

詐術的捜査に関する覚書（一）

鈴木 一 義

はじめに

第一章 英米及び我が国における詐術的捜査の例

第一節 アメリカ合衆国における詐術的捜査

第二節 イギリスにおける詐術的捜査

第三節 我が国における詐術的捜査

第四節 小 括（以上、本号）

第二章 詐術的捜査のメリット・デメリット

第三章 囮捜査と詐術的捜査の差異

第四章 詐術的捜査発動のための要件

おわりに

はじめに

一 伝統的な捜査は、私人、特に犯罪の被害者が犯罪行為による被害を主張して証拠のかなりの部分を捜査機関に提供し、捜査機関がこれに応えて捜査を行うという受動的な (reactive) 性格が強いものであった。⁽¹⁾しかし、被害者なき犯罪や、横領など被害者が必ずしも認知しない犯罪が増加したり、犯罪の存在を被害者が知っているが、威迫されるなどによって被害者が被害を受けたことを主張出来ない事例や、被害を申告しても捜査機関の動きが遅く、申告を躊躇する事例なども増えて来るに伴い、従前のような reactive な捜査手法では対応し切れない場面も多く見られるようになった。⁽²⁾ここから、捜査官自身が犯罪の観察・報告を行うアプローチが要求され、犯罪の発見・探知と捜査を同時に行う proactive (邀撃的・積極的) な捜査手法が求められるようになって来た。

二 かかる proactive な捜査手法の典型的な例として囹捜査を掲げることが出来る。囹捜査は、「捜査機関又はその依頼を受けた捜査協力者が、その身分や意図を相手方に秘して犯罪を実行するように働き掛け、相手方がこれに応じて犯罪の実行に出たところで現行犯逮捕等により検挙するもの」などと定義される(最一小決平成一六年七月二二日)。⁽³⁾ただ、かかる proactive な手法には、警察官が仮睡者を装って財布を抜き取らせるとか、靴底に切傷を付けた靴を販売して、窃盗現場の足跡から犯人を割り出す事例のように、proactive という点で囹捜査と類似するものの、対象者への働き掛けの程度などの面で純粋な囹捜査とは異なると言える詐術的捜査⁽⁴⁾も従前より別途存在する。⁽⁵⁾本稿においては、かかる詐術的捜査について検討を加えることとするが、差し当たり、詐術的捜査を、囹捜査と類似の形

で、対象者への詐術的働き掛けを行う捜査手法と捉えつつ、囹捜査におけるような強い働き掛け迄は伴わないものを検討の主対象とする。尤も、働き掛けの程度は相対的なものであるから、詐術的捜査と囹捜査の間に明確な線引きが出来ないこともあり、広義では詐術的捜査に囹捜査も含まれることになる。⁽⁶⁾

三 更に、近時においては、捜査機関又はその依頼を受けた捜査協力者が、捜査対象者が自己等に対する犯罪を實行し易い状況を秘密裡に作出した上で、同対象者がこれに対して犯罪の實行に出たところで現行犯逮捕等により検査する捜査手法を、「なりすまし捜査」と呼び、囹捜査が相手方に対する犯罪実行の働き掛けを要素とするのに対し、なりすまし捜査ではそのような働き掛けは要素となっておらず、両捜査手法はこの点において区別されるけれども、両捜査手法は本来犯罪を抑止すべき立場にある国家が犯罪を誘発しているとの側面があり、その捜査活動により捜査の公正が害される危険を孕んでいるという本質的な性格は共通しているから、囹捜査が許容される場合として最小小決平成一六年七月一二日が示した要件、即ち、①機会があれば犯罪を行う意思があると疑われる者を対象としていること、②直接の被害者がいない薬物犯罪等の捜査において通常の捜査方法のみでは当該犯罪の摘発が困難であること、との要件は、両捜査手法の間の上記差異のためにその要件判断の厳格さに多少の差異があり得るにせよ、なりすまし捜査の必要性及びその態様の相当性に関する判断のあり方を具体化するものとして猶有用であると述べた上で、当該捜査は、なりすまし捜査を行うべき必要性が殆どない以上、その捜査態様の如何に拘わらず、任意捜査として許容される範囲を逸脱しており、国家が犯罪を誘発し、捜査の公正を害するものとして違法であると言わざるを得ないと判示する裁判例も現れた。⁽⁷⁾ かかるアプローチについては、従前の我が国における詐術的捜査に関する裁判例との関係、最小小決平成一六年七月一二日の示すファクターとの関係などが論点となろう。⁽⁸⁾

四　そして、このような検討のためには、詐術的捜査にはそもそもどのようなものがあり、それは囮捜査とどのような関係に立つのかなどの論点につき、やや広い視野で考察を加えておく必要があるように思われる。本稿では、詐術的捜査とイコールではないもののそれと関連する囮捜査における罫の抗弁について、連邦最高裁判例が蓄積され、我が国に多くの影響を与えたアメリカ合衆国⁽⁹⁾、及び囮捜査に関して合衆国とは異なるアプローチを示すイギリス⁽¹⁰⁾を参考に、詐術的捜査が許容される要件などについて若干の考察を行いたい。まず、第一章では米英及び我が国における詐術的捜査の動向につき紹介した上で、第二章では詐術的捜査のメリット・デメリットについて素描する。そして、第三章ではかかる詐術的捜査と囮捜査の異同について検討を行う。更に、第四章では詐術的捜査発動のための要件について考察し、おわりに　において小括を行う形で論を進めたい。

第一章　英米及び我が国における詐術的捜査の例

第一節　アメリカ合衆国における詐術的捜査

- 一　はじめに　で触れた proactive な捜査手法は、一九七〇年代に導入され始め⁽¹¹⁾、reactive な捜査手法では薬物犯罪における薬物の需要・供給を減少させることは出来なかつた等の憾みがあつたところから、一九八〇年代には、薬物犯罪事案・賭博犯罪事案・売春犯罪事案を初め、様々な犯罪類型に急速に用いられるに至つていた。そこで用いられる手法は詐術的要素を伴つたものであると言えようが、例えば、以下のような手法を挙げることが出来る⁽¹³⁾。
- 二　まず、囮 (decoy) を用いる捜査がある。囮は潜在的な被害者の振りをする警察官が代表例である。具体的には、

浮浪者や強姦の潜在的被害者の役割を演じ、囹は経験則上、自己が被害者になりそうな場所に位置し、囹に犯罪者が働き掛けを行うと、近くに待機している支援チームが当該犯罪者を逮捕するという形態を取る。郵便物の窃盗犯を捕捉するために囹の手紙を用いる場合のように、人でなく物が囹とされることもあるが、これも囹を用いる捜査の範疇に位置付けることが可能である。

そして、囹を用いる捜査の殆どの場合においては、潜在的な犯罪者に関して特段の狙いを付けていないが、特定の被疑者に狙いを付けて本手法を用いることも可能である。例えば、マンハッタンの歯科医が麻酔状態の患者に悪戯行為をしたと三名の患者からクレームがあったという事案につき、捜査官が当該歯科医に狙いを付けて患者の振りをし、麻酔をかけられることを受諾したが、その際、隠しておいたビデオカメラによって監視を行った結果、歯科医が逮捕され、当該ビデオカメラの映像が有罪の証拠となったというケースがある。

三 次に、毒牙 (S. H. G.) 捜査と呼ばれる手法がある。⁽¹⁴⁾ 例として、捜査官が倉庫を管理し、盗品を購入することを求めていると伝え、捜査官は持ち込まれた商品を購入し、その後、盗品の売人を逮捕するという事例や、フィルムの卸売業者を逮捕するためにボルノ書店を捜査官が経営する事例などが掲げられよう。

盗品売買摘発を目的とした捜査のための手法が一九七〇年代初頭に警察の注目を浴びたが、この中で最もポピュラーな手法が、右で述べた事例とも重なるが、店頭作戦 (store front operation) 警察が自ら仮装店舗を設営した上で、盗品売買の盗人を演じ、また盗品を購入する⁽¹⁵⁾ であつた。これは一九七〇年代よりも以前から行われていたが、かかる手法も毒牙捜査に属すると言えよう。また、最近では、数回のクリックで犯罪遂行がし易いことや匿名性等の諸要因と相俟つてインターネット上での違法行為が増大しているが、児童ボルノ犯罪の犯人を突き止める等の目的で、オンライン上⁽¹⁶⁾

でチャット・ルームを作るといったオンライン上の捜査を捜査官は開始している。⁽¹⁷⁾ これも毒牙捜査の範疇に属すると
 言えよう。

四 第三に、天の恵み (Manna from Heaven) 捜査を挙げることが出来る。例えば、警察が荷物をバスターミナルに
 放置しておき、当該荷物を持ち去ろうとしようとした者を逮捕する事例や、警察官の誠実さを試すテストとして、金
 をアパートに放置し、ドアを開けておいて、ドアが開いているという電話を警察にするという事例などがある。

五 第四に、ハニーポット (Honey-pot) 捜査がある。ここでは、秘密捜査官は、積極的な唆しは行わずに、様々な犯
 罪行為の機会を提供する。例えば、強要行為のターゲットになることを企図して廃棄物ビジネスを始めたり、市の監
 察官による賄賂の誘いを受けることを企図して酒場を運営する等がこれである。

六 第五に誘惑 (Solicitation) 捜査がある。薬物捜査の最も一般的な手法として、捜査官が売人から薬物を買おうと
 申し出る形態があり、同様の手法は通貨偽造や違法な銃器の捜査においても用いられる。また、卸売り価格で警察が
 カラーテレビセットを購入し、盗品として非常に安価で販売すると申し出る事例もある (ランダムに選定された電気用
 品店に申し出ることもある)。⁽¹⁸⁾ 本捜査の過程においては、捜査機関は積極的な働き掛けを行うこともあり、典型的な囮
 捜査とも相当部分重なり、罠の抗弁が提起されることもあろう。

第二節 イギリスにおける詐術的捜査

一 イギリスにおいても、アメリカ合衆国と類似の詐術的捜査が見られる。これらは、天の恵み捜査・作戦という言
 葉がアメリカ合衆国に由来すると指摘されている点にも表れているように、アメリカ合衆国の影響をも受けていると

も思われ、アメリカ合衆国の手法と重なる面もある⁽²⁰⁾。

二 まず、テストのための購入・試験的購入 (test purchases) という手法がある。ライセンスの範囲内で適法な事業を行っているかを確認するために、商品や役務を購入する手法であり、誘惑や説得の要素を伴わないものとされているが、本購入を行うに当たつての要件については固まっている訳ではない。発動に際して、合理的容疑が必要か否かについて見解が分かれており、合理的容疑を必要とする立場に立つとしても、特定の被疑者に合理的容疑を要求する訳ではなく、犯罪が遂行されたと思われる特定の地域に合理的容疑があれば足りるとするアプローチと、当該被疑者が当該犯罪に関わっているという合理的容疑・理由を必要とするアプローチに分かれる。

三 次に、毒牙 (sting) 捜査がある。本捜査は囹 (decoy) を用いる捜査に含まれる手法とも位置付けられる⁽²¹⁾。年配の老人が路上強盗に遭つた地域で婦人警察官が初老の女性に扮する作戦や、窃盗犯や盗品販売者が盗品を持参する宝石店を営む作戦などが、この例であるが、秘密捜査官が通常の間人として振る舞い、特別な誘惑を行わなければ、これらの作戦について反論は提起されない。ここでは捜査官が通常の態様と考える振る舞いを超過したか否かがポイントとなり、特別な誘引や働き掛けは行わず、証拠を収集する過程で、秘匿捜査を維持出来るだけの最小限の演技を行うことが重要とされる。

四 第三に、天の恵み (Manna from Heaven) 捜査が掲げられる。警察がバンの後部ドアを半開きにした状態で煙草の容器が見える状態にしておき、それに誘惑されて被告人二名が煙草の容器を運び出したところを逮捕する事例⁽²²⁾とか、捜査官が財布を目立つ場所に置き、誰が持つて行くのかを監視する事例などがある。尤も、前者の事例は適法であるが後者の事例は違法とする見解もあり、当該捜査について上官の承認を得ているか、当該地域に同種の犯罪が発

生していたか等が判断のメルクマールともされており、特に公の場所に財布等を置いておく手法は、通常ならば法を遵守する人々が屈してしまうような、普通ではない誘惑を伴う、徳を試すテスト (virtue-test) であるとして批判のあるところでもある。

五 第四に、捜査官でない人々による罠 (private entrapment) の手法も議論される。イギリスでは、一八世紀に、捕えた犯罪者を情報提供者になれば宥恕するとの条件の下に活用する制度が出来ており、これが罠捜査の淵源の一をなすとも言え、⁽²³⁾ 私人による罠捜査の問題もクローズアップされていると言えよう。⁽²⁴⁾ (国家機関による) 罠捜査と私人による罠捜査の類似点・相違点の程度には議論があるが、法執行機関による罠に対する規律と異なり、違法捜査・捜査権限の濫用の抑止とか、司法の健全性・廉潔性の維持といった目的は、法執行機関でない私人による罠には直ちには当て嵌まらないと言うことが可能であろう。⁽²⁵⁾ 従って、例えば、私人の背後に捜査機関があり、当該私人が捜査機関の指示の下に動いていたような場合 (既に触れたように、私人である罠や情報提供者が捜査機関の指示のもとに動く場合など) もその代表的な例と言えよう) を別にすれば、詐術的捜査の問題を検討するに当たっては、かかる私人による罠の手法は本質的な論点にはならないと考える。

第三節 我が国における詐術的捜査⁽²⁶⁾

一 我が国においては、平安時代に既に検非違使庁の支配下に、放免された囚人に犯罪を探查させた放免 (ほうべん・ほうめん) という制度があり、彼らは罠捜査も実行していたと言われる。また、江戸時代には、主として犯罪者が仲間を密告して許され、同心に養われて働くようになった「目明かし」が登場しており、彼らによって罠捜査類似の手

法が活用されていた可能性も否定出来ないものであろう。更に、第二次世界大戦以前において、司法巡査が古物商または質屋に盗難品の品触れをした上で彼等を囮として、贓物を持ち込んだ窃盗犯人を検挙するとか、司法巡査自らが客を装い、賭場に入って賭場開帳又は賭場行為者を検挙することや、度量衡法（量目をこまかして販売してはならないという規定）違反の摘発のために係官が客を装って商品を買ひ、その場で量目を調べて足りない時は直ちに一斉検挙をする方法等が既に行われていて、囮捜査の一種とも言えたようである。⁽²⁷⁾ 囮捜査の手法が自覚的に採用されたのは戦後C I Dの示唆によるものであるが、それ以前に囮捜査類似の手法、即ち詐術的捜査と言ふべきものが我が国において用いられていたということは肯定し得ると思われる。

二 そして、昭和二〇年代に囮捜査は頻用されるに至るが、ヘロイン禍が昭和四〇年代前半に衰退し、覚せい剤再流行も胎動期にあつたため、昭和四五年前後には囮捜査に関する裁判例も公刊物には見られなくなつた。ただ、この時期、囮捜査に準ずる事例として、福岡地裁小倉支部昭和四六年五月一日命令⁽²⁸⁾が見られる。昭和四四年・四五年の二年間に亘つて小倉郵便局取扱いの郵便物の不着事故が、その取扱ひ量に比較して計一五五件と高率を示し、特に現金封入乃至これに類似した郵便物の事故が多かつたことから、同郵便局職員中に容疑者がいると疑われ、郵政監察管が、捜査のために、差出人・名宛人を選定した試験郵便物を普通郵便物に混入して配達を実施させたところ、その内不着となつた六通の一時郵便物の配達作業日に全て被疑者が作業の応援を行つていたため、右試験郵便物の窃盗を被疑事実として被疑者について捜索・差押の許可が求められたという事案で、小倉支部は当該捜査方法を不適當として許可請求を却下した。その理由は、①「司法警察職員は犯罪を予防し鎮圧する責務を有するものであるから、たとい犯罪捜査のためとはいへ意識的に新たに他人に対し犯罪を誘発しやうい状況を設定して提供することは相当でないと史料

されるし、又予期したとおり犯罪が発生した場合に更にこれを捜査するために右状況の被提供者に対し身体若しくは住居等の搜索或いは差押等の強制捜査を行なうことは、当該犯罪が重大等の理由から特に必要が認められる場合以外は極力さけることが訴訟法上の信義則に合致する……本件のような捜査方法は公共の福祉の名のもとに個人の基本的人權を侵害する虞れが多いと考えられるし、訴訟上の権利の誠実な行使の理念にもとより、国家とこれを構成する個人との間の信義則を破るものにもなりかねない不適法な捜査と解するのが相当である。②「本件は既に行なわれた犯罪を犯人自ら暴露させるような方法で用いられる形式の捜査とは本質的に異なるものがあり、これがいわゆる囹捜査になるか否かはともかくとしてこれに準ずるものとして理解するのが相当であり、従って、いわゆる囹捜査の方法により犯罪を実行し、その実行を証明された者が犯罪構成要件該当性又は責任性若しくは違法性を阻却されず、公訴を提起された場合に右捜査手続きの違法性のみをもってしては有罪の判決を受けることを免れないことは明らかである（最高裁第一小法廷昭和二八年三月五日決定、最高裁判所刑事判例集七卷三号四八二頁）」としても、前記のような捜査に続く強制捜査自体を適法なものとして容認することは社会通念上相当でなく、結局本件請求は他にこれを認めるに足る特別の事情もないから同法（筆者註・刑事訴訟法）第一条に照らして不適法なものと認定する」というものであった。

三 その後、覚せい剤の流行は激増し、昭和五〇年代になると、囹捜査に関する裁判例が公刊物に頻繁に認められるようになる。かかる過程で、広島市内において路上の仮睡者を狙う窃盗事件が多発したので、警察官が仮睡者を装って横臥していたところ、被告人らが窃盗目的で仮睡者を物色中、財布を発見して抜き取って現行犯逮捕されたという事案において、警察官の財布に対する占有の意思が問題となった（財布は抜き取られることを予定して持っていたものであり、被害者とされる者が管理支配する意思がなかったものであるから窃盗罪は成立しないと主張された）が、広島高裁昭和五

七年五月二五日判決は、「同巡査において積極的に被告人の窃取行為を誘発したり、又は自ら財布を差し出すなど、財布布に対する占有を放棄したとみられる事実が全く認められない本件においては、犯人検挙のためであるとの一事をもって所持品に対する占有の意思を否定するいわれはない」と判示した。⁽²⁹⁾かかる事例は窃盗の実行を働き掛けたとは言えないから囹捜査とは言えないであろうが、任意捜査の一態様として囹捜査と同様の問題点は含むであろう。⁽³⁰⁾そして、前段の事実があれば占有放棄と見られる場合もあり得るなど、捜査側の働き掛けの一態様を示す事例として参考になり得ると考えられる。

四 更に、昭和五六年一月から昭和五七年四月頃迄に警視庁管内において一〇〇件余りの忍込み窃盗事件が発生し、その手口、態様ことに醬油等を家具類等に散布するという特異な手口が含まれていたことから同一手口歴のある被告人がその被疑者とされ、同年五月六日以降被告人の追跡捜査が開始されたものの、尾行を警戒する被告人の巧みな行動のために右捜査が難航し、また指紋、足跡、目撃者等の有力な証拠も得られない儘推移する内、捜査に従事していた司法警察員が、被告人が品川区内の靴店で頻繁に靴を買換えることを知って、同靴店の店員からズック靴五足を借り受け、その靴底裏面に切り傷を付けて返し、被疑者に販売させ、窃盗の犯行現場に残された二つの足跡と前記ズック靴の足跡が酷似しているとして犯人と割り出した事案について、東京高判昭和五八年一〇月二〇日（高刑集第三六卷第三号二八五頁）は、「所論は、警察官がひそかに切傷をつけた靴を靴店で被疑者に販売してその行動を監視する捜査方法は、国民の行動の自由を害し、任意捜査としては許容されないと主張する。しかし、足跡によって人の行動を観察して証拠とすることが可能であるとしても、それは、実際問題として、犯罪現場に残された足跡を事後的に収集する以外は、単に観念上であると認められるだけであるから、事後的な観察を可能とするため特殊な足跡を残す

ような工作を靴に施したからといつて、人の居宅に立入るなど通常許されない方法でその行動を直接監視する場合と同視するのは相当でない。また、そのような工作による捜査が、直ちに人に対し強制処分に準じるような身体的又は精神的な負担を課し、行動の自由を奪うものとも認められない。したがつて、捜査の目的を達するため相当と認められる限り、足跡を採取するため靴に一定の工作を施すことも、任意捜査として許されると解される。本件についてみると、前記のとおり、多数の窃盗事件の被疑者と目すべき事情があり、その捜査が困難で他にこれにかわる有効適切な捜査方法が見当らず、しかもその態様が靴底裏面に切傷をつけたズック靴を靴店の協力を得て被告人に販売し後に単に回収したというだけであるから、右の捜査方法は任意捜査として許容される限度にとどまるものであるといふことができる。そうすると、所論指摘の各証拠の証拠能力を否定すべきいわれはない」と判示している。本件も窃盗の実行行為を働き掛けたものではないから、囹捜査には属さないであろうか、⁽³¹⁾ 捜査態様の相当性・必要性の判断に関して参考となるものと思われ⁽³²⁾る。

五 かかる囹捜査と類似する詐術的捜査について、学説においては、囹捜査によることの必要性と囹捜査の態様の相当性を検討して囹捜査の適法性を判断するアプローチを妥当とした上で、囹捜査と類似する問題も同様の方法で判断することが出来ると捉え、このもとで、昭和五七年五月二五日広島高裁判決については、囹による働き掛けが極めて消極的であるから本来の囹捜査の問題とは異なるところがあるけれども、同種の問題を含み、捜査態様の相当性には問題がなく、必要性が存在する以上、適法な捜査と考えられると主張される。また、昭和五八年一〇月二〇日東京高裁判決についても、囹捜査の問題ではなく、証拠収集の段階における詐術的捜査の適法性の問題であるが、捜査態様の相当性と必要性に照らすと適法な捜査と考えることが出来ると評されている⁽³³⁾。しかし、一方で、囹捜査の定義とし

て、犯罪の実行を働き掛けることが要素とされることにより、例えば、スリを検挙するため、捜査官が電車内で仮睡客を装うような捜査は、犯人に対する具体的な働き掛けが認められないので、囮捜査には該当せず、囮捜査に関する適法性の判断基準等は、そのような捜査手法には当て嵌まらないことになると指摘する見解も有力に主張されている。⁽³⁴⁾

六 そして、近年においては、買い受け捜査と呼ばれる手法が、わいせつ物頒布事件捜査や商標法違反事件捜査、サイバー犯罪捜査などで用いられている。⁽³⁵⁾ 例えば、インターネット上でわいせつ物や児童ポルノといった違法・有害情報を提供する形態のサイバー犯罪においては、直接の被害者がいない、インターネット上で現物を直接確認することが出来ない、出品の殆どは匿名で被疑者特定に繋がる具体的な情報入手が期待出来ないといった捜査上の障壁があるため、末端被疑者の検挙に止まらず、上位被疑者等の検挙を図ることをも目的として、警察官またはその依頼を受けた捜査協力者が、その身分を秘して相手方からわいせつ物等を購入し、事実を確認して捜査を進める買い受け捜査手法が活用されている。これは囮捜査の一つとも認識されている。⁽³⁶⁾

七 更に、最近の特殊詐欺事犯においては、暴力団員がこれを新たな資金源として実行している傾向が看取されるものの、それに止まらず、暴力団程の組織性はなく、中心メンバーが離合集散を繰り返して短期間で新たな組織を作る等、流動的且つ柔軟な組織形態となっており、これに対処するためには、出し子（振込型において、詐欺金を預貯金口座から引き出す役割の者）・受け子（現金受取型・キャッシュカード受取型において、現金等を被害者から直接受け取る者）を検挙することを端緒として、架け子（架電によって被害者を欺罔する者）の拠点等を解明・摘発するなどして上位の被疑者を段階的に特定・検挙し、グループの中核へと突き上げて行く徹底した突き上げ捜査と、犯罪組織に関する情報の収

集・分析により、首魁クラスの摘発、グループの解体を図り、また、警察各分野の情報を端緒とした内偵捜査により拠点を急襲して関係者を一網打尽にする摘発型捜査をこれ迄以上に強化して組織そのものの多角的な検挙を目指すべきであるといった点も有力に主張される場所である。そして、ここにおいても、振り込め詐欺等の欺罔電話を受けた被害者からの通報に基づき、被害者に騙された振りをして貰って受け子が現金を受け取りに来るように仕向けて貰い、これに乗って現金を受け取りに来た受け子を予め配置しておいた捜査員が検挙するという「騙された振り作戦」が取締りの観点から重要とされており、これも囮捜査に類似する手法と言えよう。⁽³⁷⁾

八 加えて、はじめに、でも触れたように、近時、鹿児島地方裁判所加治木支部平成二九年三月二四日判決が出されている。事案は大要以下の通りである。(1)被告人の自宅付近で、平成二八年三月から七月迄の間に、鹿児島県D警察署に対する車上狙いの被害申告が九件あった。それら九件の被害状況の特徴等は、(ア)全件において、被害車両が被害当時無施錠であった、(イ)九件中五件において被害車両が軽四輪貨物自動車であり、残りの四件は軽四輪乗用自動車である、(ウ)九件中八件において現金のみが盗まれ、残り一件では、エンジンキーのみが盗まれた、(エ)九件中八件において、被害時間帯に夜間が含まれている、というものであった。このもとで、(2)上記車上狙いの被害者からの情報提供を元にC警察官らが調べたところ、被告人は、三月一六日午前三時二八分頃、マスクを着用し、婦人用自転車伊佐市dを走行していたところを、警察官から職務質問を受けていたことが分かった。また、被告人は、七月二七日午前三時五〇分頃、伊佐市dにおいて、マスクを着用し、自動販売機の前に立っていたところを警察官から職務質問を受けた。この時、被告人は、警察官に対し、氏名を名乗った上で、いつも午前三時三〇頃から午前五時三〇分頃迄自転車で運動をしているなどと述べた。(3)警察官らは、(2)等の事情の他、上記九件の車上狙いがいずれも被告人の自宅の

周辺地域で発生していることを総合的に考慮して、被告人が上記九件の車上狙いの犯人ではないかと考えた（猶、被告人は、窃盗の前歴二回を有している）。(4)そして、C警察官らは、八月三〇日午後一〇時頃から同月三一日午前六時一〇分頃迄の間など四回に亘り、警察官三名乃至四名の態勢で、被告人につき張込みや尾行等による行動確認捜査を行った。これらの捜査において、被告人に関し、(ア)午前三時三〇分頃に自宅を出て、徒歩又は婦人用自転車で付近を徘徊し、遅くとも午前六時三〇分頃迄には帰宅すること、(イ)同外出の際、白いマスクを着用し、上着のフードを被っていることが多いこと、(ウ)同外出の際、自宅から北東方向へ百数十メートルの位置にあるスーパーマーケットの西側に隣接する同店の駐車場（以下「本件駐車場」と言う）付近をよく通ること、(エ)同外出の際、自動販売機の釣り銭口に手を入れたり、駐車中の他人の自動車の中を覗き込んだりすることがあることといった行動が観察された。(5)そこで、C警察官らは、九月六日（以下「本件当日」と言う）午前一時三〇分頃、警察官四名の態勢で、本件駐車場を捜査拠点として、次の態様の下で被告人の行動確認捜査を開始した。(ア)警察官ら四名は、三名が本件駐車場内に張り込み、一名が同駐車場の道路を挟んですぐ北側にある車庫の裏に張り込んだ。(イ)本件駐車場の北東角に、上記スーパー建物に隣接して白色の軽四輪貨物自動車（以下「本件軽トラック」と言う）一台を駐車した。本件軽トラックは、捜査用車両（覆面パトカーを含む）でなく、自家用車である。また、本件軽トラックは、無人であり、施錠もされておらず、その助手席上には本件発泡酒（発泡酒二四本入りの箱一個）及びパン（食パン二袋及びロールパン「五個入り」一袋）の入ったビニール袋（以下「本件パン」と言う）が置かれていた。(6)C警察官らが本件駐車場で上記の通り張り込んでいたところ、午前三時三〇分頃、被告人が自宅方面から徒歩で現れ、本件駐車場において本件軽トラックの車内を運転席ドアの窓越しに覗き込んだが、同軽トラックのドアを開けることなく、その儘本件駐車場を出て自宅方面へ立ち去った。しか

し、午前六時二五分頃、C警察官らが本件駐車場で張り込んでいたところ、被告人が自転車に乗って同駐車場に現れた。被告人は、本件軽トラックに近付き、その車内を運転席ドアの窓越しに覗き込んだものの、一旦同軽トラックから離れて、自己の婦人用自転車をすぐ近くの別の場所に駐輪した上で、本件駐車場に戻ってきた。そして、午前六時二七分頃、被告人が本件軽トラックの運転席ドアを開けて上半身を同車内に入れ、助手席にあった本件発泡酒を両手で持つてそれを車外に持ち出したところ、C警察官らは被告人に声を掛け、被告人をその場で現行犯逮捕した。

かかる事案のもとで、鹿児島地方裁判所加治木支部は、C警察官らは、本件当日、被告人を車上狙いの現行犯で検挙する目的のもと、本件軽トラックを無人且つ無施錠の状態で駐車し、その助手席上に本件発泡酒や本件パンが放置された状況を作出した上で、被告人がこれに対して車上狙いの実行に出るのを待ち設けていたものと認められる（以下、C警察官らによるこの捜査を「本件捜査」と言い、本件捜査のように、捜査機関又はその依頼を受けた捜査協力者が、捜査対象者が自己等に対する犯罪を実行し易い状況を秘密裡に作出した上で、同対象者がこれに対して犯罪の実行に出たところで現行犯逮捕等により検挙する捜査手法を、以下、仮に「なりすまし捜査」と言う）と認定した上で、C警察官らが、捜査結果を踏まえて、本件捜査の時点において、被告人には機会があれば無施錠の自動車に対して車上狙いを行う意思があるものと判断したことには一応の理由があるが、他面で、被告人の行動範囲内に被告人が車上狙いを実行出来るような自動車がそれほど頻繁にあるとは思えない上、被告人がかなり慎重な態度で車上狙いの実行に臨んでいる様子が見取れ、これらの事情を考慮すると、被告人には機会があれば車上狙いを行う意思があるものと疑われるものの、その犯罪傾向は、本件捜査を行わなくても被告人は早晚別の車上狙いを行う筈であると言える程強いものとは思えないから、本件捜査において、C警察官らが、被告人が狙いをつけそうな車種である本件軽トラックを、無人且つ無施錠で

窓も少し開いた状態で被告人のよく通る場所に駐車し、その車内の見え易い位置に本件発泡酒や本件パンが放置された状態にしておいたことにより、被告人の車上狙いの実行が促進された面が多分にあると述べる。そして、まず、薬物犯罪等とは異なり、車上狙いは証拠の収集や犯人の検挙が困難な犯罪類型ではなく、本件を具体的に見ても、捜査対象者である被告人の住居は把握されている等、C警察官らにおいて被告人の行動を追跡することは比較的容易であり、これに加えて車上狙いは一般に他者から観察し易い犯罪であり、以上のような捜査方法によらず、新たな被害申告を受けた後で捜査に着手するとしても、本件について通常の捜査手法ではその捜査を遂げるのが特に困難であると認めるべき事情も見当たらず、更に、警察官らが被告人に嫌疑を掛けていた車上狙いの被害額は概して少額である等、被告人に対してなりすまし捜査を行わない場合に生じ得る害悪も決して大きなものとは言えないと論じた。このもとに、本件捜査は、なりすまし捜査を行うべき必要性が殆どない以上、その捜査の態様の如何にかかわらず、任意捜査として許容される範囲を逸脱しており、国家が犯罪を誘発し、捜査の公正を害するものとして、違法であると言わざるを得ないと認定したのである。³⁸⁾

第四節 小 括

一 以上、アメリカ合衆国・イギリス、そして我が国の詐術的捜査について概観したが、その手法はかなり重なり合っているということが出来よう。例えば、毒牙捜査は、その範囲がいわゆる囹捜査を含んで広いこともあって、米・英・日で類似の手法が用いられていたであろう。また、天の恵み捜査は、イギリスがアメリカ合衆国の影響を受けた面も強かったからかも知れないが、両国に共通して存在し、更に、警察官が仮睡客を装う事例や、近時の我が国にお

ける、いわゆる「なりすまし捜査」の事例も、本手法と重なるものと言えよう。加えて、テストのための購入・試験的購入というイギリスで見られる手法も、我が国の戦前における度量衡法違反摘発のための捜査手法と重なると考えられるであろう。

二 かかる現象は、既に触れたように、一九七〇年代以降、特に八〇年代以降に米英で proactive な捜査手法が志向され、また、戦後アメリカ合衆国の影響で囹捜査の手法が我が国に持ち込まれたことから、それらの付随的影響で詐術的捜査手法も我が国に導入され、三国は共通の志向を見せていると捉えることも不可能ではないであろうし、かかる側面も一定程度は存しようが、かかる米英の詐術的捜査手法の影響を大きく受けたとは考え難い戦前の我が国において、既に詐術的捜査の手法が存在していたことに照らしても、このような考え方をその儘の形で受け入れることは難しいように思われる。やはり、被害者等の証言が得られるのを受動的に待っているだけでは必要な証拠が得られない状況において、詐術的捜査は、米・英・日いずれの国においても、捜査機関による創意・工夫の所産として自然に開発されたと推測することが出来、かかる方向が proactive な捜査手法への志向と結び付いて行ったと捉えるのが相当なのではないかと考える。⁽³⁹⁾

三 このような意味で、詐術的捜査に各国で共通する所が多いと言えようが、かかる詐術的捜査に際しては、例えば、以下のような技術が用いられている。⁽⁴⁰⁾

(1) まず、捜査官が被疑者と折衝する場合、当該状況に適合するように服装などを仮装し、被疑者の習慣などについても学んでおく。例えば、路上での薬物取引や売春を摘発しようとする場合には、薬物取引や売春を行う人物に見えるように仮装して行くことになる。

(2) 次に、既に触れたように、盗品売買摘発のためには、偽の店頭を仮装することが非常によく用いられる技術である。かかる店頭で捜査官は質屋を装ったり、違法な盗品売買を公然と行うこともある。

そして、インターネットは虚構の店を構築することにより、詐欺の遂行を非常に容易にする。また、インターネットは性犯罪者が児童の振りをして児童にアプローチするのに便利な手段であるが、これは半面、警察官にとつても他人になりすませることが可能になるといふことであり、被疑者を誘い込む詐欺的手法を用いることも可能になる。

(3) 第三に、警察は、従前犯罪者だった者を、逮捕や訴追をしないといふ条件と引き換えに（対価を支払うこともある）、警察の情報提供者とすることがある。組織的なネットワークを伴う薬物取引とか、高度に組織化された盗品売買など、高度に複雑な犯罪に対しては、警察は、当該犯罪遂行に精通しており、また、当該犯罪グループのメンバーとの関係も構築している犯罪者を用いることで、詐術的捜査を遂行することが多い。

そして、盗品売買の他、汚職をターゲットにするような毒牙捜査においては、警察は専門的な窃盗犯や、現在犯罪者である者乃至過去犯罪者であった者を用いることが一般であるが、より単純な捜査では、少年少女が、警察の代理人または未成年の囹として、店に入って煙草や酒類を買うという形で使われることも多い。かかる少年少女は、複雑な犯罪に関する技術や知識ゆえに用いられる警察の情報提供者とは異なり、少年少女といふその身分ゆえに用いられるのである。

(4) 第四に、警察は、盗品の販売広告とか、宝くじに当たる保証をするといふ広告を出して犯罪者を誘って逮捕しようとすることもある。

(5) 第五に、警察は、自動車窃盗が頻繁に起こる地域と盗まれることが多い車種を知っている場合、囹としての車

を使うことがある。この囷としての車作戦は、車を駐車しておいて警察が張り込むという単純な形態から、自動車に追跡装置が備え付けられ、場合によっては、窃盗犯が車内に入ると自動的にロックされるといった複雑な形態迄、ヴァリエーションがある。

(6) 第六に、警察が詐術的捜査を行う場合、同時に監視を行うことが多い。これは罍の抗弁を主張された場合でも、当該対象者は罍に掛けられた罍ではないという点を立証するためである。

四 また、三で触れたような詐術的捜査における技術は、対象となる犯罪類型によつて変化することになる。⁽⁴²⁾

(1) 例えば、盗品売買に対する捜査に用いられる技術としては店頭作戦が挙げられよう。犯罪予防・抑止の観点からは毒牙捜査が成功していると言えるかについては疑わしいというのが有力な実証的研究結果であるが、特定の犯罪については効果があるという研究もあり、盗品販売をターゲットにした店頭における毒牙捜査は、他の犯罪類型における場合よりも有効であるとの調査結果も出ている。

(2) 次に、薬物取引に対する捜査で最も用いられる技術は逆毒牙捜査であり、捜査官が薬物の売人を装って消費者に販売する（その後逮捕する）という形態を取る。薬物取引における毒牙捜査は、薬物取引減少に関して短期的な効果はあるものの、長期的な効果は証明されていないとされており、この点に鑑み、毒牙捜査の実行にはコストがかかるため、毒牙捜査全体のコストを踏まえてこれを行う価値があるかという必要性を考慮すべきであると指摘されている。

(3) 第三に、未成年に対する酒類や煙草の販売においては、三で触れたように、未成年の罍が用いられる。但し、本捜査が違法取引を減少させるかについては、調査結果により分かれるという。

(4) 第四に、売春事案には女性の囹が用いられるが、全体的に見て犯罪減少に効果があるかについては明確でない⁽⁴³⁾と評されている。

(5) 第五に、自動車関連犯罪について、免許を持っているかを確かめる目的や、酒気検知の目的で車両をランダムに停止させることは、警察活動として合衆国などで一般的に行われている。ランダムな停止は必ずしも毒牙捜査ではないが、その側面は事例によって何割かはある。また、車両窃盗や車両からの窃盗に対して最もよく用いられている技術が、三でも触れた囹として自動車を用いる手法である。これは、囹の車両を、窃盗に狙われる車両と同種のものとして、車両犯罪が多発する地域に餌として配置する手法で、車両自体の窃盗と車両からの物等の窃盗をターゲットとし、車両に対して犯罪を行う者を逮捕し、乃至盗まれた車両を解体して部品を売る店を捜し当てるために用いられる。使用される車両の種類・台数は様々であり、また、追跡装置、窓やドアが自動的に閉まる技術を用いるもの⁽⁴⁴⁾迄、三でも触れたように、多様な形態がある⁽⁴⁵⁾。そして、一部の形態について第二節で触れたように、イギリスなどにおいて行われており、成功例も報告されているが、この手法によって自動車窃盗が減少するという効果は一時的なものだとされる。また、路上でのレースを抑制する目的で、路上でのレースが行われる場に警察の囹車両を駐車させる手法も用いられて来た。ただ、その犯罪減少に対する効果も明らかではないとされている。

(6) 第六に、既に触れたように、インターネットを用いた児童ポルノ犯罪などにおいて、インターネットは、警察にとって秘密捜査活動に際して有用な手段となる。捜査官はしばしばチャットルームに入り、刺激を求める児童の振りをする手法を用いる⁽⁴⁷⁾。

(7) 以上掲げた技術は例に過ぎず、これ以外にも様々な技術が各犯罪類型に応じて用いられることになろう。

- (1) 例えば、被害者・被害関係者の届出、告訴・告発は捜査の端緒の重要な一を成す。椎橋隆幸編著『よくわかる刑事訴訟法(第2版)』(平成二八年ミネルヴァ書房)三〇頁「大野正博」など。
- (2) また、犯罪発生後に捜査することを主とすると、証人は当該犯罪に積極的に関与した者だけであることが多いために、当該証人が黙秘してしまうと、警察は有罪判決を得るための証拠を充分に獲得することが出来なくなるといふ問題も存した。See e.g. Bruce L. Hay, "Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment" 70 *Missouri L. Rev.* 387, 395-6 (2005).
- (3) 刑集五八巻五号三三三頁。
- (4) 我が国の例として第一章第三節参照。
- (5) 田口守一『刑事訴訟法(第7版)』(平成二九年成文堂)四九頁、山本和昭「おとり」を使った捜査の適法性」『専修ロージャーナル』(平成一九年)八七―八頁など参照。
- (6) 白取祐司「捜査官の欺罔による『承諾』と手続の適正」同『刑事訴訟法の理論と実務』(平成二四年日本評論社)六九頁以下は、捜査官の欺罔的手段(欺罔手段を用いた究極のものが罔捜査であるとする)を、罔捜査と異なり、国家が犯罪を創るものではなく、犯罪の発見(証拠の収集など)の便宜のために欺罔・偽計的手段を用いることが出来るかというものであり、違法性の程度は軽いとも言えるが、やり方にフェアネスを欠くという点では共通であろうと措定した上で、具体例として、偽計を用いた令状の執行、目的を秘した任意同行、尿の採取における捜査官の偽計、令状発付を装って行う任意捜査などを掲げる。本稿においては、罔捜査に類似するが、それより弱い働き掛けを行う捜査手法を念頭に置き、上記のような例は考察の対象とはしない。
- (7) 鹿兒島地方裁判所加治木支部平成二九年三月二四日判決(確定)、裁判所ウェブサイト。第一章第三節をも参照。
- (8) これについては、鈴木一義「刑事判例研究」被告人に対するなりすまし捜査が違法とされ、関連証拠が排除されて被告人が無罪とされた事例『法学新報』第二二四巻第五・六号(平成二九年)二五五頁以下参照。
- (9) これについては、鈴木一義「罔捜査の研究(二)」『法学新報』第一一六巻第一・一二号(平成二二年)第二章第一節第一款、及び同「アメリカ合衆国における罔捜査(一)(二・完)」『比較法雑誌』第四三巻第三号(平成二二年)、第四号(平成二二年)参照。
- (10) これについては、鈴木一義・前掲「罔捜査の研究(二)」第二章第一節第一款、及び「イギリスにおける罔捜査」『法学新

報』第一二六卷第一号（平成二二年）参照。

- (11) 例えば、現代的な sting operation は一九七〇年代にアメリカ合衆国に導入され、犯罪者を捕提するだけでなく、逮捕・有罪のために必要な証拠を収集するための、効果的で威迫的要素が少ない手法として評価されるに至っている。Graeme R. Newman, *Sting Operations*, US Department of Justice Office of Community Oriented Policing Services, 2007, Washington, DC, 1.
- (12) See e.g. Lynn Zimmer, "PROACTIVE POLICING AGAINST STREET-LEVEL DRUG TRAFFICKING" 9(1) *American Journal of Police* 43, 46-7 (1990); Clarence Dickson, "Drug Stings in Miami" 57 *FBI L. Enforcement Bull.* 1 (1988).
- (13) 以下の捜査手法について、Gerald Dworkin, "THE SERPENT BEGUILLED ME AND I DID EAT: ENTRAPMENT AND THE CREATION OF CRIME", 4 *Law and Philosophy* 17-19 (1985).
- (14) sting operation 自体で囲捜査を意味することも多い。毒牙捜査がアメリカ合衆国に最初に導入された時は、本文でも触れるように、盗品販売対策として、偽の店を作り、盗品を購入・販売するアプローチを採ったが、その後、政治的腐敗・交通犯罪・売春・自動車窃盗・薬物取引など多様な犯罪に対する手法を毒牙捜査は取り込んで行ったと評される。Graeme R. Newman, *Sting Operations*, supra at 2.
- (15) Robert H.Langworthy, "Do Stings Control Crime? An Evaluation of a Police Fencing Operation" 6 *Justice Quarterly* 27, 27, 44 (1989).
- (16) かかるインターネットの性質 (See e.g. Christina Demetriou, Andrew Silke, "A CRIMINOLOGICAL INTERNET Sting: Experimental Evidence of Illegal and Deviant Visits to a Website Trap" 43 *British Journal of Criminology* 213-220 (2003).) は米英で大差はない。
- (17) 鈴木一義「サイバー犯罪に対する捜査手法について(一)」『法学新報』第一二二巻第七・八号(平成二八年)第一章第一節第一款参照。
- (18) また、毒牙捜査における店頭作戦との差異についても、相対的な場合も多いと思われる。
- (19) See e.g. Geoffrey Robertson Q.C., "Entrapment Evidence: Manna from Heaven, or Fruit of the Poisoned Tree?" [1994] *Crim. L. R.* 805-806.

詐術的捜査に関する覚書(一)(鈴木)

- (20) 以下の捜査手法については、Andrew Ashworth, "Re-drawing the Boundaries of Entrapment" [2002] Crim.L.R. 161-166, 173. かかるイギリスの捜査手法を扱った我が国における研究として、指宿信「イギリスにおけるおとり捜査と手続打切り」寺崎嘉博・白取祐司編『激動期の刑事法学』（平成十五年 信山社出版）五〇頁以下、宮木康博「イギリスにおけるおとり捜査の判断基準と法的効果（一）」『東洋法学』第五一卷第一号（平成一九年）三四頁以下。
- (21) この点で、第一節で触れたように、アメリカ合衆国において、囮 (decoy) を用いる捜査と毒牙 (sting) 捜査を一応分けの整理がなされているが、毒牙捜査の捉え方が論者によっては広いため、両者の区分は相対的と言える。
- (22) 裁判所は、警察の行為は犯罪に対する説得とか促進 (encouragement) には至っていないと判示した。DPP v. Williams and O'Hare, (1994) 98 Cr. App. R. 206.
- (23) 鈴木一義「囮捜査の研究（一）」『法学新報』第一一六巻第九・一〇号（平成二二年）序（一五六―八頁）など参照。
- (24) 但し、アメリカ合衆国においても、性犯罪者から児童を守るという目的のもとに、メディアにより一種の囮捜査が仕掛けられることもあり（鈴木一義・前掲「サイバー犯罪に対する捜査手法について（一）」第一章第二節第一款参照）、また、私企業において従業員窃盗の調査のため等に毒牙捜査が用いられているとも指摘されており（See e.g., Graeme R. Newman, *Sing Operations*, supra at 1）、私人による囮捜査・罾の問題はイギリス独自の問題ではない。
- (25) 鈴木一義・前掲「サイバー犯罪に対する捜査手法について（一）」第一章第二節第二款・第三款参照。
- (26) 本節については、鈴木一義・前掲「刑事判例研究」被告人に対するなりすまし捜査が違法とされ、関連証拠が排除されて被告人が無罪とされた事例」二参照。
- (27) 鈴木一義・前掲「囮捜査の研究（一）」序（二六〇頁以下）参照。
- (28) 判例タイムズ第二六四号三四九頁。
- (29) 判例タイムズ第四七六号二二二頁。また、抜き取り後直ちに逮捕されたものであり、窃盗罪が成立するとしても未遂罪であるとも主張されたが、既遂であることは明らかであるとして退けられている。猶、本件における捜査方法の適否については控訴審において、特に争われていない。
- (30) 山本和昭・前掲「『おとり』を使った捜査の適法性」八七―八頁。囮捜査の概念には広狭二義があり、広い意味では犯人検挙の手段として囮を使用する捜査方法を言い、この意味では本件も囮捜査の範疇に入ると考えられる（但し、最小小決昭

和二年三月五日刑集七卷三号四八二頁から見ると、本件では捜査機関の何等の誘発行為がないのであるから窃盗の罪責は免れ得なかったものと思われる）が、狭い意味では、捜査機関またはその依頼を受けた者が、犯罪を教唆または幫助し、その実行を待つて逮捕することを言い、この意味では、本件は囲捜査とは見られないであろうと当時指摘されていた。判例タイムズ第四七六号二二三頁コメント参照。

(31) 密かに靴底裏面に傷を付けられたズック靴を着用したが故に窃盗の犯意を生じた訳でなく、たまたま、窃盗の犯人である被告人が靴底裏面の傷に気付かず、そのズック靴を着用して犯行に及んだに過ぎないから、囲捜査に好感を寄せない我が国の多くの国民の感情からしても格別の問題を生じる余地がないであろうと評せられていた。澤新「ある捜査事例に見る創意・工夫」『判例タイムズ』第六〇八号（昭和六一年）三三三頁。また、大久保隆志「任意捜査の限界―仮装型捜査の許容性とその限界―」『広島法科大学論集』第九号（平成二五年）一九二―三頁、同「仮装型捜査と手続の適正」『研修』第八二四号（平成二九年）五―六頁をも参照。

(32) 例えば、特殊の音波の発信機や小型盗聴マイクを、靴店の協力を得て靴底に装着した場合などについては、首をひねらざるを得まいと指摘されていた。河上和雄「再び任意捜査の限界について」『判例タイムズ』第五三二号（昭和五九年）四五頁。

(33) 池田修「いわゆるおとり捜査の適否」新聞雅夫・佐々木史朗ほか『増補 令状基本問題 上』（平成八年 判例時報社）四五頁以下。

(34) 長沼範良・上富敏伸「おとり捜査」『法学教室』第三一八号（平成一九年）八一頁、田野尻猛「おとり捜査」松尾浩也・岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅰ』（平成二四年 青林書院）五七頁など。

(35) 鈴木一義・前掲「サイバー犯罪に対する捜査手法について（一）」はじめになど。

(36) 富田邦敬「サイバー犯罪における買受け捜査の活用について」『捜査研究』第六六九号（平成一九年）一二―三頁、森浩之「第一線でのサイバー犯罪捜査」『季刊現代警察』一三〇号（平成二二年）一五頁など。

(37) 鈴木一義・前掲「サイバー犯罪に対する捜査手法について（一）」はじめになど。

猶、近時、「騙された振り」を依頼する警察官の振りをして金員を騙し取るという、「騙された振り作戦」を逆手に取る手口も出現しており、警察との攻防が展開されているとのことである。『毎日新聞』平成二九年九月九日朝刊、同一〇月一四

日夕刊など参照。

(38) そして、本件ではなりすまし捜査を行うべき必要性が殆どなく、適法手続からの逸脱の程度は大きく、本件捜査により国家が犯罪の発生を一定程度促進する結果となっており、C警察官らは、手っ取り早く被告人を検挙しようと考えて安易に本件の違法捜査に出たものであり、同警察官らには捜査方法の選択につき重大な過失があった、本件がそれ程重大な犯罪に関するものではない、C警察官らには、被告人の検挙においてなりすまし捜査を行った事実を捜査書類上明らかにせず、また公判廷においても同事実を否認する内容の証言をするなど、本件捜査の適法性に関する司法審査を潜脱しようとする意図が見られる等の点に照らすと、その違法は重大であると述べ、本件捜査の性質に照らすと、今後も本件と同様の違法捜査が繰り返し行われることは大いにあり得るところであるから、本件捜査により獲得された証拠を許容することは、将来における違法捜査の抑制の見地からして相当でないと捉え、取調べ済みの各証拠のうち、少なくとも違法な本件捜査と直接且つ密接な関連性を有する被害届、捜索差押調書、実況見分調書及び現行犯人逮捕手続書は、いずれも証拠能力を欠くものとして、これらを証拠から排除するのが相当であるとした(公訴事実については、被告人の自白があるものの、それを補強すべき証拠がないから、刑事訴訟法第三一九条第二項により被告人を有罪とすることは出来ないとされた)。

(39) 加えて、我が国の場合、仮に囲捜査を嫌う国民性があるという点を肯定するのであれば、囲捜査を回避するためにも、囲捜査に至らない詐術的捜査についての創意・工夫が行われたのかも知れない。

(40) この点について、主として毒牙捜査を念頭に置いたものであるが、See e.g., Graeme R. Newman, *Sling Operations*, supra at 7-.

(41) 鈴木一義・前掲「サイバー犯罪に対する捜査手法について」(一)第一章第二節参照。

(42) 主として毒牙捜査を想定したものになるが、See e.g., Graeme R. Newman, *Sling Operations*, supra at 17-.

(43) 本犯罪摘発のための(逆)毒牙捜査においては、女性警察官の役割も大きくと評される。See e.g., Mary Dodge, Donna Starr-Gimeno, Thomas Williams "Putin' on the stings: women police officers' perspectives on reverse prostitution assignments" 7 *International Journal of Police Science & Management* 71- (2005).

(44) これに対しては、違法な監禁になり得るとの可能性が指摘されている。

(45) 作戦の発動に当たっては、①効果的な計画の必要性(車種、窃盗の多発地域等を含む車両犯罪の性質を正確に把握する)、

- ② 囲車両はプロの窃盗犯に狙いをつけられるようなものであること、③メディアが犯罪者への抑止力を持ち、犯罪の水準に短期的に影響力を持ち得ること、④計画が犯罪減少に成功するのみならず、コスト面でも効率的か、かかる評価がマネジメントに組み入れられているか、⑤車両のデータベースが車両の広く多様な共同利用を可能にし、警察による車両の購入コストを下げることに寄与していること等の点を考慮すべきと思われる。Joanna Sallybanks, *Assessing the Police Use of Decoy Vehicles*, Police Research Series, Paper137, Policing and Reducing Crime Unit, London: Home Office (2001) 30-.
- (46) 例えば、イングランドのクリープランド州など⁹⁶ある。Joanna Sallybanks, *Assessing the Police Use of Decoy Vehicles*, supra at 13-.
- (47) 鈴木一義・前掲「サイバー犯罪に対する捜査手法について」(一)「第一章第二節参照。

(日本比較法研究所嘱託研究所員)