

審査申出事件

審査申出人 泉佐野市長千代松大耕

相手方 総務大臣石田真敏

令和元年 7 月 26 日

国地方係争処理委員会 御中

再 反 論 書 2

審査申出人 泉佐野市長 千代松 大 耕

審査申出人代理人弁護士 高 階 貞 男

同弁護士 向 井 太 志

同弁護士 亀 山 元

頭書事件に関し、審査申出人の主張は、別紙の通りである。

(別紙)

本書面では、略語は、審査申出書及び答弁書記載のものを使用する。

## 1 はじめに

本書面では、令和元年7月24日になされた意見陳述を踏まえて、予備的に、本件不指定の違法性について、地方自治法250条の2第1項違反及び同法250条の4違反の主張を追加する。内閣法制局への理由書に関する主張及びその他の主張の補充については、追って、令和元年8月2日までに再反論書3を提出する。

以下で行う「地方自治法250条の2及び同条の4違反」という手続が違法である旨の主張は、万一審査申出人が現在まで行ってきた「本件不指定が実体的に違法・不当である」という本案の主張が認められない場合の予備的主張である。審査申出人が本書面で行う手続的な違法の判断を先行させ、手続的に違法であるから本案の違法性についての判断を回避するということは、許されない。このようなことになれば、相手方が手続的な瑕疵を補正した上で新たに不指定をすることにもなりかねないのであり、本案についての判断がなければ本件についての紛争は解決しない。

なお、後記自治紛争処理委員勧告平成22年5月18日総行行121号は、地方自治法250条の2第1項違反を認定しながら、本案の違法性・不当性についても判断しているものである。

## 2 地方自治法250条の2第1項違反について

### (1) はじめに

以下の通り、本件不指定は、地方自治法250条の2第1項に違反しており、違法であるので、取り消されなければならない。

### (2) 地方自治法250条の2について

地方自治法250条の2第1項は、国の行政機関は、普通地方公共団体から

の法令に基づく申請があった場合において、許可、認可、承認、同意その他これらに類する行為（以下「許認可等」という。）をするかどうかを法令の定めに従って判断するために必要とされる基準（以下「判断基準」という。）を定め、かつ、行政上特別の支障があるときを除き、これを公表しなければならないと定めている。

また、同条3項は、国の行政機関は、第1項に規定する基準を定めるに当たっては、当該許認可等の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならないと規定している。

これらの規定の趣旨は、国の行政機関の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、申請者の予測可能性を保障し、また、不服の申立てに便宜を与えることにより、不公正な取扱いがされることを防止することである（後記那覇地判平成20年3月11日判時2056号56頁参照）。

### (3) 地方自治法250条の2第1項違反の効果

国の行政機関は判断基準を公表しなければならないが、これを欠いた判断基準に基づいてなされた許認可等は、違法であり、取り消されなければならない。

自治紛争処理委員勧告平成22年5月18日総行行121号（我孫子市長から申出があった件）は、公表を欠いた判断基準に基づいてなされた不同意は、当該協議申出が不適法なものであることが一見して明白であるなど特段の事情のある場合を除き、違法または不当な関与として取り消されると判断している。

また、東京高判平成13年6月14日判タ1121号118頁は、地方自治法250条の2と同趣旨の行政手続法5条違反を理由として、申請に対する拒否処分を取り消している。また、那覇地判平成20年3月11日判時2056号56頁は、地方公共団体の一部事務組合がした行政財産の使用不許可処分につき、審査基準の設定・公表を欠いたことにより、同処分が行政手続法5条に反するとして取り消した。

### (4) 本件不指定は地方自治法250条の2第1項に違反している

ふるさと納税対象地方団体への指定は、地方自治法250条の2第1項の「許可、認可、承認、同意その他これらに類する行為」に該当する。

本件において、相手方は、泉佐野市が、「ふるさと納税制度の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寄附金の募集を行い、同趣旨に沿った方法による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寄附金を受領した地方団体でないこと」という本件告示2条3号の要件に該当しないとして、本件不指定をした。

そして、相手方は、本件告示2条3号に規定する「著しく多額」であることとは、平成30年11月から平成31年3月までの5か月間の寄附受領額が50億円を上回る場合であるとした（甲16）。

しかし、この50億円という判断基準は、本件不指定がなされたときに、全く公表されていなかった（公表されていても、過去のことであるから、泉佐野市は対応しようのないものである）。先般実施された意見陳述の際にも、相手方は、50億円という基準は、地方団体の申出前に確定することができず、申出後でなければ明らかにできない数字であると、自ら述べていたところである。また、相手方は、50億円超という判断基準が地方財政審議会です承されたその日（令和元年5月14日）に、本件不指定を行っているのであり（乙37，甲1），本件不指定時に判断基準を公表していなかったことは明らかである。

また、本件告示2条3号の「趣旨に反する」及び「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような」という要件についても、その判断基準は、本件不指定時に、全く公表されていなかった。

本件告示2条3号は、「趣旨に反する」、「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような」及び「著しく多額」という抽象的な文言を使用しており、この本件告示2条3号だけでは、どのような場合にこれらの文言に該当するのかを地方団体が予測することは、不可能である。

地方自治法250条の2第3項は、判断基準は、「できる限り具体的なものでなければならぬ」と定めている。具体化の程度は、普通地方公共団体が国の行政機関等の許認可等の許否の可能性を予測ならしめる程度のものでなければならぬ（「新基本法コンメンタール地方自治法」村上順等編401頁）。この点、本件告示2条3号の文言では、「趣旨に反する」につき具体的な判断

要素・条件、「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような」につき、多大な影響の判断基準、「(その) ような」とは具体的にどの「ような」場合がこれに該当するのかの判断基準がまったく示されておらず、また、「著しく多額」につき、具体的な金額が公表されていなかった。このように、指定・不指定という重大な資格付与につき、許否を予測することは不可能である。

したがって、本件不指定は、公表を欠いた判断基準に基づいてなされたものであり、地方自治法250条の2第1項に反し、違法である。

(5) 行政上特別の支障もない

この点に関し、相手方は、全国の地方団体からの指定に関する申出（改正地方税法37条の2第3項）を集計して判断基準を作成するので、判断基準の公表には行政上特別の支障があったと主張するのかもしれない。

しかし、ふるさと納税制度は平成20年から始まっており、各地方団体からの「ふるさと納税の対象となる地方団体の指定に関する申出」（甲17）がなされた平成31年4月上旬までの間に10年以上経過しているのであるから、相手方において、ふるさと納税制度に関する統計資料は十分に収集されていた（乙10の3枚目以下、乙21参照）。また、相手方は、少なくとも平成28年度以降の返礼割合3割超の返礼品を送付している自治体を把握していた（乙14の3枚目）。また、平成30年11月16日には、平成30年11月1日時点での「ふるさと納税に係る返礼品の送付状況についての調査結果」（乙14）をまとめており、各地方団体ごとの返礼割合3割以下基準や地場産品基準の履行状況も把握していた。また、相手方は、毎年、各地方団体ごとに、ふるさと納税による寄附金受領額を報告させており、これも把握していた。

したがって、本件告示2条3号規定の「著しく多額」の判断基準を設定し公表することには、行政上特別の支障はなかった。

また、「趣旨に反する」、「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような」という要件についても、判断基準を設定し公表することには、行政上特別の支障はなかった。

(6) まとめ

以上の通り、本件不指定は、地方自治法250条の2第1項に違反しており、違法であるので、取り消されなければならない。

### 3 地方自治法250条の4に違反する

#### (1) はじめに

以下の通り、本件不指定は、地方自治法250条の4に違反しており、違法であるので、取り消されなければならない。

#### (2) 地方自治法250条の4について

地方自治法250条の4は、国の行政機関は、普通地方公共団体に対し、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している。

この規定の趣旨は、拒否事由の有無の判断についての行政庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、拒否の理由を申請者に明らかにすることによって、透明性の向上を図り、併せてその不服申立てに便宜を与えることである（後記東京地判平成10年2月27日判タ1015号113頁）。

#### (3) 地方自治法250条の4違反の効果

提示すべきとされている理由を提示することなくなされた許認可等は、違法であり、取り消されなければならない。

東京高判平成13年6月14日判タ1121号118頁は、地方自治法250条の4と同趣旨の行政手続法8条違反を理由として、申請に対する拒否処分を取り消している。また、東京地判平成10年2月27日判タ1015号113頁は、競馬法13条1項の馬主登録の申請に対する拒否処分について、行政手続法8条の規定する理由の提示義務に違反するとして、取り消している。

#### (4) 本件不指定は地方自治法250条の4に違反している

##### ア 「理由」の記載の程度について

地方自治法250条の4の「理由」は、相手方である普通地方公共団体において、いかなる事実関係に基づき、いかなる法令を適用して当該処分が行

われたかをその記載自体から了知できる程度のものでなければならない。また、地方自治法250条の2の審査基準を公表することに特別の行政上の支障がない場合には、当該処分に付すべき理由は、「いかなる事実関係についていかなる審査基準を適用して当該処分を行ったか」を、申請者たる普通地方公共団体において、その記載自体から了知しうる程度に記載することを要する（上記東京高判平成13年6月14日、「新基本法コンメンタール地方自治法」村上順等編402頁参照）。当該拒否処分の根拠規定を示すだけでは、不十分である（上記東京地判平成10年2月27日）

イ 本件不指定の理由

本件不指定には、泉佐野市を不指定とする理由として、以下の3点が記載されている（甲1）。

- ① 泉佐野市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同法第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日から申出書を提出するまでの間に、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 現に泉佐野市が実施している寄附金の募集の取組の状況に鑑み、同法第37条の2第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は認められないこと

ウ 理由①について

上記の理由①は、申出書及び添付資料の内容が同法第37条の2第2項及び第314条の7第2項の基準に適合しないというものである。理由①は、単に不指定の根拠規定だけを示している場合に等しいのであり、申出書及び添付資料の内容が、同法37条の2第2項のどの基準に適合しないのか、事実関係が全く不明である。理由①に関し、泉佐野市は、甲1の文書から、いかなる事実

関係に基づいて不指定とされたのかが、全く了知できない。

#### エ 理由②について

上記の理由②は、要するに、本件告示2条3号に該当しないということである。ところが、理由②の記載内容は、ほとんどが、本件告示2条3号の文言をほぼそのまま引き写したものである。理由②に書いてあり、本件告示2条3号に書いていないことは、「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」という部分のみである。

しかし、「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」というのは、本件告示2条3号の要件のうち、ふるさと納税制度の「趣旨に反する」に該当する理由に過ぎない。「いかなる事実関係についていかなる審査基準を適用して当該処分を行ったか」を泉佐野市が了知するためには、抽象的な要件である「著しく多額」に該当する理由である判断基準及び事実関係（例えば「50億円超」）を記載する必要があるが、この点についての記載はない。

上記東京地判平成10年2月27日は、拒否処分の理由で拒否処分の根拠とされた規程の条文とその条文の文言のみが示されていた場合について、「競馬の公正を害するおそれがあると認めるに足りる相当な理由がある者」という要件に関し、「その要件自体が抽象的であり、具体的事実のうち、いかなる点が競馬の公正を害するかは、規程の条文の文言のみでは判明しないのであって、結局、右各規程の条文をもって、これらが適用される基礎となった根拠、事実関係を当然知り得るような場合には該当しないことは明らかというべきであり、本件拒否処分は、理由の提示を欠くものとして、違法である」と判示している。この上記東京地判平成10年2月27日に照らせば、本件不指定についても、「著しく多額」という抽象的要件について、具体的事実のうちいかなる点を捉えて「著しく多額」といつているのかが、甲1の文書からでは判明しない。

したがって、理由②に関して、泉佐野市は、甲1の文書から、いかなる事実関係及び判断基準に基づいて本件告示2条3号に該当しないとされたのか



が、了知できない。

なお、相手方は、この「著しく多額」という要件に関し、本件不指定後の令和元年5月24日に甲19の文書によって、「貴市の申出書等によれば約332億円の多額の寄附金を受領したこと」という事実関係を伝えていると主張するかもしれない。しかし、まず、理由が記載された書面は、処分と同時に交付されなければならない（「新基本法コンメンタル地方自治法」村上順等編402頁）。上記東京地判平成10年2月27日は、「理由提示義務が、行政庁の拒否事由の有無の判断についての判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制する趣旨を含むことに照らせば、申請者が当該拒否処分理由を推知できると否とにかかわらず、当該拒否処分がなされた時点において、右に述べた程度の理由が示されていないければ、理由提示義務違反として、当該拒否処分は違法なものとして、取消しを免れないものというべきである」と判示している。この判示は正当である。相手方が、本件不指定と同時に、「著しく多額」という要件に関する事実関係を記載していないことは明らかである。また、甲19の文書で「約332億円」という事実関係を記載しただけでは、「50億円超」という判断基準は記載されていないので、この意味でも、理由提示義務は履行されていない。したがって、甲19の文書の提示とは関係なく、本件不指定は、理由提示義務に違反している。

#### オ 理由③について

上記の理由③は、現に泉佐野市が実施している寄附金の募集の取組の状況に鑑み、同法第37条の2第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しないというものである。理由③は、単に不指定の根拠規定だけを示している場合に等しいのであり、どのような寄附金募集の取組の状況が、同法37条の2第2項各号のどの基準に適合しないのか、事実関係が全く不明である。理由③に関し、泉佐野市は、甲1の文書から、いかなる事実関係に基づいて不指定とされたのかが、全く了知できない。

この理由③については、相手方の答弁書57頁以下によると、泉佐野市職員が記者会見で今後も返礼品を提供したいと言ったこと、本件不指定の直前まで

最大6割という高い返礼割合で返礼品を提供していたこと等について、「現に泉佐野市が実施している寄附金の募集の取組の状況に鑑み」という表現で表わしているようである。しかし、理由③がこのような事実関係に基づいていることは、相手方は、令和元年6月27日付の答弁書を見るまで全くわからなかった。

(5) まとめ

以上の通り、本件不指定（甲1）に記載されている上記理由①～③では、いかなる事実関係に基づき、いかなる判断基準によって本件不指定が行われたかが、泉佐野市に了知できない。

したがって、本件不指定は、地方自治法250条の4に違反しており、違法であるので、取り消されなければならない。

以上