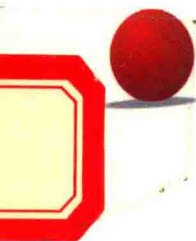


중국 형사위법증거 배제규칙의 입법과 적용

中國刑事非法證據
排除規則的立法與實踐

전의평
田毅平 著



중국 형사위법증거배제규칙의 입법과 적용

전의평(田毅平) 지음

산지니

중국 형사위법증거배제규칙의 입법과 적용

초판 1쇄 펴낸날 2012년 9월 20일

지은이 전의평

펴낸이 강수걸

펴낸곳 산지니

등록 2005년 2월 7일 제14-49호

주소 부산광역시 연제구 거제1동 1498-2 위너스빌딩 203

전화 051-504-7070 | 팩스 051-507-7543

sanzini@sanzinibook.com

www.sanzinibook.com

ISBN 978-89-6545-193-8 93360

값 13,000원

머리말

불법증거배제규칙은 형사증거제도의 중요한 부분이다. 각 주요국가의 입법 및 유엔의 관련 공약은 모두 일정하게 이 규칙을 승인하였다. 비록 세계 각 나라의 규정은 틀리지만 이 규칙이 지닌 보편적인 합의-인권보장, 절차정의 등은 이미 여러 나라에서 보편적으로 인정한다. <형사사건의 불법증거 배제에 관한 몇가지 문제의 규정>(關於辦理刑事案件排除非法證據若干問題的規定)의 제정과 실시는 중국특색의 사회주의사법제도 현대화를 추진함에 있어서 매우 큰 사건이다. 수사기관의 증거 얻는 행위를 규범화 하고, 피고의 합법적권익을 보장하고 사법 문명을 추진하고 사법공정을 수호하는데 대하여 아주 중요한 의미가 있다. 그러기에 완전화된 불법증거배제규칙은 세계 트렌드에 맞출 뿐만 아니라 사회주의 법치국가를 건설하는데 필요한 조건을 제조해준다.

1998년, 최고인민법원과 최고인민검찰원에서는 각자 사법해석중에서 불법 증거배제규칙에 대하여 규정하였다. 당시의 조항은 매우 간단하였다. 예를 들면 최고인민 법원 <중화인민공화국형사소송법>의 집행할데 관한 몇가지 문제의 해석>(關於執行<中華人民共和國刑事訴訟法>的若干問題的解釋) 제 60조에서는 ‘불법의 방식으로 증거를 수집하는 것을 엄금한다. 조사에 의하여 일단 공문에 의한 강제자백 혹은 위협, 유인, 속임 등 불법의 방식으로 얻은 증인증언, 피해자 진술, 피고 공술은 사건결정의 근거로 정할수 없다’라고 하였다. 최고인민 검찰원에서 제정한 사법해석중에서도 이러한 간단한 규정이 있다. 실천중에서 1998년부터 2010년까지 상술한 비법증거 배제 규칙은 기본상에서 서류형식으로 밖에 남지 않아서 큰 작용을 발휘하지 못한다. 이 책은 불법 증거 배제 규칙의 역사적 연혁과 가치, 세계 일부 나라와 지역의 발전과 실천 및 중국 입법현황의 연구를 통하여 보다 더 깊게 이 규칙에 대하여 론술하려고 한다.

목 차

제I장 위법증거 배제법칙에 대한 개술	1
1. 위법증거 배제법칙에 대한 내함	1
2. 위법증거배제법칙의 가치	4
제II장 위법증거배제법칙의 확립과 발전	9
1. 영미법계 주요나라의 위법증거배제법칙	9
2. 대륙법계 주요나라의 위법증거배제법칙	16
제III장 중국 위법증거배제규칙의 입법 현황 분석	22
1. 확립의 법적 의거	22
2. 두개의 증거규정의 해석	25
3. 신 <형사소송법>에서 위법증거배제법칙에 대한 완선	42
제IV장 중국위법증거배제법칙의 사법현황분석	51
1. 전형적인 사건전	51
2. 위법증거배제규정이 적용하는 경우	57
3. 위법증거배제규정의 난점 및 그에 대한 대응	64
제V장 위법증거배제법칙의 실시에 관련 제도 및 완선 ·	70
1. 위법증거배제법칙에 관한 제도의 실시	70

2. 위법증거배제법칙의 완성	73
결론	80
참고문헌	81
부록	85

제 I 장 위법증거 배제법칙에 대한 개술

1. 위법증거 배제법칙에 대한 내함

가. 비법증거가 이론상에서의 확정

비법증거 배제법칙의 함의를 정확히 이해하자면 우선 비법증거의 함의를 반드시 이해하여야 한다. 그렇다면 “위법”이란 무엇인가, <옥스퍼드 법률 대사전>(牛津法律大辭典)의 해석에 의거하면 “위법”은 법률상호저촉으로서 확정된 함의와 후가가 없는 두루뭉술한 개념이다. 이는 확실하게 법률을 위반하였거나 혹은 금지되었거나 혹은 응당 징벌을 받아야 하거나 혹은 범죄행위등을 가리킨다. 혹은 단지 법률의무를 위반한것만 가리키거나 혹은 대중정책을 어기여 강제적으로도 집행할수 없는 행위를 가리킨다.¹⁾ 그러나 “위법증거”에 대해서는 우리나라 <중화법학대사전>(中華法學大辭典)의 해석에 따라 위법증거와 합법증거는 서로 대응된다. 이는 법정형식에 부합되지 않거나 혹은 획득한 절차가 위법하여 상용하지 못하는 증거자료를 가리킨다.²⁾ 우리나라의 형소이론계에서도 위법증거의 개념에 대하여 여러가지 인식을 가지고 있는데 주요하게 광의적과 협의적으로 나눈다. 광의적에서 볼때에는 위법증거는 합법증거를 상대적으로 말하는것이다. 이는 법률규정에 부합되지 않는 증거내용, 증거형식, 수집혹은 증거를 제공한 인원 및 절차, 방법의 증거자료를 가리킨다. 즉 우리나라 법률규정의 증거형식을 위반하고 수집 혹은 제공된 증거의 주체요구를 위반하며 수집 혹은 제공증거의 절차 방법과 수단등을 위반하여 얻은

1) 戴維·M·沃克, 李雙元等譯, 牛津法律大辭典, (北京: 法律出版社, 2003), p. 545.

2) 宋英輝, 中華法學大辭典, 訴訟法學, (北京: 中國檢察出版社, 2001), p. 42

증거는 모두 위법증거이다. 협의적으로 볼때에는 위법증거는 단지 법정주체가 법률규정의 절차 혹은 방식을 위반하여 얻은 증거를 가리키는데 이는 증거를 얻은 수단과 방법의 불합법성을 강조하고 치중하여 학자들에게도 “위법으로 얻은증거” 라고 불리운다.³⁾

우리나라에서의 위법증거는 국외에서 이식된 개념으로서 우리는 옹당 세계에서 최초로 위법증거배제법칙을 창도하고 확립한 미국은 위법증거에 대하여 어떠한 정의를 내리였는가를 고찰해 보아야 한다. 미국에서는 위법증거에 대하여 명확한 제정이 있다. 영어로 “evidence illegally Obtained” 인데 이는 불합법적으로 얻은 증거를 가리킨다. 즉 증거를 얻는 과정중에 피고의 합법적 권익을 위반하고 얻은 증거를 말한다.⁴⁾ 정부관원들이 증거를 얻기위하여 법률의 정당절차를 위반하는것을 방지하기 위하여 미국연방 최고법원에서는 이 규정을 확립하였다. 그러하여 위법증거는 법률을 실행하는 관원들의 위법행위로부터 형성된것이다. 최초 이법칙은 위법 수색과 얻은 실물증거를 압수하는데만 적용되었다. 그러나 사법실천의 발전을 거쳐 위법체포, 법률정당절차를 위반하여 자백 및 진술을 받는 데까지 확장 되었다. 그러므로 미국에서는 협의적으로 볼때 법치본의를 배제하는것이 비교적 부합된다고 볼수있다. 일반적으로 위법증거는 주요하게 세가지 정형을 포함한다. 첫째는 위법방법으로 얻은 실물증거이고 둘째는 위법방법으로 얻은 진술증거이고 셋째는 위법증거를 단서로 하여 얻은 기타증거이다. 즉 “독수지과”(毒樹之果) 이다.

나. 위법증거 배제법칙의 함의

유엔 <매개인을 보호하여 고문과 기타 잔인, 불인도적 혹은 인격을 모욕

3) 汪建威·楊雄, 非法證據證明責任論, 見何家弘, 證據學論壇(第5卷), (北京: 中國檢察出版社, 2002), pp. 225-237.

4) 楊宇冠, 非法證據排除規則研究, (北京: 中國人民公安大學出版社, 2002).

하는 대우 혹은 처벌하는것을 피면하기 위한 선언> (保護人人不受酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰宣言) 제 12조에서 규정한것은: 고문과 기타 잔인, 불인도적 혹은 인격을 모욕하는 대우 혹은 처벌을 받아서 한 진술이 확인되기만 하면 어떠한 소송중에서도 이 진술을 인용하여 관련 있는 사람을 고소하거나 혹은 어떠한 타인의 증거도 고소할수 없다고 하였다.<고문과 기타 잔인 불인도적 혹은 인격을 모욕하는 대우 혹은 처벌을 금지하는 공약> (禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約) 에서 진일보로 위에서 서술한 규정을 완전하였다. 매하나의 체약국은 응당 어떠한 소송중에서도 고문로 얻은 진술을 증거로 하지 말아야 하는것을 확보하여야 한다. 그러나 이러한 진술은 고문을 한자가 고문에 의한 강제 자백으로 고소 당할수 있다. 위에서 서술한 조문에서부터 불수있다싶이 위법적으로 얻은 진술은 어떠한 고소절차중에서도 피고의 유죄를 고소할 증거가 되지못하지만 반대로 증거를 수집하는 경찰혹은 기타 취증인원들의 위법취정행위로 고소할수있다. 우리나라 최고인민법원과 최고인민검찰원의 사법해석에 따르면 위법증거(주요로는 언사증거)는 주안의 의거 혹은 고소의 근거로 하지 못한다. 그러므로 위법증거배제법칙은 제일심의 심판중에 작용발휘하는데만 제한되지 않고 기소 혹은 매개 각급인민법원의 심판중에서 심리중에서도 발휘할수 있다. 미국에서는 법률최초에 형사심판의 제일심에서만 위법증거가 피고의 불리한 증거로 사용할수 없다. 그후 발전을 거쳐 위법증거의 단계는 심사전 절차, 고소 절차 및 최고인민법원의 심사 절차로 확대되었다.상술한 서술을 종합하면 위법증거배제법칙 (the exclusionary rule) 는 일반적으로 집법인원 및 권한을 부여받은 자들이 위법적 수단으로 수집한 증거를 형사심판중에 채택하지 않는것을 가리킨다.⁵⁾ 그외에 이러한 배제에도 약간의 예외가 있는데 모종의 정황하에 위법으로 얻은 증거도 피고를 고소할수 있는 증거로 사용

5) 刑事司法百科全書(Encyclopedia of Crime and Justice), Free Press, 1983, p. 715.

할수 있다.

2. 위법증거배제법칙의 가치

위법증거배제 법칙은 탄생시초로부터 이론과 실천중에 격렬한 쟁론과 비교적 큰 충돌이 존재하였다. 위법으로 얻은 증거가 법정상에서 증거로 되어 제출할수 있는가 없는가 하는것과 피고의 죄를 정할수 있는 근거가 될수 있는가 없는가 하는것은 형사소송중 가치충돌의 문제가 제일 쉽게 발생한다. 위법증거배제 법칙을 반대하는 사람들은 이법칙의 4가지 엄중한 결함을 지적하였다:1.위법증거배제 법칙은 사건의 진실정황의 조사에 불리하다.2.경찰의 위법행위는 피해자로 하여금 불리한 후과를 감당하게 하고 잘못을 저지른 주체와 징벌을 받는 주체가 일치하지 않다.3.피해자의 보호에 불리하다. 4.경찰의 가짜 증거를 쉽게 초래할수 있다.

그러나 지지자들은 인정하건대에는 평화시대에서는 어떠한것도 국가의 권력보다 개인의 합법적 권익을 더 쉽게침범하는 것이 없다고 주장한다.특히 경찰권력이 심하다. 위법증거배제 법칙이 존재하는 목적은 사건의 진실을 조사하는것이 아니라 국가의 권력이 유효적으로 제한되는것이며 국가권력이 개인의 기본적인 권익을 위법적으로 침해하는것을 방지하기 위한것이다.

정반두가지의 관점을 대비하여 볼때 우리는 위법증거배제 법칙의 쟁론은 실지상 하나의 법률가치의 형평의 문제라는것을 보아낼수 있다: 실제 정의의 실현이 절차정의의 실현으로 하여 방해를 받을때 어떻게 취사선택 하여야 하며 범죄징벌이 개인의 기본이익을 대가로 해야할때 이러한 대가를 치를 필요가 있는가 하는것이다.

가. 위법증거배제 법칙과 인권보장

인권이론 탄생은 사상계몽시기로서 이차 세계대전후 보다 성숙되며 21 세기에후에도 지속적으로 발전되고 있다. 세계각국에서 거의모다 헌법중에서 인권의 원칙을 규정하였다. 우리나라 현행하는 헌법에서도 명확히 규정하였다: 국가는 인권의 존중과 보호를 원칙으로 하여야 한다. 그리고 형사 소송활동에서 인권에 대한 보호를 가장 중시하여야 한다. 일반적으로 형사소송법의 목적은 최소 두가지 방향을 포함한다: 범죄징벌, 인권보호당대 어떠한 나라의 형사소송법도 모도 이 두가지 목적성을 띠고 있다. 비록 법률의 전통성 영향때문에 영,미 법의 체계와 대륙의 법률체계 국가가 이 두가지 관점에 대하여 치중적으로 다르지만 각국은 모도 인권을 보호하는것은 형사소송법에서 없어서는 안되는 하나의 목적이라고 인정한다

인권을 보장하기 위하여 각국형사소송법은 모두 일련의 원칙과 제도를 확정하였으며 위법증거배제 법칙은 인권을 보호하는데 대하여 극단적으로 중요한 작용을 하고 있다. 이차대전 이래 국가의 합법성기초중의 하나는 국가가 존재하는것은 국민의 개인권익을 보호하는것이다.이 이의에서 부터 볼때 범죄징벌과 인권보호 이 두자는 실질적으로 통일된것이다. 그러나 구체적인 사법실천에서 이 두자는 항상 대립하거나 심지어 분리된다. 대립되는 주요 원인은 특정된 시공조건하에 정부와 개인이 형사소송중 추구하는 이익이 충돌되기 때문이다. 사건의 진실을 조사하기 위하여 범죄를 징벌하고 국가는 부득불 사법기관에 강력한 권리를 부여할수 밖에 없다.형사수사활동중 사법기관은 법률규정의 조건하에 개인의 권이글 침범혹은 박탈할수 있는데 이렇게 개인의 권익이 조건적으로 제한되거나 혹은 박탈되는 주요 목적은 증거를 얻었기 때문이다. 국가와 개인의 권리대비가 뚜렷한 상황하에서는 증거를 얻는행위에 대하여 엄격한 제한을

가지지 않는한 범죄혐의자와 피고의 개인권익이 불정당한 침해를 받는것은 거의 필연적인 것이다.

위법증거배제 법칙은 바로 이러한 고려로 확립된것이다. 이는 국가의 권력을 제한하고 사법기관에서 증거를 확보하는 과정중의 행위에 대하여 엄격한 규정을 하였다. 표면상 범죄혐의자와 피고의 합법권익에 대하여 보호를 하였지만 실지로는 사회상의 매개인은 모두 범죄혐의자 혹은 피고로 될 가능성이 있으므로 만약에 범죄혐의자와 피고의 권익을 존중과 보호하지 않으면 매개인의 권익이 논리상 모두 침해될 가능성이 있다.또한 하나의 국가가 범죄혐의자와 피고에 권익에대하여서 모두 고도로 중시하고 보호한다면 이 국가가 매개공민의 권익을 존중하고 보호한다고 믿을수 있다.

어떠한 나라든지 인격존중과 보호는 모두 위법증거배제 법칙을 배제할 수 없으며 위법증거배제 법칙이 결핍한 나라는 인권보호가 필연적으로 불완비하다.

나. 위법증거 배제법칙과 실체정의

위법증거 배제법칙의 의미하는것은 사건진실의 조사에 불리하고 실체적 정의에 손해를 끼쳤을 경우이다. 인류사회에서 추구하는 첫 가치목표는 공평정의이다. 그러나 사법공증은 사회정의의 최후보장이며 사회주의 정의 체계중에서 매우 중요한 지위를 차지한다. 그것은 구체적으로 절차정의와 실체정의 두가지 방면으로 나뉘고 있다. 절차정의, “즉 과정이 공증하다. 이것은 소송절차의 공증이다.”⁶⁾ 실체정의 “즉 결과가 공증하다. 이것은 사건 실체의 결과 처리가 체현한 공증이다”⁷⁾ 전체적으로 볼때

6) 陳光中編, 刑事訴訟法, (北京: 北京大學出版社, 2002), p. 11.

7) 陳光中編, 앞의 책, p. 15.

절차정의와 실체정의는 통일된것이다. 그러나 개안으로 볼때 두가지는 불가피면적으로 충돌이 발생한다. 왜냐하면 이성이 제한되어 있는 사람으로서 입법자가 아무리 노력한다해도 입법상에서 완벽하게는 할수없어서 추상적인 절차규정은 개안에서의 실질상의 부정의를 불러 일으킬수 있다.

형사소송중에서 불가피면적으로 절차정의와 실체정의의 충돌이 나타날수 있다. 이것은 집중적으로 위법수단으로 수집한 언어증거와 위법수사, 압수한 실물증거는 법관이 재판하는 의거에서 표현된다. 만약 우리가 절차정의를 선택하였다면 이러한 증거자료는 모두 배제하여 사건을 결정하는 증거로 할수 없다. 만약 실체정의를 견지한다면 즉시 위법으로 수집한 증거라 할지라도 증거가 사실에 맞는 증거이고 사건사실을 증거함에 있어서 반드시 필요한 증거는 사건을 결정하는 근거로 쓸수 있다. 이것은 우리가 거대한 가치충돌중에서 결정을 내려야 하는 상황에 직면하고 있다. 우리가 어떠한 가치를 선택하든지 모두 상응한 대가를 치러야 한다.

가치충돌이 불가피면시 가치의 “적용과정중에서 평행을 진행하여야 한다”⁸⁾ 위법증거 배제법칙의 확립은 인류가 지나간 사법실천 역사를 거친 후 선택한 절차정의를 선택했음을 상징한다. 이러한 선택은 비록 개안의 진실이 찾아내기 어려울수 있지만 더 많은 사건에서의 실체정의와 절차정의의 통일과 더욱 큰 비 정의방지를 할수 있다. 왜냐하면 만일 사법기관에서 모 개안의 사건진실을 추구하기 위하여 위법의 수단으로 증거를 수집하였을 경우 그 대가는 때로는 모든 법률제도에 대한 파괴와 모든 사회법치 신심에 대한 파괴이다. 특히 형사소송중에서 비 공정한 방식으로 실행한 공정의 결과는 법치사회중에서 허용하지 않는것이다. 국가에서 위법의 행위로 개인의 범죄에 대하여 징벌 혹은 저지시키면 엄연히 아주 위험한 상황이다. 평화의 시대에서 국가의 힘은 개인의 권리에 부당한 침범을 할수 있는 가장 큰 요소이다. 개인적인 범죄보다 더 무서운것은 법이

8) 舒國澤編, 法理學導論, (北京: 北京大學出版社, 2006), p. 110.

있는데 법에 따르지 않고 법을 알고 법을 범하고 권리로 법을 대체하고 법을 안중에도 넣지 않는 상황이다. 법률, 법규중에서의 부족점은 정당한 법률 절차를 거쳐서 보충할수 있으나 법이 있는데 의거하지 않고 법을 알면서도 법을 범하는 상황이 첫 시작을 하면 나중에 막기 힘들게 된다.나중에는 민주 법치의 큰 뱀이 무너질것이다.⁹⁾

위법증거 배제법칙을 확립하는것은 심판에서 사용할수 있는 증거가 줄어들고 그로 인해서 범죄 징벌 강도가 약해지고 심지어 진짜 범지자가 무죄로 판결내릴수 있기 마련이다. 그러나 이것은 범죄를 방종하는것이 아니라 대다수 사람의 권리가 언제든지 침범당할 상황이 않도록 보호하는 것이다. 법률 심사를 거친 법률 가치 평행을 거쳐 위법증거 배제 최종확립은 한 법치국가의 필연적 선택이라고 볼수 있다.

위의 분석을 토하여 우리는 아래와 같은 결론을 받을수 있다.위법증거 배제 법칙의 확립은 형사 소송입법자가 법률 가치의 종합적 평가후의 필연적 선택이고 절차정의와 실체정의가 충돌될시 국가 권력이 대다수 사람의 권리를 보호할수 있게 하기 위하여 절차를 더 중요시 하는 것을 선택하였고 그의 존재는 인권보호에서 중대한 의의를 지니고 있다.

위법 증거 배제 법칙은 실체정의를 배제하지는 않고 범죄 징벌 또한 반대하지 않는다. 그러나 이것은 또 위법 증거 배제 법칙 확립은 직접목적과 의의이다. 형사소송법에서 이러한 제도의 설치르 통하여 실체정의가 실현될수 있도록 하며 죄가 있는 사람은 형사 처벌을 받게 한다. 그러나 위법 증거 배제 법칙은 이러한 제도에 대한 제약과 평행이다. 그는 공공안전 수호와 개인권리 보장 지간의 평행이 될수록이면 실현되게 하게 한다.

9) 陳偉, “米蘭達警告”與美國憲法修正案, 讀書, (北京: 三聯書店, 20007).

제 II 장 위법증거배제법칙의 확립과 발전

세계 각 나라에서는 인권보호에 점차적으로 중시를 돌림에 따라서 많은 나라에서 일정하게 위법증거배제법칙을 승인하고 확립하였다. 그러나 각 나라의 사회제도, 문화배경, 형사제도 가치취향이 틀리기에 위법증거를 배제할지, 어떻게 배제할지 부동한 법계 나라에서의 방법은 부동하다. 동일한 법계의 나라 일지라도 해결하는 원칙에서 차이점이 있다. 아래 몇개 주요 국가의 해결 방식을 열거하였다

1. 영미법계 주요나라의 위법증거배제법칙

가. 미국

미국은 세계상에서 제일 처음 위법증거배제법칙을 확정한 나라이기도 하고 이 법칙을 제일 철저히 견지하는 나라이다. 영미 법계의 대표적인 나라로서 미국은 유엔의 최고법원의 일부 판결을 통하여 위법증거배제법칙이 확립되었다. 그러나 발전 과정중에서 법칙의 적용범위는 부단히 변화하고 있다. 그러기에 세계 주요 나라의 위법증거배제법칙의 상황을 진행고찰할때 이 법칙을 미국의 역사에서 비교하고 상세하게 소개할수 있다. 일부 역사상에서 영향력이 있는 판례로 위법증거배제법칙이 미국의 발전 궤적 및 그 뒤에 숨겨져 있는 심오한 법리를 깨닫고 우리가 위법증거배제법칙의 이해를 심화하여야 한다.

위법증거배제법칙의 확립은 19세기말과 20세기 초로 돌아가야 한다.

미국의 위법증거배제법칙 확립은 주로 미국 헌법 앞에 10개 조항에 근거하였다. 즉 “권리법안” (Bill of Rights)이다. 그러나 “권리법안”이 1791년 통과된 후 100년간에 사람들은 법안중에 규정한 인권 및 이러한 권리를 위반하여 수집한 증거의 사용 여부에 연관시키지 않았다. “권리법안”이 통과되고 백년후에 미국 연방 최고법원에서는 “권리법안”에 근거하여 판례 형식으로 위법증거배제법칙을 확립하였다. “권리법안”은 모두 10개 조항이다. 그중에 5개 조항은 형사사법과 관련된다. 위법증거배제법칙 최초에는 “권리법안” 제 4조에서 확립하였다. 이 조항은 일반적으로 “미국 헌법 제4수정안 (the Fourth Amendment)”이라고 한다. 전체 문장은 다음과 같다: “인민의 인신, 주택, 문건과 재산은 무리한 수사와 압수를 받지 않을 권리가 있다. 성립할수 있는 이유를 근거하는것을 제외하고 선서 혹은 대서선언으로 보장하고 상세하게 수사 지점과 압수된 사람 혹은 물건으로 수사하고 압수증을 출시할수 없다.” 이 조항의 제정은 역사 심각한 역사배경이 있다.

미국은 하나의 이민 나라이다. 우선 사람들이 구라과 대륙과 세계 각 지방에서 미국으로 가는 원인은 다종다양하다. 그중 많은 사람들은 신대륙에서 창업하고 어떤 사람들은 자기 나라에서 정치, 법률, 종교, 경제 등 방면의 압박을 받아서 신대륙에 자유를 찾아떠난다. 그들은 개인재산에 대하여 특별히 중시를 하고 정부의 위법 침범 개인재산의 행위에 대하여 극도로 증오하고 있다. 북미 13주에서 영국 식민지 시대에 북미에 있는 영국 관원들은 자주 밀수물품을 조사한단 이름으로 법률 절차를 거치지 않고 개인의 집 혹은 인신에 대하여 수사하여 당시 인민들의 극도의 증오를 불러 일으켰다. 미국 역사상에서 미국 헌법 제 4 수정안중에 규정한 권리는 인민들이 세관 사업인원 등의 무리한 수사에 반항하게끔 부여한 권리이다. 당시 미국 경찰의 권력이 비교적 적어서 개인 권리에 대한 간섭도 적었다. 제 4수정안의 의의는 아직 형사소송중에서 체현되지

않았다.

19세기 중엽, 미국 현대 의의상에 경찰대오가 형성되어 형사사범의 수사에 참석하였다. 1886년 미국 연방 최고법원에서 Boyd 소송 미국안을 심사하였다.¹⁰⁾ 이 사건중에서 최고 법원에서는 피고를 강박하여 그에게 불리한 서류를 제공하라는것은 미국 헌법 제 4수정안을 위반한다고 재정하였기에 그 서류는 사건에 적용하면 않된다 그러나 Boyd 사건은 민사 사건이 여서 비록 위법증거배제법칙의 역사상에서는 최초의 사례지만 이로인해 위법증거배제법칙을 확립하지 않았다. 왜냐하면 이 사건은 형사사건의 선례로 사용할수 없기 때문이다. 1914년 미국 연방 최고법원에서 통과한 Weeks 소송 미국안은 형사사범중에서 위법증거배제법칙을 확립하였다. 이 사건중에서 경찰은 사전에 체포증이 없는 상황하에서 Weeks가 출근 하는 곳에 가서 체포하고 수사증이 없는 상황하에서 Weeks의 집에 침입하고 수색할뿐더러 이러한 ‘위법’적으로 수집한 증거를 Weeks 고발에 사용하였다. 제 1심 과정에서 피고측은 변호를 하여 이러한 증거는 모두 사전에 수사증거가 없는 정황하에서 수집한것이므로 미국 연방 헌법 제 4와 제 5수정안의 정신을 위반하였다고 했다. 그러나 초급심판 법원에서는 이러한 이유를 접수하지 않았다. 나중에 Weeks는 미국 연방 최고법원에까지 고소하였다. 최고법원은 판결중에서 경찰의 이러한 무증압수와 무증 수사행위는 미국 연방 헌법 제 4, 제 5수정안의 규정을 위반하였고 이러한 행위는 헌법의 존엄을 존중하지 않을 뿐더러 Weeks의 헌법 권리에 대한 멸시이다라고 하였다. Weeks의 사건으로부터 미국 연방 최고법원은 연방의 각 급 법원에서 사건 심사 중에서 위법으로 수집한 증거를 배제하라고 하였다. 주요하게는 연방수사인원이 수사 과정에서 미국

10) Boyd v. United States 116 U. S. 616, 6 S. Ct. 524, 29 L. Ed. 746 (1886). 이 사건중에서 피고의 boyd 수입 유리는 납세하지 않았다. 정부가 반포한 전표는 피고가 납세기록을 보내라고 하였다. 피고는 이에 대해 이의를 제기하였다.법정판결 결과는 정부는 이러한 도경으로 문서를 얻으면 않된다고 하였다.