

税務専門家の責任・リスクへの対応策

松 田 直 樹
〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

要 約

1 研究の目的、問題点等

医療過誤訴訟や司法制度改革に代表されるように、職業専門家を取巻く環境は、昨今、大きく変わろうとしている。税務の分野においては、税法の複雑化や取引の国際化等の進展によって、税務専門家を取巻く環境も急速に変貌してきている。しかも、税理士の場合、平成13年の税理士法改正によって、税理士業務の多様化と税務の専門家としての地位の向上が図られ、税理士の業務分野は、今後、益々、質量的な伸張を遂げることが想定される。このような趨勢は、税理士の社会的な役割を高め、税理士のビジネス・チャンスを増加させる方向に作用するが、その反面、税理士が抱えるリスクを増大させる蓋然性を包含している。

主要国では、我が国に先立って、税務専門家の専門家責任論やリスクの大きいタックス・プランニングへの積極的な関与に伴うリスクの具体化が顕著に認められる。税務専門家に対する損害賠償請求訴訟や懲戒処分の件数も最近増加しており、税務専門家、納税者及び税理士監督当局間の関係は、既に新たな局面を迎えている。他方、我が国の場合、納税者と税理士との間の紛争が大きな問題となるというケースは、従来、それほど多くなかった。もっとも、このような状況は徐々に変貌してきており、そのことは、税理士に対する損害賠償請求訴訟件数や税理士職業賠償責任保険の支払件数・金額が最近顕著に増加していることなどからも明らかである。

近年における上記のような税理士を巡る状況の変容は、税理士にとっては勿論、税理士団体や税務当局などの税理士監督当局にとっても非常に重要な問題であり、今後の申告納税制度や税務行政のあり方を模索するうえで極めて重要なインプリケーションを有している。本研究においては、税務専門家を巡る主な問題・リスクの主要国における実状及び我が国における近年の実態を踏まえたうえで、税理士及び税理士監督当局は、増大してきている税理士が抱えるリスクを適切に管理・軽減するために、どのような対応策を講じ

ることが必要であり、また、税理士のリスク管理という観点から、対納税者との関係は、どのように捉えるべきであるのかなどについて論考することを主な目的としている。

2 研究の概要等

第1章「税理士のプロフェッショナリズム」では、内外における主な職業専門家の専門家としての責任・注意義務レベルの変遷を考察するほか、これらの職業専門家との比較という観点から、税理士のプロフェッショナルとしての地位・専門家責任論は、今日どのように位置付けられるのかを検討している。例えば、米国では、嘗てはあり得ないと判示されたこともあったコンピューター・スペシャリストの専門家責任がコンピューター・マルプラクティス訴訟で問題とされるなど、マルプラクティス訴訟の対象となる職業専門家の範囲が拡大している。このような傾向は、米国に限って認められるものではなく、我が国においても、嘗ては「セミ・プロフェッショナル」と位置付けられる向きもあった税理士も、その地位の向上に見合った責任義務が求められるようになってきているというのが実状である。

近年におけるこのような実状は、我が国の場合、諸外国と異なり、税務申告書の作成の代理業務等が有資格者である税理士に独占的に認められているということに鑑みた場合、むしろ当然の現象であり、同じく税理士制度を有するドイツにおける税理士に対する専門家責任のレベルの高さを示唆する判決（「税理士は依頼に関係した膨大な法律知識及び法的知識を備えているか、遅滞なく備えなければならない」 Zuehor DStR2001, 1613, 1615m. m. N. ; Lange DB 2003 869, 871、「税理士は新規又は変更された法規範をこの範囲において調査しなければならない」（連邦通常裁判所 1971年6月30日決定、IV ZB 41/71, NJW 1971, 1704）は、我が国においても、このような現象が今後更に顕著なものとなることを暗示するものであるとも言えよう。

第2章「税務専門家のリスク」では、税理士の専門家責任論に立脚する主な判例を参考にしながら、税理士に求められる注意義務の内容とレベルを分

析し、税理士業務がどのように変容してきているのかを主に契約法の観点から考察している。近年においては、税理士の地位の向上・役割の増大に伴い、税理士の専門家としての責任も重くなってきており、税理士の注意義務・節税義務違反に対して厳しい判決が下されることも少なくない。他方、主な欧米諸国ほどではないが、我が国においても、税理士のリスクの高い取引等への関与は、むしろ益々積極化してきているのが実状であり、本章では、その1例として、税理士のリスクの高い節税金融商品やタックス・シェルターへの関与がどのような問題を包含しているのかについても検討を行っている。

例えば、東京地裁平成11年3月30日判決では、融資一体型変額保険の勧誘・募集は税理士が行ったものであるという事実認定がされたため、行政取締法規である「保険募集の取締に関する法律」（平成7年法律第10号付則3条により廃止前のもの）第9条が生命保険の募集資格を登録させた生命保険募集人に限定し、同法16条1項1号が保険契約者や被保険者に不実を告げることや重要な事項を告げない行為を禁止し、昭和61年7月10日付通達（蔵銀1933号「変額保険募集上の留意点について」）が将来実績についての断定的判断の提供を禁止していることなどから、税理士の不法行為責任が認定された。

第3章「税務専門家のリスク軽減策－税理士職業賠償責任保険」では、主要国の税務専門家の職業賠償責任保険制度の特徴を踏まえたうえで、我が国における税理士の職業賠償責任保険制度の改革の方向性を提言する。主な諸外国と我が国における税務専門家の職業賠償責任保険の大きな違いは、保険加入の任意性、保険料、免責事項の範囲及び保険料決定基準等である。最近、税理士の職業賠償責任保険の免責条項の有効性に関して二つの最高裁判決が下された。本章では、これらの判決を巡る議論を踏まえながら、「プロフェッショナル」に相応しく、かつ税理士のリスク軽減に資する職業賠償責任保険制度のあり方を模索している。

税理士職業賠償責任保険の特約条項の適用を否定した上記の二つの最高裁判決の射程範囲がどれほどのものであるかについては議論があるが、これら

の判決を契機として、大幅な赤字を抱える税理士職業賠償責任保険制度の保険料率は、ついに大幅な引上げが実行されるに至っている。今後は、制度運営上の赤字の拡大を抑制するとともに、過度の保険料負担が課されないような方向で税理士職業賠償責任保険制度の変革を実行することが重要な課題となろうが、この観点から、本稿では、税理士の税理士職業賠償責任保険制度への強制加入と各被保険者に対する過年度分の保険支払実績に基づいた保険料率の決定という制度改革を提言している。

第4章「租税専門家のリスク軽減策－裁判外紛争処理制度」では、税理士のレピュテーショナル・リスクの顕在化を回避するための手段ともなり得るADRのポテンシャルを考察している。最近、我が国でも、司法制度改革の中でADRの活用の拡大を図る制度を整備することの重要性が唱えられ、仲裁法（平成15年法律第138号）や裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（平成16年法律第151号）等が制定されているが、納税者と税理士間の紛争についても、その解決方法の一つとして、平成13年の税理士法の改正により、税理士会による紛議の調停制度が創設されたところである。

確かに、これまでのところ、当該制度の利用率は多くはないが、我が国においては、調停や仲裁を行うための制度的な枠組みの整備が未だ十分でないことなどに鑑みた場合、当該制度を有効に利用することによって、納税者と税理士間の紛争も、迅速、簡易、安価、柔軟な解決が図れることとなる場合が少なくないものと考えられる。主な欧米諸国では、既に、税務専門家と納税者の紛議についても、訴訟によらない簡素・迅速・低廉で柔軟な紛争解決を可能とする民間型ADR（とりわけ和解）の利用が活発化・半強制化している。また、調停委員を育てる環境も整備されてきており、納税者と税務専門家の紛争解決手段としての調停の役割は極めて大きいものとなっている。

第5章「税務専門家のリスクと監督当局との関係」では、税理士のビジネス・チャンスとリスクが増大してきている中、税理士会や税務当局等の税理士監督当局は、申告納税制度の適切な運用を図るために、どのような策を講じるべきであるのかを論考する。近年、主要国の税務専門家団体は、会員に

対する研修やガイダンスを充実させてきている。例えば、英国の主な会計士・税務専門家団体は、昨今における税務専門家業務の複雑化・困難性の高まり等に鑑み、プラクティス・アシュランス・ビジットというプログラムを2003年以降実施しており、トレーニング・スタッフが税務専門家の業務執行状況を現場に赴いてチェックしている。

他方、行政の観点から税務専門家への監督権限を有している税務当局は、リスクの高い取引に関与する租税専門家に対する管理・監督態勢を強化してきている。例えば、米国内国歳入庁は、2004年に制定された「米国雇用創出法」に基づき、税務専門家のタックス・シェルターの登録義務等の違反に対する罰則を大幅に厳格化し、カナダ歳入庁は、2000年の所得税法・物品税法の改正によって、税務専門家のタックス・シェルターへの関与において「非難に値する行為」（“culpable conduct”）が認められる場合には、「第三者民事罰」（“third party civil penalty”）を適用し、税務専門家に相当額の罰金を課することができるようになった。

終章では、税理士と納税者間のリスク配分のあり方という観点から、税理士のリスク管理の在り方を論考している。申告納税制度の適切な運用を図るためには、納税者側のリスク認識・管理も非常に重要である。英国の「勅認会計士協会」（the Institute of Chartered Accountants in England & Wales）の職業規範に関するガイダンスには、「納税者は、自己の知る限りにおいて、正確で完全な申告書を提出する主たる責任を有している」と述べられているが、税理士制度を有するとはいえ、我が国においても、申告納税制度の下において申告内容に主体的な責任を持つべきは、本来、納税者本人のはずである。

申告書の作成・提出の委託先が税理士であるというケースではなかったが、京都地裁平成4年3月23日判決は、「納税者は、誠実に受任者を選任し、受任者の作成した申告書を点検し、自ら署名押印する等して適法に申告するよう監視、監督して、自己の申告義務に遺憾のないようにすべきである」と判示した。このような立場に立脚すれば、なおさらのこと、我が国と英米等に

における税務専門家と顧客との責任・義務関係及び業務取極めの実態上の差異に注目することが、リスク管理のあり方を考察するうえで一つのポイントとなろう。税務申告における税理士と納税者の責任・義務の本来のあり方を検討し、必要に応じて適切な書面の作成等を行うことによって、税理士が抱えるリスクは、さらに軽減され得ることを提言し、本研究論文のまとめとしている。

目 次

序論	451
第1章 税理士のプロフェッショナリズム	456
第1節 「プロフェッショナル」の定義と責任	456
1 「プロフェッショナル」の条件	456
2 税理士業務の「プロフェッショナル」としてのレベル	458
3 嘗ての「セミ・プロフェッション」論	459
第2節 税理士を巡る諸環境の変貌	460
1 税理士業務・地位の変容	460
2 米国における職業専門家を巡る諸環境の変容	462
第3節 職業専門家の注意義務	463
1 善管注意義務の一般的な定義	463
2 職業専門家の善管注意義務	465
3 職業専門家の善管注意義務の変容	467
第2章 税務専門家のリスク	470
第1節 義務・責任レベルの高度化に伴うリスク	470
1 税理士責任の厳格化を示す代表的な判決例	470
2 税理士の節税義務と「特別の事情」	471
3 税理士に求められる知識レベル	473
第2節 税理士業務の拡大と積極化に伴うリスク	476
1 節税商品等の販売への関与と説明責任	476
2 タックス・シェルターが有するリスク	478
第3章 税務専門家のリスク軽減策—税理士職業賠償責任保険	481
第1節 税賠償の実態と特徴	481
1 税賠償支払の実態	481
2 税賠償のリスク管理手段としての特徴	483
3 税賠償約款の特約条項を巡る議論	484

4	特約条項の適用が否定される範囲を巡る議論	486
第2節	税賠保険の今後のあり方	487
1	特約条項の適用を否定した最高裁判決のインプリケーション	487
2	特約条項の適用範囲と税賠保険機能との関係	489
3	税賠保険制度改革の方向性についての提言	490
第4章	税務専門家のリスク軽減策—裁判外紛争処理制度	493
第1節	裁判外紛争処理制度の意義	493
1	多様な裁判外紛争処理制度	493
2	ADRの今日的な位置付け	494
第2節	我が国のADRの実状と問題点	497
1	司法型ADRと行政・民間型ADRの利用状況	497
2	調停・仲裁のメリットと問題点	499
第3節	税務専門家とADR	500
1	税理士法上の紛議の調停制度のポテンシャルと限界	500
2	主要国における調停の特徴	502
3	紛議の調停制度の課題	505
第5章	税務専門家のリスクと監督当局との関係	509
第1節	主要国における対応	509
1	米国内国歳入庁における監督態勢の強化	509
2	カナダ歳入庁による監督上の対応策	511
3	税務専門家団体の対応策	513
第2節	我が国における対応	515
1	税理士監督当局の対応策	515
2	税理士監督当局の今後の課題	517
終章		522

序 論

税理士法1条は、「税理士は、税務に関する専門家として、独立した公正な立場において、申告納税制度の理念にそって、納税義務者の信頼にこたえ、租税に関する法令に規定された納税義務の適正な実現を図ることを使命とする。」と規定している。税理士は、この理念に則って納税者の納税義務の履行を手助けすることが職務である。当該規定は、税理士に公共的な役割の履行を期待する一方で、税理士が税法に関する知識を駆使し、節税策や合法的なタックス・プランニング等を工夫・企画することも前提としていると解されており⁽¹⁾、「納税義務の適正な実現を図る」という表現の中にも、納税者の権利を擁護するという意味が含まれているというのが立法趣旨であるとされている⁽²⁾。

納税者である顧客も、税理士との契約に基づき、税理士が節税となるような工夫・企画をしてくれることを多くの場合において当然のように期待している⁽³⁾。最近の少なからぬ裁判例も、税理士には節税義務があると明言しているところである⁽⁴⁾。税理士の方も、納税者の明示・黙示の要請を踏まえ、或いは自

(1) 合法的なタックス・プランニングとは、節税（租税法規が予定しているところに従って税負担の減少を図る行為）は勿論、租税回避（課税要件の充足そのものを回避する行為）等を工夫・計画することであるが、租税回避については、税法で個別に否認規定があるほか、税負担を不当に減少させる結果となるような場合には否認され得るし、否認した判決も存在する。他方、個別に法律の根拠がなければ否認できないという説（例えば、金子宏『租税法・第八版』弘文堂2001年123頁）もある。なお、脱税（課税要件の充足の事実を秘匿する行為）については、税理士法36条が脱税相談の禁止を規定している。

(2) この点については、内田輝紀「詳解・改正税理士法」税理23巻8号110頁参照。内田は「納税義務の適正な実現を図る」というのは、「過大でも過小でもなく納税する」ことであるとしている。

(3) 改正前の税理士法1条「税理士は、中立な立場において、納税義務者の信頼にこたえ…」が現行法のように改正されたのは、このような納税者の期待をも意識した結果によるものであると考えられる。この点については、例えば、新井隆一「税理士制度改正要綱について」税理22巻5号2～3頁参照。

(4) この点は、例えば、本稿で後述する東京高裁平成7年6月19日判決（判例時報1540号48頁）でも述べられている。

らの判断により、税法が定める選択肢の中から、できるだけ顧客にとって税負担が軽減されるもの、或いは、税法の規定を有利に解釈し、税法のループ・ホールを突くようなタックス・プランニングを考案することが、昨今、特に重要な営業上の戦略となってきた。平成13年の税理士法改正に代表される税理士業務を取り巻く環境の変化によって、このような状況は、今後、より顕著なものとなると考えられる。

すなわち、平成13年の税理士法改正前においては、日本税理士会連合会（以下「日税連」という。）の会則は、税理士業務報酬について、税目、所得・資本金額等及び業務内容に応じ、「税理士業務に対する報酬の最高限度額に関する規定」を定めており、その趣旨は、申告納税という制度に内在する事務負担には限度があることや納税者保護の必要性のほか、税務代理の基本から成功報酬的な考え方は採れないからであると一般的に解されていた。ところが、同法の改正によって、税理士業務報酬、税理士業務契約にかかる報酬額が自由化されたため、タックス・プランニングの営業上の重要性は、今後更に高まるとともに、専門知識や業務内容の差別化等に応じた報酬額の高低差の拡大や低廉化に向けた過当競争が生じることも想定される⁽⁵⁾。

最近の医療過誤訴訟や司法制度改革に代表されるように、職業専門家を取り巻く環境は、近年、大きく変わろうとしている。税理士の場合、平成13年の税理

(5) 坂田純一は、最高限度額報酬規定の廃止後も、税理士法改正が承認可決された衆・参両院の委員会における付帯決議が、規定撤廃後も、「不適切な報酬設定が行なわれないよう特段の努力を払うこと」としていたことに鑑み、「税理士報酬に成功報酬概念を適用させることはなじまないという考え方が今後も踏襲されていくものと思わなくてはならない」と述べている（坂田純一「税理士報酬」税理45巻8号152～157頁参照）。これは、弁護士の弁護活動受託契約と税理士業務契約の性質の違いによるものと思料されるが、「税務訴訟における税理士の補佐人制度の創設により、弁護士同様、成功報酬を依頼者と協議して契約することも可能である」として、成功報酬の限定適用を認める見解もある（山田俊一「報酬最高限度額規定の削除とこれからの対応」税理44巻8号62～69頁参照）。実際においては、規定撤廃が成功報酬的要素を含んだコミッションの高低差を拡大する方向に作用する蓋然性は高いと考える。

士法改正によって、税理士業務の多様化と税務の専門家としての地位の向上が図られたほか、平成12年に閣議決定された「規制緩和推進3ヵ年計画」の再改定や諸々の法律改正を受け、その業務範囲が、社会保険労務や会社会計の分野等にもより一層拡大してゆくことが想定される⁽⁶⁾。このような趨勢は、税理士の社会的な役割を高め、税理士のビジネス・チャンスを増加させる方向に作用するが、その反面、税理士が抱えるリスクを増大させる蓋然性があるため、税理士としては、税理士業務が包含しているリスクを的確に把握して、適切に管理・対応することがこれまで以上に重要な課題となる。

ところが、従来から、税理士と納税者との契約は文書化されない場合が多く⁽⁷⁾、文書化されても契約の規定が十分に具体的でないなどのために、税理士業務契約がどのような責任とリスクを税理士側に負わせ、どのような場合に債務不履行や不法行為としてリスクが顕在化することになるのかも必ずしも明確でない場合が少なくない。実際、税理士が顧客の期待に十分に応じることができず、顧客が税理士に対して損害賠償を求めた訴訟件数は、年々増加する傾向を示しており、これらの訴訟において、税理士にとって厳しい内容の判決が下り、賠償金額も数億円単位に上るというのも珍しくない。

日税連が仲介する税理士職業賠償責任保険（以下「税賠保険」という。）制度による保険金の支払件数・金額も、昭和63年に制度が導入されて以来、顕著な増加を見せ、初年度は8件・1400万円であったのが、平成7年には、215件・

(6) 平成13年度の税理士法改正によって、補佐人制度の導入（税理士法2条の2）や税理士からの「意見聴取制度」の拡充（税理士法35条）等が行われた。また、税理士法人制度の創設に伴い、税理士法人にも、個人の税理士と同様に、付随業務として社会保険労務士の業務の一部を行うことができるよう社会保険労務士法施行令の改正も行われた。現在、法制審議会で検討されている商法改正によって設置する見込みとなっている「会計参与（仮称）」という会社の計算書類作成権限を有する者として税理士が活躍することも期待されている。

(7) 同様な見方として、例えば、太田秀哉（「税賠予防のための委任契約書作成上の留意点」税理40巻5号59頁）参照。もっとも、所得税や相続・贈与税等の申告にかかるスポット的な契約と異なり、法人税申告については、文書化された顧問業務契約が締結されるのが通常である。

5.3 億円へと膨れ上がった。平成7年には、税賠保険の免責金額が従来の3万円から30万円へと引上げられ、支払保険件数・金額の顕著な増加傾向に歯止めが掛けられたが、ここ十年間で見ても、保険支払金額については、5.3倍の増加が認められ、平成14年度については、11.9億円に上っているというのが実態である⁽⁸⁾。

上記のような実態は、税法の複雑化の進展によって、更に深刻化することが想定されるため、税理士としては、税務の専門家としての研鑽とこれまで以上に慎重な業務の遂行が求められてくるものと考えられるが、現実においては、税理士法1条が定める税理士の公共的な使命は、税務専門家によるリスクの大きいタックス・プランニングの考案、脱税への関与及び不正な行為等の増加によって、むしろ希薄化するようなことも懸念されるようになってきている。実際、税理士に対する懲戒処分件数も、平成11年にはゼロであったのが、平成12・13年度には各6件、平成14年には14件、平成15年には26件へと急増している⁽⁹⁾。

このように、最近の税理士を取り巻く諸環境の変容は、税理士と納税者、また、税理士と税務専門家団体や税務当局（以下「(税理士)監督当局」という。）との関係を緊張化させる方向に作用する蓋然性を有しており、税理士は勿論、納税者や税理士監督当局も、このような状況に対して、各々、適切な対応策を講じることの重要性が高まってきている。にもかかわらず、これらの者の各々において、適切な対応策が講じられないような場合には、申告納税制度の下における各々の機能が十分に発揮されず、我が国の申告納税制度も望ましくない方向へと変容していくというような事態も懸念される。

実際のところ、主要国の中には、わが国に先立って、税務専門家によるリス

(8) 制度導入後の保険支払件数・金額の推移については、市嶋裕二「最近の税賠保険請求事例の傾向」税理40巻5号40頁、「週刊T&A master」60号8頁、鳥飼法律事務所「税理士職業賠償責任保険(3)－税賠保険の仕組み－」(<http://www.torikai.gr.jp/baisho/9.html> [2004年11月7日])1頁参照。

(9) 「旬刊速報税理」23巻30号4頁参照。

クの大きいタックス・プランニングへの関与の積極化や税務専門家が抱えるリスクの具体化が顕著なものとなっているところが少なくなく、これらの国々における納税者、税務専門家及び監督当局の三者間の関係は、既に新たな局面を迎えているというのが実状である⁽¹⁰⁾。このような実状を問題視する主要国の税務専門家や監督当局は、既に、申告納税制度の下で求められる各々の機能の更なる適正化を図るための対応策を積極的に講じてきている。

本稿では、最近の税理士のビジネス・チャンスの拡大と「専門家責任」論の台頭に伴って高まる税理士の責任とリスクは、その他の職業専門家の場合と比べ、どのような特徴を有しているのかを考察し、このようなリスクについて、税理士は、どう対応し得るのかを検討する。その際、主要国における状況を踏まえながら、税理士のリスク管理手段としてのポテンシャルが大きいと考えられる税賠保険制度及び紛議の調停制度のあり方に焦点を当て、その改革の方向性についての提言を行う。

また、エバーソン現米国内国歳入庁長官 (Mark. W. Everson) が繰り返し述べているように、税務専門家が直面するリスクの昨今における顕在化は、納税者や税務専門家にとっては勿論、申告納税制度の適切な運用を図るという観点から、税務当局にとっても大きな問題であるため⁽¹¹⁾、税理士監督当局の対応策のあり方についても、主要国の状況を踏まえながら考察を加える。さらに、本稿の終章では、税理士のリスク管理において、そもそもの問題としての的確に位置付けられるべきは、税理士の対納税者との関係であるという認識の下、税理士と納税者の責任・リスク配分のあり方を論考したうえで、納税者と結ぶ業務契約等において、税理士は、どのようなリスク軽減策を講じ得るのかを検討する。

(10) 我が国では、弁護士及び公認会計士も税理士業務を行う資格を有する（税理士法3条）。ドイツやオーストリアを除く欧米諸国は、税理士制度に相当する制度を有していないため、税務専門家の殆どは会計士と弁護士である。

(11) この問題の重要性は、米国内国歳入庁の「税務専門家責任課」(Office of Professional Responsibility)のウィットロック (Stephen. A. Whitlock) 課長補佐からのヒアリング (2004年12月)でも強調されていた点でもある。

第1章 税理士のプロフェッショナルリズム

第1節 「プロフェッショナル」の定義と責任

1 「プロフェッショナル」の条件

従来、医師、弁護士、公認会計士等の職業専門家から損害を被ったと主張する者が、これら職業専門家の責任を追及する場合、その職務の高度専門性は、立証責任の困難性等の問題を伴いがちであるため、消極的要因として作用しがちであった。ところが、最近では、これら職業専門家が果たす役割に対する社会的要請の高まりに伴い、これらの職業専門家の責任の高度化・厳格化が進展し、例えば、訴訟社会と言われる米国では、これらの職業専門家の不法行為に対して懲罰的な損害賠償を求めることによって、専門的な職業における損害発生を抑止的效果を狙うというような傾向が認められるようになってきている。

実際のところ、米国では、かなり以前から、「プロフェッショナル」(“professional”)と一般的に称される職業専門家の職務に係る不法行為や過失に起因して損害を被ったと主張する者が、マルプラクティス訴訟(“malpractice suits”)を頻繁に提起している。米国においてマルプラクティス訴訟の対象となる「プロフェッショナル」にはどのような職種の者が含まれるのかについては、見解の相違が多少認められるが、一般的には、内科医、外科医、歯科医、弁護士等が挙げられる⁽¹²⁾。「プロフェッショナル」であるか否かなどによって、求められる注意義務のレベルも微妙に異なり得るため、その対象範囲を明確化することは肝要である。

「プロフェッショナル」としての試金石としては、一般的には、特別な訓練や経験に基づいた専門的な知識を有していることに加え、①長い歴史を持

(12) 例えば、Steven. H. Gifis, LAW DICTIONARY 4thed, Barron's Educational Services, Inc. (1996) p. 303 参照。

つ社会的な地位と業務に関する一般的な原理が確立していること、②免許資格制が採用されていること、④高い倫理性を維持するための職能団体が結成されており、その団体につき自主性が確保されていること、⑤営利を第一目的とするのではなく、公共の利益の促進を目標とするものであること、⑥職務上の主体性、独立性が認められることなどが挙げられている⁽¹³⁾。

したがって、例えば、コンピュータ・スペシャリスト(“computer experts”)が「プロフェッショナル」であるかという問題については、その知識訓練方法が確立した制度的なものでないこと、米国の連邦・州政府が資格付与を行っていないこと、正式な職業倫理規範が確立しておらず、倫理規範違反に対する正式な処分手続が存在していないため、処罰が担保されていないことなどから、否定的に解されてきた経緯があり、実際、コンピュータ・スペシャリストの不法行為・過失は、マルプラクティス訴訟に不適であるとした判決(Chatlos Systems v. National Cash Register Corp., 479 F. Supp. 738 (D. N. J. 1979), Aff’d, 635 F. 2d 1081 (3rd Cir, 1980)) もある。

上記の判決では、一定のサービスの提供が、技術的に複雑で社会にとって重要であるとしても、そのことをもって当然にサービス提供者の責任のレベルが高まるというわけではない。また、コンピュータの販売とサービスの提供をプロフェッショナル・マルプラクティス(“professional malpractice”)という確立した理論に立脚させようとするのは誤りであり、コンピュータ・マルプラクティス(“computer malpractice”)訴訟というものはあり得ないと判示された⁽¹⁴⁾。

(13) これらの条件については、例えば、Cem Kaner, Computer Malpractice (<http://www.kaner.com/pdfs/Malprac.pdf>[2005年年1月12日]) p. 5、E. B. Galler, Contracting Problems in the Computer Industry; Should Computer Specialists be Subjected to Malpractice Liability, INSURANCE COUNSEL JOURNAL (1983) p. 574、笠井修「アメリカ法における専門家責任」川井健編『専門家の責任』(日本評論社、1993年) 104～105頁参照。

(14) 本件では、情報伝達ケーブル圧力機器(cable pressurization equipment)の製造会社である被告が、コンピュータ販売・プログラミングを行う業者である原告に対

2 税理士業務の「プロフェッショナル」としてのレベル

我が国の税理士の場合、前掲の「プロフェッショナル」としての試金石①～⑥の要件は概ね満たされているものと思料する⁽¹⁵⁾。すなわち、①については、税理士法1条が税理士の使命についての原理を示し、税理士法2条が税理士業務の範囲について規定しており、④については、税理士の登録に係る事務は、例えば、ドイツでは国の所掌となっているのに対し、我が国では、昭和36年の税理士法改正によって、日税連の所掌となった点が特筆される。⑥については、平成13年の改正によって、公認会計士の日税連へ登録が税理士業務を行う前提条件となったことによって（税理士法18条）、日税連の自主性・独立性は更に高まっている⁽¹⁶⁾。

確かに、前掲⑤の業務の非営利性と公共性という点に関しては、医師や弁護士の場合、営利を追求することに対して法律上一定の制限（医療法69条、弁護士法30条3項）が課されているほか、医師、司法書士、公証人は、職業の資格制や独占性により、正当な理由がない限り、職務に属する事務の委託の申込を受諾する公法上の義務を負い（医師法19条1項、司法書士法8条、公証人法3条）、弁護士は依頼された事件を受諾しないときは、依頼者に速やかにその旨を通知する義務を負っている（弁護士法29条）。

他方、税理士法の場合、営利追求を明示的に制限する規定が存在するわけ

して販売したコンピューターについて、書面及び口頭で保証した諸機能に不具合があったことの損害賠償責任が問題となった。

- (15) 北野弘久は、「税理士は本来的には憲法及び法律の枠内のなかで納税者の法的権利を擁護すべき職業専門家（プロフェッショナル）として構成されなければならない。その意味において、税理士は弁護士を同じように依頼人である納税者の代理人の制度として構成されなければならないはずである」としている（北野弘久編『現代税法講義(改訂版)』法律文化社1989年31頁参照）。
- (16) もっとも、税理士は、発展途上段階にある職業専門家であり、最大の問題点は、その独立性の確保であるから、税務公署に対する独立性を徹底するために、税理士法上の税理士個人に対する懲戒権者を日本税理士会に移行させることが大きな課題であるという主張がある。この点については、浪花建三「税理士制度の問題点—税理士の独立性を中心として—」（<http://www.ritsumeit.ac.jp/~ymt00370/naniwa/syoudai.html> [2004年11月3日]）1・10頁参照。

ではない。しかし、税理士の営利追及について、公共の利益促進という観点から一定の限界が内在するという事は、税理士法1条で定められた税理士の使命からも明らかである。しかも、脱税相談等の禁止（同法36条）及び納税者の隠蔽・偽装行為に対して是正を助言する義務（同法41条の3）が税理士に課されており、脱税行為や税務申告書に添付する書面への虚偽記載は、財務大臣による懲戒の対象となる（同法45条及び46条）。

3 嘗ての「セミ・プロフェッション」論

税理士のプロフェッショナルとしての特徴については、上記のような点が指摘できるが、嘗ては、税理士を司法書士と並んで「セミ・プロフェッション」と称する見解もあった⁽¹⁷⁾。確かに、司法書士については、弁護士法72条等との関係から、司法書士法10条による業務制限があるため、業務上、積極的な説明・助言を行うことについては、職務の性質に内在する一定の限界があると考えられてきた。実際、公証人同様、司法書士の専門家としての裁量の余地は、比較的狭いと解され⁽¹⁸⁾、従来から、司法書士を委託者の手足と捉える見解やその責任を制限的に捉えるような判例が数多く見受けられた⁽¹⁹⁾。

税理士業務についても、税理士法が制定された当時（昭和26年）は、シャープ勧告が税理士の法的地位の向上を要請したにもかかわらず、その中心的な業務である税務代理の実態は、単なる税務手続の代行者的地位又は税務の

(17) この点については、西島梅治「専門家の責任と保険」川井健編『専門家の責任』（日本評論社、1993年）203頁参照。

(18) 他方、公証人は法律業務の専門家（リーガル・プロフェッション）とする見方もある（飯塚和之「公証人の責任」川井健編『専門家の責任』日本評論社1993年245頁参照）。

(19) 実際のところ、司法書士の積極的な説明・助言義務を認めた判例（例えば、大阪地裁昭和63年5月25日判決、判例時報1316号107頁）は限られている。この点に関する詳細については、小野秀誠「司法書士の責任」川井健編『専門家の責任』（日本評論社、1993年）328頁参照。

代書人的地位に過ぎないものであったという見方もあった⁽²⁰⁾。しかも、個人的には首肯し難い例外的なものではあったが、昭和の時代が終る頃になっても、岐阜地裁大垣支部昭和 61 年 11 月 28 日判決（判時 1243 号 112 頁）のように、上記のような見方を実質的に踏襲しているかのような裁判例も存在した。

上記判決では、法人の税務申告事務を委任された税理士が期限内申告を行わなかったことと、当該法人が解散を余儀なくされたことの責任関係が争点となったが、「税理士は、税理士法に照らしても、本来、依頼者の会計帳簿に基づいて所轄の税務署に対する税務申告を代行するについて受任関係に立つことをもって足り、またそれを越えることは許容されるものではなく、そうすると税理士は依頼者の租税に関してあらゆる有利を計らなければならない準委任上の義務を負うものでなく、依頼された個別的な申告手続代行についてのみ善良な管理者としての注意義務を負うに過ぎないものと言うべきである」と判示され、税理士に対する損害賠償請求が棄却された⁽²¹⁾。

第 2 節 税理士を巡る諸環境の変貌

1 税理士業務・地位の変容

確かに、税理士法 2 条 1 項 1 号が定める「税務代理」の法的性格についても、予てより、諸説が存在してきたという経緯があるが、昭和 55 年の税理士法改正によって、現行の規定振り（「税務官公署に対する租税に関する法令若しくは行政不服審査法の規定に基づく申告、申請若しくは不服申立てにつ

(20) この点については、北野弘久「税理士法における税務代理の性格と問題」税法学 154 号 7～8 頁参照。

(21) 税理士法が創設された昭和 26 年頃ならば妥当したであろうこのような見解は、昭和 40 年代頃までは依然として妥当し得たとしても、少なくとも昭和 55 年の税理士法改正により、税理士の使命が明確化されたほか、税務代行を含む「税務代理」及び地方税を含む全税目が税理士等の独占業務とされた頃には妥当し得ないものとなったと解すべきであろう。

き、又は当該申告等若しくは税務官公署に対する主張若しくは陳述につき、代理し、又は代行することをいう。」（括弧内省略）となったため、最近では、「税務代理」とは、民法の代理或いは代行という画一的な定義に収まりきれない多様性を有するものであると一般的には解されている⁽²²⁾。

また、平成13年度の税理士法改正によって、税理士法2条の2第1項において、補佐人制度が創設され、税理士の出廷陳述権が認められ、当該制度の創設によって、税理士は、租税に関する事項について、裁判所の許可を要することなく、弁護士である訴訟代理人とともに、補佐人として裁判所に出頭し、陳述をすることができることとなった。当該制度については、民事訴訟法60条に規定されている補佐人と基本的には同様であるが、裁判官の承認を要さないで出廷できることから、税理士法によって特に認められた訴訟上の代理人的性格を有するもので、税理士が法律家であることを社会が認知したことの証左であるというような見解も示されている⁽²³⁾。

上記のように、税理士については、昨今、その自主性と専門性が法律上も実務上も高まる傾向が認められるが、司法書士についても、平成15年4月から施行された改正司法書士法によって、法務大臣による指定を受けた法人が行う司法書士特別研修を受けた者については、簡易裁判所における訴訟代理権が認められることとなり、司法書士の法律家としての地位が顕著に高まっ

(22) 諸説の主なものとしては、税務代理を行政法における私人の行為の真正の代理とし、民法の代理と同様な法的構造を有する法律関係であると定義する「真正代理説」、税務代理を民法上の代理とは異なる特殊概念とする「特殊代理説」、代行行為であると解する「代行行為説」などが挙げられる。各説の詳細・意義については、高野幸大「税理士業務とその法的性格」日税研論集24号24～36頁参照。「特殊代理説」が妥当であると思料するが、昭和43年12月の税理士制度調査会の答申は、税務代理の性格を税理士制度の使命（「納税者の公法行為の援助」と「租税法上の權益を擁護する後見的任務」）に求めていることから、「代行行為説」を支持する向きもある。この点については、山本鮮一「特別概念としての税理士の代理権」税法学223号10頁参照。

(23) このような見解については、松沢智「税務訴訟における税理士の役割」（<http://www.tknf.or.jp/19ao/kaityou1312.html> [2004年11月7日]）2～4頁参照。

た。最近の規制緩和の流れによって、嘗ては「セミ・プロフェッション」とも称されることもあった専門家についても、その専門家としての地位の向上を図る措置が講じられ、その業務内容及び業務を巡る諸環境も変貌を遂げてきているのである⁽²⁴⁾。

2 米国における職業専門家を巡る諸環境の変容

上記のような事実は、我が国に特有なものではない。例えば、米国では、1980年代後半、Data Processing Services, Inc. v. L.H. Smith Oil, Corp., 492 NE2d 1329, 1UCC29 (Ind. App. 1986) 事件判決において、古典的な「プロフェSSIONナル」でないコンピュータ・スペシャリストに求められる能力や注意義務に関しても、特定の専門職において技能や資格を有していることを対外的に示す者は、その職業において通常知識を有する者の技能や注意義務のレベルを暗黙に約束するものであると解すべきであると判示された⁽²⁵⁾。

しかも、最近、米国では、コンピュータ・スペシャリストについては、一定の試験に合格することを条件として、公認ソフトウェア・クオリティ・エンジニア（“Certified Software Quality Engineer”）のタイトルが与えられるようになったほか、例えば、カリフォルニア州では、このタイトルを無資格者が保有すると偽って顧客へのサービス業務を行った場合、罰則の対象となるという法律（“California Business and Professionals Code” § 6732）が制定された⁽²⁶⁾。

このような状況を背景として、コンピュータ・スペシャリストも、①サービスを提供するに際して独立した判断に基づいた助言を行ったか、②一定の

(24) 公証人の「専門家責任」を認めたものとされる代表的な判決としては、釧路地裁平成5年5月25日判決（判例タイムズ817号241頁）がある。

(25) 本件では、Data Processing Services社がL.H. Smith Oil社に向けて開発したソフトウェアがL.H. Smith Oil社のニーズに合致していないことによって生じた損害賠償責任問題が争点となった。

(26) 当該法律については、<http://caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/bpc/67306749.html> [2005年1月17日] p. 3参照。

基準を満たす大学の情報システム分野で修士号や特別のトレーニングを受けたか、③職業倫理規範を有するコンピュータの専門家団体に属しているか、或いはこれらの団体から資格証明書を受けているか、④職業賠償責任保険に加入しているかなどの諸々の条件の充足度合い如何によっては、「プロフェッショナル」とみなすことが十分に可能であろうという見方も示されるようになってきている⁽²⁷⁾。

また、米国では、1985年、米国内国歳入庁が、納税者の税務申告書の作成の手助けとなるソフトウェア・プログラムを販売する個人又は法人は、そのプログラムの使用によって、過少申告という結果を納税者にもたらすこととなる場合には、罰則の適用対象となるという内容の規則（Revenue Ruling 85-189）を発したことに象徴されるように、専門家であるという認識を顧客に与えていながら、一定水準以上のサービスを提供しない場合、實際上、専門家であるか否かにかかわらず、ペナルティを受ける（例えば、マルプラクティス訴訟が提起されて専門家として注意義務違反が問われる）ことが十分にあり得るものと考えられるようになっている⁽²⁸⁾。

第3節 職業専門家の注意義務

1 善管注意義務の一般的な定義

実際のところ、我が国でも、最近の税理士業務の変容や業務を巡る諸環境の変貌によって、税理士の場合、伝統的に「プロフェッショナル」と称され

(27) この点については、Gretchen L. Jankowski, Computer Malpractice Actions: Are They the Wave of the Future?, BIPC NEWS & EVENTS (http://www.bipc.com/news.cfm?mode=article&article_id=544&practice_id=7 [2005年1月12日]) pp. 3～4 参照。

(28) この点については、Cem Kaner, *supra* Computer Malpractice, pp. 2～3 参照。本規則は、1986年5月の I. R. S News Release (“IRS announces that the companies who sell return preparation computer software and programs may be considered return preparers subject to penalties.”、IR-86-92) で発表されたものである。

てきた職業専門家と同様に、顧客に対して専門家としての重い義務の履行を求められる可能性が高まってきている。この場合、従来から、職業専門家と顧客との業務契約の多くは、両者が委託者と受託者との関係に立つ有償契約であるため、委任事務を処理するに当っては、職業専門家は、民法第 644 条が規定する「委任ノ本旨ニ従ヒ、善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ」委任事務を処理する義務（以下「善管注意義務」という。）を負うものと考えられてきた。

確かに、職業専門家と顧客との業務契約には様々な法的な性格を有するものがあり、その実質は、委任契約以外にも、準委任契約、請負契約、雇傭契約、或いはこれらの混合契約として捉えるべきものも存在するが、民法上の委任ではなくても、或いは有償契約でなくとも、職業専門家は善管注意義務を負うとしたケースもあり⁽²⁹⁾、業務契約の法的性格如何にかかわらず、原則として、この「善管注意義務」が職業専門家の注意義務のレベルと範囲を検討する際の主要な基準となるものと一般的に解されている。

善管注意義務とは、通常、有償契約において求められる注意義務であり、民法 659 条等で定められている無償契約の場合に典型的に生じる自己の財産に対するのと同じの注意義務（これに反する過失は具体的過失）と異なり、「各具体的場合の取引の通念に従い相当と認めるべき人がなすべき注意の程度をいう」と説明され、これに反する過失は抽象的過失とされ、債務不履行責任や不法行為責任などの効果が生じる⁽³⁰⁾。したがって、善管注意義務とは、

(29) 職業専門家の注意義務レベルが業務対価の有無・多寡によって左右されるかという問題については、民法 643 条が労務の対価の支払を約することを契約成立の条件としていないことから、対価の有無・多寡に関係なく、職業専門家には善管注意義務の履行が求められるというのが通説である。実際、このような解釈は、国選弁護人の被告人に対する義務に関する東京地裁昭和 38 年 11 月 28 日（判例時報 354 号 11 頁）や、報酬の多寡に関係なく診療医の善管注意義務違反を認定した判決（大判大 10・4・23 民録 27 輯 757 頁）でも示されている。もっとも、後者の判決に対しては、信義則の観点からの反対意見もある（品川孝次『契約法・下巻』青林書院 1998 年 220 頁参照）。

(30) 中川高男「注釈民法(16)・債権(7)」幾代通編（有斐閣、1986 年）171 頁参照。なお、

通常の思料分別を有する人が合理的に払うであろうと期待される英米法でいうところの「標準的な注意」（“standard care”、“ordinary care”と同義）や「相当の注意」（“due care”）に概ね相当するものであると解される⁽³¹⁾。

2 職業専門家の善管注意義務

もっとも、善管注意義務について、職業専門家の注意義務という視点から、より具体的な定義を求めると、「物又は事務を管理する場合に、当該の職業又は地位にある人として普通に要求される程度の注意」である⁽³²⁾、或いは通常の行為者の属する職業や社会的地位に応じて通常期待される程度の抽象的・一般的な注意義務であり、受任者の職業、地位、知識等において一般的に要求される平均人の注意義務であるなどと説明される⁽³³⁾。税理士の脱税相談等に対する懲戒について定める税理士法 45 条に関する通達 45-2 も、同法 45 条 2 項に規定する「相当の注意を怠り…」とは、税理士が職業専門家としての知識経験に基づき通常その結果の発生を予見し得るにもかかわらず、予見し得なかったことをいうものとするとしている。

しかも、例えば、弁護士法 1 条 2 項は弁護士の誠実義務を定めているなど⁽³⁴⁾、異なる職業専門家の「善管注意義務」の内容は、画一的なものでなく、

民法 648 条が委任について有償なのは例外であるような表現を用いているのは、知的な高級労務は本来対価と結びつけるのに適さないというローマ法以来の沿革に基づくものであると説明されている（品川・前掲『契約法』206 頁参照）。

(31) Gifis (supra DICTIONARY, pp. 482-483) では、「標準的な注意」の下では、行為者は、「通常の見識を有する合理的な人物」が払うであろう注意を払うことが求められる（“standard care” requires the actor to do what the “reasonable person of ordinary prudence” would do in the actor’s place.）とされている。

(32) この定義については、我妻栄他『新版・新法律学辞典』（有斐閣、1994 年）737 頁参照。

(33) この定義については、『法律学小事典・増補版』（有斐閣、1986 年）577 頁参照。

(34) 加藤新太郎は、弁護士法 1 条 2 項が弁護士に誠実義務を課しているため、当該規定によって、弁護士の民事責任にかかる善管注意義務は過重されたものとなっているという見解を示している（加藤新太郎『弁護士役割論』弘文堂 1992 年 11~12 頁

契約内容、各業務の性質及び状況等に応じて個別具体的に決定される余地を残すものであると思料される。英米法においても、我が国の「善管注意義務」と凡そ同義であると解される「相当の注意」も、「特定の状況に応じて」（“according to the circumstances of the particular case”）、「標準的な注意」であったり、「高度な注意」（“high degree of care”）であったりするものと解釈されている⁽³⁵⁾。

実際のところ、民法第 644 条の「委任の本旨に従って」とは、委任契約の目的を達するように最も合理的に事務を処理することであり、①事務処理の方法について、委任者が指示を与えたときは、原則として、これに従うべきであるが、その指示が不適當であるときには、これを注意すべきであるし⁽³⁶⁾、時には（急迫な事情により指示の変更を求める時間的余裕がないときは）臨機の措置を講じて、契約目的を達するように努めるべきである、また、②委任者が事務の範囲を具体的に限定したときは、原則として、これに従うべきであるが、その範囲を越えなければ委任の目的を達しえない事情があるときは、その旨を委任者に通知して変更を求めるべきであり、時にはその範囲を越える行為をすることも許されると解されている⁽³⁷⁾。

したがって、職業専門家の場合、契約で定められた範囲で事務処理を行えば足りるという解釈は、委任の目的等に照らした場合、時として不適切であり、適切な債務の履行に至らないということも考えられる。もっとも、例えば、司法書士の場合、従来は、顧客の登記申請手続を代理（代行）するとい

参照)。しかし、最近の「専門家責任」論に鑑みた場合、誠実義務は、程度の差こそあれ、職業専門家全般において当然求められるものであり、当該規定の直接的な効果によって、弁護士がその他の職業専門人と比べて過重された注意義務負担を負うということにはならないものと思料される。

(35) Gifis, supra DICTIONARY, pp. 157-158 参照。

(36) 税理士については、この点に関し、税理士法 41 条の 3 が定められている。

(37) 品川（前掲『契約法』207 頁～208 頁）では、その根拠として商法 505 条「商行為ノ受任者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範囲ニ於テ委任ヲ受ケサル行為ヲ為スコトヲ得」が挙げられ、当該規定の趣旨は、商行為以外の委任においても基本的に同じであるとされている。

う契約（「登記代理委任契約」）は、業務の性質上、その業務範囲を越える行為については制限が加えられていたことなどから、顧客の依頼の趣旨に従い、適式・迅速に登記手続を処理することが司法書士の本来的債務であり、本来的義務の前提となる諸々の義務（付随的義務）を司法書士が負って実体法上の権利関係に関与することは、むしろ消極的に解され、その非積極性が顧客の意図に反することとなっても、原則として、司法書士の注意義務違反とはならないという指摘もあった⁽³⁸⁾。

3 職業専門家の善管注意義務の変容

上記の通り、一口に職業専門家といっても、その専門家としての地位は同一ではなく、職業専門家に求められる善管注意義務も、専門家としての業務内容等によって、その実際のレベルは少なからず異なるものと思料される。もともと、米国では、20世紀後半頃から、委託者が受託者に対して自分の利益を保護してもらうことを当てにすることができるような契約関係については、最高度に善意かつ誠実な行動義務を受託者に課する「信託的關係」（“fiduciary relation”）という概念を拡大適用するという傾向が生じた⁽³⁹⁾。

「信託的關係」の適用があるとされる契約の場合、「受託者」（“fiduciary”）には、「信託義務」（“fiduciary duty”）という重い責任・義務が課されるほか、この「信託義務」に違反した場合、受託者は重い制裁を受けることとなる。このような解釈が一般的なものとなることによって、様々な職業専門家に対して求められる伝統的な善管注意義務の内容が質

(38) このような指摘については、小野・前掲「司法書士の責任」346頁参照。

(39) 信託関係とは、本来、信託の受託者と受益者の関係であるが、医者と患者の関係や弁護士とクライアントの関係も“fiduciary relation”であると一般的に解されている。これらの関係の微妙な差異や“fiduciary relation”の定義・内容については、北沢正啓他編『英米商事法辞典（新版）』（商事法務研究会、1998年）384頁参照。

量的に変容したほか⁽⁴⁰⁾、委託者は、受託者の義務違反について、それが不法行為を構成しなくとも、損害を被っていれば、受託者の債務不履行責任を問うことが容易となった。

上記のような見方は、米国に代表されるコモン・ローの国々に限って妥当するというわけではなく、我が国でも、必ずしも信託的な関係という法律構成によってのみ捉えられることはなくとも、凡そ同様な見方に立脚した主張がされるようになって久しい。例えば、我妻栄は、「最近では、専門的な助言・企画を委託する契約など、むしろ法律行為の委託とは言えない重要な委任契約の類型が増大しており、これらの契約類型については、民法の規定の枠にとらわれずに突っ込んだ研究が必要であるとともに、契約当事者間の信頼関係とそれに基づく善管注意義務を基本に据えて考察する必要がある」というような見方を示している。

実際、例えば、医療過誤訴訟における最高裁判所第二小法廷昭和61年5月30日判決（判時1196号107頁、金融・商事判例748号40頁）では、医療機器の規模、医療機関の地域性及び医師の専門分野等の要因が考慮されるものの、医師が診療上尽くすべき善管注意義務のレベル水準は、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準に従ったものであり、臨床専門医レベルで治療方法としてほぼ定着したものであるという見解が示された。したがって、このような医療水準に達する治療を行えない病院・医師は、このような医療水準を提供できる他の医療機関に患者が移るよう説明・指導をして転医させたりする義務を負うものと解されている⁽⁴¹⁾。

嘗ては、「セミ・プロフェッション」とも位置付けられた司法書士についても、最近では、虚偽の登記を防止し、真正な登記の実現に協力すべき責務があるという見解が幾つかの裁判例でも示されるようになり、司法書士のこの

(40) この点については、我妻栄『コメンタール契約法・新版』（日本評論社、1998年）326頁参照。凡そ同様な見解として、道垣内弘人『ゼミナール民法入門』（日本経済新聞社、2003年）182～183頁がある。

ような責務の違反に相当する注意義務違反を認めたものもある。例えば、大阪地裁昭和62年2月26日判決（判例時報1253号83頁、判例タイムズ657号151頁）は、「近時の裁判例のなかに、司法書士は業務に関する法令及び実務に精通して公正かつ誠実にその業務を行うことが法律上要請されていることなどに照らし、依頼者から登記関係書類の真否について調書を依頼された場合、および関係書類の偽造を疑わしめるに足りる相当の理由を司法書士が有する場合には、その真偽を確認する注意義務がある」と判示している。

(41) この点については、品川・前掲『契約法』252～254頁参照。

第2章 税務専門家のリスク

第1節 義務・責任レベルの高度化に伴うリスク

1 税理士責任の厳格化を示す代表的な判決例

第1章で考察したように、最近、職業専門家の責任レベルが全体的に底上げされる傾向が認められる。税理士の場合も、昨今、その専門家としての地位の向上や業務の拡大が図られ、職業専門家として求められる注意義務の質も変容し、税理士が直面するリスクも増大してきている。実際、最近の税理士に対する損害賠償請求訴訟においては、前掲の岐阜地裁大垣支部昭和61年11月28日判決とは対照的に、税理士に対して税務に関する専門的知識や高いレベルの注意義務が求められ、この点において落ち度が認められ、多額の損害賠償金が顧客である納税者に対して支払われるというケースが年々増加している。

税理士に対する「専門家責任」が問われたリーディング・ケースとも評されている京都地裁平成7年4月28日判決（税理士界第1049号4頁）では、原告の有する不動産に係る譲渡所得の課税上の優遇措置である買換の特例（租税特別措置法36条の2若しくは4及び同法37条）について、業務契約当事者間の意思の疎通が不十分であったことなどに起因して、その適切な適用が図られなかった結果、納税者が損害を被ったことに対して、税理士の指導助言義務・善管注意義務違反が問題となった。

本判決は、「被告である税理士は、依頼者の税務書類の作成過程において、依頼者から事情を聴取する際には、特に問題となりそうな点に言及し、事実関係の把握に努め、依頼者の説明だけでは十分に事実関係を把握できない場合には、課税庁で当該疑問点を指摘し、調査を尽くさなければならない。また、被告である税理士の事務所の事務員が原告である委嘱者から納税義務の確定に必要な事項に関する事実を窺わせる説明を受けていながら、これに関して特に調査をしないで確定申告書を作成した事実が認められ、被告には善

管注意義務の違背があると判断するのが相当である」と判示した⁽⁴²⁾。

上記のような見解は、東京高裁平成7年6月19日判決（判例時報1540号48頁）に概ね踏襲された。本判決では、契約当事者間で契約書が取り交わされないまま、税理士は、委嘱者から徴収した遺産分割協議に伴う相続税の修正申告の委任状に基づき、無償で申告書の作成・提出を行ったが、委嘱者に対して相続税の納付の時期・方法を説明せず、相続税の延納許可申請も行わなかったため、利子税と延滞税の差額分の損害が生じたことにつき、「相続税の納付についての指導、助言を行うことは、本件の事情の下においては、単なるサービスというものではなく、相続税の確定申告に伴う付随的義務であり、この懈怠については債務不履行責任を負うものと解するのが相当である」と判示された。

2 税理士の節税義務と「特別の事情」

確かに、我が国における裁判例では、税理士には節税義務があると幾度となく述べられているところであり、そのことは税理士法1条からも導き出される解釈である。しかし、税務専門家に対し、常に税務通達を含む関連税法全般について把握したうえで税務代理を行うことを期待するのは、必ずしも現実的ではなく、業務に関連するその他の法律を十分に理解したうえで税務代理を行うことを求めるのは酷であるという場合が少なくないと思料される⁽⁴³⁾。したがって、顧客の租税負担との関係において最も有利な手段を尽さな

(42) 控訴審である大阪高裁平成8年11月29日判決（平成7年（ネ）1535号・2176号）では、税理士事務所の事務員が説明を受けたとされる点の証拠能力について異なる事実認定が行われ、税理士が勝訴したが、税理士の善管注意義務についての第一審判決の考え方が基本的には維持されたと一般的には解釈されている。この点については、太田秀哉（「税賠防止のための委任契約書作成上の留意点」税理40巻5号58頁参照）。

(43) 税理士の場合、税務通達等を熟知したうえでの注意義務が必要であるかについて、品川芳宣は、否定的に解すべきであろうと述べている（「TKC税研情報」5巻7号1996年14頁参照）。山田熙も、農地だけを一部分割した場合にも納税猶予が可能であるという説明を税理士が行わなかったことに義務違反を認定した平成元

かったことをもって常に税理士に過失ありと判断することは妥当ではなからう。

但し、我が国と同様に税理士制度を有するドイツでは、予てより、連邦通常裁判所が、税理士は税制上の獲得目標に至る相対的に最も確実な手段を推奨し、その成果に求められる措置を提案しなければならない⁽⁴⁴⁾、また、税理士は新規又は変更された法規範をこの範囲において調査しなければならないなどと判示してきたという経緯があり⁽⁴⁵⁾、最近でも、Zugehor 事件判決（DStR2001 1613, 1615 m. w. N.; Lange DB 2003 869, 871）において、「税理士は納税者からの依頼に関係する膨大な法律知識を備えているか、遅滞なく備えなければならない」と判示されている。

我が国でも、東京地裁平成9年10月24日判決（判例タイムズ984号198頁）では、税理士は、「税理士業務を特定の方法で遂行することを指定されたとき、特定の税理士業務のみを独立して依頼されたとき、又は納税義務者にとってより有利な途を選択することに何らかの困難、弊害が伴うときなど、特別の事情があるときでない限り、租税関係法令に適合した範囲内で依頼者にとってより有利な税理士業務の方法を選択すべき義務があるというべきである」とされ、異なる年度の二つの不動産取引に係る譲渡所得について、一括修正申告を行わず、「両取引を別の年度で申告した点に過失が認められる」と判示された。

確かに、従来、職業専門家の過失責任が問われるのは、英米法でいう「相

年8月7日横浜地裁判決（横浜地判昭和61年（ワ）2263号）に対して、このような取扱いは、法令ばかりでなく、通達にも記載されていない一種の慣行によるものであるという観点から批判している。この点については、山田熙「税賠事例における損害賠償額の実務的検討」日税研論集39号44～46頁参照。

(44) このような趣旨の判決については、連邦通常裁判所民事判例集129, 386, 396、連邦通常裁判所1995年9月28日判決（IX ZR 158/94, WM 1995, 2075, 2076）、連邦裁判所1997年12月18日判決（IX ZR 153/96, WM 1998, 301, 302）参照。

(45) このような趣旨の判決については、連邦通常裁判所1971年6月30日判決（IV ZB 41/71, NJW 1971, 1704）、連邦通常裁判所1978年3月7日判決（VI ZB 18/77, NJW 1978, 1486）、ツェレ高等裁判所判決（VersR 2001, 1437, 1438）参照。

当の注意」を欠いたことによって「通常の懈怠」(“ordinary negligence”)が生じたような場合であった。実際、昨今においても、税務専門家の節税義務の重要性を強調し、事案が特殊或いは複雑で税法規定や税務通達の適用関係が必ずしも一義的に明らかでないような場合でも、常に、税理士は「強度の注意」(“great care”)を欠いてはならず⁽⁴⁶⁾、納税者の租税負担上最も有利になる節税を行うという義務の履行が求められているというわけではないと思料される。但し、「標準的な注意」をもってしても避けられなかった事情が、上記東京地裁判決でいうところの「特別の事情」に須く該当するとまでは言い切れないのかもしれない。

3 税理士に求められる知識レベル

米国では、1世紀以上も前、Citizens Loan Fund & Savings Association of Bloomington v. Friedley et al. 123 Ind. 143; 23 N.E. 1075; 1890 Ind. 事件判決において、インディアナ最高裁判所は、一定の分野において業務を行う弁護士は、当該分野における「十分に知識のある」(“well-informed”)同業の職業専門家が通常示すことが期待できる能力と「入念さ」(“diligence”)をもって業務にあたることを「暗黙に約束」(“impliedly represent”)しており、合理的な勤勉さを有する同業者が知っていることが期待されるような確立した判例や基本的な実務参考書等で示されている法解釈を適用することをしないことによって顧客に与えた損害については、損害賠償の責任を負うと判示した⁽⁴⁷⁾。

(46) Gifis (supra Dictionary, pp. 66-67)では、「高度な注意」とは、「個々の職業専門家の中でも最も有能かつ良心的で、思慮分別もある注意深い者に期待されるようなレベルの注意義務である」(“degree of care usually exercised in similar circumstances by the most competent, prudent, and careful class of persons engaged in similar conduct.”)とされている。

(47) 本件では、被告である弁護士が、不動産を担保に借入れを行った者が死亡した際、相続人の当該不動産に対する権利に関して適用されるべき法律について、「過失や技能の欠如に起因するものではなく、単に誤っていた」(“No neglect or want of skill

米国において生じてきている最近の「プロフェッショナル」に求められる能力レベルの底上げやマルプラクティス訴訟の対象となる「プロフェッショナル」の範囲の拡大は、様々な職業専門家に求められる「相当な注意」についても、多くの場合において、従来の「標準的な注意」から「高度な注意」（“high degree of care”）へとシフトしてきているということを示している。その結果、税務専門家が顧客と結ぶ業務契約も、我が国における通説である委任・準委任契約という性格のものから、請負契約的な側面をも有する無名契約や複合契約という性格のものへと変容しつつあるという様相を呈してきていると言えよう⁽⁴⁸⁾。

そもそも、現代においては、役務提供契約は、委任契約や請負契約等が結びついた場合が多い。とりわけ、医療契約の場合、民法上の委任に関する規定の準用が不適切なものが少なくなく⁽⁴⁹⁾、特に歯科治療や美容整形は請負契約であるとする学説や、治療は準委任契約であるが手術は請負契約であるとする判例もある。弁護士業務についても、契約書の作成など結果発生を目指

appears, except that the attorney was mistaken as to the law applicable …”)
ため、原告である協会が損害を被ったと判示されている。

(48) 税理士と顧客との業務契約の法的性格については、①委任契約とする見解、②委任類似契約とする見解、③委任（民法 643 条）・準委任（民法 656 条）の複合契約説などがあるが、最高裁では、税理士顧問契約を委任契約と解したうえで、顧問契約は受任者の利益を目的とするものではないため、委任者は、民法 651 条 2 項による損害賠償の適用もなく、解除が可能であると判示された（最高裁昭和 58 年 9 月 20 日判決、判例時報 1100 号 55 頁参照）。金子宏（前掲『租税法』155 頁）は、委任契約であるとしながらも、実際には、経営コンサルタント契約の混合した委任類似契約であることが多いであろうとしている。

(49) これらの民法上の規定とは、104 条（任意代理人の復代理人）、645 条（受任者の報告義務）、650 条（受任者の費用償還請求権）、651 条（各当事者の解除権）、653 条（委任の終了事由）等である。この点については、品川・前掲『契約法』240～244 頁参照。確かに、例えば、645 条の「受任者の報告義務」は原則として適用されるが、病名の告知による患者への精神的なショックが患者の状況を悪化させるような場合などの例外的な状況があることは判例も認めるところであり、このような見解を踏まえ、医療契約の法的性格を無名契約や準委任類似の無名契約と解する学説もある。もっとも、品川孝次は、結局ネーミングの問題であって契約の実質に差異が生じるわけではないとしている（品川・前掲『契約法』241 頁参照）。

した請負的側面があり、また、監査契約の法的性格についても、委任契約説だけでなく、仕事の完成が求められている請負契約（ドイツでは通説となっているという。）であるという説がある⁽⁵⁰⁾。

さらに、フランスでは、民法上、委任と請負という区分に概ね相当するものとして、「手段債務」と「結果債務」の区分があるが、例えば、公証人の公式証書の作成業務等についても、注意深く最善を尽しさえすれば、仮に特定の結果の実現という結果に至らなくとも債務は履行されたとみなされるという「手段債務」ではなく、特定の結果が履行されない限り、債務の履行がされたとはみなされないという「結果債務」であるという説が有力となっているという⁽⁵¹⁾。

上記のような諸見解や最近の状況に鑑みた場合、我が国における税理士と顧客との業務契約にも請負契約的な側面が認められ、顧客との業務契約内容や業務契約締結プロセスの如何によっては、米国等において、弁護士と顧客との間で多用されている「条件付報酬」（“contingent fee”）に代表されるような成功報酬契約が必ずしも結ばれていなくても⁽⁵²⁾、税理士が「手段債務」よりは寧ろ「結果債務」に該当するような責任義務を負うということがあり得ると考えられ⁽⁵³⁾、この場合、前出の東京地裁平成9年10月24日判決で述べられた「特別の事情」は、かなり狭く捉えられることとなろう。

(50) これらの指摘については、岡孝「弁護士の責任—序論的考察・請負法上の問題点について」川井健編『専門家の責任』（日本評論社、1993年）208頁、大住達雄「監査契約の性格と公認会計士の責任」企業会計23巻6号1469～1470頁参照。

(51) この点については、須永醇「フランス法における専門家責任」川井健編『専門家の責任』（日本評論社、1993年）171～172頁参照。

(52) わが国でも、平成13年に「規制改革推進3ヵ年計画」が閣議決定され、弁護士法33条及び46条から「弁護士報酬に関する標準を示す規定」を削除する法改正がされたため、成功報酬契約は、今後、増加するものと予想される。

(53) この見解は、税理士は過失がなければ損害賠償責任を負わないという通説に鑑みても疑問視される場所であるが、税理士の場合、仮に成功報酬は馴染まないとしても、実際上は特定の結果の達成を義務付ける結果債務を税理士が明示・黙示的に引受ける業務契約はあり得ると思料する。

因みに、米国では、納税に困難をきたしている納税者が、税務申告書 Form 656 を提出して「納税債務交渉」(“Offer in Compromise”)を求めるに際し、税務専門家が納税者に代って、米国内国歳入庁との納税方法等の調整を行うような場合、成功報酬契約が結ばれているケースが少なくない⁽⁵⁴⁾。また、英国の税務専門家団体である C I O T (the Chartered Institute of Taxation) の「職業上のルールと業務に関するガイドライン」(“Professional Rules and Practice Guidelines 2002”、以下「C I O T 職務ガイドライン」という。) § 8.2.2 も、税務申告の結果が確実に税務当局の検査対象となるような場合には、成功報酬契約も適切であり得るとしている。

第2節 税理士業務の拡大と積極化に伴うリスク

1 節税商品等の販売への関与と説明責任

第1節で考察した昨今の状況に鑑みると、税理士に対しては、十分な税法知識と慎重な業務の遂行がより一層求められるところであるが、税の専門家としての地位の向上を背景として、税理士のリスクの高い取引への関与は、むしろ積極化する傾向が見受けられる。このような傾向は、例えば、銀行等からの保険料融資と高額 of 終身型変額保険とがセットになった融資一体型変額保険の販売に税理士が関与しているケースが増えているという近況に顕著に顕れている。融資一体型変額保険は、昭和の終り頃から、自己負担の不要な相続税対策と銘打って広く販売されたが、当該保険への加入によって損害を被った主張する保険加入者から数多くの訴訟が提起されたという経緯があ

(54) オファー・イン・コンプロマイズとは、納税者の税の完納が危ぶまれる場合や査定税額の妥当性に疑義が残るような場合には、米国歳入庁は、納税者と協議し、査定税額以下の納税で妥協することも法律上認められているという権限に基づいて行われるものである。オファー・イン・コンプロマイズの詳細については、<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/f656.pdf> [2005年1月18日] 参照。

る。

東京地裁平成 13 年 7 月 27 日判決（東京地裁平成 8 年（ワ）第 15244 号、判例集未掲載）では、「本件変額保険を相続税対策として用いることは不可能ではないと考えられる」と判示されたが、変額保険が有するリスクについては、「勧誘者は、単に抽象的に相続税対策の仕組みについて説明をするだけでは、相手方が加入するか否かの判断を適切に行うための情報を提供したとはいえず、勧誘する変額保険の特別勘定の運用利益に関する具体的見込みを十分な資料をもって説明」する義務があると判示された。

実際、多くの融資一体型変額保険に関する訴訟では、保険会社や銀行の上記のような説明義務の履行如何が問題となったが、このような保険商品の販売に税理士が関与する場合、商品リスクを説明することの義務は税理士にあるとされる可能性がある。例えば、東京地裁平成 11 年 3 月 30 日判決（判例時報 1700 号 50 頁）では、融資一体型変額保険の具体的な説明を行ったのは、銀行員ではなく、税理士や保険会社の従業員であると認定され、その説明義務の履行が不十分であったことから、両者の説明義務違反が認定された⁽⁵⁵⁾。

また、上記判決では、融資一体型変額保険の勧誘・募集についても、税理士が行ったものであるという事実認定がされたため、行政取締法規である「保険募集の取締に関する法律」（平成 7 年法律第 105 号付則 3 条により廃止前のもの）9 条が生命保険の募集資格を登録された生命保険募集人に限定し、同法 16 条 1 項 1 号が保険契約者や被保険者に不実のことを告げることや重要な事項を告げない行為を禁止し、昭和 61 年 7 月 10 日付通達（蔵銀第 1933 号「変額保険募集上の留意点について」）が将来の運用実績についての断定的判断の提供を禁止していることなどから、税理士の不法行為責任が認定さ

(55) 本判決において銀行の不法行為責任が認められなかったことを問題とする見解としては、山崎健一他「最近の裁判例にみる変額保険訴訟の到達点（2）」NB L781 号 64～65 頁参照。

れた⁽⁵⁶⁾。

2 タックス・シェルターが有するリスク

上記から示唆されるように、税理士が節税効果を有するとされる金融商品の販売に関与するに当たっては、説明責任や不法な募集行為という問題が付きまとう。しかも、東京高裁平成14年4月23日判決(判例時報1784号76頁、金判142号7頁)が述べているように、変額保険は、投機的な危険性を孕み、変額保険の加入者の契約当時の年齢、加入する変額保険の規模、加入時期等によっては、相続税対策としては、商品としての適格性を欠くことになる場合もあるため⁽⁵⁷⁾、金融商品や顧客次第では、説明責任を適切に履行することがそもそも困難であるというような状況も想定されるところである。

税理士が節税商品と銘打った金融商品等の販売に関与することについては、上記のような問題が認められるが、米国におけるタックス・シェルター(“tax shelter”)と称される課税逃れ商品の最近の興隆に後押しされるかのように、近年では、我が国でも租税回避を主な目的とするような金融商品も登場してきている⁽⁵⁸⁾。このような課税逃れ商品の実際の課税上の取扱いは必ずしも十

(56) 「保険募集の取締に関する法律」の場合、その目的が保険募集の弊害を除去して保険加入者を保護することであり、その手段として刑罰をもって一定の行為を要求・禁止していることから、当該行政取締法規に違反する行為は、私法上も違法であると考えらるべきであるとするものとしては、山崎他・前掲「最近の裁判例」61頁参照。

(57) 大阪高裁平成15年3月26日判決(大阪高裁平成14年(ネ)第2423号、判例集未掲載)も、融資一体型変額保険は、「将来にわたる不確定要因が多様であるがゆえに相続税対策としての適格性については甚だ疑問がある」としたうえで、相続税対策として有用かどうかということは、本件変額保険のみならず本件消費貸借契約の要素でもあると認めるのが相当であるとして、本件変額保険及び本件消費貸借契約は、いずれも錯誤により無効というほかないと判示している。

(58) タックス・シェルターとは、所得税の支払回避或いは脱税を主な目的とするパートナーシップなどの事業体や投資スキーム等であると定義されている(D. L. Crumbley, J.P, Friedman, Susan B. Anders, DICTIONARY OF TAX TERMS, Barron's Educational Series, Inc.(1994) p.302 参照)。米国における課税逃れ商品を巡る動きについては、中里実『タックス・シェルター』(有斐閣、平成14年)18~23・

分に明確でない場合が少なくないが、後述するように、北米や英国等の税務当局は、税務専門家に対して、このような課税逃れ商品を使った取引を含むタックス・シェルターについて、罰則に担保された税務当局への報告義務を課しているほか、税務専門家のこのような取引への関与も罰金の対象となり得るとしている。

税負担を軽減させる効果を有するとされる金融商品の販売や課税逃れ商品取引に税理士が関与してきていることは、最近における税理士業務の積極化の一例であるが、このような税理士業務の変容は、昨今における税理士責任の高度化現象と相俟って、税理士が直面し得るリスクを増大させてきている。このような状況に適切に対応するためには、税理士の不断の研鑽と業務の慎重な遂行が以前にも増して肝要となるが、それと同時に、利用できるリスク管理手段を有効に活用し、リスクの軽減を図ることが重要な課題となる。

税理士が直面するリスクを軽減する手段には様々のものがあり、例えば、国税庁が提供している文書回答手続制度は、税法解釈上問題となり得るような取引の課税上の取扱いについて、税務当局の事前の判断を仰ぐことを可能にしており、当該制度は、平成16年以降、特定の納税者の個別事情に係る取引等に関する照会も対象とするよう見直しが行われた⁽⁵⁹⁾。また、諸外国では、スウェーデンのラッツナムデン(“Rattsnamnden”)のように、第三者的な機関である裁判所付委員会が事前照会に対する回答を提供しているようなケースもあるが⁽⁶⁰⁾、リスク軽減のポテンシャルと利便性という観点から特に

278～281 頁参照。我が国では、最近、匿名組合を利用した課税逃れ商品などが課税上問題となっており、このような事例を扱った代表的な判決としては、航空機リース料収入の課税関係を巡って争われた名古屋地裁平成16年10月28日判決(名古屋地裁平成15年(行ウ)第26号)がある。

(59) 平成16年3月に公表された文書回答手続制度見直しの概要及び手続の活用方法等については、藤曲武美他「特集見直された文書回答手続と法人税・消費税実務への活かし方」税理47巻10号24～100頁参照。

(60) 当該制度を利用するに際し、税務専門家は、1件につき、6千クロネを支払い、法律家、国税庁及び産業団体の代表等で構成される委員会に対して、具体的な租税回避スキームや個別ケースの課税関係についての事前照会を行うことができ、当該

注目すべきは、次の章で考察する税賠保険制度であろう。

委員会の回答に不服がある場合には、最高裁に上訴し、その妥当性についての判断を求めることができる。この点は、ストックホルムのプライス・ウォーターハウス・コーパース会計事務所のスベンソン氏 (Larse Svensson) 及びストロムクビスト氏 (Anders Stromqvist) からのヒアリング (2004年12月) による。

第3章 税務専門家のリスク軽減策 —税理士職業賠償責任保険

第1節 税賠保険の実態と特徴

1 税賠保険支払の実態

訴訟社会と言われている米国では、最近、大手の会計事務所の場合、損害賠償額と訴訟関連費用が年間 300 億ドルを超え、監査による所得の 1 割以上に達することも珍しくないという。この場合、税務に関する損害賠償のクレームが過半数以上を占め⁽⁶¹⁾、その内訳は、「税法規定の選択適用に係る誤謬」(“election mistakes”)が 38%、「申告に係る誤謬」(“filing errors”)が 20%、「税額計算誤り」(“computation errors”)が 18%、「税務助言に関するミス」(“tax advice”)が 14%、「税務契約の範囲に関する見解の相違」(“engagement scope dispute”)が 10%であると指摘されている⁽⁶²⁾。

(61) Loss Prevention (<http://www.accountantslaw.com/LossPrevention.htm> [2004 年 10 月 16 日]) pp. 1-2 参照。なお、当該資料では、その他の損害賠償クレームの比率は、「監査」(“audits”)が 13%、「調製とレビュー」(“compilation&review”)が 9%、「コンサルティング業務」(“consulting”)が 9%、「投資顧問業務」(“investment advice”)が 2%、「個人向け財務プランニング」(“personal financial planning”)が 2%、その他 7%となっている。なお、税務申告における計算誤りについては、米国における電子申告用のソフトウェアの利用の増加によって、大幅に低下してきているものと考えられる。

(62) supra Loss Prevention, pp. 1-2 参照。Bruce R. Swicker も、ある主要な保険会社によると、1993 年から 1997 年における米国の公認会計士に対する損害賠償請求の 50%以上が、税務申告に係る契約 (“tax engagements”) に係るものであると指摘している (<http://www.professional-liability.com/cpa.htm> [2004 年 10 月 16 日] 参照)。例えば、カナダのオンタリオ州の「一般会計士」団体である C G A (“Certified General Accountants Association of Ontario”) の会員の場合、最近の顧客からの損害賠償クレームの凡そ 75%は税務に関するものであるという (2004 年 12 月に行った同協会のマネージャーであるコントラクター氏 (Sarosh Contractor) からのヒアリングによる)。

わが国の場合も、税理士に対する顧客のクレームの多くは、税法規定の選択適用に係る誤謬によるものと考えられるが、従来、税理士と顧客との紛争は、税賠保険制度を後ろ盾とした示談等もあって、司法による解決という手段に訴えられることが相対的に少なく、税理士の債務不履行責任もかなり明白な場合等において幾分限定された賠償金額の範囲で認められるケースが多かった。ところが、最近、税理士を取り巻く環境が変容し、税理士に対する損害賠償訴訟件数が増え、税理士の「専門家責任」が問われるケースも多くなってきており、リスクの適切な管理手段としての税賠保険の意義は益々高まっているというのが実状である⁽⁶³⁾。

実際、税賠保険金の支払額は、平成6年度においては約3.6億円であったのが、平成14年度には約11.9億円、平成15年度には13.4億円にまで増加している。平成15年度における支払件数(328件)を税目別で見ると、消費税関連が55%、法人税関係が27%、所得税関係が9%、その他が9%(相続税関係が6%)となっている。また、大口案件である1件当りの支払金額が1,000万円以上であるのが29件、500万~1,000万円未満であるのが26件となっており、これらの大口案件に支払われた金額は、総額の約7割を占めるようになっている⁽⁶⁴⁾。

なお、平成10年頃の税目別の保険事故の発生割合は、概数ではあるが、消費税関連が70%、所得税関係が15%、法人税関係が10%、その他が5%であり、保険事故の金額別の件数割合では、100万円以下の件数は約6割(金額割合は全体の10%)、100万円~500万円の範囲のものは約30%(金額割合は全体の35%)、500万円以上の件数は約10%(金額割合は全体の50%)であった。したがって、ここ5年間で、保険事故の税目別内訳はかなり変化し、消費税・所得税関係の事故割合が相当程度減少した反面、法人税関係の

(63) 日税連が会員に提供している税賠保険は、有限会社ジェフターを指定代理店とする株式会社損害保険ジャパンとの契約に基づくものである。

(64) 資料：株式会社損害保険ジャパン「税理士職業賠償責任保険金お支払い状況につ

事故割合が顕著に増加しているほか、保険支払額が500万円以上となる大口案件の全体に占める割合がかなり増加しているという事実が認められる⁽⁶⁵⁾。

確かに、我が国の場合、平成元年に新税である消費税が導入されたことによって、税賠保険の支払件数が顕著に増加したが、消費税の申告を重ねるにつれ、消費税関連のミスが減ってきた（もっとも、保険支払額が500万円以上の大口案件に占める消費税関連事故の割合は増加している）。所得税については、最近の税制改正によって、全体的に税制が簡素化するという趨勢にあるため、このような趨勢が所得税関係の事故件数に歯止めを掛けているのかもしれない。他方、法人税については、最近の税制改正によって、むしろ税制が複雑化するというような傾向も認められ、連結納税・企業再編成税制の創設や法人事業税の改革などによって、法人税関係の事故割合が高まることも想定される。

2 税賠保険のリスク管理手段としての特徴

税理士のリスク管理手段として、税賠保険制度の重要性が全体的に高まっていることは、上記のような実状からも明らかであるが、そのリスク管理手段としての有用性は、平成15年度までは税理士1人当たり最低2万円以下の保険料で加入できるという利便性からも説明することが可能であった。しかしながら、実際のところ、税理士事務所の当該保険への加入割合は、最近、若干増加傾向にあるものの、50%~60%程度（平成12年度は、税理士事務所全体の54%である約24,000事務所、平成15年度は26,500事務所が加入）で推移しており⁽⁶⁶⁾、弁護士の職業賠償保険への加入率（平成15年3月現在で64.5%）よりも低位となっている⁽⁶⁷⁾。

いて」2004年参照。

(65) 資料：市島裕二「最近の税賠保険請求事例の傾向」税理40巻5号40~43頁参照。

(66) 平成9年3月時点では、約2万1千の税理士事務所が加入（加入率50%前後）していた（崎山裕司「税賠保険の加入手続き」税理40巻5号45頁参照）。

(67) 平成13年6月に発せられた司法制度改革審議会意見書の「弁護士倫理等に関する

税賠保険への加入割合がそれほど高くない理由としては、税理士におけるリスク管理の必要性についての認識の不足のほか、税賠保険の仕組みの特異性を挙げることができよう。我が国の税賠保険の場合、1事故あたりの保険金の支払限度額が、500万円～1億円の範囲で設けられているため、各自が契約している税賠保険の支払限度額の設定如何によっては、顧客に対して支払うべき損害賠償額の一部が補填されるにとどまる場合も当然生じるほか、保険金支払限度額を最大限に設定した税賠保険に加入していたとしても、税賠保険の支払いは、税賠保険約款に定められている場合に限られるため、税賠保険の支払いの対象とならない損害賠償金の支払いもある。

すなわち、税賠保険約款の2「税理士特約条項」の中には、保険会社の免責事項が記載されており、「当社は、過少申告加算税、無申告加算税、不納付加算税、延滞税もしくは利子税または過小申告加算金、不振国加算金もしくは延滞金に相当する損害については、普通約款第2条（損害の範囲および責任限度）第1項第1号の損害として、これをてん補しません。」（5条1項）とし、本税についても、納付すべき税額を過小に申告した場合や還付を受けるべき税額を過大に申告した場合等には、てん補しない旨定められている（5条2項）。

3 税賠保険約款の特約条項を巡る議論

税賠保険約款上の特約条項の有効性及びその適用範囲の妥当性については、実際、例えば、東京地判平成10年4月30日判決（判例タイムズ1016号202頁）でも確認されているところである。本判決は、相続税の納税猶予のための農地特定転用承認申請手続を失念し、納税者に対し損害賠償責任を負った税理士が、保険会社を相手取って提起した保険金支払訴訟に関するものであ

弁護士会の態勢の整備」では、弁護過誤に対する救済を強化するため、弁護士賠償責任保険普及等の方策を検討すべきであるとされている。なお、公認会計士の職業賠償責任保険がカバーする業務には税務代理、税務書類の作成及び税務相談は含ま

り、税理士が顧客に賠償した相続税相当額に対して保険約款上の特約条項が適用されるか否かが主な争点となった。

上記判決は、税賠保険制度がこのような特約条項を有しているのは、「本税部分が税賠保険で填補されるとなると、納税者としては、とりあえず過少申告を行い、もし、税務当局にそれが発覚したら税理士の損害賠償を追及して、税賠保険で損害を賠償してもらおうという行動をとるおそれがある。その場合、納税者は、納付すべき税額を保険で補填することができることとなり、不当である。」とし、また、このような場合において、納税者や税理士が不正な目的を有しているか否かについては、保険会社による判別がきわめて困難であるため、一律に免責とされているのも公序良俗に違反するとまではいえないと判示している。

上記のような見解については、税法上の特例の適用の有無について不確定な部分が残る限り、納税者にとって不利益な方向の選択を迫られることとなるなどの批判的な意見も見受けられ、このような特約条項を有するがゆえに、税理士にとっての税賠保険の有用性は高くないという見方もあった⁽⁶⁸⁾。ところが、最近、税理士による消費税の課税制度方式の適用誤りによって生じた過少申告が否認され、更正処分によって損害を被った納税者に対して当該税理士が支払った賠償は、特約事項に該当しないという最高裁平成 15 年 7 月 18 日第二小法廷判決（民集 57 卷 7 号 52 頁）が下された。

本判決では、「税理士の賠償すべき損害が不適用届出書の提出を怠ったという税理士の税制選択上の過誤によって生じたものであるときには、依頼者に有利な一般の課税方式が適用されないことにより、形式的にみて過少申告があったとしても、特約条項の適用はないと解すべきである。このように解しても、不正な過少申告等にかかわった税理士が申告に係る税額と本来納付

れていない。

(68) 例えば、関根稔法律事務所「役に立たない税理士賠償保険」 (<http://homepage1.nifty.com/msekine/genkou/hoken.html> [2004 年 11 月 2 日]) 4 頁参照。

すべき税額との差額を依頼者に賠償し、その賠償に係る損害を税理士職業賠償責任保険によりてん補されることによって生じ得る納税申告に係る不正の助長を防止しようとする特約条項の趣旨、目的に反するものではない」と判示された。

上記の見解は、最高裁平成15年9月9日第三小法廷判決（裁時報1347号4頁）においても概ね踏襲され、税理士が課税事業者選択届の提出を怠ったまま仕入れに係る消費税額の控除不足額の還付申告を行ったため、還付が認められなかったという過大還付の場合についても、税賠保険の特約条項の適用を否定するという判断が下された。これら二つの最高裁判決によって、税賠保険制度は、過少申告や過大還付の場合においても、絶対的に適用されないというものではないということが明らかとなった。

4 特約条項の適用が否定される範囲を巡る議論

もともと、これらの最高裁判決では、特約条項が適用されないのは、納税申告に係る不正の助長を防止するという特約条項の趣旨・目的に反しないような過少申告や過大還付に限るとされているだけであり、これらの判決の具体的な射程範囲が明確に示されているわけではない。したがって、これらの判決の射程範囲については、限定的に解することが妥当であり、仮に当該事案以外の場合にも特約条項の適用が否定されるとすれば、それは過少申告等の悪質性が低く、税務当局による発見が容易であるというような場合に限り得るとすることが妥当であろうという見方も可能である⁽⁶⁹⁾。

他方、「特約条項の趣旨・目的に反する場合」とは、保険制度の濫用が懸念されるような場合であるとするならば、これらの判決の射程範囲には、消費税の納税義務に係る課税上の地位の選択の場合に限らず、税理士の慎重な判断に基づくものでない単なる不注意などに起因する過少申告・過大還付も含ま

(69) この点については、山本哲生「税理士職業賠償責任保険約款の免責条項の適用の有無」民商法雑誌第130巻第6号1161頁参照。

れ、特約条項が適用されるのは、過少申告や過大還付が意図的にされたような場合に限られてくるという解釈も可能となろう。実際、過少申告に対して一律に特約条項を適用することについては、個別審査によって過少申告等が故意によるものであるか否かを判断することが可能であるという点から批判する向きがある⁽⁷⁰⁾。また、税理士の故意・重過失が認められる場合にのみ保険者免責とするという見解に立脚する裁判例（東京地裁平成12年9月22日判決、金商1134号57頁）もある。

過小申告と特約条項の関係について、上記のいずれの見解が妥当であるかによって、特約条項の適用範囲には大きな差異が生じ得るが、上記の両見解の中間に位置するものとして、税理士の故意・重過失が認められる場合のほか、不正が助長されるおそれがある場合には、特約条項の適用を否定すべきであるとする見解もある⁽⁷¹⁾。しかし、不正が助長されるおそれがあるとはどのような場合であるのかについての明確な基準を設定することができるかという問題があり、やはり、いずれの解釈によっても、執行面における不透明性・不確実性を完全に払拭するのは容易ではないと思料される。

第2節 税賠保険の今後のあり方

1 特約条項の適用を否定した最高裁判決のインプリケーション

税賠保険約款の特約条項の適用を否定した前述の二つの最高裁判決は、保険支払件数が最も多い消費税申告に係る過誤に対するものであったことから、保険制度への財政上のインパクトも相当なものとなることが想定される⁽⁷²⁾。

(70) 根田正樹「税理士職業賠償責任保険の仕組みとその課題」税理44巻14号49頁参照。

(71) このような見方については、山本・前掲「税理士賠償保険約款の免責条項の適用の有無」1165頁参照。

(72) 1996年では、保険支払対象となった消費税事案が全体の72%(87件)を占め、そのうち簡易課税制度選択不適用届出書の提出の失念が約3分1にも達している（見富深也「最近の税理士職業賠償責任保険事故の状況とその類型」税理44巻14号40～

また、これらの判決の射程範囲は明らかでないため、特約条項の適用が否定される範囲如何によっては、既に極めて厳しい税賠保険制度の財政状況が、さらに悪化することが想定されるところである。

このような現状と前述の最高裁判決の波及効果を踏まえ、平成16年度からの税賠保険の保険料率については、既に約40%の引上げが行われたが、その後も、2年毎の見直しの実施が予定されている⁽⁷³⁾。さらに、平成7年に一気に3万円から30万円まで引上げられた税賠保険の免責金額についても、平成16年の制度改定により、50万円に引上げられたほか、縮小てん補払い方式が導入され、免責金額控除後の法律上の損害賠償責任額の90%が保険金として支払われるという変更も加えられている⁽⁷⁴⁾。

税賠保険がカバーする範囲が拡大すれば、保険料率が高まることは当然のことである。広い保険支払対象範囲と高い保険料率という組み合わせは、わが国の税賠保険制度が主要国において税務専門家に提供される典型的な「職業賠償責任保険」（“Professional Indemnity Insurance”、以下「P I 保険」という。）に近づいているということの意味している。確かに、主要国のP I 保険の場合、保険料率が高い分、税務申告の過大・過小に関係なく保険の支払いがなされ、申告否認によって追徴される本税だけでなく、「加算税」（“surcharge tax”）等も填補されるなど、業務上の予期せぬ損害に対する保険機能が高いという特徴が一般的に認められる⁽⁷⁵⁾。

しかも、例えば、前述のC I O T職務ガイドラインの増補（Appendix）

42 頁参照）。

(73) この結果、保険料については、最低（保険金額1請求につき5百万円の補償契約の場合）でも16,560円、保険金額1請求につき最高額である1億円が補償される契約の場合には、基本保険料が64,800円（3人目以降は各人について6,480円追加）となる。なお、税理士が税賠保険に加入する場合、当該税理士の事務所の従業員全ての加入が必要となる。

(74) 詳細については、「T & Amaster」60号8頁参照。

(75) もっとも、タックス・シェルター取引等への関与に伴って生じた損害については、P I 保険の支払対象外とされているようである。この点については、前述のCGAのコントラクター氏からのヒアリングによる。

4の1.7では、会員に加入が強制されているP I保険は、必ずしも同協会が推奨するP I保険である必要はないが、原則として、会員に対して請求され得るクレームの金額の填補を制限するようなものであってはならないと定められているため、会員は、業務上の懈怠に起因して生じる損害賠償だけでなく、顧客との業務契約条項に違反することによって生じる損害賠償についてもカバーする機能を有するP I保険に加入することが義務付けられている⁽⁷⁶⁾。

2 特約条項の適用範囲と税賠保険機能との関係

税賠保険約款の特約条項の適用が制限されることによって税賠保険制度の財政上の問題が益々深刻化してきているという状況に対して、保険料率・免責金額の引上げや損害賠償の縮小でん補措置が講じられることは、ある程度仕方のないことであり、このような改革の方向性は、今後、益々、顕著なものとなることが予想される。もっとも、これらの措置を強化することによって税賠保険制度の財政上の問題に対処することには、一定の限界があるほか、本来、税賠保険加入の必要性の高い資金面での余裕のない税理士等が加入を躊躇うということなどの問題が発生することも想定される。

確かに、予期せぬ事故に備えるという保険の本来的な機能を重視すれば、保険支払が免責されるのは、主要国において提供されている税務専門家に対する典型的なP I保険のように、税務専門家の意図的な保険支払請求事案の場合に限るとするのが望ましいということとなろう。しかし、我が国と主要国の税務専門家に対して提供される職業賠償責任保険の違いを無視したまま、税賠保険支払いの対象を主要国のP I保険並みに拡大することは、申告納税

(76) この点は、C I O Tが会員に配布している「強制職業賠償責任保険規則」(“Compulsory Professional Indemnity Insurance Regulations”) 4頁に記されており、業務契約上の規定に起因する損害賠償とは、業務契約が、例えば、業務終了期限が守られない場合には罰金を払うというような内容の規定を有しているような場合に生じ得るものである。

制度に望ましくない影響が及ぶことが懸念される。

上記のような点に鑑みると、過少申告と過大還付について免責条項の適用を否定した上記の二つの最高裁判決（平成15年7月18日第二小法廷判決及び平成15年9月9日第三小法廷判決）の射程範囲も、狭く解するのが妥当であると思料するが、その射程範囲が広く解釈されるような場合は勿論のこと、そうでなくとも、税賠保険が、より多くの税理士にとって、より有用性の高いリスク軽減手段となるためには、税賠保険制度の改革は、避けて通れない検討課題となるものと考えられる。

3 税賠保険制度改革の方向性についての提言

今後の税賠保険のあり方を模索する上で重要な検討課題の一つとなるのが、全ての税理士の税賠保険制度への強制加入という問題である。全ての税理士を税賠保険制度に強制加入させることの最大のメリットは、予期せぬ損害の発生というどの税理士にも顕在化し得るリスクをできるだけ多くの者による低い保険料率の負担によってカバーするという保険の互助・リスク分散という機能を有効に活用するということにほかならない。税理士の税賠保険制度への強制加入が困難である大きな理由の一つとして、税理士業務を実際のところ行っていない税理士にとっての税賠保険の不必要性が挙げられるが、これらの者については、主要国の例に習い、相対的に低い保険料の適用や保険料免除の適用を認めることが合理的であろう。

我が国の税賠保険は、主要国のP I保険と比較した場合、その適用範囲や填補額からして、むしろ最低限のセキュリティーを提供する性格を有するものと位置付けられる。職業保険への加入が「プロフェッショナル」であることの一つのメルクマールであるということに鑑みると、税賠保険への強制加入は、昨今の高まる税理士の社会的な地位と機能を支えるだけでなく、それを更に向上させるうえでも前向きに取り組むべき重要課題であろう。しかも、

税理士の税賠保険への強制加入によって、顧客の救済もより確実なものとなり、税理士への信頼も更に高まるものと思料される⁽⁷⁷⁾。

確かに、税理士の税賠保険制度への強制加入に伴う問題点として、モラル・ハザードや保険金支払件数の増加の可能性が想定される場所であるが、このような可能性を抑えるためには、過年度分の保険支払実績に基づいた保険料率の決定というシステムを導入することが重要な鍵となろう。日税連によると、現在のところ、税賠保険支払の対象者は一部の者に偏っておらず、リピーターは少ないということであるが、P I 保険への強制加入が一般化している主要国の税務専門家の中には、過年度分の保険支払実績に基づいて決定される保険料率が高すぎて、P I 保険契約が成立せず、業務が制限されるなどの問題を抱える者もいる⁽⁷⁸⁾。

上記から示唆されるように、納税者に損害賠償金を支払う回数が多い税理士は、過年度分の保険支払実績に基づいて保険料率を決定するシステムを導入することによって、自ずと淘汰されていくという効果が発生することが期待される。さらに、当該システムは、保険支払請求の濫用を防止する方向に作用する効果を有しているとともに⁽⁷⁹⁾、税理士をして税賠保険支払いの対象

(77) 因みに、米国では、P I 保険に加入していない税務専門家は、自分の全財産を配偶者に移転させるなどして訴えられるリスクを軽減するようなことを行っていることも珍しくないという。この点は、「ニューヨーク州公認会計士協会」(New York State Society of Certified Public Accountants)に属し、“CPA Journal”の編集長でもあるコルソン氏(Robert H. Colson)からのヒアリング(2004年12月)による。

(78) 英国のC I O Tの場合、その職務に関するガイドラインの増補4の2.5は、C I O Tが定める基準を満たすようなP I 保険契約を結ぶことができない会員については、当該事実を顧客に対して述べるのが義務付けられているほか、何らかの業務上の制限が課されることもあり得ると定めている。

(79) 実際、北米諸国や英国等では、税務専門家によるP I 保険請求の濫用例は、非常に限られているという。この点は、前掲C G Aのコントラクター氏、「米国公認会計士協会」(American Institute of Certified Public Accountants)のディレクターのストロムセム氏(William R. Stromsem)、C I O Tの総長(Secretary-General)であるドメット氏(Robert. A. Dommett)からのヒアリング(2004年12月)による。

とならないよう更に慎重な業務を行うように仕向ける方向にも働くということが期待できるというメリットを有していると考えられる。

以上、私見ではあるが、実際のところ、税理士の税賠保険制度への強制加入によって生じる望ましい効果は、過年度分の保険支払実績に基づいた保険料率の決定というシステムを導入することによって、相乗的に高まるものと思料される。しかも、これらの措置を講じることによって、税賠保険制度の財政上の困難性もある程度緩和されるとともに、税賠保険約款の免責条項の適用範囲が實際上縮小することによって税賠保険の濫用を意図した不適切な申告が助長されるのではないかという懸念もかなりの程度払拭することが可能になるものと考えられる。

第4章 税務専門家のリスク軽減策 — 裁判外紛争処理制度

第1節 裁判外紛争処理制度の意義

1 多様な裁判外紛争処理制度

昨今における税理士の高まるリスク管理の手段として、税賠保険制度の有用性のポテンシャルが大きいということは、上記で述べた通りであるが、金銭面以外にも、税理士が管理しなければならない異なる類のリスクは少なからず存在している。例えば、税理士としてのレピュテーション・リスクやメンタル面でのダメージに係るリスクの顕在化を最小限度に抑えるという観点からすると、そもそも税理士に対する損害賠償請求訴訟が提起されるというリスクを回避するということが、税理士のリスク管理上、非常に重要なポイントとなるものと考えられる。

上記の観点から問題となるのが、顧客との紛争が生じてしまった場合、どのように紛争を解決するかということである。職業専門家と顧客との間における紛争の解決方法としては、訴訟という手段以外にも、正式な裁判手続に依拠しない様々な形態のものがある。これらの裁判外紛争処理方法は、一般的には、「代替的紛争処理制度」（“Alternative Dispute Resolution”、以下「ADR」という。）と総称され、司法制度改革審議会でも、総合的なADRの制度基盤と担い手の確保に関する制度を整備し、国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢としてなるよう、ADR基本法などの制定やADR活用の拡充・活性化の重要性が指摘されているところである。

一般的に、ADRには、相談、苦情処理、斡旋、調停、仲裁等がある。わが国において、「裁判所内ADR」とも称される司法機関によるADRとしては、民事調停法や家事審判法に基づいて裁判所内で組織化されるもの（以下「司法型ADR」という。）があるが、この場合、一定の事件については、「調停前置主義」（民事調停法24条の2、家事審判法18条）が採られてい

るほか、裁判官の職権による調停（民事調停法 20 条、家事審判法 19 条）も認められているところである。

行政機関や民間団体も、様々な組織化された ADR を有している。例えば、弁護士と依頼人との紛争については、各地の弁護士会において、弁護士会仲裁センター及び弁護士会示談・あっせんセンターなどが、弁護過誤を含む紛争の処理に当たっているほか、「弁護士会は、弁護士の職務又は弁護士法人の業務に関する紛議につき、弁護士、弁護士法人又は当事者その他関係人の請求により調停をすることができる。」と定める弁護士法 41 条に基づいて、各地の弁護士会が紛議の調停を行っている。弁護士会の紛議調停では、弁護過誤のほか、弁護士の職務に関する紛議案件が調停されており、弁護士による顧客に対する損害賠償の支払いの勧告等も行われている。

2 ADRの今日的な位置付け

上記のように、ADRは、様々な形態で提供されてきている。とりわけ、少ない法曹人口の下、「司法の機能不全」が生じているとも言われている我が国においては、ADR利用の活発化は、司法制度改革上、特に重要な課題の1つとして位置付けられている。日本弁護士連合会も、平成13年1月に発表した資料（「弁護士のあり方について」）において、「訴訟による救済のみならず、ADRを通じての救済、弁護士会の手続を通じての救済を容易にするための施策を具体化する必要がある」として、「紛議調停制度が国民から信頼される制度として一層活用されるように、調停委員に市民の参加を得ることも含め必要な方策を講じることを検討したい」と述べているところである⁽⁸⁰⁾。

また、司法・行政機関側としても、司法制度改革審議会意見書（平成13年6月）が、「裁判外紛争解決手段の拡充・活性化」のための提言を行って

(80) 日弁連配布資料－資料6 (http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/kentoukai/dai2/2siryou_be6.html [2004年11月9日])17～18頁参照。

おり、「社会で生起する紛争には、その大小、種類などにおいて様々なものがあるが、事案の性格や当事者の事情に応じた多様な紛争解決方法を整備することは、司法を国民に近いものとし、紛争の深刻化を防止する上で大きな意義を有する」（Ⅱ第 1-8. (1)）と述べられているほか、内閣府からは、平成 15 年 4 月、「ADR の拡充・活性化のための関係機関等の連携強化に関するアクション・プラン」が打ち出されているところである。

確かに、ADR は、簡易性、迅速性、低廉性、非公開性という点において優れ、紛争の解決プロセスにおいて必ずしも法律家の介入を前提条件としていないため、国民の司法への参加を促進する効果を有するほか、条理等による柔軟かつ多様な紛争解決が可能である。また、仲裁以外の ADR については、紛争当事者にしこりを残さない紛争解決が図れるというメリットも一般的に指摘されている。このような特徴を有する ADR は、紛争当事者の自己紛争解決能力の増大を支援する効果をも有しており、国民の権利救済の実効性を高めるとともに、裁判所の負担軽減に資する制度として大いに期待されている。

上記のような効果が期待できる ADR の活用を推進することが重要であることは、わが国に限ったわけではなく、主要国においても、凡そ同様な認識に基づいて、ADR の組織化とその活用を促進する動きが顕著である⁽⁸¹⁾。とりわけ、年間 2 千万件近い民事訴訟件数を抱える米国では、法制面での整備や ADR の組織化の進展が著しく、最近では、「米国仲裁協会」（American Arbitration Association）が年間約 23 万件、Judicial Arbitration and Mediation Service, Inc.（通称 JAMS）が年間約 8 千件の紛争を受理して

(81) もっとも、ドイツについては、主な欧州諸国の中でも、どちらかと言うと ADR の推進について慎重な姿勢を示している国であるという指摘がある（三上威彦「比較法的視点からみたわが国 ADR の特質—ドイツ法から」ジュリスト 1207 号 65～71 頁参照）。実際、例えば、ドイツ仲裁協会における仲裁件数は年間数十件である推定されている（司法制度改革推進本部第 1 回 ADR 検討会配布資料参照）。

いるほか⁽⁸²⁾、ADRの組織・運用形態も多岐にわたっている⁽⁸³⁾。

実際、英米諸国を中心として、ADRは、税務専門家と顧客との紛争の解決にも活発に利用されており、争いの金額が大きくないような事案は勿論⁽⁸⁴⁾、高度に専門的な事案についても、利害関係のない専門家が調停などを行うことから、ADRの利用によって、税理士と顧客の紛争が最小限の金銭的・時間的・精神的コストで解決されることが少なくない。我が国の場合も、実際、既に500名以上の税理士が裁判所の民事調停委員に就任しており、税理士の専門性をADRにおいて生かすことができれば、国民の司法への参加及び税理士の機能の拡大という観点からも望ましいものと考えられる⁽⁸⁵⁾。

また、平成13年の税理士法改正によって、「税理士会は、会員の業務に関する紛議について、会員又は当事者その他関係人の請求により調停をするこ

(82) この点については、入江秀晃「海外（主として北米）におけるADRトレーニングの状況」平成15年11月(http://www.adr.gr.jp/training2003/pdf/overseastrend_data.pdf [2005年1月4日]) 17～18頁参照。

(83) 調停や仲裁以外にも、小公判(“mini trial”)、私的裁判(“private judging”)、略式陪審トライアル(“summary jury trial”)、早期中立的評価手続(“early neutral evaluation”)等が行われている。これらの手法の概要については、「アメリカのADR」(<http://www1.plala.or.jp/kunibou/kenkyu/adr.html> [2005年1月4日])、吉村徳重「裁判外紛争処理の動向とその分析」法制研究51巻3・4号711頁、笠井正俊「比較法的視点からみたわが国ADRの特質—アメリカ法から」ジュリスト1207号57～61頁参照。

(84) 加州のロサンジェルスでは、5万ドル以下の金額を争う訴訟の場合、調停に付する義務付ける制度があるという。この点については、入江・前掲「ADRトレーニングの状況」資料1・17頁参照。

(85) 日税連は、2004年10月、「税理士に対する裁判外紛争解決手続における代理権付与について」という意見書を司法制度改革推進本部宛発出し、租税に関する法令の適用や財産の相続又は贈与に関する紛争については、税理士をADR手続実施者の相談者として活用する施策を講じることを検討しているとしている。本意見書については、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/adr/dai37/37siryou5.pdf> [2004年11月10日]参照。税理士のADRへの関与のあり方に関するその他の関連資料としては、司法制度改革推進委員会のADR検討会の参考資料22-4(「税理士の有する専門性を活用したADRへの関与の現状と今後の可能性に関するヒアリング資料」(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/adr/dai22/22siryou4.pdf> [2004年11月10日]))がある。

とができる。」という規定（49条の10）が導入された。当該規定を受け、日税連は、税理士法49条の2第2項に基づき、紛議調停規則等を制定しており、紛議調停の付託を受けた際には、税理士である会員のうちから税理士会会長が委嘱した3名以上の委員によって構成される委員会が調停を行う。紛議の調停に要する費用は原則無料であるが、調停により成立した和解は、民法上の和解（民法696条）としての効力を有し、紛議の調停において争点となった事項について当事者の法律関係を確定し、それに反する主張を当事者が行うことはできないと解されている⁽⁸⁶⁾。

第2節 我が国のADRの実状と問題点

1 司法型ADRと行政・民間型ADRの利用状況

第1節で考察したように、ADRは、その機能と意義という点において、大きなポテンシャルを有しており、ADRの実績とADR一般に対する評価が高まれば、税理士法で定められた紛議の調停制度についても、その有用性についての意識が深まっていくことが期待される。また、実際において、紛議の調停制度が適切に運用されれば、少なからぬ場合において、顧客である納税者と税理士の双方にとって、望ましい紛争解決を提供し得るものとして位置付けられるようになり、税理士のレピュテーション・リスクの顕在化を避けるための効果的な手段ともなるものと思料される。

税理士法上の紛議の調停制度を含むADRについては、上記のような期待が寄せられるところであり、実際、ADRの利用状況をみると、確かに、司法型ADRである民事調停については、受事件数が平成元年以降、急激に増加してきており、平成10年には、約25万件に達している⁽⁸⁷⁾。しかも、調停

(86) 税理士法基本通達49-10-1参照。

(87) 平成11年に申し立てられた民事調停件数は26万4千件、家事調停件数は10万9千件である。

成立によって紛争が終局する割合は約5割というレベルが維持されており、民事調停事件における平均審理期間も、過去10年を通じて年々短縮され、最近では凡そ3ヶ月程度となっている。家事調停についても、程度の差こそあれ、凡そ同様な傾向が認められ、これらの調停制度は、紛争解決手段として極めて有効に機能していると評する向きが少なくない⁽⁸⁸⁾。

他方、行政機関や民間機関が提供するADRについては、調停や仲裁の場合、非弁護士の弁護士業務の禁止（弁護士法72条）との関係から、一定の限界も指摘されているほか⁽⁸⁹⁾、實際上、低廉性や迅速性等の恩恵が必ずしも十分に担保されないものや利便性が低いものなどもあり⁽⁹⁰⁾、消費生活苦情処理センター、交通事故紛争センター及び弁護士会仲裁センター等の場合を除き、その利用件数は、年間300件以下であるというのが実状である⁽⁹¹⁾。訴訟手続機能が不十分であるという状況を背景として、司法型ADRが肥大化してきたのに対し、民間型ADRが基本的には機能していないと指摘される所以でもある⁽⁹²⁾。

(88) これらの点については、菅野雅弘他「調停制度の現状と課題—裁判所」法律のひろば2003年3月号18～21頁参照。

(89) 司法制度改革推進本部ADR検討会では、弁護士法72条については、弁護士の関与の下にADRを主宰する場合には適用が除外されるという方向で議論が進展しているようである。このような点が米国でどの程度問題となっているかについては、笠井・前掲「比較法的視点からみたわが国ADRの特質—アメリカ法から」63頁、独立行政法人経済産業研究所「ADR人材育成に係る海外動向に関する調査研究報告書」2003年11月1頁参照。

(90) 紛争解決の迅速性が確保されない場合、調停や仲裁の場合、時効中断効が生じないため、知らぬ間に除斥期間や提訴期間を徒過してしまうというような問題が発生することも想定される。

(91) 平成10年度の弁護士会仲裁センターの受事件数は528件である（資料：原後山治「弁護士会あっせん・仲裁制度の現状と将来」法律のひろば2003年3月号32頁）。

(92) この点については、山本和彦「ADRの過去・現在・未来—ADRの立法論的課題」判例タイムズ1081号14頁参照。

2 調停・仲裁のメリットと問題点

利用件数が比較的多い民間型ADRについても、その利用形態の殆どは相談であり、仲裁や調停の利用度はかなり低いという特徴がある。例えば、近年、受事件数が顕著に増加している建設工事紛争審査会の1990年代の相談件数は、年間2千件に達することもあるが、仲裁受理件数は年間40～50件程度であり、調停件数は年間100件程度である。この場合、各仲裁・調停委員が年間に担当する事件数は1～2件程度という計算になる⁽⁹³⁾。このように調停・仲裁の利用度が低いことの原因としては、制度に対する国民の認識不足、専門家の不在、制度の活用に対する経済界の消極性等を挙げる向きや、仲裁・調停委員の公平性に対する信頼と選定上の選択権が十分でないことなどを指摘する向きがある⁽⁹⁴⁾。

特に、わが国の仲裁の実態については、仲裁と調停は手続や依拠する条件等が本来的に異なるものであるにもかかわらず、調停手続との混在や和解合意の仲裁判断への書き換えなどの手続保証に係る問題点が認められるというような指摘がされており、この点に関しては、調停手続と仲裁手続を混在させるというハイブリッド手法である「メドアブ」(“Med-Arb”)の下においても、両者は厳格に区分して運用されている米国の場合と対照的であるという⁽⁹⁵⁾。確かに、弁護士会仲裁センターの紛争処理方法も含め、仲裁と称され

(93) この点については、豊田博昭「仲裁制度の現状と問題点」伊藤眞他編『民事訴訟法の争点(第3版)』(有斐閣、1998年)43頁、荻原金美「訴訟外の紛争処理制度」『民事訴訟法の争点(新版)』(有斐閣、1988年)22～23頁参照。

(94) 前者の指摘については、豊田博昭「仲裁制度の現状と問題点」伊藤眞他編『民事訴訟法の争点(第3版)』42～43頁、後者の指摘については、荻原・前掲「訴訟外の紛争処理制度」22頁参照。

(95) 例えば、仲介の実態は調停手続による紛争解決であるにもかかわらず、民事調停法における調停調書と同様に、確定判決と同一の効力を得て、執行判決を得るだけで強制執行が可能となるように仲裁判断が下されたかのように書き換えが行われる場合があるという。わが国における仲裁のこのような問題点については、早川吉尚「我が国のADRの問題点」ジュリスト1207号35～41頁、笠井・前掲「比較法的視点から見たわが国ADRの特質」57～64頁参照。

ている紛争処理の9割以上は、実質的には和解であるという指摘がある⁽⁹⁶⁾。

確かに、仲裁制度が十分に整備されておらず、また、一刀両断的な仲裁は、わが国の国民性とも相性が悪いという観点からすると、ADRとしてのポテンシャルが大きいのは、仲裁以外のADRであろう。フランスにおいても、ADRの中で最も普及しているのはメディアション（“mediation”）であると言われているが、メディアションは、解決案の受諾を当事者に強制できないという点で、どちらかと言えば調停や斡旋に類似していると考えられる⁽⁹⁷⁾。なお、米国でも、メディエーション（“mediation”、以下「調停」という。）は、非常にポピュラーかつ有効な紛争解決手段であり⁽⁹⁸⁾、例えば、米国仲裁協会による場合、任意に付託されるものについては、85%の紛争解決率を誇っている⁽⁹⁹⁾。

第3節 税務専門家とADR

1 税理士法上の紛議の調停制度のポテンシャルと限界

我が国及び主要国のADRの現状に鑑みた場合、わが国の行政・民間型ADRについては、その利用状況を向上させるための措置が講じられる必要があると思料される。この点において、調停制度も例外ではないが、実際のところ、多くの仲裁において、調停が実質上混在していることから、ADRと

(96) このような指摘については、小島武司「現行のADRの意義・問題点、今後の展望」法律のひろば 2000年3月号 11頁、荻澤達彦「裁判外紛争処理の現状と将来」伊藤眞他編『民事訴訟法の争点（第3版）』38頁参照。

(97) この点については、独立行政法人経済産業研究所「ADR人材育成に係る海外動向に関する調査研究報告書」2003年11月23～26頁参照。

(98) 我が国における仲裁と調停は、主要国のものと実態が微妙に異なるが、便宜上、北米、英国及び豪州におけるメディエーションについては、本稿では「調停」という訳語を付すこととする。

(99) この点については、入江・前掲「ADRトレーニングの状況」資料1・17頁参照。なお、米国仲裁裁判所が調停によって解決を図る紛争の件数は、年間1万件ほどである。

しての調停の実績は、統計上の数字が示す以上のものであると言えよう。このような観点からすると、税理士法が定める紛議の調停制度も、目下、その処理件数は少ないものの、調停付託事案の解決割合は高く、また、紛争の相手方との継続的な関係が前提となるような場合には特に調停が望ましいと考えられることから、その有用性は、今後、徐々に高まっていくことが想定される。

主要国においても、税務専門家団体が団体会員とその顧客との紛争の調停を行っているケースが少なくなく、例えば、英国やドイツのように、毎年の処理件数が数百件を超えるというところもある⁽¹⁰⁰⁾。これらの国々において税務専門家団体が提供するADRに付託される税務専門家とその顧客との紛争の多くは、税務専門家が提供するサービスに対して顧客が支払う対価の妥当性に関するものが少なくなく、わが国の紛議の調停の場合も、このような内容の紛争を中心とした利用件数の増加が見込まれよう。また、紛議の調停制度が、税務専門家と顧客との間の潜在的な紛争の解決や具体化した紛争の深刻化を回避する手段として機能することも想定される。

もともと、紛議の調停制度が税務専門家とその顧客との様々な紛争を全て解決するのに適しているとは言い難いであろう。しかも、当該制度に付託することが適していると判断されるような場合であっても、紛議の調停が行われるためには、紛争当事者の調停への付託についての合意が必要であるという点において、当該制度のADRとしての機能には一定の限界が認められる。確かに、わが国の専門的紛争についてのADRの利用度は全般的に低い。例外的に利用度が突出しているADRである消費生活センターに関しては、その目的が消費者保護であり、提供される紛争解決も消費者寄りであるという

(100) この点は、ドイツ税理士会会議所 (Bundes Steuerberater Kammer) 本部の フンド氏 (Thomas Hund) とC I O Tのデイビス氏 (Colin G. Davis) からのヒアリング (2004年12月) による。

特徴があると言われている⁽¹⁰¹⁾。また、弁護士会仲裁センターに関しては、全てのセンターというわけではないが、「仲裁人」を当事者が自分で選ぶことができるというような特徴が認められる⁽¹⁰²⁾。

このよう点を踏まえた場合、我が国においてADRを促進するためには、工夫が必要とされると考えられる。実際、一部の主要国は、ADRを促進させる手段として調停前置を強く勧奨したり、一定の紛争の調停への付託を法律によって義務づけたりしている。確かに、我が国においても、家事調停や民事調停の件数は多く、欠席判決を除けば、年間約50万件を超える民事訴訟の凡そ半分は、訴訟上の和解で解決していると言われているが⁽¹⁰³⁾、このような司法上の調停及び和解は、裁判所の負担を過重にしているのは勿論のこと、裁判の一変形として「職権主義」に基づいて行われるという点において、紛争当事者の話し合いの調整を中心に据えるADRとしての調停とは本質的に異なるという指摘がされていることに留意すべきである⁽¹⁰⁴⁾。

2 主要国における調停の特徴

米国では、1998年のADR法 (Alternative Dispute Resolution Act) の成立と米国連邦裁判所法の改正によって、連邦地方裁判所 (federal district courts) は、ADRの利用を紛争当事者に奨励するとともに、その効果的な利用を促進するためのADRプログラムを開発することが求められるようになった。その結果、連邦地方裁判所においては、ADRが紛争処理のための

(101) この点については、守谷明「裁判外紛争解決手続」『岩波講座現代の法5—現代社会と司法システム』(岩波書店、1997年)313頁、荻澤達彦「裁判外紛争処理の現状と将来」伊藤眞他編『民事訴訟法の争点(第3版)』39頁参照。

(102) このような特徴を有する一例として第二東京弁護士会仲裁センターが挙げられる。

(103) この点については、廣田尚久「紛争解決手段としてのADR—訴訟との比較を通じて」ジュリスト1207号20頁参照。

(104) このような指摘については、原後山治「弁護士会仲裁制度11年とADRを考える」(<http://www.claim-ken.com/harago/media/20021218reportj.htm> [2005年1月4日])14~15頁参照。

最初のステップであるという認識が名実ともに確立し、実際のところ、ADR法に基づき、ADRの強制的な利用やADR前置を義務付けるような州も少なくない。

連邦地方裁判所に持ち込まれた紛争は、紛争の付託区分に関する一定の基準（例えば、サンダー（Frank Sander）教授が提唱する代表的な基準：紛争の性質、紛争当事者の関係、紛争金額、紛争解決に要する費用・期間等による区分）に応じて、「多くの扉を有する紛争解決方法」（“multi door dispute resolution”）のいずれかに付託されることとなるが⁽¹⁰⁵⁾、裁判所に付属している調停機関や民間機関が提供する調停に付託されることが多く、理由もなく調停に参加しない紛争当事者は、罰金等の処罰を受けることとなる。

上記のような活発なADRの利用が米国において實際上可能となっている背景として、近年、ADRの諸々のメリットが弁護士、職業専門家及び一般市民の間で強く認識されるようになってきており、そもそも紛争当事者が自ら、或いは弁護士等を通じて、民間の調停機関に紛争を付託するということがかなり一般化してきていること、「調停委員」（“mediator”）等を育てるためのトレーニング・プログラムを主なADR実施機関や大学が開発・提供し、調停委員の調停能力が向上してきていること、調停コストや調停を行う非営利機関に対する公的な財政的・人的支援も行われているなどの事実がある⁽¹⁰⁶⁾。

実際、ロサンジェルス郡が実施している紛争処理プログラム（“Dispute Resolution Program”）の場合、1999年の実績として、2千人以上のボラン

(105) 米国のサンダー教授の様々なADRへの付託基準の概要については、ALRC Background Paper 2—Alternative Dispute Resolution (<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/bp/2/alternative.html> [2005年1月5日]) p. 15 参照。

(106) これらの点については、独立行政法人経済産業研究所・前掲「ADR人材養成」6・31～35頁参照。加州の紛争解決プログラム条例（DRPA）は、提訴時に支払われる財源の一部が地域紛争解決機関に財源配分される。紛争解決に特化した修士課程を有している教育機関としてペパーダイン大学がある。

ティアの調停委員が、1万件以上の紛争を解決し、訴訟の場合に比べ、1800万ドル相当以上の費用削減を達成したという⁽¹⁰⁷⁾。「米国公認会計士協会」(American Institute of Certified Public Accountants)も、調停に代表されるADRが、紛争当事者の敵対心を緩和するとともに、迅速・安価・柔軟な紛争解決を可能にし得ることから、顧客からのクレーム対策として、協会会員と顧客が結ぶ業務契約書には、当事者間で紛争が生じた場合にはADRに付託することを強制するという条項を含めることを会員に対して勧奨している⁽¹⁰⁸⁾。

紛争当事者や裁判所が調停に代表されるADRを積極的に利用するという傾向は、米国に限らず、主要国においては概ね認められるものであり、豪州でも、裁判所が紛争の性質等に応じて、調停への付託を勧奨する、或いは強制的に調停への付託を行うことなどが一般化しており、紛争付託基準や調停委員への資格付与制度の創設等を巡る議論も活発化してきている。カナダでも、最近、オンタリオ州のトロントなどの一部の都市では、裁判の早期段階に調停を利用するための「強制調停プログラム」(“Mandatory Mediation Program”)というパイロット実験が行われている⁽¹⁰⁹⁾。

英国においても、1996年にADRの積極的な活用を提言する「ウルフ委員会最終報告書」(Lord Woolf, “Access to Justice, Final Report”, Lord Chancellor’s Department 1996)を受けた民事訴訟規則(“Woolf Civil Procedures Rules”)が1999年4月に施行され、裁判所は、ADRによる紛

(107) 本プログラムの概要・実績等については、Dispute Resolution (<http://dcss.co.la.ca.us/DR/disputetet.htm> [2005年1月5日]) pp. 1～2参照。

(108) この点に関しては、Engagement Letter for Accounting Engagements (http://www.rigos.net/~rjps/Loss_Control/LC_Engage.shtml [2005年1月5日]) 2頁参照。

(109) これらの点に関する詳細については、独立行政法人経済産業研究所・前掲「ADR人材養成」6頁参照。ALRC IP 20, 9; Alternative or Assisted Dispute Resolution (<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/issues/20/09altern.html> [2005年1月5日]) pp. 5～6参照。

争解決が適切と認められる事案については、紛争当事者にADRの利用を奨励すべきであるとされた。また、2001年3月には、「大法官府」(Lord Chancellor's Department)が全ての政府の省及び機関がADRを使うことが適切であるというレポートを発し、多くの政府機関は、その救済契約にADR条項を組み込むようになってきている⁽¹¹⁰⁾。

英国の裁判所も、上記の民事訴訟規則によって、紛争解決手段としてADRを訴訟に先立って利用することを紛争当事者に奨励することが求められており、実際、例えば、税務専門家の過失によって損害を被ったと訴える納税者が、裁判所の要請に反して調停を利用することを不当に拒み⁽¹¹¹⁾、その結果、裁判によって判決が下されることとなった場合、仮に当該納税者が本裁判において勝訴しても、裁判所は、当該納税者の訴訟に係る費用については、当該税務専門家が当該納税者に対して支払うべき賠償額に含めないというような判決を実際に下したり、或いはそのような判決を下す可能性があるという旨を述べて調停の利用を紛争当事者に強く促すようなこともあるという⁽¹¹²⁾。

3 紛議の調停制度の課題

上記のような主要国における積極的なADRの活用状況に鑑みた場合、我

(110) これらの点については、独立行政法人経済産業研究所・前掲「ADR人材養成」9～11頁参照。

(111) 逆に、例えば、納税者のクレームに対して税務専門家がタイムリーな対応をしない場合、損害賠償訴訟において、判決内容が税務専門家に不利に働くことも少なくない。このような事実は、実際、税務専門家に対する損害賠償訴訟や調停の現場を数多く経験しているロンドンのエクスタイン(Karen Eckstein)弁護士(CIOT所属)からヒアリング(2004年12月)による。

(112) 調停を利用することを不当に拒否することにより受領し損なう支払額は、訴訟に関する費用が容易に4～5万ポンドになり得るため、数百万～数千万円単位に上り得る。他方、各紛争当事者が負担する調停に要する費用は、概ね1日5千～1万ポンド程度であり、1日の調停で解決される事案も少なくないという(前述のエクスタイン弁護士からのヒアリングによる)。

が国における税理士と顧客との紛争を解決する手段として、調停が有するポテンシャルは、相当なものであると想定される。しかも、調停という紛争解決手段は、これらの諸国と我が国の国民性を比較した場合、我が国の一般市民において、本来、より受け入れられ易いはずのものである。実際、損害賠償訴訟による紛争解決を望まない税理士が多いのは勿論のこと、顧客である納税者としても、訴訟という手段のほかに、納得のいく紛争解決を実現し得る手段が存在するなら、訴訟による紛争解決は、最後の手段となるのが通常であろう。

しかしながら、現実においては、主要国のADRの活用を促進する法制度的・人的な環境とわが国のADRを取り巻く諸環境との間には、かなりの隔たりが存在している。我が国において、紛争解決手段としてADRの利用を活発化させるためには、これらの諸環境を整備し、この隔たりを埋めることが必要となるが、この隔たりは多元的な側面を有しており、このような諸環境の整備が一朝一夕に実現できないことは、税理士と顧客との紛争解決手段としての紛議の調停自体、平成13年度税制改正によって、ようやく正式な制度として利用可能となったことから示唆されることである。

上記のような現状・将来的な展望に鑑みた場合、税理士法上の紛議の調停制度が、ADRとしての機能を最大限に発揮するためには、当面、制度的な枠内で可能な範囲において、紛争当事者の納得のいく紛争解決を実現するよう、必要な態勢の整備を図ることが重要なポイントとなる。この場合、調停が紛争当事者の納得の得られやすい紛争解決を実現するうえで主要な鍵となるのは、調停委員と紛争当事者の関係及び調停委員の調停能力であるという点に着目することが肝要となる。

調停委員と調停当事者の関係については、主要国の民間機関による調停の場合、紛争当事者が各々調停委員を1名ずつ選定する、或いは共同で1名の調停委員を選定するというケースが多い。調停委員の調停能力という点に関しては、米国の場合、調停委員は、調停の手法等についてのトレーニングを受けていることが通常であり、調停委員としての諸条件を満たす者に対して

は、一部の大学やADR実施機関が、公的な資格を付与するというような制度も存在していることなどが参考となり得よう。

英国でも、ADRを実施している一部の民間機関は、提供する教育トレーニング・プログラムを受けた者に対して全国的に公認される証明書を授与するという制度運用を行っている。また、リーガル・サービス委員会（legal Services Commission）は、一定レベル以上の質を有する調停が全国的に確保されるべきであるという観点から、調停に関する質的な基準を定め、調停委員の監査を行っている。実際、紛争当事者から調停委員として選定されるのは、調停の訓練・実績をある程度積んでいる調停の専門家であるという証拠を提示することができる者であることが多いという⁽¹¹³⁾。

また、一口に調停といっても、調停委員が採用する調停方式が、紛争解決促進的なスタイルのファシリタティブ・メディエーション（“facilitative mediation”）であるか、或いは紛争内容の評価を重視するエバリュアティブ・メディエーション（“evaluative mediation”）であるかによって、紛争解決結果に少なからぬ差異が生じると言われている⁽¹¹⁴⁾。実際、個々の事案において各紛争当事者が調停を通じて求める紛争解決の具体的な内容等は、かなり異なり得るため、紛争当事者の意向等を的確に把握しない、或いは異なる調停方式の柔軟な適用に長けていない調停委員が選定されるような場合には、調停がうまく機能しないことも十分に想定される。

調停委員の調停当事者との関係や調停能力についての上記のような特徴は、米国や英国等に限って認められる事実ではなく、その他の主要国においても、凡そ同様な特徴が見受けられるようになってきており⁽¹¹⁵⁾、当然のことなが

-
- (113) 英国におけるこのような実状の詳細については、独立行政法人経済産業研究所・前掲「ADR人材養成」37～41頁参照。
- (114) この点については、A Mediator’s Style Can Make a Difference in the Result of Your Mediation (<http://www.metaresolution.com/nbibliography.htm-81k> [2005年1月16日]) p. 1参照。
- (115) その他の主要国における実状については、独立行政法人経済産業研究所・前掲「ADR人材養成」、ALRC IP 20, 9 (supra RESOLUTION) p. 4参照。

ら、このような特徴は、税務専門家と顧客との紛争の調停の場合においても認められるものである。わが国の紛議の調停の運用のあり方と制度的な発展の方向性を模索するに当っては、近年、これらの国々において、税務専門家と顧客との紛争も含めて多くの問題が調停に付託され、その紛争解決の成功率も比較的高いレベルに維持されているということの背景には、上記のような事実が存在しているということに留意すべきであろう。

第5章 税務専門家のリスクと監督当局との関係

第1節 主要国における対応

1 米国内国歳入庁における監督態勢の強化

申告納税制度の適切な運営を図るうえで、税務専門家の役割は極めて大きい。したがって、税務専門家の業務と業務に伴うリスクが適切に管理されるような環境整備を図ることは、税務専門家団体や税務当局が抱える一つの大きな課題である。このような観点から、米国内国歳入庁は、2003年、同組織の中の「税務専門家責任課」(Office of Professional Responsibility、以下「OPR」という。)に所属するスタッフを、従来の9人から47人に増やし、また、OPRが属するコミュニケーション・アンド・エンフォースメント・サービス部(Department of Communication Services & Enforcement)内における各課のOPRとの協働関係を強化した⁽¹¹⁶⁾。

すなわち、OPRは、税務行政に大きなインパクトを与えている分野として、悪質な租税回避行為、納税者と税務専門家との利益の相反及び税務専門家が乱用する納税債務交渉を挙げているところであり、このような問題意識の下、税務専門家に対する監督態勢を大幅に強化したのである。また、「登録代理人」(“enrolled agents”)については、資格付与の試験の作成に関して、民間教育機関のノウハウを生かし、そのフォーマットを数十年ぶりに大幅に改定するとともに、登録代理人が規則によって求められている必須の研修を実際に受講しているのかについて、米国内国歳入庁は実地調査(2003年度は年間約150件)を着手するようになった。

税務専門家に対する監督態勢や調査の強化は、税務専門家に対する懲罰の件数にも具体的に顕れており、2001年度は処分件数が103件であったのが、

(116) 本セクションの第1～第3パラグラフの内容は、主に前述のウィットロック課長補佐からのヒアリングに基づくものである。

2003年度は135件、2004年度は、年度の終了を待たずに既に200件を超えるまでになっている。近年のこのような懲罰件数の顕著な増加の背景には、税務専門家の職業資格の停止処分について、処分手続の簡素化（処分の決定に1ヵ月ほどの日数で足りる「略式処分決定手続」“summary proceedings”）が多用されるようになってきているという事実もある。

また、タックス・シェルターなどの悪質な租税回避となり得る取引については、内国歳入法（Revenue Code）§6011が納税者に対して内国歳入庁への報告義務を課しているが、同法§6112は、このような取引を利用して一定額（個人顧客の場合5万ドル以上、法人顧客の場合の25万ドル）の報酬を得る「主要なアドバイザー」（“material adviser”）に対しても、報告義務と顧客リストの保存義務を課している。また、同法§6111（d）は、このような取引を勧奨・販売する「プロモーター」（“promoter”）に対して、米国内国歳入庁への登録義務と報告義務を課している⁽¹¹⁷⁾。

上記のような義務の違反に対する罰金については、当初、特別な規定が設けられていなかったが、2004年10月に「米国雇用創設法」（American Jobs Creation Act of 2004）HR4520が成立し、上記の報告義務が課されている取引に立脚する申告が、「相当額の過少申告」（“substantial understatement”）である場合、内国歳入法§6662Aに基づいて30%の罰金が課されるようになった。また、実質的なアドバイザーやプロモーターの登録・報告義務違反についても、同法§6707に基づいて5万～20万ドルの罰

(117) 報告義務の対象となる取引は、(1)米国内国歳入庁が指定した登録すべき取引（“listed transactions”）、(2)非公開取引（“confidential transactions”）、(3)契約上の保護を要する取引（“transactions with contractual protection”）、(4)一定の損失取引（“certain loss transactions”）、(5)税と簿価との乖離が著しい取引（“Transactions with significant book-tax difference”）、(6)短い保有期間の資産の取引で税法上の優遇を受けるもの（“Certain tax credit based transactions with brief asset holding periods”）に大別されている。詳細については、Alan M. Valade, New IRS Disclosure and “List Maintenance” Tax Shelter Regulations (<http://www.nutter.com/news/images/TaxAdvisory6-2003.pdf> [2005年1月23日]) p. 3 参照。

金が課されることとなった⁽¹¹⁸⁾。

2 カナダ歳入庁による監督上の対応策

カナダでは、1980年から1990年代にかけて、タックス・シェルターを活用した租税回避行為が急増したことに対し、所得税法の趣旨・目的に反するような租税回避行為に対しては、一般的な租税回避否認規定を設けるという対応が図られたが、不当な租税回避に繋がるような助言を行う税務専門家に対する罰則はなかった。ところが、2000年6月、カナダ歳入庁は、所得税法163.2条と物品税法285.1条に「第三者民事罰」(“third party civil penalty”)という制度を導入した。

第三者民事罰は、税務専門家の租税回避行為への関与の態様において「重過失」(“gross negligence”)認定される場合に課されるものであり、第三者民事罰には、租税回避策考案者に課される「考案者罰」(“planner penalty”)と租税回避行為を含む申告書を作成した者に課される「作成者罰」(“preparer penalty”)がある。考案者罰は、例えば、租税回避に該当するタックス・シェルターをセミナー等で対外的に情報提供し、その利用を推奨した場合などに課されるものであり、作成者罰は、税務専門家が申告書の作成に関与したり、特定の納税者に対して税務相談サービスを提供したりする場合などに課される。

所得税法に規定されている考案者罰は、上記のようなセミナー等においてプレゼンテーションを行ったことから得られた収入或いは1000ドルのいず

(118) この点については、Insights & Commentary (http://www.bnatax.com/tm/insights_Shelter.htm [2005年1月25日]) pp. 4-5、Dan. L. Mendelson & Jim Emilian, Tax Shelter Final Regs (static.highbeam.com/t/thetaxadviser/june012003/taxshelterfinalregs/ [2005年1月23日]) pp. 339~340、Patti Mohr, Santorum Makes Last-Ditch Efforts to Clear VARE Act with New Offset (<http://www.pdgc.net/BRAF/NAL-20031125092952> [2005年1月23日]) pp. 2~3、ABA Journal Report (Jan. 14, 2005); IRS tightens Tax Shelter Rules (<http://www.abanet.org/journal/ereport/j14tax.html> [2005年1月23日]) p. 2 参照。

れか大きい額が課され、作成者罰は、①（申告書の内容が誤りであることを認識していた場合に課されるペナルティ額）と②（当該申告書作成への関与の対価報酬額 10 万ドルを加えた金額）のいずれか少ない方の金額と、1000 ドルとを比べた場合のいずれか大きい方の金額が課される⁽¹¹⁹⁾。これらの罰則の適用に係る更正・決定期限は、法定資料の保管が義務づけられている期間（6年間）である。

これらの罰則は、税務専門家が、タックス・シェルターは勿論、「タックス・シェルターに相当するスキーム」（“tax shelter-like arrangements”）に関与するような場合にも適用され得るものであるが、実際上の適用においては、このような行為の反復性、租税回避額及び犯則性等が考慮される。したがって、当該罰則の適用に当っては、基本的に、「犯則行為」（“culpable conduct”）の存在が前提条件となるが、犯則行為の受動的な側面とも言える「事実及び税法の適用に無関心な行為」（“willfully blind regarding the facts or the application of the tax legislation”）にも適用され得る。

事実及び税法の適用に無関心の行為としては、例えば、税務専門家が、納税者の申告書作成に係る資料に不信な点を発見し、当該資料には偽りが含まれていたと認識していたにも拘わらず、事実の解明を行うことなく、当該資料に基づいて申告書を作成するような行為が想定されており⁽¹²⁰⁾、実際、このような事実及び法の遵守如何に無関心な行為が「重過失」に該当するということについては、L. C. Sirois v. Canada (1995) 事件判決 (CarswelNat 555 (1995) 2 C. T. C. 2648, TCC) でも判示されているところである⁽¹²¹⁾。

(119) GST（物品・サービス税）法とHST（統一売上税）法の場合、第三者民事罰の適用基準は、所得税法の場合と同様であるが、第三者民事罰の金額の判断基準は、所得税法の場合と多少異なっている。

(120) 第三者民事罰の運用に関するガイドラインについては、カナダ歳入庁発遣のInformation Circular IC 01-1 (Sep. 18, 2001)p. 5参照。

(121) 本事件では、カナダの法務省に雇用されていたシロイス（Sirois）弁護士が、同省から受けた報酬が控除可能なものであるか否かの確認をしないまま、自らの所得税申告において控除していたことが罰則の対象となる重過失であると認定でき

第三者民事罰については、その適用が明らかに正当化される場合に限られるとされており、カナダ歳入庁も、当該罰則制度の導入にあたっては、税務・会計専門家団体等との十分な協議を重ねたという経緯がある。このような経緯もあって、実際に当該罰則が適用された具体例は、未だ件数的には限られているが、2004年度においては、当該制度の本格的な適用に向けた調査件数が顕著に増加してきているところであり、当該罰則の適用例は、今後、確実に増加していくものと予想されている⁽¹²²⁾。

3 税務専門家団体の対応策

北米諸国の税務専門家団体は、近年、税務専門家が関与するタックス・シェルター等に対する税務当局の規制と監督態勢が強化される中、如何にして会員のコンプライアンスを維持・向上させるかという課題に直面している。この観点から特に重視されているのが、会員に対する研修やガイダンス等の充実である。実際、多くの税務専門家団体では、一部の研修に関しては受講が必須となっており、特別な理由もなく必須の研修を受講していない会員に対しては、例えば、多くの税務専門家を有するカナダの「公認一般会計士協会」(Certified General Accountants Association)のように、会員資格の停止を含む厳しい措置を講じているというのが実状である⁽¹²³⁾。

税務専門家に対する監督態勢の強化が最近顕著であるのは、北米諸国に限ったわけではなく、例えば、英国の場合も、1990年代中頃から税務当局の

るかが問題となった。裁判所は、原告である弁護士は、自分に都合のいい同僚の意見に満足し、控除可能であるか否かを確認するという簡単に実行可能な行為を意図的に行わなかったことは、重過失に該当すると判示した。

(122) この点は、カナダ歳入庁の「租税回避・特別調査課」(Tax Avoidance & Special Audits Division)のパー(J. Gordon Parr)マネージャーからのヒアリング(2004年12月)によるものである。

(123) 同協会の場合、3年間で100単位の研修を受講せず、1年間の猶予を与えた後も必要単位数に満たない会員については、原則として会員資格が停止される。この点については、同協会発行のマンダトリー・プロフェッショナル・デベロップメント(“Mandatory Professional Development”)参照。

監督態勢が厳格化し、特に、「法定証書」(“Statutory Instrument”)1863・1864号等によって、一定の租税回避スキーム等については、2004年1月以降、税務当局へ報告が義務付けられた⁽¹²⁴⁾。このような状況の下、C I O Tは、その他の主な英国の税務会計専門家団体と共同して、1995年、「税務に係る業務と税務当局への対応に関するガイダンス」(“Professional Conduct in Relation to Taxation – Guidance for Members on dealing with the tax authorities”)を作成し、業務上の留意事項を会員に示している。

例えば、上記ガイダンスの§2.17では、「専ら税務当局に対する隠匿に立脚するスキームは、脱税或いは脱税に相当するものとみなされる蓋然性がある」(“A scheme which depends fundamentally on concealment from the tax authorities may very well amount to tax evasion, or at least may be viewed in that light by the tax authorities.”)と述べられている。なお、このような見方の根拠としては、租税回避スキームが否認される場合、脱税であると認定されることがあるという見解を示した *MacNiven v. Westmoreland Investment* (2001)事件判決 (STC 237, p.257) 及び2000年10月に英国歳入庁が発遣したタックス・ブレティン (Tax Bulletin) 49が挙げられている。

また、英国の主な会計士・税務専門家協会は、昨今における税務専門家業務の困難性の高まり等に鑑み、希望する会員に対し、プラクティス・アシュランス・ヴィジット (“Practice Assurance Visit”) というプログラムを2003年頃から実施するようになってきている。当該プログラムでは、各協会でも特別のトレーニングを受けた会計士・税務専門家が、最近の法律や規則の改正に対し、業務上、十分な対応ができているかという点において不安を抱いている会員の業務執行状況を現場に赴いてチェックするということが行わ

(124) 報告義務が課されている租税回避スキーム等の詳細については、the Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2004 及び the Tax Avoidance Schemes (Information) Regulations 2004 参照。

れている⁽¹²⁵⁾。

このようなプログラムを実施することのメリットは、会員が自己の業務執行状況の妥当性の是非を確認してコンプライアンスの維持・向上を図ることができるということのほか、会員は、当該プログラムによるチェックを受けたという事実を対外的に示すことによって、顧客の高い信頼を得ることが可能となるということも挙げられているが、税務専門家団体が会員の業務状況の実態を把握するという観点からも意義のあるプログラムであるという評価も可能であろう。

第2節 我が国における対応

1 税理士監督当局の対応策

わが国の場合も、税理士を取り巻く諸環境の変化に対応するために、監督当局は、様々な措置を講じてきている。税務当局の場合、課税逃れ商品を利用した取引や租税回避スキームに対する調査態勢の強化を図ってきているほか、税理士法の観点から税理士に対する調査・指導を行う税理士専門官の数を、平成11年から平成15年の4年間で、10名から17名へと増員し、税理士に対する実地調査と実態確認の件数を1190件から1721件へと増加させている⁽¹²⁶⁾。また、平成14年6月には、従来の事務運営指針に代えて、「関係各部課及び税務署から税理士監督官への情報提供要領の制定について」という事務運営指針が発遣された。

上記のような監督態勢の整備が、本稿の序論で述べたような最近の税理士

(125) このような事実は、「イングランド・ウェールズ公認会計士協会」(ICAEW: the Institute of Chartered Accountants in England & Wales)のモンテイス女史(Anita Monteith)からのヒアリング(2004年12月)に基づくものである。

(126) 例えば、平成13事務年度以降、東京国税局の課税1部資料調査4課に「国際的租税回避スキーム解明プロジェクトチーム」が設置され、海外ファンドやSPC等を利用した課税逃れ商品・取引に対応する態勢整備が図られ、最近、その他の主な国税局でも、同様な態勢整備が進められてきている。

に対する懲戒処分件数の増加というかたちで顕れてきていると考えられるが、「懲戒処分件数」に限らず、「注意等指導等件数」（平成13年分以前の「懲戒処分進達」、「誓約書等聴取」或いは「注意」のいずれかに相当するもの）についても、平成11年及び平成12年は、295件と226件であったのに対して、平成13年、平成14年及び平成15年は、418件、273件及び402件へと増加しているというのが実状である。

このような実状は、単に国税庁の調査態勢の強化のみによって説明し得るものではなく、税理士を取り巻く諸環境が変化し、税理士の役割やビジネス・チャンスが拡大することによって、税理士業務の実態も微妙に変化してきているということを示唆するものであるとともに、申告納税制度の適切な運用を確保するためには、税理士は勿論、監督当局である税理士会や国税当局が適切な対応策を講じることの重要性が高まってきているということ傍証するものであると捉えるべきものであろう⁽¹²⁷⁾。

税理士団体による指導・監督については、税理士法49条6項及び49条の13第2項が、税理士会と日税連の目的には会員に対する指導・監督事務を行うことが含まれる旨規定し、日税連には資格審査会が置かれており（同法49条の16）、また、税理士法第39条の2は、税理士は所属税理士会及び日税連が行う研修を受け、その資質の向上を図るよう努めなければならないと定めている。税理士を取り巻く諸環境が変容してきている中、これらの権限を有する専門家団体が果すべき役割も大きく、その役割の適切かつ十分な発揮が税理士のリスクの実質的な軽減に繋がるものと考えられる。

実際、日税連では、税理士業務に起因する業務依頼者から求められた損害賠償事案の法的対応に関する相談を可能にするため、平成8年、損害賠償相談室を設置した。また、会員に対する研修については、税理士会研修細目7

(127) 懲戒処分件数については、国税庁「実績目標3：税理士業務の適正な運営の確保」（<http://www.mof.go.jp/jouhou/hyouka/kokuzeichou/15nendo/hyoukasho/j3.htm> [2005年1月8日]）3頁参照。その他の件数等については、モニタリング指標3

条が年間最低 36 時間以上の指定研修の受講を会員に対して奨励しており、税理士の損害賠償責任とその対応策等についての研修の充実が図られてきているほか、補佐人制度の導入を受け、税理士が大学院で民事訴訟法や国税通則法等の講義を受講する場合、税理士会派遣の者であるか否かに関係なく、同細目 7 条が定める研修としての認定が行われる（同細則 3 条）。

2 税理士監督当局の今後の課題

(1) 税理士のトレーニングと研鑽意欲の重要性

昨今、税理士が抱えるリスクが高まっている状況の下、主要国の税務専門家団体や税務当局が講じている諸々の対応策の中には、我が国の監督当局が今後講じるべき対応策について、重要な示唆を含んでいるものが少なからず存在する。前述の通り、今回、米国内国歳入庁の登録代理人試験のフォーマットが久方ぶりに大幅改訂されたが、我が国の税理士試験についても、税理士を巡る諸環境の最近における変容に鑑み、税法の専門家・法律家としての税理士を育てることの必要性という観点から、税理士の法律家としてのポテンシャルをより重視するような方向で改訂が行われることを望む向きもある⁽¹²⁸⁾。

また、多くの職業専門家については、その社会的な役割が増大してきていることから、その地位の向上に見合った業務レベルを確保するためのトレーニングを受けることの必要性も高まってきている。例えば、平成 15 年 3 月に改正された公認会計士法 28 条が公認会計士協会による研修の受講を会員に義務づけ、平成 14 年 12 月の金融審議会の公認会計士制度部会

－ 5 に関する国税庁総務課税理士担当係作成「税理士に対する監督状況」参照。

(128) このような立場からすると、例えば、数式等の暗記を重視するという方向よりも、国税通則法、民事訴訟法及び行政法等を税理士試験科目として選択できるよう試験制度が改訂されるのが望ましいということとなろう。品川芳宣は、税理士試験に法規集を持ち込むということを実現させるべきであると主張する。この点については、「旬刊速報税理」（平成 17 年）9 月 11 号 22・23 頁参照。

報告が、公認会計士の「登録更新制度」を導入して同協会が実施する「継続的専門研修」の受講を登録更新の要件の一つとする方向で検討することが適切であると述べていることなどを踏まえ⁽¹²⁹⁾、公認会計士協会会則には、会則で課される研修履修及びその報告義務を履行しなかった会員に対する罰則（氏名公表）や監査業務の辞退勧告措置などが盛り込まれた。

もともと、監督当局が提供するトレーニングや研修を受講しても、これらの研修等がどれほど有効に活用されるかは、その内容もさることながら、研修受講者自身のリスクに対する認識の程度や研鑽意欲如何にも大きく左右される。受講者の研鑽意識が低ければ、監督当局が提供する研修等の効果も半減する。上記の金融審議会報告が、「資格取得後においてこそ、専門的職業人材としての不断の自己研鑽が求められる」と述べているように⁽¹³⁰⁾、年々複雑化する方向で改正される税法への精通が求められる税理士にとって、研鑽意識が高いということは、税理士リスク軽減のための最も重要な鍵の一つでもあり、研修受講の徹底と税理士の高い研鑽意識を醸成するような態勢の整備も、監督当局の今後の重要な課題となる⁽¹³¹⁾。

（2）税理士の研鑽意欲を支援する態勢の整備

上記のような観点からすると、最近、大学院で税法や法律を勉強する税理士が増えてきており、一部の科目については、税理士会の認定研修としてカウントされるという事実は、非常に望ましいものであると考えられるが、このような研鑽手段には、時間的及び金銭的な制約が伴い、とりわけ、時間や収入に余裕がない若年の税理士にとって、實際上、利用が困難であるという問題がある。しかも、国税不服審判所平成 15 年 10 月 27 日裁決（裁

(129) この点については、金融審議会の 2002 年 12 月 17 日「公認会計士監査制度の充実強化」11～12 頁参照。

(130) 金融審議会報告の当該記述については、前掲「公認会計士監査制度の充実強化」11 頁参照。

(131) なお、日税連会則 9 条～12 条には、税理士会による会員の受講状況の把握、会員への受講記録の通知及び日税連への研修内容や受講率等の報告義務が定められている。

決事例集 66、平成 15 年分・第 2、121 頁) では、弁護士が職務に関連する実務的な学問(企業法務)を学ぶために大学院に支払った入学金及び授業料の必要経費性が否認された。

本判決では、請求人が専攻する課程が弁護士業務に関連しているとは認められるものの、業務関連上直接関係があり、かつ、通常必要な支出であるとまではいうことはできず、事業所得を生ずべき業務について生じた費用と認めることはできない、また、事業所得を生ずべき業務の遂行上直接必要であったことが明らかに区分されておらず、家事関連費であるとすることもできないと判示された。このような判決結果自体は、現行の所得税法 37 条 1 項及び 45 条 1 項に鑑みた場合、凡そ予想されるところであろう。

もっとも、判決が、「学位の取得自体は弁護士業務に何らの意味を持たない旨答述していることからすると、…むしろ請求人が自己研鑽のために本件大学院に進んだものと認めるのが相当で、本件授業料等に係る支出は、事業所得を生ずべき業務について生じた費用と認めることはできないから、所得税法第 37 条第 1 項に規定する必要経費とすることはできない」と一刀両断に切り捨てていることについては、昨今における職業専門家の職業上の自己研鑽の必要性と実態を十分に踏まえていないという指摘もある⁽¹³²⁾。

実際、例えば、米国では、「職務関連教育に対する租税優遇措置」(“Tax benefits for Work-Related Education”)が設けられており、「実額控除」(“itemized deduction”)を選択する個人の場合、職務に関連する教育が、現在の仕事に必要な技能(職務上必要な最低限レベルの技能を除く。)を維持或いは向上させるのに必要であり、当該技能の習得が新たな職業に就く資格を付与するものでなければ、当該技能の習得が「学位」(“degree”)

(132) この点については、品川芳宣「大学院授業料の必要経費性」速報税理 2005 年 1 月 11 号 28~29 頁参照。品川は、国家機関による大学院での研修が国費で賄われることは、職務上の必要性に基づくものであり、当然のことであるが、この点に関し、

の取得を伴うものであっても、その教育に関連する諸費用（授業料、通学費、研究費、事務費及び書籍費等）は、「職務関連教育」に該当し、事業関連費用として控除することができる⁽¹³³⁾。

上記における「職務上必要な最低限レベルの技能」とは、具体的には、法規則、雇用者或いは「職業上の標準」（“standards of profession”）によって決定されるものである。既に一定の職業に就いていることが、必ずしも当該職業上必要な技能を有していることの証明とはならないことから、このような技能を習得するための教育等は、「職務関連教育」に該当しないが、例えば、就業後において、雇用者が、被雇用者に求める最低限の教育・技能レベルを変更した場合には、変更後の最低限レベルの教育・技能を取得するための教育等は、「職務関連教育」となり得るとされている⁽¹³⁴⁾。

税理士の場合、現在、自腹を切って賄っている大学院での一部の法律（租税通則法や民事訴訟法等）の受講に係る費用については、税理士会の「認定研修」としてされていることからすると、上記の米国の「職務関連教育」に関する取扱基準に照らした場合、事業関連費として控除可能なものとなるものと判断される。他方、我が国の所得税法では、事業所得者と給与所得者の控除額の算定方法が大きく異なっているため、上記のような優遇措置が認められるためには、課税の公平の問題等をクリアーすることが必要となる⁽¹³⁵⁾。

両者においてギャップが存在している点も指摘している。

(133) この点については、米国内国歳入庁が発している 2002 年度「税務申告書記載の手引き」（“publication 508”）pp. 2～3 参照。

(134) この点については、前掲「税務申告書記載の手引き」3～4 頁参照。

(135) 給与所得者については、所得税法 28 条 3 項が定める給与所得控除額が比較的大きいため、実際における利用例は非常に限られているが、職務の遂行に直接必要な技術や知識の習得のための研修及び資格（弁護士、公認会計士及び税理士資格等を除く。）の取得のための支出について、給与等の支払者による証明がされたものについては、所得税法 57 条の 2 第 2 項 3 号及び 4 号により、特定支出控除の特例が適用される。

我が国の場合、上記のような困難な問題があるが、職業専門家の質が益々問われるようになってきている中、一定の条件の下、現在従事している職業上の技能を高めるための教育費を必要経費として認めるという米国の方針は、非常に示唆に富む視点を提供するものである。実際、我が国でも、このような技能の習得に繋がる一定の教育・トレーニングを受けるための教育費については、その一部を必要経費として認めるなど、何らかの支援策を講じることの必要性が今後高まってくるものと考えられる。

また、税理士監督当局としては、税理士の昨今の地位の向上と業務の多様化・複雑化に対する適応能力を高めるため、税理士に対する研修内容の充実と研修受講の更なる徹底を図ることが肝要となるのは必至であることから、法律家としての税理士を育てることや職務に係る研鑽意欲を鼓舞・支援することの重要性に鑑み、税理士が大学院で税法や関係法律等を学ぶなどの自己研鑽に対しては、「認定研修」の範囲の拡大や会員届出による受講時間（同細則 8 条）の認定限度の引上げなどの措置も含めた柔軟な対応を行うことなどが、重要なポイントとなってくるものと思料する⁽¹³⁶⁾。

(136) 「認定研修」としては、他の税理士会等が実施するもの、税務当局（地方公共団体を含む。）が実施する税理士会員を対象とした税務に関するもの及び文書による届出に基づいて日本税理士会連合会が認定した大学・公的機関・民間団体等によるものがある（同細則 3 条）。その他、一定の研修については、税理士会員の届出により会則に定める受講時間として認められるものもあるが、その限度は 18 時間である（同細則 8 条 2 項）。

終章

本稿では、最近の税理士のビジネス・チャンスの拡大と「専門家責任」論の台頭を背景として、税理士のリスク管理の重要性が高まってきており、このような状況に対して、税理士と監督当局がどう対処すべきかであるかという問題を検討した。税理士の主なリスク管理手段として、税賠保険制度と紛議の調停制度を採り上げ、その改革のあり方として、税賠保険については、強制加入の実施と実績主義に基づく保険料額の決定を提言し、紛議の調停については、主要国における調停のメリットを踏まえた制度運用を提唱した。また、監督当局による対策の方向性としては、主要国の実状にも鑑み、税務当局による監督態勢の強化と税理士会等による指導・研修態勢の充実を提言した。

本稿において提言したこれらの対応策は、税理士のリスク管理及び税理士の資質の向上に資するものであり、税理士に対する損害賠償訴訟において、税理士と納税者の責任関係のウェイトの配分が、「専門家責任」論の高まりとともに、今後、税理士の方に益々シフトしてくるに伴い、その必要性・有用性も高まってくるものと思料する。もともと、これまでも、税理士の専門家としての説明責任の履行の必要性を強調し、不十分な説明責任の履行を決定的な過失として捉え、税理士に損害賠償の支払を命じた判決例は、本稿で考察したものも含め、枚挙に暇がないというのが実状である。

上記のような内容の判決例では、税理士側の説明責任の履行における誠実さと積極性如何という観点から過失の有無が判断されるのが一般的である。また、このような状況は、脱税に該当する税務代理が行われた場合における税理士と納税者の責任関係が問題となるようなケースにおいても凡そ同様に認められる。例えば、東京高裁平成14年1月23日判決（東京高裁平成13年（行コ）77号）では、納税者が税理士から税額が減少すると説明を受けて納税者が税務代理を委任したことは、課税標準等を納税者が隠蔽又は仮装したことには当たらないとし、課税庁の納税者に対する重加算税の賦課処分は否定された。

実際、我が国の申告納税制度の下における納税者と税理士の関係は、少な

らぬ場合において、税の専門家と全くの素人という極端な図式に当てはめて考えるという風潮・傾向が見受けられ、例えば、重加算税の賦課要件が満たされるか否かの認定に際しても、「先生に一切任せてますから・・・」という納税者の逃げ口上が、納税者の税理士や課税庁に対する立場をあたかも有利にするような常套手段として使われているのが現実である⁽¹³⁷⁾。また、これに輪をかけるのが、税理士と顧客との間で税務申告に係るリスクや責任の所在等について言及した書面が作成されていないということが多いという事実である。

他方、米国や英国等では、税務専門家は、顧客との「業務契約書」（“engagement letter”）に調停・仲裁条項を盛り込むケースも多々あるほか、業務契約書とは別に、顧客の自己チェック機能や顧客側からの情報開示の促進等の効果を有するオーガナイザー（“organizer”）の記載を顧客に求める場合も少なくない⁽¹³⁸⁾。また、税務申告に係る特に重要な事項がある場合には、税務専門家がアドバイス・レター（“advice letter”）を作成し、申告内容に伴うリスクを書面で顧客に説明することなども行われている。

アドバイス・レターには、通常、アドバイスが必要とされる理由、アドバイスが立脚する事実・前提条件、顧客が利用可能なその他の選択肢、アドバイスが包含しているリスク、税務専門家の免責条項、その他の関連事項等が記載されているが⁽¹³⁹⁾、事案によっては、税理士が税務代理を行うに先立ち、このような書面を顧客と取り交わすことは、税務専門家側のリスクを軽減するのに資するものであり、わが国の税理士の場合においても、このような書面の作成は、

(137) 実際、納税者に対して重加算税が賦課するためには、納税者自身による課税標準等の隠蔽・仮装行為、或いは申告を代行する者による隠蔽・仮装に対する納税者の認識を認定することが必要となる。したがって、税務申告が税理士に完全に丸投げされるほど、納税者の脱税の意図を認定することは、より困難となり得る。このような困難性が東京高裁平成14年1月23日判決にも顕れたものと考えられる。

(138) オーガナイザーは、顧客の事業に関して様々な側面から情報を提供することを求めるものであるため、税務専門家による申告書の代理作成の効率化にも資するものである。オーガナイザーの雛型については、Stephen L. Nelson (<http://www.redrechpress.com/Default.htm> [平成17年1月16日]) 1頁参照。

(139) この点については、C I O T職務ガイドライン 18頁参照。

リスク管理の有効な手段の一つとなるものと思料される。

しかも、税理士が顧客と取り交す書面を作成し、その内容を充実させることの必要性は、必ずしも税理士側のリスク管理という観点からのみ導き出されるものではない。確かに、アドバイス・レターに代表されるように、このような書面の作成は、税理士の説明責任の履行を担保するうえで重要なポイントとなるが、税理士が顧客と取り交す書面を作成し、その内容を充実させるということは、当然のことながら、納税者のリスク管理にも資するものとして捉えられるべきものでもある。

納税者のリスク管理については、京都地裁平成4年3月23日判決（昭和62年（行ウ）第40号、税資188号826頁）が参考となる。本判決は、「納税者が納税義務者たる身分のない者に申告を一任し、これをいわば納税申告の道具として使用した以上、その者の申告行為は、納税者自身がなしたものと取り扱うべきである。納税者は、誠実に受任者を選任し、受任者の作成した申告書を点検し、自ら署名押印する等して適法に申告するように監視、監督して、自己の申告義務に遺憾のないようにすべきものである。これを怠って、受任者により不正な申告がなされた場合は、特段の事情がない限り、納税者自身の不正な申告として制裁を受ける」と判示している。

確かに、上記の京都地裁判決のような見方は、これまで全面的に受け入れられてきたとは言い難く、また、税理士以外の者が関与した重加算税事案であることから、それを税務代理における税理士と納税者（とりわけ、個人事業者）の業務委任関係にどれほど適用できるかという問題はある。しかし、申告納税制度の下では、当然のことながら、納税者も一定のリスクを負うわけであり、リスク管理意識は必要である。例えば、スウェーデンでは、税務専門家が申告代理を行っても、申告書に署名するのは納税者だけであり、税務専門家が法律の趣旨・目的に反する租税回避となるような申告を行った場合でも、税務当局の責任追及の対象は、犯罪捜査の対象となる場合を除き、原則として納税者に

限られるという⁽¹⁴⁰⁾。

また、税務専門家が自ら不正な申告を行ったとしても、税務当局の見方は、基本的には、不正な申告を行うような税務専門家に申告を依頼した納税者自身に非があるとして、納税者は、原則として、不正申告による処罰を免れないと実務上解されており、このような実務上の取扱いは、税務申告は原則として納税者が行うという国税庁規則（「個人申告と情報」）の4条「申告方法」（“Deklarationsfarandet”）の3項「署名」（“underskrift”）から演繹的に導き出される解釈であるとされている⁽¹⁴¹⁾。このように、同国では、税務申告に係る責任の所在という点における法律の規定と実際上の運用とに大きな乖離が存在していない⁽¹⁴²⁾。

税務申告に係る納税者の責務に関する上記の京都地裁判決とスウェーデンにおける法律上及び実務上の取扱いは、昨今の「専門家責任」論の趨勢に逆行する側面もあるが、税理士のリスク管理と納税者との関係のあり方について極めて重要な示唆を提供している。確かに、最近、税理士を取り巻く諸環境が税理士の抱えるリスクを拡大させ、税理士のリスク管理の重要性及び税務当局や税理士会等の監督態勢の見直しの必要性も高まってきており、本稿で提言した

(140) もっとも、近年、特に電子申告との関係から、法人の申告を代理する者については、代理人の登録を行うこととするような方向で法律の改正を行うよう税務当局が提案しているという。

(141) この点については、スウェーデン国税庁（Skatteverket）のヘンリックソン（M. Henriksson）国際部長及びストックホルム税務署（Stockholmsregionen）の「情報セクション」（Infromationsenheten）のホルネガード（Ulf Hornegard）チーフ（Sectionschef）からのヒアリング（2004年12月）による。なお、同国では、不適切な申告を行った公認会計士に対する処分が必要であるか否かの判断は、当該行為が犯罪に該当しない限り、税務当局が関与するところのものではなく、公認会計士が帰属する協会の権限に属し、「スウェーデン公認会計士監督委員会」（Revisorsnamnden）も、公認会計士の不適切な税務に係る業務についての監督・処分権限は有していない。

(142) したがって、スウェーデンにおける税務申告の代理の法的性格は、我が国の場合よりも「代行行為説」に近く、「真正代理説」とは凡そ相容れないものであると言えよう。

諸々の対応策は、實際上、今後の重要な課題となると思料するが、申告納税制度の適切な運用を図るうえで主体的な役割を果たすべきは、本来、他ならぬ納税者自身であるはずである。

この観点からすると、上記の東京高裁平成14年1月23日判決の上告審である最高裁平成17年1月17日第二小法廷判決が、①税理士が納税者の説明に際して作成したメモには、裏づけのない費用が経費として記載されており、納税者は、これを認識しながらも、税理士に対して説明を求めなかった、②納税者は、申告の確実な証拠となる申告書の控えの交付を求めなかった、③納税者が自ら長年所得税の申告をしていた者であり、所得税額が普通1800万円などという端数のない金額にはならないことは熟知しているのが通常である、④税理士側から預託金の清算がされてないにもかかわらず、納税者は清算を促していないことなどから、納税者は税理士による脱税を容認し、或いは意図して委任したと推認できるとして、本件を高裁に差し戻したことは、納税者の責任、義務及びリスクとは何かという問題について示唆するところが大きい。

実際、納税者の責任、義務及びリスクというものは、様々なタックス・プランニングにあっても、決して少ないものではないと捉えるべきであり、納税者がこのような義務・責任を果たしてリスクを適切に管理するためには、場合によっては、税理士に税務申告内容の説明を積極的に求めるようなことも必要となろう。この点に鑑みると、確かに、近年、税理士の職業専門家としての地位の向上が進展し、その地位は、「専門家責任」論における伝統的な「プロフェッショナル」の地位に益々近づいては来ているが、申告納税制度の下における税理士の説明責任と医者等との職業専門家の説明責任は、顧客の主体性の態様のあり方という部分において、本質的に異なる点が存在するものと解されよう。

したがって、税理士のリスク管理という観点からも、税理士の「専門家責任」の独自性に焦点を合わせたリスク管理を講じることが重要なポイントとなるものと考えられるため、英米の税務専門家が顧客との書面の取り交し等を通じてどのようにリスクの軽減を図っているかは、特に有用な一つの参考例となろう。実際、申告納税制度の下における本来あるべき税理士と納税者の責任関係に鑑

みた場合、監督当局の適切な指導態勢の下、税賠保険制度や紛議の調停制度を巡る諸環境が今後さらに整備され、実務上、税理士と顧客との業務契約書等の書面の取り交しの徹底や書面内容の工夫・充実が図られることによって、税理士のリスクはかなり軽減され得るものと思料する。

「イングランド・ウェールズ勅許会計士協会」(the Institute of Chartered Accountants in England & Wales) のテクニカル・マネージャーである Ian Young も、英国の場合、納税者が署名をする税務申告書には、「申告書は、自分の知る限り、正確かつ完全なものである」(“the return is to the best of one’s knowledge correct and complete”) という旨の記載を納税者が行うことが義務付けられていると指摘したうえで、「税務申告書に誤りが含まれていないということを確認する責任は、納税者が負うものであって税務専門家が負うものではない」(“The responsibility for ensuring that the tax return is complete and correct lies with the taxpayer and not the tax adviser.”) と述べている⁽¹⁴³⁾。

(143) このことを述べたペーパー(“Professional Liability of Tax Practitioners – A UK Perspective”)は、ヤング氏(I. Young)が、筆者の問題意識を踏まえ、筆者のICAEW及びCIOTとの面談の際の参考資料として作成してくれたものであるが、CIOTの「税務に係る業務と税務当局への対応に関するガイダンス」§3.1では、「納税者は、自己の知る限りにおいて、正確で完全な申告書を提出する主たる責任(“primary responsibility”)を有している」と述べられている。