

## 主 文

原判決を破毀する。

本件を東京高等裁判所に差戻す。

## 理 由

弁護人柴田元一同竹内静三上告趣意第一点について。

記録によると、本件につき原審は昭和二三年一二月一四日第一回公判を開廷し、同法廷には弁護人高山和雄同柴田元一各出頭して審理に立ち会い、裁判所は同法廷で次回公判期日を昭和二四年二月一〇日午前一〇時と指定し右弁護人に出頭を命じたこと、右二月一〇日の第二回公判期日には弁護人柴田元一は出頭したが弁護人高山和雄は出頭せず、裁判所は次回公判期日は追つて指定する旨宣して閉廷したこと、次いで裁判所は法廷外で（一）A外九名の証人を同年五月一日及び二日水戸地方裁判所龍ヶ崎支部で（二）B外三名の証人を昭和二五年三月二三日新潟地方裁判所で各訊問する旨決定したが、右証拠決定謄本は弁護人高山和雄には送達されず同弁護人の立会ないままで右証人等を訊問したこと、裁判所は第三回公判期日を同年四月一日午前一〇時と指定し、弁護人柴田元一は右期日の調書を提出したが、弁護人高山和雄はかかる手続をとらなかつたに拘らず同弁護人に対しては右公判期日の召喚状を送達しなかつたこと、同年四月一日の第三回公判期日には被告人及び柴田弁護人のみ出頭して審理が進められ、裁判所はさきに法廷外で訊問した各証人訊問調書の証拠調等をして、次回公判期日を同年四月四日午前一〇時と指定し関係人に出頭を命じているが、弁護人高山和雄には右期日の召喚状を送達しなかつたこと、そして昭和二五年四月四日の第四回公判期日には弁護人柴田元一が出頭して弁論をしたが、弁護人高山和雄は出頭せず、被告人は同弁護人の弁論を拠棄する旨述べて事件の審理を終つたことが明らかである。さて、当裁判所の判例（昭和二四年（れ）第九八六号同年六月七日第三小法廷判決）によると、第一回公判期日につき弁護人に

対し適法な召喚手続がとられており且つ裁判所が爾後公判廷において順次次回期日を指定告知した以上、第二回以後の公判期日に出頭しなかつた弁護人に対して次回期日につき重ねて召喚手続をしなくても、不法に弁護権の行使を制限したものでないと示されているが、本件における弁護人高山和雄については右の場合と事情を異にするのである。すなわち、本件に関する前記証拠決定並びにその後の公判期日の指定は、いずれも公判廷外でなされたのであるから、同弁護人は仮りに適法に召喚された公判期日に出頭していたとしても、前記証人を訊問すべき日時及び場所を知り得ず従つて右訊問に立ち会う機会を与えられなかつたばかりでなく、前記証人訊問調書につき証拠調の行われた公判期日についても適法に召喚されなかつたのであって、同弁護人は不法に弁護権の行使を制限されたものとは言はなければならない。もつとも、記録によると被告人は弁護人高山和雄の弁論を抛棄する旨述べているが、弁護人を召喚しないで審理した手続上の瑕疵は、被告人の弁論抛棄の陳述によつて治癒されるものでないことも当裁判所の判例の示すとおりである（昭和二三年（れ）第四六号同年四月六日第三小法廷判決、昭和二四年（れ）第一〇九三号同二五年九月五日第三小法廷判決）。それゆえ、本件上告は理由があり、原判決はこの点において破毀を免れない。

よつて、その他の論旨に対しては判断を省略し、旧刑訴第四四七条第四四八条ノ二第一項に従い主文のとおり判決する。

以上は、当小法廷裁判官全員の一致した意見である。

検察官 堀忠嗣  
関与

昭和二五年一二月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官 長 谷 川 太 一 郎

裁判官 井 上 登

裁判官

島

保