

# サイバー犯罪に対する捜査手法について（一）

鈴木 一 義

はじめに

## 第一章 囲捜査的手法（以上、本号）

はじめに

一 サイバー犯罪とは、①コンピュータシステムを固有の犯罪要素とする犯罪及び②コンピュータシステムを利用して実行される犯罪の総称などと言われる<sup>(1)</sup>。このサイバー犯罪には、例えば、政府機関や重要産業等を標的とするサイバー攻撃や、フィッシング<sup>(2)</sup>などがあり、一人の犯罪者が被害者達に総計一〇〇億円の損害を与えること<sup>(4)</sup>、社会に与える損失には甚大なものがある<sup>(5)</sup>。また、②においては、従前から存在する犯罪でもウェブサイトその他コンピュータシステムが用いられることが多く、国を跨いで国際的に行われる犯罪の大部分はサイバー犯罪に該当するとも言え、各国ともその対応に苦慮している。

サイバー犯罪に対する捜査手法について（一）（鈴木）

そして、サイバー犯罪の特徴として、①実行者の特定が困難である、②被害が潜在する傾向にある、③国境を容易に越えて実行可能であるといった点が掲げられており、これと裏腹の関係にあると言えようが、PCとインターネットの世界的な普及により、クラッキング集団が形成されるようになり（例えば、コンピュータウイルスを作る専門家・そのウイルスを作ってばらまく専門家など、細分化・分業化されて、サイバー犯罪シンジケートのようになっていくとの指摘も見られる<sup>(8)</sup>）、サイバー犯罪を担う犯罪者も組織との関係が深まって、匿名性・不可視性・密行性・組織化・複雑化・大規模化といった特徴を持つに至っている<sup>(9)</sup>。規模としては、違法薬物取引の数倍の規模を誇り、市民社会の安全性や国家に対する信頼を根本から崩しかねない程のものがあるとも指摘されるところであり、その範囲をどこ迄取るかという点、従前の犯罪における対策との境界をどのように設定するかによって、サイバー犯罪対策の範囲も変わって来得る点などは視野に入れる必要があるものの、今やサイバー犯罪の存在、その対策を看過することは出来なくなっていると言えよう。

この点、サイバー犯罪対策としては、第一に、サイバー犯罪者が使用する強力な不正ツールやプログラムを無効化すること（ボットネットの無力化に関しては実際上は相当困難であるが、指令元のサーバーの所在地を割り出して物理的にダウンさせ、その後、チャネルを別の場所で開設出来ないようにドメインネーム・サーバーもダウンさせ、最後にドメイン登録業者に要請してドメイン名そのものを無効化させるという形で三者同時に叩くことが出来れば、ハッカーが自分のボットネットにアクセス出来なくなると言われる<sup>(12)</sup>）、第二に、個々のユーザーが強力なセキュリティ対策を講じること、そのための啓発を行うことが考えられる。しかし、何よりも第三に、サイバー犯罪者を逮捕することが前提となろう<sup>(13)</sup>。このサイバー犯罪者は個人のみのものであるが、上記で触れたように、当然ながら犯罪組織そのものの摘発が必須となる場合も多いと

言えよう。

そして、サイバー空間を活用した事象の場合には、このように犯罪組織自体を摘発する必要がある点は当然のことである。単に攻撃を防ぐだけでは不十分であり、犯罪組織自体を摘発する形で情報収集を行う必要がある<sup>(14)</sup>。従って、いずれにせよ、かかる犯罪組織の概要を把握し、組織自体を解明して行くことが最優先の捜査上の課題となるが、このような組織の解明は困難を極めており、また、首魁を検挙することが難しくなっている。しかし、ともあれ、これに対応する捜査手段としては、被害者なき犯罪や組織犯罪に対するのと同様に、組織の一員を仮装して組織に入り込み、中枢の情報を入手するとか、末端の組織員を捉えてそれに減刑などの利益を与えることで首魁の情報を得るといった努力が捜査機関によって重ねられている<sup>(16)</sup>。例えば、捜査機関が積極的に関与せず黙認するだけの場合もあろうが、ハッカー達のグループの規模や管理しているPCの規模の総数を把握するために、身元を偽って相手方ハッカーの世界に入り込む潜入捜査が企図されているし<sup>(17)</sup>、また、捜査機関が自ら囲捜査目的で会社を設立したり、囲捜査のためウェブサイトを構築してそこに犯罪者達を引き込んで犯罪行為を行わせるとか<sup>(18)</sup>、応じなければ長期の刑が言い渡される可能性が高い被告人に司法取引を持ち掛けて情報提供その他の捜査協力をさせるといったように、囲捜査や司法取引の手法が積極的に活用されているのである。我が国においても、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は青少年に悪影響を及ぼしているが、直接の被害者がいないこと、わいせつ物であれ模造品であれインターネット上で現物を直接確認出来ないこと、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こと等から、多くの警察においては、わいせつ物頒布事件捜査や商標法違反事件捜査で従前から用いられて来た買受け捜査と呼ばれる手法が、サイバー犯罪にも用いられ、単に末端被疑

者の検挙に止まらず、上位被疑者やサイト管理者の検挙を図ることが目指されている<sup>(20)</sup>。この買受け捜査は、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手法であり、囮捜査の一つとも認識されている<sup>(21)</sup>。更に、近時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、中心メンバーは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もなっており、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（架電によつて被害者を欺罔する者）の拠点等犯行拠点を解明・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ところである<sup>(25)</sup>。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。そして、このような犯罪組織の態様とサイバー犯罪における犯罪組織の形態とは、——サイバー犯罪には組織の継ぎ目がなく、非常に巧妙化・複雑化されているといった点で程度の差異はあるかも知れないが——重なつて来得るから、両犯罪の対策チーム同士で連携も行われており、従つて、「騙された振り作戦」類似の手

法が、——買受捜査程ではないにせよ——サイバー犯罪において活用される可能性もあるのではないかと思われる。<sup>(30)</sup>

二 このような捜査手法は、上記でも触れたように、通常の組織犯罪や被害者なき犯罪に対する場合にも用いられており、その運用において、基本的には異なる所はないと言うことが可能であろう。しかし、サイバー犯罪は、インターネットを媒介とするため、例えば、囹捜査においては、通常のいわゆる犯意誘発型のアプローチとは異なる側面が出て来得るとも考えられる。例として、インターネット上で犯罪を犯す者の場合、同種前科がない者でも犯し易いとも言え、傾向性を徴表する現象が必ずしも充分見られない<sup>(31)</sup>儘、囹捜査を発動せざるを得ない事態が増えることが予想されると捉えるならば、犯意誘発——機会提供という二分論的アプローチに全面的に頼る訳には行かず、捜査機関の働き掛けの度合いに相対的に強く焦点を当てるアプローチを採用せざるを得なくなることもあるとも言えるし、<sup>(32)</sup>

一方、犯罪を犯したことで、身分秘匿捜査官等が接触する以前に犯罪性向があったのだと認定し易いか、身分秘匿捜査官等による接触等が機会付与に過ぎないと考えるならば、インターネット上の囹捜査に対しては罨の抗弁は成功する見込みが小さいと解することも出来よう。<sup>(33)</sup> サイバー犯罪における囹捜査において、一般の囹捜査の例外に当たるとような事象を多く見出すことが可能か否かは一概に確定することは出来ないであろうが、少なくとも、囹捜査を初めサイバー犯罪における捜査手法を検討することは、サイバー犯罪の予防・検挙それ自体のために必要であることは言う迄もない。しかも、それに加えて、サイバー犯罪以外の一般的な事案における当該捜査手法のあり方と比較することによって、相互の特徴が相対的にクリアになり、これによって、通常事案におけるそれら捜査手法の課題を明らかにすることに裨益する点もあり得るように感じられる。<sup>(34)</sup>

三 本稿では、以上のような問題意識に基づき、サイバー犯罪に対する捜査手段の内、主として秘密捜査的な手法

に焦点を当てて検討を加えてみたい。インターネット関連の科学技術の発達は犯罪者を利するだけでなく、当然ながら捜査機関が犯罪捜査を遂行する際にも寄与し、現時点では捜査ツールとして、例えば、フィルタールのためのソフトウェア、画像認識ソフトウェア、監視ソフトウェア、データリンク・ソフトウェアなどが有用であるとも主張されている。<sup>(35)</sup> 本稿では、かかるソフトウェア技術の検討は別の機会に委ね、秘密捜査的な捜査手法について取り上げる。この内、まず第一章で囲捜査的手法、第二章で潜入捜査、第三章で通信傍受などについて検討を加え、最後に(おわりに)、これらの捜査手法が、我が国における捜査手法全体に与え得る影響等について若干の考察を行いたい。

## 第一章 囲捜査的手法

本章においては、まず、第一節において囲捜査に代表されるような積極的・邀撃的(proactive)な捜査<sup>(38)</sup>の必要性について概観した上で、アメリカ合衆国やイギリスにおけるオンライン上の囲捜査について検討を行いたい(第二節)。

### 第一節 積極的・邀撃的(proactive)な捜査の必要性

一 インターネット上の違法サイトにおいて偽造クレジットカードの販売を行う等の犯罪を行っている者を逮捕するため、刑事が被疑者の協力者になりすまし、オンライン上で被疑者に連絡を取り、これを信じた被疑者を逮捕するという手法は、しばしば用いられる。当該サイトでは客と客が顔を突き合わせて商品取引を行う訳ではないという事情も、かかる手法の有用性を促進するであろう。<sup>(39)</sup> 遠隔操作ウイルス等を悪用した犯行予告事案における誤認逮捕(平成

二四年)を契機に、警察のサイバー犯罪捜査に関する技能等の裾野の拡大の必要性・捜査部門と情報通信部門等との連携強化の必要性・民間事業者等の知見を継続的に導入する仕組みの必要性等が問題提起され、これを承けて平成二五年一月、警察庁(警察庁次長を長とするサイバー空間の脅威に対する総合対策委員会)によつて策定された「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」においても、捜査手法等の強化の一として、囲捜査等の積極的活用等が謳われている。<sup>(40)</sup>

但し、このようなアプローチには犯罪者側も警戒を強めており、限られた相手としか仕事をしなくなっているため、グループ内部のメンバーを寝返らせるか、上記よりも巧妙な方法でメンバーになりすまして主犯格をおびき出す形でない<sup>(41)</sup>と難しくなつて来ているとも指摘されている。

二(1) この点、特に海外では、オンライン上の麻薬販売やアルコール販売の問題についてのニュースが増加している。データレイプのために薬物を購入する事例はその典型例と言えよう。ただ、インターネットを使った薬物取引等の数はさほど多いものではなく、寧ろそれ以上に、インターネットその他の電子的コミュニケーションの手段を用いたID番号などの窃盗(ID窃盗。クレジットカード等において被害者の名前で犯罪者の新しい口座を作るクレジットカード詐欺等が典型例である)やデジタルによる児童ポルノ、児童に対する性的搾取、サイバーストーキングの方が多<sup>(42)</sup>いと言われる。そして、これらの犯罪へのアプローチとして、受け身で(reactive)対応する<sup>(43)</sup>のか、より積極的・遊撃的に(practice)対応すべき<sup>(44)</sup>のかを法執行機関は問われている。

(2) 例えば、サイバーストーキングなどにおいては、捜査開始には被害者による申立てが必要になるため、通常は受け身の態様で行われることになるが、デジタルによる児童ポルノ犯罪においては、児童ポルノを収集・販売する者

を突き止めるべく、FBIや連邦・州の法執行機関員が子どもを装うなどの形で、プロアクティブな捜査手法が用いられる。具体的に例えば、捜査機関は直接的にWEB上をチェックしたり、情報提供者から間接的に情報を取得するなどしてインターネット上で児童ポルノ画像を探索し、インターネット上で覆面捜査・秘密捜査活動を行い、後に触れるような偽のサイトを設置するなどの異的手段をも用いて犯罪者を追跡するのである。<sup>(44)</sup> また、私的な団体がオンライン上の犯罪者予備軍の所在を突き止め、その後法執行機関と接触する事例も見られる。犯罪者予備軍は児童関連のチャットルームで、ターゲットとする子ども達の気を惹くような名前・経歴を画面上で作成するが、法執行機関員（秘密捜査官）も彼らをおびき寄せなるべく、自分が六歳から一四歳の年齢の児童であるといった経歴を画像上で作成する。そして、秘密捜査官は、犯罪者予備軍がコンタクトして来る迄、様々なチャットルームのメンバーとチャットを継続して行う。この過程で、秘密捜査官は犯罪者予備軍に児童ポルノ画像を送らせたり、出合いの場を設定したりして、十分な証拠を収集しようと努める。そして、十分な証拠が収集されたら、逮捕令状が発付されるが、その際、犯罪者の身元については、①会話の過程で信用出来る児童と判断されて直接会おうとなった場合などに、犯罪者の名前が秘密捜査官に示されることによって明らかにされたり（但し、児童を誘う者は逮捕されることを恐れて真の身元を明らかにすることを好まないため、①が奏功することは少ないとされる）、②犯罪者と秘密捜査官（犯罪者は児童と信じている）が実際に対面で会う場合に明らかにされる（犯罪者は児童に待ち合わせ時間と自分の外見・人相を伝え、待ち合わせ場所に犯人が到着すると、当該人物は未成年者を性交に誘ったという罪・児童ポルノ配布の罪などで逮捕等される。②の手法は、捜査官によって頻繁に用いられるが、犯罪者との信頼関係構築に多くの時間を要するし、自分の話している相手が秘密捜査官と気付けば被疑者は何時でも出会うという約束を破り、コンタクトが取れなくなるという憾みがある）。更に、①・②には上記のような難点もある



ため、③IPアドレスの追跡が最終手段となる。オンライン上で性交目的で児童を誘惑しようと考えている者は画像を送るなど通信手段としてeメールを用いるのでそれを追跡したり、またインターネットに接続すると行動の履歴が残るため、IPアドレスを用いてオンライン上の被疑者を特定し、所在を突き止めることが可能となり、これらはインターネット上の捜査手段として有効であると言える。秘密捜査官は被疑者とメールやインスタントメッセージを遣り取りするのであるから、それらのコミュニケーションが被疑者のIPアドレス特定にも役立つし、eメールのヘッダーは送り手・受け手についての各コンピュータからの情報を記録しているため、被疑者・被害者間にeメールでの遣り取りがあれば、被疑者の特定はしばしば可能となる。従って③の特定手段は技術的には骨の折れる作業ではあるものの、①・②の手段では身元特定が難しい場合に用いられる。

(3) かかるプロアクティブな捜査手法を用いるに当たっては、捜査官のスキル習得・トレーニングが課題となり、また、オンライン上の文化に馴染むことも必要とされよう。<sup>(46)</sup>特に、インターネット上での秘密捜査・潜入捜査については、その方法の統一も必ずしもなされていないと指摘されており、トレーニングの内容・頻度などにも一貫性が求められよう。<sup>(46)</sup>

## 第二節 囲捜査の活用

本節では、我が国の議論動向に大きな影響を与えていると思われるアメリカ合衆国の動向と、秘密捜査・潜入捜査についての規律についてはアメリカ合衆国よりも厳しい面があると指摘されている<sup>(47)</sup>ヨーロッパ圏の中で、ヨーロッパ人権規約の浸透を受け、且つ一九九八年人権法によってその傾向が加速を見た<sup>(48)</sup>イギリスの動向について概観してみた

## 第一款 アメリカ合衆国の動向

一 上記のプロアクティブな手段の例として既に言及している囲捜査がある。既に触れた点と重なるが、オンライン上で児童を誘惑するためには、犯罪者予備軍が児童の好き嫌い等について事前にオンライン上の情報によって学習した上で、好きなスポーツとか映画など無邪気な質問等を行って当該児童と仲良くなつて行き、性的な欲望等に関する話に素早くエスカレートして行くといった過程を踏む。ここにおいて、犯罪者予備軍と児童とは、互いに会おうという点について抽象的に合意している場合があるものの、相当の監視を行わなければオンラインによる犯罪者の発見・逮捕は極めて困難となる。そこで、かかる事象に有用である点に鑑み、児童ポルノ犯罪の<sup>(50)</sup>犯人や未成年との性交を行う犯人を<sup>(51)</sup>突き止めるために、捜査官は、後にも触れるようにオンライン上でチャット・ルームを創るなど、オンライン上の<sup>(52)</sup>囲捜査を開始している。児童ポルノを例に取るなら、アメリカ合衆国においては一九八〇年代には連邦においても州においても取締りが断行され、児童ポルノの製造も販売も減少したものの、インターネットという新たな技術の出現によって、児童ポルノのダウンロードなどが容易になった結果、児童ポルノの違法性自体は認識されているけれども、そのダウンロードなどが何となく悪いことでないように感じられてしまい、これに対する法執行も手薄になつていた面がある。そのため、<sup>(53)</sup>囲捜査の進展も現時点では初期段階に止まり、まださほど活用されている訳ではないとされるが、既に触れたように、将来的には、<sup>(54)</sup>囲捜査は児童ポルノ事案等の統制に大きな役割を果たすことになる点<sup>(55)</sup>は確実と考えられている。尤も、そのように捜査官がオンライン上においても<sup>(56)</sup>囲捜査を多用するに至ると、それに

伴って法的問題も発生して来る。即ち、罊の問題であり、捜査官によって罊に掛けられたと被疑者が主張し得るようなシナリオを回避することが訴追側によって主要な課題・関心事項となる。<sup>(54)</sup> この点、アメリカ合衆国においては、*Sorrells v. United States* (1932)<sup>(55)</sup> において、罊の主張をするためには、法執行機関員が対象者を唆して犯罪を行わせたこと、また、当該唆しがなければ被告人に当該犯罪を遂行する意思は生じなかったことが立証されることが必要であるという点が示され、「政府官憲による犯罪の設計がなされ、訴追のために無実の者の心に犯罪遂行の傾向を植え付けて犯罪遂行を唆した事」がポイントとされた結果、連邦最高裁を初めとする多くの裁判所が、罊の争点、警察の関与がなければ被告人は犯罪を犯したであろうか否かを判断するに際して、被告人の傾向性の有無を注視するようになった<sup>(56)</sup>（警察の策略よりも犯罪者の精神状態に焦点を当てるという意味で、主観説とか主観的テスト等と呼ばれる）。<sup>(56)</sup> 所以して、ここから、捜査官が被疑者に最初に接触した者でないこと、被疑者の方が最初に違法な画像やデータを送ったことが確かであるとされれば、未成年との性交やID窃盗事案などにおいて、罊があったのではないかという論点を回避することが出来ることにもなる。<sup>(57)</sup>

二 オンライン上の囹捜査が連邦控訴審で争点になった事例として、*United States v. Peelman* (2000) 事件がある。<sup>(58)</sup> 退役海軍軍人である被告人 (Peelman) は、未成年と性交する意図で秘密捜査官と会ったとして逮捕された後で、自分は罊に掛けられたと主張したが、その事実関係は大要以下のようなものであった。——被告人は、その前に厄介な離婚を経験しており、女装の衝動等を受け容れるなど、手術前の性転換者としてのライフスタイルを支えてくれるような友人をインターネット上で求めていたところ、Sharon（実は秘密捜査官であった）がこれに応じた。被告人が Sharon とオンライン上で遣り取り取り出した際に、Sharon は自分には七歳・一〇歳・一二歳の三人の娘がいるが、

世の中のことを教えてくれるような特別な教師を探している旨伝えた。何度かeメールで遣り取りした後、被告人は、Sharonは自分の子供達に性的な事柄を教えてくれる教師を探していることを理解した。被告人は、少なくともSharonとのつながりを保つために、彼女の娘達に対する指導方法について生々しい回答をした。結局、被告人は、娘達の訓練のために故郷に来てくれとのSharonの依頼に応じ、Sharonに会い、フロリダからキャリフォニア迄やって来た。被告人はSharonと会い、児童ポルノ画像を示され、子供達がいる付属の部屋を示唆された。しかし、被告人がその部屋に入った際に、待っていたのは海軍刑事捜査専門官、FBIの捜査官及びロサンゼルス・カウンティ保安官代理であり、被告人は逮捕されて一審で有罪とされたのである。被告人は娘達を訓練する目的で州境を越えた点は認めたものの、少女達と性的関係を持ちたいとの意図はなく、自分のライフスタイルを理解し、受け容れてくれる人との関係を築くことを望んで、チャットしていた女性に会いに来たのだと述べ、罣に掛けられたと主張して連邦犯罪について控訴した。

第九巡回区控訴審の法廷意見は、被告人はSharonとの関係に関心は持っていたものの、被告人が自分の娘達の性的な教師になるならば次回も会う(そうでないならば別の人間を探す)という旨をSharonが示唆した点に鑑み、被告人とSharonとの遣り取りをベースとして捜査機関が被告人に犯罪遂行を誘い掛けたことは明らかであると判断した。控訴審は、被告人が捜査官と接触する以前に、被告人に傾向性があったか否かに焦点を当て、当該事案の事実関係などを踏まえ、当該犯罪を犯すという傾向が被告人に既に存在したという点の立証責任を捜査機関側は果たしていないと結論付け、一審の有罪の評決を覆した。

判示に賛否はあるものの、このPoehman事件からは、オンライン活動中に犯罪遂行の傾向性がない対象者に誘い

を掛けることについては注意深くしなければならないという点、また、法執行機関と相互に遣り取りする前に犯罪を犯したことがない者へのみ罨の抗弁は事実上活用可能である点などが看取されると評されている。<sup>(60)</sup>

三 テレビにおける一種の囹捜査と言い得る事例も存する。NBCテレビの担当記者であるChris Hansenは「歪んだ正義 (Perverted Justice)」と呼ばれたキャリフォーニア州とオレゴン州に本拠を置くボランティア団体<sup>(61)</sup>と協力し、『肉食動物を捕まえろ (“To Catch a Predator”)』というテレビシリーズを制作した。NBCのテレビニュース番組において、隠しカメラを仕掛けた上で、インターネットを使って、一二—一五歳という同意があっても許されない年齢の未成年との性的交渉を求めて来る者を特定して捕まえることを企図したのである。「歪んだ正義」の代表は、Chris Hansen 及びNBCと共に、外見が児童のように見える成人である囹 (歪んだ正義) のボランティア) と犯罪者予備軍 (インターネットを眺めて、未成年との性的交渉を希望する人々) との出会いの場を設定し、小児愛者である犯罪者予備軍が児童に会おうとして、出会いの場である建物に到着すると、彼等は未成年でなくChris Hansen に会うことになり、Hansen は当該人物に何故児童と性交しようとするのかなど一連の質問を投げ掛け、当該人物はそれに回答すると解放される (番組初期の時点においては、建物の外で当該人物を勾留するために警察官が待っているというのが通常であった) という流れとなっていた。<sup>(62)</sup> 番組は大成功で、正規のシリーズ番組となり、二〇〇四年から二〇〇七年の間に一六回ほどの特番が制作された。Chris Hansen は性犯罪者から児童を守る者ということで著名になり、書籍も執筆し、また、「歪んだ正義」も児童の擁護者と位置付けられた。

このようにして、『肉食動物を捕まえろ』は、サイバー空間上の小児愛者の実態を人々に知らせる役割をも有し、ずっと続くように見えた。しかし、実際に、この番組による逮捕が罨を理由に否定された裁判例はなかったものの、

Chris Hansen と「歪んだ正義」の活動は多くの事例において毘に該当するのではないかという批判が各所からなされてきた。<sup>(63)</sup> その中で、二〇〇六年に、テキサス州において、Louis Conrady という元・地方副検事が、秘密裡に監視していた者に対して性的な誘いを伴う会話を行っていたという情報を「歪んだ正義」が掴み、特番が制作された。囧と画像が交換され、電話で話していた際に Conrady は突然会話を打ち切った (Conrady は、何回か建物に来るように誘われたが応じなかった。そして、「歪んだ正義」の囧の側からのメッセージに対する応接も止めた。<sup>(64)</sup> ここで番組は従来のやり方を踏襲せず、Conrady が偽の建物に来るのを待たず、捜査機関が搜索・逮捕令状を執行する (Hansen が、Conrady の搜索・逮捕令状を取得すべきであると捜査機関に主張したという) ために Conrady の家に向かう際にカメラ班が同行した。そして、逮捕令状が執行される間に Conrady は銃で自殺したのである。後に、彼の親族は、番組に携わっている者達が彼を精神的苦痛に追い込んだのであり、Conrady の自殺を惹起した行為について過失があると主張して、NBC を提訴した。<sup>(65)</sup> 番組も NBC も「歪んだ正義」も過失がある点を否定したが、特番は二〇〇七年以降報道されなかった。

本事象においては、インターネットにおける安全の最前線に一種の囧捜査が導入された点、及びオンライン上の小児愛者の危険性について多くの人々に認識を促した点に一定の意義を見出すことが出来ると言えよう。他方、囧捜査については、対象者の文化・因習といったものを理解しないと関係を結べないこと、<sup>(66)</sup> ソフトウェア・プログラムや対象者とのコミュニケーション内容を証拠として捕捉するプログラムなどにつき通じていなければならぬこと、対象者に毘の被害者であるとの主張を成功させないことといった諸点について理解・実行出来るように捜査機関が実際に捜査に従事する捜査官に対して訓練等を施す必要がある点も指摘されており、<sup>(67)</sup> プロアクティブな捜査に共通する点であるが、法執行の上で解決を図るべき課題と言えよう。

## 第二款 イギリスの動向

一 イギリスにおいても、二一世紀に至って、インターネットの利用が拡大して児童によるアクセスが増大するに伴い、児童の安全に対する関心も相関して増大した。無論、児童売春・児童ポルノ等に誘い込む目的で児童に働き掛ける行為 (grooming)<sup>(68)</sup> は新しい事象でもなければ、ハイ・テクな性質を有するものでも必ずしもなく、オンライン以前のオフラインの状況においても頻発していたから、インターネットによって、必ずしも grooming に新たな段階が創造された訳ではない。しかし、インターネットが、その匿名性ゆえに、加害者が年齢を被害者たる児童と同じとごまかすことによって児童と親密になることを容易にし、加害者と児童との接触・離脱といったサイクルを加速させたことは確かであり、<sup>(69)</sup> 児童がインターネットや関連するコミュニケーションのための技術を使用する際に晒されるリスクについて議論がなされている。<sup>(70)</sup> かかるリスクを低減するためのオンライン関連犯罪捜査のアプローチは多様であるが、近時、児童に対する搾取を伴う犯罪の捜査において頻繁に用いられるようになって来た手段の一つが囲捜査である。<sup>(71)</sup> 囲捜査は徐々に広く活用されるようになっており、被害者に危険の警告を与えるという伝統的・受動的な注意喚起から、積極的・邀撃的 (proactive) な態様にシフトしつつあるとも評されている。<sup>(72)</sup> 既に触れたように、インターネットの性質の一つに匿名性があり、その特質ゆえに犯罪予備軍は自分が秘密捜査官と話しているのか児童と話しているかが分からないために、積極的・邀撃的な手法がインターネットを利用する犯罪に却って有用となると考えられているのである。

その囲捜査は対象者に察知されぬ形で進化して来ており、静的 (static) な囲捜査 (囲捜査発動に至る迄の捜査機関の働き掛けは積極的なものではなく、例えば、児童ポルノ画像をウェブサイトで提供するように見せかける場合、アクセスして利用

させるのではなく、ユーザーが特定される履歴を記録し、捜査出来るように警察に渡すなどの形態を取る<sup>(73)</sup>と活動的 (dynamic) な囲捜査 (捜査機関が、消極的・受動的な囲捜査を行うのではなく、最初から積極的に行動する) に分類されることもある<sup>(74)</sup>。静的な囲捜査は穏やかな形態であり、サイトを設定する際に一定の努力は払われ得るものの、後は何者かがサイトにアクセスを試みるまで、ただサイトをそこに置いておくだけであって、違法なデータ等が供給される訳でもない点もメリットと評することが可能であろう。猶、ユーザーが不適切なサイトにアクセスしようとしていると警告してしまふと、犯罪者は既存のデータ等を破壊しようとして犯罪行為が特定出来ないことになるので、捜査機関に捜査の時間を与えて犯罪者を捕捉可能なようにするため、警告ではなく、コンピュータ・エラーとだけ表示することもある。

一方、活動的な囲捜査においては、例えば、嫌疑のあるチャットルームに入ってから捜査官が一〇代の女性の振りをし、そのような児童 (と犯罪者が考えている者) に会いたいとコンタクトを取って来た者を逮捕するという手法が採られている。無論、静的な囲捜査と活動的な囲捜査の要素が混合されている形態もあり、例えば、警察は児童虐待に当たるとする画像を掲載しているウェブサイトを中断させるものの、当該サイトを閉鎖せずに、所有者として当該サイトの運営を誰か引き継いでくれないかという依頼を示し、それによって犯罪者をおびき寄せて情報交換して、当該犯罪者が犯罪を犯したという点を立証出来るようにする方策を講じることもある。

二 かかる囲捜査によって犯罪摘発は一定の奏功を見ているようであるが、囲捜査が法執行のための方法として妥当かという問題は存する。二〇〇三年性犯罪法施行以前の初期のインターネット上の囲捜査と言いつける事例としては、例えば、研修生の教官がインターネットにアクセスし、少女と性交しようとして企図していたところ、彼が正体を知らないで話していた人物が秘密警察官で、彼に性交のために九歳の少女を紹介しようとして持ち掛けたという事案がある。被



告人と周旋役はホテルで会う手筈を整え、被告人が模造品の銃器や避妊薬を持ってホテルに現れ、結局、二一歳未満の少女を性交目的で周旋することを唆そうと企てたとして有罪とされた。本件について被告人の逮捕・有罪をメディアは一般に歓迎したが、本件で用いられた手法は、インターネット上の囮捜査では最も初期のものと言え、不正に犯罪を創り出しているのではないかと、オンライン上で児童が危険に晒されることに対して警察による対応として相応かなどの意見が提示されていた。そして、本件では児童が危険に晒されたと言えるかがポイントとなり、警察は、児童を性的に食い物にする用意があつた者を発見したに過ぎないという評価と、被告人が周旋者とコンタクトする前に警察は被告人を捕捉していたのだとする評価などがあり得るが、被告人に従前から性交の周旋を唆すとの企てがあつたのか、囮捜査が行われなくとも被告人が児童にコンタクトをしたのかを真に知る術はない。

三 イギリスにおける囮捜査の違法性の判断基準は、毘の事例に関する国内法について明確に判示した *R v Loosley*<sup>(75)</sup> で示された、犯罪の機会を提供するのか、人を新規に犯罪に誘い込むのかの区別という点にあるが、ウェブサイトに、被告人が違法なコンテンツに自由意思でアクセスしようと決意する迄、単にそこに存在するだけであるという点で「静的な囮捜査」であるという見方も、上記区分と共通の考え方を志向しているとも評せよう。尤も、「誘い込む」ということの内容も必ずしも明確ではなく、例えば、サイトに児童の性的な画像がある旨を記載するだけであれば、サーチ・エンジンによって違法画像を発見しようとする者にしか関係しないから、誘い込むとか誘引することにはならないであろうが、ウェブサイトのリンクについては、(i) ポップアップによる場合には、ユーザーが特定のサイトに自動的に引き込まれるから、誘い込みに該当し得ると考えられるが、適当であるとは言えないものの、サイトにいるというだけでは犯罪にはならないので、犯罪の機会を提供されただけであると解することも可能と言い得

るとも評されている。また、(ii) 静的な態様でのハイパーリンクについて、児童のわいせつ画像があると知られているサイトに、「児童の写真はここをクリックして下さい」という形で警察がハイパーリンクを貼ることに關しては、犯罪者の方で当該画像にアクセスすることに興味があり、そのサイトに行くことを決定する必要がある（また、当該サイトに行った場合、犯罪者は更に個々の画像にアクセスすることを企図する必要がある）以上、それ単独では誘い込みには該当しないと考えられるとも評されている。更に、(iii) 活動的な囲捜査については、捜査機関が用いる囲捜査的活動が、捜査機関が統制しようとしている行為をどの程度唆すことになるのがポイントとなるが、被疑者と児童が実際に会う場合は、オンラインかオフラインかで囲捜査の是非が変化する訳ではないものの、多くの場合、両者が実際に会う訳ではなく、空想上の演技・コミュニケーションをしたことよって被疑者は逮捕されている。この点、当該児童（實際は児童を装う成年の捜査官）が一六歳を超えていると信じる合理的理由があれば（それを証明することは難しいが）当該被告人は有罪に該当しないと考えることが可能であるから、オフラインの世界で性的交渉を行おうとする相手の年齢確認に留意すべきであるのと同様に、インターネット上で話し掛けている相手方の年齢確認には注意すべきであるということになる。<sup>(17)</sup>

四 イギリスにおいてもマスメディアによる囲捜査に相当する事象が存在する。ジャーナリストが一二歳の未成年女性を装ってチャットルームに入り、彼女を児童と考え、性的行為を行う目的でオンライン上の会話を行って来る者を警察に通報して逮捕させる形態などがそれである。かかるメディアによる囲捜査については、メディアが犯罪捜査をする必要があるのかという論点が提示されており、メディアは権力の濫用について監視し、人々に警鐘を鳴らす役割があること等を理由に、メディアによる囲捜査に好意的な見解と、通常人に対するメディアによる囲捜査は正当化出

来ないと捉える見解、公人等に対するメディアによる囲捜査は正当化出来ると捉える見解等に分かれる。<sup>(78)</sup> この点は、例えば、(i) 捜査官による囲捜査の場合、専門的な訓練を受け、経験・知見共に深く、且つ上官による監督・モニタリングを経て行われるのに対して、ジャーナリストの場合、囲捜査についてのきちんとした訓練を受けている訳ではなく、捜査官の場合のような承認手続もない、(ii) マス・メディアが囲捜査を行う動機はニュース等を販売することであり、捜査機関が行う際のような公益（犯罪捜査、訴追のための証拠収集など）は乏しいといった点に鑑みて、捜査官による囲捜査とメディアによる囲捜査とは大きな懸隔があると考えられることにも相当の理由がある。裁判例では、① R. v. Morley [1994] Crim. L.R. 919. は、被告人（控訴人）について、情報提供者と会った後に彼等にインタヴューをセッティングしたマスコミのリポーターがインタヴュー内容をビデオとオーディオテープに記録しており、リポーターが当該被告人から偽造紙幣等を購入等し、警察に通知した事実であり、被告人が次回の打ち合わせに来た際に逮捕されたというものであった。そして、公判で、被告人は、情報提供者とリポーターはアジャン・プロヴォカトゥールで、警察・刑事証拠法第七八条により当該証拠は排除されるべきであると主張したが、一審で退けられたので控訴した。これに対して、控訴院（Court of Appeal [Criminal Division]）は控訴を棄却し、証拠許容の基準は新聞社が金を稼ごうという動機の有無にあるのではなく、イギリスに異の抗弁はなく、秘密捜査官による関与とジャーナリストによる関与とで違いはないと述べ、被疑者はジャーナリストに唆されて犯罪を犯した訳ではなく、陪審員も新聞記事の詳細を記憶している訳ではなく、公判は公正であったと判示した。一方、② R. v. Hardwicke and Thwaites [2001] Crim. L.R. 220. は、ビデオで記録された状態で被告人が二人の人物に会い、コカインを渡したが、当該人物はジャーナリストであったという事案であった。被告人らの弁護士は、(ア) 権利濫用により手続は打ち切られるべき

で、(イ) 関連証拠も警察・刑事証拠法第七八条によって排除されるべきであった、(ウ) 世間の注目により、被告人の内一人に対する手続は進められるべきでない等と主張したが、一審で被告人らは有罪とされた。そこで、被告人は控訴したが、控訴院はこれを退け、(i) 営利的局面における違法性と法執行面における違法性とを同視した点で若干のミスはあったものの、裁判官は、重罪審理と、目的が手段を正当化するという印象回避とのバランスを概ね取っており、(ii) 公表時と裁判時との間の時間の経過を踏まえても、公正な裁判が被告人（中の一人）には可能であったと判示した。更に、③ Saluja [2006] EWHC2784 (Admin) : [2007] 1 W. L.R. 3094. においても、法執行機関員でない者による罾と法執行機関員による罾とは異なる旨判示された。

以上の裁判例を眺めると、実際にメディアによる罾（メディア・エントラップメント）においては、手続打ち切りを行う方向にはないと言えよう。<sup>(79)</sup> そして、これらを踏まえて、学説もメディアによる罾については違法でないとする見解が有力で、①メディアによる罾は、告発される人達が法に違背していないために法の支配に対して脅威となっていない余地が明らかに多いし、また、被告人の公正な裁判を受ける権利等の人権も侵害されていないとも主張されている。<sup>(80)</sup> 次に、②既に触れた点と重なるが、国家による罾とメディアによる罾とは、メディアは営利のためにニユースの価値のある話題を得るのが目的であって、被告人を有罪にしようとは考えていないことが多いであろうという意味で、目的面などで相当の違いがあり、後者については手続打ち切りに反対する見解も主張されている。<sup>(81)</sup> しかし、一方で、メディアによる罾に対象者を訴追しようという目的が含まれている場合には（一般には処罰目的はないと思われるが）、手続打ち切りを考える余地も存するであろう。程度としては、国家による罾よりも、メディアによる罾の方が法の支配に対する違背の余地は少ないであろうが、メディアによる罾の事例に当該違背が全くないとは言えないであろうし、

公正な取引違反が肯定されないとはいえないであろう。その意味で、国家による畧とメディアによる畧との間には共通点もそれなりにあると指摘されている。<sup>(82)</sup>

ただ、いずれにせよ、捜査機関によるオンライン上の囮捜査にしても、元来、児童に危害を及ぼす意思がなかった者に働き掛ける危険性はあり、かかる危険性を減じるために法的乃至倫理的な規制・ルール作りの詳細化、時代の推移に応じたアップデートが必要となろうし、メディアによる囮捜査の場合も中立的な監督などがなされなければ、不正なアプローチがなされる可能性があるのであるから、両者に違いはあるものの、法的乃至倫理的な規律の必要性においては共通するところがあると言えよう。<sup>(83)</sup> この点は私人の囮捜査という問題に関わり、確かに法執行機関による畧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畧には直ちには当て嵌まらないし、既に触れたように、裁判例によって、法執行機関による囮捜査と私人による囮捜査に対する制約原理に差がないとする見解と、後者への規律は相対的に弱くなるといった見解に違いはあり得るものの、後者の見解が国が創造する犯罪の抑止というLooseley、貴族院判決の考え方に、より親和的であるとされ、また、警察・刑事証拠法第七八条の証拠排除の観点からは、営利のための畧が第七八条の手続公正のために反対の影響を与えることになるかという点については、否定する見解が有力である。<sup>(84)</sup> しかし、他方、ジャーナリストがいつでも無限定に欺罔が可能であることが好ましいとは考えられないので、単なる犯行の機会提供以上のものや、強い働き掛け等に至る場合には、当該ジャーナリストを訴追することも考えられ、<sup>(85)</sup> かかる意味でのジャーナリストに対する法的・倫理的規律は必要となるものと思われる。

一 我が国においては、アメリカ合衆国などと比べると囹捜査の数も多くないし、規模も大きいものではないと一般に評せられている。<sup>(86)</sup>この中であって、インターネット関連での囹捜査の事案としては、近時、インターネット上の薬物事犯に実施された囹捜査が適法とされた事例「東京高判平成二〇・七・一七第二刑事部判決」が見られる。<sup>(87)</sup>被告人が覚せい剤密売目的でインターネット上にホームページを開設し、当該ホームページでは注文フォームによって覚せい剤購入希望者が申込みを行うことが出来た。ここで、神奈川県警察本部刑事部組織犯罪対策本部薬物銃器対策課は違法薬物売買が敢行されている点を把握し、横浜水上警察署及び港南警察署と連合の上、同課が統括してホームページ上掲示板に違法薬物の注文・買受等の捜査を実施し、密売人を割り出すなどして捜査を推進していた。この過程で密売人として被告人を割り出し、覚せい剤取締法違反被疑事件について逮捕状と搜索差押許可状の発付を受け、被告人方居室で被告人を通常逮捕、更に覚せい剤営利目的所持等で現行犯逮捕した——という事案である。第一審（懲役四年及び罰金三〇万円）を不服とした被告人は、本件の検挙の端緒となった捜査機関の活動は捜査機関自身によるインターネット掲示板での覚せい剤購入申込みであり、捜査機関から被告人を犯人に陥れる契機が提供されたのであって、かかる違法な囹捜査に基づいて得られた証拠は違法収集証拠であり、当該証拠能力は否定されるべきであると主張したところ、東京高裁は、「本件においては、上記以外の捜査方法によつては密売人の特定が容易ではなく、他方で、被告人は既に覚せい剤の密売を繰り返し、その犯意を有していたところ（そもそも広告制限違反行為については既に犯行が行われていたことを捜査機関が把握しており、上記申込みはその一環でもあったといえる。）、警察官がホームページ上の掲示板を利用するなどして被告人に対し覚せい剤を買い受ける意向を伝え、被告人がこれに応じて覚せい剤を密売するこ

ととし、現に密売をした結果、捜査機関において密売人が特定され、その後上記のような経緯をたどって被告人が検挙されるに至ったものであって、このような捜査方法は、本件のような覚せい剤事犯における捜査方法としては適法というべきであり、何ら違法・不当な点はない」と判示した。本件は、囲捜査がインターネット上の薬物密売に活用された事案であり、その点に新規性が認められると同時に、上記のようなアメリカ合衆国・イギリスにおけるオンライン上の囲捜査ともある程度の共通性を有するものと評することが可能であろう。我が国においても、薬物犯罪のみならず、コミュニティサイトや出会い系サイトを舞台とした児童被害について懸念が寄せられており、<sup>(88)</sup>程度は違わず、捜査機関による働き掛けの程度等に関する英米の議論は、我が国の裁判例における判断ファクターをより精緻なものにして行くために、参照する意義を持つであろうと考える。

二 更に、近時、警察は、性に関する少年の逸脱行動、特に女子少年の性的被害防止のために、盛り場における街頭補導強化に加えてサイバー補導を開始している。中学生・高校生がスマートフォンや携帯電話を使用してインターネット上のサイト等を介して行う援助交際に対しては、従前のような街頭補導では防止を図ることは困難であるため、少年課長通達「サイバー補導の推進について」（平成二五年一〇月一日付警察庁丁少発第一四三号）が出され、平成二五年一〇月二二日から全国の都道府県においてサイバー補導が実施されている。まず各都道府県警察は、コミュニティサイトを検索してサイバー補導の対象となる書き込みを発見し（サイバーパトロール）、対象者と現場で接触出来るように、メールやスマートフォンアプリ等を利用した対象者との通信作業を実施する。そして、対象者と現場で接触し、児童と判明した場合はもとより、年齢が一八歳・一九歳であった場合についても、不良行為少年として補導を実施し、

指導・助言を行うと共に、保護者に対して、当該少年の不良行為の事実を連絡し、必要な監護または指導上の措置を促すという形で行われる<sup>(89)</sup>。通信作業実施に当たっては、対象者に対して性交等または対償供与を示して異性交遊を誘引する内容のメール等を送信しないことは勿論のこと、こちらから積極的に自分を仮装する人定事項等を書き込んだり、金額等を提示するなど、児童や保護者の信頼を損ねる恐れのある書き込みをしないように留意するとされており、アメリカ合衆国に見られるような囲捜査とは程度が異なるであろうが、囲捜査類似の捜査手法と位置付けることは可能であり、ここにおいても、彼我の議論を参照しつつ、実りある運用を期待して行くことは有意義であろう。

三(1) そして、アメリカ合衆国・イギリスに共通する事象であるが、マスメディアが児童を性的に搾取しようと推定される者に対して囲捜査類似の手法を用いていることが注目される。これと同じ情況が我が国に直ちに出現するかは格別、サイバー犯罪への対応には民間との連携が必要である(はじめに)という点に鑑みれば、私人による囲捜査に近い事象が発生することはあり得よう。そして、これが捜査機関の直接的指揮のもとで行われているのであるのならば、通常の囲捜査の場合と同様の対応をすれば良いであろうが、そこ迄に至らない場合に問題が生じよう。

(2) イギリスにおける議論にも見られるように(第二款)、考え方としては、法執行機関による囲捜査と私人による囲捜査に対する制約原理に差がないとする見解と、後者への規律は相対的に弱くなるといった見解などに分かれ得、私人による囲捜査への規律は相対的に弱くなるとする見解が比較の上では有力であるように思える。私人による囲捜査に対する制約については、アメリカ合衆国においても、捜査機関に唆された者だけに有責性(culpability)が軽減される理由に欠けるという見解と、捜査機関のコメントに依拠することが個人的に依頼している弁護士のコメントに依拠することよりも合理的であると認識している限りにおいて、個人的に依頼している弁護士のコメントに依拠した者



よりも、捜査機関のコメントに依拠した者の方が有責性が低い点に鑑みて、捜査機関に唆された者の方が有責性が軽減されるといふ見解などに分かれている。<sup>(91)</sup>この点、罣に掛けられた被告人は、自分が交流しているのが捜査機関乃至その関係者が全くの私人かは分からないことが多いであろうから、有責性の程度の観点から区別を試みることは困難かも知れない。しかし、罣捜査の働き掛けを受けた被告人の側でなく、捜査機関など罣捜査を働き掛けた側に着目して考えるならば、捜査機関が罣捜査を仕掛ける場合には、ボルノ画像や麻薬の運搬にせよ、第三者の手に渡らないように、具体的な損害のリスクが生じないような形で行うであろうが、私人による罣捜査の場合はそこ迄のリスクコントロールは担保出来ないのではないかといい得るかも知れない。かかる違いが、罣捜査の対象となつた者の処罰の程度に影響を与える正当化要因になり得るかについては直ちに首肯し得るものではないが、ジャーナリストなど私人による働き掛けの場合に、実害発生の危険性をコントロール出来る可能性が低くなるのであれば、それだけ、ジャーナリストに対する規律は必要になって来るとは言えよう。また、当然ながら、「歪んだ正義」といった私的な自警団的組織と捜査機関の依存関係が深く、前者が後者と実質的に同じ役割を果たしているような場合であれば、<sup>(92)</sup>私人には罣の抗弁が適用されないという原則論が当て嵌まらない場合もあろうから、一方で私的な自警団的組織が過度な罣捜査的手法を採つてはならないと共に、他方で私的な自警団的組織が捜査機関と密接に関わる場合には捜査機関に課せられる取決めと同様の内容を守る必要が生じることも当然と言えよう。かかる観点から、比較法的知見から得られるような捜査官やジャーナリスト等に対するトレーニングや指針策定について、我が国においても検討を行つておく必要性は現時点においても存し得るであろう。インターネットが用いられない時代であれば、私人が罣捜査的手法を行うにせよ、手間がそれなりに掛かるため頻繁には可能でなかつたと思われるが、インターネットの出現

がかかる状況に変化をもたらし、オンライン上の働き掛けは従前より容易となり、私人による囲捜手法の活用が容易となった以上、それに相関して捜査官やジャーナリスト等に対するトレーニング等の重要性は強調してもし過ぎることはないものと思われる。

四 また、倫理的な訓練や木目細かな監督による補完が重要とはなるものの、オンライン捜査や潜入捜査に従事する捜査官が倫理規範を遵守することは必要であり、それには、連邦法や州法・地方法によるガイドラインもあるけれども、関連団体の策定するガイドラインも存在する。例えば、ハイ・テク犯罪捜査協会 (the High Technology Crime Investigation Association : HTCIA) の倫理及び最重要な価値に関する規範は捜査遂行のための適切な基盤を提示している (倫理規範として、HTCIAに関与したことによって知った機微情報・手続・技術の機密性について尊重する、HTCIA理事会の書面による許可なしに、メンバーでない者に当該機密資料を開示しない等を挙げ、最重要の価値として、冤罪防止のため、デジタル情報において発見された真実及び当該真実を明らかにするための効果的技術を尊重する、会員、会員が協会内で共有している情報・技術等の機密性を尊重する点等を掲げる)<sup>(93)</sup> し、捜査専門家のための国際協会 (the International Association of Investigative Specialists) もデジタル証拠捜査発動のための倫理規範を有している。無論、こういった定めが抽象的になされただけで、具体的な捜査に直截的なインパクトを与えることにはならないであろうが、捜査についての基本的な目線を統一しておくことに相応の意義はあろうし、上記で触れたように、具体的な訓練と相俟てば一定の効果は発揮し得るものと思われる。

(1) 夏井高人「サイバー犯罪の研究(二)」『法律論叢』第八五巻第一号(平成二四年)一九八頁など。

例えば、得津八郎「サイバー犯罪の現状と対策」(『パネルディスカッション』ネット社会の課題)『警察政策』第一二巻(平成二二年)二九六頁以下は、サイバー犯罪は、一言で言えば「情報技術を悪用した犯罪」と言えるが、犯罪を行うきっかけとしてインターネットを利用する行為はサイバー犯罪以外にも多く存在し、その点を踏まえてサイバー犯罪を整理するならば、(i)他人のID・パスワードの無断入力等を禁止している不正アクセス禁止法違反、(ii)刑法における電子計算機使用詐欺や電子計算機損壊等業務妨害、或いは支払用カード電磁的記録不正作出等の罪からなるコンピュータ・電磁的記録対象犯罪、(iii)詐欺の内、インターネットを利用したもの等、その実行に必要な不可欠な手段として高度情報通信ネットワークを利用するネットワーク利用犯罪に類型化されるとする。四方光「サイバー犯罪の現状と捜査遂行上の課題」(『パネルディスカッション』サイバー犯罪の現状と対策)『警察政策』第一四巻(平成二四年)一五一頁、緒方禎己「サイバー犯罪の現況と警察の取組」『季刊現代警察』一三九号(平成二五年)四頁以下など同旨。四方光「サイバー犯罪対策概論」(平成二六年 立花書房)三頁は、上記(i)～(iii)の狭義のサイバー犯罪と、狭義のサイバー攻撃(政府機関等のコンピュータの機能停止を狙うサイバーテロと政府機関等の機密情報の窃取を狙うサイバー・インテリジェンスを指す)を合わせた概念を広義のサイバー犯罪とする。

近年のコンピュータの発達とその生活領域への浸透に伴って、コンピュータ犯罪が出現したが、その後、重点はインターネット犯罪へと移行した。一九九七年のデンヴァー・サミット以降、ハイテク犯罪は国際犯罪対策の最重要テーマの一つとして扱われることとなり、一九九八年五月のバーミンガム・サミット以降は、当該コミュニケーションで用いられたハイテク犯罪の概念が、我が国でも用いられるに至った。そして、サイバー犯罪とは、二〇〇一年に我が国を含む世界各国が署名した「欧州評議会サイバー犯罪に関する条約」でコンピュータの不正アクセス・関連詐欺・児童ポルノ関連犯罪等の「情報技術を悪用した犯罪」を意味する言葉として定義され、既に国際的に定着した用語となっており、また、ハイテク犯罪・コンピュータ犯罪と同義として用いられていると評されている。上田寛「犯罪学講義」[第3版](平成二五年 成文堂)二五四頁、二五七頁以下、木村裕三・平田紳「刑事政策概論」[第5版](平成二五年 成文堂)二九三頁以下など。

(2) 夏井高人・前掲「サイバー犯罪の研究(一)」一九九頁以下など。サイバー攻撃は世界的に見れば二〇〇〇年頃から始まっていた(背景には、年を追う毎に重要情報がサイバー空間を駆け廻るようになっていた点等があるとされる。朝日新聞取材班「非情世界」[平成二六年 朝日新聞出版]九三―四頁など)が、我が国では殆ど報道されず、二〇一一年頃に我が国でも

政府機関・防衛企業への標準型攻撃などを背景に、漸くメディアが事の重大性に気付いたという状況であったとされる。木村正人『見えない世界戦争』（平成二六年 新潮社）五八頁以下。

(3) 夏井高人「サイバー犯罪の研究(二)」『法律論叢』第八五巻第四・第五合併号(平成二五年)一八二頁以下など。

(4) 例えば、ケビン・ポールセン「島村浩子 訳」『アイスマン』(平成二四年 祥伝社「原著二〇一一」二九六―七頁)によれば、ある犯罪者が盗んだクレジットカードデータによる不正請求の合計は約一〇〇億円に上ったという。

この点、サイバー犯罪においては、架空請求詐欺や振り込み詐欺等が容易に行われるようになった結果、デジタルデータ化された個人情報「商品」として売買されるようになって、犯罪面でも財産的価値を有するに至り、近時の我が国の振り込み詐欺の被害総額も数十億円を軽く突破する事態となったと指摘されていた。大橋充直「サイバー犯罪捜査入門 捜査応用編」(平成二二年 東京法令出版株式会社)二〇九頁など。

(5) 無数のウィルスが氾濫し、ポットネットの規模が爆発的に拡大した二〇〇四年頃からサイバー犯罪は活況を呈し始め、また高度化したとされる。ジョセフ・メン「浅川佳秀 訳」『サイバー・クライム』(平成二三年「原著二〇一〇年」講談社)一九四頁、二〇三頁。

(6) 犯罪捜査は犯罪発生を認知した後に事後的に犯罪者を追跡するものであるが、サイバー犯罪においては現実世界の犯罪に比べて事後追跡が格段に難しく、長期間のログの保存等のロギング機能の強化を始め、インターネット上の一層の透明性・事後追跡可能性の確保が非常に重要であるとされる。坂明「四方光」サイバー犯罪とは何か」土屋大洋監修『仮想戦の終わり』(平成二六年 KADOKAWA)一七三―四頁など。

(7) 『平成二五年版 警察白書』(平成二五年 国家公安委員会・警察庁)二頁など。

更に、証拠が残りにくい、短期間の内に不特定多数の人に被害が及ぶ、時間的・場所的制約がない等が指摘される(辻義之「サイバー犯罪対策の新展開」『警察学論集』第六七巻第五号「平成二六年」一頁など)。以下でも触れるような匿名性の高さ、加害者と被害者間に直接面識がないことは、金・物品の取引がネット上で行われたりすれば、罪障感が低下して犯罪への抵抗感を弱め、また、加害者と被害者の間に直接の接点がないことは不特定の人が被害者となる危険性を高めることになる。水田恵三「サイバー犯罪」谷口泰富・藤田主一・桐生正幸「クローズアップ「犯罪」」(平成二五年 福村出版株式会社)五五頁など参照。

その他、インターネットの構造として分散的という特徴があり、複数のネットワークが更にネットワークを形成しているため、ある経路がブロックされたとしても、他に代わりとなる経路が存在し、目的を達成することが可能であるという面を指摘するものとして、See e.g. Richard Wortley, Stephen Smallbone, *Internet Child Pornography: Causes, Investigation, and Prevention*, 2012, Praeger, California, 50–51.

(8) 藤原礼征「サイバー攻撃からあなたの会社を守る方法」(平成二四年 中経出版)二八頁など。

(9) 藤原礼征・前掲書「サイバー攻撃からあなたの会社を守る方法」五一頁・八八頁など。

(10) そもそも、薬物対策や銃器規制自体、ネット上での規制が緩やかになれば、我が国の治安に深刻な悪影響を及ぼすことになろう。前田雅英「警察におけるサイバー対策の現状と課題」『警察政策』第一七巻(平成二七年)五頁など。

(11) ジョセフ・メン「浅川佳秀 訳」・前掲書「サイバー・クライム」二〇頁など。

犯罪者と法執行機関のバランスという観点からみると、Tor (The Onion Router) 等の匿名化ツールにより非対称な状況が生じ、法執行機関は極めて不利な状況に追いやられていると指摘する見解として、例えば、高橋郁夫・梶谷篤・吉峯耕平・荒木哲郎・岡徹哉・永井徳人編集『デジタル証拠の法律事務Q & A』(平成二七年 日本加除出版株式会社)二九―二頁。

無論、インターネットのグローバルな拡大・匿名性という特徴は、捜査機関にもメリットをもたらしており、少なくとも二一世紀以降、サイバー犯罪に対して捜査官が協働して全体の力を高めることも実現を見つつある。See e.g. Nate Anderson, *The Internet Police*, 2013, W.W. Norton & Company, United States of America, 54.

(12) このような対策のためには、――警察がサイバー空間全体を隅々迄把握している訳ではなく、また、サイバー犯罪における犯罪組織は非常に巧妙化・複雑化されていて、犯罪者達は情報や対象外の専門性を共有していること、国家を背景として国境を超えて攻撃されるリスクも増大しているために、企業・官公庁・法執行機関などが単独で太刀打ち出来ないといった事情もあり――、産業界や学術界と連携(産学官連携)し合ってリソースを共有し、犯罪者よりも効果的に動き、サイバー犯罪に先行することが重要であると指摘される。辻義之・前掲「サイバー犯罪対策の新展開」三頁、緒方禎己・後藤和宏「サイバー空間の脅威に対処するための産学官連携への展望」『警察学論集』第六七巻第五号(平成二六年)九頁以下、マリア・ヴェロ「サイバー空間の脅威に対処するための連携の在り方」『渡辺幸次 編集』『警察学論集』第六七巻第五号六〇―一頁、田中英彦「産学官連携によるサイバー空間の安全性確保」『警察学論集』第六七巻第五号六六頁以下、鈴木基久「サイ

サイバー犯罪に対する捜査手法について(一)(鈴木)

- バー空間の脅威に対処するための新たな体制の在り方」『警察学論集』第六七巻第一〇号（平成二六年）二一三頁など。
- (13) ジョセフ・メン「浅川佳秀 訳」前掲書『サイバー・クライム』三七四頁以下、二四一頁以下など。但し、第二の点のような予防の重要性を否定するものではない。サイバー世界の拡大に照らして、被害が出ないように抑止・事前抑制の重要性を指摘する見解として、前田雅英・前掲「警察におけるサイバー対策の現状と課題」一七頁、星周一郎「サイバーセキュリティへの刑事法的対応に関する一考察」『法学会雑誌』第五六巻第一号（平成二七年）三八〇―一頁など参照。一方、サイバー攻撃に関する見解として、抑止は困難であると論じる見解として、伊藤寛「サイバー・インテリジェンス」（平成二七年祥伝社）四九―五〇頁など。
- (14) 星周一郎「サイバー空間の脅威に対する情報共有組織の意義」『警察学論集』第六七巻第五号一〇四頁、一〇六頁は、サイバー空間の安全確保のためには防御のみでは後手にならざるを得ず、もっとプロアクティブに、「誰がやっているのか」という形での犯人検挙を考えて行かざるを得なくなり、そのための捜査の重要性が高まって来ているのではないかと述べる。
- (15) 例えば、インターネット上の違法・有害情報に関係するサイバー犯罪においては直接の被害者が存在しないし、また、サイト攻撃等におけるクラッキング集団や、古典的な犯罪組織がクラッカーを利用して諸サイトにアクセスするような場合は、いわゆる犯罪組織による犯罪（組織犯罪）と特に変わるところはないと言えよう。
- (16) 大橋充直・前掲書『サイバー犯罪捜査入門 捜査応用編』二二二頁など。
- 現在では、インターネット上にDDoSのような攻撃ツールが出回っているため、ハッカーのような高度の専門知識を持たない高校生でも攻撃を仕掛けることが出来るようになっており、攻撃対象は多様化し、被害規模は拡大しているが、警察の捜査体制は極めて不十分であると述べるものとして、横山實「最近激変している少年非行」警察政策学会 少年問題研究部会「少年問題研究論文（平成二六年度）」一〇九頁。
- (17) ジョセフ・メン「浅川佳秀 訳」前掲書『サイバー・クライム』六七頁以下など。
- (18) ケビン・ポールセン「島村浩子 訳」前掲書『アイスマン』七四頁、二二八頁、二九三頁など。
- また、ハニーポット（蜂蜜の入った壺。ハッカー・クラッカー等をおびき寄せるために、意図的に脆弱な状態で設置されたサイバーやネットワーク機器）によって、不正アクセスを試みる侵入者に対して侵入が成功したかのように見せ掛けて自らのシステムに誘導し、そこで侵入者がどのような手順・手法を用いてどのような情報を収集しようとしているのかを監視し、

その結果得られた、侵入者の技術や行動パターン等に関する情報を基に分析を行い、以降のセキュリティ対策に反映させるという手法も存する。例えば、上原孝之・宮西靖「最新ネットワークセキュリティ」(平成二五年 翔泳社)二七八頁以下など。

(19) ケビン・ポールセン「島村浩子 訳」・前掲書『アイスマン』二六二頁、二八一頁、二九七頁など。

(20) 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)一五頁は、薬物・口座・携帯電話の売買広告、DVD販売サンプル掲示等の場合、職業的に犯罪を繰り返す者が関与していることも多く、偽名口座、匿名携帯電話の利用等匿名工作を実施していることが想定されるため、サイバー犯罪捜査自体の手法よりも従前の捜査手法を用いる方が被疑者に到達し易いこともあると述べる。

(21) 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)二二―三頁、森浩之・前掲「第一線でのサイバー犯罪捜査」一五頁。

その他、ハニーポットをデジタル傍受器にして、ハッカーによるオンライン上の会話内容を明らかにすることによって、犯罪組織の深部を探るというプログラムも考案されている。ケビン・ポールセン「島村浩子 訳」・前掲書『アイスマン』一四三頁など。

(22) 警察庁組織犯罪対策部暴力団対策課組織犯罪対策企画課「平成二六年の暴力団情勢」(平成二七年三月)五頁、大野徹也「暴対法三二条の二を活用した特殊詐欺被害の回復と抑止」『NBL』第一〇五七号(平成二七年)四七頁など参照。

(23) 猶、溝口敦「詐欺の帝王」(平成二六年 文藝春秋)四六頁以下、六六頁以下、一八四頁以下は、オレオレ詐欺の母体は山口組系五菱会によるヤミ金であり、ヤミ金の組織・人員がオレオレ詐欺に換骨奪胎されたものであつて、かかるオレオレ詐欺や架空請求詐欺・融資保証金詐欺・還付金等詐欺の総称である特殊詐欺は殆ど半グレ集団によつて担われているが、集団がシステムティックに動くことで成立する特徴を持つと評する。振り込め詐欺の組織化の状況については、同書一四七頁以下。

(24) 金高雅仁「特殊詐欺と治安に関する一考察」『警察学論集』第六六巻第八号(平成二五年)五頁など。縦社会と思われて来た暴力団自体、数次に亘る暴対法改正による規制強化、社会における暴力団排除活動の進展等により、暴力団の威力をあからさまに示して行う資金獲得活動が困難化したことが背景にあつてか、手っ取り早く資金を獲得出来る特殊詐欺において、所属する組織を超えるだけでなく、所属する組織の系列、更には暴力団の枠を超えて準暴力団と手を結ぶなど、なり振り構わない資金獲得活動を敢行していると指摘されている。小野田博通「暴力団・準暴力団等による特殊詐欺の現状と対策」『警

サイバー犯罪に対する捜査手法について(一)(鈴木)

察公論』第七〇卷第八号（平成二七年）二五頁など。

猶、平成二七年上半年（二一六月）の少年（二〇歳未満の男女）において振り込め詐欺事犯で摘発された少年は一七六人（前年同期比三六人増）で、平成二二年上半年（二二人）の八倍に達したという。警察庁は知り合いの紹介等で安易に関わっている可能性があるという。『毎日新聞』平成二七年八月二七日（夕刊）一〇面など参照。

- (25) 金高雅仁・前掲「特殊詐欺と治安に関する一考察」一二頁、原田義久・高尾裕司「特殊詐欺の犯人と取締りについて」『警察学論集』第六六卷第八号（平成二五年）八二頁、八八頁、「司令塔座談会」特殊詐欺の現場から」『警察学論集』第六六卷第八号（平成二五年）一〇六頁。

インターネットバンキングを利用した不正送金事犯の実態を解明するためには、検挙した現金引出役や不正送金先口座の名義人等から犯行グループを解明するための「突き上げ捜査」を推進する必要があるとも主張するものとして、佐藤快孝「インターネットバンキングを利用した不正送金事犯の実態と対策」『警察学論集』第六七卷第五号二六―七頁。

- (26) 前掲「司令塔座談会」特殊詐欺の現場から」一〇三―一五頁。

- (27) マリア・ヴェロ・前掲「サイバー空間の脅威に対処するための連携の在り方」五九頁。

- (28) 四方光・前掲書「サイバー犯罪対策概論」五九―六〇頁は、今日最も検挙件数が多いサイバー犯罪の一つであるインターネットを利用した詐欺罪の内、架空請求詐欺を、インターネット版振り込め詐欺であると捉える。

- (29) 前掲「司令塔座談会」特殊詐欺の現場から」一〇六―一七頁。

- (30) PCやスマートフォン・タブレット等の普及率が高まってくれば、犯罪にサイバー空間やネットが使われるのは当然であるという認識に、人々の意識も変わって行くであろう（『パネルディスカッション』警察におけるサイバー対策の現状と課題）『警察政策』第一七巻「平成二七年」七二頁「板橋功」など。そうなると、サイバー空間特有の問題は無論残るにせよ、多くの局面でサイバー空間のみに適用される捜査手法という考え方が認められる余地は狭まって来るようにも思われる。

- (31) 前科がない場合、傾向性証明のハードルが高くなることについては、See e.g., Dennis G. Fitzgerald, *Informants, Cooperating Witnesses, and Undercover Investigations* 2<sup>nd</sup> ed., 2015, CRC Press, New York, 397.

- (32) 鈴木一義「アメリカ合衆国における囲捜査（二・完）」『比較法雑誌』第四三卷第四号（平成二二年）一五七頁。

一方、インターネット上の囲捜査においては、オンライン・チャット上での被告人のコメントは彼の真の意図を必



すしも表すものではないため、被告人の性向乃至傾向性は非常に重要であると考える見解として、Emir Aly Crowne Mohammed, Stephen Christopher McRoberts, "TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM," 9 PGH J. Tech. L. & Pol'y 1, 18-9 (2008).

主観的テストにせよ客観的テストにせよ伝統的な罍の理論には問題がある(例えば、主観的テストにおける傾向性は、被告人が積極的にチャット・ルーム等にログインする以上、活用が難しいアプローチであるし、客観的テストにおける捜査官の行動や会話も追跡・確認が極めて難しい場合があり得る。また、インターネットの匿名性等によって私人による囲捜査が流行するが、これは伝統的な罍の規制では捉えきれないことになる)とする見解(例えば、Dru Stevenson, Entrapment by Numbers, 16 U. Fla. J. L. & Pub. Pol'y 1, 67-[2005]) といわれる異論などの議論状況にこのことは、See e.g., Elizabeth D. Tempio, "ISSUES IN THE THIRD CIRCUIT: A/S/L? 45/JOHN DOE OFFENDER/FEDERAL PRISON-THE THIRD CIRCUIT TAKES A HARD LINE AGAINST CHILD PREDATORS IN UNITED STATES V. TYKARSKY" 52VILL L. Rev. 1071, 1092-3 (2007).

- (33) この点について、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』第二四七号(平成二四年)三二五—七頁「チャットルームの身分秘匿捜査官等は受動的になり、性的行為について話し、面会を設定する主導権を被告人に握らせることが出来る他、やり取りの全てが身分秘匿捜査官のパソコンに記録されるため、事実の再現が可能で、主観面の認定は容易なものとなること、被告人が身分秘匿捜査官等に接触した状況は、犯罪性向 (predisposition) の証拠を提供すること等の理由から、児童に対する性的搾取や性的虐待事案を検挙するために実施されるインターネット上のおとり捜査に対しては、罍の抗弁は成功する見込みが小さいとする」など参照。

- (34) 佐野淳「情報通信技術は現代のプロメテウスの火」『警察学論集』第六七巻第九号(平成二六年)三頁は、サイバー空間の捜査が現実空間の捜査に置き換わるものではなく、サイバー空間は現実空間と表裏一体の関係にありながら、影であり、求める犯人が現実空間に存在する以上、両空間を繋ぎあわせることがポイントとなるが、取れて、サイバー捜査は、現実空間の捜査を補強するものと捉えた方が適切かも知れないと述べる。

- (35) See e.g., Richard Wortley, Stephen Smallbone, *Internet Child Pornography-Causes, Investigation, and Prevention*, supra at 61. 猶、スパイプログラム等のオンライン侵入技術により、ITシステムに秘かに侵入し、端末に蔵置されたデータを

サイバー犯罪に対する捜査手法について(一)(鈴木)

- 探索・解析・取得したりする捜査手法はオンライン捜索と呼ばれる。これについては、劉芳伶「新しい捜査手法としての『オンライン捜索』について」『警察政策』第一七卷（平成二七年）一三七頁以下など。
- (36) See e.g., Frederick S. Lane, *Cybertraps for the young*, 2011, NTI Upstream, United States, pp. 181-293. 「特に児童に関するサイバー犯罪に対しては、予防・児童に対する教育こそがベストであるが、加えて親が監視ソフトウェアを仕掛ける場合には、親として賢明に行う必要があるとする」。
- (37) 猶、囲捜査的手法・潜入捜査の手法と密接に関連するが、サイバー犯罪で逮捕された被疑者が、保釈を得るなどの目的で、所属サイト（組織）に関する情報提供を行う場合等がある。ここにおいては、当該情報提供者を介してその仲間のハッカー達を、捜査機関が作り出した囲用のネットワークに誘導し、そこにアクセスしたハッカー達の情報を吸い上げるなどの手法も採られている（ジョセフ・メン「浅川佳秀 訳」・前掲書『サイバー・クライム』二八六頁以下）。この辺りは、囲捜査的手法と評することも可能であるとは思われるが、司法取引的要素も含まれているものと思われる。
- (38) Proactiveな捜査は、「邀撃（ようげき）捜査」と言われることもある。犯行が予測されるものに対し、それを予測して捜査機関の方から仕掛ける捜査手法である。小川泰平『泥棒刑事』（平成二五年 宝島社）一六頁、七二頁など。鈴木一義「オンラインエリアにおける囲捜査」『中央大学大学院研究年報 法学研究科篇（37）』（平成二〇年）をも参照。
- (39) ジョセフ・メン「浅川佳秀 訳」・前掲書『サイバー・クライム』三七五―六頁。
- (40) 四方光・前掲書『サイバー犯罪対策概論』一〇八頁以下など。
- (41) ジョセフ・メン「浅川佳秀 訳」・前掲書『サイバー・クライム』三七六頁。
- (42) 例えば、ベルギーの元外交官が、国連で勤務していた際に、一四歳の少女とコンピュータを介しての長時間の会話を行了し、秘密の性的な会合を行うために少女と会ったところで逮捕された事例などが、九〇年代末から今世紀にかけてしばしば報告されるようになっていた。See e.g., J. Allan Cobb, "Evidentiary Issues Concerning Online "Sitting" Operations: A Hypothetical Based Analysis Regarding Authentication, Identification, and Admissibility of Online Conversations-A Novel Test for the Application of Old Rules to New Crimes" 39 *Brandeis L.J.* 785, 786 (2001).
- (43) See e.g., Robert Moore, *CYBERCRIME*, 2<sup>nd</sup> ed., 2011, Elsevier Inc., 168.
- (44) See e.g., Richard Wortley, Stephen Smallbone, *Internet Child Pornography: Causes, Investigation, and Prevention*, Praeger,

supra at 59-.

(45) 秘密捜査・潜入捜査においては、捜査官は対象組織の血族関係や権力の階層等について学ばなければならず、かかる作業は人類学や社会学など対比出来る面があると言われる。See e.g., JACQUELINE E. ROSS, "SECTION V.B. CRIMINAL PROCEDURE: Undercover Policing and the Varieties of Regulatory Approaches in the United States", 62 Am. J. Comp. L. 673, 680-1 (2014). See also, Jacqueline Ross, "FORUM: In Partnership with the Center on Law and Security at NYU School of Law and the NYU Abu Dhabi Institute: Navigating Deterrence: Law, Strategy, & Security in the Twenty-First Century: ANTI-TERROR STINGS AND HUMAN SUBJECTS RESEARCH: THE IMPLICATIONS OF THE ANALOGY FOR NOTIONS OF ENTRAPMENT AND FOR THE PURSUIT OF STRATEGIC DETERRENCE" 47 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 379, 381 (2015). [秘密警察活動は、社会学の調査との共通性が大きい点あり]。

(46) See e.g., Todd G. Shipley, Art Bowker, *Investigating Internet Crimes*, 2014, Elsevier Inc., United States of America, 233.

(47) See e.g., JACQUELINE E. ROSS, "SECTION V.B.: CRIMINAL PROCEDURE: Undercover Policing and the Varieties of Regulatory Approaches in the United States", supra at 675-677 (2014).

(48) 鈴木一義「イギリスにおける囲捜査」『法学新報』第一一六巻第一・二号（平成二十二年）二参照。

(49) 猶、コモンウェルス諸国中、オーストラリアのオンライン上の覆面捜査等の動向については、グレゴア・アールバス「堤和通 訳」『サイバー犯罪の捜査とガヴァナンス』[平成二十七年六月三日中央大学駿河台記念館「サイバー犯罪・捜査とガヴァナンス」など、カナダの状況については、Emir Aly Crowne Mohammed, Stephanie Christopher McRoberts, "TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM", supra at 4-8など参照。

(50) アメリカ合衆国においては、例えば、一七歳未満の未成年に刑事法における性的濫用行為やその未遂行為を行った場合に ついての量刑ガイドラインが定められており、犯罪者が被害者に対して過度に働きかけた場合等に科刑が加算される。See e.g., Mackenzie Fillow, "Digital Deception: The Undue Influence Enhancement in the Sentencing of Cyber-Predators Caught in Online Sting Operations" 5 N.C. J.L. & Tech. 37- (2004).

(51) オンライン上で児童を食い物にする犯罪者 (online predator) には、①旅人（児童と会うために、州や国境も越えた旅を サイバー犯罪に対する捜査手法について（一）（鈴木）

厭わないため、最も危険な類型とされる)、②収集家、③製造業者(②・③は児童ポルノを製造・収集・流通させる点で重大な社会的関心を惹起する。②は児童と会いたいと通常考えないが、③は隙のある児童を探することに確固たる関心があるとされる)、④お喋りする者(児童と会うことに全く関心はないが、オンラインで性的にあからさまな会話等を行うことを好む性向があると思われる)の四類型があると思われる。Emir Aly Crowne Mohammed, Stephanie Christopher McRoberts, “TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM”, *supra* at 3.

- (52) 但し、児童ポルノの事案ではないが、一九九九年にも囲捜査類似の捜査手法は用いられている。即ち、アメリカ合衆国シアトルの *Speakasy Network* がロシアの IP アドレスによって不法侵入を受け、*Speakasy* がハッカーに金を払うか雇用すれば、*Speakasy* の欠点を明らかにしないと、ハッカー達が持ち掛けた事案において、FBI は精力的に秘密捜査を行い、ハッカーは合衆国に入国し、FBI の秘密捜査官とハッキング技術について協議することとなった。そして、ハッカーとの会話は、音声録音及びビデオ録画等された上で、結局、最終的には当該ハッカー達はコンピュータ詐欺・郵便詐欺・共謀(コンスピアシー)とどう連邦の重罪の訴因で有罪とされたところ。See e.g. Brett Shavers, *Placing the Suspect Behind the Keyboard*, 2013, Elsevier, Inc., United States, 79-80.

一方、一九九五年以降、FBI は、インターネット上の児童ポルノや児童採取の追及を行って来ており、一九九七年には一四九七事例において潜入捜査に着手したとも指摘されている。CARL S. KAPLAN, “Court Says Agents Went Too Far in Online Sting”, <http://partners.nytimes.com/library/tech/00/07/cyber/cyberlaw/07law.html> [平成二十七年九月二十四日確認]。

- (53) See e.g. Robert Moore, *CYBERCRIME*, 2<sup>nd</sup> ed., *supra* at 173.
- (54) See e.g. Emir Aly Crowne Mohammed, Stephanie Christopher McRoberts, “TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM”, *supra* at 5.
- (55) 287 U.S. 435 (1932). 途中で連邦最高裁が排除法則を採用したにもかかわらず、八〇年以上、ソレルズ連邦最高裁の判示が先例拘束性の点から定着していると思われる。See e.g. JESSICA A. ROTH, “THE ANOMALY OF ENTRAPMENT” 91 *Wash. U. L. Rev.* 979, 1033 (2014).

- (56) 一方、連邦最高裁の少数意見は、被告人にのみ焦点を当てるのではなく、囲捜査の過程における警察の行為をも斟酌し、

そこに主として焦点を当てておくべきであると考え、かかる客観説・客観的テストは学説や相対的に少数の州の裁判例に採用された。また、州によっては主観的テストと客観的テストの両方を用いる所もある。

(57) 鈴木一義「アメリカ合衆国における囲捜査(一)」『比較法雑誌』第四三卷第三号(平成二十一年)など参照。

オンライン上の犯罪者予備軍逮捕に関しては、どちらが先に会話を始めたかが一つの鍵になるが、これは客観的テストと親和性がある。一方、主観的テストからは犯罪者予備軍の意図を理解するためにチャットの内容を検証する必要があるということになる。但し、オンライン上の囲捜査について異の抗弁が成功している訳では必ずしもない。客観的テストでも積極的に働き掛けられた証拠がないといった理由で、また、主観的テストでも犯罪の傾向性があったとして抗弁を否定している裁判例が相当数見られるのである。Emir Aly Crowne Mohammed, Stephane Christopher McRoberts, "TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM", supra at 6-8.

(58) 217F. 3d692 (Court of Appeals, 9<sup>th</sup> Circuit 2000).

(59) See e.g. CARL S. KAPLAN, "Court Says Agents Went Too Far in Online Sting", supra.

(60) Todd G. Shipley, Art Bowker, *Investigating Internet Crimes*, supra at 240.

(61) 警察がオンライン上の囲捜査に注力するオンラインパワー等が欠如することがあるため、私人がオンライン上の犯罪者予備軍をインターネット上の私的な囲捜査によって捕まえようとして誕生した。「歪んだ正義」はオンライン上の犯罪者予備軍を特定するだけでなく、恥をかかせようという目的をも有しており、インターネットを使って児童と性交しようという大人を暴露することに注力する。即ち、メンバーが若い児童のふりをしてチャットルームに入り、性的交渉目的でコンタクトして来る大人を待ち、私人であるものの法執行の要素を伴いつつ、当該大人の情報をインターネット上に掲げるのである。尤も、「歪んだ正義」の捜査(調査)に際しては警察の助けを得ることも多く、純粹に私人として活動している訳ではないとの議論もある。また、監督・トレーニング等を受けていないという点にも疑義は呈せられており、結局、「歪んだ正義」は私人からなるが、法執行機関と同様の役割を担っており、にもかかわらず、法執行機関に対してと同様な、裁判所による監督を受けていないという点に心が寄せられてくるのである。See e.g. Emir Aly Crowne Mohammed, Stephane Christopher McRoberts, "TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE

DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM”, supra at 13-. Christopher P. Winters, “Cultivating a Relationship That Works: Cyber-Vigilantism and the Public Versus Private Inquiry of Cyber-Predator Stings” 57 Kan. L. Rev. 427, 432 (2009) は、以下で触れる Louis Conradt に関する民事判決の判示からは、「歪んだ正義」のような、捜査機関の手先として活動しているサイバー空間上の自警団員は、捜査機関と同様に捜査活動に関する法的及び憲法的基準を遵守すべきであるということにならうと述べる。

(62) Chris Hansen が、当該人物を、児童を性的に食い物にする (predator) 犯罪者予備軍であると呼ぶ。

(63) 多くの被告人は有罪答弁を行っていたため、『肉食動物を捕まえる』に関する本質的な法的争点は余り提起されなかった。しかし、カリフォルニア州の種生物学者 Wolin 博士が「歪んだ正義」の囷とチャットしていた際に囷の誘いに乗り、未成年と思った者と会う約束をして会ったところ、捜査機関に迎えられて逮捕されたという事案において、Wolin は著名な弁護士を雇って囷の抗弁を主張し、積極的な争いを展開している。Wolin のような事案は稀ではあったが、本係争により、捜査機関・メディア・「歪んだ正義」のアプローチは若干変わったかも知れないと評されている。Christopher P. Winters, “Cultivating a Relationship That Works: Cyber-Vigilantism and the Public Versus Private Inquiry of Cyber-Predator Stings”, supra at 429-431.

(64) しかし、その後も「歪んだ正義」側は Conradt に対する動き掛けを続け、これが警察の捜査であれば囷の抗弁が提起され得たであろうと評される程であった。Emir Aly Crowne Mohammed, Stephane Christopher McRoberts, “TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM”, supra at 17.

(65) Conradt v. NBC Universal Inc., 536F. Supp. 2d 380 (S.D.N.Y. 2008). 多くの主張は退けられたが、NBC が責任あるジャーナリズムの立場を踏み越えて無謀にも法執行機関の立場に身を置いてしまふ、また、テレビショーのために、より劇的な場面を生み出そうとして、不必要で分別が足りない方策を採るべく警察を駆り立ててしまった点について裁判所は認めた(その後、NBC は Conradt の親族と和解した)。See e.g., Christopher P. Winters, “Cultivating a Relationship That Works: Cyber-Vigilantism and the Public Versus Private Inquiry of Cyber-Predator Stings”, supra at 431-2.

(66) 両当事者が性的幻想をチャットルームにおいて感じ易いというインターネット上の文化を踏まえて、被告人が児童と会話しておらず、大人と会話していたと論じる抗弁も主張される。See e.g., Emir Aly Crowne Mohammed, Stephane Christopher

McRoberts, "TO CATCH A PREDATOR? A COMPARATIVE LOOK AT ONLINE SEXUAL PREDATORS & THE DEFENCES MADE AVAILABLE TO THEM", *supra*.

- (67) See e.g. Robert Moore, CYBERCRIME, 2<sup>nd</sup> ed, *supra* at 173-4; Christopher P. Winters, "Cultivating a Relationship That Works: Cyber-Vigilantism and the Public Versus Private Inquiry of Cyber-Predator Stings", *supra* at 432 [『肉食動物を捕まえる』のような事案の場合、対象にされた者が罠の抗弁を主張することはあるものの、私人による罠 (private entrapment) は裁判例上は認められていないけれども、Conradt に関する民事裁判の判示などに鑑みると、私人による罠が絶対に否定されると迄は断言出来ない。従って、サイバー空間上の自警団と警察が協働する場合には証拠法等に関する訓練を行うこと、被告人が罠の抗弁を主張し得る状況を如何に回避するかについて訓練を行うこと等について厳格に取り決めておくべきとする。]

(68) サイバーストーカーキング (cyberstalking) 同様、広範囲に亘る行為を要約する語であるとされる。See e.g. Ailsdair A. Gillespie, "Cyberstalking and the Law : A Response to Neil MacEwan" [2013] *Crim. L.R.*, 38, 40.

(69) See e.g. Ailsdair A. Gillespie, "TACKLING GROOMING", *The Police Journal*, Volume 77, 239-240 (2004).

(70) かかる背景のもと、イギリスにおいては二〇〇三年性犯罪法 (the Sexual Offences Act 2003) が制定された。政府は二〇〇一年、IT産業経営者・法執行機関員・学者の会合を招集して、インターネット上での grooming の潜在的問題について議論を求め、その結果、内務大臣が児童保護のためにインターネット特別委員会 (タスク・フォース) を立ち上げ、同委員会は、悪意による grooming の問題に取り組むためには新しい刑事立法の起草が必要であると提言し、これにより、二〇〇三年性犯罪法が制定されたのである。本法第一五条は、一八歳以上の者が一六歳未満の児童と一定要件のもとで遣り取り等した場合に処罰するが、grooming だけを念頭に置いた訳ではなく、刑事法において許容される限界を逸脱しないように、上記特別委員会では議論された (単なるインターネット上の交流では逮捕等されないであろうとされる)。そして、本法の下で、警察による罠が発生しないような配慮は無論必要であるけれども、積極的・遊撃的な捜査技術の有用性について注目が一層寄せられるようになったのである。

See e.g. Ailsdair A. Gillespie, "TACKLING GROOMING", *supra* at 241 -.

- (71) イギリスの状況については、See e.g. Ailsdair A. Gillespie, "CYBERSTINGS : POLICING SEX OFFENCES ON THE CYBER" 犯罪に対する捜査手法について (一) (鈴木)

INTERNET” The Police Journal Volume 81, 196 – (2008).

- (72) See e.g. Alisdair A. Gillespie, “CYBER-STINGS : POLICING SEX OFFENCES ON THE INTERNET”, supra at 196-7. イギリスにおいても、既に警察が偽の商業施設を設置し、そこで秘密捜査官が店員を装って中古品を販売し、もし中古品として盗品を持ち込んで来る者がいれば、売主を特定して関係者を逮捕・訴追するという、店頭の間 (storefront sting) という積極的・邀撃的な手法が用いられていた。一例として、*R. v. Christou* [1992] 4All ER359. においては、ロンドン北部地域における侵入盗や強盗犯が高率であった点に対応するため、偽の宝石店を設立し、二名の秘密捜査官を店員として、来店者中で盗品を売ろうとする者を特定しようとした (店にはカメラや記録装置が設置され、盗品を取り戻したり、盗品を盗んだり等した者に不利な証拠を取得することが企図された)。被告人は証拠排除を主張したが、裁判所は、警察が用いたトリックに不正な部分はありませんが、全てのトリックが不正な訳ではないと判断し、被告人が当該トリックに自ら応じたのである (店舗を配置した警察官の役割は消極的なものに止まり、被告人は当該店舗に入る前に犯罪を犯すことを決意していた) から、トリックは公正であると考え、当該主張を退けた。

猶、かかる店頭の間に相当する捜査手法は、アメリカ合衆国においては少なくとも一九七〇年頃には行われており、イギリスよりは長期間活用されているとされている。

See e.g. Andrew Roberts, “Crime Creation? Some Questions of Fairness and Efficacy in Covert Operations.” The Police Journal, Volume 73, 263 – , 269 – (2000).

- (73) ヴァリエーションがあり、ユーザーにクレジットカードの中身を提示させるレビューでアクセスを要求して、それを警察に送信する形態もある。
- (74) See e.g. Alisdair A. Gillespie, “CYBER-STINGS : POLICING SEX OFFENCES ON THE INTERNET”, supra at 197-.
- (75) [2001] 4All E.R. 897 (H.L.). 鈴木・前掲「イギリスにおける間捜査」三参照。
- (76) See e.g. Andrew Dyer, “The Problem of Media Entrapment” [2015] Crim. L.R. 311, 319 ; Kingsley Hyland, Clive Walker, “Undercover Policing and Underwhelming Laws” [2014] Crim. L.R., Supplement 122, 128.  
この点の判断ファクターについては、鈴木・前掲「イギリスにおける間捜査」二三五―六頁。
- (77) 論点について See e.g. Alisdair A. Gillespie, “CYBER-STINGS : POLICING SEX OFFENCES ON THE INTERNET”.



supra at 200-3.

(78) See e.g. Alisdair A. Gillespie, v "CYBERSTINGS: POLICING SEX OFFENCES ON THE INTERNET", supra at 203-.

(79) See e.g. Andrew Dyer, "The Problem of Media Entrapment", supra at 324.

(80) See e.g. Andrew Dyer, "The Problem of Media Entrapment", supra at 326.

(81) See e.g. Andrew Dyer, "The Problem of Media Entrapment", supra at 326.

(82) See e.g. Andrew Dyer, "The Problem of Media Entrapment", supra at 331.

(83) Ashworth, "Re-drawing the Boundaries of Entrapment" [2002] Crim. L.R. 161, 178-9. は、懲罰的捜査技術に対する詳細な手引きは必要であるが、本捜査のような曖昧な部分が多い領域では、実務を原理と一致させるためにはガイドラインや法は必ずしも実効性を持つ訳ではなく、また適切とも言えず、倫理的な訓練や木目細かな監督が支えとして必要であるとする。

イギリスでは、捜査権限規制法 (Regulation of Investigatory Powers Act 2000) 以前は、秘密捜査官の展開は一九六九年の内務省回状 (一九八六年に強化されている) という法律でないアプローチによって行われていたが、一九九八年人権法 (Human Rights Act) を経て、捜査権限規制法に至り、覆面捜査技術に対して法的枠組みが設定されることとなった (従前の回状による実務よりも規制が緩和されているとの評も見られる)。そして、秘密捜査官が訓練を受けることは重要であり、秘密捜査官に対する上級警察官による承認・監督は奏功を見ているとも評されている。Kingsley Hyland, Clive Walker, "Undercover Policing and Underwhelming Laws", supra at 126-141.

(84) See e.g. Andrew Ashworth, "Re-drawing the Boundaries of Entrapment", supra at 175.

(85) Andrew Ashworth, "Re-drawing the Boundaries of Entrapment", supra at 176 なごみ 参照。

(86) 鈴木一義「囮捜査の研究 (三・完)」『法学新報』第一一七巻第一・二号 (平成二二年) 七五頁など参照。

(87) 宮木康博「インターネット上の薬物事犯に実施されたおとり捜査が適法とされた事例」『刑事法ジャーナル』第二〇号 (平成二二年) 九九頁以下、同「おとり捜査 (2)」渥美東洋・椎橋隆幸編『刑事訴訟法基本判例解説』(平成二四年 信山社) 二四五頁に拠る。

(88) 四方光・前掲書『サイバー犯罪対策概論』三三三頁以下など参照。

(89) 木原茂「サイバー補導の推進について」『捜査研究』第七五四号 (平成二六年) 二八頁以下。

サイバー犯罪に対する捜査手法について (一) (鈴木)

スマートフォン の普及により、最近の少年はフィルタリングによる使用制限を受けずに無料通話アプリケーションや交流サイトを使うようになっており、性に関する逸脱行動は従来の不良少年の枠内を超えて、普通の少年にも広がっており、特に女子少年の性的被害の問題が深刻且つ広範囲になりつつあると評されている。横山實「最近激変している少年非行」一一三―一五頁。

- (90) 木原茂・前掲「サイバー補導の推進について」三三三頁。
- (91) 議論情況については、See e.g. Andrew Carton, "Entrapment, Punishment, and the Sadistic State" 93 *Virginia Law Review* 1081, 1096-7 (2007) を参照。
- (92) 捜査機関が私的自警団の活動を認識して黙認しているか、私的自警団に捜査機関を助けるといった動機があるか等の判断ファクターを提示するものとして、See e. g. Christopher P. Winters, "Cultivating a Relationship That Works: Cyber-Vigilantism and the Public Versus Private Inquiry of Cyber-Predator Stings", *supra* at 439-440, 445.
- (93) <https://www.htca.org/code-of-ethics-bylaws/> [平成二七年九月二三日確認].

(日本比較法研究所嘱託研究員)