

仙台高等裁判所平成26年(く)第24号

再審請求人 守 大 助

2018(平成30)年 3月 5日

## 特別抗告申立書

最高裁判所 御中

弁護人 阿 部 泰 雄

弁護人 小 関 眞

弁護人 花 島 伸 行

弁護人 松 浦 健 太 郎

弁護人 堀 井 実 千 生  
外

### 特別抗告の趣旨

原決定を破棄・自判の上、本件について再審を開始する旨の決定、併せて、請求人に対して刑の執行を停止する決定を求める。

仮に自判が相当でないとしても、原決定を破棄の上、仙台高等裁判所に差し戻す旨の決定を求める。

### 理 由

#### 第1 特別抗告の理由

##### 1 憲法違反、判例違反の存在

原決定には、①憲法31条の違反、②同39条の違反、③再審における明白性の判断方法と基準に関する最決昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁（白鳥決定）、同昭和51年10月12日刑集30巻9号1673頁（財田川決定）、同平成9年1月28日刑集51巻1号1頁（名張第5次請求審決定）、同平成22年4月5日裁判集刑事300号167頁（名張第7次請求審決定）の趣旨に反する判断、④鑑定証拠価値の評価基準に関する最決平成12年07月17日最高裁判所刑事判例集54巻6号550頁・最高裁判所裁判集刑事279号21頁（足利事件上告審決定）の趣旨に反する判断がある（刑訴法405条1・2号、同433条1項）。

## 2 職権破棄事由の存在

また、原決定は、確定判決がもともと脆弱な証拠に基づいて有罪の認定をしていることを明らかにする弁護人提出の新旧各証拠の評価を誤り、論理則・経験則等にもとづけば導かれるはずの結論（無罪判決の可能性、再審開始決定）から逸脱するものとなっている。

この点において、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。同条の特別抗告への準用につき、最決昭和26年4月13日刑集5巻5号902頁、最大判昭和37年2月14日刑集16巻2号85頁など）。

以上の各事実の存在は、後に詳論する通りである。

## 第2 再審における明白性の判断方法と原決定の問題

### 1 明白性の判断方法に関する最高裁の各決定

#### (1) 白鳥決定

無罪を言い渡すべき明らかな証拠とは、「確定判決における事実認定につき合理的な疑いをいだかせ、その認定を覆すに足りる

蓋然性のある証拠をいうものと解すべきであるが、右の明らかな証拠であるかどうかは、もし当の証拠が確定判決を下した裁判所の審理中に提出されていたとするならば、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、当の証拠と他の全証拠と総合的に評価して判断すべきであり、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つき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である。」

## (2) 財田川決定

「この原則〔注・「疑わしいときは被告人の利益に」の原則〕を具体的に適用するにあたっては、確定判決が認定した犯罪事実の不存在が確実であるとの心証を得ることを必要とするものではなく、確定判決における事実認定の正当性についての疑いが合理的な理由に基づくものであることを必要とし、かつ、これをもって足りると解すべきであるから、犯罪の証明が十分でないことが明らかになった場合にも右の原則があてはまるのである。そのことは、単なる思考上の推理による可能性にとどまることをもって足れりとするものでもなく、また、再審請求をうけた裁判所が、特段の事情もないのに、みだりに判決裁判所の心証形成に介入することを是とするものでもないことは勿論である。」

## (3) 名張第5次決定

請求人の犯人性を肯定する上で重要な意味をもっていたぶどう酒瓶四ツ足替栓の歯痕鑑定の証明力が新証拠により相当減殺されても、なお「これのみにより直ちに確定判決における有罪認定につき合理的な疑いが生ずるものではないし、確定判決の有罪認定の根拠とされた前掲(一)〔注・毒物混入の機会の存在〕及び(三)〔注・自白〕の各証拠群の証明力が否定されるという関係に立つともいえない」場合につき、「本件替栓の表面の傷痕に関する証拠の証明力の評価を右の範囲にとどめ、再審請求後に提出された

新証拠と確定判決の言い渡された第二審で取り調べられたその余の全証拠とを総合的に評価した結果として、確定判決の有罪認定につき合理的な疑いを生じさせ得るか否かに帰着するといえることができる。」

## 2 各判例からみた明白性の判断方法

(1) 上記各判例を中心に、その他の関連判例を踏まえて考察すると、再審における明白性の判断方法はおおむね以下のようになる。

ア 再審請求に必要な証拠には証拠能力ならびに高度の証明力が要求されるが（最決昭和33年5月27日刑集12巻8号1683頁）、いわゆる孤立評価によらなければ再審を開始させる程度のものは要求されず、新旧証拠の総合評価により、再審の可否が決まる（白鳥決定、名張第5次決定）。その際には、確定判決を下した裁判所の「審理中」に提出されたら果たして確定判決の結論に到達しえたかどうか、という観点、すなわち、再審裁判所が、確定審裁判所の心証形成が正当であったかを、再検証することとなる。

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次決定）、総合評価の上、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（白鳥決定、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、確定判決が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（白鳥決定、名張第5次決定）、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（最決平成19年10月16日刑集61巻7号677頁も参照）。但し、確定判決に対する合理的疑いとは、それが単なる思考上の可能性で

あつては足りないが、確定判決が誤りであることについて証拠上の根拠が存在することが必要十分条件であり（財田川決定）、それが満たされるならば再審請求が認容されねばならない。

イ 以上を整理すると、再審請求における明白性の判断は以下のように行うべきこととなる。いわゆる総合評価・再評価の観点である。

- 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。
- 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、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） 白鳥決定、財田川決定が再審請求にも適用があるとする「疑わしきは被告人の利益に」原則は、無罪推定の原則の現われのひとつでもある。

無罪推定の原則は、刑事訴訟法においては「犯罪の証明があったとき」に刑を宣告し（刑訴法 333 条 1 項）、「犯罪の証

明がないとき」に無罪判決を宣告する（同 3 3 6 条）という形で現われている。憲法上は直接の根拠規定がないものの、「刑事裁判の鉄則」ともいわれ、近代刑事手続の基本原則であるから、憲法 3 1 条の適正手続の現われであり、同条の保障するところと解される。また、自由権規約 1 4 条 2 項は、無罪推定の原則を明文で保障する。そして、無罪推定の原則は、同時に、犯罪事実の存在の証明責任が検察官側にあることを意味するが、無罪推定の原則が憲法 3 1 条の保障であることからして、検察官が挙証責任を負担し、例外的な場合（例えば、刑法 2 3 0 条の 2）を別として被告人側が挙証責任を負わないことも、憲法 3 1 条の要請と考えられる。さらに、裁判所との関係では、裁判所が、無罪の証明責任を被告人に課してはならないことを意味する。

ところで、無罪推定の原則そのものは判決確定までの通常審に関する原則であり、再審にそのままあてはまるものでないことは事実である。しかし、「疑わしきは被告人の利益に」の原則は再審にも適用があるとされ（白鳥決定）、その含意は、「確定判決が認定した犯罪事実の不存在が確実であるとの心証を得ることを必要とするものではなく、確定判決における事実認定の正当性についての疑いが合理的な理由に基づく」ことで再審開始の必要十分条件が満たされる（財田川決定）。

この点で、請求人は、再審事由の存在とそれを裏付ける主張・証拠を提出する責任を負うものの、犯罪事実の不存在を証明する責任までを負担するものでないこととなる。換言すれば、請求人の主張責任・証拠提出責任が果たされたのちは、検察官側に確定判決が正当であることの主張・立証責任が存在することとなる。あるいは、再審請求審が職権手続であることを考慮しても、裁判所が請求人に証明責任を負担させることは、「疑わしきは被告人の利益に」との関係で許されないこととなろう。

そして、無罪推定の原則とそれから派生する「疑わしきは被

告人の利益に」原則，被告人側への挙証責任の転換の原則的禁止が憲法31条の要請であることからして，再審段階で請求人が犯罪事実の不存在を証明する責任を負わないこともまた，憲法31条の要請とみるべきである。

- (3) さらに，再審は，かつては確定力と具体的正義の調和という観点から位置づけられてきた。しかし，戦後，二重の危険が憲法上の保障（39条）とされ，これに伴い，旧刑訴法の不利益再審が廃止された。これに象徴されるように，具体的正義といっても，それは「正しい判決」一般でなく「無辜の救済」に特化されること，冤罪が究極の人権侵害のひとつであることからして，確定力も「無辜の救済」のために譲歩する必要がある（さらに言えば，確定力自体に人権保障の精神が含意されるべき）ことが，求められるようになった。

このような観点からもまた，再審請求に関する判断にあたっては，犯罪事実の不存在を請求人側に証明させるということは要求されず，確定判決に証拠上の疑問が存在することを示せば足りることとなる。すなわち，憲法39条の趣旨としても，「疑わしきは被告人の利益に」原則にのっとった判断が求められている。

### 3 原決定の問題点

- (1) 以上のような見地からみると，原決定には，請求人側に犯罪事実の不存在に関する過度の立証を求め，請求人提出の新証拠の証拠価値をことさらに貶め，「疑わしきは被告人の利益に」原則を適用すべきところを適用しないなどの問題点が少なからずみられる。それ故，原決定には，前記憲法の各条項，前記の各判例に対する違反が存在している。詳細は別に検討されるので，この項では，問題となる部分を若干示すにとどめる。

なお，原決定は，請求人提出の新証拠（志田意見書，池田意見書）につき，いずれも新規性自体を否定し，原々決定がこれらの証拠に新規性を認めたのは誤りであったとする（原決定謄

本18頁以下および24頁以下)。新規性に関する原決定の判断は、証拠の未判断資料性という新証拠の骨格をことさら狭く解した上でのものであり、本来であれば許容しえないものである。ただし、原決定は、新証拠の新規性を否定しつつもその明白性判断を行っているため、新規性に関する法令の解釈適用に関する原決定の誤りは結論に影響しない。そのため、問題の存在を指摘するにとどめる。

(2) 志田意見書について

ア 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)」とも述べる(同13頁)。

イ ここには、抽象的な可能性論や不可知論を援用し、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するという原決定の基本姿勢の一端が見て取れる。

まず、装置や条件で検出されるイオンが変化するという点については、そもそもそのようなことがあるかどうかも問題だが(さもないと、Xの行った質量分析を第三者たるYが検証する基準自体が存在しないこととなる)、仮にそれがあるとしても、その証拠は法廷に現れてはいない。原決定は、まさに証拠に基づかない一般的・抽象的可能性に依拠している。



もし、原決定がそのような疑義を感ずるのであれば、それを解明するための措置（関係者の証人尋問や求釈明など）が取られるべきである。それをせずに一般的・抽象的可能性を持ち出すのは、再審請求審における審理不尽を煙幕によって韜晦するものにほかならない。

ウ 同様に、「ベクロニウム未変化体から  $m/z$  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云々」というのも、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、「疑わしきは被告人の利益に」原則の理念に相いれない。

まず、どのような実験であれ、その前提ならびに結論の導出過程には、様々な科学的知見、実験者の知識経験に基づく実験手法の選択など、実は膨大な情報処理が行われているが、そのすべてを論文であれ鑑定書であれ、書面に書き込むことなどは不可能かつ無意味である。

また、科学実験は、ある程度一般性を持った結論を演繹することを目的とするので、その実験目的を達成するのに妥当な方法を適宜選択し、それから得られた帰結から一般原則を推認するものである。従って、本件でいえば、通常の方法でベクロニウム標品の質量分析を行い、それで  $m/z$  258 が検出されないというのであれば、検出されないと結論するのが当然なのである。

エ そもそも、原決定のように、可能性論や悪魔の証明で問題をすりかえること、「～であるとしても～でないとは言えない」という論法は、証拠に基づく事実認定（刑訴法 317 条）が要求される司法手続のあり方に反するのみならず、いわゆる疑似科学にみられる特徴のひとつであり、厳に戒められるべきものなのである（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、科学同人）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）。

しかも、以上のような原決定の判断は、措辞の不当や単純な誤解というにとどまらず、本件の証拠評価の根幹にかかわるのである。

従って、本件に即していえば、「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が検出され得ない」という結論が演繹された場合、「鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情」の有無をチェックすることは必要だとしても、「その意見を十分に尊重して認定すべきものというべきである」

（最判平成20年4月25日刑集62巻5号1529頁参照。なお、この判断にあたっては、証拠に基づく判断がなされるべきことはいうまでもない。）。しかし、原決定は、何らの証拠上の根拠にも基づかず、一般的・抽象的可能性論に依拠している。

オ 原決定は、「所論は、再審請求審において、 $m/z$  258は未変化体に由来するものではないことが明らかとなり、このことは、裁判所、検察官、弁護人の三者に共有されているなどと主張するが、原決定は、志田実験によってベクロニウムから $m/z$  258が生成されないとの結論を導き出すことには疑問があるとし、イオン化の過程で脱アセチル化が起こる可能性があるとしているのであるから、 $m/z$  258が未変化体から検出され得ることを前提としていることは明らかであり、所論の理解は誤っている。」（13～14頁）と述べる。

しかし、確定判決は、土橋が検出したとする $m/z$  258がベクロニウムの「未変化体から検出されたこと」を前提としていたのに対し、再審請求審においては $m/z$  258が少

なくともベクロニウムの脱アセチル化体の分子量関連イオンであって未変化体の分子量関連イオンではないことが確認された。その意味では、「 $m/z$  258 がベクロニウムの未変化体から検出される」（「ベクロニウムの未変化体からは  $m/z$  258 のみが検出される」という土橋の知見自体に疑義が生じ、ベクロニウムの未変化体から  $m/z$  258 を検出した具体的機序が実証されない限り（すなわち、「開裂の可能性」などというあいまいな理屈で架橋しない実験データが示されない限り）、土橋の知見の科学的正当性が失われるに至ったのである。

この点、弁護人は、平成29年7月14日付け補充意見書3頁において、「しかしながら、再審請求審（即時抗告審）に至り、既に次のことが明らかとなり、裁判所、検察官、弁護人の三者に共有されている。すなわち、 $m/z$  258 のイオンは、ベクロニウムの脱アセチル化体の分子量関連イオンである（ベクロニウムの未変化体の分子量関連イオンは  $m/z$  279 もしくは  $m/z$  557 である）から、仮に  $m/z$  258 のイオンが検出されたという事実があったとしても、そのイオンはベクロニウムそのもの（未変化体）に由来するとはいえず、「ベクロニウムそのものから  $m/z$  258 というイオンが検出されること」という土橋鑑定の大前提自体が崩壊したことが明らかとなっているのである。」と述べたのであって、再審請求審の原々決定の理解を問題としたのではなく、即時抗告審段階における理解を確認したのである。よって、理解を誤っているのは原決定（即時抗告審決定）の方である。

カ なお、事例判例ではあるが、前記名張第7次請求審決定は、次のようにいう。

「原決定が、本件毒物はニッカリンTであり、トリエチルピロホスフェートもその成分として含まれていたけれども、三

重県衛生研究所の試験によっては、それを検出することができなかつたと考えることも十分に可能であると判断したのは、科学的知見に基づく検討をしたとはいえず、その推論過程に誤りがある疑いがあり、いまだ事実は解明されていないのであって、審理が尽くされているとはいえない。これが原決定に影響を及ぼすことは明らかであり、原決定を取り消さなければ著しく正義に反するものと認められる。」

可能性論に基づく判断の問題性を踏まえた判断であり、その思想は本件にも当てはまるというべきである。すなわち、本件でも、原決定が、土橋鑑定がベクロニウムの分解物を検出した可能性をことさらに論じて土橋鑑定の証拠評価を証人尋問すらせずに歪曲させている点は、科学的知見に基づく検討をしたとは到底言えず、審理不尽そのものであると言わざるを得ない。

キ 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。したがって、これを前提として旧証拠全体を含めて再検討しても、確定判決の認定に合理的疑いは生じず、志田意見書には、やはり明白性がない。」と述べる（17頁）。

しかし、問題は、確定審において「鑑定資料からベクロニウムの未変化体が検出されたこと」を直接証明する証拠と位置付けられていた土橋鑑定及び土橋証言の証明力の評価が、再審請求審においては「鑑定資料からベクロニウムの未変化体が検出された事実を直接証明しうる証明力を持つ証拠とは言えない」という評価に変化した（変化体が検出された事実

を証明しうる証明力を持つという評価に変化したわけではない) のだから、上記名張第7次請求審決定に照らして、本件でも「その余の全証拠とを総合的に評価した結果として、確定判決の有罪認定につき合理的な疑いを生じさせ得るか否か」を端的に検討すれば、合理的疑いが生じていることは明らかである。その点で、原々決定は上記の判例に違反しているし、原決定に至っては、「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」などと判断しており、鑑定結果を誤解する鑑定の手法でも信用できるなどという判断は、経験則違反があまりにも明らかであって、やはり上記判例に違反する決定であることに変わりはない。

ク 更に言えば、土橋鑑定は、その鑑定手法がベクロニウムの未分解ピークを検出できないことを土橋自身が認めるに至っている点で「その科学的原理が理論的正確性を有し、具体的な実施の方法も、その技術を習得した者により、科学的に信頼される方法で行われたと認められる」鑑定ではない以上、そのような土橋鑑定に証拠能力を認める原決定は足利事件上告審決定の趣旨に反する。足利事件上告審決定は「鑑定の証拠価値については、その後の科学技術の発展により新たに解明された事項等も加味して慎重に検討されるべきである」とも述べているのであり、土橋自身が捨て去った鑑定手法に基づく本件鑑定の証拠価値を認め続ける原決定は、その点でも足利事件上告審決定の趣旨に反するものである。

### (3) 池田意見書について

ア 池田意見書に対しても、原決定は、確定判決の心証を前提としつつ、新証拠の証拠価値をことさら貶めるという判断方法で、その明白性を排斥している。

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、マスキュラックスが投与されたことが明らかとなっており」（原決定謄本26頁）、「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」（同27頁）などと述べる。

しかし、本件では、この事実自体の存否が争点となっているのである。しかも、池田意見書は、マスキュラックスを投与した事実が存在することに対する反論意見書であり、それを「マスキュラックスが投与されたことが明らかな・確実である」という論理で切り捨てること自体が誤っている。原決定の論理は、土橋鑑定が正しいという確定判決の心証を前提として初めて成り立つものであり、総合評価・再評価という再審のあり方と相いれるものでない。

イ 原決定は、刑事裁判における証明は過去の一定時点に関する歴史的証明であって医学上の診断などと目的を異にすることを挙げ、「その時点で観察される症状からある病名が診断あるいは認定されることと、刑事裁判における事実すなわち歴史的事実として、過去の特定の時点でいかなる疾病に罹患していたかが判断されることとは、当然に異なり得る。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患によって説明可能であったとしても、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というものでない」とも述べる（原決定謄本27頁）。

この判示は、理解自体に苦しむ。

裁判と診断でその究極の目的が異なるのは事実である。しかし、たとえば疾病を治療することが目的であっても、そのためには様々な過去の事実を認識しなければならない(例えば、成育歴、傷病歴、職歴、発症前後の患者の行動なども、疾病の鑑別には重要な意味を持つことはいうまでもない)。逆に、

裁判であっても、本件のように、ある事象が人為的行為に基づくものか疾病に由来するものかが問題となる場合、双方の観点を踏まえての考察が不可欠となるはずである。

ウ 原決定の上記判断は、おそらく、たとえAが特定の疾患に罹患していても、それは本件犯行とは別の次元での問題であり、犯行の存在自体が明白である以上、当該疾患の存在は考慮するに及ばないということを行わんとする趣旨であろう。

しかしこれも、すでに指摘したとおり、犯罪か疾病かが問われているという次元の下で、ことさらに犯罪の存在を前提としたうえで問題をすりかえているのであり、疑似科学的な説明としか言いようがない。疑似科学的判断は、裁判における事実認定においても、到底、許容しえない。

### 第3 鑑定論（志田意見書および新証拠⑤ないし⑨に対する判断について）

#### 1 志田意見書に対する原決定の概要

原決定は、土橋鑑定による $m/z$  258をプリカーサーイオンとした分析は、ベクロニウム未変化体を定性・定量したものであり、この結論が志田意見書により揺らぐことはないとした。その論旨は以下のとおりである。

##### (1) ESIによるイオン化でも開裂は起こりうる

ESIによるイオン化法は開裂が起こりにくいと言われているが、イオン化及びMSの導入段階の条件次第で開裂が生じることから、ESIによるイオン化法を用いた質量分析であっても分子量イオンしか生成されないとか、分子量イオンが常に主要イオンとして生成されるとは言えない。

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が生成されるとした志田意見書の結論は採り得ない。

##### (2) ベクロニウム未変化体をイオン化した場合 $m/z$ 258は生じうるかを検討すべき

イオン化及びMSへの導入の段階で開裂が生じることが否定できないのであるから、ベクロニウム未変化体をESIでイオン化した場合でも分子量関連イオンだけでなく $m/z$  258が生成されうるかを検討すべきである。

(3) ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成されないとはいえない

志田鑑定は、ベクロニウム未変化体から開裂により $m/z$  258が生成されないのか理論的根拠を示してない。外国4論文もベクロニウムから $m/z$  258が生成され得ることを排斥する内容ではない。

志田鑑定は、多数回の実験の結果 $m/z$  258がベースピークとなる手法を確立した土橋鑑定を凌駕するものではない。

(4)  $m/z$  258をプリカーサーイオンとした土橋鑑定はベクロニウムの未変化体を定性している

$m/z$  258がベクロニウムの脱アセチル化体の分子量に相当するイオンであり、土橋鑑定が、これを衝突誘起解離により開裂させて構造分析をするというLC/MS/MSの手法を用いた上、標品との比較で定性を行っていることに照らせば、ベクロニウムの未変化体の定性のために $m/z$  258をプリカーサーイオンとすることに問題はない。

土橋の分析方法でベクロニウムの未変化体の定性を行った場合、 $m/z$  258が変化体の指標イオンであることから、ベクロニウムの未変化体と変化体の区別ができないということはない。なぜなら、土橋は、鑑定当時、実験を繰り返した結果、ベクロニウムの未変化体から $m/z$  258を、脱アセチル化体から $m/z$  237を生成する方法を確立していたからである。

## 2 志田鑑定の明白性判断の誤り

原決定は、「志田鑑定は、ベクロニウム未変化体をESIによりイオン化した場合に開裂により $m/z$  258が生成しないとしているが、志田実験及びその他外国4論文の記載を見ても前述の結論を採り得ない。ベクロニウム未変化体をESIによりイオン化した場合に $m/z$  258は生成し得るというべきである。したがって、 $m/z$  258をプリカーサーイオンとした土橋鑑定がベクロニウム未変化体を定性したという結論は変わらないのであるから、志田鑑定の明白性は否定される」としている。

つまり、原決定は「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成されない」との命題と「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成され得る」という命題をたて、前者に根拠がないことから後者が認められる。したがって、土橋鑑定はベクロニウム未変化体を生成したとの結論を導いている。



しかし、否定命題と肯定の可能性命題を対比させ、否定命題に根拠がないとしてこれを否定して肯定の可能性命題を肯定することはできない。また、「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成され得る」ことから「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成された」ことにはならない。ベクロニウム未変化体が開裂して $m/z$  258が生成されたことが立証されない限り、土橋鑑定がベクロニウム未変化体を定性したことにはならないからである。以下詳述する。

#### (1) 志田実験の意味

志田鑑定は、「ベクロニウム未変化体から開裂により $m/z$  258が生成されるか」との命題を確認するため、ベクロニウム未変化体イオンをコーン電圧を変化させる実験、そして、CIDにより開裂させる実験により、さまざまなフラグメントイオンが生成されるが、 $m/z$  258が生成されないことを確認したものである。

これまでも述べてきたが、志田鑑定が採用したイオンを開裂させる方法は、コーン電圧を極限まで高めてイオン同士を衝突させ、あるいは、アルゴン等の不活性ガスとイオンを衝突させてイオンを開裂させる方法であり、原決定が指摘するような分析途中で偶然発生するイオンの開裂では発生しえないフラグメントイオンも生成されるものである。志田鑑定の方法で生成されないフラグメントイオンが、通常のイオン化のなかで生成される可能性はない。原決定は、このような志田実験の意味を全く理解しないものである。

#### (2) ベクロニウム未変化体から生成されるイオンについて

原決定は原決定を引用して「外国4論文は、いずれもベクロニウムから $m/z$  258が検出され得ることを排斥するものではない」と判示するが、これも、これらの論文を理解しないものである。

すなわち、全ての論文でベクロニウムの分子イオンないし分子量関連イオンを指標イオンとしており、 $m/z$  258を指標イオンとしているも論文はない。また、シリメーレ論文、ケルスケス論文(確定控訴審弁53, 54)では、ベクロニウム未変化体のフラグメントイオンを提示してるが、その中に $m/z$  258はあげられていない。

外国4論文からベクロニウムから $m/z$  258がフラグメントイオンとして生成されるとする記載を読み取ることはできない。

### (3) 臼井論文

外国4論文だけではなく、臼井論文(原審検察官意見書(1)別添資料2・15頁)では「LC/MSにおいて証明力を高めることを目的として、In-source CIDによる測定を行った。測定で得られた各化合物のフラグメントイオンをTable 2に示した。これらのフラグメントイオンを、Nakataにより提唱されている“有機偶数電子イオンのマスシフト則”などを参考に帰属を行った。PAN及びVECについて、予想されるフラグメンテーション経路とその化学工場をFig 13-17に示した。これらフラグメントイオンの解析の結果、PAN、VEC及びこれらの関連化合物はLC/ESI-MSにより確実に同定が可能であることが示唆された。」と報告されている。臼井論文ですら $m/z$  258が検出されたとの報告はなされていない。

ベクロニウム未変化体から開裂により $m/z$  258が生成されるとしているのは、世界中で土橋だけなのである。

### (4) 志田意見書はベクロニウムから開裂により $m/z$ 258が生成される証拠とはならない

原決定は、志田意見書を援用してLC/MS/MSによる質量分析の場合、MSへの導入前に分析対象化合物を開裂させてフラグメントイオンを生成することができる」と述べ、志田実験のマススペクトルでも $m/z$  258を含む $m/z$  557、279以外のイオンが検出されていることは明らかで、志田実験はベクロニウムから検出されるイオンが $m/z$  557、279に限られることの根拠とならないと述べている。しかし、原決定は「志田自身、原審で提出した補充意見書[2013年(平成25年)11月18日付け志田保夫作成の「補充意見書」]で志田が志田実験の際に特定の条件で $m/z$  258が検出されていたことを認めた」というのであるが、志田補充意見書は、志田意見書に添付のマススペクトルには $m/z$  258付近に微細なピークが認められないことはないとしているものの、ベースピークの1%や2%程度の微細なピークはノイズと評価され、特定のイオンが検出されたと判断されることはない」と述べている。また、そもそも志田は $m/z$  258付近のピークが $m/z$  258であることを認めていないのであり、志田自身が志田実験

の際に $m/z$  258が検出されていたことを認めているかのような原決定の説示は全くの誤りである。志田意見書及び志田補充意見書は、ベクロニウムから $m/z$  258イオンが生成されることの証拠とはなり得ない。

- (5) 再審請求審以降に提出された検察官提出証拠もベクロニウムの開裂により $m/z$  258が生成されることを認めるものではない

ベクロニウムから開裂の機序により $m/z$  258イオンが生成されることは、再審請求審以降の審理において検察官が提出したいずれの証拠からも肯定されない。

かえって、検察官が提出した各証拠は、ベクロニウムを分析すると開裂により $m/z$  258イオンが生成されることを否定するものといえる。

例えば、上記臼井論文は、ベクロニウムのLC/ESI-MSによる質量分析では1価又は2価の分子量関連イオンが検出されることを述べるものであるところ、臼井論文は、ベクロニウムの溶液調整後、時間の経過により分解（加水分解）すること、脱アセチルベクロニウムの質量分析の結果 $m/z$  258が検出されることについて述べるものであり、ベクロニウムの質量分析において開裂により $m/z$  258が生じることを認めるものではない。

検察官の平成24年12月20日付け意見書（1）の別添資料14「平成24年12月7日付け宮城県警察本部科学捜査研究所齋藤弘一ら作成の鑑定書」は、ベクロニウムの分析により $m/z$  258、279等のイオンが検出されたとするが、開裂か加水分解かという $m/z$  258検出の原因については説明がなく、同鑑定書はベクロニウムの質量分析において開裂により $m/z$  258が生じることの証拠とはならない。また、同別添資料12「平成24年11月26日付け鈴木康男作成の意見書」（以下、「鈴木意見書」という。）は、「 $m/z$  258の存在意義について」と題する項目において $m/z$  258はベクロニウムの加水分解物の分子関連量イオンであるとし、鑑定資料中からベクロニウムではなくOHV（脱アセチルベクロニウム）が検出されたのは鑑定資料中のベクロニウムが加水分解していたからであると述べているが、これは、裏を返せば、土橋鑑定におけるベクロニウム標品の質量分析にて $m/z$  258が検出されたとしていることについても、ベクロニウム標品が加水分解していたことをも想定したものといえる。

このように、検察官が提出した証拠にもベクロニウムの分析における開裂による $m/z$  258イオンの検出を認める証拠がない。

(6) 消極的事実の立証がないことから積極的事実を認定できない

原決定がベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成され得るとのべているが、生成されたとする根拠は皆無である。原決定は、ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が検出されないことが証明されていないから、 $m/z$  258が生成され得ると強弁しているだけである。「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が検出されない」との命題は消極的事実である。したがって、消極的事実の立証ではなく積極的事実の立証による事実認定を行うべきである。

しかも、志田鑑定や外国4論文だけでなく、検察官提出の臼井論文もベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成されるとしていない。さらに、原審において検察官は、「『ベクロニウムイオンが分析途中で開裂しても、 $m/z$  258イオンが検出されることはない』とする命題が成立するか否かを積極的に主張しているものではない。」とまで述べて、ベクロニウム未変化体から開裂で $m/z$  258が検出されたとする可能性があるとしているだけである(原審・検察官意見書(1)の補足説明3頁)。

ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が検出されるから、土橋鑑定はベクロニウム未変化体を検出したと認定するのであれば、「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成され得る」という以上に、「ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成された」ことを確認する必要がある。しかし、原決定はベクロニウム未変化体から $m/z$  258が検出されたとする根拠を示していない。

志田鑑定によりベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成されないと立証がなされていないから、ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成され得るとする高裁の認定は証明における論理則にも明確に反するものである。

志田鑑定のベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成されないと分析結果が存在する以上、ベクロニウム未変化体から $m/z$  258が生成され得ると認定することはできないのである。よって、土橋鑑定がベクロニウム

の未変化体を検出したと言うことはできない。

#### (7) 志田意見書の証拠価値に問題がないこと

ところで、原決定は、志田意見書について「志田意見書は、開裂の機序には言及せず、 $m/z$  258 がベクロニウムの脱アセチル化体の分子量に相当するイオンであり、ベクロニウムに由来するものであることが明らかであるのに、なぜ開裂によってフラグメントイオンとしては生成され得ないのか、その理論的な根拠を何ら示（していない）」と述べる。しかし、原決定も説示するように開裂は分子の化学構造を反映して一定の機序をもって生じるところ、ベクロニウムの未変化体をESIによりイオン化した場合に $m/z$  258 が検出されないとはベクロニウムの化学構造、分子構造から説明可能である。

志田意見書がベクロニウムの開裂により $m/z$  258 が生成されない理論的根拠について述べていないとしても、志田意見書は、実験により $m/z$  258 が検出されないことを実証しているのであるから、ベクロニウムから $m/z$  258 は生成されないとする志田意見書の証拠価値には何ら問題がない。

#### (8) 仮定的反論

ベクロニウム未変化体から $m/z$  258 が生成されることはないのであるから、土橋鑑定がベクロニウム未変化体を定性したとすることはできない。しかし、仮にベクロニウム未変化体から $m/z$  258 が生成されるとした場合にいかなる事態が発生するかを論理の問題として述べておく。

原決定が述べるように、土橋鑑定が $m/z$  258 をプリカーサーイオンとしてベクロニウム未変化体を定性したことが正しいとする。しかし、 $m/z$  258 はベクロニウムの分解物の指標イオンであることから、土橋鑑定の分析方法では、ベクロニウム未変化体とその変化体を区別できないことになってしまう。

この点、原決定は、「土橋は、鑑定当時、実験を繰り返した結果、ベクロニウム未変化体から $m/z$  258 を、脱アセチル化体から $m/z$  237 を検出する方法を確立して」いたと強弁している。しかし、ベクロニウム未変化体から $m/z$  258 を検出し、脱アセチル化体から $m/z$  237 を検出したとしているのもひとり土橋だけである。そして、その根拠となるマススペクトル

さえ提示されていない。さらに、脱アセチル化体から $m/z$  237が生成されるとすると、アセチル基が2つとれた $3 \cdot 17$ 脱アセチルベクロニウムからはいかなるイオンが検出されるのであろうか。

$m/z$  258をプリカーサーイオンとしてベクロニウム未変化体を定性できるといふ論理は完全に破綻している。

### 3 土橋鑑定の評価替えは確定判決の事実認定を揺るがす

原決定は、仮に、土橋がベクロニウムの変化体を未変化体と誤解して検出したとしても、鑑定資料からベクロニウムの変化体が検出された事実は揺るがないのであり、ベクロニウムの変化体がベクロニウム未変化体の分解物ないし代謝物であり、自然界に存在せず、医療行為として使用されたこともないことから、マスキュラックスが投与された事実は揺るがないとしている。

しかし、確定判決は、土橋鑑定はベクロニウムの未変化体を検出したことを前提に事実認定を行っているのであるから、確定判決の事実認定が揺るがないという評価には疑問がある。

土橋鑑定はベクロニウム未変化体の標準物質を分析したとされる。標準物質を分析した場合には、標準物質に対応した値のイオンが検出されなければならない。ベクロニウム未変化体を分析した場合には $m/z$  557, 279が検出されるはずである。 $m/z$  258が検出されたとすれば、土橋鑑定の分析方法あるいは分析装置に問題があることになる。分析方法あるいは分析装置に問題のある分析結果に信用性がないことは当然であり、ましてや土橋鑑定の中のデータ（それ自体、実証的裏付けを欠く単なる数字の記載に過ぎないが）だけが信用できるとする判断はなしえない。

### 4 志田意見書の新規性について

原決定は、「旧志田意見書には、影浦意見書や外国4論文を基礎資料として志田意見書と同様の判断内容が記述されており、これが裁判所の実質的な証拠価値の判断を経ていることは明かであるところ、志田実験は、前記の通り、特定の条件でベクロニウムから $m/z$  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り、基礎資料としての価値は外国4論文等を実質的に超えるようなものではなく、志田意見書がその判断を導いた主要な根拠は、要するに化合物の分析は分子量イオンを検出してから行うべき

であるという考え方であって、旧志田意見書と異なるとは言えない。したがって、その意義内容において志田意見書と旧志田意見書が異なるとは認められない。」として、志田意見書の新規性について疑問を呈している。

すなわち、原決定は、志田意見書の趣旨は、「化合物の分析は分子量イオンを検出してから行うべきであるという考え方」であるとしている。しかし、あきらかな事実誤認である。

志田意見書は、「 $m/z$  258をプリカーサーイオンとした土橋鑑定は、ベクロニウム未変化体の定性分析を行ったとは言えない」とする命題を論証するために、「ベクロニウム未変化体イオンがどのように開裂しても $m/z$  258は生成されない」とする命題を実験により確認したものである。「化合物の分析は分子量イオンを検出してから行うべきであるという考え方」は、旧志田意見書であり、志田意見書とはその論証対象が全く異なる。

新規性に関する原決定は、志田意見書の目的を明らかに誤っているという重大な事実誤認がある。

## 5 薬物試験法等について

原決定は、新証拠⑤等の新証拠について、「新証拠⑧、⑨を検討しても、ベクロニウムから $m/z$  258が検出され得ないなどとの記載はなく、土橋が、新たな分析手法を研究する中で、 $m/z$  557や $m/z$  279をプリカーサーイオンとする手法の知見を得たとしても、 $m/z$  258をプリカーサーイオンとする手法の信用性が直ちに揺らぐものではない。」として、その明白性を否定している。

しかし、高裁の上記判断は、土橋鑑定の信用性を無理矢理維持するために、新証拠の意味や、それが土橋鑑定に及ぼす影響をことさら無視した、論理則及び経験則に明らかに反する判断である。

原決定は、土橋鑑定の $m/z$  258をプリカーサーイオンとした手法を明確に肯定した。しかし、この判断が明らかな誤りであることは既に述べた。 $m/z$  258をプリカーサーイオンとする手法は、ベクロニウム分解物の定性方法であり、ベクロニウム未変化体の定性方法ではあり得ない。

原決定は、土橋鑑定に対する誤った評価を維持するために、新証拠⑧、⑨の明白性を否定したと言うほかはない。

## 第4 症状・病体論

仙台高裁の即時抗告審決定（以下 原決定）は、再審請求審に提出された池田意見書（以下 池田意見書1）の第1部「A子の症状経過がマスキュラックス中毒によっては全く説明がつかないとする部分」について、仙台地裁再審請求審決定（以下 原々決定）と同様に新規性を否定し、原々決定が念のためとして判断した明白性否定の判断を維持して明白性を否定し、第2部「その症状経過と検査所見の全てを矛盾なく合理的に説明できるのはミトコンドリア病メラスであるとする部分」については、新規性を認めたが、明白性を否定した。このように原決定は、論理構造も内容も、その核心は原々決定と何ら変わるところがない。ここに重大な問題があることをまず説明する。

原々決定に対しては、多数の事実誤認を指摘した池田意見書（以下 池田意見書2）が平成26年12月、即時抗告審に提出済みである。それにもかかわらず、原決定が原々決定と同じ内容を繰り返したのは、裁判所が池田意見書2を読んでいないのか、無視したのかのいずれかである。読んでいないとすれば、それは裁判所の重大な過失以外の何物でもないのだから、審理はやり直さなくてはならない。単なる読み忘れではなく、池田意見書2を無視したのであれば、下級審の誤りを知りつつ、上級審でそれを繰り返したのだから、裁判所が嘘をついたことになり、やはり審理をやり直さなくてはならない。

以下、まず原決定・原々決定に共通した事実誤認の数々を指摘しておく。次に原決定が新規性の判断を誤ったことを指摘し、つぎに明白性について指摘する。

### 1 原決定と原々決定に共通した事実誤認

#### (1) マスキュラックス中毒説は誰も支持していない

原決定は、原々決定と同様、あたかも後藤医師がマスキュラックス中毒説を支持しているかのように装った主張を行っている。そのため、もはやA子がマスキュラックス中毒であると主張する医師は世界中にどこにもいないという厳然たる事実が隠蔽されている。原決定は、事実と異なる主張をしている。後藤医師はA子がマスキュラックス中毒であるとは一言も言っていない。それどころか、そもそも後藤意見書にはマスキュラックスという言葉が



出て来ない。また，ミトコンドリア病以外の疾患の可能性にも一切触れていない。さらにミトコンドリア病の可能性は否定できないと意見書で明言している。つまり，後藤医師もマスキュラックス中毒説を否定し，ミトコンドリア病の可能性を認めている。にもかかわらず，あたかも後藤医師がマスキュラックス中毒説を支持しているかのように装うことは，後藤意見書を読んでいないか，読んだ上で敢えて事実と異なる主張をしているかのいずれかである。

## (2) CTの感度に対する事実誤認

「平成12年10月31日午後8時過ぎに撮影された頭部CT検査で異常がなかったから脳症ではない」（原々決定 P31）これは，原々決定と確定判決のCTの感度に関する事実誤認である。原決定でも，この事実誤認をそのまま踏襲し，脳症の可能性を全面的に否定している。

どんな検査も100%病気を見つけられるわけではない。この限界のことを感度と呼ぶ。急性脳症に対するCTの感度はゼロに近いため，CTは脳症の診断には役に立たない。それゆえ，脳症を疑った時，CTを推奨する医師はいない。脳症を疑った時は，CTではなく，MRIを使うのもそれゆえである。このことは池田意見書2で詳細に解説されている。それにもかかわらず，原決定が原々決定，確定判決と同様の事実誤認を犯したことは，池田意見書2が読まれていなかったか，あるいは読まれていても黙殺されたかのいずれかを意味する。

## (3) 脳症と脳炎の区別，意識障害についての事実誤認

「脳症においては，高熱，意識障害，けいれんが三主徴であるとされているが，A子の症状経過においては，当初，高熱や意識障害がなかったことが認められ」（原々決定 P31）原々決定が脳症を排除した上記の主張にも，事実誤認が認められ，原決定も同様の過ちを繰り返している。

原々決定には脳症と脳炎の取り違えという，事実認定の初歩的

な誤りが認められる。脳症では熱は出ない。熱が出るのは脳炎である。脳炎と脳症とは字面が似ているだけで全く違う病気であることは、誰でも家庭医学書を開けばわかる。裁判所は科学裁判を叫びながら科学の初歩も知らずに決定を出した。

また「意識障害がなかった」というのも診療録に記載された事実と反する判断である。A子さんが北陵クリニックの外来で急変したのは意識障害そのものだったことが診療録に明記されている。

#### (4) 診断の基本を知らない素人判断

原決定も原々決定も、確定判決同様、その妥当性を検討せずに検査結果を鵜呑みにして症状経過を無視するという、診断の初歩的な過ちを犯した。即時抗告審に提出した池田意見書2では、超音波検査の結果だけを優先し、十二指腸潰瘍穿孔を肝癌と誤診して鎮痛剤だけを処方して帰宅させ、腹膜炎により患者を死亡させた事例を示し、検査結果だけで診断を決める過ちを指摘した。症状経過を無視して検査だけを見るのは医学的診断を知らない素人の所業である。A子の診断にあたっては、原決定は、原々決定、確定判決と全く同様の過ちを繰り返した。

#### (5) 原決定も原々決定も、医学の進歩を無視した。

橋本証言から17年の年月が経過した。この間、診断学の進歩には目を見張るものがある。橋本証言はその進歩を一切無視している。原決定がマスキュラックス説の根拠にしているのは、その橋本証言である。高裁は、決定にあたり、医学の進歩は一切考慮しないと宣言しているに等しい。

## 2 池田意見書1の新規性

### (1) 池田意見書1第1部の新規性

総論において批判したとおり、証拠の新規性について、原決定が「裁判所による判断未了性」ととらえずに、「証拠の未判断資料性」と狭く限定的に解釈しているが、その判断は誤っている。

仮に、百歩譲って原決定のように「証拠の未判断資料性」としても、以下のとおり池田意見書1第1部には新規性が認められる。

原決定は、第1部の基礎資料は、確定審で橋本及び小川龍医師らによって繰り返し検討されたA子の症状にほかならず、その鑑定等の方法も、記録に現れたA子の症状を医学的に検討するという、橋本や小川によって採られた手法と異ならない上、結論は、確定審の小川の証言と変わるものではないから、確定審で証拠価値の判断を経ているとする。

このような新規性の判断は明らかに誤っている。

橋本と小川の証言は、A子の点滴以前の主訴である腹痛と嘔吐の症状、さらには仙台市立病院搬送後の症状と検査所見、すなわち、高乳酸血症、難聴、肥大型心筋症等を基礎資料とはしていない。

基礎資料が確定審で橋本及び小川龍医師らによって繰り返し検討されたA子の症状にほかならないという判断は間違っている。

医学診断は症状の全てを視野においてなされなければならない。

A子の症状経過がマスキュラックス中毒では全く説明がつかないとした池田医師の判断の基礎資料は、確定審では証拠価値の判断を経ないことが明らかである。

## (2) 池田意見書1第2部の新規性

原決定は、第2部の新規性を肯定した原々決定と異なり、以下の理由から新規性に疑問があるとしている。

すなわち、池田意見書1がミトコンドリア病メラスと診断した根拠が、その診断の基礎資料は旧証拠と何ら変わらず、鑑定等の方法も確定審での専門家の手法と異ならない上、ミトコンドリア病メラスには特異的で顕著な症状がなく様々な症状が発現しうる疾病で確固たる診断基準もないし、急性脳症は確定判決で急変原因として明確に否定されていることからすると、A子の症状に「ミトコンドリア病メラス」との診断名を付けたというに止まるから、確定審で当該具体的疾病名が問題とならなかったという理由から新規性を肯定した原々決定の判断には疑問があるというのである。

このような新規性の判断は、前記のとおり明らかに誤っている。

池田意見書1の診断は、確定審で判断の基礎資料とならなかった、A子の受診かつ点滴前の主訴である腹痛嘔吐、仙台市立病院の診療録に記載された高乳酸血症、肥大型心筋症、難聴等の検査の所見や症状経過を踏まえている点で基礎資料を異にし、一連の全ての症状と検査所見を一元的に説明できる一つの疾患・病態は何かという、確定審では一切論じられなかった診断学の基本に立脚している。

新規性に疑問を呈する原決定の判断の誤りは明白である。

### 3 池田意見書1の明白性

#### (1) 明白性に関する判断基準

本件再審請求は、症状・病態面の新証拠池田意見書1に基づく請求でもあり、総論でも指摘したとおり、いわゆる白鳥決定のいう再審審理の基準に従うならば、明白性については「もし当の証拠である池田意見書1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1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」の端緒となった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を含めて行なう総合評価ということになる。

#### (2) 池田意見書1の明白性

上記のとおり、池田意見書1の第1部も第2部も証拠としての新規性があるから、旧証拠との総合評価をするに際して、これを分けて論じる意義に乏しい。よって以下、一括して論じることとする。

池田意見書1とその立証命題が関連する旧証拠との総合評価をするにあたり、まずはじめに旧証拠の証明力・証拠価値を明らかにすることとする。具体的には橋本証言と小川証言の証拠価値である。

#### ア 積極証拠である橋本証言の脆弱性

確定判決がA子の症状・病態の原因を「マスキュラックス中毒」と認定するに当たり、重要な役割を果たしたのが橋本証言である。

橋本証言は、A子さんの症状は「マスキュラックス中毒」による呼吸抑制で低酸素性脳症を来して脳障害を起こし、「遷延性意識障害」に至ったと断定している。

橋本は、新証拠として提出した平成13年1月22日付検面調書（1回目の起訴の4日前）において、看護記録（旧甲107）の記載を前提に次のように述べている。

「点滴が行われた後、その約5分後、患者が、『物が二重に見える、口が利けなくなった』と訴えたことや、その後、意識状態が低下して痛みに反応せず、深い昏睡状態にあることを示すⅢ-300、自発呼吸低下、低酸素血症のための末梢チアノーゼ発現などの記載があります。そこに現れた経過を見ると、ものが二重に見える、口が利けなくなってきたという症状から始まり、随意運動が消えて意識喪失のような外観を呈し、呼吸数減少、末梢チアノーゼ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非常によく合致し、筋弛緩剤の投与とこのA子の症状とは矛盾しません。」

捜査段階から本件捜査と起訴を支え、公判段階でも「マスキュラックス中毒」認定の根拠を提供した橋本証言における最も深刻な問題点は、主な検討対象を「看護記録」記載の症状に限定し、筋弛緩剤の作用で決して説明できない症状経過、検査所見を全て排除している点にある。橋本証言が陥った誤りの本質は、マスキュラックス中毒説と矛盾するものは全て排除した上

で、マスキュラックス中毒説を主張した点にある。

付き添いの母親の平成13年1月24日付検面調書（1回目起訴の2日前）に記載されている症状の経過には、筋弛緩の状態が全く観察されていないばかりか、激しい身体の活動や不随意運動も観察されている。

#### イ 消極証拠としての小川龍証言について

確定判決が斥けた小川龍証言はマスキュラックス中毒説について、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、次のような医学的事実の指摘である。

A子の症状は筋弛緩剤の薬効と決定的に矛盾するとする。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。

脳の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。いわゆる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、A子の症状は、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だと指摘した。

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、脳内の病変が先にあり、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、医学的には原因不明の急性脳症と診断すべきであったとする。

確定判決も再審の原々決定そして原決定も、これに対して判断を回避して何も応えることをしない。

A子に発熱がないこと、当日のCT画像に異常が認められないとして急性脳症を否定している。だが発熱のない脳症は数多あるし、脳梗塞などの虚血性疾患では半日か一日以上CT画像の異常がみられないという医学的な常識も見落としている。誤った判断である。

(なお、小川教授指摘の「原因不明の急性脳症」は、再審新証拠の池田意見書1でミトコンドリア病(メラス)と判明する。)

ウ 「マスキュラックス中毒」とする旧証拠の脆弱性

以上、症状病態の面で確定判決の事件性の認定を支えた積極証拠は、A子の主訴である腹痛・嘔吐や、付添いの母親の観察した症状、さらに仙台市立病院搬送後の診療記録に記載された症状を、視野の外において検討対象としない橋本証言である。また、橋本証言は、点滴開始の約5分後に出現した筋弛緩剤の薬効としても観察される「複視」「構音障害」というごく一部の症状にとらわれ、視野を狭めて先入観に陥った疑いが払拭できない脆弱性を抱えていた。

これに対し、消極証拠とされた小川証言は、脳の中の病変が先であり、これにより呼吸数の低下等の障害が起こったとし、併せて、心拍数の低下と心停止という循環障害も脳の中の病変に起因するとする一方、筋弛緩剤の薬効が出現すると、代償作用として必ず呼吸回数と心拍数が増えることになるのに、逆に減少しているとし、筋弛緩剤の投与を否定し、A子さんの症状・病態の原因は、何らかの急性脳症であると断言している。確定判決も、再審原々決定も原決定も小川証言の核心部分に何も応えず、判断を回避している。

以上のとおり，確定判決の症状病態面における事件性の認定は，極めて脆弱な証拠に基づいている。

#### エ 新証拠池田意見書1の明白性

医学診断は，症状の全てを視野においてなされなければならないし，とくに主訴は診断にあたって最も重視され，これを説明できる診断を考えることが必須のものとして求められる。

診断学で最も重視される主訴の腹痛と嘔吐は，マスキュラックス中毒では決して説明できない。また，仙台市立病院に搬送後に判明した高乳酸血症，肥大型心筋症，難聴という検査所見や症状経過についてもマスキュラックス中毒では決して説明できない。

神経内科学を専門とする池田は，マスキュラックス中毒を否定し，低酸素性脳症（急性脳症のひとつ）ではない急性脳症と診断した。

具体的には，A子の症状と検査結果すなわち腹痛・嘔吐，複視と瞬き，構音障害と首の動き，手足の動きとけいれん（不随意運動），徐脈から心停止経の症状系か，呼吸数低下，対光反射障害，腱反射亢進，咳反射・嘔吐反射の消失，高乳酸血症，肥大型心筋症，難聴（左側）について，逐一検討し，マスキュラックス中毒では決して説明できないことを明らかにした。

また，池田意見書1は先行する診断と関連性を示しており，同一線上，延長線上に位置付けられる。

池田意見書1指摘のとおり，A子の急変時の診療録（旧107）には「ものが2つに見える，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・・・」などと診察した小児科医師の診断が記載されている。

この神経症状とは明らかに中枢神経，脳の病気による症状を意味しており，A子を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明らかである。

前述のとおり，小川龍証言も，A子さんの症状経過からする



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。

北陵クリニック小児科医師と麻酔科医師が、ともに「急性脳症」を疑ったりあるいは診断した事実が先行し、A子の診療録を初めて詳細に検討精査した神経内科医師池田氏が急性脳症の原因を後述するミトコンドリア病（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、判断の根拠資料を異にしながらも、判断時期を異にしても、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、その原因を突き止めたのに対し、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、とする橋本の診立てだけが孤立している。

池田意見書1は、ミトコンドリア病（メラス）ならば、主訴である腹痛・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。マスキュラックス説と矛盾するものは全て排除した上でマスキュラックス説を主張するという、橋本証言が犯した決定的な誤りを明確にすることにより、メラスという正しい診断に至ったのである。

これに対し、池田意見書1の明白性を否定した原決定の結論を正当として是認した原決定は、つぎのような手法で判断している。

マスキュラックスの投与があったことは客観的事実であるから、これを前提とせずに無視した池田意見書1は失当だといっているのである。

だが、マスキュラックスの投与があったことは客観的事実であるとして、これを前提に池田意見書1を排斥する手法が誤っていることは多言を要しない。

また、そもそも池田意見書1が土橋鑑定を無視して診断しているのではないことは、臨床診断の基本に照らし明らかである。

臨床診断の基本は、検査とは独立に、患者の症状経過を最も合理的に説明できる疾患を総合判断することであり、その判断を踏まえて、血液、尿だけでなく画像、生理学的検査といった複数の検査を行うことが必要である。単一の検査結果だけでは判断を誤るおそれが多くなるからである。全ての検査が患者の症状経過と矛盾がなければ、そこで診断は確定する。もし、複数の検査のうち一部の検査だけが症状経過を合理的に説明できず、他の多くの検査が症状経過を説明できれば、症状経過を説明できない検査結果が棄却される。

池田意見書1は、土橋鑑定に対して何ら予断を持たずに、専門医の立場からA子の症状経過と検査所見はミトコンドリア病メラスだけで全てが十分説明できること、そしてA子にはマスキュラックスの作用で決して説明できない症状、検査所見が多々あり、それがまさしくメラスで全て説明できることを明らかにした。

池田意見書1は、第一部の「はじめに」で指摘するとおり、診療録のほかに橋本保彦氏と小川龍氏の証言等を検討したとし、確定審ではA子さんの症状について、橋本保彦氏のいうマスキュラックスの投与によるものか、小川龍氏によるマスキュラックスを否定した上での急性脳症によるものかが、争われた経緯があって、急性脳症との対比を試みたものであり（池田意見書16頁）、決してはじめからミトコンドリア病メラスと決め付けて対比しているわけではない。

つぎに原決定は、遺伝子検査の結果を示していないとして池田意見書を斥ける理由としているが、遺伝子検査を必要とするなら、これをしない検察官に実施させるように訴訟指揮を行なうべきであり、遺伝子検査に直接アクセスできない弁護側にこれを求めることは、本末転倒というほかはない。

また、原決定は、原々決定の説示は素人判断ではなく、橋本ら専門家の意見に依拠したとする。

この点につき，池田氏は，平成29年6月25日付の意見書を提出している。池田氏は，まずはじめに，最高裁判所が科学的証拠を刑事裁判に正しく採り入れて適正な事実認定をしていくことを求めている（「科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方」とし，人間の疾病に関わる科学である医学でも，常にエビデンス（科学的証拠）が求められるとする基本的視点を指摘する。

その上で，検察意見書もそして原々決定も，確定審の橋本証言に依存するだけで，その他の医師の助言，指導は一切受けられなかったとし，このことはベクロニウム中毒を支持する医師はいなかったことを意味する，と指摘する。16年前の橋本証言に頼らざるを得なかったのは，医師は誰一人として検察意見書に賛成しなかったからであるとする。

この点は，弁護士も確定審，再審請求審を通じ，検察官の立証は橋本証言に依存するだけで，客観的診断をする専門医師の助力を得られない事案であると，批判してきた。

検察官が専門医師の協力を得られない理由ははっきりしている。

池田意見書1は，橋本証言のベクロニウム中毒とする診断には数多くの誤りがあるとし，その誤りの原因は多々あるが，その分かりやすい例として，A子さんの腹痛と嘔吐という主訴を無視し診断した点であるとする。主訴は診断にあたって最も重視され，これを説明できる診断を考えることが診断学の初歩であるとし，検察官意見も，橋本証言を追認し，主訴を無視した点で診断学の初歩を誤った意見を提示していると批判している。

つぎに，池田意見書1は，橋本教授がベクロニウム中毒とする診断にあたって，日本語の症例報告論文はおろか自験例さえ提示できなかつたとし，結局何一つベクロニウム中毒と診断するエビデンスを提示できなかつたとし，橋本証言を追認した検察意見を批判した。

橋本証言とこれを採用してベクロニウム中毒説を主張する検察官意見書には、科学的医学的根拠がない。

これが池田意見の結論である。

この池田意見は、橋本以外の専門家の支持する意見を欠いている原々決定、そして本件原決定についてもそのまま当てはまる。

原決定が引用する後藤医師の意見も、ミトコンドリア病メラスであることを否定しているものではなく、マスキュラック中毒説を支持するものでもない。

#### 4 結論

確定判決がA子の症状・病態を「マスキュラックス中毒」と認定するにあたり用いた積極消極証拠の評価を通じて、確定判決の「マスキュラックス中毒」の認定が著しく脆弱な証拠に基づいていることが確認された。

新証拠池田意見書1が旧証拠とあいまって、確定判決の事件性の認定に及ぼす影響も確認された。

「マスキュラックス中毒」の認定を維持した原々決定の不当性と、これを支持した原決定が誤っていることが判明し、事件性の症状・病態論でも確定判決は大きく動揺し、維持できなくなっていることが確認された。

以上