

# インターネットにおける刑法の場所的適用範囲

ドイツおよびオーストリアと比較した、  
スイスにおける国境を越えたインターネット犯罪の訴追

クリスチャン・シュワルツェネッガー

(愛知大学助教授)

(園田 寿：訳)

Ass.-PROF.DR. CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, UNIVERSITÄT Aichi

## DER RÄUMLICHE GELTUNGSBEREICH DES STRAFRECHTS IM INTERNET

DIE VERFOLGUNG VON GRENZÜBERSCHREITENDER  
INTERNETKRIMINALITÄT IN DER SCHWEITZ IM VERGLEICH MIT  
DEUTSCHLAND UND ÖSTERREICH

### 1 . 問題

「アタックは世界中のどこからでも可能だ。あなたは、ロシアのセント・ペテルスブルグのキッチンに座ったままで、ニューヨークの銀行から金を盗むことができるのだ。」

(1998年2月27日、「連邦インターネット警察」に関する会見での司法長官ジャネット・レーノの言葉)

インターネットは、プライベートな空間にいる世界中の人びとを結びつける。そこから生じる新たなコミュニケーションの形態は世界的規模のものである。ウェブサーバーやニュースサーバーにアップロードされたデジタル情報は、イ

インターネットに接続されたすべてのコンピュータからの送信要求コマンドに対して開かれており、ほぼ全世界のユーザーは、それを読んだり、見たり、聞いたりすることができるし、また各自のハードディスクにダウンロードすることもできる。

このようなグローバル化は、不可避免的に国際的な法的関係を質量ともに複雑化させている。国際的な商取引、マルチメディア著作権やオンラインでの不法行為についての国際的な法的問題は増大しているし、インターネット犯罪はしばしば国際犯罪となる。二つの事例を示そう。

これらの事例は、インターネット犯罪の犯人にとって国境というものがいかに無意味であるかを示している<sup>1</sup>。しかしながら、このような行為を訴追するための国際刑法は（まだ）存在しないのであるから、ともかく当該国の刑事司法によって当該国の刑法に従って訴追せざるをえない。その場合、実体刑法や手続法に関するさまざまな問題が生じる。本稿では、スイス法にもとづいてドイツやオーストリアとを比較しながら、その点を説明したいと思う。

シティバンク事件 セント・ペテルスブルグでコンピュータ専門家として働いていたレヴィン（31歳）は、1994年、ロシアからニュージャージー（アメリカ）にあるシティバンクの電子決済システムに侵入し、外国の顧客企業三社のパスワードを解読することに成功した。それによって彼には、総額3,700万ドルをインターネット経由で、アルゼンチンにある「インヴェスト・キャピタル(Invest Capital)」、「バンコ・デル・スート(Banco del Sud)」やインドネシアにある「バンク・アルタ・グラハ(Bank Artha Graha)」から、アメリカ、イスラエル、オランダ、ドイツ、それにスイスにあるさまざまな口座に送金することが可能となったのであった。不正操作が世界的規模で行われたため、金銭の引出しや資金洗浄を専門とする30人からなる捜査本部がレヴィンのために組織された。レヴィンは、1995年3月に旅行中のスタンステッド空港（イギリス）で逮捕され、ニューヨークの捜査機関の要請でアメリカに引渡された<sup>2</sup>。

---

<sup>1</sup> その他の事例については、SCHWARZENEGGER 1999を参照せよ。

<sup>2</sup> シティバンク事件については、ENDESHAW 1998とSIMON 1998を参照せよ。レヴィンの行為は、スイス刑法ではコンピュータ詐欺罪となるであろう（スイス刑法147条）。

児童ポルノ事件 グラーベンシュテッター（52歳）は、バーゼル（スイス）のコンピュータからインターネット上の児童ポルノ画像を精力的に収集分類し、自分のハードディスクにダウンロードしていた。彼は、これらの画像をさらにインターネットを通じて他の顧客に有料で送信していた。1997年8月、彼はインターネットの顧客をさらに獲得するために、多くの児童ポルノの画像データが記録されたフロッピーディスクを持ってアメリカのバッファローに行ったところ、アメリカの税関によって逮捕された。当時の捜査機関の報告によれば、グラーベンシュテッターは、児童ポルノ20万画像をインターネットを通じて流布していたとのことである<sup>3</sup>。

## 2. どのような機関が場所的な管轄を有するのか？

たとえばユーザーからの警察への告発といったような捜査の端緒がある場合、まず場所的にどの機関が捜査・起訴・判決の権限があるのか、つまり裁判管轄はどこにあるのかという問題が生じる。この問題は確かに刑事訴訟法の問題ではある。しかし、スイスでは実体刑法の統一的で円滑な適用ということが、スイス刑法<sup>4</sup>346条ないし351条において規定されているのである。

スイス刑法346条1項1文は、処罰されるべき行為が実行<sup>5</sup>された領域内にある機関に、つまり、「従って行為者が人的に行為した」領域内の機関、より正確に言えば、行為者が実行行為の時にいた領域内の機関に一次的な場所的管轄があると規定している。したがって、行為者がスイスでインターネットに接続したならば、この接続のための装置が設置されている所の機関が管轄を有するのである。

児童ポルノ事件では、バーゼル市の州の警察と検察庁が動かなければならなかったであろう。

---

<sup>3</sup> グラーベンシュテッター事件については、NEUE ZÜRCHER ZEITUNG（1.4.98）を参照せよ。グラーベンシュテッターの行為は、スイス刑法ではハードコア・ポルノ罪（スイス刑法197条3号）となるであろう。

<sup>4</sup> 1937年12月21日のスイス刑法典（1942年1月1日施行）。

<sup>5</sup> NAUSER/SCHWERI 1997, §33 N 8, 108; SCHMID 1997, N 390, 111; TRECHSEL 1997, Vor Art. 346 N 8f., 1071f. und Art. 346 N 1ff., 1076; BGE 115 IV 270. ドイツの裁判管轄についての規定は、§§ 7ff. dStPOを、またオーストリアの規定については、§§ 51ff. öStPOを見よ。

行為者が国外にいて、しかし結果がスイス国内で発生するような事例では、この結果が発生したか、あるいは発生する場所の機関が二次的に管轄権を有する（スイス刑法 346 条 1 項 2 文）<sup>6</sup>。

これは、国際的なインターネット犯罪ではよく生じる。しかも、結果が何度もまったく異なった場所で同時に発生するのである<sup>7</sup>。そのような事例に関しては、スイス刑法 346 条 2 項は裁判管轄を予防的に規定している。すなわち、最初の捜査を開始した機関が管轄を有するのである<sup>8</sup>。

シティバンク事件では、レヴィンはロシアでのインターネット接続の時点からコンピュータ詐欺を開始している（＝実行行為地）。データ処理の不正な結果、つまり財産移動と財産損害は、ニュージャージーで発生している（＝結果発生地）。不当利得は、アメリカ、イスラエル、オランダ、ドイツ、スイスで発生している。不当利得がコンピュータ詐欺罪の結果であるかどうかは問題だが、スイスではこれは肯定されている<sup>9</sup>。したがって、レヴィンが口座を開設した場所（＝結果発生地）の機関が管轄を有するのである。

実行行為地も結果発生地もスイス国内でないが、他の理由から刑罰権が発生している場合（4 . 表 1 を参照せよ）裁判管轄は、第一には行為者の住居地に、第二には故国に、第三には彼が逮捕された場所に、そして最後の可能性として、彼の身柄の引渡しを要求した機関の場所について認められる（スイス刑法 348 条）。

インターネット犯罪に伴う大きな問題は、多くの州の刑事訴追機関が管轄を持ちたがらない（！）ということである。つまり、州の警察や検察庁には、費

<sup>6</sup> 本条における「結果」については、解釈の必要性がある（それについては、3 . を参照せよ）。

<sup>7</sup> たとえば東京のホームページにある児童ポルノの画像データは、バーゼルやチューリッヒ、ルツェルンなどにおいて同時に「アクセス」される。

<sup>8</sup> REHBERG 1997, Art. 346, 402; TRECHSEL 1997, Art.346 N 7, 1077.

<sup>9</sup> BGE 109 IV 1（スイスの銀行に口座を開設することで足りる！）；BGE 117 Ib 210；ROTH 1994,6；CASSANI 1996,256 を参照せよ。これは疑問である。不法利得は、結果ではない。なぜなら、コンピュータ詐欺罪は財産損害の発生で客観的に既遂に達しているからである。不法利得は、単なる主観的構成要件要素にすぎない。これについては、SCHWARZENEGGER 1999 を参照せよ。スイスにおける裁判管轄は、単にスイス刑法 348 条の規定によって可能であろう。ドイツの通説も同様である。これについては、ESER in: SCHÖNKE/SCHRÖDER 1997, § 9 N 6, 106; LACKNER 1997, § 9 N 2, 50 を参照せよ。

用や人的資源を節約するために、複雑な事件を可能ならば他の州に押しつけようとする傾向がみられる。過去 5 年間で、多くのインターネット犯罪に対する手続が連邦の機関に委譲されている。というのも、州の機関はそれをどのように処置すべきなのかよく分からないのである。しかし、スイス刑事司法のもつ連邦という構造上<sup>10</sup>、警察庁や連邦検察庁は、ほんのわずかな犯罪行為にしか事実上管轄を有していないのである<sup>11</sup>。

国際的なインターネット犯罪に対する専門的知識の欠如、高度な複雑性、膨大な捜査費用、これらは世界中でこの種の犯罪行為のほんの一握りしか刑法的に訴追されていないという事態を引き起こしている。このような状況は、憂慮すべき事態である。唯一の救いは、連邦レベルで専門部局（インターネット警察）が設置されたことである。それは、EUROPOL のインターネット部局や新たに創設されたアメリカの連邦インターネット警察、それに他の諸国の専門部局と密接な連携を取らなければならないとされている<sup>12</sup>。

### 3 . 告発があった場合、いつ捜査が開始されなければならないか？

十分な事実上の捜査の端緒が存在するならば、つまり、犯罪があると思料することについて刑法上の諸条件が存在するならば、権限ある機関（上述 2 .）は、直ちに捜査を開始する権限を有するし、また義務を負う（起訴法定主義）。

しかしながら、17 の州の刑事訴訟法では厳格な起訴法定主義がとられている。他のほとんどの州の刑事訴訟法や連邦刑事司法法（BStP）は、ドイツやオーストリアと同じように、軽微な事件や他の例外的事由がある場合には例外を認めている（緩和された起訴法定主義）。さらにフランス語圏の 4 つの州の刑事訴訟法は、日本の刑事訴訟法と同じような無制限の起訴便宜主義を採用しているの

---

<sup>10</sup> スイスには 25 の州に刑事訴訟法が存在する。

<sup>11</sup> たとえばインターネット賭博については、賭博台に関する連邦法 12 条を参照せよ。1998 年初頭以来、警察庁には（同年の半ばより配置された）2 名の捜査官によって構成されるインターネット部局が存在する（ROSENTHAL 1998）。ドイツ連邦刑事局も同様に 1998 年特別なインターネット部局を設置した。これについては WEITEMEIER 1996; SOINÉ 1997 を参照せよ。

<sup>12</sup> アメリカは、このような必要性についてかなり以前から気づいていた。地域的なレベルや部局的なレベルで、また国家的なレベルで、刑事訴追機関においてインターネットの専門的知識を持ったまさに専門家集団のネットワークが構築されているのである。

である<sup>13</sup>。

したがって、児童ポルノ事件では、バーゼル市の州の検察庁が、グラベンシュテッターに対する捜査を遂行し、場合によっては第一審たる州の刑事裁判所に彼に対する公訴を提起しななければならなかったであろう。ハードコアポルノ罪（スイス刑法 197 条 3 項）では、微罪を理由とした不起訴処分は問題とならない。

シティバンク事件では、通説によれば、レヴィンが口座を開いた州の検察官が捜査を開始しななければならなかったのである。

捜査機関は、まず第一に捜査対象となる事件について一般的にスイスの刑罰権が及ぶのかどうかについて検討しなければならない。

#### 4 . インターネットにおいて、スイス刑法の場所的適用範囲（刑罰権）はどの範囲にまで及ぶのか？

スイス刑法各則の規定は、わずかな例外を除いて<sup>14</sup> 刑法の場所的適用範囲についてなんらの制限も設けていない<sup>15</sup>。この刑法の場所的適用範囲は、総則の刑法 3 条ないし 6 条の 2、また補充的に刑法 7 条において、不正確であるが「国際刑法」と呼ばれるいくつかの原則によって定義づけられている（表 1）<sup>16</sup>。なるほど、条約の中に若干の規定も存するが、刑法 3 条以下の重要な諸規定は、一般に国際刑法ではなく、スイス刑法がどこに適用されるべきなのか、だれが刑罰権に服することになるのかについて、スイスの立法者によって決定されたルール<sup>17</sup>なのである。「刑罰適用法」という名称が適当である<sup>18</sup>。

---

<sup>13</sup> HAUSER/SCHWERI 1997, § 48 N 4 ff., 186ff. ドイツは例外を認めた起訴法定主義を採用している。これについては、§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1, 170 Abs. 1 dStPO, ROXIN 1993, § 14 N 6ff., 76ff. オーストリア（オーストリア刑事訴訟法 34 条）も同様である。これについては、BERTEL 1994, N 47ff., 11ff.; PLATZGUMMER 1994, 14ff. を参照せよ。

<sup>14</sup> たとえばスイス刑法 301 条 1 項以下、他国を害する諜報活動。「スイスの領土内で」。

<sup>15</sup> ドイツ刑法も同様である。JAKOBS 1991, N 1, 107f.

<sup>16</sup> 「国際刑法」の概念については、GARDOCKI 1986 を参照せよ。

<sup>17</sup> 法じたいに関係するメタレベルでの規範が問題となっているのである（法に関する法、自己言及的法）。

同時に、国際私法との本質的な違いは次のように指摘することができる。つまり、刑罰適用法とは、非常に限定された範囲において、適用すべき国内法あるいは外国法を発見する抵触法<sup>19</sup>にすぎないのである。国内の法秩序を妨害するような抵触ではなく、国家刑罰権の範囲を一方的に定義することが問題となっており、また、他の国家も刑罰適用法について同じような態度をとるものだから<sup>20</sup>、結果的に同一の事件についていくつもの刑事手続がなされる場合があり、そのようなそれじたい交差する国家的な適用範囲の体系が生じるのである<sup>21</sup>。

表1：スイスの刑罰適用法における場所的適用について、関係づけるための原則と関係づけの基準<sup>22</sup>

関係づけるための原則	関係づけの基準
属地主義	スイスにおいて行われた行為、スイス刑法 3 条 1 項 1 文 = 実行行為の場所および結果発生場所 ( Art. 7 Abs. 1StGB ) = 未遂の場合 実行行為の場所および意図された結果発生場所 ( スイス刑法 7 条 2 項 )
旗国主義	スイス法下にある航空機および船舶内で行われた行為 ( Art. 97 LFG, 1953 年 9 月 23 日のスイス国旗を掲げた航海に関する Art. 4 Abs. 2-3 BG(SR 747.30) )
国家保護主義 ( 含 : 現実 ( 保護 ) 主義 )	スイスの存立ないし国家的法益に対する行為 ( スイス刑法 4 条 1 項 ) ( 関連する犯罪の一覧と共に )

<sup>18</sup> MAURACH/ZIPF 1992, N 2, 137; HURTADO POZO 1997, N 349, 122; LACKNER 1997, Vor §§ 3-7, N 1, 36.

<sup>19</sup> スイス刑法 5 条 1 項 2 文、同法 6 条 1 項 2 文、6 条の 2 第 1 項 2 文は、裁判官に対して場合によっては減輕して外国法を適用することを義務づけている。

<sup>20</sup> ドイツ刑法やオーストリア刑法については、MAURACH/ZIPF 1992, N 2ff., 137f. を参照せよ。

<sup>21</sup> HURTADO POZO 1997, N 249f., 122f.

<sup>22</sup> THORMANN/VON OVERBECK 1940, Art. 3-7, 42ff.; HAFTER 1946, 47.; SCHULTZ 1960; SCHULTZ 1964, 81ff.; LOGOZ 1976, Art. 3-7, 36ff.; SCHULTZ 1982, 102ff.; SCHULTZ 1987, 11ff.; TRECHSEL/NOLL 1994, 48ff.; REHBERG 1996, 32ff.; STRATENWERTH 1996, § 5 N 3ff., 96ff.; HURTADO POZO 1997, N 344ff., 121ff.; RIKLIN 1997b, § 8 N 15ff., 112ff.; TRECHSEL 1997, Vor Art. 3 – Art. 7, 22ff.

積極的属人主義(含:故国主義)	スイスの国籍を有する者によって行われた行為(スイス刑法6条1項)(行為地で同様に可罰的で引渡し可能な行為[vgl. Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG]、スイスに滞在している行為者、必要的減輕という限定)
消極的属人主義(含:個人保護主義)	刑法で保護されたスイス国籍ある者の法益に対する行為(スイス刑法5条1項)(行為地で同様に可罰的な行為、スイスに滞在している行為者、必要的減輕という限定)
世界法主義(含:世界主義) 代理的刑事司法(Art. 85 IRSG)	あらゆる場所で行われた行為(Art. 6 <sup>bis</sup> StGB, Art. 19 Ziff. 4 BetMG)(行為地で同様に可罰的で、国際的な取決めにもとづいて訴追可能であること、行為者がスイスに滞在していること、および必要的減輕という限定)

関係づけのための原則は多種多様であるが、現実にはスイスやドイツ、オーストリアにおける可罰的行為の多くが属地主義に従って問題なく国家刑罰権に委ねられる<sup>23</sup>。

本稿は、属地主義の関係を中心に論じるものである。以下では、インターネット犯罪における行為地の問題、つまり一方では、実行行為地の問題を、他方では、結果発生地の問題を分析する。しかし、国家保護主義による関係づけ<sup>24</sup>や、積極的ないしは消極的属人主義、あるいは世界法主義に従った関係づけ<sup>25</sup>も常に可能であることはいうまでもない。

何と言ってもスイス刑法では、ハードコアポルノの頒布を世界法主義に委ねるといったドイツ刑法6条6号のような規定が存在しないということについては触れておかなければならない。これは、次のようなことを意味する。すなわち、外国人が外国でポルノグラフィックな画像データや子どもに対する暴力的虐待・性的虐待、あるいは人間と動物の性的行為を表現し、インターネットを通じて流布したならば、彼は直接ドイツの刑罰権に服するのであるが<sup>26</sup>、同じことがスイスで生じたならば、それを世界法主義に従って関係づけることは許されないのである(しかし、後述のように、属地主義による関係づけは可能であ

<sup>23</sup> CASSANI 1996, 239

<sup>24</sup> たとえば外国における経済的な諜報活動の場合(Art. 273 Abs. 2 StGB)。

<sup>25</sup> SCHWARZENEGGER 1999における多くの事例と説明を参照せよ。

<sup>26</sup> しかし、少なくとも個々の事例における法定の関係づけがドイツにおける刑事訴追に結びつかなければならない。同様に、国際法が訴追を禁止している(たとえば外交特権)ことに反してもならない。LACKNER 1997, § 6 N 1, 45.

る。

スイス刑法典は、3条1項1文（国内における重罪または軽罪）で、「スイスにおいて重罪あるいは軽罪を遂行した者は、この法律によって処罰される」と規定している<sup>27</sup>。遂行という概念の不明確さを取り除くために、スイス刑法7条は「犯行の場所」および未遂の場所をより詳しく定義している<sup>28</sup>。

（1項）「重罪あるいは軽罪は、行為者がそれを実行した場所、あるいは結果が発生した場所で遂行されたものとみなす。

（2項）未遂は、行為者がそれを実行した場所、あるいは行為者の意図に従って結果が発生することになっていた場所で開始されたものとみなす。（強調は筆者）

スイス刑法7条は、ドイツ刑法9条やオーストリア刑法67条2項と同様に行為地を制限的遍在主義に従って決定している<sup>29</sup>。この規定は、ほとんどのインターネット犯罪がそうである、いわゆる離隔犯において重要である。

#### A) 実行の場所

実行と結果発生の間にはさまざまな状態があるが、それらは、スイス刑法やドイツ刑法、オーストリア刑法によって関係づけられないように思われる。つまり、このような場合である。

- 中間作用（たとえば致死的な発砲による傷害）
- 行為者によって投入された、あるいは利用された 機械の、電子の、動物の、あるいは人間の 力（長い手の理論）

<sup>27</sup> ドイツ刑法は、3条における「国内での行為に対する効力」を次のように規定している。「ドイツ刑法は、国内で犯された行為に適用される。」「国内における可罰行為」についてのオーストリア刑法の規定（62条）は次のようになっている。「オーストリア刑法は、国内で犯されたすべての行為に適用される。」（強調は筆者）

<sup>28</sup> 「行為地」に関する同様の規定はドイツ刑法9条1項において見られる。「行為は、...行為者が行為した場所、または不作為の場合は行為すべきであった場所、あるいは構成要件に該当する結果が発生した場所、または行為者の表象によれば結果が発生するはずであった場所で犯された。オーストリア刑法は67条2項において、行為者は「刑罰が科されている行為を...彼が行為した場所で、あるいは行為することになっていた場所で、または行為計画に応じた結果の全部または一部が発生した場所で、あるいは行為者の表象によれば結果が発生するはずであった場所で犯された」と規定している。（強調は筆者）

<sup>29</sup> HURTADO POZO 1997, N 376, 131 「相対的遍在説」。SCHWARZENEGGER 1999.

- 作用を及ぼすことなく国内を通過する因果の流れ（通過犯罪）<sup>30</sup>  
それらは、実行という概念にも結果という概念にも属さない！

ハッカーが、名古屋のインターネット・カフェから無権限でスイスのコンピュータに侵入したが、いかなるデータも入手しなかったとする（ハッカー、スイス刑法 143 条の 2）。操作コマンドを入力している間、彼はそのカフェから出て行かなかった。実行地は日本であるにすぎない。インターネットの中で行われた操作やスイスのデータ処理装置に対して行われた操作、つまり「彼の長い手」は、スイス刑法 7 条の意味における実行行為ではないのである（その行為は、結果発生  
の点においてかろうじて国内犯とされうる。B 以下を参照せよ。）<sup>31</sup>。

ウィーン（オーストリア）に住む知り合いにオペラのチケット予約を頼んだスペインの音楽ファンが、彼がこれを失念したのを知ったときに激怒する。音楽ファンはその知り合いに次のような E メールを送信する。「お前は腐った汚いブタだ！ お前のようなドブネズミは駆除されるべきだった」（侮辱、スイス刑法 177 条）[同条は、公然性を要件とはしていない（訳者）]。この E メールは、スペインのローカル・メールサーバーからインターネットのバックボーンを通じてフランス、スイスという通過国を経由し、オーストリアの受信者のメールサーバーに届けられる。送信者は、そのルートをコントロールすることはできない。実行地は単純にスペインであるにすぎない。スイスを通過することは、スイス刑法 7 条の意味における実行行為ではない<sup>32</sup>。

インターネット犯罪における実行行為地は、どこなのだろうか。実行行為が、表示（Äussern）、流布（Verbreiten）、表現（Darstellung）あるいは公開（Zugänglichmachen）（データ伝播罪）（Datenweitergabedelikte）を本質とするような犯罪では、構成要件

<sup>30</sup> すべての事例について詳細は SCHWARZENEGGER 1999 を参照せよ。

<sup>31</sup> 同旨：ROTH 1994, 12f.; CASSANI 1996, 246, 253f. それに対して、SCHMID 1993, 107; SCHMID 1994, StGB 143bis N 47ff., 175., StGB 143 N 146ff., 150f. und StGB 150 N 57, 354f.; WIDMER/BÄHLER 1997, 306f. und wohl auch RIKLIN 1996, 584 は、「長い手」は実行場所にあるのだから疑問だとする。

<sup>32</sup> 同旨：SCHMID 1993, 107. 同じことは、郵便物犯罪における運送路線に関して国際私法においても妥当する。これについては、ROSENTHAL 1997, 1342 およびそこでの注を参照せよ。

が公然性を前提としている場合には<sup>33</sup>、行為者の実行行為地はコンピュータのディスクの公開された領域（ウェブサーバー、ユーズネットサーバー）にデータが転送され、蔵置された瞬間が決定的である。そのことで、「通常もはや撤回できないような、最後の決定的な一歩」が踏み出されたのである<sup>34</sup>。サーバーから向こう側の記憶装置へのデータ転送は、もはや行為者によって行われてはいない。

ある学生が、チューリッヒからホラー画像を掲載したホームページを開設しようと考えた。彼は、ホームページをアメリカに置けば訴追されないと考えたために、シアトル（アメリカ）のインターネット・サービスプロバイダと契約を交わす。彼は、チューリッヒにある自分のコンピュータから画像データなどをインターネットを経由してシアトルに転送し、そのデータはウェブサーバーの公開された領域に蔵置され、ただちにすべてのインターネット・ユーザーからアクセス可能となる（暴力的表現、スイス刑法 135 条）。暴力的表現がアメリカにある誰もがアクセス可能なコンピュータに蔵置されているにもかかわらず、実行行為地はチューリッヒ（スイス）であるにすぎない<sup>35</sup>。

しかし、データをシアトルで蔵置させるために、彼がシアトルに飛んだ場合は別である。その場合、実行行為地はシアトル（アメリカ）となるにすぎないだろう（行為は、結果発生を理由としてのみ国内犯とされうるだろう。B 以下を参照せよ）。

Eメールを個人に送信する場合や多数に送信する場合も、またコンピュータ犯罪でも、実行行為地は、つねに行為者がコマンドを自己の装置に打ちこみ、そして送信した場所である。メディア犯罪<sup>36</sup>とインターネット犯罪は、重なり合う。インターネット・ニュース、インターネット・ラジオ、インターネット・テレビをイメージせよ。したがって、可罰的な内容をインターネットに流布したことについての、メディア会社の責任を追及することが可能である。その際

<sup>33</sup> たとえばスイス刑法 197 条 2 項、259 条、261 条の 2。

<sup>34</sup> BGE 115 IV 270. しかし、予備行為と犯行後の行為は、本来処罰されない 刑法上重要でない態度である。

<sup>35</sup> 同様のケースは、山形地方裁判所平成 10 年 3 月 20 日判決（（わ）13 号）にも見られる。これについては、園田教授のホームページを参照せよ（<http://w3.scan.or.jp/sonoda/data/yamagata.html>）。日本刑法 1 条による日本の刑罰権は、なんらの理由もなく（！）認められたのであった（結果においては正しい）。許容されない行為に関して国際私法も同様である。ROSENTHAL 1997, 1342.

<sup>36</sup> RIKLIN 1997b, § 20 N 5, 251.

には、国際私法と違って法人の所在地が直接関係するのではなく、むしろここでも通常は行為者の滞在地が実行行為地の決定について問題とされなければならない。

不作為犯（たとえば、自己のサーバーに違法な内容があることを知りながら、これを削除しなかったような場合<sup>37)</sup>）の実行行為地は、彼が削除すべきであったときにいた場所となる<sup>38)</sup>。

## B) 結果の場所

スイス刑法およびドイツ刑法、オーストリア刑法における犯行地についての規定は、すべて以下のような場所性に関連づけられている。

- 結果が発生した場所（スイス刑法 7 条 1 項）
- 構成要件に該当する結果が発生した場所（ドイツ刑法 9 条 1 項）
- 行為計画に対応した結果の全部あるいは一部が発生した場所（オーストリア刑法 67 条 2 項）<sup>39)</sup>

結果発生に関係づけることによって、属地主義と国家主権の及ぶ範囲はまったく同じものとなる。刑罰権が成立するためには、実行行為がつねに領土内で行われなければならないが、結果発生という基準は、外国で行われた、しかし国内の法益を侵害する犯罪行為にまで刑法適用の可能性を拡張するのである。そのような犯罪行為は、国内で実行されたものとまったく同様に国内犯とみなされるのであり、その他の関係づけについての規定において見られるような、両国での可罰性や引渡し禁止、あるいは「二重処罰の禁止 (ne bis in idem)」といった制限には服さないのである<sup>40)</sup>。

結果<sup>41)</sup>という概念をどのように理解すべきかは、インターネット犯罪の事例に

---

<sup>37)</sup> メールボックス営業者事件において、チューリッヒ州高等裁判所の話題になった判決については、NEUE ZÜRCHER ZEITUNG(8.12.98) 53 を参照せよ。

<sup>38)</sup> 未遂や共同正犯、教唆犯、従犯（幫助犯）については、SCHWARZENEGGER 1999 およびそこでの注を参照せよ。

<sup>39)</sup> それに対して日本刑法は、1 条 1 項における「犯した」という言葉の意味については規定していない。しかし、学説や判例は、制限的遍在主義から出発している（すなわち、実行行為の場所と結果発生への関係づけ）。これについては、ÔYA 1996, 86 を参照せよ。

<sup>40)</sup> SCHULTZ 1987, 11 は、偶然の結果を考慮することを批判する。また、TRECHSEL/NOLL 1994, 50; CASSANI 1996, 249f.; STRATENWERTH 1996, § 5 N 9, 99 を参照せよ。

<sup>41)</sup> 「Erfolg」という言葉は、フランス語では「résultat」、イタリア語では「evento」

における刑法の場所的適用範囲の定義における鍵となる問題ではなく<sup>42</sup>、属地主義の適用に際してのまったく一般的な問題である<sup>43</sup>。さらに言えば、この概念は刑法を支える中心的な土台であり、最も多様な機能をもっているのである<sup>44</sup>。

結果概念の支配的な解釈は、以下のような三つの原則を包含している（ドイツやオーストリアの学説もまったく同じ）。

- (1) スイス刑法 7 条にいう「結果」とは、技術的な意味における結果である。つまり、実行行為から時間的・場所的に分離可能な外部的結果である。実行と結果が分離される場合には、それは離隔犯と呼ばれる。
- (2) 純拳動犯と抽象的危険犯には、技術的意味における結果は存在しない。つまり、それらには時間的・場所的に分離可能な外部的結果は存在しない。可罰的行為の実行とともに、それらは既遂に達する。
- (3) 拳動犯や抽象的危険犯では、刑法 7 条 1 項の意味における、実行の場所から区別された結果発生場所は存在しない。

刑法 7 条によって、外国で実行されたインターネット犯罪に対してスイスの刑罰権が及ぶかどうかは、まったく単純に決定することができる。すべての刑罰構成要件に関して、まず犯罪類型が特定されなければならない。純拳動犯や抽象的危険犯が問題となっているならば、スイスの刑罰権は属地主義からはただちに脱落するのであり、その犯罪が結果犯あるいは具体的危険犯に属するならば、結果発生場所が究明されなければならない。結果発生がスイス国内ならば、その犯行は国内犯とされるのであり、スイスの刑罰権が基礎づけられる。

本稿と同じテーマを論じていた学者は、最初、データ処理に関するすべてのインターネット犯罪を結果犯と考えていた。その理由は、その効果が明かに国内のネットワークに及んでおり、国内のディスプレイで見ることができるというものであった<sup>45</sup>。

---

英語では「effect」、そして日本では「結果」という言葉に翻訳されている。COUNCIL 1992, 446 を参照せよ。

<sup>42</sup> WIDMER/BÄHLER 1997, 291 und 306.

<sup>43</sup> CASSANI 1996, 247. 裁判管轄の規定でもこれは重要である（上述 2 を参照）。

<sup>44</sup> DEGENER 1991, 357ff. を参照せよ。

<sup>45</sup> COLLARDIN 1995, 620; CONRADI/SCHLÖMER 1996, 368f.; KUNER 1996, 455f.; RIKLIN 1996, 579ff.; SIEBER 1996, 430; BEISEL/HEINRICH 1997, 363. 反対説として、DERKSEN 1997, 1880f. およびそこでの注を参照せよ。

現在、スイスやドイツ、オーストリアでも、インターネット犯罪の多くは単純拳動犯もしくは抽象的危険犯であり、したがって上述の原則からいえば、国内犯とすることはできないという見解が優勢になってきている。それらはむしろ実行の瞬間に、つまり実行行為の場所ですでに既遂となっていると考えられているのである（すなわち、結果発生が場所が存在しない）<sup>46</sup>。

以下の表2は、インターネット犯罪を選択して、犯罪類型と技術的な意味における結果の可能性を示したものである。それは、インターネット犯罪では技術的な意味における結果がほとんど問題とならないということを示している。スイス刑法 197 条 2 号のほとんど重要でない構成要件を除いて、通説によればまさに名誉毀損において スイス刑法 144 条の 2 第 1 項（データ毀損）および同 147 条（コンピュータ詐欺）のコンピュータ犯罪と同様に スイスの刑罰権を結果発生場所に関係づけることが問題となっているのである。教師や親、大学の学長や政治家が、緊急の公的な議論をどのように行うのかにますます頭を悩ませているのだけれど、外国で行われるインターネット犯罪の大部分は、スイスにおいては（ドイツもオーストリアも同じである）訴追することができないのである<sup>47</sup>。

表2：通説に従った、スイス刑法でもっとも重要なインターネット犯罪の犯罪類型への分類<sup>8</sup>

刑罰構成要件	犯罪類型	結果発生場所は存在するか？
暴力的表現、スイス刑法 135 条	抽象的危険犯	存在しない
ソフト・ポルノグラフィ、スイス刑法 197 条 1 項（青少年保護）	抽象的危険犯	存在しない
ソフト・ポルノグラフィ、スイス刑法 197 条 2 項（ポルノを見たくない人の保護）	具体的危険犯	存在する
ハードコア・ポルノグラフィ、スイス刑法 197 条 3 項	抽象的危険犯	存在しない
犯罪や暴力への扇動、スイス刑法 259 条	抽象的危険犯	存在しない
人種差別、スイス刑法 261 条の 2	純拳動犯	存在しない
名誉毀損、スイス刑法 173 条以下	結果犯	存在する

<sup>46</sup> CASSANI 1996, 246; NIGGLI 1996, N 63f., 21; HILGENDORF 1997, 1873ff.; RINGEL 1997, 302ff.; WIDMER/BÄHLER 1997, 310f.; BREUER 1998, 141 およびそれらの注を参照せよ。

<sup>47</sup> WEISSENBURGER 1998, 311ff.

<sup>48</sup> 詳細な説明については、SCHWARZENEGGER 1999 を参照せよ。

経済的諜報活動、スイス刑法 273 条	抽象的危険犯	存在しない(しかし、スイス刑法 4 条 1 項によって関係づけることは可能)
データ不正入手、スイス刑法 134 条	拳動犯 <sup>49</sup>	存在しない <sup>49</sup>
ハッキング、スイス刑法 143 条の 2	拳動犯 <sup>49</sup>	存在しない <sup>49</sup>
データ損壊、スイス刑法 144 条の 2	結果犯(1 項) 抽象的危険犯(2 項)	存在する(1 項) 存在しない(2 項)
コンピュータ詐欺、スイス刑法 147 条	結果犯	存在する

今やスイス刑法 7 条の支配的な解釈に従わざるをえず、また、これは一部生じていたが われわれは外国からの人種差別的なデータや暴力が支配するデータ、ハードコアポルノ的なデータを甘受せざるをえないのである。スイスに住居を有する行為者が、意図的に刑法の適用を免れるために、スイスの刑法典に対応したそのような内容の構成要件が存在しない国に短期間旅行し、その国でこのようなデータをホームページに掲載し、ただちにスイスに戻ってきた場合ですら、彼を刑法的に訴追することはできないだろう。言葉を変えれば、行為者は刑法を選択できるということである。今日のような世界的規模での移動性を考えるとき、自己の態度が完全に処罰されない国を見つけることなどたやすいことなのである！

すべての国家がその刑法規範をインターネット全体に拡張することは、インターネットの将来を危険にさらすと主張する人たちがいる。なぜなら、そのことによって、最も厳格な保護基準に突破口が与えられるからである。宗教的国家あるいは独裁国家は、インターネットにおける表現の自由を封じ込めるであろう<sup>50</sup>、といわれる。

この反論は非論理的である。なぜなら、インターネットにおいてスイスやドイツが刑法的な法益保護を放棄しても、イスラム諸国がその厳格な刑法秩序をインターネット犯罪において貫徹することを放棄するとは絶対に考えられない

<sup>49</sup> 通説は疑問である。結果犯と考えることが正しいであろう。SCHWARZENEGGER 1999 を参照せよ。

<sup>50</sup> COLLARDIN 1995, 621 はイランに言及する。CASSANI 1996, 246; HILGENDORF 1997, 1874 は、中国やイラン、リビアに言及する。RINGEL 1997, 307 は、キリスト教のシンボルを表現したものが訴追されると考えている。WIDMER/BÄHLER 1997, 307 は、イスラム諸国に言及している。

からである<sup>51</sup>。これは、インターネットにおける回避不能な文化葛藤の問題である。しかし、この文化葛藤は、刑法の場所的適用範囲を決定するに際しては問題とはなりえない。さもなくば、国内で文化葛藤がある場合、同じように訴追をあきらめざるをえないことになるであろう。

上述の通説には、多くの原則的な誤りがあり、結果概念の不正確な解釈を基礎としている。そして、それは拒否すべきである。

まず、刑法典についての以前の文献は、純拳動犯や抽象的危険犯を含めて、すべての犯罪類型で結果が認められると考えていた。事実、行為客体ないし攻撃客体と外界における結果はつねに同一視することができる<sup>52</sup>。結果発生は実行行為と同時に生じるのであるから、通説は、分離可能な結果が存在しないのだと考えていた。通説は、結果は確かに時間的に同時であるが、しかし無条件に同じ場所で発生するとは限らないということを看過しているのである。抽象的危険犯における結果は、危険の創設であり、それは明確に輪郭づけることができず、また個別化することができない無数の攻撃客体に向けられているのである。しかし、この危険は外界に表明されなければならない<sup>53</sup>。さもなくば、違法論によればすべての犯罪において存在しなければならない結果不法が欠如することになるからである。つまり、すべての犯罪行為は、社会的に重大な影響を及ぼしていなければならないのである。

チュルヒャー教授は、あらゆる犯罪類型について立法者の論理を次のように具体的に説明している。犯罪行為は、結果（損害、危険、不服従）が発生した場合にはつねに既遂に達する。結果発生の瞬間はそのつど構成要件の記述から明らかになるのであるから、法律は既遂についての一般的な概念規定を設けないのである<sup>54</sup>。したがって、構成要件的な結果は、必ずしも明確に言及されるにはおよばないのである。

抽象的危険犯とされるデータ処理犯罪では、さまざまなアクセスの形態に応じて（スイス刑法 135 条 1 項、197 条 1 項および 3 項）危険が感知される場所

---

<sup>51</sup> シャリヤ、つまりイスラムの宗教的な刑法は、世界的な場所的適用範囲を前提としており、これはイスラム教徒にも非イスラム教徒にも同様に妥当する。これについては、SCHWARZENEGGER 1999 における説明を参照せよ。

<sup>52</sup> 詳細な分析については、SCHWARZENEGGER 1999 を参照せよ。ARZT 1990 も同旨。一部反対するのは、STRATENWERTH 1996, § 9 N 10, 143。

<sup>53</sup> たとえば、日本のホームページに児童ポルノ画像が掲載されたならば、スイス（ドイツなど）においてこの画像を不特定多数の人びとが見ることができるという危険が発生している。

<sup>54</sup> ZÜRCHER 1914, 57. STRATENWERTH 1996, § 9 N 14, 145 は反対の見解である。

はどこでも結果発生場所である。選択されたメディアの空間的な広がりによるあらゆる人びとが攻撃客体なのである<sup>55</sup>。

これはインターネットに関しては、次のようなことを意味する。刑法が結果発生場所に関係づけられるようなすべての国々では、したがってスイスやドイツ、オーストリアやおそらく日本でも、外国で行為する行為者を訴追できるということである。なぜなら、内容を知覚する危険が国内で現実化しているからである<sup>56</sup>。データがそれじたいで国際的なメディアの中を循環しているのではなく、通常はユーザーによってそのデータが引き出されなければならないということは、上のような問題性を変更するものではない。なぜなら、侵害それじたいを問題にすべきだと思われるからである。ただ、危険犯では危険の創設に関心がもたれるにすぎないのである<sup>57</sup>。

国内における部分的に偶発的な結果発生を遍在主義による関係づけとして限定することができるといったような提案は、「行為者の目的的な目標設定」に関連しているのである<sup>58</sup>。それは、行為者の意図ないしは表象によれば結果が発生するはずであった場所を基準にする、未遂における結果地に関する規定を根拠としている<sup>59</sup>。そのような考えは新しいものではなく、すでに100年前から議論されており<sup>60</sup>、部分的には刑法典の中に採用されているのである<sup>61</sup>。

---

<sup>55</sup> RIKLIN 1996, 581f.も同旨。正当にもドイツの検察官は、ベッコアメ・インターネットサービスプロバイダの社長である尾崎憲一に対して、東京にある彼のウェブサーバー上の非合法な内容について公式に注意を促した。彼は、顧客の犯罪行為に対して何も講じていなかったのだから、ドイツやスイス、オーストリアにおいて（共同正犯あるいは従犯として）彼に対する刑事手続を開始することはただちに可能なのである。尾崎は、筆者に対して、「ドイツは怖い！」とコメントした（1998年3月25日、東京にて）。

<sup>56</sup> 実際、最近の警察の報告書は、特にインターネットを通じて児童ポルノ画像が大量にヨーロッパに流れ込んでいることを指摘している。

<sup>57</sup> 同旨としてRIKLIN 1996, 582。他説として、WIDMER/BÄHLER 1997, 307があり、それは侵害と危険の違いを認めていない。

<sup>58</sup> たとえば、OEHLER 1983, N 253, 212; FELKENES 1993, 584; COLLARDIN 1995, 621; CASSANI 1996, 246。このような考えをRIKLIN 1996, 583は拒否しているが、それは正当である。

<sup>59</sup> スイス刑法7条2項、ドイツ刑法9条1項、オーストリア刑法67条2項。それについては、OEHLER 1983, N 259, 214f.を参照せよ。彼は、未遂における主観的な拡張は否定するが、既遂においてはそれを考慮しようとする。

<sup>60</sup> KITZINGER 1908, 148を参照せよ。それに対しては、フランクが、「客観的な出来事場所を決定することが、なぜ主観的な要素に従ってなされるのか」と述べている（GOTTLIEB 1997(1909年版), 16より引用）。

<sup>61</sup> たとえば、1881年のニューヨーク州刑法典16条1号および5号（KITZINGER 1908, 170より引用）。アメリカの学説と実務は、今日もなお若干の制限とともにこの立場をとっている。これについては、SCHACHTER 1991, 263を参照せよ。

行為者の実際の故意や結果発生地についての表象を確認することはしばしば困難だという反論からだけではなく、原則からも遍在主義の主観的制限は拒否すべきである。つまり、こうである。

故意の吟味は、そこではまさに行為者の態度の刑法的評価が問題となっているのであるから、まず主観的構成要件の枠内で行われる。しかし、それには国内刑法が適用可能であることが前提である。刑法の適用可能性についての法である刑罰適用法は、この問題の前に位置づけられる<sup>62</sup>。規範を知ることが行為者にとっては一般に重要ではないので、その問題は構成要件の問題ではない<sup>63</sup>。故意が欠如する場合には、構成要件該当性はそれに続く具体的な事件の吟味から脱落するのである。法治国家的な保障が、それによって低減されることはない<sup>64</sup>。起こり得る法律の錯誤ないし禁止の錯誤は、場合によって責任阻却あるいは責任の減少となるのであるが（スイス刑法 20 条、ドイツ刑法 17 条、オーストリア刑法 9 条参照）それが刑罰適用法の問題でないことは確かである。

## 5 . インターネットにおける刑法の適用範囲の問題についての最初の判決

明言していないものの、ローザンヌ区裁判所 1997 年 7 月 7 日の最初の判決が、本稿で主張しているような見解と同じである。つまり、スイスの刑罰権が外国での犯罪行為に関係づけられるような結果地が、抽象的危険犯においても存在するとしている。

アメリカに住居を有する 33 歳のスイス人女性が、インターネットを通じて約 10 の児童ポルノ画像をローザンヌにいる友人に送信した（Eメールの添付ファイル）。被写体とされた子どもは、8 歳未満であった（スイス刑法 197 条 3 号）。家宅捜索の際に、これらの画像デ

---

<sup>62</sup> したがって、それは訴訟条件でもある。ESER in: SCHÖNKE/SCHRÖDER 1997, Vorbem §§ 3-7 N 2, 63 を参照せよ。

<sup>63</sup> ESER in: SCHÖNKE/SCHRÖDER 1997, Vorbem §§ 3-7 N 61, 75.

<sup>64</sup> GERMAN 1954, 141; OEHLER 1983, N 254, 213, CASSANI 1996, 250 は、刑罰適用法と故意の吟味を混同しているのであり、そのため、法治国家的な手続が危うくなる」と主張しているのである。

ータがその友人のコンピュータ内で発見された<sup>65</sup>。実行行為地は、アメリカであるにすぎない。結果発生地（見られる危険性）は、スイスである。積極的属人主義は、本件ではスイスの刑罰権を根拠づけない。なぜなら、スイス刑法 6 条 1 号の前提は犯人がスイスにいないことであるが、被告人はスイスにいないからである。ローザンヌで行われたような不在手続は、スイス刑法 7 条 1 項との比較において 3 条 1 項 1 文の意味において結果発生が認められる場合にのみ可能なのである（属地主義）。

## 6 . 結論

科学技術や経済のグローバル化の時代においては、国家の民族性を強力に主張することは弱まっていく<sup>66</sup>。これは、インターネット犯罪においてとくに顕著になるだろう。刑罰適用法の国際的な限界を明かにすることや、効率的な犯人引渡法ないし司法共助法、あるいは実体法的な刑法規範の調和といった問題は、近年の緊急課題となっており、今や多くの国際機関や政府の議題となっている（G-8, OECD, UNESCO, EU, 欧州議会）。しかし、国際的解決を考えるあまり拙速は慎むべきである。犯罪行為の範囲という本質的問題については、近い将来、国際的な刑罰適用法が標準となるだろう。

現存の刑罰適用法は、どのように改正されるのだろうか。スイス、ドイツ、オーストリアの刑罰適用法は、比較的多くの国外で犯された犯罪行為を補足している。すべての犯罪において、実行行為とは無関係に、結果が国内での犯行とするための関係づけの要因となりうる。それは、原則的に有意義なことである。なぜなら、移動する犯罪者集団に彼らの刑罰的な責任を問うことができるし、また、現実世界では妥当するが、サイバースペースでは妥当しないという、二組の刑法を認めることもないからである。

もちろん、それでも刑法秩序の国際的な交差というものは生じうるのだから、

---

<sup>65</sup> 被告人は、執行猶予付きで 15 ヶ月の禁錮刑の有罪判決を受けた。これについては、RIKLIN 1997a を参照せよ。アメリカ・サーバー事件における山形地方裁判所の裁判官と同様、ローザンヌの裁判官も明らかに法的状況をほとんど理解していなかったのであり、なぜスイスの刑罰権が判決において当然のように認められるのかという問題をまったく認識していなかった。

<sup>66</sup> 一般的に BECK 1997 を参照せよ。

犯人を二重処罰から守り、また外国との関係における過大な要求やおそろしく複雑な手続から国内の訴追機関を守るような、有意義な制限的方策を探らなければならない。このような背景を踏まえ、以下のような諸点に注目することを提案したい。

a) 立法者は、構成要件を作る場合には謙抑的であるべきだろうし、またいっそう国際的な次元に留意すべきであろう。処罰されるべき行為について多くのヴァリエーションをもった無限定な構成要件は、ときにはそれを限界づけることが非常に困難となり<sup>67</sup>、しばしば「書物の中の法」というシンボリックなものに墮落する。刑法はウルティマ・ラティオ（最後の手段）だということを忘れてはならない。

b) 起訴便宜主義は、外国での犯罪行為に拡張されるべきである。ドイツ刑事訴訟法は、すでに現在外国での犯罪行為が軽微な場合に訴追しないと規定している（153条c1項1号）。オーストリア刑法（34条2項の最後で）は、犯人が外国で犯した犯行につき処罰されたときは、検察官に対してその訴追をやめることを認めている。同様の規定は、ベルン州の刑事訴訟法4条1項4号に存在する。しかし、スイスでは統一刑事訴訟法典が成立してはじめて、この問題は一般的に解決されるであろう<sup>68</sup>。

c) 刑法典の新しい規定は、結果だけがスイス（ドイツ、オーストリア）において発生した場合について、刑事訴追の優先権を行為者の外国での滞在地に与えることにしている。外国がスイス国の刑事訴追機関の公式の要請にもかかわらず何らの刑事手続を行わないか、あるいはスイス国内において侵害された刑罰規定と一致するような刑法規範が存在しない場合にのみ、国内での刑事訴追が行われることになっている。

d) 刑罰適用法におけるあらゆる関係づけにおいて、二重処罰禁止の原則が最大限尊重されなければならない。すなわち、すべての外国の判決は、同一事件での二重訴追を妨げる。

e) 刑事事件における司法共助および刑事訴追における国際的な協調

---

<sup>67</sup> たとえば、スイス刑法135条の暴力的表現での禁止された行為を参照せよ。「...製作し、輸入し、大量に保管し、取引し、人に勧め、陳列し、提供し、上映し、譲渡し、あるいは入手しやすくする...」。

<sup>68</sup> EIDGÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZAIDEPARTMENT 1997, 49.

(EUROPOL とその直接的な関係)が、また代理的な刑事司法が構築されるべきである<sup>69</sup>。最後に、警察や検察庁、裁判所に対してコンピュータの専門的知識も要求されている<sup>70</sup>。それによって、インターネット犯罪を正しく訴追することができるのである。警察レベルでの協働は、おとり(V-Mann)を使って犯人を国内的な属地主義の範囲に連れ出すことにも役立つ<sup>71</sup>。そのことによって、外国での関係づけの問題点それじたいが解消する。

f) 国際的なレベル(欧州議会、EU、OECD、UNESCO)でゆっくりと時間をかけて、グローバルな犯罪形態、たとえばインターネット上の児童ポルノに対する国際条約の作成に努力すべきである。資金洗浄(OECD、EU)や汚職(OECD)では、国内の刑罰構成要件を広く統一することはできるだろうが、しかし、宗教的に凝り固まった国家やあるいは独裁国家の同意をうることは期待できない。

g) 「予防にまさる治療なし」。この格言はインターネット犯罪にもあてはまる。青少年に対するフィルタリングやレイティング[あらかじめ格づけされた情報を、ユーザーが任意に設定した基準によってソフト的に遮断すること(訳者注)]親や教師のための啓発活動、国内のインターネット・サービスプロバイダの管理基準やその他類似の方策などは、もちろんそれによって刑法的な訴追が完全に不必要になるということではないのだが、非合法的な情報の世界的な広がりをうまくコントロールすることができるだろう。

以上

---

<sup>69</sup> CASSANI 1996, 261 および 1993 年草案 6 条。

<sup>70</sup> COLLARDIN 1995, 622.

<sup>71</sup> 児童ポルノ事件では、グラベンシュテッターはバーゼル市の検察官と協働したアメリカの税関によってバッファローまでおびき出され、そこで逮捕され有罪判決がくだされたのであった。

【文献】

- \* Art, Gunter 1990. "Erfolgsdelikt und Tätigkeitsdelikt." Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 108: 168 - 183
- \* Beck, Ulrich 1997. Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung. 3. Auflage, Frankfurt a.M.: Suhrkamp
- \* Beisel, Daniel / Bernd Heinrich 1997. "Die Zulässigkeit der Indizierung von Internet-Angeboten und ihre strafrechtliche Bedeutung." Computer und Recht. 13(6):360 - 363
- \* Bertel, Christian 1994. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts. 4. Auflage, Wien: Manz
- \* Breuer, Barbara 1998. "Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf extraterritorial handelnde Internet-Benutzer." Multi-Media und Recht. 1(3): 141 - 145
- \* Cassani, Ursula 1996. "Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte (Art.3-7 StGB)." Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 114: 237 - 262
- \* Collardin, Marcus 1995. "Straftaten im Internet. Fragen zum internationalen Strafrecht." Computer und Recht.11(10): 618 - 622
- \* Conradi, Ulrich / Uwe Schlömer 1996. "Die Strafbarkeit der Internet-Provider. 1.Teil." Neue Zeitschrift für Strafrecht.16(8): 366 - 369
- \* Council of Europe, European Committee on Crime Problems 1992. "Extraterritorial criminal jurisdiction." Criminal Law Forum. 3(3): 441 – 480
- \* Degener, Wilhelm 1991. "Zu den Bedeutungen des Erfolges im Strafrecht. Speziell: Zur strafbarkeitsbegründenden sowie zur strafrahmenprägenden Bedeutung des tatbestandlichen Erfolgseintritts." Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft. 103(2): 357 - 397
- \* Derksen, Roland 1997. "Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt." Neue Juristische Wochenschrift. 50(29): 1878 - 1885
- \* Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement. (Hrsg.) 1997. Aus 29 mach 1 - Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung. Bericht der Expertenkommission 《Vereinheitlichung des Strafprozessrechts》. Bern: EJPD
- \* Endeshaw, Assafa 1998. "Computer evidence. Admissibility of evidence and jurisdiction relating to online fraud." Computer Law and Security Report.14(1): 29 - 33
- \* Felkenes, George T. 1993. "Extraterritorial criminal jurisdiction: Its impact on criminal justice." Journal of Criminal Justice.21(6): 583 - 594
- \* Gardocki, Lech 1986. "Über den Begriff des Internationalen Strafrechts." Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 98(3): 703 - 719
- \* German, Oscar A. 1954. "Rechtsstaatliche Schranken im internationalen Strafrecht." Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 69: 237 - 252
- \* Gottlieb, Josef 1977 (Original 1909). Der Strafort. Mit besonderer Rücksicht auf die Unterlassung. Frankfurt a.M. und Tokyo: Keip und Yushodo
- \* Hafter, Ernst 1946. Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 2. Auflage, Bern: Stämpfli

- \* Hauser, Robert / Erhard Schwenker 1997. Schweizerisches Strafprozessrecht. 3. Auflage, Basel und Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn
- \* Hilgendorf, Eric 1997. "Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet." Neue Juristische Wochenschrift. 50(29): 1873 - 1878
- \* Hurtado Pozo, José 1997. Droit pénal. Partie général I. 2. Aufl. Auflage, Zürich: Schulthess
- \* Jakobs, Günther 1991. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch. 2. Auflage, Berlin und New York: de Gruyter
- \* Kitzinger, Friedrich 1908. Ort und Zeit der Handlung - in: Birkmeyer, Karl, Fritz van Calker, Reinhard Frank, Robert von Hippel, Wilhelm Kahl, Karl von Lilienthal, Franz von Liszt / Adolf Wach (Hrsg.). Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin: Liebmann
- \* Kuner, Christopher 1996. "Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet." Computer und Recht. 12(8): 453 - 858
- \* Lackner, Karl. (Hrsg.) 1997. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 22. Auflage. München: Beck
- \* Logoz, Paul 1976. Commentaire du Code Pénal Suisse. Partie générale (Art. 1110). 2. Auflage, Neuchâtel et Paris: Delachaux & Niestlé
- \* Maurach, Reinhart / Heinz Zipf 1992. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch. 8. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller
- \* Niggli, Marcel Alexander 1996. Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG. Zürich: Schulthess
- \* Oehler, Dietrich 1983. Internationales Strafrecht. Geltungsbereich des Strafrechts. Internationales Rechtshilferecht. Recht der Gemeinschaften. Völkerstrafrecht. 2. Auflage, Köln u.a.: Heymann
- \* Oya, Minoru 1996. Keiho 8. Auflage, Tokyo: Seibunndo
- \* Platzgummer, Winfried 1994. Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens. 6. Auflage, Wien und New York: Springer
- \* Rehberg, Jörg 1996. Strafrecht I. Verbrechenslehre. 6. Auflage, Zürich: Schulthess
- \* Rehberg, Jörg. (Hrsg.) 1997. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Mit den zugehörigen Verordnungen. Ausgabe 1997. 14. Auflage. Zürich: Orell Füssli
- \* Riklin, Franz 1996. Information Highway und Strafrecht - in: Hilty, Reto M. (Hrsg.). Information Highway. Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen. Bern und München: Stämpfli/Beck
- \* Riklin, Franz 1997a. "Anmerkungen zum Arrêt du Tribunal correctionnel du District de Lausanne du 7 juillet 1997 - PE96.019728/JTR/AFE/JLA (Pornographie via Internet)." Medialex. 3(4): 235
- \* Riklin, Franz 1997b. Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Verbrechenslehre. Zürich: Schulthess
- \* Ringel, Kurt 1997. "Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet." Computer und Recht. 13(5): 302 - 307

- \* Rosenthal, David 1997. "Das auf unerlaubte Handlungen im Internet anwendbare Recht am Beispiel des Schweizer IPR." Aktuelle Juristische Praxis. 6(11): 1340 - 1350
- \* Rosenthal, David 1998. "Schweizer Polizisten auf Patrouille im Internet. Schwierige Ermittlungen im globalen Dorf." Neue Zürcher Zeitung. (27.2.98) 67
- \* Roth, Robert 1994. "Territorialité et extraterritorialités droit pénal international." Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 112(1): 1 - 25
- \* Roxin, Claus 1993. Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 23. Auflage, München: Beck
- \* Schachter, Oscar 1991. International law in theory and practice. Dordrecht u.a.: Nijhoff
- \* Schmid, Niklaus 1993. "Strafprozessuale Fragen im Zusammenhang mit Computerdelikten und neuen Informationstechnologien im allgemeinen." Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 111: 81 - 109
- \* Schmid, Niklaus 1994. Computer- sowie Check- und Kreditkarten-Kriminalität Ein Kommentar zu den neuen Straftatbeständen des schweizerischen Strafgesetzbuches. Zürich: Schulthess
- \* Schmid, Niklaus 1997. Strafprozessrecht. Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes. 3. Auflage, Zürich: Schulthess
- \* Schönke, Adolf / Horst Schröder 1997. Strafgesetzbuch. Kommentar. Bearbeitet von Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser und Walter Stree. 25. Auflage, München: Beck
- \* Schultz, Hans 1960. "Die räumliche Geltung des Strafgesetzes (StrGB Art. 3-6, 202 Zif. 5, 240 Abs. 3, 245 Zif. 1 Abs. 2). Allgemeines." Schweizerische Juristische Kartothek. Nr. 1208: 1 - 8
- \* Schultz, Hans 1964. "Neue Probleme des internationalen Strafrechts und des Auslieferungsrechtes." Schweizerische Juristen-Zeitung. 60(6): 81 - 88
- \* Schultz, Hans 1982. Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts. Ein Grundriss. Erster Band. Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktionen. 4. Auflage, Bern: Stämpfli
- \* Schultz, Hans 1987. Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches "Einführung und Anwendung Des desetzes" Des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Bern: Stämpfli
- \* Schwarzenegger, Christian 1999 [in Vorbereitung]. Internet und Strafrecht. Das Strafrecht im Zeichen zunehmender Globalisierung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Zürich (Habilitationsschrift)
- \* Sieber, Ulrich 1996. "Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1). Neue Herausforderungen des Interet." Juristen-Zeitung. 51(9): 429 - 442
- \* Simon, Seena 1998. "Russian Hacker Sentenced to 3 Years in Citibank Case (2/24)." Bloomberg News, 27 February 1998
- \* Soiné, Michael 1997. "Fahndung im Internet. Eine Untersuchung auftretender Rechtsfragen." Kriminalistik. 51(8-9): 565 - 568

- \* Stratenwerth, Günter 1996. Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 2. Auflage, Bern: Stämpfli
- \* Thormann, Philipp / Alfred von Overbeck 1940. Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Erster Band. Allgemeine Bestimmungen. Art. 1-110. Zürich: Schulthess
- \* Trechsel, Stefan 1997. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kurzkommentar. 2. Auflage, Zürich: Schulthess
- \* Trechsel, Stefan / Peter Noll 1994. Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit. 4. Auflage, Zürich: Schulthess
- \* Weissenberger, Philippe 1998. "Strafwürdiger Besitz von Kinderpornographie? Zu den geplanten Gesetzesrevisionen im Bereich der harten Pornographie." Aktuelle Juristische Praxis. 7(3): 311 - 321
- \* Weitemeier, Ingmar 1996. "Internet - Medium der Zukunft. Über eine Kommunikationsfreiheit ohne Grenzen und die Möglichkeiten kriminellen Missbrauchs." Kriminalistik. 50(6): 401 - 405
- \* Widmer, Ursula / Konrad Bähler 1997. Rechtsfragen beim Electronic Commerce. Sichere Geschäftstransaktionen im Internet. Zürich: Orell Füssli
- \* Zürcher, Emil 1914. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908. Bern: Stämpfli