

# 控訴審のしくみ（事後審・控訴理由／上告理由）

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#35 / 動画: <https://youtu.be/0Sti7b3SXZ8>

第5章 裁判・救済 ③／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）。

## 控訴審の審理方式——3類型〔短答・論文共通〕

二回目の裁判をどう進めるか。3つの型があります。一つ、覆審。完全なやり直し、リセットです。一審の結果は白紙。ゼロから証人尋問もやり直す。二つ、続審。一審の資料を使い、続きを行う。新しい証拠も足して、引き

継いで結論を出す。三つ、事後審。一審判決の当否をチェック。やり直さず、一審の判断にミスがないかを審査する。

## 現行法は事後審〔論文の骨格〕

では日本は、どれを採るか。それが、はっきりとは書いていません。だから、仕組み全体から解釈します。結論は事後審。一つ、控訴には法定の理由が要る。「なんとなく不服」ではダメ。誤りの指摘が必要。二つ、裁判所はその理由があるかを調査する。

### 条文 刑事訴訟法392条（調査の範囲・職権調査）

控訴裁判所は、**控訴趣意書に包含された事項は、これを調査しなければならない。**控訴裁判所は、**控訴趣意書に包含されない事項であつても、第三百七十七条乃至第三百八十二条及び第三百八十三条に規定する事由に関しては、職権で調査をすることができる。**

392条。趣意書に書かれた事項は、調査しなければならない。三つ、結論がまず棄却か破棄かの形をとる。いきなり有罪と言わず、一審判決を維持か取消かを決める。その3点から、現行法は事後審と解されます。

## 控訴理由の4分類〔短答・論文共通〕

事後審だから、控訴には法定の理由が要る。一審判決のどこが誤りか。4種類あります。一つ、訴訟手続の法令違反。裁判の進め方のミス。二つ、事実誤認。事実認定のミス。

**条文** 刑事訴訟法382条（事実誤認）

事実の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、訴訟記録及び原裁判所において取り調べた証拠に現われている事実であつて明らかに判決に影響を及ぼすべき誤認があることを信ずるに足りるものを援用しなければならない。

やってないのにやったと認定した、など。ただし、誤認が判決に影響を及ぼすことが明らか、が要る。事実は正しいが、当てはめる法律を間違えた。窃盗でなく横領のはず、正当防衛で無罪のはず、など。実務では、これが非常に多い控訴理由です。

## 絶対的控訴理由と相対的控訴理由 〔論文の骨格〕

手続の法令違反は、さらに2つに分かれます。一つ、絶対的控訴理由。377条と378条のリスト。裁判所の構成違反、除斥裁判官の関与、公開違反。管轄の誤り、不告不理違反、判決理由の不備。これがあれば、判決への影響を擬制する。つまり、結果が変わったかの証明はいりません。二つ、相対的控訴理由。379条。それ以外の手続違反。こちらは、申立人が証明しないとイケない。この違反がなけれ

ば違う判決だった、という蓋然性を。証明の責任が、絶対的と正反対なんです。

## 控訴の手続——2段階 〔短答知識〕

手続は2段階です。ここは提出先が頻出。まず、控訴申立書。これは第一審裁判所に出す。元の裁判所に、確定を止めて記録を送れと知らせる。この申立書には、控訴の理由は要りません。記録が高裁に届くと、第2段階へ。控訴趣意書。今度は控訴裁判所、高裁に直接出す。ここで初めて、具体的な控訴理由を書きます。申立書は一審へ、趣意書は高裁へ。整理を。

## 控訴審の審理の特則 〔論文の骨格〕

控訴審の審理は、一審と大きく違います。事後審ゆえ。一つ、被告人は出頭しなくてよい。

条文 刑事訴訟法390条（被告人の出頭）

控訴審においては、被告人は、公判期日に出頭することを要しない。ただし、裁判所は、…被告人の出頭がその権利の保護のため重要であると認めるときは、被告人の出頭を命ずることができる。

主に書面と法律論の場だからです。人定質問もない。二つ、新しい証拠は原則出せません。後出しを防ぐ。一審で出し尽くせ、という発想。三つ、弁論できるのは弁護士だけ。高度な法律論が要るので、特別弁護人は不可。趣意書に書かれた理由は、必ず調査する。さらに、書かれていない事項でも。弁護

側が量刑不当しか言ってなくても。記録から絶対的控訴理由に気づけば、破棄できます。

## 控訴審の裁判——棄却か破棄か〔論文の骨格〕

審理が終わると、結論は大きく2つ。

条文 刑事訴訟法396条・397条1項（控訴棄却・原判決破棄）

【396条】（377条乃至382条及び383条に規定する）事由がないときは、判決で控訴を棄却しなければならない。【397条1項】（同）事由があるときは、判決で原判決を破棄しなければならない。

控訴理由がないとき、判決で控訴を棄却。396条。控訴理由があるとき、原判決を破

棄。397条1項。なお、方式違反や控訴権消滅後の申立ては、395条で棄却。

**条文** 刑事訴訟法400条（破棄差戻し・移送・自判）

前二条に規定する理由以外の理由によつて原判決を破棄するときは、判決で、事件を**原裁判所に差し戻し**、又は原裁判所と同等の他の裁判所に**移送しなければならない**。但し、控訴裁判所は、…**直ちに判決をすることができるものと認めるときは、被告事件について更に判決をすることができる（自判）**。

原則は、差戻し。事件を一審に送り返す。事後審だから、自分で裁かず「やり直してこい」と返す。同等の他の裁判所に移送することもある。例外が、自判。高裁が自ら新しい判決を下す。400条の但書。記録から直ちに判決できる場合です。原則できません。事後審と矛盾するからです。例外は、原判決の破棄が予想される場合。判例です。

### 論文の型：破棄自判と事実の取調べ 〔論文〕

論文のコア規範。自判には、重い限界があります。一審が無罪。これを破棄して、有罪と自判する場面。できません。事実の取調べを経る必要があります。書面だけで無罪を有罪に

覆すのは、防御権を害する。判例も、逆転有罪には事実の取調べを要するとする。射程は、事実認定を覆して有罪にする場面です。無罪が純粹な法律判断によるなら、別。同じ事実のまま法解釈だけで有罪にでき、取調べは不要です。

答えは、事実認定を覆す自判かどうかで切り分けます。

### 上告——最高裁への最後の上訴 〔短答・論文共通〕

控訴審の判決にも不服なら、最後は上告。最高裁です。ここが控訴審との最大の違い。理由が極端に狭い。

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。…

上告理由は、原則2つだけ。憲法違反と判例違反。最高裁は、純然たる法律審だからです。もともと、救済の窓も用意されています。一つ、上告受理。406条。理由がなくても、法令解釈の重要事項を含めば受理できる。二つ、裁量破棄。411条。著しく正義に反するときは、職権で破棄できる。原則は狭く、例外で正義を担保する構造です。

### まとめ——控訴審は事後審〔まとめ〕

まとめます。控訴審は、事後審。一審の採点者。だから控訴理由が要り、新証拠は原則禁

止。破棄したら、原則は差戻し。例外で自判。そして無罪を破棄して有罪自判するには、事実取調べ。上告は、憲法違反と判例違反だけの法律審。第5章③、控訴審のしくみでした。

### 次回予告——再審と非常上告〔次回予告〕

再審と、非常上告。無辜の救済と、法令解釈の統一。お楽しみに。