

予防接種禍補償をめぐる憲法問題

大隈, 義和
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/2071>

出版情報 : 法政研究. 63 (3/4), pp.275-298, 1997-03-21. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



予防接種禍補償をめぐる憲法問題

大隈義和

はじめに

一 学説の概要

二 予防接種禍補償論への新接近

おわりに

はじめに

生命・身体・健康に関する被害についての対応は、「個人の尊重」原理の根幹を問う問題である。名古屋地裁昭和六〇年一〇月三十一日判決⁽¹⁾がいうように、「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」あるが、憲法二九条三項の理解如何によつては「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ふことになりかねない」からである。それだけに、この問題に対しては学説・判例ともに従来苦心の対応を試みている。

従来議論で捕らえきれないかに見える問題に対して、予防接種事故を、国家の違法・有責な活動に対する損害賠償と適法な財産権の剝奪・制限に対する損失補償を典型とする国家補償責任の体系のなかで両者の谷間にあるものと位置づけたうえで、「こうした事故は憲法も予想していないので、直接適用される規定がないのは当然である」とする見解も有力に展開されている。⁽²⁾ この見解は、右の問題に対し「憲法は何を求めているか、という憲法全体の精神から判断すべ」く「従来の発想にはない考え方を提示」するのであり、憲法学的視点からの接近という意味でとりわけ注目すべきものであるが、この視点からの検討はなお依然として十分に深められてきたとはいえないように思われる。⁽³⁾

また、これとは別に、生命・身体に対する重篤な被害に対し、大阪地裁昭和六二年九月三〇日判決⁽⁴⁾は勿論解釈として財産権につき補償している損失補償を下回ることのない補償を肯定するが、これに対し名古屋高裁は国の国家賠償責任のみを認め、したがって不法行為責任における損害額の範囲算定で足りるとしていること、および、東京地裁昭和五九年五月一八日判決⁽⁵⁾が問題点はあるが両者の中間に位置し予防接種被害の同質性を意識せしめたとして「違法有責行為・違法結果に基づく損害賠償請求権と適法無過失行為・適法結果に基づく損失補償請求権の中間領域に成立する請求権」として、被害論の観点から損失論・損害論の内容を統一的に捕らえようとする新たな試みもみられてきた。⁽⁶⁾ しかし、ここでも、憲法学的構成の問題はなお残されたままであるといえよう。

ところで予防接種にはひとまず強制（義務）接種と勧奨接種の二種類が考えられるところ、その必要性についてはかつての支配的見解が集団防衛・社会防衛を根拠に前者の立場をとったのに対し、今日では個人防衛の観点に重点を

移しつつあることが認められており、また、平成五年十二月一日には公衆衛生審議会答申が「国民の考え方は、各個人の疾病予防のために予防接種を行い、自らの健康の保持増進を図るという考え方へ変化し…その積み上げの結果として、社会全体の疾病予防を図るという考え方に変化しつつある」として、「義務接種から勧奨接種へ」の提言を行った。⁷⁾

このような経緯のなか、平成六年度改正の予防接種法（平成六年六月法五一号）は、接種のあり方を従来の集団接種型から個別接種型へ方向転換し、予防接種の対象者はこれを「受けるよう努めなければなら（ず）」、「対象者が一六歳未満の者又は禁治産者であるときは、その保護者は…接種を受けさせるため必要な措置を講ずるよう努めなければならぬ」ものとした（法八条一項、二項）。

こうして、冒頭に掲げた難問はひとまず解消されたかのごとくにも見受けられるが、予防接種禍をめぐる憲法的问题としてはなお本質的説明を迫られているというべきであろう。即ち、予防接種が現代医学の到達水準からして一定の割合で接種禍を引き起こすことは否定し得ない事実であると認識されてきているゆえに、このこととの関連では、強制接種の場合は実質的に強制のあり方がいかなる程度であったかが問題とはなりうるとしても、勧奨接種の場合は対象者または保護者に接種の努力義務ありとはいえ接種自体はひとまず形式的には任意にまかせられるだけにそこで生じた接種禍の問題をどのように考えるべきかは一層困難な問題を提起すると思われるからである。また、MMR（新三種混合ワクチン）の副作用による被害多発と一九九三年四月の厚生省による中止にもみられるように、予防接種は過去の問題であるに止まらず、今後とも現代的難病への予防的対応として用いられる場面を含めてなお重要課題でありつづけるであろうからである。さらにまた、実務の場面の感触としては、勧奨制度移行後の接種率の低下が意識されているが、予防接種は疾病予防の点で被接種者に益ありとはいえず、他方で依然として「伝染のおそれがある疾

病の発生及びまん延を予防するために予防接種を行い、公衆衛生の向上及び増進に寄与する」(法一条)べくその実
施が社会的に要請されることも不可避だからである。⁽⁸⁾

こうしていずれにせよこのような接種の要請は、一方で公共のために個人の犠牲を強いることになるが、他方、憲法は、個人の尊厳の要請に基づき生命の尊重を謳うだけに、本来、そのような予防接種がどのような在り方・根拠で認められるのが根本的に問われねばならないのである。

ともあれ、この場合、接種に関する義務的と勧奨との区別を踏まえれば、次のように二つの点をわけて考えることが便宜であろう。すなわち、個人の尊厳の要請にも関わらず、「公共」の観点から生命の危険への接近を許容しうるのか、また、任意の接種であれば危険の説明義務を果たすことで接種禍への責任の軽減を帰結しうるのか、ということであるが、ここでは、このうち前者の問題に焦点をあてることとしたい。第二点については、つとに「被接種者に副反応の説明をせず、十分な同意を得ずに予防接種をした結果として深刻な被害が生じた場合、説明義務があることについての認識又は認識可能性があれば、その被害について故意または過失が成立する」とし、福岡地裁平成四年四月一八日判決（判時一三一三三号一七頁）や、前記大阪地裁昭和六二年九月三〇日判決を厳しく批判・点検する作業もみられるところであるが、⁹⁾本稿での問題は、勧奨接種に移行した今日の状況の中で、説明義務も果たした上での補償のあり方を問おうとするものだからである。

- (1) 名古屋地裁昭和六〇年一月三十一日（訟月三三卷八号一六二九頁、判例時報一一七五号一頁）
- (2) 阿部泰隆「予防接種をめぐる国の保障責任」判例タイムズ六〇四号（一九八六年）八頁
- (3) 憲法学からの試みとして、例えば、棟居快行「生命・身体の侵害と憲法二九条三項」ジュリスト八九八号（一九八七年）一

○頁以下

- (4) 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、判例時報一二五五号四五頁）
- (5) 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、判例時報一一一八号二八頁）
- (6) 植木哲「予防接種事故と被害論」ジュリスト八九八号（一九八七年）一七頁
- (7) 詳細は、西埜章『予防接種と法』（一粒社、一九九五年）四頁以下。二五頁～二六頁。なお、より厳密には被接種者の自主性に任せる任意接種と勧奨接種とを区分すべきであるが、ここでは後述のように問題がわが国の現行制度を中心に議論されていること、その際強制接種とそれ以外の場合との差異に重点が置かれることからここでは便宜上二分論をとる。この意味で、勧奨接種といえども接種を受けない場合の社会的非難が生じ得る問題は別論として取り上げられるべきであろう（毛利子来『子どもの予防接種』（岩波書店、一九九四年）五頁）。
- (8) 接種率低下に関する数的変化の把握は容易ではない。対象年齢（接種が定められている期間）に年齢幅があることや対象者の範囲が広がった場合があることにより年次統計的に把握しがたいからであり、また、ひとまず接種率を出しえたとしても、各自自治体により算出のための基数に統一した基準はないとのことである。したがって、とりあえずここで、筆者在住の宗像市に例をとってみれば「健康づくり課」の平成七年度反省会で「対象者の範囲が広がった予防接種以外では接種率が低下した」ことが指摘されており、また、保健所の主な活動状況（年次別）から予防接種被接種者延数を平成五年度と六年度についてみれば、二三七万三一七三名から一六四万二六七九名に低下していることがしられる（厚生統計要覧平成七年度第二―五三表）。
- (9) 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」ジュリスト九四四号（一九八九年）六四～六五頁

一 学説の概要

予防接種禍に対する補償の問題を憲法学的にどの様に把握するかは、とりわけ従来認められてきた意味で行政側に過失がない場合に困難をきわめ、直接に憲法の一定の条項に基づいて補償請求が可能か否かについて学説は多彩な形で展開されてきた。

行政法上、公権力の行使にかかわる国民、住民に対する損失については、適法行為に基づく損失補償制度と、違法行為に基づく損害賠償制度とがあり、前者は、公権力の行使が意図的・必然的に財産に対する侵害をひきおこす場合の補填の方法であり、後者（国家賠償法一条による損害賠償）は、本来は許されない違法な公権力の行使に基づく被害に対する救済制度とされているところであるが、この点に関して、予防接種は公益上の必要からその実施が法律上認められているが、それは一定の確率で被接種者の死亡ないし身体障害をひきおこす「悪魔の籤引き」とされることも否めない事実であるため^①、とりわけ、従来容認されている意味で行政側に過失がないことを前提とする場合に、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についての理解の仕方が多岐に別れるからである。

ともあれ、この問題に関する従来の学説・判例のあり方は、肯定説・否定説の対立から、前者の場合の細分類まですでに一定の整理がなされてきているので^②、ここではその成果を参考にしつつひとまず代表的見解によりこれを再確認・点検しておこう。

（一）否定説

予防接種制度の危険性や救済制度の不備による政策上・立法上の違法・不当性を理由に、憲法から直接国の責任をひきだすという仕方に対しては、「現行国家補償関係法の枠内では認められないというべきである。予防接種健康被害救済制度が設けられたのは、まさに、予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」とする見解が代表的であり（成田説³）、この線上にあつて、或いは特別の犠牲を補償するべく改正予防接種法という根拠法があるので「その内容について客観的妥当性がないとするのは、立法権の裁量事項を侵害するもの」であり、「客観的妥当性を欠くとする証拠が明らかにされないかぎり、その判断を尊重すべき」とされ（梅木説⁴）、或いは、「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」、救済制度による給付処分を受けた者はその給付額を争う審査請求か、「裁判所に対し、その処分を争っ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」と説かれることになる⁵。

しかし、これらの見解は、憲法レベルにおける個人の尊厳と国民全体の健康を守るという社会公共的観点からの要請との相剋という問題を、「不可避免的に一定の確率で生ずる」健康被害にも関わらず国家補償関係法を前提とする裁量権の濫用・逸脱の問題に転化ないし貶下するものであるろう。「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」すべく設けられたとしても現行の予防接種健康被害救済制度が不備である場合には、社会権のように立法裁量に関わつて具体的立法を俟つて実現される権利と異なり、生命・身体に対する権利の侵害が問題となる予防接種の場合には、「法律上の救済制度を無視」するのではなしに、その補償を越えた救済が認められるべきといわねばならない。この意味で、古崎判事が裁量権の濫用・逸脱の観点からする議論では法が十分の手当てをしていないことへの回答として不十分というべきであろう。また、予防接種禍訴訟において被告国が展開する主張、すなわち、「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したもの」とする見解は⁶、はしなくも予防接種禍補償立法裁量論のこのような矛盾を露呈したものといえよう⁷。

なお、この場合に、損失補償請求権について否定論に立つ判例においては、或いは財産上の損害でない生命・身体に対する侵害についての補償に憲法二九条三項の類推はできず、…「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」とし⁽⁸⁾、或いは、生命・身体に特別の犠牲を課することを違憲違法な行為としつつもそれへの「補償は、本来、憲法二九条三項とは全く無関係のもの」とし、また現行憲法は一七条、二九条三項、四〇条で体系的に損失填補の要件を定めており、一七条は違法ではあるが主観的責任のない行為については「それにより生じた損害がいかに重大なものであろうと、損失填補を必ずしも要求していない」という論理を展開してきた。しかし、前者は、「国民全体のために強いられた特別の犠牲に当たるとし何等かの補償が為されるべきであるとしても…救済制度の確立は、…国家補償的見地からできる限りの補償を与えようとするもの」と解して生命・身体侵害への補償のあり方の一切を法の措置に委ねてしまうこととなり、また、後者の場合には、生命身体に特別の犠牲を課することを違憲違法と認識しながらその損害がいかに重大でも「憲法の前記各条項から当然に損失補償が義務付けられるとは到底いうことができない」とする問題性・限界性を示しているといわねばならない。

(二) 肯定説

予防接種禍に関し、行政に過失なき場合、直接に憲法条項に基づいて国に補償請求を認めることができるとする説は、その依拠する条項によりさらに細分される。ここでは、この説が憲法条項を念頭においているという前提を考慮して、憲法条項を軸とする分類をしておきたい。

なお、「当該責任を法体系上にいかに位置づけるかの分類論」は憲法上の根拠論とはひとまず形式的には区別さるべきとしても⁽¹⁰⁾、憲法上の根拠付けの仕方により損失補償に結び付くか損害賠償の性格を帯びるものかが分かれ、ひいて

は保障額の程度の問題を視野に入れざるを得ないとすれば補償責任の分類論も密接に関わらざるをえない。この意味で、各説について、必要な場合には補償の性格論にもふれることとしたい。

(a) 二九条三項説

憲法二九条三項が「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」と定めることから、生命・身体への被害をここで明示される補償対象——財産権——とどのように関係づけるかにより、ひとまず類推適用説と勿論解釈説とにさらに分けることができよう。

類推適用説は、実体的観点から類推を説き、或いは手続的利用に重点を置く類推を説く。前者は、予防接種という公益目的遂行過程での特別の損失ないし被害が存在することを前提に、憲法二九条三項が「同条の『用いる』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」を考慮にいれつつ、「同条が直接には予定していない損失」について本条項の援用を説き、⁽¹¹⁾或いは、「その保障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」とする。⁽¹²⁾また、後者は、東京地裁五九年五月一八日判決⁽¹³⁾への理解として提示されるもので、そこでは「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：これを利用した⁽¹⁴⁾」とし、或いは「具体的請求権として仕立て上げるために」本条項の応援を求めたものとする。⁽¹⁵⁾

このような類推適用説のうち前者に対しては、「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」不法行為の範疇に位置付けたうえで過失認定不能の状況にあつては危険責任としての無過失責任を肯定すべきとする見解や、⁽¹⁶⁾或いは、「生命・身体に対する権利は財産よりもはるかに重要」であり、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つて：「国家賠償が認められるべき」と説く見解⁽¹⁷⁾

が基本的に対立する。これに対してはひとまず、国家行為による侵害の直接の対象を財産権以外にもみることが「必ずしも珍しいものではない」こと⁽¹⁸⁾や、憲法二九条三項の補償対象を反対解釈により財産権に限定する必要のないことが指摘されうるが、⁽¹⁹⁾「類推適用」が類似の実体的状況との対比から可能とされるのであれば、二九条三項から、身体・生命への保障を推論することは、小なるものより大なるものへの論証として許されないという反論も一応考えられないわけではなく、また「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」⁽²⁰⁾「異教徒」であつて、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⁽²⁰⁾との批判もみられるところである。

また、二九条三項を手続的に利用するべく類推適用をいう仕方の場合、請求権の形式的根拠を裁判上既に適用実績のある二九条三項に求めたにすぎず、前説にもまして類推適用の枠を踏み出すことにならないかの疑問が生じよう。⁽²¹⁾

これに対し、勿論解釈説を代表すると目される阿部教授は、「悪魔の籤引き」になぞらえつつ伝染病の蔓延による被害の大きさと比較して予防接種を廃止するわけにはゆかないとしつつ以下のような見解を展開する。⁽²²⁾

即ち、右のような予防接種の理解から、これを「国民に勧奨なり強制するほかなく」「予防接種という制度は犠牲者を出すことを意図するものではないとしても、犠牲者は公共のために受忍限度を明らかに超える特別の犠牲を被っている」と認識しつつ、このような「国家の施策の結果必然的に生じた」少数者の権利侵害に等しい状況に対し、憲法規定の欠缺を指摘して、「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、憲法二三条、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」、損失補償との比較による勿論解釈、「いわんやをや」の発想を採るとするのである。

この場合、さらに、右のような解釈の前提として、「現憲法が財産の剝奪については補償の規定を置きつつ、生命の剝奪について補償の規定を置いていないのは、生命等については正当な補償をしたところで、公共のために剝奪することが許されないにすぎない」とする点にも留意すべきであるが、この立論は、一方で正当な補償と両立しえない生命等の補償について「規定の欠缺を充填する体系的解釈」を試みようとするものであり、その意味では必ずしも一貫した論理とはみることができない⁽²³⁾。

また、「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」との批判もみられ⁽²⁴⁾、或いは、予防接種の場合、損失補償の特徴である意図された侵害の要件が欠けることとの対比からして憲法二九条三項からの勿論解釈ができないのではないかとの疑問も提示される⁽²⁵⁾ところである。この疑念に対しては「公共のために人を犠牲にしてしまった場合に、その損失を填補する責任が国にあるかどうかという平面では、被害の填補が問題になるのであるから、その被害の発生が意図的なものか結果的なものであるかはとくに重要ではな（い）」との再反論が見られており、予防接種事故の救済自体については各説一致していることを考慮してもこの反論に一理あることは疑いないが、それは憲法解釈について全く他の方策が尽きた場合の対応としての話というべきであろう。

(b) 一三条・一四条一項説および二五条付加説

両条項を根拠として現行の法的救済制度上の補償を上回る補償を射程に入れようとする見解がこれであるが、ここに分類し得る各説はそれぞれ論理の展開においてニュアンスを異にする。

その一は、両条項について、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「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」とするもので⁽²⁶⁾、ここでの補償の性質は損害賠償とし

て理解されることとなる。このような理解の仕方に対しては、予防接種それ自体を適法と解し事故を特別の危険状態から生じたものとする立場から「事故を不法行為の次元でとらえて、事故を違法行為に基づくものとして理解」することの問題性が提起され、或いは、「二歩譲って違法行為によるものと理解すべきであるとしても」それならば一七条を論拠とすべきであり、また、二五条一項はその自由権的側面からは簡単に切り離し得ないのではないかとの指摘もなされている。⁽²⁷⁾

これについて、第二の理解の仕方では、二九条三項に補償請求権の根拠を求めることへの疑念から根拠条文として一三条を挙げ⁽²⁸⁾、或いは、財産権についての特別の犠牲に対する補償との対比から明らかに公正さを欠くとして「基本的には一三条の問題と考え」たり⁽²⁹⁾、「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」フランス判例理論に言及しつつ、「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」とし、さらには、両条項に依拠して補償の必要性を導き出す解釈論を展開する。⁽³⁰⁾ただ、このような見解には一三条に関する具体的権利性の問題と一四条の裁判規範性の問題についてひとまずクリアできる点で積極的評価を受けつつも、「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」との懸念も表明されている。⁽³¹⁾

右のような批判的検討から、第三の見解は、一三条、一四条一項に二五条を加味して、憲法二五条違反による直接の補償請求を認めようとするが、ここでは、憲法二五条について、そのプログラム規定性克服の要請と直接に補償請求を認めることの必要性和可能性とが説かれることとなる。⁽³²⁾しかしながら、この見解については、一三条、一四条一項に関しては第二の見解に対する批判がここでもなされうるし、二五条を論拠とすることについては、そこから直接に補償請求権は発生しないとする通説・判例とは異なる解釈にたつことによつてはじめて成り立ち得る説であること

がいわれることになる。この見解が二五条の自由権的側面に着目し、予防接種禍の場合、社会権とは異なり国家の行為に原因を見て完全な補償（賠償）の必要性を説くとすれば、⁽³³⁾ 国家による生命・自由への直接の侵害に関してより直接的な憲法的根拠を見いだし得るのであればそれによる方が妥当と言うべきであろう。

(c) 一七条説

憲法一七条が、公務員の不法行為による損害に対する国又は公共団体の賠償責任を定めるところ、この説によれば、本条にいう「法律」の一般法すなわち国家賠償法を憲法具体化法と解釈したうえで「生命・身体等についての特別の犠牲が惹起された場合には、国家賠償法第一条の要件を満たすものとして救済されるべき」とみる。この場合、憲法一七条にいう「法律」の不存在はあるべきではないとの認識に発して「国家賠償法第一条に定める要件のうち、『違法』性については、生命を奪い、あるいは身体に対して重大な被害を加えることが、基本的人権を『侵す』（憲法九七条・一一條）ことの最たるものであることに鑑みれば、結果としての不法であれ、それを『違法』と解することに困難はなからう」ということになる。⁽³⁴⁾

このような見解に対しては、第一に『「不法行為」の意味に『結果責任』…を含ませ、これが補償されなかったり、不十分な補償にとどまる場合には、そのような法律は違憲であると解するのは、解釈論としては行きすぎではないか』との批判があるが、一七条説をとる場合はすべて法律の違憲まで主張することになるのかについてはなお精査を要しよう。また、「国賠法一条の憲法適合的解釈を行なうにしても、違法性や過失の要件の判断においては、やや緻密性が欠ける」のではないかと評されるが、次節指示のように、生命・自由の保障に対する憲法の明確な言及をみれば、このような事例の場合はむしろ「要件の判断」に固執しすぎることこそが指摘されてよいであろう。⁽³⁵⁾

(1) 因みに、財団法人予防接種リサーチセンターが厚生省名で平成六年八月に出したパンフレット『予防接種と子供の健康』では、平成七年四月からの接種方法と同年三月までのそれとを区別して掲載しつつも、いずれの場合も同じ表現で次のように指摘している。即ち、予防接種は「現在日本で使用しているワクチンは、世界の中でも優秀なもので、副反応の頻度も少ないもの」だが「納得して」受けるよう勧奨しつつ（一四頁）、例えば、ポリオワクチンの場合「一〇〇万人以上の投与に一人程度の極めてまれな頻度ですが、ウイルスが脳脊髄に達して麻痺を生ずることがあり」、また、投与を受けた人の便中に排泄されたウイルスが「ワクチンを受けていない子に感染して」一、二年に一人程度でまれに麻痺をきたすことがあると、また、麻しんワクチンの場合、一〇〇万人に一人程度の脳炎の発生も報告されていると（一五頁、一七頁）。

(2) 西埜、前掲「はじめに」註(7)、一六七頁以下

(3) 成田頼明「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』（有斐閣、一九八四年）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」駒沢大学政治学論集二七号（一九八八年）一一〇～一一一頁

(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（一九八五年）一九四～一九五頁

(6) 大阪地裁昭和六二年九月三〇日判決（判例時報一二五五号四五頁、判例タイムズ六四九号一四七頁）

(7) 西埜、前掲「はじめに」註(7)、一八〇頁

(8) 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、判例時報一一一八号一六三頁）

(9) 東京高裁平成四年一月一八日判決（訟月四〇巻一号一頁、判例時報一四四五号三頁）

(10) 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」ジュリスト九四四号（一九八九年）六九頁

(11) 塩野宏「賠償と補償の谷間」法学教室四七号（一九八四年）三〇～三一頁

(12) 原田尚彦「予防接種ワクチン禍事件」ジュリスト八三八号・昭和五九年度重要判例解説（一九八五年）五〇～五一頁

(13) 東京地裁昭和五九年五月一八日判決（訴月三〇巻二二号二〇一一頁、判例時報一一一八号二八頁）

(14) 遠藤博也『行政法スケッチ』（有斐閣、一九八七年）二〇七頁

(15) 今村成和「予防接種事故と国家補償」『人権論考』（有斐閣、一九九四年）二九四～二九五頁

- (16) 滝沢正「予防接種事故と損害の填補」判例タイムズ五三〇号（一九八四年）一六頁、一九頁
- (17) 浦部法穂『事例式演習教室憲法』（勁草書房、一九八七年）一〇九頁
- (18) 塩野、前掲註(11) 二二九～二二〇頁
- (19) 原田尚彦「予防接種事故と国家補償」『行政判例の役割』（弘文堂、一九九一年）二三六頁
- (20) 広岡隆「行政上の結果責任の憲法的基礎」『公物法の理論』（ミネルヴァ書房、一九九一年）二八一～二八三頁
- (21) 西埜、前掲「はじめに」註(7) 一八一～一八二頁。さらに、実体法から離れて訴権性の論証のためにのみ用いることの疑問も指摘されている（同書、一八二頁）。
- (22) 阿部、前掲「はじめに」註(2) 九頁
- (23) 阿部、前掲「はじめに」註(2) 九頁
- (24) 西埜、前掲「はじめに」註(7) 一八三頁
- (25) 滝沢正、前掲註(16) 一六頁
- (26) 滝沢正「予防接種による被接種者の死亡または後遺障害に対し、国家賠償が認められ、損失補償責任が否定された事例」判例評論三二九号（一九八六年）五一～五二頁
- (27) 西埜、前掲「はじめに」註(7) 一八四頁
- (28) 内野正幸『憲法解釈の論点』（日本評論社、一九九〇年）七七頁
- (29) 佐藤幸治『憲法（第三版）』（青林書院、一九九五年）四四五頁、五七三頁
- (30) 岡本博志「予防接種ワクチン禍訴訟東京地裁判決」北九州大学法政論集一二卷三〇四合併号（一九八五年）一一三頁
- (31) 西埜、前掲「はじめに」註(7) 一八五頁
- (32) 戸波江二「予防接種事故と国家補償」法学セミナー三八〇号（一九八六年）一一五頁、西埜、前掲「はじめに」註(7) 一七三～一七四頁
- (33) 西埜、前掲「はじめに」註(7) 一八五頁以下、阿部、前掲「はじめに」註(2) 一六頁
- (34) 高田敏「憲法第一七条と結果責任」『社会的法治国の構成』（信山社、一九九三年）三二四～三二五頁
- (35) 二点にわたる批判について、西埜、前掲「はじめに」註(7) 一八四頁

二 予防接種禍補償論への新接近

(一) 憲法的根拠の補強論

生命・身体・健康に関する被害に関し、特に予防接種禍をめぐる従来の議論の場合、憲法一三条、一四条一項、一七条、二五条、二九条三項を根拠とするいずれの説に立ったとしてもそれらが直ちに補償・賠償を導き出す根拠たりうるために十分とはされてこなかったこと、一に見られたとおりであるが、その要点は、生命・身体・健康の被害に直接言及する憲法規定の不存在が前提とされたことにあり、また、たとえ生命・自由への言及（一三条）に着目しえども、右のとおり、そこから直接に補償請求権を導出しえないことが難点であった。⁽¹⁾

しかしながら、生命・身体・健康に対する侵害或いはそれに因る被害について直接言及する憲法規定は必ずしも一三条を除いて考えられないわけではない。

この点について、われわれは憲法学における先学の次のような成果を確認することができであろう。この場合、その作業自体は本稿の問題領域を大きく越えて『人権分類の組み替え』という憲法学理解の根本枠組み再構築に挑むものであるが、その作業が「三一条を正しく把握し直すこと⁽²⁾によって、同条を軸に」展開されるものであるだけに、その成果に説得的論証を見出し得るならばここでの問題解明にとって大いなる支援を得ることができると思われるからである。繰り返せば、この作業（手島説）は、「憲法全体なかんずく人権条章の中に占める三一条の体系的位置」論と条文そのものの文理構造論とが両々相俟つとき「三一条の『手続基本権総則』的な枢要の性格」が明瞭になるとするものであり、そこでの三一条をめぐる二面からの基礎作業が予防接種禍をめぐる憲法問題解明への手掛かりを与

えていると見るのである。

第一は、憲法三一条の後続諸条文及び先行諸条文との関係についてである。即ち、そこでは、前者については、本条の沿革及び文面上から三二条が民事・刑事・行政各事件すべてに妥当することの自明性を指摘し、「三一条をもつぱら（乃至すぐれて）刑事手続の総則視して三二条以下の九ケ条をその各則と捉える通説」の不整合性を衝きつつ「三一条は司法・行政を通じての――すなわち、生命・自由・財産の剝奪ないし制限に直結する国政執行作用の全局面における――『公正手続原則』を宣明」するもの、換言すれば一般的な手続基本権の保障規定（総則規定）と解され、他方、後者の場面については、「これと対比的に、三〇条から遡って一八条まで、三一条に先立つ一三ケ条は『（受動的）実体基本権』規定」と解される。³⁾

憲法条章中に占める三一条のこのような体系的位罫論は、私が別に三一条を中心に二九条から三二条までの四ケ条という限定された場面について考察した規範構造的連関の把握の仕方⁴⁾をはるかに超えて憲法的規範構造の根本枠組み再編を意図するものであり、生命・自由の侵害にかかる原則規範としての三一条の重要性がいまや一層説得力をもつて浮かび上がることになろう。

しかしながら、本稿との関連で言えば、右の手続基本権総則としての再構成の成果はこのような体系的位罫論に止まらず、その「文理的構造論」における論証にもまた聴くべき点が大きいといえよう。それによれば、三一条の「内的文言構成を睨む即、自的、な解析作業」に関し、憲法施行四十数年の解釈論の大勢が「法律の定める手続」を『公正（適正）かつ法定』の手続要件（狭義の手続）および実体要件と概念しようとする」ことは「憲法の全体構造に適合的と首肯」しうるとしても、「論者はなべて今度は『その他』と『刑罰』の語に泥み、そこから、三一条はもつぱら乃至すぐれて科刑（または刑事）手続を対象とすること文言上、明らかとの結論を抽き出す」。しかし、「先ず第一に、

『生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない』…は、文法的に、『生命若しくは自由を奪われず、又は、その他の刑罰を科せられない』と同意であること、明らかであり、また、「その他」の用語については日本国憲法における他の二一例との対比から、「三一条の『その他』は、これを他の二一例の例外とみなすよりは、むしろ、それら圧倒的な原則（『先行名詞を承ける』という原則）にこそ従うものであつて先行名詞を省略した形―変形ではあるが―に過ぎぬと見た方が、はるかにより自然である」。したがって、このような理解からは三一条は「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ〔ず〕、又は〔生命若しくは自由の剝奪のうち刑罰であるもの〕の他の刑罰を科せられない」と読まべく、「本条全体としては、生命自由の剝奪一般を禁ずる趣旨が第一義的であり、科刑の禁止は、基本的には…前段に包括され、それに包摂されえず後段で独自に取り扱われる場合にも第二義的にとどまる」と解されることになる。⁽⁵⁾（ここではその要旨と結論づけの紹介に止まらざるをえない。より精密な論証は註記の論稿を参照されたい。）

こうして、いまや三一条が刑罰の場合に限らず適正な「法律の定める手続によらなければ」何人の生命若しくは自由をも奪い得ないことを規定していることは明らかであろう。

しかしながら、従来、予防接種禍に対する補償請求に関しては、その実体的根拠を三一条、一四一条一項等に求める議論は見られたが、三一条を持ち出す見解は皆無であつたと思われ、また、よしんば三一条に適正手続条項の意味を読み込む立場にあつたとしてもこの点に（以下のように）焦点をあてる議論は見受けられなかったといえる。

そこで、次に、三一条論を加味して主題に関するより具体的な点検を試みよう。

（二）予防接種禍問題と三一条論

憲法三一条が、刑事手続に限らず広く行政手続をも含めて「適正手続」を要請することは学説に止まらずいまや限定付きながら判例においても支持されるに至っていることは周知のところであるが、この含意が予防接種禍の補償問題にどのように関わっているかについては補償請求権の憲法的な実体的根拠論と三一条の手続保障的側面との両面からいまい少し立ち入った検討を要する。

予防接種禍に関する補償請求権を直接に憲法条項から導き出すことができるとする見解はさらに(a)二九条三項説、(b)一三条・一四条一項説或いはこれに二五条を付加する説、(c)一七条説が分かれた。これらは、それぞれに傾聴すべき議論を含みながらも、(a)の場合には類推解釈乃至勿論解釈の限界性、(b)では補償請求権の直接的抽出可能性への疑問乃至二五条の規定の性格、また(c)では「不法行為」に結果責任を含める問題性など、が指摘されてそこから直ちに補償請求権を抽出することには問題を残すものであったこと、前述のとおりである。

確かに、右のような問題点はそれぞれの根拠条項に依拠した立論の限りでは二において見たようにひとまず指摘すべき問題点を有しているとしてもできよう。

しかしながら、このような論拠に、三一条が生命・身体への侵害を法による適正手続の要請に服せしめている点を加味するとき、それらの立論はより強力な姿で再生することになる。

まず、二九条三項説のうち適法な財産権の剝奪・制限を問題とする類推適用説については、その前提に立つ限りでは、憲法三一条が損失補償の実質的根拠として重要な地位を占め得ること、別論した三一条の制定経過や二九条三項と三一条との密接不離な規範構造的連関によって明らかであろうが、賠償の観点を視野に入れざるをえない場合にはなお問題を残すことになる。

これに対し、財産権の剝奪さえ補償されるのだから、として損失補償との対比から勿論解釈すなわち「いわんやを

や」の発想をとる仕方については、正当な補償と両立しえない生命等の補償を考慮する点において聴くべき点が多いが、それゆえにこそ三一条が生命・自由の侵害に対する手続面での適正さ——その内容についてはなお後述のような検討を要するが——を要求していることに注目してよいであろう。

また、一三条・一四条一項（或いはこれに二五条を付加する）説は、——二五条はその規定の性格から考慮の外に置くとして——無過失の結果責任を問い或いは一四条一項を加味して公負担平等の破綻による結果責任としての国家補償を説くが、ここでも一三条を三一条と連動させることにより、賠償よりも補償が手厚い場合に限れば、手続的にすら適正さを要求されているのだからとして、生命・身体への侵害に対してはできうる限りの配慮がなさるべきとの推定を一層容易に展開することができよう。

さらに、一七条説については、そこでいう「法律」の一般法すなわち国賠法一条に関する違法性や過失の要件の判断に際し緻密性の欠如が指摘されたが、三一条との関連性を考慮することにより、予防接種が生命・自由の侵害をもたらす結果になる場合はその行為自体が適法性を欠いたものであったと構成することができよう。

このような構成が認められるならば、結局、実質的問題は損害の補償額が賠償額に及ばない場合の処理をどのようにするかに帰着するが、この点に関する現行の予防接種法の取り扱いは次のようである。

即ち、同法一一条によれば、予防接種を受けたものがそれにより罹病し、障害の状態となり、又は死亡した場合、認定により給付を受けることとなるが、その給付の額・支給方法等は政令で定められることとされており（同法一三条）、また、一四条によれば、給付を受けるべきもの或いは給付を受けたものが同一の事由について損害賠償を受けたときは、その価額の限度において給付を行われず、または相当額の返還を求められうるとされているのである。したがって、このような規定の仕方は、補償が賠償を上回ることを予想していると考え得るのであり、さらに、賠償額

を下回る補償額はその補償が十分でないことを推知せしめるであろう。

したがって、右のような法制度の実体を考慮すれば、補償額がなお賠償額算定に十分でない場合には、禁忌者発見の法的手続き等になお知られざる手落ち（＝見えざる違法）があることを推定し、結果責任を国家に帰せしめることが適切ということになる。⁷⁾

この場合、三一条の適正手続条項如何をめぐる議論において一三条が少数説の側で引き合いにだされ、或いは、この予防接種禍論では従来は三一条と関連した形で二九条論が主役を占めていたことがはからずも示しているように、予防接種禍補償問題に関しては、これら憲法各条の複合的・総合的解釈によってこそよく問題解決に至り得ると思われるのである。

（１） いずれの説にも難点があることについて、西埜、前掲「はじめに」註（７）一八七頁

（２） 手島孝「人権分類の組み替え」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開・上』（有斐閣、一九九三年）六一頁

（３） 手島、前掲註（２）六三～六五頁。なお、三一条の手続保障的側面に着目して「刑事権力であろうと他のどんな権力：であろうと、権力の性質：に応じて、手続的デュー・プロセスが保障さるべきだというのが、正義を踏まえフェア・プレーを命ずる法」の一般原則の指示するところだと思ふし、そのことは憲法三一条を根拠に立論できるはず」とする有力な見解もあることを付言しておきたい（奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣、一九九三年）一五四頁、また二九九頁も参照）。

（４） 大隈義和「憲法三一条解釈の一齣——三〇条、三二条との関連で——」北九州大学法政論集一〇巻一―二合併号（一九八二年）参照。

（５） 手島、前掲註（２）六五～六九頁

（６） 大隈、前掲註（４）五八頁。ここに引用の拙稿では三一条における財産の文字したがってpropertyの語の欠落に関して、これを補う規範構造的関連での解釈可能性を探ったが、これに対応する方向としても解しようような試みがみられる。予防接種

禍をめぐる本問のような谷間の問題について、衡平の精神にもとづく対応を説き、二九条三項による行政への責任負荷に関する疑問には「根源的な意味で、ひとの『財産』（プロパティ）であるには違いない」とする仕方である。このような構成も本文のような理解への大きな支援となろう（奥平、前掲註（3）三九〇頁）。

（7）芝池義一「国家賠償法における違法性」法と民主主義二七六号（一九九三年）一三頁によれば、国家賠償法の違法性は客観的な法規範に対する違背に尽きるのではなく、「国家賠償の被害者救済機能に照らすと、被害が重大なものである場合には、国家賠償法上の違法性があると判断できることもある」としつつ、「この意味での違法性が存在しないことが明白である場合には、それにもかかわらず結果の重大性から違法性を肯定することは無理であろう」として、「そうであればこそ、予防接種被害については、国家賠償責任ではなく、損失補償責任が、学説上も裁判上も認められてきた」とされるが、本文のような構成からは生命・身体への重大な被害について違法性を肯定することに障害はなくなると思われる。

おわりに

予防接種禍補償に関わる憲法各条の複合的・総合的解釈については、前節にみたように一三条・一四条一項・二九条三項・三一条各条を視野に入れるべきことが明らかとなったが、それらに劣らず、一七条論（高田説）が「生命を奪いあるいは身体への重大な被害を加えること」を九七条・一一条から基本的人権の侵害として違法と構成しその考察の視点において本稿と基本線を一にする結論に至っていたことが銘記されねばならない。したがって、結局、本問題での総合的解釈のあり方としてはつぎのよういいうことができよう。

予防接種禍補償問題においてとりわけ従来国の側の違法性が認定されなかったような事態の場合には、国家の違法・有責な活動に対する賠償責任と、財産権の適法な剝奪・制限に対する損失補償を中心とする国家補償責任体系と

の谷間にある問題として、「憲法全体の精神から判断」されるべきことが指摘されてきたが、具体的には、十分な損失補償に欠ける場合には、不可侵の人権を最高法規の根本に据えた憲法一条・九七条を踏まえて、同一条・一四一条一項・一七条・二九条三項・三一条の総合的・体系的把握により憲法は直接にその損害賠償の請求を認める趣旨であろう⁽¹⁾。

現行制度のもとでは、このような対処にしてはじめて、予防接種の推進が国民の善意に頼らざるをえないという側面と個人の自由・生命の尊重を謳う憲法の要請との調整を原理的にも実務的にもよくはかることができる⁽²⁾といえるのではなかろうか。

(1) なお、個人の生存を重視する立場と接種率の向上をめざす国家的要請との相剋を克服する試みとして一三条・一四条に二五一条一項の自由権の側面を加味する仕方がある。社会権規定としての限界を指摘して通説・判例が二五一条一項からは直接補償請求権は発生しないことに對して、この説はそこに「健康な生活」に對する侵害の排除請求権を読み込もうとする点で傾聴に値するが（西塾、前掲「はじめに」註(7)一八五頁以下）、本文のような憲法理解の構成からここでは二五一条一項までは挙示していない。

(2) 本稿の立場からは、最小平成五年七月二〇日（民集四七卷七号四六二七頁、判例時報一四七四号六八頁）が国家賠償請求訴訟に損失補償請求を予備的・追加的に併合することを許容される場合があるとしていることにも十分の根拠を提示しうるであらう（判例時報一五二六号解説六二頁）。

なお、生命・自由の剝奪・侵害をめぐる議論としては、別に死刑廃止にかかわる問題がある。死刑による生命の剝奪については、世界史的環境・誤判の可能性などから将来的に立法政策論としては廃止に向かうべきと考えられるが、現行憲法は明文をもってその可能性を許容しているとみうること、別論のとおりである（拙稿「憲法規範の緊張関係——個人の尊厳」と死刑制度」法政研究六一卷三〇四合併号）。一方で憲法がもつこのような限界性を認めつつ、ここ、予防接種禍問題について「個人の尊厳」の観点からの補償実現をさぐる仕方について本稿の議論が齟齬を来すわけではない。前者は明文により制度設置の可能

性が許容されるのに対して、後者の場合にはそのような憲法上の例外を除いて「個人の尊厳」の貫徹を目指そうとするものだからである。なお、筆者の死刑に関する三一条論については、近時、平川宗信教授による真摯な検討と批判（平川宗信「死刑制度と憲法理念（上）」ジュリスト一一〇〇号（一九九六年）六九頁）を受けているが、この点については別論を期したい。