

論 説

国の行為に起因する国民の健康被害救済制度の研究

—予防接種禍事故をめぐる損害賠償と損失補償の間隙に関する諸問題—

根本 晋一

Relief systems for damaging national health policies : compensation for loss and damages caused by vaccination accidents

Shinichi Nemoto

Abstract

From an epidemiological point of view, vaccination accidents—one category of medical malpractice, in a meaning called the accident that happened during a medical examination—are inevitable. Individuals who enforced vaccination affected by vaccination accidents often file lawsuits against the authorities; however, it is often difficult for affected individuals to prove the fault of the authorities in such cases. Establishment of a loss compensation system that does not require proof of fault is therefore necessary for these individuals. Systems that do not require proof of fault, however, usually provide little compensation. Therefore, a new method is necessary to provide adequate compensation to victims of vaccination accidents. The present study examines past efforts and theories in this area in an effort to identify the best compensation system for individuals negatively impacted by national health policies.

Key words : compensation for damages system, inevitably, loss compensation system, vaccination

—目 次—

第 1 緒 言

第 2 予防接種禍と医療水準

—事故発生の不可避性—

第 3 予防接種禍における法的救済の困難性

—賠償制度と補償制度の間隙—

第 4 予防接種禍における国の責任の法的性格

—危険責任の法理—

第 5 救済方法に関する法的構成の概要

第 6 判例理論の検討

第 7 結 語

—日本医師会「医療に伴い発生する傷害補償
制度検討委員会」平成 18 年度答申について—

第 1 緒 言

わが国の医事法制における，国の行為に起因

日本大学歯学部 人間科学
〒101-8310 東京都千代田区神田駿河台 1-8-13
日本大学通信教育部
〒101-8354 東京都千代田区三崎町 2-2-3
(受理：2008 年 9 月 9 日)

Nihon University School of Dentistry
1-8-13 Kanda-Surugadai, Chiyoda-ku, Tokyo 101-8310, Japan
Nihon University Correspondence Division
2-2-3 Misaki-cho, Chiyoda-ku, Tokyo 101-8354, Japan

する国民の健康被害を救済する制度としては、国の制度設営上、あるいは国の被用者である医師や医療機関の診療上の、健康被害発生防止に向けられた注意義務違反、すなわち過失と、当該過失と健康被害との間の因果関係の存在を要件として認められる損害賠償と、診療上の過失を要件とすることなく、制度設営あるいは診療行為と健康被害の間の因果関係の存在のみで足りるとされる損失補償のふたつが予定されている。因みに、損害賠償については、民法典に不法行為に基づく損害賠償請求権の発生要件に関する諸規定が(同法第709条~第724条)、また、その特別規定である国家賠償法に諸規定(同法第1条以下)が存在するので、健康被害の罹災者は、これらの諸規定により、国に対して損害賠償を請求することが可能である。しかし、不法行為に基づく損害賠償請求権は、原告である健康被害者が、国の注意義務の内容と、注意義務違反の有無ないし程度を主張し、それを立証し得てはじめて成立するものであるから、医学という専門領域の繁みに入らざるを得ない医療過誤訴訟においては、原告の立証責任の負担は著しく過重となる。そこで、過失の証明を不要とする損失補償のスキームによる救済の方途が模索されるのであるが、わが国の医事法制においては、不法行為に関する諸規定のような、損失補償に関する一般規定は存在しない。そのため、ある特定の医療行為に起因する健康被害につき、立法事実を調査のうえ、個別に、損失補償を目的とする法律を制定しなければならないという、手間と時間を必要とすることになる。加えて、過失を要件としないことから、補償額はいきおい低廉・一律とならざるを得ない。以上の説明からわかるように、国の行為に起因する国民の健康被害を救済する方途である損害賠償制度と損失補償制度には、それぞれ一長一短があるので、健康被害の罹災者は、事実上救済の方途を断たれる恐れがある。このような事態は、国民

の幸福追求や、健康で文化的な最低限度の生活を、わが国の最高法規である日本国憲法において、不可侵の基本的な人権として保障した趣旨を失わせるものである(同法第13条、第25条)。因みに、この問題を、法学界・実務界において、俗に“損害賠償と損失補償の谷間”と称することがあるが、本稿は、公衆衛生維持の観点から必要とされつつ、疫学的な観点から、一定数の副反応事故が不可避である予防接種を素材として、いわゆる“谷間”に関する諸問題につき、涉猟・整理・検討をなし、併せて若干の私見を述べる。

第2 予防接種禍と医療水準 —事故発生の不可避性—

予防接種法第1条は、「この法律は、伝染のおそれがある疾病の発生及び蔓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とともに、予防接種による健康被害の迅速な救済を図ることを目的とする」と規定し、つづく第2条は、「この法律において予防接種とは、疾病に対して免疫の効果を得させるため、疾病の予防に有効であることが確認されているワクチンを、人体に注射し、又は接種することをいう」と規定し、国は公衆衛生を維持・増進する観点から、その政策として国民に対する予防接種を施行することを認め、併せて予防接種の概念を明らかにしている。予防接種を医学的に考察すると、接種行為そのものが医療の専門家である医師や歯科医師のみ許されており、しかも接種時において、これを禁忌とすべき症状を呈している患者については、医師の医学的裁量により、これを中止することができる点において医療行為といえることができる。そして、医学とその実践形式としての医療は、過去から現在までの症例の集積によって診療方法を進歩させるものであり、経験科学に属する学問とその実践形式というべきものである。臨床

医学の実践レベルを超える診療は不可能であるから、仮に診療の結果、不幸にして患者に悪しき結果が発生した、つまり、後遺症が遺残し、あるいは死亡するに至ったとしても、医師が臨床医学の実践に即した診療をしていたとすれば、悪しき結果を予測することは不可能であるから、その結果に対して法律上の責任を負わないことになる(医療水準の理論)(註1)。かような理を予防接種にあてはめると、接種の臨床において、担当医師がいかに注意義務(接種禁忌識別義務)を尽くしたとしても、人体に関することであるから予期せぬ事態もあり得るので、悪しき結果は不可避免的に発生することになる(重篤な副反応が凡そ10万人に1人の割合で不可避免的に発生するといわれている。このように、重篤な副反応は必ず発生する反面、確率としては僅少である点を捉えて“悪魔の籤を引く”と評されている)。そのため、予防接種の目的が、いかに国民全体の公衆衛生の維持・増進という崇高なものであるとしても、事故の発生が統計的に予測可能であることから、そこから不可避免的に発生する被害について、国による何らかの救済施策がとられるべきことは論を俟たない。この点につき、予防接種法の改正により、国の過失の存否を問わない予防接種健康被害補償制度が設けられたのであるが(1976年。なお、1994年の同法改正により補償額の上限が引き上げられている)、補償金額が低廉なので不備との謗りを免れないと批判されている。

第3 予防接種禍における法的救済の困難性

一 賠償制度と補償制度の間隙

予防接種の実施主体は国または地方公共団体であり(予防接種法第3条)、その客体は国民であるから、予防接種の実施方法について規定する本法は、国家と国民の関係について規律する公法規範に属する法規といえることができる。すると、予防接種が強制的契機を伴うものであるの

か、あるいは単なる勧奨に過ぎないのかを問わず、公権力行使の一環としてなされた行為であることには変わりがないので、被接種者たる国民の身体に悪しき結果を生じた場合においては、国や地方公共団体の法律上の責任の有無が問題とされることになる。この点、かつての大日本帝国憲法の統治下においては、国家行為による被害については国家無答責の原則が妥当するとされ、国家は悪をなさずとの理により国家の責任を否定する見解が存した。しかし、個人の尊厳と基本的人権の尊重を旨とする日本国憲法のもとにおいては(同法第11条、12条、13条、97条)、もはや国家無答責の原則は妥当せず、国も私人と同様に、国民に生じた被害を填補する法律上の義務があるというべきである。このこと具体化として、わが国の最高法規である日本国憲法は、その第17条において、国と地方公共団体の責任を明文化し、これを受けて国家賠償法を制定している。なお、国家賠償法の法的性格であるが、民法に規定されている不法行為責任(民法第709条以下)の特則として位置づけられており、その態様や成立要件などについては民法の一般原則を準用している。つまり、過失責任の原則に基づく、国の損害賠償責任を明らかにした制度なのである。すると、その成立要件として、公権力の行使に起因する違法な加害行為の存在、損害の発生、加害行為と損害との間の因果関係の存在、故意または過失の存在が必要となる。加えて、予防接種を実施する際には、これを実際の臨床として行う被用者たる担当医師と、その実施主体である使用者たる国や地方公共団体の存在が考えられるところ、国などの使用者責任を問う構成をすると、担当医師の接種行為に一般的不法行為の成立要件(民法第709条参照)が備わることが要求されるため、とりわけ医療水準との適合性、つまり担当医師が当該患者に対して接種行為をするに際し、適切な禁忌識別義務を果たしたのか否かを、被接種者た

る国民の側において主張して立証しなければならないので、証明責任あるところに敗訴ありとの法諺に示されるように、その立証の負担は、証拠の偏在を併せ考慮すると著しい負担であることは想像に難くない。また、使用者責任構成をとらずに、国などの不法行為責任を直接問う構成、つまり、予防接種制度そのものについての瑕疵、言い換えると、制度の設置や運営についての注意義務違反を民法第709条により問う構成も考えられるが、不法行為責任の範疇において解決しようとする限り、やはり医療水準の壁を回避することは容易ではないため、立証の負担は軽減されるものではない。そこで、これを過失責任主義のスキームで捉えるのではなく、加害者の故意・過失の存在を要件としない損害填補制度、つまり、国家行為の適法・違法を問わない損失補償制度の範疇の問題として捉える見解が主張されている。もっとも、損失補償については、不法行為責任(国家賠償法)のような一般的救済規範が存在しないため、国などは各予防接種禍に基づく症例に応じて個別の法律を制定・施行して救済しなければならず、被害を受けた被接種者に対して個別・具体的な救済を差し伸べるまでかなりの時間を要することになる。そこで、救済法規が存在しない場合においても、既存法令の解釈により、実質的な損失補償を請求することは可能か否かが問題とされている。既存法令としては、国家補償基本法(仮称)のような事後的救済に関する一般法は未だ制定をみていないので、わが国の最高法規である日本国憲法に根拠を求めざるを得ないことになるが、憲法各本条の文理としては、公共のための特別損失につき、国民個人の“財産権”を公共の利益ために用いたことに起因する損失を補償すると規定し、経済的自由権に対する、公共の福祉による適法な制限に起因する損失補償を前提としており(同法第29条第3項参照)、国民の生命(同法第13条参照)や身体の安全(同法第31

条~第40条参照)という、幸福追求権や人身の自由に対する、公共の福祉による適法な制限に起因する損失補償については、刑事補償制度(同法第40条)の例外を除いて沈黙している(なお、法律レベルにおいては、多少ながら汎用性のある規定として公務員災害補償法などが存在する)。そこで、憲法の解釈として、国民の生命・身体に関する公共のための特別損失の救済方法につき、どのような構成に拠るべきなのかが議論されている。なお、この議論は、本稿において取り上げた予防接種禍を端緒とするものではなくて、元来は、財産権制限法令に補償規定が存しない場合において、当該法令は個人の財産権を侵害する法令であるとして直ちに違憲無効となるのか、それとも、憲法各本条の解釈として、憲法に基づいて直接に補償請求をなし得ると解して合憲と考えるのかという問題として捉えられ、議論の嚆矢となったものである。その一例が、いわゆる奈良県ため池条例事件判決である(註2)。本判決において、最高裁が傍論として、財産権の損失補償に関する憲法第29条第3項に具体的権利性を認め、本条に基づく直接請求も可能であると判示し、ため池周辺に位置する土地所有者の土地使用目的を制限した奈良県の条例(河川付近地制限令第4条第2項)を合憲とする旨の判断を示したため、その賛否をめぐる諸説が示されるに至ったのである。その後、本判決の理論は、補償規定を欠く法令の合憲性確保という違憲判断回避の手法(法令の救済手段)としてではなくて、既存法令の合憲性を前提として、なお当該法令の名宛人の人権が侵害されており、その救済立法がなされていない場合における名宛人の救済手段として、同条項を根拠として補償請求をなし得るのか否かという形で議論されるようになった。その一例が、生活保護受給の可否に関する一連の判例理論であり(註3)、生活保護に関する社会福祉立法が適切な受給規定を欠く場合であったとしても、なお同条項に基づいて直

接に補償を請求できるとする法律構成であった。本稿において取り上げる国の政策に起因する予防接種禍や、国の政策に起因する薬禍(薬害)に関する一連の判例も(註4)、かような流れの一つとして位置づけることができる。もっとも、既往の法律構成は、本来、財産権の損失補償に関する授權規定に過ぎない本条項を、国民の生命・身体に関する損失補償の問題に類推適用することの可否という本質的な問題につき十分な解決を示したものとはいえないので、議論はいまだ止揚されていない状況である。なお、被害者たる被接種者が提訴に踏み切る理由としては、低廉な補償金額に対する不服が主要なものであることは前記した通りであるが、請求の態様としても、そのことを反映し、自らが充分と考える金額と補償額の差額を請求する訴訟が大半であり、主位的請求として、担当医師の過失の立証に奏功することを前提とする国の使用者責任を問い(国賠法第1条・民法第715条)、過失の立証が不奏功に終わった場合に備えて、予備的請求として損失補償請求をすることが散見される。ただし、補償に賠償による上積を求める訴訟(予防接種法第14条により、本法に基づく補償と、任意に提訴した民事訴訟により得た賠償の並存が許されている)の帰趨については肯否が分かれており、否定例は、概要、救済方法は立法および行政裁量に属するので、知識も資料もない司法裁判所が決めることは妥当でないとの判断をしている。これに対して肯定例は、概要、いかに政治部門の裁量に属する問題であるとはいえ、純粋な社会権に基づく給付ではない、つまり現状をより良く改善するための給付ではなく、被害により失われた利益を填補するための給付であること、また、生命や身体の安全は、財産権保障を超える重要な人権と捉えられるべきことなどの理由から、その裁量は制限されるというべきであり、相当補償が妥当する領域ではないから、完全補償の原則にしたがって保障がなされるべ

きであると解している。すると、完全補償が憲法の要請というべきであり、また、補償請求権は憲法の諸規定の解釈により、憲法から直接演繹されると解すべきであることから、予防接種法に規定された健康被害補償制度が明記する上限に制限されず、それに上乗せして賠償を請求できると解している。学説としては後者が有力である(註5)。なお、他の救済の方途として、行政事件訴訟法に規定されている抗告訴訟(同法第3条・第8条)により、予防接種の事前差止や取消を求めることも考えられるが、前者につき、接種拒否を認めると予防接種制度全体の実効性が失われることになり、後者につき、被害が生じた後に至ってからでは何らの救済にならないので、現実的な構成とはいえないであろう。

第4 予防接種禍における国の責任の法的性格

一危険責任の法理一

予防接種禍の不可避性と法的救済の困難性、そして救済方法についての判例や学説の変遷は既往の通りである。すると、国の責任の性質は、その法的構成は格別として危険責任の法理に依拠するものと理解して差し支えはないであろう。けだし、予防接種禍も医療過誤の範疇に含まれることは論を俟たず、特定の被接種者と担当医師との関係における医療事故発生の確率は、予防接種に起因する事故以外の医療事故の発生確率と何ら変わりはない。つまり、事故は発生するかもしれないが、個別の患者につき、その発生を予測することは、当該患者が接種を禁忌とすべき症状を明白に呈している場合でない限り著しく困難である。しかし、予防接種制度の運営に起因する事故(副反応の発生)という観点からすると、被接種者は集団であるから、その集団内に必ず一定の割合で事故が発生することは統計的・医学的に明らかである。すると、後者の観点、即ち制度の運営という観点からみ

ると、国は事故の発生を予見し得たということもできるので(過失における結果予見可能性の肯定)、制度の運営主体である国に過失を認めることができるようにも思えるが、医療水準に即した完璧な制度を構築したとしても事故は不可避的に発生するのであるから、国としては、公衆衛生の観点から有益とされる制度を運営する以上は、事故の発生を防止することは事実上不可能ということもできる(過失における結果回避可能性の否定。因果関係の否定ということもできる)。このように、国の政策に起因する予防接種禍や薬禍は無過失であるが、単なる偶然、あるいは結果責任でもないというびつな性格を有することが分かる。すると、担当医師に過失が認められ、国の使用者責任が肯定される事案は格別として、担当医師に過失が認められず、制度運営主体たる国の責任を直接に問う以外に途はないというのであれば、その責任の性質は、過失責任主義の例外としての危険責任の法理に求めざるを得ないであろう。そして、現実的にも、事故の発生が確実でありながら、国の施策は無過失であるという理由により被害者の救済手段が閉ざされる事態は、被害者救済の見地から妥当ではないということができよう。

第5 救済方法に関する法的構成の概要

大別すると、次のような3つの見解が提唱されている。まず、憲法第29条第3項類推適用説である。この見解は損失補償のスキームにより解決しようとする見解である。個人の尊厳(憲法第13条)の見地からすると、国民の生命や身体の安全にかかわる人権(幸福追求権・人身の自由)こそが最も尊重されるべきことは論を俟たない。すると、財産上の損失につき憲法による直接の救済が認められていることとの権衡を考慮すると、生命や身体について生じた被害を補償しない理由はないので、財産上の損失に関する救済規定である本条項を類推適用するべきであると

解している。しかし、この見解に依拠すると、金銭による損失補償をしさえすれば、主権者国民の意思にかかわらず、国の政策として、その生命や身体に被害をおよぼすことを許容することにもなりかねず、個人の尊厳原理に背馳すると批判されている。かような批判を前提として、つぎに過失客観化説が唱えられた。この見解は、損失補償のスキームではなくて損害賠償のスキームにより解決しようとする見解である(危険責任法理の徹底)。即ち国の制度的な過失を問うことを容易にするための構成というべき見解であり、被接種者の生命や身体に重篤な副反応が生じた場合には、制度の不備ないし瑕疵が客観化したと捉え、国の制度構築についての注意義務違反＝過失を擬制するのである。換言すると、事実上の立証責任の転換を認める解釈であり、被告たる国の反論を容易に認めないことによって事実上の無過失責任を肯定するものである。しかし、この見解は、本来的には主観的な認識の問題である過失を制度の欠陥という客観的瑕疵と同一視するものなので、技巧的であるとの批判を受けた。そこで、既往の構成に対する批判を克服する見解として、憲法第25条第1項直接適用説が唱えられるに至った。この見解は、損失補償のスキームにより解決しようとする見解であり、損失補償請求権につき本条項は明文化していないものの、国民の“健康”な“生活”の権利の尊重という見地からは、その法意もしくはは当然の含意として、かような請求権を肯定していると解すべきであり、そのことは、本条項のみならず個人の尊厳原理(同法第13条)や、平等原則(同法第14条)、つまり、期せずして公共の利益のために損失を被った特定の国民の被害を公金により填補することにより、国民間において痛みを分かち合うべきであるという考えからも裏付けられると解釈するものである。

第6 判例理論の検討

1 国家賠償に関する判例理論の変遷と到達点

国家賠償法と民法の適用による、国の使用者責任(国賠第1条, 民法第715条)を問う構成に依拠する場合、原告たる被接種者側において、担当医師の過失を主張し、立証しなければならないのが原則である。つまり、当該被接種予定者が禁忌に該当することを看破すべき注意義務に違反したことを立証しなければならないのである。かような立証は専門性の壁に阻まれて著しく困難であることは前記した通りである。そこで、裁判所は、この点を克服するために、さまざまな理論構成を試みた。一つは、担当医師の注意義務の程度を高度に設定することが考えられた。例えば、いわゆるインフルエンザ予防接種禍事件(死亡事例)において(註6)、担当医師が、肺炎と大腸炎に罹患していた男児(1歳1箇月)を禁忌と看破できなかった事案につき、裁判所は、予診(問診)の不尽により禁忌該当性を看過した過失を肯定している。二つめとして、禁忌該当性判断の過誤についての立証責任を被告国側に転換することが考えられた。例えば、いわゆる種痘接種禍事件(後遺症遺残事例)において(註7)、裁判所は、重篤な後遺症害を発症した事案については、禁忌該当性の推定を覆すに足る特段の事情が存しない限り、被接種者の禁忌該当性を推定すべきである旨を判示している。確かに、かような構成は傾聴に値するが、担当医師の過失を媒介とする限り、救済は提訴した原告各別にならざるを得ず、そのため、なお救済できない事例が多数残るといふ根本的な問題を解決することができず、また、制度的な不備(禁忌該当性判断のための予診のあり方如何や、限られた時間の中で担当医師が接種する人数の多寡、予防接種に関する医師の公衆衛生学的な知識のレベルの高低など)を問題としながら、個別患者に対する担当医師の具体的な過失の存在を要件とすること

の不整合性が払拭し得ない考え方であった。そこで、制度の不備に起因する責任は、その設置運営の責任者に帰すべきであるとして、国、つまり厚生労働大臣の制度構築と運営上の過失を問題とすることにより、使用者責任構成をとることなく、国の不法行為責任を直接に問うことが考えられた。例えば、いわゆる東京予防接種禍集団訴訟において(註8)、裁判所は、厚労相が禁忌を識別するための十分な措置をとり、その結果、担当医師がその識別を誤らず、禁忌該当者をすべて接種対象から除外していたとすれば、本件副反応事故を回避することが可能であったと認定し、国の不法行為責任を肯定している(前記過失客観化説に近い構成である)。なお、かような理は、強制接種のみならず、被接種予定者の任意性があるとされる勧奨接種についても同様であるといわれている。この構成によると、使用者責任構成のような個別的救済ではなくて、予防接種禍の被害者全員を一律に救済することが可能という利点がある(ただし、賠償額については症状に応じて各別である)。

2 損失補償に関する判例理論の変遷と到達点

被害弁償の問題を過失責任主義のスキームで捉える限り、重篤な副反応の発生を回避し得た(被害を予防し得た)ことという、結果回避可能性(因果関係)の存在が必要不可欠である。すると、予防接種禍を制度的不備の問題と捉える以上、制度構築の問題として無事故を可能とする制度はあり得ないので(結果回避可能性がない=予防し得ない)、国の不法行為責任を問うことは不可能となり、担当医師の禁忌識別上の過失を問題とする使用者責任構成のみが唯一の救済手段となってしまう。それでは個人の尊厳原則に背馳するばかりか、現実的にも国の政策の犠牲者を切り捨てることになり、被害者救済手段として不十分である。そこで、その間隙に挟まれた被害者を救済する方途として、憲法の解釈として、

次のような判例理論が展開された。嚙矢としては、前出の憲法第 29 条第 3 項類推適用説であった（註 9）。続く同法第 25 条直接適用説も、根拠条文こそ異なるものの、無過失事例についても損失を填補するための理論として案出されたものであったことに変わりはない（註 10）。現実的作用としては、集団訴訟において、過失の立証に奏功した原告と不奏功に終わった原告との間において、救済の程度に著しい差異を認めることは好ましくないという配慮のもと、認容事例と棄却事例の均衡を図る役割を果たした。もっとも、29 条類推説に対しては前記した批判があり、また、25 条適用説についても、訓示的・指針的な規定を総合したとしても具体的な請求権は生じないとの批判があることから、下級審レベルにおいては、救済すべきであるとの結論に争いはなく、損失補償説が主流であるも、その理論構成に難があるため、認容事例と棄却事例が並存していた。そのような状況の中で、前記東京予防接種禍集団訴訟判決は、理論構成の難を払拭できない損失補償説を否定し、損害賠償説に依拠することを明らかにした。本判決は当該事例における損失補償を明確に否定し、前記立証転換説による担当医師の過失の立証に奏功した原告についてのみ国の損害賠償責任を肯定した。もっとも、事案の特殊性として、東京高裁は、本判決の原審である東京地裁昭和 59 年 4 月 10 日判決につき、禁忌識別上の過失についての審理が不尽であったとの認識があり、敢えて損失補償説に依拠しなくても救済が可能であった、つまり、敢えて明文規定が存しない無過失責任の問題とすることなく、明文のスキームが存在する過失責任の範疇の問題として捉えることが可能であったから、担当医師の禁忌識別上の過失を肯定し得たと考えていた節がある。すると、本判決の理解としては、損失補償を一律に否定したと解すべきではなく、禁忌識別上の過失がないと認められる事案において

は、なお損失補償請求を肯定する余地があることを示した判決と理解するべきであろう。

第 7 結 語

—日本医師会「医療に伴い発生する障害補償制度検討委員会」平成 18 年度答申について—

既往の検討から明らかのように、予防接種禍事故に起因する健康被害救済の方途は、予防接種法に基づく損失補償の上限を超える上積分の請求の可否に関し、明文なき損失補償請求というスキームではなくて、損害賠償のスキーム、つまり、過失における注意義務違反の対象をどこに求めるべきなのかという法的構成の相違は格別として、国家賠償法第 1 条、民法第 709 条所定の「過失」を広く認めることにより救済する方途が定着したといっても過言ではない。もっとも、予防接種の性質上、医療機関が医療水準に即し、いかに慎重な対応をしたとしても、不可避的に事故が発生することに鑑みると、副反応事故を須く違法行為と捉える構成には、少なからず躊躇を覚えるところであるが、国の強い関与が予定されている領域の事故であるから、やむを得ないというべきであろう。もっとも、損害賠償による上積を認めたとしても、個別訴訟に委ねざるを得ないため、同様の症例につき、訴訟の巧拙により救済の差異が生じ、権衡を失する可能性がある。そこで、統一的な無過失補償制度を創設し、換言すれば、国賠法のような基本法を制定し、補償額の上限を高めることにより、上積を求める訴訟を可及的に減少させることも考えられるところであるが、かような制度は、あくまでも補償の範疇を出るものではなく、補償額の上限を設定せざるを得ないので、どのような制度を創設したとしても、上積を求める訴訟は、減少するも必発である。そのため、制度構築の基本的なスタンスとして、個別の賠償請求を否定しつつ、統一的な損失補

償制度により解決するとして、上積を求める訴訟を、どのようにして制限するべきなのか問題となる。この点に関し、日本医師会「医療に伴い発生する障害補償制度検討委員会」平成18年度答申が参考になる。同答申は、『…過失の有無にかかわらず補償する以上は、法律により、民事訴訟による解決を凍結する法的措置を講じることが望ましい。』という意見を述べている。その意図であるが、おおむね次のように考えるべきであろう。すなわち、無過失補償制度は、行政による罹災患者の救済の方途であって、裁判所による司法的救済の方途ではないので、非難の契機である過失を要件としていないことから、医療機関は、事案の解明に積極的に協力することになるが、罹災患者が、補償額に不服がある場合、医療機関が提出した一件記録をそのまま民事訴訟に流用することが可能となる。しかし、このような事態は、統一的な無過失賠償制度を創設する意義を失わせる結果となる。もっとも、無過失の事案であるから、過失責任を問い得ないのではないかという素朴な疑問があるが、民事医療過誤判例の流れとして、裁判所は、わが国における医師責任賠償保険制度の充実を斟酌し、限界事例、つまり、無過失・不可抗力というべき事案についても、過失を肯定する傾向にある。また、期待権侵害や説明義務違反などのように、生命・身体とは別個の法益を措定することにより、罹災患者の救済を図ることもある。すると、訴訟のリスクを負担する医療機関としては、事実上、無過失補償制度に協力しないことにもなりかねず、制度存立の基盤を害する恐れがある、という危惧感を現した意見というべきであろう。この点につき、尾崎論文は(註11)、予防接種の実施主体である国・地方公共団体側が、罹災患者との間において、不起訴の合意を条件とする補償をなし、罹災患者側より、上積を求める損害賠償請求訴訟が提起された際に、被告国・地方公共団体側が妨訴

の抗弁を提出することの可否について、議論を詰める必要性に言及しているが、かような指摘は、時宜を得た示唆に富む指摘というべきである。なお、この議論は、国家による強制的契機がない出産事故を契機として活発化しているが、国家による強制的契機が強く認められる予防接種禍については、喫緊の課題として解決されるべきである。

【註 釈】

- (1) 医師は患者の疾病に対して最善の治療を尽くす義務を負い、その“最善”とは、医療水準に適う治療、即ち臨床医学の実践レベルの治療であるとされている。かような医療水準を医師の注意義務の“上限”と捉える判例として、最判昭和36年2月16日(東大病院輸血梅毒事件。ただし、医療水準なるテクニカルタームを用いてはならず、最善治療義務なる用語を用いることに注意すべきである)・最判昭和57年3月30日(未熟児網膜症高山日赤事件。臨床医学の実践なる基準を明確化した嚆矢の判例)・最判平成4年6月8日(未熟児網膜症昭和47年事件。患者の期待は医療水準を上限とすることを明らかにした事例)。以上に対し、医療水準を医師の注意義務の“下限”と捉える判例として、最判平成7年6月9日(未熟児網膜症姫路日赤事件。最新の療法を施すことができる他院への転院義務を認めた事例)・最判平成9年2月25日(ペルカミンS麻薬中毒事件。医師に新薬の効能書を熟読し、理解することにより研鑽する義務を認めた事例)
- (2) 最大判昭和43年11月27日
- (3) 最大判昭和57年7月7日など
- (4) クロロキン網膜症国賠請求事件に関する最判平成7年6月23日、ステロイド剤注射に伴う骨関節結核罹患事件に関する最判平成10年11月10日など。なお、2008年1月13日、薬害C型肝炎の被害者救済を目的とした、感染被害者救済給付金支給法の成立を見たことは記憶に新しいところである。
- (5) 問題の所在の把握につき、大河原良夫教授の見

解。後掲参考文献欄参照。

- (6) 最一小判昭和 51 年 9 月 30 日
- (7) 最二小判平成 3 年 4 月 19 日
- (8) 東高判平成 4 年 12 月 18 日。なお、福岡高判平成 5 年 8 月 10 日、大阪高判平成 6 年 3 月 16 日も、厚労大臣の過失を問題として、東京高判と同様の構成を採用した。
- (9) 東京予防接種禍集団訴訟（東高判平成 4 年 12 月 18 日）の原審である、東京地裁昭和 59 年 4 月 10 日判決の論理
- (10) 名古屋地判昭和 60 年 10 月 31 日の論理
- (11) 尾崎孝良氏（日本医師会総合政策研究機構主任研究員・弁護士）の見解。後掲参考文献欄参照。

【参考文献】

山川一陽(2006)「医療事故の概念とそれによる医療機関・医師の責任」伊藤文夫＝押田茂實編著『医療事故紛争の予防・対応の実務ーリスク管理か

ら補償システムまでー』3頁, 新日本法規, 名古屋

池村正道＝高橋雅夫編(2007)「概説行政法」学陽書房, 東京

池村正道＝大木三郎編(1996)「法学と憲法」八千代出版, 東京

後藤光男＝小笠原正編(1996)「現代法学と憲法」北樹出版, 東京

後藤光男＝北原仁編(2007)「プライム法学・憲法」敬文堂, 東京

大河原良夫(2002)「国家賠償の谷間と国の責任ー予防接種事故の救済方法ー」後藤光男編著『憲法と行政救済法』199頁, 成文堂, 東京

尾崎孝良(2005)「無過失補償等を巡る調査研究」(ワーキングペーパー), Annual Report 第1号 93頁, 日本医師会総合政策機構, 東京

三浦一郎(2004)「リアルタイム法学・憲法」北樹出版, 東京