

予防接種事故補償の内容

西 埜 章

はじめに

予防接種事故については、法的救済制度上の補償を上回る損失がある場合には、直接憲法上の規定を根拠にして補償を請求する事例が少なくない。憲法の解釈論としてこれが成立し得るか否かについては、すでに前稿「予防接種事故と国の補償責任」（本誌二四卷一号）において検討済みである。そこでの結論は、憲法一三条、一四条、二五条を根拠にして国の補償責任を導き出すことが可能である、ということであった。

直接憲法上の規定に基づく国の補償責任を肯定するという見解に立脚した場合に、次に問題となるのは、予防接種事故の「補償の内容」である。従来の学説は、予防接種事故の特殊性もあって、この問題については十分な論議

をしてこなかった。予防接種事故集団訴訟における裁判例の動向に刺激されて、後追的に若干の検討を加えていくにすぎない。

予防接種の副作用による生命・身体・健康の被害については、その補償額の算定は損害賠償額の算定と同様であると解する場合には、当然損害賠償法における算定方法が参考にされるべきである。しかし、損害賠償法の領域においても、人身損害については種々の見解が対立しており、また、予防接種事故の被害者は幼児であることもあって、問題を一層複雑にしている。本稿では、学説・判例を整理した上で、いくらかの私見を付加することにする。

一 損害賠償と損失補償の内容上の異同

予防接種事故補償の性質が損失補償や結果責任であり、法的救済制度上の補償給付を上回る補償を憲法上の根拠に基づいて請求できるとの考え方に立った場合に、次の問題となるのは、補償の内容はどのくらいが正当であるかということである。予防接種事故補償は損害賠償ではないと解するのであるから、損害賠償と損失補償はその内容において相違するという伝統的立場からすれば、予防接種事故補償の内容は損害賠償とは異なってくることになる。しかし、最近では、損害賠償と損失補償の内容上の相違について批判的見解が説かれ出しており、予防接種事故集団訴訟の裁判例においても補償の内容に慰謝料を含めるものが多くなってきている。予防接種事故補償は、損害賠償と損失補償の内容上の異同を検討するについての恰好の素材であるといつてよい。

1 伝統的な考え方

損害賠償と損失賠償の相対化傾向にもかかわらず、両者が内容上の相違を有することについては、これまで殆ど異論がなかった。⁽²⁾ すなわち、損害賠償には「得べかりし利益」や「慰謝料」が含まれるが、損失賠償にはこれらは含まれない、という点で学説は大体一致していたのである。このことは、憲法一九条三項の「正当な補償」を完全な補償の意味であると解する立場にあつても、ほぼ同じであつた。

例えば、雄川一郎博士は、無過失責任の損失補償的構成を主張された際に、その限界の一つとして、「補償も、いわゆる『正当な補償』であつて、必ずしも損害の全部が補償され得るとは限らない（例えば、得べかりし利益の賠償は、補償の法理による限りかなり困難であらう）」⁽³⁾ ことを指摘されていた。また、古崎慶長判事も、無過失違法行為に対する救済方法としてドイツの犠牲補償請求権制度の導入を提案された上で、「もつとも、補償であるから、相当な額の補償で足りる点で、完全な賠償とは異なる」⁽⁴⁾ と説かれていた。

さらに、最近では、横山匡輝検事も次のように説かれている。「国賠法一条に基づく公務員の故意、過失により違法に加えられた損害の賠償額と、予防接種禍のような適法な行為によつて偶然生じた損失の賠償額とが同一という奇妙な結果となり（倫理的、社会的には全ての人間の生命は同価値であるとしても、この賠償法理、補償法理の世界では、前者の額の方が後者のそれより高いとするのは、健全な法感情ではあるまいか。……）、その判断手法、判断内容については疑問の残るところである」⁽⁵⁾ と。

損失補償は不法行為を原因とするものではなく、公益のための適法な侵害行為に基づく特別の犠牲を原因とするものであるから、得べかりし利益の喪失や慰謝料は最初から補償対象にならないとされたのである。予防接種事故

集団訴訟において、被告国もこのような考え方に依拠している。ドイツ法においても、伝統的にこのような考え方が支配的であった。⁽⁶⁾

2 批判的検討

ドイツ法におけるのとは若干異なり、我が国においては以前から「得べかりし利益」については、客観的に把握できるものは損失補償の内容に含める考え方が有力であったが、⁽⁷⁾「慰謝料」についてはこれまで異論なく損失補償の対象外とされてきた。しかし、損害賠償と損失補償の相対化の立場からすれば勿論、相対化に批判的な立場からしても、このような見解は疑問の余地のないものとはいえないように思われる。これまでは損失補償の対象として慰謝料が直接問題とされることはなかったが、これに近いものとして「精神的損失の補償」の要否が問題とされてきた。

財産権の収用や任意買収に伴う精神的損失の補償の要否については、賛否両論がある。筆者は肯定説に立っているが、⁽⁸⁾財産権の収用の場合に精神的損失の補償が肯定されるのであれば、生命・身体・健康の侵害に伴う精神的苦痛に対しても慰謝料が肯定されてよいであろう。少なくとも、損害賠償ではないことを理由にして慰謝料を否定することには、再考を要するように思われる。

3 憲法上の根拠に関する学説との関係

(1) 憲法上の根拠論と補償内容 法的救済制度上の補償給付を上回る補償が直接憲法の条項に根拠づけられるか否かについては、これを肯定する見解が有力であり、裁判例においてもこれを肯定するものが相次いでいる。しかし、肯定説に立っても、憲法上のどの条項に根拠を求めるかについては、学説・判例はなお流動的であるといっ

てよい。⁽⁹⁾そして、このことが予防接種事故補償内容の捉え方にも少なからず関係してくるのである。⁽¹⁰⁾

憲法二九条三項の類推適用説に立つ論者は、一般に、予防接種事故補償の内容について伝統的な損失補償の内容の延長線上で捉える傾向にある。⁽¹¹⁾慰謝料を肯定した裁判例についても、「慰謝料という用語が用いられてはいるが、『非財産的権利侵害から生じた財産的損失』に対する損失補償の性質をそれほど逸脱しているとはいえない⁽¹²⁾」ということになる。これに対して、二九条三項の勿論解釈説に立つ論者は、「伝統的な損失補償の内容に囚われずに、慰謝料等を含めた完全な補償（賠償）が必要であるとする傾向にある。⁽¹³⁾一三条・一四条説や一三条・一四条・二五条説は、二九条三項とは直接関係しないことを理由に、当然完全な補償（賠償）が必要であるとする傾向にある。⁽¹⁴⁾この傾向は、あくまでも一応のものであって、すべての論者や裁判例が右のような帰結に達しているわけではないが、ここではとりあえず右の傾向を前提にして、若干の検討をしておくことにしよう。

(2) 学説の検討 二九条三項類推適用説に立つ場合には、伝統的な損失補償の觀念から完全に離れてしまわない限り、予防接種事故補償の内容に慰謝料を含ませることに抵抗を感ずるのは当然である。しかし、財産権侵害の場合にも、「正当な補償」の内容に精神的損失の補償が含まれるべきであるという見解も主張され出しているから、慰謝料的な補償が最初から損失補償の内容から排除されるべきものであるか否か、なお検討を要するところであろう。ただ、慰謝料を肯定した東京地裁判決（昭和五九年五月一日日訟月三〇卷二一〇一頁）をはじめ、大阪地裁判決（昭和六二年九月三日訟月三四卷九号一七六七頁）も福岡地裁判決（平成元年四月一日日判時一三三三号一七頁）も、財産権侵害の場合の精神的損失の補償を肯定する立場に立っているのか否かは定かではない。二九条三項の勿論解釈説に立つ場合には、類推適用説とは異なり、補償内容については伝統的な損失補償の觀念

に拘束されないと主張されている⁽¹⁵⁾。しかし、勿論解釈とはいえ、二九条三項を活用することになれば、損失補償の観念から全く離れてしまうことは困難であろう。「二九条三項による財産権の侵害についての補償は、一般に、慰謝料までは含まないと解されているのに、同条項の類推適用ないし勿論解釈による予防接種禍の補償についてはこれを含ましめることも、便宜主義に過ぎる感じがする」との批判もあるのである。これが可能となるのは、むしろ、勿論解釈に立つ論者が二九条三項の正当な補償の中に精神的損失の補償を含める立場に立っているからではないかと思われる。

一三条・一四条説や一三条・一四条・二五条説に立つ場合には、二九条三項から離れて予防接種事故補償の内容が規定されることになる。一三条と一四条からすれば、補償内容が完全なものでなければならぬことを導き出すのは、それほど困難ではないであろう。

(1) 憲法上の根拠に関する学説の対立状況については、西埜章「予防接種事故と国の補償責任」法政理論二四卷一号二二頁以下(一九九一年)参照。

(2) 伝統的な考え方を簡潔に紹介したものとして、原田尚彦「判例評釈・予防接種ワクチン禍事件」昭和五九年度重要判例解説・ジュリ八三八号五一頁(一九八五年)、同「予防接種事故と国家補償」ジュリ八九八号七頁(一九八七年)。行政判例の役割(一九九一年)に収録)参照。

(3) 雄川一郎・行政の法理四〇六頁(一九八六年)。初出「行政上の無過失責任」我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究下巻(一九六五年)。

- (4) 古崎慶長・国家賠償法一六八頁（一九七二年）。
- (5) 横山匡輝「判例評釈・予防接種禍と損失補償」昭和五九年行政関係判例解説一七四頁（一九八六年）。
- (6) 西埜・損失補償の要否と内容一三三頁（一九九一年）参照。
- (7) 西埜・前掲書一三二～一三三頁参照。
- (8) 西埜・前掲書二五二頁以下参照。
- (9) 西埜・前掲論文（法政理論二四卷一号）二二頁以下参照。
- (10) 橋本宏子「判例評釈・予防接種事故と損失補償」国家補償法大系四卷三二三頁（一九八七年）参照。
- (11) 原田・前掲論文（ジュリ八九八号）七～八頁参照。
- (12) 原田・前掲論文（ジュリ八九八号）九頁。
- (13) 阿部泰隆「予防接種禍をめぐる国の補償責任」判タ六〇四号一五頁以下（一九八六年）参照。
- (14) 西埜「予防接種判決と損失補償」ジュリ八二〇号三九頁（一九八四年）、同「損害賠償と損失補償の相対化についての批判的考察（下）」判評三二九号（判時一一五七号）六頁（一九八五年）参照。
- (15) 阿部・前掲論文一五頁以下。
- (16) 広岡隆「行政上の結果責任の憲法的基礎」関学四一卷四号一〇六頁（一九九〇年）。
- (17) 阿部・前掲論文一九頁、同「賠償と補償の間」法曹三七卷六号一四六四頁（一九八五年）。

二 法的救済制度上の補償内容

現行予防接種法上の補償内容を上回る補償を直接憲法上の規定に基づいて請求できると解するにしても、現行の法的救済制度上の補償内容があらかじめ明確にされていなければならぬ。法的救済制度の創設に際してはドイツ法における補償内容が参考にされているようであるから、まずドイツ法における補償内容を概観し、その後我が国の法的救済制度上の補償内容について考察することにする。

1 ドイツ法における補償内容

(1) 連邦伝染病予防法の制定 ドイツにおいて予防接種事故に対する国の補償責任が認められたのは、戦後の判例の進展によるものであった。ベルリン上級地方裁判所の一九五〇年六月八日判決とシュレスビヒ上級地方裁判所の一九五一年一月二五日判決が予防接種事故に対して犠牲補償請求権 (Aufopferungsanspruch) を承認し、次いで連邦通常裁判所も一九五三年二月一九日の判決により犠牲補償請求権を肯定した。⁽²⁾

右のような判例の動向に影響されて、救済制度の立法化もまた進展することになった。まず、一九五三年二月一日にノルトライン・ヴェストファーレン州において「予防接種の結果としての罹病及び身体障害の場合の補償に関する法律」(Gesetz über die Entschädigung bei Erkrankung und Körperschaden als Folge von Impfungen) が制定され、次いで、ヘッセン州においても一九五八年一〇月六日に同種の法律が制定された。しかし、これらの二つの州の立法化だけでは、まだ予防接種事故に対する救済制度が確立されたとはいえない。連邦統一的法典の制定が望

またたけである。

連邦法である伝染病予防法 (Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen) が制定されたのは、一九六一年七月一八日である。この連邦伝染病予防法は、翌年の一月一日から施行されたが、その一部の条項 (四九条から六一條) でもつてはじめて連邦統一的に予防接種事故に対する補償責任を規定した。ただ、この法律の制定によってこれまでの判例法に変更が加えられたというわけではなく、むしろ判例によって形成された法理論が確認されたにすぎない。この法律は、その後数回の改正を経て現在に至っている。

- (2) 連邦伝染病予防法上の補償内容 制定当初の補償内容は、同法五二条一項によれば、①治療費、②年金、③施設看護費、④埋葬費、⑤遺族年金、⑥教育補助費であり、そのほか、五四条により、⑦職業助成措置もあった。しかし、当初はその補償額が法律上明示されていなかったため、各州がそれぞれ独自に補償額を決定し、その結果、連邦内部で不均衡が生じるといふ事態となった。すなわち、多くの州においては連邦援護法 (Bundesversorgungsgesetz) の規定を基準にして補償給付を行なうこととされていたが、いくつかの州においては援護法上の補償給付を下回るところもあったのである。⁽⁴⁾そこで、連邦統一的で平等な補償内容を定めるために、一九七一年に連邦伝染病予防法の第二次改正が行なわれることになった。改正後の同法五一条一項によれば、連邦援護法の諸規定の準用によって補償給付が行なわれることになる。連邦援護法は、本来、戦争犠牲者の援護を目的として制定された法律であり、予防接種事故の被害者はこれにより戦争犠牲者に準じた補償給付を受けられることになったのである。
- 従つて、現在における予防接種事故補償の内容は、項目的にみれば、連邦援護法上のものとして、①治療処置、②障害者身体訓練、③第三者疾病処置、④援護傷病手当、⑤戦争犠牲者扶助、⑥障害年金、⑦遺族年金、⑧埋葬費

等があり(連邦援護法九条)、そのほか、連邦伝染病予防法独自のものとして、⑨養護教育処置、⑩医療体操・運動療法も含まれている(連邦伝染病予防法五三条)⁽⁵⁾。

このように、予防接種事故の被害者は連邦援護法上の補償給付を受けられるのであるが、連邦援護法上の補償給付が予防接種事故補償の内容として妥当なものといえるか否か、若干疑問がないわけではない。連邦伝染病予防法上の補償規定は、犠牲補償請求権が法制化されたものであるから、その内容は本来特別の犠牲に対する「相当な補償」(angemessene Entschädigung)でなければならぬ。これに対して、連邦援護法上の補償は「特別の犠牲」を要件とするものではなく、その内容は国・公共団体の財政負担能力に大きく依存している。このことは、すでに連邦通常裁判所の一九五六年二月一三日判決(BGHZ 20, S. 61)や一九七〇年一月二六日判決(NJW 1970, S. 1231)によって指摘されているところである⁽⁶⁾。ただ、一般には、現行の連邦援護法上の規定による予防接種事故補償が低すぎて憲法上疑義が存するとは考えられてはいないようであり、判例においてもまた、最終的には連邦援護法上の規定による補償に憲法上の疑義が存するとは述べられていない。

(3) 慰謝料の否定 前述のように、損失補償には慰謝料は含まれないというのが通説・判例である。一九五六年二月一三日の連邦通常裁判所の判決(前掲)は、予防接種事故についてではないが、身体障害に対する犠牲補償請求権の中に慰謝料が含まれないことについて、概略次のように判示している。「非財産的な損害に対する賠償は、民法八四七条や一三〇〇条のような明文で定められた特別の場合にのみ与えられるのであって、犠牲補償請求権にあっても補償は財産上の損失の調整に限定される。犠牲補償請求権は非財産権上の法益への侵害に拡張されてはいるが、それでもなお財産的な損害に対して補償は正当化されない。生命という法益が基本法二条において保障さ

れていることだけでは、犠牲補償請求権を非財産的損害へ拡張することはできないのである。基本法に表現されている価値秩序からどのような補償規定を引き出すかは、立法者の裁量に委ねられるべきである」と。

このように、右判決は非財産的な損害（損失）に対する補償を犠牲補償請求権の範囲においては否定したのであるが、しかし、他面において、民法二四九条による原状回復の方法で非財産的な損害を除去する余地があることを示唆している。すなわち、原告になお存在する非財産的な損害、特に身体上の苦痛や抑うつを原状回復的に除去し、緩和することができるといふような金銭的費用が考慮されることもあり得るといふことである。文献の中には、犠牲補償請求権に慰謝料が含まれないことに対して、正面から批判的見解を説くものも散見される。⁽⁸⁾

2 現行予防接種法上の補償内容

(1) 補償給付の種類 予防接種法は、昭和五十一年の法改正により、一六条以下において補償給付の内容及び手続を定めた。それによれば、補償給付の種類は、①医療費・医療手当、②障害児養育年金（一八歳未満の場合）、③障害年金（一八歳以上の場合）、④死亡一時金、⑤葬祭料である（一七条）。

(2) 補償給付の額 補償給付の額は、すべて政令に委任されている（一八条一項）。予防接種法施行令においては、補償給付に關して必要な事項は「経済的社会的諸事情の変動及び医学の進歩に即応するよう定められるものとする」（施行令三条）との指導理念を基礎にして、補償給付の種類ごとに補償額算定についての規定が四条以下に設けられている。⁽⁹⁾

医療費の額は、診察、薬剤・治療材料、医学的処置・手術・治療、病院・診療所への収容、看護、移送等に要した費用の額であり、厚生大臣が公衆衛生審議会の意見を聴いて定める算定方法により算定した額である（施行令四

条)。医療手当は、医療費とは別に、通院に要する交通費や入院に伴う諸雑費等を填補するためのものであり、医療の種類と医療を受けた日数により区分されており、月を単位として支給される(二万九、〇五〇円から三万一、〇五〇円まで。施行令五条)。

障害児養育年金は、障害児の介護に要する費用に充てるためのものであるが、その年額は在宅か施設入所かにより、また廃疾の等級により区分されている。在宅の場合は、一級の廃疾の状態にある者については一二九万九、〇〇〇円、二級の廃疾の状態にある者については七六万七、〇〇〇円が支給され、施設入所の場合は、その約半額となつている(施行令六条)。

障害年金は、障害者の生活費に充てるためのものであるが、その年額は廃疾の等級により区分されており、一級の廃疾の状態にある者については二七四万八、六〇〇円、二級の廃疾の状態にある者については一七九万四、八〇〇円、三級の廃疾の状態にある者については一三四万七、九〇〇円となつている(施行令七条)。

死亡一時金は、予防接種を受けたことにより死亡した者の遺族に支給されるものである。その基本額は一、九二〇万円であり、死亡した者が生前に障害年金を受けていた場合には、受けた期間に応じて一定の率でもって減額される(施行令一条)。

葬祭料は、予防接種を受けたことにより死亡した者の葬祭費に充てるためのものである。一三万円とされている(施行令二一条)。

(3) 補償額と政令への委任 法的救済制度の創設は、画期的な前進であった。しかし、補償の内容に関する限り、当初から不十分との批判が少なくなかつたし、今日においてはむしろ不十分との見解が大勢を占めているもの

といつてよい。

また、補償内容についてすべて政令に委任していることに對しても、批判的見解が少なくない。補償額について政令に委任したのは、経済的社会的事情の変動に即応できるようにするためである⁽¹⁰⁾が、この点については、「何の基準もなく政令に委任することは立法者の任務を放棄した点で違憲の疑いがある⁽¹¹⁾」との見解も主張されている。

(1) 成田頼明「日本における予防接種制度の運営に関する法的、行政的研究」予防接種リサーチセンター・予防接種制度に関する文献集(Ⅰ)二二頁(一九六九年)、唄孝一「予防接種に基づく障害の補償」予防接種リサーチセンター・予防接種制度に関する文献集(Ⅲ)一〇七頁(一九七一年)、同「予防接種に基づく障害の補償」法時四三卷七号二二九頁以下(一九七一年)参照。

(2) これらの判決については、西塾・公法上の危険責任論二一七頁以下(一九七五年)参照。

(3) これは、立法者が「補償額は個々の事情に応じて定められた方が被害者に有利である」と考えたためである。(C) Schiwy, Impfung und Aufopferungsschädigung, 1974, S. 64. 唄・前掲論文(法時四三卷七号)一三六頁、成田「予防接種健康被害救済制度の法的性格について」田上先生喜寿記念・公法の基本問題四六八頁(一九八四年)参照。

(4) Vgl. Schiwy, a. a. O., S. 64f. 唄・前掲論文(法時四三卷七号)一三六頁、成田・前掲論文(公法の基本問題)四六八頁参照。

(5) 唄「予防接種に基づく障害の補償(続)」法時四四卷一号一〇五頁(一九七二年)、成田・前掲論文(公法の基本問題)四六九頁、山岡健・基本的人権の研究六五頁(一九八八年)参照。

- (6) Vgl. Schiwy, a. a. O., S. 66f.
- (7) Vgl. Schiwy, a. a. O., S. 68.
- (8) 西埜・損失補償の要否と内容一三九頁注(38)に掲記の文献参照。
- (9) 各条文の内容については、炭谷茂「法制化された予防接種健康被害者救済制度について」ジュリ六四六号一二〇頁以下(一九七七年)、堀之内敬「新しい予防接種と健康被害救済制度」時の法令九六一号一三頁(一九七七年)、炭谷茂「堀之内敬・逐条解説予防接種法九四頁以下(一九七八年)の解説参照。
- (10) 松村明仁「新予防接種法」公衆衛生四〇巻九号六〇八頁(一九七六年)参照。
- (11) 阿部・前掲論文(判タ六〇四号)一八頁。

三 補償額の算定方法

法的救済制度上の補償給付を上回る補償を直接憲法の規定に基づいて請求できるとの考え方に立つたとしても、その場合の補償額をどのようにして算定すべきかという問題が残されている。この点について、東京地裁判決は、「通常の事件の損害額の算定と同様の方法によるべきものと解するのが相当である」と判示し、福岡地裁判決はこのことを当然の前提にしている。大阪地裁判決は、損害賠償と損失補償の相違点を斟酌すべきことを一応指摘してはいるが、基本的には損害賠償額の算定方法に依拠して判示しているものといつてよい。

このように、裁判例は、補償額算定については損害賠償額の算定方法に従うという傾向にある。完全な補償（賠償）が必要であるという本稿の立場からすれば、この点については賛意が表されてよいであろう。しかし、損害賠償額の算定方法に従うにしても、人身損害については、民法不法行為法の「損害論」において種々の見解が対立している。また、予防接種事故においては、被害者が幼児であるのが通例であるから、幼児の死傷による損害額の算定は一層困難な問題である。

1 人身損害をめぐる学説の動向

(1) 差額説（個別損害項目積上げ方式） 従来の通説・判例は、死傷によって生じた利益状況の差を金銭的に評価し、その差額を損害であると解してきた（差額説）。また、この考え方は、得べかりし利益を中心にして項目別に各種の損害を評価し、それらの総和として賠償額を算定するというものであった（個別損害項目積上げ方式⁽¹⁾）。

(2) 死傷損害説（定額化論） 右の差額説・個別損害項目積上げ方式によると、得べかりし利益が賠償額の大部分を占めることになり、所得の大小によって賠償額に著しい差が生じることになる。そこで、このような考え方に對して、これは人間を利益を生み出す道具として扱うものであり、人間の尊重・平等という原則に反するものであるとして、死傷損害説が新たに主張され出してきており、学説・判例に大きな影響を与えている。

死傷損害説の主唱者は、西原道雄教授である。⁽²⁾西原教授の損害論の骨子は、吉村良一教授の分析によれば、⁽³⁾①人損における従来の算定方式に對する厳しい批判、②生命身体侵害の場合に一つの非財産的損害が生ずるとする損害論（生命身体侵害∥死傷それ自体が損害だとみる考え方）、③賠償額における極端な個人差を否定した定額化の主張の三点にある。

(3) 包括的一律請求方式 西原理論を基礎にしながら、それを発展させたものとして、公害訴訟においてはこれまでしばしば一括一律請求方式や包括請求方式が主張されてきた。⁽⁴⁾大阪、福岡の予防接種事故集団訴訟においても、原告側は包括的一律請求方式を採用して、次のように主張している。ほぼ同文なので、ここでは大阪訴訟(一審)における主張を引用しておくことにしよう。「原告らがこうむった被害は、精神的・肉体的被害のみならず、家庭生活、社会生活の被害等多様であるが、これらの被害は、それぞれ分離し独立しているのでは決してなく、相互に関連し影響しあうという被害の悪循環が連続し、被害を相乗的、累積的により拡大しより深刻化させている。そして、これら被害は、総体として、原告らの生命、健康それ自体を侵害する。……原告らのこうむった被害を損害として正しく評価するためには、かかる被害を総体として、包括し、把握することが不可欠な前提となる。原告らが真に求めているのは、この意味で、まさしく原告らのこうむった『総体としての損害』の完全なる回復である。こうした被害の完全かつ全面的な救済をはかるためには、被害を矮小化せず、被害の実態を総体として把握し、被害の総体としての特質を見極めなければならない。被害を個々に分断して見るのではなく相互の有機的な関連のなかで被害を直視することによって、初めて『総体としての損害』の全貌が明らかになってくる。結局、真の被害救済は、被害の実態と特質を正確に反映した『総体としての損害』についての包括的評価方法によるしかない。」

(4) 個別損害項目積上げ方式の定額化論による修正 現在の学説・判例の大勢は、定額化論の基本的な思考には同調を示しながらも、定額化論それ自体を受容するまでには至っていない。その理由は、例えば、淡路剛久教授の次のような見解の中に示されている。「この方法(定額化論、筆者注)は、人間の生命の価値には本来大小はなはずだ、という哲学的信念をその基礎に置くものであり、正しい方向性を有している、といえよう。しかし、そ

のような正しさを承認しつつも、現実の資本制社会において、人間は金を生み出す機械である側面をも有していることは否定することができない。人々の意識においてはそれは一つの本質でもある。たとえば、年収五〇万円程度の者と、年収一〇〇〇万円程度の者が同じ事故に遭遇したとして、同じ賠償額しか受け得ないとしたら、明らかに人々の正義ないし衡平の意識から背馳しているのではなからうか。⁽⁵⁾

同様に、楠本安雄弁護士も次のように主張されている。「成人・幼児を問わず、損害論の出発点において定型的側面をあまりに強調することの中にも、実は『個人の尊重という近代憲法の精神』に反する要素が含まれていたのではなからうか。なぜなら人間は平等といっても、実際は多様な個性をもった個別的な存在であり、基本的人構の究極の基礎もそこにある。そのような個別事情に基づく賠償額の個人差は、必ずしも否定的に評価されるべきではなく、年齢はもとより扶養家族の有無・数、職業、基礎体質等による合理的差別はむしろ積極的に肯定されるべきであり、所得や性別による差等もいまず全面的には否定できない。⁽⁶⁾」

このように、定額化論は多大の影響を与えたものの、現在の通説・判例は依然として個別損害項目積上げ方式に立脚し、ただ損害項目の一部について定額化論・類型化論によってこれを修正するという傾向にある。⁽⁷⁾ 予防接種事故集団訴訟の裁判例においても、同じ傾向が認められる。ここでは損害論を一般的に論ずる能力もなければ余裕もないし、また、個別損害項目積上げ方式にはそれなりの合理性もあるから、この方式に従って以下に個別損害ごとにその算定方法を考察することにした。

2 幼児の損害賠償

(1) 賠償額算定の困難性

予防接種事故の被害者は、通常は幼児である。幼児の死傷の場合にその損害をどの

ように算定するかについては、死傷損害説(定額化論)の下においては勿論のこと、個別損害項目積上げ方式の下においても、その問題性についてこれまでしばしば指摘されてきた⁽⁹⁾。このことは、特に「得べかりし利益」についてあてはまる。最高裁昭和三十九年六月二四日判決(民集一八巻五号八七四頁)も、「不法行為により死亡した年少者につき、その者が将来得べかりし利益を喪失したことによる損害の額を算定することがきわめて困難であることは、これを認めなければならないが、算定困難の故をもって、たやすくその賠償請求を否定し去ることは妥当なことではない」と述べて、算定の困難性を指摘している。

(2) 相続性 幼児が死亡した場合のもう一つの問題は、得べかりし利益や慰謝料の請求権を誰に認めるべきかということである。すなわち、被害者本人の請求権を遺族(両親)が相続するという理論構成をするか、それとも端的に遺族固有の請求権を認めるという理論構成をするか、という問題である。前者の構成ではいわゆる逆相続となるが、逆相続についてはその非合理性が指摘されてきたところである。

この問題については、現時の学説は、相続的構成を否定するものが優勢である。しかし、判例上では、得べかりし利益については、相続的構成を採るものが多数であり、慰謝料については、最高裁判所の判例は相続的構成を採り、下級裁判所の裁判例では相続的構成を採るものとこれを否定するものに分かれている⁽¹¹⁾。この傾向は、後述のように、予防接種事故集団訴訟の裁判例においてもみられるところである。

(1) 従来(の)通説・判例については、さしあたり、近藤崇晴「損害論の現状と問題点」ジュリ総合特集・交通事故一四〇〜一

四一頁(一九七七年)、國井和郎「損害論の新しい動向とスモン三判決」判タ三七六号・特集スモン訴訟の総括的検討三

- 五〇三六頁（一九七九年）、吉村良一「人身損害をめぐる理論状況と課題」立命一五五号三〇五頁（一九八一年）参照。
- (2) 西原道雄「幼児の死亡・傷害と損害賠償」判評七五号（判時三八九号）七頁（一九六四年）、同「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法二七号一〇七頁（一九六五年）、同「損害賠償額の法理」ジュリ三八一号・特集交通事故一四八頁（一九六七年）等。
- (3) 吉村・前掲論文五〇七頁。
- (4) 吉村・前掲論文一五頁以下参照。
- (5) 淡路剛久・不法行為法における権利保障と損害の評価二四五頁（一九八四年。初出「損害賠償額の定額化・類型化」ジュリ四一三号（一九六九年）。
- (6) 楠本安雄「幼児の損害賠償」ジュリ総合特集・交通事故一七八頁（一九七七年）。
- (7) 淡路・前掲書二四五頁、近藤・前掲論文一四三頁、吉村・前掲論文九頁、四宮和夫・事務管理・不当利得・不法行為下巻五五〇頁以下（一九八五年）参照。
- (8) 西原・前掲論文（判評七五号）九頁以下参照。
- (9) 例えば、楠本・前掲論文一八〇頁参照。
- (10) 最判昭和四二年一月一日民集二二卷九号二二四九頁、最判昭和四二年一月三〇日判時五〇一七〇頁、最判昭和五八年四月一五日交通民集一六卷二号二八四頁等。
- (11) 判例の動向については、さしあたり、楠本・前掲論文一七九頁、吉村「慰謝料請求権」民法講座六卷四四六頁以下（一九八五年）参照。

四 得べかりし利益

得べかりし利益(逸失利益)が補償内容に含まれるべきことについては、ドイツにおけるのとは異なり、我が国においてはあまり異論はないようである。得べかりし利益の捉え方については若干の見解の対立があるにしても、それが補償内容の重要な部分を構成していることについては、ほぼ見解の一致がみられるものといつてよい。

法的救済制度上の補償項目には、前述のように、得べかりし利益の喪失は見当たらない。しかし、予防接種事故集団訴訟における被告国側の主張によれば、「原告らの主張する逸失利益や介護料は、まさに救済制度における障害年金や障害児養育年金などの給付と実質的に対応し、重なりあう」ということである。

1 学説の動向

現実に補償内容の中で最も大きな比重を占めるのは、得べかりし利益である。得べかりし利益については、民法不法行為法の領域において、これは人間を利益を産み出す道具として評価するものであり、所得の大小が損害額に反映されるから本来平等であるべき人間の生命・健康を差別することになる、との批判的考え方も説かれているところである。⁽¹⁾人間の価値の平等からして魅力的な考え方であるし、幼児の得べかりし利益が問題となつていことを考慮すれば、基本的な考え方には共感を禁じ得ない。しかし、まだ理論的に深化されていない点が少なくないし、現実に存する所得の大小を全く無視するということもできないから、ここでは個別損害項目積上げ方式に従つておくことにしよう。

得べかりし利益が補償内容に含まれるべきことについては、現在では学説上殆ど反対意見はみられない。阿部泰隆教授の次の所説がこの立場を代表している。すなわち、「生命・身体被害の場合に逸失利益の補償をしなければ補償額があまりに低額となることは自明であるし、予防接種事故に対する国の責任は立法政策の問題ではなく、前述のように憲法から導かれるものである。さらにそれはたんなる無過失責任とは異なり、高度に危険性を帯びている行政活動の結果として生じている責任である。こうした事情を考えると、予防接種事故の場合に過失責任の場合と比べて賠償範囲を減額すべきような事情も認めにくいと思う。」⁽²⁾

2 判例の動向

裁判例をみると、国の補償責任を肯定したものはいずれも得べかりし利益を損失額に算入している。東京地裁判決は、死亡被害児・生存被害児ともライプニッツ方式により得べかりし利益を算定し、労働能力喪失率をAランク生存被害児については一〇〇パーセント、Bランク生存被害児については七〇パーセント、Cランク生存被害児については四〇パーセントとしている。また、大阪地裁判決は、死亡被害児・生存被害児とも新ホフマン方式により算定し、労働能力喪失率をAランク生存被害児については一〇〇パーセント、Bランク生存被害児については九〇パーセント、Cランク生存被害児については六〇ないし二〇パーセントとしている。さらに、福岡地裁判決は、死亡被害児・生存被害児ともライプニッツ方式により算定し、労働能力喪失率をAランク生存被害児については一〇〇パーセント、Bランク生存被害児については五六パーセント、Cランク生存被害児については三五パーセントとしている。

3 得べかりし利益の算定方法の問題点

(1) 労働能力喪失の評価等について 得べかりし利益の算定方法については、右のように、裁判例においては若干の相違（いわゆる東京方式と大阪方式の相違など）が認められるものの、Bランク、Cランクの生存被害児については残存労働能力に応じて控除している点では共通している。実務の大勢に従い、労働能力喪失説に立脚したものであり、この点ではあまり異論はないであろう。

しかし、そこでなされた労働能力喪失割合の認定については、問題がないわけではない。植木哲教授は、「予防接種被害の特質が、前述のように、小児に対する強制的接種に伴う中枢神経の損傷を主体とする精神障害の惹起であることを考えるとき、ここでの残存労働能力に通常人としてのそれと同程度を期待することはできず、将来における回復の見通しがたないだけではなく、時間の経過とともにさらに悪化の一途をたどることが予想される^③」とされて、右裁判例の労働能力喪失評価を批判されている。交通事故とは異なる予防接種事故被害の特殊性を考慮すれば、適切な指摘というべきであろう。

死亡被害児については、裁判例ではほぼ交通事故死の被害者に準じて得べかりし利益が算定されている。幼児の死亡の場合に得べかりし利益をどのように算定するかは難問であるが、得べかりし利益偏重主義を是正する立場からすれば、裁判例における算定自体にはあまり疑義はないように思われる。

(2) 男女間の格差について 得べかりし利益が肯定されるとしても、男児と女児の格差が大きいことが問題となる。そこで、大阪、福岡の予防接種事故集団訴訟の一番において、原告側は次のように主張していた。「昭和六〇年七月、『国連婦人の一〇年』最終年にケニヤのナイロビで開催された世界会議に先立って、我が国は『女子に

対するあらゆる形態による差別撤廃条約』を批准した。同条約は、その名称が示すようにあらゆる形態の差別を禁じている。男女の平等は人類が長年にわたつて獲得した不変の原理であり、我が国においても憲法一三条、一四条及び二四条を初めとして、労働基準法、国家公務員法、地方公務員法その他の法体系に流れる基本的了解事項である。これまで、法の正義の実現を目的とする裁判所においても、損害金の算定につき、実態慣行としての平均賃金の格差を基にして、漫然と男女格差を設けていたことはなほだ残念であるが、右条約を締結した現在、本件訴訟において男女間における損害金の差を撤廃することが裁判所の責務である。」

しかし、賃金センサスの数値が男女間で格差がある以上は、現実の裁判ではこれを無視することはできない。裁判例をみても、この格差がはつきりと示されている。例えば、福岡地裁判決は、「昭和六〇年賃金センサス第一巻第一表の産業計、企業規模計、学歴計、年齢計の男女別労働者平均賃金」を基準としているが、そこでは年間収入額は男子四二八万八、一〇〇円とされているのに対して、女子は二三〇万八、九〇〇円とされている。ただ、裁判例においては、生活費控除は男子五割（大阪地裁判決では四割）、女子三割とされているから、これによって格差は若干解消されている。

それにもかかわらず、依然としてその差が顕著であることは否定できないであろう。このような傾向に対しては、「雇用機会均等法などにより男女間の格差是正が求められている今日、今後何十年か先にまで及ぶ幼児の逸失利益について男女間にかほどの差をつけて算出することには疑問がないではない。現在の資料で計算することは結果的には現在の男女の格差が今後何十年先まで続くことを是認してしまうことになるからである」⁴との批判的見解も主張されており、傾聴に値するものといつてよい。

また、女子の平均賃金を基準とした場合、女子の家事労働分は完全に評価から洩れることになる。そこで、これに対して、「幼女(↓主婦)の労働能力評価にあたって、少なくとも家事労働分の評価を現在の女子平均賃金に乗せする根拠は十分あるといえよう」⁽⁵⁾との指摘がなされている。⁽⁶⁾

4 法的救済制度上の補償と得べかりし利益

法的救済制度上の補償項目に得べかりし利益が規定されていないとしても、そのことは得べかりし利益が一切考慮されていないということの意味するものではない。国の主張するように、障害年金がそれに対応するものであることを全面的に否定することはできないであろう。

しかし、障害年金が本来得べかりし利益を補償することを趣旨としたものであるということは、立法過程を限り否定的に解さざるを得ないし、仮にそうであるとしても、現行法上の額をもつては得べかりし利益が十分に考慮されているとはいえないであろう。交通事故の場合の損害賠償との比較はともかくとして、医薬品副作用被害補償や公害健康被害補償の場合と比較しても低額であるとの指摘が少なくないのである。⁽⁷⁾死亡一時金の中にも得べかりし利益が含まれているものと思われるが、その全額を得べかりし利益とみなすのであればともかく、種々の損害項目を含んだものとしては、決して十分な額とはいえないであろう。

(1) 西原・前掲論文(私法二七号)一〇七頁以下、平井宜雄・損害賠償法の理論四七四頁以下(一九七一年)、大橋弘「国家賠償の損害」村重編・現代民事裁判の課題一〇巻・国家賠償二一九頁以下(一九九一年)等参照。

(2) 阿部・前掲論文(法曹三七卷六号)一四六四頁。

- (3) 植木哲「予防接種事故訴訟と被害論」ジュリ八九八号二〇―二二頁（一九八七年）。
- (4) 大橋・前掲論文二二六頁。
- (5) 楠本・前掲論文（ジュリ総合特集・交通事故）一八三頁。
- (6) そのほか、淡路・前掲書二二七頁は、「幼児等の死亡による損害賠償については、逸失利益というフィクションをやめて、慰謝料に統一したらどうか。その場合の慰謝料額は、従来の逸失利益をも含んだレベルを基準にすべきであり、その逸失利益は男子の平均賃金を基礎にしたものを採用すべきではないかと思う」と説いている。
- (7) 討議「予防接種事故と補償をめぐって」判タ六〇五号一八頁（一九八六年）における淡路教授の発言、成田・前掲論文（公法の基本問題）四八二―四八三頁参照。昭和五年の予防接種法改正の際に、衆議院の委員会審議において、法的救済制度上の補償がサリドマイド被害者と比較して低すぎるのではないかとの岡本委員による質問に対して、佐分利政府委員（当時の厚生省公衆衛生局長）は、「サリドマイドの場合には損害賠償でございますが、予防接種の方は損失補償でございますので、金額に差がございます」（第七七回国会衆議院社会労働委員会議録第一九号二二七頁（昭和五年五月一四日））と答弁している。

五 慰 謝 料

補償内容について最も問題となるのは、慰謝料がこれに含まれるか否かである。ドイツの犠牲補償請求権におい

ては、慰謝料は含まれないというのが通説・判例であったし、それが法制化されたものといわれている連邦伝染病予防法においても、慰謝料は認められていない。しかし、我が国においては、予防接種事故集団訴訟の東京地裁判決が慰謝料を肯認して以来、それを支持する学説・判例が多くなってきている。

1 法的救済制度と慰謝料

法的救済制度上には、この点についての明文の規定は見当たらない。法案審議の際に、法的救済制度上の補償給付に慰謝料が含まれているのかどうかという質問に対して、政府委員(当時の厚生省公衆衛生局長)は、「この制度は損害賠償の制度ではございません。したがって、慰謝料は考えておりません。しかし、公的補償的な精神に基づいた制度でございますので、約二割の慰謝料の上積みをいたしております」「この二割の上積みは慰謝料とは考えておりません。やはり慰謝料の上積みでございますとして、国がそれだけの敬意を表したということでございます」と答弁している。これによれば、予防接種事故補償は損害賠償ではないから慰謝料は含まれないが、国家補償的精神に基づいて慰謝料的な上積みがなされているということである。

法的救済制度においては、補償給付の「額」等は政令で定められることになっており(予防接種法一八条、例えば死亡一時金についていえば、予防接種法施行令一一四条四項において基本額(現在では一、九二〇万円)が定められている。しかし、これが果たして慰謝料的な上積みがなされている金額といえるか否か、少なからず疑問となるところである。また、仮に約二割の慰謝料的な上積みがなされているとしても、何故に約二割にとどまらなければならないのか、その理由は明確ではない。「損害賠償ではないから慰謝料は含まれない」ということは、なるほど伝統的な理論の帰結ではあるが、損害賠償と損失補償の内容上の相違という伝統的な理論自体に問題があること

は前述したとおりである。

2 判例の動向

予防接種事故集団訴訟において、昭和五九年の東京地裁判決が慰謝料を補償額算定根拠に加えて以来、昭和六二年の大阪地裁判決、平成元年の福岡地裁判決がこれに続いている。また、昭和六〇年の名古屋地裁判決も、結論として補償責任を否定したとはいえ、慰謝料について、「憲法二九条三項の適用の問題ではないのであるから、例えば補償の内容に慰謝料を含ませることができるかどうかという点についても、損失の対象が専ら生命・健康であることから憲法二五条の法意に従い、裁判所は独自にこれを決することができると解して差し支えない」と判示しているのである。また最高裁の判断が示されていないとはいえ、下級裁判所の判例としては定着しつつあるといえそうである。次に慰謝料を肯定した地裁の三判決を紹介しておくことにしよう。

① 東京地裁昭和五九年判決 「本件における原告らの蒙った損害額または損失額を算定するについて考慮すべき事情として、次の事実を認めることができる。

① 本件事故は、伝染の虞がある疾病の発生及びまん延を予防し、もって公衆衛生の向上及び増進に寄与することを目的として、全国的な規模で被告国等によって、組織的に実施された予防接種の結果発生したものであり、……被告国は、公共の福祉のためには、予防接種を実施せざるを得ない社会情勢の下でなされたものであること。② 本件における各被害児らは、ほとんど全員、未だ物心のつかない乳児期に本件各接種により被害に遭い、ある者は、死亡し、他の大部分の者も重度の知能障害と脳性麻痺による重度の視覚、聴覚、言語、知能、運動等の機能障害を受け、……現在の医学では、その後遺障害が軽快する見込みは全く存在しないといえること、しかも……被害者の側には、過失といふべきものが全くなく、他方、加害者ともいふべ

きものとして、どの機関に、あるいは誰に対してその違法性を追及することができるかが困難な事実であること。③本件予防接種による被害は、単に各被害児に損害または損失を与えただけではなく、各被害児の両親、兄弟姉妹らの家族全員の生活をも不幸に陥れた。……他方、これに対して、その大多数の一般国民は、予防接種による防疫目的を達成し、それによって平穩無事の日常生活を営んでいること、そうすると、本件における各被害児らは、その数は決して多くはないが、伝染病のまん延を防止するという社会公共の利益のために犠牲となった被害者であるといえること。④各被害児及びその両親らは、本件予防接種を受けるについて、被告国の防疫行政として、ある者には、接種を受けない場合には刑罰を科するという強制により、また、ある者には、国や公共団体等の強い勧奨により、それぞれ予防接種を受けたものであり、被害者である被接種者らには、当時としては、……自らの意思で各人の本件事故を回避する可能性は全く期待できない状況下にあったといえること。⑤本件においては、他の公害事件等といわれるように、交通事故その他の通常の生命・身体に対する侵害事件におけると異なり、被害者が加害者の立場に立つことはあり得ないという、被害者と加害者との地位の非交替性が指摘されるべきであること。

以上の諸事実を照らせば、本件訴訟においては、損失補償における正当な補償額の算定は通常の事件の損害額の算定と同様の方法によるべきものと解するのが相当である。……

死亡した各被害児の精神的苦痛の慰謝料は、各両親一人につき各八〇〇万円をもって相当とする。」

② 大阪地裁昭和六二年判決 「本件各被害児が本件各予防接種の副作用として受けた特別な犠牲である損失につき、原告ら主張の被告に対する損失補償請求権が認められることは、前判示のとおりであり、これも前判示のとおり、右損失補償の内容は、少なくとも財産権についてのそれと同程度のものであるべきであり、少なくとも憲法二九条三項に定める正当な補償でなければならない。

右正当な補償は、伝染病の発生、まん延を防止するという公益上の必要のためになされた本件各予防接種により本件各被害

児が受けた前記各副作用による特別な犠牲の回復をはかることを目的とするものであるから、右予防接種による副作用発生前後を通じて被接種者の状態を等しくならしめるような補償、すなわち完全な補償であるべきである。ただ、右特別な犠牲の対象が被接種者の生命、身体であるところから、対象の相異により財産権につき正当な補償を考慮する際は異なる考慮が必要とされる。すなわち、生命、身体が財産的価値にとどまらない点より、右財産的価値の側面に対しては完全な補償をなすべきであり、さらに非財産的側面に対する完全な補償として慰謝料の形による補償が不可欠なものとなる。右慰謝料の額の具体的算定は、便宜上、不法行為による損害賠償の場合の慰謝料を想定し、これより損害賠償と損失補償の相異点（一般的には行為者の目的ないし意図、行為の性質、被害回復への措置等についての差異であるが、具体的な本件各予防接種に関してみれば、過失の有無の点に限定されるであろう。）を斟酌することにより、容易になしうるものである。……

死亡した右被害児は、被害児Aを除き、いずれも三歳未満の乳幼児であり、本件各予防接種の当日かその後のわずかの期間内に死亡しているものであり、いずれもその生涯はあまりにも短く傷ましいものであったこと、しかしながら、本件各事故は、いずれも前判示のとおり公共のため被告の強制もしくは行政指導の下に行なわれた予防接種に起因した特別な犠牲であり、前記のとおり、被告の無過失による事故であることも考慮せざるを得ず、諸般の事情を参酌して、一人あたり一、〇〇〇万円をもって相当と認める。」

③ 福岡地裁平成元年判決 「損失補償の内容は、財産権に対する補償と同等以上であるべきものであるから、少なくとも憲法二九条三項の正当な補償でなければならない。右正当な補償は、伝染病の発生及びまん延防止という公益上の必要に基づいてなされた予防接種のため、各被害児らとその副反応により受けた生命、健康についての特別な犠牲の回復を図ることを目的とするものであるから、予防接種による副反応発生の前後を通じて被接種者の状態を等しくならしめるような補償であるべきである。そして、本件のように、特別な犠牲の対象が被害児らの生命、健康である場合は、生命、健康が財産的価値にと

どまらないことから、財産権の補償の場合と異なり、生命、健康の財産的価値の側面に対するもののほか、非財産的側面に對する補償として、慰謝料の形による補償が当然必要になると解される。……

死亡被害児の慰謝料は、本件にあらわれた一切の事情を総合して、一人あたり総額一、〇〇〇万円をもって相当と認める。」

3 学説の動向

予防接種事故補償の内容(範圍)に慰謝料が含まれるべきか否かの問題については、これまで判例主導型で推移してきた。学説の動向とはいっても、もっぱら判例評釈の中で論議されているにすぎない。しかし、それでも遅ればせながら、学説の動向といえるものが形成されつつあるので、ここでその分類・整理をしておくことにしよう。大別すると、否定説と肯定説に分けられるが、近時では肯定説が優勢になっている。ただ、ここで否定説というのは、補償責任の中には慰謝料は含まれないとする見解のことであつて、予防接種事故補償を損害賠償として理論構成する立場に立てば、慰謝料がその中に含まれることになるのは当然である。

(1) 否定説(疑問視する見解を含む)　これは慰謝料を含ませることに否定的な見解であるが、ここでは否定的な見解のほかに、疑問を示す見解をも加えておくことにする。代表的なものとして、古崎慶長判事、滝沢正教授、原田尚彦教授らの所説を紹介しておくことにしよう。いずれも東京地裁判決の評釈において述べられたものである。古崎判事は、次のように説かれて、東京地裁判決を批判されている。「判決は、補償額を、不法行為の損害額と同じにしてしまった。しかし、適法行為による損害額と違法行為による損害額とが同じになるはずがない(古崎慶長・国家賠償法一六八頁参照)。予防接種法一七条は、給付の種類及び対象者を法定しており、それに、不法行為の損害賠償額(慰謝料)を上乗せする余地はない……。そうでなければ、相当な補償でよいこの国家補償制度は瓦解

してしまふであらう。」⁽²⁾

滝沢教授も、次のように否定的見解を述べられている。「本件判決は、具体的には損害賠償額とまったく同様の内容をもって正当な補償とし、補償額の上積みを認めている。しかし、正当な補償と賠償は概念的に異なつたものであり、この点でも損失補償責任とする理由づけには疑問がある。判旨が補償額のなかに含めた慰謝料はとくに、一般の損失補償には認められておらず、まさに損害賠償の特質を示すものである。」⁽³⁾

原田教授は、損害賠償と損失補償の内容上の相違について触れられた上で、次のように主張されている。「現在の国家補償制度が損害賠償と損失補償という二本立てになつて以上、両者間にはやはり多少の相違があると解するのが常識的である。しかも、本件の事例は、国家の側に帰責事由が認定できないがために国家賠償により救済を実現することができず、やむをえず損失補償の規定を類推して、なんとか救済を実現した事件であつた。そのことを考えると、補償額の算定にあたり、十分な論証もしないで、突如損害賠償と同様の基準によるとし、慰謝料なども加えて補償金額を算定しているのは多少問題である。悲惨な被害に対し救済の充実を期そうとするその意図には、たしかに人情論として強い共感を呼ぶものがあるが、法律論としてはいささか乱暴であるといわざるをえない。……ちなみに、西ドイツにおける『犠牲補償請求権』制度においても、補償は、非財産的利益への侵害によつてもたらされた財産的損失(たとえば、医療費、介護料、利得喪失など)のみがその対象であり、非物質的損害に対する慰謝料などは含まれていない。損害賠償とは多少異なる算定方式によつて留意しておこう。」⁽⁴⁾

(2) 肯定説　これは慰謝料を含めるべきであるという見解である。予防接種事故補償の性質をどのように理解するかということとは、直接の関係はない。損失補償説に立つ論者であつても肯定説を支持するとは限らないこと

は、右に述べたとおりである。ただ、結果責任説や公法上の危険責任説に立つ論者の多くは、肯定説を支持する傾向にあるということはいえるであろう。また、憲法上の根拠について、二九条三項勿論解釈説や一三条・一四条・二五条説に立つ論者も肯定説を支持する傾向にあるものといつてよい。肯定説の代表的なものとして、阿部教授と近藤昭三教授の所説を紹介しておくことにする。

阿部教授は、伝統的な見解を批判された上で、次のように主張されている。「憲法二九条三項による補償が慰謝料を通常含まないのは、それが補償だからでなく、対象が原則として慰謝料の問題を惹起しない財産権だからである。しかし、補償の場合にも、例外的に、ふるさと補償とか、離村補償など、一種の精神的な補償を認める例が多い。他方、損害賠償でも、財産権侵害を理由とするときは、慰謝料を請求できないのが普通である。したがって、補償であろうと、生命・身体を対象とするときは、慰謝料を含むとして何ら不合理はないのである。まして、憲法二九条三項をそのまま適用するのではなく、財産権侵害との均衡を理由とする勿論解釈を採るときは、生命・身体への侵害につき慰謝料を認めてもおかしくないのである。」⁽⁵⁾

近藤教授も、東京、大阪、福岡の各地裁判決を支持されて次のように説かれている。「憲法二九条三項にいう『正当な補償』は、一般に完全補償を意味する。予防接種事故の場合、生命健康と同時に精神的利益も直接に侵害されるのであるから、その損失補償は精神的被害に対する慰謝料を当然含むべきである。財産上の特別犠牲に対する補償が慰謝料を含まないとされるのは、公用収用の対象が財産権であり、その完全な補償が当該財産の客観的価値の填補によって通常確保されるからにほかならない。公用収用であっても、とくに精神的利益の侵害があり、精神的損失に独自性が認められる場合は、その填補をも含めることにより、完全な補償となりうるのである。」⁽⁶⁾

4 学説・判例の検討

(1) 学説の検討 否定説は、伝統的な見解に基づくものである。しかし、伝統的な見解において何故に慰謝料が含まれなかったのか、その理由は必ずしも明確ではない。ドイツにおいては批判的な見解が出てきており、我が国においても再検討の時期に至っている。この意味において、前記三判決は恰好の素材を提供した。

損失補償の対象は、これまでは適法な財産権の侵害であった。財産権の侵害の場合は、通常は財産権補償さえ適正であれば回復され得るものであるから、それ以上に慰謝料の支払いが問題となることはあまりない。せいぜい、先祖伝来の土地を離れることによる精神的損失の補償が論議されたにすぎないのである。⁽¹⁾しかし、仮に生命・身体・健康の侵害も損失補償の対象になり得るということになれば、損失補償の内容もそれに応じて変わらざるを得ないであろう。憲法二九条三項の「正当な補償」を完全な補償の意味であると理解すれば、なおさらである。そして、このことは、予防接種事故補償の性質を結果責任ないし公法上の危険責任として位置づける見解においてより明確となる。

結果責任説ないし公法上の危険責任説からすれば、補償責任の内容については、伝統的な損失補償の内容に拘束される必要はない。むしろ、生命・身体・健康の侵害の場合には、損失補償とは異なった視点から、それに対する補償の内容が規定されるべきであるということになる。憲法一三条や一四条一項の規定からすれば、この場合の補償は完全な補償（賠償）でなければならぬ。生命・身体・健康の侵害は精神的苦痛を伴うものであるから、これが回復されなければ完全な補償（賠償）とはいえないのである。国・公共団体の側に故意・過失がなく、予防接種それ自体が法令に照らして適法であるという事情は、補償の内容を完全な補償（賠償）よりも低くすることを正当

化するものではない。行政側に如何なる事情があるにせよ、生命・身体・健康の侵害は精神的苦痛を必然的に伴うものであり、ましてやこの場合には被害者側に落度がないのであるから、補償内容に関する限り、行政側に有責違法行為がある場合と区別されるべき理由は薄弱である。

ただ、このような考え方に對しては、国家補償を損害賠償・損失補償・結果責任等に分類しても、その意義の大半が消失してしまふのではないか、との批判が予想される。補償内容がいずれの制度によつても異なるまいということになれば、あえて損害賠償であるか損失補償であるか、あるいはまた結果責任であるか公法上の危険責任であるか、というようなことを論議する必要性がなくなつてしまふのではないかと考えられるからである。しかし、このような批判は、国家補償体系上の分類の問題と補償内容の問題とを混同しているように思われる。同一事案について、いずれの制度からアプローチしてもその補償内容に差異がないといつても、国家補償体系上いずれの類型に分類するかは、依然として重要な問題である。侵害行為の適法・違法の区別は、法律による行政の原理からして曖昧にされてはならず、できるだけ明確な区別に基づいて国家補償体系が構成されなければならない。

(2) 判例の検討 裁判例については、東京地裁判決が出るまでは、損害賠償と損失補償の内容が相違することは自明のこととされてきたためか、両者の異同について特別争点となつたものは存在しなかつた。従つて、東京地裁判決が予防接種事故補償の内容を損害賠償と同様なものとしたことは、理論的にも實際的にも画期的な意義を有するものであつた。東京地裁判決は、死亡被害児については得べかりし利益の喪失・介護費・弁護士費用を、死亡被害児の両親については慰謝料・弁護士費用を、生存被害児についてはランクに分けて、得べかりし利益の喪失・介護費・慰謝料・弁護士費用を、生存被害児の両親については被害児のランクに応じて、慰謝料・弁護士費用を損

害ないし損失の算定根拠にしている。得べかりし利益の喪失と慰謝料を算定根拠に加えていることが、この判決の顕著な特色である。

被害者が精神的な苦痛を被っている以上は、これが回復されなければならない。このことは補償の性質をどのように理解するかということと直接の関係はないから、この判決には賛意が表されるべきである。ただ、何故に補償の内容が損害賠償と同様であるべきなのか、判決におけるその理由づけはあまり説得力を有しているとはいえない。先に引用したように、損失額算定に際して考慮すべきものとして五つの事実が挙げられているが、これらの事実のうちどのいくつかは予防接種の適法性に関するものであり、その他の事実もその存在が直ちに損害賠償と同様の算定方法を正当化するかは疑問である。得べかりし利益や慰謝料を損失補償の算定根拠に加えようとして、かえって損害賠償に引きずられている感じがしないでもない。画期的な内容の判決であるだけに、伝統的な見解からの隔絶を少しでも縮めようとしたものであろうか。端的に、予防接種が適法であっても精神的苦痛を必然的に伴うものであるから、その回復がなされなければならない、との立論の方が筋が通っているように思われる。

東京地裁判決が損失補償説に立脚してこのような結論を導いたのかどうかは、必ずしも明確とはいえない。いろいろな見方が可能なところである。⁸⁾ いずれにしても、補償の内容は予防接種事故補償の性質の問題と直接的には結合しないから、この点についてはあまり詮索する必要はないであろう。

大阪地裁判決も慰謝料を肯定しているが、その論拠は東京地裁判決よりもいくらか詳細になっている。再度引用すれば、「特別な犠牲の対象が被接種者の生命、身体であるところから、対象の相異により財産権につき正当な補償を考慮する際とは異なる考慮が必要とされる。すなわち、生命、身体が財産的価値にとどまらない点より、右財

産的価値の側面に対しては完全な補償をなすべきであり、さらに非財産的側面に対する完全な補償として慰謝料の形による補償が不可欠なものとなる」との一般論を展開した上で、続けて具体的算定方法について、「右慰謝料の額の具体的算定は、便宜上、不法行為による損害賠償の場合の慰謝料を想定し、これより損害賠償と損失補償との相異点(一般的には行為者の目的ないし意図、行為の性質、被害回復への措置等についての差異であるが、具体的な本件各予防接種に関してみれば、過失の有無の点に限定されるであろう)を斟酌することにより、容易になしうる」と述べている。これによれば、東京地裁判決とは異なり、補償額の算定は損害賠償の場合とは若干異なることになる。しかし、そこで相違点として挙げられているものをみれば、もっぱら予防接種の適法性に関する事項であって、このような事項が補償内容に相違をもたらすか否か、大いに疑問となるところである。行政側に過失が存在しないという事情は予防接種事故の典型的な事例であるから、補償額の算定に際し減額事由としてことさらに斟酌される必要はないように思われる。同判決が、補償の内容を「憲法二九条三項に定める正当な補償」でなければならぬとしつつも、慰謝料を肯定した点においては評価されてよいが、損害賠償と損失補償は内容上相違するという伝統的な見解からはまだ完全には脱脚していないものといつてよい。同判決のこのような視点が「死亡被害児の慰謝料は一人あたり一〇〇〇万円をもって相当とする」という結論と結びついているのであれば、その結論についても疑問の残るところであろう。因に、東京地裁判決は、慰謝料を死亡被害児一人あたり一六〇〇万円、Aランク生存被害児一人あたり一六〇〇万円、Bランク生存被害児一人あたり一二〇〇万円、Cランク生存被害児一人あたり七〇〇万円としていたが、大阪地裁判決における慰謝料額はこれを大分下回っているのである。

最後に、福岡地裁判決について検討すれば、この判決もまた、大阪地裁判決と同様に、補償の内容は「憲法二九

条三項の正当な補償でなければならぬ」との視点に立っている。ただ、大阪地裁判決と異なり、福岡地裁判決は、損害賠償と損失補償の内容上の相違について直接触れていない。両判決は、基本的な考え方においては同じであるが、大阪地裁判決が補償責任だけを肯定したために、損害賠償と損失補償の算定上の相違が具体的には比較されなかったのに対して、福岡地裁判決は損害賠償責任と補償責任の両方を肯定しているために、損害額と損失額との間に具体的な相違が認められるかどうかの比較が可能となる。そこでこの点についてみると、福岡地裁判決は損害額と損失額を一応分けて算定してはいるものの、具体的な金額は慰謝料については死亡被害児についても生存被害児についても全く同じであって、両者間には内容上の相違は認められない。ただ、弁護士費用については、損害額に入れられているが、損失額には含まれていないという点で、両者間に若干の相違が認められる。

(3) 慰謝料の「額」 補償内容に慰謝料が含まれるべきであるとしても、なおその額はどのくらいが適当であるかという問題が残っている。これまでは得べかりし利益を中心にして論議されてきたために、得べかりし利益の賠償額については問題とされてきたが、慰謝料の額についてはあまり問題とされてこなかった。しかし、予防接種事故のような被害者が幼児である場合には、得べかりし利益よりもむしろ慰謝料の方が重視されるべきであり、従って慰謝料の額もまた重視されなければならない。裁判例において認められた慰謝料の額といえども、両親の精神的苦痛を慰謝するに足る金額とは大分隔たりがあるように思われる。

慰謝料の額を増額することは、同時に、男児・女児間における賠償額の格差是正に一步近づくことになる。少なくとも慰謝料の額については、男女間に差をつけるべきではないからである。⁽¹⁰⁾ 裁判例においても、男女間に差がないことは当然視されているものといつてよい。

(4) 慰謝料請求権の主体 死亡被害児については、慰謝料請求権の主体が誰であるかが問題となる。すなわち、慰謝料を肯定するとしても、死亡被害児本人に慰謝料請求権を認めて、それを遺族(両親)が相続するという理論構成をするか、それとも直接両親固有の慰謝料請求権を認めるという理論構成をするかという問題である。⁽¹⁾ 裁判例をみると、東京地裁判決は両親固有の慰謝料を認めているのに対して、大阪地裁判決と福岡地裁判決は死亡被害児の慰謝料を両親が相続するという理論構成をしている。

いずれが正当であるかについては、ここで検討するだけの能力もなければ余裕もない。結論だけを述べれば、死亡の場合には遺族の精神的苦痛を慰謝することが肝要であるから、相続という迂遠な構成をする必要はないように思われる。⁽²⁾

- (1) 第七七回国会衆議院社会労働委員会議録九号二二頁(昭和五十一年五月一四日)。
- (2) 古崎「判例評釈・予防接種による被害と憲法一九条三項の類推適用」季刊実務民事法八号一九五頁(一九八五年)。
- (3) 滝沢正「予防接種事故と損害の填補」判タ五三〇号一七頁(一九八四年)。
- (4) 原田・前掲評釈(ジュリ八三八号)五一頁。
- (5) 阿部・前掲論文(判タ六〇四号)一九頁。
- (6) 近藤昭三「九州予防接種事故集団訴訟判決(平成元・四・一八)を契機に国家補償責任の問題を考える」ジュリ九四四号七一頁(一九八九年)。
- (7) 精神的損失の補償については、西塾・損失補償の要否と内容二二三頁以下参照。

- (8) 西埜・前掲論文(ジュリ八二〇号) 三六頁参照。
- (9) 植木・前掲論文(ジュリ八九八号) 一九頁参照。
- (10) 淡路・前掲書二二七頁参照。
- (11) この問題点については、さしあたり、森島昭夫・不法行為法講義三六一頁以下(一九八七年) 参照。
- (12) 西原・前掲論文(私法二七号) 一〇七―一〇八頁、四宮・前掲書四八三頁以下、植木・前掲論文(ジュリ八九八号) 二〇頁等参照。

六 介 護 費 用

法的救済制度上の障害児養育年金(予防接種法施行令六条)と障害年金(予防接種法施行令七条)は、国の説明によれば、訴訟において原告側が主張している介護費に対応するものである。しかし、原告側からみれば、その額は十分なものとは思われない。そこで、得べかりし利益や慰謝料に加えて、介護費が請求されることになる。

1 学説の動向

介護費が補償内容に含まれるべきか否かについては、直接この問題を論じた文献はまだ見当たらない。しかし、補償額の算定について損害賠償と同様の方法によるものと解する場合には、損害賠償の場合の介護費の取扱い方が参考にされてよいことになる。

そこで、損害賠償の場合の取扱いをみると、積極損害の一種として看護費（付添費）を請求できることについては、学説は大体一致しているものといつてよい。¹⁾予防接種事故の被害者は通常は幼児であるから、入院の場合には当然付添看護が必要になる。母親が付き添うにしても、付添看護料相当額の損害を被つたものと解すべきである。このことは、すでに最高裁昭和四六年六月二十九日判決（民集二五巻四号六五〇頁）も承認しているところである。法的救済制度上の「医療費・医療手当」は、付添看護費までを予定したものではないであろう。

付添看護は、入院中だけではなく、自宅療養の場合にも必要となる。予防接種による健康被害の場合には、むしろ自宅療養の期間の方が長いであろう。家族が看護するにしても、看護料相当額が補償されなければならない。

介護費が認められるべきであると解した場合に、次に問題となるのは、その算定基準である。一般的には、一日あたりいくらというところで算定されているようである。予防接種事故集団訴訟においても、原告側はこのような基準で請求している。具体的な金額をめぐっては当事者間で対立が生ずるが、予防接種事故被害の特質・実態に適合した金額が算定されるべきであろう。

2 判例の動向

(1) 東京地裁判決 裁判例をみてみると、東京地裁判決は、死亡被害児の介護費（発症後から死亡に至るまでの期間の介護費）について、日常生活に全面的介護を必要とした者については、介護に要した費用は年間一二〇万円と認めるのが相当であるとし、この額を基礎として、ライブニッツ方式により年五分の割合による中間利息を控除して、要介護期間の介護費相当額を算定した。また、Aランクの生存被害児については、発症後死亡するに至るまでその生涯にわたり日常生活に全面的介護を必要し、この要介護期間は同年齢の者の平均余命期間に一致すると

して、「右介護に費やされる労務を金銭に換算すると、右要介護期間を通じて年間一二〇万円を要すと認めるのが相当である」と判示し、同じくライブニッツ方式により年五分の割合による中間利息を控除して、要介護期間の介護費相当額を算定している。Bランク生存被害児については、同年齢の者の平均余命期間を通じて年間六〇万円、Cランク生存被害児については、他人の介助なしに日常生活を維持することが可能となるに至るまで年間六〇万円を要したものと認めて、これを同じくライブニッツ方式により年五分の割合による中間利息を控除して要介護期間の介助費相当額を算定している。

(2) 大阪地裁判決 大阪地裁判決は、死亡被害児の介護（介助）費については、被害児の症状に応じて、生存被害児のAないしCのランクに同じであるとして、Aランク生存被害児については要介護期間を通じて年間一五〇万円、Bランク生存被害児については要介護期間を通じて年間八〇万円、Cランク生存被害児については要介護期間を通じて年間八〇万円を要するとし、この額を基礎として新ホフマン方式により中間利息を控除して要介護（介助）期間の介護（介助）費相当額を算定している。

(3) 福岡地裁判決 福岡地裁判決は、Aランク生存被害児については要介護期間を通じて年間一五〇万円、Bランク生存被害児については要介護期間を通じて年間七〇万円とし、これを基礎にしてライブニッツ方式により中間利息を控除して要介護（介助）期間の介護費（介助費）相当額を算定し、Cランク生存被害児については、「Tは、一応他人の介助なく日常生活を維持できる状態にあり、現在婚姻生活をしているものであって、介助費損害は認め難い」として、介助費を否定している。

3 判例の検討

このように、三判決間には、基礎となる年間金額にいくらかの違いがあり、また中間利息の控除をライブニッツ方式によるか新ホフマン方式によるかの違いもあるが、その違いはそれほど大きなものではない。問題となるのは、これらの裁判例における介護費用の額が妥当なものといえるか否かである。この点については、詳論したものはまだ見当たらないが、植木教授は、裁判例のいずれにおいても交通事故におけるよりも幾分低めに押えられているのは疑問であるとされて、「被害そのものが身体の障害に加え中枢神経の損傷を伴うため、身体障害者とは違った意味で困難な介護を必要とする。かかる場合、介護費用が交通事故におけるそれを下回っても良いとの実質的理由は見出し難い⁽²⁾」と批判されている。

介護(介助)費の妥当な金額がいくらであるかは、現実には算定困難な問題である。三判決とも、具体的な算定基準を明示することなしに金額だけを提示している。予防接種による健康被害の特質・実態を考慮すれば、三判決によって提示された金額といえども十分とはいえないように思われる。いずれにしても、算定基準についてはもう少し詳論すべきであったのではなからうか。

(1) 原島克己「人身事故による積極損害の算定」現代損害賠償法講座七巻七二―七五頁(一九七四年)参照。

(2) 植木・前掲論文(ジュリ八九八号)二二頁。

七 弁護士費用

不法行為に基づく損害賠償請求の場合には、弁護士費用が不法行為と相当因果関係に立つ損害に含まれるとするのが通説・判例である。しかし、これに対し、損失補償請求の場合にも弁護士費用が損失に含まれるべきか否かは、必ずしも明確ではない。予防接種事故補償の内容に含まれるべきか否かについては、これまで殆ど論議されることはなかった。

1 学説の動向

(1) 通常受ける損失と弁護士費用 現在のところ、この問題について詳論した文献は存在しない。損失補償に関する文献を一瞥すると、土地収用の場合には、土地収用法八八条の「通常受ける損失の補償」に該当するか否かということになるが、この場合には「収用または使用と相当因果関係にある損失」でなければならず、この点からすると弁護士費用は補償の対象にならないとされている⁽¹⁾。わずかに、土地収用法一二七条（手続費、義務履行費その他の費用の負担、徴収等）の規定について、立法論としてではあるが、「事案が複雑であるため弁護士を依頼せざるを得ない場合」には弁護士料の補填措置を講ずることが公平の観念に合致するとの見解が説かれて⁽²⁾いるだけである。

これまで論議されなかったのは、それにふさわしい事案がなかったためである。予防接種事故集団訴訟を契機にして、判例評釈という形ではあるが、いくらかの見解が主張され出している。それらの見解については、後述の「判

例の検討」の箇所で紹介することにしよう。

(2) 損害賠償と弁護士費用 前述のように、予防接種事故補償の内容は損害賠償と同様の方法で算定されるべきであるとすれば、ここでもまた不法行為に基づく損害賠償請求における取扱いが参考にされてよいであろう。損害賠償の領域においては、弁護士費用が損害に含まれることについては、最高裁判昭和四四年二月二七日判決(民集二三卷二号四四一頁)以来、学説・判例は一致している。⁽³⁾ 最高裁判決の指摘を待つまでもなく、一般人は弁護士に委任するのでなければ、十分な訴訟活動を行なうことはできないのである。なお、弁護士費用の算定に際しては、認定損害額の一〇パーセントが一応の基準とされているようである。⁽⁴⁾

2 判例の動向

行政実務においては、弁護士費用は損失補償に含まれないという取扱いになっていたが、裁判例においてこれを明言したものは、筆者の調べた限りでは見出されない。このような状況の中で、予防接種事故集団訴訟における各判決はこの問題に直面し、それぞれ次のような判断を示した。

(1) 東京地裁判決 東京地裁判決は、死亡被害児・生存被害児に共通して、「本件訴訟の規模、立証の難易度その他諸般の事情に照らせば、死亡した各被害児が被告国に対し、右損害ないし損失につきその支払いを請求して権利の実現を図るには、弁護士に委任し訴訟を提起する必要があつたと認めるのが相当であり、弁護士費用相当額として以上の損害ないし損失額の七・五パーセントに当たる金額をもって、本件各事故と相当因果関係のある損害ないし損失と認めるのが相当である」と判示して、弁護士費用を補償範囲に含めた。

(2) 大阪・福岡地裁判決 しかし、大阪地裁判決は、「弁護士費用出捐による原告らの経済的損失は、本件各

予防接種により被接種者に生じた特別な犠牲を回復するために必要な出費であるとはいえ、右特別な犠牲の内容をなす損失とは認められないから、右原告らの主張は、採用できない」と述べて、これを否定している。福岡地裁判決もまた、大阪地裁判決とほぼ同じ判断を示している。

3 判例の検討

このように、弁護士費用を含めるか否かについては、裁判例において一様ではない。学説は、この問題についてはこれまで殆ど考えてこなかった。伝統的な考え方からすれば、弁護士費用は特別な犠牲とはいえないであろうから、大阪地裁判決や福岡地裁判決の見解が支持されるべきことになるかもしれない。

しかし、私見のように、憲法一九条三項の規定から離れて補償内容を検討すべきであるという立場からすれば、「特別な犠牲」の伝統的概念に拘束される必要はなく、その内容は憲法一三条と一四条一項から導かれてくることになる。一三条と一四条一項からすれば完全な補償（賠償）でなければならず、それは具体的には事故と相当因果関係にあるすべての損失（損害）を含むものでなければならぬ。

植木教授が主張されているように、「被告国は、損失補償請求権の存在そのものを否定し、これを裁判において争っているのであるから、原告としてもこれを裁判上争うのは当然のこと」⁽⁵⁾であり、弁護士費用は事故と相当因果関係にある損失である。弁護士費用が含まれないことになれば、被害者はその分だけ補償額から控除されることになり、従って、完全な補償（賠償）を受けられないことになるのである。大阪・福岡地裁判決が、「損失補償の範囲」について、「正当な補償は、……予防接種による副作用発生の前後を通じて被接種者の状態を等しくならしめるような補償、すなわち完全な補償であるべきである」と述べているのであるから、右の判断はこのことと矛盾するの

ではなからうか。評釈の中には、「損失補償の中に弁護士費用を含ませることが国民の裁判をうける権利を保障するうえから必要なのではないか⁽⁶⁾」との指摘も見受けられる。

- (1) 小高剛・土地収用法四五七頁(一九八〇年)参照。
- (2) 小澤道一・逐条解説土地収用法下巻五五六頁(一九八七年)。
- (3) 原島・前掲論文(現代損害賠償法講座七巻)七九〜八〇頁、岨野悌介「弁護士費用の損害賠償」新・実務民事訴訟講座四巻一〇三頁以下(一九八二年)参照。
- (4) 原島・前掲論文(現代損害賠償法講座七巻)八〇頁参照。
- (5) 植木・前掲論文(ジュリ八九八号)二二頁。
- (6) 伊藤治彦「判例評釈・予防接種ワクチン事故九州訴訟第一審判決」西南二二巻四号二七六頁(一九九〇年)。

(一九九一年七月三日)