

# 上訴総論（控訴・上告・抗告／上訴の利益・不利益変更禁止）

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#34 / 動画: <https://youtu.be/ZQmglu4ZcrA>

第5章 裁判・救済 ②／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

## 上訴とは〔短答・論文共通〕

まず定義です。上訴とは何か。未確定の裁判に対して、上級裁判所へ。是正、つまり直しを求める不服申立てです。確定後はもう争えない。前回の話です。でも確定前、上訴期間

の中なら。結論を変えられる可能性が、まだ残る。だから救済の入口になります。

## 上訴の種類——何に不服か〔短答知識〕

種類です。鍵は、何に不服を言うか。裁判の形式で、上訴の名前と行き先が変わる。まず判決への不服。これが重い判断。第一審の判決には、控訴。行き先は高裁です。

条文 刑事訴訟法372条（控訴）

控訴は、**地方裁判所又は簡易裁判所がした第一審の判決**に対してこれを行うことができる。

控訴は、地裁または簡裁の第一審判決に対して。控訴審の判決には、上告。最高裁へ。

条文 刑事訴訟法405条（上告の理由）

高等裁判所がした第一審又は第二審の判決に対しては、左の事由があることを理由として上告の申立をすることができる。一 憲法の違反があること又は憲法の解釈に誤があること。二 最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと。…

ただし上告の理由は、ごく狭い。憲法違反か、判例違反。事実誤認では原則ダメ。その通り。一方、決定への不服は、抗告。口頭弁論はいらぬ、簡易な手続です。ここだけ少し毛色が違います。

なぜ「準」抗告なのか〔短答・論文共通〕

命令は、裁判官一人が出すものだからです。勾留や保釈の却下が、その例。だから上の裁

判所へは行かない。その裁判官が所属する裁判所の合議体へ。いい例えです。取り消してくれ、と申し立てる。ただし簡裁裁判官の裁判なら、管轄の地裁へ。上級審への上訴とは性質が違う。だから準。

要件①——誰が上訴できるか〔短答・論文共通〕

条文 刑事訴訟法351条1項（上訴権者）

検察官又は被告人は、上訴をすることができる。

要件です。まず、誰ができるか。上訴権者。原則は当事者。検察官と被告人です。加えて、被告人を支える人も。法定代理人と保佐人。353条です。それと、原審を担当した弁護人。355条。判決の宣告後に選任された弁護人でも。上訴期間内なら、原審の弁護人に含まれる。判例です。それだけではありません。面白い点の一つ。検察官は、被告人の利益のためにも上訴できる。検察官は当事者である前に、公益の代表者。重すぎる刑なら、是正を求めて上訴できる。

## 要件②——上訴の利益〔論文の骨格〕

もう一つの要件。上訴の利益です。不服があっても、回復すべき利益が要る。原則、自分に有利な変更を求める場合だけ。形式裁判を受けた人の話です。公訴棄却や免訴で、手続が打ち切られた。結論は、できません。利益がないんです。まさにそこ。すでに処罰は免

れている。それ以上、無罪という名誉だけを求めても。法律上の利益にあたらぬ、とされます。うまい言い方です。だから上訴の利益を欠く。

## 上訴権——期間と放棄〔短答知識〕

上訴権のライフサイクルです。発生は、裁判の告知時。判決なら宣告のとき。消滅は、期間が過ぎるか、自分で捨てるか。控訴と上告は、14日。即時抗告は、たった3日です。初日不算入。告知の当日は数えません。翌日から1日目。55条1項のルールです。まだ上訴していない段階で捨てるのが放棄。いったん上訴して撤回するのが取下げ。どちらも原則、書面で行います。再上訴は不可。361条です。ただし例外。死刑か無期拘禁刑の判決は。360条の2。取り返しがつかないから。必ず上級審のチェックを受けさせます。

## 上訴の効果〔論文の骨格〕

### 条文 刑事訴訟法357条（一部上訴）

上訴は、**裁判の一部**に対してこれを行うことができる。部分を限らないで上訴をしたときは、**裁判の全部**に対してしたものとみなす。

適法に上訴すると、2つの効果が生じます。一つ、確定遮断効。確定と執行が止まる。二つ、移審効。審理の権限が上へ移る。原裁判所から、高裁などの上級審へ。上級審ではなく、原裁判所に出します。そこから記録一式

が、上へ送られる。できます。一部上訴。357条です。二つの罪のうち、片方だけ争う、など。効果は及ばず、その部分は先に確定する。判例です。

## 条文 刑事訴訟法402条 (不利益変更の禁止)

被告人が控訴をし、又は被告人のため控訴をした事件については、原判決の刑より重い刑を言い渡すことはできない。

不利益変更禁止です。被告人が控訴した事件では。原判決より重い刑は、言い渡せない。402条。趣旨は、上訴権の保障です。文句を言ったら罰が増えるなら。その萎縮を防ぐ。被告人を守るルールです。別です。検察官が、刑が軽すぎると上訴した。その場合は、当然重くできる。原則は不適用。ここが一番のひっかけ。結論、重くできます。条文の「被告人のため」は、誰を指すか。弁護人など、被告人側の上訴代理権者だけ。公益の代表者である検察官は、含まれない。善意でも、検察官による上訴は別枠です。

## 何をもって「重い」と見るか [短答・論文共通]

罪名や事実認定の悪化、ではありません。最終的な宣告刑、つまり主文の刑で比べる。一審が罰金。被告人だけが控訴した。二審で、より悪質な事実が認定されても。刑が罰金のままなら、不利益変更ではない。判例は、刑を全体的・実質的に見て判断します。

## 論文の型：不利益変更禁止の原則 [論文]

論文のコア規範。逐語で覚えるのは太字だけ。402条は、被告人の上訴権を保障する趣旨。「被告人のため」とは、上訴代理権者を指す。公益の代表者たる検察官は、含まれない。趣旨は萎縮防止。だから被告人側の上訴限定。検察官は別枠で重くできる。基準は宣告刑の軽重。

答えは、誰が上訴したかを切り分けて判定します。

## まとめ——確定の前の救済 [まとめ]

まとめます。上訴は、確定する前の不服申立て。何に不服かで、控訴・上告・抗告・準抗告。上訴すれば、確定遮断効と移審効。そして被告人側の上訴なら、重くはできない。402。萎縮させず、救済の道を確認する。第5章②、上訴の総論でした。

## 次回予告——控訴審のしくみ〔次回

## 予告〕

高裁は、一審をどう審理し直すのか。控訴理由や、上告理由405も扱います。お楽しみに。