

裁判例 1 (最判昭和 50 年 4.4 民集 29 卷 4 号 317 頁、判時 779 号 105 頁、判タ 324 号 195 頁)

(事案)

売主 A と買主 Y は売買契約を締結したが、履行期が 3 ヶ月以内と定められ、その履行に関する細目の約定が将来の協議事項として留保されていた。その後、A が当初の契約書の書替えを求めて持参した売買契約書が当初のものと、契約の履行に関する条項において少し相違していたので、Y の妻 B が不審を抱いて宅建業者 X に相談した。その相違は、将来契約当事者間で履行条件に関する契約内容について争いを生じさせる余地があるためこれを明確にさせることは意味があった。Y は、X に対し、本件売買契約の「取引の完結」を依頼し、正規の報酬を支払う旨約束した。X は、両契約書等を検討し、A の二重譲渡を防止するために Y の仮登記を設定してもらうように指示し、その後 Y が残代金の支払いができなかったため、A と支払猶予の交渉等をした。その後、Y は、A と直接交渉して和解が成立した。X は、Y に対し報酬請求をした。第一審は X の請求を一部認容し、Y が控訴し (X は付帯控訴)、控訴審 (大阪高判昭和 47.3.24 判時 673 号 79 頁) は X の請求を一部認容した。X からの上告に対する判決である。

(判旨)

上告棄却。商人の行為はその営業のためにするものと推定され、商人の営業のためにする行為は商行為となるから、宅建業者である X が Y の本件法律事件に関して法律事務を取り扱った行為は、X の営業のためにするものと推定されて商行為となり、したがって、右法律事務の取扱につき報酬支払の約定がなくても、X は商法 512 条により Y に対し相当額の報酬請求権を有する。しかし、X の右法律事務の取扱が商行為になるからといって、直ちにそれが弁護士法 72 条に触れるものということとはできない。けだし、弁護士法 72 条は、弁護士でない者が、報酬を得る目的で、かつ、業として、他人の法律事件に関して法律事務の取扱等をするを禁止しているのであり (最判昭和 46.7.14 刑集 25 卷 5 号 690 頁参照)、右の「業として」というのは、反復的にまたは反復の意思をもって右法律事務の取扱等をし、それが業務性を帯びるにいたった場合をさすと解すべきであるところ、一方、商人の行為は、それが一回であっても、商人としての本来の営業性に着目して営業のためにするものと推定される場合には商行為となるという趣旨であって、商人がその営業のためにした法律事務の取扱等が一回であり、しかも反復の意思をもってしないときは、それが商行為になるとしても、法律事務の取扱等を業としてしたことにはならないからである。原審の適法に確定した事実によると、X のした法律事務の取扱は、本件行為のみであり、しかもそれを反復の意思をもってしたものとは認められないという

のであるから、これを弁護士法 72 条に触れるものとすることはできない。X の本件行為を商行為であるとする一方、右行為が弁護士法 72 条に触れないとした原審の判断は正当である。その他原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。