

업무 방침:

**보석 - 성인**

업무 방침 코드:

**BAI 1**

발효일:

2022년 11월 22일

교차 참조:

[CHA 1](#) [CHI 1](#) [GUI 1](#)  
[IPV 1](#) [SEX 1](#) [VUL 1](#)

범죄로 기소된 모든 사람에게는 합리적인 조건에 따라 보석으로 풀려날 기본권이 있으며, 합리적인 보석이 정당한 사유 없이 부인되지 않을 권리가 있다.

보석의 권리는 무죄 추정과 불가분의 관계이다. 캐나다 법은 다음과 같이 피고인에게 보석이 부여될 것으로 추정한다.

*...피고인의 석방은 가장 기본적인 규칙이며, 구금은 예외로서...  
구금을 자동으로 명령하는 것은 '달리 할 정당한 사유가 없는 한 합리적인 보석을  
부여받을 기본 자격'에 반하는 것이다.<sup>1</sup>*

재판 전 감금은 피고인과 그 가족의 정신적, 사회적, 신체적 생활에 영향을 줄 수 있다. 피고인은 무죄로 추정되므로 오로지 석방받으려고 유죄를 인정할 필요가 있다고 여겨서는 안 된다. 피고인이 구금되지 않을 때도 불필요하거나 불합리한 석방 조건은 무죄로 추정되는 사람의 자유를 제한하며, 그런 조건이 아니라면 합법적일 행위를 잠재적으로 범죄화할 수 있다.<sup>2</sup>

합리적 보석에 대한 헌법적 권리가 확고한데도 *권리 자유 헌장(Charter of Rights and Freedoms)* 제정 이후 계속 구금되는 인원과 보석 불허가 부쩍 증가하였다.<sup>3</sup> 이것이 이미 과부하 상태인 형사 사법 제도에 주는 부담 외에도, 계속 구금 인원의 증가는 불이익을 받는 취약한 공동체 출신 피고인에게 불균형적으로 영향을 주고 피고인에 대한 범인 취급화 위험을 증가시키는 경향이 있다. 또한, 캐나다 형사 사법 제도 안에서 이미 받아들일 수 없는 원주민 과다 비율 현상을 더욱 악화시키고 있다.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *R v St-Cloud*, 2015 SCC 27 at para 70

<sup>2</sup> *R v Zora*, 2020 SCC 14 at para 25

<sup>3</sup> *R v Antic*, 2017 SCC 27 at para 64

<sup>4</sup> *R v Zora*, 2020 SCC 14 at para 79; Statistics Canada, "Adult and youth correctional statistics in Canada, 2018/2019", by Jameil Malakieh in

검사는 보석에 대한 반대 또는 동의 여부 및 조건에 관한 결정을 하려면 피고인, 일반 대중, 피해자의 대립하는 이익을 고려하고 따져보아야 한다. 검사는 피고인의 미래 행동을 확실히 예측할 수 없으므로 모든 위험을 제거할 수 없다. 이는 무죄 추정을 기반으로 하는 사법 제도에서는 불가피한 것이며, 이 같은 사법 제도에서는 모든 피고인에게 합리적인 보석을 받을 기본권이 있다. 보석 조건을 제안할 때, 검사는 혐의를 받는 범죄의 상황 및 이미 알려져 있고 합리적으로 예견할 수 있는 모든 위험 요인을 고려하여야 하며, 피고인이 제기하는 위험을 용인되는 수준으로 줄일 수 있는 최소한도로 제한적인 보석 조건을 추구하여야 한다.

사법 제도가 공정하게 효과적으로 운영되려면 검사는 보석에 대하여 재량 결정을 하여야 한다. 검사 업무 방침 편람 *지도 원리(GUI 1)*에 기술된 바와 같이, 검사가 이 방침에 따라 결과에 관계없이 원칙에 입각한 결정을 할 때는 BC 소추 서비스부(BC Prosecution Service)와 법무 차관보(Assistant Deputy Attorney General)가 그 결정을 지지할 것이다.

## 일반 원칙

법적으로 정당하여지려면 다음과 같이 *형법* 제 515 조 (10)항에 열거된 세 가지 목적 중 하나 이상에 대하여 재판 전 구금 또는 피고인의 석방에 부여되는 조건이 꼭 필요하다.

- 피고인의 법정 출석을 보장하기 위하여
- 피고인이 구금에서 석방되면 형사 범죄를 저지르거나 사법 운용을 방해할 가능성이 상당한 경우를 포함하여 모든 정황을 참작한 상태에서 일반 대중이나 피해자, 증인의 보호 또는 안전을 위하여
- 사법 운용에 대한 신뢰 유지를 위하여

다음은 비롯한 다른 목적으로 재판 전 구금이나 보석의 조건을 추구하는 것은 법적으로 정당하지 않다: 피고인 처벌, 피고인의 기저 정신 건강 또는 중독 문제 치료 강요, 사법 절차 촉진 시도 또는 피고인에게 유죄 인정을 권유하거나 기타 승복 또는 인정을 권유함.<sup>5</sup>

*형법* 제 515 조 (10)항에 언급된 법적 근거 이외에도, 보석에 대한 검사의 입장은 제 493.1 조에 성문화한 "자제의 원칙"에 따라 반드시 알려져야 한다.<sup>6</sup> 자제의 원칙에 따라 판사는 피고인의 석방을 일차적으로 고려하여야 하되, 시기는 합리적으로 가장 이른 기회이어야 하고, 조건은 상황에 적절하면서 피고인이 최소한의 부담으로 합리적으로 준수할 수 있어야 한다.

Juristat Catalogue No 85-002-X (Ottawa: Statistics Canada, 2020) at 7, online < <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2020001/article/00016-eng.htm> >

5 *R v Zora*, 2020 SCC 14 at para 85

6 *R v Zora*, 2020 SCC 14 at para 100

그러나 자제의 원칙은 반드시 보석 조항들의 전체 문맥에서 해석되어야 하며, 적절한 경우 언제든지 검사가 구금 또는 피고인의 석방 조건을 추구하지 못하게 하는 것은 아니다.

형법 제 515 조 (1)항부터 제 515 조 (2.03)항까지는 제한된 예외를 제외하고, 보석 적부심을 주재하는 판사는 검사가 피고인의 구금이나 조건부 석방을 정당화하는 이유를 제시하지 않는 한 무조건 석방 명령을 내려 피고인을 반드시 석방하여야 한다고 명시하고 있다.

형법 제 515 조 (4.1)항부터 (4.3)항에 따라 반드시 부과하거나 고려하여야 하는 조건 및 피고인이 법정에서 출석하여야 하는 조건 외에는 검사는 제 515 조 (10)항에 명시된 법적 근거를 다룰 목적의 조건만 제안하여야 한다. 검사는 조건이 있다면 무슨 조건을 추구하여야 하는지 결정할 때 피고인의 개인적 상황 및 제안된 조건의 누적 효과를 고려하여야 한다.<sup>7</sup>

### 공공 안전 보호 및 사법 운용에 대한 신뢰 유지

일부 상황에서 검사는 보석에 더 엄중한 접근법을 취하는 것이 적절할 뿐 아니라 필요하다. 예를 들어, 아래에 열거된 업무 방침은 피해자와 증인을 포함한 일반 대중의 안전을 특별히 고려하여야 할 필요성을 강조한다.

- 아동 피해자와 증인([CHI 1](#))
- 친밀한 파트너 폭력([IPV 1](#))
- 성범죄 - 성인 피해자([SEX 1](#))
- 취약한 피해자와 증인([VUL 1](#))

대중의 보호나 안전도 재범, 특히 반복 강력범과 관련하여 우려되는 문제이다.

이 업무 방침의 목적상, 반복 강력범에는 대인 범죄(형법 제 VIII 장 의거) 또는 무기 수반 범죄(형법 제 2 조의 정의)에 대하여 최근에 유죄 판결을 1 회 이상 받은 자는 누구나 포함된다. 반복 강력범이 대인 범죄나 무기 수반 범죄로 기소될 때, 검사는 모든 상황을 고려하여 피고인을 석방함으로써 제기되는 공공 안전에 대한 위험이 보석 조건에 의하여 용인되는 수준까지 감소할 수 있다고 믿어지지 않으면 반드시 구금을 추구하여야 한다.

공공 안전에 대한 위험을 고려할 때, 검사는 다음을 포함하여 피고인의 구금을 추구하는 쪽으로 기울 수 있는 요인을 모두 고려하여야 한다.

<sup>7</sup> R v Zora, 2020 SCC 14 at paras 25 and 89

- 체포 당시 피고인에게는 대인 범죄나 무기 수반 범죄 혐의를 받는 미결 형사 기소가 하나 이상 있었음
- 피고인은 혐의를 받는 범죄를 저지를 때 **형법**에 따른 예방적 자진 출두 서약 조건을 위반한 혐의가 있었거나 동법에 따라 부과된 무기 소지 금지를 위반한 혐의가 있었음
- **형법** 제 515 조 (6)항의 역입증 책임 규정

## 경찰 발부 서약 검토

경찰은 **형법** 제 498 조 (1)항 (c)호나 제 499 조 (b)항, 제 503 조 (1.1)항에 따라 피고인을 서약을 조건으로 석방할 권한이 있다. 이 권한을 행사할 때 경찰은 **형법** 제 493.1 조에 따라 피고인의 석방을 일차적으로 고려하여야 하되, 시기는 합리적으로 가장 이른 기회이어야 하고, 조건은 상황에 적절하면서 피고인이 최소한의 부담으로 합리적으로 준수할 수 있어야 한다.

검사는 검사에게 제출하는 보고서를 수령하는 대로 경찰이 발부한 서약이 있다면 그 조건을 검토하여야 한다. 경찰이 발부한 서약의 조건이 집행할 수 없거나 불충분한 것이어서 피해자와 피해자의 가족, 증인, 일반 대중을 보호할 수 없을 때, 검사는 영장을 청구하거나 제 502 조 (2)항에 따라 판사에게 조건을 달리한 석방 명령을 신청하여야 한다. 덜 제한적인 조건으로 충분한 경우 검사는 제 502 조 (2)항에 따른 변경이 적절한지 고려하여야 한다.

## 보석 위반 혐의에 대한 혐의 평가

보석 위반이 고의적인 법정 무시에 해당하거나 대중 또는 피해자의 안전에 용인할 수 없는 위험을 초래할 때는 적절한 대응이 필요하다. 그러나 다수의 위반이 피고인의 생활 환경이 달라지거나 힘들어진 결과로 발생하며, 이로써 조건 엄수가 어려워질 수 있다. 후자 유형의 위반은 종종 고의적인 법정 무시나 대중 또는 피해자의 안전에 커다란 우려를 불러일으키지 않는다.

**혐의 평가 지침(CHA 1)**에 기술된 바와 같이, 증거 기준이 충족되어도 입증할 수 있는 모든 범죄를 반드시 기소하여야 정의인 것은 아니다. 기소는 형사 사법 제도로 가할 수 있는 온갖 제재가 필요한 사건에 적용하도록 남발하지 않아야 한다. 피고인이 보석 조건을 위반했다는 혐의가 있을 때, 검사는 보석 위반 혐의로 정식 기소를 승인하기 전에 이용할 수 있는 모든 대안을 고려하여야 한다.

보석 위반 혐의에 대한 합리적인 기소 대안으로 다음을 고려할 수 있다.

- 제 515 조 (10)항의 목적을 위하여 위반 혐의가 있는 조건의 지속 필요성 검토 및 필요 시 수정 또는 변경
- **형법 제 524 조**에 따른 보석 철회 신청
- 제 725 조 (1)항 (c)호에 따라 같은 사실 관계에서 발생하는 실질적 범죄의 양형 시 보석 위반 상황을 정황의 일부로 제기

제 145 조 (4)항이나 제 145 조 (5)항에 따른 기소는 보석 재심리와 철회로 이용할 수 있는 구제책이 불충분한 때에만 승인되어야 한다.<sup>8</sup>

이 접근법에 대한 한 가지 예외는 다음과 같이 **친밀한 파트너 폭력(IPV 1)** 업무 방침에서 다루는 문제와 관련이 있다: “법원 명령 위반은 미래의 폭력으로 이어진다고 확인된 위험 요인이므로, 검사는 적절한 경우 보석 위반에 대한 기소 승인을 고려하는 것이 중요하다.”

### 빈궁하고 취약한 피고인

빈궁하고 취약한 피고인은 가족과 친구의 지원 네트워크나 재정적 수단이 결여되어 있어 보석을 받을 능력이 떨어진다.<sup>9</sup> 보석에 관한 결정을 내릴 때 판사는 **형법 제 493.2 조 (b)항**에 따라 형사 사법 제도에서 편중되어 있고 석방을 받아낼 때 불이익을 받는 취약 계층에 속하는 피고인의 상황에 특히 주의하여야 한다.

검사는 피고인의 특정 생활 환경(예: 빈곤, 노숙, 알코올이나 약물 중독, 정신적 또는 신체적 질병, 장애)을 불법화하거나 불리하게 만드는 경향이 있을 수 있는 어떠한 조건도 추구하여서는 안 된다. 조건은 피고인의 특정 위험을 다루는 데 필요한 경우에만 적절하다.<sup>10</sup>

### 원주민

캐나다 대법원의 판결은 물론 수많은 정부 위원회와 보고서는 원주민들이 경험하는 차별이 공공연한 인종 차별주의적 태도의 결과이든 문화적으로 부적절한 관행의 결과이든 형사 사법 제도의 모든 부분에까지 뻗어 있음을 인정했다.

캐나다에서 자행된 식민주의, 강제 이주, 기숙 학교의 역사는 원주민의 상대적인 저학력, 저소득, 높은 실업률, 높은 약물 사용률과 자살률, 높은 수감률로 이어졌다. 불균형적으로 높은 수준의

8 R v Zora, 2020 SCC 14 at para 70

9 R v Summers, 2014 SCC 26 at para 66

10 R v Zora, 2020 SCC 14 at para 92

징역형도 원주민에 대한 편견과 원주민에게 보석을 더 거부하는 경향이 있는 제도적 접근법에서 비롯된다.<sup>11</sup>

이외에도, 원주민 피해율도 특히 원주민 여성과 소녀의 경우는 비원주민 여성과 소녀보다 유의하게 더 높다.<sup>12</sup>

원주민 피고인이 연루된 보석 고려에서 캐나다 원주민에게 영향을 미친 식민주의 잔재의 결과가 여전히 저변에 깔려 있다. 이 같은 결과는 "원주민에게 영향을 주는 고유의 제도적 및 배경적 요인과 더불어 원주민의 근본적으로 다른 문화적 가치관과 세계관에 기인한 것이므로 반드시 시정되어야 한다."<sup>13</sup>

### 원주민 피고인 - 보석 고려

피고인의 배경을 잘 모를 때, 검사는 피고인이나 피고인 측 변호사, 법원에 피고인의 신원이 원주민인지에 관하여 합리적으로 가장 이른 기회에 문의하여야 한다. 검사는 이 정보를 파일에 반드시 기록하여야 한다.

검사는 원주민 피고인을 법정에서 세우는 데 한몫했을 수 있는 고유한 제도적 또는 배경적 요인 및 그러한 요인이 식민주의 잔재의 결과와 더불어 원주민 피고인과 형사 사법 제도 간 지속적인 상호 작용에 미칠 영향에 관하여 기소 절차 내내 제공되는 모든 정보를 반드시 고려하여야 한다.

실업, 주거 불안정, 상당한 재정적 수단이 없는 보증인, 혐의를 받는 범죄와 무관한 물질 오남용 문제, 해당 범죄가 발생했다고 하는 지역 사회와의 충분한 연관성 결여 등의 요인은 *R v Gladue* 사건에서 확인된 고유한 제도적 또는 배경적 요인을 반영하는 것일 수 있다.<sup>14</sup> 따라서, 검사는 보석 및 모든 보석 절차에 관한 모든 결정에 반드시 원칙에 입각한 자제를 행사하여야 하며, 원주민 피고인의 상황에 특히 주의를 기울여야 한다. 검사는 다음과 같은 경우에만 원주민 피고인의 구금을 추구하여야 한다.

- 피고인의 법정 출석 불이행 전력이 어떠한 형태로든 피고인을 석방하면 해당 문제가 석방 자체로 종결될 수 있으리라는 합리적인 전망을 남기지 않는 경우 또는
- 혐의가 있는 범죄가 폭력이나 신체 상해의 하나인 경우 또는 보석에 의한 석방이 피해자나 증인, 일반 대중의 안전이나 안위에 용인할 수 없는 위험을 달리 초래할 경우

11 *R v Ipeelee*, 2012 SCC 13

12 *Victimization of Aboriginal People in Canada, 2014*, Statistics Canada, 2016

13 *Ewert v Canada*, 2018 SCC 30 at paras 57-58; *R v Barton*, 2019 SCC 33 at paras 198-200

14 *R v Gladue* [1999] 1 S.C.R. 688

원주민 피고인을 석방할 수 있는 계획을 평가할 때, 검사는

- 피해자나 증인, 일반 대중의 안전이나 안위에 대한 위험 해소에 합리적으로 필요하거나 피고인의 이전 법정 출석 불이행 전력을 고려할 때 해당 문제가 석방 자체로 종결되게 하는 데 필요한 조건만 추구하여야 한다.
- 피고인이 거주하는 공동체의 원격성, 그 공동체 안의 고유한 문화적 연관성 또는 전통, 이 같은 특징들이 다른 공동체에서는 달리 적절한 보석 조건으로 간주될 수 있는 내용을 집행할 때 초래할 수 있는 난제 등을 고려하여야 한다.
- 보증인 사용에 반드시 원칙에 입각한 자제를 행사하여야 한다.

형법 제 493.2 조 (a)항에 따라 판사는 보석을 결정할 때 원주민 피고인의 상황에 특별히 주의를 기울여야 한다. 모든 보석 절차에서 검사는 원주민 피고인의 상황에 관하여 검사가 쉽게 이용할 수 있는 모든 적절한 정보를 법원도 이용할 수 있게 하여야 한다.