

判例評釈
〔刑事判例研究〕

早稲田大学刑事法学研究会

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

大阪高裁平成16年4月22日判決
高刑集57巻2号1頁判タ1169号316頁

渡 邊 卓 也

【事実の概要】

被告人は、業務上過失致死傷罪で裁判中であったが、平成13年7月5日、死亡した被害者の両親の名誉を毀損する記事をインターネットの掲示板に掲載した。被告人は、名誉毀損罪（刑法230条1項。以下、「本罪」という）により起訴されたが、その際、父親（C）による同年10月16日の告訴と同時に、母親（B）も告訴したつもりでいたところ、告訴状にBの氏名の記載が漏れていたことが後日判明したため、Bは、平成15年4月22日に改めて告訴した（以下、「本件告訴」という）。

弁護人は、当該記事を掲載したのが被告人であるとBが知ったのは平成13年10月4日頃であるから、そこから告訴期間が起算され、したがって、本件告訴は、告訴期間満了後に為されたものであって不適法であると主張したが、原判決（大阪地判平成15・11・4）は、本件記事は、平成15年5月15日頃まで掲載されており、その間犯罪は継続していたから本件告訴は適法であり、また、当該記事を掲載したのが被告人であるとBが知ったのは、同年3月9日であり、この点からも本件告訴は適法であるとした。これに対して、弁護人は、親告罪で適法な告訴がないから公訴棄却の判決をすべきであったとして控訴した。

【判旨】

「名誉毀損罪は抽象的危険犯であるところ、関係証拠によると、原判示のとおり、被告人は、平成13年7月5日、C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

いべきであるが、その後、本件記事は、少なくとも平成15年6月末ころまで、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、被害発生の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、関係証拠によると、平成15年3月9日、大阪府泉佐野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。』と申し入れ、同人もこれに異を唱えていなかったという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、被告人が上記申し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。」

【評釈】

1. 問題の所在

本件は、インターネットの掲示板への名誉毀損記事の掲載について、告訴の適法性が争われた事案である⁽¹⁾。刑事訴訟法は、親告罪の告訴期間は「犯人を知つた日から」起算するものとするが(235条1項)、判例は、これは「犯罪行為終了後の日を指すもの」であって、「犯人を知つた」のが犯罪継続中であつた場合には、犯罪終了時点から告訴期間が起算されるとする⁽²⁾。したがって、本件において適法な告訴の有無を判断する場合には、まずもって本罪の終了時期が問題となる。

本判決は、不特定多数人に対する本件記事の閲覧可能状態の継続によって「被害発生の抽象的危険が維持されていた」という点から本罪の継続犯性を基礎づける一方で、その終了時期を、被告人が本件記事の削除を申し入れたことにより「義務を果たした」時点であるとしており、ここでは、二つの異なる基準によって、本罪の継続犯性が論じられているといえる。しかし、これらの基準がどのような関係にあるのかは、必ずしも明らかではない。そこで、以下では、この点を踏まえ、如何なる要素が本罪の継続犯性の基準となり得るかという問題について検討することとする。

2. 危険「結果」の継続

本判決のいうように、本罪は、一般に抽象的危険犯とされるが、近時の有力説は、抽象的危険犯についても、何らかの危険の発生が必要であるとしており、このような見解からは、この危険をもって「結果」と把握されることになろう。したがって、本罪においては、本件記事が閲覧可能な状態、すなわち、名誉毀損情報が認識可能な状態をもって、(抽象的)危険「結果」と評価されることになる。ところで、一般に、継続犯と状態犯との区別を論じる場合、双方において法益侵害は続いているが、継続犯では法益侵害の継続中は犯罪も継続するのに対して、状態犯では法益侵害の発生と同時に犯罪は終了するとされる。すなわち、継続犯であれ状態犯であれ、「結果」の継続については共通の前提とされているから、本罪においても、危険「結果」の継続自体は、両者の区別基準とはならないことになろう。

この点、継続犯とは、「構成要件要素である法益侵害などの結果の惹起が(同等の侵害性を備えたものであるため)持続的に肯定され、構成要件該当性が持続的に肯定される」犯罪であると(4)、「構成要件的结果が継続的に発生し続けていることを意味する」とする見解も有力である(5)。これらの見解は、継続犯性の基準として「結果」に着目しつつ、それを「構成要件該当性」によって限定する見解と理解できる。具体的には、これらの見解は、例えば、監禁罪(刑法220条)については、「構成要件要素である場所的移動の自由の侵害が(刻一刻の侵害が同等の侵害性を備えたものであるため)持続的に肯定され」るが、窃盗罪(235条)については、「財物の利用可能性の喪失状態という実質的法益侵害はその後継続するものの、構成要件要素である占有移転は継続しない」とする。しかし、後者において「占有移転」のみが問題とされる根拠については議論の余地がある。

ここでは、「継続的な法益の侵害・危殆化を構成要件の結果として類型化した」か否かが問題とされていることから(7)、その根拠は、「監禁した」とか「窃取した」という、文言の相違に求められているともいえる。しかし、少なくとも本罪については、「名誉を毀損した」という文言において、法益侵害との関係における(抽象的)危険「結果」が類型化されていると解されるから、その「構成要件該当性」を否定するのは困難であり、「表現内容が不特定または多数人の認識しうる状態にある限り、これらの構成要件が着目する危険は、継続ないし増大する(つまり刻一刻新たな危殆化結果が発生しつづける)」ということとは不可能ではない(8)ともいえる。したがって、これらの見解の立場から、「実行行為である公然事実摘示行為は継続しないため、構成要件該当性の継続はなく、名誉毀損罪は既遂により終了する」とすることは、疑問である(9)。

これに対して、例えば、構成要件上、抽象的危険「結果」の発生のみが要求さ

れている抽象的危険犯においては、爾後の事情については、規範的評価が要請されていないとも考えられる。すなわち、爾後の危険の拡大過程における具体的危険の発生ないし侵害⁽¹⁰⁾の発生は、いわば、構成要件の枠外の「影響」ないし「効果」であるともいえる。このように考えれば、本罪における既遂時期と終了時期は一致することになる。

もっとも、このように構成要件における類型化に着目することは、形式論理という批判も可能である。この点、「結果」の継続を前提としつつ、そこにおける「法益の性質」ないし「侵害性」の程度を問題にする見解もある。この見解は、例えば、監禁罪については、その「法益である自由は、その拘束の継続の一刻一刻が、拘束の開始と同じほどに苦痛」なのに対して、窃盗罪については、「平穩に占有しているのを奪うのは重大な侵害であるが、その後その物を使用できないという状態は、これに比べると侵害性が少ない⁽¹¹⁾」とする。確かに、そこにおける「侵害の大小の判断は依然不明確である⁽¹²⁾」が、「結果」に着目しつつ、実質的根拠によってその「継続」を論じようとすれば、このような基準に依拠せざるを得ないように思われる。

その場合、「結果」の程度の拡大という観点が重視されることになるが、本罪のように、情報の公開による抽象的危険「結果」の発生が問題となる犯罪の場合には、受傷後に傷の程度が悪化する傷害罪のような場合⁽¹³⁾とは、別の考慮が必要であろう。確かに、本罪においても、公開後、情報の認知範囲が拡大すれば、当該情報に接触する者の数は増え、その意味では、侵害が強化されるともいえる。しかし、このようにして侵害の範囲は拡大しても、いずれ当該情報への新たな接触者は減少せざるを得ないから、社会に対する当該情報の影響力は、むしろ、次第に減少していくと考えることも可能である。したがって、本罪は、そのような意味において、継続犯性を否定する余地があるように思われる⁽¹⁵⁾。

3. 不作為「行為」の継続

本判決のいうように、「結果」の継続によって継続犯性が基礎づけられるならば、「削除依頼は犯罪の終了にとって重要ではない」ともいえる。しかし、「結果」の継続だけではなく、「行為」の継続も併せて認められてはじめて継続犯性を基礎づけることが可能である⁽¹⁶⁾と考えることもできる。本判決は、義務の履行による犯罪の終了を論じているが、それによって、同時に、義務の不履行の継続、すなわち、不作為による「行為」の継続を問題にしているといえ、それがこのような認識に基づくのであれば、それ自体は、必ずしも理由のないものとはいえない。

学説においても、「行為」の継続をもって、継続犯性の基準とする見解があ

⁽¹⁷⁾るが、そこでは、専ら作為による「行為」が前提とされているようでもある⁽¹⁸⁾。しかし、例えば、監禁罪における監禁「行為」も、通常は「行為者の身体運動としての作為は当初の閉じこめる行為によって完了しており、その後はせいぜい行為の『作用』が継続しているにすぎない⁽¹⁹⁾」のであって、「『施錠された状態』という実行行為の効果は継続するが、『施錠する』という『意思に基づく身体の動静』（実行行為）は継続しない⁽²⁰⁾」といえる。これを「自分の手で押さえつける代わりに部屋の壁という物理的手段を用いているのであるから、最初の作為を含めて全体を作為による監禁の実行行為と見ることができる⁽²¹⁾」と説明するとしても、単なる状況の言い換えに過ぎず、問題は解消しない⁽²²⁾。

したがって、ここでの「行為」の内実は、不作為の観点から把握せざるを得ない。この点について、「状態犯の理解に基づく告訴期間・公訴時効期間の制限を潜脱することになる」という批判もあるが、このような批判は結論の先取りであろう。作為による「行為」の継続が否定された場合に、後続の不作為による「行為」の可能性について検討すること自体は、必ずしも不当とはいえない。もっとも、その場合には、不作為犯の成立要件についての検討が必要となる⁽²⁴⁾。本判決のように、履行すべき義務の内容を被告人に可能な範囲に留めるのであれば⁽²⁵⁾、作為可能性ないし期待可能性については、一応肯定することが可能であろう。問題は、履行すべき義務の発生根拠が認められるかという点である。

まず、本判決が、「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」の解消を論じていることから、義務の発生根拠として、本件記事の掲載という「先行行為」が問題とされていると考えられる。この点については、先行行為を発生根拠とすること自体に対する批判を別にしても、記事の掲載が、独立に故意（作為）犯を構成し得るという点が問題になるであろう。このような場合には、先行行為自体の処罰によって、後行の不作為についても評価が尽くされていると考えられるため、いわば故意犯の後の故意犯を認めるものであって、実質的な二重評価となりかねないからである⁽²⁷⁾。

もっとも、当該危険を「解消するために課せられていた義務」という判示からは、既に、他の根拠により義務が「課せられていた」のであって、「先行行為」への言及は当該危険の原因を示したものに過ぎないと解することも不可能ではない。その場合には、「先行行為」とは別の発生根拠が問われる。しかし、本件の場合、例えば、他に作為可能な者が居ないという意味での「排他的支配」を根拠とするのであれば、管理者の存在が問題となるし、それでも被告人に「支配」が認められるというのであれば、そこでは、むしろ、規範的な意味での「支配領域性」が問題となる⁽²⁸⁾といえる。しかし、管理者についてはともかく、被告人に対し⁽²⁹⁾てそのような観点から義務を認める場合、その実質的な根拠は、結局は、先行行

為に求められることになろう。

したがって、少なくとも本件のような形態においては、履行すべき義務の発生根拠を認めることが困難であるから、「行為」の側面からも、継続犯性は否定されるように思われる。いずれにしても、本判決のように、不作為犯の成立要件を十分に検討することなく、不作為による「行為」の継続を認めることは問題である。

4. 告訴期間制度の意義

以上のように、犯罪の継続は、「結果」の継続の側面と、「行為」の継続の側面とに分けて考察できる。そして、これらの要素が、各々、犯罪論において担う機能を異にする一方で、犯罪の継続を論じる上で問題とされてきた論点も、各々、犯罪の継続を要求する理論的意味を異にするといえる。したがって、いずれの要素をもって継続犯性の基準とすべきかは、「継続犯」としての説明に如何なる機能を担わせたいのかによって決せられるものといえよう。すなわち、例えば、故意の存在時期や刑の変更については、責任主義を担保する「行為」の継続が、公訴時効の起算時期については、「犯罪行為」(刑事訴訟法253条)の解釈における判例の立場からいって「結果」の継続が論じられるべきであるとされるなど、その論点が如何なる要素の継続を必要とするのかによって結論が左右されるといえ、その意味では、「継続犯」という概念を維持する必要もない。

このように考えれば、本件においても、基準となる要素を決するためには、告訴期間の起算時期を犯罪終了時点とする解釈の根拠が明らかにされるべきであり、その前提として、告訴期間制度の意義、ひいては、親告罪の意義を踏まえた検討が必要である。この点について、上述の判例は、特に理由を述べていないが、学説においては、例えば、逮捕・監禁罪(刑法220条)や略取・誘拐罪(224条以下)の場合に、「犯行継続中に被害者が犯人を知ってもその支配下にある限り、告訴をすることができない」ことを指摘する見解もある⁽³³⁾。しかし、前者については、そもそも親告罪とされていない。後者についても、営利目的又は加害目的でない未成年者略取・誘拐罪(224条)やわいせつ目的又は結婚目的略取・誘拐罪(225条)等については親告罪とされているが(229条)、近時の改正により、未成年者略取・誘拐罪を除いて告訴期間の制限が撤廃されたことから(刑事訴訟法235条1項1号)、この議論の射程は広いものとはいえず、また、被略取者引渡し等罪が別個に規定されていること等から、むしろ状態犯と把握すべきとする見解もある⁽³⁵⁾。

もっとも、「長期にわたり継続的被害を受けているにもかかわらず、その期間中被害者に告訴期間経過に伴う不利益を負わせるのは妥当でない」とか、あるいは⁽³⁶⁾

は、「被害者が犯罪について告訴するかどうかを決めるのは、犯罪行為が完了した後において、その全体を評価して判断するものである」ことが根拠とされるのであれば、⁽³⁷⁾そこでは、親告罪における告訴権者の権利の側面が重視されているといえる。⁽³⁸⁾このような考え方は、「犯人を知った日」が告訴期間の起算時期とされている根拠が、一般に、告訴にあたって、犯罪の内容と並んで、犯人が誰であるかが重要な判断要素となることに求められている点にも通じる。

確かに、告訴期間制度は、告訴権を制限するものであり、その意義も、刑罰権の行使が私人の意思に委ねられることで「長期にわたり法的に不安定な状態が継続し、被疑者の人権の保障を図る上からも問題が生ずる」ことを防ぐこと、すなわち、「公訴権の適正行使」と、「犯人の地位の安定」という、二つの点に存するとされてきた。⁽⁴¹⁾しかし、特に後者については、公訴時効期間を下回る「期間の経過をもって告訴権を消滅させるほど犯人の地位の安定を図る必要があるのか、立法的には疑義なしとしない」とか、「犯人側からすれば関知しない事柄により告訴期間の終了時期が決せられる」以上、「犯人の立場に立てばこれが自己の地位の安定にさほど寄与するとも思えない」と批判されている。⁽⁴²⁾

このような観点からは、告訴期間制度の意義を「告訴権者に対する制約」と理解し、公訴権の適正行使と告訴権者の権利の調整の観点から把握する見解が導かれ、⁽⁴³⁾その起算時期についても、告訴権者の権利尊重の方向で解釈されるべきことになろう。したがって、本件のように、告訴期間の起算時期を画する基準として、犯罪の終了時期を決める場合には、犯罪被害に関係する「結果」の継続の側面に着目すべきといえる。

5. 結語

本判決は、継続犯性の基準として漠然と論じられてきた「行為」の継続に関して、その実体を不作為の観点から説明した点に意義がある。もっとも、不作為による「行為」の継続を観念することは、義務の発生根拠等の認定において問題がある。むしろ、本件のように告訴期間の起算時期が問題となる場合には、継続犯性の基準は、「結果」の継続に求められるべきであり、そこにおいて、妥当な基準を模索すべきであったといえる。

なお、本件において本罪の継続犯性が否定されるとすれば、その終了時期は、被告人が本件記事を掲示板に掲載した平成13年7月5日となり、原則に戻って「犯人を知った日」から告訴期間が起算される。本判決はこの点に触れていないが、仮に、原判決の認定に従うとすれば、⁽⁴⁴⁾本件告訴の適法性が肯定されることになろう。

- (1) 評釈として、山口厚「判批」平成17年度重要判例解説(2006年)158頁以下。なお、文書の郵送により複数の者の名誉を毀損した事例について、名古屋高判昭和30・6・21裁特2・13・657は、科刑上一罪の場合でも、被害者の一部の告訴は他の被害者に関係する部分に効力を及ぼさないとした。
- (2) 最二小決昭和45・12・17刑集24・13・1765。
- (3) 「結果」の要否に関する争いについては、渡邊卓也『電腦空間における刑事的規制』(成文堂、2006年)54頁以下参照。
- (4) 山口厚『刑法総論 [第2版]』(有斐閣、2007年)48頁。同旨、林幹人『刑法総論』(東京大学出版会、2000年)115頁以下。堀内捷三『刑法総論 [第2版]』(有斐閣、2004年)66頁も、「法益侵害の状態が構成要件要素として意味をもつがぎり、犯罪は成立し続ける」とする。同旨、町野朔『刑法総論講義案 I [第二版]』(信山社、1995年)148頁。
- (5) 松原芳博「所持罪における『所持』概念と行為性」『佐々木史朗先生喜寿祝賀 刑事法の理論と実践』(第一法規、2002年)38頁。同旨、林幹人「即成犯・状態犯・継続犯」西田典之＝山口厚編『刑法の争点 [第3版]』(有斐閣、2000年)30頁。
- (6) 山口・前掲注(4)48頁以下。同旨、林幹人・前掲注(4)116頁、同・前掲注(5)30頁。なお、松尾誠紀「作為犯に対して介在する不作為犯(四)」北大法学論集第57巻第2号(2006年)179頁、伊藤渉＝小林憲太郎＝鎮目征樹＝成瀬幸典＝安田拓人『アクチュアル刑法総論』(弘文堂、2005年)(小林憲太郎)94頁以下、佐伯仁志「犯罪の終了時期について」研修第556号(1994年)19頁。
- (7) 松原芳博「継続犯における作為・不作為—保管・所持を中心として—」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集第1巻 過失犯論・不作為犯論・共犯論』(成文堂、2006年)319頁、333頁。
- (8) 鎮目征樹「プロバイダ等の刑事責任」現代刑事法第6巻第1号(2004年)19頁。
- (9) 山口・前掲注(1)159頁。
- (10) 渡邊・前掲注(3)58頁以下。
- (11) 平野龍一『刑法総論 I』(有斐閣、1972年)132頁。
- (12) 斎藤あゆみ「ネットワーク利用犯罪におけるプロバイダの刑事責任」専修法研論集第37号(2005年)144頁。同旨、佐伯・前掲注(6)16頁、林美月子「状態犯と継続犯」神奈川法学第24巻第2・3号(1988年)2頁以下。
- (13) 武藤昭「継続犯としての傷害罪—水俣病刑事事件捜査を通しての考察」警察研究第六十二巻第十二号(2001年)26頁以下、板倉宏「現代社会と新しい刑法理論」(勁草書房、1980年)260頁、288頁等。反対、浅田和茂「熊本水俣病最高裁決定の検討・総説—付論・傷害罪の法的性質について—」刑法雑誌第29巻第4号(1989年)22頁。なお、山口・前掲注(4)49頁、佐伯・前掲注(6)20頁以下。
- (14) 斎藤・前掲注(12)145頁以下は、「既遂後も公共の危険が増大している」ことを理由に、本罪を継続犯とする。同旨、松尾誠紀・前掲注(6)177頁。
- (15) 渡邊・前掲注(3)65頁以下。なお、長岡範泰「名誉毀損的情報を仲介した者の責任について」法学ジャーナル第73号(2003年)179頁以下は、匿名電子掲示板上的名誉毀損発言についてのみ、発言がどのように扱われるかが行為者にも予測不可能であることを理由に、「『継続犯』としての終了時期は明らかではない」から、むしろ状態犯と把握すべきとする。
- (16) 山口・前掲注(1)159頁。継続犯とした場合、例えば、「記事のキャッシュがどこかに保存され不特定多数人にアクセス可能な限り、犯罪は終了しないことになりかねないため、特

に終了時期を論じたと解す余地もあるとする。

- (17) 西田典之『刑法総論』（弘文堂、2006年）81頁、佐伯・前掲注（6）17頁以下、筑間正泰「状態犯か継続犯か」『広島法學第2巻第1号（1978年）30頁以下、38頁、宮崎澄夫「犯罪の既遂と実行行為の終了一共犯の成立に関して」『刑事法學論集 林頼三郎博士追悼論文』（中央大學法學會、1960年）244頁以下。なお、斎藤・前掲注（12）144頁、浅田・前掲注（13）21頁。さらに、園田寿「わいせつの電子的存在について—サイバーポルノに関する刑法解釈論—」『関西大学法學論集第47巻4号（1997年）41頁は、「『陳列』という概念には時間的要素が入っている」こと及び「善良な性風俗・性秩序が侵害され続けている」ことからわいせつ物公然陳列罪を、東京高判平成16・6・23判例集未掲載（奥村徹「プロバイダの刑事責任—判例の考察」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）151頁以下参照）も「法益侵害が続いており、また、陳列行為も続けている」ことから児童ポルノ公然陳列罪を、継続犯とする。
- (18) 武藤貞朗「判批」佐々木史朗編『特別刑法判例研究第1巻』（1988年）469頁は、この点を明示する。
- (19) 松原・前掲注（7）318頁。同旨、林幹人・前掲注（4）116頁、同・前掲注（5）30頁以下。
- (20) 山口・前掲注（1）159頁。なお、松原・前掲注（7）318頁の指摘するように、これらの「作用」ないし「効果」の継続は、上述の構成要件的「結果」の継続的発生と同義と考えられる。これに対して、山口・前掲注（1）159頁は、「施錠された状態」と「場所的移動の制約状態」という構成要件的结果の継続とは別の事態」としているが、両者を区別する理論的意義は明らかではない。
- (21) 佐伯・前掲注（6）17頁。
- (22) 松原・前掲注（7）318頁。
- (23) 山口・前掲注（1）159頁。
- (24) 山口・前掲注（4）48頁、町野・前掲注（4）150頁。
- (25) もっとも、本判決のいう「申入れ」の時点が、被告人の警察官に対する申入れの時点なのか、それとも、それによって動機づけられた警察官の管理者に対する申入れの時点なのかは明らかでない。
- (26) 両概念の意味と体系的な位置づけについては、渡邊・前掲注（3）113頁以下参照。
- (27) この点については、渡邊・前掲注（3）91頁以下参照。
- (28) これらの概念の整理については、渡邊・前掲注（3）95頁以下参照。
- (29) 管理者の不作為責任については、渡邊・前掲注（3）84頁以下参照。
- (30) 渡邊・前掲注（3）66頁。
- (31) 小林・前掲注（6）93頁も、「一定の法律効果と結びつけられた機能的な概念」とする。同旨、松尾誠紀・前掲注（6）184頁、同「判批」北大法學論集第56巻第3号（2005年）353頁。林美月子・前掲注（12）29頁も、「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」すべきとする。
- (32) 松原・前掲注（7）321頁、324頁、330頁以下、同・前掲注（5）37頁以下。最三小決昭和63・2・29刑集42・2・314参照。なお、渡辺修「熊本水俣病事件と公訴時効」『刑法雑誌第29巻第4号（1989年）47頁は、公訴時効の起算点について、「継続犯説に頼らなくとも、例えば、

実体法説からは、社会的反応は行為から生じた障害の程度がどの程度かが判ったときからこれに応じて発生するから、傷害行為の完了時ではなく、少なくとも症状固定時を起算点とすると説明することも可能」とする。

- (33) 増井清彦『新版告訴・告発〔再訂版〕』（立花書房、2003年）64頁。藤永幸治＝河上和雄＝中山善房編『大コンメンタール刑事訴訟法 第三卷』（青林書院、1996年）〔高崎秀雄〕683頁以下も同旨であるが、告訴不可分の原則により対処可能とする。
- (34) 高崎・前掲注 (33) 684頁。
- (35) 松宮孝明『刑法各論講義〔補訂版〕』（成文堂、2006年）95頁、山口厚『刑法各論〔補訂版〕』（有斐閣、2005年）90頁。なお、西田典之『刑法各論第四版』（弘文堂、2007年）73頁。
- (36) 高崎・前掲注(33)684頁。
- (37) 伊藤栄樹＝亀山継夫＝小林充＝香城敏磨＝佐々木史朗＝増井清彦『注釈刑事訴訟法〔新版〕第三卷』（立花書房、1996年）〔佐藤道夫〕288頁。なお、高崎・前掲注(33)684頁。
- (38) なお、田口守一「親告罪の告訴と国家訴追主義」『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集第一巻 犯罪被害者論の新動向』（成文堂、2000年）254頁以下は、親告罪について、「国家が被害者の自己決定に従うことが刑事司法の目的にも沿う」ことから、「被害者保護の観点からの訴訟外解決が考えられるからこそ、国家的介入が差し控えられている」とする。
- (39) 例えば、東京高判平成9・7・16高刑集50・2・121は、これを前提に、特別な事情がある場合は、「告訴権者が犯人の人相、風体等」を越えて、「告訴権者やその身辺の者とながりがある者であるかどうか、告訴が告訴権者やその身辺の者の社会生活に危害その他の影響を及ぼすことがないかどうか等」の認識を要するとする。なお、黒澤睦「告訴期間制度の批判的検討」法学研究論集第17号（2002年）14頁は、このような解釈から、「裁判外での事件・紛争解決への期待を親告罪における告訴の根拠・趣旨として認めることができる」とする。
- (40) 佐藤・前掲注(37)286頁等。
- (41) 黒澤・前掲注(39)2頁参照。
- (42) 高崎・前掲注(33)682頁以下。同旨、寺崎嘉博「判批」平成10年度重要判例解説（1999年）185頁。なお、黒澤・前掲注(39)5頁以下。
- (43) 寺崎・前掲注(42)185頁。同旨、田口・前掲注(38)253頁。なお、松尾浩也『刑事訴訟法上新版』（弘文堂、1999年）160頁。
- (44) 山口・前掲注(1)159頁。