

韓国の参考人取調べ録音・録画制度

延 秀 斌*

目 次

1. はじめに
2. 韓国の制度の概観
 - (1) 参考人取調べ
 - (2) 参考人供述調書
 - (3) 参考人供述調書の証拠能力
 - (4) 韓国法314条
3. 韓国法における参考人取調べの録音・録画
 - (1) 参考人取調べの録音・録画
 - (2) 参考人取調べ記録媒体の証拠利用
4. 2007年韓国法改正における参考人取調べ録音・録画に関する議論
 - (1) 司法改革委員会における議論
 - (2) 司法制度改革推進委員会における議論
 - (3) 国会における議論
 - (4) 小 括
5. おわりに

1. はじめに

平野龍一によって、従来の日本の刑事裁判は捜査機関の捜査結果を確認する場であると指摘された¹⁾ことは周知のとおりであろう。その理由には、

* ヨン・スビン YEON Soobin 立命館大学衣笠総合研究機構専門研究員

1) 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集』（有斐閣、1985年）407頁以下。

公判廷において捜査段階で作成された供述調書の証拠としての価値が高く評価され、当該供述調書の証拠能力が容易に認められてきたという実情があることも否定できない。とりわけ、被告人が捜査段階で自己に不利益な供述をした場合、それを録取した被疑者供述調書の証拠価値は高く、捜査機関からは被疑者の供述を獲得するための取調べ中心の捜査も正当化されていた²⁾。そこで、被疑者取調べ中心の捜査に歯止めをかけようとして、三井誠は被疑者取調べの過程を可視化する必要性を主張した³⁾。三井の可視化論は、捜査段階で行われる供述の任意性および信用性の担保という取調べの適正さを保つ手段としてのものであった⁴⁾。その後、2016年の刑訴法一部改正において、取調べや供述調書に対する過度の依存を改めるために、被疑者取調べの録音・録画制度を規定した刑訴法301条の2が新設された。当該法改正の議論の際に、参考人取調べの録音・録画については、「被疑者取調べの録音・録画制度についての具体的な検討結果を踏まえつつ……」必要に応じて更に検討することとし⁵⁾、議論されたが、制度化までは至らなかった。

平野の指摘は、被疑者供述調書に局限されるものであろうか。上記の法改正で参考人取調べの録音・録画が制度化されなかったことは、制度化の必要性が認められなかったことを意味するのだろうか。捜査機関に対する参考人の供述を録取した書面が被告人に不利な内容を含むものであれば、捜査機関はそれを公判で用いることに積極的な姿勢になるだろう。すなわち、参考人供述調書が証拠として用いられる場合も、平野が指摘した捜査機関の捜査結果がそのまま公判に受け継がれる事態を招きうるのである⁶⁾。ただ、

2) 友川清中「取調べ——その実情と機能及び重要性」警察学論集35巻9号(1982年)75頁、澤慶治「被疑者の取調べ」判タ537号(1984年)61頁など。

3) 三井誠「被疑者の取調べとその規制」刑法雑誌27巻1号(1986年)171頁以下。

4) 三井・前掲注3、177-178頁。

5) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」10頁。

6) 後藤昭「伝聞法則に強くなる〔第2版〕」(日本評論社、2023年)84頁も、2号書面が実

参考人供述調書の場合は、当該調書が作成される参考人取調べそれ自体が、供述者である参考人に不利な供述を獲得する目的で行われるわけではないことや、刑訴法321条1項各号において、被疑者供述調書とは異なる参考人供述調書の証拠能力認定要件が設けられている⁷⁾。また、刑訴法321条1項1号ないし3号は、作成主体によって参考人供述調書の証拠能力認定要件を異にしているものの、原供述者の死亡や精神若しくは身体の故障などのような供述不能状態でない限り、公判準備または公判期日における原供述者の供述を求めている。すなわち、参考人が供述不能状態でない限り、参考人供述調書を証拠として用いるためには、当該参考人が証人として公判廷で証言することが求められる。そして、この場合は、憲法37条2項が証人審問権を保障している趣旨から、原則として被告人側の証人に対する反対尋問が行われる。それゆえ、参考人供述調書の証拠利用に関する議論は参考人取調べの適正性や参考人供述調書の作成方法などよりも、主として憲法37条2項の証人審問権や刑訴法321条1項以下の伝聞例外の観点から論じられてきたように思われる⁸⁾。

務で多用されることが、日本の刑事裁判が調書裁判と批判される理由の1つであると指摘する。

- 7) ただし、刑訴法223条2項が参考人取調べの場合にも198条1項但書を準用しているため、別の事件で身体拘束されている参考人に対しても取調室への出頭・滞在義務が肯定されることもあり得るが、本稿では在宅被疑者のように、原則として何時でも取調室から退室でき、供述を強いられない参考人を想定とする。
- 8) 証人審問権を伝聞法則と関連付けて説明したものとして、江家義男「反対尋問権」ジュリ131号（1957年）28頁、平野龍一『訴因と証拠』（有斐閣、1981年）220頁など。証人審問権と伝聞法則を区別し、証人審問権それ自体の重要性を検討したものとして、堀江慎司「証人審問権の本質について——アメリカにおける議論を中心に（六）」法學論叢142巻2号（1997年）22頁以下。証人審問権を供述証拠の信頼性を確実に評価できる状態で事実認定者に評価してもらう権利として捉えたものとして、大谷祐毅「公判外供述の証拠使用と証人審問権の役割」（有斐閣、2022年）402頁以下。刑訴法321条1項2号の「前段と後段の間には、思想の矛盾がある」と指摘したものとして、後藤昭「裁判員時代の刑事証拠法」後藤昭代表編『裁判員時代の刑事証拠法』（日本評論社、2021年）4頁。他方で、2号但書で求められる信用性の情況的保障と伝聞例外の一般要件とされる必要性を「相関的、相補的」と捉えることを論証したものとして、堀江慎司「伝聞例外における『必要性』と『信用性の情況的保障』の概念について」宇藤崇ほか編『刑事司法の理論と実践 渡辺修先生古稀

ところで、2023年には、司法面接的手法を用いた聴取を録音・録画した記録媒体に関する刑法321条の3が新設された⁹⁾。この321条の3第1項は、1号に掲げる者の供述およびその状況を録音・録画した記録媒体¹⁰⁾を、2号¹¹⁾に掲げる措置が採られた状況の下にされたものであると認められる場合に、聴取に至るまでの状況などが相当と認められるなど、一定の要件を満たす場合には、当該記録媒体を公判廷で証拠とすることができる規定しており、新たな伝聞例外規定の新設である。また、参考人供述調書と異なって、記録媒体の作成主体によって記録媒体の証拠能力認定要件を区別しない。この点に関して、従来の児童虐待が疑われる場合には、被害児童に対する事情聴取を児童相談所、警察、検察の協議のうえ、検察官が代表として行う場合が多く¹²⁾、下級審では、「司法面接報告書の供述は、刑法321条1項2号後段所定の実質的な相違の要件を満たす供述であると認められる¹³⁾」など、記録媒体を2号書面として採用していた¹⁴⁾。ただし、刑法321条の3が新設されたことによって、司法面接的手法を用いた聴取を2号書面が作成される参考人取調べと同一視することについて、疑問が提示されている¹⁵⁾。

祝賀論文集』（現代人文社、2024年）265頁以下。

- 9) 刑法321条の3の立法経緯などについては、笹倉香奈・緑大輔「司法面接を問う」季刊刑事弁護115号（2023年）9頁以下、伊藤睦「証人審問権と司法面接」季刊刑事弁護115号（2023年）40頁。なお、延秀斌「公判中心主義と被疑者・被告人の権利保障（4）——韓国の刑事訴訟法との比較研究」立命館法学403号（2022年）308頁以下も併せて参照。
- 10) その供述が行われた聴取の開始から終了に至るまでの間における供述及びその状況を記録したものに限る。
- 11) イ）供述者の年齢、心身の状態その他の特性に応じ、供述者の不安又は緊張を緩和することその他の供述者が十分な供述をするために必要な措置 ロ）供述者の年齢、心身の状態その他の特性に応じ、誘導をできる限り避けることその他の供述の内容に不当な影響を与えないようにするために必要な措置
- 12) 是木誠「司法面接の手法を活用した代表者聴取の取組の現状と課題」刑事法ジャーナル76号（2023年）37頁以下。
- 13) 大阪高判令和元年7月25日LED/DB 文献番号25566715。
- 14) 東京高判令和2年12月21日LED/DB 文献番号25569647など。
- 15) 後藤昭「司法面接の記録に対する伝聞法則の適用」小坂井久代表編『取調べの可視化そ

本稿は刑訴法321条の3の新設を契機に今後、被疑者取調べ以外の公判外供述を獲得する場面においても録音・録画が用いられる可能性に注目したい。なぜなら、被疑者取調べ録音・録画の制度化や刑訴法321条の3の新設のような一連の流れから、今後、参考人取調べの録音・録画制度が導入される可能性を肯定的に捉えられるからである。

2016年の刑訴法一部改正法律案に対する附帯決議には、「被疑者の供述及びその状況を記録しておかなければならない場合以外の場合（被疑者以外の者の取調べに係る場合を含む。）であっても、取調べ等の録音・録画を、人的・物的負担、関係者のプライバシー等にも留意しつつ、できる限り行うように努めること。¹⁶⁾」とされている。また、日弁連も2024年の「取調べの在り方を抜本的に見直し、全ての事件における全過程の録音・録画を実現するとともに、弁護人を立ち合わせる権利を確立することを求める決議」において、「参考人取調べについても、被疑者取調べと同様、その状況を客観的に記録することには意義がある」として、参考人取調べ録音・録画の制度化を求めている。学界においても、検察官が公判廷における証人に対する主尋問に備えて、証人との事前面接を行い主尋問の準備をすることが一般化している現状では、裁判所の事実認定機能が損なわれるため、証人の捜査段階における供述を録音・録画する制度の導入も主張されている¹⁷⁾。

したがって、今後、参考人取調べ録音・録画制度の導入に関する議論が

の理論と実践——刑事司法の歴史的転換点を超えて』（現代人文社、2024年）170頁以下。

16) 第189回国会閣法第42号附帯決議 (https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Futai/houmuB2FA300DA5B0862E49257E9A00234539.htm)

17) 清水拓磨「証人テスト（と参考人取調べ）に対する録音・録画（1）」立命館法学407号（2023年）144頁以下、清水拓磨「証人テスト（と参考人取調べ）に対する録音・録画（2・完）」立命館法学408号（2023年）180頁以下。清水の問題意識は、いわゆる証人テストによって原供述者の記憶が変容し、証人審問権の実効性が失われることにあるが、清水拓磨「証人テスト（と参考人取調べ）に対する録音・録画（2・完）」立命館法学408号（2023年）198-199頁は、録音・録画の対象には証人テストのみならず、参考人取調べまで含まれるべきであるとする。その他に、証人テストの録音・録画を議論する必要性を論じたものとして、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）693頁。

行われる可能性は高いと言えよう。それゆえ、実際に参考人取調べ録音・録画制度の議論が行われるとすれば、すでに参考人取調べの録音・録画を制度化し、記録媒体の活用に関して議論されてきた韓国の制度や議論過程を検討することは有意義であると思われる。なお、韓国の制度に関する記述に関しては特に説明を必要としない場合を除いては、できる限り韓国で用いられる用語に従う。

2. 韓国の制度の概観

(1) 参考人取調べ

韓国の刑法(以下、韓国法とする)221条1項前段は、検事または司法警察官は捜査に必要な場合には、被疑者でない者の出席を求め、陳述を聞くことができると規定している。日本の刑法223条1項に該当する条文であり、鑑定、通訳、翻訳の嘱託に関する内容は、韓国法221条2項に規定されている。

まず、参考人の出席を求める場合には、検事と司法警察官の相互協力と一般的捜査準則に関する規定(以下、捜査準則とする)19条1項各号の事項に留意しなければならない。ただ、同条1項ないし5項は、被疑者を対象としているが、6項で参考人の場合にも準用すると規定している。検事または司法警察官が参考人の出席を求める場合は、その前に、郵便・電子郵便・電話を通じた陳述など、出席を代替できる方法の選択可能性を考慮すること(19条1項1号)、出席要求の方法、日時、場所を定める際には、参考人の名誉または私生活の秘密を侵害しないよう注意すること(2号)、出席要求の際には参考人の生業に支障を与えないよう十分な時間的余裕を与え、参考人から出席日時の延期を申し出された場合には、特別な事情がなければ出席日時を調整すること(3号)、必要以上に複数回の出席要求をしないこと(4号)に留意しなければならない。また、出席要求をする際には、出席要求の趣旨を具体的に記載した出席要求書を発送しなければならない

ないが、迅速な出席要求が必要な場合は、電話など相当な方法で出席要求ができる（19条3項）。

また、捜査準則は参考人取調べにいくつかの制限を設けている。捜査準則21条1項は、捜査機関に対して調査、尋問、面談などその名称を問わず、午後9時から午前6時までの間に行われる調査を深夜調査と定め、禁止している。ただし、すでに作成された調書の閲覧のための手続は午前0時まで許容される。その他に、参考人が出国や入院など再び出席することが困難な具体的な事由を理由に深夜調査を求めた場合に、深夜調査をすることに相当な理由があると認められる場合も深夜調査が許容される。そして、捜査機関が参考人を取調べるにあたっては、参考人の待機、休憩、食事に必要な時間を含め、合計12時間を超えてはならないのが原則である（捜査準則22条1項）。ただし、参考人の要請によって調書を閲覧する場合は例外とされる（同項1号）。参考人取調べに長時間を要する場合に、特別な事情がなければ、2時間ごとに10分以上の休憩時間を与えなければならない（23条1項）、参考人から休憩を求められた場合には、それまでの取調べ時間、参考人の健康状態などを考慮し、適正であると捜査機関が判断した場合には、休憩時間を与えなければならない（同条2項）。

最後に、参考人取調べは、韓国においても任意捜査であるため、陳述拒否権を告知する必要はなく、参考人が供述するか否かは参考人の任意である¹⁸⁾。しかし、犯罪の捜査に欠かせない事実を知ると明らかに認められる参考人が出席または陳述を拒否する場合に、検事は判事に対して、第1回公判期日前の参考人の証人尋問を請求できる（韓国法221条の2第1項）。日本の刑訴法226条ないし228条に規定されている第1回公判期日前の証人尋問制度と類似した制度が韓国にも設けられている。ただし、刑訴法227条に該当する韓国法221条の2第2項は、現在削除され、刑訴法228条に規定された弁護人の立会いは、裁判官の裁量ではなく、義務規定となっている¹⁹⁾。

18) 이재상·조규석 『형사소송법』 (박영사, 2015年) 241頁。

19) 韓国の第1回公判期日前の証人尋問制度に関しては、延秀斌「刑事訴訟法227条と公判中

(2) 参考人供述調書

韓国法244条1項は、被疑者の陳述は調書に記載しなければならないとして、捜査機関に調書作成義務を課している。一方で、参考人供述調書の作成義務を規定した条文は存在しない。しかし、韓国法312条4項が、参考人取調べを録音・録画した記録媒体を参考人供述調書の証拠能力認定要件を満たすために用いることができるとしていることから、捜査機関が参考人供述調書を作成することを韓国法が前提としているとされる²⁰⁾。

そして、参考人供述調書は、参考人に閲覧させるか読み聞かせなければならない、陳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聞いて、参考人が増減変更または異議を申し立てる意見を陳述した場合には、これを調書に追加で記載しなければならない、参考人が異議を申し立てた部分は読めるように残さなければならない(韓国法244条2項)。また、参考人が調書に対する異議若しくは意見がないと述べた場合には、参考人にその趣旨を自筆で記載させ、調書に割印した後、記名捺印または署名させなければならない(同条3項)。

また、捜査機関は、参考人が取調べ場所に到着した時間、取調べの開始と終了の時間、その他、取調べ過程の進行経過を確認するために必要な事項を参考人供述調書に記録するか、別途の書面に記録した後、捜査記録に編綴しなければならない(韓国法244条の4第1項)。判例は、捜査機関が被疑者でない者を取調べることができるとしながら、その過程を記録するようにした趣旨は、「捜査機関が捜査過程において被調査者から陳述証拠を取得する過程を透明にすることで、その過程での手続的適法性を制度的に保障することにある。」ため、捜査機関が参考人供述調書を作成する場合のみならず、取調べにおいて参考人が供述書を作成し、提出する場合にも手続的適正性が保障されなければならないことにあるとした²¹⁾。すなわち、捜

心主義」立命館法学(2025年)213頁以下を参照。

20) 신동운 『신형사소송법 [第6版]』(法文社、2024年)211頁。

21) 대법원 2015.4.23. 선고 2013도3790 판결.

査機関が作成する参考人供述調書であれ、捜査過程において参考人が作成する供述書であれ、適正手続の保障の観点から捜査機関に当該書証の作成過程を記録する義務を肯定したのである。

(3) 参考人供述調書の証拠能力

韓国法312条4項は、参考人供述調書の証拠能力認定要件を規定している。韓国法は日本と異って、日本のいわゆる2号書面と3号書面とを区別せず、韓国法312条4項において、「検事又は司法警察官が被告人でない者の陳述を記載した書面は、適法な手続と方式によって作成されたもので、その調書が検事又は司法警察官の前で陳述した内容と同一に記載されたことが、原陳述者の公判準備又は公判期日での陳述か、映像録画物又はその他の客観的な方法によって証明され、被告人又は弁護人が公判準備又は公判期日にその記載内容に関して原陳述者を尋問できた場合には証拠とすることができる。ただし、その調書に記載された陳述が特に信憑できる状態下で行われたことが証明できた場合に限る。」とされている。なお、参考人が捜査過程で作成した陳述書（供述書）も参考人供述調書に準じて証拠能力が認められる（韓国法312条5項²²⁾。

韓国法312条4項で求められる証拠能力認定要件は、①適法な手続と方式、②実質的真正成立、③反対尋問の機会、④特信状態である。①は、韓国法が被告人でない者の陳述に対する調書作成過程で守らなければならないと定めた手続と調書の作成方式を守るとを意味する²³⁾。この適法な手続と方式には、原陳述者の署名・押印などの真正性を意味する形式的真正成立も含まれるが、さらに、上述した捜査準則で求められる参考人取調べ

22) 韓国最高裁は、捜査の過程で作成した陳述書とは、捜査の開始後、捜査機関の影響の下で作成されたものであるか、開始された捜査と関連した捜査の過程で提出する目的で作成したものを意味し、作成の時期と経緯など諸般の事情に照らし、その実質が参考人供述調書に該当するのであれば、その名称若しくは作成された場所を問わないとした。대법원 2022.10.27. 선고 2022도9510 판결.

23) 대법원 2017.7.18. 선고 2015도 12981, 2015전도218 판결.

の日時・場所に関する協議や深夜調査および長時間調査の制限なども含まれる²⁴⁾。

②の実質的真正成立とは、調書の内容が、原陳述者が陳述した通りに記載されたこと²⁵⁾を意味する。この陳述した通りに記載されたこととは、記載内容の同一性を意味し、陳述した内容がそのまま記載されたことのみならず、陳述していない内容が、陳述したかのように記載されていないことも含まれる²⁶⁾。そして、参考人供述調書の実質的真正成立は、従来、原陳述者の公判準備または公判期日での陳述によってのみ認められていた²⁷⁾。ところが、2007年の韓国法一部改正の際に、映像録画物(取調べ録音・録画記録媒体)によって、参考人供述調書の実質的真正成立を立証する代替手段が設けられた。詳細については後述する。

③反対尋問の機会に関して、韓国の憲法には、日本の憲法37条2項で保障される証人審問権は規定されていないが、証人審問権は、韓国憲法27条の公平な裁判を受ける権利の核心的な内容であり、公平な裁判を受ける権利を実現するための方法の一つであるとされる²⁸⁾。反対尋問権の保障の程度については、見解の対立が見られる。韓国法312条4項は、あくまで反対尋問の機会を保障するだけであって、反対尋問の機会を被告人に与えれば足りるとする機会保障説²⁹⁾と実質的な反対尋問の保障が求められるとする実質的保障説³⁰⁾の対立である。判例は、機会保障説に立ちながら、その保

24) 신동운·前掲注20、758頁。

25) 대법원 2002.8.23. 선고 2002도2112 판결.

26) 대법원 2013.3.14. 선고 2011도8325 판결.

27) 金箕斗『刑事訴訟法 法學講義叢書』(法文社、1960年)154頁。

28) 헌법재판소 1994.4.28. 선고 93헌바26 전원재판부, 他方で、証人審問権을 憲法上の基本權 であるとする見解もある。홍영기「반대신문권 보장——전문법칙의 근거」고려법학 75号(2014年)30頁、주승희「전문법칙의 의의 및 변호인의 반대신문이 일부만 이루어진 조서의 증거능력에 관한 소고——서울중앙지법 2016.9.29 선고 2015노3170 판결을 중심으로」法學論叢24卷3号(2017年)396頁。

29) 신동운·前掲注20、761頁。

30) 신이철「참고인 진술조서의 증거능력 인정요건——특히 전문법칙과의 관계에서」東亞法學48号(2010年)383-384頁。

障の程度については、実質的で効果的なものでなければならないとする³¹⁾。

最後に、④の特信状態について、日本の刑訴法321条1項2号および3号で求められる特信情況は、参考人供述調書の作成主体によって相対的特信情況若しくは絶対的特信情況に区別される。他方で、韓国の場合、参考人供述調書に関しては作成主体を区別していない³²⁾。また、韓国法312条4項には、日本の刑訴法321条1項2号後段のように相反供述に関する文言も明記されていない。しかし、韓国法312条4項は、証人が公判廷で供述し、その内容が捜査段階で行われた供述と相反するか、実質的に異なる場合に、参考人供述調書に証拠能力を与えるか否かに関する規定であると説明されている³³⁾ことからすると、韓国法312条4項では相反供述の文言が、省略されていると思われる。ただし、韓国法312条4項但書の特信状態の文言は、日本の刑訴法321条1項3号但書と同様であることに留意すべきである。したがって、条文を素直に読む限り、絶対的特信情況が求められているように思われる。この特信状態は、2007年の韓国法一部改正の際に、新たに追加された要件である。法務部³⁴⁾は、参考人供述調書の真正成立が証明され、特別な事情がない限り、特信状態は推定されると説明する³⁵⁾が、特信状態の証明を求める条文の文言上、法務部の解釈は適切ではないと思われる。判例は、特信状態について、「陳述の内容若しくは調書又は書類の作成に虚偽介入の余地がほとんどなく、その陳述内容の信憑性若しくは任意性を担保する具体的で外部的な状況がある場合」を意味するとし、参考人取調べが

31) 대법원 2001.9.14. 선고 2001도1550 판결. 韓国の裁判所が実質的で効果的な保障の範囲をどう捉えているかについては、延秀斌『公判中心主義と被疑者・被告人の権利』（成文堂、2025年）120-125頁を参照。

32) 韓国では、被疑者供述調書の作成主体によって、その証拠能力認定要件を異にしていたが、2020年の韓国法改正によって被疑者供述調書も作成主体を区別しなくなった。その詳細は、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（2021年）175頁以下。

33) 신이철・前掲註30、382-383頁。

34) 日本の法務省に該当する。

35) 법무부 『개정 형사소송법』(법무부、2007年) 238頁。

自由かつ任意に行われ、参考人が調書に直接署名・押印した事情があるだけでは、上記の状況が認められるに足りないとした³⁶⁾。

(4) 韓国法314条

韓国法314条は312条及び313条（被告人又は被告人でない者が作成した陳述書など）で規定された書証などの真正成立が、原陳述者の陳述不能状態によって認められない場合のために設けられた規定である³⁷⁾。条文の内容は「第312条又は第313条の場合に公判準備又は公判期日に陳述を要する者が死亡・疾病・外国居住・所在不明その他これに準じる事由により、陳述できない場合にはその調書及びその他の書類（被告人又は被告人でない者が作成したか陳述した内容が文字・写真・映像などの情報としてフロッピーディスク、その他これに類似した情報保存媒体に保存されたものを含む）を証拠とすることができる。但し、その陳述又は作成が特に信憑できる状態下で行われたことが証明できた場合に限る。」となっている。

韓国法314条が対象としている312条及び313条は、被疑者の陳述調書または陳述書も規定しているため、原陳述者が被告人である場合にも314条が適用されるか否かの対立があった³⁸⁾。通説は、韓国法276条が原則として被告人の出廷を前提としていること、韓国法306条が裁判所に対して被告人が意思決定能力を欠く場合には公判手続を停止するよう規定していること、韓国法318条 2項によって被告人の出廷なしに証拠調べができる場合において、被告人が出廷しなかったときには、被告人の証拠同意があると見なされることを理由に、韓国法314条は被疑者の陳述調書または陳述書に適用されないとする³⁹⁾。したがって、韓国法314条は参考人の陳述調書または陳述書に

36) 대법원 2011.7.14. 선고 2011도3809판결.

37) 신동운·前掲注20、784頁。

38) 이재상·조근석 『형사소송법 [제13판]』 (박영사, 2021年) 652頁。

39) 이은모·김정환 『형사소송법 [제7판]』 (박영사, 2019年) 660頁、신동운·前掲注20、785頁、이재상·前掲注38、652頁。

限って適用される。

韓国最高裁は韓国法314条によって供述不能を理由に書証の証拠能力が認められるのは、「直接審理主義などの基本原則に対する例外を認めることに対して、さらに重大な例外を認め⁴⁰⁾」ることであるため、314条による書証の証拠能力に関する判断は厳格にすべきであるとする。従来、韓国法314条に規定されていた供述不能状態は、「死亡・疾病・外国居住その他の事由」であったところ、2007年の法改正の際に、その他の事由が幅広く解釈されるおそれを理由に、「死亡・疾病・外国居住・所在不明その他これに準じる事由」となった。供述不能状態に関して日本と大きく異なるのは、韓国最高裁が証人の事実上の証言拒否に対しても、証人の正当な証言拒否権の行使に対しても、韓国法314条の供述不能には該当しないと判断したことである⁴¹⁾。まず、2007年の法改正以前の判例は、原供述者の証人尋問において、証人が一定の尋問事項に関して記憶にない旨の供述をしたことは供述不能に該当するとした⁴²⁾。また、証人が正当な証言拒否権を行使した場合も供述不能に該当するとした⁴³⁾。しかし、2007年の法改正後には、被告人が証人の証言拒否を招いたなどの事情がなければ、証人の正当な証言拒否権の行使でない場合は、韓国法314条のその他の事由に該当しないと⁴⁴⁾。また、証人の正当な証言拒否権の行使に対しても、2007年の法改正の趣旨に照らせば、韓国法314条の供述不能をより厳格に判断しなければならず、証人の正当な証言拒否権の行使も314条のその他の事由に該当しないと⁴⁵⁾。

40) 대법원 2014.2.21. 선고 2013도12652 판결, 대법원 2022.3.17. 선고 2016도17054 판결, 대법원 2024.4.12. 선고 2023도13406 판결.

41) 韓国法314条における供述不能に関する詳細は、延秀斌・前掲注31、133頁以下を参照。

42) 대법원 2006.4.14. 선고 2005도9561 판결.

43) 대법원 1992.8.14. 선고 92도1211 판결, 대법원 1992.8.18. 선고 92도1244 판결.

44) 대법원 2019.11.21. 선고 2018도13945 전원합의체 판결.

45) 대법원 2012.5.17. 선고 2009도6788 전원합의체 판결.

3. 韓国法における参考人取調べの録音・録画

上述した通り、韓国法312条4項に規定された参考人供述調書の証拠能力認定要件には、記載内容の同一性を意味する実体的真正成立が含まれている。この要件は、原則としては原陳述者である参考人の公判準備または公判期日における陳述によって認められる必要がある。しかし、2007年の韓国法改正によって原陳述者の公判準備または公判期日における陳述の他に、参考人取調べを録音・録画した映像録画物など代替手段を用いても証明することができるようになった。

(1) 参考人取調べの録音・録画

韓国の捜査機関は捜査に必要な場合、被疑者でない者の出席を要求し陳述を聞くことができ、被疑者でない者の同意を得て映像録画（録音・録画）することができる（韓国法221条1項）。「被疑者の陳述は映像録画できる」と規定した韓国法244条の2と異なって、参考人の場合は同意を得なければならない。また、韓国法244条の2は取調べの開始から終了までの全過程および客観的状況を録音・録画しなければならないこと（韓国法224条の2第1項後段）、録音・録画の終了後には被疑者または弁護人の前で直ちに録音・録画の原本を封印しなければならないこと（同条2項）、被疑者または弁護人の要請がある場合には記録媒体を再生し視聴させ、記録媒体の内容に対して異議を申立てる場合にはその趣旨を記載した書面を添付しなければならないこと（同条3項）が規定されているが、参考人取調べの録音・録画の場合、このような規定は設けられていない。この点に関して、判例は、韓国の刑事訴訟規則（以下、韓国規則とする）が、被疑者でない者の署名押印がある映像録画同意書の添付を求める趣旨は、参考人の真の同意を得て録音・録画を開始したかを確認するためであり、取調べが開始された時点から終了し、署名押印を終えるまでの全過程が録音・録画されることを求めるの

は、参考人の供述過程における捜査機関による演出若しくは操作を防止する必要が認められるためであるとする⁴⁶⁾。

韓国規則134条の3第1項は、検察官に対して、公判準備または公判期日において参考人陳述調書の実体的真正成立が否定された場合に実体的真正成立を証明するために録音・録画記録媒体の証拠調べを申請できると規定している。この場合、参考人が録音・録画に同意した趣旨を記載し、署名押印した書面を添付しなければならず（同条2項）、韓国規則134条の2第3項第1号から第3号、第5号、第6号、第4項、第5項が準用される（同条3項）。

韓国規則134条の3第3項が準用する韓国規則134条の2は、被疑者供述調書の真正成立を証明するための録音・録画記録媒体の証拠調べを規定したものであって、134条の2第3項は、証拠調べを請求する記録媒体に、取調べが開始された時点から終了し、被疑者が調書に署名押印を終える時点までの全過程が録音・録画されることを求める。そして記録媒体には取調べが録音・録画されていることの告知（3項1号）、録音・録画を開始し、終了した時刻および場所の告知（同項2号）、取調べをする検事と参与した者⁴⁷⁾の氏名と職級の告知⁴⁸⁾（同項3号）、取調べを中断・再開する場合の中断理由およびその時刻、中断後の再開時刻（同項5号）、取調べの終了時刻（同項6号）が記録媒体に含まなければならない。さらに、記録媒体は取調べが行われる間、取調室の全体が確認できるよう録画されたもので、陳述者の顔を識別できるものでなければならず（同条4項）、記録媒体の再生画面には録画当時の日付と時間がリアルタイムで表示されなければならない

46) 대법원 2022.6.16. 선고 2022도364판결.

47) 韓国法243条は、検察官が被疑者を取調べる際には検察事務官または書記官を、司法警察官の場合は司法警察官吏を参与させなければならないと規定している。

48) 司法警察官が参考人を取調べる場合には、検察官が参考人を取調べるわけではないため、記録媒体に検察官の氏名と職級の告知が録音・録画される必要はないと思われる。実際に判例も司法警察官による参考人取調べを録音・録画した記録媒体に検察官の指名と職級の告知がないことを問題としていない。

(同条 5 項)。

判例⁴⁹⁾は上記の韓国規則および被疑者でない者の同意を必要として録音・録画できるとした韓国法221条1項に基づいて、司法警察官が被害者らの供述を録音・録画する前に、被害者らに録音・録画同意書に署名押印を得ることなく、録音・録画が被害者らが調書を閲覧する途中に中断され、閲覧過程の一部および調書に署名押印する過程が録音・録画されなかった場合、当該記録媒体は被害者らの供述調書の実質的真正成立を証明することができないとした。さらに、記録媒体に取調べが終了し、被害者らが調書に署名押印をするまでの過程が録音・録画されなかったことに対して、この部分は、調書の閲覧過程若しくは署名押印過程の真正性と形式的真正成立⁵⁰⁾を含む適法な手続と方式によって調書が作成されたか否かを判断する重要な部分であるため、録音・録画されていない部分が取調べ時間に比して短い若しくは調書閲覧および署名押印の過程で供述を覆すことがなかったという事情だけでは、調書の形式的真正成立を認めることもできないとした。以上のことから、韓国法に参考人取調べの録音・録画に関して、被疑者取調べの録音・録画に関する規定(韓国法244条の2)のような規定がなくても、参考人取調べ記録媒体を参考人調書の実質的真正成立の証明のために用いるためには、参考人取調べ録音・録画を参考人の同意を得てできると規定した韓国法221条1項によって録音・録画されることに対する参考人の真の同意を得て、韓国規則で求められる要件を満たさなければならない。

ただし、上記の韓国規則は参考人取調べの録音・録画記録媒体を参考人供述調書の実質的真正成立を証明するために用いる場合の要件であって、適切な参考人取調べ録音・録画を保障するための要件として設けられたものではない。捜査機関が参考人取調べ録音・録画記録媒体を公判廷で用いるためには韓国規則の要件を満たさなければならないとされているため、結

49) 대법원 2022.6.16. 선고 2022도364판결。

50) 韓国法312条4項で求められる証拠能力認定要件のうち、適法な手続と方式に含まれるもので、原供述者の署名押印である。

果的には韓国規則が適切な参考人取調べ録音・録画を保障するための要件として機能しているだけであろう。

(2) 参考人取調べ記録媒体の証拠利用

現行韓国法において取調べ録音・録画記録媒体の利用を規定した条文は、韓国法312条4項と318条の2第2項のみである。韓国法312条4項は、参考人供述調書の実質的真正成立の証明手段として記録媒体の利用を規定したものであり、318条の2第2項は、原供述者の記憶喚起のための利用を規定したものである⁵¹⁾。韓国法に記録媒体それ自体の証拠能力を規定した条文がなかったため記録媒体を実質証拠として利用できるか否かに関する議論は、肯定説と否定説が先鋭に対立した。この対立は、主として被疑者取調べの録音・録画記録媒体の実質証拠としての利用を巡って展開されていたが⁵²⁾、参考人取調べの記録媒体についても同様の論拠に基づいて展開される。

まず、肯定説は韓国法に記録媒体の証拠能力を制限する規定がなく、記録媒体を実質証拠として利用することは、供述調書を実質証拠として利用することと異ならないため、記録媒体について供述調書に準じて証拠能力を判断すべきとする⁵³⁾。肯定説に対して否定説は韓国法が記録媒体を供述調書の実質的真正成立の証明および原供述者の記憶喚起のための利用に限定しているため、肯定説のような解釈は行き過ぎたものであると批判する⁵⁴⁾。そして、韓国法には参考人取調べの録音・録画に関して、取調べの全過程を録音・録画しなければならないとした義務規定がなく、記録媒体の封印・

51) 被疑者供述調書の実質的真正成立を証明するための記録媒体の利用を規定した韓国法312条2項は、2020年の韓国法改正で削除された。

52) 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）638頁以下。

53) 이완규 「참고인 진술 영상녹화물의 증거능력」 法曹720号（2016年）57-59頁。

54) 오기두 「수사과정 영상녹화물의 증거조사 (상) —— 2008년 이후의 논의에 대한 답변」 저스티스通卷138号（2013年）297-298頁。

署名押印に関する規定もないため、記録媒体の捏造の危険性も指摘される⁵⁵⁾。

2007年改正韓国法の執行予定日であった2008年1月1日以前に、ソウル南部地裁は参考人供述調書を作成せず、検察官に対する供述を録音・録画した記録媒体のみが提出された事案において、参考人が証人として証言したために記録媒体を検証する必要はなく、参考人取調べが被告人との対質尋問の方式で行われたため、記録媒体には参考人の供述のみならず被告人の供述も収録され、参考人の供述のみを切り離して検証することが事実上不可能であることを理由に参考人取調べ記録媒体の証拠能力を否定した⁵⁶⁾。これは参考人の証言がなく、記録媒体に参考人の供述のみが収録されている場合には記録媒体の証拠能力が認められることを前提としたものであるように思われる。

他方で、韓国法改正後のソウル高等裁判所は、韓国法において捜査機関作成の記録媒体を限定的に利用できると規定されているため、記録媒体を実質証拠として利用できないとして、ソウル南部地裁とは異なる判断をした⁵⁷⁾。そして、韓国最高裁⁵⁸⁾は、2007年の韓国法改正が捜査機関に参考人の同意を得て参考人取調べを録音・録画できるとする規定を設けながらも、その記録媒体を参考人供述調書の実質的真正成立の証明に利用できると規定し、弾劾証拠に関する韓国法318条の2第1項⁵⁹⁾とは別途に、318条の2第2項⁶⁰⁾を設け、公判期日において参考人の記憶を喚起させる必要がある

55) 김유근ほか『공정하고 인권친화적인 형사절차 구축방안 연구 (I)』(한국형사정책연구원, 2019年) 437頁。

56) 서울남부지방법원 2007.6.20. 선고 2006고단3255 판결。

57) 서울고등법원 2008.7.11. 선고 2008노606 판결。

58) 대법원 2014.7.10. 선고 2012도5041 판결。

59) 第312条から第316条までの規定により証拠とすることができない書類若しくは陳述であっても公判準備または公判期日での被告人または被告人でない者(公訴提起前に被告人を被疑者として取調べたか、その取調べに参加した者を含む。以下この条において同様)の陳述の証明力を争うために証拠とすることができる。

60) 第1項にかかわらず、被告人または被告人でない者の陳述を内容とする映像録画物は公判準備または公判期日に被告人または被告人でない者が陳述するに当たり、記憶が明白でない事項に関して記憶を喚起させる必要があると認められる場合に限って被告人または被

場合にのみ記録媒体を利用できると規定し、その利用を制限しているとし、このような韓国法規定は、未成年の性犯罪被害者または障害により意思決定能力が微弱な被害者など、特別法⁶¹⁾によって被害者の供述を録音・録画でき、一定の要件を満たせば記録媒体を実質証拠として利用できるとした規定とは異なるため、韓国法221条1項によって作成された記録媒体は「他の法律で異なる規定が設けられるなどの特別な事情がない限り、公訴事実を直接証明できる独立的な証拠として使用できないと解釈するのが妥当である。」とした。

以上のように、韓国の判例・通説は参考人取調べ記録媒体を実質証拠として利用することおよび弾劾証拠としての利用することを否定している。以下においては、韓国法がなぜ参考人取調べ録音・録画に参考人の同意を必要としたのが、なぜ記録媒体の利用を参考人供述調査の実質的真正成立の証明および参考人の記憶を喚起させるために限って利用できると規定したのかを明らかにするために、2007年韓国法改正における議論過程を検討する。

4. 2007年韓国法改正における参考人取調べ録音・録画に関する議論

2007年韓国法改正の審議を担当したのは、2004年12月に設置された司法制度改革推進委員会（以下、推進委員会とする）である。推進委員会が設置される前は、2003年10月に当時の大統領および大法院長⁶²⁾の合意によって刑事司法改革のための司法改革委員会（以下、委員会とする）が設置された⁶³⁾。

告人でない者に再生し視聴させることができる。

61) 性暴力犯罪の処罰等に関する特例法、児童・青少年の性保護に関する法律。

62) 日本の最高裁判所長官に相当。

63) 司法改革委員会および司法制度改革推進委員会の設置経緯、構造などの詳細は、延秀斌・前掲注52、608頁以下。

(1) 司法改革委員会における議論

委員会で議論する事案は、大韓弁護士協会を含む433の機関に対してアンケート調査を行った結果、韓国最高裁の機能と構成、法曹一元化と裁判官任用の方法、法曹の養成と選抜、国民の司法参加、司法サービスと刑事司法制度とされた。委員会の問題意識は、韓国の司法制度が国民から権威と統治の象徴として認識されている現状において、公判廷における実体的真実発見が機能しているか、無罪推定の原則および身体不拘束の原則が徹底されているかなど、刑事司法の根幹にかかわるものであった⁶⁴⁾。とりわけ、捜査機関作成の調書を中心として行われてきた調書裁判については、当時、起訴された事件のほとんどが被告人の自白事件であり、すべての事件において被疑者および参考人の供述調書が作成されるため、非効率的な運用であると指摘された。また、実務では警察の取調べを受けた者が同じ内容の取調べを検察でも受けるゆえに、捜査手続の効率化および事件関係人の便宜のために調書作成を最小化する必要があるとされた⁶⁵⁾。これに対して、検察側の専門委員の補充意見では、捜査機関作成の調書の証拠能力に関して、調書の証拠能力を制限すること、被疑者および参考人取調べを録音・録画し、その記録媒体をどう利用するかなどを検討すべきであるとされた⁶⁶⁾。しかし、これらの事項について具体的な議論は行われず、その後、取調べの録音・録画が委員会で優先的に議論される事案とされることもなかった。また、法務部⁶⁷⁾が独自に行っていた韓国法改正作業においても、国選辩护人制度の拡大や被疑者取調べの辩护人立会いなどは検討されたものの、取調べの録音・録画に関する検討はなく、法務部から韓国法改正作業について報告を受けた委員会においても取調べの録音・録画に関する議論は行われなかった。委員会が設置され、1年が経過した2004年10月になって、委

64) 사법개혁위원회 『사법개혁위원회 자료집 (Ⅶ)』 (법원행정처, 2005年) 185-186頁。

65) 사법개혁위원회 『사법개혁위원회 자료집 (Ⅲ)』 (법원행정처, 2004年) 79頁。

66) 사법개혁위원회・前掲注65、91頁。

67) 日本の法務省に相当。

員会で韓国の捜査は主として被疑者の自白調書を作成することになっており、検察官作成の被疑者供述調書の証拠能力が容易に認められるゆえに、取調べ過程を録音・録画する必要があると認識された。ところが、取調べの録音・録画の根拠や必要性に関する具体的な議論は行われなかった。むしろ、検察側の専門委員3名が委員会に提出した「検事作成調書の証拠能力に関する検討」において、被疑者供述調書の実質的真正成立の証明手段として考えられる、取調べに弁護人立会いがあることや被告人作成の供述書、被疑者を取調べた取調官の証言よりも客観性が担保される取調べの記録媒体による実質的真正成立の証明が最も理想的であるとされた⁶⁸⁾。ただ、検察側も取調べの全過程を録音・録画しなければならないことや提出される記録媒体をすべて公判廷で再生しなければならないことから、迅速な裁判が困難になることを理由に録音・録画制度の導入に積極的な姿勢ではなかった。

以上からすれば、取調べの録音・録画制度は委員会で積極的に論じられることなく、検察側の主張の一部であったことが明らかである。検察側が録音・録画制度の導入を主張したのは、委員会の活動期間中である2004年に、韓国最高裁が従来、検察官作成の被疑者供述調書に被疑者の署名押印があれば、当該調書の実質的真正成立が推定されるとした判例⁶⁹⁾を変更したからである。韓国最高裁は、原供述者である被疑者による公判準備または公判期日における自己の供述調書の実質的真正成立を認める旨の供述だけが、被疑者供述調書の実質的真正成立を認める手段であるとした⁷⁰⁾。す

68) 사법개혁위원회 [사법개혁위원회 자료집 (VI)] (법원행정처, 2005年) 324-326頁。

69) 대법원 1984.6.26. 선고 84도748판결, 1986.3.25. 선고 86도218판결, 1992.6.23. 선고 92도769판결, 1994.1.25. 선고 93도1747판결, 1995.5.12. 선고 95도484판결, 1998.6.9. 선고 98도980판결, 1999.7.23. 선고 99도1860판결, 2000.6.13. 선고 99도1581판결, 2000.7.28. 선고 2000도2617판결, 2001.4.10. 선고 2001도221판결, 2001.6.29. 선고 2001도1049판결, 2001.8.24. 선고 2001도3319판결, 2001.9.28. 선고 2001도4395판결, 2002.12.6. 선고 2002도4232판결, 2003.10.23. 선고 2003도4411판결など。

70) 대법원 2004.12.16. 선고 2002도537전원합의체 판결。

なわち、2004年判決以前には、被疑者供述調書に被疑者の署名押印さえあれば、被告人が調書の実質的真正成立を否定しても実質的真正成立が認められ、極めて容易に被疑者供述調書の証拠能力が認められた。しかし、2004年の韓国最高裁判決によって被疑者供述調書を有罪立証の証拠として用いるのが困難になった韓国検察は、被疑者供述調書の証拠能力認定要件を証明する手段を確保するために取調べ録音・録画制度の導入を主張するに至ったのである。実際に委員会で検察側の専門委員として参加した検察官の著書においても、検察側は被疑者供述調書の実質的真正成立を証明する手段の一つとして記録媒体の利用を主張したとされる⁷¹⁾。

(2) 司法制度改革推進委員会における議論

委員会は、委員会で議論した内容をより具体的・体系的に推進する機構を大統領傘下に設置すべきであるとし、それを受けて大統領の諮問機構として改革委員会が設置された⁷²⁾。推進委員会で取調べの録音・録画に関する議論を担当した企画研究チームは、「公判中心主義的刑事訴訟法の改正案を準備する」ために、専門家討論会を開催し、裁判所、検察、弁護士および刑事法研究者による立法案の提示を求めた⁷³⁾。

しかし、専門家討論会における取調べ録音・録画に関する議論のほとんどが被疑者取調べの録音・録画に関する議論であったために、参考人取調べの録音・録画に関する議論はほとんど行われなかった。検察側によって記録媒体を参考人供述調書の実質的真正成立を証明する手段として用いる案が提示されたのみである⁷⁴⁾。

71) 이완규 『형사소송법 연구 (I) [중보판]』 (담구사, 2008年) 226-227頁。

72) 법무부·前掲注35、4頁。

73) 사법제도개혁추진위원회 『사법제도개혁추진위원회 백서 (상)』 (사법제도개혁추진위원회, 2006年) 196頁。専門家討論会で提示された立法案および討論会の結果は、사법제도개혁추진위원회 『사법제도개혁추진위원회 자료집 제10권』 (사법제도개혁추진위원회, 2006年) 338-481頁。

74) 当該案を提示した検察官は2016年に、推進委員会の審議が調書の証拠能力そのものを無くす方向であったため、検察側は記録媒体を実質証拠として用いることを主張したとする。

このように推進委員会においても、被疑者供述調書の証拠能力認定に関する議論が目玉となっており、取調べ録音・録画は検察側からその必要性が主張されていた。その後、推進委員会が最初に作成した草案では、被疑者供述調書を実質証拠として用いるためには、公判準備または公判期日において被告人が、調書の内容が客観的真実に符合するという旨の供述をした場合に限定された。しかし、この草案に対する検察側の強い反発に加え、委員の一部から取調べ録音・録画の客観的記録性が肯定的に評価され、最終的には、記録媒体を被疑者供述調書の実質的真正成立を証明する手段として利用できるとし（政府案312条1項⁷⁵⁾、被告人が被疑者供述調書の内容を認めず、当該調書が作成された取調べに立会った取調官の証言によっても調書内容を証明するのが困難な場合には、記録媒体に実質証拠としての証拠能力を認める案（政府案312条の2⁷⁶⁾）が設けられた⁷⁷⁾。詳細は後述するが、政府案312条の2は、国会の審議過程で削除された。これは立法者の意図が

이완규·前掲注53、53頁。しかし、推進委員会に提示された検察側の立法案に記録媒体は被疑者・参考人の供述調書の実質的真正成立を証明する手段としてのみ規定されている。이완규 「중거 규정 개선안」 사법제도개혁추진위원회·前掲注73、413-418頁。

- 75) 検事が被告人の陳述を記載した調書は適法な手続によって作成されたもので、被告人が陳述した内容と同一に記載されていることが公判準備または公判期日における被告人の陳述または映像録画物など客観的な方法によって証明され、その調書に記載された陳述が弁護人の参与下で行われるなど特に信憑できる状態で行われたことが証明された場合に限りて証拠とすることができる。
- 76) ① 検事または司法警察官の前での被告人の陳述を内容とする映像録画物は公判準備または公判期日において被告人が検事または司法警察官の前で一定の陳述をした事実を認めず、検事、司法警察官またはその調査に参与した者の公判準備または公判期日での陳述その他の方法でこれを証明するに困難な場合に限りて証拠とすることができる。② 第1項の規定による映像録画物は適法な手続と方式により映像録画されたものとして公判期日または公判期日における被告人、検事、司法警察官またはその調査に参与した者の陳述によって調書のすべての過程が客観的に映像録画されたことが証明され、映像録画された陳述が弁護人の参与の下で行われるなど特に信憑できる状態で行われたことが証明されたものでなければならない。③ 第1項の映像録画物を証拠として提出する場合には録取書を共に提出しなければならない。
- 77) 이완규·前掲注53、54頁。

記録媒体に独立的な証拠能力を認めないことにあつたと評価される⁷⁸⁾。このように、推進委員会においても参考人取調べに関する議論はほとんど行われておらず、国会に提出された「刑事訴訟法一部改正法律案」(議案番号 3759号)にも、参考人取調べ録音・録画に関する規定は設けられなかった⁷⁹⁾。

(3) 国会における議論

国会では、検察官作成の参考人供述調書の証拠能力認定要件を規定した旧韓国法312条 1 項の文言が、「検事が被疑者若しくは被疑者でない者の陳述を記載した調書と検証の結果を記載した調書は公判準備または公判期日における原陳述者の陳述によってその成立の真正が認められる場合に限りて証拠とすることができる」となっており、被告人による反対尋問は明記されていないが、実務では、参考人が証人として公判廷で証言し、それに対する反対尋問が行われているところ、記録媒体を参考人供述調書の実質的真正成立の証明に利用できるようになると証人に対する被告人側の反対尋問が行われなかった場合であっても、記録媒体によって参考人供述調書の実質的真正成立が認められる危険性があると指摘された⁸⁰⁾。また、参考人取調べ記録媒体を公判廷で再生する場合に、記録媒体を実質証拠ではなく、参考人供述調書の実質的真正成立を証明するために再生したとしても、記録媒体が実質証拠としての役割を果たし、被告人の反対尋問を無意味にするおそれがあると指摘された⁸¹⁾。しかし、この指摘は記録媒体の利用を参考人供述調書の実質的真正成立の証明に限って利用できるとすれば、反

78) 이창섭 「수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 작성한 영상녹화물의 증거능력」 형사법의 신동향通卷48号 (2015年) 17頁。

79) 신이철・前掲注30、363頁も2007年の韓国法改正はほとんどが被疑者供述調書若しくは被疑者取調べの記録媒体に集中され、参考人供述調書若しくは参考人取調べの記録媒体に関する議論は疎かにされたとする。

80) 第267回第2回法制司法委員会(法案審査第1小委員会)會議録第2号29頁、이상민小委員長發言。

81) 法制司法委員会會議録・前掲注80、30-34頁、문병호委員發言。

対尋問権の侵害にはならないとする意見によって少数意見とされた。

注目すべきなのは、参考人取調べの録音・録画規定の新設に関わる部分である。弾劾証拠を規定した政府案318条の2は参考人取調べの記録媒体を弾劾証拠として使用でき得る文言になっていた。しかし、参考人取調べを録音・録画できるとする条文が政府案には存在しなかったため、参考人取調べの録音・録画規定を新設することになった⁸²⁾。この点について、弾劾証拠は証拠能力のない伝聞証拠であっても証人を弾劾するために利用できることから、記録媒体を弾劾証拠として用いることに対しても、参考人取調べを録音・録画できるとする条文を新設することに対しても異論はなく、これ以上の議論は行われなかった。このように、記録媒体の弾劾証拠としての利用について当初、国会では、証拠能力が認められない伝聞証拠であっても弾劾証拠として利用できるため、記録媒体も弾劾証拠として利用できるとした政府案に異論はなかった。しかし、その後、被疑者取調べの記録媒体を実質証拠として利用できるとした政府案312条の2を削除し、被疑者および参考人の取調べの記録媒体を弾劾証拠として利用することも否定したうえで、被疑者および参考人の記憶を喚起するために利用できるとした。これは推進委員会の議論から指摘されてきた記録媒体が有する強いインパクトや調書裁判のビデオ裁判化などの危険性を意識したものであると思われる。

最終的に、記録媒体は被疑者および参考人供述調書の実質的真正成立が否定された場合に、実質的真正成立を証明するために用いることができるとされ、参考人供述調書には反対尋問権の保障が要件として追加された。録音・録画の手続に関しては、被疑者の場合、録音・録画する趣旨の告知で足りるとされ、捜査機関の選別的な録音・録画を防止するために取調べの開始から終了までの全過程を録音・録画しなければならず、参考人の場合は参考人の同意を得ることを条件とした。その理由は被疑者取調べを録音・

82) 法制司法委員会会議録・前掲注80、35頁、45頁。第267回第2回法制司法委員会（法案審査第1小委員会）会議録第3号2-3頁。

録画する際に被疑者の同意を条件にすると、被疑者の同意を得られない場合には実体的真実の発見が困難になるため、録音・録画を捜査機関の裁量に委ねたのである。他方で、参考人の場合、捜査機関は参考人の意思に反して録音・録画を強いることができないため、参考人に同意を得ることを条件とした⁸³⁾。そして、記録媒体の実質証拠としての利用を規定した政府案312条の2は、被告人や証人の公判廷における供述によっても立証できないことは、公判外供述である記録媒体を用いても立証できないとして削除された⁸⁴⁾。これと同様の理由で、記録媒体を弾劾証拠として利用することを否定し、記録媒体を被告人または被告人でない者の記憶を喚起させるためにのみ利用できることと修正され、韓国法一部改正法律案が可決された⁸⁵⁾。

(4) 小 括

以上、韓国の参考人取調べの録音・録画制度の導入における審議過程を概観した。韓国では、被疑者供述調書の証拠能力認定要件を強化する方向で法改正の議論が進められ、被疑者供述調書の実質証拠としての地位を維持するために検察が取調べ録音・録画の制度化を主張した。それは、韓国では検察官作成の被疑者供述調書の証拠能力が容易に認められ、調書裁判の原因とされたためであって、参考人供述調書による調書裁判はそれほど

83) なぜ捜査機関が参考人の意思に反して取調べ録音・録画を強いることができないかは、具体的に言及されていない。法制司法委員会会議録・前掲注80、30頁で予審委員が、参考人が録音・録画を拒否する場合、何を根拠に録音・録画を強いるのか、それは憲法違反であると発言したのみである。おそらく、被疑者取調べの録音・録画を捜査機関の義務とするか、裁量に委ねるか、同意を必要とするかの議論において、義務規定にすると録音・録画を必要としない事件まで録音・録画しなければならず、現実的ではないと指摘され、裁量規定にすると捜査機関の権限が拡大される危険性があるとされたが、同意を必要とすれば実体的真実の発見が困難になるため、被疑者取調べの録音・録画は裁量規定となった。この議論に鑑みると参考人は証人として公判廷で証言するため、記録媒体を公判廷で用いる必要性は被疑者の場合に比して低く、参考人の同意を要件としたのではないかと思われる。

84) 第267回国会法制司法委員会会議録第5号12頁には、記録媒体を諸刃の剣であるとし、記録媒体を実質証拠として利用できることとした政府案を廃棄したとされる。

85) 第267回国会本会議会議録第7号5頁。

問題とされてこなかったからである。その理由は以下のような背景があったと思われる。

まず、2007年の韓国法改正以前の旧韓国法312条は、第1項で、「検事が被疑者若しくは被疑者でない者の陳述を記載した調書と検証の結果を記載した調書は公判準備または公判期日における原陳述者の陳述によってその成立の真正が認められる場合に限って証拠とすることができる。但し、被告人となった被疑者の陳述を記載した調書はその陳述が特に信憑できる状態で行われた場合に限ってその被疑者であった被告人の公判準備または公判期日での陳述にかかわらず証拠とすることができる。」と規定し、第2項で、「検事以外の捜査機関作成の被疑者尋問調書は公判準備または公判期日でその被疑者であった被告人若しくは弁護人がその内容を認める場合に限って証拠とすることができる。」として、第1項で検察官が作成した参考人供述調書のみが証拠として用いられるとされていた。

また、当該文言を素直に読むと、被告人の反対尋問権の保障は明記されていないが、参考人供述調書を証拠とするためには、参考人が証人として公判廷に出席することが前提となっているため、被告人による反対尋問の機会が保障される構造となっている。韓国最高裁は公判準備または公判期日において被告人に有利な証言をした証人を検察官が再び参考人として取調べ、被告人に有利な証言内容を覆す内容の供述を記載した参考人供述調書は当事者主義、公判中心主義、直接主義に反するため、証拠とすることができないとした⁸⁶⁾。また、原供述者が公判廷に出席せず、被告人による反対尋問が行われなかった場合に、捜査機関が作成した供述調書の証拠価値を認めることはできないため、当該供述調書を主たる証拠として公訴事実を認めることは許容されない⁸⁷⁾とし、韓国法に明記されていない被告人の反対尋問権行使の重要性を認めていた。したがって、2007年の韓国法改正以前には、司法警察官が作成した参考人供述調書を証拠として用いるこ

86) 대법원 2000.6.15. 선고 99도1108 전원합의체 판결.

87) 대법원 2006.12.8. 선고 2005도9730 판결.

とができず、検察官が作成した参考人供述調書は証人に対する被告人の実質的な反対尋問権の行使ができた場合に限って、証拠として用いられたため、参考人供述調書による調書裁判の弊害は比較的になかった。それゆえ、参考人供述調書の証拠能力認定要件を強化する必要性もあまり認識されてこなかったし、参考人取調べを録音・録画する必要性もあまり認識されなかったのではないと思われる。

その結果、推進委員会で作成された政府案に、参考人取調べの録音・録画に関する規定は設けられず、被疑者の取調べのみが録音・録画の対象とされたのではないか。検察官または司法警察官が作成した参考人供述調書は政府案312条3項に規定されたが、この規定において記録媒体は証拠能力認定要件の証明手段として規定されていない。

次に、国会では、政府案において参考人取調べ記録媒体を弾劾証拠として利用でき得る旨の規定が設けられていることを理由に、参考人取調べの録音・録画に関する規定を設ける必要があるとされ、参考人の同意を得て取調べを録音・録画できるとする規定が新設された。参考人取調べの記録媒体を参考人供述調書の実質的真正成立を証明する手段として規定したのは、被疑者取調べの記録媒体を実質証拠として利用できるとした政府案を削除したため、記録媒体は調書の実質的真正成立を証明する手段以外に用いることができなくなったためである。ただ、すでに指摘したとおり、2007年の法改正前の旧韓国法312条1項における参考人供述調書の証拠能力認定要件については原供述者による実体的真正成立の認定のみが規定されていた。そこに、記録媒体による認定ができるとの文言が追加されるのみであれば、原供述者である証人が公判廷に出席しない場合であっても記録媒体による実体的真正成立の認定が可能となったため、2007年の法改正では被告人の反対尋問権行使を要件とすることが明記された⁸⁸⁾。ただし、証人に対する被告人側の反対尋問が行われた場合には、証人の証言を証拠とす

88) 法制司法委員会会議録・前掲注80、29頁。이상민小委員長発言は、この問題を直接言及している。

れば良く、参考人供述調書を証拠とすることに疑問は残るものの、参考人供述調書に証拠能力を認めるために求められる要件を従来よりも明確に規定したことは肯定的に評価できる。

5. おわりに

2007年の韓国法改正によって参考人取調べの録音・録画制度が導入された。しかし、その議論が十分に行われたとは思えない。とりわけ推進委員会の議論は被疑者供述調書の証拠能力認定要件を強化する方向であったため、被疑者供述調書の証拠能力を維持しようとした検察によって取調べ録音・録画制度の導入が主張された。それゆえ、議論過程では被疑者取調べの録音・録画制度が目玉となり、参考人取調べの録音・録画に関する議論はほとんど行われず、政府案に参考人取調べの録音・録画を規定する内容は含まれなかった。その影響で、国会においても参考人取調べの録音・録画は、政府案に参考人取調べの記録媒体を弾劾証拠としての利用でき得るとした条文があることを理由に、参考人の同意を得てできると規定された。また、参考人取調べの録音・録画は韓国法221条1項において参考人の同意を得て録音・録画できると規定されているだけであって、被疑者取調べの録音録画規定である韓国法244条の2のような録音・録画の範囲や記録媒体の封印および署名押印などは規定されていない。さらに、韓国では、2020年の韓国法改正において、被疑者取調べの記録媒体による被疑者供述調書の実質的真正成立の証明を規定した韓国法312条2項を削除した⁸⁹⁾。しかし、参考人取調べの記録媒体に関する韓国法312条4項は議論の対象にさえなっておらず、修正されることもなかった。それゆえ、現行韓国法において、取調べを録音・録画した記録媒体は参考人供述調書の実質的真正成立を証明する手段および原供述者の記憶を喚起させる手段として規定されているの

89) 詳細は、延秀斌・前掲注32、175頁以下を参照。

みである。これらを考慮すると韓国の参考人取調べの録音・録画の議論は2007年の法改正だけではなく、2020年の法改正においてもほとんど行われていなかったことが明らかである。

したがって、今後、日本で参考人取調べの録音・録画制度を議論する際に韓国の制度をモデルとして参考にするのは適切ではないと思われる。むしろ、韓国の議論過程を反面教師として次の点に留意すべきである。まず、韓国では参考人取調べを録音・録画する目的が明確にされなかったゆえに、弾劾証拠規定の文言に合わせるための制度導入であったため、録音・録画の範囲や手続などの規定は設けられなかった。それに加えて、2007年の法改正前の韓国法は司法警察官の参考人供述調書を証拠として用いることができず、検察官の参考人供述調書だけを証拠として用いられたところ、法改正によって司法警察官の参考人供述調書も証拠として用いられるようになった。これは新たな伝聞例外の新設であると言えるため、より慎重な議論が行われるべきであったと思われる。

次に、韓国では参考人ではなく被疑者取調べの録音・録画制度をメインに議論したため、参考人取調べの記録媒体を実質証拠として用いられるか否かの議論は行われなかった。強いて言えば、被疑者取調べの録音・録画制度が、参考人取調べの録音・録画制度の制度設計の基準となり、国会は被疑者取調べの記録媒体を実質証拠として用いられるとした政府案を削除した以上、参考人取調べの記録媒体を実質証拠として用いられるとする規定を新設することはできなかったと思われる。他方で、日本の場合は、刑訴法301条2よりも、刑訴法321条1項2号、3号および321条の3との関係で、参考人取調べの録音・録画制度の在り方を検討すべきであると思われる。たとえば、比較的証拠能力が容易に認められる2号書面に記録媒体を用いた証拠能力認定要件の証明が可能になれば、公判外供述による事実認定はより容易になり得る。さらに、2023年の刑訴法一部改正において刑訴法321条の3が新設されたことに鑑みると、原則として何時でも取調室から退室でき、供述を強いられない参考人に対しても同様の規定が設けられ

る可能性も否定できない。このような帰結をもたらす危険性の点も含めて、これは伝聞例外の拡大であって、制度導入の目的を明確にすべき理由に帰結する。

以上のことから、今後、日本で参考人取調べの録音・録画制度を導入する際には、制度導入の目的を明確にし、その目的を果たすために充実した議論が行われることが最も重要である。これは言うまでもなく、当然のことであるが、韓国ではこの当然のことができなかったことを念頭に置く必要がある。なぜなら、参考人取調べを録音・録画する目的として考えられるのは記録媒体を、実質証拠として利用すること、参考人取調べの適正化を図るために用いること、参考人供述調書の証拠能力認定要件のために補助的に用いることなど様々である。とりわけ、日本では被告人の証人審問権が憲法上の基本権として保障されることを考慮すると、参考人取調べの録音・録画制度の導入目的を明確にすることの重要性は繰り返して強調しても物足りないと思われる。

最後に、韓国の参考人取調べに関する検討を通じて、日本の参考人取調べと異なる点が明らかになった。それは、韓国法において参考人供述調書の証拠能力が認められるためには、当該調書の実質的真正成立が認められなければならないことである。この実質的真正成立は、調書の記載内容の同一性を意味するものであって、日本の2号書面に求められる要件ではない。日本の刑法321条1項で規定された参考人の署名押印が、参考人の供述内容と調書の記載内容の同一性を担保するものであると解釈することも無理があるようには思えない。しかし、韓国法312条4項は、「検事または司法警察官が被告人でない者の陳述を記載した調書は適法な手続と方式によって作成されたもの」のみが、実質的真正成立が認められるか否かの判断の対象になると規定している。ここでいう「適法な手続と方式」には、参考人の署名押印も含まれるため、韓国法312条4項は署名押印を含む適切な手続を経た参考人供述調書だけを対象に、その記載内容の同一性を判断する。そうすると当該韓国法条文の方が日本の2号書面よりも厳格な要件を

満たした参考人供述調書の証拠能力を認めていると言えよう。

また、韓国で参考人取調べ記録媒体が用いられるのは次の場合が考えられる。まず、① 証人が公判廷で参考人供述調書の記載内容を認めながらも、その内容と相反する証言をした場合に参考人供述調書に証拠能力を与えるために用いられる場合である。次に、② 証人が公判廷で参考人供述調書の記載内容を認めない場合に参考人供述調書に証拠能力を与えるために用いられる場合である。日本の刑訴法321条1項2号後段で求められる相反供述を想定すれば良いが、韓国はこの相反供述を調書より優れた記録性を有する記録媒体を用いて証明することが認められる。さらに、実質的真正成立には供述した内容の通りに記載されることのみならず、供述していない内容が記載されていないことも含まれる。そうすれば、②はさらに、供述した通りに記載されていないため、調書の記載内容を認めない場合と供述していない内容が記載されているため、調書の記載内容を認めない場合に区別できる。記録媒体によって調書に供述した通りに記載されているか、供述していない内容が記載されているかを証明できると規定されていることは重要であって、参考人取調べで行われた供述のすべてが調書に記載されるわけではないこと、すなわち、記録媒体は取調官による調書の記載内容の選別若しくは記載内容の捏造を事後的に検証できる手段であるとともに、取調官の恣意的な調書作成を抑止する手段として機能する。もちろん、原則として参考人は証人として被告人側の反対尋問を受けるため、捜査機関が参考人供述調書の内容を選別し、虚偽の内容を記載する実益は、被疑者供述調書ほど大きくないと思われる。しかし、取調官が人間である以上、調書内容に誤りが介入することは否定できない。このような場合にまで参考人供述調書の証拠能力を認める必要はなく、参考人供述調書の署名押印よりも優れた記録性を有する記録媒体を用いて調書内容の同一性を判断するのは妥当であるように思われる。

他方で、韓国では従来、原供述者の供述のみが参考人供述調書の実質的真正成立を認める唯一の手段であったところ、記録媒体によって実質的

正成立が認められるようになった。すなわち、証人の供述によって参考人供述調書の実質的真正成立が否定されると、当該調書は、被告人が証拠とするに同意しない限り証拠として用いることができなかった。ところが、実質的真正成立が否定された参考人供述調書も記録媒体を用いることによって証拠能力が認められるようになったため、実質的に検察官の有罪立証の手段が拡大されたことになる。それゆえ、旧韓国法312条1項で定められた参考人供述調書に関する内容を現行韓国法312条4項のように修正したことは、参考人供述調書の証拠能力認定要件を緩和したものであると言えよう⁹⁰⁾。しかし、このような批判がそれなりに妥当であるとしても、韓国法が日本の参考人供述調書に関する規定よりも厳格な要件を求めていることはすでに指摘したとおりである。したがって、2号書面の証拠能力が容易に認められ、多用される現状において、韓国の参考人取調べに関する内容はその問題解決に向けた一つの手がかりとして位置付けることができよう。

* 本研究は JSPS 科研費 JP25K16524 の助成を受けたものである。

90) 韓国では、2007年の法改正によって被疑者供述調書の実質的真正成立が記録媒体によっても証明できるとされたことに対して同様の批判がなされていた。