

韓国の刑事訴訟法における現代的問題

Contemporary Issues of Criminal Procedure in South Korea

李 定 玫*

目 次

- I. はじめに
- II. 武器対等の原則に基づく弁護人接見と弁護人取調べ立会い権の保障
 1. 弁護人の助力を得る権利と弁護人の接見交通権・取調べ立会い権
 2. 小 括
- III. 改正刑事訴訟法（2020年1月13日国会通過）と改正検察庁法
- IV. 改正刑事訴訟法の問題点と改善方向
- V. 結 論

I. はじめに

韓国の刑事訴訟法は、2007年の改正（2008年施行）、2011年の改正、そして2020年の改正により大きく変化している。2007年の改正の核心は、公判中心主義を基本とし、被疑者と被告人の防御権を保障し、捜査手続きの透明性を確保しようとするところにあった。被疑者取調べの際の弁護人立会い権¹⁾を保障するとともに、被疑者取調べや参考人聴取の過程における

* 檀国大学校法科大学法学科教授

本稿は、筆者が、2020年2月に中央大学・日本比較法研究所の招きにより客員准教授として日本に滞在中、2月10日に中央大学市ヶ谷キャンパスにおいて行った講演「韓国の刑事訴訟法における現代的諸問題」の原稿に若干の補充を加え、脚注を付したものである。ご招待下さり、きめ細かな対応をして下さった日本比較法研究所に対し、また、当日、講演をお聴き下さり、多くの質問をして下さった出席者の方々に対し、この場を借りて感謝を申し上げます。

1) 「立会い」が「被疑者と共に居ること」という意味しかもたない反面、「参

ビデオ録画制度を導入した²⁾。2011年の改正は、検察と警察の間の捜査権の調整が中心であった。ここでの最も大きな変化は、韓国刑事訴訟法第196条第2項³⁾において、警察の捜査開始と進行の権限と義務を明文化したことである。これに続く2020年の改正は、検察の警察に対する捜査指揮権を廃止し、検察と警察の相互協力関係を規定し、警察に第一次捜査権と捜査終結権を与えるものであった。今回の改正は、検察改革、すなわち、これまで捜査・起訴・公判、そして刑の執行において絶大な権限をもつといわれてきた検察を改革することが目的であると見ることができる。これにより、検察は、警察の捜査に対して再捜査、補充捜査、そして是正措置要求権だけをもつことになった。また、改正検察庁法は、検察の直接捜査権を制限することとし、大統領令により、検察は、瀆職罪、経済犯罪、公務員犯罪、選挙犯罪、防衛事業犯罪、大型惨事等に関する犯罪のみについて直接捜査権をもつこととなった。警察は、宿願であった捜査権の独立を得ることに成功したが、12万人の警察官⁴⁾に対する統制装置なしに独立を認めるものであり、しかも、ファーストトラック法案、つまり、選挙法案および高位公職者犯罪捜査機関設置法案と一緒に「迅速処法案」として上程され、政治的色彩の強い法改正であると評価されているところである⁵⁾。

与」は「被疑者と共に居つつ、被疑者を援助する」という意味を有する。詳しくは、安部祥太『被疑者取調べの憲法的規制』（日本評論社、2019年）282-305頁参照。本論文では、条文の表記にしたがう場合を除き、基本的に「立会い」という語を用いる。

2) http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_N0K7S0I4F2J6L1H9Z3A9X1K5O6C7N5（議案番号176531）を参照（2021年01月28日閲覧）。

3) 「司法警察官は、犯罪の嫌疑があると認められる場合は、犯人、犯罪事実と証拠について捜査を開始し、進行しなければならない。」

4) https://index.go.kr/potal/stts/idxMain/selectPoSttsIdxMainPrint.do?idx_cd=1605&board_cd=INDX_001（2021年01月28日閲覧）

5) http://world.kbs.co.kr/service/news_view.htm?lang=j&Seq_Code=71909（2021年01月28日閲覧）

本論文においては、韓国で2007年の法改正により導入されたものの、活発に利用されてきたとはいえない、被疑者取調べ時の弁護人立会い制度について、憲法裁判所の判例の紹介を通して検討するとともに、2020年の改正刑事訴訟法のもつ問題点を分析し、改善策を提示したい。

II. 武器対等の原則に基づく弁護人接見と 弁護人取調べ立会い権の保障

1. 弁護人の助力を得る権利と弁護人の接見交通権・取調べ立会い権

まず、この問題に関連する韓国の規定を紹介したい（なお、下線は筆者によるもの）。

- ・憲法第12条第4項（弁護人の助力を得る権利） 何人も、逮捕または拘束をされた時は、即時、弁護人の助力を得る権利を持つ。ただし、刑事被告人が自ら弁護人を付けることができない場合は、法律の定めるところにより、国が弁護人を付けることができる。
 - ・刑事訴訟法第34条（弁護人の接見交通権）⁶⁾ 弁護人または弁護人になろうとする者は、身体拘束を受けた被告人または被疑者と接見し、書類または物品を授受することができ、医者が診療するようにすることができる。
 - ・刑事訴訟法第243条の2（弁護人の参与等） ①検察官または司法警察官は、被疑者またはその弁護人、法定代理人、配偶者、直系親族、兄弟姉妹の申請により、弁護人を被疑者と接見させ、正当な事由がない限り被疑者取調べに参与する。
- ②取調べに立ち会おうとする弁護人が2人以上の場合は、被疑者が取

6) 接見交通権は、拘束された被告人または被疑者が弁護人の助力を得る核心的権利である。逮捕または拘束をされた者の立場から見ると憲法上の権利であると同時に、弁護人の立場から見ると法律上の権利である。이주원 『형사소송법』 박영사 (2019年) 52頁参照。

調べに参加する弁護士1人を指定する。指定が無い場合は、検察官または司法警察官がこれを指定することができる。

- ③取調べに立ち会った弁護士は、取調べ後、意見を陳述する。ただし、取調べ中でも不当な取調べ方法に対して異議を提起し、検察官または司法警察官の承認を得て意見を陳述する。
- ④第3項による弁護人の意見が記載された被疑者取調べ調書は、弁護人に閲覧させた後、弁護人としてその調書に記名押印又は署名させる。
- ⑤検察官または司法警察官は、弁護人の取調べ参与並びにその制限に関する事項を被疑者取調べ調書に記載する。

以上のように、憲法第12条第4項には弁護人の助力を得る権利が、刑事訴訟法第34条には弁護人の接見交通権が、そして刑事訴訟法第243条の2には、捜査段階の被疑者の取調べの際の弁護人の立会い権が規定されている。そこでは、憲法は被疑者・被告人の基本権を規定しており、刑事訴訟法は弁護人の権利を規定している。

弁護人の接見交通権は、身体拘束された被疑者・被告人が弁護人の助力を得ることができる最も核心的な権利であり、武器対等の原則を実現するための手段である⁷⁾。法令による制限がない限り、捜査機関の処分ないし裁判所の決定によってもこれを制限することはできない⁸⁾。身体を拘束された者を援助するさまざまな権利が弁護人に保障されたとしても、接見交通権が保障されなければ、身体を拘束された者が弁護人から援助を受けようとしても、それらは有名無実になってしまう。つまり、身体を拘束された者の基本権と表裏一体であることから、憲法裁判所の判例により、こうした核心部分に関し、弁護人が援助する権利もまた憲法上の基本権として保障されるとされている⁹⁾。条文では「逮捕または拘束された被疑者または

7) 憲裁1992年1月28日91헌마111決定。

8) 이주원 『형사소송법』 박영사 (2019年) 50頁参照。

9) 憲裁2003年3月27日2000헌마474決定。

被告人」となっているが、憲法裁判所の判例により、逮捕または拘束されていない被疑者や被告人にも、弁護人から援助を得る権利と弁護人の接見交通権は認められる¹⁰⁾。

弁護人の取調べ立会い権もまた、被疑者もつ弁護人の援助を得る憲法上の権利を実現する手段である。しかし、2008年の法施行後、弁護人には立会い権があるにもかかわらず、あまり活用されていなかった。その理由は、次の点にある。すなわち、被疑者が弁護人とともに取調べを受けることに対する無知と、また、受任料の負担、捜査機関の切迫した召喚日程等の事情があり、被疑者があらかじめ弁護人を選任することもできぬまま取調べに臨む場合が多いということがあり、他方、弁護人の側でも、収入に比べ多くの時間を割愛しなければならないため、自ら立会いをためらうといったことがあったからである。こうしたさまざまな複雑な要因が絡み、被疑者取調べ時の弁護人立会い権が活用されるには至らなかった。

現在までの実務において、被疑者の取調べの際の弁護人の参与は、「原則」でなく「例外」のように扱われているといえよう¹¹⁾。そして実際に弁護人が取調べに立ち会ったときに、捜査機関の側がこれを不当に待遇するということがあった。特に、不当な取調べ方法に対して弁護人が異議を提起すると、捜査機関が弁護人の意見陳述を制止したり、高圧的な行動をとったりする事例もあった。また、被疑者の横に座ることを禁止したり、被疑者の取調べ内容のメモをとることを禁止したりすることもあった。しかし、弁護士の側はそれでも、被疑者に生じる不利益を憂慮し、これに対する異議の提起や抗議ができなかったという¹²⁾。ただ、最近の憲法裁判所の

10) 憲裁2004年9月23日2000헌마138決定。

11) 2008年には0.05%、2009年には0.08%、2010年には0.11%、2011年には0.17%で、2013年には0.1%、2014年には0.13%、2015年には0.17%と徐々に増加したが、依然として全体事件に比べると参与比率は微々たるものである。박혜림, 『변호인의 조력을 받을 권리의 현황 및 개선과제』 NARS 현안분석 Vol. 53. 국회입법조사처 (2019年5月) 32頁参照。

12) 「被疑者審問参与弁護士のほとんどが不当待遇を受けた経験がある。」大韓弁協新聞第560号2015年9月28日。

判例は、こうした弁護人の立会いに関する現実的な問題に対するさまざまな解決策を提示しており、今後は、弁護人の立会いがより活発になることが予想されている¹³⁾。

①憲法裁判所判例1・捜査時の弁護人立会い権(刑事訴訟法第243条の2)(2017年11月30日2016헌마503)

〈**事案の概要**〉 請求人(弁護人)は、2016年4月頃、被請求人(捜査機関)からの連絡を受け、拘束された被疑者が弁護人の立会いなしには取調べを受けないと言うので来てほしいと言われ、検察庁捜査課に到着した。取調室で請求人が被疑者の横に座ろうとすると、被請求人は、内部運営指針により被疑者の後方に座るよう要求した。この過程で請求人が抗議した後、被請求人が要求した位置よりは少し被疑者に近い場所(右側後方)に座り、被疑者取調べに臨んだ。そのとき、別の捜査官が、「弁護人の被疑者取調べ立会い運営指針」別紙1号の書式である弁護人立会い申請書の作成を要求し、請求人はこれに個人情報を記載し、提出した。請求人は、被疑者取調べが終わった後、被請求者に対し、被疑者とその場で会話をしたいと申し出たが、捜査官は、正式な弁護人の接見申込書の提出が必要だと繰り返し、これを拒否した。これに対し、弁護人である請求人は、後方着席要求行為、立会い申請書要求行為、接見不許可行為が違法であること、そして、「弁護人の被疑者取調べ立会い運営指針」第5条第1項が被疑者に対する接見交通権を侵害するものであることを主張して、憲法訴願審判を請求した。

13) これ以外にも、最高検察庁指針である「弁護人の被疑者審問参与運営指針」を改正し施行した(2017年12月)。これにより、これから弁護人は被疑者の「隣」に座り、検察官の審問の最中にいつでも依頼人である被疑者に「助言」できるようになり、弁護人等は審問内容等に関するメモもできるようになった。また検察官は、拘禁された被疑者の召喚時に弁護人に対し審問日時と場所を通知することとした。加えて、拘束令状の発付有無も弁護人に通知することにした。

〈**決定要旨**〉 弁護人が被疑者取調べに自由に立ち会える権利は、被疑者もつ弁護人の援助を得る権利を実現する手段であり、憲法上の基本権である弁護人の弁護権として保護されなければならない。被疑者取調べに立ち会った弁護人が、被疑者の横に座ったからといって、被疑者の後方に座った場合と比べて、捜査を妨害するおそれが高まったり、捜査機密を流出する可能性が高まったりすると見ることはできない。したがって、この事件における後方着席要求行為の目的の正当性と手段の適切性を認めることはできない。この事件における後方着席要求行為により萎縮した被疑者が、弁護人に積極的に助言と相談を求めることを期待しにくくなり、弁護人が被疑者の後ろに座ることとなると、被疑者の状態を即時に把握したり、捜査機関が被疑者に提示した書類等の内容を正確に把握したりすることが難しいため、この後方着席要求行為は、弁護人である請求人の被疑者取調べ立会い権を過度に制限する。他方、この事件で、弁護人の捜査妨害や捜査機密の流出のおそれがなく、取調室の空間的制約等といった事情もなく、この事件における後方着席要求行為を正当化するその他の特別な事情もないため、この事件における後方着席要求行為は、比例原則における「侵害の最小性」の要件を充たしていない。この事件における後方着席要求行為で得ることができる公益より、弁護人の被疑者取調べ立会い権の制限による不利益の程度が大きいことから、「法益の均衡性要件」も充たせていない。したがって、この事件における後方着席要求行為は、弁護人である請求人の弁護権を侵害するものである〔下線は筆者による〕。

②憲法裁判所判例2・弁護人になろうとする者の弁護人接見権（2019年2月28日2015헌마1204）

〈**事案の概要**〉 被疑者が緊急逮捕され、拘束令状¹⁴⁾が請求された。A弁護士は、被疑者の家族の依頼を受け、事件を捜査中の検察官甲に対し、弁護人接見が可能かどうか電話で尋ねた後、同日19時頃、接見申請書を持参

14) 日本の「勾留状」に相当する。詳しくは、安部祥太（前掲注1）203頁を参照。

して検事室を訪問し、甲に対し弁護士接見申請をした。被疑者の護送を担当した拘置所の刑務官乙は、同日17時頃、被請求人の検事室で被疑者を引き継ぎ、検察庁内の拘置監に待機させた後、同日19時10分頃、被請求人の検事から夜間の被疑者取調べのための被疑者召喚の要請を受け、被疑者を検事室に引致した。検察官は、刑務官に弁護士の接見申請があったことを伝え、刑務官は拘置所の弁護士接見担当職員にその処理手続きについて問い合わせた後、請求人である弁護士に、「刑の執行並びに収容者の処遇に関する法律施行規則」第58条第1項により、「国家公務員服務規程」上の勤務時間(09:00~18:00)が経過したため、弁護士接見を許可することができないと知らせた。検察官はその後、弁護士の接見申請に対してそれ以上の措置を行わず、弁護士は検事室に待機した後、結局、被疑者との接見ができないまま退室せざるを得なかった。検察官は、弁護士が退室した後、被疑者に対する取調べを続けた。なお、この弁護士Aは、被疑者の弁護士として選任されなかった。

〈決定要旨〉 弁護士になろうとする者の接見交通権は、被疑者等を援助する権利の核心的な部分であり、被疑者等がもつ憲法上の基本権である「弁護士になろうとする者」との接見交通権と表裏一体の関係にある。そこで、被疑者等がもつ「弁護士になろうとする者」の援助を得る権利が実質的に確保されるためには、弁護士になろうとする者の接見交通権もまた、憲法上の基本権として保障されなければならない。この事件においては、収容者の接見を「国家公務員服務規程」の規定における公務員の勤務時間内に限定することで、被疑者と弁護士の間の接見交通が制限された。しかし、上記の規定は刑務所長、拘置所長がその許可の可否を決定する弁護士等の接見申請の場合に適用される規定であり、刑事訴訟法第243条の2第1項により、検察官又は司法警察官がその許可の可否を決定する被疑者取調べ中の弁護士等の接見申請の場合に適用されると見ることができないため、上記の規定を根拠に、被疑者取調べ中の弁護士等の接見申請を許可しなかったり、制限したりすることはできないのである〔下線は筆者による〕。

2. 小 括

判例①は、被疑者取調べ時の弁護人の立会いが許可されたが、捜査機関の後方着席要求が弁護人の基本権を侵害したと認めた憲法裁判所の判例である。これは、被疑者の防衛権の保障のために、弁護人の弁護権を憲法上の基本権として承認したものである。判例②は、弁護人になろうとする者の「被疑者との接見交通権」を憲法上の基本権として承認した。弁護人の選任のために被疑者・被告人がもつ「弁護人になろうとする者」との接見交通権は、憲法上の基本権として保護されなくてはならず、「弁護人になろうとする者」の接見交通権は被疑者等が弁護人を選任し、それにより援助を得る権利を強固にするためのものであり、それが保障されなければ、被疑者等が弁護人の選任を通して弁護人から十分な援助を得るということが有名無実になってしまうという。すなわち、「弁護人になろうとする者」の接見交通権は、被疑者等を援助するための核心的部分であり、被疑者等がもつ憲法上の基本権である「弁護人になろうとする者」との接見交通権と表裏一体の関係にあると言える。そこで、被疑者等がもつ「弁護人になろうとする者」の援助を得る権利が実質的に確保されるためには、「弁護人になろうとする者」の接見交通権もまた、憲法上の基本権として保障されなければならないという。

このような考え方は、被疑者以外の者の弁護人の援助を得る権利にも拡大されるようになっていく。たとえば、アフリカのスーダン国籍のA氏が、仁川空港出入国・外国人庁長により、弁護人としての接見申請を却下され、弁護人の援助を得る権利を侵害されたと提起した憲法訴願事件(2014헌마346)について、憲法裁判所は、裁判官全員一致の決定で、申請却下が違憲であるとした。憲法裁判所は、その決定で「A氏に弁護人接見を許可したからといって、国家安全保障や秩序維持、公共福利に何らかの障害が生じると見ることはできない」と述べた。この決定は、行政手続きで拘禁された者の弁護人の援助を得る権利を認めた判例¹⁵⁾と見ることがで

15) 仁川国際空港の送還待機室は、出入口が鉄扉の閉鎖された空間であり、仁川

きる。なお、その後、2020年の検察事務規則(法務省令)により、今後は参考人(目撃者や被疑者以前の段階の人)も、弁護人を同伴して取調べを受けることができるようになった¹⁶⁾。

III. 改正刑事訴訟法(2020年1月13日国会通過)と改正検察庁法

2020年に「迅速処理法案」の形で改正された刑事訴訟法改正法の核心は、検察と警察の捜査権の調整である。第1の重要な内容は、警察と検察の役割変化に関わる部分であり、第2の重要な内容は、検察官作成の被疑者取調べ調書の証拠能力に関わる部分である。次の表は、まず警察と検察の役割変化を示したものである。

警察は、原則的にすべての事件に対する「一次的捜査権」と「捜査終結権」をもつ。検察官による送致前捜査指揮権は廃止された¹⁷⁾。しかし、いまだ令状請求は、憲法により検察官がこれを行うため、警察が申請した令状の請求可否の決定に関して必要な場合は、検察官が補充捜査を要求することができる。犯罪の嫌疑が認められ、公訴提起が必要な場合等でも、警察は必ずしも事件を検察官に送致する必要はなく、選択的にこれを行うことができるようになった。ただし、警察の捜査終結権が適正に行使されているかをチェックする目的で、事件を不送致とするときは、警察が不送致

国際空港航空社運営協議会により、出入りがコントロールされているため、請求人は、送還待機室の外の乗り換え区域に出ることができず、公衆電話以外には外部とコミュニケーションをとる手段がなかった。請求人は、この事件の弁護士接見申請却下当時、約5カ月間、送還待機室に収容されており、少なくとも難民認定審査不交付の決定取り消し訴訟が終了するまでは任意で送還待機室の外に出ることを期待できなかったため、憲法第12条第4項の拘束と見たのである(憲法裁判所2018年5月31日宣告2014헌마346全員裁判部決定)。

16) これ以外にも取調べ内容に関するメモも制限なく許される。本規則は、2020年1月31日に施行された。<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=159190&kind=AD&ad=article> (2021年01月28日閲覧)

17) 이완규 『김경수사권 조정 관련법안 긴급검토』 탐구사 (2019年) 73頁参照。

表1 検察官と司法警察官の関係の旧法と改正刑事訴訟法

改正前	改正後
<p>第195条(検察官の捜査) 検察官は、犯罪の嫌疑があると思料される場合、犯人、犯罪事実と証拠を捜査しなければならない。</p> <p>第196条(司法警察官吏) ① 捜査官、警務官、総警、警正、警監、警衛は、司法警察官として全ての捜査に関して検察官の指示を受ける。</p> <p>② 司法警察官は、犯罪の嫌疑があると認められる場合、犯人、犯罪事実と証拠に関して捜査を開始、進行しなければならない。</p> <p>③ 司法警察官吏は、検察官の指揮がある場合は、これに従わなければならない。検察官の指揮に関する具体的な事項は、大統領令で定める。</p> <p>④ 司法警察官は、犯罪を捜査する場合、関係書類と証拠物を滞りなく検察官に送付しなければならない。</p> <p>⑤ 警査、警長、巡警は、司法警察吏として捜査の補助をしなければならない。</p> <p>⑥ 第1項又は第5項で規定された者以外に法律により司法警察官吏を定めることができる。</p>	<p>第195条(検察官と司法警察官吏の関係等) ① 検察官と司法警察官は、捜査、公訴提起並びに公訴維持に関してお互いに協力しなければならない。</p> <p>② 第1項による捜査のために一般的な捜査準則に関する事項は、大統領令で定める。</p> <p>第196条(検察官の捜査) 検察官は、犯罪の嫌疑があると思料される場合、犯人、犯罪事実と証拠を捜査する。</p> <p>第197条(司法警察官吏) ① 警務官、総警、警正、警監、警衛は、司法警察官として犯罪の嫌疑があると思料される場合、犯人、犯罪事実と証拠を捜査する。</p> <p>② 警査、警長、巡警は、司法警察吏として捜査の補助をしなければならない。</p>

の理由を明示した書面とともに、関係書類と証拠物を検察官に送付することとした。このとき、検察官は、書面と関係書類、証拠物を受け取った日から「90日」以内に検討を行い、その後、再び書類を警察に返さなければならない。警察の事件不送致が違法、不当な場合、検察官は警察に再捜査(刑事訴訟法第245条の8)を要請することができる。

検察官は、検察庁法により、大統領令(検事の捜査開示犯罪の範囲についての規定)が定めた一部犯罪に対してのみ直接捜査権をもつこととなった。これらの犯罪については、警察の捜査に対する補充捜査(刑事訴訟法第197条の2)と是正措置(刑事訴訟法第197条の3)を要求する権限をも

表2 検察官の調書の証拠能力

改正前	改正後
<p>第312条（検察官または司法警察官吏の調書等）</p> <p>① 検察官が被告人になった被疑者の陳述を記載した調書は、適法な手続きと方式により作成されたものであり、被告人が陳述した内容と同一に記載されていることが公判準備または公判期日での被告人陳述により認められ、その調書に記載された陳述が特に信用するに足る状態の下で行われたことが証明されたときに限り、証拠とすることができる。</p> <p>② 第1項にもかかわらず、被告人がその調書の成立の真正を否認する場合には、その調書に記載された陳述が被告人が陳述した内容と同一に記載されていることが映像録画物やその他の客観的な方法により証明され、その調書に記載された陳述が特に信頼するに足る状態の下で行われたことが証明されたときに限り、証拠とすることができる。</p>	<p>第312条（検察官または司法警察官吏の調書等）① 検察官が作成した被疑者取調べ調書は、適法な手続きと方式により作成されたもので、公判準備又は公判期日にその被疑者であった被告人又は弁護人がその内容を認めるときに限り、証拠とすることができる。</p> <p>② 削除</p>

つことになった。警察は、犯罪の嫌疑があると認められるときは捜査をしなければならず、検察官は、送致事件の起訴の可否決定や公訴維持、警察が申請した令状請求の可否決定等のために必要な場合、警察に補充捜査を要求することができる。警察が正当な理由なく検察官の補充捜査の要求に応じなかった場合、検事総長や各級検察庁の検察長が、警察庁長をはじめとする懲戒権者に当該警察官に対する職務排除や懲戒を要求することができるようにした。

反対に、警察は、検察官が正当な理由なく令状を請求しない場合、高等検察庁に設置された令状審査委員会に異議を提起することができる。

第2の重要な事項は、検察官が作成した被疑者取調べ調書の証拠能力が、警察作成の被疑者取調べ調書と同じように変更されたことである。検察官が作成した被疑者取調べ調書は、適法な手続きと方式により作成されたもので、公判準備、公判期日に被疑者であった被告人や弁護人がその内

表3 捜査権調整案の重要な内容（法律新聞2020年1月16日3頁参照）

検察と警察の関係	検察官の捜査指揮廃止→協力関係 捜査準則は大統領令 ¹⁸⁾ で定める
警察の捜査権	警察を捜査の主体として規定，検察官は補充捜査要求可能 一次的捜査終結権（警察は，不送致決定文と関係書類・証拠物を検察官に送付，検察官は90日以内に返還および再捜査要求）
検察の直接捜査権	瀆職罪，経済犯罪，公務員犯罪，選挙犯罪，防衛事業犯罪，大型惨事の関係ある犯罪等，大統領令 ¹⁹⁾ で定める重要犯罪 警察公務員の犯罪 上記の犯罪および送致事件に関連して認知した，「直接関連性」ある犯罪
被疑者取調べ調書の証拠能力	検察官作成の調書の証拠能力制限（4年以内施行）
検察官の令状請求権	管轄高等検察庁に令状審議委員会設置

容を認めた場合に限って，証拠とすることができることとなった。つまり，被告人が公判で同意しない限り，証拠能力がないということである。

IV. 改正刑事訴訟法の問題点と改善方向

まず，今回の改正のうち，肯定的に評価されるべき側面について見てみよう。第1に，今回の検察官と警察の捜査権の調整は，二重捜査の弊害を防ごうとするものである。以前は，警察が捜査したすべての事件を検察官が再び捜査することによる人権侵害が存在するという指摘があった。今回の改正により，警察の一次的捜査終結を通して事件関係人の不安定な地位を早期に解消することができるようになった。また，公判中心主義が強化

18) 刑事訴訟法第195条第2項による大統領令「検事と司法警察官の協力と一般的捜査準則に関する規定」（2020年10月7日制定，2021年1月1日施行）。

19) 検察庁法第4条による検察官の直接捜査権による大統領令「検事の捜査開示犯罪の範囲についての規定」（2020年10月7日制定，2021年1月1日施行）。

されたために、検察官作成の被疑者取調べ調書も警察のそれと同じ証拠能力をもつものとされ、被告人が公判で同意しない限り証拠として使用することができない。さらに、捜査終結権が警察にもあることで、過去に見られたような、検察出身者の前官礼遇の慣行も少しは減ることとなった。

しかし、今回の改正には以上のように、肯定的に評価される面がある一方、現実を考慮すると、多くの問題点があるのも事実である。韓国は、告訴・告発事件が多いという特色がある。これは、韓国の犯罪（988,398件）のうち、詐欺（278,566件：28.2%）が第1位²⁰⁾ということとも関連しているように思われる。2019年、告訴事件数は438,231件であり、事件全体の27.3%である。告発事件数は75,302件であり、事件全体のうち5%程度である。告訴・告発事件を全体的に見ると、513,533件であり、事件全体のうち32.3%程度である²¹⁾。このように、多くの事件は詐欺と関連した告訴・告発事件であり、このような事件の場合、告訴人である被害者が、嫌疑なしということに異議を提起すると送致される可能性が高い。異議を提起して捜査が終結せず検察に送致されるので、そこでは必ず二重に捜査されるということになるのである。

結局、嫌疑なしで捜査がすぐ終わることとなる事件は、被害者がいない事件が主になる。その代表的な例が、賭博事件等である²²⁾。こうした事件が縮小・隠蔽される可能性が高いということになる。今でも警察との癒着関係があるという疑惑が指摘されることがあるが、こうした場合、どのように処理されることになるか疑問である。仮に、送致事件の捜査中に別件犯罪である賭博犯罪を検察官が発見した場合でも、賭博犯罪は検察庁法で

20) 2018年の刑法犯988,398件のうち、詐欺が278,566件（28.2%）で第1位、その次が窃盗で177,458件（18.0%）、第3位が暴行で、164,500件（16.6%）である。『犯罪白書』（2019年）69頁参照。

21) <http://www.spo.go.kr/site/spo/ex/duelistIncidentTrend/accuseInvsetigationAcceptstat.do>（2021年01月28日閲覧）

22) <https://www.hankookilbo.com/News/Read/202001141667043307>（2021年01月28日閲覧）

検察官が自ら捜査を開始できる犯罪ではないため、捜査できないということになり、これは今回の改正の副作用というべきである²³⁾。

また、依然として令状請求については検察官に権限があるため、検察は警察を牽制できるともいわれる。しかし、次のようなケースを考えてみよう。甲と乙が共犯で、警察は甲に対して拘束令状を申請した。しかし、検察官が見たところ、甲ではなく、むしろ乙を拘束しなければならない事例であったとする。現在では、検察官が甲に対して身体拘束を否定し、乙に対して拘束令状を申請するように指揮することが可能である。しかし、改正法では、検察官が甲に対しての拘束令状を棄却することはできるが、乙に対して令状を申請するように要求することはできない。なぜなら、「司法警察官が申請した令状の請求可否の決定に関して必要な場合」にのみ、補充捜査ができるとされているからである。しかも、補充捜査要求は、送致事件の場合のみに限られない。他方で、検察官は、基本的に捜査権限をもたないため、無責任な不送致事件に対し、これを厳密に検討するかどうかは疑問である。日本の刑事訴訟法第193条第3項は、送致後、「検察官は、自ら犯罪を捜査する場合において必要があるときは、司法警察職員を指揮して捜査の補助をさせることができる」と規定しているが、韓国は検察官が警察を指揮することはできなくなった。これから送致後の事件捜査をどのようにするのかも疑問である。窃盗事件として送致後、捜査をどのようにするのかはまだ決められておらず、これからの課題ということになる。これに関しては、現在も施行されている捜査異議制度²⁴⁾が公正・適切に運営されるようにしなければならないはずである。

第2の重要な改正点であるが、検察官作成の被疑者取調べ調書については、被告人が公判で同意しなければ証拠能力がない。これは、公判中心主

23) 이완규 『검경수사권 조정 관련법안 긴급검토』 탐구사 (2019年) 85頁以下参照。

24) 2006年から施行された制度で、警察捜査過程の問題を是正する役割を担っている。警察庁・捜査異議事件処理規則（警察庁例規第557号）。

義を実現するための改正であるが、公判中心主義が調書の無用論を意味するのか²⁵⁾という疑問が生まれる。公判中心主義が必ずしも捜査手続きと公判手続きの断絶を意味するものではないはずである。被告人は、刑事手続きが進行するに連れて、有罪判決の可能性が高まれば、家族に対する心配、職業を失うことに対する心配、収監生活に対する恐れ等、さまざまな要因により、自らの過去の自白を否定したくなる心理的圧迫を感じるという²⁶⁾。

V. 結 論

2007年の改正は、韓国の刑事訴訟法の歴史において画期的な改正であったと考える。犯罪は、公判においてさまざまな証拠(情報)を通じて再構成されるものであるため、これに集中するために「公判準備手続き」が新設された。また、証拠能力に対する規定を通じ、公判中心主義を実現しようとした。また、被疑者のために身体を拘束しない捜査を原則とし、被疑者の取調べにおいて、弁護人の立会い権を保障し、映像録画制度が導入された。さまざまな良い制度が導入されたが、上手く活用されていないのが、被疑者取調べ時の弁護人立会いの制度である。しかし、最近の憲法判例において、弁護人の弁護権を憲法上の基本権として承認し、弁護人になろうとする者の接見交通権もまた憲法上の基本権として保障するものが登場し、弁護人の権利はより範囲が拡大し、内容が充実したものとなった。これは多くの情報と強大な権力をもつ国家と、一介の国民が当事者として対峙する上での武器対等を保障するため、当然のことであるように見え

25) 김현석 「공판중심주의 실현을 위한 법정심리절차」 『사법』 第3号 사법발전재단 (2008年) 84頁参照。

26) 홍진영 「형사소송법 제312조 개정안에 대한 검토」 『개정형사소송법의 평가』 2019年12月20日, 한국형사소송법학회 12월 공동학술대회 발표문, 148頁参照。

る。

ただ、2007年の改正以降の改正、すなわち、2011年の改正と最近の改正は、政治的性格がより強くなっている。特に最近の改正は、選挙法と連動し、捜査・起訴・公判・刑の執行を担当する、強力な権力をもつ検察庁に対する改革が目標であったため、非常に政治的なものだとすることができる。警察は、刑事訴訟法の制定当時から引き続き主張してきた捜査権独立の希望をかなえた。警察は、一次的捜査終結権をもつこととなり、検察官の捜査指揮権は剥奪された。政治的に検察官の力が弱くなったのは事実である。しかし、警察の力は過度に強くなったといえよう。韓国は、まだ本格的な司法警察と行政警察の分離や、自治警察制を実現していない。警察権限の分配なしに、12万人の警察に過度な力を与えるのは危険ではないかという危惧がある。検察官は、再捜査、補充捜査の要求をすることはできるが、その要求を警察が聞かないときにどうするかについては、明確な解決策が存在しない。

また、改正検察庁法第4条において検察官の直接捜査を、瀆職罪、経済犯罪、公務員犯罪、選挙犯罪、防衛事業犯罪、大型惨事等に制限しているが、今後、組織暴力事件等が犯罪集団と警察との癒着なしに上手く処理されるのか疑問である。結局、送致前、警察は、実質的にどんな外部的な統制も受けることなく捜査を開始し、その捜査をいつまで、どの範囲まで続けるのかを自ら決定することになる。国家は、繊細な精神をもって市民の基本権の侵害が起こらないよう、気遣わなければならない。今回の改正が、市民にどのような利益をもたらすか疑問である。間違った捜査により、検察官が不起訴決定を下した場合、検察官の責任なのか、または警察の責任なのか、責任の所在に対する問題が生まれる可能性がある。

法改正により、これからは警察庁と検察庁が対等な関係になるだろう。従来に対立関係の下では、相互に感情的な葛藤を抱えていた。しかし、これからは、改正刑事訴訟法第195条第1項にあるように、検察官と司法警察官は、捜査、公訴提起並びに公訴維持に関してお互いに協力しなければならない。これからは「敵対的な葛藤」ではなく、お互いに適度に牽制し

比較法雑誌第55巻第1号（2021）

ながら均衡を保つ「共存的な葛藤」²⁷⁾を抱えた関係へと変化していく必要がある。

27) 詳しくは, 이정민 「갈등담론의 전환으로 본 경찰과 검찰의 관계」, 『경찰학논총』 第9巻第2号（2014年）19-23頁参照。