

平成26年(く)第24号 再審請求棄却決定に対する即時抗告事件

意見書



平成29年4月28日

仙台高等裁判所第1刑事部 殿

仙台高等検察庁

検察官 検事

岩崎吉明

平成26年3月25日付け仙台地方裁判所第1刑事部の行った、請求人守大助に対する再審請求棄却決定に関し、検察官の意見は、以下のとおりである。

第1	意見の趣旨	5
第2	意見の理由	5
1	緒論	5
2	志田意見書の新規性及び明白性について	6
(1)	志田意見書の内容	6
(2)	原決定の判断	7
(3)	弁護人の主張	8
(4)	検察官の意見	9
ア	志田意見書の新規性と明白性の関係について	9
イ	志田意見書には複数の重大な論理則違反があり、かつ恣意的に作成されたものであるから、明白性が認められないことについて	9
(ア)	概説	9
(イ)	志田意見書の論理則違反その1	10
(ウ)	志田意見書の論理則違反その2	11
(エ)	志田意見書の恣意性	12
(オ)	小括	14
ウ	志田意見書の射程範囲には限界があり、土橋鑑定の信用性を失わせるに足りるものではないことについて	15
(ア)	概説	15
(イ)	齋藤鑑定及び土橋鑑定において $m/z$ 258が検出された機序	15
(ウ)	$m/z$ 258が検出される機序との関係から見た志田意見書の射程範囲とその限界	16
(エ)	小括	18
エ	弁護人の主張に対する反論	18
(ア)	概説	18
(イ)	土橋鑑定の性質及び証拠価値	19
(ウ)	原決定の判断が再審請求審の範囲を超える旨の弁護人主張の検討	21
a	弁護人主張の詳細	21
b	上記弁護人主張の検討その1（血清，点滴溶液中にはベクロニウムの分解物は存在しないとされていたとする部分について）	22

c 弁護人主張の検討その2（再審請求審の構造論等について）	24
(5) 志田意見書の新規性・明白性に関する結論	26
3 池田意見書の新規性及び明白性について	26
(1) 池田意見書の内容	26
(2) 原決定の判断	26
ア 池田意見書の構成について	26
イ 上記ア④の部分について	27
ウ 上記ア⑤の部分について	28
(3) 弁護人の主張	29
ア 上記(2)ア④の部分について	29
イ 上記(2)ア⑤の部分について	29
(4) 検察官の意見	30
ア 池田意見書の新規性・明白性を判断する上での留意を要する論理構成上の問題点	30
(ア) 概説	30
(イ) 池田意見書の論理構成	30
(ウ) 池田意見書の論理構成上の問題点その1	31
(エ) 池田意見書の論理構成上の問題点その2	33
(オ) 池田意見書の論理構成上の問題点その3	34
イ 上記(2)ア④の部分の新規性等について	36
(ア) 概説	36
(イ) 「腹痛と嘔吐」について	37
(ウ) 「複視と瞬き」及び「構音障害と首の動き」について	38
(エ) 「けいれん・手足の動き（不随意運動）」について	42
a マスキュラックスによる直接的な効果によってけいれん等が生じないとする点について	42
b 低酸素性脳症下の筋弛緩効果によるけいれんと POISINDEX について	43
c 低酸素性脳症が起きたことに疑問を呈する点について	44
d 池田意見書のけいれん等に関する部分の明白性について	48

(オ)	「徐脈→心停止」について	50
a	「徐脈→心停止」に関する部分の新規性について	50
b	「徐脈→心停止」に関する部分の明白性について	52
(カ)	「呼吸数低下」, 「対光反射障害」, 「腱反射亢進」及び「咳嗽反射・嘔吐反射の消失」について	53
(キ)	「高乳酸血症」, 「難聴（左側）」及び「肥大型心筋症」について	54
a	「高乳酸血症」等に関する部分の新規性について	54
b	「高乳酸血症」等に関する部分の明白性について	55
(ク)	小括	57
ウ	上記(2)ア④の部分の明白性等について	58
(ア)	上記(2)ア④の部分の新規性について	58
(イ)	上記(2)ア④の部分の明白性について	59
a	池田意見書の上記(2)ア④の部分は、科学的根拠を欠いており、抽象的可能性を示すにすぎないことについて	59
b	池田意見書の上記(2)ア④の部分は、その根拠に重大な疑義があることについて	60
c	本件の具体的事情に照らしても、ミトコンドリア病の可能性あることをもって確定判決の認定を覆すことはできないことについて	62
d	その他、池田意見書の論理や内容には数多くの問題があり、池田教授の専門性等には多大な疑問があることについて	63
e	小括	65
エ	弁護人の主張に対する反論	65
(5)	池田意見書の新規性・明白性に関する結論	66
4	弁護人の事実取調べ請求及び証拠開示命令申立について	66
(1)	事実取調べ請求について	66
(2)	証拠開示命令申立について	67
5	結語	68

## 記

### 第1 意見の趣旨

弁護人の即時抗告の趣意には理由がなく、本件即時抗告は棄却されるべきものと思料する。

### 第2 意見の理由

#### 1 緒論

原決定は、本件再審請求原審において弁護人が提出した証拠5点につき、確定判決の判断構造との関係で

(i) 前東京薬科大学教授志田保夫作成の意見書（以下、志田保夫を「志田前教授」、同意見書を「志田意見書」という。）及び日本薬学会編「薬毒物試験法と注解2006—分析・毒性・対処法—」の抜粋

(ii) 長崎大学教授池田正行作成の意見書（池田正行は、既に同大学教授を退いたものと認められるが、以下においては、便宜上、当時の肩書のまま「池田教授」といい、他の関係者の肩書についても同様の扱いとする。また、同意見書については、以下「池田意見書」という。）及び東北大学大学院教授橋本保彦（以下「橋本教授」という。）の平成13年1月22日付け検察官調書

(iii) 元奈良女子大学教授浜田寿美男作成の意見書

の3つに分類し、上記(i)については、被害者5名の生体資料等からマスキュラックスの成分であるベクロニウムが検出されたとする大阪府警察科捜研技術吏員土橋均及び同西川眞弓による鑑定（以下、土橋均を「土橋吏員」、同鑑定を「土橋鑑定」という。）の信用性に、上記(ii)については、各被害者の容体急変の原因がマスキュラックス等の筋弛緩剤の投与によるものと考えても矛盾するところはないとする橋本教授の確定審における証言の信用性に、上記(iii)については、請求人の自白の信用性に、それぞれ関係するものであるとした上で（原決定11～13頁）、「いずれもその新規性自体が認められないか、それ自体の信用性に疑問があるなどの理由により、これに対応する旧証拠の証明力に影響しないものであり、これらと旧証拠とを総合的に検討しても、請求人が本件各犯行を行ったとした確定判決の事実認定に合理的疑いが生じないことは明らかである」とし、「いずれも刑事訴訟法435条6号所定の再審事由は

認められない」とした（原決定43頁）。

このうち、主要な争点は、上記(i)のうち志田意見書に関する部分及び同(ii)のうち池田意見書に関する部分であり、その余については、原決定の判断が正当であることが明らかであって特に補足して意見を述べる必要がないことから、以下においては、この主要な争点に係る部分について、検察官の意見を述べることとする。

## 2 志田意見書の新規性及び明白性について

### (1) 志田意見書の内容

志田意見書は、要旨

㊦ ベクロニウムの分子イオンないし分子量関連イオンは $m/z$  557ないし $m/z$  279であるから、ベクロニウムの標品（志田意見書6頁の記載等から明かなとおり、ベクロニウムの標品は、正確に言えば臭化ベクロニウムであるが、志田意見書、土橋鑑定書等において、単に「ベクロニウムの標品」などと述べられていることから、以下においても、同様の表現を用いることとする。）からこれらのイオンが検出されることを確認してから鑑定資料を分析することが不可欠であるのに、土橋鑑定は、これをせずに液体クロマトグラフィー・質量分析・質量分析（以下「LC/MS/MS」という。）による分析を行っている点で、質量分析の基本を押えておらず、また、プリカーサーイオンを選択して定性分析を行う場合には、分析ごとにプリカーサーイオンが分析対象化合物から生成されることを確認するべきであるのに、その確認を怠っているから、土橋鑑定の分析方法は誤りである（志田意見書2頁）

㊧ 検察官の確定審上告審段階における平成19年8月31日付け答弁書は、ベクロニウムをESI法でイオン化して測定した場合であっても、分子イオンないし分子量関連イオンである $m/z$  557ないし $m/z$  279イオンが検出されずに $m/z$  258イオンが検出される場合や、 $m/z$  258イオンがベースピークとして観測される場合もあるとしているが、福岡大学教授影浦光義作成の鑑定意見書及び外国論文4点を確認しても、ベクロニウムからフラグメントイオンとして $m/z$  258イオンが検出されたとの報告例はなく、検察官の上記主張は、これまで発表されている論文等の

測定データに反する（志田意見書3頁）

- ㉞ 検察官が主張するようにベクロニウム標品から  $m/z$  258 イオンが生成・検出されるかどうかを確認するため、ベクロニウムイオンを二通りの方法で開裂させる分析実験（以下「志田実験」という。）を行ったが、 $m/z$  258 イオンは全く検出されなかった、ここから導かれる結論は以下のとおりである、ベクロニウムは、イオン化の段階や、他の要因で開裂することはあるが、どのように開裂しても  $m/z$  258 イオンは生成されない、標品のベクロニウムをエレクトロスプレーイオン化法により質量分析したところ  $m/z$  258 のベースピークが検出されたとする土橋鑑定書の記載は事実と反し誤ったものであり、検察官の上記答弁書における主張も誤りである（志田意見書4頁）

というものである。

## (2) 原決定の判断

原決定は、このような志田意見書について、その新規性に関し、確定審の控訴審において提出された上記影浦鑑定意見書及び外国論文4点並びに同上告審において提出された志田前教授作成の意見書（以下、同意見書を「志田確定審意見書」といい、影浦鑑定意見書及び外国論文4点と併せて「確定審意見書等」という。）の内容と同旨のものといえるところも、確定判決が確定した後、志田実験を実施し、その実験結果に基づき、土橋鑑定の分析方法に対する意見を述べたものであり、当該分析実験の結果は確定審の段階においては得られていなかったものであることに照らすと、その証拠としての新規性は直ちに否定できないとした上で、その明白性に関し

- ㉟ 土橋鑑定と志田実験とは鑑定手法が異なることから、志田意見書が土橋鑑定の信用性を否定することができるのか疑問があること
- ㊱ ベクロニウム標品から  $m/z$  258 が検出されることは肯定することができ、「ベクロニウムがどのように開裂しても  $m/z$  258 が生成されない」とする志田意見書の結論が採用できないこと
- ㊲  $m/z$  279 等のベクロニウムの分子量関連イオンではなく、 $m/z$  258 をプリカーサーイオンとした土橋鑑定の分析方法が、ベクロニウムの定性分析の方法として合理性を有すること

を指摘し、特に上記㉔の関係では、さらに

㉔ 確定判決が事件性認定の根拠とした事項のうち、被害者の生体資料あるいは被害者に用いられた点滴溶液からベクロニウムが検出されたという点が、その変化体（例えば、脱アセチル化体 3-OHベクロニウム）が検出されたというように事実認定が変わったとしても、3-OHベクロニウムがマスキュラックスの成分であるベクロニウムの分解物又は代謝物であること、ベクロニウムが体内で生成されることはないこと、各被害者の治療の際に、マスキュラックスが投与された事実がないことを踏まえれば、各被害者の体内にマスキュラックスが投与され、各被害者の容体急変が引き起こされた事実は優に推認されるのであり、確定判決の事件性の認定に合理的な疑いが生じるものではないこと

などを付言し、志田意見書の明白性を否定した。

### (3) 弁護人の主張

これに対し、弁護人は、平成26年3月28日付け即時抗告申立書面等において、「新証拠の志田実験鑑定は、ベクロニウムの質量分析において、 $m/z$  258のイオンは決して生成検出されないことを明らかにした。検察官は、志田実験を弾劾する証拠を提出できなかった。」（同書面1～2頁）とした上で、原決定の指摘した上記(2)㉔の点について、「土橋鑑定は、鑑定資料中にベクロニウムが含まれているかを確認するためであったのに対し、志田鑑定はベクロニウムイオンが開裂して $m/z$  258が検出されるかを確認するためのものである。ベクロニウムを分析対象としているが、その目的と分析手法が異なることは当然であり、鑑定手法の違いを検討する意味はない。」

（同書面5頁）などと、同㉔の点について、「ベクロニウム標品から $m/z$  258が検出されることは肯定でき」とする記載だけでは、ベクロニウム標品からどのような経過で $m/z$  258が検出されるのか不明である。本件でベクロニウムが加水分解して $m/z$  258が検出されるのか、ベクロニウムが開裂して $m/z$  258が検出されるのかを区別することが問題の核心だからである。ベクロニウムの加水分解とベクロニウムイオンの開裂を区別せずに志田鑑定の結論に対する評価をすることはできない。」（同書面6頁）などと、同㉔の点について、「土橋鑑定は、ベクロニウム標品から $m/z$  25



8を検出したという誤った分析なのである。誤った分析を前提とした定性分析に合理性がないことは明らかである。」(同書面9頁)などと、それぞれ主張し、さらに、同④の点については、「原決定の判断は、明らかに再審請求審の範囲を超えるものである。」(同書面11頁)などと主張する。

#### (4) 検察官の意見

検察官としては、志田意見書の明白性を否定した原決定の結論は妥当であり、これに反する弁護人の主張は理由がないものとする。以下詳述する。

##### ア 志田意見書の新規性と明白性の関係について

原決定は、志田意見書について、上記(2)のとおり、確定審意見書等と同旨のものといえるところも、志田実験の結果は確定審の段階においては得られていなかったことを理由に、その証拠としての新規性は直ちに否定できないとしているところ、志田実験は、確定判決の確定後である平成20年7月1日及び平成22年12月21日に行われたとされ(志田意見書5～6頁)、現に、確定審意見書等にはその実験結果に関する記載がないことに照らせば、原決定の当該判断が直ちに誤りであるとはいえない。

しかし、志田意見書の新規性が、志田実験の結果が新たに得られたというにとどまり、志田意見書の内容自体、確定審において排斥済みの確定審意見書等と同旨であるという特殊性に照らせば、志田意見書の明白性を判断するに当たっては、当該実験結果にどの程度意味があるのか、すなわち、当該実験結果によって確定審意見書等における従前の主張内容に新たな証明力が付加されたといえるかを十分に吟味する必要がある、それが認められないのであれば、それだけで明白性を否定するに十分であって、従前の主張内容と同旨の部分の当否について改めて検討する必要はない。

イ 志田意見書には複数の重大な論理則違反があり、かつ恣意的に作成されたものであるから、明白性が認められないことについて

##### (ア) 概説

志田意見書の志田実験に関する部分は、その内容が複数の場面で重大な論理則違反を犯している上、志田意見書は、志田確定審意見書を敷衍し補強するため、実験結果のうち都合のよい部分のみ用いて恣意的に作成されたものと認められるから、それだけでも、信頼するに値せず、確

定審意見書等における従来の主張内容に新たな証明力を付与するものではない。

(イ) 志田意見書の論理則違反その1

志田意見書の記載内容のうち、志田実験に関わるのは、上記(1)㊸の部分であるところ、その論理を分析すると、当該論理の根幹は

㊸-Ⅰ 志田実験の結果、 $m/z$  258イオンは全く検出されなかった

㊸-Ⅱ ベクロニウムがどのように開裂しても $m/z$  258イオンは生成されない

㊸-Ⅲ 標品のベクロニウムをエレクトロスプレーイオン化法により質量分析したところ $m/z$  258のベースピークが検出されたとする土橋鑑定書の記載は事実に反し誤ったものである

という部分に細分化することができ、そのうちの㊸-Ⅰの実験結果を根拠に㊸-Ⅱの命題が導かれ、その命題を根拠として㊸-Ⅲの結論が導かれるという論理構造となっており、最終的に㊸-Ⅲの部分によって、土橋鑑定の信用性を失わせることにより、同鑑定を有力な証拠として事件性を認めた確定審の事実認定を揺るがせようとする趣旨であると認められる。

しかし、ここで留意しなければならないのは、㊸-Ⅱの命題は、ベクロニウムがどのように開裂しても $m/z$  258イオンが生成されないという「不存在事実」であるのに対し、土橋鑑定のうち、㊸-Ⅲによって否定しようとする部分は、標品のベクロニウムから $m/z$  258イオンが検出されたという「存在事実」である点である。

いうまでもなく、論理則に従えば、ある事象が存在するという存在事実を論証するためには、一つの手段によりその存在が確認されれば十分であるのに対し、ある事象が存在しないという不存在事実を論証するためには、可能な限り手段・方法を尽くして当該事象がないことを確認することが大前提であり、それでもなお、未知の手段によって当該事象の存在が明らかになる余地が残るのであれば、当該不存在事実の論証は失敗に終わることになる。

しかるに、㊸-Ⅱの不存在事実を論証するための根拠となるはずの㊸

－ I の志田実験は、原決定が上記(2)㉔の部分で指摘するとおり、土橋鑑定とは分析機器が異なる（土橋鑑定では、4重極型の機器が使用され、MS/MSにLCが付属しているのに対し、志田実験では飛行時間型(TOF)の機器が使用され、LCは付属していない。）上、測定試料の調整方法も異なる（土橋鑑定では、メタノールやギ酸緩衝液、蒸留水等を用いてベクロニウムの標品を溶解したり順次希釈したのに対し、志田実験では、同標品を純水に溶解して測定試料を作成している。）のであり（原決定21頁）、そのような異なる条件下で、コーン電圧を10Vから100Vまで変化させる方法と、ベクロニウムの分子イオンである $m/z$  557と分子量関連イオンである $m/z$  279を不活性ガスに衝突させて強制的に開裂させる方法の二通りの実験をしたにすぎない。

このように、志田意見書に記載された志田実験は、可能な限りの手段・方法を尽くしておらず、土橋鑑定と同様の条件下での実験すら行っていないのであるから、それにより、不存在事実に関する㉔－IIの命題を根拠づけたり、㉔－IIIの結論を論証したりすることができないのは、理の当然である。

このため、原決定においては、上記(2)㉔の部分において、志田意見書が論理則に反することを明確に指摘すれば、同㉔ないし㉔の部分で改めて詳細な判断を示すまでもなかったといえることができる。

#### (ウ) 志田意見書の論理則違反その2

しかも、志田意見書に論理則違反があるのは上記(イ)の点にとどまらない。

すなわち、志田意見書は、分析機器の違いに関し、「イオン化法は同じESI法であり、コーン電圧の変更ができるという点でも共通しており、イオン化後の分析条件について差はない。したがって、本分析実験で発生しないフラグメントイオンが装置の違いが原因となって土橋鑑定の分析装置で発生することはない。」（志田意見書5頁）とするが、実際に用いられたコーン電圧が同一ではなく、志田実験の分析条件が必ずしも明示されていない（志田意見書5頁、確定審記録2840～2841, 2847, 2853～2854, 2860～2861, 2867～

2868丁等) 中で、イオン化法が同じでコーン電圧が変更できる点に共通性があるというだけで、「イオン化後の分析条件について差はない。」といえるか疑問がある上、その点を措いても、上記記述の前段部分に照らせば、土橋鑑定に対する関係で、志田実験の結果が妥当する範囲は、方法が共通するとされるイオン化の段階やその後の分析条件に差がないとされる部分に限られるはずであるのに、志田意見書は、他方において、「ベクロニウムは、イオン化の段階や、他の要因で開裂することはあるが、どのように開裂しても  $m/z$  258 のイオンは生成されない。」(志田意見書4頁) と述べ、「他の要因」でベクロニウムが開裂する場合についてまで、志田実験の結果が妥当する旨主張し、土橋鑑定が誤っているとの結論を導いているのであって、そこには、論理の矛盾又は飛躍がある。

(エ) 志田意見書の恣意性

検察官は、再審請求原審における平成24年12月20日付け「意見書(1)」(同意見書は、同年12月26日付け及び平成25年3月29日付け各「意見書の訂正申立書」により誤記の訂正がされているので、各訂正を踏まえた当該意見書を、以下「検察官意見書(1)」という。) において

- ④ 志田実験の結果得られた各スペクトルの横軸の  $m/z$  258 の該当箇所には微少なピークが認められ、これが単なるノイズではなく、ベクロニウムに由来するイオンが検出された形跡を示す可能性があること(検察官意見書(1)11頁)
- ⑤ 志田意見書において、検証が可能となる実験条件、特に、ベクロニウムを純水に溶解した溶液の濃度や分析データを採取した時点が明らかにされていないこと(検察官意見書(1)12頁)を挙げ、志田実験は、確定審上告審段階で提出された志田前教授の意見書を敷衍し補強するため、都合のよい分析結果を得られたものについてのみ報告しているのではないかとの疑念を抱かざるを得ず、その分析実験経過・結果には看過し難い疑問があること  
を指摘するとともに(検察官意見書(1)13頁)

◎ 宮城県警察科学捜査研究所に鑑定囑託し、志田実験で明らかにされている限りの条件及び方法により再現実験を行ったところ、ベクロニウムの標品から、志田前教授のいういわゆる分子量関連イオンである  $m/z$  279 及び  $m/z$  557 のみならず、 $m/z$  258 も検出されたこと

から、その実験結果を内容とする宮城県警察科学捜査研究所研究職員齋藤弘一及び同佐々岡沙羅作成の平成24年12月7日付け鑑定書(以下、同鑑定書における鑑定を「齋藤鑑定」という。)を再審請求原審裁判所に提出した。

これに対し、弁護人は、同じく再審請求原審段階において、志田前教授作成の平成25年11月18日付け補充意見書(以下「志田補充意見書」という。)を提出したところ、志田前教授は、そこにおいて、「私の分析は、冷蔵庫で保管していたベクロニウム標品を室温で保管していた純水に溶解し、直ちに質量分析装置に直接導入して行った。」(志田補充意見書2頁)とし、志田実験の際の実験条件を一部明らかにするとともに、齋藤鑑定が志田実験と同様の方法により短時間で  $m/z$  258 を検出したことに疑問を呈する趣旨で、「私は、2008年7月1日、前記と同様の方法でベクロニウム標品の測定試料を作成し、資料作成後直ちに、室温で7時間放置後、20時間放置後に、それぞれコーン電圧を10V、25V、50Vで測定した分析を実施していた。その結果、室温で7時間放置した場合でも、 $m/z$  258 ないし  $m/z$  515 は検出されず、20時間放置後にはじめて、 $m/z$  258 と  $m/z$  515 が検出された。」(同頁)と述べ、新たな実験結果を明らかにしたが、その実験結果において、 $m/z$  258 を検出していたという部分は、志田意見書では明らかにされていない重大な事実である。

すなわち、上記の「2008年7月1日」は、志田実験を行ったその日であり、実験の方法も同様というのであるから、志田前教授が  $m/z$  258 を検出した実験は、志田実験の一環であったと認められる。そうすると、志田前教授は、志田実験における特定の分析条件の下で  $m/z$  258 を検出していたのであり、それにもかかわらず、当該事実を秘し、

試料作成後直ちに質量分析装置に直接導入した場合のみを志田意見書に記載することにより、土橋鑑定を論難しその結果を否定したのである。

このことは、検察官が、検察官意見書(1)において指摘した上記疑念が的中したことを意味し、志田前教授は、確定審上告審段階で提出された自己の意見書に沿う都合のよい分析結果のみを志田意見書に記載していたのであって、志田補充意見書において、齋藤鑑定を批判しようとする余り、図らずも、自らの恣意的な姿勢を露呈する結果となった。

このように、志田前教授は、専門家として、中立的・客観的立場から志田意見書を作成したのではなく、自己にとって都合のよい実験結果のみ、いわば「いいところ取り」をし、恣意的に作成したものと認められる。

加えていえば、志田補充意見書に添付された表（マススペクトル）のうち、「7時間後」の「50V」のものを見ると、 $m/z$  258の付近に最大ではないが顕著なピークが認められ、その後、「20時間後」の「50V」のものにおいて、同付近で最大のピークが得られていることからすれば、7時間後の段階でも $m/z$  258を検出していた可能性が高く、少なくともその可能性を一概に否定できないはずであるが、志田前教授は、志田補充意見書において、この点に何ら言及せず、上記のとおり、「室温で7時間放置した場合でも、 $m/z$  258ないし $m/z$  515は検出されず、20時間放置後にはじめて、 $m/z$  258と $m/z$  515が検出された。」と断定しているのであって、そのような姿勢にも多大な疑義がある。

また、そもそも、志田意見書が上記(イ)及び(ウ)のような論理則違反を犯しているのも、自己にとって都合のよい結論を得るために論理を無視した疑いがある。

よって、これらの事情も、志田意見書が恣意的であると疑わせる事情と認められるので、この際、併せて指摘しておくこととする。

#### (オ) 小括

志田意見書は、上記(イ)及び(ウ)記載のとおり、複数の論理則違反を犯しており、それらはいずれも志田実験をめぐる論理の根幹部分に関する

重要なものである上、上記(エ)で述べたとおり、志田前教授は、自己にとって都合のよい実験結果のみいいとこ取りをして恣意的に意見書をまとめたのであるから、かかる志田意見書が信用するに値しないことは明らかである。

よって、志田意見書が、確定審意見書等の主張に新たな証明力を付与するものとは到底認められないから、志田意見書に明白性を認めることはできない。

り 志田意見書の射程範囲には限界があり、土橋鑑定の信用性を失わせるに足りるものではないことについて

#### (ア) 概説

ところで、志田補充意見書は、上記イ(エ)のとおり、志田意見書の恣意性を露呈させただけでなく、その射程範囲、すなわち志田意見書が意味を持ち得る範囲に限界があり、土橋鑑定の信用性を失わせるに足りるものでないことをも明らかにする結果となったので、この際、その点についても付言しておくこととする。

#### (イ) 齋藤鑑定及び土橋鑑定において $m/z$ 258 が検出された機序

志田意見書の射程範囲に限界があることを論ずる前提として、検察官意見書(1)の記載内容を更に引用すると、検察官は、齋藤鑑定で  $m/z$  258 が検出された機序について

- ① ベクロニウムの標品自体に、加水分解物としての3-OHベクロニウムを始めとする脱アセチル化体が含まれており、この夾雑物としてのベクロニウムの脱アセチル化体である3-OHベクロニウムあるいは17-OHベクロニウムから、 $m/z$  258 が検出された可能性
- ② 分析開始前に作成したベクロニウム溶液中の未変化体のベクロニウムが徐々に加水分解して、生成された3-OHベクロニウムを始めとする脱アセチル化体から  $m/z$  258 が検出された可能性
- ③ 化合物がイオン化されて検出器に達するまでの様々なプロセスの中で、条件次第で分子量関連イオンが開裂することがあり、そのような場合にはフラグメントイオンしか検出できないこともあり得ると考えられるのであって、その結果、ベクロニウムが脱アセチル化体として

### 観察された可能性

の3点を挙げ（検察官意見書(1)17～18頁）、土橋鑑定において、 $m/z$  258を検出してプリカーサーイオンとして選定することができた機序としても、同様に、上記①ないし③の可能性が考えられる旨指摘した（検察官意見書(1)13～18頁）。

この点については、原決定も、「 $m/z$  258が検出される原因について検討するに、（中略）ベクロニウムはそもそも不安定な物質であって、分析条件や時間の経過次第で程度の差はあるものの、容易に加水分解（脱アセチル化）が起こることが実証されていることからすると

- ① 臭化ベクロニウムの標品が合成される過程で、夾雑物として脱アセチル化体が混入していた（製品としてのマスキュラックスのインタビューフォームにもその可能性が記載されている。確定審の甲250号証及び検察官意見書(1)添付資料16）
- ② 分析開始前に作成したベクロニウム溶液中のベクロニウムの未変化体が徐々に加水分解して脱アセチル化体が生成していた
- ③ 分析条件、分析装置次第で、イオン化の過程でベクロニウムの脱アセチル化が起こっていた

という事情が1つ又は複数重なったことによると考えられる。」（原決定24頁）と判示するところ、これは、実質的に検察官の上記指摘と同旨であると認められ、理由部分も含めて、当該判示は妥当である（以下、検察官が指摘し、原決定が判示した上記各①ないし③の可能性を、「可能性①」、「可能性②」、「可能性③」ということとする。）。

(ウ)  $m/z$  258が検出される機序との関係から見た志田意見書の射程範囲とその限界

志田前教授は、上記イ(ウ)のとおり、志田意見書において、「ベクロニウムは、イオン化の段階や、他の要因で開裂することはあるが、どのように開裂しても $m/z$  258のイオンは生成されない。」と主張するところ、その論理に矛盾又は飛躍があるのは前述のとおりであるが、その点を措き、当該主張が上記の可能性①ないし可能性③との間でどのような関係に立つのかを見ると、同主張は、イオン化の段階でベクロニウム



が開裂しても  $m/z$  258 は生成されないという趣旨であると認められるから、可能性③を否定するものであるといえる。

他方、志田前教授は、志田補充意見書において、検察官の上記イ(エ)④の指摘に対する反論として、志田実験によって得られたマススペクトルの  $m/z$  258 付近の微細なピークはノイズであるとしつつも、「仮に  $m/z$  258 付近のピークが  $m/z$  258 イオンであるとしても、同イオンがベクロニウムイオンが開裂して生成したものと見るべきではなく、ベクロニウム標品の精製段階で微量だけ残存してしまう、不純物としてのベクロニウムの分解物を検出したと判断するのが合理的である。」(志田補充意見書1～2頁)と述べており、これは正に、可能性①そのものであるから、志田前教授は、可能性①を肯定しているものと認められる。

また、可能性②についてみると、志田補充意見書は、上記イ(エ)のとおり、志田実験の際、試料作成後遅くとも20時間経過時点で、現に、 $m/z$  258 をベクロニウム標品から検出している上、齋藤鑑定が試料作成後短時間で  $m/z$  258 を検出した理由について、「ベクロニウム標品を測定試料とする過程でベクロニウムが何らかの事情で分解し、これを検出した可能性が高い。」(志田補充意見書3頁)と述べていることからすると、経過時間の点に異論はあるにしろ、少なくとも、分析開始前に作成したベクロニウム溶液中の未変化体のベクロニウムが分解し、その分解物から  $m/z$  258 が検出されるという可能性②の根幹部分は、志田前教授も肯定する趣旨であると認められる(なお、経過時間の点に関しても、7時間経過時点で  $m/z$  258 が検出されなかったとする志田補充意見書の内容には、上記イ(エ)で述べたとおり疑義がある上、齋藤鑑定において、ベクロニウム溶液の試料の保管容器が異なるだけで、約3時間後の時点で  $m/z$  258 のピークが  $m/z$  279 のピークを上回ったり、約2日後の時点でも  $m/z$  279 がベースピークを描いたりしたこと(検察官意見書(1)16頁、同別添資料14の2(4))からすれば、ベクロニウムの分解時間や程度は、測定条件や保管容器の材質等によって大きく影響を受けると考えられるから、志田実験において仮に7時間経過時点まで加水分解が生じなかったとしても、齋藤鑑定等において短

時間でそれが生じたことを否定することはできないというべきである。)

以上の検討を踏まえると、志田意見書が土橋鑑定を否定する上で意味を持ち得るのは可能性③の部分のみであり、言葉を換えれば、志田意見書の射程範囲は可能性③の点に限られるといえるが、そうすると、可能性③に関する志田意見書の当否にかかわらず、可能性①又は可能性②の機序によりベクロニウム標品から  $m/z$  258 が検出される可能性がある以上、志田意見書に記載の「標品のベクロニウムをエレクトロスプレーイオン化法により質量分析したところ  $m/z$  258 のベースピークが検出されたとする土橋鑑定書の記載は事実と反し誤ったものである。」

(志田意見書4頁) とする部分、すなわち、上記イ(イ)㉞-Ⅲの結論部分が妥当性を持ち得ないことは明らかである。

#### (エ) 小括

よって、志田意見書は、その射程範囲に限界があることに照らしても、土橋鑑定の信用性を揺るがせるに足りるものではなく、明白性が認められない。

#### エ 弁護人の主張に対する反論

##### (ア) 概説

弁護人は、上記(3)の冒頭部分に記載とおり、「新証拠の志田実験鑑定は、ベクロニウムの質量分析において、 $m/z$  258 のイオンは決して生成検出されないことを明らかにした。」とし、それを前提に、種々の主張をするが、当該前提事実の妥当性を示す積極的な根拠を示していない上、志田実験やそれを基にした志田意見書に重大な論理則違反が複数あること、志田意見書が恣意的に作成されたこと、志田補充意見書により判明したとおり、志田実験においても現に  $m/z$  258 を検出していることに照らせば、当該前提事実が成り立たないことは明らかであり、これらの点については既に詳述した。

また、弁護人は、上記部分に続いて、「土橋鑑定は、鑑定資料中にベクロニウムが含まれているかを確認するためであったのに対し、志田鑑定はベクロニウムイオンが開裂して  $m/z$  258 が検出されるかを確認

するためのものである。ベクロニウムを分析対象としているが、その目的と分析方法が異なることは当然であり、鑑定手法の違いを検討する意味はない。」、「本件でベクロニウムが加水分解して $m/z$  258が検出されるのか、ベクロニウムが開裂して $m/z$  258が検出されるのかを区別することが問題の核心」、「ベクロニウムの加水分解とベクロニウムイオンの開裂を区別せずに志田鑑定の結論に対する評価をすることはできない。」とした上で、原決定の上記(2)④の判示に対し、「原決定の判断は、明らかに再審請求審の範囲を超えるものである。」などと主張するところ、このように、ベクロニウムの加水分解と開裂の違いを強調し、「 $m/z$  258は分解物(変化体)の指標イオン」(平成27年3月11日付け補充意見書1～2頁)と述べていることに照らすと、弁護人は、志田意見書の射程範囲が、上記ウの可能性③に限られ、可能性①及び可能性②には及ばないことを前提としつつ、可能性①及び可能性②により事件性を肯定をすることは再審請求審の範囲を超え許されないことを理由に、志田意見書により可能性③のみを否定すれば志田意見書の明白性が認められるとする趣旨であると思われる(なお、弁護人は、可能性①では、少量の夾雑物からベースピークが生ずることはあり得ない旨主張する(平成28年1月18日付け補充意見書6頁)が、この点については、可能性①と可能性②が重なるなどしてベースピークとなることは十分に考えられるから、可能性①のみを問題にしても、あまり意味はない。)

そこで、念のため、この点について、以下論ずることとするが、原決定の上記(2)④の指摘は正鵠を射たものであり、再審請求審の範囲に関する弁護人の上記主張には理由がない。

#### (イ) 土橋鑑定の性質及び証拠価値

原決定の上記(2)④の指摘が正しいものであることに論及する前提として、土橋鑑定の性質及び証拠価値について述べておくと、土橋鑑定は、比較鑑定であり、比較対照すべき薬毒物と鑑定資料を同一の条件下で分析し、同一の分析結果が得られれば、鑑定資料に当該薬毒物の含有が認められるとする点に本質がある。

すなわち、土橋鑑定は、鑑定資料（被害者の生体資料である血清・尿又は点滴溶液。なお、生体資料については、あらかじめ抽出作業を行った上で、それによって得られた試料）について、一定の分析条件下でプロダクトイオンスキャンモードにおけるLC/MS/MSを行い、ベクロニウムの定性分析を実施したところ、 $m/z$  258をプリカーサーイオンとするプロダクトイオンスキャンにおいて、一定の保持時間に $m/z$  356, 374, 398等のイオンを有するプロダクトイオンスペクトルが得られ、これが、標品のベクロニウムを同じ条件で分析した結果に等しいものであったことから、鑑定資料にはベクロニウムの含有が認められたとするものであり（確定審記録2839～2877丁等、原決定14～15頁）、その手法・内容からみて比較鑑定であることに疑いの余地はなく、弁護人も比較鑑定であることについては認めているところである（即時抗告申立書面1頁等）。

そして、土橋鑑定において、ベクロニウム標品及び鑑定資料のいずれについても、 $m/z$  258をプリカーサーイオンとしたというのは、そのいずれからも $m/z$  258のイオンが検出されたことにほかならないが、当該イオンがベクロニウムに関連するイオンであることにも照らすと、それが、ベクロニウムの未変化体から検出されたものであっても、夾雑物や加水分解後の分解物から検出されたものであっても、同一条件下の分析によって同一結果が得られたという比較鑑定の根幹部分は揺らがない。鑑定資料からベクロニウム標品の夾雑物と同様の成分が得られたとすれば、それは、鑑定資料にベクロニウムそのものが混入していた事実を推認させるものであるし、鑑定資料からベクロニウム標品の加水分解物と同様の成分が得られたとしても、それは、鑑定資料もベクロニウム標品も同様に加水分解したというだけのことであって、その過程をさかのぼれば、鑑定資料にベクロニウム標品と同一のものが含まれていた事実を推認することができるのであって、いずれにしても、同一条件下の分析で同一結果が得られたという比較鑑定の根幹部分は揺るがないから、その推認力に影響は生じないのである。

そうすると、土橋鑑定が、鑑定資料からベクロニウムが検出されたと

する結論自体は、上記の可能性①又は可能性②の場合であっても、妥当性が認められるのであって、その証拠価値に影響はない。

(ウ) 原決定の判断が再審請求審の範囲を超える旨の弁護人主張の検討

a 弁護人主張の詳細

弁護人は、原決定の上記(2)㊸の判示に対し、「明らかに再審請求審の範囲を超えるものである。」とし、これに関し、「再審請求審の審判の対象は、請求人が有罪か無罪かを判断するものではなく、確定審における事実認定の当否である。本件における事件性認定の要証事実には、「鑑定資料中のベクロニウムの含有」であり、「鑑定資料中のベクロニウムの分解物の含有」ではない。確定判決は、土橋鑑定を根拠として、「鑑定資料中のベクロニウムの含有」を認定していた。なぜなら、鑑定資料である血清、点滴溶液中にはベクロニウムの分解物は存在しないとされていたからである。したがって、「鑑定資料中のベクロニウムの含有」から「鑑定資料中のベクロニウムの分解物の含有」とするためには、立証が必要である。単に、新証拠と旧証拠を総合して「鑑定資料中のベクロニウム分解物の含有」を認定することは出来ない。又、土橋鑑定に関し、事件性認定のための要証事実を証明するために直接証拠性が否定されれば、事件性認定の立証構造が変わるのであり、確定判決の事実認定が動揺したと言うべきである。よって、原決定の、確定判決の事件性認定に合理的な疑いが生じないとする判断は、再審理論上とり得ないと言うべきである。」(即時抗告申立書面11頁)などと主張した上で、このうち、「鑑定資料である血清、点滴溶液中にはベクロニウムの分解物は存在しないとされていた」という部分について、弁護人作成の平成26年11月6日付け補充意見書において、「 $m/z$  258のイオンはベクロニウムの分解物(変化体)の指標イオンである。土橋鑑定で標品と鑑定資料から $m/z$  258を検出したというのであれば、何故、検察官は、「土橋鑑定はベクロニウムの分解物(変化体)を検出したと主張しなかったのか?」という当然の疑問が出てくる。理由は明快である。検察官が提出した証拠「マスキュラックスのインタビューホーム(薬品情報)」(旧甲2

50号証)に、次の趣旨の記載がある。「いずれの輸液との混合においても混合後24時間まで外観、pH、含有残存率(%)に変化は認められなかった。」「本剤を静脈内投与した患者の血漿及び尿について、本剤と可能性のある代謝物を定量的に分析した結果、血漿中では未変化体のみが検出され、脱アセチル化体は検出されなかった。」(同号証の8, 22頁)。検察官意見書(1)別添資料16にも同旨の記載がある(7, 17頁)。確定審では血液と点滴残溶液からは、ベクロニウムの未変化体のみが検出されることを前提に審理がなされていたからである。(同補充意見書5~6頁。なお、「インタビューホーム」の記載は、「インタビューフォーム」の誤記と認められる。)などと補足する。

- b 上記弁護人主張の検討その1(血清、点滴溶液中にはベクロニウムの分解物は存在しないとされていたとする部分について)

上記弁護人主張のうち、まず、血清、点滴溶液中にはベクロニウムの分解物は存在しないとされていたという部分について検討すると、当該部分のうち、「血清、点滴溶液中にはベクロニウムの分解物は存在しない」という命題は、不存在事実を内容とするものであるから、上記イ(イ)の部分と同様に、その根拠や論理の妥当性等について慎重に吟味する必要がある。

ところで、弁護人は、上記のようにいえる根拠として、確定審第一審甲250号証及び検察官意見書(1)別添資料16のインタビューフォームの記載を挙げるところ、確かに、各インタビューフォームに、弁護人の引用と同趣旨の記載があることは事実である(ただし、各インタビューフォームには、マスキュラックスを静脈内投与した場合に、「尿中では、未変化体と $3\alpha$ -脱アセチル体(3-OH体)が検出された。」との記載があるのに、弁護人の引用部分ではこれが省かれているが、この点は、後述の池田意見書の新規性・明白性を判断する上で重要な意義を要する部分であるので、留意を要する。)

しかし、各インタビューフォームのうち、前者の部分、すなわち、マスキュラックスを点滴用輸液と混合させた場合に関する記載を子細

にみても、そこには、「混合後24時間まで」の状況が書かれているだけであり、それ以上経過した場合の状況について何ら言及がない。

この点、土橋鑑定において点滴溶液の分析が行われたのは、被害者■■■■■（確定審第一審甲129号証）、同■■■■■（確定審第一審甲158号証）及び被害者■■■■■（確定審第一審甲187号証）に関してであるところ、各点滴溶液が被害者に投与されたのは、平成12年11月13日及び同月24日であり、実際にマスキュラックスが各点滴溶液と混合されたのは、それ以前と認められるのに対し、鑑定が行われたのは、それぞれ、同年12月12日から平成13年1月19日まで、平成12年12月20日から平成13年1月19日まで、同年2月13日から同年3月23日までであって、混合後約1か月又はそれ以上経過していることは明らかであるから、当該記載は、本件に関し直接影響を及ぼすものではない。

次に、各インタビューフォームのうち、後者の部分、すなわち、マスキュラックスを静脈内投与した患者の血漿及び尿に関する記載は、極めて簡略な内容にとどまり、患者に対する投与量、未変化体又は脱アセチル体の検出方法、検出までの経過時間等が定かではないところ、患者に対する投与の結果が記載されていることからみて、臨床試験の際に、適正量が投与された後、それほど時日を置かずに検出のための検査が行われたものと推察される。

この点、本件では、各被害者らへの投与量が必ずしも判然とせず、また、投与後、その血清に対する鑑定が行われるまで、長いもので約1年（被害者■■■■■の血清に関する土橋鑑定。確定審第一審甲74号証）、短いもので約1か月（同■■■■■の血清に関する土橋鑑定。上記甲129号証）経過していることに照らすと、当該記載内容の場合と投与量、分析条件に相当の開きがあることが容易に想定されるから、当該記載内容が直ちに本件に妥当するものではない。

このように、各インタビューフォームの記載を根拠に、「血清、点滴溶液中にはベクロニウムの分解物は存在しない」という不存在事実

を導くことはできないのであり、それ故、確定審の審理がそのような誤った前提の下で進められていたとする弁護人の主張部分も合理性を欠く。

しかも、特に血清について言えば、確定審第一審における橋本教授の証人尋問の際、弁護人が、「血中に代謝産物、ベクロニウムの代謝産物が、仮に存在したとすれば、腎臓等による代謝の結果、分解したものが、また血流によって循環している状態にあることは、十分考えられるということですね。」と質問したのに対し、橋本教授が、「再吸収されてですね、腎臓から。それが血中に入っているということは、もちろん十分考えられます。」と答えていたのであり（確定審記録3683丁。なお、下記小川龍教授の確定審第一審における証人尋問においても、これに関連する証言がある。確定審記録11083～11084、11135～11146丁等）、再吸収により血中にベクロニウムの分解物が存在する可能性があることは、確定審における証拠関係にも現れていたのである。そして、弁護人自身、確定審で上記のような質問をしておきながら、即時抗告申立書面において、「確定審では血液（中略）からは、ベクロニウムの未変化体のみが検出されることを前提に審理がなされていた」と主張するのは、明らかな矛盾である。

さらに、より根本的な問題を指摘すると、仮に、上記命題のとおり、点滴溶液や血清からベクロニウムの分解物が検出されないことが事実であったとしても、点滴溶液や血清中に存在していた未変化体のベクロニウムが、上記の可能性②のように、鑑定の過程で加水分解するなどして脱アセチル化体となり、そこから $m/z$  258が検出される可能性は依然否定されないものであり、そうすると、結局、当該命題の当否にかかわらず、土橋鑑定の証拠価値や原決定の上記(2)④の指摘を否定することはできないのである。

c. 弁護人主張の検討その2（再審請求審の構造論等について）

弁護人は、「原決定の判断は、明らかに再審請求審の範囲を超えるものである。」「再審請求審の審判の対象は、請求人が有罪か無罪か



を判断するものではなく、確定審における事実認定の当否である。」と主張するが、本件再審請求は、刑事訴訟法435条6号に基づくものであるから、再審請求原審が判断すべき対象は、同号の要件の有無、具体的には志田意見書等の証拠の新規性及び明白性であるところ、原決定は、その明白性を判断するに当たり、上記(2)④のように判示したのであり、確定審における事実認定と無関係に請求人が有罪か無罪かを判断したものではないから、原決定の判断が再審請求審の行うべき範囲に属することは当然である。

また、弁護人は、「本件における事件性認定の要証事實は、「鑑定資料中のベクロニウムの含有」であり、「鑑定資料中のベクロニウムの分解物の含有」ではない。確定判決は、土橋鑑定を根拠として、「鑑定資料中のベクロニウムの含有」を認定していた。」「したがって、「鑑定資料中のベクロニウムの含有」から「鑑定資料中のベクロニウムの分解物の含有」とするためには、立証が必要である。単に、新証拠と旧証拠を総合して「鑑定資料中のベクロニウム分解物の含有」を認定することは出来ない。」などとするところ、確定判決が、土橋鑑定を根拠として、鑑定資料からベクロニウムが検出された旨認定したことは事実である。

しかし、要証事實に関する弁護人の理解は誤っており、本件における事件性認定の要証事實は、被害者らに対し、ベクロニウムを主成分とする薬毒物が治療外で投与されたことであって、鑑定資料から、ベクロニウムの未変化体がそのまま検出されようが、鑑定の過程で加水分解するなどしてその分解物が検出されようが、いずれにせよ、当該薬毒物が被害者らに治療外で投与されたことにつき合理的疑いを超える立証がなされれば、事件であることが明らかになるから、それが要証事實となるのである。

この点、土橋鑑定は、上記(イ)において詳述したとおり、比較鑑定であり、標品のベクロニウムと鑑定資料を同一の条件の下で分析したところ、そのいずれからも $m/z$  258のイオンを検出し、同一の分析結果が得られたというものであり、これに、当該イオンが少なくと

もベクロニウムの分解物に由来するイオンであること、ベクロニウムが体内で生成されることはないこと、各被害者の治療の際に、ベクロニウムを含む薬毒物が投与された事実がないことを併せ考慮すれば、被害者らに対し、治療外でベクロニウム含有する薬毒物が投与されたこと、すなわち事件があったことにつき合理的疑いは生じない。

よって、原決定の上記(2)④の判示は、事件性認定の立証構造を変えるものでも、新たな立証を要するものでもないから、当該判示につき、「明らかに再審請求審の範囲を超えるものである。」とする弁護人の主張は理由がない。

#### (5) 志田意見書の新規性・明白性に関する結論

以上述べてきたとおり、志田意見書は、複数の重大な論理則違反を犯し、恣意的に作成されたものである上、その射程範囲も限定されていることから、志田意見書が法435条6号の明白性を欠いていることは明らかであり、これに反する弁護人の主張に理由はない。

### 3 池田意見書の新規性及び明白性について

#### (1) 池田意見書の内容

池田意見書は、要旨、被害者■■■■（以下「■■■■」という。）に関する北陵クリニック及び仙台市立病院の診療録（カルテ）、橋本教授及び日本医科大学大学院教授小川龍（以下「小川龍教授」という。）の確定審第一審における各証言等を検討した結果、■■■■の症状も検査結果も、マスキュラックスの作用で合理的に説明できるものは何一つないこと、ミトコンドリア病の一種であるMELAS（ミトコンドリア脳筋症・乳酸アシドーシス・脳卒中様症候群。以下「ミトコンドリア病メラス」という。）という急性脳症こそが、■■■■の症状経過と検査所見の全てを何ら矛盾なく合理的に説明できることが明らかになった（池田意見書3頁）とするものである。

#### (2) 原決定の判断

##### ア 池田意見書の構成について

原決定は、池田意見書の構成について、

- ④ ■■■■の症状がマスキュラックス投与による効果では説明できないとする部分

能性にとどまり、当該論述に明白性を欠くことが明らかであるから、弁護人の主張には理由がない。

さらに、弁護人は、池田意見書がミトコンドリア病の診断に当たり、分子遺伝学等の検査を実施していないことについて、「現実問題として、検察側には可能であっても、弁護側に事実上不可能な検査を無理強いするに等しく、その検査が行われて否定されているわけではなく、本末転倒であるというべきであろう。」などとする部分については、既に述べたところからも明らかなおおりに、弁護側に検査を無理強い等しているわけではなく、十分な検査や根拠がない以上、池田意見書の指摘は抽象的可能性にとどまる結果、明白性が認められないというだけのことであるから、当該批判も当たらない。

そのほか、弁護人の主張は、検察官において既に排斥し、あるいは、問題にするまでもなく池田意見書の新規性・明白性を否定できる事項に関するものにすぎないから、いずれも結論を左右するに足りるものではない。

#### (5) 池田意見書の新規性・明白性に関する結論

以上のおおりに、池田意見書のうち、上記(2)ア㊸の■の症状がマスキュラックス投与による効果では説明できないとする部分については、新規性がないことは明らかであり、なお念のために検討した結果等によれば、明白性が認められないことも明らかである。

また、同㊹の■の一連の症状によればミトコンドリア病メラスであると診断できるとする部分については、新規性を認めた原決定の判断には疑問の余地があるが、その点を措いても、抽象的可能性を指摘するにすぎない当該部分に明白性が認められないことは、既に述べたところから明らかである。

これに対し、池田意見書について新規性・明白性があるとする弁護人の主張には、十分な理由も根拠もない。

### 4 弁護人の事実取調べ請求及び証拠開示命令申立について

#### (1) 事実取調べ請求について

弁護人は、土橋吏員、志田前教授及び池田教授の証人尋問を求めているところ、このうち、志田前教授及び池田教授については、既に詳述したとおりに、確定審、再審請求審等における審理経過や証拠関係から、志田意見書及び池

田意見書に新規性又は明白性が欠けていることが明らかであるといえ、検察官において、敢えて反対尋問をするまでもないし、仮に、弁護人において、裁判所に対し補充的な説明をしたいというのであれば、書面によって行えば足りることであるから、この兩名について、改めて証人尋問をする必要性は認められない。

また、土橋吏員についても、志田意見書に明白性がないことが既に明らかとなっている中で、改めてその証人尋問をする必要性は認められない上、仮に、これを実施した場合には、志田意見書の新規性・明白性から離れて土橋鑑定の当否を蒸し返すような質問が繰り返されることになりかねず、専ら新証拠とされるものの新規性・明白性を判断すべき再審請求手続の本旨を逸脱し、再審請求原審における決定の当否を判断すべき即時抗告審の構造に反する結果を招く懸念が大きいことから、土橋吏員に対する証人尋問を実施することは不相当でもある。

## (2) 証拠開示命令申立について

弁護人は、「ベクロニウムの分析により  $m/z$  258 が検出されたことを示す実験データの一切」を始め、本件に関する各種捜査書類、関係者の供述調書類、押収されたマスクュラックスの空アンプル等の証拠物、検察官の保管する証拠の一覧表について、裁判所が証拠開示命令をするよう申し立てている。

そもそも、再審請求手続においては、請求人において、その主張する再審理由を基礎づける証拠を提出することが義務付けられており、裁判所は、その証拠が無罪を言い渡すべき新規・明白な証拠に該当するか否かを職権で審理・判断することとされているところ、検察官としては、このような再審請求手続の構造に照らし、証拠の新規性・明白性の有無を裁判所が判断する上で関連性・必要性があり、かつ、開示による弊害のないことなど相当性も充たされる場合には、裁判所の職権審理に協力する観点から、未開示の証拠を裁判所に提出するとともに、弁護人にもその内容を明らかにする場合がありますが、本件においては、上記のとおり、志田意見書、池田意見書等新証拠とされるものに新規性・明白性がないことは明らかであり、関連性・必要性等が認められないことから、裁判所において証拠開示命令を行うのは相当で

はなく、検察官において任意にこれを弁護人に開示する予定もない。

なお、弁護人が開示を求める上記実験データ一切については、土橋鑑定終了後も、大阪府警科学捜査研究所において保管していたところ、確定審第一審における土橋吏員の証人尋問の際、弁護人の求めに応じる形で、確定審裁判所に持ち込まれ、これに基づいて土橋吏員が証言をしたのであり、その際、必要に応じて弁護人もそれを見ていたと認められる（確定審記録1876, 1904～1906丁等）上、当該実験データについては、その後同研究所に戻されたことから、検察官の手持ち証拠には存在しない。

当該実験データについては、同研究所が、宮城県警察から嘱託を受け、第三者機関として鑑定を実施するに当たり、必要に応じて同研究所が自らの判断と責任の下で作成等したものであり（その意味で、民間の研究機関に鑑定を嘱託した場合に当該機関が作成等したデータ類と異なる。）、土橋吏員らは司法警察員ではなく、本件事件の捜査に従事したのものでないから、これら実験データについては、刑事訴訟法246条によって検察官に送致しなければならないものでもない。

同研究所が当該実験データを現在も保管しているか否かは確認が取れていないが、上記のとおり、志田意見書等に証拠の明白性がないことが明らかとなっている上、既に確定審における証人尋問の際に使用されていることにも照らせば、これについて証拠開示の必要がないことは明白であるから、その存否を改めて確認するまでもないと思料する。

## 5 結語

以上詳述したとおり、弁護人が再審請求原審において提出した各証拠には新規性又は明白性がなく、再審請求を棄却した原決定の結論に誤りはないから、本件即時抗告は棄却されるべきものと思料する。

はなく、検察官において任意にこれを弁護人に開示する予定もない。

なお、弁護人が開示を求める上記実験データ一切については、土橋鑑定終了後も、大阪府警科学捜査研究所において保管していたところ、確定審第一審における土橋吏員の証人尋問の際、弁護人の求めに応じる形で、確定審裁判所に持ち込まれ、これに基づいて土橋吏員が証言をしたのであり、その際、必要に応じて弁護人もそれを見ていたと認められる（確定審記録1876, 1904～1906丁等）上、当該実験データについては、その後同研究所に戻されたことから、検察官の手持ち証拠には存在しない。

当該実験データについては、同研究所が、宮城県警察から嘱託を受け、第三者機関として鑑定を実施するに当たり、必要に応じて同研究所が自らの判断と責任の下で作成等したものであり（その意味で、民間の研究機関に鑑定を嘱託した場合に当該機関が作成等したデータ類と異なる。）、土橋吏員らは司法警察員ではなく、本件事件の捜査に従事したのものでもないから、これら実験データについては、刑事訴訟法246条によって検察官に送致しなければならないものでもない。

同研究所が当該実験データを現在も保管しているか否かは確認が取れていないが、上記のとおり、志田意見書等に証拠の明白性がないことが明らかとなっている上、既に確定審における証人尋問の際に使用されていることにも照らせば、これについて証拠開示の必要がないことは明白であるから、その存否を改めて確認するまでもないと思料する。

## 5 結語

以上詳述したとおり、弁護人が再審請求原審において提出した各証拠には新規性又は明白性がなく、再審請求を棄却した原決定の結論に誤りはないから、本件即時抗告は棄却されるべきものと思料する。