

업무 방침:

## 지도 원리

업무 방침 코드:

**GUI 1**

발효일:

2022년 5월 20일

교차 참조:

## 공소권

군주는 평화를 유지하고 범죄를 기소할 헌법적 권리와 의무가 있다. 범죄 기소 의무는 정부의 최고 법무 책임자인 법무 장관(Attorney General, AG)에게 직접 그리고 배타적으로 이어진다. 그러한 자격으로 AG는 “분리”되어야 하며, “정치적인 영향력이나 기타 외부 영향력에서 독립적으로” 행동하여야 한다.<sup>1</sup>

BC 주에서 모든 공소 제기 책임은 궁극적으로 AG에게 있으며, AG는 이 헌법상의 소임을 독립적으로 또한 사법적으로 반드시 이행하여야 한다. AG의 검찰 기능은 검사에게 위임되며, 검사는 합법적인 대리인으로서 AG를 대신하여 기소 기능을 행사한다. AG는 이 기능을 감독하고 여전히 모든 검찰 권한 행사를 입법부에 설명할 책임이 있다.

기소 재량권은 이 같은 역사적, 법적, 헌법적 맥락에서 비롯되며 같은 맥락에서 제한된다.

## 기소의 독립성

AG의 기소 책임은 정부가 아닌 군주에게서 직접 비롯하므로 AG는 반드시 이 재량권을 내각과 관계없이 다음과 같이 행사하여야 한다.

*법무 장관 또는 그 대리인의 결정은 군주가 그에게 위임한 권한 안에서 다른 정부 부문의 간섭을 받지 않는다. 그러므로 기소 재량권의 행사는 법원 및 다른 행정부 구성원들이 존중하게 된다...<sup>2</sup>*

AG는 기소 감독 시 반드시 “정부의 정치적 압력과 무관하게” 또한 기타 외부 조직과 무관하게 행동하여야 한다.<sup>3</sup> “기소 개시 또는 중단 여부”에 관한 결정은 “정부 정책의 문제가 아니다. 이런 결정은 전적으로 AG가 할 일이며, 그는 이 같은 목적상 여러 면에서

1 Morgan, D “Controlling Prosecutorial Powers – Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter” (1986-87) 29 Crim LQ 15 at para 19

2 Krieger v Law Society of Alberta, 2002 SCC 65 at para 45

3 Miasma v Kvello Estate, 2009 SCC 51 at para 46; Krieger v Law Society of Alberta, 2002 SCC 65 at paras 30-32

판사와 유사한 기능을 수행하는 독립적인 관리로 반드시 간주되어야 한다.”<sup>4</sup> AG의 독립성은 “형사 사법 제도의 무결성과 효율성에 너무나 핵심적인 것이어서 헌법적으로 확립되어 있다.”<sup>5</sup>

검사는 기소 수행 시 AG의 대리인으로 행동한다. 검사의 권한은 법무 장관직의 핵심이 되는 권한에서 직접 유래한다. AG의 독립성은 법무 차관보(Assistant Deputy Attorney General, ADAG)와 법무부의 형사 사법 부서인 BC 소추 서비스부(BC Prosecution Service, BCP) 그리고 검사로 이어진다. 검사가 하는 일은 준사법적이다.<sup>6</sup> 검사는 사법 대리인이다.

*형사 소추의 목적은 유죄 판결을 받기 위함이 아니라 범죄 혐의와 관련하여 검사가 믿을 만한 증거라고 간주하는 것을 배심원단 앞에 제시하는 것임은 두말할 나위가 없다. 검사는 해당 사실에 대하여 입수할 수 있는 모든 법적 증거가 제시되었는지 확인할 의무가 있다. 이 의무는 단호히 행하여야 하고 정당한 강도로 강요되어야 하나 또한 공정하게 행하여야 한다. 검사의 소임은 승패의 개념을 완전히 배제하는 것이다...<sup>7</sup>*

검사가 “사법 대리인”으로 하는 일의 3대 요소는 다음과 같다.

*첫째는 객관성, 즉 주관적인 감정이나 편견으로 물들지 않고 사실을 있는 그대로 냉철하게 다룰 의무이다. 둘째는 경찰과 피고인 측을 포함하여 해당 기소와 관계가 있을 수 있는 다른 이해관계로부터의 독립성이다. 셋째는 첫째와 관련이 있는데, 부정적이든 긍정적이든 피의자나 피고인에 대하여 반감이 없는 것이다. 검사는 공명정대하게 행동하여야 한다.<sup>8</sup>*

검사는 사법의 평등하고 공정한 전달을 저해할 수 있는 편견과 고정 관념을 피하도록 특히 주의하여야 한다. 검사의 독립성과 냉철한 객관성은 공공 안전과 법의 지배 증진에 대단히 중요하다. 마찬가지로, 검사는 다른 사법 제도 참여자들의 역할을 존중하여야 한다. 검사는 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 역할을 하여서는 안 된다.

## 경찰로부터의 독립

사법 제도 안에서 경찰과 검사는 서로 간에 그리고 외부의 모든 영향력으로부터 분리되어 독립적으로 결정을 내린다. 경찰과 검사의 관계는 “상호 독립”의 관계로, “수사권과 검찰권 오용을 방지하는 안전 장치를 제공하며, 수사는 물론 기소도 더욱 철저하고 공정하게 수행되게 할 수 있는” 관계이다.<sup>9</sup> 검사는 경찰을 상대하고 혐의를

4 Ian Scott, “The Role of the Attorney General and the Charter of Rights” (1986-87) 29 Criminal Law Quarterly para 190

5 *Miazga v Kvello Estate*, 2009 SCC 51 at para 46; *Krieger v Law Society of Alberta*, 2002 SCC 65

6 *Miazga v Kvello Estate*, 2009 SCC 51 at para 47

7 *R v Boucher* (1954), 110 CCC 263 (SCC) per Rand J.

8 *R v Regan*, 2002 SCC 12 per Binnie J. at para 156, dissenting on another point

9 *Smith v Ontario (Attorney General)*, 2019 ONCA 651 at para 86

평가할 때 반드시 객관적인 자세를 유지하여야 한다.

수사관과 검사가 하는 일에서 상호 독립성을 지키면 객관성과 법의 지배가 증진된다. 경찰이든 검사든 각자의 직무를 이행함에 있어 “반드시 외부의 모든 영향력과 무관하게 행사하여야 하는 재량권”이 있다.<sup>10</sup>

AG 나 BCPS 모두 수사를 수행하거나 지휘할 권한이 없다. 경찰은 자체 재량권을 독립적으로 행사하면서 범죄 혐의에 대한 수사를 수행할 권한과 의무가 있으며, 수사 파일을 BCPS 에 회부하여 혐의 평가와 기소 판단을 할 수 있게 하여야 하는지 결정할 권한과 의무가 있다. 수사관은 수사 수행 여부와 방법, 수사 대상, 수집할 증거, 수사 중 법적 조언 모색 여부를 독립적으로 결정한다.<sup>11</sup> 검사는 사건에 관여하기 전에 수사 기관으로부터 반드시 법적 조언 요청이나 검사에게 제출하는 보고서를 받아야 한다.

## 독립성과 법의 지배

“법의 지배(rule of law)”는 기본적 정의의 근본 원칙이다. 법의 지배는 “모든 사람과 기관, 독립체가 공사를 불문하고... 공개적으로 공포되고, 평등하게 집행되며, 독립적으로 판결되는 법률에 대하여 책임을 지게 한다.”<sup>12</sup> 모든 사람이 평등하게 법의 지배를 받게 하고 임의적인 차별을 하지 못하게 한다. 개인을 독단적인 국가 행동에서 보호하고 안정되고 예측할 수 있으며 질서 있는 사회를 촉진한다.<sup>13</sup>

검찰 독립 원칙은 법의 지배 존속에 대단히 중요하다. 검사의 독립성은 “미디어, 정치인, 경찰, 복수를 원하는 피해자, 심지어 오도된 여론 같은 또 다른 압력원에서 부당한 압력을 받지 않고 공정하게 사건에서 올바른 결정을 취할 수 있게 해준다.”<sup>14</sup> 검찰 독립 원칙을 적용하면 형사 사법이 당파적인 정치적 관심사로부터 공정하고 자유롭게 운용될 것이라는 대중의 신뢰를 증진한다.

검사는 반드시 법의 지배 안에서 움직여야 하며, 재량권을 반드시 공정하게, 치우침 없이, 선의로, 최고 윤리 기준에 따라 행사하여 형사 사법 제도의 무결성을 보호하여야 한다. 정치적이고 개인적이며 사사로운 고려가 기소 재량권 행사에 영향을 주어서는 안 된다. 검사의 “객관성과 독립성 의무”는... 때로 지나치게 열성적이거나 방향 착오적인 국가 권력의 행사로부터 시민을 지키는 필수적인 보호책이다.” 사법 독립과 더불어 검사의 독립성은 “우리 형사 사법 제도의 가장 중요한 견제와 균형의 하나”이다.<sup>15</sup>

검사는 BCPS 내 직속 상사, AG, 출두 법원에는 법정에서의 전략 또는 법원 절차의 남용에 대하여 그리고 BC 주 변호사 협회(Law Society)에는 변호사 직업[캐나다의 검사는 정부를 대리하는

10 *R v Beaudry*, 2007 SCC 5 at para 48

11 *R v Metropolitan Police Commissioner ex parte Blackburn*, [1968] 1 All ER 763 (CA)

12 United Nations Security Council, “The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”, S/2004/616 at para 6

13 *Reference re Secession of Quebec*, 1998 2 SCR 217 at para 70

14 James Hamilton, “Prosecutorial Independence and Accountability” (Strasbourg, France: retrieved online, March 15, 2011):

Proceedings of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) “The Independence of Judges and Prosecutors: Perspectives and Challenges”

15 *R v Regan*, 2002 SCC 12, per Binnie J at para 157, dissenting on another point

변호사임 - 역주] 기준의 적용 측면에서 책임을 진다. 검사가 AG의 대리인으로서 재량권을 행사한다고 해서 AG에게 취소할 수 없는 의무를 부과하지는 못한다.<sup>16</sup>

## 검사법

*검사법(Crown Counsel Act)*<sup>17</sup>은 검찰 독립의 원칙에 유의미한 영향을 준다. *검사법*에 따라, BCPS는 정부를 대신하여 캐나다 정부의 관할권에 들지 않는 BC주의 모든 형사 소추와 규제 기소 및 상소를 승인하고 수행할 책임이 있다. BCPS는 ADAG가 관리하며, ADAG는 *형법(Criminal Code)*의 목적상 AG의 합법적 부관으로 지명된다.<sup>18</sup> ADAG는 검사, 특별 변호사, 특별 검사 등을 지명하거나 임명하여 정부 대신 소추와 상소를 승인하고 수행하게 한다.

*검사법*은 AG를 통한 BCPS와 정부 간 관계에도 적용되며, BCPS의 권한 행사에 상당한 독립성을 부여한다. 동법은 특정 소추에 대한 AG나 법무 차관(Deputy Attorney General, DAG)의 지시를 문서에 명시하여 관보에 의무 게재하게 함으로써 투명성을 부여한다. AG나 DAG의 모든 업무 방침 지시도 반드시 문서에 명시하여야 하며, ADAG의 재량으로 관보에 게재할 수 있다. 투명성이 있으면 정의에 대한 AG와 정부, 대중의 인식에 상당한 악영향을 줄 수 있는 부적절한 정치적 영향력이 가해졌다는 주장(근거가 없을 때라도)을 방지한다.<sup>19</sup>

또한, *검사법*은 ADAG에게 특별 검사 임명 권한을 부여하여 정치적으로 민감한 기소를 부적절한 정치적 간섭으로부터 보호한다. 특별 검사는 BCPS와 무관하게 그리고 AG의 직속 감독 권한 밖에서 기소 과일에 대한 결정을 내린다. AG나 DAG, ADAG는 특별 검사의 위임 사항 안에서 어떠한 사안에 대하여도 특별 검사에게 지시를 내릴 수 있지만, 그 지시는 반드시 문서로 이루어져야 하며 관보에 게재하여야 한다.

또한, *검사법*은 대민 홍보와 관련하여 BCPS에 어느 정도의 독립성과 자율성을 제공한다. ADAG가 대중의 높은 관심을 받는 사건에서 어떤 결정에 관하여 공개 성명서를 발표하는 것이 공익을 위하는 것이라고 결정하면 BCPS는 석명 성명서(Clear Statement)를 발표할 수 있다.

## 업무 방침의 목적

독립적이고 공정하며 효과적인 기소는 법의 지배에 필수적이다. 사법 제도는 잘 개발된 업무 방침 지침으로 보강되며, 이 지침은 검사가 공익을 위하여 어려운 결정을 반드시 내려야 할 때 도움이 된다.

<sup>16</sup> *R v Nixon*, 2011 SCC 34

<sup>17</sup> *Crown Counsel Act*, RSBC 1996, c.87

<sup>18</sup> *Crown Counsel Act*, RSBC 1996, c.87 section 3(2)

<sup>19</sup> *Vogel v Canadian Broadcasting Corp., Bird and Good* [1982], 3 WWR 97 (BCSC); *Report of Commissioner Stephen Owen on the Discretion to Prosecute Inquiry*, 1990; *Blackmore v British Columbia (Attorney General)*, 2009 BCSC 1299

검사 업무 방침 편람(이하 “편람”)에는 검사의 재량권 행사에 관한 일반 지침은 물론 상황 특정 지침도 제공되어 있으며, 혐의 평가, 대안 조치, 보석, 해결 논의 등 기본적인 기소 고려 사항에 관한 지침도 포함되어 있다. 검사는 반드시 이 같이 독립적이고 재량적인 결정을 정기적으로 내려야 사법 제도가 공정하고 효과적으로 운용될 수 있다. 검사가 이 편람에 명시된 업무 방침에 따라 원칙에 입각한 결정을 내리면 BCPS 와 ADAG 는 결과에 관계없이 그 결정을 지지할 것이다.

편람은 공개 문서이다. 이 문서를 공개함으로써 투명성 목표 달성이 촉진된다. 또한, 소추 업무 수행 방식 및 개별 사건에서 공익을 추구하며 헌법에 따른 검찰 독립성을 행사하는 방법을 설명하는 데 도움이 된다.

이 편람에는 법률적 지위가 없다. 이 편람은 *형법*이나 캐나다 *권리 자유 헌장(Charter of Rights and Freedoms)* 또는 기타 해당 법령보다 결코 우선하지 않으며, 일반 대중에게 법률상의 조언을 제공한다든지 어떠한 법적 절차에서든 법에 따라 행사할 수 있는 여하한 권리를 만들어내려고 의도된 것이 아니다.

### 원칙에 입각한 의사 결정

업무 방침의 주된 목적은 기본적인 문제에 관한 검사의 의사 결정을 돕는 것이다. 특정 업무 방침은 공익상 적절한 고려 사항을 반영하고 재량권 행사의 기틀을 제공하는 것이다. 업무 방침은 기소 재량권의 범위와 적절한 행사에 적용되는 법리학도 반영한다.

검사는 적절한 경우 언제나 추가 조언을 구하여야 한다. 최고위 검사라도 동료의 조언을 구하고 업무 방침에 따라 필요할 때는 상급자의 승인을 받아야 한다. 법령과 법리학, 기술, 법원 규칙, 절차의 발전은 법적 지형이 항상 변하고 있음을 의미한다. 업무 방침을 참조하면 익숙하지 않은 실무나 절차 영역에서 특히 도움이 될 수 있다.

AG 는 업무 방침에 따라 책임을 지며, 기소 재량권을 일관되게 원칙에 입각하여 적용한다. 업무 방침의 궁극적 목표는 사법 제도에 대한 대중의 신뢰를 고취하는 것이다.

한편, 기소 재량권의 적절히 행사라고 해서 모든 결정에 업무 방침을 엄격히 적용하는 것을 요구하거나 지지하는 것은 아니다. 업무 방침은 지침을 제공하지만, 모든 사건에서 결과를 답습할 수도 없고 답습하여서도 안 된다. 검사는 각 사건의 고유한 상황에 맞게 결정할 필요가 있다.

업무 방침에 따라 특정 공익 요인을 고려하여야 하거나 BCPS 의 상급자들에게 자문하거나 특정 상황에서는 그들의 승인을 받아야 할 수도 있다. 그러나 업무 방침이 검사의 기소 재량권 행사 여지를 봉쇄하여서는 안 된다. 이런 이유로, 업무 방침에는 의무적인 지시가 드물다. 있다 해도, 보통 예외적인 요인을 고려할 여지를 남겨둔다. 검사는 기소 재량권 행사 시 공정한 결과를 보장할 필요가 있다고 여기는 경우 언제든지 업무 방침에서 벗어나는 것에 대하여 ADAG 의 동의를 구할 수 있다.

## 부당한 유죄 판결 방지

BCPS는 형사 사법 제도 안에 증거 요건 및 절차상 안전 장치가 확립되어 있음에도 부당한 유죄 판결이 있을 수 있음을 인정한다. 이 안전 장치에는 무죄 추정 원칙과 정부가 져야 하는 큰 입증 책임 그리고 경찰, 검사, 법원의 독립이 포함된다. 뿐만 아니라 피고인이 정부에 정보의 완전 공개를 요구할 권리가 있게 한 것처럼 *권리 자유 헌장*에 보장된 내용도 개인의 부당한 유죄 판결을 방지한다.

검사는 부당한 유죄 판결의 원인이 될 수 있는 요인들을 항상 유념하여야 하지만, 적합한 사건을 기소하는 일이나 그런 일을 정당한 강도로 밀어붙이는 것을 결코 주저해서는 안 된다. 검사는 기소를 단호하되 공정하게 수행함으로써 공익을 보호하고 증진한다.

## 부당한 유죄 판결의 주요 원인

연구에 따르면 부당한 유죄 판결은 혼자 일하든 함께 일하든 있을 수 있는 다양한 요인이 원인일 수 있다고 한다. 모든 기소를 수행함에 있어, 검사는 이 같은 요인을 분명히 유념하여야 한다. 부당한 유죄 판결의 주요 원인이 되는 문제 있는 증거의 예는 다음과 같다.

- 잘못 알고 있는 목격자 식별: 선의를 지닌 정직하며 신뢰할 수 있는 목격자라도 잘못 알고 있을 수 있다
- 부실한 전문가 증언과 과학 수사: 오점이 있거나, 재단되었거나, 입증되지 않은 전문가 증언으로, 과학적 용어와 언어로 표현되었고, 신뢰할 수 없는 사실이나 사실이 아닌 것으로 밝혀진 과학을 토대로 한다
- 허위 자백과 허위 유죄 답변: 일부 피의자는 사실 무죄임에도 자백하거나 유죄를 인정한다
- 구금된 부정직한 제보자 증인: 이런 증인의 증언에 의존하면 *구금된 제보자 증인 (In-Custody Informer Witnesses)(INC 1)* 업무 방침에서 구체적으로 다룬 고유의 위험을 야기한다

검사의 “터널 시야”는 사건의 특정 이론에 초점을 맞추고 그 이론을 반박하는 증거를 묵살하거나 과소평가하는 경향으로,<sup>20</sup> 이것도 부당한 유죄 판결의 원인이 되는 것으로 확인되었다. 경찰로부터의 독립, 증거 평가 시 객관성 유지, BCPS 업무 방침의 정보와 지침에 따른 원칙적인 의사 결정 등은 검사가 터널 시야를 피하는 데 도움이 된다. 그러므로 검사가 소임을 적절히 수행하면 부당한 유죄 판결을 방지한다.

오심은 피고인의 성별이나, 인종, 나이, 사회 경제적 지위와 관계없이 발생한다. 그럼에도, 검사는 불평등을 심화시키고 불공정한 기소와 부당한 유죄 판결을 초래할 수 있는 제도적인

20 Heads of Prosecution Report, *Innocence at Stake: The Need for Continued Vigilance to Prevent Wrongful Convictions in Canada*, [www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/is-ip/ch2.html](http://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/is-ip/ch2.html), FPT Heads of Prosecution Committee, 2018.

편향, 편견, 상투적인 가정을 다룰 합리적인 조치를 반드시 의식하고, 인정하고, 실행하여야 한다.

부당한 유죄 판결 방지 노력은 물론 검사는 기소가 완료된 후에도 반드시 경계를 늦추지 않아야 한다. 오심이었을 수 있다고 결론지을 타당한 근거가 있으면, BCPS는 필요한 조치를 취하여 해당 사안을 시정할 것이다.

## 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 뻗쳐 있음을 인정했다.

캐나다에서 자행된 식민주의, 강제 이주, 기숙 학교의 역사는 원주민의 상대적인 저학력, 저소득, 높은 실업률, 높은 약물 사용률과 자살률, 높은 수감률로 이어졌다.<sup>21</sup> 원주민 피해율도 특히 원주민 여성과 소녀의 경우는 비원주민 여성과 소녀보다 유의하게 더 높다.<sup>22</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>23</sup>

연구가 시사하는 바는 원주민은 다양한 문화적 이유와 사회 경제적 이유로 부당한 유죄 판결을 받는 비율이 상대적으로 높다는 것이다.<sup>24</sup> 형사 사법 절차의 모든 단계에서, 검사는 원주민이 사법 제도와 상호 작용하면서 직면하는 도전과 이러한 도전이 어떻게 부당한 유죄 판결로 나타날 수 있는지 숙고하여야 한다.<sup>25</sup>

## 용어의 의미

편람에서 “원주민(Indigenous)”이란 용어는 캐나다의 퍼스트 네이션이나 메이티, 이누이트인을 가리킨다. 이 용어는 형법을 비롯한 다양한 법령에서 사용되는 “토착민(Aboriginal)”이라는 용어 대신 사용되며, BC 원주민 권리 선언법(Declaration of the Rights of Indigenous Peoples Act) SBC 2019, c. 44 와 부합한다.

게다가, 편람에서는 “하여야 한다(should)”와 “반드시 하여야 한다(must)”를 구분하고

21 *R v Ipeelee*, 2012 SCC 13

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

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

24 Kent Roach, “The Wrongful Conviction of Indigenous People in Australia and Canada” *Flanders Law Journal* 17, 2015 at para 224; Amanda Carling, *A Way to Reduce Indigenous Overrepresentation: Prevent False Guilty Plea Wrongful Convictions*, 2017 64 CLQ 415

25 *Innocence at Stake: The Need for Continued Vigilance to Prevent Wrongful Convictions in Canada*, c 10, s 3: FPT Heads of Prosecution Committee, 2018 ([www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/is-ip/ch10.html#ch10\\_3](http://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/is-ip/ch10.html#ch10_3))

있다는 점도 매우 중요하다.

“검사는 ~하여야 한다”라는 말은 검사가 사법 정의상 업무 방침의 지침과 부합하지 않는 결정이 필요하다고 판단하지 않는 한 통상적으로 업무 방침의 지침을 따른다는 의미이다.

“검사는 반드시 ~하여야 한다”는 *검사법(Crown Counsel Act)* 제 4 조 (3)항에 따라 법무 차관보(ADAG)의 지시가 된다.