

업무 방침:		
<b>해결 논의</b>		
업무 방침 코드:	발효일:	교차 참조:
<b>RES 1</b>	2021년 1월 15일	ALT 1   APP 1   CHA 1 CHI 1   DAN 1   DIS 1 FIR 1   HAT 1   IMP 1 INF 1   IPV 1   SEN 1 VUL 1   WAI 1   WAI 1.1

캐나다 대법원은 검사와 피고인 측 간의 해결 논의가 일반적일 뿐 아니라 "필수적"이기도 함을 확인했다. 해결 논의는 적절히 수행되면 "시스템이 원활하고 효율적으로 기능하게 해준다."<sup>1</sup>

원칙에 입각한 해결 논의는 대개 유죄 답변으로 귀결되거나 검사가 달리 증명했어야 할 사실에 대한 시인으로 이어진다. 혐의를 조기에 해결하거나 문제를 좁히면 피해자와 증인의 스트레스와 불편이 줄고 사법 제도가 더 효율적으로 기능하게 되므로 불필요한 재판은 피하고 필요한 재판은 더 단축되어 쟁점이 분명한 사실 관계 및 법적 문제에 집중할 수 있다.

가능한 경우 언제나 검사는 원칙과 정보에 입각한 해결 논의를 조기에 착수하여야 한다. 그 과정에서 검사는 항상 반드시 공익을 위하여 행동하여야 하며, 사회를 보호하는 한편 형사 사법 운용에 대한 대중의 신뢰도 증진하여야 한다.

해결 논의는 검사와 변호사 간 기소 혐의 및 가능한 처분에 관한 모든 논의를 포함한다. 예를 들면 다음과 같은 논의가 있을 수 있다.

- 혐의를 상대적 경범죄(lesser offence)나 포함된 범죄(included offence)로 감경
- 형법 제606조 (4)항에서 인정하는 다른 범죄에 대한 유죄 답변 수락
- 다른 혐의 취하 또는 중지
- 불기소하기로 합의하거나 다른 피의자의 기소를 중지 또는 취하하기로 합의
- 복수 혐의를 모든 것을 포함한 하나의 "종합" 혐의로 줄이기로 합의

<sup>1</sup> R. v Anthony-Cook, 2016 SCC 43 at para 1

- 특정 죄목에 대한 혐의를 취하하거나 소송 중지를 지시하기로 하되 취하 또는 중지된 죄목을 뒷받침한 중대한 사실에 의존하는 다른 죄목은 양형 목적상 가중 요인으로 기소를 진행하기로 합의
- 피고인이 합리적인 시간 안에 재판받을 권리를 포기하는 경우 공식 기록으로 미래의 특정한 날짜에 사건을 처분하기로 합의
- 권리 포기 업무 방침에 따라 혐의 포기에 합의(주 내 형사 기소 포기(Waiver of Criminal Charges Within Province))(WAI1), 주 간 형사 기소 포기(Waiver of Criminal Charges Between Provinces)(WAI1.1))
- 특정 양형 견해에 동의

해결 논의 수행 시 검사는 반드시

- 혐의 평가 지침(Charge Assessment Guidelines)(CHA 1) 업무 방침을 적용하고 그 업무 방침의 기준이 계속 충족되는 경우에만 유죄 답변을 수락하여야 한다
- 공개(Disclosure)(DIS 1) 업무 방침에 따라 소송 절차의 단계에 적합한 정보를 피고인에게 완전 공개하여야 한다
- 해결 논의에 직접 영향을 줄 수 있는 BC 소추 서비스부(BC Prosecution Service)의 다른 업무 방침(예: 기소 대안- 성인(Alternatives to Prosecutions – Adults)(ALT 1), 아동 피해자와 증인(Child Victims and Witnesses)(CHI 1), 위험 범죄인과 장기 범죄인(Dangerous Offenders and Long-Term Offenders)(DAN 1), 총기(Firearms)(FIR 1), 약물 취중 운전 기소(Impaired Driving Prosecutions)(IMP 1), 친밀한 파트너 폭력(Intimate Partner Violence)(IPV 1), 양형 – 성인(Sentencing – Adults)(SEN 1), 취약한 피해자와 증인(Vulnerable Victims and Witnesses)(VUL 1))을 적용하여야 한다
- 피고인이 유죄 인정을 하는 모든 혐의가 증명 가능한 피고인의 범죄 행위를 적절히 반영하고 적절한 양형 범위를 허용하도록 하여야 한다
- 합의안 공동 제출이 공익에 적합하고, 공동 제출로 사법 운용에 오명을 초래하는 일이 없다고 수긍하며, 원칙에 입각한 공동 제출의 법적 근거가 파일에 기록되는 경우 정확한 형기나 양형의 형태 또는 벌금액에 관하여서만 공동 제출하여야 한다
- 법무 장관의 이의 제기 재량권을 제한할 의도의 합의를 하지 않아야 한다. 단, 해당 합의에 대한 법무 차관보의 사전 서면 승인을 받는 경우는 예외이다(상소 법원과 캐나다 대법원에 대한 검사의 상소(Appeals by Crown to the Court of Appeal and Supreme Court of Canada))(APP 1)
- 잠재적이거나 실제적인 해결에 관하여 피고인 측 변호사와 한 실질적인 논의를 파일에 기록하여야 한다

해결 논의에 착수하기 전에 검사가 할 일은 다음과 같다.

- 피고인이 재판 후 유죄 판결을 받는 경우, 법적으로 적절한 범위의 양형은 무엇인지 결정하여야 한다
- 유죄 답변은 감형 요인임을 인식하고 피고인에게 조기 유죄 답변에 대하여 온전한 감경 혜택을 부여하여야 한다
- 공판 기일이 정해진 후, 입증할 수 있는 사실이 실질적으로 변하지 않는다면, 유죄 답변의 감경 효과가 감소한다는 사실을 인식하여야 한다
- 공판 또는 심리 기일이 다가오고, 증인과 피해자에 대한 영향이 고조되고, 법적으로 적절한 범위의 양형이 재판 후 선고 범위에 더욱 근접함에 따라 검사의 구형량을 상향 조정하여야 한다
- 적절한 경우, *권리 자유 헌장(Charter of Rights and Freedoms)* 제11조 (b)항과 해당 사안으로 재판을 기다린 시간을 고려하여야 한다

피고인의 양형 호소 시 검사가 할 일은 다음과 같다.

- 유죄 답변 수락 조건이 충족되는지 확인하여야 하며, 법정은 *형법* 제606조 (1.1)항의 다음 요건을 충족하는지 확신하여야 한다
  - 피고인이 유죄를 자발적으로 인정하고 있다
  - 해당 유죄 인정이 해당 범죄의 본질적인 요소 및 해당 유죄 인정의 성격과 결과에 대한 인정임과 피고인과 검사 간에 어떠한 합의가 있다 하여도 법원은 그를 따를 의무가 없음을 피고인이 이해한다
  - 사실 관계가 해당 혐의를 뒷받침한다<sup>2</sup>
- 법정에 범죄 경력, 합의된 사실 관계, 가중 정황(예: 무기 사용) 등 검사가 입증할 수 있는 모든 관련 정보를 알려야 한다
- 법적으로 적절한 범위의 양형을 법정에 확인하며, 예외적인 상황을 제외하고 그 범위 내에서 양형을 권고하되 관련 가중 및 감경 정황을 설명하여야 한다

## 원주민

캐나다 대법원의 판결은 물론 수많은 정부 위원회와 보고서는 원주민(퍼스트 네이션, 메이티, 이누이트)들이 경험하는 차별이 공공연한 인종 차별주의적 태도의 결과이든

<sup>2</sup> R. v Gates, 2010 BCCA 378 at para 21

문화적으로 부적절한 관행의 결과이든 형사 사법 제도의 모든 부분에까지 뻗어 있음을 인정했다.

의회는 이 같은 문제가 원주민에게 영향을 주는 고유의 제도적 배경 요인과 더불어 원주민의 근본적으로 다른 문화적 가치관과 세계관에 기인한 것이므로 반드시 시정되어야 한다는 사회적 합의가 무르익고 있음을 인정했다.<sup>3</sup>

식민주의, 강제 이주, 기숙 학교의 역사는 원주민의 상대적인 저학력, 저소득, 높은 실업률, 높은 약물 사용률과 자살률, 높은 수감률로 계속 이어진다.<sup>4</sup> 원주민 피해율도 특히 원주민 여성과 소녀의 경우는 비원주민 여성과 소녀보다 유의하게 더 높다.<sup>5</sup>

검사는 양형에 관한 견해를 개발할 때 "형사 사법 제도 내에 만연한 원주민에 대한 인종 차별의 해로운 영향"을 고려하여야 한다.<sup>6</sup>

CHA 1에서 언급된 것 같이, 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)에 포함되어 있거나 달리 즉시 구할 수 있는 정보를 참조하여야 한다.

### 원주민 피고인

검사는 원주민 피고인과 관련하여 해결 논의에 가담하고 양형 견해를 개발할 때 반드시 다음을 고려하여야 한다.

- *R. v. Gladue*에서 확립된 원칙들<sup>7</sup>
- 입수할 수 있는 모든 글래주 보고서(Gladue Report)의 내용 또는 원주민 피고인을 법정에서 세우는 데 작용했을 수 있는 고유하거나 제도적인 배경 요인에 관한 관련 정보나 증거
- 이 같은 요인 및 식민지 역사에서 지속되는 결과가 원주민 피고인과 형사 사법 제도 간 지속적인 상호 작용에 미칠 영향

### 원주민 피해자

원주민이 피해자인 사건의 경우, 검사는 그에 대한 양형 견해가 우리 사회에서 원주민에게, 특히 원주민 여성과 소녀에게 일어나는 폭력 문제의 심각성과 그들이 직면한 심각한 불공정을

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

4 *R v Ipeelee*, 2012 SCC 13

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

6 *R v Barton*, 2019 SCC 33 at para 199

7 [1999] 1 S.C.R. 688

반드시 반영하게 하여야 한다.<sup>8</sup> 또한, 검사는 원주민이자 여성임을 포함하여 개인적인 상황 때문에 취약한 사람이 학대를 당한 사건에서 **형법 제718.04조**는 법원이 해당 범죄의 근간을 이루는 행위에 대한 맹렬한 비난과 저지라는 목적을 일차적으로 반드시 숙고하게 하고 있음을 역시 인식하여야 한다.

친밀한 파트너 학대 사건의 경우, **형법 제718.201조** 역시 법원이 선고 시 여성 피해자의 취약성이 증가한 현실을 고려하게 하고 있으며, 원주민 여성 피해자의 상황에 특히 주의를 기울이게 하고 있다(**친밀한 파트너 폭력(Intimate Partner Violence)(IPV 1)**).

게다가, 제718.2조 (a)(i)항에 명시된 것처럼 해당 범죄의 동기가 피해자에 대한 편향이나 편견, 증오였다는 증거가 있는 경우, 검사는 **증오 범죄(Hate Crimes)(HAT 1)**를 참고하고 모든 관련 가중 정황을 고려하여야 한다.

### 피해자와 경찰에 제공하는 정보

**캐나다 피해자 권리 장전(Canadian Victims Bill of Rights)** 제14조와 제19조 (1)항 및 **형법 제606조 (4.1)항~제606조 (4.4)항**에 따라, 모든 피해자는 형사 사법 제도의 해당 당국이 법률에 의거한 피해자의 권리에 영향을 주는 결정을 내리면 그에 관하여 자신의 견해를 전달할 권리와 법에 규정된 방법으로 자신의 견해를 고려하게 할 권리가 있다.

중상 또는 심각한 심리적 상해 관련 사건에서, 검사는 해결 논의를 마무리하거나, 혐의를 철회하거나, 소송 중지를 지시하기 전에 타당한 조치를 취하여 피해자나 피해자의 대리인 및 경찰이나 기타 수사 기관에 해결 방안을 알리고 이들에게 있을 수 있는 우려를 표명할 기회를 제공하여야 한다. 이들이 해결 방안에 중대한 우려를 표명하거나 검토를 원하는 경우, 검사는 지역 검사나 국장 또는 차석 지역 검사나 부국장과 협의하여야 하며, 해당 협의가 이루어질 때까지 해결 논의를 마무리하거나, 혐의를 철회하거나, 소송 중지를 제기하여서는 안 된다.

아래의 경우, 검사는 해결 논의를 마무리하거나, 혐의를 철회하거나, 소송 중지를 지시하기 전에 지역 검사나 국장 또는 차석 지역 검사나 부국장과 협의하여야 한다.

- 해당 혐의가 사망 책임이 피고인에게 있다는 것인 경우
- 중대 혐의 사실이나 가능성에 대하여 사법 운용과 관련한 대중의 우려가 상당한 경우

검사는 피해자나 피해자의 가족 또는 경찰이나 기타 수사 기관이 표명하는 우려 사항을 고려하여야 하지만, 적절한 혐의나 처분에 관한 최종 결정은 이 업무 방침에 따라 BC 소추 서비스부 소관이다.

### 기록된 결정

8 R v Barton, 2019 SCC 33 at para 198

소송 중지 제기 또는 해결 협상안 동의 결정은 기소 재량권 행사이다. 그러한 결정의 이유를 검사 파일에 반드시 기록하여야 하지만, 검사는 그러한 이유를 *제삼자의 정보 요청(Information Requests from Third Parties)(INF 1)* 업무 방침에 따른 경우를 제외하고 BC 소추 서비스부 외부인에게 공개하여서는 안 된다.

## 거부

마무리된 해결 합의를 거부하는 일은 드물어야 한다. 거부는 지역 검사나 국장 및 법무 차관보가 해당 해결 합의로 사법 운용에 오명을 초래할 것으로 확신하는 경우에만 고려하여야 한다. 그 기준이 충족되면, 거부 여부 결정은 피고인이 원상 회복될 수 있는 정도, 거부 사실이 사법 운용에 오명을 초래할 합리적인 가능성 여부, 절차 남용이라는 사법적 판결이 있을 현실적인 잠재성 여부 등을 고려하여야 한다.

## 법률 대리인 없는 피고인

검사는 법률 대리인이 없는 피고인과 해결 논의에 착수할 때 주의를 기울여야 한다. 착수 전, 검사는 피고인을 권하여 해결 논의에서 도움을 줄 변호사의 조언을 구하라고 하여야 한다. 그러나 피고인이 변호사 상담을 거부하고 해결 논의에 착수하고자 하면, 검사는 논의 중 제삼자가 참관하도록 주선하거나 그것이 현실적으로 불가능하면 서면으로 논의를 하여야 한다. 검사는 논의 기록을 파일에 반드시 보관하여야 한다.