

## 主 文

原判決中、被告人に関する部分を破棄する。

被告人に対する公訴事実中、飲食営業緊急措置令違反の点につき被告人を免訴する。

同偽証の点につき被告人は無罪。

## 理 由

職権をもつて調査するに、被告人に対する本件公訴事実中、飲食営業緊急措置令違反の点については、昭和二七年政令第一一七号大赦令により大赦があつたので（同令一条一一七号八九号に該当）右公訴事実については被告人を免訴すべきものとする。よつて同事実に関する弁護士清瀬一郎の上告趣意第一点第四点については判断を用いない。

次に本件公訴事実中、被告人に対する偽証の点につき次のとおり判断する。

弁護士清瀬一郎の上告趣意第二点の要旨は、原判決の被告人に対する偽証罪の認定事實は、旧刑訴一八八条一項の自己が刑事訴追を受くる虞れある場合に該当し、したがつて被告人には証言拒絶権あり。又同二〇一条五号により裁判所は証人たる被告人に宣誓せしめずして訊問すべき旨を裁定しているのである。それ故被告人が本件偽証をしたとする富山地方裁判所出町支部は、証人として出廷した被告人に対し、須らく証言拒絶権あることを説明しこれを了知せしめ、しかも証言を拒まざれば宣誓せしめずして訊問すべきものである。このことは憲法三八条一項の明文に照し明らかなるところである。しかるに同裁判所は憲法の規定に反し証言拒絶権あることを説明し了知せしめず且つ宣誓せしめて訊問したものであつて、これを偽証罪に問擬した原判決は憲法違反の判決であると主張するのである。

按ずるに、原判決の確定した事実によれば、被告人がした判示富山地方裁判所出町支部公廷における証言は、真実を供述すれば飲食営業緊急措置令違反の罪として

自己が刑事訴追を受くる虞ある関係にあるものであつて、したがつて旧刑訴一八八条一項に該当する場合であるから、証言拒絶権あることは明らかである。しかし憲法三八条一項は威力その他特別の手段を用いて供述を余儀なくすることを禁ずる趣旨であつて、裁判所に所論のような説明告知の義務を要求しているものとは解せられないから、所論前段の論旨は採るを得ない（昭和二三年（れ）第一〇一〇号、同二四年二月九日大法廷判決判例集三巻二号一四六頁参照）。また旧刑訴一八八条一項に該当する場合証人は証言を拒む権利があり、そしてこの証言拒絶権はたとえ宣誓した後と雖もこれに消長を来すものとは解されない（但し証言を拒絶するには同法一八九条により証言拒絶の事由を疏明することを要するは勿論である）。されば本件の場合直ちに憲法三八条一項にいう自己に不利益な供述を強要されたものとはいえないから、所論違憲の主張は理由がない。しかしながら、右旧刑訴一八八条一項該当の場合において、証言拒絶権を行使しない証人に対しては、裁判所は宣誓せしめてはならないことは同法二〇一条一項の明文に照して明らかである。そして、偽証罪を定めた刑法一六九条にいわゆる「法律ニ依リ宣誓シタル証人」とは、法律上宣誓せしめ得る証言事項につき宣誓したる証人と解するを相当とし、従つて前記の如く法律上宣誓せしめ得ない証言事項につき宣誓したる証人を含まないものと解すべきである。また旧刑訴二〇一条三項に「第一項ニ掲クル者宣誓ヲ為シタルトキト雖其ノ供述ハ証言タルノ効力ヲ妨ケラルルコトナシ」とある規定の趣旨は、宣誓せしめずして訊問しなければならないこの場合に、宣誓せしめて訊問したその証言の証拠能力の有無如何についての疑義を除いた趣旨の規定であつて、かかる規定があるからといつて右のような場合の宣誓をもつて偽証罪を定めた刑法一六九条にいわゆる法律による宣誓の効力を有するものと解することはできないのである。されば本件の場合富山地方裁判所出町支部において被告人が宣誓の上証言をしたとしても同被告人を刑法一六九条にいう「法律ニ依リ宣誓シタル証人」というこ

とはできない。しからばこれを偽証罪に問擬し被告人を有罪とした原判決は偽証罪に関する法律の解釈を誤つた違法があり、したがつて所論後段の論旨は結局理由があることに帰着する（よつて、同事実に関する同弁護人上告趣意第三点については判断を省略する）。

よつて、旧刑訴四三四条、四四七条、四四八条、四五五条、三六二条、三六三条三号により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官齋藤悠輔の意見を除く、裁判官一致の意見によるものである。

弁護人清瀬一郎の上告趣意第二点に対する裁判官齋藤悠輔の反対意見は次のとおりである。

多数説は、先ず何等の根拠をも示すことなく、いきなり、「按ずるに、原判決の確定した事実によれば、被告人がした判示富山地方裁判所出町支部公廷における証言は、真実を供述すれば飲食営業緊急措置令違反の罪として自己が刑事訴追を受くる虞ある関係にあるものであつて、したがつて、旧刑訴一八八条一項に該当する場合であるから、証言拒絶権あることは明らかである。」といつている。しかし、原判決の認定した（二）の事實は、被告人は昭和二三年一月一七日富山地方裁判所出町支部公判廷にAに対する詐欺、窃盗被告事件の証人として喚問を受けた際宣誓の上判示のごとく虚偽の陳述をしたというのであり、同（一）の事實は、その以前昭和二二年一二月九日被告人はA外二名に対し営利の目的で判示のごとく飲食営業を為したというのであつて、その宣誓及び証言の日時が昭和二三年一月一七日であつたこと、証言すべき事件が詐欺、窃盗被告事件であつたこと、本件飲食営業緊急措置令違反事件の起訴は右被告事件中詐欺の点が無罪となつた後の同年二月二二日であつたこと等から見ると、少くともその宣誓、証言の当時（証言拒絶の事由ありや否やはこの時期を標準として判定すべきことというまでもない。）第三者である裁判所に取つては、判示証言を以てその後起訴された別件である本件措置令違反の罪と

して被告人が刑事訴追を受ける虞ある関係にあることが明らかであつたということ  
はできない。しかのみならず、後に引用する右詐欺等被告事件の公判調書によれば、  
却つて右宣誓、証言当時には証言拒絶の事由あることは証人であつた被告人自身は  
格別神ならぬ裁判所には明らかでなかつたことむしろ明々白々であるといわなけれ  
ばならない。従つて、既にこの裁判所に不明であつた点から裁判所が証言拒絶の権  
利あることを証人たる被告人に告知すべき義務あるとはいえないのである。周知の  
ごとく旧刑訴は、その一九五条において、一八六条一項に規定する関係ある者には  
証言を拒むことを得る旨を告ぐべき訓示規定を設けていながら、一八八条に関する  
告知規定を置かなかつた点から見ても、法律上所論のごとき告知義務を認めないば  
かりでなく、裁判所が拒絶事由あること不明である場合には告知しなくともよい趣  
旨であること勿論であるといわなければならない。多数説は本件では証言拒絶事由  
あることが明白であるけれども憲法三八条一項では説明告知の義務を要求していな  
いから告知しなくともよいというのは不深切であつて感心できない。若しも裁判所  
が宣誓をさせる前に証言拒絶の事由あることが明らかであつたならば、後記のごと  
く旧刑訴では少くとも証人に対し証言を拒むか否かを確め拒まないときは宣誓をさ  
せないで訊問すべきものとする。

そもそも、旧刑訴一八八条の証言拒絶の事由あることは、訴訟手続上証言を拒む  
者が自ら進んでその事由を示し、本件のような旧刑訴事件においては更にこれを疏  
明すべきものである。（旧刑訴一八九条、刑訴規則一二二条参照。）しかるに、前  
記詐欺、窃盗被告事件の記録によれば、被告人は、何等かかる事由あることを示し  
又は疏明した形跡が認められない。却つて、同事件の公判調書には、富山地方裁判  
所出町支部判事は、本件被告人（当時証人）に対し「刑事訴訟法（旧刑訴）二〇一  
条の規定に該当するものであるか否かを取調べ之に該当しない事を認め偽証の罰を  
告げ宣誓を為さしめた上訊問した」旨記載されているから、当該裁判所は、問查そ

の他の方法で取り調べた上旧刑訴一八八条の証言拒絶の事由がないものと判定したものであつて、同二〇一条一項五号にいわゆる「一八八条の場合に於て証言を拒まざる者」と認めなかつたものであること極めて明白である。旧刑訴二〇一条一項五条の規定は、裁判所が宣誓をさせる前同一八八条の場合にあたることを認めた場合に、証人に対し証言を拒むか否かを確認、その証言を拒まないときに宣誓をさせないで訊問することを定めた規定であつて（従来裁判所の実際取扱もそうであつた）、多数説の考えるように裁判所がその場合にあたることを認めず、また、証人もその証言を拒まないことを表示しない場合の規定ではない。されば、前記富山地方裁判所出町支部が証言拒絶の権利あることを告げないで宣誓を為さしめて訊問したことは正当であつて、何等の違法も存しない。

そして、憲法三八条一項は、何人も、自己に不利益な供述を強要されないと規定して、証人が自己に不利益な供述を拒絶する権利あることを認めただけでも、拒絶もしないで進んで虚偽の陳述をする権利などは絶対に認めていないのである。従つて、仮りに証言拒絶事由に関する当該裁判所の判定が誤りであつて、宣誓をさせたことが失当であつたとしても、その誤つて宣誓させたことを以て論旨のごとく証人の無智に乘じ故意に供述を強要したといえないことというまでもない。また、本件のように自ら証言拒絶の事由を示し又は疏明しないで宣誓の上判示のごとく自ら進んで虚偽の事実を陳述した証人の供述は、訴訟法上証言たるの効力を妨げられるものではなく（旧刑訴二〇一条三項、刑訴一五五条二項参照）、まして、その虚偽の陳述に対し刑法一六九条の偽証の責を免れさせる道理がない。

多数説は、更らに理由の後段において「偽証罪を定めた刑法一六九条にいわゆる法律ニ依り宣誓シタル証人とは、法律上宣誓せしめ得る証言事項につき宣誓したる証人と解するを相当とする。」といつているが、「法律上宣誓せしめ得る証言事項につき宣誓させる」ことは、多数説が勝手に創作した制度であつて、わが国の新旧

刑訴においては勿論世界のどこの国でも認めていないのである。現に多数説自体が「証言拒絶権は宣誓した後と雖もこれに消長を来すものとは解されない。」といつて、宣誓は証言事項につきさせるものでないことを自認しているではないか。それ故本件では偽証罪を否定する理由は少しもなく、論旨は、その理由なきものである。多数説は、先ずその前段の説明において独断越権であり、その中段の説明において法律並びに実際に副わないばかりでなく、その後段の説明において全然法律上の根拠なき違法な説であつて、到底賛同することができない。

裁判長裁判官塚崎直義、裁判官長谷川太一郎、同沢田竹治郎は各退官、裁判官穂積重遠は死亡につき合議に干与しない。

検察官 岡本梅次郎関与

昭和二七年一月五日

最高裁判所大法廷

裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	栗	山		茂
裁判官	真	野		毅
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	島			保
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	河	村	又	介