

업무 방침: 취약한 피해자와 증인		
업무 방침 코드: VUL 1	발효일: 2021 년 1 월 15 일	교차 참조: ALT 1 BAI 1 CHA 1 CHI 1 DIR 1 HAT 1 IPV 1

모든 피해자와 증인은 취약성과 관계없이 형사 사법 절차에 참여할 기회를 평등하게 가져야 한다. BC 소추 서비스부(BC Prosecution Service)는 피해자와 증인이 취약한 중대 사건에서는 고유의 복잡한 문제가 나타나며, 가장 이른 기소 단계에서 그런 사건을 식별하여야 문제를 적절히 다룰 수 있다는 점을 인정한다.

이 업무 방침의 목적상, “중대 사건”은 형법 제 752 조에 명시된 “심각한 신체 상해” 범죄를 수반하는 사건 및 신체적이든, 성적이든, 심리적이든, 착취적이든 사실상 상당한 상해 위험을 수반하는 사건을 포함한다.

이 업무 방침에서는 다음과 같이 고유의 개인적 특성이나 상황을 다룰 편의나 지원이 제공되지 않으면 효과적인 사법 제도 참여가 현저히 감소하거나 사라질 타당한 가능성이 있는 개인을 취약한 피해자와 증인으로 간주한다.

- 고령
- 캐나다에서 자행된 식민주의, 강제 이주, 기숙 학교 역사의 지속적인 영향(세대 간 전달되는 정신적 외상 및 관련된 기타 제도적 요인 포함)
- 민족적, 종교적 또는 문화적 정체성
- 태아 알코올 스펙트럼 장애 또는 기타 부정적인 인지 능력 문제
- 정신 건강 또는 정신 장애 문제
- 신체 건강 또는 신체 장애 문제

- 피해자나 증인에 대한 피고인의 권력 관계
- 불안정한 법적 지위(예: 체류 자격 또는 미결 법원 명령)
- 성적 지향이나 성 정체성, 성별 표현
- 의사소통상의 중대한 장애물
- 중대한 학대 전력
- 안전에 대한 중대한 우려 사항
- 사회적 고립이나 빈곤, 노숙
- 약물 의존
- 성 서비스 제공자가 직면할 수 있는 폭력, 착취, 편견

어린이나 취약 청소년이 피해자나 증인으로 연루된 사안의 경우, 검사는 *아동 피해자와 증인(Child Victims and Witnesses)*([CHI 1](#))도 참조하여야 한다.

친밀한 파트너 폭력과 관련한 사안의 경우, 검사는 *친밀한 파트너 폭력(Intimate Partner Violence)*([IPV 1](#))도 참조하여야 한다.

절차

중대 사건에서 취약한 피해자와 증인이 형사 사법 제도에 효과적으로 참여하도록 도우려면 검사는 다음과 같이 하여야 한다.

- 타당한 노력을 기울여 기소 초기 단계부터 결말에 이를 때까지 취약한 피해자 및 증인과의 의사소통을 앞서 확립하고 유지하며, 기소 현황 정보를 적시에 제공한다
- 실행할 수 있는 경우, 기소 절차 내내 경찰이나 법정 경위, 보호 관찰관, 피해자 서비스 프로그램과 협력하여 취약한 피해자와 증인에게 형사 사법 제도 안에서 이용할 수 있는 지원 서비스를 알려준다
- 이용할 수 있는 경우, 피해자나 증인이 알려준 단체를 포함하여 문화 단체나 원주민 단체와 협력하여 취약한 피해자를 지원한다
- 법원에 공포 금지, 증언 편의 제공, 보호 명령 등 적절한 신청이 이루어지게 한다
- 적절한 경우, 해결 논의에 조기 착수하거나 공판 기일이 조기에 잡히도록 요청하는 등 타당한 모든 조치를 취하여 절차가 신속히 진행되게 한다

행정 검사는 다음을 위한 절차를 준비하여야 한다.

- 취약한 피해자와 증인 사건 조기 확인 및 배정
- 가능한 경우 언제나, 관련 전문 교육을 받은 검사로서 시종 같은 행정 직원에게 업무를 맡겨 해당 파일의 처리를 지속적으로 해낼 수 있고 준비가 되어 있는 검사를 배정한다
- 이런 파일은 더 복잡하므로 배정된 검사에게 시간 여유를 충분히 제공하여 준비하게 한다

조기 고려 사항

검사는 기회가 생기는 대로 **형법 제 486.4 조나 제 486.5 조**에 따라 피해자나 증인의 신원 및 피해자나 증인의 신원을 공개할 수 있는 정보가 어떤 식으로든 문서나 방송으로 공표되지 않도록 지시하는 명령을 신청하는 것을 고려하여야 한다.

드물지만 적합한 경우, 검사는 **형법 제 486.31 조**에 따라 소송 절차 과정에서 증인의 신원이 드러날 수 있는 정보가 공개되지 않도록 지시하는 명령이나 **형법 제 486.7 조**에 따라 증인을 안전하게 보호하는 명령을 신청하는 방안도 고려하는 것이 좋다. 검사는 그러한 신청을 하기 전에 지역 검사나 국장 또는 차석 지역 검사나 부국장과 협의하여야 한다.

취약한 피해자나 증인이 정신 장애나 신체 장애로 증언하는 데 어려움이 있을 수 있으면, 검사는 기소 초기 단계에서 **형법 제 715.2 조**에 규정된 동영상 증언의 적합성 여부를 결정하도록 노력하여야 하며, 필요하다면 경찰에 동영상 진술을 받아달라고 요청하여야 한다. 이 조항에 따라, 취약한 피해자나 증인이 녹화한 동영상 진술은 그 피해자나 증인이 녹화 내용을 직접 증언하고 채택하면 증거로 인정될 수도 있다.

취약한 피해자가 해당 범죄가 저질러질 때 어린이나 청소년이었다면 검사는 **제 715.1 조(CHI 1)**에 규정된 대로 동영상 기록을 증거로 제시하여도 적합한지 고려하여야 한다.

절차나 수사에 장애물이 있어 기소에 악영향을 줄 수 있는 경우, 검사는 경찰과 피해자 서비스 프로그램 그리고 필요하다면 고위 경찰 간부 및 행정 검사와 협력하여 그러한 장애물을 적시에 처리하여야 한다. 이에 해당할 수 있는 장애물은 다음과 같다.

- 취약한 피해자나 증인의 주저 또는 반감
- 취약한 피해자나 증인을 찾거나 연락을 유지하기 어려움
- 피해자나 증인이 법정이나 검사 사무소를 오갈 교통편을 구할 수 없음
- 파일 자료를 번역할 필요성
- 필요한 증거 입수 지연

검사는 취약한 피해자나 증인에게 사회적 지원 문제나 건강 문제가 있어 형사 사법 절차에 참여할 능력에 악영향이 있을 수 있다고 판단하면 해당 문제를 처리할 수 있는 사회 지원 서비스나 복지 서비스가 있는지 경찰과 피해자 서비스 프로그램에 확인해 달라고 하여야 한다.

취약한 피해자나 증인에게 심리적으로든 신체적으로든 해를 줄 심각한 위험이 있고 이들이 복수의 사법 절차에 참여해야 하는데 이런 위험으로 악영향을 받으리라 믿는 것이 타당한 경우, 검사는 업무 방침 직접 기소(Direct Indictment)([DIR 1](#))를 적용할 수 있는지 고려하여야 한다.

혐의 평가

검사는 혐의 평가 결정이 지연되면 취약한 피해자나 증인의 정서상 스트레스가 특히 증가하고 형사 사법 절차에 효과적으로 참여할 결의나 능력을 약화시킬 수 있다는 점을 유념하여야 한다. 검사는 가능한 한 신속히 혐의 평가 결정을 내려야 한다.

검사는 원주민 피해자 관련 ‘검사에게 제출하는 보고서’(Report to Crown Counsel)를 평가할 때 원주민 여성과 소녀를 폭력 범죄의 희생자로 과도하게 묘사하는 부분이 있는지 유념하여야 한다. 이는 기소에 유리하게 작용하는 공익 요인이다.

대안 조치 의뢰의 적절성 여부를 결정할 때 검사는 취약한 피해자나 증인의 안전이 지속적으로 필요한 점을 고려하여야 한다. 검사는 취약한 피해자가 원주민 전통 치유 서클 등 어떤 대안 조치 계획에도 참여하는 것을 거부할 권리가 있음을 주지시켜야 한다. 이처럼 이 업무 방침이 적용되는 사건에 대한 모든 의뢰는 반드시 지역 검사나 국장 또는 차석 지역 검사나 부국장의 사전 승인을 받아야 한다([기소 대안- 성인\(Alternatives to Prosecutions – Adults\)](#)([ALT 1](#))).

피의자를 기소하지 않기로 하면, 검사는 예방적 자진 출두 서약을 모색하는 것이 적합한지 고려하여야 한다([자진 출두 서약과 근신 약정서](#))([REC 1](#)).

보석

취약한 피해자나 증인을 보호할 필요가 있을 때는 언제나 [보석- 성인\(Bail – Adults\)](#)([BAI 1](#))에 따라 구금 명령이나 석방 조건을 모색하여 영장을 청구하여야 한다. 피고인이 석방될 가능성이 있으면, 검사는 취약한 피해자나 증인에게 안전 계획을 지원한다는 조건을 고려하여야 한다. 검사는 경찰, 피해자 서비스 프로그램, 교정 관계자, 보호 관찰 관계자, 현지 원주민 단체나 기타 원주민 사법 단체, 해당하는 경우 원주민 또는 기타 아동 복지 기관과 협의하여 그러한 조건을 만들어 내는 것을 고려하여야 한다. 피고인이 구금되는 경우, 검사는 [형법 제 515 조 \(12\)항](#)이나 [제 516 조 \(2\)항](#)에 따라 피해자나 증인, 그 외 해당인과 관련하여 “접촉 금지” 명령을 받아내는 것을 고려하여야 한다.

주저하는 증인

검사는 취약한 피해자와 증인이 형사 사법 절차 참여를 주저할 수도 있음을 인식하여야 한다. 이들은 증언을 최소화하거나 철회하고자 할 수 있다. 과거 사법 제도와 부정적인 상호 작용을 한 경험 등 다양한 요인이 이들의 협조 의지에 영향을 줄 수 있다. 검사는 이들이 증언을 주저하는 이유를 확인하고 이런 문제에 대처할 전략을 개발하도록 노력하여야 한다. 검사는 취약한 피해자와 증인이 특히 압력, 협박, 간섭을 받을 수 있음을 유념하여야 한다. 증인이 위협이나 간섭을 받아왔다면 검사는 이 문제를 경찰에 의뢰하여 조사하게 하여야 한다.

이상에 비추어 검사는 취약한 피해자나 증인에게 증언 소환장을 직접 전달하는 것이 필요하고 또한 적합한지 고려하여야 한다. 그러나 그러한 경우 중요 증인 출두 영장을 청구하기 전에 검사는 행정 검사와 협의하여야 하며, 피해자를 형사 사법 제도에서 더 멀어지게 하거나 피해자의 부양가족에게 부정적 영향을 줄 가능성을 고려하여야 하며, 특히 원주민 여성과 소녀의 상황에 주의하여야 한다.

아울러, 검사는 증인의 증언 없이 기타 유효 증거로 혐의 평가 기준([CHA 1](#))을 충족할 수 있는지 고려하여야 한다.

심리 준비

실행할 수 있는 경우, 검사는 [형법 제 486 조~제 486.31 조와 제 486.7 조](#)에 따른 편의 제공 여부를 증인에게 알려야 한다. 적절한 경우, 검사는 증인이 어느 편의를 요청하든 그것을 포함하여 모든 관련 요인을 고려한 가운데 명령을 신청하여야 한다.

특정 상황에서 법원이 내릴 수 있는 명령은 다음과 같다.

- 일반인 퇴장 또는 증인의 비공개석 착석(제 486 조 (1)항)
- 동반자 또는 법정 동반견 이용(제 486.1 조와 제 486.7 조)
- 증인이 다른 방에서, 휘장 뒤에서 또는 기타 장치로 증언(제 486.2 조)
- 지정 변호사가 반대 신문(피고인에게 법률 대리인이 없는 경우)(제 486.3 조)
- 증인의 신원 비공개(제 486.31 조)
- 증인의 안전을 보호할 필요가 있고 사법의 적절한 운용에 달리 유익하다고 법원이 판단하는 상황(제 486.7 조)

[캐나다 피해자 권리 장전\(Canadian Victims Bill of Rights\)](#) 제 13 조와 제 19 조에는 모든 피해자가 소송 절차의 증인으로 법정에서 나올 때 법에 규정된 방법으로 증언상 도움을 청할 권리가 있다고 되어 있다.

보강 증거

검사는 재판 시 필요한 모든 보강 증거를 제시하도록 타당한 노력을 기울여야 한다.

양형

피해자에게는 *형법* 제 722 조와 [범죄 피해자법\(Victims of Crime Act\)](#) 제 4 조 및 *캐나다 피해자 권리 장전* 제 15 조와 제 19 조에 따라 범죄 피해자 영향 진술서와 관련 정보를 제공할 기회가 주어져야 한다.

검사는 원주민이자 여성임을 포함하여 개인적인 상황 때문에 취약한 사람이 학대를 당한 사건에서 법원이 *형법* 제 718.04 조에 따라 해당 범죄의 근간을 이루는 행위에 대한 맹렬한 비난과 저지라는 목적을 일차적으로 반드시 숙고하게 하고 있음을 인식하여야 한다.

형법 제 718.2 조에 예시된 요인들을 포함하여 모든 가중 요인을 법원에 제시하여야 한다.

게다가, 제 718.2 조 (a)(i)항에 명시된 것처럼 해당 범죄의 동기가 피해자에 대한 편향이나 편견, 증오였다는 증거가 있는 경우, 검사는 *증오 범죄(Hate Crimes)(HAT 1)*를 참조하고 모든 관련 가중 정황을 고려하여야 한다.

보호 관찰 명령이나 조건부 선고 명령이 적합하다면, 검사는 취약한 피해자와 증인을 보호할 조건을 모색하여야 한다. 여기에는 “접촉 금지” 및 보고 요건과 더불어 적절한 치료 프로그램의 성공적 이수가 포함될 수 있다.

구류형이 적합하다면, 검사는 범죄인이 제 743.21 조에 따라 구류 선고 기간 중 취약한 피해자나 증인에게 연락하지 못하게 하는 연락 금지 명령을 받아내는 것을 고려하여야 한다.

검사는 *형법* 제 738 조나 제 739 조에 따른 원상 회복 명령이 적합한지 고려하여야 하며, 타당한 조치를 취하여 피해자가 자신이 입은 손실과 피해에 대하여 원상 회복을 구하는지 의사를 표시할 기회를 제공하여야 한다.

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.

식민주의, 강제 이주, 기숙 학교의 역사는 원주민의 상대적인 저학력, 저소득, 높은 실업률, 높은 약물 사용률과 자살률, 높은 수감률로 계속 이어진다.¹

원주민 피해율도 특히 원주민 여성과 소녀의 경우는 비원주민 여성과 소녀보다 유의하게 더

1 *R v Ipeelee*, 2012 SCC 13

높다.²

캐나다 원주민에게 영향을 미친 식민주의 잔재의 결과가 원주민이 피해자나 증인으로 연루된 모든 사안의 저변에 여전히 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."³

캐나다 대법원은 나아가 다음과 같이 판시하였다.

“원주민, 특히 원주민 여성, 소녀, 성 노동자들이 여성에 대한 높은 성폭력 비율을 포함하여 심각한 불의를 견뎌왔다는 사실을 부인하지 못한다. ... [우리의] 형사 사법 제도와 그 안에 있는 모든 참여자는 타당한 조치를 취하여 원주민, 특히 원주민 여성과 성 노동자에 대한 제도적 편향, 편견, 고정 관념을 정면으로 다루어야 한다.”⁴

검사는 원주민 여성과 소녀가 피해자로 연루되어 있는 사건은 공익성이 강하여 기소에 유리하다는 점을 인식하여야 한다.

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

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

4 *R v Barton*, 2019 SCC 33 at paras 198-200