

資 料

韓国刑事訴訟法における映像録画物の証拠能力

張 勝 壹*

- I. はじめに
- II. 韓国における映像録画制度の導入と運用
- III. 映像録画物の証拠活用
- IV. 検討課題
- V. 刑事訴訟法の改正に関する最近の動き
- VI. まとめ

I. はじめに

2007年4月30日、韓国で刑事訴訟法改正法律案が通過した⁽¹⁾。捜査手続と公判手続が大幅に改正されたが、この中で一番画期的なのは公判廷における速記録音及び映像録画と捜査段階における被疑者陳述の映像録画に関する規定を設け、刑事訴訟手続に映像録画を取り入れたことである。映像録画制度は従来の調書による捜査方式に比べて捜査過程の透明性確保に寄与し、捜査技法の先進化、刑事裁判実務の効率の運営などについて積極的な変化をもたらすと思われる。

確かに、捜査過程の映像録画制度の導入が捜査過程の違法を防止して透明性を確保するための手段であるということ是否定できない。また身柄が拘束された被疑者の自白調書の任意性を判断する手段としてもその必要性が大きい。周

* JANG SEUNG IL 韓国全南国立大学校法学部講師。2011年度～2012年度早稲田大学比較法研究所交換研究員。

(1) 2007年6月1日に公布され、2008年1月1日から施行されている。改正法では総数121個の条文が全面改正された。これに関する概略的な紹介として、申東雲「韓国における刑事司法の改革」刑法雑誌48巻2号参照。

知のように、先進諸国では捜査過程の映像録画が一般化しているし、法廷での証拠能力も認められている。韓国映像録画制度は他国の場合とは違い、捜査機関内部から自発的に捜査の透明性と客観性を確保するために始められた点に特徴がある⁽²⁾。しかし映像録画の導入を主導した検察側は刑事訴訟法の改正段階になると、その役割の拡大を主張するようになる。すなわち、捜査過程の映像録画物は違法捜査の抑制手段としての役目に止まらないうで、公判廷で被疑者の有罪を立証する独立証拠としての活用を主張するようになった。これに対して、多数の学者と裁判所側は映像録画物も捜査機関が作成した調書と等しい性格を持つという理由で、証拠能力の認定に対して消極的な立場を取っている。ここには裁判所側と検察側の事件の事実認定権に対する争いも内在していると思う。現在、映像録画物に関する証拠法上の一般理論と解釈論において尖鋭な対立が見られるようになった。

本稿では韓国の刑事手続で捜査過程の映像録画物が果たして証拠能力を持ちうるのかをめぐる学説の対立と裁判所の態度を検討し、証拠能力を肯定するために必要な課題などを検討することとする。そのためには、刑事訴訟法制定当初から非常に盛んであった検察官作成の被疑者訊問調書に対する批判論と2004年最高裁の全員合議体の判決とがどのような背景から出てきたのかについて、まず検討しなければならない。現在、日本でも捜査機関による被疑者調査の録音・録画が大きく議論されるようになっており、韓日両国の現状に対する比較研究の一環としても意味があると思われる。

II. 韓国における映像録画制度の導入と運用

1. 検察官作成の被疑者訊問調書の証拠能力

映像録画制度が刑事訴訟法に導入された過程を理解するためには、韓国における検察官作成被疑者訊問調書の性格について、まず考察する必要がある。韓国の刑事訴訟法は日本法とは違い、制定当時から検察官作成の被疑者訊問調書と検察官以外による被疑者訊問調書とで証拠能力認定条件⁽³⁾を異にして運用

(2) 日本でも捜査過程の可視化のための措置として捜査の録音録画制度の導入が広がっている。韓国と違う点は映像録画の導入初期には捜査機関による導入反対論が強く、他方で市民団体によって導入論が推進されたところである。このような違いは捜査機関が作成した被疑者訊問調書に関する証拠能力体系が相互に違うという点に起因する。

されてきた⁽⁴⁾。検察官作成の調書は成立の真正が認められれば証拠能力が認められる。しかし、検察官以外の捜査機関、すなわち司法警察官による被疑者訊問調書は被告人または弁護人が、公判廷でその内容を認める場合に限り、証拠として使うことができた。これは現行法の下でも同様である⁽⁵⁾。警察捜査実務では、そのような制限を避けるため、被疑者調査を行う際に、訊問調書の作成とは別に被疑者が自筆で署名する形式の書面である‘陳述書’を作成する慣行があったが、最高裁は、司法警察官の前で作成された陳述書は実質的に被疑者訊問調書のような形態であるという理由で、被告人が公判廷でその内容の真实性を認める場合にだけ、証拠にできると判断した⁽⁶⁾。また、被疑者の陳述を聞いた司法警察官が被疑者陳述の真实性を法廷で証言しても、その証拠能力を否定していた⁽⁷⁾。

最高裁は、法第312条1項⁽⁸⁾における成立の真正を形式的真正（調書に記載された割印・署名・捺印が陳述者のものであるという原陳述者の陳述）と実質的の真正（調書に記載されている内容と陳述者の陳述が一致するという原陳述者の陳述）に分けたうえで、検事作成被疑者訊問調書については、形式的真正成立が認められれば、実質的の真正の成立が推定され、そして実質的の真正の成立が

(3) 旧刑事訴訟法第312条（検察官又は司法警察官の調書）①検察官が被疑者又は被疑者でない者の陳述を記載した調書と検察官又は司法警察官が検証の結果を記載した調書は、公判準備又は公判期日における原陳述者の陳述によりその成立の真正性が認められたときは、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ときに限り、その被疑者であった被告人の公判準備又は公判期日における陳述に構わず証拠とすることができる。

②検察官以外の捜査機関作成の被疑者訊問調書は、公判準備又は公判期日にその被疑者であった被告人又は弁護人がその内容を認めるときに限り、証拠とすることができる。

(4) この点については、李東熹「韓国における被疑者取調べ可視化の現状と課題」『三井先生古稀祝賀論文集』（2012）819-820頁を参照。

(5) 第312条 ③検察官以外の捜査機関が作成した被疑者訊問調書は適法手続きと方式に従って作成されたものとして、公判準備又は公判期日に、その被疑者であった被告人又は弁護人が、その内容を認めるときに限り、証拠とすることができる。（以下で引用する条文は韓国の現行刑事訴訟法を指す）

(6) 大法院 1982. 9. 14. 82도1479

(7) 大法院 1979. 5. 8. 79도493

(8) 前掲注(3)

認められれば、特に信憑できる状態（以下、特信状況という）として推定されるという、いわゆる3段階の推定論を取った⁽⁹⁾。さらに、自白の任意性まで認められるという態度を取った⁽¹⁰⁾。したがって、捜査の焦点は、証拠能力が容易に認められる検事作成の被疑者訊問調書において被疑者の自白を獲得することに専ら集中することになった。

これによれば、多くの捜査が弁護人参加なしに行われる現実において、被告人が実質的真正成立の推定を破ることはほとんど不可能であった。そして検察官の前での陳述さえ確保されれば、事実上有罪が確保されて、刑事裁判が形骸化される「検察司法」現象が続いた。結果的に裁判が原陳述者の陳述を公判廷で確認して、その真偽を確認する方式に運営されず、捜査記録に寄り掛かって運用される「調書裁判」現象も定着した。このような調書裁判及び検察司法現象は刑事司法手続を歪曲させるのみならず、窮極的には裁判所に対する国民の信頼を失う原因となった。そうした中で、2002年ソウル中央地検で調査を受けていた被疑者が死亡した事件をきっかけとして、検察官の捜査慣行に対する不信感が高まり、検察官作成の被疑者訊問調書の強い証拠能力に対する批判的な世論が相当広まった⁽¹¹⁾。結局のところ、2004年12月16日韓国の最高裁は全員合議体判決として、既存の見解を変更した。刑事訴訟法第312条1項の成立の真正について、実質的真正成立は推定されるのではなく、被告人が検察調査の際、検察官が作成した被疑者訊問調書に署名・捺印をしても、法廷でその調書内容が自分の陳述と異なるとして否認する場合には、証拠能力がないと判示して、署名・捺印が真正なものであると立証されれば、実質的真正成立が推定されると見做した以前の判例を変更した⁽¹²⁾。韓国の最高裁は、このように解釈

(9) 大法院 1984. 6. 26. 34㉔748; 大法院 1998. 6. 9. 98㉔980; 大法院 2001. 6. 29. 2001㉔1049

(10) 大法院 1980. 12. 23. 80㉔2570; 大法院 1986. 11. 25. 83㉔1718

(11) 曹國「検事作成被疑者訊問調書の映像録画物の証拠能力」ジャスティス、韓国法学院、(通巻107号) 174頁。申東雲「公判手続における被告人の防禦權保障」『刑事裁判の諸問題(4)』(2003) 542頁以下参照。

(12) 大法院 2004. 12. 16. 2002㉔537韓国の最高裁の判決は、すでに1995年に憲法裁判所が旧刑事訴訟法第312条第1項(前掲注(3))の違憲性を判断する時に、反対意見として指摘されたことがある。当時の違憲意見は次のとおりである。「検事作成の被疑者訊問調書に対して、その被告人の法廷での陳述如何にかかわらず、証拠能力を認めることは、第3の審判機関である裁判官による裁判が、実質的に訴追機関である検事によって、歪曲される蓋然性を制度的に保障

することが、刑事訴訟法が取っている直接審理主義及び口頭弁論主義を内容とする公判中心主義の理念に適合するという立場を明らかにしたのである。同判決によって、検察官が作成した被疑者訊問調書について、公判廷で無制限的に通用して来た証拠能力が、事実上否定されるに至った。これに対して検察側は公判中心主義の実現という点では賛成しながらも、同判決によって検察官作成の被疑者訊問調書の証拠能力が被告人の公判期日での陳述に左右されるようになったし、そうだとすれば、結局、被告人の虚偽を助長する判例であるとして強方に反発した⁽¹³⁾。一方、検察官作成の被疑者訊問調書の証拠としての価値をなくしてしまった検察側は、捜査過程の成果物に証拠能力を付与するための手段として映像録画制度の導入を積極的に主張するようになった⁽¹⁴⁾。

2. 司法改革委員会の論議過程⁽¹⁵⁾

(1) 映像録画制度の導入

こうした韓国の最高裁の判例をきっかけに司法改革推進委員会(以下‘司改推委’と略称する)が刑事訴訟法の改正作業に取り掛かるようになる。この改正作業の中で最も重点が置かれたのは、実質的な公判中心主義の実現であった。そのため、捜査過程において被疑者や参考人が作成した陳述書などについては、原陳述者がその内容を認め、証拠使用に同意した場合にのみ、その証拠能力を認めることにした。また、検察官作成の被疑者訊問調書と司法警察官作成の被疑者訊問調書との差をなくし、「内容認定」を証拠能力付与の要件とした⁽¹⁶⁾。しかし、このような改正案に対して検察は、もし捜査段階において強

することである」憲法裁判所1995. 6. 29 93헌마45(反対意見)。

- (13) 李完揆『刑事訴訟法特講』(2006年) 266-267頁; 金正漢「被疑者訊問調書の証拠能力に関する小考」『法曹』(vol. 595) (2006. 4) 303頁。
- (14) もっとも、検察作成被疑者訊問調書の証拠能力は依然として認められることになった。このような結果は検察側が調書の証拠能力を確保するために調書規定を維持することに力を傾けたからでもあるが、一方で、過去の調書裁判に慣れていた裁判官たちの業務量急増に対する憂慮もあるからであるという意見もある。申東雲『新刑事訴訟法(第4版)』(2011) 1205頁。
- (15) 立法経過に対しては、法院行政処『刑事訴訟法改訂法律解説』(2007); 申東雲「司法改革推進と刑事証拠法の改正」ソウル大学校法学(47巻1号)(2006); 李完揆「改正刑訴法の争点」(2007) 100頁以下参照。
- (16) このような内容は既に憲法裁判所で少数意見に提示された事がある(憲法裁判所1995. 6. 29, 93헌마45)。

要・拷問・懐柔などがあつたのではないかという疑惑が十分に認められれば、その任意性や特信状況の判断ができるはずであつて、それにもかかわらず、被告人が公判廷で調書の内容を否定しただけで、直ちに被疑者訊問調書の証拠能力を否定することは、真実の発見という目的に逆らうものであり、また、犯罪に対する適切な捜査を不可能にするものである、と主張した。かくして、検察側は、被告人が公判廷で調書の内容を否定する場合に調書の内容を証明するための手段として、捜査過程における映像録画制度の導入を強力に主張するようになった。韓国最高裁の判決によって失われた検察官作成の被疑者訊問調書の証拠能力を回復しようとしたのである。

司改推委は、このような検察側の主張の相当部分を取り入れて、捜査過程で被疑者の陳述を録画することができるという根拠規定を設けた。映像録画制度の導入そのものに対しては何ら異論もなかったが、映像録画物が刑事訴訟でどのような役割を果たすのかが議論になった。裁判所側は映像録画物が捜査の違法性を抑制するための手段にとどまらなければならないと主張したが、検察側は映像録画物に証拠能力を付与しなければならないと主張した。結局、司改推委は被告人が公判廷で検事作成の被疑者訊問調書の内容を否認する時、これを補う手段として‘映像録画物およびその他の客観的方法’を規定した。検察側は、この過程で映像録画物を調書の補充手段に限らないで、調書から独立した証拠として使うことができると主張し、これが改正案に反映された（改正法案第312条の2）⁽¹⁷⁾。

しかし、韓国刑事法関連学会は、改正案が本来捜査の透明性と被疑者の人権保障を確保する手段として用いるべき映像録画物を捜査機関の武器に変質させる誤りを犯しているという批判的意見を表明した⁽¹⁸⁾。市民団体である参与連帯も、映像録画物が公判廷に提出されて証拠として使われることは、公判中心主義を崩壊させる危険性が高く、特に国民参与裁判で陪審員の正しい心証形成を邪魔する可能性が大きいという理由から反対意見を示した⁽¹⁹⁾。国会での議

(17) 司法改革推進委員会改正案第312条の2①被告人の陳述に対する映像録画物は、被告人訊問で以前の陳述事実を争い、その争いの解決のために調査者が証言した後に、その証言やその他の方法により、その争いを解決することができない時に最後の手段として、証拠として使うことができる。

(18) 「司法制度改革推進委員会の刑事訴訟改正案に関する刑事法関連3学会の共同意見書」刑事法研究（24巻）（2005）386-387項。3学会とは、韓国刑事法学会、韓国刑事政策学会、韓国比較刑事法学会をいう。

論過程では、映像録画に関する他の規定はそのまま存置され、独立証拠能力を認めた改正案第312条の2条のみが削除された。それは、映像録画物によって被疑者の陳述に証拠能力が認められれば、被疑者訊問調書に証拠能力を認めるだけで十分であり、それとは別に映像録画物に独立の証拠能力を持たせる必要はないという理由によるものであった⁽²⁰⁾。しかし、改正後も裁判所と検察は証拠法上の価値をめぐって一層対立するようになった。これに関する議論は後述（III）する。

（2）参考人の映像録画

当初の改正案では、参考人の映像録画に関する規定はおかれていなかった。しかし、国会法制委員会の論議過程において、参考人についても映像録画ができる根拠を置くべきであるという意見が出され、論議を重ねてゆく中で参考人の同意があれば映像録画ができるとする根拠条文を置くこととなった⁽²¹⁾。参考人の場合には、被疑者とは異なり、同意を得てから、録画を行うことができる。また、参考人陳述に関する映像録画物は参考人陳述調書の真正成立の立証⁽²²⁾及び証人の記憶喚起のために用いることができる。

-
- (19) 改正法が厳格な条件を付けることはしたものの、映像録画物を証拠として使うことができる根拠が用意された点につき懸念が示され、映像録画物に対して証拠能力を付与する条文は全面削除されるのが望ましいと意見を表明した。参与連帯・公判中心主義の法廷審理手続き確立のための刑事訴訟法改正案に対する意見書（2005.11）。
- (20) 第267回 国会法制司法委員会法案審査小委員会会議録（2007.4.16）。
- (21) 第221条（第3者の出席要求）①検事または司法警察官は捜査について必要な時には、被疑者ではない者の出席を要求して陳述を聞くことができる。この場合、彼の同意を得て、映像録画することができる。
- (22) 第312条 ④検事又は司法警察官が、被告人ではない者の陳述を記載した調書は、適法な手続きと方式に従って作成されたものとして、その調書が検事又は司法警察官の前で述べた内容を正しく記載していることが、原陳述者の公判準備または公判期日での陳述や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、被告人または弁護人が公判準備または公判期日に、その記載内容に関して原陳述者を訊問することができた時には、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頼できる状態で行われたことが証明された場合に限る。

(3) 客観的な方法としての調査者証言制度

被疑者訊問調書の証拠能力を補う手段としては、映像録画物だけではなく、「客観的な方法」に関しても規定が置かれた。客観的な方法が具体的に何を意味するものなのかは法解釈の問題として残されているが⁽²³⁾、客観的な方法はその実質において映像録画物に準ずる程度に、厳格に制限するのが妥当である⁽²⁴⁾。改正法は客観的な方法として例えば、調査者証言制度を規定している⁽²⁵⁾。調査者証言は改正前の刑事訴訟法では一貫して証拠能力が否定されていたが⁽²⁶⁾、被疑者を調査した警察官等が証人として出席し、偽証罪に問われる可能性のある中で、被告人側の反対訊問を受けながら行った証言に対して証拠能力を付与するようにした。

調査者証言制度を取り入れた背景には、司改推委が公判中心主義を強調しながら、検察官作成の被疑者訊問調書の証拠能力を完全に排除するという前提があった。この場合、捜査機関の刑事訴追権が弱くなるため、口頭弁論主義を実現するために同制度を取り入れようとしたのである。しかし、改正過程で調書の証拠能力が維持され、調査者証言制度の導入は批判を受けるようになった⁽²⁷⁾。最近、調査警察官の証言が特に信憑できる状態で行われれば、証拠能

-
- (23) 韓国の法務部（日本の法務省に当たる）は客観的な方法として調査者の証言以外にも調査過程に参加して調査事実を聞いた私人、速記士の証言等も制限なしに許容されると解釈する。法務部『改正刑事訴訟法』（2007）238頁。
- (24) 釜山地方裁判所2008. 4. 15. 2008ㄴ131。調査者証言は調査者の主観的記憶能力によって左右されるから客観的方法の一つとして認めることはできないという意見がある。申東雲 前掲注（14）1013頁。
- (25) 第316条（伝聞の陳述）①被告人ではない者（公訴提起の前に被告人を被疑者として調査しあるいはその調査に参加した者を含む。以下本条では同じ）の公判準備または公判期日での陳述が、被告人の陳述をその内容にするものである場合には、その陳述が特に信頼できる状態で行われたことが証明された場合に限って、これを証拠とすることができる。
- (26) 改正前の刑事訴訟法の下では特信状態を非常に制限的に解釈して、調査警察官の証言に対しては証拠能力を認めなかった。大法院1968. 11. 19. 68ㄴ1368
- (27) 学会の多数意見は、司法警察官証言の証拠能力認定は当時の韓国最高裁判例に違反し、刑事訴訟法制定以来存在している警察の被疑者訊問調書の証拠能力の制限が持っている、警察の違法捜査防止機能を低下させるから、不適切であるという意見を示した。前掲注(18) 386頁。これに対して、警察官などが被疑者捜査過程で経験したことを証言することは事件の真実発見に影響を与えることだけでなく、伝聞証拠から被告人の防御権が侵害されることを防止するた

力があると判断する下級審判例が出ている⁽²⁸⁾。

3. 映像録画の方法と保管

捜査機関は被疑者の陳述を録画する場合、被疑者にあらかじめ映像録画の事実を知らせなければならないし、調査の開始から終了までの全過程及び客観的情况を録画しなければならない（第244条の2第1項）。被疑者の陳述を録画するかどうかは捜査機関の裁量的判断による。すなわち被疑者が拒否しても捜査機関は映像録画を行うことができる。司法警察官は調査過程を録画する際に、その調査の開始時から調書に記名・捺印又は署名を終える時点までのすべての過程を録画しなければならない。ただし、調査の途中、映像録画の必要性がある時にはその時点で進行中の調査を終了して、その次の調査の開始から調書に記載の日又は署名を終える時点までのすべての過程を録画しなければならない。被疑者陳述の録画が完了した時には検察官又は司法警察官は被疑者又は弁護人の前で、直ちにその原本を封印して被疑者に対して記名・捺印又は署名させなければならない（同条2項）。この時、被疑者又は弁護人の要求がある場合には映像録画物を再生して視聴するようにしなければならない。この場合、その内容に対して異論を述べる時にはその旨を記載した書面を添付しなければならない（同条3項）。捜査機関は映像録画を行った場合には映像録画用コンピューターに保存された映像録画ファイルを利用して映像録画物2個を製作して、その一つには調査を受ける人の記名・捺印又は署名を受けて、調査を受けた人又は弁護人の前で封印して保管し、残りの一つは捜査記録に編綴する。捜査機関は映像録画物をサーバーに送って保管することができる。司法警察官は損傷又は紛失等によって映像録画物を使うことができない時には、データベースサーバーに保存されている映像録画ファイルを利用して、再び映像録画物を製作することができる。司法警察官は映像録画物を作成した後、映像録画物の管理文書に登録しなければならない。

め調査者証言制度の導入が適切であるという少数意見もある。申東雲 前掲注(11) 158頁以下；丁雄爽「捜査警察官の法廷陳述の証拠能力」『刑事法の新動向』（Vol. 4）（2006）77頁以下。

(28) 大邱高等裁判所，2008.11.27. 2008ㄴ293。

4. 特別法上の映像録画

(1) 特定犯罪申告者

「特定犯罪申告者等保護法」が規定する特定犯罪申告者に対して、証拠保全請求又は証人訊問請求による証人訊問をする場合、裁判官は職権又は検察官の申請によって、その過程をビデオテープなど映像物で撮影することを命ずることができる（同法第10条1項）。これによって撮影した映像物に収録された犯罪申告者等の陳述は、これを証拠として使うことができる（同条3項）。裁判官の命令による撮影であるため陳述者の同意を要しない。

(2) 性暴行の被害者

「性暴行犯罪の処罰などに関する特例法」は、繰り返される調査によって、性暴行犯罪の被害者に発生する二次被害を防止するために、義務的映像録画制度を規定している。これは捜査機関が直接行うという点で、犯罪申告者などに対する映像録画とは区別される。

性暴行犯罪にあった被害者が16歳未満や身体的又は精神的な障害のある者であるために、事理を弁識する能力が微弱な場合には、捜査機関は被害者の陳述内容と調査過程をビデオ録画機など映像物録画装置に撮影し保存しなければならない。ただし、被害者又は法定代理人がこれを望まない意思を示した場合には、撮影してはならない（同法26条3項）。捜査機関は被害者又は法定代理人から申し出があれば、映像物撮影過程で作成した調書の謄本を申請者に発給しなければならない。撮影した映像物に収録された性暴行被害者の陳述は公判準備期日又は公判期日に被害者や調査過程に同席した信頼関係にある人の陳述によってその成立の真正性が認められた場合、証拠として使うことができる（同条5項）。

(3) 児童・青少年対象性犯罪の被害者

「児童・青少年の性保護に関する法律」は、児童・青少年を被害者とする性犯罪者の調査との関係で映像録画を規定している。同法が対象にする児童・青少年は19歳未満の者である。児童・青少年の性犯罪被害者の陳述内容と調査過程は、ビデオ録画器など映像物録画装置に撮影し保存しなければならない（同法18条の2）。しかし、映像物録画は被害者又は法定代理人が、これを望まない意思を示した時には、撮影してはならない。ただし、加害者が親権者の一人である場合には、そうではない。同法が規定した手続きによって撮影した映像

物に収録された被害者の陳述は、公判準備または公判期日に被害者又は調査過程に同席した信頼関係にある者の陳述によって、その成立の真正性が認められた場合に、証拠として使うことができる（同法18の2）。

5. 実施状況

検察は韓国最高裁の判決⁽²⁹⁾とは別に、検察内捜査科学研究会の研究成果に基づき、法務研修院の建議を受け入れて映像録画物の導入を推進し始めた。映像録画室は2004年12月にソウル中央地検、南部地検など、4庁を模範実施庁として指定し、12室を設置運営してから2011年12月31日までの間に、全国63庁に総768室が設置されている。〈表1〉によれば、刑事訴訟法に映像録画が規定された2007年と2008年に急激に増加したことが分かる。調査室の形態も検察官訊問室⁽³⁰⁾、女性児童調査室、一般調査室、一体型⁽³¹⁾、分離型⁽³²⁾などに分けられて、多様に設置されている。2010年6月には性暴行被害者、障害者など社会的弱者に配慮しつつ捜査効率を高めようとし、その間、検察庁内部に用意されている映像録画システムをアップグレードして出張型の映像録画装備を開発して、これを一線地方検察庁に各1台ずつ配置し、積極活用している⁽³³⁾。最近のアンケート調査結果により、一般国民の80%、被調査者の90%が映像録画を支持していることが分かった。検察官の場合、捜査慣行改善・人権保護等を理由に90%以上が賛成しているが、一部では調書作成併行による業務増加の負担等を理由に、約30%が否定的な意見を出した。業務増加の負担は映像録画技法の教育と映像録画マニュアルが定着すれば徐々に解決されると期待できる。捜査検察官の大多数は映像録画物が存在するという事実だけでも、陳述の繰り返し・変更の防止効果が大きいと感じているようである⁽³⁴⁾。

(29) 大法院 2004. 12. 16. 2002ㄷ537

(30) 検察官訊問室は法廷に準ずる見掛けを取り揃えて告訴事件の場合、民事事件のように告訴人と被告訴人が弁護人の立会下で調査を受けることができるようにした。

(31) 初期には検察官が映像録画のために検事室から映像録画室に移動しなければならぬ不便があった。よって既存の検察官室内部をリモデリングした後、内部に別途の映像録画室を設置した。これにより、検察官または捜査官が自分の席ですぐ映像録画ができるようになった。

(32) 映像録画調査室を検察官職務室または請願人面談室でも使うことができる。

(33) 検察年鑑 (2011)法務部518頁。

(34) 検察内部文書、映像録画内実化方案 (2010. 1. 20)。

〈表 1〉 検察庁内映像録画調査室設置現況⁽³⁵⁾

	検事訊問室	女性・児童調査室	一般調査室	一体型	分離型	計
2004年	1	4	7			12
2005年	4	9	29			42
2006年	1	6	63			70
2007年	9	7	226			242
2008年	4	5	135	51	17	212
2009年	2	2	35	26	12	77
2010年	0	24	31	0	30	95
計	21	57	536	77	59	750

〈表 2〉 年度別映像録画調査実施現況⁽³⁶⁾

	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年	2010年（1～3月）
調査件	2,145	4,855	19,127	25,197	50,967	4,931
調査人員	2,237	5,723	22,016	27,769	59,321	6,140

III. 映像録画物の証拠活用

1. 調書の実質的真正の成立証明のための使用⁽³⁷⁾

現行法の解釈上、映像録画物が調書の実質的真正成立のために使われる点に

(35) 検察年鑑（2011）法務部519頁。

(36) 大検察庁・科学捜査担当官室（2010.4）。

(37) 第312条（検察官または司法警察官の調書など）①検察官が被疑者の陳述を記載した調書は、適法な手続と方式に従って作成されたものとして、被告人の述べた内容と等しく記載されたことが、公判準備または公判期日において被告人の陳述によって認められ、その調書に記載した陳述が、特に信用すべき状況の下でされたことが証明された場合に限り、証拠とすることができる。

②第1項の規定にもかかわらず、被告人がその調書の成立の真正を否認する場合には、その調書に記載された陳述が、被告人の陳述内容を正しく記載したことが映像録画物やその他の客観的な方法によって証明されて、その調書に記載された陳述が、特に信用すべき状況の下でさ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。

疑問はない。しかし、2007年刑事訴訟法の改正のきっかけになった韓国最高裁の判決は、調書の真正成立はもっぱら公判廷での被告人の陳述によって判断すべきものとした⁽³⁸⁾。国民の信頼を得ることができなかった捜査機関の違法性に対する裁判所の評価でもある。すでに述べたように、司改推委の立法過程で、調書の真正を補う手段として、映像録画物を規定したことを多数の学説が批判している。第一は、映像録画の陳述が調書の真正成立を補うようになれば、調書の内容を否認する被告人に対して、不利な資料として使われる可能性があるという批判である⁽³⁹⁾。第二は、映像録画物という伝聞証拠を通じて、伝聞法則に対する例外を再び認めることで、原陳述者の公判廷での陳述を通じた真正成立を無意味にさせるという批判である。また、証拠法の混乱をもたらす恐れがあり、まして現陳述者である被告人自身の陳述を通じて心証を形成しようとした刑事訴訟法の基本方向、すなわち口頭主義と直接審理主義を通じた公判中心主義とも矛盾するという批判も強い⁽⁴⁰⁾。韓国最高裁もこのような意見に同調している⁽⁴¹⁾。

2. 独立証拠としての使用

映像録画物が独立証拠として使われることの問題は、映像録画物を証拠として使うことを前提に作られた映像録画方式に関する条文はそのまま存置して、映像録画物を本証として使う条文⁽⁴²⁾を削除したことから発生したものである。検察側は、映像録画物を独立証拠として使うことができるという条文は削除されたが、刑事裁判における証拠としての形態には制限がないので、映像録画物を調書とは独立の証拠として提出することができる⁽⁴³⁾と主張する。もし証拠として使うことができないのであれば、明示的に刑事訴訟法においてその禁止条文がなければならぬにもかかわらず、現行法には捜査過程の映像録画物を証拠として使うことを禁止する条文がないからというものである⁽⁴⁴⁾。また、

(38) 大法院 2004. 12. 16. 2002ㄷ537

(39) 裴種大他『新刑事訴訟法(第4版)』(2011) 632頁。

(40) 法院行政処「新しい刑事裁判の理解—刑事訴訟法改正による変化と課題」(2007) 100頁；金奉秀「捜査映像録画物の証拠活用に関する批判的検討」刑事法研究(20巻3号)(2007) 276-281頁。

(41) 法院行政処・前掲注(15) 132頁。

(42) 改正法案 第312条の2・前掲注(17)。

(43) 李完揆「証拠法規則改善案」『刑事司法討論会資料集』(2005) 517-521頁。

(44) 李完揆・前掲注(15) 149頁。

その他の主張として、映像録画物によって原陳述者の陳述をそのまま法廷に伝達することができるので、既存の調書裁判に対する批判を乗り越えることができるし、被告人の人権保障と実体的真実発見という両方の目標をいずれも充足することができる、公判中心主義が実現されることになる、というものもある。さらに、実体的真実発見のために映像録画物を視聴しなければならないという負担が、映像録画物を証拠として認めてはならない法理的な論拠にはならない、との主張もある⁽⁴⁵⁾。現在、検察の映像録画業務処理指針は、映像録画物を‘証拠’として提出することができると規定している⁽⁴⁶⁾。

現行法の第244条は、被疑者訊問の際には調書を作成しなければならないという義務条項を置いているが、検察側はこれは效力規定ではなく訓示規定であると主張する。したがって、調書を作成しない場合には捜査機関の内部的関係で監督上の責任問題として解決すれば十分であり、映像録画物の証拠能力には影響を与えないと言う⁽⁴⁷⁾。これに対して、裁判所側が本証としての使用可能性を否定している理由は次のようなものである。①改正法は、映像録画物を検事作成の被疑者訊問調書と検事及び司法警察官作成の参考人陳述調書の実質的眞正成立を証明するための手段としてのみ規定している⁽⁴⁸⁾。また、記憶喚起のためだけに用いるべきことを明示しているので、公訴事実を直接立証することができる本証として使うことはできないと解釈される。②公判中心主義を徹底するためには、捜査機関が作成した被疑者訊問調書について、被告人がその内容を認めなければ証拠として使用することはできないので、調書と同じ性質を持つ映像記録物も被告人がその内容を認めない限り、当然その証拠能力を否定しなければならない。③映像録画物は、捜査機関の捜査における陳述状況があまりにも鮮明に再生されるので、事実認定をする裁判所にとって、過度な偏見を与える恐れがある不良証拠である。④捜査過程の映像録画は、適法手続による捜査を担保するための補完装置にすぎず、それ自体で被疑者陳述の適法性と任意性を担保できる手段ではない⁽⁴⁹⁾。⑤立法過程の国会法制司法委員会の

(45) 安晨秀『刑事訴訟法一争点と未来』(2009) 250頁以下参照。

(46) 検察の映像録画業務処理指針第13条1項。

(47) 李完揆・前掲注(15)188頁。検察内部では、現行法で調書を作成するのが義務であると解釈することを前提にして、映像録画物は調書作成を前提にしなければならぬという見解もあった。

(48) 法院行政処・前掲注(15)50頁以下。

(49) 吳基斗「映像録画物の証拠能力と証拠調査方法」『刑事司法討論会資料集』

議事録を見れば、映像録画物によって真正成立が証明された調書があればその調書を証拠として使えばよく別途に映像録画物を独立の証拠として使う必要性はないという理由で政府案(改正案第312条の2)を削除したことが分かる。したがって、立法者の意思は映像録画物を本証として直接使うことには否定的であったと判断できる⁽⁵⁰⁾。最高裁判所の判例の主旨と刑事訴訟法の調書作成義務条項を考慮すれば、調書と独立して証拠で使うことは妥当ではないと思う。

3. 弾劾証拠としての使用⁽⁵¹⁾

映像録画物を独立証拠として使うことができないとしても、弾劾証拠としての使用は可能だろうか。映像録画物は第318条の2第1項の陳述に該当するため、その証明力を争うために、弾劾証拠として使用できることは当然であると考えられる⁽⁵²⁾。しかし、そのような解釈からは、第2項によって、弾劾証拠としての使用が制限されると解釈する余地があり、見解が対立している。

検察側は、第318条の2第2項は弾劾証拠とはまったく関係のない別個の性格を持つものであり、映像録画物を弾劾証拠として使うことを制限する法的根拠がないので、弾劾証拠として使用できると主張する⁽⁵³⁾。なぜならば、弾劾証拠は犯罪事実を直接認めるために使われるのではなく、裁判官の合理的な証明力判断ができるようにするための資料として使われるものであるから、たとえ映像録画物が独立証拠として使用することができないとしても、弾劾証拠と

(2005) 556-571頁。

(50) 第267回 国会法制司法委員会法案第1小委員会会議録, 第2号(2007. 4. 16)。

(51) 第318の2(証明力を争うための証拠)①312ないし第316により、証拠にできない書類や陳述でも、公判準備あるいは公判期日の被告人または被告人ではない者(公訴提起前に被告人を被疑者として取り調べを行い、または、その取調べに参加した者を含む。以下、本条では同じ)の陳述の証明力を争うためにこれを証拠とすることができる。②第1項の規定にもかかわらず、被告人または被告人でない者の供述を内容とする録画は、公判準備または公判期日に記憶が明白でない事項に関して記憶を喚起させなければならない必要が認められる時に限って、被告人または被告人ではない者に対して、再生し視聴させることができる。

(52) 李在祥『新刑事訴訟法』(2012年) 609頁。

(53) 李完揆 前掲注(15) 154頁; 安晟秀前掲注(46) 257-259頁; 孫東權『新刑事訴訟法』(2011) 614頁。

して使えることは当然だからである。そして、国会の審議過程で映像録画物の弾劾証拠使用は当たり前のことだという認識の下で、政府案（法務部）が通過したと主張する。国会法制司法委員会議事録を見れば映像録画物の弾劾証拠使用に肯定的であったと解釈される余地もある⁽⁵⁴⁾。これに対して、裁判所と多数の学者は、条文解釈上、録画は弾劾証拠としては使用できず、もっぱら記憶喚起のためにのみ、訊問過程において提示する訊問手段として使うことができるとする⁽⁵⁵⁾。弾劾証拠であるとしても、一応、公判廷に提出されれば、弾劾対象証拠に対する信憑性判断という目的を越えて、公訴事実の存否自体に対する裁判官の心証に影響を及ぼすことになる。そのため、実質的に公訴事実を認める直接証拠や間接証拠としての役目を果たす可能性があるのも、弾劾証拠としても使用してはならないということになる。ただし、被告人又は被告人ではない者の記憶喚起のために使うことはできるとする。ただし、被告人又は被告人でない者の供述を内容とする録画は、公判準備または公判期日に記憶が明白でない事項に関して記憶を喚起させなければならない必要が認められる時に限って、被告人又は被告人ではない者にして、再生し視聴させることができる。そして、刑事訴訟規則第135条の5第1項は、“刑事訴訟法第318条の第2項による映像録画物の再生は検事の申し込みがある場合に限って、記憶の喚起が必要な被告人又は被告人ではない者にだけ、これを再生して視聴するようにする”と規定している。そこから、弾劾証拠許容説は立法者の決断を無視しているとの批判がなされる⁽⁵⁶⁾。

4. 判例の態度

(1) 改正前の判例の態度

刑事訴訟法の改正前にも、検察では、捜査過程において陳述者が陳述をくり返し変更する可能性が高いと判断する場合に、任意に映像録画して証拠として提出することがあった。この場合、最高裁判所は「被疑者訊問過程をビデオテープで録音・録画した場合、そのビデオテープに対する裁判所の検証調書では検事作成の被疑者訊問調書と実質的に同じなので、調書に準じてその証拠能力

(54) 第267回 国会法制司法委員会法案第1小委員会会議録、第2号（2007.4.16）。

(55) 申東雲・前掲注(14)978頁；法院行政処「刑事訴訟法改正法律解説」（2007）53頁。

(56) 申東雲 前掲注(14)1205頁。

を判断する」という立場をとった⁽⁵⁷⁾。多数の学説もこの最高裁判所の立場を支持していた⁽⁵⁸⁾。被告人が証拠として同意すれば証拠能力を付与するが、被告人が同意しない場合には法廷で映像録画物を通じて事実関係を確認した後、真正成立の可否に応じてその陳述を証拠として使っていた。

(2) 改正後の判例の態度

しかし、刑事訴訟法の改正後には映像録画物を有罪の証拠として使うことができないという判例が出ている。直接的に映像録画物の証拠能力認定に関する韓国最高裁の判例はないため、ここでは下級審の判例を紹介する。映像録画物の独自の証拠能力をめぐるソウル南部地裁は「検察官は被告人に対する被疑者訊問調書や参考人らに対する陳述調書を作成しないまま、被告人と参考人たちの検察での陳述を録画した映像録画物のみを提出したが、被告人に対する映像録画部分は刑事訴訟法第244条の2で被疑者の陳述を必ず調書に記載するようにして捜査手続を厳格に規制している刑事訴訟法の主旨を潜脱する不適切な証拠として証拠能力がなく、参考人たちに対する映像録画部分は上の陳述者たちがこの法廷で出席して証言する以上、映像録画物に対する検証を実施して検証調書を作成することは手続の重複にあたるので、証拠として採択しない」と判示した⁽⁵⁹⁾。また、ソウル高裁は「明文の許容根拠がない限り、口頭ではない映像録画物形態の証拠は犯罪事実を証明するための証拠能力を持つことができないし、刑事訴訟法は伝聞法則の例外との関わりで書面形態の各種調書には証拠能力認定のための根拠規定を用意しているが、調書の代替物としての映像録画物に対しては明文の許容根拠がない点に照らして証拠能力を持つことができない。したがって、検察官作成の映像録画物は被告人の同意がない限り証拠として使うことはできない」と判示した。裁判所は前述したとおり、映像録画物の証拠能力に対して非常に否定的な見解を持っているし、弾劾証拠としての使用も制限している。このような判例の態度に対しては、現行法には調書と映像録画物を同時に製作しなければならないとか、調書なしに映像録画物だけ提

(57) 大法院 1992. 6. 23. 92도682.

(58) 大法院 2004. 5. 27. 2004도1449.

(59) ソウル南部地裁, 2007. 6. 20. 2006고단3255. 検察側はこの判例に対して裁判所が映像録画物の証拠能力を完全に否定したわけではなく、証拠能力はあるが、ただ重複して証拠調査する必要がなかったことを判示したものと解釈する。李完揆・前掲注(15)195頁。

出した場合は証拠能力がないといった規定はないから、厳格な要件と手続によって作成された映像録画物を証拠として否定するのは法解釈の限界を逸脱するものであるという批判の見解もある⁽⁶⁰⁾。

IV. 検討課題

1. 公判中心主義と映像録画物

映像録画物が以前から問題であった「調書裁判」の弊害を防ぎ、捜査の透明性に寄与することができるという点には異論がない。証拠能力に対する検察側と裁判所側の意見対立は、公判中心主義をどのように理解するかに着目する。裁判所は2003年から「調書中心の証拠方法からの脱皮」という主題で、公判中心主義的裁判運営のための本格的な研究を始めた。これを通じて捜査手続の陳述は公判廷で証拠とはなり得ず、もっぱら法廷で陳述されたことだけが証拠にできるという結論に至ったのである⁽⁶¹⁾。結局、捜査手続の陳述の証拠能力自体を一切否認しようとする立場を示した。このような立場は、捜査手続の映像録画物が法廷に提出されること自体に対して、否定的な見解につながるようになった⁽⁶²⁾。これに対して検察側は、公判中心主義の意味は、すべての証拠が法廷に提出されて十分な弁論を経ることにより裁判官の判断に対する一般国民の監視が可能となるということの意味であると主張した⁽⁶³⁾。検察は映像録画物を含めたすべての証拠が法廷に提出可能であると主張する。一方、裁判所側は最大限に制限しようとする立場を取った。

もちろん、事実の確定と判断は公平な裁判官の前で行われなければならない。しかし、公判中心主義が司法改革の指標であると言っても、そのことが刑事訴訟法の理念を絶対的に規定するとか、盲目的に追い求める目標となることはあり得ない。もしそのように見るならば、捜査機関の訊問は無意味となり、これを悪用する被告人を統制することがまったくできないだろう。

裁判所の公判中心主義を強調すると、捜査手続で確保された判断資料は、被告人がその内容を否認することによって、簡単に証拠能力が排除されることな

(60) 許仁碩「映像録画物の合理的運用と発展方向」法曹（924号）91頁。

(61) 法院行政処・前掲注(15) 50頁以下。

(62) 司法改革委員会『司法改革委員会資料集（Ⅲ）』（2004）74頁。

(63) 李完揆「公判中心主義に関する誤解と改善すべき公判運営慣行」『司法改革委員会資料集（Ⅵ）』（2005）307頁以下参照。

る。しかし、これは捜査機関の立場を無視する、排他的公判中心主義である。そして、真実発見についても裁判官が常に捜査機関に優越するものと盲目的に信じることは、独善的公判中心主義に過ぎないと思われる。

映像録画物そのものは、被告人の有罪判決につながるものではなく、被告人が否定する事実（そういう事実を述べてないという主張）を確認する資料にすぎない。したがって、映像録画物を通じて捜査過程の陳述と法廷での陳述が違うことが確認され、この違いが確認された時から裁判官の主導の下で、その陳述について繰り返し尋問しながら、被告人に対する審理をすることが、公判中心主義の望ましい姿であると言える。そうすると、映像録画物は、その役目を十分に果たすることができると思う。望ましい公判中心主義のためには、事件の真実を把握できる資料が豊富に提出された中で、相互間の訊問を通じて比較検証の機会が十分に与えられなければならない⁽⁶⁴⁾。

私見としては映像録画物が訊問調書と別途に独立証拠として直接使われることには否定的であるが、公判中心主義の実現を理由に、法廷に提出されること自体を否定するのは妥当ではないと思う。

2. 自白排除法則と映像録画物

映像録画物を通じて被告人の自白内容の証拠能力を認めようとする検察の努力については、結局、検察官が立証しようとするのは被疑者訊問調書の内容であり、その内容は自白に過ぎないというべきである。そうだとすれば他の補強証拠が必要となるので、映像録画物の使用は制限されなければならないという見解もある⁽⁶⁵⁾。もしこうした検察の努力は他の証拠が何もない中で被疑者訊問調書の内容を認めさせようとするものであるとしたら、この見解は妥当な指摘であろう。しかし、このような事態は実務ではほとんど見られない。被疑者訊問調書は、他の証拠物とともに被告人の有罪を立証する道具として使用されている。被疑者の自白は事件の糸口にもなるし、他の証拠物と連結させる重要な手段になっている。刑事訴訟法に言う自白の補強法則は、違法捜査による自白の危険性を阻むためには、自白だけでは有罪にできないという点が重要であり、自白が無意味であると言っているのではない。したがって、上記の見解が映像録画物を被疑者訊問調書の補助証拠として使用することに反対する論拠と

(64) 李完揆・前掲注(15) 99-100頁。

(65) 金奉秀・前掲注(40) 276-190頁。

することは不当であると思われる。

3. 映像録画調査の義務化

現行法は、「映像録画することができる」と規定しており、陳述を録画するか否かについては、捜査機関の裁量に任せている⁽⁶⁶⁾。検察は、映像録画物を証拠能力のある資料として使用したいと考えているが、録画対象は全ての事件ではなく、その範囲は捜査機関の裁量に任せられている。録画の可否を捜査機関の裁量によって決めることは、「被害者の防御権を保障する」という本来の趣旨に合わない。また、事件を選別し、録画された映像録画物を裁判所に提出することは、捜査機関に有利な証拠資料だけ提出することになるので、公正な裁判を阻害する恐れがある。そして、陳述の任意性を争いたいと考える被告人にとって、その映像録画物を使用できないという問題もある。したがって、捜査機関によって作成された被疑者訊問過程の映像録画物が「被疑者の権利保護」と「捜査の透明性の保障」という本来の価値を実現する手段になるためには、映像録画を義務化することが望ましいと思われる。捜査機関が被疑者を訊問するすべての過程を録画すれば、訊問過程における苛酷行為の発生可能性が減少するに止まらず、苛酷行為等が発見された場合における処罰を確保するための手段としても活用できる⁽⁶⁷⁾。一方、この場合にも映像録画の可否は被疑者の意思を最大限に尊重しなければならない。被疑者訊問に先立って、映像録画の可否に対する被疑者の意思を問う手続を用意し、被疑者や弁護人が明示的に拒否する意思を示す場合には映像録画の対象から除くのが望ましいであろう。捜査機関の側が映像録画を通じて有罪の立証を行う一方で、被疑者の側からも積極的に陳述の任意性を立証するための道具として使うことができる。したがって、すべての事件を映像録画することが難しければ、被疑者に映像録画の可否を決めるようにする方法も考えてみる必要がある。

(66) 大検察庁の映像録画業務処理指針（大検察庁例規 第425号，2007.12.11）に規定されている事項は次のようである。「被疑者などの陳述が公訴事実の立証には必ず必要で、事案の重大さ、罪質などを考慮して、陳述の繰り返しや変更の可能性あるいは調書の真正成立、陳述の任意性、特信状態などについて争う可能性が予想される場合には映像録画を実施する」。

(67) 丁雄爽「被疑者訊問の映像録画に関する研究」法曹（Vol.625）11頁以下参照。

4. 映像録画物の書面化の必要性

裁判所が映像録画物に対して独立の証拠能力を認めないという意見を明確にしている理由の一つは、刑事訴訟法の改正時に映像録画物を調書とは別途に独立した証拠として提出して証拠能力を認めてもらおうとする検察の試みがあったからである。調書なしに映像録画だけを証拠として提出するようになれば、調書だけ提出する場合よりも口頭主義に即した裁判になると主張したのである⁽⁶⁸⁾。

しかし、たとえ映像録画物が最も客観的で科学的な方法といっても、調書なしに映像録画物だけで証拠能力の認定を求めることは、証拠調査のために映像録画物を再生して視聴しなければならない裁判所の作業量を考慮した場合、現実的ではない。すべての捜査過程を録画した映像録画物を法廷に提出するようになれば、映像録画物の再現に裁判時間が必要となってむしろ公判中心主義が形骸化される恐れがある。したがって、映像録画物の使用に対するコンセンサスを形成するためには捜査内容を迅速に把握できる書面化が是非とも必要であり、再生は例外的に必要な時に限って行うべきであるという点を強調しておきたい⁽⁶⁹⁾。

V. 刑事訴訟法の改正に関する最近の動き

2007年の刑事訴訟法の改正後、映像録画物の証拠使用に関する裁判所と検察の対立は相変わらず熾烈である。法務部と学界は映像録画物に関連した独自の改正案を提出している。法務部（検察）は、2009年3月に、法務部長官諮問機構である「刑事訴訟法改訂特別分科委員会」を発足させ、映像録画物の証拠能力を認めるなどの内容を盛り込んだ刑事訴訟法改正案を用意した。

1. 法務部の改正案

(1) 映像録画物の証拠能力

改正案では、検事と司法警察官が撮影した被疑者、参考人に関する捜査過程の映像録画物について、検事と司法警察官作成の被疑者訊問調書ないし参考人陳述調書に準ずる本証として証拠能力を認めている（改正案第312条1項ない

(68) 李完揆・前掲注(15) 142頁。

(69) 李完揆『刑事訴訟法研究II』（2011）429頁。

し 4 項)。

(2) 被疑者または参考人の映像録画申し込み権

改正案では、現行法が映像録画の調査を捜査機関の裁量事項としてのみ規定していることを改めて、被疑者や参考人が映像録画を申し込めば、これを断る正当な事由がない限り映像録画をしなければならないと規定した(改正案第244条の2第1項)。被疑者や参考人に申し込む権利を付与したことは、捜査過程の透明化と適法手続の遵守の徹底を図るものであろう。

(3) 映像録画物の弾劾証拠としての使用

改正案では、伝聞法則によって証拠として使うことができない映像録画物も弾劾証拠としては使えるようにし(第318条の2第1項)、弾劾証拠と関係のない記憶喚起のための使用に関する条文(同条第2項)を削除した。削除の理由は証拠能力のない証拠も弾劾証拠としては使えるのに、科学的証拠である映像録画物を弾劾証拠から排除するのは妥当でないからである。

2. 韓国刑事政策研究院と韓国刑事法学会の改正案

この改正案について、韓国刑事政策研究院と韓国刑事法学会は、2007年改正法の目的が公判中心主義の強化であったにもかかわらず、期待に応えていないと評価する。特に検事作成の被疑者訊問調書の証拠能力要件が緩和されたことでむしろ公判中心主義から後退したという。そのため、現行法第244条の2で規定する映像録画の根拠規定を除いた証拠能力に関するすべての規定を削除した改正案を逆に提出している。この学会案は、映像録画物はどんな形態でも公判廷において使用できないという前提の下で、もっぱら被疑者の人権保障と適法手続及び捜査過程の透明化のための資料としてのみ、映像録画物を活用するように規定している。弾劾証拠としての使用可能性についても、法務部案とは違い、明示的に映像録画物を除く規定を特別に新設している⁽⁷⁰⁾。そして刑事訴訟法第316条1項の調査者証言制度は、旧刑事訴訟法の下で示された韓国最高裁(大法院)の判例の立場とは対立するし、司法警察官が作成した調書の証拠能力が制限されているが、調査者証言を通じて証拠能力を強化することから廃止することが望ましいと言う⁽⁷¹⁾。

(70) 申洋均「刑事訴訟法の改正方向」法学研究(Vol. 32)(2011)166-173頁。

〈表3〉 刑事政策研究院・刑事法学会と法務部の改正案⁽⁷²⁾

現行法	刑事政策研究院、刑事法学会改正案（2010. 9. 30）	法務部改正案（2010.10. 5）
<p>第244条の2（被害者陳述の映像録画） ①～③ 省略</p>	<p>第244条の2（被害者陳述の映像録画） ①～③ 同一</p>	<p>第244条の2（被害者陳述の映像録画） ①～③ 同一 ④被疑者は本条による映像録画を申し込むことができる。この場合、正当な事由がない限り映像録画をしなければならない。 ⑤第1項ないし第4項は第221条第1項によって被疑者でない者の陳述を映像録画する場合に準用する。</p>
<p>第312条（検事または司法警察官の調書） ①省略 ②第1項の規定にもかかわらず、被告人がその調書の成立の真正を否認する場合には、その調書に記載された陳述が、被告人の陳述内容に等しく記載したことが映像録画物やその他の客観的な方法によって証明されて、その調書に記載した陳述が、特に信用すべき状況の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。</p>	<p>第312条（検事または司法警察官の調書） ①同一 ②削除</p>	<p>第312条（検事または司法警察官の調書） ①同一 ②同一</p>

(71) 一方、警察庁は、調査者証言を通じて警察捜査段階の陳述を法廷に提出するようにすれば、捜査段階から弁護士等が積極的に参加するようになって、警察捜査の透明性を確保することができるから維持しなければならないと主張する。

(72) 「映像録画物の証拠能力に関する研究討論集」『先進刑事司法制度立法公聴会』法務部（2010.10）208頁以下。

<p>第316条（第三者の陳述） 被告人以外の者（<u>公訴提起前に被告人を被疑者として取調べ</u>、またはその取調べに参加した者を含む、以下、本条では同じ）の公判準備または公判期日における陳述が被告人の陳述をその内容とする場合には、その陳述が特に信用できる状況下で行われたことが証明されたときに限って、それを証拠とすることができる。</p>	<p>第316条（第三者の陳述） 被告人以外の者（削除）の公判準備または公判期日における陳述が被告人の陳述をその内容とする場合には、その陳述が特に信用できる状況下で行われたことが証明されたときに限って、それを証拠とすることができる。</p>	<p>第316条（第三者の陳述） 同一</p>
<p>第317条（陳述の任意性） ①省略 ②前項の書類はその作成またはそこに記録された陳述が任意に行われたことが証明されなければ証拠とすることができない。</p>	<p>第317条（陳述の任意性） 同一</p>	<p>第317条（陳述の任意性） ①同一 ②前項の書類または映像録画物はその作成またはそこに記録された陳述が任意に行われたことが証明されなければ証拠とすることができない。</p>
<p>第318条（当事者の同意と証拠能力） 検察官と被告人が証拠とすることに同意した書類または物件は、それが真正なものであると認められた時には証拠とすることができる。</p>	<p>第318条（当事者の同意と証拠能力） 同一</p>	<p>第318条（当事者の同意と証拠能力） 検察官と被告人が証拠とすることに同意した書類または映像録画物又は物件は、それが真正なものであると認められた時には証拠とすることができる。</p>
<p>第318条の2（証明力を争うための証拠） ①第312ないし第316により証拠とすることができない書類や陳述でも、公判準備あるいは公判期日の被告人または被告人ではない者（<u>公訴提起前に被告人を被疑者として取り調べ</u>、または、その取調べに参加した</p>	<p>第318条の2（証明力を争うための証拠） 312ないし第316により証拠とできない書類や陳述でも、公判準備あるいは公判期日の被告人ではない者（<u>削除</u>）の陳述の証明力を争うために証拠とすることができる。</p>	<p>第318条の2（証明力を争うための証拠） ①312ないし第316により証拠とできない書類や陳述でも、公判準備あるいは公判期日の被告人または被告人ではない者（<u>公訴提起前に被告人を被疑者として取り調べ</u>、または、その取調べに参加した者を含む。以下本条では同じ）</p>

<p>者を含む。以下本条では同じ)の陳述の証明力を争うためにこれを証拠とすることができる。</p> <p>②第1項の規定にもかかわらず、被告人または被告人でない者の供述を内容とする録画は、公判準備または公判期日に記憶が明白でない事項に関して記憶を喚起さなければならない必要が認められる時に限って、被告人または被告人ではない者に対して、再生し視聴させることができる。</p>	<p>第318条の3（記憶喚起のための再生）</p> <p>前条にもかかわらず、被告人または被告人ではない者の考え、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はない者が陳述を行う際に記憶が明白ではない事項に関して記憶を喚起すべき必要があると認められる時に限って、被告人または被告人ではない者に対して、再生して視聴させることができる。</p>	<p>の陳述の証明力を争うためにこれを証拠とすることができる。</p> <p>②削除</p>
--	--	--

VI. まとめ

以上、韓国における映像録画物の証拠使用に関する論議を検討した。韓国の映像録画制度は検察の主張どおり、他国と違い、捜査機関が自発的に捜査の透明化のために導入を主張したところが高く評価できる。しかし、2007年の改正刑事訴訟法にこの制度が導入されたのは、調書の証拠能力を否定した韓国最高裁（大法院）の判例に対して、新しい代案を探る必要が生じたためであった。結局、「調書裁判」、「検察司法」の弊害を乗り越えようとした導入趣旨に加え、調書とは別途に証拠能力を持つことができるかどうかをめぐり、法院側と検察側が鋭い対立を見せることとなった。このような対立は現在も続いている。そして、それぞれが新しい改正案を準備している。映像録画制度は捜査過程の姿がそのまま記録されることで、事後的に第3者がその調査過程を鮮やかに認識し、検討することができる。そして、捜査過程の透明性を強化して、捜査過程の人権侵害要素を排除することができる手段である。人権保障の捜査慣行が未だに確立されていない韓国の捜査の現状において、被疑者訊問等を録画することは、人権侵害予防と訊問手続の適法性確保、陳述の任意性保障のために積極的な役目を果たすことが期待できる。しかし、捜査機関の意図どおり編集される恐れもあり、録画がなされない場合には、裁判官は判断できない。また、映像録画物が調書とは別途に提出された時に、法廷での再生に伴う時間的問題

も発生する。映像という強い刺激によって、裁判官または陪審員⁽⁷³⁾の心証形成に対して他の証拠よりも強い影響を与える恐れもある。このような指摘は非常に妥当な指摘である。この問題点は、映像録画の手続の補完、録画方法等の教育等を通じて克服すべきであり、公判廷における裁判長の公正な心証形成を通じて判断されなければならない実務的な課題である。

形式的に公判中心主義又は映像録画物の短所のみを強調して、映像録画物の証拠能力を完全に否定しようとする態度は、証拠法の一般理論に照らしても不当に思われる。このような態度は、映像録画物の法的性格に対する見解の相違より、使用方法に対する不十分な理解に起因するものと思われる。映像録画物は被疑者訊問調書に等しい性格を持っている。その本質は捜査機関での陳述を確認する対象である。したがって、有罪の証拠として独立した証拠能力を持つことは妥当ではない。しかし、調書内容の真実を確認する間接的な道具として使うこと、つまり弾劾証拠として使うことは可能であると思う。

最後に、裁判所側は映像録画物の証拠能力を否定する根拠として調書裁判の弊害を指摘してきた。すなわち、映像録画物は捜査機関が作成した調書と同じ法的性格を持つというのである。しかし、捜査機関の作成する供述調書を含む捜査記録を公判中心主義を実現するという名目ですべて違法とすることは妥当ではない。また、映像録画物を法廷で使用することを公判中心主義の障害物としてのみ理解することは、司法の先進化を望む国民の期待にも符合しないと思う。むろん、検察も映像録画物を信頼し得る証拠とするための方法、すなわち、映像録画手続の過程に対する厳格な統制を確立するという努力はしなければならない。こうして、人権侵害を防止するための訊問技法や映像録画方式などに関する研究をさらに進めていく必要があると思われる。

(73) 韓国では2009年から国民参与裁判を実施している。この点については、「特集：裁判員裁判と国民参与裁判」刑事法ジャーナル第32号（2012年7月）参照。