

平成30年（し）第122号  
再審請求人 守 大 助

2018(平成30)年11月8日

## 補 充 意 見 書 (1)

最高裁判所 第三小法廷 御中

弁護士 阿 部 泰 雄

弁護士 小 関 眞

弁護士 花 島 伸 行

弁護士 野 呂 圭

弁護士 堀 井 実千生

弁護士 松 浦 健太郎

外

### 第1部 再審審理論からみた本件の問題

#### 第1 はじめに

1 本件再審請求の前提となっている公訴事実の要旨は、北陵クリニックに准看護師として勤務していた請求人が、同院を受診していた患者5名に対し、筋弛緩剤であるマスキュラックスを投与して容体を急変させ、1名を殺害、他の4名を殺害しようとしたが果たせなかったというものである。

本件は、通常の事件のように、犯人性、すなわち、請求人が本件犯行を行ったのかという問題のみが争われてきたのではない。事件性、すなわち、5名の患者の容体急変が犯罪によるものであるかどうか自体が、起訴当初より確定判決を経て今日に至るまでの重要な問題であった。

2 このような事件の特異性から、本件の争点は医学論争・鑑定論争の観

を呈した。確定判決においては、有罪の結論を導くために特に重要な役割を果たした証拠は、各患者の点滴容器、血液、尿などからマスキュラックスの主成分であるベクロニウムを検出したとする大阪府警科捜研の土橋鑑定（公判証言を含む）、患者の容体急変が筋弛緩剤に由来するものと考えて矛盾がないとする東北大学医学部麻酔科教授の橋本保彦証言であった。これらによって事件性ならびに請求人の犯人性が肯定されるというのである。このほか、請求人の「自白」、請求人の不審言動などの状況証拠群が、犯人性を支える役割を果たしている。

鑑定と専門家証言を重要な証拠としている点において、本件は、揺るぎのない証拠による確固たる事実認定に裏付けられたものと考えられがちである。

- 3 しかし、実際には、本件の事実認定とその前提となる証拠関係にはきわめて問題が多く、強固な外観を持ちつつ、現実には脆弱なものである。証拠関係を謙虚にみるならば、確定判決段階で無罪が言い渡されるべきケースであった。

確定判決段階での証拠関係がこのように脆弱なものであることは、再審請求段階で提出された証拠により、また、それを確定判決までに提出された旧証拠と総合的に検討することにより、一層明らかになる。新旧全証拠を総合評価し、かつ、総合評価にあたって「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則が適用されることを考慮すれば、再審開始決定をすべきなのである。

このような点を看過し、証拠評価の基本原則に違背してなされた原決定ならびに原々決定は、すみやかに破棄されなければならない。

本補充書は、本件の事実認定における最も重要な柱である鑑定論並びに病態・症状論について、確定判決から原決定に至る各裁判所の判断の問題点を取り上げる。これらを支える自白・その他の状況証拠群に関する問題点は、後日、別に補充書を提出する。

## 第2 再審請求に対する判断方法

### 1 明白性の判断方法

- (1) 再審請求における明白性の判断方法については、いわゆる白鳥・財田川決定を初め、数次にわたる最高裁判例が存在する。これらを前提として、どのような判断方法をとるべきかは、特別抗告申立書でも触

れたとおり（４頁以下）、おおむね、次のようになる。

- ① 確定審ならびに再審請求段階で提出された新旧全証拠の総合評価により、再審の可否が決まる（いわゆる総合評価説）。
  - ② 総合評価にあたっては、確定判決の心証を引き継ぐのではなく、再審裁判所が改めて心証を形成した上、確定判決の心証形成の正当性を吟味検証する（いわゆる再評価説）。
  - ③ もっとも、新証拠が旧証拠を弾劾しても、他の証拠との関係で確定判決が維持可能であれば再審請求は棄却される。
  - ④ しかし、新旧全証拠の総合評価の結果、確定判決の事実認定の正当性に合理的疑いが生じれば再審開始の要件を満たす。
  - ⑤ 上記④の判断の際には「疑わしきは被告人の利益に」の原則が適用される。
  - ⑥ 証拠上の根拠を持たない一般的・抽象的な可能性で確定判決を揺らがせることは許されないが、確定判決の誤りの存在が証拠上の基礎をもって推認される場合には、再審が開始されるべきこととなる。
  - ⑦ 以上の①から⑥による明白性判断を行う前提として、確定判決が有罪と認定した根拠、また、有罪認定に供された証拠の強度に関する分析が必要である（いわゆる証拠的基礎（証拠構造）の検討）。
- (2) 以上のような観点から再審請求のあるべき姿を見た場合、おおむね、次のようなものとなるであろう。

まず、確定判決とその証拠関係、すなわち、いわゆる確定判決の証拠的基礎（証拠構造）を正確に把握することが必要となる。

その後、総合評価・再評価に移行することとなるが、総合評価・再評価にあたっては、まず、旧証拠の再評価、すなわち確定判決の強度計算が必要となる。というのも、仮に確定判決が脆弱な証拠に支えられているとすれば、それを破棄するために強力な新証拠が必要不可欠だとはいえない。逆に、確定判決が強力な証拠に支えられているならば、新証拠の証拠価値も強力なものでなければならぬからである（財田川決定に関する『最高裁判所判例解説刑事篇昭和51年度』290頁参照）。このように、確定判決と新証拠の強度は相対的なものであるから、旧証拠の再評価を踏まえ、総合評価に移行する必要がある。

ところで、確定判決と新証拠の強度が相対的なものである以上、新証拠に当初から高度の証拠価値を要求することは、本来、許されない

こととなる。もちろん、新証拠の証拠価値がきわめて低いとか、いわゆる疑似科学的手法を用いているとかの理由から総合評価に参画させえないという場合もあろう。しかしそのような場合を別とすれば、新証拠の証拠価値の高低を云々して切り捨てることは、総合評価・再評価との関係では背理である。特に、本件では、強い証拠の外観を持ちつつ、現実には脆弱な（むしろ、もともと破綻をきたしている）証拠に基づく認定であり、強力な新証拠が不可欠なわけでない。

- (3) これを本件に即して考えてみると、原々決定ならびに原決定は、本件で重要な役割をはたしている証拠が土橋鑑定ならびに橋本証言であることを前提としており、その限りでは、証拠的基礎（証拠構造）の分析はおおむね適切に行われたといえる（ただし、自白の位置づけについては、後記のように問題が残る）。

しかし、原々決定ならびに原決定は、旧証拠の強度計算を行うことなく、個々の新証拠の証拠価値の判断を先行させ、孤立評価的に、新証拠の証拠価値が乏しいとして総合評価に参画させていない。また、本件の証拠関係を見ると、土橋鑑定ならびに橋本証言を除く、その他の有罪証拠はいずれも強固なものとはいえず、他の証拠のみで有罪の結論が維持できるものではない。

この点において、原々決定ならびに原決定には、各最高裁判例が前提とする再審請求における明白性判断の判断方法、証拠評価の方法を誤っており（判例違反の存在）、この誤りが請求棄却ならびにその維持という誤った結論を帰結している（重大な事実誤認の存在）。

また、その際に、請求人側に無罪立証を要するがごとき姿勢を裁判所は見せているところ、そのような「立証責任の転換」は、白鳥・財田川決定の趣旨、それを支える憲法31条・39条などに違背するものである。

## 2 自白の位置づけ

- (1) 本件確定一審判決は、「判示全事実について」に関する証拠として請求人の捜査段階での供述（乙3～乙9）を掲げ、認定理由中でも「捜査段階における被告人の言動（自白等）について」とする項目を特に設け、供述の任意性ならびに一定の信用性が存在することを認めている。但し、同判決は、A子事件（以下、A子事件とする）の犯人が請求人であるとの事実「捜査段階における自白の存在とその評価を

待つまでもなく、到達しうるところである」としつつ、「自白の存在は、上記の結論をさらに強固なものとする関係にあるといえる」とも位置付けている。確定控訴審判決も、「A子事件の犯人性について」の判示中で、同様に、任意性・信用性を肯定している。

確定判決は「被告人の自白を除いてもA子事件の犯人が被告人であることは優に認定できるが、請求人の自白の存在により、その認定理由はさらに確固たるものになるというべきである」と述べ（確定一審判決謄本401頁）、原々決定はこれを根拠に、自白は有罪認定に供されていないと解しているがごとくである。「したがって、請求人の自白の信用性の有無は、A子事件の事件性、犯人性についての確定判決の事実認定を左右するものではない」と述べている（原々決定謄本42頁）。いわゆる寄りかかり証拠としての地位に留まるという趣旨であろう。

- (2) このように、本件では、自白が事実認定の証拠に供されたのか、されたとすればそれはどのような地位を占めるかについて、微妙な問題がある。

しかし、このことから、原々決定のように、「請求人の自白の信用性の有無は、A子事件の事件性、犯人性についての確定判決の事実認定を左右するものではない」という結論が導かれるものではない。

すなわち、自白が現実に確定判決の認定に供されていれば、自白の信用性の有無は、有罪・無罪の判断と直結する。たとえ自白が事実認定上副次的な地位（いわゆる寄りかかり証拠）に留まるとしても、総合評価・再評価という観点からは、いわゆる決定的証拠の証拠評価の正当性を再考するきっかけとなるはずである。

しかも、仮に自白が有罪認定に供されていないとしても、このことから、自白の信用性に関する新証拠が総合評価に参画させられないということが演繹されるわけでない。本件確定判決は、自白に一定程度の信用性があることを認めているが、これは、一面で、自白以外の証拠に基づく事実認定が正当であることの検証・検算機能を担っていることとなる。そうであるからこそ、確定判決は、「このような自白が存在するという事実は、既に認定した被告人がA子の点滴にマスキュラックスを混入した犯人であるという事実を裏付けるものとして評価することができる」と述べているのである（確定一審判決407頁）。

これを逆にみれば、自白の信用性に疑問を投げかける証拠があれば、自白以外の証拠に基づく事実認定が実は誤りでないのかという疑問を生じさせることにもなる。もちろん、自白がいわゆる半割れであれば、たとえ一部に虚偽供述が含まれていても、自白以外の証拠に基づく事実認定はなお正しいのだということもできよう。しかし、そのような半割れでは説明できない虚偽供述が自白に内在していることとなれば、その自白は無実の者の虚偽供述である可能性が高くなる。これが、いわゆる無知の暴露といわれるものである。

そして、無実の者の虚偽供述の可能性のある自白と、自白以外の証拠に基づく有罪認定とは、当然のことながら両立しえない。自白の評価・自白以外の証拠に基づく事実認定のいずれかが誤っていることとなり、ここでもやはり総合評価・再評価に移行しなければならない。

弁護人が新証拠として提出した浜田意見書は、自白が無実の者の虚偽供述である可能性を示唆するものである。まさにこのような自白と自白以外の証拠に基づく認定の間の矛盾をあぶりだす役割を担ったものである。

従って、自白は有罪認定の証拠とされていないから浜田意見書による自白の弾劾は意味をなさないという原々決定の判断は、およそ正しくない。

- (3) このように、自白の事実認定上の位置いかんにかかわらず、自白の弾劾は本件再審請求において重要な意味を持つ。そうであるならば、本件自白が「無知の暴露」であることを明らかにする浜田意見書の意味は、原々決定のいうがごときものではない。原々決定は、浜田意見書をして「供述全体の内容及び経過並びに他の証拠との関係などを踏まえて信用性を判断するという証拠評価の基本に沿わないもので、その証拠価値は乏しい」という（原々決定謄本42頁）。

確かに、浜田意見書は、一見すると、自白の信用性評価という刑事裁判の場でしばしば行われている証拠評価の方法と変わらないもののように見える。だが、浜田意見書は、そのような証拠評価という観点から自白を検討しているものでない。

別途、自白に関する特別抗告理由で補充するが、自白は、刑事法的な意味としては、犯罪を行った者による犯行告白を意味する。しかし、自白もまた、自己の経験したところを自ら表現する行為であり、その

表現結果でもある。自己の体験とその事実の表象という人の精神作用に他ならない。自白がそのような精神作用の産物であるならば、自白が真実か虚偽かという問題も、その精神作用の動力学と関連している。

この精神作用を逆にたどり、供述結果から供述に至るプロセスを経て自己の体験に基づくものかどうかを見極めようというのが、浜田意見書なのである。また、この評価の過程においては、体験者の真実の供述か、体験者の虚偽供述か、非体験者の虚偽供述かという仮説検証が同時に行われていることも忘れてはならない（ちなみに、「嘘とだまし」は、近時の心理学の重要テーマの1つであるが、浜田が最も中心的な役割を担ってきた虚偽自白の問題もそこには含まれている。浜田の方法が他の心理学研究者からみても諒解可能であるがゆえに、虚偽自白の問題が「嘘とだまし」の各論的問題となりえているのである。箱田裕司・仁平義明編『嘘とだましの心理学』（2006年、有斐閣）参照）。

浜田意見書の供述分析も、総合評価・再評価に参画させることは許されるものといわなければならない。また、それは新たな視点から確定判決ならびにそれを結論において維持した原々決定、原決定の誤りを明らかにするものなのである。

原々決定は、浜田意見書を証拠評価の次元でしか理解していない。この点においても、誤りが存在している。

### 第3 事実認定に関する基本原則

原決定は、抽象的な可能性論や不可知論、いわゆる悪魔の証明論などを多用し、原々決定を維持するという誤りを犯したものである。原々決定ならびに確定判決にも、同様の問題が存在する。これらが結論に影響を及ぼす法令違反・事実誤認・再審理由にあたることは特別抗告申立書で述べたとおりであるが、以下、特に事実認定の原則やそれに関する数次の最高裁判例との関係で、問題を指摘することとする。

#### 1 事実認定に関する最高裁判例

- (1) 事実認定のあり方に関しては、以下のような最高裁判例が存在する。いずれも通常審における判断であるが、再審も、確定力の利益の存在を考慮しつつも無辜の救済を図るための制度であり、かつ、白鳥・財田川決定が再審請求審にも「疑わしきは被告人の利益に」の原則の適

用を明言していること、更に、確定判決であれ再審に関する判断であれ、事実認定に関する基本原則を踏まえたものでなければならない等の観点を考えれば、その趣旨が再審請求審にもあてはまることはいうまでもない。

① 「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である。そして、このことは、直接証拠によって事実認定をすべき場合と、状況証拠によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである」（最決2007（平成19）年10月16日刑集61巻7号677頁）。

② 上記①に関連して、やや時代をさかのぼるが、「裁判上の事実認定は、自然科学の世界におけるそれとは異なり、相対的な歴史的眞実を探究する作業なのであるから、刑事裁判において『犯罪の証明がある』ということは『高度の蓋然性』が認められる場合をいうものと解される。しかし、『蓋然性』は、反対事実の存在の可能性を否定するものではないのであるから、思考上の単なる蓋然性に安住するならば、思わぬ誤判におちいる危険のあることに戒心しなければならない。したがって、右にいう『高度の蓋然性』とは、反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向したうえでの『犯罪の証明は充分』であるという確信的な判断に基づくものでなければならない」と述べたものもある（最判1973（昭和48）年12月13日判例時報725号104頁）。

③ 「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要であるところ、状況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度に差があるわけではないが（最高裁平成19年（あ）第398号同年10月16日第一小法廷決定・刑集61巻7号677頁参照）、直接証拠がないのであるから、状況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説



明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることを要するものというべきである」（最判2010（平成22）年4月27日刑集62巻3号233頁）。

- (2) なお、上訴審における事実誤認の審理方法については、以下の各判例が存在する。各判例の事案の特殊事情を踏まえても、上訴審は下級審の裁判に対する事後審査であることを前提に、論理則・経験則等の違背の有無、原決定の合理性に対する具体的判断の有無などといった観点からの審査を求めるものである。

再審請求自体、確定判決に対する一種の審査審的性格を持つが、再審に関する決定では事実上、請求人にかかる犯罪事実の存否が最も重要な争点であり、実体判断的性格が強い。そうすると、再審請求即時抗告審でも、上訴審における事実誤認の判断手法は、基本的に妥当するであろう。

- ④ 「当審〔注・上告審〕における事実誤認の主張に関する審査は、当審が法律審であることを原則としていることにかんがみ、原判決の認定が論理則、経験則等に照らして不合理といえるかどうかの観点から行うべきである」（最判2009（平成21）年4月14日刑集63巻4号331頁）。

- ⑤ 「刑訴法は控訴審の性格を原則として事後審としており、控訴審は、第1審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第1審判決を対象とし、これに事後的な審査を加えるべきものである。第1審において、直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等踏えて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていることに鑑みると、控訴審における事実誤認の審査は、第1審が行った証拠の信用性評価証拠の総合判断が論理則、経験則等に照らして不合理といえるかという観点から行うべきものであって、刑訴法382条の事実誤認とは、第1審の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることをいうのと解するのが相当である。したがって、控訴審が第1審に事実誤認があるというには、第1審の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるというべきである。このことは、裁判員制度の導入を契機として、第1審に

において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当する」（最判2012（平成24）年2月13日刑集66巻4号482頁）。事例判断であるが、この他にも、2013（平成25）年4月16日刑集67巻4号549頁、同年10月21日刑集67巻7号755頁、2014（平成26）年3月10日刑集68巻3号87頁などの各最高裁決定がある。

## 2 具体的な判断方法

- (1) 以上に掲記しないものも含め、近時の最高裁判例では、上訴審の事後審性が強調され、その審理においては原審の判断について論理則・経験則等の違背が存在するかどうか、またそれを具体的に示しているかが、重要な意味を持つものとされている。

一見すると審理・審査方法には一定の限界があるがごとくである。しかし、それが誤った原審の判断を正当化するものでないことはいうまでもない。また、論理則・経験則等に適う判断であるかどうか（前記判例④⑤）は、前記最高裁判例などに現れた事実認定に関する諸原則を踏まえたものであることが求められる。特に本件が再審請求事件である点を踏まえて考えると、以下のような判断手法が求められることとなるろう。

- (2) すなわち、再審請求審に提出される証拠は、いわゆる孤立評価によらなければ再審を開始させるほどのものは要求されない（白鳥・財田川決定）。もっとも、新証拠が旧証拠を弾劾しても、他の証拠との関係で確定判決が維持可能であれば再審請求は棄却されるが（名張第5次再審最高裁決定、マルヨ無線最高裁決定）、確定判決の事実認定の正当性に合理的疑いが生じれば再審開始の要件を満たし、その際には「疑わしきは被告人の利益に」原則が適用される（白鳥・財田川決定）。

そして、再審請求にも「疑わしきは被告人の利益に」原則が適用される以上、確定判決を維持し得るためには、新旧全証拠を総合的に評価した結果、健全な社会常識に照らし（すなわち、通常人であれば）、合理的疑いを差し挟みえないことを確認する必要がある。但し、確定有罪判決に合理的疑いが生じる場合、すなわち、たとえ有罪仮説の存在可能性を完全に否定しえなくとも、その存在可能性を否定するほどの真摯・厳格な判断を経て（前記判例②参照）、確定有罪判決の事実認定につき、単なる思考上の可能性を超え、その誤りに証拠上の根拠

が存在すれば（財田川決定ならびに前記判例①②参照），再審請求が認容されねばならない。

本件のように，情況証拠による事実認定が大きな意味をもったとされる事件においては，「情況証拠によって認められる間接事実中に，被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは，少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれている」か否かの判断にも，特に留意が必要となる（前記判例③参照）。

- (3) しかし，確定判決，原決定ならびに原々決定を分析すると，以上のような原則・留意点からの逸脱・無視・違反が少なからずみられる。このことは，後に詳論する通りである。

#### 第4 再審請求における「挙証責任」・裁判所の責務

##### 1 再審請求における「挙証責任」

- (1) 原々決定ならびに原決定にみられる以上のような判断は，見方を変えると，事実の挙証責任を実質的に請求人（被告人）側に転換した結果の産物ともいえる。しかし，このような「挙証責任の転換」は，再審請求にも「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則が適用され，犯罪事実の不存在までを証明する必要がないとする白鳥・財田川決定の判断に反するのみならず，憲法31条・同39条に反する措置としか評価しえない。
- (2) 再審請求審は，一般に職権手続と解されている。従って，そこに挙証責任なる概念を介在させることは考えられないようにも思われる。しかし，旧法下においても，「職権主義の下においても舉證責任の問題はやはり存在するのであって，刑事訴訟に舉證責任の問題なしといふのは正當でない」という見解が有力に主張されてきた（団藤重光『刑事訴訟法綱要』（1943年，弘文堂書店）355頁）。

また，挙証責任の概念が措定されない場合はもちろん，たとえ挙証責任の概念を容れる場合であっても，職権手続である以上，裁判所の活動が重要となる。実際，職権主義の典型とされるドイツにおいては，裁判所は，事案の解明義務（Aufklärungspflicht）を負っているのであり（ドイツ刑訴法244条2項参照），解明義務違反が判決に影響する場合，上告理由たる法令違反を構成する。当事者の役割が縮減される分，裁判所の果たすべき役割が加重されるのであり，職権手続である

ことを名目に当事者の主張をネグレクトすることは許されない。そして、この理は再審請求にも妥当するものと解されている。

- (3) 再審は、通常、無罪を言渡すべき新規・明白な証拠を発見したとして請求されるものである（刑訴法435条6号）。請求人側は、再審理由の存在を主張し、かつ、それを基礎づける証拠を提出する負担を負うのであり、いわゆる主張責任と証拠提出責任が存在することは明らかである。

そして、再審が請求されると、確定記録の審査など裁判所の職権活動が行われることは事実であるが、他方、請求人側・検察官側の双方からさらに様々な主張や証拠提出がなされ、裁判所が最終的に再審理由の有無を判断するというのが通例である。この点で、再審請求審もいわば「疑似当事者主義」的手続である。

以上のように見てくると、再審請求審においても、挙証責任、あるいはそれに代わる裁判所の職権行使などの問題を検討する必要があり、さらに、本件におけるそれらの機能がいかなるものであったかが、問われなければならない。

- (4) しばしば指摘してきたとおり、再審請求審においても「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則が適用され、再審の判断にあたっては、裁判所は、犯罪事実の不存在というレベルまでの心証形成を要しない。確定判決の事実認定について証拠に裏付けられた合理的疑いが生じれば足りる。

これを挙証責任論の観点から見ると、請求人は、犯罪事実の不存在を立証する必要はないことを意味する。もちろん、再審請求の際には、請求人は、再審理由の存在と新証拠を提出する必要があるので、主張責任・証拠提出責任を負う。しかし、総合評価の結果、証拠に基づく合理的疑いを確定判決に生じさせるような証拠が提出できておれば、それで足りるのであり、犯罪事実の不存在までを立証する責任まで負担する必要はないのである。

- (5) ところで、判決確定前の通常審においては、無罪推定の原則が妥当し、検察官が犯罪事実の存在を立証する責任を負い、被告人側は、犯罪事実の不存在を証明する必要はなく、検察官立証を弾劾すれば足りるものとされている。そして、無罪推定の原則は、近代刑事手続の最も根源的な原則の1つであり、少なくとも先進国の憲法は、その保障

を前提としている。適正手続の保障を定める憲法31条も、当然、この原則を保障していると考えられる。

無罪推定の原則が近代刑事手続の根源的原則とされている根拠の1つは、いうまでもなく、検察官と被告人の力関係の差にある。しかしまた、ある事実の不存在を証明することは不可能とさえいえる場合が多いのに対し、その存在を証明することは証明者に不可能を強いるものではないという、認知科学的な根拠からも正当化しうる。

再審の場合、確定有罪判決に対する再審査であるから、通常審と同様の無罪推定ということは考えられない。しかし、再審請求においても請求人は無力な存在であり、犯罪事実の不存在を証明することなどは通常、不可能である。その点を考慮して無実者の救済を図ろうとしたのが、「疑わしいときは被告人の利益に」原則の再審への適用であり、請求人の挙証責任を軽減するという最高裁の決断であったのである。

従って、犯罪事実の不存在の証明を請求人に課す（あるいは、それに匹敵するような証拠の提出を請求人に求める）ことは、やはり憲法31条と相いれない。のみならず、事実認定に関する法規範、認知科学の知見に反するものであり、許容しえないのである。

## 2 再審請求における職権発動の必要性

- (1) 再審請求の審理方式については、刑訴法445条、刑訴規則286条以外に規定がないところ、新証拠たる証人の発見を理由とする再審請求事件で、その証人の尋問の要否が問題となった事例において、請求審の審理は「再審の請求を受けた裁判所の合理的な裁量にゆだねられている」との判断がなされている（最決1953（昭和28）年11月24日刑集7巻11号2283頁、最決1954（昭和29）年11月22日刑集8巻11号1857頁）。

「合理的な裁量」の意味は、これらの判例では明らかにされていない。但し、少年審判における「合理的な裁量」の意味については、「少年保護事件における非行事実の認定にあたっては、少年の人権に対する手続上の配慮を欠かせないのであって、非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定も、家庭裁判所の完全な自由裁量に属するものではなく、少年法及び少年審判規則は、これを家庭裁判所の合理的な裁量にゆだねた趣旨と解すべきである」とされている（最決1983（昭和58）年10月26日刑集37巻8号1260頁。本決定の団藤補足

意見では、「家庭裁判所の裁量は、右のようなこと〔注・保護処分の決定にあたっては適正手続の保障を「推求」する必要があること〕を踏まえての羈束された裁量」という。)。ここでは、「合理的な裁量」は一種の羈束裁量であることが明らかにされている。

再審については、「裁判所がその裁量を誤り、当然に調べる証拠を取り調べないなどの不当な措置を執った結果再審請求棄却の決定をしたときは、即時抗告の理由となるであろう」（平場安治ほか・注解刑事訴訟法・下（1983年新版，青林書院）358頁）というのが、おおむね、通説的見解である。ここでも、裁判所の裁量といっても、完全な自由裁量でなく、一種の羈束裁量、「義務に適った裁量」（*pfllichtmäßige Ermessen*）であるとされている。

- (2) 再審も「公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障を全うしつつ、事案の真相を明らかに」する刑事手続の一環である以上（刑訴法1条），基本的人権の保障を担保しうる審理方式が求められるといわなければならない。請求人に対する告知・聴聞の機会の保障・不意討ちの防止などは、職権主義か当事者主義かという訴訟構造のいかんにかかわらず、最も根源的な手続保障である。

他方、現在の再審請求審が基本的に職権手続であるということは、裁判所の果たすべき役割が大きいことを意味する。そして、このことから、裁判所は事案解明義務を負うこととなるが、さらに、被告人に対する様々な配慮義務（*Fürsorgepflicht*）も、公正な刑事手続という要請から導かれる裁判所の重要な責務である。

そこで、裁判所は、再審事由の有無の判断にあたっては、職権を積極的に発動すべきこととなる。特に、再審制度が誤った有罪の救済制度として純化され、「疑わしいときは被告人の利益に」の原則が再審請求にも適用される日本においては、請求人に有利な方向での職権発動こそが望まれる。また、告知・聴聞の保障、不意討ち防止という観点からは、釈明権の行使、立証の促し、事実取調べの積極化などが必要となる。憲法39条は、誤判救済の根源的規定であり、その懈怠は同条の趣旨を踏まえたものと言えない。

このことは、職権手続であることを名目に、請求人側の証拠調べ請求などに対しておよそ応答をしない、請求人はもとより検察官も主張しない事実を裁判所が独自に「認定」する、不可知論や可能性論を持

ち出して高度の立証を請求人側に求めるなどといった、再審請求を棄却する裁判所にしばしばみられる姿勢が、やはり違法・不当なものであることを意味するのである。

- (3) なお、抗告審は一般に事後審と解され、近時の判例でも事後審性を強調するものが少なくない。しかし、事後審であるとの一事をもって上訴審の性格や現実の事実審理を規定することは不可能であり、正義にも反する。また、裁判実務においてもそのような硬直的な態度は盗られていないのであり、基本的に事後審であるとはいっても、原判決や原決定に重大な誤りがある場合には、それを是正する責務が上訴審裁判所には存在する。

この意味では、解明義務は、抗告審も含め上訴審にも妥当するものというべきである。そして、本件は、まさにそのような裁判所の責務が発揮されるべき事案なのである。

## 第5 原決定にみられる誤判断・裁判所の義務違反の例

### 1 はじめに

以上で触れた観点からみた場合、原決定にはどのような問題点が存在するか、その一端を指摘する。しかも、ここで取り上げた原決定の各判断は、単なる楚辞不適切にとどまるものでなく、原決定ひいては確定判決の正当性の根幹にかかわる問題なのである。

### 2 志田意見書の評価に関する審理不尽・解明義務違反

- (1) 原決定は、「化合物がESIによりイオン化されMSに導入されるまでには様々な可変要素があるため、装置や条件が異なれば、検出されるイオンが変化する可能性があり、ESIでイオン化した場合には分子量イオンしか検出されないとか、分子量イオンが常に主要なイオンとして検出されるなどとはいえない」という（原決定謄本12頁。15頁にも同様の記述がある。）。また、「志田意見書には、科学的にベクロニウムの未変化体から $m/z$  258が検出され得ないことの理論的根拠が示されていない上、そこに挙げられた根拠は、そのような一般的な結論を導くには薄弱というほかなく（下略）」と述べる（謄本13頁）。
- (2) 特別抗告申立書で指摘したとおり（8頁以下）、このような判断手法は、いわゆる疑似科学にみられる特徴のひとつである（池内了『疑

似科学入門』（２００８年，岩波書店）１７頁以下，菊池聡『なぜ疑似科学を信じるのか』（２０１２年，化学同人）６８頁以下など）。経験ある鑑定人も，このような可能性論・不可知論に基づいて再審請求を棄却することに懸念を表している（木村康『血痕鑑定』（１９８２年，中央公論社）１４頁以下）。

抽象的な可能性論や不可知論に依拠している点，新証拠の証拠価値をことさら低いものと位置づける一方，旧証拠に高度の証拠価値があることを前提に，それに基づく確定判決の心証を引き継いで判断している点，ことさらに証明責任を転換し，悪魔の証明を行えと迫るものであり，証拠に基づく事実認定（刑訴法３１７条）の原則とそれに関する一連の最高裁判例，「疑わしきは被告人の利益に」原則の理念（憲法３１条）に相いれるものではない。

- (3) しかも，装置などの異同に関する点については，志田意見書はそれを考慮に入れ，あるいは過酷条件での実験を行うなど，想定される反論を念頭に置いているのである。原決定は，志田意見書をまともに読んだのか自体が疑われかねない（審理不尽）。

質量分析において，試料分子が自己のイオン化エネルギーよりも過剰なエネルギーをイオン化の際に受け取った場合には，そのエネルギーによって分子イオンはイオン源内で，分子構造に依存してさまざまに開裂する。これをフラグメンテーションという。

フラグメンテーションには，一定の規則性が存在する。土橋鑑定はその規則性に反する結果を出しているというのが志田意見書であるから，土橋鑑定が正しいといえるためには，志田意見書に内在する矛盾が見いだされなければならない。これらは本件の根幹に関わる問題であり，事案の解明が積極的になされなければならない。

そのような審理を怠っていることは，解明義務違反であるとともに，論理則・経験則に即した審理・事実認定とは言い得ない。むしろ，その違背が顕著である。

それでもなお，装置や分析条件により検出されるイオンが変化する可能性の有無について，あるいは，フラグメンテーションの機序について裁判所が疑問を持つのであれば，請求人ないし検察官に釈明を求める，あるいは，土橋・志田をはじめとする専門家証人を尋問することにより，疑問を解消するのが筋である。まさに，裁判所の解明義務



が發揮されるべき場面なのである。しかも、論点は、質量分析という裁判官の有しない専門的知見に関するものであるから、その必要性は一層高いのである。

- (4) そして、そのような審理を懈怠したうえで上記のような判断を行うことは、請求人側からみれば不意打ちともいうべき判断であり、訴訟関係人（特に請求人）に疑義を明示してその主張・立証を促し、それを通じて事案の真相の解明を図るべきだという意味での「告知・聴聞」（notice and hearing）、「法的審問」（rechtliche Gehör）という、訴訟構造のいかんにかかわらず近代訴訟手続の根源的要請に反する。このような手続保障は、憲法31条・32条が当然に要求するものであり、原審におけるその懈怠は、前記憲法の各条項にも反するものである。

### 3 土橋鑑定 of 過大評価と審理不尽・解明義務違反

- (1) 原決定は、「土橋は、確定審で、未変化体を検出した旨を証言しており、確定判決や確定審の控訴審判決もそれを前提とした説示をしているが、仮に土橋が実際は変化体を検出したのに、未変化体を検出したものと誤解していたとしても、その鑑定手法自体の信用性に影響するものではないから、土橋鑑定によって鑑定資料から変化体が検出されたという事実自体に疑いの余地はない。」と述べる（謄本17頁）。

この判断も、証拠に基づく事実認定の原則、「疑わしきは」原則を踏まえたものとはいえ、裁判所の解明義務の放棄と審理不尽の結果である。原決定のこの判断は、端的に言えば、誤解に基づき正しい結論を出したというものである。

- (2) しかし、鑑定人に誤解などが存在すれば、その鑑定結果には、通常、誤りがあると考えられるであろう。少なくとも、誤りが存在する可能性、判断過程の正当性を再検討する必要があることを推察させる事実である。にもかかわらず、上記のような判断をする原決定は、通常人の見識、健全な社会常識とは、矛盾こそすれ整合するとはいえない。

また、仮に、土橋の理解の誤りがあったとしても結論が変わらない可能性があるとして裁判所が考えるのであれば、それはやはり証拠上の裏付けを要する事実であり、やはり、求釈明や専門家証人の尋問などが必要となるはずである。にもかかわらず、それが懈怠されている事実は、審理不尽・解明義務違反に起因する。

それが「告知・聴聞」や「法的審問」の保障（憲法31・32条）に反することは、前記の志田意見書の評価との関係でも言及したとおりである。

#### 4 池田意見書の評価と審理不尽・解明義務違反

- (1) 原決定は、「本件では被害者A〔注・A子。以下、同様で原文のまま〕の生体資料からベクロニウムが検出され、マスキュラックスが投与されたことが明らかになっており、それ以前の症状とそれ以降の症状が一つの疾患で説明できないのは当然である」ので、「マスキュラックスの投与がなかったことを前提に被害者Aの症状を一つの疾患で説明しようとした」池田意見書は確定判決に対する反証たりえない（謄本26頁）などと述べる。

しかし、池田意見書がそのようなものでないことは、同意見書を通覧すれば明らかである。同意見書は、点滴開始後に現われたA子の諸症状のうち、マスキュラックス以外でも説明可能な症状（複視、構音障害）のほか、マスキュラックスでは説明不能な症状（不随意運動、徐脈・呼吸数低下）が存在すること、橋本証言と矛盾ないし同証言ではネグレクトされている症状が多数存在することを挙げ、これらを総合し、マスキュラックス中毒の事実は否定されるとしているのである。投与の有無自体を問題としているのであり、投与の不存在を前提としていないことは、明らかである。これも、原決定の裁判体はまじめに記録を読んだのかという邪推を及ぼしたくなる判断である（審理不尽・解明義務違反）。

- (2) 原決定は、「本件では、被害者Aの生体資料からベクロニウムが検出されたという客観的事実が存在し、被害者Aの症状がマスキュラックスの効果で説明できるとの判断が確定しており、これに合理的な疑いを生じさせるためには、少なくとも、被害者Aの症状が別の疾病で説明可能であることが、明白かつ客観的な根拠に基づき示されなければならない（確定判決が、本件各被害者の症状がマスキュラックスの投与によると判断する際に、それ以外に容体急変時の症状を合理的に説明しうるか、少なくともその具体的な可能性を残す疾患等の原因がないとして、「合理的説明」ないし「具体的可能性」を求めているのも同旨である。）」ともいう（謄本27～28頁）。

この判断は、被告人・請求人の側が犯罪事実の不存在に関する挙証

責任を負うということに他ならない。もちろん、被告人・請求人側に主張責任や証拠提出責任が存在すること自体は否定できない。しかし、それを超えて、犯罪事実の不存在を証明する必要がないことは、通常審では無罪推定の原則、通常審・再審を通じて「疑わしいときは被告人の利益に」の原則により明らかにされ、これは、憲法上の要請と考えられる。また、白鳥・財田川決定などの最高裁判例も、この理を前提としている。

本件の池田意見書は、まさに、「被害者Aの症状が別の疾病で説明可能であること」を具体的に示す証拠であり、それはまた、ベクロニウムの検出が「客観的事実」なのかを問い、A子の症状がマスクュラックスによるものという「確定した判断」を問い直すものなのである。

(3) ところで、原々決定ならびに原決定は、池田意見書が信用できない根拠として、用いられた判断基準が医療費助成のためのものであることや、遺伝子検査の不実施の事実などを挙げている。患者の治療に向けた診断（いわゆる医行為）であれば、原々決定ならびに原決定のいうところも了解可能ではある。

しかし、医療費助成のための判断基準であっても、それが確定診断の基準と齟齬・乖離することはありえない。考慮事項に多少の相違があるとしても、医療費助成の基準も、当該疾病の病態の基本を踏まえていなければならないことは当然である。

また、医行為であれば、本人に対する診察、遺伝子検査を含む諸検査などの措置が不可欠である（医師法20条参照）。しかし、本件で問題となっているのは、治療目的の医行為でない。池田意見書は、原決定がいう「過去のある時点での事実についての歴史的証明」である本件刑事事件の事実認定を行うにあたり、過去のある時点での事実に関する関係証拠を医学的知見に基づいて検討した場合、その過去の事実（本件の場合、容体の急変）が疾病・犯罪のいずれに由来すると考えるのが適切であるかを検討したものなのである。後藤意見書にもこの点の認識の混乱が見受けられるが、原決定の理解は的を全く外した、あるいは再審請求棄却のための悪意の論理としかいいえないものである。

ここにもまた、原決定の職務放棄が見いだされるのである。

## 第2部 鑑定論

### 第1 序論

本件の特別抗告を受けて裁判所がまずなすべきことは、司法研修所が編纂した『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（以下、「『在り方』」ということがある。）を精読することである。次いで、確定判決の証拠的基礎を正確に理解し、その上で、再審請求に当たり弁護人が提出した新証拠に照らしても確定判決の事実認定をなお維持できるかどうかを検討すべきである。

『在り方』は、正当にも、科学的証拠の科学性を支える重要な要素が再現可能性（再現性）にあるとし、鑑定経過を含め、データが開示されるべきことを説く。『在り方』いわく、再現可能性が乏しいものは科学性が乏しい。データが開示されないものは科学的証拠として論外であろう。

確定判決以来、裁判所は本件の事件性を認めてきたが、その最重要証拠が、鑑定資料からベクロニウムを検出したとする土橋鑑定であったことはいうまでもない。しかし、土橋鑑定には、科学性を支える重要な要素であるはずの再現性がない。

鑑定書には「ベクロニウムのエレクトロスプレーイオン化におけるベースピークである $m/z$  258」と記載がある。しかし、鑑定書に、これを裏付けるデータは添付されていない。当該記載は鑑定書の冒頭にあり、鑑定の基礎をなす重要部分である。そして、鑑定書の冒頭にあるこの記載は、誰も、土橋吏員でさえ、実験により再現することができない。検察官は、再審請求審において、ベクロニウムから $m/z$  258が検出されることの積極的立証を放棄し、裏付けるデータを終に提出しなかった。

繰り返すが、再現性のないものは科学性がない。従って、土橋鑑定には科学性がない。

ところが、原決定は、ベクロニウムの未変化体をESIによりイオン化し質量分析した場合、ベクロニウムイオンが開裂して $m/z$  258が検出されると認定する誤りを犯した。ベクロニウムから「開裂」の機序で $m/z$  258生成されることは、検察官がその可能性があるとして主張しているにすぎないものである。

ベクロニウムイオンが開裂して $m/z$  258が検出されると認めるべ

き客観的証拠はない。その一方で、ベクロニウムを質量分析すると  $m/z$  258 が検出されるとの結論に反する証拠は、新証拠を含め多数存在する。

原決定には、決定に重大な影響を及ぼす重大な法令違反（論理則・経験則等の適用の誤り）、同じく重大な事実誤認ないし審理不尽、再審事由が存在する（刑訴法 411 条 1・3・4 号）。

以下、詳述する。

## 第 2 原決定の評価（確定判決との関係）

- 1 原決定を理解するには、原決定と確定判決との関係を明らかにしておく必要がある。

再審請求第 1 審が、分析開始前後におけるベクロニウムの脱アセチル化（加水分解による脱アセチル化と開裂による脱アセチル化を含む。）を前提に、「土橋鑑定では、プリカーサーイオンとしてベクロニウムの脱アセチル化体の分子量関連イオンを検出した」と認定したのと異なり、原決定はベクロニウムの加水分解による脱アセチル化を前提としない。

原決定は分析過程におけるベクロニウムの分解にも言及するが、主位的な認定はあくまで開裂の機序による  $m/z$  258 イオンの生成・検出であり、 $m/z$  258 が加水分解による脱アセチル化体に由来するとの認定は仮定的な事実認定にとどまる（この仮定的事実認定の問題点については後述する。）。

ベクロニウムの脱アセチル化を主位的に認定しなかった背景には、本件の確定判決の事実認定との齟齬、衝突を回避しようとする思惑がある。

- 2 本件の最重要証拠である土橋吏員の鑑定は、ベクロニウムの標品と鑑定資料の分析結果を対比してベクロニウムの含有の有無を鑑定するものである。この鑑定について、土橋吏員は「ベクロニウムの未変化体が、鑑定資料中から出ている」と証言している（確定 1 審第 24 回公判）。土橋吏員が行った対比鑑定において、「鑑定資料からベクロニウムの未変化体が出ている」というためには、対比の標準であるベクロニウム標品の分析結果が一義的にベクロニウムの未変化体（ベクロニウムそのもの）を分析した結果を表すものであるといえることが、大前提となる。標品の分析結果が、ベクロニウムの未変化体を表すものか、それ以外（ベクロニウムの脱アセチル化体を含む。）を表すものであるかの判別が

できなければ、標品と鑑定資料の分析結果を対比しても、ベクロニウムの未変化体が鑑定資料中から出ていると断定することができないからである。

3 確定判決は、「土橋吏員の証言によれば、スキサメトニウムについてはベクロニウムより分解が早く進むことから、当初から分解代謝物の分析をも試みたのに対し、ベクロニウムについては各鑑定資料から未変化体が検出されたため、それ以上に分解代謝物まで調べる必要性が認められなかったことから、その分析は行わなかったものであり、両者の扱いを異にした合理的理由が認められる。」と述べている。（確定1審の判決書70頁）確定判決が引用する上記土橋吏員の証言は、土橋吏員が「ベクロニウムの分解代謝物の分析は行わなかった」ことの当然の帰結として、土橋鑑定全体におけるベクロニウムの変化体（脱アセチル化体）の検出を否定するものであり、「鑑定資料中からベクロニウム未変化体が検出された」との証言は、同鑑定におけるベクロニウム標品の分析の結果がベクロニウムの未変化体の分析結果を表すものであることを含意している。確定判決は、ベクロニウムの未変化体が鑑定資料中から出たという土橋吏員の証言を全面的に肯定しているのであるが、上記土橋吏員の証言を鵜呑みにした確定判決も、土橋吏員と同様に、土橋鑑定におけるベクロニウム標品の分析結果が一義的にベクロニウム未変化体の分析結果を表したものと理解の上で成り立っていると考えるほかない。

4 ベクロニウム標品の分析結果がベクロニウムの未変化体を分析した結果を表すものといえるためには、質量分析器によって観測されたイオンがベクロニウムの未変化体から生成したイオンである必要がある。ベクロニウムの未変化体から生成したというためには、ベクロニウムと無関係の化合物から生成したものであってはならないことはいうまでもないが、更に、ベクロニウムに関連する物質であっても、そのベクロニウム関連物質の質量分析によって観測されたイオンは、ベクロニウムの未変化体から生成したものとはいえない。観測されたイオンがベクロニウムの未変化体から生成したというのは、当該イオンがベクロニウムの未変化体から直接生成したということであり、少なくとも、分析過程においてベクロニウムが他の化合物に分解・変化した場合、その分解物や変化体に由来して観測されたイオンは、分解物や変化体から生成したイオンであって、ベクロニウムの未変化体から生成したものではない。

5 確定2審の判決は、「土橋吏員の証言によれば、本件各鑑定において、各鑑定資料からベクロニウム未変化体が分離・検出されていることが認められるから、 $m/z$  258のプリカーサーイオンが、本件各鑑定資料中に存在したベクロニウムの脱アセチル化した変化体に由来するものでないことは明らかである」と述べている（確定2審の判決書7頁）。同判決は、 $m/z$  258はベクロニウムの脱アセチル化体の指標であるとの弁護人の主張を受けて、 $m/z$  258のイオンがベクロニウムに由来するものであるかその変化体に由来するものであるかを論じたものであり、「ベクロニウムの脱アセチル化した変化体に由来するものではない」との判断を示したものであるが、ベクロニウムの分解物や変化体から生成されたイオンがベクロニウムに由来するイオンであるといえるならば、このような判示はそもそも不要であるから、同判決は、 $m/z$  258がベクロニウムに由来するものであることとベクロニウムの脱アセチル化した変化体に由来するものであることが異なることを、事実認定に当たって意識的に区別したものと見える。

同判決は、結論として、 $m/z$  258はベクロニウムの変化体に由来しないイオンであるとし、 $m/z$  258がベクロニウムの変化体由来のものであることを積極的かつ明確に否定したが、この確定2審の判示に従えば、ベクロニウムの未変化体が分析過程において分解・変化した結果、 $m/z$  258が生成し実験により観測されたとしても、同イオンがベクロニウムの未変化体に由来するとはいえない。裏を返せば、同判決は、 $m/z$  258がベクロニウムの未変化体から直接生成したものであることを認定しているのである。

6 確定2審の「 $m/z$  258のイオンが、本件各鑑定資料中に存在したベクロニウムの脱アセチル化した変化体に由来するものでない」との判断は、確定判決と一体となるべき、裁判所の判断である。

確定2審の判断をも踏まえてみると、確定判決もまた、 $m/z$  258のイオンがベクロニウムの脱アセチル化した変化体に由来するものでなく、ベクロニウムの未変化体から生成したものであることを前提としていることが、いっそう明白なものとなる。

確定判決は、 $m/z$  258イオンをプリカーサーイオンとして鑑定資料を分析したところ、標品のベクロニウムを同様に分析した結果と等しい結果が得られたことから、鑑定資料中のベクロニウムの含有が認めら

れると認定しているのであるが、この事実認定は、 $m/z$  258がベクロニウムの分解物から生成したものであることを許容していない。鑑定資料中の「ベクロニウムの含有」を認めた判決を、再審によることなく、裁判所が恣意的に変更することはできない。

### 第3 原決定の誤り（ベクロニウムから開裂により $m/z$ 258が生成することはない）

- 1 確定判決が以上のようなものであるために、原決定は、ベクロニウムイオンの開裂による $m/z$  258検出にこだわらざるを得なかった。少なくとも開裂による $m/z$  258の検出を認定できなければ、どのように考えても、 $m/z$  258がベクロニウムの未変化体から生成したものであるとはいえないからである。
- 2 しかし、ベクロニウムの質量分析で開裂の機序により $m/z$  258イオンが生成されることはない。

原決定は、「イオン化及びMSへの導入の段階で開裂が生じ得ることを前提に $m/z$  258が検出され得るか否かを検討すべき」（原決定12頁）、「化合物やESIによりイオン化されMSに導入されるまでにはさまざまな可変要素があるため、装置や条件が異なれば、検出されるイオンが変化する可能性があり、ESIでイオン化した場合には分子量イオンしか検出されないとか、分子量イオンが常に主要なイオンとして検出されるなどとはいえない。」（同）、「したがって、ベクロニウムの未変化体をESIによりイオン化した場合は必ず $m/z$  557, 279が検出されるとした志田意見書の結論は採り得（ない）」（同）、「志田実験は、ベクロニウムからイオン化の段階で $m/z$  258が生じ得ないことを証明するものとはいえず、その証拠価値は、単に特定の条件で $m/z$  557, 279及び $m/z$  258を含むその他のイオンを検出したというものとどま（る）」（13頁）、「ベクロニウムから $m/z$  258が検出され得る」（同）などとして志田意見書の明白性を否定している。

しかし、装置や条件の相違によって検出されるイオンも変化し得るという一般論から、ベクロニウムのフラグメントイオンとして $m/z$  258が検出され得るとの結論を導くことはできない。原決定は、装置や条件が異なれば検出されるイオンも違うものとなる可能性があり、このこ



とから、装置や条件が異なれば、ベクロニウムから  $m/z$  258 が検出され得ると強弁するものであるが、この抽象論を更に推し進めるならば、ベクロニウムを構成する原子の種類と数による制限はあるものの、その制限内における原子・分子の組み合わせ等によりベクロニウムのフラグメントイオンの種類（質量電荷比）は無数に広がることとなる。しかし、質量分析器を用いたあらゆる質量分析の結果は、特定の物質を分析した結果得られるイオンには物質ごとに強い規則性があることを示している（規則性がなければ質量分析器を用いた定性は不可能である。）。原決定も述べるとおり、開裂は化学構造を反映して一定の機序をもって起こるが、化学構造から生成が予測され得る全てのイオンが実際の質量分析において検出されているわけではない。装置や条件が違えば検出されるイオンが変化し得るといっても、少なくともフラグメントイオン生成の原理が実験装置や条件の違いにより異なるというのでなければ、実験装置や条件の違いによる分析結果の相違は限定的である。

ある物質から得られるフラグメントイオンは、実験によって確かめられるものであり、物質の化学構造から生成されるイオンをある程度予測することができるとしても、それらは、実験によって確認されなければ、当該物質からは生成されないものとして扱われるべきものである。1人の実験者があるイオンを観測したと述べても、再現性がなければそのイオンが当該物質の質量分析において検出され得ることにはならず、むしろ、その分析自体の失敗が疑われることとなる。観測されたイオンが分析対象物質に関連するイオンであることの説明ができたとしても、再現性のない実験結果が科学的に承認され得ないものであることに変わりはない。

この点、司法研修所の『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』は、科学の持つ特質を考えると、科学的であるかどうかを考える上では再現可能性が本質的な要素となっており、再現可能性が乏しいものは科学性が乏しい（7頁）、科学的証拠の科学性を支える重要な要素が再現可能性にあり、弁護人への証拠開示が科学的証拠に対する適正な証拠を担保する役割を果たす以上、弁護人には、鑑定経過を含め、科学的証拠に関する再現可能性の検討が可能な程度のデータが開示されるべきである（45頁）と極めて正当な指摘をしているが、この指摘に沿って考えれば、再現性がなく、ベクロニウムから  $m/z$  258 が検出されたとされるデ

一タの提出もない土橋鑑定が科学性の乏しい証拠であることは、明らかといえる。

- 3 新証拠志田意見書について、原決定は、志田実験がベクロニウムからイオン化の段階で $m/z$  258が生じ得ないことを証明するものではないというが、志田実験において用いられたイオン化の方法は土橋鑑定と同じESIであり、同実験では、更にコーン電圧（生成したイオンを質量分析計へ導入するために印加する電圧であり、コーン電圧を高くすると噴霧ガスとの衝突が激しくなりイオンのフラグメンテーションが起こる。）を10ボルトから100ボルトまで調整し、コーン電圧を25ボルトとする土橋鑑定よりも敢えて開裂の起こりやすい条件を設定して分析実験がおこなわれている（志田意見書5頁参照）。志田実験は、できるだけ開裂を起こそうと試みられた実験であるが、それでも $m/z$  258が検出されなかったことを、原決定は過小に評価し、「装置や条件が異なれば、検出されるイオンが変化する可能性がある」との理由のみで、ベクロニウムから $m/z$  258が検出され得ると認定しているのである。しかし、かかる認定は、志田実験、旧証拠たる外国4論文と影浦光義実験に反することは勿論、検察官提出の臼井論文にも反している。

質量分析の結果には規則性があり、「ベクロニウムからの $m/z$  258検出」がこの規則性に反することは、志田実験をはじめとする専門家による実験結果から明らかである。従って、裁判所は、少なくとも、ベクロニウムから $m/z$  258が生成することが再現性のある実験結果により証明されなければ、この事実を認定してはならない。しかし、検察官は、ベクロニウムから $m/z$  258が検出される事実を証明していない。

志田実験について、原決定は、「使用した分析機器、LCの付属の有無、測定資料の調整方法等が土橋鑑定と異なっている上、溶液の濃度等の測定条件も明らかにされていないこと」を「ベクロニウムからイオン化の段階で $m/z$  258が生じ得ないことを証明するものとはえない」理由の1つとして掲げるが（原決定12頁以下）、上記のとおり開裂には規則性があり装置や測定条件によりフラグメントイオン生成の原理自体が異なるのでなければ装置や測定条件の違いによる開裂の起こり方にも大きな相違が生じるものではない。志田実験と土橋鑑定とではイオン化の方法やイオンの質量分析部への導入方法等は同じであるからフ

ラグメントイオン生成の原理は異ならず、原決定の掲げる程度の分析条件の違いは無視できる。上記のとおり、ベクロニウムから $m/z$  258が検出されるとすることは、志田実験、外国4論文、影浦実験そして臼井論文のどの実験結果にも反し、開裂の規則性に反する。使用する分析機器、LC付属の有無、測定資料の調整方法等及び溶液の濃度等の測定条件を全て土橋鑑定と合わせた場合にはベクロニウムから開裂により $m/z$  258が検出されるというのであれば、元来有罪立証の責任を負う検察官からその証拠が提出されるべきであるのに、確定審段階を含め、ベクロニウムから開裂により $m/z$  258が検出されることの客観的・第三者的証拠は提出されていない。また、原決定によれば、土橋吏員はベクロニウムの未変化体から $m/z$  258イオン（ベクロニウムからアセチル基1つが脱落した脱アセチル化体の指標となるイオン）を、脱アセチル化体からは $m/z$  237イオン（ベクロニウムからアセチル基2つが脱落した脱アセチル化体の指標となるイオン）を検出する手法を確立しているというのであるから、検察官が土橋鑑定と同じ手法による質量分析実験を第三者に実施させ、ベクロニウムの未変化体から $m/z$  258が検出された実験結果を提出することは容易なはずである。検察官においてこれを未だに提出できないことは、土橋鑑定に再現性がないことの証左である。

再現性のない実験結果から有罪判決を下すことは中世の魔女裁判に等しい。本件で問われているのは、ベクロニウムの質量分析を試みた際に何らかの機序で $m/z$  258が検出され得るかどうかではなく、ベクロニウムから開裂により $m/z$  258が生成、検出されるか否かである。原決定は、志田意見書がベクロニウムから $m/z$  258が検出されないことを証明するものではないと断じ、そこから飛躍して「 $m/z$  258が検出され得る」とし、土橋鑑定自体については特段検討を加えることなくその信用性を肯定して、「（ベクロニウムの）イオン化やMSへの導入段階で開裂により $m/z$  258が生じることに合理的疑いは生じない」と結論付けている。しかし、志田意見書は、外国4論文、影浦実験そして臼井論文と相まって、これらと共にベクロニウムから $m/z$  258が検出されないことを明らかにしたものというべきであるし、仮に志田意見書がベクロニウムから $m/z$  258が検出されないことを完全に証明するものともまではいえないとしても、同意見書は、土橋鑑定が「ベ

クロニウムのエレクトロスプレーイオン化におけるベースピークである  $m/z$  258」とする点について疑いを生じさせるには、十分な証拠である。「ベクロニウムから  $m/z$  258 が検出されないこと」につき証明がないことの裏返しとして  $m/z$  258 が生じると断定することは論理的にもできないのであるから、原決定は、土橋鑑定の信用性を認めるのであれば同鑑定がベクロニウムから  $m/z$  258 が検出したか否かを正面から論じ、証拠からこの事実を認定すべきであるのに、土橋鑑定の信用性だけは土橋吏員のいいなりのごとくこれを肯定するものであり、不当である。

なお、原決定が「ベクロニウムの未変化体をESIによりイオン化した場合は必ず  $m/z$  557, 279 が検出されるとした志田意見書の結論は採り得（ない）」（原決定12頁）と述べている点については、志田意見書は「ベクロニウムの未変化体をESIによりイオン化した場合は必ず  $m/z$  557, 279 が検出される」ことに主眼を置いたものではなく、ベクロニウムから  $m/z$  258 が検出されるかどうか明らかにするものであるから失当である。質量分析を専門とする志田がその知見に基づき適切に設定した分析条件で質量分析をする限り、ベクロニウムからは  $m/z$  557, 279 のみが検出されるが、志田自身、分析条件を変えれば  $m/z$  557, 279 以外のイオンが検出され得ることを否定するものではないから、（志田意見書別紙1参照）原決定は志田意見書の趣旨を曲解するものである。

『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』は、「裁判所は、科学領域については非専門家であり、・・・非専門家である裁判所が、科学的証拠の信頼性に関し、専門家の意見を離れて独自に判断することは、相当の困難を伴うし、危険でもある。」「科学的証拠の信頼性に関する裁判所の判断においても、当該専門領域の専門家の合理的な判断は尊重されるべきである」と述べる（55頁）。複数の専門家が異なる意見を述べる場合には、その評価に関して専門家の意見を聴くことが当然必要となる。しかるに、裁判所は、弁護人による事実取調べ請求を退け、質量分析の専門家である志田保夫の意見を聴かず、独自の見解により、志田意見書に土橋鑑定を凌駕する証拠価値がないと断じた。正に、裁判所が専門家の意見を離れて素人的に判断することによる危険性が現実化したものといえる。

#### 第4 志田意見書の明白性

いわゆる白鳥決定が示した明白性の判断基準に当てはめて考えると、次のようにいえる。すなわち、「もし当の証拠である志田実験鑑定意見書が確定判決を下した裁判所の審理中に提出されていたならば、果たしてその確定判決においてなされたような事実認定に到達したであろうかという観点から当の証拠の志田実験鑑定意見書と他の全証拠とを総合的に評価して判断すべきこととなり、この判断に際しても、再審開始のためには確定判決における事実認定に合理的な疑いを生ぜしめれば足りるという意味において、『疑わしいときは被告人の利益に』という刑事裁判における鉄則が適用されると解すべきこととなる。」。志田実験は弁護人の請求にもかかわらず確定2審が採用しなかった土橋鑑定の再現性検証実験鑑定であり、確定審において弁護側が申し立てた検証実験が行なわれていたなら、確定判決の事実認定に到達していたとはいえない。志田意見書は、無罪を言い渡すべき明らかな証拠に該当する。

#### 第5 仮定的認定は失当である（土橋鑑定がベクロニウムの変化体を検出したとする事実認定は、未変化体を検出したとする主位的な事実認定と相反する）

原決定の仮定的認定について、原決定は、「土橋鑑定がベクロニウムの変化体を検出したものであるとしても」などとするが、土橋鑑定がベクロニウムの変化体を検出したものであることは原決定自身が主位的な事実認定において明確に否定している。また、かかる仮定的な事実認定は確定判決の事実認定の積極的な否定により成り立つものである。上記のとおり確定2審は、「 $m/z$  258のプリカーサーイオンが、本件各鑑定資料中に存在したベクロニウムの脱アセチル化した変化体に由来するものでないことは明らか」とまで述べて土橋鑑定がベクロニウムの変化体を検出したものであることを否定していた。本件において原決定のような仮定的認定はそもそも許されないというべきであるが、ベクロニウムの開裂による $m/z$  258の検出を証拠によって認定できるのであれば、そもそもこのような仮定的な事実認定は不要であり、原決定が確定判決の事実認定を否定してまで敢えてこのような事実認定をおこなっていること自体、裏を返せば、ベクロニウムイオンの開裂による $m/z$  258検出について証明がないことを示している。

### 第3部 症状病態論

#### 第1 本補充意見の目的などについて

A子（以下、A子という）の「急変」原因が不明とされたこと、遷延性意識障害と診断されたこと、これが本件捜査のきっかけとなった。1回目の逮捕状請求書に「A子に対する筋弛緩剤ベクロニウム（商品名マスキュラックス）の投与」とする被疑事実が明記されている。

他の4件については「急変」の当時一定の診断が付いており、A子の症状病態をベクロニウムの投与とする「橋本保彦証言」の信用性に疑問が抱かれることになると、他4件のベクロニウム投与についても疑問が抱かれることになる。

そこで、特別抗告審の症状病態論としての本補充意見も、A子の症状病態に関する医学的判断を中心に論じることとする。

以下、まず、人間の疾病に関わる科学である医学においても、常にエビデンス（科学的証拠）が求められることを指摘する。

つぎに、A子の病態・症状を筋弛緩剤中毒とした確定判決、これ維持した原原決定（仙台地裁）、そして原決定（仙台高裁）のいずれも、マスキュラックスの効果と矛盾しないとする麻酔科医師橋本保彦教授の法廷証言のみに依存した判断を繰り返す根源に、何があるのか、この点を考察し指摘する。

そして、原決定が、症状病態論の議論に別個の争点である質量分析の議論を持ち込むことにより、また刑事裁判における過去の事実の歴史的証明と治療目的の診断とが異なり得るという判断により、さらには、遺伝子検査の結果を示さずにミトコンドリア病メラスに該当し得るとはいえないと判断することによって、池田意見書を斥けようとするその特異性を批判する。

最後に、A子と同じ「初回けいれん発作」で緊急入院した女兒について、「仙台市立病院の10歳女兒の症例報告」を紹介し、これとの比較対照においても、A子の病態症状がミトコンドリア病といえることになる。これを否定できないことを指摘する。

#### 第2 科学的根拠に基づく医学的判断・診断

A子の「急変」症状につき何らかの見解を述べた関係者の医学的判

断・診断を時系列で示すと以下のとおりとなる。

① 平成12年10月31日

北陵クリニック小児科の半田郁子医師

「神経症状と考えられ・・・」(旧甲107・A子診療録)

② 平成13年1月22日 検察官面前調書

東北大学医学部麻酔科教授の橋本保彦医師

「・・・と続く一連の症状は、筋弛緩剤の弛緩効果の段階的な発現によく合致し、筋弛緩剤の投与とこのA子の症状とは矛盾しません。・・・しかし、ベクロニウムか、パンクロニウムか、ということは、これだけの資料ではわかりません。・・・仙台市立病院の資料をみると、A子の救急措置だけでなく、あわせて、今回の急変の原因を見つけるために、頭部と腹部のCTスキャン、血液検査を行われ、特に異常は見つからなかったことが分かります。・・・急変をもたらした原因疾患が一向に見あたらないことから、A子の急変が筋弛緩剤によるものであるという疑いが更に強まるのです。」

(新証拠 旧甲99号証)

③ 平成14年5月8日 第54回公判の橋本保彦証言

「A子の症状の変化は、マスキュラックスによる一次的な筋弛緩効果と、筋弛緩効果による二次的な効果としての低酸素症酸素性脳症等の中樞の障害の結果と、両方が混在しているとみると矛盾がない」(同調書28頁)

「収縮能力が下がると代償として大きい呼吸をしようとするが、投与があればそれはできない」(35頁)

「筋弛緩効果が完全に効いていけばけいれんは起こらない、けいれんが起きたとすると、中枢性の症状と筋弛緩がまだ完全に効いていない状態とが重なっている、と考えた」(39頁)

「呼吸数を減らすように作用することはないから、供述調書で呼吸数減少が筋弛緩効果の段階的な発現に非常によく合致しているとしたのは矛盾し、間違いだと思う」(44頁)

④ 平成15年6月13日 第130回公判 小川龍証言

日本医科大学麻酔科主任小川龍教授

小川龍証言は、筋弛緩剤の投与があったとは全く考えられないとし、数点の根拠を挙げこれを明確に否定した。

その基本にあるのが、以下のような、A子の症状は筋弛緩剤の薬効と決定的に矛盾するという医学的事実の指摘である。

筋弛緩剤を投与された人を含む生体は、呼吸抑制に対抗し、一つは呼吸を速め呼吸回数を増やし換気量の低下を補おうとし、二つ目に心拍数を上げて血流量を増やし単位時間当たりの酸素量を補おうとする。呼吸中枢が換気量の低下を感知すると呼吸を速くしろと、循環中枢が酸素不足を感知すると心拍数を上げろと、各々指令を出す。呼吸性と循環性の代償作用が働く。これは動物実験で確認される医学的事実である。だがA子は、逆に、呼吸数と心拍数が低下している。

つぎに、脳幹部の機能障害が呼吸数低下と心拍数低下をもたらしたとし、原因不明の急性脳症が原因と指摘した。すなわち、酸素飽和度が84%の時点で瞳孔散大と対光反射消失という脳幹がかなりひどい損傷状態になった原因は酸素不足でなく、先に脳の中に何らかの病変が起きていることを示しており、また、補助呼吸によりその後酸素飽和度が91%に改善されたのに、その後心臓が停止したのは、脳の中の病変が進行したからで、心停止の原因は呼吸抑制ではないと明言した。すなわち、呼吸状態の悪化と心拍数の低下と心停止という循環状態の悪化は、脳病変が先にあり、これが呼吸と循環の各機能・作用の悪化をもたらしたとし、医学的には原因が不明の急性脳症と診断すべきであったとする。

⑤ 2011（平成23）年8月17日 池田正行意見書

意見書第1部では、神経内科学視点からも、A子の症状は筋弛緩剤の薬効と矛盾するとし、麻酔科学視点で小川龍教授が導いた急性脳症という結論と同じ見解を示している。

意見書第2部は、ミトコンドリア病（メラス）ならば、主訴の腹痛・嘔吐に始まる全症状の統一的説明はもちろんのこと、筋弛緩剤では決して説明できない症状経過や検査所見の数々も、悉く説明できることを明らかにした。

新旧証拠を総合すると以下のことが指摘できる。

A子診療録（旧甲107）に、半田郁子医師は「ものが2つにみえる、口がききにくい、なんかのみたい、との訴えがあり、原因は不



明確なるも神経症状と考えられ・・・」などと半田郁子小児科医師の診断が記載されている。神経症状とは中枢神経，脳の病気による症状を意味し，直接診ている小児科医師がその時点で直ちに急性脳症を疑っていたことが分かる。

そして，小川龍証言も，症状経過からすると原因は不明としても脳の病変が先に起こった急性脳症と診断した。

小児科医師と麻酔科医師が，ともに「急性脳症」を疑う診断をした事実が先行し，A子の全ての診療録を初めて詳細に精査検討した神経内科医師池田が急性脳症の原因をミトコンドリア病（メラス）と明らかにした。

この急性脳症の同一線上で小児科医師，麻酔科医師，神経内科医師が，判断の時期と根拠資料を異にししながら，小児科学，麻酔科学，神経内科学の視点で，ともに急性脳症とする判断に立ち，全ての診療録を精査検討した池田教授がその原因となる病態を究明したのである。

これに対し，筋弛緩剤の薬効による呼吸障害が先行し後に脳が障害されたとする橋本保彦教授の診立てだけが孤立し，しかも，引用のとおり，筋弛緩剤中毒説の立場で説明に難儀している。

以上，症状を目の当たりにした半田郁子小児科医師は「ものが2つにみえる，口がききにくい，・・・神経症状と考えられ，」と記しているとおおり，医師としての経験的科学的知識に基づいて正しい診断をしていること，また，小川龍麻酔科教授は，筋弛緩剤に関する経験的科学的知識に基づき，筋弛緩剤の薬効と異なる「急性脳症で，先に呼吸や循環の中枢が障害され，後に呼吸数と心拍数の低下を来している」と正確に判断し，池田正行神経内科教授がその経験的科学的知識に基づいて，急性脳症の原因としてミトコンドリア病（メラス）と正しく判断したのである。

これに対し，橋本保彦麻酔科教授は，上記②，平成13年1月22日までに，北陵クリニックと市立病院の資料を検討し，原因疾患が一向に見あたらないとして筋弛緩剤中毒と判断しており，逮捕の被疑事実を追認，助言し，公訴提起への道を開いている。

その判断は，筋弛緩剤に関する経験的科学的知識を正しく適用しているとはいえ，多くの症状を見逃している。さらに，それ以前の

問題として、A子の症状病態を正しく判断するための情報を把握することなく、情報の不足に陥っており、科学的根拠に基づいた判断とは言えない。

近年、EBM (Evidence-Based Medicine) つまり「科学的根拠に基づく医療」が取り上げられているところ、医療の前提たる診断についても科学的根拠が求められていることは当然である。

### 第3 唯一の筋弛緩剤中毒説の橋本証言に頼った症状病態論

確定判決、原原決定、原決定が採用する筋弛緩剤中毒説の裏付けは唯一橋本証言のみである。第1回目逮捕時には仙台市立病院の診療録は押収もされてなく、判断材料がなかったから、A子の症状病態が十分精査検討されたとはいえない。それどころか、本件ではどんな医学的資料に基づいて筋弛緩剤マスキュラックスとする被疑事実を構成できたのか、これがそもそも不明である。

平成12年12月1日の東北大学法医の通報によって、直ちに筋弛緩剤事件の捜査に突入し、請求人に対する尾行張り込みを開始したことから分かる通り、強い予断と思い込みに陥り、当日の看護担当の請求人が処置した点滴に筋弛緩剤が混入されたものとみた。ここに「前の点滴、後の急変」による前後論法の錯誤ないしは前後即因果の誤謬という心理学的事象が発生した。このような強い予断と思い込みが、診療記録の精査という事件性の捜査にとって必須の作業を怠ることになった原因であろう。

この初動捜査の大失敗は、その後に尾を引かないはずはなく、A子の症状病態論において、筋弛緩剤中毒説を採る専門研究者は世界に橋本保彦教授ただ一人という事態を招いたのである。

原決定が「この疾患の権威である後藤」と崇める後藤氏ですら、決して筋弛緩中毒説を主張することができなかった。

この橋本保彦教授が唯一人であることは、質量分析鑑定論の土橋吏員唯一人の事態と同様、世界に賛同者が誰もいないことを意味している。

その判断に医学的な根拠が認められないからにほかならない。

### 第4 原決定の特異な判断について

## 1 症状病態論に質量分析鑑定論を持ちこむ誤り

症状病態論は事件性の有無をめぐる独立別個の論点であるから、土橋鑑定論からは独立して論じられることになる。

原決定自体が、争点1（土橋鑑定の信用性）（4頁）と争点2（橋本証言の信用性）（21頁）とし、症状・病態論を質量分析鑑定論から独立した論点と位置付けている。ところが、原決定は「A子の生体資料からベクロニウムが検出され、マスキュラックスの投与があったことが明らかとなっており、」「マスキュラックスが投与されれば人体に影響を与えることは明らかであるのに、」（26頁）とし、症状・病態論の議論に質量分析鑑定の議論を持ち込んでいる。そして、正確性と信頼性が争われている土橋鑑定を正確で信頼できるものと断じ、これを前提に判断するという明らかに誤った手法に陥っている。

「マスキュラックスの投与を前提としない池田意見は確定判決に対する反証になっていない」「池田説からは説明がつかないからといって、マスキュラックスの投与という客観的事実を無視してよいなどとの考えが採り得るはずもない」などとしている。

高裁決定がなぜこのような異常な判断手法を採用しているのかというと、前述した、マスキュラックス中毒説（有罪説）からはとても説明できない矛盾した事実に対する判断を回避するためであろう。確定審で判断が回避された旧証拠の関係、すなわち筋の弛緩が認められない問題、頭が先か胸が先か、中枢の障害が先か、呼吸筋の障害が先かという問題、生体の代償作用による呼吸数と心拍数の増加の問題、高乳酸血症、肥大型心筋症、難聴等の説明の問題など、高裁決定は有罪説の立場からは医学的に説明できないために、マスキュラックス投与を客観的事実として、医学的な判断を回避したのであろう。

## 2 歴史的証明と医療的な診断とが異なる点について

原決定は、刑事裁判における事実認定は、過去のある時点での歴史的証明で、将来に向かって患者を治療する目的の診断や、医療費助成の基準による認定とは性質が異なるという。そしてさらに、治療目的あるいは医療費助成の目的で、その時点で観察される症状から病名を診断し認定することと、刑事裁判における歴史的な事実として過去の特定の時点での疾病の判断では、当然に異なり得る（27頁）という。したがって、ある患者のある時点での症状が医療的に特定の疾病によって説明可能だ

ったとしても、そのことのみから回顧的に刑事裁判でその患者がその疾病に罹患していたと判断できるものではないという。

この判示の下りは、A子の件で、確定判決が筋弛緩剤中毒と認定し、池田診断がミトコンドリア病（メラス）と判断した点について、ある意味その整合性を図ろうとしたものとも言えなくもない。裏返せば、ミトコンドリア病（メラス）の診断を排斥し難いとの認識の率直な表れでもあろう。

だがこのような判断は誤っており自らの首を絞めるものといえる。

判示の歴史的事実としての刑事裁判の認定と池田教授の診断が判断時期を異にするのは当然であって、問題はそこにあるのではない。問題は判断のために考慮することのできた証拠資料は共通だということである。池田が検討した証拠資料は、裁判当時存在した診療記録であり、確定審裁判所も参酌し得たものである。

確定判決と池田診断の判断が分かれた最大のポイントは、点滴以前の主訴である腹痛・嘔吐の症状、仙台市立病院の診療記録記載の高乳酸血症、肥大型心筋症、難聴という症状を判断材料に取り入れたか否かの違いにある。

そして、確定判決はこれらの症状を看過したか、無視したために、症状病態論において重大な判断の誤りを犯した。

高裁決定の意味不明の特異な判断は意味をなさず、むしろ確定判決、地裁、高裁決定の誤りの原因を浮き彫りにしている。

### 3 遺伝子検査の不在に関する判断の異様さ

高裁決定は、遺伝子疾患のミトコンドリア病において、遺伝子検査の結果も示さず、外形的な症状からその該当性を強弁しても、体内からベクロニウムが検出されたという明白な証拠を伴う確定判決に合理的な疑いを生じさせることにはならない（28頁）としている。

ここでも、別個独立の争点である鑑定論を持ちこんでいる問題もあるがそれをおいても、本末転倒の異様な判断である。

遺伝子検査資料に事実上アクセスできない請求人・弁護側に対し筋違いの要求をしている。そこまでいうのであれば、前述のとおり、検察官が池田意見に専門家による反論ができないのであるから、そして裁判所が池田意見に疑問を抱くなら、率先して、検察側に遺伝子検査を求めてその結果を提出するよう求めるべきであることは言うまでもない。

むしろ、これだけ争われているのに、検察官から遺伝子検査の結果を出せないところに本件真相があるのではないだろうか。

「遺伝子検査結果も示さず」との逆転した判断は徹底的に批判されなければならない。

## 第5 ミトコンドリア病認定基準の確実例に該当

### 1 ミトコンドリア病が特定疾患に指定

・・・ミトコンドリア病認定基準の確実例に該当・・・

ミトコンドリア病は平成21年（2009年）10月から厚労省の特定疾患治療研究事業の対象疾患（特定疾患52番）に指定され、同疾患と認定されると医療費が助成されることになった。

その認定基準によれば、A子は、「疑い例」どころか「確実例」に該当することは、原原審提出の2013（平成25年）7月23日付け「検察官意見書（2）に対する反論」で指摘したとおりである。なお、平成25年）7月19日付け「池田正行意見書」は認定基準は後藤雄一氏が代表者の厚生労働省研究班が作成したとする（原原審検察意見書（2）添付の同氏の履歴）。

### 2 ミトコンドリア病は平成27年1月から難病に指定

平成27年1月から「難病の患者に対する医療等に関する法律（難病法）」が施行され、難病患者に対する医療費助成制度は大きく変わったとされる。ミトコンドリア病は第1次実施分21番で難病指定された。ミトコンドリア病の認定を受けると治療費助成が実施される。

難病対策事業の下での診断基準は別添（出典：厚生労働省ホームページ平成27年1月1日施行の指定難病（告示番号1～110）ミトコンドリア病の概要、診断基準等）のとおりであって、特定疾患の認定基準と基本的に変わず、A子は「確実例」に該当することには変わりはない。つけ加えると、ミトコンドリア病の診断カテゴリーとして、*Definite*（確実例）としての「主症状」では、従前は①の外眼筋マヒ（複視の原因）、②の痙攣など中枢神経症状、③の心筋症などの心症状の三つであったが、追加された④の低身長などの内分泌症状、⑤の感音性難聴などの耳症状も付け加わって該当項目は五つになり、「検査・画像所見」では従前どおり、①の血清の乳酸値が繰り返して高い、②の脳CTにて病変を認める、の二つが該当する。

ミトコンドリア病の診断として、確実例は、「主症状」では1項目、かつ「検査・画像所見」では2項目を満たすものとされているところ、A子は、「主症状」では上記のとおり、5項目も該当している。

### 3 10歳女児の症例報告との比較検討

弁護人が入手した仙台市立病院の症例報告を紹介することとし、本件のA子の事例との比較対照を試みることにする。

事案は「初回けいれん発作でミトコンドリア病の診断に至った1例」と題するものであり、出典が「仙台市立病院医誌」でありインターネットに公開されているものである（別添資料）。

患児は10歳女児でA子と年齢が近く、来院の切っ掛けが嘔吐、吐き気の症状であること、左共同偏視という眼の異常、四肢のミオクローヌスという中枢神経症状がみられたこと、入院時に乳酸値の軽度上昇が認められたこと、経過中持続的な乳酸とCKの上昇が認められたことなどで、本件A子の症状や検査所見とよく似ている。ミトコンドリア病が疑われたために遺伝子検査が行われ、A3243G変異が検出されたという。

同報告は「考察」にて、MELAS（メラス）は小児期に発症するミトコンドリア病として知られているとし、ミトコンドリア病を疑う契機は持続的な高乳酸血症等の存在であり、これが他の疾患との鑑別上重要であるとしている。さらに、本症例では遺伝子検査が行われてMELAS関連の既知の遺伝子変異があったために、痙攣や乳酸高値などの諸項目と合わせてメラスの確定診断を得ることができたとしている。

同報告は「結語」にて、初回のけいれん発作でミトコンドリア病の診断に至った1例とし、中枢神経症状を認め、軽度であっても持続的高乳酸血症を認める場合は、ミトコンドリア病を疑って諸検査を進めるべきであるとする。そして、ミトコンドリア病は出生5000人に1人と頻度の高い疾患であるとし、原因不明の高乳酸血症や、高乳酸血症がなくても単一病因では説明のできない多臓器にまたがる症状を持つ症例では、ミトコンドリア病を疑うことが診断上重要であると結んでいる。

本件のA子の事例について改めて多くを述べる必要はない。

今日のミトコンドリア病の診断上の確実例に該当する。当時、2000年10月から翌年1月の段階でも、神経内科医師であれば、それまでの症状や諸検査の結果を精査することによりミトコンドリア病を疑い、さらに遺伝子検査などの検査を進めて、MELAS（メラス）の確定診断

に到達しえたものと考えられる。

新証拠を提出している池田正行教授が原審に提出した平成26年12月19日付け「A子の診断に関する意見書」で、後藤雄一氏も、自己が代表者である厚生労働省研究班が作成した認定基準の確実例に該当しているものと考えているとし、さらに、本件A子の事例の訴追、裁判に関わった司法関係者は、A子が国の難病指定を受けられず、ミトコンドリア病に対する適切な治療も受けられずに放置されている事態について、その人権を踏みにじっていることになると、厳しく批判している（12，13頁）のは至極当然のことと言えよう。

## 第6 結論

本件再審請求は、症状・病態面の新証拠である池田意見書に基づく請求でもあり、いわゆる白鳥決定のいう再審審理基準に従うならば、明白性については「もし当の証拠である池田意見書が確定判決を下した裁判所の審理中に提出されていたならば、はたしてその確定判決においてなされたような事実認定に到達したであろうかどうかという観点から、当の証拠の池田意見書と他の全証拠とを総合的に評価して判断すべき」こととなり、この判断に際しても「再審開始のためには確定判決における事実認定に合理的な疑いを生ぜしめれば足りるという意味において、『疑わしいときは被告人の利益に』という刑事裁判における鉄則が適用されるものと解すべき」こととなる。

具体的には、本件「連続事件」の発端となったA子の症状・病態を「マスキュラックス中毒」とする認定を支える旧積極証拠とこれを否定する旧消極証拠に新証拠の池田意見書を加えた総合評価ということになる。

マスキュラックス中毒説が維持されないことは明らかである。

以上