

Title	韓国における修復的司法の発展と現状
Sub Title	Development and current situation of restorative justice in South Korea
Author	金, 容世(Kim, Yong-Se)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2011
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.84, No.9 (2011. 9) ,p.645- 677
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	宮澤浩一先生追悼論文集 論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20110928-0645">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20110928-0645</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 韓国における修復的司法の発展と現状

金 容 世

## プロローグ

- I はじめに
- II 韓国の被害者政策と犯罪被害の修復
- III 公的補償——犯罪被害者救助
- IV 加害者の私的賠償及び補償
- V 韓国の修復的司法実務
- VI 今後の課題——結びとして

## プロローグ

一九八八年の夏、慶應義塾大学三田キャンパスで宮澤浩一先生に初めてお会いした。その年の春に博士課程を修了し論文を準備する最中の、不足していた文献資料を得るための短期訪問であった。先生は、当時博士課程の学生だった太田達也・現法学部教授を紹介して下さいたほか、大学の図書館を自由に御配慮頂いたり、早稲田大学まで私を直接連れて行って図書館を利用できるようにして下さいました。

一九八九年、ドイツ・ゲッティンゲン大学 (Universität Göttingen) のハインツ・シェヒ教授 (Heinz Schöch) の研究室でオーバードクター研究員として一年間勉強させて頂く機会を得たときのことである。ある日、シェヒ教授が郵便ハガキ一枚を見せて下さったが、そこには見慣れた太い万年筆体で「将来が嘱望される若者だからよろしく願います」と書かれていた。ドイツへ到着した直後、宮澤先生に私の近況を報告する挨拶状を送ったが、それを見てシェヒ先生に私のことを頼む手紙を送って下さったのである。

その後二〇年近くに亘り、私は宮澤先生から数え切れない程の恩恵を賜った。宮澤先生は私にとって学問的な師匠であるばかりでなく、人生のメンターであった。博士課程二年の時、指導教官の権文沢先生が急逝され、正しく韓国学界の孤児であった私が、宮澤先生にお会いすることができたのは、言葉では言い尽くせないほど幸運なことであった。先生が病魔に倒れた後、長い歳月が流れ、ついぞお目にかかれないうまま永久の別れとなってしまうが、私はいつも先生のことを懐かしく思い出されてならない。

## I はじめに

韓国に被害者学が紹介されたのは一九七〇年の初めである。当時、少数の実務家達が主に日本の文献を参考に被害者学を紹介する論稿を発表していたが、学界と実務界のどちらからもあまり注目が集まることはなかった。一九八〇年に日本で犯罪被害者等給付金支給法が制定されたことが切っ掛けとなり、韓国でも犯罪被害補償制度に対する関心が高まった。ところが、当時の韓国の財政状況では犯罪被害者に対する公的補償はあまり現実的なこととは思われなかったし、一九八〇年代の前半は一九七九年二月の軍事クーデターと一九八〇年五月の光州での民間人虐殺を経て成立した軍事独裁政権が台頭した時期として、国民の基本権保障は全般的に弱まっていた

ので、被害者学に対する関心も極めて微弱なものであった。

一九八〇年代の中頃には、国連やヨーロッパ評議会などの国際機構が犯罪被害者の権益保護の為の国際的な準則を提示していたが、韓国ではこれらの紹介さえもなかったに行われぬ状況であった。しかし、一九八七年の改正憲法が勢い犯罪被害者救助請求権（第三〇条）と被害者意見陳述権（第二七条第五項）を基本権の項目に追加することとなり、この規定に基づいて刑事訴訟法第二九四条の二が新設され、犯罪被害者救助法も制定された。しかし、後述するように、この突然の変化が被害者学や世界の刑事司法の新しい流れに対する認識に基づいたものであるとは評価し難い。

韓国で被害者学の研究が本格的に始まったのは、一九九二年に韓国被害者学会が創立された後と言えようが、その時でさえ犯罪被害者の問題が学界の一般的な関心を集めることはなかった。ましてや修復的司法に関しては、二〇〇〇年代初頭まで殆ど知られていない状況であった。一九九〇年代の末から少数の研究者がドイツ刑法第四六条 a の刑事和解制度（Täter-Opfer Ausgleich）や損害回復（Wiedergutmachung）を紹介する幾つかの論文を発表するようになった程度であった。<sup>(1)</sup> 修復的司法に対する学者達の関心が高まり、その理念的基礎を始め、北米やオセアニア等の実務プログラムに関する研究が本格的に行われたのは二〇〇〇年代以後のことであった。<sup>(2)</sup>

この頃、韓国の被害者政策は学界が西欧の被害者保護制度或いは修復的司法プログラム等を紹介すると、実務で直ちにそれらの中の何らかの制度を取り入れ、その後から当該実務モデルに対する本格的な研究が始まる形で発展していった。そうした意味で、韓国の修復的司法は刑事実務が学界を導く形で発展を遂げてきた。即ち、後述するように、修復的司法とその実務モデルに対して十分に研究されたとはとても言えなかった二〇〇三年一月に大田地方検察庁が「刑事和解仲裁」を実験的に取り入れ、二〇〇七年五月には少年事件に関する「賠償及び和解勧告制度」を取り入れる少年法改正が成立したのである。<sup>(3)</sup>

この論文の目的は、韓国における修復的司法の発展過程及び現状を概略的に紹介することである。そのためにまず、韓国の被害者学及び被害者政策の発展過程を簡単に整理した後、犯罪被害の修復に役立つ現行法制に関して論述することにする。

## II 韓国の被害者政策と犯罪被害の修復

### 1 韓国の被害者政策の発展過程

韓国では一九八〇年代中盤まで犯罪被害者の問題に関する理論的、実践的議論が殆ど行われていなかった。このような状況下で、一九八七年憲法が、突然、犯罪被害者救助請求権（第三〇条）と刑事訴訟手続における被害者陳述権（第二七条第五項）を国民の基本権として保障するに至った。当時の憲法改正案にこれらの規定が盛り込まれた経緯の詳細は不明であるが、一九八七年六月に一般市民が大勢参加した大規模なデモ（いわゆる六・一〇抗争）を通じて爆発的に噴き出た民主化の要求に屈服し、急遽、憲法改正案を起草するといった混乱した状況において、国連など国際機関で議論されていた被害者支援原則の一部を引用したようである。

いずれにせよ、新憲法に基づいて犯罪被害者救助法が制定され、刑事訴訟法第二九四条の二が新設されることで、犯罪被害者の問題に対する学問的・社会的関心が喚起されたのは明白な事実である。一九九一年には韓国最初の被害者支援民間組織である「韓国性暴力相談所」が設立され、一九九二年には故宮澤浩一先生の影響と支援の下、「韓国被害者学会」が創立された。この頃から韓国でも、刑事訴訟法第二九四条の二の解釈論を超えて、実質的な被害者学の研究が始まったと言える。被害者学という新しい学問分野に対する認識が向上しただけではなく、毎年開催される学術大会と学会誌「被害者学研究」を通じて専門的な発表の機会も設けられた。立法的

にも相当な進展が見られ、一九九四年一月、「性暴力犯罪の処罰及び被害者保護等に関する法律」、一九九七年一月、「家庭暴力防止及び被害者保護等に関する法律」及び「家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法」などが順に制定された。

二〇〇〇年代に入って、韓国でも数多くの学者達が被害者問題に関する論稿を発表するようになり、実務でも犯罪被害者に対する国家的な支援の責務が疑いなく受け入れられ、修復的司法導入の必要性も認められるようになった。二〇〇三年五月、大検察庁検察改革諮問委員会が犯罪被害者保護強化を四大改革課題の一つとして採択し、同年九月に「金川・亀尾犯罪被害者支援センター」、十一月に「大田犯罪被害者支援センター」がそれぞれ開設された。警察庁も二〇〇三年九月に犯罪被害者保護のための人権マニュアルを公刊し、二〇〇四年六月には「犯罪被害者対策室」を設置して、警察による捜査手続での被害者保護について様々な対策を講じた。

以後、韓国の犯罪被害者政策は、主に法務部と検察によって急速な発展を遂げるに至る。二〇〇四年九月に法務部が捜査及び裁判過程における被害者保護対策を含む「犯罪被害者保護及び支援の強化のための総合対策」を発表し、一〇月には大検察庁が被害者支援担当官制度を導入した。二〇〇五年一二月には法務部主導により犯罪被害者保護法が制定され、訴訟促進等に関する特例法を改正して賠償命令の活性化を図り、刑事裁判上の和解制度を導入した。二〇一〇年五月、犯罪被害者保護法が大幅に改正され、犯罪被害の救助金の支給対象が大きく拡大され、救助金の最高額も五、〇〇〇万ウォン（約三六〇万円）まで増額された。更には、犯罪被害者保護基金法の制定によって、犯罪被害者救助を含む被害者保護・支援に必要な予算を調達する法的根拠も整備されるに至った。

以上から分かるように、北米とヨーロッパ先進国では犯罪被害者の苦しみと懲罰的刑事司法の限界を認識した民間の運動が公的な犯罪被害者政策を誘導したのに対し、韓国では、国家機関が主導的な立場で犯罪被害者保護

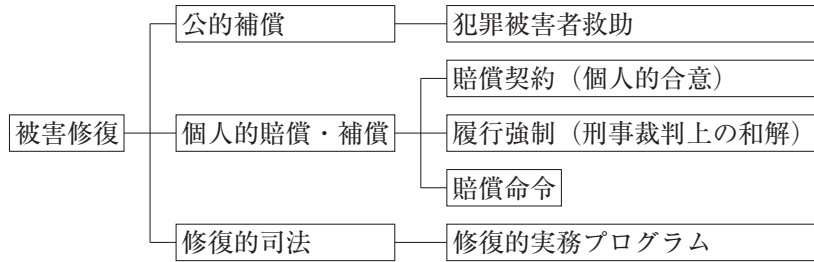
システムを整備し、民間がこれに応じる形で発展してきたと評することができる。

## 2 韓国における犯罪被害修復の可能性

犯罪被害者問題に対する学界の関心は自ずと修復的司法の理念と実務に対する関心に繋がり、二〇〇〇年代には関連する著作も著しく増えた。害悪に対し害悪で対応する伝統的刑事司法の矛盾を止揚し、犯罪事件により発生した被害者と共同体の損害を回復させる必要があるという主張が広く共感されるようになり、そのための特別な制度を導入する必要性も認められるようになった。ところが、この問題に関する理論的探求は依然として少数の学者たちの関心事に止まっていたし、実定法上の根拠も、上級機関の有権的決定もない状況の中で、実務界の関心も少なかった。

こうした状況下で、二〇〇三年九月に大田地方検察庁の「犯罪被害者支援センター」が「刑事和解仲裁」という名称で被害者⇨犯罪者和解（VOM）を試験的に実施した。当時、筆者は準備委員会のメンバーとしてこの制度の理論的根拠を説明し、その枠組みを提示する役割を果たしたが、検察内部では和解仲裁に対する賛否を巡って議論が展開され、結果として実務家達の関心が強まることとなった。そして、二〇〇六年にはついに大検察庁が検察による捜査段階で刑事和解仲裁を実施することを決め、同年四月から大田地検と富川支庁で、五月からはソウル南部地検で試験実施するようになった後、二〇〇七年八月から全国五七か所の犯罪被害者支援センターへ拡大実施されている。これにより、韓国の修復的司法は、単なる議論の水準を越え、実践の段階に移ったのである。ここで言う「修復」の意味と方法に関しては更に進んだ議論が必要であるが、一応、あらゆる形態の賠償・補償及び謝罪が「被害修復」に含まれるとすれば、韓国における犯罪被害の修復のための手段は次のように整理することができる。

表1 犯罪被害の修復の可能な形式



### Ⅲ 公的補償——犯罪被害者救助

#### 1 立法の経緯

犯罪被害者救助請求権を国民の基本的権利として保障した憲法第三〇条に基づき、一九八七年一月二八日、犯罪被害者救助法が制定され、一九八八年七月一日から施行された。この制度は、加害者が不明か資力のない者で、被害者が損害賠償を受けることも、また他の法令による補償も受けることもできず、生計維持が困難になった場合に限り、少額の救助金を支給する社会保障制度の一種であった。<sup>(4)</sup>しかし、救助対象の犯罪被害は死亡又は第一等級乃至第三等級の重い障害に限定され、救助金支給の要件も極めて制限的であったばかりでなく、支給される救助金額も最高一、〇〇〇万ウォン（二〇〇万円弱）に過ぎなかった<sup>(5)</sup>ので、韓国の犯罪被害者救助制度は象徴的な制度に過ぎないという批判が絶えず、救助金の申請も極めて少ない水準に止まっていた。<sup>(5)</sup>

ところが、二〇一〇年五月、犯罪被害者保護法の大幅な改正により、犯罪被害者救助法は廃止され、犯罪被害者救助制度は犯罪被害者保護法に統合されて、規定されるようになった。なお、犯罪被害者保護基金法の制定により予算を安定的に確保することができるようになったため、韓国の犯罪被害者救助制度は犯罪被害に対する実質的な補償として機能することができるようになった。新しい犯罪被害者救助制度の主な内容は、大凡、以下の通りである。第一に、救助対象の犯罪被害の範囲を大幅に拡大し、重い障害に至



らない軽微な身体障害と重傷害そして重症精神障害まで救助対象被害に含めた（犯罪被害者保護法第三条第四号）。第二に、救助金支給の要件から加害者不明と加害者の無資力を削除した（同法第一六条第一項）。第三に、救助金額を給与月額・月間実収入額又は日雇勤労者の平均賃金に大統領令で定めた月数を掛けた金額とした（同法第二二条）。第四に、救助金支給の申請の棄却又は却下決定に対する不服申立手続を新設した（同法第二四条、第二七条）。

## 2 救助対象の犯罪被害

救助対象に含まれる犯罪被害は、大韓民国又は大韓民国の船舶や航空機の中で行った人の生命又は身体を害する犯罪に該当する行為によって発生した死亡、障害又は重傷害などである（犯罪被害者保護法第三条第一項第四号）。障害とは、犯罪行為で受けた負傷や疾病が治療され後に残った身体の障害を意味する。その程度を問わず、全ての障害に対して救助金を支給する。重傷害とは、犯罪行為によって人の生命及び機能と関連がある主要臓器に損傷が発生した場合（同法施行令第三条第一号）、身体の一部が切断又は破裂するか、重大な変形を生じた場合（同条第二号）、その他の傷害によって一週間以上の入院治療が必要な場合として第一号、二号に準じる場合（同条第三号）、犯罪被害による重症の精神障害として第一号乃至三号に準じる場合（同条第四号）で、負傷又は疾病の治療に必要な期間が二か月以上の場合を言う。

## 3 救助金支給要件と不支給事由

### (1) 救助金支給の要件

救助対象の犯罪被害に遭った人が、被害の全部又は一部を賠償してもらったことができなかった場合（犯罪被害者保護法第一六条第一号）、自分又は他人の刑事事件の捜査又は裁判での告訴・告発など捜査の端緒を提供するか、

陳述・証言或いは資料提出をして救助被害者になった場合に（同条第二号）、国家は被害者又はその遺族に犯罪被害救助金を支給する。

(2) 救助金不支給事由

新法は旧法で施行令に規定した事項を法律で規定するなど、救助金を支給しない事由を具体的に規定した（犯罪被害者保護法第十九条）。被害者と加害者が親族関係にある場合、被害者が犯罪発生に寄与したか、犯罪を誘発した場合には救助金を支給しない。また、被害者が既に他の法令による給付又は民事上の損害賠償を受けるなど、社会通念上の支給制限事由が存在する時にも救助金の全部又は一部を支給しない。

#### 4 救助金

救助金は遺族救助金・障害救助金及び重傷害救助金に分けられ、一時金として支給する（犯罪被害者保護法第一七条第一項）。

(1) 救助金の算定

① 救助金算定の基準

旧法では、第一級から第三級の障害等級に区分しただけで、被害者の収入とか当該犯罪による損失の大きさを考慮せず同じ金額を一律に支給したが、新法では障害又は傷害の程度以外にも、被害者の収入、遺族又は扶養家族の数と生計維持の状況などを考慮して、救助金を算定するようにした。即ち、救助被害者の給与月額や月間実収入額又は日雇労働者平均賃金に、障害と傷害の程度及び遺族などの生計維持の状況に応じ施行令で定めた月数

の一定比率を掛けた金額を支給する。

被害者の給与月額や月間実収入額を証明できないか、その給与月額や月間実収入額が日雇労働者の平均賃金に及ばない場合には平均賃金を基準にして救助金額を決める（犯罪被害者保護法第二二条第二項）。給与月額や月間実収入額が平均賃金の二倍を超える場合には平均賃金の二倍にあたる金額を給与月額や月間実収入額と見なす（同条第四項）。

### ② 日雇労働者平均賃金

日雇労働者平均賃金は公信力のある建設労賃単価統計によって算出する。公信力のある建設労賃単価統計がない時には、政府労賃単価統計によって算出し、政府労賃単価統計もない時は、公信力ある方法によって調査した男女の普通労働者の日雇労働賃金によって決める（犯罪被害者保護法施行令第二一条第二項）。大韓建設業協会が発表した「二〇一一年上半期適用建設業賃金実態調査報告書」によると、建設部門における普通労働者の一日賃金は七万二、四一五ウォン（約五、四〇〇円）、月二五日労働の給与月額は一八一万三七五ウォン（約一三万四、〇〇〇円）である。従って、二〇一一年上半期の救助被害者の給与月額又は月間実収入額は一八一万三七五ウォンから三六二万七五〇ウォン（約二六万八、〇〇〇円）の範囲で決まる。

### ③ 救助金最高額の調整

犯罪被害者救助金の上限は、被害者の給与月額や月間実収入額又は日雇労働者平均賃金に三六か月を掛けた金額である。ここに月間実収入額の上限（平均賃金の二倍）を適用すれば二〇一一年上半期救助金最高額は一億二、〇三四万七、〇〇〇ウォン（三六二万七五〇×三六か月「約九六四万八、〇〇〇円」）になる。

ところが、被害者救助の為の財源には限界があり、犯罪被害者救助と災害被害者又は社会福祉需要者に対する支援との間の均衡も考慮しなければならないので、現行法は実際に支給される救助金の上限を日雇労働者平均賃

金の三〇倍で制限した（施行令第二二条第一号、第二三条、第二四条第一項）。即ち、遺族救助金、障害救助金又は重傷害救助金など、種類を問わず、二〇一一年上半期の犯罪被害者救助金の上限額は、日雇労働者平均賃金の三〇か月分にあたる五、四三二万一、二五〇ウォン（一八一万三七五×三〇か月〔約四〇二万円〕）である。

(2) 遺族救助金

① 遺族の範囲

遺族救助金の支給対象となる遺族は、被害者の配偶者、子、父母、孫、祖父母、兄弟姉妹である。遺族救助金は犯罪被害者保護法第一八条第一項の列挙した順位により、第一順位の遺族一人に対し一時金で支給する。同じ順位の遺族が二人以上いる場合は、均等に分けて支給する（犯罪被害者保護法第一七条）。

② 救助金額

遺族と救助被害者との関係、年齢及び生計維持の状況等を考慮して、救助被害者の月間実収入額又は平均賃金に一八か月以上三六か月以下の月数を掛けて算出された基準金額（施行令第二三条第一項）に対して、遺族の数による加重値（施行令第二二条第一項）を適用して救助金を算定する。

日雇労働者平均賃金を適用して最低額と最高額を算出すると、二〇一一年上半期に支給可能な遺族救助金の最低額は五四三万一、一二五ウォン（一八一万三七五×一八か月×一／六〔四〇万二、〇〇〇円〕）であり、最高額は五、四三一万一、二五〇ウォン（一八一万三七五×三〇か月×六／六〔四〇二万円〕）になる。

(3) 障害救助金と重傷害救助金

障害救助金と重傷害救助金は同じ方法で算出される。障害救助金は第一級から第一四級までに分類されている

障害等級に応じて決められている月数を基準にする一方、重傷害救助金は治療に必要な月数を基準にして算定する点だけが異なる。

障害救助金と重傷害救助金は救助被害者が身体に負傷を負った当時の給与月額や月間実収入額又は日雇労働者平均賃金の二か月以上三か月以下の範囲で、障害又は傷害の程度と扶養家族の数及び生計維持の状況等を考慮して大統領令で定めた月数と、六分の三から六分の六の加重値を掛けた金額である（犯罪被害者保護法第二二条第二項）。

上記の方法で算出される障害救助金と重傷害救助金の最低額は一八一万三七五ウォンであり、最高額は五、四三二万一、二五〇ウォンである。

#### IV 加害者の私的賠償及び補償

##### 1 加害者と被害者の賠償契約

###### (1) 効力

親告罪と反意思不罰罪（犯人の処罰を希望しないという被害者の意思表示がある場合には、これに反して公訴を提起することができない犯罪をいう。暴行罪などがこれに当たる。）の場合には犯罪事件の当事者の和解が事件処理に決定的な意味を持っているが、その他の場合にも加害者と被害者の和解は起訴段階から量刑に至るまで、刑事手続の全ての段階で実質的な意味が認められる。加害者が自分の行為によって発生した損害を補填し謝罪して被害者を納得させた場合、検事は公訴を提起しないことができる。裁判所もまた被告人の自発的な給付による犯行結果の相殺を理由にして、刑を減輕することができるし（刑法第五三条）、刑の宣告を猶予するか、執行を猶予するこ

ともできる（刑法第五九条以下）。少年事件の場合にも、少年法第三二条及び保護観察等に関する法律第三条の保護処分等を賦課するなど、刑又は処分を減輕することができる。

(2) 限界

この合意は当事者の私的な契約に過ぎないので、加害者が被害賠償の合意を理由にして寛大な処分を受けた後、その合意を履行しないとしても、被害者は民事訴訟を提起すること以外にその履行を強制することはできない。

なお、法益侵害が比較的軽い事件の加害者は刑法第一条を根拠として起訴猶予或いは執行猶予を期待できるので、被害者との和解成立に積極的に努力する傾向がある。しかし相対的に重大な事件、即ち、法益侵害が重大か犯情の悪質な加害者は、仮に被害者との和解が成立しても処罰を免れたり、大幅に刑が減輕される可能性は少ないので、被害者との合意に尽力しない傾向がある。要するに、相対的に軽い被害を被った場合には加害者との合意を通じて損害賠償を受ける可能性が高いが、重大な事件の被害者はむしろ損害賠償を受ける可能性が低いという不合理な結果を発生する。

このような問題を軽減するため導入したのが、訴訟促進等に関する特例法第三六条の二の刑事裁判上の和解制度である。

2 刑事裁判上の和解

(1) 内容

二〇〇五年一二月、訴訟促進等に関する特例法を改正して刑事裁判上の和解制度を導入したが、これは日本で二〇〇〇年五月に制定された旧・犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第四条

以下を殆どそのまま継受したものである。

刑事被告人と被害者における被告事件による被害の賠償に関して民事上の合意が成立した場合に、両者が共同して当該被告事件の係属する第一審裁判所又は控訴裁判所に対し当該合意の公判調書への記載を求め、その記載は裁判上の和解と同一の効力を有する（同条第四項）。

(2) 限界

① この制度は、加害者と被害者との合意に対して刑法的な効果を認めただけではない。刑事裁判の場を借りて、被告人・被害者及び刑事裁判所に民事訴訟法上の訴訟行為を行うようにし、裁判外で成立した和解によって発生した権利義務に対して訴訟法上の効果を付与しただけである。

② この制度は、刑事裁判所に対して民事紛争の解決に関する責務を賦課したのではなく、被害者救済のための政策的観点から加害者と被害者との民事上の合意に対して執行力を付与したに過ぎない。従って、加害者が無資力ならこの制度は何らの意味も持たない。

③ 第三者が被告人と共同履行を約束した場合にも、裁判所はその約束が本意によるものか否かを確認できるだけであり、保証人の資力などを実質的に確認することは事実上不可能である。従って、第三者に保証債務を負担させても被害者が十分に救済されないおそれが残る。

④ 裁判所は合意内容に介入することはできない。被害者には弁護士が選任されていない場合が普通であるので、合意の内容に問題があり得、その任意性と真実性又は履行意思を確認することも困難である。

⑤ この制度は起訴された犯罪事件に対しては効用が認められるが、起訴されない事件の被害者に対しては適

用の余地がない。

### 3 民事上の賠償請求のための便宜の提供（訴訟記録閲覧・謄写権）

#### (1) 意義

犯罪被害者とその被害の賠償を請求する民事訴訟を提起する場合に、当該事件に関する刑事訴訟記録は大変有用である。刑事手続で確認された事実を民事訴訟で援用することができるし、刑事手続の進行状況によっては、民事訴訟を提起しない場合も想定できる。従って、犯罪事件によって発生した被害を回復しようとする被害者において、刑事訴訟記録の閲覧及び謄写は非常に重要な意味を持っているが、一方、刑事訴訟記録の公開、特に捜査又は裁判が進行している事件の記録を公開することは、加害者を含む関係者等の個人的権利を侵害する危険性があるので、閲覧又は謄写の対象と範囲については見解の対立があった。

二〇〇七年六月の改正刑事訴訟法は日本の刑事訴訟法第五三条と刑事確定訴訟記録法の規定を見習い、裁判が確定した事件に関する記録の閲覧を許容した。即ち、何人も権利救済、学術研究又は共益的な目的のため、裁判確定記録の閲覧又は謄写を申し込むことができる（刑事訴訟法第五九条の二第一項）。検事は法律の規定に従って訴訟記録の全部又は一部の閲覧又は謄写を制限することができる（同条第二項）。この処分に対しては、刑事訴訟法第四一九条の準抗告規定によって不服申立てをすることができる（同条第七項）。

しかし、被告事件の終結後の記録の閲覧謄写を許容するだけでは、被害者の権益を充分保護することは難しい。事件の性質や規模によっては事件終結まで長い時間がかかる場合もあるし、被害者の情報に対する要求を適時に満たし難く、早期に民事訴訟を提起して損害賠償を受けることは容易でない。そこで、韓国の刑事訴訟法は日本の被害者保護法第三条の規定を参考に、訴訟係属中の事件であっても被害者等が訴訟記録の閲覧又は謄写を裁判



長に申し立てることができるようにした(第二九四条の四第一項)。

訴訟記録の閲覧又は謄写の請求を受けた裁判長は、被害者等の権利救済のために必要であると認めるか、その他の正当な事由がある場合に限り、犯罪の性質、審理の状況、その他の事情を考慮して相当であると認めるときは、閲覧又は謄写を許可することができる(同条第三項)。謄写を許可する場合にも、謄写した訴訟記録の使用目的を制限したり、適当であると認める条件を付すことができる(同条第四項)。

## (2) 限界

犯罪被害者が加害者に対して民事賠償を請求する場合、この制度が、立証の便宜を図り、賠償獲得の可能性を高めることは事実であるが、たとえ訴訟記録の閲覧又は謄写の許可を受け、そのお陰で民事訴訟に勝訴したとしても、加害者に資力がない場合には意味がないという根本的な限界を克服することはできない。

## 4 刑事訴訟手続における賠償命令(附帯訴訟)

### (1) 対象犯罪と賠償の範囲

賠償命令制度は、一九八一年の訴訟促進等に関する特例法(以下、「訴訟法」という)を通じて初めて導入され、一九九七年の家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法もこれを規定した。二〇〇九年一月の訴訟法改正では賠償命令の申立てができる犯罪の種類が拡大され、傷害及び暴行罪(刑法第二五七条第一項、第二五八条第一項、二項、第二五九条第一項、第二六二条。但し、尊属暴行致死傷罪を除く)、過失致死傷罪(第二六章)、窃盗と強盗の罪(第三八章)、詐欺と恐喝の罪(第三九章)、横領と背任の罪(第四〇章)、損壊の罪(第四二章)等の被害者が賠償命令を申し立てることができるようになった。

この制度は刑事手続で民事上の賠償を命ずるだけのもので、英米の損害賠償命令制度とは異なり、刑罰の一種でもなければ、刑罰に付随して賦課される不利益処分でもない。刑事被告事件を裁判する第一審裁判所は上記のような種類の犯罪事件に関して有罪を宣告する場合、職権又は被害者やその相続人の申立てによって、犯罪行為によって発生した直接的な物的被害、治療費損害及び慰謝料などの賠償を命じることができる（訴訟法第二五条第一項）。上記の犯罪以外の犯罪事件に関しては、裁判所の職権又は被害者の申立てによって賠償を命じることができないが、もし被害者と被告人の間に賠償の合意が存在する場合には、その賠償額に関する賠償命令を言い渡すことができる（同法第二五条第二項）。

(2) 賠償命令の効果

賠償命令は有罪判決の宣告と同時に言い渡し（同法第三一条）、確定した賠償命令又は仮執行宣告のある賠償命令が記載された有罪判決書の正本は、民事上の強制執行に関して、執行力のある民事判決書の正本と同じ効力がある（同法第三四条）。即ち、賠償命令が記載された有罪判決が宣告された場合は、別の民事手続を経ずに、その判決に基づいて強制執行を行うことができるのである。

(3) 限界

- ① 賠償命令は、加害者が逮捕、起訴され、裁判を受ける場合に限り利用することができる。
- ② 二〇〇五年の改正によって直接的な物的被害及び治療費損害とは別に、慰謝料に対しても賠償を命じることができるようになったが（訴訟法第二五条）、賠償命令によって被害の賠償を受けることができる犯罪は依然として限定的である。

③ 賠償命令を受けても、加害者に経済力がない場合には無意味であり、経済力があっても賠償命令を履行しない場合、被害者は民事上の強制執行の手續に拠らなければならないので、この制度を通じて被害者の賠償要求を実質的に満たすことを期待することは難しい。

④ 刑事訴訟手續で賠償額を算定して被告人に賠償を命じることは、迅速な裁判の理念に反するおそれがあり、裁判所の業務負担を増大させるので実効性が上がらないし、実際にも殆ど活用されていないのが現状である。

## V 韓国の修復的司法実務

### 1 少年事件における賠償及び和解勧告

#### (1) 内容

二〇〇七年一二月、少年法改正により賠償及び刑事和解制度が法律上の制度として初めて導入された(第二五条の三)。裁判所少年部裁判官は、少年の性行矯正と被害者保護のため必要と認められるときは、少年に被害を賠償するなど被害者と和解するよう勧告することができる(同条第一項)。さらに、加害少年が自ら被害者と接触し難いか、和解の成立が容易でないと判断されるなど、和解のために必要なときは、期日を決めて、少年、保護者又は参考人を召還することができる(同条第二項)。少年が裁判官の勧告によって被害者と和解した場合は、保護処分を決めるときにこれを考慮することができる。即ち、賠償又は和解を条件にして保護処分を減免することができるのである(同条第三項)。

二〇〇〇年代の中盤以後、検察が修復的司法の理念の実践という大義を先取りして、その法制化のために尽力し、二〇〇七年からは検察主導の刑事調停制度の導入が具体化されるなかで、裁判所が少年事件の修復的な処理

を標榜しつつ、早急にこの制度を取り入れたが、具体的な手続に関する規定もなければ、裁判所の内部でこれを実践する具体的な動きもなかった。ずっと法文上の制度として存在していたに過ぎなかった。しかし、そうしたなか、犯罪被害者保護法の全面改正を通じ、検察庁の刑事調停が法制化されることが確実になった二〇一〇年五月から、ソウル家庭裁判所が弁護士や紛争調停に関する民間団体の会員等で構成された「和解勧告委員会」を設置し、この制度の実施を始めた。

ソウル家庭裁判所での和解勧告の手続は、次の通りである。少年部判事が加害少年に対して被害者との和解を勧告することを決めた場合、まず両者の和解手続への参加意思を確認し、和解勧告委員会に事件を送致する。和解勧告期日には弁護士一人を含んだ三人の和解勧告委員が参加して当事者の自由な対話を誘導し、皆が納得できる合意案を模索する。当事者の合意が成立すると、委員会は少年部判事にその結果を報告し、判事は事件の性格と合意内容及び履行如何などを考慮して、不処分決定を下すか、保護処分の内容を緩和する。

(2) 限界

① この制度は、犯罪少年と触法少年に対する少年保護事件に限って限定的に適用される。また審判手続が開始された後の裁判官による和解勧告だけが許容される。

② 少年部裁判官の和解勧告手続、和解勧告自体の効果、和解が成立した場合と不成立の場合の効果等に対する具体的な規定がない。二〇〇九年三月に最終改正された少年審判規則でも、和解勧告などの手続に関して規定していないので、この制度は従来からの実務慣行に依拠して非定型的に運用されるしかないであろう。

## 2 刑事調停

### (1) 成立過程

二〇〇三年一月、大田犯罪被害者支援センターが初めて刑事事件の和解的解決を目指す「刑事和解仲裁」を取り入れ、二〇〇四年一月以後、全国各地の地検あるいは支庁所在地に設立された犯罪被害者支援センターのうち、大田センターをモデルにして設立されたセンターの大部分が和解仲裁委員会を設置して、それぞれ刑事和解仲裁を実施すると宣言したが、実質的な成果は殆どなかった。そうするうち、二〇〇六年二月、大検察庁が告訴事件の刑事仲裁を試験実施することを決め、同年四月一日から大田地検と富川支庁で、五月一日からはソウル南部地検で告訴事件に対する和解仲裁を試験実施するように指示した。二〇〇七年一月の「告訴事件刑事調停実務運用指針」では「和解仲裁」と「刑事調停」という用語が混用され、<sup>(6)</sup>同年八月には全国全ての地検と支庁に設置されていた五七か所の犯罪被害者支援センターで刑事調停が実施されるようになった。

法務部統計によると、二〇〇八年には一万一、五〇〇余件が委託され、全犯罪事件に対する調停委託率は〇・五四%であり、その中で調停が成立した事件は五、六〇〇余件に達した。二〇〇九年には全犯罪事件の〇・八%であった一万六、二〇〇余件が調停委託され、そのうち八、〇〇〇余件で調停が成立したとのことである。法務部は、このような実績を踏まえ、二〇〇八年一月、刑事調停に関する規定を新設した犯罪被害者保護法全面改正法律案を国会に提出した。この法律案は、二〇一〇年四月二日に国会本会議で可決され、同年五月一四日に公布されて、八月一五日から施行された。

上述のように、二〇〇七年以来、法律上の根拠なしに実施されてきた成人犯罪事件に対する捜査段階での和解的解決が、二〇一〇年四月の犯罪被害者保護法改正を通じて法律上の制度となり、これにより、韓国でも成人事件における修復的司法プログラムが法制化されるに至ったのである。

(2) 法的性格

① 刑事事件の処理手続である

刑事調停は、加害者と被害者が共に信頼し得る中立的第三者の助力を得て話し合うことで紛争を解決しようとするものである。ところが、ドイツや日本と同様、民刑分離が厳格な韓国の刑事司法体制では、刑事和解手続もやはり「犯罪事件」の和解的解決のための手段であって、刑事手続の一部である。伝統的な刑事手続では刑事司法機関が主導する定型的な手続を通じて応報的・懲罰的 (retributive and punitive) に犯罪事件を処理するが、刑事和解プログラムでは当事者の自発的対話を通じて修復的 (restorative) な解決を指向するという点だけが異なる。

② 捜査段階だけで適用される

刑事調停は捜査段階においてのみ実施され、事件を刑事調停に送致する権限は検事だけに付与されている。

③ 検事の裁量的処分によって手続が開始される

検事が事件を刑事調停に回付するのが適切だと判断すれば、罪種や告訴の有無を問わず、全ての事件を刑事調停に送ることができる。このような意味で、現行法の刑事調停は、捜査段階における被害の回復を奨励し、犯罪事件の和解的解決を図るために検事が裁量的に選択することができる特殊な事件処理方法である。

④ 実質的意味で司法手続の一部を成す

刑事調停手続への回付は犯罪事件に対する終局処分とはならないし、刑事調停委員会は司法機関ではない。このような意味で、刑事調停手続は検事の事件処理の為の資料を提供する司法外的和解手続に過ぎない。それにもかかわらず、刑事調停の結果は検事の事件処理に決定的影響を及ぼし、裁判所の司法判断にも重要な参考資料になりうる。さらに、調停手続への参加と合意された給付の履行という加害者の負担は、広い意味での修復的な制

裁として、実質的には加害者が犯した犯罪行為に対する法律効果の一部を成すと評価することができる。

(3) 対象事件

① 対象事件の範囲

犯罪被害者保護法施行令第四六条によって刑事調停に回付することができる刑事事件の範囲は、次の通りである。①借入金・工事代金・投資金など個人間での金銭取り引きによって発生した紛争として、詐欺・横領・背任等で告訴された財産犯罪事件(第一号)、②個人の間で名誉毀損、侮辱、境界侵犯、知的財産権侵害など私的紛争に対する告訴事件(第二号)、③第一号と第二号で規定した事項以外に刑事調停に回すことが紛争解決に適すると判断される告訴事件(第三号)、④告訴事件以外に一般刑事事件の中で第一号から第三号までに準ずる事件(第四号)。

この規定は以前から施行されていた「刑事調停実務運用指針」第三条第一項をそのまま踏襲したものであるが、検事が刑事調停に回付することができる犯罪事件の種類に関して一定な制限を定めたものと理解されがちである。ところが、実際は検事が刑事調停に回付することができる事件の種類には制限がない。捜査段階の刑事事件として、検事が紛争解決及び被害回復のために必要であると認める事件ならば、告訴事件であるか否か、犯罪の種類又は当事者の申立ての有無を問わず、全ての事件を刑事調停に回付することができる。検事は職権で事件を刑事調停に回付することができるし(法第四一条第一項)、刑事調停に回付するのが適切であると判断するときは犯罪の種類を問わず刑事調停に回付することができるのである(令第四六条第三号、四号)。

② 排除事由

被疑者が逃走するなど証拠を隠滅するおそれがある場合(法第四一条第二項第一号)、公訴時効の完成が間近な

場合（第二号）又は起訴猶予を除く不起訴処分の事由にあたることが明白な場合（第三号）には事件を刑事調停に回付することができない。

(4) 刑事調停担当機関

① 刑事調停委員会

刑事調停は、各地の地方検察庁及び支庁に設置された刑事調停委員会が担当し（法第四二条第一項）、委員会は二人以上の刑事調停委員で構成される（同条第二項）。しかし、具体的な事件に対して刑事調停を担当する個別の調停委員会は委員長が指定する三人以上の刑事調停委員で構成されるので（令第四八条第一項）、全ての委員会は少なくとも三人以上の刑事調停委員を確保しなければならない。

② 刑事調停委員

刑事調停委員は刑事調停に必要な法的知識など専門性と人徳を備えた人の中から、管轄地方検察庁又は支庁の長が委嘱する（法第四二条第三項）。刑事調停委員の任期は二年で、再任することができる（法第四二条第五項）。刑事調停は、刑事事件処理に関する終局処分ではないが、検事の事件処理に決定的影響を及ぼすだけではなく、裁判所の司法的決定にも重大な参考資料を提供する。従って、刑事調停委員についても殆ど裁判官に準じた公正性を担保するため、裁判官に対するものと類似した除斥・忌避・回避が認められる（令第五〇条、指針第四条第八項から第一〇項）。

③ 刑事調停の担当検事と幹事

地方検察庁長又は支庁長は、刑事調停委員との業務協議、刑事調停委員会の構成に対する諮問など、刑事調停業務の円滑な運営を支援するために、刑事調停担当検事を指定することができる（指針第七条第一項）。検事は、



刑事調停制度の運営を支援する業務を担当するだけで、刑事調停には関与することができない（同条第二項）。

地方検察庁長と支庁長は、刑事調停委員会の事務を処理するために所属職員を幹事に指定することができる。幹事は刑事調停委員会の活動の法律的支援、検察との業務協助等を担当し、委員長の委任を受けて刑事調停対象事件の法律的争点整理、刑事調停調書の作成等の業務を担当することができる（令第四八条第二項、指針第八条）。

(5) 刑事調停の手続

刑事調停の実際の手続は、表2の通りである。

(6) 刑事調停の効果

犯罪被害者保護法と同法施行令は刑事調停の効果を具体的に明示していない。検事が刑事事件を捜査し処理するときに刑事調停の結果を考慮することができるという原則を宣言しているのみである（法第四五条第四項第一文）。刑事調停の結果による事件処理の方向については、「刑事調停実務運用指針」第二二条で規定している。

検事が事件を刑事調停へ回付すること、即ち加害者に被害者との合意という負担を負わせるのは、犯罪に対する一般的な法律効果として賦課される不利益処分でもないし、犯罪結果の一部を相殺することでもない。特定の犯罪事件の捜査過程で、被害回復を奨励し、事件の和解的解決を図るために、検事が選択することができる一種の「司法外 (extra-judicial) 和解勧告」と言えよう。刑事調停は、司法機関ではない刑事調停委員会によって主導される加害者と被害者との和解手続であり、北米の V O M (victim-offender mediation) やオセアニアの Group Conferencing と似た手続である。

このように、捜査過程で、なおかつ検事の裁量的判断によって実施される刑事調停に対して、刑事制裁と同じ

表 2 刑事調停の事件別・手続段階別処理内容

検察受理告訴事件	送致告訴事件及び告訴事件以外の刑事事件
<b>1. 検事: 刑事調停回付決定</b>	
配当日から1週間以内に事件を刑事調停に回付するか否かを決定（指針第10条）。	配当日から1か月以内に事件を刑事調停に回付するか否かを決定（指針第25条）。 ※警察が事件を検事に送致する前にも刑事調停に回付することも可能であるが（法第25条第1項）、その手続に関しては規定がない。
<ul style="list-style-type: none"> <li>① 当事者の意思を確認して「刑事調停申請書」を作成させる。そして、検察職員が「刑事調停申請確認書」を作成して記録に添付する（指針第11条、第26条）。</li> <li>② 検事が「刑事調停回付書」を作成して事件記録と一緒に事件係に回付する（指針第13条）。</li> </ul>	
<b>2. 事件係担当職員: 刑事調停委員会に回付</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>① 刑事調停管理台帳に記録し、電算入力した後、事件記録を担当検事に返還する（指針第17条）。</li> <li>② 「刑事調停回付書」と添付書類を管轄刑事調停委員会に回付する（指針第18条）。</li> </ul>	
<b>3. 刑事調停委員会: 刑事調停</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>① 刑事調停委員会に回付された日から2か月以内に調停手続を完了する（指針第19条第1項）。</li> <li>② 当事者が調停手続の開始に同意しない場合には事件を担当検事に回送する（令第53条、指針第20条）。</li> <li>③ 調停期日毎に調停調書を作成する（指針第19条、20条）。</li> <li>④ 申立て若しくは職権によって、刑事調停の結果に対し利害関係のある人を参加させることができる（法第43条）。</li> <li>⑤ 当事者の資料提出、委員会の関連資料の提出要求、専門家の意見聴取など（指針第15条）。</li> <li>⑥ 刑事調停の中断と回送（指針第20条）。</li> <li>⑦ 調停不成立の場合には事件を担当検事に回送（指針第20条）。</li> <li>⑧ 調停が成立した時は刑事調停決定文を作成して担当検事に報告（指針第19条）。</li> </ul>	
<b>4. 事件係担当職員: 調停手続の終了後の事務処理</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>① 刑事調停決定文、刑事調停結果通報書等を受理して管理台帳に記録し、電算入力をする（指針第21条）。</li> <li>② 刑事調停委員会から回付された報告書等の資料一切を検事に回付（指針第21条）。</li> </ul>	
<b>5. 検事: 調停手続終了後の事件処理</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>① 刑事調停が成立し、告訴が取り消されたり、合意書が作成された事件は却下するか、処罰の際に減軽可能（指針第22条、27条）。</li> <li>② 刑事調停が成立しなかった事件は通常の手続によって捜査する（指針第22条）。</li> </ul>	

法律効果を認めることはできない。このような観点から、現行法が刑事調停の効果を直接に規定せず、大検察庁の例規である「実務運用指針」に委任したことは適切だと言えよう。しかし、正にこの点が現行制度の限界を物語るものである。

① 調停が成立しなかった事件

刑事調停が成立しなかった事件に対しては、通常の捜査手続によって直接捜査するか、警察を指揮して捜査することができる。但し、関連資料等を検討した結果、却下、嫌疑無し、罪とならない、公訴権無し等の事由が明白であるか、被告訴人の所在不明が確認された場合は、直ちに不起訴又は起訴中止処分とすることができる（指針第二二条第二項）。

刑事調停が成立しなかったという事情を被疑者に不利に考慮してはならない（法第四五条第四項第二文、指針第二二条第三項）。被害者と合意することができなかった原因が何であれ、合意に到達することができなかったという事実が不利に考慮されとなれば、捜査手続で刑事司法機関が被疑者に対して被害者との合意を強制する結果になる。万が一、捜査機関が犯罪事件の実体を解明できない状態で、被害者との民事的合意を事実上勸奨して、その結果によって犯罪事件処理の方向が左右されるとなれば、刑事司法の正義は失われることになる。刑事調停が成立しない事件に関して、検事は最初からその事件を刑事調停に回付しなかったものと見なして、捜査及び事件処理に臨まなければならない。

② 調停が成立した事件

刑事調停が成立して告訴が取り消されるか、合意書が作成された事件は却下処分とする（指針第二二条第一項第一文）。当該犯罪事件が親告罪あるいは反意思不罰罪（第四章 1(1)参照）の場合には、当然に却下処分とすることができ、その他の場合には、嫌疑の有無を確定しないまま、却下処分とすることが常に適切であるかは疑

問である。

合意の成立した事件に対しては原則として全て却下処分としなければならぬとすれば、刑事告訴及び刑事調停が民事紛争の解決のための手段として悪用され、そうでなくても深刻な刑事告訴濫用の状況がさらに悪化するとおそれがある。従って、刑事調停が成立して告訴が取消しになるとか、合意書が作成されても、犯罪の嫌疑があると考えられるときは当然通常の捜査手続によつて捜査を進めなければならない。但し、この場合でも、合意に至った過程、合意の条件などを考慮して処分或いは求刑を減輕することができるようにした（指針第二二条第一項）。

#### (7) 問題点と改善方法

##### ① 調停手続の回付と当事者の参加意思

現行法は、検事が必要であると認めるときは、当事者の申立てがなくとも、職権で事件を刑事調停に回付するようにした（法第四一条第一項）。「刑事調停実務運用指針」は、検事が事件を刑事調停に回付するときは、まず当事者に刑事調停制度の趣旨を説明し、その意思を確認して、当事者が刑事調停を希望する場合に、刑事調停申込書を受けて捜査記録に添付するようにしたが（指針第一条第一項）、当事者が調停手続への参加を希望せずとも、職権で調停に回付することができるかと解される。ただし、当事者の同意がない限り調停手続を開始することができないという規定が、当事者の参加意思が調停手続の開始の前提条件であることを示している（令第五三条第一項）。

思うに、韓国の刑事司法の現実として、被疑者や被害者が検事の決定に反対するということは想像し難い。その上、自分が被った被害を賠償してもらおうという要望を抱いている被害者の立場からすると、刑事調停は、損

することのない実験<sup>7)</sup>になるはずであり、断る理由がない。刑事調停を通じて損害賠償を受けることが最善であるが、損害賠償を受けることができないまま調停手続が終わっても、加害者に対する刑事手続は継続するからである。刑事調停の当事者に対するある調査研究によれば、調停手続に参加することにした決定が純粹に自律的判断に従った結果ではなかったという回答が二八%に達し、検察やセンターの勧誘が影響を及ぼしたと回答した割合が二七%にも及んで<sup>7)</sup>いる。

このような問題は、捜査段階での刑事和解を認める限り不可避な副作用に属するが、その弊害を最小化するための努力は必要である。実務運用指針を改正し、当事者に刑事調停制度を紹介するとか、刑事調停手続への参加意思を確認する全ての過程で、刑事調停に参加することを最初から拒否するか、一度参加してから参加意思を撤回しても、それによっていかなる不利益も加えられないという事実を重ねて告知するようにしなければならない。

② 嫌疑が確認された事件

修復的司法プログラム、その中でも特に対話プログラムの本質を考慮すれば、加害者―被害者対話プログラムの対象事件は、原則として、自白事件に限定されなければならない。被疑者が自分の罪を認めないにもかかわらず、刑事調停手続に回付できるとしたら、自ら罪がないと主張する人に対して、有罪を自認して被害者と仲直りするよう勧告する結果になるからである。ところが、現行法は「明らかに嫌疑がないと認める場合」に調停手続を中断するようにした<sup>8)</sup>だけで（法第四五条第二項）、高度の客観的嫌疑若しくは自白を調停手続の回付の要件にしている。実際にも加害者が自分の嫌疑事実を「十分に」認めた割合は四九%に過ぎないのが現実である。

検事が幅広い起訴裁量行使する現実を考慮すれば、被疑者が検事の勧告又は決定に逆って調停手続への参加を拒否するということは想像し難いことである。ところで、もし検事が被疑者の有罪を確信できないか、客観的な証拠によって立証する可能性が低くとも、事件を刑事調停に回付することができる<sup>8)</sup>とすれば、証拠不足などで

嫌疑無しで終結しなければならぬ事件が、調停手続に回付されて被疑者の賠償又は謝罪を強制する結果に繋がってしまうおそれがある。

要するに、被疑者が自分の嫌疑を認めない事件も刑事調停の対象にすることができるとすれば、刑事調停は、有罪の証拠を発見し難いか、当事者の主張が鋭く対立して処理に困る民事紛争としての性格が濃い事件をたやすく処理する手段に陥りやすくなる。そして、検察は、嫌疑の有無を明らかにして無辜の人の無念を晴らし、嫌疑のある者に対しては正当な法適用を請求する責務を果たさず、犯罪事件を解決する任務を民間委員に転嫁するという批判を避けられなくなる。加害者の行為に対する刑法的判断にかかわらず、被害の回復を支援する必要があると判断する場合には、事件を刑事調停に回付するのではなく、被害者支援センターを通じ別の救済方案を講ずるべきである。

刑事調停の対象事件は、原則として加害者が被疑事実を認めた事件に限定しなければならない。さらに、被疑者が自分に関する刑事手続を早期に終結させる意図で、若しくはその他の特別な動機によって虚偽自白をする場合もあり得るので、被疑者が自白しても嫌疑の無いことが明らかなきときは、事件を刑事調停に回付することができないと明文で規定する必要がある。

### ③ 刑事調停の効果

現行法の刑事調停は、犯罪に対する一般的法律効果の一部として被疑者に賦課されるものではなく、一定範囲の犯罪事件に対する捜査手続の過程で被害の回復を奨励し、犯罪事件の和解的解決のために検事が選択することができる特殊な事件処理の方法である。従って、刑事調停も刑事事件の処理のための司法手続の一部であり、調停手続への参加と合意した給付の履行という加害者の負担は、広い意味での修復的制裁として、加害者が犯した犯罪行為に対する法律効果の一部を成す。

刑事調停の成立如何を問わず、具体的な事件処理の方向は検事の裁量的判断に任せるしかないが、事件処理の一貫性と統一性そして予測可能性を維持するために最小限の基準は提示しておく必要がある。例えば、合意が成立しなかった場合にも被疑者が心より反省・謝罪し、賠償のために真剣に努力したら、その事実を事件処理の際に考慮する必要がある。

④ 刑事調停委員の専門性向上

刑事調停は、犯罪を通じて表出された葛藤状態を国家的権威を与えられた司法官たちが定型的な手続を通じて強制的に解決する従来の懲罰的刑事司法の限界を乗り越えるために考案された新しい司法パラダイムである。刑事和解の斡旋者又は仲介者は、伝統的刑事司法手続の検事や判事とは違い、当事者の対話が円滑に進むように補助する役割だけを果たす者であり、国家機関の権威を借りたり、自分の名声と知識を押し出したりして、当事者の「意見を調整する」人ではない。

ところが、現実に、刑事調停委員は、検察から権威を与えられ、刑事調停手続を主導的に進行し、刑事調停決定文と結果通報書を通じてその結果を検事に通知する。従って、当事者の立場から見ると、彼らはまさに検事の代理人であるか、少なくとも事件処理の方向を牛耳る権限を握った人として認識される。従って、刑事調停委員の正しい認識と専門的な力量は、この制度の成否を左右するほどの重大な意味を持つが、調停委員たちの専門的力量はまだ十分ではない。調停手続への参与観察結果に関するある報告によると、調停手続での合意案の作成過程において調停委員が強要的に介入したと評価される事例がほぼ半分(四九%)に上り、当事者に対するアンケート調査結果でも、程度の差はあれ、調停委員から合意を強要されたと回答した割合が三〇%を超えた。<sup>9)</sup>

犯罪被害者保護法は、国家と地方自治体に対し、犯罪被害者保護・支援活動と関係ある者を教育・訓練させる責務を課している(法第一〇条)。刑事調停委員を対象にした調査研究によれば、調査対象者の八〇%位が刑事調

停委員に委嘱された後、刑事調停に関する説明又は教育を受けたことが確認されたが、それにもかかわらず、大多数（九二・六%）が追加的な教育の必要性を認めている<sup>(10)</sup>。刑事調停委員等も、自ら現在の教育内容が刑事調停手続の運営の為の専門的知識を涵養するのに不足であると感じているのである。

## VI 今後の課題——結びとして

韓国の被害者学と犯罪被害者政策は短かい期間で著しい発展を遂げた。特に、大検察庁が「犯罪被害者保護の強化」を四大改革課題の一つと定めた二〇〇三年五月以降、検察の犯罪被害者対策の整備と修復的司法の導入は、実に迅速で効率的に推進され、僅か六、七年の間に莫大な財源が必要となる被害者支援システムを体系化し、刑事調停制度を導入した。特に注目に値する点は、犯罪被害の修復の為の法的仕組みがいつそう充実したことである。

予算を安定的に確保した新しい犯罪被害者救助制度は、多少の試行錯誤は避けられないとしても、早い速度で定着していくことが予想される。しかし、捜査段階の刑事調停制度は、運営の仕方によっては、様々な副作用が現れるおそれがある。刑事調停制度が、肯定的な量刑因子としての「被害者との関係ないし犯行後の態度（刑法第五条）」に含まれる個人的な合意と区別される決定的特性は、被害賠償を通じて被害者との和解を成し遂げたという結果だけではなく、当事者の自発的な参加と自由な対話を通じて、犯罪事件に現れた葛藤を解消し、再統合を果たそうとする点にある。このような観点から、新しい刑事調停制度がややもすれば刑事事件に対する強制調停のように運営されないよう注意しなければならない。なお、客観的証拠による実体的真実の発見という刑事司法の目標は、回復の理念によっても変更できない。被疑者又は被告人が自ら有罪を認めたとはいえ、そのま



ま有罪を確定することはできないし、逆に、被害者が被疑者又は被告人の無実を主張すると言っても全くそのまま認められることでもない。例えば、被告人が自分は如何なる過ちも犯していないと思いつつも、検察や裁判所での手続への拒否感を感じたり、検事の勧告を拒否しづらく、又は被害者のことが不憫に思えて、自分の罪を認め、要求されたお金を支払って刑事手続を終結することができるようになると、刑事司法の正義は歪曲され、民事紛争を解決するための手段として刑事告訴を濫用する現実はもっと悪化することは明らかであろう。

- (1) 金成敦「原状回復の刑事制裁としての意味と機能」被害者学研究第二号(一九九三)三二〇頁、金成敦「刑事手続上の被害者―加害者調停制度の導入方案」被害者学研究第九卷一号(二〇〇一)一五三―一八四頁、金容世「日本犯罪被害者保護法(二〇〇〇)の被害者保護施策―刑事和解制度を中心に―」被害者学研究第九卷一号(二〇〇一)一〇三―一三一頁、金日秀「原状回復の刑事制裁としての意味と機能」被害者学研究第二号(一九九三)三二〇頁、元惠郁「加害者―被害者和解処遇の拡大適用の為のドイツ刑事訴訟法の改定」刑事政策研究 Newsletter 二〇〇〇年三・四(通巻五八号)四八―四九頁、李在祥「犯罪被害者に対する原状回復」刑事政策研究第二卷四号(一九九二)三七―四一頁、李昊重「刑法上の原状回復に関する研究」ソウル大学大学院博士学位論文(一九九七)。
- (2) 朴美淑「回復的司法と被害者保護」被害者学研究第八号(二〇〇〇)二〇一―二二五頁。
- (3) 筆者も二〇〇一年一二月に公刊された韓国刑事政策研究院編『刑事和解制度の導入のための立法論的研究』(二〇〇一)という報告書の中でVOMを取り入れる必要性を唱え、その前後に少数の論者が関連論文を発表したが、決して十分に検討されたとはいえない状況であった。
- (4) 許榮『憲法理論と憲法』博英社(一九九八)六九六頁。
- (5) 旧制度の内容と問題点などは、金容世「犯罪被害者救助制度に関する小考」比較刑事法研究第四卷二号(二〇〇二)五二三―五五一頁。
- (6) この制度の原型は、一九七〇年代から八〇年代にかけて北米で発展したVOM(victim-offender mediation)であり、韓国の現行法上の公式名称は「刑事調停」である。しかし、筆者を始め何人かの研究者達は既に昔から、刑事

調停という表現の適切さに関して強い疑問を示してきている。英米法系の国家とは別に、韓国の現行法体系で、調停あるいは仲裁という表現とVOMのmediationとはその内容が異なり、むしろ「刑事和解斡旋」という表現がより正確であろうと考えられる。最近では、両方の表現を結合して「和解調停」と書く場合もある。これに関するより詳しい言及は、金容世『被害者学（第四版）』螢雪出版社（二〇一〇）一五頁以下。

- (7) 李東源・尹鉉錫『新しい犯罪対応戦略として和解調停体系の構築方案（Ⅱ）』韓国刑事政策研究院（二〇〇九）四一—四三頁。
- (8) 李東源・尹鉉錫、前掲書注(7)七六頁。
- (9) 李東源・尹鉉錫、前掲書注(7)九六—七六頁。
- (10) 李東源『刑事調停プログラムと調停委員会の役割』刑事政策研究第二〇卷第一号（二〇〇九）一三〇七頁。