

# 日医総研ワーキングペーパー

予防接種裁判例にみる賠償と補償の法的論点

No . 111

2005年3月18日

日医総研

尾崎孝良

## 予防接種裁判例にみる賠償と補償の法的論点

主任研究員・弁護士 尾崎孝良

### キーワード

予防接種禍

損害賠償

補償

無過失責任

### ポイント

いわゆる予防接種禍判例の変遷は複雑であり、また、最終的に過失を広く認めるといふ判例理論が確立したが、その過程において、無過失であっても補償すべき場合があることを認めたいいくつかの注目すべき裁判例がある。

医療における無過失補償の問題は永年の課題ではあるが、こうした裁判例の理論的背景をひとつのヒントにしつつ、法的理論構築することがひとつの道ではなかろうか。

## 1. 概要

昭和40年代ころから、いわゆる「予防接種禍」(予防接種による副作用・副反応被害)が叫ばれる中、全国で予防接種被害者救済のための訴えが提起された。

裁判所は、当初、「予防接種の副作用についての認識のない医師には検査義務はない」として過失の認定には消極的であった。その後、「医師の問診義務違反」が過失と認定されるようになり、「禁忌の推定」まで認められるに入った。

かような経緯を受け、法改正がなされ(昭和51年)、被害者の救済措置(給付金の交付)がなされるに至った。しかしながら、国の違法行為による損害の発生ではないため、その給付額は低く根本的な解決にはならなかった。

このような中で、昭和59年に東京地裁から画期的な判決が出た。すなわち、国において故意過失が認められない場合であっても、憲法29条3項の類推適用によって生命・身体の補償がなされるという内容である。

## 2. 前提知識: 損害賠償と国家補償

### (1) 根拠条文

我が国においては、国家その他の公共団体の行為によって被害を受けた国民の救済方法としては、国家賠償(公権力行使による場合)・不法行為による賠償(国が私人と同様の行為をした場合)、損失補償の2つがある。

#### 【参照条文】

憲法17条 何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。

国家賠償法第1条1項 国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。

憲法29条 財産権は、これを侵してはならない。

2 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

3 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

このうち、前者の 国家賠償は、国家の違法な行為に対する賠償であり、上記引用条文のとおり、公務員の故意又は過失をその要件としている。

これに対して、損失補償については、国家の適法な行為(典型例は公共事業のための土地収用)による損失を補償するものであって、「財産権」を「公共のために用ひる」ことが要件となっている。

## ( 2 ) 損失補償の法制度

国賠の場合は上記のとおり、憲法 17 条において「法律の定めるところにより」と特別法の立法を予定しており、国家賠償法にもとづいて賠償がなされる。

これに対して、損失補償については、国家賠償法に相当する法律はない。

このため、個別法が存在しない場合に、憲法 29 条 3 項によって直接国家に補償請求できるかが法的論点となった。

すなわち、私有財産を公共のために用いることによって特別の犠牲が生じたが、法令において補償規定がない場合にいかに解するか。この点、 正当な補償なくして私有財産に特別の犠牲を課する法律や行政行為は違憲無効だとする説、 法律に規定がない以上、損失補償請求をすることができないとする説（すなわち、29 条 3 項はプログラム規定に過ぎない）、 損失補償定がなくとも、直接憲法 29 条 3 項を根拠にして、補償請求をすることができるとする説が対立していた。

判例は、「(問題となっている法令に)損失補償に関する規定がないからといって、同条があらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨とまでは解されず、本件被告人も、その損失を具体的に主張立証して、別途、直接憲法二九条三項を根拠にして、補償請求をする余地が全くないわけではない」(最高裁大法廷判決昭和 43 年 11 月 27 日昭和 37 (あ) 29 2 2 河川附近地制限令違反事件)として、 説に立つことを明らかにした。

## ( 3 ) 要件及び効果

損失補償が認められるためには、損失が「特別の犠牲」にあたる場合であることが要件である。

では、いかなる場合が「特別の犠牲」といえるのか。

通説では、 形式的基準（行為の対象が一般的か、すなわち、それとも特定人を対象としたものか）及び 実質的基準（社会的な制約として受忍すべき限度を超え、財産権の本質的内容を侵すほどに強度なものであるか）の 2 要素を勘案して判断するものとされている。なお、「結局は、利用規制の態様、原因、損失の程度、社会通念を総合的に判断する」（今村説）との説もある。

補償の内容については、 完全補償説（収用等の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償）、 修正完全補償説（完全補償を原則とするが農地改革のような例外的場合は相当補償でよい）、 相当補償説（その当時の経済状態において成立することを考えられる価格に基き、合理的に算出された相当な額）の 3 説がある。

このうち、判例は 説の立場をとるが通説は 説である。

補償の内容は、実務的には財産的損失分に限定されている。例えば、先祖伝来の土地を収用した場合の精神的損失についての補償等は、損失補償基準要綱の施行に伴う閣議了解では行わないとしている（この点、学説からは有力な批判があるものの、一般的には精神的損失は補償されないと解されている）。

### 3. 問題の所在 = いわゆる「谷間」論について

上記2. でみた要件からすると、たとえば違法であっても無過失の場合については、国賠と損失補償の間に落ちてしまい救済されないことになる。これが谷間問題である。

予防接種禍はまさに谷間に存する問題である。

すなわち、接種の過程や問診において公務員の注意義務違反（すなわち過失）が認められれば損害賠償がなされることになるが、それ以外の場合が谷間問題となる。

憲法29条3項の損失補償が認められると解すると、まず、被害は直接には生命・身体であって、財産権ではない、また、予防接種という国家作用は、収用のように「公共のために用ひる」場合でもない、さらに、人の命について正当な補償さえあれば「収用」することが許されるのか、という論点を惹起する（後掲名古屋地判60・10・31はこの点を指摘し、憲法29条3項の適用を否定した）ことになる。

この谷間問題に決着をつけるが如く昭和59年5月18日に東京地裁が画期的な判決が示した。

### 4. リーディングケース【東京地裁昭和59年5月18日判決】

#### （1）判示内容

この判決は、「いわゆる強制接種は、予防接種法第1条に規定するように、伝染の虞がある疾病の発生及びまん延を予防するために実施し、よって、公衆衛生の向上と増進を図るといふ公益目的の実現を企図しており、それは、集団防衛、社会防衛のためになされるものであり、いわゆる予防接種は、一般的には安全といえるが、極く稀にはあるが不可避免的に死亡その他重篤な副反応を生ずることがあることが統計的に明らかにされている。しかし、それにもかかわらず公共の福祉を優先させ、たとえ個人の意思に反してでも一定の場合には、これを受けることを強制し、予防接種を義務づけている」とした（なお、勧奨接種についても、「勧奨とはいいいながら、接種を受ける、受けないについての選択の自由はなく、国の方針で実施される予防接種として受けとめ、国民としては、国の施策に従うことが当然の義務であるとのいわば心理的社会的に強制された状況の下で、しかもその実施手続・実態には、いわゆる強制接種となんら変ることがない」とした）。

その上で、「一般社会を伝染病から集団的に防衛するためになされた予防接種により、その生命、身体について特別の犠牲を強いられた各被害児及びその両親に対し、右犠牲による損失を、これら個人の者のみの負担に帰せしめてしまうことは、生命・自由・幸福追求権を規定する憲法13条、法の下での平等と差別の禁止を規定する同14条1項、更には、国民の生存権を保障する旨を規定する同25条のそれらの法の精神に反するということができ、そのような事態を等閑視することは到底許されるものではなく、かかる損失は、本件各被害児らの特別犠牲によって、一方では利益を受けている国民全体、即ちそれを代表する被告国が負担すべきものと解するのが相当」と判示した。

そして、「憲法29条3項は、『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』と規定しており、公共のためにする財産権の制限が社会生活上一般に受忍すべきものとされる限度を超え、特定の個人に対し、特別の財産上の犠牲を強いる

ものである場合には、これについて損失補償を認めた規定がなくても、直接憲法29条3項を根拠として補償請求をすることができないわけではないと解される」との判例を引用し、「憲法13条後段、25条1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牲が課せられた場合とで、後者の方を不刑に扱うことが許されるとする合理的理由は全くない」とした。

そして、「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29条3項を類推適用し、かかる犠牲を強いられた者は、直接憲法29条3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と解するのが相当である」と結論づけた。

## (2) 各学説からの解釈論

憲法29条3項類推適用説(原田説、塩野説)

予防接種禍に対する国の責任を損失補償責任と解するのが「最も実定法に近い」(原田)あるいは「もっとも素直な行き方であろう」(原田)とする説である。

すなわち、この説においては、生命・身体に対する侵害といえども損失補償になじまないとはまではいえない。現に、私法においては損失を財産に換算し得る建前をとっている。

(参照条文)

民法417条 損害賠償八別段ノ意思表示ナキトキハ金銭ヲ以テ其額ヲ定ム

(改正民法「第417条 損害賠償は、別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める。」)

また、財産権より人の生命・身体の保護法益が低いという解釈は取り得ない、ということもその協力的な根拠とされる。

損失の発生が意図したものではないという点については、そもそも「用ひる」の解釈が当初の「収用」の意義から次第に拡張解釈されてきており、また、予防接種という制度の中での公共のための特別な犠牲と解すれば「用ひる」の類推解釈は可能とする。

ただし、リーディングケースたる東京地判59.5.18の判旨は、この立場とはやや異なる。すなわち、同判決は「一般社会を伝染病から集団的に防衛するためになされた予防接種により、その生命、身体について特別の犠牲を強いられた各被害児及びその両親に対し、右犠牲による損失を、これら個人の者のみの負担に帰せしめてしまうことは、生命・自由・幸福追求権を規定する憲法13条、法の下での平等と差別の禁止を規定する同14条1項、更には、国民の生存権を保障する旨を規定する同25条のそれらの法の精神に反するということができ、そのような事態を等閑視することは到底許されるものではなく、かかる損失は、本件各被害児らの特別犠牲によって、一方では利益を受けている国民全体、即ちそれを代表する被告国が負担すべきものと解するのが相当」とし、この負担について、「憲法13条後段、25条1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牲が課せられた場合とで、後者の方を不刑に扱うことが許されるとする合理的理由は全くない」とした上で「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」と解するのが相当である」とした。

すなわち、「財産権に対する生命・身体の優位も、後者の特別犠牲に対しても補償が認められるべきである、という実体論を論証するために持ち出されているのではなく、生命・身体侵害に対しても二九条三項に基づく直接請求と同様の救済方法が認められるべきである、という手続論のみに関わってくるものである」(棟居「生命・身体の侵害と憲法二九条三項」ジュリスト898)と評されている。

これは、ドイツ型の犠牲補償の法理を、ドイツとは異なりかような慣習法のない我が国において、「その訴権性を論証するためにのみ二九条三項を援用したものと解すべき」(棟居、前掲)であり、それ故に、「同判決が慰謝料を含む損害賠償なみの補償額を認定したことと、二九条三項を用いたこととは矛盾しない」とする(棟居、前掲)。

逆にいえば、手続論ではなく実体論として「類推適用」をしたというのであれば、「二九条三項の実体内容をなしているところの(イ)財産権に加えられた損失であること、(ロ)特別の損失であること、(ハ)具体的な公益増進目的でなされた侵害行為であること、(ニ)当初から意図された損失であること、(ホ)正当補償が与えられるべきことなどという収用の補償の要件効果を、生命・身体の特別犠牲にどこまで適用するのか(特に(イ)(ニ)(ホ)という「類推」の具体的内容と、なぜそのような解釈が「類推」として許されるのかという根拠を明らかにする課題が、右のようなアプローチには生じてくるのである」(棟居、前掲)。

「勿論解釈」説(阿部説、大阪地裁)

財産ですら補償がなされるのであれば、それより保護法益の高い生命・身体に対しては、もちろん補償することが必要であるとの、「勿論解釈」によって補償をすべきとする説である。

この説によれば、二九条三項のみによって損失補償を認めるのではなく、他の条項をあわせ解釈することによって、国家補償を意義づけるものである。すなわち、東京地判59・5・18について「この判決は、損失補償の法理をそのまま適用したのではなく、憲法13、14、25プラス二九条との均衡論により新しい国家補償の法理を創造したものである」と解する(阿部「賠償と補償の間」曹時37巻6号1頁)と解する。

後述のように阿部説がその後、大阪地判62・9・30で全面的に採用されることになる。

## 5. その後の裁判例の展開

### (1) 名古屋地裁60・10・31[消極]

この判決では、「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」「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がたい」として、29条3項の類推適用を否定した。

ただし、「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」「憲法25条1項によって国に対し、直接補償を求めることができる」とした。

その上で、救済制度がある以上、「法の解釈によってある制度が全く存在の意味を失うことになるような立場をとり得ないの当然」として、救済制度を上回る損失補償は認めないとした。

この判決は、「表面的・形式的な論理にとらわれすぎている」として、学説からの批判が強い。

## (2)大阪地裁62.9.30[積極]

本判決では、まず、被害法益が生命・身体であって財産権のように損失補償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として憲法29条3項類推適用については否定した。

しかしながら、被害者の特別な犠牲によって、社会全体の伝染病からの集団防衛の目的が達成される、すなわち、被害者の特別な犠牲の下、他の者が利益を受けるのだから、憲法29条3項における損失補償を必要とする状況と共通の状況が出現しているとした。

また、副作用という形で特別な犠牲は、やむを得ないものであるとはいえ、当初から容認されていた結果であるから、憲法29条3項の予定する「当初から意図された結果としての特別犠牲」と同視し得る、とした。

その上で、憲法上、生命・身体については、財産権に対する補償を下回るものない損失補償を必要とするのが相当であるとした。その理由として、「憲法が13条、14条1項、25条1項、29条の各規定をみると、憲法は、国民の生命、身体を財産家よりも格段に熱く補償していることが明らかであり、その憲法が14条1項で国民が法の下に平等であることを補償し、29条3項で公共のために財産権につきなされた特別な擬制に対して損失補償の必要を規定しているところよりすれば、憲法は、右29条3項の規定の当然の合意として、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対して、財産権につき保障している損失補償を下回るものない、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」とした。

そして、この解釈は、「憲法29条3項は、財産権について公共のための特別な犠牲がある場合には、これにつき損失補償を認めた規定がなくても、直接同条項を根拠として補償請求をすることができるものと解されているところ、この解釈が、生命、身体について前記特別な犠牲がある場合においても妥当することは勿論である」として、29条3項の勿論解釈により認められると明確に判示した。

また、補償範囲については、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、財産的価値の側面については完全な補償が、日財産的側面に対しては、慰謝料の形による補償が不可欠と判示した。

この判決は、上記(1)の名古屋判決の批判を受け、「29条3条類推適用説」はとらないとしつつ、「勿論解釈」によって補償責任を取るとの構成をとった。すなわち、リーディングケースであった東京地判59.5.18が「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29条3項を類推適用し、かかる犠牲を強いられた者は、直接憲法29条3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」と解するのが相当」と(やや不用意に)判示したために、「裁判所は類推適用説の立場を取る」との誤解(これは当然にして、「生命・身体の収用を認めるのか」という論点を惹起する)を与えたことに対する軌道修正とみられている。

一方、東京地裁59.5.18がもちろん解釈を単に訴権性の範囲にとどめたのに対して、本判決では、実体的補償責任の根拠付けとし、さらに、29条3項の規定の当然の含意として、財産権について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と、憲法は規定しているとの解釈を示し、「極めて射程の長い解釈を示したもの」(棟居1987)と評されている。

### (3)福岡地裁平成元.4.18[積極]

この判決で裁判所は、「憲法29条3項は、同条1項の財産権不可侵宣言を受けて、直接には財産権の収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」としつつも、「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、法の下で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」とし、上記(2)判決の流れを踏襲した。

この判決により、東京地裁59.5.18の路線(正確には大阪地裁62.9.30の路線)は、「裁判実務上の定着する様相をみせて」(稲葉1993)おり、また、「学界にいても、この路線を基本的に指示する見解が数多く表明された」(稲葉前掲)。

ところが、この路線は脆くも次の高裁判決で覆ることとなる。

### (4)東京高裁平成4.12.18[消極]

以上の流れに対して、東京地裁59.5.18の控訴審である本判決においては、(国家賠償について大胆に肯定しつつも)憲法29条3項に基づく損失補償請求については否定的な判示がなされた。

すなわち、憲法は公権力の違法な行使によって生じた損害については、憲法17条・国家賠償法により、また、財産権に対する公権力の適法な行使による侵害については、憲法29条3項で損失補償を規定しており、さらに、身体的自由や生命という非財産的利益に対する適法な侵害が憲法上も許されている刑事手続きについては憲法40条に損失

補償の規定において全体として公権力の行使による国民の利益侵害に対する損害填補についてひとつの体系を形作っているとした。その上で、個人の尊厳をその基本理念に置く憲法において予防接種法が重篤な副反応事故の発生を容認しているとはいえず、ある特定個人に対して予防接種すれば必ず重篤な副反応が生じるという関係にある場合は、当該個人に対して予防接種を強制することは許されない（このことはまた、「事実上の」強制である勧奨接種でも同じとした）から、本件被害者は、「違法な強制の結果、被害を受けた個人」に該当する、とした。したがって、本件被害は、上記の体系上、憲法17条の国賠の責任であって、29条3項適用の余地はない、とした。

さらに、本判決では、「憲法29条3項を違法な侵害行為にまで拡張して解釈することは、前記の体系の下で右条項は法に基づく適法な侵害に関する規定であることが明らかであるから、憲法解釈の枠を超えるものというべき」とし、「仮に、被控訴人らのいうように、特別の犠牲という要件を充足さえすれば、損失補償請求権が生ずるとすると、一般に公権力の行使はすべて公共目的のため行使されるものであるから、その適用範囲は極めて広がるおそれがあり、その外延は不明確となり、憲法の体系が崩されて国家賠償と多くの場面で競合し、国家賠償法が故意・過失という主観的要件を要求していることの意味を失わせ、実質上違法無過失責任を認めることに繋がりがねない」と損失補償請求権を明確に否定した。

これに続けて、「のみならず、もともと、生命身体に特別の犠牲を課すとすれば、それは違憲違法な行為であって、許されないものであるというべきであり、生命身体はいかに補償を伴ってもこれを公共のために用いることはできないものであるから、許すべからざる生命身体に対する侵害が生じたことによる補償は、本来、憲法二九条三項とは全く無関係のものであるといわなければならない。したがって、このように全く無関係なものについて、生命身体は財産以上に貴重なものであるといった論理により類推解釈ないしもちろん解釈をすることは当を得ない」と判示した。

結果的いえば、本判決によって、国の過失が広く認められることになったので、その後の予防接種禍判決も次々と決着をみたが、損失補償論の観点からいうと、この判決以後争われなくなり、実務的には本判決をもって消極で決着したとの考え方もある（やや短絡に過ぎるきらいもあるが）。

この点、学説は、「憲法上の損失補償請求を否定した判決には疑問が残る」（稲葉1993、なお、判旨に賛成、西埜1996）とするのが有力で、結局「過失責任を思い切って拡大する一方、それでも及ばない者については不十分な救済のまま放置されてもやむを得ないということになりかねない」（稲葉前掲）との批判が強い。

本判決の問題点は、「重篤副反応事故をすべて違法行為と性格づけているところであり」、「いわばその時代の人知の及ばない所で起こる予防接種禍がなお存在」する以上、「予防接種禍の原因行為は、適法か違法かという峻別的评价には適しないものというべき」（稲葉前掲）という点にあるとされる。

かかる学説サイドからの痛烈な批判は、一連の予防接種禍事件のみならず、医療に伴って発生する障害の無過失補償等の理論構築を研究する上で大変示唆に富むものであると考

える。

## 6. 考察

以上のとおり、予防接種禍に関する判例については、最終的には過失を広く認める（したがって、憲法29条3項に基づく国家補償ではなく損害賠償を認める）説が判例として定着した（この点、一連の予防接種禍の被害者救済という流れにおいては、妥当な結論ではある）。

しかしながら、その過程で示された一連の判決において、「重篤副反応事故はすべて違法行為」とするに多数の疑問が出され、東京地裁 59.5.18、大阪地裁 62.9.30 及び福岡地裁元.4.18 等リーディングケースとなるいくつかの裁判例が示された点は注目に値する。

とはいえ、本件は、予防接種というそもそも国家の関与する事案（国民からすると強制又は事実上の強制）である点が特異となっている。

すなわち、近年、無過失補償が喫緊の課題となっているのは、主として産科の出産時の事故であり、国家の関与（強制性）は極めて薄く、予防接種禍の事案を（仮に裁判例の判例理論に準拠したとしても）そのまま適用することはできないので、さらなる理論構築が必要となろう。

（なお、「少子化対策」という国策がひとつのキーワードとなる可能性も指摘されているが、この点について、法曹からは「（これをもって国家的な関与を擬制するのは）やや技巧に過ぎ、また社会における女性の地位や人権にも関わる問題ではないか」との疑問もあるところ、慎重に扱うべき論点と考える）

## 7. 文献

塩野宏「賠償と補償の谷間」法教47号27頁

植木哲「被害の法律学」医療の経済学（第2版）265頁、有斐閣、2003年

棟居快行「生命・身体の侵害と憲法29条3項」ジュリスト898号10頁

常本照樹「予防接種事故と補償請求」別冊ジュリスト130号214頁（憲法）

稲葉馨「予防接種に対する国の補償責任・東京高裁平成4年12月18日判決の光と影」ジュリスト1021号60頁

原田尚彦「予防接種事故と国家補償」ジュリスト898号4頁

西埜章「東京予防接種禍集団訴訟事件」別冊ジュリスト140号「医療過誤判例百選」116頁

安倍泰隆、判例タイムズ604号7頁

加藤雅信、判例タイムズ539号、20頁

滝沢正、判例評論415号12頁（判例時報1461号）

戸波江二、法学セミナー380号115頁

西埜章、ジュリスト820号35頁

藤倉皓一郎、判例タイムズ605号7頁

【参考】 予防接種禍裁判例の変遷

裁判例の変遷は、以下のとおりである。

- ( 1 ) 東京地判 48 . 4 . 25  
過失なしとして棄却
- ( 2 ) 徳島地判 49 . 5 . 17  
因果関係を否定して棄却
- ( 3 ) 東京高判 49 . 9 . 26  
原審 ( 1 ) を維持
- ( 4 ) 最判 51 . 9 . 30  
上記 3 . を破棄差戻し
- ( 5 ) 東京地判 52 . 1 . 31  
過失を認めて請求認容
- ( 6 ) 東京地判 53 . 3 . 0  
問診義務違反で国賠を認容
- ( 7 ) 札幌地判 57 . 10 . 26  
同国賠を認容
- ( 8 ) 高松地判 59 . 4 . 10 判時 1118 号 163 頁  
憲法 29 条に基づく請求を否定。請求棄却
- ( 9 ) 東京地判 59 . 5 . 18  
憲法 29 条 3 項の類推適用を認めた。一部認容
- ( 10 ) 名古屋地判 60 . 10 . 31 判時 1175 号 3 頁  
国賠を認容したものの、憲法 29 条の適用を否定
- ( 11 ) 大阪地判 62 . 9 . 30 判時 1255 号 45 頁  
憲法 29 条 3 項のもちろん解釈により一部認容
- ( 12 ) 福岡地判 平元 . 4 . 18 判時 1313 号 17 頁  
憲法 29 条 3 項による補償肯定。一部認容
- ( 13 ) 最判 平 3 . 4 . 19  
上記 7 . の上告審で高裁棄却部分を破棄差戻し
- ( 14 ) 東京高裁 平 4 . 12 . 18  
憲法 29 条 3 項の適用、類推を否定

被告国は、伝染の虞がある疾病の発生及びまん延を予防し、公衆衛生の向上と増進に寄与するとの公益目的実現のため、各種予防接種につき、法により罰則を設けてその接種を国民に強制し、あるいは各地方公共団体に対し、国民に接種を勧奨するよう行政指導して各種予防接種を実施していたものである。

被告国のかかる公益目的実現のための行為によって、各被害児の両親は、各被害児に本件各接種を受けさせることを法律によって強制されあるいは心理的に強制された状況下におかれ、その結果、前記認定一のとおり各被害児は本件各接種を受け、そのため死亡しあるいは重篤な後遺障害を有するに至ったものであり、このことにより、各被害児及びその両親は、後記認定のとおり予防接種に通常随伴して発生する精神的身体的苦痛を超え、それらを著しく逸脱した犠牲を強いられる結果となった。そのことは、本件各被害児およびその両親にとって、予防接種により当然受忍すべき不利益の限度を著しく逸脱した特別の犠牲を余儀なくされたものといえることができるの他方、本件における各被害児及びその両親の蒙った特別犠牲に対し、その余の一般的国民は、予防接種の結果、幸にして、各被害児らのような不幸な結果を招来することなく、また各一防護接種によって伝染の虞がある疾病の発生及びまん延を予防され、よって、予防接種法が目的としている国民一般の公衆衛生の向上及び増進による社会的利益を享受しているのである。口そうだとすると、本件においては、各予防接種の結果蒙った各被害児及びその両親らの特別の犠牲は、予防接種を行うという国民全体の利益のために、已むを得ない犠牲であると解すべきか、はたまた、本件における各被害児及びその両親らの蒙った具体的ないわば個人の特別の犠牲は、国民全体の負担において、これを償うものと解すべきかの一つの政策の問題に帰着するといえることができる。

ところで、憲法 13 条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定し、また、憲法 25 条は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保衛及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と規定し、更に、憲法 14 条 1 項は「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定している。

そこでこれらの憲法の諸規定の趣旨に照らして、本件について検討してみると、いわゆる強制接種は、予防接種法第 1 条に規定するように、伝染の虞がある疾病の発生及びまん延を予防するために実施し、よって、公衆衛生の向上と増進を図るといふ公益目的の実現を企図しており、それは、集団防衛、社会防衛のためになされるものであり、いわゆる予防接種は、一般的には安全といえるが、極く稀にはあるが不可避免的に死亡その他重篤な副反応を生ずることがあることが統計的に明らかにされている。しかし、それにもかかわ

らず公共の福祉を優先させ、たとえ個人の意思に反してでも一定の場合には、これを受け  
ることを強制し、予防接種を義務づけているのである。

また、いわゆる勧奨接種についても、前示のとおり、被接種者としては、勧奨とはいい  
ながら、接種を受ける、受けないについての選択の自由はなく、国の方針で実施される予  
防接種として受けとめ、国民としては、国の施策に従うことが当然の義務であるとのいわ  
ば心理的社会的に強制された状況の下で、しかもその実施手続・実態には、いわゆる強制  
接種となら変わることはない状況の下で接種を受けているのである。そうだとすると、右  
の状況下において、各被害児らは、被告国が、国全体の防疫行政の一環として予防接種を  
実行し、それを更に地方公共団体に実施させ、右公共団体の勧奨によって実行された予防  
接種により、接種を受けた者として、全く予測でない、しかしながら予防接種には不可避  
的に発生する副反応により、死亡その他重篤な身体障害を招来し、その結果、全く通常で  
は考えられない特別の犠牲を強いられたのである。

このようにして、一般社会を伝染病から集団的に防衛するためになされた予防接種によ  
り、その生命、身体について特別の犠牲を強いられた各被害児及びその両親に対し、右犠  
牲による損失を、これら個人の者のみの負担に帰せしめてしまうことは、生命・自由・幸  
福追求権を規定する憲法13条、法の下での平等と差別の禁止を規定する同14条1項、更  
には、国民の生存権を保障する旨を規定する同25条のそれらの法の精神に反するとい  
うことができ、そのような事態を等閑視することは到底許されるものではなく、かかる損  
失は、本件各被害児らの特別犠牲によって、一方では利益を受けている国民全体、即ちそ  
れを代表する被告国が負担すべきものと解するのが相当である。

そのことは、価値の根元を個人に見出し、個人の尊厳を価値の原点とし、国民すべての  
自由・生命・幸福追求を大切にしようとする憲法の基本原理に合致するというべきであ  
る。

更に、憲法29条3項は「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。」と規定しており、公共のためにする財産権の制限が社会生活上一般に受  
忍すべきものとされる限度を超え、特定の個人に対し、特別の財産上の犠牲を強いるもの  
である場合には、これについて損失補償を認めた規定がなくても、直接憲法29条3項を  
根拠として補償請求をすることができないわけではないと解される(昭和43年11月2  
7日最高裁大法廷判決・刑集22巻12号1402頁、昭和50年3月13日最高裁第1  
小法廷判決・裁判集民114号343頁、同年4月11日最高裁第2小法廷判決・裁判集  
民114号519頁参照)。

そして、右憲法13条後段、25条1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牲が課せられた場合とで、後者の方を不刑に  
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29条3  
項を類推適用し、かかる犠牲を強いられた者は、直接憲法29条3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のと解するのが相当である。

## 第七 損失補償責任について

### 一 損失補償請求の訴えの追加的併合の可否

1 原告らは、国賠法等に基づく損害賠償請求の本件訴えを提起して係争中、昭和六〇年七月二日付準備書面(同日本件第二六回口頭弁論期日に陳述)で憲法二九条三項に基づく損失補償責任を、昭和六一年六月一〇日付準備書面第三、第四(同日本件第二九回口頭弁論期日に陳述)で憲法二九条三項と同法二五条に基づく損失補償責任をそれぞれ追加的に申立て、昭和六二年一〇月六日付最終準備書面(同日第三五回口頭弁論期日に陳述)でもこれを維持しているところ、被告は、原告らの右損失補償請求が行訴法四条の当事者訴訟であることを理由に、右申立てを不適法と主張する。

2 しかし、国賠法等の損害賠償請求権が、違法有責な行為による違法な結果に対する私法上の権利であるのに対し、憲法二九条三項、一四条、その他に基づく損失補償請求権が、適法な行為による適法な結果についての公法上の権利であることは、明らかであるが、原告らが右追加的に申立てた本件の場合の損失補償請求権は、適法な行為によるいわば違法な結果に対する請求権であって、前二者の中間領域にあるものとみることができ、右請求権を訴訟物とする訴訟も、常に行訴法四条の当事者訴訟としてだけ扱わねばならないものでもない、と解するのが相当である。

3 しかるところ、本件の場合は、本件各予防接種の実施及び実施時の状況、副反応事故及び因果関係、損害ないし損失、その他、係争の事実関係が全く同一であって損失補償請求を実質民事訴訟手続で併合審理して、特段の不都合がなく、本件訴訟の経過に照らし、一方において、右請求の併合が許されない場合、原告らに多大の時間的、経済的損失が予測される反面、他方において、右損失補償請求の行政事件としての面での行訴法二三条(行政庁の訴訟参加)、二四条(職権証拠調)、三三条(判決の拘束力)等に関する被告側の応訴上の不利益もないと認められ、また、後記予防接種法に基づく行政上の救済措置による給付も、公法上の権利関係でありながら私法的側面を持つものであって、国賠法に基づく損失賠償額からの控除がなされるべき関係にあるものである。

4 従って、右のような諸点を総合し、本件損失補償請求の訴えの追加的併合は、これを適法と認める。

### 二 損失補償責任の有無

1 原告らの憲法二九条三項に基づく損失補償請求について判断するに、同条項は、私有財産権につき、公共のために加えられる権利の制限が社会生活上の受忍限度を上回っていることと、特定の個人に対し特別の財産上の犠牲を強いるものであることの要件を具備する場合に、損失補償がなされるべき旨を定めたものである。

2 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、直接には財産権の収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、予防接種は、伝染病の発生及びまん延を予防し、公衆衛生の向上及び増進に寄与するという公共目的のため、国が法律や行政勸奨によって強制的に実施しているものであるところ、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な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収用の場合を超える、ということができる。

3 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、財産権のように収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みると、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、法の下で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。

4 憲法二九条三項は、財産権について損失補償を認めた規定がなくても、直接同条項を根拠として補償請求をすることができないわけではない、と解されており（最高裁判所昭和五〇年三月一三日第一小法廷判決・裁判集民一一四号三四三頁、同年四月一日第二小法廷判決・裁判集民同号五一九頁参照）、この解釈は、生命、健康の特別な犠牲についても当然妥当すると考えられる。

よって、原告ら（但し、すでに前記第五、五、2の接種担当者の具体的過失が認められ、国賠法による損害賠償請求権が認められている被害児〈略〉を除く。）は被告に対し、憲法二九条三項の規定に基づき、本件損失補償の請求をすることができる、というべきである。

5 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、右救済制度が昭和四五年の閣議了解に基づいて創設された行政的救済措置を受けて、昭和五一年の法改正の際、法的救済制度となったものであり、補償内容も次第に充実していることは、被告主張のとおりである。

しかし、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、医療費、医療手当、障害児養育年金、障害年金、死亡一時金、葬

祭料であって、損失補償の中心となるべき逸失利益、慰藉料等がない結果、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。

6 また、被告は、予防接種法所定の法的救済制度で、行政庁の給付に関する処分（支給決定、不支給決定）がなされた例では、右行政処分に公定力があるから、抗告訴訟による取消変更を経ない損失補償の請求が許されない旨主張するが、前記のように、右救済制度と損失補償は別個のものと解すべく、救済制度における行政処分が損失補償請求権につき公定力を及ぼすことはない、というべきである。これらの点に関する被告の主張は、採用できない。

### 三 損失補償の範囲

1 前示のとおり、第五、五、2で国賠法に基づく賠償請求が認められた原告らを除く、その余の原告らにつき、損失補償請求権が認められるところ、右損失補償の内容は、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。

2 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、非財産的側面に対する補償として、慰謝料の形による補償が当然必要になると解される。

3 なお、原告らは、本件訴訟の提起、追行に要した弁護士費用が右損失補償の範囲内に含まれる旨主張するところ、右弁護士費用の出捐による経済的損失は、本件各予防接種による特別な犠牲の回復に必要な出費ではあるが、右特別な犠牲の内容をなすものとは認められないから、原告らの右主張は採用できない。

### 第三 損失補償請求について

#### 一 損失補償請求の訴えの適法性の有無

1 控訴人は、東京地方裁判所昭和五六年(ワ)第一五三〇八号事件以外のその余の事件については、民事訴訟法に基づいて審理されるべき訴え(以下「民事訴訟」という。)である国家賠償請求の訴えに行政事件訴訟法に基づいて審理されるべき訴え(以下「行政訴訟」という。)である損失補償請求の訴えを追加的に併合提起したものと解されるものであるが、行政事件訴訟法上、民事訴訟に行政訴訟を追加的に併合することは許されないから、裁判所は、損失補償請求への訴えの追加的変更を不許する旨の裁判をするべきであり、また、右一五三〇八号事件については、併合要件を欠く損失補償請求に係る訴えを同一の訴状をもって、選択的併合の趣旨で提起したものであるから、右の訴えは不適法な訴えとして却下すべきであると主張する。

2 確かに、控訴人主張のように、本件は、当初国家賠償法一条に基づく損害賠償請求事件として提訴(東京地方裁判所昭和四八年(ワ)第四七九三号)され、その後同じ国家賠償法一条に基づく損害賠償請求として追加提訴された事件(東京地方裁判所昭和四八年(ワ)第一〇六六六号、昭和四九年(ワ)第一〇二六一号、昭和五〇年(ワ)第七九九七号及び第八九八二号《ただし、右第八九八二号事件は、その後取り下げられた。》)が順次併合されて審理が進められていたところ、昭和五三年九月二九日付けの準備書面(一六)において原告から初めて憲法に基づく損失補償の請求がされるに至ったこと、その後、更に国家賠償法一条を根拠に損害賠償を請求する東京地方裁判所昭和四七年(ワ)第二二七〇号及び国家賠償法一条に基づく損害賠償と憲法に基づく損失補償を請求する昭和五六年(ワ)第一五三〇八号が併合されたことは、記録上明らかである。

そして、憲法を根拠として国に対して損失補償を請求する訴えと国家賠償法に基づき損害賠償を請求する訴えとは訴訟物の異なる別個の訴えであり、前者の訴えは行政事件訴訟法四条にいう「公法上の法律関係に関する訴訟」に当たり、後者の訴えは民事訴訟法に基づいて審理される民事訴訟に当たると解されることも、控訴人の主張のとおりである。したがって、両者の訴えを併合することの可否が問題となる。

3 まず、右一五三〇八号事件については、訴状において既に損失補償請求権に基づく請求と国家賠償法に基づく請求の両者が記載されていることに照らすと、行政事件訴訟法四一条二項、一六条を根拠に、右二つの訴えは当初から併合して提起されたものと認められる。しかも、両者の訴えは、同一の予防接種の副反応事故を巡る損失補償請求と国家賠償請求であるから、行政事件訴訟法一三条六号の関連請求に当たることは明らかであり、また、原審の東京地方裁判所が国を被告とする本件損失補償請求訴訟の管轄権を有することも疑いないところである(民事訴訟法四条二項参照)から、右事件は、損失補償請求に関連請求に係る訴えである国家賠償請求を併合して提起したものと認められる。したがって、右併合提起は、行政事件訴訟法一六条の要件を具備しており、適法というべきである。

4 次に、右一五三〇八号事件以外の事件について検討する。

この点については、仮に控訴人の主張するように民事訴訟に行政訴訟を追加的に併合することが許されないという立場を採ったとしても、行政事件訴訟法七条、民事訴訟法一三二条は、行政訴訟と民事訴訟との弁論の併合を許容していると解されないかを検討する必要がある。

そして、右については、以下の理由により、行政訴訟と民事訴訟との弁論を併合することは許されると解すべきである。すなわち、民事訴訟法二二七条は、訴えの客観的併合につき、「同種ノ訴訟手続ニヨル場合ニ限り」という文言を置いて、異種の訴訟手続によるものは併合を認めないことを明らかにしているが、同法一三二条においては文言上そのような限定が付されていないところ、弁論の併合は裁判所の訴訟指揮によりされるものであって、当事者のイニシアティブによりされる民事訴訟法二二七条の訴えの客観的併合の場合より広く認めることには根拠がないとはいえないこと、行政事件訴訟法一三条の規定は、移送された関連請求に係る訴え（その中には民事訴訟も含まれる。）と行政訴訟との弁論の併合をすることを当然予定している規定であることが、その理由である。

そうすると、本件では、前記のように、損失補償請求の訴えについても原審の東京地方裁判所に管轄があるから、いったん損失補償請求の訴えを別個独立に東京地方裁判所に提起した上で、裁判所が職権でこれと損害賠償請求の訴えとの弁論の併合をすることができることになる。

また、行政訴訟を民事訴訟に追加的に併合することが許されないとしたときでも、右行政訴訟は、原則として、これを民事訴訟から分離して、独立の訴えとして取り扱うべきである（なお、最高裁昭和五五年（行ツ）第一四一号、同五九年三月二十九日第一小法廷判決参照）。

ところで、本件の審理経過をみるに、右二つの訴えは、原審において、特段釈明等もされないまま、そのまま併合して審理され、判決されたこと、控訴人（被告）からも、当審の平成三年八月八日の第二五回口頭弁論期日までは、併合審理することにつき特に異議は出されていなかった事実が認められる。

このような審理経過からすると、本件は、本来ならば明示的に、いったん国家賠償請求の訴えから損失補償請求の訴えを分離する旨の決定がされ、その後再び両者の弁論を併合する旨の決定がされるべきであったはずのところ、その過程が黙示的にされたと認めるのが相当である。

なお、両者の訴えについては、昭和五五年一〇月一三日の第四四回口頭弁論期日において原告ら（被控訴人ら）により選択的併合の関係にある旨が明らかにされている。これは、弁論の併合をした当初段階では単純併合の関係にあったものを、選択的併合に併合の態様を変更する意味を持つと解される（すなわち、両請求について並列的に審判を求めるというものから、どちらかの請求が認容されれば、他の請求については審判を求めないというものに変更するものである《実質的にみると、これは条件付きの訴え取下げの意味を持つと考えられる》）。このような併合の態様の変更も一種の訴えの変更と解される。そして、本件のように、二つの訴えが、一方の請求権が満足されれば他方の請求権は実体的に

は消滅を来すというような関係にある場合は、このような変更を認めても被告（控訴人）が特段不利益を受けるとは考えられないから、特にこのような変更は許されないとする根拠は見出し難い。のみならず、控訴人は右変更特に異議を述べず、実体上の争点について反論してきたのであるから、右変更はいずれにしても適法であるというべきである。

5 そうすると、控訴人の主張のように、民事訴訟に行政訴訟を追加的に併合することが許されないとしても、本件では、損失補償請求と国家賠償請求とは適法に（選択的に）併合されていると解されるから、控訴人の主張は採用し難い。

## 二 損失補償請求権の存否

そこで、次に、予防接種による重篤な副反応により生命や健康を著しく損なったことに対して、憲法二九条等を根拠として損失補償請求権が発生するか否かについて判断する。

被控訴人らは、本件予防接種被害は、伝染病の予防という公共目的実現のための行為たる予防接種により当然受忍すべき不利益の限度を著しく逸脱した特別の犠牲と評価できるところ、財産権に課せられた特別の犠牲による損失に対しては憲法二九条三項により正当な補償が義務付けられるのであるから、個人の尊重をうたう憲法一三条、法の下での平等を定める一四条一項、健康で文化的な生活を営む権利を定める二五条の趣旨からして、生命・健康にかかる特別犠牲による損失に対しても、憲法二九条三項を類推適用して、当然補償請求ができると解されると主張する。

確かに、昭和二三年に制定された法は、予防接種を法律上の義務として広汎に実施することにより伝染病の予防を図ろうとするものであって、国家又は地域社会において一定割合以上の住民が予防接種を受けておけば、伝染病の発生及びまん延の予防上大きな効果があることに着目して、主として社会防衛の見地から国民に対して接種を義務付けているものである。法一条において、「伝染の虞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ことを目的とする。」とあるのは、この趣旨である。また、後記第四の二二（一）（二）ないし（六）認定のように、ポリオ生ワクチン、インフルエンザワクチン及び日本脳炎ワクチンについては、ある時期法律の根拠によらず、行政指導の形で国民に接種を勧奨し、任意に接種を受けてもらういわゆる勧奨接種が実施されたが、それも同じく社会防衛、集団防衛の目的を有していたものである（右事実は当事者間に争いが無い。）。他方、後記第四の二二（二）認定のように、予防接種は異物であるワクチンを人間の体内に注入するものであって、それなりの危険を伴い、脳炎、脳症といった生命にもかかわるような重篤な副反応が発現することも絶無ではないことが、経験的に知られている。しかしながら、このような事故に対して損失補償請求権が当然生ずるか否かについては、公権力の行使によって国民の利益が侵害された場合につき、憲法が全体としてどのような定めを置いているかを検討しなければならない。

この点について、憲法一七条は、まず公務員の違法行為によって生じた損害につき、「法律の定めるところにより、その損害の賠償を求めることができる。」として、どのような場合に賠償を請求できるかの具体的要件の定め方は法律にゆだねた。そして、これを受けて国家賠償法が制定され、その一条において「公権力の行使に当たる公務員が、その職務

を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、...これを賠償する責に任ずる。」と定め、国の公権力を行使する公務員の違法な行為については、故意又は過失という主観的帰責事由がないときは、国は損害賠償の責任を負わないこととされた。そして、このような国家賠償法の定め方は、一般に違憲とは解されていない。すなわち、憲法は、国家の違法な公権力の行使により生じた損害をすべて補填することを当然には要求していないと解されるのである。なお、このような国家賠償制度も、国民の納める税によって運用されるのであるから、国民全体による損害の分担という意味を持つのであり、公権力の行使の過程で特定の個人に生じた損失を国民全体で補填する実質を有するのであって、正義実現のための公平原則ないし平等原則に結び付くものである。

他方、憲法二九条三項は、国が、私有財産を公共のために用いるときは、補償を求めることができるとする。この補償は、公共目的遂行のために特定の国民に生じた損失を国民全体で負担するというものであるから、右国家賠償の場合同様、公平原則に実質的根拠の一つを負うものと理解される。そして、同条項が対象としているのは、二九条全体の文言ないし構造及びその沿革からして、財産権の侵害の場合に限られ、かつ、財産権を法に基づいて適法かつ意図的に侵害する場合である。このように、同条が対象とするのは財産権を適法に侵害する場合であるから、前記の違法な行為を対象とする国家賠償ではまかなえない分野の損害填補を規定しているものということができる。

さらに、憲法四〇条に刑事手続による生命・身体の自由の侵害に対する損失補償の規定（四〇条。抑留又は拘禁が違法であったか適法であったかを問わず補償を認めるものである。）が置かれている。これは、憲法上刑事手続による場合は、公権力による生命・身体の自由に対する侵害が許容されていること（なお、個人の尊厳の確立を基本原理とする憲法秩序の下では、生命・健康といった非財産的利益に対する適法な侵害という事態は、刑事手続による場合を除いて考え難いというべきである。）から、その場合の損失補償につき規定を置いたものと理解される。

これらの規定を総合すると、憲法は、公権力の違法な行使によって生じた損害（財産的損害であると非財産的損害であるとを問わない。）については憲法一七条に規定を置き、それではまかなえない財産権に対する公権力による適法な侵害に対しては憲法二九条三項で損失補償を定め、また、身体の自由や生命という非財産的利益に対する適法な侵害が憲法上許容されている刑事手続の場合について憲法四〇条に損失補償の規定を置き、全体として公権力の行使による個々の国民の利益侵害に対する損害填補について一つの体系を形作っているものと認められる。そして、憲法は、公務員の違法な行為により特定の国民が被った損害のすべてを国家で負担することまでは要求していないと解されるのである。

ところで、予防接種による重篤な副反応事故の場合を考えると、ここでいう副反応事故とは生命を失ったり、それに比するような重大な健康被害を指すのであるから、法が予防接種を強制する結果として特定の個人にそのような重大な被害が生ずることを容認しているとは到底解することができない。個人の尊厳の確立を基本原理としている憲法秩序上、特定個人に対し生命ないしそれに比するような重大な健康被害を受忍させることはできないものである。予防接種によりまれではあるがそのような被害が生ずることが知られてい

るとしても、そのことから直ちに、法が特定個人に対するそのような侵害を許容している（特定個人にそのような被害を受忍することを義務付けている）と結論付けることは到底できないものといわなければならない（なお、このようにいうことから、逆に法が予防接種を国民一般に義務付けること自体が直ちに違憲であるなどということにはならない。当該予防接種制度の公益性、公共性を考えると、法秩序上是認できない損失がまれに生ずるとしても、制度全体としては、これを適法かつ合憲と評価すべきものである。）。講学上の人的公用負担においても、このような生命ないし健康に対する重大な侵害までを負担内容として認めることはできないものである。

このように、法は予防接種を義務付けているが、予防接種の結果として重篤な副反応事故が生ずることを容認してはいないのであるから、客観的にみると（現在の医学でその結果を事前に具体的に予見できるかどうかは別として）、ある特定個人に対し予防接種をすれば必ず重篤な副反応が生ずるという関係にある場合には（予見できないためその判断が事前にはできないとしても）、当該個人に対して予防接種を強制することは本来許されないものであるといわなければならない。その場合は、予防接種の強制の事前差止めを求める余地さえ生ずる可能性があるということが出来る。それ故、法一二条は、「腸チフス又はパラチフスの予防接種を行うときは、あらかじめその予防接種に対する禁忌徴候の有無について健康診断を行わなければならない。禁忌徴候があると診断したときは、その者に対して予防接種を行ってはならない。」との規定を置き、また、法一五条を受けて、厚生省令等の形式で、禁忌や予診についての規定を設けて、重篤な副反応事故が起こる蓋然性の高い者を予防接種の対象から除外する措置を採っているのである。このように、予防接種により重篤な副反応が生じた場合には、本来当該個人には予防接種を強制すべきでなかったという意味で、予防接種の強制は違法であったということが出来る。また、予防接種を受けるかどうかを形式的には国民の任意に委ねている勧奨接種の場合も、その実態が、後記認定（第四の二二（一）（二））のように、強制接種と変わらないものであるとするならば、右の議論がそのまま妥当する。したがって、以下においては、この勧奨接種の場合も当然含めたものとして論ずることとする。

このような違法な強制の結果被害を受けた個人が国に対して責任を問えるか否かは、前記のような現行憲法の体系の下では、本来、憲法一七条の国家賠償の問題であるというべきである。そして、予防接種による重篤な副反応の発生の過程で公権力を行使した（国の）公務員に故意又は過失があった場合を想定すると、その場合の接種は違法であって、国家賠償法一条により責任を問うことができることは明白である。これに対し、公務員に主観的要件がないという場合を想定すると、憲法一七条を受けて制定された国家賠償法が無過失責任を採用しなかった結果として、国家賠償法上の責任は問えないということになるにすぎない。そして、そのような結果は、憲法自体が、前記のように、公権力行使による特定個人の損失と国民全体の負担の調整の結果として、容認しているところといわなければならない。

もっとも、被控訴人は、本件予防接種被害は、適法な公権力の行使（予防接種）による意図せざる侵害である、あるいは違法な公権力の行使による意図せざる侵害であるとして

も、憲法二九条三項は、財産権に対する侵害が特別の犠牲に当たるかどうかだけを補償の要件としており、国家の財産権侵害行為が適法か違法か、意図的侵害か非意図的侵害かといった点は問わないものであるところ、本件の予防接種被害が、公共目的の遂行により特定少数の者に生じた生命・健康に対する著しい侵害であって特別の犠牲に当たることは明らかであり、しかもここで特別の犠牲の対象とされた人間の生命・健康は、憲法上、財産権よりもより高い価値を与えられているから、その侵害に対しては、当然、憲法二九条三項が類推され、損失補償請求権が生ずると主張する。

しかしながら、前記のように、本件予防接種被害を適法行為による侵害であるとみることはできないものであり（なお、憲法二九条三項は、適法行為による意図せざる侵害までも対象としているということができないと解すべきであるが、その点はしばらくおく。）、また、憲法二九条三項を違法な侵害行為にまで拡張して解釈することは、前記の体系の下で右条項は法に基づく適法な侵害に関する規定であることが明らかであるから、憲法解釈の枠を超えるものというべきである。

控訴人は、右のような主張の根拠としてドイツの判例等を引用するが、ドイツにおいては、現行のボン基本法よりはるか以前のプロイセン一般国法七四条、七五条に定式化された犠牲補償請求権の法理が長い歴史の積み重ねを経て、慣習法ないし法の一般原理として妥当しているのであり、予防接種被害に対する救済を認めたドイツの裁判例自体もこの犠牲補償請求権に依拠しているのである。これに対して、我が国では、そのような伝統が全くなく（明治憲法の下では、国の責任は極めて限定された範囲でしか認められていなかった。）、現行憲法において初めて国家賠償や損失補償に関する規定が置かれたのであるから、ドイツとは事情が異なり、ドイツの判例が依拠する犠牲補償請求権の法理等は根拠とはなし難いものというべきである。

むしろ、従来、我が国では、控訴人が主張する、「特別犠牲」の観点からすると損失補償の問題として捉えられる事柄についても、一貫して国家賠償の問題として捉え、処理されてきたのである。仮に、被控訴人らのいうように、特別の犠牲という要件を充足さえすれば、損失補償請求権が生ずるとすると、一般に公権力の行使はすべて公共目的のため行使されるものであるから、その適用範囲は極めて広くなるおそれがあり、その外延は不明確となり、憲法の体系が崩されて国家賠償と多くの場面で競合し、国家賠償法が故意・過失という主観的要件を要求していることの意味を失わせ、実質上違法無過失責任を認めることに繋がりがかねないのである。

のみならず、もともと、生命身体に特別の犠牲を課すとすれば、それは違憲違法な行為であって、許されないものであるというべきであり、生命身体はいかに補償を伴ってもこれを公共のために用いることはできないものであるから、許すべからざる生命身体に対する侵害が生じたことによる補償は、本来、憲法二九条三項とは全く無関係のものであるといわなければならない。したがって、このように全く無関係なものについて、生命身体は財産以上に貴重なものであるといった論理により類推解釈ないしもちろん解釈をすることは当を得ないものというべきである。

以上のとおりであるから、憲法二九条三項を、公権力の行使が適法か違法かを問わず、

特別の犠牲が結果として生ずれば損失補償を命じた規定と解した上、予防接種被害も同様に特別の犠牲と観念し得るが故に、損失補償請求ができると解釈することはできないものといわなければならない。

なお、憲法一三条、一四条一項、二五条等から、生命・健康に対する特別の犠牲に対しては補償請求権が実体法上の権利として生ずるとする考え方もあるが、この考え方も採用することができない。確かに、憲法一三条、一四条、二五条の趣旨等にかんがみると、公共目的遂行の過程で生じた人身事故については、何らかの救済をすることが望ましいということがいえなくもないが、他方、前記のように、現行憲法は、一七条、二九条三項、四〇条において体系的に国家の公権力の行使の過程で特定の国民に生じた損失填補の要件を定めた上、違法行為に対する損害填補を定めた憲法一七条においては、特定個人に対する損失と国家（国民全体）の負担の調整の結果として、違法であっても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、損害填補を必ずしも要求していないのであるから、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。

また、右の点はしばらくおくとしても、憲法一三条は、個人主義を基調とする自由権的基本権ないし基本的人権を一般的、抽象的、包括的に宣言しているものであって、同条から国民が国に対して何らかの実体法上の請求権を取得することは考えられない。憲法一四条も、平等主義の原則を一般的に宣言したものであり、裁判規範としては、差別を内容とする行為（法律ないし行政行為）を違法・無効とする（なお、それにより生じた損害に対して国家賠償法により損害賠償が命じられることもあるにすぎない。）にとどまるものであって、国家に対して実質的平等を実現するよう要求する権利まで含むものではない。また、憲法二五条は、福祉国家の理念に基づきすべての国民が健康で文化的な生活を営み得るよう国政を運営すべきことを国の責務として宣言したのであって、国家行為による生命・身体への侵害に対する保護に関する規定ではないから、同条から補償請求権を直接根拠付けることも困難である。そして、このような性質を有する規定を幾ら総合しても、そこから実体法上の請求権が生ずることはないといわなければならないから、この点からしても、右各条項から損失補償請求権を根拠付けることはできない。

以上のとおりであるから、本件予防接種被害につき、憲法上損失補償請求権が当然存在するということとはできないものといわなければならない。

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人高橋勝夫の上告趣意第一点について。

所論は、河川附近地制限令四条二号、一〇条は、次の理由により、憲法二九条三項に違反する違憲無効の規定であるという。すなわち、同令四条二号の制限は、特定の人に対し、特別に財産上の犠牲を強いるものであり、したがって、この制限に対しては正当な補償をすべきであるにもかかわらず、その損失を補償すべき何らの規定もなく、かえつて、同令一〇条によつて、右制限の違反者に対する罰則のみを定めているのは、憲法二九条三項に違反して無効であり、これを違憲でないとした原判決は、憲法の解釈を誤つたものであるというのである。

よつて按ずるに、河川附近地制限令四条二号の定める制限は、河川管理上支障のある事態の発生を事前に防止するため、単に所定の行為をしようとする場合には知事の許可を受けることが必要である旨を定めているにすぎず、この種の制限は、公共の福祉のためにする一般的な制限であり、原則的には、何人もこれを受忍すべきものである。このように、同令四条二号の定め自体としては、特定の人に対し、特別に財産上の犠牲を強いるものとはいえないから、右の程度の制限を課するには損失補償を要件とするものではなく、したがって、補償に関する規定のない同令四条二号の規定が所論のように憲法二九条三項に違反し無効であるとはいえない。これと同趣旨に出た原判決の判断説示は、叙上の見地からいつて、憲法の解釈を誤つたものとはいいい得ず、同令四条二号、一〇条の各規定の違憲無効を主張する論旨は、採用しがたい。

もつとも、本件記録に現われたところによれば、被告人は、名取川の堤外民有地の各所有者に対し賃借料を支払い、労務者を雇い入れ、従来から同所の砂利を採取してきたところ、昭和三四年一二月一日宮城県告示第六四三号により、右地域が河川附近地に指定されたため、河川附近地制限令により、知事の許可を受けることなくしては砂利を採取することができなくなり、従来、賃借料を支払い、労務者を雇い入れ、相当の資本を投入して営んできた事業が営み得なくなるために相当の損失を被る筋合であるというのである。そうだとすれば、その財産上の犠牲は、公共のために必要な制限によるものとはいえ、単に一般的に当然に受忍すべきものとされる制限の範囲をこえ特別の犠牲を課したものとみる余地が全くないわけではなく、憲法二九条三項の趣旨に照らし、さらに河川附近地制限令一条ないし三条および五条による規制について同令七条の定めるところにより損失補償をすべきものとしていることとの均衡からいつて、本件被告人の被つた現実の損失について

は、その補償を請求することができるものと解する余地がある。したがって、仮りに被告人に損失があつたとしても補償することを要しないとした原判決の説示は妥当とはいえない。しかし、同令四条二号による制限について同条に損失補償に関する規定がないからといって、同条があらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨とまでは解されず、本件被告人も、その損失を具体的に主張立証して、別途、直接憲法二九条三項を根拠にして、補償請求をする余地が全くないわけではないから、単に一般的な場合について、当然に受忍すべきものとされる制限を定めた同令四条二号およびこの制限違反について罰則を定めた同令一〇条の各規定を直ちに違憲無効の規定と解すべきではない。

したがって、右各規定の違憲無効を口実にして、同令四条二号の制限を無視し、所定の許可を受けることなく砂利を採取した被告人に、同令一〇条の定める刑責を肯定した原判決の結論は、正当としてこれを支持することができる。

同第二点について。

所論は、昭和三四年一二月一日宮城県告示第六四三号による宮城県知事の告示は、憲法二九条三項に違反する違憲無効の告示であるという。

しかし、所論中、河川附近地の指定はその理由と必要性とを示し、かつ、最少限度の土地に限られるべきものであつて、右告示は、知事の自由裁量の範囲を逸脱しているものであることを主張する点は、右指定が「河川の公利を増進し、又は公害を除去若は軽減する必要のため」に行なわれるものであるという指定そのものの性質にかんがみ、どういう範囲にその指定を行なうべきかは、知事の裁量の範囲に属するものと解すべきであつて、本件指定が右裁量の範囲を著しく逸脱したものとまでは断定することができず、論旨は理由がない。また、所論中、本件告示により砂利等の採取行為を禁ぜられた被告人に多額の損失が生じたことを理由として、右告示の憲法二九条三項違反をいう点は、本件上告趣意第一点について説示した理由と同じ理由により、採用することができない。

同第三点について。

所論は、河川附近地制限令四条二号、一〇条は、憲法七三条六号、九八条一項に違反する違憲無効の規定であるという。

しかし、河川附近地制限令四条の規定は、同令の制定当時施行されていた昭和三三年法律第一七三号による改正前の河川法五八条にいう「此ノ法律ニ規定シタル私人ノ義務」に関する制限を定めたものとみるべきであるが、右改正により、新たに同法四七条の規定を設け、このような制限の根拠を一層明確にするに至つたもので、その後は、河川附近地制限令四条の定めは、右四七条に基づく有効な定めとみるべきである。また、同令一〇条の定める罰則は、所論のように明治二三年法律第八四号「命令ノ条項違犯ニ関スル罰則ノ件」に基づくものではなく、前記改正前の河川法五八条の委任に基づき適法に定められたものとみるべきであるが、右改正にあたり、この点についても、その根拠規定の疑義を避けるため、改正法五八条の五を加えるに至つたもので、その後は、同令一〇条の定めは、右五八条の五に基づく有効な定めとみるべきである。右と異なる論旨は、排斥を免れず、違憲の論旨は、その前提において採ることができない。

以上、論旨は、すべて理由がなく、いずれも採用することができない。

よつて、刑訴法四〇八条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

昭和四三年十一月二七日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	横	田	正	俊
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外
裁判官	田	中	二	郎
裁判官	松	田	二	郎
裁判官	岩	田		誠
裁判官	下	村	三	郎
裁判官	色	川	幸	太 郎
裁判官	大	隅	健	一 郎

裁判官 奥野健一は、退官のため署名押印することができない。

裁判長裁判官	横	田	正	俊
--------	---	---	---	---