101-119조)

12. 총칙
13. 1차 총회
14. 일반총회와 특별총회

제 9 장: 채권집행(120-130조)

제 10 장: 부채청산(131-156조)

15. 신용증명
16. 신용등급과 지불

제 11 장: 파산소송취하(157-168조)

17. 일반적 소송취하
18. 한시적 소송취하

19. 결정적 소송취하
제12장: 법률 외적 합의와 법률적 합의(169-217조)
20. 법률 외적 합의
21. 법률적 사전 합의
22. 법률적 단순 합의
23. 법률적 합의 승인
24. 합의 효과
25. 합의 거부
26. 합의사항 무효 및 불이행
제13장: 파산 관련 범죄(218-234조)
27. 파산의 확정
28. 사기파산의 공범
29. 파산확정절차
30. 형벌 선고
제14장: 파산자의 복귀(235-240조)
제15장: 재산의 양도(241-255조)
31. 일반적 재산양도
32. 1인 채권자에 재산양도
33. 다수 채권자에 재산양도
34. 249-250조항에 대한 공통규정
종장: (256-263조)
잠정조항(1-7조)
종장: 본 법전의 준수

제 3 절 형 법

I. 형법의 기본 구조

사법 개혁은 현대화의 과정이라고 일컬어지는 바, 그동안 사법 작용에 대하여는 부정적인 인식과 부패에 대한 인식이 있었다. 이는 ‘사법

에 접근의 어려움'과 '구성원들의 부패'의 문제로서, 형사 사법의 전문적인 영역에서 이러한 부정적인 인식은 시민의 안전에 관한 여론의 선점에 따라 더욱 강화되었고, 자연스런 결과로서 범죄를 수사하고 죄인을 벌하는 사법 구조의 효율성을 증대시키려는 시민들의 요구가 점차 커지게 되었다¹⁸⁾.

II. 칠레 형법의 역사적 전개¹⁹⁾

1. 원주민의 형벌 관습

정복이 시작될 때까지 칠레 영토에 살았던 부족들 사이에서 지배적이었을 실용적인 형벌에 관한 정보가 부족한 상황으로, 기본적으로 살인과 간통과 같은 위반행위를 포함한 금전적인 보상제도가 작용하였을 것이며 범죄로 고려되지 않았을 것으로 추정되는 상해는 이에 포함되지 않았을 것이다. 협상이 이루어지지 않는 경우에는 개인적이거나 집단적으로 자행된 복수로 나아갔고, 동태 복수(눈에는 눈, 이에는 이)의 제한이 있었다. 책임은 목적적으로서, 말하자면 누가 해가 되는 결과를 야기하였는지 만이 중요하며 고의적인지 과실범인지는 무시하여, 결과적으로 미수범은 처벌되지 않았다. 범법행위는 행위자뿐만 아니라 특히 위반의 결과가 피해자에게 미치는 경우에는 행위자 가족 모두에게 책임을 주게 된다.

2. 스페인 형법과 역사

식민지시대와 독립운동 기간 동안 칠레에서 발효된 스페인 형법은 토착민과 로마, 게르만, 교회법의 영향, 유럽 다른 국가들 사이에서 보다 복잡하게 혼합되어 천년동안 이어진 발전의 산물이었다.

18) Mauricio Duce y Cristián Riego R, 『Evolución histórica del proceso penal en Chile』, p15 이하.

19) Enrique Cury Urzua, 『Derecho Penal』, 2009, p151 이하.

실제로 Fuero Juzgo(649~672)에 의하여 기본적으로 대표되는 서고트족 형법에서는 그 기원이 게르만에 있음에도 불구하고 형법 책임의 개인, 형법 책임을 확인하거나 가감하기 위하여 주관적인 요건에 결정적인 영향을 인정하는 경향과 같은 로마에서 유래한 이념의 투영이 감지된다.

로마 형법은 서고트법에 의하여 그 영향력을 스페인에 부분적으로 보존하였고, 스페인은 다른 유럽 국가들보다 더 빨리 받아들였다.

3. 칠레 형법의 제정

칠레 형법 제정자들은 다음과 같은 고전주의 이념에 기초하였다.

- (1) ‘범죄는 법률적인 존재이다’. 그 근본적인 성격은 규정의 위반에 있다. 그리하여 법률에 정해지지 않은 다른 범죄는 존재하지 않는다.
- (2) ‘형벌 책임은 인간의 자유에 기반한다.’ 인간은 방향을 좌우하는 법령과 금지규정들을 어길 것인지 존중할 것인지 사이에서 선택할 수 있다.
- (3) 형벌의 본성에 대하여 고적주의자들은 지배적으로 형벌의 일반예방이론을 옹호하지만 이러한 의견이 유일하지는 않다.
- (4) 형법학은 연역적인 방법을 채택한다.

칠레 형법의 제정자들이 직접적으로 이탈리아, 독일, 프랑스 고전주의의 성과를 인식하지 못하였을 가능성도 있으나 Joaquin Francisco Pacheco의 해설에서 그 의견들이 알려졌다. 이러한 배경에서 장래 형법은 고전주의의 요소로 되어졌다. 다른 한편 칠레 사회의 스페인적인 기원과 국가 법적인 인식에 관하여 이베리아 반도 법을 집행해왔던 영향은 이러한 방향이 기본적으로는 스페인 모델에 의하여 기원되었다는 것을 설명한다.

실제로, 완전하고 적절한 형법을 만들고자 했던 여러 의도들이 실패로 돌아간 후에 1870년 1월 17일 발령된 최고 법령은 이러한 작업을

완수할 위원회를 구성했다. Blest Gana 법무부장은 1867년 벨기에 형법을 따르는 모델을 옹호하였으나 위원회에서 1848년 스페인 형법을 따르려는 Reyes의 비판이 우세하였다. 비록 벨기에 형법을 참고하기는 하였으나, 1874년 11월 12일에 승인되고 1875년 5월 1일부터 시행될 새 형법은 현저하게 스페인법의 지류였던 것은 사실이다.

4. 1875년 형법의 반포와 형법학의 발전

19세기 중후반에 자연주의 철학이 지배적인 중요성을 얻었고, 이러한 실증주의자들에게 있어서 범죄는 행위의 실체이다. 이러한 시각은 결정주의 개념에 기초한다. 인간의 행동은 조건이 결정하는 산물이며 어떤 자발적인 결정은 중요하지 않다. 형벌은 특별예방의 수단에서 의미를 지니게 되고 형법학은 귀납적인 방법에 의한다.

칠레 형법을 보충하는 수많은 법들은 실증주의 논리에 의하여 여러 제도들을 채택한다. 예컨대 단기 자유형의 바람직하지 않은 결과를 대체하기 위하여 집행유예와 같은 형벌의 조건적인 집행 제도의 도입과 같은 자유형의 대안을 도입하였다. 이러한 제도들에도 불구하고 칠레 형법은 지배적으로는 고전주의에 입각해있다. 어떤 국가적인 개혁안도 본질적으로 이러한 경향을 개정하지는 못하였다. 2003년 초에 사법부에 의하여 조직된 위원회가 실제로 노력했던 것도 마찬가지라고 말할 수 있다. 칠레의 형법학은 2차 세계 대전 이후 괄목할만한 발전을 했다. 당시에는 이탈리아의 영향을 받았으며, 이미 독일의 형법학이 예상 밖에 발전하여 칠레는 그 영향도 받았다.

Ⅲ. 형법 총론

1. 형법의 기본 이념²⁰⁾

(1) 죄형법정주의 원칙

칠레 형법은 ‘법률 없이는 범죄 없고 형벌도 없다’(nullum crimen, nulla poena sine lege)는 근대형법의 기본원리인 죄형법정주의를 명문화하였다(제18조). 이는 결과적으로 입법자의 권한을 제한하는 반작용의 금지를 의미하며, 유추해석의 금지를 나타낸다.

(2) 장소적 적용 범위

어떤 장소에서 발생한 범죄에 대하여 형법이 적용되는가의 문제로서 크게 속지주의, 속인주의, 보호주의, 세계주의로 나뉜다. 제5조는 칠레 형법이 외국인을 포함하여 칠레 공화국 모든 주민에게 의무적임을 선언하고 있어 속지주의를 원칙으로 하면서, 속인주의와 보호주의를 가미하고 있다고 밝히고 있다.

(3) 시간적 적용 범위

이는 형법이 어느 시점을 표준으로 하여 적용되는가의 문제이다. 원칙적으로 소급효금지의 원칙을 채택하고 있다. 행위 시에 처벌법규가 없던 것을 사후 입법에 의하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 내용인 소급효금지의 원칙에 위배되므로 허용되지 않는다. 18조에서 소급효금지원칙을 선언하고 있으면서 2, 3, 4, 단락에서는 ‘보다 경한 형법의 소급효’를 인정하여, 범죄 후 선고 전에 형벌을 폐지하거나 보다 경하게 처벌하는 신법이 선포된다면 신법을 적용해야 한다고 규정한다.

20) Claus Roxin, 『Derecho Penal Parte General』, 2001. p49 이하, Enrique Cury Urzua, 『Derecho Penal』, p165.

신법은 선포만 되었다면 발효 여부는 중요시 하지 않는다. 재판에서 보다 경한 형법의 적용은 의무적이다.

(4) 인적 적용 범위

형법 제5조는 법 앞의 평등 원칙을 규정하고 있으면서 예외적으로 형법의 적용이 배제되는 사람을 정하고 있다. 국제법상의 예외로서, 칠레 형법은 영토를 방문한 외국 원수에 대하여는 적용되지 않는다. 마찬가지로 외교관, 그 가족에 대하여는 적용되지 않는다. 국내법상으로는 상원과 하원의 의원은 회기 내에 직무상 행한 발언과 표결에 대하여는 면책되는 등 예외를 갖는다.

2. 범죄론

(1) 범죄의 의의

범죄는 구성요건에 해당하는 위법하고 책임 있는 행위로서, 이러한 정의는 형법 제1조에서도 규정하고 있다.

(2) 범죄의 종류

(가) 범죄는 여러 가지 기준에 의하여 다양하게 분류될 수 있다. 칠레는 범죄를 죄질의 경중에 따라 중죄·경죄·과실범으로 분류하고, 범죄가 제21조의 형의 단계에 있는 형벌에 따라 분류된다고 규정하고 있다(형법 제3조). 칠레 범죄의 분류는 정형화되어 있어 법이 행동에 위협하는 형벌이 중죄·경죄·과실범의 형벌로서 21조의 단계에 정해져있는지 여부에만 의존한다. 중죄·경죄를 과실범과 구별하는 것은 미수범, 엄격한 의미의 공범들의 처벌 가능성에 관하여 중요성을 가진다.

(나) 행위

칠레 형법 제1조는 범죄를 작위범과 부작위범을 포함하는 상위 개념으로 상정하고 있다. 제10조의 9항은 ‘저항할 수 없는 힘에 의하여

저질러진 범죄에 대하여는 책임이 없다고 규정한다. 18세 미만과 정신병자의 행위는 형벌이 면제된다.

(3) 구성요건

1) 개념

구성요건은 형법에 의하여 규정되어 있는 각각의 범죄를 구성하는 객관적이거나 주관적인 요소들의 결합으로 정의될 수 있다. 구성요건은 범죄가 본질적으로 구성하는 추상적이고 규범적인 자료이며, 어떤 행위가 입법자에 의하여 추출된 법적 구성요건의 범죄정형적인 기술에 일치하는 것을 의미한다. 구성요건은 기술적 구성요건요소와 규범적 구성요건요소가 있고, 객관적 구성요건요소와 주관적 구성요건요소로 구분할 수 있다. 고의범에 있어서의 주관적 구성요건요소는 목적과 객관적인 구성요건적 행위 사이의 일치로 특징 지워진다. 이를 ‘고의’라 하는바, 법에 고의의 개념에 대한 확실한 정의를 담고 있지는 않다. 칠레 형법 제2조는 고의에 대하여 규정하는 유일한 조문으로서, ‘악의(惡意)’와 동의어로 사용되었다. 칠레의 학설은 형법 제1조에서 언급된 ‘자발성’도 고의의 동의어라고 말한다.

2) 착오²¹⁾

착오는 구성요건적 행위의 지적인 요소이다. 구성요건적 사실의 중요부분에 관한 모든 착오는 고의를 조각한다. 따라서 본질적인 착오와 비본질적인 착오의 구별은 중요하다. 칠레 형법 제1조의 3번째 단락에서는 사람에 대한 착오에 대하여는 책임이 있다고 규정하고 있다.

21) Francisco Munoz Conde, 『El Erro en Derecho Penal』, Rubinzal-Culaoni Editores, 1998, p19 이하, Enrique Cury Urzua, 『Derecho Penal』, p310 이하.

3) 고의의 종류

직접적 고의는 구성요건적 결과의 실현을 행위자가 인식하였거나 확실히 예견한 때를 말하며, 확정적 고의라고도 한다. 미필적 고의는 행위자가 그 행위가 가져올 수 있는 구성요건적 결과를 내심에서 승인하는 경우를 말한다.

4) 과실

과실의 본질은 오늘날까지도 논쟁이 되고 있다. 과실범을 처벌하는 것은 사회적 필요성과 정의의 필요성에서 기초하였으며 근래에 상당히 증대하고 있다. 칠레 형법에서는 과실범을 ‘용서할 수 없는 부주의나 무지’(제224조 1항, 225조, 228조 둘째 단락, 229조), ‘용서할 수 없는 유기나 부주의’(제234조), ‘경솔이나 부주의’, ‘알아야만 하는 도로규정의 불이행’(제329조 첫 단락), ‘부주의’(제333조) 등으로 표현하고 각 규정하고 있다. 칠레 형법은 과실 있는 행동에 대하여 모두 처벌하는 것이 아니라 구성요건적인 부주의한 행동에 대하여 처벌한다. 즉 제490조에서 과실범에 대한 일반적인 규정을 두고, 범죄유형에 따라 과실범을 규정하고 있다. 제490조에서 492조는 중한 부주의에 의하여 범죄를 범한 사람은 중죄나 사람에 대한 경죄를 구성하게 되며, 규정을 위반하거나 경솔이나 부주의로 범죄를 행한 사람도 중죄나 사람에 대한 경죄를 구성한다고 규정하고, 각각의 범죄에서 과실범을 처벌하는 규정을 가지고 있다. 제490조의 ‘중한 부주의’는 고도의 경솔로 인하여 위험을 창출하는 행동을 의미한다. 인식 있는 과실에 의한 행동만으로 위법하여 중죄나 사람에 대한 경죄를 구성한다. 반면에 제492조의 ‘부주의’는 규정의 위반과 함께 결과가 발생하였을 때만 처벌할 수 있다.

5) 결과적 가중범

구성요건의 예외적인 형태로서 결과적 가중범이 있다. 이는 고의로 구성요건적 행위를 실행하였으나 과실로 더 중한 구성요건적 결과가 야기되는 경우이다. 칠레 형법에는 이에 대한 일반적인 규정은 없으며, 다만 방화죄에서 사망이나 상해의 결과가 발생한 경우 가중하는 규정을 두고 있으며(제474조), 방화로 인하여 다른 보다 중한 손해를 끼쳤을 경우 가중하는 규정을 두고 있고(제479조), 제142조와 142조에 도 중한 결과가 발생했을 때 가중하는 규정을 두고 있다. 결과적 가중범을 해결할 수 있는 특별한 규정을 갖고 있지 않으므로 ‘죄수론’에 의하여 해결하게 되며, 예컨대, 상해의 고의로 사망의 결과를 발생케 하면 과실치사와 함께 상해죄가 성립하게 되며, 제74조에 따라 더 중한 죄로 처벌받게 된다.

(4) 위법성

1) 개념

위법성은 법질서에 대한 위반을 의미한다. 구성요건에 해당하는 행위는 위법성조각사유가 없는 한 위법하다 할 수 있다. 위법성조각사유를 인정하기 위한 주관적 측면을 주관적 정당화요소라고 하며, 칠레 형법은 제10조 제4, 5, 6,항에서 당사자의 방어행위, 친족이나 제3자의 권리의 방어행위 등을 필요로 한다고 규정하고, 제416조에는 주관적인 긴급성을 요구한다. 제10조 제10항에서는 ‘의무의 이행에 있어서...’를 규정하고, 7항에서는 ‘이웃의 재판권에 피해를 주는 행위의 실행을 피하기 위하여’를 규정하며, 제145조는 ‘정의를 돕기 위한 행동’ ‘일 것을 요구한다.

2) 주관적 정당화 요소²²⁾

주관적 정당화 요소를 결한 경우의 효과에 대하여 목적론자들은 기수범으로 처벌해야 한다고 주장한다. 그러나 지배적인 견해는 ‘미수범’으로 처벌한다는 의견이다. 위법성조각사유로는 이해관계인의 승낙, 추정적 승낙, 정당방위, 긴급피난, 정당행위 등이 있다. 칠레 형법에는 이해관계인의 승낙에 대하여 일반 규정은 없으며, 형법 각론의 구성요건의 해석에 있어 많은 경우에 정당화된다. 결정적인 것은 처분할 수 있는 보호법익에 대한 것이라는 점이다. 반대로 사회의 일반적인 이해와 관련되어 있다면 보호법익은 처분할 수 없고 승낙은 유효하지 않다. 정당방위에 대하여는 제10조 제4, 5, 6,항에서 ‘불법적인 침해, 방위의 필요성, 도발된 침해가 아닐 것’ 등의 정당방위 상황을 규정한다. 긴급피난에 대하여는 제10조 제7항, 제145조 등에서 규정한다. 그밖에 정당화될 수 있는 행위에는 법에 의한 직무로 인한 행위, 치료행위, 스포츠행위 등이 있다.

(5) 책임론

1) 본 질

책임은 행위가 법의 규정에 따를 수 있는 상황임에도 불구하고 범죄를 행하였다는 데 기초하는바, 구성요건적 행위와 위법성의 비난가능성이다. ‘책임 없으면 형벌 없다’는 책임주의의 원칙은 근대 형법의 기본 원리이기도 하다. 책임은 위법성을 전제로 하는데 이는 위법할 때에만 비난가능하기 때문이다. 책임은 책임능력, 위법성 인식, 기대가능성을 요소로 한다.

22) Sergio Politoff, 『Derecho Penal Parte General』, p277 이하 『Causales de Justificacion』, Enrique Cury Urzua, 『Derecho Penal』 p370 이하..

2) 책임능력

칠레 형법은 제10조 1항에서는 심신상실자에 대하여 책임 조각을, 제2항에서는 형사미성년자에 대하여 책임 조각을 규정하고 있다. 위와 같은 책임무능력은 위법한 행동의 책임조각을 의미한다. 18세 미만의 자에 대하여는 형사책임무능력자로 규정하고, 14세 이상에서 18세 미만의 청소년의 책임에 대하여는 소년의 형사책임에 관한 법의 규정에 의한다고 규정한다(제10조 제2항). 따라서 관련법에 의하여 형사책임이 없는 청소년들에 대하여는 보호처분으로서 보호자에 위탁, 보호관찰, 교육시설 등에 입소 등을 할 수 있다.

칠레 형법에서는 한정책임능력자를 위 조에서 함께 규정하지 않고 형사책임의 감경사유에 관한 제11조 제1항에서 규정하고 있으며, 농아자에 대하여는 책임무능력자 등의 범위에 포함시키고 있지 않아 입법의 부재로 지적되고 있다.

3) 금지의 착오

금지의 착오는 행위에 대한 인식은 있으나 위법성에 대하여 인식하지 못한 경우를 의미한다. 금지의 착오는 위법성에 대한 착오이다. 이의 효력에 대하여는 학설의 대립이 있으나 칠레 형법은 금지의 착오에 대하여 면책적인 효과의 여지를 인정한다고 볼 수 있고, 이는 제1조 둘째 단락에서 위법성을 인식했을 때만이 처벌될 수 있다는 취지를 밝혔다는 데 있다. 다만 금지의 착오의 효력에 대한 직접적인 규정은 두고 있지 않다.

4) 책임조각사유

기대불가능성을 이유로 책임이 조각되는 사유로 강요된 행위 등이 있다. 강요된 행위에 대하여 칠레 형법은 '저항할 수 없는 폭력이나

극복할 수 없는 두려움'에 의하여 범죄를 행한 사람은 책임이 면제된다(제10조 제9항)고 규정하여 면책을 선언하고 있다. 그밖에 책임이 조각되는 행위에는 '배우자의 은닉'(제17조), '군형법, 위법한 명령의 이행을 위하여'(제214조 등) 등이 있다.

5) 형 면제 사유

칠레 형법 제489조는 일정한 친족관계에 있는 사람들 사이의 절도, 사기 등에 대하여는 형사책임을 소멸케 한다고 규정하고 있다.

(6) 형사책임의 사정변경²³⁾

1) 개념

형사책임을 가중시키는 사정변경 요인과 감경시키는 사정변경 요인이 있고, 이는 각 일반적인 사정변경과 특별한 사정변경요인으로 나뉜다. 칠레 형법 제11조와 제12조는 일반적인 사정변경 요인들을 규정하고 있으며, 각 죄에 따라 특별한 사정변경 요인들을 규정하기도 한다. 사정변경요인들은 주관적 요인과 객관적 요인, 공통적인 요인과 특별한 요인으로 구별되기도 한다.

2) 감경요인

감경요인은 형법 제11조에서 규정하고 있으며, 제71조, 제72조 첫 단락, 제73조의 규정들을 고려함이 필요하다.

3) 불완전 면제

형법 제11조의 감경요인은 각 사건에서 제10조에서 규정하는 책임을 면제하는 요인들을 모두 만족하지 못하는 경우에 있어서의 사정변경요인이다. 지배적인 의견에서는, 감경요인이 적용되기 위해서는 적

23) 칠레 형법은 형사책임을 감경하는 사정변경 요인과 가중하는 사정변경 요인을 법정화하고 있다(제11조, 제12조).

어도 기본적인 요인들을 갖출 것을 요구한다. 우선 불완전 면제는 다른 감경요인들과 같은 효과를 가져온다. 제62조에서 제68조의2에 규정되어 있다. 제10조의 8항의 책임을 면제하기 위한 모든 요건을 갖추지 못한 경우에는 제490조 과실범에 대한 규정을 따른다(제71조).

형법 제11조 제6항에 따라 범죄에 앞선 행동이 비난할 수 없다면 형벌의 감경을 가져온다. 한편 범죄 후의 범인의 행동에 따라 감경될 수도 있다. 피해를 회복시키거나 결과를 회피하는 것, 자수, 범죄를 밝히는데 실질적으로 협력하는 것 등(제 11조, 제7, 8, 9항)

4) 가중요인

가중요인은 감경요인과 마찬가지로 제72조에 의하여 도움을 받는 형법 제12조에 한정적으로 열거되어 있다. 지배적인 견해는 주관적 요인과 객관적 요인을 구별하고 있으며, 무엇보다도 제64조에서의 구별과 관련된다. 제64조에서는 ‘개인적인 요인’으로 명명한 것이 주관적인 요인과 관련된다.

‘배신’으로 범죄를 저지른 사람에게는 형벌이 가중된다(제12조 제7항). 신뢰관계에 있는 사람에는 범죄의 피해자뿐만 아니라 제3자도 포함된다. 가중의 이유는 비난가능성의 증대에 있다. 범인이 갖는 공적인 성격을 악용하는 것도 가중요인이다(제12조 제8항). 제260조에서 공무원의 범죄에 대하여 가중하는 취지를 규정한 것과 같은 맥락이다.

누범은 하나가 그 이상의 범행으로 인하여 유죄선고를 받은 후에 다시 가벌적인 범죄를 저지른 경우를 말하며, 칠레 형법은 모든 형태의 누범에 형벌을 가중시키는 효력을 부여한다(제12조 제14항~16항). 그 종류로 ① 선고받은 형의 집행 중에 범행하거나 형벌을 파기하고 파기동안 집행될 수 있었던 기간 동안에 범행하는 경우, ② 법이 규정하는 같은 형벌이나 중대한 형벌을 규정하는 범죄로 과거에 처벌받은 경우, ③ 동종 범행일 때 등을 규정한다. 주체의 위험성 여부나 상습성, 전문성 등에 관한 전문적인 조사 없이 새로운 범죄의 범행의

경우에는 일률적으로 누범 조항이 적용된다. 자유형의 경우뿐만 아니라 명예형의 경우도 적용되며 반면에 재산형의 경우는 제외된다. 형의 가중요소가 되는 효과 외에도 형법은 다른 효과들을 부여하고 있다. 자유형 집행에 대신한 집행유예, 야간 감옥, 보호관찰을 금지하고 있고, 가석방 기회의 가능성 및 형의 소멸 등을 제한한다.

성년이 형사미성년자와 범행했을 때는 사정변경 없이 가중된다(제72조). 이는 성인의 비난가능성의 증대에 기인한다. 이러한 가중은 성인에 대하여만 적용되며 범행에 가담한 형사미성년자에 대하여는 적용되지 않는다.

주체의 특별한 의도에 기초한 주관적인 가중요인들로는 배신으로 사람에게 대하여 범죄를 범했을 때(제12조 제1항), 보상을 받거나 약속 받고 범행하였을 때(제12조 제2항), 사전 모의에 의하여 범행하였을 때(제12조 제5항), 성, 힘, 무기의 우월함을 이용하여 범행하였을 때(제12조 제6항)를 규정하고 있다.

객관적인 가중요인들로는 대재앙을 수단으로 사용했을 때(제12조 제3항), 범행을 달성하는데 불필요한 다른 악행으로 고의적으로 범죄의 참화를 증대시켰을 때(제12조 제4항), 교활, 사기, 위장을 사용했을 때(제12조 제5항), 범행의 결과에 불명예를 증대시켰을 때(제12조 제9항), 재난의 상황에 범행했을 때(제12조 제10항), 무장한 사람이나 형벌을 받지 않을 것이 명백한 사람의 원조로 범행했을 때(제12조 제11조), 밤이나 인적이 없는 곳에서 범행했을 때(제12조 제12항), 공권력에 대한 공격을 감했을 때(제12조 제13항), 칠레에서 허용된 종교의식의 장소에서 범행했을 때(제12조 제17항), 존엄, 권위, 나이나 성 등 피해자가 받을 존중에 대한 경멸이나 공격으로 범행하거나 그의 집에서 범행했을 때(제12조 제18항), 폐쇄된 장소의 파괴에 의해 범행했을 때(제12조 제19항), 총이나 제132조에서 규정한 흉기들을 범행했을 때(제12조 제20항)를 규정하고 있다.

5) 친족과 관련된 사정변경 요인

범죄의 본질과 변화에 따라, 행위자의 배우자, 모든 직계와 2촌 이내의 방계 친족이나 인척, 친부자지간이나 양부자지간이 되는 것을 범죄의 본질과 변화에 따라 형사책임의 감경요인이나 가중 요인이 된다(제13조), 범죄의 본질에 따른다는 것은 각 구성요건의 보호범익에 따라 결정된다는 것이다.

주관적인 관점에서는 혼합된 사정변경요인은 행위자가 친족관계의 존재를 인식하였을 것을 필요로 한다. 반대로 존재하지 않는 친족관계를 착오한 경우에는 관계가 없다.

(7) 미수론²⁴⁾

1) 본 질

행위 주체가 구성요건적 행위를 실행했으나 전체를 실행하지 못했거나 전체를 실행했으나 구성요건적 결과가 야기되지 않은 경우 형벌의 여지가 있다. *tentativa*는 범인이 범죄의 직접적인 행위에 의하여 중죄나 경죄의 실행에 착수하였으나 완성을 위한 하나나 그 이상이 부족한 경우(제7조 첫 단락, 셋째 단락)이며, *frustrado*는 범인이 중죄나 경죄를 범하기 위한 필요한 것을 모두 실행하였으나 그의 의지와는 독립된 이유로 인하여 결과가 발생하지 않은 경우를 의미한다(제7조 첫 단락, 둘째 단락). 제7조에 의하면 두 가지 미수범은 모두 처벌이 가능하다.

2) 미수(*tentativa*)의 구조

미수는 범죄의 고의로서 실행을 착수하였으나 완성되지 않은 미수범의 형태이다. 장애미수도 주관적 구성요건인 고의가 있어야 한다.

24) Juan Bustos Ramirez, 『Manual de Derecho Penal』, Editorial Ariel, S. A. Barcelona, p274 이하, Enrique Cury Urzua, 『Derecho Penal』 p549 이하.

미수의 고의는 존재하지 않는다. 고의는 미수범이나 기수범이다 공통이다. 형법 제7조의 첫 단락 및 셋째 단락은 ‘직접적인 행위’로 ‘실행의 착수’가 있어야 한다고 규정한다.

실행의 착수에 나아가기 전의 예비·음모 행위에 대하여는 국가의 내적·외적 안전에 대한 범죄에 관한 죄에 관한 예비, 음모 행위를 규정하는 제111조, 제125조와 같이 법에 특별히 처벌 규정이 없는 이상 처벌되지 않는다.

결과 발생을 전제로 하는 과실범의 미수 및 결과적 가중범의 미수는 처벌되지 않는다.

3) 미수(frustrado)의 구조

미수는 주체가 구성요건적 행위를 모두 실행하였으나 자의성과는 관계없는 사유에 의하여 구성요건적 결과가 야기되지 않는 미수의 형태를 말한다. 객관적 요건으로는 주체가 범죄를 완성하기 위한 모든 구성요건적 행위를 하였음에도 결과가 발생하지 않아야 한다(제7조 둘째 단락).

4) 중지미수

제7조 첫 단락과 둘째 단락에 의하면, frustrado는 범인이 중죄나 경죄를 완성하기 위하여 필요한 모든 것을 다했지만 그의 의지와 관계없는 사유로 결과가 발생하지 않았을 때에만 가벌적이다. 달리 말하면 범죄의 기수가 행위자의 의사에 의하여 완성되지 않았다면 그 실행된 행위는 불가벌적이라는 것이다. tentativa의 중지(포기)는 구성요건적 행위가 아직 완성되지 않은 실행을 자의성으로 포기하는 것을 말한다. 중지를 위하여 요구되는 자발성은 행위자가 그의 권능으로 범죄를 완성할 수 있을 때조차 실행을 중지하였을 때를 상정한다. 중지의 자의성은 동기를 불문하여 윤리적인 이유로 그만두는 것을 필요로 하지 않는다. 중지는 미수로 처벌받지 않음을 의미하나 행위자가

행한 행위들이 가벌적인 행위라면 그러한 죄로 처벌될 것이다.²⁵⁾ frustrado의 중지는 행위자가 구성요건적 행위를 모두 한 후에 자의성으로 결과의 발생을 피하기 위하여 행위하는 것을 말한다. 이는 긍정적이고 효과적인 행위를 요구한다. 면죄될 수 있는 유효한 중지를 위해서는 행위자가 구성요건적 결과를 야기 시키기 전에 행위할 것을 필요로 한다. 사후적인 후회는 제11조 제7항에 의한 감경 사유가 될 뿐이다. 이러한 중지는 자기 자신뿐만 아니라 제3자에 의하여 야기된 경우에도 가능하다. 중요한 것은 제3자의 행위는 행위자에 의하여 결정된 것이라야 한다는 것이다.

과실범 중지 미수의 불가벌성은 형법 제9조에서 규정한다.

(8) 범죄참가론(공범론)²⁶⁾

형법 제2장에서는 ‘범죄에 책임 있는 사람들’에 대하여 다루고 있다. 크게 정범, 공범, 은닉자라 구분하여 임의적 공범에 대하여 규정하며, 필요적 공범은 형법 각론에서 각기 규정하고 있다. 제14조에서 위와 같이 3가지 형태로 규정한 외에 제15조 2항에서 규정하는 교사범도 범죄 참가 형태의 한 가지 유형으로 구분한다.

1) 정 범

정범은 행위지배를 통하여 구성요건에 해당하는 사건진행을 장악하는 자를 말한다. 간접정범은 행위지배에 의하여 다른 사람들로 하여금 구성요건적 행위를 하도록 하는 배후의 인물을 말한다. 저항할 수 없는 폭력(제10조 제9항,) 극복할 수 없는 두려움(제10조 9항), 위법한 명령(군형법 제214조에서 335조)과 같이 간접정범의 가벌성을 해당 범

25) Enrique Cury Urzua의 『Derecho Penal』에서 예를 든 사례는, 집에 침입하여 절도하고자 하여 창문을 깨고 침입하였다가 절도를 중지한 경우, 절도의 미수로는 처벌되지 않지만 주거침입과 손괴로는 처벌을 받는다는 것이다.

26) Mario Garrido Montt, 『Derecho Penal Parte General』, Editorial Juridica de Chile, 2005, p435 이하, Enrique Cury Urzua의 위 책, p583 이하.

이 규정하는 경우 등이 있으며, 이 경우 배후 인물은 정범이지만 도구로 사용된 인물은 책임이 조각된다.

제15조 2항에서는 다른 사람에게 직접적으로 구성요건적 행위를 하도록 강제할 것을 요건으로 한다. 한편 도구의 착오에 의하여 구성요건적 결과를 실현하는 경우도 이에 속한다. 도구가 위법성이나 비난가능성성을 인식함이 없이 구성요건적 행위를 실행하도록 도구로 하여금 착오에 이르게 하는 경우를 말한다.

도구자의 가벌성은 그가 실행에 직간접적으로 관여했으므로 제15조 제1항에 의하여 추론되며, 결론적으로 간접정범은 자수범과 같은 정범으로서 처벌된다.

2) 공동정범

공동정범은 기능적 행위지배에 의하여 구성요건적 행위를 나누어서 실현하는 경우를 말한다. 주관적으로는 공동가공의 의사가 필요하므로 공동의 의사가 없는 경우에는 2인 이상이 죄를 범하였다고 하여도 동시범에 해당하며 공동정범이 될 수 없다. 객관적으로는 기능적 행위의 분담이 있어야 한다.

칠레 형법 제15조1항이 언급하는 공범자나 간접정범자 등 모든 자들은 엄격한 의미에서 정범들이다. 게다가 그들의 행위는 제15조 제2항 첫 단락에 규정되어 있다. 제15조 제2항 둘째 단락에서는 법에 의하여 규정된 같은 형벌을 부과하기 위하여 정범으로 고려되는 순수한 공범들에 대하여 다룬다. 제15조 제3항에서 묘사된 행위들은 행위의 실행에 기능적일 때 때때로 공범의 예상을 만족시킬 수 있지만, 마찬가지로 정범에 대하여 예정된 형벌로 처벌되는 공모의 경우를 시사하고 있다.

자수범은 정범 자신이 직접 구성요건을 실현해야 불법이 실현되는 범죄이다.²⁷⁾

27) 칠레 형법 제375조의 근친상간죄가 그 예로 설명된다. 근친관계에 있는 두 사람

3) 좁은 의미의 공범

공범은 일반적으로 범죄의 준비행위나 범죄의 기수 후에 협력하는 성격으로서 구성요건적 행위를 실행하거나 행위지배를 하지 않으면서 행위에 고의적으로 관여하는 자를 말한다.

칠레 형법은 공범을 ‘complice’와 ‘encubredores’로 구분하여 제16조와 제17조 첫 단락에서 규정하며, 교사자는 제15조 제2항 둘째 단락에서, ‘complice’에 대하여는 제15조 제3항에 의하여 정범으로써 다루어진다. 공범의 형태에 대하여 세 가지를 규정하고 있으며, 이는 교사, 방조, 은닉이다.

교사범은 직접적으로 다른 사람에게 고의적으로 구성요건에 해당하고 위법한 행동을 실행하도록 하는 것을 말한다. 제15조 제2항에서는 ‘직접적으로 다른 사람에게’ 실행하도록 할 것을 요구하고 있다. 교사는 타인이 범행의 실행의 착수에 들어갔을 때 처벌가능하며, 교사가 받아들여지지 않으면 예외적으로 법이 범죄의 제안으로써 처벌할 수 있다고 규정(제8조 첫 단락)하지 않는 경우에는 불가벌이다. 교사범의 형은 정범의 형과 동일하다(제15조).

방조범은 범행의 前 단계나 동시에 다른 사람의 실행에 고의적으로 조력하는 사람이다(제16조). 전 단계의 협력은 단순한 준비행위를 구성할 수 있으나 이러한 조력은 정범에 의하여 실제로 이용되어 정범이 범죄 실행행위를 효과적으로 달성할 수 있게 한다는 것이 필요하다. 범죄 실행에 필요한 수단을 제공해주는 경우(제15조 제3항), 범죄에 직접적으로 참여하지 않고 입회(제15조 제3항 둘째 단락)하여 정범의 실행적 행위를 강화시켜 범죄를 용이하게 하는 경우는 정범의 가

사이에서 고의로 이루어진 경우 가벌적이며 반면에 누군가 남매임을 모르는 두 사람을 속여서 성관계를 맺게 하였다면 근친상간죄는 누구에게도 성립되지 않는다. 배후인물은 간접정범이 아니며, 행위자들도 고의 없는 행위로서 공범자로 처벌되지 않는다.

벌성과 유사하게 취급하고, 나머지 방조범들은 제16조에 의하여 감경된 형으로 처벌된다.

형법 제17조는 범죄에 정범이나 공범으로 참가하지 않고 중죄, 경죄나 기수에 이른 행위를 인식하고 어떠한 방법으로 실행에 사후적으로 관여하는 경우를 ‘은닉범’으로 규정한다. 범행에 사후적으로 관여하고, 보조적인 역할이며, 범행이 기수에 이르렀다는 데 대한 인식이 있어야 성립한다. 제17조는 4개의 항으로 그 예를 규정하고 있는데, 1항의 경우는 범행의 효과를 이용하는 경우이고, 나머지는 범죄인을 돕는 경우로 나뉜다. 즉, ① 중죄나 경죄의 효과를 누리기 위하여 범행 수단을 자신이 스스로 이용하거나 범죄자에게 제공할 때, ② 범행의 발각을 막기 위하여 중죄나 경죄의 결과물이나 범행 도구 등을 감출 때, ③ 범죄자를 숙박시키거나 숨겨주거나 은신처를 제공하는 경우, ④ 특정 중죄나 경죄를 범했는지 여부를 모르더라도 범죄인이라는 사실을 알고 습관적으로 보호해주거나, 무기나 결과물을 숨겨주거나, 주의할 수 있도록 도움이나 소식을 제공해주는 경우(제17조 제1항~제4항) 등에 은닉범으로 처벌받게 된다. 다만 배우자나 직계 혈족, 2촌 이내의 방계 혈족을 은닉하는 경우 등에는 위 1항의 경우를 제외하고는 형벌이 면제된다.

(9) 죄수론

범죄의 수가 1개인가 또는 수개인가의 문제를 죄수론이라 한다.

1) 일 죄

범죄는 행위가 본질적으로 1개일 때 일죄를 구성한다. 그러나 법적으로 하나의 행위가 일죄를 구성하기도 한다. 후자의 경우에는 구성요건적 행위가 여러 개의 행위로 구성되어 있다. 하나의 구성요건이 여러 개의 행위를 요구하는 경우, 지속범과 같이 하나의 가벌적인 범

행으로 여러 행위가 있는 경우 등은 그 시간적인 지속이 행위자의 의사에 달려 있다(예컨대, 제141조 첫 단락의 유괴, 제457조, 458조의 권리침해 등). 이는 즉시범과 구별된다. 즉시범에 있어서는 그 효과는 행위자의 의사와는 독립적이다(제382조 중혼죄 등). 또한 구성요건에 기재된 행위가 한번이나 여러 번 수행된다고 해도 법적인 가치에는 무관한 종류의 일죄가 있다(제162조 화폐위조죄 등). 그밖에 상습범, 계속범 등이 일죄에 속한다.

2) 수 죄

수죄는 두 가지 형태를 구별해야 한다. 실체적 경합범과 상상적 경합범이 그것이다. 주체가 두 개 이상의 가별적이고 실체적으로 독립적인 범행을 실행하였거나 실행에 참여하여, 어느 것도 유죄 판결을 받거나 집행되지 않을 때 실체적 경합범이 된다. 병과주의를 원칙(제74조)으로 하여 가중주의와 흡수주의(제75조)를 인정하고 있다. 하나의 범행이 다른 하나를 범하기 위해 필요한 수단이 되는 경우에는 형벌이 흡수됨을 규정한다.

상상적 경합은 하나의 행동이 두 개 혹은 그 이상의 구성요건적 행위를 실현하는 경우이다. 칠레 형법에 있어서 상상적 경합범은 독특한 방식으로 나타난다. 제75조 첫 단락에 의하면 상상적 경합은 오직 행동이 아닌 행위의 단일성을 가정한다. 그래서 상상적 경합범 행동은 여러 가지이지만 그 궁극적인 행위를 실현하는 방식이 유일한 것이다. 동질의 상상적 경합과 이질의 상상적 경합으로 구분된다. 동질의 상상적 경합범은 동시에 하나의 행위로 같은 유형의 구성요건을 여러 개 실현시키는 경우²⁸⁾이며, 이질의 상상적 경합범은 하나의 행위가 서로 다른 유형의 구성요건을 만족시키는 경우²⁹⁾이다.

28) 그 예로는 총을 한 번 발사하여 동시에 두 명을 사살하는 경우를 들고 있다.

Enrique Cury Urzua, 『Derecho Penal』, 2009, p665.

29) 그 예로는 집 안에 거주하고 있는 여성을 죽이기 위하여 집에 방화하는 경우를

상상적 경합범에 있어서 법은 실제적 경합범에서 허용되는 경우보다 더 호의적이다. 결과적으로 제75조에 의하여, 흡수주의로 적용받게 되며 보다 중한 범죄에 정해진 형을 부과하게 된다.

3) 법조경합

하나의 행위가 외견상 두 개 혹은 그 이상의 형벌법규에 해당하는 것 같아 보이나 형벌법규의 성질상 하나의 형벌법규만 적용되고 다른 법규의 적용을 배척하여 일죄만 성립하는 경우이다. 특별관계, 흡수관계, 보충관계 등이 있다.

3. 형벌론

칠레 형법은 그 기능을 완수하기 위한 두 개의 장치를 가지고 있는데, 하나는 형벌이고 다른 하나는 안전과 교정 방법이다. 현재 안전과 교정 방법보다는 형벌이 형사 절차에서 보다 중요한 역할을 담당하고 있다.

(1) 형벌의 종류

1) 형벌의 분류

형벌의 본질에 따른 분류로는 신체형, 명예형, 자유형, 재산형 등으로 나눌 수 있고, 중대성에 따른 분류로는 중죄의 형벌, 경죄의 형벌, 과실범의 형벌 등으로 나눌 수 있다. 중죄의 형벌에는 사형, 종신형, 자유형, 자격상실형이 있고, 경죄의 형벌에는 자유형, 추방과 자격정지가 있으며, 과실범의 형벌은 금고형이다. 벌금과, 범죄의 도구와 수익의 몰수는 모든 중죄, 경죄, 과실범에 공통적인 형벌이다. 벌금이 속한 단계는 형법 제25조의 여섯 번째 단락에 따라 그 양에 의하여 결정된다. 형법은 부수적인 형벌로서 다른 사람과 통신의 제한(제21

들고 있다. 위 책 p665.

조), 공직 등에 자격 정지, 자격 상실(제22조), 보증금, 당국의 보호관찰(제23조), 압수(제31조) 등이 있다.

칠레 형법에서는 형벌을 재판의 처분의 양식에 따라 병과형, 선택형, 권한형으로도 분류한다. 병과형은 형법이 재판이 함께 부과해야 하는 것으로 하나의 범죄에 대하여 두 개 이상의 형벌을 집행하겠다고 예정하고 있는 경우이다. 선택형은 형벌 중에서 어떤 형벌을 선택할지 여부를 판사가 선택하는 경우이며, 권한형은 특정한 참가자에게 형벌 중의 하나를 선택하는 경우이며 모두에게 같은 형벌을 선택해야 하는 것은 의무가 아니다(제61조 제3항).

2) 신체형

사형은 피고인의 삶을 박탈하는 형벌이다. 칠레 구 형법 제19,734호는 일반적인 형벌로서의 사형을 폐지하여 종신형을 도입하였고, 형법 제21조 형벌의 단계에서도 배제시켰다. 반면에 군형법상 외환과 내란 시기의 특정한 범죄에 대하여는 사형 제도를 유지하고 있다.

자유형은 수형자의 신체의 자유를 박탈하는 형벌이다. 칠레 형법은 자유형으로서 징역형, 유폐형, 금고형을 규정하고 있다. 징역형은 수형자에게 일정한 정역을 부과하는 신체형(제32조)이며, 그 지속기간에 따라 무기형, 유기징역으로 나뉜다. 무기형은 종신형과 단순한 종신형으로 구별된다. 종신형은 ① 40년을 복역한 후 한 번을 제외하고는 가석방을 인정하지 않고, ② 배우자나 부모나 자식의 임종의 순간이나 임종한 경우 필요한 안전의 수단을 갖춘 후 외출을 허락할 수 있는 경우를 제외하고는 임시적이라도 수형자를 방면하는 어떠한 규정에 따른 이익을 향유할 수 없으며, ③ 분명하게 적용될 수 있는 경우를 제외하고는 사면이나 은전을 인정하지 않는다(제32조의 2). 40년을 복역한 뒤에 가석방에 대하여 심사를 받게 되며, 그러한 청원은 대법원 합의체에 의해 결정된다. 가석방이 받아들여지지 않는다면 2년 후

에야 다시 신청할 수 있다. 반면에 단순한 무기징역형은 가석방 및 교도소 안의 수혜에 대한 일반 규정이 적용된다.

유기징역형은 61일부터 20년까지이다. 장기는 5년 1일부터 20년까지이고, 단기는 61일부터 5년까지이다. 각각은 세 가지 등급으로 나뉘며, 최소, 중간, 최고이다. 최소 등급에서 단기 유기징역형은 61일에서부터 540일까지이며, 중간등급에서는 541일부터 3년까지이고, 최고 등급은 3년 1일에서 5년까지이다. 최소 등급에서 장기 유기징역형은 5년 1일에서 10년까지이며, 중간 등급에서는 10년 1일부터 15년까지이고, 최고 등급은 15년 1일부터 20년까지이다(제56조). 무기징역형에 따른 효과는, 구금된 동안 공직 취임 및 정치적 권리가 절대적으로 상실되며, 법이 정한 최대한으로 당국의 감시에 복종해야 한다는 것이다(제27조). 장기 징역형은 구금동안 공직 취임 및 정치권 권리의 상실, 자격증의 상실 등을 동반한다(제28조). 최고 등급 단기 징역형은 구금동안 공직 취임 및 정치적 권리의 상실을 동반하며(제29조), 중간급과 최소 등급의 단기형은 구금 동안의 자격 정지를 동반한다(제30조).

3) 자유형의 대체적 수단들

단기 자유형의 폐단에 대한 비판에 따라 1983년 5월 14일 개정 형법 제18,216호에서는 두 가지의 대체적 수단을 도입하였다. ‘보호관찰’과 ‘야간 감옥’이 그것이며 현행 형법은 세 가지의 대체적 수단을 고려하고 있다. ‘형의 조건적 면제’는 유예에 속하며, 자유형의 집행을 대신하여 피고인이 특정 기간 이내의 기간 동안 당국에 의한 보호관찰 등을 조건으로 형을 집행하지 않는 제도이다. 이를 선고하기 위하여는 선고형이 3년을 초과해서는 안 되며, 과거에 중죄나 경죄로 선고받아서는 안 된다. 과실범은 무관하다. 이러한 판결은 공적이나 당사자 일방의 요청에 의하여 법원에 의해 이루어진다. 법원은 1년 이상 3년 미만의 기간을 정하여 보호관찰하도록 할 수 있다. 위반 없이

그 기간을 초과하면 자유형 집행을 완료한 것으로 취급된다. ‘보호관찰’은 2년 이상 5년 미만의 자유형을 선고하는 경우에, 과거에 중죄나 경죄를 선고받은 전력이 있지 않았고, 범죄인의 사회 적응 및 재사회화를 위하여 방면함이 효과적이고 필요한 경우에 자유형을 대체할 수 있다.

‘야간 감옥’은 3년 미만의 자유형을 선고받는 경우에, 피고인이 중죄나 경죄나 2년을 초과하는 형을 받은 전력이 없는 상태에서 민사적인 배상, 비용, 선고로 부과된 벌금을 납부하였을 때 선고할 수 있다. 야간 감옥은 주간에는 자유로운 상태에서 정상적인 삶을 영위하고 밤 10시부터 다음 날 6시까지는 특별한 장소에서 감금된 채 형을 집행하는 것을 말한다.

제한적 자유형은 범죄인의 이전의 자유만을 제한하는 형벌이다. ‘유형’은 외국인 피고인을 칠레 공화국의 영토에서부터 어떤 특정한 장소로 축출하는 것(제33조)을 말하며, ‘추방’은 외국인 피고인을 칠레 공화국의 영토에서부터 그가 정한 곳으로 내쫓는 것(제34조)을 의미하고, ‘유배’는 이전을 금지시키며 칠레 영토 내의 지점에 이전시키는 것(제35조)을 말하며, ‘국내 추방’은 칠레 영토의 어떤 장소에서 피고인을 내쫓는 것(제36조)을 말한다. 국내 추방은 경죄에 대한 형벌로서 61일부터 5년까지 지속된다.

4) 명예형과 재산형

명예형에는 정치적 권리의 박탈(제42조), 공직에 임명될 권한 박탈, 법적인 요건을 갖춘 사람에게 인정되는 특정한 분야의 자격 상실, 이러한 자격의 정지, 운전면허나 기계 견인 등의 자격 상실 내지 자격 정지(제21조) 등이 있다.

재산형은 피고인의 자산에 영향을 미치는 형벌들이다. 벌금형은 피고인에게 일정한 양의 돈을 지급하도록 의무를 부과하는 형벌로서 중

죄, 경죄나 과실범에 대한 형벌로서 작용한다(제21조). 몰수는 범죄로 인한 수익이나 범행에 사용된 도구의 소유권을 박탈하는 형벌(제31조)이다. 중죄나 경죄에 있어서는 부수적인 처분이 된다. 그밖에 보증제도(제23조)가 있다. 벌금을 납부하지 못하거나 보증금을 내지 못하는 경우에는 6개월을 넘지 않는 범위 내에서 노역장 유치로 대체하게 된다.

(2) 형의 양정

형의 양정이란 구체적 사안에서 정범, 교사범, 공범이나 중범으로써 가벌적인 행위의 실현에 관여한 정도에 따라 선고를 정하는 것을 의미한다. 형의 양정에 관한 현행법은 형벌들 사이에 정량의 관계를 수립하려는 의도를 가지고 있다. 따라서 모든 형벌들은 재산형을 제외하고는 등급에 따라 나눌 수 있다. 제57조에 따라 각각의 등급은 상이한 형벌을 구성한다. 한편 범위가 상이한 두 개 내지 그 이상의 형벌을 구성한다면 각 형벌은 가장 경미한 형벌과 가장 무서운 형벌의 등급을 구성한다(제58조). 제59조에는 5 등급을 나누고 있다. 제61조에 따라서 법원은 각 사건에 적용할 형벌을 찾는다. 대체적 형벌을 적용할 때에 법원은 모두에게 같은 의무를 부과할 의무는 없다(제61조 제3항).

현행법에서 구체적 사안에 부과할 형벌을 결정하는데 있어서 영향을 미치는 일반적인 요소는 5가지를 들 수 있다. ① ‘법정형’은 개개의 구성요건에 규정되어 있는 형벌이다. 죄형법정주의를 의미하며 형법 제50조에 규정되어 있다. ② ‘범죄의 진행 단계’와 관련하여, 법은 형벌을 기수범에 부과하는 것으로 예정한다(제50조 둘째 단락). ③ 형벌이 부과되는 범죄에 대한 형벌은 정범에 대한 것이다. 정범의 개념은 제15조에 따르며 교사범이 포함되어 엄격한 의미에서의 정범만을 의미하는 것은 아니다. 중죄나 경죄의 방조범에 있어서는 형벌이 중

죄나 경죄에 대한 법정형보다 적게 부과되어야 하며, 은닉자들에 대하여는 두 단계 적게 부과되어야 한다. ④ ‘형사책임의 사정변경’도 고려되어야 한다. ⑤ 등급의 범위 내에서 ‘범죄의 나쁜 결과의 경우 확장’을 고려해야 한다.

(3) 보안처분

안전과 교정의 방법들은 특별예방, 위험한 개인의 재사회화의 목표 하에 개인의 권리에 대한 침해이다. 때문에 ‘가능한 최소한 간섭의 원칙’이 요구되어지며, 보조적이며 수단과 행위의 중대성 사이의 비례성이 요구되기도 한다. 주체의 위험성 때문에 보안처분이 필요하므로 형벌의 집행 기간 동안에는 효과적인 조치를 할 수 없을 때에만 적용되어야 한다. 또한 형벌과 보안처분을 함께 병행하는 것이 불가피할 때에는 선고에 의하여 동시에 선고되어야 한다. 칠레에서는 1954. 10. 4.에 반포되었던 반사회법에 규정되어 있었으나 1994. 7. 폐지되었다.

(4) 형의 소멸

유죄판결의 확정에 의하여 발생한 형의 집행권을 소멸시키는 제도를 말한다. 형의 소멸에는 유책자가 사망한 경우, 형의 집행이 종료된 경우, 사면, 은사, 일정한 경우 피해자의 용서(처벌불원), 공소시효, 형의 실효가 있다(제93조 제1~7항). 피해자의 용서는 제19조와 관련된다. 제19조는 ‘피해자의 용서는 사전 고소나 피해자의 동의 없이는 소추될 수 없는 범죄에 관한 경우를 제외하고는 형벌작용을 소멸시키지 않는다’는 것이다. 무기징역형의 공소시효는 15년이고, 그 밖의 중죄는 10년, 경죄는 5년이며, 과실범은 6개월이며, 시효 정지의 사유를 규정하고 있다(제96조). 제100조에서 제103조까지는 형의 실효 및 공소시효에 대한 공통적인 규정들이다.

IV. 형법 각론³⁰⁾

칠레 형법 각론에 해당하는 형법Ⅱ 제1장은 국가의 외적 안전과 주권에 대한 중죄 및 경죄, 제2장은 국가의 내적인 안전에 대한 중죄 및 경죄, 제3장은 헌법상 기본권에 대한 중죄 및 경죄, 제4장은 공적인 신뢰, 위조, 위증 등에 대한 중죄 및 경죄, 제5장은 공무원에 의한 중죄 및 경죄, 제6장은 특수 신분자에 의하여 범해진 공공의 질서나 안전에 대한 중죄 및 경죄, 제7장은 가족질서, 도덕과 성에 대한 중죄 및 범죄, 제8장은 개인에 대한 중죄 및 경죄, 제9장은 재산권에 대한 중죄 및 경죄, 제10장은 과실범의 순으로 규정하고 있다. 우리나라 형법 각론은 보통 개인적 법익에 대한 죄, 사회적 법익에 대한 죄, 국가적 법익에 대한 죄로 구분하나 칠레 형법전의 순서에 따라 살펴보기로 한다.

1. 국가의 존립과 권위에 대한 죄³¹⁾적 안전과 주권에 대한 중죄 및 경죄

형법Ⅱ 제1장과 제2장은 크게 외적인 안전 및 주권에 대한 죄와 내적인 안전에 대한 죄로 구성된다. 이적죄 등 외에도 법적인 근거 없는 모병에 대하여는 처벌된다. 내란, 대통령, 국회의원, 대법관 등의 업무수행을 방해할 목적으로 무장 봉기하는 자에 대하여는 영구적인 유배, 추방 등의 형벌에 처한다(제121조). 선거방해 및 헌법기관의 명령 집행에 대한 방해에 대하여도 일정 기간 유배, 추방 등의 형벌에 처한다(제126조). 폭동에 단순 참가한 자들이 폭력을 행사하기 전 당국의 해산명령 2회 이후 즉시 해산한다면 모든 형벌은 면제된다(제

30) 『CODIGO PENAL DE CHILE』 (칠레 형법), Editorial Juridica de Chile, 2008.

31) 칠레 형법Ⅱ 제1장은 ‘국가의 외적 안전과 주권에 대한 중죄 및 경죄’, 제2장은 ‘국가의 내적인 안전에 대한 중죄 및 경죄’로 규정한다.

129조 첫 단락). 다만 교사자, 간부급 등은 기수범에서보다 한두 등급 가량 감경된 형으로 처벌된다(제129조 둘째 단락). 공무원들이 폭동을 막아야 함에도 할 수 있는 모든 수단을 다 하지 않았다면 공직에 대한 자격상실 형에 처해진다(제134조).

2. 헌법에 보장된 기본권에 대한 중죄 및 경죄

(1) 정치적 자유와 언론의 자유 실현에 관련된 범죄

선거 및 언론의 자유를 침해하는 범죄에 대하여는 선거와 언론의 법에 의하여 각 분류되고 처벌받는다(제137조).

(2) 칠레에서 인정된 종교와 관련된 범죄

폭행이나 협박으로 칠레에서 인정된 종교 의식을 방해한 자는 최소 등급에서 금고형에 처해진다(138조).

(3) 자유와 안전에 대한 개인의 중죄와 경죄

감금죄에 대하여는 징역형이나 최고 등급에서 단기 금고형에 처해진다(제141조 첫 단락). 감금으로 인하여 피해자에게 살인, 폭행, 강간 등의 범행을 저지른 경우 최고 등급에서 징역형이나 무기징역형에 처해진다(제141조 넷째 단락). 18세 미만자의 유괴는 유기징역형이나 종신형에 처해질 수 있다(제142조). 감금이나 미성년자 유괴에 가담한 공범자가 정범이 피해자를 돌려보내기 위해 요구하는 조건들의 성취 전에 피해자를 방면한다면 두 등급 감경된 형으로 처벌된다(제142조의 2). 법이 정한 경우 외에서 당국에 출두시키기 위하여 체포한 경우는 최소 등급에서 단기 금고형이나 벌금형에 처해진다(제143조). 주거침입죄에 대하여도 규정하며 폭행이나 협박으로 주거침입한 경우는 가중처벌한다(제144조). 다만 긴급피난 상황에 있어서의 주거침입은 적용되지 않는다(제145조). 비밀침해죄의 경우는 배우자, 부모, 그의

지배 하에 있는 자녀, 미성년자 등에 대하여 개봉할 때, 법이나 특별한 규정에 의하여 법적으로 인정된 자들에 대하여는 적용되지 않는다(제146조).

(4) 헌법에 의하여 보장된 권리에 대한 공무원의 죄

불법적이나 자의적으로 국민을 체포·감금한 모든 공무원은 단기 금고형이나 직무정지형에 처해지며, 체포·감금 기간이 30일을 초과하면 가중 처벌된다(제148조). 구속된 사람에 대한 고문, 불법적이며, 신체적이거나 정신적인 압박을 가하는 공무원은 중간 등급에서 최고 등급까지의 징역형이나 금고형에 처해진다(제150조A). 상·하원, 다른 고위 공무원에 대한 형사사건에 있어서의 체포나 수사 정식화에서 공무원이 법에 의하여 위 의원 등에게 부여한 특권을 침해한 경우에도 단기 금고형 등의 처벌을 받는다(제151조). 자의적으로 부과된 벌이 전부나 일부가 집행되었다면 유책한 공무원에 대하여 단기 금고형 등을 처벌되며, 자의적으로 부과된 형벌이 재산형이라면 유책한 공무원은 자격상실 등으로 처벌된다(제154조).

(5) 개인과 가족의 공적·사적생활 보호에 관한 죄

피해자의 허락 없이 접근할 수 없는 장소에서 개인적인 성격의 대화나 통신을 감청하는 행위, 개인적인 성격의 서류나 문서 등을 빼내거나, 복사하는 등의 행위를 한 자에 대하여는 단기 금고형이나 벌금형에 처한다(제161-A).

3. 공적인 신뢰, 위조, 위증 등에 대한 중죄 및 경죄

(1) 통화위조죄

통화위조 및 변조에 대하여 각 처벌하는 규정을 두고 있고(제162조~166조), 위·변조행위에 가담하지 않았더라도 위·변조된 사실을

알면서 유통시킨 자에 대하여도 단기 징역형과 벌금형으로 처벌하고 있다(제168조). 위·변조가 너무나 명백하여 그러한 사실을 알 수 있었던 경우에 그 행위자들은 사기와 같은 책임으로 처벌된다(제171조).

(2) 문서위조죄

공문서위조에 대하여 공무원이 권한을 남용하여 문서, 서명 등을 위조하거나 진정한 공문서의 날짜를 변경하거나 내용을 변경하거나 공문서를 은닉하는 경우 등에는 최고 등급에서 단기 징역형에서 최소 등급에서 장기 자유형으로 처벌된다(제193조). 사인의 공문서위조에 대하여는 단기 자유형으로 처벌된다(제194조).

사문서위조에 대하여도 처벌하며, 위조된 문서를 알고 사용한 자도 위조범과 마찬가지로 처벌된다(제197, 198조).

(3) 인지·우표 등 위조죄

우표, 인지, 상표 등의 위조에 대하여는 중간 등급의 징역형으로 처벌(제180조)하고 통화위조죄에서와 마찬가지로 위조에 참여하지는 않았으나 위조된 사실을 알면서 위조된 우표, 인지 등을 유통시킨 자에 대하여는 중간 등급의 단기 징역형이나 벌금형으로 처벌한다(제183조). 미수범에 대하여 감경된 형으로 처벌(제191조)하며, 위조 후에 유책한 자가 위조된 목적물의 사용 전에 당국에 그러한 사실을 고발한 경우에는 면책된다(제192조).

(4) 여권·증명서 등 위조죄

여권 등을 가명으로 발행한 공무원이 처벌되며(제199조), 이를 위조한 자(제200조), 위조한 여권 등을 사용한 자(제201조), 개인으로 하여금 공적인 서비스 제공을 면제케 할 목적으로 진단서·상해진단서를 허위로 발행한 의사(제202조), 공적증명서 등 각종 추천서와 유사한 증명서를 허위로 발행한 공무원(제203조), 성적증명서의 위조자(제204

조), 공익·사익을 위태롭게 할 수 있는 공직자의 증명서를 위조한 자(제205조) 등도 각 증명서위조죄 등으로 처벌된다.

(5) 위증죄

법정에서의 진술·보고·통역에 있어서 진실에 반한 증인·전문가·통역인은 징역형, 벌금형 등으로 처벌되며, 형 집행기간 동안에는 자격이 정지된다(제206조). 중죄나 경죄의 재판 과정에서 피고인 등에 대하여 이루어진 범행인 경우에는 최고 등급까지 부과된다. 위와 같이 진실에 반한 내용임을 알면서 법정에 제출한 자도 마찬가지로 처벌되며, 변호사가 위 범행을 저지른 경우 형 집행 기간 동안 자격이 정지된다(제207조). 다만 그 사건을 결정하기 위한 적정한 기간 내에 위와 같은 행위가 철회되는 경우에는 감경 사유가 된다(제208조). 무고에 대하여는 고소한 내용이 중죄·경죄·과실범 중 어느 것에 해당하는가에 따라 법정형이 상이하다(제211조).

(6) 공무원 등 자격사칭죄

법에 의하여 특정한 요건을 갖추어야 자격이 주어지는 직업이나 공직자, 당국을 사칭하여 그 고유한 직무를 실행한 사람은 자격사칭으로 처벌되며, 단순히 자격만을 사칭한 경우에는 미수범으로써 처벌된다(제213조). 다른 사람의 이름을 도용한 자는 그 도용한 피해자에게 발생하는 명예나 이익에 대한 피해에 부과되는 형벌로 처벌됨은 별론하고 최소 등급의 징역형으로 처벌된다(제214조).

4. 직무수행 중인 공무원에 의한 중죄 및 경죄

(1) 불법임명죄

그 직무를 수행할 수 없는 법적인 자격상실에 영향을 미치는 사람을 고의적으로 공직에 임명하는 사람은 자격상실 등으로 처벌된다(제220조).

(2) 직권남용죄

악의적으로 자신의 권한을 넘어서는 법령을 발령한 공무원도 중간 등급에서 직무정지형으로 처벌된다(제221조). 행정부의 적정한 권한을 월권한 사법부의 공무원이나, 사법부의 권한을 월권한 행정부의 모든 공무원도 직무정지 등으로 처벌된다(제222조).

(3) 공무원 배임죄

형사나 민사사건에서 고의적으로 현행법에 반하여 결정을 내린 판사들이나 검사들은 공직에서 배제되고 자격상실되며, 징역형이나 금고형에 처해진다(제223조). 직무를 유기하거나 악의적으로 법적인 보호나 원조를 거부하거나 지연시킨 경우, 재판에서의 비밀을 누설한 공무원도 직무에서 자격상실되며 징역형이나 금고형에 처해진다(제224조).

명백하게 위법한 명령이 아니라면 상부의 명령을 이행하지 않는 공무원도 직무 정지 등에 처해진다(제226조). 변호사나 대리인이 직위를 남용하여 의뢰인에게 피해를 입히거나 비밀을 누설한 경우, 야기되는 피해에 따라서 직무 정지에서부터 자격상실까지 처벌되며(제231조), 변호사가 일방을 소송에서 대리하면서 동시에 같은 사건에서 상대방 당사자를 돕는 경우에도 자격상실 등의 형으로 처벌된다(제232조).

(4) 공적자금 횡령죄

공적자금을 관리하는 공무원의 공금을 횡령하는 경우에는 그 금액에 따라 가중하여 처벌한다(제233조). 직무유기로 인한 경우에도 처벌(제234조)하며, 자의적으로 용도에 맞지 않게 유용한 경우(제236조), 국가 기금의 소지자로서 집행은 해야 할 공무원이 상당한 이유 없이 집행을 거절한 경우(제237조) 등에 있어서도 처벌된다.

(5) 공문서파괴죄·공무상비밀침해죄

공문서를 제거하거나 파괴하는 공무원은 처벌되며(제242조), 공무상의 비밀을 누설하는 공무원도 직무정지나 벌금형으로 처벌되며, 그로 인하여 중대한 피해를 입힌 경우에는 금고형과 벌금형으로 처벌(제246조)된다.

(6) 수뢰죄·불복종죄·이해관계인 학대죄

뇌물을 수수하거나 요구한 공무원은 자유형 외에 중신적인 자격상실형과 벌금형에 처해지며(제249조), 상급자의 명령에 대하여 불복종한 공무원은 그 직무나 공직에 대한 자격상실형에 처해진다(제252조). 직무에 관하여 이해관계인을 부당하게 학대하는 공무원도 직무정지 및 벌금형에 처해진다(제255조).

5. 개인에 의해 범해지는 질서와 공공안전에 대한 중죄 및 경죄

(1) 공무집행방해죄

공무집행 중인 당국에 대하여 폭행이나 협박으로 저항하거나 공격하는 자는 최소 등급의 단기 금고형이나 벌금형에 처해지며, 흉기를 소지한 경우 등에 있어서는 가중된다(제262조). 또한 회기 중인 양원 의원, 재판 중인 재판관, 예심 중에 있는 재판관 등에 대하여 협박하는 경우에는 별도의 조항으로 처벌(제264조)하며, 소방센터 등 유사한 기능을 가진 공공기관에 허위의 화재신고, 긴급 신고 등을 하는 자는 최소 등급에서 단기 금고형에 처해진다(제268조의 2).

검사와 국선변호인에 대한 불법행위와 협박죄³²⁾를 규정하여, 직무수행의 이유로 검사나 국선변호인을 살해한 자는 최고 등급에서 장기 자유형에서 중신형까지 처벌(268조의 3)되며, 상해를 가하거나 협박하는 경우에도 처벌된다(제268조의 4, 5).

32) 2007. 12. 27. 법 제20,236호로 추가된 규정들이다.

(2) 수사방해죄

검찰에 수사 작용에 있어서 범죄와 관련된 허위의 내용을 제공함으로써 고의적으로 범죄의 발각을 중대하게 방해한 자는 최소 등급에서 단기 자유형과 벌금형에 처해진다(제269조의 2). 변호사와 위와 같은 일을 저지른 경우 구금될 뿐만 아니라 형벌을 받는 동안 자격정지의 형이 부과된다. 검사가 범죄의 성립 여부, 공범의 참가 여부, 형벌의 결정을 위한 범죄의 성립 여부, 공범의 참가 여부, 무죄 여부 등을 알 수 있는 전력, 목적물, 기록 등을 고의적으로 숨기거나 변경하거나 파손한 경우 단기 자유형과 영구적인 직무상실로 처벌된다(제269조의 3).

(3) 공무상표시무효죄

당국에 의하여 부착된 공인을 고의적으로 파손한 자는 최소 등급에서 단기 금고형 등으로 처벌되며(제270조), 공무상 표시를 타인에 대한 폭력으로 범한 경우에는 최고 등급에서 단기 자유형으로 처벌된다(제271조).

(4) 복권, 도박장, 전당포에 관한 법률이나 법령 위반죄

법적으로 인가 없이 복권소 등을 운영한 자는 벌금형과 복권소에 설치된 집기 등의 몰수형에 처해지며, 누범의 경우에는 최소 등급에서 단기 금고형에 처해진다(제276조). 도박장을 개장한 자들에 대하여는 단기 금고형과 벌금형에 처해지며, 참가자들은 최소 등급의 단기 금고형이나 벌금형에 처해지며, 도박장에 있는 돈, 결과물, 도박 기구, 집기 등은 몰수된다(제277조~279조).

(5) 산업, 상업, 경매에 관한 중죄와 경죄

기업의 비밀을 부정하게 전달하면 금고형에 처해지고, 부정적인 수단으로 노동, 물품, 주식, 임대료 등의 자연적인 가격을 바꾸는 자들

은 금고형과 벌금형에 처해지며 일정한 경우 사기로 획득한 물품을 몰수에 처한다(제284~286조)고 규정한다.

(6) 금지된 무기에 관한 법 및 법령위반죄

법이나 대통령령에 의하여 생산, 판매, 배포가 절대적으로 금지된 무기를 생산, 판매, 배포하는 자는 금고형과 벌금형에 처한다(제288조).

(7) 식물이나 동물의 건강에 관한 죄

당국의 승인 없이 고의로 동물의 질병이나 식물의 재해를 퍼뜨리는 자는 중간 등급에서 최고 등급까지 단기 금고형에 처해지며 과실로 인한 경우에는 최소 등급에서 중간 등급까지 단기 금고형에 처해진다(제289조). 동물에 대한 학대하거나 잔인한 행위를 한 자도 금고형과 벌금형에 처해진다(제291조의 2).

(8) 불법단체 구성에 관한 죄

사회적 질서, 전통, 타인들이나 소유권에 대하여 불법행위를 목적으로 구성된 모든 단체는 조직하는 행위만으로 범죄를 구성한다(제292조). 단체가 범죄를 목적으로 조직되었다면 수괴, 명령하는 자들, 도발하는 자들은 장기 자유형으로 처벌된다.

(9) 타인이나 소유권에 대한 협박죄

타인이나 그 가족에 대한 생명·신체, 명예, 재산권에 대하여 범죄를 구성하는 해악을 실제로 행할 것같이 타인을 위협한 경우 단기 자유형으로 처벌되며(제296조), 범죄를 구성하지 않는 해악을 고지한 경우에는 단기 금고형으로 처벌된다(제297조).

(10) 범인도피죄

호송 중에 있는 피구금자의 도주에 대하여 과실이 있는 공무원은 도주자가 형의 선고를 받은 경우에는 직위에 대한 영구적인 자격상실

등으로 처벌되며, 형의 선고를 받지 않았다면 유기한의 자격상실형에 처해진다(제299조).

(11) 공중위생에 대한 중죄 및 경죄

인간의 몸을 치료하는 업에 종사하는 의사 등을 행하는 자가 법적으로 요구되는 자격이 없는 경우에는 중간 등급의 단기 자유형 및 벌금형으로 처벌된다(제313조의1). 음용하는 경우 죽음에 이르게 하거나 심각한 상해를 유발할 목적으로 식료품, 물, 음용수에 독을 넣거나 감염을 시키는 자, 이를 알면서 판매하거나 배포하는 자는 장기 자유형과 벌금형으로 처벌되며, 그와 같은 행위로 인하여 다른 사람의 죽음이나 질병을 유발한 경우에는 가중처벌을 받게 된다(제315조~317조).

(12) 매장이나 발굴에 있어서의 법률이나 규정 위반죄

매장의 시기, 장소, 그 밖의 매장에 관하여 정해진 형식에 관한 규정을 위반한 경우에는 최소 등급의 단기 금고형과 벌금형으로 처벌되며, 규정을 위반하여 발굴하거나 이장하는 경우에도 같은 형에 처한다(제320조~322조).

(13) 철도, 전신, 교통에 관한 중죄 및 경죄

철도를 파괴하거나 궤도를 이탈하게 할 수 있는 장애물을 놓은 자 등은 단기 자유형으로 처벌되며, 그로 인하여 궤도를 이탈케 한 자는 가중 처벌된다. 그러한 결과가 인명피해를 야기하였다면 장기 자유형으로 처벌되며, 다른 사람의 사망을 초래한 경우 유책자는 장기 자유형으로 처벌된다(제323조~326조). 과실이나 도로교통법을 준수하지 않아 비자의적으로 사고를 낸 자는 최소 등급에서 단기 금고형과 벌금형으로 처벌된다. 교통사고가 타인의 죽음을 야기한 경우에는 단기 자유형으로 처벌된다(제329조).

6. 가족질서, 도덕과 성에 대한 중죄 및 범죄

(1) 낙태죄

칠레 형법 또한 낙태죄를 처벌(제342조)하고 있으며, 고의가 아닌 경우에도 감경하여 처벌(제343조)할 뿐만 아니라 의사의 경우에는 가중처벌(제345조)한다.

(2) 유기죄

7세 미만 아동에 대한 유기를 처벌하며, 유기된 자가 부모나 보호관계 있는 자의 경우, 중상이나 사망에 이른 경우에는 가중하여 처벌한다. 배우자, 선친, 후손이 질병에 있거나 무능력인 사실을 알면서도 유기하여 중상이나 사망에 이른 경우에도 가중 처벌한다(제346~352조).

(3) 강간죄 등 성폭력에 관한 죄

14세 이상의 피해자에 대하여는 폭행이나 협박 등이 있는 경우 등에 징역형으로 처벌하며, 14세 미만의 피해자에 대하여는 그와 같은 조건을 필요로 하지 않으며, 14세 이상의 미성년자 피해자의 경우에는 일정한 조건 하에 강간죄가 성립하며, 성교뿐만 아니라 항문, 구강성교 등에 대하여도 성립한다(제361조~363조). 18세 미만자를 이용하여 포르노그래피를 제작하는 데 참여한 자도 단기 자유형으로 처벌된다(제366조의 5). 미성년자에 대한 성매수를 금지하고 있으며, 성매매를 위하여 사람을 출입국시키려는 자에 대하여도 자유형으로 처벌하며, 피해자가 미성년자이거나 폭행이나 협박에 의한 경우 등에 있어서는 가중처벌하고 있다(제376조~제367조의 3).

(4) 선량한 풍속위반죄 등

공연히 선량한 풍속을 해치는 행위 등에 대하여 처벌하여, 풍습에 반한 노래, 팜플렛, 저작물 등을 판매하거나 배포하는 경우 등에 있어서 단기 금고형으로 처벌된다(제373조~제374조).

(5) 근친상간죄 · 중혼죄

근친상간죄에 대하여는 단기 금고형으로 처벌하며(제375조), 중혼자나 결혼을 가장하여 기망한 경우, 비록 혼인이 유효하다고 하더라도 법이 정한 혼인의 규정을 준수함이 없이 혼인을 공증해야 하는 공무원을 기망한 자도 처벌된다(제382~384조).

7. 개인에 대한 중죄 및 경죄

(1) 살인죄

부모, 자식, 배우자 등 일정한 관계에 있는 사람을 살해한 자는 최고 등급의 장기 자유형에서부터 가석방이 제한되는 중신형까지 처벌되며, 위와 같은 관계가 없는 경우에는 보상, 보복 등 가중적인 동기가 있는 경우에는 중신형까지 처벌되며, 일반적인 살인의 경우에는 장기 자유형으로 처벌된다(제390조~391조). 자살방조죄 · 영아살해죄를 처벌한다(제393조, 394조).

(2) 상해죄

일반적인 상해를 처벌하는 외에 고의적으로 거세한 경우, 불구가 되게 한 경우 등은 가중하여 처벌하며(제395~제397조), 가정폭력에 관한 법률 제5조에 규정된 피해자들을 상대로 한 상해죄는 한 등급 가중처벌한다(제400조).

(3) 결투죄

결투를 제안하는 행위도 금지되며, 결투가 결과를 발생케 한 경우에는 각각의 범죄를 별도로 구성하게 된다(제404~제407조).³³⁾

(4) 무고죄·모욕죄

무고한 죄가 중죄인지 경죄인지에 따라 처벌받는 형이 달라지며, 무고로 인하여 기소된 자가 무고가 입증되면 모든 형벌이 소멸되며, 그러한 피해자가 요청하는 경우에 무고 행위자의 비용으로 신문에 무고임을 공표할 수 있다(제412조~415조). 무고나 모욕에 대한 유죄 판결은 고소인의 용서에 의하여 부과된 형을 면할 수 있으나 그러한 면제는 이미 선고된 벌금형에는 효력이 미치지 않는다(제428조). 무고나 모욕은 피해자가 그러한 사실을 알았던 때로부터 1년간의 소멸시효의 적용을 받는다(제431조).

8. 재산권에 대한 중죄 및 경죄

(1) 강도죄·절도죄

폭행이나 협박으로 타인의 의사에 반하여 타인의 물건을 취거한 경우 강도이며, 그러한 폭력이 없으면 절도이다(제432조). 강도의 기회에 살인, 강간, 중상해를 가한 경우에는 가석방이 제한되는 중신형 등으로 처벌된다. 해상강도에 대하여도 장기 자유형에서 중신형까지 처벌된다(제434조). 절도의 경우는 도품의 가치에 따라 형이 결정되며(제446조), 절도의 주체가 고용인 등 일정한 관계에 있는 경우에 있어서는 등급이 상향된다(제447조). 말 등 가축절도에 대하여도 별도로 규

33) 살인죄와 상해죄를 범한 경우 가해자는 이 장에 규정된 형벌 외에도 유족에게 보상을 지급하고 치료비와 노동력 상실에 대한 위자료 등을 지불해야 하며, 피해자의 모든 가족들은 가해자에게 보상을 요구할 권리를 가진다고 규정한다(제410, 411조).

정하고 있다(제448조의2~448조의5). 강도와 절도의 경우 흉기 휴대의 경우에는 한 등급 상향하여 처벌되며, 폭행이나 협박으로 인한 강도의 경우에는 형의 감경요소에 관한 형법 제11조 7항이 적용되지 않는다. 이 장의 죄로 유죄판결을 받은 자에 대하여는 형벌 외에 형법 제25조의 정해진 기간 안에 당국의 보호관찰을 부과할 수 있다(제452조). 한편 강도와 절도죄에 있어 가중요인을 별도로 규정하여, 경찰의 감시가 없는 장소 등 특정한 장소에서 범행하거나 어린이 등 보호가 필요한 피해자들이 대상인 경우, 두 명 이상의 가담자가 있는 경우, 형사 미성년자를 가담시켜 범행하는 경우 등을 가중요인으로 삼고 있다(제456조의2). 장물범도 처벌한다(제456조의 2 A)

(2) 점유강탈죄

폭력으로 다른 사람의 점유권을 침해하는 경우에는 처벌하며, 가해자가 소유자인 경우, 폭력을 수반하지 않는 경우에는 감경하여 벌금형으로 처벌된다(제457, 458조).

(3) 사기죄

이는 편취금액에 따라 형벌이 달라지며, 사기의 유형에 대하여 상세히 규정하고 있다(제467조, 469조, 470조).

(4) 방화죄

현주건조물방화에 대하여 처벌하며, 사람이 현존하는 건물, 기차 등에 대한 방화로 인하여 사망에 이르게 한 경우에는 최고 등급의 장기 자유형에서 종신형까지 가중 처벌하며, 사람이 거주하지 않는 장소에 대한 방화는 감경처벌된다(제474조~476조).

(5) 재물손괴죄

타인의 재물에 대한 손괴에 대하여 처벌하여, 피해액의 규모에 따라 형을 달리하고 있다(제484~488조). 또한 절도, 사기, 재물손괴에 대하여는 형 면제 사유를 규정한다(제489조)³⁴.

9. 과실범

경솔한 부주의로 타인에 대하여 중죄나 경죄를 구성하는 행위를 실행한 경우 금고형이나 추방형으로 처벌되며, 이는 규정의 위반, 부작위 등에 의한 경우에도 마찬가지로 적용되며, 의사, 약사 등 특정 직업의 수행자가 직업 수행의 과정에서 부주의로 타인에게 해를 끼칠 경우에도 같은 형으로 처벌된다(제490~492조).

34) 직계친족, 방계 2촌 범위내의 친족, 부모 자식간, 배우자간의 범행에 대하여는 형이 면제되며, 이러한 예외는 범행에 참여한 다른 사람들에 대하여는 적용되지 않는다(제489조)

참 고 문 헌

권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2008.

박현주, 『칠레의 검사제도 연구』, 해외연수검사논문집, 2009

Enrique Cury Urzua, 『Derecho Penal』, 2009.

『CODIGO PENAL DE CHILE』 (칠레 형법), Editorial Juridica de Chile, 2008.

『CONSTITUCION POLITICA DE LA CHILE』 (칠레 헌법), Editorial Juridica de Chile, 2006.

『PROCESO PENAL EN CHILE』 (칠레 형사소송법), Editorial Juridica de Chile, 2006.

Claus Roxin, 『Derecho Penal Parte General』, 2001.

BIBLIOTECA DE CHILE, 『Breve historia constitucional de Chile』

Mauricio Duce y Cristián Riego R, 『Evolución historica del proceso penal en chile』

Jose Luis Cea Egana, 『Derecho Constitucional Chileno』, 2008. 31 p.

Jorge Mera Figueroa, 『Derecho Humanos en el Derecho Penal Chileno』

Sergio Politoff L. 외 2인 공저, 『Lecciones de Derecho Penal Chileno』, Editorial Juridica de Chile, 2006.

Sergio Politoff, 『Derecho Penal Parte General』

Juan Bustos Ramirez, 『Manual de Derecho Penal』, Editorial Ariel, S. A. Barcelona

참 고 문 헌

Mario Garrido Montt, 『Derecho Penal Parte General』, Editorial Juridica de Chile, 2005,

Gunther Jakobs, 『Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoria de la Imputacion』, Marcial Pons, Editorial Juridicas, S.A. Madria, 1995.

**제 3 부 아르헨티나의 헌법체제 및
개별법체계**

제 1 장 서 론

아르헨티나 (Republica Argentina 레푸블리카 아르헨티나)는 남아메리카 대륙 남부에 자리 잡고 있으며, 23개의 주와 자치시 1개로 구성된 연방 공화국이다.

아르헨티나의 1853년 헌법, 1860년 헌법의 제1조는 국가체제에 대해서 민주공화국(Republic Democratic), 대통령제(Presidential System), 그리고 연방체제(Federal System)라고 규정하고 있다. 이러한 국가 체제를 확정하기까지는 오랜 기간의 전쟁과 협상의 과정이 있었는데 주된 논쟁은 단일국가냐 연방국가냐의 문제였으며, 그 최종적인 선택은 연방 국가였다. 그리고 그 배경에는 스페인으로부터 독립하는 과정에서 각 지역들이 독자적인 정부체제를 형성했다는 사실에 기인한다.

라틴아메리카의 국가들은 대부분 강력한 대통령제 국가³⁵⁾인데, 아르헨티나 헌법 역시 대통령에게 더욱 강력한 힘을 실어주었다. 즉, 아르헨티나 헌법 제99조에 의하면 대통령은 국가의 원수이자 행정부의 수반이다.

강력한 대통령제의 대한 논의는 비록 이 논문에서는 본격적으로 다루지 않을 예정이지만 아르헨티나의 법제의 기본구조에 대한 이해를 위해서는 아르헨티나가 강력한 대통령중심제를 취하고 있으며, 국가 권력이 명확하게 삼권으로 분리되어 있다는 점을 염두에 두어야 할 필요가 있다.

본론으로 들어가서, 제2장에서는 아르헨티나의 입헌 정치의 역사를 소개하고자한다. 즉, 아르헨티나가 국가로 형성되는 과정을 살펴보고 국가를 만드는 과정에 있어서 부에노스아이레스 (Buenos Aires)주(州)와 나머지 주들 사이에 발생하는 분쟁과 브라질과, 파라과이, 즉 경

35) 라틴아메리카 국가들의 전반적인 체계는 대통령의 독자적인 특징을 중심으로 삼고 있다고 해서 학술은 ‘super-presidentialism’이라고 명하고 있다.

계나라들과의 내전을 거치면서 국가가 형성되는 과정을 설명하고자 한다.

이를 위해 특징적인 사건-규범적인 연방형성 과정을 중심으로 (주들간의 협정 등)—를 기준으로 5개의 기간으로 구분하여 설명하도록 한다. 즉, 콜롬부스 이전시대부터 식민지였을 때까지 그리고 스페인으로 부터 독립을 하여 현대 아르헨티나의 등장을 했을 적을 구분하고 대통령 정치의 정치적 성향에 따라 페론에서 마지막 독재와 민주주의의 회복을 기간으로 구분하여 설명하고자 한다.

또한, 제2장에서는 아르헨티나 헌정체제의 기본질서와 권력구조의 대강에 대해 살펴보고자 한다.

한편 제3장에서는 아르헨티나의 개별법제 중 민법, 형법, 상법, 노동법, 회사설립법제 등에 대한 개괄적 설명을 하고자 하며, 이를 통해 그동안 연구가 미진했던 아르헨티나 법제에 대한 단초를 마련하고자 한다.

제 2 장 아르헨티나의 헌법체제

제 1 절 아르헨티나 헌정의 역사적 전개

I. 첫 번째 시기 : 1819-1890

아르헨티나 역사는 19세기 내내 이론적·정치적·군사적인 면에서 두 세력의 충돌이 존재했었다. 한 측은 부에노스아이레스 토박이(쁘르떼노스)로 전국에 그들의 세력을 넓히고 싶어 했고³⁶⁾, 다른 측은 부에노스아이레스외의 다른 지방 사람들로 그 지방의 자율성을 지키고 싶어 했다.

아르헨티나 1953년 헌법 제정 시 부에노스아이레스 자치시는 국가 개편성에 포함되지 않았었고 1959년 11월 산호세데플로레스 (“Pacto de San Jose de Flores”)협약 이후 부에노스아이레스 자치시는 아르헨티나에 속하게 되었다. 편입의 조건으로 부에노스아이레스 자치시가 기존의 1953년 헌법을 검토하여 자신의 이익을 지킬 수 있도록 보장하는 수정안을 제출하면 어떠한 토의 없이 연방의회가 이 수정안을 통과시켜 주기로 하였고 그 결과 1960년 헌법이 성립되었다.

II. 두 번째 시기 : 1912-1943

두 번째 기간에는 아르헨티나 국가가 탄생하고 국제적으로 맞서야 했던 일명의 사건들이 존재했다. 아르헨티나는 산업혁명 이후로 세계적으로 강대국으로 인정받았으며, 철도부설처럼 공공사업의 발전은 수출·입을 늘어나게 하였고 이로 인하여 국가의 채무보증 또한 증가하게 되었다³⁷⁾. 1912년에는 사엔스빠냐법 (“Ley Saenz Pena”)에 의하여 아르헨티나 정당제도가 처음 생겼고 남자 시민에게 보통·비밀·의무

36) Alonso, Maria and others “Historia Argentina y el Mundo Contemporaneo” Buenos Aires. Edit. Aique 1994 154~157쪽

37) Sartori, Giovanini “Ingenieria constitucional comparada” Mexico 1994 12쪽

인 투표제도가 도입되었다. 사엔스빠냐법은 아르헨티나 정치제도에 있어 큰 역할을 하였다.

Ⅲ. 세 번째 시기 : 1943-1973

페론(Peron)대통령의 첫 임기(1946-1952)에는 대내적으로는 사회정의, 대외적으로는 경제적인 독립을 위한 정치를 했다. 이로 인하여 아르헨티나의 고용제도는 이전과는 비교도 할 수도 없이 노동자에게 유리해졌다³⁸⁾. 페론의 정권에서 가장 훌륭한 업적으로 여겨지는 것은 보건부를 행정부의 한 부서로 그 직위를 격상시킨 것이지만 경제적인 면에 있어서는 큰 영향을 미치지 못했다. 페론이 추구해왔던 경제적 독립은 상속된 외부요인으로 인하여 뒤엎히게 되었다. 페론은 독일의 무솔리니의 동조자였고³⁹⁾ 세계2차 대전 후 나치범죄자들을 도망자를 숨겨주었다. 아르헨티나에 스페인 그리고 이태리 출신 다음으로 가장 많은 시민은 독일출신이며 이들은 페론의 집권기에 가장 많이 이주하였다.

1951년 선거에는 당시에 최고의 인기를 끌고 있던 페론의 아내, 에비타(Eivta)가 부통령으로 페론은 재선되었다. 그러나 첫 임기와는 달리 페론에게는 정치적으로 큰 위기가 기다리고 있었으며⁴⁰⁾, 경제적으로는 막대한 부채가 있었고, 이전까지 큰 지지자의 역할을 하던 교회와의 관계도 이혼과 매춘의 합법화에 인하여 흔들렸다.

결국, 반역 죄인으로 몰린 페론 대통령은 군사 쿠데타로(“Revolucion Libertadora”-The Liberating Revolution)정권을 잃었고 이어 군인 출신 대통령들의 정치가 이어지게 되었다⁴¹⁾.

38) **Iñigo** Carrera, Nicolas “*Historia y lucha de clases: el Cordobazo 30 años despues*” at: Critica de nuestro tiempo : revista internacional de teoria y politica - Buenos Aires, Año 8, Nro. 21 21쪽

39) **Crassweller**, David “*Peron and the enigmas of Argentina*” W.W. Norton and Company, 1987 98쪽

40) **Crassweller** 앞의 책 112쪽

41) **Rouquie**, Alan “*oder militar y sociedad politica en Argentina*”(Tomo II, 1943-1973)

IV. 네 번째 시기 : 1973-1982

페론대통령이 세 번째 임기 중 사망하자 부통령 이었던 그의 두 번째 아내 이사벨(Maria Isabel de Peron)이 대통령직을 승계했으나 국가의 정치적·경제적 문제를 무능하게 처리하여 군사 쿠데타가 일어나게 되었다. 국가 개편의 과정으로 아르헨티나의 제43번째 대통령 라파엘 비델라(Rafael Videla:1976-1981)는 군사 쿠데타로 인하여 재선되었지만 대규모의 인권침해와 반인도적 범죄를 범함으로써 검찰에 의하여 기소되었다. 이어 갈티에리(Galtieri)대통령은 자기의 인기를 얻기 위해⁴²⁾ 당시 영국이 방어하던 포클랜드(말비나스섬: Islas Malvinas)를 아르헨티나 주(州)로 선언하였다⁴³⁾. 그러나, 포클랜드 전쟁은 2개월 만에 영국의 승리로 끝이 났고 갈티에리 대통령 또한 정권 4개월 만에 물러나게 되었다.⁴⁴⁾

V. 다섯 번째 시기 : 1983-현재

급진주의(radicalism)정당의 출신인 알폰신(Alfonsín)대통령은 포클랜드 전쟁으로 인한 막대한 피해를 복구하고 군사정권이 범한 인권침해 죄 즉, “행방불명자”를 찾는 작업에 착수했다⁴⁵⁾. 이를 위한 각 종의 위원회가 생겨났으며 군대에 대한 문민 통제의 회복 및 민주적인 통합 조직을 세웠다. 과거 세 군사정권 출신자들은 고발되어 종신형을 선고받았다. 그러나 과거 정권이 떠안은 외채는 그대로 남아 국제통화기금과 개인 채권자들은 아르헨티나 경제에 몇몇 조건을 부가했으

Emece Editores. 33~40쪽

42) **Pigna**, Felipe “*os mitos de la Historia Argentina*” 3ed. Planeta, 1943 67쪽

43) **Luna**, Felix “*Historia Contemporanea Argentina*” Buenos Aires. 1994 342~344쪽

44) **Rock**, David “*Argentina 1516-1982*” University of California Press 1943 12쪽

45) **Acuña**, Carlos H. “*La nueva matriz politica Argentina*” Buenos Aires 1995 31~32쪽

며, 국가는 우선 사회간접자본의 확충과 사회적인 복지를 뒤로 미룬 채 외채를 갚아야 했다. 알폰신은 경제 악화를 해결하지 못하여 대중의 지지를 잃었다. 뒤이어 갑자기 닥친 1989년 통화 위기로 물가는 15배나 경증 뛰었으며, 그는 5개월 일찍 대통령직에서 사임했다⁴⁶⁾.

새로 대통령에 선출된 카를로스 메넴(Carlos Menem)은 공기업 민영화 정책을 펴기 시작했으며⁴⁷⁾, 1990년에 두 번째 하이퍼인플레이션 이후 경제학자 도밍고 카바요(Domingo Cavallo)를 기용하여 1991년 폐소화 환율을 달러화에 고정시켰으며, 시장기반의 정책을 추진해 사유화 정책에 박차를 가하는 동시에 무역 장벽과 기업 규제를 철폐했다. 이런 개혁 덕분에 아르헨티나는 1990년대 거의 대부분의 기간 동안 물가 안정을 이루면서 투자와 성장 확대를 이끌었다. 그러나 시장에 달러화가 밀려들어와 폐소화는 가치를 유지하지 못했으며, 외채가 다시 늘어나는 결과를 낳았다⁴⁸⁾. 1998년 일련의 국제 금융 위기가 닥치고 고정 폐소화가 지나치게 고평가되면서 점차 경제 위기로 빠져들었다. 1990년대에 팽배하던 경제 안정에 대한 기대는 갑자기 무너졌으며, 그리고 그의 임기 말인 1999년에 누적된 문제들과 부패상이 드러나면서 메넴은 인기를 잃었다.

후임 대통령 페르난도 데 라 루아(Fernando de la Rúa)는 만성적인 재정 적자와 악화된 수출경쟁력을 물려받았다⁴⁹⁾. 정치 연합은 균열을 보이기 시작했고⁵⁰⁾, 카바요가 당시 경제 장관으로 돌아왔지만 그가 예전에 폄되던 정책으로 인해 외환 위기가 발생했다. 이에 대응해서 카

46) Brennan, James “Working class protest, popular revolt, and urban insurrection in Argentina” in: Journal of Social History, 1993 13쪽

47) Aramouni, Alberto and Ariel Colombo “Criticas al liberal-menemismo” Buenos Aires. Fundacion Proyectos para el cambio. 1992 22-25쪽

48) Aramouni 앞의 책 31쪽

49) Sartori, 앞의 책 32쪽

50) Garro, Alejandro M “Nine years of Transitory Democracy in Argentina” Partial Failure or Qualified Success Columbia Journal of Transnational Law 31 17쪽

바요는 결국 자본 이탈 흐름을 막고 긴급한 채무 위기를 막을 수밖에 (은행 계좌를 동결하며 정점을 이루었다) 없었다⁵¹). 그러나 대중의 불만은 계속되었고 2001년 12월 20일 아르헨티나는 1890년 대불황 이래 최악의 사회 및 경제 위기에 봉착했다. 거리에선 폭력 시위가 일어났고 경찰과 충돌하여 사망자가 발생했다. 시위 군중들은 “모두 꺼져라”⁵²) 라는 구호를 외쳤으며, 결국 데라루아 대통령도 사임하게 된다. 아르헨티나는 2주 동안 세 명의 대통령을 갈아치웠으며, 2002년 1월 2일 입법 의회가 에두아르도 두알데(Eduardo Duhalde)를 임시 대통령으로 임명하면서 극에 달했다. 아르헨티나는 해외 채무에 대해 채무 불이행(default)을 선언했으며, 11년간 지속된 폐소화의 달러화 연동은 폐지되었고, 이로서 폐소화가 크게 절하되고 인플레이션을 막았다⁵³). 중도좌파 성향의 페론주의자 두알데는 2002년 말까지 실업률이 25%에 이르고 실질 임금이 지난 20년간 최저치를 보이면서 금융 및 사회 경제 위기에 봉착했다. 이 위기로 대중은 정치인과 체도를 더욱 불신하게 되었다. 이듬해 시위가 빈발했으며, 경제는 2002년 말부터 안정되기 시작했으며 그해 12월 은행인출(“corralito”) 제한이 해제되었다⁵⁴).

환율의 평가절하 덕택에 정부는 산업 부흥, 수입대체(import substitution), 수출 증가에 기반을 둔 새 정책을 실행했고, 재정과 무역 면에서 안정적으로 흑자를 보였다⁵⁵). 2003년 5월 사회민주주의 페론주의자인 네스토르 키르츠네르 주지사가 대통령에 선출되었으며, 키르츠네르 대통령이 재임한 시기에 아르헨티나는 대부분의 채권에 높은 할인을 (약 66%)로 채무 재조정을 하여 국제통화기금에 모든 빚을 갚았고 공공사업을 재조정하고 몇몇 이전에 사유화된 기업을 국유화했다. 키르

51) Luna 앞의 책 412~413쪽

52) 당시 “Que se vayan todos”(모두 꺼져라)라는 구호를 플랭카드에 써서 그것을 들고 거리에 나와 촛불 시위 등을 벌리곤 했다.

53) Acuña, 앞의 책 132~135쪽

54) Pigna 앞의 책 190~191쪽

55) Pigna 앞의 책 192쪽

즈네르와 그의 경제학자 특히 로베르토 라바냐는 강력한 소득 정책과 공공사업 투자를 추진했다. 그리하여 아르헨티나는 경제 성장을 계속 하게 되었다. 그러나 그의 인기에도 불구하고 네스토르 키르츠네르는 2007년 대선에서 지고, 그의 부인인 크리스티나 페르난데스 데 키르츠네르 상원의원이 승리하여 그해 10월에 승리하며 아르헨티나의 첫 여성 대통령이 되었다. 그런데 키르츠네르 대통령은 의회에서 다수를 차지하고 있으나 농업 수출세 인상 계획을 꺾다⁵⁶⁾, 2008년 7월 부통령 훌리오 코보스가 의회의 가부 동수(同數) 결과에서 여당에 반대표를 던져서 대통령의 정책을 좌절시켰다. 그리하여 3월부터 7월까지 농업인들이 대규모 시위를 벌이며 직장폐쇄로 맞서자 건설한 경제 성장은 급속히 퇴행했다. 세계 금융 위기가 닥치자 키르츠네르 대통령은 남편의 정책대로 경제의 문제 부분에 국가가 직접 나서게 된다⁵⁷⁾.

제 2 절 아르헨티나 헌법과 기본구조

아르헨티나는 대륙법계에 영향을 받아 헌법과 이와 같은 계급에 취급하는 국제협약을 제정하고 있으며, 이어 민법·형법·상법·행정법·노동법·회사법·국제법과 절차법으로 사회적인 윤리와 법적 조화를 이룬다.

위에서 언급하였지만, 아르헨티나는 연방 국가이므로 각 주마다 자기만의 헌법과 개별법을 제정할 수 있다. 그러나 지방법은 법률계급에 있어 연방법보다는 낮은 지위에 있다. 이러하여 지방법과 연방법 대립 시 언제나 연방법이 우선으로 적용될 것을 앞서 알아둘 필요가 있다(아르헨티나 헌법 제31조⁵⁸⁾).

56) Mariscotti, Raul “*Hacia un nuevo modelo Representativo, republicano y Federal*” Edit. Dunken 2008 29쪽

57) Mariscotti, 앞의 책 31쪽

58) 아르헨티나 헌법 제31조는 동 헌법은 국회가 제정 및 국제조약이 종사했으며, 국가의 최고법으로 각 주(州)의 속한 자들은 동법에 묶여있다. 동 법은 1859년 11월

본 논문에서는 지방법은 제외하며 오직 연방법(Federal Law)을 중심으로 소개 하도록 하겠다.

I. 아르헨티나 헌법의 특징

아르헨티나 헌법(Constitucion de la Nacion Argentina)은 아르헨티나 국가의 최고 기본법으로 인적으로는 아르헨티나의 국민에게 적용되고, 장소적으로는 아르헨티나 영역 내에서 적용된다.

1853년과 1860년에 제정되었으며, 1866, 1898, 1957, 1994년에 개정되었다. 1853년 헌법은 법학자 후안 바우티스타 알베르디(Juan Bautista Alberdi)가 초안을 썼으며, 프란체스코회 수사 마메르토 에스키우가(Mamerto Esquieu) 설교를 통해 헌법과 국가 통합을 변호했으며, 처음 몇 년간 어려운 시기를 맞았으나, 1865년 전쟁으로 국가(과라콰이 전쟁)통합이 강화되는 결과를 낳았다.

1853년 헌법의 전제는 산니콜라스 협약(San Nicolas Agreement)이었고 이는 1852년 5월 31일 부에노스아이레스를 제외한 나머지 14주들 간에 맺은 협약이다. 이는 19개의 조항으로 이루어져있었고 아르헨티나 국가를 형성하기 위한 기반을 둔 규범이다⁵⁹⁾.

헌법은 적어도 국내법에서는 모든 다른 법령보다 최고의 지위를 가진다.⁶⁰⁾따라서 아르헨티나 헌법은 아르헨티나 내에서 최고법으로 기

11일 이후에 인가한 조약과 부에노스아이레스 주의 법률과 헌법을 제외한 어떠한 지방법보다 위임을 선포한다. **Section 31.** This Constitution, the laws of the Nation enacted by Congress in pursuance thereof, and treaties with foreign powers, are the supreme law of the Nation; and the authorities of each province are bound thereby, notwithstanding any provision to the contrary included in the provincial laws or constitutions, except for the province of Buenos Aires, the treaties ratified after the Pact of November 11, 1859. -Text of Constitution of the Argentine Nation.

59) Gelly, Maria Angelica “*Constitucion de la Nacion Argentina*” Comentada y concordada Ed. La Ley 2003 161쪽

60) Bidart Campos, German “*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*” Edit. Ediar Buenos Aires. 1995 5-7쪽

능하며, 헌법과 일반 법률의 규정이 충돌하면 헌법우선적 지위를 가지게 된다.

아르헨티나 헌법은 미국헌법(제6조2항)이나 독일 기본법(제20조 3항)처럼 명시적으로 헌법이 최고법임을 규정하고 있지는 않지만, 일반 법률과 비교하여 더욱 엄격한 개정절차를 요구하는 점이나, 위헌법률 심사제를 통해 헌법이 최고 기본법의 지위를 가진다는 것을 간접적으로 인정하고 있다.⁶¹⁾

아르헨티나 헌법의 개정 및 제정의 절차는 일반 법률의 개정이나 제정의 절차보다 까다롭다. 일반 법률이 국회의 의결을 통해 제·개정하게 되는 반면에, 아르헨티나 헌법은 국회 재적의원의 3분의 2 이상(헌법 제30조)의 찬성을 얻도록 규정하고 있다.

II. 기본원리 및 이념

아르헨티나 헌법의 기본 원리에 대해서는 학설이 다양하다. 그렇지만 대개 공통적으로 자유민주주의와 법치주의, 연방·공화국⁶²⁾을 들고 있다.

1. 자유민주주의

헌법의 기본 원리로서의 민주주의는 그 정치적 개념을 문체 삼게 된다⁶³⁾. 그러나 민주주의라는 말이 국가이론이나 정치생활의 관용어로서 민주주의의 개념은 여러 가지 형식이나 내용을 지칭하는 의미로 사용되어 왔다.

61) Bidart Campos 앞의 책. p. 42

62) 헌법 제1조에 따르면, 아르헨티나 국가는 현 헌법에서 제정하듯이 연방, 공화, 대표제를 국가체제로 채택한다. **Section 1.-** The Argentine Nation adopts the federal republican representative form of government, as this Constitution establishes -Text of Constitution of the Argentine Nation.

63) Gelly, 앞의 책 180~182쪽

일반적으로 종래까지는 민주주의 개념을 형식적으로만 파악하는 데 그치고, ‘국민에 의한 정치’ 또는 ‘다수결에 의한 지배’의 형식을 지칭하는 것으로서 만족하였으며, 그 내용적 가치를 중요시하려고 하지 않았다. 따라서 형식적인 제도의 미비 내지 남용을 민주주의 자체의 해악이라고 공격하게도 되었다.

그러나 민주주의는 ‘자유와 평등’이라는 내용적 가치도 중요하다. 이 자유와 평등도 궁극적으로는 ‘인간의 존엄과 가치’⁶⁴⁾를 확보할 것을 내용으로 하여야 한다.

그러므로 헌법의 기본 원리로서의 민주주의는 무엇보다도 먼저 국민의 존엄과 가치를 최대한으로 실현할 것을 요청하며, 한편으로는 국민의 의사에 의한 국정 운영을 요구하게 된다.

이러하여 민주주의는 실정 헌법에서 국민주권주의(Representative Government), 기본권 존중주의(Respect for Individual Rights), 권력 분립주의(Division of Power)의 세 가지 기본원칙으로 구현된다.

민주주의의 개념이 ‘국민의, 국민에 의한 정치’에 그치는 것이 아니라, ‘국민을 위한 정치’에까지 미치는 것이라면, 이들 모든 원리는 민주주의라는 하나의 개념 속에 포괄될 수 있다. 그리하여 민주주의는 가치 지향적으로 인간의 존엄과 직결되는 정치의 원리로서 파악되는 것이다.

이와 관련하여, 아르헨티나 헌법 제22조는 “국민의 주권은 이들이 선출하는 대표로 통해 행해진다.”⁶⁵⁾ 고 함으로써 국민 주권주의를 명백히 하고 있다. 국민 주권주의는 국민 자치를 실현하기 위한 여러 가지 정치 형식의 확립을 요구하게 된다.

64) Llambias, Joaquin “*Tratado de Derecho Civil*” Parte General Edit. Abeledo Perrot. 2001 25쪽

65) 헌법 제22조에 따르면 국민은 오직 이들의 대표자들로 인해 국가를 다스리고 통치한다. **Section 22.** - “The people neither deliberate nor govern except through their representatives and authorities established by this Constitution...”-Text of Constitution of the Argentine Nation.

2. 기본권 존중주의

아르헨티나 헌법은 제14절에서 제21조까지, 그리고 제36조부터 제43조까지 인간의 존엄과 가치의 선언 및 평등의 원리, 자유권, 참정권, 사회권 등을 규정하고 있다.

기본권 존중주의는 헌법 각 조항에서 구현되고 있다. 헌법이 보장하는 기본적 인권의 내용은 자유적 기본권만이 아니라 사회정의의 원칙에 입각한 사회적 기본권을 제한하는 경우에도 법률로써 하되 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한정하고 있을 뿐 아니라 자유와 권리의 본질적 내용은 침해할 수 없게 하고 있다(제43조⁶⁶⁾). 헌법은 또 이와 같은 기본권 존중주의의 선언에만 그치지 아니하고 나아가 자유와 권리가 현실적으로 침해된 경우에 그 회복과 구제를 위한 상세한 절차까지 규정하고 있다. 헌법은 기본권존중의 보루로서 제116조⁶⁷⁾는 대법원에 의한 위헌심사제를 채택하고 있다.

66) 헌법 제43조는 국민은 동 헌법에서 보장하는 기본권이 국가 기관이나 권위자로부터 침해되었을 경우, 그리고 어떠한 다른 방법이 없을 경우를 제외하며 즉결소송을 제출할 권리와 절차를 제정하고 있다 (Section, 43 - “Any person shall file a prompt and summary proceeding regarding constitutional guarantees, provided there is no other legal remedy, against any act or omission of the public authorities or individuals which currently or imminently may damage, limit, modify or threaten rights and guarantees recognized by this Constitution, treaties or laws, with open arbitrariness or illegality. In such case, the judge may declare that the act or omission is based on an unconstitutional rule.” -Text of Constitution of the Argentine Nation)

67) 헌법 제116조에 의하면 대법원과 하위법원은 동 헌법과 국가의 법률에 의하여 발생하는 상황에 대하여 판결을 내릴 수 있는 권한이 주어진다(...) (Section 116. - The Supreme Court and the lower courts of the Nation are empowered to hear and decide all cases arising under the Constitution and the laws of the Nation (...) and under the treaties made with foreign nations; all cases concerning ambassadors, public ministers and foreign consuls; cases related to admiralty and maritime jurisdiction; matters in which the Nation shall be a party; actions arising between two or more provinces, between one province and the inhabitants of another province, between the inhabitants of different provinces, and between one province or the inhabitants thereof against a foreign state or citizen.-Text of Constitution of the Argentine Nation)

3. 권력 분립

국가의 권력을 여러 국가기관에 분산되어 각 기관이 서로 견제하고 (counterbalance)균형을 이루게 하는 것이 권력분립의 원리이다. 이는 개인의 자유와 권리를 효과적으로 보호할 수 있게 하는데, 아르헨티나 헌법은 입법권은 아르헨티나 국회에(Congreso de la Nacion), 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에(Poder Ejecutivo de la Nacion)그리고 사법권은 법원(Poder Judicial)에 속하게 하여 권력분립의 원리를 채택⁶⁸⁾하고 있다.

또한 연방국가로써 중앙정부와 지방정부를 분리해서 수직적인 권력 통제, 복수정당제를 통한 여당과 야당사이의 권력 통제 등을 통해 기능적인 권력 통제를 규정하고 있다.

Ⅲ. 헌법전의 구성

아르헨티나 1953년 헌법은 전문(Preamble)과 본문 총 129조와 17개의 부칙(“Temporary Provisions”)으로 구성되어있고, 원리 및 법리론(Dogmatic Section)편과 조직적인(Organic Section)편으로 나뉘어져있다⁶⁹⁾.

첫 편은 두개의 장, “국가의 정체와 기본권”(제1조부터 35조까지), 그리고 1994년 개정 이후에 삽입된 “신권리와 보증”(제36조부터 43조까지)로 구성된다.

두 번째 편은 조직적인 조항들이 나열되어 있으며, 연방국가와 지방정치를 분리하여 규정한다. 3권 분립이 명확한 아르헨티나 헌법은 의회에 관한 조항들이 제44조부터 84조에 규정하고 있으며, 제85조는

68) Smulovits, Catalina and others “Constitucion y poder judicial en la nueva democracia argentina: la experiencia de las instituciones” Nueva Vision, Buenos Aires, 1991 41쪽

69) 아르헨티나 헌법은 대한민국 헌법과 달리 헌법을 세 가지가 아닌 두 가지로 나누며 도그막틱 편에는 국가에 대한 총론과 기본권도 다루어지고 있으므로 구태여 번역을 한다면 원리 및 법리론 이라고 하겠다.

감사원과 제86조는 옴부즈맨에 관한 조항이다. 행정부에 관한 조항은 제87조부터 107조에 나열되며, 제108조부터 119조는 사법부에 관한 조항이다. 제120조는 검찰부에 관하여 규정하고 있으며 제121조부터 제129조까지는 지방정치에 관한 조항을 규정하고 있다.

일시조항에는 말비나스섬 (포클랜드), 남조지아섬과 남샌드위치섬에 관하여 주권을 행사하고 있으며 아르헨티나 영토임을 선언하는 조항과 헌법에 관한 수정안을 규정하고 있다.

아르헨티나 헌법전은 다음과 같은 기본권을 인정하고 있다: 국민의 권리와 의무에 관한 조항은 제14조 국민의 사회적 보장권으로 시작하며, 이어서 노동자의 권리 보장에 관한 조항(제14bis조), 평등권(제16조), 재산권(제17조), 신체의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리 등의 소송에 관한 보장권(일사부재리, 형법불소급, 연좌제금지 등-제18조), 양심의 자유(여기에는 사생활의 자유를 포함하고 있다-제19조), 외국인의 사회 보장권과 시민권을 얻을 권리(제20조)등을 규정하고 있다.

아르헨티나 헌법전을 도표로 정리하자면 다음과 같다.

아르헨티나 헌법은 대체적으로 크게 4개로 나뉘어져있다고 볼 수 있다: 권(Parts), 편(Title), 절(Division)과 장(Chapter). 그러나 이 구분은 항시적으로 나타나지 않는다. 예를 들어 첫 번째 권은 두개의 장으로 나뉘어져있으며, 제목과 절은 볼 수 없다. 아르헨티나 헌법의 체계는 다음과 같다.			
전문 (Preamble)			
제1권 -43개의 조항	제1장 국가의 정체와 기본권(<i>Declarations, rights and guarantees</i>) -35개의 조항		
	제2장 신 권리와 보증(<i>New rights and guarantees</i>) -8개의 조항		
제2권 국가기관(<i>Authorities of the Nation</i>)	제1편 연방국가(<i>Federal Government</i>)	제1절 국회 (<i>Of the Legislative Power</i>) -42+1개의 조항	제1장 하원 (<i>Of the Chamber of Deputies</i>) -9개의 조항
			제2장 상원 (<i>Of the Senate</i>) -9개의 조항

-86개의 조항	-77개의 조항		제3장 공통조항 (<i>Common dispositions to both Chambers</i>) -12개의 조항	
			제4장 국회의 권력 (<i>Powers of the Congress</i>) -2개의 조항	
			제5장 입법에 관하여 (<i>Of the formation of Laws</i>) -8개의 조항	
			제6장 국정감사권 (<i>Auditoria General de la Nacion</i>) -1개의 조항	
			제7장 옴부즈맨 (<i>Of the Ombudsman</i>) -1개의 조항	
		제2절 행정부 (<i>Of the Executive Power</i>) -21개의 조항	제1장 대통령의 지위와 기간 (<i>Of its nature and duration</i>) -7개의 조항	
			제2장 대통령과 부통령의 선거와 선거 시기 (<i>Of the way and time of the election of the President and Vice-President of the Nation</i>) -5개의 조항	
			제3장 대통령의 권한 (<i>Powers of the Executive Branch</i>) 1개의 조항	
			제4장 국무위원 (<i>Of the ministers</i>) -8개의 조항	
		제3절 사법부 (<i>Of the Judicial Power</i>) -12개의 조항	제1장 지위와 기간 (<i>Of its nature and duration</i>) -8개의 조항	
			제2장 사법권 (<i>Powers of the Judicial Branch</i>) -4개의 조항	
		제4절 검찰 (<i>Of the Office of the Public</i>) -1개의 조항		
		제2편 지방자치국 (<i>Provincial Governments</i>) -9개의 조항		
		임시조항 (<i>Transitorial Provisions</i>)		

제 3 절 권력구조

아르헨티나 국가통치구조로는 헌법상 형식적으로 명확한 3권 분립을 규정하고 있다: 행정부(Poder Ejecutivo), 입법부(Poder Legislativo)와 사법부(Poder Judicial)로 분리되어있다. 그리고 학설에 의하면 4번째 권력구조로 Ministerio Público Fiscal 즉 ‘검찰부’를 들고 있다. 입법부는 부통령, 상하 양원제와 감사원(Oficina Auditoría General de la Nación) 그리고 옴부즈맨(Ombudsman)으로 구성되어 있다. 부통령은 상원의 의장을 맡아서 조직상 입법부에 속하며, 국회는 양원제로, 상원(Cámara de Senadores)과 하원(Cámara de Diputados)으로 나뉘어져있다. 감사원은 국회의 고문으로 역할 하지만 직무상 자치권이 주어진다. 옴부즈맨은 독립된 기관으로써, 행정부가 강화되고 행정 기능이 전문화되는 자본주의 국가에서 행정부의 독주를 막고자 고안된 행정 통제 제도이다. 입법부에서 임명한 옴부즈맨은 시민이 제소한 사안에 대하여 독자적으로 조사하고 처리한다. 그러나 실질적으로는 옴부즈맨 제도가 존재는 하지만 실질적으로 작동하지 않고 있다. 사법부는 대법원과 하급하원으로 구성되어 있으며, 대법원의 법관들은 아르헨티나 헌법 제110조에 의하여 법이 규정하는 부정행위를 지르지 않는 이상 종신직이다.

I. 행정부

대통령제라 함은 권력분립이 엄격히 행해지고 권력기관 상호간의 독립과 견제와 균형이 보장되며 국민에 의하여 선출된 대통령이 행정권을 행사하는 정부형태를 말한다.⁷⁰⁾

70) Mainwaring, Scott and Matthew Shugart, “Presidentialism and Democracy in Latin America(Cambridge Studies in Comparative Politics)” Cambridge University Press 2003, 23쪽

행정권은 일반 행정을 행하는 국가의 통치권을 말하는 것으로, 크게는 지방 자치 단체가 행하는 자치 행정권도 여기에 포함하며, 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다(헌법 제87조71). 대통령은 국회의 동의를 얻어 국무총리(Chief of Cabinet Ministry)를 임명하고, 기타의 국사행위에 의하여 행정작용을 행한다.

행정부만이 행정권을 행사하는 것은 아니며, 행정부 밑에 국가를 위하여 의사를 결정, 표시하는 행정각부의 기관을 두고 행정부는 스스로 일반 행정을 행하는 동시에 행정 각부의 장을 지휘·감독한다. 따라서 행정부는 행정권의 최고 기관이지만 유일한 기관은 아니다.

검찰은 주어진 권한 내에서 독립적인 권한을 행사할 수 있으며 검찰총장, 국가자문과 법령이 따로 규정하는 직위로 구성된다.

행정부는 대통령, 각 부서를 맡는 장관들과 그리고 이들을 통할하는 국무총리(즉, 아르헨티나에서는 jefe de gabinete 혹은 cabinet chief)로 구성된다. 단, 대통령이 병가, 수도에의 부재, 사망, 사직 그리고 예상치 못하게 부재할 경우 부통령이 직무를 대행한다. 국무총리는 1994년 헌법 개정에 의하여 창설되었고, 헌법 제IV장에 규정되어 있는 권한을 행사한다. 이 직책을 창설한 처음의 의도는 대통령의 권력을 제한하거나 견제(counterbalance) 하는 것이었지만⁷²⁾, 역으로 이는 대통령의 권력을 더욱더 활성화 시키는 결과를 낳게 되었다⁷³⁾.

부통령은 헌법상 행정부에 속하지만, 실제로는 상원의장으로 활약함으로써 입법부에 속한다고 다수설은 보고 있다.

71) 행정부의 수반은 국가의 시민으로 “아르헨티나 국가의 대통령”에 직위로 임명된다. (Section 87.- The Executive Power of the Nation shall be vested in a citizen with the title of "President of the Argentine Nation.-Text of Constitution of the Argentine Nation)

72) Linz, Juan J “*The failure of Presidential Democracy*” Comparative perspectives Volume I. The Hogns Hopkins University Press 1994 18쪽

73) Bavastro Roberto “*Las implicancias de la Reforma constitucional de 1994*” Documento 21 Julio de 1999. 8쪽

1. 대통령의 지위와 권한

아르헨티나 대통령의 자격에 대해서 헌법 제89조는 대통령 혹은 부통령 후보자는 아르헨티나 땅에서 태어나거나 시민권을 소지하고 있는 귀화 외국인 그리고 상원 의원이 될 수 있는 자격을 가진 자로 명시하고 있다.

그리고, 헌법 제55조74)에 의하면 상원의원의 조건은 다음과 같다: 30세 이상, 6년 이상 시민권 보유, 2천 페소 이상의 연간수익 그리고 선출되는 주에서 태어났거나 선거이전 2년 이상 체류하여야 한다. 한편, 대통령의 권한에 대해 살펴보자면, 아르헨티나 헌법에 의하면 대통령은 행정수반이며 동시에 국가원수이며 국군통수권자이다⁷⁵⁾. 대통령은 그러한 역할과 함께 행정권을 포함하는 삼권에 대하여 막중한 구체적 권한을 행사할 수 있다. 특히 국회 법률안 제출권, 거부권, 대법원 구성권, 사면권, 긴급명령권, 긴급재정경제 처분·명령권, 계엄선포권 등을 행사하여 경우에 따라서 다른 헌법기구들을 거의 무력화시킬 수도 있다.

특히 대통령은 헌법적으로 정부 내의 행정부를 구성하고 있는 국무총리와 국무위원들을 임명할 권리를 갖고 있다. 국무총리의 임명은 국회의 동의를 받아야 하고 반면에 국회는 그들에 대하여 해임을 대통령에게 ‘건의’할 수 있다⁷⁶⁾. 그러나 대통령의 소속 정당이 국회의

74) 헌법 제55조에 따르면 상원의원은 다음과 같은 자격을 갖춰야한다. 30세 이상, 시민권자 6년이상, 연봉 2천페소 이상 그리고 선출되는 지역태생 혹은 2년 이상의 거주 경력. (Section 55- In order to be elected senator the following conditions are required: to have attained to the age of 30, to have been six years a citizen of the Nation, to have an annual income of two thousand strong pesos or similar revenues, and to be a native of the province electing him or to have two years of immediate residence therein-Text of Constitution of the Argentine Nation)

75) **Vanossi**, Jorge Reinaldo “*El Estado de derecho en el constitucionalismo social*” Edit. Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires 1987 32쪽

76) **Mariscotti** 앞의 책 198~199쪽

다수당인 경우 현실적으로 국무총리와 국무위원들을 독단적으로 임명할 수 있다.

1994년 헌법 개정 이전에는 대통령은 로마천주교의 세례교인 여야만 했다.

대통령 선출방법은 일반투표이다.

대통령의 가장 중요한 의무 중에는 국가의 경영과 국제관계의 향상, 국회에 낸 법 의안을 책임과 대법원의 판사들의 임명 그리고 대통령 명령의 발행 등이 있다.

1853년 헌법에 의하면 대통령의 임기는 6년이었고 재선이 불가능했다. 그러나 1949년 한계 없이 재선이 가능한 법안이 통과되었다가 1957년에 다시 그 법률이 폐지되었다. 군사정권 이후 통치자들은 대통령의 임기를 4년으로 제정하였지만 현재 불황 때문에 당시 대통령은 임기를 다하지 못했다.

아르헨티나 역사를 돌아보면 당시 불황 이유로 대통령들은 자기 임기를 6개월로 줄였어야만 했다. 예를 들어 1989년 알폰신 대통령이 메넴 대통령에게 정권을 넘겨줘야했고⁷⁷⁾, 2003년 두알데 대통령 또한 키르츠네르 대통령으로 인해 자기 임기를 6개월로 줄였다.

스페인 식민지 무렵부터 현재까지의 국가원수를 들고 나타내면 다음과 같다. 선정과 아르헨티나가 연맹-1816년에 스페인으로부터 독립한 후, 아르헨티나는 유능한 중앙 정부 없이 연맹이었다. 그 해에는, 리오티라벨라다 결합된 지방(Provincias Unidas del Río de laPlata)과 나중에 남아메리카의 결합된 지방 (Provincias Unidas de Sud América)로 알려졌다-일 때부터 국가로 형성될 때까지 통치자로 활약했던 지도자들을 소개하였고 선출된 대통령과 쿠데타로 집권한 군인으로 구분하여 도표를 다음과 같이 작성했다.

77) Ferreira Rubio and Gorretti “The emergency and the Relationship between the Executive and the Congress during President Menem's Administration in Argentina: Use and Misuse of Prerogative Powers” D. Longleyed. 1993

아르헨티나 행정부의 수반	
최고지도자 (1814-1820)	<u>Gervasio Antonio de Posadas</u> · <u>Carlos María de Alvear</u> · <u>Ignacio Álvarez Thomas</u> · <u>Antonio González de Balcarce</u> · <u>Juan Martín de Pueyrredón</u> · <u>José Rondeau</u>
첫 대통령 시대 (1826-1827)	Bernardino Rivadavia · <u>Vicente López y Planes</u>
아르헨티나 연맹 및 공화국(1827-1880)	<u>Manuel Dorrego</u> · <u>Juan Manuel de Rosas</u> · <u>Juan Ramón Balcarce</u> · <u>Juan José Viamonte</u> · <u>Manuel Vicente Maza</u> · <u>Juan Manuel de Rosas</u> · <u>Justo José de Urquiza</u> · <u>Santiago Derqui</u> · <u>Juan Esteban Pedernera</u> · <u>Bartolomé Mitre</u> · <u>Domingo Faustino Sarmiento</u> · <u>Nicolás Avellaneda</u>
1880년 세대 (1880-1916)	<u>Julio Argentino Roca</u> · <u>Miguel Juárez Celman</u> · <u>Carlos Pellegrini</u> · <u>Luis Sáenz Peña</u> · <u>José Evaristo Urriburu</u> · <u>Julio Argentino Roca</u> · <u>Manuel Quintana</u> · <u>José Figueroa Alcorta</u> · <u>Roque Sáenz Peña</u> · <u>Victorino de la Plaza</u>
급진당 세대 (1916-1930)	<u>Hipólito Yrigoyen</u> · <u>Marcelo Torcuato de Alvear</u> · <u>Hipólito Yrigoyen</u>
“수치적인 세대” “ <i>Infamous Decade</i> ” (1930-1943)	<u>José Félix Urriburu</u> · <u>Agustín Pedro Justo</u> · <u>Roberto María Ortiz</u> · <u>Ramón Castillo</u>

'43년 혁명 (1943-1946)	<u>Arturo Rawson</u> · <u>Pedro Pablo Ramírez</u> · <u>Edelmiro Julián Farrell</u>
첫 페론 임기 (1946-1955)	<u>Juan Domingo Perón</u>
해방 혁명 (1955-1958)	<u>Eduardo Lonardi</u> · <u>Pedro Eugenio Aramburu</u>
아르헨티나 공화국 (1958-1966)	<u>Arturo Frondizi</u> · <u>José María Guido</u> · <u>Arturo Umberto Illia</u>
아르헨티나 대 혁명 (1966-1973)	<u>Juan Carlos Onganía</u> · <u>Roberto M. Levingston</u> · <u>Alejandro Agustín Lanusse</u>
페론 두번째 임기 (1973-1976)	<u>Héctor José Cámpora</u> · <u>Raúl Alberto Lastiri</u> · <u>Juan Perón</u> · <u>Isabel Martínez de Perón</u>
국가 재편성 기간 (1976-1983)	<u>Jorge Rafael Videla</u> · <u>Roberto Eduardo Viola</u> · <u>Leopoldo Galtieri</u> · <u>Reynaldo Bignone</u>
민주주의의 회복 (1983-present)	<u>Raúl Alfonsín</u> · <u>Carlos Menem</u> · <u>Fernando de la Rúa</u> · <u>Adolfo Rodríguez Saá</u> · <u>Eduardo Duhalde</u> · <u>Néstor Kirchner</u> · <u>Cristina Fernández de Kirchner</u>

2. 의회 · 사법부와의 관계

아르헨티나 헌법은 입법권이 국회에 속한다고 명시하고 있다. 그러나 대통령이 입법권의 주도적 행위자이다. 반면에 국회는 소극적 입법권자일 뿐이다. 이러한 초강력 대통령제의 특성은 몇 번의 헌법 개

정 이후에도 마찬가지로 무력하다(예. 1994년 헌법 개정으로 국무총리의 도입). 즉, 헌법적으로 대통령에 권력이 집중되어 있고 현실적으로는 국회가 입법권을 효율적 효과적으로 행사하기 위하여 최소한 필요한 제도적 인적 자원들이 결여되어 있기 때문이다.

아르헨티나 헌법을 엄밀히 살펴보면 행정부의 수반인 대통령의 입법권은 다른 라틴아메리카 나라들에 비교적 약하다. 그러나 현실상 1983-1994년의 기간을 분석해보면 아르헨티나 대통령은 긴급명령이나 거부권의 행사로 아주 강력한 권력을 가진 것을 볼 수 있다. 특히 긴급명령을 통해서 대통령은 입법부의 견제를 회피할 수 있으며⁷⁸⁾ 이로 인하여 의회는 부수적인 지위에 놓이게 된다. 아르헨티나 정치적 역사를 살펴보면 특히 메넨대통령 정권에서는 긴급명령과 거부권의 행사가 명백히 의회의 입법과정에 대한 통제를 위함이었음을 볼 수 있다.

대통령과 국회의 권한들을 비교 평가해 보면 국회의 입법권은 대통령의 입법 관련 권한의 행사를 거의 무력화될 수 있다. 예를 들면 대통령은 필요에 따라서 법안을 국회에 제출할 수도 있고 거부할 수도 있다. 대통령이 거부한 법안은 국회의 재적의원 과반수 출석과 출석위원의 '2/3이상'의 찬성으로 법률로 확정되기 때문에⁷⁹⁾ 국회가 대통령의 거부권을 무효화하기는 용이하지 않다. 이 경우 국회의 대정부 견제기능을 상실되게 된다. 그리고 국회의 입법 및 대정부 견제기능을 위한 조직적, 인적, 재정적 기반이 대통령과 행정부에 비하여 상대적으로 미약하다. 결론적으로 국민의 대의기관인 국회가 입법권을 효율적 효과적으로 행사하지 못하고 있는 것이다.

78) Mustapic Ana Maria "President and Congress in Argentina" Cambridge University Press 32쪽

79) 아르헨티나 헌법 제83조에 따르면 대통령이 법률안에 대한 수정제외와 함께 돌아왔을 경우에는 처음 제출된 직무실(Chamber)로 돌아와 검토를 한다. 재적의원 과반수 출석과 출석위원의 2/3이상의 찬성을 얻으면 다시 심의회(Revision Chamber)에 이송된다. 2/3이상의 찬성을 얻으면 법률안은 정부에 이송되어 10일 이내에 대통령이 공포한다.

아르헨티나 1994년 헌법은 국무총리의 figure를 제정하였다. 이는 대통령으로부터 임명받고 그리고 국회의 상원과 하원의 절대 다수의 투표로 이의 행동의 대한 결의 또는 사임 판단을 받는다. 비록 1994년 헌법제정의 첫 의도는 대통령의 권한을 제한하기 위한 취지⁸⁰⁾가 있었지만 오히려 대통령의 권력을 더욱 더 활성화 시키는 결과를 낳게 하였음을 볼 수 있다. 예를 들어 대통령의 입법권을 총리에게 위임할 수 있으며, 국회도 국회의 입법권을 이에게 겸직시킬 수 있다. 이는 서로 견제를 해야 할 기관들이 한 사람에게 위임함으로써 3권 분립의 원칙은 이루어지지 않았다⁸¹⁾.

사법부와의 관계에서도 강력한 대통령의 특성을 찾아 볼 수 있다. 1994년 헌법 개정은 사법부의 자치권을 뒷받침해주는 형식적 보증을 해주었다. 메넴 대통령의 재선을 위한 장치로써 이는 대통령의 행동과 결정권을 제한 할 수 있는 사법재판(Judicial Counsel)과 심사위원회(Impeachment Jury)를 도입하였다. 이어 행정부는 사법부를 종속시키기 위해 대법관의 수를 늘렸고 이들의 품행이 단정할 시 종신직이라는 헌법적 보장을 해주었다. 이런 보장은 새로운 법관의 충원과 업무처리에 능률에 있어서 좋지 않은 결과를 낳았다. 이런 이유로 새로운 법관을 임명하기 위해서는 법관의 수를 늘리는 수밖에 없었다. 아르헨티나 역사를 살펴보면 페론 대통령은 1947년에 자기를 지지하는 법관들을 임명하기 위해 대법관의 수를 네 명에서 다섯 명으로 늘렸고, 1955년, 1966년 쿠데타 이후의 군사정권은 모든 헌법절차를 무시한 채 법원을 폐쇄하였다. 이어 1973년 캄보라(Campora) 대통령도 전체 법관들을 해임했고 1976년의 임시정부 (Military Junta)는 사법부를 해체시키는 법령을 지시하였음을 볼 수 있다.

80) Molinelli, N Guillermo “Como funcionaria la nueva constitucion” La ley, March 24, 1994, 19쪽

81) Mariscotti 앞의 책 201쪽

군사정권만이 아닌 민주주의의 색을 띤 정권도 마찬가지로였다. 알폰신 대통령은 법원의 심사절차를 거부하였고 메넴대통령 또한 법관들의 심사절차를 우회하려다 실패하자 헌법 개정으로 통해 법관의 수를 늘렸다⁸²⁾.

II. 입법부

아르헨티나 입법부는 법률을 제정, 수정 또는 폐기하는 기관이다. 행정부, 사법부와 함께 국가의 주요 기능을 담당한다. 근대 민주주의 정치는 권력의 독점을 막기 위해 입법권, 행정권, 사법권을 서로 견제하는 세 개의 국가 기관에 분리하여 부여하는 것을 원칙으로 하고 있다. 이러한 권력의 분리와 견제를 삼권분리의 원칙이며 아르헨티나는 헌법으로 이 원칙을 명하고 있다.

입법부는 나라마다 부르는 명칭이 다르며, 아르헨티나는 연방의회 -Congreso de la Nacion Argentina-라고 불린다.

아르헨티나 헌법 제32조부터 63조에는 입법부에 관하여 제정하고 있다.

입법부의 수위는 국회이며 지방정부와 부에노스아이레스 자치시를 대표하는 상원과 아르헨티나 국민을 직접적으로 대표하는 하원으로 구성된다(양원제).

헌법제정 전 알베르디의 계획은 각 하원 의원은 국민을 직접적으로 대표하는 것이 아니라 이를 뽑은 정치자치를 대표하는 것을 강조했으나⁸³⁾(지방정부 혹은 자치시)1853년 헌법은 이렇게 규정하지 않았다.

상원의원은 공정하게 선출되어야 하고 각 지방정부와 자치시에서는 두 명의 상원의원이 선출된다. 달리 하원의원은 각 지방정부와 자치시의 인구의 비율로 선출된다.

82) Vanossi, 앞의 책 122쪽

83) 아르헨티나 헌법 제22조는 국민은 동 헌법에 따라 선출된 대표자들로부터 나라를 다스린다고 제정하고 있다 (Section 22. - The people neither deliberate nor govern except through their representatives and authorities established by this Constitution.).

국회의 원활한 입법 활약에 있어 행정부의 어떤 영향을 받지 않도록 아르헨티나 헌법은 각 의원에게 심문면책을 주었으며 양원 의원은 현행범이 아닌 이상 체포될 수 없음을 제정하였다⁸⁴). 달리 국회의 양원은 행정부의 장관을 문책할 수 있는 권한이 있다.

약간에 예외를 제외하고는 양원은 법률안 제출권이 있으며, 상원에서 제출됐을 경우 하원의 승인을 받아야한다(역도 또한 같음). 수정안이 추가되면 처음 제출된 곳으로 되돌아가며 다시 검토 및 심의되어야하며, 만약 부결될 경우에는 1년 동안 다시 제출할 수 없다. 국회의 동의를 얻은 법률안은 공표를 위해 대통령에게 수령되며 이는 입법권한으로 거부권을 행사할 수도 있다. 그러나 각 양원에서 3분의 2 이상이 법률안의 통과를 주장한다면 행정부는 이를 강제적으로 통과시켜야한다.

국회의 회의는 크게 정기회와 임시회로 나뉘어져있고, 정기회는 매년 5월 1일부터 9월 30일에 개최된다.

임시회는 행정부 예의해 소집 될 수 있으며 회의 시 행정부가 제출한 법안만을 심사할 수 있다.

1. 하 원

하원의 의원은 20,000인구 중 한명으로 보통투표로 선출된다. 그러나 헌법 제34조에 대한 일시적 조항을 살펴보면 인구와 관계없이 각 지방정부는 최소의 2명의 하원을 규정하였고, 부에노스아이레스 자치시(Autonomous City of Buenos Aires), 부에노스아이레스 주(Buenos Aires Province) 와 꼬르도바주(Cordoba Province)는 6명의 하원과 꼬리엔떼스(Corrientes)와 산띠아고 델 에스떼로(Santiago del Estero)는 4명, 뚜꾸만(Tucuman), 살타(Salta), 까따마르까(Catamarca)와 멘도사주(Mendoza Province)는 3명 그리고 산타페(Santa Fe), 산후안(San Juan), 엔뜨레리

84) Gelly 앞의 책 369~371쪽

오스(Entre Rios), 라리오하(La Rioja), 산루이스(San Luis)와 후후이주(Jujuy Province)는 두명의 하원을 규정하였다. 1866년까지는 부에노스 아이레스 자치시에서는 하원대표가 없었으므로 하원은 오직 38명의 의원으로 구성되었다.

하원의원이 되려면 25세 이상이어야 하며 선출된 주 태생 혹은 2년 이상 그곳에서 거주했어야 한다.

하원의원의 임기는 4년이며 재선이 가능하다.

하원은 징병과 세금관련 입법의안 제출권의 독점을 가지고 있으며 지방정부와 국가정부의 검찰 그리고 상원은 재판장으로 활약한다.

현재 하원 현황은 다음과 같다

→ 의석수 : 257석

→ 선 출 : 각 주로부터 인구비례

(주민33천 명당 1인의 의원)

→ 임 기 : 4년으로 재선 가능하며 매 2년마다 1/2씩 교체

2. 상 원

상원의원은 대통령과 마찬가지로 선거인단(electoral college)으로 선출되며 이의 임기는 9년이며 재선도 가능하다. 상원은 각 지방정부에서 두 명이상의 의원을 구성할 수 있다.

상원의원의 조건은 30세 이상이어야 하며 선출된 주에서 태어났거나 2년 이상 그곳에서 거주하여야 한다. 2천 배소 이상의 연봉의 소지자여야 한다.

직무수행을 보장하기 위해 국회의원은 헌법상 불체포특권 및 면책특권을 갖게 된다. 또한 헌법상 요구되는 청렴·국익우선·이권개입금지·겸직금지 등의 의무를 준수해야 하고, 국회법에 따라 품위유지의무·의사에 관한 법령 및 규칙 준수 의무등을 지게 된다.

상원의원은 헌법 개정과 사법부의 권한에 관하여 독점적인 입법의안 제출권이 있다. 아르헨티나 헌법의 근원인 미국헌법에서 제정된 것처럼 대통령의 외교정책(foreign politics)에 있어서 포위공격이나 자치시에서 떠나려면 상원의 승인 없이는 할 수 없다.

입법부는 부통령과 감사원(Oficina Auditoría General de la Nación) 그리고 옴부즈맨(Ombudsman)으로 구성되어 있다. 부통령은 상원의 의장을 맡아 조직상 입법부에 속하며, 국회는 양원제로, 상원(Cámara de Senadores)과 하원(Cámara de Diputados)으로 나뉘어져 있다.

감사원은 국회의 고문으로 역할 하지만 직무상 자치권이 주어진다. Ombudsman은 독립된 기관으로써, 행정부가 강화되고 행정 기능이 전문화되는 자본주의 국가에서 행정부의 독주를 막고자 고안된 행정 통제 제도이다.

입법부에서 임명한 옴부즈맨은 시민이 제소한 사안에 대하여 독자적으로 조사하고 처리한다. 그러나 실질적으로는 옴부즈맨 제도가 존재는 하지만 실질적으로 작동하지 않고 있다.

현재 상원 현황은 다음과 같다:

→ 의석수 : 72석

→ 선 출 : 각 주마다 3명씩 선출

→ 임 기 : 6년으로 재선 가능하며 매 2년마다 1/3씩 교체

※ 단, '65. 6. 2 이전에 임명된 자는 종신제

한편, 국회의 상원은 현직 부통령이 의장의 직무를 맡게 된다. 상원의장 및 하원의장은 본회의에서 무기명투표로 선출된다. 상원의장은 상원의 수장으로써 그리고 하원의장은 하원의 대표로써 본회의를 주재하며 국회의 사무를 감독한다. 중립적인 국회운영을 위해 이들은 임기 동안에는 정당의 당적을 가질 수 없다.

《의회구성(정당별 의석수) 현황》

<2009. 10월>

정 당	상 원	하 원
페론당 ‘승리를 위한 전선’ 블록	41	131
‘승리를 위한 전선’ 블록 지지자	6	23
뿌리당(UCR)	8	27
시민연합-사회당 연합	3	28
공화제안연합(PRO)	-	24
평등한공화국을 위한 대안당(ARI)	2	9
페론당 분리파	5	-
기타 소규모 지방정당	7	15
합 계	72	257

Ⅲ. 사법부

아르헨티나 헌법 제108조⁸⁵⁾에 의하면 사법부는 대법원과 그리고 의회가 지정하는 하위법원으로 구성할 것을 규정하고 있다. 그리고 헌법 제110조⁸⁶⁾에 의하면 법이 규정하는 부정행위를 범하지 않는 이상

85) 사법부는 대법원 그리고 국회가 영토에 구성하는 하위법원으로 구성된다. (Section 108.- The Judicial Power of the Nation shall be vested in a Supreme Court and in such lower courts as Congress may constitute in the territory of the Nation-Text of Constitution of the Argentine Nation)

86) 대법원과 하위법원의 판사는 이들의 적절한 행동을 유지하는 이상 직위가 보장 될 것을 헌법은 보장하고 있다. (Section 110.- The Justices of the Supreme Court and the judges of the lower courts of the Nation shall hold their offices during good behavior, and shall receive for their services a remuneration to be ascertained by law

종신직이다. 검찰은 주어진 권한 내에서 독립적인 권한을 행사할 수 있으며 검찰총장, 국가자문과 법령이 따로 규정하는 직위로 구성된다.

헌법 제1조에 의하면 아르헨티나 사법부의 관할권은 연방법원과 (Federal organization) 지방법원(local tribunal)으로 나뉘어져 있다. 헌법은 오직 대법원에 관하여 규정하고 있으며, 하원법원에 관한 규정, 이들의 계급 편성, 연방법과 지방규정의 설정과 관할권의 분배는 연방의회(National Congress)에게 맡기고 있다.

IV. 선거제도

아르헨티나 선거제도는 헌법과 국회가 제정한 법률에서 규정하고 있다(“Código Electoral de la Nación” - 법률 제19.945호). 이 법은 헌법의 부속 법률적 성격을 지니고 있으며, ‘선거법’-Derecho Electoral- 혹은 ‘선거절차법’-Derecho Procesal Electoral- 이라는 명칭으로 불리기도 한다.

나아가 구체적으로 설명을 하겠지만, 국민을 대표하는 직위(상원 및 하원)의 선거제는 비례대표제이다(Representacion proporcional).

선거제도에 대하여 Sagüés 교수는⁸⁷⁾ 명부식비례표제-lista completa-는 제도로서 가장 효율성이 높다고 평가하고 있다. 그 이유는 다수대표를 한 정당이 상원 하원의 의석전부를 차지하게 되어 다른 소수당으로부터 아무런 방해도 받지 않기 때문이다. 그러나 완전명단은 독재로 귀결 될 위험성이 있으니 주의하여야 한다고 지적하고 있다. 불완전한 명단-lista incompleta-도 승리한 당에게 66%의 의석을 부여해 주기 때문에 권위주의적인 면이 있다고 평가하고 있다. 소선거구제-Circunscripciones uninominales-는 일차적으로 선거인과 피선거인의 관계를 가장 원활하게 만들어주는 제도이다. 그 이유는 단 한명의 후보

and which shall not be diminished in any way while holding office-Text of Constitution of the Argentine Nation)

87) Sagüés, Nestor P. “Derecho Procesal Constitucional” Tomo II Edit. Astrea 1998. 67쪽

에게 투표하기 때문에 그가 대변하는 정치적 이념 보다는 후보자 개인의 인격과 개성의 더 중점을 두고 투표를 하고 있기 때문이다. 비례대표제-representación proporcional-는 사회의 현실적인 세력분포를 가장 잘 반영하는 제도이다. 비례대표제는 다수대표제도와 달리 사표가 발생하지 않음으로 투표가치의 평등한 반영이라는 점에서 큰 장점을 갖고 있다. 다수당이 과반수의 의석을 얻지 못하는 경우, 정치적인 타협을 통해 정권을 창출할 수밖에 없음으로 소수세력의 견해도 존중하는 민주적인 의회 운영이 단보된다고 평가하고 있다⁸⁸⁾.

1. 아르헨티나 선거제도의 연혁

(1) 1810년 혁명부터 헌법제정까지.

아르헨티나 선거의 역사는 1810년 혁명 주최들이 공회당-Cabildo (town hall)-에 모여서 국민의 이름으로 Primera Junta(첫 번째의 모임)의 설립으로 시작된다. 이어서 각 주(州)에서는 사람들이 공회당에 모여 1813년의 제헌국민의회-Asamblea Constituyente-의 대표를 간접선거로 뽑았고, 하원선거를 규정한 1815년 조약과 1817년 규칙 또한 이러한 방식의 간접선거제를 도입하였다.

이 기간 동안 부에노스아이레스 주 만 유일하게 간접이 아닌 직접 선거와 보통선거를 원칙으로 하는 법률을 제정하였다. 그러나 여기서 선거는 비밀선거가 아니라 공개 선거였다.

(2) 1853년 헌법부터 Sáenz Peña법 제정까지.

1853, 1860년 헌법에서는 선거권에 관한 규정이 없었음에도 불구하고 당시 헌법 제33조⁸⁹⁾로 인해서 열거되어있지 않는 권리로 포함되어

88) Sagüés Néstor P. "Elementos de derecho constitucional" 2ª edición. Astrea, Buenos Aires, 1997, 44-47 쪽

89) 동 헌법이 선언하는 권리 및 보장은 동법이 암시적으로 제정하고 있는 권리들을

있었다. 헌법 제33조항이 규정하고 있는 국민주권과 공화국의 이념은 정치적 기본권과 국민의 정치과정에서의 참여를 내포하고 있다. 이를 근거로 의회는 정당과 선거제도에 관한 법률을 제정하였다.

최초 헌법의 많은 조항들이 묵시적으로 국민의 투표권을 규정하고 있음을 볼 수 있다: 제1조에는 민주공화국의 국가형태로 규정했고, 제22조⁹⁰⁾에는 대의제를 규정하고 있는데 이 제도에는 국민의 선거권이 전제되어 있다.

아르헨티나 헌법 제33조에 묵시적으로 포함되어 있는 선거권에 대해서 의무성이 인정되는지에 대해서 논쟁이 있었는데-이 논의는 1994년 헌법 개정 이후 그리고 현재까지 지속되고 있다-그 결과 최초로 선거의 의무성을 인정한 싸엔스빠냐-Sáenz Peña-법이 제정되었다.

(3) Sáenz Peña법(제8871호법).

싸엔스빠냐 법 제정 당시 아르헨티나는 경제적, 정치적으로 근대화 시기였다. 제8871호법은 아르헨티나 국적 소유자인 만18세 이상의 모든 남자(병역등록이 되어있는)는 비밀-secreto-, 의무적-obligatorio- 그리고 보통-universal- 선거권을 가지며, 각 선거구에는 다수당(3분의 2를 부여하였고)과 소수당(3분의 1을 부여)의 대표가 있어야 한다고 규정했다.

싸엔스빠냐 법은 현실의 대한 환상을 국민에게 심어주었다. 제정 전 부정부패로 인해 타락한 국가에서 국민의 선거권 확대는 국가의 이런

부정하지 않는다. 이는 국민주권주의와 국가의 공화제원리에 원천을 가진다. (Section 33. The declarations, rights and guarantees which the Constitution enumerates shall not be construed as a denial of other rights and guarantees not enumerated, but rising from the principle of sovereignty of the people and from the republican form of government-Text of Constitution of the Argentine Nation)
 90) 아르헨티나 헌법 제22조는 국민은 동 헌법에 따라 선출된 대표자들로부터 나라를 다스린다고 제정하고 있다. (Section 22. The people neither deliberate non govern except through their representatives and authorities established by this Constitution. Any armed force or meeting of persons assuming the rights of the people and petitioning in their name, commits the crime of sedition-Text of Constitution of the Argentine Nation)

현실을 잊게 만들었다. 이에 대응하기 위하여 이리고젠-Yrigoyen-이 이끌던 급진진보당-Unión Cívica Radical-은 국민들의 선거에 대한 무관심을 유도했다⁹¹⁾.

당시 심각한 정치적 위기에 대응하기 위해 싸엔스빠냐는 대통령이 되기 전부터 급진진보당의 리더인 이리고젠과 교류를 해왔고 의회에 보낼 의무적인 보통 선거권을 규정한 법률안-Proyecto de Ley Sáenz Peña-에 대해서 그와 협약을 맺었다. 의회에서 법이 통과된 후, 싸엔스빠냐 대통령은 선거에 대한 국민의 인식을 바꾸기 위하여 힘써왔고 그 결과, 1928년 선거에는 81%의 국민이 선거에 참여했다.

1947년에는 1951년 선거에 처음으로 적용된 여성투표권을 규정하는 13.010법률-“Ley de sufragio femenino” (여성투표법)-이 제정되었다.

(4) 1994년 헌법개정에 도입된 선거권

1994년 헌법 개정에는 이전에 선거권에 관해 묵시적으로 규정되어 있던 것들을 “새로운 권리와 그의 보장”-Nuevos derechos y garantías-이라는 제목 하에 명문화시켰으며, 참정권에 관한 조항들도 명문화시켰다. 여기에 있어 선거인이 되는 것만이 아닌 피선거권과 정당에의 참여를 통한 정치적 활동을 가능하게 하였다(아르헨티나 헌법 제38조)⁹²⁾. 1994년 헌법 개정에는 다수대표의 방식과 상대다수대표 그리고

91) 선거권을 확대 시켜 기 때문에 부패했음을 불구하고 국민의 선거참여가 많아질 수록 싸엔스빠냐 정부가 유리할 가능성이 높았기 때문에 이리고젠의 급진진보당의 국민이 선거의 무관심을 유도했다.

92) 아르헨티나 헌법 제38조에 따르면 동 헌법은 국민주권주의에 따라 각 시민의 정치권을 보장한다고 명하고 있다. 투표는 일반, 보통, 평등 비밀 의무적이다. 정치권의 행사 또는 정당에 소속하여 직위를 얻는 기회는 여자와 남자에게 평등하게 주어지며 각 선거제와 정당의 법률은 이것이 올바르게 진행될 수 있게 보장하여야한다. (Section 38. This Constitution guarantees the full exercise of political rights, in accordance with the principle of popular sovereignty and with the laws derived there from. Suffrage shall be universal equal, secret and compulsory. Actual equality of opportunities for men and women to elective and political party positions shall be granted by means of positive actions in the regulation of political parties and in the

절대다수대표제가 포함되었고 선거권에 대한 국제조약들도 헌법적 지위를 부여받았다(인간의 권리와 의무에 관한 아메리칸선언<1948>, UN 인권선언, 산호세데코스타리카 협정<1969>등등)

2. 현행 아르헨티나 선거제도

선거제도를 규정하고 있는 법률 제19.945호와 다음의 수정안들이 있다: 20.175, 22.864, 23.247, 23.476, 24.012, 24.444와 24.904. 이 조문은 현재 대통령과 부통령 그리고 의회의 하원들의 선거(그리고 2001년부터는 상원)를 규정하고 있다.

이 법률은 투표에 관한 규칙과 선거제도, 선거의 절차, 범죄 혹은 위반의 목록 그리고 이를 범할 시 관리기관과 선거제에 관한 관할단속기관들을 규정하고 있으며 정당의 재원과 선거운동에 관하여 세밀하게 규정하고 있다.

(1) 헌법적 권리로서의 선거권

현재 아르헨티나 헌법에 한하여 참정권은 다음과 같은 성격을 지니고 있다: 보통, 평등, 비밀, 의무적이다. 당시 1994년 헌법 개정에 제안되었던 개별성과 양도가 불가능한 성격은 철회할 수 없는 공적인 의무성에 포함되어 있다는 것을 전제로 하여 반영되지 않았다.

1994년 헌법개정 이후, 그리고 산호세데코스타리카 협정-Pacto de San José de Costa Rica⁹³⁾-이 헌법에 포함된 이후로, 참정권은 모든 시민에게 부여되며 이를 제한할 수 있는 것은 오직 나이, 국적, 주거, 언어, 교육, 사회적 자격 혹은 정신적 자격과 그리고 공정한 재판을 통해 유죄 판결뿐이다. 이 조항에 따르면 아르헨티나에서는 성별 혹은 사회적 지위로 인하여 참정권을 제한 할 수 없지만, 위에 언급된 협정

electoral system-Text of Constitution of the Argentine Nation)

93) American Convention of Human Rights, 1969년11월22일에 Costa Rica에서 맺어진 협정이다.

에서는 교육에 관하여 한정을 하는 전제하에, 예를 들어 글을 읽지도 쓰지도 못하는 자의 참정권이 유효한지에 관하여 논의가 가능하다.

협정을 체결할 경우 투표의 의무성을 인정해야 하는 지에 대하여도 논의가 있었다. 인정해야 한다는 주장에서는 (Cullen, Alfonsín, Ortiz Pellegrini 와 Rosatti) 투표권은 비록 권리가긴 하지만 모든 시민들의 법적인 의무이며, 선출된 자들의 대표성을 확실히 할 수 있는 방식이며, 의무성으로 인하여 시민들의 투표의 기권을 막을 수 있고 그리고 사회로부터 지지받지 못하는 자들로부터 국가를 보호하는 방식이기도 한다고 주장하였다. 반대주장이 있음에도 불구하고, 선거의 의무성은 74대125투표로 인정되었다⁹⁴).

(2) 현행 선거제도의 구체적 내용

현재 아르헨티나 선거제도는 대통령, 부통령 그리고 의회의 상원과 하원에 따라 조금씩 다르게 규정하고 있다.

1) 대통령과 부통령에 관하여 관련 조항은 헌법 제90, 94, 95, 96, 98조이며 부칙 9, 10조이다. 이들은 국가선거법 제 148조부터 155조와 함께 다루어야 한다.

1994년 헌법 개정은 대통령과 부통령의 임기를 6년에서 4년으로 줄였지만 동시에 즉시의 재선을 허용했다. 제도에 있어서는 간접선거를 하였던 선거인단-Colegio Electoral-제도를 폐기하였고 1차에서 45%이상의 득표를 하지 못한 후보, 혹은 40%를 득표하였지만 두 번째 후보와 10% 이상의 차이를 두지 못했을 경우 2차 투표로 가는 직접선거제의 방식으로 대체시켰다.

94) Bidart Campos헌법교수는 참정권의 임의적 이여야 한다는 입장을 취하고 있다. 헌법 제37조에 규정된 의무성에 관하여서 헌법은 이 점에 관하여 묵시적 이여야 했으며 그 이유는 이랬던 저랬던 법률이 정할 사항이 다고 말하고 있다- Bidart Campos, 앞의책 271쪽

이러한 개정으로 인하여 주(州)들의 정책은 바뀔 수밖에 없었다. 개정 전에는 각 선거구는 선거인단에 대표자가 1인을 보냈고 그는 그 지역구에서 선출하는 상원 하원 의원의 의석수와 동일한 투표권을 행사했다.

그러나 직접선거에서는 주민들의 투표가 직접 반영됨에 따라 주민이 가장 많은 주에 더 많은 권한이 부여되었다.

2) 상원 관련 조항은 헌법 제 54조와 56조이며 부칙 제4, 5조이며 국가선거법 제156, 157조와 부칙 제165, 166조에 규정하고 있다. 1994년 헌법 개정 이후에는 각 선거구에서 3명의 상원의원이 직접 선출된다. 임기는 9년에서 6년으로 줄었고 2년마다 3분의 1씩 교체된다. 2001년부터는 가장 많은 투표수를 얻은 정당이 2개의 의석을 가지며 이어 두 번째로 많은 투표수를 얻는 정당이 세 번째의 의석을 가진다.

3) 하원선거 관련 조항은 헌법 제 45, 46, 47, 49조와 51조이며 국가선거법에서는 158조부터 164조이다.

아르헨티나에서는 대통령과 부통령(선거인단이 아직 존재하고 있을 때) 그리고 하원 후보명단을 체계적으로 작성하기 위하여 다음과 같은 제도를 이용하였다.

- a) 명부식비례대표제. 1857년부터 1902년까지 쓰인 후 다시 1905년부터 1911년까지 적용된 제도이다. 각 정당은 공석을 채울 수 있는 후보명단을 제외한 후 가장 많은 투표를 얻은 정당이 채운다.
- b) 반명부식비례대표제 또는 제한된투표제. 1912년부터 1951년 선거에 쓰인 제도이며 1958년부터 1962년에 다시 시행된 제도이다. 각 정당은 현재 공석의 3분의 2를 채우기 위하여 후보명단을 제외하며 가장 많은 투표를 얻은 정당이 그 공석에 임명된다. 두 번째로 가장 많은 투표를 얻은 정당이 남은 3분의 1의 공석을 채운다. 이 제도로 인하여 처음으로 소수당에게 대표권을 허용하였다.

- c) 소선거구제(Uninominal Circumscriptions System). 영토는 의회의 공석의 비율로 구역-circumscription-으로 나뉘어지며 각 구역에서는 오직 한명의 후보를 투표하며 이렇게 선출된 후보들이 공석을 채운다. 1902년부터 1094년 그리고 1951년부터 1955년까지 운용된 제도이다.
- d) 비례대표제. 비례대표제는 선거권을 가진 자의 뜻을 가장 효율적으로 표현하는 제도이다. 아르헨티나에서는 D'Hondt 방식을 현재 국가선거법 제160조에 규정하고 있으며 오직 3%이상의 득표한 정당에만 의석이 배분된다. 1957년 선거에 쓰인 제도이며 1963년부터 현재까지 선거에 적용되고 있다.

4) 선거절차

선거절차에 있어서 국가선거법은 필요한 서류나 절차에 대하여 세밀하게 규정하고 있다.

선거과정에 필요한 서류에는 선거인 명부-padrón electoral-가 있으며, 이 명부의 작성은 행정구역별로 나뉜다. 국가선거인명부는-*Padrón Nacional Electoral*- 선거법원이 작성을 하며 선거일 30일전까지 인쇄되어 있어야한다(국가선거법 제15조부터38조까지).

선거의 사전 절차로는 선거의 대한 공고가 있고 주 정부와 연방정부는 유권자에게 임기가 만료된 대표자들을 통지하며 이때 정확한 기한을 정한다(제53,54조). 이 기간 동안 각 정당의 후보와 선거감시인(prosecutor)을 정하며, 비례대표 후보자의 명단과 투표용지를 공개하고(제55부터 59조와 제62조부터 64조)선거에 필요한 사무용품들을 분배한다(제65,66조).

선거법원은 정당이 제의한 후보자들을 심사하고 그 후 그들의 이름이 인쇄된 투표용지가 제작된다. 선거는 사전에 정해진 날짜에 아침 8시부터 18시까지 진행되며 사전에 선거법원에서 관리인들과 그 대표들을 뽑아 배치한다.

원활한 선거가 진행될 수 있게 할 책임은 보안부대(경찰과 군대)에게 있다. 이들은 국가선거법이 규정하고 있는 대로 시행될 수 있도록 단속 및 감독한다. 선거인들이 모임을 가질 수 있는 장소의 관리, 음주를 파는 장소의 준비 및 보안, 무기를 보관할 수 있는 장소의 준비 등으로 이루어진다.

각 투표의 자세한 검사는 사전에 검증된 관리인 대표들이 행한다(감시인들의 감독아래). 법적으로 유효한 투표는 선거법원이 사전에 인정한 투표용지에만 허용된다. 반대로 무효의 투표는 공표된 투표용지가 아니거나, 혹은 비록 공표된 투표용지이지만 낙서가 되어있거나 아니면 한 봉투에 하나가 아닌 두개이상의 용지가 들어있거나 혹은 후보자를 알아볼 수 없을 만큼 용지가 파괴되어있거나 아니면 용지와 함께 다른 물체가 들어 있을 경우 무효투표로 처리 된다⁹⁵⁾.

5) 무효투표(Voto en blanco)

봉투가 비었거나 혹은 아무 인쇄가 되어있지 않은 용지가 들어있을 경우는 권한 있는 감시인이 이를 판단한다. 만약 투표자의 정체성이 의심된다면 이를 체포할 수 있으며 선거법원은 이에 대해 책임을 물을 수 있다. 감시인이 어떻게 해석하느냐에 따라 유효 혹은 무효표로 처리될 수 있으며 유효표로 해석될 경우 가장 득표를 많이 한 후보자에게 더한다. (제101조).

행사가 끝날 때 각 좌석의 관리자와 감시인들이 모여 회의록을 작성하며 회의록을 봉투에 밀봉한 후 투표상자와 함께 선거법원으로 보낸다. 회의록에는 각 투표소에서 접수된 투표수를 정확하게 기재하고, 선거가 끝난 시간과 각 투표소의 관리자들의 이름과 무효로 처리된 투표수도 또한 정확하게 기재한다.

95) Sartori, Giovanni. “Elementos de la teoría política” Alianza, Madrid, 1999; “Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados” Fondo de Cultura Económica Buenos Aires, 2001 48쪽

마지막 단계는 선거법원이 행하며, 선거법원은 행사의 모든 관리 감독을 맡고 있으며 각 상황에 따라 무효화 시킬 수도 있다.

3. 소 결

선거법에 관련된 규제를 헌정사를 통해 살펴보면 분명 개인의 자유의 권리의 대한 인식에 바탕하고 있음을 알 수 있다. 자유와 권리에 는 정치적 권리를 행사의 행사 여부가 포함되고 투표의 강제성은 헌법 제19조⁹⁶⁾와 관련하여 논의된다.

투표의 의무성은 역사적인 측면이나 실정법적인 측면에서 지속적으로 인정되어왔다. 하지만 싸엔쓰빠냐 법령 이후에도 국민이 참정권을 권리로 인식하기까지는 아주 먼 길을 걸어왔다.

한편, 선거권 외에도 헌법은 국민발안권-*iniciativa popular*⁹⁷⁾-과 국민의 견권-*consulta popular*⁹⁸⁾-을 규정하여 국민의 정치참여를 보장하고 있다.

96) 아르헨티나 헌법 제19조에서는 “남에게 패 혹은 public order에 영향을 미치지 않은 개인의 생각 혹은 행동은 오직 하나님에게 보류(reserved)되며 국가의 시민은 법이 하라고 하지 않은 행위를 해야 할 의무가 없고 법이 금하지 않는 행위에 대해서도 또한 제한받지 않는다”라고 규정하고 있다.

97) 헌법 제39조는 국민의 하원에게 법률제출권을 보장하고 있다. 국회는 동 법률안을 12개월 이내에 판단여부를 알려야하며 이를 행하기 위해 국회는 상원 하원의 참석인원의 대다수로 임시법안을 공포하여 법안을 받아드릴 여부를 결정한다. 헌법 개정, 국제조약, 예산결산 및 형사제판에 관한 개정은 국민발안권에 해당하지 않는다. (Section 39- Citizens shall have the right to introduce bills before the House of Deputies. Congress shall consider them within the term of twelve months. Congress shall enact, with the vote of the absolute majority of all the members of each House, a regulatory law that cannot demand more than three per cent of the national voters register, which shall be consistent with an adequate territorial distribution in order to support the initiative. Bills referring to constitutional reform, international treaties, taxation, budget, and criminal legislation shall not originate in popular initiatives-Text of Constitution of the Argentine Nation)

98) 헌법 제40조에 따르면 국회는 하원의 발안으로 법안을 국민에게 기탁할 수 있다 (견권). 본 발안을 명하는 규정은 거부할 수 없으며 국민으로부터 법안의 긍정을 얻으면 바로 법률로 선언되며 공포는 자동이다. (Section 40- At the initiative of the House of Deputies, Congress may submit a bill to popular consultation. The law calling said consultation shall not be vetoed. With the affirmative vote of the people

제 3 장 아르헨티나의 개별법체제

제 1 절 민법

벨레스사스피엘드(Velez Sarsfield)에 의해 기초된 아르헨티나 민법(Codigo Civil de la Republica Argentina)은 1869년 9월 25일에 법률 제 340호로 어떠한 수정 없이 통과되었으며, 1871년 1월 1일부터 시행되었다. 그리고 그 이후로 수많은 수정이 있었지만, 아직 아르헨티나의 민사적인 면을 규정하고 있다.

벨레스사스피엘드의 법전은 제17세기의 자유주의와 대륙법의 영향을 받았다. 즉, 나폴레옹 법전과 로마법(Savigny의 작품), 당시 아르헨티나에서 시행되었던 스페인법, 교회법, 그리고 브라질의 학자 프레이타스의 초안지(Escoço de Freitas)였다.

그리고 아르헨티나 민법전은 법률적 동기만이 아닌 정치적인 동기가 있다. 즉, 당시 아르헨티나에 수많은 흐트러진 규율을 통일하는 목적도 있었지만, 법관들의 적용만이 아닌 모든 시민이 법에 대한 관심을 끌기 위한 목적도 함께하고 있었다.

I. 민법전의 제정과정

1853년도 아르헨티나 헌법 제67조 11항에는 아르헨티나 국회는 민법, 상법, 형법 그리고 광업법의 작성을 규정하였다. 이 지시를 이루기 위하여 당시 산타페주의 법률고문이었던 파쿤도 주비리아(Facundo Zuviria)는 과제를 이룰 수 있는 법안을 의회에 제출하였다⁹⁹⁾. 비록 당시 법안은 통과하였지만 재정적인 제한으로 법안의 실제적용은 연기되었다.

of the Nation, the bill shall become a law and its promulgation shall be automatic(...)
Text of Constitution of the Argentine Nation)
99) Llambias 앞의 책 245쪽

1857년 10월 17일, 의회에서는 민법전과 형사소송법을 편집할 예산안을 통과했지만 끝내 실패하였다.

당시 아르헨티나에서는 아직도 스페인법이 적용되었었고 독립한 국가로서 독립된 법전을 제정하는 목적도 있었다.

1864년 당시 미뜨레(Bartolome Mitre) 대통령은 법전의 제정 임무를 맡은 위원회를 무시한 채 오직 벨레스사스피엘드에게 임무를 맡기는 법령을 내렸다.

완료된 민사 법률안은 1869년 8월 25일 당시 사르미엔토(Domingo Faustino Sarmiento) 대통령이 의회에 보냈으며 즉시 통과와 빠른 시행을 강조하였다. 하원은 1869년 9월 22일에 법률안을 어떠한 수정안 없이 통제로 통과하였고 1871년 1월1일부터 시행될 것을 결정하였다¹⁰⁰⁾.

II. 민법전의 근원

벨레스사스피엘드의 작업에는 국내, 외국 그리고 고대와 현대법전이 원천이 되었다. 민법전에 근원으로는 로마법, 스페인법, 교회법, 나폴레옹 법전 그리고 프레이타스의 법전이 있다.

1. 로마법

로마법은 아르헨티나 민법의 직접적 근원은 아니다. 벨레스사스피엘드는 로마대법전(*Corpus Iuris Civilis*)의 법령에 영향을 받아 민법전을 작성했다. 물권법에 있어 프랑스 법에 의하면 동의 없이 재산 양도가 불가능했지만 여기서는 재산인도(財産引渡)가 가능하였다.

로마법에서 가장 크게 부여한 부분은 세습(patrimonial)적인 면이었다. 벨레스사스피엘드에게는 게르만 민족의 로마인 학자, 사비니

100) Nino, Carlos Santiago “*Que reforma constitucional?*” Propuesta y control 21:2307-35 “Closed-book endorsed”

(Friedrich Karl von Savigny)의 “현 로마법의 체계”(System of the present Roman Law)란 작품이 가장 크게 영향을 주었다. 특별, 권리능력, 의무, 소유권과 단순한 점유 그리고 인간의 지위와 재능에 적용할 수 있는 주소 확보 등에 있어 큰 영향을 주었다.

2. 스페인 법

법전편찬 작업을 마쳤으나 벨레스사스피엘드는 그동안 아르헨티나에서 부분적으로 적용되었던 스페인 법을 무시했다하여 큰 비난을 받았다. 그럼에도 불구하고 현 민법전에는 가족구성법을 제외하고는 크게 영향을 미치지 못함을 볼 수 있다.

3. 교회법

교회법은 가족법에 있어 아르헨티나 민법전에 가장 크게 영향을 주었다. 특히 부부의 개념에 있어서는 천주교회 관할에서만 인정될 수 있음을 규정하였다.

4. 나폴레옹법전

나폴레옹법전의 직접적 영향은 145개의 조항을 프랑스법전에서 가져온 것에 있다. 그리고 나폴레옹법전의 해설가, 오브리(Charles Aubry)와 로(Frederic Charles Rau)를 무시할 수 없다. 이들의 해설문(특히 1856, 1858년 사이에 파리에서 출판된 문서)은 무려 700조항들에 영향을 미쳤다.

5. 프레이타스의 법전 (Esboço de Freitas)

브라질 학자 프레이타스(Augusto Teixeira de Freitas)의 영향은 다음의 두 저작으로부터 받았다: “Consolidation of the civil laws”(민법통합)과 “Draft of a civil code for Brazil”(브라질을 위한 민법전 초안).

프레이타스의 법전은 마지막 초안임에도 불구하고 벨레스사스피엘드가 가장 중요시 한 참고서이며, 이곳의 무려 1200조항이 아르헨티나 민법전에 포함되었다.

III. 민법전의 구성

법전의 편찬을 위해서는 분류작업이 가장 중요하기 때문에 벨레스사스피엘드는 가장 적합한 체계를 고르도록 힘썼다¹⁰¹⁾. 로마법과 프랑스법의 체계를 본받아 작업을 하다 심한 반대로 인하여 사비니의 흔적이 있는 프레이타스의 민법통합의 체계로 택했다.

프레이타스의 견해에 의하면 민법전은 총칙으로 시작하여야 하며 이어 사람과 이들의 법률상의 관계(“the theory of persons”)를 정리할 것을 충고했다. 이어서 인간은 혼자 사는 것이 아니라 각종 사회에 속하여 생활하는 관계로 가족법(Family Law), 법률행위(Obligations) 및 물건법(Law of Reality)을 다뤄야한다¹⁰²⁾ 권했다. 최종적으로 재산권의 원리 바탕으로 상속법(Law of Succession)과 특권 법에 대해 법률을 제정하고 마지막으로 시효제도, 즉 모든 인간관계 혹은 물건에 있어 권리 혹은 의무를 만드는 체계의 중요성을 강조하였다.

IV. 민법전의 기본원리¹⁰²⁾

아르헨티나 민법은 몇몇의 기본원리를 기반을 하며 제정되었다.

→ 절대군주론(Sovereign will principle). 계약서에 맺은 조항들은 청약자들 사이에 법 효력을 미치고, 이러한 한에 있어 권리행사는 불법행위가 될 수 없다. 여기에 있어 법학이론은 민법 제953조에 “moral cause”: “The object of legal compacts should be acts that are not contrary to respected custom.”으로 예외를 제시하였다.

101) Llambias 앞의 책 41쪽

102) Llambias 앞의 책 46~47쪽

→ **과실책임의 원칙(Responsibility based on fault)**. 사회적 책임은 과실로 인하여 인정되었다. 민법 제1067조에는 과실 즉 mens rea의 정신이 없으면 불법행위에 대한 처벌 또한 없을 것이라고 규정하고 있다.

→ **소유권점대의원칙(Absolute right to property)**. 개인의 재산권은 물건에 대하여 쓰거나, 즐기거나 혹은 파괴할 수 있는 권리가 주어지나 민법 제953조에 규정에 따라 물건에 대한 권리는 절대적이지 않으며 법학이론으로 인해 제한될 수 있다.

→ **가족분리불가능론(Family grounded in indissoluble matrimony)** 가족은 분리할 수 없는 굳은 결혼이므로 이 원리에 따라 가족법이 제정되었다. 가문은 태생에 따라 구분되었고 여기에 있어 적출이나 서출로 인한 사생아도 포함되었다. 서출로 태어난 사생아는 간통 혹은 근친상간으로 분류되었다. 신도가 아닌 자들은 1888년 제2393개정법이 시행됨으로 혼인할 수 있는 권리만 얻었다.

아르헨티나 민법전은 다음과 같이 정리되어 있다:

아르헨티나 민법전 (Codigo Civil Argentino) 아르헨티나 민법전은 총 4051개의 조항으로 구성되어 있다.	
총칙	아르헨티나 민법전은 두개의 총칙으로 시작하며 제1절은 “General theory of the law”이며 제 2절은 “The way of counting the intervals in law”이다.
제 1 권 인	제 1 절 “Of the people in general” 일반적으로 사람을 다룬다.
	제 2 절 “On personal rights in family relationships” 가족관계에 있어 사람을 다룬다.
제 2 권 의무	제 1 절 일반적인 의무와 제한
	제 2 절 획득, 변형, 양도와 잃는(lose)법적행위에 대한 권리와 의무

	제 3 절 계약으로 인한 의무
제 3 권 물 권	물권거래로 인한 권리 등을 다룬다.
제 4 권 권리양도 (Transmission of rights in general)	제 1 절 사망원인인 상속
	제 2 절 특권과 보존권리
	제 3 절 소멸시효

제 2 절 형 법

비록 1853년 헌법이전에 죄를 규정하는 형벌체계는 있었지만 헌법 제정 이후 형법전(Codigo Penal de la Nacion)이 제정 되었다.

아르헨티나 헌법 제16조(평등권), 제18, 19조(적법절차와 양심의자유), 제31조(형벌에 관한 법률의 계급), 그리고 제72조 12항(형법전을 제정할 수 있는 국회의 권리)에서는 이미 형법전을 언급하고 있었다. 그리고 1853년 헌법에서는 *nullum crimen, nulla poena sine lege*(법없이는 죄도, 형벌도 없다)라는 원칙을 도입하였다. 그리고 이것만이 아닌 헌법 곳곳에서는 형벌과 죄에 관한 조항이 규정되어 있다.

아르헨티나 학자인 훌리오 마이어(Julio Maier)¹⁰³⁾는 형법은 다음과 같은 기능을 한다고 하였다. 형법에는 그 보는 각도에 따라서 여러 가지 기능을 인정할 수 있으며, 형벌에 의하여 사회의 질서와 평화를 보호하는 면에서 보면 사회 방위기능을 인정할 수 있고, 형벌에 의하여 사회일반인이 죄를 범하지 않도록 예방한다는 면에서, 또한

103) Maier, Julio and other “El Derecho Penal Hoy” Editores del Puerto 2008 11쪽

범인이 다시 죄를 범하지 않도록 한다는 면에서 본다면 일반예방적 기능이나 특별 예방적 기능을 인정할 수 있다. 이와는 다른 관점에서 국민 개개인에 대한 면을 볼 때 형법은 다음과 같은 기능을 가진다.

첫째로 형법은 국민각자에 대하여 일정한 행위가 범죄로서 무가치한 것이라는 것을 표시하는 동시에 이러한 행위의 의사결정을 금하는 기능을 갖는다. 이것을 ‘규범적 기능’이라 한다. 둘째로 국가는 형법을 제정하여 국민의 특정한 이익 즉 법익을 보호하고 만약 그에 대한 침해가 있을 때에는 형벌이라는 유력한 보호수단을 발동한다. 이를 보호적 기능이라고 한다. 어떠한 이익이 범인으로서 법의 보호를 받느냐 또는 법익이 어느 정도로 보호받느냐는 현행법의 해석으로 알 수 있다. 셋째로 형법은 범죄의 범위와 개개의 범죄에 대한 형벌의 내용을 명정함으로써 국가의 형벌권을 제한하여 부당한 처벌로부터 국민(범인을 포함)을 수호하는 기능도 갖는다. 이것을 보장적 기능 또는 마그나카르타적 기능이라고 하며 뒤에 나오는 죄형법정주의는 바로 이것을 뒷받침하는 주장¹⁰⁴⁾이다.

헌법 제75조 12항에 따라 형법은 헌법으로 제정되어있음을 볼 수 있다. 아르헨티나 형법은 두 권으로 나뉘어져있다:

- 1) 형법총론 (“General Disposition”)
- 2) 형법각론 (“About crimes”)

아르헨티나 형법(Codigo Penal Argentino)은 총305조로 구성되어있으며 두 권으로 나뉘어져있다. 제1권은 13절로 나뉘어져있으며 제2권은 12절로 구성된다.	
제 1 권 총 론	제 1 절 형법의 적용범위
	제 2 절 형

104) Maier 앞의 책 13~14쪽

제 3 장 아르헨티나의 개별법체계

	제 3 절 조건부 판결	
	제 4 절 손해배상 (제29~33조)	
	제 5 절 책임 <imputability>(제34~41quater조)	
	제 6 절 미수범(제42~44조)	
	제 7 절 공범(제45~49조)	
	제 8 절 상습적 범행(제50~53조)	
	제 9 절 경합범 (제54~58조)	
	제10절 형의 선고와 자격상실과 자격정지(제59~70조)	
	제11절 공소 (제71~76조)	
	제12절 형의 선고유예 (제76bis~76quater조)	
	제13절 형법에 쓰인 개념의 이의 (제77~78bis조)	
	제 2 권 각 론	제 1 조 인을 범한 죄(제79~108조)
		제 2 조 명예에 관한 죄(제109~117bis조)
제 3 조 성품속에 관한 죄(제118~133조)		
제 4 조 신분(혼인상의 입장)을 범한 죄(제134~139조)		
제 5 조 자유를 해하는 죄(제140~161조)		
제 6 조 재산을 해하는 죄(제162~185조)		
제 7 조 공안을 해하는 죄(제186~208조)		
제 8 조 사회질서를 해하는 죄(제209~213bis조)		
제 9 조 국가안전을 해하는 죄(제214~225조)		
제10조 공무방해와 권리행사를 방해하는 죄(제226~236조)		

	제11조 행정학에 관한 죄(제237~281bis조)
	제12조 공적신념에 관한 죄(제282~302조)
부칙(제303~305조)	

제 3 절 상 법

아르헨티나 상법전은 1858년에 아세베도(Eduardo Acevedo)와 벨레스 사스피엘드(Dalmacio Velez Sarsfield)변호사들로부터 작성되었고, 1859년에 제정되었다. 처음에는 부에노스아이레스 주 만을 위한 법전이었지만 1862년에 아르헨티나가 통합되면서 상법전은 국회에서 통과됨으로써 국가적 법전으로 채택되었다.

그 이후로 한 번의 개정(1889년에는 파산법이 포함되었다)을 걸쳐 현재 아르헨티나의 사업상의 관계를 규제하고 있다.

아르헨티나 상법전(Codigo de Comercio de la Nacion Argentina 제8조에는 상행위를 다음과 같이 정의하고 있다:		
제 8 조	제 1 항	물건 혹은 되팔 수 있는 권리를 대가를 지불하고 취득하는 행위
	제 2 항	제1항에서 언급된 양도
	제 3 항	은행, 환전소, 중개업으로 행하는 조업
	제 4 항	수표, 어음 혹은 다른 종이제질로 거래가능한 행위
	제 5 항	공장, 위원회, 위임장, 물위로나 혹은 땅으로 운행하는 행위
	제 6 항	보험과 주식회사

제 3 장 아르헨티나의 개별법체계

	제 7 항	해운상의 관한 어떤 행위
	제 8 항	상업자의 사업자
	제 9 항	상업자와 고용인에 관한 협정
	제 10 항	상업상의 보조적인 다른 행위
그리고 이 법전이 특별히 규제하고 있는 행위		

법적으로 상인으로 인정받기 위하여 다음과 같은 조건을 갖추어야 한다.

- Legal capacity 계약을 맺고 해지하려면 법적자격이 필요하다: 만 21세 이상이거나 사회적 혹은 상업적 해방(emancipation)을 하였으면 만18세 이상.
- 대리인이 필요 없이 직접 상행위를 할 수 있어야한다.
- 상행위가 직업이어야 하며 이로 인해 가장 큰 수입 경로여야 한다.

위 조건을 준수하여도 다음의 한가지에만 들어도 법적 상인이 될 수 없다.

- 재판으로 확정된 정신적 부족 혹은 정신병
- 글씨로 자신의 의견을 표현 못하는 귀머거리/병어리
- 성직자
- 자기 영역에서 판사 혹은 문관
- 법적으로 복귀가 안 된 재판으로 확정된 파산자
- 유죄선고를 받은 자

아르헨티나 상법전은 총 855조항으로 구성되어있다.

제 4 절 노동법

현대 민법은 모든 개인을 평등한 인격체로 보고 계약자유의 원칙의 관점에서 사회현상을 바라본다. 그러나 자본주의 사회에서 많은 수의 근로자와 고용주 사이의 문제를 해결하기에는 민법이 부족하기 때문에 근로노동자의 필요와 불평등성을 해소하기 위해 노사 간의 관계를 규정한 법을 노동법이라 한다.

아르헨티나의 노동관계 관련법은 노동법(Ley de Relaciones Laborales)인 법률 제20.744호에 제정되어있다.

동 법 제22조105)에 의하면 2인 이상의 사람들이 상호관계로 한명이 자발적으로 어떤 일을 행하고 그리고 그 일로 인해 어떠한 대가를 받을 시 노동관계가 설립된다고 규정하고 있다.

따라서, 노동법은 근로자의 권익보호와 고용주와의 관계 및 근로조건 등을 규제한다.

아르헨티나의 경우 단일 노동법은 존재하지 않는다. 여러 가지 법안에 노동에 관한 내용이 포함되어있다. 대표적인 예로 임금, 근로시간, 해고제한 등 근로조건의 최저기준을 정한 근로기준법, 근로자의 업무상 재해에 대한 보상기준을 정한 산업재해보상법, 근로자의 고용안정과 실업급여 등을 내용으로 하는 고용보험법, 최저임금의 기준과 결정을 정한 최저임금법, 노동조합과 노동쟁의 조정에 관한 노동조합 및 노동관계조정법 등이 있다. 보통 이를 총 망라하여 노동법이라 부른다.

105) 아르헨티나 노동법 제22조에 따르면 노동관계는 다음과 같은 조건이 형성될 경우에 수립 된다. 한 사람이 다른 사람에게 특정한 행위 및 직무·계획·명령 등을 실행하고 이 행동으로 인해 특정한 보수를 받을 시 노동관계가 있다고 볼 수 있다.
Art. 22 (Relacion de trabajo). Habra relacion de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de esta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneracion, cualquiera sea el acto que le de origen.

아르헨티나 노동법은 근로자의 노동관계에 관한 규정만이 아닌 중소기업에 관한 규정을 포함하여 제정하고 있다.

I. 노동법 및 노조현황

아르헨티나 정부는 노동시장의 유연성을 확보하기 위하여 2004년 4월에 노동법 (법률 제25.877호)이 개정되었으며 주요 내용은 다음과 같다.

- 근로자 수습기간을 180일에서 90일로 축소(제2조 1항)
- 수습기간인 근로자는 15일전 통지 조건으로 해고 보상금 없이 해고 가능(제2조3항)
- 5년 이상 근속 근로자 해고 시 2개월 전 통지 필요 (5년 이하는 1개월 전 통지)(제3조)
- 해고 보상금은 근무 연수 당 1개월 분 급여 지급 (5년 근속인 경우 5개월 분 급여)(제4조)

아르헨티나는 현재 1,317개의 공식노조와 공식 등록이 안 된 1,104개의 비공식 노조가 있다. 노조 가입자만 1,320만 명으로 추정하고 있으며, 중소기업의 경우 고용원의 60%가 노조에 가입해 있다.

파업건수는 경제위기가 영향으로 2002~2003년에는 감소하였다가 2005년부터 경제회복이 본격화되자 다시 증가 추세에 있다.

II. 고용계약 기간

노동법 제92조bis에 따르면 고용계약은 특별한 법률이 정하는 것을 제외하고는 ‘종신계약’으로 간주된다. 수습기간을 3개월이고, 승인된 단체협약으로 6개월까지 연장이 가능하다. 중소기업의 경우는 승인된 단체협약에 의하여 6개월인 수습기간이 12개월까지 연장이 가능함.

Ⅲ. 급여 및 임금 수준

아르헨티나 노동법에 따르면 노동자의 최저 임금은 월 1,240페소 (2009.8월기준, 1달러=3.84페소)이며 노동법 제121조에 따르면 보너스 (<suelo anual complementario>월 급여 이외 연 2회<6월과 12월>에 월 급여의 50%의 금액)의 지급이 의무 제도이다.

Ⅳ. 근무시간 및 초과근무 수당

근무시간은 법률11.544호(“Ley de Jornada de Trabajo” 즉 근무에 관한 법)가 적용되며, 동법 제197조에 따르면 근로자의 근무시간은 고용주에 종사하지만 주당 최고 48일 시간을 넘을 수 없으며 근무시간 사이 12시간이상의 휴식을 기준으로 하고 있다. 야간근무의 경우에는 7시간마다 교대의 의무를¹⁰⁶⁾ 노동법은 명하고 있다.

초과근무수당에 관하여는 주중에는 50%의 추가원칙이며, 주말(토요일 오후 1시 이후, 일요일) 및 공휴일에는 100% 추가원칙임을 동 법은 제정하고 있다.

Ⅴ. 휴가일수

휴가는 정기휴가, 육아휴가 그리고 병가로 나뉘어져있다.

→ 정기휴가(연간 Calendar day기준임)

- 근무기간이 6개월 이상인 경우 휴가일은 14일이며, 6개월 미만인 경우 휴가일은 근무일 20일마다 1일로 산정한다. 즉,

106) 근무에 관한 법, 제200조에 따르면 야간근무는 하루 21시부터 다음날6시까지 진행되는 행위라 명하고 있으며, 이는 7시간을 초과할 수 없음을 원칙으로 두고 있다.

근속연수	5년 미만	5년~10년	10년~20년	20년 초과
휴가일	14일	21일	28일	35일

- 법정휴가의 경우 아르헨티나 노동법에 따라 20% 할증된 급여를 지급해야 한다. 보통은 회사 고용회계사나 변호사가 산정해 준다.
- 휴가급여 산정식: $[(\text{월 급여} \times (30\text{일} - \text{휴가일})/30\text{일}) + (\text{휴가일} \times \text{월 급여} \times 120\%)]$

→ 출산휴가: 90일 (출산 전30일, 출산 후 60일)로 이후 무급으로 1년의 육아휴가를 신청할 수 있다.

→ 병가: 아르헨티나 노동법은 3~6개월까지 병가를 낼 수 있다고 명하고 있지만, 일반적으로 의사의 진단서를 제출 시 6개월 이상의 병가를 허락하고 있다.

VI. 사회보장제도

사회보장제는 법률 제26.063호가 적용된다.

동 법률 제16호에 따르면 사회보장세율은 고용주 23.0%, 근로자 11.0%이고, 고용주가 근로자 부담액을 원천 징수하여 납부해야함을 명하고 있다

고용주와 근로자의 사회보장세 부담액의 합은 4,800 페소가 최고로, 이를 초과할 때는 4,800페소만 지급한다. 고용주 부담액은 23.0%이나 행정 수수료 등이 포함되어 24.0%로 계산하여야 한다.

아르헨티나에서는 근로자의 선택에 따라 사회보장제 중 의료보험 부담액 (9%) 한도 내에서 본인이 원하는 민간 의료보험 등을 선택할 수 있다.

VII. 고용계약서 (Contrato de Trabajo)

아르헨티나 노동법에 따르면 고용계약서 작성은 의무사항이 아니며 동법 제48조에 따르면 구두로도 채용 조건 합의가 가능하다. 계약서를 작성하는 경우에는 노동법에 따라 계약기간을 명시하지 않는 것을 원칙으로 한다. 계약기간을 명시하는 경우 그 사유를 설명하여야 하며 계약기간은 5년을 초과할 수 없다. 계약기간이 명시된 계약서를 연장하는 경우 자동적으로 영구 채용하는 것으로 해석된다(제49조). 계약 만료 전에 계약해지를 통지하지 않는 경우에도 자동으로 연장되어 영구 채용하는 것으로 간주된다.

동 법 제92bis에 따르면 고용 후 첫 3개월 동안은 수습기간으로 간주되며 본 기간은 노동관계조정법으로 의해 6개월까지 연장할 수 있다(예. 법률 제24.467호가 명한 소기업의 경우에는 영구채용을 할 시 첫 6개월은 수습기간으로 간주된다)

비정기 근로조건의 계약은 계절적 또는 특정 프로젝트 수행에 한해 체결 가능하다. 계약 기간은 6개월 이내로 하며 최대 3년까지 연장할 수 있다.

고용계약 시 신원명세서, 건강진단서 등 일반적인 내용은 보통 생략하지만 확실한 주소를 확인하는 것은 반드시 지켜야 한다. 아르헨티나에서는 모든 노사관계가 우편으로 이뤄지기 때문에¹⁰⁷⁾ 주소가 불분명할 때는 우편물이 도착하지 않을 수도 있다.

107) 아르헨티나의 모든 절차법에 따르면 특정한 상황에 의해 소송이 제기된 후, 첫 단계는 소송의 존재를 쌍방에게 알리는 것이며 본 절차는 피해자 및 피의자의 주소에 우편물로 진행된다.

VIII. 해 고

모든 근로자는 2004년 4월 발효된 노동법 제25.877호에 의거해 부당 해고를 당한 경우 해고 수당을 청구할 수 있다. 고용주는 근로자가 횡령, 폭력 또는 심각한 오류행위 등에 연루되지 않은 한 임의로 해고할 수 없다.

고용주는 해고 통지를 반드시 서면으로 우편을 통해서 해야 하며 해고 사전통지 기간을 반드시 준수해야 한다. 이를 위반할 경우 이에 해당하는 급여를 보상해야한다.

- 수습기간의 근로자: 15일전 통지
- 5년 미만 근속 근로자: 1개월 전 통지
- 5년 이상 근속 근로자: 2개월 전 통지

해고통지를 받은 근로자는 새로운 직장 물색을 위하여 1일, 2시간의 유급휴가를 받는다. 이 휴가를 축적하여 1일 휴가로 사용할 수 있다. 아르헨티나에서는 직원 해고 시 크고 작은 소송의 제기로 해고가 상당히 어렵다. 소송이 발생하면 대부분의 경우 근로자 측에 유리한 판결이 나는 경향(“indubio pro operario”)이 있기 때문에 상호 간에 원만한 합의가 없을 경우 해고에 신중을 기해야 한다.

부당해고에 따른 근로자에 대한 보상금은 아래와 같다.

- 근무 연수 1년당 1개월분의 급여 보상금
- 사전 통지기간에 대한 급여
- 미지급 상여금, 휴가보상금
- 보상금에 대한 이자

해고 보상금 지급 후 추가적인 소송 및 보상을 방지하기 위해 근로자와 함께 노동부를 방문하여 합의서에 서명을 해야 한다.

참 고 문 헌

[단행본]

- ~ Acuña, Carlos H. “La nueva matriz política argentina” Buenos Aires. 1995
- ~ Alonso, María and Roberto Elisalde, Enrique Vázquez, “Historia Argentina y el Mundo Contemporáneo” Buenos Aires. Edit. Aique. 1994
- ~ Aramouni, Alberto, and Ariel Colombo “Críticas al liberal-menemismo” Buenos Aires. Fundación Proyectos para el Cambio. 1992
- ~ Bidart Campos, German “Tratado Elemental de derecho Constitucional Argentino” Edit. Ediar 1995
- ~ Borda Guillermo “Tratado de derecho Civil” Parte General. Libreria Santa Fe. 1996
- ~ Cena, Juan Carlos. “El cordobazo : una rebelión popular”, compilación e introducción: Prólogo: Osvaldo Bayer, Buenos Aires :Ed. La Rosa Blindada, 2000
- ~ Cervera, Manuel “Historia de la ciudad y provincial de Santa Fe. Contribuciones a la Historia de la República Argentina (1573-1853)” Tomo II, Santa Fé de la Veracruz, 1980.
- ~ Cresto, Juan José Osvaldo Bayer and others “La Guerra del Desierto”, Edit Ortiba 1997
- ~ Crassweller, David. “Perón and the Enigmas of Argentina”. W.W. Norton and Company, 1987

참 고 문 헌

- ~ Galvez, Manuel “Vida de Juan Manuel de Rosas” Buenos Aires. Edit. Tor. 1949
- ~ Gelly, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina” comentada y concordada. Edit. La Ley. 2003
- ~ Linz, Juan “Democracia presidencial o parlamentaria. ¿Hay alguna diferencia · in“ Presidencialismo vs. Parlamentarismo: Materiales para el estudio de la Reforma Constitucional”, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, Bs.As. 1988
- ~ Linz, Juan J. “The Failure of Presidential Democracy” Comparative perspectives Volume I. The Johns Hopkins University Press 1994
- ~ Liphart, “Las democracias contemporáneas” Ariel, Barcelona,1987
- ~ Llambias, Joaquin “Tratado de Derecho Civil” Parte General Edit. Abeledo Perrot 2001
- ~ Luna, Félix “Historia contemporánea Argentina” Buenos Aires, 1994.
- ~ Maier Julio, Binder Alberto “El Derecho Penal Hoy” Edit. del Puerto 2008
- ~ Mainwaring, Scott and Matthew Shugart, “Presidentialism and Democracy in Latin America(Cambridge Studies in Comparative Politics)” Cambridge University Press 2003
- ~ Mariscotti, Raul “Hacia un nuevo modelo Representativo, Republicano y Federal” Edit. Dunken 2008
- ~ Morgenstern, Scott “Legislative Politics in Latin America (Cambridge Studies in Comparative Politics)” Cambridge University Press 2008

- ~ Nissen, Ricardo “Sociedades Civiles y Comerciales” Edit. Universidad Buenos Aires. 1994
- ~ Pigna, Felipe “Los mitos de la Historia Argentina” 3ed. Planeta, 2006
- ~ Rock, David. “Argentina, 1516-1982” University of California Press, 1987.
- ~ Rouquié, Alan “Poder militar y sociedad política en Argentina” (Tomo II, 1943-1973), Emecé Editores.
- ~ Sagües, Néstor P. “Derecho Procesal Constitucional” Tomo II Edit. Astrea 1998
- ~ Sagües, Néstor P. “Elementos de Derecho Constitucional” 2a Edicion. Astrea Buenos Aires. 1997
- ~ Sartori, Giovanni “Ingenieria constitucional comparada” México 1994
- ~ Serrafiero, Mario D. “Reelección y Sucesión Presidencial”, 1997
- ~ Valls, Pedicone de “Derecho electoral: Democracia, representación y elecciones” Edic. La Rocca. Buenos Aires. 2001
- ~ Vanossi, Jorge Reinaldo “El estado de derecho en el constitucionalismo social” Edit. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires 1987

[논 문]

- ~ Bianchi, Alberto B. 1991 “La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica” La ley(jurisprudencia) 41:141-91
- ~ Blondel, Jean “Legislative Behavior: Some steps Towards across-National Measurement.” 1970 In Government and Opposition,

참 고 문 헌

- Vol.5. Philip Norton, ed.1990. Legislatures. Oxford: Oxford University Press.
- ~ Brennan, James “Working class protest, popular revolt, and urban insurrection in Argentina: The 1969 ‘Cordobazo’” in: Journal of social history, 1993.
- ~ Ferreira Rubio, Delia and Matteo Goretti “The Emergency and the Relationship between the Executive and the Congress during President Menem’s Administration in Argentina: Use and Misuse of Prerogative Powers” D. Longleyed. 1993
- ~ Ferreira Rubio and Goretti “La reforma constitucional argentina: Un Presidente menos poderoso.” 1995
- ~ Ferreira Rubio, Delia and Matteo Goretti “Cuando el presidente gobierna solo: Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional” Desarrollo económico. 1996
- ~ Garro, Alejandro M 1993 “Nine Years of Transition to Democracy in Argentina: Partial Failure or Qualified Success.” Columbia Journal of Transnational Law 31
- ~ Gonzalez Arzac, Alberto “Pensamiento Constitucional de Rosas” Revista de Instituto de Investigaciones Históricas Juan Manuel de Rosas, Enero/marzo de 1993. No.30
- ~ Iñigo Carrera, Nicolás “Historia y lucha de clases : el Cordobazo 30 años después” en: Crítica de nuestro tiempo : revista internacional de teoría y política. -Buenos Aires, Año 8, Nr.21.
- ~ Jones, Mark P. “Assessing the Public’s Understanding of Constitutional Reform: Evidence from Argentina” 1996c

- ~ Lynch, John “Spanish Colonial Administration, 1782-1810: The Intendant System in the Viceroyalty of the Río de la Plata” London, University of London, Athlone Press, 1958.
- ~ Molinelli, N. Guillermo “Cómo funcionaría la nueva constitución.” La Ley, March 24,1994
- ~ Mustapic, Ana María “President and Congress in Argentina” Cambridge University Press
- ~ Nino, Carlos Santiago 1992 “Qué reforma constitucional.” Propuesta y control. 21:2307-35
- ~ Samuels, “Partidos presidencialistas: Division de poderes y organizacion y comportamiento de los partidos”
- ~ Smulovitz, Catalina and Liliana de Riz “Instituciones y dinámica política: El Presidencialismo Argentino” CEDES-Legasa, Buenos Aires, 1991
- ~ Smulovitz, Catalina “Constitución y poder judicial en la nueva democracia argentina: La experiencia de las instituciones” Buenos Aires. Nueva visión 1995

[기 사]

- ~ Bavastro, Roberto “Las implicancias de la Reforma Constitucional de 1994” Documento 21. Julio de 1999. p.8

[Internet]

<http://www.clarin.com/diario/>

<http://www.lanacion.com/diario/>

참 고 문 헌

<http://www.utdt.edu/>

<http://www.cippecc.org/nuevo/>

<http://www.ciudadpolitica.com/>

<http://www.econ.umn.edu/~miguelc/history>

<http://www.mecon.infoleg.gov.ar/>

<http://www.afip.gov.ar/>

**제 4 부 알제리의 헌법체제 및
개별법체계**

제 1 장 서 론

제 1 절 개관 및 연구의 의의

제3세계 법제 연구의 한 예로 알제리의 경우를 살펴보려는 본 연구는 크게 두 분야로 나뉜다. 우선 하나는 알제리의 헌법사를 고찰하고자 한다. 그리고 그 중에서도 북아프리카 프랑스어권 국가 알제리의 오늘날의 면모를 이루는데 의미 있는 요소로 작용한 1989년의 개헌을 자세히 살펴보고자 한다.

그리고 두 번째로는 현행 알제리 법체계 중 우리의 입장에서 비교적 실용성을 떨 수 있는 몇몇 분야를 구체적으로 일별하고자 한다. 계약과 의무에 관한 법, 자유경쟁에 관한 법, 노사체제 그리고 사법체제가 그것들이다. 이 두 번째 부분은 심도 있는 연구라기보다는 그 실용성에 주목하여 현재 알제리에서 통용되고 있는 규정들을 비교적 자세히 소개하는 데에 중점을 둔다.

오랜 기간 프랑스의 식민 지배하에 놓였다가 1962년 독립을 획득한 알제리에 대해서, 지금까지의 국내의 연구는 주로 과거의 문제, 즉 식민 통치와 그로부터의 독립으로 이어지는 과정에 대한 역사적 고찰에 집중되었다. 말하자면, 그간에는 식민종주국인 프랑스와의 상관관계 하에서 본 알제리, 1954년부터 62년 까지에 걸친 독립전쟁의 역사, 그 저항의 와중에 드러난 이슬람의 종교적 특성 등에 치중한 연구가 알제리 및 북아프리카 프랑스어권 지역 연구의 대종을 이루었다.

그러나 제3 세계 법제 연구의 차원에서 보다 새롭고 본격적인 알제리 연구가 필요한 바, 그 일차적인 접근은 국가의 법제 및 통치체제에 대한 전체적이고 포괄적인 이해로부터 출발해야 할 것이다. 그러한 점에서, 사회주의 체제를 토대로한 1963년의 제헌과 그에 이은 네 차례의 개헌 과정을 살펴보면서 특히 중요한 의미를 갖는 1989년의

개헌을 집중적으로 다루고자 하는 본 연구는 북아프리카, 나아가 제3세계의 법제 연구를 위한 초석을 마련하는 계기가 될 것이다.

사실, 기존의 알제리 연구는 식민잔재의 청산의 차원에서 이슬람 근본주의 테러리즘이 어떠한 결과를 낳았으며 그 한계는 무엇이었나를 밝히려는 의도로 수행된 것들이 대종을 이루었다. 물론 그것들은 충분히 의미있고 소중한 연구들로서, 프랑스의 식민지배 와중에 싹튼 범아랍민족주의의 영향아래서 전개된 이슬람 근본주의 운동의 양상과 역사적 의미, 그리고 그 전개과정과 맞물린 알제리의 정치발전의 양상을 이해하는 데 핵심적 기여를 한 것이 사실이다. 그러나 현대의 알제리를 보다 전체적으로 이해하기 위해서는 법제사적 차원의 본격적 연구를 더 이상 미룰 수 없는 것 또한 사실이다. 그리하여, 프랑스 어권 북아프리카 국가들에 대한 법제적 연구의 기초자료 구축하는 일은 향후 알제리 및 북아프리카에 대한 올바른 이해를 위해 반드시 선행해야할 과제일 것이다.

제 2 절 연구 방법

알제리는 그 인구의 상당 부분이 프랑스어를 쓰고 있음에도 불구하고 아랍어를 공식어로 채택하고 있다. 그래서 연구자로서는, 아랍어로 되어 있는 모든 정부 법률 행정 문서에 접근하는 데에 큰 한계를 지니고 있으나, 다행히 프랑스어로 옮겨진 신구 헌법 조문을 인터넷 상에서 접근할 수 있다. 이를 바탕으로, 우선 독립국 알제리의 기초 헌법에 대한 전반적인 개관과 이해를 선행한 후 네 차례의 개헌 과정에서 이루어진 세세한 변화들을 자세히 비교 검토하여 그러한 개정을 초래한 역사적 배경과 정치적 의도를 읽어내는 데에 초점을 맞추고, 그 와중에서 조금씩 변화하면서 기틀을 잡아나가는 알제리 법제와 국가의 규범 및 성격을 분석하고 설명하고자 한다.

그리고 후반부의 현행 알제리 법체계 부분은, 선택된 네 영역 중에서도 현실적으로 우리에게 의미가 있을 수 있는 규정들을 보고자가 선별하여 소개하는 방식을 취할 것이다.

제 2 장 알제리의 헌법체제

제 1 절 알제리 헌정의 역사적 전개

프랑스어권 북아프리카 지역국가(마그레브)의 대표인 알제리의 법제 변천과정을 이해하는 것은 우리에게도 시사하는 바가 작지 않을 것이다. 우선 130 년간의 식민지배의 경험을 가진 알제리는, 1962년 독립을 쟁취한 후 식민잔재를 청산하고 근대 국가의 기틀을 마련하기 위해 오는 과정에서, 이슬람 근본주의 세력과 사회주의 세력 그리고 베르베르 족 원주민 세력 들 간의 갈등과 알력을 적절히 해소하고 국가적 차원에서 승화하여 단합된 에너지를 창출하는 데 실패하였다. 그 와중의 극심한 분란과 내란을 피할 수 없었던 알제리의 집권 세력은 이에 대한 법제적 차원의 조치로서 몇 차례 부분적, 전폭적 개헌을 시도하지 않을 수 없었다.

I. 민족해방전선(FLN) 의 사회주의 제헌 (1963년)

알제리 국민해방전선(Front de Libération Nationale)은 1954년 11월 1 일 프랑스 식민통치에 저항하는 무력 봉기를 전격적으로 시작함으로써, 자연스럽게 알제리 국민들에게 절대적인 신임을 획득하게 된다. 그래서 1962년 독립을 쟁취하고 난 시점에서, 부동의 정치세력으로 입지를 확보한다. 이 세력의 대표자 벤 벨라(Ben Bella)는 대통령으로 취임하여 FLN을 유일 정당으로 하는 사회주의 체제를 골자로 하는 제헌 헌법을 발의하여 1963년 국민투표로 확정짓는다. 이 제헌 헌법은 우선, 대규모 토지개혁을 실시하며, 국영 농장을 설립하고 해외무역을 정부가 독점하는 것을 규정하였다.

II. 이슬람 국교의 국민헌장(la Charte nationale) : 1976년의 개헌

1970년대에 들어와 당시의 대통령 부메디엔(Boumediene)이 개인적 권력을 강화하자 재야세력들의 반발이 점차로 거세어 졌다. 또한 이 시기에는 정부의 사회주의적 시책들에 반기를 드는 이슬람 근본주의 세력과의 갈등이 중요한 문제로 부각되었다. 이에 대응하여 정부는 이슬람교를 국교로 채택하고 동시에 사회주의적 체제를 공고히 하는 이른바 국민헌장(la Charte nationale)을 공포하고 이에 상응하는 개헌을 1976년에 감행한다. 이를 통해 동시에 FLN의 위상도 강화된다.

III. 다당제 및 자본주의에로의 대선회 : 1989년의 개헌

1988년 12월에 실시된 선거에서 81퍼센트의 찬성을 얻어 3선 대통령으로 선출된 샤들리(Chadli)는 큰 폭의 개헌 작업에 착수한다. 그 주요 내용은, 사회주의 노선의 폐지, 당정분리, 일부 정치적 성격의 단체결성 허용 및 3권의 분립 강화, 헌법위원회의 기능 강화를 들 수 있는데, 이는 요컨대 과거와의 완전한 단절을 시사했으며 또한 국가의 정책을 사회주의에서 서구 자본주의 체제로 전환시키는 것을 의미했다.

IV. 내전의 상처에 이은 국민대화합(Dialogue national) : 1996년의 개헌

그러나 정당설립이 자유로워진 상황에서의 다수의 신생 정당들의 출현, 개혁의 과정에서 각 세력들간의 정치적 대결구도 등이 빚어낸 사회적 혼란은 90년대에 들어오면서 더욱 악화 일로를 걸을 뿐이었다. 정치적 혼란과 시위, 테러, 내전 등의 위기에서 안정을 도모하고

국가 기틀을 잡으려는 당시의 대통령 제루알(Zeroual)장군은 또 한번의 헌법 개정을 시도하여 1996년 공포하기에 이른다. 그가 내세운 슬로건은 국민대화합(Dialogue national)이었다.

V. 부테플리카(Bouteflika) 대통령의 3선을 위하여 : 2008년의 개헌

알제리 독립 전쟁 당시부터 FLN 의 핵심 인물로 활약하던 부테플리카는 1999년에 드디어 술한 역경을 딛고 대통령의 직위에 오른다. 두 번의 5년제 대통령직을 수행한 그는 2008년, 이미 민주화 된 알제리의 재야 및 각계의 비판을 무릅쓰고 대통령의 재선까지만을 허용하는 기존 헌법을 개헌하기에 이른다. 그리하여, 2009년 4월 9일 실시된 대통령 선거에서 다시한번 대권을 장악하는 데 성공한다. 이 개헌안의 내용은 그러나, 지금까지의 개헌의 역사에 비교해 볼 때, 너무나도 미봉적이고 졸속적인 것이라는 느낌을 지울 수 없다. “대통령은 재선 출될 수 있다”라는 문구 하나 주위에 “국가의 상징문양 및 국가(國歌)에 대한 규정”, 그리고 “여성의 권익 신장”등을 규정하는 몇몇 변경사항 외에는 다른 것은 찾아볼 수 없다.

당연한 지적이겠지만, 이상에서 약술한 알제리의 헌법 개정사는 그 시기의 정치적 판세와 국가혼란 상태에 그리고 집권 세력에 의한 그 수습의 방법론과 언제나 맞물린다.

VI. 새로운 알제리를 위한 대변혁 : 1989년의 개헌

제헌 이래 현재까지 네 차례의 개헌 중에서 우리의 주목을 가장 요하는 것은 아무래도 1989년의 그것이다. 당시의 샤들리(Chadli) 대통령은 기존의 알제리에게 절실한 전반적이고도 대대적인 개혁의 요구를 잘 알고 있었다. 끊임없는 정변과 혼란의 소용돌이 속에서 그는 세계

사의 요구에 부응할 수 있는 알제리의 환골탈태를 위한 방향을 제시하여 그것을 자신의 개헌안 속에 반영하려 노력하였다. 우선, 독립이후 지속되던 FLN의 사회주의 일당독재의 굴레를 극복하고자 하였으며, 서방의 경제 시스템에 맞춘 자본주의적 경제체제를 도입하였고, 또한 계속되는 혼란과 불안정의 한 요인이었던 군부 세력을 정치와 법제로부터 배제하려 하였다. 그리고 모호하기만 하던 입법, 사법, 행정의 삼권을 최대한 분리하는 것을 신헌법에서 보장하려 하였다. 이렇듯, 1989년의 개헌안은 경제적 사회적 근대화과 민주화를 위한 혁신적인 사항들을 대폭 담아내고 있다.

물론, 이 개헌 이후에, 다당제의 허용으로 인한 일시적인 정국의 혼란과 새롭게 등장하는 정치적 변수에 알제리는 또한번 휘말리게 되는 부작용을 겪기도 한다. 그 대표적인 것이 이슬람 근본주의자들에 의한 이슬람 구국전선(Front Islamique du Salut)이다. 이슬람 사원의 비호 아래 FIS는 이후 가장 영향력있는 단체로 성장하여 국내 정치에 큰 혼란을 가져오는 요인이 되기도 한다.

그러나, 오늘날의 알제리가 획득한 정치적, 헌정사적 현대성에 이 1989년의 개헌은 상당한 기여를 한 것으로 평가할 수 있을 것이다.

우리는 여기에서 우선 88년 11월에 국민투표에 부쳐 가결된 <헌법 개정안>을 우선 검토하고자 한다. 그리고 이어서 몇 개월 간 더 많은 논의를 거쳐 <개정안> 보다 훨씬 더 많은 변화를 담은 채 89년에 채택된 신 헌법의 새로운 내용을 본격적으로 살펴볼 것이다.

1. <1988년 11월 3일 국민투표를 통해 채택된 헌법 개정안> 조항 검토

알제리는 1989년 개헌을 완성하기 직전, 1988년 11월에 미리 주요 개헌 골자를 국민투표에 부쳐 가결한다. 물론 앞으로 자세히 이전 헌법과 비교 검토하게 될 89년의 새 헌법에는 훨씬 더 많은 변화가 담기

게 된다. 새 헌법이 확정되는 날자가 다음해 2월 23일자 인데, 약 4 개월에 걸친 짧은 기간이지만 매우 폭넓고도 심도있는 토의와 논쟁이 그 사이에 이루어 졌음을 짐작할 수 있다. 그러나 개헌을 위한 큰 열 개는 국민투표에 부쳐진 이 개헌안을 살펴 보는 것 만으로도 어느 정도 짐작할 수 있는 것이 사실이다.

그리하여, 본 보고서는 76년 헌법과 89 년의 그것을 본격적으로 비교검토하기 위한 전초 작업으로, 우선 이 88년 11월의 이 개헌안을 기존의 1976년 헌법의 해당 조항과 비교한 가운데 검토하고자 한다. 그 내용은 다음과 같다.

<1976년 헌법과, 1988년 개헌안의 비교>

1976년 헌법	1988년 11월 헌법
제 5 조 국가의 주권은 인민에게 속 하며 인민은 국민투표를 통하거나 선출된 그들의 대표자들을 통해 이를 행사한다.	제 5 조 국가의 주권은 인민에게 속 한다. 인민은 국민투표를 통해 그것을 행사한다. 인민은 또한 선출된 그들의 대표자들을 통해 그것을 행사한다. 공화국의 대통령은 인민의 의사에 직접 호소할 수 있다.
제104조 행정부 직능의 지휘는 국가 수반인 공화국 대통령이 담당 한다.	제104조 국가 수반인 공화국 대통령은 국민의 단일성을 대표한다. 그는 헌법을 수호한다. 그는 국내와 국외에 국가를 대표한다. 그는 국민에게 직접 호소한다.
제111조 공화국 대통령은 본 헌법의 다른 조항들이 명시적으로 그에게 부여하는 권한 외에도 아래의 권한과 특전을 갖는다 : 1) 그는 국내와 국외에 국가를 대	제111조 공화국 대통령은 본 헌법의 다른 조항들이 명시적으로 그에게 부여하는 권한 외에도 아래의 권한과 특전을 갖는다 : 1) 그는 공화국의 모든 군사력의

1976년 헌법	1988년 11월 헌법
<p>표한다.</p> <p>2) 그는 당과 국가의 정치적 지휘의 단일성을 대표한다.</p> <p>3) 그는 헌법을 수호한다.</p> <p>4) 그는 공화국의 모든 군사력의 최고 수장이다.</p> <p>5) 그는 국가 방위의 책임을 진다.</p> <p>6) 그는 국민헌장 및 헌법의 조항들에 의거하여 국내외사에 관해 국가의 일반적 정책을 결정하고 이를 운영하고 집행한다.</p> <p>7) 그는 헌법에 규정된 조건 하에서 정부의 각료들을 임명한다.</p> <p>8) 그는 각료회의를 주재한다.</p> <p>9) 그는 당과 국가의 기관들의 연석회의들을 주재한다.</p> <p>10) 그는 조례 제정권을 갖는다.</p> <p>11) 그는 법률 및 조례의 집행을 감독한다.</p> <p>12) 그는 법률에 의거하여 민간 및 군의 직무들에 대한 임명권을 갖는다.</p> <p>13) 그는 사면권을 가지며 일체의 형에 대한 부분 혹은 전면 감면권 및 일체의 판결에서 선고된 형에 대한 모든 성격의 법적 효력을 소멸시킬 수 있는 권리를 갖는다.</p> <p>14) 그는 국가적 차원의 모든 문제에 걸쳐 국민투표를 통해 인민에게 물을 수 있다.</p>	<p>최고 수장이다.</p> <p>2) 그는 국가 방위의 책임을 진다.</p> <p>3) 그는 국민헌장 및 헌법의 조항들에 의거하여 국가의 대외 정책을 결정하고 수행한다.</p> <p>4) 그는 국무총리를 임명하고 그 직무를 결정한다.</p> <p>5) 그는 각료회의를 주재한다.</p> <p>6) 그는 대통령령을 조인한다.</p> <p>7) 그는 법률에 의거하여 민간 및 군의 직무들에 대한 임명권을 갖는다.</p> <p>8) 그는 사면권을 가지며 일체의 형에 대한 부분 혹은 전면 감면권 및 일체의 판결에서 선고된 형에 대한 모든 성격의 법적 효력을 소멸시킬 수 있는 권리를 갖는다.</p> <p>9) 그는 국가적 차원의 모든 문제에 걸쳐 국민투표를 통해 인민에게 물을 수 있다.</p> <p>10) 그는 헌법 제116조의 조항들이 정하는 범위 내에서 자신의 권한의 일부를 부통령(들)에게 위임할 수 있다.</p> <p>11) 그는 국외에 파견되는 공화국의 대사들 및 특사들을 임명하고 소환한다. 그는 외국의 외교관들에 대한 신임장 혹은 소환장을 받는다.</p> <p>12) 그는 헌법에 규정된 조건 하</p>

1976년 헌법	1988년 11월 헌법
<p>15) 그는 헌법 제 116 조의 조항들이 정하는 범위 내에서 자신의 권한의 일부를 부통령 및 수상에 위임할 수 있다.</p> <p>16) 그는 국외에 파견되는 공화국의 대사들 및 특사들을 임명하고 소환한다. 그는 외국의 외교관들에 대한 신임장 혹은 소환장을 받는다.</p> <p>17) 그는 헌법에 규정된 조건 하에서 국제 조약을 체결하고 비준한다.</p> <p>18) 그는 국가의 훈장, 포장 및 명예칭호를 수여한다.</p>	<p>에서 국제 조약을 체결하고 비준한다.</p> <p>13) 그는 국가의 훈장, 포장 및 명예칭호를 수여한다.</p>
<p>제113조 공화국 대통령은 정부의 각료를 임명한다. 그는 수상을 임명할 수 있다.</p>	<p>제113조 내각구성안은 국무총리에 의해 결정, 조정 및 집행되며 국무총리는 이에 대해 국가인민회의 앞에 책임을 진다.</p>
<p>제114조 행정부의 직무는 공화국 대통령의 지휘아래 정부에 의해 집행된다.</p>	<p>제114-1조 국무총리는 자신의 내각의 구성을 위하여 폭넓은 자문을 거쳐 정부 각료들을 선발하여 이를 공화국 대통령에게 제출하고 공화국 대통령이 임명한다. 제 114-2조 국무총리는 자신의 내각구성안을 국가인민회의에 제출하여 동의를 얻는다. 국가인민회의는 이를 위해 전체 토의를 개최한다. 국무총리는 이 심의를 거치면서 자신의 내각구성안을 개정할 수 있다.</p>

제 2 장 알제리의 헌법체제

1976년 헌법	1988년 11월 헌법
	<p>제114-3조 국가인민회의의 동의를 얻지 못한 경우, 국무총리는 공화국 대통령에게 자신의 내각의 사퇴서를 제출한다. 공화국 대통령은 동일한 절차에 의해 다시 국무총리를 임명한다.</p> <p>제114-4조 국가인민회의의 동의를 또 다시 얻지 못할 시 국가인민회의는 당연히 해산된다. 새로운 입법부 선거는 3 개월 내에 시행된다.</p> <p>제114-5조 정부는 매년 국가인민회의에 일반정책 발표서를 제출한다. 이 일반정책 발표서에 이어 정부의 행정에 대한 토의가 이루어진다. 국가인민회의는 이 토의 후 결의서를 낼 수 있다. 국무총리는 신임투표를 요구할 수 있다.</p>
<p>제115조 공화국 부통령과 수상 및 정부 각료는 자신들 간의 상호 직무에 있어서 공화국 대통령 앞에 책임을 진다.</p>	<p>제115조 국무총리는 헌법 조항들이 명시적으로 부여하는 권한들 외에 다음과 같은 권한을 행사한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 그는 헌법 조항들을 고려하여 정부 각료들 간에 권한을 배분한다. 2) 그는 국무회의를 주재한다. 3) 그는 법률과 조례의 집행을 감독한다. 4) 그는 행정명령을 조인한다. 5) 그는 법률이 정하는 바에 따라 국가의 직책에 대한 임명권을 갖는다.

1976년 헌법	1988년 11월 헌법
	제115-2조 국무총리는 공화국 대통령에게 자신의 내각의 사퇴서를 제출할 수 있다.
제116조 공화국 대통령은 어떠한 경우에도, 공화국 부통령, 수상 및 정부 각료를 임명할 수 있는 권한, 국민투표에 부칠 수 있는 권한, 국가인민회의를 해산할 수 있는 권한, 조기 입법부 선거를 결정할 수 있는 권한, 헌법 제119조에서 124조에 규정된 조항들을 발효시킬 수 있는 권한 및 헌법 제111조 제4항에서 제9항까지 그리고 제13항에 규정된 권한들을 위임할 수 없다.	제116조 공화국 대통령은 어떠한 경우에도, 공화국 부통령들, 국무총리 및 정부 각료를 임명할 수 있는 권한, 국민투표에 부칠 수 있는 권한, 국가인민회의를 해산할 수 있는 권한, 조기 입법부 선거를 결정할 수 있는 권한, 헌법 제119조에서 124조에 규정된 조항들을 발효시킬 수 있는 권한 및 헌법 제111조 제1,2,3,5,6 및 8항에 규정된 권한들을 위임할 수 없다.
제147조 국가인민회의는 공화국 대통령에 의해 혹은 의원의 3분의 2의 요구에 의해 임시회기로 소집될 수 있다. 국가인민회의가 그 소집의 목적이 되는 의사일정을 마치면 임시회기는 종료된다.	제147조 국가인민회의는 공화국 대통령에 의해 혹은 의원의 3분의 2의 요구에 의해 또는 국무총리의 요구에 의해 임시회기로 소집될 수 있다. 국가인민회의가 그 소집의 목적이 되는 의사일정을 마치면 임시회기는 종료된다.
제148조 법률 발의권은 공화국 대통령에게, 그리고 국가인민회의 의원들에게 속한다. 의원입법 법률안은 20 인의 의원에 의해 제출되면 접수된다. 정부제출 법률안은 정부에 의해 국가인민의회 사무국에 제출된다.	제148조 법률 발의권은 국무총리에게, 그리고 국가인민회의 의원들에게 속한다. 의원입법 법률안은 20 인의 의원에 의해 제출되면 접수된다. 정부제출 법률안은 정부에 의해 국가인민의회 사무국에 제출된다.

제 2 장 알제리의 헌법체제

1976년 헌법	1988년 11월 헌법
<p>제153조 국가인민의회 휴회기에는 공화국 대통령은 명령에 의해 법률을 입법할 수 있다. 그는 채택한 법안을 돌아오는 회기의 국가인민회의에 제출하여 그 동의를 구한다.</p>	<p>제153조 국가인민의회 휴회기에는 공화국 대통령은 국무총리의 제청에 따라 명령에 의해 법률을 입법할 수 있다. 정부는 채택된 법안을 돌아오는 회기의 국가인민회의에 제출하여 그 동의를 구한다.</p>
<p>헌법 제155조 공화국 대통령은 가결된 법률의 재심의를, 채택된 지 30일 이내에 요구할 권한을 갖는다. 이 경우 법률안의 채택을 위해서는 국가인민회의 의원의 3분의 2의 찬성이 요구된다.</p>	<p>다음과 같이 수정하여 제154조로 한다. : 국무총리는 가결된 법률의 재심의를, 채택된 지 30일 이내에 요구할 권한을 갖는다. 이 경우 법률안의 채택을 위해서는 국가인민회의 의원의 3분의 2의 찬성이 요구된다.</p>
<p>제156조 공화국 대통령은 일 년에 한 차례 국정 전반에 관한 교서를 국가인민회의에 보낸다.</p>	<p>제156조 공화국 대통령은 국가인민회의에 교서를 보낼 수 있다.</p>
<p>제157조 공화국 대통령 혹은 국가인민회의 의장의 요구에 의해 국가인민회의는 외교 정책에 관한 토의를 가질 수 있다. 이 토의 끝에 필요한 경우, 국가인민회의의 결의서가 채택될 수 있으며 이는 의장에 의해 공화국 대통령에게 전달된다.</p>	<p>제157조 공화국 대통령, 국무총리 혹은 국가인민회의 의장의 요구에 의해 국가인민회의는 외교 정책에 관한 토의를 가질 수 있다.</p>

2. 1989년 개헌의 주요 내용

위에서 살펴본 <개헌안>에서 보았듯이 89년 개헌은 애초에 전 헌법의 기본 골격을 그대로 유지한 가운데 부분적인 수정만 가하는 것으로 계획되었다. 그러나 88년 11월의 개헌안 통과 이후 알제리 정치권은 샤들리 대통령의 과감한 개혁의지를 반영하여 불과 3 개월 만에 기존 헌법의 골격을 완전히 바꾸게 된다. 그리하여 앞서 언급한 것처럼, FLN 일당독재 중심의 사회주의 국가 체제의 탈피, 그와 연결된 군부 세력의 배제 등을 그 핵심 내용으로 담게 된다.

이러한 근본적인 방향 전환을 양 헌법을 비교하면서 세부적으로 확인하기 전에 우선 두 헌법의 구성 자체의 변화를 일별해 보는 것만으로도 그 내용을 어느 정도 짐작할 수 있다.

<두 헌법의 전체 구성>(108)

1976년 헌법	1989년 헌법
<p style="text-align: center;">전 문</p> <p>제 1 부 : 알제리 사회 구성의 기본 원리</p> <p>1 장 - 공화국</p> <p>2 장 - 사회주의</p> <p>3 장 - 정부</p> <p>4 장 - 인간과 시민의 기본 자유와 권리</p> <p>5 장 - 시민의 의무</p> <p>6 장 - 국민군</p> <p>7 장 - 대외정책의 원칙</p>	<p style="text-align: center;">전 문</p> <p>제 1 부 : 알제리 사회의 일반 원리</p> <p>1 장 - 알제리</p> <p>2 장 - 국민</p> <p>3 장 - 정부</p> <p>4 장 - 권리와 자유</p> <p>5 장 - 의무</p>

1976년 헌법	1989년 헌법
<p style="text-align: center;">제 2 부 : 권력과 그 구성</p> <p>1 장 - 정치 기능 2 장 - 행정 기능 3 장 - 입법 기능 4 장 - 사법 기능 5 장 - 감사 기능 6 장 - 개헌 조항</p> <p style="text-align: center;">제 3 부 : 기타 조항</p>	<p style="text-align: center;">제 2 부 : 권력의 구성</p> <p>1 장 - 행정부 2 장 - 입법부 3 장 - 사법부</p> <p style="text-align: center;">제 3 부 : 감사 및 자문 기구</p> <p>1 장 - 감사 2 장 - 자문 기구</p> <p style="text-align: center;">제 4 부 : 개헌 조항</p> <p>임시 조항</p>

위의 대조표에서 맨 먼저 두드러지는 특징은 제 1 부의 2 장이 ‘사회주의’에서 ‘국민’으로 대체되었다는 점이다. 독립 이후에 계속 유지해 오던 사회주의 경제체제를 종식시키고 바야흐로 서유럽 모델의 시장 경제 시스템으로 전환하려는 의지가 헌법적 차원에서 천명되는 것이다. 알제리는 독립 이래로 채택한 사회주의 노선을 국가 구성의 기본 원칙으로 견지해 오고 있었는데, 그 기본적 토대를 76년 헌법의 제2장 ‘사회주의’의 첫 조인 제10조에 밝히고 있었다. 구 헌법은 제10조에서 알제리 사회주의의 역사적 근거와 정치적 배경을 다음과 같이 상세히 명시하고 있었다.

108) <http://www.el-mouradia.dz/francais/symbole/textes/symbolefr.htm>

“제10조 : 국민 헌장(Charte nationale)에 숭고하게 천명된 인민의 거역할 수 없는 선택은 사회주의이다. 이는 국가의 독립을 완성하기 위한 유일한 노선이다.

문자 그대로의, 그리고 국민 헌장의 정신에 부합하는 의미로의 사회주의는 1954년 11월 1일의 혁명의 심화이며 그 논리적 귀결이다.

알제리 혁명은 사회주의 혁명이다. 그것은 인간에 의한 인간의 착취를 철폐하려는 것이다. 그것의 표어는 “인민에 의하여 그리고 인민을 위하여”이다.”¹⁰⁹⁾

이처럼 76년 헌법 제 10 조에서 천명되었던 사회주의는 89 년의 신헌법에서 그 자취를 감추게 된다. 보다 구체적으로 말하자면, 76 년 헌법의 제정 근거가 되었던 국민 헌장(la Charte nationale)의 폐기가 무엇보다도 두드러진다. 앞서 언급한 바, 국민 헌장은 사회주의 체제를 공고히 하기 위해 선언된 것이었으며, 이는 실질적으로는 당시 부각되던 이슬람 세력을 견제하기 위한 장치였다.

알제리는 독립하던 당시부터, 아니 어쩌면 그 이전부터 두 개의 큰 세력을 중심으로 힘겨루기를 해 오던 터였다. 그 하나는 종교적 신념을 정치적으로 무장시킨 이슬람 세력이며 다른 하나는 프랑스 식민지배 하에서 무장봉기를 끊임없이 노려오던 국민해방전선(Front de libération nationale)이 그것이었다. 국민해방전선(FLN)은 반식민 반봉건 투쟁을 기치로 내세웠던 만큼 자연스럽게 사회주의 노선으로 기울게 된 것이었다.

109) Article 10 : L'option irréversible du peuple, souverainement exprimée dans la Charte nationale, est le socialisme, seule voie capable de parachever l'indépendance nationale.

Le socialisme, entendu conformément à la lettre et à l'esprit de la Charte nationale, est un approfondissement de la Révolution du 1er Novembre 1954 et son aboutissement logique. La Révolution algérienne est socialiste. Elle vise à la suppression de l'exploitation de l'homme par l'homme. Sa devise est : <<Par le peuple et pour le peuple.>>(http://www.el-mouradia.dz/francais/symbole/textes/symbolefr.htm)

그러한 의미에서 76년 헌법 직전에 채택된 국민헌장은 국민해방전선의 세력 강화와 그에 따른 사회주의 노선의 공고화를 의미하였다. 이러한 점은 76년 헌법의 전문(Préambule)의 군데군데에서 그대로 드러난다.

“1976년 국민투표를 통한 인민에 의한 국민헌장의 채택은 알제리 혁명으로 하여금 사회주의를 향한 거역할 수 없는 선택을 통해 혁명 이론을 새롭게 정립하고 또 혁명 전략을 다시금 규정할 수 있게 하였다.”“헌법은 국민헌장에 의해 규정된 커다란 목표들 중의 하나를 표상한다.”¹¹⁰⁾

이러한 국민헌장에 대한 언급과 그 정당성 부여는 89년 헌법의 전문에서는 자취를 감추고 단지, 아래에서 확인할 수 있듯이 국민해방전선 주도의 독립운동과 정부 수립의 역사적 공적을 언급하는 데 그친다.

“전 국적인 독립 운동 속에서 그리고 국민해방전선을 중심으로 단결하여 온 국민은 회복된 자유와 문화적 정체성 가운데에서 집단적 운명을 담보하기 위해 또 진정으로 국민을 위한 제도들을 갖추기 위해 피를 흘렸다.”¹¹¹⁾

110) L'adoption de la Charte nationale par le peuple lors du référendum du 27 Juin 1976 a donné à la Révolution algérienne une occasion nouvelle de définir sa doctrine et de formuler sa stratégie, à la lumière de l'option irréversible pour le socialisme. La Constitution représente l'un des grands objectifs fixées par la Charte nationale(<http://www.el-mouradia.dz/francais/symbole/textes/symbolefr.htm>).

111) Réuni dans le mouvement national puis au sein du Front de Libération nationale, le peuple a versé son sang pour assumer son destin collectif dans la liberté et l'identité culturelle retrouvées et se doter d'institutions authentiquement populaires. Couronnant la guerre populaire par une indépendance payée du sacrifice des meilleurs de ses enfants, le Front de Libération Nationale restaure enfin, dans toute sa plénitude, un État moderne et souverain(<http://www.el-mouradia.dz/francais/symbole/textes/symbolefr.htm>).

“가장 소중한 자녀들의 희생을 댓가로 얻어낸 독립으로써 국민의 전쟁을 승리로 이끌면서 국민해방전선은 마침내 하나의 근대적인 주권 정부를 온전한 형태로 수복하기에 이른다.”

두 헌법 전문의 비교에서 드러나는 또 하나의 두드러진 변화는 군부에 대한 위상의 변화이다. 89년 개헌을 이끈 샤들리 대통령은 새로운 국제 질서에 부응하고 국가를 현대적 시스템으로 만들기 위해서는 전통적인 군부 세력을 배제해 내는 것이 필수적이라고 판단하였던 것이다. 식민지 시절부터 독립운동을 이끌며 전 국민적 지지를 받아오던 군부 세력을 견제하려는 의도는, 앞서 제시한 양 헌법의 전체 구성 표에서 쉽게 드러나듯이 76년 헌법의 제 1 부 6 장을 차지하던 국민군에 관한 조항들이 89년 헌법에서는 삭제된 것이다.

군부 세력에 대한 이러한 변화된 시각은 헌법 전문에서도 다음과 같이 읽혀진다. 즉, 구헌법 전문의 첫 문장에서 군대는 국민해방전선과 동격으로 당당히 언급되어 제삼세계 인민의 항거의 중심에 있었다.

“알제리 인민은 국민해방전선 - 국민해방군(FLN-ALN)이 영도한 한 세기에 걸친 투쟁과 독립전쟁을 댓가로 치르며 그 독립을 획득하였다. 국민해방전선과 국민해방군은 제삼세계 인민들의 봉기를 이끈 위대한 무훈들 중의 하나로 역사에 길이 남을 것이다.”¹¹²⁾

이에 반해 89년의 헌법의 전문은 다음과 같은 간략한 언급으로 시작함으로써 국민해방군에 대한 언급을 지워버린다.

112) Le peuple algérien a acquis son indépendance au prix d'une lutte séculaire et d'une guerre de libération, menée sous l'égide du Front de libération nationale et de l'Armée de libération nationale (FLN-ALN), qui restera dans l'histoire comme l'une des plus grandes épopées ayant marqué la résurrection des peuples du Tiers-Monde(<http://www.el-mouradia.dz/francais/symbole/textes/symbolefr.htm>).

“알제리 국민은 자유로운 국민이며 앞으로도 그러하고자 한다. 그 역사는 유서 깊은 알제리를 자유와 존엄의 땅으로 일구어 낸 오랜 투쟁의 연속이다.”¹¹³⁾

이상에서 살펴본 헌법 전문 상의 변화는 헌법 제 1 부에 들어서면서 더욱 구체적으로 확인된다. 그 가장 두드러진 변화는 앞서 언급한 바, 구 헌법의 2장 ‘사회주의’와 6 장 ‘국민군’ 관련 조항들의 삭제이다. 이외에도 주목할 만한 세부적인 변화들이 표출되는데, 우선 1 장의 제목을 ‘공화국 De la république’에서 단순히 ‘알제리 De l’Algérie’로 변경하였다. 이는 단순한 명칭의 변경을 넘어서는 것으로서, ‘공화국’이란 용어에 함축되는 이데올로기적 흔적을 불식시키려는 의도로 보인다. 그리고 신 구 헌법의 제 1조의 비교는 단번에 개헌의 방향을 지시해 주고 있다.

“제 1 조 : 알제리는 단일하고 분리 불가능한 민주 인민 공화국이다. 알제리 정부는 사회주의 정부이다.” (1976년 헌법)

“제 1 조 : 알제리는 민주 인민 공화국이다. 그것은 단일하고 분리 불가능하다.”

알제리 정부는 더 이상 사회주의 정부가 아닌 것이다. 그리고 국민헌장(la Charte nationale)에 대한 언급이 일체 사라진 점 또한 주목할 만한 변화이다. 구헌법은 1 장의 6 조에서 아래와 같이 국민헌장의 헌법적 지위를 명시하였었다.

“제 6조 : 국민헌장은 국가의 정책과 정부의 법률들의 원천이 된다. 그것은 당과 정부의 모든 수준에서의 제도들에 이념적이고 정치적인

113) Le peuple algérien est un peuple libre, décidé à le demeurer. Son histoire est une longue chaîne de luttes qui ont fait de l’Algérie de toujours une terre de liberté et de dignité(<http://www.el-mouradia.dz/francais/symbole/textes/symbolefr.htm>).

준거 기준이 된다. 국민헌장은 또한 헌법의 제 조항들의 모든 해석을 위한 기본적 기준 장치이다.”

그리고 아래에 상술하겠지만, 이 6 조에 나타나는 ‘당 le Parti’은 두 말할 나위도 없이 국민해방전선(FLN)을 지칭하는데, ‘정당들 les partis’이 아니라 유일한 단수 ‘당’을 명시함으로써 사실상 국민해방전선의 일당 독재를 헌법적 차원에서 보장하고 있음을 알 수 있다.

이에 반해 89년의 신헌법에서는 국민헌장에 관한 규정이 사라짐으로써 1 장 ‘알제리’ 조항들의 분량이 대폭 축소된 것을 확인할 수 있다.

샤들리 대통령이 89년 헌법 개정을 통해 이루어낸 개혁들 중 가장 현실적인 의미를 갖는 것은 바로 저 유일한 ‘당 le Parti’을 역사 속으로 밀어 보내었다는 점이다. 오랜 기간 동안 알제리 국민들의 무의식 속에서 정신적 및 정치적 지주로 자리잡아 오던 국민해방전선을 현실 정치의 차원에서 극복해 내지 않고서는 알제리가 독립 전쟁과 반외세의 이데올로기적 단계에서 한 발짝도 벗어날 수 없었을 것이다. 현대 민주주의 제도의 첫걸음인 다당제를 1989년에 와서야 확보할 수 있었다는 점은 한편으로 알제리 역사의 정치적 진화 단계를 잘 대변해 주고 있기도 하다.

그러면, 이러한 국민해방전선의 위상의 변화를 신구 헌법의 구체적인 비교를 통해 확인해 보자. 헌법의 제 2 부 권력의 구성 부분의 목차에서 확인되듯이 89년 헌법이 제 1 장 행정부, 제 2 장 입법부, 제 3 장 입법부의 순으로 구성되어 있는 것에 비해 구헌법에서는 행정기능, 입법기능, 사법기능 등의 3권에 대한 규정이 나오기 전에 ‘정치기능 De la fonction politique’라는 특이한 제목이 제 1장을 차지하고 있는 사실이 눈에 띈다.

그러나 그 첫 조문을 읽을 때, 그 장 전체가 국민해방전선에 바쳐져 있다는 것을 단번에 알게 된다.

“제 94 조 : 알제리의 정치 제도 체제는 유일 당의 원칙에 근거한다.

제 95 조 : 국민해방전선은 국가의 유일한 정당이다. 그것은 사회주의적 정치 이상으로 가장 명민하게 무장된 시민들로 구성된 전위부대이다. 이들은 당규가 정하는 조건 하에서 자유롭게 국민해방전선 안에서 결집한다. 노동자, 농민, 청년층에서 주로 선발된 당의 투사들은 동일한 목적의 실현을 향해 그리고 사회주의의 승리가 그 궁극적 목표인 동일한 행동의 추구를 향해 앞장선다.”

이렇게 시작하는 10 개 조문은 89년의 신헌법에서는 당연히 빠진다. 그리고 국민해방전선은 유일 당으로서 일선 정치에 깊이 개입하여 실질적인 영향력을 행사할 수 있도록 헌법적으로 보장받고 있었다. 그 대표적인 증거는 권력의 핵심인 대통령을 선출하는 과정에서 후보는 국민해방전선의 추천을 받았다. 각각, 헌법 제 2부의 2장 “행정기능”편에서, 그리고 헌법 제 2부의 1장 “행정부”편에서 대통령 선출 방법을 규정하고 있는 양 헌법의 조문을 비교해 보는 것으로 양 헌법의 비교 고찰을 마감하고자 한다.

“제105조 : 대통령은 보통, 직접, 비밀 선거로 선출된다. 후보는 등록 유권자의 과반수로 선출된다. 그는 국민해방전선의 추천을 받는다. 이 헌법이 발효되고 난 후 처음으로 열리는 당의 전당대회 때부터 이 특권은 국민해방전선의 전당대회에 주어진다. 대통령 선거와 관련한 다른 절차들은 법률로 정한다.”

“제68조 : 대통령은 보통, 직접, 비밀 선거로 투표인의 과반수의 득표로 선출된다. 대통령 선거와 관련한 다른 절차들은 법률로 정한다.”

3. 개헌의 의의

지금까지 살펴보았듯이 1989년 알제리 개헌의 가장 핵심적인 내용은 결국, 서로 긴밀히 결합하여 1980년대까지의 알제리의 국가 정체

성을 결정지어오던 과거의 연쇄고리, 말하자면 “독립운동-반외세-군부세력-사회주의-국민해방전선-국민헌장”의 고리를 끊어버리려는 것이었다. 아마도, 20세기 후반에 들어 다가온 새로운 국제 질서와 새로운 종류의 경제 전쟁에서 살아남기 위해서 요구되는 새로운 국정 운영의 기틀과 정치적 *mentalité*를 입안자들은 새 헌법에 담고 싶었던 듯하다. 그 의지는 정치적으로는 서구 민주주의적 다당제로 경제적으로는 시장경제체제로 드러날 것이다.

여기에 덧붙여 가해진 몇몇 변화들, 예컨대 대통령 임기가 6년 재선에서 5년 재선으로 바뀐 것, 혹은 부통령직을 없애고 ‘수상(*premier ministre*)’이란 표현 대신 ‘국무총리(*chef de gouvernement*)’라는 직명을 쓴 것 등은 우리가 보기에, 그리고 개헌을 주도한 샤들리 대통령이 보기에 크게 중대하지는 않는 것들일 것이다.

제 2 절 알제리 헌법과 권력구조

알제리 헌법상 권력구조는 이원정부제를 취하고 있는 프랑스 제5공화국의 권력구조와 상당히 유사하다. 즉, 알제리 헌법은 집행권을 국민으로부터 직선되는 대통령과 수상으로 이원화하며, 의회는 양원제를 취하고 있다.

아래에서는 알제리 헌법상 규정된 대통령, 수상, 상원 및 하원의 권한을 중심으로 살펴보고자 한다.

I. 행정부

1. 대통령의 지위와 권한

(1) 국가원수로서의 대통령

알제리 헌법 제70조는 “공화국 대통령은 국가원수로서 국가의 단일성을 구현한다. 대통령은 헌법의 수호자이다. 대통령은 국내에서 그리

고 외국에 대해 정부를 구현한다. 대통령은 국민에게 직접 발언한다.” 고 규정함으로써 헌법상 대통령이 국가원수로서의 지위에 있음을 분명히 하고 있다.

국가원수로서의 대통령은 명목적·상징적 국가원수가 아닌 실질적인 국가원수이기 때문에 그 선출방법은 보통, 직접, 비밀 선거를 통하여 선출되며(헌법 제71조), 대통령이 되기 위해서는 다음과 같이 헌법상 규정된 특별한 요건을 충족해야 한다.

즉, 알제리 대통령이 되기 위해서는 오직 알제리 태생의 알제리 국적(*la nationalité algérienne d'origine*)만을 가져야 한다. i) 이슬람교도여야 한다. ii) 선거일 현재 만 40 세에 달하여야 한다. iii) 공민권 및 정치적 권리의 행사에 제한이 없어야 한다. iv) 배우자의 알제리 국적을 입증하여야 한다. v) 1942년 7월 이전에 출생한 후보는 1954년 11월 1일의 대혁명에 참여하였음을 증명하여야 한다. vi) 1942년 7월 이후에 출생한 후보는 그 부모가 1954년 11월 1일의 대혁명에 적대적인 행동에 연루된 적이 없음을 증명하여야 한다. vii) 알제리 국내 및 국외의 동산 부동산의 모든 세습 재산을 공개해야 한다(헌법 제73조). 그리고 대통령의 임기는 5년이며, 재선될 수 있다.

(2) 대통령의 권한

헌법상 규정된 주요한 대통령의 권한은 다음과 같다. 우선 대통령은 헌법 제77조에 따라 다른 조항이 명시적으로 대통령에게 부여하는 권한외에도 다음과 같은 권한과 특권을 가진다. 즉, “1. 대통령은 공화국 군대의 최고 수반이다; 2. 대통령은 국토 방위의 책임을 진다; 3. 대통령은 국가의 대외 정책을 결정하고 수행한다; 4. 대통령은 국무회의를 주재한다; 5. 대통령은 수상을 임명한다; 6. 대통령은 헌법 제 87조의 조항에 따라 그의 특권의 일부를 수상에게 위임하여 정부의 회의들을 주재하게 할 수 있다; 7. 대통령은 일인의 혹은 여러명의 부수상을 임

명하여 수상을 보좌하여 그 임무의 수행을 돕게 할 수 있으며 그들의 직능을 종료시킬 수 있다; 8. 대통령은 대통령령에 서명한다; 9. 대통령은 사면 감형 감면권을 갖는다; 10. 대통령은 국가의 모든 중대사에 관해 국민투표에 부칠 수 있다; 11. 대통령은 국제 조약을 체결하고 비준한다; 12. 대통령은 훈장, 서훈, 국가 명예작위를 수여한다.”

그리고 대통령은 “1. 헌법이 정하는 직책; 2. 국가의 민간 및 군사 직책; 3. 국무회의에서 결정된 임명; 4. 국가평의회(Conseil d'Etat) 의장; 5. 정부 총 서기(Secrétaire Général du Gouvernement); 6. 알제리는 행정장; 7. 사법관 (Magistrats); 8. 치안 기구 책임자; 9. 발리(Walis 도지사, wilaya 의 장)”에 대한 임명권을 가지며(헌법 제78조), 수상의 자문에 따라 정부의 각료들을 임명한다(헌법 제79조).

또한 대통령은 긴급조치권과 비상사태 선포권을 가진다. 즉, 헌법 제91조는 “긴급한 필요가 있을 시, 소집된 최고안보위원회, 국가인민의회 의장, 국가위원회 의장, 수상 및 헌법위원회 의장의 자문을 거친 후 대통령은 비상상태나 계엄령을 한시적으로 선포하여 상황의 복원에 필요한 모든 조치들을 취한다. 긴급사태나 계엄령의 기한은 양원연석한 의회의 동의가 있는 후에야 연장될 수 있다.”라고 규정함으로써 대통령의 긴급조치권을 인정하고 있으며, 헌법 제93조는 “국가가 그 제도들이나 그 독립성 혹은 영토적 주권 상에 긴급한 위기에 직면할 때 대통령은 비상사태를 선언한다. 이러한 조치는 국가인민의회 의장, 국가위원회 의장 그리고 헌법위원회의 자문을 구하고 또 최고안보위원회 및 국무회의의 견해를 들은 후 취해진다. 비상사태가 선포되면 대통령은 국가와 공화국 제도들의 주권을 지키기 위해 필요한 예외적인 조치들을 취할 수 있다. 의회는 자동적으로 소집된다. 비상사태는 동일한 형식으로 그리고 그 선포에 선행한 위의 절차들에 따라 종료된다.”라고 규정함으로써 대통령의 비상사태 선포권을 인정하고 있다.

마지막으로 대통령은 휴전 협정 및 평화조약에 대한 서명권을 가지며, 이와 같은 협정들에 대해서는 헌법위원회의 견해를 들어야 한다(헌법 제97조).

2. 수상의 지위와 권한

(1) 수상의 지위

알제리 헌법상 수상은 국회의 동의를 요건으로 하는 대한민국헌법과 달리 대통령에 의해 임명된다(헌법 제77조). 그러나 헌법 제135조의 규정에 따라 하원은 정부의 책임을 물을 수 있기 때문에 수상은 의회의 정부불신임권의 행사대상이 될 수 있으며, 헌법 제81조에 따라 대통령의 조각안이 국가인민회의의 동의를 얻지 못할 경우, 대통령에게 정부의 사직서를 제출해야 한다. 또한 수상은 국가인민회의에 신임투표를 요구할 수 있으며, 신임이 부결되면 정부의 사직서를 제출한다(헌법 제84조).

이와 같은 헌법상 규정을 종합해 볼 때 알제리헌법상 수상은 의원내각제하의 실질적 권한을 가진 수상과는 달리 집행권의 수장인 대통령의 정치적 책임을 대신 지기위한 방탄총리로서의 성격이 강하다고 판단된다.

(2) 수상의 권한

알제리 헌법상 수상은 우선 대통령의 계획을 실행하고, 이를 위해 정부의 조각안을 작성하며(헌법 제79조), 국가인민회의에 의해 채택된 안을 집행하고 조직한다(헌법 제83조).

그리고 수상은 헌법 제85조의 규정에 따라 다른 조항들이 그에게 명시적으로 부여하는 권한 외에 다음과 같은 권한을 행사한다. 즉, 수상은 “1. 수상은 헌법의 조항들이 규정하는 바에 따라 각료들 사이에 권한을 분배한다; 2. 수상은 법률과 규정들의 집행을 감시한다; 3. 수

상은 대통령의 인가를 얻어 행정명령에 서명한다; 4. 수상은 대통령의 인가를 얻어 제 77 조 및 78 조 이하의 조항들을 위반하지 않는 범위 내에서 정부의 직책들을 임명한다; 5. 수상은 공공 행정의 적절한 기능을 감시한다.”

II. 입법부

알제리의 입법권은 하원에 해당하는 국가인민의회와 상원에 해당하는 국가위원회로 구성되는 양원제를 취하고 있으며, 프랑스 제5공화국 헌법과 유사하게 법률을 제정할 수 있는 영역이 헌법에 열거되어 있다(헌법 제122조).

아래에서는 국가인민의회와 국가위원회의 권한을 중심으로 살펴보고자 한다.

1. 국가인민의회

국가인민의회의 의원들은 국민의 보통, 직접, 비밀 선거에 의해 선출되며(헌법 제101조), 임기는 5년이다(헌법 제102조).

그리고 국가인민의회 의원들은 헌법 제109조-“의원의 면책 특권은 하원의원 및 국가위원회 의원에게 그 임기 동안 인정된다. 하원의원 및 국가위원회 의원은 그들의 임기 내에 그들이 표명한 견해나 발언 혹은 그들이 행사한 투표로 인해 소추, 체포 혹은 민사 혹은 형사상의 일체의 기소 혹은 압력의 대상이 되지 아니한다.”-에 따라 면책특권을 향유한다.

국가인민의회의 권한을 다음과 같다. 우선 국가인민의회는 수상과 함께 법률안 발의권을 가진다(헌법 제119조). 그리고 국가인민의회는 국가위원회와 동일하게 헌안에 대해 정부에 대해 질문할 수 있고(헌법 제133조), 구두 혹은 서면으로 정부의 모든 각료에게 질의할 수 있다(헌법 제134조).

그리고 특히 국가인민의회는 국가위원회와 달리 대정부불신임권을 가진다. 이와 관련하여 헌법 제135조, 제136조, 제137조는 “제 135 조 - 일반 정책의 발표에 대해 심의가 열리는 경우 국가인민의회는 불신임안 투표로써 정부의 책임을 물을 수 있다. 이러한 불신임안 발의는 재적 하원의원의 최소 7 분의 1 의 서명이 있는 경우에만 받아들여진다. 제 136 조 - 불신임안은 재적 하원의원의 3 분의 2의 찬성 투표로써 채택된다. 투표는 불신임안이 제출된 지 3 일 후에야 진행된다. 제 137 조 - 국가인민의회에서 불신임안이 가결되면 수상은 정부의 사직서를 대통령에게 제출한다.”라 규정하고 있다.

2. 국가위원회

국가위원회의 의원들은 헌법 제101조의 규정에 따라 3분의 2는 지방인민의회 및 빌라자 인민의회 의원들에 의해 그들 가운데서 간접, 비밀 선거로 선출되며, 3분의 1은 전국의 학술, 문화, 전문, 경제 및 노동 분야의 인사들과 전문인들 가운데서 대통령이 지명한다. 그리고 국가위원회 의원의 수는 국가인민의회 의원의 수의 절반을 넘지 못한다. 그리고 국가위원회의 임기는 6년이며, 3년 마다 그 구성이 갱신된다(헌법 제102조).

국가위원회 의원들은 국가인민의회 의원과 마찬가지로 면책특권을 향유하며(헌법 제109조), 다음과 같은 권한을 가진다.

우선 국가위원회는 정부발의 법률안이든 국가인민의회 발의법률안이든 법률안에 대한 심의권을 가진다. 그리고 국가위원회는 국가인민의회와 동일하게 현안에 대해 정부에 대해 질문할 수 있고(헌법 제133조), 구두 혹은 서면으로 정부의 모든 각료에게 질의할 수 있다(헌법 제134조).

Ⅲ. 사법부

1. 헌법상 사법부의 지위

알제리의 사법체계는 프랑스와 상당히 유사하다. 즉 알제리의 사법 제도는 일반 민·형사사건의 최종심인 대법원과 행정법원의 활동을 조정하는 국사원(Conseil d'État)을 양대축으로 하고 있으며, 대법원과 국사원의 관할권 분쟁을 조정하기 위하여 분쟁재판소를 두고 있다(헌법 제152).

그리고 법관의 지명, 인사이동 등 사법부의 중요한 사무를 처리하는 최고사법관회의를 대통령이 주재하는 특징을 가지고 있다(헌법 제154조).

2. 사법체계

알제리의 사법 체제는 재판소, 법원 그리고 대법원의 순으로 된 피라미드형 구조이다. 1998년 5월 30일자 조직법률 98-01호는 국가 평의회(Conseil d'Etat)를 설립하여 법원과 대법원이 해 오던 행정 분야의 판결을 담당하도록 하였다. 이 외에도 1998년 6월 3일자 조직법률 98-03호에 의해 분쟁재판소가 설치되어 사법적 영역의 재판권과 행정적 영역의 재판권 사이의 관할권 분쟁을 해결하고 있다.

(1) 재판소(tribunal)

재판소는 전국에 걸쳐 210 개가 있다. 이들은 제 1 심 법원이다. 재판소는 민사 분과, 상거래 분과, 노사 분과 등으로 구성되어 있다.

재판소는 관할하는 지역에서 발생하는 민사상의, 상거래의 그리고 노사문제의 모든 활동들에 대해 재판권을 가지며 재판소의 판결에 불복하여 법원에 항소할 수 있다.

아래의 사안들에 대해 재판소의 관할권은 독점적이다.

- 부동산 압류
- 순위 결정 및 경매
- 선박과 항공기의 압류 및 공매
- 외국판결집행명령
- 산업 재해나 파산 또는 강제청산과 관련된 소송들, 담보 설정의 대상이 되는 영업권의 판매 요청과 관련된 소송들

재판소는 보통법(droit commun)의 법원이다. 그것은 분과별로 나뉘어져 있는데 사건들은 그 소송의 성격에 따라 각 분과에 등록된다.

그러나 어떤 분과가 없는 재판소의 경우에는 민사 분과가 노사 분쟁과 관련된 소송을 제외한 모든 소송들을 재판한다.

알제리 법은 알제리 피재판인(justiciable)에게 유리하도록 재판 관할 우선권을 부여한다. 그래서 모든 외국인은, 알제리에 거주하고 있지 않는 경우를 포함하여, 알제리인과 알제리에서 체결된 의무의 이행과 관련하여 알제리 법정에 소환될 수 있다. 그는 알제리인과 외국에서 체결된 의무와 관련하여서도 알제리 법정에 소환될 수 있다. 반대로 알제리인은 외국인과 외국에서 체결된 의무와 관련하여 알제리 법정에 소환될 수 있다.

외국의 법원에서 내려진 명령, 판결, 포고는 그것들에 대해 알제리 법원이 그 집행을 선고했을 경우에만 알제리 영토에서 집행될 수 있다.

1) 재판소에 제기하는 소송

원고가 서명하고 날자가 명시된 서면 소환장(citation)을 서기과에 제출함으로써 재판소에 제기된다.

모든 소환장은 수신인의 이름과 주소를 명시해야 하며 관할 재판소를 지정해야 한다. 또 사건의 간략한 개요와 청구의 방법도 명시되어야 한다. 회사를 상대로 할 때에는 소환장은 회사의 상호, 성격, 소재지를 명시하여야 한다.

2) 행정재판소의 경우

행정재판소는 1998년 5월 30일자 법률 제 98-02호에 의거하여 설립되었다.

그것들의 정확한 수와 관할영역은 아직 완전히 결정되지는 않았음을 주지할 필요가 있다. 그렇지만 행정재판소에 제기하는 소송절차는 민사 및 행정소송법에 의해 규정되어 있다. 행정재판소의 판결에 대한 항소는 법률이 따로 정하는 경우가 아니면 국가평의회에 제기한다.

행정재판소는 몇 개의 부(chambre)로 구성되고 부는 다시 분과들로 나뉜다.

(2) 법 원

법원의 수는 48 개다.

이곳에서 재판소의 판결에 대한 항소가 제기된다. 항소의 기한은 판결이 본인에게 직접 통지된 날로부터 1개월이다. 통지가 주소지로 송달될 경우 2개월이다.

항소는 원칙적으로 효력 정지 소송이다. 그러나 법률은 달리 결정할 수 있다.

항소는 항소를 제기한 자의 서명이 있는 정당한 소환으로 성립된다.

항소에 제기된 사건의 심리는 재판소에 제기된 것과 동일한 형태로 이루어진다. 소송 당사자들은 직접 혹은 변호사를 통해 법원에 출두한다.

(3) 대법원

대법원은 재판소와 법원의 활동을 조정하는 기관이다.

대법원은 재판소와 법원에서 최종적으로 내려진 결정과 판결에 대한 상고에 대해 판결한다.

상고는 다음과 같은 이유로만 정당하게 제기된다.

- 절차상의 실질적 형식의 위반
- 절차상의 실질적 형식의 누락
- 재판권 없음
- 관할 외 재판
- 내부 법률(*loi interne*)의 위반
- 가족법과 관련한 외국 법률의 위반
- 국제 협약의 위반
- 법적 근거의 결여
- 원인 결여
- 원인 부족
- 원인과 판결주문의 불일치
- 판결이나 포고에 포함된 분명하고 정확한 용어의 왜곡
- 청구되지 않은 사실에 대해 판결되었거나 청구된 이상으로 판결되었을 때
- 청구 항목에 대한 판결이 누락되었을 때
- 무능력자에 대한 변호가 이루어지지 않았을 때

상고의 기한은 판결이 직접 개인에게 통고된 날로부터 셈하여 2 개월이다. 판결의 통고가 주소지로 송부된 경우 3 개월이다.

국토 밖에 거주하는 이들의 경우 상고 기한은 2 개월 연장된다.

대법원에 제기하는 장소는 집행 정지 소송이 아니다.

소송 당사자들은 의무적으로 대법원이 인가한 변호사들에 의해 대리되어야 한다. 정부, 빌라자, 시, 읍, 면, 행정적 성격의 공공기관은 변호사의 중개 의무로부터 면제된다.

대법원에 제기된 소송은 인가된 변호사가 서명한 청원서에 의해 성립한다. 청원서는 다음의 사항들을 포함해야 하며 그렇지 않을 경우 무효이다.

- 소송 당사자들의 성명, 직업, 지위, 주소
- 판결문의 사본
- 사건의 간단한 내용 및 대법원에 상고하게 된 이유

청원서를 제출한 그 달에 원고는 자신의 이유를 개진한 보충 취의서를 제출할 수 있다.

대법원의 판결은 이유서가 첨부된다. 판결은 적용된 판결문을 사증(査證)한다. 상고가 받아들여지는 경우 대법원은 내려진 판결의 전부 혹은 일부를 무효화하고 동일한 법원의 이전과 다르게 구성된 재판진으로 사건을 돌려보내거나 동일한 급의 다른 법원으로 돌려보낸다.

IV. 헌법위원회

알제리 헌법은 오늘날 대부분의 나라들이 헌법상 규정하고 있는 헌법 재판제도를 헌법위원회(Conseil constitutionnel)를 통하여 도입하고 있다.

즉 알제리 헌법상 헌법위원회는 헌법의 준수를 감시하는 기관(헌법 제163조)이며, 9 인의 위원으로 구성된다. 이 가운데 위원장을 포함한 3 인은 대통령이 지명하며, 2 인은 국가인민의회가, 2 인은 국가위원회가 선출한다. 그리고 대법원이 1 인을, 국가평의회가 1 인을 선출한다. 또한 대통령은 6 년의 단임 임기로 헌법위원회 위원장을 지명하며, 헌법위원회의 다른 위원은 6 년 단임의 임기를 수행하며 매 3 년마다 절반의 인원이 교체된다(헌법 제164조).

그리고 헌법위원회는 헌법 제165조에 따라 “헌법의 다른 조항들이 명시적으로 부여하는 권한들 외에, 헌법위원회는 조약, 법률 및 명령의 합헌성 여부에 대해, 이것들이 집행력 없는 것들인 경우 의견서로써, 집행력 있는 것들인 경우 판결로써 의사 표명한다.”

제 3 장 알제리의 개별법체계

제 1 절 민법

I. 일반 원칙

민법의 영역인 의무에 관한 법은 민법 제 2권 “의무와 계약”의 적용을 받는다. 1975년 공포된 이래로 민법은 수차례의 개정을 거듭해 왔으며, 입법부는 그 개정들을 통해 민법을 사회의 변화와 경제 개발 정책의 변화, 그리고 시장 경제의 변화에 걸맞는 것으로 만들고자 하였다. 가장 최근의 개정은 2007년 5월 13일의 것인데, ‘계약에 관한 조항들에 대한 법률 07-05 (la loi 07-05 portant sur les dispositions relatives au contrat de bail)’가 그것이다.

기본적으로 계약에 관한 법은 계약의 강제력, 협약과 관련된 효력, 계약상의 배상책임 등의 원칙을, 그리고 정당한 사유에 의해 계약 당사자가 의무에서 벗어날 수 있는 권리 등의 원칙을 규정한다.

의무에 관한 법 또한 마찬가지로 국내 계약과 국제간 계약을 구분하는 전통을 따른다. 국제 계약은 알제리 법률이 아닌 다른 법률에 의해 규정될 수 있다. 이 계약들에 관한 소송은 알제리 재판권의 관할이거나 외국 재판권의 관할이며 1993년 이래로 빈번해 진 바, 국제적 중재의 관할이 되기도 한다.

민법 제 18조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“계약에 따른 의무들은 자치법률 (la loi d'autonomie 자율법률)이 계약 당사자나 계약 자체와 실질적 연관성을 갖는 때부터 그것의 적용을 받는다. 그렇지 않은 경우 공동 거주지 혹은 공동 국적의 법률이 적용된다.

그렇지 않은 경우 계약이 체결된 곳의 법률이 적용된다.”¹¹⁴⁾

114) Les obligations contractuelles sont régies par la loi d'autonomie dès lors qu'elle a

알제리 법률은 또한 사법적(*de droit privé*) 계약과 행정법적(*de droit administratif*) 계약 사이의 구분을 고려한다. 전자는 당사자간의 엄격한 평등의 원칙에, 그리고 이 당사자들이 사법적 개인들이라는 사실에 근거한다. 후자는 두 법인(*personnes publiques*) 간, 혹은 한 법인과 한 개인(*personne privée*)간에 체결된다. 적용되는 법은 행정법이며, 유관 소송은 행정 재판에 귀속된다.

한편, 합의에 의한 계약과 정식 계약을 구분하는 것이 중요하다. 합의에 의한 계약은 동의한 사항을 단지 교환하는 것만으로 성립하나 정식 계약은 자격있는 기관에 의해 공증되었을 때에만 유효한 것으로 간주된다. 민법 제 324조 4항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“정식 증서는 두 명의 입회인이 참석한 가운데 법원소속 관리에 의해 접수되며 이를 충족하지 않을 경우 그 효력을 상실한다.”¹¹⁵⁾

이처럼, 예컨대 회사의 설립을 위한 계약은 정식 계약에 속한다 (민법 제 418조).

II. 계약의 효력

민법 제106조는 “계약은 계약당사자들의 법률이 된다(*Le contrat fait la loi des parties*)”고 규정하고 있다. 바로 이 조항이 계약 이행 의무의 법적 근거, 즉 계약 당사자들이 선의의 원칙을 지키면서 그들의 의무를 성실히 수행하게끔 하는 법적 근거가 된다. 계약 당사자는 계약에 명시된 것에 의해 그리고 법에 따라, 또 “관례와 공정성이 그 의무의 성격에 따라 계약의 필연적 귀결이라고 간주하는 (*l'usage et l'équité considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation* (제107조 2항)”¹¹⁵⁾에 따라 책임을 진다.

une relation réelle avec les contractants ou le contrat. A défaut, c'est la loi du domicile commun ou de la nationalité commune qui sera applicable. A défaut, c'est la loi du lieu de conclusion du contrat qui sera applicable.

115) Les actes solennels sont, à peine de nullité, reçus par l'officier public en présence de deux témoins instrumentaires.

한편, 계약의 자율성의 원칙은 계약의 내용을 수정할 수 있게 하며, 일방적이지 않다는 조건 하에서 계약을 취소할 수도 있게 한다.

계약의 적응의 원칙(le principe de l'adaptation du contrat)은 비즈니스의 관행에 있어 그 자체로 중요하며 특히 국제간 상거래 관계에서 중요하다. 이것이 계약 관계의 미래를 보전할 수 있기 때문이다. 이에 대하여 판사는 적절한 범위 내에서 그리고 쌍방 간의 이해득실을 모두 고려한 후에, 과도한 부담이 되어버린 의무를 경감할 수 있다.

III. 계약상의 배상책임과 계약의 불이행

배상책임은 과오나 피해가 발생했을 때에 적용된다. 법률은 채권자에게, 법적 행동을 취하기 전 단계로서 최고(催告)의 의무를 지운다.

계약상의 과오는 민법 제 119조가 규정하는 바의 의무의 불이행을 뜻한다. 이는 전체적일 수도 있고 부분적일 수도 있다. 알제리 계약 당사자와 외국의 계약 당사자 사이에 체결된 계약의 경우 수단의 의무 관례적인 결과의 의무에 대해서는 의무 불이행 판결이 내려지지 않는다.

1. 손해로 인정되기 위해서는 계약의 불이행과 입은 피해 사이에 인과관계가 성립되어야 한다. 계약의 부분적 혹은 전체적 불이행 혹은 잘못된 이행이 있으면 피해가 발생하는데, 이는 보상을 정당화한다. 피해보상에 관한 내용을 규정하고 있는 것은 민법 제 182 조이다. 피해보상은 원칙적으로 발생한 손해의 전체를 보상하는데, 여기에는 두 요소가 포함된다. 하나는 입은 손실이며 다른 하나는 미실현된 이득이다.

2. 또한 관례적인 피해보상도 있다. 여러 가지 상황을 구분해 보자면, 계약 당사자들이 배상책임을 제한하는 조항에 동의하는 경우도 있고, 또 점점 더 드물어지는 경우이지만, 계약 자체가 기만이나 중대

한 과오가 아닌 의무 불이행에 대한 배상책임을 면제시키는 조항을 포함할 수도 있다(민법 제 178 조). 가장 빈번한 경우로서, 계약 자체가 처벌 조항을 두기도 하는데, 이 경우 피해보상의 양에 대해서는 계약 당사자들이 결정한다.

3. 계약 불이행은 채무자에게 배상책임을 묻고 채권자가 입은 피해를 보상하는 방식만으로 해결되는 것은 아니다. 채권자는 계약의 해지를 요구할 수 있다. 이는 극단적인 결과를 가져오는 행위인데, 왜냐하면 그렇게 하는 것은 계약 체결 이후로 발생한 모든 효력들을 무효화함으로써 사태를 계약 체결일 이전의 상태로 되돌리기 때문이다.

4. 판결에 의해 결정되는 법적인 해지 외에도 제 120 조에 명시된 바, 계약의 일방적인 해지도 있다. 이 경우 채권자는 채무자에게 일정 기간 최고하는 기간을 두어야 한다. 일방적인 계약 해지라고 해서 판사가 개입하지 않는 것은 아니다.

5. 계약 불이행의 예외도 있다. 즉, 계약의 한 당사자가 상대방이 그의 의무를 이행하지 않았다는 이유로 자신의 의무를 이행하기를 거부하는 경우이다.

민법 제 123 조는 다음과 같이 규정한다. “쌍무 계약에서 그 계약에 따른 해당 의무들을 이행할 것을 요구할 수 있듯이 계약 당사자들은 상대가 그 의무를 이행하기를 거부할 경우 자신의 의무 이행을 거부할 수 있다.”¹¹⁶⁾

116) Dans les contrats synallagmatiques, si les obligations correspondantes sont exigibles, chacun des contractants peut refuser d'exécuter son obligation si l'autre n'exécute pas la sienne)

제 2 절 경쟁법

I. 가격의 자유

(자유)경쟁에 관한 1995년 1월 25일의 명령 제 95-06호를 폐지하고 공포된 경쟁에 관한 2003년 7월 19일의 명령 제 03-03호는 그 이전 것과 마찬가지로 가격의 자유에 대한 원칙을 확인한다. “재화와 용역의 가격은 경쟁에 의해 자유롭게 결정된다 (Les prix des biens et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence).” (제 4 조 1항)

그렇지만 정부는 전략적이라고 판단되는 재화와 용역에 대해서 이 일반원칙을 제한할 수 있다. 또 정부는 가격의 상승을 제한하거나 이나 가격을 고정시키는 예외적인 조치들을 취할 수 있다.

과도한 가격 상승이라고 간주되기 위해서는 그것이 시장의 심각한 교란, 공급의 지속적인 어려움 혹은 자연적인 독점 상황 등에 의해 유발된 것이어야 한다. 이 경우 정부는 경쟁 심의회(Conseil de la concurrence)의 자문을 받아, 가격의 상승을 제한하기 위한 예외적인 조치만을 취할 수 있는데, 이는 최장 6월을 넘을 수 없으며 한 번 갱신할 수 있다.

2008년 6월부터 발효한 경쟁에 대한 새로운 법률은 2003년 7월 19일의 명령 제 03-03호를 수정하고 보완한다.

2008년 6월 25일자 의 이 법률 08-12호는 경쟁과 관련하여 생산, 분배, 용역 행위에, 그리고 공공 시장(marché public)에 적용된다.

이 법률은 기본적으로, 국내 시장의 요구에 따른 위의 명령을, 공정하고 건전하며 충실한 것으로 간주되는 경쟁에 적용될 국제적 법제화에 적용시키기 위한 것이다.

II. 오류(불공정) 조항(clauses abusives)

소비자 보호에 대한 일반 규칙들을 다루는 1989년 2월 7일의 법률과 상거래 행위에 적용되는 규칙들을 규정하는 2004년 6월 23일의 법률이 경제 행위주체와 소비자 사이의 엄격한 평등을 보증하지는 못했기 때문에 이번에는 정확하고 구속력있는 규칙들을 제정함으로써 이 문제에 대해 다시 한 번 법제화할 필요가 있었다.

입법부는 이를 위해 세 단계의 과정을 거쳤다. 우선 1) 계약에 필수 불가결한 요소들의 목록을 작성하고, 이어서 2) 불공정하다고 말할 수 있는 조항들을 적시하며 마지막으로 3) 불공정 조항들을 적출해 내는 임무를 띤 제도적 기구를 가동시켜 그것들을 상거래 관계로부터 제거하고자 하였다.

1. 상업적 계약의 핵심 요소

경제 주체와 소비자 사이에 체결되는 모든 계약에는 몇 개의 조항이 반드시 포함되어 있어야 한다.

- 재화 그리고/혹은 용역의 구체적 명시
- 재화 그리고/혹은 용역의 성격
- 지불 방식
- 배송의 조건
- 배송의 기한
- 지불 그리고/혹은 배달에 있어서의 지연에 대한 벌칙
- 재화 그리고/혹은 용역의 적합성 보장 방식
- 분쟁 해결의 조건
- 계약의 해지 절차

2. 불공정한 것으로 간주되는 조항들

열 두 유형의 조항들은 불공정 조항으로 간주되는데, 그 내용은 다음과 같다.

- 소비자를 보호하는 조항들을 제거하기 위해 경제 주체가 계약의 내용을 제한하고 있는 조항
- 계약의 일방적인 변경을 포함하는 조항
- 소비자에 의한 계약의 해지할 경우 소비자가 경제 주체에게 배상금을 지불하게 하는 조항
- 의무를 이행하지 않은 경제 주체가 소비자에게 배상하지 않아도 되게 하는 조항
- 소비자에게 유리할 수 있는 모든 소송의 가능성을 제거하는 조항
- 소비자에게 계약의 체결 후 또 다른 조항들을 부과하는 조항
- 소비자가 계약을 이행하지 않을 경우 소비자가 입금한 금액을 점유할 수 있게 하는 조항
- 경제 주체가 자신의 의무를 이행하지 않았을 경우 소비자에게 해야 하는 배상금 지급의 의무를 명시하지 않은 조항
- 소비자에게 부당한 복종 의무를 지우는 조항
- 경제 주체는 그러한 책임을 지지 않으면서 소비자에게만, 계약의 부득이한 이행을 이유로 그에 따른 소요 경비와 보수를 지불하게 하는 조항
- 경제 주체가 자신의 의무들을 면제받을 수 있게 하는 조항
- 경제 주체의 배상 책임에 속하는 의무들을 소비자에게 전가하는 조항

3. 감사 기구의 설립

불공정 조항 위원회가 그것인데, 이 위원회는 상공부 장관을 대리하는 1인에 의해 주재된다. 이 기구는 자문 기구이다. 불공정 조항 위원

회의 세 가지 주요 기능은 다음과 같다.

- 경제 주체와 소비자 간에 체결된 계약에 포함된 불공정 조항을 적출한다.
- 소비자가 한 당사자인 계약들의 이행의 조건들과 관련하여 연구와 감정을 실시한다.
- 그것의 권한에 속하는 모든 행위들을 취한다.

모든 행정 기관, 직업적 연합회 혹은 소비자 보호 연합회 등은 이 규정화 관련하여, 불공정 조항 위원회에 자문을 구할 수 있다. 위원회는 그의 견해와 권고사항을 공개한다. 그것은 매년 상공부 장관에게 활동 보고서를 작성하여 송부하고 이는 전체적으로 혹은 부분 발췌하여 공개된다.

Ⅲ. 금지되는 제한 행위

7 가지 유형의 제한 행위를 지적할 수 있는데, 이들은 모두 경쟁을 왜곡한다는 공통점을 갖는다. 다음과 같다.

- 시장에의 접근을 제한하는 행위
- 생산과 판매와 투자를 제한하거나 규제하는 행위
- 시장이나 원자재 공급원을 구획짓는 행위
- 인위적으로 가격을 인상시키거나 인하시켜 시장의 자유로운 기능에 의한 가격 결정을 방해하는 행위
- 상거래 상대방들에게 동일한 제공에 대하여 서로 다른 조건을 적용함으로써 그들로 하여금 경쟁 내에서 불이익을 당하게 하는 행위
- 상거래 상대방들이 계약의 대상과 관련이 없는 추가적인 제공을 할 것을 받아들이는 조건 하에서 계약을 체결하는 행위
- 특정인에게 이득이 되도록 공공시장에 대한 입시세(入市稅)를 받을 수 있게 하는 행위

- 한 기업에게, 경쟁에 대한 명령 03-03호의 적용 대상이 되는 행위를 함에 있어서의 독점권을 부여하는 행위

법률 08-12 호에 의해 수정되고 보충된 명령 03-03 호의 제 7조에 의거하여 입법부는 시장에서 혹은 시장의 한 분야에서의 일체의 지배적 혹은 독점적 지위의 남용을 금지하고 있다.

IV. 상거래 행위에 적용 가능한 규칙들

이 규칙들은 2004년 6월 23일자 법률 04-02호에 의해 규정된다.

이 문안은 상거래 행위의 투명성과 공정성을 구성하고 그 위반과 위반자에 대한 처벌을 규정하고 있기 때문에 그 적용 분야는 매우 넓다.

상거래 상의 투명성과 관련하여, 기업은 소비자에게 가격, 요금 그리고 판매 조건 등을 고지해야할 의무가 있다. 기업은 또한 규정된 대로 대금청구를 해야 한다. 반복적이고 규칙적인 성격을 갖는 매매 계약의 경우 배송 전표는 청구서 대신에 받아들여진다. 요약 청구서는 월간으로 작성되어야 하며 해당되는 배송 전표와 일치해야 한다.

상거래 행위의 공정성과 관련하여 법률 제 04-02호는 아래의 다섯 가지 행위를 금지한다.

- 불법 상거래 행위
- 불법 가격 책정 행위
- 기만에 의한 상거래 행위
- 불공정한 상거래 행위
- 불공정 계약 행위

V. 경쟁 심의회(Conseil de la concurrence)

이는 독립적인 행정 기관으로서 상공부 산하에 속한다. 경쟁 심의회는 법인격과 재정 독립성을 갖는다.

심의회는 유관 분야 전문가 및 관계인 중에서 지명된 12인의 회원으로 구성된다.

제한 행위에 의해 자신이 피해를 입었다고 생각하는 모든 개인이나 법인은 이 심의회에 문제를 제기할 수 있다.

경쟁 심의회는 경쟁의 법과 관련되는 모든 문제에 대해 결정을 내리고 의견을 내며 조사를 재촉한다.

심의회에 주된 결정 권한은 다음과 같다.

- 경쟁을 제한하는 행위들을 종식시키기 위한 정당한 명령을 내린다.
- 그 명령이 이행되지 않는 경우 금전적 처벌을 내린다.
- 제한 행위를 중지시키기 위한 혹은 그러한 행위들로 인해 이익이 침해되고 있는 기업들에게 가해질 수 있는 시급한 피해를 방지하기 위한 잠정적 조취들을 취한다.

경쟁 심의회는 정부가 심의회에 제기하는 경쟁과 관련된 모든 질문에 대해 의견을 낸다. 지방자치단체, 경제 및 재정 기구, 기업, 직업적 협의회, 노조, 소비자 협의회 등도 동일한 주제에 대해 심의회에 문제를 제기할 권한을 갖는다.

제 3 절 노동법

I. 노동법의 주요 특성

1988년 이래로 알제리 법제는 경제 및 사회생활에 관련된 분야에, 특히 노동법과 관련하여 전면적인 수정을 단행하였다.

이 변화는 국제사회와 국내의 그리고 해외의 투자자들에게 알제리 시장을 개방하는 방향으로 이루어졌다.

이리하여 노동관계는 과거의 문안과는 다르게 재규정되었다. 이전의 법규에서는 노동자들을 대표하는 조직과 기관에 많은 권한을 부여하고 있었다.

1. 노동관계에 대한 1990년 4월 21일자 법률 제 90-11 호

이 법률은 모든 노동관계에 적용되는 기본 조문들이다. 이 문안은 이전 것과 마찬가지로 노동계약의 개념 대신에 노동관계의 개념에 근거해 있다. 이 법률은 그 후로도 수차례에 걸쳐 수정 보완되어서 새로운 경제 정세와 노동 시장에 더 잘 적응하였다.

한편, 이 외에도 몇몇 협약이나 단체협정 등이 있어 경제 활동의 큰 분야들에서 적용되는 규칙들과 절차들을 규정하고 있다.

2. 단체 협상

단체 협약은 하나의 혹은 여러 직업 분야를 위한 고용과 노동의 조건 전체가 그 위에서 수립되는 협정이다. 그것은 한시적으로 또는 무기한으로 체결될 수 있다. 법률은 사용자측에 단체 협약에 대한 충분한 홍보를 하도록 명하고 있다.

3. 내 규

스무 명 이상의 근로자를 고용하고 있는 회사에 대해서 법률은 내규를 설정하여 경영 참여 기관들에게 혹은 근로자들의 대표자들에게 회부되어 의견을 묻도록 하고 있다.

내규는 사용자가 노동의 기술적 구성, 보건 위생, 안전 및 규율 등과 관련한 규칙들을 강제적으로 정하는 문서이다.

내규는 관할 지방의 노동청(l'inspection du travail)에 8일의 기한 내에 제출되어 인가를 받아야 한다.

4. 조합권(droit syndical)의 행사

조합권은 자신들의 정신적 물질적 이익을 보호하기 위해 조합 단체를 구성할 수 있는 근로자들과 사용자들에게 인정된다. 법률은 단지

이러한 단체가 일체의 정치적 성격의 단체로부터 완전히 분리될 것만을 요구한다. 알제리 태생의 사람들과 알제리 국적을 취득한 지 최소한 10 년이 넘은 사람들만이 노동조합을 설립할 수 있다.

5. 경영참여 기관

20 인 이상의 모든 사업장에서 경영 참여는 직원 대표들에게 확보된다. 원칙적으로 경영참여 위원회(comité de participation)는 분기에 한번 사용자로부터 기업의 운영에 대한, 그리고 특히 고용과 보건위생 그리고 작업의 안전과 관련된 모든 정보를 전달받는다. 위원회는 사용자로 하여금 규칙을 준수하도록 하기 위한 적절한 행동을 취한다.

집단 분쟁의 해결과 그 예방책, 그리고 파업권의 행사 역시 특정한 법률 조문의 대상이 된다.

1990년 2월 6일자 법률 제 90-02호에 규정된 바의 집단 분쟁의 해결과 예방책은 분쟁을 피할 수 있도록 사용자와 근로자들의 대표자들 간에 한 번의 협의 과정을 갖도록 하고 있다.

파업권은 인정되며 위의 문안에 의해 규정되고 있다. 파업은 위에서 언급한 협상에 의한 분쟁의 해결 시도가 실패했을 경우에만 가능하며 사용자와 관할 노동청에 고지한 후 최소한 8일이 지나서 가능하다.

6. 장부 작성과 관련된 사용자의 의무

사용자가 의무적으로 작성하여야 하는 특별한 일지와 장부는 다음과 같다.

- 노동청의 소견과 최고 내용을 명기한 장부
- 급여 일지
- 유급 휴가 장부
- 직원 장부
- 외국인 근로자 장부

- 산업 설비 및 장치에 대한 기술적 점검 장부
- 보건 위생과 안전, 치료 장부

7. 채용

a) 2004년 12월 25일의 법률 제 04-19호가 규정한 대로, 모든 사용자는 자신의 기업에서 발생하여 그가 충원하고자 하는 모든 공석의 존재를, 필요한 인력에 관한 정보 및 이행된 충원에 대한 정보와 함께 권한이 있는 기관과 시, 읍, 면에 반드시 신고하여야 하며 이를 어기면 신고 되지 않은 공석당 1만 DZD(알제리디나르)에서 3만 DZD에 이르는 벌금형에 처한다.

b) 노동의 기회는 법률에 의해 보장된다. 연령과 성별, 사회적 가족적 상황, 혈연, 종교 혹은 노동조합과의 관계 등의 모든 이유에서 근로자들 간에 발생할 수 있는 고용과 보수 혹은 근로 조건과 관련된 차별은 인정되지 아니한다.

c) 기업의 경영진의 채용과 활동은 1990년 9월 29일의 시행령 제 90-290호의 조항들에 의거한다.

d) 근로 계약은 법이 정하는 경우에 따라 무기한 계약이거나 한시적 계약일 수 있다. 명기된 규정이 없을 경우 근로 계약은 언제나 무기한 계약으로 간주된다.

e) 채용 연령은 도제 계약의 경우를 제외하고는, 16 세 이하일 수 없다. 이 예외적인 경우 교사의 서면 허락이 반드시 있어야 한다.

f) 신규 채용된 근로자는 일반적으로 일정 기간의 수습 기간을 거친다. 기간은 그 지위에 따라 달라진다. 수습 기간은 근로자들의 각 범주들에 대해 단체 협약에서 명시된다.

8. 법정 근로 시간

일반적인 근로 조건에서 법정 근로시간은 40 시간으로 정해진다. 이는 토요일과 수요일을 포함하여 5일의 근무일에 분배된다.

주당 휴무일은 목요일과 금요일이다. 목요일에는 문을 열고 토요일에는 닫는 은행들의 업무는 예외이다. 또한 주민과 직접적으로 접촉하는 대민 행정 서비스 분야도 예외이다.

9. 국가 최저 보장 임금

근로에 대한 보수는 급여이거나 성과에 대한 분배 수입이거나 혹은 이 둘 다이다.

주당 40 시간 근무에 해당하는 국가 보장 최저 임금은 월 173.3 시간으로 계산했을 때, 1만 2천 DZD 이다.

10. 법적 휴무일과 휴가

(1) 주간 휴무일

원칙적으로 금요일로 결정되어 있다. 법률이 지정하는 유급 휴일들이 있는데, 이는 일반적으로 종교적 축일이나 국가의 정치사와 관련한 축일들이다.

(2) 연간 유급 휴가

근로자는 사용자에 의해 보수 지급되는 연간 휴가의 권리를 갖는다. 근로자는 이를 포기할 수 없다.

(3) 결 근

법률이나 규정에 의해 명시된 경우를 제외하고, 결근은 보수 지급되지 않는다.

아래의 가족 행사가 있을 때 3 근무일의 유급 결근을 할 수 있다.

- 근로자의 결혼
- 근로자의 2 세의 출산 (사후 증빙하여야 함)
- 근로자의 비속의 결혼
- 근로자의 존속, 비속, 일촌의 방계나 이들의 배우자, 혹은 근로자의 배우자의 사망 (사후 증빙하여야 함)

11. 고용 중의 교육과 승진

20인 이상의 근로자를 고용하고 있는 사용자는 근로자들에 대한 교육과 숙련 활동을 경영 참여 위원회의 견해에 따른 프로그램에 따라 실시해야 한다. 근로자는 이 수업과 교육을 받아야할 의무가 있다.

12. 노동 관계의 변경, 정지, 종료

근로 계약의 변경은 법률이나 규정, 협약 혹은 단체 협정 등이 기존 계약에 명시된 규정들보다 근로자에게 더 유리한 규정들을 삽입할 때 발생한다. 계약 당사자들의 공통된 의지 역시 변경을 가져올 수 있다.

노동 관계의 정지는 아래의 경우 자동적으로 발생한다.

- 쌍방간의 합의.
- 병 가
- 병역 등의 국가 봉사 의무의 이행
- 근로자의 자유의 상실
- 직무 수행의 중단시키는 징계결정
- 파업권의 행사
- 무급 휴가

노동관계의 종료는 다음으로 인해 발생한다.

- 근로계약의 효력 상실이나 법적 폐기

- 한시적 근로계약의 종료
- 사직
- 근로 능력의 완전한 상실
- 사용자의 법적 활동의 종료
- 은퇴
- 사망
- 경제 정책에 따른 해고나 징계에 의한 해고

II. 사회보장, 은퇴, 실업

알제리의 사회보장 체제는 매우 많은 조문들에 의해 규정된다. 이 체제는 강제적인 성격을 띠며 사회보장 기금에 특정한 권한과 특권을 부여한다.

1. 가 입

개인이건 법인이건 모든 사용자는 경제 활동을 시작한 지 10일 이내에 관할 지역 빌라자(wilaja : 알제리의 행정구)의 사회보장국에 가입신청서를 제출해야 한다.

이 가입 신청은 사회보장 기금이 제시하는 서류 외에도 회사의 정관, 경영 장부, 세관 업무 등록 서류 등 몇몇 서류를 첨부하여야 한다.

또한 사용자는 모든 급여 근로자의 가입 신청서를 그 채용이 있는지 10일 이내에 작업장 인근의 사회보장 기관에 제출해야 한다.

2. 은 퇴

은퇴자의 권리와 혜택의 인지 그리고 재정 지원과 관련된 규칙들의 단일화에 근거하여 단 하나만의 은퇴 제도가 존재한다. 은퇴 연금은

금전적, 개인적, 종신적 성격의 권리를 이룬다. 은퇴 연금은 근로자에게 직접 주어지는 연금과 미망인 배우자 및 비속들이 받는 연금으로 구성된다.

은퇴 연금의 혜택을 받기 위해서 근로자는 :

- 남자의 경우 최소한 60 세, 여자의 경우 만 55 세가 되어야 한다.
- 최소한 15년간 근무했어야 한다.

3. 실업 보험

알제리 경제의 구조조정으로 인해, 특히 공공 분야 기업들의 민영화로 인해 실직의 위험이 높아진 가운데 입법부는 임금 근로자의 보호를 조직하고 보장하기 위해 조항들을 마련하였다.

실업 보험은 경제적 이유로 의사에 반하여 실직하였으나 아래의 조건을 충족시키는 임금근로자들에게 해당된다.

- 합산하여 최소한 3 년의 기간 동안 사회보장제도에 가입한 자
- 경제적 이유로 인한 해고 이전에는 근로자였음을 사용자 측에서 확인한 자
- 실업 보험에 가입해 있으며 노동관계의 종료 전 최소 6 개월 간 보험 기관에 분납금을 내고 있는 자
- 재취업을 거부하거나 그를 위한 교육을 거부한 적이 없는 자
- 다른 직업적 활동으로 인해 발생하는 소득을 갖지 않는 자
- 지역 관할 노동청에서 작성한 명부에 이름이 있는 자
- 고용을 담당하는 공공 행정 기관의 유관 부서에 최소 2 개월간 구직자로 등록되어 있는 자
- 알제리에 거주하는 자

Ⅲ. 외국인의 지위

1. 외국인의 입국, 체류, 이동 조건

2008년 6월 25일자로 발효된 법률은 외국인들의 알제리 영토 내의 입국과 체류 그리고 이동에 대한 조건들을 국제 협약이나 상호 협정의 틀 안에서 규정하고 있다.

(1) 일반적인 조항들

알제리 이외의 국적을 갖거나 어떠한 국적도 갖지 않은 모든 개인은 외국인으로 간주된다.

그는 그의 체류와 관련하여 여행 증서와 유효 기간이 지나지 않은 비자, 그리고 필요한 경우, 행정적 허가증들을 소지하여야 한다.

외국인은 비자나 거주증의 유효기간이 만료되거나 알제리 영토에 머무를 수 있도록 허가된 법적 체류기간이 만료될 경우 알제리 영토를 떠나야 한다.

(2) 외국인의 입국과 출국 조건

알제리 정부에 의해 비준된 국제 협정의 조건 하에서, 알제리 영토에 도착하는 모든 외국인은 본국 정부가 발급한 여권이나 알제리 정부가 인정하는 기타의 서류를 소지한 채, 또는 필요한 경우 비자와 국제 위생 규정에 적합한 건강증명서를 소지한 채, 해당 기관에 출두해야 한다.

알제리 영토에 머무를 수 있는 최대 체류기간은 매 입국당 90일이다.

(3) 비거주인의 체류 조건

알제리 영토를 경유하는 외국인 혹은 그곳에서 정착하거나 직업적 활동이나 임금이 지급되는 활동을 할 의사가 없이 90일을 넘지 않는 기한으로 알제리 영토에 머무르는 외국인은 비거주인으로 간주된다.

(4) 거주 외국인의 체류 조건

알제리에서 실질적이고 평상적이며 상시적인 거주를 하고자 하여 주거지의 빌라자로부터 유효기간 2 년의 거주증을 발급받은 외국인은 거주자로 간주된다.

상호협정에 의한 경우를 제외하고는 거주증은 만 18 세부터 요구된다.

임금 지급을 받는 외국인 근로자는 그에게 근로를 허가하는 서류의 유효기간을 넘지 않는 유효기간을 갖는 거주증을 받는다.

임금 지급을 받는 활동을 목적으로 알제리에 거주하기를 희망하는 모든 외국인은 다음의 서류들 중의 하나를 갖추었을 때 비로소 거주증이 발급된다.

- 노동 허가증
- 임시 노동 허가증
- 노동 허가증을 받을 수 없는 외국인으로서, 외국인 근로자 고용 신고서

(5) 외국인의 이동 조건

외국인은 알제리 영토상에서, 이 법률과 공화국의 다른 법률들의 조항들을 준수하는 가운데 공공 안녕을 해치지 않으면서 자유롭게 이동할 수 있다.

(6) 외국인의 고용 및 숙박 신고

어떠한 자격으로든 외국인을 고용하는 모든 개인과 법인은 48 시간 이내에 노동부 산하 해당 지역 기관에, 그것이 불가능하면, 시, 읍, 면 사무소 혹은 경찰에 신고해야만 한다.

(7) 국외 추방

알제리 영토 밖으로의 외국인의 추방은 다음과 같은 경우 내무부장관의 명령에 의해 선고될 수 있다.

- 행정당국이 한 외국인의 존재가 공공 질서나 국가 안보에 위협이 된다고 판단할 때
- 외국인이 범죄 행위로 인해 자유 박탈형을 포함하는 판결이나 사법적 최종 판단의 대상이 될 때
- 외국인이 이 법률의 조항들이 그에게 정한 기간 내에 알제리 영토를 떠나지 않았을 때, 그가 그의 지체가 불가항력에 의한 것임을 증명하지 못하는 경우

2. 외국인의 채용 조건

(1) 사용자는 동일한 수준의 인력이 국내에 존재하지 않을 때 외국인 근로자를 채용할 수 있다.

원칙적으로 기술직의 외국인 근로자만이 채용될 수 있다. 그러나 알제리와 협약을 맺은 나라에서 온 근로자와 정치적 난민 지위를 갖는 근로자는 알제리에서 일할 수 있다.

(2) 공공 서비스 분야

정부와 지자체의 부서들은 계약의 형식으로 외국인 인원을 채용할 수 있다.

3. 세 무

알제리 세법에 따라 다음의 자들은 알제리에서 세무주소를 갖는다.

- 최소 일 년의 기간 동안 주거를 한 외국인
- 이중 관세에 관한 국제 협약에 의해 과세권이 알제리에게 주어진 이득이나 소득을 얻는 자

4. 급여의 본국 송금

외국인 근로자가 노동허가증이나 임시 노동허가증 혹은 정당하게 작성되고 서명된 근로 계약서를 소지하는 경우, 그는 자신의 급여의 일부를 외국으로 송금할 수 있다.

참 고 문 헌

- Guide inversir en Algérie, KPMG, 2009
- R. Gallissot, [La République française et les indigènes : Algérie colonisée, Algérie algérienne (1870-1962)], 2007, Editions de l'Atelier
- O. Nasroune-Nouar, [Le contrôle de l'exécution des sanctions pénales en droit algérien], Tome 26, 1991, L.G.D.J. - Thèses
- Collectif, [Codes des impôts : Algérie] - Edition 2009
- J. Bouveresse, [Un parlement colonial ? Les Délégations financières algériennes 1898-1945], 2008, Publications de l'Université de Rouen et du Havre
- P. Mourlevat, [S'implanter en Algérie], Sous la direction de Pierre Mourlevat, 2006, UBIFRANCE
- Jean Lacouture et Jean Daniel, [L'Algérie algérienne : Fin d'un empire, naissance d'une nation], 2008
- Khaled Nezzar, [Algérie, le Sultanat de Bouteflika], 2003
- Patrick-Charles Renaud, [Se battre en Algérie], 2008
- Mohammed Harbi et Benjamin Stora, [La guerre d'Algérie], 2005
- Mohamed Kacimi, Charlotte Gastaut, et Christian Heinrich, [Aujourd'hui en Algérie], 2008
- 외교통상부, [알제리 개황], 2003
- 한국전자통신연구소, [세계의 전기통신현황 : 프랑스 · 튀니지 · 알제리]
/ 한국전자통신연구소, 1989

참고문헌

- 피에르 부르디외, [자본주의의 아비투스 : 알제리의 모순], 崔鍾哲 옮김, 東文選, 1995
- 대한무역진흥공사, [알제리], 1990
- 박복영, 황주성, 박철형, [아프리카 주요 국가와의 경제협력 방향 : 이집트·알제리·나이지리아] 대외경제정책연구원, 2006
- 박영호, 박범준, [알제리의 주요 산업 : 석유가스, IT, 석유화학, 플랜트], KOTRA, 2007
- 한국수출입은행, [아프리카 신흥 에너지 강국 국가현황 및 진출방안 : 이집트·나이지리아·알제리], 2006
- 國際經濟研究院, [알제리아의 經濟와 事業環境], 1977

**제 5 부 남아프리카 공화국의
헌법체제**

제 1 장 서 론

남아프리카 공화국(이하 ‘남아공’이라 한다)은 우리에게 생소한 국가이다. 오히려 1993년 노벨 평화상을 수상한 넬슨 만델라 대통령이 더 친숙하게 느껴질지도 모른다. 그러나 남아공의 역사는 우리에게 많은 시사점을 준다. 인종분리정책(apartheid)을 통한 철저한 분리분열 정책은 우리 인간 본성에 대한 회의와 절망을 보여준다면, 이를 폭력의 방법이 아닌 대화와 타협을 통해 극적으로 극복한 모습은 인류에게 여전히 가지는 애정과 희망을 상징한다. 이러한 극적인 역사는 법률체계의 변화에 그대로 나타난다. 사회의 변화는 곧 법률체계의 변화로 이어지고 변화된 법률체계는 사회의 변화를 이끈다. 이런 점에서 현대 헌법 중 가장 진보적이고 완성적으로 만들어졌다는 1996년 남아공 헌법은 지금 남아공 사회의 변화를 이끌어 나가고 있다. 때론 사회적 현실과 법적 이상 사이의 간극이 너무 크다는 우려도 있지만 남아공의 헌법민주주의 실험은 남아공 사회의 갈등을 극복하고 녹여내는 훌륭한 용광로로서 지금까지 성공적으로 진행되어 왔다. 이 연구에서는 먼저 남아공에 대한 개략적인 설명 및 남아공의 사법제도를 살펴본 후, 남아공 헌법과 헌법재판에 대해 본격적으로 다뤄보기로 한다.

제 2 장 남아프리카 공화국의 개관

제 1 절 현황 및 과제

남아공은 아프리카 대륙의 최남단부에 위치한 나라(동쪽으로 인도양, 서쪽으로 대서양을 끼고 있으며 북쪽으로 나미비아, 보츠와나, 짐바브웨이 등과 국경을 접하고 있음)로서 정식명칭은 남아프리카 공화국(Republic of South Africa)이다. 남아공은 1,219,090 km²의 면적(세계 32위, 한반도의 약 5.5배, 남한면적의 12배)과 약 4,900만명의 인구(2009년 7월 기준, 세계 25위)를 가진 나라이며 우리에게 잘 알려진 것과 같이 다이아몬드, 금을 비롯한 풍부한 광물자원을 가지고 있다(전체 수출의 약 30%, 가공광물 포함시 약 50%를 차지). 그러나 이러한 광물자원들은 대부분 과거 기득권 세력이었던 백인들 또는 이들과 결합한 서구자본에 의해 소유되어 있으며 이러한 경제적 불평등은 현재도 남아공 사회의 가장 큰 문제점이 되고 있다. 남아공 헌법 제정 당시 이를 반대하던 일부 흑인 대학생들은 헌법이 정치적 타협물로서 재산권 보장을 통해 백인 기득권을 보호하고 있다고 비판하였다. 즉, 헌법과 헌법재판을 근간으로 하는 헌법민주주의는 그 속성 상 정치권력에서 소외된 소수자 보호를 목적으로 하고 있어 정치적 변혁기의 빠른 개혁에 걸림돌이 된다는 것이다. 이에 따라 의회에 의한 빠른 개혁이 가능한 영국식 전통의 의회절대주의(parliamentary sovereignty)가 정치권력을 잡은 흑인들로 하여금 오랜 시절 지속된 인종차별정책의 불평등을 치유하고 새로운 나라를 건설하는데 더욱 적합하다는 것이다.¹¹⁷⁾ 민주정부 출범 이후 이러한 비판을 의식한

117) 이러한 비판은 또한 현실적으로 토지개혁에 있어서도 잘 나타나는데 인종차별 정권 하에서 토지를 소유할 수 없었던 흑인들의 경우, 비록 자신이 오랫동안 거주해 온 토지라 하더라도 법률 상 소유주가 될 수는 없었으며 이를 법률 상 소유주인 백인으로부터 소유권을 찾아오기 위해서는 land claims court를 거쳐 정부가 현

남아공 정부는 경제적 불평등 해소와 흑인¹¹⁸⁾들의 지위 향상을 위해 적극적 차별시정조치(affirmative action)인 흑인경제활성화정책(Black Economic Empowerment)¹¹⁹⁾ 등을 추진하고 있다.¹²⁰⁾

남아공 인구의 약 79%는 흑인이며, 네덜란드계, 영국계 등의 백인이 약 9.6%를 차지하고 있다(2001년 인구조사 기준). 이 밖에 흑인과 백인 사이에 태어난 혼혈인을 지칭하는 컬러드(colored)가 약 8.9%, 인도인 등 아시아계가 약 2.5%를 차지한다. 남아공 백인정권은 흑인들을 지배하기 위해 컬러드나 인도인 등을 중간 지배 계층으로 사용하였으며 흑인들에 대해서도 그들의 출신 종족에 따라 세분화하고 거주지를 따로 지정하는 등(종족간 결혼도 불가능하였다), 분리분열정책을 펼쳤다. 이는 영국을 비롯한 많은 제국주의 국가들이 식민지 지배 시절 펼쳤던 분리분열 정책과 그 맥을 같이 하는 것으로 종족간의 분열을 조장하여 식민지화의 위협이 될 수 있는 단합된 힘의 출현을 방지하고, 종족간의 계층을 두어 직접 지배하기 보단 어떤 소수 종족을 중간에 두어 대리케 함으로써 자신들에 대한 원성을 다른 곳으로 돌리는 간접적인 지배 방식을 택하였던 것이다. 이런 종족간의 갈등은 식민지 독립 이후 힘의 공백이 발생할 때, 피지배계층인 다수 종족에 의한 소수 종족의 인종말살(genocide)로 표출되곤 한다.¹²¹⁾ 남아공에서

법에 근거한 정당한 보상을 해주어야 했고 이는 재정적으로 풍족하지 못한 남아공 정부로 하여금 토지개혁을 더디게 진행하게 하는 이유가 되었다.

118) 여기서 흑인은 남아공 차별정책 아래서 불평등의 대상이 되었던 혼혈인, 인도인 등을 모두 포함하는 개념으로 사용된다.

119) 일정 규모 이상의 기업으로 하여금 소유지분율, 경영권 등에 있어 일정 비율 이상의 흑인이 참여할 수 있도록 입법을 통해 유도하는 정책.

120) 남아공 헌법 제9조 제2항은 평등권을 규정하면서 적극적 차별시정조치가 헌법적으로 용인된다고 명시적으로 규정하고 있다. 이에 대해서는 후술하는 남아공 헌법의 특징 (나) 평등권 참조.

121) 이러한 대표적인 예가 1994년 아프리카 르완다에서 발생한 후투족(벨기에 식민지 시절 피지배계층, 인구의 85%)에 의한 투치족(벨기에 식민지 시절 지배계층, 인구의 15%) 인종말살이다. 이 비참한 사건에서 약 100만명 정도의 투치족이 살해되었다.

도 이러한 분리분열 정책의 오랜 영향으로 여전히 종족간, 인종간의 갈등이 내재되어 있으며 이는 앞에서 언급한 경제적 양극화의 문제와 결합하여 사회 불안 요소로 작용하고 있다.

남아공의 정부형태는 내각책임제 요소가 강한 대통령 중심제이다. 즉, 국민이 직접 선출한 하원(National Assembly, 400명의 의원)이 대통령을 선출하도록 규정함으로써 국민의 간접투표를 통한 대통령 선출을 규정하고 있는 것이다.¹²²⁾ 의회는 하원과 더불어 9개의 주(州)를 대표하는 각 10명으로 구성된 상원(National Council of Provinces, 총 90명의 의원)의 양원제를 취하고 있으며 상원은 중앙정부와 지방정부 사이의 조정역할을 수행한다. 이러한 양원제는 남아공이 가지고 있는 다양한 인종, 문화 등을 고려한 지방자치의 강화와 연방제 국가의 성격을 잘 드러낸다.

남아공의 수도는 한 곳이 아니다. 즉, 의회가 위치하여 입법수도로 불리는 케입 타운(Cape Town), 대통령궁이 위치하고 있는 행정수도 프리토리아(Pretoria), 대법원이 위치한 사법수도 블룸폰테인(Bloemfontein)이 모두 남아공의 수도이다. 남아공의 수도가 세 개로 분리된 이유는 1910년 케입(Cape), 나탈(Natal), 오렌지 프리 스테이트(Orange Free State), 트란스발(Transvaal) 등 4개 지역이 남아프리카 연방(Union of

122) 헌법 제86조는 하원의원 선거 후 첫 번째 회기나, 대통령직의 공백이 생길 때마다, 하원에서 선거를 통해 하원의원들 중 대통령을 선출하도록 규정하고 있으며 헌법재판소장(남아공에서는 헌법재판소장이 Chief Justice이다)이 이러한 선거를 주재한다.

Election of President

(1) At its first sitting after its election, and whenever necessary to fill a vacancy, the National Assembly must elect a woman or a man from among its members to be the President.

(2) The Chief Justice must preside over the election of the President, or designate another judge to do so. The procedure set out in Part A of Schedule 3applies to the election of the President.

(3) An election to fill a vacancy in the office of President must be held at a time and on a date determined by the Chief Justice, but not more than 30 days after the vacancy occurs.

South Africa)으로 통합될 때 지역적 안배를 고려하였기 때문이다. 이 밖에 요하네스버그(Johannesburg)는 경제의 중심지이자 남아공 최대의 도시로서 헌법재판소가 위치해 있기도 하다.

제 2 절 역 사

남아공은 1488년 포르투갈의 탐험가 바돌로모 디아스(Bartholomu Dias)가 희망봉을 발견하기 전까지 서구사회에 알려지지 않았으며 그 이후에도 케이프 타운이 유럽과 인도를 잇는 항로로 사용되기는 하였지만 백인들의 진출은 많지 않았다. 그러나 이곳 토착원주민들¹²³⁾의 생활은 1652년 네덜란드 동인도회사가 케이프 타운에 자국 선박의 보급기지를 설립하면서 변화하기 시작한다. 동인도회사 주변의 거주지를 중심으로 네덜란드 이주민들이 늘어났으며 프랑스와 독일의 신교도들도 종교적 박해를 피해 이곳으로 이주하여 왔다. 이렇게 형성된 백인들은 보어인(Boer, 네덜란드어로 농부라는 뜻, 후에 Afrikaners라고 불림)이라고 불렸으며 케이프 타운을 중심으로 점차 커나갔다.

18세기 후반 네덜란드를 물리치고 세계 해상권을 확보한 영국은 인도무역의 중계지인 케이프 타운으로 눈길을 돌렸다. 1806년 케이프 타운을 점령한 영국은 1814년 케이프 타운을 영국령으로 정식 편입시킨다. 케이프 타운이 영국에 편입된 후 영국인들의 이주가 늘어나자 영국인들과 보어인들 사이에 긴장 관계가 형성된다. 특히 1834년 영국이 노예제도를 폐지하자 노예해방에 반대하던 보어인들은 1836년 남아공 내륙으로 대이동(Great Trek)을 시작한다. 오렌지강 이북으로 이주한 보어인들은 1852년에는 오렌지 프리 스테이트(Orange Free State)를, 1854년에는 트란스발(Transvaal) 공화국을 세웠다. 보어인들은 아프리카 토착인을 노예로 취급하였으며 백인과 엄격히 구별하였다.

123) 코이족(Khoi), 산족(San, Bushman이라고도 불린다) 등.

1867년 오렌지 프리 스테이트의 킴벌리에서 다이아몬드가 발견되고, 1886 트란스발의 비트바터스랜드에서 금광이 발견되자 영국은 내륙으로 진출하였으며 보어인들과의 전쟁이 일어나게 된다(1899-1902, the Boer War). 이 전쟁에서 영국이 승리함으로써 두 공화국은 영국의 식민지가 되었으며 1909년 영국 의회는 남아프리카법(South Africa Act)을 통과시켜 케이프, 나탈, 오렌지 프리 스테이트, 트란스발의 4개 주로 구성된 남아프리카 연방을 수립하였고 남아프리카 연방은 1910년 영연방국가로 독립하게 된다.

남아프리카 연방을 지배했던 백인들은 보어계와 영국계로 나뉘었지만 백인들의 이익을 위해서는 크게 다르지 않았다. 지속적으로 강화되던 인종차별정책은 보어계 백인들이 정권을 잡은 1948년 인종분리정책(apartheid)으로 공식화 되었으며 이후 국민의 인종별구분을 규정한 인구등록법(Population Registration Act), 인종별 거주지구를 규정한 집단지역법(Group Area Act) 등 일련의 인종분리법이 제정되었다. 1960년 3월 21일 샤프빌(Sharpeville)에서는 통행증명서 휴대에 반대하는 흑인들의 평화 집회가 열렸으나 경찰이 비무장 시위대에 발포함으로써 69명이 사망하고 180명 이상이 부상하는 ‘샤프빌 학살’(Sharpeville Massacre)이 발생하였다. 이 사건을 계기로 전세계가 남아프리카 연방의 인종분리정책의 실상을 인식하게 되었으며 남아프리카 연방은 국제사회로부터 고립되기 시작한다.

영국이 남아프리카 연방의 인종분리정책을 문제 삼자 남아프리카 연방은 영연방 탈퇴를 선언하고 1961년 5월 남아프리카 공화국을 선언, 독립하였다. 이후 지속적인 인종분리정책의 추진으로 남아공은 1972년 UN 회원국 자격을 정지당했으며 1977년 UN 안보리는 남아공에 대한 무기수출을 금지하는 결의안을 통과하였다. 남아공은 백인정권이었던 짐바브웨이가 1980년 영국으로부터 독립하여 흑인정부가 들어서자 지역적으로도 고립되게 되었다. 또한 남아공 내부에서도 대표

적 흑인저항단체인 아프리카민족회의(Africa National Congress, ANC)를 중심으로 활발한 저항운동이 이어졌다. 이러한 대내외적 여건 속에 1989년 대통령에 취임한 De Klerk은 흑인과의 권력 공유를 통한 민주화 정책 추진을 시사하였고, 1990년 2월 2일 ANC를 비롯한 흑인 저항운동단체에 대한 금지를 해제하였다. 또한 2주 후에는 넬슨 만델라를 비롯한 흑인저항운동의 주요 지도자들을 석방하였다. 이에 따라 ANC와 백인정권 사이에 평화협상이 시작되었으며 다양한 인종과 집단의 대표들이 참여하였다. 길고 조심스러운 협상 끝에 1994년 4월 27일 남아공 최초의 다인종 자유선거가 실시되어 1994년 5월 10일 넬슨 만델라가 대통령으로 취임함으로써 남아공 최초의 민주정부가 들어섰다. 이후 ANC는 국민들의 압도적인 지지 속에 집권하고 있다.

제 3 장 법체계 및 사법제도

제 1 절 법체계

남아공은 대륙법과 보통법의 혼합법제를 가지고 있다. 이는 위에서 살펴본 남아공의 식민지 역사와 그 맥을 같이 한다. 즉, 1652년 네덜란드의 동인도회사가 케이프 타운에 네덜란드와 인도 사이를 항해하는 선박들을 위한 정박소를 설치한 이래 네덜란드인들의 이주가 시작되었고 이에 따라 자연스럽게 그 당시 네덜란드에서 적용되던 로마법이 같이 유입되었다(17-18세기 당시 네덜란드에서 사용되던 로마법이란 뜻에서 ‘Roman-Dutch law’라 불린다). 그러나 1806년 영국이 케이프 타운을 점령하면서부터 영국 보통법(common law)이 도입되기 시작한다. 케이프 타운을 점령한 영국은 당시 시행 중이던 로만-더치법을 폐지하지는 않았지만 법정에서 사용되는 언어를 네덜란드어에서 영어로 바꿨으며 영국식 소송절차법 및 증거법을 도입하였다. 시간이 흐르면서 영국법의 영향은 차츰 더욱 강해졌는데 1809년 네덜란드가 프랑스 민법전(French Civil Code)을 채택하면서 로만-더치법은 그 종주국인 네덜란드에서도 사라지게 되었고 이에 따라 남아공 판사나 변호사들은 영국법을 더 많이 참조하게 되었다. 영국 보통법의 도입과 더불어 선례구속의 원칙(Stare decisis)이 확립되면서 법원의 판결은 그 자체로서 법원(法源, source of law)이 되었으며 하급법원은 상급법원의 판결에 기속되었다.

또한, 남아공에는 여전히 토착민 전통의 관습법이 존재한다. 그러나 식민지 시절 남아공의 법원칙은 위에서 살펴 본 바와 같이 로만-더치법과 보통법이었으며 관습법은 토착민들을 상대로만 제한적으로 사용되었다. 서구법과 남아공 토착관습법의 가장 큰 차이는 서구법이 개

인의 권리 의무 관계에 초점을 맞춘 법률 체계라면 토착관습법은 집단을 중심에 놓고 있다는 점이다.¹²⁴⁾ 즉, 남아공 토착관습법에서는 개인의 사유재산이라는 개념이 존재하지 않았으며, 대신 집단의 재산으로서 전체가 이를 향유할 권리와 이에 따른 의무를 진다. 남아공 헌법 헌법은 이러한 토착관습법의 존재를 인정하고 있는데 법원은 토착관습법이 적용될 수 있는 경우라면, 헌법과 토착관습법을 규율하는 법률에 따라 이를 반드시 적용하여야 한다고 규정하고 있다.¹²⁵⁾ 또한 토착관습법에 따른 전통적 지도자(Traditional Leaders)의 지위와 역할도 헌법적으로 인정하고 있다.¹²⁶⁾

남아공 법체계가 복잡하고 어렵게 느껴지는 이유는 이상에서 본 바와 같이 여러 식민지 시절을 거치면서 다양한 인종이 하나의 국가를 형성하였기 때문으로 오랜 기간 서로 자연스럽게 영향을 주고받으면서 현재의 상당히 안정적이고 높은 수준의 법체계를 유지하게 되었다.

제 2 절 사법체계

남아공의 사법권(judicial authority)은 법원에 귀속되어 있다. 법원은 독립되어 있고 오직 헌법과 법의 구속을 받으며 누구도 법원의 기능을 방해하여서는 안 된다. 법원의 판결이나 명령은 그것의 적용을 받는 모든 사람들과 기관을 기속한다.¹²⁷⁾ 남아공의 법원은 헌법재판소

124) Ziyad Motala & Cyril Ramaphosa, Constitutional Law, OXFORD UNIVERSITY PRESS(2002), 43면.

125) 헌법 제211조 제3항

The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specifically deals with customary law.

126) 헌법 제211조 제1항

The institution, status and role of traditional leadership, according to customary law, are recognised, subject to the Constitution.

127) 헌법 제165조 Judicial authority

(1) The judicial authority of the Republic is vested in the courts.

(2) The courts are independent and subject only to the Constitution and the law, which

(the Constitutional Court), 대법원(the Supreme Court of Appeal), 고등법원(the High Court), 지방법원(the Magistrates Courts), 그리고 법률에 의해 만들어진 고등법원 또는 지방법원 심급의 법원들[노동법원(Labour Courts), 조세법원(Tax Courts), 토지소송법원(Land Claims Courts) 등]로 구성된다.

남아공 사법체계는 기본적으로 3심제(지방법원-고등법원-대법원)이며 새로운 헌법의 제정과 더불어 헌법재판소가 사법부에 추가되었다.¹²⁸⁾ 이것은 흑백분리정책 하의 기존 사법부에 대한 불신으로 헌법적 사법심사권을 담당하는 새로운 법원을 창설한 것이며 이에 따라 두 최고 법원 사이의 갈등이 형성되었다.¹²⁹⁾ 남아공 헌법은 제167조 제3항(a)에서 헌법재판소가 모든 헌법문제(all constitutional matters)에 있어 최고법원(the highest court)임을 규정하고 있다. 반면 헌법 제168조 제3항은 대법원이 헌법문제를 제외하고는 최고상소법원(the highest court of appeal except in constitutional matters)임을 천명한다. 이에 따라 기존의 최고법원이었던 대법원과 새롭게 신설된 헌법재판소 사이에 권한 문제가 부각되었다.

그러나 헌법 자체가 이미 이 문제에 대한 해답을 주고 있다. 남아공 헌법 제167조 제3항(b)는 헌법재판소가 헌법문제 자체만(only constitutional matters)을 판단할 수도 있고 헌법문제에 대한 판단과 연관된 쟁점들

they must apply impartially and without fear, favour or prejudice.

(3) No person or organ of state may interfere with the functioning of the courts.

(4) Organs of state, through legislative and other measures, must assist and protect the courts to ensure the independence, impartiality, dignity, accessibility and effectiveness of the courts.

(5) An order or decision issued by a court binds all persons to whom and organs of state to which it applies.

128) 우리나라 헌법이 법원과 헌법재판소를 서로 다른 장에서 규정하고 있는 것과 비교된다.

129) 여기서는 먼저 사법부의 체계에 초점을 맞추어 기술하고 헌법재판소에 대한 자세한 내용은 후술한다.

(issues connected with decisions on constitutional matters)에 대해서 판단할 수도 있다고 규정하면서 무엇이 헌법문제인지 또는 무엇이 헌법문제에 대한 판단과 연관된 쟁점인지에 대한 판단 자체를 헌법재판소가 하도록 규정하고 있다.¹³⁰⁾ 즉, 헌법재판소 스스로가 자신들이 처리하는 문제가 헌법문제인지 여부를 결정할 수 있는 최종결정권자인 것이다. 그렇다면 헌법재판소와 대법원 사이의 권한 문제는 이미 헌법 자체에서 결정되어 있다. 대법원의 판결 자체도 얼마든지 헌법 문제가 될 수 있는 것이다.

헌법재판소 설립 초기 대법원과 헌법재판소는 판례를 통해 정면으로 부딪힌다. 먼저 대법원은 *Commissioner of Customs and Excise v Container Logistics (Pty) Ltd* 사건¹³¹⁾에서 행정법의 문제를 다루면서 다음과 같이 설시한다.

‘헌법과 보통법에 의한 사법심사는 서로 다른 개념이다. 행정법에 있어 헌법적 사법심사는 어떠한 행정행위가 합헌적인지 여부, 즉 그것이 헌법에 합치하는지 여부에 대해서만 판단하며 거기서의 유일한 기준은 헌법 자체이다. 그러나 보통법에 의한 사법심사는 실질적으로 그 행정행위가 합법적인지 여부, 즉 그것이 근거법률과 조리에 합치하는지 여부에 대하여 판단한다.’¹³²⁾

130) 헌법 제167조 제3항(c).

The Constitutional Court makes the final decision whether a matter is a constitutional matter or whether an issue is connected with a decision on a constitutional matter.

131) 1999 (3) SA 771 (SCA).

132) 단락 20. “Judicial review under the Constitution and under common law are different concepts. In the field of administrative law constitutional review is concerned with the constitutional legality of administrative action, the question in each case being whether it is or is not consistent with the Constitution, and the only criterion being the Constitution itself. Judicial review under the common law is essentially also concerned with the legality of administrative action but the question in each case is whether the action under consideration is in accordance with the behests of the

즉, 남아공에는 헌법과 보통법이라는 두 개의 법률체계가 존재하며 이에 대한 사법심사의 최종권한은 각각 헌법재판소와 대법원에 나뉘어져 있다는 것이다. 그러나 대법원의 이러한 접근 방식은 헌법재판소에 의해 정면으로 부정된다. 즉, 대통령의 특정한 공권력행사를 다뤘던 *Pharmaceutical Manufacturers' Association of South African: In re Ex parte President of the Republic of South Africa* 사건¹³³⁾에서 헌법재판소는 위 대법원의 설시를 그대로 원용한 후 바로, 사법심사를 통한 공권력의 통제는 언제나 헌법적인 문제라는 점을 명확히 한다(The control of public power is and always has been a constitutional matter.). 또한 다음과 같이 실시한다.

‘동일한 심판대상을 유사한 기준으로 심사하면서 각각의 최고 법원을 가지는 서로 다른 두 개의 법률체계가 있는 것은 아니다. 오직 하나의 법률체계만 존재한다. 이것은 최상위법인 헌법에 의해 형성되는데 보통법을 포함한 모든 법은 헌법에 그 근원을 두며 헌법적 통제를 받는다.’¹³⁴⁾

이후 남아공에서 보통법과 헌법(대법원과 헌법재판소) 사이의 논란은 사라졌다. 남아공에는 헌법을 정점으로 한 오직 하나의 사법체계만이 존재할 뿐이며 모든 법은 헌법적 통제를 받는다. 특히, 대법원 판결에 대하여 재판소원이 가능하고 2001년 영미법에서 사법부의 수장을 지칭하는 *Chief Justice*를 대법원장이 아닌 헌법재판소장이 맡게 되면서 대법원과 헌법재판소 간의 권한 문제는 자연스럽게 해결되었다.

empowering statute and the requirements of natural justice.”
133) 2000 (2) SA 674 (CC).

134) 단락 44. “There are not two systems of law, each dealing with the same subject-matter, each having similar requirements, each operating in its own field with its own highest Court. There is only one system of law. It is shaped by the Constitution which is the supreme law, and all law, including the common law, derives its force from the Constitution and is subject to constitutional control.”

제 4 장 남아프리카공화국 헌법체제 및 헌법재판제도

제 1 절 남아프리카공화국 헌법의 제정과정

남아공의 잠정 헌법(the interim Constitution)이 1994년 4월 27일 발효되면서 남아공의 기본 체제는 의회절대주의(parliamentary sovereignty)에서 헌법의 최고 우위성(constitutional supremacy)을 인정하는 체제로 변모하였다. 그렇지만 이 잠정 헌법이 남아공의 첫 번째 헌법은 아니었으며 1910년, 1961년, 1983년, 3차례에 걸쳐 헌법이 채택된 적이 있었다.¹³⁵⁾ 문제는 1994년 잠정 헌법이 탄생되기 전의 헌법들은 단지 백인, 남성, 기독교인들을 위해 존재하였으며 사회의 다수를 이루던 흑인들은 의회절대주의 체제에서 의회를 통제할 수 있는 가장 강력한 수단인 선거에 참여하는 것이 배제되었다는 것이다. 또한 헌법이 존재하긴 하지만 이러한 헌법에 따라 의회와 행정부의 권한 행사를 심사할 수 있는 법원에 의한 헌법적 사법심사권이라는 개념도 존재하지 않았다. 이러한 통제되지 않은 의회의 무제한적 권한은 결국 ‘인종차별정권’(apartheid regime)이라는 비극으로 이어졌다.

현행 남아공 헌법은 두 단계를 거쳐 만들어 졌다. 첫 번째는 잠정 헌법의 제정이었다. 잠정 헌법은 1990년 시작된 평화협상의 결과물로서 최종 헌법이 만들어질 때까지의 잠정적인 적용을 목적으로 1993년 12월 22일 제정되어 1994년 4월 27일 발효되었다. 잠정 헌법이 필요했던 이유는 그 당시 전 국민을 대변하는 진정한 의미의 의회가 존재하지 않았기 때문이다. 즉, 모든 인종이 참가한 자유선거를 통해 선출된 정당한 의회가 헌법을 제정할 때까지 그 공백을 메워줄 헌법이 필

135) Jeremy Sarkin, ‘The drafting of South Africa’s final Constitution from a human rights perspective’ (1999) 47 *American Journal of Comparative Law* 67.

요하였던 것이고, 이에 따라 잠정 헌법이 최종 헌법이 발효되기 전까지 적용되었다. 잠정 헌법은 일반적인 헌법조문들 뿐만 아니라 제헌의회 및 대통령의 선출방법(Schedule 2, Schedule 5), 최종 헌법제정시 반드시 따라야 하는 헌법원칙(Schedule 4. Constitutional Principles), 폐지되는 법률의 목록(Schedule 7. Repeal of Legislation) 등을 규정하고 있었다.

남아공 헌법재판소도 잠정 헌법에 의해 최초로 만들어 진다. 즉, 1994년 6월부터 잠정 헌법 제97조와 제99조에 따른 헌법재판소장과 재판관들의 선출 절차가 진행되었고 1995년 2월 14일 아침, 만델라 대통령에 의해 헌법재판소가 공식적으로 문을 열게 된다. 남아공 헌법재판소는 최종 헌법이 제정되는 단계에서 중요한 역할을 수행하게 된다.

1994년 4월 27일 남아공 최초의 자유선거로 선출된 제헌의회는 잠정 헌법에 규정된 방식에 따라 헌법을 제정하기 시작한다.¹³⁶⁾ 이에 따르면 최종 헌법안은 제헌의회 의원 2/3의 찬성으로 통과되며 이렇게 통과된 최종 헌법안은 잠정 헌법이 규정한 총 34개의 헌법원칙에 부합하는지 여부에 대하여 헌법재판소의 승인(certification)을 받아야 하였다.¹³⁷⁾ 최종 헌법안이 만들어지기 전까지 수많은 공청회, 홍보, 토론

136) 잠정 헌법 제5장(제68조-제74조)

137) 잠정 헌법 제71조

Constitutional Principles and certification

1. A new constitutional text shall-

- a. comply with the Constitutional Principles contained in Schedule 4; and
- b. be passed by the Constitutional Assembly in accordance with this Chapter.

2. The new constitutional text passed by the Constitutional Assembly, or any provision thereof, shall not be of any force and effect unless the Constitutional Court has certified that all the provisions of such text comply with the Constitutional Principles referred to in subsection (1) (a).

3. A decision of the Constitutional Court in terms of subsection (2) certifying that the provisions of the new constitutional text comply with the Constitutional Principles, shall be final and binding, and no court of law shall have jurisdiction to enquire into or

등이 전국 각지에서 진행되었으며 200만통 이상의 청원이 접수되었다. 마침내 1996년 5월 8일 제헌의회는 최종 헌법안을 채택하였으며 1996년 7월 1일 헌법재판소는 최종헌법안 승인을 위한 변론을 시작하였다.

그러나 남아공 헌법재판소는 이렇게 제출된 최종 헌법안이 잠정 헌법에 규정된 헌법원칙에 부합되지 않아 승인을 거부한다는 결정을 하였다.¹³⁸⁾ 이에 제헌의회는 헌법재판소의 결정취지에 맞게 최종 헌법안을 재검토하여 1996년 10월 7일 수정된 최종 헌법안을 통과시켰고 헌법재판소는 1996년 12월 4일 재판관 전원의 일치된 의견으로 수정된 최종 헌법안을 승인하였다.¹³⁹⁾ 1996년 12월 10일 만델라 대통령이 최종 헌법안에 서명함으로써 최종 헌법은 1997년 2월 4일부터 발효되었다.

제 2 절 남아프리카공화국 헌법의 특징

남아공 헌법은 제정 당시부터 유럽의 Venice 위원회를 비롯한 많은 학자들의 적극적인 참여가 있었고 세계 헌정사에 유래가 없을 만큼 진보적이고 완결적으로 만들어졌다. 헌법의 대사인적 효력(horizontal application)의 인정, 민중소송의 도입, 생존권적 기본권의 강화 등 그

pronounce upon the validity of such text or any provision thereof.

4. During the course of the proceedings of the Constitutional Assembly any proposed draft of the constitutional text before the Constitutional Assembly, or any part or provision of such text, shall be referred to the Constitutional Court by the Chairperson if petitioned to do so by at least one fifth of all the members of the Constitutional Assembly, in order to obtain an opinion from the Court as to whether such proposed text, or part or provision thereof, would, if passed by the Constitutional Assembly, comply with the Constitutional Principles.

138) Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1996 (4) SA 744 (CC).

139) Certification of the Amended Text of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, 1997 (2) SA 97 (CC).

안에 담긴 수많은 실험은 간혹 사회의 변화의 결과물로서의 법이 아닌, 사회의 변화를 주도해 가는 법으로서 현실과 너무 거리가 있지 않느냐는 비판을 받기도 하였다. 하지만 지금까지의 실험은 성공적이었다는 평가와 함께 세계 헌법학자들의 많은 관심과 기대를 받고 있다.¹⁴⁰⁾

I. 기본조항(Founding Provisions, 제1조에서 제6조)

남아공 헌법 제1조는 남아공이 하나의 주권을 가지는 민주국가(one, sovereign, democratic state)임을 선언하면서 남아공이 인간의 존엄과 평등, 인권의 향상, 헌법과 법치주의의 최고우위성, 복수정당제와 보통선거권의 보장 등과 같은 가치 위에 성립되었음을 밝힌다.¹⁴¹⁾ 남아공 헌법 제2조는 헌법의 최고우위성을 보장함과 동시에 헌법에 합치하지 않는 모든 법과 행위는 무효이며 헌법에 규정된 의무는 반드시 완수될 것임을 규정한다(This Constitution is the supreme law of the Republic; law or conduct inconsistent with it is invalid, and the obligations imposed by it must be fulfilled.) 이 조항은 명쾌하게 헌법의 최고우위성을 규정함으로써 헌법적 사법심사권의 권원에 대한 논란의

140) 미국 학술지에 발표된 남아공 헌법재판소 관련 논문만 200여편이 넘으며 이들은 주로 새롭게 시도된 실험들이 남아공 헌법재판소에 의해 어떻게 현실화 되고 있는지를 다루고 있다. Theunis Roux, 'PRINCIPLE AND PRAGMATISM ON THE CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA' (2009) 7 International Journal of Constitutional Law 106 등 참조.

141) Republic of South Africa

1. The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values:

(a) Human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms.

(b) Non-racialism and non-sexism.

(c) Supremacy of the constitution and the rule of law.

(d) Universal adult suffrage, a national common voters roll, regular elections and a multi-party system of democratic government, to ensure accountability, responsiveness and openness.

소지를 없애고 다음과 같은 두 가지 점에서 주목할 만하다. 먼저 단지 법(law, 남아공에서는 관습법 및 판례법을 포함한 개념)이라고 하지 않고 행위(conduct)라고 하여 모든 종류의 공권력의 행사뿐만 아니라 사인에 의한 행위도 포함될 수 있도록 규정하였고(이는 후술하는 남아공 헌법의 대사인적 효력과 연관된다.) 헌법에 규정된 의무는 반드시 완수(fulfill)되어야 한다고 규정하여 국가가 단순히 특정한 행위를 하지 말아야 한다는 전통적인 헌법개념에서 더 나아가 적극적으로 헌법에 부과된 의무가 완수될 수 있도록 노력해야 된다는 것을 명시하였다(전통적인 negative rights 개념에서 positive rights의 개념으로의 발전).

헌법 제3조는 시민권(Citizenship), 제4조는 국가(National Anthem), 제5조는 국기(National Flag)를 규정하고 있다. 흥미로운 것은 제6조가 언어(Languages)를 규정하면서 11개의 언어를 공용어로 규정하였다는 것이다. 즉, 백인정권 하에서 주로 사용되었던 아프리칸스(Africans, 이주해 온 네덜란드인들이 사용하던 언어가 변형된 언어)와 영어에, 흑인 토착민들의 언어인 Sepedi, Sesotho, Setswana, siSwati, Tshivenda, Xitsonga, isiNdebele, isiXhosa and isiZulu의 8개 부족어를 합해 총 11개의 언어를 공식어로 인정한 것이다. 이것은 백인정권 하에서 억압받던 토착어를 계승 발전시키려는 의식적인 노력이다.¹⁴²⁾

II. 권리장전(Bill of Rights, 제7조에서 제39조)

남아공 헌법의 권리장전 부분은 세계 인권사에 있어 논의되었던 거의 모든 기본권들이 망라되어 있으며 개별 기본권에 대한 상세한 기술과 구체적인 해석의 지침 등이 그 특징이다. 먼저 남아공 헌법 제7

142) 이에 따라 동조 제2항은 “Recognising the historically diminished use and status of the indigenous languages of our people, the state must take practical and positive measures to elevate the status and advance the use of these languages.”라고 규정하고 있다.

조는 제1항에서 권리장전이 남아공 민주주의의 핵심임을 선언한다.¹⁴³⁾ 동조 제2항은 남아공 헌법의 새로운 시도를 보여준다. 즉, 국가는 권리장전의 기본권들을 존중하고(respect) 보호해야(protect) 될 뿐만 아니라 이를 증흥하고(promote)하고 완수해야(fulfill)되는 헌법적 의무를 가진다는 것이다. 이는 전통적 개념의 헌법이 단순히 국가가 개인의 기본권을 침해하지 않아야 된다는 소극적 권리(negative rights)로 규정된 것에서 더 나아가 국가가 권리장전의 기본권들을 적극적으로 실현해 나가야 하는 주체로 규정하였다는 점에서 큰 의미가 있다. 이러한 적극적 권리(positive rights)로서의 기본권 개념은 특히, 생존권적 기본권과 관련하여 특별한 의미를 가진다. 즉, 국가에 의한 적극적인 행위를 필요로 하는 생존권적 기본권에 있어 어느 정도의 적극적인 구현 노력을 헌법적 의무(obligations)의 준수로 볼 것인가가 실제 헌법재판에서 문제되는 것이다. 남아공 헌법재판소는 일반적으로 선언적 의미 또는 추상적 권리로 받아들여졌던 생존권적 기본권을 구체적 권리로서 적극적으로 해석함으로써 헌법적 사법심사의 범위를 확장하였다.¹⁴⁴⁾

1. 권리장전의 적용대상(Application)

남아공의 권리장전은 모든 법에 적용되며 입법부, 행정부, 사법부 및 모든 국가 기관을 기속한다(The Bill of Rights applies to all law, and binds the legislature, the executive, the judiciary and all organs of state).¹⁴⁵⁾ 권리장전은 전통적으로 국가의 특정한 행위로부터 개인을 보호하는 것이었기 때문에 이와 같은 헌법의 수직적 적용(vertical

143) This Bill of Rights is a cornerstone of democracy in South Africa. It enshrines the rights of all people in our country and affirms the democratic values of human dignity, equality and freedom.

144) Government of the RSA v Grootboom (2000) Case No. CCT 11/00; Minister of Health v Treatment Action Campaign (2002) Case No. CCT 8/02 등.

145) 헌법 제8조 제1항.

application)은 일반적인 헌법의 특징이다. 그러나 남아공 헌법은 여기서 더 나아가 헌법의 수평적 적용(horizontal application)을 규정하고 있다. 즉, 권리장전의 조항은 기본권과 기본권에 의해 발생하는 의무의 성격을 고려하여 적용 가능한 범위 내에서 사인을 기속한다는 것이다 (A provision of the Bill of Rights binds a natural or a juristic person if, and to the extent that, it is applicable, taking into account the nature of the right and the nature of any duty imposed by the right).¹⁴⁶⁾ 실제로 권리장전의 대사인적 효력에 대하여 남아공 헌법재판소가 현재까지 정면으로 다룬 적은 없으나 이는 주의 깊게 바라보아야 할 실험이다. 또한 자연인뿐만 아니라 법인도 남아공 권리장전에 규정된 기본권의 주체가 될 수 있다.¹⁴⁷⁾

2. 평등권(Equality)

남아공에서 평등은 특별한 의미를 가진다. 극심한 인종차별의 아픈 경험을 간직한 남아공에서 평등권은 그 어떤 기본권 규정보다 먼저 규정되어 있으며 적극적 차별시정조치(affirmative action), 평등권의 대사인적 효력 등, 다른 나라 헌법에서 찾아보기 힘든 여러 가지 진보적 조항을 두고 있다.

먼저 평등권을 규정한 제9조 제1항은 “모든 사람은 법 앞에 평등하고 법에 의한 동일한 보호와 혜택을 받는다.”고 규정하고 있다.¹⁴⁸⁾ 여기서 주목해야 될 부분의 이 권리의 주체이다. 우리나라 헌법처럼 이를 국민(citizen)으로 한정하지 않고 모든 사람(everyone)으로 규정하고 있는 것이다. 이는 남아공 권리장전의 일반적인 규율 방식이다.

146) 헌법 제8조 제2항.

147) 헌법 제8조 제4항. A juristic person is entitled to the rights in the Bill of Rights to the extent required by the nature of the rights and the nature of that juristic person.

148) Everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law.

정치권(political rights) 및 직업의 자유(freedom of occupation) 등 예외적인 몇몇 기본권을 제외하고 모든 기본권은 남아공 국민에게만 한정된 것이 아니라 남아공 헌법의 적용을 받는 모든 사람에게 적용된다. 심지어 *Mohamed v President of the Republic of South Africa* 사건¹⁴⁹⁾에서는 미국대사관을 폭파시키고 남아공에 불법적으로 들어왔던 탄자니아 국적의 모하메드가 자신이 남아공에 있는 동안 미국으로 넘겨져 사형에 처해질 수 있었다는 이유만으로 남아공 헌법의 생명권, 존엄권 등을 주장하는 헌법소원을 제기하였고 이는 남아공 헌법재판소에 의해 받아들여지기도 하였다.¹⁵⁰⁾

남아공 평등권 제2항은 적극적 차별시정조치(affirmative action)를 헌법에 명시적으로 규정하고 있다. 이로써 미국 연방대법원에서 수십년간 진행되어오고 있는 것과 같은 적극적 차별시정조치의 인정 여부를 둘러싼 논란이 애초에 발생하지 않는다. 즉, 제9조 제2항 제2문에서 “평등의 실현을 증진시키기 위해 불공평한 차별에 의해 피해를 본 사람이나 집단을 보호하고 발전시키는 입법을 비롯한 다양한 조치를 취할 수 있다.”고 규정하고 있는 것이다.¹⁵¹⁾

동조 제3항¹⁵²⁾은 2가지 점에서 주목할 만하다. 먼저 차별금지의 기준을 매우 세부적으로 명시해 놓았다. 우리나라 헌법이 차별금지의 사유로 ‘성별·종교 또는 사회적 신분’을 규정한 것에 비해 남아공 헌법은 ‘인종, 사회적 성(gender), 생물학적 성(sex), 임신, 혼인 여부(marital status), 인종적 사회적 출신(ethnic or social origin), 피부색, 성적 취향

149) 2001 (3) SA 893 (CC); 2001 (7) BCLR 685.

150) 자세한 내용은 주요 판례편에서 후술.

151) To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken.

152) The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth.

(sexual orientation), 나이, 장애, 종교, 양심, 믿음, 문화, 언어, 태생' 등 16개를 예시적인 차별금지의 사유로 망라해 놓았다. 이러한 차별금지 사유의 세분화는 헌법제정권자의 결단에 의해 헌법재판소가 더욱 적극적으로 평등권을 해석하게 되는 계기를 제공하였다. 예를 들어, 성적 취향을 차별금지 사유로 명시함에 따라 헌법재판소는 이에 근거하여 성인 남성간의 합의된 성행위(sodomy)를 형사처벌하는 규정에 대하여 위헌결정을 하였으며¹⁵³⁾ 나아가 동성간의 혼인을 허용하지 않는 것에 대해서도 위헌판단을 하였던 것이다.¹⁵⁴⁾ 둘째 동조 제3항은 정부가 위와 같은 차별금지사유 등을 이유로 누구도 직접(directly) 또는 간접(indirectly)적으로 불공평하게 차별하여서는 안 된다고 규정한다. 여기서 주목해야 될 부분이 직접 또는 간접이라는 부분이다. 이것은 실질적 평등권(substantive equality)의 개념을 헌법적으로 수용한 것이다. 즉, 법이나 어떠한 공권력의 행사가 직접적으로(directly) 차별하지는 않는다 하더라도(예를 들어, 법문 상으로는 똑같은 대우를 한다 하더라도, formal equality) 그것의 효과나 실질이 차별을 발생시킨다면 그것은 간접적인(indirectly) 차별을 하는 것이다. 이것은 헌법재판소가 여러 가지 사회적 현상을 고려하여 공권력 행사의 효과에 대한 사실적 판단을 하여야 한다는 것을 의미한다.

남아공 헌법 제9조 제4항¹⁵⁵⁾은 평등권의 대사인적 효력을 규정하고 있다. 즉, 제3항에 규정된 차별금지사유를 이유로 누구도 다른 사람을 직·간접적으로 불공평하게 차별해서는 안 된다는 것이다. 그러나 이러한 대사인적 효력의 발생은 법률을 통해서 구체화하도록 규정되었

153) National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice (1998) Case No. CCT 11/98.

154) Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amicus Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others (2005) Case No. CCT 60/94, CCT 10/05.

155) No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds in terms of subsection (3). National legislation must be enacted to prevent or prohibit unfair discrimination.

으며 이에 따라 ‘The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act’와 ‘Employment Equity Act’ 등이 제정되어 사인 간의 평등의 문제를 규율한다.

평등권 조항의 마지막 항인 제5항¹⁵⁶⁾은 입증책임의 문제를 규정하고 있다. 즉, 만약 제3항에 규정된 차별금지사유에 의해 차별이 발생하였다면 그러한 차별은 불공평한 차별(unfair discrimination)로 추정(presumption)되며 불공평한 차별이 아니라고 주장하는 쪽(사인간의 문제가 아니라면 일반적으로 정부)에서 이를 입증하여야 되는 것이다. 따라서 정부가 혹시라도 16개에 이르는 차별금지사유를 이유로 차별적인 대우를 하려고 한다면 그에 대한 충분한 검토를 통해 그것이 불공평한 차별이 아니라는 것을 입증할 수 있을 정도의 준비를 하여야 한다.

3. 자유권적 기본권(Civil and Political Rights)

남아공 권리장전은 광범위한 자유권적 기본권을 기술하고 있다. 또한 그 내용 또한 상당히 구체적이다. 예를 들어 신체의 자유와 안전에 대한 권리(Freedom and security of the person)을 규정하고 있는 제12조는 제1항(c)에서 “모든 사람은 공적인 원인 또는 사적인 원인으로 발생하는 모든 종류의 폭력으로부터 자유로울 권리는 가진다.”(Everyone has the right to freedom and security of the person, which includes the right to be free from all forms of violence from either public or private sources)고 규정함으로써 남성중심의 사회에 있어 흔히 발생하는 가정 폭력 등의 문제에 있어 정부의 개입을 정당화 해주는 헌법적 근거를 마련해 놓고 있다.

남아공의 자유권적 기본권들 중 흥미로운 부분은 표현의 자유(Freedom of expression)에 관한 부분이다. 표현의 자유를 규정하고 있

156) Discrimination on one or more of the grounds listed in subsection (3) is unfair unless it is established that the discrimination is fair.

는 제16조는 제1항¹⁵⁷⁾에서 모든 사람은 표현의 자유를 가진다고 규정하면서도 제2항에서 표현의 자유에 의해 보호받지 않는 것들을 명확히 하였다. 즉, 전쟁선동(propaganda for war), 즉각적인 폭력의 자극(incitement of imminent violence), 인종, 성별, 종교에 기반하여 위해를 가하려는 혐오적 표현(advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and that constitutes incitement to cause harm)은 표현의 자유에 의해 보호되는 영역이 아니라는 것이다. 이것은 인종적, 지역적, 계층적, 종교적으로 다양한 남아공 사회에 있어 사회적 통합을 위한 헌법적 선택이었던 것으로 보여진다.

4. 생존권적 기본권(Economic, Social, and Cultural Rights)

남아공 권리장전은 생존권적 기본권을 자세히 규정하고 있다. 헌법 제26조¹⁵⁸⁾는 주거(housing)에 대한 권리를 보장하며, 헌법 제27조¹⁵⁹⁾는

157) 1) Everyone has the right to freedom of expression, which includes-

- (a) freedom of the press and other media;
- (b) freedom to receive or impart information or ideas;
- (c) freedom of artistic creativity; and
- (d) academic freedom and freedom of scientific research.

158) Housing

- (1) Everyone has the right to have access to adequate housing.
- (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of this right.
- (3) No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions.

159) Health care, food, water and social security

- (1) Everyone has the right to have access to-
 - (a) health care services, including reproductive health care;
 - (b) sufficient food and water; and
 - (c) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependents, appropriate social assistance.
- (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights.
- (3) No one may be refused emergency medical treatment.

의료(health care), 식량(food), 물(water), 사회복지(social security)에 대한 권리를 보장하고 있다. 남아공 헌법 제26조와 제27조는 그 규정 형식에 있어 상당히 유사한 형식을 취하고 있는데 자유권적 기본권들과는 달리 모두 제1항에서 이러한 것들에 접근(access)할 수 있는 권리가 있다고 규정하고 있다. 즉, ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’(ICESCR)이 적절한 주거를 가질 권리(right to adequate housing)라고 규정한 것에 비해 남아공 헌법은 적절한 주거에 접근할 권리(right to have access to adequate housing)라고 규정하고 있는 것이다. 이와 같은 규정형식에 대하여 남아공 헌법재판소는 이것을 다르게 규정하고 있는 특별한 의미가 있다고 한다. 즉, 이것은 국가의 생존권적 기본권의 보호의무 실현에 있어 사회 각 계층의 각기 다른 경제적 여건을 고려하되 모든 사람들의 경제적 여건에 상관없이 그러한 access까지는 보장되어야 한다는 것을 의미한다는 것이다(따라서 국가는 이미 그러한 access를 가지고 있는 계층 - 즉, 스스로가 그러한 access를 할 수 있는 경제적 여건을 가진 계층 - 보다는 그러한 access를 할 수 없는 계층을 더욱 고려해야 한다).¹⁶⁰⁾

또한 헌법 제26조와 제27조는 제2항에서 모두 국가가 제1항의 권리를 구현해 나가는 방법을 규정해 놓았다. 즉, 국가는 이러한 권리의 점진적 달성(progressive realisation)을 위하여, 가용 자원의 허용 범위 안에서(within its available resources), 입법을 포함한 합리적인 조치들(reasonable legislative and other measures)을 반드시 취해야만 한다는 것이다. 이러한 규정형식은 ICESCR을 비롯한 생존권적 기본권을 규정하고 있는 국제인권규범들의 정형화된 모습이다.¹⁶¹⁾ 즉, 국가가 가지는 가용 자원의 허용 범위 안에서 점진적 달성이라고 규정함으로써

160) Government of the Republic of South Africa v. Grootboom (2000), Case No. CCT 11/00 단락 35; Johan De Waal외 2인, THE BILL OF RIGHTS(4판, 2001), JUTA & CO LTD, 445면.

161) ICESCR 제2조 제1항 등.

생존권적 기본권이 지금 당장 모두에게 보장되는 것이 아니라 가용 자원의 허용 한도 내에서 점진적인 달성을 목표로 하고 있음을 명시한 것이다. 생존권적 기본권에 있어서 유독 이러한 규정형식이 일반화된 이유는 다른 자유권적 기본권이 전통적으로 소극적인 개념(negative obligations, 국가가 자유권적 기본권을 침해하는 어떠한 행위를 하지 말아야 한다는 것)에서 출발하였던 것과 달리 국가의 적극적인 구현 노력을 필요로 하는 생존권적 기본권의 특성상 국가의 재정이나 우선하는 국가현안 등, 현실적인 제약을 고려하지 않을 수 없기 때문이다. 따라서 이러한 규정형식은 자유권적 기본권에 비해 생존권적 기본권의 사법심사를 어렵게 해왔으며 이것은 국제인권법 또는 헌법재판의 역사에 있어 전세계적으로 공통적으로 발생했던 현상이다.

이러한 맥락 속에 남아공 헌재는 상당히 의미 있는 실험을 시작한다. 남아공 헌법재판소는 일반적으로 선언적 의미 또는 추상적 권리로 받아들여졌던 생존권적 기본권을 구체적 권리로서 적극적으로 해석함으로써 헌법적 사법심사를 통한 생존권적 기본권의 구현 가능성을 높였다.¹⁶²⁾

5. 기본권 제한의 정당화 요건(limitations clause)

남아공 헌법은 각 기본권 별로 해당 조항에 개별적으로 규정된 내재적 제한 외에 우리나라 헌법 제37조 제2항과 같은 일반적 법률유보 조항을 가지고 있다. 즉, 앞의 표현의 자유 부분에서 살펴본 것과 같이 조항 자체 내에 전쟁선동, 즉각적인 폭력의 자극, 인종, 성별, 종교에 기반하여 위해를 가하려는 혐오적 표현은 표현의 자유의 보호영역이 아님을 규정함으로써 개별 기본권 별로 가지는 헌법적 한계를 해당 기본권 조항 내에 위치시키는 것 외에, 남아공 헌법 제36조 제1항에 모든 기본권에 공통적으로 적용되는 기본권 제한에 대한 일반적

162) Government of the RSA v Grootboom (2000) Case No. CCT 11/00; Minister of Health v Treatment Action Campaign (2002) Case No. CCT 8/02 등.

법률유보조항을 규정하고 있는 것이다. 그러나 우리나라 헌법 제37조 제2항이 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다는 간략한 형식으로 규정된 데 반하여 남아공은 매우 자세히 이를 규정하고 있다.¹⁶³⁾

먼저 남아공 헌법 제36조 제1항은 권리장전 상의 모든 기본권들이 오직 일반적으로 적용되는 법에 의해서만 제한(limited only in terms of law of general application)될 수 있다고 규정한다. 여기서 법은 일반적인 법령뿐만 아니라 판례법(common law)과 관습법(customary law)도 포함한다.¹⁶⁴⁾ 둘째, 그러한 법에 의한 기본권 제한도 그것이 인간의 존엄, 평등, 그리고 자유를 기반으로 하는 열린 민주주의 사회(in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom)에서 온당하며 정당화 될 수 있는 정도(to the extent that the limitation is reasonable and justifiable)까지만 제한될 수 있다. 두 번째 요건이 만족되는지 여부의 심사에서는 ① 관련된 해당 기본권의 성격(the nature of the right), ② 기본권을 제한하는 목적의 중요성(the importance of the purpose of the limitation), ③ 그 제한의 성격과 정도(the nature and extent of the limitation), ④ 제한과 그러한 제한을 하는 목적 사이의 관계(the relation between the limitation and its purpose), ⑤ 동일한 목적을 달성함에 있어 덜 제한적인 수단의 존재(less restrictive

163) Limitation of rights

(1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including-

- (a) the nature of the right;
- (b) the importance of the purpose of the limitation;
- (c) the nature and extent of the limitation;
- (d) the relation between the limitation and its purpose; and
- (e) less restrictive means to achieve the purpose.

(2) Except as provided in subsection (1) or in any other provision of the Constitution, no law may limit any right entrenched in the Bill of Rights.

164) Johan De Waal, 전게서, 148면.

means to achieve the purpose) 등과 같은 모든 관련된 요소들(all relevant factors)을 고려하여야 한다.

이 조항은 우리나라 헌법 제37조 제2항과 마찬가지로 비례심사(proportionality test)를 의미하는 것으로 해석된다. 따라서 남아공에서도 우리나라와 마찬가지로 기본권 보호범위의 확정과 기본권 제한(infringement)을 발견하는 1단계와 이러한 제한이 헌법적으로 정당화될 수 있는지에 대한 정당성 심사(justification)의 2단계 심사가 이루어진다. 이에 대한 구체적 논증 방법은 후술하는 주요 판례 편의 S v Makwanyane 사건에서 살펴보기로 한다.

6. 기본권의 집행(Enforcement of rights)

기본권의 집행이라고 명명된 남아공 헌법 제38조¹⁶⁵⁾는 남아공 헌법이 가지는 또 하나의 실험적 특징을 잘 드러낸다. 이 조항은 권리장전의 기본권이 침해되었거나 위협받을 때 법원에 헌법적 사법심사를 청구할 수 있는 청구권자의 범위와 이러한 청구가 있는 경우 당해 법원은 기본권의 확인선언(declaration of rights)을 비롯한 적절한 구제조치를 할 수 있음을 규정하고 있다. 즉, 이 조항은 권리장전의 기본권이 실제로 어떻게 집행될 수 있는지를 규정하고 있는 것이다. 여기서 주목해야 할 부분이 권리장전의 기본권 침해를 주장할 수 있는 청구권자의 범위이다. 전통적으로 자신의 기본권이 침해 됐을 경우 침해

165) Enforcement of rights

Anyone listed in this section has the right to approach a competent court, alleging that a right in the Bill of Rights has been infringed or threatened, and the court may grant appropriate relief, including a declaration of rights. The persons who may approach a court are-

- (a) anyone acting in their own interest;
- (b) anyone acting on behalf of another person who cannot act in their own name;
- (c) anyone acting as a member of, or in the interest of, a group or class of persons;
- (d) anyone acting in the public interest; and
- (e) an association acting in the interest of its members.

받은 당사자나 당사자 자신이 그러한 주장을 할 수 없는 피치 못한 사정이 있는 경우에 한하여 대리인들이 헌법소원을 청구할 수 있었던 것에 비해 남아공 헌법은, 이들 뿐만 아니라(즉, anyone acting in their own interest, anyone acting on behalf of another person who cannot act in their own name), 개인이 어떠한 집단을 대표하여 소송을 제기하고 그 효과는 집단에게 모두 미치는 집단대표소송(anyone acting as a member of, or in the interest of, a group or class of persons), 공익을 위해 누구나 자신의 기본권뿐만 아니라 다른 사람의 기본권 침해를 주장할 수 있는 민중소송(anyone acting in the public interest), 그리고 협회나 단체가 회원들의 이익을 위해 소송을 제기하는 것(an association acting in the interest of its members)까지 헌법소원의 청구인 범위를 폭넓게 인정하고 있다.

이러한 청구권에 대한 폭넓은 접근은 남아공의 전통적인 보통법 상의 원고적격과는 많은 차이를 보인다. 그러나 여기서 주의해야 할 점은 이러한 폭넓은 청구인 적격은 권리장전 상의 기본권 침해를 주장하는 경우로 한정되며 헌법이라도 권리장전 이외의 경우에는 동일하게 적용되지 않는다는 것과 여전히 성숙성이론(ripeness, 사건을 너무 일찍 가져온 경우)과 권리보호이익법리(mootness, 사건을 너무 늦게 가져온 경우)가 적용된다는 것이다. 또한 남아공 헌법재판소는 헌법에 의해 반드시 사건을 받아들여야 하는 경우(법률에 대한 추상적 규범 통제 등)를 제외하고는 사건을 선택적으로 받아들일 수 있다.

7. 권리장전의 해석(Interpretation of Bill of Rights)

남아공 헌법 제39조¹⁶⁶⁾는 헌법재판에 있어 오랫동안 논란이 되어오

166) Interpretation of Bill of Rights

(1) When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum-

(a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom;

고 있는 문제에 대하여 정면으로 해결방안을 제시하고 있다. 즉, 헌법재판에서 있어 국제법 또는 외국법의 사용 방법에 대한 것이다. 이에 대한 문제를 부각시키기 위해 다음과 같은 가상의 대화를 생각해 본다.

(1) 대 화

반대론자: 개별국가의 헌법은 각국의 각기 다른 역사, 사회, 문화, 정치, 경제적 배경을 바탕으로 만들어진 독특한 것입니다. 그 헌법의 적용대상 역시 오직 그 개별국가의 정부와 국민일 뿐으로 국제법이나 외국법이 특정 국가의 헌법 해석 및 적용에 개입할 여지는 없는 것입니다. 각국의 헌법재판관(또는 대법관)들은 다른 국가의 다양한 역사, 사회, 문화적 배경에 무지하며, 자신이 잘 알지 못하는 배경 속에서 만들어진 국제법(이하 이 대화에서 ‘국제법’이라 함은 국제조약, 지역협약, 국제재판소나 지역인권기구의 판례, 외국법 및 외국 판례를 포함하는 것으로 이해한다)을 자국의 헌법 해석에 이용해서는 안됩니다. 헌법재판소는 다문화적 도덕에 입각한 원칙에 의해서 판단하기 보단 자신이 속한 사회의 역사, 문화에 대한 깊이 있는 통찰을 통해 헌법을 해석해야 합니다.¹⁶⁷⁾

(b) must consider international law; and

(c) may consider foreign law.

(2) When interpreting any legislation, and when developing the common law or customary law, every court, tribunal or forum must promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights.

(3) The Bill of Rights does not deny the existence of any other rights or freedoms that are recognised or conferred by common law, customary law or legislation, to the extent that they are consistent with the Bill.

167) Karen Knop, Here and There: International Law in Domestic Court, NYU Journal of International Law and Politics 32권 518면(2000).

옹호론자: 이러한 지적은 인권에 있어 오랫동안 논의되어 왔던 인권의 문화적 상대성(Cultural Relativism)과 보편성(Universalism)의 문제와 그 맥락을 같이 합니다. 비록 각국 헌법이 개별 국가의 여러 상황이 고려된 합의의 산물이지만 각국 헌법은 공통적으로 유사한 내용의 권리장전을 가지고 있으며(특히, 2차 세계대전 후 만들어진 근대 헌법의 경우) 헌법의 가장 중요한 핵심으로 자리매김하였습니다. 헌법의 권리장전은 인간의 보편적 권리와 자유를 다루고 있으며 이러한 보편적 인권을 해석함에 있어 동일하거나 유사한 헌법적 문제를 먼저 경험하였던 외국의 사례나 관련 국제법을 설득력 있는 참고자료(persuasive sources for interpretation)로 이용하는 것은 유용할 뿐 아니라 올바른 방향입니다.

반대론자: 개별 국가의 헌법해석에 있어 국제법을 이용하는 것은 여러 문제점이 있습니다. 먼저, 헌법재판에서의 국제법 이용은 민주적 정당성이라는 부분에서 용인하기 어렵습니다(democratic deficit). 즉, 다른 나라의 재판관, 지역인권기구의 판사, UN 인권협약 위원회의 위원 등은 개별 국가에 대해 민주적 정당성(democratic legitimacy)이 결여되어 있으며(antidemocratic) 그들의 판단에 대하여 국민은 책임을 물을 수도 없습니다. 국민은 외국의 견해에 의해 지배받는 것을 원하지 않습니다. 또한 일반적으로 헌법은 개정하기 매우 어렵게 되어있는데 국제법을 헌법 해석에 이용하는 것은 국제법에 헌법과 유사한 지위를 부여하는 것으로 국회의 헌법제정권한을 침해하여 결과적으로 국민의 참여를 배제한 헌법 개정에 이르게 될 위험이 있습니다(주권 침해의 가능성).¹⁶⁸⁾

168) Michael Wells, International Norms in Constitutional Law, Georgia Journal of

옹호론자: 헌법재판기관은 민주적 정당성을 부여받지 못한 다른 많은 자료를 토대로 판단을 하게 됩니다. 미국 판례에서 자주 애용되는 영국의 Blackstone 판사의 판결이나 교수들의 논문이 민주적 정당성이 있어서 헌법해석에 이용되는 것은 아니지 않습니까? 민주적 정당성에 근거하여 판단을 하여야 한다면 국민들이 직접 국민투표를 통해 판단하는 것이 가장 민주적이겠지요. 그러나 헌법재판은 민주적 정당성에 근거한 정치권력이라 하여도 해서는 안되는 기본적인 약속(헌법)을 지켜내는 일이며 이러한 과정에서 국제법을 통한 인류의 보편적 지혜를 이용하는 것은 바람직하고 권장되어야 할 것입니다.¹⁶⁹⁾ 또한, 이것이 주권 침해라는 지적에 대해서도 지금 세계는 급속도로 빠르게 세계화의 길을 걷고 있으며 모든 분야에서 서로에게 영향을 미치고 있습니다. 근데 우리가 이것을 보고 주권을 침해한다고 하지는 않지 않습니까? 법도 예외가 아닙니다.

반대론자: 헌법재판에서 국제법을 이용하는 것의 또 다른 문제점은 재판관이 자신의 주관적 견해를 뒤받침 하기 위하여 국제법을 선택적으로 사용할 위험성이 존재(조작의 가능성)한다는 것입니다. 즉, 판단자 자신의 주관적 의견을 뒤받침 하기 위해 이것에 맞는 국제법을 자의적으로 찾아 이를 판단의 논거로 사용할 가능성이 있다는 것이지요.¹⁷⁰⁾ 이것은 자신의 생각을 국제법으로 포장하는 것에 불과합니다.

International and Comparative Law, 32권 436면(2004).

169) The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation Between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer, International Constitutional Law, 3권(2005), 541면; Herold Hongju Koh, International Law as Part of Our Law, American Journal of International Law, 98권(2004), 55면 등.

170) Richard Posner, Could I Interest You in Some Foreign Law? No, Thanks We Already Have Our Own Laws, Legal Affairs 2004년 7-8월호, 41-42면.

옹호론자: 말씀하신 지적은 상당히 설득력이 있습니다. 헌법재판의 판단자는 국제법 이용 시 자신이 좋아하는 것뿐만 아니라 자신이 선호하지 않는 견해도 참고하여 결정하여야 합니다(이것은 어떻게 이용할 것인지를 문제이지 이용하지 말아야 한다는 논거로는 적당하지 않음). 즉, 국제법의 이러한 자의적 적용은 올바른 이용 방법이 아니며 국제법이 올바르게 사용될 때는 오히려 판단자의 자의적 결정의 위험성을 감소시켜 줄 수 있는 좋은 판단 자료가 됩니다. 중요한 것은 헌법재판을 함에 있어 더 많은 유의한 자료(wider pool of source materials)를 사용할 수 있다는 것입니다.¹⁷¹⁾

반대론자: 마지막으로 일반적으로 국제법은 모호하며 따라서 개별 국가의 구체적 헌법 해석에 별 도움이 되지 못한다는 점과 헌법해석에 있어 국제법 이용 시 개별 재판소가 판례를 통해 축적한 헌법해석의 원칙과 맞지 않을 가능성이 존재한다는 점을 지적하고 싶네요.

옹호론자: 경우에 따라 국제법이 추상적이고 모호한 것은 사실이나 많은 부분(특히 보편적 인권에 관련한 부분)에 있어 자세하고 명확하며 논리적으로 잘 정리되어 있는 자료가 있습니다(UN 인권협약 관련 위원회의 의견, 유럽인권재판소의 결정례 등). 또한 헌법해석의 원칙은 다양하며 특정 헌법해석의 원칙은 그것과 상반되는 헌법해석의 원칙과 충돌하는 것이 일반적입니다. 예를 들어, 헌법 제정 당시의 원래 의미에 충실하자는 헌법해석원칙은 헌법을 살아 있는 것으로 보며 시대에 따라 달리 해석되어야 한다는 헌법해석원칙과 충돌합니다. 이렇듯 헌법해석원칙이라는

171) Heraol Hongju Koh, 전제 논문, 56면.

것도 그 자체 내에 서로 상반된 견해들이 존재하며 헌법 재판기관의 임무는 이렇게 상반된 헌법해석원칙을 조화롭게 결정문에 담아내는 것입니다.

(2) 남아공 헌법 제39조

남아공 헌법 제39조는 제1항(a)에서 권리장전을 해석함에 있어, 인간의 존엄, 평등, 그리고 자유를 기반으로 하는 열린 민주주의 사회(in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom)를 떠받치는 가치들을 증진시켜야 한다고 규정한 후 (b)와 (c)에서 좀 더 구체적인 해석의 방법을 제시한다. 즉, 권리장전을 해석함에 있어 반드시 국제법을 고려하여야 하고(must consider international law), 외국법을 고려할 수 있다(may consider foreign law)고 규정하고 있는 것이다. 이에 따라 추상적, 개방적, 다의적으로 규정된 권리장전을 해석함에 있어 인류의 보편적 지혜를 이용할 수 있는 정당성의 근거를 헌법적 차원에서 보장하고 있다. 특히, 이러한 헌법규정은 남아공과 같이 헌법재판의 경험이 없던 나라에 특별히 중요한 의미를 가진다.

이 규정을 해석함에 있어 남아공 헌법재판소는 더욱 진보적인 입장을 취하는데 사형제를 위헌판결한 Makwanyane 판결에서 남아공 헌법재판소는 헌법 제39조에서 규정하고 있는 국제법이란 단순히 남아공이 가입하여 법적 강제성을 가지는 것뿐만 아니라, International Court of Justice(ICJ) statute 제38조에서 인정하는 모든 국제법(즉, 국제조약, 국제관습법, 국제판례 및 저술 등)을 포함한다고 해석하였다(Public international law would include non-binding as well as binding law)¹⁷²⁾. 따라서 남아공 헌법재판소의 결정에서 국제법과 외국법이 사용되는 것은 아주 자연스러운 현상으로 받아들여진다.

172) S v Makwanyane (1995) Case No. CCT 3/94 단락 35.

또한 헌법 제39조는 제2항에서 헌법합치적 법률해석을 규정하고 있다. 즉, 법률을 해석하거나 보통법 또는 관습법을 발전시키는데 있어서, 반드시 권리장전의 정신, 목적 등을 증진하는 방향으로 해석해야 한다(must promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights)는 것이다.

Ⅲ. 통치구조

남아공 헌법 제3장부터 제14장까지는 통치구조에 대하여 규정하고 있다. 남아공 헌법 제3장은 중앙정부와 주(Provinces) 및 지방정부(Local Governments) 간의 협력의 원칙(Co-operative Government)을 규정하고 있으며 제4장과 제5장은 의회(Parliament)와 대통령 및 행정부(The President and National Executive)에 대하여 각각 규정하고 있다. 제6장은 주(Provinces), 제7장은 지방정부(Local Governments), 제8장은 사법부(Courts and Administration of Justice)에 대하여 규정하고 있다.

남아공 헌법 제9장은 헌법민주주의를 지원하는 국가기관(State Institutions Supporting Constitutional Democracy)을 규정하고 있는데 여기에는 국가인권위원회(Human Rights Commission), 문화, 종교, 언어집단의 보호와 증진을 위한 위원회(Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Cultural, Religious and Linguistic Communities), 여성차별철폐위원회(Commission for Gender Equality), 감사원(Auditor-General), 선거관리위원회(Electoral Commission) 등이 있다. 즉, 헌법 제9장은 이러한 기관들을 법률차원이 아닌 헌법적 차원에서 규정하고 있는 것이다.

제10장은 공공행정(Public Administration)의 원칙 및 감시위원회(Public Service Commission)를 규정하고 있다. 제11장은 국가안보(Security Services)를 규정하면서 국군(Defence), 경찰(Police), 정보기관(Intelligence)에 대하여 세부적으로 규정하고 있다. 남아공 헌법 제12장은

남아공의 특징적인 상황을 잘 보여 주는데 전통적 지도자(Traditional Leaders)에 대하여 규정하면서 전통적 지도자의 지위를 헌법적으로 인정¹⁷³⁾하고 그들의 역할¹⁷⁴⁾에 대하여도 규정하고 있다.

남아공 헌법 제13장은 재정(Finance)에 대하여 규정하고 있다. 남아공 헌법의 마지막 장인 제14장은 일반조항(General Provisions)을 규정하면서 국제협약, 국제관습법¹⁷⁵⁾, 국제법의 적용¹⁷⁶⁾에 대하여 규정하고 그 밖에 정당에 대한 재정지원¹⁷⁷⁾ 및 정의규정 등을 두고 있다.

이하에서는 남아공 통치구조의 근간인 의회와 행정부에 대하여 좀 더 구체적으로 알아본다.

173) 제211조 Recognition

(1) The institution, status and role of traditional leadership, according to customary law, are recognised, subject to the Constitution.

(2) A traditional authority that observes a system of customary law may function subject to any applicable legislation and customs, which includes amendments to, or repeal of, that legislation or those customs.

(3) The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specifically deals with customary law.

174) 제212조 Role of traditional leaders

(1) National legislation may provide for a role for traditional leadership as an institution at local level on matters affecting local communities.

(2) To deal with matters relating to traditional leadership, the role of traditional leaders, customary law and the customs of communities observing a system of customary law-

(a) national or provincial legislation may provide for the establishment of houses of traditional leaders; and

(b) national legislation may establish a council of traditional leaders.

175) 제232조 Customary international law

Customary international law is law in the Republic unless it is inconsistent with the Constitution or an Act of Parliament.

176) 제233조 Application of international law

When interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international law.

177) 제236조 Funding for political parties

To enhance multi-party democracy, national legislation must provide for the funding of political parties participating in national and provincial legislatures on an equitable and proportional basis.

1. 의회(Parliament)

남아공 의회는 국민의 직접 선거로 선출되는 하원(the National Assembly)과 각 주의 대표로 구성된 상원(the National Council of Provinces)으로 이루어져 있다. 입법권(legislative authority)은 국가차원의 문제에 대해서는 의회(Parliament), 주(州)차원의 문제에 있어서는 주의회(Provincial Legislatures), 지방차원의 문제에 대해서는 지방의회(Municipal Councils)에 귀속된다.¹⁷⁸⁾

남아공 하원은 350명 이상 400명 이하의 의원으로 구성되도록 헌법상 규정¹⁷⁹⁾되어 있는데 현재는 400명의 하원의원이 18세 이상 성인(minimum voting age of 18 years)의 직접선거에 의해 비례대표제(proportional representation)로 선출된다. 투표권이 있는 사람은 모두 하원의원의 피선거권이 보장되는데 12개월 이상의 실형을 선고 받은 사람, 복권되지 않은 파산자(unrehabilitated insolvents), 법원에 의해 정신이상자로 선언된 사람(anyone declared to be of unsound mind by a court of the Republic) 등은 피선거권이 제한된다.¹⁸⁰⁾ 하원의원의 임기는 5년이며¹⁸¹⁾ 하원 활동과 관련된 발언 등에 있어 면책특권을 가진다.¹⁸²⁾

하원의장과 부의장은 회기 첫 날 의원들 중 호선으로 선출되는데 헌법재판소장이 하원의장 선거를 주재하며 이렇게 선출된 하원의장이 하원 부의장 선거를 주재한다.¹⁸³⁾ 하원의 법률안은 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결되며 헌법 개정안의 경우 헌

178) 헌법 제43조(legislative authority of the Republic).

179) 헌법 제46조(Composition and election).

180) 헌법 제47조(Membership).

181) 헌법 제49조(Duration of National Assembly) 제1항.

182) 헌법 제58조(Privilege).

183) 헌법 제52조(Speaker and Deputy Speaker).

법 개정 절차에 대한 조항(헌법 제74조)은 재적의원의 75% 찬성을 필요로 하며(상원 9개주 중 6개의 찬성 필요), 그 밖의 조항의 경우 재적의원 2/3의 찬성으로 의결 된다(권리장전의 경우 상원 9개주 중 6개의 찬성을 필요로 하며, 그 밖의 헌법조항의 경우 개정안이 상원에 영향을 미치는 경우에만 6개주의 찬성을 필요로 한다).¹⁸⁴⁾

상원(the National Council of Provinces)은 9개의 주(州)를 대표하는 각 10명(총 90명의 상원의원)으로 구성되는데 대표단은 주지사 또는 주지사가 지명한 주의회 의원 중 1인을 단장으로 주의회에서 선출된 자 등으로 구성(만약 주의회 의원이 대표단에 포함되면 주의회 의원직은 상실)된다.¹⁸⁵⁾ 상원의원의 임기는 차기 주의회가 새롭게 구성되어 첫 번째 회기를 갖기 직전까지이다(a term that expires immediately before the first sitting of the provincial legislature after its next election).¹⁸⁶⁾

상원에서 각 주는 각 한 표를 행사하며 일반적으로 9개주 중 5개주의 찬성으로 의결한다(헌법개정안의 경우 위에서 본 바와 같이 9개주 중 6개주의 찬성을 필요로 한다).¹⁸⁷⁾ 하원을 통과한 법률안은 상원의 의결을 거친다.

남아공 의회의 특징적인 면 중의 하나는 의회가 헌법재판소에 추상적 규범통제를 요청할 수 있다는 점이다. 즉, 하원 재적의원 1/3의 찬성으로 대통령이 법률에 서명하고 나서 30일 내에 헌법재판소에 그 법률의 일부 또는 전부가 위헌임을 선언하는 청구를 할 수 있도록 규정하고 있는 것이다.¹⁸⁸⁾

184) 헌법 제53조(Decisions) 제1항, 헌법 제74조(Bills amending the Constitution).

185) 헌법 제60조(Composition of National Council).

186) 헌법 제62조(Permanent delegates).

187) 헌법 제65조(Decisions).

188) 헌법 제80조 Application by members of National Assembly to Constitutional Court

(1) Members of the National Assembly may apply to the Constitutional Court for an order declaring that all or part of an Act of Parliament is unconstitutional.

(2) An application-

(a) must be supported by at least one third of the members of the National Assembly; and

2. 대통령과 행정부(The President and National Executive)

남아공의 대통령은 국가의 원수(the Head of State)이자 행정부의 수반(head of the national executive)으로 국가의 최고 규범인 헌법을 수호하며 국가의 단합을 증진시켜야 한다.¹⁸⁹⁾ 대통령은 하원의원 선거 후 첫 번째 회기나, 대통령직의 공백이 생길 때마다, 하원에서 선거를 통해 하원의원들 중 선출하며 헌법재판소장이 이러한 선거를 주재한다.¹⁹⁰⁾ 대통령의 임기는 다음 대통령 선출 때까지이며(하원 임기가 5년이므로 대통령이 특별히 하원에 의해 불신임되거나 파면되지 않는 한 대통령 역시 5년의 임기를 가진다) 1회에 한하여 연임이 가능하다.¹⁹¹⁾ 대통령은 임기 중이라도 헌법이나 법률의 중대한 위반(serious violation of the Constitution or the law)이나 중대한 부적절한 행위(serious misconduct)를 하였을 때, 또는 직위를 수행할 수 없는 상황(inability to perform the functions of office)이라면 하원 재적의원 2/3의 찬성으로 파면될 수 있다.¹⁹²⁾ 대통령 궐위 시에는 부통령(the Deputy President)이 그 직을 대행한다.¹⁹³⁾

(b) must be made within 30 days of the date on which the President assented to and signed the Act.

(3) The Constitutional Court may order that all or part of an Act that is the subject of an application in terms of subsection (1) has no force until the Court has decided the application if-

(a) the interests of justice require this; and

(b) the application has a reasonable prospect of success.

(4) If an application is unsuccessful, and did not have a reasonable prospect of success, the Constitutional Court may order the applicants to pay costs.

189) 헌법 제83조 The President-

(a) is the Head of State and head of the national executive;

(b) must uphold, defend and respect the Constitution as the supreme law of the Republic; and

(c) promotes the unity of the nation and that which will advance the Republic.

190) 헌법 제86조(Election of President).

191) 헌법 제88조(Term of office of President).

192) 헌법 제89조(Removal of President).

대통령은 헌법과 법률에 의해 부여된 권한을 행사하는데 법률에 대한 동의권(assenting to and signing Bills), 법률 재의권(referring a Bill back to the National Assembly for reconsideration of the Bill's constitutionality), 상하원 소집권(summoning the National Assembly, the National Council of Provinces or Parliament to an extraordinary sitting to conduct special business), 국민투표 부의권(calling a national referendum in terms of an Act of Parliament), 외교사절 신임·접수·파견권 및 사면권 등을 갖는다.¹⁹⁴⁾

내각(Cabinet)은 대통령과 부통령, 그리고 장관(Ministers)으로 구성되며 대통령은 부통령과 장관을 임명할 수 있고 그들의 권한 및 기능을 분배할 수 있으며 해임할 수도 있다¹⁹⁵⁾. 대통령은 하원의원들 중 부통령을 선출하여야 하며 2명 이상의 장관을 하원의원이 아닌 자 중에서 임명할 수는 없다.¹⁹⁶⁾

하원은 내각 불신임권을 가지고 있어서 하원이 재적의원 과반수의 찬성으로 대통령을 제외한 내각에 대한 불신임안을 통과시키면 대통령은 내각을 다시 구성해야만 하며 만약 하원이 대통령에 대한 불신임안을 재적의원 과반수의 찬성으로 통과시키면 내각은 총사퇴하여야만 한다.¹⁹⁷⁾

IV. 부록편

남아공 헌법은 Schedule 1부터 Schedule 7까지 부록을 가지고 있는데 헌법의 일부로서 헌법과 동일한 효력을 가진다. Schedule 1은 남아공 국기(National Flag), Schedule 2는 대통령 등의 취임 선서문(Oaths

193) 헌법 제90조(Acting President).

194) 헌법 제84조(Powers and functions of President).

195) 헌법 제91조(Cabinet) 제1항, 제2항.

196) 헌법 제91조(Cabinet) 제3항.

197) 헌법 제102조(Motions of no confidence).

and Solemn Affirmations), Schedule 3은 선거절차(Election Procedures), Schedule 4는 중앙정부와 지방정부 간의 중복사무(Functional Areas of Concurrent National And Provincial Legislative Competence), Schedule 5는 지방정부의 고유사무(Functional Areas of Exclusive Provincial Legislative Competence), Schedule 6은 잠정조치(Transitional Arrangements), Schedule 7은 폐지법률(Laws Repealed)을 규정하고 있다.

제 3 절 남아공의 헌법재판

I. 헌법재판제도 일반론

1. 헌법적 사법심사권의 탄생

헌법민주주의(constitutional democracy)는 이질적인 두 단어의 조합으로 이루어져있다.¹⁹⁸⁾ 즉, 민주주의(democracy)가 다수에 의한 지배(rule by the majority)라는 것에 초점을 맞추고 있는 개념이라면 입헌주의(constitutionalism)는 이러한 다수를 의심하여, 특히 그들이 개인의 기본권과 가치를 보호하려고 하는 의지나 능력이 있는지에 대한 의심으로, 다수가 할 수 있는 것에 대한 내용적 제한을 두려는 시도이다. 역사적으로 다수결의 원칙에 따라 공정한 선거를 통해 선출된 정당한

198) ‘입헌주의(constitutionalism)는 근본적으로 반 민주주의적(antidemocratic)이다. 헌법의 기본적 기능 중 하나는 특정 결정을 민주적인 의사결정 과정에서 분리 시켜 결국, 공동체의 특정 활동을 제한하는 것이다. ...헌법을 부당한 장애로 보는 민주주의자들과 민주주의를 통제되지 않는 위협으로 보는 입헌주의자들 사이의 다름은 계속되어 왔다. 어떤 학자들은 민주주의가 헌법에 의해 구속되어 결국 무력화 될 것이라고 걱정하였고, 다른 학자들은 헌법이라는 사회적 제방이 민주주의라는 홍수에 의해 무너질 것이라고 우려하였다. 이들 사이의 차이에도 불구하고 양측은 입헌주의(constitutionalism)와 민주주의(democracy) 사이에는 깊고 거의 화해될 수 없는 긴장이 존재한다는 사실에 모두 동의하였다. 결국, 그들은 헌법민주주의(constitutional democracy)가 반대되는 개념의 결합, 즉 모순된 단어의 조합(oxymoron)이라는 결론에 이른다.’ Stephen Holmes, ‘Precommitment and the paradox of democracy’ Jon Elster and Rune Slagstad, ed. *Constitutionalism and Democracy* (1988), Cambridge University Press, 196-197면.

정권이라 할지라도 일단 권력을 독점하게 되면 그들의 권력은 통제되지 않았고 나치의 인종말살과 같은 참혹한 결과를 초래하였다. 인간은 본성적으로 언제나 자신의 권력을 확장시키려는 야심을 가지는 탐욕스러운 존재¹⁹⁹⁾라는 인간 본성에 대한 회의가 인류 역사 전반에 걸쳐 증명되어 왔으며 다수결의 원칙에 기초한 형식적 의미의 민주주의는 이러한 인간 본성에 대한 효과적인 자기 통제 수단(self-limiting)으로 성공하지 못하였다. 이것에 대한 대안으로 등장한 것이 민주주의에 내용적 제약을 강제한 헌법민주주의인 것이다.

헌법민주주의는 다수결에 의해 행사될 수 있는 권한의 범위와 개인의 자율성 사이의 경계를 규정한 성문화된 헌법과²⁰⁰⁾ 이것에 대한 이행 감시 체제로서의 헌법적 사법심사권(the power of judicial review or the power of constitutional review)으로 구성된다. 특히, 헌법적 사법심사권의 발견은 헌법민주주의라는 시스템에 있어 획기적인 발전의 계기가 되었다. 아무리 헌법 그 자체가 소중한 이념과 가치를 규정하고 있다하더라도 이것을 현실 속에 살아 숨 쉬는 실천적 규범으로 작동시키는 헌법심사기관 없이는 무의미하기 때문이다.

헌법적 사법심사권은 사법부가 헌법을 근거로, 선출된 의회나 대통령(대통령을 수반으로 하는 행정부)의 결정을 심사하여 무효화 시킬 수 있는 권한이다.²⁰¹⁾ 미국의 연방대법원은 1803년 *Marbury v Madison*²⁰²⁾ 사건에서 최초로 헌법에 근거하여 연방의회 법률을 무효화시키는 결정을 내렸다. 이 사건은 대단히 정치적인 사건으로 결정에 따라 대통령과 연방대법원간에 극심한 마찰이 예상되었던 사건이었다. 연방대

199) “Although the best of men are amenable to reason, by nature they are ambitious, vindictive, and rapacious.” Hamilton, *Federalist* No 6.

200) Steven P Croley ‘The majoritarian difficulty: Elective judiciaries and the rule of law’ (1995) 62 *University of Chicago LR* 689, 705면 참조.

201) Geoffrey R Stone, Louis M Seidman, Cass R Sunstein & Mark V Tushnet *Constitutional Law* (1996) 37면.

202) 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

법원은 이러한 마찰을 피해 의회의 법률을 무효화시킴으로써 아주 우연히(accidentally) 헌법적 사법심사권이라는 미국헌법 그 어디에도 명시적인 근거를 찾을 수 없는, 사법부가 이전에 한 번도 가져보지 못한 권한을 창출해 낸다.²⁰³⁾

그러나 헌법적 사법심사권의 근본적 취약점은 국민이 선거를 통해 선출한 대의기관의 결정을 어떻게 국민에 의해 직접 선출되지 않은 사법부가 무효화시킬 수 있는가라는 민주적 정당성에 대한 의문이었다.²⁰⁴⁾

2. 헌법적 사법심사권의 정당화 논리

지금까지도 왜 행정부나 입법부가 아닌 사법부가 헌법의 최종적인 해석 권한을 가져야 되는지에 대한 논란이 끊이지 않고 있다.²⁰⁵⁾ 사법

203) 연방주의자(Federalist) 대통령이었던 존 아담스(John Adams)는 대통령 선거에서 패배하고 대통령 임기가 끝나기 바로 전, 마버리(Marbury)를 비롯하여 다수의 새로운 연방법원 판사를 임명하였다. 그러나 새롭게 대통령으로 선출된 제퍼슨은 이들에 대한 임명장 수여를 거부하였고, 마버리를 비롯한 판사들은 직접 연방대법원에 국무장관인 매디슨(Madison)으로 하여금 이들에게 임명장을 전달하도록 명령(a writ of mandamus)할 것을 요구하는 집행명령장 발부소송을 제기하였다. 이 사건에서 출범한지 얼마 되지 않은 미국 연방대법원의 딜레마는 아직까지 충분히 검증되고 확립되지 않은 권한의 불확실성(the uncertainty of its institutional power)이었다. 만약 미국 연방대법원이 행정부로 하여금 마버리와 다른 판사들에게 임명장을 수여하라고 명령하였다면, 일반적으로 법원의 결정을 집행해야 하는 바로 그 기관인 행정부 스스로가 법원의 결정을 거부하는 결과가 발생할 가능성이 매우 높았다. 이런 상황에서 미국 연방대법원은 마버리가 연방대법원에 직접 집행명령장 발부를 청구할 수 있는 재판관할을 규정한 법원조직법이 헌법 제3조 제2항 제2호 미국연방대법원의 원심관할권(Original Jurisdiction) 조항에 위배된다고 판단함으로써 행정부와 충돌을 자연스럽게 피하였고 그때까지 알려지지 않고 실험되지 않았던 사법부의 새로운 기능(즉, 의회의 법률을 무효화시킬 수 있는 사법부의 권한)을 고안해 내게 된다. 비록 이러한 헌법적 사법심사권이 초기에는 매우 드물게 그리고 조심스럽게 사용되었지만(이후 이러한 권한이 다시 사용된 것은 50년 이상이 지난 1857년의 *Dred Scott v Sandford* 사건이었다.) 시간의 흐름과 더불어 이러한 사법부의 권한은 차츰 굳건해 졌으며 *Marbury* 사건은 헌법적 사법심사권을 뒷받침하는 법원(legal source)으로서 그 정당성을 확고히 하고 있다.

204) 미국의 유명한 학자 Alexander Bickel은 1962년 출판한 자신의 저서 *The Least Dangerous Branch*에서 이러한 문제점을 반다수성의 어려움(counter-majoritarian difficulty)이라고 명명한다. 이에 대한 논의는 지금까지도 미국 헌법이론의 중심을 차지한다.

205) 사법부에 의한 헌법의 최종해석권을 옹호하는 논문은 다음 등과 같다.

부가 헌법의 최종 해석권자이어야 한다는 가장 강력한 논거는 사법부의 독립성에 있다. 대부분의 국가에서 행정부나 입법부와 달리 사법부는 선거로 선출되지 않으며 판사들은 특별한 사정이 없는 한 정년을 보장 받는다. 사법부가 정치적으로 자유로울 수 있다는 것은 이들에 의한 헌법 해석을 신뢰할 수 있는 가장 중요한 이유이다. 독일 연방헌법재판소의 그림(Grim) 재판관은 이러한 견해에 동의하면서 “법원은 어떠한 정치적인 계획을 추구하지 않으며 선거 결과에 영향 받지 않는다. 법원의 판단에 있어 가장 주된 관심사는 법이며 법원은 법적 판단에 있어 전문화 되어 있다. 사법부의 독립은 정치 행위자들에 비하여 정치나 선거 결과에 연연하지 않고 법이라는 전문화된 기준을 가지고 헌법의 의미를 결정할 수 있도록 해주며 따라서, 헌법적 분쟁이 발생했을 때 이들에 의한 판단이 헌법의 진정한 의미에 더욱 가까울 수 있다. 더욱이, 독립적인 판단자가 없는 상태에서 다수와 소수 사이에 헌법적 분쟁이 발생한다면 다수를 견제할 방법이 없는 상황에서 언제나 다수에게 유리한 방향으로 결정이 날 것이며 결과적으로 헌법 상 규정된 사회 여러 집단 간의 기본적인 합의는 시간이 흐르면서 위협 받을 수 밖에 없게 된다.”²⁰⁶⁾고 말한다.

(1) Christopher M Larkin ‘Judicial independence and democratization: A theoretical and conceptual analysis’ (1995) 44 *American Journal of Comparative Law* 605.

(2) Erwin Chemerinsky ‘The price of asking the wrong question: An essay on constitutional scholarship and judicial review’ (1984) 62 *Texas LR* 1207.

(3) Dieter Grimm (Justice of German Constitutional Court) ‘Constitutional adjudication and Democracy’ (1999) 33 *Israel LR* 193.

(4) Steven P Croley ‘The majoritarian difficulty: Elective judiciaries and the rule of law’ (1995) 62 *University of Chicago LR* 689.

사법부에 의한 헌법의 최종해석권을 비판하는 논문은 다음 등과 같다.

(1) Robert Justine Lipkin ‘The new majoritarianism’ (2000) 69 *University of Cincinnati LR* 107.

(2) Frank B Cross ‘Institutions and enforcement of the Bill of Rights’ (2000) 85 *Cornell LR* 1529.

206) Grimm 전계 논문 202면.

선거에서 선출되지 않고 정치적으로 책임지지 않는 사법부에 의한 헌법적 사법심사의 반다수성(counter-majoritarian) 문제는 수 많은 학자들에 의해 논의되어 왔고 정당화 논리를 통해 극복의 대상이 되어 왔다. 특히, 사법부가 대중적인 지지를 받지 못하는 결정을 내놓을 때마다 이러한 문제는 끊임없이 다시 제기되었다. 왜 민주적 정당성이 부족한 사법부가 헌법의 최종적인 수호자가 되어야 하는가? 심지어 마크 투쉬넷(Mark Tushnet) 같은 학자는 사법부의 헌법 최종 해석권을 비판하며 자신의 책 이름을 ‘헌법을 법원으로부터 뺏어와라’(Taking the Constitution away from the Courts)라고 명명하였다.²⁰⁷⁾

크롤리(Croley) 교수는 헌법적 사법심사권의 반다수성을 극복하는 논리로 다음과 같은 세가지 모형을 제시하였다.²⁰⁸⁾

1) 대표성에 근거한 모형(the representation-oriented model)

비켈(Alexander M. Bickel) 교수나 아커만(Bruce A. Ackerman) 교수에 의해 주장되었던 이 모형은 사법부도 역시 국민 다수를 대변하는 대표성을 가지고 있어 반다수성의 문제가 발생하지 않는다는 논리이다. 여기서 국민 다수란 현실적인 정치 여건에 의해 일희일비하는 현재의 다수가 아니라 헌법에 규정된 원칙들을 제정하고 시대의 흐름 속에 이것을 지켜온 진정한 다수(아커만 교수의 경우) 그리고 미래에 계속 지켜갈 다수(비켈 교수의 경우)이다.

이 모형에 따르면 정부의 권한 행사는 이것이 국민의 민주적 다수의 의지에 부합하면 언제나 정당하다. 그러나 민주적 다수의 의사 표현은 환경에 따라 다르게 나타나는데 특히, 의사 표현에 있어 일정한 서열이 존재한다. 헌법적으로 표현되는 민주적 의지는 현실에서 수시로 변화하는 정치 속의 민주적 의지보다 더 높은 의지(higher)이며 따

207) Mark Tushnet *Taking the Constitution away from the Courts* (1999).

208) Croley 전개 논문 765-778면.

라서 더욱 신뢰할 수 있다. 상대적으로 정치로부터 독립적이며 현실 정치의 영향을 덜 받는 사법부는 이렇게 헌법에 표현된 더 높고 신뢰할 수 있는 진정한 민주적 다수의 의지를 더 잘 이해하고 해석해낼 수 있으며, 사법부와 정치적인 책임을 지고 있는 다른 기관(의회나 대통령) 사이에 헌법 이해에 있어 의견이 다를 경우 사법부의 판단이 우선되어야 한다. 헌법에 표현된 국민 다수의 더 높은 의지를 대변하는 사법부는 현실 다수의 결정이 헌법에 어긋날 때 이것을 무효화 시켜야 한다는 것이다.

2) 참여에 근거한 모형(the participation-oriented model)

헌법적 사법심사권의 반다수성의 문제를 극복하는 다른 논리로 참여에 근거한 모형이 있다. 이 모형은 민주주의가 진정한 주권자의 참여로 이루어지기 위해서는 민주주의 정치적 의사 결정 과정에 소수자의 참여가 보장되어야 하며, 사법부의 기능은 다수자에 의해 의사 결정 과정 참여가 제약될 수 있는 소수자의 참여가 보장될 수 있도록 헌법에 따라 보호해 줘야 한다는 것이다. 이 모형의 주창자인 엘리(John Hart Ely) 교수는 이 모형을 반독점법(antitrust law)에 비유하며 사법부의 기능은 정치시장(political market)이 왜곡되지 않도록 감시하는 것이라고 주장 하였다.²⁰⁹⁾

이 모형에 의하면 헌법상 명시적으로 제한되지 않는 범위 내에서 정부의 권한 행사는 이것이 민주적 다수의 의지와 합치하면 언제나 정당하다. 사법부는 다수의 의지에 반하는 정치력의 행사가 정당화될 수 있을 정도의 민주적 정당성을 가지고 못하고 있다. 하지만 민주주의의 절차라는 것이 항상 완벽한 것은 아니며 힘 있는 다수에 의해서 정치적 소수자들의 의견이 무시되거나 그들의 참여가 제한되는 위험성이 상존한다. 따라서, 일반적으로 사법부는 헌법상 명시적인 요청

209) John Hart Ely *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (1980) 102-103면.

이 없는 한 민주적 다수의 의지에 반하는 결정을 자제해야 하지만, 헌법이 내재적으로 보호하고 있는 민주적 절차를 보호하여야 한다. 다시 말해, 사법부와 정치적으로 책임 있는 기관들(의회나 대통령) 사이에 헌법상 보장된 여러 권리의 보호 범위에 이견이 있는 경우 사법부는 다른 기관들이 명백히 틀린 경우를 제외하고는 그들의 의견을 존중해야 하지만 정치 참여에 관한 문제에 있어서는 적극적으로 자신의 목소리를 내어야 한다.

3) 권리에 근거한 모형(The rights-oriented model)

마지막 모형이 권리에 근거한 모형이다. 드워킨(Ronald Dworkin) 교수 등에 의해 대표되는 이 모형은 다수결의 결정도 침범할 수 없는 모든 개인이 평등하게 지니고 있는 권리(기본권, moral rights)가 존재하며 민주주의는 이러한 기본권 보호를 하나의 중요한 내용으로 하고 있어 이것의 보호를 목적으로 하는 헌법적 사법심사권과 배치되지 않는다는 것이다. 즉, 정부의 공권력행사는 이것이 다수의 의지에 합치된다고 해도 항상 정당한 것은 아니다. 다수의 의지에 합치하는 공권력의 행사가 정당화 되기 위해서는 비록 항상 명시적으로 표현되는 것은 아니지만 헌법에 구체화되어 있는 개인의 기본권을 존중할 때만이 가능하다. 사법부는 의회나 대통령과는 달리 국민 다수에 대한 정치적 책임을 지지 않는다. 공정함이라는 관점에서 보았을 때 개인이 다수와의 관계에서 어떠한 권리를 가지고 있는지에 대한 문제는 다수에 의한 정치적 결정에 맡겨져서는 안된다. 따라서, 사법부는 헌법적으로 보호되는 기본권의 범위에 관한 판단에서 민주적 정당성이 더 높다고 하여 의회나 대통령의 의견을 단순히 따라서는 안되며 헌법에 따라 원리(principle)와 이성(reasons)을 바탕으로 사법부의 독자적인 판단을 하여야 한다.

3. 소 결

헌법적 사법심사권의 정당화 논거는 무엇보다 이것의 역사적 맥락에서 가장 잘 드러난다. 1803년 미국에서 우연히 헌법적 사법심사권이 탄생한 후, 이것이 비로소 활성화되기 시작한 것은 인간 스스로 만들어 낸 인류의 대재앙, 제2차 세계대전을 거치면서 부터이다. 아무리 민주적인 선거를 통해 선출된 정부라 하더라도 끊임없는 자기 통제와 절제 없이는 필연적으로 권위적인 체제의 등장으로 귀결될 가능성이 높다. 이러한 인류의 역사적 반성은 민주적으로 책임 있는 정부조차도 그들이 할 수 있는 권한의 한계를 제한할 수 있는 부가적인 제도적 장치(additional institutional barriers)를 필요로 하게 되었고, 이에 따라 활성화되기 시작한 것이 헌법에 의한 사법심사였다. 즉, 근본적인 가치의 문제(기본권의 문제)는 논리의 질(quality of reasoned argument)에 의해서 결정될 사항이지, 단순히 정치적 다수결에 의해 투표로써 결정되어서는 안 된다는 것이다. 따라서 정치적 효과나 여론의 압력으로부터 상대적으로 자유로운 사법부가 이러한 논리의 질을 심사하는데 있어 차기 선거와 자유롭게 투표하는 유권자들을 늘 걱정하고 이것에 의해 영향 받을 수밖에 없는 의회보다 더 알맞은 공간을 제공한다는 것이다.

II. 남아공의 헌법재판제도

1. 헌법규범상의 헌법재판제도

남아공에서 헌법의 최고 우위성(constitutional supremacy)과 사법부에 의한 법률 및 공권력 행사에 대한 헌법적 사법심사권은 잠정 헌법(the interim Constitution)과 1996년 제정된 최종 헌법(the final Constitution)에 모두 명시적으로 보장되어 있다. 흥미롭게도 이것은 남아공에 헌

법적 사법심사권을 도입하려는 최초의 시도는 아니었다.²¹⁰⁾ 약 100여 년 전에 이러한 시도가 비록 성공하지는 못했지만 *Brown v Leyds* NO 4 Off Rep 17 (1897)사건에서 있었다. 그 사건에서 코츠(Kotze) 고등법원장은 미국의 *Marbury* 결정을 인용하며 국가 소유 금광의 폐광에 따라 발생하는 정부의 피해를 보전해주는 의회의 법률이 무효라고 선언하였다. 그러나 이 결정은 그 당시 대통령이었던 크루거(Kruger)대통령에 의해 맹렬히 비판 받았으며 대통령은 “판사는 이러한 권한(헌법적 사법심사권)을 결코 가진 적이 없으며 가질 수도 없다.”는 의회의 비상 결의안을 통과시켰고 이 사건 이후 코츠 고등법원장은 대통령에 의해 해임되었다.²¹¹⁾

잠정 헌법 제4조는 헌법의 최고 우위성을 규정하고 있으며 ‘헌법재판소와 그 관할’로 명명된 잠정 헌법 제98조는 헌법의 최고 우위성을 다시 한번 강조하고 헌법재판소에 명시적으로 헌법적 사법심사권을 부여하였다.²¹²⁾ 한가지 흥미로운 점은 잠정 헌법이 의도적으로 대법원

210) Heinz Klug, ‘Introducing the devil: An institutional analysis of the power of constitutional review’ (1997) 13 SAJHR185 192-193면.

211) Klug의 전제 논문, 193면.

212) 잠정 헌법 제4조

(1) This Constitution shall be the supreme law of the Republic and any law or act inconsistent with its provisions shall, unless otherwise provided expressly or by necessary implication in this Constitution, be of no force and effect to the extent of the inconsistency.

(2) This Constitution shall bind all legislative, executive and judicial organs of state at all levels of government.

잠정 헌법 제98조

(2) Constitutional Court shall have jurisdiction in the Republic as the court of final instance over all matters relating to the interpretation, protection and enforcement of the provisions of this Constitution, including . . . any alleged violation or threatened violation of any fundamental right entrenched in Chapter 3.

(5) provided that, ‘[i]n the event of the Constitutional Court finding that any law or any provision thereof is inconsistent with this Constitution, it shall declare such law or provision invalid to the extent of its inconsistency: Provided that the Constitutional Court may, in the interests of justice and good government, require Parliament or any other competent authority, within a period specified by the Court, to correct the defect

을 포함한 일반 법원의 헌법적 사법심사 관할을 배제하였다는 점이 다.²¹³⁾ 흑백 인종차별이 막 붕괴된 후 백인정권을 위해 봉사하던 사법부에 대한 불신이 팽배하던 시절에 일반법원의 중립성에 대한 의심과 헌법 사건을 다룰 능력에 대한 회의가 일반법원에 대해 헌법적 사법심사 관할을 배제한 이유였다.

최종 헌법도 헌법의 최고 우위성과 헌법적 사법심사권을 명시적으로 보장하고 있다.²¹⁴⁾ 하지만 이번에는 헌법적 사법심사권을 대법원과 고등법원, 그리고 고등법원과 동등한 법원에게까지 확장하여 명문상 보장하였다.²¹⁵⁾ 그러나 대법원과 고등법원, 그리고 동등한 심급의 법

in the law or provision, which shall then remain in force pending correction or the expiry of the period so specified.

(7) In the event of the Constitutional Court declaring an executive or administrative act or conduct or threatened executive or administrative act or conduct of an organ of state to be unconstitutional, it may order the relevant organ of state to refrain from such act or conduct, or subject to such conditions and within such time as may be specified by it, to correct such act or conduct in accordance with this Constitution.

213) 잠정 헌법 제101조

(5) Appellate Division shall have no jurisdiction to adjudicate any matter within the jurisdiction of the Constitutional Court.

214) 최종 헌법 제1조

Republic of South Africa is one sovereign, democratic state founded on the following values: . . . Supremacy of the constitution and the rule of law'

최종 헌법 제2조

Constitution is the supreme law of the Republic; law or conduct inconsistent with it is invalid, and the obligations imposed by it must be fulfilled.'

최종 헌법 제167조

(3)(a) the Constitutional Court, is the highest court in all constitutional matters.

최종 헌법 제172조

(1) When deciding a constitutional matter within its power, a court -

(a) must declare that any law or conduct that is inconsistent with the Constitution is invalid to the extent of its inconsistency; and

(b) may make any order that is just and equitable, including -

(i) an order limiting the retrospective effect of the declaration of invalidity; and

(ii) an order suspending the declaration of invalidity for any period and on any conditions, to allow the competent authority to correct the defect.'

215) 최종 헌법 제172조

(2)(a) Supreme Court of Appeal, a High Court or a court of similar status may make

원은 위헌판결을 내릴 수는 있지만, 이것이 헌법재판소에 의해 확정 되기 전까지는 효력이 없다. 헌법 제172조 제2항(a)만 보면 대법원과 고등법원이 헌법 문제에 있어서 서열(hierarchy)이 동등한 것으로 보인다. 즉, 대법원이 어떠한 법률조항이 합헌이라고 판결한 경우(이 경우에는 헌법재판소의 확인을 위한 제청이 필요 없다) 고등법원은 대법원의 합헌 판결에 구속될 필요가 없는 것이다. 따라서, S v Walters and Another²¹⁶⁾ 사건에서 자프타(Jafta) 고등법원장은 비록 대법원이 Govender v The Minister of Safety and Security²¹⁷⁾ 사건에서 형사소송법 제49조를 합헌이라고 결론 내렸지만 고등법원이 이에 구속될 필요는 없으며 형사소송법 제49조는 위헌이라고 결정하면서 “다시 말해, 대법원의 헌법에 대한 판결은 고등법원의 판결과 동등한 위치에 있다.”고 까지 실시하였다.²¹⁸⁾

하지만, 이러한 문리적인 해석은 헌법재판소에 의해 정면으로 부정된다. Ex Parte Minister of Safety and Security and Others: In Re: S v Walters and Another,²¹⁹⁾ 사건에서 법정의견을 집필한 크리클러(Kriegler) 재판관은 결정문의 일부를 헌법해석에 관한 대법원과 고등법원 사이의 긴장 관계를 해소하는데 할애하였다. 선례구속성의 원리(Stare decisis)²²⁰⁾라고 명명된 이 부분에서 크리클러 재판관은 남아공의 사법 체계에서 선례구속성 원리의 연혁과 장점을 실시하면서 선례구속성의 원리는 헌법재판에서도 여전히 유효하며 고등법원은 대법원의 헌법해석에 구속 받는다고 판시하였다.

an order concerning the constitutional validity of an Act of Parliament, a provincial Act or any conduct of the President, but an order of constitutional invalidity has no force unless it is confirmed by the Constitutional Court.

216) 2001 (10) BCLR 1088 (Tk).

217) 2001 (4) SA 273 (SCA).

218) 각주 101 단락 19.

219) 2002 (7) BCLR 663 (CC).

220) 각주 103 단락 55-61.

‘잠정 헌법에서 대법원의 헌법재판관할권을 인정하지 않았다거나 최종 헌법에서 대법원이 헌법문제에 있어 최종 법원이 아니라는 사실이 대법원의 헌법 문제에 대한 결정이 고등법원을 구속하지 않는다는 것을 의미하지는 않는다. ... 모든 법원은 자신의 상급법원의 권위를 받아들여야 하며 상급법원의 결정에 구속 받는다. ... 고등법원은 헌법 문제이건 아니건 간에 대법원의 법률 해석을 따라야만 하며 대법원 스스로가 자신들의 결정을 바꾸거나, 헌법재판소가 헌법문제에 있어 대법원과 다르게 결정하기 전까지는 대법원 결정에 구속 된다.’

2. 주요 판례

비록 남아공에서 헌법 명문상 헌법적 사법심사권을 명확히 규정하고 있지만 이러한 권한이 새롭게 헌법민주주의를 시작한 이 나라에서 현실적으로 어떤 의미를 가지며 실제로 어떻게 적용되는지를 살펴보는 것은 매우 중요하다. 남아공 헌법재판소가 1995년 첫 번째 판결²²¹⁾을 내린 이후 약 350건의 결정이 있어왔다.²²²⁾

새로 막 설립된 재판소로서 헌법적 사법심사권이 헌법 명문상 명확히 규정되어 있다 하더라도 헌법재판소가 판례를 통해 헌법재판의 역사를 써 내려가는 것은 매우 어렵고 섬세한 작업이다. 헌법재판소는 지나치게 권한을 남용(overreach) 하거나 그렇다고 자신의 의무에서 너무 소극적이지 않은, 균형 잡힌 접근(balanced approach)을 해야만 한다.

(1) S v Makwanyane (1995)

Makwanyane 사건은 사형제를 위헌으로 판결한 남아공 헌법재판소의 대표적 판결로서 지금까지도 가장 중요한 판결로 받아들여지고 있

221) S v Zuma & others, 1995 (2) SA 642 (CC); 1995 (4) BCLR 401.

222) 2009년 8월 기준.

다. 이 사건에서 남아공 헌재는 사형제를 위헌으로 판단하면서 헌법 재판에서의 국제법 또는 외국법의 사용 방법, 헌법재판에서의 여론(public opinion)의 의미, 남아공 헌법재판소의 심사기준 등, 지금까지도 남아공 헌법재판소에서 반복적으로 사용되고 있는 여러 의미 있는 기준을 제시하였다. 이하에서는 남아공 헌법재판소의 대표적 판결로서 121장에 달하는 Makwanyane 결정의 전문 요약(법정의견부분만)을 소개하기로 한다(이 결정은 잠정 헌법이 적용되고 있을 당시에 선고된 것으로 언급된 헌법 조문은 잠정 헌법을 기준으로 하고 있다).²²³⁾

남아프리카 헌법재판소

사건번호: CCT/3/94

남아프리카 공화국 대(versus) 막와야니

변론일자: 1995. 2. 15. - 1995. 2. 17.

선고일자: 1995. 6. 6.

채스칼슨(CHASKALSON) 헌법재판소장 집필 법정의견

1. 사건의 개요

비트바터스랜드(Witwatersand) 지방법원은 이 사건 피고인들에게 네 건의 살인, 한 건의 살인미수, 한 건의 특수강도에 대하여 유죄판결을 내리고, 각각의 살인에 대하여 사형을, 살인미수와 특수강도에 대하여 장기 징역형을 선고하였다.

형사소송법 제277조 (1)(a)는 살인죄에 대하여 사형선고가 가능하다고 규정하고 있다. 피고인의 대리인은 고등법원 항소심에서 형사소송법 제 277조 (1)(a)가 헌법 제9조, 제11조 제2항에 위반되어 위헌이라고 주장하였다.

고등법원은 살인미수와 특수강도에 대한 항소를 기각하고, 사형제에 대

223) 이 결정문의 초벌 번역은 미국 Fordham대학교 Law School에 재학 중(2009년 기준)인 이형일씨가 하였음을 밝힌다.

한 헌법재판소의 판결이 있을 때까지 살인에 대한 항소심 판결을 연기하였다(※ 현행 남아공 헌법 하에서는 고등법원도 헌법적 쟁점에 대해 판단할 수 있으나 이 사건 판결 당시의 헌법에 따르면 헌법재판소만 위헌 문제에 대한 판단이 가능).

헌법 제정 시 헌법 제정권자가 사형제를 폐지할 것인지 아니면 유지할 것인지에 대해 구체적으로 명시하는 것이 좋은 해결방법이었음에는 이론의 여지가 없다. 그러나 헌법 제정권자의 명확한 의사표시가 없을 때 헌법재판소는 이에 대해 판단하여야만 한다.

1989년 이후 남아공은 사형 집행을 중지하였다. 약 300명 내지 400명의 사형수들이 사형제의 위헌 여부에 대한 판단을 기다리고 있으며, 그들 중 절반 정도는 사형판결이 확정된 후 2년 이상 지난 사형수들이다. 이는 용납될 수 없는 상황이며, 사형제의 위헌 여부는 그 결론을 떠나 지체 없이 결정되어야 한다.

2. 관련 헌법 조문(The Relevant Provisions of the Constitution)

헌법은 이 나라의 최고법이며, 헌법 조항에 합치하지 않는 법률이나 어떠한 공권력의 행사도 헌법 상 예외적으로 허용되지 않는 한 무효이다(헌법 제4조 제1항).

헌법은 사형제에 대해 명시적으로 언급하지는 않았지만, 헌법 제11조 제2항은 “잔인한, 비인간적인 또는 존엄성을 훼손하는 처우나 처벌(cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)”을 금지하고 있다. 헌법 제11조 제2항은 헌법의 역사, 제정 배경, 다른 헌법 조문들을 포함한 문맥 속에서 해석되어야 하며, 특히 그 조문을 포함하고 있는 헌법 제3장 권리장전에 합치되게 해석되어야 한다. 또한 헌법 제11조 제2항은 개인의 기본권을 최대한 보장하는 방향으로 해석되어야 한다.

헌법 제3장에서 사형제와 관련된 조문은 헌법 제9조 “모든 사람은 생명권(right to life)을 지닌다.” 헌법 제10조 “모든 사람은 그 자신의 존엄성을 존중 받고 보호받을 권리(right to respect for and protection of his or her dignity)를 지닌다.” 헌법 제8조 “모든 사람은 법 앞에 평등할 권리(right to equality)를 가지며 평등하게 법의 보호(equal protection of law)를 받는다.”는 조문이다.

3. 입법 연혁(Legislative History)

헌법에 사형제에 관한 조문이 포함되지 않은 이유에 대한 명백한 배경 사료들이 존재하며, 법원은 이런 사료들을 헌법을 해석하는데 참조할 수 있다. 사형은 헌법 제정 당시 논의되었던 중요한 쟁점 중 하나였으며, 헌법에 사형제에 대한 명백한 규정이 없는 것은 단순한 우연이 아니다.

1990년 당시 남아공 대통령은 의회 연설에서 사형제를 극단적인 사건에 있어 행사할 수 있도록 유지해야 한다고 주장하였으며, 이는 1990년 헌법 개정에서 반영되었다. 1991년 남아공 법사 위원회는 헌법재판소로 하여금 사형제의 위헌성 여부를 결정하게 하는 ‘솔로몬적 해결책’을 채택하였다. 법사 위원회는 “헌법재판소는 (사형제의 존폐에 대하여 결정해야 하는) 부담스러운 책무를 지게 된다. 앞으로 헌법재판소는 다수의 법률과 행정행위, 통치행위 등에 대하여 이 같은 판단을 하여야 한다. 헌법재판소는 이러한 책무를 회피해서는 안 되며, 만약 회피한다면 우리는 다시 의회독재의 시대로 돌아가게 될 것이다.”라고 언급하였다.

4. 외국 입법례(International and Foreign Comparative Law)

헌법 제35조 제1항은 권리장전을 해석함에 있어 국제법을 참고하여야 하며 외국법도 참조할 수 있도록 규정하고 있다. 여기서 말하는 국제법이란 남아공이 협약에 가입한 국제협약 뿐만 아니라 가입하지 않은 것도 포함한다. 권리장전의 비교법적 해석은 축적된 판례를 가지고 있지 못한 초기 재판소에게 특히 유용하다. 그러나 비교법적 접근에 있어 중요한 것은 우리가 다른 나라의 헌법이나 국제협약을 해석하는 것이 아니라 우리의 헌법을 해석하고 있다는 사실이며 우리의 법률 체계, 우리의 역사 및 상황, 우리 헌법의 구조와 문언 등을 고려하여 판단하여야 한다는 것이다.

5. 여론(Public Opinion)

법무부 장관은 어떤 형벌이 잔인한, 비인간적인, 존엄성을 훼손하는 형벌 인지는 사회 내 동시대인의 견해에 달린 사안이며 남아공 사회는 극단적인 경우에 있어 사형을 잔인한, 비인간적인, 존엄성을 훼손하는 형벌로

생각하지 않는다고 주장한다. 여론이 실제로 충분한 정보를 바탕으로 사형제에 대해 찬성하고 있는지에 대해서는 논란의 여지가 있다. 그러나 다수의 남아공 국민들이 극단적인 경우에 있어 사형에 동의한다고 가정하더라도 헌법재판소가 판단하여야 할 사안은 다수의 남아공 국민들이 사형제의 존치를 원하는가의 문제가 아니라 사형제가 헌법에 합치하는지에 대한 문제이다.

사건을 심리함에 있어 여론을 고려할 수는 있겠지만 우리는 여론에 대한 두려움이나 아첨없이 헌법을 해석하고 이를 수호하여야 한다. 만약 여론이 판결을 하는데 있어 결정적인 요소라면, 이는 헌법재판의 필요성을 부정하는 일이며, 국민의 뜻에 의해 선출된 의회가 이를 대신하면 될 것이다. 그러나 이러한 결과는 1993년 헌법에 의해 성립된 새로운 법질서에서 후퇴하여 과거의 의회 독재로 회귀하는 일이 될 것이다. 이와 같은 의미에서 사형제에 대한 위헌여부는 대다수 국민이 무엇을 지지하는가에 따라 여론에 의해 결정될 사안이 아니다. 이는 헌법재판이라는 새로운 법질서를 수립하고 모든 법률에 대한 사법적 심사 권한을 헌법재판소에 부여한 바로 그 이유가 다수결에 의한 정치적 의사결정 과정에서 소외받는 소수자를 보호하는데 있기 때문이다. 국민들 중 최악자, 최약자에 대한 보호가 가능할 때만이 전체 국민에 대한 보호도 비로소 가능하다.

6. 판 단

가. 2단계 심사

남아공 헌법은 일반적 법률유보조항에 의해 기본권 제한을 허용하고 있다. ‘2단계 심사’라고 불리는 이 방식은 권리장전에 규정되어 있는 기본권들을 폭넓게(broad) 해석하고, 그 기본권을 제한할 경우 헌법 제33조에 의한 정당화 사유를 충족시키는지 여부를 심사하는 것이다. 제한규정이 헌법에 없는 미국의 경우, 이와 달리 법원은 엄격하게(narrow) 기본권을 해석하게 된다.

사형제가 헌법 제11조 제2항의 잔인한, 비인간적인, 존엄성을 훼손하는 형벌에 해당되는지 판단하기 위해서는 생명권과 인간의 존엄성 등이 함께 고려되어야 한다. 사형제는 헌법 제9조에 의해 유보 없이 보호되는 생명을 박탈하는 행위이며, 헌법 제10조에 의해 보호되는 인간의 존엄성을 말살하는 행위이다. 사형이 집행되기까지의 과정에 있어서 자의적 요

소를 완전히 배제할 수는 없으며, 사형이 집행된다면 이는 돌이킬 수 없는 행위이다. 이러한 요소들을 고려하고 헌법 제11조에 의해 보장받는 기본권의 범위를 넓게 해석했을 때, 사형제는 헌법에서 금지하는 “잔인한, 비인간적인 또는 존엄성을 훼손하는 처우나 처벌(cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)”임이 인정된다.

나. 헌법 제33조의 적용(The Application of Section 33)

헌법 제33조에 따르면 헌법 제11조 제2항에 의해 보호되는 기본권을 제한하기 위해서는 그 제한이 정의와 평등에 기반한 열린 민주 사회에서 정당화될 수 있어야 하며(justificable in an open and democratic society based on freedom and equality), 또한 합리성(reasonable)과 필요성(necessary)의 요건을 충족시키고, 그 기본권의 본질적인 내용을 부정해서는 안 된다.

이러한 요건들을 충족하고 있는지를 판단하기 위해서는 대립되는 가치들을 형량하여, 궁극적으로 비례성(proportionality)에 의하여 심사하여야 한다. 이러한 이익형량(balancing process)을 하는데 있어 제한 받는 기본권의 본질, 그 기본권의 민주사회에 있어서의 중요성, 기본권을 제한하는 목적과 그 목적의 사회에서의 중요성, 권리 제한의 범위, 권리 제한의 유효성, 특히 필요성여부를 판단함에 있어 동일한 목적을 달성할 수 있는 덜 제한적인 수단의 존재 여부 등을 고려해야 한다(※ 이러한 내용은 현행 헌법 제36조 제1항 일반적 법률유보조항에서 구체적으로 헌법조문화되었음).

다. 사형제가 남아공 헌법 하에서 정당화될 수 있는가?(Is Capital Punishment for Murder Justifiable under the South African Constitution?)

모든 사람은 헌법 제3장(권리장전)에 규정된 기본권에 의해 보호받을 권리를 가지며 어떤 사람에게도 이러한 보호가 거부되어서는 안 된다. 헌법 제11조 제2항의 핵심은 인간의 생명과 존엄성에 대한 존중이다. 이러한 가치는 남아공 헌법 상 최상위의 가치로서 사형제는 인간의 생명과 존엄성, 사형수가 가지는 그 외의 모든 기본권을 파괴하는 행위이므로 이러한 제도가 정당화되기 위해서는 명확하고 설득력 있는 근거가 필요하며 이러한 기본권 제한에 대한 입증책임은 해당 법률의 정당성을 주장하는 당사자에게 있다.

검찰은 가장 심각한 살인사건에 있어 사형을 집행하는 것은 다음과 같은 기준에 따라 정당화될 수 있다고 주장한다. 즉, 극단적인 살인사건에 대해 사형을 선고하는 것은 가장 효과적인 형벌로서, 종신형보다 강력한 일반예방 효과가 있으며, 최악의 살인자가 사형에 처해지지 않고 수감되어 있을 때 동료 수감자 또는 교도관의 목숨을 위협하는 상황을 방지할 수 있고, 높은 범죄율에 대한 사회적 반응으로 요구되는 응보(retribution)에 대한 필요를 충족시키므로 현재 남아공의 상황에서 사형제는 형사 사법 제도의 필요한 요소라는 것이다.

(1) 범죄예방(Deterrence)

폭력적인 범죄를 강력하게 억제할 필요성에 대해서는 이론의 여지가 없다. 국가는 폭력적인 범죄로부터 인간의 생명을 지킬 명백한 권한과 의무를 갖는다. 남아공에서의 폭력 범죄율은 경계할 만한 수위에 다다랐으며, 이는 경찰청장이 제출한 의견서의 통계에서도 잘 나타난다. 법무부 장관은 사형 집행이 중지된 지난 5년간 폭력 범죄의 발생이 상당히 증가한 사실을 강조하면서 이는 징역형의 일반예방 효과가 불충분하다는 것을 보여주는 것으로 남아공이 아직 사형제가 필요 없는 단계에 도달하지 못했다고 주장한다. 그러나 높은 폭력범죄율의 원인을 단순히 사형집행 중지만으로 돌릴 수는 없다. 사형집행이 정지되어 있는 동안에도 여전히 사형은 합법적인 처벌이었으며 법원에 의해 지속적으로 선고되었다. 사형 집행정지의 선언은 1992. 3. 27.에서야 공식적으로 발표되었으며 이러한 사형집행정지의 선언은 언제라도 철회될 수 있는 것으로 범죄자들이 자신들이 잡히더라도 사형에 처해지지 않을 것이라는 것을 확신하고 범죄를 저질렀다고 볼 수는 없다.

폭력 범죄의 증가는 1990년부터 1994년까지의 정치적 혼란과 대립이 극심했던 사회적 격변의 시기와 맞물려 있으며 빈곤과 실업 등의 요소가 이 시기 범죄율 증가의 다른 원인들이다. 범죄 증가의 중요한 또 다른 요인은 통계에서도 나타나듯이 범죄자에 대한 낮은 검거율이다. 즉, 이 시기 동안 범죄자가 검거되어 처벌을 받는 비율은 전체 범죄 발생 건수의 30-40 퍼센트에 불과하였다.

이 기간 동안 사형판결을 선고받은 사람들에게 사형 집행을 계속 함으로써 높은 범죄율을 해결할 수 있었다고 믿는 것은 우리 스스로를 기만하는 일이다. 검거되어 징역형에 처해지는 것에 대해 위하효과를 받지 않

는 불안정하고 자포자기한, 병적인 심리상태의 사람들은 언제나 존재하며, 사형이 이러한 사람들에게 위하효과가 있다고 주장하는 데에는 아무런 근거가 없다. 검찰이 제출한 이 기간 동안의 높은 범죄율에 대한 통계는 우리가 단지 대부분의 범죄가 법망을 빠져나가고 있는 사회에 살고 있다는 사실 외에는 어떠한 것도 증명하지 못한다. 범죄를 예방하는 최고의 방법은 범인은 반드시 잡혀 처벌을 받게 된다는 것에 대한 믿음을 심어주는 것이며 이것이 바로 현행 우리의 형사 체계에서 부족한 부분이다. 사형의 일반예방 효과를 논의하는데 있어서 살인자를 사형에 처하거나 아니면 처벌하지 않거나 중에서 선택해야 하는 것처럼 오인하는 경우가 있으나, 정확한 문제의식은 범죄자를 사형에 처하든지 아니면 종신형과 같은 장기 징역형에 처하는 지에 대한 선택의 문제라는 것이다. 이러한 문제의식 속에 사형이 종신형 보다 조금이라도 나은 일반예방 효과를 지니고 있는지, 그리고 헌법이 사형제에 의한 기본권의 제한을 허용하는가를 판단하여야 한다.

검찰은 범인에 대한 처벌이 너무 낮을 경우 법은 존중받지 못하게 되며 사회구성원 스스로가 직접 자신의 손으로 법의 심판을 내리려고 할 것이라고 주장한다. 그러나 법이 불신 받게 되는 진정한 이유는 형사 체계가 제대로 작동하지 않아 범죄자들이 처벌받지 않고 넘어갈 수 있기 때문이다. 우리는 새로운 시대를 시작하면서 우리 스스로에게 인권, 민주주의, 평화적 공존에 기반한 미래를 살아가자고 약속했으며 인간 생명과 존엄성에 대한 존중은 이러한 약속의 핵심이다. 국가에 의한 살인을 허용하는 것은 인간 생명의 가치를 형편없이 낮게 만드는 일이다. 사형제를 폐지함으로써 국가 스스로가 우리의 미래에 대한 이러한 약속에 있어 사회구성원들에게 모범을 보일 수 있으며 이는 사형제 폐지의 중요한 이유 중 하나가 될 수 있다.

검찰은 죄질이 중한 살인자들을 사형에 처함으로써 무고한 한 사람의 목숨을 구할 수 있다면, 이는 사형제를 정당화할 충분한 근거가 된다고 주장한다. 그러나 장기적으로 볼 때, 살인자들을 사형에 처하는 것보다 기본권을 존중하는 문화를 배양하는 것이 더 많은 사람들의 목숨을 구할 수 있는 길이다.

검찰이 제출한 통계에 의하면 1990년부터 1995년까지 243명에게 사형이 선고되어 이 중 143명에게 사형이 확정되었다. 경찰과 검찰에 의해 제출된 또 다른 통계에 따르면 동일한 기간 동안 매년 약 20,000건의 살인사

건이 발생했으며, 그 중 9,000건만이 기소되었다. 과연 사형선고를 확정 받은 143명에 대하여 사형을 집행하였다면 다른 살인자들에게 일반예방 효과가 있었고 희생된 다른 생명들을 살릴 수 있었겠는가?

검찰은 상식적으로 사람들에게 가장 무서운 처벌이 최고의 일반예방 효과를 가질 것이라고 주장하지만 사형이 종신형보다 일반예방 효과가 뛰어나다는 것이 입증되지 않았다는 점은 인정하였다. 검찰은 일반예방 효과를 받은 사람들은 범죄를 저지르지 않기 때문에 이것이 증명될 수 없다고 주장한다. 기본권을 제한하는데 요구되는 헌법 제33조의 합리성과 필요성의 요건은 기본권 제한의 정당성을 주장하는 측에서 입증하여야 하며, 사형제의 일반예방 효과에 대한 의심은 이러한 증명을 어렵게 한다. 형사 소송법을 개정하여 사형선고의 요건을 더욱 구체적으로 규정하고, 사형선고를 받을 수 있는 극단적인 살인죄의 범위를 명시하더라도 사형의 일반예방 효과가 증명되지 아니하였다는 흠결은 고쳐질 수 없다.

(2) 재범방지(Prevention)

형벌의 목적 중 하나는 재범방지이다. 사형은 범죄자가 다시는 살인을 저지르지 못하도록 담보하지만, 종신형으로도 똑같은 효과를 누릴 수 있다. 비록 교도소 내에서 살인사건이 일어나는 경우가 있기는 하지만, 이런 극히 예외적인 살인사건을 방지하기 위해 사형제를 유지해야 한다는 주장은 헌법이 요구하는 필요성의 요건을 충족시킬 수 없다.

(3) 응보(Retribution)

형벌의 목적 중 하나가 응보이나, 이는 일반예방 효과에 비하여 그 중요성이 떨어진다. 살인 희생자의 가족이나 친구들의 정당한 분노는 끔직한 범죄에 대한 사회적 증오와 함께 증폭되면서 쉽게 보복을 요구하는 형식으로 표출된다. 그러나 사형이 이러한 범죄에 대한 도덕적 분노를 표출하는 유일한 방법은 아니다. 우리는 “눈에는 눈, 이에는 이”라는 구절을 글자 그대로 적용하는 응보형 사회의 단계를 오래 전에 뛰어넘었다. 형벌과 범죄 사이에 어느 정도의 균형성이 요구되기는 하지만 형벌과 범죄가 동등하거나 동일할 필요는 없다. 국가가 끔직한 폭행을 통해 다른 사람의 눈을 멀게 한 사람을 처벌하기 위해 그들의 눈을 뽑거나, 강간범을 처벌하기 위해 그들을 거세하고 감옥에서 가장 수치스러운 모욕을 받게 하지는 않는다. 마찬가지로 국가가 살인범에 대한 도덕적 분노를 표출하

기 위해 살인범을 계획적으로 살해할 필요가 있는 것은 아니다. 장기 징역형으로도 도덕적 분노를 표출하고 범죄자에 대한 응보의 목적을 이룰 수 있다.

이익형량과정에 있어서 응보에 과도한 비중을 두어서는 안 된다. 남아공 헌법은 인권보장에 기반을 둔 헌법적 국가를 그 기치로 삼고 있으며, 헌법을 통해 과거의 분열과 갈등이 만들어 낸 폭력, 미움, 공포, 그리고 보복의 역사를 넘어 새로운 사회를 열어나갈 것을 약속하였다. 비록 이러한 약속은 정치적 화해가 필요한 상황에 주로 적용되는 것이지만 사형의 위헌성을 다투는 이 사건에서도 그 연관성이 있다. 인간다움(Ubuntu, ※ 아프리카 전통의 도덕적 가치로 인간다움이라고 번역)이라는 가치와 합치하는 사회가 되기 위해서는 “단순히 보복을 하기 위해서 범죄자들을 살해하는 사회가 아니라 범죄를 예방하기 위한 사회”가 되어야 한다.

(4) 기본권의 본질적인 내용(The Essential Content of the Right)

헌법 제33조 제1항 (b)는 기본권에 대한 제한은 그 기본권의 본질적 내용을 부정해서는 안 된다고 규정하고 있다. 이 조문은 독일 헌법으로부터 계수되어 남아공 헌법에 규정된 것으로 보이며, 그 문언적 의미가 불명확한 부분이 있다. 이 조문에 대한 해석의 어려움은 과연 무엇이 기본권의 ‘본질적 내용’이며 이것을 어떻게 결정할 것인가에 있다. 기본권의 본질적인 내용을 결정하는데 있어서, 기본권을 제한당하는 개인의 입장에서 주관적으로 판단할 것인지 아니면 기본권의 본질과 헌법 질서의 관점에서 객관적으로 판단할 것인지 또는 다른 방법이 존재하는지 불분명하다. 독일 연방 헌법재판소는 이 문제에 대하여 비례성 심사(proportionality test)를 적용함으로써 이 문제에 대한 명확한 답을 회피해 왔으며, 현재까지도 기본권의 본질적 내용 침해 금지 조항의 명확한 의미에 대한 논란은 계속되고 있다.

잔인한, 비인간적인, 존엄성을 훼손하는 형벌에 처해지지 않을 권리의 본질적 내용은 인간의 생명과 존엄성에 대한 존중에 기반을 둔 것으로, 살인죄에 대한 사형선고는 사형수의 입장에서 주관적으로 판단할 때 명확하게 그 본질적 내용을 부정하는 것이나, 생명권과 인간의 존엄성을 보호하는 헌법 질서의 입장에서 객관적으로 판단할 때 반드시 그 본질적인 내용을 부정하는 것은 아니며, 주관적, 객관적 입장을 모두 적용할 경우, 사형의 구체적인 목적과 특정한 개인의 생명 박탈 사이에 이익형량을 할

필요가 있다. 그러나 이 사건에 있어 이 기본권의 본질적 내용에 대한 문제를 명확히 해야 할 필요는 없으며, 이 조항이 기본권 제한이라는 명목으로 기본권 자체를 형해화 시켜서는 안 된다는 것을 명확히 하고 있다는 점을 고려하는 것으로 충분하다.

라. 이익형량(The Balancing Process)

이익형량 과정에 있어서, 일반예방, 재범방지, 응보를 통해 구현되는 이익은 대체 형벌의 존재, 사형제를 잔인한 형벌로 만드는 여러 요소들, 즉 생명의 박탈, 인간 존엄성의 말살, 사형집행 과정까지의 자의성, 불평등성, 오류 가능성에서 오는 손해와 비교형량되어야 한다.

검찰은 인간의 생명권과 존엄성이 절대적인 개념이 아니라 다른 기본권처럼 제한될 수 있는 권리이며, 살인자는 본인의 생명권과 존엄성을 보호할 수 있는 권리를 포기했기 때문에 살인자의 생명권과 존엄성은 사형제에 의해서 제한될 수 있다고 주장한다. 검찰은 이에 대한 근거로 정당방위의 원리를 언급하면서, 법이 정당방위가 성립하는 상황에서 가해자의 생명을 빼앗는 것을 허용한다면, 국가가 일반예방 효과를 위해서 그리고 가해자가 무고한 사람의 생명을 빼앗는 것을 미연에 방지하기 위해서 사형을 집행할 수 있다고 주장한다. 그러나 이러한 주장에는 논리적 오류가 있다.

헌법은 흉악한 범죄를 저지른 사람들을 포함하여 모든 사람들에게 기본권을 부여하고 있다. 흉악한 범죄자들도 헌법 하에서 그들의 기본권을 포기한 것은 아니며, 그들 역시 자신의 생명권, 존엄성, 잔인한 형벌을 받지 않을 권리 등의 기본권을 주장할 수 있는 권리가 있다. 특정 형벌이 기본권과 합치하는지 여부는 법원이 관련 헌법 조항의 해석을 통해 판단할 문제이지 살인자는 기본권을 주장할 수 없다는 도덕적 판단에 의해 결정될 사안이 아니다.

두 명 이상의 사람들의 생명 중 선택을 해야 한다면 무고한 사람의 생명이 범죄자의 생명보다 우선해야 한다는 정당방위의 원리는 모든 법체계에서 일반적으로 허용되고 있으며, 이는 헌법 제33조에 합치한다. 그러나 정당방위 상황에서 타인의 생명을 빼앗는 것과 국가가 범죄자를 사형에 처하는 것 사이에는 중대한 차이가 있다. 정당방위는, 피해자의 생명이 위협 받을 때, 그 순간의 긴급성이 가해자의 생명을 빼앗을 필요성으로 발전하는 것으로, 전통적으로 피해자에게 가해자의 생명을 빼앗는 것이

외에 다른 피난수단이 없는 경우에만 허용된다. 국가에 의한 사형은 범죄가 발생한 후 상당한 시간이 지난 후에 집행되며, 사형이 집행되는 시점에서는 긴급성도 없고 다른 대체형벌을 고려할 수 있는 상황에서 이루어진다.

전쟁 또는 내란의 경우 사형을 집행할 수 있기 때문에 범죄자에 대해서도 사형을 집행할 수 있다는 주장에도 오류가 있다. 전쟁 또는 내란사건은 전시, 내란시 적용되는 특수한 법원리에 의해 판단된다. 모든 헌법에는 국가가 내란을 진정시키고, 외부로부터의 침략을 방어할 수 있다는 묵시적인 법원리가 존재한다. 이러한 국가적 목적을 위해 필요한 경우 전투 상황에서 사람의 생명을 빼앗을 수 있다는 것은 헌법 상 암묵적으로 허용되는 것으로 헌법 제4조 제1항(헌법의 최상위성)에 의하여 허용된다. 그러나 이러한 경우에도 제한은 존재한다. 즉, 적군이나 반란군이 더 이상 국가에 위협이 되지 않는 경우에만 그들을 사형에 처할 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니라는 것이다.

도주하는 범죄자를 검거하기 위해 경찰관의 총기 사용을 허용한 형사 소송법 제49조 제2항이 인간의 생명권과 존엄성이 제한될 수 있다는 것을 증명한다는 주장도 있다. 그러나 경찰관의 총기사용에도 제한이 있으며, 경찰관이 다른 수단으로 도주하는 범죄자를 체포할 수 있는 경우에만 총기를 사용할 수 있는 것은 아니다(※ 이 조문은 후에 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정됨). 살인죄에 대한 사형제의 위헌성 여부는 생명을 빼앗을 수 있는 특수한 상황을 현행 법률이 인정하고 있는가에 달려있는 것이 아니라 헌법 제33조에 비추어 사형이 정당화될 수 있는 형벌인가에 달려있다.

7. 결론(conclusion)

생명권과 인간의 존엄성은 인간의 기본권 중 가장 중요한 권리이며, 헌법 제3장에 규정된 기본권을 누리는 근원이 된다. 남아공 사회를 인권에 기반을 둔 사회로 만들기 위해서는 생명권과 인간의 존엄성을 존중해야 한다. 행형을 포함하여 모든 국가행위는 생명권과 인간의 존엄성을 존중하면서 이루어져야 하며, 살인범들을 객체화하여 불확실한 일반예방 효과를 기대하면서 그들을 본보기로 사형에 처하는 것은 생명권과 인간의 존엄성의 존중에 반하는 행위이다.

이익형량을 함에 있어 사형제에 대한 반대요소로서 사형집행으로 인한 인간의 생명과 존엄성의 박탈, 사형집행까지의 자의적 요소들과 오판 가능성, 종신형이라는 기본권 제한이 덜한 대체 형벌의 존재가 고려되어야 하는 한편, 사형제에 대한 찬성요소로서 사형이 종신형에 비해서 더 큰 일반예방 효과가 있고 재범 방지에 있어 다른 형벌보다 더 효과적이라는 주장, 오직 사형을 통해서만 충족될 수 있는 응보적 정의에 대한 사회적 요구를 고려하여야 한다.

헌법상 생명권과 인간의 존엄성은 응보의 요구에 비하여 훨씬 중하며, 사형이 종신형에 비해서 더 큰 일반예방 효과와 재범방지 효과가 있다는 것이 증명되지 않았으며, 이와 더불어 자의적 요소들과 오판 가능성을 고려했을 때, 살인죄에 있어서 사형선고를 허용해야 한다고 정당화할 명백하고 설득력 있는 이유가 없다. 따라서 헌법 제33조 제1항(기본권의 제한)의 요건을 충족시키지 못하여 형사소송법 제277조 (1)(a)는 헌법 제11조 제2항(잔인한 형벌금지)에 반하여 위헌임을 선언한다. 이 사건에서 형사소송법 제227조 (1)(a)가 헌법 제8조, 헌법 제9조, 헌법 제10조에 위배되는지에 대해서는 따로 판단할 필요가 없다.

8. 주문(Order)

1. 남아공 헌법 제98조 제5항에 따라 형사소송법 제277조 (1)의 (a), (b), (d), (f)와 사형제를 규정한 다른 모든 법률규정들은 헌법에 합치되지 않고 이에 따라 무효(invalid)임을 선언한다. 이 판결은 선고일로부터 효력을 발생한다.
2. 남아공 헌법 제98조 제7항에 따라 다음과 같이 명령(order)한다. 이 명령은 선고일로부터 효력을 가진다.
 - (a) 이 판결에 의해 무효로 선언된 조항들에 따라 이미 사형을 선고받은 사람들에게 대한 사형 집행을 금지한다.
 - (b) 이미 사형을 선고받은 사람들은 법률에 따라 다른 합법적 형태의 형벌로 대체될 때까지 계속적으로 구금된다.

(2) Mohamed v President of the RSA (2001)

Mohamed & another v President of the Republic of South Africa & others,²²⁴⁾ 사건에서는 사형제를 위헌으로 판결한 Makwanyane 결정이 외국인에게도 적용 가능한지가 문제 되었다. 탄자니아 국적의 모하메드(Mohamed)는 1998년 다르 에스 살람(Dar es Salaam)의 미국 대사관을 폭파시킨 혐의로 뉴욕의 연방법원에서 사형에 처해질 수 있는 범죄로 기소되어 재판 진행 중이었다. 그는 남아공 이민국(South African immigration authorities)에 의해 불법 이민자로 체포되어 조사 받은 후 미국 FBI에 인계되어 사형에 처해질 수도 있는 미국으로 넘겨졌다. 청구인인 모하메드는 사형에 처해질지도 모르는 상황에서 사형에 처해지지 않도록 하는 어떠한 보장도 없이 자신을 미국에 넘겨준 남아공 정부의 행위는 남아공 헌법상 자신에게 보장된 생명권,²²⁵⁾ 존엄권,²²⁶⁾ 잔혹하고 비인간적이며 굴욕적인 처벌에 처하지 않을 권리²²⁷⁾ 등에 위반되며 이러한 권리에 근거하여 사형을 위헌으로 선언한 S v Makwanyane에 따라 보호되어야 한다고 주장하였다. 그는 남아공 헌법 재판소가 남아공 정부에 명령하여 외교채널을 통해 미국정부에 사형이 구형되거나 선고되지 않고, 설사 형이 확정되더라도 집행되지 않을 것을 요구토록 하는 강제명령(mandatory relief)을 헌법적 구제로 신청하였다. 헌법재판소의 딜레마(dilemma)는 명확했다. 만약 헌법재판소

224) 2001 (3) SA 893 (CC); 2001 (7) BCLR 685.

225) 11. Life

Everyone has the right to life.

226) 10. Human dignity

Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected.'

227) 12. Freedom and security of the person

(1) Everyone has the right to freedom and security of the person, which includes the right -

...

(e) not to be treated or punished in a cruel, inhuman or degrading way.'

가 정부의 이러한 행위를 합헌이라고 결정하면, 지금까지 남아공 헌법재판 역사 상 가장 중요하고 강력한 결정으로 여겨지는 Makwanyane 결정을 스스로 심각하게 약화시키고 더 나아가 기관의 권위를 크게 훼손시킬 수 있었다. 다른 한편, 정부의 공권력 행사가 헌법에 위반된다고 결정한다면 어떠한 종류의 구제 명령을 내리는 지에 따라 행정부와 의 정면 충돌의 가능성이 있었다.

Mohamed 결정에서, 남아공 헌법재판소는 사형제도는 헌법 상 허용되지 않는다는 원칙을 지키고 자신들이 가지는 헌법적 사법심사권을 강조하는 한편 행정부와 의 충돌은 자연스럽게 피했다. 헌법재판소는 정부의 행위가 불법적이며 헌법에 위반된다고 판시하면서 자신들이 지니고 있는 헌법적 사법심사권한을 재차 강조하였다.

‘권리장전은 모든 정부기관을 구속하며 우리는 정부가 이 사건에서 권리장전을 위반하였다고 판단한다. 자신의 헌법상 권리가 침해 당해 피해를 보았다면 이것에 알맞은 구제조치를 보장해 주는 것이 우리 헌법재판소의 헌법적 의무이다’(71단락, 강조점 추가)

또한 헌법재판소는 자신들이 행정부로 하여금 특정 행위를 하도록 명령할 수 있는 권한이 있다고 실시한다.

‘모하메드에게 행한 위헌적인 정부의 공권력 행사의 구제 수단으로 요청된 강제명령(mandatory relief)에 대해 정부는 어떤 종류의 명령이건 강력히 반대하고 있다. 구체적으로 말하자면 정부는 사법부가 정부에 대하여 종류에 상관없이 어떠한 명령도 내릴 수 없으며 만약 그런 상황이 발생한다면 그것은 삼권분립원칙의 심각한 위반이라고 주장한다. 어떠한 상황에서도 헌법재판소가 정부에게 지시할 수 없다는 것이다.

우리는 거기에 동의하지 않는다. . . .

. . .

정부에 대한 명령을 정부와 사법부 사이의 삼권분립원칙 위반이라고 비난하는 것은 남아공의 근본적인 가치인 헌법의 최고 우위성과 법치주의원칙을 부정하는 것이다.’(69-71 단락, 강조점 추가)

그러나 이러한 원칙을 강조하면서도 헌법재판소는 정부의 위헌적인 공권력 행사에 의해 발생한 피해를 줄이기 위한 정부의 구체적인 행위를 명령하지 않는다. 더 나아가 비용에 있어서도 청구인이 본안에 승소하였음에도 불구하고 정부에 아무런 부담을 지우지 않았다.

‘청구인이 승소하는 경우 또는 청구인이 정부를 상대로 일반적으로 중요한 헌법적 문제를 제기하는 경우, 통상 그 청구인은 소송 비용을 정부로부터 보전 받게 된다. 하지만 이 사건은 비용에 대한 그러한 명령을 승인하는 것이 적합하지 않은 것으로 보인다.’(72 단락, 강조점 추가)

정부에 대하여 비용에 관한 명령을 인정하지 않은 주된 이유는 청구인이 미국 정부에 의해 소송비용을 지원 받았다는 것이다. 비록 남아공 헌법재판소는 ‘청구인에 대한 소송비용 보전명령은 정부로 하여금 미국정부에 소요된 소송비용을 갚도록 하는 것이다’라는 점을 인정하고 있지만 비용에 대한 어떠한 명령도 하지 않았다.

그 대신 남아공 헌법재판소는 단순히 위헌선언(declaratory remedy)을 하면서 재판소의 사무처장으로 하여금 이 사건 결정문을 모하메드의 사건이 진행 중인 미국법원에 전달하도록 명령하였다. 결과적으로 헌법재판소는 정부에 어떠한 행위도 명령하지 않았으며 심지어 소송비용도 요구하지 않았다. 헌법재판소는 정부와의 공개적인 충돌을 자

연스럽게 피하는 한편, 헌법의 최고 우위성과 헌법적 사법심사권에 대한 원칙을 다시 한번 강조할 수 있었다. 미국 Marbury 결정에서 미국 연방대법원은 헌법적 사법심사권을 원칙으로 세웠지만, 이 결정에 강력하게 반대했던 제퍼슨(Jefferson) 대통령은 대법원이 정부에 임명장 수여 등 어떠한 명령도 하지 않았기 때문에 이 결정에 반대할 수 있는 아무런 행동도 할 수 없었다. 시간이 흘러 권한이 축적되고 전 통이 되기 전까지는 이러한 신중한 접근이, 특히나 새로 출범한 재판소에 있어서는, 유용하며 중요하다.

(3) President of the Republic of South Africa and Another v Hugo (1997)

1994년 흑백차별정권의 암울한 과거를 뚫고 남아공 대통령에 취임한 만델라 대통령은 그 취임을 기념하여 대통령령(Presidential Act NO. 17)을 통해 일정한 조건을 갖춘 죄수들을 특별 사면하였다. 즉, 1994년 5월 10일 현재 감옥에 수감된 죄수들 중 12세 미만의 자녀를 둔 여성들(all mothers in prison on 10 May 1994, with minor children under the age of twelve years)에게 이들이 가정에서 자녀를 돌보는 주된 책임을 지고 있다는 이유 등을 들어 특별 사면하였다. 이러한 대통령의 사면 행위에 대하여 똑같이 감옥에 있으면서 12세 미만의 자녀를 둔 아버지의 지위를 갖고 있는 청구인(Hugo)이 이러한 대통령의 사면 행위가 자신의 평등권을 침해하였다며 위헌성을 문제 삼았고 남아공 헌법재판소는 이 사건을 심리하게 된다.²²⁸⁾ 이 사건에서 남아공 헌법재판소는 평등권 심사에 대한 기준(실질적 평등이나 형식적 평등이나, 여성의 고정화된 사회적 성역할 ‘stereotype’의 인정 여부)을 놓고 첨예한 의견 충돌이 있기는 하였지만 대통령의 사면권이 헌법적 사법심사의 대상이 된다는 점을 분명히 하였다.

228) President of the Republic of South Africa and Another v Hugo 1997(4) SA 1(CC); 1997(6) BCLR 708 (CC).

(4) 기 타

이 밖에 남아공 헌법재판소는 대마초의 종교적 사용을 허용하지 않는 것에 대한 입법부작위 사건(Prince v Law Society of the Cape of Good Hope, 2002), 매춘에 대한 직업의 자유 및 평등권 사건(S v Jordan, 2002), 생존권적 기본권을 적극적으로 해석한 판결(Grootboom, 2000; TAC 판결 2002), 동성 간의 혼인을 인정한 판결(Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others, 2005) 등, 많은 진보적이고 흥미로운 사건들로 세계 헌법학자들의 주목을 받고 있다.

제 5 장 결 론

남아공의 역사는 유럽에 의한 아프리카 식민지 시절, 인종차별정권 하의 흑백 대결, 민주화의 혼돈 등, 인류가 근대화를 겪으며 았았던 모든 부작용이 집대성 되어 있는 곳이다. 그 곳엔 인류의 절망이 있고 그 상처를 헤치고 돌아나는 새살 같은 희망이 있다. 분단과 분열, 대립을 상징하던 남아공은 이제 그들을 갈라놓았던 피부색, 언어, 종교 등의 차이를 다양성으로 존중하고, 이러한 차이가 여러 색깔로 모여 더욱 아름다워지는 무지개의 나라(rainbow country)로 다시 태어났다. 이러한 변화의 한가운데에 남아공 헌법과 헌법재판소가 있다. 그들의 새로운 여정이 인종적, 종교적, 문화적, 사회적으로 많은 차이와 차별을 안고 살아갈 수밖에 없는 우리 인류에게 좋은 길잡이가 되길 바란다.

제 6 부 요약 및 정리

본 연구를 통해 살펴본 칠레, 아르헨티나, 알제리, 남아프리카 공화국의 헌법체제의 주요특징은 다음과 같다.

1. 칠레는 19세기 초까지 스페인 식민지였으나 자주적인 정부를 수립하고 헌법적 틀을 갖추어나가기 시작하여 1812년 헌법을 제정한 이후 1980년 현행 헌법에 이르기까지 입헌주의 헌법을 만들어가려는 노력을 해왔다.

칠레는 연방제인 아르헨티나와는 달리 단일국가임을 표방하고 있으며, 국민주권원리, 자유민주주의, 사회국가원리, 지방분권 원리, 법치국가원리, 평화국가 원리 등을 헌법의 기본원리로 규정하고 있다.

한편 통치구조면에서 칠레는 국회는 상원과 하원으로 구성됨으로서 양원제를 표방하고 있으며, 집행권은 대통령에게 속하게 함으로써 대통령제를 취하고 있다.

그러나 이와 같은 헌법규범상의 태도에도 불구하고 칠레의 헌정체제가 권위주의적 체제가 아닌 민주주의적인 체제로 작동되고 있는지에 대해서는 본 보고서는 충분한 자료의 부족에 따라 그 평가를 유보하고자 한다. 그러나 오랜 피노체트의 독재를 청산하려는 칠레국민의 노력은 체제를 보다 민주화하려는 중요한 동인이 됨을 부정할 수는 없다할 것이다.

2. 아르헨티나의 헌법은 1853년 법학자 후안 바우티스타 알베르디의 초안에 따라 제정되었으며, 그 뒤 1866년, 1898년, 1957년, 1994년에 개정되었다.

아르헨티나 헌법의 기본이념은 서구의 입헌민주주의 국가의 헌법과 같이 자유민주주의, 법치주의, 권력분립등의 원리를 표방하고 있다.

헌법규범상 국가형태는 단일국가가 아닌 연방국가이며, 집행권은 수상이 존재하지 않고 대통령 혼자 담당하는 일원적 구조이며, 의회는 상원과 하원이 모두 존재하는 양원제를 채택하고 있다.

그러나 헌정현실상 아르헨티나는 절제된 정부가 아닌 권위주의적 대통령제에 따라 대통령으로의 권력집중, 국회의 정당의 무력화 등의 정치적 혼란을 겪고 있다.

요컨대, 아르헨티나 역시 후발민주주의 국가의 일반적 현상인 권력집중에 따른 권위주의체제라는 성격을 띠고 있으며, 입헌민주주의를 향한 노력을 계속 경주하고 있는 실정이다.

3. 알제리는 130년간의 식민지배의 경험을 뒤로하고 1962년 독립을 쟁취한 후 근대 국가의 기틀을 마련하기 위한 과정에서 이슬람 근본주의 세력과 사회주의 세력 그리고 베르베르족 원주민 세력들간의 갈등과 알력을 적절히 해소하고 국가적 차원에서 승화하여 단합된 에너지를 창출하는 데 실패하였다. 그 와중의 극심한 분란과 내란을 피할 수 없었던 알제리의 집권세력은 이에 대한 법제적 차원의 조치로서 몇 차례 개헌을 통해서 현재의 헌정체제를 구축하였다.

즉 알제리는 1963년의 민족해방전선의 사회주의 제헌, 1976년의 이슬람국교의 국민헌장 개헌, 1989년 다당제 및 자본주의에로의 대선회를 특징으로 하는 개헌, 1996년 내전의 상처를 극복한 국민대화합으로서의 개헌, 부테플리카 대통령의 3선 개헌을 위한 2008년 개헌을 통해 현재의 헌정체제를 확립하였다.

알제리 헌정체제의 규범적 특징은 무엇보다도 프랑스 제5공화국 헌정체제와의 유사점이다. 하지만 헌법규범상 이원적 집행권과 양원제를 기본구조로 하지만, 집행권의 한 축을 이루는 공화국 대통령에게 지나치게 권력이 집중되어 있는 반면 수상은 단지 공화국 대통령의 방탄용 수상에 불과하다는 점은 체제가 권위주의체제로 진행되도록 하는 데 일조할 것으로 판단된다.

그리고 프랑스 제5공화국 헌정체제가 의원내각제의 오랜 전통과 관습속에서 공화국 대통령 권력의 실세화를 이루었음에 반하여, 알제리

는 어떠한 의원내각제적 전통이 없다는 점은 헌법규범이 권력의 균형을 담보하는 권력의 기술로서 기능하는 것이 아니라 단지 명목적 나아가 가식적 헌법으로 존재하게 하였다는 점을 염두에 두어야 할 것이다.

따라서 알제리의 헌정체제 및 개별법체계는 입헌민주주의라는 숙제를 여전히 품고 있는 체제로 판단된다.

4. 남아프리카 공화국의 역사는 유럽에 의한 아프리카 식민지 시절, 인종차별정권 하의 흑백 대결, 민주화의 혼돈 등 인류가 근대화를 겪으며 앓았던 모든 부작용이 집대성 되어 있는 곳이다. 따라서 이런 점에 있어서 남아프리카 공화국의 역사는 온갖 어려움속에서 입헌민주주의를 정립하고자 하는 우리에게 많은 시사점을 준다.

인종분리정책(apartheid)을 통한 철저한 분리분열 정책은 우리 인간 본성에 대한 회의와 절망을 보여준다면, 이를 폭력의 방법이 아닌 대화와 타협을 통해 극적으로 극복한 모습은 인류에게 여전히 가지는 애정과 희망을 상징한다. 이러한 극적인 역사는 법률체계의 변화에도 그대로 나타났으며, 사회의 변화는 곧 법률체계의 변화로 이어지고 변화된 법률체계는 사회의 변화를 이끈다. 이런 점에서 현대 헌법 중 가장 진보적이고 완성적으로 만들어졌다는 1996년 남아프리카 공화국 헌법은 지금 남아프리카 공화국 사회의 변화를 이끌어 나가고 있다. 때로는 사회적 현실과 법적 이상 사이의 간극이 너무 크다는 우려도 있지만 남아프리카 공화국의 입헌민주주의 실험은 남아프리카 공화국 사회의 갈등을 극복하고 녹여내는 훌륭한 용광로로서 지금까지 성공적으로 진행되어 왔다.

이와 관련하여 본 연구를 통해 진행된 남아공의 사법제도 및 헌법과 헌법재판은 인종적, 지역적, 종교적으로 다양한 사회의 갈등을 어떻게 해결하였는지를 보여주는 소중한 사례가 될 것이다.

기
문

[부록 1]

법률 제19,640호

칠레 검찰조직법

(La Ley Organica Constitucional del Ministerio Publico)

존경하는 국회는 다음의 법을 승인하였다:

1편

검찰의 기능과, 그 작용을 정하는 원리들

- 1조) 검찰은 자주적이고 계급적인 조직이다. 그 기능은 범죄를 구성하는 행위, 피의자에게 형벌을 받게 하거나 무혐의를 증명하는 수사를 독점적인 방식으로 지휘하며, 이러한 경우에 법에 의하여 결정된 형태로 공적인 형벌 작용을 수행한다. 같은 방식으로, 범죄피해자와 증인들을 보호하기 위한 수단들을 채택한다. 재판기능을 수행할 수는 없다.
- 2조) 검찰은 법에 정하여진대로 소송절차에 관여하는 검사들의 작용에 의하여 절차를 수행한다.
직무를 행하는 사건들에 있어서 검사들은 수사를 지휘하고, 이 법에 정하여진 독립적이고, 자주적으로 책임을 가지고 국가형벌 작용을 수행한다.
- 3조) 검찰의 검사들은 그 기능의 수행에 있어서 오로지 법의 올바른 적용에 주의하면서 객관적인 기준을 적용한다. 이러한 기준에 입각하여, 피의자의 책임을 발생시키거나 가중시키는 행위와 정상들뿐만 아니라 면제하거나 감경하는 행위와 사정들에 대하여도 같은 주의로써 조사하여야 한다.
- 4조) 검찰은 수사 과정에서 경찰을 직접 지휘한다. 그럼에도 불구하고 피의자나 제3자에 대하여 헌법이 보장하는 권리의 행사를

빼앗거나 제한하거나 방해하는 작용들은 항상 사전에 법원의 승인을 요한다.

- 5조) 국가는 검찰의 부당하게 잘못되었거나 전횡적인 행위들에 대한 책임이 있다.

국가의 이 책임의 조사는 피해를 준 행위가 있었던 날로부터 기산하여 4년 안에 종료된다.

모든 경우에, 피해를 입힌 검사나 공무원에게 책임을 묻는 것과, 그들의 중대한 과실이나 고의에 의한 경우에 국가가 그들에게 책임을 묻는 권리와 충돌하지 않는다.

- 6조) 검찰의 모든 검사와 공무원은 공적인 인력과 재산의 효율적이고 알맞은 관리와 그 기능의 올바른 수행에 주의해야 한다.

검사는 기능의 반복이나 간섭을 피하면서 조화롭게 직무를 수행하고 통일적인 작용을 수행해야 한다.

검찰의 절차는 법이 정하는 방식이나 그 작용의 간소화와 신속을 시도하는 방식 이상으로 민첩하고 신속해야 한다.

- 7조) 당국과 수장들은 그들이 관리하는 영역과 상응하는 수준에서 각 단위의 기능과 그 단위 공무원들의 작용에 있어 상시적인 계급적 조정을 수행한다.

이 조정은 그 작용의 적법성만큼이나 설립된 목표와 목적의 달성에 있어서의 효율성과 신속함에도 미쳐야 한다.

- 8조) 검찰의 검사와 공무원은 그 직무에 있어 성실 원칙을 준수해야 한다.

공적인 기능은 이를 수행하도록 정해진 절차, 내용, 기초들을 허용하거나 인식을 돕기 위하여 투명하게 수행되어야 한다.

검찰은 모든 권리와 개인적인 존엄성을 가지고, 어떤 관심 있는 분야라도 검찰에 적절한 접근을 보장하도록 행정적인 조치들을 간구한다.

검찰의 행정 작용과, 직접적이고 본질적으로 지원하거나 보상해주는 기록들은 공적이다. 그러나 다음의 사유들에 있어서 요구되는 기록이나 정보의 양도를 거부할 수 있다: 법령이나 규정에서 정해진 비밀; 공개가 이 기관의 기능의 성취를 방해하거나 정체를 시키는 경우; 요청되는 기록에 포함된 정보에서 언급하고 있거나 영향을 미치는 제3자가 반대하는 경우; 요청되는 기록과 전력의 누설이나 양도가 영향을 제3자의 이해와 권리에 미치는 경우; 정보를 양도하기 위하여 소요되는 비용은 법에서 정한 예외를 경우를 제외하고는 이를 요구하는 자의 부담이다. 수사, 형법 작용과 피해자와 증인 보호와 관련된 작용의 공표, 출판, 정보는 형사소송법의 지시에 의한다.

9조) 국가 검사, 지방 검사와 검사는 직무를 맡게 된 30일 안에 그의 기능을 수행하는 도시의 공증사무소나 공증사무소가 없는 구에서는 시 등록소(Registro Civil)에 재산등록을 해야 한다.

선서의 원본은 제출된 같은 공증사무소나 선서인이 속한 검찰청의 관할에 있는 공증사무소에서 공증서 원본에 작성되게 된다. 선서인은 공증된 사본을 국가 검찰청과 그의 공적인 서류를 보관하는 각 지방 검찰청 인사과로 보낸다. 누구든지 자신의 비용으로 공증서의 사본을 얻을 수 있다.

선서인은 새로운 직위에 임명될 때마다 혹은 이 직무에 새롭게 임명이 되지 않는다면 선서한 지 4년이 된 다음 30일 안에 선서해야 한다.

선서의 누락은 이 법이 정한 방법과 규정에 따라 징계를 받는다.

10조) 해당하는 조건들을 갖춘 모든 사람들은 이 법에 의하여 검찰의 직무에 동등한 자격으로 응모할 권리를 갖는다.

11조) 검찰인은 시민이나 형벌의 책임 외에도 행정적인 책임을 갖는다.

2편

검찰의 조직과 권능

1장

검찰의 조직

12조) 검찰은 국가검사와 지방검사들로 구성된다. 지방검사들은 그의 직무를 지방 검찰청에 의하여 수행한다. 또한 국가 검사를 보조하는 기구로서 작용하는 간부회의(consejo general)가 존재한다

2장

국가 검사(Fiscal Nacionl)

13조) 국가 검사는 검찰의 수장이고 검찰의 작용에 대한 책임이 있다. 이 법에 의하여 개인적으로 혹은 기관의 고유한 기구들에 의하여 권능을 수행한다. 국가 검찰청은 산티아고에 본부를 가진다.

14조) 국가 검사로 지명되기 위하여 필요한 조건은,
a) 투표권을 가진 시민이고,
b) 적어도 변호사 자격을 가진 지 10년 이상이어야 하며,
c) 40살 이상이어야 하고,
d) 이 법에서 정하는 무자격이나 겸직불능이 아니어야 한다.

15조) 국가 검사를 임명하기 위하여, 직무 중인 국가 검사의 법적인 임기 만료를 90일 앞둔 상태에서 대법원이 적절하게 전파하여 공모를 소집해야 한다.

법적인 자격을 구비한 지원자들은 지원자 명부와 각자 제출한 전력을 알기 위하여 대법원 전원합의체에 의하여 특별히 소집된 공청회를 가져야 한다. 대법원은 이 공청회를 개최하기 위한 방식을 갖춘다.

이 목적을 위하여 특별히 유효하게 소집된 전원합의체에서 직무 중인 구성원의 절대 과반수에 의하여 동의를 받은 5명은 동일하고 유일한 투표에 의하여 구성되며, 전원합의체의 각 구성원은 3명에 대하여 투표할 권리를 가진다. 가장 많은 득표를 한 5명이 선출된다. 동점자가 있는 경우에는 추첨에 의하여 결정된다.

공모에서 지원자들이 없거나 법적인 조건을 갖춘 5인 명단을 구성하지 못한다면 대법원은 공모의 무효를 선포하고 5일 안에 새로운 공모 소집을 선포한다. 법적인 조건을 갖춘 지원자들이 단지 5명이라면 새로운 소집을 할 것인지 존재하는 지원자들로 5인 명단을 구성할 것인지는 전원합의체의 결정에 의한다.

대법원에 의하여 구성된 5인 명단은 지원자들이 제출한 전력과 함께 공모를 소집한 다음 날로부터 40일 안에 대통령에게 보내져야 한다. 대통령은 5인 명단의 구성원 중 한 명을 국가 검사로서 상원에 제안하기 위하여 10일 안에 처리한다.

제안을 접수한 다음 날로부터 10일 안에 유효하게 소집된 회기에서 상원은 적어도 직무 중인 구성원의 3분의 2 이상의 동의를 하거나 대통령의 제안을 거절한다. 거절된 경우에 대법원은 거절된 지원자를 대신하여 새로운 구성원을 포함시켜 5명 명단을 완성한다. 대법원은 새로운 공모의 소집의 경우에는 15일 안에 처리하고, 새로운 공모가 필요한 경우가 아니라면 10일 안에 처리해야 한다. 대통령과 상원은 각각의 경우에 앞서 본 각 기능의 수행을 위하여 5일이 기간을 갖는다. 이 절차는 대통령의 제안을 상원의 승인을 얻을 때까지 필요하면 여러 번 반복될 수 있다. 승인을 받으면 대통령은 법무부를 통하여 국가 검사의 임명에 대한 법령(el decreto supremo)을 공포한다.

16조) 국가 검사의 임기가 10년이며, 연속된 임기에는 지명될 수 없다.
국가 검사가 위 임기 내에 다양한 사유로 그 직무를 사퇴하는
경우 대법원은 사유가 발생한 지 3일 안에 공모를 소집한다.
이 조와 앞 조에서 말한 기간들은 연속된 기간들이다.

17조) 국가 검사의 책임

a) 사전에 감사회의의 의견을 들은 후 법과 헌법에서 정해진
목적의 수행을 위하여 검찰의 작용 기준을 결정한다.

국가 검사는 범죄의 수사 지휘, 형벌 작용의 실행, 피해자
및 증인의 보호 등 업무의 적합한 달성을 위하여 필요한 기
준이 되는 일반 지침을 반포한다. 18조의 예외를 제외하고
는 개별 사건에서 지시하거나 작용을 명령하거나 이루어진
작용을 생략할 수 없다.

b) 감사회의의 의견을 들은 후 인적 자원들, 보수, 투자, 각
자금의 소비, 발전과 관리의 계획, 재정 문제들에 적용할
기준들을 결정한다.

c) 사전에 감사회의에 알리고, 결정된 범죄를 수사하는 직무
를 가진 검사들을 지원하기 위하여 특별한 단위를 만든다.

d) 헌법에서 부여한 지휘, 징계, 철저한 감독에 따라 상응하
는 규정들을 반포한다.

이 권한의 수행에 있어서 검찰청과 검찰의 그 밖의 단위들
의 기능의 형태와 상응하는 징계권의 수행을 결정한다.

e) 헌법과 이 법에 따라 지방 검사를 임명하거나 면직을 요청
한다.

f) 수사의 방행, 형벌 작용의 수행이나 피해자와 증인의 보호
에 관하여 지방 검사들 간에 발생하는 장애를 해결한다.

이 권한의 수행에 있어서 그러한 작용을 실현하고 필요한
조정 수단을 간구하는 지방 검찰청을 결정한다.

- g) 지방 검찰청의 관리 기능을 조절한다.
 - h) 법에 따라 검찰에 할당된 자원들을 관리한다.
 - i) 행정부 어떤 기관의 공무원이라도 검찰의 고유한 작용에 참여시키기 위하여 직무 그룹에 참여하도록 요청한다. 이 그룹은 각 법령이나 결정에서 지시되는 기간동안 지속된다.
 - j) 이 법과 다른 조직법에서 국가 검사에게 부여한 그 밖의 권한을 행사한다.
- 18조) 국가 검사는, 연관된 사람들에 대하여 피의자나 피해자로서의 자격 부여가 언급된 업무들이 절대적으로 독립성과 자주성으로 성취된다는 것을 보장하기 위하여 필요한 경우 범죄를 구성한다고 평가되는 특정한 행위에 관하여 공식적이고 예외적으로 수사를 지휘하고 형벌작용을 수행하고 피해자나 증인을 보호를 떠맡는다.
- 19조) 국가 검사는, 범죄 행위의 중대성이나 수사의 복잡성으로 인하여 필요한 경우 특정한 지방 검사로 하여금 수사의 지휘, 형벌 작용의 수행과 피해자나 증인의 보호를 떠맡도록 공식적이고 예외적으로 명령할 수 있다.
- 같은 목적에서, 여러 지방에서 수행할 필요성이 요구되는 경우에 이루어진 행위의 관할과는 다른 지방의 지방 검사에게 전항에서 언급한 직무를 떠맡도록 명령할 수 있다.
- 20조) 국가 검찰청은 다음의 행정 단위를 갖는다.
- a) 연구, 평가, 관리 및 업무 발전국
 - b) 내무국
 - c) 인적자원국
 - d) 관리 및 재정국
 - e) 정보국

f) 피해자와 증인 보호국, 이는 형사소송법이 검찰에 부여한 임무를 수행하기 위한 목적을 갖는다.

국가 검찰청의 행정 수장은 국가 검사가 발한 일반 지침 하에 국가 검찰청의 관리 단위들을 조직하고 감독한다.

국가 검찰청의 행정 수장과 각 행정 단위들의 대표는 국가 검사의 절대적인 신임 하에 있는 공무원들이다.

21조) 국가 검사는 해마다 4월에 공청회에서 검찰의 활동에 대한 결산을 내놓는다. 결산서에서는 반영하는 기본적인 통계들을 포함하여 기간 동안에 이루어진 활동들에서 얻어진 결과들, 부여된 자원들의 사용, 나타난 어려움들이 언급되고, 보다 효과적인 범죄의 수사과 피해자와 증인의 보호에 목적을 둔 법 개정들이 제시된다. 동시에, 다음 기간 동안에 적용된 검찰의 활동의 평가 기준을 알린다.

22조) 국가 검사가 사전에 검사회의의 공청회를 통하여 지명한 각 국장은 17조의 c)에서 언급한 전문화된 단위들을 각 지휘된다. 이 단위들은 유효하게 발한 지침들에 의거하여 국가 검사에 종속하고, 범죄 수사의 지휘의 책무를 갖는 검사들을 협조하고 돕는 기능을 갖는다.

적어도, 불법적인 마약 거래를 처벌하는 법 제19,366호에서 유형화한 범죄 수사 지휘를 지원하기 위하여 전문화된 단위를 만든다.

23조) 국가 검사는 의결을 통하여 결정되는 지방검사에 의하여 대위될 수 있으며, 편리한 대위의 순서를 정할 수 있다. 임명이 없는 경우 선임 지방 검사가 대신 임무를 수행한다.

국가 검사가 그의 직무를 수행할 수 없는 여러 경우에 오직 법에 의해서만 대위될 수 있다.

3장

검사회의회(Consejo General, 간부회의)

- 24조) 검사회의회는 이를 주재하는 국가 검사와 지방 검사들로 구성된다.
- 25조) 검사회의회는 다음을 행한다.
- a) 국가 검사가 제17조 a)에 따라 요구하는 경우에 검찰의 작용의 기준에 대한 의견을 제시한다.
이를 위하여 국가 검사는 검사회의회가 직업적인 경험과 전문성으로 인하여 필요하다고 정한 사람들과 기관들을 회의에 출석시킬 수 있다.
 - b) 구성원들을 형성하는 검찰 기능에 대한 의견들을 듣는다.
 - c) 국가 검사가 요청하는 다른 문제들에 대하여 국가 검사에게 조언한다.
 - d) 이 법이나 다른 조직법에서 부여한 다른 기능들을 수행한다.
- 26조) 검사회의회는 원칙적으로 적어도 일년에 4회 개최되고, 특별히 국가 검사의 요구에 의하여 개최된다.

4장

지방 검사(De las Fiscales Regionales)

- 27조) 해당 지방 검찰청의 직무에 상응하는 지방이나 지리학적인 영역에서 검찰의 기능과 권한의 수행은 지방 검사나 지방 검사의 책임 하에 있는 검사들에 의한다.
- 28조) 전국의 각 지방에 각 하나의 지방 검찰청이 존재하고 예외적으로 산티아고 메트로폴리타나에는 4개의 지방 검찰청이 존재한다.
지방 검찰청은 각 지방 수도에 그 본부를 갖는다. 메트로폴리타나 지방에는 국가 검사가 본부와 관할의 분배를 결정한다.

(*)29조) 지방 검사는 각 지방의 항소법원이 3명의 명단을 제안하여 국가 검사가 지명한다. 그 지방에 항소법원이 한 개 이상 있다면 보다 먼저 설립된 항소법원의 법원장에 의하여 특별히 그의 본부에 유효하게 소집된 전원합의체에서 3인 명단을 구성한다.

3인 명단을 구성하기 위하여 항소 법원은 직무 중인 지방 검사의 법적인 임기 만료 90일 전까지 적어도 전국 일간지에 광고하여 적절한 배포로 앞서의 공모를 알린다.

법적인 자격을 구비한 지원자들은 지원자 명부와 각자 제출한 전력을 알기 위하여 항소법원 전원합의체에 의하여 특별히 소집된 공청회를 가져야 한다. 항소법원은 이 공청회를 개최하기 위한 방식을 갖춘다.

특별히 유효하게 소집된 전원합의체에서 직무 중인 구성원의 절대 과반수에 의하여 동의를 받은 3인 명단은 동일하고 유일한 투표에 의하여 구성되며, 전원합의체의 각 구성원은 2명에 대하여 투표할 권리를 가진다. 가장 많은 득표를 한 3명이 선출된다. 동점자가 있는 경우에는 추첨에 의하여 결정된다.

공모에서 지원자들이 없거나 법적인 조건을 갖춘 3명을 구성하지 못한다면 항소법원은 공모의 무효를 선포하고 5일 안에 새로운 공모를 선포한다. 법적인 조건을 갖춘 지원자들이 단지 3명이라면 새로이 소집할 것인지 존재하는 지원자들로 3인 명단을 구성할 것인지는 전원합의체의 결정에 의한다.

항소법원에 의하여 구성된 3인 명단은 지원자들이 제출한 전력과 함께 공모를 소집한 다음 날로부터 30일 안에 국가 검사에게 보내져야 한다. 국가 검사는 명단을 받은 10일 이내에 이들 중의 한 사람을 지방 검사로 지명한다.

산티아고 메트로폴리타나 지방의 경우, 둘이나 그 이상의 지방 검사를 갖추어야 한다면 단지 공모가 실시되어야 한다. 산티아고와 산 미구엘 항소법원들의 합동 전원합의체는, 단 한 번에 국가 검사에 의해 첫 군이 결정됐을 때 다음 군을 만들 수 있도록 2군의 3인 명단을 작성한다. 제안들은 검찰청의 관할을 결정하는 순서에 따른다. 나머지에 대하여는 앞에서 언급한 규정들을 적용한다.

(*) 법 제19,762호

30조) 지방검사는 10년간 임무를 수행하고 계속되는 기간에 지명될 수 없으며, 검찰의 다른 업무에 지명되는 것을 방해하지 않는다.

지방 검사는 75세가 될 때 직무를 중지한다.

지방 검사가 법적인 기한 내의 여러 사유로 직무를 중단하는 경우 항소법원은 그러한 사유가 발생한 3일 이내에 앞서 공모를 소집한다.

이 조와 앞 조에서 말한 기간들은 연속된 기간들이다.

31조) 지방 검사에 임명되기 위한 조건들로는,

- a) 선거권을 가진 시민일 것
- b) 변호사 자격을 갖춘 지 5년 이상일 것
- c) 30세 이상일 것
- d) 이 법에서 정하는 무자격이나 겸직불능의 상태가 아닐 것

32조) 지방 검사의 책무

- a) 국가 검사의 일반 지휘에 따라 지방 검찰청의 조직과 기능 및 관여해야 하는 사건들에 있어서 검사들의 적절한 임무를 위하여 필요한 규정이나 지침들을 반포한다.
- b) 형사소송법이 정한 경우들에 있어서, 검찰청에서 직무를 수행하는 검사의 행위에 관하여 절차에 참여한 자들이 표명한 이의들을 인지하고 해결한다.

- c) 지방 검찰청과 지방 검찰청에 의존하는 지역 검찰청의 행정적인 기능을 감독하고 관리한다.
- d) 직무 중인 개인의 능률성과 예산의 적합한 관리를 살핀다.
- e) 지방 검찰청과 지방 검찰청에 의존하는 지역 검찰청의 예산의 필요성에 대하여 국가 검사와 대화한다.
- f) 지역 검찰청들의 위치와, 각 검찰청에서 검사 및 공무원들의 배치를 국가 검사에게 제안한다.
- g) 피해자와 그 밖의 참여자들에 대한 관심도 함께 지방 검찰청과 지역 검찰청에 신속한 접근을 쉽게 하거나 보장하는 수단들을 고안한다.
- h) 이 법이나 다른 조직법이 부여한 그 밖의 권한들을 수행한다.

33조) 절차에 참여한 자들은 형사소송법에 따라 검사에 반대하여 지방 검사에게 서면으로 이의를 제출할 수 있고, 지방 검사는 직무 중인 5일 내에 서면으로 해결해야 한다.

34조) 각 지방 검찰청은 다음의 행정 조직을 갖는다.

- a) 평가, 관리와 업무의 발전 단위
- b) 인적자원 단위
- c) 행정 및 재정 단위
- d) 정보 단위
- e) 피해자와 증인 보호 단위, 이는 형사소송법이 검찰에 부여한 임무를 수행하기 위한 목적을 갖는다.

지방 검찰청의 행정 수장은 지방 검사가 발한 일반 지침에 따라 관리 단위들을 조직하고 감독한다.

지방 검찰청의 행정 수장과 각 행정 단위들의 대표는 지방 검사의 절대적인 신임 하에 있는 공무원들이다.

35조) 지방 검사는 국가 검사가 하달한 일반 지침에 따라 임무를 수행해야 한다.

만일 지침들이 수사지휘 권한의 수행이나 공적인 형벌 작용의 수행을 지시한다면 지방 검사는 수립된 사유들로 이를 반대할 수 있다.

반대한 지침이 지연시킬 수 없는 절차적 행위들을 지시한다면, 검사는 이의가 해결되지 않는 동안 그 지침에 따라 수행해야 한다.

국가 검사가 반대를 수용하면 검찰 전체에 효력을 갖도록 지침을 수정해야 한다.

반대의 경우, 국가 검사는 지방검사가 더 이상의 절차 없이 해결된 것을 수행하게 하면서 전면적인 책임을 진다.

36조) 지방 검사는 해마다 1월에 공청회에서, 그 지방에서 검찰의 활동에 대한 결산을 내놓는다.

결산서에서는 반영하는 기본적인 통계들, 부여된 자원들의 사용, 제출된 여러 어려움들을 포함하여 그 기간 동안에 이루어진 활동들에서 얻어진 결과들이 언급된다.

그 지방에 한 곳 이상의 검찰청이 존재하는 경우에는, 연 결산서는 각 검사에 의하여 같은 공청회에서 제출된다.

37조) 지방 검사는 의결에 의하여 결정된 검사에 의하여 대위되며, 편리한 대위의 순서를 정할 수 있다. 지명이 없는 경우, 그 지방의 선임 검사나 한 개 이상의 검찰청이 존재할 때는 직무 중에 있는 지방 관할에서 선임 검사가 대위한다.

지방 검사가 그 직무를 수행하기 어려운 사정이 있을 때, 오로지 법에 의하여만 대위할 수 있다.

5장

지역 검찰청과 검사(보)

(De Las Fiscalias Locales y Los Fiscales Adjuntos)

(*38조) 지역 검찰청은 범죄수사, 공적인 형벌 집행 작용, 피해자와 증인의 보호 임무를 수행하기 위한 지방 검찰청의 작용 단위이다.

지역 검찰청은 그 검찰청이 관할에 속해 있는 지방 검사의 제안에 따라 국가 검사가 개별적으로 결정하는 자원들과 함께 검사, 전문가, 조력자들을 갖는다.

각 지역 검찰청은 지방 검사의 제안에 따라 국가 검사에 의하여 지명되는 한 명이나 그 이상의 검사들로 구성된다. 지역 검찰청이 둘이나 그 이상의 검사를 갖는다면 지방 검사는 검사들 중에 한 명을 검사 대표로 임명하여 지방검사의 신임이 있는 동안 대표직을 수행한다.

39조) 각 지방 검찰청의 관할에서 지역 검찰청의 위치는 각 지방 검사의 제안에 따라 국가 검사가 결정한다. 지역 검찰청의 지역적 분포나 조직은 특별히 업무 부담, 관할 범위, 통신의 용이성, 자원의 능률적 활용의 기준을 고려한다.

(*40조) 지역 검찰청에 한 명 이상의 검사가 있을 때 각 검사 간 업무의 배당은 국가 검사가 준 지침에 따라 검사 대표가 한다. 모든 경우에 사건의 배당은 항상 업무 부담, 전문화, 경험과 같은 객관적인 기준에 의하여야 한다.

단 한 명의 검사가 있는 지역 검찰청에서는 지방 검사가 정하여진 규정에 따라 어떠한 사정에 의하여든 직무를 수행할 수 없을 때 대위자로서 작용할 수 있는 검사의 보조자를 결정한다.

지역 검찰청에의 소속에 피해를 주지 않고 법이 부여한 업무들의 수행에 있어서 국가 검사가 수립한 일반 규정들에 따라 전국적 모든 관할에서 작용과 업무를 실현할 수 있다.

(*)법 제19,806호

41조) 검사들은, 각 지방 검사가 사전 공모를 통하여 구성한 3인 명단을 추천하여 국가 검사가 임명한다. 공모는 국가 검사가 유효하게 발한 일반 규정들과 기준에 의하여 시행되고, 서면, 구두시험과, 지원자들의 학력과 근무 업적의 평가를 포함한다.

각 지방 검사가 관보와, 각 다른 날에 적어도 전국 신문 중 하나에 두 번, 지방 신문 중 하나에 두 번 공표해야 하는 통고를 통해 소집되는 공모에 위 기준이 포함되어야 한다.

42조) 검사(보)로 지명되기 위한 조건들

- a) 투표권을 가진 시민일 것
- b) 변호사 자격을 가질 것
- c) 직무를 위하여 경험과 적합한 전문화된 훈련을 갖출 것
- d) 이 법에 규정된 무능력이나 겸직불능인 상태가 아닐 것

43조) 검사가 직무를 중지하는 사유

- a) 정년 75세
- b) 사직
- c) 사망
- d) 규정에 정하진 바대로 직무를 수행할 없는 건강상태나 회복할 수 없는 질병
- e) 규정에 따라 공직 수행의 결함이 있는 평가
- f) 무능력이나 겸직불능

44조) 각 검찰청 안에서 검사는 배당받은 사건들에 대하여 검찰의 기능을 직접적으로 수행한다. 앞서 말한 목표를 가지고 그 권한의 범위 내에서 법과 국가 검사와 지방 검사가 주는 일반

지침들에 따라 범죄를 구성하는 행위의 수사를 지휘하고, 법이 부여한 그 밖의 권한을 수행한다.

검사는 균등하게 그 지침들이 명백하게 임의적이거나 법이나 직업적 윤리에 반하는 것이 아니라면 배당된 사건에 대하여 발하여진 특별한 지침에 복종할 의무를 진다. 이 상황이 발생한다면 그 지침을 알릴 수 있다.

특별한 지침을 접수한 때로부터 24시간 내에 지방 검사에게 서면으로 반대를 제출할 수 있다. 지방 검사 역시 서면으로 결정해야 한다. 반대를 수용하면 검사는 일반 규정에 따라 임무를 계속 수행한다. 반대의 경우는 검사는 그 지침에 따라야 한다. 지방 검사가 검사에 의하여 표명된 반대를 거절하고 본래의 지침에 따를 것을 명령할 때, 지방 검사는 전반적인 책임을 진다.

연기할 수 없는 절차 작용에 관한 지침들에 대하여는 검사는 앞장에서 예정된 바에 따라 형성할 있는 반대제기에 피해를 주지 않고 의무를 수행해야 한다.

3편

검찰 검사의 책임

(Responsabilidades de Los Fiscales del Ministerio Publico)

- 45조) 검찰의 검사는 법에 따라 그 기능의 수행 중에 행한 행위에 대하여 시민의, 징계의, 형벌의 책임을 진다.
- 46조) 범죄에 대한 책임이 있는 것으로 검찰의 검사에 대한 고발이 제기되거나 혹은 범죄에 가담자로 지적하는 정보가 나타나는 경우 형벌 책임을 추구하기 위한 절차의 작용에 대한 지휘가 따른다.

- a) 국가 검사에 대하여는, 선임 지방 검사에 의하여 특별히 소집되고 주재되는 간부회의 회의에서 추천에 의하여 지명된 지방 검사가 담당
- b) 지방 검사에 대하여는, 사전에 간부회의에서 들은 국가 검사가 지명한 지방 검사가 담당
- c) 검사에 대하여는, 국가 검사가 지명한 지방 검사가 담당 직무 중 검사가 저지른 범죄에 대하여 조사의 책임이 있는 검사는 형사소송법의 규정에 따라 근거가 있다면 각 소송을 이끈다.

47조) 9조에서 언급한 재산신고의 기간 내에 재산신고를 하지 아니하거나 의무를 불이행한 경우 지방 검사나 검사들은 국가 검사나 각 지방검사에 의하여 행정적으로 벌금, 세금이 부과된다.

앞항에서 지적한 내용과는 별도로, 위반자는 벌금 결정을 통지받은 날로부터 기산하여 10일 안에 누락된 신고를 하여야 한다. 누락된 신고를 하면 벌금이 반으로 낮아진다. 검사가 누락을 반복한다면 면직의 징계조치가 이어진다.

검사의 재산신고에 있어서 법에 의하여 요구되는 관련 정보의 용납할 수 없는 누락이나 부정확한 정보가 포함되면 면직의 징계조치가 따른다.

재산신고는 공적이고 인증 받은 기록으로 간주된다.

단위의 대표는 그 기능에 따라 신고의 누락을 알려야 하고 이 의무를 적절히 수행하지 않는다면 관리 책임을 진다.

48조) 직무 중 이루어진 행위에 대한 검사의 징계 책임은 각각의 경우에 다음 조에서 규정하는 절차에 따라 각 상위의 권능에 의하여 실행된다.

49조) 검사가 저지른 의무와 금지의 위반은 공적으로나 피해자의 요구에 따라 다음의 수단에 의하여 징계된다.

[부록 1]

- a) 구두 경고
- b) 서면 경고
- c) 한 달의 기간 동안 월 보수의 절반까지 해당하는 벌금
- d) 보수의 반을 받으면서 두 달 동안 직무의 정지
- e) 면직

50조) 앞 조의 a)에서 d)까지 언급된 징계 수단은, 범한 과실의 중대성, 행위의 우연한 반복, 그 위반이 받아야 하는 정도의 참작 및 가중 사정을 고려하여 적용한다.

검사의 경우 면직은 다음의 사정이 발생할 경우에 이루어진다.

- 1) 직무 수행에 있어서의 무능력, 그릇된 행실이나 태만
- 2) 성실성의 결여, 모욕이나 중대한 부도덕적인 행동
- 3) 근무시간에 정당한 사유 없이 결근하거나 사전에 예고 없이 결근하여 부과된 임무에 중대한 지연을 초래하거나 피해를 입히는 경우
- 4) 책무, 의무, 금지의 중대한 불이행

51조) 검사가 징계를 받는 민감한 행위에 연루되었을 때 지방 검사는 검찰의 검사 중의 한 명을 조사자로 지명한다. 행위가 중대한 경우에는 예방의 수단으로써 같은 결정에서 혐의자의 직무를 중지시킬 수 있다.

절차가 고발에 의하여 시작되었다면 고발자를 출석케 하고, 검찰에서 직무 중이라면 소환하며, 가져온 기록들은 조사에 포함된다.

절차는 기본적으로 구두로 이루어지며, 진술한 기록에 서명한 일반 기록을 작성하고, 해당하는 증거나 기록을 추가하며, 5일을 초과하여 조사할 수 없다. 조사를 종결하자마자 혹은 지정된 기간이 끝나는 모든 경우에는 근거가 있다면 혐의자에게 이를 통지받은 날로부터 이를 내에 대답하도록 하면서 책무를

표명한다. 혐의자가 증거를 제출하고자 하면 조사자는 이를 위하여 3일을 초과하지 않는 범위 내에서 기한을 지정한다.

기간이 만료하거나 증거 수집을 위한 기간이 끝나면 조사자는 2일 안에 행위의 관계, 기초, 도달한 결론을 담은 정보를 보내고, 지방 검사에게 앞서 판단한 제안을 표명한다. 그 정보에 따라 지방 검사는 해당하는 결정을 다음 이틀 안에 혐의자에게 알린다.

혐의자는(*el inculpado*) 국가 검사 앞에 결정을 항소할 수 있다. 항소를 결정하는 기간은 국가 검찰청에서 관련 기록들을 접수한 날로부터 2일이다.

이 조에서 언급된 기간들은 직무 중인 날들이다.

52조) 책무를 위반한 혐의자가 지방 검사인 경우 국가 검사는 51조 5절 규정은 예외로 하고 51조에서 수립된 절차를 따른다.

53조) 국가 검사와 지방 검사는 단지 직무 수행에 있어서 나타난 무능력, 그릇된 처신, 태만의 사유로 대통령, 하원, 10명의 하원의원의 요구에 의하여 대법원에 의하여만 면직될 수 있다. 면직의 요청은 소환된 동기를 형성하는 행위를 명백하고 정확하게 지적하고, 필요하다면 증거를 동반하거나 제출한다. 면직의 요청이 이러한 조건들을 성취하지 않는 경우 이 기능을 위하여 소집된 전원합의체는 더 이상의 절차 없이 인정되지 않음을 선언한다.

신청 절차가 인정되면 대법원장은 혐의 있는 검사에게 이를 보낸다. 각 공문서는 보다 신속한 방법으로 기록들과 함께 보내지며, 그는 공문서를 접수한 날로부터 직무 중인 8일 이내에 직무에서 제외된다.

직무에서 제외되거나 앞항의 기간이 경과한 후에 대법원장은 제출되는 증거를 접수할 공청회를 소집하고, 이를 제출받을

집행자를 임명한다. 직무에서 배제되지 않고 절차가 실행되거나 기간이 종료된 경우에는 관련된 소송서류를 특별히 소집된 항소법원의 전원합의체에 가져오도록 명령할 수 있다. 대법원이 오직 사안의 검토가 끝날 때 가장 좋은 해결을 위한 수단들을 취할 수 있다. 면직에 동의하기 위하여는 직무 중인 구성원의 7분의 4의 찬성이 있어야 한다.

당사자의 어느 쪽이든 사안의 검토 전까지 대법원에 출석할 수 있다.

또한 국가 검사는 지방 검사들의 면직을 요청할 수 있다.

4편

검사의 자격상실(De La Inhabilitacion de Los Fiscales)

54조) 검찰(el ministerio publico)의 검사는 다음 조에서 정하는 자격상실의 사유들 중 어떤 형태에 해당하는 경우, 특정 범죄에 대한 수사를 지휘하거나 공적인 형벌 작용을 수행할 수 없다.

55조) 자격상실의 사유

1. 검사가 자신이 수사 중인 사건에서 당사자이거나 이해관계를 가지는 경우
2. 검사가 당사자 일방이나 그 법정대리인이나 그 변호사의 배우자나 직계의 혈족, 인척 관계인 친족이거나 방계 2촌내의 혈족, 인척인 경우
3. 검사가 그의 직무를 수행해야 하는 예심의 판사나 합의재판의 판사들의 배우자이거나 직계의 혈족, 인척관계인 친족이거나 방계 2촌내의 혈족, 인척인 경우
4. 검사가 당사자 일방의 후견인, 재산관리인, 상속의 유언집행인이거나 수사를 담당하는 사건에서 일방의 재산관리인이나 법정대리인인 경우

5. 검사가, 그 배우자나 조상, 후손이나 방계 2촌내의 친족의 누군가가 판사로써 판결해야 하는 소송 계속 중인 사건을 갖거나 검사나 당사자 일방으로 지휘해야 하는 수사를 갖는 경우
6. 검사, 배우자나 조상, 후손 중 누군가가 당사자 일방이 작성한 유언장에 지명된 상속인, 유산수취인이거나 이었던 경우
7. 당사자의 일방이 검사의 유언에 지명된 상속인이나 유산수취인인 경우
8. 검사, 배우자나 조상, 후손이나 방계 2촌내의 친족의 누군가가 당사자 일방과 민사소송이나 형사소송이 계속 중인 경우. 그 소송은 검사가 그 수사를 담당한다는 사실이 공표되기 전에 진행된 것일 것.
9. 검사, 배우자나 조상, 후손이나 방계 2촌내의 친족의 누군가가 당사자 일방의 무한책임사원이거나 유한책임사원인 경우
10. 검사가 자신이 조사 중인 사건에 당사자인 주식회사의 주주의 자격을 가진 경우
11. 검사가 당사자 일방과 친밀한 친교 행동으로 밝혀지는 친목 관계를 갖거나, 검사의 배우자, 조상이나 후손, 방계 2촌내 친족이 위와 같은 관계를 갖는 경우
12. 검사가 규정대로의 객관성을 갖지 않고 당사자 일방에 대하여 적의, 증오, 원한을 갖는 경우
13. 검사, 배우자나 조상, 후손이나 방계 2촌내 친족의 누군가가 당사자 일방으로부터 사례해야 할 것으로 생각되는 중요한 이익을 받은 경우
14. 검사, 배우자나 조상, 후손이나 방계 2촌내 친족의 누군가가 수사가 시작된 후에 그 가치나 중요성이 무엇이든지간에 당사자 일방으로부터 선물을 받은 경우
15. 당사자 일방이 검사와 고용관계를 가지는 경우

16. 검사, 그 배우자나 조상, 후손이나 방계 2촌내 친족의 누군가가 당사자 일방이나 그 변호사의 채권자나 채무자인 경우 그립에도 불구하고, 당사자 일방이, 사회안전감독국, 연금감독국, 건강보험감독국, 금융재정감독국, 주식보험감독국, 주거와 도시화서비스 감독국에 의하여 감독되는 기관들인 경우는, 이 기관들이 실제로 검사나 위에서 가리킨 자를 상대로 법률 행위를 하는 경우를 제외하고는 16호의 사유가 적용되지 않는다.

56조) 검사는 자격상실의 사유를 인지하게 된 때로부터 48시간 이내에 59조에 해당하는 상부에 서면으로 알려야 한다. 이러한 행위에 대하여는 공부에 기록으로 남는다.

이에 영향을 미치지 아니하고 수사에 피해주지 않기 위하여 필요한 급한 업무는 계속 수행한다.

57조) 당사자 일방이 절차에서 자격상실을 요청한다면 검사는 청원이 결정될 때까지 각 사건에서 업무를 계속한다.

청원이 국가 검사에게 영향을 미칠 때는 59조 앞항에 시사한 추첨을 진행하기 위하여 그를 대위하는 검사 앞에 제출된다.

58조) 자격상실 사유의 발생에 관한 정식의 정보나 요청이 있을 때는 각 제안이 접수된 때로부터 3일 이내에 결정되어야 한다.

59조) 검사에게 영향을 미친 자격상실은 각 지방 검사에 의하여 결정된다. 지방 검사에게 영향을 미치는 자격상실은 국가 검사에 의하여 결정되고, 국가 검사에 영향을 미치는 자격상실은 규정에 따라 추첨에 의하여 지정된 3명의 지방 검사에 의하여 결정된다.

사유 발생이 거부된다면 검사는 그 사건을 계속 수사한다. 제기된 자격상실의 사유가 인정된다면 접수된 사건을 시작하거나 절차를 계속 수행할 수 있도록 그 사건을 다른 검사에게 재배당해야 한다.

제기된 자격상실의 사유의 인용이나 거절의 결정에 대하여는 이의제기가 불가능하다.

5편

무능력, 겸직금지 및 금지사항

(Incapacidades, Incompatibilidades y Prohibiciones)

- 60조) 어떤 무능력을 가졌거나 직무 수행에 있어 자격이 상실되는 겸직금지인 상태에 있는 자는 검사가 될 수 없다.
- 61조) 국가 검사와 지방 검사는 대통령의 배우자이거나, 대통령과 직계 혈족, 인척이나 방계 4촌내의 혈족, 인척이거나 입양에 의한 친족관계여서는 아니 된다.
- 또한 앞에서 언급된 관계가 있는 배우자들과 사람들이 국가 검찰청에 검사로서, 지방 검찰청의 검사로서 같은 검찰청 안의 어떤 직위를 담당해서도 아니 된다.
- 62조) 검찰의 검사의 기능은 독점적이고 모든 다른 직무와 겸직불능이며, 구각 기금이나 사적 기금으로 보수가 주어지는 직무이다. 예외적으로 일주일에 최장 6시간까지 교육직무를 수행할 수 있다. 그 경우 겸직할 수 있는 임무의 수행으로 인하여 일하지 못했던 시간을 보충하기 위하여 그 일과를 연장해야 한다.
- 63조) 검찰에서 직무를 수행하는 검사들은 다음의 금지사항들에 영향을 받는다.
- a) 자신, 배우자, 직계혈족인 친족이나 입양에 의하여 그와 관련된 자들의 이해관계에 직접적으로 연관된 소송행위를 다루는 경우를 제외하고 변호사의 업무를 수행하는 것
 - b) 개인적인 이해관계, 배우자, 자식, 양자, 3촌 이내혈족, 2촌내 인척이 찾는 이해관계가 있는 사건에서 그의 직무와 관련하여 관여하는 것

[부록 1]

- c) 그 기능의 수행에서 알게 된 행위에 관하여 사전에 상부에 알리지 아니하고 개인적인 이해관계인, 증인, 전문가로서 출석하거나 국가나 그 조직이 이해관계를 갖는 절차에서 진술하는 것
 - d) 사전에 법원의 허가 없이 피의자나 제3자에게 헌법이 보장하는 권리의 행사를 빼앗거나 이를 제한하거나 방해하는 행위를 수행하는 것. 불필요한 절차나 그의 인식이나 결정에 위임된 사건의 지연을 따르게 하는 것, 현행법규에 규정되지 않은 기록이나 조건들을 요구하는 것
 - e) 그 기능의 수행 중에 자연인이나 법인 어떤 형태의 어떤 형태로든 관련을 가지고 자신이나 제3자를 위하여 어떤 형태의 지불, 대부, 선물, 이익, 기부, 특권을 요청하거나 약속하거나 수락하거나 받는 것
 - f) 기관 밖의 목적을 위하여 근무 시간을 사용하거나, 검찰의 인력, 자원수단, 정보를 이용하는 것
 - g) 그 기능과는 다른 목적을 위하여 그 권위와 직위를 이용하는 것
 - h) 대중 선거나 대중 선거 작용에서, 개인적인 투표를 하는 이상으로 관련을 가지거나, 집회, 데모, 정치적인 성격의 행위에 참가하거나, 검찰 내부에서 같은 성격의 활동에 영향을 주는 것
 - i) 자격상실의 사유를 알면서 이를 저지르거나, 그 배우자나 친족의 누군가가 자격상실의 사유를 발생시킬 수 있는 사유를 저지르는 것을 허용하는 것
- 64조) 검사는 그가 담당하는 사건들에 관한 의견들을 나타내는 것을 자제해야 한다.

65조) 이 장에서 다른 무자격, 겸직불능, 금지사항들은 칠레 헌법에 규정된 절차에 따라 국가 검사와 지방검사에게도 적용된다. 또한 검찰의 공무원들에게도 적용되나, 62조에 규정된 행정직이나 조력자들에게는 적용되지 않는다. 칠레 감사원은 인지하게 된 검사와 공무원의 무자격, 겸직불능, 금지사항을 임명자에게 알려야 한다.

6편

인사 규정

1장

인사 규정(Relaciones Estatutarias)

66조) 검찰과 검사나 공무원으로서 수행하는 자들 사이의 관계는 이 법의 규정들과 이 법에 따라 발하여진 세칙들에 의하여 정해진다.

보충적으로, 다음에 지시하는 규정들이 적용된다.

1. 관리 규약(estatuto administrativo)에 대하여는, 법 제18,834호
 - a) 근무 시간에 대한 3장의 2절의 60조에서 66조
 - b) 보수와 업무 배당에 대한 4장 제2절의 88,89,90,91,96조
 - c) 4장 3절의 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106, 107조에 정한 연가와 허가의 규정들
 - d) 사회 대부에 대한 109, 113조
2. 노동법에 대하여는
 - a) 개인적인 근로계약에 대한 7조에서 12조의 규정은 단지 공무원들에게 적용된다.
 - b) 22, 27, 28조에 정해진 근무시간에 관한 규정
 - c) 2권의 2장 194조에서 208조까지 정한 모성보호에 관한 규정
3. 공공부문의 근로자들의 업무상 재해 질병에 관하여 법 제 16,744호의 적용을 정하는 법 제19,345호. 국가 검사는 공제

조합 가입을 결정하기 위하여 검사회회에 미리 참가한다.

67조) 국가 검사는 검찰에서 근무하는 공무원의 계약과 해고 방식을 결정한다.

68조) 검찰에서 직무를 수행하는 공무원들의 계약은 각 예산의 범위 안에서 엄격하게 타결되어야 한다.

69조) 공무원으로 검찰에 들어가기 위하여 다음의 일반적인 조건을 갖추어야 한다.

- a) 시민일 것
- b) 징병 및 동원법의 의무를 다했을 것
- c) 직무를 수행할 수 있는 건강을 가질 것
- d) 중등교육을 이수할 것
- e) 공직을 나온 지 5년이 경과한 경우를 제외하고는 자질 부족이나 징계에 의하여 공직을 그만두지 않았을 것
- f) 공직 수행에 대한 무능력이 아니고 중죄나 경죄로 징역형을 받지 않았을 것

70조) 절대적 신임을 받은 자들을 제외하고 검찰의 공무원들은 앞서 규정한 공모를 통하여 선발된다.

예외적으로, 국가 검사에 의하여 정해진 결정에 의해 다른 선발제도를 사용할 수 있으며, 모든 경우에 지원자들의 장점과 적성의 평가에 기초하여 투명성과 객관성이 보장되어야 한다.

71조) 현행법이 감사 기관의 관여를 명백하게 요구하는 사건을 제외하고, 감사원의 작용을 지배하는 법적 규정들을 검찰에 적용해서는 안 된다.

국가 검사의 임명과 지방 검사의 임명은 감사원에 의하여 기장하고 등재하는 절차에 따라야 한다. 감사원이 기장을 면제하는 경우를 제외하고 관계있는 규칙이나 결정에도 동일하게 적용된다.

검사의 임명과 공무원의 계약은 관계있는 그 밖의 결정들과 함께 등재를 위하여 감사원에 보내진다.

2장

인사 배치(Planta del Personal)

72조) 검찰의 인사 배치는 다음의 직무에 의하여 구성된다. 이는 지시하는 사법권의 봉급 체계의 등급 정도에 상응한다.

직 무	인 원	등 급
검사들		
국가 검사	1	1
지방 검사	16	3
검 사	625	4-9
공무원들		
국가 행정 관리자	1	2
지방 행정 관리자	16	3
단위의 대표	69	3-5
전문직	860	6-9
기술직	521	9-14
행정직	1,124	11-17
보조직	384	18-19

국가 검사는 전국적 차원의 검찰 기능의 필요성과 가능한 예산을 가지고 각 단계에서 정해진 최대한까지 조달할 결원인 직무의 수를 포함하여 조직의 인원을 사전에 간부회의에 알리고 해마다 결정한다.

3장

보수(Remuneraciones)

73조) 국가 검사는 직무에 상응하는 봉급을 포함하여 대법원장과 동등한 보수를 받는다.

[부록 1]

74조) 지방검사는 직무에 상응하는 봉급을 포함하여 직무를 수행하는 지역의 향소법원장과 동등한 보수를 받는다.

75조) 지역 검찰청의 수장으로서 직무 수행하는 검사의 급여는 해당하는 봉급을 포함하여 사법부의 직원서열 상위 4등급을 초과하거나 5등급보다 하위일 수는 없다.

나머지 검사는 해당하는 봉급을 포함하여 언급한 서열표의 6등급을 초과하거나 9등급보다 하위일 수는 없다.

76조) 검찰 공무원의 보수는 할당되는 직무의 등급 수준에 따라 결정된다.

이를 위하여 사법부 상위의 혹은 직원들의 서열의 각 경우에서 모든 봉급을 포함하여 지시되는 최대한과 최소한의 등급과 관련된 다음과 같은 직무의 등급들이 존재한다.

단계 1. 행정직

국가 행정 대표, 상위서열 2등급

지방 행정 대표, 상위서열 3등급

전국적 단위의 수장과 지방 단위의 수장, 상위서열 3에서 5 등급

단계 2. 전문직

상위서열 6에서 11등급

단계 3. 기술직

전문적인 봉급과 함께 고용인의 서열 9에서 14 등급

단계 4. 행정직

전문적인 봉급 없이 고용인 서열의 11에서 17등급

단계 5. 보조직

전문적인 봉급 없이 고용인 서열의 18에서 19 등급

77조) 국가 검사는 객관적이고 영속이면서 차별적이지 않은 기준에 따라 보수 체계를 적용한다.

특별히 75조에서 나타난 범위 안에서 검사가 갖게 될 보수와

76조 규정에 의하여 공무원들이 체결하게 될 보수를 결정하기 위하여 고려되는 객관적인 사정들을 결정한다.

보수 체계는 개인적인 평가의 결과에 기초한 개인적인 성과에 대한 상여금과 수립된 목표의 달성에 대한 기관에 대한 상여금 또한 고려해야 한다.

기관 업무 목표는 인적 수단과 계산되는 물적 자원들과 함께 각 단위의 책임 하에 있는 사건들의 양, 복잡성, 성질을 고려하고, 기회와 근로 수행의 효율성과 제공된 봉사의 질과 관련성을 갖는다.

4장

평가(Evaluaciones)

78조) 검사와 검찰 공무원은 국가 검사가 공적인 기능, 평가의 목표, 이의를 정하여 발한 규정들에 의하여 평가된다.

평가의 기준들은 적어도 수립된 목표의 달성과 실현된 업무의 질을 고려한다.

79조) 해마다 지방검사는 국가 검사에 의하여, 검사는 각 지방 검사에 의하여, 공무원들은 해당하는 계급의 상위자에 의하여 평가된다.

80조) 평가는, 어떤 직위나 상위의 직위에 지원할 때, 면직을 요청할 때나 근로 계약을 종료할 때의 전력으로써와 마찬가지로 규정에 따라 부여된 상여금을 결정하는데 기여한다.

5장

공무원의 근로 계약의 종료

(Terminacion del Contrato de Trabajo de Los Funcionarios)

81조) 검찰의 공무원의 근로 계약은 절대적인 신임의 경우를 제외하고는 다음의 사유로 종료된다.

[부록 1]

- a) 계약의 목적이 된 업무의 종료
 - b) 규정에 정해진 바에 따라 직무를 수행할 수 없는 건강이 나 회복하기 힘든 질병
 - c) 양 당사자의 동의
 - d) 사직, 적어도 예상된 30일 안에 상위자에게 알려져야 한다.
 - e) 사망
 - f) 규정에 따른, 직무 수행의 부적합 판정
 - g) 성실성의 결여, 폭행, 모욕이나 당연히 입증되는 중대한 부도덕적인 행동
 - h) 이틀 연속이나 한달에 총 3일간 정당한 사유 없이 결근하거나, 정당한 사유가 없거나 사전 예고 없는 결근으로 부과된 임무에 중대한 지연을 초래하거나 피해를 입히는 경우
 - i) 허락을 받아야 하는 사람에게 허락받지 아니한 근무를 포기, 근로시간에 근로 장소를 정당한 사유 없이 이탈하거나 시기에 맞지 않게 이탈하는 경우, 또는 정당한 사유 없이 계약에서 합의한 근로제공을 거부하는 경우
 - j) 이 법에 의하여 부과되거나 계약에서 파생한 의무, 금지사항들을 심각하게 이행하지 않은 경우
 - k) 공무원들의 분리가 필요한 합리화나 현대화, 기능의 자연스런 변화, 인사를 위하여 결정하는 매년 인적자원의 분산과 같이 국가 검사가 1년에 한번 간부회의에 사전에 알리고 결정하는 국가 검찰청이나 해당 지방 검찰청의 필요성이 있는 경우
- 절대적인 신임을 받은 직무의 경우에 근로 계약의 종료는 국가 검사나 지방검사가 서면으로 고안한 사직요청서에 의하여 효력을 갖는다. 사직서가 48시간 이내에 제출되지 않으면 그 직무의 결원이 선언된다.

- 82조) 근로 계약이 1년 이상 있었거나 기관의 필요에 의하여 종료되는 경우에는 현행법에 따라 종료의 순간에 검찰에 계속하여 근로를 제공한 매년과 6개월 이상으로 분할한 마지막 월 보수의 30일에 해당하는 보상을 공무원에게 지불해야 한다. 이 보상은 보수의 330일을 최대한으로 제한된다. 그렇지만 이 보상의 효과에 있어서 계산을 기초로 하여 앞서의 총액을 한계로 하여 전 달의 마지막 날의 90 단위를 초과하는 월 보수는 고려되지 않는다.
- 83조) 공무원들의 근로 계약의 종료 절차, 이의, 보상은 이 법에서 예상되지 않은 경우에는 노동법에 정해진 규정에 의한다.

6장

여러 가지의 규정들(Normas Varias)

- 84조) 검찰 공무원들에게는 법 제19,296호에 규정된 국가 행정부 공무원조합에 관한 규정이 적용된다.
검사는 단지 동업자조합에 가입할 수 있고, 그 조합의 구성원이나 간부는 헌법과 법이 검사들에게 위임한 권한이나 권리의 수행에 어떤 식으로는 영향을 미치거나 간섭할 수 없다. 그 위반은 법이 정한 형벌의 책임을 진다.
검찰에서 일하는 사람들에게는 단체교섭과 파업 선언이 금지된다.
- 85조) 국가 검사와 지방 검사는 헌법에서 지시되지 않은 기능의 수행을 위하여 외부 용역 계약을 결정할 수 있다.
같은 방식으로 특정한 사건에서 숙련자, 상위 수준의 기술자, 전문가들과 보수 기준에 관하여 계약할 수 있다.
- 86조) 검찰에서 근무하는 사람들은 그 기능의 수행을 위하여 그들을 보호하고, 그들의 자유, 생활, 신체나 정신의 완전성, 명예,

재산을 침해하는 자들에 대하여 민사적 형사적 책임을 지우게 하는 기관을 요구할 권리를 가진다.

7절

훈련과 교육(Capacitacion y Perfeccionamiento)

87조) 국가 검사는 스스로 발의하거나 지방검사의 제안에 의하여 검사와 검찰 공무원의 훈련과 교육을 위한 프로그램을 모두가 균등하게 접근할 수 있도록 유의하면서 승인한다.

검찰은 자연인이나 공법인, 사법인, 국가법인, 국제적 법인이 지원하는 입찰을 통하여 선택된 제3자들과 협정을 통하여 훈련을 수행한다.

전항에 해를 미치지 아니하고, 또한 제3자들이 요청하고 훈련 계획에 적합한 과정에 참가하는 검사나 공무원들에게 권한을 부여할 수 있다. 국가 검사는 기간, 학생의 인선 방식, 공모의 기초, 기금의 입찰, 훈련하는 자들에게 요구되는 최소한의 요구 수준과 함께 훈련 활동을 결정하는 연간 자원들의 배분 형식을 규정한다.

88조) 훈련이 공무원에게 그 직무의 근로를 수행하도록 하는 경우에 상응하는 급료를 받을 권리를 보유한다.

근로 일가 외 시간에 훈련의 의무적 과정에 참가할 때는 수업에 참가하는 실제 시간과 같은 보충 휴식 권을 갖는다.

89조) 훈련 과정을 이수하도록 선택되거나 권한을 받은 검사와 공무원은 훈련 과정에 참석할 의무를 갖는다. 획득된 결과는 직무 수행의 평가와 상위의 등급이나 직위에 지원하는 경우에 고려되어야 한다.

앞항은 훈련한 검사나 공무원에게 훈련 과정의 적어도 두 배 시간동안 검찰에서 근무하도록 의무를 부여한다. 검사나 공무

원이 위 기간이 채워지기 전에 퇴직하려 한다면 상응하는 조
정으로 훈련비용의 비례 분을 상환해야 한다.

8편

예산(Presupuesto)

90조) 검찰은 국가행정재정법의 규정에 따른다.

공공부분의 예산에 관한 법률은 검찰의 기능을 위해 매년 필
요한 자원을 참고해야 한다.

이러한 효력을 위하여 국가 검사는 기간 내에 공공 부분을
위해 규정된 방법에 따라 검찰 예산의 필요성을 재무부에 알
린다.

경과 규정(Articulos Transitorios)

1조) 첫 국가 검사의 임명을 위하여, 대법원장은 관보에 이 법이 공
표된 5일 이내에 후보자를 공모하고, 다음 30일 안에 대통령에
게 보낼 5명의 후보자 명단을 구성해야 한다. 이 법에 규정되
지 않은 경우에는 이 조항에 의하여 규정되지 않은 경우는 15
조에 정해진 것을 준수한다.

2조) 대통령에 의해 국가 검사로 지명된 사람의 임명이 관보에 공
표된 다음 5일 안에 세레나와 테무코의 각 항소법원장은 코킴
보 4 지방과 아라우카니아 9 지방의 지방검사 직위에 지원한
후보자 3인 명단을 구성할 공모를 소집해야 하고, 각 후보자 3
인 명단은 임명을 위하여 30일 안에 국가 검사에게 보내져야
한다.

3인 명단이 제출된 10일 안에 국가 검사는 지방 검사를 임명
해야 한다.

이 조에 예견되지 않은 경우는 29조에서 정해진 것을 적용한다.

국가 검사는 그 지방검찰청에서 근무할 공무원들을 채용할 시기와 방식을 마련한다.

(*3조) 국가 검사는 다음 항에 규정된 기한의 12개월 전에 지방 검사의 지명을 위한 3인 명단의 작성을 나머지 지방에 위치한 지역의 항소법원들에 요청해야 한다.

그럼에도 불구하고 국가 검사는 산티아고 메트로폴리타나 지방의 지방 검사들의 임명에 대하여는 다음 조에 정해진 기한의 18개월 전까지 요청해야 한다. 또한 국가 검사는 지방 검사의 임명을 기다리지 않고 처음 검사들의 임명을 위한 공모를 한다.

이를 위하여 29조에 예정된 절차를 주재하고 전 조의 끝에 규정된 것을 적용한다.

(*) 법 제19,893호

(*) 4조) 검찰에 형벌 작용을 수행하고, 경찰을 지휘하고 피해자와 증인을 보호하는 권한을 부여한 규정들은 다음과 같이 점차적으로 시행된다.

4와 9 지방	2000년 12월 16일
2, 3과 7 지방	2001년 10월 16일
1, 11과 12 지방	2002년 12월 16일
5, 6, 8과 10 지방	2003년 12월 16일
메트로폴리타나 지방	2004년 12월 16일

공공부분의 예산에 관한 각 법률에서 허용하는 자원에 따라 지방 검찰청들은 점차적으로 위 지정된 기간 안에 구성된다.

(*) 법 제19,762호

5조) 모든 지방검사들이 임명되지 않은 경우에는 검찰의 검사회의가 이를 주재하는 국가 검사와 임명된 지방 검사들과 함께 기능을 수행한다.

6조) 국가 검사는 임명이 된 지 6개월 이내에 이 법에서 언급한 규정들을 발령해야 한다.

7조) 1999년 안에 이 법을 적용하는 비용은 현 국고 예산 기장 항목의 세목 50-01-03-25-33.104의 대체로 지불된다.

헌법 82조의 1항에 규정된 것을 완수하였으므로 이를 인가하고 승인하였다. 그러므로 공화국의 법으로써 공포하고 효력을 지닌다.

산티아고, 1999년 10월 8일-

대통령 에드아르도 프레이 루이스-타글, 법무부 장관 마리아 솔레다드 알베아르 발렌수엘라, 재무부 장관 에두아르도 아니나트 우레타 증거를 위하여 적음-법무부 차관 호세 안토니오 고메스 우루티아
헌법재판소

검찰의 조직 구성에 관한 법안

서명한 헌법재판소장은, 이 재판소가 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18,19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72,-2항-, 77-1항과 2항-, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88과 89, 경과규정 1에서 6의 합헌성을 검사하려는 목적으로, 존경하는 하원은 국회에 의하여 인준되고 표제에 언급된 법안을 보냈으며, 1999년 9월 28일의 선고로써 선언하였음을 증명한다.

1. 제출된 법안의 6조의 3항에 포함된 단어와 규정들은 위헌적이어서 삭제되어야 한다.
2. 제출된 법안의 9조의 2항은 위헌적이어서 삭제되어야 한다.
3. 제출된 법안의 69조의 d)에 포함된 “그리고 교육 수준이나 전문적인 자격이나 그 규정이 본질적으로 요구하는 전문성”은 위헌적이어서 마찬가지로 삭제되어야 한다.

[부록 1]

4. 17조의 i), 38조의 3항, 49조에 담긴 규정들과, 1, 2조, 경과규정은
이유로서 열거되는 사항 25, 26, 27, 28조가 지적한 내용에 있어서
합헌적이다.

5. 법안의 나머지 조항들은 합헌적이다.

산티아고, 1999년 9월 29일-차관 라파엘 라라인 쿠루스

[부록 2]

Constitucin Poltica de la Repblica de Chile

Santiago, 17 de septiembre de 2005

DECRETO SUPREMO N 100 /

VISTO : En uso de las facultades que me confiere el artculo 2 de la Ley N 20.050, y teniendo presente lo dispuesto en el artculo 32 N 8 de la Constitucin Poltica de 1980,

DECRETO : Fjase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitucin Poltica de la Repblica:

Contenido

- 1 Captulo I: BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD
- 2 Captulo II: NACIONALIDAD Y CIUDADANA
- 3 Captulo III: DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES
- 4 Captulo IV: GOBIERNO
 - o 4.1 Presidente de la Repblica
 - o 4.2 Ministros de Estado
 - o 4.3 Bases generales de la Administracin del Estado
 - o 4.4 Estados de excepcin constitucional
- 5 Captulo V: CONGRESO NACIONAL
 - o 5.1 Composicin y generacin de la Cmara de Diputados y del Senado
 - o 5.2 Atribuciones exclusivas de la Cmara de Diputados
 - o 5.3 Atribuciones exclusivas del Senado

[부록 2]

- o 5.4 Atribuciones exclusivas del Congreso
 - o 5.5 Funcionamiento del Congreso
 - o 5.6 Normas comunes para los diputados y senadores
 - o 5.7 Materias de Ley
 - o 5.8 Formacin de la ley
- 6 Captulo VI: PODER JUDICIAL
- 7 Captulo VII: MINISTERIO PBLICO
- 8 Captulo VIII: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- 9 Captulo IX: JUSTICIA ELECTORAL
- 10 Captulo X: CONTRALORA GENERAL DE LA REPBLICA
- 11 Captulo XI: FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PBLICA
- 12 Captulo XII: CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL
- 13 Captulo XIII: BANCO CENTRAL
- 14 Captulo XIV: GOBIERNO Y ADMINISTRACIN INTERIOR DEL ESTADO
- o 14.1 Gobierno y Administracin Regional
 - o 14.2 Gobierno y Administracin Provincial
 - o 14.3 Administracin Comunal
 - o 14.4 Disposiciones Generales
 - o 14.5 Disposiciones Especiales
- 15 Captulo XV: REFORMA DE LA CONSTITUCIN
- 16 DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Captulo I: BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

Artculo 1.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el ncleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Artículo 2.- Son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional.

Artículo 3.- El Estado de Chile es unitario.

La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

Artículo 4.- Chile es una república democrática.

Artículo 5.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los

[부록 2]

derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los rganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitucin, as como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artculo 6.- Los rganos del Estado deben someter su accin a la Constitucin y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la Repblica.

Los preceptos de esta Constitucin obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos rganos como a toda persona, institucin o grupo.

La infraccin de esta norma generar las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artculo 7.- Los rganos del Estado actan vlidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitucin o las leyes.

Todo acto en contravencin a este artculo es nulo y originar las responsabilidades y sanciones que la ley seale.

Artculo 8.- El ejercicio de las funciones pblicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son pblicos los actos y resoluciones de los rganos del Estado, as como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, slo una ley de quorum calificado podr establecer la reserva o secreto de aquellos o de stos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos rganos, los derechos de las personas, la seguridad de

la Nacin o el inters nacional.

Artculo 9.- El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quorum calificado determinar las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarn inhabilitados por el plazo de quince aos para ejercer funciones o cargos pblicos, sean o no de eleccin popular, o de rector o director de establecimiento de educacin, o para ejercer en ellos funciones de enseanza; para explotar un medio de comunicacin social o ser director o administrador del mismo, o para desempear en l funciones relacionadas con la emisin o difusin de opiniones o informaciones; ni podrn ser dirigentes de organizaciones polticas o relacionadas con la educacin o de carcter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior sern considerados siempre comunes y no polticos para todos los efectos legales y no proceder respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

Captulo II: NACIONALIDAD Y CIUDADANA

Artculo 10.- Son chilenos:

1.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepcin de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transentes, todos los que, sin embargo, podrn optar por la nacionalidad chilena;

[부록 2]

2.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerir que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1, 3 y 4;

3.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, y

4.- Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley.

La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos.

Artículo 11.- La nacionalidad chilena se pierde:

1.- Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia sólo producir efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero;

2.- Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados;

3.- Por cancelación de la carta de nacionalización, y

4.- Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia. Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley.

Artículo 12.- La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

Artículo 13.- Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho

aos de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de eleccin popular y los dems que la Constitucin o la ley confieran.

Tratndose de los chilenos a que se refieren los nmeros 2 y 4 del artculo 10, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadana estar sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por ms de un ao.

Artculo 14.- Los extranjeros avecindados en Chile por ms de cinco aos, y que cumplan con los requisitos sealados en el inciso primero del artculo 13, podrn ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley.

Los nacionalizados en conformidad al N 3 del artculo 10, tendrn opcin a cargos pblicos de eleccin popular slo despus de cinco aos de estar en posesin de sus cartas de nacionalizacin.

Artculo 15.- En las votaciones populares, el sufragio ser personal, igualitario y secreto. Para los ciudadanos ser, adems, obligatorio.

Slo podr convocarse a votacin popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitucin.

Artculo 16.- El derecho de sufragio se suspende:

- 1.- Por interdiccin en caso de demencia;
- 2.- Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y
- 3.- Por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al inciso sptimo del nmero 15 del artculo 19 de esta Constitucin. Los que por esta causa se hallaren privados del ejercicio del derecho de sufragio lo recuperarn al trmino de cinco aos, contado desde la declaracin del Tribunal. Esta suspensin no producir otro efecto legal,

[부록 2]

sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15 del artículo 19.

Artículo 17.- La calidad de ciudadano se pierde:

- 1.- Por pérdida de la nacionalidad chilena;
- 2.- Por condena a pena aflictiva, y
- 3.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3 podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.

Artículo 18.- Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional de terminará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.

Capítulo III: DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponder al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

[부록 2]

Ningn delito se castigar con otra pena que la que seale una ley promulgada con anterioridad a su perpetracin, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podr establecer penas sin que la conducta que se sanciona est expresamente descrita en ella;

4.- El respeto y proteccin a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;

5.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicacin privada. El hogar slo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

6.- La libertad de conciencia, la manifestacin de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden pblico. Las confesiones religiosas podrn erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrn los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarn exentos de toda clase de contribuciones;

7.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la Repblica, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condicin de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni sta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitucin y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario pblico expresamente facultado por la ley y despues de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podr ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposicin del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deber, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposicin al afectado. El juez podr, por resolucin fundada, ampliar este plazo hasta por cinco das, y hasta por diez das, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisin preventiva o preso, sino en su casa o en lugares pblicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que ser pblico.

Ninguna comunicacin puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detencin visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario est obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detencin, o a reclamar para que se le d dicha copia, o a dar l mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detencin se hubiere omitido este requisito;

e) La libertad del imputado proceder a menos que la detencin o prisin

[부록 2]

preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecer los requisitos y modalidades para obtenerla.

La apelacin de la resolucin que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artculo 9, ser conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolucin que la apruebe u otorgue requerir ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedar siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;

f) En las causas criminales no se podr obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrn ser obligados a declarar en contra de ste sus ascendientes, descendientes, cnyuge y dems personas que, segn los casos y circunstancias, seale la ley;

g) No podr imponerse la pena de confiscacin de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena ser procedente respecto de las asociaciones ilcitas;

h) No podr aplicarse como sancin la prdida de los derechos previsionales, e

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolucin que la Corte Suprema declare Injustificadamente errnea o arbitraria, tendr derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnizacin ser determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en l la prueba se apreciar en conciencia;

8.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminacin. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la

preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;

9.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponder, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado;

10.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponder al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que este constituya requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

[부록 2]

Corresponder al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educacin en todos sus niveles; estimular la investigacin cientfica y tecnolgica, la creacin artstica y la proteccin e incremento del patrimonio cultural de la Nacin.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educacin;

11.- La libertad de enseanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden pblico y la seguridad nacional.

La enseanza reconocida oficialmente no podr orientarse a propagar tendencia poltico partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseanza para sus hijos.

Una ley orgnica constitucional establecer los requisitos mnimos que debern exigirse en cada uno de los niveles de la enseanza bsica y media y sealar las normas objetivas, de general aplicacin, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

12.- La libertad de emitir opinin y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quorum calificado.

La ley en ningn caso podr establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicacin social.

Toda persona natural o jurdica ofendida o injustamente aludida por algn medio de comunicacin social, tiene derecho a que su declaracin o rectificacin sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicacin social en que esa informacin hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurdica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y peridicos, en las condiciones que seale la ley.

El Estado, aquellas universidades y dems personas o entidades que la ley determine, podrn establecer, operar y mantener estaciones de televisin.

Habr un Consejo Nacional de Televisin, autnomo y con personalidad jurdica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicacin. Una ley de quorum calificado sealar la organizacin y dems funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regular un sistema de calificacin para la exhibicin de la produccin cinematogrfica;

13.- El derecho a reunirse pacficamente sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones en las plazas, calles y dems lugares de uso pblico, se regirn por las disposiciones generales de polica;

14.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de inters pblico o privado, sin otra limitacin que la de proceder en trminos respetuosos y convenientes;

15.- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurdica, las asociaciones debern constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociacin.

Prohbnense las asociaciones contrarias a la moral, al orden pblico y a la seguridad del Estado.

[부록 2]

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerarse su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.

La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponde al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos

públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia;

16.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados

[부록 2]

sern juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

La negociacin colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecer las modalidades de la negociacin colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solucin justa y pacfica. La ley sealar los casos en que la negociacin colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponder a tribunales especiales de expertos cuya organizacin y atribuciones se establecern en ella.

No podrn declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrn hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o funcin, que atiendan servicios de utilidad pblica o cuya paralizacin cause grave dao a la salud, a la economa del pas, al abastecimiento de la poblacin o a la seguridad nacional. La ley establecer los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarn sometidos a la prohibicin que establece este inciso;

17.- La admisin a todas las funciones y empleos pblicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitucin y las leyes;

18.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho sern de quorum calificado.

La accin del Estado estar dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones bsicas uniformes, sea que se otorguen a travs de instituciones pblicas o privadas. La ley podr establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

19.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que seale la ley. La afiliacin sindical ser siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarn de personalidad jurdica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplar los mecanismos que aseguren la autonoma de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrn intervenir en actividades poltico partidistas;

20.- La igual reparticin de los tributos en proporcin a las rentas o en la progresin o forma que fije la ley, y la igual reparticin de las dems cargas pblicas

En ningn caso la ley podr establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarn al patrimonio de la Nacin y no podrn estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podr autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podr autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificacin regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley seale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo;

21.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad econmica que no sea contraria a la moral, al orden pblico o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrn desarrollar actividades empresariales o participar en ellas slo si una ley de quorum calificado los autoriza.

[부록 2]

En tal caso, esas actividades estarn sometidas a la legislacin comn aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deber ser, asimismo, de qurum calificado;

22.- La no discriminacin arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia econmica.

Slo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminacin, se podrn autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algn sector, actividad o zona geogrfica, o establecer gravmenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimacin del costo de stos deber incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;

23.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nacin toda y la ley lo declare as. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitucin.

Una ley de qurum calificado y cuando as lo exija el inters nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisicin del dominio de algunos bienes;

24.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Slo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su funcin social.

Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nacin, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pblicas y la conservacin

del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiacin por causa de utilidad pblica o de inters nacional, calificada por el legislador. El expropiado podr reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendr siempre derecho a indemnizacin por el dao patrimonial efectivamente causado, la que se fijar de comn acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnizacin deber ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesin material del bien expropiado tendr lugar previo pago del total de la indemnizacin, la que, a falta de acuerdo, ser determinada provisionalmente por peritos en la forma que seale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiacin, el juez podr, con el mrito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensin de la toma de posesin.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendindose en stas las covaderas, las arenas metalferas, los salares, los depsitos de carbn e hidrocarburos y las dems sustancias fsiles, con excepcin de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurdicas sobre los terrenos en cuyas entraas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarn sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley seale para facilitar la exploracin, la explotacin y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qu sustancias de aquellas a que se

[부록 2]

refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Ser de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte,

en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la Repblica podr poner trmino, en cualquier tiempo, sin expresin de causa y con la indemnizacin que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operacin relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarn a sus titulares la propiedad sobre ellos;

25.- La libertad de crear y difundir las artes, as como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artsticas de cualquier especie, por el tiempo que seale la ley y que no ser inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edicin y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, tambin, la propiedad industrial sobre las patentes de invencin, marcas comerciales, modelos, procesos tecnolgicos u otras creaciones anlogas, por el tiempo que establezca la ley.

Ser aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artsticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del nmero anterior, y

26.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitucin regulen o complementen las garantas que sta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrn afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

[부록 2]

Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1, 2, 3 inciso cuarto, 4, 5, 6, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24, y 25 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Proceder, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Artículo 21.- Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que seale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien

corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podr ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privacin, perturbacin o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictar en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida proteccin del afectado.

Artculo 22.- Todo habitante de la Repblica debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales.

Los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberana y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradicin chilena.

El servicio militar y dems cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los trminos y formas que sta determine.

Los chilenos en estado de cargar armas debern hallarse inscritos en los Registros Militares, si no estn legalmente exceptuados.

Artculo 23.- Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonoma que la Constitucin les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines especficos, sern sancionados en conformidad a la ley. Son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos polticos.

La ley establecer las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades poltico partidistas y a los dirigentes de los partidos polticos, que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y dems grupos intermedios que la propia ley seale.

Capítulo IV: GOBIERNO

Presidente de la República

Artículo 24.- El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.

Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El 21 de mayo de cada año, el Presidente de la República dar cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación ante el Congreso Pleno.

Artículo 25.- Para ser elegido Presidente de la República se requiere tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1 y 2 del artículo 10; tener cumplidos treinta y cinco años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

El Presidente de la República no podrá salir del territorio nacional por más de treinta días ni en los últimos noventa días de su período, sin acuerdo del Senado.

En todo caso, el Presidente de la República comunicará con la debida anticipación al Senado su decisión de ausentarse del territorio y los motivos que la justifican.

Artículo 26.- El Presidente de la República será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. La elección se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios, en la forma que

determine la ley orgnica constitucional respectiva, noventa das antes de aqul en que deba cesar en el cargo el que est en funciones, si ese da correspondiere a un domingo. Si as no fuere, ella se realizar el domingo inmediatamente siguiente.

Si a la eleccin de Presidente de la Repblica se presentaren ms de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere ms de la mitad de los sufragios vlidamente emitidos, se proceder a una segunda votacin que se circunscribir a los candidatos que hayan obtenido las dos ms altas mayores relativas y en ella resultar electo aqul de los candidatos que obtenga el mayor nmero de sufragios. Esta nueva votacin se verificar, en la forma que determine la ley, el trigsimo da despues de efectuada la primera, si ese da correspondiere a un domingo. Si as no fuere, ella se realizar el domingo inmediatamente siguiente al referido trigsimo da.

Para los efectos de lo dispuesto en los dos incisos precedentes, los votos en blanco y los nulos se considerarn como no emitidos.

En caso de muerte de uno o de ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la Repblica convocar a una nueva eleccin dentro del plazo de treinta das, contado desde la fecha del deceso. La eleccin se celebrar el domingo ms cercano al nonagsimo da posterior a la convocatoria.

Si expirase el mandato del Presidente de la Repblica en ejercicio antes de la fecha de asuncin del Presidente que se elija en conformidad al inciso anterior, se aplicar, en lo pertinente, la norma contenida en el inciso primero del artculo 28.

Artculo 27.- El proceso de calificacin de la eleccin presidencial deber quedar concluido dentro de los quince das siguientes a la primera o segunda votacin, segn corresponda.

[부록 2]

El Tribunal Calificador de Elecciones comunicar de inmediato al Presidente del Senado la proclamacin de Presidente electo que haya efectuado.

El Congreso Pleno, reunido en sesin pblica el da en que deba cesar en su cargo el Presidente en funciones y con los miembros que asistan, tomar conocimiento de la resolucin en virtud de la cual el Tribunal Calificador de Elecciones proclama al Presidente electo.

En este mismo acto, el Presidente electo prestar ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempear fielmente el cargo de Presidente de la Repblica, conservar la independenciam de la Nacin, guardar y hacer guardar la Constitucin y las leyes, y de inmediato asumir sus funciones.

Artculo 28.- Si el Presidente electo se hallare impedido para tomar posesin del cargo, asumir, mientras tanto, con el ttulo de Vicepresidente de la Repblica, el Presidente del Senado; a falta de ste, el Presidente de la Cmara de Diputados, y a falta de ste, el Presidente de la Corte Suprema.

Con todo, si el impedimento del Presidente electo fuere absoluto o debiere durar indefinidamente, el Vicepresidente, en los diez das siguientes al acuerdo del Senado adoptado en conformidad al artculo 53 N 7, expedir las rdenes convenientes para que se proceda, dentro del plazo de sesenta das, a nueva eleccin en la forma prevista por la Constitucin y la Ley de Elecciones. La eleccin deber efectuarse en un da domingo. El Presidente de la Repblica as elegido asumir sus funciones en la oportunidad que seale esa ley, y durar en el ejercicio de ellas hasta el da en que le habra correspondido cesar en el cargo al electo que no pudo asumir y cuyo impedimento hubiere motivado la nueva eleccin.

Artculo 29.- Si por impedimento temporal, sea por enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo, el Presidente de la Repblica no pudiere ejercer su cargo, le subrogar, con el ttulo de Vicepresidente de la Repblica, el Ministro titular a quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia legal. A falta de ste, la subrogacin corresponder al Ministro titular que siga en ese orden de precedencia y, a falta de todos ellos, le subrogarn sucesivamente el Presidente del Senado, el Presidente de la Cmara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema.

En caso de vacancia del cargo de Presidente de la Repblica, se producir la subrogacin como en las situaciones del inciso anterior, y se proceder a elegir sucesor en conformidad a las reglas de los incisos siguientes.

Si la vacancia se produjere faltando menos de dos aos para la prxima eleccin presidencial, el Presidente ser elegido por el Congreso Pleno por la mayora absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. La eleccin por el Congreso ser hecha dentro de los diez das siguientes a la fecha de la vacancia y el elegido asumir su cargo dentro de los treinta das siguientes.

Si la vacancia se produjere faltando dos aos o ms para la prxima eleccin presidencial, el Vicepresidente, dentro de los diez primeros das de su mandato, convocar a los ciudadanos a eleccin presidencial para el sexagsimo da despus de la convocatoria, si ese da correspondiere a un domingo. Si as no fuere, ella se realizar el domingo inmediatamente siguiente. El Presidente que resulte elegido asumir su cargo el dcimo da despus de su proclamacin.

El Presidente elegido conforme a alguno de los incisos precedentes durar en el cargo hasta completar el perodo que restaba a quien se

[부록 2]

reemplace y no podr postular como candidato a la eleccin presidencial siguiente.

Artculo 30.- El Presidente cesar en su cargo el mismo da en que se complete su perodo y le suceder el recientemente elegido.

El que haya desempeado este cargo por el perodo completo, asumir, inmediatamente y de pleno derecho, la dignidad oficial de Ex Presidente de la Repblica.

En virtud de esta calidad, le sern aplicables las disposiciones de los incisos segundo, tercero y cuarto del artculo 61 y el artculo 62.

No la alcanzar el ciudadano que llegue a ocupar el cargo de Presidente de la Repblica por vacancia del mismo ni quien haya sido declarado culpable en juicio poltico seguido en su contra.

El Ex Presidente de la Repblica que asuma alguna funcin remunerada con fondos pblicos, dejar, en tanto la desempee, de percibir la dieta, manteniendo, en todo caso, el fuero. Se exceptan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carcter de la enseanza superior, media y especial.

Artculo 31.- El Presidente designado por el Congreso Pleno o, en su caso, el Vicepresidente de la Repblica tendr todas las atribuciones que esta Constitucin confiere al Presidente de la Repblica.

Artculo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la Repblica:

1.- Concurrir a la formacin de las leyes con arreglo a la Constitucin, sancionarlas y promulgarlas;

2.- Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesin a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesin deber celebrarse a la brevedad posible;

3.- Dictar, previa delegacin de facultades del Congreso, decretos con

fuerza de ley sobre las materias que seala la Constitucin;

4.- Convocar a plebiscito en los casos del artculo 128;

5.- Declarar los estados de excepcin constitucional en los casos y formas que se sealan en esta Constitucin;

6.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los dems reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecucin de las leyes;

7.- Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores;

8.- Designar a los embajadores y ministros diplomticos, y a los representantes ante organismos internacionales. Tanto estos funcionarios como los sealados en el N 7 precedente, sern de la confianza exclusiva del Presidente de la Repblica y se mantendr en sus puestos mientras cuenten con ella;

9.- Nombrar al Contralor General de la Repblica con acuerdo del Senado;

10.- Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los dems empleos civiles en conformidad a la ley. La remocin de los dems funcionarios se har de acuerdo a las disposiciones que sta determine;

11.- Conceder jubilaciones, retiros, montepos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes;

12.- Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposicin de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional, a

[부록 2]

proposicin de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitucin;

13.- Velar por la conducta ministerial de los jueces y dems empleados del Poder Judicial y requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento, o al ministerio pblico, para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mrito bastante, entable la correspondiente acusacin;

14.- Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto ser improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cmara de Diputados y condenados por el Senado, slo pueden ser indultados por el Congreso;

15.- Conducir las relaciones polticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del pas, los que debern ser sometidos a la aprobacin del Congreso conforme a lo prescrito en el artculo 54 N 1. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos sern secretos si el Presidente de la Repblica as lo exigiere;

16.- Designar y remover a los Comandantes en Jefe del Ejrcito, de la Armada, de la Fuerza Area y al General Director de Carabineros en conformidad al artculo 104, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que seala el artculo 105;

17.- Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional;

18.- Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas

Armadas;

19.- Declarar la guerra, previa autorizacin por ley, debiendo dejar constancia de haber odo al Consejo de Seguridad Nacional, y

20.- Cuidar de la recaudacin de las rentas pblicas y decretar su inversin con arreglo a la ley. El Presidente de la Repblica, con la firma de todos los Ministros de Estado, podr decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades pblicas, de agresin exterior, de conmocin interna, de grave dao o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el pas. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podr exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podr contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el tem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos. Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este nmero sern responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversacin de caudales pblicos.

Ministros de Estado

Artculo 33.- Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la Repblica en el gobierno y administracin del Estado.

La ley determinar el nmero y organizacin de los Ministerios, como tambin el orden de precedencia de los Ministros titulares.

El Presidente de la Repblica podr encomendar a uno o ms Ministros la coordinacin de la labor que corresponde a los Secretarios de Estado y las

relaciones del Gobierno con el Congreso Nacional.

Artículo 34.- Para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, tener cumplidos veintin aos de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administracin Pblica.

En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, ser reemplazado en la forma que establezca la ley.

Artículo 35.- Los reglamentos y decretos del Presidente de la Repblica debern firmarse por el Ministro respectivo y no sern obedecidos sin este esencial requisito.

Los decretos e instrucciones podrn expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la Repblica, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.

Artículo 36.- Los Ministros sern responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros.

Artículo 37.- Los Ministros podrn, cuando lo estimaren conveniente, asistir a las sesiones de la Cmara de Diputados o del Senado, y tomar parte en sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Durante la votacin podrn, sin embargo, rectificar los conceptos emitidos por cualquier diputado o senador al fundamentar su voto.

Sin perjuicio de lo anterior, los Ministros debern concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cmara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al mbito de atribuciones de las correspondientes Secretaras de Estado, acuerden tratar.

Bases generales de la Administracin del Estado

Artculo 38.- Una ley orgnica constitucional determinar la organizacin bsica de la Administracin Pblica, garantizar la carrera funcionaria y los principios de carcter tcnico y profesional en que deba fundarse, y asegurar tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitacin y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administracin del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podr reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el dao.

[editar] Estados de excepcin constitucional

Artculo 39.- El ejercicio de los derechos y garantas que la Constitucin asegura a todas las personas slo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepcin: guerra externa o interna, conmocin interior, emergencia y calamidad pblica, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Artculo 40.- El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmocin interior, lo declarar el Presidente de la Repblica, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaracin deber determinar las zonas afectadas por el estado de excepcin correspondiente.

El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco das contado desde la fecha en que el Presidente de la Repblica someta la declaracin de estado de asamblea o de sitio a su consideracin, deber pronunciarse aceptando o

[부록 2]

rechazando la proposicin, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entender que aprueba la proposicin del Presidente.

Sin embargo, el Presidente de la Repblica podr aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaracin, pero en este ltimo estado slo podr restringir el ejercicio del derecho de reunin. Las medidas que adopte el Presidente de la Repblica en tanto no se rena el Congreso Nacional, podrn ser objeto de revisin por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artculo 45.

La declaracin de estado de sitio slo podr hacerse por un plazo de quince das, sin perjuicio de que el Presidente de la Repblica solicite su prrroga. El estado de asamblea mantendr su vigencia por el tiempo que se extienda la situacin de guerra exterior, salvo que el Presidente de la Repblica disponga su suspensin con anterioridad.

Artculo 41.- El estado de catstrofe, en caso de calamidad pblica, lo declarar el Presidente de la Repblica, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la Repblica estar obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catstrofe. El Congreso Nacional podr dejar sin efecto la declaracin transcurridos ciento ochenta das desde sta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la Repblica slo podr declarar el estado de catstrofe por un periodo superior a un ao con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitar en la forma establecida en el inciso segundo del artculo 40.

Declarado el estado de catstrofe, las zonas respectivas quedarn bajo la

dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la Repblica. Este asumir la direccin y supervigilancia de su jurisdiccin con las atribuciones y deberes que la ley seale.

Artculo 42.- El estado de emergencia, en caso de grave alteracin del orden pblico o de grave dao para la seguridad de la Nacin, lo declarar el Presidente de la Repblica, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podr extenderse por ms de quince das, sin perjuicio de que el Presidente de la Repblica pueda prorrogarlo por igual periodo. Sin embargo, para sucesivas prrrogas, el Presidente requerir siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitar en la forma establecida en el inciso segundo del artculo 40.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarn bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la Repblica. Este asumir la direccin y supervigilancia de su jurisdiccin con las atribuciones y deberes que la ley seale. El Presidente de la Repblica estar obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Artculo 43.- Por la declaracin del estado de asamblea, el Presidente de la Repblica queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunin y la libertad de trabajo. Podr, tambin, restringir el ejercicio del derecho de asociacin, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Por la declaracin de estado de sitio, el Presidente de la Repblica podr restringir la libertad de locomocin y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean creces

[부록 2]

ni estn destinados a la detencin o prisin de reos comunes. Podr, adems, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunin.

Por la declaracin del estado de catstrofe, el Presidente de la Repblica podr restringir las libertades de locomocin y de reunin. Podr, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carcter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.

Por la declaracin del estado de emergencia, el Presidente de la Repblica podr restringir las libertades de locomocin y de reunin.

Artculo 44.- Una ley orgnica constitucional regular los estados de excepcin, as como su declaracin y la aplicacin de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquellos. Dicha ley contemplar lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podr afectar las competencias y el funcionamiento de los rganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares.

Las medidas que se adopten durante los estados de excepcin no podrn, bajo ninguna circunstancia, prolongarse ms all de la vigencia de los mismos.

Artculo 45.- Los tribunales de justicia no podrn calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepcin, sin perjuicio de lo dispuesto en el artculo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existir la garanta de recurrir ante las autoridades judiciales a travs de los recursos que corresponda

Las requisiciones que se practiquen darn lugar a indemnizaciones en

conformidad a la ley. Tambin darn derecho a indemnizacin las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privacin de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause dao.

Capitulo V: CONGRESO NACIONAL

Artculo 46.- El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cmara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formacin de las leyes en conformidad a esta Constitucin y tienen las dems atribuciones que ella establece.

Composicin y generacin de la Cmara de Diputados y del Senado

Artculo 47.- La Cmara de Diputados est integrada por 120 miembros elegidos en votacin directa por los distritos electorales que establezca la ley orgnica constitucional respectiva.

La Cmara de Diputados se renovar en su totalidad cada cuatro aos.

Artculo 48.- Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplidos veintin aos de edad, haber cursado la enseanza media o equivalente, y tener residencia en la regin a que pertenezca el distrito electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos aos, contado hacia atrs desde el da de la eleccin.

Artculo 49.- El Senado se compone de miembros elegidos en votacin directa por circunscripciones senatoriales, en consideracin a las regiones del pas, cada una de las cuales constituir, a lo menos, una circunscripcin. La ley orgnica constitucional respectiva determinar el nmero de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su eleccin.

Los senadores durarn ocho aos en su cargo y se renovarn alternadamente

[부록 2]

cada cuatro años, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.

Artículo 50.- Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, haber cursado la enseñanza media o equivalente y tener cumplidos treinta y cinco años de edad el día de la elección.

Artículo 51.- Se entenderá que los diputados tienen, por el solo ministerio de la ley, su residencia en la región correspondiente, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo.

Las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente. Los parlamentarios podrán ser reelegidos en sus cargos.

Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que seale el partido político al que pertenezca el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido.

Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados. Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que seale el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura.

El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso. Con todo, un diputado podrá ser nominado para ocupar el puesto de un senador, debiendo aplicarse, en ese caso, las normas de los incisos anteriores para llenar la vacante que deja el diputado, quien al asumir su nuevo cargo cesará en el que ejercía.

El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba a quien originó la vacante.

En ningún caso procederán elecciones complementarias.

Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados

Artículo 52.- Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno.

El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior.

En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado;

b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de al menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Con todo, un mismo Ministro no podrá ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio. La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación, y

c) Crear comisiones especiales investigadoras a petición de al menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir información relativa a determinados actos del Gobierno.

[부록 2]

Las comisiones investigadoras, a peticin de un tercio de sus miembros, podrn despachar citaciones y solicitar antecedentes. Los Ministros de Estado, los dems funcionarios de la Administracin y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que ste tenga participacin mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarn obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

No obstante, los Ministros de Estado no podrn ser citados ms de tres veces a una misma comisin investigadora, sin previo acuerdo de la mayora absoluta de sus miembros.

La ley orgnica constitucional del Congreso Nacional regular el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas.

2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni ms de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:

a) Del Presidente de la Repblica, por actos de su administracin que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nacin, o infringido abiertamente la Constitucin o las leyes. Esta acusacin podr interponerse mientras el Presidente est en funciones y en los seis meses siguientes a su expiracin en el cargo. Durante este ltimo tiempo no podr ausentarse de la Repblica sin acuerdo de la Cmara;

b) De los Ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nacin, por infringir la Constitucin o las leyes o haber dejado stas sin ejecucin, y por los delitos de traicin, concusin, malversacin de fondos pblicos y soborno;

c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes;

d) De los generales o almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, y

e) De los intendentes, gobernadores y de la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis, por infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.

La acusación se tramita en conformidad a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso. Las acusaciones referidas en las letras b), c), d) y e) podrán interponerse mientras el afectado esté en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración en su cargo. Interpuesta la acusación, el afectado no podrá ausentarse del país sin permiso de la Cámara y no podrá hacerlo en caso alguno si la acusación ya estuviere aprobada por ella.

Para declarar que ha lugar la acusación en contra del Presidente de la República se necesita el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio.

En los demás casos se requiere el de la mayoría de los diputados presentes y el acusado queda suspendido en sus funciones desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar la acusación. La suspensión cesa si el Senado desestima la acusación o si no se pronuncia dentro de los treinta días siguientes.

Atribuciones exclusivas del Senado

Artículo 53.- Son atribuciones exclusivas del Senado:

1) Conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable con arreglo al artículo anterior.

[부록 2]

El Senado resolver como jurado y se limitar a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infraccin o abuso de poder que se le imputa.

La declaracin de culpabilidad deber ser pronunciada por los dos tercios de los senadores en ejercicio cuando se trate de una acusacin en contra del Presidente de la Repblica, y por la mayora de los senadores en ejercicio en los dems casos.

Por la declaracin de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo, y no podr desempear ninguna funcin pblica, sea o no de eleccin popular, por el trmino de cinco aos.

El funcionario declarado culpable ser juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicacin de la pena sealada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daos y perjuicios causados al Estado o a particulares;

2) Decidir si ha o no lugar la admisin de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algn Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de ste en el desempeo de su cargo;

3) Conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades polticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia;

4) Otorgar la rehabilitacin de la ciudadana en el caso del artculo 17, nmero 3 de esta Constitucin;

5) Prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la Repblica, en los casos en que la Constitucin o la ley lo requieran.

Si el Senado no se pronunciare dentro de treinta das despues de pedida la urgencia por el Presidente de la Repblica, se tendr por otorgado su asentimiento;

6) Otorgar su acuerdo para que el Presidente de la Repblica pueda ausentarse del pas por ms de treinta das o en los ltimos noventa das de su periodo;

7) Declarar la inhabilidad del Presidente de la Repblica o del Presidente electo cuando un impedimento fsico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la Repblica haga dimisin de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deber or previamente al Tribunal Constitucional;

8) Aprobar, por la mayora de sus miembros en ejercicio, la declaracin del Tribunal Constitucional a que se refiere la segunda parte del N 10 del artculo 93;

9) Aprobar, en sesin especialmente convocada al efecto y con el voto conforme de los dos tercios de los senadores en ejercicio, la designacin de los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema y del Fiscal Nacional, y

10) Dar su dictamen al Presidente de la Repblica en los casos en que ste lo solicite.

El Senado, sus comisiones y sus dems rganos, incluidos los comits parlamentarios si los hubiere, no podrn fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de l dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalizacin.

Atribuciones exclusivas del Congreso

Artculo 54.- Son atribuciones del Congreso:

1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la Repblica antes de su ratificacin. La aprobacin de un

[부록 2]

tratado requerir, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someter, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.

El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.

En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro.

El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la Repblica y que tuvo en consideracin el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerir previo acuerdo de ste, de conformidad a lo establecido en la ley orgnica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deber pronunciarse dentro del plazo de treinta das contados desde la recepcin del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este trmino, se tendr por aprobado el retiro de la reserva.

De conformidad a lo establecido en la ley, deber darse debida publicidad a hechos que digan relacin con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulacin y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensin, la terminacin y la nulidad del mismo.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podr el Congreso autorizar al Presidente de la Repblica a fin de que, durante la vigencia de aqul, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artculo 64, y

2) Pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepcin constitucional, en la forma prescrita por el inciso segundo del artculo 40.

Funcionamiento del Congreso

Artculo 55.- El Congreso Nacional se instalar e iniciar su perodo de sesiones en la forma que determine su ley orgnica constitucional.

En todo caso, se entender siempre convocado de pleno derecho para

[부록 2]

conocer de la declaracin de estados de excepcin constitucional.

La ley orgnica constitucional sealada en el inciso primero, regular la tramitacin de las acusaciones constitucionales, la calificacin de las urgencias conforme lo sealado en el artculo 74 y todo lo relacionado con la tramitacin interna de la ley.

Artculo 56.- La Cmara de Diputados y el Senado no podrn entrar en sesin ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio.

Cada una de las Cmaras establecer en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayora.

Normas comunes para los diputados y senadores

Artculo 57.- No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:

- 1) Los Ministros de Estado;
- 2) Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes, los consejeros regionales, los concejales y los subsecretarios;
- 3) Los miembros del Consejo del Banco Central;
- 4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras;
- 5) Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;
- 6) El Contralor General de la Repblica;
- 7) Las personas que desempean un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal;
- 8) Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurdicas que celebren o caucionen contratos con el Estado;
- 9) El Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos del

Ministerio Pblico, y

10) Los Comandantes en Jefe del Ejrcito, de la Armada y de la Fuerza Area, el General Director de Carabineros, el Director General de la Polica de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pblica.

Las inhabilidades establecidas en este artculo sern aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del ao inmediatamente anterior a la eleccin; excepto respecto de las personas mencionadas en los nmeros 7) y 8), las que no debern reunir esas condiciones al momento de inscribir su candidatura y de las indicadas en el nmero 9), respecto de las cuales el plazo de la inhabilidad ser de los dos aos inmediatamente anteriores a la eleccin. Si no fueren elegidos en una eleccin no podrn volver al mismo cargo ni ser designados para cargos anlogos a los que desempearon hasta un ao despus del acto electoral.

Artculo 58.- Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre s y con todo empleo o comisin retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autnomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervencin por aportes de capital, y con toda otra funcin o comisin de la misma naturaleza. Se exceptan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carcter de la enseanza superior, media y especial.

Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autnomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participacin por aporte de capital.

Por el solo hecho de su proclamacin por el Tribunal Calificador de

[부록 2]

Elecciones, el diputado o senador cesar en el otro cargo, empleo o comisin incompatible que desempee.

Artculo 59.- Ningn diputado o senador, desde el momento de su proclamacin por el Tribunal Calificador de Elecciones puede ser nombrado para un empleo, funcin o comisin de los referidos en el artculo anterior.

Esta disposicin no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la Repblica, Ministro de Estado y agente diplomtico; pero slo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

Artculo 60.- Cesar en el cargo el diputado o senador que se ausentare del pas por ms de treinta das sin permiso de la Cmara a que pertenezca o, en receso de ella, de su Presidente.

Cesar en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado, el que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carcter administrativo, en la provisin de empleos pblicos, consejeras, funciones o comisiones de similar naturaleza. En la misma sancin incurrir el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad annima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

La inhabilidad a que se refiere el inciso anterior tendr lugar sea que el diputado o senador acte por s o por intersita persona, natural o jurdica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte.

Cesar en su cargo el diputado o senador que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representacin del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector pblico o privado, o que intervengan

en ellos ante cualquiera de las partes. Igual sancin se aplicar al parlamentario que acte o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso sptimo del nmero 15 del artculo 19, cesar, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteracin del orden pblico o propicie el cambio del orden jurdico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitucin, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nacin.

Quien perdiere el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales sealadas precedentemente no podr optar a ninguna funcin o empleo pblico, sea o no de eleccin popular, por el trmino de dos aos, salvo los casos del inciso sptimo del nmero 15 del artculo 19, en los cuales se aplicarn las sanciones all contempladas.

Cesar, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algn requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artculo 57, sin perjuicio de la excepcin contemplada en el inciso segundo del artculo 59 respecto de los Ministros de Estado.

Los diputados y senadores podrn renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempearlos y as lo califique el Tribunal Constitucional.

Artculo 61.- Los diputados y senadores slo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeo de sus cargos, en sesiones de sala o de comisin.

Ningn diputado o senador, desde el da de su eleccin o desde su

[부록 2]

juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, ser puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal proceder, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

Artículo 62.- Los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado incluidas todas las asignaciones que a ellos correspondan.

Materias de Ley

Artículo 63.- Sólo son materias de ley:

- 1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;
- 2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;
- 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;
- 4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;
- 5) Las que regulen honores públicos a los grandes servidores;
- 6) Las que modifiquen la forma o características de los emblemas

nacionales;

7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar emprstitos, los que debern estar destinados a financiar proyectos especificos. La ley deber indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerir de una ley de quorum calificado para autorizar la contratacin de aquellos emprstitos cuyo vencimiento exceda del trmino de duracin del respectivo perodo presidencial.

Lo dispuesto en este nmero no se aplicar al Banco Central;

8) Las que autoricen la celebracin de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crdito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades.

Esta disposicin no se aplicar al Banco Central;

9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que ste tenga participacin puedan contratar emprstitos, los que en ningn caso, podrn efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;

10) Las que fijen las normas sobre enajenacin de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesin;

11) Las que establezcan o modifiquen la divisin poltica y administrativa del pas;

12) Las que sealen el valor, tipo y denominacin de las monedas y el sistema de pesos y medidas;

13) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Republica, como,

[부록 2]

asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de l;

14) Las dems que la Constitucin seale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la Repblica;

15) Las que autoricen la declaracin de guerra, a propuesta del Presidente de la Repblica;

16) Las que concedan indultos generales y amnistas y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la Repblica para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.

Las leyes que concedan indultos generales y amnistas requerirn siempre de quorum calificado. No obstante, este quorum ser de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artculo 9;

17) Las que sealen la ciudad en que debe residir el Presidente de la Repblica, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional;

18) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administracin pblica;

19) Las que regulen el funcionamiento de loteras, hipdromos y apuestas en general, y

20) Toda otra norma de carcter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurdico.

Artculo 64.- El Presidente de la Repblica podr solicitar autorizacin al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un ao sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorizacin no podr extenderse a la nacionalidad, la ciudadana, las

elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantas constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgnicas constitucionales o de quorum calificado.

La autorizacin no podr comprender facultades que afecten a la organizacin, atribuciones y rgimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contralora General de la Repblica.

La ley que otorgue la referida autorizacin sealar las materias precisas sobre las que recaer la delegacin y podr establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la Repblica queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecucin. En ejercicio de esta facultad, podr introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.

A la Contralora General de la Repblica corresponder tomar razn de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorizacin referida.

Los decretos con fuerza de ley estarn sometidos en cuanto a su publicacin, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

Formacin de la ley

Artculo 65.- Las leyes pueden tener origen en la Cmara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la Repblica o por mocin de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser

[부록 2]

firmadas por ms de diez diputados ni por ms de cinco senadores.

Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administracin Pblica y sobre reclutamiento, slo pueden tener origen en la Cmara de Diputados. Las leyes sobre amnista y sobre indultos generales slo pueden tener origen en el Senado.

Corresponder al Presidente de la Repblica la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relacin con la alteracin de la divisin poltica o administrativa del pas, o con la administracin financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias sealadas en los nmeros 10 y 13 del artculo 63.

Corresponder, asimismo, al Presidente de la Repblica la iniciativa exclusiva para:

1.- Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresin;

2.- Crear nuevos servicios pblicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autnomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;

3.- Contratar emprstos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crdito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autnomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos;

4.- Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, prstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los

beneficiarios de montepo, en su caso, de la Administracin Pblica y de otros organismos y entidades anteriormente sealados, como asimismo fijar las remuneraciones mnimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y de otros beneficios econmicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los nmeros siguientes;

5.- Establecer las modalidades y procedimientos de la negociacin colectiva y determinar los casos en que no se podr negociar, y

6.- Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector pblico como del sector privado.

El Congreso Nacional slo podr aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, prstamos, beneficios, gastos y de otras iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la Repblica.

Artculo 66.- Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarn, para su aprobacin, modificacin o derogacin, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Las normas legales a las cuales la Constitucin confiere el carcter de ley orgnica constitucional requerirn, para su aprobacin, modificacin o derogacin, de las cuatro sptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Las normas legales de quorum calificado se establecern, modificarn o derogarn por la mayora absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Las de otros normas legales requerirn la mayora de los miembros presentes de cada Cmara, o las mayoras que sean aplicables conforme a los artculos 68 y siguientes.

Artculo 67.- El proyecto de Ley de Presupuestos deber ser presentado

[부록 2]

por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regir el proyecto presentado por el Presidente de la República.

El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente.

La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponder exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos.

No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.

Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contralora General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.

Artículo 68.- El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año. Sin embargo, el Presidente de la República, en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara y, si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, volver a la de su origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el

voto de los dos tercios de sus miembros presentes.

Artculo 69.- Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trmites que corresponda, tanto en la Cmara de Diputados como en el Senado; pero en ningn caso se admitirn las que no tengan relacin directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.

Aprobado un proyecto en la Cmara de su origen, pasar inmediatamente a la otra para su discusin.

Artculo 70.- El proyecto que fuere desechado en su totalidad por la Cmara revisora ser considerado por una comisin mixta de igual nmero de diputados y senadores, la que propondr la forma y modo de resolver las dificultades. El proyecto de la comisin mixta volver a la Cmara de origen y, para ser aprobado tanto en sta como en la revisora, se requerir de la mayora de los miembros presentes en cada una de ellas. Si la comisin mixta no llegare a acuerdo, o si la Cmara de origen rechazare el proyecto de esa comisin, el Presidente de la Repblica podr pedir que esa Cmara se pronuncie sobre si insiste por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que aprob en el primer trmite. Acordada la insistencia, el proyecto pasar por segunda vez a la Cmara que lo desech, y slo se entender que sta lo reprueba si concurren para ello las dos terceras partes de sus miembros presentes.

Artculo 71.- El proyecto que fuere adicionado o enmendado por la Cmara revisora volver a la de su origen, y en sta se entendern aprobadas las adiciones y enmiendas con el voto de la mayora de los miembros presentes.

Si las adiciones o enmiendas fueren reprobadas, se formar una comisin mixta y se proceder en la misma forma indicada en el artculo anterior. En caso de que en la comisin mixta no se produzca acuerdo para

[부록 2]

resolver las divergencias entre ambas Cmaras, o si alguna de las Cmaras rechazare la proposicin de la comisin mixta, el Presidente de la Repblica podr solicitar a la Cmara de origen que considere nuevamente el proyecto aprobado en segundo trmite por la revisora. Si la Cmara de origen rechazare las adiciones o modificaciones por los dos tercios de sus miembros presentes, no habr ley en esa parte o en su totalidad; pero, si hubiere mayora para el rechazo, menor a los dos tercios, el proyecto pasar a la Cmara revisora, y se entender aprobado con el voto conforme de las dos terceras partes de los miembros presentes de esta ltima.

Artculo 72.- Aprobado un proyecto por ambas Cmaras ser remitido al Presidente de la Repblica, quien, si tambin lo aprueba, dispondr su promulgacin como ley.

Artculo 73.- Si el Presidente de la Repblica desaprueba el proyecto, lo devolver a la Cmara de su origen con las observaciones convenientes, dentro del trmino de treinta das.

En ningn caso se admitirn las observaciones que no tengan relacin directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo.

Si las dos Cmaras aprobaren las observaciones, el proyecto tendr fuerza de ley y se devolver al Presidente para su promulgacin.

Si las dos Cmaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolver al Presidente para su promulgacin.

Artculo 74.- El Presidente de la Repblica podr hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trmites, y en tal caso, la Cmara respectiva deber pronunciarse dentro del plazo

mximo de treinta das. La calificacin de la urgencia corresponder hacerla al Presidente de la Repblica de acuerdo a la ley orgnica constitucional relativa al Congreso, la que establecer tambin todo lo relacionado con la tramitacin interna de la ley.

Artculo 75.- Si el Presidente de la Repblica no devolviera el proyecto dentro de treinta das, contados desde la fecha de su remisin, se entender que lo aprueba y se promulgar como ley.

La promulgacin deber hacerse siempre dentro del plazo de diez das, contados desde que ella sea procedente.

La publicacin se har dentro de los cinco das hbiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio.

Captulo VI: PODER JUDICIAL

Artculo 76.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la Repblica ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervencin en forma legal y en negocios de su competencia, no podrn excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisin.

Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instruccin que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrn impartir rdenes directas a la fuerza pblica o ejercer los medios de accin

[부록 2]

conducentes de que dispusieren. Los dems tribunales lo harn en la forma que la ley determine.

La autoridad requerida deber cumplir sin ms trmite el mandato judicial y no podr calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolucin que se trata de ejecutar.

Artculo 77.- Una ley orgnica constitucional determinar la organizacin y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administracin de justicia en todo el territorio de la Repblica. La misma ley sealar las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el nmero de aos que deban haber ejercido la profesin de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgnica constitucional relativa a la organizacin y atribuciones de los tribunales, slo podr ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgnica constitucional respectiva.

La Corte Suprema deber pronunciarse dentro del plazo de treinta das contados desde la recepcin del oficio en que se solicita la opinin pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la Repblica hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicar esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deber evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinin dentro de los plazos aludidos, se tendr por evacuado el trmite.

La ley orgnica constitucional relativa a la organizacin y atribuciones de los tribunales, as como las leyes procesales que regulen un sistema de

enjuiciamiento, podrn fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el pas no podr ser superior a cuatros aos.

Artculo 78.- En cuanto al nombramiento de los jueces, la ley se ajustar a los siguientes preceptos generales.

La Corte Suprema se compondr de veintin ministros.

Los ministros y los fiscales judiciales de la Corte Suprema sern nombrados por el Presidente de la Repblica, eligindolos de una nmima de cinco personas que, en cada caso, propondr la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptar los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesin especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposicin del Presidente de la Repblica, la Corte Suprema deber completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitucin del rechazado, repitindose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

Cinco de los miembros de la Corte Suprema debern ser abogados extraos a la administracin de justicia, tener a lo menos quince aos de ttulo, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los dems requisitos que seale la ley orgnica constitucional respectiva.

La Corte Suprema, cuando se trate de proveer un cargo que corresponda a un miembro proveniente del Poder Judicial, formar la nmima exclusivamente con integrantes de ste y deber ocupar un lugar en ella el ministro ms antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de mritos. Los otros cuatro lugares se llenarn en atencin a los merecimientos de los candidatos. Tratndose de proveer una vacante correspondiente a

[부록 2]

abogados extraos a la administracin de justicia, la nmina se formar exclusivamente, previo concurso pblico de antecedentes, con abogados que cumplan los requisitos sealados en el inciso cuarto.

Los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones sern designados por el Presidente de la Repblica, a propuesta en terna de la Corte Suprema.

Los jueces letrados sern designados por el Presidente de la Repblica, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdiccin respectiva.

El juez letrado en lo civil o criminal ms antiguo de asiento de Corte o el juez letrado civil o criminal ms antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de mritos y exprese su inters en el cargo, ocupar un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarn en atencin al mrito de los candidatos.

La Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en su caso, formarn las quinas o las ternas en pleno especialmente convocado al efecto, en una misma y nica votacin, donde cada uno de sus integrantes tendr derecho a votar por tres o dos personas, respectivamente. Resultarn elegidos quienes obtengan las cinco o las tres primeras mayoras, segn corresponda. El empate se resolver mediante sorteo.

Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de ministros de Corte suplentes, la designacin podr hacerse por la Corte Suprema y, en el caso de los jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva. Estas designaciones no podrn durar ms de sesenta das y no sern prorrogables. En caso de que los tribunales superiores mencionados no hagan uso de esta facultad o de que haya vencido el plazo de la suplencia, se proceder a proveer las vacantes en la forma ordinaria sealada precedentemente.

Artculo 79.- Los jueces son personalmente responsables por los delitos

de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegacin y torcida administracin de justicia y, en general, de toda prevaricacin en que incurran en el desempeo de sus funciones.

Tratndose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinar los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.

Artculo 80.- Los jueces permanecern en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempearn su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

No obstante lo anterior, los jueces cesarn en sus funciones al cumplir 75 aos de edad; o por renuncia o incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada. La norma relativa a la edad no regir respecto al Presidente de la Corte Suprema, quien continuar en su cargo hasta el trmino de su periodo.

En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la Repblica, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podr declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remocin por la mayora del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunicarn al Presidente de la Repblica para su cumplimiento.

La Corte Suprema, en pleno especialmente convocado al efecto y por la mayora absoluta de sus miembros en ejercicio, podr autorizar u ordenar, fundadamente, el traslado de los jueces y dems funcionarios y empleados del Poder Judicial a otro cargo de igual categoria.

Artculo 81.- Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrn ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el

[부록 2]

caso de crimen o simple delito flagrante y slo para ponerlos inmediatamente a disposicin del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.

Artculo 82.- La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y econmica de todos los tribunales de la Nacin. Se exceptan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, slo podrn invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgnica constitucional respectiva.

Captulo VII: MINISTERIO PBLICO

Artculo 83.- Un organismo autnomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Pblico, dirigir en forma exclusiva la investigacin de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participacin punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la accin penal pblica en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponder la adopcin de medidas para proteger a las vctimas y a los testigos. En caso alguno podr ejercer funciones jurisdiccionales.

El ofendido por el delito y las dems personas que determine la ley podrn ejercer igualmente la accin penal.

El Ministerio Pblico podr impartir rdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigacin. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitucin asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirn de aprobacin judicial previa. La autoridad requerida deber cumplir sin ms

trmite dichas rdenes y no podr calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibicin de la autorizacin judicial previa, en su caso.

El ejercicio de la accin penal pblica, y la direccin de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participacin punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopcin de medidas para proteger a las vctimas y a los testigos de tales hechos correspondern, en conformidad con las normas del Cdigo de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los rganos y a las personas que ese Cdigo y esas leyes determinen.

Artculo 84.- Una ley orgnica constitucional determinar la organizacin y atribuciones del Ministerio Pblico, sealar las calidades y requisitos que debern tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remocin de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitucin. Las personas que sean designadas fiscales no podrn tener impedimento alguno que las inhabilite para desempear el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarn en su cargo al cumplir 75 aos de edad.

La ley orgnica constitucional establecer el grado de independencia y autonoma y la responsabilidad que tendrn los fiscales en la direccin de la investigacin y en el ejercicio de la accin penal pblica, en los casos que tengan a su cargo.

Artculo 85.- El Fiscal Nacional ser designado por el Presidente de la Repblica, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesin especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la

[부록 2]

proposicin del Presidente de la Repblica, la Corte Suprema deber completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitucin del rechazado, repitindose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

El Fiscal Nacional deber tener a lo menos diez aos de ttulo de abogado, haber cumplido cuarenta aos de edad y poseer las dems calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; durar ocho aos en el ejercicio de sus funciones y no podr ser designado para el perodo siguiente.

Ser aplicable al Fiscal Nacional lo dispuesto en el inciso segundo del articulo 80 en lo relativo al tope de edad.

Articulo 86.- Existir un Fiscal Regional en cada una de las regiones en que se divida administrativamente el pas, a menos que la poblacin o la extensin geogrfica de la regin hagan necesario nombrar ms de uno.

Los fiscales regionales sern nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la respectiva regin. En caso que en la regin exista ms de una Corte de Apelaciones, la terna ser formada por un pleno conjunto de todas ellas, especialmente convocado al efecto por el Presidente de la Corte de ms antigua creacin.

Los fiscales regionales debern tener a lo menos cinco aos de ttulo de abogado, haber cumplido 30 aos de edad y poseer las dems calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; durarn ocho aos en el ejercicio de sus funciones y no podrn ser designados como fiscales regionales por el perodo siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Pblico.

Articulo 87.- La Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en su caso, llamarn a concurso pblico de antecedentes para la integracin de las quinas y ternas, las que sern acordadas por la mayora absoluta de sus

miembros en ejercicio, en pleno especialmente convocado al efecto. No podrn integrar las quinas y ternas los miembros activos o pensionados del Poder Judicial.

Las quinas y ternas se formarn en una misma y nica votacin en la cual cada integrante del pleno tendr derecho a votar por tres o dos personas, respectivamente. Resultarn elegidos quienes obtengan las cinco o las tres primeras mayoras, segn corresponda. De producirse un empate, ste se resolver mediante sorteo.

Artculo 88.- Existirn fiscales adjuntos que sern designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del fiscal regional respectivo, la que deber formarse previo concurso pblico, en conformidad a la ley orgnica constitucional. Debern tener el ttulo de abogado y poseer las dems calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

Artculo 89.- El Fiscal Nacional y los fiscales regionales slo podrn ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la Repblica, de la Cmara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocer del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remocin deber reunir el voto conforme de la mayora de sus miembros en ejercicio.

La remocin de los fiscales regionales tambin podr ser solicitada por el Fiscal Nacional.

Artculo 90.- Se aplicar al Fiscal Nacional, a los fiscales regionales y a los fiscales adjuntos lo establecido en el artculo 81.

Artculo 91.- El Fiscal Nacional tendr la superintendencia directiva, correccional y econmica del Ministerio Pblico, en conformidad a la ley orgnica constitucional respectiva.

Capítulo VIII: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 92.- Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:

- a) Tres designados por el Presidente de la República.
- b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones públicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebre en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deben tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo,

se proceder a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallar de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 11 del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.

Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1 Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2 Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3 Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4 Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de

[부록 2]

un decreto con fuerza de ley;

5 Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6 Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7 Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

8 Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9 Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contralora General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;

10 Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15 del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerir, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

11 Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;

12 Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades polticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

13 Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempear simultneamente otras funciones;

14 Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesacin en el cargo de los parlamentarios;

15 Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los trminos del inciso final del artculo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16 Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autnoma del Presidente de la Repblica cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artculo 63.

En el caso del nmero 1, la Cmara de origen enviar al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco das siguientes a aqul en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del nmero 2, el Tribunal podr conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la Repblica, de cualquiera de las Cmaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podr requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestin pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuacin del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.

En el caso del nmero 3, el Tribunal slo podr conocer de la materia a

[부록 2]

requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

En el caso del número 4, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 5, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta

plebiscitaria, cuando sta fuera procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta das para la realizacin del plebiscito, el Tribunal fijar en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta das siguientes al fallo.

En el caso del nmero 6, la cuestin podr ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponder a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestin siempre que verifique la existencia de una gestin pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicacin del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolucin de un asunto, que la impugnacin est fundada razonablemente y se cumplan los dems requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponder resolver la suspensin del procedimiento en que se ha originado la accin de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En el caso del nmero 7, una vez resuelta en sentencia previa la declaracin de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al nmero 6 de este artculo, habr accin pblica para requerir al Tribunal la declaracin de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de ste para declararla de oficio. Corresponder a la ley orgnica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la accin pblica, como asimismo regular el procedimiento que deber seguirse para actuar de oficio.

En los casos del nmero 8, la cuestin podr promoverse por cualquiera de las Cmaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta das siguientes a la publicacin del texto impugnado o dentro de los sesenta das siguientes a la fecha en que el Presidente de la Repblica debi efectuar la promulgacin de la ley. Si el Tribunal acogiera

[부록 2]

el reclamo, promulgar en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificar la promulgacin incorrecta.

En el caso del nmero 11, el Tribunal slo podr conocer de la materia a requerimiento del Senado.

Habr accin pblica para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los nmeros 10 y 13 de este artculo.

Sin embargo, si en el caso del nmero 10 la persona afectada fuera el Presidente de la Repblica o el Presidente electo, el requerimiento deber formularse por la Cmara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del nmero 12, el requerimiento deber ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

En el caso del nmero 14, el Tribunal slo podr conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la Repblica o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del nmero 16, el Tribunal slo podr conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cmaras efectuado dentro de los treinta das siguientes a la publicacin o notificacin del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autnoma del Presidente de la Repblica tambin podr una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.

El Tribunal Constitucional podr apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los nmeros 10, 11 y 13, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesacin en el cargo de parlamentario.

En los casos de los numerales 10, 13 y en el caso del numeral 2 cuando sea requerido por una parte, corresponder a una sala del Tribunal

pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad.

Artculo 94.- Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no proceder recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrn convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

En el caso del N 16 del articulo 93, el decreto supremo impugnado quedar sin efecto de pleno derecho, con el solo mrito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 y 7 del articulo 93, se entender derogado desde la publicacin en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producir efecto retroactivo.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarn en el Diario Oficial dentro de los tres das siguientes a su dictacin.

Capitulo IX: JUSTICIA ELECTORAL

Artculo 95.- Un tribunal especial, que se denominar Tribunal Calificador de Elecciones, conocer del escrutinio general y de la calificacin de las elecciones de Presidente de la Repblica, de diputados y senadores; resolver las reclamaciones a que dieren lugar y proclamar a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocer, asimismo, de los plebiscitos, y tendr las dems atribuciones que determine la ley.

[부록 2]

Estar constituido por cinco miembros designados en la siguiente forma:

a) Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por esta, mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y

b) Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquellos que reúnan las calidades indicadas.

Las designaciones a que se refiere la letra b) no podrán recaer en personas que sean parlamentario, candidato a cargos de elección popular, Ministro de Estado, ni dirigente de partido político.

Los miembros de este tribunal durarán cuatro años en sus funciones y les serán aplicables las disposiciones de los artículos 58 y 59 de esta Constitución.

El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.

Artículo 96.- Habrá tribunales electorales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieren lugar y de proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale.

Estos tribunales estarán constituidos por un ministro de la Corte de

Apelaciones respectiva, elegido por sta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesin de abogado o desempeado la funcin de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres aos.

Los miembros de estos tribunales durarn cuatro aos en sus funciones y tendrn las inhabilidades e incompatibilidades que determine la ley.

Estos tribunales procedern como jurado en la apreciacin de los hechos y sentenciarn con arreglo a derecho.

La ley determinar las dems atribuciones de estos tribunales y regular su organizacin y funcionamiento.

Artculo 97.- Anualmente, se destinarn en la Ley de Presupuestos de la Nacin los fondos necesarios para la organizacin y funcionamiento de estos tribunales, cuyas plantas, remuneraciones y estatuto del personal sern establecidos por ley.

Capitulo X: CONTRALORA GENERAL DE LA REPUBLICA

Artculo 98.- Un organismo autnomo con el nombre de Contralora General de la Repblica ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administracin, fiscalizar el ingreso y la inversin de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los dems organismos y servicios que determinen las leyes; examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevar la contabilidad general de la Nacin, y desempear las dems funciones que le encomiende la ley orgnica constitucional respectiva.

El Contralor General de la Repblica deber tener a lo menos diez aos

[부록 2]

de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Ser designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesar en el cargo.

Artículo 99.- En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomar razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contralora o representar la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deber darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deber enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dar curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitir copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.

Corresponder, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución.

Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contralora deber remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.

En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la

Contralora General de la Repblica sern materia de una ley orgnica constitucional.

Artculo 100.- Las Tesoreras del Estado no podrn efectuar ningn pago sino en virtud de un decreto o resolucin expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarn considerando, adems, el orden cronolgico establecido en ella y previa refrendacin presupuestaria del documento que ordene el pago.

Capitulo XI: FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PBLICA

Artculo 101.- Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional estn constituidas nica y exclusivamente por el Ejrcito, la Armada y la Fuerza Area. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pblica estn integradas slo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pblica y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden pblico y la seguridad pblica interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgnicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pblica.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pblica son, adems, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

Artculo 102.- La incorporacin a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros slo podr hacerse a travs de sus propias

[부록 2]

Escuelas, con excepcin de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley.

Artculo 103.- Ninguna persona, grupo u organizacin podr poseer o tener armas u otros elementos similares que seale una ley aprobada con quorum calificado, sin autorizacin otorgada en conformidad a sta.

El Ministerio encargado de la Defensa Nacional o un organismo de su dependencia ejercer la supervigilancia y control de las armas en la forma que determine la ley.

Artculo 104.- Los Comandantes en Jefe del Ejrcito, de la Armada y de la Fuerza Area, y el General Director de Carabineros sern designados por el Presidente de la Repblica de entre los cinco oficiales generales de mayor antigedad, que renan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos; durarn cuatro aos en sus funciones, no podrn ser nombrados para un nuevo periodo y gozarn de inamovilidad en su cargo.

El Presidente de la Repblica, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cmara de Diputados y al Senado, podr llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejrcito, de la Armada y de la Fuerza Area y al General Director de Carabineros, en su caso, antes de completar su respectivo periodo.

Artculo 105.- Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarn por decreto supremo, en conformidad a la ley orgnica constitucional correspondiente, la que determinar las normas bsicas respectivas, as como las normas bsicas referidas a la carrera profesional, incorporacin a sus plantas, previsin, antigedad, mando, sucesin de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarn en conformidad a su ley orgnica.

Captulo XII: CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL

Artculo 106.- Habr un Consejo de Seguridad Nacional encargado de asesorar al Presidente de la Repblica en las materias vinculadas a la seguridad nacional y de ejercer las dems funciones que esta Constitucin le encomienda. Ser presidido por el Jefe del Estado y estar integrado por los Presidentes del Senado, de la Cmara de Diputados y de la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, por el General Director de Carabineros y por el Contralor General de la Repblica.

En los casos que el Presidente de la Repblica lo determine, podrn estar presentes en sus sesiones los ministros encargados del gobierno interior, de la defensa nacional, de la seguridad pblica, de las relaciones exteriores y de la economa y finanzas del pas.

Artculo 107.- El Consejo de Seguridad Nacional se reunir cuando sea convocado por el Presidente de la Repblica y requerir como quorum para sesionar el de la mayora absoluta de sus integrantes.

El Consejo no adoptar acuerdos sino para dictar el reglamento a que se refiere el inciso final de la presente disposicin. En sus sesiones, cualquiera de sus integrantes podr expresar su opinin frente a algn hecho, acto o materia que diga relacin con las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional.

Las actas del Consejo sern pblicas, a menos que la mayora de sus miembros determine lo contrario.

[부록 2]

Un reglamento dictado por el propio Consejo establecer las demás disposiciones concernientes a su organización, funcionamiento y publicidad de sus debates.

Capítulo XIII: BANCO CENTRAL

Artículo 108.- Existir un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinar una ley orgánica constitucional.

Artículo 109.- El Banco Central sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas.

Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central.

Con todo, en caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificar el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas.

El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.

Capítulo XIV: GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN INTERIOR DEL ESTADO

Artículo 110.- Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para

los efectos de la administracin local, las provincias se dividirn en comunas.

La creacin, supresin y denominacin de regiones, provincias y comunas; la modificacin de sus lmites, as como la fijacin de las capitales de las regiones y provincias, sern materia de ley orgnica constitucional.

Gobierno y Administracin Regional

Artculo 111.- El gobierno de cada regin reside en un intendente que ser de la exclusiva confianza del Presidente de la Repblica. El intendente ejercer sus funciones con arreglo a las leyes y a las rdenes e instrucciones del Presidente, de quien es su representante natural e inmediato en el territorio de su jurisdiccin.

La administracin superior de cada regin radicar en un gobierno regional que tendr por objeto el desarrollo social, cultural y econmico de la regin.

El gobierno regional estar constituido por el intendente y el consejo regional. Para el ejercicio de sus funciones, el gobierno regional gozar de personalidad jurdica de derecho pblico y tendr patrimonio propio.

Artculo 112.- Al intendente le corresponder la coordinacin, supervigilancia o fiscalizacin de los servicios pblicos creados por ley para el cumplimiento de las funciones administrativas que operen en la regin.

La ley determinar la forma en que el intendente ejercer estas facultades, las dems atribuciones que le correspondan y los organismos que colaborarn en el cumplimiento de sus funciones.

Artculo 113.- El consejo regional ser un rgano de carcter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del mbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participacin de la ciudadana regional y ejercer las atribuciones que la ley orgnica constitucional respectiva le encomiende.

El consejo regional estar integrado por consejeros elegidos por sufragio

[부록 2]

universal en votacin directa, de conformidad con la ley orgnica constitucional respectiva. Durarn cuatro aos en sus cargos y podrn ser reelegidos. La misma ley establecer la organizacin del consejo regional, determinar el nmero de consejeros que lo integran y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la poblacin como el territorio de la regin estn equitativamente representados.

Cesar en su cargo el consejero regional que durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras causales de cesacin que la ley orgnica constitucional establezca.

Lo sealado en los incisos precedentes respecto del consejo regional y de los consejeros regionales ser aplicable, en lo que corresponda, a los territorios especiales a que se refiere el artculo 126 bis.

El consejo regional, por mayora absoluta de sus integrantes en ejercicio, elegir un presidente de entre sus miembros. El presidente del consejo durar cuatro aos en su cargo y cesar en l en caso de incurrir en alguna de las causales sealadas en el inciso tercero, por remocin acordada por los dos tercios de los consejeros regionales en ejercicio o por renuncia aprobada por la mayora de stos.

La ley orgnica constitucional determinar las funciones y atribuciones del presidente del consejo regional.

Corresponder al consejo regional aprobar el proyecto de presupuesto de la respectiva regin considerando, para tal efecto, los recursos asignados a sta en la Ley de Presupuestos, sus recursos propios y los que provengan de los convenios de programacin.

Los Senadores y Diputados que representen a las circunscripciones y distritos de la regin podrn, cuando lo estimen conveniente, asistir a las

sesiones del consejo regional y tomar parte en sus debates, sin derecho a voto.

Artculo 114.- La ley orgnica constitucional respectiva determinar la forma y el modo en que el Presidente de la Repblica podr transferir a uno o ms gobiernos regionales, en carcter temporal o definitivo, una o ms competencias de los ministerios y servicios pblicos creados para el cumplimiento de la funcin administrativa, en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural.

Artculo 115.- Para el gobierno y administracin interior del Estado a que se refiere el presente captulo se observar como principio bsico la bsqueda de un desarrollo territorial armnico y equitativo. Las leyes que se dicten al efecto debern velar por el cumplimiento y aplicacin de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribucin de los recursos pblicos.

Sin perjuicio de los recursos que para su funcionamiento se asignen a los gobiernos regionales en la Ley de Presupuestos de la Nacin y de aquellos que provengan de lo dispuesto en el N 20 del artculo 19, dicha ley contemplar una proporcin del total de los gastos de inversin pblica que determine, con la denominacin de fondo nacional de desarrollo regional.

La Ley de Presupuestos de la Nacin contemplar, asimismo, gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignacin regional cuya distribucin entre regiones responder a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideracin los programas nacionales de inversin correspondientes. La asignacin de tales gastos al interior de cada regin corresponder al gobierno regional.

[부록 2]

A iniciativa de los gobiernos regionales o de uno o ms ministerios podrn celebrarse convenios anuales o plurianuales de programacin de inversin pblica entre gobiernos regionales, entre stos y uno o ms ministerios o entre gobiernos regionales y municipalidades, cuyo cumplimiento ser obligatorio. La ley orgnica constitucional respectiva establecer las normas generales que regularn la suscripcin, ejecucin y exigibilidad de los referidos convenios.

La ley podr autorizar a los gobiernos regionales y a las empresas pblicas para asociarse con personas naturales o jurdicas a fin de propiciar actividades e iniciativas sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo regional. Las entidades que al efecto se constituyan se regularn por las normas comunes aplicables a los particulares.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entender sin perjuicio de lo establecido en el nmero 21 del artculo 19.

Gobierno y Administracin Provincial

Artculo 116.- En cada provincia existir una gobernacin que ser un rgano territorialmente desconcentrado del intendente. Estar a cargo de un gobernador, quien ser nombrado y removido libremente por el Presidente de la Repblica.

Corresponde al gobernador ejercer, de acuerdo a las instrucciones del intendente, la supervigilancia de los servicios pblicos existentes en la provincia. La ley determinar las atribuciones que podr delegarle el intendente y las dems que le corresponden.

Artculo 117.- Los gobernadores, en los casos y forma que determine la ley, podrn designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o ms localidades.

Administracin Comunal

Artculo 118.- La administracin local de cada comuna o agrupacin de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estar constituida por el alcalde, que es su mxima autoridad, y por el concejo.

La ley orgnica constitucional respectiva establecer las modalidades y formas que deber asumir la participacin de la comunidad local en las actividades municipales.

Los alcaldes, en los casos y formas que determine la ley orgnica constitucional respectiva, podrn designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o ms localidades.

Las municipalidades son corporaciones autnomas de derecho pblico, con personalidad jurdica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participacin en el progreso econmico, social y cultural de la comuna.

Una ley orgnica constitucional determinar las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley sealar, adems, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporcin de ciudadanos que establezca la ley, someter a consulta no vinculante o a plebiscito, as como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.

Las municipalidades podrn asociarse entre ellas en conformidad a la ley orgnica constitucional respectiva, pudiendo dichas asociaciones gozar de personalidad jurdica de derecho privado. Asimismo, podrn constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto sea la promoci3n y difusin del arte, la cultura y el

[부록 2]

deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo. La participacin municipal en ellas se regir por la citada ley orgnica constitucional.

Las municipalidades podrn establecer en el mbito de las comunas o agrupacin de comunas, de conformidad con la ley orgnica constitucional respectiva, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalizacin de la participacin ciudadana.

Los servicios pblicos debern coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en conformidad con la ley.

La ley determinar la forma y el modo en que los ministerios, servicios pblicos y gobiernos regionales podrn transferir competencias a las municipalidades, como asimismo el carcter provisorio o definitivo de la transferencia.

Artculo 119.- En cada municipalidad habr un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgnica constitucional de municipalidades. Durarn cuatro aos en sus cargos y podrn ser reelegidos. La misma ley determinar el nmero de concejales y la forma de elegir al alcalde.

El concejo ser un rgano encargado de hacer efectiva la participacin de la comunidad local, ejercer funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgnica constitucional respectiva.

La ley orgnica de municipalidades determinar las normas sobre organizacin y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo ser obligatoria y aquellas en que

necesariamente se requerir el acuerdo de ste. En todo caso, ser necesario dicho acuerdo para la aprobacin del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversin respectivos.

Artculo 120.- La ley orgnica constitucional respectiva regular la administracin transitoria de las comunas que se creen, el procedimiento de instalacin de las nuevas municipalidades, de traspaso del personal municipal y de los servicios y los resguardos necesarios para cautelar el uso y disposicin de los bienes que se encuentren situados en los territorios de las nuevas comunas.

Asimismo, la ley orgnica constitucional de municipalidades establecer los procedimientos que debern observarse en caso de supresin o fusin de una o ms comunas.

Artculo 121.- Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrn crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como tambin establecer los rganos o unidades que la ley orgnica constitucional respectiva permita.

Estas facultades se ejercern dentro de los lmites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la Repblica, determine la ley orgnica constitucional de municipalidades.

Artculo 122.- Las municipalidades gozarn de autonoma para la administracin de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nacin podr asignarles recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos. Una ley orgnica constitucional contemplar un mecanismo de redistribucin solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del pas con la denominacin de fondo comn municipal. Las normas de distribucin de este fondo sern materia de ley.

Disposiciones Generales

Artículo 123.- La ley establecer formulas de coordinacin para la administracin de todos o algunos de los municipios, con respecto a los problemas que les sean comunes, as como entre los municipios y los dems servicios pblicos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la ley orgnica constitucional respectiva regular la administracin de las reas metropolitanas, y establecer las condiciones y formalidades que permitan conferir dicha calidad a determinados territorios.

Artículo 124.- Para ser designado intendente o gobernador y para ser elegido consejero regional, alcalde o concejal, se requerir ser ciudadano con derecho a sufragio, tener los dems requisitos de idoneidad que la ley seale y residir en la regin a lo menos en los ltimos dos aos anteriores a su designacin o eleccin.

Los cargos de intendente, gobernador, consejero regional, alcalde y concejal sern incompatibles entre si.

Ningn intendente, gobernador o presidente del consejo regional, desde el da de su designacin o eleccin, segn el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdiccin respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusacin declarando haber lugar a la formacin de causa. De esta resolucin podr apelarse ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algn intendente, gobernador o presidente de consejo regional por delito flagrante, ser puesto inmediatamente a disposicin del Tribunal de Alzada respectivo, con la informacin sumaria correspondiente. El Tribunal proceder, entonces, conforme a lo dispuesto

en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolucin firme, haber lugar a formacin de causa, queda el intendente, gobernador o presidente del consejo regional imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

Artculo 125.- Las leyes orgnicas constitucionales respectivas establecern las causales de cesacin en los cargos de alcalde, consejero regional y concejal.

Artculo 126.- La ley determinar la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales.

Asimismo, establecer el modo de dirimir las discrepancias que se produzcan entre el intendente y el consejo regional, as como entre el alcalde y el concejo.

Disposiciones Especiales

Artculo 126 bis.- Son territorios especiales los correspondientes a Isla de Pascua y al Archipilago Juan Fernndez. El Gobierno y Administracin de estos territorios se regir por los estatutos especiales que establezcan las leyes orgnicas constitucionales respectivas.

Captulo XV: REFORMA DE LA CONSTITUCIN

Artculo 127.- Los proyectos de reforma de la Constitucin podrn ser iniciados por mensaje del Presidente de la Repblica o por mocin de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones sealadas en el inciso primero del artculo 65.

El proyecto de reforma necesitar para ser aprobado en cada Cmara el

[부록 2]

voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitar, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior.

Artículo 128.- El proyecto que aprueben ambas Cámaras pasar al Presidente de la República.

Si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras y estas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo con el artículo anterior, y se devolver al Presidente para su promulgación.

En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En este último caso, se devolver al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que este consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.

La ley orgnica constitucional relativa al Congreso regular en lo dems lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitacin en el Congreso.

Artculo 129.- La convocatoria a plebiscito deber efectuarse dentro de los treinta das siguientes a aquel en que ambas Cmaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenar mediante decreto supremo que fijar la fecha de la votacin plebiscitaria, la que no podr tener lugar antes de treinta das ni despus de sesenta, contado desde la publicacin de dicho decreto. Transcurrido este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se promulgar el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

El decreto de convocatoria contendr, segn corresponda, el proyecto aprobado por ambas Cmaras y vetado totalmente por el Presidente de la Repblica, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este ltimo caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deber ser votada separadamente en el plebiscito.

El Tribunal Calificador comunicar al Presidente de la Repblica el resultado del plebiscito, y especificar el texto del proyecto aprobado por la ciudadana, el que deber ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco das siguientes a dicha comunicacin.

Una vez promulgado el proyecto y desde la fecha de su vigencia, sus disposiciones formarn parte de la Constitucin y se tendrn por incorporadas a sta.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Mientras se dictan las disposiciones que den cumplimiento a lo prescrito en el inciso tercero del nmero 1 del artculo 19 de esta

[부록 2]

Constitucin, continuarn rigiendo los preceptos legales actualmente en vigor.

SEGUNDA.- Mientras se dicta el nuevo Cdigo de Minera, que deber regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos sptimo al dcimo del nmero 24 del articulo 19 de esta Constitucin Poltica, los titulares de derechos mineros seguirn regidos por la legislacin que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitucin, en calidad de concesionarios.

Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirn bajo el imperio del nuevo Cdigo, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extincin, prevalecern las disposiciones de dicho nuevo Cdigo de Minera. Este nuevo Cdigo deber otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal.

En el lapso que medie entre el momento en que se ponga en vigencia esta Constitucin y aqul en que entre en vigor el nuevo Cdigo de Minera, la constitucin de derechos mineros con el carcter de concesin sealado en los incisos sptimo al dcimo del nmero 24 del articulo 19 de esta Constitucin, continuar regida por la legislacin actual, al igual que las concesiones mismas que se otorguen.

TERCERA.- La gran minera del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposicin 17a. transitoria de la Constitucin Poltica de 1925, continuarn rigindose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgacin de esta Constitucin.

CUARTA.- Se entender que las leyes actualmente en vigor sobre

materias que conforme a esta Constitucin deben ser objeto de leyes orgnicas constitucionales o aprobadas con quorum calificado, cumplen estos requisitos y seguirn aplicndose en lo que no sean contrarias a la Constitucin, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

QUINTA.- No obstante lo dispuesto en el nmero 6 del artculo 32, mantendr su vigencia los preceptos legales que a la fecha de promulgacin de esta Constitucin hubieren reglado materias no comprendidas en el artculo 63, mientras ellas no sean expresamente derogadas por ley.

SEXTA.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del nmero 20 del artculo 19, mantendr su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectacin a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas.

SEPTIMA.- El indulto particular ser siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artculo 9 cometidos antes del 11 de marzo de 1990. Una copia del Decreto respectivo se remitir, en carcter reservado, al Senado.

OCTAVA.- Las normas del captulo VII “Ministerio Pblico”, regirn al momento de entrar en vigencia la ley orgnica constitucional del Ministerio Pblico. Esta ley podr establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como tambin determinar su aplicacin gradual en las diversas materias y regiones del pas.

El captulo VII “Ministerio Pblico”, la ley orgnica constitucional del Ministerio Pblico y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Cdigo Orgnico de Tribunales y el Cdigo de Procedimiento Penal, se aplicarn exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones.

NOVENA.- No obstante lo dispuesto en el artculo 87, en la quina y

[부록 2]

en cada una de las ternas que se formen para proveer por primera vez los cargos de Fiscal Nacional y de fiscales regionales, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones podrn incluir, respectivamente, a un miembro activo del Poder Judicial.

DECIMA.- Las atribuciones otorgadas a las municipalidades en el articulo 121, relativas a la modificacin de la estructura orgnica, de personal y de remuneraciones, sern aplicables cuando se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias.

DECIMOPRIMERA.- En el ao siguiente a la fecha de publicacin de la presente ley de reforma constitucional no podrn figurar en las nminas para integrar la Corte Suprema quienes hayan desempeado los cargos de Presidente de la Repblica, diputado, senador, Ministro de Estado, intendente, gobernador o alcalde.

DECIMOSEGUNDA.- El mandato del Presidente de la Repblica en ejercicio ser de seis aos, no pudiendo ser reelegido para el perodo siguiente.

DECIMOTERCERA.- El Senado estar integrado nicamente por senadores electos en conformidad con el articulo 49 de la Constitucin Poltica de la Repblica y la Ley Orgnica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios actualmente vigentes.

Las modificaciones a la referida Ley Orgnica sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relacin con el nmero de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente, requerirn del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Los senadores en actual ejercicio incorporados o designados en

conformidad a las letras a), b), c), d), e) y f) del articulo 49 que se derogan, continuarn desempeando sus funciones hasta el 10 de marzo de 2006.

DECIMOCUARTA.- El reemplazo de los actuales Ministros y el nombramiento de los nuevos integrantes del Tribunal Constitucional, se efectuar conforme a las reglas siguientes:

Los actuales Ministros nombrados por el Presidente de la Repblica, el Senado, la Corte Suprema y el Consejo de Seguridad Nacional se mantendr en funciones hasta el trmino del periodo por el cual fueron nombrados o hasta que cesen en sus cargos.

El reemplazo de los Ministros designados por el Consejo de Seguridad Nacional corresponder al Presidente de la Repblica.

El Senado nombrar tres Ministros del Tribunal Constitucional, dos directamente y el tercero previa propuesta de la Cmara de Diputados. Este ltimo durar en el cargo hasta el mismo da en que cese el actualmente nombrado por el Senado o quin lo reemplace en conformidad al inciso sptimo de este articulo, y podr ser reelegido.

Los actuales Ministros de la Corte Suprema que lo sean a su vez del Tribunal Constitucional, quedarn suspendidos temporalmente en el ejercicio de sus cargos en dicha Corte, seis meses despus que se publique la presente reforma constitucional y sin afectar sus derechos funcionarios. Reasumirn esos cargos al trmino del periodo por el cual fueron nombrados en el Tribunal Constitucional o cuando cesen en este ltimo por cualquier motivo.

La Corte Suprema nominar, en conformidad a la letra c) del Articulo 92, los abogados indicados en la medida que se vayan generando las vacantes correspondientes. No obstante, el primero de ellos ser nombrado

[부록 2]

por tres años, el segundo por seis años y el tercero por nueve años. El que haya sido nombrado por tres años podrá ser reelegido.

Si alguno de los actuales Ministros no contemplados en el inciso anterior cesare en su cargo, se reemplazar por la autoridad indicada en las letras a) y b) del artículo 92, según corresponda, y su período durar por lo que reste a su antecesor, pudiendo estos ser reelegidos.

Los Ministros nombrados en conformidad a esta disposición deberán ser designados con anterioridad al 11 de diciembre de 2005 y entrarán en funciones el 1 de enero de 2006.

DECIMOQUINTA.- Los tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional con anterioridad a la entrada en vigor de la presente reforma constitucional, que versen sobre materias que conforme a la Constitución deben ser aprobadas por la mayoría absoluta o las cuatro quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, se entender que han cumplido con estos requisitos.

Las contiendas de competencia actualmente trabadas ante la Corte Suprema y las que lo sean hasta la entrada en vigor de las modificaciones al Capítulo VIII, continuarán radicadas en dicho órgano hasta su total tramitación.

Los procesos iniciados, de oficio o a petición de parte, o que se iniciaren en la Corte Suprema para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por ser contrario a la Constitución, con anterioridad a la aplicación de las reformas al Capítulo VIII, seguirán siendo de conocimiento y resolución de esa Corte hasta su completo término.

DECIMOSEXTA.- Las reformas introducidas al Capítulo VIII entran en vigor seis meses después de la publicación de la presente reforma constitucional con la excepción de lo regulado en la disposición decimocuarta.

DECIMOSEPTIMA.- Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pblica seguirn siendo dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional hasta que se dicte la nueva ley que cree el Ministerio encargado de la Seguridad Pblica.

DECIMOCTAVA.- Las modificaciones dispuestas en el articulo 57, N 2, comenzarn a regir despues de la prxima eleccin general de parlamentarios.

DECIMONOVENA.- No obstante, la modificacin al Articulo 16 N 2 de esta Constitucin, tambin se suspender el derecho de sufragio de las personas procesadas por hechos anteriores al 16 de Junio de 2005, por delitos que merezcan pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

VIGESIMA.- En tanto no se creen los tribunales especiales a que alude el prrafo cuarto del nmero 16 del Articulo 19, las reclamaciones motivadas por la conducta tica de los profesionales que no pertenezcan a colegios profesionales, sern conocidas por los tribunales ordinarios.

VIGESIMOPRIMERA.- La reforma introducida al numeral 10 del articulo 19 en relacin al segundo nivel de transicin de la educacin parvularia, entrar en vigencia gradualmente, en la forma que disponga la ley.

VIGESIMOSEGUNDA.- Mientras no entren en vigencia los estatutos especiales a que se refiere el articulo 126 bis, los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipilago Juan Fernndez continuarn rigindose por las normas comunes en materia de divisin poltico-administrativa y de gobierno y administracin interior del Estado.

VIGESIMOCUARTA.- El Estado de Chile podr reconocer la jurisdiccin de la Corte Penal Internacional en los trminos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la

[부록 2]

Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.

Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma.

ANTESE, TMESE RAZN Y PUBLQUESE.

RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República; Eduardo Dockendorff Vallejos, Ministro Secretario General de la Presidencia; Francisco Vidal Salinas, Ministro del Interior; Ignacio Walker Prieto, Ministro de Relaciones Exteriores; Jaime Ravinet de la Fuente, Ministro de Defensa Nacional; Jorge Rodríguez Grossi, Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y Presidente de la Comisión Nacional de Energía; Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda; Sergio Bitar Chacra, Ministro de Educación; Luis Bates Hidalgo, Ministro de Justicia; Jaime Estvez Valencia, Ministro de Obras Públicas y de Transportes y Telecomunicaciones; Jaime Campos Quiroga, Ministro de Agricultura; Yerko Ljubetic Godoy, Ministro del Trabajo y Previsión Social; Pedro García Aspíllaga, Ministro

de Salud; Alfonso Dulanto Rencoret, Ministro de Minera; Sonia Tschorne Berestescky, Ministra de Vivienda y Urbanismo y de Bienes Nacionales; Osvaldo Puccio Huidobro, Ministro Secretario General de Gobierno; Yasna Provoste Campillay, Ministra de Planificacin.

칠레공화국 헌법

산티아고, 2005.9.17

대법원령 제100호

참 고: 법령 20.050 제2조가 부여한 권한과 1980년 헌법 제32조 8항에 명시된 것에 근거.

제 정: 다음과 같이 개정, 배열, 체계화된 칠레공화국 헌법 제정함.

<목 차>

1. 제1장: 법전의 기초
2. 제2장: 국적과 시민권
3. 제3장: 헌법상의 권리와 의무
4. 제4장: 정 부
 - 4.1. 대통령
 - 4.2. 장 관
 - 4.3. 행정부 총칙
 - 4.4. 헌법상 예외적 상황
5. 제5장: 국 회
 - 5.1. 하원과 상원의 조직과 설립
 - 5.2. 하원의 고유권한
 - 5.3. 상원의 고유권한
 - 5.4. 국회의 고유권한
 - 5.5. 국회의 운영
 - 5.6. 하원과 상원의 총칙
 - 5.7. 법률사항
 - 5.8. 법률구성

6. 제6장: 사법권
7. 제7장: 검찰청
8. 제8장: 헌법재판소
9. 제9장: 선거재판
10. 제10장: 감사원
11. 제11장: 군대, 공공질서와 치안
12. 제12장: 국가안보위원회
13. 제13장: 중앙은행
14. 제14장: 정부와 내무행정
 - 14.1. 정부와 지방행정
 - 14.2. 정부와 주행정
 - 14.3. 군행정
 - 14.4. 총칙
 - 14.5. 특별규정
15. 제15장: 헌법개정
16. 경과규정

제 1 장: 헌법전의 기초

제 1 조: 모든 국민은 자유롭고 동등한 존엄성과 권리를 갖고 태어난다. 가족은 사회를 구성하는 기본적인 단위가 된다.

국가는 사회를 조직하고 구성하는 중간집단을 인정하고 보호하며 이들에게 특정의 목적을 수행할 수 있도록 적절한 자율권을 허락한다.

국가는 국민을 위해 봉사하며 그 목적은 공익을 도모하는 것으로써 이를 위해 국가는 헌법이 정한 권리와 보장에 따라 국가를 구성하는 모든 사람들과 각 개개인으로 하여금 최대한 정신적, 물질적 실현을 할 수 있도록 사회적 환경을 조성해줄 의무가 있다.

국가는 사회적 안정을 보장하고, 공동체와 가족을 보호하고, 가족의 안정을 돕고, 국가의 모든 영역이 전체적인 조화를 이룰 수 있도록 도모하고, 모든 국민이 동등한 기회를 갖고 사회에 참여할 수 있는 권리를 보장해줄 의무가 있다.

제 2 조: 국가를 상징하는 것은 국기와 공화국을 상징하는 문장과 국가(國歌)가 있다.

제 3 조: 칠레공화국은 단일정부체제이다.

국가의 행정부는 법률이 정한 바에 따라 기능적, 지역적으로 권력 분산되어 있다.

국가기관은 국가 지역발전의 증진을 꾀하며 지역 간, 주(州) 간, 각 지역사회 간의 균형적이고 통합적인 발전을 위해 노력한다.

제 4 조: 칠레는 민주공화국이다.

제 5 조: 통치권은 기본적으로 국가에 있다. 통치권의 행사는 국민투표와 정기적인 선거를 통해 선출된 사람과 헌법이 정한 관계기관에 의해 실현된다. 그 외에 어느 누구도 통치권을 행사할 수 없다.

통치권의 행사는 인간의 기본권을 존중하는 데서 출발한다. 따라서 헌법뿐만 아니라 칠레와 협정을 맺은 현행 국제조약이 보장하고 있는 바와 같이 그 권리를 존중하고 장려하는 것은 국가기관의 의무이다.

제 6 조: 국가기관은 모든 행위가 헌법과 법률이 정한 법률에 근거하여야 하며, 공화국의 헌법질서를 보장하도록 한다.

헌법은 상기 기관의 공무원은 물론 각 기관과 집단의 모든 구성원들로 하여금 법률준수의 의무를 지운다.

이를 위반할 시에는 법률이 정한 바에 따른 책임과 제재를 받게 된다.

제 7 조: 국가기관은 각 해당 기관 내에서 법률이 정한 형식에 따라 모든 구성원들로 하여금 정기적인 사전 신임투표(previous investiture)를 실시한다.

사법공무원은 물론 어느 개인이나 집단도 헌법 또는 다른 법이 부

여하는 특별한 경우를 제외하고는 어떠한 경우에도 법률 외적 다른 권한이나 권리 행사를 할 수 없다.

이를 위반하는 모든 행위는 무효이며 법률이 정한 바에 따른 책임과 제재를 받게 된다.

제 8 조: 모든 공무원의 공무집행은 성실한 업무수행 원칙에 따라 철저히 수행하도록 한다.

국가기관이 행사하는 모든 행위와 결정은 물론 이들 기관이 이용하는 근거와 절차는 공적인 것이다. 그러나 이것이 공공연히 노출됨으로 말미암아 상기 기관의 업무수행이나 인권과 국가의 안보와 이익에 영향을 미치는 경우에는 의결정족수법을 통해서만 그것을 극비리에 간직할 수 있다.

제 9 조: 테러는 그 어떤 형태라도 인권에 근본적으로 배치되는 행위이다.

의결정족수법은 테러행위와 그것의 성격을 결정한다. 테러행위를 자행한 자는 보통선거를 통해 당선된 자든 아니든 교육기관의 총장, 학장, 교장, 기타 교육에 종사하는 공무원이나, 언론기관의 국장이나 이사 또는 그 안에서 언론 및 방송업무에 종사하는 자들에게 15년 동안 공무원직이 정지된다. 뿐만 아니라 이들은 상기 기간 동안 정치단체, 교육단체, 시민단체, 직장, 기업, 노조, 학생 또는 종교 등의 기관장이 될 수 없다. 상기 내용은 법률이 정하는 최대한도의 기간 동안 다른 자격정지에 영향을 미치지 않는다.

상기의 테러행위는 모든 법률효과에 있어 항상 정치성이 배제된 일반적인 행위로 간주되며, 그와 관련하여 사형을 종신형으로 전환하는 경우를 제외하고는 특별사면이 존재하지 않는다.

제 2 장: 국적과 시민권

제10조: 칠레국적을 취득하는 자는 다음과 같다:

1항) 칠레 영토에서 태어난 자이다. 다만 칠레 내 자국정부의 관할 하에 있는 외국인의 자녀들과 일시적으로 체재하는 외국인의 자녀들은 예외이나, 이들 모두에게도 칠레의 국적을 선택할 권리는 주어진다.

2항) 칠레국적을 가진 양친 중 하나의 자녀로서 외국에서 태어난 자이다. 이 경우, 법률조항 1항, 3항, 4항에 따라 직계 양친이나 직계 조부모 중 한 사람이 칠레의 국적을 취득한 경우이어야 한다.

3항) 법률규정에 따라 국적을 취득한 외국인이다.

4항) 법률규정에 따라 국적취득에 있어 특별사면을 받은 자이다.

헌법은 칠레국적을 선택할 수 있도록 법적절차와 국적 허가, 거부 및 취소와 이 모든 행위의 서식을 마련한다.

제11조: 칠레국적을 상실하는 경우는 다음과 같다:

1항) 칠레의 해당 기관에서 자발적으로 국적을 포기함으로써 국적이 상실된다. 이 같은 포기행위는 당사자가 이전에 외국에서 국적을 취득한 경우에 가능하다.

2항) 대법원령에 따라 해외의 전쟁에서 칠레나 연맹국가들의 적에 이롭게 하는 행위를 한 경우 상실된다.

3항) 국적취소로 말미암아 상실된다.

4항) 특별사면으로 취득한 국적이 법률로써 무효화됨에 따라 상실된다. 이 조항의 이유들 중 어느 하나에 의해 칠레국적을 상실한 자는 오로지 법률이 정한 바에 따라 다시 국적을 취득할 수 있다.

제12조: 칠레국적을 박탈하거나 무효화시키는 행정기관의 행위나 결정으로 말미암아 국적을 상실하는 자는 그 자신 또는 그의 명의로 위임하여 30일 이내에 대법원에 상소할 수 있으며 대법원은 이를 법정

에서 다루게 된다. 그러나 상소에 다른 수단을 동원하는 행위는 상소나 상소판결의 효력이 정지되게 된다.

제13조: 만 18세가 되고 실형을 선고받지 아니한 칠레인은 칠레의 시민으로 인정된다.

시민에게는 선거권이 부여되며, 보통선거로 선출되는 직무나 기타 헌법과 법이 정한 직무를 맡을 수 있다.

제10조의 2항과 4항에 언급된 칠레인들에 대해서는 그들에게 부여되는 시민권의 행사가 1년 이상 칠레에 거주한 경우에 해당된다.

제14조: 칠레에 5년 이상 거주하고 제13조의 첫 번째 항목에 해당되는 요건을 갖춘 외국인은 법률이 정한 경우와 방식에 따라 선거권을 행사할 수 있다.

제10조의 3항에 따라 국적을 취득한 자는 국적을 취득한 지 5년이 지난 후 보통선거에 의해 공직에 임명될 수 있다.

제15조: 보통선거와 관련하여 선거권은 개인적이고 동등한 권리를 가지며 비밀리에 행사된다. 또한 모든 시민은 투표의 의무를 갖는다.

헌법이 특별히 명시한 보통선거와 국민투표에 한하여 보통선거에 붙일 수 있다.

제16조: 다음에 경우에는 선거권이 취소된다:

1항) 정신이상으로 말미암아 금치산 선고를 받은 경우.

2항) 실형에 해당하는 범죄나 테러행위로 간주되는 범죄행위로 고소를 당한 경우.

3항) 헌법 제19조 15항의 7번째 항목에 의거 헌법재판소에서 제재를 받은 경우. 이로 말미암아 선거권 행사를 박탈당한 사람은 법정선고일로부터 5년 만기 후에 다시 그것을 회복할 수 있다. 이와 같은 권리정지가 제19조 15항 7번째 항목 외의 다른 법률효과를 가져오진 않는다.

제17조: 시민권의 자격은 다음과 같은 경우 상실된다:

[부록 2]

1항) 칠레국적을 상실하는 경우.

2항) 실형에 해당하는 형을 선고받은 경우.

3항) 법률상 테러행위로 간주되는 범죄나 마약거래 관련 범죄, 또는 실형에 해당하는 범죄로 인해 선고를 받은 경우.

2항에 해당하는 사유로 인해 시민권을 박탈당한 자는 법률이 정한 바에 따라 일단 형을 마치게 되면 다시 시민권을 회복할 수 있다. 3항에 해당하는 사유로 인해 시민권을 박탈당한 자는 형을 마치게 되면 상원에 시민권 회복을 청원할 수 있다.

제18조: 보통선거제도를 둔다. 헌법조직법은 그것의 조직과 집행에 관한 규정을 정하고, 이 헌법에 의해 미리 규정되지 않은 모든 일반 선거와 총선거 절차에 대한 형식을 정한다. 그리고 정당의 회원과 비회원 간에 선거에 입후보하는 일이나 기타 선거활동에 있어 완전한 평등을 보장한다.

일반선거와 총선거 기간 동안에 국민의 질서유지는 법률이 정한 바에 따라 군대와 군경찰이 담당한다.

제 3 장: 헌법의 권리와 의무

제19조: 헌법은 모든 사람에게 다음을 보장한다:

1항) 개인의 생존권과 육체적, 정신적으로 보전 받을 권리.

법은 태어날 생명을 보호한다.

사형선고는 의결정족수법에서 결정한 범죄행위에 대해서만 가능하다.

모든 불법적인 강요는 금지된다.

2항) 법 앞에 평등. 칠레에는 특혜를 받는 개인도 집단도 없다. 칠레에는 노예가 존재하지 않으며, 칠레의 영토 아래 모든 자는 자유인이다. 남자와 여자는 법 앞에 평등하다.

어떠한 법률이나 기관도 임의적인 차별을 가할 수 없다.

3항) 권리행사에 있어서의 동등한 법률적 보호.

모든 사람은 법률이 정한 바에 따라 법률적 보호를 받을 권리를 가지며, 어떠한 기관이나 개인도 변호사의 적절한 개입이 필요한 경우 이를 방해하거나 제한하거나 동요시킬 수 없다. 군대와 보안군에 종사하는 자들의 권리에 대해서는 행정적이고 교화적인 차원에서 각 기관의 관련 법규에 따라 적용된다.

법은 본인 스스로 해결할 수 없는 자에게 법률적 자문과 변호를 제공해줄 방법을 재정한다.

어느 누구도 범행 이전에 법률로 정한 재판소를 통하지 않고 다른 별도의 재판위원회에 의해 재판받지 않는다.

재판권을 행사하는 기관의 모든 선고는 합법적으로 처리된 사전 소송에 기초해야만 한다. 입법자는 언제나 합리적이고 정당한 사건처리와 조사를 보장할 수 있도록 해야 한다.

법은 형사상의 책임을 권리로 간주하지 않는다.

어떠한 범죄행위도 이후의 개정된 법률이 피해자에게 유익한 것이 아닌 이상 범행 이전에 선포된 법률이 규정하는 것 외의 다른 형을 선고받지 않는다.

어떠한 법률도 그 안에 제재 받을 행위에 대한 분명한 기술 없이 확정될 수 없다.

4항) 개인과 그의 가족의 사생활과 명예에 대한 존중과 보호.

5항) 가정과 모든 형태의 사적인 대화의 불가침성. 가정이나 또는 사적인 대화나 문서는 법률이 정한 특정한 경우와 방식에 의해서만 간섭되고 공개되고 조사를 받을 수 있다.

6항) 양심의 자유, 모든 신조의 표현의 자유, 도덕과 미풍양속과 공공질서에 어긋나지 않는 모든 신앙의 자유. 종교생활을 위해 법률과 조례에 따른 안전과 위생적인 조건 하에 성전과 부속건물을 세우고 보존할 수 있다.

교회 또는 기타 모든 유형의 예배행위를 하는 종교나 기관은 그들의 자산에 관한 한 현행 법률이 부여하고 인정하는 권리를 가진다. 성전과 부속건물은 오로지 예배 목적으로만 사용되어야 하며 모든 종류의 세금의 면제를 받는다.

7항) 개인의 자유와 안전의 권리.

이에 따라:

가) 모든 개인은 헌법이 정한 법률을 지키며 제3자에게 피해를 끼치지 않는 한 공화국 내 어느 곳에서나 거주하며 살아가는 권리와 한 곳에서 다른 곳으로 이사할 권리와 영토에 들어오고 나갈 권리를 가진다.

나) 어느 누구도 헌법과 법률이 명시한 경우와 형식 외에 개인의 자유가 박탈당하거나 제한받을 수 없다.

다) 어느 누구도 법으로 집행한 공무원 체포영장과 이의 합법적인 통보를 거치지 않고서 체포나 구속될 수 없다. 그러나 현행범으로 붙잡힌 자는 단 24시간 이내에 담당 판사의 처분을 받을 목적으로 구속될 수 있다.

만일 관계당국이 어느 개인을 체포하거나 구속하는 경우에는 피고에 대한 처분을 위해 48시간 이내에 담당 판사에게 통지해야 한다. 판사는 법적 근거에 따라 이 기간을 5일, 또는 법률이 그의 범법행위를 테러로 간주 조사를 명하는 경우 10일까지 연장할 수 있다.

라) 어느 누구도 그의 집이나 공공장소가 아닌 유치장으로 체포 또는 구속될 수 없다.

유치장 책임자는 합법적 권한을 가진 해당 기관이 발행한 영장이 없이는 체포자, 구속자, 피고인 또는 검거자 자격으로 어느 누구도 유치장에 들여보낼 수 없다.

어떠한 형태의 격리도 유치장의 책임 공무원이 그 안에 있는 체포자, 구속자, 피고인, 검거자를 방문하는 것을 막을 수 없다. 이 공무원

은 체포자나 구속자가 원하는 경우 언제든지 그를 방문할 의무를 가진다. 만일 체포 시에 체포영장이 누락되었다면 담당 판사에게 체포영장을 전달해주거나, 그 영장을 그에게 전달해줄 것을 요청하거나, 또는 그가 직접 영장을 전달해 줘야 하는 등 의무를 가진다.

마) 조사를 하기 위해서나 또는 피해자나 사회의 안전을 목적으로 판사가 구속이나 유치가 필요하다고 판단하는 경우가 아니고선 피의자의 석방은 이뤄지지 않는다. 법은 이를 위한 요건과 형식을 설정한다.

제9조에 명시한 범죄행위에 해당하는 피의자의 석방을 선고하는 판결에 대한 불복상소는 전원 전속판사들로 구성된 해당 상급법원에서 맡게 된다. 이를 받아들이고 결정하는 판결은 만장일치로 처리되어야만 한다. 피의자는 석방기간 동안 법률이 정한 바에 따른 경계 속에서 지내게 된다.

사) 형사소송에 있어서 피의자나 피고로 하여금 자신의 범죄사실에 대해 선서하고 자백하도록 강요할 수 없다. 또한 법률이 정한 경우와 상황에 따라 그의 선조나 후손이나 배우자 및 다른 어떤 사람도 그와 같이 진술을 강요받을 수 없다.

아) 법률이 정한 경우의 몰수품 외에 재산몰수형을 부과할 수 없다. 재산몰수형은 불법적인 범죄행위를 범한 경우에 근거한다.

자) 제재 명목으로 예견되는 권리의 박탈을 적용할 수 없다.

차) 일단 소송취하나 사면선고가 되고 난 후, 대법원이 부당하거나 독단적이라고 판결한 결정에 의해 기소나 형의 선고를 받은 경우에는 피고가 당한 재산과 도덕적 피해에 대한 국가의 배상을 청구할 권리가 있다. 배상은 간단한 약식 사법절차를 통해 결정이 된다.

8항) 오염이 되지 않은 환경에서 살 권리. 이 같은 권리에 해가 되지 않도록 국가는 환경을 감시하고 자연을 보존할 의무가 있다.

법은 환경을 지키기 위해 필요한 일정의 권한 또는 특권에 대한 구체적인 제약사항을 설정해야 한다.

9항) 건강보호에 대한 권리.

국가는 모든 개인의 건강과 재활의 권장, 보호, 회복 등의 활동에 자유롭고 동등한 권리를 보장해준다.

또한 건강 관련 의료활동에 대한 조정과 통제는 국가가 할 일이다. 법률이 정한 형식과 조건에 따라 공공기관이나 사설기관을 통해 제공되는 의료활동을 보장하는 것은 국가의 의무이며, 의무적인 부담금은 법률로 정할 수 있다. 모든 개인은 국영이든 민영이든 본인이 희망하는 의료제도를 선택할 권리를 가진다.

10항) 교육을 받을 권리.

교육은 개인의 인생에 여러 단계에 있어서 자신의 온전한 개발을 그 목표로 한다.

부모는 자녀들을 교육시키는 일에 있어 우선권과 의무를 가진다. 국가는 이 같은 권리를 수행할 수 있도록 특별히 보호할 의무를 가진다.

국가는 유치원 교육을 장려함은 물론 기초교육을 받는데 하등의 다른 요구조건 없이 무료입학과 재정지원을 보장할 의무를 진다.

초등교육과 중등교육은 의무이며, 국가는 모든 국민이 이 과정에 들어갈 수 있도록 재정지원을 보장한다. 중등교육의 경우, 이 같은 제도는 법률이 정한 바에 따라 만 21세까지 연장이 가능하다.

또한 국가는 모든 단계별 교육개발을 위해 노력하고, 과학기술연구와 예술창작과 국가문화유산의 보호와 증진을 장려한다.

국민은 교육의 발전과 완성에 기여해야만 한다.

11항) 교육의 자유는 교육기관의 개교, 조직, 운영의 권리를 포함한다.

교육의 자유는 도덕과 미풍양속과 공공질서와 국가안보에 어긋나는 것 외에는 다른 제한을 두지 않는다.

합법적으로 인정된 교육은 어떠한 형태의 정당성향도 띠거나 유포해서도 안 된다.

부모는 그들의 자녀를 위해 교육기관을 선택할 권리를 가진다.

헌법조직법은 초등교육과 중등교육의 각 단계별로 필요한 최소한의 요구조건을 두고, 국가가 감독기능을 수행할 수 있도록 일반적으로 적용 가능한 객관적 규정을 세운다. 마찬가지로, 이 규정은 모든 단계에 따른 교육기관의 공식적인 승인에 필요한 구비요건을 제시한다.

12항) 의사표현의 자유와 언론의 자유. 의결정족수법에 준하여 이 같은 자유를 행사하는 데서 발생하는 범죄와 남용에 대해 응하는 것을 제외하고는 어떠한 형태로나 어떠한 수단으로나 사전검열을 받지 않는다.

법은 어떠한 경우에도 사회의 언론매체에 대한 국가적 독점권을 세울 수 없다.

언론매체로 말미암아 부당하게 피해를 입은 모든 자연인 또는 법인은 법률이 정한 바에 따라 그리고 그 정보가 나간 매체를 통해 그들의 선언 또는 정정사항이 무료로 전달될 권리를 가진다.

모든 자연인 또는 법인은 법률이 정한 범위 내에서 일간지, 잡지 및 신문을 창간하고 편집하고 관리할 권리를 가진다.

국가는 물론 법률이 정한 대학과 기타 법인과 단체는 TV 방송국을 설립하고 운영하고 관리할 권리를 가진다.

독립적인 법인으로 국립TV방송위원회를 두어 이 언론매체가 올바르게 운영되는지에 대한 관리감독을 책임진다. 의결정족수법은 상기 위원회의 조직, 기능 및 권한을 명시한다.

법은 영상물 전시회를 위한 심의규정을 정한다.

13항) 사전 허락 없이 그리고 흥기를 소지하지 않은 평화적인 집회를 가질 권리.

광장, 거리, 기타 공공목적으로 쓰이는 장소에서의 집회는 경찰총칙에 따른다.

14항) 적절한 일일 경우 공적 또는 사적인 문제에 대해 관청에 청원을 제출할 권리.

15항) 사전 허락 없이 협회에 가입할 권리.

법인을 만들기 위해 법률이 정한 바에 따라 협회를 조직할 수 있다.

어느 누구도 협회에 계속해서 머물러 있을 의무는 지지 않는다.

도덕과 공공질서와 국가의 안전에 배치되는 협회는 금한다.

정당은 본연의 임무와 무관한 다른 활동에 관여할 수 없으며, 시민이 참여하는 어떤 특권이나 독점권을 갖지 않는다. 정당 운동원들의 명부는 국가선거관리위원회에 등록하며 이는 각 정당의 운동원이 볼 수 있도록 보관한다. 그들의 회계는 공개되며 자금조달의 근거는 외국으로부터 들어오는 돈, 자산, 기부, 지원금은 불가능하다. 그들의 내규는 국가의 민주질서 위에 기초하는 법규이어야 한다. 헌법조직법은 만일 그들의 법규를 어길 경우에 대한 문제와 제재에 대한 규정을 정하며, 그에 따라 해산을 명할 수도 있다. 법률이 정한 규정에 따르지 않고 정당활동을 위해 설립한 협회, 운동, 기관 또는 집단 등은 불법이며 헌법조직법의 규정에 따라 제재를 받게 된다.

헌법은 복수정당제를 보장한다. 기본적인 민주제도와 헌정질서를 존중하지 않고 전체주의 건설을 꾀하고자 하는 동기와 행동을 가진 정당이나 운동 또는 기타 유형의 조직, 또는 폭력을 행사하거나 정치행동의 방편으로 이를 비호하고 교사하는 조직은 헌법에 위배된다. 헌법재판소는 이와 같은 헌법위반 행위를 규정한다.

상기와 같은 헌법위반 행위를 유발하는 행동에 참가하는 사람은 헌법이나 법률에 의해 제정된 제재 외에 다른 정당이나 운동 또는 다른 형태의 정치조직에 가담할 수 없으며, 보통선거를 통해 선출되는 공직을 맡을 수 없고, 법정 선고일로부터 5년 동안 제57조 1항에서 6항에 해당하는 직책을 수행할 수 없다. 상기 사항에 해당하는 사람이 그 날짜로 공직에 있는 상태라면 그날부로 모든 권리를 잃게 된다.

본 법령에 따라 위와 제재를 받은 사람은 위에 명시한 기간 동안 복귀할 수가 없다. 만일 재범의 경우 공직박탈 기간은 두 배로 늘어난다.

16항) 노동의 자유와 보호

모든 사람은 자유로운 계약과 정당한 노동의 대가를 받는 일을 선택할 권리를 가진다.

개인의 능력과 적성에 근거하지 않는 어떠한 차별도 허락되지 않으며, 법은 특정의 경우에 칠레 국적과 연령제한을 요구할 수 있다.

도덕과 안전과 공중위생에 배치되는 일 즉 국가의 이익을 위해 법이 그와 같이 요구하는 경우를 제외하고는 모든 종류의 노동에 제한이 없다. 어떤 법률이나 공공기관의 규정도 특정의 노동활동을 수행할 목적으로 어떤 조직이나 기관에의 의무적 가입을 요구하거나 또는 그 일을 지속해 나갈에 있어 억지 탈퇴를 요구할 수 없다. 법은 대학 졸업장이나 학위를 요구하는 직종을 분류하고 그 일을 수행해 나갈 수 있도록 조건을 규정한다. 법정 인가 직업학교의 경우 교원의 윤리 행동에 관한 준수사항이 부여되며, 이를 어길 시 해당 공소 제2심 법정에 공소될 수 있다. 그렇지 않은 직업학교의 경우 법률이 정한 특별 법정에서 재판을 받는다.

법이 허락하지 않는 경우를 제외하고 직장에서의 집단교섭은 노동자들의 권리이다. 법은 집단교섭을 통해 정당하고 평화적인 해결책을 모색할 수 있도록 적절한 절차를 규정한다. 법은 집단교섭이 의무적으로 중재를 받아야 하는 경우를 규정하며, 이 경우 중재는 전문가로 구성된 특별재판소에서 맡으며 그것의 조직과 권한을 법으로 정한다.

국가나 시의 공무원은 파업을 선언할 수 없다. 또는 건강과 국가경제와 생계와 국가안보에 심각한 피해를 초래하는 공공서비스의 성격과 목적과 기능을 가진 단체나 기업에 종사하는 사람도 파업을 선언할 수 없다. 법은 이 같은 파업행위가 금지된 노동자들이 속한 단체나 기업을 결정하기 위한 절차를 마련한다.

17항) 헌법과 법률이 부여하는 자격요건 외에 다른 요건 없이 모든 공무원직에 취직 가능하다.

18항) 사회보장에 대한 권리

이 권리 행사를 규정하는 법률은 의결정족수법에 속한다.

국가는 모든 국민이 공공기관이든 민영기관을 통하여서든 제공되는 일정한 기초 사회보장금을 누릴 수 있도록 보장한다. 법은 의무 분담금을 정한다.

국가는 사회보장에 대한 적절한 권리 행사를 감독한다.

19항) 법률이 정한 경우와 형식에 따라 노동조합에 가입할 권리. 노동조합의 가입은 언제나 자발적이다.

노동조합은 단지 법률이 정한 형식과 조건에 따라 자체적인 법규와 정관을 등록하는 것으로 법인이 될 수 있다.

법은 이들 조직의 자치권을 보장하는 장치를 둔다. 노동조합은 정당 활동에 가담할 수 없다.

20항) 수입에 따라 또는 법률이 정한 형식에 따른 세금과 기타 부과금의 동등한 부과.

어떠한 경우에도 법은 명백히 공평하지 않거나 부당한 세금을 부과할 수 없다.

세수입은 그것의 성격이 어떻든지 간에 국고로 들어가며 어떤 특정의 목적으로 쓰일 수 없다.

그럼에도 불구하고, 법은 일정의 세금이 국가안보의 목적으로 쓰일 수 있도록 허용할 수 있다. 또한 법률이 허용하는 범위 안에서 지방의 특성화 사업목적에 맞는 개발공사 용도의 자금조달을 위해 법은 지방자치단체로 하여금 세금의 사용을 허용할 수 있다.

21항) 법률규정을 준수하면서 도덕과 공공질서와 국가안보에 배치되지 않는 모든 종류의 경제활동을 할 수 있는 권리.

국가와 국가기관은 기업활동을 하거나 의결정족수법이 허용하는 경우에 한하여 그 일에 참여할 수 있다.

그 경우, 의결정족수법에 의해 정당한 이유로 설정하는 예외를 제외

하고는 그 같은 기업활동은 특별법에 적용 가능한 일반법을 따르게 된다.

22항) 경제활동에 있어 국가와 국가기관이 하는 협상에 전횡적인 차별은 없다.

단지 그 같은 차별을 두지 않는 법령에 의해서만 어떤 분야, 활동, 지역에 있어서의 직접 또는 간접적인 특정의 혜택을 허용하거나 또는 특별 세금을 부과할 수 있다. 면세 또는 간접적인 혜택의 경우에 있어서는 후자의 평가예산이 예산법에 매년 포함되어 있어야 한다.

23항) 법률로 명시한 바와 같이 모든 사람이 공유하는 재산이나 국가에 귀속되는 재산의 경우를 제외한 모든 종류의 재산을 취득할 수 있는 자유. 전자에 대해서는 본 헌법의 다른 부분에서 규정한 내용에 있어서도 예외가 적용된다.

의결정족수법이 국가의 이익을 위해 그와 같이 요구하게 되면 일부 재산의 취득에 제한이나 요건을 설정할 수 있다.

24항) 모든 종류의 유형, 무형재산에 대한 여러 가지 형식의 재산소유권.

재산의 소유권을 취득하고, 이용하고, 향유하고, 처분할 수 있는 형식과 사회적 기능에 대한 제한과 의무에 대한 규정은 오직 법률을 통해서만 설정할 수 있다.

아울러 법은 그 안에 국가의 총체적인 이익과 국가안보, 공공위생, 환경보존에 따른 요건을 포함한다.

어느 누구도 입법자에 의해 정의된 일반법과 특별법에 따라 공익과 국가의 이익으로 말미암아 공유화하는 경우를 제외하고는 어떠한 경우에도 그의 재산과 그것으로부터 얻는 이익과 취득 재산에 대한 권한과 기능을 박탈당하지 않는다. 재산을 박탈당한 자는 일반 법정에서 박탈행위의 적법성에 대해 상소할 수 있으며, 언제든지 상기 법정에서 적절히 못하다고 판단되는 재산권 피해에 대해서 보상받을 권리

를 가진다.

합의가 없기 때문에 보상액은 현금으로 지급된다.

보상총액이 지급되기 이전에 박탈당한 재산의 소유가 가능해진다. 보상액은 합의가 없는 관계로 법률이 정한 바에 따라 감정인에 의해 임시적으로 결정된다. 재산박탈의 근거를 요구하는 경우에는 판사는 전력에 의거하여 재산취득 중지를 선언할 수 있다.

국가는 모든 광산에 대해 지표면의 점토를 제외하고 그 안에 구아노 채취광, 철광, 염지, 석탄광, 탄화수소광, 기타 화석물질 등이 존재한다고 판단될 때, 바로 그 위에 자연인과 법인이 땅의 소유권을 갖고 있다 하더라도 이 모든 광물에 대한 절대적이고 배타적이고 양도 불가능한 무기한적인 점유권을 갖는다. 지표면의 토지는 법률이 정한 바에 따라 광산의 탐색과 개발과 채광을 위해 법률적 의무와 제한을 받게 된다.

법은 액체 또는 가스 탄화수소를 제외한 앞에 언급한 광물들 중에서 어떤 것들이 탐색과 채굴권의 허가대상인가를 결정한다. 이 같은 허가는 항상 법률의 결정으로 성립되며, 헌법조직법의 규정에 따라 그 기간을 정하고 그에 따른 권리와 의무를 부여한다. 광산채굴 허가는 채굴자로 하여금 채굴권의 허가가 정당성을 갖기 위해 공공의 이익을 충족시키는 것이 되어야 한다. 그것의 보호규정은 상기의 법률로써 정해지며 직간접적으로 의무이행을 원하는 방향으로 주어지며, 의무 불이행의 경우나 허가권의 단순한 종식으로 말미암아 만기의 사유가 된다. 아무튼 상기의 사유와 그 결과는 허가권을 부여하는 시점에 마련되어야 한다.

그와 같은 허가권의 소멸을 선언하는 것은 일반법정의 고유의 권한에 속한다. 허가권의 취득 만기와 소멸과 관련하여 발생하는 문제는 상기 법정을 통하여 해결된다. 만기의 경우, 당사자는 법정에 권리유지 판결을 요구할 수 있다.

허가권에 대한 소유주의 명의 취득은 본 조항에서 다루는 바 헌법의 보장에 의해 보호를 받는다.

허가가 불가능한 광물을 함유하고 있는 광산의 탐색, 개발, 채굴에 있어서는 국가나 기업이 직접 맡아서 하거나, 또는 대법원령에 의해 칠레대통령이 정하는 요건과 조건 하에서 행정기관의 허락이나 특별한 채굴계약을 통해 가능하다. 이 같은 규정은 국내의 영해 내 해저에 존재하는 모든 종류의 광물과 법률이 정한 바에 따라 전부 또는 일부가 국가안보에 중요한 지역에 위치하는 광물에 대해서도 동일하게 적용된다. 칠레대통령은 앞서 언급한 것처럼 국가안보에 중요하다고 선언된 지역에 위치하는 광물과 관련하여 언제든지 이유가 필요 없이 그리고 그에 상당하는 배상을 하고서 상기 행정기관의 인가나 특별한 채굴계약을 중단시킬 수 있다.

법률로 인정되고 규정된 해상에서의 생산물의 소유권은 그것을 소유한 소유주에게 권리가 부여된다.

25항) 예술을 창작하고 보급할 자유는 물론 모든 종류의 지적, 예술적 창작물에 대한 저작권은 법률이 정한 기간 동안 유효하며 그 기간은 저자의 생애보다 짧으면 안 된다.

저작권은 법률이 정한 바와 같이 작품의 소유권과 작품의 원작권, 판권, 무결성 등 다른 권리를 포함한다.

또한 법률이 정한 기간 동안 발명특허, 상표, 모델, 기술공정, 기타 유사한 창작물 등에 대한 특허권을 보장한다.

지적, 예술적 창작물의 소유권과 24항의 2, 3, 4, 5번째 항목에 명시된 특허권에도 적용된다.

26항) 헌법이 부여하는 보장사항을 조정 또는 보완하거나 또는 헌법이 허용하는 경우들에 있어서 보장사항을 제한하는 등의 법률규정은 근본적으로 권리에 영향을 미치지 못하며, 자유롭게 권리 행사하는 것을 가로막는 조건이나 의무 또는 요건을 부과할 수 없다.

제20조: 독단적인 행동이나 실수로 말미암아 제19조 1항, 2항, 3항의 4번째 항목, 4항, 5항, 6항, 9항의 마지막 항목, 11항, 12항, 13항, 15항, 노동자유권과 자유선택권, 자유계약권과 4번째 항목에 명시된 것에 관한 16항, 19항, 21항, 22항, 23항, 24항 및 25항 등에 명시된 권리와 보장을 적법하게 행사함에 있어 부자유와 심리적 동요와 위협을 받는 자는 그 자신 또는 그의 명의로 다른 사람에게 의해 해당 상소법정에 호소할 수 있으며, 이 법정은 그로 하여금 권리를 회복하고 합당한 보호를 확실히 하기 위해 즉시로 필요하다 판단되는 조치를 취한다. 그러나 해당 기관이나 법정에서 다른 권리를 사용하는 것은 예외된다.

또한 제19조 8항의 경우에서 오염되지 않은 환경에서 살 권리가 관계당국이나 특정인의 불법적인 행위나 실수로 말미암아 발생하였을 때에는 보호조치 수속을 밟을 수 있다.

제21조: 헌법이나 법률을 어김으로써 체포 또는 구속된 모든 개인은 그 자신 또는 그의 명의로 다른 사람이 법률에 정한 바에 따라 사법관에 호소할 수 있으며, 사법관은 피해자의 권리를 회복하고 그의 합당한 보호를 위한 법률적 절차를 따라 즉시로 필요한 조치를 취하도록 명한다.

그 사법관은 법 앞에 나오는 개인이 감옥 또는 구치소의 모든 관리자들에게 분명히 복종할 것을 명할 수 있다. 그의 전과에 대해 파악한 후 즉시로 석방을 선고하거나, 법률적 오류를 검토하거나, 또는 그 개인을 담당 판사의 관할 하에 맡길 수 있다. 이 모든 것을 간결한 약식을 처리하고, 사법관 자체적으로 그러한 오류를 수정하거나 또는 그 일을 맡은 자에게 이를 설명한다.

마찬가지로, 개인의 자유와 안전을 누림에 부당하게 부자유, 심리적 동요, 위협을 받은 모든 개인에게는 동일한 조치가 적용된다. 해당 사법부는 그와 같은 경우에 피해자의 권리회복과 합당한 보호를 위해

앞서 언급한 사항에 해당되는 조치들을 명할 수 있다.

제22조: 공화국의 모든 국민은 칠레와 국가의 상징물을 존중해야 한다. 칠레인은 기본적으로 조국을 존중히 여기고, 주권을 수호하고, 국가 안보와 칠레전통의 기본가치를 보존하도록 기여해야 한다.

군대복무와 법이 요구하는 개인의 의무사항은 법률이 정한 기간과 형식에 따라 의무이다.

군대복무를 해야 하는 칠레인은 법률적으로 면제되는 경우를 제외하고는 병적부에 등록되어 있어야 한다.

제23조: 헌법이 인정하는 자치권을 본래의 목적 외에 불법적인 다른 활동에 관여함으로써 그것을 남용하는 지역의 참모진과 지도부는 법률이 정한 바에 따라 제재를 받게 된다. 조합의 고위직과 정당 소속의 국가나 지방의 고위직과는 양립되지 않는다.

법은 정당활동에 관여하는 조합의 지도부와 조합의 운영에 관여하는 정당의 지도부와 기타 참모진에 법률이 정한 바에 따라 제재를 가할 수 있다.

제 4 장: 정 부

대통령

제24조: 정부와 국가의 행정부는 국가수반인 공화국의 대통령에 속한다.

그의 권한은 헌법과 법들에 따라 국내의 공공질서와 국외의 안전을 지키는 것을 목표로 하는 모든 것에 미친다.

매년 5월 21일은 대통령은 국회 총회에서 국가의 행정과 정치에 대해 국민 앞에 연설한다.

제25조: 대통령으로 당선되기 위해서는 제10조 1항과 6항에 명시된 바에 따라 칠레국적을 가진 자로서 만 35세 이상이 되어야 하며, 기

[부록 2]

타 선거권을 가진 시민이 되기 위해 필요한 기타 요건들을 갖춘 자라야 한다.

대통령은 4년 임기 동안 대통령직을 수행하며, 다음 차기에 재임될 수 없다.

대통령은 상원에 결의안에 따라 재임 기간 동안 30일 이상과 임기 마지막 90일 기간 중에는 국외로 떠날 수 없다.

어떠한 경우이든 대통령은 국외로 떠나는 경우 그에 합당한 이유를 사전에 상원에 전달해야 한다.

제26조: 대통령은 직접선거와 유효투표수의 절대다수에 의해 선출된다. 해당 헌법조직법의 규정에 따라 대통령 선거는 의원선출 선거와 함께 현직 대통령의 임기가 종료되는 90일 이전의 일요일을 기해 치러진다. 그렇지 않은 경우, 선거는 바로 다음 일요일에 치러진다.

대통령 선거에 두 명 이상의 입후보자가 나와서 그들 중 아무도 유효투표수의 절반이상을 획득하지 못하는 경우에는 가장 높은 득표수를 가진 두 명의 입후보자를 가지고 재선거를 치러 그들 가운데 상대에 비해 많은 득표를 한 자가 선출되는 것으로 한다. 이와 같은 재선거는 법률이 정한 바에 따라 1차 선거가 실시된 지 30일째 되는 일요일에 치러진다. 그렇지 않은 경우, 선거는 다음 30일째 되는 일요일에 실시된다.

상기 두 가지 사항의 명시된 내용이 효력을 갖는 것과 관련하여 투표용지의 공백에 투표하거나 아무런 표시를 하지 않는 경우 무효투표로 처리된다.

상기의 두 번째 사항에 언급된 입후보자 중 한 사람 또는 두 사람 모두가 사망하는 경우에는 대통령은 사망 일시로부터 30일 이내에 다시 선거를 치르도록 한다. 선거는 선거게시일 발표 후 90일내에서 가장 가까운 일요일에 실시한다.

대통령 당선자의 취임일자 이전에 현직 대통령의 임기가 끝나는 경

우에는 제28조의 첫 번째 항목에 나오는 규정이 알맞게 적용된다.

제27조: 대통령 선거의 당선자격 절차는 각각의 경우에 따라 1차 또는 2차 선거 이후 15일 이내에 마무리된다.

중앙선거관리위원회는 즉시로 상원의장에게 대통령 당선자 공포를 통보한다.

현직 대통령의 임기가 끝나는 날에 전체 의원들이 참석하는 국회 총회는 중앙선거관리위원회가 대통령 당선자를 선포하는 결의안을 채택하게 된다.

이 총회에서 대통령 당선자는 상원의장 앞에서 대통령직을 충실히 수행하며, 국가의 독립을 지키며, 헌법과 법들을 준수하고 준수하게 할 것과 즉시로 그의 대통령직을 맡을 것을 엄숙히 선서한다.

제28조: 만일 대통령 당선자가 대통령직을 맡는데 지장이 있다면 그 기간 중에는 상원의장이 부통령 자격으로 직무를 수행하게 된다. 상원의장이 없는 경우에는 하원의장이 대신하며, 하원의장이 없는 경우에는 대법원장이 이를 맡게 된다.

만일 대통령 당선자의 직무수행의 지장이 심각하거나 기간이 불투명한 경우에는 제53조 7항에 따라 부통령은 상원의 동의 후 10일 이내에 헌법과 선거법에 명시된 바에 따라 60일 이내에 재선거를 치를 수 있도록 필요한 절차를 명하고, 선거는 일요일 중에 실시되게 된다. 그와 같은 절차를 통해 선출된 대통령 당선자는 상기 법의 규정에 따라 대통령직을 수행하게 되며, 앞서 직무수행에 심각한 지장이 있었던 전임 대통령 당선자에게 직무를 이양하는 그날까지 지속된다.

제29조: 일시적인 지장이거나 또는 질병으로 인한 지장이거나 또는 국외로 떠나 있는 경우이거나 또는 다른 심각한 이유로 인해 대통령이 직무수행을 할 수 없는 경우에는 법률이 정한 서열에 따라 장관이 부통령 자격으로 직무를 대행하게 된다. 그러나 그에 해당하는 장관이 없는 경우에는 서열에 따라 다른 장관에게 직무가 돌아가며, 그들

[부록 2]

모두가 없는 경우에는 상원의장이 그 직무를 맡게 되고, 그 다음은 하원의장, 그 다음은 대법원장이 맡게 된다.

대통령직이 공석에 있는 경우에는 앞서 언급한 상황에서 보는 바와 같은 순서로 직무대행이 이뤄지며 다음과 같은 규정에 따라 계승자를 선택하게 된다.

공석이 차기 대통령 선거 때까지 2년이 안 되는 경우에 발생할 시에는 국회총회에서 재적 상원의원과 하원의원의 절대다수를 통해 대통령을 선출한다. 국회를 통한 선거는 공석이 발생한 지 10일 이내에 실시되며, 선출된 자는 이후 30일 이내에 직무수행을 맡는다.

공석이 차기 대통령 선거 때까지 2년 이상인 경우에 발생할 시에는 부통령은 그의 직무수행 개시 10일 이내에 대통령 선거를 국민에게 알리고 선거개시일 60일 이내에 일요일에 대통령 선거를 실시한다. 선출된 대통령은 그의 대통령 당선을 선포한 날로부터 10일이 지난 후에 직무수행에 들어간다.

상기한 사항들 가운데 하나에 해당하는 대통령 당선자는 남은 임기 동안 직무를 맡게 되며 차기 대통령 선거에 후보자로 나설 수 없게 된다.

제30조: 대통령은 그의 임기를 마치는 당일에 그의 대통령직이 종식되며, 차기 대통령으로 선출된 당선자가 그의 계승하게 된다.

직무수행을 만기로 마친 대통령은 퇴임과 동시에 공화국의 전직 대통령이라는 공식 직함을 갖게 된다.

이와 같은 자격으로 그에게는 제61조와 62조의 2, 3, 4번째 항목에 명시된 예우규정이 적용된다.

대통령의 공석으로 그의 남은 임기를 맡은 자나 대통령직에 역행하는 정치범으로 선고받은 자도 그와 같은 예우를 받지 못한다.

국고의 봉급을 받는 공무원직을 맡은 전직 대통령은 그 직을 맡는 순간 특권을 누리는 대신 수당을 받지 못한다. 그러나 중등교육, 고등

교육 및 특수교육 기관에서 교사직이나 공무원직 또는 위원회직은 예외이다.

제31조: 국회 총회를 거쳐 대통령직을 맡은 자 또는 부통령은 본 헌법이 대통령에게 부여하는 모든 권한을 가진다.

제32조: 대통령에게 부여된 고유권한은 다음과 같다:

1항) 헌법에 의거하여 입법을 위해 협력하고 그것들을 재가하고 선포한다.

2항) 필요한 경우 사유를 알리고 국회의 분과위원회 회의에 참석할 것을 요청한다. 그 경우 회의는 최대한 빠른 시일 내로 열린다.

3항) 헌법에 명시된 문제들에 대해 국회의 권한 위임에 앞서 법령을 공포한다.

4항) 제128조의 경우에 있어 이를 국민투표에 붙인다.

5항) 본 헌법에 명시된 경우와 형식에 있어 헌법상 예외적인 상황을 공포한다.

6항) 법의 고유한 영역이 아닌 제반 문제들에 대한 규정상의 권한을 행사한다. 물론 법률 행사에 해당하는 규정, 행정명령, 수칙 등 다른 법규들을 공포할 권한을 가진다.

7항) 장관, 차관, 지방행정장관, 시장, 도지사를 임명하고 파면한다.

8항) 대사와 외교관과 국제기구의 대표들을 임명한다. 이들 외에도 상기 7항에 나열한 공무원들은 대통령의 배타적인 신임을 받으며, 신임을 유지하는 동안 그들의 직무는 지속된다.

9항) 상원의 동의를 얻어 공화국의 감사원장을 임명한다.

10항) 법률이 정한 바에 따라 대통령의 배타적인 신임을 받는 공무원들을 임명하고 파면하며, 또한 그 외 시민들의 관리직을 부여한다. 그 외 공무원들의 파면은 동 법률조항의 조치에 따라 이뤄진다.

11항) 법률이 정한 바에 따라 퇴직, 은퇴, 부조, 연금을 지급한다.

12항) 각각 대법원과 상소법원의 규정에 따라 상소법원의 법관과

검찰관, 그리고 하급판사들을 임명하고, 헌법재판소의 법관들을 임명한다. 또한 본 헌법에 명시된 바와 같이 상기 재판소의 규정과 상원의 동의로 대법관과 국가검찰관을 임명한다.

13항) 사법권의 판사와 그 외 직원들의 직무행위를 감독하며, 대법원으로 하여금 이들의 직무태만 고발을 요구하거나, 또는 검찰청으로 하여금 해당 법원으로 하여금 그에 대한 적절한 조치를 취하거나 또는 충분한 공죄가 발견될 시에는 그에 상응하는 고소를 할 수 있도록 한다.

14항) 법률이 정하는 경우와 형식에 따라 특별사면을 단행한다. 사면대상자가 소송에서 형 확정선고가 나오지 않은 동안에는 대상에서 제외된다. 하원에 의해 제소되고 상원에 의해 처벌된 공무원은 오로지 국회를 통해서만 사면이 가능하다.

15항) 외국 국가들이나 국제기구와의 정치관계를 이끌고 협상을 수행한다. 국가의 이익에 유리하다고 판단되는 협정을 조인하고, 서명하고, 비준하며, 협정사항은 제54조 1항에 명시된 바와 같이 국회의 인준을 거쳐야 한다. 만일 대통령이 요구할 경우에는 그 같은 사항들에 대한 논의와 검토는 비밀에 붙인다.

16항) 제104조에 의거하여, 육군참모총장, 해군참모총장, 공군참모총장, 군경찰총장을 임명하고 파면하고, 제105조에 명시된 바와 같이 군대와 군경찰 장교들의 임명과 승진과 전역을 명한다.

17항) 육군, 해군, 공군을 창설하고, 조직하고, 국가안보의 필요에 따라 배치한다.

18항) 전쟁발발 시에는 군대의 총사령관직을 맡는다.

19항) 법률상 재가에 앞서 전쟁을 선포하고 이를 국가안전보장위원회에 통보해야 한다.

20항) 세입을 관리하고 그것의 투자를 법령으로 정한다. 대통령은 재난과 해외의 침략과 국내소요사태, 국가안보에 심각한 타격을 주거

나, 또는 국가에 큰 손실을 입히지 않는 한도 내에서 중단할 수 없는 서비스 제공을 위한 재원의 고갈로 인해 시급한 필요를 충족하기 위해 모든 장관들의 서명으로 법령에 의해 재가되지 않은 지급을 명할 수 있다. 이러한 목적으로 지원되는 운용자금 총액은 예산법이 허용하는 경상비 총액 기준 일 년에 2%를 초과할 수 없다. 이 법의 집행 업무를 위해 직원을 고용할 수 있으며, 각 부서는 이동으로 말미암아 증가되거나 감소될 수 없다. 이 조항에 명시된 내용에 위반되는 경비를 허가하거나 유용하는 장관 또는 공무원은 그것을 회수할 연대적이고 개인적인 책임을 지며, 공금횡령의 범죄자가 된다.

장 관

제33조: 장관은 국가를 통치하고 운영함에 있어 대통령과 직간접적으로 협력하는 자이다.

법은 내각의 수와 조직을 정하고, 장관들의 서열을 정한다.

대통령은 한 명 또는 그 이상의 장관들에게 비서관에 해당하는 일과 국회와 함께 정부 관계 일의 지휘를 맡길 수 있다.

제34조: 장관으로 임명되기 위해서는 칠레인으로서 만 21세가 되어야 하며, 공직에 들어갈 일반요건을 갖춘 자라야 한다.

장관의 부재, 업무지장, 사임의 경우나 다른 사유로 말미암아 공석이 발생할 시에는 법률이 정한 형식에 따라 대체된다.

제35조: 대통령이 정하는 법령과 행정명령은 각 장관들의 서명이 필요하며, 이것이 없이는 복종할 의무가 주어지지 않는다.

행정명령 또는 준칙사항은 법률에 명시된 규정에 따라 대통령령으로 단지 각 장관들의 서명에 의해 공포된다.

제36조: 장관은 서명행위에 대해 개인적인 책임을 지며, 다른 장관들과 함께 서명 또는 동의하는 것에 대한 연대책임을 진다.

제37조: 장관은 필요하다고 판단될 때 하원이나 상원 회의에 참석하

[부록 2]

여 그들의 토론에 참여할 수 있으며, 발언권은 있으나 투표권은 갖지 못한다. 그러나 투표 시 하원의원이나 상원의원의 소견 발표를 바로 잡을 수는 있다.

상기 내용과는 별도로 장관은 해당 비서실 소관의 동의사항에 대한 정보를 얻을 수 있도록 직접 하원 또는 상원이 소집하는 특별 회의에 참석해야 한다.

행정총칙

제38조: 헌법조직법은 공공행정의 기본조직을 정하고, 기술 및 행정 공무원직과 공무원 규정을 보장하고, 공무원이 될 수 있는 기회의 균등은 물론 공무원의 자격교육과 수료를 보장한다.

행정부, 행정기관, 시당국으로 말미암아 자신의 권리에 침해를 당한 자는 법률이 정하는 범정에 청원할 수 있으며, 손해를 입힌 공무원에겐 책임이 남게 된다.

헌법상 예외적인 상황

제39조: 헌법이 모든 사람들에게 부여하는 권리와 보장을 집행함으로써 다음과 같은 예외적인 상황 하에서만 영향을 받을 수 있다: 국가기관의 정상적인 운영에 심각한 타격을 주는 국내외 전쟁, 국내소요사태, 국가의 비상 또는 재난 발생 시.

제40조: 해외전쟁의 경우에 있어서의 소요상황과 국내전쟁이나 국내소요사태의 경우에 있어서의 전쟁상황은 대통령이 국회의 동의를 얻어 그것을 공포한다. 공포를 통해 각각의 비상사태 상황으로 말미암는 피해지역을 명시해야 한다.

국회는 대통령이 소요상황이나 전쟁상황을 공포한 일시로부터 5일 이내에 어떠한 수정 없이 그 제안을 수락할 것인지 거부할 것인지를 결정해야 한다. 국회가 상기 기일 내에 발표하지 않으면 대통령의 제

안이 인준된 것으로 이해한다.

한편 대통령은 국회가 발표를 하는 동안에 소요상황 또는 전쟁상황을 곧바로 행동에 옮길 수 있지만, 후자의 상황은 단지 회의소집권 행사에 제한을 두는 일만 가능하다. 국회가 소집되지 않는 동안 대통령이 취하는 조치는 제45조의 법률조항의 적용과 관계없이 사법재판소에 의해 검토의 대상이 될 수 있다.

전쟁상황의 선포는 비록 대통령이 그것의 연기를 요청한다 할지라도 15일 이내에 반드시 해야만 한다. 소요상황은 대통령이 사전에 그것의 정지를 명하는 경우를 제외하고는 해외전쟁이 영향을 미치는 동안 효력을 갖게 된다.

제41조: 국가의 재난의 경우와 같은 재난상황은 대통령이 재난을 선포함과 동시에 피해지역을 명시한다.

대통령은 재난상황을 위해 채택한 조치를 국회에 보고할 의무가 있다. 국회는 선포일로부터 180일이 지난 후에 그 지역에 재난이 완전히 멈췄다면 선포의 효과가 끝난 것으로 간주할 수 있다. 대통령이 1년 이상의 재난상황을 선포할 시에는 국회의 동의가 필요하다. 이 동의에 대한 내용은 제40조의 2번째 항목에 명시되어 있다.

일단 재난상황이 선포되고 나면 각 해당 지역은 그 즉시로 대통령이 임명한 국방장관의 지휘를 받게 된다. 대통령은 법률이 부여하는 권한과 의무를 가지고 관할 영토 내의 지휘감독을 맡게 된다.

제42조: 공공질서를 심각하게 해치거나 국가안보에 심각한 피해를 입히는 비상사태 상황은 대통령이 그것을 선포함과 동시에 영향을 받은 지역을 명시한다. 비상사태 상황은 15일 이상을 초과할 수 없지만, 대통령은 같은 기간을 다시 연장할 수 있다. 하지만 계속적으로 연장을 필요로 할 시에는 언제나 국회의 동의가 필요하다. 이 동의는 제40조의 2번째 항목에 명시된 바에 따라 처리된다.

일단 비상사태 상황이 선포되고 나면 각 해당 지역은 그 즉시로 대

통령이 임명하는 국방장관의 지휘를 받게 된다. 대통령은 법률이 부여하는 권한과 의무를 가지고 관할 영토 내의 지휘감독을 맡게 된다. 대통령은 비상사태 상황을 위해 취한 조치를 국회에 알릴 의무가 있다.

제43조: 소요상황의 선포함으로써 대통령은 개인의 자유, 집회의 자유, 노동의 자유를 정지하거나 줄일 수 있는 권한이 주어진다. 또한 단체행동권의 집행을 제한하고, 문서와 모든 유형의 통신내용을 차단하고 개방하고 검색하며, 재산의 징발을 단행하고, 소유권 행사에 제한을 가할 수 있다.

전쟁상황을 선포함으로써 대통령은 교통의 자유를 제한하고, 법률이 명시한 바에 따라 감옥 외에 일반 죄수들을 구속하거나 감금할 목적으로 쓰이는 곳이 아닌 거처나 장소에 있는 자를 체포한다. 뿐만 아니라, 집회권의 행사를 정지하고 제한할 수 있다.

재난상황을 선포함으로써 대통령은 교통과 집회의 자유를 제한할 수 있다. 또한 재산의 징발을 단행하고, 소유권 행사에 제한을 가할 수 있으며, 피해지역의 정상화와 조속한 복구를 위해 필요한 특별 행정조치를 채택할 수 있다.

비상사태 상황을 선포함으로써 대통령은 교통과 집회의 자유를 제한할 수 있다.

제44조: 헌법조직법은 예외상황과 그것의 선포와 법률적, 행정적 조치를 규정한다. 또한 헌법정상화의 조속한 회복을 위해 반드시 필요한 사항을 조치하게 되지만, 헌법기관의 권한과 기능은 물론 그것의 권리와 특권에 영향을 미치지 않는다.

예외상황이 발생하는 기간에 취하는 조치는 어떠한 경우에도 동 상황의 유효기간을 초월하여 연장이 불가능하다.

제45조: 사법재판소는 제39조에 명시되어 있는 바와 같이 예외상황을 선포하기 위해 행정당국이 발동해야 하는 근거나 실제 상황을 규정할 수 없다. 그렇지만, 헌법상 권리를 침해하는 특별조치에 대해서

는 언제든지 적절한 수단을 통해 사법당국에 호소할 수 있는 것을 보장한다.

징발된 재산에 대해서는 법률이 정하는 바에 따라 보상이 따른다. 또한 기본적인 권리 또는 권한의 일부를 박탈함으로써 소유권에 제한을 가하는 피해를 준 경우에도 동일하게 보상이 따른다.

제 4 장: 국 회

제46조: 국회는 양원제로 구성되어 있다: 하원과 상원. 본 헌법에 의거하여 하원과 상원은 입법을 위해 협력하며, 헌법이 부여하는 다른 권한들을 갖는다.

하원과 상원의 조직과 설립

제47조: 하원은 해당 헌법조직법의 규정에 따라 선거구에서 직접선거를 통해 선출된 120명의 의원으로 구성된다.

하원은 매 4년마다 전체를 새로 선출한다.

제48조: 의원으로 선출되기 위해서는 선거권을 가진 시민으로 만 21세가 되어야 하며, 중등교육 또는 그에 상당하는 교육을 마친 자이고, 선거일 이전 2년 이상을 해당 선거구 지역에 거주한 자라야 한다.

제49조: 상원은 지역 배정에 따라 상원선거구에서 직접선거를 통해 선출된 의원으로 구성된다. 해당 헌법조직법은 상원의원의 수, 상원선거구, 선거방식을 정한다.

상원의원직은 8년이며, 매 4년마다 번갈아 새롭게 선출되며, 한 선거기간에는 홀수 지역의 의원들에게 해당되며, 또 한 선거기간에는 짝수 지역과 대도시권의 의원들에게 해당된다.

제50조: 상원의원으로 선출되기 위해서는 선거권을 가진 시민으로서 중등교육과 그에 상당하는 교육을 마친 자이어야 하며, 선거일 기준으로 만 35세가 되어야 한다.

제51조: 하원의원은 오직 입법의 직무를 위해 그의 의원직을 행사하는 동안 해당 지역에 거주지를 둔 것으로 이해한다.

하원의원과 상원의원 선거는 함께 치러진다. 국회의원은 다시 재선될 수 있다.

하원의원 또는 상원의원의 궐석이 발생할 시에는 궐석을 야기한 의원이 선거 시점에 속한 정당이 지명하는 시민으로 충원된다.

무소속으로 당선된 국회의원은 다시 경질되지 않는다. 하나 또는 그 이상의 정당에 들어가기를 원했던 무소속으로 당선된 국회의원들은 그가 선거출마를 선언하게 되면 해당 국회의원이 지명하는 정당의 한 사람에게 의해 경질될 수 있다.

경질하는 국회의원이 경우에 따라 하원의원 또는 상원의원으로 선출되기 위해서는 필요한 요건을 갖추어야 한다. 물론 하원의원이 상원의원직에 지명될 수 있다. 이 경우 그 하원의원의 공석을 채우기 위해 상기의 사항에 해당하는 규정이 적용된다. 그리고 그가 새로운 직을 수행하게 되면 이전의 직은 종료된다.

새로 선출된 하원의원 또는 상원의원은 이전 국회의원의 남은 임기 동안만 의원직을 수행하게 된다.

어떠한 경우에도 보궐선거는 실시되지 않는다.

하원의 고유권한

제52조: 하원의 고유권한은 다음과 같다:

1) 정부의 집권행위를 감독한다. 이를 위해 하원은 다음과 같은 권한을 발휘한다:

a) 출석 하원의원들의 절대다수의 선거를 통해 동의를 채택하거나 의견을 제안하며, 이것은 서면을 통해 대통령에게 전달된다. 대통령은 30일 이내에 해당 장관이 기초한 응답을 해야 한다.

상기 내용과 더불어, 하원의원 가운데 하나가 하원의 출석 의원 1/3

의 동의를 얻어 정부에 특정의 관련 사안을 요청할 수 있다.

대통령은 앞에 명기한 기한 내에 해당 장관이 기초한 것에 의거하여 응답한다.

어떤 경우에도 관련 사안에 대한 동의나 의견이나 요청이 장관들에게 정치적 책임을 묻지 않는다.

b) 재적 의원의 최소 1/3의 요청으로 해당 장관에게 그의 직무수행과 관련된 질문을 하기 위해 출석을 요구할 수 있다. 그러나 재적 국회의원들의 절대다수의 동의 없이 동일한 장관이 이 같은 취지로 1년에 3번 이상 소환될 수 없다. 장관의 출석은 의무이며, 그의 소환의 취지에 맞는 질문과 의견에 응답해야만 한다.

c) 정부의 특정한 집권행위에 대한 정보를 수집할 목적으로 최소 재적 의원의 2/5의 요청으로 특별조사위원회를 세운다.

조사위원회는 위원의 1/3의 요청으로 소환과 관련 사안을 요청할 수 있다. 상기 위원회에 의해 소환을 받는 장관, 행정공무원, 또는 국영기업 또는 대부분이 국영으로 운영되는 기업의 간부들은 소환에 출두하며, 관련 사안과 정보의 요청에 반드시 응해야만 한다.

그렇지만, 장관은 조사위원회 절대다수의 사전 동의 없이는 상기 조사위원회에 3번 이상 소환될 수 없다.

국회의 헌법조직법은 조사위원회의 기능과 권한, 그리고 위원회에 소환 또는 언급된 자의 권리를 보호하는 형식을 규정한다.

2) 10명에서 20명의 조사위원회 위원들이 다음과 같은 자들에 대해 고소를 할지의 여부를 선언한다.

a) 대통령에 대해: 국가의 명예 또는 안보에 심각한 피해를 끼쳤거나, 헌법 또는 법률의 공공연한 위반행위. 이 경우 고소는 대통령이 헌직에 있고 그의 임기가 앞으로 6개월이 남아 있는 경우에 가능하다.

b) 장관들에 대해: 국가의 명예 또는 안보에 심각한 피해를 끼쳤거나, 헌법 또는 법률에 대해 위반하거나, 또는 이 법률을 집행하지 않

았거나, 반역과 오직과 공금횡령과 뇌물수취 행위.

c) 대법원 법관들과 감사원장에 대해: 현저한 직무유기 행위.

d) 군대의 장관들, 제독들에 대해: 국가의 명예와 안보에 심각한 피해를 끼침.

e) 지방행정장관, 도지사에 대해: 헌법의 위반, 배역, 반란, 공금횡령, 오직 행위.

고소는 국회 관련 헌법조직법에 따라 처리된다. b), c), d), e) 사항에 해당하는 고소는 피고는 현직에 있으며 그의 임기가 앞으로 6개월이 남아 있는 경우에 가능하다. 고소가 되고 나면, 피고는 하원의 허락이 없이는 국내를 떠날 수 없으며, 고소가 이미 하원에 의해 통과가 된 경우에는 어떠한 경우에도 국내를 떠날 수 없다.

대통령에 대한 고소를 선언하기 위해서는 재적 의원 절대다수의 동의가 있어야 한다.

그 외의 경우에는 출석 의원 절대다수의 동의가 필요하며, 피고는 하원이 고소를 선언하는 즉시로 자격이 정지된다. 자격정지는 상원이 고소를 거부하거나 또는 30일 이내에 선언하지 않으면 종식된다.

상원의 고유권한

제53조: 상원의 고유권한은 다음과 같다:

1) 하원이 이전 조에 의거하여 고소를 한 내용을 다룬다.

상원은 심의회 자격으로 문제를 해결하며, 피고가 범죄행위, 법률위반, 권력남용에 대한 혐의가 있는지의 여부를 선언한다.

대통령에 대한 고소에 있어 유죄의 선언은 재적 상원의원의 2/3의 동의가 있어야 하며, 그 외의 경우엔 재적 상원의원 절대다수의 동의가 있어야 한다.

유죄를 선언하게 되면 피고는 그의 자격을 상실하게 되고 보통선거에서 당선되든 되지 않든지 간에 5년간은 아무런 공직을 수행할 수

없게 된다.

유죄로 선언된 공무원은 범죄행위가 있는 경우 그에 대한 형 집행이 선고되고, 국가나 개인에게 피해와 손실을 입힌 데 대한 민사책임을 해당 법정에서 법률에 따라 재판을 받게 된다.

2) 누구나 장관으로 말미암아 그의 임기 동안에 부당하게 입은 피해로 인해 법률적 조치를 수용할 것인지를 결정한다.

3) 정치 및 행정기관과 대법원 사이에 유발되는 권한문제를 다룬다.

4) 본 헌법의 제17조 3항의 경우 시민권의 회복을 부여한다.

5) 헌법과 법이 그것을 요구하는 경우 대통령의 행위에 대해 동의하거나 거부할 수 있다.

만일 상원이 대통령 건과 관련하여 30일 이내에 발표하지 않는 경우 이는 동의하는 것으로 이해한다.

6) 대통령이 30일 이상 또는 그의 임기 마지막 90일을 국외로 떠나기 위해서는 상원의 동의가 필요하다.

7) 신체적인 장애나 정신적인 장애로 말미암아 대통령이나 대통령 당선자가 직무수행이 어려울 시에는 대통령 또는 대통령 당선자의 직무를 불능을 선언하며, 마찬가지로 대통령이 대통령직을 사임할 때에도 사임을 해야 할 동기가 있는지, 또한 그 결과에 따라 사임을 승인해야 하는지 거부해야 하는지를 선언한다. 위의 두 가지 경우에 먼저 헌법재판소의 결정을 들어야 한다.

8) 재적 상원의원 절대다수의 동의로 제93조 10항의 2번째 항목에 관한 헌법재판소의 결정을 승인한다.

9) 그 건과 관련하여 소집된 회의에서 재적 상원의원 2/3의 동의로 장관과 대법원과 검찰청의 검사 임명을 승인한다.

10) 대통령이 요청하는 경우에 상원의 의견서를 제출한다.

상원과 상원위원회와 기타 관련 기관들은 정부와 그에 부속된 기관의 행위를 조사하거나 그로 말미암은 결과를 수용할 수 없다.

국회의 고유권한

제54조: 다음은 국회에 속한 권한들이다:

1) 대통령이 비준에 앞서 국회에 제출하는 국제협약을 승인하거나 거부한다. 협약을 승인할 시에는 제66조에 따라 각각 하원과 상원의 종족수가 필요하며, 그와 관련된 문제는 법률의 절차에 따른다.

대통령은 협약의 내용과 효과는 물론 확정하거나 명확히 해야 할 보류사항을 국회에 보고한다.

국회는 승인절차에 있어 해당 협약 또는 국제법의 일반규정에 따르는 보류사항의 명확성과 해석상의 진술을 제안할 수 있다.

대통령이 취하는 조치나 발표된 협약의 이행을 위한 합의는 법률이 해당 건을 다루지 않는 한 국회의 재가를 필요로 한다. 대통령이 그에게 부여된 권한을 행사하는 협약에 대해서는 국회의 승인을 필요로 하지 않는다.

협약규정은 해당 협약에 명시된 규정이나 또는 국제법의 일반규정에 따라 폐지되거나 수정 또는 정지될 수 있다.

대통령은 어떠한 협약을 공포하거나 철회하기 위한 고유권한을 가지며, 이를 위해 국회에서 승인된 경우 국회 양원의 의견을 요구한다. 일단 그것이 공포되거나 철회되면 국제법에 따라 효력이 발생하게 되나, 필요한 경우 국제법은 칠레법에 따라 효력이 정지되게 된다.

국회에서 승인된 협약의 공포나 철회의 경우에 있어 대통령은 공포나 철회가 선언된 지 15일 이내에 그것을 국회에 보고해야 한다.

국회가 협약을 승인하는 시점에 숙고하기로 한 대통령이 작성한 보류사항의 철회는 해당 헌법조직법의 규정에 따라 국회가 사전동의가 필요하다. 국회는 해당 건의 동의를 요구하는 보고를 받은 날로부터 30일 이내에 발표해야만 한다. 이 기간에 발표하지 않는 경우, 보류사항의 철회는 승인된 것으로 본다.

협약을 승인하는 상기 동의안에 있어 국회는 대통령으로 하여금 협약이 유효한 기간 동안에 그것의 완전한 이행을 위해 법률이 필요하다고 여기는 규정을 공포할 수 있는 권한을 부여할 수 있다. 그 경우 제64조의 2번째 항목과 그 이후에 명시된 법률조항에 적용된다.

2) 제40조의 2번째 항목에 명시된 바에 따라 헌법상 예외적인 상황에 대해 필요한 경우 선언할 수 있다.

국회의 운영

제55조: 국회는 헌법조직법이 정하는 바에 따라 회기를 정하고 개시한다.

어떤 경우에도, 국회는 헌법상 예외적인 상황을 발표하기 위한 전권을 가지고 소집된다.

상기 항목에 나온 헌법조직법은 헌법상 고소, 제74조에 명시된 긴급상황의 규정, 법률의 내면적 처리에 관한 모든 규정을 정한다.

제56조: 하원과 상원은 재적 의원의 1/3이 출석하지 않는 경우 회기에 들어가거나 동의를 채택할 수 없다.

각각은 자체적인 규정에 따라 비교다수에 의한 토론의 종결을 규정한다.

하원의원과 상원의원 총칙

제57조: 다음과 같은 경우에는 하원의원이거나 상원의원이 될 수 없다:

- 1) 장 관.
- 2) 지방행정장관, 도지사, 시장, 도의원, 시의원, 차관.
- 3) 중앙은행 이사회 이사.
- 4) 대법원 법관 및 하급판사.
- 5) 헌법재판소, 중앙선거재판소, 지방선거재판소 위원.
- 6) 감사원장.

- 7) 협회, 조합의 집행부 임원.
- 8) 국가 상대 계약을 하는 법인의 자연인, 이사, 사무관.
- 9) 국선 검사, 지방검사, 검찰청 검사.
- 10) 육군, 해군, 공군 참모총장, 군경찰총장, 감찰총감, 군대 및 보안군에 속한 장교.

본 조항에 명시된 직무불능의 사례는 선거 직전 1년 이내에 상기에 언급된 직책을 가진 자에게 적용된다. 그러나 7항과 8항에 속한 자들은 선거에 입후보할 때 상기의 조건이 필요 없으며, 9항에 속한 자들의 경우 직무불능의 기간은 선거 직전 2년이 된다. 선거에서 선출되지 않는 경우 다시금 동일한 직무에 복귀 불가하며 선거 후 1년까지 그들이 수행해온 것과 유사한 직무에 임명될 수 없다.

제58조: 하원의원과 상원의원의 직책은 상호 간에 양립되지 않으며, 국고로 운영되는 자치기관이나 준국고로 운영되는 지치기관, 또는 국영기업이나 그에 상당하는 기업들의 모든 직책이나 직무와 양립되지 않는다. 다만 상기와 같은 성격의 고등교육, 중등교육, 특수교육 기관의 교사직, 직능 또는 위임은 예외가 된다.

마찬가지로, 하원의원과 상원의원의 직책은 비록 명예직이라 할지라도 국고로 운영되는 자치기관이나 준국고로 운영되는 지치기관, 또는 국영기업이나 그에 상당하는 기업들의 사장이나 이사들의 직무와 양립되지 않는다.

단순히 중앙선거재판소의 판결에 의해 하원의원 또는 상원의원은 양립되는 다른 직책이나 직무나 위임이 중지된다.

제59조: 헌법재판소의 판결이 난 이후에는 어떤 하원의원이나 상원의원도 상기 조항에서 언급한 직무나 직능이나 위임에 지명될 수 없다.

이 같은 규정은 해외전쟁 시에는 적용되지 않는다. 또한 대통령, 장관, 외교관의 직책에도 적용되지 않는다. 단지 전쟁상황에서 부여된 직책은 하원의원 또는 상원의원의 역할과 양립된다.

제60조: 각각 속한 양원의 허락 없이 30일 이상 국내를 비우는 경우 의원직이 중지된다. 의회가 휴회기간 중에는 양원의 의장의 허락을 필요로 한다.

재임기간 중에 국가와 계약을 하거나 보증을 하는 행위가 있는 자, 국고사용에 대해 어떤 형태로나 변호사 또는 수입자 역할을 하는 자, 행정업무는 물론, 공직이나 고문직, 직권위탁 등의 대리자, 위임자 역할을 하는 하원의원 또는 상원의원직은 중지된다. 은행장 또는 주식회사 사장을 수락하는 자나, 이들 기관에서 중책을 가진 경우에도 동일한 제재가 주어진다.

상기 항목에 언급된 직무불능은 하원의원 또는 상원의원이 본인 스스로 또는 자연인이나 법인 또는 이를 구성하는 다른 인적회사를 중재로 하여 행사하는 경우에 발생한다.

공공기관이든 사립기관이든지 간에 협상이나 노사갈등에 있어 사용자 또는 노동자의 유익을 대변하여 행정기관이나 사법기관 앞에 어떠한 권력을 행사거나 관여하는 경우 하원의원 또는 상원의원직이 중지된다. 마찬가지로 어떤 형태의 교육기관이든지 간에 정상적인 학교생활을 저해할 목적으로 학생활동을 하거나 관여하는 국회의원에게도 동일한 제재가 적용된다.

제19조 15항의 7번째 항목에 명시된 것과는 별도로, 구두로나 문서를 통해 공공질서를 어지럽히거나 본 헌법이 규정하는 것과 다른 수단을 통해 사법질서의 변화를 꾀하거나, 국가의 안보 또는 명예를 심각하게 해치는 행위를 하는 경우 하원의원 또는 상원의원직이 중지된다.

앞서 언급한 사항들 중 어느 하나의 이유로 말미암아 하원의원 또는 상원의원직을 상실하는 자는 명시된 바와 같이 별도의 제재를 받는 제19조 15항의 7번째 항목을 제외하고는 보통선거를 통하든 그렇지 않든 2년간 공직에 오를 수 없다.

재임기간 중에 의원자격에 필요한 일반요건 중의 어느 하나를 상실

하거나 제57조에 언급한 직무불능의 이유 가운데 어느 하나가 있는 경우 하원의원 또는 상원의원직이 중지된다. 장관직과 관련된 제59조의 2번째 항목의 예외사항은 별도이다.

하원의원과 상원의원은 직무를 수행할 수 없을 정도의 심각한 질병을 앓고 있으며 헌법재판소가 그와 같이 판명하게 되면 의원직을 사임할 수 있다.

제61조: 하원의원과 상원의원은 총회나 위원회 회의에서 그들의 직책을 수행해 나가는 과정에서 그들이 발표하는 의견 또는 발언행위에 있어 면책특권을 가진다.

하원의원 또는 상원의원은 현행범인 경우를 제외하고는 해당 공소재판소에서 사전에 만장일치로 고소사유를 공식적으로 선언하지 않는 경우 당선일 또는 선서일로부터 그의 자유가 피소되거나 박탈당하지 않는다. 이 판결에 불복할 경우에는 대법원에 항소할 수 있다.

현행범으로 체포되는 하원의원 또는 상원의원의 사건은 그와 관련된 약식보고서와 함께 즉시로 해당 공소재판소로 옮겨진다. 상기 재판소는 이전 항목에 명시된 바에 따라 사건을 처리한다.

고소사유가 분명하다고 확정판결이 내려진 경우, 하원의원 또는 상원의원직이 중지되며 해당 판사의 판결을 받게 된다.

제62조: 하원의원과 상원의원은 유일한 수입으로 모든 수당을 포함하여 장관의 보수에 상당하는 세비를 받는다.

법률사항

제63조: 다음은 법률사항에 관한 것이다:

- 1) 헌법에 근거하여 헌법조직법의 대상이 되는 일.
- 2) 헌법이 법률로 규정하도록 요구하는 일.
- 3) 민법, 상법, 소송법, 형사법 및 기타 법전의 대상이 되는 일.
- 4) 노동법규, 노조법규, 사회보장제도와 관련된 기초적인 일.

- 5) 고위공직자들에 대한 공적인 예우를 규정하는 일.
- 6) 국가의 상징물의 형식 또는 특징을 변경하는 일.
- 7) 특정 목적의 재정마련을 위해 차관을 계약하기 위해 국가나 국가기관, 행정당국에 권한을 부여하는 일. 채무자가 부담하게 되는 채원의 근거는 법률로 명시한다. 그러나 그와 같은 차관의 계약을 허락하기 위해서는 의결정족수법을 필요로 하며, 결제만기는 대통령의 임기를 초과한다.

7항에 명시된 내용은 중앙은행에는 적용되지 않는다.
- 8) 어떤 유형이라도 직간접적으로 신용을 손상시키거나, 국가 또는 국가기관, 행정당국의 재정적 부담을 위태롭게 할 수 있는 거래를 허용하는 일.

이 규정은 중앙은행에는 적용되지 않는다.
- 9) 국영기업이나 국가가 차관계약을 할 수 있는 기업에 관한 규정을 정하는 일. 이 경우 차관은 어떠한 경우에도 국가나 국가기관 또는 기업과 함께 성사되지 않는다.
- 10) 국가 또는 시의 자산의 양도, 임대, 개발권 인허를 규정하는 일.
- 11) 국가의 정치적, 행정적 구분을 규정하거나 수정하는 일.
- 12) 화폐의 가치, 유형, 명칭 규정과 무게와 치수의 체계를 정하는 일.
- 13) 평화 또는 전쟁 시에 유지하는 육군, 해군, 공군의 규정, 공화국의 영토에 외국군대의 입국을 허가와 국내 군대의 해외 출국을 규정하는 일.
- 14) 헌법이 정한 바에 따른 대통령 고유의 발의법안에 관한 일.
- 15) 대통령의 제안에 따른 전쟁선포를 승인하는 일.
- 16) 일반사면과 특사를 허용하는 일과 특별사면과 사면연금을 지급하기 위해 대통령의 권한행사에 관한 일반규정을 정하는 일.

일반사면과 특사를 허용하는 법률은 항상 의결정족수법을 필요로 한다. 그러나 이 정족수는 제9조에 명시된 범법행위와 관계될 때 재

적 하원의원과 상원의원의 2/3로 구성된다.

17) 대통령의 거주지를 명시하는 일, 국회의 회기를 개시하는 일, 대법원과 헌법재판소의 기능을 규정하는 일.

18) 공공행정 행위를 위한 관리절차의 기준을 규정하는 일.

19) 복권, 경마장, 일반 투기게임 운영을 규정하는 일.

20) 법률규정의 기준을 세우는 일반적, 의무적 성격의 기타 모든 규정.

제64조: 대통령은 1년을 넘지 않는 기간 동안 법률적 통제를 필요로 하는 문제에 관한 법률조치를 선포하기 위해 국회의 승인을 요청할 수 있다.

이 승인은 국적, 시민권, 선거는 물론 국민투표, 헌법상 보장 즉 헌법조직법 내지 의결정족수의 보장을 받는 문제들에까지 확대될 수는 없다.

승인은 사법부, 국회, 헌법재판소, 감사원의 공무원 조직, 권한, 규정에 영향을 미치는 기능을 포함할 수 없다.

승인을 허용하는 법은 위임되는 구체적인 문제를 명시하며, 적절한 제한과 제약과 형식을 설정한다.

상기에 명시된 항목과는 별도로, 대통령은 그의 최상의 집권행위를 위한 법률의 개정, 조정, 체계를 갖춘 법전을 규정할 권한이 부여된다. 이 권한을 행사함에 있어 대통령은 필요한 경우 법전의 내용과 효과에는 변함없이 반드시 필요하다고 판단되는 형식의 변화를 포함시킬 수 있다.

이들 법령을 목록으로 정하는 것은 감사원의 권한에 속하며, 앞서 언급한 승인을 초월하거나 위반하는 경우에는 이를 취소한다.

법령은 공포, 유효, 효과에 있어서 그 법률에 적용되는 동일한 규정에 따른다.

법률구성

제65조: 법은 대통령의 교서 또는 하원의원과 상원의원 중 어느 한 사람의 동의안을 통해 하원 또는 상원에서 기초할 수 있다. 동의안은 10명 이상의 하원의원이나 또는 5명 이상의 상원의원에 의해 서명될 수 없다.

모든 종류의 세금과 행정부의 예산과 징병에 관한 법은 단지 하원에서만 기초할 수 있다. 특사 또는 일반사면에 관한 법은 단지 상원에서만 기초할 수 있다.

국가의 정치적, 행정적 구분을 변경하는 것이나, 예산법안의 변경을 포함한 국가의 재정 또는 예산행정, 그리고 제63조 10항과 13항에 명시된 문제와 관련된 고유한 법안 발의는 대통령에 속한다.

기타 대통령 고유의 발의는 다음과 같다:

1) 모든 종류의 세금을 부과하고, 면제하고, 감세하고, 말소하며, 면세규정 설정과 기존의 세제를 수정하고, 그것의 형식과 비례와 누증을 규정한다.

2) 새로운 공공서비스 또는 국고와 준국고로 지급하거나 자치단체 또는 국영기업에서 지급하는 새로운 일자리를 창출하거나, 그것의 역할 또는 직능을 삭제하거나 규정한다.

3) 차관을 계약하거나, 직간접적으로 신용을 손상시키거나 국가 또는 국가기관, 준국고기관, 자치단체, 지방정부, 시당국의 재정적 부담을 위태롭게 할 수 있는 모든 다른 유형의 거래를 행사하거나, 국고나 상기 기관을 위해 마련된 채권, 이자, 기타 재정부담을 말소 또는 축소하거나 수정한다.

4) 재직이나 퇴직한 자에게 또는 보조금 수혜자에게 각각의 경우에 따라 행정부와 상기한 기타 기관으로부터 받는 급료, 퇴직금, 연금, 보조금, 수입 또는 모든 유형의 수당, 대출, 수익금을 결정하고, 수정

하고, 허용하고, 증가시키고, 또한 민영기관에서 일하는 자들에 대한 최소한의 급료를 정하며, 그들의 급료와 기타 경제적 혜택을 의무적으로 증가시키거나, 그것들을 규정하는 기준을 변경한다. 이 모든 것은 다음에 열거하는 규정과는 별도로이다.

5) 연대협상의 형식과 절차를 설정하고, 협상 불가능한 경우를 명시한다.

6) 공공분야나 민간분야에 걸쳐 사회보장에 영향을 미치는 법규를 세우거나 수정한다.

국회는 단지 서비스, 고용, 수당, 대출, 수익금, 지출과 기타 대통령이 제안하는 사항에 대한 발의를 승인 또는 축소하거나 거부할 수만 있다.

제66조: 헌법내용을 해석하는 법률규정은 그것의 승인과 개정과 폐지를 위해 재적 하원의원과 상원의원의 3/5의 동의를 필요로 한다.

헌법이 헌법조직법의 성격을 부여하는 법률규정은 그것의 승인과 개정과 폐지를 위해 재적하원의원과 상원의원의 4/7의 동의를 필요로 한다.

의결정족수의 법률규정은 재적 하원의원과 상원의원 절대다수의 동의로 설정되고, 수정되고, 폐지된다.

기타 법률규정은 하원 또는 상원의 출석 의원 절대다수 또는 제68조와 그 이하의 조항에 따라 적용되는 다수의 동의를 필요로 한다.

제67조: 예산법안은 대통령에 의해 최소 예산법이 개시되는 날로부터 3개월 이전에 국회에 제출되어야 한다. 만일 그것이 제출된 날로부터 60일 이내에 국회가 그것을 처리하지 않으면 대통령에 의해 제출된 법안이 효력을 갖게 된다.

국회는 수입의 평가액을 증가시키거나 감소시킬 수 없다. 단지 법률로써 확정된 경우를 제외하고 예산법안에 있는 지출을 감소시킬 수 있다.

예산법이 마련하는 재원과 다른 법률의 발의로 주어지는 새로운 재

원의 수입평가액은 다른 해당 기관들의 보고 이전에 대통령이 먼저 발표한다.

국회는 상기 지출을 위해 필요한 재원의 근거를 명시하지 않고는 국고로 부담하는 어떠한 새로운 지출도 승인할 수 없다.

국회에서 통과한 재원의 근거가 새롭게 승인한 지출을 충당하기에 불충분한 경우에는 대통령이 그 법령을 선포함에 있어 감사원에 의해 인증된 새로운 수입을 거둬들이는 기관의 호의적인 보고에 앞서 어떠한 성격의 지출이든지 간에 모두를 균형적으로 축소해야 한다.

제68조: 한 원에서 만장일치로 거부된 법안은 1년 후가 지나지 않으면 다시 개정될 수 없다. 그러나 대통령은 그가 발의한 법안의 경우 그의 교서가 양원 중 다른 원으로 전달될 것을 요청할 수 있다. 여기서 출석 의원의 2/3에 의해 만장일치로 통과되는 경우 다시 거부권을 행사한 원으로 돌려보내지며, 단지 출석 의원 2/3의 동의를 얻지 못하는 경우 거부된 법안으로 처리된다.

제69조: 모든 법안은 한 원의 수속절차에 있어서 첨가 또는 수정의 대상이 된다. 하지만 어떤 경우에도 법안의 근본적인 개념과 직접적인 관련이 없는 경우에는 허용되지 않는다.

한 원에 의해 발의된 법안이 승인되고 나면 심의를 위해 즉시로 다른 원으로 전달된다.

제70조: 심의를 한 원에서 만장일치로 거부된 법안은 하원의원과 상원의원 동수로 구성된 혼성위원회에 의해 심의를 맡은 원에서 난제를 해결할 형식과 방법을 제안하는 것으로 간주한다. 혼성위원회의 법안은 본래 발의한 원으로 되돌려지고, 여기서 그리고 심의를 하는 원에서 통과되기 위해서는 각각 출석 의원의 다수의 동의를 필요로 한다. 혼성위원회가 합의에 이르지 못하거나, 또는 본래 법안을 발의한 원에서 그 위원회의 법안을 거부하는 경우, 대통령은 그곳에서 처음에 통과시킨 법안을 출석 의원 2/3의 동의로 통과시킬 것인지를 분명히

하도록 요구할 수 있다. 일단 그 요구가 받아들여지면, 법안은 재차 그것을 거부한 원으로 송부되고 이곳에서 출석 의원의 2/3가 찬성하게 되면 그것을 거부하는 것으로 본다.

제71조: 심의를 하는 원에서 첨가하거나 수정된 법안은 다시 원래 발의한 원으로 돌아가고, 이곳에서 출석 의원 다수의 동의로 첨가 및 수정이 통과된 것으로 처리한다.

첨가 또는 수정이 거부되면, 혼성위원회를 구성하여 앞에 조항에 명시된 것과 동일한 방법으로 처리한다. 혼성위원회가 양원 사이의 이견을 해소하기 위해 합의에 이르지 못하거나 둘 중 하나가 혼성위원회의 제안을 거부하는 경우, 대통령은 발의를 한 원으로 하여금 심의를 한 원에 의해 두 번째로 통과된 법안을 다시 검토할 것을 요구할 수 있다. 만일 발의를 한 원이 출석 의원 2/3의 동의로 첨가 또는 수정을 거절하는 경우에는 부분적으로나 전체적으로나 법안이 성립되지 않는 것으로 한다. 그러나 출석 의원 2/3 이하의 다수가 거부하는 경우에는 법안이 심의를 하는 원으로 송부되며, 출석 의원 2/3의 동의가 있을 시 통과되는 것으로 간주한다.

제72조: 양원에서 통과된 법안은 대통령에게 보내지며, 대통령이 이를 재가하면 법률로써 선포된다.

제73조: 대통령이 이 법안을 거부하는 경우에는 30일 이내에 그에 합당한 의견서를 첨부하여 이를 다시 발의한 원으로 되돌려 보낸다.

어떠한 경우에도 의견서에 언급이 되지 않은 것이라면 법안의 본래 취지와 직접적인 관련이 없는 내용은 수용되지 않는다.

양원이 이 의견서를 받아들이는 경우, 법안은 비로소 법률적 효력을 가지게 되며 그것의 선포를 위해 대통령에게 되돌려 보낸다.

제74조: 대통령은 하나 또는 모든 법안을 처리함에 있어 긴급한 사안임을 알릴 수 있으며, 그 경우 해당 원은 최대 30일 이내에 이를 결정해야 한다. 긴급성의 판단은 국회 관련 헌법조직법에 따라 대통

령의 권한에 속하며, 헌법조직법은 법률적 절차와 관련된 모든 것을 명시한다.

제75조: 대통령이 법안이 발의된 날로부터 30일 이내에 되돌려 보내지 않는 경우에는 법안이 통과되고 법률로써 공포되는 것으로 간주한다.

법률공포는 그것이 합법적으로 통과된 날로부터 반드시 10일 이내에 이뤄진다.

법률발표는 법률공포 절차가 완전히 끝난 날로부터 유효기간 5일 이내에 이뤄진다.

제 6 장: 사법권

제76조: 민사 또는 형사소송 건을 다루며, 그것을 재판에 회부하고 형을 선고하는 기능은 법률로 정한 바에 따라 오직 사법권의 기능이다. 어떠한 경우에도 대통령이나 국회가 재판권을 갖지 못하며, 미해결 소송 건을 송치하거나, 최종 판결의 원칙 또는 내용을 심의하거나, 종결된 사건을 다시 사건화할 수 없다.

합법적으로 그리고 권한행사를 주장하는 경우, 비록 양자의 결정에 따라 문제를 해결하는 법률이 부재한다 할지라도 권한행사가 불가능하다.

최종판결을 내리며 법률이 정하는 준칙을 실행하거나 실행하게 하기 위해 사법권을 구성하는 일반사법재판소나 특별재판소는 공권력에 직접적인 명령을 내릴 수 있으며, 또는 그와 관련된 행동조치를 취할 수 있다. 기타의 재판소는 법률이 정하는 바에 따른다.

명령을 받은 관계기관은 더 이상의 절차가 필요 없이 사법권의 명령을 수행해야 하며, 집행하고자 하는 판결내용의 근거, 적절성 또는 정당한 사유나 합법성을 판단할 수 없다.

제77조: 헌법조직법은 공화국 내의 모든 사법행정을 신속하고 정확하게 이행하기 위해 필요한 재판소의 조직과 권한을 규정한다. 동 법은 각각 판사의 자격과 재판소의 하급판사로 지명된 자들이 변호사직을 수행한 의무년수를 정한다.

재판소의 조직과 권한에 관한 헌법조직법은 해당 헌법조직법에 명시된 바에 따라 사전에 대법원의 결정을 따라서만 수정될 수 있다.

대법원은 그와 관련된 의견요청을 통보받은 날로부터 30일 이내에 발표해야 한다.

그러나 만일 대통령이 자문법안에 대해 긴급한 사안임을 명기했을 때에는 이를 대법원에 알린다.

이 경우, 대법원은 해당 사안과 관련하여 긴급한 시일 내에 자문을 완료해야 한다.

만일 대법원이 정해진 기일 내에 의견을 제출하지 않는 경우에는 사안처리가 이미 끝난 것으로 간주된다.

재판소의 조직 및 권한에 관한 헌법조직법과 소송심리제도를 규정하는 소송법은 각기 다른 지역에 따라 법안의 발효일자를 달리할 수 있다. 그러나 상기 법안의 발효에 필요한 기간은 전 지역을 통틀어 4년을 초과할 수가 없다.

제78조: 판사의 임명에 관하여 법률은 다음의 총칙에 따르도록 규정하고 있다:

대법원은 21명으로 구성된다.

대법원의 법관과 검찰관은 대통령에 의해 임명된다. 각각의 경우 대법원이 상원의 동의를 얻어 지명하는 5인 후보를 통해 선출한다. 상원은 특별 소집된 회의를 통해 재적 의원 2/3의 찬성으로 각각의 동의안을 채택한다. 만일 상원이 대통령의 제안을 승인하지 않으면, 대법원은 거절된 지명자를 대신하여 새로운 이름을 제안함으로써 5인 후보를 충원해야 하며, 임명의 승인이 날 때까지 절차를 반복한다.

5인 후보는 사법행정과는 무관한 변호사이어야 하며, 최소 15년을 전임근무한 자로서 탁월한 전문직 또는 교수활동에 경험이 있으며 기타 관련 헌법조직법이 명시하는 요건을 갖춘 자라야 한다.

대법원은 사법권 출신의 법관에게 직책을 부여함에 있어 사법권의 구성원으로만 이루어진 명단을 작성하고 그 안에 상소법원에서 가장 오랜 경력을 가진 업적이 탁월한 위원 하나를 둔다. 다른 네 자리 역시 후보들 가운데 그에 상당하는 자로 충원한다. 사법행정과 무관한 변호사에게 해당하는 공석은 4번째 항목에 명시된 요건을 충족시키는 변호사로만 구성된다.

상소법원의 법관과 검찰관은 대법원의 3인 후보 요청으로 대통령에 의해 임명된다.

하급판사는 해당 상소법원의 3인 후보 요청으로 대통령에 의해 임명된다.

법원에서 가장 오랜 경력을 가진 민사 또는 형사 건을 다루는 하급 판사나 동 역할을 담당하며 가장 오랜 경력을 가진 직속 하급판사는 해당 3인 후보에 오를 수 있다. 그 외의 2인은 후보들 가운데 업적이 탁월한 자에게 돌아간다.

대법원과 상소법원은 특별히 소집된 회의에서 동일한 1회 선거를 통해 각각 5인 후보와 3인 후보를 세우며, 여기서 참석자 각자는 각각 3인과 2인의 투표권을 갖는다. 그 중에서 가장 많은 득표를 한 5인과 3인이 선출된다. 동률인 경우에는 추첨으로 통해 선출한다.

그러나 보결로 임명되는 대법원 법관은 대법원에서, 그리고 판사들의 경우는 상소법원에서 임명한다. 이 같은 임명은 기간이 60일을 초과하지 못하며, 연장이 불가능하다. 상기한 상급법원들이 부여된 권한을 사용하지 않거나 보결기간이 끝난 경우에는 앞서 언급된 일반형식에 따라 공석을 채우게 된다.

제79조: 판사는 매수행위, 소송과 부인과 사법행정의 왜곡을 규정하

는 법률적용의 오류, 그리고 그의 직무를 수행함에 있어 발생하는 모든 오직행위 범죄에 대한 개인적인 책임을 진다.

대법원의 법관에 대해서는 이와 같은 범죄에 해당하는 경우와 형식을 법률로 정한다.

제80조: 판사는 직무를 잘 수행하는 동안에는 그의 직책을 유지하게 된다. 그러나 그렇지 못한 경우에는 법률이 정하는 기간 동안만 법관의 직무를 수행하게 된다.

판사는 만 75세가 되거나, 갑작스런 사직이나 직무불능 또는 합법적인 선고로 말미암은 파면되는 경우 그의 직무가 종료된다. 연령 관련 규정에 있어서는 대법원장의 경우 그의 임기가 끝나는 시점까지 그에게 적용이 되지 않는다.

대법원은 대통령의 요청과 이해당사자의 청원에 의해 또는 대법원의 직무상 판사들이 직무수행에 문제가 있음을 선고할 수 있으며, 그 경우 소송을 받는 판사나 해당 상소법원의 보고에 앞서 대법원 전체 구성원의 다수에 의해 좌천을 결정할 수 있다. 대법원의 이 같은 결의안은 재가를 받기 위해 대통령에게 전달된다.

대법원은 그 건과 관련하여 특별 소집된 회의에서 재적 위원 절대 다수의 동의로 판사나 기타 사법권의 공무원 또는 직원을 이전 직책에 상당하는 다른 곳으로 좌천을 허가하거나 명령을 내릴 수 있다.

제81조: 사법권을 구성하는 상급법원의 법관, 검찰관 및 하급판사들은 살인이나 현행범죄를 범함으로써 법률규정에 따라 사건을 다른 법원으로 즉시 인계되는 경우를 제외하고는 해당 법원의 명령 없이는 체포될 수 없다.

제82조: 대법원은 국가의 모든 법원들의 운영, 조정, 재정의 감독을 수행한다. 헌법재판소, 중앙선거재판소와 기타 지방선거재판소는 이 규정에서 예외가 된다.

상급법원에게 부여된 징계 권한의 행사는 해당 헌법조직법이 정하

는 경우와 형식에 따라 사법판결을 무효화할 수 있다.

제 7 장: 검찰청

제83조: 검찰청은 자치권을 가지며 직계를 가진 기간으로 유일하게 범죄행위의 조사를 지휘한다. 범죄행위의 조사와 처벌대상의 범법 가담행위를 정하고, 피해자의 무죄를 증명하며, 법률이 정하는 바에 따라 공공형사소송을 집행하기도 한다. 또한 피해자와 증인을 보호하기 위한 조치를 취하는 일도 검찰청의 소관이다. 경우에 따라서는 사법 기능을 행사할 수도 있다.

범죄로 피해를 입은 자나 기타 법률이 정하는 사람들도 마찬가지로 형사소송을 할 수 있다.

검찰청은 조사기간 동안 칠레보안군에 직접적인 명령을 할 수 있다. 그러나 본 헌법이 보장하는 바와 같이 피해자 또는 제3자의 권리행사를 박탈하거나, 축소하거나, 방해하는 행위는 사전에 사법부의 승인이 필요하다. 관계당국은 상기의 명령을 곧바로 수행해야 하며, 사법부의 승인 제시를 요구하는 것 외에는 명령의 근거, 적절성, 정당한 사유, 적법성을 평가할 수 없다.

공공형사소송의 집행과 범죄행위, 처벌대상의 범법 가담행위 규정, 군사법정의 고소에서 피해자의 무죄증명의 조사를 지휘하는 것은 물론, 군사법전에 이 경우에 해당하는 피해자와 증인과 관련 법률규정에 따른 기관과 사람들을 보호할 조치를 채택한다.

제84조: 헌법조직법은 검찰청의 조직과 권한을 정하고, 검찰관들의 임명에 필요한 자격과 요건과 헌법에 명시되지 않은 검찰보좌관의 파면사유 규정을 마련한다. 검찰관으로 지명된 자는 재판관직의 수행을 막는 어떠한 장애도 가질 수 없다. 지방검찰관과 검찰보좌관은 만 75세가 되면 정년이 된다.

헌법조직법은 부여된 권한에 따라 조사를 지휘하고 공공형사소송을 집행함에 있어 검찰관의 독립성과 자치권과 책임을 규정한다.

제85조: 국가검찰관은 대법원의 5인 후보 제안과 특별 소집된 회의에서 상원 재적 의원 2/3의 찬성으로 대통령이 지명한다. 만일 상원이 대통령의 제안을 승인하지 않으면, 대법원은 거절된 지명자를 대신하여 새로운 이름을 제안함으로써 5인 후보를 완성해야 하며, 임명의 승인이 날 때까지 절차를 반복한다.

국가검찰관은 최소 10년 동안 변호사 자격을 가진 자로서 만 40세이어야 하며, 선거권을 가진 시민으로서 기타 필요한 자격을 갖춘 자라야 한다. 임기는 8년이며, 다음 임기에는 지명될 수 없다.

국가검찰관의 정년에 관하여는 제80조의 2번째 항목에 명시된 바에 따른다.

제86조: 지역의 인구 또는 면적에 따라 한 사람 이상을 필요로 하지 않는 한, 행정구역상 각 지역마다 한 사람의 지방검찰관을 둔다.

지방검찰관은 각 지방의 상소법원의 3인 후보 제안으로 국가검찰관에 의해 지명된다. 각 지방에 하나 이상의 상소법원이 존재하는 경우, 3인 후보는 더 오랜 역사를 가진 상소법원장에 의해 특별 소집된 상소법원 총회에서 구성된다.

지방검찰관은 최소 5년 동안 변호사 자격을 가진 자로서 만 30세이어야 하며, 선거권을 가진 시민으로서 기타 필요한 자격을 갖춘 자라야 한다. 임기는 8년이며, 다음 임기에는 지명될 수 없으나 검찰청 내 다른 직책에 지명될 수 없는 것은 아니다.

제87조: 대법원과 상소법원은 각각 5인 후보와 3인 후보의 위원 선출을 위해 전임자들의 공개집회를 소집하고, 재적 위원 절대다수의 동의로 선출하게 된다. 사법부의 현직 위원이나 은퇴자들은 선출될 수 없다.

5인 후보와 3인 후보는 총회의 구성원 각자가 각각의 경우에 따라

3인과 2인의 선거권을 가지는 한 번의 동일한 선거를 통해 선출된다. 각각 5명과 3명의 다수표를 획득하는 자가 선출된다. 동수의 경우, 추첨을 통해 선출한다.

제88조: 검찰보좌관은 지방검찰관의 3인 후보 제안으로 국가검찰관에 의해 지명되며, 3인 후보는 헌법조직법에 따라 공개 총회 이전에 구성되어야 한다. 이들은 변호사 자격을 가지며 선거권을 가진 시민으로서 기타 필요한 요건을 갖춘 자라야 한다.

제89조: 국가검찰관과 지방검찰관은 무자격, 불성실, 직무상의 명백한 태만의 사유로 인해 대통령 또는 재적 하원의원 10인의 요청으로 대법원에 의해 파면될 수 있다. 대법원은 특별 소집된 회의에서 그 문제를 다루게 되면, 파면을 위해서는 재적 의원 다수의 동의를 얻어야 한다.

지방검찰관의 파면은 또는 국가검찰관에 의해서도 요청될 수 있다.

제90조: 제81조에 명시된 내용은 국가검찰관, 지방검찰관, 검찰보좌관에 적용된다.

제91조: 국가검찰관은 해당 헌법조직법에 따라 검찰청의 운영, 교정, 재정의 감독을 맡는다.

제 8 장: 헌법재판소

제92조: 헌법재판소는 10명으로 구성되며 다음과 같이 지명된다:

- a) 대통령이 지명하는 3인.
- b) 국회에서 선출되는 4인. 2인은 상원에서 직접 추천하며, 2인은 사전에 하원에 의해 추천되며 상원의 승인 또는 거부에 따른다. 추천은 한 번의 선거를 통해 확정되며, 승인을 위해선 재적 상원의원 또는 하원의원의 2/3의 동의를 필요로 한다.
- c) 대법원에 의해 선출되는 3인으로 이를 위해 특별히 소집된 회의

에서 비밀투표로 한다.

헌법재판소의 법관의 임기는 9년이며, 각 3명씩 부분적으로 다시 선출한다. 이들은 최소 15년간 변호사 자격을 가지고 있고, 전문직과 대학 또는 공공기관에서 두드러진 업적을 가진 자이어야 하며, 판사의 직책을 수행하는 아무런 장애가 없어야 하며, 제58조, 59조, 81조의 규정에 어긋나서는 안 되며, 사법행정을 포함하여 변호사의 직무는 물론 제60조의 2번째 항목과 3번째 항목에 명시된 어떠한 행위를 해서도 안 된다.

헌법재판소의 법관은 대체된 자나 5년 이내의 직무수행을 한 자 외에는 파면되거나 재선출 될 수 없다. 만 75세가 되면 정년이 된다.

헌법재판소의 한 사람이 직책이 끝나게 되면, 본 조항의 첫 번째 항목에 따라 그리고 대체된 자의 남은 기간으로 그에 해당되는 사람에 의해 대체가 된다.

헌법재판소는 전체 또는 두 법정으로 나뉘어 운영된다. 첫 번째의 경우 재판을 진행하기 위한 정족수는 최소 8명이 되어야 하며, 두 번째의 경우는 최소 4명이 필요하다. 헌법재판소는 다른 정족수가 요구되는 경우를 제외하고는 단순히 다수의 동의로 판결을 내린다. 전체로 운영되는 경우 헌법재판소는 다음 조항의 1항, 3항, 4항, 5항, 6항, 7항, 8항, 9항, 11항에 명시된 권한을 최종적으로 집행한다. 그 외 나머지 권한을 집행하기 위해서는 해당 헌법조직법에 따라 전체로 또는 두 법정으로 나뉘어 운영될 수 있다.

헌법조직법은 그 조직과 운영과 절차는 물론, 조직의 인원, 보수 및 규정을 정한다.

제93조: 헌법재판소의 권한은 다음과 같다:

1) 법률선포 이전에 헌법의 법령해석을 하는 법들과 헌법조직법, 헌법조직법의 법전규정의 합헌성을 감독한다.

2) 대법원, 상소법원과 중앙선거재판소에 의해 선고된 판결내용의

합헌성 문제를 해결한다.

3) 국회의 동의를 거친 법안 또는 헌법개정안, 법전내용이 절차를 거치는 동안 야기되는 합헌성 문제를 해결한다.

4) 법령의 합헌성에 관한 문제를 해결한다.

5) 중앙선거재판소의 권한에도 불구하고, 국민투표에 부치는 것과 관련하여 합헌성의 문제를 해결한다.

6) 재적 위원들의 다수의 동의로 일반법정 또는 특수법정에서의 법률적용이 헌법에 위반되는 경우 적용불가의 문제를 해결한다.

7) 재적 위원 4/5의 동의로 상기 항에 명시된 바에 따라 적용불가한 법률의 위헌성을 해결한다.

8) 대통령이 공포해야 할 법률이나 헌법상 다른 동의안을 공포하는 경우에 대한 이의를 해결한다.

9) 제99조에 따라 대통령이 요구하는 경우, 감사원이 위헌성으로 평가한 대통령령 또는 결의안의 합헌성 문제를 해결한다.

10) 본 헌법 제19조 15항의 6, 7, 8 항목에 명시된 바와 같이, 정당 조직과 정당활동의 위헌성 선언은 물론 위헌성 선언을 유발하는 활동에 참여한 자들의 책임에 대해 판결을 내린다. 그러나 만일 이 같은 법을 위반한 자가 대통령이거나 대통령 당선자인 경우에는 상기의 선고는 재적 상원의 다수의 동의를 필요로 한다.

11) 헌법 제53조 7항에 대해 언급한 경우에는 상원에 보고한다.

12) 상원 소관이 아닌 정부 또는 행정부나 사법재판소에서 발생하는 권한 문제에 대한 갈등을 해결한다.

13) 장관에 지명되거나, 장관직을 계속 수행하거나 또는 동시에 다른 직책을 수행하는 자에게 미치는 헌법상 또는 법률적 부적절성을 해결한다.

14) 국회의원직의 무자격, 부적합, 중지사유를 공표한다.

15) 제60조의 마지막 항목에 명시된 내용의 국회의원의 무자격을

규정하고, 사직사유를 공표한다.

16) 제63조의 법률조항과 관련하여 대통령의 독자적인 권한 집행으로 선고된 대통령령을 포함하여 발생하는 모든 문제에 대한 대법원 선고의 합헌성 여부를 결정한다.

상기 1항의 경우, 법안을 발의한 원은 국회에서 법안이 완전히 처리되는 날로부터 5일 이내에 해당 법안을 헌법재판소에 보내야 한다.

상기 2항의 경우, 대통령 또는 양원 중 어느 하나의 10명의 요청에 의해 해당 건을 처리할 수 있다. 또한 일반법원 또는 특수법원에서 심리 또는 소송 계류 중인 모든 사람, 또는 형사소송을 개시하는 초기부터 최종 판결에 명시된 바 기본권을 수행하는 일에 피해를 입은 모든 사람을 헌법재판소에 요청할 수 있다.

상기 3항의 경우, 법률선포 또는 국회로부터의 동의안 승인 통고를 발송 이전에, 그리고 경우에 따라 법안 또는 상기 통고를 한 후 5일 후에 요청이 이뤄질 때는 항상 대통령 또는 양원 중 어느 하나의 재적 의원 1/4에 의해 해당 건을 처리할 수 있다.

헌법재판소는 다른 심각한거나 중대한 사유로 인해 다시 10일을 연기하기로 결정하지 않은 한 상기의 요청을 받은 날로부터 10일 이내에 상기 건을 해결해야 한다.

상기의 요청으로 인해 법안처리가 중단될 수는 없다. 그러나 예산법 또는 대통령의 제안으로 전쟁선포와 관련된 법안을 제외하고는 법안이 문제가 되는 부분에 대해서는 상기 기간이 종료되기까지 선포될 수 없다.

상기 4항의 경우, 해당 건은 감사원이 위헌성으로 인해 법령을 다시 만드는 10일 동안에 대통령에 의해 문제가 제기될 수 있다. 또한 감사원이 위헌으로 논란되는 법령을 조항에 넣고자 하는 경우에는 양원 중 어느 하나의 재적 의원 3/4에 의해 제기될 수 있다. 이 같은 요청은 해당 법령을 발표한 날로부터 30일 이내에 처리되어야 한다.

상기 5항의 경우, 해당 건은 국민투표로 결정하기로 발표한 날로부터 10일 이내에 상원 또는 하원의 요청으로 제기될 수 있다.

헌법재판소는 국민의 의사가 합법적이라 판단될 때 그 최종적인 내용을 판결문에 넣는다.

선고를 내리는 시점에서 국민투표 실시일자까지 30일이 못되는 경우에는 헌법재판소는 판결문에 선고일로부터 30일 내지 60일 사이에 새로운 일자를 결정한다.

상기 6항의 경우, 해당 건은 헌법재판소의 법정 어느 하나 또는 그 건을 다루는 판사에 의해 제기될 수 있다. 일반법정이나 특수법정에 계류 중인 소송건이 실행되는 경우, 논란이 되는 법령의 적용이 사건의 해결에 결정적일 수 있는 경우, 그리고 반론이 합리적인 근거를 가지며 법률이 정하는 요건을 준수한 경우에는 언제나 그 문제의 수용성을 최종적으로 결정하는 일이 해당 법정에 속한다. 마찬가지로 위헌성으로 인해 적용불가능한 소송이 야기된 일의 종단을 해결하는 일도 이 법정에 속한다.

상기 7항의 경우, 본 조항의 6항에 따라 법령의 적용불가능성을 선언하기 이전에 일단 해당 건이 선고되고 나면 비록 헌법재판소의 권한으로 사법절차를 통해 선언하게 되더라도 헌법재판소에 위헌성을 선언할 것을 요청하는 공공소송을 취하게 된다. 공공소송이 발생하는 경우 이의 수용여부 요건을 정하는 것은 물론 헌법재판소의 직무수행 절차를 규정하는 일도 해당 헌법조직법의 소관이다.

상기 8항의 경우, 해당 건은 논란이 되는 조항을 발표한 후 30일 이내 또는 대통령이 법률선포를 해야 했던 날로부터 60일 이내에 양원 중의 어느 하나에 의해 또는 재적 의원 1/4에 의해 제기될 수 있다. 만일 헌법재판소가 이의를 수용하게 되면, 판결문에는 없었던 법률을 선포하거나 또는 잘못된 선포를 수정하게 된다.

상기 11항의 경우, 헌법재판소는 상원의 요청에 의해서만 해당 건을

[부록 2]

다를 수 있다.

본 조의 10항과 13항에 따라 부여된 권한과 관련하여 헌법재판소에 공공소송을 할 수 있다.

그러나 만일 10항의 경우에서 당사자가 대통령이나 대통령 당선자 일 때는 하원 또는 하원의 재적 의원 1/4에 의해 요청이 제기되어야만 한다.

상기 12항의 경우, 갈등 가운데 있는 당국 또는 재판소들 가운데 어느 하나에 의해 요청이 제기되어야만 한다.

상기 14항의 경우, 헌법재판소는 대통령 또는 재적 국회의원 10인 이상의 요청이 있을 때에만 해당 건을 처리할 수 있다.

상기 16항의 경우, 헌법재판소는 논란되는 내용을 발표하거나 공지한 날로부터 30일 이내에 양원 가운데 하나의 요청에 의해서만 이를 처리할 수 있다. 대통령의 독자적인 권한을 초월하는 법령을 언급하는 것이 아닌 위법으로 말미암은 경우에도 역시 재적 의원 1/4에 의해 상기의 요청을 할 수 있다.

헌법재판소는 10항, 11항, 13항에 명시된 권한을 다루는 일이나 또는 국회의원직의 중지사유를 다룰 때에도 사건을 정확히 다룬다.

10항과 13항의 경우와 요청이 있을 시 2항의 경우와 관련하여 그것의 최종적인 수용성 여부를 선언하는 것은 헌법재판소의 한 범정에 속한다.

제94조: 헌법재판소의 최종 판결에 반하여 어떠한 상고도 있을 수 없다. 다만 동 재판소가 법에 따라 사실오류를 범하는 경우에 이를 수정하기 위해 필요로 하는 경우는 예외이다.

헌법재판소가 위헌이라고 선언한 규정은 법안이나 법령에서의 법률 효과로 인정될 수 없다.

제93조 16항의 경우, 논란이 되는 대법원 법령은 이의를 받아들이는 대법원 판결의 의미 외에는 완전한 법으로서 효력을 갖지 못한다. 하

지만 제93조 2항, 4항, 7항에 명시된 바에 따라 위헌이라 선언된 규정은 이의를 받아들이는 판결문을 관보에 발표함으로써 폐지된 것으로 간주하며, 이 선고는 소급효과를 갖지 못한다.

법률 또는 법령, 대법원령 또는 최종 판결의 전부 또는 일부를 위헌이라 선언한 판결내용은 선고일로부터 3일 이내에 관보에 발표해야 한다.

[부록 3]

<국민투표로 가결된 1988년 11월 헌법 개정안 프랑스어 원문>²²⁹⁾

REVISION CONSTITUTIONNELLE ADOPTÉE AU TERME DU
REFERENDUM DU 3 NOVEMBRE 1988

Article 5 : La souveraineté nationale appartient au Peuple.

Le peuple l'exerce par voie de référendum.

Le Peuple l'exerce aussi par l'intermédiaire de ses représentants élus.

Le Président de la République peut directement recourir à la volonté
du Peuple.

Article 104 : Le Président de la République, Chef de l'Etat, incarne
l'unité de la Nation.

il est garant de la Constitution.

Il incarne l'Etat dans le pays et à l'étranger.

Il s'adresse directement à la Nation.

Article 111 : Outre les pouvoirs que lui confèrent expressément
d'autres dispositions de la Constitution, le Président de la République
jouit des pouvoirs et prérogatives suivants :

- 1) Il est le chef suprême de toutes les forces armées de la République.
- 2) Il est responsable de la défense nationale ;
- 3) Il arrête et conduit conformément à la Charte nationale et aux
dispositions de la Constitution, la politique extérieure de la Nation ;

229) <http://www.el-mouradia.dz/francais/symbole/textes/symbolefr.htm> (알제리 정부 공식 웹사이트)

[부록 3]

- 4) Il nomme le Chef du Gouvernement et met fin à ses fonctions ;
- 5) Il préside le Conseil des ministres ;
- 6) Il signe les décrets présidentiels ;
- 7) Il pourvoit conformément à la loi, aux emplois civils et militaires
- 8) Il dispose du droit de grâce, du droit de remise totale ou partielle de toute peine ainsi que du droit d'effacer les conséquences légales, de toute nature, des peines prononcées par toute juridiction ;
- 9) Il peut, sur toute les questions d'importance nationale, saisir le Peuple par voie de référendum ;
- 10) Il peut déléguer une partie de ses pouvoirs au (x) Vice-Président (s) de la République, sous réserve des dispositions de l'article 116 de la Constitution ;
- 11) Il nomme et rappelle les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires de la République à l'Etranger. Il reçoit les lettres de créance ou de rappel des représentants diplomatiques étrangers ;
- 12) Il conclut et ratifie les traités internationaux dans les conditions fixées par la Constitution ;
- 13) Il décerne les décorations, distinctions et titres honorifiques d'Etat.

Article 113, 114, 115 : Abrogés et remplacés comme suit :

Article 113 : Le programme du Gouvernement est arrêté, coordonné et exécuté par le Chef du Gouvernement, responsable devant l'Assemblée Populaire Nationale.

Article 114 (I) : Pour former son Gouvernement, le Chef du Gouvernement, procède à de larges consultations et présente les membres du Gouvernement qu'il a choisis au Président de la République qui les nomme.

Article 114 (II) : Le Chef du Gouvernement présente son programme à l'Assemblée Populaire Nationale en vue de son approbation.

L'Assemblée populaire nationale ouvre, à cet effet, un débat général.

Le Chef du Gouvernement peut adapter son programme à la lumière de ce débat.

Article 114 (III) : En cas de non approbation de son programme par l'Assemblée populaire nationale, le Chef du gouvernement présente la démission de son gouvernement au Président de la République.

Celui-ci nomme à nouveau un Chef de Gouvernement selon les mêmes modalités.

Article 114 (IV) : Si l'approbation de l'Assemblée populaire nationale n'est de nouveau pas obtenue. L'Assemblée populaire nationale est dissoute de plein droit.

De nouvelles élections législatives ont lieu dans un délai maximal de trois mois.

Article 114 (V) : Le Gouvernement présente annuellement à l'Assemblée populaire nationale une déclaration de politique générale.

La déclaration de politique générale donne lieu à débat sur l'action du Gouvernement.

Ce débat peut s'achever par une résolution de l'Assemblée populaire nationale.

Le Chef du Gouvernement peut demander un vote de confiance.

Article 115: Outre les pouvoirs que lui confèrent expressément d'autres dispositions de la Constitution, le Chef du Gouvernement exerce les attributions suivantes :

[부록 3]

- 1) Il répartit les attributions entre les membres du Gouvernement dans le respect des dispositions constitutionnelles ;
- 2) Il préside le Conseil du Gouvernement ;
- 3) Il veille à l'exécution des lois et règlements ;
- 4) Il signe les décrets exécutifs ;
- 5) Il nomme conformément à la loi, aux emplois de l'Etat.

Article 115 (II) : Le Chef du Gouvernement peut présenter au Président de la République la démission de son Gouvernement.

Article 116 : En aucun cas, le Président de la République ne peut déléguer le pouvoir de nommer et de relever de leurs fonctions le ou les Vice-Présidents de la République, le Chef du Gouvernement et les membres du Gouvernement, de recourir au référendum, de dissoudre l'Assemblée populaire nationale, de décider des élections législatives anticipées, de mettre en oeuvre les dispositions prévues aux articles 119 à 124 de la Constitution ainsi que les pouvoirs fixés par les alinéas 1, 2, 3, 5, 6 et 8 de l'Article 111 de la Constitution.

Article 147 : L'Assemblée populaire nationale peut être convoquée en session extraordinaire par le Président de la République ou à la demande des deux tiers de ses membres ou à celle du Chef du Gouvernement. La clôture de la session extraordinaire intervient dès que l'Assemblée populaire nationale a épuisé l'ordre du jour pour lequel elle a été convoquée.

Article 148: L'initiative des lois appartient concurremment au Chef du Gouvernement et aux membres de l'Assemblée populaire nationale.

Les propositions de loi, pour être recevables, sont déposées par vingt (20) députés.

Les projets de loi sont déposés par le Gouvernement sur le bureau de l'Assemblée populaire nationale.

Article 153 : Dans les périodes d'intersession de l'Assemblée populaire nationale, le Président de la République peut, sur proposition du Chef du Gouvernement, légiférer par ordonnance.

Le Gouvernement soumet les textes ainsi pris à l'approbation de l'Assemblée populaire nationale à sa première session suivante.

Article 155 : Devient l'article 154 ainsi rédigé :

Le Chef du Gouvernement a le pouvoir de demander une seconde lecture de la loi votée, dans les trente (30) jours qui suivent son adoption.

Dans ce cas, la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée populaire nationale est requise pour l'adoption de la loi.

Article 154 : Devient 155 sans changement.

Article 156 : Le Président de la République peut adresser un message à l'Assemblée populaire nationale.

Article 157 : A la demande du Président de la République, du Chef du Gouvernement ou du Président de l'Assemblée populaire nationale, celle-ci peut ouvrir un débat de politique étrangère.

[부록 4]

<CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE ALGERIENNE
DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE>

JORADP N°76 du 8 décembre 1996

modifiée par :

Loi n°02-03 du 10 avril 2002 JORADP N°25 du 14 avril 2002

Loi n°08-19 du 15 novembre 2008 JORADP N°63 du 16 novembre 2008

PREAMBULE

Le peuple algérien est un peuple libre, décidé à le demeurer.

Son histoire est une longue chaîne de luttes qui ont fait de l'Algérie de toujours une terre de liberté et de dignité.

Placée au coeur des grands moments qu'à connus la Méditerranée au cours de son histoire, l'Algérie a su trouver dans ses fils, depuis le royaume numide et l'épopée de l'Islam jusqu'aux guerres coloniales, les hérauts de la liberté, de l'unité et du progrès en même temps que les bâtisseurs d'Etats démocratiques et prospères dans les périodes de grandeur et de paix.

Le 1er Novembre 1954 aura été un des sommets de son destin.

Aboutissement d'une longue résistance aux agressions menées contre sa culture, ses valeurs et les composantes fondamentales de son identité que sont l'Islam, l'Arabité et l'Amazighité, le 1er Novembre aura solidement ancré les luttes présentes dans le passé glorieux de la Nation.

[부록 4]

Réuni dans le mouvement national puis au sein du Front de Libération Nationale, le peuple a versé son sang pour assumer son destin collectif dans la liberté et l'identité culturelle nationale retrouvées et se doter d'institutions authentiquement populaires.

Couronnant la guerre populaire par une indépendance payée du sacrifice des meilleurs de ses enfants, le Front de Libération Nationale, restaure enfin, dans toute sa plénitude, un Etat moderne et souverain.

Sa foi dans les choix collectifs a permis au peuple de remporter des victoires décisives, marquées par la récupération des richesses nationales et la construction d'un Etat à son service exclusif, exerçant ses pouvoirs en toute indépendance et à l'abri de toute pression extérieure.

Ayant toujours milité pour la liberté et la démocratie, le peuple entend, par cette Constitution, se doter d'institutions fondées sur la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques et qui réalisent la justice sociale, l'égalité et la liberté de chacun et de tous.

En approuvant cette Constitution, oeuvre de son génie propre, reflet de ses aspirations, fruit de sa détermination et produit de mutations sociales profondes, le peuple entend ainsi consacrer plus solennellement que jamais la primauté du droit.

La Constitution est au-dessus de tous, elle est la loi fondamentale qui garantit les droits et libertés individuels et collectifs, protège la règle du libre choix du peuple et confère la légitimité à l'exercice des pouvoirs.

Elle permet d'assurer la protection juridique et le contrôle de l'action des pouvoirs publics dans une société où règnent la légalité et l'épanouissement de l'homme dans toutes ses dimensions.

Fort de ses valeurs spirituelles, profondément enracinées, et de ses traditions de solidarité et de justice, le peuple est confiant dans ses capacités à oeuvrer pleinement au progrès culturel, social et économique du monde d'aujourd'hui et de demain.

L'Algérie, terre d'Islam, partie intégrante du Grand Maghreb, pays arabe, méditerranéen et africain, s'honore du rayonnement de sa Révolution du 1er Novembre et du respect que le pays a su acquérir et conserver en raison de son engagement pour toutes les causes justes dans le monde.

La fierté du peuple, ses sacrifices, son sens des responsabilités, son attachement ancestral à la liberté et à la justice sociale sont les meilleurs garants du respect des principes de cette Constitution qu'il adopte et transmet aux générations futures, dignes héritières des pionniers et des bâtisseurs d'une société libre.

TITRE PREMIER : DES PRINCIPES GENERAUX REGISSANT LA SOCIETE ALGERIENNE

Chapitre I : De l'Algérie

Article 1er - L'Algérie est une République Démocratique et Populaire.

Elle est une et indivisible.

Art. 2 - L'Islam est la religion de l'Etat.

[부록 4]

Art. 3 - L'Arabe est la langue nationale et officielle.

Art. 3 bis - Tamazight est également langue nationale.

L'Etat oeuvre à sa promotion et à son développement dans toutes ses variétés linguistiques en usage sur le territoire national.

Art. 4 - La capitale de la République est ALGER.

Art. 5 - L'emblème national et l'hymne national sont des conquêtes de la Révolution du 1er novembre 1954. Ils sont immuables.

Ces deux symboles de la Révolution, devenus ceux de la République, se caractérisent comme suit:

1- L'emblème national est vert et blanc frappé en son milieu d'une étoile et d'un croissant rouges.

2- L'hymne national est <<Qassaman>> dans l'intégralité de ses couplets.

Le sceau de l'Etat est fixé par la loi.

Chapitre II : Du peuple

Art. 6 - Le peuple est la source de tout pouvoir.

La souveraineté nationale appartient exclusivement au peuple.

Art. 7 - Le pouvoir constituant appartient au peuple.

Le peuple exerce sa souveraineté par l'intermédiaire des institutions qu'il se donne.

Le peuple l'exerce par voie de référendum et par l'intermédiaire de ses représentants élus.

Le président de la République peut directement recourir à l'expression de la volonté du peuple.

Art. 8 - Le peuple se donne des institutions ayant pour finalité:

- la sauvegarde et la consolidation de l'indépendance nationale,
- la sauvegarde et la consolidation de l'identité et de l'unité nationales,
- la protection des libertés fondamentales du citoyen et l'épanouissement social et culturel de la Nation,
- la suppression de l'exploitation de l'homme par l'homme,
- la protection de l'économie nationale contre toute forme de malversation ou de détournement, d'accaparement ou de confiscation illégitime.

Art. 9 - Les institutions s'interdisent:

- les pratiques féodales, régionalistes et népotiques,
- l'établissement de rapports d'exploitation et de liens de dépendance,
- les pratiques contraires à la morale islamique et aux valeurs de la Révolution de Novembre.

Art. 10 - Le peuple choisit librement ses représentants.

La représentation du peuple n'a d'autres limites que celles fixées par la Constitution et la loi électorale.

Chapitre III : De l'Etat

Art. 11 - L'Etat puise sa légitimité et sa raison d'être dans la volonté du peuple.

Sa devise est "Par le Peuple et pour le Peuple".

Il est au service exclusif du peuple.

[부록 4]

Art. 12 - La souveraineté de l'Etat s'exerce sur son espace terrestre, son espace aérien et ses eaux.

L'Etat exerce également son droit souverain établi par le droit international sur chacune des différentes zones de l'espace maritime qui lui reviennent.

Art. 13 - En aucun cas, il ne peut être abandonné ou aliéné une partie du territoire national.

Art. 14 - L'Etat est fondé sur les principes d'organisation démocratique et de justice sociale.

L'Assemblée élue constitue le cadre dans lequel s'exprime la volonté du peuple et s'exerce le contrôle de l'action des pouvoirs publics.

Art. 15 - Les collectivités territoriales de l'Etat sont la Commune et la Wilaya.

La Commune est la collectivité de base.

Art. 16 - L'Assemblée élue constitue l'assise de la décentralisation et le lieu de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques.

Art. 17 - La propriété publique est un bien de la collectivité nationale.

Elle comprend le sous-sol, les mines et les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales, naturelles et vivantes des différentes zones du domaine maritime national, les eaux et les forêts.

Elle est, en outre, établie sur les transports ferroviaires, maritimes et aériens, les postes et les télécommunications, ainsi que sur d'autres biens fixés par la loi.

Art. 18 - Le domaine national est défini par la loi.

Il comprend les domaines public et privé de l'Etat, de la Wilaya et de la Commune.

La gestion du domaine national s'effectue conformément à la loi.

Art. 19 - L'organisation du commerce extérieur relève de la compétence de l'Etat.

La loi détermine les conditions d'exercice et de contrôle du commerce extérieur.

Art. 20 - L'expropriation ne peut intervenir que dans le cadre de la loi.

Elle donne lieu à une indemnité préalable, juste et équitable.

Art. 21 - Les fonctions au service des institutions de l'Etat ne peuvent constituer une source d'enrichissement, ni un moyen de servir des intérêts privés.

Art. 22 - L'abus d'autorité est réprimé par la loi.

Art. 23 - L'impartialité de l'administration est garantie par la loi.

Art. 24 - L'Etat est responsable de la sécurité des personnes et des biens.
Il assure la protection de tout citoyen à l'étranger.

Art. 25 - La consolidation et le développement du potentiel de défense de la Nation s'organisent autour de l'Armée Nationale Populaire.

L'Armée Nationale Populaire a pour mission permanente la sauvegarde de l'indépendance nationale et la défense de la souveraineté nationale.

Elle est chargée d'assurer la défense de l'unité et de l'intégrité territoriale

[부록 4]

du pays, ainsi que la protection de son espace terrestre, de son espace aérien et des différentes zones de son domaine maritime.

Art. 26 - L'Algérie se défend de recourir à la guerre pour porter atteinte à la souveraineté légitime et à la liberté d'autres peuples.

Elle s'efforce de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques.

Art. 27 - L'Algérie est solidaire de tous les peuples qui luttent pour la libération politique et économique, pour le droit à l'autodétermination et contre toute discrimination raciale.

Art. 28 - L'Algérie oeuvre au renforcement de la coopération internationale et au développement des relations amicales entre les Etats, sur la base de l'égalité, de l'intérêt mutuel et de la non-ingérence dans les affaires intérieures.

Elle souscrit aux principes et objectifs de la Charte des Nations Unies.

Chapitre IV : Des droits et des libertés

Art. 29 - Les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale.

Art. 30 - La nationalité algérienne est définie par la loi.

Les conditions d'acquisition, de conservation, de perte et de déchéance de la nationalité algérienne sont déterminées par la loi.

Art. 31 - Les institutions ont pour finalité d'assurer l'égalité en droits et devoirs de tous les citoyens et citoyennes en supprimant les

obstacles qui entravent l'épanouissement de la personne humaine et empêchent la participation effective de tous, à la vie politique, économique, sociale et culturelle.

Art. 31 bis - L'Etat œuvre à la promotion des droits politiques de la Femme en augmentant ses chances d'accès à la représentation dans les assemblées élues.

Les modalités d'application de cet article sont fixées par une loi organique.

Art. 32 - Les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen sont garantis.

Ils constituent le patrimoine commun de tous les algériens et algériennes, qu'ils ont le devoir de transmettre de génération en génération pour le conserver dans son intégrité et son inviolabilité.

Art. 33 - La défense individuelle ou associative des droits fondamentaux de l'homme et des libertés individuelles et collectives est garantie.

Art. 34 - L'Etat garantit l'inviolabilité de la personne humaine.

Toute forme de violence physique ou morale ou d'atteinte à la dignité est proscrite.

Art. 35 - Les infractions commises à l'encontre des droits et libertés, ainsi que les atteintes physiques ou morales à l'intégrité de l'être humain sont réprimées par la loi.

Art. 36 - La liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables.

Art. 37 - La liberté du commerce et de l'industrie est garantie.

[부록 4]

Elle s'exerce dans le cadre de la loi.

Art. 38 - La liberté de création intellectuelle, artistique et scientifique est garantie au citoyen.

Les droits d'auteur sont protégés par la loi.

La mise sous séquestre de toute publication, enregistrement ou tout autre moyen de communication et d'information ne pourra se faire qu'en vertu d'un mandat judiciaire.

Art. 39 - La vie privée et l'honneur du citoyen sont inviolables et protégés par la loi.

Le secret de la correspondance et de la communication privées, sous toutes leurs formes, est garanti.

Art. 40 - L'Etat garantit l'inviolabilité du domicile.

Nulle perquisition ne peut avoir lieu qu'en vertu de la loi et dans le respect de celle-ci.

La perquisition ne peut intervenir que sur ordre écrit émanant de l'autorité judiciaire compétente.

Art. 41 - Les libertés d'expression, d'association et de réunion sont garanties au citoyen.

Art. 42 - Le droit de créer des partis politiques est reconnu et garanti.

Ce droit ne peut toutefois être invoqué pour attenter aux libertés fondamentales, aux valeurs et aux composantes fondamentales de l'identité nationale, à l'unité nationale, à la sécurité et à l'intégrité du territoire national, à l'indépendance du pays et à la souveraineté du peuple ainsi qu'au caractère démocratique et

républicain de L'Etat.

Dans le respect des dispositions de la présente Constitution, les partis politiques ne peuvent être fondés sur une base religieuse, linguistique, raciale, de sexe, corporatiste ou régionale.

Les partis politiques ne peuvent recourir à la propagande partisane portant sur les éléments mentionnés à l'aliéna précédent.

Toute obédience des partis politiques, sous quelque forme que ce soit, à des intérêts ou parties étrangers, est proscrite.

Aucun parti politique ne peut recourir à la violence ou à la contrainte, quelles que soient la nature ou les formes de celles-ci.

D'autres obligations et devoirs sont prescrits par la loi.

Art. 43 - Le droit de créer des associations est garanti.

L'Etat encourage l'épanouissement du mouvement associatif.

La loi détermine les conditions et les modalités de création des associations.

Art. 44 - Tout citoyen jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de choisir librement le lieu de sa résidence et de circuler sur le territoire national.

Le droit d'entrée et de sortie du territoire national lui est garanti.

Art. 45 - Toute personne est présumée innocente jusqu'à l'établissement de sa culpabilité par une juridiction régulière et avec toutes les garanties exigées par la loi.

Art. 46 - Nul ne peut être tenu pour coupable si ce n'est en vertu d'une loi dûment promulguée antérieurement à l'acte incriminé.

[부록 4]

Art. 47 - Nul ne peut être poursuivi, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites.

Art. 48 - En matière d'enquête pénale, la garde à vue est soumise au contrôle judiciaire et ne peut excéder quarante-huit (48) heures.

La personne gardée à vue a le droit d'entrée immédiatement en contact avec sa famille.

La prolongation du délai de garde à vue ne peut avoir lieu, exceptionnellement; que dans les conditions fixées par la loi.

A l'expiration du délai de garde à vue, il est obligatoirement procédé à l'examen médical de la personne retenue si celle-ci le demande, et dans tous les cas, elle est informée de cette faculté.

Art. 49 - L'erreur judiciaire entraîne réparation par l'Etat.

La loi détermine les conditions et modalités de la réparation.

Art. 50 - Tout citoyen remplissant les conditions légales, est électeur et éligible.

Art. 51 - L'égal accès aux fonctions et aux emplois au sein de l'Etat, est garanti à tous les citoyens, sans autres conditions que celles fixées par la loi.

Art. 52 - La propriété privée est garantie.

Le droit d'héritage est garanti.

Les biens "wakf" et les fondations sont reconnus; leur destination est protégée par la loi.

Art. 53 - Le droit à l'enseignement est garanti.

L'enseignement est gratuit dans les conditions fixées par la loi.

L'enseignement fondamental est obligatoire.

L'Etat organise le système d'enseignement.

L'Etat veille à l'égal accès à l'enseignement et à la formation professionnelle.

Art. 54 - Tous les citoyens ont droit à la protection de leur santé.

L'Etat assure la prévention et la lutte contre les maladies épidémiques et endémiques.

Art. 55 - Tous les citoyens ont droit au travail.

Le droit à la protection, à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, est garanti par la loi.

Le droit au repos est garanti; la loi en détermine les modalités d'exercice.

Art. 56 - Le droit syndical est reconnu à tous les citoyens.

Art. 57 - Le droit de grève est reconnu.

Il s'exerce dans le cadre de la loi.

Celle-ci peut en interdire ou en limiter l'exercice dans les domaines de défense nationale et de sécurité, ou pour tous services ou activités publics d'intérêt vital pour la communauté.

Art. 58 - La famille bénéficie de la protection de l'Etat et de la société.

Art. 59 - Les conditions de vie des citoyens qui ne peuvent pas encore, qui ne peuvent plus ou qui ne pourront jamais travailler, sont garanties.

Chapitre V : Des devoirs

Art. 60 - Nul n'est censé ignorer la loi.

Toute personne est tenue de respecter la Constitution et de se conformer aux lois de la République.

Art. 61 - Tout citoyen a le devoir de protéger et de sauvegarder l'indépendance du pays, sa souveraineté et l'intégrité de son territoire national, ainsi que tous les attributs de l'Etat.

La trahison, l'espionnage, le passage à l'ennemi, ainsi que toutes les infractions commises au préjudice de la sécurité de l'Etat, sont réprimés avec toute la rigueur de la loi.

Art. 62 - Tout citoyen doit remplir loyalement ses obligations vis-à-vis de la collectivité nationale.

L'engagement du citoyen envers la Patrie et l'obligation de contribuer à sa défense, constituent des devoirs sacrés et permanents.

L'Etat garantit le respect des symboles de la Révolution, la mémoire des chouhada et la dignité de leurs ayants-droit et des moudjahidine.

Il œuvre, en outre, à la promotion de l'écriture de l'histoire et de son enseignement aux jeunes générations.

Art. 63 - L'ensemble des libertés de chacun s'exerce dans le respect des droits reconnus à autrui par la Constitution, particulièrement dans le respect du droit à l'honneur, à l'intimité et à la protection de la famille, à celle de la jeunesse et de l'enfance.

Art. 64 - Les citoyens sont égaux devant l'impôt.

Chacun doit participer au financement des charges publiques en fonction de sa capacité contributive.

Nul impôt ne peut être institué qu'en vertu de la loi.

Nul impôt, contribution, taxe ou droit d'aucune sorte, ne peut être institué avec effet rétroactif.

Art. 65 - La loi sanctionne le devoir des parents dans l'éducation et la protection de leurs enfants, ainsi que le devoir des enfants dans l'aide et l'assistance à leurs parents.

Art. 66 - Tout citoyen a le devoir de protéger la propriété publique et les intérêts de la collectivité nationale, et de respecter la propriété d'autrui.

Art. 67 - Tout étranger qui se trouve légalement sur le territoire national jouit, pour sa personne et pour ses biens, de la protection de la loi.

Art. 68 - Nul ne peut être extradé, si, ce n'est en vertu et en application de la loi d'extradition.

Art. 69 - En aucun cas, un réfugié politique bénéficiant légalement du droit d'asile, ne peut être livré ou extradé.

TITRE DEUXIEME

DE L'ORGANISATION DES POUVOIRS

Chapitre I : Du pouvoir exécutif

Art. 70 - Le Président de la République, Chef de l'Etat, incarne l'unité de la Nation.

[부록 4]

Il est garant de la Constitution.

Il incarne l'Etat dans le pays et à l'étranger.

Il s'adresse directement à la Nation.

Art. 71 - Le Président de la République est élu au suffrage universel, direct et secret.

L'élection est acquise à la majorité absolue des suffrages exprimés.

Les autres modalités de l'élection présidentielle sont fixées par la loi.

Art. 72 - Le Président de la République exerce la magistrature suprême dans les limites fixées par la Constitution.

Art. 73 - Pour être éligible à la Présidence de la République, le candidat doit:

- jouir uniquement de la nationalité algérienne d'origine;
- être de confession musulmane;
- avoir quarante (40) ans révolus au jour de l'élection;
- jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques;
- attester de la nationalité algérienne du conjoint;
- justifier de la participation à la Révolution du 1er Novembre 1954 pour les candidats nés avant juillet 1942;
- justifier de la non-implication des parents du candidat né après juillet 1942, dans des actes hostiles à la Révolution du 1er Novembre 1954;
- produire la déclaration publique du patrimoine mobilier et immobilier, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Algérie.

D'autres conditions sont prescrites par la loi.

Art. 74 - La durée du mandat présidentiel est de cinq (5) ans.

Le Président de la République est rééligible.

Art. 75 - Le Président de la République prête serment devant le peuple et en présence de toutes les hautes instances de la Nation, dans la semaine qui suit son élection.

Il entre en fonction aussitôt après sa prestation de serment.

Art. 76 - Le Président de la République prête serment dans les termes ci-après:

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ،

وفاءً للتعاضحات الكبرى، ولأرواح شهدائنا الأبرار،
وقيم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العليّ العظيم، أن
أحترم الدين الإسلاميّ وأمجّده، وأدافع عن الدستور،
وأسهر على استمرارية الدولة، وأعمل على توفير
الشروط اللازمة للسّير العاديّ للمؤسسات والنّظام
الدستوريّ، وأسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطيّ،
وأحترم حرية اختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية
وقوانينها، وأحافظ على سلامة التراب الوطنيّ، ووحدة
الشعب والأمة، وأحمي الحريات والحقوق الأساسية
للإنسان والمواطن، وأعمل بدون هوادة من أجل تطوّر
الشعب وازدهاره، وأسعى بكلّ قواي في سبيل تحقيق
المثل العليا للعدالة والحرية والسّلم في العالم .

والله على ما أقول شهيد."

[부록 4]

Art. 77 - Outre les pouvoirs que lui confèrent expressément d'autres dispositions de la Constitution, le Président de la République jouit des pouvoirs et prérogatives suivants:

- 1- il est le Chef suprême de toutes les Forces Armées de la République;
- 2- il est responsable de la Défense Nationale;
- 3- il arrête et conduit la politique extérieure de la Nation;
- 4- il préside le Conseil des Ministres;
- 5- il nomme le Premier ministre et met fin à ses fonctions;
- 6- sous réserve des dispositions de l'article 87 de la Constitution, le Président de la République peut déléguer une partie de ses prérogatives au Premier ministre à l'effet de présider les réunions du Gouvernement;
- 7- il peut nommer un ou plusieurs vice-premiers ministres afin d'assister le Premier ministre dans l'exercice de ses fonctions et met fin à leurs fonctions;
- 8- il signe les décrets présidentiels;
- 9- il dispose du droit de grâce, du droit de remise ou de commutation de peine;
- 10- il peut, sur toute question d'importance nationale, saisir le peuple par voie de référendum;
- 11- il conclut et ratifie les traités internationaux;
- 12- il décerne les décorations, distinctions et titres honorifiques d'Etat.

Art. 78 - Le Président de la République nomme:

- 1- aux emplois et mandats prévus par la Constitution;
- 2- aux emplois civils et militaires de l'Etat;
- 3- aux désignations arrêtées en Conseil des Ministres;
- 4- le Président du Conseil d'Etat;
- 5- le Secrétaire Général du Gouvernement
- 6- le Gouverneur de la Banque d'Algérie;
- 7- les Magistrats;
- 8- les responsables des organes de sécurité;
- 9- les walis

Le Président de la République nomme et rappelle les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires de la République à l'étranger.

Il reçoit les lettres de créance et de rappel des représentants diplomatiques étrangers.

Art. 79 - Le Président de la République nomme les membres du Gouvernement après consultation du Premier ministre.

Le Premier ministre met en oeuvre le programme du Président de la République et coordonne, à cet effet, l'action du Gouvernement.

Le Premier ministre arrête son plan d'action en vue de son exécution et le présente en Conseil des ministres.

Art. 80 - Le Premier ministre soumet son plan d'action à l'approbation de l'Assemblée Populaire Nationale. Celle-ci ouvre à cet effet un débat général.

[부록 4]

Le Premier ministre peut adapter ce plan d'action, à la lumière de ce débat, en concertation avec le Président de la République.

Le Premier ministre présente au Conseil de la Nation une communication sur son plan d'action tel qu'approuvé par l'Assemblée Populaire Nationale.

Le Conseil de la Nation peut émettre une résolution.

Art. 81 - En cas de non approbation de son plan d'action par l'Assemblée Populaire Nationale, le Premier ministre présente la démission du Gouvernement au Président de la République.

Celui-ci nomme à nouveau un Premier ministre selon les mêmes modalités.

Art. 82 - Si l'approbation de l'Assemblée Populaire Nationale n'est de nouveau pas obtenue, l'Assemblée Populaire Nationale est dissoute de plein droit.

Le Gouvernement en place est maintenu pour gérer les affaires courantes, jusqu'à l'élection d'une nouvelle Assemblée Populaire Nationale qui doit intervenir dans un délai maximal de trois (3) mois.

Art. 83 - Le Premier ministre exécute et coordonne le plan d'action adopté par l'Assemblée Populaire Nationale.

Art. 84 - Le Gouvernement présente annuellement à l'Assemblée Populaire Nationale, une déclaration de politique générale.

La déclaration de politique générale donne lieu à débat sur l'action du Gouvernement.

Ce débat peut s'achever par une résolution.

Il peut également donner lieu au dépôt d'une mention de censure par l'Assemblée Populaire Nationale, conformément aux dispositions des articles 135, 136 et 137 ci-dessous.

Le Premier ministre peut demander à l'Assemblée Populaire Nationale un vote de confiance.

Si la motion de confiance n'est pas votée, le Premier ministre présente la démission du Gouvernement.

Dans ce cas le Président de la République, peut avant l'acceptation de la démission, faire usage des dispositions de l'article 129 ci-dessous.

Le Gouvernement peut également présenter au Conseil de la Nation une déclaration de politique générale.

Art. 85 - Outre les pouvoirs que lui confèrent expressément d'autres dispositions de la Constitution, le Premier ministre exerce les attributions suivantes:

- 1- il répartit les attributions entre les membres du Gouvernement, dans le respect des dispositions constitutionnelles;
- 2- il veille à l'exécution des lois et règlements;
- 3- il signe les décrets exécutifs, après approbation du Président de la République;
- 4- il nomme aux emplois de l'Etat, après approbation du Président de la République et sans préjudice des dispositions des articles 77 et 78 ci-dessus;
- 5- il veille au bon fonctionnement de l'administration publique.

[부록 4]

Art. 86 - Le Premier ministre peut présenter au Président de la République la démission du Gouvernement.

Art. 87 - Le Président de la République ne peut, en aucun cas, déléguer le pouvoir de nommer le Premier ministre, les membres du Gouvernement, ainsi que les Présidents et membres des institutions constitutionnelles pour lesquels un autre mode de désignation n'est pas prévu par la Constitution.

De même, il ne peut déléguer son pouvoir de recourir au référendum, de dissoudre l'Assemblée Populaire Nationale, de décider des élections législatives anticipées, de mettre en oeuvre les dispositions prévues aux articles 77, 78, 91, 93 à 95, 97, 124, 126, 127, et 128 de la Constitution.

Art. 88 - Lorsque le Président de la République, pour cause de maladie grave et durable, se trouve dans l'impossibilité totale d'exercer ses fonctions, le Conseil Constitutionnel, se réunit de plein droit, et après avoir vérifié la réalité de cet empêchement par tous moyens appropriés, propose, à l'unanimité, au Parlement de déclarer l'état d'empêchement.

Le Parlement siégeant en chambres réunies déclare l'état d'empêchement du Président de la République, à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et charge de l'intérim du Chef de l'Etat, pour une période maximale de quarante cinq (45) jours, le Président du Conseil de la Nation, qui exerce ses prérogatives dans le respect des dispositions de l'article 90 de la Constitution.

En cas de continuation de l'empêchement à l'expiration du délai de

quarante cinq (45) jours, il est procédé à une déclaration de vacance par démission de plein droit, selon la procédure visée aux aliéas ci-dessus et selon les dispositions des alinéas suivants du présent article.

En cas de démission ou de décès du Président de la République, le Conseil Constitutionnel se réunit de plein droit et constate la vacance définitive de la Présidence de la République.

Il communique immédiatement l'acte de déclaration de vacance définitive au Parlement qui se réunit de plein droit.

Le Président du Conseil de la Nation assume la charge de Chef de l'Etat pour une durée maximale de soixante (60) jours, au cours de laquelle des élections présidentielles sont organisées.

Le Chef de l'Etat, ainsi désigné, ne peut être candidat à la Présidence de la République.

En cas de conjonction de la démission ou du décès du Président de la République et de la vacance de la Présidence du Conseil de la Nation, pour quelque cause que ce soit, le Conseil Constitutionnel, se réunit de plein droit et constate à l'unanimité la vacance définitive de la Présidence de la République et l'empêchement du Président du Conseil de la Nation.

Dans ce cas, le Président du Conseil Constitutionnel assume la charge de Chef de l'Etat dans les conditions fixées aux alinéas précédents du présent article et à l'article 90 de la Constitution.

Il ne peut être candidat à la Présidence de la République.

[부록 4]

Art. 89 - Lorsque l'un des candidats présents au second tour de l'élection présidentielle décède, se retire ou est empêché par toute autre raison, le Président de la République en exercice ou celui qui assume la fonction de chef de l'Etat demeure en fonction jusqu'à la proclamation de l'élection du Président de la République.

Dans ce cas, le Conseil Constitutionnel proroge le délai d'organisation de l'élection pour une durée maximale de soixante (60) jours.

Une loi organique déterminera les conditions et modalités de mise en oeuvre des présentes dispositions.

Art. 90 - Le Gouvernement, en fonction au moment de l'empêchement, du décès ou de la démission du Président de la République, ne peut être démis ou remanié jusqu'à l'entrée en fonction du nouveau Président de la République.

Dans le cas où le Premier ministre en fonction, est candidat à la Présidence de la République, il démissionne de plein droit.

La fonction de Premier ministre est assumée par un autre membre du Gouvernement désigné par le Chef de l'Etat.

Pendant les périodes des quarante cinq (45) jours et des soixante (60) jours prévues aux articles 88 et 89, il ne peut être fait application des dispositions prévues aux alinéas 9 et 10 de l'article 77 et aux articles 79, 124, 129, 136, 137, 174, 176 et 177 de la Constitution.

Pendant ces mêmes périodes, les dispositions des articles 91, 93, 94, 95 et 97 de la Constitution ne peuvent être mises en oeuvre qu'avec l'approbation du Parlement siégeant en chambres réunies,

le Conseil Constitutionnel et le Haut Conseil de Sécurité préalablement consultés.

Art. 91 - En cas de nécessité impérieuse, le Haut Conseil de Sécurité réuni, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale, le Président du Conseil de la Nation, le Premier ministre et le Président du Conseil Constitutionnel consultés, le Président de la République décrète l'état d'urgence ou l'état de siège, pour une durée déterminée et prend toutes les mesures nécessaires au rétablissement de la situation.

La durée de l'état d'urgence ou de l'état de siège ne peut être prorogée qu'après l'approbation du Parlement siégeant en chambres réunies.

Art. 92 - L'organisation de l'état d'urgence et de l'état de siège est fixée par une loi organique.

Art. 93 - Lorsque le pays est menacé d'un péril imminent dans ses institutions, dans son indépendance ou dans son intégrité territoriale, le Président de la République décrète l'état d'exception.

Une telle mesure est prise, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale, le Président du Conseil de la Nation et le Conseil Constitutionnel consultés, le Haut Conseil de Sécurité et le Conseil des Ministres entendus.

L'état d'exception habilite le Président de la République à prendre les mesures exceptionnelles que commande la sauvegarde de l'indépendance de la Nation et des institutions de la République.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'état d'exception prend fin dans les mêmes formes et selon les

[부록 4]

procédures ci-dessus qui ont présidé à sa proclamation.

Art. 94 - Le Haut Conseil de Sécurité entendu, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale et le Président du Conseil de la Nation consultés, le Président de la République décrète la mobilisation générale en Conseil des Ministres.

Art. 95 - Le Conseil des Ministres réuni, le Haut Conseil de Sécurité entendu, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale et le Président du Conseil de la Nation consultés, le Président de la République déclare la guerre en cas d'agression effective ou imminente, conformément aux dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.

Le Parlement se réunit de plein droit.

Le Président de la République informe la Nation par un message.

Art. 96 - Pendant la durée de l'état de guerre, la Constitution est suspendue, le Président de la République assume tous les pouvoirs.

Lorsque le mandat du Président de la République vient à expiration, il est prorogé de plein droit jusqu'à la fin de la guerre.

Dans le cas de la démission ou du décès du Président de la République, ou tout autre empêchement, le Président du Conseil de la Nation assume en tant que Chef de l'Etat et dans les mêmes conditions que le Président de la République toutes les prérogatives exigées par l'état de guerre.

En cas de conjonction de la vacance de la Présidence de la République et de la Présidence du Conseil de la Nation, le Président du

Conseil Constitutionnel assume les charges de Chef de l'Etat dans les conditions prévues ci-dessus.

Art. 97 - Le Président de la République signe les accords d'armistice et les traités de paix.

Il recueille l'avis du Conseil Constitutionnel sur les accords qui s'y rapportent.

Il soumet ceux-ci immédiatement à l'approbation expresse de chacune des chambres du Parlement.

Chapitre II : Du pouvoir législatif

Art. 98 - Le pouvoir législatif est exercé par un Parlement, composé de deux chambres, l'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation.

Le Parlement élabore et vote la loi souverainement.

Art. 99 - Le Parlement contrôle l'action du Gouvernement dans les conditions fixées par les articles 80, 84, 133 et 134 de la Constitution.

Le contrôle prévu par les articles 135 à 137 de la Constitution, est exercé par l'Assemblée Populaire Nationale.

Art. 100 - Dans le cadre de ses attributions constitutionnelles, le Parlement doit rester fidèle au mandat du peuple et demeurer à l'écoute permanente de ses aspirations.

Art. 101 - Les membres de l'Assemblée Populaire Nationale, sont élus au suffrage universel, direct et secret.

[부록 4]

Les membres du Conseil de la Nation sont élus pour les deux tiers (2/3) au suffrage indirect et secret parmi et par les membres des Assemblées Populaires Communales et de l'Assemblée Populaire de Wilaya.

Un tiers (1/3) des membres du Conseil de la Nation est désigné par le Président de la République parmi les personnalités et compétences nationales dans les domaines scientifique, culturel, professionnel, économique et social.

Le nombre des membres du Conseil de la Nation est égal à la moitié, au plus, des membres de l'Assemblée Populaire Nationale.

Les modalités d'application du 2ème alinéa ci-dessus sont déterminées par la loi.

Art. 102 - L'Assemblée Populaire Nationale est élue pour une durée de cinq (5) ans.

Le mandat du Conseil de la Nation est fixé à six (6) ans.

La composition du Conseil de la Nation est renouvelable par moitié tous les trois (3) ans.

Le mandat du Parlement ne peut être prolongé qu'en cas de circonstances exceptionnellement graves, empêchant le déroulement normal des élections.

Cette situation est constatée par décision du Parlement, siégeant les deux chambres réunies sur proposition du Président de la République, le Conseil Constitutionnel consulté.

Art. 103 - Les modalités d'élection des députés et celles relatives à l'élection ou à la désignation des membres du Conseil de la Nation, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités, sont fixés par une loi organique.

Art. 104 - La validation des mandats des députés et celle des membres du Conseil de la Nation relève de la compétence respective de chacune des deux chambres.

Art. 105 - Le mandat du député et du membre du Conseil de la Nation est national. Il est renouvelable et non cumulable avec d'autres mandat ou fonction.

Art. 106 - Le député ou le membre du Conseil de la Nation qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions de son éligibilité encourt la déchéance de son mandat.

Cette déchéance est décidée selon le cas par l'Assemblée Populaire Nationale ou le Conseil de la Nation à la majorité de leurs membres.

Art. 107 - Le député ou le membre du Conseil de la Nation engage sa responsabilité devant ses pairs qui peuvent révoquer son mandat s'il commet un acte indigne de sa mission.

Le règlement intérieur de chacune des deux chambres fixe les conditions dans lesquelles un député ou un membre du Conseil de la Nation peut encourir l'exclusion.

Celle-ci est prononcée selon le cas, par l'Assemblée Populaire Nationale ou le Conseil de la Nation, à la majorité de ses membres, sans préjudice de toutes autres poursuites de droit commun.

[부록 4]

Art. 108 - Les conditions dans lesquelles le Parlement accepte la démission d'un de ses membres sont fixées par la loi organique.

Art. 109 - L'immunité parlementaire est reconnue aux députés et aux membres du Conseil de la Nation pendant la durée de leur mandat.

Ils ne peuvent faire l'objet de poursuite, d'arrestation ou en général de toute action civile ou pénale ou pression, en raison des opinions qu'ils ont exprimées, des propos qu'ils ont tenus ou des votes qu'ils ont émis dans l'exercice de leur mandat.

Art. 110 - Les poursuites ne peuvent être engagées contre un député ou un membre du Conseil de la Nation, pour crime ou délit, que sur renonciation expresse de l'intéressé ou sur autorisation, selon le cas, de l'Assemblée Populaire Nationale ou du Conseil de la Nation, qui décide à la majorité de ses membres la levée de son immunité.

Art. 111 - En cas de flagrant délit ou de crime flagrant, il peut être procédé à l'arrestation du député ou du membre du Conseil de la Nation.

Le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale ou du Conseil de la Nation, selon le cas, en est immédiatement informé.

Il peut être demandé par le bureau saisi, la suspension des poursuites et la mise en liberté du député ou du membre du Conseil de la Nation; il sera alors procédé conformément aux dispositions de l'article 110 ci-dessus.

Art. 112 - Une loi organique détermine les conditions de remplacement d'un député ou d'un membre du Conseil de la Nation en cas de vacance de son siège.

Art. 113 - La législature débute de plein droit le dixième jour suivant la date d'élection de l'Assemblée Populaire Nationale, sous la présidence de son doyen d'âge assisté des deux députés les plus jeunes.

L'Assemblée Populaire Nationale procède à l'élection de son bureau et à la constitution de ses commissions.

Les dispositions ci-dessus sont applicables au Conseil de la Nation.

Art. 114 - Le Président de l'Assemblée Populaire Nationale est élu pour la durée de la législature.

Le Président du Conseil de la Nation est élu après chaque renouvellement partiel de la composition du Conseil.

Art. 115 - L'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée Populaire Nationale et du Conseil de la Nation, ainsi que les relations fonctionnelles entre les chambres du Parlement et le Gouvernement, sont fixés par une loi organique.

Le budget des deux chambres, ainsi que les indemnités des députés et des membres du Conseil de la Nation, sont déterminés par la loi.

L'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation élaborent et adoptent leur règlement intérieur.

[부록 4]

Art. 116 - Les séances du Parlement sont publiques.

Il en est tenu un procès-verbal dont la publicité est assurée dans les conditions fixées par la loi organique.

L'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation peuvent siéger à huis-clos, à la demande de leurs présidents, de la majorité de leurs membres présents ou du Premier ministre.

Art. 117 - L'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation créent des commissions permanentes dans le cadre de leur règlement intérieur.

Art. 118 - Le Parlement siège en deux sessions ordinaires par an, chacune d'une durée minimale de quatre (4) mois.

Le Parlement peut être réuni en session extraordinaire sur initiative du Président de la République.

Il peut également être réuni par le Président de la République à la demande du Premier ministre ou à la demande des deux tiers (2/3) des membres composant l'Assemblée Populaire Nationale.

La clôture de la session extraordinaire intervient dès que le Parlement a épuisé l'ordre du jour pour lequel il a été convoqué.

Art. 119 - L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et au députés.

Les propositions de lois, pour être recevables, sont déposées par vingt (20) députés.

Les projets de lois sont présentés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat puis déposés par le Premier ministre sur le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale.

Art. 120 - Pour être adopté, tout projet ou proposition de loi, doit faire l'objet d'une délibération successivement par l'Assemblée Populaire Nationale et par le Conseil de la Nation.

La discussion des projets ou propositions de lois par l'Assemblée Populaire Nationale porte sur le texte qui lui est présenté.

Le Conseil de la Nation délibère sur le texte voté par l'Assemblée Populaire Nationale et l'adopte à la majorité des trois quart (3/4) de ses membres.

En cas de désaccord entre les deux chambres, une commission paritaire, constituée des membres des deux chambres, se réunit à la demande du Premier ministre pour proposer un texte sur les dispositions objet du désaccord.

Ce texte est soumis par le Gouvernement à l'adoption des deux chambres et n'est pas susceptible d'amendement, sauf accord du Gouvernement.

En cas de persistance du désaccord, ledit texte est retiré.

Le Parlement adopte la loi de finances dans un délai de soixante quinze (75) jours au plus tard, à compter de la date de son dépôt, conformément aux aliéna précédents.

En cas de sa non adoption dans le délai imparti, le Président de la République promulgue le projet du Gouvernement par ordonnance.

Les autres procédures seront fixées par la loi organique visée à l'article 115 de la Constitution.

[부록 4]

Art. 121 - Est irrecevable toute proposition de loi qui a pour objet ou pour effet de diminuer les ressources publiques ou d'augmenter les dépenses publiques, sauf si elle est accompagnée de mesures visant à augmenter les recettes de l'Etat ou à faire des économies au moins correspondantes sur d'autres postes des dépenses publiques.

Art. 122 - Le Parlement légifère dans les domaines que lui attribue la Constitution, ainsi que dans les domaines suivants:

- 1 - les droits et devoirs fondamentaux des personnes; notamment le régime des libertés publiques, la sauvegarde des libertés individuelles et les obligations des citoyens;
- 2 - les règles générales relatives au statut personnel et au droit de la famille; et notamment au mariage, au divorce, à la filiation, à la capacité et aux successions;
- 3 - les conditions d'établissement des personnes;
- 4 - la législation de base concernant la nationalité;
- 5 - les règles générales relatives à la condition des étrangers;
- 6 - les règles relatives à l'organisation judiciaire et à la création de juridictions;
- 7 - les règles générales de droit pénal et de la procédure pénale; et notamment la détermination des crimes et délits, l'institution des peines correspondantes de toute nature, l'amnistie, l'extradition et le régime pénitentiaire;
- 8 - les règles générales de la procédure civile et des voies d'exécution;

- 9 - le régime des obligations civiles, commerciales et de la propriété;
- 10 - le découpage territorial du pays;
- 11 - l'adoption du plan national;
- 12 - le vote du budget de l'Etat;
- 13 - la création, l'assiette et le taux des impôts, contributions, taxes et droits de toute nature;
- 14 - le régime douanier;
- 15 - le règlement d'émission de la monnaie et le régime des banques, du crédit et des assurances;
- 16 - les règles générales relatives à l'enseignement et à la recherche scientifique;
- 17 - les règles générales relatives à la santé publique et à la population;
- 18 - les règles générales relatives au droit du travail, à la sécurité sociale et à l'exercice du droit syndical;
- 19 - les règles générales relatives à l'environnement, au cadre de vie et à l'aménagement du territoire;
- 20 - les règles générales relatives à la protection de la faune et de la flore;
- 21 - la protection et la sauvegarde du patrimoine culturel et historique;
- 22 - le régime général des forêts et des terres pastorales;
- 23 - le régime général de l'eau;
- 24 - le régime général des mines et des hydrocarbures;
- 25 - le régime foncier;

[부록 4]

26 - les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires et le statut général de la Fonction Publique;

27 - les règles générales relatives à la Défense Nationale et à l'utilisation des forces armées par les autorités civiles;

28 - les règles de transfert de propriété du secteur public au secteur privé;

29 - la création de catégories d'établissements;

30 - la création de décorations, distinctions et titres honorifiques d'Etat.

Art. 123 - Outre les domaines réservés par la Constitution à la loi organique, relèvent également de la loi organique les matières suivantes:

- l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics;
- le régime électoral;
- la loi relative aux partis politiques;
- la loi relative à l'information;
- les statuts de la magistrature et l'organisation judiciaire;
- la loi cadre relative aux lois de finances;
- la loi relative à la sécurité nationale.

La loi organique est adoptée à la majorité absolue des députés et à la majorité des trois quarts (3/4) des membres du Conseil de la Nation.

Elle est soumise à un contrôle de conformité par le Conseil Constitutionnel avant sa promulgation.

Art. 124 - En cas de vacance de l'Assemblée Populaire Nationale ou dans les périodes d'inter-session du Parlement, le Président de la République peut légiférer par ordonnance.

Le Président de la République soumet les textes qu'il a pris à l'approbation de chacune des chambres du Parlement, à sa prochaine session.

Sont caduques les ordonnances non adoptées par le Parlement.

En cas d'état d'exception défini à l'article 93 de la Constitution, le Président de la République peut légiférer par ordonnances.

Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres.

Art. 125 - Les matières, autres que celles réservées à la loi, relèvent du pouvoir réglementaire du Président de la République.

L'application des lois relève du domaine réglementaire du Premier ministre.

Art. 126 - La loi est promulguée par le Président de la République dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de sa remise.

Toutefois, lorsque le Conseil Constitutionnel est saisi par l'une des autorités prévues à l'article 166 ci-dessous, avant la promulgation de la loi, ce délai est suspendu jusqu'à ce qu'il soit statué par le Conseil Constitutionnel dans les conditions fixées à l'article 167 ci-dessous.

Art. 127 - Le Président de la République, peut demander une seconde lecture de la loi votée, dans les trente (30) jours qui suivent son adoption.

Dans ce cas, la majorité des deux tiers (2/3) des députés à l'Assemblée Populaire Nationale est requise pour l'adoption de la loi.

[부록 4]

Art. 128 - Le Président de la République peut adresser un message au
Parlement.

Art. 129 - Le Président de l'Assemblée Populaire Nationale, le Président
du Conseil de la Nation et le Premier ministre consultés, Le
Président de la République peut décider de la dissolution de
l'Assemblée Populaire Nationale ou d'élections législatives
anticipées.

Dans les deux cas, les élections législatives ont lieu dans un délai
maximal de trois (3) mois.

Art. 130 - A la demande du Président de la République ou de l'un des
Présidents des deux chambres, le Parlement peut ouvrir un débat
de politique étrangère.

Ce débat peut s'achever, le cas échéant, par une résolution du Parlement,
siégeant en chambres réunies, qui sera communiquée au
Président de la République.

Art. 131 - Les accords d'armistice, les traités de paix, d'alliances et
d'union, les traités relatifs aux frontières de l'Etat, ainsi que les
traités relatifs au statut des personnes et ceux entraînant des
dépenses non prévues au budget de l'Etat, sont ratifiés par le
Président de la République, après leur approbation expresse par
chacune des chambres du parlement.

Art. 132 - Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les
conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi.

Art. 133 - Les membres du Parlement peuvent interpellier le Gouvernement
sur une question d'actualité.

Les commissions du Parlement peuvent entendre les membres du Gouvernement.

Art. 134 - Les membres du Parlement peuvent adresser, par voie orale ou en la forme écrite, toute question à tout membre du Gouvernement.

La question écrite reçoit en la même forme une réponse dans un délai maximal de trente (30) jours.

Les questions orales font l'objet d'une réponse en séance.

Si l'une des deux chambres estime que la réponse, orale ou écrite, du membre du Gouvernement le justifie, un débat est ouvert dans les conditions que prévoient les règlements intérieurs de l'Assemblée Populaire Nationale et du Conseil de la Nation.

Les questions et les réponses sont publiées dans les mêmes conditions que les procès-verbaux des débats du Parlement.

Art. 135 - A l'occasion du débat sur la déclaration de politique générale, l'Assemblée Populaire Nationale peut mettre en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure.

Une telle motion n'est recevable que si elle est signée par le septième (1/7) au moins du nombre des députés.

Art. 136 - La motion de censure doit être approuvée par un vote pris à la majorité des deux tiers (2/3) des députés.

Le vote ne peut intervenir que trois (3) jours après le dépôt de la motion de censure.

[부록 4]

Art. 137 - Lorsque la motion de censure est approuvée par l'Assemblée Populaire Nationale, le Premier ministre présente la démission du Gouvernement au Président de la République.

Chapitre III : Du pouvoir judiciaire

Art. 138 - Le pouvoir judiciaire est indépendant.

Il s'exerce dans le cadre de la loi.

Art. 139 - Le pouvoir judiciaire protège la société et les libertés.

Il garantit, à tous et à chacun, la sauvegarde de leurs droits fondamentaux.

Art. 140 - La justice est fondée sur les principes de légalité et d'égalité.

Elle est égale pour tous, accessible à tous et s'exprime par le respect du droit.

Art. 141 - La justice est rendue au nom du peuple.

Art. 142 - Les sanctions pénales obéissent aux principes de légalité et de personnalité.

Art. 143 - La justice connaît des recours à l'encontre des actes des autorités administratives.

Art. 144 - Les décisions de justice sont motivées et prononcées en audience publique.

Art. 145 - Tous les organes qualifiés de l'Etat sont requis d'assurer en tout temps, en tout lieu et en toute circonstance, l'exécution des décisions de justice.

Art. 146 - La justice est rendue par des magistrats.

Ils peuvent être assistés par des assesseurs populaires, dans les conditions fixées par la loi.

Art. 147 - Le juge n'obéit qu'à la loi.

Art. 148 - Le juge est protégé contre toute forme de pression, intervention ou manœuvre de nature à nuire à l'accomplissement de sa mission ou au respect de son libre arbitre.

Art. 149 - Le magistrat est responsable devant le Conseil Supérieur de la Magistrature et dans les formes prescrites par la loi, de la manière dont il s'acquitte de sa mission.

Art. 150 - La loi protège le justiciable contre tout abus ou toute déviation du juge.

Art. 151 - Le droit à la défense est reconnu.

En matière pénale, il est garanti.

Art. 152 - La Cour Suprême constitue l'organe régulateur de l'activité des cours et tribunaux.

Il est institué un Conseil d'Etat, organe régulateur de l'activité des juridictions administratives.

La Cour Suprême et le Conseil d'Etat assurent l'unification de la jurisprudence à travers le pays et veillent au respect de la loi.

Il est institué un Tribunal des Conflits pour le règlement des conflits de compétence entre la Cour Suprême et le Conseil d'Etat.

Art. 153 - L'organisation, le fonctionnement et les autres attributions de la Cour Suprême, du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, sont fixés par une loi organique.

[부록 4]

Art. 154 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le Président de la République.

Art. 155 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature décide, dans les conditions que la loi détermine, des nominations, des mutations et du déroulement de la carrière des magistrats.

Il veille au respect des dispositions du statut de la magistrature et au contrôle de la discipline des magistrats, sous la présidence du Premier Président de la Cour Suprême.

Art. 156 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature émet un avis consultatif préalable à l'exercice du droit de grâce par le Président de la République.

Art. 157 - La composition, le fonctionnement et les autres attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature, sont fixés par la loi organique.

Art. 158 - Il est institué une Haute Cour de l'Etat pour connaître des actes pouvant être qualifiés de haute trahison du Président de la République, des crimes et délits du Premier ministre, commis dans l'exercice de leur fonction.

La composition, l'organisation et le fonctionnement de la Haute Cour de l'Etat, ainsi que les procédures applicables, sont fixés par une loi organique.

TITRE TROISIEME
DU CONTROLE ET DES INSTITUTIONS CONSULTATIVES

Chapitre I : Du contrôle

Art. 159 - Les Assemblées élues assument la fonction de contrôle dans sa dimension populaire.

Art. 160 - Le Gouvernement rend compte, à chaque chambre du Parlement, de l'utilisation des crédits budgétaires qu'elle lui a votés pour chaque exercice budgétaire.

L'exercice est clos en ce qui concerne le Parlement, par le vote par chacune des chambres, d'une loi portant règlement budgétaire pour l'exercice considéré.

Art. 161 - Chacune des deux chambres du Parlement peut, dans le cadre de ses prérogatives, instituer à tout moment des commissions d'enquête sur des affaires d'intérêt général.

Art. 162 - Les institutions et organes de contrôle sont chargés de vérifier la conformité de l'action législative et exécutive avec la Constitution et de vérifier les conditions d'utilisation et de gestion des moyens matériels et des fonds publics.

Art. 163 - Il est institué un Conseil Constitutionnel chargé de veiller au respect de la Constitution.

Le Conseil Constitutionnel veille, en outre, à la régularité des opérations de référendum, d'élection du Président de la République et d'élections législatives. Il proclame les résultats de ces opérations.

Art. 164 - Le Conseil Constitutionnel est composé de neuf (9) membres: trois (3) désignés par le Président de la République dont le Président, deux (2) élus par l'Assemblée Populaire Nationale, deux (2) élus par le Conseil de la Nation, un (1) élu par la Cour suprême, et un (1) élu par le Conseil d'Etat.

Aussitôt élus ou désignés, les membres du Conseil Constitutionnel cessent tout autre mandat, fonction, charge ou mission.

Le Président de la République désigne, pour un mandat unique de six (6) ans, le Président du Conseil Constitutionnel.

Les autres membres du Conseil Constitutionnel remplissent un mandat unique de six (6) ans et sont renouvelés par moitié tous les trois (3) ans.

Art. 165 - Outre les autres attributions qui lui sont expressément conférées par d'autres dispositions de la Constitution, le Conseil Constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des traités, lois et règlements, soit par un avis si ceux-ci ne sont pas rendus exécutoires, soit par une décision dans le cas contraire.

Le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, émet un avis obligatoire sur la constitutionnalité des lois organiques après leur adoption par le Parlement.

Le Conseil Constitutionnel se prononce également dans les mêmes formes prévues à l'alinéa précédent sur la conformité à la Constitution du règlement intérieur de chacune des deux chambres du Parlement.

Art. 166 - Le Conseil Constitutionnel est saisi par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale ou

le Président du Conseil de la Nation.

Art. 167 - Le Conseil Constitutionnel délibère à huis-clos; son avis ou sa décision sont donnés dans les vingt (20) jours qui suivent la date de sa saisine.

Le Conseil Constitutionnel fixe les règles de son fonctionnement.

Art. 168 - Lorsque le Conseil Constitutionnel juge qu'un traité, accord ou convention est inconstitutionnel, sa ratification ne peut avoir lieu.

Art. 169 - Lorsque le Conseil Constitutionnel juge qu'une disposition législative ou réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de la décision du Conseil.

Art. 170 - Il est institué une Cour des Comptes chargée du contrôle a posteriori des finances de l'Etat, des collectivités territoriales et des services publics.

La Cour des comptes établit un rapport annuel qu'elle adresse au Président de la République.

La loi détermine les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des Comptes et la sanction de ses investigations.

Chapitre II : Des institutions consultatives

Art. 171 - Il est institué auprès du Président de la République, un Haut Conseil Islamique chargé notamment:

- d'encourager et de promouvoir l'ijtihad;
- d'émettre son avis au regard des prescriptions religieuses sur ce qui lui est soumis.

[부록 4]

- de présenter un rapport périodique d'activité au Président de la République.

Art. 172 - Le Haut Conseil Islamique est composé de quinze (15) membres, dont un Président, désignés par le Président de la République, parmi les hautes compétences nationales dans les différentes sciences.

Art. 173 - Il est institué un Haut Conseil de Sécurité présidé par le Président de la République.

Cet organe est chargé de donner à celui-ci des avis sur toutes les questions relatives à la sécurité nationale.

Les modalités d'organisation et de fonctionnement du Haut Conseil de Sécurité, sont fixées par le Président de la République.

TITRE QUATRIEME DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE

Art. 174 - La révision constitutionnelle est décidée à l'initiative du Président de la République.

Elle est votée en termes identiques par l'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation dans les mêmes conditions qu'un texte législatif.

Elle est soumise par référendum à l'approbation du peuple dans les cinquante (50) jours qui suivent son adoption.

La révision constitutionnelle, approuvée par le peuple, est promulguée par le Président de la République.

Art. 175 - La loi portant projet de révision constitutionnelle repoussée par le peuple, devient caduque.

Elle ne peut être à nouveau soumise au peuple durant la même législature.

Art. 176 - Lorsque de l'avis motivé du Conseil Constitutionnel, un projet de révision constitutionnelle ne porte aucunement atteinte aux principes généraux régissant la société algérienne, aux droits et libertés de l'homme et du citoyen, ni n'affecte d'aucune manière les équilibres fondamentaux des pouvoirs et des institutions, le Président de la République peut directement promulguer la loi portant révision constitutionnelle sans la soumettre à référendum populaire si elle a obtenu les trois-quarts (3/4) des voix des membres des deux chambres du Parlement.

Art. 177 - Les trois-quarts (3/4) des membres des deux chambres du Parlement réunis ensemble, peuvent proposer une révision constitutionnelle et la présenter au Président de la République qui peut la soumettre à référendum.

Si son approbation est obtenue, elle est promulguée.

Art. 178 - Toute révision constitutionnelle ne peut porter atteinte:

- 1 - au caractère républicain de l'Etat;
- 2 - à l'ordre démocratique, basé sur le multipartisme;
- 3 - à l'Islam, en tant que religion de l'Etat;
- 4 - à l'Arabe, comme langue nationale et officielle;
- 5 - aux libertés fondamentales, aux droits de l'homme et du citoyen;

[부록 4]

6 - à l'intégrité et à l'unité du territoire national.

7 - à l'emblème national et à l'hymne national en tant que symboles de la Révolution et de la République.

DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Art. 179 - L'instance législative en place à la date de promulgation de la présente Constitution et jusqu'à la fin de son mandat, Le Président de la République à l'issue du mandat de l'instance législative et jusqu'à l'élection de l'Assemblée Populaire Nationale, légifèrent par ordonnance, y compris dans les domaines relevant désormais des lois organiques.

Art. 180 - En attendant la mise en place des institutions prévues par la présente Constitution:

- les lois en vigueur, relevant du domaine organique demeurent applicables jusqu'à leur modification ou remplacement suivant les procédures prévues par la Constitution;
- le Conseil Constitutionnel, dans sa représentation actuelle, assurera les prérogatives qui lui sont dévolues par la présente Constitution jusqu'à l'installation des institutions représentées en son sein. Toute modification ou ajout devra être effectué sous réserve de l'article 164 (alinéa 3) de la présente Constitution, en ayant recours au tirage au sort en cas de besoin;
- l'Assemblée Populaire Nationale élue assurera la plénitude du pouvoir législatif jusqu'à l'installation du Conseil de la Nation. Toutefois, le Président de la République peut surseoir à la promulgation

des lois prises sur initiative des députés jusqu'à leur adoption par le Conseil de la Nation.

Art. 181 - Le renouvellement de la moitié (1/2) des membres du Conseil de la Nation, au cours du premier mandat, s'effectue à l'issue de la troisième année par tirage au sort. Il est procédé au remplacement des membres du Conseil de la Nation tirés au sort dans les mêmes conditions et suivant la même procédure qui ont présidé à leur élection ou désignation.

Toutefois, le tirage au sort ne concerne pas le Président du Conseil de la Nation qui assume le premier mandat de six (6) ans.

Art. 182 - Le Président de la République promulgue le texte de la révision constitutionnelle, approuvé par le peuple, qui sera exécuté comme loi fondamentale de la République.

Traduction des termes du serment

Prévu à l'article 76 de la Constitution

“Fidèle au sacrifice suprême et à la mémoire sacrée de nos martyrs ainsi qu'aux idéaux de la Révolution de Novembre éternelle, Je jure par Dieu Tout Puissant de respecter et de glorifier la religion islamique, de défendre la Constitution, de veiller à la continuité de l'Etat de réunir les conditions nécessaires au fonctionnement normal des institutions et de l'ordre constitutionnel, d'œuvrer au renforcement du processus démocratique, de respecter le libre choix du peuple, ainsi que les institutions et lois de la République, de préserver l'intégrité du territoire national, l'unité du peuple et de la nation, de protéger les libertés et droits

[부록 4]

fondamentaux de l'homme et du citoyen, de travailler sans relâche au développement et à la prospérité du peuple et d'œuvrer de toutes mes forces à la réalisation des grands idéaux de justice, de liberté et de paix dans le monde. Dieu en est témoin”

알제리 헌법

전 문

알제리 인민은 자유로우며 앞으로도 자유롭고자 하는 국민이다. 그 역사는 기나긴 투쟁의 연속이며 이 투쟁은 알제리를 영원히 자유롭고 존엄한 땅으로 만든다.

지중해의 역사에 있어 그 위대한 순간들의 중심에 놓였던 알제리는 누미디아왕국의 시절부터 이슬람 시대와 식민지 전쟁에 이르기까지 조국의 건아들 가운데서 자유와 통일 그리고 진보를 위한 선구자들을 배태하였으며 또한 영광과 평화의 시기에는 번영된 민주국가의 설립자들을 낳았다.

1954년 11월 1일은 그 운명의 정점의 순간이었다. 그 문화와 가치들, 그리고 이슬람, 아랍, 아마지그(Amazighité)와 같은 알제리의 정체성을 구성하는 기본적인 요소들에 대한 침공에 오랫동안 저항하던 가운데 11월 1일의 거사는 현재의 투쟁을 국가의 영광스런 과거 속에 정초시켰다.

인민은 전국적인 운동 속에 이어 국민해방전선(Front de Libération Nationale) 안에 결집하여 그 피를 흘림으로써 자유와 국가의 문화적 정체성 속에 스스로의 집단적 운명을 끌어안았으며 진정으로 인민적인 제도들을 확보하였다.

국민해방전선은 인민의 전쟁을 그들의 가장 고귀한 아들들을 희생시키는 값비싼 독립의 쟁취로 이끌었으며 마침내 근대적이고 주권적인 국가를 그 가장 온전한 형태로 수립하였다.

집단적 선택에 대한 인민의 믿음은 그들로 하여금 결정적인 승리를 거둘 수 있게 하였으며 이로 인해 국가의 재산을 회복하였으며 또 인

민에게만 봉사하며 일체의 외세로부터 자유로운 채 완전한 자율 안에서 그 권한을 행사하는 국가를 수립하였다.

언제나 자유와 민주주의를 위해 투쟁해 온 인민은 이제 이 헌법을 통해 공공 업무에의 시민의 참여를 토대로 하는 제도들을 마련하고자 하며 또 사회 정의와 모든 이의 평등과 자유를 실현하고자 한다.

인민의 고유한 영혼의 정수이며 그 열망의 반영이자 그 결단의 열매이고 심오한 사회적 변천의 결실인 이 헌법을 승인함으로써 인민은 가장 엄숙하게 법치를 확립하고자 한다.

헌법은 만민의 위에 있으며 그것은 개인과 집단의 권리와 자유를 보장하고 인민의 자유로운 선택의 규칙을 보호하고 권력의 행사에 정당성을 부여하는 기초적인 법이다.

법치가 실현되는 사회 속에서 헌법은 법의 보호를, 그리고 공권력의 활동에 대한 감사를 보장하며 인간의 모든 영역에서의 성취를 보장해 준다.

깊게 뿌리를 내린 그 정신적 가치와 그 연대와 정의의 전통에 대해 굳은 믿음을 가진 인민은 오늘과 내일의 세계에서 문화적, 사회적 그리고 경제적 진보를 온전히 이루어 내려는 스스로의 역량에 자신감을 갖는다.

이슬람의 땅, 대 마그레브의 당당한 일부, 지중해 아프리카의 아랍의 나라인 알제리는 11월 1일의 혁명의 광휘를, 그리고 세계의 모든 대의에 참여함으로써 얻어낸 존경스런 위상을 스스로의 영예로 여긴다.

인민의 자부심과 희생과 책임감, 그리고 선조로부터 대대로 이어지는 자유와 사회적 정의를 향한 열정은 이 헌법의 원칙들을 준수하게 하는 으뜸가는 보증이니, 이제 인민은 이를 채택하여 자유로운 사회의 선구자이자 설립자인 우리들의 당당한 후손들에게 물려준다.

제 1 부 알제리 사회의 일반 원리

제 1 장 : 알제리

제 1 조 - 알제리는 민주 인민 공화국이다.

제 2 조 - 이슬람은 국교이다.

제 3 조 - 아랍어는 국어이며 공식어이다.

제 3 조 2항 - 타마지트어 역시 국어이다.

국가는 전 국토에 걸친 그 다양한 사용을 위한 장려와 확산에 힘쓴다.

제 4 조 - 공화국의 수도는 알제(ALGER)이다.

제 5 조 - 국기와 국가(國歌)는 1954년 11월 1일 혁명이 획득한 생취이다. 그것들은 변동되지 않는다.

공화국의 이 두 상징물은 공화국의 자산이며 다음과 같이 규정된다.

1. 국기는 초록색과 흰색이며 가운데 붉은 별과 초승달이 놓인다.
2. 국가는 “카사만(Qassaman)”이며 모든 절을 포함한다.

국새는 법률로 정한다.

제 2 장 : 인 민

제 6 조 - 인민은 모든 권력의 원천이다.

국가의 주권은 오직 인민에게만 속한다.

제 7 조 - 헌법제정권(pouvoir constituant)은 인민에게 속한다.

인민은 마련된 제도들을 통해 그 주권을 행사한다.

인민은 국민투표와 그들이 선출한 대표자들을 통해 그 주권을 행사한다.

공화국 대통령은 직접 인민의 의사의 표현에 호소할 수 있다.

제 8 조 - 인민은 다음과 같은 목적의 제도들을 갖는다.

- 국가의 독립의 보전과 강화

[부록 4]

- 국가의 정체성과 단일성의 보전과 강화
- 시민의 기본적 자유의 보호 및 국민의 사회적 문화적 성취
- 인간에 의한 인간의 착취의 폐지
- 모든 형태의 횡령, 유용, 독점 및 불법적 몰수에 대한 국가 경제의 보호

제 9 조 - 제도들은 다음을 실행할 수 없다.

- 봉건주의, 지방분권주의 및 족벌주의의 성격을 띤 행위
- 착취 관계 및 종속 관계의 수립
- 이슬람 율리 및 11월 혁명의 가치에 반하는 행위

제10조 - 인민은 그 대표자를 자유롭게 선출한다.

인민의 대의는 헌법과 선거법이 규정하는 것 외에 다른 제한을 갖지 않는다.

제 3 장 : 국 가

제11조 - 국가는 그 정당성과 존재 근거를 인민의 의지에서 길어온다. 국가의 표어는 “인민에 의해 그리고 인민을 위해”이다.

국가는 오직 인민에게만 봉사한다.

제12조 - 국가의 주권은 그 국토, 영공 그리고 하천에서 행사된다.

국가는 또한 국가에 속하는 해상의 모든 다양한 수역들에서 국제법이 정하는 주권을 행사한다.

제13조 - 그 어떤 경우에도 국토의 일부가 방기되거나 양도되지 않는다.

제14조 - 국가는 민주적 구성 및 사회 정의의 원칙 위에 근거한다.

선출된 의회는 인민의 의지가 표현되고 공권력의 활동에 대한 감사가 이루어지는 근간이 된다.

제15조 - 국가의 지방자치단체는 코뮌(Commune)과 빌라자(Wilaya)이다. 코뮌은 기초 지방자치단체이다.

제16조 - 선출된 의회는 지방분권의 토대이며 공공 업무에 대한 시

민의 참여의 터전이다.

제17조 - 공공 재산은 국가 집단의 재화이다.

공공 재산은 하층토, 광산 및 채석장, 천연 에너지원, 국유 해상의 다양한 수역의 광물, 자연 및 생물 자원, 하천과 삼림을 포함한다.

공공 재산은 그 외에도, 철도, 해상 및 항공상의 운송에, 체신 및 통신에 그리고 법이 정하는 다른 재화들에 성립된다.

제18조 - 국유지는 법률이 정한다.

국유지는 국가, 빌라자 그리고 코뮌의 공공 및 사적 영지를 포함한다. 국유지의 관리는 법률에 따라 이루어진다.

제19조 - 해외 상거래의 구성은 국가의 관할에 속한다.

법률은 해외 상거래의 실행 조건과 감사 조건을 정한다.

제20조 - 재산의 수용은 법률의 테두리 안에서만 이루어진다.

수용에는 공정하고도 형평에 맞는 사전 보상이 있을 수 있다.

제21조 - 국가의 제도를 위한 직능은 치부의 수단이 될 수 없으며 사적인 이해에 봉사할 수 없다.

제22조 - 권한의 남용은 법률로써 제재한다.

제23조 - 행정의 공정성은 법률이 보장한다.

제24조 - 국가는 인명과 재산의 안전에 책임을 진다. 국가는 해외에 거주하는 모든 시민을 보호한다.

제25조 - 국가 방어를 위한 역량의 강화 및 증대는 인민국방군(Armée Nationale Populaire)을 중심으로 이루어진다.

인민국방군은 국가의 독립성 및 국가 주권의 방어를 상시적 임무로 삼는다.

인민국방군은 국가의 영토의 단일성 및 전체성의 보호를 책임지며 그 영토, 영공 및 해상의 다양한 수역의 보호를 임무로 삼는다.

제26조 - 알제리는 다른 인민들의 자유와 정당한 주권에 침해를 가하기 위한 목적의 전쟁을 도모하지 않는다.

알제리는 평화적인 방법으로 국제적 분쟁을 해결하고자 노력한다.

제27조 - 알제리는 정치 경제적 자유를 위해, 자결권을 위해, 그리고 모든 인종적 차별에 대항하기 위해 투쟁하는 모든 인민들과 연대한다.

제28조 - 알제리는 평등, 상호 이해 및 내정 불간섭의 기초 위에서 국가 간의 국제 협력과 선린 관계의 증진에 힘쓴다.

알제리는 국제 연합 헌장의 원칙과 목표를 지지한다.

제 4 장 : 권리와 자유

제29조 - 시민은 법 앞에 평등하며 출생, 인종, 성, 사상 혹은 개인적이나 사회적인 조건이나 정황에 따른 어떠한 차별도 용인되지 않는다.

제30조 - 알제리 국적에 관하여서는 법률이 정한다.

알제리 국적의 취득, 보전, 상실 및 박탈의 조건은 법률이 정한다.

제31조 - 국가의 제도들은 개인의 성취를 가로막으며 정치, 경제, 사회, 문화적 생활에의 모든 이의 참여를 방해하는 장벽들을 철폐함으로써 모든 시민의 권리와 의무에 있어서의 평등을 실현하는 것을 목적으로 한다.

제31조 2항 - 국가는 선출된 의회에서의 대의에로의 여성의 참여 기회를 확대함으로써 여성의 정치적 권리의 신장을 도모한다.

제32조 - 인간과 시민의 기본적 자유와 그 권리는 보장된다.

그 자유와 권리들은 모든 알제리 국민의 공동의 자산이며 알제리 국민은 그것들을 후손 대대에 물려줌으로써 이러한 자유와 권리를 온전하고도 침해당하지 않은 채로 보전할 의무를 지닌다.

제33조 - 인간의 기본권 및 개인적 집단적 자유에 대한 개인적 보전 혹은 연합체를 통한 보전은 보장된다.

제34조 - 국가는 인격의 불가침성을 보장한다.

모든 형태의 물리적 혹은 정신적 폭력이나 존엄성에 대한 위해는

금지된다.

제35조 - 권리와 자유에 대해 자행되는 침해 및 인간의 완전성에 대한 물리적 정신적 위해는 법률로써 금지된다.

제36조 - 양심과 사상의 자유는 침해되지 않는다.

제37조 - 상거래 및 상공업의 자유는 보장된다.

이 자유는 법률의 범위 내에서 행사된다.

제38조 - 지적, 예술적 및 학문적 창조의 자유는 시민에게 보장된다.

저작권은 법률로써 보호된다.

모든 출판물, 녹음물 혹은 다른 모든 통신수단 및 정보수단에 대한 기탁은 사법적 지위에 의해서만 행해진다.

제39조 - 시민의 사생활과 명예는 침해되지 않으며 법률로써 보호된다.

사적인 서신과 통신의 비밀은 그 모든 형식에서 보장된다.

제40조 - 국가는 주거의 불가침성을 보장한다.

어떠한 가택 수색도 법률에 의하거나 법률의 준수에 의해서가 아니 고서는 행해지지 않는다.

가택 수색은 관할 사법 당국이 발하는 서면 명령에 의해서만 행해 진다.

제41조 - 표현, 결사 및 집회의 자유는 시민에게 보장된다.

제42조 - 정당을 창설할 수 있는 권리는 인정되고 보장된다.

이 권리는 그러나, 기본적 자유, 국가의 정체성의 가치 및 기본 요소들, 국민적 통일성, 국토의 안전과 완전성, 조국의 독립과 인민의 주권 및 국가의 민주 공화적인 성격에 위해를 가할 목적으로 주장되 지 않는다.

정당은 이 헌법의 조항들을 준수하며, 종교적, 언어적, 인종적 혹은 성별에 따른 토대 위에 근거할 수 없으며 동업조합주의나 지방분권주 의의 토대에 근거할 수 없다.

[부록 4]

정당은 위의 항에 언급된 요소에 대한 당파적 선전활동을 할 수 없다.
그 어떤 형태에서든, 정당이 외국의 편이나 이익에 복종하는 것은 금지된다.

어떠한 정당도 모든 성격과 형태의 폭력이나 강압을 행할 수 없다.
정당에 대한 다른 의무와 책무는 법률로 정한다.

제43조 - 단체를 결성할 수 있는 권리는 보장된다.

국가는 단체 활동의 성취를 장려한다.

단체 결성의 조건과 양태는 법률이 정한다.

제44조 - 시민적 및 정치적 권리를 갖는 모든 시민은 자신의 거주지를 자유롭게 선택하고 국토에서 자유롭게 이동할 권리를 갖는다.

국토를 출입할 수 있는 권리는 보장된다.

제45조 - 모든 인격은 법률이 정하는 모든 조건에 따라 정상적인 재판에 의해 유죄가 입증되기까지는 무죄로 추정된다.

제46조 - 비난받는 행위의 발생 이전에 공포된 해당 법률에 의하지 않고서는 아무도 유죄로 인정되지 않는다.

제47조 - 법률이 정하는 경우가 아니고서는, 또한 법률이 정하는 형식에 의하지 않고서는 아무도 소추되거나 체포 및 구금을 당하지 않는다.

제48조 - 형사상의 수사에 있어, 감치는 사법적 감시 아래 이루어지며 48시간을 초과하지 않는다.

감치된 자는 즉시 가족을 접견할 권리를 갖는다.

감치 시한은 예외적인 경우에만 그리고 법률이 정하는 조건에 의해서만 연장될 수 있다.

감치 시한이 만료되면 감치된 자가 요청할 경우 의료 검진이 시행되어야 하며, 이러한 기능은 모든 감치된 자에게 통보된다.

제49조 - 사법적 오류가 있는 경우 국가는 이를 배상한다.

법률은 보상의 조건과 양태를 정한다.

제50조 - 법적인 조건을 충족하는 모든 시민은 유권자이며 피선될 수 있다.

제51조 - 국가의 직능과 직책에 임할 수 있는 평등한 권리는 모든 시민에게 보장되며, 법률이 정하는 조건이 아닌 다른 조건으로는 제한되지 않는다.

제52조 - 사유 재산권은 보장된다.

상속권은 보장된다.

“와크프(wakf)” 재산과 그 재단은 인정되며 법률은 그 용도를 보호한다.

제53조 - 교육을 받을 권리는 보장된다.

교육은 법률이 정하는 조건에 따라 무상으로 이루어진다.

기초 교육은 의무적이다.

국가는 교육의 체제를 조직한다.

국가는 교육 및 직업 교육을 받을 평등한 권리를 감시한다.

제54조 - 모든 시민은 그들의 건강을 보호받을 권리를 갖는다.

국가는 전염병 및 풍토병의 예방과 퇴치에 임한다.

제55조 - 모든 시민은 노동할 권리를 갖는다.

노동에서의 보호, 안전 및 위생에 대한 권리는 법률이 보장한다.

휴식의 권리는 보장되며 법률은 이 권리의 행사의 방식을 정한다.

제56조 - (노동)조합권은 모든 시민에게 인정된다.

제57조 - 파업권은 인정된다.

파업권은 법률이 정하는 범위 내에서 행사된다.

법률은 국방이나 치안의 분야에서의 파업권의 행사나 공동체의 이익에 지대한 영향을 미치는 공공 서비스나 활동에서의 파업권의 행사를 금지하거나 제한할 수 있다.

제58조 - 가정은 국가와 사회의 보호를 받는다.

제59조 - 아직 노동하지 못하거나 더 이상 노동하지 못하거나 결코

노동하지 못할 시민의 생활 조건은 보장된다.

제 5 장 : 의 무

제60조 - 아무도 법을 모르고 있다고 여겨지지 않는다.

모든 사람은 헌법을 준수해야 하며 공화국의 법률을 지켜야 한다.

제61조 - 모든 시민은 국가의 독립, 주권, 그 영토의 완전성 및 국가의 모든 속성을 보호하고 보전할 의무를 갖는다.

배반, 정탐, 적과의 내통 및 국가의 안전을 해치는 모든 형태의 위반은 법률로서 엄격하게 처벌된다.

제62조 - 모든 시민은 국가 단체에 대한 자신의 의무를 충실하게 이행해야 한다.

조국에 대한 시민의 참여 및 그 방위에 기여해야하는 의무는 신성하고 영속적인 의무를 이룬다.

국가는 혁명의 상징에 대한 존중, 전사들(chouhada)의 유훈, 그 승계자들과 성전(moudjahidine)의 존엄성을 보장한다.

국가는 그 외에도, 역사의 서술을 장려하고 젊은 세대들을 향한 역사의 교육에 힘쓴다.

제63조 - 개인의 모든 자유는 헌법에 의해 타인에게 인정된 권리를, 특히 명예, 사생활, 가족의 보호 및 청년과 아동의 보호의 권리들을 존중하는 가운데 행사된다.

제64조 - 시민은 조세에 있어서 평등하다.

각자는 그의 기여 능력에 따라 공공 지출의 재정에 참여한다.

어떠한 세금도 법에 의하지 않고서는 부과되지 않는다.

모든 세금, 기여, 일체의 종류의 조세는 소급하여 부과되지 않는다.

제65조 - 자녀의 교육과 보호에 관한 부모의 의무 및 부모를 돕고 지원해야하는 자녀의 의무는 법률로써 제재된다.

제66조 - 모든 시민은 공공 재산과 국가의 이익을 보호하고 타인의

소유권을 존중할 의무를 갖는다.

제67조 - 국토에 적법하게 존재하는 모든 외국인은 그의 인명과 재산에 대해 법률의 보호를 받는다.

제68조 - 범인 인도 법률의 적용에 의하지 아니하고는 아무도 인도되지 않는다.

제69조 - 적법한 피보호권을 갖는 정치적 난민은 어떠한 경우라도 인도되거나 넘겨지지 않는다.

제 2 부 권력의 조직

제 1 장 : 집행권

제70조 - 공화국 대통령은 국가 원수로서 국가(국민)의 단일성을 구현한다.

대통령은 헌법의 수호자이다.

대통령은 국내에서 그리고 외국에 대해 정부를 구현한다.

대통령은 국민에게 직접 발언한다.

제71조 - 대통령은 보통, 직접, 비밀 선거로 선출된다.

선출은 투표 수의 과반수로 확정된다.

대통령 선거를 위한 다른 방식들은 법률로 정한다.

제72조 - 대통령은 헌법이 정하는 범위 내에서 최고 관직(magistrature suprême)을 수행한다.

제73조 - 대통령에 선출되기 위해서 후보는

- 오직 알제리 태생의 알제리 국적(la nationalité algérienne d'origine)만을 가져야 한다.

- 이슬람교도여야 한다.

- 선거일 현재 만 40 세에 달하여야 한다.

- 공민권 및 정치적 권리의 행사에 제한이 없어야 한다.

- 배우자의 알제리 국적을 입증하여야 한다.

- 1942년 7월 이전에 출생한 후보는 1954년 11월 1일의 대혁명에 참여하였음을 증명하여야 한다.

- 1942년 7월 이후에 출생한 후보는 그 부모가 1954년 11월 1일의 대혁명에 적대적인 행동에 연루된 적이 없음을 증명하여야 한다.

- 알제리 국내 및 국외의 동산 부동산의 모든 세습 재산을 공개해야 한다.

기타의 조건들은 법률로 정한다.

제74조 - 대통령의 임기는 5년이다.

대통령은 재선될 수 있다.

제75조 - 대통령은 선출된 다음 주에 국민과 국가의 모든 상급 기관들 앞에서 선서를 한다.

대통령은 그의 선서 후 곧 업무에 착수한다.

제76조 - 대통령은 다음과 같이 선서한다.

“우리 순교자들의 숭고한 희생과 거룩한 유지를 받들고 또 11월 대혁명의 이상에 입각하여 나는 전능하신 신 앞에서, 이슬람교를 빛내고 헌법을 수호하며 국가의 연속성을 유지하는 데 유의하며 헌법적 질서와 제도들의 정상적인 기능에 필요한 조건들을 결집시키며 국민의 자유로운 선택과 공화국의 제도와 법률을 준수하며 국토를 방어하며 국민과 국가의 단일성을 지켜내며 인간과 시민의 자유와 기본권을 보전하며 국민의 발전과 번영을 위해 끊임없이 노력하며 세계의 정의와 자유와 평등의 지대한 이상의 실현을 위해 나의 모든 힘을 바칠 것을 맹세합니다.

신이 그 증인이 되어 주십니다.”

제77조 - 대통령은 헌법의 다른 조항들이 그에게 명시적으로 부여하는 권한 외에도 다음과 같은 권한과 특권을 갖는다.

1. 대통령은 공화국 군대의 최고 수반이다.
2. 대통령은 국토방위의 책임을 진다.
3. 대통령은 국가의 대외 정책을 결정하고 수행한다.
4. 대통령은 국무회의를 주재한다.
5. 대통령은 수상을 임명한다.
6. 대통령은 헌법 제 87조의 조항에 따라 그의 특권의 일부를 수상에 위임하여 정부의 회의들을 주재하게 할 수 있다.
7. 대통령은 일인의 혹은 여러 명의 부수상을 임명하여 수상을 보좌

하여 그 임무의 수행을 돕게 할 수 있으며 그들의 직능을 종료시킬 수 있다.

8. 대통령은 대통령령에 서명한다.
9. 대통령은 사면 감형 감면권을 갖는다.
10. 대통령은 국가의 모든 중대사에 관해 국민투표에 부칠 수 있다.
11. 대통령은 국제 조약을 체결하고 비준한다.
12. 대통령은 훈장, 서훈, 국가 명예작위를 수여한다.

제78조 - 대통령은 다음을 임명한다.

1. 헌법이 정하는 직책
2. 국가의 민간 및 군사 직책
3. 국무회의에서 결정된 임명
4. 국사원(Conseil d'Etat) 원장
5. 정부 총 서기(Secrétaire Général du Gouvernement)
6. 알제리은행장
7. 사법관 (Magistrats)
8. 치안 기구 책임자
9. 발리(Walis 도지사, wilaya 의 장)

대통령은 공화국의 대사 및 해외 특사를 임명하고 소환한다. 대통령은 외국외교관들의 신임장과 소환장을 받는다.

제79조 - 대통령은 수상의 자문에 따라 정부의 각료들을 임명한다.

수상은 대통령의 계획을 실행하고 이를 위해 정부의 조각안을 작성한다.

수상은 그의 조각안을 그 실행을 위해 확정하고 이를 국무회의에 보고한다.

제80조 - 수상은 그의 조각안의 동의를 얻기 위해 국가인민회의(Assemblée Populaire Nationale 하원)에 제출한다. 국가인민회의는 의원총회에서 이를 토의한다.

수상은 국가인민회의의 토의에 따라 그의 조각안을 대통령과 협의하여 수정할 수 있다.

수상은 국가인민회의의 동의를 얻은 조각안에 대하여 국가위원회(Conseil de la Nation 상원)에 보고한다.

국가위원회는 결의문을 발표할 수 있다.

제81조 - 수상은 그의 조각안이 국가인민회의의 동의를 얻지 못할 경우, 대통령에게 정부의 사직서를 제출한다.

대통령은 동일한 절차에 따라 새로 수상을 임명한다.

제82조 - 국가인민회의의 동의를 또다시 얻지 못할 경우 국가인민회의는 자동적으로 해산된다.

국가인민회의의 선거는 최대 3개월 내에 실행되어야 하며 그 기간 동안은 현 정부가 유지되어 현안을 관리한다.

제83조 - 수상은 국가인민회의에 의해 채택된 안을 집행하고 조직한다.

제84조 - 정부는 매년 국가인민회의에 국정 보고서를 제출한다.

제출된 국정 보고서는 정부의 활동에 대한 토의로 이어진다.

이 토의에 이어 결의문이 채택될 수 있다.

이 토의에 이어 제 135, 136 및 137 조 이하의 규정에 따라 국가인민회의는 내각 불신임안을 제출할 수 있다.

수상은 국가인민회의에 신임투표를 요구할 수 있다. 신임이 부결되면 수상은 정부의 사직서를 제출한다.

이 경우 대통령은 사직서를 수리하기에 앞서 제 129 조 이하의 조항들을 적용할 수 있다.

정부는 또한 국가위원회에 국정 보고서를 제출할 수 있다.

제85조 - 수상은 헌법의 다른 조항들이 그에게 명시적으로 부여하는 권한 외에 다음과 같은 권한을 행사한다.

1. 수상은 헌법의 조항들이 규정하는 바에 따라 각료들 사이에 권한

을 분배한다.

2. 수상은 법률과 규정들의 집행을 감시한다.
3. 수상은 대통령의 인가를 얻어 행정명령에 서명한다.
4. 수상은 대통령의 인가를 얻어 제 77 조 및 78 조 이하의 조항들을 위반하지 않는 범위 내에서 정부의 직책들을 임명한다.
5. 수상은 공공 행정의 적절한 기능을 감시한다.

제86조 - 수상은 대통령에게 자신의 정부의 사직서를 제출할 수 있다.

제87조 - 대통령은 어떠한 경우에도 수상, 국무위원 그리고 헌법이 별도의 임명 절차를 규정해 두지 않은 헌법적 기구의 장 및 임원들을 임명할 수 있는 권리를 타인에게 양도할 수 없다.

마찬가지로 대통령은 국민투표에 부칠 수 있는 권리, 국가인민회의를 해산할 수 있는 권리, 조기 입법부 선거를 결정할 수 있는 권리 그리고 헌법 제 77, 78, 91, 93에서 95, 97, 124, 126, 127 및 128 조의 조항들을 실행할 수 있는 권리를 타인에게 양도할 수 없다.

제88조 - 대통령이 중병이나 숙환을 이유로 그 임무를 온전히 수행할 수 없게 될 경우에는 헌법위원회(Conseil Constitutionnel)가 자동적으로 소집되어 모든 적절한 방법으로 대통령의 유고 사실을 확인한 후 의회로 하여금 대통령 유고 상태를 선포하도록 만장일치의 결의로 제안한다.

상하원이 연석한 의회는 재적인원 3분의 2 이상의 찬성으로 대통령의 유고를 선포하며 국가위원회 의장을 최대 45 일간의 기간으로 국가 원수의 임시직에 임명한다. 국가위원회 의장은 헌법 제 90조의 조항을 준수하는 가운데 그 특권을 행사한다.

45 일간의 기간의 만료 이후에도 유고 사태가 계속될 경우에는 아래의 항들이 적용된 절차에 따라 그리고 이 조의 이어지는 항들의 규정에 따라 자동적으로 사임으로 인한 공석 상태가 선포된다.

대통령의 사임이나 사망 시에는 헌법위원회가 자동적으로 소집되어

대통령 직의 최종적 공석 상태를 확인한다.

헌법위원회는 즉각 최종적 공석 상태를 의회에 선언하며 의회는 자동적으로 소집된다.

국가위원회 의장은 최대 60일간의 기간 동안 국가 원수의 직책을 인수하며 그 기간 동안 대통령 선거가 이루어진다.

이처럼 지명된 국가 원수는 대통령 직에 출마할 수 없다.

어떠한 이유에서든 대통령의 사임이나 사망과 국가위원회 의장의 공석이 겹칠 경우에는 헌법위원회가 자동적으로 소집되며 만장일치의 의결로 대통령직의 최종적 공석 상태 및 국가위원회 의장의 유고 상태를 확인한다. 이 경우 헌법위원회 의장은 이 조의 이전 항들과 헌법 제 90조에 명시된 조건에 따라 국가 원수의 직책을 인수한다. 헌법위원회 의장은 대통령 직에 출마할 수 없다.

제89조 - 대통령 선거의 결선에 오른 후보들 중의 일인이 사망하거나 사퇴하거나 다른 이유로 유고가 발생할 경우에는 현 대통령 혹은 국가 원수 직을 수행하고 있는 자는 대통령의 선출이 발표되는 때까지 그 직책을 수행한다.

이 경우 헌법위원회는 대통령 선거의 실행 기한을 최대 60 일의 기간까지 연장한다.

이 조항들의 시행 조건과 방식은 조직 법률이 정한다.

제90조 - 대통령의 유고, 사망 혹은 사임의 기간 동안의 정부는 새 대통령의 임기가 시작할 때까지 사임하거나 개편될 수 없다.

현 수상이 대통령직에 출마한 경우 그는 자동적으로 수상직을 사임한다. 수상의 직책은 국가 원수가 지명하는 다른 국무위원 일인에 의해 인수된다.

제88조 및 89조에 규정된 45일간의 혹은 60일간의 기간 동안에는 헌법 제 77조 9항 및 10항, 79, 124, 129, 136, 137, 174, 176 및 177조에 규정된 조항들은 적용될 수 없다.

이 기간 동안에는 헌법 제 91, 93, 94, 95 및 97조의 조항들은 헌법 위원회와 최고안보위원회(Haut Conseil de Sécurité)의 자문이 있는 후 양원이 연석한 의회가 동의하였을 때에만 적용된다.

제91조 - 긴급한 필요가 있을 시, 소집된 최고안보위원회, 국가인민의회 의장, 국가위원회 의장, 수상 및 헌법위원회 의장의 자문을 거친 후 대통령은 비상상태나 계엄령을 한시적으로 선포하여 상황의 복원에 필요한 모든 조치들을 취한다.

긴급사태나 계엄령의 기한은 양원 연석한 의회의 동의가 있는 후에야 연장될 수 있다.

제92조 - 긴급사태와 계엄령의 구성은 조직 법률이 정한다.

제93조 - 국가가 그 제도들이나 그 독립성 혹은 영토적 주권 상에 긴급한 위기에 직면할 때 대통령은 비상사태를 선언한다.

이러한 조치는 국가인민의회 의장, 국가위원회 의장 그리고 헌법위원회의 자문을 구하고 또 최고안보위원회 및 국무회의의 견해를 들은 후 취해진다.

비상사태가 선포되면 대통령은 국가와 공화국 제도들의 주권을 지키기 위해 필요한 예외적인 조치들을 취할 수 있다.

의회는 자동적으로 소집된다.

비상사태는 동일한 형식으로 그리고 그 선포에 선행한 위의 절차들에 따라 종료된다.

제94조 - 대통령은 최고안보위원회의 견해를 듣고, 국가인민의회 의장 및 국가위원회 의장의 자문을 구한 뒤 국무회의에서 총 동원령을 선포한다.

제95조 - 실제적인 공격이 있거나 공격이 임박한 경우, 대통령은 국무회의가 소집되고, 최고안보위원회의 견해를 듣고, 국가인민의회 의장 및 국가위원회 의장의 자문을 구한 뒤 유엔 현장의 해당 조항에 따라 전쟁을 선포한다.

의회는 자동적으로 소집된다.

대통령은 담화를 통해 국민에게 알린다.

제96조 - 전쟁 상태 동안에는 헌법은 정지되고 대통령은 모든 권력을 인수한다.

대통령의 임기가 만료될 경우 임기는 전쟁이 끝날 때까지 자동적으로 연장된다.

대통령의 사임이나 사망이 있을 경우 혹은 모든 다른 유고 시에는 국가위원회 의장이 국가 원수로서 대통령과 동일한 조건으로, 전쟁 상태로 인해 주어지는 모든 특권을 갖는다.

대통령직의 공석 사태와 국가위원회 의장의 공석 사태가 겹칠 경우에는 헌법위원회 의장이 위에 규정된 조건에 따라 국가 원수의 직책을 맡는다.

제97조 - 대통령은 휴전 협정 및 평화 조약에 서명한다.

대통령은 이 협정들에 대해 헌법위원회의 견해를 듣는다.

대통령은 이 협정들에 대해 즉시 의회 각 원의 명시적 비준을 구한다.

제 2 장 : 입법권

제98조 - 입법권은 양원 즉 국가인민의회 및 국가위원회로 구성된 의회에 의해 행사된다.

의회는 주권적으로 법률을 제정하고 가결한다.

제99조 - 의회는 헌법 제 80, 84, 133 및 134조에 규정된 조건에 따라 정부의 활동을 감시한다.

헌법 제 135조에서 137조까지에 규정된 감시는 국가인민의회에 의해 수행된다.

제100조 - 헌법이 부여하는 권한의 범위 내에서 의회는 국민의 위임에 충실해야 하며 국민의 회원을 끊임없이 경청하여야 한다.

제101조 - 국가인민의회 의원들은 보통, 직접 그리고 비밀 선거에

의해 선출된다.

국가위원회 의원의 3분의 2는 지방인민의회 및 빌라자 인민의회 의원들에 의해 그들 가운데서 간접, 비밀 선거로 선출된다.

국가위원회 의원의 3분의 1은 전국의 학술, 문화, 전문, 경제 및 노동 분야의 인사들과 전문가들 가운데서 대통령이 지명한다.

국가위원회 의원의 수는 국가인민의회 의원의 수의 절반을 넘지 못한다.

위 두 번째 항의 적용 방식은 법률이 정한다.

제102조 - 국가인민의회는 5년의 임기로 선출된다.

국가위원회의 임기는 6년으로 정한다.

국가위원회의 구성은 매 3년마다 절반씩 갱신된다.

의회는 임기는 정상적인 선거를 치를 수 없게 하는 중대한 예외적 상황이 아니고서는 연장될 수 없다.

이 상황은 대통령이 헌법위원회의 자문을 구한 후 발의하여 소집된 양원 연석 의회의 결정에 의해 확정된다.

제103조 - 하원의원의 선출 방식, 국가위원회 의원의 선출 및 지명 방식, 피선거권의 조건, 피선거권 제한 및 겸임 제한 등은 조직 법률이 정한다.

제104조 - 하원의원 및 국가위원회 의원의 직위의 유효성 인정은 각 원의 관할에 속한다.

제105조 - 하원의원 및 국가위원회 의원의 직위는 전국적이다. 그 직위는 재임가능하며 다른 직위나 직능과 겸임할 수 없다.

제106조 - 자신의 피선거권의 조건을 충족시키지 않거나 더 이상 충족시키지 않는 하원의원 혹은 국가위원회 의원은 그 직위를 박탈당한다.

이 직위의 박탈은 그 경우에 따라 국가인민의회 혹은 국가위원회에서 재적 의원의 과반수의 결정에 의해 확정된다.

제107조 - 하원의원 혹은 국가위원회 의원은 그가 자신의 임무에 부적격한 행동을 할 경우 그의 직위를 취소할 수 있는 그의 동료들에 대해 책임을 진다.

각 원의 내규는 하원의원이나 국가위원회 의원이 제명될 수 있는 조건을 결정한다. 제명은 경우에 따라 국가인민의회 혹은 국가위원회에서 재적 의원의 과반수의 결정에 의해 확정된다. 제명은 경우에 따라 국가인민의회나 국가위원회에서 재적의원의 과반수의 결정에 의해 보통법의 기타의 소추와 상관없이 확정된다.

제108조 - 의회가 그 의원의 사임을 수락하는 조건은 조직 법률이 정한다.

제109조 - 의원의 면책 특권은 하원의원 및 국가위원회 의원에게 그 임기 동안 인정된다.

하원의원 및 국가위원회 의원은 그들의 임기 내에 그들이 표명한 견해나 발언 혹은 그들이 행사한 투표로 인해 소추, 체포 혹은 민사 혹은 형사상의 일체의 기소 혹은 압력의 대상이 되지 아니한다.

제110조 - 하원의원 혹은 국가위원회 의원은, 당사자가 면책특권을 명시적으로 포기하거나 경우에 따라서 국가인민의회나 국가위원회가 재적 인원의 과반수의 결의로 그 면책특권의 박탈을 결정하지 않고서는 중죄나 경범죄로 소추되지 않는다.

제111조 - 경범죄나 중죄 현행범인 경우 하원의원이나 국가위원회 의원을 체포할 수 있다. 경우에 따라 국가인민의회 혹은 국가위원회의 사무국은 이를 즉시 통보 받는다.

해당 사무국은 그 하원의원 혹은 국가위원회 의원에 대한 기소의 중죄나 석방을 요구할 수 있다. 이 경우 제 110 조 이하의 조항이 적용된다.

제112조 - 하원의원직이나 국가위원회 의원직의 공석이 발생한 경우 그 보궐의 조건은 조직 법률이 정한다.

[부록 4]

제113조 - 입법부의 임기는 국가인민회의의 선거일로부터 10 일 후 자동적으로 시작된다. 최연장 하원의원이 2 인의 최연소 하원의원의 보좌를 받아 회의를 주재한다.

국가인민회의는 사무국을 선출하고 위원회를 구성한다.

이상의 조항들은 국가위원회에도 적용된다.

제114조 - 국가인민회의 의장은 입법부의 임기를 그 임기로 선출된다.

국가위원회 의장은 국가위원회 구성의 매 부분 갱신 후 선출된다.

제115조 - 국가인민회의 및 국가위원회의 조직과 기능, 의회의 양원과 정부의 기능 관계는 조직 법률이 정한다.

양원의 예산, 하원의원 및 국가위원회 의원의 세비는 법률이 정한다.

국가인민회의 및 국가위원회는 내부 규정을 제정하고 채택한다.

제116조 - 의회의 회의는 공개된다.

의사록이 작성되며 그 공개와 관련된 사항은 조직 법률이 정한다.

국가인민회의 및 국가위원회는 의장 혹은 출석 의원의 과반수 혹은 수상의 요청이 있을 경우 비공개로 회의할 수 있다.

제117조 - 국가인민회의 및 국가위원회는 그들의 내부규정에 따라 상임위원회를 구성한다.

제118조 - 의회는 매년 2회의 정기회기를 연다. 각 회기는 최소 4 개월의 기간으로 열린다.

의회는 대통령의 발의로 임시회기에 소집될 수 있다.

의회는 또한 수상 혹은 국가인민회의 의원 3 분의 2의 요청에 따라 대통령에 의해 소집될 수 있다.

임시회기는 그것을 소집한 의사일정이 만료되면 폐회된다.

제119조 - 법안 발의권은 수상 및 하원의원들에게 속한다.

의원발의 법안은 20 인의 하원의원에 의해 제출됨으로써 받아들여진다.

정부발의 법안은 국사원의 의견을 들을 후 국무회의에 상정되고 이

어서 수상이 국가인민의회 사무국에 제출한다.

제120조 - 모든 법안은 정부발의의 것이든 의원발의의 것이든 채택되기 위해서는 국가인민의회에서의 그리고 국가위원회에서의 심의를 차례로 거쳐야 한다.

국가인민의회는 정부발의 및 의원발의 법안의 문안을 토의한다.

국가위원회는 국가인민의회에서 가결된 문안에 대해 심의하여 재적의원의 4분의 3의 찬성으로 이를 채택한다.

양원 간에 의견이 일치되지 않을 경우 수상의 요청에 따라 양원 동수의 의원들로 구성된 위원회가 소집되어 불일치의 대상이 되는 조항들에 대해 새 문안을 제의한다.

정부는 이 문안을 그 채택을 위해 양원에 제출하며 이는 정부의 동의가 있는 경우를 제외하고는 수정되지 않는다.

불일치가 지속되는 경우 이 문안은 부결된다.

의회는 재정법률(*la loi de finance*)은 그것이 제출된 날로부터 최대 75일 이내에 위의 항들의 규정에 준하여 채택한다.

주어진 기한 내에 그것이 채택되지 않을 경우 대통령은 정부의 안을 명령으로 포고한다.

다른 절차는 헌법 제115조에 준한 조직 법률이 정한다.

제121조 - 공공 자원(*ressources publiques*)을 줄이거나 공공지출을 늘리려는 목적을 갖거나 그런 효과를 내는 모든 의원발의 법안은, 국가의 수입을 증가시키기 위한 혹은 공공 지출의 다른 항목에서 최소한 동일한 액수 만큼 절약하기 위한 조치들이 수반되는 경우를 제외하고는 수리되지 않는다.

제122조 - 의회는 헌법이 허락하는 영역에서 그리고 아래의 영역에서 법률을 제정한다.

1. 인격의 기본적 권리와 의무, 특히 공적인 자유의 체제, 개인의 자유의 보전 및 시민의 의무

[부록 4]

2. 개인의 지위 및 가족법(droit de la famille)에 관한 일반 규정, 특히 결혼, 이혼, 친자관계, 법적능력 및 상속에 관한 일반 규정
3. 인격의 수립 조건
4. 국적에 관련한 기본 법제
5. 외국인의 조건에 관한 일반 규정
6. 사법 기구 및 법원의 설립에 관한 일반 규정
7. 형법 및 형사소송법의 일반 규정, 특히 중죄 및 경범죄의 결정, 모든 성격의 양형 체제, 사면, 범인 인도 및 형무소 제도
8. 민사소송법 및 집행 수단의 일반 규정
9. 민법 및 상법상의 의무와 소유권에 대한 제도
10. 국가의 영토 분할
11. 국가적 계획의 채택
12. 국가의 예산안 투표
13. 조세, 기여, 세금 등 모든 세금의 신설, 기준 및 세율
14. 관세 제도
15. 통화 발행 규정 및 은행, 신용 및 보험의 제도
16. 교육 및 학문 연구와 관련된 일반 규정
17. 공중 보건 및 인구와 관련된 일반 규정
18. 노동권, 사회보장제도 및 노동조합권의 행사에 관한 일반 규정
19. 환경, 생활환경 및 영토의 정비에 관한 일반 규정
20. 동물상(相) 및 식물군에 관한 일반 규정
21. 문화적 역사적 유산에 관한 보호와 보전
22. 삼림 및 목축지에 관한 일반 규정
23. 수자원(eau)에 관한 일반 규정
24. 광산 및 탄화수소에 관한 일반 규정
25. 토지 제도
26. 공무원에 관한 기본 보장 및 공공 기능의 일반적 위상

- 27. 국방 및 민간 당국에 의한 무력의 사용에 대한 일반 규정
- 28. 공공 분야에서 민간 분야로의 소유권의 이전에 관한 규정
- 29. 시설물(établissements) 분류의 창설
- 30. 포상, 훈장 및 국가 명예 작위의 신설

제123조 - 헌법에 의해 조직 법률에 부여된 영역 외에도 다음의 사안들 역시 조직 법률이 정한다.

- 공권력의 조직과 기능
- 선거 제도
- 정당에 관한 법률
- 정보에 관한 법률
- 사법관의 지위 및 사법 기구
- 재정 법률에 관한 기본 법률
- 사회보장제도에 관한 법률

조직 법률은 재적 하원의원의 과반수 및 국가위원회 재적 의원의 4분의 3의 찬성으로 채택된다.

조직 법률은 헌법위원회의 합헌 여부 심사에 넘겨진 후 공포된다.

제124조 - 국가인민의회가 휴회 중이거나 의회의 폐회기간에는 대통령이 명령으로 법령화할 수 있다.

대통령은 그가 채택한 문안을 다음 회기에 의회의 각원에 제출하여 동의를 구한다.

의회에 의해 채택되지 않은 명령은 무효화된다.

헌법 제93조에 규정된 비상사태 시에는 대통령은 명령으로 법령화할 수 있다.

명령은 국무회의에서 채택된다.

제125조 - 법률이 정하지 않는 사안들은 대통령의 법규명령권(pouvoir réglementaire)에 속한다.

법률의 적용은 수상의 행정명령 영역(domaine réglementaire)에 속한다.

[부록 4]

제126조 - 법률은 이송된 날짜로부터 30 일 이내에 대통령이 공포한다.

그러나 법률이 공포되기 전에 제 166 조 이하에 규정된 기관들 중 하나가 헌법위원회에 제소할 경우 제 167 조 이하에 명시된 조건에 따라 헌법위원회가 판결을 내릴 때까지 이 기한은 유예된다.

제127조 - 대통령은 가결된 법률에 대해 그것이 채택된 날로부터 30 일 이내에 제2독회를 요청할 수 있다.

이 경우 법률이 채택되기 위해서는 국가인민의회 재적 의원의 3분의 2의 찬성이 요구된다.

제128조 - 대통령은 의회에 교서를 발할 수 있다.

제129조 - 대통령은 국가인민의회 의장, 국가위원회 의장 및 수상의 자문을 들어서 국가인민의회 의 해산을 결정하거나 조기 입법부 선거를 결정할 수 있다.

이 두 경우 입법부 선거는 최대 3 개월의 기한 내에 시행된다.

제130조 - 대통령의 요청이 있거나 양원 원장 중 일인의 요청이 있을 경우 의회는 해외 정책에 대해 심의를 열 수 있다.

이 심의에 이어 필요한 경우 양원이 연석한 가운데 의회의 결의문이 채택될 수 있으며 이는 대통령에게 통지된다.

제131조 - 휴전 협정, 평화 조약, 동맹 조약, 통합 조약, 국경에 관한 조약, 인격의 위상에 관한 조약 및 국가 예산에 반영되지 않은 지출을 소요하는 조약은 의회 각원의 명시적 찬동이 있을 후 대통령이 비준한다.

제132조 - 헌법이 규정하는 조건 하에서 대통령이 비준한 조약은 법률보다 우위에 있다.

제133조 - 의회의 의원들은 현안에 대해 정부에 질의할 수 있다.

의회의 위원회는 정부의 각료를 불러 청문할 수 있다.

제134조 - 의회의 의원들은 구두로 혹은 서면으로 정부의 모든 각

료에게 질의할 수 있다.

서면 질의는 동일한 방식으로 최대 30 일의 기한 내에 답장을 받는다.

구두 질의는 의회 회의석상의 답변의 대상이 된다.

구두 혹은 서면으로 된 정부 각료의 답변에 대해 양원 중 한 원이 필요하다고 판단하는 경우 국가인민의회 및 국가위원회의 내부 규정이 정하는 조건에 따라 심의가 열린다.

질의와 답변은 의회 의사록과 동일한 조건으로 공시된다.

제135조 - 일반 정책의 발표에 대해 심의가 열리는 경우 국가인민의회는 불신임안 투표로써 정부의 책임을 물을 수 있다.

이러한 불신임안 발의는 재적 하원의원의 최소 7 분의 1 의 서명이 있는 경우에만 받아들여진다.

제136조 - 불신임안은 재적 하원의원의 3 분의 2의 찬성 투표로써 채택된다.

투표는 불신임안이 제출된 지 3일 후에야 진행된다.

제137조 - 국가인민의회에서 불신임안이 가결되면 수상은 정부의 사직서를 대통령에게 제출한다.

제 3 장 : 사법권

제138조 - 사법권은 독립적이다.

사법권은 법률이 정하는 범위 안에서 행사된다.

제139조 - 사법권은 사회와 자유를 보호한다.

사법권은 모든 이에게 그리고 각자에게 그들의 기본권의 보전을 보장한다.

제140조 - 재판(justice)은 적법성과 평등의 원칙 위에 근거한다.

재판은 모두에게 평등하며 모두에게 열려 있으며 법의 준수로써 표현된다.

제141조 - 재판은 인민의 이름으로 행해진다.

[부록 4]

제142조 - 형사 제재는 적법성 및 개인별 적용(personnalité)의 원칙을 따른다.

제143조 - 재판은 행정 당국의 행위에 대한 소송을 심리한다.

제144조 - 재판의 판결은 판결 이유가 명시되며 공개 석상에서 선언된다.

제145조 - 국가의 모든 자격 있는 기관은 언제나, 어디서나, 어떤 상황에서나 재판의 판결을 이행하도록 요구된다.

제146조 - 재판은 사법관에 의해 이루어진다.

사법관은 법률이 정하는 조건에 따라 민간 배석자(assesseurs populaires)의 보조를 받을 수 있다.

제147조 - 판사는 법률에만 복종한다.

제148조 - 판사는 그 임무의 수행 및 자신의 자유의지를 훼손할 수 있는 모든 형태의 압력, 개입 혹은 조작으로부터 보호된다.

제149조 - 사법관은 그의 임무 수행에 대해 법률이 정하는 방식에 따라 최고 사법관회의(Conseil Supérieur de la Magistrature) 앞에서 책임을 진다.

제150조 - 법률은 피재판인(justiciable)을 판사의 모든 남용이나 일탈로부터 보호한다.

제151조 - 변호권은 인정된다.

형사에 있어서 변호권은 보장된다.

제 152 조 - 대법원은 법원과 재판소의 활동을 조정하는 기관이다. 행정법원의 활동을 조정하는 기관으로서 국사원(Conseil d'Etat)을 둔다. 대법원과 국사원은 판례의 전국적 통합(통일화)을 시행하며 법률의 준수를 감시한다.

대법원과 국사원 간의 관할권 분쟁을 조정하기 위한 기관으로 분쟁 재판소(Tribunal des Conflits)를 둔다.

제153조 - 대법원, 국사원 및 분쟁재판소의 조직과 기능 및 다른 권

한은 조직 법률이 정한다.

제154조 - 최고사법관회의는 대통령이 주재한다.

제155조 - 최고사법관회의는 법률이 정하는 바에 따라 법관의 지명, 인사이동 등을 결정한다.

최고사법관회의는 대법원장의 주재 하에 법관의 지위에 관한 조항들의 준수 및 법관의 윤리기강을 감시한다.

제156조 - 최고사법관회의는 대통령의 사면권의 행사에 앞서 의견서를 낸다.

제157조 - 최고사법관회의의 구성, 기능 및 다른 권한은 조직 법률이 정한다.

제158조 - 대통령과 수상의 업무 수행 상 대통령의 특별배임으로 의심될 수 있는 행위와 총리의 중죄 및 경범죄를 재판하기 위해 국가 고등법원(Haute Cour de l'Etat)를 둔다.

제 3 부 감사 및 자문 기구

제 1 장 : 감 사

제159조 - 선출된 양원(Assemblées élues)은 국민적 차원의 감사 기능을 수행한다.

제160조 - 정부는 의회가 매 회계연도에 가결해 준 예산의 집행에 대해 각 원에 보고한다.

의회와 관련하여 회계연도는 각 원이 당 회계연도의 예산을 결산하는 법률을 가결시킴으로써 종료된다.

제161조 - 의회의 양원은 그 특권의 범위 내에서 일반적 사안에 대한 조사 위원회를 언제든지 구성할 수 있다.

제162조 - 감사의 제도와 기관들은 입법 및 행정 행위의 합헌성을 확인하며 물적 수단 및 공채(fonds publics)의 사용 조건을 확인하는 임무를 맡는다.

제163조 - 헌법의 준수를 감시하기 위한 기관으로 헌법위원회(Conseil Constitutionnel)를 둔다.

헌법위원회는 그 외에 국민투표, 대통령 선거 및 입법부 선거의 시행의 적법성을 감시하며 이들 선거의 시행의 결과를 발표한다.

제164조 - 헌법위원회는 9인의 위원으로 구성된다. 그 중 위원장을 포함한 3인은 대통령이 지명한다. 그 중 2인은 국가인민의회가 선출하고 또 2인은 국가위원회가 선출한다. 그리고 대법원이 1인을, 국사원가 1인을 선출한다.

헌법위원회 위원은 지명 혹은 선출되는 즉시 다른 모든 직무, 기능 혹은 직책을 사임한다.

대통령은 6년의 단임 임기로 헌법위원회 위원장을 지명한다.

헌법위원회의 다른 위원은 6년 단임의 임기를 수행하며 매 3년 마

다 절반의 인원이 교체된다.

제165조 - 헌법의 다른 조항들이 명시적으로 부여하는 권한들 외에, 헌법위원회는 조약, 법률 및 명령의 합헌성 여부에 대해, 이것들이 집행력 없는 것들인 경우 의견서로써, 집행력 있는 것들인 경우 판결로써 의사 표명한다.

헌법위원회는 대통령의 제소가 있을 경우, 의회에서 채택된 조직 법률의 합헌성 여부에 대해 의견서를 내어야 한다.

헌법위원회는 또한 위 항에 규정된 동일한 방식으로, 의회의 각 원의 내규의 합헌성 여부에 대해 의사 표명한다.

제166조 - 헌법위원회는 대통령, 국가인민의회 의장 혹은 국가위원회 의장의 제소를 받는다.

제167조 - 헌법위원회는 비공개로 심의하며 그 의견서나 판결은 제소가 있는 날로부터 20일 내로 내려진다.

헌법위원회는 그 기능의 규칙을 정한다.

제168조 - 헌법위원회가 위헌 판결을 내린 조약, 협정 혹은 협약은 비준되지 않는다.

제169조 - 헌법위원회가 위법이라고 판결을 내린 법률 혹은 명령의 조항은 그 판결이 내려진 날로부터 일체의 효력을 상실한다.

제170조 - 정부, 지방자치단체 및 공공기관의 재정을 사후 감사하기 위한 기관으로 회계법원(Cour des Comptes)을 둔다.

회계법원은 연례보고서를 작성하여 대통령에게 보고한다.

회계법원의 권한, 구성 및 기능 그리고 그 조사활동의 기준은 법률이 정한다.

제 2 장 : 자문기구

제171조 - 대통령 옆에 이슬람 최고회의(Haut Conseil Islamique)를 두어 다음과 같은 임무를 수행하게 한다.

[부록 4]

- 이즈티하드(ijtihad 法理의 깨달음을 위한 수도) 를 장려하고 증진 시킨다.

- 제소된 문제에 대해 종교적 관점에서 의견서를 발한다.

- 대통령에게 정기적인 활동 보고서를 제출한다.

제172조 - 이슬람 최고회의는 의장을 포함하여 15인의 위원으로 구성되며 이들은 대통령이 여러 학문 분야에서 전국적으로 저명한 이들 가운데서 지명한다.

제173조 - 최고안보회의를 두어 대통령이 주재한다.

이 기구는 대통령에게 국가 안보에 관한 문제들에 의견을 내는 임무를 맡는다.

최고안보회의의 조직과 기능의 방식은 대통령이 정한다.

제 4 부 헌법개정

제174조 - 헌법의 개정은 대통령의 발의로 결정된다.

헌법개정안은 입법 문안과 동일한 조건으로 국가인민의회 및 국가 위원회에서 동일한 조건으로 표결된다.

헌법개정안은 채택된 날로부터 50일 이내에 국민투표에 부쳐져 인민의 찬동을 구한다.

인민의 찬동을 얻은 개헌은 대통령이 공포한다.

제175조 - 인민에 의해 부결된 헌법 개정안은 폐기된다.

부결된 헌법 개정안은 동일한 입법부 임기 내에 다시 인민에게 물을 수 없다.

제176조 - 헌법 개정안이 알제리 사회의 일반 원리에, 인간과 시민의 권리와 자유에 조금도 위배되지 않으며 권력들 및 제도들 간의 기본적 균형을 어떤 방식으로든 깨트리지 않는다고 헌법위원회가 이유서가 첨부된 의견서를 제시할 경우, 양원 국회의원의 재적수의 4분의 3의 찬동을 얻으면 대통령은 이 헌법 개정 법률을 국민투표에 부치지 않은 채 곧바로 공포할 수 있다.

제177조 - 일체의 헌법 개정은 다음에 위해를 가할 수 없다.

1. 국가의 공화주의적 성격
2. 다당제에 기초한 민주주의적 질서
3. 국교인 이슬람
4. 국어이며 공식어인 아랍어
5. 인간과 시민의 기본적 자유 및 권리
6. 국토의 완전성과 단일성
7. 혁명과 공화국의 상징인 국기 및 국가

경과 규정

제179조 - 이 헌법이 공포되는 날의 현 입법기관은 그 임기가 끝날 때까지는, 그리고 입법기관의 임기가 끝난 날의 대통령은 국가인민의 회의 선거일까지는, 그때부터는 조직 법률에 속하는 영역을 포함하여, 명령으로써 입법한다.

제180조 - 이 헌법에 규정된 기구들이 설치될 때까지

- 조직 영역에 속하는 현행 법률은 헌법에 규정된 절차를 따라 수정이나 대체될 때까지 적용된다.

- 헌법위원회는 그 내부에서 대표되는 기구들이 설치될 때 까지 이 헌법이 부여하는 특권을 현 대표체제 속에서 행사할 것이다. 모든 수정이나 첨가는 이 헌법의 제 164 조 (3 항)의 조건으로, 필요한 경우 추첨을 통해, 실행될 것이다.

- 선출된 국가인민의회는 국가위원회가 설립될 때까지 입법권의 전부를 행사할 것이다. 그러나 대통령은 하원의원들이 발의하여 가결된 법률의 공포를 국가위원회가 채택할 때까지 유예할 수 있다.

제181조- 국가위원회 의원 정수의 절반의 교체는, 첫 임기 중에는, 임기의 3 년이 지난 후 추첨에 의해 이루어진다. 추첨에서 뽑힌 국가위원회 의원들은 그들이 선출 혹은 지명되던 것과 동일한 조건과 절차로 교체된다.

그러나 추첨은 국가위원회 의장에게는 해당되지 않으며, 의장은 6년의 첫 임기동안 재직한다.

제182조 - 대통령은 인민의 찬동을 얻은 헌법 개정의 문안을 공포하며 이는 공화국의 기본법으로 시행될 것이다.