

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

被告本人および弁護人成田篤郎の各上告趣意は、弁護士法二六条に関する単なる法令違反の主張と事実誤認の主張であり、弁護人成田哲雄の上告趣意は、弁護士法二六条および貸金業等の取締に関する法律五条に関する単なる法令違反の主張と事実誤認の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

弁護人鍛冶利一の上告趣意第一点は、違憲をいうけれども、その実質は、弁護士法二六条、民訴法八一条一項と貸金業等の取締に関する法律五条に関する単なる法令違反の主張を出でないものであり（なお、同第二点については、その理由がない旨を言渡した冒頭記載の大法廷判決参照。）、同第三点は、審理不尽、事実誤認、これを前提とする単なる法令違反の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

弁護人鍛冶利一の上告受理申立理由書第一点、同成田篤郎の同書第一点、同成田哲雄の同書中（一）（二）、被告本人の同書中G結論の部分について。

しかし、弁護士法二六条が、いわゆる弁護士の汚職行為を禁止し、同法七六条が右規定に違反する行為を処罰する所以のものは、基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とする弁護士の職責に鑑み、その職務執行の公正と誠実性を担保しようとするにあるものと解せられるから、同法二六条違反の罪が成立するためには、いやしくも弁護士が受任している事件に関し、相手方から利益を受け又はこれを要求し若しくは約束をすれば足り、現実にはその職務の公正を害すると否とはその要件ではないと解すべく、また同条にいう「受任している事件」とは、委任を受けて現に処理している事件を指し、「利益」とは、人の需要若しくは欲望を充たすに足りる一切の利益をいい、報酬、謝礼たる性質を有するものは勿論、弁護士が裁判外の和解

のため出張した日当旅費等の実費弁償たる性質を有するものであつても、これに含まれるものと解するを相当とする。

本件記録によれば、なるほど、被告人は、委任者Aの代理人として、昭和二七年一〇月二一日原判示場所に赴き、受任事件の相手方である原判示組合の組合長B外数名の組合役員と接渉し、その結果、右事件について裁判外の和解が成立し、委任者代理人たる被告人と右組合長との間に和解契約書の作成が完了した後に、宴会が開かれその席上で、被告人は、右組合長Bから、原判示金員を当日原判示場所まで出張した旅費名義の下に受領した事実が認められる。

しかし、右和解契約書（証一二号）によれば、和解条項として、委任者Aと相手方原判示組合間の本件樹木売買契約に関する紛争について、相手方から右委任者に対し、契約不履行による損害賠償金等として合計金五〇万円を、内金三〇万円は同年一〇月二七日に、残金二〇万円は同年一一月五日に、いずれも委任者の代理人である被告人方に持参支払い、その完済後においては委任者Aは相手方原判示組合に対し何らの権利を主張しない旨記載せられており、また委任者Aの被告人に対する委任状（証三六号の一）によれば、委任事項として、委任者から相手方原判示組合に対する損害賠償請求事件に関する裁判上裁判外の一切の行為の外弁済の受領が明記せられているのであるから、以上に徴すれば、本件においては、委任者Aの被告人に対する右事件の委任は、少くとも相手方において右五〇万円を指定支払場所である被告人方に持参完済するまでは終了していないと認めるのが相当である。所論は、右和解契約の成立すなわち右和解契約書の作成によつて、右事件の委任は終了したものであると主張し、その理由として、右和解契約の成立によつて、委任者Aと相手方原判示組合間における実質的利害関係の対立は消滅に歸したのみならず、右和解条項に基く五〇万円の受領の如き単なる消極的行為については、弁護士職務執行の公正を害する虞のある行為は全然あり得ないと強調するけれども、前記和

解条項によれば、右五〇万円の完済があつて初めて右事件に関する両当事者間の一切の権利義務を消滅する趣旨であることが認められ、その完済前においては、両当事者間の実質的利害関係の対立が未だ消滅しているとはいえないのみならず、右五〇万円の受領に関しても、所論のように、弁護士職務執行の公正を害する虞のある行為がなされ得ないとは必ずしもいい得ないし、また弁護士法二六条違反罪の成立には、現実には職務の公正を害すると否とは何らの影響を及ぼすものでないこと前説明のとおりであるから、右所論は採用することができない。それ故、被告人は、「受任している事件」に関して、相手方から原判示金員を受領したものといわねばならない。しかるに、所論は、被告人は、相手方原判示組合の組合長等から原判示場所に来て他の組合役員に説明これを納得させてくれと懇請されたので、わざわざ原判示場所に出張したのであり、すなわち相手方の責に帰すべき事由によつて出向いたのであるから、その旅費日当は、当然相手方原判示組合の負担すべきものであり、かりに然らずとしても、委任者たるAは、相手方の要請による出費として当然これを相手方原判示組合に請求し得べきものであるから、本件においては、右Aが原判示組合から受取りこれを被告人に交付すべき手続を省略したに過ぎない、いずれにしても本件金員は、相手方たる原判示組合の当然負担すべき実費弁償たる性質のものであつて、なんら不法不当の利益ないし謝礼、報酬とはいえないから、弁護士法二六条にいう「利益」には該当しないと主張する。しかし、たとえ被告人が、所論のように、相手方組合長等の要請によつて原判示場所に和解のため出張したものであるとしても、被告人が、委任者Aのため、その代理人として出張し、相手方組合役員を説得し右和解契約を成立せしめたものであることには何らの変りはないから、所論のように、その日当旅費が当然相手方の負担すべきものであるとか、相手方に当然これを請求し得べきものであるとはいえないし、また、たとえ原判示金員が所論日当旅費の実費弁償たる性質のものであつても、弁護士法二六条にいう「

利益」に含まれると解すべきこと前説明のとおりであるから、右所論も採るを得ない。原判決には、弁護士法二六条の解釈を誤つた違法はなく、所論はすべて理由がない。

また記録を調べても、本件に刑訴四―一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同四〇八条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三六年一二月二〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	池	田		克
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之助