

미국연방증거규칙상 정책적인 증거배제와 도입가능성

A Study on Exclusion of Evidence Based on Policy in Federal Rules of Evidence and the Possibility of Introduction into Our Country

김 일 룡*
Kim, Il-Ryong

목 차

- I. 서 론
- II. 관련성의 개념과 증거배제의 원리
- III. 유형별 고찰
- IV. 결 론 - 도입가능성

국문초록

미국연방증거규칙에서 정책상의 이유로 증거를 배제하는 유형으로는, 첫째로 사고 후 안전조치를 취하는 것을 촉진할 목적으로 사후적인 개선조치에 대한 증거를 이용하여 그 사고에 대한 과실, 비난받을 만한 행위, 제품의 결함, 제품 디자인의 결함, 경고나 지시문구의 결여를 증명하지 못하게 하고, 둘째로 합의를 통하여 분쟁을 해결하는 것을 용이하게 할 목적으로 합의 또는 합의제안 및 그 과정에서 행해진 행동이나 진술을 이용하여 재판에서 책임이나 손해액의 부당성 또는 탄핵을 할 수 없도록 하고, 셋째로 호의로 치료비나 이와 유사한 비용을 지급하도록 촉진하기 위하여 이러한 사실을 이용하여 손해에 대한 책임을 증명할 수 없도록 하고 있으며, 넷째로 형사사건에서 협상을 촉진하기 위하여 철회된 유죄답변이나 불항쟁의 답변 및 이와 관련된 협상 내용을 재판에서 유죄의 증거로 제시하지 못하도록 규정하고, 다섯째로 배심원 판단의

논문접수일 : 2010.6.29

심사완료일 : 2010.7.22

게재확정일 : 2010.7.23

* 법학박사·원광대학교 법학전문대학원 부교수

고결성을 확보하기 위하여 책임보험 가입 또는 미가입에 대한 증거를 제출할 수 없도록 규정한다.

이러한 정책적인 증거배제의 근거에는 관련성이론이 자리잡고 있으며, 재판 현실에서는 사실판단절차의 투명성과 공정성을 보장하고, 사실심 법원의 결정에 대하여 당사자와 항소심법원에게 근거를 명백히 하며, 증거를 중복적으로 신청하거나 증거조사 시간낭비에 해당하는 경우에 사실심의 효율성을 위하여 이들 증거를 배제하는 것은 정당하다는 사고에 기인한다.

우리나라에서도 형사소송에서 국민참여재판이 시행되고 있다. 이 재판에서는 직업법관인 재판장이 참여국민에게 제시할 증거를 가려주는 역할을 해야 할 것이므로 영미법에서와 같이 관련성 여부와 최종적인 증명력 판단을 명백히 구분해야 하는 상황이 되었다. 이러한 점에서 현재 우리나라에서 관련성에 대하여 논의하는 것은 의미가 있다 할 것이다.

나아가 정부가 추진하겠다고 발표한 '유죄협상제도'(plea bargaining)는 그 도입의 필요성 여부는 논외로 하더라도 이를 도입하는 경우 유죄협상이 결렬되거나 철회되었을 때 그 협상내용이나 협상과정에서 행한 진술이 법정에서 제출되지 않도록 형사소송법을 개정하는 등의 조치가 행해져야 한다. 왜냐하면 유죄협상이 진행되다가 결렬되거나 철회되었을 때 그 동안의 협상내용이 고스란히 법정에서 증거로 현출된다는 사실을 피의자가 알고 있다면 더 이상 유죄협상을 시도하지 않을 것임이 명백하기 때문에 이 제도의 사문화를 방지하기 위해서라도 이러한 입법은 필요하다.

주제어 : 미국연방증거규칙, 증거배제, 관련성, 허용성, 사회정책

1. 서론

우리나라의 형사소송 절차에서 강제 등에 의한 자백이나 위법하게 수집한 증거, 전문 증거 등에 대하여 증거를 배제하는 원리는 증거능력을 부정하거나 제한하는 방법에 의하고 있다(형사소송법 제308조의2 내지 제316조). 그리고 민사소송 절차에서는 원칙적으로 증거 제출에 제한을 두지 않고 불필요한 증거는 유일한 증거가 아닌 한 법원이 조사하지 않을 수 있도록 하면서(민사소송법 제290조),¹⁾ 일정한 경우에 증거의 증거능

1) 예외적으로 증거제출을 제한하는 규정에는 재정기간을 도과한 증거신청에 대한 실권(제147

력을 배제하는 규정을 두고 있다.²⁾ 반면에, 미국에서는 증거를 배제하는 원리에 접근하는 방식이 우리와는 다르다. 즉 미국연방증거규칙(이하에서는 '증거규칙'으로 약칭한다)³⁾에서는 증거의 관련성과 허용성이라는 두 개념으로 이러한 문제들을 다루고 있는데, 특이한 것은 법적 논리 외에 정책적인 이유를 들어 일정한 증거를 배제하는 규정을 두고 있다는 점이다. 증거 제출을 배제하는 정책적인 이유는 증거의 유형에 따라 다소 상이하지만 개괄적으로는 당사자가 소송절차에서 사회 전체의 유지와 발전을 해치면서까지 자신에게 유리한 증거를 제출하려는 경우에 이를 허용하지 않는다는 점이다.

증거규칙 내에 독립된 장으로 편성되어 있는 '관련성과 그 제한'(RELEVANCY AND ITS LIMITS) 부분에 한정해서 증거의 허용성 여부와 관련된 조항을 살펴보면, 증거를 제출함에 있어 그 증거의 증거가치와 불공정한 편견 등을 비교하여 배척 여부를 결정하도록 한 일반규정 외에도 증거제출이 허용되지 아니하는 경우를 별도로 규정하고 있다. 즉 일반적인 배척조항을 구체화하여 허용성 여부를 규정한 경우로서 성격증거에 대한 배제규정⁴⁾ 책임보험사실의 배제규정⁵⁾이 있고, 이와는 달리 사실심의 실제적 진실발견 기능과 무관한 정책적인 이유에 근거하여 관련성 있는 증거를 배척

조 제2항 본문)이나 실기한 공격방어방법의 각하(제149조 제1항), 석명 불응 시 공격방어방법의 각하(제149조 제2항) 등이 있다.

- 2) 예컨대 당사자나 법정대리인은 증인능력이 없고(제367조, 제372조), 대리권의 증명은 서면에 의하여야 하며(제58조, 제89조), 변론의 방식에 관한 규정의 준수는 변론조서에 의하여만 증명할 수 있도록 한 규정(제158조)등이 민사소송법상 증거의 증거능력 문제로 논의되고 있다. 한편, 대법원은 민사소송절차에서 위법하게 수집한 증거도 증거능력이 있다고 판시하였다(대판 1981.4.14. 80다2314).
- 3) 2008년 현재 미국연방증거규칙에 근거한 법전을 가지고 있는 미국의 주는, Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Hawaii, Idaho, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming 등이라고 한다[Christopher B. Mueller/Laird C. Kirkpatrick, *Evidence under the Rules*, (6th ed, 2008), p.3].
- 4) Fed. R. Evid. 404, 405, 412-415.
- 5) Fed. R. Evid. 411. *E.g.*, Glen Weissenberger/James J. Duane, *Federal Rules of Evidence: Rules, Legislative History, Commentary and Authority*, (5th ed, 2007), p.200. 그러나 책임보험사실 배제규정은 배심원이 배상의무자의 경제력과 관련하여 책임보험가입 여부를 확인한 후 그 배상범위 및 과실여부를 결정하는 전도된 방식으로 판단할 가능성이 있기 때문에 이를 방지하기 위한 정책적인 고려도 존재한다고 할 수 있으므로, 어떤 사람의 행위가 과거의 성격과 일치한다는 것을 증명하기 위하여 성격증거를 제출하는 것을 허용하지 않는 경우와는 그 의미가 다르다. 따라서 본고에서는 이 부분도 정책적인 고려에 의한 증거배제의 일종으로 다루기로 한다.

하는 경우로서 사고 후에 수리나 교정을 촉진하기 위하여 사후적인 개선조치에 대한 증거로 그러한 조치를 취한 자의 과실 등을 입증하는 것을 허용하지 아니하는 규정⁶⁾과 “선한 사마리아인의 원칙”(Good Samaritan rule)에 따라 사고 후에 치료비를 지급하도록 하기 위하여 치료비 지급에 대한 증거로 이를 지급한 자의 과실 등을 입증하지 못하도록 하는 규정이 있다.⁷⁾ 또한 법정 외에서 사건을 해결하도록 촉진하기 위하여 합의제의사실 등에 대한 증거를 법정에 제출하지 못하도록 하고 있다.⁸⁾ 위와 같은 증거규칙상의 정책적인 배제 규정들의 이론적 근거와 내용을 일별하고 우리나라에도 이러한 제도의 도입가능성 여부를 살펴보는 것이 이 논문의 목적이다.

II. 관련성의 개념과 증거배제의 원리

1. 논리적 관련성

증거규칙은 관련성을 “그 증거가 없는 경우에 비하여 소송상 결론에 중요한 사실의 존재가능성을 증가시키거나 감소시키는 경향을 가진 증거를 의미한다.”라고 정의함으로써,⁹⁾ 관련성을 증거가치라는 의미와 유사하게 사용하고 있다.¹⁰⁾ 이 규정에 의하면 증거가 소송상 중요한 사실의 존부 가능성에 영향을 미친다면 관련성이 있는 것이 된다. 따라서 증거가 관련성이 있다는 의미는 매우 낮은 수준의 기준에 불과하므로 증거 하나하나가 모두 중요한 사실의 존재가능성 여부에 영향을 줄 정도의 증거일 필요는 없으며, 여러 증거를 제시하여 그 목적을 달성할 수 있다.¹¹⁾ 그렇지만 관련성이 없다고 판단되는 증거는 사실심 법원에 제출이 허용되지 않기 때문에 관련성 규정은 증거제출에 있어서 최초의 ‘관문’(threshold)의 역할을 한다고 할 수 있다.¹²⁾ 즉 다른 법원

6) Fed. R. Evid. 407.

7) Fed. R. Evid. 409.

8) Fed. R. Evid. 408, 410.

9) Fed. R. Evid. 401(Definition of “Relevant Evidence”. “Relevant evidence” means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence.).

10) 관련성에 대하여 개괄적으로 소개한 문헌에는 주광일, “증거의 관련성 재고 -미국증거법을 중심으로-”, 『저스티스』, 제14권 제1호, 한국법학원, 1977, 203면 이하 참조.

11) 이를 “벽돌 하나가 벽은 아니다”(A brick is not a wall)라고 표현한다.[Kenneth S. Broun, et al., *McCormick on Evidence*, (6th ed, 2006), p.308].

리나 규정이 없다면 관련성이 있는 증거는 사실을 입증하는 증거로서 사실심 법원에 그 제출이 허용되며, 관련성 없는 증거는 허용되지 아니한다.¹³⁾ 이를 논리적 관련성이라고도 한다.¹⁴⁾

그런데 위 규칙에서 말하는 관련성에는 보통법에서 인정된 ‘관련성’과 ‘중요성’의 개념을 모두 포함하고 있다는 견해가 일반적이다.¹⁵⁾ 즉 보통법에서 ‘관련성’은 증거가 특정한 쟁점을 입증하는 증거가치를 가지고 있다는 것을 의미하였으며, ‘중요성’은 그 특정한 쟁점이 그 사건에서 법적인 중요성을 가지고 있다는 것을 의미하였는데, 위 규칙을 제정하면서 관련성 개념에 중요성 개념도 포괄하여 규정하였다는 것이다. 예컨대 잔디깎는 기계를 운전하다가 상해를 입어 제조물책임소송이 제기된 경우 원고가 맨발로 젖은 잔디를 밟고 있었다는 증거는 원고가 부주의하였는지 여부에 대한 문제와 ‘관련성’이 있다고 할 것이지만, 만약 상해의 실제 원인이 잔디깎는 기계의 칼날이 떨어져 나간데 기인한 것이라면 원고의 부주의와 관련해서는 ‘중요성’이 없는 것이다. 왜냐하면 실체법인 연방 제조물책임법에는 피고의 항변사유로서 기여과실이 규정되어 있지 않기 때문이다.¹⁶⁾

2. 실질적 관련성

위 규칙 제403조는 관련성이 있는 증거라도 그 증거가 불공정한 편견, 쟁점의 혼동, 배심원을 오도할 위험 또는 부적절한 지연, 시간낭비, 중복된 증거를 불필요하게 제출하는 것인지 여부를 고려하여 이러한 사유가 증거가치보다 현저하게 더 중할 때에 그 증거를 배척할 수 있도록 규정하고 있다.¹⁷⁾ 이를 실질적 관련성이라고 부르기도 한다.¹⁸⁾ 연방대법원도 ‘반복적이거나, 근소한 관련성만 있거나, 괴롭히거나, 편견 또는 쟁

12) Christopher B. Mueller/Laird C. Kirkpatrick, *EVIDENCE*, (3rd ed, 2003), p.151.

13) Fed. R. Evid. 402.

14) *Ibid.* note 12, pp.153~171.

15) Weissenberger/Duane, *supra* note 5, p.107.

16) *Ibid.* note 12, p.157.

17) 이 부분에 대한 문헌으로는, 여미숙, “미국 연방증거규칙 제403조에 관하여”, 「재판자료」, 제103집, 법원도서관, 2003.12, 145면 이하 참조. 증거규칙 403조의 원문은, “Exclusion of Relevant Evidence on Grounds of Prejudice, Confusion, or Waste of Time. Although relevant, evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence”이다.

점의 혼동이라는 부적절한 위험이 있는 것으로 보이는 증거'를 이 규정에 근거하여 배척해 왔다.¹⁹⁾

이때의 불공정한 편견이란 증거의 제출로 인하여 배심원에게 감성적인 동정이나 공포의 감정을 불러일으키거나 처벌해야 한다는 본능적 충동을 느끼게 하는 경우이다. 불공정하게 편견적인 증거는 배심원의 이성 보다는 감성에 호소하는 것들이 대부분이다.²⁰⁾

쟁점의 혼동이란 건물붕괴사건에서 원고가 피고 건축의 이전의 다른 빌딩이 붕괴되었음을 증명하는 증거를 제출하는 경우를 예로 들 수 있는데, 이것을 허용하면 이전의 건물 붕괴에 대한 이유가 쟁점이 될 것이고 이 쟁점의 해결을 위하여 양측은 수많은 증인들을 법정에서 불러냄으로써 '재판 내의 재판'을 하게 될 것이며, 이는 배심원으로 하여금 기소된 당해 사건에서의 건물 붕괴와 과거 다른 빌딩의 붕괴사실을 혼동할 가능성이 있다.²¹⁾ 쟁점의 혼동을 가져올 증거를 배척하는 이유가 바로 여기에 있다. 물론 이 경우에도 증거가 자동적으로 배제되는 것은 아니고 이를 배제할 것인가 여부는 법원이 심사하여 결정한다.

배심원 오도의 위험은 주로 과학적 증거에서 나타난다.²²⁾ 과학적이거나 통계적·수학적인 증거가 제시되는 경우, 과학이나 통계학에 문외한인 대부분의 배심원은 그 증거가 오류가 있을 수 없다고 믿어버릴 가능성이 높다. 따라서 특별한 기술의 정확성이 배심원에 의해 과장되게 평가될 가능성이 있는 과학적이거나 통계적인 증거가 사실심 재판에 제출되는 경우에 배심원은 편견을 가지거나 오도될 위험이 있다할 것이다.²³⁾

이와 관련하여, 흑인인 남편과 백인인 아내가 함께 로스엔젤레스에서 지갑을 강취한 혐의로 기소된 *People v. Collins* 사건을 살펴보기로 한다.²⁴⁾ 이 사건에서 피해자와 증인은 범인들이 노란색 승용차에 함께 타고 있었고, 콧수염과 턱수염을 가진 흑인남자

18) *Ibid.*, note 12, pp.171~181.

19) *E.g.*, *Holmes v. South Carolina*, 547 U.S. 319 (2006).

20) *Weissenberger/Duane*, *supra* note 5, p.120.

21) Paul C. Giannelli, *Understanding Evidence*, (2nd ed. 2006), p.121.

22) 과학적 증거와 관련성의 문제를 논한 문헌에는, 김성규, "이른바 과학적 증거의 의의와 그 허용성의 판단-증거능력에 있어서의 이른바 자연적 관련성의 관점에서-", 「형사정책연구」, 제15권 제3호, 한국형사정책연구원, 2004, 307면 이하; 오기두, "증거의 관련성과 컴퓨터 관련증거", 「저스티스」, 통권 73호, 한국법학원, 2003, 136면 이하; 심희기, "과학적 증거의 허용성과 신빙성", 「형사법연구」, 제12호, 한국형사법학회, 1999, 1면 이하 등이 있다.

23) *United States v. Baller*, 519 F.2d 463 (4th Cir. 1975).

24) 438 P.2d 33 (Cal. 1968).

와 머리를 뒤로 묶은 금발의 백인여자라고 특정했다. 입증을 강화할 목적으로 검사는 추정개연성을 분석하기 위하여 대학의 수학강사를 법정에서 소환하였다. 그 수학강사는 검사의 요청에 따라 상호독립적인 특징(Characteristic)의 개별적인 개연성(Individual Probability)들을 곱하면 그 독립적인 특징의 중복발생 가능성을 산출할 수 있다고 증언하면서 이때의 상호독립적인 특징과 개별적인 개연성으로서 ① 노란색 승용차(1/10), ② 콧수염을 가진 남자(1/4), ③ 머리를 뒤로 묶은 여자(1/10), ④ 금발의 여자(1/3), ⑤ 턱수염을 가진 흑인남자(1/10), ⑥ 같은 승용차에 타고 있는 인종이 다른 남녀(1/1,000)를 제시하였다.

검사는 위와 같이 추정된 개연성을 곱하여 위의 모든 특징을 가진 남녀의 개연성을 1/12,000,000이라고 계산하고, 배심원들에게 피고인들이 무죄일 확률이 1/12,000,000이라고 추론하도록 유도하였다. 결국 배심원은 유죄평결을 내렸으나 캘리포니아주 대법원은 이를 파기하였다.

위 대법원은 첫째, 검사는 위와 같은 6가지 특징에 대한 개연성의 추정을 뒷받침하는 아무런 증거도 제시하지 않았으며, 둘째, 각각의 개연성을 곱하는 방식은 독립 변수에만 적용되는데 검사는 6개의 요소가 상호 독립적이라는 사실을 보여주지 못하였다. 즉 어떤 사람은 턱수염과 콧수염을 둘 다 가지고 있기 때문에 턱수염이 있는 것과 콧수염이 있는 것은 독립 변수가 아니므로 1/4에 1/10을 곱할 근거가 없다는 것이다. 셋째, 6개의 특징을 설정하는데 문제가 있다. 왜냐하면 유·무죄 가능성에 대해 숫자를 부여하려면 오류 가능성이 없어야 하는데, 위와 같은 특징이 존재한다는 사실은 전적으로 증인의 증언에 의존하고 있기 때문에 오류 가능성이 존재한다는 것이다. 넷째, 6개의 개별적인 특징이 정확하고 독립적이라고 가정하더라도 수학적 분석이 보여주는 의미는 검사가 주장한 것과 상당히 다르다. 검사의 분석이 입증할 수 있는 유일한 사실은 일반인 중에서 무작위로 추출된 남녀가 피고인들이 갖고 있는 6가지의 특징을 가질 개연성일 뿐인데, 이는 모든 12,000,000명의 인구집단이 그러한 남녀를 한 쌍만 가지고 있다는 것을 뜻하는 것은 아니라 더 많을 수도 있고 없을 수도 있기 때문에 12,000,000명의 용의자 집단에서 두 번째로 그러한 남녀를 찾을 개연성이 40% 이상인 이 사건에서 배심원은 피고인들이 그러한 특징을 가지는 부부일 개연성과 피고인들이 유죄가 아닐 개연성을 부적절하게 혼동할 수 있다는 것이다.

이 사건은 수학적 분석이 배심원들을 오도할 가능성을 잘 보여주는 사례로서, 법원은 당사자가 수학에 근거한 개연성 증거, 예컨대 지문·혈액·DNA·모발과 같은 증거를 제출하려할 때에는 그 개연성의 근거가 되는 통계적·확률적 근거를 제시하여야 한다는 점을 밝힌 것이다. 수학적 확률은 그 확률이 가치판단 또는 입증되지 않은 정당성에

근거하고 있다면 피고인의 신원을 확인하는 증거로서 허용되지 않는다는 것이다.²⁵⁾ 나아가 형사사건의 경우에는 합리적인 의심을 잠재울 수 있는 증거를 제시해야 한다는 점에서 민사사건에서보다 신원확인애 더 엄격함을 요구하는 이념을 찾아볼 수 있다.²⁶⁾

그 외 부적절한 지연, 시간낭비, 중복증거의 불필요한 제출에 근거한 증거의 배제는 사실발견절차의 완전성을 보호하려고 의도된 것은 아니고 사법적 자원을 보존하기 위해서 고안된 것이다. 홉스 판사는 이와 관련하여, “부수적 쟁점에 대한 증거 제출이 계속된다면 이를 거부하는 것은 완전히 실리적이다. 그것은 인생의 단명함에 양보하는 것이다.”라고 하였다.²⁷⁾

이 규정에서 “현저하게 더 무겁다”(… is substantially outweighed by …)라는 말은 상당히 탄력적인 단어이기 때문에 이 기준을 적용함에 있어 사실심 판사는 상당히 넓은 재량을 가지며, 재량권의 남용으로 보일 때에만 파기된다. 재량권 남용을 인정한 연방대법원 판결로는 Old Chief v. United States 사건²⁸⁾이 있다. 위 사건에서 피고인 Old Chief는 이전에 중죄의 유죄판결(felony conviction)을 받은 사람인데, 화기소지죄(possession of a firearm)로 기소되었다. 그의 이전의 유죄판결은 기소된 사건을 판단함에 있어 피고인에게 불리한 것이었으므로 피고인은 자신이 이 부분에 대하여 자백을 할테니 배심원들에게 자신의 전력에 대한 기록을 공개하지 않는다는 약속을 해 달라고 검사에게 제안했다. 그는 부적절한 편견을 두려워하여 그의 범행전력에 대한 증거가 사실심에 제출되지 않도록 해 줄 것을 검사에게 요청하였던 것이다. 그러나 검사는 그 약정 제의를 거부하고 위 증거를 배심원들에게 공개하였으며 배심원은 피고인에게 유죄를 선고하였다. 이에 대하여 연방대법원은 이전의 유죄판결의 증거를 허용하는 유일한 취지는 그것이 실정법상의 요건이기 때문인데, 보다 덜 편견적인 증거로써 피고인의 자백을 입수할 수 있는 경우에는 피고인의 유죄기록을 배제하여야 한다고 판시하였다.

이러한 실질적 관련성 규정은 이하에서 살펴보는 바와 같이 정책적인 이유에 근거하여 일정한 증거를 배제하면서도 이에 대한 예외 규정을 두어 증거를 허용하는 경우에 항상 적용된다.²⁹⁾

25) 같은 취지의 판례로는, State v. Sneed, 414 P.2d 858 (N.M. 1966) 참조.

26) Arthur Best, *Evidence*, (6th ed, 2007), pp.15~16.

27) Reeve v. Dennett, 11 N.E. 938 (1887).

28) Old Chief v. United States, 519 U.S. 172 (1997).

29) E.g., Giannelli, *supra* note 21, p.190.

Ⅲ. 유형별 고찰

1. 사후적인 개선조치

피고가 양탄자를 고정하지 않은 채 방치함으로써 미끄러져 상해를 입었는데 그 후 피고가 그 양탄자를 압정으로 고정하여 사람들이 미끄러지지 않게 조치하였다거나, 피고가 안전장치 없이 전지가위를 제조·판매하다가 원고가 다쳤다는 것을 알고 난 후에 그 전지가위에 안전장치를 추가하였다면, 원고는 피고의 그러한 사후적인 개선조치 (Subsequent Remedial Measures)가 피고 자신의 부주의를 묵시적으로 인정하는 것이라고 주장할 수 있을 것인지가 문제된다.

이에 대하여 증거규칙은, “사고에 의해 발생한 것으로 주장된 상해나 손해 이후에 조치가 취해진 경우, 만약 그 조치가 사고 이전에 취해졌더라면 그 상해나 손해가 발생할 가능성이 감소되었을 것으로 보인다면, 과실·비난받을 만한 행위·제품의 결함·제품 디자인의 결함 또는 경고나 지시문구의 결여를 증명할 목적으로 사후적인 조치에 대한 증거를 제출하는 것은 허용되지 아니한다.”라고 규정하고 있다.³⁰⁾

이와 같은 사후적인 개선조치에 대한 증거를 배제하는 근거로는 첫째, 이러한 증거는 관련성이 거의 없다는 점이다. 즉 과실은 합리적인 주의의무를 다하면 면책되는 것이므로 위의 예에서 양탄자를 압정으로 고정한 것은 과도하게 주의를 기울이는 행동이었을 뿐이고 이전의 상태가 피고에게 과실이 있다는 단서가 아닐 수도 있으며, 전지가위에 안전장치를 부착한 것은 그것이 없는 디자인에 결함이 있어서가 아니라 최근에 발견된 기술적인 진보를 반영한 것일 수도 있다. 따라서 이러한 증거는 위에서 살펴본 관련성 기준을 충족한다고 보기에 애매하다는 것이다.³¹⁾ 둘째, 사람들로 하여금 안전성을 증가시키는 조치를 촉진하거나 적어도 그러한 조치를 방치하지 않게 하려는 사회적인 정책이 작용하고 있다는 데 있다. 사고 후에 이를 방지하는 조치를 취한 행동이 자신의 과실을 인정하는 증거로 사용될 수 있음을 아는 자라면 누구도 그러한 조치를 취하지 않을 것이며,³²⁾ 그렇다고 하여 사고발생사실을 알면서 방치한다면 그 후에

30) Fed. R. Evid. 407.

31) Best, *supra* note 26, p.157.

32) 이러한 이유로 사후적인 개선조치에 대한 증거를 배제한 최초의 판사는 영국의 Baron Bromwell(1808-1892)인데, 이 견해가 대부분의 영국과 미국 법원에 받아들여졌고, 결국 미국연방증거규칙에도 규정되기에 이르렀다[Irving Younger, *et al.*, *Principles of Evidence*, (5th ed. 2007), p.454].

발생하는 사고에 대하여 책임을 질 가능성이 높아지게 되어 그러한 조치를 취할 당사자는 진퇴양난에 빠지게 된다.³³⁾ 결국 사회적 비용 감소와 후속조치의 필요성이라는 양 측면을 만족시키기 위하여 위 규정이 필요하다는 것이다.³⁴⁾

위 교정조치의 범위에는 수리나 안전장치의 설치 외에도 상해를 유발한 종업원에 대한 징계행위 뿐만 아니라 회사규정의 변경, 종업원의 해고 등이 포함되지만,³⁵⁾ 사고 후 조사나 연구는 일반적으로 이 범위에 들어가지 않는다.³⁶⁾ 그리고 이 범위에 들어가는 교정조치는 사고 후 또는 소송 중일 때 행해져야 한다. 즉 소송 중인 사고가 발생하기 이전에 조치를 취하고 비용은 사고 후에 지출한 경우에는 사후적인 조치가 아니므로 이 경우 개선조치에 대한 증거는 제출이 허용된다.³⁷⁾ 제3자가 대신 개선조치를 취한 경우에도 이 규정의 범위 밖에 있으므로 그러한 증거는 제출가능하다.³⁸⁾

과거 위 규정이 엄격책임사건에도 적용되는가 하는 부분에 논란이 있어왔다. 왜냐하면 엄격책임소송은 제조업자에게 과실이 있었다는 것을 요건으로 하는 것이 아니라 그 제조물이 결함 있는 상태였고, 그것이 제조업자의 지배를 벗어났을 때 비합리적으로 위험하다는 증명만 있으면 족하므로 원고는 제조업자의 과실을 증명할 필요가 없기 때문에 사후적인 개선조치에 대한 증거는 원고에게 상해를 가한 제품의 결함을 증명하기 위해서 허용되어야 한다는 주장이 있었던 것이다. 이러한 이유로 한때 엄격책임사건에는 본건 규정이 적용되지 않는다는 판례도 등장하였으나,³⁹⁾ 1997년에 위 규정에 “제품의 결함, 제품 디자인의 결함 또는 경고나 지시문구의 결여”를 추가함으로써 현재는 엄격책임사건에도 위 규정이 적용된다는 견해에 의문이 없다.

사후적인 개선조치에 대한 증거제출금지 규정은 일정한 예외를 인정하고 있다. 즉 소유권, 관리 또는 사전예방 조치의 가능성과 같은 것이 쟁점이 되었을 때에는 이를

33) 여기에서 피고가 자발적인 것이 아니라 법적 의무로 인하여 교정조치를 취한 경우에 이에 대한 증거 제출은 허용된다는 견해가 성립된다[O'Dell v. Hercules Inc., 904 F.2d 1194 (8th Cir. 1990)].

34) 이에 대하여 일반인이 위 규정을 알고 있기 때문에 사후적인 개선조치를 취하는 것이 아니라 이 배척규정이 없더라도 알고 있는 결함을 수리하는 것은 당연하다는 이유로 이러한 이론적 근거는 설득력이 없다고 보는 견해도 있다(Giannelli, *supra* note 21, pp.185~186).

35) First Sec. Bank v. Union Pac. R.R. Co., 152 F.3d 877 (8th Cir. 1998) ; Bogosian v. Mercedes Benz of N. Am., 104 F.3d 472 (1st Cir. 1997); Mehojah v. Drummond, 56 F.3d 1213 (10th Cir. 1995).

36) Prentiss & Carlisle Co. v. Koehring-Waterous Div., 972 F.2d 6 (1st Cir. 1992).

37) Trull v. Volkswagen of Am., Inc., 187 F.3d 88 (1st Cir. 1999).

38) Diehl v. Blaw-Knox, 360 F.3d 426 (3d Cir. 2004).

39) Ault v. Intn'l Harvester Co., 528 P.2d 1148 (1974).

증명하거나 탄핵하기 위한 사후 조치에 관한 증거는 제출이 허용된다.⁴⁰⁾

판례는 Powers v. J. B. Michael & Co. 사건⁴¹⁾에서 고속도로 공사 하청업자와 주 고속도로 관리청이 공동으로 관리하는 공사 중인 지점에 부주의로 경고표지판을 설치하지 않았다는 이유로 고속도로 공사 하청업자가 기소되었는데, 그 하청업자가 기소 후에 경고표지판을 세웠다는 증거는 그 하청업자의 부주의를 증명할 목적이 아니라 그 지점을 관리하고 있다는 것을 보여주기 위한 증거로서는 허용된다고 판시하였다.

또한 B-52 폭격기의 폭발로 인하여 제기된 Boeing Airplane Co. v. Brown 사건⁴²⁾에서, 이전에 사용된 디자인이 잘못된 것이라는 것을 보여주기 위하여 교류발전기를 없앤 후속 디자인에 대한 증거를 제출하는 것이 허용되었다. 이는 과실 등을 증명하기 위한 것이 아니라 예방조치의 가능성에 대한 증거를 허용한 예이다.

그리고 Dollar v. Long Mfg. 사건⁴³⁾에서, 피고측 증인은 문제된 굴착기는 톨바가 장착된 견인차에 고정되어 있는 상태에서 작업하는 것은 안전하다고 증언하였으나, 그 증인은 그러한 상태의 굴착기에 대하여 '죽음을 다루는 경향이 있다'고 작성하여 보낸 경고편지의 제출로 탄핵되었다. 물론 이와 같이 예외적으로 인정되는 경우에도 그 증거의 증거가치와 불공정한 편견 등의 위험을 비교하여 허용여부를 결정하는 증거규칙 제403조의 규정⁴⁴⁾이 적용된다.

2. 합의와 그 제외

어느 당사자가 소송사건을 합의로 해결하려고 시도하는 경우에 합의를 제안받은 자가 그 제의를 거절한 후 합의시도 당시에 상대방이 제의한 내용을 재판에서 증거로 제출하는 것을 허용한다면 그러한 합의제이는 빠른 속도로 사라져버릴 것이다. 이와 관련하여 증거규칙은 재판 시에 쟁점이 된 책임여부나 손해액에 대하여 어느 당사자가 이전과는 일관성 없는 진술이나 모순된 진술을 하였다거나 탄핵을 할 목적으로 청구에 대한 합의나 합의시도에서의 제의, 수락 또는 수락약속 및 이와 관련된 합의에서 행한 행동이나 진술에 대한 증거를 사용할 수 없도록 규정하고 있다.⁴⁵⁾

40) Fed. R. Evid. 407.

41) 329 F.2d 674 (6th Cir. 1964).

42) 291 F.2d 310 (9th Cir. 1961).

43) 561 F.2d 613 (5th Cir. 1977).

44) Fed. R. Evid. 403.

45) Fed. R. Evid. 408(a).

이 규정을 지지하는 정책적인 이유는 두 가지이다. 첫째, 관련성이 없다는 것이다. 즉 사람은 반드시 자신에게 불리한 경우에만 합의를 제의하는 것이 아니라 소송이라는 성가신 일로부터 해방될 목적으로 그러한 제의를 할 수 있으며, 그 때 그 제안자는 평화를 갈망할 뿐 잘못된 행동을 자인하는 것은 아니라고 할 수 있다. 둘째, 합의를 장려하려는 정책이다. 위에서 보았듯이 합의로 해결되지 않았을 때 합의시도 당시 상대방에게 한 진술이나 행동이 법정에서 모두 공개된다면 아무도 합의를 시도하지 않으려 할 것인데, 이는 사건을 법정 외에서 원만하게 해결하도록 촉진하려는 사회 정책에 반한다는 것이다.⁴⁶⁾

이 규정을 적용함에 있어서 하나의 요건은 먼저 청구의 정당성이나 손해액이 '쟁점'이 되어야 한다는 것이다. 즉 어느 일방이 모든 배상을 하겠다고 말하였다면 분쟁이 없는 경우이기 때문에 이러한 진술은 허용되는데 반해 손해의 발생원인이 누구에게 있는지 다투어지는 상황이라면 쟁점이 된 경우이므로 그런 상황에서 상호간에 비용부담에 대하여 논의하였다면 그때의 진술내용은 제출이 허용되지 않는다.⁴⁷⁾

보통법에서는 합의과정에서 행한 사실에 대한 독립적인 진술은 허용되었으므로 그러한 진술을 법정에서 사용하지 못하도록 하기 위하여 "가정해서 말하면" 또는 "합의의 목적에 한해서 말하면"과 같은 진술을 추가할 수밖에 없었는데, 이 규칙의 제정으로 인하여 합의과정에서 행한 사실에 대한 독립적인 진술⁴⁸⁾이나 행동에 대한 증거는 모두 배제되므로 합의를 위한 의사소통이 훨씬 원활하게 이루어질 수 있게 되었다.⁴⁹⁾ 즉 규칙은 모든 사건에서 합의나 합의제의에 관한 증거를 보호하며, 합의과정에서 행한 행동이나 진술에 관한 증거도 보호한다. 그러나 예외적으로 합의가 정부에 의한 청구와 관련이 있는 경우와 형사사건에서 제출되는 경우에는 허용된다.⁵⁰⁾ 이러한 경우에⁵¹⁾ 종종 피고측은 정부가 나중에 형사절차를 진행할 수도 있다는 사실을 상담을 통하여 알게 되는데, 그때 사실심 재판에 증거를 제출하지 못하도록 합의할 수 있기 때

46) Weissenberger/Duane, *supra* note 5, p.176.

47) Giannelli, *supra* note 21, pp.197~198.

48) 물론 진술이 이 규정의 범위 내에 들어가는 것인지 여부에 대한 판단은 증거규칙 제104(a)에 따라 법원이 배타적으로 결정한다[Michael H. Graham, *Federal Rules of Evidence*, (7th ed, 2007) p.142].

49) *Ibid.* note 49, p.196.

50) Fed. R. Evid. 408(a)(2).

51) 이와 관련하여, 이전 민사사건의 합의에서 자신의 과실을 인정한 경우에 나중에 제기된 형사사건 법정에서 그 민사판결을 제출할 수 있는가의 문제와 그 민사판결의 기판력의 문제를 검토하여야 한다는 견해가 있다[Jon R. Waltz/Roger C. Park, *Evidence*, (10th ed, 2005), p.483].

문이다.⁵²⁾

또한 이 규정은 합의과정에서 행해진 진술을 배제할 뿐, 그 진술에서 묘사된 정보나 문서를 제출하는 것까지 배제하는 것은 아니다. 예컨대 어떤 당사자가 합의과정에서 자신의 회사 트럭이 50번 정도 브레이크 고장을 일으킨 적이 있다는 진술은 제출할 수 없지만, 이 진술에 근거한 이전의 브레이크 고장에 대한 증거는 제출할 수 있다.⁵³⁾

위 규정은 합의의 증거가 청구의 책임유무나 손해액을 입증하기 위하여 제출된 경우에만 적용된다. 따라서 그 증거가 다른 목적을 위하여 제시된다면 이 규정은 적용되지 않는다. 이때의 다른 목적이란 증인의 편견, 부적절한 지연이라는 주장에 대한 부인, 범죄수사 또는 기소를 방해하려는 시도를 증명하는 것을 포함한다.⁵⁴⁾ 예컨대 손해액이 5,000달러인데, 형사사건을 막아보려고 6,000달러를 제의하였다면 이는 형사소추나 목격자의 신고를 돈으로 사서 없애보려는 행동을 한 것이다. 형사사건에서 답변 협상은 주의 대표자로서의 검사와 관련된 것이고, 거기에서 민사상 원고는 당사자가 아니라 목격자일 뿐이기 때문에 배제규정의 정책 범위 내에 있는 것이 아니다.⁵⁵⁾ 따라서 이러한 경우에는 협상 과정에서 행해진 진술이나 행동을 제출할 수 있다.⁵⁶⁾ 그리고 대다수의 연방법원은 이 규정이 형사소송에는 적용되지 않는다는 태도를 보이고 있으나 반대하는 입장도 있다.⁵⁷⁾

3. 의료비 등의 지급

운전자 A는 교통사고가 나서 다친 상대방 운전사와 함께 응급실로 갔다. 거기에서 A는 상해를 입은 상대방 운전사가 의료보험에 가입되어 있지 않다는 것을 알고 그 운전사의 치료비를 대신 지급하였다. 나중에 상해를 입은 상대방 운전사가 A를 상대로 소송을 제기하였고, A의 과실의 증거로서 그가 치료비를 지급하였다는 증거를 제출하

52) Best, *supra* note 26, p.23.

53) *Ibid.*, p.24.

54) Fed. R. Evid. 408(b).

55) Giannelli, *supra* note 21, p.200.

56) 물론 이와 같이 증거가 다른 목적을 위하여 제출될 때에 법원은 증거규칙 제403조의 일반적인 배척규정에 의하여 증거가치와 불공정한 편견 등 간에 균형성 심사를 하여야 한다 [Paul P. Rice/Roy A. Katriel, *Evidence: Common Law and Federal Rules of Evidence*, (5th ed, 2005), p.269].

57) 이 규정이 형사소송절차에도 적용된다는 판례로는 *United States v. Bailey*, 327 F.3d 1131, 1146 (10th Cir. 2003)이 있다.

려고 한다. 이 경우 위와 같은 증거를 제출하도록 허용한다면 상대방의 호의를 악용한 것으로서, 그러한 호의는 더 이상 사회에서 존재하지 않게 될 것이다.

증거규칙은 “상해로 발생한 치료비, 병원비 또는 이와 유사한 비용의 지급, 지급제의, 지급약정에 대한 증거는 그 상해에 대한 책임을 증명하기 위해서는 허용되지 아니한다.”라고 규정하여 그러한 증거의 제출을 배제하고 있다.⁵⁸⁾ 이를 ‘선한 사마리아인의 규정’이라고도 하는데, 이러한 증거를 배제하는 이유는 첫째, 그와 같은 증거는 과실의 문제와 관련성이 매우 의심스럽다는데 있다. 치료비 등의 지급이나 지급제의는 상해를 입은 자에 대한 법적인 책임의식보다는 전적으로 연민에 의하여 촉발될 수 있는 것이다. 둘째, 이러한 증거를 배척함으로써 시민들에게 그들의 인간적인 충동에 따라 행동하도록 장려하거나 적어도 그런 행동을 한 사람이 그로 인하여 처벌되는 일이 없도록 하려는 것이다.⁵⁹⁾

이 규정은 주로 보험가입자로 하여금 이러한 증거를 책임의 문제와 관련하여 증거로 사용하지 못하도록 함으로써 보험회사에게 치료비를 선지급하도록 유도하는 기능을 한다. 그리고 앞에서 살펴본 합의 또는 합의 제의와는 달리, 이 경우에는 의료비의 지급에 부수하는 진술은 배제하지 않는다. 왜냐하면, 합의는 의사소통이 필수적인데 반해 의료비 지급에 수반되는 진술은 우연적이기 때문이다.⁶⁰⁾

이 규정의 적용범위는 치료비와 병원비뿐만 아니라 상해로 인하여 발생한 이와 유사한 비용에도 적용된다. ‘유사한 비용’이란 상해를 입은 자에 대한 치료나 재활 또는 상해를 입은 자에게 필요한 개호와 관련된 비용을 말한다.

이 규정은 예외적으로 책임과 관련 없는 다른 목적, 예컨대 상해의 존재, 손해의 경감, 고용관계의 존재 등을 증명하기 위해서 의료비 지급에 대한 증거를 제시하는 것은 허용한다.⁶¹⁾ 물론 이러한 경우에도 그 증거는 부적절한 편견의 위험 등으로 인한 증거 배제라는 심사를 통과해야 한다.

4. 유죄답변 등

증거규칙은 민사절차 및 형사절차에서 ‘나중에 철회된 유죄답변’(plea of guilty

58) Fed. R. Evid. 409.

59) Mueller/Kirkpatrick, *supra* note 12, p.250.

60) 따라서 책임을 인정한다는 명백한 진술을 하였다든 증거는 제출이 허용되지만 의료비 지급제의에 대한 증거는 허용되지 않는다[A.J.Stephani/Glen Weissenberger, *Federal Evidence*, (1st ed. 2007), p.113].

61) Fed. R. Evid. 409.

which was later withdrawn), '불항쟁의 답변'(plea of nolo contendere) 및 이들 답변과 관련된 법원의 절차에서 행해진 진술, 유죄답변에 이르지 못하거나 나중에 철회된 유죄답변을 협상하는 과정에서 소추권자인 검사와 행해진 진술은 피고인에게 불리한 경우에는 허용되지 않는다고 규정한다.⁶²⁾ 이러한 증거를 배제하는 정책적인 이유는 답변이나 답변을 협상하는 과정에서 행해진 개인의 중요한 진술에 대하여 비밀을 유지해 줌으로써 협상을 촉진하기 위한 것이다.

유죄답변은 상담이 충분하지 않았거나 받을 형벌에 대하여 착오가 있었다거나, 새로이 증거가 발견되었다는 등의 이유로 철회될 수 있다. 이러한 경우 법원이 철회를 허락해 놓고 그 뒤에 사실심 재판에서 철회된 유죄답변을 검사가 제출하도록 허용한다면 이치에 맞지 않는다. 왜냐하면 이는 철회의 허용을 무력화시킨 상태에서 사실심 재판을 받게 하는 일관성 없는 결정으로 인하여 피고인을 궁지에 몰아넣는 것이기 때문이다.⁶³⁾

피고인이 유죄답변을 철회할 때에는 철회를 요구할 수 있는 공정하고도 정당한 이유가 있음을 입증하여야 하며, 단순히 마음이 바뀌었다고 해서 철회할 수는 없다. 따라서 피고인이 그러한 입증을 하여 철회되었다는 사실은 유죄답변 자체에 문제가 있었다는 것을 보여주는 것이기 때문에 그러한 유죄답변을 나중에 피고인에게 불리하게 사용하는 것은 부당하다.⁶⁴⁾ 물론 철회되지 않은 유죄답변은 금지되지 않는다. 유죄답변이 있으면 사실심 재판을 열 필요가 없고, 민사 또는 형사절차에서 그 답변을 증거로 사용할 수 있다. 따라서 유죄판결은 일반적으로 자백으로서 피고인에게 불리하게 허용될 수 있고, 이익에 반하는 진술로서 공범 등 다른 당사자에게 불리하게 허용될 수 있다.

이에 비하여 불항쟁의 답변이란 피고인이 자신의 범죄를 명백히 인정하지는 않지만 사실심에서 자신의 권리를 포기하고 법원에게 그 사건의 취지에 따라 마치 그가 죄를 지은 것처럼 취급하도록 권한을 부여하는 답변이다. 즉, 피고인은 유죄를 명백히 인정하는 것은 아니지만 기소된 내용을 다룰 의지가 없다는 것으로서, 연방법원의 형사사건에서 불항쟁의 답변은 기소된 범죄의 구성요건 사실에 답변이 제대로 이루어진 묵시적 자백으로 작용한다.⁶⁵⁾ 이러한 불항쟁의 답변은 철회여부를 불문하고 답변한 피고인에게 불리하게 제출될 때에는 허용되지 아니한다. 예컨대 교통사고가 발생하여 민사사건과 형사사건이 동시에 진행되는 경우에, 형사사건에서 불항쟁의 답변을 하였는데

62) Fed. R. Evid. 410.

63) Fed. R. Evid. 410 Advisory committee's note.

64) Kercheval v. United States, 274 U.S. 220 (1927).

65) Weissenberger/Duane, *supra* note 5, p.189.

그 증거가 민사사건에 제출되어 불리하게 된다면 그 불항쟁의 답변에 대한 증거는 배제되는 것이다. 피고인의 입장에서 형사사건에서 한 불항쟁의 답변이 후속적인 민사사건에서 불리하게 사용될 것이라는 사실을 알게 되면 불항쟁의 답변을 하지 않을 것이므로 불항쟁의 답변을 장려하여 사법자원을 절약하려는 목적을 달성하기 위하여 위와 같은 답변을 제출하지 못하게 하는 것이다.

불항쟁의 답변을 배제하는 원칙에 대해서는 일정한 예외가 있다. 예컨대, 불항쟁의 답변으로 인한 유죄판결이 중죄의 경우와 같이 나중에 기소된 범죄의 구성요건인 피고인의 지위를 증명하는 상황에서는 그 불항쟁의 답변에 대한 증거는 허용된다.⁶⁶⁾ 또한 진실성을 공격함으로써 증인을 탄핵하는데 유죄판결을 사용할 수 있는데,⁶⁷⁾ 이 경우 그 유죄판결이 불항쟁의 답변에 근거한 것이더라도 허용된다는 것이 판례의 입장이다.⁶⁸⁾

또한 이 규정은 민사 또는 형사절차에서 답변논의가 합의에 이르지 못하였거나 그 답변이 후에 철회된 경우에는 검사와 답변 논의 과정에서 행해진 어떠한 진술이라도 피고인에게 불리하면 허용되지 않는다고 규정하고 있다. 그리하여 피고인의 변호인과 피고인은 만약 사건이 궁극적으로 사실심 재판에 넘겨진다면 그들의 진술이 피고인에게 불리하게 허용될 것이라는 염려 없이 정부와 자유롭게 협상할 수 있다.

해석상 이 규정은 기소당국인 검사와의 답변논의에만 적용되기 때문에, 피의자가 검사가 아닌 다른 사람, 예컨대 구치소 직원이나 경찰관과 유죄협상을 맺으려고 시도한다면 그 대화내용에 대한 증거는 사실심 재판에서 허용되며, 외국 검사와의 답변협상도 보호되지 않는다.⁶⁹⁾ 그렇다고 하여 답변협상이 검사의 면전에서 행해질 필요는 없다. 만약 검사가 처음에는 피고인 또는 그의 변호인과 답변협상을 수행하고 그 뒤의 회합에는 참석하지 않았다고 하더라도 그 뒤의 논의 과정에서 행해진 진술은 일반적으로 계속된 협상을 포함하는 것이라고 볼 수 있으므로 그러한 증거의 제출은 허용되지 아니한다.⁷⁰⁾

피고인이 사실심에서 협상내용을 준수하지 않았을 때에도 답변논의 절차에서 행해진 진술은 제출이 허용된다. *United States v. Stirling* 사건에서,⁷¹⁾ 피고인은 유죄답변

66) *United States v. Adedoyin*, 369 F.3d 337 (3d Cir. 2004); *Olsen v. Correiro*, 189 F.3d 52 (1st Cir. 1999).

67) *Fed. R. Evid.* 609.

68) *Brewer v. City of Napa*, 210 F.3d 1093 (9th Cir. 2000).

69) *United States v. Mangine*, 302 F.3d 819 (8th Cir. 2002).

70) *United States v. Grant*, 622 F.2d 308 (8th Cir. 1980).

을 하고 대배심 및 다른 피고인들의 사실심 재판에서 증언하기로 검사와 문서로 약정하였는데, 피고인은 대배심에서 증언한 후 사실심 재판에서 그 약정을 이행하기를 거부하고 무죄라고 답변하였다. 법원은 사실심 재판에서 대배심에서의 증언을 허용하였는데, 위 사건에서 문서로 된 약정에는 약정 이행을 거부할 시 피고인이 제공한 정보를 사용할 수 있다는 조항이 있었다. 그러나 그러한 약정조항이 없었음에도 이러한 증거를 허용한 사례도 있다.⁷²⁾

이 규정은 협상을 도출해내지 못하거나 결국 나중에 철회된 유죄답변으로 끝난 답변 협상 논의 중에 행해진 진술에 한한다. 따라서 철회되지 않은 유죄답변 또는 철회여부와 상관없이 불항쟁의 답변에 이르도록 하는 답변협상 동안에 행해진 진술은 여기에 포함되지 않으므로 허용된다.

위 규정의 문언적인 의미로는 유죄답변을 제의한 증거는 오직 그 답변을 하거나 제의한 피고인에게 불리하게 제출되었을 때에만 배척된다고 되어 있지만, 판례는 “중요한 증언을 확보하기 위하여 정부가 취한 행동을 공개하는 것과 같은 것은 정부 전체의 신뢰성에 도전하는 것”으로 보아 이해적으로 피고인이 제출한 증거도 배척한 바 있다.⁷³⁾

그리고 그 증거가 답변을 하거나 제의한 피고인에게 불리하게 제출된 경우에만 적용될 뿐 만약 그 증거가 다른 사람에게 불리하게 제출되는 경우에는 적용되지 않는다. 왜냐하면 다른 사람에게 유리하거나 불리하게 사용될 가능성으로 인하여 답변 철회의 효과나 그 규정이 촉진하는 협상의 자유가 손상되지는 않을 것이기 때문이다.⁷⁴⁾ 예컨대 검찰과 검찰측 증인 사이에서 행해진 제안, 답변, 진술은 형사피고인에 의해 탄핵증거로 사용될 수 있다. 이러한 증거는 제안, 답변, 진술을 한 피고인에게 불리하게 제출된 것이 아니기 때문이다. 마찬가지로 피고인 측 증인은 답변 논의 동안에 행해진 이전의 일관성 없는 진술을 탄핵받을 수 있다. 왜냐하면 그 진술은 피고인에게 불리한 것이 아니라 증인에게 불리한 것이기 때문이다.

그렇다면, 피고인은 위 규칙에 의하여 주어진 보호를 포기할 수 있는가? 이와 관련하여 *United States v. Mezzanatto* 사건⁷⁵⁾을 보면, 피고인이 약물복용으로 체포된 후 피고인과 그의 변호인은 검사와의 면담을 요청하였고, 답변논의가 진행됨에 따라 검사는 사건이 사실심 법원에서 진행된다면 피고인이 사실심에서 제출할 수 있는 어떠한

71) 571 F.2d 708 (2nd Cir. 1978).

72) *United States v. Davis*, 617 F.2d 677 (D.C. 1979).

73) *United States v. Verdoorn*, 528 F.2d 103 (8th Cir. 1976).

74) Fed. R. Evid. 410 Advisory committee's note.

75) 513 U.S. 196 (1995).

반대진술에 대해서도 면담 중에 행해진 진술을 탄핵 목적으로 사용할 수 있다는데 동의하라고 피고인에게 요구하여 승낙을 받았다. 그 후 답변논의는 깨어졌고 피고인은 사실심에서 무죄를 주장하였는데, 검사는 반대신문에서 피고인을 탄핵하기 위하여 답변논의에서 있었던 진술을 사용하였다. 이에 대하여 연방대법원은 증거약정과 이의의 포기는 소송에 있어서 통상적이므로 이러한 형태의 포기는 아무런 문제가 없다고 판시하였다. 물론 위 사건에서의 포기는 자발적이고 변호인의 조력을 받아 행해진 것이라는 점이 강조되어 있다.

이 규정에 대하여는 두 가지의 명백한 예외가 있다. 즉 위와 같은 진술도 (1) 동일한 답변 또는 답변논의 과정에서 행해진 또 다른 진술이 제시되었을 때 그 진술도 동시에 공평하게 고려되어야 하는 소송절차 및 (2) 피고인이 선서한 후 서면으로 변호인의 면전에서 한 진술인 경우에 위증이나 부실진술죄(false statement)로 기소된 형사절차에서 허용된다.⁷⁶⁾ 위 첫 번째 예외를 완전성의 원칙이라고 부른다.⁷⁷⁾ 즉 피고인이 자신에게 유리하게 답변협상진술을 제출한다면 검사는 적절한 상황에서 피고인의 진술을 탄핵하는데 필요한 다른 진술을 제출할 수 있다는 것이다.

위 두 번째 예외는 답변협상절차 동안 부실진술을 하거나 사실심 재판 시 위증을 한 피고인을 기소함에 있어 그 진술을 사용하는 것을 허용하는데, 이 규정이 존재하지 않으면 피고인은 그의 이전의 진술을 부인해버리고 무죄라고 거짓말을 할 수 있기 때문에 그와 같은 부적절한 행위를 막기 위하여 사후에 위증이나 부실진술에 대한 기소에서는 그러한 진술을 사용할 수 있도록 규정한 것이다.

5. 책임보험

어떤 자가 책임보험에 가입하였다거나 가입하지 않았다는 증거는 그 사람이 부주의하게 또는 불법적으로 행동한 것인지 여부가 쟁점인 경우에는 허용되지 아니한다.⁷⁸⁾

증거규칙에 이러한 규정을 두게 된 근거는 첫째, 책임보험에 가입하였다는 증거는 당해 사건에서 부주의 또는 불법적인 행동과는 관련성이 없다는데 있다. 병리학적인 예외를 제외하고는 특히 생명이나 신체가 위협에 처해 있을 때 재정적으로 보호되고 있다는 것 때문에 주의에 대한 일반적인 동기가 감소되지 않으며, 거꾸로 보험에 든 개인이나 단체는 개인이 스스로 책임지는 경우보다 더 신중하거나 주의 깊다는 주장

76) Fed. R. Evid. 410.

77) Giannelli, *supra* note 21, p.210.

78) Fed. R. Evid. 411.

도 빈약하다는데 있다.⁷⁹⁾ 둘째, 배심원의 과실 또는 배상범위에 대한 판단의 고결성을 확보하려는데 있다. 이는 불공정한 편견을 방지할 목적에 근거하는 것이지만 배심원의 착오로 불공정한 편견이 야기되는 경우뿐만 아니라 부주의 또는 불법행위 여부에 대한 정당한 판단이 어떤 것인지 제대로 인식하고서도 보험의 가입유무에 따라 이와 다른 결정을 하는 배심원의 행동을 방지하려는 정책적인 고려의 소산이라고 할 수 있다. 즉 이 규정은 배심원들이 피고가 보험에 가입하지 않았더라면 책임이 없거나 만약 책임이 있다고 하더라도 소액을 배상하라고 판단할 사건임에도 피고가 보험에 가입한 것을 알게 되자 태도를 돌변하여 피고의 책임을 인정해버리거나 배상금을 증가시키는 결정을 할 가능성과, 반대로 보험에 가입하지 않았거나 보험금이 충분하지 않다는 것을 알게 되자 동정심으로 피고인의 배상액을 부당하게 낮추어주는 판단을 할 가능성을 방지하기 위한 것이다.⁸⁰⁾

이 규정이 적용되는 범위에 대하여 몇 가지 문제가 논의된다. 위 규정에는 명백히 '어떤 자가'(a person)로 규정되어 있기 때문에 개인이 아니라 병원이나 법인과 같은 단체가 보험에 들었을 때에는 적용되지 않는다는 주장이 제기될 수 있다. 이에 대하여 법원은 이 규정에 내재하는 정책은 법인 및 다른 단체에도 마찬가지로 적용된다고 판시하였다.⁸¹⁾ 또한 앞에서 사후적인 개선조치와 관련하여 논의한 바와 마찬가지로, 이 규정이 엄격책임사건에도 적용되는가 하는 문제가 발생한다. 이에 대하여 현재에는 엄격책임에도 위 규정이 적용되어야 한다는데 대하여 이견이 없다.⁸²⁾

그렇다면, 소송절차 중에 위 규정에 위반하여 보험사실이 밝혀진 경우에는 '심리무효'(mistrial)를 인정할 것인가? 몇몇 관할권에서는 이를 인정하고 있지만,⁸³⁾ 오늘날 많은 주에서는 광범위한 보험적용과 강제보험법규로 인하여 대부분의 법원은 단순히 보험의 문제가 해로움이 없는 방법으로 무의식중에 밝혀졌을 경우에는 심리무효나 '평결의 파기'(reverse a verdict)를 쉽게 하지 않는다.⁸⁴⁾ 물론 법원은 보험가입 사실 유무가 심리에 해로운 영향을 주는 경우에는 심리무효를 인정할 재량을 가지고 있다.

이 규정은 책임보험에 대한 증거가 대리권, 소유권, 관리 또는 증인의 편견과 같은 다른 목적으로 제출되었을 때에는 적용하지 않는다.⁸⁵⁾ 예컨대 어떤 자가 다른 사람이

79) Broun, *supra* note 11, p.329.

80) Mueller/Kirkpatrick, *supra* note 12, pp.260~261.

81) Posttape Assoc. v. Eastman Kodak Co., 537 F.2d 751 (3d Cir. 1976).

82) *Ibid.*, note 80, p.262.

83) 예컨대, Neibauer v. Well, 319 N.W.2d 143 (1982) 참조.

84) *E.g.*, Koppinger v. Cullen-Schiltz & Assoc., 513 F.2d 901 (8th Cir. 1985).

가입한 보험계약을 체결하였다는 증거는 대리관계를 증명하는 것이고, 특정한 부동산에 대하여 보험에 가입하였다는 사실은 통상 자신에게 소유권이 없으면 보험계약을 체결하지 않기 때문에 그 보험가입자가 그 부동산의 소유자임을 증명하는데 이용될 수 있다는 것이다. 또한 당해 보험회사의 직원이 증언을 하였을 경우 그 증인이 보험회사에 고용된 직원이라는 사실로 탄핵될 수 있다.⁸⁵⁾

이 규정에 대하여는 다음과 같은 비판적인 견해가 있다. 첫째, 이 규정이 제정되었을 당시와 비교해서 오늘날에는 보험가입이 일반화 되었으므로 과거에는 보험에 대한 증거가 법정에서 제출되지 않으면 배심원은 그가 보험에 가입하지 않았을 것이라고 생각하였겠지만 지금은 배심원들이 그 반대로 생각할 것이므로 사회적 환경이 변하였다는 것이다. 둘째, 책임보험가입사실이 과실이나 불법행위와 관련성이 없다면 그 이유 자체로 증거를 배척하면 될 일이지 별도의 규정을 둘 필요가 없다. 결국 이러한 규정의 존재로 인하여 이를 유지하는데 드는 비용에 비하여 그 유용성이 적다는 것이다. 셋째, 오늘날에는 문제를 일으킨 당사자 뒤에 상담원을 고용하고, 소송을 방어하고 합의할 것인지 아니면 소송에서 다룰 것인지에 대한 판단을 지배하는 보험회사가 실질적인 당사자로서 기능하는데, 배심원에게 이를 숨겨야 할 합리적인 이유가 없다는 것이다. 위와 같은 이유로 이 규정을 두는 정책보다 더 나은 정책은 법원이 배심원에게 동정이나 지급능력, 급증하는 소송과 증가하는 보험 상품을 고려하지 말고 사실과 실제법에 따라 결정하도록 설명해 주는 것이라고 주장한다.⁸⁷⁾

N. 결론 - 도입가능성

(1) 지금까지 살펴본 미국연방증거규칙에서 정책상의 이유로 증거를 배제하는 유형을 요약해보면, 첫째로 사고 후 안전조치를 취하는 것을 촉진할 목적으로 사후적인 개선조치에 대한 증거를 이용하여 그 사고에 대한 과실, 비난받을 만한 행위, 제품의 결함, 제품 디자인의 결함, 경고나 지시문구의 결여를 증명하지 못하게 하고, 둘째로 합의를 통하여 분쟁을 해결하는 것을 용이하게 할 목적으로 합의 또는 합의제의 및 그

85) Fed. R. Evid. 411.

86) 그 외에도 배심원 선정시에 행하는 예비신문(voir dire)에서는 그 배심원이 보험회사에 고용되어 있는지 또는 보험회사와 이해관계가 있는지를 질문하는 것은 대부분의 주에서 허용된다고 한다[Steven L. Emanuel, *Evidence*, (1st ed, 2007), pp.74~75].

87) Broun, *supra* note 11, pp.330~331.

과정에서 행해진 행동이나 진술을 이용하여 재판에서 책임이나 손해액의 부당성 또는 탄핵을 할 수 없도록 하고, 셋째로 호의로 치료비나 이와 유사한 비용을 지급하도록 촉진하기 위하여 이러한 사실을 이용하여 상해에 대한 책임을 증명할 수 없도록 하고 있으며, 넷째로 형사사건에서 협상을 촉진하기 위하여 철회된 유죄답변이나 불항쟁의 답변 및 이와 관련된 협상내용을 재판에서 유죄의 증거로 제시하지 못하도록 규정하고, 다섯째로 배심원 판단의 고결성을 확보하기 위하여 책임보험 가입 또는 미가입에 대한 증거를 제출할 수 없도록 규정한다.

물론 위와 같은 정책적인 이유에 의하여 원칙적인 증거 배제를 선언하면서도 필요한 범위 내에서 일정한 예외를 규정하고 있다. 그러나 그 경우에도 법원은 제출된 증거의 증거가치와 불공정한 편견, 쟁점의 혼동, 배심원을 오도할 위험성 또는 부적절한 지연, 시간낭비, 중복증거를 불필요하게 제출하는 것인지 여부를 비교하여 그러한 증거의 배제 여부를 판단하는 재량을 가지고 있다.

(2) 원래 관련성은 법률전문가가 아닌 일반 시민이 사실판단의 전권을 가진 배심재판에서 배심들의 사실판단상의 오류를 방지하기 위하여 배심들을 오도할 수 있는 가능성을 배제하기 위한 개념으로 도입된 것이다.⁸⁸⁾ 배심은 기억력이나 분석력이 직업법관들에 미치지 못하며, 배심에 의한 재판의 결과는 직업법관에 의한 재판에 비하여 예측가능성이 현저히 떨어지고 감정에 쉽게 영향을 받을 수 있기 때문에 그 안전장치로서 증거를 선별하여 배심들에게 보여줄 필요가 있다는 점에서 관련성 개념이 발전하여 왔다.

이에 반하여 대륙법계에서는 원칙적으로 사실판단도 직업법관들이 주도하므로 제출된 증거의 관련성이나 필요성, 신빙성 문제 등은 직업법관들의 자유심증에 의해 판단하면 되고, 이를 별도로 공판정에 현출하도록 할 것인가의 판단단계가 필요 없다고 할 수 있다. 따라서 직접주의만이 문제되고, 전문법칙 같은 제도가 존재하지 아니한다.⁸⁹⁾ 이러한 사고를 확장하여 보면, 배심제도를 채택하지 않은 우리나라에서 관련성에 대한 논의가 과연 필요한지 의문이 들 수도 있다.

미국에서도 판사가 증거조사를 하는 비배심재판에서 관련성이 없다는 이유로 증거

88) 이완규, 「형사소송법연구 I」, 탐구사, 2008, 326면.

89) 물론 우리나라 형사소송법은 대륙법계의 직권주의와 영미법계의 당사자주의를 모두 계수 하였으므로 영미법계의 대표적인 증거법 원리인 전문법칙에 관한 규정을 두고 있다(손동권, 「형사소송법(개정판)」, 세창출판사, 2010, 32면; 신동운, 「신형사소송법(제2판)」, 법문사, 2009, 14면; 이재상, 「신형사소송법(제2판)」, 박영사, 2008, 47면).

를 배제하는 것이 의미가 없지 않는가 하는 문제가 논의되었으나, 그러한 증거의 배제는 사실판단절차의 투명성과 공정성을 보장하고, 사실심 법원의 결정에 대하여 당사자와 항소심법원에게 근거를 명백히 한다는 점에서 정당화되며, 또한 사실심의 효율성은 비배심재판에서도 배심재판과 마찬가지로 중요하기 때문에 증거가 중복적이거나 시간 낭비인 경우에 배제하는 것은 정당하다고 보고 있다.⁹⁰⁾

나아가 배심제도가 없는 나라에서 관련성 개념을 논할 필요가 없다는 견해에 의하면 직업법관은 언제나 좋은 증거를 바탕으로 타당한 추론과정을 거쳐 정확한 판단을 내린다는 이상적인 가정을 전제로 한다고 볼 수 있는데, 실제로 어떤 사건에 대해 관련성이 있다고 하여 많은 증거들이 제시되는 경우 판사가 부당한 선입견이나 쟁점의 혼란 등을 가져오는 증거에 이끌려 올바른 사실판단을 하지 못할 우려는 상존한다고 할 수 있다.⁹¹⁾

특히, 미국에서 1992년 및 1996년에 실시된 연구결과에 의하면 배심은 원고의 편이고, 객관적인 사실에 입각하기보다 동정과 선입견에 의해, 그리고 피고가 얼마나 돈이 많은가를 염두에 두고 평결한다는 비판이 근거 없는 것임이 확인되었다. 즉 그 연구 결과는 피고가 회사이거나 개인이거나 간에 그 승소율은 비슷하거나 어떤 때는 회사의 승소율이 더 높았고, 배심재판에 대하여 일반적으로 제기되고 있는 의문과 달리 제조물책임소송이나 의료과오소송에서도 피고들은 법관재판을 받은 경우보다 배심재판을 받았을 때 더 유리한 소송결과를 얻었으며, 피고들이 책임이 있다고 판단하여 손해배상액을 책정할 경우에 그 액수는 판사가 책정하는 액수와 유사하다는 것을 보여주었다.⁹²⁾ 결국 직업법관의 심리와 배심의 심리는 능력 면에서 차이가 두드러지지 않는다고 할 수 있다.

나아가 미국의 경우 배심재판이 이루어지는 사건의 비중은 전체 사건에서 지극히 소수에 불과하며,⁹³⁾ 배심에 의하지 아니하는 재판의 경우에도 배심재판의 경우와 동일하

90) Mueller/Kirkpatrick, *supra* note 12, p.175.

91) 여미숙, 전제논문, 176면. 같은 이유로 판사의 자유심증주의의 범위를 너무 넓게 인정하는 것은 잘못이라는 견해로는 권혁재, "미국 민사증거법상 증명책임과 증거제한에 관한 일고찰", 「법학논고」, 제19집, 경북대학교 법학연구소, 2003, 82면 참조. 또한 고도로 전문적인 증거에 대해서는 배심이든 직업재판관이든 그 판단에 차이가 없을 것이라는 점에서 배심제 재판시스템이 아니더라도 관련성 개념이 필요하다고 보는 견해로는 早野 曉, "証據の關連性と 証據能力", 「法學新報」, 第112, 113号, 中央大學, 2005, 37面 참조.

92) 이 부분에 대한 미국 문헌의 소개는, 오기두, "배심의 판단능력-과연 그 능력을 의심해서 배심제 도입을 부정할 것인가?-", 「저스티스」, 통권 제96호, 한국법학원, 2007, 132면 참조.

93) 연방법원에서 배심재판으로 종결된 사건의 수는 2000년 9월 30일부터 1년간 민사사건의 경우 1.47%, 형사사건의 경우 3.59%에 불과하다고 한다(김상준, "미국배심재판제도의 현황과

게 증거법상의 제 규칙이 적용되고 있다.⁹⁴⁾

위 견해를 종합하면, 관련성 개념은 배심제도의 태동과 함께 발전해왔으므로 배심제 하에서 그 중요성이 더욱 크다고 할 것이지만 배심제도의 채택 여부와 상관없이 증거법상의 일반적인 원리로서 기능하고 있음을 알 수 있다. 더욱이 이제 우리나라에도 국민이 재판에 참여하는 제도가 형사소송절차에서 도입·시행되고 있다. 국민참여재판에서는 직업법관인 재판장이 참여국민에게 제시할 증거를 가려주는 역할을 해야 할 것이므로 영미법에서와 같이 관련성 여부와 최종적인 증명력 판단을 명백히 구분해야 하는 상황이 되었다. 이러한 점에서 현재 우리나라에서 관련성에 대하여 논의하는 것은 의미가 있다 할 것이다.

(3) 현행 우리의 법체계에서는 민사소송이든 형사소송이든 미국연방증거규칙에서와 같은 정책상의 이유로 증거를 배제하는 규정을 두지 않고 있으므로 원칙적으로 이에 해당되는 증거를 제출할 수 있다. 문제는 실제적 진실을 발견한다는 미명하에 이러한 증거제출을 제한 없이 허용함으로써 사회적 통합이 저해되고 법정이 개인의 이기심을 채우는 장으로 이용되는 것이 합리적인지는 재고해 볼 필요가 있다. 사법제도가 사회적 통합을 해치는 방향으로 운영된다면 '빈대 잡으려다 초가삼간 태우는' 격이거나 '교각살우'의 우를 범하는 것일 수도 있기 때문이다. 이러한 측면에서 미국연방증거규칙에 규정되어 있는, 정책적인 이유로 일정한 증거를 배제하는 법리를 심도 있게 검토하고 우리의 현실에 맞도록 재구성하여 받아들이는 작업을 통하여 우리의 사법제도가 사회적 통합을 촉진하는 방향으로 성숙되기를 기대한다.

특히 정부가 추진하겠다고 발표한 '유죄협상제도'(plea bargaining)⁹⁵⁾는 그 도입의 필요성 여부는 논외로 하더라도 이를 도입하는 경우 유죄협상이 결렬되거나 철회되었을 때 그 협상내용이나 협상과정에서 행한 진술이 법정에 제출되지 않도록 형사소송법을 개정하는 등의 조치가 행해져야 한다. 왜냐하면 유죄협상이 진행되다가 결렬되거나 철회되었을 때 그 동안의 협상내용이 고스란히 법정에 증거로 현출된다는 사실을 피의자가 알고 있다면 더 이상 유죄협상을 시도하지 않을 것임이 명백하기 때문에 이 제도의 사문화를 방지하기 위해서라도 이러한 입법은 필요하다.

개혁동향 및 그 시사점에 관한 연구”, 「사법제도와 세계의 사법제도(I)」, 사법제도비교연구회, 2004, 539면).

94) 배태연, “간접증거에 의한 주요사실의 인정”, 「재판자료」, 제22집, 법원행정처, 1984, 132면.

95) 대검찰청이 추진하고 있는 유죄협상제도에 대한 내용은 대검찰청, “신진형사사법제도 개선 방안관련 설명자료”, 검찰발표자료(<http://www.spo.go.kr/>), 2009. 1. 8, 11면 이하 참조.

요컨대 우리의 소송제도에서도 미국연방증거규칙에서 규정한바와 유사한 형태로 관련성 원칙을 받아들여야 할 것이고, 이 원칙을 전면적으로 수용하는 것이 어렵다면 최소한 정책적인 증거배제의 개별 규정이라도 도입할 필요가 있다고 본다.

참고문헌

- 손동권, 「형사소송법(개정신판)」, 세창출판사, 2010.
신동운, 「신형사소송법(제2판)」, 법문사, 2009.
이완규, 「형사소송법연구 I」, 탐구사, 2008.
이재상, 「신형사소송법(제2판)」, 박영사, 2008.
- 김상준, “미국배심재판제도의 현황과 개혁동향 및 그 시사점에 관한 연구”, 「사법제도와 세계의 사법제도(I)」, 사법제도비교연구회, 2004.
김성규, “이른바 과학적 증거의 의의와 그 허용성의 판단-증거능력에 있어서의 이른바 자연적 관련성의 관점에서-”, 「형사정책연구」, 제15권 제3호, 한국형사정책연구원, 2004.
배태연, “간접증거에 의한 주요사실의 인정”, 「재판자료」, 제22집, 법원행정처, 1984.
심희기, “과학적 증거의 허용성과 신빙성”, 「형사법연구」, 제12호, 한국형사법학회, 1999.
여미숙, “미국 연방증거규칙 제403조에 관하여”, 「재판자료」, 103집, 법원도서관, 2003.
오기두, “증거의 관련성과 컴퓨터 관련증거”, 「저스티스」, 통권 73호, 한국법학원, 2003.
오기두, “배심의 판단능력-과연 그 능력을 의심해서 배심제 도입을 부정할 것인가?-", 「저스티스」, 통권 제96호, 한국법학원, 2007.
주광일, “증거의 관련성 재고 -미국증거법을 중심으로-”, 「저스티스」, 제14권 1호, 한국법학원, 1977.
- Arthur Best, *Evidence*, (6th ed, 2007).
Glen Weissenberger/James J. Duane, *Federal Rules of Evidence: Rules, Legislative History, Commentary and Authority*, (5th ed, 2007).
Irving Younger, et al., *Principles of Evidence* (5th ed, 2007).
Kenneth S. Broun, et al., *McCormick on Evidence*, (6th ed, 2006).
Michael H. Graham, *Federal Rules of Evidence*, (7th ed, 2007).

- Christopher B. Mueller/Laird C. Kirkpatrick, *EVIDENCE*, (3rd ed, 2003).
Christopher B. Mueller/Laird C. Kirkpatrick, *Evidence under The Rules*, (6th ed, 2008).
Paul C. Giannelli, *Understanding Evidence*, (2nd ed, 2006).
Paul R. Rice/Roy A. Katriel, *Evidence: Common Law and Federal Rules of Evidence*, (5th ed, 2005).
A. J. Stephani/Glen Weissenberger, *Federal Evidence, 2008 Courtroom Manual*, (1st ed, 2007).
Steven L. Emanuel, *Evidence*, (1st ed, 2007).
Jon R. Waltz/Roger C. Park, *Evidence, Case and Materials*, (10th ed, 2005).
早野 曉, “證據の關連性と 證據能力”, 『法學新報』第112, 113号, 中央大學, 2005. 7
<https://web2.westlaw.com/>

[Abstract]

A Study on Exclusion of Evidence Based on Policy in Federal Rules of Evidence and the Possibility of Introduction into Our Country

Kim, Il-Ryong

WONKWANG University School of Law, Associate Professor

This study has investigated Exclusion of Evidence based on policy in Federal Rules of Evidence. providing exclusionary evidence. It wouldn't be admitted that any party attempt to introduce antisocial evidence in trial. In this way, The policy that prohibits certain evidence has achieved Social unity in United States of America

In Federal Rules of Evidence, Lists of exclusionary evidence based on policy include:
① When, after an injury or harm allegedly caused by an event, measures are taken that, if taken previously, would have made the injury or harm less likely to occur, evidence of the subsequent measures is not admissible to prove negligence, culpable conduct, a defect in a product, a defect in a product's design, or a need for a warning or instruction.

② Evidence of the following is not admissible on behalf of any party, when offered to prove liability for, invalidity of, or amount of a claim that was disputed as to validity or amount, or to impeach through a prior inconsistent statement or contradiction: (1) furnishing or offering or promising to furnish-or accepting or offering or promising to accept-a valuable consideration in compromising or attempting to compromise the claim; and (2) conduct or statements made in compromise negotiations regarding the claim, except when offered in a criminal case and the negotiations related to a claim by a public office or agency in the exercise of regulatory, investigative, or enforcement authority.

③ Evidence of furnishing or offering or promising to pay medical, hospital, or similar expenses occasioned by an injury is not admissible to prove liability for the injury.

④ evidence of the following is not, in any civil or criminal proceeding, admissible against the defendant who made the plea or was a participant in the plea discussions: (1) a plea of guilty which was later withdrawn; (2) a plea of nolo contendere; (3) any statement made in the course of any proceedings under Rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure or comparable state procedure regarding either of the foregoing pleas; or (4) any statement made in the course of plea discussions with an attorney for the prosecuting authority which do not result in a plea of guilty or which result in a plea of guilty later withdrawn.

⑤ Evidence that a person was or was not insured against liability is not admissible upon the issue whether the person acted negligently or otherwise wrongfully.

These exclusionary provisions in Federal Rules of Evidence have advanced in particular historical context in United States of America. But In civilized countries, The rationale of these provisions seems to be worldwide ideal. Therefore, It is desirable that our trial system adopt the principles of the exclusionary evidence based on policy in Federal Rules of Evidence.

Key Words : Federal Rules of Evidence, exclusion of evidence, relevancy, admissibility, social policy.