

泉佐野市ふるさと納税不指定事件

最判令和2年6月30日裁判所ウェブサイト（令和2（行ヒ）68）

齋藤 健一郎

I 事 案

1. 概要

ふるさと納税制度は、平成20年法律第21号による地方税法の改正により創設された。これは、住所地の都道府県や市区町村（以下では「地方団体」と総称する）以外の地方団体に対する寄附金につき、所定の上限額の範囲内で、所得税および個人住民税からの特例控除を認めるものである。この制度の創設当時は、寄附を受けた地方団体が寄附をした者に対して返礼品を提供することについて、法令上の定めはなかった。しかし、返礼品の提供は一般的となり、しかも、高額な返礼品を提供することにより多くの寄附金を集める地方団体も現れた。こうした事態を受けて、平成31年法律第2号（以下では「改正法」と言う）による地方税法の改正により、ふるさと納税制度の対象となる地方団体を、総務大臣が指定をしたものに限ることとされた。この指定制度は、令和元年（2019年）6月1日から施行された。初年度は、同日から翌年9月30日までを指定対象期間として指定がなされ、指定の申出は平成31年（2019年）4月1日から10日までとされた。

本件は、泉佐野市による指定の申出に対して、Y（総務大臣）が令和元年5月14日付けで指定をしない旨の決定をしたことは違法であるとして、X（泉佐野市長）が、地方自治法251条の5第1項に基づき、不指定の取消しを求めた事案である。本件に先立ち、Xは国地方係争処理委員会に対して審査の申出をしたところ、同委員会は同年9月3日、不指定の理由（後述）には疑義があるとして、総務大臣に対して再検討をすべき旨の勧告をした。しかし、同年10月

3日、総務大臣は不指定を維持することとした。そこで、Xは本件訴訟を提起したのであった。

原審の大阪地判令和2年1月30日裁判所ウェブサイトは不指定を適法であるとして請求を棄却したため、Xが上告をした。最高裁は、下記Ⅱのとおり判示し、Xの請求を認めた¹⁾。

2. ふるさと納税指定制度

ふるさと納税指定制度については、平成31年法律第2号による改正後の地方税法37条の2（以下では「本件改正規定」と言う）が定める。総務大臣による指定を受けるには、地方団体は以下の①から③の基準を満たさなければならない（2項）。本件において、泉佐野市の不指定の主な理由は、①を満たさないと判断されたためであった。

① 地方団体による寄附金の「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」に適合すること。

② 返礼品の調達費用を3割以下とすること。

③ 返礼品が地場産品であること。

上記①は「募集適正基準」と呼ばれ、上記②・③は返礼品それ自体に係る基準を法定していることから「法定返礼品基準」と呼ばれる。

募集適正基準の詳細については、平成31年4月1日に発せられた告示が定める。これによると、募集適正基準に適合するためには、告示2条が掲げる1号から3号のすべてに該当することが必要である。しかし、本件において、泉佐野市は次の3号に該当しないとされた。

すなわち、「平成30年11月1日²⁾から……〔指定の〕申出書を提出する日ま

1) 本判決は、国と地方間の紛争につき国地方係争処理委員会の審査を経て最高裁において判断が示された2例目の判決である。1例目は、辺野古埋立承認取消事件（是正の指示に対する不作為の違法確認請求事件）に係る最判平成28年12月20日民集70巻9号2281頁である。

2) 平成30年9月11日付けで、総務省は泉佐野市長宛に通知を發しており、その中には、返礼割合が3割を超える返礼品および地場産品以外の返礼品を送付する地方

での間に、前条〔注、告示1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一号寄附金〔注、ふるさと納税としての寄附金〕の募集を行い、当該趣旨に沿った方法による第一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一号寄附金を受領した地方団体でないこと〕に該当せず、したがって上記①の募集適正基準に適合しないというのが、泉佐野市の不指定の主な理由であった。

3. 泉佐野市による寄附金の募集の態様

泉佐野市が告示2条3号に該当しないと判断されたのは、以下の事実があったためである。

泉佐野市は、平成30年11月1日から平成31年3月31日までの間、寄附金の募集にあたって、返礼品の返礼割合が全品目で3割を超えており、かつ、返礼品は地場産品ではないものが大半であった。その上、この間、従来の返礼品に加えて、寄附金額の3%から20%相当のアマゾンギフト券を交付するというキャンペーンを期間限定で行ってもいた。また、この間、約332億円の寄附金を受領しており、他のほとんどの地方団体では平成30年度を受入額の平均が1億円強であったこと等に照らし、著しく多額であった。

なお、返礼品の返礼割合を3割以下とすること及び返礼品が地場産品であることは、指定制度の導入以前は、法律上は定められておらず、総務大臣の通知（平成29年4月1日付けの通知、平成30年4月1日付けの通知）によって求められていたに過ぎなかった。泉佐野市は、通知の求めには応じていなかったが、このこと自体が不指定の理由とされたわけではない。

団体はふるさと納税制度の対象外とできるようにする見直しを検討していること（これは同日の総務大臣の記者会見でも表明された）、また、泉佐野市に返礼品の変更を求めるとともに、泉佐野市を対象として平成30年11月1日時点で調査を実施する予定であることが記されていた。告示2条3号における平成30年11月1日という日付は、この調査の基準時である。

II 判 旨

最高裁は、以下のように判示し、本件告示2条3号が本件改正規定の施行前における寄附金の募集及び受領について定めている点につき、告示の制定を授權した地方税法37条の2第2項がそうした基準の策定を委任しているとの趣旨を明確に読み取ることはできず、委任の範囲を逸脱したものであるとして違法・無効であり、したがって、泉佐野市を本件告示2条3号に該当しないことを理由として不指定にすることはできないと判断した。破棄自判(請求認容)。

1. 本件告示2条3号の適法性の判断枠組み

ア 「本件告示2条3号の規定が地方税法37条の2第2項の委任の範囲を逸脱するものである場合には、その逸脱する部分は違法なものとして効力を有しないというべきである。」

イ(ア) 「本件告示2条3号は、本件指定申出のように初年度について本件改正規定の施行の日(令和元年6月1日)より前に申出書が提出される場合についてみれば、本件改正規定の施行前の一定期間において同号に定める寄附金の募集及び受領をした地方団体について、一律に指定の基準を満たさないこととするものである。また、同号は、当該期間における寄附金の募集の方法及び寄附金の受領額を、他の地方団体への影響又は他の地方団体との比較という観点から問題とするものである。

このような内容に照らせば、本件告示2条3号……は、[同号に該当しない]地方団体については、本件改正規定の施行前における募集実績自体を理由に、指定対象期間において寄附金の募集を適正に行う見込みがあるか否かにかかわらず、指定を受けられないこととするものといえる。

そして、本件告示2条3号という本件告示1条に規定する趣旨に反する方法とは、本件指定制度の導入の経緯等に照らし、主として返礼品の提供の態様を指すものと解されるから、同号は、地方団体が本件改正規定の施行前における返礼品の提供の態様を理由に指定の対象外とされる場合があることを定めるものといえる。」

(イ) 「ところで、本件改正規定の施行前においては、返礼品の提供について特に定める法令上の規制は存在せず、総務大臣により地方自治法245条の4第1項の技術的な助言である本件各通知が発せられていたにとどまる。同法247条3項は、国の職員は普通地方公共団体が国の行政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ところ、その趣旨は、普通地方公共団体は助言等に従って事務を処理すべき法律上の義務を負わず、これに従わなくても不利益な取扱いを受ける法律上の根拠がないため、その不利益な取扱いを禁止することにあると解される。しかるに、本件告示2条3号は、上記のとおり地方団体が本件改正規定の施行前における返礼品の提供の態様を理由に指定の対象外とされる場合があることを定めるものであるから、実質的には、同大臣による技術的な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定める側面があることは否定し難い。そのような取扱いであっても、それが法律上の根拠に基づくものである場合、すなわち、同号が地方税法の委任の範囲内で定められたものである場合には、直ちに地方自治法247条3項に違反するとまではいえないものの、同項の趣旨も考慮すると、本件告示2条3号が地方税法37条の2第2項の委任の範囲を逸脱したものではないというためには、前記(ア)のような趣旨の基準の策定を委任する授權の趣旨が、同法の規定等から明確に読み取れることを要するものというべきである。」

2. 検討

ア 「〔地方税法37条の2第2項柱書が定める〕募集適正基準とは、文理上、指定対象期間における寄附金の募集の態様に係る基準であって、指定対象期間において寄附金の募集を適正に実施する地方団体が否かを判定するためのものであると解するのが自然である」。

「他方、地方税法37条の2第2項柱書きの募集適正基準について、同項の文理上、他の地方団体との公平性を確保しその納得を得るという観点から、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を予定していると解するのは困難であり、同法の他の規定中にも、

そのように解する根拠となるべきものは存在しない。」

イ 「次に、委任の趣旨についてみると、地方税法37条の2第2項が総務大臣に対して指定の基準のうち募集適正基準等の内容を定めることを委ねたのは、寄附金の募集の態様や提供される返礼品等の内容を規律する具体的な基準の策定については、地方行政・地方財政・地方税制や地方団体の実情等に通じた同大臣の専門技術的な裁量に委ねるのが適当であることに加え、そのような具体的な基準は状況の変化に対応した柔軟性を確保する必要がある、法律で全て詳細に定めるのは適当ではないことによるものと解される。

他方、本件指定制度の導入に当たり、その導入前にふるさと納税制度の趣旨に反する方法により著しく多額の寄附金を受領していた地方団体について、他の地方団体との公平性を確保しその納得を得るという観点から、特例控除の対象としないものとする基準を設けるか否かは、立法者において主として政治的、政策的観点から判断すべき性質の事柄である。また、そのような基準は、上記地方団体について、本件指定制度の下では、新たに定められた基準に従って寄附金の募集を行うか否かにかかわらず、一律に指定を受けられないこととするものであって、指定を受けようとする地方団体の地位に継続的に重大な不利益を生じさせるものである。そのような基準は、総務大臣の専門技術的な裁量に委ねるのが適当な事柄とはいえない、状況の変化に対応した柔軟性の確保が問題となる事柄でもないから、その策定についてまで上記の委任の趣旨が妥当するとはいえず、地方税法が、総務大臣に対し、同大臣限りでそのような基準を定めることを委ねたものと当然に解することはできないというべきである。」

ウ 「さらに、本件法律案の作成の経緯をみると、〔中略〕本件法律案は、具体的には、新制度の下においては、寄附金の募集を適正に実施する地方団体のみを指定の対象とし、指定対象期間中に基準に適合しなくなった場合には指定を取り消すことができるものとするにより、当該制度の趣旨をゆがめるような返礼品の提供を行う地方団体を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、国会に提出されたものといえる。他方、本件法律案について、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うかがわれない。

そして、国会における本件法律案の審議の過程をみても、総務大臣等の答弁において、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うと説明する一方で、指定に当たり地方団体の過去の募集実績を考慮するか否かが明確にされたとはいえず、少なくとも、募集適正基準の内容として、他の地方団体との公平性を確保しその納得を得るという観点から、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を予定していることが明示的に説明されたとはいえない。

そうすると、本件法律案につき、国会において、募集適正基準が上記観点から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とはできない。」

Ⅲ 評 釈

1. 問題の所在

(1) 争点①——委任立法の適法性

本判決は、告示2条3号によると過去の募集実績を理由として地方団体は不指定とされ得るが(1イア)、国は従来から同趣旨の通知を発しており、国の関与の手続の観点からは、過去の募集実績を理由にして不指定とすることは実質的には不利益取扱いの側面があるため、法律上の根拠に基づくのでなければならず、詳細の定めを大臣に委任するにしてもその趣旨が明確に読み取れることを要するところ(1イイ)、過去の募集実績を理由にして不指定にするとのは、法律上明確に定められておらず(2ア)、立法過程でも明確にはされておらず(2ウ)、委任の趣旨に含まれていると解することもできない(2イ)と判示した。

ここでの主な争点は、告示2条3号が法律の委任の範囲を超えているか否かである。すなわち、改正地方税法37条の2第2項柱書は、「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」に適合することを指定の要件の一つとしているところ、これを受けて制定された告示は、2条3号において、平成30年11月1日から申出書を提出する日までの間という改正法の施行前の期間における募集実績を指定の消極的要件とした。こうした定めが、改正法の委任の趣旨に含まれるのかが問題となったのである。

(2) 指定制度の狙い——国の見解

改正法37条の2第2項柱書が定める募集適正基準は、「ふるさと納税制度を健全に発展させていくために、返礼品等を提供しない地方団体を含め、指定を受けようとする全ての地方団体に対して」適合が求められる³⁾。法定返礼品基準とは異なり、これは寄附金の募集それ自体に関する基準である。不当な宣伝広告を禁止するなど、募集自体の適正を図るべき必要性は否定できない。もっとも、国としては、改正法37条の2第2項柱書は地方団体にふるさと納税の対象となるに値する適格性があることを指定の要件にしているとの理解の下で、告示2条3号が改正法の施行前の募集実績について定めているのは、適格性の判断要素として過去の事実をも勘案することとしたものであると説明していた（総務大臣が国地方係争処理委員会に対して提出した「再々答弁書」（令和元年8月2日）4-5頁等）。

そして、告示2条3号に適合しない地方団体は、以下の2つの意味で適格性を欠くことから、指定を受けられないこととしたようである。第一に、そのような地方団体が改正法による指定を受け、他の団体と全く同列の扱いを受けることになれば、適正な募集に努めてきた地方団体や、納税額が一部減少する住所地の地方団体の理解や納得は得られず、地方団体間の公平性を損ない、ひいてはふるさと納税制度に対する国民の適切な理解も得られないこととなり、募集の適正な実施を確保する上で支障となる。第二に、制度の趣旨に反する方法により他の地方団体と比べて著しく多額の寄附金をすでに集めた地方団体をも

3) 参照、「令和元年度の地方税制の改正」時の法令2083号（2019年）5頁。

指定することは、地方税財政制度において必要とされる公平かつ効率的な財政資金の配分の観点からも、他の地方団体との公平性や納得感を欠くものとなり、制度の適正な運営を困難にする（総務大臣「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」（令和元年10月3日）6-7頁等）。

要するに、ふるさと納税制度は、地方団体にとっては、本来、返礼品の充実による寄附金の獲得競争ではなく、行政施策上の創意工夫を通じた地方団体間の競争を前提としていたはずであるため、そしてまた、寄附者の住所地の地方団体にとっては地方税収入の減少になるため、すでに適切な競争を著しく歪める行為をした地方団体は適格性を欠くものとして一旦退場させることが、指定制度の狙いであったと言える。確かに、告示2条3号が、他の地方団体に影響を及ぼしたとか、他より多額の寄附金を受領したという基準を定めており、適格性は他の地方団体との比較で評価されるものとなっている。こうした意味での適格性の審査に際して過去の募集実績が勘案されるのであるから、国としては、過去の募集実績を理由にして直ちに泉佐野市を不指定にしようとしたわけではなかったようである。指定は1年ごとになされるのであり、「平成30年11月1日から……申出書を提出する日までの間」の募集実績が判断材料とされるため、初回の審査では過去の募集実績のみを勘案して不指定となったにせよ、2回目以降は、適格性の審査時に判断材料となる対象の期間は1年ずつ延びていき、改正法の施行後の募集実績も合わせて勘案されることになる。不指定の地方団体は寄附金を募集できず、受領実績は変わらない一方で、他の地方団体の受領総額は増えていく。その結果、初回の審査時には、他の地方団体に多大な影響を与えたとか著しく多額の寄附金を受領したと評価されたとしても、時の流れとともに、そうではなくなり得るのである（再々答弁書15-16頁）。

指定制度を国が説明するようなものと捉えるならば、告示2条3号が改正法の施行前の募集実績を指定の審査において勘案すると定めていることは、適格性の審査にあたって過去の事実が勘案されるに過ぎないため、何ら問題はないと帰結されることになる。

(3) 争点②——過去の事実の勘案

本判決は、上述した国の見解を斥けた。その主な理由は、改正法は文理上、国の見解のような定めにはなっていないということである。

では、法律自体で明確に定めるか、もしくは命令への委任事項を明確にしなければならないのは、何故なのであろうか。判旨1イ(イ)は、「本件告示2条3号は、上記のとおり地方団体が本件改正規定の施行前における返礼品の提供の態様を理由に指定の対象外とされる場合があることを定めるものであるから、実質的には、同大臣による技術的な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定める側面があることは否定し難い」と述べている。だが、仮に大臣の通知が発せられていなかったとしても、本件の問題状況は変わらなかったであろう。また、国の関与の場合に限らず、上記判示は、行政と私人の間でも同様に言えるはずである。

そうすると、本件では、より一般的には、新制度の導入時において、旧制度の下での事実を新制度の実施にあたって勘案することの是非が問題となっていたと考えられる。この問題が、委任立法の適法性の問題と組み合わせだったのである。本判決は国の見解を悉く斥けたのであるが、ここには、委任立法の適法性だけでなく、過去の事実の勘案に関する判断を含んでいると言える。そして、後者の問題における主たる論点は、改正法37条の2第2項柱書が定める募集適正基準や、これを受けて定められた告示2条3号は、「将来的な行為を規制する基準」なのか、それとも「適格性を審査するための基準」なのか、また前者である場合には（最高裁は後者を否定し、前者であると解した）、改正後の行為を規制するにあたって過去の事実を勘案し得るかである⁴⁾。以下、検討する。

4) 小西砂千夫「京佐野市ふるさと納税訴訟の高裁判決をめぐって」地方財務791号(2020年)29頁。

2. 告示2条3号は遡及適用を認めるものか？

(1) 原審判決

新制度（ふるさと納税指定制度）の導入時において過去の事実（改正法の施行前の募集実績）を勘案することとした告示2条3号について、原審判決は次のように述べて、遡及適用を認めるものではないと解した。「〔①〕本件指定制度は、指定対象期間として令和元年6月以降の適用開始に当たって、その要件充足の有無の局面において、過去の事実を勘案するものにすぎず、〔②〕本件指定制度の適用によりその指定を受けなかったことは、過去に遡って地位を喪失ないし変更する等の効果を受けるというものでもないから、租税関係法令の遡及適用の問題は生じないというべきである」（91頁）。

②は、まさにその通りである。改正法は、過去の募集実績を理由に不指定となった地方団体から、過去においてまで、ふるさと納税の対象となる地位を剥奪してはいない。また、改正法は、不指定となった地方団体に対して旧制度の下でなされた寄附金の特例控除（法効果）を否定するものでもない。こうしたことから、不指定の効果が過去に遡っていないことは確かである。

(2) 2つの区別

では、本件において、告示2条3号は何が問題とされたのであろうか。

この点については、国地方係争処理委員会の勧告における次の説示が、論点を示している。すなわち、「処分時に考慮される諸事情には、過去の事実（指定の申出を行った地方公共団体の過去の募集の態様等）が含まれることもあるが、過去の事実自体を不利益処分の要件とすることは区別される。本件のように、法改正の前後において、募集態様に関する法規制が異なるとしても、法改正による当初の指定の際に、改正前の募集の態様等が考慮されることをもって、直ちに違法ということはできない」（13頁）。

ここでは、指定時に過去の事実を勘案することと、過去の事実自体を不指定の要件とすることは区別できるとする。国は前述のとおり前者の立場をとったが、勧告において、同委員会は、告示2条3号は後者に当たることから問題が

生じると解した。すなわち、告示2条3号は「……募集を行い、……寄附金を受領した地方団体でないこと」と定めており、その文言上、過去の募集態様等を理由として「直ちに、かつ一律に『不指定団体』の要件とするものとも考えられ、そうであるとすると、改正法が定める募集適正基準の委任の範囲を超えるおそれがある、というのである（16-17頁）。

本判決でも、「本件告示2条3号……は、[同号に該当しない]地方団体については、本件改正規定の施行前における募集実績自体を理由に、指定対象期間において寄附金の募集を適正に行う見込みがあるか否かにかかわらず、指定を受けられないこととするものといえる」と述べられており、最高裁も勧告と同様に理解をした。そして、このことを前提に、最高裁は、そうした定めが改正法37条の2第2項柱書の委任の範囲に含まれるかを検討し、これを否定した。

(3) 検討

本判決のように告示2条3号が過去の募集実績自体を不指定の要件にしていくと解するならば、不指定の効果は過去に遡っていないとしても、告示2条3号は遡及適用を認めるものであると考えられる。

ここでは、さしあたり、「終結した事実」に対して、それ以後に制定された法律を適用することを遡及適用であると定義する⁵⁾。すると、告示2条3号が定めるような形で募集を行った事実および寄附金を受領した事実は、継続的ではなく終結したものであるため、当該事実自体を指定の要件とするならば、これは遡及適用を認めたものとなるはずである。

遡及という観点からは、法律により遡及適用を認めることは許される一方で（合憲性の問題は別にある）、それを認める法律規定がないにもかかわらず遡及適用をすることは違法であるとともに、法律の下で政省令により初めて遡及適

5) 参照、田中二郎『行政法総論』（有斐閣、1957年）164-165頁。「行政法規の効力発生前に終結した事実に対しては、その行政法規の適用のないこと」が原則である一方で、法律の不遡及原則は「継続した事実（Dauertatbestände）に、新たな法規の適用を妨げるものではない」。

用を認めることも違法である。本件においては、告示2条3号が遡及適用を認めるものであったとすると、その根拠規定である改正法37条の2第2項柱書は「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」としか定めておらず、告示レベルで初めて遡及適用を認めてしまっていることになる。こうした意味でも、告示は委任の範囲を超えるものとして違法・無効であると解することができるように思われる。そして、その実質的理由は、判旨2で述べられているところと同じである。というのも、本判決は、判旨1イで「不利益な取扱い」といい、判旨2イで「重大な不利益」といっており、これは過去の募集実績を理由として将来的に指定を受けられないことの不利益であるところ、最高裁は、こうした不利益を帰結する定めは専門技術性とも柔軟性とも関係がなく、大臣の命令制定に係る裁量権には含まれないと述べている。遡及適用により不利益を生じさせることも専門技術性や柔軟性とは関係がなく、命令への委任の範囲の中に遡及適用を認めることが含まれていると解することは基本的にはできないであろう。

とはいえ、最高裁の判例上、遡及の定義は示されておらず、本判決でも最高裁は遡及適用か否かには全く言及していない。告示2条3号が遡及適用を認めるものと解するか否かは、遡及の定義にも関わる。本件では、新制度を導入した新法をその施行前の事実に応用し、不指定という法的帰結が将来的に生じており、その結果、従来認められていた法的地位が新制度の下では認められなくなったのである。不指定の効果は過去に遡っていないものの、新法がその施行前に終結した事実を処分要件としている点で、遡及適用と解すべきであると思われる。

3. 地方税法37条の2第2項柱書は地方団体の適格性を指定の要件としているか？

ふるさと納税指定制度は地方団体の適格性を審査するものであるという国の見解によると、過去の募集実績は指定の要件ではなく、適格性の審査にあたって勘案されるにとどまる。本判決がこの見解を否定したことは明らかであるが、この点について述べる判旨2アは簡潔であり、その意味するところは必ずしも明確ではない。以下では、判旨2アの意味を検討する。

(1) 立法例

立法例の中には、確かに、適格性審査の場面において審査対象の属性や過去の活動内容等が基準となっているものがある(前掲・総務大臣「検討の結果」5頁)。

例えば平成13年法律第7号により改正された租税特別措置法66条の11の2は、認定特定非営利活動法人に対する寄附金について寄附金控除を認めることとしたが、その対象となる認定特定非営利活動法人を、「特定非営利活動法人のうち、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」(2項)と定めた(現在は特定非営利活動促進法44条)。ここでの「適正であること」が認められるための要件として、政令においては、直近2事業年度等における総収入に占める寄附金収入の割合が1/3以上であること、現在及び直近2事業年度等における事業活動として、法令に違反する事実、偽りその他不正の行為により利益を得たり、または得ようとした事実、その他公益に反する事実がないこと等の過去の実績が必要であるとされた(租税特別措置法施行令39条の22の2)。

こうした立法例は、運営組織が税制上の優遇を受けるに値する状態にあることを要件としていると解することができる。つまり、理論的には、状態を規律する法律であると位置づけられる。本件における国の見解は、改正法をそのように捉えたのであろう。

(2) 状態を規律する法律の適用関係

ところで、状態を規律する法律の適用関係については、次のような特徴がある。

第一に、状態は、新法の前後で持続しうるものであり、「継続した事実に対しては、原則として、新しい行政法規が適用されるべきことは、むしろ当然であ[る]」⁶⁾。

第二に、新法が一定の状態にあることを要件として許認可をすとか資格を

6) 田中二郎・前掲注5) 164頁。

付与する場合、人・物や団体がある状態にあることを判断するにあたっては、審査の時点で存在する事実（決定前の事実を含む）が広く考慮要素となり得る。新法の施行直後には、施行前の事実も考慮要素となり得る。それでも、要件自体はあくまで一定の状態であり、決定時にこれが認められるか否かが直接の審査対象であることから、法律の施行前の事実が勘案されとしても遡及適用ではない。したがって、法律上、「運営組織が適正であること」というように定められており、このことが一定の状態にあることを要件とする趣旨であるならば、その審査において施行前の事実を勘案することは許されることになり、このことを委任命令で明記することも許されることになる。

(3) 検討

しかし、本件における問題は、改正法がそのように定めたものなのか否かである。改正法の定める募集適正基準は、「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」という文言である。「適正な」という修飾語を、地方団体の適格性その他の何らかの状態を意味するものと解することは困難であろう。

この点、原審においては、国の見解を全面的に肯定したものの、募集適正基準を適格性審査基準と明示的に読み替えるまではしなかった。そうではなく、募集適正基準は、「特例控除対象となる寄附金の寄附先を、本件制度の趣旨に沿う募集を行う地方団体のみに限ることが必要であるとの考慮によるもの」であると捉えることで、告示の中に、ふるさと納税制度の趣旨とともに指定制度の目的（ふるさと納税制度の正常な運用の回復、そのためには問題の原因を生じさせた地方団体を退場させる）からも必要となる基準を幅広く入れ込むことができると解したのであった（77-78頁）。このように原審は、制度趣旨に沿った募集を行うものと認められる地方団体を選定するための基準を告示で定められるとしており、実質的には、国と同様の見解に立ったものと言える。だが、それでも、国が主張した「適格性審査基準」であるという理解を判決理由に取り入れることはしなかった（できなかった）のである。

本判決においては、より明確に、最高裁は、「〔改正法37条の2第2項柱書が

定める] 募集適正基準とは、文理上、指定対象期間における寄附金の募集の態様に係る基準」であり、「文理上、……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を予定していると解するのは困難」であると明言している(2ア)。これにより、改正法は適格性を指定の要件にしているという観点から過去の事実を勘案できるとした国の見解が、明確に否定されたのである。

4. 過去の事実を勘案することで状態を間接的に判断することはできるか?

(1) 状態の間接的な定め方

以上のとおり、最高裁は、改正法が状態を規律する法律であることを否定した。もっとも、状態を要件とする定め方には、「運営組織が適正であること」というように直接的に定めるだけでなく、特定の時点で生じる事実を要件としつつも、それを状態の判断要素にするという間接的な定め方もある⁷⁾。

例えば、フランスの行政訴訟の一事例に、ワイン農園の格付けに関するものがある。1984年1月11日の政令(デクレ)により、「サン-テミリオン」及び「特級サン-テミリオン」の原産地呼称は、所定の生産方法(収穫場所など)に従うとともに、特級ワイン農園の格付けの基準を満たす場合にのみ許されるとされた。その基準の中には、過去の実績(「過去10年の間、ワインの表示が、農園の名称の恒常的かつ正しい使用を満たしていること」、「過去10年の収穫のうち少なくとも7回、「グラン・クリュ・クラッセ」「ブルミエ・グラン・クリュ・クラッセ」の呼称に対応する認定証を得たこと」)も含まれていた。これが違法な遡及立法か否かが争われたところ、行政裁判所は、「当該規定は、格付けの基準の適用のためにしか過去を勘案してはならず、公布より前の日から格付けを適用できるようにするものではなく」、したがって遡及適用には当たらないと判断したのであった⁸⁾。

7) Cf. Jacques PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, 2002, pp.402-413.

8) CE, Sect., 17 janv. 1992, *SCI du Château Coutet et autres*, Rec., p.21, req. n°90309,

ここで遡及適用であることが否定されたのは、判決上は明確に述べられないが、人・物が一定のカテゴリーに帰属すること（一定の持続的な状態にあること）を明らかにするために過去の事実・行為が勘案されているに過ぎないからであると解されている。すなわち、新法の施行前の事実・行為を勘案するとしても、それによって判断されるどころの状態が施行後にまで持続しているならば新法を適用することができ、それは遡及適用ではない。このようにして、状態を間接的に定めることはあり得ると考えられるのである。

(2) 不利益処分における例

典型的な不利益処分においても、状態の間接的な定め方により、法律の施行前の事実が勘案されることがある。

例えば、成田新法事件においては、成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法が昭和53年5月13日に公布即日施行された後、昭和54年2月9日、同法3条に基づく工作物の使用禁止命令が下された。その処分理由は、昭和53年2月上旬と3月下旬に実際に本件工作物が暴力主義的破壊活動者の集合の用に供せられ、また火炎びん等の製造・保管の場所に供せられたという事実と、昭和53年5月20日の新空港の開港後にも破壊活動が反復されていることから、今後も「その工作物が次の各号に掲げる用に供され、又は供されるおそれがあると認めるとき」という3条の要件に該当すると判断されたからであった。

第一審判決（千葉地判昭和59年2月3日民集46巻5号461頁）が認定するとおり、命令を受けた本件工作物は、昭和53年3月27日（上記法律の施行前）以来使用されていない。したがって、上記法律の施行後において、本件工作物が3条所定の要件を満たすように利用されたことは全くない。それにもかかわらず、本件工作物は上記の要件に該当すると判断されたのだが、そこで考慮されたのは、上記のとおり、法律の施行前の事実と、過激派諸党派が処分時まで破壊活動を続けているという状態であった。ここでは、過去の事実の勘案は、過激派諸党派と本件工作物との

結びつきを特定するためであるに過ぎない。つまり、今後、本件工作物が暴力主義的破壊活動者の集合の用などに利用され得るものであるという、危険な状態にある者による所定の利用形態の可能性が認められることの判断要素として、過去の事実が勘案されたと解することができる。もちろん、これは遡及適用ではない。

(3) 検討

こうした観点から本件を検討してみると、確かに、募集適正基準を定める地方税法37条の2と告示2条3号を合わせて読むと、寄附金の募集の態様・実績を地方団体の適格性の判断要素として勘案するという趣旨は読み取れる。しかし、法律の趣旨・文言が明確でないにもかかわらず、委任命令によって初めて、募集適正基準がそうした趣旨の基準であることを前提に判断要素となる事実を定めることは許されないであろう。改正法37条の2第2項柱書が定める「募集の適正な実施に係る基準」という文言や、その他の規定から、寄附金の募集の態様・実績から間接的に地方団体の適格性を審査することを前提に、その判断要素の具体化を告示に委任したと解することは困難である。

ふるさと納税の指定を許認可等の行政処分として捉えた場合、本判決は、そうした制度の創設時において過去の事実を勘案することの許否について最高裁が判断を示したものと位置づけられる。その意味で、法令の時に関する効力の問題に関する意義が認められる。ただし、本件においては、全く一から新制度を創設した場合ではなく、ふるさと納税制度自体は従来から存在し、これに変更はなく、その対象となるための要件として指定を受けることが新たに必要とされた点には留意すべきであろう。

* 本稿は、JSPS科科研費20K13309「法令の時間的適用関係に関する日仏比較を踏まえた理論的研究」の助成を受けたものである。

* 脱稿後、西上治「判批」行政法研究36号（2020年）165頁以下に接した。