



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	税理士制度と納税環境整備（５）：税理士法33条の２の機能
Author(s)	川股，修二
Citation	北大法学論集，64(2)，268[161]-232[197]
Issue Date	2013-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/53001
Type	other
File Information	HLR64-2_005.pdf



税理士制度と納税環境整備（５）

—— 税理士法 33 条の 2 の機能 ——

川 股 修 二

目 次

はじめに

第 1 章 税理士制度の問題点

第 1 節 税理士法第 1 条の沿革

第 2 節 税理士の責任 (第63巻 4 号掲載)

第 3 節 税理士制度の内部構造の問題

第 4 節 まとめ (第63巻 5 号掲載)

第 2 章 諸外国の税理士制度、他の専門家制度

第 1 節 ドイツ・韓国の税理士制度 (第63巻 6 号掲載)

第 2 節 日本の他の専門家制度

第 1 款 専門家責任

第 2 款 法律分野専門家の専門家制度

第 1 項 わが国の法律専門家における実状

第 2 項 各分野の専門家制度

1. 公認会計士の専門家制度

2. 司法書士及び土地家屋調査士の登記業務に関する

専門家制度 (第64巻 1 号掲載)

3. 行政書士の専門家制度

4. 弁護士の専門家制度

5. 建築士の専門家制度

第 3 款 専門家としての制度基盤

第 3 節 まとめ (本号に掲載)

第３章 税理士制度と納税環境整備

第４章 税理士法33条の２（書面添付制度）の役割
結びに代えて

３．行政書士の専門家制度

行政書士法は、第１条で「この法律は、行政書士の制度を定め、その業務の適正を図ることにより、行政に関する手続の円滑な実施に寄与し、あわせて、国民の利便に資することを目的とする。」と定めている。その業務は、他人の依頼を受け報酬を得て、①官公署に提出する書類（電磁的記録を含む。以下同じ。）、②権利義務に関する書類、③事実証明に関する書類（実地調査に基づく図面類を含む。）を作成することを業とする（行政書士法１条の２第１項）。これらの業務は、他の法律において制限されているものを除いて、行政書士の独占業務とされており、行政書士でない者が業として行うことはできないこととされている（行政書士法19条第１項）。一方、これらの業務のほか、独占業務とはされていないが、行政書士は、他人の依頼を受け報酬を得て、次の事務を業とすることができることとされている（行政書士法１条の３）。①行政書士が作成することができる官公署に提出する書類を官公署に提出する手続及び当該官公署に提出する書類に係る許認可等に関して行われる聴聞又は弁明の機会の付与の手続その他の意見陳述のための手続において当該官公署に対してする行為（弁護士法72条に規定する法律事に関する法律事務に該当するものを除く。）について代理人すること。②行政書士が作成することができる契約その他に関する書類を代理人として作成すること。③行政書士が作成することができる書類の作成について相談に応ずること。また、行政書士は、不動産取得税や事業所税に関する申告などを行うことができる¹（税理士法51条の２、同施行令14条の２）。

¹ 第51条の２ 行政書士又は行政書士法人は、それぞれ行政書士又は行政書士法人の名称を用いて、他人の求めに応じ、ゴルフ場利用税、自動車税、軽自動車税、自動車取得税、事業所税その他政令で定める租税（石油ガス税、不動産取得税、都道府県たばこ税、特別土地保有税、入湯税）に関し税務書類の作成

このように、行政書士は、広い範囲の法律行為をできる法律分野専門家である。それゆえ、隣接する法律分野専門との業務に関する境界、つまり、職域についての争いが多い²。従前は、行政書士業務の付随業務という位置づけのもと登記申請書等の作成も行われていた³。これらは、法律分野の士業一般について「職域」や「付随行為」といった概念が曖昧に使用されていたことが原因である。近時では、それぞれの法律分野専門家の職業法が平成15年の弁護士法改正をうけて、改正整備されたことにより職域が明確化された。また、それによる隣接法律専門家の法律業務の現実的拡張も存在する⁴。

(1) 行政書士法上の職域に関する判決

行政書士の業務が法律事件に関する法律事務に隣接するため、従前から、その業務が弁護士法72条に違反する場合が多いとされてきた。そして、現行の行政書士法に規定する行政書士の業務は、法律事務を広く射程にとり入れている。今日、法的サービスの需要がますます増加するなかで、行政書士を含む隣接法律分野専門家が存在し、社会が必要とする種々の「法的サービス」を提供しているという現実がある。とりわけ、司法書士や行政書士並びに隣接専門職につき職業法が認める固有の業務に付随して依頼者の便益のために応じる法律相談と弁護士の業務との間

を業として行うことができる。

² 札幌高裁昭和46年11月30日判例タイムズ271号115頁「(被告人) 行政書士が業として登記申請手続について代理することは、司法書士法19条1項に違反する」として実刑に処された事件(最高裁平成12年2月8日第三小法廷判決判例タイムズ1027号89頁。)がある。

³ 西島太一「登記業務を巡る弁護士・司法書士・行政書士の職域分配」阪大法学52巻(3・4)566頁。

⁴ 弁護士法72条は、「弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。」と改正された。この結果、それぞれの法律分野専門家に関する職業法においても、同様に規定された。

に質的に境界を設けることは不可能に近いのではないだろうかと思われる。また、弁護士数の不足、大都市への偏在、弁護士に依頼することの経済性などから法律事務の取扱いを弁護士に独占させることの非現実性に着眼し法律事務処理について国民に対するサービスが充分といえるかという観点から検討を要するものがあるといわざるをえないとの指摘もある⁵。

このような状況の下で行政書士がその業務範囲を超えて弁護士法72条違反の所為に及んだ事例によって、業務範囲の内外が明確になった事件がある。（東京地裁平成5年4月22日判例タイムズ829号227頁。）判決は「相続財産、相続人の調査、相続分なきことの証明や遺産分割協議書等の作成、右各書類の内容について相続人に説明することは行政書士の業務の範囲内である」とし、また、「行政書士が紛争の生じている遺産分割で依頼者のために折衝を行うのは弁護士法72条1項に定める法律事務にあたり行政書士の業務の範囲外」と述べた⁶。このように、従前からの曖昧な業務範囲が判例により明確にされるようになってきている。

他方、行政書士業界は、「頼れる町の法律家」というイメージが定着し、資格取得受験者も増加している⁷。しかしながら、士業として安定した収入を得ることは難しいのが現状である⁸。その結果、職域外の領域である会計業務を主たる収入として活動することが散見される⁹。この会計業務は、税務申告に付随する場合は、税理士の独占とされ、税理士でない者は、税理士業務を行ってはならないものとして規制されることになっている（税理士法52条）。それゆえ、行政書士であっても、その業務を行

⁵ 福原忠男『増補弁護士法』第一法規出版、1990年、278～279頁。

⁶ 判例評釈として、判例タイムズ846号67～73頁、1994年。

⁷ 平成21年度末、現在の登録者数は、40,475名、平成22年度行政書士試験受験者数は、70,586名で合格者は、4,662名であり、合格率は6.6%とかなり難しい。（橋間亮二「行政書士に関する実態調査及び平成22年度行政書士試験結果について」総務省自治行政局、756号、76頁。）

⁸ 行政書士の平均年収は、300万円であり、副業している行政書士がかなり多い。（ZAITEN「行政書士の苦悩と限界」財界展望新社、2009年3月号、16頁。）

⁹ 三木常照『行政書士の役割行政と市民のインターフェース』ふくろう出版、2004年、40頁。

うことが他の法律において制限されているものに該当し、業務を行うことができない（行政書士法1条の2第2項）。もっとも、行政書士の行う建築業の経営審査のための会計業務は、行政書士の本来の「会計業務」に該当するといえる。しかしながら、実際の会計業務は、税務申告に付随して行われる場合が多く、仮に建築業の経営審査の申請のみに作成されるとしても、現行の消費税法が「課税売上」及び「課税仕入れ」について帳簿記載方式を採用していることから、その業務の遂行上で補助的に消費税に税務判断が要求されるのである。したがって、この点にも問題がないわけでもない。実際のところ、税務申告を前提に行政書士が会計業務を受任することは一般に広く認識され、行政書士会の組織の中にも会計業務に関する研究会が存在し、行政書士会の開催する研修会においても会計業務に関するものがある。これらにつき、大阪高裁平成16年8月27日判決の下級審である京都地裁平成15年5月29日は、裁判所の事実認定¹⁰のなかで「原告に平成5年から平成7年分の所得税及び消費税の調査のため来訪したことを告げると、同席していた丁が『行政書士の丁です。西村さんのところの申告をまかされているので来ました。』と言って、調査に立ち会う態度を示した。そこで、乙らは、原告に対し、税理士資格のない者の税務調査への立会いは認められないとして、丁を退席させるよう要請した。しかし、原告は、「わしは何も分からんから来てもらっている。何か都合の悪いことがあるのか。」と言い、丁の退席の要求には応じず、丁も『今までこういう状態でやってきた。』などと言いはじめ、退席しようとはしなかった。」と述べている。すなわち、これは、従前からこのような実務が行われていたことを意味する。ここにも、税理士制度の制度基盤をなす専門家領域の問題点がある。

（2）職業倫理に関する事件

¹⁰ 本件は「納税者は行政書士の立会いに固執し調査に協力しなかったのであるから、納税者の所得金額につき実額をもって把握することが不可能であったというべきであり、更に、納税者が本件訴訟において提出した各証拠からも所得金額を実額で把握することができないとして推計の必要性があるとされた事例」である。

行政書士は、行政書士法13条で会則の遵守義務を定めている¹¹。そこで、日本行政書士連合会は、行政書士倫理規定を定め、法令違反があった場合は、懲戒処分にすることにしている。（行政書士法14条）

①「個人の観賞ないし記念のための品として作成され、対外的な関係で意味のある証明文書として予定されていない文書は、行政書士法1条の2第1項にいう事実証明に関する書類に当たらない」（最高裁第一小法廷平成22年12月20日判決判例タイムズ1339号64頁）。

本件は、行政書士でない被告人が、行政書士である共犯者らと共謀の上、合計6名からの依頼に応じて、行政書士法1条の2第1項にいう「事実証明に関する書類」である家系図¹²合計6通を、報酬を得て作成し、業として行政書士の業務を行ったものとして、行政書士法違反に問われた事案である。一審判決は、被告人を懲役8月、2年間の執行猶予に処し、原判決もこれを維持して被告人の控訴を棄却したため、被告人が上告に及んだ。争点は、本件家系図が、行政書士法1条の2第1項にいう「事実証明に関する書類」に該当するかどうかである。この点につき最高裁は、「事実証明に関する書類」に当たらないとして、一、二審判決を破棄し、無罪の自判をした。

そもそも、行政書士業務の中心があくまで官公署への提出書類の作成であることから、その範囲は、官公署提出書類に類する書類が想定されていたものであると解される。しかしながら、一部の行政書士が取扱っている相続業務に関係しない「家系図作成ビジネス¹³」なるものについて

¹¹ 第13条は、「行政書士は、その所属する行政書士会及び日本行政書士会連合会の会則を守らなければならない」としている。

¹² 本件の家系図は、戸籍の記載内容を図に表すなどした巻物状のもので、美濃和紙に毛筆書体で印字し、掛け軸用の表装具を使って表装するなどして作成されており、被告人が依頼者に送付したパンフレットには、「こんな時にいかがですか？」という見出しのもとに「いつか起こる相続の対策に」などと記載されているものである。

¹³ 家系図作成ビジネスとは「事実証明書類作成権限を持つ行政書士による家系図だから真正なものだ」などと宣伝し、書道家等を使い「行政書士の記名職印捺印」や「戸籍調査のプロによる戸籍謄本等の取得代行から作成までを一貫して行なう」等売り文句にし、約30～200万円程度の値段で、巻き物家系図

ては、人権侵害の疑念を多分にはらんでおり、将来憂慮すべき事態ともなりかねないと考えられる。もっとも、行政書士倫理綱領¹⁴には、行政書士は、国民の権利を擁護するとともに義務の履行に寄与することを使命とすると明記されており、国民の人権擁護者として常に高い人権意識のもとで業務に取り組む必要がある。卑しくも人権擁護者たることが使命とされている国家資格者たる行政書士に、少しでも人権侵害の疑念を抱かせるような業務形態があつてよいはずがない。本件に関する裁判官、宮川光治の補足意見は、本件では、被告人は手数料を支払って行政書士から「戸籍謄本・住民票の写し等職務上請求書」を取得し、戸籍・除籍謄本の請求を行うという不正行為を行っており、その点に問題があるというべきであり、そうした行為は、本来、行政書士の自覚と自律を高めることにより予防すべきことであるとしている。

②「行政書士が自己の職務上請求書を冒用して、住民票、戸籍謄本等の交付を受けたとして過料に処せられた事件（名古屋簡裁決平成17年11月7日判決、名古屋簡裁平成18年2月21日判決判例タイムズ1214号305頁。）

本件は、行政書士であつた被審人が、平成16年12月6日以降同17年5月9日までの間に前後91回にわたり、4社の調査会社から依頼されて、日本行政書士会連合会の発行する「職務上請求書¹⁵」を使用して住民票、

等を販売するというものである。

¹⁴ 日本行政書士会連合会は、このような職務上請求書の不正使用問題を受け、同請求書の使用方法等に関して改善する方針を打ち出したが、個々の行政書士においても、常に職務上請求書の適正な使用を心掛けるとともに、行政書士法及び行政書士倫理綱領に基づきモラルに合致した行動を日常的に意識して行なわなければならない。

¹⁵ 住民基本台帳の一部の写しの閲覧及び住民票の写し等の交付に関する省令（昭60.12.13自治省令28号）3条は、弁護士、司法書士、土地家屋調査士、税理士、社会保険労務士、弁理士、海事代理士又は行政書士の資格者が職務上の請求である旨を明らかにして住民票等の写しを請求した場合は請求事由の明示を不要としている。そのため弁護士ら有資格者は、その所属団体が所属会員に対してのみ発行する「職務上請求書」を使用することとし、市町村長は職務上請求書による請求があつた場合は、有資格者の職務上の請求として簡単に前記住民票等を発行している。過去に、大量の職務上請求用紙を弁護士会から購入し、金融業者に高額で売って利益を得ていた弁護士が、弁護士会から懲戒処分を受け

除票及び戸籍の付票を申請等した事案である。この事案による戸籍法10条2項、同施行規則11条に違反に関する過料の裁判は、簡易裁判所が専属管轄としている。この事件の影響で職務上請求書の使用を認める有資格者の範囲や要件の再検討が必要ではないとも考えられるとの意見が登場した¹⁶。

③「委任状を偽造したり使用目的を偽って戸籍謄本を取得した行政書士の不法行為責任」（東京地裁平成17年2月25日判決判例タイムズ1195号183頁。¹⁷）

本件は、行政書士に対し、調査会社が原告らの出身を調査する目的のために原告らの戸籍謄本等を入手するように依頼したところ、行政書士が、使用目的を偽り、相続関係書類作成と記載して戸籍謄本等職務上請求書を提出して、原告らの戸籍謄本等を取得し、原告のうちの1名の氏名を冒用してその者の委任状を作成し、その者の父親を筆頭者とする除籍謄本等を入手したという事案である。本件は、調査会社と行政書士による戸籍謄本等の入手行為が不法行為となるのかが問題となった。原告のうちの一人の母親が、自分の子供の配偶者の出自、家族構成等の調査を依頼したものであり、調査後にその母親や母親の親族から原告らは、差別的言辞を受けたり、離婚を強要されたとして、原告らは本件訴訟に至ったものである。裁判所は、行政書士が使用目的を偽ったり、原告のうちの1名の委任状を偽造するなど違法な手段を用いて原告らの戸籍謄本等を取得したのであり、行政書士の行為は違法であるといわざるを得ないと判示し、慰謝料を支払う義務を認めた。

本判決以前にも参考となる判例がある。東京地裁平成8年11月18日判決判例時報1607号80頁¹⁸は、行政書士が正当な理由もなく他人の戸籍謄本、住民票の写し等を取得したことが違法であるとして、慰謝料50万円

るという事件があり、弁護士会では、どの弁護士が通し番号の何番から何番の職務上請求書を購入したかがわかるように取扱いを改めた。したがって職務上請求用紙を大量購入することについては、チェック機能が働くようになっていく。

¹⁶ 判例タイムズ1214号305頁。

¹⁷ 評釈として、江上千恵子 NBL831号8頁、2006年。

¹⁸ 評釈として、澤田省三・戸籍670号80頁、1998年2月。

の支払を命じた。この判決は、「戸籍法及び住民基本台帳法は、他人の戸籍又は住民票の記載内容をのぞき見することまで無制限に許容するものではなく、正当な理由のある場合にこれを許容する趣旨に出たものと解すべきであり・・・人は、戸籍及び住民票に記載された情報について、理由もなく開示されることを甘受しなければならないものではなく、正当な理由もないにもかかわらず、戸籍謄本の取得等の方法によってこれに記載された他人の情報を得ることは、静穏な生活を害するものとして不法行為を構成すると解すべきである。・・・戸籍法及び住民基本台帳法に基づく関係省令は、弁護士、行政書士等による戸籍謄本等の請求について、一般人とは異なる便宜な取扱いを認めているが、その趣旨は、これらの者が、他人の依頼に基づいて事務処理をする過程において戸籍謄本等の取得を必要とする場合も少なくなく、正当な理由もなく、自己の個人的必要のために他人の戸籍謄本等を請求することがないことを信頼してのことと解せられる。」と述べている。さらに本件では、行政書士が委任状を偽造して、これを自治体に提出して、除籍謄本等を入手している。もっとも、この委任状の偽造は、有印私文書偽造であり、刑事犯罪に該当する行為であり、当然に違法である。

このように、一部の行政書士ではあるが、職業専門家としての法令遵守が欠落している。そして、その所属する集団も含めて、専門家としての要件が未成熟であるといえる。先に述べたように、専門家制度を維持するための様々な制度設計のなかで、なにかんずく、経済的な自立を裏付ける制度設計は重要である。それは、経済的な自立がなければ、専門家としての独立性を貫くことが困難になるからである。

4. 弁護士の専門家制度

(1) 弁護士の「自治権」

専門家制度を支える大きな要素として、専門家集団の自立、すなわち、「自治権」の確立がある。この「自治権」確立の程度や有無が、その専門家制度における依頼者からの信頼の厚薄にかかる重要な目安になる。とりわけ、日本の弁護士自治は、国際的に見てもきわだった特徴を有しているといわれている。もっとも、諸外国においても、弁護士の自治は、様々な形で制度として担保され、尊重されている。たとえば、アメリカ

では、弁護士に対する懲戒権限の実質的行使は、弁護士を中心に構成される懲戒委員会に委ねられている。また、フランスでは、弁護士会に設置された評議会が弁護士に対する懲戒の裁判を行い、これに対する上訴のみを控訴院が担当することになっている¹⁹。さりとて、これらの国でさえも、国家機関による弁護士の監督は完全に排除されていない。ところが、日本では、弁護士を懲戒する権限は弁護士会が独占しており、国家機関による関与は一切ないのである。そもそも、自治とは、自らのことを自らの意思で自律的に処理することをいう。したがって、自治の本質は自律と独立にある。そして、弁護士自治は、国民生活に深くかわる制度として重要な意義を有している。一般に、弁護士自治とは、弁護士の資格審査や懲戒処分を弁護士の自律にゆだね、弁護士の職務活動や規律を裁判所、検察庁、行政官庁などの監督に服せしめない原則をいうものとされている²⁰。したがって、弁護士は、依頼者のために独立して弁護活動を行うことができる。つまり、弁護士自治は、国民の基本的人権を擁護する上で欠くことのできない制度なのである。このように、日本の士業のなかでも、監督官庁を持たない業種は弁護士だけである。それは、他の専門家からみれば、羨ましく見え、弁護士が獲得した「自治権」は、まさに、「得手に帆を揚げる」とばかりに映るであろう。しかし、近時の司法制度改革は、その「自治権」にやや不安定な要素（これは、弁護士からみた見解といえる。）を付加した。それは、「市民の目」である。その結果、弁護士の先達が歴史的に凄まじい戦い²¹をとおして獲得

¹⁹ 森際康友『法曹の倫理』名古屋大学出版会、2005年、290頁。

²⁰ 兼子一＝竹下守夫『裁判法（第4版）』有斐閣、1999年、372頁。

²¹ 戦前の弁護士は自治が全く認められておらず、裁判官、検事、司法大臣等の監督下に置かれていた。そして、弁護士が裁判官の訴訟指揮を非難すると、裁判官から懲戒処分を受けるなどの事例が後を絶たなかった。たとえば、1882（明治15）年7月27日、ある刑事事件の法廷において、弁護人の星亨代言人は、裁判長の許可を得て参考人に尋問をした。すると、立会検事は、治罪法には弁護人が参考人を尋問できるという規定がないことを理由に、弁護人の尋問を差し止めるよう裁判長に要求した。星亨がこれに反論すると、立会検事は継々自説を敷衍して述べ立てた。これに対して、星亨が「長たらしい御談義は聞かずとも宜し」と述べたところ、立会検事は激怒し、公判の中止と「弁護人の不恭

し、守り抜いてきた「自治権」の内容が変化してきていると思われる。

(2) 依頼者との位置関係

弁護士法は、第1条²²で弁護士の使命を謳いあげている。また、その第2条²³は、弁護士の職責の根本基準を示している。さらに、第3条²⁴は、弁護士の職務を定めている。この規定の文理解釈からは、弁護士が第3条の「職務」を当たり前に行うだけでは、第1条の「使命」を果たした

なる言」に対する相当の裁判を要求した。裁判所は、これを容れ、いったん公判を中止した後、8月7日、星亨を弁護人の職から免じる裁判を行った。また、布施辰治弁護士は、1928（昭和3）年11月21日、日本共産党事件（治安維持法違反事件）の弁護人として、大阪地方裁判所で開かれた第1回公判期日において、統一公判を要求した。裁判長は、この統一公判要求を容れず、そのまま大阪地裁で審理を続けると宣告したので、同弁護士は裁判官全員の忌避を申し立てた。翌1929（昭和4）年4月、検事長は、同弁護士の上記一連の訴訟行為に加え、「本件は、起訴後不当な誘導尋問または拷問によって供述が強要されたものである」あるいは「裁判所の措置は暴挙である」等の発言がきわめて不穏当であるとして、懲戒の申立をした。東京控訴院の懲戒裁判所は検事長の申立をそのまま認め、同弁護士を除名した。同弁護士は大審院の懲戒裁判所に控訴し、控訴審では90人の弁護士が弁護人となった。ところが同裁判所は、1932（昭和7）年11月11日の第13回公判において、予定されていた証拠調べ期日を全部取り消し、弁護側申請の証拠調べを一切行わないまま、控訴棄却の判決をした。このように、戦前の弁護士にとっては、依頼者の権利を守って精一杯奮闘することさえ、自らの職をかけた覚悟が必要だったのである。このような過去の歴史に対する深い反省から、第二次大戦終結直後に制定された現行弁護士法は、弁護士に高度な自治を保障した。（森際康友『法曹の倫理』名古屋大学出版会、2005年、293頁。）

²² 第1条「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする。2 弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。」

²³ 第2条「弁護士は、常に、深い教養の保持と高い品性の陶やに努め、法令及び法律事務に精通しなければならない。」

²⁴ 第3条「弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によって、訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件に関する行為その他一般の法律事務を行うことを職務とする。2 弁護士は、当然、弁理士及び税理士の事務を行うことができる。」

ことにはならないと解される。つまり、依頼者からの委嘱によって訴訟事件等に関する行為等を行うことのみでは、基本的人権の擁護及び社会正義の使命や社会秩序の維持及び法律制度の改善のすべてを果たすことができないのである。この点につき、新聞紙面の投稿に、「(私の注目記事：弁護士保険は何のためか) 日本での弁護士の社会的地位や役割は、訴訟社会と言われている米国とは異なるが、私は常々、日本の弁護士には不満を感じている。弁護士は訴訟相手に対し、依頼人の権利と利益を守るため、依頼人の代理として係争することが使命だと思う。ところが、私の経験では日本の弁護士は、最初から係争の仲裁役を務めようとすることがある。依頼人としては、自分の弁護士が本当に自分の利益を100パーセント守るために闘ってくれているのか不安になるのである。弁護士も、国家としての仕組みが遅滞なく動くように考えられた機能の一つのように見える。弁護士の存在意義は個人の権利を守るためにあると考えるのは少数派なのだろうか。弁護士のイメージが国民を管理する機構の一つとしか映らないようでは困る。」という叙述があった²⁵。これは、まさに、依頼者の利益と社会的使命の達成との狭間で苦悩している弁護士像を揶揄しているといえる。そして、この弁護士法に象徴される、弁護士をはじめとする他の士業の「職務」と「使命」の分離は、日本の士業の「職業観」にある種の不明瞭性（スッキリしない感情）を産み出している。それは、日弁連の「弁護士倫理」規定からもみることができる。第3章「依頼者との関係における規律」の最初に「弁護士は、事件の受任及び処理にあたって、自由かつ独立の立場を保持するように努めなければならない。」(第18条)として、「依頼者からの独立」が強調されている。そして、弁護士が依頼者の決定を尊重すべきであるという定めはなく、弁護の方針について依頼者と相談すべき義務も定められていない。唯一、依頼者に対する報告義務(第31条)が定められているにすぎない。その結果、弁護士は、「依頼者からの独立・自由」という伝統的な考え方をもつようになる²⁶。そして、日本の多くの弁護士の意識は、民事でも

²⁵ 朝日新聞の2003年10月4日付「私の注目記事・弁護士保険は何のためか」。

²⁶ 後藤富士子「実定法規から見た弁護士と依頼者の関係」日本弁護士連合会『いま弁護士は、そして明日は?』2004年、195頁。

刑事でも、つきつめれば「弁護の方針は基本的に弁護士が決めるものであり、弁護の方法について依頼者の意向を確かめる必要もない」というものにいたる²⁷。一方、依頼者は、盲目的に弁護士に従えば、最大の利益が享受できると思うのである²⁸。ところが、現実には、依頼者の利益と社会的使命との均衡から、弁護士が訴訟を継続することが依頼者の利益にならないとして、相手方との和解を模索し始める。それにより、依頼者は、弁護士の弁護活動に失望し、不審を抱くようになる。もっとも、ほとんどの弁護士は、「依頼者からの独立・自由」を依頼者の利益や公益的使命のため維持している。しかし、一部の弁護士は、裁判官に弁護士から任官（93年8月～99年2月）した田川和幸弁護士によれば、驚いたこととして、「裁判所依存、さらにステレオ・タイプ化して言うと、『裁判官おまかせ主義』の弁護士の数が少なくないこと」と述べている²⁹。また、強制執行妨害罪の嫌疑で逮捕、起訴された安田好弘弁護士

²⁷ 後藤昭「刑事弁護における依頼者と弁護士」一大塚喜一弁護士在職30周年祝賀記念論文集『日本の刑事裁判・21世紀への展望』現代人文社、1998年、129～130頁。

²⁸ アメリカ法曹協会「弁護士業務模範規則」では、「弁護士は、代理の目的に関する依頼者の決定に従わなければならない、また、その目的を追求する手段について依頼者と協議しなければならない。（中略）刑事事件においては、弁護士は、依頼者の行うべき答弁に関連して陪審裁判を放棄するか否か、及び依頼者が証言するか否かについて、依頼者がその弁護士との協議のうえで下した決定に従わなければならない。」（第1の2条）。

²⁹ 田川弁護士の指摘によれば、「簡単なことであるが、弁護士の法廷活動には、まず関係者から事情を聴取し、証拠を持参させ、みずからも証拠収集を行い、思考を巡らせて丹念に要件事実の構成を検討し、それを裏付ける間接事実を取捨選択したうえ、争点をわきまえた準備書面を作成して、証明方法を模索して証拠申請をし、争点をわきまえた尋問をすることに尽きる。ところが、このわかり切ったことを十分に行わない、当事者の言ったことを法論理的に構成しないでそのままに書き、証人申請をすることなく本人申請をするだけで済ましてしまう、こんな弁護士もいる。そして、弁護士が裁判所に真実による解決を求めながら、みずから主張立証を尽くすのではなく、裁判官に主張を整理させることに引け目を感じず、補充尋問を尽くすことを裁判官に期待する、そんな弁護士もいる。そこに、みずから実体的真実を発見することが使命であると考える裁判官が現れて、当事者に代わり主張を整理し、みずからなしうる唯一の証拠

によると、「私の場合でも、弁護人が罪を認めるようにと私を一生懸命に説得するんです。こっちはやっていないと闘ってるのに、罪を認め執行猶予が明けたら、復権できるとまで勧めてくる。」というのである³⁰。このように、現状の弁護士活動における「依頼者からの独立」は、やや、様相を異にする場合も少なくないといえる。果たして、弁護士が最善と考える弁護の方針と依頼者の希望とが食い違った場合は、弁護士は、どのようにすべきであろうか。依頼者の本当の利益は依頼者のみしか知らないとするならば、医療現場におけるインホームドコンセントや尊厳死に関する考え方も司法の場に持ち込まれる必要があるのではないかと思われる。このように理解すると、「自治権」つまり、自律と独立は、専門家の「ひとりよがり」であってはならない。いいかえると、専門家集団の既得権益を死守するための「自律」ではなく、また、依頼者の要求が置き去りにされた「独立」であってはならないということである。

（3）「自治権」の意義

現行弁護士法では弁護士自治の内容として、以下のことが定められている。①弁護士となるためには、弁護士会における資格審査を経て弁護士名簿への登録を要し、弁護士名簿は日本弁護士連合会（以下「日弁連」という）に備え付けられる。②弁護士の指導、連絡および監督は、弁護士会および日弁連において行う。弁護士会は、日弁連の指導・監督を受ける。日弁連は行政機関または裁判所による監督を受けない。③弁護士の懲戒は、弁護士会または日弁連が行う。すなわち、弁護士に対する行政機関や裁判所などの国家権力の監督を排し、弁護士に弁護士会への加入を義務付けた上、弁護士の資格付与や登録あるいは弁護士に対する指導、監督、綱紀・懲戒を弁護士会が自ら行うことによって、弁護士の職

方法が補充尋問であるが故に、熱心に補充尋問を繰り返して、心証をとり、判決を起案する。その結果、こんな弁護士でも勝訴して報酬がとれる。このような経験を繰り返していると、裁判官は自然自然と弁護士より自分が一段上の人と思えてくるのではないか。」田川弁護士は、このような弁護士には、弁護士会が倫理性と研鑽を求める必要があると言う。（田川和幸『弁護士 裁判官になる一民衆の裁判官をころごして』日本評論社、1999年、220～225頁。）

³⁰ 月刊『現代』2004年3月号83頁。

務の独立性を保障しようとするものである³¹。

弁護士自治がなぜ認められるのか、それはどのような内実を持ったものであるのかという、弁護士自治の理念をめぐることは、基本的人権の擁護と社会正義の実現という弁護士の使命（弁護士法1条）を達成するためには、弁護士は権力等から独立して自律した存在でなければならず、弁護士自治はそれを保障するものであるとする「独立保障説」がある³²。これが支持される理由として、日弁連は、2002年2月28日に開催した臨時総会で「綱紀・懲戒制度の改革に関する基本方針」を議決しているが、その提案は「弁護士の使命は、基本的人権の擁護と社会正義の実現にあり、国家機関などが人権侵害を引き起こすときは、弁護士は、これと厳しい対抗関係に立つ。弁護士は、市民にとって最後の人権の擁護者でなくてはならず、時として、裁判所とも鋭い対抗関係に立つことを余儀なくされる。このような弁護士の使命を達成するためには、弁護士があらゆる国家機関からの独立性を確保し、その活動の自由を保障されることが不可欠であり、そのため、弁護士会に自治機能が与えられ、弁護士の指導・監督及び懲戒権が弁護士会に委ねられている」と述べている³³。他方、団体自治説がある³⁴。この見解は、自治権を認めるのは、懲戒制

³¹ 森際康友『法曹の倫理』2005年、296頁。

³² この見解によれば「弁護士は、基本的人権の擁護および社会的正義の実現をその公的使命とするが、その使命を果たすべき職務活動を遂行するにあたっては、検察庁や国の行政部門と対立する当事者の立場に立ち、また、しばしば裁判所の行為の批判者の地位にすら立たねばならない。そこで、弁護士がよくその使命を果たし得るためには、これらの国家機関による監督や懲戒の圧力を受けないようにし、また官僚の意に添う者のみに弁護士資格が与えられるような弊を防止するため、弁護士の自律を認めなければならない。ここに、弁護士自治が要求される根拠がある」と理由を述べている。（兼子＝竹下『裁判法（第4版）』有斐閣、1999年、372頁。）そして、現行弁護士法が弁護士自治を保障するに至った立法事実を忠実に反映した見解であり、今日に至るまで通説的地位を占めている。

³³ 2002年2月28日に開催された日弁連臨時総会の議案書3頁。

³⁴ この意味における団体自治は、司法書士会、税理士会、医師会についての団体の「自治権」存在を肯定する理由になる。（森山文昭「弁護士自治と綱紀・懲戒制度」法の科学36号、2006年、110頁。）

度をととして、団体としての存在の維持と目的実現のため、非行を行った会員を処分して団体の質の向上を図る趣旨であり、その団体自身が本来的に有している機能であるとする。しかし、こうした意味における団体自治は、弁護士に限らず基本的にどのような団体でも有しているものである。たしかに、弁護士は、国家機関等から懲戒処分や監督を受けることが一切なく、弁護士自治に基づく懲戒処分によって、弁護士としての業務を停止ないし禁止することも可能となっている。しかし、弁護士自治は、この団体自治説からは説明することのできない他の機能を包含している。したがって、弁護士自治の最も重要な特徴と本質は、団体自治の性質からは合理的説明ができない。

また、司法制度改革審議会の意見書は「弁護士の職務の質に関する指導・監督等については、弁護士会に自律的機能（いわゆる弁護士自治）が認められ、国家機関の監督に服さないこととされている。これら弁護士会の自律的機能を実効的かつ厳正に行使し弁護士自治を一層実効あらしめることは、弁護士会の国民に対する責務というべきである」と述べている³⁵。これを「自律的機能説」と呼ぶ。そこには、弁護士自治とは弁護士の権力からの独立を保障する制度であるという認識は見られない。このような認識に従えば、弁護士を監督するのは必ずしも弁護士会である必要はない。他の専門職と同様、国が監督してもかまわないことになる。このような理解に基づく弁護士自治は、個々の弁護士がその職務を遂行する上で国民（依頼者等）に迷惑を及ぼすことのないよう、弁護士会が自ら弁護士を監督してその質の維持・向上を図るべきであるという、弁護士会の自己責任論にその本質求められることになる。しかし、弁護士の使命は基本的人権の擁護と社会正義の実現にあるのであり、弁護士業は営利を目的とするビジネスであってはならない。このように、人権擁護が使命である以上、弁護士にとって権力からの独立は本質的に重要な要素であると言わなければならない。したがって、弁護士自治の本質は、独立保障説的に理解されるべきであろうとする³⁶。

以上に見てきた弁護士会の自治権と比較して、税理士会の「自治権」

³⁵ 司法制度改革審議会の2001年6月12日の意見書85頁。

³⁶ 森山文昭「弁護士自治と綱紀・懲戒制度」法の科学36号、2006年、109頁～117頁。

は、まだ、不完全である。すでに述べたように、国は税理士会を監督する権限を持つだけでなく、税理士個人も監督する権限をもっている。また、課税庁には、「税理士監理官」という職務も存在するのである。そもそも、税理士個人の資質の管理は、税理士会がそれを担うべきであり、国家は税理士会を監督することで十分ではないだろうか。

(4)「自治権」の問題

弁護士「自治権」を権力からの独立の必須要件であるとするならば、国家と対峙することが要求される専門家は、権力からの完全な独立が必要ということになる。しかし、専門家団体にその自治権が集中することに、なんらの弊害はないのであろうか。

弁護士は、国家機関等からの監督を一切受けず、弁護士に対する懲戒処分も弁護士自身の手、つまり、弁護士会によって行われる。これは、弁護士の「自治権」を維持するために重要な原則である。したがって、弁護士に対する懲戒処分がどのような手続で行われるかは、弁護士自治にとって最も関心深い事柄となる。近時の弁護士法改正では、この綱紀・懲戒手続について重要な改正が行われた。その改正は、従前の、弁護士のみが弁護士を綱紀・懲戒制度によって、処分するという鉄則を打ち破った。つまり、綱紀・懲戒制度に「弁護士以外の者」が関与することをもたらししたのである。それは、綱紀審査会の新設である。綱紀審査会は、日弁連の綱紀委員会の決定を「市民の目」でチェックすることを目的としている³⁷。これによって、日弁連綱紀委員会の決議を、原則的には³⁸、弁護士以外の委員のみの力によって覆すことができるようになったということである。この綱紀審査会は、弁護士自治の原則に例外を設ける制

³⁷ それまで、綱紀・懲戒手続に市民が直接参加する制度としては、綱紀委員会の参与員制度と懲戒委員会における弁護士外委員の制度があったが、参与員は議決権を有していなかった。懲戒委員会の過半数の委員は弁護士が占めていたので、綱紀・懲戒に関する決定は弁護士が行うという弁護士自治の建前は一応維持されていた。

³⁸ なお、綱紀審査会が懲戒相当の議決を行っても、懲戒委員会が最終的に懲戒しないという決定をすることもできる。その意味では、最終的な自治はかろうじて維持されていると評価することも可能である。

度として存在している。そして、綱紀審査会における懲戒相当の議決を避けるために、弁護士があらかじめ自己規制しなければならないような事態も起こり得ると思われる。このように、弁護士の「自治権」が、弁護士の利用者である市民、国民の参加を認め、懲戒手続きの各段階において国民の意見が反映されるような制度設計がなされてきている。これは、弁護士が、弁護士倫理の強い遵守を求められているにもかかわらず、それを履行できず、弁護士集団のみでは、適正な制度運営に支障をきたしてきているとの証左であろうか³⁹。そして、近年の懲戒事例⁴⁰には、さまざまな事例が存在する⁴¹。とりわけ、「退会命令」の処分を受けた桑原弁護士の事例⁴²は、処分理由の「論理」や処分の「重さ」について、弁護士会の懲戒制度の在り方に重大な危惧を抱かせるものがあった。その事例の内容は、多重債務者の債務整理事件を弁護士に周旋することを業とする疑いのある政治結社Aから、継続的な関係に基づいて多数回に

³⁹ この点につき、弁護士自治についての国民的な理解を得、説明責任を果たすという視点も考慮すべきであるとしながらも、社会正義や基本的人権を守ることは、国民多数からの批判と闘うことも時に意もするとしている。（塚原英治＝宮川光治＝宮澤節生『法曹の倫理と責任（第2版）』現代人文社、2007年、8頁。）

⁴⁰ 日本弁護士連合会『弁護士懲戒事件議決例集（第12集・平成21年度）』2010年。

⁴¹ 多重債務者の債務整理に係る事件での「非弁提携」によるものが少なくない。「非弁提携」は、弁護士法第27条で禁止されており、これに違反すれば「2年以下の懲役又は100万円以下の罰金」に処せられる。すなわち、「弁護士でない者が報酬を得る目的で業として法律事務を取扱ったり、周旋すること」等が「非弁活動」として禁止されている。（弁護士法72条～74条）、これに違反する者から「事件の周旋を受け、又はこれらの者に自己の名義を利用させる」行為が「非弁提携」として刑罰で禁止されている。

⁴² やや、古めの事件であるが、その後において、この種の事件を見つけることができなかったことから採用した。処分の理由の要旨「被懲戒者は、多重債務者の債務整理事件を弁護士に周旋することを業とする疑いのある政治結社Aから、1997年6月13日に多重債務者B及びC、同年7月ごろに多重債務者D、1998年10月ごろに多重債務者Eの各債務整理事件の紹介を受けるなど、多重債務者の債務整理にかかる破産申立事件、任意整理事件を上記政治結社Aとの継続的な関係に基づいて多数回にわたり受任した。」（『自由と正義』（2002年9月号）に掲載された「公告」から引用した。）

わたり受任したことによる「非弁提携」という理由による処分である。また、桑原氏は、その処分の不当を訴えて、自ら懲戒議決書を公表したので、いくつかの事実を挙げておくと、懲戒請求人が弁護士会だということである。そして、「退会命令」という重い処分を導いた「非行事実＝非弁提携」は、5,000件とも推定されている受任事件のうち僅か4名（しかもBとCは夫婦）にすぎないことである。確かに、違反行為であるが、問題なのは、「理由」の中で、「被審査人に多重債務者に向けられた高邁な理想があるとすれば、それは、非弁提携によることなく、弁護士主導で債務処理を実施する方策を、前記弁護士会の活動に参画し志を同じくする会員と手を携えて追求していくことによって実現されるものであり、この点で被審査人は方向性を誤ったといわねばならない。」として、「理想に反した」ことや「弁護士会活動から外れた」ことをことさらに非難している点にある⁴³。その他の背景や、これらのことからすると、この懲戒処分は、その処分理由に合理性が欠け、処分も重たすぎるといえる。つまり、弁護士の「法律事務独占」という特権を無条件に貫徹しようとする弁護士会の恣意的な意図が感じられるのである。また、この処分は、日弁連が「一罰百戒」を狙って異分子を排除しようとしているということが垣間見える。このように、弁護士会の懲戒制度が弁護士会の既得権益の維持のために使われるというようなことがあれば、弁護士の「自治権」の維持が保てなくなることはいうまでもない。弁護士が「弁護士自治」を大切に思うのであれば、「適正手続の自治」という懲戒手続として抜本的に改められるべきである。

5. 建築士の専門家制度

ここまで、法律分野の関する専門家の責任や専門家を支える制度をみてきた。そこで、やや、趣をかえることになるが、専門家としての建築士を概観したい。建築士は、建築士法1条で、目的を定めて「・・・その業務の適正をはかり、もって、建築物の質の向上に寄与させることを

⁴³ 事件の詳細・経過は、(後藤富士子「実定法規から見た弁護士と依頼者の関係」日本弁護士連合会『いま弁護士は、そして明日は?』2004年、201～203頁)を参照している。

目的とする・・・」と規定し、その職責として、建築士法２条の２で「建築士は、常に品位を保持し、業務に関する法令及び実務に精通して、建築物の質の向上に寄与するように、公正かつ誠実にその業務を行わなければならない。」と定めている。そして、建築士の主たる業務は、「設計」及び「工事監理」である。設計とは設計図書（図面及び仕様書）の作成であり、工事監理とは工事を設計図書と照合し、それが設計図書の通りに実施されているか否かを確認することである（建築士法２条１項）。設計に際しては、設計者は委託者に対して設計内容に関して説明する努力義務を負い（建築士法１８条２項）、監理に際しては、工事が設計図書のとおりに実施されていないと認めるときは、監理者は直ちに工事施工者に対して注意を与え、施工者が従わないときはその旨を建築士に報告しなければならない（建築士法１８条３項）。

近時、姉齒秀次元一級建築士が耐震強度を記した構造計算書を偽造したという事件が発覚したことは周知の事実である⁴⁴。これを受けて、日本建築士会連合会（当時会長、宮本忠長氏）、日本建築士事務所協会連合会（当時会長、小川圭一氏）、日本建築家協会（当時会長、小倉善明氏）の建築設計関連３団体は２００５年１１月２５日、東京・港区の日本建築士会連合会会議室で共同記者会見を行った。この中で３団体は次の３点を発表した ①大きな社会問題を引き起こしていることについて、建築設計に関係する団体として厳粛に受け止めている。②本来建築物の安全性を確保し、国民の生命、財産を守るべき立場の一級建築士が、自らの責任を放棄し基準に満たない建築物を設計し、居住者等に対して多大な被害を生じさせ、国民を不安に陥れる行為をとったことは、まったく許されるべきことではなく、あってはならない。③国交省の調査結果を待たねばならないが、構造計算書を偽造した建築士に直接の責任があることは明

⁴⁴ 姉齒秀次元一級建築士は、２０５件の物件に関与し、うち９９件が偽装物件とされる。偽装のやり方は、主として構造計算書の入力部分と出力結果を差し替えるというもので、ほとんどの物件で耐震強度が基準を下回っており、保有水平耐力の数値（ Q_u/Q_{un} 値）が０．５を下回る危険なものも３３件あり、悪質な業務内容と報告されている。（日高俊明『建築士法、建築基準法、建設業法改正のポイント』オーム社、２００７年、１５頁。）

白である。しかし、建築設計を担当する元請の建築士事務所は構造設計についても元請として統括・調整する立場にあり、その役割と責任は大きい。そして、今後は関係団体が一層連携して国民の信頼を回復すべく最善の努力をすると公表した。そして、当面の対応として相談窓口の設置、建築士の職業倫理遵守の徹底、建築士事務所のチェック体制の強化、国民に向けた情報の開示、研修・講習等による建築士及び建築士事務所の技術・能力の向上、などを掲げた。また、この事件を契機に法改正⁴⁵を議論してきた社会資本整備審議会建築分科会(分科会長:村上周三氏、日本建築学会会長・慶應義塾大学教授)は、2006年8月の最終答申である「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方について」の冒頭で、この事件に触れて、「本来、法令を遵守すべき資格者である建築士が、職業倫理を逸脱して構造計算書の偽装を行い、その偽装を、設計図書の作成、建築確認、住宅性能評価、工事施工のそれぞれの段階で、元請設計者、指定確認検査機関、建築主事、指定住宅性能評価機関のいずれも見抜くことができず、建築確認・検査制度及び建築士制度等への国民の信頼を失墜させたことは、極めて深刻な事態である。・・・」と述べている。このように、建築士という専門家集団は、甚大な信用毀損を被ることになった。この建築士が破壊された専門家制度を、再度、どのように構築するのかを概観することは、専門性が異なるにしろ、税理士制度にとっても有益であると思われる。

(1) 建築士と「名義貸し」

わが国の建築士は、欧米に比して極端に多い⁴⁶。その原因は、建築士

⁴⁵ 2006年12月13日、建築士制度や建築確認審査などの抜本的な見直しを図った建築士法、建築基準法、建設業法の各改正法が参議院本会議において全会一致で可決、成立した。建築士法と建築基準法が制定されたのは1950年(昭和25年)5月、建設業法はその前年の1949年(昭和24年)5月。したがって、今回の大幅な法改正は、ほぼ60年ぶりということになる。

⁴⁶ 一級建築士:343,650人 二級建築士:730,336人、木造建築士:16,726人(財)建築技術教育普及センター HP より、<http://www.jaiec.or.jp>(平成23年3月31日現在)。例えば、1987年1月1日の数字であるが、建築家一人当りの人口比は、アメリカ約5,000人に一人、イギリス約2,380人に一人、西ドイツでは、1,000人

法に基づく資格試験が立法の趣旨に即して行われておらず、毎年、大量の合格者を輩出しているためである⁴⁷。このことは、「我が国の建築士が必ずしも専門家としての資質を備えておらず医師や弁護士と並ぶ専門家としてその民事責任を考えるのは不適切ではないか、という疑問を生じさせる。確かに、木造建築士まで含めれば我が国の建築士の数は極めて多く、中には専門家としての資質を備えていないような者も数多く存在するようである⁴⁸」との指摘がある。しかし、この建築士の人数の多寡のみをもって専門家として不適格とすることはできない。なぜなら、建築士は、都市計画ないしは街づくりの観点から地域住民を中心とする社会的、公共的な良質な空間や環境を形成すべき責任を有し、建築主の財産は、当然のこと、その居住者に対する生命及び身体に対しても重大な影響を及ぼし得る職責を負うからである。それゆえ、建築士は、その有する職責の重大性から、専門家とは到底いえないような建築士が現実には仮に数多く存在するとしても、建築士としての義務の不履行に対しては、公法のみならず私法上も厳格な責任追及がなされるべきである。

近年、設計士の職能に対する認識が徐々に浸透してきたこともあって、建築士の責任に関する訴訟が増加しつつある。そもそも、建築士が設計及び施工を依頼される場合は、従前から、①設計・施工・監理を一貫して同一の業者が引き受ける場合⁴⁹、②設計・監理が施工者によって別の業者（建築士）に依頼される場合、③設計・監理と施工が建築主によっ

に一人、日本は、173人に一人であった。当時の日本の建築士の数は、709,034人である。（花立文子『建築家の法的責任』法律文化社、1998年、29頁参考。）また、現在は、上述の時点で1,090,712人である。単純比較はできないとしても、比較参考になる。

⁴⁷ 高橋寿一「建築士の責任」川井健『専門家責任』日本評論社、2008年、403頁。

⁴⁸ 高橋寿一「建築士の責任」塩崎勤＝川井健『専門家責任訴訟法』青林書院、2004年、140頁。

⁴⁹ 古くから、施工者が設計・監理も同時に建築主より委託される形態が広く普及してきたために、施工者としての責任を問う中で設計ないし監理ミスが同時に問われる場合がある。ただし、これも建築士と施工者との関係によって、①建築士が施工者（建設会社）の従業員である場合と、②建築士が施工者（建設会社）の代表者である場合とに分類される。

でそれぞれ別の業者に依頼される場合⁵⁰、④設計・施工と監理が建築主によってそれぞれ別の業者に依頼される場合⁵¹の類型があるといわれている⁵²。とりわけ、②の類型は、設計・監理と施工は、形式的には別の業者によって行われ、設計・監理者（建築士）は施工者によって選定・依頼され、設計・監理の報酬も施工者によって支払われるため、両者の分離が不完全な場合である。ここには、施工者が建築確認手続などの申請を行うために建築士に形式上の設計・監理者となってもらうことを依頼するいわゆる「名義貸し」が存在する。名義貸しは従来からかなり広範に行われてきたようであるが⁵³、近年その責任を問う事件が増加しつつある⁵⁴。この②類型は、設計・監理と施工が形式的には、分離しているが、実質は一貫ないし従属という特徴を有している。すなわち、施工者と建築士との間に何らかの支配従属関係が存在している場合が多い。たとえば、建築士が施工業者に従属する関係にある場合、工事監理をする建築士が施工業者自身の被用者である場合や建設業者との力関係で相対的に弱い関係である場合には、施工の適正さをチェックする工事監理が骨抜きになりやすい。しかも、建築確認申請の際に必要な工事監理者の欄に名義だけを貸して実際には工事監理を行わない、いわゆる、建築

⁵⁰ この類型は、建築主が設計・監理者と施工者を別々に選定・依頼するものであって、設計・監理者と施工者が実質上も分離している場合である。

⁵¹ これは、監理のみではあるが施工と分離されている。設計・施工は同一の業者によって行われるが、監理が建築主によって別の建築士に依頼される場合である。

⁵² 高橋寿一「建築士の責任」塩崎勤＝川井健『専門家責任訴訟法』青林書院、2004年、145頁。

⁵³ 澤田和也『欠陥住宅紛争の上手な対処法―紛争からみた法的対応策』民事法務研究会、1996年、53頁。

⁵⁴ 福岡地裁昭和61年7月16日判決判例タイムズ637号155頁、大阪地裁昭和62年2月18日判決判例タイムズ646号165頁、大阪高裁平成元年2月17日判決判例タイムズ705号185頁、大阪地裁平成10年7月29日判決金融商事判例1052号40頁、大阪地裁平成10年12月18日判決判例集未登載（欠陥住宅被害全国連絡評議会・消費者のための欠陥住宅判例・第1集）、大阪地裁平成11年6月30日判決判例集未登載（欠陥住宅被害全国連絡評議会・消費者のための欠陥住宅判例・第1集）、大阪地裁平成12年6月30日判決ジュリスト1192号216頁（松本克美評釈）。

士の「名義貸し」が行われる土壤をつくることになる。このような、建築士の役割を無視した施工者と建築士の実質的、経済的な癒着関係が最終的に依頼者の期待を裏切ることになる。この建築士の「名義貸し」に対して判例はいかなる態度を執っているのであろうか。この件につき⁵⁵、従前は、建築士は当該事案で暫定的に建築確認申請書に名前を出しただけで実質的な工事監理者は別人がなると考えていた。法もそれを容認しているという論理（大阪地裁平成11年6月30日判決判例集未掲載）や名義貸し行為が脱法行為にあたることを認めつつ、だからといってそのことが損害賠償責任の法的根拠にならないという論理（大阪地裁平成10年7月29日判決金融商事判例1052号40頁）、また、建築申請の際に名義貸しをしたからといって、その後瑕疵ある建物が建築されるとは限らないから、責任はないとする論理（大阪地裁平成12年9月27日判決判例集未掲載）など、単に名義を貸したに過ぎないのでそこから工事監理の義務は生じないとして、名義を貸した建築士の責任を否認してきた経緯がある。ところが、大阪地裁平成12年6月30日判決は、「そうすると、建築士は、そもそも建築確認申請に際し、工事監理者の名義貸しを行うことは許されないし、少なくとも、事後的に、建築主に監理契約を締結するよう求めた上で監理業務を行うか、工事監理者とならない旨行政に通知する等の是正措置を講ずるべきである。さらに、その建物が転売を予定されたものである等の事情があることを知り、又は容易に知り得た場合には、違法建築がなされた場合に建築主以外の第三者が不測の損害を受ける蓋然性が高いのであるから、なおさらその義務の程度は高いといわざるを得ず、それにもかかわらず、何の是正措置も講じなかったような場合には、不法行為責任を負うものと解すべきである。」として、「名義貸し」をした建築士の注意義務違反を認めた。

そもそも、建築士の役割は、何であろうか。このような欠陥住宅被害を防止するためには何が必要か。建築基準法は、一定の建築物の建築には、工事監理が不可欠であるとしている。建築は設計図に従い、建設業者が施工する。しかし、設計図に欠陥があり、また設計図は完全であつ

⁵⁵ 松本克美「欠陥住宅と建築士の責任」立命館法学271・272号下巻、2001年、900頁以下に詳しい。

でも、設計図どおりの建設がなされなければ欠陥住宅ができあがる。そこで、それを防止するために注意を払う専門家が建築士法によって資格を定められた「建築士」である。このように建築士による工事監理は、欠陥住宅被害防止の「要」的位置を占める。そして、そのために専門家としての建築士制度があり、建築確認申請制度がある。したがって、建築確認申請書に「名義貸し」をして、実際には工事監理をしなかった建築士に厳しい責任を負担させるは、当然のことである。しかしながら、欠陥住宅被害の元凶がすべて建築士にあるわけでもなく、むしろ問題は欠陥建築を行う建築業者自体にある。さらに、建築業者に低コストで建設を注文する不動産会社やコスト削減を下請、孫請けに押し付ける建築業界の構造自体にも問題がある。他方、違法建築への銀行の融資責任や行政の側での建築確認の行為自体の実効性の確保も検討しなければならない。とはいえ、名義を貸しただけで実際に工事監理契約を締結していなかったのだから、工事監理をすべき義務はなかった、だから責任はないとする論理は認められない。それは、「建築物の質の向上」を実現すべき専門家としての建築士制度の根本をないがしろにするものであり、また、「国民の生命、健康、財産の保護」をも目指す建築基準法上の建築確認制度を骨抜きにすることになるからである。それゆえ、工事監理を行う建築士の独立性の確立が求められなければならない。

(2) 建築士制度の再構築

甚大な衝撃を受け、壊滅的になった建築士制度は、再出発することになった。専門家制度の再構築のためには、どのようなことが重要なのだろうか。いいかえれば、今日に受け入れられる専門家制度とはどのようなものであろうか。

2006年8月、社会資本整備審議会建築分科会は、「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方について」の最終答申（以下「分科会答申」という）をまとめ、「再発防止策を講じ、一日も早く国民が安心して住宅の取得や建築物の利用ができるよう、建築基準法、建築士法等の法令上の問題をはじめ建築・住宅行政上の諸課題を検証し、制度の見直しに早急に取り組むこと」が必要と指摘した。他方で、建築士事務所の実態は、半数の事務所が専業事務所であり、また、所員数5人未満の小規模

事務所が占めており、賃金水準も低い⁵⁶零細な実態が明らかとなっている⁵⁷。また、専業事務所では開設者と管理建築士が同一であることが多い。業務内容としては、約43%の事務所において意匠設計業務が中心で、構造設計業務の約45%、設備設計業務の約69%が再委託されている。特に、これらの再委託業務については、事務所が依頼主に対して再委託先を提示していない、といった責任関係の曖昧な業務実態が明らかとなっている。また、工事監理について、建築士法における確認義務⁵⁸が履行されておらず、さらに、工事監理については、建築基準法で工事監理者の選任が義務付けられているが、建築主が、実際は工事監理なしで工事が進められるといった問題も起きている。さらに、今回の偽装された構造計算書から判断する限り、当該建築士は、適切な構造計算を行えるだけの十分な能力を有していないという、建築士の能力の欠如が問題視され、外注した元請け建築士らは、「構造を原則論的には分かっているが、

⁵⁶ 一級建築士の賃金水準については、厚生労働省において実施されている「賃金構造基本統計調査」（平成17年度）によれば、年収（「きまって支給する現金給与額」の12カ月分に、年間賞与その他特別給与額を加算したもの）は約540万円（約44歳）であり、医師（約1,050万円：約40歳）、歯科医師（約900万円：約35歳）、弁護士（約2,100万円：約41歳）等に比べれば低い水準にあるものの、社会保険労務士（約550万円：約38歳）、技術士（約530万円：約40歳）、薬剤師（約507万円：約36歳）とほぼ同程度となっている。しかし、特に、下請けとなっている構造設計や設備設計を担当する建築士は、契約関係上弱い立場にあり、十分な報酬が得られない等の問題が生じているとの指摘もある。（社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年8月、10頁。）

⁵⁷ 社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年8月、15頁。

⁵⁸ 建築士法では、「工事を設計図書と照合し、それが設計図書のとおりに実施されているかいないかを確認すること」とされているが、現場管理者が工事監理を行っていて十分なチェック機能が果たしていない場合がある。また、設計者が工事監理者であっても工事現場での照合をほとんど行っていない場合がある等の原因で工事監理が適切に機能していない実態が明らかになってきており、工事監理の方法、内容、範囲等を明らかにして、工事監理者の責任を明確化すべきとの指摘がある。社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年8月、9頁。

実際の数量等は構造設計の範疇だと思っているため分からない。」「確認が下りているということを頼りにしていた。」等の主張をしており、安全な建築物を適法に設計しなければならないという義務を果たせるだけの能力、すなわちチェック能力のない元請け建築士の存在が明らかとなった⁵⁹。

これらの状況を踏まえて、分科会答申は、法改正の方向性として三つの指摘をした。第1に、建築士制度に対する信頼性の回復、そして、第2に、住宅の売主等の瑕疵担保責任の実効性確保、さらに、最後として、建築行政における監督体制・審査体制の強化及び建築関連情報の管理・提供体制の充実等である。もっとも、建築士制度が崩壊したことから、国の監督体制が強化されることはやむを得ないといえる。その上で、分科会答申は、建築士制度に対する信頼性の回復は「建築士」という資格やその業務のあり方、業を行うための「建築士事務所」制度を消費者の立場から厳しく見直すとともに、これらの正確な業務実施を支えるための取り組みを総合的に講じることが必要となる。その際、建築物に対する社会や国民の高度化・多様化するニーズに応え、安全で質の高い建築物を提供するため、得意分野の異なる者が協業して建築物の設計や工事監理の業務を行うことが常態化していることを念頭において検討すべきであるとしている⁶⁰。これを実現するための具体策として、①建築士の資質、能力の向上及び高度な専門能力を有する建築士の育成・活用⁶¹、②高度な専門能力を有する建築士による構造設計及び設備設計の適正

⁵⁹ 社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年8月、9頁。

⁶⁰ 社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年8月、15頁。

⁶¹ ①高度な専門能力を有する建築士の育成、活用については、建築士制度について受験資格や試験などの資格要件の厳格化を図ること、資格取得後も不断の自己研鑽により、建築全般にわたる一定水準の知識及び技能を維持向上させるとともに、各々得意分野の高度な知識及び技能を修得させるため、自己研鑽を実行あるものとするための環境整備を図ることを挙げている。社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年8月、15頁。

化⁶²、③建築士及び建築士事務所の業務の適正化⁶³、④工事監理業務の適正化と実効性の確保⁶⁴、⑤業務実態を踏まえた業務報酬のあり方⁶⁵、⑥団体による建築士及び建築士事務所の業務適正化に向けた取り組みの強化⁶⁶の６項目を指摘している。

これらの具体策から建築士制度の再構築のために必要なものは、まず、

⁶² ②構造設計及び設備設計の適正化については、必要十分な能力をもつ建築士が、各分野の業務の整合性をとりつつ、設計図書として一つにまとめ上げることが必要になっている現状を指摘。したがって、構造及び設備の分野については、高度な専門能力をもつ建築士が関与して設計が行われる仕組みの制度化が必要である。社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年８月、15頁。

⁶³ ③建築士事務所の業務適正化については、業務内容や責任を明確化し、建築主にわかるようにすることが重要と指摘。このためには、業務を依頼する建築士について消費者が建築士本人であることを直接確認できるようにする。建築士が行う設計や工事監理などの業務内容を建築主が十分理解したうえで適切に契約が行われるようにする。管理建築士による事務所管理機能を強化する。業務の再委託などについて適正化を図るなどを挙げている。社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年８月、15頁。

⁶⁴ ④工事監理業務の適正化と実効性の確保については、業務内容や実施方法の具体化や建築主への報告内容の充実化を図る。建築主の工事監理者選任義務の履行を担保するための措置を講ずるなどを指摘。社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年８月、16頁。

⁶⁵ ⑤業務実態を踏まえた業務報酬のあり方については、現在、業務報酬額を統一的・具体的に示すことは適正な競争を阻害する恐れがあるとして、弁護士報酬基準などでも規制改革の中で廃止され、自由化されている状況を踏まえつつ、建築士が行う設計及び工事監理に関する業務報酬基準は、引き続き、標準的な業務内容とこれに伴って必要となる作業量（人・日数）を示すことが適当とした。ただし、その際、設計業務のCAD化、専門分化や調査業務の増大といった業務実態の変化に合わせて見直しを行う必要がある。社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年８月、16頁。

⁶⁶ ⑥団体による業務適正化に向けた取り組みの強化については、建築士等が必要な情報を共有し、必要な知識・技能を修得するための研修の提供を受け、互いに切磋琢磨できる環境を整えることが必要と指摘。そして、業に携わる者が自ら率先して業務の適正化を図る必要があるとしている。社会資本整備審議会「建築物の安全性確保のための建築行政のあり方の答申」2006年８月、16頁。

建築士が需要からみて供給過剰であり、建築士の資質の不良化を進行させないために受験資格や試験などの資格要件の厳格化を行うことである。また、資格取得後も不断の自己研鑽により、資質の向上および維持が必要であることである。次に、建築士にとって、関連する重要な分野である構造建築及び設備建築について、高度な専門能力をもつ建築士が関与して設計が行われる仕組みの制度化、すなわち、建築士の専門分野を明確にして、必要な線引きをすることである。さらに、管理建築士による事務所管理機能を強化して、建築主と工事監理者となる建築士との間での業務内容を確認し、その適正化と第三者性などの実効性の確保を図るため措置を取ることである。また、これらには、専門家の建築士として経済的自立を図るための適正報酬の見直しが要求される⁶⁷。最後に、専門家の所属する団体による業務適正化に向けた取り組みの強化である。建築士に関連する所属団体は、主なもので、日本建築士会連合会⁶⁸、日本建築士事務所協会連合会（以下「日事連」という）⁶⁹、日本建築家協

⁶⁷ 今後の建築を考える上で改善すべき点の一つとして、設計料の安さがある。建築に限らず日本人はモノにはお金を出すが、情報や思想など見えないものには出さない。建築に関しては、今まではそのしわ寄せ、つまり安い設計料では十分に詰めきれない部分が現場に持ち込まれ、現場をつくっていく中で、場合によっては施工者も一緒に考えながら対処してきた。しかし、今後、法改正によって設計の審査が厳しくなり、設計者は研修などで定期的な自己研鑽を義務付けられる。そうすると、従来の料金ではやっていけなくなる。料金の見直しがなされないと建築士のモラル低下を招きかねず、その先には再び「事件」を惹起しかねないリスクが待ち構えている。これは社会全体が対策を考えるべき課題といえる。

⁶⁸ 日本建築士会連合会は1952年（昭和27年）、都道府県ごとに設立されている建築士会を傘下に持つ組織として発足。「建築士の品位の保持及びその業務の進歩改善を図り、広く社会公共の福祉増進に寄与する」ことを目的にした社団法人で、正会員は都道府県建築士会に入会している建築士（一級、二級、木造）を合計して10万4,000人（2007年1月31日現在）。

⁶⁹ 日事連は「建築設計・工事監理等の業務の進歩改善と建築士事務所の健全な発展並びにその業務の適正な運営及び設計等を委託する建築主の利益の保護を図り、公共の福祉の増進に寄与する」ことを目的に1975年5月1日に設立。建築士事務所を構成員として都道府県ごとに設立された社団法人である47の事

会⁷⁰、がある。従前、これらの団体のうち、法定団体として位置づけられるものが存在しなかった。しかし、近時の法改正により、日事連及びその単位会（事務所協会）は建築士法に規定された法定団体になることとなった⁷¹。これにより、専門家集団、すなわち、建築士の自律的監督体制が確立され、苦情解決業務、開設者や事務所に所属する建築士への研修等の業務が建築士法に定められた。他方、日本建築士会連合会は、「CPD 制度」⁷²により、「継続能力開発を行っている会員建築士の実績を日本建築士会連合会が確認して証明し、表示する自主制度」として、会員に資質の向上を促進している。しかしながら、日本建築家協会は、改正建築士法に関して、設計者が設計契約をし、その役割と責任を明確にし、独立的、公正中立的に仕事をするという想定に欠け、建築設計者の

事務所協会を会員としており、2007年2月末現在の47団体の会員数は1万5,240事務所を数える。

⁷⁰ 1886年に発足した造家学会を原点とする社団法人日本建築家協会（The Japan Institute of Architects）。なお、「建築家（Architect）」の定義について、「建築の設計は数多くの専門家の協働で行われますが、その全体を統括するものが建築家です。建物は安全なものでなければなりません。そこに住み、あるいは利用する人々にとって快適なものでなければなりません。そして時にそれは経済的な利益を生むものでなければなりません。周辺環境、地域環境、地球環境に配慮されねばなりません。そのような多様な要請をまとめる建築という環境を形成することによって社会に貢献する人が建築家と考えます。」としている。

⁷¹ 「建築士事務所の業務に関し、契約の内容の適正化その他、設計等を委託する建築主の利益の保護を図るため必要な建築士事務所の開設者に対する指導、勧告その他」を中心に、建築士事務所の業務に対する設計等を委託する建築主等からの苦情処理、建築士事務所の開設者に対する研修等の実施、建設設計工事監理等の業務に関する調査研究などを活動の中心としている。

⁷² CPD（Continuing Professional Development）は、技術の継続的な向上を図る専門職のためのプログラムとして欧米を中心に取り組みが進んできた。日本でも医師やコンサルタントなどの団体では早くからこの制度を導入している。建築士会は良質な建築を社会に提供する使命を持った 建築士に、建築士法22条1項にある「建築士は、設計及び工事監理に必要な知識及び技能の維持向上に努めなければならない」（改正後も同じ）に即した技術、技能の向上のためのプログラムを提供することを役割としているが、独自に研究した継続能力開発制度を加味した体系的なプログラムを「CPD 制度」として推進している。

独立性という点では不十分であり、統括者としての建築設計者の位置づけは不明確であるとしている。もっとも、研修、講習の義務付け、免許カードの発行などによって将来的に建築設計に携わっていない人たちを排除していく、すなわち実際に設計監理している人たちに収斂していく方向は評価できる。しかし、構造・設備の新たな資格者をつくったことは評価できるが、構造、設備技術者の位置づけも一級建築士の資格の中にとどまり、実態から離れている。さらに、一級建築士資格の受験要件として大学院や土木を外したのは評価できるが、大学での Professional School 等の動きを否定してしまうのは問題であるとしている。また、建築士が国際的に同等という点で、建築家、エンジニアという形での明確な分離から程遠いと評価した。他方、耐震設計の偽造に関して、行政機関の審査が機能しなかったことを受けて、建築基準法6条5項は、一定の建築物には、構造計算適合性判定（ピアチェック）を要求している。これは、従来の行政機関による審査に加えて、構造計算適合性判定員の2人1組による審査である。この判定員は、構造設計の建築士等であり、建築士が建築士を審査することになる。すなわち、「プロの仕事は、プロが評価する。」ということである⁷³。もっとも、今の制度は、何でも行政が引き受けることになっている。建築士の構造計算詐欺は、この行政が民間委託したにもかかわらず、それが適正に機能せず発生したことに

⁷³ この「ピアチェック」は、欧米では、昔から一般的に行われています。アメリカでは行政の審査機関が、フランスでは保険会社が、ピアチェックを実施しています。日本でも、実は20年くらい前から、建築界からこの仕組みの導入が提案されてきました。1998年に確認検査の民間開放が決った時にも、この仕組みの導入が要望されました。民間開放の背景には、建築申請の量が増えすぎただけでなく、行政が構造設計を評価するのが難しくなったからでもありました。当初は、民間の実務者の能力を活かして、審査の質を向上させる狙いもあったのです。しかし、現実には、民間の確認検査員の資格には、審査経験が二年以上という条件がつけました。それまで、行政だけが審査をしていましたので、行政OBでなければ、民間の確認検査員にはなれませんでした。そこで、行政のやり方がそのまま民間検査機関に引き継がれ、構造設計のチェックは形だけとなったのです。（「構造的な問題と今後の提言」NPO 法人建築技術支援協会常務理事 米田雅子）

よる。この反省から、さらに発展して、これを改め「建築は建築主の責任でつくる」という考え方も採用されるべきである。すなわち、日影規制、容積率など周囲に害を及ぼすものに関しては行政で規制するが、建物自体は建築主が自分の責任において造るということである。それゆえ、何が起きても行政は面倒をみないということになる。そうすると、建築主は設計者を選ぶことに慎重になる。そして、もし頼んだ設計に不安がある場合には、他の建築士に、その不審な部分の審査を依頼するとよい。実は、これが、日本建築構造技術者協会の以前から主張していた「ピアレビュー」という手法である⁷⁴。建築士制度の再構築は、真の意味で建築士が公的役割を果たし、行政、建築士、建築主がその役割を分担することによって成されるものであるといえる。

第３款 専門家としての制度基盤

専門家は、主体性・独立性の確立が最も重要である。そして、主体性・独立性は、依頼者と国との関係で、その強弱が決まってくる。そのため、専門家と依頼者と国が作るトライアングルの関係をいかに構築するかが肝要である。その三者の緊張状態が均衡して保たれた状態にあるときに、専門家制度の基盤は強固になる、と言ってよいだろう。

その意味において、構造設計建築士の偽造問題は反面教師となる。これは、職業倫理が欠如した専門家が私欲のために偽装行為に及んだ結果、専門家が国を欺き、国との関係を破壊し、さらに関係業者の不当な専門家に対する経済的追詰が偽装という手口を誘発して、専門家の依頼者からの信用を失墜させた事例である。そして、建築士制度は、公私共存という不十分な専門家制度だけでは存在を維持することができないことを学習したのである。

建築士制度の再構築は、国家が公共政策の目的等の公共的役割を担う建築士という専門家を監督するだけでは成立しない。それは、依頼者と

⁷⁴ 外査系の会社（建築主）などは今でも実践している。ある設計者が設計したものを他の設計者に見せ、意見を聞き、ディスカッションする。これは法の外でやっているの、割に自由に物が言えるというメリットがある。

の関係において、相互の緊張感を維持しつつ、同時にビジネスとして成立しなければならないのである。たとえば、建設業者との力関係で相対的に弱い関係である場合の建築士の独立性確保の問題や建築業者に低コストで建設を注文する不動産会社やコスト削減を下請、孫請けに押し付ける建築業界の構造自体にも改善すべき問題がある。さらには、行政の側の違法建築に対する建築確認の行為自体の実効性確保の問題も解決しなければならない。そのためには建築士の資質の向上および維持をはかり、建築士にとって関連する重要な分野である構造建築及び設備建築について制度化、すなわち、専門領域を確定することである。さらに、建築主と建築士との間での業務内容を確認し、提供される業務の質を確保することにも目を向けなければならない。また、専門家の所属する団体による業務適正化に向けた取り組みが必要である。そして、これらを支える専門家の建築士として経済的自立を図るための適正報酬の見直しが要求される。

これらのことは、税理士制度では、付随会計業務の問題を指摘して述べたように、依頼者に対する関係、すなわち、専門家が依頼者との信頼関係の下でその期待に応える本旨を履行するためには、その専門家の専門範囲が法令や制度によって担保されなければならないということを意味している。つまり、会計業務における財務諸表の作成やその信頼性の証明が税理士や会計士にとって独占的な専門分野として位置づけられなければならないのである。あるいは、税理士においても、司法書士がそうであったように、使い捨ての「楯」の代わりに使われることのないよう、依頼者にも経済的な負担を求め、依頼者の負担すべき責任を明らかにすべきである。そして、現実の「税理士(像)」あるいは「司法書士(像)」と社会が専門家として捉えているそれとの間の乖離を埋めるために、専門家として社会から要請されている責任の変化に対応するために、依頼者の要求に応える専門家としての制度を構築しなければならない。さらに、行政書士制度の抱える問題として、専門家の経済的自立がある。経済的自立を行い得ないため、専門家として相応しくない行為に及ぶという行政書士の実体を真摯に考えなければならない。されども、行政の効率化に資するために公益的な使命を有する行政書士という専門家の活用も必要であることも忘れてはならない。

一方、税理士が求めている「自治権」は、弁護士のそれと同様でなければならぬのであろうか。「自治権」つまり、専門家の自律と独立は、専門家集団の既得権益を死守するための「自律」や依頼者の要求が置き去りにされた「独立」であってはならない。それは、専門家の「ひとりよがり」であってはならないということである。その意味の限りにおいて、税理士の「自治権」の獲得についても、「市民の目」が必要であると思われる。

第３節 まとめ

日本とドイツと韓国の税理士制度を比較してみると、日本の税理士制度は、国際的に、業務の「独占性」が強く、国家監督の程度が「やや強い」と分析された。この「自律性」に関しては、国家と税理士の緊張関係がほど良いことが求められる関係である。ドイツ及び韓国においても、税理士は国家からの監督を受けている。それは、国家の財政基盤を担う専門家である以上、当然のことである。しかし、ドイツは、税理士個人に関して、国家の監督権は及ばない。日本の税理士制度においても、国家による税理士会の監督という構図は、本論文が理想とする国家と税理士の適当な緊張関係においても必要であるといえるが、税理士個人に対する国家の監督という関係は、専門家としての独立性に及ぼす影響を鑑みると改善すべきであると思われる。次に「納税者の権利擁護」に関して、韓国は公共的な役割を税務士の使命として掲げながらも、納税者の権利擁護という側面をもつ。とりわけ、ドイツにおいて、税理士は独立性を保ちながら納税者の権利を擁護するとされている。また、公共的な役割を負担することが強く謳われているのは、日本であり、日本の税理士のみが公益性を強く意識して、「公器」として、課税庁と協業する関係にあるようにみえる。日本の税理士がそのような立場でいることは、納税環境整備の進む方向に大きく作用すると思われる。

一方、ドイツと韓国の税務専門家の職業倫理を概観してきた。日本の税理士からみると、ドイツの税理士の職業倫理観は崇高である。しかし、それを保持し続けるために税理士自身に厳格な規律を求めている。今後のドイツ税理士の倫理観は、経済圏の流動化に伴って、どのような変化

するか注目される。また、韓国は、日本と同様の法律専門職を有し、税務体系も類似している。税務に関係する者の職業倫理に関しても同じ土壌を有しているといつてよい。ただし、納税環境整備では、「ピアチェック」などが日本よりも進んでいるし、税務士制度の国際対応は注視すべきである。

他方で、専門家制度の存在基盤について、税理士と他の専門家を比較すると、依頼者と関係において、法律分野の専門家に業務を依頼することは、医師と患者との関係と異なり、その専門家の専門性を重視しているのではなく（依頼者自身でも業務を遂行できると考えている。）、専門家の豊富な経験から効率の良い業務の完成が予想され、また、依頼した業務に不履行があれば責任を負わせることができるといういわば「保険」として依頼していることが多いと思われる。その結果、民事責任の追及でも実際の専門家の業務保護範囲よりも責任のほうが大きくなってきている。とりわけ、司法書士はその傾向が強くみられ、税理士よりも、過大な責任を追及されている。また、国家行政との関係において、税理士が求めている「自治権」は、弁護士の「自治権」と同様である必要はないといえる。税務行政という極めて公共的な性格の強い分野では、国家との関係は重要な位置づけと考えられ、国家との緊張関係における協業が重要であるからである。したがって、お互いに牽制し合う関係でよいと思われる。また、国家の財政基盤を担う納税者の目線も重要であり、その意味の限りにおいて、税理士の「自治権」の獲得についても、「市民の目」が必要であるといえる。さらに、専門家制度の基盤として、欠かせないのが「経済的自立」である。先に述べたように、建築士偽装問題や行政書士の業際（他士業との職域浸食問題）問題は、その根源に「経済的自立」の欠如がある。専門家が依頼者との信頼関係の下でその期待に応える本旨を履行するためには、依頼者にも適正な経済負担を求める必要があるし、専門範囲が法令や制度によって担保されなければならない。

以上に強調してきた専門家の主体性・独立性の確保は、依頼者と国との関係で捉える必要がある。国と専門家と依頼者の三者は「三方一兩損」の意識をもつべきではないだろうか。すなわち、税理士と国家は、税理

士を信用し、税理士に対して「最終的な判断権⁷⁵」を付与する。そして、税理士は、その信頼に応え「公器」としての役割を担う。税理士と納税者は、適正な納税を実現するために、税理士による「税務監査」を経済的負担とともに受け入れる。その効果として、税務調査は省略される。国家と納税者は、納税は、民主国家を運営する自費の支弁であるという納税思想をもとに適正な納税義務の履行に努力する。このような、専門家と依頼者と国が作る関係において、相互の緊張感を保ちながら、かつ、ビジネスとして成立し、その公共性と営利性という相反する問題を解決するためには、国と専門家と依頼者の三者の意識改革が必要であると思われる。そして、その意識改革に支えられた三者の構図を描くための「真

⁷⁵ 西島梅治教授は、「医師や建築家の場合には、長年にわたってきずきあげられた一般原理が確立していて、それを個別的ケースにあてはめるについて最終的な判断権を彼自身がもっているのも、その主体性や独立性が確保されやすい。しかし、その場合でも、企業や政治団体などの圧力に対して最後まで独立と自由を貫徹することが困難な場合もある。土建請負会社に雇用された建築士や企業内病院に勤務する医師が、その良心を曲げて仕事をするか会社を退職するかを選択を迫られることが多いこともよく知られている。特に弁護士の業務は、弁論という比較的単純なテクニックを使うだけで科学的な意味での一般原理が確立していないし、また彼は単にクライアントの法律問題の助言者にすぎず最終的な判断権はクライアント側に留保されているので、彼自身の主体性や独立性を維持することが困難である。訴訟事件の最終的決定権は裁判所に独占されているので、敗訴しても勝訴しても、それは弁護士の活動に起因しない。弁護士は勝訴の保証をしたのではなく、単に法律上のアドバイスをしたにすぎない。弁護士には最終的判断権も責任もないため、常に買手市場となり、クライアント側の選択や意思が優越的な地位を占める。弁護士が名声を固定して安定したクライアントを確保するためには、常に買い手に接近し、買手の意思に迎合しなければならず、そのため独立性や主体性は完全に放棄してしまうおそれがある。会社に雇われた顧問弁護士が、会社幹部の基本方針に反する活動や、これに批判的な見解を公表できないとか、イソ弁の自主性が名目的なものにすぎないといわれるのも、業務の性質それ自体が医業などと違って最終判断権のないことに基因する。」「プロフェッショナル・ライアビリティ・インシユアランスの基本問題」有泉享監『現代損害賠償法講座八 損害と保険』日本評論社 1973年 152頁において、弁護士と医師や建築家である職業専門家を最終判断権から分析している。

の納税環境整備」が望まれるのである。

そこで、第3章では、この「真の納税環境整備」について、検討したい。