

Title	〔最高裁民訴事例研究一九〕第三債務者の債務額供託後の配当要求 配当異議事件 (昭和三八年六月四日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	伊東, 乾 (Itō, Susumu) 石川, 明 (Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会 (Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.2 (1965. 2) ,p.77- 83
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19650215-0077">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19650215-0077</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

もともと「ピケットイングが向けられる対象の相違に関連して、その合法性の限界に区分があるかどうかについては争いがあるが他の条件が加わらないかぎり、論理的には一応対象によつて区別があるといふべきである。」そこで「使用者はどうかという点、使用者は本来ストライキの相手方なのであるから、使用者が自らの手で操業することであり、組合はこれを実力をもつて阻止することはできない」(峯村光郎「増訂労働法」一七八頁以下)。右は、実は就労阻止のばあいについての見方であるが、就労のばあいにおいてすらこのように考えられるのであるから、会社役員が争議解決のために組合側と会うために工場へ入ろうとしたことに対してピケをはり入門を阻止することは、より重い理由によつて許されないといわなければならない。とはいへ、このような阻止行為が行なわれたばあいに、どのような法的反応をみとめるかは具体的事件ごとに諸般の事情を考慮して定めることが

## 〔最高裁判事例研究 一九〕

昭三八一六(最高民集一七巻  
五号六五九頁)

### 第三債務者の債務額供託後の配当要求

配当異議事件(昭三八・六・四第三小法廷判決)

A(債務者)はB町(第三債務者)に対し百万円余りの建築請負代金債権を持つていたが、Aの債権者等七名が各自自己の債権のため

必要となるであろう。

このようにみて本件に眼を転ずると、妨害行為は短時間(一〇分ぐらい)であり、かつ暴力行為を伴つたものでもない。また、ピケ参加者はほどなく到着した委員長の指示によつて直ちに会社専務の入門にに応じているのであるから、判旨が、本件ピケを一応許されないう入門阻止であるとしながら、ピケを指揮した者の行為をもつて解雇に値するほどの非行であるとみなかつたのは正当であるとおもわれる。

四、なお、最後に以上三つの解雇事由を綜合して考えても懲戒解雇に価するほどのものとは到底みとめられない、とした判旨もきわめて正当であり、要するに判旨に賛成である。

(宮本 安美)

相次いで右請負代金債権について仮差押命令・差押および転付命令の発布をえて、これらの命令は昭和三二年八月一〇日までに順次B町に送達されたので、B町は債務額を供託、同月三〇日裁判所に供託事情届を提出した(民訴六二二条)。Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>は右事情届後一〇月から二月にかけてAに対する債権を主張し執行力ある正本に

よらないでそれぞれ配当要求をした者であるが、配当裁判所がこれら $Y_1 \cdot Y_2 \cdot Y_3$ をも配当に預からしめようとしたため、差押債権者中 $X_1 \cdot X_2 \cdot X_3 \cdot X_4$  (原告) から $Y_1 \cdot Y_2 \cdot Y_3$  (被告) を相手に配当表に關する異議の訴をおこしたのが本件であつて、第一審裁判所は $X_i$ 等の主張を認めて配当表中 $Y_i$ 等の部分を取消し配当表を更正、控訴審裁判所も第一審判決を支持した。これに対し、 $Y_i$ のみが上告、原判決は民訴六二〇条一項に違背し、大決昭二〇・一・一八という先例にも反するものであつて、供託事情届出後の配当要求もなお許さるべきものである、と主張したわけであるが、最高裁、曰く、「各種財産に対する執行手続において、配当要求をすることのできる時期は、それぞれ法定されているが(民訴法五九二条、六二〇条一項、六四六条二項)、要するに差押財産の換価手続が終了し、配当すべき金銭が判明する時までというべきであつて、金銭債権の差押については、民訴法六二〇条一項により、差押債権者の取立届出の時まで配当要求が許される。しかし、右法条は通常の場合を前提とした規定であつて、金銭債権に対する重複差押や配当要求がなされた場合に、第三債務者が配当にあずかるすべての債権者のために債務額を供託して執行裁判所にその旨の事情届をした後は、配当要求は許されないものと解するのを相当とする。ただし、重複差押又は配当要求があると、差押債権者は取立命令によつても第三債務者に対して自己への支払を請求することができず、ただ供託を請求できるにとどまるものであり、第三債務者が右供託をすれば、供託金の上に移ることに残るけれども、債権差押の手続は終了し、配当手続に移るようになるからである。もし第三債務者の供託事情届後に配当要求が許されるとするならば、配当手続が完了するまでは無制限に配当加入を許すという法の予想しない取扱を承認せざるをえないことになり、配当手続の遅延を避けられないことになる。論旨引用の大審院決定(昭和一七年(ク)第二七号同二〇年一月一八日、民集

二四卷一頁)は、上述するところと見解を異にするけれども、当裁判所の採らないところである」と。——棄却。

判旨は原審福岡高裁の判示と同趣旨であつて、高裁が長文をもつて説示したところを巧みに要約したような関係になるが、その判旨と原判決とのどちらも、兼士博士の判批(三〇年度一事件)に依拠すること、文言上明かである。そして、兼士博士の右判批は、本件判旨が排斥した昭和二〇年一月一八日の大審院決定を取上げて、これに反対せられたものであつた。

隨かに、形式論をもつてすれば、第三債務者が債務額を供託し(民訴六二〇条一項)供託事情を裁判所に届出た後にも(同三)なお差押債権者から取立の届出があるまでは、配当要求が認められなければならないように見える。民訴六二〇条一項は「債権者ハ差押債権者力取立ヲ為シ其旨ヲ執行裁判所ニ届出ツルマテ 配当ヲ要求スルコトヲ得」と定め、同六二一条は第三債務者の債務額供託の権利義務を定めるばかりで配当要求の時期については触れるところなく、従つて六二一条が六二〇条に変更を加えることは考えられないことのように見えるからであつて、旧大審院決定はかかる形式論に支えられていたものと認められる。だが、この形式論は、形式論としても貫きえないものであつて、寧ろ現行執行法の構造に矛盾するものである。というのは、供託事情届出の後に差押債権者の取立・届出ということはありえないからであつて、第三債務者消滅後に「取立」を考へることは概念矛盾というほかなく、もし、また、供託所を強いて第三債務者とみて(六二〇条所定のそれとは別のメカニズム)取立となつてい

る)これに対する取立を考えるとすれば、配当手続のためにはまた重ねて供託が行われなければならない(六二条)、配当要求と供託との間に六二一条が設定した結びつきは却つて破壊(無意味化)される(同条には一項ばかりでなく二項もあるのをみれば第三債務者の責任の解除だけが同条の「意味」ではないことを知ることができよう)といふことは、実は、現行法が、一方には、債権者への帰属関係の決定や債務者の免責やではなしに、金銭の登場そのものをもつて換価手続の終了と考へ、他方には換価と配当との両段階を明確に区別することを、その基本の構造としていることを、端なくも頭証するものといえるのであつて、かかる執行法の基本構造と矛盾することなしに上記の形式論は貫くことができない。

この点で重要な意味をもつのは、上告理由が「然しながら元來民事訴訟法が配当要求をなし得る時期に關して 夫々定めていゝのは要するに原判決…の如く之を「配当すべき金銭が判明した時」迄と解すべきではなく、いずれも「差押債務者側についての弁済の効力発生時期」を境として之を限る法意と解すべき」であると説いていることで、これは基本構造の認識そのものに対する疑問の提出といえる。しかし、かように解したのでは、ひとりただ上記のような迷路に陥らざるをえないばかりではない。たとえば五七九条が「執行吏売得金ヲ領收シタルトキハ債務者ヨリ支払ヲ為シタルモノト看做ス」といふ單純な規定ひとつを取つてみても、これには但書があつて支払があつたと看做されない場合があるわけであり、本文自体も債務者をして差押物が金銭に変わったことから生じる危険を免れさせるだけで債権者の債権そのものが消滅するものではないこ

と通常の解釈であるから、前記六二〇条一項がまた併せて「又ハ執行吏カ売得金ヲ領收スルマテ配当ヲ要求スルコトヲ得」とも定めて六一五条を通じ本条と関連をもつに至る場合にも、それは「支払ヲ為シタルモノト看做ス」ことを配当の許否と結びつけたものと解する必要なく、寧ろ本來この二つのことは関係がない。逆に配当しうべき金銭の登場をもつて換価手続の終了と考へれば、六二一条が「配当要求」と「供託」とを結びつけている趣旨を理解することができし(同条の供託によつて六二〇条一項にいづゆる「執行吏カ売得金ヲ領收した」と同様の状況が生まれるのであつて差押は供託された金銭の上に存続する関係を問ふ必要はない)、換価、配当の両段階が明確に区別せらるべきこととは、配当手続に關する法典の取扱方からも、五九二条・六四六条等の規定の精神からも明かである。

兼子理論を採用して、旧例を改め、第三債務者の債務額供託後にはもはや配当要求は許されないと説く本件判旨は正当である(本件には江藤判例評論六六号・井上。民商五〇卷二号の判批がある)。

(伊東 乾)

昭三八一七(最高民集一七卷五号七四四頁)

弁護士法第七二条本文前段に抵触する委任契約の効力

損害賠償請求事件(昭三八・六・一三第一小法廷判決)

被告Y(被控訴人・被上告人)は原告X(控訴人・上告人)に対し、被告の訴外Hに対する確定判決に基く金銭給付請求権の取立方を委託した。ところが当時Hは訴外Nより買つていた土地を仮登記のままにしていたので、これをNに返えず形式をとり、その代償としてNから

相当の金員の支払を受けることとして債権の執行を免かれようとしていたので、被告は同時に原告に、(イ)右詐害行為の取消その他の訴訟提起のための弁護士選任の件、(ロ)右土地に対する仮差押ならびに仮処分申請の手続を被告名義ですること、(ハ)和解等による解決について的一切をも委託し、その際原告被告間に原告が被告のHに對する前記債権の取立に成功した場合被告は原告に對する報酬として右取立金額中より訴訟費用を差し引き残額の半額を支払う旨の契約が締結された。原告は前記委託に基づき被告に疎明方法を提供した結果被告はHのNに對する土地所有権移転がHの債権者たる被告に對する詐害行為であるとしN所有名義の右土地に對し仮処分および仮差押ができた。後日被告は原告の右協力により右債権の回収に成功し、被告は右の保全処分の執行を解放した。ところが被告は保全処分をなし終ると即日右契約を破棄した。以上の事実より被告は当初より右契約履行の意思なきにもかかわらず意思あるかのごとく装い原告と前記報酬契約を締結し原告をその旨誤信させ、原告をしてその約定に従つた行為をさせ原告の労力を詐取した。そこで不法行為の損害賠償を請求する。仮りに不法行為の損害賠償請求が認められないにしても、被告の右報酬契約の破棄は全く理由がないからいまだ右報酬契約の効力は存続し、被告が右債権の取立に成功した以上は、契約上の債務を履行すべきである、と原告は主張した。これに對し被告は原告主張の事実の一部を争ひ、仮りに事実が原告主張の通りであっても、本件契約は弁護士法七二条に違反する事項を目的としたもので、同条は民法第七七条により刑罰の制裁を伴う強行規定とされているから、本件契約は民法第九〇条により公の秩序に反する事項を目的とするものとして無効である、と答弁した。第一審原告敗訴。後日Y死亡Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が相続し訴訟の目的たる権利關係を承継。

X控訴提起。控訴理由は以下のごとし。控訴人主張の契約は控訴人が弁護士でなければできない法律事務を取扱うことを内容としたもので

はない。XはYが保全処分をするにつき法律の定めるところに従つて疎明方法の提供を約し、訴訟提起についてもYが詐害行為の実情を知らないもので、Xから弁護士にこれを説明するよう依頼され弁護士の選任を約し、また和解についても一任せられたが決して弁護士のなすべき行為まで引受けたのではない。弁護士法は非弁護士が業として弁護士業務すなわち法律事務の取扱をなすことを禁止しているのであるから、たとひ報酬を得て法律実務を取扱つても、それが一回に止まる限り業とはいえない。したがつて右契約に基いて控訴人のなした行為が仮に法律事務の取扱にあたるとしても、控訴人は何等の報酬を得ていないし、業としてなしたものではないからこの点からみても弁護士法にふれない、と。控訴棄却。その理由として控訴審判決はまず主位的請求を排斥した後、予備的請求につき以下の判断をしている。右契約ははたして被控訴人等の抗弁するごとく弁護士法第七二条に違反する事項を目的とし、民法第九〇条によりその効力を否定すべきものか否か問題である。弁護士法七二条は弁護士でない者は一般に法律家としての識見、能力に欠けるところがあるので、かような者が報酬をうる目的で法律事務の取扱をしたり、あるいはその周旋を業とすることを放任すれば、法律生活における国民の正当な利益を害する虞があり、また司法の健全な運用、訴訟の能率の向上及び人権の擁護等の要請上弁護士の公認した同法の趣旨に反するとの見地から右のごとき非弁護士の行為を禁止した公益的規定と解せられ、その違反行為に對しては民法七七七条により刑罰の制裁を以て臨んでいるのであるから、これに違反する事項を目的とする契約は、民法九〇条に照らしてその効力を生じない。控訴人は弁護士ではないが、控訴人・Y間の前記契約により控訴人のなすべき行為は、Yのため、あるいはこれに代つて同人の訴訟事件、保全処分事件等につきその主張する各種の法律事務(保全処分申請手続——疎明方法提供を含む)、弁護士選任行為、和解に關する事務)を取扱うことをいうものと認むべきであり、控訴人が報

酬をうる目的を以てこれを為すものであることから、右契約は弁護士法第七二条本文前段に該当する事項を目的とするものと解すべく、仮りに右契約の趣旨が控訴人において単にかかる行為の周旋をなすに止まる意味なりとしても、前記認定の契約内容及び契約締結の経過よりみて、行為の継続を当然予想しかつこれを目的としたものと認むべきであるから業としてこれをなすものと認めるのを相当とし、同条本文後段に触れる事項を目的とするものと解すべきであるから、いづれにしても前段説示の理由により右契約は効力を生じえない。控訴人は、右契約により控訴人のなすべき行為はいづれも弁護士でなければできないが、同条で禁止される非弁護士の行為は、既述の如く、報酬を得る目的を以てする同条所定の法律事務の取扱及び業としてなすその周旋行為を指稱し、必ずしも弁護士でなければできない法律事務の取扱いであることを要しないから、右主張は理由がない。次に控訴人は、同条の禁止する非弁護士の行為は業としてなされ、かつ報酬を得る目的があれば足り、現実に報酬を得たことは必要ではないし、また、業としてなされることを要件としていないのに反し後段の場合は単に業とすれば足るものと解すべきであるから、右主張には賛同し難い。したがつて予備的請求原因も理由がない。よつて控訴棄却。

X上告。上告理由は以下の如し。「原判決は次の通り違法違憲である。弁護士法第七二条弁護士でないものは報酬を得る目的で——中略——法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない、とあるのは云うまでもなく業としなければよいわけ、その業とは継続して報酬を得ることであるが、上告人は一回の報酬も得ていないので業としていないことが明らかである。殊に契約にも弁護士は別に選任することを表示しているのは上告人が法律事務を取り扱わない証左である。又被上告人が許害行為を取り消しの訴訟をするにはその弁護士に対して事実の説明を要するが、その事実はい上告人

の外知る者がないので上告人が弁護士を選んで説明して協力する契約をしたもので、これによつて債権の確保ができた処被上告人は契約の報酬を踏み倒おそうとはかり、上告人は法律事務を取扱うことができないので更に弁護士を要し二重に報酬があるから契約を破棄した旨一審で証言している、この詐欺行為を助けるため原審は弁護士法違反でつちあげたものである。上告棄却。理由は以下のごとし。弁護士の資格のない上告人が右の如き趣旨の契約をなすことは弁護士法七二条本文前段同七七条に抵触するが故に民法九〇条に照らしその効力を生ずるに由なきものといわなければならないとし、このような場合右契約をなすこと自体が前示弁護士法の各法条に抵触するものであつて、右は上告人が右のような契約をなすことを業とする場合に拘らぬものであるとした原判決の判断は正当として是認しうる、と。

#### 判旨に反対

弁護士法七二条違反の契約が民法九〇条に照らして無効であるとする点ではおそらく異論はないであろう(山口・民商五〇)。問題は本契約が弁護士法七二条に違反するかどうかという点である。

弁護士法七二条は、「弁護士でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない」と規定する(同条は、旧法である「法律律二四八、四二八法律第五四号」第一条「弁護士ニ非サル者ハ報酬ヲ得ル目的ヲ以テ他人間ノ訴訟事件ニ関シ又ハ他人間ノ非訟事件ノ紛議ニ関シ鑑定、代理、仲裁若しくは和解ヲ為シ又ハ此等ノ周旋ヲ為スコトヲ業トスルコトヲ得又但シ正当ノ業務ニ附随シテ為ス場合ハ此限ニ在ラス」とする規定を改めたものである。前段に「その他の法律事務」がはいり、「又は」の前後が点で区切られて、という形式上の改。本条後段の周旋につき「報酬を得る目的」と「業とすること」が必要とされる(山口・前)。

問題は前段の法律事務の取扱につき報酬を得る目的が必要とされることは勿論であるが、「業とすること」が必要とされるか否かという点である。同条前段違反の要件として「報酬を得る」目的のほか

「業としてすること」を必要とするという見解と(高裁刑事判決特輯六三〇頁) 学説としては、兼子、裁判法二五六頁など、同三六、八八頁、下級刑集四・八・七三〇・七・二八の判決はかなり詳細に必要説の根拠を説明しているので、参考までにここにその主要部分引用する。「おもしろく」同条、弁護士法七二条は事件関係者の個人の法益と併せて社会共同生活の秩序を保持するという公共的法益を擁護するため、いわゆる三百の業務を禁止することを目的とするものであつて、如何なる場合でも、非弁護士が法律事務を取扱ふことを一律に如期の対象とするのは多言を要しない。すなわち社会生活の基礎をなす相互の協力扶助、という立場から、事件本人の親族、縁故者、被

雇者等親のある第三者、非弁護士が、公正な解決方法を見出している事例もまた少なくない。この場合に、またま本人が右第三者の尺力に感謝してその利益を独占しないで、これに対して報酬を支へ、第三者が受任当初よりこれを期許していたとしても、他の法案に抵触する場合は、特別、未だ個人の及び公共的法益を侵害するものといふべきでない。しかしながら、右に述べた事件関係者及び社会公共の利益は忘却され、もっぱら営業上の利潤を齎せしめ、これを規制対象としなければならない。このように前条法案における法益保護の目的等に

着目すれば、弁護士法第七二条第一項本文に列記された行為は、報酬を得る目的及び業として二つの特別構成要件を充足した場合にはじめて違法性を帯び、ものと解せられる。従つて、同法第七二条の違反行為は、非弁護士が報酬を得る目的をもつて、業として同条列記の行為をなすことによつて成立するものと解するの相当である。これに対して、弁護士法第七二条第一項本文前段の罪が成立するには、報酬を得る目的がなければなり、業として要しないとの見解がある。しかしながら、右の解決は法規的形式的な文理解に

右の見解を一貫するときは、いづれも報酬を得る目的なく、法律事務の取扱を業としたものは罪とならないのに反し、これらの周旋を業としたものは如期の対象とされるというような不合理な解釈をしなければならない。なるほど弁護士法第七二条第一項本文の前段及び後段の文脈からは、右両者が「又は」をさかいてと區別されるようにも読み取られ、前段の文章から後段の「これら」の周旋をすること、以下につながるのか、「これら」の周旋をすること、以下につながるのか、まぎらわしい法律事務の発言内容、官報号外二四・五・一〇参議院法務委員会議事録一四号参照、同法第七二条参照、旧法である法律事務取扱の取締に関する法律第一条をそのまま踏襲したもので、ただ新法は旧法の規定を文語体より口語体に改め、その他の法律事務を取扱ひたる文言を加入し、その取扱を爲す範囲につき多少弾力性をあたへたにすぎない。右旧法は、その特別構成要件として報酬を得る目的及び業の二つを明記しているものであること、その文理に徴して明白であり、新法は口語体として句読点の配列が拙劣なため不明な規定になつてい

るが、この種、刑罰法規中、特に構成要件の規定の解釈は罪刑法定主義の見地からも厳格になされなければならないこと等を併考すれば、当裁判所の前示解釈を要当なものと考えられている。これを不要とする見解(高裁刑集二二・一〇一七頁、山口、前四九頁)とがある。「業としてすること」とは後段の周旋行為にのみかかるとするのが立法者の意思であつたようである(福原・弁護士法解説(司法研下参) 本判決は最高裁として始めてこの点につき判断し不要説を採用したという点で大きな意味をもつものと思われる。

私はしかし判旨に賛成できない。私は法律事務の取扱についても「業としてすること」が同条違反の要件であると考へる。

第一に、一般人は業として法律事務の取扱をなす者に対して一応の信頼をおくのが普通である。これに反して、業としない者については依頼者はその責任において法律事務の取扱につき格別にその信頼度を検討するであらう。したがつて、業としない者に法律事務の取扱を認めても特に法律生活における国民の正当な利益を害するとは思われない。

第二に、法律事務取扱を業としない非弁護士に法律事務の取扱を認める必要がないわけではない(もちろん非弁護士によらねば)。例えば、非弁護士たる法律学者の鑑定とか、縁故者の法律事務の取扱の必要がこれである。もつとも前者はそもそも報酬を得る目的のある場合にあらぬから七二条前段違反にならないとする見解がある。私はこの見解に賛成するが、これによれば業とすること不要説をとつてもこれを適法とみることになるから、業とすること必要説をとる必要なしとすることにならう。弁護士でない者は一般に法律家としての識見・能力に欠けるところがあるので、その本条禁止行為を放任す

ることによつて法律生活における国民の正当な利益を害する虞があり、司法の健全な運用、訴訟の能率向上及び人權擁護等の要請上弁護士を公認した同法の趣旨に反するとする見地から、本条は右のごとき非弁護士の行為を禁止した公益規定である、と原判決が説くのは正当である。したがつて、報酬を得る目的がこの規定の目的に抵触しない限り許される。法律事務の取扱に際し社会公共の利益・依頼者の正当な利益の維持が期待される場合取扱者に報酬を得る目的があつても、この目的は七二条にいわゆる報酬を得る目的のある場合にあらないと解すべきである。法律学者の鑑定のごときはかかる場合にあたるとする（兼子・前掲二五六頁は、報酬を得る目的とは報酬を得ることが主たる場合に該当）かゝつて法律学者の鑑定のごときものに七二条の適用を排除するために、「業としてする」ことを前段禁止の要件とする必要は必ずしも存しない。しかし仮りに法律学者の鑑定も報酬を得る目的でなされれば七二条にいわゆる報酬を得る目的の存する場合に該当すると考へるならば、「業としてする」ことを同条前段違反の要件と解さぬ限り違法になる。法律学者の鑑定のごときは、法秩序の維持従つて国民の正当な法的利益の維持実現のために、許されることが望ましいことは明白である。そうであるとするれば「業としてする」ことを前段禁止の要件とすべきであらう。法律学者の鑑定のごときは以上のごとき問題があるので一応置くとしても、「業としてなす」ことを前段違反の要件としないと、社会生活の基礎をなす相互の協力扶助という立場から、事件本人の親族・縁故者・被雇者等親交のある非弁護士たる第三者が本人の依頼をうけ報酬を得て

本人の利益と立場を尊重しつつ業とすることなく法律事務を取扱うことまで禁止することになる。はたしてこれは妥当であらうか。かかる場合非弁護士たる第三者は業としてなさない以上報酬を得る目的があつても法律事務の取扱を認むべきであらう（前掲下級刑集四・八・七〇頁以下）したがつて業としてすることを前段違反の要件と解すべきであらう。

かくして私は、弁護士法七二条前・後段ともに、報酬をうる目的と業とすることが同条違反の要件になるものと解する。

本件契約中(イ)は七二条後段の周旋にあたり、(ロ)は前段の法律事務の取扱にあたる。したがつて、本件契約は原告が七二条前・後段の事項を業としない以上は(イ)(ロ)ともに違法ではない。「業として」とは、反覆継続することを意味する（たとえば、高裁判事判決特報二六号九頁にわたりなす意図の下に同条所定の行為をなせばなり、實際行つた行為の回数の如きを問われない。又被告人が裁判所に在地に住居も事務所も有しないこと、行為の行われた地域的範囲、人的範囲が一定範囲に限られていたこと等は何等業としてなしたものと認定を妨げるものではない。）としてゐる。ここにいわゆる多数回にわたりなす意思を主観的にてはなして客観的に認定するというのであれば賛成である。さらに同六号一四六頁は、旧法についてあるが、業とは反覆継続の意思を以て同条所定の行為をなすことを云うのであるから、たとえ四回の行為であつても業。原判決がこの点についての審理をなすことなく控訴を棄却したのは審理不盡であるから、原判決を破棄すべきであつたと考へる。

(石川 明)