

---

種 別： 論説

タイトル： 泉佐野市ふるさと納税事件と分権法治主義

著 者： 北村 喜宣

所 収： 『上智法学論集』第 65 卷 4 号（令和 4 年 3 月）59-88 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

論 説

---

## 泉佐野市ふるさと納税事件と分権法治主義

北村 喜宣

---

1. 分権改革のもとの国と自治体の新たな関係の一局面
2. 国と自治体の新たな関係の明確化
3. ふるさと納税制度
4. 泉佐野市の動き、総務省の対応、国地方係争処理委員会、裁判所
5. 国と自治体の適切な役割分担の観点からのいくつかの議論
6. 地方税法による決定と地方自治
7. 分権法治主義の一断面

### 1. 分権改革のもとの国と自治体の新たな関係の一局面

#### (1) 関与に関する法的枠付けと関係のルール化

1999年制定の「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」(地方分権一括法)により断行された第1次分権改革は、「上下主従」と評された従来の国と自治体の関係を「対等協力」なものに変革することを目的としていた<sup>(1)</sup>。この改革によって実現された内容は、多岐にわたる。言うまでもなく、最も重要なのは、機関委任事務制度の全面廃止とそれに伴う法令の自主解釈権の確立、そして、自治体に対する国の関与の量的縮減と法的枠付けであった<sup>(2)</sup>。それにより、自治は量的に拡大し、質的に充実する<sup>(3)</sup>。

---

(1) 地方分権推進委員会最終報告『分権型社会の創造：その道筋』(2001年)2頁参照。

(2) 西尾勝『地方分権改革』(東京大学出版会、2007年)57頁・69～70頁参照。

その自治は、具体的場面において、どのように実現するのか。20年が経過した現在でも、なお実験的な状況が継続しているようにみえる。泉佐野市ふるさと納税事件(以下「泉佐野市事件」という。)を素材として国と自治体の関係を検討する本稿は、その意味を検証するものである<sup>(4)</sup>。第1に、その意味を実質的ならしめるための地方自治法の改正を確認する。とりわけ、関与に関する法的な枠付けおよびルール化に注目したい<sup>(5)</sup>。これらは、憲法92条のもとでの地方自治に関する法治主義を実定法化したものである。その内容には、実体的側面と手続的側面がある。第2に、このような関係改革を実現するにあたっての、自治体に対する国の対応のあり方について考えてみたい。

## (2) 慣性の残存

国と自治体の関係には、大きな改革があった。もともと、そのもとでの運用が制度趣旨の通りになされるのかは別問題である。「車は急に止まれない」。現行憲法のもとで(あるいは、それ以前からの)長きにわたる自治体との関係を通じて中央政府の「体に染みついた思考様式」が、地方分権一括法の施行によって抜本的かつ即時的に変革されると期待するのは、現実的ではないだろう。これに対応する自治体についてもそうである。大きな力となって行政現場に作用している「思考の慣性」を修正するのは、経験則上、容易なことではない。

泉佐野市事件における総務省の対応は、そうした実情を図らずも示しているようにみえる。その動機や背景事情は知る由もないが、外形的には、「泉佐野市のイケイケドンドンの制度運用に逆上した総務省が大人げなく違法な

---

(3) 小泉祐一郎『国と自治体の分担・相互関係：分権改革の検証と今後の方策』(敬文堂、2016年)267頁以下参照。

(4) 「実験的な状況」の最近の例として、2021年に制定された「個人情報の保護に関する法律」がある。個人情報保護条例の大改正を命ずる同法は、国と自治体の法関係にとって重大な意味を持っている。分権時代の自治の実現との関係で、自治体の条例対応が注目される。

(5) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第5版〕行政組織法』(有斐閣、2021年)252～253頁、西尾勝『地方分権改革』(東京大学出版会、2007年)69～74頁参照。

対応をした」としか映らない。筆者は控訴審段階で泉佐野市に対して意見書を提出しているが、本稿は、この事件をめぐる国地方係争処理委員会勧告、大阪高等裁判所判決、最高裁第三小法廷判決について直接に議論するものではない<sup>(6)</sup>。この事件における総務省の主張を振り返るとともに、分権法治主義の物差しである地方自治法の関係規定を、上記機関がその法的判断においてどのように評価・適用したのかを検証する。

## 2. 国と自治体の新たな関係の明確化

### (1) 国家のもとの国と自治体

憲法第8章「地方自治」は、カートリッジのように引き抜いてしまえる章ではない。かりにそのようにすれば、憲法全体を瓦解させてしまう重要な石組みである。この国の国家体制の特徴はいくつにも表現できるけれども、そのひとつは、「地方自治国家」である<sup>(7)</sup>。

地方分権一括法による地方自治法の改正は、一挙になされた。そうではあるが、そこには、憲法92条を具体化する原則の定立とそれを踏まえた具体的規定という一種の体系を確認できる。

地方自治とは、「国家が、その内部において、国とは別の法人格を持つ地域団体を認め、その地域団体が地域における事務を自主的に処理するもの」である<sup>(8)</sup>。国家のなかでの国と自治体の関係は、先験的に「国が上位・自治体が下位」なのではなく、両者の適切な役割分担原則のもとに、法律により定められる。あるいは、そのように解釈・運用されるべきものである。そ

---

(6) それぞれについては、多くの研究等が公表されている。関係資料も収録した最も総覧的なものとして、阿部泰隆+泉佐野市（編著）『泉佐野市ふるさと納税訴訟：法治国家と地方自治を守った最高裁逆転勝訴判決』（信山社、2021年）参照。筆者が提出した意見書の内容は、同書281頁以下に収録されている「大阪高裁原告準備書面Ⅰ（令和元年11月14日）」に反映されている。

(7) 北村喜宣「分権改革後の憲法第8章に関する行政法学からの質問」憲法研究8号（2021年）75頁以下・91頁。

(8) 川崎政司『地方自治法基本解説〔第8版〕』（法学書院、2021年）2頁。

の基本となるのは、「〔自治体は、〕地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う」という地方自治法1条の2第1項、そして、「国は、…本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねる」「地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たつて、地方公共団体の自主性及び自立性が十分発揮できるように〔する〕」という同条2項がそれぞれ規定する法原則である。それを敷衍したのが、地方自治法2条11～13項である<sup>(9)</sup>。法律にもとづく事務であっても、国の直接執行事務ではなく自治体の事務である場合には、自治体がある実施にあたって自主的決定・総合的決定が可能になるようにすべき義務およびそのような方向で解釈する義務が、国(立法府、行政府、司法院)に課されている。同法1条の2第2項の最初の一節は、「国は、前項の規定の趣旨を達成するため」となっている。国の役割に大きな制約がかかっている点は、改めて確認されるべきである。

## (2) 関与としての「技術的助言」

自治体の事務といっても、法律でそれが規定されている場合(法定自治体事務=法定受託事務+法定自治事務)には、立法府が目的とした国民の福祉増進が自治体による実施によって具体的に実現されているかという点に国の行政府が関心を持つのは当然である。そこで、自分の事務ではなくなったとしても、自治体の事務処理に関して、行政府のコミットメントを制度的に保障する必要がある。これが「関与」である。固有の資格において自治体をその名宛人とする国の行為である。しかし、それは無限定ではない。

関与については、地方自治法245条に8類型(①助言・勧告、②資料提出の要求、③是正の要求、④同意、⑤許可・認可・承認、⑥指示、⑦代執行、⑧協議)と「⑨その他関与」が限定列举される。そして、その実施に関して、245条の2にその法定主義が、245条の3には最小限度原則および自主性・自律性配慮原則が、それぞれ規定されている。憲法92条が規定する「地方自治の本旨」の内容である団体自治の具体化であり、対等協力関係の実現に

---

(9) 松本英昭『新版逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』(学陽書房、2017年)13頁参照。

において、きわめて重要な規定である。泉佐野市事件で問題となったのは、①のうち「助言」、および、⑨の「その他関与」である。

「法律又はこれに基づく政令」の根拠を厳格に求める関与の法定主義であるが、たとえば、技術的助言については、通則法である地方自治法 245 条の 4 がその根拠になる。「各大臣…は、その担任する事務に関し、普通地方公共団体に対し、普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言」ができるのである<sup>(10)</sup>。助言には法的拘束力がないため、これに対しては、最小限度原則や自主性・自律性配慮原則は意味がないようにも見える。しかし、そのことを奇貨として、事実上の強制を伴うような高圧的内容の助言が許されてよいわけではない。法的拘束力のない関与の場合には、とりわけ自主性・自律性配慮原則が強く作用すると解すべきであろう。

なお、助言は、本来中立的なものである。「技術的とは、恣意的とも言えるような判断又は意思等を含まない意」とされる<sup>(11)</sup>。かりにそうした判断や意思が込められた助言であるとすれば、それは地方自治法の規律の埒外にあり、同法 245 条 1 号イ「助言」にも該当しない「無の存在」となる。このように、行政指導であるからといって「何でもアリ」では決してない。

### (3) 非拘束的関与に関する念押し規定

地方自治法 246 条～250 条の 5 は、関与に関する手続的統制を規定する。本稿の素材との関係で重要なのは、「国又は都道府県の職員は、普通地方公共団体が国の行政機関又は都道府県の機関が行った助言等に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。」と規定する 247 条 3 項である。なお、主語が「機関」ではなく「職員」となっているが、これは、機関を排する趣旨ではない<sup>(12)</sup>。機関の名前で行われる不利益取扱いに対して、当然に適用される。

(10) 松本・前註(9)書 1138 頁参照。

(11) 松本・前註(9)書 1147 頁。

(12) 村上順+白藤博行+人見剛(編)『新基本法コンメンタール地方自治法』(日本評論社、2011 年) 397 頁〔本多滝夫〕参照。

上述の通り、助言・勧告は非拘束的である。それに従って事務を処理する法律上の義務が発生するわけではない。法治主義に照らして当然のこの内容は、行政手続法32条2項にも規定されている。同条同項を引き写した感のある地方自治法247条3項は、国の助言等をめぐる国・自治体関係において、同様の内容を準用的に規定したものと整理するのが通例である。

しかし、それにとどまるものではない。最小限度原則および自主性・自律性配慮原則の規律が行政指導にまで及んでいる点については、「より厳密な法律による行政を要求」「より広く法律による行政を要求」と評されている<sup>(13)</sup>。対等協力関係を実現した分権改革の制度趣旨に鑑みれば、行政・私人関係よりも重い意味があると考えらるべきではないだろうか。行政・私人関係を規律する行政手続法においては、こうした原則は明記されない。これらの原則は比例原則の確認規定ではあるが<sup>(14)</sup>、国と自治体の関係における法治主義の実現の観点から、より積極的な法的意味があると整理したい。確認以上の「念押し」的意義がある。上下主従関係の慣性のままに国が権威主義的に自治体に対応することを強く戒める法規範なのである。先の引用における「法律による行政」は、実質的な分権法治主義を意味するものと解せよう。

地方自治法は、本則において「行政手続法」を引用していないが、手続に関しては、行政と対象者との関係を規律する同法を国・自治体関係に引き直して規定しなおした<sup>(15)</sup>。したがって、公正の確保と透明性の向上という行政手続法の目的は、地方自治の保障を手続面から支えるものとして、同関係を踏まえて改めて認識されるべきものである<sup>(16)</sup>。

---

(13) 松本・前註(9)書1137頁、同『要説地方自治法〔第2次改訂版〕』(ぎょうせい、2003年)459頁。

(14) 宇賀克也『地方自治法概説〔第9版〕』(有斐閣、2021年)426頁参照。

(15) 成田頼明「地方分権への道程：中間報告を終えて」同『地方分権への道程』(良書普及会、1997年)168頁以下・176頁は、こうした方向性について、「行政と国民との関係に関するこれまでのシステムや運営を、公正・透明を基本として大きく変える行政手続法が統一的共通法として成立したという画期的な情況変化があり、国と地方の行政関係についてもこのような考え方を持ち込むという着想が素直に受け容れられる時代が到来したと判断した」と感慨深く評していた

(16) 佐藤英善(編著)『逐条研究地方自治法 別巻(下)』(敬文堂、2010年)808～809頁参

#### (4) 不利益取扱いの内容

実質的に行政手続法 32 条 2 項を準用的に規定していることから、地方自治法 247 条 3 項にいう「不利益な取扱い」についても、行政手続法と基本的に同様に考えられる。行政指導をする側の濫用防止が最大の眼目である<sup>(17)</sup>。

具体的な内容については、「助言等」に従わなかつた地方公共団体に対して、それまで平等に提供してきた情報を当該地方公共団体にだけ提供しなくするとか、別の場面において意図的に差別的な取扱いをするといった当該地方公共団体が「助言等」を受ける以前には得られることが確実であつた利益を損なわしめ、又はそれまで被つていながつた不利益を与えるような制裁的意図をもつて行う行為のことである。新たな利益を供与しないことも、「助言等」に従つた他の地方公共団体に対する利益の供与と比較して著しく均衡を失し、不合理と思われる場合は、「不利益な取扱い」に該当する」と整理されている<sup>(18)</sup>。助言と勧告の法的性質の違いに鑑みれば<sup>(19)</sup>、地方自治法 247 条 3 項の趣旨は、助言の場合に一層厳格に適用されると解される。

#### (5) そのほかの国の関与関係手続

上述の地方自治法 247 条以外にも、いくつかの点を確認しておこう。地方税法 2019 年改正によって、ふるさと納税制度の利用が「許可制」に変更された。指定の申請と指定という処分である。この制度の運用にあたっては、同法 250 条の 2 第 1 項によって、審査基準の策定と公表が義務づけられている。また、同条第 2 項によって、許可取消しにあつての処分基準の策定と公表が努力義務とされている<sup>(20)</sup>。行政手続法に準じた規定である。

---

照。

(17) 宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論〔第 7 版〕』（有斐閣、2020 年）440 頁参照。

(18) 松本・前註(9)書 1180～1181 頁。

(19) 勧告は、助言よりも強い権限であり、その一般的尊重義務が発生する。もっとも、従うべき法的義務までは発生しない。一方、助言については、一般的尊重義務すら発生しない。松本・前註(9)書 1147 頁、宇賀・前註(14)書 421 頁参照。

(20) 松本・前註(9)書 1184～1186 頁参照。

### 3. ふるさと納税制度

ふるさと納税制度は、2008年の地方税法改正(都道府県につき37条の2、市区町村につき314条の7)により導入された。住民税に関係するために「納税」と称されているけれども、なされる行為の実体は「寄附」であり、それにより実現されるのは「寄附金税額控除」である。「ふるさと」とは、「寄附先自治体」を意味するにすぎない。

特定の都道府県または市区町村に対して、個人が「ふるさと納税」という名の寄附をすると、寄附額のうち2,000円(2011年からであり、制度発足時は5,000円)を超える部分について、①寄附額から2,000円を引いた額に所得税率を乗じた額が所得税から控除されるのに加えて、②寄附額から2,000円を引いた額に住民税率(10%)を乗じた額が個人住民税から控除されるほか、③個人住民税の税額控除の金額について所得割額の20%を上限(2015年度からであり、制度発足時は10%)として寄附額が特例控除額として加算される。個人住民税控除の特別措置を規定したものである。住民税の課税側からみると、算出税額通りに課税しようとするその直前に、③の税額控除が作用する。このため、20%上限はあるものの、多額の寄附をしている住民たる制度利用者の住民税が実質的に寄附先の自治体に移転し、同者から本来納付されるべき税収が激減するケースが発生する結果となる<sup>(21)</sup>。

住所地の自治体およびふるさと納税先の自治体の両者は、地方税法の実施としてふるさと納税事務の実施を義務づけられる。この事務それ自体は、法定自治事務である。

---

(21) 制度の理解は難しいが、小原隆治「ふるさと納税を嘆く」自治総研480号(2018年)巻頭言のパチンコの比喩を用いた説明は秀逸である。

## 4. 泉佐野市の動き、総務省の対応、国地方係争処理委員会、裁判所

### (1) 扇動、炎上、鎮火、爆発

2008年に制度が施行されて5年間は、受入額も受入件数もほぼ横ばいであった。爆発的に拡大するのは、2015年以降である。この年に、住民税控除額の特例分として所得割額が10%から20%に拡大され、さらに、制度を利用しやすいようにするために「ふるさと納税ワンストップ特例制度」が導入された。政治的決定であり<sup>(22)</sup>、まさにくすぶっていた火種に油が注がれた。とりわけ財政状況が苦しい自治体は、この制度の恩恵を最大限に享受すべく創意工夫を凝らし、その結果、炎上的な制度利用がなされたのであった。そのチャンピオンのひとつが、泉佐野市である。

本来的に不合理な制度であれば、廃止すればよい。実際、問題点を指摘する議論は多くある。しかし、総務省はそうはせず、次頁の【表】のように、「行き過ぎ」と自ら考える部分の炎上を鎮火・圧殺する通知を連発した。㉑㉒㉓は総務大臣から「各都道府県知事」に、㉔㉕は総務省自治税務局市町村税課長から、それぞれ「大阪府泉佐野市長」、「大阪府泉佐野市議会議長」に宛てられたものである。議会に対する㉖以外には、いずれも地方自治法245条の4第1項にもとづく技術的助言と付記されている。

㉑が出された当時、泉佐野市の寄附額が全国に占めるおおよその割合は1%であり、それほど目立った存在ではなかった。その後、㉒の時点で1%、㉓の時点で1%となり、㉔の時点で4%に拡大していった。同市に直接に出された㉕㉖は、同市に対する総務省側の「最後通牒」のようなものであっただろう。とりわけ㉖が重要である。平成30年度末には、その割合は10%となっていた<sup>(23)</sup>。なお、令和元年(2019年)度末には4%となっている。

(22) 森功「総務省元局長が実名告発 菅長官、ふるさと納税はやっぱり間違いです」週刊文春 62巻1号(2020年)46頁以下参照。

(23) 10%は、実質的にも「一線を越えていた」のだろう。どれくらいならば制度の許容限

【表】 泉佐野市事件に関係するふるさと納税通知

	表題	発出年月日・番号	泉佐野市事件との関係での内容
①	地方税法、同法施行令、同法施行規則の改正等について	平成27年4月1日 (総税企第39号)	ふるさと納税の趣旨に反する返礼品(特産品)(換金性の高いプリペイドカード等や高額・寄附額に対し返礼割合の高い品)の自粛
②	地方税法、同法施行令、同法施行規則の改正等について	平成28年4月1日 (総税企第37号)	ふるさと納税の趣旨に反する返礼品(特産品)(金銭類似性の高いもの、資産性の高いもの、高額・寄附額に対し返礼割合の高い品)の自粛
③	ふるさと納税に係る返礼品の送付等について	平成29年4月1日 (総税市第28号)	ふるさと納税の趣旨に反する返礼品(金銭類似性の高いもの、資産性の高いもの、高額・寄附額に対し返礼割合の高い品)の自粛および返礼割合を3割以下とする
④	ふるさと納税に係る返礼品の見直し要請等について	平成30年4月1日 (総税市第37号)	返礼割合3割超の返礼品および地場産品以外の返礼品の送付の見直しの助言を知事に依頼
⑤	ふるさと納税に係る返礼品の見直し要請等について	平成30年9月11日 (総税市第74号)	返礼割合3割超の返礼品および地場産品以外の返礼品の送付の見直し
⑥	ふるさと納税に係る返礼品の見直し要請等について	平成30年9月11日 (総税市第75号)	⑤の確認

2019年3月に、地方税法37条の2および314条の7が改正された。これにより、従来はどの自治体でも利用可能であったふるさと納税として個人住民税の特例控除対象となる寄附は、同年6月1日以降は、所定の基準に適合するものとして総務大臣が指定する自治体に対してのみ可能となったのである。同法37条の2は、「前項の規定による指定…を受けようとする都道府県

---

度化は不明であるが、後掲の国地方係争処理委員会勧告は、この約497億円について、「制度を維持する観点からは是認できるものではない状況を招き、その結果として、地方創生に寄与する寄附金の募集に優遇を与えるというふるさと納税制度の存続が危ぶまれる状況を招いたといえる」と述べている。

等は、総務省令で定めるところにより、第一号寄附金の募集の適正な実施に関し総務省令で定める事項を記載した申出書に、同項に規定する基準に適合していることを証する書類を添えて、これを総務大臣に提出しなければならない。」(3項)と規定する。この基準のひとつは、「都道府県等が提供する返礼品等が当該都道府県等の区域内において生産された物品又は提供される役務その他これらに類するものであつて、総務大臣が定める基準に適合するものであること。」(2号)である。314条の7についても同様である。その基準を定めたのが、「地方税法第37条の2第2項に基づく募集適正基準等を定める告示」(平成31年総務省告示第179号)である。省令ではなく、2019年4月1日発出の告示によって決定されている(適用は、同年6月1日以降)。本稿の関心の観点から重要なのは、2項に係る募集適正基準告示の2条3号である(下線筆者)。下線部にあるように、2018年11月1日以降という「過去の事実」が欠格要件となっている点に注目されたい。

2条3号 平成30年11月1日から法第37条の2第3項及び第314条の7第3項に規定する申出書を提出するまでの間に、前条に規定する趣旨に反する方法により他の地方団体に多大な影響を及ぼすような第1号寄附金の募集を行い、当該趣旨に沿った方法による第1号寄附金の募集を行う他の地方団体に比して著しく多額の第1号寄附金を受領した地方団体でないこと。

「前条の趣旨」とは、告示1条が規定するふるさと納税制度の趣旨のことである。それによれば、「ふるさとやお世話になった地方団体に感謝し、若しくは応援する気持ちを伝え、又は税の使い途を自らの意思で決めることを可能とすること」とされる。制度趣旨は、告示によってはじめて明記された。

2019年4月5日、泉佐野市は、総務大臣に対して指定の申出をした。これに対して、同大臣は、同年5月14日付けで、地方税法37条の2第2項および314条の7第2項の規定による指定をしなかった。不指定処分理由のひとつは、「平成30年11月1日から申請書を提出する日までの間に、返礼割

合が 3 割超又は地場産品以外の返礼品等を提供することにより寄附金の募集を行い、著しく多額の寄附金を受領しており、平成 31 年総務省告示第 179 号第 3 条第 3 項に該当しないこと、現に貴団体が実施している寄附金の募集の取組の状況」である。後で検討するように、理由付記の方法は明確性を欠くが、とにかく告示 3 号基準に適合しないというのである。

## (2) 国地方係争処理委員会勧告

この不指定は、地方自治法 245 条 3 号にいう「一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別にかかわる行為」であり、1~2 号以外の「その他関与」である。そこで、泉佐野市は、2019 年 6 月 10 日、不指定を不服として、地方自治法 250 条の 13 第 1 項にもとづき、国地方係争処理委員会（以下「委員会」という。）に対し、総務大臣が指定をすべきという勧告を求めて、審査の申出をした。委員会は、9 月 3 日、総務大臣に再検討を勧告した（国地委第 30 号令和元年 9 月 3 日）<sup>(24)</sup>。告示 3 号基準不適合を理由とする上記不指定に関しては、大要次のように説示した。

不指定の根拠とされた告示 2 条 3 号基準は、過去の寄附金募集態様・結果を基準適合性判断の認定資料として考慮するのではなく、当該過去の募集態様等が告示 3 号行為に該当しないとして直ちに、かつ、一律に不指定団体の要件とするとすれば法律の委任する募集適正実施基準の範囲を逸脱しているおそれがある。過去の募集態様等が行為時において違法ではなく、技術的助言に反するものであるにすぎないときは、それによる不指定は、不利益取扱いがされたと評価される余地がある。また、国の関与は必要最小限度のものにすべきという原則にも抵触するおそれがある。したがって、3 号基準不適合は、不指定の根拠とならない。

違法ないし不当と明確に断じたわけではないが、委員会は、総務大臣に対して、再度の検討を勧告した。「国の行政庁の行つた国の関与が違法又は普通地方公共団体の自主性及び自立性を尊重する観点から不当」（250 条の 14

---

(24) 委員会勧告に関しては、小西敦・税 2019 年 11 月号 70 頁以下、同・12 月号 71 頁以下、片山善博・世界 926 号（2019 年）92 頁以下参照。

第1項)と認めたのである。違法と考えたと推測される。3号との関係でいえば、過去の募集態様や結果を基準とするのは違法であるから同号を取り消すなり効力停止にしたうえで再度審査をせよというのであろう。

ところが、同大臣は、委員会勧告に従うことなく、同法250条の18を踏まえて、原判断を維持する通知を10月3日に発した。そこで、泉佐野市は、11月1日に、同法251条の5第1項2号にもとづき、不指定という国の違法な関与の取消しを求めて、大阪高裁に提訴した。

### (3) 大阪高裁判決

大阪高判は、泉佐野市の請求を棄却した(令和2年1月30日民集74巻4号921頁)<sup>(25)</sup>。告示3号基準が地方税法37条の2第2項の委任の範囲を逸脱しているか、総務省の対応が関与のルールに反しているかについては、大要次のように判示した。

授権法において委任基準や考慮要素は明示されていないが、ふるさと納税制度の趣旨に反する募集態様をした地方団体を参入させないことを可能にする選別基準の設定は、授権規定の趣旨・目的から導き出すことができるものであり、白紙委任とはいえない。技術的助言には是正の要求の意味合いが含まれており、告示3号は法を明文化したにすぎないため、技術的助言の任意性を損なうものでも関与の法定主義の趣旨を損なうものでもない。

そこで、泉佐野市は、最高裁に上告した。

### (4) 最高裁第三小法廷判決

最高裁第三小法廷は、原判決を破棄・自判し、不指定を違法として取り消した(令和2年6月30日民集74巻4号800頁)<sup>(26)</sup>。その理由は、大要次の

---

(25) 高裁判決に関しては、中原茂樹・法学教室476号(2020年)128頁以下、小西敦・税75巻4号155頁以下、75巻5号115頁以下、6号166頁以下、7号73頁以下(2020年)、楠井行+長谷川文哉・判例地方自治470号(2021年)3頁、片山善博・世界931号(2020年)74頁以下参照。

(26) 最高裁判決に関しては、人見剛・自治総研511号(2021年)69頁以下、比山節男・判例地方自治469号(2020年)39頁以下、楠井嘉行+長谷川文哉・判例地方自治470号(2020年)3頁以下、西上治・行政法研究36号(2021年)165頁以下、中原茂樹・法学

通りである。

改正地方税法施行前における泉佐野市の返礼品提供態様をもって、施行後においても同市が同様の態様を継続するものと推認することはできないし、そのような予定があることを示す具体的事情はないため、法定返礼品基準に適合しないとは判断できない。指定制度導入前においてふるさと納税制度の趣旨に反する募集態様をしていた地方団体が指定を受けられないことになる告示3号基準は、実質的には、技術的助言に従わなかったことを理由とする不利益取扱いを定める側面がある。それにもかかわらず委任の範囲内といえるためには、それが明確に読み取れる規定が必要であるがそれはないし、立法過程における議論もない。したがって、改正法施行前の行為を不指定理由とする告示3号は地方税法37条の2第2項および314条の7第2項の委任の範囲を超えて違法・無効であり、それへの非該当を理由とする不指定は違法である。

#### (5) 総務大臣の対応

最高裁判決の確定を踏まえ、総務大臣は、2020年7月7日の総務省告示205号を発した。泉佐野市は、ほかの2団体とともに、前年6月1日に遡り、2020年9月30日までの期間について指定された。さらに、同年10月1日から2021年9月30日までの期間についても、2020年9月29日の総務省告示280号によって指定された。違法とされた告示3号は、2020年9月29日の総務省告示206号により削除されている。

---

教室480号(2020年)114頁以下、神山弘行・ジュリスト1551号(2020年)10頁以下、小西敦・税75巻9号(2020年)189頁以下、同10号(2020年)92頁以下、小西砂千夫・地方財務795号(2020年)2頁以下、齋藤健一郎・商学討究[小樽商科大学]71巻2・3号(2020年)203頁以下、深澤龍一郎・ジュリスト臨時増刊1557号(2021年)36頁以下、中嶋直木・新・判例解説WATCH28号(2021年)69頁以下、谷口勢津夫・民商法雑誌157巻2号(2021年)281頁以下、林仲宣・法律のひろば74巻6号(2021年)69頁以下、貝阿彌亮・ジュリスト1559号(2021年)91頁以下参照。

## 5. 国と自治体の適切な役割分担の観点からのいくつかの議論

### (1) 検討の視点

泉佐野市事件における国地方係争処理委員会への申立ておよび裁判所への提訴においては、地方税法 2019 年改正のもとでのふるさと納税指定制度のもとで泉佐野市を不指定とした総務大臣の関与が問題となった。この過程における総務省の一連の行動は、分権改革における法規範性のある枠組みである「国と自治体の適切な役割分担関係」の観点からは、どのように評価できるだろうか。

### (2) 国地方係争処理委員会勧告への対応

国地方係争処理委員会の勧告内容は、上述のとおりである。両当事者の主張を聴取したうえで検討し、総務大臣に対して、「①申出書の記載・添付書類の不備はなく、②告示第 2 条第 3 号は、法律の委任する募集適正化実施基準の範囲を超えるおそれがあること等を考慮すると、本件には当てはめて不指定の理由とすべきではなく、③法定返礼品基準及びその余の募集適正実施基準についてはさらに検討を要する状況」にあることから、「本決定の趣旨に従い、再度の検討を行った上で、その結果を理由とともに審査申出人へ通知することを勧告」した。過去に 8 例ある係争処理事案<sup>(27)</sup>のなかで、国に

---

(27) 泉佐野市事件以外の 7 例は、①横浜市勝馬投票券発売税事件（2001 年 7 月 24 日委員会勧告）、②新潟県北陸新幹線工事実施認可事件（2009 年 12 月 24 日申出却下）、③沖縄県公有水面埋立承認取消処分執行停止認容決定事件（2015 年 12 月 28 日申出却下）、④沖縄県公有水面埋立承認取消処分取消是正指示事件（2016 年 6 月 20 日見解表明）、⑤沖縄県公有水面埋立承認撤回執行停止認容事件（2019 年 2 月 18 日申出却下）、⑥沖縄県公有水面埋立承認取消審査請求裁決事件（2019 年 6 月 17 日申出却下）、⑦沖縄県漁業調整規則是正指示事件（2020 年 6 月 19 日違法なし通知）である。山口道昭「国地方係争処理委員会の活動に期待する」政策法務 Facilitator 73 号（2022 年）1 頁は、「自治体側の 1 勝 6 敗 1 分け」という。

対して実体的内容の履行を具体的に求めたのは、本件だけである。ところが、総務大臣は、原判断を維持する判断を泉佐野市に対して通知した。

この勧告は、両当事者に対して何事かを求めるものではなく、もっぱら総務大臣に対して原判断の再考を求めるものであった。このような場合、地方自治法上、総務大臣はどのように対応すべきなのだろうか。勧告の法的拘束力の問題である。地方自治法 250 条の 18 第 1 項は、「勧告を受けた国の行政庁は、当該勧告に示された期間内に、当該勧告に即して必要な措置を講ずるとともに、その旨を委員会に通知しなければならない。」と規定する。この趣旨に関しては、「勧告」ではあるものの、「これを受けた国の行政庁は、…「勧告に即して必要な措置を講ず」べき義務を負う。この義務は、当該勧告に示されたたとりの措置を講ずるべく国の行政庁を拘束するものではないが、「勧告」一般における尊重義務よりも強い義務であり、国の行政庁を、係争の解決のため「勧告に即して必要な措置を講ずる」ことが求められる立場に置くもの」<sup>(28)</sup>とされる。

そうであるとすれば、総務大臣は、勧告において示された法解釈が明白に誤っているような場合でないかぎりこれに従うべきであるし、そうでないとなれば、それに対して十分に説得力のある反論をして自らの立場を正当化しなければならない。そうでなければ、地方自治法 250 条の 18 の組織規範に違反しているというべきであろう。

これは評価の問題になるが、総務大臣が発した「国地方係争処理委員会の勧告を受けて行った検討の結果について」(総税市第 97 号令和元年 10 月 3 日)は、筆者には、そのような対応をしたものとは思えない。基本的に、国地方係争処理委員会に対して述べた主張を繰り返しているだけである。何ごとかに執着するあまりに係争処理のルールを無視・逸脱したものであり、地方自治に関する同省の将来の発言力に大きく影を落とすのは必至である。

---

(28) 松本・前註(9)書 1220 頁。

### (3) 地域福祉の増進のための自治体の対応にあたっての 国と自治体の関係

地方自治法1条の2が規定するように、国は、地域における行政を自主的・総合的に実施する役割を広く担う自治体の自主的・自律性が十分に発揮されるように法律を制定しなければならない。また、同法2条13項が規定するように、ふるさと納税制度の運用のような法定自治事務に関しては、自治体が地域特性に応じた事務処理ができるように、国は特に配慮しなければならないのである。憲法92条を具体化したこれらの法理は、分権時代のOSともいべきものである。この趣旨は、関与の基本原則として、同法245条の3にも確認的に規定されている。

ふるさと納税制度を利用する自治体は、ひたすら「金儲け」を目指したわけではない。それはあくまで手段であり、増収を通じて住民の福祉増進を考えている。多額の寄附金を集めた自治体において、現在および将来の住民の福祉にいかなる意味での貢献があったのかは知りえていないが、そうでなければ何の正当性もないことは確認しておきたい。

法定自治事務に関するかぎり、国は、個々の自治体における住民福祉の向上を、当該自治体と協力して推進する立場にある。これが国の役割である。ふるさと納税制度の実施についても同様であり、自治体の運用にあたっては、その判断を極力尊重するのが対応のあり方である。

ところで、個別の自治体の運用に問題があるとすれば、是正の要求をするのが分権法治主義のもとの対応である。しかし、それはされていない。最終的には、泉佐野市に対して個別に技術的助言をするのであるが、その前になぜ是正の要求をしなかったのだろうか。この点に関して、国地方係争処理委員会における口頭審理において、総務省は、「是正の要求を行うことも可能な状況であったとは思っておりますけれども、是正の要求を受けた地方団体が必要な措置を講じるということは制度的に担保されておらず、一定の期間を要しますし、その時期にふるさと納税制度の見直しについて立法的な対応が行われつつあったということ、それから個別団体に対応するよりも、立法的解決で一律にルールを適用するということが適していると考えましたの

で、法律に則した立法的解決を行った」と説明している<sup>(29)</sup>。このような認識があったにもかかわらず、助言㉔がなぜ出されたのかは不可解である。

いずれにせよ、泉佐野市にとっては、是正の要求がされなかったのは幸運であった。これがされたとすれば、その撤回を求めて国地方係争処理委員会に勧告の申出をすることはできた。ところが、是正の勧告は2019年改正地方税法のもとでの不指定のような具体的な効果を持つ関与ではないために、委員会としても、明確な判断はしにくかったのではないかと推測する。

地方税法改正による指定制度の導入が、ふるさと納税制度の趣旨を明確にするとともに自治体による実施にあたってその徹底を確保するものであるとしても、それは、同改正法施行以後の事情を踏まえての判断によって、必要かつ十分に実現できる。ところが施行以前の事情をも勘案するというのは、それを踏み越えたものである。比例原則に照らしても「やりすぎ」の措置となっている。総務省は、バランス感覚が明らかに麻痺していたようにみえる。

#### (4) 平成30年9月11日助言の合法性

前述のように、技術的助言が「技術的」助言であるためには、その内容が「恣意的」なものであってはならない。ところが、泉佐野市長に宛てられたこの助言は、「お願い」という文言を4カ所で使用しつつも、現在のふるさと納税の運用態様を継続すれば制度対象外となしうると明記している。

これは、地方自治法247条3項が明確に禁止する不利益取扱いの予告である。法治主義に反する「恣意的」なものであり、それは、国語辞典にあるように「自分勝手な考え」<sup>(30)</sup>である。技術的助言は、もとより法的拘束力を有するものではないが、このような内容が記されている場合には、尊重の程度も著しく低くなる。法定関与とも評価できないのではないだろうか。

---

(29) 総務大臣による「再々答弁書」(2019年8月2日)も参照。しかし、このコメントは、技術的助言を継続した理由を説明していない。森・前註(22)記事は、2014年12月5日に、菅義偉官房長官(当時)が「(制限は)通知だけでいいんじゃないの? 総務省が通知を出せば、みんな言うことを聞くだろう」という認識を示したとする。

(30) 新村出(編)『広辞苑〔第7版〕』(岩波書店、2018年)1238頁。

それにしても、こうした内容の通知を泉佐野市に対して発出した総務省には、地方自治法 247 条 3 項が目に入らなかったのだろうか。不当であるかもしれないが違法ではない行為を制御するには、法律によるほかない。さすがに機関委任事務時代における下級行政機関所属団体として同市をみていたわけではないだろうが、それまでの助言を無視した自治体に対して、権威主義的に抑え込もうという姿勢がうかがえる。同条同項が禁止しようとしたのは、まさにこのような行為なのである。総務省は、国地方係争処理委員会の口頭審理において、「〔不指定は〕新たに制定した告示に基づいて行ったものであって、過去の技術的助言に従っていなかったことを理由として不指定としたものではない」と主張し、高裁判決はそれを肯定するが、その矛盾は明白である。告示が規定する基準は過去の技術的助言に従わないことを理由とするものである点は、最高裁の認定にある通りである。このような形式的整理が通用すると総務省が考えたのはなぜだろうか。

#### (5) 技術的助言の「実質的意味」

【表】の①～④は、いずれも技術的助言であり、その趣旨は、通知文に明記されている。総務省がその趣旨を正解していなかったわけではない。この点に関し、高裁判決の判示は興味深い。すなわち、「泉佐野市が提供する返礼品は、その値段や返礼割合において他の地方団体に比して突出した極端なものであって、法の許容する範囲を逸脱し、自治体の裁量の範囲を逸脱していることは明らかであり…いかに行政指導とは言え…寄附という法的枠組みの範囲内には是正すべきであったといえるのであって、従前の通知は、その部分において是正の要求の意味合いも含むものであった」というのである。

大阪高裁のロジックの無茶苦茶さは、先に要約した部分からも明らかであるが、上記引用は、総務省のホンネを再説したようにも思える。技術的助言は行政指導であるが、そこに示されている内容は正当なのであるからそれは強い法的拘束力を持つものであり、自治体は従って当然というわけである。「裁判官は法に従うのではなく、総務省に寄り添っているかのごとく」<sup>(31)</sup>と

---

(31) 片山・前註(24)論文 75 頁。

いうコメントがある。法治主義を忘れた総務省の権威主義的な姿勢を代弁した判断であると感ずる。次に述べるような懸念はあるものの、このような無理筋の判決が出されたために上告受理がされ、地方自治法 247 条 3 項の法意が最高裁によって確認できたのは幸運であった<sup>(32)</sup>。

## (6) 理由提示の重要性

手続に関しては、地方自治法 250 条の 4 も重要である。同条は、「申請等に係る許認可等を拒否する処分をするとき…は、当該許認可等を拒否する処分…の内容及び理由を記載した書面を交付しなければならない。」と規定する。行政手続法 8 条の趣旨を政府間関係に適用したものである<sup>(33)</sup>。

この点に関して、国地方係争処理委員会における口頭審理では、最高裁の判例法理を熟知する委員の側から、理由付記としては「やや不十分なものではないか」という指摘がされている。実際、不指定通知(総税市第 13 号令和元年 5 月 14 日)には、「法第 37 条の 2 第 2 項及び第 314 条の 7 第 2 項の規定による指定をしません。」という結論部分に先立つ理由部分は、以下の通りであった(付番筆者)。

①貴団体から提出された地方税法…第 37 条の 2 第 3 項及び第 314 条の 7 第 3 項に規定する申出書及び添付書類の内容が法第 37 条の 2 第 2 項及び第 314 条の 7 第 2 項の基準に適合していることを証するとは認められないこと、②平成 30 年 11 月 1 日から申請書を提出するまで日までの間に、返礼割合が 3 割超又は地場産品以外の返礼品等を提供することにより寄附金の募集を行い、著しく多額の寄附金を受領しており、平成 31 年総務省告示第 179 号第 2 条第 3 号に該当しないこと、③現に貴団体が実施している寄附金の募集の取組の状況に鑑み、法第 37 条の 2 第

(32) なお、かりに技術的助言が出されていなかったとすれば、この論点は問題にはならない。西上・前註(26)判批 181 頁参照。泉佐野市との関係では、◎が出されなればどうだっただろうか。技術的助言の「一般性」「個別性」と地方自治法 247 条 3 項の関係は、興味深い論点である。

(33) 行政手続法 8 条に関しては、宇賀・前註(17)書 460 頁以下参照。

2項各号及び第314条の7第2項各号に掲げる基準に適合する団体としては認められない等

総務省は、これをもって「単なる根拠規定を示すのみならず、その判断に至った事由もあわせて記載をしております、審査申出人が不指定となった理由を了知されるものとなっている」と回答している。しかし、①に関しては、「どのような意味で」という記述が欠けている。②に関しては、改正された地方税法37条の2第2項1号および2号の条文を再掲したにすぎず、「著しく多額」とはいくらであり「著しい性」を判断する基準が何かを示されていない。③に関しては、どのような事実を認定したのかが示されていない。

総務省は、行政手続法の所管官庁でもある。ところが、いかなる事実関係にもとづきいかなる法規を適用して申請が拒否されたかを申請者においてその記載自体から知しうるものであるべきという判例法理（最三小判昭和60年1月22日民集39巻1号1頁）に照らせばおそらくは理由不備で違法と評価される内容について、これで十分と満足しているのは驚きである。「再々答弁書」においては、「泉佐野市は、提出書類に約332億円の寄附金を受領していたことも記載しており、その額の寄附金受領の事実が「著しく多額」と評価されていることも当然認識できたはず」と述べるが、付されるべき「理由」とは、拒否処分の手相手が理解していればよいというものではなく、第三者的にみても具体的に理解できる内容でなければならない。行政手続法制の運用において、行政によくみられる初歩的誤解である。

なお、委員からの「地方自治法250条の2の基準、これはつくっていないということになるんですね。」という質問に対しては、回答がされていない。審査基準は作成していない事実を自白したということであろう。この点でも、同条違反となっている。なお、行政手続法5条3項が、審査基準に関して「公こにしておかなければならない。」（傍点筆者）とするのに対して、地方自治法250条の2第1項が、より強く「公表こひしなければならない。」（傍点筆者）と規定している。傍点部分の違いについては、「国と地方公共団体又は都道府県と市町村という行政主体相互の関係を規律するものであることか

ら、国民、住民が一般に知り得るような状態にすることが、行政の透明性の向上という趣旨にかなうと考えられたから」<sup>(34)</sup>と説明されている。国・自治体関係においては、法制度においても、行政・私人関係よりも高い透明性が求められているという点は、確認しておきたい。そうであるにもかかわらず、従来の「上下主従関係」の「慣性」から、その逆と理解しているのではないかとも思われる。なお、総務省は、審査基準に関して、「再々答弁書」において、「あらかじめ特定することは不可能」「具体的な基準を示すことが不可能」と回答している。このような状況下で自治体が申請を強いられることの不合理は明白である。「法改正後初めて指定に係る審査が行われる段階にあったことからすれば、…当然に何らかの基準が公にされていなければならなかったものとはいえない」という主張には、目が点になる。まったく驚くばかりである。

1995年の行政手続法制定から四半世紀が経過しているが、国や自治体の行政現場においては、「定着」とは程遠い状況にある。同法違反で行政が敗訴する事案も多いし、訴訟にならなくても問題事例は多く確認されている<sup>(35)</sup>。筆者自身も「行政ドック」の実施を通じて同法の実施を診査するにつけ、行政自身による理解の不十分さを目の当たりにしている。高裁が容認した総務省の手続対応（および実体判断）を国地方係争処理委員会は否定しており、最高裁は高裁判決を破棄した。それにあたっては、一連の過程に関与した行政法研究者の影響が大きかったと推測される。

## (7) 行政手続法の制度趣旨の国・自治体関係への適用

最高裁判決には、「行政手続法」の文言はみられない。しかし、同法32条2項を準用的に規定した地方自治法247条3項に重きを置いた判示となっている。

行政手続法には、法治主義の観点から、「市民と行政との間に透明な空間

---

(34) 松本・前註(9)書1186頁。

(35) 事例については、地方自治研究機構『自治体における行政手続の適法・適正な運用に係る自己診断に関する調査研究』（2021年3月）（[www.rilg.or.jp/htdocs/img/004/pdf](http://www.rilg.or.jp/htdocs/img/004/pdf)）参照。

を要請する（距離保障）」機能があるとされている<sup>(36)</sup>。これは、「国と自治体」の間にも適用できる整理である。また、同判決には、「憲法」の文言もみられない。しかし、憲法 92 条が保障する団体自治を踏まえ、地方統治権を有する独立した行政主体として自治体<sup>(37)</sup>を認識していると解される。

### （8）自らの裁量に対する考え方

本件の最大の争点は、明確な法令の命令がないなかで、過去の事情を指定拒否の理由としうるかであった。この点に関して、総務大臣は、一貫して、専門技術的裁量の範囲内であると主張した。最高裁は、その解釈を否定した。専門技術的裁量の余地は否定されなくても、その影響の大きさに鑑みれば、その判断が委任されているとは解されないとした。

きわめて常識的な理解であるが、なぜ総務省は、このような権威的な理解をしたのだろうか。泉佐野市に対する制裁意図があるのは明白であるにしても、その根底には、上下主従観が伏在しているようにみえる。自らの政策意図の実施も、通則法的な地方自治法関係規定の制約のもとにあることが目に入らなくなってしまっている。自治税務局であるから仕方ないとしても、省議決定にあたって自治行政局はどのように考えていたのかは興味深い。結果として、最高裁に否定される無理筋の解釈を容認したことの影響は大きいだろう。「総務省は分権改革を理解していない」という批判を甘受するほかない。

### （9）地方税法 37 条の 2 第 2 項および 314 条の 7 ならびに 179 号告示の関係

最高裁は、179 号告示 2 条 3 号基準について、地方税法 37 条の 2 第 2 項および 314 条の 7 の委任の限界を超えたものとして、これを違法・無効と判示した。委員会も同様に考えていただろう。これらの規定は同法一部改正により新設されたものであり、それを踏まえて告示を制定することは、改正法

---

(36) 大橋洋一『行政法 I 現代行政過程論〔第 4 版〕』（有斐閣、2019 年）23 頁。

(37) 渋谷秀樹『憲法〔第 3 版〕』（有斐閣、2017 年）736～737 頁参照。

立案時から想定されていた。

総務省は、3号基準の内容は当然に委任の範囲に含まれると考えていたし、大阪高裁判決は、その解釈を支持した。それでは、なぜそのように考えたのだろうか。

最高裁は、地方税法一部改正法案に関して、「国会において、募集適正基準が…本件改正規定の施行前における募集実績自体をもって指定を受ける適格性を欠くものとする趣旨を含むことが明確にされた上で審議され、その前提において可決されたものということではできない。」と判示した。「国会の立法権を侵すような広範な一般的委任は許されない」<sup>(38)</sup>のが原則である。そうした委任は国会が自らの権能を放棄するものであるから、本当にそうしたのかを猜疑の眼をもって精査するのが司法審査のあり方となるだろう。最高裁は、「過去に制度の趣旨をゆがめるような返礼品の提供を行った地方団体を新制度の下で特例控除の対象外とするという方針を採るものとして作られ、国会に提出されたことはいかがわれない。」とも判示した。それなりの裁量がある行政の判断を否定する決定をするのは、たしかにためらいもあるだろう。このため、3号基準の「立法事実」を何とか読み取ろうという姿勢が垣間見れる。しかし、そのようなスタンスをもってしても、何の手がかりも確認できなかったのである。

こうした判断枠組みが事前にわかっていたと仮定すれば、総務省は、法案の委員会審議過程において、与党委員に「やらせ質問」を依頼し、これに答弁することによってアリバイをつくることも可能であった。わかっていたとしても、念には念を入れるのであれば、そうした対応もありえただろう。そのようにしなかったというのは、結局のところ、技術的助言に従わない「跳ね返りの自治体」を制度から排除するために制定された地方税法37条の2第2項および314条の7から当然に179号告示2条3号が導出できるという「自信」があったからではないか。自分にとって都合よく解した形式的法治主義には従っていたのであるかもしれないが、実質的法治主義への配慮に欠けていた<sup>(39)</sup>。

---

(38) 田中二郎『新版行政法上巻〔全訂第2版〕』（弘文堂、1980年）162頁。

3号基準のような内容を告示に含めることは、地方税法37条の2第2項および314条の7の法案調整の時点で想定されていたのかもしれない。閣議決定は、2019年2月8日であった。そうであるとすれば、実質的には、地方税法の委任を受けてその範囲で告示を作るという流れではなく、内容を決めている告示の根拠を地方税法に設けるという流れであっただろう。改正法案を用意したのはほかならぬ総務省なのであるから、その内容を虚心坦懐に受け止めて告示の内容を考えるわけがない。泉佐野市に「お仕置きをする」という内容は、既決事項である。とにかく根拠さえあればよく、明確な委任などを規定する必要はないと考えたのだろうか。

なお、改正法案の内閣法制局審査において、「総務大臣が定める基準」の内容が提示されていたかどうかは気になるところである。法制局としては、このような規定ぶりのもとで告示される内容については、先例との関係でも、一定の制約があることを当然の前提にしていたはずである。最高裁判決は、内閣法制局への説明に関して、「過去に制度の趣旨を歪めるような返礼品の提供を行った地方団体を新制度の下で特別控除の対象外とするという方針を採るもの」とはされていなかったと認定しているように見える。実際、法制局への法案説明の際には、告示の具体的内容までは示されないのが通例である。かりに3号基準が提示されていたとすれば、法制局はどのように反応しただろうか。おそらくは、最高裁と同様に、総務省が提示した法文では委任の範囲を超えるからより具体的に規定すべきと指示したはずである。

そうではなかったからこそ、法制局は、特段の異議を挟まなかったのだろう。また、総務省の真意は、法案審議においても示されていない。最高裁の認定によれば、改正法案の国会審議においても、「改正規定の施行前における募集実績自体をもって指定を受ける適格性を欠くものとする趣旨を含むことが明確にされた上で審議され、その前提において可決されたものということとはできない。」のである。

このようにみえてくると、「過去の行状」を理由に指定を拒否することを既

---

(39) 阿部泰隆『行政法再入門(上)〔第2版〕』(信山社、2016年)91~92頁、藤田宙靖『新版行政法総論(上)』(青林書院、2020年)134頁参照。

定事項として法制局協議および国会審議に臨んでいたとしたら、総務省は、結果として、両者を欺いたことになる。これは、「意図的」だったのだろうか。それとも、「偶然」なのだろうか。

### (10) 不利益取扱い禁止原則の立法による修正可能性

最高裁は、「地方税法37条の2第2項につき、関係規定の文理や総務大臣に対する委任の趣旨等のほか、立法過程における議論をしんしゃくしても、…〔告示3号〕のような趣旨の基準の策定を委任する授権の趣旨が明確に読み取れるということはできない。」と判示した。最高裁は、地方税法37条の2第2項の解釈からは告示3号を導出できないと判断していたから、「立法過程における議論」を参照しても何ら手がかりはなかったというのは、いわば「駄目押し」<sup>(40)</sup>であり、独立した理由ではない。

それでは、明確な立法的手当てがされたり、国会審議でこれを肯定する答弁がされたりしたとすれば、現在においては修正できない「過去の事実」を指定の欠格要件とすることは適法になしうのだろうか。法律上の文言に明確に規定されているならば、あるいは、多少曖昧な部分があり法案審議の場での質疑でその内容が明確にされたような場合であれば、立法裁量が大きく認められるだろう。立法例としても、住宅宿泊事業法4条5号は、「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」2条6号に規定する「暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者」(傍点筆者)を住宅宿泊事業の欠格要件として規定する。臨床研究法24条5号は、「認定申請前3年以内に審査意見業務に関し不正又は著しく不当な行為をした者」(傍点筆者)は臨床研究審査委員会の認定を受けられないと規定する。傍点部分にあるように、いずれも「過去の事実」を理由としている。

もっとも、これらの場合であっても、当該事実発生から一定期間が経過すれば「復権」するのあり、未来永劫の「失権」ではない。この点で、ふるさと納税制度の実施適格を未来永劫剥奪する効果を持つ立法措置であれば、それは、比例原則に照らして違法になるだろう。一方、一定期間経過後には

---

(40) 西上・前註(26)判批184頁。

「復権」できるのであれば、違法とまではいえない。

### (11) 国の制度設計におけるシミュレーションのミスと 制度の変容

ふるさと納税制度それ自体は、自治体にとってはその創意工夫によって収入の増加を実現できるインセンティブ内蔵型の法政策である。2008年の地方税法改正によって導入された37条の2および314条の7の規定は、まさに枠組法として機能している。それ自体は、ひとつの自治体の判断だけでは実現できない全国統一的制度であって、外形的には、地方自治法1条の2第2項にも適合的といえなくはない。

しかし、所得割額を20%に引き上げたりワンストップ特例制度を導入したりしたことにより、おそらくは制度設計者の当初の想定を大きくうわまわるほどに成長した。技術的助言を毎年出して鎮火に努めなければならないというのは、制度設計時において十分なシミュレーションがされていないかというほかない。

前例のない発想であれば、それにもとづく制度に関して、実験的要素は不可避である。その「弊害」に対しては、運用修正で対応できるならばそのようにすること自体に問題はない。重要なのは、弊害と認識している事象の原因の把握である。総務省にとっては、泉佐野市は、制度を逆手に取った運用をしたと映るのだろう。もっとも、伝統的な意味での「魅力的な地場産品」がない自治体が寄附金額を増やそうとすれば、寄附者が望むものを用意するのは当然である。地場産品提供を求める技術的助言は、それが無い自治体を差別的に取り扱う結果になっている点に注意すべきである。返礼品提供は、寄附を受ける自治体の任意であり、そもそも制度外の行為である。

発足当時のふるさと納税制度は、返礼品からも地場産品からも中立的であった。それがいつからか、あたかも制度「内」的なものとして扱われ、2019年の地方税法改正によって、返礼品規制・地場産品規制が追認されたようにみえる。自治体により運用されるなかで無色の法制度に色が付き、それが法的にも公認されるというのは、興味深い現象である。

## 6. 地方税法による決定と地方自治

本稿の検討の対象外であるが、そもそも「ふるさと納税的な制度」の設計にあたって、国と自治体の適切な役割分担関係をどのように考えればよいのだろうか。全国統一的制度の構築は国の役割ではあるが、そうであっても、憲法92条の「地方自治の本旨」に抵触してはならないのは当然である。

この点、ふるさと納税制度には、他自治体に寄付をする住民に対する居住地自治体の課税権を実質的に剥奪する効果がある<sup>(41)</sup>。当該自治体が、その自己決定によって、住民の制度利用を認めるのであれば、それはそれで住民自治に則したものである。ところが、この制度は、住民による制度利用が活発な自治体（とりわけ、地方交付税の不交付団体）に関しては、地方財政上の不利益を、有無をいわず強制する結果となっている。

筆者は地方財政の門外漢であるが、いかに国の役割としてなしうとしても、地方自治の本旨の観点からの合憲性に問題はないのか、住民税の課税権はふるさと納税制度のような措置によって安易に危うくされるようなものなのかという疑問がある<sup>(42)</sup>。この点、最高裁判決は、立法裁量を広く認める立場のようにみえる。

寄付者の動機はさておき、ふるさと納税制度には、「自治体への寄附」という行動を国民に広く認識させた意義がある。これ自体は否定すべきものではない。現行制度は一旦廃止したうえで、その展開からの教訓を踏まえ、国と自治体の適切な役割分担関係の実現施策として再設計することが適切であ

---

(41) 池上岳彦「「ふるさと納税」に代わる施策」税75巻9号(2020年)89頁以下・92頁参照。ほかの自治体にふるさと納税をする住民の居住地自治体が地方交付税の交付団体の場合、「減収分」の75%は地方交付税措置がされる。他自治体に寄付をした住民は、居住地自治体において地方税の部分的未納者でありフリーライダーになっている側面があるが、その分に関する住民税減収分の部分的補てんという機能があるろう。一方、不交付団体については、そうした措置も適用されない。まさに純減であるほか、補てん措置として地方交付税が利用されることによる負担も負わされるというように、まさに「踏んだり蹴ったり」という結果になる。

(42) 占部裕典「ふるさと納税制度の再考：寄附金と税という異質なものを調整することは可能か」税75巻9号(2020年)84頁以下・87～88頁も参照。

る。

## 7. 分権法治主義の一断面

かつて地方分権改革推進委員会は、その最終報告『分権型社会の創造：その道筋』（2001年）において、自治体関係者に対し、「自己決定・自己責任の覚悟を新たにして、中央地方関係の構造改革の推進に先導的に取り組んでほしい。」と強く訴えた。これまでの長きにわたる両者の関係の「慣性」に鑑みれば、自治体側は、分権改革による成果を踏まえ、あえて「原理主義」的に自己の立場を主張することも重要である。足を踏んでいる側には、踏まれている側の痛みは分からない。声を上げなければ何も変わらないのである<sup>(43)</sup>。

分権時代における国と自治体の適切な関係については、一義的な解答が用意されているわけではない。様々な場面において、両者がまさに試行錯誤を重ねてあるべき状態がみえてくるのであろう。地方分権一括法により改正された地方自治法の仕組みが社会になじむようになるには、それなりの時間とそれなりの利用実績が必要である。

泉佐野市ふるさと納税事件については、総務省が忖度のあまりに稚拙な対応をしたがゆえに最高裁敗訴判決を招いたという点で、「身から出た錆」という面もある。自らが「所管官庁」となっている地方自治法、地方税法、行政手続法の解釈を最高裁にことごとく否定されたそのなりふり構わぬ対応は、今後の国・自治体関係に、相当の影響を与えるだろう<sup>(44)</sup>。

(43) 藤田・前註(39)書383頁は、行政手続法に規定される行政指導に関して、「行政指導につき「法治主義的」コントロールを行おうとする以上、「法治主義」の必要性についての、行政機関のみならず広く私人の側の意識の確立がなされることが何よりも不可欠となるのであって、この法律が想定しているような規制の実効性も、結局はそこにかかる」と指摘する。「行政機関」を「国」、「私人」を「自治体」に入れ替えるとき、泉佐野市事件の意義が改めて認識される。

(44) 筆者が懸念するのは、自治行政局の対応である。「原課」である自治税務局が「周りがみえない状況」であったとしても、地方自治法の担当である自治行政局には、同法の制度趣旨を踏まえた毅然とした対応が期待されたところである。自治税務局の判断を否定し、再考を求める国地方係争処理委員会の勧告は、大きな「外力」であったはずである。そうであるにもかかわらず、原判断を維持するという総務大臣の決定がなぜ可能になっ

この国の地方自治史に確実に刻まれることになるだろう本事件は、分権時代における国と自治体の関係のあり方を法的に確認するにあたり大きな貢献をしたものとして、高く評価されるべきである。このような理不尽な国の対応が繰り返されることがないよう「思考の慣性」の変革を期待したいが、残念ながらそうでもないようである<sup>(45)</sup>。不合理な対応がなされたときに毅然として立ち向かう自治体が増えてこそ、分権改革の成果は、真に住民のものとなる。もっとも、国民としては、訴訟費用として税金が無駄遣いされないためにも、分権法治主義が中央政府に徹底されることを期待するばかりである。

(本学法学部教授)

#### [追記]

本稿は、日本地方自治学会 2021 年度研究会・総会 (2021 年 11 月 14 日オンライン開催) における報告を踏まえたものである。筆者は同学会の会員ではないが、ご招待いただいた関係各位、質問を寄せていただいた会員各位に感謝したい。

---

たのか。実に興味深い省内プロセスである。そこにおいて、自治行政局は、どのように立ち振る舞ったのだろうか。行政学的研究が期待される。

- (45) メンツ丸つぶれの結果となった総務省は、地方交付税法の施行規則を改正し、泉佐野市に対して特別地方交付税を減額する報復に出ている。これに対し、同市は、総務大臣がなした特別交付税決定の取消訴訟を提起した。これが裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」であるかが争点になっているが、肯定する中間判決が出ている (大阪地判令和 3 年 4 月 22 日 LEX/DB25571507)。訴訟において、国は、「地方交付税法は、地方交付税の額の決定に対する抗告訴訟を予定しておらず、地方財政審議会及び公開による意見聴取を通じた行政内部の解決に委ねているものと解される。」と主張している。「行政内部の解決」という表現が興味深い。裁判所が一蹴したこの認識には、地方交付税法のもとで適切な額の地方交付税を受領する法的権利を持つ対等当事者としての自治体という理解がまったく欠落している。総務省の自治体観には、暗澹たる想いを禁じえない。なお、本訴訟は審理中であり、判決までは長期化が予想されている。