



Title	韓国の児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法について ： 児童虐待犯罪を中心に
Author(s)	金, ジャンディ
Citation	阪大法学. 2016, 66(1), p. 283-303
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79160
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

韓国の児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法について

—— 児童虐待犯罪を中心に ——

金 ジャン デイ

- 一 はじめに
- 二 児童虐待処罰法の概要
 - (一) 背景及び趣旨
 - (二) 内容
 - (三) 児童虐待事件の手続
- 三 児童虐待処罰法上の児童虐待及び児童虐待犯罪の解釈
 - (一) 児童虐待の概念
 - (二) 児童虐待犯罪について
- 四 児童虐待処罰法の課題
- 五 おわりに

一 はじめに

本稿は、二〇一四年に施行された韓国の「児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法（以下では、児童虐待処罰法と

表記する」の概要（内容、手続等）を紹介するものである。日本でも、児童虐待は年々増加し社会問題化しているが、有効な対策を考える上で、日本にまだあまり紹介されていない韓国の児童虐待処罰法を参考とすることは有益であろう。また、法律の内容だけでなく、関連する判例も必要に応じて紹介する。

かつて韓国では児童虐待が発生しても、日本と同様に問題視されず、子どものしつけの問題として見過ごされることが多かった。そのため、児童虐待が発生しても被虐待児童を保護するための積極的な取組みがあまり行われてこなかった。⁽²⁾しかし、近年、韓国において児童を対象とする性犯罪事件や虐待事件が頻繁に報道され、児童虐待が深刻な社会問題として認識されるようになった。韓国中央児童保護専門機関の統計によると、二〇〇一年の児童虐待申告件数は四一三三件、児童虐待の疑いがある事件は二六〇六件であったが、二〇一四年には、それぞれ一七七九一件、一五〇二五件になり、両方とも著しく増加したことが確認できる。⁽⁵⁾こうした状況をきっかけに、児童虐待処罰法が二〇一四年一月二八日に国会を通過し、同年九月二九日から施行されるようになった。⁽⁶⁾児童虐待処罰法の制定により、児童虐待が犯罪行為であることが明確に認識されるなどの変化が期待できる。さらに虐待行為者に対する加重処罰規定や虐待への司法機関の介入の強化など被害児童を保護するための制度が設けられた。また、同法の制定により、児童の法的保護の強化が可能になるといった期待も高まっている。しかし、同法は深刻化する児童虐待への国の取組みの不十分さを非難する世論の反応として、十分な検討が行われることなく早急に立法化されたものであるため、様々な課題が依然として残されている。

そこで、本稿ではまず、児童虐待処罰法の立法背景・過程及び内容について説明した後、児童虐待犯罪の概念を中心に同法の課題について検討する。その上で、児童虐待処罰法が児童虐待を防止し、虐待された児童を保護・支援する役割を効果的に果たすためのあり方について提案する。

二 児童虐待処罰法の概要

(一) 背景及び趣旨

韓国において、刑法以外で児童虐待に関する刑罰規定がある法律としては、「児童福祉法（一九八一年）」、「児童・青少年の性保護に関する法律（二〇〇〇年）」、「家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法（以下では、家庭内暴力処罰法と表記する）（一九九七年）」などがある。児童虐待に関するこれらの法律が存在するにもかかわらず、児童虐待に関する特別法制定が求められた理由は、児童虐待に関する総合的で統一的な規則が存在しなかったためだと思われる。⁽⁷⁾ 上記の諸法律は、立法目的と処罰規定が異なり、類似した事件であるにもかかわらず異なる法律が適用されることがあった。⁽⁸⁾ さらに、法律ごとに児童の定義も異なるため、法律の適用の空白が存在していた。⁽⁹⁾ 多くの学者および実務家は、このような問題を解決し、効果的な対策を講じるため、制度・法律の改正が必要だと主張してきた。その方法としては、以下の三つが主張されている。第一に、児童福祉法において刑罰以外の保護処分について規定することである。保護処分には例えば、虐待行為者を矯正するために相談・教育・受命命令および治療を義務付ける処分などがあり、日本の「児童虐待の防止等に関する法律（以下では、児童虐待防止法と表記する）（二〇〇八年）」（第一条の二）が例としてあげられている。⁽¹⁰⁾ 第二に、児童虐待は家庭内暴力の一部として配偶者暴力と同時に行われる可能性が高いため、家庭内暴力に対する総合的な支援が必要だという主張が行われた。多くの家庭で配偶者暴力と児童虐待が同時に発生しているにもかかわらず、それぞれ別々に対策を講じること、かえって実効的な介入が難しくなることを根拠としている。⁽¹¹⁾ 第三に、児童虐待に焦点を絞った法律を制定することである。児童虐待は、複数の法律において規定されているが、それらの諸法律が有機的な関連性をもっていないことか

ら、(傍点筆者)、総合的・体系的な支援のための立法が不可欠だとい⁽¹²⁾のである。児童虐待処罰法は、この第三の方法のものとして制定された。国会は、同法の制定理由について「児童虐待犯罪に対する処罰を強化し、児童虐待犯罪が発生した場合の緊急措置および保護ができるような制度を設けることにより、児童虐待に対する積極的な取り組みを通じて児童が健康な社会構成員として成長するように支援すること」⁽¹³⁾であると述べている。

(二) 内容

同法の目的は、「児童虐待犯罪の処罰及びその手続に関する特例並びに被害児童に対する保護手続及び児童虐待行為者に対する保護処分を規定することにより、児童の保護及び児童の健康な社会構成員としての成長に資することである(同法第一条)。主な内容は、①児童虐待犯罪の構成要件の新設および加重処罰の規定、②児童虐待犯罪手続に関する特例、③児童保護事件に対する保護処分、④被害児童に対する保護命令などがある。以下では、児童虐待処罰法の一連の手続きについて概観する。

(三) 児童虐待事件の手続

児童虐待処罰法に基づいて、児童虐待犯罪の通報を受けた司法警察官または児童保護専門機関の職員は遅滞なく、現場に出動する。この場合、捜査機関の長は児童保護専門機関の職員の同行を、また児童保護機関の長は司法警察官の同行を、相互に要請することができ、その要請を受けた捜査機関の長又は児童保護専門機関の長は、正当な理由がない限り警察官又は児童保護専門機関の職員が児童虐待犯罪の現場に同行するよう措置をとらなければならない⁽¹⁴⁾。現場に出動した司法警察官又は児童保護専門機関の職員は、応急措置をとることができるが、措置をしたにも

かわらず虐待の再発の恐れがある場合は、緊急臨時措置をとることができる。司法警察官は、応急措置・緊急臨時措置後、遅滞なく検察官に臨時措置の請求をしなければならない。検察官は、警察官若しくは保護観察官の申請により、または、児童虐待犯罪が再発する恐れがあると認める場合には職権により、臨時措置をとることができる。

この場合に検察官は、応急措置がとられた時から七十二時間以内に、緊急臨時措置がとられた時から四十八時間以内に裁判所に臨時措置請求をしなければならない。司法警察官が事件を検察官に送致した場合、検察官は決定前調査をすることができる。この際、検察官は児童虐待犯罪について、児童保護事件の送致、公訴の提起、又は起訴猶予等の処分を決定するために必要と認める場合には、児童虐待行為者の居住地又は検察庁所在地を管轄する保護観察所の長に児童虐待行為者の経歴、生活環境及び養育能力その他必要な事項に関する調査を要求することができる。また、検察官が児童虐待犯罪を捜査した結果、同法で定めた事由を考慮して、必要と認める場合には、児童虐待行為者に対して相談又は治療若しくは教育を受けることを条件として起訴猶予とすることができる。保護事件として送致した場合、裁判所は審理の結果、保護処分が必要と認める場合は保護処分をすることができる。保護処分は、児童虐待行為者による被害児童又は家族構成員への接近の制限、児童虐待行為者に対する社会奉仕及び受講の命令、保護観察、保護施設への監護委託、医療機関への治療委託、児童保護専門機関又は相談所等への相談委託などがある。これらの処分は併科することができる。虐待行為者に対する社会奉仕・受講命令は二〇〇時間を、その他の処分は一年を超過することができない。

児童虐待致死、児童虐待重傷害、常習犯、児童虐待を犯した児童福祉施設の職員などに対しては加重処罰をすることができる。その場合、刑罰と再犯予防のために必要な受講命令または児童虐待治療プログラムの履修命令を下すことができる(二〇〇時間以内)。そして、裁判官は、職権により、または被害児童、その法廷代理人、弁護士、

児童保護専門機関の長の請求によって、決定により、被害児童の保護のため被害児童保護命令をすることができる。被害児童保護命令は、虐待行為者に対する退去または接近制限などの命令や、医療機関、縁故者の家庭または福祉施設などへ被害児童の治療の委託命令を出すことができる。

三 児童虐待処罰法上の児童虐待及び児童虐待犯罪の解釈

既に述べたように、児童虐待処罰法の第二章『児童虐待犯罪の処罰に関する特例』により、児童虐待犯罪の行為者が児童を死亡させた場合、児童に重大な傷害が生じた場合、常習犯、児童福祉施設の職員などによる虐待に対して加重処罰することができるようになった。本章では、このような加重処罰の対象になる「児童虐待犯罪」の概念について考察する。

(一) 児童虐待の概念

「児童虐待犯罪」とは「児童虐待」の主体を保護者に限定したものである。そこで、「児童虐待犯罪」概念の問題について検討する前に、まず児童虐待処罰法にある「児童」、「保護者」、「児童虐待」の概念について簡単に説明する。同法は児童福祉法の概念をそのまま準用している。すなわち、児童福祉法第三条第七号により、児童虐待とは「保護者を含む成人が、児童の健康若しくは福祉を害し、又は正常な発達を阻害する恐れがある身体的、精神的若しくは性的暴力若しくは過酷行為を行い、又は児童の保護者が児童を遺棄し、若しくは放任する行為」であると定義している。同法における児童は、一八歳未満の者であり（同法第三条の一）、保護者は親権者、後見人、児童を保護・養育・教育し、又はその義務がある者又は業務・雇傭等の関係で事実上児童を保護・監督する者をいう（同

法第三条の三)。

日本では、児童虐待防止法が児童虐待を定義している(同法第二条)。同法における児童虐待とは、保護者がその監護をする児童に対して、①児童の身体に外傷が生じ、又は生じる恐れのある暴力を加えること(同法第二条第一号)、②児童にわいせつな行為をすること又は児童をしてわいせつな行為をさせること(同法第二号)、③児童の心身の正常な発達を妨げるような著しい減食又は長時間の放置、保護者以外の同居人による前二号又は次号に掲げる行為と同様の行為の放置その他の保護者としての監護を著しく怠ること(同法第三号)、④児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと(同法第四号)をいう。このように、日本における児童虐待の定義は、保護者がその監護する児童に対して、身体的虐待、性的虐待、ネグレクト、心理的虐待を行うことを意味する。²⁰⁾日本における児童虐待の定義は、韓国の児童福祉法における児童虐待の定義よりも具体的であり、家族構成員間の暴力の目撃まで児童虐待に含めている。もともと、日本では児童虐待の適用対象になる行為者を保護者に限定しているが、韓国の児童福祉法では、虐待行為者を保護者だけでなく、全ての成人としている。したがって、保護者以外の成人による児童虐待が発生した場合、日本では、児童虐待防止法が適用されず刑法が適用されるが、韓国では、児童福祉法が適用されることになる。

児童虐待の定義について、日本では児童虐待防止法で直接規定しているが、韓国では、児童虐待処罰法に規定せず、児童福祉法の定義を準用している。しかし、児童虐待処罰法の目的は児童虐待の処罰並びに虐待被害児童の保護等であり、児童福祉法の目的は、児童福祉を保障することである。このように、目的の異なる法律の概念をそのまま採用しても良いのかという疑問が生じる。児童福祉法には、刑罰規定が一部含まれているが、主に児童福祉に

関する国家政策の基本方向や福祉に関わる行政的措置を規定する法律であるため、児童虐待処罰法とは異なる性格を有しており、児童福祉法⁽²²⁾の概念を採用することについては、改めて検討し直す必要があると考える。

(二) 児童虐待犯罪について

1 児童虐待犯罪の概念

児童虐待処罰法では児童虐待犯罪を新設し、その概念について、保護者による児童虐待であって、刑法上の個人的法益を侵害する行為並びに児童福祉法⁽²³⁾第一七条に規定された禁止行為をした場合であると規定している。⁽²⁴⁾児童虐待犯罪の適用対象になる行為者は、保護者に限定しており、同法における保護者の定義は、上で見たように親権者、後見人、児童を保護・養育・教育し、又はその義務がある者又は業務・雇用等の関係で事実上児童を保護・監督する者という。韓国の児童虐待処罰法により処罰対象となる行為者の範囲は、日本と同様である。このように児童福祉法では、保護者を含む成人による児童虐待をその規制対象としている一方で、児童虐待処罰法の適用対象を保護者による児童虐待に限定している。その理由は、多くの児童虐待が保護者によって家庭内で行われていることに鑑み、児童虐待防止の観点からは保護者に対する刑事処罰を強化する必要があるからであると考えられる。他方で、一般人による児童虐待は、刑法など他の法律によって十分な処罰が可能であり、このような行為に対しては加重処罰をする必要が相対的に低いであろう。⁽²⁵⁾しかし、処罰対象を保護者に限定することによって、児童保護に関する問題が発生する恐れがある。この点については後に検討する。

2 虐待の定義及び範囲

児童福祉法は、保護者を含む成人が児童の健康若しくは福祉を害し、又は正常な発達を阻害する恐れがある身体的、精神的若しくは性的暴力若しくは過酷行為を行い、又は児童の保護者が児童を遺棄し、若しくは放任する行為を児童虐待として定義している。しかし、児童虐待処罰法が児童に対して刑法の虐待罪を含む様々な典型的な犯罪行為を犯した場合も児童虐待として定義しているため、児童福祉法上の虐待概念と刑法上の虐待概念の關係が問題になる。では、児童福祉法上の虐待の定義と刑法上の虐待の定義は一致するのか。まず、韓国の刑法は、第二七三条において虐待罪を規定しているが、虐待の概念について規定していない。⁽²⁷⁾ 学説では、刑法における虐待を肉体的な苦痛を与える行為に限定する見解もあるが、多数説は、肉体的な苦痛だけでなく精神的な苦痛を与える行為まで含むと解する。⁽²⁹⁾ また、判例は、「虐待罪は、自己の保護もしくは監督を受ける者に肉体的な苦痛を与える行為または精神的な苦痛を与える行為、例えば差別する行為であり」⁽³⁰⁾ 「このような虐待行為は刑法の規定体制上、虐待と遺棄の罪が同章に位置している事実に照らしてみると、単純に相手の人格に対する反人倫的な侵害だけでは足りず、少なくとも遺棄に準じる程度に至らなければならないと解釈することが妥当」であり、性的關係をもっただけでは、虐待に至らないと判示している。⁽³¹⁾

このように韓国の判例は、刑法上の虐待の成立について限定的に解釈しており、少なくとも遺棄に準じる程度の行為を虐待行為として定義している。「遺棄に準じる程度の行為」とは、保護対象者を保護しないことにより、生命・身体に危険をもたらす程度の行為であると理解することができる。すなわち、判例の見解によれば、性的行為や精神的苦痛を与える行為が生命・身体に危険を惹起する程度まで至らない場合、刑法上の虐待として認めていないため、⁽³²⁾ 児童福祉法上の虐待の概念と刑法上の虐待の概念が一致せず、その範囲が異なることとなる。児童福祉法

上の虐待の範囲は、刑法上の虐待の範囲より広く、刑法上の虐待を含む上位概念だと思われる。こうして、児童福祉法における児童虐待の定義には、身体的虐待・遺棄及び放任はもちろん、精神的虐待、性的虐待も含まれている一方、刑法上の虐待は、身体的・精神的な加害行為によって遺棄に準じる程度の生命・身体に対する危険を生じる場合に限定されるため、児童福祉法上の虐待よりもその範囲が狭くなる。もつとも、児童福祉法及び児童虐待処罰法は、被害者が児童であるという観点から刑法上の虐待とは異なる特徴がある。すなわち、被害者である児童は、成人と異なり、成長・発達過程にあるため、身体的・精神的・性的侵害がある場合はもちろん、適切な保護が行われない場合は、正常な成長に悪影響を及ぼす。したがって、正常な発達を阻害し、児童の福祉を侵害する恐れのある行為であれば、刑法上の虐待に至らない場合であっても児童虐待処罰法上の虐待犯罪として処罰すべきである。このような意味で、児童虐待処罰法上の虐待の範囲を判例に基づく刑法上の虐待の範囲よりも広く認めるべきか否かに関する解釈上の問題を検討する必要があるだろう。⁽³³⁾ また、児童虐待には児童虐待処罰法によって児童虐待行為者に加重処罰という重い刑罰が科せられるものがある一方で、児童福祉法による児童保護のための処分にとどまるものもある。したがって、刑法の補充性原則、明確性の原則の観点から、刑事処罰対象になる虐待行為と児童保護のための処分対象になる虐待行為を明確に区別しなければならない。

3 児童虐待犯罪と加重処罰

児童虐待処罰法においては、左記の表のように児童虐待致死（同法第四条）、児童虐待重傷害（同法第五条）に対する加重処罰を規定している。さらに、常習的に児童虐待犯罪を犯した場合、または、児童虐待の通報義務者がその保護する児童に対して虐待を犯した場合は刑の二分の一まで加重することができる。同法の制定前には、虐待

韓国の児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法について

〔表一〕 児童虐待類型と法適用

	刑法	児童福祉法	児童虐待処罰法
暴行	2年以下の懲役又は1500万ウォン以下の罰金・拘留・科料	規定なし	規定なし
	(尊属) 5年以下の懲役又は700万ウォン以下の罰金		
特殊暴行	5年以下の懲役又は1000万ウォン以下の罰金		
傷害 (暴行致傷)	7年以下の懲役、10年以下の資格停止又は1000万ウォン以下の罰金	5年以下の懲役又は3000万ウォン以下の罰金	3年以上の懲役
	(尊属)10年以下の懲役又は1500万ウォン以下の罰金		
重傷害	1年以上10年以下の懲役		
	(尊属) 2年以上の有期徒刑		
傷害(暴行)致死	3年以上の懲役	規定なし	無期又は5年以上の懲役
	(尊属) 無期又は5年以上の懲役		
遺棄	3年以下の懲役又は500万ウォン以下の罰金	5年以下の懲役又は3000万ウォン以下の罰金	規定なし
	(尊属)10年以下の懲役又は1500万ウォン以下の罰金		
嬰兒遺棄	2年以下の懲役又は300万ウォン以下の罰金		
虐待	2年以下の懲役又は500万ウォン以下の罰金	5年以下の懲役又は3000万ウォン以下の罰金	
	(尊属) 5年以下の懲役又は700万ウォン以下の罰金		
児童酷使	5年以下の懲役		
遺棄(虐待)致傷	7年以下の懲役	規定なし	
	(尊属) 3年以上の懲役		
遺棄(虐待)重傷害	規定なし		3年以上の懲役
遺棄(虐待)致死	3年以上の懲役		無期又は5年以上の懲役
	(尊属) 無期又は5年以上の懲役		
逮捕(監禁)	(尊属) 死刑、無期又は7年以上の懲役	規定なし	規定なし
	(尊属)10年以下の懲役又は1500万ウォン以下の罰金		
重逮捕 (重監禁)	7年以下の懲役		
	(尊属) 2年以上の懲役		
特殊逮捕 (特殊監禁)	1/2加重		
逮捕(監禁)致傷	1年以上の懲役		
逮捕(監禁)傷害	2年以上の懲役		
逮捕(監禁)重傷害	規定なし		3年以上の懲役
逮捕(監禁)致死	3年以上の懲役		無期又は5年以上の懲役
	(尊属) 無期又は5年以上の懲役		

により児童が死亡した場合（虐待致死）、刑法が適用され三年以上の有期懲役が科されたが、制定後は、加重処罰の対象になるため、無期又は五年以上の懲役が科されることになる。前者の場合は執行猶予対象になる可能性があったが、後者の場合は別途の減軽事由がない限り執行猶予の対象にならない。同法の制定により、児童虐待犯罪行為がより重く処罰されるようになった。しかし、同法においては、児童に対する殺害の特別規定がないため、刑法上の殺人罪として処罰される可能性が高い。この場合、行為者と被害者が直系尊属の関係であれば、加害者に死刑、無期又は七年以上の懲役が直系尊属の関係でなければ、死刑、無期又は五年以上の懲役が科される。韓国は事実上死刑廃止国家であるため、死刑を除くと、普通殺人罪が適用される場合は、遺棄（虐待）致死と傷害（暴行）致死の法定刑と同様になる。前者は故意犯であり、後者は過失犯であるにもかかわらず、同様の刑罰が科せられることは、故意犯処罰を原則にして、両者の責任の程度が異なることを認め異なる法定刑を規定している現行刑法に反する結果になると考えられる。

四 児童虐待処罰法の課題

日本の児童虐待防止法とは異なり、韓国の児童虐待処罰法は、犯罪構成要件に関して、第一に、常習犯と加重犯以外に犯罪構成要件を直接規定しないこと、第二に、児童虐待の概念と児童虐待犯罪の概念を同じ条文で規定していることに特徴がある。⁽³⁴⁾ 児童福祉法では、第一七条に一一種類の禁止行為を規定し、同行為違反を犯罪として規定しているが、児童虐待処罰法においても児童福祉法の禁止行為のうち身体的虐待行為（第三項）を除いたすべての禁止行為を児童虐待犯罪としているため、児童福祉法の禁止規定について指摘されていた刑法の補充性原則の違反および明確性原則の違反の問題がそのまま残されている。このような状況により、児童虐待犯罪に当たる行為につ

いて明確に認識することが難しくなり、類型化することができず、被虐待児童の範囲の特定はもちろん、児童虐待犯罪に対する効果的な予防のための取組みが一層難しくなっている。⁽³⁵⁾ すなわち、児童福祉法の禁止規定は非常に抽象的で、広く規定されているため、児童虐待を通報する者だけでなく、児童保護専門機関の職員も、ある行為が児童虐待に該当するか否かについて判断し難いと述べている。以上で確認したように、児童虐待処罰法によって児童虐待犯罪として評価される場合は、通常より重い処罰が科されることになるため、刑事処罰の対象になる行為は、明確性の原則を充たし、予見可能でなければならない。⁽³⁶⁾ しかし、児童福祉法の禁止規定のうち、特に情緒的虐待行為（精神的虐待行為）は、構成要件に該当する行為を法律上予見することが非常に難しい。児童虐待処罰法では、児童虐待犯罪の処罰と、被虐待児童に対する保護及び児童虐待行為者に対する保護処分について規定している。この場合、前者と後者の法的効果は非常に異なるため、前者の刑事制裁の対象になる行為と、後者の児童保護事件の対象になる行為を明確に区別することができる基準を設けるべきである。特に、保護者による精神的虐待は、児童を無視したり、拒否的な態度をとることにより、児童に心理的なストレスを与える行為として理解できるが、このような行為は刑法上の犯罪には当たらないと思われる。⁽³⁷⁾ もちろん、同行為により心的外傷後ストレス障害などの精神的傷害が発生した場合は犯罪を構成する可能性があるが、それ以外の場合は、外部から発見が難しく、刑法上の虐待に該当することを客観的に立証することも簡単ではないため、司法が介入するには限界がある。⁽³⁸⁾ 家庭内暴力の一種である児童虐待は、行為がエスカレートする恐れ、すなわち精神的虐待から身体的虐待に発展する恐れがある。そこで、刑事的介入より、こうした事態に発展することを防ぐため、行為者の暴力的傾向を矯正するための措置を講じるべきであろう。

また、上記の問題を解決するため、児童虐待処罰法における「児童虐待」と「児童虐待犯罪」を区別する必要がある。

〔表二〕 児童虐待と児童虐待犯罪の概念

児童虐待		
児童福祉法による規定	児童虐待犯罪	
	虐待	児童虐待
	刑法による規定	児童虐待処罰法による規定

ある。児童福祉法における児童虐待の概念はその範囲が広く、解釈により異なる結果をもたらす恐れがあるため、その概念を児童虐待犯罪に取り入れることは罪刑法定主義に反すると思われる。したがって、児童虐待の概念については現行児童福祉法の定義を維持し、児童虐待犯罪の処罰に関する特例により加重処罰される「児童虐待犯罪」の概念について、より特定しなければならぬ。この場合、児童虐待は児童虐待犯罪を含む、より広い概念として理解できる（上記の「表二」参照）。すなわち、同法で規定している刑法の個人的法益を侵害する行為を基本的な児童虐待犯罪であると規定し、その他、児童虐待犯罪に包含されなければならない行為については、児童虐待処罰法において、直接規定すべきである。

児童虐待処罰法の規定により、重大な結果が発生した場合、又は常習的な虐待が発生した場合、刑を加重することができる。すなわち、常習的に児童虐待犯罪を犯した者は、その罪について定めた刑のうち、最も重い刑にその二分の一を加えたものを超えない範囲内で加重することができ、家庭内暴力は反復して発生するという特徴があり、暴力行為の再発を防ぐためには、重い処罰より、教育・相談など暴力再発防止のための取組みが求められる。常習犯のように犯罪を繰り返す者に対して、厳罰が唯一の方法ではなく、逆に犯罪者の矯正・更生および社会復帰などの阻害要因として作用する恐れがあるためである。⁽³⁹⁾ 常習的な虐待行為者に対して、刑を加重することよりも、犯罪性向・行為者の特徴などを考慮して、暴力的な行為を矯正し、虐待の常習性を治療する制度若しくはプログラムの導入が求められる。家庭内暴力の加害者への対策としての治療プログラムは、アメリカ合衆国の研究・制度が日韓より進んでいる。実際

に、同プログラム完了後には再犯率が減少したことを示す研究があり、日韓でも検討し、参考にしなければならぬであろう。常習的に繰り返して発生する児童虐待・配偶者暴力などの家庭内暴力に取り組むためには、行為者に対する厳罰による一般予防効果も期待されるが、被害者と加害者の関係の維持・修復という観点からすれば、加害者に重い刑罰を科すことが必ずしも被害者の利益になるとは限らない。したがって、常習性だけを判断し加重処罰するより、家族関係の回復可能性、矯正可能性などを念頭に置いて、適切な処分をしなければならない。

つぎに、児童虐待処罰法における児童虐待犯罪は「保護者」による虐待に限定されている一方、児童福祉法における児童虐待は、保護者を含んだ成人による虐待を意味する。児童虐待処罰法は虐待の主体を保護者に限定しているため、保護者ではない者による児童虐待には、児童虐待処罰法が適用されない。これは、保護者による虐待が、すべての虐待のうちで高い割合を占めており、被害者と加害者が親子のように特殊な関係にあることを積極的に考慮し、法律に反映したことだと理解できる。しかし、保護者以外の成人による児童虐待は、児童虐待処罰法の適用対象にならないため、現行犯でない限り令状なしで虐待行為者に強制処分をすることができず、同法による応急措置や緊急臨時措置をとることもできない。したがって、同事例において暴力が再び発生する可能性が高いとき、それを防ぐため可能な措置を設ける必要がある。さらに、同法によると「児童虐待行為者」は児童虐待犯罪を犯した者及びその共犯というが、その共犯も保護処分の対象になるのかという問題がある。言い換えれば、児童虐待犯罪の主体を保護者に限定しているように、保護処分の対象の範囲も限定しているのが明確ではなく、解釈により異なる結果になる余地がある。

五 おわりに

韓国の国家や刑事司法機関は、児童虐待に対して一貫して消極的な態度を維持してきたが、近年、児童虐待処罰法をはじめとする様々な立法・改正により、児童虐待を防止し被害児童を保護するための国家と社会の責任が強化された。これは非常に望ましい変化であると思う。同法の制定により、児童虐待犯罪の処罰に関する特例、早期発見のための通報義務強化、被害児童に対する保護などが規定され、児童虐待を犯罪として認識し、積極的に介入することができるようになった⁽⁴²⁾。しかし、以上で述べたように、同法は十分な検討が行われずに制定されており、残された課題が少なくない。本稿では、同法における児童虐待犯罪の概念及び範囲を紹介し、それに関わる問題について検討したが、被虐待児童の保護のための介入の体系上の問題、再犯防止のための取組みなどの課題が残されている。この点については次稿で取り扱い、日本の児童虐待への対応と比較して、更に深い考察を試みたい。

- (1) 厚生労働省「児童虐待の定義と現状」(http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/about-01.pdf) 参照。
- (2) イチャンヨップ「児童虐待に関する刑事法的考察」一鑑法学第二〇号(二〇一一)三四八頁。
- (3) 例えば、二〇〇六年二月ソウル市で発生した女児(一一歳)強姦殺人事件、二〇〇八年十二月安山市で登校中の女児(八歳)をレイプした事件、二〇一二年七月統營市で発生した女児(二〇歳)強姦殺人事件などがある。
- (4) 例えば、二〇〇八年にソウルで、二〇一三年に蔚山市および漆谷市で発生した、虐待による児童死亡事件などがある。
- (5) この一三年間で児童虐待申告件数と児童虐待の疑いがある事件は、約四・五倍、五・八倍増加した。韓国中央児童保護機関ホームページ参照、http://koreal391.org/new/page/sis_report.php、最終アクセス日：二〇一六年二月一五日。
- (6) 上記の事件をきっかけに、児童虐待対策について世論の非難が高まり、国会で立法順位一〇〇位であった児童虐待処罰

法が三〇位になり最終的には三位で国会を通過したと報道された。http://www.hizhankook.com/news/articleView.html?idxno=646。最終アクセス日：二〇一六年三月二日。

- (7) キムスルギ「制定『児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法』検討」法学研究第二四卷第二号（二〇一四）二〇三頁以下。
- (8) 例えば、児童福祉法第一七条の三では、「児童の身体に損傷が生じ又は身体の健康及び発達を害する身体的虐待行為」を禁止している。この場合、損傷が生じない暴行などがこれに該当するか否かという議論がある。一方、青少年保護法第二十七条では、青少年暴力・虐待を「暴力や虐待により青少年に身体的・精神的被害を生じさせる行為」と定義しており、身体的損傷を要求しない。キムハクジャ「児童暴力に対する刑事法的分析と立法・制度的対策」法曹第五七卷一号（二〇〇八）一三〇頁以下。
- (9) 児童福祉法および家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法における児童は一八歳未満の人であり、児童・青少年の性保護に関する法律における児童は一九歳未満の人である。
- (10) チェヨンジン「児童福祉法上児童虐待に関する法的課題」圓光法学第二四卷第三号（二〇〇八）三二七頁。
- (11) イホジュン「児童虐待対応システムの問題と専門法院制度の導入方法」被害者学研究第一五卷第二号（二〇〇七）二二二頁以下、キムジャンデイ「配偶者暴力・児童虐待被害者の保護方法」一鑑法学第二三号（二〇一二）三〇五頁以下。
- (12) クアックビョンソン「児童虐待の刑事政策的対応」法学研究第三一卷（二〇〇八）四四四頁以下、キムハクジャ・前掲論文（注8）一四九頁以下。
- (13) 韓国国家法令情報センターホームページ参照、http://www.law.go.kr/JsEfInIoP.do?JsISeg=150753#、最終アクセス日：二〇一六年三月一日。
- (14) 応急措置は、虐待行為の抑止、被害児童からの隔離、被害児童の保護施設や医療機関への引渡しがあり、その際、被害児童の意見を尊重しなければならない（同法第十二条）。
- (15) 裁判所の臨時措置決定を受けるいとまがないとき、警察官、被害児童、その法廷代理人、弁護士若しくは児童保護専門機関の長の申請により、虐待行為者に対する退去命令、一〇メートル以内接近禁止命令、電気通信を利用した接近の禁止の措置（同法第十九条第一項第一号から三号）をすることができる（同法第二三条第一項）。
- (16) 臨時措置の内容は、虐待行為者に対する退去命令、一〇メートル以内接近禁止命令、電気通信を利用した接近の禁止、

親権又は後見人の権限の行使の制限又は停止、相談・教育委託、医療機関への委託、警察官署の留置場又は拘留所への留置である。

(17) この場合、事件の性質、動機及び結果、被害者と加害者の関係、虐待行為者の性向および改善可能性、被害児童又はその法定代理人の意思を考慮して判断する。

(18) 傷害、暴行、遺棄、逮捕、監禁などを犯した者が児童を死亡させたときは、無期又は五年以下の懲役に処する（同法第四條）。

(19) 傷害、暴行、遺棄、逮捕、監禁などを犯した者が児童の生命に対する危険を生じさせ、又は後遺障害若しくは難治疾患に至らしめたときは、三年以上の懲役に処する。

(20) 橋爪幸代「近親間虐待への法的対応―日英制度比較―」現代法学第二〇号（二〇一一）一九九頁、小島妙子『DV・ストーカー対策の法と実務』（民事法研究会、二〇一四）五〇頁以下。

(21) 児童虐待防止法における保護者は、親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護する者をいう。

(22) キムスルギ・前掲論文（注7）二〇五頁以下。

(23) 同法第二条第四項「児童虐待犯罪」とは、保護者による児童虐待であつて、次に掲げる罪のいずれかに該当することを含む。イ「刑法」第二編第二章傷害及び暴行の罪のうち第二七五条（傷害）第一項、第三項、第二六〇条（暴行）第一項、第二六一條（特殊暴行）及び第二六二条（暴行致死傷（傷害を生じさせたときに限る。）の罪、ロ「刑法」第二編第二章遺棄及び虐待の罪のうち第二七一条（遺棄）第一項、第二七二条（嬰兒遺棄）、第二七三条（虐待）第一項、第二七四条（児童酷使）及び第二七五条（遺棄等致死傷（傷害を生じさせたときに限る。）の罪、ハ「刑法」第二編第二章逮捕及び監禁の罪のうち第二七六条（逮捕及び監禁）第一項、第二七七条（重逮捕及び重監禁）第一項、第二七八条（特殊逮捕及び特殊監禁）、第二八〇条（未遂罪）及び第二八一條（逮捕及び監禁等致死傷（傷害を生じさせたときに限る。）の罪、ニ「刑法」第二第三〇章脅迫の罪のうち第二八三条（脅迫）第一項、第二八四條（特殊脅迫）及び第二八六条（未遂罪）の罪、ホ「刑法」第二編第三章略取、誘拐及び人身売買の罪のうち第二八七条（未成年者略取及び誘拐）、第二八八条（わいせつ等目的略取及び誘拐等）、第二八九条（人身売買）及び第二九〇条（略取、誘拐、売買及び移送等傷害及び致傷）の罪、ヘ「刑法」第二編第三章強姦及びわいせつの罪のうち第二九七条強姦、第二九七条の二（類似強姦）、第二

九九条（準強姦及び準強制わいせつ）、第三〇〇条（未遂罪）、第三〇一条（強姦等傷害及び致傷）、第三〇一条の二（強姦等殺人及び致死）、第三〇二条（未成年者等に対する姦淫）、第三〇三条（業務上威力等による姦淫）及び第三〇五条（未成年者に対する姦淫及びわいせつ）の罪、ト）「刑法」第二編第三三章名誉に対する罪のうち第三〇七条（名誉毀損）、第三〇九条（出版物等による名誉毀損）及び第三一一条（侮辱）の罪、チ）「刑法」第二編第三六章住居を侵す罪のうち第三二一条（住居及び身体搜索）の罪、リ）「刑法」第二編第三七章権利の行使を妨害する罪のうち第三二四条（強要）及び第三二四条の五（未遂罪）（第三二四条の罪に限る。）の罪、ヌ）「刑法」第二編第三九章詐欺及び恐喝の罪のうち第三五〇条（恐喝）及び第三五二条（未遂罪）（第三五〇条の罪に限る。）の罪、ル）「刑法」第二編第四二章損壊の罪のうち第三六六条（器物損壊等）の罪、ヲ）「児童福祉法」第七一条第一項各号に掲げる罪（第三号の罪を除く。）、ワ）イからヲまでの罪であって他の法律の規定により加重処罰される罪カ）。第四条（児童虐待致死）、第五条（児童虐待重傷害）及び第六条（常習犯）の罪。

（24） 児童福祉法第一七条の禁止行為は以下の通りである（そのうち、第三項の罪は除外する）。1. 児童を売買する行為、2. 児童に淫行をさせ、又は淫行を媒介する行為若しくは児童に性的羞恥心を与えるセクハラ、性的暴行等の虐待行為、3. 児童の身体に損傷を与え、若しくは身体の健康及び発達を害する身体的虐待行為、4. 削除、5. 児童の精神的な健康及び発達に害を及ぼす情緒的虐待行為、6. 自身の保護・監督を受ける児童を遺棄し、又は衣食住を含む基本的保護・養育及び治療を怠る放任行為、7. 障害を持った児童を公衆に観覧させる行為、8. 児童に求乞をさせ、又は児童を利用して求乞する行為、9. 公衆の娯楽又は興行を目的として児童の健康又は安全を害する曲芸をさせる行為、10. 正当な権限を有する回転機関以外の者が児童の養育を輪転して金品を取得する行為、11. 児童のために贈与され又は給与された金品をその目的以外の用途に使用する行為。

（25） 児童虐待犯罪の該当する罪には、刑法の規定のうち家庭内暴力処罰法第二条第三号の規定を準用するものも含まれているが、その対象は家庭内暴力処罰法の規定をほとんどそのまま用いているため、実質的に変わらない。コミュンス『児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法』制定に対する刑法的考察」ソウル法学第二二巻第二号（二〇一四）四八頁以下。したがって、児童虐待の特殊性を考慮した処罰範囲となっていないかが問題となるが、本稿では論点の指摘にとどめる。

（26） カンドンウック「児童虐待犯罪の処罰に関する批判的検討」法学論叢第三八巻第二号（二〇一四）一六八頁以下。

- (27) 刑法第二七三条（虐待、尊属虐待）①自己の保護又は監督を受ける人を虐待した者は、二年以下の懲役又は五〇〇万ウオン以下の罰金に処する。②自己又は配偶者の直系尊属に対して前項の罪を犯したときは、五年以下の懲役又は七〇〇万ウオン以下の罰金に処する。
- (28) キムジョンワン『刑法各論（上）』（法文社、一九七〇）九四頁、イジェサン『刑法各論』（博英社、二〇〇九）一〇九頁。
- (29) ソンドングオン『刑法各論第二改正版』（栗谷出版社、二〇〇七）一〇六頁、バクサンギ『刑法各論第八版』（博英社、二〇〇八）九三頁、ベジョンデ『刑法各論第八版』（弘文社、二〇一三）一八七頁、オヨングン『刑法入門第四版』（博英社、二〇一六）二九八頁など。
- (30) 大法院判決一九八六年七月八日宣告八四下二九二二判決。
- (31) また、同判例は、児童に淫行をさせる行為が児童福祉法に違反するか否かに対して、「児童福祉法における『児童に淫行をさせる行為』を禁止行為として規定しているが、ここで『児童に淫行をさせる』ことは、行為者が児童に第三者を相手にして淫行行為をさせることであり、自分が直接その児童の淫行の相手になることまで含む意味ではない」と判示し、法律の適用を排除した。大法院二〇〇〇年四月二五日宣告二〇〇〇ド二三三判決。
- (32) キムスルギ・前掲論文（注7）二〇七頁以下。
- (33) 同様の主張として、カンドンウック・前掲論文（注26）四四七頁以下、イムソン「いわゆる児童虐待特例法の法的争論および実効性検討」慶熙法学第五〇巻第一号（二〇一五）六一頁。
- (34) キムスルギ・前掲論文（注7）二二七頁以下。
- (35) 同じ問題を指摘するものとして、チェヨンジン・前掲論文（注10）三三二頁以下、キムヘギョン「児童福祉法上禁止規定の刑事法的検討」刑事政策研究第二二巻第一号（二〇一〇）四九頁、イホジュン・前掲論文（注11）、キムソンギユウ「児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法」に対する批判的検討—児童虐待犯罪の定義及び再犯防止に関する規定について」法学論叢第三二巻第一号（二〇一四）二七頁、ジョンウンソック「児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法」の意義及び今後の課題」被害者学研究第三二巻第一号（二〇一四）二〇二頁以下。
- (36) 例えば、児童しつけのための体罰と児童虐待の区分、児童に対する愛情の表現と性的虐待の区分などがあげられる。チ

エヨンジン・前掲論文(注10) 三二二頁以下。

(37) キムウンフェ『家庭暴力犯罪―その理論と実際そして事例』(白山出版社、二〇〇八) 一七七頁以下。

(38) キムヘギョン・前掲論文(注35) 四九頁。

(39) 前田忠弘他『刑事政策が分かる』(法律文化社、二〇一四) 一三頁以下。

(40) 例えば、一六週間の治療プログラムを完了した五〇名の男を対象に調査を行った結果、治療を受けなかった加害者が再逮捕される割合は四〇パーセントであるのに対し、治療を受けた加害者の場合は四パーセントであったことを明らかにした。

Donald G. Dutton. *The outcome of court-mandated treatment for wife assault: A quasi-experimental evaluation*, 163. VIOLENCE AND VICTIMS 1 (1986).

(41) 保健福祉部と中央児童保護専門機関の調査によると、児童虐待のうち、親による虐待が八〇・三パーセントを占めた。

イセウォン「児童虐待犯罪に関する刑事判決分析研究…児童福祉法違反事例を中心に」韓国社会福祉学第六七卷第二号(二〇一五) 一一一頁。

(42) キムソンギユウ・前掲論文(注35) 二三頁。