

公判中心主義と被疑者・被告人の 権利保障（2）

——韓国刑事訴訟法との比較研究——

延 秀 斌*

目 次

序章 はじめに

第1章 戦前の刑事訴訟法における公判中心主義

1. 明治刑事訴訟法

- (1) 被告人の自白
- (2) 予審判事による訊問調書
- (3) 聴取書問題と人権蹂躪問題
- (4) 直接審理主義と口頭審理主義

2. 明治刑事訴訟法の改正

- (1) 明治34年案
- (2) 大正5年案
- (3) 大正7年案

3. 明治期における韓国

- (1) 韓国における明治刑事訴訟法
- (2) 「韓国ニ於ケル犯罪即決令」及び「朝鮮答刑令」による警察司法
- (3) 朝鮮刑事令
- (4) 小 括

4. 大正刑事訴訟法

- (1) 大正10年案
- (2) 大正刑事訴訟法の概観
- (3) 聴取書排除
- (4) 被告人及び証人訊問
- (5) 直接審理主義及び口頭主義

* ヨン・スビン 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

- (6) 小 括
 - 5. 韓国における大正刑事訴訟法
 - (1) 大正刑事訴訟法の適用
 - (2) 捜査手続
 - (3) 公判手続
 - (4) 小 括
 - 6. 特別法
 - (1) 陪審法
 - (2) 治安維持法
 - (3) 戦時刑事特別法
 - 7. ま と め (以上, 398号)
- 第2章 日・韓の公判中心主義と被疑者・被告人の権利保障
- 1. 戦後の日本の公判中心主義
 - 2. 近年の法改正
 - (1) 裁判員裁判の導入
 - (2) 被疑者取調べの録音・録画制度の導入
 - 3. 戦後の韓国の公判中心主義
 - (1) 2007年の刑事訴訟法改正
 - (2) 2020年の刑事訴訟法改正
 - 4. 公判中心主義の再確認
 - (1) 直接主義
 - (2) 口頭主義
 - (3) 公開主義
 - 5. ま と め (以上, 本号)
- 第3章 公判中心主義に関する制度の検討

第2章 日・韓の公判中心主義と被疑者・被告人の権利保障

1. 戦後の日本の公判中心主義

明治刑訴法の条文から、明治刑訴法が直接審理主義を採用していたか否かを判断することは困難である。当時の実務は、間接審理が行われていたが、当時の通説は、直接審理主義に立っていたからである。ただし、通説の立場においても、場合によっては、書証や伝聞証人の訊問も許されると

していた。明治刑訴法の条文から、口頭審理主義を採用していることは推測できるものの、予審には口頭審理主義が適用されず、書証の朗読が幅広く認められていた。大正刑訴法は、原則として口頭審理主義を採用していたことは明らかであるが、明治刑訴法のように伝聞証人が禁じられておらず、書証についても、その証拠能力に一定の制限はあったものの、実際には、捜査機関の聴取書の証拠能力はほぼ認められていた¹⁾。

第二次世界大戦後の1947年から施行された日本国憲法には、基本的人権保障を目的とする規定が設けられたため、刑訴法の改正は「絶対的」であった²⁾。また、憲法33条以下は、当事者主義の強化を含むものであり、アメリカ刑訴法の採用によって充たされるものであった³⁾。

まず、憲法31条において、法律によらずに生命、自由を奪われ、または刑罰を科せられないという適正手続の原則を定め、33条及び35条には、強制処分執行には令状が必要であるとした。また、36条の拷問の禁止や38条2項の不当に獲得した自白の証拠排除、同条3項の自白偏重の禁止は、同条1項の不利益供述を強要されない権利を保障する意味を持つとされた。さらに、憲法37条各項は、公平な裁判を受ける権利、被告人の証人審問権、弁護人依頼権を規定している。これらの憲法上の規定は、強制処分に令状を必要とすることにより、従来の捜査機関の地位に変化をもたらす一方、捜査機関に強制処分の権限を与えたことを補うために、不利益供述を強要されないようにすることにより、被告人の当事者的地位を強化し、証人審問権による公判手続の当事者主義的構造への変化を予想するとされる⁴⁾。また、現行刑訴法の制定過程において、裁判所及び弁護士会に、従来の捜査機関から提出された証拠に基づいて、裁判官が自ら被告人を取調

1) 詳細については、延秀斌「公判中心主義と被疑者・被告人の権利保障（1）——韓国の刑事訴訟法との比較研究——」立命館法学398号（2021年）130頁以下を参照。

2) アルフレッド・C・オブラ「占領下の日本の法律改革（完）」法律タイムズ4巻3号（1950年）9頁。

3) 団藤重光「新刑事訴訟法と当事者主義」法律時報20巻9号（1948年）410頁。

4) 団藤・前掲註3，411頁。

べ、または証人を尋問する裁判より、裁判官が検察官と被告人という両当事者の攻防を見て、判断する制度に改めるという意見が広まったことも、当事者主義が実現した理由として説明される⁵⁾。

以上の当事者主義の強化を含む憲法の内容に沿うように刑訴法の改正も行われた。刑訴法の改正以前には、日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律が施行されたが、必要最小限の範囲において、憲法の要請を充たすものであって、捜査記録がすべて裁判所に引き継がれることには変わりはないと指摘される⁶⁾。刑訴法の改正は、まず、戦後の捜査機関の権限拡大に伴い、予審手続は無用になるとする行政優位型の廃止論及び公判中心主義の実現を目指す司法優位型の廃止論⁷⁾により、予審制度が廃止され、予審判事の強制処分である被疑者訊問がなくなり、公判のために必要な事項の取調べへの裁判所の介入を排除した。次に、刑訴法256条6項によって、起訴状に裁判官の予断を生じさせるおそれのあるものの添付は禁止された。いわゆる起訴状一本主義の採用であるが、これによって、起訴と同時に捜査記録が裁判所に提出されるという従来の実務ができなくなった。また、刑訴法319条以下において、被疑者・被告人の供述の任意性を要求するとともに、直接審理主義の要求から伝聞証拠禁止の原則が設けられたが、いずれも、当事者主義の要請に由来するものと説明される⁸⁾。

このような刑訴法の変化は、公判中心主義を強化する方向性を持っていたが、伝聞例外の活用によって、捜査機関が作成した供述調書が証拠として多く使われ、争いのある事件では、裁判官の心証形成は、供述調書によるものも多く、検察官及び弁護人も書面の朗読によって、冒頭陳述、論

5) 横井大三「現行刑訴法の四つの改正点——二十数年後に見る」ジュリスト551号(1974年)170頁。

6) 桂正昭「刑事訴訟法が軌道に乗るまで——第一審公判を中心として——」ジュリスト551号(1974年)81頁。

7) 松尾浩也『刑事訴訟法 上〔新版〕』(弘文堂、1999年)8頁。

8) 団藤・前掲註3, 412-413頁。

告、弁論を行っていた⁹⁾。いわゆる調書裁判の問題である。

1960年前後に登場し、集中審理を主張した新刑訴派は、「弁論主義の強化とは、公判手続を捜査手続から全く切り離し解放することを意味する」とし、起訴状一本主義が実質的に意味を持つのは、法廷における両当事者の口頭による攻防に基づかなければならないとし、さらに、「裁判はあくまで記録に基づいてなされるものではなく、法廷の弁論を基礎としなければならない」若しくは、「法廷で書類の朗読または要旨の告知の手続をとらないで、それを鵜呑みにするほど事実認定にとって危険なことはない。それでは法廷は……捜査書類の引きつぎ場所と化してしまう」、「事実審理は、決して密室の精密作業であってはならない」と鋭く指摘し、見る裁判から聴く裁判を主張した¹⁰⁾。その他に、弁論主義を発揮するためには、集中審理が最も適切な方式であるとされ、書証より人証が重視され、交互尋問の重要性が強調された¹¹⁾。

しかし、新刑訴派の試みは、公判中心主義の実質化を目指したものであったが、当時、捜査段階における弁護活動が一般的でなく、証拠開示制度の不充分による弁護方針の確立困難に加えて、裁判官だけが事実認定をしていたため、事実審理の長期化に問題なく対応できた結果、争いのある事件に集中審理の運用が定着することなく、公判運用の実態を大きく変化するまでは至らなかった¹²⁾。また、新刑訴派の主張が、集中審理の方式として、継続審理を前提とせず、書証への依存が維持されたまま改善を求めた点も、集中審理が定着しなかった原因として指摘される¹³⁾。

平野龍一¹⁴⁾は、日本の裁判所を、『有罪であることを確認するところ』

9) 後藤昭「公判中心主義」川崎英明ほか『刑事司法改革の現段階』（日本評論社、2021年）142頁。

10) 岸盛一・横川敏雄『事実審理』（有斐閣、1960年）7-10頁。

11) 詳細については、岸・横川・前掲註10、35頁以下。

12) 後藤・前掲註9、143頁。

13) 松尾・前掲註7、202頁。

14) 平野龍一「現行刑事訴訟法の診断」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文』

である」と指摘し、病的であると診断した。平野は、その原因を、まずは公訴提起に必要な嫌疑が高いことであると指摘する。そして、公訴提起に高い嫌疑が必要となれば、訴訟の実質は捜査手続になり、裁判所は、検察官の確信を確認する場になってしまうとした。そして、日本の刑事訴訟の特色を、糾問的捜査観であるとし、さらには、刑訴法198条の取調べ受忍義務の問題について、詳細な自白を求めていること、そのために、厳しい取調べが行われることを指摘し、その他に、証人の証言ではなく、参考人供述調書が裁判官の心証形成に影響を与える、いわゆる調書裁判を指摘する。しかも、調書裁判は、公判において調書に基づいて心証形成するものではなく、公判において証拠を収集し、実質的な証拠調べは、裁判官の執務室や自宅で行われると指摘する。

松尾浩也¹⁵⁾は、明治以来の専門職のみよって営まれてきた刑事手続が定着したため、アメリカ法は理念的には受け入れられたが、現実的にはそうではなかったとし、その結果として、徹底した捜査が行われ、捜査過程で作成された供述調書が証拠とされることが多く、口頭弁論の多くは、調書の朗読若しくは要旨の告知となっていると指摘する。松尾は、このような刑事手続の特色を、精密司法と称し、真相解明の熱意から精密司法が基礎づけられ、適正手続と真相解明の均衡性が崩れ、適正手続が軽視されることを懸念した。

松尾は、「捜査が公判の前段階であることに留意すれば、……『精密』司法は、多分に前のめりの刑事手続」であるとし、平野の弾劾的捜査観、弾劾的訴追観こそが、公判の比重を高めるものとする¹⁶⁾。平野の起訴基準は、「あっさり起訴」¹⁷⁾とされ、「いいかげんな起訴をしてよいという趣旨ではない」¹⁸⁾と説明されるが、明確な起訴基準は明らかではない。このよ

ㄨ集』(有斐閣、1985年)407頁以下。

15) 松尾・前掲註7, 15-16頁。

16) 松尾・前掲註7, 168-169頁。

17) 平野龍一『訴因と証拠』(有斐閣、1981年)186頁。

18) 平野龍一『捜査と人権』(有斐閣、1981年)194頁。

うな平野の弾劾的訴追観には、調書裁判の根絶という公判中心主義の要素が含まれており、精密司法に対抗する訴追観であると説明される¹⁹⁾。

三井誠は、検察官が求める起訴基準が有罪獲得の確信であれば、糾問的捜査が肥大化し、公判中心主義は形骸化すると批判し、「幾分か弾劾的訴追構造への転機を図るべきこと」を主張したが、具体的な方向性は示されていない²⁰⁾。

近時においては、石田倫識が、捜査の終結を前倒しにし、事件選別を分散させる方法を主張した²¹⁾。ただし、石田自身も公判中心主義の実現との関係では、起訴基準を引き下げることのみでは、公判中心主義が実現されるわけではないとし、根本的な問題は、供述調書の作成過程に被疑者側の参加・関与の機会が与えられていないことであると指摘し、この問題を解決せずに起訴基準を引き下げると、無罪率は上昇するものの公判中心主義の実現に資することはないとする²²⁾。そのため、石田は、供述調書の作成過程を根本的に改革するために、被疑者及び参考人の供述調書の作成過程に被疑者側の主体的参加・関与を保障するというアプローチと捜査段階における供述調書の作成過程をできる限り抑制し、公判における被告人質問及び証人尋問に焦点を置くアプローチを併用する必要があるとする²³⁾。ただし、前者のアプローチは、捜査段階は、公判段階ほど適正手続が確保されにくいことを指摘し、被疑者の黙秘権保障との整合性も欠くとする。すなわち、基本的には、供述調書の作成過程を抑制しながら、限定された場面において、被疑者側の手続参加・関与の機会を与えることになろう。

19) 川崎英明「起訴基準と訴追裁量」川崎英明ほか『刑事司法改革の現段階』（日本評論社、2021年）104頁。

20) 三井誠『刑事手続法Ⅱ』（有斐閣、2003年）22頁。

21) 詳細については、石田倫識「起訴の基準に関する一試論」法政研究78巻3号（2011年）839頁以下を参照。

22) 石田倫識「捜査改革と起訴基準——公判中心主義の実現に向けて」法律時報85巻8号（2013年）37-38頁。

23) 石田・前掲註22, 39-40頁。

確かに、石田の指摘するとおりに、捜査基準の引き下げのみでは、公判中心主義の実現は困難であるように思われる。事実認定者の実質的な心証形成の過程に、捜査と公判の分離を成し遂げたとしても、それは、あくまで捜査機関の被疑者・被告人に対する有罪の確信が裁判所にそのまま受け継がれないという意味の分離であって、刑事手続の出発点である捜査手続が、起訴後の公判と全く切り離された手続であることを意味するものではないからである。そのため、捜査と公判が切り離すことのできない手続であると理解すれば、公判中心主義の実現という理念は、捜査段階にまでその影響が与えられなければならない。現行刑訴法及び憲法が、被疑者の権利を保障し、被疑者に捜査の客体としての地位を認めていないことから、捜査段階における被疑者の権利保障も公判中心主義の実現から要請されると捉えることができる。

2. 近年の法改正

(1) 裁判員裁判の導入

平成11年に設置された、司法制度改革審議会は、「『国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、……司法制度の改革と基盤の整備』」を目的として設置された²⁴⁾。同審議会は、調書裁判の弊害として、公判中心主義の後退、伝聞法則の形骸化を指摘し、裁判員裁判の導入に伴い、裁判員の実質的な関与の担保のためにも、公判中心主義を念頭に制度の在り方を検討すべきであるとした。すなわち、裁判員の心証形成のために、直接主義、口頭主義の実質化を期待していた²⁵⁾。

裁判員制度の実施前後の時期に、裁判員に容易に適切な事実認定ができる枠を作るように判例の変更²⁶⁾が行われ、裁判員裁判の導入後、被告人質

24) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書——21世紀の日本を支える司法制度——」(2001年)1頁。

25) 司法制度改革審議会・前掲註24, 44頁, 107頁。

26) 有罪認定のための証明度の基準を説示した最一小決平成19・10・16刑集61巻7号677頁、被告人の類似行為の法的関連性を限定した最二小判平成24・9・7刑集66巻9号907頁、

問先行方式が普及したという意見もある²⁷⁾。検察官と弁護人の冒頭陳述や論告、弁論も裁判員に語るように行われるようになった²⁸⁾。最高裁²⁹⁾も、間接的ではあるが、「裁判員制度の導入を契機として、第1審において直接主義・口頭主義が徹底された状況」と述べている。その他に、葛野尋之は、裁判員裁判においては、従来のように、事実認定者の大量の書証を読み込ませることができないため、公判廷で供述を聞いて直接取調べる審理が求められ、調書の使用が著しく減少したと評価し、さらに、これは、取調べの過度な依存から、公判中心の刑事手続への変化であって、裁判員裁判の波及効果は、被疑者取調べ録音・録画の制度化までにも及んだとする³⁰⁾。

しかし、裁判員裁判においても、施行当初には、複雑な事件の場合に、供述調書が1時間以上朗読されたり、長時間の審理では、供述調書をモニター画面に映すなどの運用が見られた³¹⁾。また、近時においては、検察官側の主尋問の際に、その対象となる証人及び被告人に供述調書の内容を公判廷で供述させようとする傾向が指摘されており³²⁾、このような状況に対して、「公判中心主義の外見を装いつつ、その内容は捜査中心主義から脱却できていないのではないか」と疑問視されている³³⁾。さらに、このよう

↘再現実況見分調書の利用方法を限定した最二小決平成17・9・27刑集59巻7号753頁、供述の証明力を争うための証拠を限定した最三小判平成18・11・7刑集60巻9号561頁などを挙げられる。

27) 後藤昭「裁判員時代の刑事証拠法」後藤昭ほか編『裁判員時代の刑事証拠法』（日本評論社、2021年）1-2頁。

28) 後藤・前掲註9、144頁。

29) 最判平成24・2・13刑集6巻4号482頁。

30) 葛野尋之「裁判員制度の概要といくつかの問題」一橋大学刑事法部門編『裁判員裁判の現在——その10年の成果と課題』（現代人文社、2021年）22頁。

31) 齊藤啓昭「公判中心主義からみた裁判員裁判の運用」刑事法ジャーナル36号（2013年）46頁。

32) 稗田雅洋「司法制度改革後の刑事裁判が目指すべき姿について——核心司法と公判中心主義（直接主義）を中心に」酒巻匡ほか編著『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2019年）477-478頁。

33) 緑大輔「裁判員裁判の運用状況と評価」一橋大学刑事法部門編『裁判員裁判の現在——その10年の成果と課題』（現代人文社、2021年）41頁。

な問題は、いわゆる「証人テスト」の問題と絡まってより深刻な公判中心主義の阻害となり得ると考えられる³⁴⁾。なお、裁判員裁判においては、従来から指摘されてきた調書裁判のように大量の書証が用いられるわけではなく、書証の使用が減少し、口頭裁判に変化したと評価されることがある³⁵⁾。他方で、日本の現在の刑事手続について、公判中心主義がある程度実現された裁判と従来のように書面が中心となった裁判という2種類の刑事手続が存在するという意見³⁶⁾及び裁判員裁判の公判中心主義への変化を認めつつ、通常の裁判であっても、裁判員裁判のような審理が行われてはいるものの公判中心主義の実現には至っていないとの指摘³⁷⁾がなされていることに留意すべきであろう。

(2) 被疑者取調べの録音・録画制度の導入

2011年5月江田法務大臣より「近年の刑事手続をめぐる諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方について、ご意見を参りたい」という内容の諮問第92号が、法制審議会になされ、「新時代の刑事司法制度特別部会」（以下、特別部会とする）が設置され、被疑者取調べの録音・録画制度（以下、可視化制度とする）の導入が本格的に議論された。その結果、2016年の刑事訴訟法改正において可視化制度が明文化され、3年後の2019年6月から、可視化

34) 証人テストの問題を指摘し、アメリカとの比較を通じて日本への示唆を示したものとして、笹倉香奈「いわゆる『証人テスト』について」一橋法学15巻2号(2016年)183頁以下。

35) 賛田健二郎「裁判員裁判によって弁護活動に変化はあったか」一橋大学刑事法部門編『裁判員裁判の現在——その10年の成果と課題』（現代人文社、2021年）109頁、葛野・前掲註30、22頁、久保井一匡「直接主義・口頭主義を後退させるな」論究ジュリスト2号(2012年)99頁。

36) 緑・前掲註33、46頁。

37) 稗田・前掲註32、480-481頁。

制度が施行された。

可視化制度を規定した刑訴法301条の2に対しては、いくつかの問題を指摘できる。第1に、被疑者供述調書の任意性が問題となった場合、検察官は、当該調書の任意性を証明するために、調書が作成された取調べの状況を記録した記録媒体（以下、記録媒体とする）の証拠調べを請求しなければならないが、連続性を持つ被疑者取調べにおいて、調書作成以前の取調べの状況がわからないと調書の任意性判断は困難である。また、被疑者の責に帰すべき事由ではない機械の故障を録音・録画の例外事由としたことを始め、例外事由の判断において、取調官の判断が介入する余地が大きく残されている。さらに、原則的に可視化制度の対象となる事件は、裁判員裁判対象事件及び検察独自捜査事件とされ、極めて狭い範囲にしか可視化制度が義務化されていない。この点に関して、検察においては、2016年から2021年まで、可視化制度対象事件に対する高い全過程の録音・録画実施率が見られ、その他の対象外事件に対しても、全過程の録音・録画の実施率が上昇している³⁸⁾。しかし、警察においては、裁判員裁判対象事件については、検察と類似した傾向がみられるが、一般の刑事事件については、わずかな録音・録画実施件数であると指摘される³⁹⁾。

他方で、可視化制度によって作成された記録媒体の客観性に基づいて、供述調書に基づいた事実認定は、記録媒体に基づいた事実認定より、事実誤認に陥る危険性が高いため、取調べの全過程を録音・録画した記録媒体を実質証拠とする方が、「調書より『まし』」であるとも言われている⁴⁰⁾。これは、記録媒体が持つ客観的な記録可能性に着目した公判廷における記録媒体の活用に関する問題であると思われる。裁判例においては、可視化

38) 最高検察庁の2022年1月12日の録音・録画実施状況による。詳細については、<https://www.kensatsu.go.jp/content/001321313.pdf><アクセス日：2022年2月17日>を参照。

39) 小坂井久「平成三〇年・可視化時代に至る経緯と展望——取調べ可視化論の各段階について」酒巻匡ほか編著『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2019年）328頁。

40) 小坂井・前掲註39、355-356頁。なお、小坂井は、記録媒体の実質証拠化を強調するわけではなく、供述調書の危険性を指摘しているに過ぎないと思われる。

が制度化される以前から、「本件 DVD は、被告人が平成18年10月14日から15日にかけて自白に至った時点よりも、約 1 か月後である時期において、しかも、全体で10分余りの間、自白した理由、心境等を簡略に述べているのを撮影したものにすぎず……本件 DVD の証拠価値を当該検察官調書の任意性についての有用な証拠として過大視することはでき」ないとしたもの⁴¹⁾がある一方で、記録媒体が作成されていなかったため、自白調書の信用性を否定したもの⁴²⁾がある。近時においては、記録媒体の実質証拠化が伺われるもの⁴³⁾や、日本の被疑者取調べ制度や運用の実状を前提とする限り、「公判審理手続が、捜査機関の管理下において行われた長時間にわたる被疑者の取調べを、記録媒体の再生により視聴し、その適否を審査する手続と化すという懸念があり……捜査から独立した手続とはいいい難い審理の仕組みを、適正な公判審理手続ということには疑問がある」としたもの⁴⁴⁾、供述調書が作成されておらず、被告人の自白を立証するためには、「記録媒体に代わるべき証拠は他に存在」せず、自白の信用性判断に関しては、記録媒体によって「被告人の表情や態度などから判断することは、容易でないばかりか、直感的で主観的な判断に陥る危険性が高い」ため、記録媒体の一部音声のみを指定して、証拠として採用したもの⁴⁵⁾もみられる。このように、記録媒体の取扱いについて、多様な判断がみられる一方で、学会においても、記録媒体の実質証拠としての使用について、様々な見解が出されている⁴⁶⁾。

以上の現状を踏まえると、可視化制度導入によって、取調べへの過度の

41) 東京地判平成19・10・10判タ1255号134頁。

42) 京都地判平成26・9・5 LEX/DB 文献番号25505070。

43) 宇都宮地判平成28・4・8判時2414号125頁。これに対し、控訴審である東京高判平成30・8・3判タ1456号75頁では、記録媒体の実質証拠化に歯止めをかけた。

44) 東京高判平28・8・10高刑69巻1号4頁。

45) 東京地決令和元・7・4 LEX/DB 文献番号25564030。

46) 指宿信「取調べ録音録画媒体の実質証拠化とその規律——新たな証拠法則の提案——」判例時報2416号(2019年)114頁以下を参照。

依存を改められたか、供述調書への過度な依存が改められたかという被疑者取調べの適正化どころか、記録媒体の補助的使用や実質証拠としての使用という記録媒体を公判廷に用いることの是非を検討しなければならないと考えられる。特に捜査機関の供述調書が証拠の王様とも呼ばれ、公判審理に大きい影響を与えた経験から、供述調書の代替として記録媒体が公判廷に用いられると公判中心主義の実現に与える影響を鑑みると、検討の必要性は一層高くなると考えられる。

以下においては、比較対象である韓国の戦後の公判中心主義を概観した上で、国民の司法参加制度及び可視化制度を概観し、韓国の刑事訴訟法全般に大きな変化を与えた2007年の法改正のうち、新たに導入された国民の司法参加制度や可視化制度、弁護人立会い制度など、公判中心主義の実現に関連性を持ち得る諸制度の導入が、韓国の公判中心主義の実現にどのような影響を与えたかを検討する。さらに、2020年の一部法改正は、司法警察官の被疑者供述調書よりも容易に証拠能力を認められていた検察官の被疑者供述調書について、公判廷において証拠として用いることを厳格に規制する内容を含むものであって、公判中心主義を阻害する要因として指摘されてきた、幅広い伝聞例外の許容に直接制限をかけるものであった。それゆえ、2020年の一部法改正についても検討を行うことにする。

3. 戦後の韓国の公判中心主義

まず、予審に関して、米軍政法令176号は、一部の朝鮮刑事令を廃止した⁴⁷⁾。予審との関係では、検察官の予審請求権を規定した朝鮮刑事令16条が、廃止の対象となった。予審制度それ自体は、朝鮮刑事令及び大正刑訴法が、米軍政法令21条によって、効力を有していたため、廃止されていなかったが、実際には、植民地支配からの解放直後である1945年アメリカの

47) 沈義其「미군정법령 제176호 형사소송법의 개정」법사학연구16호（1995年）121頁。

Emery, J. Woodall が法務局長と任命され、司法制度の改革が行われる中で、多くの司法制度改革において、予審判事及び予審制度という用語は見られず⁴⁸⁾、予審制度は実務上廃止されたとされ、1945年から始まった改革が、米軍政法令176号の制定につながったとされる⁴⁹⁾。

1948年4月から施行された米軍政法令176号1条は、違法な身体拘束からの自由権を保障するために刑事訴訟法を改正することを目的とするとしており、23条まで、身体拘束に関する詳細な規定を設けている。1954年に制定された韓国の刑事訴訟法（以下、韓国法とする）においても、「刑事訴訟法上の強制捜査手続が達成すべき『規範的目標』とされ⁵⁰⁾」とも言われており、その影響力はかなり強いものであった⁵¹⁾。

1948年に構成された法典編纂委員会は、刑事訴訟法の制定に関する17項目の刑事訴訟法要綱案を提案しており⁵²⁾、そこには、米軍政法令176号を刑事訴訟法に適切に適用させる旨の内容が含まれていた。また、予審制度を廃止すること及び「公判中心主義（当事者主義）を採択し公判手続を公判請求書から始め、検察官、弁護人に直接尋問及び反対尋問の権限を認め弁護人がいない場合には被告人にその権限を認める」ことが提案されていた。しかしながら、公判中心主義（当事者主義）については、事実認定者の予断を排除するために、裁判官は、①公判請求書のみを確認して公判を始めるという起訴状一本主義のような内容であったが、この内容に反対する理由として、当時の裁判官には、捜査資料なしに複雑な事件を公判廷で処理することが困難であることが述べられた。さらに、②検察官、弁

48) 申東雲「日帝下の予審制度에 관하여- 그 制度的機能을 중심으로 -」서울대학교 법학 27卷1号(1987年)162-163頁。

49) 김용주「미군정기 검찰제도의 변천과 사법경찰관과의 상호관계 연구- 법령 검토를 중심으로 -」안암법학(2016年)200-201頁。なお、申東雲・前掲註48、162頁註57も、1946年の検事総長の訓示に、「予審制度가 事實上廢止された今日」とされていることを指摘する。

50) 沈義其・前掲註47、118頁。

51) 한인섭「형사소송법 제정과정과 김병로」法學研究28卷2号(2017年)104頁以下。

52) 신동운「제정형사소송법의 성립경위」형사법연구22호(2004年)162頁。

護人の尋問権については、弁護士がいない地域では、被告人に不利に作用するという理由が述べられ、①及び②に対する結論を出せず、時間が経つにつれて、改革的であると評価されていたアメリカ法に対する評価が変わり、刑訴法制定は、大陸法をベースにアメリカ法を参考にする雰囲気で作られた⁵³⁾。

その結果、1954年に制定された韓国法では、予審制度が廃止され、公判中心主義の実現を理念としていたが、検察官が予審判事の役割を果し、捜査機関の供述調書に依存する実務が行われていた⁵⁴⁾ため、日本と同様に調書裁判の問題は韓国においても深刻なものであった。起訴状一本主義は、1983年になって採用された⁵⁵⁾。

韓国最高裁は、現行韓国法の訴訟構造は、当事者主義・公判中心主義・直接主義を志向するとし⁵⁶⁾、公判中心主義の意義について次のように判断した。「刑事訴訟法は、刑事事件の実体に対する有罪・無罪の心証形成は法廷における審理によらなければならないとする公判中心主義の一つの要素として、裁判官の面前において直接取調べた証拠のみを裁判の基礎とすることができ証明対象となる事実と最も近い原本の証拠を裁判の基礎としなければならないと原原本の証拠の代替物の使用は原則的に許容されては行けないという実質的直接審理主義を採択している。これは裁判官が法廷で直接原本の証拠を取調べる方法を経て事件に対する新鮮且つ正確な心証を形成でき被告人に原本の証拠に関する直接的な意見供述の機会を与えることによって実体的真実を発見し公正な裁判を実現できるようにするためであ

53) 한인섭·前掲誌51, 132頁。

54) 배종대·이상돈·정승환·이주원『형사소송법』(홍문사, 2015年) 400頁, 신동운『신형사소송법 [제5판]』(법문사, 2014年) 830頁。

55) しかし、2004年には、起訴状一本主義が明文化されたにもかかわらず、実務では、訴訟当事者の間に争いが無い事件においては、公訴提起の時ではないが、第1回の公判期日前に、捜査機関は、各種の捜査記録及び証拠物を裁判所に送付し、裁判所は事前にこれらを目にしていたことが指摘された。申洋均「바람직한 刑事裁判의 方向- 公判中心主義의 再定立을 위하여」저스티스通卷78号(2004年) 132頁。

56) 대법원 2000.6.15. 선고 99도1108 전원합의체 판결。

る⁵⁷⁾。」そして、韓国憲法12条1項後段の適正手続の原則及び同法27条が保障する基本権⁵⁸⁾、「すなわち、裁判官の面前においてすべての証拠資料が取調べられ、供述され、これに対する被告人の攻撃・防御ができる機会を実質的に与えられる裁判を受ける権利などを実現するために現行刑事訴訟法は当事者主義・公判中心主義・直接主義を基本原則とする⁵⁹⁾」として、公判中心主義を、憲法から要請されるものであるとした。

上記の韓国最高裁の判例からすると、公判中心主義は憲法から要請されるものであり、公判中心主義は、刑事裁判における心証形成は、公判廷における審理でなければならず、公判中心主義を構成する要素として、直接審理主義が採られているとまとめることができよう。また、直接審理主義を、①裁判官の面前において直接取調べられた証拠のみが裁判の基礎となり、②要証事実は原本の証拠⁶⁰⁾を裁判の基礎としなければならず、③原本の証拠の代替物は原則的に禁止されることになる。すなわち、公判廷における供述が公判審理の基礎となるべきであり、その代替手段である書面は、原則的に禁止され、公判廷の供述が供述調書より優越的な証拠であると判示したのであろう。

例外的に証拠とすることが認められる書面は、韓国法310条の2の規定により、同法311条ないし315条に規定された書面となる。韓国法310条の2は、311条ないし伝聞の供述を規定した316条に該当するもの以外は、公判準備又は公判期日における供述に代えて、供述を記載した書類若しくは公判準備又は公判期日外における他人の供述を内容とする供述は証拠とすることができないとして、日本の刑訴法320条1項とほぼ同様の内容を規定している。310条の2の解釈については、310条の2が伝聞法則のみを規

57) 대법원 2006.11.24. 선고 2006도4994 판결.

58) 1項は、法律に基づいて、裁判官に裁判を受ける権利を、2項は、軍事裁判を受けない権利を、3項は、迅速及び公開裁判を受ける権利を、4項は、無罪推定の原則を、5項は、刑事被害者の法廷供述の権利を規定している。

59) 대법원 2011.4.28. 선고 2009도10412 판결.

60) ある事実を体験した者が直接裁判所に対して行う供述を意味する。

定しているか、伝聞法則に加えて、直接審理主義まで規定しているかという学説の対立がある。前者の主な趣旨は、伝聞法則と直接主義は区別される概念であるとする⁶¹⁾。後者は、立法者が直接審理主義を原則とし、反対尋問権の保障を通じて被告人の防御権を強化したとする⁶²⁾。学説の対立は、伝聞証拠の制限範囲に対して、各学説に差が現れることに基づくと説明されるが⁶³⁾、より重要なのは、上述した調書裁判の問題が、韓国においても深刻な問題となっていた事実の存在であると思われる。すなわち、韓国最高裁のいう公判中心主義が、実質的に機能しておらず、捜査機関が作成した供述調書に左右された公判審理が行われたため、調書裁判が問題となった。これは伝聞法則に幅広い例外が認められた結果であると考えられる。幅広い伝聞例外による被疑者取調べに過度に依存しがちな捜査実務が定着し、伝聞法則が形骸化された。

詳細については後述するが、2004年以前の検察官の被疑者供述調書は、当該調書に署名・押印があり、特別な事情がない限り、被告人が公判廷において、供述に記載された内容を否認しても、証拠能力認定要件が推定されると判断されてきた。その結果として、被疑者供述調書の証拠能力は簡単に認められ、被疑者供述調書の多用化は当然の結果であった。それゆえ、被疑者に不利な供述さえ書面化できれば有罪獲得は簡単であるという認識も捜査機関に根強いものであったと思われる。韓国の捜査機関が被疑者取調べに執着してきたことは、以下の諸事例から明らかである。

まず、韓国で有名な拷問致死事件として、1987年に起きたパクジョン Chol 事件がある。軍事独裁政権の時代に、当時大学生であった被害者が、警察の違法逮捕、拷問により死亡した事件であった⁶⁴⁾。軍事独裁政権

61) 이재상·조근석 『형사소송법』(박영사, 2015年) 595頁。

62) 신동운 『간추린 신형사소송법 [제12판]』(법문사, 2020年) 383頁。

63) 신동운·前掲註54, 1144頁。

64) 韓國民族文化大百科事典<アクセス日: 2022年2月27日 <http://encykorea.aks.ac.kr/Contents/Item/E0068065>>。

という特殊な時代背景においては、供述獲得の目的ではなく、政権に反対する側にその意思を貫かせなくするために、拷問が行われた可能性も排除できない。しかし、検察官の被疑者供述調書の証拠能力を簡単に認めた韓国最高裁の判例⁶⁵⁾は、すでに1984年から登場していたため、被疑者取調べにおける拷問が、供述獲得と関連性を有することを否定することはできない。パクジョンチョル事件と同時期に連続殺人事件の被疑者として、27名が違法な取調べを受けたこともあり⁶⁶⁾、この事件は、軍事独裁政権とは関係のない刑事事件であった。その他に、令状によらずに行われた違法な身体拘束の下で、4日間睡眠をとらずことなく取調べが行われた冤罪事件もあり⁶⁷⁾、2002年には検察庁で被疑者が違法な取調べによって死亡する事件があった⁶⁸⁾。これらの事例からすると、被疑者の権利侵害のみならず、被疑者が死亡するという深刻な不祥事まで起きたことの原因は、被疑者供述調書の証拠能力が容易に認められ、供述獲得に熱心な捜査実務があったことが明らかである。さらに、捜査段階で作成された供述調書が公判審理を左右するに至ったのは、韓国においても伝聞法則に幅広い例外が認められたことを挙げることができよう。

(1) 2007年の刑事訴訟法改正

上述したことに加えて、2000年代までは、検察官の権力が強力でありながらも、それをけん制若しくは監視する制度は存在しなかった。検察官が、事件を担当する裁判官に対して尾行、おとり捜査、家庭調査、預金通帳の調査などを行う方法で圧力を加えた事例、令状請求を、直接裁判官の

65) 대법원 1984.6.26. 선고 84도748 판결。

66) 「이춘재 살인사건 누명 피해자 최소 27명」『경향신문』〈アクセス日：2022年2月27日 <https://www.khan.co.kr/national/national-general/article/202105272050015>〉。

67) 「살인누명 억울한 옥살이…국가가 16억 배상」『MBCNEWS』〈アクセス日：2022年2月27日 https://imnews.imbc.com/replay/2021/nwdesk/article/6057060_34936.html〉。

68) 「피의자 사망사건…11시간 동안 4 차례 무차별 폭행」『동아일보』〈アクセス日：2022年2月27日 <https://www.donga.com/news//article/all/20021106/7879856/1>〉。

執務室に赴いて行い、それを促した事例などもあったと言われる⁶⁹⁾。

2003年に行われた大法官提請諮問委員会会議において、当時の法務長官と大韓弁護士協会会長が、大法官（日本の最高裁判所判事に該当する）の任命に、政府、弁護士、一般市民の意思が反映されないことに抗議する意味で、会議場から退場し、これをきっかけに、当時の大統領と大法院長（日本の最高裁判所長官に該当する）が司法改革を共同で推進することになった⁷⁰⁾。同年9月1日には、「司法改革推進機構設置のための実務協議会」が設置され、この協議会において、裁判所側の積極的な参加が重要とされ、国民から司法権を与えられた裁判所が司法改革作業の先頭に立つことが望ましく、大法院（韓国の最高裁判所）の傘下に司法改革委員会（以下、委員会とする）を設置するとされた。司法改革の方向性・議題に関しては、443ヶ所の機関に意見を要請することで、国民の意見を幅広く反映し、委員会審議案件は、①大法院の機能と構成、②法曹一元化と法官任用方式、③法曹養成及び選抜、④国民の司法参加、⑤司法サービス及び刑事司法制度とされた。⑤司法サービス及び刑事司法制度は、刑事司法手続における被疑者・被告人の権利保障、刑事被害者の保護方策、司法サービスの改善方策、法曹資源の効率的運営に分かれるが、刑事司法手続における被疑者・被告人の権利保障に関する審議において、可視化制度が、公判中心主義的な法廷審理手続の確立の一環として議論された。

議論の中で、韓国の身体拘束制度の問題として、自白を得るための手段として身体拘束が用いられ、自白獲得に偏重した捜査実務が構成されたため、調書裁判が問題となり、裁判所が、被疑者が身体拘束された事件の方が、そうでない事件より自白率が高く、自白に頼る傾向があることが指摘された⁷¹⁾。そして、韓国法が、公開裁判、口頭弁論主義、直接審理主義、公判中心主義による刑事裁判手続を規定しているにもかかわらず、裁判実

69) 문재인·김인회 『문재인, 김인회의 검찰을 생각한다』(오월의봄, 2011年) 54-55頁。

70) 문재인·김인회·前掲註69, 196-198頁。

71) 사법개혁위원회 『사법개혁위원회 자료집 (Ⅲ)』(법원행정처, 2004年) 21頁。

務は、捜査記録を中心とした審理が、公判廷ではなく裁判官の執務室で行われると指摘された⁷²⁾。調書裁判の原因としては、刑事事件に携わる者の権威主義的意識や捜査機関による伝聞例外の多用などが、実質的な武器平等の実現できない背景にあると指摘され⁷³⁾、被疑者・被告人の人権保障のために公判中心主義の実現が必要であり、証拠開示制度、公判準備手続などを導入し、証拠法の全面的再検討が必要であることに意見が一致し、最終的に議決された⁷⁴⁾。2004年には、委員会の決議をより具体的かつ体系的に推進する機構の設置が必要であるため、大法院長が、大統領傘下の司法改革推進のための委員会を設置し、最終的な検討・確定することを建議した⁷⁵⁾。

① 可視化制度

その後、大統領諮問機構として司法制度改革推進委員会（以下、推進委員会とする）が設置され、内部に本会、実務委員会、企画推進団が構成された。企画推進団は、公判中心主義に関する改正法案を作成するとして、① 証拠開示と公判手続、② 集中審理と証拠調べ手続、③ 証拠法、④ 被告人訊問などに分類し、専門家討論を開催することにした⁷⁶⁾。専門家討論に出された裁判所側の改正案には、被疑者供述調書の証拠能力を完全に否定する内容が含まれていたが⁷⁷⁾、検察側がこれに反発し、取調べ過程の透明化のために、可視化制度を導入する案を提示したが⁷⁸⁾、裁判所と検察の溝が埋まらなかったため、司法参加及び公判中心主義法律案草案作成チーム

72) 사법개혁위원회 『사법개혁위원회 자료집 (Ⅶ)』 (법원행정처, 2005年) 74頁。

73) 사법개혁위원회 『사법개혁위원회 자료집 (Ⅵ)』 (법원행정처, 2005年) 261-290頁。

74) 사법개혁위원회 『사법개혁위원회 자료집 (Ⅳ)』 (법원행정처, 2005年) 263-291頁。

75) 사법개혁위원회·前掲註73, 885-886頁。

76) 이완규 「개정 형사소송법상 조서의 증거능력 규정 논의경과」 형사정책연구 18권 3호 (2007年) 752頁。

77) 사법제도개혁추진위원회 『사법제도개혁추진위원회 자료집10권』 391頁。

78) 사법제도개혁추진위원회·前掲註77, 395-398頁。

を新たに設置した。結局、裁判所と検察の対立は解決せず、最終的には、国会での修正を経て、被疑者供述調書の証拠能力を認め、可視化制度の導入は、被疑者供述調書の証拠能力認定要件を満たすために、記録媒体を用いることができるという内容で2007年の韓国法改正が行われた。

2003年から始まった韓国法改正論議の最中に、韓国最高裁は、被疑者供述調書に関する判決⁷⁹⁾を出した。当時の検察官が作成した被疑者供述調書の証拠能力は、公判準備または公判期日における原供述者の供述によって、供述調書の成立の真正が認められた場合に証拠能力が認められた。真正成立とも呼ばれる成立の真正（以下、真正成立とする）とは、「割り印、署名押印など調書の形式的真正と調書の内容が、原供述者が供述した通りに記載されたものであるという実質的真正」を意味する⁸⁰⁾。従来の韓国最高裁では、被疑者供述調書の形式的真正成立は認められたが、公判廷において、被告人が実質的真正成立を否定した場合であっても、供述調書作成手続に違反がなければ実質的真正成立も推定されていた。しかし、韓国最高裁は、従来の判例をすべて変更することにし、被疑者供述調書の証拠能力は、原供述者の供述によって真正成立が認められた場合に限るとした。2004年判決の少し前から韓国最高裁は、原供述者が実質的真正成立を否定した場合、その供述調書の証拠能力は認められない⁸¹⁾とするようになった。上述した2000年の韓国法の訴訟構造が公判中心主義をも志向するとした判例⁸²⁾及び公判中心主義の意義を、心証形成は法廷で行わなければならない、実質的直接審理主義によって、供述調書を排除すべきであるとした判例⁸³⁾を含めて、被疑者供述調書に関する2000年代初頭の判例は、2007年の法改正の際に、裁判所側が被疑者供述調書の証拠能力を完全に否定する改正案を出したことを考慮すると、韓国の裁判所が、被疑者供述調書を証拠

79) 대법원 2004.12.16. 선고 2002도537 전원합의체 판결.

80) 대법원 2002.8.23. 선고 2002도2112 판결.

81) 대법원 2001.10.23. 선고 2001도4111 판결, 2003.10.25. 선고 2002도4572 판결など.

82) 대법원 2000.6.15. 선고 99도1108 전원합의체 판결.

83) 대법원 2006.11.24. 선고 2006도4994 판결.

として使用されることを忌避していたことを示していると思われる。

2007年韓国法改正に参加した検察官は、当時の裁判所側が、公判中心主義を掲げ、捜査段階における供述を証拠として認めず、調書裁判の打開を主張し、法改正の方向性を歪曲したと批判した⁸⁴⁾。このことから、2000年代初頭の韓国裁判所は、検察官の供述調書の証拠能力を認めない方法で、当時最も強い権力を持っていた検察をけん制しようとしたことが推測できよう。特に、弁護士出身であった当時の大統領が、検察官の権力を懸念し⁸⁵⁾、検察改革を課題としており、検察との対立が激しかったことは世間に知られている。裁判所も大統領の検察改革意志に賛同したものであると思われる。韓国の可視化制度は、検察が導入を主張したものであることは、すでに日本においても知らされているが⁸⁶⁾、検察が可視化制度の導入を主張したことは、被疑者供述調書の証拠能力を否定しようとする改革に対する一つの戦略であった。

なお、詳細については後述するが、2007年の法改正は、被疑者取調べに関して、弁護士立会いを新設し(243条の2)、捜査機関の供述調書作成義務に被疑者の増減変更及び異議申立ての記録義務をより詳細に求めるようになり(244条)、供述拒否権などの告知に関して具体的に規定した条文を新設し(244条の3)、捜査機関に被疑者の取調べ場所への到着時刻、開始及び終了時刻などの過程記録を義務付けた(244条の4)。

84) 이완규 『형사소송법 연구 I』(담구사, 2008年) 80頁以下。

85) 「노무현이 부른 검찰개혁, 끝내 기을 잃나?」 『시사 IN』 <アクセス日: 2022年2月27日 <https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=7363>>。詳細は後述するが、検察改革の課題とされた、捜査権の調整、検察から独立した新たな捜査機関の創設は、2020年に実現された。

86) 張勝壹「韓国刑事訴訟法における映像録画物の証拠使用」比較法学46巻3号(2013年)、関永盛「韓国における取調べ映像録画制度」法律時報84巻4号(2011年)、藤原夏人「韓国における『取調べの可視化』」外国の立法通巻249号(2011年)など。

② 国民参与裁判及び公判中心主義的法廷審理の確立

2007年の法改正において、国民の司法参加も制度化された。国民参与裁判の被告人に弁護人が付いていない場合には、裁判所が職権で弁護人を選任しなければならない（国民の刑事裁判参与に関する法律7条）、日本の裁判員裁判と異なるのは、被告人が国民参与裁判を受けるか否かを決定する権利を持っていることである（同法8条）。被告人は、公訴状副本を送達された日から7日以内に、国民参与裁判を望む意思を記載した書面を提出すべきであって、提出されなかった場合には、国民参与裁判を望まないと思なされる。しかし、判例は、7日以内に被告人の書面が提出されなかった場合であっても、「国民参与裁判を志向する理由は司法の民主的正当性と信頼を高めるためであり何人も法の定めにより国民参与裁判を受ける権利を持つ……第1回公判期日が開かれるまでは国民参与裁判申請ができる⁸⁷⁾」とした。なお、裁判所の決定によって、一定の場合に国民参与裁判が開かれない場合もある（同法9条）。国民は国民参与裁判において、陪審員とされ、重罪事件の場合には、9人の陪審員が、その他の事件には、7人の陪審員が参与するが、公判準備手続において、被告人側が公訴事実に関する重要な内容を認めた場合には、陪審員を5人とすることができる（同法13条）。

1990年代までは、国民の司法参加に関する本格的な議論は行われておらず、2000年から韓国最高裁が、国民の司法参加制度の導入可能性に関する研究に着手したとされる⁸⁸⁾。法改正の審議においては、国民参与裁判には徹底した公判中心主義的審理が要求されるため、証拠開示制度及び公判準備手続を導入し、冒頭手続の強化、証拠調べの改善、被告人訊問の順番の変更などを改善するとした⁸⁹⁾。これらは、国民参与裁判のみならず、国民

87) 대법원 2009.10.23. 자 2009모1032 결정.

88) 사법제도개혁추진위원회 『사법제도개혁추진위원회 백서上』(사법제도개혁추진위원회, 2006年) 173-174頁.

89) 사법제도개혁추진위원회 · 前掲註88, 183頁.

参与裁判でない裁判にも適用されるものである。

まず、韓国法が制定された1954年の韓国法は、捜査段階から捜査記録の閲覧・謄写ができ、1961年の法改正で公判段階から、閲覧・謄写が認められるようになった。しかし、この時期には、起訴状一本主義は採用されておらず、起訴と同時にすべての捜査記録が裁判所に提出されていたため、被告人の防御権の観点から問題にはならなかったが、起訴状一本主義の採用を契機に検察は、捜査記録の閲覧・謄写を拒否するに至った⁹⁰⁾。そのため、被告人の防御権を保障し、迅速な裁判を可能にするために、検察が保管する証拠を幅広く閲覧・謄写できる制度が必要であったため、韓国法266条の4に証拠開示制度を新設した⁹¹⁾。

次に、従来の裁判実務は、起訴された事件の特性を考慮せず、起訴された順に公判期日を定めたため、裁判の迅速化、充実化の必要性から、韓国法266条の5に公判準備手続を新設した⁹²⁾。国民参与裁判は、公判準備手続を必要とし(国民の刑事裁判参与に関する法律36条)、通常の裁判も公判準備手続によって、公判準備期日を設けることができる。

2007年の法改正前の韓国法は、集中審理に関する規定は設けられていなかったため、公判廷に提出された証拠よりも、書面による心証形成が行われる蓋然性が高いと指摘され、公判中心主義の実現のために集中審理の導入の必要性が要求された⁹³⁾。韓国法267条の2は、公判期日の審理は集中されるべきであるとし(1項)、審理に2日以上が必要な場合には、特別な事情がない限り毎日開廷すべきであるとされた(2項)。毎日開廷できない場合であっても、裁判長は特別な事情がない限り前回の公判期日から14日以内の次回公判期日を指定しなければならず(4項)、訴訟関係人は期日を遵守し、審理に支障を与えないようにすべく、裁判長は必要な措置

90) 신동운·前掲註54, 844-845頁。

91) 법무부『개정 형사소송법』(법무부, 2007年) 167頁。

92) 법무부·前掲註91, 174頁。

93) 법무부·前掲註91, 192-193頁。

をとることができる（5項）とされた。

最後に、韓国法275条の3に口頭弁論主義を明文化して、公判廷における弁論は口頭でしなければならないとした。口頭弁論主義との関係で、検察官（285条）及び被告人（286条）の冒頭陳述の改正も行われた。従来の検察官の冒頭陳述⁹⁴⁾は、被告人訊問と重複するという理由で、省略されていたが、公開主義及び口頭弁論主義の実現のために、検察官には起訴状の朗読が義務付けられた。被告人は、検察官の冒頭陳述の後に、公訴事実の認定に関する供述をすべきであるが、黙秘権が認められ、この段階において、被告人のみならず弁護人も被告人の利益になる供述をすることができる。日本の証拠調べ段階で行われる冒頭陳述は、韓国では、冒頭手続段階で行われ、刑訴法296条及び刑事訴訟規則198条の内容が、韓国法287条に規定されている。ただし、条文の主体が異なり、韓国法は、裁判長が各当事者に争点整理のために質問することができ、公訴事実の証明とそれに関する主張及び立証計画などを供述させることができるとされる。この場合、日本と同様に、証拠とすることができず、証拠としてその取調べを請求する意思のない資料に基づいて、裁判所に偏見または予断を生じさせる恐れがある事項は述べられない。

被告人訊問は、従来の刑事裁判では、証拠調べを開始する前に行われたため、検察官及び被告人の冒頭陳述は、簡略に行われ、被告人訊問段階から本格的な公判審理が始まっていたとされる⁹⁵⁾。改正された被告人訊問は、原則的に証拠調べ後に、検察官、弁護人の順に、被告人に対して公訴事実及び情状に関する必要な事項を訊問ことができ、裁判長は、必要に応じて証拠調べの終了前であっても被告人訊問を許可できると韓国法296条の2に規定されている。裁判長は、必要であると認める場合に被告人を訊問できる（同条2項）。被告人訊問は、従来の運用の下では、被告人

94) 刑訴法296条及び刑事訴訟規則198条1項とは異なり、韓国の冒頭陳述は、日本の冒頭手続の起訴状朗読と意見陳述に該当する。

95) 법부주·前掲註91, 222頁。

訊問が先行され、公判の初期段階から被告人に対する否定的な印象を与え、被告人訊問が公判審理の中心となる恐れがあった。国会に提出された改正案は、検察官または弁護人の申出により被告人訊問を行うとしていたが、国会の審議過程において、被告人訊問制度を廃止しない限り、裁判官の裁量によって被告人訊問を制限する必要がなく、予め訊問の順番を定めた方が、円滑な公判審理のためにも適切であるとして、現行韓国法のように修正された⁹⁶⁾。以上を含め、他にも、証拠裁判主義(307条)、違法収集証拠の排除(308条の2)などが、公判中心主義的法廷審理手続の確立として明文化された。

そして、2007年の法改正は、新たに国民参与裁判だけが導入されたものではなく、刑事裁判全体に適用される多くの法改正が行われたため、改正後の通常の刑事裁判においても、公判中心主義的法廷審理の確立が行われたか否かを検討しなければならない。2007年の法改正では、被疑者・被告人の権利保障が推進委員会の審議案件の一つであったこともあって、特に捜査段階に関する法改正が多く見られる。それゆえ、可視化制度以外にも刑事裁判全体に影響を与える法改正、新たな制度の導入がどのようなものであったか、先にこれらを概観する。

③ 他の諸制度

法務部(日本の法務省に該当する)によると、弁護人の被疑者取調べ立会い、被疑者供述拒否権などの告知、捜査過程の記録制度は、2007年の法改正の際に、被疑者の防御権の保障として、導入、改正されたものである⁹⁷⁾。その他に、調査者証言制度も導入された。

第一に、韓国法243条の2に弁護人立会い制度⁹⁸⁾が規定された。弁護人立会いの申請者は、被疑者または弁護人の他に、被疑者の法定代理人・配

96) 법부주·前掲註91, 223-224頁。

97) 법부주·前掲註91, 11頁。

98) 韓国では、弁護人参与制度と称される。

偶者・直系親族・兄弟姉妹とされ（1項）、立会いができる弁護人は、1名であって、2名以上の場合には、被疑者が立会う弁護人を指定するが、指定がない場合には、捜査機関に委ねられる（2項）。立会い弁護人は、基本的に取調べ後に意見を述べることになっているが、取調べ中においても、不当な取調べ方法には異議申立てができ、捜査機関の承認があれば、意見を述べることができる（3項）。捜査機関は、3項による弁護人の意見が記載された調書は、弁護人に閲覧させ、調書に弁護人の署名押印を求めなければならない（4項）、弁護人立会い及び制限に関する事項を調書に記載しなければならない（5項）。

弁護人立会いの制度化によって、身体拘束された被疑者及び在宅被疑者いずれにも、弁護人立会いが認められたが、弁護人立会いを許容する趣旨であって、国選弁護人を選定しなければならない趣旨ではない。また、弁護人の立会いの機会を与える意味であって、弁護人立会いなしの取調べが許容されないことを意味するのではないため、弁護人の遅刻または拒否など物理的に立会いできないことが明らかな場合には、立会いなしの取調べもできる。他方で、5項は、捜査機関の恣意的な判断による立会い制限を防止する措置を規定している⁹⁹⁾。

第二に、改正前200条に定められていた供述拒否権の告知について、実務では、それが形式的に行われていたことから、新たに導入された弁護人立会いなど弁護人の援助を受ける権利の告知を含め、捜査過程の適法性及び被告人の防御権を保障し、供述拒否権の告知内容と方法を実質化するために、244条の3が新設された¹⁰⁰⁾。244条の3第1項は、捜査機関による告知事項を、一切供述しないか、個々の質問に対して供述しないことができ（1号）、供述をしなくても不利益にならないこと（2号）、供述を拒否する権利を放棄して行った供述は法廷で有罪の証拠となり得ること（3号）、取調べの際に弁護人を立会わせるなど弁護人の援助を受けられるこ

99) 법부早·前掲註91, 113-114頁。

100) 법부早·前掲註91, 125-126頁。

と(4号)と規定し、第2項は、捜査機関による告知後に、被疑者が供述拒否権及び弁護人の援助を受ける権利を行使するか否かを質問し、被疑者の答弁を調書に記載しなければならないが、被疑者の答弁は、自筆するか若しくは捜査機関による記載に署名押印が必要であると規定している。

第三に、244条の4において、捜査機関に捜査過程の記録を義務付けた。捜査機関は、被疑者が取調べ場所に到着した時刻、取調べの開始と終了の時刻、その他に取調べ過程の進行経過を確認するために必要な事項を調書に記録するか、別の書面に記録しなければならない(1項)。これを被疑者に閲覧若しくは読み聞かせ、増減変更または異議申立てがある場合には、その内容を調書に記載しなければならないが、異議がない場合には、被疑者にその趣旨を自筆で調書に記載させ、署名押印をさせなければならない(2項)。この規定は、参考人取調べに準用される(3項)。これは、被疑者取調べに添付される書面に、取調べの開始と終了を記載している実務の法的根拠となり、人権保護に寄与するためのものであるとされるが、それと同時に、被疑者供述の任意性、特信性の判断資料としても使用できるとされる¹⁰¹⁾。

最後に、調査者証言制度であるが、法改正以前から、韓国法316条1項は、被告人でない者の公判準備または公判期日における供述が被告人の供述を内容とする場合には、特信性が認められた場合に証拠とすることができる¹⁰²⁾。法改正は、被告人でない者に、公訴提起前に被告人を被疑者として取調べ若しくは取調べに参加した者を含むと明記し、取調官の証言にも証拠能力が認められることを規定した。これは、公判中心主義の実現のために、調書の証拠使用を制限し、公判廷で口頭弁論の活性化が必要であるという認識、さらに、調書の作成主体によって証拠能力認定要件

101) 법무부·前掲註91, 127-128頁。

102) 대법원 1979.5.8. 선고 79도493 판결。

に差が設けられているため、司法警察官に対して自白し、調書が作成されても、簡単にその調書の証拠能力が否定されるため、検察官がもう一度被疑者を取調べるという二重捜査を避けるための改正であった¹⁰³⁾。従来は、司法警察官は、調書を作成しても、証拠能力が検察官の調書より簡単に否定されていたが、この制度の導入によって、司法警察官の調書内容に事実上証拠能力を与え、責任のある捜査を可能にし、偽証罪や虚偽公文書作成罪にされることを念頭に、捜査の透明性及び適法手続を促すことも期待されていた¹⁰⁴⁾。

④ 供述調書に関する諸規定の改正内容

韓国法は、制定された1954年から、244条に被疑者の供述は調書に作成しなければならないという調書作成の義務を規定していた。調書作成がなぜ義務付けられたかは、明らかではないが、韓国法の制定作業において、大正刑訴法がベースとなっていたこと¹⁰⁵⁾から、大正刑訴法56条が、被疑者、被告人、証人などの取調べについて、調書を作成すべきとしたことを参考にしたと思われる。同法は、作成された調書を供述者に閲覧若しくは読み聞かせ、記載内容の相違の確認、増減変更の申出がある場合には、それを記載し、供述者の署名押印を求めている。韓国法244条も同様に、供述者に閲覧若しくは読み聞かせ、記載内容の相違の確認、増減変更の申出がある場合には、それを記載し、供述者の署名押印を求めている。ただし、大正刑訴法56条は、被疑者、被告人、証人などを対象とした取調べについて、調書の作成を義務付けたが、韓国法244条は、被疑者のみを対象として限定しており、調書作成の主体及び調書の閲覧、朗読の主体を明記していないことが、大正刑訴法56条と異なる。

韓国法244条は、2007年に、被疑者供述調書の正確性及び信頼性を高め

103) 법부주·前掲註91, 242-243頁。

104) 법부주·前掲註91, 243頁。

105) 신동운·前掲註52, 164頁。

る方向で改正された¹⁰⁶⁾。調書を閲覧させるか、朗読し、調書内容に相違がないことを確認し、増減変更に対応すべきと定められていた従来の条文規定が、供述した通りに記載されていないか、事実と異なる部分の有無を被疑者に問わなければならない、増減変更または異議を述べられた場合には、捜査機関はこれを調書に記載しなければならない、異議を申し立てられた記載内容は、今後読めるように残さなければならないと変更された。また、被疑者の調書に対する異議、意見がなければ、被疑者の自筆によってその旨を記載させなければならない、署名押印も必要となった。ただし、すべての供述を記録しなければならないわけではない¹⁰⁷⁾。

そして、このような調書作成の過程は、2007年に、新たに設けられた韓国法244条の2によって、録音・録画することができる。録音・録画は捜査機関の裁量によって行われる。録音・録画する場合には、被疑者に予め告知すべきであり、取調べの開始から終了までの全過程及び客観的状況を録音・録画しなければならない(1項)。全過程の意味は、すべての取調べを意味するものではなく、たとえば、自白した取調べの開始から終了までを意味する¹⁰⁸⁾。つまり、端的にいうと自白に至った経緯は、録音・録画しなくても良いことになる。録音・録画が終了すると直ちに、被疑者または弁護人の前で、記録媒体原本を封印し、被疑者の署名押印を求めなければならない、被疑者または弁護人の要請があれば、記録媒体を視聴させ、異議が述べられた場合には、その趣旨を記載した書面を付けなければならない(2項、3項)。

被疑者供述調書は、312条に従って、公判廷に提出され、証拠能力が認められ、記録媒体は供述調書の証拠能力認定に補助的な役割を果たす。韓国では、調書作成の作成主体によって、被疑者供述調書の証拠能力認定

106) 법부 前掲註91, 118-119頁。

107) 韓国の調書作成の過程については、延秀斌「韓国における可視化制度導入の議論過程からみる可視化制度の課題——主に取調べ記録媒体の実質証拠化について——」立命館法学 372号(2017年)210-211頁を参照。

108) 법부 前掲註91, 124頁。

要件が異なり、検察官の場合には、適正手続、真正成立、特信状態が必要であって、真正成立とは、形式的真正成立と実質的真正成立に区別され、形式的真正成立は、適正手続に含まれる被疑者の署名押印を意味する¹⁰⁹⁾。実質的真正成立は、供述と調書内容の一致を意味し、実質的真正成立は、原則的に公判準備または公判期日における被告人の供述によって認められなければならない（1項）。ただし、実質的真正成立が否定された場合、記録媒体若しくはその他の客観的な方法によって実質的真正成立を証明する方法も許される（2項）。その他の客観的方法とは、記録媒体に準じられる程度の科学的・機械的・客観的なものでなければならないため、取調官の証言若しくは取調べに同席した者の証言は、これに該当しない¹¹⁰⁾。

司法警察官の場合には、適法手続、内容認定が必要となる（3項）。内容認定とは、調書作成の真正成立及び調書の内容が客観的真実に符合するという調書内容の真实性を意味する¹¹¹⁾。韓国固有であるとされるこの規定は、警察の違法捜査を統制する役割を果たし、自白偏重の捜査慣行の打開、被疑者取調べで発生しやすい違法捜査を抑止するために立法者が設けたものである¹¹²⁾。韓国法の制定を審議した国会は、韓国の初代大統領政権と対立関係であったため、釜山政治波動¹¹³⁾を経験しながら韓国法の審議を行った。野党の国会議員は、釜山政治波動の際に、拷問を体験したのでこれから行われる刑事裁判を通じての弾圧などを懸念し、政府案と異なる「内容認定」を被疑者供述調書全般の真正成立の要件として要求する内

109) 이재상·조근석·前掲註61, 607頁。

110) 대법원 2016.2.18. 선고 2005도16586 판결。

111) 대법원 2010.6.24. 선고 2010도5040 판결。

112) 김인희『형사소송법』(피앤씨미디어, 2015年) 512頁。

113) 朝鮮戦争の最中であった1952年に、韓国の初代大統領が、第2代大統領選挙で、再選する目的で、憲法改正案を強制的に国会で通過させようとした事件であって、同年5月26日に国会議員50名が乗車していたバスが、憲兵隊によって強制連行され、政府は、強制連行された国会議員が、北朝鮮の特殊部隊と関係性を持つと発表した。

容の修正案を出した。しかし、審議過程において、警察に対するけん制と訴訟遅延などの対立利益を解決するために、司法警察官より検察官が司法に対する専門性が優越することを理由に、司法警察官の被疑者供述調書の証拠能力認定要件を検察官より厳格にする案が国会を通過し、韓国法が制定された¹¹⁴⁾。これらの規定は、捜査過程において、被疑者が作成した供述書に準用される(5項)。

最後に、参考人供述調書は、日本と異なって、作成主体によって差を設けていない。韓国法312条4項は、検察官または司法警察官が作成した参考人供述調書に、証拠能力を認めるためには、①適正手続、②原供述者の供述による実質的真正成立若しくは記録媒体またはその他の客観的方法、③被告人または弁護人の原供述者に対する反対尋問、④特信状態が認められることを要求している。参考人供述調書については、次章において、詳細に検討する。

⑤ 法改正の評価

2007年の韓国法改正は、国民参与裁判及び可視化制度の導入のみならず、刑事裁判全体に影響を与える法改正が行われた。特に、公判中心主義の実現、被疑者・被告人の権利保障も目指すべき目標とされた法改正であったことから、捜査に関する法改正も多かったと思われる。したがって、調書裁判が指摘されていた従来の刑事裁判が、法改正後どのように変化したかを確認する。

国民参与裁判制度の導入に備え、公判中心主義の実現するための法改正が行われたため、国民参与裁判が定着すると調書裁判の改善が期待されると評価されていた¹¹⁵⁾。また、国民参与裁判の導入が、「公判中心主義に符

114) 신동운 「형사소송법제정자료집」 한국형사정책연구원 (1990年) 289頁以下は、第18回国会定期会議において、捜査機関の拷問に対する懸念及び捜査機関の供述調書の取扱いについて、どのような議論されたかが記録されている。

115) 박수희 「국민참여재판 도입에 따른 형사공판 절차의 변화」 法曹59卷10号 (2010年) 75頁以下, 김병수 「국민참여재판 시행 10년의 평가와 과제」 법학연구60卷2号 (2019)

合する刑事訴訟法の全面的改正を促す役割を果たした¹¹⁶⁾」ともされる。しかし、2008年から始まった国民参与裁判の実施率は、2013年に最も高い実施率である345件に至ったが、その後の実施率は徐々に低下し、2019年には、175件に過ぎず、2020年、2021年は、コロナパンデミックの影響を受け、より低い実施率が予想される¹¹⁷⁾。国民参与裁判の低い実施率の原因としては、低い申請率及び裁判所の高い排除決定率¹¹⁸⁾であると指摘される¹¹⁹⁾。

さらに、2014年以降から、国民参与裁判に関する実証研究がほとんど行われておらず、2019年に発表された実証研究において、法曹三者に対するアンケート調査の結果、国民参与裁判の導入によって、公判中心の裁判となったと答えた裁判官は、62.1%、検察官は、36.5%、弁護士は、50%であった¹²⁰⁾。その理由などは明らかにされていないが、高いとも思えない数値である。そして、相当数の国民参与裁判において、検察官の書証朗読に長時間を費やされており、証人審問、被告人訊問など口頭弁論の時間が

ㄱ年) 281頁, 이동희 「국민참여재판의 성과와 과제」 저스티스通卷146-3号 (2015年) 82頁も、実際に、陪審員の国民参与裁判に対する慎重な態度や無罪推定原則及び証拠裁判主義が充実に守られていることから、調書裁判の打開を期待している。

116) 김준혁 「국민참여재판제도의 개선방안에 관한 연구」 法學論叢34卷1号 (2017年) 131-132頁。

117) 문덕민·한상훈 「국민참여재판 배제제도의 문제점과 개선방안」 형사법연구33卷2号 (2021年) 120-121頁。

118) 国民の刑事裁判参与に関する法律9条1項「裁判所は公訴提起後から公判準備期日が終結した次の日まで次の各号のいずれに該当する場合に国民参与裁判をしないと決定できる。①陪審員・予備陪審員・陪審員候補者またはその親族の生命・身体・財産に対する侵害または侵害の恐れがあり出席が困難になるかこの法律による公務を構成に遂行できない恐れがあると認められる場合、②公判関係にある被告人のうち一部が国民参与裁判を望まないため国民参与裁判の進行が困難であると認められる場合、③『性暴力犯罪の処罰などに関する特例法』第2条の犯罪による被害者または法定代理人が国民参与裁判を望まない場合、④その他の国民参与裁判を進行することが適切でない」と認められる場合」

119) 문덕민·한상훈·前掲註117, 125頁。

120) 박미숙·서주연·최이문 『형사정책과 사법제도에 관한 평가연구 (XⅢ)- 국민참여재판 시행 10년차 평가와 정책방안연구 -』 (형사정책연구원, 2019年) 15頁, 449頁。

短くなったと指摘される¹²¹⁾。さらに、供述調書の証拠能力認定要件である実質的真正成立を原供述者の供述のみによって認められるとした2004年判決と異なって、2007年の法改正では、被疑者及び参考人供述調書の実質的真正成立を記録媒体によって証明することができるとし、実質的に法改正以前と同様に供述調書の証拠能力を制限しなかったため、被告人に不利な供述調書は、すべて朗読されるようになった。そのため、このような状況は調査裁判への「回帰」とも指摘される¹²²⁾。なお、国民参与裁判が被告人の申請によって実施されること、裁判所の排除決定権が裁判所に都合良く使われていること¹²³⁾などへの批判は見られるが、公判中心主義の実現に大きい役割を果たしたとの評価は見られない。

その他に、5名の未成年者が法改正直後に、捜査機関の違法な取調べを受けたことが明らかになった¹²⁴⁾。弁護人によると、事件現場の情報を予め元被疑者に与え、自発的に事件現場に関する供述をしたかのような内容の調書であった。2016年には、知的障害を持つ被告人の捜査段階における供述には任意性が認められないとして、捜査段階の違法な取調べが疑われる事件があった¹²⁵⁾。警察の取調べで自白が得られ、検察の取調べは1回

121) 윤영석 「국민참여재판의 위기와 개선방안」 서울법학28卷4号 (2021年) 278-279頁。

122) 윤영석・前掲註121, 279頁。

123) 박미숙・서주연・최이문・前掲註120, 339頁によると、アンケート調査に答えた裁判官のうち、通常の裁判を好むと答えた裁判官は、94.5%であった。検察官及び弁護士も各々100%、85.7%であった。なお、김준혁・前掲註116, 134頁によると、裁判所による排除決定がなされた事件のうち、「その他の国民参与裁判を進行することが適切でない」と認められる場合」とした排除がもっとも多かった。한성훈 「국민참여재판제도의 정착화 방안에 관한 연구」 법학연구17卷3号 (2014年) 207頁は、適切でない」と認められる場合という曖昧な表現を指摘する。

124) 「수원 노숙소년 사건 7명의 억울한 옥살이」 『jtbc 뉴스』 <アクセス日: 2022年3月6日 https://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news_id=NB10360294>。

125) 「허점투성이 진술 그대로 구속… 억울한 108일 옥살이」 『국민일보』 <アクセス日: 2022年2月27日 <http://news.kmbc.co.kr/article/view.asp?arcid=0923157351&code=11131900&cp=nv>>。2016年に筆者が、この記事を書いた記者から受信したメールには、検察官の被疑者取調べでは、録音・録画がなされたと書かれていた。

のみ行われ、起訴された事件であるが、公判段階で、被害者である証人が、被告人に無理やり連れ出されたと証言した時刻に、証人と被告人が携帯電話で連絡をとっていた記録も残されていたことから、検察官の起訴が被疑者供述調書に過度に依存したものであったことが明らかであった。

それでは、供述調書以外に被疑者の捜査段階の供述を公判廷に顕出する方法として、新たに制度化された調査者証言制度は、制度化されて以来、司法警察官の供述調書の代わりに用いられるようになったのか。2007年に裁判所側が提出した改正案は、被疑者供述調書の証拠能力を完全に否定していた¹²⁶⁾。その代わりに、調査者証言制度を導入し、直接主義及び口頭主義を実現しようとしていたが、検察側の反対によって、供述調書の証拠能力は温存され、可視化制度も検察官の被疑者供述調書の証拠能力認定要件の証明方法として導入されたため、調査者証言制度は、捜査段階の供述を顕出する適切な手段ではなく、「伝聞証拠の過剰」問題の一つとなった¹²⁷⁾。検察官側は、審議過程において、調書の証拠能力が否定された時期には、調査者証言制度の導入を積極的に反対していたが、供述調書の証拠能力が保全されてからは、調査者証言制度の制度化を賛成するようになった¹²⁸⁾。そして、調査者証言制度は、「調書の『代替』ではなく、調書の証拠能力が喪失される事態に備えた『候補』としての役割」のみを果たしていると評価される¹²⁹⁾。このような評価がなされるのは、可視化制度を検察官の供述調書の実質的眞正成立を証明する手段として導入したこと、司法警察官の供述調書が作成されても、検察官の供述調書が証拠能力を認められやすいため、検察官の供述調書も作成されることが指摘される¹³⁰⁾。

126) 오기두 「증거능력규정 신구조문 대비표」 사법제도개혁추진위원회 『사법제도개혁추진위원회 자료집 10권』 (사법제도개혁추진위원회, 2006年) 391頁。

127) 이용식 「조사자증언제도에 대한 비판적 소고 (小考)」 刑事政策24卷3号 (2012年) 301頁。

128) 이용식・前掲註127, 309頁。

129) 이용식・前掲註127, 315頁。

130) 심재무 「피의자진술의 법정현출방식과 조사자증언의 증거능력」 비교형사법연구12卷

すなわち、検察官の供述調書が従来のように証拠能力を認められ、2004年判決の趣旨とは異なり、記録媒体が新たな実質的真正成立の証明方法となったため、調査者証言制度を利用して、捜査段階の供述を顕出する必要性が認められないことである。そのため、調査者証言制度を定めた韓国法316条は、死文化されていると言われている¹³¹⁾。このように、韓国法調書裁判の問題は、打開するどころか、刑事裁判では、未だに被疑者の自白が主たる証拠であると言われている¹³²⁾。

2015年には、参考人供述調書のみが、公判の結果を左右したと評価できる判決¹³³⁾が出されるに至った。被告人の政治資金法違反を証明する直接的な証拠は、参考人供述調書のみであり、第1審は、供述調書の信憑性を否定し、無罪とした。しかし、第2審は、参考人供述調書の内容や状況証拠から、供述調書の信憑性を認めて被告人を有罪とし、韓国最高裁の上告棄却により確定した¹³⁴⁾。韓国最高裁の多数意見は、参考人供述調書及び供述書に直接言及せず、問題としなかったが、反対意見は、以下のように指摘した。

まず、反対意見は、参考人の供述書は、捜査過程の記録義務に違反したため、証拠能力が認められず、供述書に基づいて作成された供述調書は、参考人の公判供述によって、その証拠能力が認められたとしても、供述調書の供述内容は、信憑性がすでに大きく損なわれた状態であることを指摘した。そして、2010年4月1日から、同年12月20日まで、70回以上、参考人取調べが行われたが、4月4日から5月11日まで、1回の供述書、5回

↘ 1号(2010年)329頁。

131) 「외면받는 조사자 증언제도…활성화 방안 없다」『법률신문』〈アクセス日:2022年3月8日 <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=147399>〉。

132) 조기영 「증거재판주의와 새로운 증명 방법의 증거능력」東亞法學66号(2015年)424頁。

133) 대법원 2015.8.20. 선고 2013도11650 전원합의체 판결。

134) 詳細については、徐輔鶴 「공판중심주의 및 직접심리주의와 자유심증주의의 한계」法曹67卷3号(2018年)891頁以下を参照。

の供述調書が作成されたのみであって、60回以上の参考人取調べで、どのような取調べが行われ、どのような供述がなされたかに関する資料が全く存在しないが、これは、捜査機関の供述獲得過程を透明にし、その過程において、手続的適法性を守るという捜査の適法性保障に反するものとして、証拠収集過程が定型的な捜査ではないため、捜査の相当性を認めにくく、証拠収集過程に虚偽の介入する余地もあるため、参考人供述調書は、客観的な証拠若しくは状況がない限り、信用することはできないとした。

さらに、証人審問及び現場検証が行われたのは、第1審のみであった。証人審問に関して、多数意見は、第1審も証人の公判供述で証言した、資金の使い道に関する供述の信憑性を認めなかったため、原審が再び証人審問を行わなかったことが、公判中心主義及び直接審理主義の原則に反したと見なすことはできないとした。これは、裁判所の心証形成が、主に参考人供述調書に基づいたものであることが明らかとなり、調書作成の手続的違法は、軽視されたものである。法改正後も捜査機関は、供述獲得を重要な捜査として認識しており、裁判所も供述調書に依存した判断を下したことを確認できる。

⑥ 小 括

まず、可視化制度について、制度の構造それ自体は、日本の可視化制度と一定の類似したところがみられるが、あえて異なるところを指摘すれば、制度導入のきっかけが大きく異なること、録音・録画が行われる取調べの範囲及び捜査機関の裁量による録音・録画などがある。可視化制度の導入を検察側が持ち出したことは、一見すると検察に良い印象付けになり得よう。しかし、その真の目的は、検察官の被疑者供述調書の証拠能力が完全に否定されることに対する戦略であったことは、すでに指摘した。その結果、2007年の法改正で目指していた被疑者供述調書の証拠能力の完全否定は達成できず、被疑者供述調書に証拠能力を与えるための手段が増えたのみとなった。さらに、日本の可視化制度と異なって、実際に録音・録

画が求められる取調べは、被疑者が自白若しくは不利益供述をした取調べのみとなり、それ以外の取調べにおいて、どのような取調べが行われたかは、録音・録画されないことが予想され、違法な取調べが行われる可能性は排除されていない。弁護士立会いが制度化されたため、可視化制度と相互補完的に作用することも考えられるが、すべての被疑者取調べにおいて、両制度が適切に行われる制度的保障は存在しない。録音・録画が捜査機関の義務ではなく、捜査機関の裁量によって行われる韓国では、録音・録画に捜査機関の恣意的な判断が作用することも留意しなければならない。記録媒体の活用方法については、次章で詳細を検討するが、記録媒体を実証証拠として使用することを認めておらず、韓国の可視化制度の構造に鑑みると記録媒体による過度な心証形成を防ぐために、適切であったと考えられる。ただし、可視化制度の導入によって、捜査機関が供述調書作成に執着する捜査実務を変えることはできなかったことを念頭におかなければならない。

次に、国民参与裁判について、その実施件数が徐々に低下していること及び国民参与裁判においても、供述調書の内容が朗読されていることは、前述した通りである。本稿は、国民の司法参加の在り方を論じるものではないため、制度自体の具体的な検討は行っていないが、公判中心主義が実現した国民参与裁判が設計された上で、制度化がされたとしても、実際に公判廷が開かれる回数が少ないと、実質的な意味を持たないと思われる。一部の公判中心主義的公判審理が、すべての公判審理を代表するものではないからである。また、2007年の法改正に対して、国民参与裁判の制度化に備えて、公判中心主義の実現を目指した改正が行われたものであるという認識は、法改正が行われると公判中心主義が実現されるのではないかという期待であったと思われる。すなわち、公判中心主義の実現を目指した手段としての国民参与裁判に対する期待ではなく、国民参与裁判の制度化に必要な「公判中心主義を実現するための法改正」に対する期待であったということである。

そして、被疑者供述調書の証拠能力認定要件は、2004年の韓国最高裁の判例変更によって、捜査機関の供述調書に一切の証拠能力を認めない方向で議論が進められたが、結果的には、供述調書の証拠能力がすべて否定されることにはならず、事実上、被疑者の署名押印があれば証拠能力が認められていた実務が変更されるのみとなった。被告人の供述による調書の実質的真正成立の認定のみが、被疑者供述調書の証拠能力を認められる唯一の手段とした2004年の判例の意味は、半減したに違いない。可視化制度に違法捜査の抑止効果があるとされてはいるものの、すべての取調べを対象とするわけではないこと及び録音・録画の実施が捜査機関の恣意的判断によって行われる可能性から、違法捜査の抑止効果は期待し難いものであると考えられる。結局、捜査機関が供述調書を作成することは、2004年の判例の以前と同様であって、供述調書の証拠としての高い地位に変化は見られない。被疑者取調べに関して、被疑者の防御権保障のために、弁護士立会いの制度化、被疑者に対する権利告知の詳細化、捜査過程記録の義務化が、新たに制度化または改正されたが、供述調書の作成を阻止する効果を持っておらず、実際に、違法な取調べが行われたことも明らかとなっている。

さらに、弁護人の被疑者取調べ立会い率も低いと指摘される。2017年から2019年まで、警察の被疑者取調べの際に弁護士が立会った件数は、0.9%に過ぎず、未だに弁護士立会い制度が一般化されていない。また、取調べの最中に被疑者に対して助言することは、現実的に難しいと指摘されており、捜査官が弁護人の助言を好まないため、被疑者の隣に座るだけの場合もあるとされる¹³⁵⁾。司法警察官の供述調書は、検察官の供述調書より容易に供述調書の証拠能力が否定されるため、弁護士としては、警察の被疑者取調べに立会うことの重要性は、比較的到低いかも知れない。しかし、このような弁護士立会い制度の実状は、望ましいものではないこと

135) 「[복살된 방어권①] 3년간 변호사 경찰 신문 참여율 1%미만…수사관들이 꺼려」『이투데이』 <アクセス日：2022年3月19日 <https://www.etoday.co.kr/news/view/1993658>>。

を指摘して、詳細については、次章に譲ることとする。

最後に、調査者証言制度が制度化されてから、調査者の証言に証拠能力が認められたのは、下級審でしか見られない¹³⁶⁾。多くの判例は、調査者の証言に対して、取調べの状況、権利告知の有無、被告人の主張などを総合して厳格に検討している¹³⁷⁾。これらは、調査者の証言に証拠能力を容易に認めると、警察の違法な取調べを抑止し、人権侵害を防止する趣旨をも含む韓国法312条3項の趣旨に反することになるためであるとされる¹³⁸⁾。しかし、近時においては、被疑者取調べの弁護人立会い及び可視化制度が制度化され、被疑者の権利保障及び違法取調べの抑止策が備わっているため、312条3項の趣旨を伝聞証拠の排除のみと理解する見解もある¹³⁹⁾。

2007年の法改正以前からも、被疑者を取調べた捜査官の証言に証拠能力を認めるべきであるとの主張は、存在した。この主張は、韓国法旧312条2項によって、司法警察官の被疑者供述調書の内容認定が否定された場合に、証拠能力が否定されるのは、司法警察官の供述調書の証拠能力であって、警察官の伝聞証言の証拠能力を否定するものではないため、韓国法316条1項の要件を満たせば、捜査官の証言は証拠能力が認められるとし、調書と異なり、特信状態も求められることからという理由で、両者を区別する¹⁴⁰⁾。そして、実際に、2007年の法改正によって、証拠能力が認められた調査者の証言は、司法警察官の供述調書の証拠能力が否定された場合であっても、調書とは別に独自の証拠能力が認められるようになったが¹⁴¹⁾、

136) 대구고등법원 2008.11.27. 선고 2008노293.

137) 부산지방법원 2008.6.13. 선고 2008노500, 대전지방법원 2008.7.3. 선고 2008노507, 서울남부지방법원 2008.7.2. 선고 2007고단2471など.

138) 안성훈「2020년 신형사소송법상의 조사자증언제도에 대한 소고」형사정책연구32卷2号(2021年) 83頁.

139) 안성훈・前掲註138, 81頁.

140) 차용석「사법경찰관의 수사서류의 증거능력」고시계38卷6号(1993年) 89頁.

141) 이용식・前掲註127, 306頁.

制度化に対して肯定的な見解も見られる¹⁴²⁾。

しかしこれに対して, 調書の概念を縮小解釈し, 司法警察官の供述調書の証拠能力は, 厳格に制限しながら, 調書に記載された供述内容を, 調査者証言制度を用いて, 比較的容易に認めることは, 不合理であり¹⁴³⁾, 調査者証言の証拠能力を認めることは, 司法警察官の供述調書の証拠能力を原則的に厳格な要件の下で否定した韓国法312条3項の立法趣旨に反するとの批判もある¹⁴⁴⁾。確かに, 司法警察官の供述調書の内容を公判廷に顕出する手段として, 調査者証言制度が導入されたことは, 伝聞法則の例外規定を増やしたことであり, 供述調書よりも容易に証拠能力が認められる規定となっている。結局, 被疑者が取調べの場でどのような供述をしたかを証明するために, 二つの手段が用いられるが, 二つの手段に求められる要件が異なり, 被告人に不利に作用する危険性が存在する。可視化制度及び弁護人立会い制度の現状からは, この危険性はより高まるのである。もちろん, 被疑者を取調べた司法警察官若しくは取調べに同席した者の証言を証拠とすることは, 公判廷で反対尋問を可能にするため, 口頭主義の充実という側面からは, 肯定的に評価できる可能性はある。しかし, 証言者の記憶の減退及びその懸念からの証人テスト問題を念頭におかなければならないし, そもそも調査者証言制度が用いられることが少なく, 韓国法316条が死文化されたという評価は, 供述調書が多用されることを阻止する法改正が行われなかったためになされたものである。

2007年の法改正は, 従来の捜査実務及び公判審理を大きく変えるほど,

142) 박종렬·전명길「조사자 증언제도에 대한 고찰」法學研究36卷(2009年)289頁以下, 신이철「형사증거법상의 조사자(특히, 조사경찰관) 증언에 대한 소고」외법논집33卷4号(2009年)331頁以下, 정관진·김종길「형사소송법상 조사자증언제도의 도입과 경찰 수사절차의 변화방향」法學論叢29卷1号(2012年)29頁以下など。

143) 千鎭豪「피고인의 경찰 진술을 내용으로 하는 증언의 증거능력에 대한 재검토」저스티스通卷84号(2005年)228頁, 심재무·前掲註130, 326頁。

144) 심재무「개정 형사소송법상 조사자증언의 증거능력」경성법학18卷2号(2009年)115頁。

多くの制度が導入され、改正された法改正であった。しかし、可視化制度は、捜査機関の武器となり、捜査過程の客観的な記録及び違法捜査の監視よりも被疑者供述調書の証拠価値を保つための役割が強調される。弁護人立会い制度や国民参与裁判、調査者証言制度は、そもそも使われなという問題に直面している。公判中心主義の実現及び被疑者・被告人の権利保障に関する諸制度が導入されたにもかかわらず、調書裁判の問題が未だに指摘されることには、諸制度の制度設計の問題に加えて、検察官の供述調書が、形式的真正成立が認められると実質的真正成立も推認される2004年判例の前よりは、厳格になったものの、捜査機関の供述調書作成に向けられた執着を断念させられなかったことが原因であると考えられる。

(2) 2020年の刑事訴訟法改正

ところで、2020年に検察改革ないし捜査権調整3大立法と呼ばれる、「刑事訴訟法一部改正法律案¹⁴⁵⁾」、「検察庁法一部改正法律案」、「高位公職者犯罪捜査処設置及び運営に関する法律」が公布された。韓国法の一部改正の目的は、検察及び警察の捜査権調整であって、検察改革の一環として進められた¹⁴⁶⁾。検察官の権限を縮小し、その改正内容に合致するよう、検察庁法も改正された。「高位公職者犯罪捜査処設置及び運営に関する法律」も、高位公職者犯罪捜査処(韓国において公捜処と称されるため、以下においても公捜処とする)を設置し、検察改革の一環として進められた¹⁴⁷⁾。

その背景には、ムン・ジェイン大統領の検察改革意志及びチェ・スンシル事件などがあり、国民の検察改革への関心が高まったことであった¹⁴⁸⁾。

145) ただし、2022年2月3日から施行される。

146) 박관걸「김·경 수사권조정에 대한 비판적 분석: 2020.2.4. 자 개정 형사소송법 및 검찰청법의 내용을 중심으로」형사정책연구31卷1号(2020年)30頁。

147) 박관걸「고위공직자범죄수사처의 독립성 및 정치적 중립성 확보방안에 대한 검토」刑事政策32卷1号(2020年)132頁。

148) 詳細については、延秀斌「韓国における2020年刑事訴訟法改正——被疑者供述調書のメ

ただし、2018年に発表された、「検・警捜査権調整意文」に、韓国法312条に関する内容は含まれておらず、第20代国会によって構成された「司法改革特別委員会」（以下、司法特委とする）においても、韓国法312条に関する議論は、活発に行われていない。司法特委は、第20代国会に提出されていた司法改革に関する法律案を検討対象としたが、結論を出すことなく、2019年4月22日に、共に民主党、正しい未来党、民主平和党、正義党が、高位公職者犯罪捜査処の設置と検察・警察の捜査権調整案に関する法律案をファストトラック（迅速処理案件）に指定することに合意したことによって、法改正が進められるようになった。韓国法312条は、国会に提出されていた法律案が、少し修正される形で改正された。韓国法312条の改正内容は以下の通りである。

まず、1項において、検察官が作成した供述調書は、①適法な手続と方式により作成されたもので、②被告人が供述した内容と同一に記載されたことが、公判準備または公判期日における被告人の供述により認められ、③調書に記載された供述が特に信憑できる状態下で行われたことが証明される場合に限り証拠とすることができる」と規定されていた証拠能力認定要件が、①を満たし、かつ、公判準備、公判期日における被告人または弁護人が供述調書の内容を認める場合に限り証拠とすることができる」と変更された。すなわち、調書作成の真正成立及び調書の内容が客観的眞実に符合するという調書内容の眞実性を意味する内容認定に変更された。従来、司法警察官の被疑者供述調書に求められていた証拠能力認定要件が、検察官の被疑者供述調書にも適用されるという証拠能力認定要件の厳格化であった。

次に、②の実質的眞正成立が、被告人の供述によって認められない場合に、記録媒体その他の客観的な方法によって、実質的眞正成立を証明することができる」とされていた2項は、削除された。そのため、これからは、

↘証拠能力認定要件の変更について——立命館法学391号（2020年）181頁以下を参照。

捜査機関が作成した被疑者供述調書及び被疑者の供述書は、すべて被告人または弁護人の内容認定のみによって、証拠能力が認められることになる。ただし、可視化制度を規定した韓国法244条を削除せず、312条4項は改正されなかったため、被疑者取調べの際に、録音・録画を行うことはでき、参考人供述調書については実質的真正成立の立証のために、記録媒体を用いることも可能である。

以上、2007年の法改正に導入した可視化制度が、検察官にとって有利な制度になってしまい、2004年判決の趣旨は後退したが、韓国の2007年及び2020年の法改正は、主に検察の権力に対するけん制を目標として、検察官の供述調書の証拠能力を容易に認めない方向性を有していることを確認することができた。公判中心主義の実現に対する日本と韓国の最も相違するところは、韓国の場合、検察を改革すべき対象として、検察官の権力を、直接制限しようとしたことにあると思われる。実際に、被疑者供述調書に関する規定以外にも、2020年の一部法改正によって捜査権調整が行われたにもかかわらず、未だに検察官のみが唯一の令状請求権者となっており、かつては、検察が捜査の主体であって、警察はすべての捜査に関して検察官の指揮を受けると規定されていた(旧韓国法196条)。実務上、警察も独自の捜査ができていたが、明文上で検察と警察の関係を協力関係であると明記したのは、2020年の一部法改正によったものである。

4. 公判中心主義の再確認

「公判中心主義の意味は多義的である」、この言葉は、公判中心主義を明確に規定した条文が存在しないために用いられたものである¹⁴⁹⁾。そして、公判中心主義は、韓国においても、一般的に直接主義・口頭主義・公開主義と関連付けられて説明される。

戦後の日本の刑訴法は、当事者主義的訴訟構造に転換され、それを支え

149) 後藤・前掲註9, 141頁, 葛野尋之「公判中心主義の意義」葛野尋之ほか編著『刑事訴訟における公判中心主義——日本と中国——』(成文堂, 2022年) 3頁。

たのが、被疑者・被告人の防御権の保障，強制処分¹⁵⁰の司法的抑制，捜査と公判の分断，証拠法則の採用であり，これらは，「旧刑訴法の糾問的検察官司法を廃絶する手続的基盤」であった¹⁵⁰。しかし，実務において徹底した捜査が行われ，起訴の基準は捜査機関の確信となり，調書が多用され，調書に依存し，精密司法と呼ばれるようになった。さらに，捜査機関の供述調書に証拠能力が認められ，高い証明力を有するため，供述調書が裁判の結果まで左右してしまう調書裁判の問題もあって，日本は，形式的には当事者主義をとるが，職権主義または糾問主義であるとの批判さえ見られた¹⁵¹。そのため，公判中心主義の実現によってこのような問題の解決を目指していた¹⁵²。

2001年の司法制度改革審議会意見書は，公判の活性化に関して次のように述べている¹⁵³。すなわち，伝聞法則の運用を誤った結果として，公判審理の中心が書証の証拠調べとなれば，公判審理における直接主義・口頭主義が後退され，伝聞法則の形骸化を招くことになるから，この問題の核心は，争いのある事件につき，直接主義・口頭主義の精神を踏まえ，いかに公判廷における審理を充実・活性化させるかにあると指摘する。

（1）直接主義

明治刑訴法は，直接主義に関する明文規定を設けていなかったが，直接主義を採用したとする見解もあり，大正刑訴法においては，原則的に書証の証拠能力を否定したが，例外も広く認められていた¹⁵⁴。当時の直接主義は，「舞台の中央で歌うプリマ・ドンナ」であったとも評され，捜査機

150) 川崎英明「刑事訴訟法の半世紀と展望」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法上巻』（日本評論社，2007年）12-13頁。

151) 中山博之「調書裁判から公判中心主義へ」自由と正義54巻10号（2003年）90頁。

152) 石田・前掲註22，38頁。

153) 司法制度改革審議会・前掲註24，44頁。

154) 明治刑訴法及び大正刑訴法の直接主義・口頭主義に関しては，延秀斌・前掲註1，130-135頁，164頁を参照。

関が作成した聴取書による人権蹂躪問題の歯止めとして、直接主義の貫徹が期待されていたが、戦後、アメリカ法の影響を受け伝聞法則が採用されたため、事実上、聴取書の証拠能力が制限されることはなかった¹⁵⁵⁾。すなわち、戦前においては、原則として証拠能力が否定されていた聴取書に、実務の運用によって例外的に証拠能力が認められており、戦後においては、伝聞法則の採用によって、捜査機関が作成した供述調書が例外的に証拠能力を認められるようになったため、供述調書に対する直接主義の貫徹は実現できなかった。

また、大正刑訴法343条が、被告人及びその他の者の供述を録取した書類は、法令によって作成した訊問調書でなければ、原則的に証拠能力を認めないとして、捜査機関の聴取書の証拠能力を排除するものであった。しかし、これは、予審での訊問調書を含め、法律で訊問権限を与えられた捜査官が作成した訊問調書に証拠能力を認めることになり、直接審理主義の確立にはならなかった。それゆえ、現行法において、伝聞法則を採用すると同時に、起訴状一本主義を採用することで、捜査と公判の分離を徹底しようとした¹⁵⁶⁾。伝聞法則を定めた刑訴法320条は、その実質的な機能として、捜査結果となる書面を法廷に顕出することを排除することで、直接主義と同様に、捜査と公判の分離を果たすことになるが、書面の取扱いの枠におさまらない伝聞供述については、直接主義よりも徹底した役割を果たすため、「捜査と公判の分離の問題を取り扱うにしても、直接主義の枠組みではなく、伝聞法則の枠組みを用いて議論されていることが、より有用であると受け止められてきた」¹⁵⁷⁾。すなわち、伝聞法則と直接主義が、少なくとも捜査と公判の分離という目的に関しては、密接な関係であることを意味する。刑訴法320条1項の理解に関して、通説は、当事者主義の導入により設けられた歴史的認識、被告人の証人審問権を規定した憲法37条

155) 松尾浩也「直接主義とは何か」法学教室169号(1994年)114頁。

156) 後藤昭『伝聞法則に強くなる』(日本評論社, 2019年)30-31頁。

157) 宇藤崇「直接主義・口頭主義」法学教室268号(2003年)28頁。

2項に由来するという認識の下で、伝聞法則の規定であるとするが、直接主義の要請が含まれているとも主張されていた¹⁵⁸⁾。直接主義を、刑事裁判における裁判官は、直接証拠調べした証拠のみをもって事実認定しなければならないことを要求した原則と理解したうえで、現行刑法315条及び320条1項が直接主義を規定しており、「公判審理のあり方に関する原則であるとともに、証拠法則としての側面も有している」とも説明される¹⁵⁹⁾。また、有罪・無罪の判断は公判手続における審理に基づいて判断されるべきであるとされ、「公判手続に提出されたオリジナルな証拠方法（とくに証人）から得られた証拠資料」に基づくことが要求されるため、伝聞証拠を排除することが公判中心主義の意義であると説明される¹⁶⁰⁾。さらに、近時における公判中心主義の理解を、心証形成の基礎となる証拠及び証拠調べの方法は、オリジナルな証拠によるべきだとする原則であるとしつつ「捜査と公判の分離、すなわち裁判結果に対する捜査の支配的影響を排除し、捜査から実質的に独立した公判によって有罪・無罪が判断されるべきことを要求する」ものであると定義するものもある¹⁶¹⁾。そして、オリジナルな証拠を求め、起訴状一本主義や訴因による審判対象の限定など、捜査と公判の分離を裏付ける制度が導入されていることから、実質的直接主義が、捜査と公判の分離を主たる目的とする見解¹⁶²⁾は、有力説となっている¹⁶³⁾。

韓国においても、韓国法301条及び310条の2が、上記の刑法315条及び320条1項と同様に、直接主義の役割を担っているとされることがあり¹⁶⁴⁾、

158) 松尾岳士『刑事手続の基本問題』（成文堂、2010年）32-33頁。

159) 白取祐司『刑事訴訟法〔第10版〕』（日本評論社、2021年）328頁。

160) 上口裕『刑事訴訟法〔第5版〕』（成文堂、2021年）207頁。

161) 葛野・前掲註149、4頁。

162) 宇藤・前掲註157、26-27頁。

163) 葛野・前掲註149、5頁。

164) 신동운・前掲註54、834頁、배종대・이상돈・정승환・이주원・前掲註54、406頁、김인회・前掲註112、350頁など。また、伝聞法則を公判期日における反対尋問を保障することを目的としているため、伝聞法則を直接主義の要請であると同時に公判中心主義の要請

直接主義には、実体的真実の発見のみならず、被告人に反対尋問の機会を保障するなど、被告人を保護し、公正な裁判を実現する意味も含まれるとされる¹⁶⁵⁾。そして、韓国最高裁は、原則的に代替的な証拠を許容しないことを、公判中心主義が実質的直接主義を主な原理としている理由であると明言している¹⁶⁶⁾。さらに、韓国最高裁は、刑事訴訟手続を主宰する裁判所として、刑事訴訟手続の進行と審理過程において、公判廷を中心に、実質的直接主義が実現されなければならないとし、公判廷におけるオリジナルな証拠に基づいた心証形成を重視する判断を下した¹⁶⁷⁾ことから、公判中心主義に関して、日本のように、捜査と公判の分離が公判中心主義の実現の核心をなすことに共通した理解を示していると考えられる。このような理解の下で、2007年の韓国法改正の審議過程では、裁判所側が積極的に、被疑者供述調書の証拠能力を否定する改正を主張していたと思われる。2020年の一部法改正の審議においても、裁判所側の立場は変わらなかった¹⁶⁸⁾。

他方で、上記の理解に対して、次のような反論がなされていた。公判中心主義を、口頭弁論主義、集中審理主義など、一般市民による監視と統制を可能にする原理を充実させることであると理解し、一般市民が監視できる公判廷を裁判の中心とするものが、公判中心主義であって、裁判所の心証形成に対する一般市民の監視可能性を確保し、裁判の透明化を図る理念であることを強調する主張である¹⁶⁹⁾。裁判官中心の裁判から国民中心の裁判への転換を主張し、調書裁判の原因を裁判官が公判廷ではなく、執務

ゝであるとし、被疑者供述調書の証拠能力の制限は、直接主義及び公判中心主義の要請と捉える見解もある。백형구 「공판중심주의」 고시계 32권 6호 (1987年) 40頁。김정철 「공판중심주의의 관점에서 새롭게 바라 본 영장실질심사를 한 판사나 영장을 발부한 판사의 제 1 심 공판관여의 제척사유 여부」 고시연구 제33권 제11호 (2006年) 67頁。

165) 이재상·조근석·前掲註61, 430頁。

166) 대법원 2006.12.8. 선고 2005도9730 판결。

167) 대법원 2009.1.30. 선고 2008도7917 판결。

168) 延秀斌·前掲註148, 204頁以下を参照。

169) 이완규·前掲註84, 70-71頁。

室で捜査記録を読み、それに基づいた心証形成をすることにあると指摘する¹⁷⁰⁾。

この主張に対しては、裁判官の執務室で行われた密室裁判の問題を指摘するものであれば、傾聴に値するが、集中審理は、迅速な裁判の原則であると説明され、迅速な裁判から調書を含む伝聞証拠の証拠使用を幅広く認める根拠にはなり得ないと再反論される¹⁷¹⁾。反論のように、公判審理の監視可能性を強調する見解は、韓国の裁判所は、日本の公判中心主義、調書裁判を巡る議論に基づいた主張がなされているが、このような主張は誤りであると指摘する。これは、韓国法が制定されると同時に予審が廃止され、審理手続が公判廷に集中したことを根拠とする¹⁷²⁾。しかし、戦後の日本も予審を廃止しており、近代の刑事訴訟法、捜査及び裁判実務が、日本と同様であり、韓国法の制定も大正刑法をベースとしているため、日本で行われた議論を切り離して、公判中心主義及び調書裁判の問題を解決することは適切ではないように思われる。実際に、韓国法が制定されてからも、日本の植民地支配時代の捜査実務が解消されたわけではなく、捜査機関の違法な捜査が問題となったことは否定できない。さらに、反論は、調書裁判の問題の責任が、すべて裁判所の実務慣行にあるような論じ方をしているが¹⁷³⁾、調書裁判の問題は、供述調書を自己の執務室で読み、それに基づいた判断を下した裁判官のみの責任ではない。裁判所の実務慣行は、裁判官だけの問題ではなく、それを可能にした制度、証拠として提出される供述調書が実際に公判廷で果たす役割も深く関わっている。韓国の

170) 이완규·前掲註84, 86-88頁。

171) 김태명「공판중심주의 관점에서 본 증거법의 바람직한 운용방안」형사법연구26卷1号(2014年) 186-187頁, 190頁。

172) 이완규·前掲註84, 72頁以下。

173) たとえば、供述調書をすべて裁判官の執務室で読み、検察官が供述調書の内容を公判廷で朗読しようとしても阻止され、2007年の法改正後にもこれは改善されなかったなど、実際に、問題となっていることであり、このような実務は改善されるべきであることには間違いない。

2011年から2020年までの、1審無罪率は、2011年に19.44%から、翌年の2012年に23.49%までに向上するが、2013年からは、徐々に低下しており、2020年は2.75%になっている¹⁷⁴⁾。すなわち、1審有罪率は、97.25%であって、日本と大差は見られない。有罪・無罪率が類似しているからといって、高い有罪率がすべて供述調書に起因するとは言えないかも知れないが、有罪を獲得するために、精密な捜査が行われる蓋然性は高く、その捜査に取調べが含まれることは、日本と韓国において同様であることは、明らかになっている。

(2) 口頭主義

明治刑訴法及び大正刑訴法は、口頭主義を採用したと考えられる。明治刑訴法は、口頭主義を明文化してはいなかったが、明治刑訴法の諸規定は、検察官に被告事件に対する供述を求め、裁判官による被告人訊問及び証拠調べに対する被告人の意見陳述若しくは弁論も定められていた。大正刑訴法は、48条1項において、特段の規定がある場合を除いて、判決は口頭弁論に基づいてなすべきとして、口頭主義の採用を明確にしていた。そして、判決のみならず、証拠書類の朗読若しくは要旨の告知を明文で規定していた。

現行刑訴法は、原則として、判決は口頭弁論に基づいてしなければならない(43条1項)、証拠書類の証拠調べの際には、朗読が必要となる(305条)。口頭主義も多義的に用いられることがあるとされ、公判審理のあり方としては、「公判期日における手続は口頭で行わなければならないとするもの」とし、証拠法則としては、「口頭によって提供された訴訟資料によるのみ事実認定、判決しなければならないとするもの」とされる¹⁷⁵⁾。正確性

174) 법원행정처 『사법연감』(법원행정처, 2021年) 733頁。なお、無罪率の向上は、道路法違反事件の影響であるとされる。

175) 白取・前掲註159, 328頁, 同趣旨として, 葛野・前掲註149, 6頁, 宇藤・前掲註157, 29頁。

の観点からは、書面主義の方が口頭主義より優れているが、口頭主義は、事実認定者の公判審理における心証形成にあたって、新鮮かつ的確な判断を可能にし、裁判の公開に不可欠とされる¹⁷⁶⁾。裁判員裁判においては、職業裁判官のみならず、一般市民の司法参加が前提となっており、一般市民にも分かりやすい公判審理が求められるため、裁判員裁判にも口頭主義は、必須とされる¹⁷⁷⁾。なお、直接主義との関係では、オリジナルな証拠が公判廷に顕出され、代替的な証拠の顕出が控えられた場合に、口頭主義は、必然的に実現され、実質的な証人審問権の保障の基盤が提供される¹⁷⁸⁾。

韓国では、韓国法275条の3が、2007年の法改正に新たに規定され、「公判廷での弁論は口頭でしなければならない」として、口頭弁論主義を明文化している。韓国最高裁は、韓国法275条の3を、同法37条1項、285条（検察官の冒頭陳述）286条（被告人の冒頭陳述）などの諸規定とともに、「公判中心主義を実現し、これを通じて被告人の防御権を実質的に保障するために設けられた」ものとしている¹⁷⁹⁾。

そのうえで、口頭弁論主義は、口頭主義及び弁論主義に分けて説明される¹⁸⁰⁾。口頭主義は、口頭によって提供されたことに基づいて裁判が行われる原則を意味し、事実認定者に対して新鮮な印象を与えることができ、公開主義の下で、公判廷に在廷しているすべての者に公判審理の進行過程を明らかにするため、裁判の公正性を担保する。ただし、すべての資料が口頭主義によって、顕出されることになれば、訴訟関係人の記憶の減退や公判の遅延など被告人に不利に作用するおそれがあるため、書面による補

176) 上口・前掲註160, 210頁。

177) 中川孝博『刑事訴訟法の基本』（法律文化社、2018年）166頁、白取・前掲註159, 329頁。

178) 宇藤・前掲註157, 29頁。

179) 대법원 2015.12.10. 선고 2005도11696 판결。

180) 신동운・前掲註62, 378-379頁, 배종대・이상돈・정승환・이주원・前掲註54, 404-405頁, 김인회・前掲註112, 348-349頁, 송광섭『형사소송법』（형설출판사, 2012年）382-383頁, 임동규『형사소송법 [제10판]』（法文社, 2014年）341-342頁, 권오걸『刑事訴訟法 [이론·판례]』（형설출판사, 2010年）477-478頁。

完が認められる。弁論主義に関して、韓国法は、証人に対する交互尋問制度(161条の2)、検察官及び被告人の出席(275条3項、276条)、必要的弁護(282条)、検察官及び被告人の冒頭陳述(285条、286条)などを規定しており、これらを通じて、原告と被告の両当事者の攻撃・防御に主体性を与え、裁判を進めることを意味する。また、刑事裁判においては、実体的真実の発見を目的としているため、徹底した弁論主義は望ましくないとされ、それゆえ、裁判所の後見的な役割が必要となり、職権による証拠調べ、証人審問、自白の補強法則などが規定されている。

(3) 公開主義

被告人の公開裁判を受ける権利は、日本も韓国も憲法によって保障される被告人の権利となっている(憲法37条1項及び韓国憲法27条3項)。また、憲法82条1項及び韓国憲法109条は、公開裁判を原則として規定し、裁判の公開主義を制度的にも保障している。そして、刑事訴訟法377条は、審判の公開に関する規定に違反したことを、控訴理由としており、韓国法361条の5も同様である。公開主義は、密室主義を打開し、刑事裁判を公開することによって、一般市民からの監視が可能となり、裁判の公正性、刑事司法に対する信頼を維持することができる¹⁸¹⁾。公開主義の機能は、口頭による当事者の攻撃・防御が行われ、事実認定者の心証形成過程及び判断結果も口頭によって明らかにされることを前提に実現されるため、口頭主義の実現が求められる。ただし、公開主義に対して、一定の制約が求められる場合がある。憲法82条2項は、政治犯罪、出版に関する犯罪、憲法3章で保障される国民の権利に関する事件の対審以外に、裁判官全員が、公の秩序または善良の風俗を害するおそれがあると決定した場合、対審を非公開にすることができるとしている。韓国の場合、韓国憲法109条但書が、

181) 신동운·前掲註62, 373-374頁, 배종대·이상돈·정승환·이주원·前掲註54, 400-401頁, 김인회·前掲註112, 341-342頁, 송광섭·前掲註180, 381-382頁, 임동규·前掲註180, 339-340頁, 권오걸·前掲註180, 474-475頁。

公判審理が、国家の安全保障または安寧秩序を妨げるか善良な風俗を害するおそれがある場合には、これを非公開にすることができるとしており、日本に比してシンプルに規定している。韓国最高裁は、韓国憲法109条及び法院組織法57条1項¹⁸²⁾が定める公開禁止事由がないにもかかわらず、公判審理に関する公開を禁止するとした場合、被告人の公開裁判を受ける権利の侵害となり、証人の証言の証拠能力が否定され、これは、弁護人による反対尋問が保障されたとしても同様であるとし、公開禁止決定の宣告が行われないなどの公開禁止決定の事由を知ることができない場合にも適用されるとした¹⁸³⁾。ただし、2005年の韓国最高裁判例においては、国家の安寧秩序を妨げるおそれがある場合に該当しないときには、被告人の公開裁判を受ける権利を侵害し、証人の証言に証拠能力を否定したが、これは、「国家の安寧秩序を妨げるおそれ」という抽象的な判断基準によって、場合によっては、被告人の証人審問権が侵害されることもあり得ることを意味する。日本の場合、被告人の証人審問権は、憲法で保障される権利として規定されているが（憲法37条2項）、韓国は、韓国法161条の2で規定されているのみである。他方で、刑訴法290条の2第1項は、裁判所が、一定の要件が満たされ、相当と認める場合に、被害者特定事項を非公開にすることができると規定している。最高裁は、裁判所の被疑者特定事項の非公開決定が、「裁判を非公開で行う旨のものではない」ため、被告人の公開裁判を受ける権利を侵害しないとした¹⁸⁴⁾。この問題は、ビデオリンク方式による証人審問とともに、公開主義を後退させると指摘され¹⁸⁵⁾、さらに、ビデオリンク方式による証人審問は、被告人の証人審問権との関係で、問題が指摘されている¹⁸⁶⁾。その他に、供述調書に記載される内容

182) 条文の内容は、韓国憲法109条と同様である。

183) 대법원 2013.7.26. 선고 2013도2511 판결。

184) 最一小決平成20・3・5 LEX/DB 文献番号28145307。

185) 白取・前掲註159, 330頁。

186) 詳細については、川崎英明「犯罪被害者保護二法と刑事手続」法学セミナー556号（2001年）52頁以下を参照。

が、聴取及び記録の方法に影響を受けやすく、その影響の有無・程度の事後的確認が困難であるため、「『公開の法廷における、公平な裁判所の前での当事者の対等かつ同時の参加』保障のもとで公明正大に採取すること」が重要であるとして、公判中心主義の観点から公開主義の重要性を強調する見解もある¹⁸⁷⁾。このような理解からは、事実認定者が公判廷外で、供述調書を読み、供述調書による心証形成は許容されない。公開主義は、刑事手続の中心を公判審理に集中させるために、すなわち、公判中心主義的公判審理を可能にするために、一般市民による監視を可能にすることで、公判中心主義の実現を可能にする。

5. ま と め

以上、戦後の日本及び韓国における公判中心主義について、概観した。特に、第二次世界大戦の直後に、日本と韓国は、アメリカ法の影響を受けて当事者主義を採用し、近代の刑訴法においては予審制度が廃止された。さらに、刑事訴訟法の制定作業にベースとして用いたのが、大正刑訴法であったことも共通している。それだけではなく、現代の刑訴法の改正の方向性も類似している。制度の具体的な内容においては、相違点が見られるが、各国特有の国民の司法参加制度を新たに導入し、被疑者取調べの可視化制度まで導入された。陪審制や参審制などの国民が司法に参加するため、国民にも分かりやすい公判審理を目指す制度及び被疑者取調べの密室性を打開し、適切な取調べが行われるような制度的保障を設けること、それ自体は、日本と韓国のみならず、他の諸外国においても制度化されている若しくはされる可能性が高いものである。しかし、戦前の刑訴法がほぼ同様に適用され、調書裁判や供述獲得のための違法捜査という問題が指摘され、近代の刑訴法制定に同じモデルの刑訴法をベースとしたため、刑訴法の条文構成まで類似していることに鑑みると、現代において、刑訴法に

187) 松尾・前掲註158, 32頁以下。

求められる方向性がある程度多くの共通点を有していることは否定できないであろう。そして、調書裁判の打開、直接主義・口頭主義の充実を通じた公判中心主義の実現に、共通された認識が存在することは、明らかになっていると考えられる。さらに、裁判員裁判、国民参与裁判であっても、供述調書の内容をそのまま公判廷に顕出しようとする実務が指摘されており、可視化制度は、記録媒体の実質証拠化の他に、韓国では捜査機関の武器として捉えられる問題も指摘された。日本と韓国で共通に認識されている刑訴法の方向性、とりわけ公判中心主義の実現が、これらの制度導入のみでは、実現し得ないことの現われであるように思われる。韓国は、一歩進んで、捜査機関の供述調書の証拠能力認定要件を、より厳格にする法改正が2020年に行われた。この法改正によって、供述調書が公判審理の主角から外されるかどうかは、注目されるべきであろう。

ただし、供述調書の証拠能力を完全に否定する法改正ではなく、取調べが任意捜査の一環として行われることは、従来の捜査実務と同様に当然である。

以上の韓国の法改正の動きから次のような問題が考えられる。捜査機関が、証拠能力を認められるハードルが高い被疑者の供述調書の作成を諦めて、被疑者に自己に不利な供述を直接公判廷で供述させる方法、さらに、参考人に対しても被告人に不利な供述を、証人として公判廷で供述させる方法が講じられ得る。しかし、供述調書に証拠能力が容易に認められなくなった場合であっても、依然として取調室の密室性は解決されていない。特に、すべての取調べを対象とした可視化制度及び弁護人立会い制度が義務付けられていない場合には、取調室の密室性問題は、次のような弊害をもたらす危険性が指摘できる。供述調書を用いることなく被疑者及び参考人に、公判段階で事件に関する供述をしてもらうことを、公判中心主義の実現として望ましいと評価されるかも知れない。ただ、取調室の密室性を解決しない限り、捜査段階に捜査機関が、被疑者及び参考人に対して、公判廷で捜査機関に有利な供述を行うように、説得または脅迫をするなど、

違法な取調べが行われる可能性が残されている。日本と韓国で議論される公判中心主義の実現には、捜査と公判が分離された公判審理には、オリジナルの証拠が求められ、その代替物に基づいた心証形成を認めないという認識が共有されているが、オリジナルの証拠を、単に公判廷で供述することであると理解してはならず、代替物には、捜査機関が作成した供述調書のみならず、捜査機関の意思が反映された公判供述も含まれる。公判中心主義の実現について、このような理解が前提とされず、すべての公判供述がオリジナルの証拠であるとされると、取調べの結果が供述調書ではなく、公判供述として公判廷に顕出されるように変化するだけであって、公判供述の中身は、捜査機関の意思が反映された供述調書と何ら異なることのないものになってしまう。

公判中心主義を実現する方法として、捜査と公判の分離に着目する際には、実質的な分離を目指すべきであるが、捜査と公判は、実質的に切り離すことが困難であるように思われる。そうすると捜査機関の被疑者及び被告人に対する有罪の確信が裁判所にそのまま受け継がれないという意味の分離を、形式的分離であると捉えた場合、実質的な分離をどう捉えるべきであるかという問題に直面する。捜査と公判を切り離すことができない手続であると理解すれば、公判中心主義の理念は、捜査段階からも求められなければならない。さらに、憲法及び刑訴法が、被疑者の権利を保障し、被疑者を単なる捜査の客体として位置づけておらず、捜査機関と被疑者の対等な当事者としての地位を保障するための被疑者の権利保障も、公判中心主義の実現から要請されると捉えることができる。したがって、捜査段階における被疑者の権利保障、それに加えて、公判段階における被告人の権利保障が、捜査と公判の分離を実質的に保障する手段として成り立つ。

次章においては、公判中心主義の実現のために保障されるべき被疑者・被告人の権利について、日本と韓国の比較を用いて詳細な検討を行うことにする。