

## 判例研究

# 相続税の更正の請求手続をし忘れたことによる還付相当額の損害賠償と税理士職業賠償責任保険約款の免責条項

高橋 祐介

### 1. 事実の概要

X（原告・被控訴人）は税理士であり、かねて税理士職業賠償責任保険契約の被保険者であったが、平成18年7月1日から翌年7月1日までを保険期間とし、一請求あたりの限度額1,000万円とする約定で、上記保険契約を更新した（更新後の契約を本件保険契約という）。本件保険契約には、賠償責任保険普通保険約款に加えて、税理士特約条項が規定されていたが、そこでは①税理士業務の遂行にあたって、職業上相当な注意をしなかったことに基づき負担した損害賠償による損害をてん補すること（特約条項1条）、ただし②「法定納期限までに全部または一部を納付しなかった場合の本税」及び「納付すべき税額を過少に申告した場合に修正申告・更正・決定等により納付する本税」の全部又は一部に相当する金額は、被保険者・納税者の不正行為の目的の有無、または被保険者の税制選択上の過失の有無もしくはその他の過失の有無を問わず、てん補しないこと（特約条項5条2項<sup>1)</sup>。以下、本件免責条項という）

1) 本件で適用される特約条項5条2項及び3項は、以下の通りであった。

「二 当社は、次の各号に掲げる本税（累積増差額を含みます。）等の全部または一部に相当する金額につき、被保険者が被害者に対して行う支払（名目のいかんを問いません。）については、被保険者もしくは納税者（法人である場合はその使用人も含みます。）の不正行為の目的の有無、または被保険者の税制選択上の過失の有無もしくはその他の過失の有無を問わず、これをてん補しません。

(1) 納税申告書を法定納期限までに提出しなかった場合に期限後申告・更正・

が定められていた。

Xは訴外Aの相続人であるAの配偶者B及びAの子Cから、平成15年1月22日に開始したAの相続に係る相続税（本件相続税）の申告手続を受任し、同年11月25日に所轄税務署長に申告書を提出した。その際、Aの相続人間では遺産分割協議が成立しておらず、将来遺産分割協議が成立した時点での更正の請求又は修正申告が予測されたところから、配偶者に対する相続税額の軽減（相法19条の2）及び小規模宅地等の特例（措置法69条の4第1項）による減額をせずに申告書が作成されていた。また、申告がなされた11月25日は、法定申告期限であるとともに法定納期限でもあったが、翌年（平成16年）1月5日、Bは本件相続税として1057万2900円を納付した（本件期限後納付）。さらに本件相続税につき、申告漏れを指摘されたため、Xは同年12月16日にBを代理して過少申告税額79万8100円の修正申告書を提出し、その後Bは同額を納付した（本件過少申告）。

平成18年3月17日、Aの相続人間で遺産分割協議（本件遺産分割協議）が成立したが、相続税の申告期限より3年以内に遺産分割が行われた場合には配偶者に対する相続税額の軽減及び小規模宅地等の特例を受けることが可能となり、本件でBは既納付税額全額について、同年7月18日までに更正の請求を行えば、還付を受けることが可能であった。本件遺産分割協議が行われた翌月、Xはこの更正の請求手続を受任したが、期限内に更正の請求を行わなかった。そこでB及びCは、所定期間内に更正の請求を行うべき注意義務があったにもかかわらずこれを怠ったとして、還付金相当額につき損害賠償請求訴訟を提起したが（Bにつき1132万0100円、Cにつき324万1100円）、XがBに対して

---

決定等により納付する本税

- (2) 法定納期限までに全部または一部を納付しなかった場合の本税
  - (3) 納付すべき税額を過少に申告した場合に修正申告・更正・決定等により納付する本税
  - (4) 還付をうけるべき還付金の額に相当する税額を過大に申告した場合に修正申告・更正・決定等により、還付を受けられなかった税額および納付する本税もしくは還付申告が無効とされた場合（還付申告を取下げた場合を含みません。）に還付を受けられなかった税額および納付する本税
- 三 前項において、納付すべき税額または還付をうけるべき還付金に相当する税額とは、当該申告の法定申告期限において満たされている要件に基づき租税法により定められる税額をいいます。」

1132万0100円を支払い、Cは請求を放棄するという裁判上の和解が成立し、Xは上記の額をBに支払った。XがBに支払った額のうち、本件保険契約に従い、1000万円のでん補上限額及び遅延損害金の支払いを、本件保険契約の東日本幹事会社であるY（被告・控訴人）に求めたものが本件である。なお、本件保険契約には、支払った損害賠償金額から免責金額（一請求あたり60万円）を引いた金額の80%を支払うという、80%縮小でん補払い条項があったが、第一審では当該条項が適用されず（当事者のいずれも同規定の適用を主張していない）、1000万円のでん補上限額までの請求が行われている。

Xは、①Xが更正の請求をしなかったことによる損害についてYはでん補する義務を負う、税理士の過誤と相当因果関係のある過少申告等のみ本件免責条項の対象になるが本件では因果関係がなく、相続税の申告手続受任と更正の請求手続受任は別業務である、②期限後納付の場合に一律免責を規定する免責条項は不合理であり無効である、と主張した。他方、Yは、①Xが支払った損害賠償は、本件期限後納付及び過少申告による税額であるから本件免責条項によりでん補されないし、本件免責条項の適用上、税理士の過誤と不納付の間の因果関係は問われない、②税理士職業損害賠償責任保険は、大衆保険などと異なる団体保険であること、またどのような事象を保険の対象にするかは当事者の任意であることから、本件保険契約は無効ではないし、また本件免責条項は徴税行政上好ましくない行為を排除する目的のもので、合理性がある、と主張した。

第一審東京地裁平成20年7月22日判決（判タ1297号256頁）<sup>2)</sup>は、①本件免責条項に該当する事由がない限り、Yは、本件契約の特約条項1条に基づき、1000万円の範囲内で、XがBに支払った損害賠償額をでん補する義務を負う、②本件免責条項2号及び3号は、「期限後納付又は過少申告がなされ、納税者が本来納付すべき税額と納税者による当初の納税額との差額につき、税理士が納税者に対して支払を行った場合に適用されると解するのが相当である」が、「Xが更正の請求の期限を徒過したことにより、本来なら支払う必要のない税金をBにおいて負

2) 本判決の評釈として、増田英敏「判批」TKC税研情報19巻2号19頁（2010）（同35頁の北村恵意見も参照）。

担せざるをえなくなったものであって、いわば過大申告の事案に相当するということができ、その結果、本件保険事故に基づく還付金相当額の損害賠償としてなされたものであるから、Xによる上記支払が、期限後納付又は過少申告がなされた場合に、納税者が本来納付すべき税額と本来納付すべき税額との差額について支払がなされたものではないことは明らかである。本件免責条項が最高裁平成15年7月18日判決（民集57巻7号838頁）を契機として平成16年7月に改訂された経緯を踏まえたとしても、本件で更正の請求を怠るという本件保険事故がなければ支払う必要のなかった税額相当額をてん補したとしても、徴税行政上望ましくない行為を排除するという、本件免責条項の趣旨は損なわれない、本件期限後納付・過少申告と本件保険事故は何らの関係なく発生しているからてん補を肯定するべきである、と判示し、Xの請求を認容した。Yが控訴。

控訴審では、80%縮めてん補払い条項が適用され、保険金支払額が857万6080円〔(1132万0100円-60万円)×80%〕になることを、両当事者ともに認めている。Xの追加主張は無かったが、Yは、Xが平成15年3月に申告手続とともに更正の請求を受任している、本来納付すべき税額と当初の納税額の差額は損害ではない、旧約款（平成16年7月改訂前の約款）に関する最高裁平成15年7月18日判決の引用は不適當である、徴税行政上の不都合から過少申告事案で免責となることが説明できない、徴税行政上望ましくない行為と保険事故間での因果関係は不要である、と追加主張している。

## 2. 判旨

下記のように述べて原判決の結論を維持しつつ、当事者間で争いのない80%縮めてん補払い条項の適用を認めて、原判決変更。

「本件においてXがBに対して行った支払についてみると、Xは、Bから納付した税金について還付を受けるための更正の請求手続を受任していたにもかかわらず、過失により法定の期限までに更正の請求手続をしなかったため、Bに対し還付を受けられなかった税額相当の損害賠償として一一三二万〇一〇〇円を支払ったものである。すなわち、Xは、

B に対し、本税に相当する額について支払ったものではなく、還付を受けられなかった税額に相当する額を支払ったものである。

本税に相当する額を損害賠償として支払う場合とは、例えば、被保険者（税理士）の過誤により租税軽減措置の適用を受けられなくなり、本来より多い税金を納付しなければならなくなったため、被保険者（税理士）が被害者に対し本来より多く納税しなければならなくなった税金（本税の全部又は一部）に相当する額を損害賠償として支払う場合のように、被保険者（税理士）の過誤により本税を納付しなければならなくなる損害が生じ、その賠償として本税に相当する額の支払をする場合であるのに対し、還付を受けられなかった税額に相当する額を損害賠償として支払う場合とは、被保険者（税理士）の過誤により本来受けられるべき還付が受けられなくなったため、還付を受けられなくなった税額に相当する額を損害賠償として支払う場合であって、両者は明確に区別される。本件免責条項においても、一号ないし三号が本税に相当する額の支払について、本税の納税手続に問題がある場合に免責されることを定めているのに対し、四号は還付を受けられなかった税額に相当する支払について、還付の手続に問題のある場合に免責されることを定めており、両者を明確に区分している。

したがって、還付を受けられなかった税額に相当する額を損害賠償として支払っている本件については、本税に相当する額の支払についての免責を定める本件免責条項の二号及び三号の適用はないというべきであるから、これらの適用を主張している Y の上記主張は理由がない。」

80%縮小てん補払い条項を適用した結果、Y は、857万6080円及び支払済みまでの年6分の金員支払義務がある。

### 3. 検討

#### 3.1 本判決の意義、論理構成と問題点

本件は、遺産分割が遅れたために、将来の修正申告・更正の請求を予測して配偶者の相続税額の軽減等の規定を適用せずに相続税額の申告をした後、相続税額の納付が期限後納付となり、また過少申告が判明して

修正申告を行ったところ、後に遺産分割が行われたために更正の請求をすべきだったにもかかわらず、受任した税理士がその手続を忘れたために損害賠償として顧客に支払った還付されるべき相続税額相当額について、税理士職業賠償責任保険に基づき、保険会社に支払義務があるかどうかの問題になった事例である。本判決は、上記保険の特約条項に基づき、免責条項の適用がなければ保険会社が保険金の支払義務を負うことを前提にした上で、本件では還付を受けられなかった税額の支払が問題となっているのであって、本件免責条項の1号から3号の「本税に相当する額」の支払が問題となっているわけではないから、これら規定の適用はない、と判示する<sup>3)</sup>。

第一審判決は、本件免責条項2号及び3号の適用がないと結論づけた点では本判決と同じであるが、①これら規定が想定する期限後納付・過少申告の場合と、更正の請求という過大申告に類似する本件事案とは異なる、②期限後納付・過少申告など徴税行政上望ましくない行為の排除という本件免責条項の趣旨は損なわない、という2点で異なる。①は本件免責条項の想定する事例の説明、②は本件免責条項の趣旨との抵触の有無であるから、理由付けは第一審判決の方が詳細で、説得的である。なにより、本件では期限後納付・過少申告があった後の更正の請求のし忘れという、いわば2段階の問題を抱えた事案（本件固有の論点）であるにもかかわらず、本判決は、理由づけなく更正の請求のし忘れのみに焦点を絞るという点が特徴である。本件固有の論点に言及しないですませられるほど、その論点が軽いものかは、以下の通り疑問である。

本件で適用される約款の税理士特約条項1条では、「税理士または税理士法人としての業務（以下「業務」といいます）の遂行にあたり、職業上相当な注意をしなかったことに基づき提起された損害賠償請求について法律上の賠償責任を負担することによって被る損害をてん補します」と規定され<sup>4)</sup>、また同5条2項では法定納期限までに納付されなかつ

3) 本件免責条項4号が問題になっていないのは、弁論主義の下で当事者が争っていないからとされる。ただし、第一審判決及び本判決を見る限り、4号の適用はおそらくないであろう。高岸直樹「判批」法律のひろば63巻6号57頁、64頁（2010）も参照。

4) てん補される損害には、損害賠償金のほか、他人に対する損害賠償請求権保全・行使に関する費用なども含まれる（賠償責任保険普通保険約款2条参照）。過少申告の場合には、調査で否認された金額（増差所得税額、いわゆる本税相

たあるいは過少申告があった場合の本税をてん補しないと定められている。このような約款の構造をみる限り、本件のように、期限後納付・過少申告があった後の更正の請求のし忘れの場合（ただし、期限後納付・過少申告につきどのように税理士が関与したのかは明らかではない）、④期限後納付・過少申告の場合の本税相当額は、そのような期限後納付や過少申告につき税理士の過失がなく、したがって損害賠償責任がそれらに起因するものでなくても、一切損害を填補しない、⑤期限後納付・過少申告につき税理士に過失があれば、損害賠償責任自体がその期限後納付や過少申告に起因しなくても、一切損害を填補しない、⑥税理士の業務上の過失により生じた期限後納付・過少申告で、かつそれに起因して損害賠償を受けた場合に限り、損害を填補しない<sup>5)</sup>、といった複数の解釈ができるように思われる（もっとも、3.2.1で述べるように、少なくとも文言解釈では④が支持される）。本判決はこのうち結果的には⑥に沿った判断を示した、と考えられるが、⑥では結局のところ、税務行政上は好ましくないと言われる期限後納付税額や過少申告した税額（増差税額）分が保険金で支払われ、期限後納付・過少申告という徴税行政上望ましくない行為を排除していないという意味で、本件免責条項の趣旨に反しうる<sup>6)</sup>。本件固有の論点は、税理士の萎縮を防止し、加害者・被

---

当額）がそもそも賠償の対象となるべき損害かどうかが問題となる。裁判例では、注意義務違反との関係で、これを相当因果関係のある損害と認めないもの（大阪高判平成8年11月29日税理士界1109号13頁）と、認めるものがある（例えば、東京地判平成12年6月30日判例集未登載・Westlaw Japan 文献番号2000WLJPCA06300013、東京地判平成19年11月30日判タ1272号190頁）。

- 5) 期限後申告・過少申告と更正の請求のし忘れを別個の業務として考え（後掲15参照）、損害との因果関係に着目して免責条項の適用を考えるというアプローチであり、本判決を支える黙示的な理由付けであろう。最判平成15年7月18日民集57巻7号838頁を支える実質的な理由もこの因果関係にあると考えられ（例えば、武知政芳「判批」私法判例リマークス（法律時報別冊）30号98頁、100頁（2005）、その意味では伝統的なアプローチである）。
- 6) 本件では保険によるてん補が認められたとしても、免責条項の趣旨である不正助長防止を阻害することにはならないことを実質的理由に挙げる見解（黒木松男「判批」判例時報2069号（判評615号）196頁、199頁（2010）、藤倉徹也「判批」平成21年度主要民事判例解説（別冊判例タイムズ29号）174頁、175頁（2010））もあるが、後に還付されることが予測されるにしろ、本件における期限後納付・過少申告自体が「徴税上好ましくない行為」であることには変わりがなく、そのような行為を不問に付すことは、その行為を助長する危険性を含む。免責条項5条の公益性の観点から、包括的・継続的業務を一体として免責条項の適用を考えるべき（ある税目に過少申告があれば、その年度の全部の税目につき保険の対象とすべきでない）という立場として、永井和之「税

害者を救済するという税理士職業賠償責任保険の趣旨と、徴税行政上望ましくない行為の排除という本件免責条項の趣旨が対立する一場面を示している。

例えば最高裁平成 15 年 7 月 18 日判決（民集 57 卷 7 号 838 頁）<sup>7)</sup>で問題となったように、簡易課税制度選択適用届出書（消法 37 条 1 項）を提出し忘れた後、過少申告を行った場合も、いわば 2 段階の問題を抱えた事案（先行の過誤に基づき過少申告が生じた事案）であるが、本件は過少申告が生じた後に過誤が生じたという意味で逆であり、また本件は法定申告期限において成立している税額<sup>8)</sup>の期限後納付や法定申告期限におけるその過少申告が後に解消されたものとみうることに特徴がある<sup>9)</sup>。つまり、過少申告後の過誤や、過少申告の後の解消という点は、税理士職業賠償責任保険約款をめぐる他の裁判例では見られない本件の特徴である。端的に言えば、期限後納付・過少申告の解消があったにもかかわらず、期限後納付・過少申告があったものとして免責を認めるのか、それともなかったものとして免責を認めないのかという形で本件の争点を捉えることが可能である。

## 3.2 免責条項の趣旨・文言と納税義務の成立・変動

### 3.2.1 税理士の「過失の有無を問わず」

---

理士職業賠償責任保険適用約款における免責条項の意義」平出慶道先生・高窪利一先生古稀記念論文集『現代企業・金融法の課題（下）』（信山社出版、2001 年）593 頁、605～606 頁。

- 7) 同判決につき、多くの議論を巻き起こしたことは、周知の通りである。同種事案として、最判平成 15 年 9 月 9 日裁判所時報 1347 号 4 頁。評釈として、他で引用したもの他、例えば、山下典孝「判批」判時 1867 号（判評 549 号）201 頁（2004）、弥永真生「判批」保険法判例百選（別冊ジュリスト 202 号）100 頁（2010）、高岸直樹「判批」月刊税務事例 37 卷 5 号 54 頁（2005）、林雅之「判批」経営行動研究年報 14 号 69 頁（2005）
- 8) 正確にいえば、法定申告期限において存在している課税要件事実に基づき、税法上当然に発生している税額のことである。本稿での成立の概念は、いわゆる講学上の成立の概念（清永敬次『税法（新装版）』（ミネルヴァ書房、2013 年）196 頁以下参照）に依拠する。
- 9) 2 段階の過誤があったわけではないが、適法に申告があったと思われる後、過誤があった事案（ただし平成 16 年約款改訂前のもの）として、税理士が期限内に特定転用手続を忘れたため、農地等の相続税の猶予制度を受けられなくなった東京地判平成 10 年 4 月 30 日判タ 1016 号 202 頁がある。

本件で適用される免責条項5条2項は、期限後納付税額や過少申告税額について、「被保険者の税制選択上の過失の有無もしくはその他の過失の有無を問わず」てん補しないと定めている。期限後納付税額や過少申告税額が生じたことについて、税理士の過失があればてん補されないことは当然としても、税理士に期限後納付や過少申告につき過失がない場合でもてん補が問題になるのは、損害賠償が期限後納付や過少申告ではないその他の過誤に起因する場合<sup>10)</sup>であろう。したがって、上記条項の「過失の(有)無」という文言が有意味であるためには、税理士が支払う損害賠償が期限後納付や過少申告ではないその他の過誤に起因する場合にも、その賠償額が期限後納付税額・過少申告税額に相当する限り、てん補されない、と読むべきであり(上記の①が正しい)、その意味で本件における期限後納付や過少申告相当額はてん補されないと解される。

### 3.2.2 期限後納付・過少申告の「後の解消」

特約条項5条3項は、納付すべき税額を、「当該申告の法定申告期限において満たされている要件に基づき租税法により定められる税額」と定義している。当初申告時(法定申告期限・納期限と同日)においては遺産分割協議が成立していなかったから、配偶者に対する相続税額の軽減(相法19条の2)や小規模宅地等の特例(措置法69条の4第1項、以下、二つの条項を併せて本件各条項という)の適用要件を満たす事実は生じておらず、したがってそれらの適用がないものとして計算された税額が成立していたと考えられる。このような申告時点の事実に基づき成立していた税額につき、期限内に納付がなく、また税額の一部が申告されていないければ、期限後納付・過少申告があったといえる。

もっとも、遺産分割協議が成立した時点で、本件各条項の適用要件が満たされたとすれば、成立している税額が事後的に変動し、その時点では結果として期限後納付・過少申告の税額を申告し、納める必要がなかったことになるという意味で、期限後納付・過少申告が解消されることになろう。問題は、第一に、本件各条項の適用要件が満たされ、成立して

10) 税理士特約条項1条から、損害賠償自体は、税理士の業務に関する過誤に起因することが必要である。

いる税額が事後的に変動したかどうか、第二に、事後的に変動があったとしても、特約条項5条3項が想定する法定申告期限時に成立している税額の期限後納付・過少申告という事実自体はなくなるならない、と考えるべきかどうかである。

第一の問題につき、本件各条項による税額減少（相法19条の2第1項、措置法69条の4第1項）が申告書など所定の手続、本件では更正請求書の提出がなければ適用されないことを考えると<sup>11)</sup>、実際に更正請求書が提出されていない以上、相続税法上は本件各条項の適用はなく、したがって税額の事後的変動はないと考えられる。もっとも、(1) 特約条項5条3項の「当該申告の法定申告期限において満たされている要件に基づき租税法により定められる税額」が、上記のような税法上の意味で成立している税額のことを指しているとは必ずしもいえないこと、(2) 私法上の損害賠償やそれを前提にしている税理士職業損害賠償責任保険では、税法上正当な税額（その意味で納税者は損失を負担していない）であっても損害（納税者が本来払うべき税額ではない）と考えられることから<sup>12)</sup>、特約条項5条3項の「租税法により定められる税額」とは、税

11) 平成23年12月2日法律第114号による改正前の相続税法19条の2第3項は、現在とは異なり、申告書による選択が税額軽減の要件であり、更正請求書による適用選択が同項では認められていなかった。ただし、相続税法32条1項8号は、相続税法19条の2第2項但書に該当したことによる更正の請求を認めているから、この条項が特別の更正の請求という手続的な根拠規定であったと同時に、第1項適用による税額軽減の実体要件として機能していたものと考えられる。現在では、相続税法19条の2第3項は、明文で更正請求書による適用選択を認めている。

他方、措置法69条の4第6項は、本件当時も現在も申告書による選択のみ認めており、更正請求書による選択を認めていない。しかし、同5項により相続税法32条1項の準用を認めており、したがって本件当時の相続税法19条の2第1項の適用同様、相続税法32条1項が手続的根拠規定であると共に、税額軽減の実体的規定である。

なお、本稿では、申告書による選択その他の手続を税額軽減の実体規定と考えているが、そうではない考え方（手続をしなくても税額は実体的に軽減されており、ただし手続的にそれを請求できないだけ）という考え方もある。このような考え方であれば、本件では当然、税制上も税額の事後的変動があったと考えることになろう。

12) 最判平成22年4月20日裁判所時報1506号5頁は、地方自治体職員の誤った教示により租税特別措置法33条の4第1項1号及び33条1項3号の3(当時)に基づく特別控除額が認められなかった場合の国家賠償請求を認めた事案で、特例の適用がない(最判平成22年4月13日民集64巻3号791頁参照)以上、直ちに本税相当額に相当する損害が発生したとはいえないが、過少申告加算税や事実関係によっては延滞税の全部・一部、他の特例の適用の検討機会を逸し

法上成立している税額ではなく、税に関係しない諸事実に基づき、「正しい税法上の手続を行っていたならば、成立していたであろう税額」と解すべきであろう（さもないと、いわゆる過大納付事案の場合に納税者には損失がなく、したがって責任保険制度も不要となりうる<sup>13)</sup>）。したがって、本件では、特約条項5条3項にいう「租税法により定められる税額」とは、本件各条項が正しい手続に基づいて適用されたならば成立したであろう税額、すなわち本件各条項による税額減少が生じた後の税

---

たことによる損害が生じたとみる余地があるとして、事件を原審に差し戻している。この判決からも示唆されるように、税理士の過誤により、いかなる（私法上の）損害が発生したかは、その事案の事実関係により異なる。

- 13) 最高裁平成15年7月18日判決に即していえば、簡易課税制度選択不適用届出書を提出していないことがついたために簡易課税方式により消費税の申告を行った場合、簡易課税の選択がなければ支払わずにすんだであろう、いわゆる過大申告納付税額につき、保険によるてん補が認められている（税法上は、成立税額と申告納付税額が一致しているから、過大申告納付事案ではない）。同判決の控訴審判決である東京高判平成12年7月19日金商1097号9頁の控訴人の主張（四）及び裁判所の判断二3参照。実務的には、同じ届出書を提出しなかっただけなのに、過少申告事案と過大申告事案とで取り扱いが異なることにつき、不合理感があるとする意見もある（上西左大信「判批」税研148号232頁234頁（2009））。なお、過大納付と過少納付という言葉が対称的に使われていないことにつき、拙稿「税理士職業賠償責任保険と免責条項第2項の適用について—最高裁平成15年7月18日判決を中心に—」石島弘教授退官記念論文集刊行会編『変革期における税法の諸問題』（大学教育出版、2004年）305頁、317～318頁。

これに対して、以上のような過大納付税額も「本来納付すべき税額」であって、それが過少申告や期限後納付に係る税額でなくても免責条項の対象になっているように読める判決として、東京地裁平成10年4月30日判決・前掲注9がある。この事件は、税理士が期限内に特定転用手続を忘れたため、農地等の相続税の猶予制度を受けられなくなり、税理士が顧客に相続税等相当額の支払いをした事件であるが、過少申告や期限後納付といった事情が見あたらないにもかかわらず、もし免責条項の適用を認めないとしたら特定転用手続がないにもかかわらず相続税の猶予が認められたのと同じ結果になるとして、免責条項の適用を認めている。この理由づけを本件に当てはめれば、本件で更正の請求の失念時に保険によるてん補を認めれば、更正の請求手続がなくても同手続を行ったのと同じ結果になり、同手続が骨抜きになる、という理由づけになるかもしれない（ただし相続税の猶予と更正の請求では重要度が異なる、という意見も考えられよう。酒井克彦「判批」税務弘報54巻4号59頁、62頁以下（2006）参照）。以上とは逆に、措置法42条の6の適用を失念したために過少申告になった部分を「過大申告部分」と称して免責を認めなかった事例として、東京地判平成12年9月22日金商1134号57頁がある。

もっとも、損害賠償を支払うこと自体が、手続その他税法上のルールを骨抜きにすることがある。例えば、固定資産税相当額の国家賠償請求を認めた最高裁平成22年6月3日民集64巻4号1010頁は、国家賠償により、固定資産評価審査委員会に対する審査の申出等の期間制限が骨抜きになることを認めている、ともいえる。

額を指すことになる。結論として、本件各条項の適用があり、税額が事後的に変動したことになる。

第二の問題につき、税額に事後の変動があったとしても、税額の期限後納付・過少申告という事実自体はなくならないし、またいかなる期限後納付・過少申告も「徴税行政上好ましくない行為」として免責条項適用を認め、申告納税制度を保護する立場をとれば、事実自体をなかつたものとするべきではない。しかし、(1) 免責条項5条3項が法定申告期限を税額算定基準としているのは、後発的な事情により納税義務に変動が及ぶ場合（典型的には国税通則法23条2項列挙事由が生じる場合）をそもそも念頭に置いていなかったと考えられること（その意味で、本件は免責条項5条2項、3項の想定外の事案である）、(2) 本件のような期限後納付・過少申告自体は、更正の請求さえ正しく行われていれば実害がないと考えられることから、税額の事後の変動により、期限後納付・過少申告をなかつたと考えることは、それほど不合理ではない。

### 3.2.3 免責条項の趣旨と顧客（納税者）の不利益

本件免責条項は、保険でてん補されることにより、過少申告や納付など徴税行政上好ましくない行為を助長しないようにすること（申告納税制度の保護）を、その趣旨とするようである<sup>14)</sup>。

期限後納付・過少申告が徴税行政上好ましくない行為であること自体は否定できないにしろ、それを強調しすぎると、税理士制度の存在意義を揺るがし、かえって徴税行政上好ましくない行為自体を助長しかねない点は注意すべきである。

本稿3.1及び3.2.1で述べたように、期限後納付・過少申告への税理士自身の関与にかかわらず、そのようなことがあった事案すべてにつき、てん補しないという解釈（㉔）は、約款の文言に忠実であり、一見する

14) 拙稿・前掲注13・318～319頁参照。モラルハザードの防止、公益性と呼ばれるものも申告納税制度の保護と広く解しうる。もっとも、不正行為の防止は税法によって対処すべきであって、免責条項で対処すべきではない、という意見（甘利公人「判批」上智法学論集45巻1号125頁、132頁（2001）、飯田秀総「判批」法学協会雑誌122巻7号146頁、156頁（2005））もある。本稿の立場からいえば、不正行為について、税法のみで対処できるかどうかはともかく（山本哲生「判批」民商法雑誌130巻6号1153頁、1165頁注4（2004）参照）、少なくとも免責条項のみで対処したつもりになるべきではないと考えられる。

と徴税行政上好ましくない行為を全て不利に扱うことにより、そのような行為を抑止しているといえる。しかし、例えば納税者自身が申告納付を行おうとしたが、うまくいかずに結果的に期限後納付や過少申告が生じ、税理士のところに駆け込んできたと考えよう。①に従えば、このような案件はそもそも責任保険の対象にならない「スジの悪い」案件であるから、危険回避的な税理士ならば（そのためのいわばリスクプレミアムとして）高い報酬を要求するか、場合によっては依頼を断るであろう。このような税理士は、税理士法1条の税理士の使命に沿った立場にある、といえるかは疑問である。また、おそらく税理士が関与した方が税務署とのトラブルが拡大せず、納税者・課税庁双方の紛争処理コストが低くなる（顧客の利益にもなる）という意味で、徴税行政上好ましいと思われるが、税理士の関与が抑制されれば、徴税行政上好ましくないといえる。もちろん、税理士法における税理士の理念に忠実な税理士は、割増報酬を受け取らないという形で納税者に利益供与をする（税理士がその分負担を負う）であろうが、義侠心に厚い（そして運の悪い）税理士のみ負担を押しつける制度が、税理士制度から好ましいかも疑問である。

もっとも、それでは、税理士が期限後納付や過少申告に関与した場合には、期限後納付や・過少申告が顧客に対する損害賠償責任の起因でなくとも、てん補しないという解釈（本稿3.1の②）が好ましいのか、という疑問が生じる。例えば、本件同様、相続税につき、当初申告・納付業務と、遺産分割協議後の更正の請求業務を顧客が別々に税理士に依頼したとしよう<sup>15)</sup>。当初申告・納付業務に失敗し、期限後納付・過少申告が生じたとすると、②によれば更正の請求業務は自動的に免責条項の対象になってしまうから、税理士はプレミアム分としてより高い報酬請求を行うか、顧客を断り、別の税理士のところに行くよう促すかもしれない（いずれも顧客の負担になる）。もっとも、責任を感じた多くの税理士は、割増報酬を取らずに更正の請求業務を引き受けるかもしれない(①の場合と異なり、これは自分の過失が招いた自己の負担である)。

15) 税理士の業務ごとに分けて考察する手法は、しばしば利用される。例えば、太田晃詳「判解」法曹時報58巻4号1327頁、1349頁注15（2006）。阿部國博「税理士職業賠償責任保険—保険会社との免責条項をめぐる裁判の経過報告—」税経新報481号3頁、8頁（2001）によると、最高裁平成15年7月18日判決の控訴審段階で、高裁の裁判長所見も同様の発想をしていたとのことである。

以上の検討からすると、過少申告や納付など徴税行政上好ましくない行為を助長しないようにするために設けられた免責条項5条2項、3項は、文言通りに読むと（@のように読むと）、かえってそのような行為を助長しかねず、税理士制度の理念に反し、クライアントに不利益を与える可能性がある。要するに、やむを得ないこととはいえ、実際の制度がその趣旨に添って精密に作り込まれているわけではないのである。

### 3.3 補論

#### 3.3.1 リスクの移転と専門職倫理

税理士職業賠償責任保険が徴税行政上好ましくない行為を抑制するために精密に作り込まれていないだけでなく、特定の税理士のみ関与する徴税行政上好ましくない行為しか抑制されていない（別の税理士が関与するそのような行為は抑制されていない）ことなどについて、本稿の主題とはやや離れるが、4点を指摘しておこう。

第一に、例えば納税者が税理士に申告業務を頼むと、申告手続上の過誤により生じた損害を税理士が賠償責任を負うという形でてん補してくれるから、税理士を依頼することは、保険と同様、一種のリスク移転の手段である（税理士の報酬にはリスク移転の対価を含む）<sup>16)</sup>。この場合に問題なのは、過大申告のみならず、過少申告の場合であっても、過少申告税額分について損害賠償が支払われうる点であろう（損害賠償による税額穴埋め効果<sup>17)</sup>）。したがって、例えば申告書の調査が網羅的でない

---

16) アメリカの申告書作成業者は、作成申告書につき、一定の正確性保証を行うことがある。例えば、H&R Blockは、事務所にて作成した申告書が間違っている場合、ペナルティ（日本の加算税相当）及び利子についててん補し（The H&R Block Guarantee）、さらに35ドル払うと、5,500ドルまでの追加税額もてん補する（Peace of Mind Extended Service Plan）、としている（<http://www.hrblock.com/why-hr-block/our-guarantees.html>）。同様に、Jackson Hewittは、ペナルティ・利子をてん補するが、追加額（いくらかは不明）を支払うと5,000ドルまでの追加税額をてん補する（Gold Guarantee）、としている（<http://www.jacksonhewitt.com/Do-Your-Taxes-In-Office/In-Office-Products-and-Services/>）。

17) いささか奇妙ではあるが、損害賠償による税額穴埋め効果は、税理士が自己の申告をするのに、自分で申告をせず他の税理士に申告をしてもらうインセンティブとして働くと考えられることができる（もちろん、実際にそのような現象が生じるかどうかは別である）。自己の申告の失敗について、（自分で自分に損害賠償を支払えないので）損害賠償を受け取れないが、他の税理士に依頼してその税理士が失敗した場合には損害賠償を受け取れるからである。やややがっ

ことを理由として意図的に過少申告をなす現象（audit lottery、調査くじ）につき、その成功の可能性を十分に吟味した税理士は、高額報酬（過少申告税額の分け前）と引き替えに過少申告を行い、成功すれば報酬は受け取り、失敗すれば過少申告税額を賠償あるいはてん補することがありうる（アメリカと異なり、日本では、税理士の成功報酬が禁止されているわけではないことに注意）<sup>18)</sup>。もちろん、賠償額は税理士職業賠償責任保険によっててん補されないにせよ、税理士がこのような賠償に対応するための手段は、そのような保険のみではない（例えば流動性の高い資金を手元に置いて自家保険をかける）。要するに、損害賠償請求を受けた際に税理士職業賠償責任保険を利用するしかない税理士の過少申告は抑制されているにしろ、自家保険を利用して損害賠償請求に対処できる税理士の過少申告は抑制されていないことになる。逆に、後者が専門職責任などにより過少申告が抑制されているとすれば、前者についても同様のことがいえるから、過少申告時における保険利用を抑制する必要はない。

第二に、過少申告税額のでん補がないことが、納税者による税理士制度利用をなにかしら困難にしている可能性がある。過少申告税額のでん補がなく、かつ税理士の過誤自体が（税理士の注意の程度にかかわらず）根絶できないとすれば、危険回避的な税理士は、報酬を値上げする、専門を限定する（結果的に納税者は複数の税理士の利用を余儀なくされる）といった手段を取るであろうし、税理士が無資力で損害賠償を支払えない、税理士が過誤を認めず納税者が泣き寝入りをするといったケースも

---

た見方をすれば、自分で自分の申告書を作成したときの帰属所得を、他人に依頼し（他人の所得という形で）課税する方向に、損害賠償が働いているといえなくもない。

なお、損害賠償による税額穴埋め効果は、税理士以外の者が税額相当額を賠償する場合にも働く。例えば、本稿注13で述べた最高裁判平成22年6月3日判決も、要するに国家賠償による固定資産税相当額の穴埋め効果が問題となった事例といえる。最高裁は、このような穴埋め効果を肯定した。

18) アメリカ連邦実務税における専門職責任の枠組みや調査くじ現象などについて、拙稿「申告書の作成と専門職責任」税法学566号223頁（2011）参照。歳入庁を相手方とする実務家の行為準則であるCircular 230（上記拙稿228頁以下参照）の§10.27（b）は、調査・争訟及び民事罰・利子の決定に関する場合を除き、contingent feeを認めていない。また、意図した課税結果が維持できなかったときに報酬の全部または一部を返還する旨の保護条項がつけられた取引や納税者のタックス・ベネフィット実現が報酬の条件である取引は、歳入庁への報告義務がある（Treas.Reg. §1.6011-4（b）（4））。

〈90〉 相続税の更正の請求手続をしまったことによる還付相当額の損害賠償と税理士職業賠償責任保険約款の免責条項（高橋）

考えられる<sup>19)</sup>。

第三に、納税者が課税庁の通達を争うといった、課税庁と異なる見解自体を提示することは、それが必ず課税庁の目にとまり、かつ争訟における人的物的リソースを無駄遣いしない限り、自由であると考えることができる。第二で述べたことと同様に、過少申告や過大還付が免責条項の対象となっていることを理由に、納税者が課税庁の見解を争うことを税理士が手助けしない状況が生まれていないか、考えられていようと思われる。

第四に、残念ながらあまり意識されないが、租税は法律通りに徴収されることを予定されているのであり（憲法 30 条、84 条の租税法律主義）、過少申告・期限後納付・過少納付のみならず、過大申告・過大納付自体も好ましい現象ではない。税理士職業賠償責任保険により、納税者に不利な過大申告や納付を助長していないかどうか（over-compliance）も検討されるべきであろう。繰り返し過大申告や納付による保険金請求を行う税理士は、能力に問題があるか、あるいは課税庁寄りにバイアスがかかっていて「独立した公正な立場」（税理士法 1 条）にあるとはいえないから、保険金支払いに限度を設ける以外にも、特別研修や懲戒の対象にすることが考えられるべきである<sup>20)</sup>。保険請求状況は、税理士の能力把握に役立つ。

以上、種々の点に言及したが、特に第一、第二の点を踏まえると、本件で問題となっている免責条項をあまり厳格に読む必要はないのではないか、という疑問も生じよう。

### 3.3.2 税額相当額の損害賠償と所得課税

- 
- 19) 税理士が顧問先から保険加入をしているかどうか（加入していれば安心）を訊かれたケースにつき、岩下忠吾「消費税における善管注意義務違反の事例とその防止策」税理 44 巻 14 号 103 頁、103 頁（2001）。逆に、職業上の技量と知識が責任保険で保障されなければ、十分に顧客の賠償責任に応じきれない位の職業能力しかないという側面もあろう。堀江実「職業人賠償責任保険の研究」損害保険研究 30 巻 3 号 122 頁、134 頁（1968）参照。
- 20) いわゆるリピーター問題の対処方法として保険金支払実績に基づく保険料決定システムがまず考えられるが、このようなシステムについて慎重な立場を採るものとして、山下典孝「損害保険契約における団体保険に関する一考察 - 税理士職業賠償責任保険を中心として」立命館法学 304 号 401 頁、414 頁注 5（2005）

税理士が顧客に支払った損害賠償を、税法上どのように取り扱うかは、3.3.1で述べた損害賠償による税額穴埋め効果のコストを左右するから、過少申告のような不正行為の助長に影響を及ぼし、また税理士職業賠償責任保険による保険金支払額及び税理士が支払う保険料のあり方にも間接的に影響を及ぼす。この問題は、所得税・法人税の文脈のみならず消費税や地方税の文脈でも問題になるし、損害賠償を支払った税理士と受け取った顧客の双方の課税のあり方を網羅的にみて論ずべきであるが、本稿では例示的に損害賠償課税と保険契約の関係を示すべく、顧客の受け取った損害賠償の所得税法上の課税のあり方のみをみていくことにしよう。

顧客が税理士から受け取った税額相当分の損害賠償を、顧客の所得税計算上、どのように取り扱うべきであろうか。①所得税は課税所得内から納税者自身によって支払われるものであり、したがって納付所得税が所得計算上控除できないこと(所得税法45条1項2号)を前提とすれば、他人に税額(相当額)を支払ってもらうことは、それ自体が所得として課税される(他人が負担した税額が収入金額に算入される)べきである<sup>21)</sup>。しかし、②所得税法9条1項17号により損害賠償が非課税なのは、原則としてそれが損失の穴埋めであり、事故等が生じる前と比較して利益を得ているわけではないこと<sup>22)</sup>、あるいは③税額の還付(外国税額の減額含む。所法44条の2参照)は、すでに課税標準に取り込まれている金額の払い戻しに過ぎず、(二重課税を避けるため)収入金額に算入されないことからすると、課税されるべきではない。

この問題に対してとりうる立場<sup>23)</sup>としては、(a)特に②を重視し、税

21) アメリカ連邦所得税において使用者による被用者の税額の支払いが被用者の役務提供の対価であり、被用者の所得であると判示した高名な事件として、Old Colony Trust v. Commissioner 事件連邦最高裁判決(279 U.S. 716 (1929))がある。日本において、手取保証額がある場合の源泉徴収税額の計算につき、東京高判平成6年9月29日行裁例集45巻8・9号1819頁、所基通181～223共4参照。

22) アメリカ連邦所得税では、誤った税務相談に基づき夫婦共同申告書を提出し、別個の申告書を提出した場合よりも過大な税額を納税者が支払った場合に、税務顧問から納税者が受け取った損害賠償が損失の穴埋めに過ぎないとして課税されないと判示された高名な Edward H. Clark 事件租税訴訟願庁裁決(40 B.T.A. 333 (1939))がある。

23) アメリカでは、過大税負担でん補のほか、特定取引の課税結果が得られない場合(組織再編成が非課税でなかったなど)にそれをてん補する保険(世界的

額相当額が損害賠償として支払われる以上は、損失の穴埋めとして課税されるべきでなく、収入金額に該当しない<sup>24)</sup>、(b) 水平的公平の観点からすれば、同一の経済的状況にある者は同一の税負担を負うべきであるが、仮に顧客が税を最小にする取引（甲取引）を行った場合の税負担額と実際に行った取引（乙取引）における最小の税負担額との差額まで非課税の損害賠償としてしまうと、その顧客は、実際には乙取引を行っているにもかかわらず、乙取引を行った他の納税者の税負担額よりも実際の負担が少なくなり、水平的公平を害する、したがって、税務上の事実（税法上要求される手続を行ったか否かなど）以外の事実が同一である場合（乙取引を行った場合）の最小の税負担は、顧客自身必ず支払うべきであり<sup>25)</sup>、その税負担を超える税負担額の損害賠償は非課税であるが、

---

な保険グループ AON、エーオンが提供する Transactional Tax Insurance につき、[http://www.aon.com/afs/attachments/Transactional\\_Tax\\_Insurance.pdf](http://www.aon.com/afs/attachments/Transactional_Tax_Insurance.pdf) 参照）や、取引の当事者が一定の課税結果を保証し、それよりも多くの税負担を一方当事者が負担したときに他方当事者がそれをてん補する税負担てん補契約（tax indemnity agreements）があり、連邦所得税法上、それらをどのように取り扱うかにつき、一定の議論（本注及び後掲注 24、25、28 参照）がある。

歳入庁の立場として、例えば、Rev. Rul. 57-47, 1957-1 C.B. 23 は、タックスコンサルタントの申告書作成上の処理ミスのために払うべき必要のない税を払い、しかも還付請求期限が切れていたために過大支払部分がとり戻せなかったために、当該コンサルタントが過大納付部分を賠償した場合、その賠償額は総所得に算入されない旨を明らかにしている。他方、Private Letter Ruling 9226033 (March 26, 1992) は、要件を満たさず租税軽減を得られなかった場合の予想された税負担軽減額相当額のてん補は、それが適正に負担すべき最低限の税額以上を超えて払った税額（pay more tax than the minimum for which they were properly liable）をてん補するものではないから、納税者にとっての経済的利益に当たり、課税される旨明らかにしている（当初は、Priv. Ltr. Rul. 8748072 (Sep. 3, 1987) によって非課税という立場を採っていたが、このプライベート・レター・ルーリングにより正式に撤回した。同様に、税額てん補は非課税だという立場を採りつつ、撤回されたプライベート・レター・ルーリングとして、Priv. Ltr. Rul. 8923052 (Mar. 16, 1989) , withdrawn pending reconsideration, Priv. Ltr. Rul. 9014046 (Jan. 5, 1990)）。同様の立場として、Pri. Ltr. Rul. 9833007 (May 13, 1998) 以上の歳入庁の立場は、本稿本文でいえば、(b) である。

24) この立場に近いと思われるものとして、Jeffrey H. Kahn, *Hedging the IRS – A Policy Justification for Excluding Liability and Insurance Proceeds*, 26 YALE J. ON REG. 1 (2009) がある。保険をかけることにより、保険者が保険事故による損失を負担したのであって、被保険者についてはその事故により損益が生じない、損失負担者が保険者か専門家かの違いはあるが、状況は Clark 事件判決のそれと同様である、Old Colony 事件と異なり、報酬として税負担を肩代わりしたわけではない、という理由付けである（at 20-22）。

25) このような理由付けを用いて、税負担補填契約による支払いを受領者側で課税すべきとするものとして、Lawrence Zelenak, *The Taxation of Tax Indemnity Payments: Recovery of Capital and The Contours of Gross Income*, 46 TAX L. REV. 381 (1990) がある。同論文は、Clark 事件判決は、申告書作成者が違う税務上の選

甲取引と乙取引の税負担額が損害賠償として支払われれば、支払うべき税負担の肩代わりとして課税されるべきである、(c) いずれにせよ顧客が支払わざるを得ない税額はすべて顧客自身が正当に負担すべき税額であり(本稿注7の東京地裁平成10年4月30日判決参照)、その肩代わりはすべて課税されるべきである<sup>26)</sup>、さもなくば例えば所定の届出を出していなかったために、届出を出していた場合よりも税負担が多くなったため、届出を出していた場合と出していなかった場合の税負担の差額を損害賠償で受け取れば、届出を出す意味が無くなるし<sup>27)</sup>、損害賠償を受け取れる場合と受け取れない場合との経済的な立場の差異が税法上考慮されていないことになる<sup>28)</sup>、といったものが考えられよう。定かでは

---

扱をしている限り、税に関する事実以外の状況事実 (the nontax facts of their situation. 納税者の経済的状況、the taxpayer's economic situation と呼ばれる) を変えることなくして、納税者はより税を少なく支払えたという点で、Old Colony 事件判決 (納税者はそれ以上税額を少なく支払うことができない) とは異なる (at 386 & 398)、また租税優遇が受けられない場合に税負担を補填する支払いを非課税にしてしまうと、租税優遇の適格性がないのに租税優遇を得たのと同じ経済的結果を得てしまうから適格要件を設けたことと矛盾する (at 398-99, 数値例あり)、と述べている。

本稿注23でも述べたように、(b)は歳入庁の立場でもあり、その意味で通説実務であろう (See Kahn, *supra* note 24, at 20)。これまで特定の取引についての税負担保険が問題になってこなかったのは、納税者が自発的に受取保険金を所得として申告していたからだ、との指摘もある (*Id.* at 3)。

- 26) 優良住宅地造成等のための譲渡所得課税特例 (措置法31条の2)を受けるための優良宅地認定に関する書類を売り主に交付しなかったために課税軽減措置を受けられず、売り主が負担した税額相当分の損害賠償が逸失利益でん補、実質的な譲渡代金増額分として一時所得課税を受けたことを示す事例として、東京地判平成15年1月29日判時1836号82頁。このような一時所得課税は、(c)の立場ではもちろん、書類の交付失念ではなくそもそも造成自体を行っておらず、特例条項の適用がありえないことに照らせば、(b)の立場でも正当化される。この事件は一時所得課税分の税額をさらに売り主が損害賠償請求したものであり、この損害賠償自体につきさらに課税が問題となる。
- 27) 本稿注13で述べたように、東京地裁平成10年4月30日判決は、特定転用承認手続がなることを懸念している。
- 28) 税理士の過誤による損害賠償を受け取れた納税者と受け取れなかった納税者の間には、受領した損害賠償分だけ経済的立場に違いがあるが、所得税や法人税法上、このような違いは無視されている (非課税の損害賠償を受け取れなかったとしても損失控除が認められているわけではない。Jeffrey H. Kahn, *The Mirage of Equivalence and the Ethereal Principles of Parallelism and Horizontal Equity*, 57 HASTINGS L.J. 645, 645 (2006) が対応性の欠如、lack of parallelism と呼ぶ現象である)。この問題につき、拙稿「税は自ら助くる消費者 (もの) を助く? —投資家の受領した損害賠償課税を中心として—」NBL984号90頁 (2012) 参照。ただし、Leandra Lederman, *Statutory Speed Bumps: The Roles Third Parties Play in Tax Compliance*, 60 STAN. L. REV. 695, 704-709 (2007) は、損害賠償受領者と受領できなかった者との間には、①支払をする第三者の関与、及び②既存の

ないが、不法行為の損害賠償がかなり広い範囲で非課税となっていること（所法9条1項17号、所令30条2号）からすれば、(a)に近い取り扱いが実務上は行われている可能性があり、また取り扱いの公平を重視する限り、解釈論としてはそれでよいのかもしれない。

もっとも、損害賠償に課税をするからといって、原資の回復ができないわけではない（税負担分だけ賠償義務者が上乗せして損害賠償を支払えばすむだけである）。また、課税される分だけ損害賠償が上乗せされて支払われれば、同じ取引をしても損害賠償を受け取った者と受け取れなかった者の経済的負担には違いが生じるし（水平的公平なるものは阻害される）、手続をしなかった者でも手続をした者と同じだけの税引後手取額を得ることができる。

この問題を考える一つの視点としては、税理士職業賠償責任保険に関する事案でしばしば問題になるところの、顧客や税理士による「徴税行政上好ましくない行為」を抑制するという観点があろう。顧客が受け取った損害賠償に課税をすることにすれば、税理士の過誤がなかった場合と同一の税引後手取額を確保するために、税理士は損害賠償に対する税負担分だけ損害賠償を多く支払わねばならない。税理士職業賠償責任保険はその分だけ保険金支払いが多くなるから、保険料を上げるあるいは保険金支払に上限を設ける（現在の上限を下げる）という形で対処が必要になり、その結果、税理士が注意深くなり、好ましくない行為が抑制されるかもしれない（逆に、保険利用が減少し、顧客の不利益になる可能性もある）。また、税理士職業賠償責任保険を利用せず、自家保険で損害賠償をまかなう税理士は、それだけ注意深く行動する可能性がある（もちろん、依頼を断る、請求する報酬が高くなるといった形で顧客への不利益が生じる可能性もある）。いずれにせよ、現在の所得税は、損害賠償非課税という形で「徴税行政上好ましくない行為」を抑制していない可能性があること、それを踏まえれば税理士職業賠償責任保険における

---

税額減少と税額増加回避の違いがあるので、受領できなかった者に控除を認めないのは、執行上の観点から合理的である、と説く。

損失補填を受けた納税者と受けなかった納税者の差異及び個人的支出の控除不能性貫徹などを根拠としつつ、おそらくは (c) を支持するものとして、William D. Popkin, *Taxing Personal Insurance: The Case of Tax Audit Insurance*, 4 V.A. TAX REV. 379, 398-399 (1985).

「徴税行政上好ましくない行為」の考察は厳密性を要しないのではないかと考えられることが示唆される。あるべき税理士職業賠償責任保険の制度を考察する前に、保険金の支払いの前提となる損害賠償課税非課税の問題を、少なくとも立法論的には考察すべきである。

### 3.4 おわりに

以上の検討をまとめよう。①「税理士の過失を問わず」という文言からすれば、税理士の関与にかかわらず期限後納付・過少申告税額相当額がてん補されないと読むべきであり、期限後納付・過少申告という徴税行政上好ましくない行為すべてを不利益に取り扱う（その意味で抑制される）ことになる。しかし、②本件は、期限後納付や過少申告が後に解消されるという、免責条項が必ずしも意図していなかったと考えられる事例であり、③しかも、免責条項は必ずしも徴税行政上好ましくない行為を精密に抑制しておらず、税理士制度の趣旨に反しうる側面があり、④税理士職業賠償責任保険以外の、税理士の損害賠償といった観点から見ると、徴税行政上好ましくない行為が抑制されておらず、税理士職業賠償責任保険が支払われる文脈においてのみ、徴税行政上好ましくない行為を厳密に抑制する意味が問われる。①を重視すると当然本判決は妥当ではないが、②から④までの事情を考えると、本判決の結論自体は是認できなくもない。

本判決後、免責条項は平成 19 年 7 月に再度改定され（平成 19 年約款改定）<sup>29)</sup>、過少申告については「税制選択その他の事項に関する被保険者

29) 平成 24 年 7 月の税理士職業賠償責任保険適用約款（東日本の税理士会に適用されるもの。主幹事引受保険会社は損保ジャパン。http://www.zeirishi-hoken.co.jp/pdf/yakkan-zei\_2012-sj.pdf）の税理士特約条項 5 条 2 項、3 項は、以下の通り。

〔2〕 当会社は、次の①から③までに掲げる本税（累積増差額を含みます。以下同様とします。）等の全部または一部に相当する金額に関する損害に対しては、保険金を支払いません。

① 納付すべき税額を過少に申告した場合において、修正申告、更正、決定等により本来納付すべき本税

② 還付を受けるべき還付金の額に相当する税額を過大に申告した場合において、修正申告、更正、決定等によっても本来還付を受けられなかった税額もしくは本来納付すべき本税、または還付申告が無効とされた場合（還付申告を取り下げた場合を含みます。）において、本来還付を受けられなかった

の過失がなかったとしても被害者が納付する義務を負う本税または被害者が還付を受ける権利を有しない税額」（5条3項）についてのみ保険金額が支払われず、期限後納付税額についての免責条項適用が排除されている。したがって、改訂後の免責条項によれば本件で問題となった期限後納付税額及び過少申告税額相当額について、てん補が認められることになるから、本判決の先例的価値はほとんどない。もっとも、平成19年約款改定後であっても、例えば本件やいわゆる特別の更正の請求（通則法23条2項など）が問題になる場合のように、事後的に納税義務に変動がある場合の「本来納付すべき税額」は、事後的に変動した税額を指すよう読む、という先例的価値はあろう。

上記平成19年約款改定により、従来は過少申告だとして保険によるてん補が認められない事例の多くにてん補が認められるようになった。例えば、最高裁平成15年7月18日判決で問題となったように、簡易課税制度選択適用届出書の提出し忘れにより結果的に過少申告になった場合は、上記最高裁判決後の平成16年7月の約款改定（平成16年約款改定）で一時的に認められなくなったものの、平成19年約款改定で一転認められるようになった<sup>30)</sup>。このような改定は、3.2.3で述べた顧客の不利益や、3.3.1で述べた他の文脈における徴税行政上好ましくない行為の抑制との不均衡などを考えると、好ましいことである。また、過少申

---

税額もしくは本来納付すべき本税

③ ①および②に規定する本税または還付を受けられなかった税額に連動して賦課される本税または還付を受けられなかった税額

(3) (2)において、「本来納付すべき本税」および「本来還付を受けられなかった税額」とは、税制選択その他の事項に関する被保険者の過失がなかったとしても被害者が納付する義務を負う本税または被害者が還付を受ける権利を有しない税額をいいます。」

西日本の税理士会に適用される税理士職業危険特別約款5条2項、3項も同じである（東京海上日動火災が主幹事引受保険会社。<http://www.zeirishi-hoken.co.jp/pdf/20130701zeibaiyakkan.pdf>）。

30) 改定の経緯や文言について、平沼大輔「判批」損害保険研究71巻4号195頁、207～208、224頁（2010）参照。平成16年約款改訂後の簡易課税制度選択適用届出書失念事案として、名古屋高判平成20年10月31日金商1312号50頁（第一審：名古屋地判平成20年2月26日金商1312号55頁、評釈として山下典孝「判批」損害保険研究71巻1号199頁（2009）、吉川栄一「判批」保険毎日新聞2009年9月16日4頁）。相続税の納税猶予制度の適用時に必要な書類の提出を怠り、税理士が過少申告を行った事案として、東京地判平成21年12月16日判例集未登載（評釈として山下典孝「判批」速報判例解説（法学セミナー増刊）7号131頁（2010））

告等の背後にある不正目的等の把握の困難性が、過少申告等についての広範な免責を認める一つの要因と考えられるが、いかなる行為が損害賠償支払いの原因となったか自体は、第三者にも把握が容易な客観的事情であり、かつ保険会社が保険金を支払うときに一般的に要求される調査能力でも十分に対処可能であるという意味で、平成19年約款改定を否定的に捉える根拠にはならないであろう。保険金支払総額は、平成19年改定以降であってもほぼ抑制傾向にあることは<sup>31)</sup>、免責条項の範囲を狭めても、徴税行政上好ましくない行為を助長しなかったとも解しうる。結果論であるが、本判決の結論は、保険会社の調査能力や、徴税行政上好ましくない行為の抑制の観点からも、是認される。

税理士職業賠償責任保険は、保険法の文脈では先行業績があるが、専門職のおかれている状況（税理士でいえば、税制におけるその役割）を踏まえた、いわゆる専門職責任の観点からの、あるべき保険についての検討はないように思われる。近年の更正の請求の期間延長や当初申告要件・期限内申告要件の緩和といった納税者の救済機会の拡大も、税理士の賠償責任が問題となる機会、したがって税理士職業賠償責任保険の利用機会を減らすのかもしれない。逆に、税理士職業賠償責任保険をあまりに頻繁に利用する税理士はもちろん、保険をかけずに自己負担で損害賠償を頻繁に支払う税理士も、能力的に問題があるものとして、その適格性が問われるべきである。もとより、本稿は、税負担に関する保険の濫用可能性を否定するものではないが<sup>32)</sup>、3.3.2で指摘した損害賠償課税、

31) 税理士職業賠償責任保険事故事例（2012年度版。<http://www.zeirishi-hoken.co.jp/book/jikojirei/index.html>）4頁参照。

32) 税務調査保険（Tax Audit Insurance, 調査によって追加税額が生じたときにそれを補填してくれる保険）につき、Comm. on Unreported Income and Compliance of the N.Y.S.B.A. Tax Sec., *A Report on Tax Audit Insurance*, 22 TAX NOTES 52（1984）は、現在（高橋注：1984年当時）の同保険は今のところ申告納税制度にとって無害であるので、原則として禁止する必要はないが、害がある場合には保険自体を縮小又は禁止すべきこと、そのような保険がかかっていることを歳入庁に開示すべきであること、保険料はそれがてん補された追加税額に対するものである限り（追加税額自体が控除できないので）控除できないこと、追加税額自体は税法上正しく算定された避けられない（unavoidable）税額であるから、追加税額の補填は納税者の損失穴埋めでなく経済的利益として課税されるべきこと（本稿3.3.2の（b）の立場）を提言している（see Thomas F. Field, *Novel Plan will Insure against Losses due to Tax Audits*, 19 TAX NOTES 759（1983）. この保険は専門職保険ではなく、税務弁護士や公認会計士による申告書につき、納税者の損失をてん補する）。保険としてはともかく、税務調査で追加税額が課され

〈98〉 相続税の更正の請求手続を怠ったことによる還付相当額の損害賠償と税理士職業賠償責任保険約款の免責条項（高橋）

税負担に関する保険や保証契約のあり方、税理士の報酬形態を含め、税制、専門職倫理、保険法などの広い分野から見て総合的な税理士職業賠償責任保険のあり方を探ることが、今後の課題となろう。

なお、本件につき上告及び上告受理申立てがなされたが、平成 21 年 9 月 8 日、最高裁第三小法廷は、上告棄却及び不受理の決定を行っており（平 21（オ）第 737 号、平 21（受）第 857 号）、本件は確定した。

\*本稿は、252 号掲載予定であったが、編集の都合上、本号に掲載されることとなった。

---

た場合のてん補自体は、本稿注 16 で述べたように、アメリカでは現在も一般的である。

特定取引の課税結果を保証する Transactional Tax Insurance（本稿注 23 参照）を、税法の不確定性（tax law uncertainty）への対処手段と位置づけて擁護しつつ、濫用防止のために保険対象になっていることの歳入庁への通知義務を設けるといふ主張として、Kyle D. Logue, *Tax Law Uncertainty and the Role of Tax Insurance*, 25 V.A. TAX REV.339 (2005).