

控訴審における有罪自判と 自由権規約14条5項

久岡康成*

目次

- 一 はじめに
- 二 自由権規約14条5項
- 三 自由権規約14条5項の権利からみた
刑訴法400条但書による有罪自判
- 四 結 び

一 はじめに

(1) 刑訴法405条（憲法違反、判例違反が上告理由¹⁾）のもとでは、刑訴法400条但書による控訴審における有罪自判に対する事実誤認、法令違反の不服申立は、現行の実務では、上訴権の剥奪の批判はあったが²⁾、上告棄却となる。しかし、控訴審追加予備的訴因有罪自判を、栃木小1 女児殺害事件（いわゆる今市事件）裁判で検討すると、それは自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）14条5項、憲法32条（裁判を受ける権利）の保障する有罪判決に対する上訴の権利を保障せず、その違反になると解されるが、有罪判決に対する上訴の権利の問題は、「無罪判決破棄有罪自判など有罪判決で『上級裁判所の再審理』（上訴）の可能性のない場合一般の問題³⁾」であり、刑訴法400条但書による控訴審における有罪自判もその場合である。

* ひさおか・やすなり 立命館大学名誉教授

(2) 刑訴法400条但書による控訴審における有罪自判は、無期懲役刑を死刑に変更した三鷹事件控訴審判決とその上告を棄却した最高裁判決の後⁴⁾、有罪自判のためには事実の取り調べを要するとの判例になったが⁵⁾、有罪自判そのものをなし得ないのでないかという点については、「問題提起に止まり、その後本格的な検討は殆ど全く加えられなかった」⁶⁾。この状況は今日も同様といえよう。

(3) 自由権規約は社会権規約とともに国際人権規約と呼ばれるもので、その14条5項は、以下のような条文である⁷⁾。

「5. Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.」

「5 有罪の判決を受けたすべての者は、法律に基づきその判決及び刑罰を上級の裁判所によって再審理される権利を有する。」

(4) 本稿はこのような状況に鑑み、前稿(前掲註3)を基礎に、自由権規約14条5項について刑訴法400条但書による有罪自判との関わりで知れるところを整理し、その視点より刑訴法400条但書による控訴審の有罪自判について検討するものである。

『令和4年 司法統計年報 2 刑事編』第63表によると、令和4年(2022年)の控訴審終局人員は4,820人で、原判決破棄411人、控訴棄却3,578人、公訴棄却(決定)25人、控訴取下げ806人であり、そして上告は1,775人であった。原判決破棄後の取扱いは、破棄自判386人、差戻し・移送25人であり、破棄自判386人の内訳は、有罪374人、一部有罪[一部無罪]6人、無罪6人であった。なお、検察統計2022年(22-00-62)によると、令和4年の検察官控訴被告事件の人員の既済は64人で、うち破棄自判31人、破棄差戻し・破棄移送8人、控訴棄却14人、控訴取り下げ1人、その他10人であり、破棄自判31人の内訳は新たに有罪とした9人、刑を重くした11人、刑が同じ6人、刑を軽くした3人、公訴棄却2人であった。

二 自由権規約14条5項

(一) 自由権規約14条5項の採択と日本の締結

(1) 国連における自由権規約の採択

(a) 1946年の第1回国連経済社会理事会は、国連憲章68条により人権委員会（以下、国連人権委員会と呼ぶ）を設置して、国際人権章典の作成につき提案等を行うよう指示し、第2回国連人権委員会（1947年）は、国際人権章典は宣言、規約、実施措置を含むべきことを決定、まず宣言を起草し経済社会理事会を通じて総会に提出し、第3回国連総会は、これを世界人権宣言として採択した（1948年）。国連人権委員会は、引き続き国際人権規約および実施措置を起草し、第10回国連人権委員会の報告書（自由権規約の国連人権委員会の原案を含む）が国連経済社会理事会を通して国連総会に報告された⁸⁾。

(b) 国連総会は、第9回総会（1954年）から審議を始め、その第3委員会（社会、人道と文化）によって各条項の審議が行われ、同総会は両規約（全会一致）及び自由権規約（第一）選択議定書（賛成66、反対2、棄権38）を採択して⁹⁾、社会権規約は1976年1月3日に、自由権規約及びその（第1）選択議定書は1976年3月23日に、それぞれ発効した。

(c) 自由権規約は、国際人権章典としての構想当時から実施措置を伴うものとされていたもので、自由権規約には実施措置として、締約国の実施義務（2条、効果的な救済を含む）、人権委員会（28条、以下規約人権委員会と呼ぶ）、それが扱う政府報告書、国家通報の制度が設けられ、個人通報を定める（第1）選択議定書も採択された。規約人権委員会は、政府報告書についての総括所見と個人通報についての見解をまとめた一般的意見¹⁰⁾を公表しており、自由権規約14条に関する一般的意見としては、1984年の一般的意見13号（民事及び刑事裁判における手続的保障・公平な裁判を受ける権利）および2007年の一般的意見32号（裁判所の前の平等と公正な裁判を受ける

権利)が公表されている。一般的意見32号の自由権規約14条5項の関連は「VII. 上級裁判所による再審理」である。

なお、国連の人権の促進と擁護の活動は、当初(1946年以降)は国連経済社会理事会と国連人権委員会さらには国連人権高等弁務官および同事務所(1993年から)により、現在は国連人権高等弁務官および同事務所、国連人権委員会の発展たる人権理事会(2006年の国連総会によって設置)および(人権理事会)特別手続きの人権関係機関等により行われている。国連人権高等弁務官事務所はその活動として、いわゆる『国連人権マニュアル』¹¹⁾を発行し(2003年)、規約人権委員会の一般的意見(13号および32号)とともにその啓発活動に用いている。

(2) 自由権規約14条5項の国連総会での採択

自由権規約14条5項は、国連人権委員会の原案にはなく、国連総会第3委員会(社会開発や人権問題)の審議において、イスラエル代表の原案の14条「第3項の後に上級裁判所に対する提訴権を規定した条項を設けることを提案」についてのセイロン代表の再修正提案をイスラエル代表が受諾してできた修正案が、国連総会第3委員会で、「イスラエル提案の第3項の後に挿入する新規定を賛成36(日本を含む)、反対4、棄権16で採択」され、さらに「修正済み第14条全文を賛成63(日本を含む)反対0、棄権8で採択」¹²⁾され、その後、国連総会(1966年)で採択されたものである。

(3) 日本政府の自由権規約締結

(a) 日本は1956年に国連加盟をして国際人権規約の採択に参加した。第3委員会においては、かなりの条項に棄権または反対し、「その参加態度は決して積極的なものとはいえなかった」ともいわれるが¹³⁾、他方では、年少者の犯罪に死刑を課さずとの規定(6条5項参照)を提案したり、一事不再理の原則を第14条に新たに規定すべきことの(14条7項)の共同提案国にイタリアとともになるなどもしている¹⁴⁾。

(b) 日本は1978年に、社会権規約についての若干の留保と両規約の団結権等の規定にいう警察の構成員には我が国の消防職員が含まれると解する旨の解釈宣言を附して社会権規約及び自由権規約に署名した（自由権規約の〔第1〕選択議定書には署名していない）。

自由権規約は社会権規約と併せて1978年の第84回国会に締結の承認請求がなされ、1979年の第87回国会で承認された。国会の承認手続では衆議院外務委員会（1979年5月8日）、衆議院本会議（同年同日）、参議院外務委員会（同年6月5日）、参議院本会議（同年6月6日）でいずれも全員一致で承認され、衆議院外務委員会、参議院外務委員会ではそれぞれ付帯決議が行われた。衆議院外務委員会での承認後、「必要な国内的措置を講ずること」などの事項につき政府は誠実に努力すべきであるという衆議院外務委員会の付帯決議について、外務大臣は「ただいま採択されました本決議につきましては、政府としては当然の義務であり、……最善の努力をいたす所存であります」¹⁵⁾と発言している。

自由権規約と社会権規約は、国会承認後に批准手続がとられ、批准書寄託の3ヶ月後の1979年9月21日に日本についての効力が発生した。

(4) 日本政府報告書とその審査

日本政府は、自由権規約締結後、自由権規約40条（B）による政府報告書を第1回報告書（1980年）以来第7回報告書（2020年）まで提出しており、それぞれについて自由権規約人権委員会の審査をうけ、同委員会の総括所見が公表されている。

自由権規約14条5項については第1回日本政府報告書は、「(5) 第5項に言及されている権利については、裁判所法、刑事訴訟法（第351条、第372条、第405条等）、少年法（第32条、第40条）等の法令により、十分保障されている。」と述べている。また、第2回日本政府報告書は、「第5項については、刑事訴訟法によれば、被告人は上訴権を有し（同法第351条）第一審の判決に対し高等裁判所に控訴して再審査を受けることができる（同法

372条、裁判所法第16条)。控訴理由は、事実誤認(刑事訴訟法第381条)、量刑不当(同法第381条)、法令適用の誤り(同法第380条)、訴訟手続の法令違反(同法第379条)等を含み、本条5項が要求する被告人の権利は十分担保されている。」と述べている。

なお、日本政府は、死刑事件についての義務的な上訴制度の導入に関して、規約人権委員会の第5回審査において、事前質問(問13)に対し「我が国の刑事訴訟手続においては、三審制の下で、有罪の認定、刑の量定等について上訴が広範に認められ、……死刑裁判に対する義務的な上訴制度を設ける必要はないものと考えている」と回答をしたが、規約人権委員会の第5回日本政府報告書審査の総括所見は「締約国は、死刑事件について義務的再審査制度(mandatory system of review)を採用し、死刑事件の再審又は恩赦請求が執行停止の効力を持つことを確保すべきである。」(17項)であった。第7回政府報告書(2020年)審査の総括所見でも¹⁶⁾、死刑事件における義務的かつ効果的再審査システムの確立(establish a mandatory and effective system of review in capital case)が勧告されている(CCPR/C/JPN/CO/7 §21[c])。

(二) 自由権規約14条5項とヨーロッパ人権条約第7議定書2条1項、2項

(1) ヨーロッパ評議会(Council of Europe、1949年設立)は、1950年にヨーロッパ人権条約を採択(1953年発効)していたが、ヨーロッパ人権条約第7議定書の説明報告書¹⁷⁾によれば、1966年国連総会の世界人権規約(自由権規約・社会権規約)採択を受け、ヨーロッパ評議会の閣僚委員会(Committee of Ministers)は、世界人権規約とヨーロッパ人権条約の併存から生じうる問題についての調査を人権専門家委員会(Committee of Experts on Human Rights)に指示し(1967年)、人権専門家委員会は、「世界人権規約とヨーロッパ人権条約の併存から生じうる問題および両者で保障される人権と基本的自由の相違」についての人権専門家委員会報告書(Doc. H

[70] 7)¹⁸⁾を作成し、閣僚委員会に提出した（1969年）。

同報告書は、序文（Introduction）、パートA結論（Statement of Conclusion）、パートB総括的検討（General Consideration）1～49項、パートC条文対応詳細比較（Detailed Comparison, Article by Article）50～234項、付録（Appendix 世界人権規約ヨーロッパ人権条約条文対照表）からなるもので、序文で、加盟国政府が自由権規約の署名もしくは批准を検討する際に考慮に入れるために、この報告書を加盟国政府に伝達することを進言している。自由権規約14条5項については、パートC（条文対応詳細比較）の143項～146項において記されているが（本稿末尾の【資料①】参照）、その要旨は以下のようである。

（143項）自由権規約14条5項に対応するヨーロッパ人権条約の規定はなく、後者の規定から帰結されるものとも考えられていない。

（144項）自由権規約の規定は広範囲に及ぶと思われる。第一審で無罪とされた者が控訴審で有罪とされた場合には第三審が必要となり、軽微な犯罪・有罪の答弁をした被告人・最上級の裁判所が第一審である場合など、有罪判決に対して上訴する権利がない場合が生じるであろう。また、再審査が法律問題及び事実問題の司法的再審査を許さなければならぬかの問題もある。

（145項）自由権規約14条5項の「法律により（according of law）」の文言は、権利の存在でなく権利の行使の方法についてであるとの議論になろう。

（146項）専門家委員会は、自由権規約は既存の上訴手続の修正、変更を求めるものと思うが、前述の例外が自由権規約と共存する（compatible with）と考えられるかは疑問である。

ヨーロッパ評議会議員総会は、勧告791¹⁹⁾（1976年）により自由権規約の実体規定を可能な限りヨーロッパ人権条約に挿入する努力（endeavour to insert as many as possible of the substantive provisions of the UN Covenant in

the European Convention on Human Rights) を閣僚委員会に勧告し、人権運営委員会 (Steering Committee for Human Rights) が起草した第7議定書草案を閣僚委員会が採択して第7議定書となり、それは1988年11月1日に発効した。

(2) ヨーロッパ人権条約第7議定書第2条は、刑事事件における上訴の権利 (Right of appeal in criminal matters) であり、1項で有罪の判決を受けたすべての者は、上級の裁判所によって再審理 (reviewed by a higher tribunal) される権利を有することを定め、2項で軽微な性質の犯罪の場合、または、当該の者が最上級の裁判所によって第一審の審理を受けた場合もしくは無罪の判決に対する上訴の結果有罪の判決を受けた (convicted following an appeal against acquittal) 場合の例外を許容している²⁰⁾。第7議定書説明報告書 (前掲註17) は、ヨーロッパ評議会加盟国には上級裁判所の再審査が法律問題に限られる国と、事実認定および法律問題の国があるので、それを国内法の決定に任せたとしている。

(三) 自由権規約14条5項に対するドイツの留保

(1) ヨーロッパ評議会加盟国の自由権規約14条5項に対する留保²¹⁾は、控訴審の有罪判決に対する上訴審 (上告) が法律審のみで事実審がないこと等を事由とするドイツ、オーストリア、ベルギー、ルクセンブルクやデンマーク、ノルウェーによって行われている²²⁾。

以下、ドイツについて見てみる。

(2) 自由権規約採択時 (1966年) にはドイツ連邦共和国 (当時の西ドイツ) は国連に加盟していなかったが、1968年に自由権規約に署名し、東西ドイツの国連同時加盟後1973年に批准、その後1990年に東西ドイツの統一が実現している。批准に際しドイツ連邦共和国は自由権規約14条5項に対する留保を行い、その中で無罪判決後の控訴審での有罪判決について、以下の留保 (本稿末尾の【資料②】参照) を行っている²³⁾。

3. 自由権規約14条5項は、以下のように適用される。

- (a) 被告人が控訴審で初めて有罪判決を受ける場合、それだけで全ての場合にさらなる上訴が開かれる必要はない。

この留保の事情については、ドイツ連邦共和国の第1回政府報告書に対する、自由権規約人権委員会による「検討（CONSIDERATION）」（1977年11月30日）²⁴⁾が参考になるが、その該当部分の要旨は以下のようなものである（本稿末尾の【資料③】参照）。

「控訴審もしくは第一審たる高等裁判所が言い渡した判決は上告の申立によってのみ争うことができる。この申立によっては、法律問題のみの再審査となる（ドイツ刑法333条および337条）。そのような場合に、第一審で一部または全部が無罪となった被告人が、検察官控訴によって控訴審で有罪となることがありうる。ドイツ連邦共和国は、それ故に、14条5項に関して、控訴審での初めての有罪判決であるからといって更に上級の救済がなくてもよいという、留保を行った。」

（四）自由権規約14条5項と国際刑事裁判所の控訴審

（1）国際刑事裁判所での控訴審の設置

第2次世界大戦後の戦犯裁判の国際刑事裁判所は控訴審がなく一審制であったが、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY、1993年から）の設立に際し、国連事務総長は安全保障理事会への報告書において、「上訴の権利は個人の市民的、政治的権利の基本的要素であり、自由権規約（14条5項）に組み込まれている」と述べ²⁵⁾、控訴審を同裁判所に設置することを提案した。

この旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY、1993年から2017年）、ルワンダ国際刑事裁判所（ICTR、1994年から2015年）、国際刑事裁判所メカニズム（MICTまたはIRMCT、2010年設立）は、いずれも控訴審があるが、検察官控訴が認められ、控訴審で一審判決の破棄、修正もできるものとなっている²⁶⁾。

(2) 旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所は法廷侮辱の制裁について、その手続および証拠(裁判所)規則では、控訴審における法廷侮辱の制裁についての上訴の規定がなかったところ、同規則の改正により(2002年)、その上訴は同裁判所の長の任命した5名の裁判官により裁判されることになったが²⁷⁾、それに先だって控訴審での法廷侮辱の控訴審での制裁に対する上訴が、自由権規約14条5項を参照して控訴審で認められ実質審理された(結論は法廷侮辱による制裁、2001年2月27日)ことがあるという経緯がある²⁸⁾。

(3) 旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所およびルワンダ国際刑事裁判所の裁判において、第一審裁判所の無罪判決が控訴審で破棄され有罪の判決がされる場合に、二審制であるため上訴ができないのは、上訴の権利の侵害であり、自由権規約14条5項に照らしても上訴の権利は保障されなければならないという反対意見が、両裁判のポーカール判事(Judge Pocar)により表明されており²⁹⁾、そのような場合は裁判を第一審に差し戻すべきであると主張されている。

(4) 国際刑事裁判所は、ローマ規程(2002年7月1日発効)により設置されたものであるが、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所等と同様に、二審制であり、検察官控訴も認められ、控訴審には第一審判決を破棄、修正(amend)もしくは公判の再開または新公判(new trial)を命じる権限があつて(ローマ規程83条、84条)、控訴審において無罪(軽い刑罰)の第一審判決が破棄され新たな有罪判決(重い量刑)もありうるが、二審制であるため、控訴審の破棄有罪自判の上訴を受ける上級の裁判所がない。

しかし、これに対しては批判があり、国際法曹協会(IBA)の報告書³⁰⁾では、上訴の権利を保障するべく、控訴審で自判せず下級審に差し戻し再審理(retrial)することが主張されている。

五 小 括——自由権規約14条5項の権利

(1) 自由権規約14条5項の権利は、自由権規約採択時の議論、規約人権委員会の通報事件に対する見解、国連人権マニュアル、規約人権委員会一般

的意見32号、自由権規約の注釈書などによって、以下のようなものと認められる。

自由権規約14条5項は、「有罪判決、刑罰を受けた者の上級裁判所の再審査による上訴の権利（the right of appeal for those convicted or sentenced through review by a higher tribunal）」³¹⁾を規定している。この自由権規約14条5項の権利は、イスラエル代表の修正提案に基づき国連総会第3委員会でも議論され、「この権利は規約によって認められたものであって、国内法によってのみ認められたものではない」（一般的意見32号45項）。

自由権規約14条5項の権利は、民事判決には適用されず（一般的意見32号46項）、また、権利の保障は一回でよいが、複数の上訴審がある場合は全てが保障されなければならない（Henry v Jamaica Communication No. 230/1987 Views of 1991）。自由権規約14条5項の権利の欠如は、「当該締約国の最高裁判所によって裁かれるという事実によって相殺されるものではない」のであり、「下級裁判所による無罪判決後に上訴裁判所または最終審裁判所によって有罪判決が言い渡された場合に、国内法によれば、この有罪判決をさらに上級の裁判所によって再審理することができないとされている場合にも、これに違反することになる」（一般的意見32号〔2007年〕47項）。

自由権規約14条5項の権利には、判決の入手可能性（国連人権マニュアル5.2項、一般的意見32号49項）、裁判の速記録等へのアクセス（国連人権マニュアル5.3項、一般的意見32号49項）が認められており、自由権規約14条5項の権利はその実効的な行使（一般的意見32号49項）が保障される権利である。

なお、自由権規約2条は、個人に対する救済措置を含めて締約国の実施義務を定めており³²⁾、14条5項の権利もその適用を受ける。また、自由権規約14条5項の上訴の権利は、前示の国連事務総長の報告「上訴の権利は個人の市民的、政治的権利の基本的要素であり、自由権規約（14条5項）に組み込まれている」（前掲註25）が示すように確立した国際的規範である。

(2) 控訴審で第一審判決が破棄され新たな有罪判決（量刑不当での軽い刑の

判決を除く)を受けた被告人は、そこで受けた有罪判決もしくは刑罰において新しいものがあり、自由権規約14条5項の上級の裁判所の再審査による上訴の権利を有する。

ヨーロッパ評議会の人権専門家委員会報告書(Doc. H [70] 7)(前掲註18)では、「第一審で無罪とされた者が控訴審で有罪とされた場合には第三審が必要とな」ることが見通されていた(144項)。同旨は Gomariz Valera 事件³³⁾などの規約人権委員会の通報事件に対する見解でも確認され、規約人権委員会一般的意見32号も「下級裁判所による無罪判決後に上訴裁判所または最終審裁判所によって有罪判決が言い渡された場合に、国内法によれば、この有罪判決をさらに上級の裁判所によって再審理することができないとされている場合にも、これに違反することになる」(47項)としている。

この規約人権委員会一般的意見32号(2007年)の見解は、自由権規約の注釈書によっても、自由権規約14条5項の権利は、「この権利は『判決および刑罰(conviction and sentence)』によって発動されるものであるから、それは被告人が最初の審級では無罪となったが上訴で有罪となった場合にも適用される。そのような場合、有罪を言い渡した控訴審判決もまた上訴に服さねばならない」³⁴⁾と、支持されている。また同旨は、一般的意見32号(2007年)後の通報事件でも確認されている³⁵⁾。

(3)「上級の裁判所によって再審理される権利」(自由権規約14条5項)に対応する上級の裁判所の「再審査」は、事実、証拠を含む再審査である。

自由権規約14条5項の権利が生まれた国連総会第3委員会では、同権利は誤審に対処する(deal with miscarriages of justice)のものであるとの議論がされており³⁶⁾、その後の議論でも、「自由権規約14条5項の権利は、同6項の権利(誤審[miscarriage of justice]の事案での補償)とともに、自由権規約2条3項の効果的な救済措置に対する権利と同じ次元にある。」³⁷⁾とされている(前掲註33)の Gomariz Valera v. Spain 事件の見解をその註に挙示している)。

ヨーロッパ評議会の人権専門家委員会報告書（Doc. H [70] 7）においては、再審査が法律問題及び事実問題の司法的再審査を許さなければならないかの問題が指摘されていたが（144項）、規約人権委員会は、レイド（Reid）事件に対する見解において、締約国には有罪判決と刑罰を「実質的に再審査（substantially review）」³⁸⁾する義務があるとした。またゴメス（Gómez）事件の規約人権委員会の見解は「有罪認定と証拠を全面的に再審査する可能性の欠如、……、有罪認定の形式的、法的側面に制限された再審査は、自由権規約14条5項の提供する保障を充たさない」³⁹⁾としている。

国連人権マニュアルは、「全面的再審査を受ける権利（The right to full review）」として、「再審査では当該の者の有罪判決ならびに量刑の法的評価および実体的側面の両方が対象とされねばならない」（日本語版438-439頁、原著306頁）としている。規約人権委員会一般的意見32号は「証拠の十分性と法律の両方に基づいて、手続が事案の性質を適切に考慮に入れているかなど、有罪判決と刑罰を実質的に再審理する義務を課している。有罪判決の形式的または法的側面に限定された、事実の検討をまったく伴わない再審理は、規約の下では不十分である」（48項）としている。そして、この規約人権委員会一般的意見32号（2007年）の見解は、自由権規約の注釈書によっても、「単なる法律の問題に制限された上訴もしくは再審査の手続は、14条5項の要件を満たさない」（William a. Schabas 前掲註34）書の416頁、119項）などとして支持されている。

また同旨は一般的意見32号（2007年）後の通報事件でも⁴⁰⁾、近時の D. Jaddoe v. Netherlands（オランダ）事件の見解（2022年）⁴¹⁾でも確認されている。同事件は、A事件とB事件の殺人罪で起訴された被告人が、第一審判決ではA事件有罪、B事件無罪であったが、控訴審ではA事件（被告人控訴）B事件（検察官控訴）両者が有罪とされ、被告人のB事件についての最高裁への上訴（上告）が棄却され、規約人権委員会に個人通報を申し立てた事件である。規約人権委員会は、上級の裁判所は申し立てられた有罪

判決および刑罰につき証拠の十分性と法律の基礎の上に実質的な再審査を行う義務があることなどを確認のうえ(11. 3項)、締約国の最高裁の審理は事実の再審査としては足りず、申立人の自由権規約14条5項の権利が侵害されたとし(11. 6項)、締約国には、自由権規約2条3項(a)に基づき救済として再審査と補償の義務があり、また再発防止の措置をとる義務があるとした(13項)。

(4) 自由権規約14条5項末尾の「法律により (according to law)」の文言は国連総会第3委員会でのイスラエル代表の修正提案に対するセイロン代表の再修正提案に含まれていたものであるが、それより定めることができるのは再審査の様式であり、再審査を受ける権利の存在そのものではない。

ヨーロッパ評議会の人権専門家委員会報告書 (Doc. H [70] 7) では、自由権規約14条5項の「法律により (according to law)」の文言は、権利の存在でなく権利の行使の方法についてであるとの議論になろう(145項)と見通されていたものであり、規約人権委員会の *Salgar de Montejo v. Colombia* 事件の見解は、according to law の文言は「再審査を受ける権利の存在そのものを締約国の裁量に委ねることを意図されたものでない」、
「それによって決されるのは上級の裁判所によって行われる再審査の様式 (modalities) である」⁴²⁾としている。国連人権マニュアルは、「上訴権の存在は規約自体で保障された権利であり、したがって理論上は国内法によって左右されない」(日本語版437頁、原著305頁)としている。規約人権委員会の一般的意見32号は「『法律に基づき』という表現は、むしろ上級裁判所による再審理がどのような形で行われるのかの決定、ならびにどの裁判所が規約に従って再審理を行う責任を有するかに関わるものである」(45項)としている。また、自由権規約注釈書等でも、「“according to law”によって決されるのは上級の裁判所によって行われる再審査の様式 (modalities) である」⁴³⁾など同様である。

三 自由権規約14条5項の権利からみた 刑訴法400条但書による有罪自判

(一) 自由権規約14条5項の権利からみた我が国の上告制度

(1) 自由権規約14条5項の権利は、有罪判決に対する上訴の権利であって、前示のように、控訴審判決にも適用される。従って、刑訴法400条但書による控訴審の有罪自判にも適用され、それに対応する裁判所の再審査は、事実問題および法律問題を再審査する全面的再審査（フル・レビュー、full review）でなければならない。

(2) 刑訴法400条但書による控訴審の有罪自判は控訴審たる高等裁判所の判決であって、それに対する上訴は上告であるが、それは憲法違反もしくは憲法解釈の誤りおよび判例違反の事由があることを理由として申立をすることができるのみであり（405条）、事実誤認、法令違反の主張は上告理由にならない⁴⁴⁾。

上告受理の制度は、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる場合に限っての制度であり（406条）、事実誤認の救済のための制度でなく、被告人の権利の定めでもない。また、著反正義の法令違反・事実誤認・量刑不当による職権破棄（411条）は⁴⁵⁾、実務上は、上告審で詳細な検討・調査が行われているともいわれるが、職権調査義務も、職権判断を示すべき義務もなく、411条の事由の主張があっても、これに対する職権判断を示すべき義務もないとされており⁴⁶⁾、被告人の権利とは解せない。また実質的には裁量上告の役割を果たしているとしても⁴⁷⁾、権利の保障ではなく職権判断の対象になる保障もない。

最高裁判所は、憲法解釈、憲法違反、判例違反および重要な法令違反の審査を責務としており、控訴審の有罪自判を全面的再審査する仕組み、被告人の有罪判決に対して上訴する（再審査を求める）権利に応える仕組みにされていないのである。

(二) 自由権規約14条5項と刑訴法400条但書の解釈

(1) 自由権規約14条5項の有罪判決に対して上訴する(再審査を求める)権利は、事実問題と法律問題を再審査する全面的再審査を受ける権利であり、控訴審判決(有罪自判)にも適用されなければならない。自由権規約は我が国が締約国である条約であり、それが定める有罪判決に対して上訴する権利は確立した国際的規範であって、我が国にもその実施(適用)が要求されている。自由権規約2条は、前示の通り、個人に対する救済措置を含めて締約国の実施義務を定めており、刑訴法400条但書は、自由権規約14条5項に適合するように解釈され運用されなければならない。

(2) 自由権規約14条5項の権利は「締約国に、証拠の十分性と法律の基礎の上に、有罪判決と刑罰を実質的に再審査する義務を課している」⁴⁸⁾。しかし、前示のように、最高裁判所は、控訴審の有罪自判を全面的再審査する仕組みにされていない。このような状況の下で、最高裁判所への上告以外に上訴がない有罪自判を控訴審がすることは、再審査(全面的再審査)のできない判決の作出であり、自由権規約14条5項の違反となる。このような事態をさけるため、刑訴法400条但書は有罪自判は含まれないと解されねばならない。刑訴法400条但書に有罪自判を含まない解釈(運用)により、このような事態をさける司法運営(国連文書参照)が、自由権規約2条の実施措置からも求められている。

(3) 刑訴法400条但書による自判の要件「直ちに判決をすることができる」については、従来は一般に、自判の可否は審級の利益と訴訟経済、訴訟促進の利益の、「両者の兼ね合いにおいて判断される」⁴⁹⁾と解され、有罪自判は訴訟経済、訴訟促進の利益が優位と判断される場合であった。

しかし、この判断において、仮に訴訟経済、訴訟促進の利益が優位とされ、控訴審で自判を行おうとしても、前示のように、最高裁判所が有罪判決(控訴審自判)の全面的再審査をする仕組みでないのだから、被告人が最高裁判所に上告してもそれは有罪自判の再審査をする「上級の裁判所」ではなく、刑訴法400条但書による控訴審の有罪自判を受けた被

告人には、「控訴理由は、事実誤認（刑事訴訟法第381条）……等を含み、本条5項が要求する被告人の権利は十分担保されている。」（第2回日本政府報告書14条5.）という状況は、存していないことになる。刑訴法400条但書による控訴審の有罪自判は許されない。

なお、控訴審において量刑不当の被告人控訴が認められ軽い刑の宣告を受けた被告人には、そこで受けた有罪判決及び刑罰において新しいものがなく、自由権規約14条5項の上級の裁判所の再審査による上訴の権利の問題にならないが、法令違反・事実誤認が認められ第一審有罪判決が破棄されながらも控訴審有罪判決の場合、及び量刑不当の検察官控訴が認められ重い刑の宣告を受けた場合は、そこで受けた判決もしくは刑罰において新しいものがあり、被告人には自由権規約14条5項による上級の裁判所の再審査による上訴の権利がある。

自由権規約14条5項の権利の欠如は、「当該締約国の最高裁判所によって裁かれるという事実によって相殺されるものではない」（一般的意見32号（2007年）47項）のであり、最上級の裁判所が第1審として有罪判決することで再審査をする「上級の裁判所」がないことが許されないのと同様、控訴審の有罪自判もそれを再審査をする「上級の裁判所」がない以上許されない。

四 結 び

(一) 以上述べたように、刑訴法405条の上告理由のもとで控訴審裁判所が刑訴法400条但書により有罪自判を行うことは許されないものであり、刑訴法400条但書の「更に判決」の判決には有罪判決は含まれない。

なお、刑訴法400条但書による裁判到有罪自判が含まれない理由は、自由権規約14条5項違反のほかにも憲法32条違反をはじめ種々考えられるが（前掲註3）の前稿を参照）、ここでは自由権規約14条5項との関係に絞って検討している。

(二) 関連する問題

(1) 政府報告書の控訴審における有罪自判への不言及

日本の政府報告書は、前示のように、自由権規約14条5項の権利の保障について、三審制などの上訴制度の整備等が挙げられ、その中で控訴審における有罪自判が行われていることについては言及されていない。さらに、死刑判決に対する義務的上訴の勧告に対しても、その不要の根拠として、同様の説明が行われている。しかし、わが国の現行の三審制は、前述のように、刑訴法400条但書による控訴審の有罪自判が、事実誤認、法令違反が上告理由にならない刑訴法405条の下で行われている、いわば空洞のある三審制である。事実誤認、法令違反が上告理由にならないことが(405条)被告人に上告しない意思を生じさせることは、死刑事件も含めて、ありうることである。事実誤認等が上告理由にならない刑訴法405条の下で控訴審における有罪自判が行われていることに不言及のまま、三審制を自由権規約14条5項の権利保障、死刑判決に対する義務的上訴不要の理由とするのは疑問である。

(2) 自由心証主義の合理性の担保の空洞化

控訴審による事後審査は、自由心証主義の合理性の担保の方法として重視されている。「一見経験則に反するような事実認定をする場合には、……そのような判断をしたかを示す(証拠理由の説明) 必要があり」⁵⁰⁾と説明されている。しかし、刑訴法400条但書の有罪自判の場合には、事実誤認が上告理由になっていないため、「そのような判断をしたかを示す(証拠理由の説明)」を検証する場、その上訴審(上告)による審査がないのである。刑訴法400条但書による控訴審における有罪自判は、自由心証主義の合理性の担保を空洞化するものである。

1) 佐伯千仞「最高裁判所論——最高裁判所問題の根底——」『刑事裁判と人権』(法律文化社、1957年)46頁(初出は中央公論69巻4号[1954年]28頁)は刑訴法405条を「上告制

- 限」と批判する。なお参照、田宮裕「上訴の理由」同『刑事訴訟とデュー・プロセス』（有斐閣、1972年）350頁、初出は刑事訴訟法講座第3巻（有斐閣、1964年）90頁。
- 2) 竹沢哲夫「破棄自判有罪と被告人の立場（1）（2）」自由と正義14巻9号（1963年）5頁・11号（1963年）21頁は、刑訴法400条但書による控訴審における有罪自判を「上訴権の剥奪」として批判する。また参照、戒能通孝「二審裁判所による有罪自判と『公平な裁判所』」法律時報36巻2号（1964年）18頁は、憲法37条1項の公平な裁判所の裁判とは「公平な裁判所であることが制度的に保障された。裁判所」の裁判であり、「論議の機会すら与えられないままに、二審裁判所の不利益判決に拘束されねばならないことは」、疑問であるとされる。
 - 3) 久岡康成「控訴審追加予備的訴因有罪自判と有罪判決に対する上訴の権利——栃木小1女児殺害事件裁判を例として——」立命館法学405・406号（2023年）597頁（<https://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/22-56/030hisaoka.pdf>）、その614頁。本稿ではこれを前稿と呼ぶ。
 - 4) 三鷹事件控訴審判決は昭和26年3月30日、最高裁判決は最大判昭和30年6月22日刑集9巻8号1189頁。これにつき参照、平場安治「三鷹事件の上告審判決」同『刑事訴訟法の基本問題』（有信堂、1960年）257頁、初出は判例評論2号（1955年）1頁、岩田誠「刑訴第400条但書と破棄自判の判決」ジュリスト116号（1956年）2頁は、事実誤認での破棄等の場合の有罪自判の不可能を、提起する。
 - 5) 事実の取り調べを必要とする判例は、最大判昭和31年7月18日刑集20巻7号1147頁。近時はこれにつき疑問を呈する高裁判例があるが、最高裁（最判令和2年1月23日刑集74巻1号1頁など）は従前の判例を維持しているとされる。これにつき参照、加藤克佳「刑事控訴審による破棄自判と事実の取調」『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（成文堂、2021年）353頁、山口直也「刑事控訴審における破棄自判時の事実の取調べの要否——最高裁令和3年9月7日判決を契機として——」立命館法学339・400号（2022年）1004頁、辻本典央「判例評釈——控訴審が破棄・自判する場合に求められる事実の取調べの在り方」新・判例解説 Watch（速報判例解説30号法学セミナー増刊）（2022年）229頁。
 - 6) 小田中聰樹「控訴審における事実取り調べ——刑訴法393条1項の解釈試論——」鈴木茂嗣ほか編『平場安治博士還暦祝賀 現代の刑事法学（下）』（有斐閣、1977年）258頁、その260頁。但し、控訴審における審理の視点から有罪自判を批判する、平田元「控訴審における破棄自判・有罪の問題」光藤景皎編『事実誤認と救済』（成文堂、1997年）131頁、光藤景皎「無罪判決破棄自判の問題性」広瀬健二・多田辰也編『田宮博士追悼論集上巻』（信山社、2001年）231頁がある。
 - 7) 外務省ホームページ「(外交政策・人権外交) 国際人権規約」による。なお「review」、「conviction」、「sentence」の訳語の「再審理」、「有罪判決」、「刑罰」は自由権規約の国会承認の際の訳語であり、本稿もこれによるが、「review」については裁判所が行う「再審査」の表現も用いる。
 - 8) 芦田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』（有信堂高文社、1981年）4頁、17頁。
 - 9) 外務省国際連合局社会課『国際人権規約成立の経緯』（外務省国連局社会課、1968年）7頁。

- 10) 規約人権委員会一般的意見、あるいは一般的意見と記し、その翻訳は、日本弁護士連合会ホームページ「国際人権ライブラリー」にあり、本稿もそれによっている。
- 11) UN Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association, Professional training series No. 9, Human rights in the administration of justice : a manual on human rights for judges, prosecutors and lawyers, 2003. 同書は、国際連合人権高等弁務官事務所 (OHCHR) 著、協力国際法曹協会 (IBA)、翻訳平野裕二、日本語版編集アジア・太平洋人権情報センター《ヒューライツ大阪》『裁判官・検察官・弁護士のための国連人権マニュアル 司法運営における人権』現代人文社 (2006年) として翻訳されており、日本語版には解説編が附されている。以下、国連人権マニュアルと呼ぶ。
- 12) 外務省国際連合局社会課、前掲註 9) 書143頁、147頁。また参照、Manfred Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary (1993) p. 267 § 66.
- 13) 小寺初世子「国際人権規約の批准とその法的効果」広島平和科学 (広島大学平和科学研究センター) 2巻 (1978年) 1頁、その6頁。
- 14) 年少者の犯罪に死刑を課さずについては、外務省『わが外交の近況』第2号 (1958年) 16頁、一事不再理の原則については、同第4号 (1960年) 58頁を参照。また後者につき、Manfred Nowak、前掲註 12) 書272頁、79項を参照。
- 15) 第87回国会衆議院 外務委員会議録第10号14頁。
- 16) 第1回および第2回日本政府報告書、第5回審査の自由権規約委員会の事前質問に対する政府回答、同審査の総括所見、第7回政府報告書審査の総括所見 (国連文書) は、いずれも前掲註 7) の外務省ホームページ「国際人権規約」によっている。なお、第7回報告書審査の総括所見でも、死刑事件における義務的、効果的再審査システムの確立 (Establish a mandatory and effective system of review) が勧告されている (21[c]項)。
- 17) Council of Europe (European Treaty Series - No. 117), Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1984) § 1. (Introduction).
- 18) Council of Europe Committee of Experts on Human Rights, Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights Differences as regards the Rights Guaranteed. 後掲【資料①】参照。
- 19) (Council of Europe) Parliamentary Assembly, Recommendation 791 Protection of Human Rights in Europe (1976) § 12. c.
- 20) ヨーロッパ人権条約第7議定書2条の日本語訳は小畑郁ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例II』(信山社、2019年) 469頁にある (小畑郁訳)。
- 21) 自由権規約に対する留保について参照、薬師寺公夫「自由権規約と留保・解釈宣言」桐山孝信・杉島春秋・船尾章子編『転換期国際法の構造と機能——石本泰雄先生古稀記念論文集』(国際書院、2000年) 236頁。
- 22) 自由権規約14条各項への留保の状況については、Centre for Civil and Political Rights (CCPR), Reservations and declarations made by State parties of the International

- Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (as of 31 March 2017), https://ccprcentre.org/files/media/List_of_ICCPR_reservations.pdf で、各国の留保の内容については、United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en#EndDec で見ることができる。
- 23) 自由権規約14条5項へのドイツの留保は、United Nations, Treaty Series, v.999, p. 293-294. 後掲【資料②】参照。
 - 24) CCPR_C_1_Add.18, Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant : International Covenant on Civil and Political Rights ; initial reports of States parties due in 1977 : Federal Republic of Germany, p. 20-21. 後掲【資料③】参照。
 - 25) UN. Secretary-General, Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993) p. 29-30 § 116-120. なお参照、森下忠『国際刑事裁判所の研究——国際刑法研究11巻』（成文堂、2009年）197頁。
 - 26) それぞれ参照、ICTY Statute（国連安全保障理事会決議827号、1993年）25条2項、ICTR Statute（同決議955号、1994年）24条2項、MICT Statute（同決議1966号、2010年）23条2項。
 - 27) ICTY RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE, Rule 77 (K).
 - 28) これにつき、Rutaganda v. Prosecutor Case No. ICTR-96-3-A（2003 Appeals judgment）判決におけるポーカール判事の反対意見（DISSENTING OPINION OF JUDGE POCAR p.3）の中で、Tadic 事件控訴審での Mr.Vujin に対する法廷侮辱制裁の上訴に関わる説明を参照。
 - 29) ポーカール判事（Judge Pocar）の反対意見が掲記されているものとして、以下がある。Rutaganda v. Prosecutor, Case No. ICTR-96-3-A (2003 Appeal Judgment), Semanza v. Prosecutor, Case No. ICTR-97-20-A (2005 Appeal Judgment), Prosecutor v. Stanislav Galic, Case No. IT-98-29-A (2006 Appeal Judgement), Prosecutor v. Veselin Šljivančanin, Case No. IT-95-13/1-R.1 (2010 Review Judgement).
 - 30) IBA, ICC & ICL Programme Reports : Remedying international injustice: appeals, retrials and revisions of judgments in international criminal law (an ICL Perspectives series), (2022). <https://www.ibanet.org/document?id=IBA-ICL-Perspectives-Remedying-International-Injustice>, p.35 (1.8.3 Reversing or amending an acquittal decision).
 - 31) Paul M. Taylor, A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights, Cambridge (2020) p.418.
 - 32) 参照、北村泰三「国際人権法上の国家の義務と被疑者、被告人の権利」芹田健太郎、戸波江二ほか編『講座国際人権法3・国際人権法の国内的実施』（信山社、2011年）303頁。自由権規約2条については一般意見31号（2004年）があり、日本弁護士連合会 国際人権ライブラリーに翻訳（富田麻理・滝澤美佐子）がある。なお参照、富田麻理・滝澤美佐子「翻訳 自由権規約2条に関する一般意見31：第18会期採択（2004年）『規約締約国の一般的法的義務の性質』（2004年4月21日 CCPR/C/74/CPR.4/Rev.6）」西南学院大学法学論集37巻4号147頁（2005年）。
 - 33) Gomariz Valera v. Spain, Communication No. 1095/2002, Views 2005 § 7. 1 は、第一

審の無罪が高裁で破棄され有罪となり、憲法裁判所への「保護 (amparado)」の申し立てがない場合に、上級審での再審査がないとされ、自由権規約14条5項違反となった(スペインは14条5項への留保なし)。また、*Jesús Terrón v. Spain*, Communication No. 1073/2002, View 2004 §7. 4は、第一審たる最高裁で有罪とされ刑を言い渡された被告人が上訴できないことは、according to law とは再審査の権利の存在自体を国の裁量に委ねることを企図するものでなく、自由権規約14条5項違反とされた。

- 34) William a. Schabas, Manfred Nowak's Commentary on Covenant on Civil and Political Rights: 3rd Revision (2019) § 125, p. 420.
- 35) *C Bruges v. Colombia*, Communication No. 1641/2007, View 2012 §7. 3は、第一審の無罪が高裁でも維持されたが、最高裁で高裁判決が破棄され5年の刑が言い渡された事案で、上訴審による審査を受けることができなかったとされ、自由権規約14条5項違反と認められた。
- 36) UN General Assembly, Official Records of the 14th session third committee 964th meeting, 23 November 1959, UN Doc A/C.3/SR. 964, § 31.
- 37) Paul M. Taylor, 前掲註 31) 書372頁。
- 38) *Reid v. Jamaica*, Communication No. 355/1989, Views 1994, § 14. 3.
- 39) *Gómez Vázquez v. Spain*, Communication No. 701/1996, Views 2000, § 11. 1. また、*Domukovsky et al. v. Georgia* Communications number (s) 623/1995, 624/1995, 626/1995, 627/1995, Views 1998, 18. 11 でも、法律事項のみの再審査では自由権規約14条5項の要件を満たさないとされた。
- 40) 規約人権委員会一般的意見32号(2007年)以降のものとして、*Kovaleva et al v. Belarus*, Communication No. 2120/2011 Views 2016, § 11. 6, (第一審としての最高裁判所の死刑判決が、終審であり上訴がないのは、法律と証拠の十分性についての実質的な審査にかけ、自由権規約14条5項違反である)、*Aboushanif v. Norway*, Communication No. 1542/2007, Views 2008, para. 7.2 (締約当事国は実質的に判決と刑罰を審査する義務があり、当該事件では控訴許可 [leave] の拒否の理由がなく自由権規約14条5項の権利の実効的行使を妨げる)、*Wade v. Senegal* communication No. 2783/2016 Views of 2016, § 12. 3 (不正蓄財防止裁判所の判決に対する最高裁への上訴が再審査にならない) などがある。
- 41) *D. Jaddoe v. The Netherlands* communication No. 3256/2018, Views 2022.
- 42) Communication No. 64/1979, *Salgar de Montejo v. Colombia*, Views 1982 § 10.4.
- 43) William a. Schabas, 前掲註 34) 書420頁124項。
- 44) 前掲註 3) の前稿が示すように、栃木小1 女児殺害事件裁判の上告棄却決定でも、憲法違反、判例違反の上告趣意とされたもの以外は、「その余は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、いずれも刑訴法405条の上告理由にあたらぬ。よって主文のとおり決定する」と扱われている。
- 45) 辻本典央「刑訴法411条により原判決が破棄されるべき『著反正義』要件について——上訴の研究——」近畿大学法学56巻2号(2008年)1頁は、「正義」の実現に際し被告人側に有利なかたちで片面的に構成されるべしと論じる。控訴審判決の再審査の拡大を被告人側から志向されたもので、再審査が狭いことが前提になっていると解される。

- 46) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第2版』第9巻（青林書院、2011年）593頁（原田國男執筆）。
- 47) 大淵敏和「上告審——裁判の立場から」三井誠ほか編『新 刑事手続Ⅲ』（悠々社、2002年）454頁は、「実際には本条による職権破棄や職権判断の全てが上告趣意に答える形式でされており、実質的には裁量上告の役割を果たし」とされているとされる。
- 48) 前掲註41)のD. Jaddoe v. Netherlands 事件見解（2022年）の§11.3。
- 49) 井上正仁監修『裁判例コンメンタール第4巻』（立花書房、2018年）270頁（中谷雄二郎執筆）、なお参照、大阪刑事実務研究会（近藤和議）「共同研究 刑事控訴審の研究（9）（上訴審の裁判）」判例タイムズ359号（1978年）65頁、その69頁。
- 50) 佐伯千仞『生きている刑事訴訟法』（佐伯千仞著作選集第5巻（信山社、2015年）327頁、初出は「自由心証主義」同編著『刑事訴訟法の考え方』（有斐閣、1980年）172頁）。

【資料① 前掲 註18)】 Council of Europe, Doc. H (70) 7, Committee of Experts on Human Rights, Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights Differences as regards the Rights Guaranteed (1969) p. 39-40. <https://rm.coe.int/09000016804da113> で閲覧した（2023年11月6日）。

143. Paragraph 5 of Article 14 of the U.N. Covenant provides for the right of everyone convicted of a crime to “his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law”. There is no corresponding provision in the European Convention and, furthermore, the European Commission has held that no such right can be deduced from the provisions of the European Convention (2).

144. The implications of this provision may be very far-reaching. It might require a third degree of jurisdiction if a person acquitted in the first instance is convicted by a higher tribunal. Moreover, there are some cases in which a convicted person does not have a right to his conviction or sentence being reviewed by a higher tribunal according to law, e.g. for certain petty offences, or if the person concerned has pleaded guilty, or if the highest court is competent in the first instance (e.g. high treason, corruption of highly-placed Government officials). It is also not clear whether such a review procedure must allow for the judicial review of

both the law and the facts; in the practice of judicial review prevailing in various Member States of the Council of Europe there is provision only for review on a point of law (for example in the case of trial by jury).

145. It is true that this provision of the U.N. Covenant provides for review by a higher tribunal “according to law”. It is, however, clearly arguable that these words relate to the manner of the exercise of the right, rather than to the question of its existence.

146. The experts considered that the Covenant text might require already existing appeal procedures to be modified or added to; there must be some doubt whether the exceptions mentioned above would be considered as compatible with the text of the U.N. Covenant.

(前頁の註 [2] は略)

【資料② 前掲 註23】 Federal Republic of Germany, Reservation to Article 14 (5) of ICCPR (1973). United Nations, Treaty Series v.999 (1976) p. 293-294. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/v999.pdf> で閲覧した (2023年11月6日)。

[GERMAN TEXT]

3. Artikel 14 Abs. 5 des Paktes wird derart angewandt, dass

a) ein weiteres Rechtsmittel nicht in allen Fällen allein deshalb eröffnet werden muss, weil der Beschuldigte in der Rechtsmittelinstanz erstmals verurteilt worden ist, und

b) bei Straftaten von geringer Schwere die Überprüfung eines nicht auf Freiheitsstrafe lautenden Urteils durch ein Gericht höherer Instanz nicht in allen Fällen ermöglicht werden muss.

[TRANSLATION]

3. Article 14(5) of the Covenant shall be applied in such manner that

(a) a further appeal does not have to be instituted in all cases solely on the grounds the accused person – having been acquitted by the lower court – was convicted for the first time in the proceedings concerned by the appellate court.

(b) in the case of criminal offences of minor gravity the review by a higher tribunal of a decision not imposing imprisonment does not have to be admitted in all cases.

【資料③ 前掲 註24】 Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant : International Covenant on Civil and Political Rights : initial reports of States parties due in 1977 : addendum : Federal Republic of Germany, p. 20-21. <https://digital.library.un.org/record/751174?ln=en> で閲覧した（2023年11月6日）。

(k) Paragraph 5

Everyone convicted of a crime in the Federal Republic of Germany has under Art. 14 (5) of the Covenant, the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher court. Judgments passed by a judge sitting alone in a criminal matter or “by a court composed of professional and lay judges (Schöffengericht) (both at the Local Court (Amtsgericht)) can” be challenged “by lodging an appeal (Berufung) which will lead to retrial” before the Criminal Chamber of the Regional Court (Landgericht) (Sections 312 and 323 of the Code of Criminal Procedure; Section 74 (3) of the Judicature Act); the judgments passed by this latter court can then be challenged by lodging a petition for review (Revision). Judgments passed by a Criminal Chamber or by a Higher Regional Court (Oberlandesgericht) as court of first instance can only be challenged by lodging a petition for review. This will lead to a review of the impugned judgment on points of law only (Sections 333 and 337 of the Code of Criminal Procedure). In such a case it may happen that an accused who in the first instance was wholly or partly acquitted will be convicted by the court of review on the basis of a petition for review lodged by the public prosecutor (Section 354 (l) of the Code of Criminal Procedure). The Federal Republic of Germany, therefore, made a reservation in respect of Art. 14 (5) of the Covenant to the effect that a further remedy need not be made available solely on the ground that the accused was first convicted in the appeal proceedings.