

平成 26 年 7 月 24 日

内閣府公益認定等委員会  
委員長 山下 徹 殿

東京都文京区本駒込 2-27-15  
公益財団法人公益法人協会  
理事長 太田 達男

府益第 460 号（平成 26 年 5 月 23 日）の不認定答申について（意見）

## 一、 趣旨

貴委員会におかれては、平成 26 年 5 月 23 日付け府益第 460 号において、同年 5 月 16 日付府益担第 1363 号をもって貴委員会に諮問のあった件（一般社団法人日本尊厳死協会の公益認定申請）について、内閣総理大臣に対し、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律（平成 18 年法律第 49 号、以下本意見では単に「認定法」という。）第 5 条第 1 号及び第 5 条第 8 号に規定する公益認定基準に適合すると認めることができないので不認定とするのが相当である。」と答申されています。これを受けて内閣総理大臣よりは、平成 26 年 6 月 5 日付け不益担第 1409 号をもって、一般社団法人日本尊厳死協会（以下単に「尊厳死協会」という。）に対し、不認定の処分を行っています。

今回の事案は、人間の死生観と終末期医療及び公益法人の政治活動にかかわる奥の深い問題についてのご判断であり、委員各位としては真摯なご検討をされたと思われま

す。しかしながら弊協会は、貴委員会が「不認定とするのが相当である。」とされた理由（この理由は、内閣総理大臣の不認定の処分と同一の理由である。）について、認定法の立法趣旨に照らし異論があり、公益法人の今後の活動に重要な影響を及ぼす問題があると考えるところから、以下それらについての意見を表明し、あわせて今後の公益認定業務の参考としていただくよう要望します。

なお、愚念ながら弊協会は尊厳死法の法制化の是非や生命倫理観について、特定の立場に立つものではなく、公益認定法の趣旨に照らしてのみ意見を申し述べるものです。

## 二、 意見の内容

貴委員会の不認定とするのが相当であるとする理由については、2 つに分かれており、答申書の 4 と 5 に記載されていることから、以下においては、それぞれに分けて、当協会の意見を申しあげます。

## 1. 「尊厳死の宣言書（リビング・ウィル）の登録管理事業」の公益目的事業該当性について（答申書の4記載）

### （1）貴委員会の意見

貴委員会が、尊厳死協会の尊厳死の宣言書（リビング・ウィル）（以下単に「リビング・ウィル」という。）の登録管理事業が公益目的事業に該当しないとする理由は、次のとおりである。

- ① 「リビング・ウィルの登録管理事業」を実施するという事は、申請法人に登録された文書を終末期の患者の「リビング・ウィル」であるとして終末期医療を行う医師に提示を行い、医師に対して何らかその内容を尊重するように促すことになる。
- ② しかしながら、医師についての免責の仕組みのない現状では、医師がその内容に沿った延命措置の中止等を求められ、それに従い又はそれを尊重して一定の行為を行った場合、その結果として当該医師が取った行動につき同人を刑事を含む法律上の責任を問われかねない立場に置くこととなり、もって現行法体系の下において当該医師の立場を不安定にするものとならざるを得ない。
- ③ 尊厳死法の法制化を先取りして「リビング・ウィルの登録管理事業」を行うことには、現行法体系を前提として考える限り、上記のような法的な問題が伴うと言わざるを得ない。

### （2）弊協会の意見

1) まず事実の確認であるが、現在医師が行う終末期医療行為については、厚労省ガイドラインや日本医師会をはじめとする医療団体のガイドライン等により、混乱がなく現実に行われており（\*）、ガイドライン等においてはリビング・ウィル等を含んだ患者本人の意思表示は、終末期医療行為の重要な要件とされているが、必須のものとはされていない。

現状の終末期医療においては、あくまで担当医師が医学的知見及び家族等の事情も勘案しつつ慎重に最終判断する裁量権を有しており、決してリビング・ウィルが医師を法的に拘束するものではない。リビング・ウィルは財産や身分に関する遺言のように関係者を法的に拘束するものではなく、人間としての死生観に関する意思、希望、願いといった精神的な意思を表明するものであり、現行法体系の下においても平穏かつ公然と多くの人々に利用されてきているものである。このような性格を持つリビング・ウィルを登録・管理する事業は、尊厳死を願う人にとってはその意思を実現する可能性を増加させる意義のある事業と思料される。

要するに、リビング・ウィルの存在とその医師への提示により、医師の医療行為が束縛され、結果として、貴委員会指摘のような医師の立場を不安定化するものではないと思われる。また、貴委員会は、「尊厳死法の法制化を先取りして」と指摘されるが、尊厳死協会が現在行っている「リビング・ウィルの登録管理事業」は、尊厳死法が制定さ

れなくとも、現行法体系に何ら抵触することなく既に数十年に渡り実施されている事業であり、尊厳死法の制定を前提としているものではない。これらの点は、貴委員会が、本件における登録管理事業が公益目的事業に該当しない理由の主な論点の一つであり、重要な意味をもつことから、より一層の事実確認を要望したい。

(\*) 平成 26 年 3 月、日本医師会第 X Ⅲ 次生命倫理懇談会・平成 24・25 年度生命倫理懇談会答申 7 頁において、「厚生省ガイドラインは終末期医療の透明化をもたらしたものであり、延命措置の差し控え、中止が医師の独断によって行われているのではないかという疑念を晴らすことに有益であったと思われる。その完全な普及にはまだ時間がかかると思われるが、その後、終末期医療現場における混乱は収まっているようである。」と述べている。

2) また、貴委員会では、リビング・ウィル登録管理事業が「刑事を含む法律上の責任を問われかねない立場に置くこと」を前提にして、「法的な問題が伴うと言わざるを得ない。」として、公益性の判断を行っている。

しかしながら、公益性の判断については、貴委員会の本答申書の 1 「はじめに」にもあるとおり、①公益目的事業該当性並びに②公益認定基準適合性の 2 点について審査を行うことにより判断されることになっている。

本件の審査においては、発生の蓋然性がきわめて低い事実乃至は不確実な因果関係をもとにして、「法的な問題が伴うと言わざるを得ない。」といった法律に規定されていない不明確な判断の基準を導入しており、平成 15 年 6 月 27 日の閣議決定による、新公益法人制度の根幹の一つである、「客観的で明確な公益性の判断基準」の考え方に反していると思われる。

3) 一般的にあって、世の中に行われる事業において、何らかのリスクがわずかなものであっても存在しないものはないと思われるが、それらのリスクを超える利益や公益性があれば、その事業が許容されるべきであるのは、言うまでもない(\*)。

しかしながら、本件審査においては、事業のリスクと存在が想定される事業の公益との比較考量がなされておらず、一方的なリスクの存在(本件の場合は、どの程度のものかは上述のとおり不明であるが)のみをもって、公益性を否定している。

(\*) 因みに、公証人の行う公証の実務においては、本人の尊厳死の宣言もしくは尊厳死委任契約の公正証書化を認めている。公の機関のこの扱いは、この業務の公益性(少なくとも有用性)を窺わせられる。

以上のことから、弊協会としては、上記 2) に指摘したような不明確な判断の基準が、公益認定審査の実際において使われるとするならば、「客観的で明確な公益性の判断基準」をベースとする、新しい公益法人制度の理念を脅かすものであり、危惧の念を覚えざるをえない。

## 2. 特定の事案の法制化を推進することを目的とする事業の公益目的事業該当性について（答申書の5記載）

### （1）貴委員会の意見

貴委員会が、尊厳死協会の尊厳死法制化推進事業について、公益目的事業に該当しないとする理由は、次のとおりである。

- ① この事業は、尊厳死法の法制化の推進そのものを直接の内容としており、また、担当医師の免責という国会による立法上の措置により解決すべき問題を含んでいる。
- ② 日本国憲法の下、我が国における立法の権限は、唯一の立法機関である国会に与えられており、特定の事案を立法することの適否は国会において判断されることである。
- ③ 当該事業の公益目的事業該当性の有無を公益認定等委員会が仮に判断することとなれば、現行法体系の下、公益法人認定法の定める公益認定の基準に基づいて事業内容の公益性を判断する立場にある公益認定等委員会が、その公益性の判断を通じて、本来、国会においてなされるべき立法政策の適否の判断を国会における判断に先立って示すことになりかねず、適切ではない。

### （2）弊協会の意見

1) まず上記（1）の①の論点については、公益法人が特定の法案の法制化を推進することを目的とする事業の公益目的事業該当性ということに帰着すると思われるが、英米において勿論のこととして（\*1）、日本においても下記のとおり、特定非営利活動法人においては一定の範囲について認められている。

即ち、公益法人と同様に民間公益活動を担う特定非営利活動法人においては、特定非営利活動促進法第2条第2項第2号ロにおいて、特定非営利活動法人は、「政治上の主義を推進し、支持し、又はこれに反対することを主たる目的とするものではないこと。」

（同法第45条にも同様の規定がある。）、同法第3条2項において、「特定非営利活動法人は、これを特定の政党のために利用してはならない。」と規定している。しかしながら、特定非営利活動促進法の立法の過程においてこのことが国会でも十分議論され、政治上の主義の推進は否定されているが、（政治上の）施策に係る政治活動等は禁止されていないことが確定的な見解として確立されている。（\*2）

したがって、法制化の推進そのものについては、その事業の施策にかかわるものであればなんら問題とすべき点はない。

現在、議員立法により提出されている「終末期の医療における患者の意思の尊重に関する法律案」（\*3）に対して、尊厳死協会が一定の支援をすることは、「健やかに生きる権利、安らかに死ぬ権利を守ることができる社会の実現をめざして、尊厳死思想の理解と普及をはかり、ひろく市民の人権の確立とその尊重に寄与すること」という同協会の目的（同協会定款第3条）を達成するための政治上の施策を要望するものであり、こ

のことをもって不認定の理由とすることは承服できない。

(※1) アメリカにおいては、連邦税法の公益性の判断において、法律制定や廃止に関するロビー活動は、一般的な公益的 NPO である 501(c) (3) 団体の活動の実質的な部分(a substantial part of its activities)が充てられることは、禁止されているが、IRS のガイドラインやレターにおいて、アドヴォカシー活動(Issue Advocacy)や公共政策の推進 (Public Policy Analysis) は、公益目的と認められている。

またイギリスにおいても、チャリティにおいて、その公益目的を達成するのを支援する政治的キャンペーンや政治活動は、その団体の基本文書が禁止していない場合、公益事業と認められている。

(※2) 熊代昭彦編著「日本の NPO 法」(株)ぎょうせい、平成 10 年 9 月 30 日発行 75 頁～76 頁  
なお、その後の国会論議においても、このことは踏襲かつ確認されている。例えば、平成 13 年 3 月 9 日の第 151 回国会本会議において、福田康夫国務大臣が櫻井議員の質問に対し、「NPO 法人についても、『政治上の主義を推進し、支持し、又はこれに反対することを主たる目的とするもの』でなければ、設立の要件に合致するものであり、すべての政治活動が禁止されるというものではなく、また、今回の NPO 法人に係る税制上の措置においても、(中略)、NPO 法人の政治活動の禁止を目的としたものではありません。」と回答している。

(※3) 尊厳死法制化を考える議員連盟の「終末期の医療における患者の意思の尊重に関する法律案」

2) 法制化について、貴委員会は、上記(1)の②記載のとおり、「日本国憲法の下、我が国における立法の権限は、唯一の立法機関である国会に与えられており、特定の事案を立法することの適否は国会において判断されることである。」としている。

このような形式的な理解に間違いはないが、国会に立法の権限が与えられている実質的な根拠は、民主主義国家として、国民に基本的人権等の権利があり、その一環として国会議員等の国民の代表を通じて、立法権の行使を促すことができることにある(\*)。

したがって、国民が立法のための活動を行うことは、それが民主主義国家を崩壊させる目的であったり、公共の福祉に反するような法律であるならば格別、当然の権利というべきであり、それは運動の主体が法人であっても、それは貴委員会のいう法人市民と認識できることから変わらないと思われる。

(\*) 因みに、憲法第 13 条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定しており、また憲法第 21 条第 1 項は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。」と規定している。

3) 貴委員会は、本事業の公益性の判断については、上記(1)の③のとおり、「現行法体系の下、公益法人認定法の定める公益認定の基準に基づいて事業内容の公益性を判断する立場にある公益認定等委員会が、その公益性の判断を通じて、本来、国会においてなされるべき立法政策の適否の判断を国会における判断に先立って示すことになりかねず、適切ではない。」と述べている。

この判断についても、当協会としては下記の観点から承服できかねる。

貴委員会が、その公益性の判断を通じて、本来、国会においてなされるべき立法政策の適否の判断を国会における判断に先立って示すことになりかねないとしているが、国会の判断と行政機関の判断は、それぞれの立場からあってしかるべき問題であると思料するからである。

このことを敷衍すれば、(a)そもそも公益概念に絶対性はなく、時間や場面により相対的なものであるということ、(b)司法における判例形成を通じた実質的な立法が現に行われていること、(c)行政による通達や指導によっても同様のことが行われており、その間の矛盾や齟齬は、最終的には訴訟や国会の立法等により解決されるのが通常であること。

#### 4) 答申書末尾における「付言」について

答申書の末尾において、「公益法人による立法促進活動に関して委員会においても議論を行う機会となった。議論においては、法人市民としての良識ある立法促進活動は、民間の団体として自由に活動し得る領域なのではないかとの意見も述べられた。委員会としても、現行法体系との抵触等の問題が生じない場合、特定の立法措置そのものというよりもそれが目指すところのより大きな公益上の価値や大義の実現のため、その一環として民間の主体が様々な立法を要請し促進するための活動を行うことを否認するような立場を取っているわけではない。」と付言している。

当協会としては、この付言の前段部分の意見に全面的な賛意を表するものであるが、後段において「現行法体系との抵触等の問題が生じない場合」と限定条件を付けることは容認できない。およそ、より良き社会実現のため新たな政治的施策を求める場合、その多くは現行法制度との「抵触等の問題」が生ずるのはむしろ当然であり、後段の趣旨を貫く限り事実上立法促進運動を否定するのと同じ結果になるからである。仮に貴委員会が今後もこのような考え方に立脚される場合は、非営利セクターにおける社会的課題を解決しようとする政策提言活動（アドヴォカシー活動）に重大な影響を及ぼす、誠に由々しき問題であると考ええる。

### 三、 終わりに

以上府益第 460 号（平成 26 年 5 月 23 日）の不認定答申について、種々の意見を申し上げましたが、要約すれば、

- (1) 公益認定申請の審査にあたっては、「客観的で明確な公益性の判断基準」をベースとして行われるべきであること、
- (2) 公益法人の立法活動については、「法人市民としての良識ある立法促進活動は、民間の団体として自由に活動し得る領域」であること、に尽きます。

以上