

# インターネット上における 名誉毀損について

岡田好史

- 1 はじめに
- 2 インターネットと名誉毀損罪
- 3 大阪高判平成16年4月22日について
- 4 インターネット上における名誉毀損罪の犯罪終了時期について
- 5 おわりに

## 1 はじめに

コンピュータの普及とともに、近年におけるインターネットの急速な発達と社会への浸透により、ユビキタス・ネットワークといわれるような社会におけるコンピュータのネットワーク化も急速に進展している。今日において、コンピュータ・ネットワークによる情報流通の効率性は、飛躍的に高まっており、我々の生活に大きな利便性をもたらしている。また同時にコンピュータ・ネットワークは、広くコミュニケーションの手段として使われてきており、文化的・社会的・経済的活動等のあらゆる活動の基盤として我々の社会生活にとって必要不可欠な存在となりつつある。しかし、その一方で、ネットワーク化の進展は、同時に負の側面をも拡大させることとなった。生活の各部面におけるネットワーク、とりわけインターネットなどのオープン・ネットワークの利用が拡大すればするほど、外部のコンピュータとの接続機会は増えていくため、情報漏洩や不正侵入、なりすましの危険も増大することになる。さらに、ネットワーク社会の間隙をつく形で、コンピュータ・ウイルスの投与や迷惑メールの送信行為、違法コ

コンテンツのアップロードといった各種不正行為が多発している。中でも、インターネット上における違法な情報や有害な情報の流通、とりわけコンピュータ・ネットワーク上における名誉毀損・誹謗中傷の問題は、サイバースペース上でのコミュニケーションの発展<sup>(1)</sup>とともに顕在化しており、大きな社会問題になっている。

本稿は、以下においてコンピュータ・ネットワーク上における名誉毀損行為がなされた場合の問題点について、インターネット上での名誉毀損罪における犯罪行為の終了時期と告訴期間の起算点について判断を示した公刊物として初の事例であると思われる大阪高裁平成16年4月22日判決<sup>(2)</sup>を基にしながら、インターネット上での名誉毀損罪の犯罪の終了時期の問題を中心に検討しようというものである。

## 2 インターネットと名誉毀損罪

インターネット上での名誉毀損事案の場合には、今日のインターネットの社会への浸透の程度やアクセスのしやすさ等を考えれば、口頭や文書等による名誉毀損と比較して社会的評価の害される程度は決して低くないと思われる。しかしながら、インターネット上の名誉毀損罪の成否について公表された判決は多くはない<sup>(3)</sup>。解釈上の問題としても、基本的には、従来のメディアにおける名誉毀損の問題と変わるところはないであろう<sup>(4)</sup>。

名誉毀損罪（刑法230条）の保護法益は、人の名誉であり、名誉とは、社会が与える評価としての外部的名誉を指すというのが判例・通説<sup>(5)</sup>である。名誉毀損罪と侮辱罪（刑法231条）は、ともに外部的名誉を保護するものであるが、事実の摘示の有無により区別される。名誉毀損罪は、公然と事実を摘示して人の名誉を毀損することで成立する。

「公然」とは、「不特定または多数人が認識できる状態」<sup>(7)</sup>をいい、インターネット上での名誉毀損の場合における、「公然性」については、電子掲

掲示板への書き込みや、Webサイトの公開、Webログへの記事の投稿の場合などで、多数のアクセスが可能である場合には、特定の相手と電子メールでコミュニケーションする場合と異なり、不特定かつ多数人に向けられたコミュニケーションであるため、当然「公然性」は肯定されることになる。

「事実を摘示」するとは、人の社会的評価を低下させるに足りる行為がなされればよく、それが現実害されることは必要ではない。<sup>(8)</sup> また、故意があればよく、名誉毀損の意図や目的は必要ではない。<sup>(9)</sup>

摘示される「事実」については、基本的に他の手段による場合と同じである。虚偽であるかどうかは、名誉毀損罪の構成に影響せず、<sup>(10)</sup> 摘示した事実が伝聞に係るものであると、無根のものであるとを問わず、それが他人の名誉を毀損するに足りると認められる限り、名誉毀損罪は成立する。<sup>(11)</sup>

事実の「摘示」は、既遂時期との関係で問題となる。インターネット上の場合には、単に他人の名誉を毀損する情報をハードディスクに記憶・蔵置させただけでなく、不特定多数のインターネット利用者らに閲覧可能な状態を設定した段階で抽象的危険が発生し、既遂に達したといえるであろう。Webサイトの公開やWebログへの記事の投稿の場合には、公開・非公開を設定できることから、不特定多数のインターネット利用者らに閲覧可能な状態に設定した段階が、既遂になるが、書き込み内容をすぐに反映するようになっている電子掲示板やチャットの場合には、送信ボタンを押して記事を投稿した段階で不特定多数のインターネット利用者らに閲覧可能な状態になるため、記事が反映された時点で既遂となろう。名誉毀損罪は、被害者の社会的評価を低下させるに足る事実を摘示すれば、その時点で既遂に達し、被害者の外部的名誉が具体的に侵害されたことを要しない。すなわち、Webログの記事を公開したり、電子掲示板への書き込みが電子掲示板に反映されたりすればよく、それを誰かが閲覧したという事実までは不要である。

### 3 大阪高判平成16年4月22日について

問題は、それがいつ終了したといえるかである。名誉毀損罪は、親告罪となっている。親告罪は、刑事訴訟法において告訴期間を「犯人を知った日から6箇月」と定められている（刑事訴訟法235条1項）ことから、その関係で犯罪の終了時期が問題となる。同条にいう「犯人を知った日」とは、犯罪終了後、犯人が誰であるかを告訴権者が知った日<sup>(12)</sup>をいい、犯罪の継続中に告訴権者が犯人を知った場合には、犯罪の終了時点から告訴期間が進行する。しかし、告訴期間が経過した後の告訴は、不適法である（刑事訴訟法338条4号）<sup>(13)</sup>ことから、告訴期間内の告訴か否かを判断するにあたっては、犯罪の終了時期が問題となるのである。

そこで、まずはこの問題を考えるに当たって、大阪高裁平成16年4月22日判決の概要を記しておきたい。

#### 【事実の概要】

業務上過失致死罪で公判中の被告人が、死亡した被害者の両親（AおよびB）の言動に腹を立て、業務上過失致死傷被告事件の論告求刑が行われた直後の平成13年7月5日に両親の名誉を毀損する内容の文章をインターネット上のホームページの電子掲示板に書き込み、不特定多数の者にこれを閲覧させたとして、これを知ったAおよびBが告訴をした。ただし、父親Aは、平成13年10月4日ころ当該書き込みを知り、同月16日に氏名不詳者を被疑者として告訴したが、母親BはAと一緒に告訴をしていたつもりでいたところ、告訴状にBの氏名記載が漏れていたことが後日判明し、平成15年4月22日に告訴をするに至った。

弁護人は、Bの告訴は、犯人が被告人であることを知ってから6ヶ月を過ぎてなされた不適法なものであると主張したが、原審（大阪地判平成15

年11月4日公刊物未搭載)は、当該記事は平成15年5月15日ころまで掲載されていて、未だ犯罪は継続しており、またBが犯人を知ったといえる日は、同年3月9日であるから、告訴は、適法であるとして名誉毀損罪の成立を肯定したため、被告人が控訴していた。

## 【判旨】

控訴棄却。

「名誉毀損罪は抽象的危険犯であるところ、……被告人は、平成13年7月5日、A及びBの名誉を毀損する記事(以下、『本件記事』という。)をサーバーコンピュータに記憶・蔵置させ、不特定多数のインターネット利用者らに閲覧可能な状態を設定したものであり、これによって、両名の名誉に対する侵害の抽象的危険が発生し、本件名誉毀損罪は既遂に達したというべきであるが、その後、本件記事は、少なくとも平成15年6末ころまで、サーバーコンピュータから削除されることなく、利用者の閲覧可能な状態に置かれたままであったもので、被害発生 of 抽象的危険が維持されていたといえるから、このような類型の名誉毀損罪においては、既遂に達した後も、未だ犯罪は終了せず、継続していると解される。もっとも、……平成15年3月9日、C警察署警察官によって、本件名誉毀損事件を被疑事実として被告人方が捜索されたことなどがきっかけとなり、その2、3日後、被告人は、同警察署に電話し、自分の名前を名乗った上で、『自分が書き込んだ掲示板がまだ残っており、消したいが、パスワードを忘れてしまったので消せない。ホームページの管理人の電話を教えてください。』旨申し入れたところ、同警察署側において、被告人に対し、『こちらから管理人に連絡の上削除してもらうよう依頼する。』と返答した上、直ちに本件ホームページの管理者であるDに対して、『パスワードを忘れたので消せないと言ってきた。そちらで削除してやってほしい。』と申入れ、同人もこれに異を唱えていなかった事実が認められるところ、この事実は、

被告人が、自らの先行行為により惹起させた被害発生の抽象的危険を解消するために課せられていた義務を果たしたと評価できるから、爾後も本件記事が削除されずに残っていたとはいえ、被告人が上記申入れをした時点をもって、本件名誉毀損の犯罪は終了したと解するのが相当である。

しかして、Bの本件告訴は、上記申入れの時点において犯罪が終了した後6ヶ月以内であることが明らかな平成15年4月22日になされているから、適法である。」

「……なお、前記のとおり、本件名誉毀損の犯罪終了時期は、平成15年3月9日の2、3日後と認められるところ、原判決は、(罪となるべき事実)中において、当該終了時期を『平成15年5月15日ころ』と認定しているが、このくい違いは、判決に影響を及ぼすものではない。」

大阪高判のケースの場合、Aは、平成13年10月4日ころに当該書き込みを知り、同月16日に告訴をしているため、問題とはならない。しかし、Bの名誉毀損の事実を知ったとしても、名誉毀損された被害者の配偶者は、直接の被害者ではないので告訴権がないため、Aが代わりに告訴することはできないことから、Bが後日になした告訴が適法か否かが争われたものである。

#### 4 インターネット上における 名誉棄損罪の犯罪終了時期について

犯罪をその終了時期との関係で類別する場合、即時犯(即成犯)・継続犯・状態犯の三つに分けられる。犯罪論上特に重要なのは、継続犯と状態犯の区別である。共犯成立の有無や公訴時効の起算点といった法的効果の面で重大な相違をもたらすことから、その区別は重要なものとなる。

即時犯(即成犯)とは、構成要件を実現して既遂に達すると同時に、犯

罪が完了し、かつ終了する性質のものである。<sup>(15)</sup> 継続犯は、法益侵害が継続している間は、犯罪が終了しないとするものである。構成要件を実現し、既遂に達した後も当該構成要件の予定する行為が継続するものであり、当該構成要件該当行為によってなされた法益侵害が継続し、それが増大している間は、犯罪が終了しないとされ、<sup>(16)</sup> 共犯も成立する。公訴時効は、法益侵害の増大が停止した時点から進行することになる。継続犯の判断にあたっては、当該構成要件の行為と法益をいかに解するかが問題となってくる。状態犯は、構成要件を実現して法益侵害がなされ、既遂に達すると同時に犯罪が終了するが、犯罪終了後も法益侵害の状態が継続するというものである。犯罪終了後の法益侵害の状態は、単なる違法状態にすぎず、当該構成要件の行為とは関係がない。法益侵害と同時に犯罪が終了するのであるから、その時点から時効は進行する。また犯罪終了時以降は、共犯は問題になり得ない。

継続犯と状態犯の実質的区別基準をいかに考えるべきか。従来この点について十分議論がなされてこなかったように思われる。故平野博士は、それを法益侵害の性質が問題であるとされた。<sup>(17)</sup> しかし、法益侵害の程度だけで継続犯と状態犯を区別できるかは、疑問に思われる。<sup>(18)</sup> 法益侵害の状態を既遂の時点とその後で比較して、侵害性の大小からのみ判断することは、継続犯と状態犯の本質的な違いを捉えることにはならないからである。そのような観点から、「ある犯罪が一般的に継続犯であるという表現は必ずしも適切ではなく、ある特定の態様で行われた犯罪が継続犯であるという言い方が正確」であると古田判事が指摘されるように、<sup>(19)</sup> 近年においては、犯罪が終了したかどうかは、個々の犯罪の具体的事情に応じて、既遂に達したかどうかと別に判断されるべきであるという主張も有力になりつつある。既遂時点から時効が進行するか否か、既遂後に共犯が可能かどうかは、個々の行為に着目して考えていかなければならないことは確かであるが、継続犯か状態犯かは、犯罪類型の上位概念と位置づけられるべきものであ

るから、やはり個別の行為ごとではなく、個別の類型ごとに検討すべきであろう。

大阪高判平成16年4月22日は、正面から継続犯か状態犯かを論ずることなく、以下の理由で名誉毀損罪の終了時期を判断した。<sup>(21)</sup>①名誉に対する侵害の抽象的危険が発生した段階で、名誉毀損罪は既遂に達したというべきだが、サーバから削除されることなく、利用者の閲覧可能な状態に置かれたままであったなら、被害発生 of 抽象的危険が維持されていたといえるから、このような類型の名誉毀損罪においては、既遂に達した後も、犯罪は終了せず、継続している。②被告人が記事の削除依頼をした時点で、自らの先行行為により惹起させた被害発生 of 抽象的危険を解消するために課せられていた義務を果たすと評価できるから、爾後も本件記事が削除されずに残っていたとしても、名誉毀損の犯罪は終了する。この終了時を本件では、平成15年3月9日の2、3日後と認定したため、同年4月22日になされたBの告訴は、告訴期間である6ヶ月以内になされているとして適法とした。

①と②の関係をいかに解すべきか。①の点からすれば、記事が削除されない限り、犯罪は終了しないのであるから、平成15年6月末ごろまで犯罪は終了しないことになり、Bの告訴は適法なものとなる。しかし、本件においては、②として、削除を怠ったという不作為により名誉棄損罪の継続が基礎付けられ、削除依頼によって犯罪が終了するとする。

継続犯は、法益侵害の作為とその侵害を除去すべき義務を尽くさないという不作為とからなるという<sup>(22)</sup>見解がある。この見解に従えば、本件においては、AおよびBの名誉を毀損する事実を公然と摘示して両名の外部的名誉を害する記事の書き込みという作為が、被告人が記事を削除せずに放置した削除の懈怠という不作為によって継続し、被告人が「自らの先行行為により惹起させた被害発生 of 抽象的危険を解消するために課せられていた義務」を<sup>(23)</sup>尽くした時点で犯罪は終了することになる。投稿記事がパスワード

ドにより投稿者により管理可能であった場合には、パスワードを入力し、画面上から記事を削除した時点で、パスワードを忘れた場合には、管理者に記事の削除依頼をしたということによって不作為は終了し、犯罪が終了するということであろう。そして、パスワードを忘れて、管理者に記事の削除依頼をした後は、被告人による記事削除の可能性がなくなるのであるから、その後も記事が掲載されているというのは、単に違法な状態が続いているに過ぎないということになる。大阪高判の判示からは、名誉毀損罪をすべて継続犯と理解しているのか、インターネット上での名誉棄損のような時間的継続を伴うものの場合にのみ継続犯と解しているのかは判然としないが、少なくとも電子掲示板に他人の名誉を毀損する記事を投稿した場合、その掲示板上で閲覧可能である場合には、名誉毀損罪は、継続犯であると判断したと解することができるであろう。したがって、仮に Web サイトに他人の名誉を毀損する記事があれば、それが10年前のものであったとしても、公訴時効は成立せず、告訴期間も経過しないということになる。

山口教授は、名誉毀損罪を継続犯と解した場合には、施錠できる部屋に被害者を監禁した場合において、部屋のドアに施錠した鍵を紛失したため開錠不能になった事案と同視して、電子掲示板に他人の名誉を毀損する記事を投稿した場合、削除ができなくとも、当該掲示板上の該当書き込みが記事閲覧可能である限り、名誉毀損行為は継続しており、犯罪は終了しないと批判されておられる<sup>(24)</sup>。また、山口教授は、名誉毀損罪を継続犯と解すると、出版物による名誉毀損の場合には、「どこかの古本屋で当該出版物が売られている限り、名誉毀損罪は終了しないことにな」と述べておられ<sup>(25)</sup>、状態犯と解すべきであったと指摘される。しかし、インターネット上の電子掲示板等に記事を投稿し、パスワードを忘れて、電子掲示板の管理者に削除依頼をしたが、管理者による削除が遅れたという場合にせよ、古本屋の事例にせよ、第三者の行為が介在するのであって、この点は、反

論として弱いように思う。

継続犯は、構成要件を実現し、既遂に達した後も当該構成要件の予定する行為が継続するものであり、当該構成要件該当行為によってなされた法益侵害が継続し、それが増大している間は、犯罪が終了しないとするものである。電子掲示板への書き込みがなされインターネット上に公開された場合には、不特定多数のインターネット利用者らに閲覧可能な状態を設定した段階で抽象的危険が発生し、後に記事が削除されるまでの間、外部的名誉の侵害という法益は増大的に侵害され、侵害結果は継続するのであるから、状態犯と解することはできない。

名誉毀損罪の行為は、公然と事実を摘示して人の名誉を毀損することである。名誉毀損情報のアップロードは、それが公開され続けていることにより被害がさらに拡散していることを含めて実行行為が継続していると評価することも出来よう。だが、名誉毀損罪の行為は、公然と人の社会的評価を低下させる事実を摘示した段階で既遂に達し、被害者の外部的名誉が具体的に侵害されたことを要しない。公然と電子掲示板に人の社会的評価を低下させる事実をアップロードしてインターネット上で公開し、不特定多数のインターネット利用者らに記事を閲覧可能な状態においた段階で被害者の外部的名誉が侵害される危険性は、発生しているのである。やはり違法情報をアップロードすることによって、実行行為は終わっていると見ざるを得ない。したがって、大阪高判のケースでは、名誉毀損罪を継続犯と解したのであれば、その解釈には、疑問がある。

インターネット上での名誉毀損事案の場合、法益が増大的に侵害されている点では継続犯の要件を充たしているといえるが、当該構成要件の予定する行為は、継続していないのであるから、やはり継続犯とすることはできない。このような継続犯の要件を一部しか満たしていない犯罪形態は、継続犯とすべきではなく、区別して継続的犯罪行為というべきであろう。<sup>(26)</sup>

いずれにせよ、法益が増大的に侵害される間は、犯罪は終了しないので

あり、先行行為者が法益侵害の増大が停止させるための措置を取った時点で、名誉毀損罪の犯罪は終了することになるのである。名誉毀損行為をした者が、法益侵害の増大が停止させるための措置を取ったと認められれば、古本屋で売られているものについての名誉毀損罪は、成立しないであろうし、本件のようなインターネット上の問題の場合には、たとえ名誉を毀損した記事がキャッシュとして残っていたとしても、先行行為者が法益侵害の増大が停止させるための措置を取った後であれば、それは単なる違法状態にすぎないといえよう。投稿した記事が、投稿した場所に残っていたということが問題なのではないかと思う。

## 5 おわりに

インターネット上での名誉毀損の問題においては、電子掲示板の管理者の中傷書き込みの削除懈怠という事態も生じている。電子掲示板の管理者等の刑事責任については、実行行為を、違法な情報が掲載されたディスカレイの陳列という作為として構成するか、他人により掲載された違法な情報について送信防止措置を行わないという不作為として構成するか等の法的構成によって問題となる点も異なるものと考えられる。<sup>(27)</sup>

電子掲示板の管理者等が、他人の掲載した違法な情報を放置した場合において、単に違法な情報の存在を認識したが、これについて送信防止措置を行わず放置したことだけを理由として刑事上の責任が認められることは、現時点においては、他に特段の事由がない限り、高くはないと考えられる。しかし、電子掲示板の管理者等として、他人が掲載した違法な情報の流通に対してどの程度の関与があれば積極的な関与があるとして刑事責任が認められることになるかについて明確な基準が示されているわけではないため、今後の裁判例の動向等を注視する必要がある<sup>(28)</sup>。

- (1) 警察庁「平成18年のサイバー犯罪の検挙及び相談状況について」〈<http://www.npa.go.jp/cyber/statics/h18/pdf34.pdf>〉(2007年4月18日確認)によると、2006年中に各都道府県警察のサイバー犯罪相談窓口等に寄せられたサイバー犯罪等に関する相談の受理件数の中で、名誉毀損・誹謗中傷等に関する相談は、相談件数の13.1%を占め、前年比39%増となっている。
- (2) 名誉毀損被告事件、大阪高裁平成15年(う)1995号、判タ1169号316頁。判例タイムズの解説によれば、本件は上告されたものの、上告審において有罪が確定しているようである。
- (3) 福岡地判平成14年11月12日公刊物未登載(TKC文献番号28085194)(被告人が、インターネットを利用し、Aの名誉を毀損する文章を被告人が開設したWebサイトに掲載し、不特定多数のインターネット利用者に同文書を閲覧可能な状態にして、公然事実を摘示した事案)、和歌山地判平成15年2月14日公刊物未登載(TKC文献番号28085395)(医師である被告人が、元勤務先病院の医師Bの名誉を毀損する目的で、架空人名義でWebサイトを開設した上、サイト上にBがことさら医療事故を隠蔽しようとした旨の内容虚偽の事実を掲載するとともに、上記事実に信憑性を持たせるため、サイトに掲載する目的で、病院から患者のカルテ等が蔵置された光磁気ディスクを窃取したという事案)、東京地判平成16年11月17日公刊物未登載(TKC文献番号28105265)(消費者金融業界最大手Cの代表取締役会長兼社長であった被告人が、同社従業員や探偵業者らと共に共謀の上、同社の業務に関し取材をしていたフリージャーナリストであるD宅を盗聴した件につき、Dにより被告人に対する告訴がなされ、記者会見が行われたことから、これに対抗するため、情を知らない従業員Eを介して同社のホームページ上にDの名誉を毀損する文書を掲載させ、公然と同人の名誉を毀損した事案)等。
- (4) 大阪高判平成16年4月22日においても、インターネット上において名誉毀損行為があった場合における名誉毀損罪の成否も問題となっているが、解釈の点で目新しいところはみられない。
- (5) 大判昭和3年12月13日刑集7巻766頁、大判昭和8年9月6日刑集12巻1590頁、最判昭和36年10月13日刑集15巻9号1586頁。
- (6) 泉二新熊『日本刑法論下巻[各論][増訂35版]』有斐閣(1924年)631頁、牧野英一『刑法各論(下)』有斐閣(1951年)490頁、滝川幸辰『刑法各論[増補版]』世界思想社(1968年)93頁、植松正『全訂刑法概論Ⅱ各論』勁草書房(1969年)334頁、中森喜彦『刑法各論[第2版]』有斐閣(1996年)85頁、西田典之『刑法各論[第3版]』弘文堂(2005年)98頁、大谷實『新版刑法講義各論[第2版]』成文堂(2007年)152頁等。
- (7) 最判昭和36年10月13日刑集15巻9号1586頁。
- (8) 大判大正12年5月24日新聞2140号4頁、大判昭和7年7月11日刑集11巻1250頁。
- (9) 大判昭和13年7月14日刑集17巻608頁、東京高判昭和28年2月21日高刑集6巻

- 4号367頁。
- (10) 大判昭和3年9月14日新聞2929号11頁。
- (11) 東京高判昭和30年2月28日裁特2巻4号98頁，東高刑時報6巻2号41頁，判タ47号56頁。
- (12) 名古屋地判昭和52年11月24日判時890号125頁は，刑訴法235条1項にいう「犯人を知った」とは，告訴権者が通常人ならば告訴をするか否かが決せられる程度に犯人について知識をもったときをいうものと解すべきであるとする。
- (13) 最決昭和45年12月17日刑集24巻13号1765頁。
- (14) 大判明治44年6月8日刑録17輯1862頁。
- (15) 遅効性の致死性毒物を投与して人を殺害する場合のように，殺人行為の後に，死の結果が一定期間を経て発生する場合には，結果発生の時点で当該犯罪は終了するとみるべきであろう。英米法と異なりわが国の刑法は，行為時点と結果発生時点の間に時間的制限を設けていないので，因果関係が認められる限り，結果発生時点が犯罪終了時点となる。
- (16) 宮崎澄夫「犯罪の既遂と実行行為の終了」法学新報66巻5号（1959年）152頁。
- (17) 平野龍一『刑法総論I』有斐閣（1972年）131頁以下。
- (18) 林美月子「状態犯と継続犯」神奈川法学24巻2・3号（1988年）2頁以下，佐伯仁志「犯罪の終了時期について」研修556号（1994年）16頁。
- (19) 古田佑紀「犯罪の既遂と終了」判例タイムズ550号（1985年）91頁。林（美）教授は，「状態犯が継続犯かは犯罪の種類によって直ちに決まるのではないように思われる。一方で個々の場合の法益侵害の態様（例えば継続的傷害）を，他方で共犯，公訴時効，正当防衛等の本質と構成要件実現との結びつきの程度を考慮して，たとえば既遂後の共犯の成立可能性等を判断するのが妥当であるように思われる。」とし，行為によっては状態犯であるものと継続犯であるものがあるとされる（前掲注（18）29頁）。
- (20) 古田・前掲注（19）92頁，佐伯・前掲注（18）21頁。
- (21) 山口厚「インターネット上の名誉毀損罪における犯罪の終了時期」ジュリスト1313号平成17年度重要判例解説159頁。
- (22) 植松正『全訂刑法概論I総論』勁草書房（1966年）124頁以下，平野・前掲注（17）132頁，柏木千秋『刑法総論』有斐閣（1982年）98頁以下。佐伯教授は，真正不作為犯の場合，犯罪が既遂に達した後も作為義務が継続しており，当該義務違反の構成要件が継続して充足している場合には継続犯と解すべきであるとされる（佐伯・前掲注（18）18頁）。この見解に立てば，本件は，「自らの先行行為により惹起させた被害発生の抽象的危険を解消するために課せられていた義務」（作為義務）があるので，削除の懈怠という不作為を作為と同視して不真正不作為犯のように理解しているとも説明でき，危険にさらされた法益をそのままにしておくことも構成要件のさらなる充足といえるのであるから，作為義務を履行しない

限り犯罪は継続することになる。

- (23) このような義務の内容について、従来具体的な検討はなされてこなかったように思われる。具体的に何をすれば良いのか判然としなが、本件では、被告人の、Webサイトの管理者への記事削除の申し入れが警察経由でなされたこと、サイトの管理者がそれに異を唱えなかったことにより義務を果たしたと述べているにとどまり、それらの事情がどのように評価されているのかは必ずしも明らかではない。
- (24) 山口・前掲注 (21)。
- (25) 山口・前掲注 (21)。
- (26) Jeschek, Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat, Festschrift für Hans Welzel, 1974, S. 688.
- (27) 情報ネットワーク法学会・社団法人テレコムサービス協会編『インターネット上の誹謗中傷と責任』商事法務(2005年)111頁以下、とりわけ山口論文、奥村論文参照のこと。
- (28) 2007年4月27日には、電子掲示板の中傷書き込みにからみ、管理人が名誉棄損幫助の疑いで書類送検された事件が報道されている(同日付読売新聞・毎日新聞・朝日新聞・産経新聞等参照)。これは、わが国において電子掲示板の管理人が中傷を放置したことの刑事責任を問われた初めてのケースと思われる。新聞各紙によると、この事件では、インターネット上の電子掲示板に他人により書き込まれた中傷に対し、削除などの措置をとらずに放置した行為が名誉棄損幫助に該当するとされている。記事からは、他人により掲載された違法な情報について送信防止措置を行わなかったという不作為として構成しているように受け取れるが、単に違法な情報の存在を認識したが、これについて送信防止措置を行わず放置したことだけを理由として幫助犯としたのであれば、その構成には疑問が残る。