

公益法人

2020

VOL. 49

No. 2

第49巻第2号 令和2年2月1日発行(毎月1回1日発行)

〈レポート〉

新春特別講演会「**生命倫理と法**」—樋口範雄教授をお招きして

〈特集〉

非営利法人関連の判例等研究会 特別講演

日本尊厳死協会に係る公益不認定処分取消訴訟について

〈解説〉

内閣府「よくある質問(FAQ)」追加・修正の解説

非営利法人関連の判例等研究会¹⁵ (パワハラと会社及び上司の責任)

■宮崎県における公益法人行政の現状 ■会計・税務によくある質問²⁸(最近の相談事例より)



ピクトグラムと写真:公益財団法人 交通エコロジー・モビリティ財団



新春特別講演会

「生命倫理と法」 樋口範雄教授をお招きして

2020年1月20日、東京・神保町の如水会館にて当協会主催の恒例公益法人・一般法人新年懇親会が開催され、これに先立ち今年から新たに新春特別講演会が開催された。本講演会は会員の皆様からの要望に応え、初めて企画されたもので、約80名が参加した。

講師は、東京大学法学部名誉教授で、医療倫理・生命倫理、高齢者法などを専門とされている樋口範雄氏。生命倫理におけるさまざまな課題に対し法的にどのようにアプローチしていくのかについて、事例を交えながら講演された。また、自らも財団の運営に関わってきた立場から、日本における公益についても触れられた。

樋口氏は学術創成プロジェクト「生命工学・生命倫理と法」の代表を5年間務められ、東京大学法科大学院では「生命倫理と法」をテーマに扱った授業を約10年間担当、厚生労働省の終末期医療に関するガイドラインなどにも関与された経験などから、生命倫理と法律との関係を考える上でのエッセンスについて述べられた。以下、講演内容について、抜粋して掲載する。

医療と法、医師と法律家

現在、医療の問題は法律問題に発展する傾向があり、医療の発展に伴い法的ルールを再構築する必要が生まれている。そのような中、医師と法律家は協力すべき存在であるにもかかわらず、互いに専門家ということもあり協力的とは



講師

樋口範雄 氏

1951年新潟県生まれ、東京大学法学部卒業（英米法専攻）。東京大学法学部名誉教授、武蔵野大学法学部特任教授。

著書に『フィデユシャリー（信託）の時代』（有斐閣、1999）、『医療と法を考える』（有斐閣、2007）、『高齢者法—長寿社会の法の基礎』（共編、東京大学出版会、2019）など多数。

いえず、むしろ反目しあう場面が多くみられる。

法への疑問～遺伝病の告知を例に

不治の病とされる遺伝病を例に、患者の病気について、医師はその家族に知らせる義務があるのかについて、国際共通認識である生命倫理4原則（無危害、善行、自己決定・自律、正義（配分的正義））を解決のツールとしながら医師や関係者と議論する機会があった。

刑法に定められた「医師の守秘義務」から法的解釈を行ったところ、医療現場において医師は患者と家族を総体的かつ継続的に支えていく必要があり、「家族对患者」「善か悪か」といった法律的な二項対立の論理では説明できないと指摘を受けた。また、実際の当事者は継続した

時間のなかで生きているのに、法律論では一定の時点で「告知すべきか否か」を考えるのみである。刑法の守秘義務違反で罪に問われる可能性もほとんどない現状で、法律論は意味をなさないのではないか、との疑問提起から、法的なアプローチに対し反省を迫られた経験となった。

応招義務への考え方の変化

医師法19条1項の「[正当な事由]がない限り、医師は患者の診療の求めを拒否できない」という規定が、いわゆる医師の応招義務と呼ばれるものである。昭和24年に出された通知では、診療費の不払いや時間外診療、専門外か否かといったことは、正当な理由とはならないとされていた。しかし医師数の変化や働き方改革といった社会背景の変化にともない、明らかな緊急事態を除き、応招義務は医療倫理にゆだねられるべきだという方向性で態度が改められた。

樋口氏はこれを時代とともに倫理の内容や法律が変化すると同時に、法と倫理の関係も変化していく例として提示された。

21世紀における生命倫理の大きな課題は、脳科学、遺伝子、再生医療の3つと言われており、その背景にはビックデータの活用といった課題

も顔をのぞかせる。このような新しい課題にしても、新たな法の枠組が必要となってくるであろう。

我が国における公益

最後に樋口氏は公益法人関係者である聴講に向けて、アメリカのチャリティとの比較を交えながら、日本の公益について感じていることについて述べられた。併せて、現在執筆であるESG投資と信託義務に関する論文についても紹介された。

また、アメリカとは異なり日本の公益概念「不特定多数」という限定要素が含まれていることに言及し、昨今の日本尊厳死協会の公益認定申請にかかる不認定処分に関する裁判においてもこの「不特定多数」という条件を満たすか、という点に特にこだわっているようだと摘された。

続く質疑応答では、公益法人の財産を投資用際の規制と緩和についてや、大学病院病床を例にした配分的正義と市場論理についての議論、低開発国における医療の実態など、広いテーマで参加者との意見交換が行われた

(文責/本誌・軽音)



◆大
●取
お持

この限
関を銀
スト大
和ネ
て、「大
和号
加入

非営利法人関連の判例等研究会 特別講演

(一財)日本尊厳死協会に係る 公益不認定処分取消訴訟について

報告者 弁護士 土肥健太郎
弁護士 友納 理緒

(一財)日本尊厳死協会(以下、尊厳死協会)と国との間で争われた公益不認定処分取消をめぐる訴訟の控訴審が東京高裁で結審し、尊厳死協会の勝訴が確定した(本誌2019年12月号既報)。新たな公益法人制度の下での公益認定をめぐる初めての裁判ただけに法人関係者の注目を集め、関心は高かった。そこで当協会が主催する「非営利法人関連の判例等研究会」では、今回の裁判で法人側の弁護人を務めた土肥健太郎、友納理緒の両弁護士を迎え、2019年12月23日、当協会会議室で特別講演会を開催した。裁判での争点、裁判所の判断、地裁判決と高裁判決の違いなどを伺った。(編集部)

※これまでの経緯については本誌2019年2月号、同12月号をご参照。

1. 尊厳死協会の事業の概要

尊厳死協会の活動目的は、「終末期における医療の選択の権利を守ることができる社会の実現をめざして、リビング・ウィルの理解と普及を図り、ひろく市民の人権の確立とその尊重に寄与すること」としています。この目的を達成するために3つの事業をしていますが、1つ目が、リビング・ウィル(尊厳死の宣言書)の普及啓発事業、2つ目がリビング・ウィルの登録

管理事業、3つ目はリビング・ウィルの調査研究、提言事業です。今回の裁判で、特に問題になったのは、この中のリビング・ウィルの登録管理事業ということになります。

尊厳死協会のリビング・ウィルは、次の3つの点から成り立っています。まず1点目は、不治かつ末期になった場合に無意味な延命措置を拒否するということ。2点目は、苦痛を和らげる措置は最大限に実施して欲しいということ。3点目は、数カ月以上にわたり植物状態に陥った場合、生命維持措置をとりやめてほしいこと。このように3つを記載していますが、国は、これは延命の中止に関する3項目であり、狭い範囲のことを規定しており、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものではないと主張しました。この点について尊厳死協会は、これはリビング・ウィルの内容を限定したものではなく、いったん開始した治療は継続されることが原則の現状において、例外的である中止の場面(法的に問題となりうる)について規定する形式を採用していると主張しています。

尊厳死協会は公益認定申請をこれまで2回しております。1回目が平成22年4月です。これが同26年6月に不認定になります。2回目が同27年12月です。この申請についても同28年12月に不認定処分になりました。今回の裁判はこの

これまでの経緯

平成22年 4月1日

日本尊厳死協会→一般社団法人に

公益認定申請

①尊厳死思想の普及啓発事業

②法制化推進事業、尊厳死の宣言書(リビング・ウィル)の登録管理事業

平成26年 6月5日

不認定処分

- ・ 公益認定審査は現行法体系を前提に行なう。
- ・ 尊厳死の法制化がなされていない状況で、登録管理事業を行うと医師に法的な不利益を与える。
- ・ 法制化推進事業に公益性を認めると、本来国会でなされるべき立法政策の適否の判断を先立って示すことになり、適切でない。

平成26年10月1日

一般財団法人 リビングウィル・トラスト・ジャパン 設立

平成27年 4月1日

(一財)リビングウィル・トラスト・ジャパンが(一社)日本尊厳死協会を吸収合併→(一財)日本尊厳死協会に。

平成27年12月22日

公益認定申請

①リビング・ウィルの普及啓発事業

②同登録管理事業

③同調査研究及び提言事業

平成28年12月9日

不認定処分(本件処分)

3事業を合わせ1事業として申請

2回目に不認定となった処分(以下、本件不認定処分)に対して起こしたものです。

2. 本件不認定処分

今回の2回目の申請では、3つの事業を1本の公益目的事業として申請したというのが1回目の申請と違う点です。

(1) 不認定理由

不認定処分の理由ですけれども、理由は大きく次の3点から成り立っています。

① 尊厳死協会の登録管理事業を公益目的事業と認めると、「延命治療の中止等の判断

に係る様々な要素の一部についてのみ国が積極的評価を与えた」と医師が認識してしまうこと。

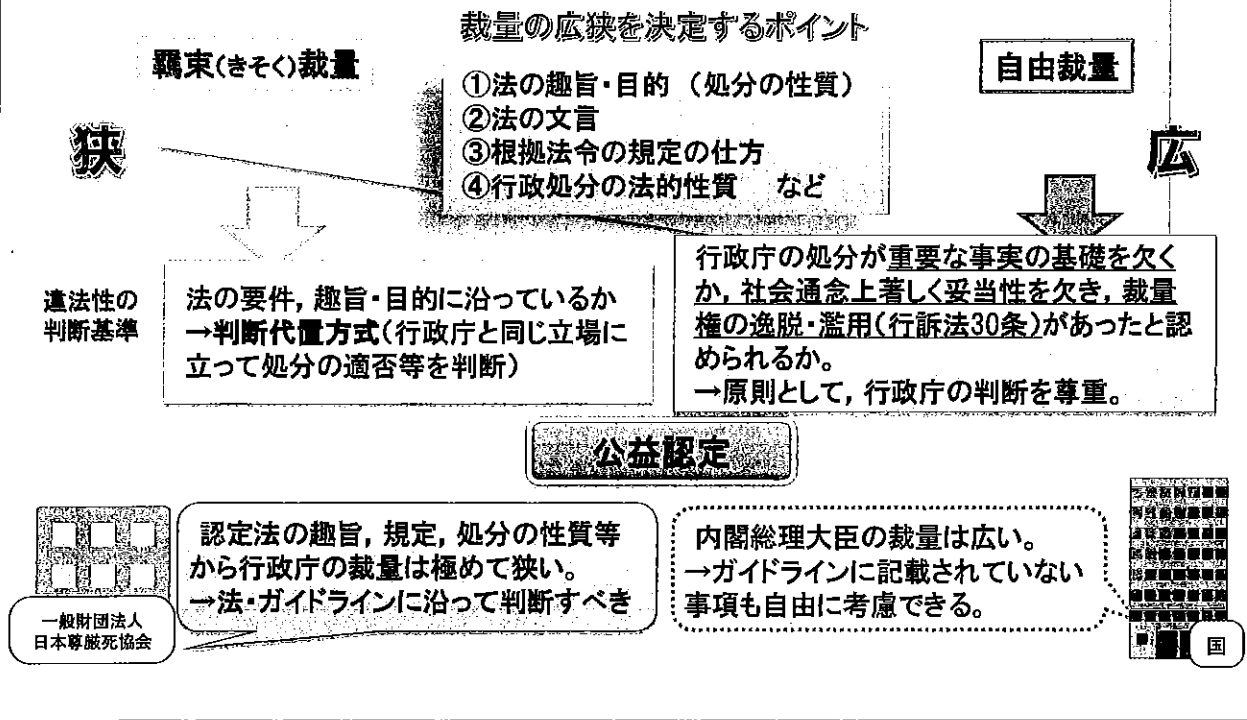
② この①により、終末期医療において医師を誤った判断に誘引する等の悪影響を与えるということ。

③ 現状の医師の置かれた状況からすると、リビング・ウィルに従った医師が法的責任を問われかねず、医師が法律上不安定な立場に置かれる可能性があること。

公益認定法上は、第5条1号の公益目的事業を行うことが主たる目的であることという要件と、同8号の公益目的事業比率が100分の50以上であることという要件に引っかかるということとで不認定になったということになります。

公益認定における行政裁量とは？

行政裁量: 行政庁が法に基づいて行う行政行為のうち、法の定め方が一義的ではないため、行政庁が自らの判断で法を解釈適用する裁量の余地のこと。



(2) リビング・ウィルの意義

尊厳死協会としましては、リビング・ウィルがあることは医師に不利益ではなくて、むしろ患者の意志を知り得る手段の1つになるという点で利益を与えるというのが当然の認識の前提でしたから、まったく逆の理由で不認定になったということが受け入れ難く、それが今回の裁判を起こした原動力にもなったと思います。

3. 訴訟 (東京地裁)

(1) 公益認定における行政裁量とは

本題ですけれども、公益認定における行政裁量というものを、前提として考える必要があります。

ました。これも皆さんよくご存じの裁判所の判断かと思いますが、行政裁量は狭いところから、広いところからさまざまな処分によって違ってきます。たとえば一番狭い裁量と考えた場合には、裁判所は違法性の判断をするときには、法の要件、趣旨・目的に沿っているかどうかという観点から行政庁の行う判断に代置する方法を採用。つまり、行政庁と同じ立場に立って処分の適否を判断するという立場を採用するという審査を行います。

それに対して、もっと広い裁量がある、自由裁量があるんだという話になりますと、そのような判断代置、行政庁に成り替わって判断するのではなくて、行政庁の判断過程が正しかったか、行政庁の判断を前提としてそれが正しかったかという判断をすることになるといわれてい

ます。行政庁の処分が重要な事実の基礎を欠くが、社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権の逸脱・濫用があったと認められるかがポイントです。この場合は原則として、行政庁の判断を尊重するという判断になっていくというところがあります。その裁量の根拠を決定するポイントとして、よくいわれているのが、①法の趣旨・目的、②法の文言、③根拠法令の規定の仕方、④行政処分の法的性質などです。

尊厳死協会の主張

これを前提として私たちがどのような主張をしたかと言いますと、公益認定法の趣旨、規定、処分の性質等から行政庁の裁量は極めて狭いということでした。法やガイドラインに沿って判断すべきということです。ただ、私たちも一審の主張の段階では、まさか裁判所が判断代置をするとは考えておらず、判断過程審査が行われると思ひ、重大な事実誤認という主張をしましたが、一審は私たちの想定を超えて、判断代置をしているような判決文となりました。

国の主張

国の反論としては、内閣総理大臣の裁量は極めて広いとして、ガイドラインに記載されていない事項も自由に考慮できるのだという主張でした。

以上のように裁量の部分に関して疑義がありましたので、私たちは裁判を提起したということになります。

(2) 裁判での争点

裁判における争点としては4点あります。まず、①本件の登録管理事業の公益目的事業該当性です。尊厳死協会の登録管理事業は、リビング・ウィルの宣言書というものを会員の方に書

いていただいて、それを尊厳死協会が登録管理をします。仮に家族や医師から問い合わせがあったときには、それに対して尊厳死協会が回答するという事業ですけれども、それが公益目的事業に該当するかどうかということと、②原告の公益認定法5条1号の適合性、③5条8号の適合性、および④義務付の訴えの当否です。今回は、公益不認定処分の取消とともに、公益認定の義務付けまで求めていたということです。

4. 東京地裁の判断

(1) 争点に関する見解

第一審は、争点①「本件登録管理事業の公益目的事業該当性」のみ判断しています。つまり、争点②③は検討するまでもなく妥当することです。

公益認定法の解釈について、一般論としては以下のように言っています。これについてはまだ過去に裁判例がありませんので、裁判所の見解となったということは意義があったと思っています。

公益認定法の解釈

まず、ある事業が「不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与する」とは、原則として、その事業による財・サービスの直接的な受益者が特定の者に限られず、かつ、その数が多い場合を指すが、直接的な受益者が特定の範囲の者に限られる場合であっても、その受益の効果が広く社会全体や十分広い範囲に及ぶことを積極的に意図して事業を行い、その事業を介して社会全体あるいは十分に広い範囲に利益が及ぶ場合には、そのような事業も該当すると解される、と言いました。

裁判所がなぜこれをしっかり書いてくださっ

たかという、国の主張として尊厳死協会というものは、死ぬ方向への意識をすごく持っている人たちのことを支援する団体であると。だから、それは不特定かつ多数の者に向けられた事業ではないのだという主張がありました。それに対して、対象は会員だけれども、そこを通して広く社会に効果を及ぼす場合に含まれるのだというところを改めて私たちは主張しましたし、裁判所もその主張を採用しこのような一般論を立てたということになります。

次に、「不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」か否かの事実認定については、委員会が取りまとめた本件ガイドラインにおいて、事実認定に当たっての留意点が「公益目的事業のチェックポイントについて」として取りまとめられており、申請および審査の参考とされており、その認定方法は合理性を有すると。したがって、それを前提に判断するというところで、裁量は限りなく狭い。裁判所がこの要件に頭から当てはめて検討する。行政庁の判断過程を審査するのではなくて、裁判所が法律の要件を判断するという立場に立って審査する方式を採用しています。

判断代置方式（法律の要件へのあてはめ）

「公益目的事業のチェックポイント」の第2の2についての判断は以下のとおりです。まず、事業目的についてですが、尊厳死協会の登録管理事業の直接の受益者は会員に限られるけれども、普及啓発、調査研究・提言事業と相まって、受益の効果が広く社会全体に及ぶことを積極的に意図しているの、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与することが主たる目的となっています。

次に事業の合目的性ですが、「ア 受益の機会の公開」「イ 事業の質を確保するための方策」「ウ 審査・選考の公正性」「エ その他」の諸要件をそれぞれ検討していきます。たとえ

ば、「ア 受益の機会の公開」では、「満15歳以上で意思表示能力のある者であれば誰でも会員となれ、そのことはホームページで公表されているし、会費も不相当に高額でないし、11万人を超える実際会員がいる」とか、「イ 事業の質を確保するための方策」としては、リビング・ウィルの改訂に医師が関わっていることとかなどです。

その中でもう一つ考慮したのが、「一定の者に与える不利益の有無、程度」です。国は、リビング・ウィルに従った医師等に不利益を与える可能性があることを不認定の理由の一つにしています。裁判所は申請事業が不特定かつ多数の者の利益を増進する側面を有する反面、同時に一定の者に不利益を与える場合には、その事業内容や手段は、事業目的を実現するのに適切なものとはいえないのだと述べています。

医師に与える影響

この医師に与える影響の有無、程度について、まず一番議論になったのは、公益認定を与えるということがどういう効果をもたらすものなのか、一般社会の人にどう受け入れられるのかということです。国はずっと、それは国がお墨付きを与えるものなのだから、国がその考え方を推奨しているように一般社会の人に見られるものなのだとすることを主張していました。

それに対し、われわれの主張は、公益認定というのはその事業内容に踏み込むようなものではなくて、確かに不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものであるということを国が認めたという意義はあるけれども、それを超えて、その事業内容にまでお墨付きを与えるようなものではないのではないかといいました。

公益認定の受け取られ方

裁判所の判断としてはまず、「公益認定の受

け取られ方について」は、「公益認定は、医師に、「内閣総理大臣が同事業を不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものであると認定した」という認識を与えるものであり、それを超えて、国が延命治療の中止等について特定の立場を支持している等ということの意味するものではない。」ということをしかり判示しました。

終末期医療に関し社会的に多様な考えが混在していることと本件登録管理事業との関係

2点目として、「終末期医療に関し社会的に多様な考えが混在していることと本件登録管理事業との関係について」は、「原告の事業も目的も、延命方向の希望・方針を否定するものではない」と。もちろんリビング・ウィルは中止に関する3項目ですが、終末期医療で問題になるのは治療中止の場面なのです。法的に生き永らえさせることが何か問題になることと云ったらほとんどありません。延命を中止していいかどうかというところで、法的に問題になるのだというところを認めていただけたのかなと思います。さらに「終末期における治療方針の決定においては、患者の意思が尊重されるべきであるとの考え方は、様々なガイドライン等において一致していると。患者が意思表示できないときでも、リビング・ウィルが存在し、その意思が確認できたときは、医師等はその意思を尊重すべきであるとの考え方が一般的であり、このことは公益認定の有無に左右されない」と判示しています。別に公益認定されたからその考えが重要だというのではなくて、通常やはり、終末期医療の現場ではなくともというのを判決文も言っていましたが、医療現場では患者の意思が尊重されるのは通常なのだから、それは別に公益認定の有無と関わった話ではないのだ、ということをしかり述べています。

終末期医療における医師等の責任

3点目として、「終末期医療における医師等の責任について」は、「延命措置の中止等の要件について確立した司法判断の枠組みがなく、医師等が常にその行為が法的責任に問われる可能性の下で慎重な判断を求められる現状は、本件公益認定の有無にかかわらず存在する。リビング・ウィルが存在するからといって、ガイドライン等に定められた意思確認のプロセスは省略してよいものとされているわけではない。自治体発行や公正証書を用いた場合と、医師への影響は異なる。」と判示しています。

(2) 第一審判決

第一審判決は、平成31年1月18日に言い渡されました。結論として、本件登録管理事業により一定の者に不利益が発生するといった事情は認められず、「不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」として、公益目的事業に該当する。その余の点を判断するまでもなく、公益不認定の取消しを免れない、というのが第一審の判決でした。ただし、公益認定処分の義務付け請求については棄却されたわけです。認定処分の義務付け請求に関しては、われわれとしては審査を受けて不認定処分がくだされたわけですから、争点となったところ以外の要件は満たしているだろうという前提で裁判に臨んでしまったということは反省を要する点です。

5. 控訴（東京高裁）

国が、第一審の不認定処分の取消の判決を不服として東京高裁に控訴しましたので、私たちは認定処分の義務付けの部分について附帯控訴しました。

(1) 行政裁量に関する当事者の主張

国（控訴人）の主張

裁量に関して国の主張ですけれども、裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査は、判断代置方式ではないのだということです。一審は判断代置方式を採ってしまいましたから、そのような方式ではなくて内閣総理大臣の判断が、その裁量権の行使としてされたことを前提として、その判断が重要な事実の基礎を欠くか、または社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱濫用になるというものです。つまり行政庁の判断を尊重すべきだという主張を国がしたということです。

尊厳死協会（被控訴人）の主張

それに対して私たちの反論としては、第一審で判断代置をしてもらったことが意外でもあったわけですが、その判断は妥当だということと、仮に判断代置をされないにしても、限りなく裁量は狭いのだと。それはやはり公益認定法の趣旨や規定、処分の性質です。あえて行政庁から独立した委員会に実質的な判断をさせることになっているので、国は政治的・政策的判断が必要だから裁量が広いという主張をするのが、私たちからすれば政治的・政策的な判断をさせるのであれば、独立した民間人の有識者というのを入れる必要はないはずで。一般の見解を入れるためにこのような立て付けにしているので、政治的・政策的判断を用いるべき性質ではないのだということを主張しました。あと、処分の法的性質は確認的行為であるから裁量は狭いということをしかり言いました。

(2) チェックポイントの位置づけに関する当事者の主張

国（控訴人）の主張

チェックポイントの位置づけに関する当事者の主張に関しては、大きな隔たりがあります。国側は、チェックポイントは着眼の方向性を示したものは評価できるけれども、肝心の不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものという価値判断の重み付けや考慮要素等についての具体的な手がかりとなる指標ではないと。だから、別に内閣総理大臣の裁量を羈束する根拠とまではなり得ないと言います。チェックポイントは着眼点のポイントではあるけれど、別にそれで裁量権を縛るというようなことはないというような主張です。

尊厳死協会（被控訴人）の主張

それに対して私たちの反論としては、一審からその主張を繰り返していますがチェックポイントの記載内容や公益認定法自体の制度趣旨に鑑みれば、チェックポイントは内閣総理大臣の裁量を羈束するものなのだ。仮に控訴人の主張が正しいとすると、不意打ち的な不認定処分ということができてしまって、この公益認定法の趣旨として、「できるだけ裁量の余地の少ない客観的で明確な判断要件に基づく」とか、「出来る限り準則主義に則った認定等を実現する」とか、そのために作成されたチェックポイントという趣旨を害するのではないかとということを主張しました。

6. 東京高裁の判断

(1) 争点に関する見解

判断代置方式から判断過程審査へ

第一審判決と同じく争点①「本件登録管理事業の公益目的事業該当性」が控訴審でも争点と

なりました。控訴審は第一審判決を支持しつつも、第一審との大きな違いは、第一審では判断代置方式がとられていましたが、控訴審では判断過程審査という立場をとったというところです。つまりわかりやすく言えば、第一審では、公益認定の要件について行政庁の立場に立って裁判所が処分の適否を判断するとしていたものが、第二審では、行政庁の判断が裁量権の範囲を逸脱・濫用があったといえるか否か、その判断過程を検証する形で行われたことです。

行政裁量に関する判断部分

ある事業が「不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与する」という要件は、確かに国が主張するようにその内容が一義的に明白ではないと高裁は判示します。事業がこの要件に該当するか否かについての行政庁の認定判断には一定の裁量の余地があると。この点はで少し一審と判断が違います。一審では限りなく裁量がないということで判断代置をしましたけれども、二審は一定の裁量の余地があると言っています。ただ、公益認定法制定の経緯、趣旨からしてその裁量の範囲は、広範なものではなく、その裁量判断が合理的なものでなければならないことはいうまでもない、ということでした。

裁判所がその判断を審査するに当たっては、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が重要な基礎を欠くか、または社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合には、裁量権の範囲の逸脱濫用として違法となると解すべきだと言っていますから、一審よりは、高裁が裁量権を少しだけ国に認めているというような内容にはなっています。

チェックポイントの位置づけ

チェックポイントの位置付けについてはどの

ように判断したかといいますと、公益認定法の経緯、特に公益性の認定に当たってそれまで主務官庁ごとに蓄積されてきた専門技術的知識を用いる余地が制度上遮断されたことに照らすと、公益認定に係る行政庁の裁量権は、主として社会通念に従い、事前に公表された判断基準に沿って行われるものと解されるから、その判断が裁量権の範囲を逸脱し、またはその濫用があったといえるか否かを裁判所が審査する際にもその判断過程を検証する形で行うのが相当であると考えられ—これを判断過程審査といいますが—公益認定に係る行政庁の裁量権の範囲を広範なものとするのもできない、と言っています。

判断過程の検証の際には、内閣府の公益認定等委員会が事前に公表していた本件ガイドラインを参照することが適切であると考えられる、というような言い方をしましたから、羈束するまでは書いていないですが、でも参照することが適切であるという言い方をしているということです。

判断過程審査

判断過程審査は、①事業目的、②医師に与える影響の有無、程度の2点となりますが、事業目的については、一審の判断から変更は特にございません。

2点目の「医師等に与える影響の有無、程度」の部分に関してですが、若干一審との違いがあったのは、事業の合目的性について一審は、チェックポイントの第2の2のア、イ、ウ、エという例示で挙がっていた要件を1個ずつ検討しましたが、高裁はそのア、イ、ウ、エの部分を除き、事業目的の次にすぐ、医師等に与える影響の有無、程度についてという判断をしたところです。一定の裁量の余地があるので、恐らくガイドラインに直接的に書いていない事由も判断の一要素とすることができるということ

を暗に示しているのかなと考えています。

その内容は、申請事業が不特定多数の者の利益を増進する反面、一定の者に不利益を与える場合に、申請事業が増進すべき利益の大きさやその帰属主体の数に鑑み、不利益の大きさ、これを受け得る者の数が相対的に無視しえない程度に達すると認められるようなときは、その事業内容や手段は事業目的を実現するのに適切なものとはいえない、というものです。内容としては事業の合目的性の中の判断ではあります。

この「医師等に与える影響の有無、程度」に関する項目について、「公益認定の受け取られ方」や「終末期医療における医師等の責任」についての検討は、だいたい一審と同じ判断なのですが、一步踏み込んだ内容となっています。

リビング・ウィルの存在意義

たとえば、高裁ではリビング・ウィルの存在意義について、終末期医療における医師等の責任を考えるにあたり、むしろ、終末期の患者が自ら意思表示できない状態となった場合において、患者と同居していた家族等が合理的に推定する患者本人の意思に基づいて医師等が延命措置の中止等を行ったときに、事後的に当該医師が当該患者の他の家族等から民事上その他の責任を追及されるような可能性は、被控訴人の宣言書を含むリビング・ウィルの存在によって相当程度減少することが予想されると。これがリビング・ウィルが果たし得る積極的な役割なのだと認めています。医師等が被控訴人の宣言書の存在等によって遺族等から無用な責任追及を受けることを免れる可能性がある、とまで書いており、行政庁の判断の妥当性について踏み込んだ判断をしていると考えています。

(2) 第二審判決

第二審判決は、令和元年10月30日に言い渡さ

れました。結論としては、被控訴人の請求のうち処分取消を求める部分を認容し、認定処分の義務付けを求める部分を棄却すべきものとした原判決は相当、本件控訴および本件附帯控訴はそれぞれ理由がないからいずれも棄却する、というものでした。この判決に対し、国は上告期限である11月13日までに上告を行わなかったため、第二審判決が確定しました。

7. 課題

義務付けを求める部分が棄却された理由

公益認定法5条2号の要件として、「公益目的の事業を行うのに必要な経理的基礎及び技術的能力を有するものであること」があります。この要件該当性の判断が一義的に明確に行い得るとは言えないことが棄却の理由でした。他の認定要件は具体的なのですが、この要件は抽象的な言葉になっています。そうすると、そこでまだ行政庁の判断をする裁量が残るのではないか。やはり国に判断の余地が残るのではないかと考えております。今後、公益認定処分の義務付けまで認められるというのは、どういう場合にあり得るのかは、検討の余地があると考えています。

(編集/本誌・鈴木、長沼)

※編注：本講演では、参加者との質疑応答が行われましたが、その内容については別途報告の予定です。