

업무 방침:

**혐의 평가 지침**

업무 방침 코드:

**CHA 1**

발효일:

2021 년 1 월 15 일

교차 참조:

ABD 1   BAI 1   CHA 1.1  
CHI 1   ELD 1   HAT 1  
IPV 1   VUL 1

**혐의 평가 기능**

기소 개시 또는 계속 결정은 검사가 하는 일 중 가장 중요한 직무에 속한다. [검사법\(Crown Counsel Act\)](#)에서는 검사에게 권한을 부여하여 법무 차관보(Assistant Deputy Attorney General, ADAG)의 지휘 아래 “모든 관련 정보와 문서를 조사하고, 조사 후 적합하다고 여기는 범죄에 대하여 기소를 승인한다”(제 4 조 (3)(a)항). 검사는 이런 기능을 실행할 때 헌법상 모든 당파적 관심사와 부적절한 동기를 배제하고 독립적으로 행동하여야 한다. 검사의 독립성은 [검사법](#) 제 5 조로 확인된다. 이 조항에 따라 기소 승인이나 수행에 법무 장관이 개입하려면 “ADAG 에게 반드시 문서로 하여야 하며, 개입 내용이 [관보](#)에 반드시 공표되어야 한다.”

검사의 독립성은 책임성의 정도와도 반드시 균형을 이루어야 한다. 검사는 유효 증거와 해당 법률을 반드시 검토하여야 하며, 공표된 업무 방침에 따라 재량권을 행사하여야 한다. 그러면 일관되고 원칙에 입각한 의사 결정을 할 수 있다.

검사의 혐의 평가 기능도 경찰의 수사 책임에서 독립되어 있다. 검사와 경찰 간 합리적인 협조와 효과적인 의사소통은 적절한 사법 운용에 필수적이다. 그러나 검사는 경찰과 너무 밀접한 관계가 되거나 검사의 객관적인 혐의 평가 수행 능력을 방해할 다른 어떤 것도 하지 않도록 반드시 조심하여야 한다.

경찰은 피의자를 범죄 혐의로 정식 기소할 권한이 있으나 기소 진행 또는 중지 여부를 결정할 궁극적인 권한은 검사에게 있다. BC 소추 서비스부(BC Prosecution Service)는 경찰이 가능하다면 검사가 혐의를 승인한 후에만 또는 검사가 혐의를 승인하지 않는 경우 업무 방침에 규정된 검토 절차를 다 거친 후에 정식 기소할 것으로 예상한다([혐의 평가 결정 - 경찰의 이의 제기\(Charge Assessment Decision – Police Appeal\(CHA 1.1\)\)](#)).

검사의 재량 결정은 존중될 타당한 근거가 있는 것이므로, 사실상 잘못된 결정이거나, 법률상 요구되거나, 불합리하거나, 공익에 반하지 않는 한 또는 정황에 중대한 변화가 없는 한, 지역 검사나 국장 또는 차석 지역 검사나 부국장을 포함한 다른 검사가 번복하거나 사후에 비판하지 않아야 한다. 검사의 재량적 의사 결정을 검토할 때는 타당성 기준이 적용된다.

### 혐의 평가 기준

검사는 혐의 평가 결정에 필요한 법률적 맥락으로 무죄 추정, 합리적 의심의 여지 없이 증명할 검사의 입증 책임, “사법 대리인”으로 행동할 검사의 기본 의무 등을 반드시 고려하고 정의가 실현되게 하여야 한다. 검사는 혐의 평가 기능 이행 시 모든 유효 증거를 반드시 다음과 같은 2 대 기준에 견주어 독립적으로, 객관적으로 그리고 공정하게 판단하여야 한다.

1. 유죄 판결을 받을 가능성이 상당한지 그리고 만일 그렇다면
2. 공익상 기소가 필요한지

이 2 대 기준은 기소 절차 내내 적용된다.

### 증거 기준 - 유죄 판결을 받을 상당한 가능성

아래에 기술된 예외의 경우에 한하여, 혐의 승인을 위한 증거 기준은 유죄 판결을 받을 상당한 가능성(substantial likelihood of conviction) 여부를 따지는 것이다. “가능성”이란, 최소한, 법에 따른 유죄 판결 가능성이 무죄 방면 가능성보다 더 커야 한다는 말이다. 이런 맥락에서, “상당한”이란 유죄 판결의 개연성뿐 아니라 증거의 객관성이나 확실성을 가리킨다. 유죄 판결을 받을 상당한 가능성이 존재하는 경우는 검사가 법원에 제시할 유력하고 확실한 중요 근거가 있다고 수궁할 때이다.

이 기준의 충족 여부를 판단할 때, 검사는 다음 요인을 반드시 고려하여야 한다.

- 재판 시 채택되고 유효할 가능성이 있는 중대한 증거
- 채택될 수 있는 증거의 객관적 신뢰성
- 유죄 판결을 받을 상당한 가능성을 없애는 실효적 항변이나 그 외 법률상 또는 헌법상 기소 장애물 존재 여부

검사는 증거를 평가함에 있어 재판이 법에 따라 행동하는 중립적이고 편견 없는 재판관이나 배심원단 앞에서 진행될 것으로 추정하여야 하며, 증거의 궁극적 영향력이나 신빙성에 대한 자신의 주관적인 견해를 재판관이나 배심원단의 견해로 대치하여 자신이 재판관이나 배심원단 노릇을 해서는 안 된다.

## 기준공익

검사는 증거 기준이 충족된다고 수궁하면 그 다음으로 공익상 기소가 필요한지 반드시 판단하여야 한다.

형사 사법 제도의 가장 중요한 관심사는 사회를 보호하는 것이다. 사법이라고 해서 입증 가능한 모든 범죄를 반드시 기소할 필요는 없다. 형사 사법 제도의 자원은 무한하지 않다. 합리적인 대안이 있으면 그것을 추구하여야 한다. 기소는 형사 사법 제도로 가할 수 있는 온갖 제재가 필요한 사건에 적용하도록 남발하지 않아야 한다.

검사는 공익을 평가할 때 각 사건의 특정 정황과 해당 지역 사회의 공공 안전상 타당한 관심사를 고려하여야 한다. 융통성 없는 철칙을 적용하면 안 된다. 검사는 다음 요인들이 특정 사건에 해당하는지 심사숙고하여야 한다.

### 1. 기소가 유리한 공익 요인

- 혐의의 심각성
- 유죄 판결 시 중형 선고 가능성
- 피해자가 당한 상해의 심각성
- 무기 사용 또는 무기 사용 위협
- 피해자의 상대적 취약성[ 부모/보호자의 자녀 유괴(*Abduction of Children by Parent/Guardian*([ABD 1](#))), 아동 피해자와 증인(*Child Victims and Witnesses*([CHI 1](#))), 노인 학대 - 노인 상대 범죄(*Elder Abuse - Offences Against Elders*([ELD 1](#))), 친밀한 파트너 폭력(*Intimate Partner Violence*([IPV 1](#))), 취약한 피해자와 증인(*Vulnerable Victims and Witnesses*([VUL 1](#)))]
- 원주민 여성과 소녀를 폭력 범죄의 피해자로 과도하게 묘사
- 혐의를 받는 범죄인의 과거 관련 전과나 대안 조치로 귀결된 과거 혐의
- 혐의를 받는 범죄인이 피해자에게서 차지하는 권위나 신뢰 수준
- 사전 모의의 증거
- 해당 범죄의 동기가 피부색이나 인종, 종교, 출신국, 출신 민족, 나이, 성별, 성적 지향, 정체성, 성별 표현, 정신 장애, 신체 장애, 기타 비슷한 요인을 근거로 한 편향이나 편견 또는 증오였다는 증거[ 증오 범죄(*Hate Crimes*([HAT 1](#)))]
- 혐의를 받는 범죄인과 피해자의 실제 나이나 정신 연령에서의 상당한 차이
- 혐의를 받는 범죄인이 범행 당시 법원 명령을 받은 상태였다는 사실

- 해당 범죄가 계속되거나 반복될 가능성이 있다고 믿을 타당한 근거
- 범행 장소에서 해당 범죄가 자주 발생함
- 해당 범죄가 사법 제도나 사법 제도 참여자의 온전한 상태나 안전, 안보에 영향을 주는 범죄임
- 해당 범죄가 테러 범죄임
- 해당 범죄가 범죄 조직의 이익 때문에, 범죄 조직의 지시로 또는 범죄 조직과 연계하여 저질러짐

## 2. 기소가 불리한 공익 요인

- 형사 사법 제도 안에서 원주민을 피의자로 과도하게 묘사하는 일을 줄일 필요성. 특히 형사 사법 제도를 접하는 원주민에게 *R. v. Gladue*<sup>1</sup> 요인이 작용한 경우
- 형사 사법 제도를 접하는 피의자에게 편견이나 인종 차별, 제도적인 차별이 작용함. 원주민 피의자라는 상황은 특히 주목을 받음
- 유죄 판결이 경미한 처벌이 될 가능성이 있음
- BC 소추 서비스부가 기소하지 않아도 회복적 사법 방법, 대안 조치, 원주민 공동체 사법 관행, 행정 절차, 민사 절차, 다른 기소 당국의 기소 등으로 공익을 충족하였거나 충족할 수 있음
- 보석 위반에 의한 피해는 보석 재심리나 철회 절차로 다룰 수 있음(보석- 성인([BAI1](#)))
- 해당 범죄가 진정한 실수나 사실 오해의 결과로 저질러짐
- 손실이나 손해가 단일 사건의 결과였고 사실상 경미했음
- 혐의를 받는 범죄인의 유죄 판결 전과나 대안 조치로 귀결된 최근의 이전 혐의가 결여됨
- 해당 범죄가 사소하거나 기술적인 성격의 것임
- 해당 범죄의 근거 법이 폐기되었거나 모호함
- 해당 범죄의 수사 주체가 민간인이나 민간 단체였고 수사 기법이 (i) 대중이나 개인의 안전을 위협에 처하게 할 가능성이 있거나 (ii) 경찰이 그 수사 기법을 사용했다라면 아마 현장위반 또는 형법이나 관습법에 따른 경찰권 제한 위반을 이유로 수집된

1 [1999] 1 S.C.R. 688

증거의 배제나 사법적 소송 중지로 귀결됐거나 (iii) 사법 운용에 대한 대중의 신뢰에 달리 부정적인 영향을 주었을 것임

### 3. 기소가 유리하거나 불리할 수 있는 공익 요인

- 증인이나 피해자의 연소함, 나이, 지능, 신체 건강, 정신 건강, 기타 개인 상황
- 피의자의 개인 상황
- 혐의를 받는 범죄인이 다른 당사자와 연루된 책임의 정도
- 기소로 얻어지는 사회적 유익에 견주어 볼 때 기소의 기간과 비용
- 범행 이후 경과 시간
- 사법 운용에 대한 대중의 신뢰 유지 필요성

### 원주민

캐나다 대법원의 판결은 물론 수많은 정부 위원회와 보고서는 원주민(퍼스트 네이션, 메이티, 이누이트)들이 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.<sup>2</sup> 원주민 피해율도 특히 원주민 여성과 소녀의 경우는 비원주민 여성과 소녀보다 유의하게 더 높다.<sup>3</sup>

캐나다 원주민이 피해자나 잠재적 피의자로 연루된 사건의 혐의 평가에서 원주민에게 영향을 미친 식민주의 잔재의 결과가 여전히 저변에 깔려 있다. 이 같은 결과는 "원주민에게 영향을 주는 고유의 제도적 배경 요인과 더불어 원주민의 근본적으로 다른 문화적 가치관과 세계관에 기인한 것이므로 반드시 시정되어야 한다."<sup>4</sup>

검사는 혐의 평가 과정의 초기 단계에서 피의자나 피해자가 원주민인지, 그렇다면 원주민에게 특정되는 공익적 고려 사항이 적용되는지 확인하려 노력하여야 한다. 이를 확인하려면 검사는 검사에게 제출하는 보고서(Report to Crown Counsel, RCC)에 포함되어 있거나 달리 즉시 구할 수 있는 정보를 참조하여야 한다.

파일 유효 기간 중 언제든지 검사가 피의자나 피해자가 원주민임을 확인하는 경우, 검사는 이 정보가 반드시 파일에 기록되게 하여야 한다.

2 R. v Ipeelee, 2012 SCC 13

3 Victimization of Aboriginal People in Canada, 2014, Statistics Canada, 2016

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

검사는 혐의 승인 후 피의자가 원주민임을 확인하는 경우, 이 정보를 고려하여 공익상 계속 기소하여야 하는지 결정하여야 한다.

### 예외적 증거 기준 - 유죄 판결을 받을 합리적인 전망

관련된 공익 요인들로 볼 때 기소가 유력하여 형사 사법 운용에 대한 대중의 신뢰 유지를 목적으로 더 낮은 혐의 평가 기준에 의지할 필요가 있는 예외적인 상황에서는 통상적인 증거 기준이 충족되지 않아도 혐의가 여전히 승인될 수 있다. 검사는 그런 경우 반드시 각별한 주의를 기울여야 한다. 그 이유는 더 낮은 혐의 평가 기준에 의지하는 것을 정당화한다는 유효 증거나 예외 상황(예를 들어, 범죄의 중대성, 혐의를 받는 범죄인의 신원, 범죄에 대한 대중의 분노 수준 등)이 오심 위험을 실질적으로 높일 수 있기 때문이다. 그런 상황에서 최소 증거 기준은 유죄 판결을 받을 합리적인 전망(reasonable prospect of conviction) 여부이며, 이 기준은 기소 절차 내내 적용된다.

유죄 판결을 받을 합리적인 전망의 요건은 혐의를 받는 범죄의 개별 필수 요소에 대하여 “일부 증거” 이상만 있으면 되는 것이지만, 유죄 판결 가능성이 무죄 방면 가능성보다 더 커야 하는 것은 아니다. “합리적인”이란 말은 이성을 토대로 이성적이며, 주관적에 반대인 객관적이라는 의미이다. “전망”은 내다본다는 말이다. 전망은 이전의 경험과 상식에 입각하여 잠재적 결과를 예상하는 것이다, “유죄 판결을 받을 합리적인 전망”은 노련한 검사가 모든 관련 사실을 토대로 법에 따라 유죄 판결을 받을 이성적이고 현실적인 근거가 있다고 수증하는 경우에 존재한다.

이 기준의 충족 여부를 판단할 때, 검사는 다음 요인을 반드시 고려하여야 한다.

- 재판 시 채택되고 유효할 가능성이 거의 틀림없는 중대한 증거
- 채택될 수 있는 증거의 객관적 신뢰성
- 해당 증거가 반박의 여지가 없는 항변에 눌릴 여지

검사는 증거를 평가함에 있어 재판이 법에 따라 행동하는 중립적이고 편견 없는 재판관이나 배심원단 앞에서 진행될 것으로 추정하여야 하며, 증거의 궁극적 영향력이나 신빙성에 대한 자신의 주관적인 견해를 재판관이나 배심원단의 견해로 대치하여 자신이 재판관이나 배심원단 노릇을 해서는 안 된다.

검사는 형사 사법 운용에 대한 대중의 신뢰 유지를 목적으로 더 낮은 혐의 평가 기준에 의지할 필요가 있다고 결론을 내리는 경우 반드시 지역 검사나 국장과 협의한 다음에 혐의 평가를 결론지어야 한다. 검사는 결정 내용을 파일에 반드시 기록하여야 한다.

### 사망 또는 사법 운용에 중대한 우려 관련 사건

검사는 다음의 경우 ‘검사에게 제출하는 보고서’(RCC)를 행정 검사에게 반드시 보내야 한다.

- 해당 혐의가 사망 책임인 경우

- 중대 혐의 사실이나 가능성에 대하여 사법 운용에 대중의 우려가 상당한 경우

이 같은 경우, 행정 검사는 혐의 평가를 완료하기 전에 지역 검사나 국장 또는 차석 지역 검사나 부국장과 협의하여야 한다.

### 실무 문제

혐의 평가 기준 적용 시 검사는 다음과 같이 하여야 한다.

- 혐의 평가 결정을 적시에 하여야 하며, 피의자가 구금된 경우나 RCC로 영장을 청구한 경우 또는 폭력 혐의를 수반하는 경우 결정을 촉진할 필요성을 인식하여야 한다.
- 중대 사건이나 대중의 비상한 관심을 끌 가능성이 있는 사건에서, 경찰이 권고한 혐의를 검사가 승인하지 않을 의도가 있는 경우 경찰과 사전에 논의하는 것이 가능하다면 사전에 논의하여야 한다.
- 경찰의 권고와 다른 혐의 평가 결정에 대하여는 그 이유를 기록하되 해당 결정을 완전히 설명하기에 충분할 만큼 자세히 기록하여야 하고 업무 방침에 따라 검토 요청이 있다면 검토를 허용하여야 한다.
- 적절한 경우, 경찰을 포함하여 해당 결정의 영향을 받는 자들에게 결정 내용을 알려 혐의 평가 이유를 이해하게 하여야 한다.
- 제안된 혐의가 중대한 것이고 혐의의 원인 행위가 대중의 비상한 주목을 끌 가능성이 있는 경우, 혐의 평가 내용을 지역 검사나 국장 또는 차석 지역 검사나 부국장과 논의하여 해당 혐의 평가 내용을 대중에게 설명하는 성명서가 필요한지 고려할 수 있게 하여야 한다.

### RCC의 형식과 내용

검사가 혐의 평가 결정을 전적으로 정보에 입각하여 적절히 내리려면, 경찰이 권고하는 혐의를 지지하는 유효 증거가 RCC에 반드시 정확하고 빠짐없이 기술되어 있어야 한다. RCC와 첨부물의 형식과 내용은 BC 소추 서비스부와 경찰 간 공개 자료의 이전에 적용하기로 상호 제정한 협약이나 합의의 조건을 반드시 준수하여야 한다.

특정 파일과 관련하여 경찰과 검사가 사전에 합의한 특약에 따라 RCC가 공개 자료의 이전에 적용되는 해당 협약이나 합의를 준수하지 않으면, 검사는 혐의 평가를 하지 않고 RCC를 경찰에 돌려보내야 한다. 이 경우, 검사는 구체적으로 결여된 사항을 경찰에 약술하여야 한다.