

## 韓国におけるサイバー犯罪捜査の動向

——児童に対するデジタル性犯罪の捜査に関する特例を中心に——

The Recent Trend of Cybercrime Investigation in South Korea:  
Special Provisions about Investigation into Digital Sexual Offences  
against Children

中村 真利子\*  
    裴 相 均\*\*

### 目 次

- I はじめに
- II 身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の概要
- III 身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の課題
- IV 結びに代えて

### I はじめに

サイバー空間での児童被害，特に児童を対象とするデジタル性犯罪は，ソーシャル・ネットワーキング・サービス（SNS）の普及やその利用の低年齢化に伴い，より深刻な問題となっている。Covid-19の影響でデジタル化が加速したといわれており，SNSの利用状況は特に19歳以下での伸びが大きく，2019年は6～12歳で24.1%，13～19歳で80.5%であったのに対して，2020年には6～12歳で37.6%，13～19歳で86.1%であったと報告されている<sup>1)</sup>。2020年におけるサイバー犯罪の検挙件数のうち，SNSに起因

\* 所員・中央大学国際情報学部准教授

\*\* 嘱託研究所員・韓国刑事法務政策研究院副研究委員

1) 総務省「通信利用動向調査」令和2年調査4頁 (<https://www.soumu.go.jp/>)

する事犯の被害児童数の総数は1,819人であり、主な罪名としては、青少年保護育成条例違反が738人、児童ポルノ所持・提供等が597人、児童買春が311人であったという<sup>2)</sup>。SNSの利用状況からすると、潜在的な被害者が増加する可能性は否定できない。

韓国でも、「n 番ルーム事件」という児童の性搾取物を共有するグループチャットルームに関する事件をきっかけとして、デジタル性犯罪に対する強力な処罰の必要性が強く認識され、2021年、児童・青少年の性保護に関する法律(原文「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」。以下、「青少年性保護法」という。)が改正(同年3月23日公布、同年9月24日施行)され、オンライングルーミング行為に対する処罰規定が設けられることになった。「グルーミング」とは本来、「手入れすること」「毛づくろい」<sup>3)</sup>などを意味するが、これを児童に対する性的虐待の準備行為に当てはめたものであり<sup>4)</sup>、このうち、オンラインで行われるものを特に処罰するものである。具体的には、19歳以上の者が、(16歳以上の児童・青少年を対象とする場合には性的搾取を目的として)情報通信網を通じて児童・青少年に①性的欲望、羞恥心若しくは嫌悪感を誘発するような会話を持続的若しくは反復的に行い、又はこのような会話に持続的若しくは反復的に参加させる行為、②一定の性的行為をするよう誘引・勧誘する行為を処罰対象とす

---

johotsusintokei/statistics/data/210618\_1.pdf), 総務省「令和3年版情報通信白書」310頁 (<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/r03/pdf/n4200000.pdf>), 2022年4月15日最終閲覧。

2) 法務省「令和3年版犯罪白書」191頁 (<https://www.moj.go.jp/content/001365724.pdf>), 2022年4月15日最終閲覧。

3) 山田忠雄ほか編『新明解国語辞典〔第八版〕〕(三省堂, 2020年)参照。

4) 例えば, “Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse” の23条 (Solicitation of children for sexual purposes) は, 締約国に対して, 情報通信技術を利用したグルーミング行為を処罰化するよう求めている。See, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, <https://rm.coe.int/16800d3832>, last accessed Apr. 15, 2022.

る<sup>5)</sup>。

さらに、このオンライングルーミング行為等のデジタル性犯罪について捜査特例が設けられ、身分を秘匿して捜査を行う「身分秘匿（非公開）捜査（신분비공개수사）」と身分を偽装して捜査を行う「身分偽装捜査（신분위장수사）」に関する明文規定が置かれた<sup>6)</sup>。これは、児童に対するデ

5) 제15조의 2 (아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등)

① 19세 이상의 사람이 성적 착취를 목적으로 정보통신망을 통하여 아동·청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성적 욕망이나 수치심 또는 혐오감을 유발할 수 있는 대화를 지속적 또는 반복적으로 하거나 그러한 대화에 지속적 또는 반복적으로 참여시키는 행위

2. 제 2 조제 4 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하도록 유인·권유하는 행위

② 19세 이상의 사람이 정보통신망을 통하여 16세 미만인 아동·청소년에게 제 1 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 제 1 항과 동일한 형으로 처벌한다.

6) 제25조의 2 (아동·청소년대상 디지털 성범죄의 수사 특례)

① 사법경찰관리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 범죄 (이하 “디지털 성범죄”라 한다)에 대하여 신분을 비공개하고 범죄현장 (정보통신망을 포함한다) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집 (이하 “신분비공개수사”라 한다) 할 수 있다.

1. 제11조 및 제15조의 2의 죄

2. 아동·청소년에 대한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조제 2항 및 제 3항의 죄

② 사법경찰관리는 디지털 성범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때에는 다음 각 호의 행위 (이하 “신분위장수사”라 한다)를 할 수 있다.

1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사

2. 위장 신분을 사용한 계약·거래

3. 아동·청소년성착취물 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제

デジタル性犯罪について、いわゆるおとり捜査を認めるものである。日本では、麻薬取締官等が厚生労働大臣の許可を受けて麻薬を譲り受けることを認める規定(麻薬及び向精神薬取締法58条)はあるものの、おとり捜査に関する一般的な規定はない。韓国で新たに導入された身分秘匿捜査及び身分偽装捜査は、特にダークウェブなど、通常の見つけ方では真相の解明が困難な閉鎖空間での捜査を実効的なものとするための捜査手法といえる。日本の警察庁においても、サイバー犯罪捜査におけるおとり捜査の積極的活用の必要性が認識されており<sup>7)</sup>、国境を問わない児童に対するデジタル性犯罪について韓国で導入された身分秘匿捜査及び身分偽装捜査のあり方は、日本でも大いに参考になるものと思われる。したがって、本稿では、身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の概要を紹介し(Ⅱ)、その課題について検討する(Ⅲ)。

## Ⅱ 身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の概要

### 1 要件と手続

#### (1) 身分秘匿捜査

青少年性保護法25条の2第1項は、児童に対するデジタル性犯罪の身分秘匿捜査について、以下のように規定している<sup>8)</sup>。

司法警察官吏は、……デジタル性犯罪……に対して、身分を秘匿し、犯罪現場(情報通信網を含む。)又は犯人と思料される者に接近し、犯罪

---

14조제 2 항의 촬영물 또는 복제물 (복제물의 복제물을 포함한다) 의 소지, 판매 또는 광고

③ 제 1 항에 따른 수사의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

7) 警察庁「サイバー犯罪対処能力の強化等に向けた緊急プログラム～いわゆる遠隔操作ウイルス等による犯行予告事案を受けて～」平成25年1月16日サイバー空間の脅威に対する総合対策委員会決定 (<https://www.npa.go.jp/cyber/policy/image/program1.pdf>), 2022年4月15日最終閲覧。

8) 前掲注6参照。

行為の証拠及び資料等を収集……することができる。

「デジタル性犯罪」として挙げられている犯罪は、①青少年性保護法11条（児童・青少年性搾取物の製作・配布等）及び15条の2（オンライングルーミング行為）の罪、②児童・青少年に対する「性暴力犯罪の処罰等に関する特例法」14条2項（性的撮影物又は複製物の頒布等）及び3項（2項の罪が営利目的で情報通信網を利用して行われた場合）の罪である。身分秘匿捜査を行うにあたっては、事前に、上級警察官署捜査部署の長の承認を得る必要があり、その捜査期間は3か月を超えることができない（青少年性保護法25条の3第1項<sup>9)</sup>。

身分秘匿捜査の方法等に必要な事項については、大統領令に委ねられており（青少年性保護法25条の2第3項）、これを受けて、児童・青少年の性保護に関する法律施行令（原文「아동·청소년의 성보호에 관한 법률 시행령」。以下、「施行令」という。）では、身分の「秘匿」とは、警察官であることを明らかにせず、又は否認（身分偽装捜査における「身分を偽装するための文書、図画及び電子記録等の作成、変更又は行使」に至らない行為であって、警察官以外の身分を告知する方式を含む。）する方法とされている（施行令5条の3第1項）。身分秘匿捜査において認められている犯罪現場（情報通信網を含む。）又は犯人と思料される者への「接近」は、会話の構成員として観察するなど会話に参加したり、児童・青少年性搾取物等を購入したり、無償で提供を受けるなどの方法による（施行令5条の3第2項）。

身分秘匿捜査の承認手続及び方法等についても施行令で定められており

---

9) 제25조의3 (아동·청소년대상 디지털 성범죄 수사 특례의 절차)

- ① 사법경찰관리가 신분비공개수사를 진행하고자 할 때에는 사전에 상급 경찰관서 수사부서의 장의 승인을 받아야 한다. 이 경우 그 수사기간은 3개월을 초과할 수 없다.
- ② 제1항에 따른 승인의 절차 및 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

（青少年性保護法25条の3第2項）、上級警察官署捜査部署の長の承認を受けるにあたっては、書面で承認要請を行い（施行令5条の4第1項）、その場合、身分秘匿捜査の必要性・対象・範囲・期間・場所及び方法を疎明する必要がある（施行令5条の4第2項）。身分秘匿捜査を終了したときは、終了日時及び終了事由等を直ちに上級警察官署捜査部署の長に報告しなければならない（施行令5条の4第3項）。

## （2）身分偽装捜査

青少年性保護法25条の2第2項は、児童に対するデジタル性犯罪の身分偽装捜査について、以下のように規定している<sup>10)</sup>。

司法警察官吏は、デジタル性犯罪を計画若しくは実行し、又は実行したと疑うに足りる十分な理由があり、他の方法ではその犯罪の実行を阻止し、又は犯人を逮捕し、若しくは証拠を収集することが困難である場合であって、捜査目的を達成するためにやむを得ないときは、次の各号に掲げる行為……を行うことができる。

- 1 身分を偽装するための文書、図画及び電子記録等の作成、変更又は行使
- 2 偽装身分を使用した契約・取引
- 3 児童・青少年性搾取物又は「性暴力犯罪の処罰等に関する特例法」第14条第2項の撮影物又は複製物（複製物の複製物を含む。）の所持、販売又は広告

身分偽装捜査を行うにあたっては、司法警察官吏は、検事に対して許可を申請しなければならない、申請を受けた検事は、裁判所に許可を請求することとなっている（青少年性保護法25条の3第3項）。司法警察官吏による申請は、必要な身分偽装捜査の種類・目的・対象・範囲・期間・場所・方法、及び当該身分偽装捜査が要件を満たすと思料する事由等の申請事由

---

10) 前掲注6参照。

を記載した書面で行い, 申請事由に対する疎明資料を添付しなければならない(青少年性保護法25条の3第4項)。裁判所は, この申請に理由があると認めるときは, 身分偽装捜査に関する許可書を発付し(青少年性保護法25条の3第5項), この許可書では, 身分偽装捜査の種類・目的・対象・範囲・期間・場所・方法等が特定される(青少年性保護法25条の3第6項)。その期間は原則として3か月を超えることができず, 捜査期間中に捜査の目的が達成されたときは, 直ちに終了しなければならない(青少年性保護法25条の3第7項)。もっとも, 身分偽装捜査の要件が存続し, 捜査期間を延長する必要があるときは, 司法警察官吏から検事に対して, 疎明資料を添付して3か月の範囲で延長を申請し, 検事が裁判所に延長を請求するが, 身分偽装捜査は, 通じて1年を超えることができない(青少年性保護法25条の3第8項)<sup>11)</sup>。

身分偽装捜査については, 緊急身分偽装捜査も認められている<sup>12)</sup>。身分

11) 제25조의3 (아동·청소년대상 디지털 성범죄 수사 특례의 절차)

③ 사법경찰관리는 신분위장수사를 하려는 경우에는 검사에게 신분위장수사에 대한 허가를 신청하고, 검사는 법원에 그 허가를 청구한다.

④ 제3항의 신청은 필요한 신분위장수사의 종류·목적·대상·범위·기간·장소·방법 및 해당 신분위장수사가 제25조의2 제2항의 요건을 충족하는 사유 등의 신청사유를 기재한 서면으로 하여야 하며, 신청사유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다.

⑤ 법원은 제3항의 신청이 이유 있다고 인정하는 경우에는 신분위장수사를 허가하고, 이를 증명하는 서류(이하 “허가서”라 한다)를 신청인에게 발부한다.

⑥ 허가서에는 신분위장수사의 종류·목적·대상·범위·기간·장소·방법 등을 특정하여 기재하여야 한다.

⑦ 신분위장수사의 기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 그 수사기간 중 수사의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다.

⑧ 제7항에도 불구하고 제25조의2 제2항의 요건이 존속하여 그 수사기간을 연장할 필요가 있는 경우에는 사법경찰관리는 소명자료를 첨부하여 3개월의 범위에서 수사기간의 연장을 검사에게 신청하고, 검사는 법원에 그 연장을 청구한다. 이 경우 신분위장수사의 총 기간은 1년을 초과할 수 없다.

12) 제25조의4 (아동·청소년대상 디지털 성범죄에 대한 긴급 신분위장수사)

偽装捜査の要件を備えている場合であって、急速を要し、上記の手續を経ることができないときは、裁判所の許可なく身分偽装捜査をすることができる(青少年性保護法25条の4第1項)。この場合には、遅滞なく検事に許可を申請しなければならず、48時間以内に裁判所の許可を受けなかったときは、直ちに身分偽装捜査を中止しなければならない(青少年性保護法25条の4第2項)。その期間については通常の身分偽装捜査と同様である(青少年性保護法25条の4第3項)。

## 2 その他の規定

### (1) 証拠及び資料等の使用制限

身分秘匿捜査又は身分偽装捜査によって収集された証拠及び資料等については、使用制限に関する規定が置かれている<sup>13)</sup>。使用できる場合として

- 
- ① 사법경찰관리는 제25조의2 제2항의 요건을 구비하고, 제25조의3 제3항부터 제8항까지에 따른 절차를 거칠 수 없는 긴급을 요하는 때에는 법원의 허가 없이 신분위장수사를 할 수 있다.
  - ② 사법경찰관리는 제1항에 따른 신분위장수사 개시 후 지체 없이 검사에게 허가를 신청하여야 하고, 사법경찰관리는 48시간 이내에 법원의 허가를 받지 못한 때에는 즉시 신분위장수사를 중지하여야 한다.
  - ③ 제1항 및 제2항에 따른 신분위장수사 기간에 대해서는 제25조의3 제7항 및 제8항을 준용한다.
- 13) 제25조의5 (아동·청소년대상 디지털 성범죄에 대한 신분비공개수사 또는 신분위장수사로 수집한 증거 및 자료 등의 사용제한)
- 사법경찰관리가 제25조의2부터 제25조의4까지에 따라 수집한 증거 및 자료 등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 사용할 수 없다.
1. 신분비공개수사 또는 신분위장수사의 목적이 된 디지털 성범죄나 이와 관련되는 범죄를 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하기 위하여 사용하는 경우
  2. 신분비공개수사 또는 신분위장수사의 목적이 된 디지털 성범죄나 이와 관련되는 범죄로 인한 징계절차에 사용하는 경우
  3. 증거 및 자료 수집의 대상자가 제기하는 손해배상청구소송에서 사용하는 경우
  4. 그 밖에 다른 법률의 규정에 의하여 사용하는 경우



挙げられているのは、①その目的となったデジタル性犯罪、若しくはこれに関連する犯罪を捜査・訴追し、又はその犯罪を予防するために使用する場合、②その目的となったデジタル性犯罪又はこれに関連する犯罪による懲戒手続に使用する場合、③証拠及び資料収集の対象者が提起する損害賠償請求訴訟で使用する場合、④その他、他の法律の規定により使用する場合である（青少年性保護法25条の5）。

(2) 国家警察委員会と国会の統制

韓国警察庁の国家捜査本部長は、身分秘匿捜査が終了した直後に国家警察委員会に捜査関連資料を報告するとともに、半期ごとに、国会の所管常任委員会に身分秘匿捜査関連資料を報告することとなっている（青少年性保護法25条の6）<sup>14)</sup>。

身分秘匿捜査のみに関する規定であるが、このような報告義務は、身分秘匿捜査が、身分偽装捜査とは異なり、裁判所の許可を受けることなく行われることに鑑みて、事後的な統制手段として設けられたのである<sup>15)</sup>。

国家警察委員会に対して報告するよう求められている事項は、終了した身分秘匿捜査の承認要請警察官署、承認期間、終了日時、終了事由、捜査対象、捜査方法、事件の要旨及び必要性であり（施行令5条の5第1項）、国会の所管常任委員会に対して報告する事項は、終了した身分秘匿捜査の承認要請警察官署、承認期間、終了日時、終了事由及び承認件数である（施行令5条の5第2項）。これらの報告は、電子的ファイルを情報通信網

---

14) 제25조의 6 (국가경찰위원회와 국회의 통제)

① 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제16조제 1항에 따른 국가수사본부장 (이하 “국가수사본부장” 이라 한다) 은 신분비공개수사가 종료된 즉시 대통령령으로 정하는 바에 따라 같은 법 제 7 조제 1 항에 따른 국가경찰위원회에 수사 관련 자료를 보고하여야 한다.

② 국가수사본부장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국회 소관 상임위원회에 신분비공개수사 관련 자료를 반기별로 보고하여야 한다.

15) 신상현, 「새로 도입된 신분비공개수사 및 신분위장수사 특례 규정에 대한 검토 -아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제25조의 2부터 제25조의 9를 중심으로-」, 형사소송 이론과 실무 제13권 제 2 호 (2021. 6.) 113면, 119면.

を利用して転送するか、その内容を記録・保管・出力することのできる電子的情報保存媒体に記録して提出することもできる(施行令5条の5第3項)。

### (3) 守秘(秘密遵守)義務

身分秘匿捜査又は身分偽装捜査に対する承認・執行・報告及び各種書類作成等に関与した公務員又はその職にあった者は、職務上知った身分秘匿捜査又は身分偽装捜査に関する事項を外部に公開し、又は漏洩してはならず(青少年性保護法25条の7第1項)<sup>16)</sup>、罰則規定もある。

全く関連性のない犯罪に流用されることのないよう証拠及び資料等の使用を制限しても、身分秘匿捜査又は身分偽装捜査に関する事項が開示されると、このような制限規定の効果がなくなるためであると説明されるが<sup>17)</sup>、身分秘匿捜査又は身分偽装捜査の実効性を確保するためにも、このような措置は必要であると思われる。

### (4) 免責規定

司法警察官吏が、身分秘匿捜査又は身分偽装捜査中、やむを得ない事由で違法行為をした場合であっても、その行為に故意又は重大な過失がないときは処罰されない(青少年性保護法25条の8第1項)。この違法行為が国家公務員法に定める懲戒事由に該当する場合や、これにより他人に損害が発生した場合であっても、故意又は重大な過失がないときは、行政上の懲戒処分を受けず(青少年性保護法25条の8第2項)、その損害に対する民事上の責任を負わない(青少年性保護法25条の8第3項)<sup>18)</sup>。

---

16) 제25조의7(비밀준수의 의무)

① 제25조의2부터 제25조의6까지에 따른 신분비공개수사 또는 신분위장수사에 대한 승인·집행·보고 및 각종 서류작성 등에 관여한 공무원 또는 그 직에 있었던 자는 직무상 알게 된 신분비공개수사 또는 신분위장수사에 관한 사항을 외부에 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

② 제1항의 비밀유지에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

17) 신상현, *supra* note 15, 120-121면.

18) 제25조의8(면책)

① 사법경찰관리가 신분비공개수사 또는 신분위장수사 중 부득이한 사유로

これは、「n番ルーム事件」等の捜査過程においてみられた現実的な捜査上の困難を考慮して規定されたものである<sup>19)</sup>。特に、身分偽装捜査に関しては、必然的に付随すると思われる違法行為を行うことが認められ、その刑事処罰が免除されている。しかし、例えば、青少年性保護法25条の2第2項3号では、既存の性搾取物の「所持、販売又は広告」のみが挙げられており、捜査の必要があったとしても、新たに撮影・製作・加工するような行為まで行うことはできないという点は注目される<sup>20)</sup>。

(5) 捜査支援及び教育

上級警察官署捜査部署の長は、身分秘匿捜査又は身分偽装捜査が承認され、又はその報告を受けたときは、司法警察官吏に対して捜査に必要な人的・物的支援を行い、専門知識並びに被害者保護のための捜査方法及び捜査手続等に関する教育を実施しなければならない（青少年性保護法25条の9）<sup>21)</sup>。

---

위법행위를 한 경우 그 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 별하지 아니한다.

② 제 1 항에 따른 위법행위가 「국가공무원법」 제78조제 1 항에 따른 징계 사유에 해당하더라도 그 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 징계 요구 또는 문책 요구 등 책임을 묻지 아니한다.

③ 신분비공개수사 또는 신분위장수사 행위로 타인에게 손해가 발생한 경우라도 사법경찰관리는 그 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 그 손해에 대한 책임을 지지 아니한다.

19) 오상지, 「아동·청소년의 정보보호에 관한 법률상 위장수사의 문제점에 관한 연구」, 경찰학연구 제21권 제 3 호 (2021. 9.) 161면.

20) See, 신상현, *supra* note 15, 117-118면.

21) 제25조의 9 (수사 지원 및 교육)

상급 경찰관서 수사부서의 장은 신분비공개수사 또는 신분위장수사를 승인하거나 보고받은 경우 사법경찰관에게 수사에 필요한 인적·물적 지원을 하고, 전문지식과 피해자 보호를 위한 수사방법 및 수사절차 등에 관한 교육을 실시하여야 한다.

### 3 身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の実施状況

これらの捜査特例の施行から約1か月が経過した2021年10月26日、韓国の警察庁は、この間、全国で計35件の身分秘匿捜査及び身分偽装捜査が行われ、58人の被疑者を検挙したことを報道資料で明らかにした<sup>22)</sup>。身分秘匿捜査については、38件の申請件数のうち32件が承認され、承認されなかった6件のうち、5件は重複捜査であること、1件は対象犯罪に関する疎明不足が理由であったとのことであり、身分偽装捜査については、4件の申請件数のうち3件に対して裁判所の許可を受け、1件については検事が裁判所の許可を請求せず協議中とのことであった<sup>23)</sup>。

対象犯罪の類型は、身分秘匿捜査については、性搾取物の製作が5件、性搾取物の販売・配布が26件、グルーミング行為が1件(計32件)であり、身分偽装捜査については、性搾取物の製作が1件、性搾取物の所持・視聴が1件、グルーミング行為が1件(計3件)であった<sup>24)</sup>。

この報道の際、サイバー捜査局サイバー捜査課内に、①身分秘匿捜査の承認、②身分偽装捜査の許可申請の適切性に関する検討、③身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の指導・指揮・支援、④被害者の救出・保護といった業務を専門的に担当するサイバー性暴力捜査係を新設する予定であること(執筆時点で設置済み)、また、身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の点検団により、全国の警察官署で実施されたこれらの捜査の適法性を点検し、その結果を各市・道の警察庁に通知するとともに、改善のための措置を講じる方針であることを明らかにした<sup>25)</sup>。

---

22) 대한민국 정책브리핑, 「위장수사 시행 1개월, 총 35건 진행」, <https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156477415>, last accessed Apr. 15, 2022.

23) *Ibid.*

24) *Ibid.*

25) *Ibid.*

### III 身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の課題

#### 1 両者の区別基準

身分秘匿捜査及び身分偽装捜査は、その形態が、前者は犯罪現場や犯人と思料される者への接近と証拠の収集を行うものであるのに対して、後者は身分を偽装した上での契約・取引や性搾取物の所持・販売・広告まで認められるものである点で大きく異なる。その形態、特にプライバシーを侵害する可能性と程度に応じて、それぞれ要件が設定されているが、身分偽装捜査の場合、単なる証拠収集を超えて、身分を偽装して取引をするなどの行為を伴うため、個人情報に関する自己決定権、自己負罪拒否特権、表現の自由といった基本権を侵害する危険性がより高いと考えられた<sup>26)</sup>。

明文からわかる要件の差異は、実体要件としては、身分秘匿捜査においては犯罪の嫌疑のみが求められていると思われるのに対して、身分偽装捜査においては、嫌疑の十分性に加えて補充性・相当性が求められる点である<sup>27)</sup>。手続要件としては、最も大きな差異は、身分秘匿捜査は内部での承認があれば実施できるのに対して、身分偽装捜査は裁判官の許可書が必要であり、これと関連して緊急性の例外に関する規定が置かれている点である。そのほか、期間についても、身分秘匿捜査においては3か月のみとされているのに対して、身分偽装捜査においては延長が認められている。これは、3か月を超える身分秘匿捜査を行えば、相手方との信頼関係が形成され、よりプライバシーを侵害するおそれが高まるからであると考えられ

26) See, 신상현, *supra* note 15, 117면. これに対しては、捜査活動の秘匿性と、捜査機関が詐術的・欺罔的な手段を用いてデジタル性犯罪に関する証拠及び資料を収集するという点で、両者の間に本質的な差異はなく、捜査機関であることを消極的に明らかにしないか、捜査機関ではないと積極的に騙すかという違いがあるだけであるとの見解もある(오상지, *supra* note 19, 149면)。

27) この点については、身分偽装捜査も身分秘匿捜査と同様、あくまで証拠及び資料を確保するための手段にすぎないことから、このような厳格な基準を設定する必要はないという批判もある(오상지, *supra* note 19, 155-156면)。

ている<sup>28)</sup>。

したがって、身分秘匿捜査であるか身分偽装捜査であるかは、基本的には、裁判所の許可書、さらには比較的高い犯罪の嫌疑と補充性・相当性が必要となるほどの形態であるかどうか、つまり、身分を偽装しなければ実効的な捜査を行うことができない、あるいは長期間おとり捜査を行う必要があるような場合であるかどうかによって区別されることになる。

このような区別基準に対しては、両者の区別をより明確にする必要があるという見解もある。というのも、要件の緩やかな身分秘匿捜査を行っているふりをして、実は要件の厳しい身分偽装捜査に類する捜査を行うことになれば、結果的に自己負担拒否特権等を侵害するおそれがあるからである<sup>29)</sup>。そこで、相手方との信頼形成という側面に着目し、捜査期間の長短だけではなく、接近しようとしている犯罪現場（情報通信網を含む。）が閉鎖的なものであるかどうかも区別基準とすべきであるという<sup>30)</sup>。誰でもアクセスできる空間とは異なり、参加するためにIDやパスワードが必要であったり、「友達」として承認されない限りコメントを閲覧・投稿できないような空間では、より信頼関係の形成が容易であることに着目するものといえる。このような空間での表現の自由に配慮した見解であるが、身分秘匿捜査が、誰でもアクセスできるような空間に限定されるのであれば、デジタル性犯罪に対する身分秘匿捜査に関する規定を設けた意義は薄れることになるようにも思われる。

ただし、上記の見解も、捜査機関が個人的に参加していた閉鎖的なオンライン空間で、既に相手方と信頼関係を形成していたような場合には、身分偽装捜査として掲げられているような行為をしない限り、そのまま身分秘匿捜査を行うことができるとしている<sup>31)</sup>。相手方に対する意図的かつ積

---

28) 신상현, *supra* note 15, 127면.

29) 신상현, *supra* note 15, 127면. そもそも, 既存の任意捜査と身分秘匿捜査との違いが不明確であるという指摘もある (오상지, *supra* note 19, 152-153면).

30) 신상현, *supra* note 15, 127면.

31) 신상현, *supra* note 15, 128-129면. この見解は、身分偽装捜査が、ドイツ,

極的な信頼関係の形成の有無を基準としているものと思われる。もっとも、身分偽装捜査は、ドイツ、オーストリア、スイスの法制度のように全く新しい身分を創設し、これに基づいて生活しながら信頼関係を形成して捜査を進めるものではなく、特定の事件を捜査するにあたって必要な場合に、その都度、虚偽の内容が記載された文書等を作成する方法で、一時的にその身分を偽装できるような法的根拠を提供するにとどまることから、身分偽装捜査について要件を緩和すべきとの指摘もある<sup>32)</sup>。

## 2 統制の方法

前述の通り、身分秘匿捜査は内部での承認があれば実施することができる代わりに、事後的な報告義務が課されている。これに対して、身分偽装捜査の場合、嫌疑の十分性・補充性・相当性という実体要件と裁判所の許可書という手続要件が求められる。

身分偽装捜査については、当初の法律案では、司法警察官吏から検事への申請の後に予定されている検事から裁判所への許可の請求は、「請求する。」という形式ではなく、「請求しなければならない。」という形式であったようであり、現在の「請求する。」という形式は、実体要件について明らかに問題がある場合でない限り、裁判所の許可を請求しない裁量がないことを意味する<sup>33)</sup>。ただし、通常の令状のように、裁判所に請求すべき令状が正当な理由なく請求されないという検事の裁量権濫用があれば、司法警察官吏から高等検察庁の令状審議委員会に対して審議を申請することができるとして、特に身分偽装捜査の許可書に限って裁判所への申請を検

---

オーストリア、スイスの法制度に類似するものであるという前提で議論するものであるが、以下でみるように、身分偽装捜査はこれらの国の法制度ほど積極的な形態で信頼関係の形成を可能にするものではないとの立場も示されている(後掲注32参照)。

32) 오상지, *supra* note 19, 174-175면.

33) See, 신상현. *supra* note 15, 130면; 오상지, *supra* note 19, 151면.

事の裁量を認めない方法で運用する必要はないとの見解もある<sup>34)</sup>。司法警察官吏と検事は、同じ捜査機関とはいえ、独立の機関として検事が一応の審査の役割を果たしていること、いったん身分偽装捜査が認められれば、3か月、場合によっては1年にわたって実施され得ることを考慮すると、検事に実体要件の有無について判断する裁量を認めることは、不合理ではないように思われる。

その他の統制手段について検討すると、身分秘匿捜査及び身分偽装捜査いずれの場合にも、その対象となった被疑者への事後通知、獲得した証拠の廃棄義務、不服申立ての手續に関して規定されていない点を疑問視する見解もある<sup>35)</sup>。日本の捜索・押収に関してみると、捜査機関が行う捜索・差押えには被疑者の立会権は保障されていないもの(刑事訴訟法222条6項参照)、捜索・差押えにあたっては、被処分者に対して事前に令状を呈示するのが原則であり(刑事訴訟法222条1項・110条)、捜査機関のした押収に関する処分に不服がある場合には、準抗告をすることができる(刑事訴訟法430条)。

身分秘匿捜査及び身分偽装捜査のような捜査手法においては、被処分者に対する事前の令状の呈示といった手續は現実的ではないため、通信の秘密に十分配慮すべきという点で共通する<sup>36)</sup>日本の通信傍受に関する手續も参照すると、例えば、令状の呈示は立会人に対して行うこととなっている(犯罪捜査のための通信傍受に関する法律(以下、「通信傍受法」という。))10条1項)。ほかにも、傍受をした通信は全て記録され(通信傍受法24条)、封印の上、傍受の実施状況報告書とともに裁判所に提出される(通信傍受

34) 신상현, *supra* note 15, 131면; 이은모·김정환, 『형사소송법(제8판)』, 박영사(2021) 348면이하.

35) 신상현, *supra* note 15, 133면.

36) この点に鑑みて、特に身分偽装捜査の実体要件及び手續要件は、通信秘密保護法(原文「통신비밀보호법」)における犯罪捜査のための通信制限措置(「郵便物の検閲又は電気通信の傍受」)のことをいう(通信秘密保護法3条2項。)の各要件と類似する内容となっている(See, 신상현, *supra* note 15, 117-121면.)。



法25条, 27条)。捜査機関がその後の刑事手続において使用するための傍受記録は、傍受すべき通信に該当する通信等以外の通信の記録を消去して作成される(通信傍受法29条)。また、原則として傍受の実施が終了した後30日以内に、通信の当事者に対する通知がなされ(通信傍受法30条)、この通知を受けた通信の当事者は、傍受記録の聴取及び閲覧等ができるほか(通信傍受法31条)、不服申立ても認められている(通信傍受法33条)。さらに、政府は、毎年、傍受令状の請求及び発付の件数、その請求及び発付に係る罪名、傍受の対象とした通信手段の種類、傍受の実施をした期間、傍受の実施をしている間における通話の回数、このうち傍受すべき通信に該当する通信等が行われたものの数、並びに傍受が行われた事件に関して逮捕した人員数といった事項を国会に報告するとともに、公表することとなっている(通信傍受法36条)。

身分偽装捜査においては、裁判所の許可書が手続要件として求められるとはいえ、身分を偽装して証拠を獲得し、さらには相手方のデジタル性犯罪行為を助長する側面も否めないことからすると、改正法の趣旨を考慮すれば、少なくとも、身分偽装捜査に支障のない範囲で、身分秘匿捜査と同様、事後的な統制手段としての報告義務を課すことも考え得るのではないかと思われる。また、日本の通信傍受における対象者への事後通知や、一定の処分について認められている不服申立て手続も参考になろう。

### 3 違法なおとり捜査との関係

おとり捜査とは、「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」<sup>37)</sup>であり、一般的に、既に犯意のある者に対して犯行の機会を与える機会提供型と、犯意のない者に対して新たに犯意を生じさせる犯意誘発型に分けて説明される。

---

37) 最(一小)決平成16年7月12日刑集58巻5号333頁。

韓国の大法院は、おとり捜査について、「犯意を有する者に対して、単に犯行の機会を提供するか、犯行を容易にするにすぎない捜査方法が、場合によって許容されることは別論とし、元々犯意を有していない者に対して捜査機関が詐術や計略等を用いて犯意を誘発させ、犯人を検挙するおとり捜査は、違法との評価を免れることができず、このようなおとり捜査に起因する公訴提起は、その手続が法律の規定に違反して無効であるときに該当するとみられる」と判示<sup>38)</sup>、基本的に、機会提供型のおとり捜査については適法とみているのに対して、犯意誘発型のおとり捜査は違法とみている。

日本の最高裁判所も、大麻の有償譲渡を企図していると疑われる者を対象にして行われたおとり捜査について、「少なくとも、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場合に、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におとり捜査を行うことは、……任意捜査として許容されるものと解すべきである。」として、機会提供型と思われる事例について適法と判断したことがある(最(一小)決平成16年7月12日刑集58巻5号333頁)。

「少なくとも」とされていることから、対比される犯意誘発型については直接的には判断していないと考えられるが、下級裁判所では、捜査機関の協力者が、銃器犯罪への関与を示す事情等は全く認められない者に対して、高価な中古車を対価に拳銃の密輸を積極的に働きかけた事案で、「本件おとり捜査は、その必要性が認められず、かえって、具体的な嫌疑もない者に対して犯意を誘発するような働きかけを行うことで、犯罪を抑止すべき国家が自ら新たな銃器犯罪を作出し、国民の生命、身体の安全を脅かしたものであるといい得る」と判断した裁判例もある(札幌地決平成28年3月3日判時2319号136頁)。

ほかにも、捜査機関が被告人を車上狙いの現行犯で検挙する目的で、軽

---

38) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도7362 판결; 대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도2339 판결.

トラックを無人かつ無施錠の状態に駐車し、その助手席に発泡酒やパンが放置された状況を作成した上で、被告人が車上狙いの実行に出るのを待っていた事案で、このような相手方への働きかけのない「なりすまし捜査」を「おとり捜査」とは区別しながらも、先の最高裁判所の判断が示した基準を当てはめ、「本件捜査は、なりすまし捜査を行うべき必要性がほとんどない以上、その捜査の態様のいかにかわらず、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、違法であるといわざるを得ない。」と判断した裁判例もある（鹿児島地裁加治木支判平成29年3月24日判時2343号107頁）。

両国とも、裁判所としては、捜査機関から相手方への積極的な働きかけを伴うような典型的な犯意誘発型のおとり捜査は、任意処分として許容される範囲を超えたものとして扱う傾向にあるようである<sup>39)</sup>。身分秘匿捜査は、一種のサイバートロールとも説明され<sup>40)</sup>、おとり捜査に該当することがあるとしても、任意処分として認められる機会提供型のおとり捜査の域を出ることは考えにくいように思われる。これに対して、身分偽装捜査は、前述の通り、単なる証拠収集を超えて、身分を偽装して取引をするなどの行為を伴うものであり、まさにおとり捜査の様相を呈している。これが強制処分に該当するかについては議論があるが<sup>41)</sup>、少なくとも、これまで認められていなかったような犯意誘発型のおとり捜査に至るような身分偽装捜査は想定されていない。施行令5条の2は、司法警察官吏に対して、身分秘匿捜査又は身分偽装捜査をするにあたって、「捜査関係法令を遵守し、元々犯意を有していない者に犯意を誘発する行為をしないなど、

39) 日本でのおとり捜査に関する議論については、例えば、鈴木一義「囹捜査の研究（1）二〇世紀の議論情況を中心にして」法学新報116巻9・10号125頁（2010年）、同「囹捜査の研究（2）二〇世紀の議論情況を中心にして」法学新報116巻11・12号61頁（2010年）、同「囹捜査の研究（3・完）二〇世紀の議論情況を中心にして」法学新報117巻1・2号53頁（2010年）に詳しい。

40) 신상현, *supra* note 15, 130면; 오상지, *supra* note 19, 174면.

41) 최준혁, 「청소년성보호법 개정을 통한 그루밍처벌에서의 쟁점」, 비교형사법연구 제23권 제2호（2021.7.）177면, 200-201면.

適法な手続と方式により捜査すること」を求めている。新たな犯意を生じさせることは、児童・青少年の被害が拡大することに繋がるからであると思われる。

ただし、身分偽装捜査は、その種類・目的・対象・範囲・期間・場所・方法等が特定された裁判所の許可書の発付を得て行われるので、このような犯罪誘発型のおとり捜査になる可能性は低いものと考えられている<sup>42)</sup>。そうだとすると、前項で示したような何らかの事後的な統制手段を設ける方が、より人権保障に資することとなり、改正法の趣旨とも合致するのではないかと思われる。なお、成人の性搾取物に関しておとり捜査を実施する場合には、判例が許容する機会提供型に該当すれば、特に法的制約がないこととの整合性を問う見解もあり<sup>43)</sup>、この点は十分に認識しておく必要があるが、このこと自体は、必ずしも身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の要件を緩和する根拠とはならないように思われる。

#### 4 身分偽装捜査において利用可能な性搾取物

前述の通り、身分偽装捜査においては、既存の性搾取物の「所持、販売又は広告」が許容されている。もっとも、新たに撮影・製作・加工するような行為ではないとはいえ、このような捜査手法は、既存の性搾取物を拡散させることに繋がりがかねない。実在の被害者が存在することから、施行令5条の2第2号では、「被害児童・青少年に追加の被害が発生しないように注意すること」、同3号では「性暴力被害者に関する資料が流布しないようにすること」が求められているが、十分であるとはいえない。例えば、既存の性搾取物を使用する場合において、被害者の事前同意の有無に関する規定がない点で問題があると思われ、また、これが流布された場合に発生し得る被害に対応する規定がないことから、身分偽装捜査に協力する被害者に対する被害補償等の対策も講じられる必要がある。

---

42) 신상현, *supra* note 15, 133-135면; 오상지, *supra* note 19, 152-153면.

43) 오상지, *supra* note 19, 154면.

このような配慮から、人工知能（AI）技術を利用して、実在する児童が登場しない性搾取物を利用することの是非に関する議論がある<sup>44)</sup>。これについては、保護法益に対する侵害の側面を考慮すると、実在の児童・青少年の性搾取物を広告・販売することによる二次被害を防止するためにも、青少年性保護法で禁じられている撮影・製作・加工は実在の人物に関するものに限定されるべきで、架空の人物の性搾取物を製作して広告・販売することを否定する理由はないとの見解もある<sup>45)</sup>。

この点、日本では、規制対象となる「児童ポルノ」は、写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物であって、一定の類型<sup>46)</sup>に該当する児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写したものをいうところ（児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律（以下、「児童ポルノ禁止法」という。）2条3項）、コンピュータグラフィックス（CG）の「児童ポルノ」該当性が争われた事案で、最高裁判所は、これに「実在しない児童の姿態を描写したものは含まないものと解すべきである。」と判断した（最（一小）決令和2年1月27日刑集74巻1号119頁）。実在する児童の写真を利用したCGであったため、「一般人からみて、架空の児童の姿態ではなく、実在の児童の姿態を忠実に描写したものであると認識できる場合には、実在の児童とCGで描かれた児童とが同一である（同一性を有する）と判断でき」として「児童ポルノ」該当性を認めた第一審の判決を是認した原判断は正当とされたが、完全な創造物はこれに該当しないことになる<sup>47)</sup>。

44) 신상현, *supra* note 15, 136-137면; 최준혁, *supra* note 41, 202면.

45) 오상지, *supra* note 19, 161면.

46) 具体的には、①児童を相手方とする又は児童による性交又は性交類似行為に係る児童の姿態、②他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の性器等を触る行為に係る児童の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの、③衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの、の3類型である。

47) 児童ポルノ規制における保護法益については、例えば、当該最高裁判所判決

これに対して、韓国では、規制対象となる「児童・青少年性搾取物」の定義として、「児童・青少年又は児童・青少年として明白に認識され得る人物や表現物が登場し、第4号各目のいずれかに該当する行為をしたり、その他の性的行為をする内容を表現するものであって、フィルム・ビデオ物・ゲーム物又はコンピュータやその他の通信媒体を通じて画像・映像等の形態になったものをいう。」とされている(青少年性保護法2条5号)。ここでいう「表現物」にはアニメのような創造物も含まれる。その該当性の判断基準として、韓国の大法院は、「社会平均人の視点から客観的に見て、明白に青少年として認識することができる表現物を意味し、個別的な事案で表現物が示している人物の外見と身体発育に対する描写、音声又は話し方、服装、状況設定、映像物の背景やストーリーなど、複数の事情を総合的に考慮して慎重に判断しなければならない。」とした<sup>48)</sup>。

創作物であっても「児童・青少年性搾取物」に該当し得るのであれば、捜査機関が既存の創作物を所持・販売・広告した際に、その相手方の購入行為等について犯罪の成否が問題となることは考えにくい。したがって、機会の提供を待つ相手方に対して、例えば、実在する児童が登場しない性搾取物を「製作」して、これを身分偽装捜査に利用できるようにすることは、さらなる被害の拡大を防止するためにも有効な捜査手法なのではないかと思われる。

## 5 オンライングルーミング行為の不能犯処罰規定の欠如

オンライングルーミング行為は、児童に対する性的虐待の準備行為であって、予備行為の処罰としての要素を有する。2020年の青少年性保護法改正(同年6月2日公布、即日施行)で、既に児童・青少年に対する強姦・

---

に関する村田一広「判解」ジュリスト1563号104頁、105-106頁参照。第一審・控訴審の判断についての紹介・解説としては、例えば、高良幸哉「判批」法学新報123巻8号389頁(2017年)、同「判批」法学新報125巻1・2号173頁(2018年)がある。

48) 대법원 2019. 5. 30. 선고 2015도863 판결.

強制わいせつについて予備・陰謀罪が新設されていたが（青少年性保護法7条の2）、これは児童・青少年に対する強姦・強制わいせつを犯す目的でない場合には適用されない。この点で、オンライングルーミング行為自体を処罰することに意義があるといえるが<sup>49)</sup>、その性質上、未遂犯の処罰規定は置かれていない。

オンライングルーミング行為の対象は児童・青少年であるから、成人の捜査機関を対象とするオンライングルーミング行為では既遂犯は成立せず、犯人が連絡をとっている相手方を児童・青少年と信じていても、不能犯となり、処罰されない可能性がある<sup>50)</sup>。たとえ結果発生の実現的危険性があるとしても<sup>51)</sup>、未遂犯の処罰規定がないので処罰されない。この点については、改正の趣旨からすれば、未遂犯の形態のうち、少なくとも犯人がオンライングルーミング行為の相手方を児童・青少年と誤認した不能犯の場合については、処罰対象とし、又は処罰する旨の明文規定を置くべきであるとの見解も示されている<sup>52)</sup>。また、例えば、犯人と児童とのチャットを不審に思った親が途中から代わりに犯人とチャットを継続した場合には、児童とのチャット時点で処罰し得る行為があれば足りるとの指摘もある<sup>53)</sup>。オンライングルーミング行為について身分秘匿捜査及び身分偽装捜査を実施した結果、仮に不能犯とされることになれば、その導入意義を失わせてしまうことにもなりかねないので、予め法解釈ないし捜査の実施方法について整理しておく必要があると思われる。

49) 김정연, 「온라인 그루밍 처벌규정의 도입 의의와 과제」, 刑事政策 제33권 제2호 (통권 제66호 : 2021. 7.) 121면, 143면.

50) 신상현, *supra* note 15, 137면.

51) 日本での特殊詐欺事犯におけるいわゆる「だまされたふり作戦」と不能犯の問題については、例えば、原口伸夫「特殊詐欺の事案においてだまされたふり作戦が実施された場合と不能犯の法理—同時に、未遂の場合の承継的共犯に関する一考察—」駒澤法学19巻4号200頁（2020年）参照。

52) 신상현, *supra* note 15, 137-138면.

53) 최준혁, *supra* note 41, 189-190면.

#### IV 結びに代えて

本稿では、韓国で新しく導入されたオンライングルーミング行為等のデジタル性犯罪に対する身分秘匿捜査及び身分偽装捜査の概要とその課題についてみてきた。これらの捜査手法は、特に、ダークウェブなど、通常の捜査手法では犯人の検挙や証拠の収集が困難である場合に有益であると思われる。今後の運用状況も注目される。日本において、類似の形態でのおとり捜査を行うとしても、これが韓国の身分秘匿捜査及び身分偽装捜査と同様、機会提供型にとどまるのであれば、任意処分として行うことができるとも考えられるが、特に相手方への働きかけの強い身分偽装捜査のような捜査手法を行う必要があるとすれば、一定の規律を設けることで、オンライン空間での基本権侵害の危険性を小さくするとともに、適切に児童被害を食い止め、あるいは検挙することに繋がるようにも思われる。

もっとも、韓国の身分秘匿捜査及び身分偽装捜査も、その運用が始まったばかりで、既に課題も提示されている。本稿では大きく、両者の区別基準、統制の方法、違法なおとり捜査との関係、身分偽装捜査において利用可能な性搾取物、オンライングルーミング行為の不能犯処罰規定の欠如について取り上げた。このような課題は、今後の実務上、立法上の対応も含め、日本でのおとり捜査の規律においても参考になるものと思われる。

本稿で紹介した2021年の改正ではほかにも、一部公訴時効が撤廃され、児童に対する性犯罪への対策強化が図られている。デジタル性犯罪として挙げられている犯罪類型でいうと、児童・青少年性搾取物の製作・輸入又は輸出する行為（青少年性保護11条1項）の法定刑は、2012年から無期刑も加えられて「無期懲役又は5年以上の有期懲役」となっているが、これに該当する行為については、公訴時効が適用されないこととなった（青少年性保護法20条4項2号<sup>54)</sup>。このことから、韓国で、児童に対する性

---

54) なお、日本の同様の犯罪類型であると思われる児童ポルノ製造・輸入・輸出



犯罪がより深刻なものとしてとらえられ、急速に対策が強化されたことがうかがえる。

日本でも、児童ポルノ禁止法は2004年と2014年の改正により対象犯罪の拡大や罰則の強化が図られてきており、2021年からは、グルーミング行為の犯罪化や公訴時効の見直しも含めた、性犯罪に適切に対処するための法整備のあり方を検討する法制審議会・刑事法（性犯罪関係）部会が開かれている<sup>55)</sup>。捜査の側面でも、基本権に配慮しながらも、より実効性のある

---

罪の法定刑は、不特定又は多数への提供目的である場合には「五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金」（児童ポルノ禁止法7条7項、8項）、これが特定かつ少数への提供目的である場合には「三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金」（児童ポルノ禁止法7条3項）であり、単純製造の場合は「三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金」（児童ポルノ禁止法7条4項、5項）である。したがって、前二者の公訴時効は5年（刑事訴訟法250条2項5号）、後二者の公訴時効は3年（刑事訴訟法250条2項6項）となる。

55) 法務省「法制審議会—刑事法（性犯罪関係）部会」（[https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02\\_003011](https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003011)）、2022年4月15日最終閲覧。法務大臣の諮問内容は以下の通りである。

#### 諮問第百十七号

近年における性犯罪の実情等に鑑み、この種の犯罪に適切に対処するため、所要の法整備を早急に行う必要があると思われるので、左記の事項を始め、法整備の在り方について、御意見を承りたい。

#### 記

第一 相手方の意思に反する性交等及びわいせつな行為に係る被害の実態に応じた適切な処罰を確保するための刑事実体法の整備

一 刑法第七十六条前段及び第七十七条前段に規定する暴行及び脅迫の要件並びに同法第七十八条に規定する心神喪失及び抗拒不能の要件を改正すること。

二 刑法第七十六条後段及び第七十七条後段に規定する年齢を引き上げること。

三 相手方の脆弱性や地位・関係性を利用して行われる性交等及びわいせつな行為に係る罪を新設すること。

捜査手法を導入することの是非を検討する余地もあるように思われる<sup>56)</sup>。

---

四 刑法第七十六条の罪に係るわいせつな挿入行為の同法における取扱いを見直すこと。

五 配偶者間において刑法第七十七条の罪等が成立することを明確化すること。

六 性交等又はわいせつな行為をする目的で若年者を懐柔する行為（いわゆるグルーミング行為）に係る罪を新設すること。

第二 性犯罪の被害の実態に応じた適切な公訴権行使を可能とするための刑事手続法の整備

一 より長期間にわたって訴追の機会を確保するため公訴時効を見直すこと。

二 被害者等の聴取結果を記録した録音・録画記録媒体に係る証拠能力の特則を新設すること。

第三 相手方の意思に反する性的姿態の撮影行為等に対する適切な処罰を確保し、その画像等を確実に剝奪できるようにするための実体法及び手続法の整備

一 性的姿態の撮影行為及びその画像等の提供行為に係る罪を新設すること。

二 性的姿態の画像等を没収・消去することができる仕組みを導入すること。

- 56) おとり捜査について、事前規制に関する具体的な要件を提示しようとする論考として、柳川重規「囹捜査の規律—事前規制の要件を中心に—」法学新報103巻7号39頁（1997年）。また、サイバー犯罪に対するおとり捜査や潜入捜査について検討するものとして、宮木康博「児童の保護とインターネット上のおとり捜査」法政論集247号348頁（2012年）、鈴木一義「サイバー犯罪に対する捜査手法について（1）」法学新報122巻7・8号63頁（2016年）、同「サイバー犯罪に対する捜査手法について（2）」法学新報122巻11・12号243頁（2016年）、同「サイバー犯罪に対する捜査手法について（3・完）」法学新報123巻1・2号133頁（2016年）、詐術的・欺罔的な手段を利用した捜査について検討するものとして、鈴木一義「詐術的捜査に関する覚書（1）」法学新報124巻7・8号117頁（2018年）、同「詐術的捜査に関する覚書（2・完）」法学新報124巻11・12号43頁、同「欺罔的捜査に関する覚書（1）」法学新報125巻3・4号75頁（2018年）、同「欺罔的捜査に関する覚書（2）」法学新報125巻5・6号45頁（2018年）、同「欺罔的捜査に関する覚書（3）」法学新報125巻7・8号1頁（2018年）、同「欺罔的捜査に関する覚書（4・完）」法学新報125巻9・10号19頁（2019年）がある。