

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

裁判官藤田八郎の少数意見は左の通りである。

被告人は原審においてAの共同被告人として共同して審理判決を受けたものである。しかして右兩名に対して原判決が確定した犯罪事實は、

第一、被告人Aは肩書地（富山県東礪波郡a町b c番地）で料理屋業を営んで居つたが飲食営業緊急措置令の施行に因り昭和二二年七月五日から休業し喫茶店業の許可を受け営業中のものであるが

（一）法定の除外事由がないにかゝらず昭和二二年一二月九日午前一時頃から同日午前五時頃までの間に右店舗に於て飲食遊興に来たB外二名に対して営利の目的で清酒約五、六合及刺身、焼魚、海老、煮付、吸物等の飲食物を提供しその対価として芸妓花代等を含め金三千八百円を請求し以て飲食営業を為し

（二）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B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事の訊問に対し昭和二二年一二月九日前記のようにB外二名に対し酒及料理を提供した事実があるに拘らず「同人等に酒や料理を出しません」と虚偽の陳述をして偽証し

第二、被告人Cは肩書地（同町d e番地）に於て被告人Aと同様に料理屋業を休業して喫茶店業を営み居るものであるが

（一）法定の除外事由がないに拘らず、昭和二二年一二月九日午前一〇時頃より午後五時頃までの間に右店舗に於て飲食遊興に来たB外二名に対して清酒五升、刺身、蟹酢の物、このわた、魚菜の煮付等の飲食物を提供し其の対価として芸妓の花代を含め金八千五百円を請求し以て飲食営業を為し

（二）昭和二三年三月一日前同様法定の除外事由なく右店舗に於て飲食遊興に来

たD外二名に対して其の持込酒の肴としてこのわた、蟹酢のもの、かまぼこ、いかの刺身、茶碗むし、オムレツ等の料理を提供し其の対価として、芸妓花代を含め金貳千円を請求して支払を受け飲食営業を為し

(三) 前記Bに対する詐欺、窃盗被告事件の証人として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召喚を受け宣誓の上判事の訊問に対し前記第二の(一)のようにB外二名に酒、料理等を提供した事実があるに拘らず「同人等に酒や料理は出して居ません」と虚偽の陳述をして偽証したものであるというのである。

これに対し被告人Cは右Aと共に上告の申立をなし右Aは適法に上告趣意書を提出したけれども、被告人は法定の期間内に上告趣意書を提出しなかつたのであるが右事件については当審に於て弁論が開かれ、両名は共同被告人として、審理を受けたことは一件記録に徴し明らかである。とすれば、被告人は右Aに対する関係において、旧刑訴四五一条にいわゆる「共同被告人」であることは、疑のないところである。

しかるに、右Aに対する犯罪事実中飲食営業緊急措置令違反の点(第一(一))については昭和二七年政令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)右事実については、同人は当審において原判決破棄の上免訴の言渡を受け、又前示犯罪事実中偽証罪の点(第一(二))については、同証言は真実を供述すれば飲食営業緊急措置令違反の罪(第一(一))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るから、この場合においては裁判所は宣誓せしめてはならない関係にあり従つて右のような場合にした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することはできないという理由によつて、右偽証の事実について無罪の言渡を受けたのである。

(昭和二四年(れ)第一五四一号、同二七年一月五日言渡大法廷判決)

然らば、被告人Cの飲食営業緊急措置令違反の点並びに偽証の点も、全く、右と同様の関係にあるのであるから、（如上の関係は、原判決の確定した事実から十分に認められる）Aの上告に対する原判決破毀の理由はその共同被告人たる被告人Cに対しても旧刑訴四五一条にいわゆる「共通」の関係にあるものと解すべく従つて、同条によつて、原判決中被告人Cに対する部分をも破毀し、同人に対しても前示第二（一）（二）事実については免訴、第二（三）の事実については無罪の言渡を為すべきものと思料する。

裁判長裁判官塚崎直義、裁判官長谷川太一郎、向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。

昭和二七年一月五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	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