

## 予防接種事故と国の補償責任

西 埜 章

### はじめに

予防接種事故に対する国の補償責任の有無は、集団訴訟における地裁の四判決が出そろったものの、その帰趨はなお予断を許さない。国の補償責任が肯定されるとしても、憲法上の根拠をどこに求めるかはさらに難問である。本稿では、錯綜している学説・判例を整理した上で、予防接種事故補償の性質と憲法上の根拠について若干の私見を付加することにする。

予防接種事故補償の問題は、被害者救済がその緊要な課題をなすことはいうまでもない。しかし、それにとどまらず、事故補償を国家補償法体系上どこに位置づけるかにより、国家補償法体系再構成に繋がる問題でもある。国

家補償法体系の再構成を視野に入れることに對しては、被害者救済という最重要視点を後退させるおそれがあるとの批判があるかもしれないが、理論的な基礎づけを欠いては、その救済制度は強固な基盤を築くことはできないであらう。

## 一 予防接種事故と法的救済制度

明治維新以降、伝染病予防対策の一つとして、種痘を中心とする予防接種の法制度が確立されてきた。しかし、戦前においては、もっぱら予防接種の強化徹底に重点が置かれており、予防接種の副作用による事故（予防接種事故）については殆ど問題視されなかった。この傾向は戦後もしばらく続き、予防接種事故が報告され、社会問題化し出したのは、ようやく昭和二〇年代の後半になってからである。

### 1 予防接種事故に対する救済の声

予防接種を行なう行政側に何らかの過失が認められる場合には、国家賠償請求訴訟を提起して勝訴すれば、被害者は救済を受けることが可能となる。しかし、過失が認められない場合には、被害者は国家賠償制度によっても救済を受けることができない。そこで、行政側に無過失の場合にも被害者を救済すべきであるという声が次第に聞かれるようになってきた。

(1) 赤石説 予防接種事故に対する救済の必要性は、昭和二〇年代の後半において説かれ出している。法医学

専攻者の立場から、赤石英教授は、昭和二十九年に発表された論文においてすでに、「社会保障制度の恩恵により、過失による労働災害さえ国家補償の対象となり得る現在において、法律的に全く自己責任のない予防接種被害者に対しては何等国家補償が与えられない現行の予防接種法は、立法的にも明らかに不完全であるといわなければならない<sup>(1)</sup>」と主張されていた。

(2) 今村説 法学者の立場から救済の必要性を説かれたのは、今村成和教授である。昭和三二年に出版された『国家補償法』において、結果責任を認めるべき場合の例の一つとして予防接種事故を挙げられて、すでに次のように主張されていた。「かくれた体質上の理由その他施術者の無過失にもかかわらず、予防接種の結果、身体障害を生じたような場合の如し。この場合国の責任を認むべき究極の根拠は、公益の爲め、国民は、予防接種を受くべく強制されているのであるから、その結果生じた偶然的損失を被害者個人の負担に帰せしめることは妥当ではなく、当然、全体の負担に解消せしむべきものと解するにある。しかし、その実定法上の根拠を求めることは困難であり、結局においては、立法的解決を要するものであろうが、憲法二三条および二五条を根拠に、直接国の責任を導き出すことも、不可能ではないと考える<sup>(2)</sup>」。

(3) 成田説 その後、被害者救済制度確立に向けて精力的に法的理論を展開されたのは、成田頼明教授である。教授はこの問題について多くの論文を発表されているが、昭和四三年に発表された論文において、次のように説かれていた。「法による強制が社会の集団防衛上、防疫医学的見地から必要不可避なことであるとすれば、強制接種に伴って生じた事故の犠牲者に対しては、これを強制した国、および実施義務を負う地方公共団体がなんらかのかたちでその損害をてん補することが福祉国家における正義衡平の理念に合致するゆえんであろう。過失の立証

が十分でないとか因果関係が立証されないとかいう理由で法律上の責任から免れ、現実には困窮している相当数の被害者をそのままに放置することは妥当なこととはいえない。このような予防接種における事故の責任および救済については、問題の重要性にかんがみ、なんらかのかたちの国家補償制度を確立し、被害者を簡易な手続で迅速に救済することとすべきである<sup>(3)</sup>と。教授は、このような視点から、救済制度整備の基本的方向として、実定規定の整備（予防接種法の中に国賠法および民法の特例規定を設ける）と迅速な救済のための行政的制度の整備（簡易・的確・迅速の三原則により補償金が早く被害者の手に渡るような行政上の仕組み）を提唱された<sup>(4)</sup>。

## 2 行政救済措置

被害者救済の要望が高まるにつれて、昭和四〇年代に入ると、地方公共団体の中には被害者に見舞金を支給するところがみられるようになった<sup>(5)</sup>。国においても、予防接種事故が社会問題化してきたため、昭和四三年五月三十一日に厚生大臣はその諮問機関である伝染病予防調査会に「今後の伝染病予防対策のあり方」について諮問し、同調査会は、四五年六月一五日に基本的な考え方につき中間答申を行なった。中間答申は、伝染病予防法関係と予防接種法関係に分けて述べているが、後者の中で、予防接種の副反応被害について、国が簡易な手続により迅速に救済し得る制度を早急に確立すべきであることを提言した。これは、四五年六月の「種痘禍騒動」<sup>(6)</sup>のさなかにあつて、被害者救済のための迅速な行政的制度の整備が急務であることを強調したものである。

右の中間答申を踏まえて、政府は、昭和四五年七月三二日に閣議了解という形式でもつて、「行政救済措置」を講じた。この行政救済措置は、予防接種による被害者に対し弔慰金、後遺症一時金及び医療費の支給を行なうという内容のものであつた<sup>(7)</sup>。この救済措置は、昭和四八年に、後遺症一時金及び弔慰金の額が改定されるとともに、後

遺症特別給付金がその内容に加えられた。<sup>(8)</sup>しかし、この行政救済措置は、単なる行政措置であつて、法律上の制度ではなく、被害者が法的権利として請求し得る性質のものではなかつた。

### 3 法的救済制度の創設

そこで、伝染病予防調査会は、中間答申後さらに審議を重ね、五一年三月二二日に「予防接種の今後のあり方及び予防接種による健康被害について」と題して、救済制度につき次のように答申した。「法に基づく予防接種は、公共目的の達成のために行われるものであり、この結果健康被害を生ずるに至つた被害者に対しては、国家補償的精神に基づき救済を行い社会的公正をはかることが必要と考えられる」と。この答申に従つて、予防接種法及び結核予防法の一部を改正する法律案が第七七回国会に提出され、五一年五月二一日に可決、成立し、同年六月一九日に公布された。<sup>(9)</sup>この法的救済制度に基づく救済措置が昭和五二年二月二五日に施行されることになつたため、前記の行政救済措置は昭和五二年二月二四日をもつて廃止されたが、二つの経過措置が講じられている。<sup>(10)</sup>

### 4 法的救済制度の内容

法的救済制度は、予防接種法の第三章「雜則」の中に規定されている。それによれば、補償給付の実施主体は被害者が予防接種時に居住していた区域を管轄する市町村長であり、救済制度の対象となる予防接種は予防接種法に基づいて実施された予防接種であり、救済制度の対象となる健康被害は厚生大臣が予防接種を受けたことによるものであると認定した疾病、痲疾及び死亡である（二六条<sup>(11)</sup>）。また、補償給付の種類は、医療費、医療手当、障害児養育年金、障害年金、死亡一時金、葬祭料であり（二七条）、補償給付の額、支給方法等については政令に委任されている（一八条）。

ところが、法的救済制度の創設後においても、国に対し損害賠償や損失補償の請求がなされることが少なくない。これは、法的救済制度上の補償給付の内容が十分でないと考えられるために、それを上回る損害（損失）については賠償・補償の請求をせざるを得ないからである。給付内容について、東京地裁昭和五九年五月一八日判決（訟月三〇巻一一号二〇一一頁）は、「法制化された救済制度が、内容の面からみても、額の面からみても、現在のわが国におけるこの種被害に対する救済としては客観的妥当性を有すると認めるに足る証拠はない」と判示しているし、結論として国の補償責任を否定した名古屋地裁昭和六〇年一〇月三一日判決（訟月三三巻八号一六二九頁）さえも、「（法的救済制度上の）補償金額も未だ十分なものとはいえないであろうが、……」と述べて、補償給付の内容が十分とはいえないことを認めている。ただ、法的救済制度上の補償内容が十分とはいえないにしても、これを上回る補償を訴求することができるか否かについては、後述するように、見解解の対立があるところである。

- (1) 赤石英「一、二予防接種の実際的有効率と法的強制についての私見」日本医事新報一五九六号一四頁（一九五四年）。
- (2) 今村成和・国家補償法一三三頁（一九五七年）。
- (3) 成田頼明「予防接種事故の法的責任とその被害者救済」ジュリ四〇六号一〇〇頁（一九六八年）。なお、同「予防接種の事故と法的責任」船川金子編・予防接種（第二版）二四六―二四七頁（一九七〇年。第一版は一九六七年）、同「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）二〇頁以下（一九六九年）参照。
- (4) 成田・前掲論文（ジュリ四〇六号）一〇一―一〇二頁、同・前掲論文（予防接種（第二版））二四六頁以下。

- (5) 成田・前掲論文（予防接種（第二版）二四五頁、同・前掲論文（予防接種制度に関する文献集（I）一七頁参照。
- (6) 炭谷茂「法制化された被害者救済制度について」ジュリ六四六号一一九頁（一九七七年）、西埜章「予防接種事故」法律事件百選・ジュリ九〇〇号記念特集一八四頁（一九八八年）参照。
- (7) 閣議了解「予防接種事故に対する措置について」の内容については、炭谷茂「堀之内敬・逐条解説予防接種法二七八頁以下（一九七八年）の資料参照。
- (8) その内容については、炭谷「堀之内・前掲書二八五頁以下の資料参照。
- (9) 改正の経緯については、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頁以下（一九七七年）参照。
- (10) 経過措置については、炭谷・前掲論文二一九頁参照。
- (11) 概要については、炭谷「堀之内・前掲書八七頁以下参照。
- (12) しかし、この東京地判に対しては、法的救済制度上の補償内容が何故に不十分なのか、もう少し説明する必要があるのではないかとの指摘がある（研究会「予防接種ワクチン禍訴訟東京地裁判決の検討」判タ五三九号七九頁（一九八五年）における淡路剛久教授、加藤雅信教授の発言、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）、討議「予防接種事故と補償をめぐって」判タ六〇五号二〇頁（一九八六年）における塩野宏教授の発言、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一七三頁（一九八六年）等）。

## 二 予防接種事故補償の性質

予防接種事故補償をめぐるかつての論議は、明文の補償規定がなかったために、被害者救済のための解釈論・立法論に焦点が当てられていた。この論争については、予防接種法の前記改正により立法的手当がなされたのであるが、立法的解決は、補償の性質の問題までを解決するものではない。補償の性質については、立法当時、伝染病予防調査会においても相当論議されたようであるが、同調査会の答申では、結局、「国家補償的精神に基づく救済制度」として位置づけられた。<sup>(1)</sup>しかし、答申の趣旨は必ずしも明確とはいえず、それ以外にも種々の見解が説かれていた。

予防接種事故補償の性質を検討するについては、補償の「性質」の問題と補償の「憲法上の根拠」の問題とを、一応、区別しなければならない。<sup>(2)</sup>前者が、予防接種事故補償を国家補償体系上どこに位置づけるかという理論的問題であるのに対して、後者は、現行の法的救済制度上の補償給付を上回る補償を憲法上どの条項に基礎づけるかという解釈技術的問題である。なお、法的救済制度上の補償給付を上回る補償が肯定されると解する場合には、それをも含めて、予防接種事故補償の性質が論じられることになる。

予防接種事故と一口にいつても、その発生原因は様々である。予防接種法一六条は、過失の有無を問わず適用されるが、ここでは、予防接種事故の典型として、接種時には知り得なかった被接種者の異常体質に起因する場合または原因不明の場合を考察対象にする。

1 学説の分類

この問題については、損害賠償説、損失補償説、結果責任説、公法上の危険責任説等が主張されている。<sup>(3)</sup>

(1) 損害賠償説　この説は、不法行為の概念は固定的なものではなく、広く違法行為を指すものと解すべきであり、予防接種事故補償は損害賠償の性質を有すると主張する。

滝沢正教授が、「公益実現のための活動により意図せざる特別犠牲が不特定の者に結果的に生じてしまう場合には、広義における違法行為による損害賠償の問題と考えるべきである」<sup>(4)</sup>、「問題はやはり、不法行為の範疇に位置づけて処理されるべきものであり、過失の認定がまったく不可能であるような極限状況の下では、恐らく危険責任としての無過失責任が肯定されなければならないのであろうと筆者は考える」<sup>(5)</sup>と説かれているのが、その代表的なものである。浦部法穂教授も、「『損失補償説』は生命・身体法益の財産権に対する優越を根拠に、憲法二九条三項の類推適用を帰結するのであるが、しかし、逆に言えば、生命・身体に対する権利は、財産権よりもはるかに重要であればこそ、カネを払っても適法には侵害しえないのだ、と考えるべきでもあろう。このような考えに立つならば、憲法二九条三項を生命・身体に対する侵害に類推適用するのは間違っており、生命・身体被害が発生したならば、すでにして違法な行為なのであって、違法行為による侵害である以上、国家賠償請求が認められるべきだ、ということになる」<sup>(6)</sup>と説かれている。そのほか、過失と違法性を融合する見解<sup>(7)</sup>もまた、この立場に属するものといつてよい。

(2) 損失補償説　この説は、損失補償概念を拡張し、予防接種事故補償を損失補償の性質を有するものと理解する。適法行為に基づく損失補償であるとする説は勿論であるが、健康被害を無過失違法侵害行為あるいは国が形

成した危険状態に基づいて生じたものと理解しながら、これに対する補償を損失補償であるとする説<sup>(8)</sup>もある。

損失補償説の代表的なものとして、塩野宏教授の所説を紹介しておこう。教授は、損害賠償説、結果責任説、危険責任説を批判的に検討された後に、次のように説かれている。「そこで残るのが損失補償の観念である。この点については、まず、対象となるのが、財産権ではなく、人の生命・健康であることでこの説の難点があることが指摘される。しかし、国家行為により侵害される対象が、財産権以外のことであるのは損失補償制度では必ずしも珍しいものではない。……予防接種という公益目的の遂行の過程で特別の損失が生じているという事実は厳に存在している。それにもかかわらず予防接種を行うのであれば、それは予防接種という法制度の執行過程に随伴する公共のための特別の犠牲である<sup>(9)</sup>とみることができ。」

(3) 結果責任説 国家補償体系を適法行為に基づく損失補償、違法行為に基づく損害賠償、結果責任に区分する三元構成が定着しつつあるが、この三元構成においては、概して予防接種事故補償は結果責任の中に分類されている。

三元構成を最初に主張されたのは今村教授である。昭和三年の『国家補償法』において、結果責任を認めるべき場合を「違法無過失の行為に基づく損害の賠償」と「危険責任」に区別して、予防接種事故補償を前者の中<sup>(10)</sup>に含められている。また、最近の著書においても次のように説かれて、予防接種事故補償を結果責任の中に位置づけられている。「これらの場合(国家補償の谷間、筆者注)にも、国は損失を填補すべきものと考えられるのであるが、その事由としては、(1)国の活動に起因した損失であること、(2)その損失を被害者に負担させることは適当ではないこと、の二点があるのみで、原因行為が補償を要件とするものとされているためでもなければ、行為者に故意・過

失など特別の帰責事由があるためでもない。すなわち、純粹に、結果に対して責任を負う、ということなのであるから、これを総称して結果責任と呼ぶのが適当であろうと思われる。<sup>(11)</sup>「子防接種障害に対し一定の給付を行なうことになっている（子防接種法一六条）のもこの例である。この場合には、行為の違法性というよりは、結果として生じた損害が、補償すべきものと考えられたことにもよるものであるが、その額が正当な補償に比し、低すぎる」とが問題になっていることは、前述の通りである。<sup>(12)</sup>

また、成田教授も、右の今村説を支持されて、「わが国にはドイツのように、慣習法および判例法上の確立した犠牲補償請求権の法理は存在しないけれども、これと同趣旨の考え方に基づいてわが国の救済制度が設けられていることは立法段階の経緯に照らしても明らかである。そうして、このような制度は、既存の伝統的三元論体系のいづれにも属しない第三範疇に位置づけられるべきものであるがゆえに、立法者は『国家補償的精神に基づき救済を行い、社会的公正をはかる』特殊な補償制度として位置づけたのである<sup>(13)</sup>」と説かれている。

(4) 公法上の危険責任説　この説は、子防接種事故は国の形成した特別の危険状態から生じたものであるとして、これに対する補償の性質を結果責任とは別の危険責任として捉えようとする。

この説の代表的論者は秋山義昭教授である。危険責任を損害賠償、損失補償と並んだ第三の独立した柱として認めるべきかどうかなお検討すべきであるとされつつも、「子防接種は、その性質上危険な副作用を伴うことが避け難いにもかかわらず、国家は社会全体を伝染病から防衛するために法律上それを強制ないし勸奨するのであり、健康被害はまさにこの危険状態から生じたものといえる。したがって、子防接種事故補償は、国家補償体系上は危険責任の一種として位置づけるのが妥当であろう<sup>(14)</sup>」と説かれている。

筆者もまた、別稿において、「予防接種事故補償は、予防接種の強制による特別の危険状態の形成から生じた意図せざる結果に対する補償として、このグループに位置づけられるべきである」<sup>(15)</sup>と説いたことがある。

## 2 学説の検討

学説は右のような対立状況にある。憲法上の根拠と関連させて論じられていることが多いため、学説の分類とはいつても必ずしも正確なものではないが、一応右のような学説の分類を前提にして、それぞれについて検討することにしよう。

(1) 損害賠償説について 損害賠償説が損失補償説に対して加えた批判には、首肯し得るものがある。しかし、損害賠償説が「違法行為による損害賠償」の問題であるとしている点が疑問となる。行政側に過失が認められる場合は別にして、本稿で考察対象にしている原因不明のような典型的予防接種事故の場合には、被害が発生したからといって直ちに当該予防接種を違法と評価することはできないであろう。滝沢教授の説かれる「危険責任としての無過失責任」説についても、同様のことがあてはまるものといつてよい。侵害行為の適法・違法の区別は重視されなければならないが、それはあくまでも行為を基準にしてなされるべきである。

浦部教授が、「生命・身体被害が発生したならば、それは、すでにして違法な行為なのである」<sup>(16)</sup>と説かれていることから明らかのように、損害賠償説はいわば結果不法説に立脚したものである<sup>(17)</sup>。しかし、当該予防接種が予防接種法令に適合してなされている場合にまで、事故が発生していることを理由に、これを違法と評価することに疑問を禁じ得ない。「法律による行政」の原理からすれば、違法の評価は、結果ではなくて行為を基準にして(行為不法説に立って)なされるべきであるからである。

行為不法説からすれば、法令に適合して行なわれている限り、当該予防接種は適法と評価されるべきことになる。予防接種事故は適法に形成された特別の危険状態から発生したものであるから、損害賠償説によつてはこれを適切に説明することができないであろう。

(2) 損失補償説について

損失補償の概念要素としては、一般に、「侵害行為の適法性」と「財産権への侵害行為」の二つが挙げられている。<sup>(18)</sup>そこで、予防接種事故補償がこの二つの要素を充足しているか否かが問題となる。

まず、侵害行為の適法性については、予防接種行為自体が法規に適合していたか否かという観点から評価すれば、行為は適法というべきであるから、適法性の要素は充たされているものといつてよい。<sup>(19)</sup>しかし、接種行為が適法であるとしても、公用収用のように損失が予め意図されている場合と、予防接種事故のように損害が予め意図されていない場合とは、少なからず差異が存する。滝沢教授が、「特別犠牲が意図された結果であるか否かが、賠償の性格を決定する重要な標識とされねばなるまい。……公益実現のための活動により意図せざる特別犠牲が不特定の者に結果的に生じてしまう場合には、広義における違法行為による損害賠償の問題と考えるべきである<sup>(20)</sup>」と説かれているのは、意図性の説明に関する限りにおいて正当というべきであろう。

意図性について、塩野教授は、「問題となるのは、通常の収用との比較からすると、損失が意図されたものではないことであろう。個別の被接種者に対する関係で侵害を意図しているものではないことはいうまでもないところであるが、マクロの問題としても、被害を生ずることを法が正面から予定しているということは困難だからである。……しかし、予防接種という公益目的の遂行の過程で特別の損失が生じているという事実は厳に存在している。それにもかかわらず予防接種を行うというのであれば、それは予防接種という法制度の執行過程に随伴する公共のた

めの特別の犠牲であるとみることができ<sup>(21)</sup>」と説かれている。阿部泰隆教授も、「この場合の被害は、意欲はされないが、まったくの結果的なものではなく、制度的に予想され、あえて容認されているものである<sup>(22)</sup>」と説かれている。なるほど、予防接種事故が不可避であるにもかかわらず、あえて予防接種を強制・勧奨するからには、その事故は予め容認されているものであるといえなくもない。しかし、そこでの意図性は公用収用の場合の意図性と著しく相違しており、意図性をそこまで拡張することの意義がどこに存するの疑問となる。意図性が認められなければ国の責任が一切否定されるというのであればともかく、予防接種事故補償の性質の問題は、補償責任が肯定されるとした場合のその性質をめぐる問題であるから、意図性の意味をそこまで拡張する必要は乏しいように思われる。

次に、財産権への侵害行為という要素については、これは意図性と密接に結びついており、財産権への侵害であるからこそ意図的に侵害され得ることになる。高松地裁昭和五九年四月一〇日判決（訟月三〇巻九号一五九八頁）が、「財産権に対する侵害と生命及び身体に対する侵害は質的に異なるものであつて財産権の補償に関する規定や解釈を直ちに生命及び身体への侵害についての補償に類推することはできない」と判示し、名古屋地裁昭和六〇年一月三十一日判決（訟月三二巻八号一六二九頁）が、「憲法一九条三項は、その文言によって明らかな通り、同条二項を承けた上で『私有財産』の収用について定めたものである。そして同条二項によれば、財産権の内容は法律によって定められるのであるが、人の生命・身体・健康を財産であると定めた法律は勿論存在しない。のみならず、本件で問題となっている生命・身体・健康に関する被害は収用に基づく財産権に対する侵害とは発生状況及び態様を全く異にするものであり、……両者間には大きな相違があるのである」と判示しているのは、この限りにおいて

正当というべきである。滝沢教授も、「憲法二九条三項は、財産権を保障の対象としているのであるから、人の生命・健康をこの範囲に含めることは疑問である」と主張されている。<sup>(23)</sup>

ところが、このような考え方に對しては、批判的な見解が少なくない。塩野教授は、次のように主張されている。「国家行為により侵害される直接の対象が、財産権以外のことであるのは損失補償制度では必ずしも珍しいものではない。わが国の公用負担法制においては、人的公用負担の觀念が存在しており、且つこの場合にも損失補償の問題があることも学説上指摘され、補償を認めている法律もある。また、直接の対象ではないにしても、損失は財産的価値に一応換算しうるといのが、現行法制の建前であるので、この点にこだわる理由はないとおもわれる」と。<sup>(24)</sup> また、原田尚彦教授が、「憲法二九条三項の補償の対象は、これをあえて反対解釈して財産権に限定すべきではなく、予防接種事故による人命や健康被害の救済のためにも類推適用するのが正しい、と解するほかはないことになるであろう」と説かれているのも、同趣旨であるといつてよい。<sup>(25)</sup>

なるほど、財産権よりも生命・身体・健康の権利が重要であるということは確かである。しかし、浦部教授が的確に指摘されているように、<sup>(27)</sup> 生命・身体・健康の権利が財産権よりもはるかに重要であるからこそ、補償を条件にしてもそれを侵害し得ないのである。人的公用負担の場合でも、労力・役務はその経済的価値において私有財産と同一視できるものであるから、公用負担の対象となり得るのであつて、その場合でも生命・身体・健康の侵害までがあらかじめ許容されているわけではないであらう。<sup>(28)</sup> 憲法上の根拠については別個に検討されるべきであり、損失補償の対象を生命・身体・健康にまで拡張しなければ救済を受けられないというものではない。

(3) 結果責任説について 結果責任説は、結果責任を「原因行為に對する非難に基づかないで不法な結果の発

生のみに着目して賠償責任が認められるべき場合」と定義し、予防接種事故補償をこの結果責任の中の「違法無過失の行為に基づく損害の賠償」に分類している。<sup>(29)</sup> 損害賠償でもなければ損失補償でもない第三の範疇に属するものと位置づけている点においては、その発想は高く評価されるべきである。

しかし、事故が無過失とはいえ、違法行為に基づくものであるということであれば、これに対する責任は損害賠償の性質を有することになるのではなからうか。無過失違法行為も有責違法行為も、違法行為という点では同じである。両者を別個の範疇に分けることの意義は、法的救済制度の存在する現在においては乏しいように思われる。

結果責任には、性質的には種々雑多なものが混在しているから、<sup>(30)</sup> そこから損失補償的性質のものを損失補償に、損害賠償的性質のものを損害賠償に分類し直せば、結果責任は公法上の危険責任に純化されることになるであろう。

今村教授は、「もともと結果責任の語は、『国家補償の谷間』の存在を浮彫にするためのものであって、危険責任以外のものを、この『第三の類型』から除いてしまうことは、『谷間』の存在を曖昧ならしめるのに役立つだけである<sup>(31)</sup>」と主張されている。しかし、当面の問題は補償の性質論であり、また、私見においても、結果責任から除かれたものを無救済で放置しておくとするわけではない。

(4) 公法上の危険責任説について 従って、残るのは公法上の危険責任説ということになる。予防接種事故補償は、予防接種の強制（勸奨を含めて）による特別の危険状態の形成から生じた非意図的な結果に対する補償として、公法上の危険責任の性質を有するものとして位置づけられるべきである。それは、特別の危険状態の形成が適法である点において、違法行為に対する責任である損害賠償と区別され、損害が生命・身体・健康に対する非意図的侵害によるものである点において、損失補償と区別されるのである。

公法上の危険責任説は、「危険責任としての無過失責任」説（滝沢説）とは異なっている。両説とも危険責任という用語を使用しており、そのためかしばしば同旨の見解として扱われることがあるが、両説は責任の根拠づけと性格づけにおいて少なからず相違している。危険責任としての無過失責任は「不法行為法でいう危険責任<sup>(33)</sup>」であり、従って損害賠償であるのに対して、公法上の危険責任は特別の危険状態の適法な形成の中に責任根拠を見出すものであり、従って損害賠償とは性格を異にするものである<sup>(34)</sup>。

- (1) 田中健次「予防接種法の一部改正について」ジュリ六一九号六八頁以下（一九七六年）、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・公法の基本問題四五三〜四五七頁（一九八四年）参照。この「国家補償的精神」の意味が明確ではなく、そのため補償の内容をめぐって憲法上の論争点となるが、この問題については後述する。「国家補償的精神」の不明確性については、例えば、前掲「討議」〔判タ六〇五号〕一八〜一九頁における塩野教授の発言参照。成田・前掲論文（公法の基本問題）四五七頁は、「新たな救済制度の創設にあたって、その性格や本質を曖昧なままに止めたことを一概に非難するのは妥当ではないというべきである」と説いている。
- (2) 成田・前掲論文（公法の基本問題）四七九頁参照。
- (3) 学説の分類については、秋山義昭・国家補償法二三〇〜二三二頁（一九八五年）、成田・前掲論文（公法の基本問題）四七三頁以下、山岡健・基本的人権の研究一七〜二〇頁（一九八八年）参照。
- (4) 滝沢正「予防接種事故と損害の填補」判タ五三〇号一六頁（一九八四年）。
- (5) 滝沢・前掲論文一九頁。

- (6) 浦部法穂・事例式演習教室憲法一〇九頁(一九八七年)。同旨のものとして、前掲「研究会」(判タ五三九号)六一頁における淡路教授の発言、同八二頁における國井和郎教授の発言参照。
- (7) 下山瑛二・国家補償法四三七頁(一九七三年)。そのほか、損害賠償説に立つものとして、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三〇九―三一頁(一九八七年)。
- (8) 山田準次郎・国の無過失責任の研究三頁以下(一九六八年)。
- (9) 塩野「賠償と補償の谷間」塩野「原田・行政法散歩二九―三〇頁(一九八五年)。同旨、原田尚彦「予防接種事故と国家補償」ジュリ八九八号六頁(一九八七年)、芝池義一「損失補償の限界」法教六六号一〇八頁(一九八六年)等。
- (10) 今村・前掲書一三三頁。
- (11) 今村・行政法入門(第四版)一九五頁(一九九〇年)。
- (12) 今村・行政法入門(第四版)一九七―一九八頁。
- (13) 成田・前掲論文(公法の基本問題)四八〇頁。なお、阿部泰隆「予防接種禍をめぐる国の補償責任」判タ六〇四号一三―一四頁(一九八六年)も、この説に位置づけられる。
- (14) 秋山・前掲書二二二頁。なお、同「その他の救済制度」遠藤「阿部編・講義行政Ⅱ(行政救済法)一二九頁(一九八二年)参照。
- (15) 西埜「予防接種事故補償の性質」行政法の争点(新版)一九一頁(一九九〇年)。なお、同「予防接種判決と損失補償」ジュリ八二〇号三六頁(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)」判評三二九号二―四頁(一九八五年)参照。
- (16) 浦部・前掲書一〇九頁。

- (17) 前掲「研究会」(判タ五三九号)七〇〇七一頁における淡路教授の発言参照。
- (18) 西埜・損失補償の要否と内容三頁以下(一九九一年)参照。
- (19) このような考え方に対して、上田国広「予防接種と国の責任」全国公害弁護団連絡会議編・公害と国の責任二六三頁(一九八二年)は、次のように批判している。「このような解釈は憲法上、到底容認できるものではない。かりに予防接種法が被告国に、不可避免的に発生する予防接種被害、すなわち死亡や後遺症など生命・身体に対する重篤な被害を個々の国民に対して与えてよいと規定しているとすれば、それは明らかに憲法に違反する法律である」と。また、中平健吉「集団予防接種事故訴訟の提起」特集医療と人権・ジュリ五四八号三三三頁(一九七三年)も、「いかに予防接種が疫病から社会一般を防御するために必要であるからといって、接種事故による生命・身体の侵害について、これに適法行為による損失補償の法理を適用することは、わが日本国憲法の予定しないところと信ずる。……予防接種は、それが事故につらなつた限りにおいて、損害回復の関係では、客観的正当性を欠く違法のものとして、国家賠償法一条一項にいう「違法に損害を加えた」場合に該当すると解さざるをえない」と主張している。この問題点については、なお、阿部・国家賠償法九頁(一九八八年)、遠藤博也・実定行政法二二五頁(一九八九年)、高木光「国家賠償における『行為規範』と『行為不法論』」石田「西原」高木先生遷曆記念・損害賠償法の課題と展望一六二頁(一九九〇年)参照。
- (20) 滝沢・前掲論文一六頁。
- (21) 塩野・前掲論文三二〇頁。なお、前掲「討議」(判タ六〇五号)一一二頁における同教授の発言参照。
- (22) 阿部・前掲論文一〇頁。
- (23) 滝沢・前掲論文一六頁。同旨、菟原明「判例評釈・予防接種による生命・身体侵害とその補償」時岡編・人権の憲法判例〔第五集〕二六二頁(一九八七年)。

- (24) 塩野・前掲論文二一九～二二〇頁。
- (25) 原田・前掲論文六頁。
- (26) そのほか、同旨、新美育文「予防接種事故と国・自治体の責任」判タ五四六号一四頁（一九八五年）、加藤雅信「予防接種と損失補償」判タ五三九号三三頁（一九八五年）、藤井俊夫・行政法総論二六八頁、二七二頁（一九八五年）。
- (27) 浦部・前掲書一〇九頁。同旨、滝沢・前掲論文一六頁、横山・前掲評釈（昭和五九年行政関係判例解説）一七〇頁。
- (28) 滝沢・前掲論文一六頁、広岡隆「行政上の結果責任の憲法的基础」関学四一卷四号一〇四頁（一九九〇年）参照。広岡教授はそこにおいて東京地判等につき、「生命・財産はいかに補償を伴っても、公共のために用いることのできないものである。人の労力を公共のために用いる公用負担はあっても、人の生命・身体を公共のために用いることは神の許すところではない。この許されないことが予防接種の結果として偶然生じた場合の補償の根拠を、間接的であるにせよ、憲法二九条三項に結びつけることは、合わすべからざるものを合わす背理を犯すものであり、右の諸判決は、このような背理をおおいかくすレトリックを用いているため、必ずしも理論が透明でない $\wedge$ 霧のかかった判決 $\vee$ となっている」と評されている。
- (29) 今村・国家補償法一三三頁。
- (30) 遠藤・国家補償法上巻一三～一五頁（一九八一年）、西埜「予防接種事故補償の性質」行政法の争点〔旧版〕一八五頁（一九八〇年）参照。
- (31) 今村「予防接種事故と国家補償」ジュリ八五五号七五頁（一九八六年）。
- (32) 例えば、小高剛「生命・身体への侵害と損失補償」法七四〇〇号二九頁（一九八八年）、棟居快行「生命・身体への侵害と憲法二九条三項」ジュリ八八八号一四頁（一九八七年）、小幡純子「判例評釈・予防接種禍大阪集団訴訟判決」法教九

○号九九頁（一九八八年）、磯部力「判例評釈・予防接種禍大阪集団訴訟事件」医療過誤判例百選二二二頁（一九八九年）。

(33) 滝沢「判例評釈・予防接種による被接種者の死亡または後遺障者に対し、国家賠償責任が認められ、損失補償責任が否定された事例」判評三二九号五二頁（一九八六年）。

(34) 国が適法に形成し支配する危険状態から損害が発生した場合は、この危険状態を形成し支配するのは国であるが故に、国は補償責任を負わなければならない。公法上の危険責任の基礎づけについては、西埜・公法上の危険責任論一七一頁以下（一九七五年）参照。

(35) 滝沢・前掲評釈五二頁、宇賀克也「判例評釈・予防接種禍訴訟における因果関係の認否及び損失補償請求」判評三五六号四三頁（一九八八年）、芝池「無過失責任と危険責任」行政法の争点（新版）一六三頁（一九九〇年）参照。高田賢造「行政上の間接補償責任及び無過失違法責任」ジュリ四九一号三四頁（一九七一年）は、両者の関係について、「この場合国または公共団体が損害発生の危険状態を形成した行為そのものは、不法行為ではないため賠償責任と観念することは困難なのである。なおこの場合の補償は、……行政上の無過失違法責任とも一見類似するが、これとも区別されるべきものである」と説いている。なお、危険責任概念の多義性については、山田・前掲書一〇八―一一頁、西埜「西ドイツ国家責任法体系における公法上の危険責任について」公法四二号一七―一七二頁（一九八〇年）参照。

### 三 憲法上の根拠

予防接種事故補償の性質の問題は、実定法上の制度がどのようになっていくかということは一応別個の問題である。現行の法的救済制度上の補償を上回る補償が認められるか否かについては、改めて検討されなければならぬ。

本稿においては、行政側に過失がない場合を想定している。国家賠償法一条に基づく損害賠償については、ここでは考慮しなくておくことにする。従って、問題は、直接憲法の条項に基づいて補償請求ができるか否かである。

文献においては、主として予防接種事故集団訴訟における東京地裁判決以降において論議され出したものであるが、それ以前においても、直接憲法の規定に基づいて国の補償責任を導くことができるか否かに言及するものがないが、たわけではない。<sup>(1)</sup> 学説・判例は、大別すれば、否定説と肯定説に分けられる。肯定説は二九条三項類推適用説、二九条三項勿論解釈説、危険責任としての無過失責任説、一三条・一四条説、一三条・一四条・二五条説に分類され、二九条三項類推適用説はさらに実体的類推適用説と手続的類推適用説に細分類される。<sup>(2)</sup>

#### 1 学説の動向

(1) 否定説 否定説の代表的論者は、成田教授、梅木崇教授、古崎慶長判事である。

成田教授は、立法措置を待たずに憲法の条項から直接国の責任が引き出せるという見解に反対されて、次のように主張されている。「近時、予防接種制度そのものの危険性や救済制度の不備を理由とする政策上・立法上の違法・

不当性を理由として損害賠償や補償を求める訴訟が提起されているが、このような請求は、現行国家補償関係法の枠内では認められないといふべきである。子防接種健康被害救済制度が設けられたのは、まさに、子防接種実施機関に過失がない場合においても不可避免的に一定の確率で生ずる重篤な副反応被害が既存の裁判上の救済手段では救済されえないという事態に対処するためである。<sup>3)</sup>

同様に、梅木教授も、東京地裁判決について、次のように批判されている。「その特別の犠牲を補償するために、子防接種法を改正したのである。補償のための根拠法が存在する場合である。その内容について客観的妥当性がな<sup>い</sup>とするのは、立法権の裁量事項を侵害するものではないか。……法律上の救済制度を無視して、憲法二九条三項をもちだして、司法権の判断で補償が可能であるというならば、何のために子防接種法を改正して、制度を設けたのかわからない。法律がある以上、それに基づいた判断をまず行なうべきであり、それが、憲法に反するほど不合理な場合には、違憲立法審査権の発動が可能であるといふべきものである。……立法府は、これをもっていちおうの解決策を示したものと<sup>い</sup>うことができるから、この制度が客観的妥当性を欠くとする証拠が明らかにされない限り、その判断を尊重すべきである。」<sup>4)</sup>

さらに、古崎判事も、東京地裁判決の評釈において次のように説かれている。「法令に補償の規定があるのに、憲法二九条三項によって直接補償請求ができることは、理屈に合わない。そして、このことは、最判昭和四九年二月五日民集二八巻一号一頁が、明言しているところである。……国が、どのような救済制度を設けて運用するかは、国の立法政策であり、行政庁が社会的経済的事情や他の救済制度（たとえば公害健康被害補償制度など）との兼合いなど諸般の事情を考慮して決定する裁量事項に属する。そうすると、市町村長の子防接種健康被害救済

制度に基づく給付に関する処分を受けた者（施行規則一一条の一二）は、都道府県知事に対し、その給付額を争つて審査請求（行政不服審査法五条）をする（炭谷ら・逐条解説予防接種法九〇頁参照）か、裁判所に対し、処分の違法を争つて抗告訴訟を提起するのが本筋であり、この方法を通して給付額の決定に行政庁に与えられた裁量権の濫用又は逸脱があつたかどうか、正面から争われるのである……」<sup>(5)</sup>。

(2) 二九条三項類推適用説

① 実体的類推適用説 この説は、二九条三項の補償の対象は財産権に限定されないとして、生命・身体・健康被害にもこの条項が類推適用されるべきであるとする。この説の代表的論者は、塩野教授と原田教授である。

塩野教授は次のように説かれている。「予防接種という公益目的の遂行の過程で特別の損失が生じているという事実は厳に存在している。それにもかかわらず予防接種を行うというのであれば、それは予防接種という法制度の執行過程に随伴する公共のための特別の犠牲であるとみることができる。以上の点からすると、この場合実定法の根拠として最も近いのは、憲法二九条三項であろう。同条における『用ひる』の觀念が当初の字義通りの収用から次第に拡大してきたことも周知のとおりであり、それは各国の収用概念に共通するところである。予防接種禍において、直ちに憲法二九条三項の適用とまでいえないのは、同条が直接には予定していない損失であつたことによるにすぎないのである。……比較法的にいつて、財産権の補償条項に依拠することは例がなく疑問があるとする見方もあるかもしれないが、先にも指摘したように、ドイツ、フランスはそれぞれ、いわば手近な道具を用いてまず裁判的救済をはかり、これを立法につないだものといえよう。そして、わが国の場合は憲法二九条三項を援用するの<sup>(6)</sup>が、最も近い手法と考えられるのである」。

また、原田教授も類推適用説を支持されて、次のように述べられている。「許されないことであっても、不幸にしてすでに身体等の被害が生じてしまった場合に、これを救済する手立てとして憲法二九条三項を類推し救済を認めることは重要である。……特別法に救済制度が設けられていても、むしろ、それを絶対視する必要はない。その補償金額があまりに低額で実質的救済にはほど遠いような場合には、例外的に憲法二九条三項により別個に上乘せ補償を認める余地がありえてよいであろう。」

② 手続的類推適用説 この説は、直接適用可能な実定法的意義を認められている二九条三項を形式的根拠として借用するものである。代表的論者は、遠藤博也教授と今村教授である。

遠藤教授は、東京地裁判決について、次のように理解されている。「本判決において）損失補償の根拠としては、憲法二九条以外に、むしろ、同一四条、さらには、同二五条などがもち出されている。判決は、損失補償の実質的な根拠としては、財産権とのつながりが直接にはない憲法一三条、一四条、二五条などにより、ただ、その結論としての請求権の形式的根拠として、憲法二九条三項に直接請求権の根拠が与えられている（いわゆる直接請求権説）ことにかんがみ、これを利用したわけである。」

また、今村教授も、東京地裁判決の趣旨を次のように理解されている。「判旨が国に補償責任が生ずる根拠として挙げているのは、憲法一三条、一四条一項、及び二五条なのであって、憲法二九条三項ではない。そしていわゆる『勿論解釈』によって、前者に後者の補償規定が結び付けられているのであるが、その媒介項となっているのは、平等原則に基づく『特別の犠牲』の観念である。……また憲法一三条等により、国に対する実体法上の請求権を認めた例はないというのも、それに相応しい事件が無かったためということもできるだろうが、（東京地裁）判決が

憲法二九条三項の類推適用を試みたのは、恐らくその為であつて、憲法一三条等から国の責任を引き出すことばきても、それを具体的な請求権にまで仕立てあげるためには、既に実体法上の請求権の根拠として認められている憲法二九条三項の応援を求める必要があると考えられたためであらうと思われる<sup>9)</sup>と。勿論解釈という用語を使用されてはいるが、手続的類推適用説に近いものといえそうである。

さらに、小高剛教授が「類推適用説に立つかぎり、後者（手続的類推適用説、筆者注）がより合理的でないかと思われ<sup>10)</sup>」と説かれているのも、この立場に属するものである。

(3) 二九条三項勿論解釈説 類推適用説と勿論解釈説との区別はあまり明確とはいえない<sup>11)</sup>。類推適用説に立つ論者が勿論解釈説を批判しているわけではないから、両説を区別することは、あるいは論者の真意から離れることになるかもしれない<sup>12)</sup>が、ここでは一応区別しておくことにしよう。

勿論解釈説の代表的論者は、阿部教授である。教授は東京地裁判決について、次のように理解されている。「憲法二九条三項の適用ではなく、財産権の剝奪さえ補償されるのであるから、憲法一三条、二五条で保護されている生命・身体の剝奪に補償しないのはあまりに不均衡という勿論解釈を採るのである。そして、これは東京地裁判決とほぼ同旨であるとして、筆者はそれに賛成する。この私見で注意すべきは、損失補償説ではなく、損失補償との比較による勿論解釈であることである。……筆者は、生命・健康・身体の被害に財産権の補償の規定を類推するのではなく、財産権が侵害されたとき補償されるなら、生命・健康・身体が同様に公共のために用いられたに等しい状況では、勿論であるという、いわば、『いわんやをや』という発想を採るのである<sup>13)</sup>」。

また、棟居快行教授も、「大阪地判は東京地判の犠牲補償請求権的な考え方を受け継ぎながら、それを二九条三

項の勿論解釈という手法で基礎づけることによって説得力に富むものとし、同時に損害賠償なみの補償額を巧みに正当化するものであって、具体的妥当性を高次元で達成するものとして評価しうるものと思われる<sup>14</sup>と説かれて、勿論解釈説を支持されている。

(4) 危険責任としての無過失責任説 この説は、予防接種事故補償の性質を損害賠償として把握し、危険責任としての無過失責任を憲法一三条と一四条一項を根拠にして導き出そうとする。代表的論者は滝沢教授であり、次のように主張されている。「憲法上の根拠を指摘するならば、個人の尊重を謳った一三条およびとりわけ平等取扱に関する一四条一項次元の国家補償責任の問題である。……私見によれば、憲法一三条や一四条一項の規定は、損失補償的観念を前提とする二五条一項や二九条三項と切り離しつつ、予防接種事故に対する無過失の結果責任を問う意味を単独で持たせるべきである」<sup>15</sup>。

(5) 一三条・一四条説 この説は、二九条三項を根拠とすることに反対し、一三条、一四条一項に根拠を求めようとする。この説の中でも、いずれの条項に重点をおくかにより論者によって若干の相違が認められる。

いくつかの所説を紹介すれば、内野正幸教授は、一三条に根拠を求められて、「かかる場合の補償請求権を二九条三項から引き出すのは、同項の解釈上無理であり、それらの根拠条文はむしろ一三条である、と考えるべきであろう」<sup>16</sup>と主張されている。また、岡本博志教授は、一三条と一四条一項を挙げられて、「生命・身体に対する特別の犠牲について解釈論としては、一三条、一四条一項から補償の必要性を導くこともできると思われる」<sup>17</sup>と述べられている。

さらに、広岡教授は、最近この問題にフランス法的なアプローチを試みられて、一四条に根拠を求めるべきこと

につき次のように主張されている。「私は、憲法一四条の創造的解釈によって、予防接種禍その他公共の利益のために公負担平等の破綻が生じた場合の、結果責任としての国家補償基礎をそこに求めるべきであると思う。そして、予防接種法による法律上の救済が、公負担平等の砂錠を繕うに十分でないときは、直接憲法に基づく残余の補償を求め得ると解したい。憲法一四条が平等回復の請求権に関する規定を欠くことから、同条を行政上の結果責任の基礎となし得ないとすることは、顕在的な文言しか見ない近視眼的見解といふべきであろう。フランスの判例理論にみられるように、公益のために危険にさらされた者の蒙った損害の補償請求権を公負担平等の原理に基づいて認めるといふ考え方は、人類のすでに経験しているところである。望ましいのは、憲法一四条の創造的解釈である」と。

(6) 一三条・一四条・二五条説 この説もまた、二九条三項に根拠を求めることに反対し、一三条と一四一条のほかに、二五条一項にも根拠を求めようとする。

戸波江二教授は、「補償の根拠は、憲法二九条三項に拠るまでもなく、直截に憲法二五条に求めるのが適當ではあるまいか。一般に憲法二五条のプログラム規定説が克服されるべきことのほか、特に国家行為による生命・身体の侵害が現実生じている場合には、憲法二五条違反として直接の補償請求を認めることが可能かつ必要と解されるからである」<sup>19)</sup>と説かれている。

私見もまたこの立場に属する。別稿において、次のように説いたことがある。「予防接種事故による生命・身体・健康の被害が金銭的価値において客観的に評価できるのであれば、その補償責任の憲法上の根拠は、一三条や一四一条一項等であっても一向におかしくないのではなからうか。二九条が財産権保障の規定であることを考慮すれば、むしろ、一三条や一四一条一項等を根拠とする方がすっきりするようになる」<sup>20)</sup>と。

## 2 判例の動向

(1) 否定説に立つ裁判例 否定説に立つのは、高松地裁昭和五九年四月一〇日判決（訟月三〇卷九号一五九八頁）である。次のように判示している。

「本件の場合、原告らの主張する損失は、生命及び身体に対する侵害を原因とするものであって財産上の損害ではない。前記憲法二九条三項の解釈についての判示は、財産権に対する侵害に關しての補償である。財産権に対する侵害と生命及び身体に対する侵害は質的に異なるものであって財産権の補償に關する規定や解釈を直ちに生命及び身体の侵害についての補償に類推することはできない。……種痘後脳炎が発生した場合には、国民全体のために強いられた特別の犠牲に当たるとして何らかの補償が為されるべきであるとしても、その具体的内容は、憲法の右法条から直接明らかになるものではない。……救済制度の確立は、予防接種が国民全体の健康を守るといふ公益のもと、接種に伴う健康被害を完全に回避しえない現状で為さざるをえないものであるから、予防接種に伴う健康被害を受けた者に対し、国家補償の見地からできる限りの補償を与えようとするものであると解され、右救済制度以外あるいはそれを上回る損失補償請求を許さない趣旨であるといふべきである。」

(2) 二九条三項の類推適用説に立つ裁判例 類推適用説と勿論解釈説の区別、さらに類推適用説の中の実体的類推適用説と手続的類推適用説との区別は、実はあまり明確とはいえない。裁判例の位置づけについても同様であり、東京地裁昭和五九年五月一八日判決（訟月三〇卷一一号二〇一一頁）については種々の理解が可能である。ここではとりあえず、一般的理解に従い、東京地裁判決を類推適用説（実体的類推適用説であるか手続的類推適用説であるかを問わない）に立つものとして紹介しておくことにする。同判決は次のように判示している。

「憲法二三条後段、二五条一項の規定の趣旨に照らせば、財産上特別の犠牲が課せられた場合と生命、身体に対し特別の犠

性が課せられた場合とで、後者の方を不利に扱うことが許されるとする合理的理由は全くない。従って、生命、身体に対して特別の犠牲が課せられた場合においても、右憲法二九条三項を類推適用し、かかる犠牲を強いられた者は、直接憲法二九条三項に基づき、被告国に対し正当な補償を請求することができるものと解するのが相当である。……右法制化された救済制度が、内容の面からみても、額の面からみても、現在のわが国におけるこの種被害に対する救済としては客観的妥当性を有すると認めらるに足る証拠はない。そして、憲法二九条三項の類推適用により、本件各事故により損失を蒙った各被害児及びその両親が、被告国に対し、損失の正当な補償を請求できると解する以上、救済制度が法制化されていても、かかる救済制度による補償額が正当な補償額に達しない限り、その差額についてなお補償請求をなしうるのは当然のことであると解される。」

(3) 二九条三項勿論解釈説 この説に立つのは、大阪地裁昭和六二年九月三〇日判決（訟月三四卷九号一七六七頁）と福岡地裁平成元年四月一八日判決（判時一三二一三号一七頁）である。次のように判示している。

大阪地判 「本件各予防接種による被害を特別な犠牲とみても、被害を受けたものが生命、身体であつて、財産権のように損失補償をすることにより収用できることが予定されているものではないから、右被害に対する補償を憲法二九条三項の規定の適用（ないし類推適用）により解決することができないことは、被告の主張するとおりである。しかしながら、……被告において伝染病からの集団防衛等を内容とする公共の利益を実現するため、右特別な犠牲の発生もやむなしとして、本件各予防接種を含む予防接種を実施した結果、稀なものとしてではあれ不可避免的なものとして予測された副作用が本件各被害児に発現したものであること、すなわち、右副作用としての特別な犠牲は、意図された結果ではないとしても、単なる偶然の結果ではなく、当初から予測され、しかもやむをえないものとしてではあれ、当初から認容されていた結果であるから、発生した結果に対する補償の必要性の観点からは、当初から意図された結果としての特別な犠牲と同視し得るものといふことができる。

そうすると、被告が主張する特別な犠牲の発生経緯の差異を考慮しても、財産権と生命権における補償の必要性についての前記判断を左右するものでないといふべきである。

結局、憲法一三条、二五条一項、二九条の各規定をみると、憲法は、国民の生命、身体を財産権よりも格段に厚く保障していることが明らかであり、その憲法が一四条一項で国民が法の下に平等であることを保障し、二九条三項で公共のために財産権につきなされた特別な犠牲に対して損失補償の必要性を規定しているところよりすれば、憲法は、右二九条三項の規定の当然の含意として、公共のためになされた本件各予防接種のような予防接種により本件各被害児がその生命、身体に受けたような特別な犠牲である副作用による重篤な被害について、財産権につき保障している損失補償を下回ることのない、換言すれば、右財産権につき保障している補償と少なくとも同程度の損失補償が必要であることを規定しているものと解するのが相当である。すなわち、憲法が一三条、一四条一項、二五条一項、二九条の各条項を規定する趣旨に照らした二九条三項の勿論解釈により、原告ら主張の損失補償請求権（但し、その内容については、後記三に判示するとおりである。）を肯認することができる。……

原告らの本件損失補償請求権が前判示のとおり憲法上認められるものである以上、行政的裁量によつてはもとより、立法的裁量によつても、右権利を実質的に改変するような限定を加えることができないうべきであり、従つて、右法的救済制度を、被告の主張するように、これと別個の救済手段を封ずるものとして、原告らの本件損失補償請求が許されないものとする事はできず、原告らは、本件損失補償請求権に基づき、右救済制度とは別個に、本件予防接種事故による被害の救済を求めることができるものといふべきである。」

福岡地判 「憲法二九条三項は、同条一項の財産権不可侵宣言を受けて、直接には財産権の取用につき規定しているものであり、それ故、生命、健康被害が問題となる予防接種の副反応事故に適用ないし類推適用できるかは、議論の存するところ

である。しかし、……予防接種により極くまれにはあるが、死亡あるいは重篤な後遺症を伴う副反応の痛ましい事故が発生し、それらの者は、前記受忍限度を超える損失を受け、特別な犠牲を強いられている。そして、その反面、大多数の国民は、伝染病の発生とまん延を予防され、予防接種の目的が達成されたことによる社会的共通の利益を享受しているのであり、この公共の利益のため特別の犠牲を強いられた者について、国民全体の負担で補償を要する理は、憲法二九条三項の財産権の取用の場合を超える、ということができる。

予防接種の副反応事故にみられるような生命、健康の損失は、財産権のように取用の可能性がある性質のものではないが、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、立法その他国政の上で最大の尊重を必要とする、との憲法一三条の規定、国民の生存権と国の生存権保障義務を定めた憲法二五条の規定等を見ると、憲法は、国民の生命、健康を財産権よりもはるかに厚く保障していることが明らかである。従って、憲法が財産権の特別な犠牲の補償を規定しながら、予防接種事故の重篤な被害のように、それを超える国民の生命、健康にかかわる特別な犠牲につき、全く定めをしていないと解することはできず、法の下の平等を定めた憲法一四条の規定及び右二九条の規定を合わせて検討すれば、右二九条三項は、国民の生命、健康の特別な犠牲について、少なくとも財産権の補償と同等以上の補償が必要である趣旨を含む、と解するのが相当である。……

被告は、予防接種法所定の法的救済制度のもとで、直接憲法の条項に基づく損失補償請求をすることが法理論上許されない旨主張するところ、……右救済制度は、その沿革にみられるように、本来の損失補償をめざす制度とはいえず、給付の内容も、……損失補償と比較して、補償内容が不十分であるといわざるを得ない。従って、右救済制度は、憲法の条項に基づく損失補償そのものでないのは勿論、それに代わり得るものともいえないのであって、実質的に損失補償に該当する給付部分につき重複の調整を必要とするのはともかく、その制度の存在するが故に、憲法の条項に基づく損失補償請求を許さないとするもので

はないと解される。」

(4) 一三条・一四条・二五条説 この説に立つのは、名古屋地裁昭和六〇年一〇月三十一日判決（訟月三二巻八号一六二九頁）である（但し、結論において補償責任を否定した）。次のように判示している。

「憲法二九条三項は、その文言によつて明らかな通り、同条二項を承けた上で、『私有財産』の収用について定めたものである。そして同条二項によれば、財産権の内容は法律によつて定められるのであるが、人の生命・身体・健康を財産であると定めた法律は勿論存しない。のみならず、本件で問題となっている生命・身体・健康に関する被害は収用に基づく財産権に対する侵害とは発生状況及び態様を全く異にするものであり、……要するに、人の生命・身体・健康に関する被害につき憲法二九条三項を類推適用することに合理性があるとは認め難いので、このような解釈を採る余地はないものと考ええる。……

予防接種についてごく稀にはあるが一定の割合で副反応による重篤な被害が出ることは現在の医療水準では避けられず、かつその余の国民はこれらの者の犠牲において疾病を免れ、健康たることを享受しているものであるから、その被害者の救済は誠に全国民の、すなわち国家の義務でなければならず、そのことは自明といつてよい。……

憲法が予定したところの国民の生命・身体及び健康に対する権利を保障した条項がその二五条であることは文言上まず明らかである。同条項によつて、国は国民に「健康……な生活を営む権利」を保障したのであり、その国の手によつてこれが侵害されることがあつてはならない。ここで本件の場合に憲法二五条に基づく直接の補償請求の可否を考えてみると、同条項が一般に国民に対して直接の請求権を付与したものと認めることは文理上困難であるが、そうであるにせよ、……財産権の収用の場合には憲法二九条三項によつて直接補償を求める途があるとされていることの対比からしても、生命・身体を財産より軽視すべき理由はないのであるから、予防接種による副反応事故によつて被害ないし損失を受けた者は、国民に健康な生活を営む

権利を保障した憲法二五条一項によって国に対し、直接補償を求めることができると思われ。憲法二五条一項の文言は直接このことを明言してはいないが、国の国民に対する健康保持の責務の系として当然そのように解すべきであろうし、またこのことは、国民の生命・自由及び幸福追求の権利に対する尊重を定めた憲法一三条並びに国民はすべて法の下に平等であつて不当に差別されることがあつてはならないと定めた同一四条の精神からも肯定されるところであるからである。……

しかしながら、……本件の如き予防接種事故に対しては改正予防接種法に基づく救済制度があつて、これがまさしくこのような場合の権利の内容を定めている。……これが客観的に妥当なものであるかどうかということは立法者の責任及び判断に基づく裁量に委ねられているのであつて、ここで原告らの損害を別途の基準によつて算出し、右救済制度による補償額がこれに満たないとしても、そのことを理由として安易にその差額について補償請求を容れるということは法体系の統一的整合性を乱すものとして許されないものといふべきである。……

もつとも右救済制度（具体的には現行予防接種法一六条以下、予防接種法施行令三条以下）による補償の給付がその損失に照して極めて低額、不当なものであつて、その程度が明らかに憲法二五条違反と認め得る段階に至つていれば結論は自ずから異なつて来ることになる。……そこで現行救済制度による給付が憲法に違反する程のものであるかどうかについて検討する。……右の如き補償金額も未だ十分なものとはいえないであらうが、さりとて右の現価数千万円という価額を見れば、憲法二五条によつてなされるべき補償の額として慰藉料をも含めたものを一応想定した上でこれと比較したとしても、右救済制度の内容が憲法二五条に反し、同制度自体が無効なものであるといひ得る程これによる給付が低額に過ぎるといふこともできないのもまた明らかであらう。……してみれば現行予防接種法による救済制度が憲法に違反して無効のものであることはできず、ひいて憲法二五条に基づく損失補償請求権の具体的内容は右救済制度によつて定められ、画されることになるから、これと異なる

り、或はこれを上回る損失補償を肯認することはできない。」

### 3 学説・判例の検討

(1) 否定説について 近時の文献や裁判例の多くは、直接憲法に基づく補償請求を肯定する傾向にある。このことは、損害賠償説の一部を別にすれば、補償の性質について他のいずれの説に立つかにかかわらず、大体一致しているものといつてよい。

法的救済制度の創設・整備は、被害者救済にとって大きな前進であった。しかし、憲法上に補償請求権が根拠づけられる限り、法的救済制度の存在は、それを上回る補償請求を妨げる理由となるものではないはずである。大坂地裁判決が、「原告らの本件損失補償請求権が前判示のとおり憲法上認められるものである以上、行政的裁量によつてはもとより、立法的裁量によつても、右権利を実質的に改変するような限定を加えることができないものといふべきである」と述べているのは正当といふべきであろう。現に、被告国側も、大阪訴訟においては、「法的救済制度は、原告らが摘示する憲法の諸規定、すなわち憲法一三条、一四一条一項、二五一条一項及び憲法二九条三項等に示される憲法の理念に則り、これを実現するため具体的に立法化したものであり、国家補償の範疇に含まれる制度としての意義を有するものといふことができる」と主張しているが、そうであるとすれば、そのことと被害者の有する補償請求権に立法裁量によつて終局的な制限を課することは矛盾することになるのではなからうか。<sup>(21)</sup> これに関連して、法的救済制度による支給決定を取消訴訟で争うという迂遠な方法をとらなければならない理由も、現行法上見当たらないようである。<sup>(22)</sup>

(2) 補償の性質と憲法上の根拠論との区別 前述したように、補償の性質論と憲法上の根拠論とは、一応区別

されなければならぬ。例えば、補償の性質論について結果責任説を支持する論者が憲法上の根拠論については必ずしも一三条・一四条・二五条説に立つものではないのである。近藤昭三教授が、憲法上の根拠論の考察において、「その検討は、法解釈論上の作業であつて、当該責任を法体系上に位置づけるかの分類論は、当面の課題として<sup>(23)</sup>」と説かれているのは、この限りにおいて妥当な考察方法といふべきである。

しかしながら、補償の性質論についての損失補償説は憲法上の根拠論については二九条三項類推適用説に、損害賠償説は危険責任としての無過失責任説に、公法上の危険責任説は一三条・一四条・二五条説に結びつく傾向がある。補償の性質論と憲法上の根拠論は一応別個の問題ではあるが、全く無関係に存在するものではなく、むしろ両者は連結して捉えられるべきものであろう。

(3) 二九条三項類推適用説について 実体的類推適用説に対しては、補償の性質論の中の損失補償説に対してなされた批判が大体そのままではまるから、ここでは繰り返さない。そのことは、高松地裁判決や名古屋地裁判決が的確に指摘するところであり、また、大阪地裁判決も認めているところである（福岡地裁判決も疑義の存するところを認識している）。ただ、先に指摘したように、実体的類推適用説と称されている学説を、その論者が手続的類推適用説や勿論解釈から意識的に区別して主張しようとするものであるか否か、あまり定かとはいえないようである。論文執筆時期が異なるため、重点の置き方が相違しただけであり、主張内容自体には学説名を異にするほどの差異がないのかもしれない。

手続的類推適用説は、実体的類推適用説とは異なり、請求権の形式的根拠としてのみ二九条三項を借用しようとする。二九条三項の伝統的な解釈を前提にした上で、訴権性を論証するためにのみ二九条三項を類推適用しようとする。

するわけであるから、実体的類推適用説に対して寄せられた批判を一応はかわすことができるものといつてよい。しかし、実体法から離れてしまって、単に訴権性の論証のためにのみある条項を類推適用するということが果たして解釈論として可能かどうか、疑問を禁じ得ない。手続的にせよ類推適用が可能となるためには、実体的にも類似の状況がそこに認められなければならないのではなからうか。そうでなければ、「類推」適用とはいえないのではないかと思われる。都有行政財産である土地の使用許可取消しと補償の関係について、最高裁昭和四九年二月五日判決（民集二八巻一頁）は、「国有であれ私有であれ、行政財産に差等はなく、公平の原則からしても国有財産法の右規定は都有行政財産の使用許可の場合にこれを類推適用すべきものと解するのが相当であつて、これは憲法二九条三項の趣旨にも合致するところである」（傍点筆者）と判示しているが、そこでは類似の実体的状況が存在するから類推適用が可能なのである。これは、結局、「類推適用」という用語の理解に関係してくることになるが、その範囲はあまり拡張されるべきではないであらう。

(4) 二九条三項勿論解釈説について 類推適用説と勿論解釈説の区別は、それほど明確なものではない。そのことは、東京地裁判決が、類推適用説と勿論解釈説の双方から、それぞれ自説に立脚するものとして読まれていることから明らかであらう。<sup>(25)</sup>しかし、微妙な差異も見受けられない<sup>(26)</sup>から、一応区別して、勿論解釈説について検討してみることにしよう。

勿論解釈説は、財産権の侵害に対してさえ補償されるのであれば、生命・身体・健康の侵害に対してはなおさら補償されるはずである、という。阿部教授は、この説の憲法上の妥当性について、「勿論解釈はそれなりに技巧的ではあるが、憲法の真意に添っており、国の責任を否定する説は、憲法の文言そのままの権利しか国民にはないと

いう、主権在民に反する解釈ではないかと思う<sup>(27)</sup>」と説かれている。この否定説批判の考え方には、基本的には全く異議をさしはさむ余地はない。一三条・一四条説ないし一三条・一四条・二五条説も、このことを当然の前提にしているからである。

いうまでもなく、勿論解釈説は、二九条三項の勿論解釈説である。阿部教授の説明によれば、「予防接種事故を危険責任で説明できるからとて、憲法二九条の活用説が適当でないことにはならない<sup>(28)</sup>」「塩野説が結果責任や危険責任について実定法上手掛りが無いという点については賛成しないが、憲法二九条が実定法上近い位置にあるとする点には賛成する<sup>(29)</sup>」ということである。しかし、勿論解釈説が、財産権の侵害に対してさえ補償されるのであるから生命・身体・健康に対しては勿論補償されるべきであると主張するのであれば、そこでは二九条三項には根拠規定としてよりも、むしろ勿論解釈説を構成する際の比較の一資料としての意義しか与えられていないように思われる。

広岡教授は、勿論解釈説と類推適用説に対して、次のように批判されている。「憲法二九条三項による補償と予防接種禍の補償は、その思想的背景を異にする(異教徒)であって、両者の間には、類推適用や勿論解釈によって架橋できない深淵が横たわっている。……ここで問題となる予防接種禍の補償は、許すべからざる生命・身体に対する侵害が無過失の予防接種により結果として生じた場合の補償であり、憲法二九条三項とは本来無関係である。このような憲法二九条三項とは無関係の場合について、生命・身体は財産に劣らず貴重であるとかそれ以上に貴重であるという論理による類推適用ないし勿論解釈によって補償請求権を基礎づけようとすることは、筋の通った解釈とは到底言い得ない。判決は予防接種禍の補償の場合を憲法二九条三項の場合と区別しながら、結局、不自然な

論理操作によって憲法二九条三項に結びつけている。……予防接種禍の補償は憲法二九条三項の適用ないし類推適用により解決できないという解釈から、憲法二九条三項の規定の〈当然の含意〉として、その補償請求ができるという勿論解釈へ移行するところに、私はすつきりしない〈こじつけ〉……を感じざるを得ない。……いさぎよく、憲法二九条三項に対する慕情を断ち切るべきであろう<sup>(30)</sup>と<sup>(31)</sup>。

右の広岡説は、勿論解釈の限界を指摘したものである。勿論解釈を施すについても類似の状況が必要であり、生命・身体・健康の侵害の場合には財産権の侵害の場合との類似の状況を見出すことは困難というべきであろうから、広岡説には相当の説得力が認められるものといつてよい。

(5) 危険責任としての無過失責任説について この説は、一三条と一四条一項を根拠とする点において、一三条・一四条説や一三条・一四条・二五条説に近接している。しかし、次の二点において疑問が生ずる。

その一は、この説は予防接種事故を不法行為の次元で捉えて、事故を違法行為に基づくものとして理解していることである。予防接種それ自体は適法であり、事故は適法に形成された特別の危険状態から生じたものであると解すべきことは、前述したとおりである。憲法上の規定を根拠に国の無過失責任を導き出すことには賛成できるが、予防接種自体が違法行為によるものであるとすることは疑問を禁じ得ない。また、一步譲つて違法行為によるものと理解すべきであるとしても、その場合には一七条（国及び公共団体の賠償責任）を根拠とする方が論旨一貫する<sup>(32)</sup>ように思われる。

その二は、この説は、二九条三項のみならず二五条一項の活用をも排除していることである。二九条三項の排除については筆者も同意見であるが、二五条一項の適用をも否定することは、後述するように、同条項の一面的な理

解に基づいているように思われる。二五条一項の自由権的側面に着目すれば、この説が主張するほどには簡単に三条・一四条と二五条一項を切り離すことができないのではなからうか。

(6) 一三条・一四条説について この説は一三条ないしは一四条一項から直接補償請求権を導き出すとする。なるほど、一三条の幸福追求権については、これを具体的権利と解する見解が有力であり、一四条一項の平等権についても、その裁判規範性が肯定されているから、これらの条項を根拠とする考え方にも傾聴すべきものがある。しかし、この説の難点は、現行の法的救済制度上の補償給付が一三条や一四条一項に違反することを示すことはできても、そこから直ちに補償請求権を引き出すことは困難ではないかということである。筆者はこの説に強い共鳴を覚えるが、後述するように、他に二五条一項があるから、この規定の活用が図られるべきではないかと考えている。

(7) 一三条・一四条・二五条説について この説と二九条三項の勿論解釈説との相違点は、根拠条文として二九条三項をいくらかでも活用しようとするか否かにある。その他の点では、両説は殆ど相違がないものといつてよい。

二九条三項を活用しなければ他に根拠条文が見出されないというのであれば、二九条三項の勿論解釈が現時点では最も無難なものである。しかし、現行憲法は幸いにして、一三条で「個人の尊厳・幸福追求権」を、一四条一項で「法の下の平等」<sup>34</sup>を、二五条一項で「生存権」を保障している。これらの条文を根拠にすれば、直接国の補償責任を導き出すことも不可能ではない。本来財産権保障の規定である二九条三項を持ち出すことは、それが勿論解釈であっても、かえって問題を錯綜させることになるように思われる。

一三条・一四條・二五條説に対する批判は、二五條一項は社会権の規定であるから、ここから補償請求権を直接引き出すことは無理である、という点にある<sup>(35)</sup>。しかし、二五條一項は自由権的性格をも併有しているのであって、「健康な生活」に対する侵害の排除請求権を含んでいるものと解釈されるべきである<sup>(36)</sup>。二九條三項とは異なり、二五條一項からは直接補償請求権は発生しないというのが通説・判例であるが、自由権の側面が問題となっていることや補償額が客観的に算定可能であることなどを考慮すれば、兩條項のこのような差異については疑問を払拭できない。下山瑛二教授が、「従来の法律学において、請求権が認められていなかったがゆえに、今後もその権利性が否定されねばならないとするのは本末転倒であり、憲法上、権利性を阻止する他の要因がなければ、社会的要請を受けて、これに権利性を付与する努力こそなさねばならない」と説かれて<sup>(38)</sup>いるのは、的確な指摘といふべきである。また、生命・身体・健康が侵害された場合には、社会的側面の侵害の場合とは異なり、単に「最低限度の生活」を維持できる程度ではなく、それを超えて完全な補償（賠償）がなされるべきであろう。

名古屋地裁判決が、先にも紹介したように、「財産権の収用の場合には憲法二九條三項によつて直接補償を求むる途があることの対比からしても、生命・身体を財産より軽視すべき理由はない」として、憲法二五條一項に基づいて直接補償を求め得ることについて、「憲法二五條一項の文言は直接このことを明言してはいないが、国の国民に対する健康保持の責務の系として当然そのように解すべきであろうし、またこのことは、国民の生命・自由及び幸福追求の権利に対する尊重を定めた憲法一三條並びに国民はすべて法の下に平等であつて不当に差別されることがあつてはならないと定めた同一四條の精神からも肯定されるところである」と判示しているのは、この限りにおいて妥当な判断といふべきである。しかし、同判決は、他面において、法的救済制度上の補償給付が十分なものと

はいえないことを認めながらも、「救済制度の内容が憲法二五条に反し、同制度自体が無効なものであるとい得る程これによる給付が低額に過ぎるといふこともできない」と述べて、結論として、二五条一項を根拠に法的救済制度上の補償給付を上回る補償を肯認することはできないとした。これは、同判決が、法的救済制度上の補償額が妥当であるか否かについて立法者に広い裁量を認めたことによるものである。<sup>(39)</sup>名古屋地裁判決は、予防接種事故の場合と通常の生存権保障の場合との相違を一応意識してはいるが、その相違は二五条一項の解釈論には反映されていないのである。<sup>(40)</sup>

しかし、前述したように、二五条一項は自由権の側面をも有しているのであって、予防接種事故補償については、この側面からのアプローチがなされなければならない。阿部教授が指摘されているように、「予防接種被害については、憲法二五条一項を根拠として主張すると、被害者が国家に対して給付を求めるところから、一見すると社会権としての憲法二五条一項を根拠にしていると誤解される。しかし、社会権は国家に責任も原因もないときにも認められる権利であるのに対して、予防接種禍は、国家の行為に原因があるのであるから、その救済は単なる社会権を根拠とする給付とは同視されるべきものではない」<sup>(41)</sup>のである。一三条・一四条・二五条説からすれば、完全な補償（賠償）でなければならず、立法裁量は極めて狭く限定されなければならない。しかも、法的救済制度上の補償額は、現実には政令に委任されている（予防接種法一八条）のであるから、なおさらその裁量は狭く限定されなければならないのである。<sup>(42)</sup>予防接種事故による生命・身体・健康の被害は、客観的に算定可能であって、<sup>(43)</sup>社会権的側面が問題となっている場合とは異なるのであり、法的救済制度上の補償給付が完全な補償を下回っている場合には、一三条、一四条一項、二五条一項を根拠に直接国に対して補償請求できると解すべきであろう。<sup>(44)</sup>

下山教授は、世界人権宣言八条の「何人も、憲法又は法律が与えた基本的権利を侵害する行為に対して、権限ある国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する」との規定を引用されて、「わが国の場合にも、法の適用解釈として、できる限り、この規定の趣旨を生かすのが、まさに現代国家の責務であるといえよう<sup>(45)</sup>」と説かれている。傾聴すべき見解である。

(8) 小括 このように、解釈論としては、いずれの説もそれぞれ難点を抱えている。いずれが優れているというものではなさそうである。そうであるとすれば、原点に立ち返って、予防接種事故補償の性質を最も適切に説明できる説はどれか、という観点からその優劣が決められるべきであろう。この観点からすれば、公法上の危険責任説を「一三条・一四条・二五条説に結びつける見解の方がやや勝っているように思われる<sup>(46)</sup>。そして、このように解することは、補償の性質論と憲法上の根拠論とを混同するものではなく、むしろ両者は連結して捉えられるべきである」という考え方に基づくものである。

(1) 今村・国家補償法一三三頁、高田・前掲論文（ジュリ四九一号）三七頁、原田・行政法要論〔初版〕二〇二頁（一九七六年）、平井孝「種痘の後遺症による損害の填補」室井塩野編「行政法を学ぶ(2)一八六頁（一九七八年）」等。原田教授は、同書においてすでに、「こうした被害救済のための制度を作るには、国家責任の無過失責任化を押し進め救済の拡大をはかる方法がその一つであるが、違法無過失な行為に起因する被害救済は、もはや不法行為の問題ではなく、収用類似の侵害行為に対する補償に類した問題である」ととらえ、憲法二九条三項を類推して補償制度を充実していく方法も考えられる」と説かれていた。

- (2) 学説の分類については、棟居・前掲論文(ジュリ八九八号)一一頁以下、小高・前掲論文(法七四〇〇号)二九頁以下、同「予防接種禍に対する行政責任」都市問題研究四一巻一〇号七四頁以下(一九八九年)、高須要子「判例評釈・生命・身体侵害に対する損失補償請求の可否」昭和六二年行政関係判例解説五八四―五八九頁(一九八九年)、常本照樹「判例評釈・生命・身体に対する特別の犠牲と補償請求」憲法判例百選Ⅰ(第二版)一七九頁(一九八八年)、折登美紀「予防接種禍訴訟の憲法的基礎」ジュリ九七七号六三―六四頁(一九九一年)等参照。学説はこのように多数主張されているが、憲法上の補償請求権を解釈論として根拠づけるという点では共通している(この点を強調するものとして、宇賀・前掲評釈(判評三五六号)四三頁、阿部・前掲論文(判タ六〇四号)一四頁参照)。
- (3) 成田・前掲論文(公法の基本問題)四八二頁。
- (4) 梅木崇「統憲法二九条三項に基づく直接補償についての考察」駒政二七号一一〇―一一一頁(一九八八年)。
- (5) 古崎慶長「予防接種による被害と憲法二九条三項の類推適用」季刊実務民事法八号一九四―一九五頁(一九八五年)。  
そのほか、同旨、新美・前掲論文(判タ五四六号)一四―一五頁、横山・前掲評釈(昭和五九年行政関係判例解説)一七二―一七三頁。
- (6) 塩野・前掲論文(行政法散歩)二二〇―二二二頁。
- (7) 原田「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・ジュリ八三八号五〇―五一頁(一九八五年)。  
なお、同・前掲論文(ジュリ八九八号)五―六頁参照。同旨のものとして、藤井・前掲書二七二頁、広岡・行政法閑談二〇四―二〇五頁(一九八六年)、芝池・前掲論文(法教六六号)一〇八頁、山岡・前掲書二七頁、六八頁。
- (8) 遠藤・行政法スケッチ二〇七頁(一九八七年)。
- (9) 今村・前掲論文(ジュリ八五五号)七五―七六頁。

- (10) 小高・前掲論文(法七四〇〇号)三〇頁。そのほか、同旨ないしこれに近いものとして、宇賀・前掲評釈(判評三五六号)四三頁。
- (11) 加藤・前掲論文(判タ五三九号)三三頁は、東京地判を「勿論解釈したもの」と理解している。また、小林武「判例評釈・予防接種事故の補償と憲法二九条三項の勿論解釈」法七四〇一号一三一頁(一九八八年)は、東京地判と大阪地判の解釈論の相違は微妙であるとして、「勿論解釈を含む法解釈は、いうまでもなく、法の適用・類推適用ないし準用の前段階にある作業であって、両者は論理上対立するものではなく、また、事案解決のためには当然、適用段階の作業が不可欠であるから、実は、裁判所は右条項を勿論解釈した上で本件事案(大阪訴訟、筆者注)に類推適用ないし準用したものとみるべきではなからうか」と述べている。さらに、折登・前掲論文六四頁は、東京地判と大阪・福岡地判は理論構成において同工異曲であるとしている。
- (12) 例えば、原田・前掲論文(ジュリ八九八号)五頁は、大阪地判について、「憲法二九条三項を『勿論解釈』し、予防接種事故に係る人体被害にも同条の適用を認めて、損失補償を肯認できるとの判断を下したわけである。おそらく、この結論は、その理由づけとともに、支持されてよいものであろう」と述べているが、先に紹介したように、原田説は一般に類推適用説に立つものと解されているのである。また、淡路教授も、前掲「討議」(判タ六〇五号)一一頁において、「憲法二九条三項の類推適用論というのはそういう意味でいえば、勿論解釈ということになる」と発言されて、二九条三項類推適用説を支持されている。そのほか、同「討議」一二頁における塩野教授の発言参照。
- (13) 阿部・前掲論文(判タ六〇四号)九頁。
- (14) 棟居・前掲論文(ジュリ八九八号)一二頁。そのほか、この説を支持するものとして、磯部・前掲評釈(医療過誤判例百選)一三二頁、小幡・前掲評釈(法教九〇号)九九頁、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」西南二二巻四号二七三頁（一九九〇年）。

(15) 滝沢・前掲評釈（判評三二九号）五一～五二頁。なお、同・前掲論文（判タ五三〇号）一九頁参照。この見解に近いものとして、前掲「研究会」（判タ五三九号）五六～五七頁における國井教授の発言参照。

(16) 内野正幸・憲法解釈の論点七七頁（一九九〇年）。

(17) 岡本博志「判例評釈・予防接種ワクチン禍訴訟東京地裁判決」法政論集（北九州大）二二巻三・四合併号一一三頁（一九八五年）。

(18) 広岡・前掲論文（関学四一巻四号）一〇二頁。

(19) 戸波江二「判例評釈・予防接種事故と国家補償」法七三八〇号一一五頁（一九八六年）。

(20) 西埜・前掲論文（判評三二九号）四頁。同旨、石村修「判例評釈・予防接種ワクチン禍事件」専法四四号一四〇頁（一九八六年）。なお、菟原・前掲評釈（人権の憲法判例〔第五集〕二六〇～二六二頁は、名古屋地判を支持した上で、名古屋地判の考え方と筆者の見解を区別しているが、これは補償の性質の問題と憲法上の根拠の問題をやや混同しているように思われる。ここでは、憲法上の根拠が問題にされているのである。

(21) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一九頁参照。

(22) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）二二頁参照。

(23) 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」ジュリ九四四号六九頁（一九八九年）。

(24) 但し、名古屋地判が、「そもそも憲法二九条三項を原告ら主張の如く解すると、人の生命・身体・健康を、正当な補償さえあれば国はこれを「収用」することができるということになりかねないが、このような解釈は著しく妥当性を欠くも

- のであり、憲法二三条、二五条とも不整合の嫌いを免れないものといえよう」と判示しているのは、誤解といふべきである（阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一五頁、塩野・行政過程とその統制四四二頁（一九八九年）、前掲「討議」（判タ六〇五号）一三頁における塩野教授の発言参照）。
- (25) さらに、阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一三頁は、実体的類推適用説に立つものとされている塩野説を基本的に受容している。
- (26) 棟居・前掲論文（ジュリ八九八号）一三頁参照。
- (27) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一一頁。
- (28) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一三頁。
- (29) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一四頁。
- (30) 広岡・前掲論文（関学四一卷四号）一〇四―一〇六頁。
- (31) 勿論解説説に対する「否定説」からの批判として、そのほか、梅木・前掲論文（駒政二七号）一一八頁、高須・前掲評釈五九一―五九二頁参照。
- (32) 滝沢・前掲論文（判タ五三〇号）一四頁は、「国賠法一条一項が）故意・過失を要件としていることは、恐らく立法裁量の範囲に属するといえよう」としているが、一七条について立法裁量がいえるのであれば、一三条や一四条一項についても立法裁量がいえることになるのではなからうか。
- (33) 樋口陽一ほか・注釈日本国憲法上巻二六八頁以下（一九八四年）参照。
- (34) ここでいう平等原則とは、「公負担平等原則」のことであるが、アメリカの判例においては、賠償額の制限は制限以下の損害を受けた者と制限を超える損害を受けた者を差別することになるという意味で平等原則違反にあたる、といわれて

いるとのことである（宇賀・前掲評釈（判評三五六号）四三〜四四頁）。

- (35) 塩野・前掲論文（行政法散歩）二一九頁、同・行政過程とその統制四四二頁、渡辺賢「判例評釈・生命・身体への侵害と損失補償請求権」法セ三六三号二二七頁（一九八五年）、原田・前掲論文（ジュリ八九八号）五頁、同・前掲評釈（ジュリ八三八号）五〇頁、滝沢・前掲評釈（判評三三九号）五一頁、近藤・前掲論文六九頁、横山・前掲評釈（昭和五九年行政関係判例解説）一六四頁、折登・前掲論文六三頁等。

- (36) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一五頁、奥貫雄・生存権解釈の原理二六九頁以下（一九八五年）、菟原・前掲評釈（人権の憲法判例（第五集））二六三頁、石村・前掲評釈一四〇頁等参照。

- (37) 一般に、憲法二九条三項に基づいて直接補償請求できるとするのが最高裁の判例であるといわれているが、これについては疑問視する見解がないわけではない（梅木「憲法二九条三項による直接補償についての考察」駒政二六号一一九頁以下（一九八七年）、横山・前掲評釈（昭和五九年行政関係判例解説）一六五〜一六六頁、西野喜一「予防接種禍」裁判実務大系一八巻四八八頁（一九八七年）、小林・前掲評釈二二二頁参照）。また、二九条三項に基づいて直接補償請求できるとするのが最高裁の判例であるとしても、その射程距離が予防接種事故補償にまで及ぶものであるかどうか、疑問のあるところであろう（広岡・前掲論文（関学四一巻四号）一〇六頁参照）。

- (38) 下山・健康権と国の法的責任八〇頁（一九七九年）。

- (39) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一五頁は、名古屋地判の二五条論について、「この憲法二五条一項論は、生命・身体と財産との比較論であって、理念的には正当である。しかし、説明が足りないように思われる。その結果、結局は、予防接種被害救済を立法裁量に委せることになる」と批判している。また、菟原・前掲評釈（人権の憲法判例（第五集））二六三頁も、「本判決は、この点で補償額の問題を……立法裁量と解しているが、予防接種禍は自由権の問題であることが

らすれば、自由権の侵害の救済は立法者の裁量に委ねられるものではない」と批判している。なお、原田「判例評釈・東海地方予防接種禍集団訴訟判決」法教六六号八四頁（一九八六年）参照。

(40) 滝沢・前掲評釈（判評三三九号）五一頁参照。

(41) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一六頁。

(42) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一八頁は、「予防接種禍の被害者に対する救済金額の決定は単に裁量ではなく、前述のように憲法の趣旨を踏まえて決定されるべきであるとするならば、予防接種法はその金額の決定の基準や考え方、時勢に応じた迅速な改訂の基準などを明示し、政令裁量を拘束すべきであつて、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」と説いている。なお、伊藤・前掲評釈二七五―二七六頁は、政府が政令を改正せず、救済額を著しく低いままに放置した場合には、不作為の違法を理由とする国賠請求の途があることを示唆している。

(43) 戸波・前掲評釈一一五頁、塩野・前掲論文（行政法散步）二二一―二二三頁、今村・前掲論文（ジュリ八五五号）七六頁参照。これは補償の内容にも関係するが、名古屋地判が、生命・身体・健康に関する被害は「複雑多様であつて客観的評価が困難」であると述べているのは、民法不法行為法における人身損害の賠償理論に照らしても疑問である（阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一八―一九頁、前掲「討議」（判タ六〇五号）一四―一五頁における淡路教授の発言参照）。

(44) 滝沢・前掲評釈（判評三三九号）五二頁は、「生活水準を引き上げるべく介入が初めて要求されるのと、積極的な介入の結果生活水準が急降下した損害を填補するのでは、救済の契機が全く異なるのである。憲法二五条一項は引きつづき前者を念頭に置くプログラム規定と位置づけ、後者はむしろ憲法二三条、一四条一項を適用し、不平等な結果を是正してゆくの自然であろう」と説いている。両事例が異なることを指摘しているのは正当であるが、憲法二五条一項は本来後者の事例の場合をも含んでいるものと解釈すべきであろう。

(45) 下山「医療事故と国の責任」現代損害賠償法講座四卷二二九頁（一九七四年）。

(46) 阿部・前掲論文（判タ六〇四号）一三〜一四頁は、「予防接種事故を危険責任で説明できるからとて、憲法二九条の活用説が適当でないことにはならない」「憲法二九条三項を用いたら、危険責任ではないと理解するのが筆者には即断と思われる」と説いている（なお、宇賀・前掲評釈（判評三五六号）四三頁参照）。傾聴すべき指摘ではあるが、本来は財産権への意図的侵害に適用されるべき二九条三項を、勿論解釈とはいえ、予防接種事故のような場合に活用することには、他に全く方法が考えられないのであればともかく、疑問を払拭することができない。また、荻原・前掲評釈（人権の憲法判例〔第五集〕）二六二頁は、名古屋地判と筆者の見解を区別した上で、筆者の見解を批判しているが、憲法上の根拠に關する限りは、両者は相違してはいないように思われる。補償の性質については、名古屋地判は直接明確な立場を表明していないのではなからうか。

（一九九一年四月一五日）