

# 韓国における刑事訴訟法改正に関する最近の議論

## A Recent Controversy on the Reform of Code of Criminal Procedure in the Republic of Korea

李 銀 模\*

### I. はじめに

韓国の現行刑事訴訟法は、その全面的な改正を経て、2008年1月1日から施行されている。現行刑事訴訟法は、捜査手続の適法性と防衛権の保障のために違法収集証拠排除法則、弁護人の被疑者訊問参与権、捜査過程記録制度等を新たに規定し、効率的な公判準備のために公判準備期日制度と証拠開示制度を導入した。そのうえ、裁定申請制度（訳者注：日本の付審判制度に相当する制度）を改善して対象犯罪を全ての犯罪に拡張し、調書の証拠能力と関連して一定の場合には映像録画物等の客観的な方法によって真正成立を証明することができることとした。一方、このような刑事訴訟法の改正にあわせて、「国民の刑事裁判参与に関する法律」が制定され、国民が陪審員として参与する国民参与裁判が施行されており、その後も、公訴時効期間の延長と一部の重大犯罪に対する公訴時効の廃止等を内容とする刑事訴訟法の改正がなされた。

その後、法務部は、2010年12月20日、映像録画物に独立的な証拠能力を認めること等を内容とする規定を置いた刑事訴訟法改正案と、司法協助者の刑罰減免等を内容とする規定を置いた刑法改正案を立法予告し、2011年

---

\* 漢陽大学校法学専門大学院教授

7月、これを国会に提出したが、国会において審議されないまま、2012年5月、国会の任期終了に伴い廃案となった。ただ、改正案が通過されなかったとはいえ、その改正法の内容は、今後も関心を持って議論しなければならない重要なテーマであるということが出来る。

本発表では、2010年改正案の内容のうち、映像録画物の証拠法的地位の問題、並びに司法協助者の訴追免除及び刑罰減免制度について考察することとする。

## II. 映像録画物の証拠使用に関する検討

### 1. 被疑者及び参考人陳述の映像録画

捜査機関が被疑者や参考人の陳述を映像録画して記録した物を映像録画物という（312条2項、4項参照）。刑事訴訟法は、捜査機関以外の者が自身や他人の陳述を録画した映像記録物をビデオテープと表現し、これと区別している（292条の3参照）。

刑事訴訟法は、被疑者訊問をするときに、その取調べの開始から終了までの全過程と客観的情況を映像録画することができるとしているが、この場合、あらかじめ映像録画する事実を被疑者に知らせることとしている（244条の2第1項）。そのうえ、参考人取調べの場合でも映像録画することができるが、この場合には参考人の同意を得なければならない（221条1項）。刑事訴訟法が取調べの開始から終了までの全過程と客観的情況を映像録画するように規定したのは、捜査機関が意図的に取調べの過程の一部のみを選別的に映像録画することを防ぐためである。ただ、複数回の取調べが行われた場合に必ず最初の取調べから毎回映像録画することが要求されるわけではないため、仮に第2回または第3回の取調べ時から映像録画した場合であっても、そのようにすべき必要性が認められる限り、適法であると見なければならぬ。

被疑者訊問過程についての映像録画が完了したときには、被疑者または弁護人の面前で、遅滞なく、その原本を封印して、被疑者に記名捺印また

は署名させなければならない(244条の2第2項)。この場合、被疑者または弁護人の要求があるときには、映像録画物を再生して、視聴させなければならない、その内容に対する異議を陳述したときには、その旨を記載した書面を添付しなければならない(同条3項)。映像録画物に対する編集や改ざんを防止するために置かれた規定である。

このような映像録画制度は、訊問過程を映像録画することによって捜査手続の適法性を保障し、人権侵害を防止することができるという点、検事作成の被疑者訊問調書と捜査機関作成の参考人陳述調書等の真正成立の証明のために(312条2項, 4項, 5項)、そして記憶が不明確な場合の記憶喚起用の手段として(318条の2第2項)、使用することができるという点において、いずれも意味を持っている。

## 2. 映像録画物の証拠としての使用範囲

### (1) 捜査機関の映像録画物に関する現行法の規定

#### 1) 調書の実質的真正成立の認定手段

検事が作成した被疑者訊問調書の証拠能力が認められるためには、調書の記載内容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、被告人の陳述、又は映像録画物若しくはその他の客観的な方法によって証明されなければならない(312条1項, 2項)。したがって、被告人が検事作成の被疑者訊問調書の真正成立を認めない場合には、映像録画物等によって調書の実質的真正成立を証明することが許される。

実質的真正成立を映像録画物によって証明することができることとしたのは、参考人陳述調書や捜査の過程において作成された陳述書の場合も同じである。

#### 2) 記憶喚起用としての使用

刑事訴訟法は、被告人又は被告人でない者の記憶を喚起させる必要がある場合、映像録画物を法廷で再生することを許しており(318条の2第2項)、この場合でも、記憶の喚起が必要な被告人又は被告人でない者に対してのみ、これを再生して視聴することとしている(刑事訴訟規則134条

の5第1項）。

現行法は、映像録画物を一般的な弾劾証拠としては使用することができないという規制をしている（318条の2第2項参照）。映像録画物は弾劾証拠として使用する場合でも、裁判官の心証形成に大きな影響を及ぼしうるという点を考慮して、その独立的な証拠としての使用を認めていないということが、現行法の立場であるということが出来る。したがって、被告人が内容を認めない司法警察官作成の被疑者訊問調書に代えて、訊問過程を録画した映像録画物を弾劾証拠として提出して、これを法廷で証拠として取り調べることは許されない。

## （2）映像録画物の独立的な証拠能力の問題

上述したとおり、捜査機関の映像録画物については独立的な証拠能力を認めないことが、現行法の態度であるということが出来る。しかし、このような刑事訴訟法の規定があるにも拘わらず、映像録画物を被疑者訊問調書や参考人陳述調書に代えて、本証として使用することができると見る見解がある。映像録画物も陳述を記録する媒体であるという点で調書と性質を同じくするため、調書の証拠能力に関する規定を準用して映像録画物に独自の証拠能力を認めなければならないとするものである。従来、大法院も、映像録画物<sup>1)</sup>、録音テープ<sup>2)</sup>、コンピュータディスク<sup>3)</sup>等の陳述記録物は陳述を記載した書類と異ならないため、これらについては書類に準じて、その証拠能力を判断しなければならないとする立場を採ってきた。

しかし、捜査機関の映像録画物について書類に準じて証拠能力を認める一部の学説や過去の判例の立場は、捜査機関の映像録画物を検事作成の被疑者訊問調書や参考人陳述調書、そして捜査の過程で作成した陳述書の実質的真正成立の認定手段としてのみ規定しているのみならず、映像録画物を弾劾証拠としても使用することができないというようにその用途を明白に制限している現行法の解釈論としては妥当でない。このような点から、

---

1) 大法院1992年6月23日、92ト682。

2) 大法院1996年10月15日、96ト1669。

3) 大法院1999年9月3日、99ト2317。

最近の大法院の判例では、映像録画物に独立的な証拠としての地位を認めることができないとする立場を明らかにしている<sup>4)</sup>。

訊問過程の映像録画は捜査機関の違法捜査を監視するという機能を果たすにとどまらず、被疑者の陳述が含まれた映像録画物が被疑者の陳述の証拠価値を高める効果があることも事実であるが、一方で、映像録画の前に被疑者に加えられた懐柔、脅迫、強圧等、その陳述の任意性を侵害しうる状況は全く映像録画物に記録されないのみならず、映像録画物は視覚的、聴覚的に非常に鮮明な映像と音響を再生するため、捜査機関の主導下でなされた陳述によって、裁判官の心証形成が歪曲される危険性も併せ持つものである。これは、映像録画物が本証として使用される場合のみならず、弾劾証拠として使用される場合も同じであるといえることができる。したがって、現行法上の映像録画物は、調書の実質的真正成立を証明する手段としての地位を有するにとどまり、それ以外に、調書に準じて本証として要証事実を証明したり、弾劾証拠として使用することはできないといわなければならない。このような点で見ると、現行法の態度は極めて妥当である。

### (3) 法務部改正案に対する検討

法務部改正案は映像録画物と関連して、①被疑者及び参考人は、映像録画取調べを申請することができ、この場合、正当な事由がなければ、捜査機関は映像録画取調べを実施することとしており（法案244条の2第4項、第5項）、②検事又は司法警察官が作成した被告人又は被告人でない者の陳述を内容とする映像録画物は、調書に準じて証拠能力を認め（法案312条7項）、③映像録画物を弾劾証拠として使用することができるとしている（法案318条の2第1項）。しかし、映像録画物を本証あるいは弾劾証拠として使用する問題は、すでに検討したとおり、これを許さない現行法の態度が妥当であると考えられる。

そのうえ、ここで本証として使用することができない物には、映像録画

---

4) 大法院2014年7月10日、2012ド5041。

物にとどまらず、捜査機関が捜査の過程で被疑者や参考人の陳述を録音した録音テープも含まれると見なければならぬ。捜査機関の映像録画物や、その他の客観的な方法の使用を検事作成の被疑者訊問調書や参考人陳述調書の実質的真正成立を認定する手段としてのみ規定している現行法の態度に照らしてみると、映像録画物に準ずる科学的、客観的証拠方法の代表的な形態である録音テープを捜査機関の調書に準じて取り扱うことは妥当ではないからである。そして、ここで独立証拠として使用することができない録音テープには、捜査機関がそもそも録音の方法で陳述を録取した場合のみならず、捜査機関が映像録画した映像録画物の録音部分も含まれるといわなければならない<sup>5)</sup>。

#### （4）日本における議論との相違点

韓国の場合でも、映像録画制度を導入した主たる理由が捜査過程の可視性を確保し、被疑者等の人権を保護するところにあるという点を認めざるを得ない。しかし、韓国においては、映像録画物が捜査手続の適法性確保の次元を超えて、捜査機関作成の調書の実質的真正成立を認定する手段として重要な役割を果たしている。韓国の場合、検事が作成した被疑者訊問調書や捜査機関が作成した参考人陳述調書の証拠能力が認められるためには、基本的に被疑者であった被告人や参考人が公判手続において調書の記載内容と自身の陳述内容とが一致するという点を認めなければならぬ。したがって、被告人等が調書の実質的真正成立を認めない場合についての補充的手段が必要となり、刑事訴訟法はこのような目的で、映像録画物を使用することができると許容しているのである<sup>6)</sup>。

---

5) 大法院2014年7月10日，2012ド5041。

6) ただし、司法警察官作成の被疑者訊問調書は内容の認定という厳格な要件の下で例外的に証拠能力が認められるため、映像録画物によって証拠能力が認められる物は、検事が作成した調書に限定されることになる。内容の認定とは、被疑者訊問調書の記載内容が陳述者が陳述した内容と同一に記載されていることを認めることにとどまらず、調書の記載内容が客観的に真実であることを認めることを意味するため、映像録画物によって内容を認めることは不可能であるからである。

しかし、日本の被疑者供述調書は、その供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるときには、任意性のみを要件として、証拠能力を認める（日本刑事訴訟法322条1項本文前段及び但書）。そして、その作成者が検察官であれ、司法警察員であれ、要件のうえでは差がない。ここで、「不利益な事実の承認」とは、自白を含むが、自白より広く、たとえば、不利益な間接事実の承認を含むものと解釈されている。そして、被告人に利益となる供述については、特信情況が認められる場合に限って、証拠能力が認められる（同法322条1項後段）。この場合、検察官の反対尋問は、被告人が有する黙秘権によって実効性が無いため、反対尋問に代わる特信情況を証拠能力の要件としているのである。結局、日本の場合には、韓国に比べて供述調書の証拠能力を広く認めているため、映像録画物を捜査機関が作成した供述調書の証拠能力を認めるための補充的手段として認める必要性はほとんどないといえることができる。このような理由から、日本における映像録画についての議論は、主として被疑者取調べ手続の適法性と供述の任意性の保障という観点から行われているように思われる<sup>7)</sup>。

ただし、日本の場合でも、調書に代えて映像録画物を独立した証拠として使用することができるかは議論の対象となりうるものと考えられる。万一、映像録画物の証拠としての使用を認めれば、これは映像録画物に供述調書のような独立した証拠としての地位を認めることを意味することになり、韓国と同様に調書を中心とする制度を持っている日本としては、このような形態で被疑者等の捜査手続上の陳述が公判廷で顕れることを許容す

---

7) 日本の2015年の刑事訴訟法改正案を見ると、裁判員裁判対象事件と検察官直接捜査事件において身柄拘束中の被疑者を取り調べる場合には原則的にその取調べの全過程を録画しなければならず、その他の事件の取調べにおいても、身柄拘束中の被疑者の申請がある場合には、原則的にこれを録画することとしている。そして、このような規定に違反し、録画がなされなかった場合には、被疑者の供述を録取した書面の証拠能力を否定している。そのうえ、身柄が拘束されていない被疑者の取調べにおいては、被疑者自ら取調べの状況を録音することを許容している。

るかどうかを公判中心主義との関係で慎重に検討する必要がある。特に、一般国民の中から一定の数の裁判員が裁判官とともに審判に関与する裁判員裁判において、映像録画物や録音テープが裁判員に及ぼす影響について実質的な検討が必要であると考えられる。

### III. 司法協助者の訴追免除制度と刑罰減免制度

#### 1. 改正案の内容

2010年12月20日、韓国の法務部は刑法及び刑事訴訟法改正案を公告し、司法協助者に対する刑罰減免制度は刑法改正案52条の2において、そして司法協助者に対する訴追免除制度は刑事訴訟法改正案247条の2において、それぞれ規定している。改正案によれば、複数の者が関連する罪の捜査手続や裁判手続において、その罪について陳述することによって、犯罪の糾明、結果発生防止、犯人の検挙に寄与したときには、その刑を減輕又は免除することができ（刑法改正案52条の2）、強行、麻薬、腐敗、テロ犯罪等の正犯又は共犯の陳述が犯罪の糾明に欠かせないものと認められるときには、検事は、刑事裁判手続において証言することを条件として公訴を提起しないことができる（刑事訴訟法改正案247条の2）。

法務部は、組織犯罪、腐敗犯罪、構造的犯罪は隠密裏に行われ、加担者のほかには犯罪の直接的な証拠を提供し得ない場合が大部分であるため、このような内部加担者等の陳述を引き出すために、制度的に刑事処罰上の恩恵を付与する司法協助者の刑罰減免制度と訴追免除制度を導入するものであると、その改正理由を説明している。

#### 2. 訴追免除・刑罰減免制度に対する検討

司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免制度については、米国の免責条件付証言取得制度とドイツの司法協助者に対する刑罰減免制度をそのモデルとして挙げるができる。米国において施行されている免責条件付証言取得制度は、証言拒否権を根拠に陳述を拒否する者に、国家が一方的に



刑事免責を約束して証言を強制する制度である。一方、2009年から施行されているドイツ刑法上の司法協助者に対する刑罰減免制度は、共犯関係にある証人が自身と関連する犯罪について陳述することによって犯罪の糾明に決定的に寄与した場合には、その者に対して刑罰を任意的に減免する制度である（同法261条10項）。米国の場合が自己負罪拒否特権を行使する者に国家が一方的に免責を付与した後に証言を強制するものであるとすれば、ドイツの場合は刑事処罰の減免を通して証人の自発的な協力を誘導する方式であるといえることができる。このような司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免制度に対しては、いくつかの点で問題が提起されている。

(1) 自己負罪拒否特権を侵害するか

憲法及び刑事訴訟法は、自己負罪拒否特権に基礎を置く被疑者、被告人の陳述拒否権を具体的に規定している。しかし、法務部の刑法及び刑事訴訟法改正案の内容は、陳述拒否権を侵害するものと見ることはできない。

改正案は、特定犯罪の共犯等に対して証言をすることを条件として公訴を提起しないことができるようにしており、そのうえ共犯等の一定の捜査手続や裁判手続における陳述を条件としてその刑を減免することができるようにしている。ところで、ここで重要なことは、公訴不提起または刑罰減免を条件として陳述をするかどうかについての決定権を司法協助者が有しているということである。このような点で見ると、韓国の改正案の内容は陳述拒否権を侵害するものと評価することができない。

万一、米国のように、国家が一方的に刑事免責を約束して証言を強制する制度を導入する場合であれば、陳述拒否権の侵害の問題がより慎重に検討されなければならない。このような点で見ると、日本の2015年の刑事訴訟法改正案の場合は、韓国とは異なるといえることができる。日本の場合、①特定犯罪の被疑者、被告人が他人の刑事事件について真実の陳述をすることや証拠収集に協力することと、検察官が公訴を提起しないことや公訴を取り消すことなどを内容とする合意をすることができる制度（350条の2第1項関係）、②検察官の請求による裁判所の決定によって、証人に対する刑事免責を条件に証人に不利益な事項に対しても証言義務を負わ

せる制度(157条の2関係)を改正案において規定している。このうち①の場合は、検察官と被疑者・被告人の合意を内容とするものであるため、陳述拒否権を侵害する場合であるとみることはできない。しかし、②の刑事免責制度は、裁判所の決定によって一方的に証人の陳述が強制されるという点で問題があるということが出来る。たとえ、自身の刑事責任が免除されるとはいえ、被疑者・被告人が刑事手続において自身が望まない陳述を強要されることになるためである。

### (2) 自白の任意性に関する問題

憲法12条7項及び刑事訴訟法309条は、自白の任意性をその証拠能力の要件として規定している。司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免制度と自白の任意性の問題は、このような自白がいわゆる「約束による自白」であって、違法なものではないかという点にある。

約束による自白とは、国家機関が、自白することへの対価に法律上許されていない利益を提供することを約束し、被疑者、被告人から自白を得ることをいう。司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免が認められていない現行法下においては、検事が自白をすれば起訴猶予にすると約束をした被疑者の自白等について、証拠能力を認めることはできないが<sup>8)</sup>、このような制度が法律上認められた制度であれば、訴追免除又は刑罰減免を条件として行った自白の任意性を否定することはできないものとする。

### (3) 現行法上の既存の制度の活用可能性

司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免制度と関連しては、そのほかにも共犯者は他の共犯者に責任を転嫁するために虚偽陳述をする危険性があり、これは結局、誤判の危険性につながりうるという点、複数の共犯中一部に対して免責することを条件として証言させれば、免責された共犯と処罰される共犯との間に差別が生じ、憲法上の平等原則が侵害しうるという点、捜査機関が可能な捜査を果たさない状態で捜査の便宜のためにこの制度を濫用しうるという点、罪を犯した者を処罰しないこととなるため実体

---

8) 大法院1983年9月13日, 83ド712。

的真實主義に反するという点等が批判的意見として提示されている。

このような点を考慮するとき、まず訴追免除・刑罰減免制度を導入しない状態で、現行の制度を十分に活用する方策についての検討が必要であると考ええる。現行法は、「特定犯罪申告者等保護法」で、特定強行犯罪、麻薬類犯罪、団体または集団犯罪等の申告者に対する刑罰減免規定を置いている。すなわち、法で定める特定犯罪に対する犯罪の申告等をするによって、それと関連する自身の犯罪が発見された場合、その犯罪申告者等に対して刑を減輕し、または免除することができる（同法2条及び16条参照）。そのほかにも、「公益申告者保護法」は、公益申告等と関連して公益申告者等の犯罪行為が発見された場合には、その刑を減輕し、または免除することができることとしており（同法14条）、「腐敗防止及び国民權益委員会の設置と運営に関する法律」も、同じ内容の規定を置いている（同法66条）。

そのうえ、他人の犯罪に対する情報提供行為は、現行法下でも、犯行後の犯人の態度や情況として刑の減輕事由となり、比較的軽微な犯罪においては、検事が起訴猶予権限を利用して公訴を提起しないこともできる。もちろん、司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免制度と同じような効果を得ることはできないが、この制度が持つ短所を考慮するとき、その導入には依然として慎重を期する必要があると考える。

#### (4) 法務部改正案に対する検討

韓国の改正案は、司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免制度を、米国の免責条件付証言取得制度とは異なり、共犯者等の自発的な陳述を前提とする任意的な制度として規定している。したがって、この制度と関連して、陳述拒否権の侵害や自白の任意性の欠如の問題は生じないものとみることができる。しかし、司法協助者に対する訴追免除・刑罰減免制度は、一種の司法取引行為を許すものとして、前述したようないくつかの問題点を抱えている。したがって、今日までの法適用の理念と現実にあわない新たな制度については、より慎重な検討を経て、その立法化をするかどうかを決定しなければならないと考える。

特に、改正案の司法協助者に対する刑罰減免制度は、ドイツ刑法上のいわゆる情報提供者に対する刑罰減免制度（同法261条10項）をモデルとしたものと見られるが、ドイツの場合、起訴法定主義を採っているという点に注意する必要がある。ドイツの場合、軽罪事件以外は検事に起訴猶予権限が認められていない。したがって、起訴便宜主義を採っている韓国に比べて、捜査と公判における負担が重くならざるを得ない。このような理由で、ドイツの場合、捜査機関や裁判所の業務量の過多を解消する現実的な必要性が韓国に比べて大きいということができ、相当に広い範囲の犯罪に対して司法協助者の刑罰減免を許す刑法改正がなされたものと考えられる。しかし、韓国は、起訴便宜主義を採っているため、検事は約束による自白にあたらない範囲で、この制度を活用して共犯等の協力を得ることができ、公判手続でも、有利な量刑を条件にこれらの者の協力を得ることが可能であるため、ドイツとはその事情を異にすることができる。