

公判中心主義と被疑者・被告人の 権利保障（7・完）

——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
2. 明治刑事訴訟法の改正
3. 明治期における韓国
4. 大正刑事訴訟法
5. 韓国における大正刑事訴訟法
6. 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
3. 戦後の韓国の公判中心主義
4. 公判中心主義の再確認
5. ま と め (以上、401号)

第3章 公判中心主義に関する制度の検討

1. 日本と韓国の証人審問権 (以上、402号)
2. 日本と韓国の司法面接 (以上、403号)
3. 日本の被疑者取調べ (以上、404号)
4. 韓国の被疑者取調べ
(1) 韓国の取調べ受忍義務

* 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修了 龍谷大学刑事司法・
誤判救済研究センター RA

- (2) 被疑者の黙秘権
 - (3) 弁護人の援助を受ける権利
 - (4) 被疑者取調べの弁護人立会い
 - ① 韓国最高裁の判断
 - ② 憲法裁判所の判断
 - ③ 韓国法243条の2
 - ④ 弁護人立会いの申請 (以上、408号)
 - ⑤ 弁護人立会いの法的性質
 - ⑥ 弁護人立会いの内容
 - ⑦ 弁護人立会いの制限
 - (5) 小 括
 - 5. 被疑者取調べを録音・録画した記録媒体の活用
 - (1) 日本の議論
 - (2) 韓国の議論
 - (3) 小 括
 - 6. ま と め
 - (1) 公 判 段 階
 - (2) 捜 査 段 階
- 終章 おわりに (以上、本号)

第3章 公判中心主義に関する制度の検討

4. 韓国の被疑者取調べ

- (4) 被疑者取調べの弁護人立会い
- ⑤ 弁護人立会いの法的性質

韓国法243条2の解釈において、弁護人立会いの内容及び限界などを明らかにするためには、弁護人立会いの法的性質を明確にする必要があるとされる¹⁾。

1) 조기영 「변호인의 피의자신문참여권」 형사법연구19卷4号(2007年) 309頁、정한중 「변호인의 피의자신문 참여권과 증거개시 청구권-개정 형사소송법과 관련하여-」 외법논집27号(2007年) 8-9頁、전승수 「피의자신문시 변호인참여권-형사소송법 제243조의2의 해석을 중심으로-」 형사판례연구17号(2009年) 385頁。

まず、弁護人立会いを適法性及び任意性の確保のための制度的措置であるとする見解は、2002年に法務部が配布した弁護人立会い制度に関する資料に、被疑者取調べにおける適法性及び被疑者供述の任意性を確保するための制度であるとされていたことを根拠にしていたが、2007年の法改正の過程において、法務部はこの見解を修正したとされる²⁾。実際に、法務部の2007年の法改正に関する説明では、「捜査手続に弁護人が参加することは、被疑者の防御権または援助権の保障として当然に認められるものではなく、手続の適法性及び供述の任意性の確保及びこれらを通じた人権侵害を防止するために認められるとする見解もある」と紹介するのみにとどめており、法務部も弁護人立会いを適法性及び供述の任意性確保の制度として捉える見解を支持しているような説明をしていなかった³⁾。このような法務部の説明によって、弁護人立会いを適法性及び任意性の確保のための制度的措置であるとする見解は、現在では見られず⁴⁾、2007年の法務部の説明に対しては、取調べに立会う弁護人の役割が取調べを監視する役割に限定され、限定的に解釈される一方で、弁護人立会いの限界は広く解釈されると指摘される⁵⁾。

次に、弁護人の援助を受ける権利の実現方法とする見解がある。この見解は、弁護人立会いを接見交通権の一内容とする見解と接見交通権とは別のものであるとする見解に分かれる⁶⁾。弁護人立会いを接見交通権の一内容とする見解は、2007年の法改正で、被疑者と弁護人との接見交通権の強化が行われ、韓国法243条の2第1項は、身体拘束の有無を問わず被疑者と弁護人との接見交通を保障したうえで、さらに、助言と相談のための通常の接見交通権と弁護人立会いを肯定することで、接見交通権を具体化して

2) 이완규 「변호인의 피의자신문참여권의 법적 성질」 형사법의 신동향通卷5号 (2006年) 36頁。

3) 법무부 『개정 형사소송법』 (법무부, 2007年) 112頁, 註78。

4) 安部祥太 『被疑者取調べの憲法的規制』 (日本評論社, 2019年) 291頁。

5) 정한중 · 前掲註 1, 9 頁。

6) 정한중 · 前掲註 1, 9 頁。

いるとする⁷⁾。また、弁護人立会いは、取調べの適法性を監視するのみならず、取調べ中に被疑者と相談・助言をすることで、被疑者の権利を保障するためのものであるため、接見交通権と同様の機能を持つとされる⁸⁾。そして、2004年の憲法裁判所の判決もこの見解に立っているとされる。

弁護人立会いを接見交通権とは別のものとする見解は、取調べに立会った弁護人に幅広い活動を保障し、その制限を厳格に解釈する必要性が認められるために、弁護人立会いを独自の権利であるとし、弁護人には、相談及び助言のような接見交通以上の援助ができ、不当な取調べに対して異議を述べられることの重要性を挙げる⁹⁾。他方で、弁護人立会いを接見交通権と区別するが、その理由を自由権的な基本権である接見交通権とは異なって、手続的基本権であることにする見解もある¹⁰⁾。そして、2003年の韓国最高裁判決が、この見解に立っているとされる。

上述した、弁護人になろうとする者の立会いは、明文の規定が必要であると思われる。なぜなら弁護人になろうとする者にも、弁護人立会いを求めることが認められるか否かに関して、弁護人との接見交通権は、韓国最高裁決定において、「法令による制限がない限り捜査機関の処分はもちろん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¹¹⁾」とされたことや憲法裁判所が、「弁護人との自由な接見は身体拘束された者に保障される弁護人の援助を受ける権利の最も重要な内容であるため、国家安全保障、秩序維持、公共福利など、いかなる名目によっても制限できる性質のものではない¹²⁾」としたこと、韓国最高裁が、現行法上、身体拘束された者と弁護人の接見交通を制限する規定は設けられていないため、被疑者取

7) 신동운 『신형사소송법[제5판]』(법문사, 2014) 126-127頁。

8) 조기영·前掲註1, 312頁。

9) 정한중·前掲註1, 10頁。

10) 최석윤 「변호인의 피의자신문참여권에 대한 비교법적 연구」 형사정책연구23卷4号(2012年) 67頁、전승수·前掲註1, 388頁、이완규·前掲註2, 41頁以下。

11) 대법원 1990. 2. 13. 자 89도37 결정。

12) 헌법재판소 1992. 1. 28. 선고 91헌마111 전원재판부。

調べの途中であっても、弁護人と接見交通が保障されるべきであるとしたこと¹³⁾、身体拘束の目的を侵害する範囲の接見交通は、正当な接見交通権の行使に該当しないとしたこと¹⁴⁾に比べて、弁護人立会いは、正当な事由がある場合には立会いを制限でき、不当な取調べに対する異議申立てが、取調べ中であっても認められてはいるが、弁護人の意見供述は、原則として取調べ後になっていることなど、限定的な活動が保障されているため、韓国では、弁護人立会権が接見交通権とは異なる性質であると解されるのではないかと思われるからである。

ただし、実際に、弁護人になろうとする者が、現に取調べを受けている被疑者の弁護人立会いを求め、拒否されることは、弁護人になろうとする者に認められる接見交通権を行使した後、弁護人として取調べに立会うことによって回避でき、被疑者との接見を通じて、被疑者取調べにどう対応するか相談または助言をした後に、弁護人として選任されてから取調べに立会うことの利点が高く、弁護人になろうとする者の弁護人立会いを求める権利まで明文化する実益はないと思われる。

⑥ 弁護人立会いの内容

韓国法243条の2第3項は、原則として弁護人の意見供述は取調べ後に認められるとしているが、弁護人は不当な取調べに対する異議申立てまたは捜査機関の承認を得ることで、取調べの途中であっても意見を述べることができる。

そして、現に取調べを受けている被疑者が、立会い弁護人と相談または弁護人の助言を求めることができるか否かについて、これは、弁護人の援助を受ける権利の核心的な内容であって、当然に許容されるため、243条の2に記載されていないとされる¹⁵⁾。しかし、弁護人が被疑者に対して、

13) 대법원 2003. 11. 11. 자 2003모402 결정.

14) 대법원 2007. 1. 31. 자 2006모657 결정.

15) 법원행정처 『형사소송법 개정법률 해석』(법원행정처, 2007年) 48頁.

黙秘権の行使を提案するなど、被疑者からの要請がない場合に弁護士自ら被疑者に助言できるかについては、明らかにされていない。このことに関して、取調べの途中であっても捜査機関は、接見交通を制限できないため、被疑者からの要請がなくても、弁護人の接見交通権の行使によって、被疑者に黙秘権を行使するよう助言することができるとする見解がある¹⁶⁾。また、243条の2第3項の「捜査機関の承認を得て」という文言が、弁護人の援助活動を捜査機関の裁量に委ねている可能性を指摘し、被疑者の実質的な保護のためには、取調べの途中であっても弁護人の供述を許容するのが望ましいとする見解もある¹⁷⁾。

韓国最高裁は、接見交通の際に、弁護人が被疑者に対して、黙秘権を行使するよう助言したことは、弁護人が積極的に被疑者または被告人に虚偽の供述をさせるのではなく、単なる憲法上の権利を知らせた場合には、弁護士法が定める真実義務に反しないとした¹⁸⁾。

さらに、韓国最高裁は、国家保安法違反の嫌疑で取調べを受ける被疑者に、捜査機関が中国でカジノに出入りしたことを追及した際に、立会い弁護人から、カジノの出入りは嫌疑事実と関連性がないと異議を申立てたが、捜査機関の質問が続いたため、被疑者に黙秘権を行使するよう助言をした。これに対して、捜査機関は、黙秘権を行使するよう助言することは、捜査の妨害に当てはまるとして、弁護人の退室を求めたが、それに応じない弁護人を強制的に退室させたため、弁護人が準抗告を提起した事案について、以下のように判断した。

-
- 16) 진승우·前掲註1, 392-393頁。ただし、この見解は、被疑者取調べ時の接見交通は、被疑者取調べ時の弁護士立会権の一内容として、正当な事由による制限ができるとする。それは、弁護士立会いを制限する正当な事由がある場合に、弁護士と被疑者の接見を制限することは、取調べ妨害などの違法な援助を防止する必要性から当然であるとする。
- 17) 윤영철 「피의자신문에 대한 변호인의 참여권에 관한 소고: 변호인의 피의자신문참여권의 정당성과 법무부의 형사소송법 개정안의 문제점을 중심으로」 형사정책연구通卷61号(2005年) 82-83頁。
- 18) 대법원 2007. 1. 31. 자 2006모657 결정。

「被疑者取調べに立会った弁護人の被疑者が援助を自ら求めなかった場合であっても、その意思に反しない限り、弁護人自らの判断に従って能動的に捜査機関の取調べ方法または内容に対して、適切な方法で相当な範囲内で異議を申立てるか被疑者に黙秘権の行使を助言することが原則であるとすべきであり、弁護人のこのような行為を、取調べを妨害する行為であるとは評価できず、これは捜査機関の取調べが違法または不当でない場合にも同様である¹⁹⁾。」と。この韓国最高裁決定によって、弁護人は、取調べが適切に行われている場合であっても、被疑者に黙秘権を行使するように助言することができるとされる²⁰⁾。

また、韓国法243条の2第3項は、捜査機関の不当な取調べ方法に対して、取調べの途中でであっても弁護人は異議を申立てることができるとしている。問題となるのは、不当な取調べ方法の他に、不当な取調べ内容に対して、弁護人が異議を申立てられるか否かである。

韓国の被疑者取調べ制度を一定の強制力を持った「被疑者訊問制度²¹⁾」として捉える論者からは、不当という概念が明確ではなく、弁護人によって、不当の概念に対する異なる解釈が可能となれば、取調べの妨害になり得ること、さらに、捜査機関の質問の内容まで問題とされることは、「訊問権者の訊問権それ自体を否定する」ことになると主張される²²⁾。また、現行韓国法が、異議申立ての対象を取調べの方法に限定しているのは、取調べの内容に関しては、被疑者だけを異議申立ての主体として認めようとした立法者の意思であるとし、不当な取調べの内容に関して、弁護人は、弁護人に許容される取調べ終了後の意見供述において、異議を申立てられるとして、取調べの内容に関する弁護人の異議申立てを否定する見解もあ

19) 대법원 2007. 11. 30. 2007모26 결정.

20) 조국 「변호인의 피의자신문참여권 및 피의자의 출석 및 신문수인의무 재론 (再論)」 저 스티스通卷160号 (2017年) 92頁.

21) 韓国では、被疑者取調べを被疑者訊問と表記してはいるものの、その性格は、任意捜査の一種として理解されているが一般的である。

22) 이완규 · 前掲註 2, 74-75頁.

る²³⁾。

この主張に対して、捜査機関が、被疑者には理解し得ない専門用語を用いて取調べをするか、弁護人も理解できないほど論理性を欠いた質問をする場合、また捜査機関が被疑者を侮辱するような言葉を用いて取調べをする場合は、違法な取調べにはならなくても、不当な取調べであるとし、このような場合には、弁護人の不当な取調べ内容に対する異議申立てを認めなければならないとする見解がある²⁴⁾。そして、捜査機関の被疑者訊問権を認めるとしても、これらの取調べ内容は、尊重されるべき訊問(取調べ)方法ではないと指摘する²⁵⁾。

その他に、弁護人には、被疑者の利益を保護する役割があるため、被疑者に訴訟法上の権利を行使するように助言することは当然に認められるとし、弁護人の助言を聞いた被疑者が自己の権利を行使したことによって、捜査の支障が起きたとしても、これを理由に弁護人を取調べから排除してはならず、弁護人には適正手続および被疑者の人権保障のために取調べを監視する役割もあるため、捜査に支障をきたすといった捜査便宜的な排除理由は許容されないとする見解もある。ただし、弁護人の真実義務に反するような行為は禁止される²⁶⁾。

⑦ 弁護人立会いの制限

弁護人立会いの内容と密接な関係にあるのが、弁護人立会いの制限である。すなわち、弁護人立会いの制限内容によって、弁護人立会いの限界が明らかとなり、この限界について、捜査機関と弁護人の認識の差が存在するはずである。2007年の法改正においては、弁護人の立会いについて「正当な事由がない限り」保障しなければならないとされ、具体的な制限事由

23) 전승수·前掲註1, 395頁。同旨ではあるが、取調べの内容が取調べの方法と密接に関連する場合には、異議申立ての対象となるとする見解として、조기영·前掲註1, 317頁。

24) 조국·前掲註20, 93頁。

25) 조국·前掲註20, 94頁。

26) 김영철「변호인의 피의자 신문참여권」고시계통卷577号(2005年)85-86頁。

は、明文化されていなかった。

弁護人立会いの制限に関して、身体拘束された被疑者の取調べに弁護人の立会いを認めた2003年韓国最高裁決定は、「取調べを妨害するか捜査機密を漏洩するなどのおそれがあると疑うに足りる相当な理由がある特別な事情があることが客観的に明らかであり、弁護人の立会いを制限する必要があると認められる場合²⁷⁾」には、弁護人立会いの制限を肯定した。そして、身体拘束されていない被疑者の取調べにも弁護人立会いが認められるとした2004年憲法裁判所決定も「助言と相談を通じた弁護人の援助を受ける権利は、弁護人の『適法な』援助を受ける権利を意味するのであって、違法な援助を受ける権利まで保障するものではない」として、取調べの妨害または捜査機密の漏洩などは許容されないとした²⁸⁾。

以上、従来の韓国最高裁及び憲法裁判所の判断によれば、取調べを妨害すること、捜査機密を漏洩すること、取調べの妨害及び捜査機密の漏洩するおそれがあると疑うに足りる相当な理由があるなど、特別な事情が客観的に明確な場合に、弁護人の立会いが制限されることになる。

イ. 弁護人立会い制限に関する捜査機関の規則

そして、弁護人立会いに関する規定を設けていた2000年代初頭の事務規則及び司法警察官吏執務規則（以下、執務規則とする²⁹⁾）においても、弁護人立会いの制限できる規定が設けられていた。弁護人立会いを規制する内容は、韓国法243条の2第1項の「正当な事由」を弁護人の立会いによって取調べ妨害、捜査機密の漏洩など、「捜査に顕著な支障をきたすおそれ³⁰⁾」があると認められる場合とされており、韓国法で定められた制限事由よりは具体的な制限事由を示していた。さらに、事務規則及び執務規則

27) 대법원 2003. 11. 11. 자 2003모402 결정.

28) 헌법재판소 2004. 9. 23. 선고 2000헌마138 전원재판부.

29) 司法警察官吏執務規則は、2011年12月30日に廃止された。

30) 法務部令第625号事務規則 9条の2第1項及び法務部令第629号執務規則16条の2第1項。

は、捜査に顕著な支障をきたすおそれをより具体化し、捜査機関の承認なしに不当に取調べに介入するか侮辱的な言動などを行う場合、被疑者の代わりに答えるか特定の答弁または供述を覆すよう誘導する場合、韓国法243条の2第3項但書に規定された異議申立ての規定に反して異議を申立てる場合が、共通した制限事項となっていた³¹⁾。弁護人による取調べ内容の記録に関しては、両規則が異なった規定を設けていたが、実質的な内容の差は見られない。事務規則は、「取調べ内容を撮影・録音するか電子機器を用いて記録する場合〔に制限される〕³²⁾」となっており、執務規則は、「取調べ内容を撮影・録音・記録する場合、但し、記録の場合〔に制限される〕、被疑者に対する法的助言のために弁護人が記憶喚起用として簡単なメモをすることを除く³³⁾」となっていた。

これらの制限事項に対しては、行政立法による捜査機関の内部準則に過ぎない規則によって、弁護人立会いを制限する基準となる正当な事由を具体化できるかが問題となり、上記の基準は、捜査機関の便宜を図ったものとして、適切ではないと指摘される³⁴⁾。

ロ. 弁護人立会い制度の明文化以降の判例

そして、弁護人立会いが明文化された以降、弁護人立会いの制限に関して、数は少ないが裁判所の個別的な制限事項に関する判断が示されている。

まず、被疑者取調べの際に、被疑者の隣に座っていた弁護人に対して、捜査官が、被疑者から離れた場所へ移動することを求め、これに応じなかった弁護人に退室を命じたことに対して、韓国最高裁は、『『正当な事由』』というのは、弁護人が被疑者取調べを妨害するか捜査機密を漏洩する

31) 法務部令第625号事務規則9条の2第4項1号ないし3号、法務部令第629号執務規則16条の2第4項1号乃至3号。

32) 法務部令第625号事務規則9条の2第4項4号。

33) 法務部令第629号執務規則16条の2第4項4号。

34) 신동운·前掲註7、257頁。

おそれがあることが客観的に明白な場合を意味するため……正当な理由がないにもかかわらず、弁護人に対して被疑者から離れた場所に座ると指示した後、このような指示に従わなかったことを理由に弁護人の被疑者取調べ立会権を制限することは許容されない」とした³⁵⁾。

次に、捜査官が、手錠を掛けられた被疑者の認定取調べを開始したため、弁護人が捜査官に手錠を外すよう求めたが、捜査官は、認定取調べが終了してから手錠を外すかを判断するとしたため、弁護人は、15分間にわたって被疑者の手錠を外すことを求め、捜査官がこのような弁護人の行動は、捜査に顕著な支障をきたすとして、弁護人を強制退去させた事案に対して、韓国最高裁は、韓国法に定められた弁護人の不当な取調べ方法に対する異議申立ては、必要以上の高い声、暴言などその方法が不適切であるか、または合理的な根拠のない反復的なものなど、特別な事情がない限り、認められる弁護人の権利であって、本件の弁護人の異議申立てを取調べの妨害行為とみなすことはできないとし、本件の弁護人の異議申立てによる弁護人の退去措置は、弁護人の取調べ立会権を不当に制限したため、許容されないとした³⁶⁾。

一方、憲法裁判所の事例は、弁護人が被疑者の隣に座ろうとした際に、捜査官から被疑者の後方に座るよう指示され、弁護人立会い申請書の作成を要求されたため、弁護人は、憲法訴願を請求したというものである。憲法裁判所は、まず、捜査官が弁護人を被疑者の後方に座るよう指示したことについて、捜査官は、弁護人をいつか被疑者取調べを妨害する存在として意識し、取調べの開始前から被疑者の後方に座るように指示したと見られること、密室で行われる取調べにおいて、被疑者の後方に弁護人を座らせることは、弁護人の役割を捜査官が統制する意図が認められること、捜査官の指示に弁護人が従わない場合には、弁護人を退室させる可能性も排除できないことを考慮すると、捜査官が自己の優越な地位を用いて、弁護

35) 대법원 2008. 9. 12. 자 2008모793 결정。

36) 대법원 2020. 3. 17. 자 2015모2357 결정。

人を一方的に被疑者の後方に座らせようとした権力的事実行為に該当するため、憲法訴願の対象になると認めた。

そして、弁護人の立会いを制限する公益としては、弁護人による捜査の妨害を排除することによって、実体的真実を発見し、刑事訴追の効率を高める公益と捜査機密の漏洩を防ぎ、証拠隠滅を防止し、被害者または参考人の生命及び身体の安全を保障する公益が挙げられるが、弁護人が被疑者の隣に座ることの方が、被疑者の後方に座る方よりも捜査妨害または捜査機密を漏洩する可能性が高いと断定できないとした。

そのうえで、被疑者は、犯罪の嫌疑が認められる捜査の対象として、心理的に畏縮しやすく、取調べの開始前から、弁護人が被疑者の隣で助言することを拒否すると弁護人立会いに非友好的な雰囲気となり、威圧的な雰囲気となるため、被疑者が弁護人の助言を必要とする場合に、自分の視界から離れている弁護人に積極的に助言を求めることは期待し難くなるため、弁護人に被疑者の後方に座るよう指示したことは、弁護人の立会権に対する過度な制限であるとした³⁷⁾。

ハ. 最近の検察事件事務規則

2020年には、検察事件事務規則の改正が行われた。改正理由は、韓国法に規定された弁護人立会権を保障する義務を明記し、口頭による弁護人立会いの申請を認めることによって弁護人立会権を強化し、取調べにおいて検察官に対して意見陳述ができるように弁護人の弁論権を新たに規定することで、弁護人の権利を保障し、被疑者及び事件関係人を保護する一方で、取調べの内容を記録する権限を拡大するなど現行制度を改善・補完することにあるとされる。

2020年1月31日から施行された2020年の事務規則は、9条の2第2項において、弁護人立会いの申請方法を書面または口頭で行うことができると

37) 헌법재판소 2017. 11. 30. 선고 2016헌마503 결정。

明記し、9条の6を新設して、検察官に被疑者・被嫌疑者などの弁護人が意見陳述を求める場合には、特別な事情がない限り、日程、時間、方法などを協議して弁護人に意見陳述の機会を保障しなければならないとされた。

しかし、弁護人立会いの制限に関しては、9条の2第5項において、その基準を4つの制限事項から6つに増やした。既存の4つは、検察官の承認を得ずに弁護人が取調べに不当に介入した場合、被疑者の代わりに供述するか特定の供述を誘導する場合、韓国法243条の2第3項但書に規定された異議申立ての規定に反して異議を申し立てる場合、取調べの内容を撮影・録音するか、電子機器を用いて記録する場合であったが、新たに、証拠の隠滅・捏造、捏造された証拠の使用、共犯の逃走を援助するおそれが具体的に現れた場合、被疑者若しくは当該事件の捜査・公判に必要な事実を知っていると認められる者またはその親族の身体・財産に対する侵害のおそれが具体的に現れた場合を追加した（事務規則9条の2第5項各号）。そして、新たに、検察官が立会いを制限する場合には、被疑者と弁護人にその制限に対して、準抗告の提起ができる旨を告知しなければならないとした（5項）。また、立会いを制限した場合には、被疑者に別の弁護人を立会わせる機会を与えなければならない（6項）、原則として弁護人の席を被疑者の隣に備えたとされるが、物理的または被疑者の意思によって被疑者の隣に弁護人の席を備えられない場合には、弁護人の同意を得て、被疑者の援助に無理のない範囲内で弁護人の席を調整できる（7項）。

ただし、これらの制限規定は、その後、2020年の韓国法改正が行われるとともに、再び検察事件事務規則も改正されたため、現在では効力を失っている。現行の事務規則22条4項においては、弁護人立会いによる証拠隠滅、捏造、取調べの妨害、捜査機密の漏洩のみを制限規定としている。さらに、同条7項は、検察官が、被疑者供述調書を作成しない単なる被疑事実の聴取を理由に弁護人の立会いまたは援助を制限してはならないとして、弁護人立会いの範囲を単なる事情聴取にまで拡大するに至った。

二. その他

警察の場合には、警察庁訓令として、「弁護士接見・立会いなど規則」を2013年に施行し、2018年に改正したが、2020年の韓国法改正による検察と警察の捜査権調整によって、新たに「検察と司法警察官の総合協力と一般捜査準則に関する規定」が制定されたため、「弁護士接見・立会いなど規則」は廃止された。

この「検察と司法警察官の総合協力と一般捜査準則に関する規定」は、捜査機関は被疑者取調べに立会った弁護人を被疑者の隣または実質的に援助が可能な場所に座らせ、正当な事由がない限り、弁護人の被疑者に対する助言・相談を保障しなければならない、そのための弁護人のメモを許容しなければならないとされ(13条1項)、被疑者取調べではなく、単なる事情聴取であることを理由に弁護人の立会いを制限してはならず、これらを事件関係人に対する取調べまたは事情聴取にも適用すると規定されている(同条2項及び3項)。

また、取調べに立会った弁護人は、取調べ終了後の調書の閲覧および意見陳述が保障され、意見供述は、書面に代えることもでき、捜査機関は、書面を提出された場合には、当該書面を事件記録に編綴するとされている(14条1項)。そして、弁護人の意見供述は、従来と同様に、取調べの途中であっても捜査機関の承認を得れば可能であるが、新たな規定においては、捜査機関に正当な事由がある場合を除いては、弁護人の意見供述を認めなければならないとされている(14条2項)³⁸⁾。

(5) 小 括

以上、韓国における被疑者取調べに関して、とりわけ、取調べ受忍義務や黙秘権、弁護人の援助などを概観した。まず、取調べ受忍義務について、韓国法には、日本の刑訴法198条1項但書のような身体拘束された被

38) なお、不当な取調べ方法に対する異議申立ては、捜査機関の承認なしに可能であることも従来の諸規則と同様である。

疑者の受忍義務を肯定し得ると解釈できる規定がなく、他方で、日本の影響を受け、被疑者取調べが任意捜査として位置付けられるようになったため、いったん受忍義務肯定論は主張されなくなった。しかし、2000年代に入り、再び受忍義務肯定論が展開され、判例も韓国法は、身体拘束の範囲内で被疑者の取調べを予定しているとし、出頭・滞留義務を肯定した。

取調べ受忍義務について、被疑者には、接見交通権が保障されており、排除法則が明文化され、韓国法241条以下において、取調べに関する詳細な規定が設けられていることを理由に、出頭・滞留義務を肯定しても黙秘権が侵害されるおそれが低いとする見解があり、被疑者の権利保障について確認する必要がある。

まず、黙秘権の意義について、韓国の憲法裁判所は、個人の尊重、武器平等の実現のために、黙秘権を憲法上の基本権として保障しているとし、黙秘権の意義に関する争いはなく、黙秘権の告知についてもその重要性が認められている。

黙秘権の告知は、黙秘権行使によって被疑者が黙秘権の存在を知り、その意味を理解するためにも重要であるが、黙秘権を告知される権利は、憲法の黙秘権規定から導かれるものではないとされる。しかし、捜査機関が黙秘権の告知を欠いた場合には、黙秘権の侵害とされ、判例も、排除法則が明文化される前から、黙秘権告知の欠如を手続違反として供述調書の証拠能力を排除した。さらに、下級審では、通常の被疑者取調べではなく、単なる事情聴取の場合であっても、黙秘権告知を要するとし、黙秘権告知の重要性が強調されているようである。

しかし、黙秘権告知が重要視される一方で、黙秘権の行使と被疑者取調べは両立できると従来の解釈及び実務では捉えられていた。他方で、下級審では、被疑者が黙秘権を行使すると取調べは中断されるべきであり、それ以上、被疑者に供述を求めるか、被疑者が黙秘する姿を撮影し、それを被疑者に不利に用いようとするのは違法捜査であるとしたものがあるが、韓国で、これ以上の議論は見られない。すなわち、黙秘権行使による

取調べの中断は実務に定着したとは思えず、黙秘権保障の重要性を肯定しつつ被疑者取調べも重要とする見解も見られる。

黙秘権侵害の派生問題として、黙秘権告知を欠いた状態で得られた証拠に基づく2次の証拠の証拠能力について、判例は、違法に収集された1次的証拠とそれに基づいた2次の証拠との因果関係の稀釈、断絶の有無を中心に考慮すべきであるとし、黙秘権不告知後に、黙秘権を告知して誤りを是正した場合、弁護人の援助を受けられた場合などは、因果関係の稀釈または断絶が認められるとしたが、これに対する批判も根強く主張されている。

そして、韓国憲法は、身体拘束された場合に弁護人の援助を直ちに受ける権利を保障するとされているが、憲法裁判所は、上記の憲法規定は、身体拘束されていない者の弁護人の援助を受ける権利を前提に、身体拘束された者の権利を強調するものであるとし、身体拘束されていない場合にも弁護人の援助を受ける権利を有するとした。

弁護人の援助を受ける権利は、2000年代から始まった法改正において、より強調されるようになり、とりわけ、被疑者の接見交通権の制限は、韓国法にそれを制限できるとした明文規定がなく、裁判所の決定によっても制限できず、いかなる名目によっても制限できないとして、厳格に保護しようとしているが、憲法37条2項による制限はできるとされる。ただし、憲法37条2項によって接見交通権が制限された事例は見当たらない。一方、刑の執行及び収容者の処遇に関する法律によって、接見交通権の制限が肯定され得るとした判例がある。しかし、この制限は、あくまでも捜査上の必要性が認められて制限が肯定されたわけではなく、一般的に接見が可能なる時間帯の範囲内における接見交通が望ましいという趣旨であり、接見交通を制限する主体も収容施設の長若しくはその者に委任された刑務官とされ、捜査官による制限は、身体拘束の目的を侵害する接見交通が行われる場合のみ認められるとされる。

韓国法243条の2は、接見交通権とともに弁護人立会いに関する内容を

規定している。弁護人立会いは、同規定が設けられる前から、判例によって身体拘束の有無を問わず、認められていた。韓国最高裁と憲法裁判所は、弁護人立会いを弁護人の援助を受ける権利から導かれるとしながら、接見交通の一内容であることと、接見交通とは異なる個別のものであることに判断が分かれていた。2007年の法改正の際に韓国法243条の2が新設されることによって、弁護人立会いの具体的な内容が明記されたが、その内容からは、接見交通とは異なるものであるように思われる。

弁護人立会いの内容は、原則として弁護人の意見供述が取調べ後になっており、例外として、取調べ中であっても、不当な取調べに対する異議申立て及び捜査官の承認を得た意見陳述はできるとされている。ただし、弁護人が被疑者に黙秘権を行使するよう助言することは可能であるとされ、被疑者が助言を求めなくても、弁護人自ら助言することも可能であるとされる。

弁護人立会いの制限は、接見交通とは異なって、取調べの妨害に至る場合には、その制限が認められる。接見交通が、身体拘束の目的を侵害する場合に制限され得ることに対して、正当な取調べの妨害が制限の根拠とされていること、さらに、被疑者から弁護人立会いが求められた場合であっても、一定の時間内に立会いが実現不可能な場合には、立会いなしの取調べが可能であることから、韓国における弁護人立会いの制度設計は、接見交通と異なった独立した個別の制度として行われたと思われる。

韓国の被疑者取調べにおいて興味深いのは、被疑者取調べを前提に捜査が行われているにもかかわらず、学界から日本ほど強く否定されていないことである。その裏には、被疑者取調べに関する詳細な規定が設けられており、特に弁護人の立会いが制度化されているためであると推測できる。また、弁護人が被疑者の要求の有無にかかわらず黙秘権を行使するよう助言することが、判例によって、黙秘権行使を勧める弁護人の行動は、取調べの妨害ではないとされたことも、黙秘権行使と被疑者取調べが同時に成立し得るものとして、実務慣行が定着し、それを変えようとしないう若しく

は変える必要性が認められない理由であると思われる。すなわち、弁護人立会いを通じて被疑者の黙秘権行使が保障され、捜査官による供述の強要も阻止できるため、取調べそれ自体を否定する必要性が低いとの認識が広まっているのではないかと思われる。

ただし、実際に問題となっているのは、弁護人立会いの低い実施率である。すでに指摘した通り、2017年から2019年に、警察による被疑者取調べに弁護人が立会った件数は、4万2112件であったが、この件数は、同時期の被疑者とされた人数である485万3021名の0.9%に過ぎないとされ、弁護人立会いが未だに一般化されていない。弁護人立会いが一般化しないのは、弁護人の発言を捜査官が阻止したり、捜査官が弁護人から被疑者に対する助言を嫌がるゆえに、ただ取調べに同席することが多いことが原因として指摘される³⁹⁾。

さらに、現在、取調べ実務の変更が予想される韓国では、弁護人立会いもその影響を受ける可能性がある。前述した韓国の2020年の法改正において、検察官の被疑者供述調書の証拠能力認定要件が、従来の司法警察官作成の供述調書と同様に、公判廷における内容認定供述が求められるように改正され、被疑者供述調書の証拠能力認定要件が厳格化された。それゆえ、供述調書を用いることを避け、公判廷で被疑者を取調べた捜査官に対する証人尋問を行い、当該捜査官の証言の特信性を立証するために、弁護人立会い、取調べの録音・録画が活発に用いられると予想されている⁴⁰⁾。すなわち、被疑者の供述調書を証拠として用いるためには、被告人または弁護人の内容認定供述が必要となり、供述調書の内容認定を否定すれば、供述調書は直ちに証拠として使えなくなるため、被疑者を取調べた捜査官に証言させ、当該証言の特信性を立証するために、弁護人立会い制度及び録

39) 「[『폭살된 방어권①』 3년간 변호사 경찰 신문 참여율 1% 미만……수사관들이 꺼려』 『이투데이』 <アクセス日: 2023年5月15日 <https://www.etoday.co.kr/news/view/1993658>>。

40) 「『확바뀌는 재판……검사 조서, 피고인이 인정해야 증거』 『연합뉴스』 <アクセス日: 2023年5月15日 <https://www.yna.co.kr/view/AKR20211224132200004>>。

音・録画制度を用いるということである。問題となるのは、弁護人が取調べに立会うことによって、捜査官の証言が被告人に不利に作用し得ることである。もちろん、捜査官に対する証人尋問が行われるはずであるが、立会い弁護人がすべての取調べ内容を覚えているとは限らず、立会い弁護人に取調べ内容の自由な記録も認められていない現状では、いわゆる水掛け論を避けられない。そうすると、被疑者取調べに弁護人が立会わず、供述調書が作成されたとしても、公判廷で供述調書の内容認定を否定した方が、公判外供述を証拠として使用させない唯一の方法となり、弁護人立会いはほとんど行われぬ可能性も否定できない⁴¹⁾。結局、従来のように被疑者一人で取調べを受けることになり、違法な取調べの影響は、公判廷で自己に不利な供述をするよう強要されるなど、公判廷にまで及ぶ危険性がある。

最後に、韓国では、黙秘権が行使されることによって、ただちに取調べが終了されるべきであると強く主張されていないことが、注目に値する。その理由は明らかではないが、韓国法に認められた捜査機関の捜査活動を尊重しながら、被疑者の権利保障を図ろうとする傾向があったためではないかと思われる⁴²⁾。近年の韓国法改正も、被疑者の権利保障に焦点を当てて、弁護人立会い制度の明文化を含む被疑者取調べにおける捜査機関の義務の詳細化や被疑者供述調書の証拠能力認定要件の厳格化⁴³⁾などを成し遂げたが、それ自体が捜査機関の捜査活動を直接制限するようなものではな

41) 取調べの録音・録画記録媒体については、韓国法にその活用が限定的に規定されており、裁判所もそれ以外の活用を否定しているため、新たな法改正が行われぬ限り、捜査官証言の特性を立証するために用いることは、困難であるように思われる。

42) 従来の解釈及び実務が、黙秘権行使にもかかわらず、被疑者取調べは、捜査機関の取調べ権限に基づいて質問できるとされていたことから、推測できよう。

43) 被疑者供述調書の証拠能力認定要件の厳格化は、検察の権力に対するけん制を狙った法改正の内容に含まれていたものであり、これが法改正のメインではなかった。2020年の韓国法改正過程の詳細については、延秀斌「韓国における2020年刑事訴訟法改正——被疑者供述調書の証拠能力認定要件の変更について——」立命館法学391号（2020年）175頁以下を参照。

く、被疑者の権利保障を通じて、間接的な捜査活動の制限を狙ったものであった。

しかし、韓国における弁護人立会いに関する議論の流れは、捜査実務と学界との間にズレが生じていることが指摘されている。すなわち、実務側から弁護人立会いを認めなかった時期に、学界からは立会いを認めるべきであると主張され、その後、立会いが制度化されてからの実務側は、制限的な立会いを認め、学界からは、立会いの実質化が主張されていた。さらに、最近では、実務側は、立会いの実質化に向けた方針が整備されるようになったが、学界では、立会い時期の早期化や制度保障の実質化に注目している⁴⁴⁾。少なくとも捜査実務が変わりつつあることは、高く評価されるべきであるが、韓国でこのような認識の変化に20年以上の期間を要したこと、未だに公判外供述が不可欠であるという認識が存在することには、留意すべきである。なお、前述した取調べの変化に伴う立会いの変化が予想される現状では、実務と学界の認識が一致することを期待し難いと思われる。

5. 被疑者取調べを録音・録画した記録媒体の活用

最後に、公判中心主義に関する制度として、被疑者取調べの録音・録画制度（以下、可視化制度とする）、とりわけ、被疑者取調べを録音・録画した記録媒体（以下、記録媒体とする）の利用について若干の検討を行いたい。周知の通り、日本の可視化制度は、2016年に刑訴法一部改正の際に導入された。可視化制度を規定した刑訴法301条の2は、記録媒体の利用について、公判廷において被疑者供述調書の任意性が争われる場合に当該調書が作成された取調べの記録媒体を調書の任意性を立証するために用いることになっている。

刑訴法は記録媒体を供述調書の任意性を立証するために用いることを定

44) 김면기 「변호인 참여권에 대한 경험적 법학 연구의 필요성」 법학연구28卷4号(2020年) 137-138頁。

めているが、その他の活用方法については具体的な規定を設けていない。それゆえ、公判中心主義との関係では公判外で行われた供述を記録した記録媒体が公判廷で再生される場合、捜査の結果がそのまま公判廷に顕出され、実質的な捜査と公判の分離を妨げるという問題が懸念される。これは、記録媒体を実質証拠として用いる他に、供述調書の任意性立証のための利用または信用性立証のために利用する場合も記録媒体の事実上の実質証拠化として問題となる⁴⁵⁾。心理学における分析では、自白の任意性判断の際に用いられる記録媒体の撮影アングルによって、任意性の判断結果が異なり、法律の専門家であっても同様の結果が出たとされる⁴⁶⁾。言い換えれば、記録媒体はそれを視聴する者に大きな影響を与えるという強いインパクトが内在されている⁴⁷⁾。また、記録媒体が再生されるケースにおいては、なぜ被疑者が否認若しくは黙秘から自白に転じたかが重要であると思われる。これに対しては、記録媒体を用いて取調べ時の被疑者の心境の変化を確認できるとの反論が考えられるが、日本の被疑者取調べが長時間、連続性を持って行われることを考慮するとすべての取調べ過程を公判廷で記録媒体を通じて確認しなければならず、無理があるように思われる。

他方で、記録媒体を公判廷で用いる際に重要なのは、記録媒体が公判廷で再生されることが適切であるか否かであるように思われる⁴⁸⁾。以下においては、記録媒体の利用をめぐる日本及び韓国の議論を概観し、記録媒体を公判廷で再生することと公判中心主義の関係について検討を進めた

45) 高倉新喜「被疑者取調べの録音・録画記録媒体の実質証拠化と実質証拠利用について」法政論叢73号（2020年）59-63頁。

46) 指宿信『被疑者取調べ録画制度の最前線——可視化をめぐる法と諸科学』（法律文化社、2016年）290頁以下、若林宏輔「心理学における取調べ録音・録画の利用の今後」刑事弁護89号（2017年）139-141頁を参照。

47) 東京高裁平成28・8・10判タ1429号132頁も「取調べ中の供述態度を見ることが裁判所に強い印象を残す……」として同趣旨の指摘をしている。

48) 渕野貴生「被疑者取調べの録音・録画記録媒体の利用と公判中心主義」葛野尋之・王雲海『刑事司法における公判中心主義 日本と中国』67頁も記録媒体と供述調書との間で優越性を論じること自体が間違いであると指摘する。

い⁴⁹⁾。

(1) 日本の議論

まず、可視化制度の審議過程から記録媒体の実質証拠としての利用に問題はないとする見解が見られる。この見解は、「正確に録取されていることが確認されるならば、録音・録画自体をそのまま実質証拠として用いるということで良いように思われる⁵⁰⁾」として、記録の正確性を担保に記録媒体の利用を肯定する⁵¹⁾。積極説は、写真撮影報告書に収録された写真は機械的操作によるものとして、原供述者の署名・押印を不要とした判例⁵²⁾を根拠に記録媒体の実質証拠としての利用も認められるとする⁵³⁾。記録媒体を公判廷で利用することを肯定する見解は必ずしも一致するわけではないが⁵⁴⁾、記録媒体を実質証拠として利用するために刑法322条1項の要件を満たし、記録媒体の証拠調べの必要性及び関連性が認められ、実質証

49) 本稿において、記録媒体の実質証拠としての利用と補助証拠としての利用を区別せず、まとめて論じる。記録媒体が再生されることによって、それを視聴した者に与えられる印象は記録媒体の利用目的を問わないためである。渕野貴生「録音録画記録媒体の実質証拠化をめぐる問題点」刑事弁護91号(2017年)29頁も参照。

50) 特別部会第10回会議議事録<アクセス日:2023年9月1日 <https://www.moj.go.jp/content/000099292.pdf>> 8頁、井上委員発言。

51) 可視化制度の審議において記録媒体の実質証拠としての利用を念頭においた議論が行われ、改正法に実質証拠としての利用を規制する条文が設けられたことを理由に実質証拠としての利用を肯定する見解として、玉本将之「被告人の検察官に対する自白供述の信用性の補助証拠として採用した取調べの録音・録画記録により直接的に被告人の犯人性に関する事実認定を行ったとして、原審の訴訟手続に法令違反があるとされた事例」警察学論集71巻11号(2018年)183-184頁。

52) 最決平成17年9月27日刑集59巻7号753頁。

53) 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。

54) 記録媒体を証拠調べする必要性・相当性を慎重に検討したうえで、限定的に記録媒体の実質証拠として利用を肯定する見解として、市川太志「裁判員裁判における録音・録画記録媒体の実質証拠としての使用について——その経緯と今後の展望——」判例時報・2413・2414合併号(2019年)248-249頁、島田一「取調べの録音・録画記録媒体の証拠使用の在り方——裁判の立場から——」刑事法ジャーナル60号(2019年)71-72頁。

拠としての利用が肯定される点に共通した認識が見られる⁵⁵⁾。ただし、その場合であっても、記録媒体を用いて供述の信用性を判断する必要性を否定する見解もある⁵⁶⁾。記録媒体の信用性判断の補助証拠としての利用に関しては、裁判員に対する信用性判断の枠組みの説明などを通じて、東京高裁⁵⁷⁾が指摘した「直感的で主観的なものとなる危険性」を回避することができるとする見解もある⁵⁸⁾。

他方で、記録媒体が公判廷で再生されることに消極的な見解は、可視化制度の立法目的や法改正の趣旨を超えた記録媒体の利用は適切ではないとの認識に基づいたものである⁵⁹⁾。上述した通り、刑訴法301条の2は、記録

55) たとえば、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）524頁。宇藤崇「取調べ録音・録画記録媒体の証拠利用について」刑事法ジャーナル60号（2019年）44頁以下を参照。堀田周吾「取調べの録音・録画記録媒体の証拠利用」捜査研究785号（2016年）8頁以下は、供述調書と記録媒体の関係性について、記録媒体は「あくまで補完的なもの」として位置付けられるべきであるとしながら、供述調書から十分な心証が得られない場合など必要に応じて、記録媒体の実質証拠としての利用を肯定する。多田辰也「取調べの録音・録画記録媒体の実質証拠利用について」大東法学26巻2号（2017年）64頁以下は、現行法の解釈として記録媒体の実質証拠としての利用を否定できないとし、記録媒体の利用の問題を「刑事手続の構造全体のなかに位置づけたうえで論じる必要がある」として、捜査段階の弁護権保障の強化が求められるべきであるとする。川上拓一「録音・録画記録媒体の取調べについて——東京高裁平成30年8月3日判決を読んで——」研修845号（2018年）は記録媒体の機械的記録が供述調書より客観性が確保できることなど、記録媒体の実質的な証拠価値が高いことから記録媒体の利用を肯定する。

56) 田岡直博「被告人の取調べの録音録画記録媒体の証拠利用の可否」判例時報2416号（2019年）120頁。

57) 東京高裁平成28・8・10判タ1429号132頁。

58) 西谷陸「検察官から見た裁判員裁判の運用面における課題」法と支配194号（2019年）86頁、小川佳樹「取調べの録音・録画記録媒体の証拠としての使用」論究ジュリスト31号（2019年）99頁、清野憲一「捜査段階の供述立証に関する問題解決に向けた一考察」判例時報2312号（2017年）18-19頁、峰ひろみ「被疑者取調べの録音・録画記録媒体活用を巡って」研修842号（2018年）10-12頁は、記録媒体の実質証拠としての利用を一切禁止することによって、本来立証できたはずの犯罪事実を立証できなくなることは適切ではないとする。

59) このような認識は、田岡直博・石川亮太・今村核・小坂井久・波床昌則・瀧野貴生「〈座談会〉取調べ録音録画記録媒体の実質証拠化をどう考えるか」刑事弁護91号（2017年）15頁以下に率直に現れる。

媒体を供述調書の任意性立証のための手段として規定するのみであるゆえに、消極的な見解においても意見が分かれる部分もある。たとえば、刑訴法301条の2に規定された範囲内の記録媒体の利用は肯定しても実質証拠としての利用を否定するものがある⁶⁰⁾。他方、記録媒体の実質証拠としての利用のみならず、記録媒体の実質証拠化を懸念し、記録媒体の視聴それ自体を懸念する見解も見られる⁶¹⁾。最後に、供述調書に求められる被疑者の署名押印が記録媒体には求められないことに対する指摘も見られる⁶²⁾。

60) たとえば、石田倫識「録音・録画記録媒体を実質証拠として用いることの拒否とその条件」法学セミナー750号(2017年)29-30頁は、捜査段階と公判段階における被疑者に対する手続的保障の差を指摘し、記録媒体の実質証拠としての利用を肯定するためには、公判廷に準じる程度の手続的保障が捜査段階にも認められる必要があるが、それは被疑者取調べが「公判の一部」となり、「準公判」化されるおそれから、実質証拠としての利用を否定する。小坂井久「取調べ可視化条項・刑訴法301条の2をめぐって」川崎英明ほか編『美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集』刑事弁護の原理と実践(現代人文社、2016年)374頁は、記録媒体を刑訴法301条の2に規定された手段ではなく、これを超えて記録媒体を実質証拠としての利用する場合の記録媒体の任意性立証は、記録媒体によることになるが、刑訴法301条の2は、供述調書のみを規定するために記録媒体の実質証拠としての利用が禁止されたとする。中川孝博「取調べ記録媒体を実質証拠として用いることの可否」法律時報89巻5号(2017年)167頁も実質証拠としての利用のためには、立法が必要であるとする。そして、上田信太郎「被疑者取調べ録音録画記録媒体の実質証拠化について」石田倫識ほか編『大出良和・高田昭正・川崎英明・白取祐司先生古稀祝賀論文集 刑事法学と刑事弁護の協働と展望』(現代人文社、2020年)596頁は、供述の信用性判断のための供述態度を記録媒体で判断することは困難であり、実質証拠としての利用と信用性判断のための利用の区別も困難であるため、任意性判断のみに利用に絞るべきであるとする。但し、記録媒体の条件付き実質証拠としての利用も想定されている。

61) 川崎英明「取調べの可視化——原点と課題」法律時報91巻10号(2019年)112頁は、実質証拠化は、結局、糾問的取調べ依存という今までの調書裁判がその形を変えたものであるとする。同趣旨として、丸山和大「取調べDVDの実質証拠化」刑事弁護82号(2015年)50頁以下も参照。岡真一「取調べの録音録画記録媒体の証拠利用」刑事弁護91号(2017年)51-52頁は、記録媒体の視聴によって事実認定を誤らせる危険性は、記録媒体の利用目的にかかわらず存在し、取調べ時における取調官の態度を確認するための視聴という限られた視聴が許容されるとする。岡田悦典「被疑者取調べの録音・録画記録の取扱いについて」刑事弁護89号(2017年)133頁以下は、記録媒体の再生が公判中心主義の理念に抵触することを指摘する。

62) この指摘は、刑訴法198条5項で求められる署名押印の意義を単なる正確性の担保ではないと捉える。正木祐史「被疑者取調べの『可視化』——録画DVDの証拠利用の是々

以上の他にも記録媒体の豊富な情報量や映像バイアスによる歪曲可能性を指摘⁶³⁾するなど記録媒体の利用を巡る見解は様々である。以下においては、韓国の記録媒体の実態を概観し、公判中心主義との関係性を検討する。

（2）韓国の議論

韓国の可視化制度は、2007年の韓国法改正により導入された⁶⁴⁾。当時の法改正の目的とは異なって、可視化制度が導入されたのである。2007年の韓国法改正は、数多くの修正を行ったため、その目的を一つに絞ることは困難であるが、被疑者供述調書の作成義務や弁護士立会い制度の導入などを見る限り、その方向性は適正手続の保障、被疑者の権利保障であったことは言うまでもない。ただし、可視化制度のみは、同一線上にあったと判断し難い。なぜなら、当初の議論は、被疑者供述調書の証拠能力認定要件を厳格にする内容であったが、検察側の強い反発により供述調書の証拠能力を認めるための補助手段として可視化制度が導入されたためである。すなわち、記録媒体は、供述調書に記載された内容と同一の内容が記録されたことを立証するために用いられることが認められたのである。このような可視化制度に対しては、法改正の趣旨に大きく反する内容であるとの批判もあって、調書裁判のビデオ裁判化に過ぎないと指摘された⁶⁵⁾。

その後、2020年の韓国法一部改正は、検察官の供述調書の証拠能力認定要件を厳格化するものとなった⁶⁶⁾。この韓国法一部改正により、取調べの

「非」法律時報84巻9号（2012年）16頁、伊藤睦「取調べ可視化と証拠法」法律時報85巻9号（2013年）73頁以下は、署名押印の意義を被疑者に委ねられた選択権の保障として捉える。測野・前掲註49、30-32頁も参照。

63) 指宿・前掲註53、112頁以下を参照。

64) 議論過程や制度の詳細については、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）218頁以下を参照。

65) 延秀斌・前掲註64、250-252頁を参照。

66) 詳細については、延秀斌・前掲註43、175頁を参照。2022年1月1日から施行された

主体を問わず供述調書は、被告人が公判廷において調書内容が客観的眞実に符合する旨の供述（韓国では「内容認定」とされる）が必要となった。すなわち、被告人による記録内容の同一性を認める供述若しくは記録媒体による調書の記録内容の同一性の立証という従来は認められていた要件が、被告人の内容認定を認める供述のみに限定されたため、従来よりも厳格な要件が求められることになった。それに従って、検察官作成の被疑者供述調書に対する記録媒体による調書の記録内容の同一性の立証を認めた韓国法312条2項が削除され、現行韓国法において被疑者取調べの記録媒体は、被告人の記憶喚起のために、被告人に視聴させる方法のみが認められる⁶⁷⁾。それでは、韓国における記録媒体の利用をめぐる見解はどのようなものがあるのかを概観しよう。

韓国における記録媒体に関する議論が最も活発に行われたのは、2007年の韓国法改正のときであった。当時の記録媒体の実質証拠利用肯定説は、記録媒体の客観的かつ科学的な記録方法が、供述調書に比して優れていること、記録媒体の再生により取調べをそのまま再現できること、それゆえ取調べ時の人権侵害を抑制できることなどを理由に肯定する。他方で、反対説は、韓国刑訴法において補助証拠としてしか認められない記録媒体をその目的を超えて用いることは、制度導入の趣旨に反すること、記録媒体に内在される強いインパクトの危険性を排除できないことなど、その根拠は日本とさほど異なる。

それでは、最近の議論はどうだろうか。とりわけ、被疑者供述調書の証拠能力認定要件を厳格化した2020年の韓国刑訴法一部改正後の議論を検討すると、記録媒体の実質証拠としての利用を認めるべきだという主張は多

↘ 供述調書の証拠能力認定要件の厳格化規程（韓国法312条1項）に対して、韓国最高裁（대법원2023. 4. 27. 선고 2023도2102 판결）は、被告人が公判廷で公訴事実を否定する場合、被疑者供述調書に記載された公訴事実を認める旨の供述は、内容認定が否定されるところとした。下級審（서울고법 2023. 2. 2. 선고 2022노59 판결）においても、被告人が供述調書の内容認定を否定したため、供述調書の証拠能力は否定されるところとした。

67) 参考人取調べを記録した記録媒体の利用に関する条文は残されている。

く見られない⁶⁸⁾。肯定説は、2007年から記録媒体を補助証拠として利用してきた経験があり、記録媒体の再生について、被告人の公判廷での供述と記録媒体の内容と異なる部分のみを再生する方法であれば、記録媒体の実質証拠としての利用を認める⁶⁹⁾。また、録音・録画は取調べの全過程を対象とするため、被疑者取調べの録音・録画の方法を遵守すれば事実認定者の心証形成に影響を与えるおそれはないとする⁷⁰⁾。しかし、この見解は、韓国の可視化制度という全過程が、日本と異なってすべての取調べではなく、自白が行われた取調べの開始から終了までを意味することに対する理解を欠けている⁷¹⁾。また、この見解でいう録音・録画の方法を遵守することが何かは明らかになっていないが、おそらく韓国法244条の2を想定していると思われる。しかし、同規定は被疑者取調べの録音・録画を捜査機関の裁量に委ねており、捜査機関の義務ではないため、適切な前提条件とは言えない。最後に、被疑者取調べを録音・録画すること自体に違法取調

68) 韓国法312条1項の改正により、新たに被告人の公判外供述の再現方法として、2007年韓国法改正の際に導入されたが、ほぼ死文化されていた取調官証言制度（韓国法316条1項）が目ざされている。안성훈 「2020년 신형사소송법상의 조사자증언제도에 대한 소고」 형사정책연구32卷2号（2021年）71頁以下、류경은 「영상녹화물의 바람직한 사용방법에 대한 소고-피의자에 대한 영상녹화조사를 중심으로-」 형사법의 신동향通卷77号（2022年）13頁以下は、記録媒体の実質証拠化に注意しながら、補助証拠としての利用方法を検討している。

69) 김태현 「법정에서 허위로 진술을 반복하는 상황에서 종전 진술을 제시하는 검사 작성의 피의자신문조서」 형사법의 신동향通卷64号（2019年）138頁。ただし、この見解は、被告人の公判供述が虚偽であることを前提としており、捜査段階での供述が真実であることの保障は提示されていない。

70) 이순옥 「영상녹화의 적극적 활용 및 증거능력 인정 필요성에 대한 검토」 형사법의 신동향通卷70号（2021年）52頁以下。

71) 韓国最高裁（대법원 2022. 4. 14. 선고 2020도13957 판결）も韓国刑訴規則134条の2第3項の「記録媒体は取調べが開始された時点から取調べが終了され、被疑者が記名捺印または署名する時点」というのは、記名捺印、署名の対象となる調書が作成された個別の取調べの時点の意味するため、複数回の取調べが行われた場合にも最初の取調べからすべての取調べ過程を欠かさず録音・録画しなければならないと見ることはできず、同じ日に行われた複数回の取調べであっても特別な事情がない限り、すべての取調べを録音・録画しなければならないということでもないとしている。

への抑止効が認められ、犯行後間近い時期に行われた供述であることから供述の正確性が担保されるという⁷²⁾。しかし、捜査機関の裁量に委ねられた録音・録画に違法取調べ抑止効を期待し難く、「供述の正確性」が供述者の記憶の正確性を意味するような主張であるが、すべての取調べに「記憶の正確性」が担保されるとは断定できない。

他方で、反対論は、まず、韓国法312条1項の改正に対して、従来、被疑者に対する司法警察官の供述調書よりも検察官の供述調書の方が簡単に証拠能力を認められていたため、各々の捜査機関から取調べを受けるといふ捜査実務が行われてきたが、改正によって、そこからの脱却が可能になったこと、捜査機関が証拠能力を否定されやすい供述調書に依存せず、物的証拠を中心とした捜査活動に集中できることを主張する。そのうえで、記録媒体の実質証拠としての利用を肯定することは、公判中心主義の実現を阻害すると指摘する⁷³⁾。ここでいう公判中心主義の実現は、原供述者に対する訊問が可能であるにもかかわらず、記録媒体を代替手段とすることは許されない趣旨とされるが、これ以上の言及はなく、上述したように取調官証言制度に注目している⁷⁴⁾。ただ、いずれにしても記録媒体の実質証拠としての利用を直接言及する見解は少ない。その理由の一つとしては、被疑者取調べの録音・録画の実施率が14.4%と少なく、韓国法312条1項の改正が今までの公判実務を大きく変化させるようではないと指摘⁷⁵⁾されることにあるように思われる。

72) 최문환·강동욱 「형사소송법 제312조 제1항 개정에 따른 수사기관의 대응방안 제고」
法과 政策研究 2輯 2号 (2022年) 84頁以下。

73) 박노섭 「형사소송법 제312조의 개정의 소송이념적 의미와 향후 과제」 법외수사학연구
通卷11号 (2020年) 43頁以下。

74) 박노섭·前掲註73、48-52頁。ただし、記録媒体を取調官の公判供述を弾劾する手段として利用できる方法を模索するのが望ましいとする。

75) 권순민 「개정 형사소송법에 따른 검사가 작성한 공범에 대한 피의자신문조서의 증거능력」 法學論叢33卷2号 (2020年) 89頁。

（3）小 括

以上、日本と韓国における記録媒体の利用に関する議論を概観した。両国で主張される見解に大きな差は見られない。ただし、韓国の場合、2020年の韓国法一部改正により被疑者供述調書の証拠能力認定要件が厳格化されたことによって、議論の焦点は記録媒体の利用から、取調官証言制度による捜査段階の被告人の供述の公判顕出になったと思われる。

取調官の証言によって被告人の捜査段階の供述を公判廷に顕出する方法であっても、取調官が公判廷で証言するのは、主として捜査段階で被告人が自己に不利な供述をした後、公判廷では黙秘若しくは従前の供述と異なる供述をした場合であろう。そして、いわゆる水掛け論を避けるために、記録媒体を用いる方法も考えられる。その際も記録媒体の実質証拠化の問題は、公判中心主義の実現という観点から検討を要するものであると思われるため、若干の検討を行いたい⁷⁶⁾。

記録媒体の利用と公判中心主義の関係性について、まず、公判中心主義という抽象的な概念によって捜査段階の被告人の供述を公判廷に顕出することを妨げるのは望ましくないという指摘がある⁷⁷⁾。たしかに、公判中心主義とは何かを明確に規定した条文はなく、理念の一つである。しかし、公判中心主義の実現のために何が求められるかを検討した結果、日本と韓国では、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るという認識が共通しており、そこで言うオリジナルの証拠とは、単なる公判供述であると理解してはならず、捜査機関の意思の反映まで遮られる必要があると指摘した⁷⁸⁾。そうすると記録媒体も捜査機関によって作成されたものであることを念頭に置かなければならない。このことに関しては、司法面接の結果を実質証拠として用いることを規定した条文に対し

76) すでに述べたように、本稿は記録媒体を公判廷で再生することは、それを視聴した者に与える影響が利用目的を区別せず同様であるとの理解に立っている。

77) 清野憲一「録音・録画下の供述立証に関する一考察」判例時報2415号（2019年）90頁以下。

78) 延秀斌「公判中心主義と被疑者・被告人の権利保障（2）——韓国の刑事訴訟法との比較研究——」立命館法学401号（2022年）258頁。

て、韓国憲法裁判所の違憲決定⁷⁹⁾においても、被害児童が捜査機関の支配の下にあって、その際に作成された記録媒体の限界が指摘されたことを、捜査機関と対立関係である被疑者の場合にはより注意を払う必要がある。

また、供述調書に比して供述の内容、供述に至った経緯、供述態度など多くの情報が含まれる記録媒体の機械的記録可能性から、供述調書よりもオリジナルの証拠と評価できるという見解がある⁸⁰⁾。取調べの状況を機械的に記録するということは否定できない。しかし供述調書に比べて正確性が担保されるだけであって、公判供述と同様なオリジナリティーを認めることは困難であると思われる。公判供述と同様にオリジナルの証拠として認められるためには、捜査段階の供述がすべて真実であるという前提が必要であるが、捜査段階の供述が真実であることの保障は存在せず、むしろ公判廷と異なり、捜査段階の被疑者は捜査の客体に過ぎないというのが現状である。

そうすると捜査段階も公判段階と同様に被疑者の権利が十分保障されるのであれば、記録媒体の利用も可能である結論に至るかも知れない。たとえば、被疑者取調べに弁護人の立会いを認めるなどの権利保障が考えられるが、弁護人が立会ったにもかかわらず、公判廷で供述を否認することは困難なので、弁護人が違法な取調べを看過した場合には、録音・録画された被疑者の供述は、事後的な回復が極めて困難である⁸¹⁾。この問題は、供述調書と異なって記録媒体には、刑訴法198条で定められた読み聞かせ、増減変更、署名押印を要しないと解釈する場合に、一度供述するとおしまいということになり、危険性はより高まる。また、被疑者の権利保障を理由に記録媒体の利用を肯定することは、公判の前倒しであり、取調べの準公判化を避けられない⁸²⁾。

その他、上述した記録媒体の撮影アングルによって、任意性の判断結果

79) 헌법재판소 2021. 12. 23. 2018헌바524, 판례집 33-2, 760[전원재판부]。

80) 峰・前掲註58、8頁。

81) 秋田真志・笹倉香奈「取調べの弁護人立会権の制度と実践モデルの構想」川崎英明・小坂井久『弁護人立会権——取調べの可視化から立会いへ』(日本評論社、2022年) 258頁。

82) 石田・前掲註60、29-30頁。

が異なる問題⁸³⁾など記録媒体が持つ強いインパクトが、それを視聴した者に与えられる影響を無視し得ないため、公判廷における記録媒体の利用は禁じられるべきである。

6. ま と め

以上、日本と韓国における公判中心主義に関する諸制度について検討を行った。公判段階においては、被告人に与えられる証人審問権と最近議論されている司法面接と司法面接の結果である記録媒体の公判廷における活用が、被告人の証人審問権と抵触するのではないかという問題意識に基づいた検討を行った。特に、すでに司法面接の結果を実質証拠として用いることのできる明文規定が設けられ、当該規定に対して違憲決定が出された韓国の例は、日本のこれからの議論にも大きな影響を与えると思われる。

捜査段階においては、とりわけ、捜査機関の捜査権限と対立し得る被疑者の権利として、被疑者の黙秘権を中心に、被疑者取調べとの関係を検討した。なぜなら、日本も韓国も被疑者供述調書に公判の結果が左右される調書裁判の問題に直面していたという事実から、公判中心主義の実現は、オリジナルの証拠に基づいた心証形成が必要であるという共通した認識があるゆえに、被疑者供述調書が作成される被疑者取調べにおける被疑者の防御が、最も重要となるためである。

(1) 公 判 段 階

まず、公判段階と捜査段階で、共通して問題となるのは、取調べが行われる場所の密室性である。公判段階における密室性の問題は、参考人取調べに影響し、その結果は、被告人の証人審問権との関係で問題となる。

被告人に不利な内容が含まれた被告人以外の者の供述に対して、最も効果的な弾劾が期待できるのは、被告人による反対尋問である。さらに、捜

83) 指宿・前掲註46、290頁以下、若林・前掲註46、139-141頁。

査と公判を実質的に切り離すことができない手続であると捉えた場合に、捜査段階から、公判中心主義の理念が求められるが、捜査段階では、被疑者の効果的な反対尋問が期待できず、公判において被告人に不利な内容の供述の弾効に失敗した場合には、公判廷における当該供述の証拠価値は一層高く評価される。したがって、被告人の証人審問権は、捜査の結果がそのまま公判の結果となることを防止する手段として捉えることができる。

日本と韓国の証人審問権に関して、最も差が見られたのは、韓国では証人審問権が憲法上の基本権として保障されていないことである。韓国の証人審問権は、公平な裁判を受ける権利を実現する方法として位置付けられているが、証人が正当な証言拒否をした場合及び正当な証言拒否でない場合のいずれについても、参考人供述調書の証拠能力認定要件を定めた韓国法314条に規定された供述不能に該当しないとして、参考人供述調書の証拠能力認定要件を厳格に限定している。このことは、被告人の証人審問権を憲法上の権利として保障している日本で、韓国より厳格に証人審問権を保障し得ることを示唆する。

最近、新たに問題となっているのは、司法面接の結果を録音・録画した記録媒体の使用である。日本では、記録媒体を主尋問に代える方法及び実質証拠として使用する方法が議論されたが、記録媒体の問題は、被告人の権利保障のみならず、司法面接の対象となった児童の保護まで絡み合う複雑なものである。しかし、日本で行われている司法面接に対しては、聴取者が主として検察官となっていること、司法面接の手法が統一されておらず、司法面接では禁止されている手法が用いられたことなど、問題が指摘されている。さらに、この問題が解決されても、現行法の解釈の問題として、記録媒体を用いることの可否が問われると思われるが、公判中心主義の実現の観点から指摘される問題も看過し得ないものである。

まず、児童の特徴として、誘導や暗示に影響を受けやすく、ストレスや記憶汚染などが挙げられ、これらの影響を避けるためにも、児童の供述の信用性を確保するためにも、司法面接が用いられている。しかし、公判廷

で記録媒体を用いることは、児童に対するケアよりも、児童の供述の信用性確保に焦点が当てられていることは否定できない。そのため、被告人の証人審問権との関係で、厳格な検討が求められる。

さらに、最近の韓国の憲法裁判所の判断も注目される。韓国の憲法裁判所は、記録媒体の形成過程の限界として、捜査機関の支配下で作成される記録媒体には、供述者の十分な供述態度が収録され難いことを指摘し、これは、専門家による検証が行われても、被告人の証人審問権の行使に代替できるものではないとした。また、被告人が記録媒体の信頼性を弾劾できる機会があることと記録媒体に証明力が認められ、有罪の証拠となることとは、別個の問題であるとし、被告人に保障されるべき証人審問権を記録媒体の弾劾の機会を有するということで制限できないとして、被告人の証人審問権それ自体の重要性を確認した。すなわち、記録媒体を科学的・客観的な記録手段として捉えることも可能ではあるが、その作成過程に捜査機関の介入を排除できない限界が認められる。これは、記録媒体を用いる以上、記録媒体を主尋問に代えて、反対尋問の機会を保障する方法に対しても当てはまる指摘であると思われる。また、記録媒体が公判廷で用いられる以上、反対尋問の内容は、主として記録媒体の内容に関するものになることが予想されることに加えて、通常の公判供述に比して弾劾が容易ではないことに鑑みると、これは証人審問権の実質的な保障ではなく、単に弾劾の機会を提供したうえで、記録媒体に記録された供述が真実ではないことを立証する責任を被告人に転嫁したとしか評価できず、韓国の憲法裁判所が示した、証人審問権が持つ重要性を考慮すると、到底正当化できないものであると言わざるを得ない。

以上を踏まえると、被告人の証人審問権は、被告人の防御の観点からも重要であるのみならず、証人審問権の行使を通じた被告人の防御が実質的に保障されることによって、公判段階における公判中心主義が実現されるという点においても重要である。

なお、公判段階における被告人の権利保障と直接関係するものではない

が、公判廷において被疑者取調べを録音・録画した記録媒体を用いることは、事実認定者に与える影響が強く、捜査機関の意思をそのまま裁判所が受け継ぐ危険性が高いこと、公判廷と異なって、取調室においては被疑者の権利が十分保障されておらず、十分な権利保障が認められるとしても公判の前倒しとなり、捜査機関が公判外供述の獲得に執着するおそれとそれに伴う権利侵害の危険性があることから、記録媒体を用いることは公判中心主義の実現を阻害すると言わざるを得ない。

(2) 捜査段階

前述した通り、捜査段階でも取調室の密室性が問題となるが、捜査段階では、より危険な問題が内在している。とりわけ、日本も韓国も被疑者には、取調室に出頭・滞留する義務があるとする捜査実務が定着しており、調書裁判の問題は、密室で行われる取調べに原因があると言っても過言ではない。

それゆえ、捜査と公判の分離という観点からも、被疑者の権利保障はより重要な意味を持つが、日本と韓国の間では、保障されるべき被疑者の権利に対する認識を異にしているように思われる。日本においては、主として黙秘権を中心とした被疑者の権利保障が、韓国においては、弁護人の援助を受ける権利を中心とした被疑者の権利保障が図られているように思われる。ただし、日本でも、弁護人の援助を受ける権利が黙秘権の実質的な保障のために求められるとする見解も主張されており、従来の捜査弁護も黙秘権の行使より、取調べで獲得できる被疑者の利益を目的としていたとされる。しかし、最近の捜査弁護は、黙秘を原則とする防御方針も広がっているようである⁸⁴⁾。

さらに、被疑者の取調べ受忍義務以外にも、接見交通権の制限、黙秘権

84) 葛野尋之「刑事弁護の拡大・活性化と接見交通権」刑事弁護85号(2016年)235頁、川崎拓也「取調べへの弁護人立会いの到達点と展望」石田倫識ほか編『大出良和・高田昭正・川崎英明・白取祐司先生古稀祝賀論文集 刑事法学と刑事弁護の協働と展望』(現代人文社、2020年)276頁。

の告知、弁護人立会いなど被疑者取調べに関する諸事項に、共通するところが多くみられるなかで、相違するところもある。

まず、接見交通権と弁護人立会いに関しては、韓国の方が、日本より厳格に保障していると言えよう。しかし、それは韓国の方が弁護人の援助を受ける権利に対する保障の必要性を強調したというよりも、韓国では、弁護人の援助を受ける権利から、黙秘権を含めた被疑者の防御をまとめて保障しようとする動きが、従来からあったためであると思われる。2000年代前後の韓国の法改正は、弁護権の強化を目指したものが多く、実際に弁護人立会い制度の導入によって、黙秘権に基づいた取調べの中断ではなく、取調べの適正化を狙ったこと、黙秘権告知の欠如を手続違反として積極的に証拠排除していることから、捜査機関の捜査権と被疑者の権利保障との調和を図ろうとした。

ただし、法改正による捜査権と防御権の調和は、必ずしも見解の認識を一致させるわけではなかったし、端的に言えば、弁護人立会いが行われること自体、少数に過ぎない事態まで生じている。また、これからの韓国の捜査実務に変化が予想されている現状においては、弁護人立会いが被疑者に不利に作用する可能性も否定できない。

黙秘権に関しては、黙秘権の意義について、憲法上保障される基本権であり、個人の人権を国家の利益より優先的に保障することによって、個人の尊厳と価値を保障するなど、黙秘権保障の重要性を高く捉えているものの、上述した通り、その保障のために弁護人の援助を受ける権利を用い、捜査権との調和を肯定しているため、黙秘権行使による捜査と公判の分離という公判中心主義の実現は見られない。

そして、韓国は、捜査と公判の分離、オリジナルな証拠に基づいた心証形成を被疑者供述調書の証拠能力認定要件を厳格にした法改正を通じて果たそうとしている。法改正の審議過程からは、巨大な検察権力に対するけん制として、供述調書の証拠能力認定要件が厳格化されているが、その中には、公判外供述を公判廷に顕出し難くすることによって、公判廷で多く

の供述がなされ、公判廷でなされた供述を中心とした心証形成が実現することをも期待していたと思われる。しかし、これが公判中心主義の実現を果たし得るかについては、疑問が残る。すでに指摘した通り、供述調査の証拠能力認定要件を厳格化することによって、被疑者取調べは、被疑者取調べの影響を公判廷にまで及ぼすために、より追及的になるおそれがある。追及的な取調べを抑止するためには、弁護人の立会いが必要不可欠となるが、この点についても、黙秘権の行使による取調べの中断が保障されない限り、弁護人が立会ったことによって、公判外供述の信用性が高く評価されるおそれがあり、すべての取調べに弁護人が立会わなければならない現実的な問題もある⁸⁵⁾。この点、日本では、このような現実的な問題を解消するために、部分的立会いと黙秘権行使を原則とした可視化制度を利用する方法も提示されている⁸⁶⁾。すなわち、被疑者が黙秘権行使に慣れるまでは、弁護人が立会い、その後は、接見を中心として必要ときに立会いを行う。被疑者が供述することを選択する場合には、最低限の供述をすべく立会うという方法である。しかし、弁護人が立会っているにもかかわらず、違法な取調べが行われ、それを弁護人が看過した場合、被疑者に不利な供述が録音・録画され、事後的な回復が極めて困難であるとの指摘もある⁸⁷⁾。

したがって、黙秘権行使の実質的な保障のために、弁護人の援助を受ける権利の実現の必要性、重要性は高く、否定できるものではない。しかし、被疑者に対する捜査活動と被疑者の権利保障の調和には、新たな問題が生じることも念頭におかなければならない。

終章 おわりに

以上、日本の刑事訴訟法が韓国にも適用されていた歴史的背景を基に、

85) なお、韓国の場合には、弁護人立会いが行われない可能性も指摘できる。

86) 川崎・前掲註84、277頁。

87) 秋田ほか・前掲註81、258頁。

明治刑訴法及び大正刑訴法とこれらの刑訴法が韓国にどのような影響を与えたか、さらに、大正刑訴法をベースに制定された現行韓国法について検討を行った。これらの検討を行うなかで、日本と韓国において共通して問題となっているのは、調書裁判や供述獲得のための違法捜査という捜査機関の公判外供述の獲得に関するものであることが明らかになった。それゆえ、調書裁判の打開、直接主義及び口頭主義の充実を通じた公判中心主義の実現という認識が、日本と韓国で同じく存在していることも当然であろう。

本稿は、公判中心主義が、被疑者・被告人の権利保障にとって、どのような理論的、実地的な意義を持つのかを探求することを試みた。そのため、被疑者・被告人に保障される権利のうち、公判段階においては証人審問権を中心に、捜査段階においては黙秘権を中心に、公判中心主義の実現との関連性を確認した。

現在の日本の刑訴法及び韓国法の被疑者・被告人の権利に対する保障の程度が微弱なわけではない。しかし、両国の権利保障が、必ずしも被疑者・被告人の利益を優先にしていないことは、否定し難いところであろう。さらに、科学技術の発展によって、被疑者・被告人の権利保障をめぐる従来とは異なる新たな問題も生じている。他方で、被疑者・被告人の権利は、法治国家から保障されるべき最も根本的なものであるものであるから、新たな問題の発生に対して即時に対応すべきものではない。被疑者・被告人の権利保障が、時代に合わせて、その態様の変化を認められるものとして捉えられるのであれば、被疑者・被告人の権利は、妥協の対象になりかねない。そのような事態を防ぐためには、刑事訴訟の理念とされる公判中心主義から、それを実現・保障するための被疑者・被告人の権利保障を導き出し、揺るがない軸として位置付けられなければならない。

しかし、このようなアプローチに対して、刑事訴訟の理念である公判中心主義という包括的な概念が、被疑者・被告人が有する個々の権利の目指すべき指標としてなり得るのかという疑問も考えられる。すなわち、被疑

者・被告人の権利が保障されることによって、公判中心主義の実現を目指すという、公判中心主義を支える権利保障という構造を想定する場合には、権利保障の在り方次第では、公判中心主義の内容の変化も受け入れざるを得ないことになるだろう。

本稿は、権利保障によって支えられる公判中心主義の実現は、捜査権と防御権の競合、伝聞例外の事実上の原則化、上述した新たな問題に柔軟に対応し難いことに加えて、とりわけ、明治刑訴法が韓国に適用されていた時期から現在に至るまで、捜査の結果がそのまま公判の結果となることが、日本と韓国で同様に問題となっているにもかかわらず、解決に至っていない状況にあることに注目し、被疑者・被告人の権利保障の程度及び態様によっては、公判中心主義の実現が困難になることを認め、公判中心主義という基盤に支えられる揺るがない被疑者・被告人の権利保障という構造を目指すべきであると考えます。

ただし、被疑者・被告人の権利保障を公判中心主義の実現の観点から導き出そうとして、検討の対象とした被疑者の黙秘権及び被告人の証人審問権の他にも、検討を要するものが残されていることは確かである。たとえば、被疑者の防御のために求められる証拠開示や黙秘権の実施的・実効的な保障から求められる被疑者取調べの録音・録画の権利性⁸⁸⁾に関する検討など、さらには、公判外供述であっても一定の要件を満たせば公判廷での使用が認められるとした伝聞例外規定の在り方も公判中心主義の実現に密接に関係する。

本稿は、公判中心主義から導き出される被疑者・被告人の権利保障の在り方を示したにすぎず、事実認定者の心証形成が公判廷において、オリジナルな証拠に基づいて行われることを実現するためには、より広範且つ具体的な検討を要すると思われる。この点については、今回の研究を基に、今後の課題としたい。

88) 瀧野貴生「取調べ可視化の権利性と可視化論の現段階」法律時報85巻9号(2013年)62-63頁を参照。