

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8日

国地方係争処理委員会 御中

反 論 書

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、相手方の答弁書に対する審査申出人の反論書は、別紙の通りである。

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。

第1 はじめに

相手方答弁に理由はなく、本件告示2条3号は裁量権を逸脱濫用しており、違法無効である（第2＝地方自治法247条・法治主義違反を含む）。

また、泉佐野市は制度の「趣旨に反する」方法で寄附の募集を行っておらず、本件告示2条3号には該当しない（第3）。

また、泉佐野市は返礼品を提供しないと申し出ており、地方税法37条の2第2項各号を理由に本件不指定をするのは誤りである（第4）。

第2 本件告示2条3号は裁量権を逸脱・濫用している

1 総務大臣にはふるさと納税による優遇を与える裁量がないこと

(1) 相手方の主張の内容

審査申出人は、審査申出書において、本件告示2条3号は、「法施行前に新制度の規制を遵守していないのであるから、法施行後にも新制度の規制を遵守しないであろう」という推認を前提にしたものであるが、法施行前と法施行後では法的規制が全く異なるのであるから、本件告示2条3号が前提にしている上記推認は、著しく不合理である（審査申出書14、15頁）と主張した。

これに対し、相手方は、本件告示2条3号の趣旨は、「上記の推認を前提とするものではなく、ふるさと納税の趣旨に反する方法により著しく多額な寄附金を受けていた地方団体については、ふるさと納税制度による優遇を与えないことで、ふるさと納税制度の健全な発展を図ること」にあると主張した（答弁書42頁）。

また、相手方は、本件告示2条3号について、「ふるさと納税による優遇を与える適格性を判断する基準として設けられている」と主張している（答

弁書38頁)。

また、相手方は、「本件告示2条3号の要件を満たさない地方団体は、ふるさと納税制度の趣旨に反する方法により、他の地方団体に比して著しく多額の寄附金を得ており、ふるさと納税制度に対する他の地方団体の適切な理解を得るためにも、このような地方団体には、ふるさと納税制度による優遇を付与しないことも必要な措置といえる」と主張している(答弁書34頁)。

つまり、相手方は、本件告示2条3号は、過去にふるさと納税の趣旨に反する方法により著しく多額の寄附金を受けていた地方団体については、「改正法施行後も規制を守らないであろうと推認できるので不指定とする」ということではなく、将来(改正法施行後)に規制を守るか否かにかかわらず、過去の実績そのものを根拠として、ふるさと納税制度による優遇を付与することはふさわしくないし、優遇を付与すると他の地方団体は不公平感を抱いて他の地方団体の理解を得られないので、規定した」と主張するのである。

(2) 法律の文言

しかし、以下の通り、まず、法律の文言を良く踏まえる必要がある。

即ち、地方税法37条の2第2項柱書は、「都道府県等による第一号寄附金の募集の適正な実施に係る基準として総務大臣が定める基準(略)に適合する都道府県等として総務大臣が指定する」と規定している(甲14)。この「寄附金の募集の適正な実施に係る基準」とは、文言通り素直に解釈し、「ふるさと納税の寄附金の募集を適正に実施すること」という基準であると解される(甲13。甲13は、総務省が作成して都道府県に配布した資料である。)。この基準については、自民党及び公明党が平成30年12月14日に作成した平成31年度税制改正大綱でも「寄附金の募集を適正に実施する都道府県等」と記載されているし(乙29の40頁)、法改正後の総務省のホームページでも「寄附金の募集を適正に実施する地方団体」と記載されている(甲2の3頁)。相手方も国会で、「今回の改正法案では、寄附金の募集を適正に行う地方団体をふるさと納税の対象とするよう制度の見直しを行おうとするものでありまして」(乙6の27頁)と答弁し、内藤自治税務

局長も、「今般の制度見直し案は、寄附金の募集を適正に行う地方団体をふるさと納税の対象とするものでございまして」（乙6の29頁）と答弁している。

つまり、地方税法37条の2の第2項柱書は、相手方（総務大臣）に対し、「ふるさと納税の寄附金の募集を適正に実施する地方団体か否か」を判定するための基準を設定することを委任したのである。むろん、これは、改正法施行日以後に、適正に実施する地方団体か否かを判定するための基準である。

総務大臣には、この法の文言に忠実に基準を設定する権限はあっても、「ふるさと納税の優遇を付与するに値する適正な地方団体か否かを自由に選別することができる基準」を設定する権限はない。

(3) 本件告示2条の規定内容

実際に、本件告示は、第2条で募集の適正な実施に係る基準として、

- ① 紹介者に利益供与して募集を行わないこと（1号イ）
- ② 返礼品を強調した宣伝広告を行わないこと（1号ロ）
- ③ 適切な選択を阻害するような表現を用いた情報提供を行わないこと（1号ハ）
- ④ 自団体住民に返礼品等を提供しないこと（1号ニ）
- ⑤ 募集経費を5割以下とすること（2号）
- ⑥ 平成30年11月1日～申出書を提出する日の間に、制度の趣旨に反する方法により他の団体に多大な影響を及ぼすような寄附の募集を行い、趣旨に沿った募集を行う他の団体に比して著しく多額の寄附金を受領した団体でないこと（3号）

を定めている。

上記①～⑤については、「ふるさと納税の寄附金の募集を適正に実施する地方団体か否か」を判定するために、適正な実施方法について定めたものであることが理解できる。

しかし、①～⑤と異なり、⑥だけは、「改正法施行以前」のことを問っており、他の基準と明らかに異質な基準になっている。「ふるさと納税の寄附

金の募集を適正に実施すること」という基準は、当然、改正法施行日である令和元年6月1日以後に、ふるさと納税の寄附金の募集を適切に実施することという意味であり、①～⑤は、改正法施行日以後の実施方法について規定している。ところが、⑥だけは、「改正法施行日より前の過去の実施方法」を問うのである。

(4) ふるさと納税による優遇を与えるか否かの裁量はない

相手方は、本件告示2条3号は、ふるさと納税による優遇を与える適格性を判断する基準であると主張する（答弁書38頁）。

しかし、仮に相手方が主張するように、相手方（総務大臣）に、地方団体を選別して、ふるさと納税による優遇を与えるか否かを判断させるという強力な裁量権を与えるのであれば、それは、相手方にそのような裁量権があることが法律に明示されていなければならない。

例えば、相手方が例に出している、平成13年に特定非営利活動法人に対する寄附金を寄附金控除の対象とした際には（答弁書21頁）、租税特別措置法66条の11の2の第2項は、寄附金控除が認められる特定非営利活動法人について、「その運営組織及び事業活動が適正であること並びに公益の増進に資することにつき政令で定める要件を満たすものとして、政令で定めるところにより国税庁長官の認定を受けたもの」と定めている（乙38の2頁）。「運営組織及び事業活動が適正であること並びに公益の増進に資すること」という抽象的な文言で規定されており、委任を受けた政令に相当程度広い裁量があることが、法律の文言上明示されている。

しかし、本件で、法が相手方に委任しているのは、「寄附金の募集の適正な実施に係る基準」、すなわち、「今後、ふるさと納税の寄附金の募集を適正に実施する地方団体か否か」という寄附金募集の実施方法についての技術的な基準を定める権限にとどまっており、相手方が「参加資格」を自由に決定し得る旨を定めた規定はまったくない（甲33【神戸大学名誉教授阿部泰隆氏〔甲34〕の意見書】の10頁）。「過去に照らしてふるさと納税による優遇を与えるべきか否かを定める」という裁量的・政策的判断が入る余地

はない。

現に、国会答弁でも、稲岡大臣官房審議官は、「今回のふるさと納税の見直しは、各地方団体が行う募集の方法について、法律上、一定の客観的なルールを設けることで、制度趣旨に沿った運用を実現しようとするものであり、これにより、ふるさと納税制度が健全に発展をする、こういったことを期待しております。」と答弁している（乙6の30頁）。国会答弁上も、「寄附金の募集の適正な実施に係る基準」を含めた地方税法37条の2第2項規定の基準は、募集の方法について規制をかけたものに過ぎないことが確認されている。国会での議論で、総務大臣（相手方）に、ふるさと納税による優遇を与えるか否かの裁量権を与えるような答弁は、一切ない（乙6）。

ふるさと納税による優遇を与える制度であり、その優遇の資格を否定することであれば、それは法律の規定が必要であるし、永久に資格を失うということではないので、資格停止の解除のルールを法律で明示しなければならない。しかし、改正地方税法には、ふるさと納税による優遇を与える適格性の指定基準も、不指定団体の復権手続も何ら定められていないから、地方団体の自治を制限する制度としては、合理的根拠がない（甲33の24頁）。

このように、相手方に与えられた権限は、あくまで、新法に照らして、改正後の制度運用を行っていく上でそれを遵守する地方団体であるかどうかを判断する基準の設定と、その基準を満たすかどうかを判断する権限であって、過去の行動に照らしてふるさと納税による優遇を与えるか否かを選別する裁量があるわけではないのである。

(5) 裁量的・政策的要素を加えた基準設定—「狙い」を定めた基準

ところが、相手方は、将来（改正法施行後）に適正な方法で寄附金募集をするか否かとは関係なく、過去の実績から判断してふるさと納税制度による優遇を付与することがふさわしいかどうかを判断する基準（「ふるさと納税による優遇を与える適格性を判断する基準」（答弁書38頁））を設定したと述べるのである。法が想定しない、「異質」なこの基準は、正に過去において、相手方の意向に沿わない行動を取っていた地方団体に「狙い」を定め、

それを排除するための、裁量的・政策的基準だといえる。

なお、相手方は、他の地方団体が不公平感を抱いて他の地方団体の理解を得られないことがないようにするためにも、本件告示2条3号を設定したと述べるが（答弁書34頁）、法が予定する「基準」は、本来、「法改正後の寄附金募集の適正な方法とはどのようなものか」という技術的事項にかかる基準である。過去に遡って諸事情を相手方が考慮して、「他の地方団体が不公平感を抱かないか」、「他の地方団体の理解が得られるか」という、相手方の裁量的・政策的判断でもって地方団体の選別する権限までもが、相手方には与えられているわけではない。「寄付金の募集の適正な実施に係る基準」という文言から、他の地方団体への影響を考えることは、文言解釈を逸脱している（甲33の10頁に同意見）。

(6) まとめ

このように、相手方は、地方税法37条の2第2項柱書により、「ふるさと納税の寄附金の募集を改正法施行後に適正に実施する地方団体か否か」を判定するための基準の設定を委任されたに過ぎないのに、過去の事情を考慮することができるようにするために、相手方自身の広範な政策的・裁量的判断が可能となるような基準を、みずからが設定し、特定の地方団体を排除しているのである。

この点にかかる相手方の主張には理由はなく、地方税法37条の2第2項による委任の範囲を超えていることは、明らかである（甲33意見書は、『（相手方は）総務大臣の広範な政策的技術的裁量に委ねている趣旨であると勝手に解釈し、しかも、過去の募集の取組実績等の客観的な事実関係を考慮することまで許されるというのである。これでは、法律による告示の縛りはゼロに等しい。このような法解釈は、委任立法に関する判例・学説からは想定されないものである』とする【甲33の9頁】）。

2 法を遡及適用して不利益に取り扱うことは許されない

(1) 仮に適正募集基準を作成し適用することにより結果的に相手方が地方団体

にふるさと納税の優遇を与えることができる立場にあるとしても、ふるさと納税の対象団体を指定するに当たり、行為の時点で法的規制をされていなかった適法行為を、事後的に問題視して不利益に取り扱うことは、極めて不合理かつ不当である。

また、相手方は、ふるさと納税制度による優遇を与えないことで、ふるさと納税制度の健全な発展を図ることが本件告示2条3号の目的であると主張しているが、行為の時点で法的規制をされていなかった行為を事後的に問題視して不利益に取り扱うという措置は、むしろふるさと納税制度を不健全なものにするとさえいえる。

(2) 法律上返礼品については各自治体に任せられていたこと

改正地方税法が令和元年6月1日に施行されるまで、返礼品についての法的規制は一切なかった。

そもそもふるさと納税制度の趣旨には、「自治体が国民に取組をアピールすることでふるさと納税をよびかけ、自治体間の競争が進むこと」が含まれている（甲5の2頁，甲21）。つまり、ふるさと納税制度においては、自治体が自主的、自立的に寄附金の募集に取り組み、自治体間で競争することが想定されているのであり、このような趣旨からすると、「返礼品」について、国が規制をかけることはなじまず、基本的には各自治体の自律的な裁量・判断に委ねられるべきである。

このような観点から、令和元年6月1日までは、返礼品にかかる法的規制は一切なく、品目・調達価格等については、各自治体の裁量に委ねられていた。返礼品については規制をせず、各自治体に任せるとというのが、ふるさと納税制度を定めた法律の考え方だったのである。

この点、農作物・畜産品・海産物など、地域の「名物」や「特産品」といえる物が地元が存在している地方団体もあれば、そのような物がないところもある。大規模な工場が産業の中心になっている市もあれば、小規模な町工場によって支えられている町もあろう。地域によって産業構造が異なるのであり、返礼品について国が統一した基準を定めることは、かえって不公平を生み、ふる

さと納税制度を歪めることになる。法が当初から返礼品について規制をしておらず、また法改正が安易になされて来なかったのは、そうした地域ごとの実態・現実を踏まえる必要があったからである。

(3) 相手方の「方針」の不統一

ア 総務大臣は、平成27年4月、返礼品について技術的助言を行い（甲9）、平成28年4月及び平成29年4月にも返礼品について技術的助言をした（甲10、11）。そして、平成29年4月通知をもって、初めて、返礼割合を3割以下とすることという「基準」を示した。

ところが、平成29年9月、当時の野田聖子総務大臣は、産経新聞のインタビューに対し、「ふるさと納税の返礼品の選択を自治体の裁量に任せ、来年度は返礼品に関する通知を出さない方向で検討する方針を明らかにした」（甲29）。その理由として、野田総務大臣は、返礼品に関しては「自治体にお任せするのが当然」とし、「いたずらに（返礼品を）止めることがあってはならない」と指摘した（甲29）。

平成29年9月の時点でもなお、総務大臣は、返礼品については通知（技術的助言）を行うべきではなく、各自治体の自律的な判断に任せるべきであると考えていたことがうかがえる。

しかし、結局、野田総務大臣は、平成30年4月には、平成30年4月通知（甲12）を出すに至った。

イ この「変節」は、当時の総務大臣の政治的な要因があったのではないかと見る見解があるが（甲30）、とにかくふるさと納税における「返礼品の在り方」や「規制」を巡っては、議論がさまざまあり、相手方が答弁書で述べるような絶対不変の真理のような物が存在するわけではない。ふるさと納税制度は、そもそも国民が税の使い方を決めることを容認すると同時に、都市部への極端な税収の偏在を是正して、各自治体の財源を均す狙いがあったとされる（甲30、甲31）。納税者の選択の幅を広め、税収の再分配を図るという制度本来の趣旨からすれば、国による規制は、最小限度にとどめるべきであって（甲31）、平成29年9月時点での野田総務大臣の発言は、その趣旨を踏まえた

ものであったと解されるのであり、相手方の答弁書記載の主張と、明らかに乖離する内容となっている。

ウ このように、返礼品の選定については、相手方の答弁書記載のような発想もある一方、総務大臣自身がそうであったように、本来地方団体の自己決定に任せられるべき事柄であって、規制を避けるべきだという視点もある。だからこそ、法規制の適否についても、判断が揺れていたのだと解される。

相手方は、法改正以前に、「通知」をもって地方団体の行動を「規制」しようとしていたわけだが、その通知の背後にある価値観や判断は、必ずしも絶対的なものではなく、相手方自身が、方針を統一することができず、変遷していたのである。

(4) 法的規制がなく自治体に任されていた時期の行為を問う不当性

ア 返礼品について法的な規制をせず、各自治体に任せるとというのが、ふるさと納税制度を定めた地方税法の考え方であったことは間違いない。そして、令和元年6月1日から改正法が施行され、返礼品について、返礼割合3割以下基準及び地場産品基準という法的規制がなされることになった。

ところが、ふるさと納税制度が始まった平成20年4月から令和元年5月31日までは、法律は、返礼品について何ら規制をせず、返礼品について各自治体に任せていたのである。なるほど、返礼割合3割以下基準及び地場産品基準を示した相手方の技術的助言はあったが、この技術的助言には何ら法的拘束力はない。

イ この点、相手方は、この法的規制がなく返礼品選定等が自治体の判断に任されていた時期の地方団体の行為について、本件告示2条3号を設定して、制度の「趣旨に反する」行為をしたとして、「不指定」の決定を下した。

しかし、これでは、行為の時点ではなかった新制度の法規制を、過去の時点に遡って適用していることと同じである。

即ち、前述のとおり、新法に照らしてみても、それらの「過去の行動」が背信的で違法性が高いなどと到底いえるものではない。むしろ、法改正以前の立法趣旨からすれば、それは完全に適法であって、本来その制度が予定していたと

ころのものであったとさえいえる。総務大臣自身が、規制は適切ではないと発言していたところのものだったのである。

ウ 前述のとおり、種々の議論・さまざまな価値観・解釈があつた中で、審査申出人は、制度の枠内で、適法な活動を行ってきた。そして、法改正により議論を統一するべく、その方向性が定められたのである。

ところが、相手方は、新制度において初めて用いられる規制が、過去から絶対的・不変的な妥当性を持っていたかのごとく説明し、それを法施行「前」に遡らせて、その時点では明らかに適法であり制度趣旨にも反しないと解される行動を標的とし、「新法による基準を、その過去の時点で遵守していたか」を問うという基準を作り出し、新法下での団体の適格性を問うというのである。これは不合理極まりない。いわば改正後の法を過去に遡って適用するのと結果的には同じであり、明らかに不当である。

(5) 小括

このように、ふるさと納税の対象団体を指定するに当たり、行為の時点で法的規制がなされておらず適法であつた行為を事後的に問題視して不利益に取り扱うことは、実質的には法を遡及させて適用するのと同じであり、又は、本来考慮してはならない事情を考慮して「資格」を決めるというのであって、極めて不合理かつ不当であり、許されない（甲33の19頁）。

3 地方自治法247条3項及び法治主義に反する

(1) 技術的助言には法的拘束力がないこと

ア 国の行政機関が普通地方公共団体に対して行う技術的助言（地方自治法245条の4）には法的拘束力はなく、これに従うか否かは、名宛人である普通地方公共団体の任意の判断に委ねられる。技術的助言に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをする行為は、地方自治法247条3項及び法治主義に反する。

総務省自身が、甲36の「今後発出する通知・通達の取扱いについて」とい

う文書を発出しており、通知は規範性や拘束性を持つことは許されず、規範性や拘束性を持つようなものを出したらそれが違法となることを認めているのである（甲36の2枚目の国会答弁参照）。技術的助言は、法的拘束力を持たず、必要最小限のものとなるように徹底を図るとともに、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮をする必要があるのである（甲36）。

イ そして、前述のとおり、改正地方税法が令和元年6月1日に施行されるまで、返礼品についての法的規制は一切なかった。

返礼割合3割以下基準及び地場産品基準は、改正地方税法によって初めてなされた法的規制である。それ以前には、返礼品は返礼割合3割以下とすること、返礼品は地場産品とすることという相手方からの、一方的な「技術的助言」があったに過ぎない。

(2) 本件不指定は制裁にほかならない

ア ところが、相手方は、平成30年11月1日から平成31年3月31日までの間に、泉佐野市が、返礼割合3割以下とすること及び返礼品は地場産品とすることという相手方の「技術的助言に反したこと」を理由として、本件告示2条3号を適用して本件不指定をした。

この点、相手方は、過去に「不当な事務処理をした地方団体についてまで、ふるさと納税制度による優遇を付与すべきではない」と主張しており（答弁書34頁）、本件告示2条3号の設定により、将来（改正法施行後）に適正な方法で寄附金募集をするか否かとは関係なく、泉佐野市が、返礼割合3割超及び地場産品以外の返礼品を提供することにより多額の寄附金を受領したという過去の事実を認定し、それ故に、ふるさと納税制度による優遇を付与しないという本件不指定をしたと述べる。

しかし、返礼割合3割以下基準及び地場産品基準は、新制度によって初めて法制化されたものであり、令和元年5月31日までは、返礼品についてこのような法的規制は一切なかった。それ以前に存在したのは、平成29年4月通知（甲11）や平成30年4月通知（甲12）といった、相手方による一方的な技術的助言だけであった。

イ 要するに、相手方が行った本件不指定は、相手方が繰り返し行ってきた法的拘束力がない技術的助言に泉佐野市が従わなかったという過去の事実それ自体を根拠に、本件告示2条3号を基にして、泉佐野市に本件不指定という不利益を与えるものである。つまり、相手方は、「過去において通知に従わなかった地方団体に着目し、それら地方団体に不利益を与えるための基準」をみずから設定しているのであって（相手方は答弁書においてこの事実を自認しているものと解される）、正に、過去の「通知（技術的助言）」に拘束力を持たせているのである。このように、国が発出する技術的助言に実質の法的拘束力を持たせることが正当化されるようなことがあれば、今後の地方自治、地方分権におおきな影を落とすとともに、地方団体の自主性、自立性を阻害しつづけることになり、地方自治法245条の2「関与の法定主義」の規定を実質排除しているといっても過言ではない。

通知に従わないことを理由に、新制度の利用をできなくするというのであるから、それは、通知に従わなかったことに制裁を科していることと、何ら変わりがない。制裁の意図なしとする相手方の弁明は、客観的な状況・結果からすれば、不自然・不合理なものと言わざるを得ないし、通知の不遵守を理由とした不利益な取扱いがなされたという事実は、動かし得ない実体である（甲33の22頁＝『結局は、実質的には、技術的助言に従わなかった団体に制裁を加えることと同じであって、地方自治法247条3項に反する』。同24頁＝『不利益に扱いながら、制裁ではないという総務省の説明は、誤魔化し、すり替えとしか言いようがない』）。

(3) 相手方の主張について

ア これに対し、相手方は、平成13年に特定非営利活動法人に対する寄附金を寄附金控除の対象とした場合や平成28年に公立大学法人等に対する寄附金税額控除が創設された場合にも、税制上の支援対象を決定する際に過去の実績を勘案して判断していると主張する（答弁書40頁）。

しかし、平成13年に特定非営利活動法人に対する寄附金を寄附金控除の対象とした場合や平成28年に公立大学法人等に対する寄附金税額控除が創

設された場合には、「過去の時点では適法であったが現時点では違法である行為を過去の時点で遵守していたか」などという理不尽な基準で判断されていたとは到底考えられない。例えば、平成13年に特定非営利活動法人に対する寄附金税額控除が創設された場合については、政令の中で、「法令に違反する事実」がないことが要件とされているが（乙38）、これは、当然、「その行為を行った時点で法令に違反していた事実」の有無を問うているのであり、「行為を行った時点では適法であったが、現在の法令からは違法である事実」の有無を問うているわけではない。

このように、本件と相手方指摘の例とは事案が全く異なるのであり、税制上の支援対象を決定する際に過去の実績を勘案して判断している例があることは、本件告示2条3号を何ら正当化しない。

イ また、相手方は、地方税法37条の2の第3項は、指定を受けようとする地方団体は、募集の適正な実施に関する事項を記載した申出書に加えて、指定基準に適合することを証する書類を総務大臣に提出することを求めていることから、法が地方団体の過去の取組状況を勘案して当該地方団体の指定の可否を決定することを予定していることは明らかであると主張する（答弁書40頁、27、28頁）。

しかし、地方税法37条の2の第3項に規定している「適合していることを証する書類」とは、地方税法施行規則（甲25）第1条の17の2項に記載の各書類であり、具体的には、甲26の様式1～3までの書類である（甲26の1、2頁、7～14頁）。

そして、甲26の様式1～3までの中には、確かに過去の事実を記載して提出するものもあるが（様式2-1、2-2）、例えば、様式3は、平成31年6月1日以降におけるふるさと納税の返礼品等の提供予定を記載する書類であり、改正法施行後の予定について記載するものである（甲26の13頁）。つまり、地方税法37条の2の第3項が、指定基準に適合することを証する書類を総務大臣に提出することを求めているからといって、それは、必ずしも過去の実績について記載された書類を出すことを予定しているわけではない。

また、審査申出人が問題視しているのは、過去の取組状況を問うことそのものではなく、「新制度の規制を法施行前に遵守していたか」を問うことである。地方税法37条の2の第3項の規定は、「新制度の規制を法施行前に遵守していたか」を問う本件告示2条3号を何ら正当化しない（甲33の11頁は、『過去の文書を提出させて、基準に適合しないとする判断を行う地方税法施行規則は、告示2条3号と同様に、法律の委任の範囲を超えている』とするが、至極妥当な見解である）。

(4) 立法過程を踏まえるべき

ア 委任立法に関し、法が委任した範囲を逸脱したものではないというためには、立法過程における議論をもしんしゃくした上で、法律の諸規定を見て、そこから、法が委任する授權の趣旨が、規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要するものというべきである（最判平成25年1月11日、甲33の12頁）。要するに、委任立法は、立法過程の議論を斟酌しつつも、その趣旨を明示しなければならない。

イ 本件では、地方税法37条の2の「寄付金の募集の適正な実施に係る基準」や返礼品の調達費用、地場産品の基準が、これからではなく、過去に、これらの基準に適合せずに、返礼品競争を過熱させて多額のふるさと納税を獲得したことが今後の指定拒否事由に当たるかどうか問われる。

しかし、条文の文言は、過去の事情を将来の不指定事由とするような文言になっていない。ふるさと納税を活用するためには、総務大臣の指定を要する（地方税法37条の2第2項）が、その基準となっている返礼品の調達費用、地場産品に関する法律の文言も、これからの申請の是非を判断する基準に過ぎない。「寄付金の募集の適正な実施に係る基準」という文言も、過去の募集を指すわけではなく、これからの募集を指すとするのが常識的な読み方である（甲33の14頁）。

ウ これについて審議した国会議事録（乙6の22頁以下）を見ても、この法案が過去のことを将来の不指定事由とするような定めであるという説明はない（甲33の14頁以下）。その他、当時の古賀政務官（平成31年2月1日）、

鈴木副大臣（平成31年3月7日）及び内藤自治税務局長（平成31年3月20日）は、悉く、今後の制度運用に関するルールを適正に決定するのであり、過去の寄付金募集実績を見て、総務省が不適切と判断する団体を指定しないようにするなどという説明・発言をしていない（甲33の16頁）。

総務省は、国会で議論されず、文言からも読み取れず、したがって授権されていないことを後になって告示で定めたのである（甲33の16頁）。

(5) 小括

このように、地方税法第37条の2第2項柱書は、適正募集基準の内容として、「過去に新制度の規制を遵守していたか」を問う基準を入れることは想定しておらず、特に、過去の適法な行為を不利益に考慮することを、容認していないと解される。

それにもかかわらず、総務大臣が適正募集基準として本件告示2条3号を設定し、過去の通知の不遵守を理由に特定の地方団体に不利益を課す行為は、地方税法第37条の2第2項柱書によって総務大臣に与えられた適正募集基準を定めるといふ裁量権を逸脱し、技術的助言に従わなかったことを理由とする不利益な取扱いを禁止する地方自治法247条3項及び法治主義に反するといえる（甲33の19頁）。

この点にかかる相手方の主張にも理由がない。

4 地方自治法245条の3について

(1) 関与の最小限度規制

地方自治法245条の3は、「国は、普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国・・・の関与を受け、又は要する場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない」と規定している。そして、審査申出人は、審査申出書において、地方自治法245条の3の定める比例原則の観点から考えても、事後規制（事後の取消）で十分であるのに事前規制をしている本件告示2条3号が、規制として必要最小限でないことは明

らかだと主張した（審査申出書17頁）。また、本件告示2条3号が、本来適用する必要のない「返礼品を提供しない地方団体」にも適用される基準になっていることから、必要最小限の規制になっていないということも、明らかだと主張した（審査申出書18頁）。

これに対し、相手方からは、短い反論があったものの（答弁書42頁）、本件告示2条3号は地方自治法245条の3に反していないとか、本件告示2条3号は必要最小限の関与であるといった主張がなされていない。

(2) 事前規制は必要最小限の規制ではない

ア この点、相手方は、予め不指定とする事前規制が過剰な規制ではないとする根拠として、「制度の趣旨に反する運用をしていた地方団体が、指定基準に適合しない方法により寄附金の募集を行い、指定が取り消されるまでの間に他の地方団体に比して著しく多額の寄附金が受領されるおそれを否定することができない」ことを挙げる。

イ しかし、指定が取り消されるまでの間に指定基準に適合しない方法により寄附金の募集をする恐れがあるという点については、改正法施行後は、改正法施行前とは全く異なり、返礼品について明確に法的規制（返礼割合3割以下基準違反及び地場産品基準違反）があり、この法的規制に従わなければ指定を取り消され、その指定が取り消された日から2年間は指定を受けることができないというペナルティもある（地方税法37条の2の4項）。したがって、地方団体が改正法施行後に違法な行為を行う恐れは極めて低いと考えられる。改正法施行前と施行後では、法的規制状況が全く異なるのである。

また、改正法施行前と施行後では法的規制が全く異なるのであるから、上述の通り、改正法施行前に新制度の規制を遵守していなかったからといって、改正法施行後にも新制度の規制を遵守しないであろうとは到底いえない。

したがって、指定が取り消されるまでの間に指定基準に適合しない方法により寄附金の募集をする恐れがあるという極めて可能性が乏しいことを根拠に、事前に「指定しない」という方法で規制することは、不合理である。

ウ 審査申出書19頁記載のとおり、納税者が寄附先を選択する、生まれ故郷等へ力になれるというふるさと納税制度の趣旨から考えても、ふるさと納税制度の対象地方団体について不指定とすることはできる限り抑制的でなければならず、本来、全ての地方団体がふるさと納税の対象団体となるべきである。そして、新制度によって新しい規制がなされた以上、過去に新規制を遵守していたか否かを問うなどという不合理な措置は取らず、先ずは、申請を行った全ての地方団体をふるさと納税の対象団体とし、その後、新規制に違反した地方団体を不指定にすべきである。それによっても、総務大臣の行政目的（ふるさと納税の募集を適切に実施すること）は、十分に達成することができるのである。

エ 小括

このように、事後規制（事後の取消）で十分であるのに事前規制をしている本件告示2条3号が、規制として必要最小限でないことは明らかであり、地方自治法245条の3に反している。この点でも、相手方の反論には理由がない。

(3) 返礼品を提供しない地方団体に適用するのも必要最小限ではない

ア 返礼品を提供しない団体への告示3条2号の適用

また、審査申出書18頁で述べた通り、本件告示2条3号は、返礼品を提供する地方団体のみならず、返礼品を提供しない地方団体にも適用をする基準となっている。

しかし、今後、返礼品を提供しないとしている地方団体について、過去の返礼割合3割超又は地場産品以外の返礼品提供を判断要素に取り込み、それを除外するというのは、行き過ぎである。

イ 即ち、泉佐野市は、「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書」（甲17）において、令和元年6月1日以降は返礼品を提供しないと明示的に申し出ている（甲17の1枚目）。

これに対し、相手方は、泉佐野市が平成31年4月11日の記者会見で今後も返礼品を提供する予定であることを表明したので、泉佐野市の申出書におけ

る「返礼品等を提供しない」旨の記載を前提にすることはできず、指定の可否に際し、泉佐野市が返礼品を提供することを前提に審査を行ったと主張する（答弁書59頁）。

しかし、大阪府から大阪府下の市町村に提供された、大阪府総務部市町村課作成の「ふるさと納税指定制度に係る総務省への確認事項の共有について」という書面では、以下のQ&Aが載っている（甲27）。すなわち、「現在のところ返礼品を送付する予定がないため、『返礼品を提供しない』にチェックして申出書を提出するが、指定期間内に返礼品を提供するように変更することは可能か」という質問に対して、「問題はないと思われるが、申請書の再提出が必要になるかもしれない」と回答されている。

ウ 泉佐野市は、大阪府から同月5日までに申出書を出すように求められた。ところが、申出書を提出した平成31年4月5日の時点では、事業者との調整もできておらず、同年6月1日以降提供できる返礼品が全く決まっていなかったため、甲26の様式3を提出することは、時間的に不可能であった。甲26の様式3は、甲26の14頁を見ればわかる通り、調達費用、返礼割合等を記載しなければならず、事業者との協議等の調整が必要なものであった。泉佐野市は、当然、法定された指定基準を遵守する意思であったので、指定基準を遵守する返礼品を提供するためには、十分な調整が必要だったのである。

そこで、泉佐野市は、①『返礼品を提供しない』にチェックして申出書を提出し、②事業者と調整をして返礼品を提供する準備ができたなら甲26の様式3を改めて提出する等の返礼品に関する審査を受けることとした。

エ 地方税法37条の2第2項記載の通り、返礼品の送付を行う地方団体と返礼品の送付を行わない地方団体では、指定を受けるための基準が異なる。返礼品の送付を行わない地方団体は適正募集基準だけを満たせば指定を受けられるが、返礼品の送付を行う地方団体は適正募集基準だけではなく、返礼割合3割以下基準及び地場産品基準も満たさなければならない。また、地方税法施行規則第1条の17の第1項でも、返礼品を提供する地方団体と提供しない地方団体では提出書類の内容が異なる旨が記載されている。また、平成31

年4月1日付で総務省自治税務局市町村課長が出した「ふるさと納税に係る指定制度の運用について」という通知（甲26）で知らされた様式3の記載内容からして、返礼品を提供するのであれば様式3を提出する必要があると、泉佐野市は認識していた。したがって、泉佐野市は、返礼品を提供することに変更する場合には、申請書の改めての提出や様式3の提出といった審査が必要であろうと認識していたし、その審査を受ける意思であった。

なお、相手方は、泉佐野市が記者会見で今後も返礼品を提供する予定であると表明したと述べるが、泉佐野市は、同じ記者会見で、「法律ができてルールがしっかりと整備されれば、それに従ってふるさと納税に取り組んでいく」旨を明言しており、法改正がなされれば、その法律を厳密に守ると説明していたところである（乙46の18、19枚目）。

オ このように、泉佐野市は、平成31年4月5日に「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書」（甲17）を提出する時点では、令和元年6月1日以降は返礼品を提供しないと明示的に申し出ていたものであり、現に、法施行後も、暫時、返礼品を提供することが出来ない状態であり、提供する意思もなかった。返礼品を提供する際には、あらためて審査を受けることにしていたのである。

カ ところが、本件告示2条3号は、返礼品を提供しないとして申請をしている地方団体についてまで、過去の返礼割合や地場産品提供の有無といった事情を持ち出し、今後の取り組みや、制度内での運用の可能性など一切考慮しないまま、制度の枠組みから当該地方団体を排除することができるという基準になっている。

「返礼品を提供しない地方団体」は、返礼割合も、返礼品が地場産品に限定されるかどうかに関係がない。それらの制度趣旨に反する運用を行うことは、少なくともその申請時点では存在しない。それにもかからず、過去の所業を持ち出して、制度の適用外にしてしまうというのが、本件告示2条3号だということになる。

新法制への参加資格として、今後の新法制の基準を遵守し得るかどうかを問

うか、又は、過去の行為を問うのだとしても、旧法下において違法行為があったかどうかを問うというのなら、規制（適正審査基準）として、一応の合理性があるとも考えられる。しかし、過去の行動について、適法かどうかという基準を超えて、「過去の返礼品提供状況にかかる事情」をもって、返礼品を提供しないことを申請の前提としている団体を排除するという規制（基準）は、必要最小限の規制だとはいえない。

この点でも、本件告示2条3号は、広範に過ぎる基準であって、地方自治法245条の3に反している¹。

5 「抽象的」で「比喩的」な基準の不当性

(1) 本件告示2条3号は、不指定の要件として「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような寄附募集を行った」ことを挙げる。そして、相手方は、答弁書において、本市を不指定にしたこの要件を満たしているのだと、一応の説明をする。「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような寄附募集」とは、どのような寄附募集を意味するのかが、画一的に決められない。現に影響を及ぼす必要はなく、及ぼす恐れが抽象的にあれば足りるのか、或いは、蓋然性が必要なのか。「及ぼすような」という比喩表現は、解釈する人によって、ずいぶんと幅がある。かかる「及ぼすような」などという抽象的な表現は、相手方自身が、白紙委任を受けてみずからの恣意的な判断を可能とするものであり、法の委任の範囲を超えたものである。

(2) この点、泉佐野市は、「現実的に他の地方団体に多大な影響を及ぼす寄附募集」を行っていないと考えている（後述第3）。「現に影響を及ぼしていること」の証明や裏付けが或る程度なされなければ、「影響を及ぼすような」寄附募集であったのかどうかは、決められないはずである。相手方の主観的判断で

¹ 甲33の23頁は、『本件不指定は、返礼品なしという泉佐野市の申請を無視して、考慮すべきことを考慮しなかった違法がある』と指摘しており、そのとおりだといえる。立法裁量の「合理性」を検討する場合、このように、考慮すべき事項を考慮し、考慮すべきでないことは考慮しないという判断過程を辿り、制度の趣旨に沿って合理的な判断がなされているといえるかどうか問われるべきである（同18頁）。かかる「事情考慮」が不適正な点で、相手方の不指定は、合理性を欠き、裁量濫用・裁量逸脱にも該当するといえる。

この基準を満たしているかどうか判断されるなどというのは、曖昧で不明瞭な基準によって地方団体の重要な利害を決することとなり、明らかに不当である。

- (3) 「及ぼすような」などというあやふやな文言を用いて相手方自身の恣意的な判断を可能とするような基準を定めているという点でも、告示2条3号は、法律の委任の範囲を逸脱した違法のものであると言い得る。

6 関与は法律・政令によらなければならない

(関与は法律または政令によるべきだとの原則に反する)

- (1) 国家の関与は法律に基づく最小限のものに限定され、かつ普通地方公共団体の自主性・自立性の尊重がうたわれている(同法245条の2, 245条の3)。

本件の不指定処分は、地方公共団体に対する国家関与の手段である(地方自治法245条1号ホないし同3号)から、地方自治法が保障している上記の原則に反しないかを検討する必要がある(甲33の26頁)。

- (2) この点、関与は、法律または政令によらなければならないが、総務大臣の告示によることは許されない(同26頁以下)。本件の関与は、地方税法に基づく総務大臣の告示・それに基づく不指定処分であるが、法律の委任の趣旨は明確ではないので、法律による関与というよりも、実質的には、告示による関与に近い。それゆえ、本件の告示によるふるさと納税制度の具体化は、関与を法律に基づく最小限のものとする地方自治法の趣旨にそぐわない(同26頁)。

また、地方税法37条の2第10項は、第2項から第8項までに規定するもののほか、指定及び指定の取消しに関し必要な事項は、政令で定めるとして、指定に必要な事項については、基本的には同法が定めている(同26頁)。ところが、その政令の定めはない。「寄付金の募集の適正な実施に係る基準」をなぜ総務大臣の定める基準(告示)に委任したのか。それは単なる手続ではなく、実体的な要件であるから、少なくとも政令事項とすべきである(同27頁)。そうすれば、内閣法制局で審査され、閣議決定を要する。適正募集基

準を定める告示の内容には、ふるさと納税の趣旨（告示1条）でも、過去のふるさと納税のやり方を不指定事由とする点（告示2条3項）でも、不合理である上に、適正募集基準は具体的な内容を定めていない（答弁書27頁）のであるから、政令事項とすれば、内閣法制局の審査の上修正された可能性が高い。

- (3) そうすると、本件の「告示」による基準設定は、総務省の内閣法制局審査回避を狙ったものではないかという疑義が生じるし（同28頁）、かかる措置は、「関与は法律または政令によらなければならない」という原則に反しており、やはり違法と解すべきである。

7 結語

以上のとおり、相手方が本件告示2条3号を設定したことは、複数の観点からして、地方税法37条の2第2項柱書による委任の裁量権を逸脱・濫用したものだといえるのであって、これらの点に関する相手方の主張には理由がない。

したがって、本件告示2条3号は違法無効である。

第3 泉佐野市は本件告示2条3号に該当しない

1 ふるさと納税制度の趣旨について

(1) 相手方の主張について

また、告示2条3号の適法性を置くとしても、そもそも泉佐野市は、制度の「趣旨に反する」方法で寄附の募集を行っておらず、本件告示2条3号には該当しない。上述第2において、この点にも言及してきたが、若干の付言をする。

即ち、ふるさと納税制度の趣旨には、「都会から地方への還元（税収の再配分）」や「地域間格差の是正」といったものも含まれている。

この点、相手方は、答弁書において、「地方団体間の税収格差の是正であるとの主張が行われることがあるが、過去の国会における政府答弁や総務大臣通知等において明らかにされてきたように、ふるさと納税制度が広まることに

より、結果として格差是正につながることはあっても、格差是正自体を制度の目的とするものではない」と主張する。

しかし、ふるさと納税研究会の開催要綱では、「趣旨」として、「都会に転出した者が成長する際に地方が負担した教育や福祉のコストに対する還元のしくみができないか、生涯を通じた受益と負担のバランスをとるべきではないか」という意見が記載されている。

また、ふるさと納税研究会報告書（甲5）でも、「子どもや高齢者の世代が地方の豊かな環境の中で多くの行政サービスを受けて生活している一方で、税は、働き盛りの世代が数多く移り住んだ大都市圏に支払われるというギャップが生まれているとの現状認識に基づき、生涯を通じた行政サービスと税負担をバランスさせる考え方をとるべきとの意見も提起された。その背景には、地方圏で生まれ教育を受けた人材が、進学・就職を契機に大都市圏に移り住み、活躍し、定年後にふるさとなどに戻り生活するという循環が我が国の活力を支えており、このシステムを維持しなければ、地方が疲弊するばかりか、都市も含めた我が国社会の発展そのものが大きく阻害される恐れがあるという問題意識がある」、「生涯を通じた受益と負担のバランスをとるという考え方は、・・・、人の移動が頻繁になり、生涯を通じた長い時間軸における受益と負担の関係を踏まえた税制のあり方を検討する必要性が高まっていることに鑑みれば、『ふるさと納税』制度の創設の必要性を裏付ける有力な根拠になり得るものと考えられる」と記載されている（甲5の9，10頁）。

もはや、「都会から地方への還元」・「地域間格差の是正」という理念も、ふるさと納税制度の趣旨に含まれるということが、明らかである（甲30，甲31の意見も同趣旨と解される）。

ふるさと納税制度の趣旨については、甲35の泉佐野市作成の「ふるさと納税の本来の役割とは？」でも明らかにしている通りである。

(2) 自治体間の競争が進むことも趣旨である

相手方は意図的に外しているが、ふるさと納税制度の趣旨には、「自治体が国民に取組をアピールすることでふるさと納税をよびかけ、自治体間の競争が

進むこと」が含まれる。これは、平成19年10月に発表されたふるさと納税研究会報告書でも明示されているし（甲5の2頁）、総務省のホームページでも「意義」として明記されている（甲21）。

相手方は、答弁書において、「都市と地方それぞれは制度の趣旨を踏まえた対応をすることで成り立つ制度であること」ということを前提に「ふるさと納税の寄附金額の増大だけを最優先の目的とした過剰な宣伝や誘引によって寄附金を募るようなことは全く制度の予定するところではなく、制度の趣旨に反するもの」と主張する。

しかし、地方自治法第1条の2第1項には、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、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ものとする。」と規定されている。したがって、自治体として住民の福祉の増進のため、法律の範囲内で最大限の努力をすることが当然であり、ことふるさと納税においても、寄附金の増大を図ることによって、市民及び地元事業者の福祉の増進を図ることは当然の義務である。

ふるさと納税制度は、「自治体が国民に取組をアピールすることでふるさと納税をよびかけ、自治体間の競争が進むこと」を趣旨としている以上、寄附金の増大を巡って競争が生じることは、当然に予定されている。

2 趣旨に反する方法という規制（基準）のあいまいさ

(1) 返礼品に対する規制自体が制度の趣旨になじまないこと

相手方は、泉佐野市がふるさと納税制度の「趣旨に反する」行為によって寄附金を集めたとして、本件告示2条3号を適用して本件不指定をした。そして、その「趣旨に反する」行為とは、返礼割合3割以下基準及び地場産品基準に反したことであるとする。

しかし、上述のとおり、改正前の地方税法は、「自治体が国民に取組をアピールすることでふるさと納税をよびかけ、自治体間の競争が進むこと」というふるさと納税の趣旨から考えて、返礼品について自治体に任せていたのである。返礼品について規制をすること自体が改正前の制度の趣旨になじまないといえ

る。

つまり、返礼割合3割以下基準及び地場産品基準ともに、改正前の本来の制度の趣旨にはなじまないものであって、これらの指針に違反したからといって改正前の制度の「趣旨に反する」と断ずることはできない。

(2) 平成29年以降に登場した指針である

「返礼割合3割以下」は、平成29年4月通知で初めて登場した。

また、「地場産品」に至っては、平成30年4月通知で初めて登場した基準である。

仮に、返礼割合3割以下基準の違反及び地場産品基準の違反が、改正前の制度趣旨に反するというのであれば、本来、制度趣旨は制度が始まった当初から変わらないものであって、これらの方針はもっと早い時期に顕在化していたはずである。

返礼割合3割以下基準及び地場産品基準も、制度趣旨から出てきたものではなく、規制しやすいように総務省が作り上げた基準に過ぎない。

相手方は、制度が運用されていく中で新たに生じてきた制度の問題点や議論となった点を取り上げ、それを制度の「趣旨に反する」という曖昧な文言で表現している。それらの「基準」は、「事後的に」発生してきたものであり、複雑な又は解釈がいくつもあり得る「制度の趣旨」に基づき、当初から明確に存在していた基準ではないのである。

(3) 制度の趣旨という概念の曖昧さ

本件告示がなされるまで、本件告示2条3号の「制度の趣旨」なる概念は、法律上存在しなかったし、それが明確化されることもなかった。本件告示2条で、相手方は、初めて、相手方が考える「制度の趣旨」を明らかにしたのである（なお、審査申出書第6・2記載の通り本件告示2条の記載自体は誤りである）。

ふるさと納税の制度の趣旨を巡っては、審査申出書及び答弁書から明らかな通り、審査申出人と相手方との間でも争いがある。論者によって「制度の趣旨」の捉え方は異なってくる。したがって、制度の「趣旨に反する」行為とい

うのも、実に曖昧で不明瞭である。

本件告示2条3号は、平成30年11月1日から平成31年4月5日までの泉佐野市の行為を問題としているが、この期間の泉佐野市にしてみれば、当時、何が制度の「趣旨に反する」行為であるのかというのは、明確には捉えられないのである（相手方の解釈が正しいとは限らない）。

(4) 地場産品規制の不遵守は制度の「趣旨に反する」ことにはならない

ア そもそも、「地場産品」なる概念のあやふやなものであり、後述する航空会社のポイントなどもそれに含まれてよいはずだというのが泉佐野市の解釈であった。

ただ、その解釈の問題を置くとしても、地方団体には、地場産品を持つところと持たないところがある（前述のとおり）。数的には、納税者に人気のある地場産品がある地方団体の方が圧倒的に少ない。それゆえ、「肉、カニ、米」のような魅力のある地場産品がある地方団体はふるさと納税の募集に極めて有利であるが、魅力ある特産品がない地方団体にはふるさと納税は集まらない。

魅力的な地場産品を持つ地方団体と持たない地方団体では、ふるさと納税の募集に圧倒的な格差があるのであり、団体間で「競争する」のだとしても、その素地が、根本的に不公平・不平等な構造になっているのである。

その結果、地場産品規制をやってしまうと、もともと存在する不公平・不平等を追認・助長することとなり、そうした産業を持たない地域が創意や工夫でディスアドバンテージを回復する機会すら与えられなくなってしまう。これでは「国民の納税の選択を認める」とか「自治体間の競争を進める」というふるさと納税の趣旨を、かえって損なうことになる。

イ これに対し、地場産品規制の根拠として、相手方は、「地域活性化を図ること」を挙げる（甲12）。

しかしながら、当該地方団体内での生産ではない等の理由により厳密には地場産品の定義には該当しない物品でも、当該地方の特産品になっているといえれば、それを返礼品とすることで、特産品としての価値や知名度が上がり、当該地方の活性化に大きく貢献できることがある。

また、地場産品以外の返礼品であっても、地域の企業や生産者からそれら返礼品を購入すること等により、地場産品や特産品にかかわらない業界や業種の地元企業にとっても、大きなメリットが生じるのであり、その結果、雇用が生まれ、地域が潤うこととなり、地域が活性化するという事は、紛れもない事実である。

さらに、ふるさと納税が盛んになる結果、本来、人気はさほどなかった地元の特産品が、返礼品として注目を浴び、相乗的に返礼品としての数量を伸ばし、特産品事業の発展に寄与するということがあり、現に、泉佐野市ではそのような効果が発生している（審査申出書P26脚注部分）。

このように、何も返礼品を地場産品（地元特産品のような物）に限定せずとも、返礼品を伴うふるさと納税は、それだけで地域活性化に寄与するという実態が存するのであって、「地域活性化のため」に返礼品を地場産品に限定する必然性・合理性は全くない。

したがって、制度趣旨に照らしてみると、「地場産品規制」はむしろ不合理な規制であるとさえいえる。

ウ そうだとすれば、地場産品規制を法律に規定した令和元年6月1日施行の新制度以前に地場産品規制を遵守しなかったからといって、それが「制度の趣旨に反した」ということにはならない。

(5) 返礼品3割規制違反も制度の「趣旨に反する」ことにはならない

ア 「返礼割合」についても、ふるさと納税制度開始当初から何らの法的規制はなかった。返礼割合については、地方団体の判断に委ねられていたのである。新制度になるまでは、「3割」という数値は、相手方が独自に呼びかけただけのものであって、実は、何の法的根拠も妥当性もなかったものである。

なお、相手方は、総務省が平成30年10月に出した「ふるさと納税に係る返礼品の送付状況について」という通知に対し、泉佐野市が回答を拒否したと主張しているが（答弁書12頁）、泉佐野市は回答を拒否したのではなく、甲37の回答書を総務省に提出した。この中でも「なぜ3割なのかといった明確な根拠を直接示されたことはありません」等と主張している。

イ 「自治体が国民に取組をアピールすることでふるさと納税をよびかけ、自治体間の競争が進むこと」というふるさと納税の趣旨から考えるならば、返礼割合は、国が決めるべきではなく、各地方団体が決めるべき事柄だといえる。各地方団体が、返礼割合をどの程度にするのかについて、独自に定め、工夫を凝らす中で、地方団体間の競争も生まれてくることになるのであり、相手方から一方的に割合を押し付けられると、自由な競争が成り立たなくなる。

また、返礼割合を含めて地方団体間で競争し、ふるさと納税制度を納税者にとってより魅力あるものとして、ふるさと納税の規模を拡大していくことは、最終的には、「都会から地方への還元・税収の再配分」という趣旨にも沿うことになる。逆に、返礼割合を定め、ふるさと納税の規模を限定し、或いは、成長拡大に箍をはめるというやり方は、地域間格差是正や疲弊した地方への利益還元といった趣旨に真っ向から反することになる。

ウ 例えば、泉佐野市の返礼品の割合が5割であったとしても、ふるさと納税制度の根幹が揺らぐなどということは考えられない²。

むろん、返礼割合が10割などという極端な場合は問題があるだろうが、その割合が3割以上であるというだけの事情をもって「趣旨に反する」などと断ずることは到底できない。

したがって、返礼割合が3割以下でなければふるさと納税制度の根本的な趣旨に反するなどとはいえなかったのである。

エ このように、返礼割合3割以下の規制も、制度趣旨から当然には導かれないし、まして返礼割合が3割以下でなければ制度趣旨に反するなどとはいえない。

² 相手方は、答弁書において、返礼割合「3割」の根拠として、返礼品の調達費以外の送料等が平均でその2割だという前提に立ち、「寄附金のうち少なくとも半分以上が寄附先の地域の活性化に活用されること」が相当と考えられるとして、まるで返礼品相当の5割部分が地域活性化と関わりのないかのように説明する。しかし、泉佐野市においては（他の多くの地方団体も同様だと解されるが）、返礼品を地元事業者から調達していることから、地域経済の活性化及び雇用の創出に寄与しており、返礼割合が高いほどその効果は高くなる。決して返礼割合が高いことと、地域活性化は無関係ではなく、むしろ両者は比例関係にあるといえる。返礼割合が高いことが「悪」であり「無駄」であるかのごとき議論は間違っている。そもそも寄附金の使途は、各地方団体が自律的に決めるべきであり、寄附金のうち何割を返礼品や経費に充てるのかを含めて、そもそも国が一律に決めるべき事柄ではない。そうした地方団体独自の施策を含めて、当該地方団体に寄附したいという納税者の希望・思いに応えるというのが、ふるさと納税制度の本質だといえる。

したがって、返礼割合3割以下の規制を法律に規定した令和元年6月1日施行の新制度以前に返礼割合3割以下としていなかったからといって、それは「制度の趣旨に反した」とはいえないのである。

3 ピーチポイントを返礼品としたことについて

(1) ピーチポイントの提供はふるさと納税の趣旨に合致する

相手方は、答弁書において、ピーチポイントの提供は、明らかに地場産品以外かつ金銭類似性が高い返礼品の提供であって、ふるさと納税制度の趣旨に反する方法と主張している（答弁書47頁）。

しかし、相手方は、泉佐野市におけるふるさと納税の取り組みを全く理解していない。ピーチポイントの提供は、ふるさと納税の趣旨に合致するものと解すべきである。

(2) ピーチポイントを巡る取組について

全国の自治体では、ふるさと納税を地域活性化のためのツールとして活用している。それぞれの地域の課題を解決するため、ふるさと納税を活用した取り組みが行われているところである。泉佐野市にとってピーチポイントの取り組みがこれに当たる。地域にとって一番の悩みだった「低迷する関西空港の活性化」という地域課題を解決に導くための施策として実施していたもので、関空復活に寄与した成功事例である。

ピーチポイントの取り組みは、平成26年6月から開始した。ピーチポイントとは、LCC（ロー・コスト・キャリア）の「Peach」の航空券の購入に使えるポイントである。逆に言うと、それだけにしか使えないため、使用用途が限定的で金銭類似性が高いとまではいえない。

このピーチポイントの取り組みは、平成26年1月に検討を始めたが、この頃、関西空港は、現在のようにインバウンドで賑わうような状況ではなかった。近年の泉佐野市は、関西空港と共に歩んできたといっても過言ではなく、市の財政状況がひっ迫するような状況になったのは、残念ながら関西空港の低迷が大きな要因であった。つまり関西空港の低迷は、泉佐野市の地域問題であり、「低迷する関西空港を活性化」することが一番の地域課題であった。そこに希

望をもたらしてくれたのが、LCCの「Peach」であった。

Peachは、日本発のLCCとして関西空港を拠点に平成24年3月に運航を始めた。当初は、日本に馴染みのないLCCという業態ということもあり、「安かろう、悪かろう」という根拠の無い固定観念に苦しんだが、着実に安全かつ低運賃のイメージを関西を中心に定着させ、ピーチポイントの取り組みを検討した平成26年1月頃には、徐々に関西空港に明るい兆しが見え始めていた。しかし、その頃でも、現在のような関西空港を想像できた人は、それほどいなかったと思われる。

そのような中、当時のふるさと納税の担当者が兼務で空港対策の担当もしていたため、この関西空港を盛り上げているPeachを応援することで空港活性化につなげることができないかと考え、ピーチポイントをふるさと納税の返礼品として提供することを思いついた。ピーチポイントを返礼品として提供することにより、Peachの利用促進を図り、それが関西空港の利用促進、活性化につながるという想いがあった。当時、このような返礼品は珍しく、日本初の取り組みということで話題性もあったため、多くの寄附を得ることのできるコンテンツとしても期待した。

その結果、本市のふるさと納税は、平成26年度、寄附額が前年比10倍と急拡大し、全国でも寄附の受入額が11位となったことで、ふるさと納税に積極的に取り組む自治体として一躍全国区になった。今では、関西空港は、Peachのおかげで、アジアを中心としたインバウンドであふれるような状況になり、泉佐野市内にも年間100万人を超えるインバウンドをはじめ宿泊客が発生し、現在もホテルの建設ラッシュが続いている状況にある。

この点に関し、相手方は、答弁書において、ピーチポイントの使用は関西空港の発着便に限定していないことを指摘している。しかし、関西空港を拠点にしている地元企業であることから、Peachの利用促進を図ることが、関西空港の利用促進及び活性化、地域経済の活性化、交流人口の増加にもつながるものであることから、限定することによるマイナス効果を考えれば、限定する必要は全くないものである。また、ピーチポイントを相手方が技術的助言でふるさと

と納税の返礼品の見直し対象としたことについては、泉佐野市議会からも、その是正を求める意見書が提出されている（甲28）。

かように、泉佐野市のふるさと納税におけるピーチポイントの取り組みは、泉佐野市の地域課題の解決に寄与したものであり、ふるさと納税の本来の趣旨に沿った施策といえる。

- (3) 相手方は、このような地域課題の解決に寄与した返礼品であっても、この返礼品が多く寄附を集める要素となることから禁止返礼品として規制をしているものと解される³。

しかし、ふるさと納税は、地域問題や地域課題を解決するためのツールとして活用することは総務省も推奨していたはずである。ピーチポイントに関する総務省の規制は、これまでの経緯と矛盾するものだと言わざるを得ない。

また、総務省は、このような個別の地域事情を考慮しようせず、その返礼品が地域の代表的な特産品であっても、地域課題を解決する施策であっても、一律に敷いた規制を強引に守らせようとするため、その姿勢に多くの自治体から批判の声が上がっている。例えば、福岡県大川市の家具、三重県鳥羽市の真珠などは、地域を代表する地場産品であるにも関わらず返礼品としての提供が規制され異論が出ている（甲38）。

³ 相手方は、ピーチポイントを「金銭類似性が高い」との理由で、ふるさと納税の趣旨に反していると主張する。しかし、ピーチポイントは、Peach（本社が泉佐野市に存する）の航空券の購入にしか利用できない使用用途が限定されたもので「金銭類似性が高い」というのは言い過ぎである。例えて言うなら、行先と日程が決まっていないオープン航空券を返礼品として提供すると同様であり、その利用は、関西空港の利用促進につながり、地域問題である「低迷する関西空港の活性化」に寄与するもので、ふるさと納税の趣旨に沿った返礼品と言える。

また、相手方は、地域問題を解決する取り組みを否定する一方で、別の同様のポイントを容認する実態があり、「金銭類似性が高い」として、ふるさと納税の趣旨に反するという判断には一貫性がなく、相手方の恣意的な判断が作用していると言える。例えば、株式会社トラストバンクがふるさと納税ポータルサイト「ふるさとチョイス」で実施している「電子感謝券」というものがあり、これは、「ふるさとチョイス」のサイト内で寄附をすると付与されるポイントであって、温泉旅館や飲食店、スポーツ施設などの支払いに利用できるもので、非常に金銭類似性の高いものと言える（甲32）。泉佐野市の調査では、現在もふるさとチョイスにおいて、この電子感謝券は実施されており、これまで相手方がこれを規制したり、指導したりする実態が無い。つまり、相手方は、この「電子感謝券」を容認している実態がある。かように、相手方は、自分の意に沿わない取り組みをする泉佐野市が行うピーチポイントについては不当だとして認めず、良好な関係を築く民間会社の「電子感謝券」は容認しているのである。そこには、恣意的な判断があるとしか考えられず、相手方の主張には一貫性が無く、信用性が乏しい。

(4) 地方は、様々な課題を抱えている。そして、その地域は、抱える問題を解決する活路の一つとしてふるさと納税を活用してきた。そういった個別の実情を全く考慮することもなく、多様化する地域課題と向き合う地方に寄り添おうともせず、地方をひとくくりに考え、国の一方的な見解を押し付け、一律の規制を設けようとする総務省の不誠実な姿勢にこそ問題があると、指摘せざるを得ない。

4 小括

上記のピーチポイントの例からもわかるとおり、返礼品が相手方が指定する地場産品ではないとか、返礼割合が3割超であるというような画一的な事情をもって、直ちにふるさと納税の「趣旨に反する」ことになるものではない。

ふるさと納税の趣旨は複数あり、本件告示1号で相手方が指摘しているものだけではない。「趣旨に反する」と認定することは容易ではない。

「趣旨に反する」という曖昧な文言を根拠に、相手方が恣意的に本件告示2条3号を運用しているのが実態である。

以上の次第であり、泉佐野市は制度の「趣旨に反する」方法で寄附の募集を行っておらず、本件告示2条3号には該当しない。

5 「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような寄附募集」がない

(1) また、泉佐野市は、本件告示2条3号に定める、「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような寄附募集」も行っていない。不指定の要件として、「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような寄附募集」が存しており、この要件が満たされているということが、相応に主張立証されない限り、不指定に該当する要件は満たされないことになる。

そして、前述第2に記述したとおり、告示文の文言は「及ぼすような」という抽象的な表現になっており、恣意的な判断を可能となっている点が根本的に不当なのであるが、「及ぼすような」ものであったのかどうかは、現に「多大な影響を及ぼした」のかどうかを検証した上で判断されなければなら

ないことはいうまでもない。つまり、本件不指定は、地方団体が本来得られるべきであった権利・利益を奪うものである以上、少なくともある程度の「状況証拠」が必要となる。

- (2) この点、答弁書によれば、平成30年度の全国の寄附金総額は5000億円前後であり、平成29年度の寄附金総額は約3650億円であったとされ、1350億円増加したことがわかる。平成28年度は、2840億円であるから、平成30年度の寄附金総額の伸びが、平成29年度よりも大きいことがわかる。

<寄附金総額の推移>

平成30年度 5,000億円（前後）前年比1,346億8千万円増

※伸び額が過去最大

平成29年度 3,653億2千万円 前年比809億1千万円増

平成28年度 2,844億1千万円 前年比1,191億2千万円増

平成27年度 1,652億9千万円 前年比1,264億4千万円増

平成26年度 388億5千万円 前年比242億9千万円増

平成25年度 145億6千万円 前年比41億5千万円増

- (3) 上記のとおり、平成30年度の伸びは過去最大の伸びを示しており、その額は、泉佐野市が得た寄附額を遥に上回っており、何も泉佐野市が「他の団体に影響を及ぼしている」とは到底いえない。むしろ、平成30年度において、総務省の規制に従う自治体が増えたことにより寄附金拡大の要素が乏しい環境下で過去最大の寄附金総額の伸びがあったのは、泉佐野市が総務省のふるさと納税の規制方針に異を唱え、本来のふるさと納税の役割を広く多くの国民に問題提起をしたことにより、多くの国民があらためて本来のふるさと納税の趣旨、役割を考える機会となり、ふるさと納税という制度が地方の活性化に寄与する素晴らしい制度ということが再認識され、又は新たに知っていただくことになって、ふるさと納税の利用促進、または新規寄附者の拡大につながったものとも考えられる。

また、相手方の答弁書によると、「指定団体の寄附受入額の平均の伸び率

が10%未満」とあることから、他の団体においても寄附受入額は伸びており、少なくとも本市の取り組みが他の団体に悪影響を与えたということにはならない。

その他、泉佐野市が「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような寄附募集」をしたことを裏付けるデータや裏付け資料はまったくない。存在するのは、相手方の主観的な価値観と「感覚的判断」のみである。

- (4) このように、「他の地方団体に多大な影響を及ぼすような寄附募集」を泉佐野市が行ったという要件は、的確な裏付けや証拠がなく、その要件が満たされているとはいえない。

したがって、本件不指定は、要件を欠いており、違法である。

第4 地方税法37条の2第2項各号の適用の余地はない

(返礼品は不支給とするという申請)

- (1) 上記第2の7記載の通り、泉佐野市は返礼品を提供しないと申出書に記載して明示的に申し出ていた。泉佐野市は返礼品を提供しないと申し出ており、地方税法37条の2第2項柱書記載の通り、返礼割合3割以下基準及び地場産品基準の適用はない。返礼割合3割以下基準及び地場産品基準について相手方が審査するのは、泉佐野市が返礼品を提供するとして、後に改めて申請をした場面である。

したがって、相手方が、地方税法37条の2第2項各号を根拠にして泉佐野市につき本件不指定をすることそれ自体が誤りである。

- (2) なお、仮に令和元年6月1日以降に泉佐野市が相手方への申請や甲26の様式3の提出等の審査を経た上で返礼品を提供することになったとしても、改正法施行後であるから、地方自治体として改正法を遵守して行うことは、当然のことである。

第5 結語—甲33意見書

1 その他の反論

本件告示2条3号及び本件不指定の適法性に関する阿部泰隆神戸大学名誉教授（甲33）の意見書には、その他、相手方の主張に対する反論が述べられており（甲33の5～9頁）、審査申出人はそれら主張を援用する。今回の反論書では、時間的な制約の下で、この意見書を丁寧に咀嚼して構成する余裕がなかったが、審査申出人はこれに全面的に賛成しているので、審理に当たっては、審査申出人の審査申出書とこの反論書のほかに、この意見書も同様のものとして扱って、十分に考慮されたい。

2 結語

甲33の意見書の締めくくり部分は、審査申出人の主張を端的に要約しているものだといえる（甲33の29頁以下）。

即ち、総務省は、泉佐野市が過去にふるさと納税の「趣旨」にそぐわない行動をしたから、指定しないというのであるが、過去はともかく、現在その「趣旨」に適合する方針を取ったのに、指定されないのでは、どのような方針を取ればよいのかが不明である。いわば「前科」があるとして、いつまで不指定が続くのかも不明である。総務省に恭順の態度を示せばどこかで解除されるのか。それでは、総務省に過大な生殺与奪の権力を与えることであって、泉佐野市は自主性・自立性を完全に奪われる。それは国と地方の間も法治主義・最小限の関与をうたう地方自治法違反である。

国と地方の関係が平成12年の分権改革により法治国家となった以上は、総務省は、この事態が望ましくない、地方財政法に違反すると思うのであれば、何度も「助言」をするのではなく、早急に立法化すべきであった。、仮に最初はこうした事態を想定できなかったとしても、その兆候が現れたら、何年も技術的助言を繰り返すのではなく、直ちに法制度を構築して、事後の進展を防止すべきであった。

ふるさと納税の競争の増幅は、これまでの法制度では許されていたのであり、総務省が、それを傍観せざるを得なかったのは、適宜の法制度設計をしなかったためだと指摘せざるを得ない（同29頁）。それなのに、総務省は、禁止で

きなかった過去の行動について、今回、事後的に、これからも指定しないという理由としているのである。

これは、総務省の立法作業の不備を、その当時の法制度の中で許された行動をした地方公共団体に不利となるように転嫁したものである。それは一種の禁反言の法理にも触れるものである。

以上の次第であって、本件審査申出の理由は正当であり、相手方の反論には理由がない。

第6 求釈明

法律案は、内閣法制局へ提出され、その審査を受けて、閣議決定される。その際に法案理由書が提出される。それは積極的には公開されないが、情報公開の対象である。相手方は、過去のことを理由に指定しないという告示が法律の授權の範囲内であると今もって主張するならば、内閣法制局にもそのように説明したのか、内閣法制局はどんな判断だったのか、内閣法制局に説明せずに、法律が成立してから勝手な告示を作ったのではないのか、それは内閣法制局迂回作戦ではないのかという疑義を生じる（甲33の17頁）。

この点で、相手方には、内閣法制局への提案理由書の提出を求める。本件では、法案の提案理由書を踏まえた適正・衡平な判断がなされるべきである。

以上