

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●●子（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、●●子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

と

① 綾子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

とに大別できるとした上で、これは、確定判決が、各被害者の容体急変の原因について、その体内に筋弛緩剤が注入されたとして十分説明が可能である一方、いずれの被害者についても、筋弛緩剤の投与によるもの以外に容体急変時の症状を合理的に説明し得る疾患等の原因は認められないと判断していることに対応しているとする（原決定33頁）。

イ 上記ア④の部分について

原決定は、上記ア④の部分について、新規性を否定した上で、なお念のためとしてその明白性を検討し、これについても否定した。

すなわち、原決定は、当該部分の新規性を判断する前提として、確定審において、既に、当該立証命題に対して医学的専門的知見に関する鑑定、証人尋問、意見書等の証拠調べが行われていた場合、再審請求で同一の立証命題に対して提出された医学的専門的知見に基づく意見書が、新証拠に当たるといえるためには、医学的専門的知見に基づく鑑定ないし意見書の代替性に鑑み、判決確定の後に作成されたもので、かつ、確定審で取り調べた旧証拠と結論が異なるというだけでは足りず、旧証拠では用いなかった新たな鑑定方法あるいは新たな経験則に基づくものであるか、又は新たな基礎資料によるものであることを要するというべきであるとした上で、池田意見書の上記ア④の部分は、●●の症状に関し、確定審における鑑定において用いなかった基礎資料を新たに用いたものではなく、新たな鑑定方法や新たな医学的経験法則によるものでもなく、同じ基礎資料に基づき、専門的立場から異なる評価を行って、旧証拠である橋本教授の見解（各被害者にみられた各症状は、それぞれ、マスキュラックスの投与による症状経過と矛盾するものではないとするもの。）を論難するものであるから、新規性が認められないとした（原決定34頁）。

さらに、原決定は、なお念のためとして、当該部分の明白性について、確定審における橋本教授の証言内容に照らすなどして検討を加え、池田意見書が指摘する綾●●の各症状は、いずれもマスキュラックスが●●に投与

されたとして矛盾するものではないとして、その明白性も否定した（原決定39～41頁）。

ウ 上記ア④の部分について

原決定は、上記ア④の部分について、新規性を肯定しつつ明白性を否定した。

すなわち、原決定は、まず、当該部分の新規性に関し、確定審において、弁護人の主張を踏まえ、橋本教授を含む複数の医学的専門家の証人尋問等の取調べが行われ、その結果、確定判決では、●子に急変が生じた原因が急性脳症などの脳症でないことは明らかである旨の判断をしているとしつつも、●子の急変原因が急性脳症のうちのミトコンドリア病メラスという具体的な疾患と考えられるか否かという点は、確定審において問題にされていなかった事項であるところ、急性脳症が詳細な機序が不明な病態を表す幅の広い概念であることに照らせば、確定判決の上記判断が、ミトコンドリア病メラスを否定する趣旨を含むものとは必ずしも解されないとして、その新規性を肯定した（原決定34～35頁）。

その上で、原決定は、当該部分の明白性に関し、池田意見書が根拠としたミトコンドリア病メラスの認定基準は、患者が国から医療費の助成を受けるために利用される基準であり、これとは別に厚生労働省の研究班が作成したミトコンドリア病メラスの診断基準があることからすると、前記認定基準をミトコンドリア病メラスの診断基準としてそのまま用いることが相当か疑問であるとした上で、ミトコンドリア病の確定診断のためには、生化学、病理学、分子遺伝学の各検査によりミトコンドリア異常が確認されることが重要であるところ、●子については、これらの検査がいずれもなされていないこと、●子の乳酸値が高い数値を記録したのは点滴治療の影響によるものと考えられること、●子の脳画像にミトコンドリア病の臨床所見は認められず、難聴や肥大心筋症を含めたその他の各症状も、低酸素血症等のその他の原因によって説明可能であり、ミトコンドリア病の積極的な所見とはいえないこと、●子がミトコンドリア病の認定基準の確実例に該当するとする池田意見書には多くの疑問があることを理由に、●子の急変原因がミトコンドリア病メラスである具体的可能性は認められない

とし、上記ア④の部分については明白性が否定される旨判示した（原決定35～39頁）。

(3) 弁護人の主張

ア 上記(2)ア④の部分について

弁護人は、原決定が上記(2)ア④の部分の新規性を否定したことについて、「このような新規性に関する見解は、白鳥決定以前の再審制度の運用が活性化していない時期に存在したものであり、今日、その証拠自体についての「裁判所による判断未了性」により新規性が認められるとする運用を忘れていた議論である。」（即時抗告申立書面11～12頁）とした上で、原決定がその明白性を否定したことについては、「原決定は、医学専門家の裏付けを求めないまま、「素人判断でこうも考えられるとしたり」「神経内科学専門ではない確定審橋本の証言を引用したり」「証明のない単なる推測に過ぎない、酸素飽和度のより低い状態の可能性を採用したり」して、池田意見書を批判しているに過ぎず、これをもって明白性を否定したことは明らかな誤りである。」（同書面16頁）とする。

イ 上記(2)ア⑤の部分について

弁護人は、上記(2)ア⑤の部分につき、原決定が新規性を肯定したことを当然であるとした上で、その明白性を否定した原決定の判断に対し、「原決定が、池田意見書が指摘する一連の症状の内、 さんが北陵クリニックを受診する切っ掛けである腹痛と嘔吐の症状に関する考察を除外した点を指摘しなければならない。病態を考察するとき、全ての症状と全ての検査データを一元的、統一的に、説明できる一つの病態を究明することになる。このような視点からすると、原決定が腹痛と嘔吐の症状を考察外としたことは、はじめから正しい病態の究明の途を閉ざすようなものであり、失当である。」「原決定は、点滴後の症状や検査データを一つ一つ個別に取り上げるようにして、ミトコンドリア病(メラス)以外の他の原因の可能性を指摘するが、このことは医学的にみて当然のことであって、何ら同疾患を否定する論拠になっていない。」「原決定は、10月30日当日の頭部の画像に異常所見や局所病変が認められないとし、また、11月6日のCT画像には局所病変が認められないとして、池田意見書に疑問を呈

しているが、脳梗塞などの虚血性脳疾患では、当日や翌日の頭部画像に異常所見が認められないことがある点は、医学の常識であり、ミトコンドリア病の脳画像は非常に多彩であり、ミトコンドリア病に特異的（診断の手係になるほど特徴的）な脳画像変化というものはなく（平成25年7月19日付池田意見書）、その批判は当たらない。」「原決定は、ミトコンドリア病の確定診断のためには、生化学、病理学、分子遺伝学の各検査、例えば、筋生検及び遺伝子検査などが●●●さんについて行われていないとして、更生労働省が作成したミトコンドリア病メラスの診断基準を満たしていないとするが、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。」（なお、「10月30日当日」とあるのは「10月31日当日」、「更生労働省」とあるのは「厚生労働省」のそれぞれ誤記と認められる。）などと主張する（即時抗告申立書面13～15頁）。

(4) 検察官の意見

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

(ア) 概説

原決定は、池田意見書について、上記(2)ア④及び⑤の部分に大別できるところとするところ、理念的には、そのようにいえるとしても、その具体的内容をみると、両者を渾然一体として記載している部分が少なくない上、池田意見書には、以下のとおり、論理構成上留意すべき重大な問題点があり、それが新規性・明白性の判断に大きく影響すると認められるので、その点につき、あらかじめ指摘しておくこととする。

(イ) 池田意見書の論理構成

池田意見書は、6頁の表2においてまとめられているとおり、●●●の各症状・検査所見（以下、症状と検査所見を併せて「症状等」ということがある。）である「腹痛と嘔吐」、「複視と瞬き」、「構音障害と首の動き」、「けいれん・手足の動き（不随意運動）」、「徐脈→心停止」、「呼吸数低下」、「対光反射障害」、「腱反射亢進」、「咳嗽反射・嘔吐反射の消

失」,「高乳酸血症」,「難聴(左側)」,「肥大型心筋症」につき,マスクュラックスだけで説明できるかどうかをまず検討し,いずれも「説明できない」とした上で,橋本教授が,確定審第一審の証人尋問において,当該症状が低酸素血症・低酸素性脳症又は高炭酸ガス血症(以下,これらを併せて「低酸素性脳症等」ということがある。)によるものである旨言及したものについては,「橋本氏の説明」欄に「低酸素脳症が原因」と記載し,4及び5頁の記載部分において,当該症状は低酸素脳症では説明ができないなどと批判する一方,橋本教授が直接言及しなかった症状等については,「見落とし」であるとし,そのような「見落とし」があったことをもって,「マスクュラックス中毒の診断は,橋本氏の数々の見落としが生んだ誤診」であるとしつつ,同表の右側部分において,各症状等の全てにつき,急性脳症だけで説明できるとし,「真の診断は,ミトコンドリア病の一種であるMELASという急性脳症」との結論を導いているのであり(池田意見書6頁),これを一見すると,論理的に,橋本教授の証言の信用性を批判しつつ,併せて●●●の症状がミトコンドリア病メラスであることを論証しているかのようである。

(ウ) 池田意見書の論理構成上の問題点その1

しかし,まず第1に,このようにマスクュラックスによる効果とミトコンドリア病メラスの症状を対比し,二者択一を迫るような論理構成は,他の可能性を考慮の外に迫りやってしまう点で,大きな落とし穴があることに留意しなければならない。

この点は,表2の最初に挙げられた「腹痛と嘔吐」に端的に現れているので,これを基に説明すると,●●●は,平成12年10月31日の昼食後,腹痛が出現し,嘔気,嘔吐,軟便の症状がみられ,同日午後5時頃,北陵クリニックを受診し,腹痛と嘔気が強いため同クリニックに入院したところ,その段階では,病院内を自力歩行して移動でき,医師らとの会話も十分可能であったが,同日午後6時50分頃に点滴を受けた直後に容体が急変し,同日午後6時55分頃に物が二重に見え,口がきけなくなってくるなどの症状が認められ,同日午後7時頃には意識レベルが最低となり,呼吸抑制が図られていると認められたことなどから,

確定審においては、●●●●に対しては、その点滴によってマスキュラックスが投与されたか否かが争われ、確定判決において、それが肯定された（確定審記録2335, 2542, 1619～1653丁等）。

このため、点滴以前に生じていた「腹痛と嘔吐」について、マスキュラックスによる効果であると説明できないのは当然であるが、その説明ができないからといって、マスキュラックスが投与されたことが否定されるものではないし、点滴後に生じた急変症状がマスキュラックスによる効果でなかったとの推認が働くものでもない。

また、「腹痛と嘔吐」は様々な原因によって生じ得るありふれた症状であるから、ミトコンドリア病メラスの一般的症状として「腹痛や嘔吐」を伴うことがあるとしても、●●●●の「腹痛と嘔吐」がミトコンドリア病メラスによるものであると断定できるものでもない。

要するに、「腹痛と嘔吐」については、マスキュラックスによる効果でないことは明らかであるが、それ以外の何が原因であったのかは、ミトコンドリア病メラスを含めて様々な可能性があり得るところであって、それが特定されなければ、点滴後に生じた急変症状についてマスキュラックスによる効果であると認定できなくなるというような論理的関係にはないのであるが、上記のように、二者択一的な論理構成を提示されると、それ以外の可能性に目が行かなくなり、マスキュラックスによる効果の可能性がないのであればミトコンドリア病メラスによるものであるとの思考に陥りがちになるので、そのようなことがないように、十分に注意しながらその論理を見極める必要がある。

その意味で、より注意を要するのは、実は、点滴後の症状等についてであり、点滴前の症状等については、上記のように、マスキュラックスによる効果の可能性が論理的にあり得ないため、比較的容易にほかの要因に考えが至る可能性があるといえるが、点滴後の症状等については、マスキュラックスの直接的な作用としてそのような症状等が生ずるものでない場合、「マスキュラックスでは説明がつかないが、ミトコンドリア病メラスなら説明がつく。」と言われると、当該症状等の原因がミトコンドリア病メラスであると即断しがちである。

しかし、マスキュラックスについては、その直接的な効果である神経遮断作用（筋弛緩効果）は、投与後、長くとも数十分程度で消失する（確定審記録111, 24, 3655～3658丁等）のであり、それを経過した後生じた症状等について、マスキュラックスの直接的な効果によって説明がつかないのは当然であるから、それとミトコンドリア病メラスとを対比させても何の意味もない。この点は、点滴投与以前の症状がマスキュラックスの効果によって生ずることがないことと論理的にはほぼ同様の関係にある。

むしろ、マスキュラックスは、直接的な筋弛緩効果だけでなく、それによる呼吸抑制によって低酸素性脳症等を発症し、そこから更に様々な症状等が発生する可能性があるのであり（橋本教授の証言・確定審記録3629～3649, 4754, 4765丁等）、そのほかにも、容体急変後[]に対して施された様々な治療・処置によって新たな症状等が生ずる可能性もあるから、各症状等の原因を判断する上では、マスキュラックスによる直接的な効果とミトコンドリア病メラスの二者択一ではなく、第3の可能性として、マスキュラックスによる低酸素性脳症等やその他の治療・処置等による影響も十分に考慮し、慎重に検討しなければならないのである。

この点、池田意見書において、第3の可能性について、ある程度具体的に検討がなされているのは、「けいれん・手足の動き（不随意運動）」に関し、低酸素性脳症等による可能性を否定している部分（池田意見書4～5頁）くらいであり、ほかには、「高乳酸血症」に関し若干の記載（池田意見書10頁）はあるが、後述のとおり、その検討は、いずれも極めて不十分である。

よって、池田意見書に対する新規性・明白性の評価については、まず、マスキュラックスによる直接的な効果とミトコンドリア病メラスの二者択一を迫るような同意見書の論理構成に引きずられて、必要な検討をしないまま結論を出すことのないよう、十分に留意する必要がある。

(エ) 池田意見書の論理構成上の問題点その2

池田意見書の論理構成上の第2の問題点としては、池田意見書が、[]

■の血清・尿からベクロニウムが検出された旨の土橋鑑定を無視して論理構成をしていることもまた、重大な問題である。

すなわち、■については、志田意見書に関する上記2の部分で述べたとおり、その血清及び尿からベクロニウムが検出されたとの土橋鑑定の結果が得られていたのであり、しかも、尿中にベクロニウムの分解物が存在することは上記インタビューフォームの記載等により明らかであるから、上記2(4)エ(ウ)aの弁護人の主張を前提としても、■にマスキュラックスが投与されたことは否定のしようがない事実である。

したがって、仮に、■がミトコンドリア病メラスに罹患していたとしても、診療録に現れた各症状等がマスキュラックスによる作用とミトコンドリア病メラスの症状が競合している可能性も視野に入れ、「○○の症状はミトコンドリア病メラスであるとしても、××の症状はマスキュラックスによる作用かもしれない。」という角度も含めた多角的な検討を経た上でなければ、専門家として中立・客観的に意見を述べたことにはならない。

しかし、池田意見書は、その両方が競合する可能性を考慮することなく、上記のとおり、二者択一的に論理構成をしているのであり、しかも、表2に掲げられている症状等のほかにも、当初瞬きが可能であったものの、その後、眼瞼下垂の状態となったこと ■の主治医である半田郁子医師の確定審第一審における証言・確定審記録4591丁等。なお、橋本教授によれば、眼瞼下垂は、筋弛緩薬以外ではまれな症状であるとされる。確定審記録3706丁)、末梢チアノーゼがみられること(確定審記録2542丁等)など、■には、筋弛緩効果が次第に進み、その結果呼吸が抑制されて低酸素血症に陥ったことを疑わせる症状等があったにもかかわらず、それには触れずに、「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」(池田意見書3頁)などと断定していることにも鑑みれば、池田意見書は、■にはマスキュラックスによる効果は生じていないという結論を得るために都合のよいような論理構成を敢えて選択している疑いが払拭できない。

(ウ) 池田意見書の論理構成上の問題点その3

さらに、池田意見書の論理構成上の問題点の第3点として、橋本教授に症状等の「見落とし」があるとする部分の非論理性を指摘しておく必要がある。

池田意見書は、上記(イ)のとおり、橋本教授が確定審第一審の証人尋問において直接言及しなかった「腹痛と嘔吐」、「高乳酸血症」、「難聴(左側)」、「肥大型心筋症」等について、「見落とし」であるとした上で、そのような「見落とし」があったことをもって、「マスキュラックス中毒の診断は、橋本氏の数々の見落としが生んだ誤診」であるとし、最終的に、「真の診断は、ミトコンドリア病の一種であるMELASという急性脳症」との結論を導いているが、証人尋問においては、質問自体が立証趣旨によって拘束され、質問を受けていないことについては答えられないのであるから、証言がないことをもって「見落とし」であると評価することができないのは当然である。

具体的にいえば、橋本教授の証人尋問は、その立証趣旨が「筋弛緩剤の効果、末梢性筋弛緩剤による筋弛緩効果の発現機序及び末梢性筋弛緩剤の筋弛緩効果と呼吸との関係等」(確定審第一審第41回公判における証人尋問に関するもの)及び「被害児童●●●●の容体急変の症状がマスキュラックスの効果による症状と矛盾しないことなど」(同第54回公判における証人尋問に関するもの)とされていたのであるから、その質問及び証言内容が、●●●●に対しマスキュラックスが投与された可能性がある点滴後の状況に限られるのは当然であるのに、池田意見書において、橋本教授の証言に、点滴前の症状である「腹痛と嘔吐」に言及がないことをもって「見落とし」とするのは、明らかに的外れである。

また、池田意見書は、点滴から2ないし15日後である平成12年11月2日から同月15日までの検査結果に現れた「高乳酸血症」(池田意見書8～9頁)、点滴から7日後の同月7日に行われた聴性脳幹反応検査結果に基づく「難聴(左側)」(池田意見書9頁)、点滴から48日後である同年12月18日以降の診療録に現れた「肥大型心筋症」(池田意見書12頁)についても、橋本教授による「見落とし」であるとするが、証人尋問においては、上記のとおり、立証趣旨による制限がある

上、マスキュラックスの筋弛緩作用は投与後数十分程度で消失する（上記(ウ)）のであるから、橋本教授に対する質問が、点滴時やその直後の容体急変時を中心に行われるのはむしろ当然であり、高乳酸血症等に関する部分についてまで質問が及ばず、その結果、橋本教授がこれについて証言をしていなかったからといって、そこに何ら不自然・不合理な点はないのであって、それを「見落とし」であると評価することはできない。

裁判実務に通じていない池田教授にとってはやむを得ない面はあろうが、この点を看過して橋本教授の証言に「見落とし」があると断ずる池田意見書の論理には、誤りがあるといわざるを得ないのであって、「マスキュラックス中毒の診断は、橋本氏の数々の見落としが生んだ誤診であり、真の診断は、ミトコンドリア病メラスの一種であるMELASという急性脳症です。」などとする池田意見書の結論は、その前提が誤っていることに留意を要する。

イ 上記(2)ア④の部分の新規性等について

(ア) 概説

池田意見書の上記(2)ア④の部分の新規性について、原決定は、同イに記載のとおり、●●●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は、●●●の症状に関し、確定審における鑑定において用いなかった基礎資料を新たに用いたものではなく、新たな鑑定方法や新たな医学的経験法則によるものでもなく、同じ基礎資料に基づき、専門的立場から異なる評価を行って、旧証拠である橋本教授の見解を論難するものである。」ことを理由に、その新規性を否定したのに対し、弁護人は、上記(3)のとおり、「このような新規性に関する見解は、白鳥決定以前の再審制度の運用が活性化していない時期に存在したものであり、今日、その証拠自体についての「裁判所による判断未了性」により新規性が認められるとする運用を忘れている議論である。」と述べ、その新規性を肯定するべきであると主張する。

確かに、新規性の有無につき、「証拠の未判断資料性」、すなわち、裁判所の実質的な証拠価値の判断を経ていない証拠であるか否かを重視

すべきことは、最近の判例（東京高決 H20.7.14 判タ 1290-73，東京高決 H27.12.16 判タ 1425-240 等）においても指摘されているところであるが，池田意見書の内容，確定審における橋本教授の証言，確定審における審理の状況や確定判決の内容等を具体的かつ実質的に考察すれば，池田意見書の④の部分，実質的に確定審裁判所により判断済みであるといえるから，弁護人の主張を前提としても，そこに新規性は認められない。

更に言えば，新規性が認められない以上，明白性については本来論ずるまでもないところではあるが，具体的事項によっては，明白性がないことを指摘した方が，より簡易・迅速な判断に資する場合等もあるので，以下においては，必要に応じて，適宜，明白性についても言及することとする（なお，明白性の有無を判断する場合には，上記アに記載した池田意見書の論理構成やその論理自体の問題性等も当然考慮すべきである。）。

(イ) 「腹痛と嘔吐」について

池田意見書は，表 2 において，●●●●●●●●●●に生じた「腹痛と嘔吐」について，マスキュラックスだけでは説明できない旨記載しているが，これについては，既に上記ア(ウ)で述べたとおり，●●●●●●●●●●にマスキュラックスが投与されたと認められる点滴時以前（しかも北陵クリニックで診察を受けるよりも前）に生じていた症状であるから，当該症状がマスキュラックスによる効果で説明がつかないのは当然のことであって，逆にいえば，その説明がつかなければ，点滴後に生じた●●●●●●●●●●の症状の急変がマスキュラックスによる効果として認められないというものでもない。

このため，「腹痛と嘔吐」については，明白性がないことが明らかであり，その旨指摘すれば十分であるともいえるが，これを敢えて新規性の段階で否定することも可能である。

すなわち，「腹痛と嘔吐」があったことについては，確定判決においても指摘（確定審記録 1620～1623 丁）がある上，確定審においては，●●●●●●●●●●に対し，いつ，どのような方法でマスキュラックスが投与されたのか，その効果はどの程度持続するのか，●●●●●●●●●●の症状等がマスキュラックスによる効果と矛盾がないか等が争点とされ，これについて，橋

本教授の証人尋問（確定審記録3655～3658，4762～4769丁等）をはじめ，多岐にわたる証拠調べが行われたのであり，それを踏まえて確定審裁判所が上記争点の判断をするに当たり，マスクュラックスによる効果はその投与以前に及ばないという当然の事理を考慮せずに確定判決に至ったとは到底考えられない。

よって，点滴開始前に●●●●●●●●●●に生じた「腹痛と嘔吐」がマスクュラックスの効果で説明できないことについて，確定審裁判所による判断を経ていない証拠であるとはいえないから，これに関する証拠の新規性は否定されるのである。

(ウ) 「複視と瞬き」及び「構音障害と首の動き」について

「複視と瞬き」及び「構音障害と首の動き」は，いずれも，マスクュラックスの直接的な効果に関するものであり，これに関する池田意見書の記載は，一見もっともらしくみえるが，その実，橋本教授が具体的かつ詳細に証言するなどした点に関し，一般抽象論をもって批判しているだけのことであり，「証拠の未判断資料性」を否定することができるから，新規性は認められないし，加えていえば，明白性もない。

すなわち，池田意見書は，「複視と瞬き」について，表2において，「橋本氏の説明」欄に「瞬きを見落とし」と記載するとともに，「橋本氏は，マスクュラックスのために眼球（目玉）を動かす筋肉が麻痺し複視（二重に見えること）が起こったと証言していますが，それは間違いです。なぜなら，物が二重に見えるると訴えながら，眼をぱちぱちしているからです。マスクュラックスは，眼球を動かす筋肉も，瞬きの時に瞼を動かす筋肉も同じく麻痺させますから，複視が起こっているのに，目をぱちぱちすることなどできません。」（池田意見書4頁）などと述べ，また，「構音障害と首の動き」について，表2において，「橋本氏の説明」欄に「首の動きを見落とし」と記載するとともに，「橋本氏は，マスクュラックスのために，首や喉にある，声を出すための筋肉が麻痺したので構音障害が起こったと証言していますが，それは間違いです。なぜなら，構音障害と同時に，首を振る，頭を左右に振るといった活発な首の筋肉の動きが起こっているからです。マスクュラックスは，声を出

すための筋肉も、首を動かす筋肉も同じく麻痺させますから、構音障害が起こっているのに、首を活発に動かすことなどできません。」(同頁)などと述べるところ、その論理の肝となる部分は、マスキュラックスの筋弛緩効果によって各筋肉は同時に麻痺するから、「複視と瞬き」及び「構音障害と首の動き」の各場面において、その一方が動かずに他方が動くということはないという点にある。

しかし、橋本教授は、確定審第一審の証人尋問において、まず、マスキュラックスの主成分であるベクロニウムによる筋弛緩効果が発生する一般的な順序、時間等に関し、「これは骨格筋そのものにアセチルコリン受容体の数が、だいたい決まっておるんですね。単位面積当たりのアセチルコリン受容体が多いものは、つまりたくさんの筋弛緩薬、ベクロニウムなりが必要になりますけれども、受容体の少ない筋肉では非常に早く効く、つまり感受性が高い。(中略)受容体の数が多いものでは感受性が低い。つまり感受性の高いものの方が早く効く可能性がある。実際にそういう実験結果も出ておりますけど、受容体の数が多いと、どうしても効きが遅いというようなこと。さらにはですね、血液の分布によりますけれども、心臓から非常に近い部位にある筋肉には、早く筋弛緩薬が到達いたしますので、そこは作用の発現と申しますか、始まりが非常に早く、例えば顔の周りの筋肉が作用を起こしているけども、まだ足の方には筋弛緩薬を含んだ血流が到達していなければ、そこは筋弛緩作用は現れないわけですね。そういった血流の分布と申しますか、そういった要素も関係するんでございます。」(確定審記録3611丁)などと述べ、その筋弛緩効果は、アセチルコリン受容体の数や血液の分布、血流の状況によって各筋肉に違いが生ずることを、根拠やメカニズムにも触れながら具体的に証言した。

そして、橋本教授は、 の症状について、あらかじめその診療録に目を通していた(確定審記録4745丁)だけでなく、証人尋問時にもその提示を受け、検察官から、 に対する点滴が開始されたのが、平成12年10月31日午後6時50分頃であったと告げられた上で、「サマリーの経過欄の上から4行目、それから5行目の部分に「物が二重に

見える。口がきけなくなってきた。とP t」こういった記載がありますが、これは、このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと、
ちゃんから、このような訴えがあったことを聞いて記載したものだ
と思うということですので、そのように御理解ください。このサマリー
に記載されているちゃんの訴えを、直接、ちゃんから
聞いた北陵クリニックの医師が、この法廷で証言しているんですけれど
も、その証言によりますと、ちゃんは、医師が、「どうしたの。」
と問い掛けたのに対し、「ものが二重に見える、何か飲みたい、口がき
きにくくなってきた。」と言ったということでありまして、また、
ちゃんの外部所見として、瞼が下がり、目が半分しか開かれていな
い、眼瞼下垂の状態にあったということを証言しておりますので、この
点も前提事実として御承知おきください。また、このサマリ－の「物が
二重に見える。」という記載の左側の時間欄の部分に「55”」という
午後6時55分を示す記載があるのですけれども、ちゃんの「も
のが二重に見える。」という訴えを、ちゃんから直接聞いた北
陵クリニックの医師の証言によっても、ちゃんのそのような訴
えをちゃんの病室で聞く直前に時刻を確認したところ、午後6
時55分ころだったということですので、その点も前提として御承知お
きください。さらに、ちゃんの病室にいたちゃんのお
母さんの供述によりますと、ちゃんは、午後6時55分ころ、
右手を顔のあたりに持ってきたり、両目を早い間隔でぱちぱちとまばた
きしたり、首を少し左右に振るような仕種をしたことから、ちゃん
のお母さんが、これをものが見えづらくなったときにする動作に見
えたので「どうしたの。」と聞いたところ、ちゃんが「何
か目が変、ものが二重に見えるというか。」などと述べ、その後、先ほ
どちゃんの訴えを直接聞いた北陵クリニックの医師が病室にや
って来た。」「また、ちゃんの訴えを直接聞いた医師が、仙台
市立病院にちゃんを転送するための電話をかけに行くため病室
を出た後、ちゃんのお母さんの供述によりますと、ちゃんは、何か言葉を発して訴えようとしたけれども、ろれつがまったく

回らない口調で、何を訴えようとしているのか、言葉がまったく聞き取れなかった。こういうことですので、その点も前提として御承知おきください。」（確定審記録4746～4748丁。なお、「サマリー」は、確定審記録2542丁参照）などと、●●●の症状につき、診療録の記載を一つ一つ丁寧に確認し、関係者の証言内容も交えて詳細かつ具体的に説明を受けていたところ、その説明には、「複視と瞬き」、「構音障害と首の動き」が、それぞれいずれも含まれていた。

橋本教授は、そのような検察官の説明を受けて、●●●の症状がマスキュラックスを投与したときの症状に符合している旨証言したのであって（確定審記録4746～4755丁等）、その趣旨は、マスキュラックスによる筋弛緩効果がアセチルコリン受容体の数や血液の分布、血流の状況によって各筋肉に違いが生ずることを前提とするものであって、池田意見書のいうように各筋肉が同時に弛緩するものではないとの理解に基づくものといえ、確定審裁判所も、その点を判断資料として確定判決に及んだものと認められる（確定審記録1546～1548、1636～1640丁）。

これに対し、池田意見書は、上記のとおり、マスキュラックスの筋弛緩効果により、「複視と瞬き」及び「構音障害と首の動き」の各場面において、両方の筋肉が同時に弛緩することを根拠とするものであるが、その具体的根拠は示されておらず、せいぜい、各筋肉のいずれにも筋弛緩効果が生ずるのだから発生も同時になるはずだとの思い込みや憶測に基づくものと推察される。

このように、池田意見書の当該部分は、具体的根拠や新たな知見もなしに、一般抽象論をもって確定判決が判断の資料とした事項や橋本教授の証言を論難するにすぎず、確定判決において判断済みの事項に対し、抽象論に基づいて蒸し返しをしているにすぎないから、そこに新規性がないことは明らかである。

更にいえば、橋本教授は、マスキュラックスが国内で販売されるに先駆けて、東京大学、東北大学、順天堂大学、神戸大学の各大学の麻酔科学教室で「ベクロニウムの人における神経筋遮断作用と薬物動態～パン

クロニウムとの比較」という研究が実施された際、これに参加し、その研究成果を共著論文にしたためのほか、東北大学医学部附属病院の麻酔科医師としても勤務した麻酔学の専門家であり（確定審記録11～12, 21～30, 3591丁）、その専門的知見と経験に基づき、確定審第一審の証人尋問において、マスキュラックスによる筋弛緩効果が、アセチルコリン受容体の数や血流の状況によって各筋肉ごとに違いが生ずる旨、根拠やメカニズムにも触れながら具体的かつ詳細に証言したのに対し、池田意見書は、「複視と瞬き」、「構音障害と首の動き」が両立することはあり得ないとするものの、具体的根拠や科学的知見を欠いているのであるから、後者に前者を覆すだけの証明力が認められないことは明らかであって、原決定（39～40頁）のように、各症状が両立する旨改めて判断するまでもなく、明白性を否定することができる。

(エ) 「けいれん・手足の動き（不随意運動）」について

- 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

「けいれん・手足の動き（不随意運動）」について、池田意見書は、表2において、マスキュラックスだけでは説明できないとし、「18：58に急に始まった不随意運動（意図しない手足や体の動き）やけいれんは、急激な脳の障害によって起きますが、マスキュラックスは脳に作用しないので、マスキュラックスではけいれんは起きません。」

（池田意見書4頁）、「●●●さんの左の手足にけいれんのような動きがありました。（中略）また、仙台市立病院に運ばれた後に数時間に及んだ全身のけいれん（肩をひねりながら曲げていた腕を伸ばし、体をふるわせる）がありました。（中略）けいれんの際には筋肉が異常に強く収縮しています。筋弛緩剤であるマスキュラックスの中毒ではありえないことです。けいれんの存在だけでも、マスキュラックス中毒は否定できます。」（同11頁）などとするところ、橋本教授も、マスキュラックスが脳に作用しないことを前提とした上で、けいれん等の症状は、マスキュラックスの直接的な効果ではなく、低酸素性脳症等に基づく二次的な症状である旨証言している（確定審記録364

8～3649, 3751～3754, 4758, 4765, 4803
～4804丁等)。

よって、マスキュラックスによる直接的な効果として「けいれん・手足の動き（不随意運動）」が生ずることがないことについては、確定判決もそれを前提にしていると認められるから、この点について新規性が認められないのは当然である。

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

次に、池田意見書は、「たとえ低酸素脳症が起こっていたとしても、マスキュラックスの筋弛緩作用によって、けいれんは起きません。実際、アメリカ合衆国の全ての中毒センターが採用している POISINDEX という中毒データベースを検索しても、マスキュラックスを含めて、筋弛緩剤中毒で、けいれんや不随意運動を伴う低酸素脳症が起こったという報告は一例もありませんでした。」(池田意見書4～5頁)と述べるところ、このうち、前段部分については、「たとえ低酸素脳症が起こっていたとしても」という記載部分があるので紛らわしいが、その意味内容を注意深く観察すれば、低酸素脳症を原因としてけいれんが起きることはないといっているわけではなく、マスキュラックスの筋弛緩作用によってけいれんが起きることはないという上記と同様のことを述べるにすぎないから、そこに新規性は認められない。

また、その後段部分についていえば、当該部分は、データベースの検索の結果、該当事例がなかったことをもって、筋弛緩剤によってけいれんや不随意運動を伴う低酸素脳症が起こることはないという「不
存在事実」を論証しようとしているのであるから、志田意見書の関係で既に述べたように(上記2(1)イ(イ))、その論理には十分に留意する
必要があり、当該データベース検索が不
存在事実を論証するに足りるだけの十分な根拠を示しているか否か十分に吟味しなければならない。

このような見地から、後段部分を検討すると、そもそも、データベース検索の有意性は、当該データベースに、いつ頃からいかなる基準

により、どのような内容の情報がどの程度の件数集められているかによって大きく左右されるものであるが、当該部分の記述は、これらの点を一切明らかにせずに、抽象的・概括的な結論のみ記載しただけのことであり、これをもって新たな研究結果や科学的根拠を提示するものとはいえないから、当該部分には新規性が認められず、加えていえば、明白性もない。

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

さらに、池田意見書は、「そもそも、呼吸回数と酸素飽和度が低下したのは19:08以降です。つまり、低酸素脳症は19:08以前はありえません。にもかかわらず、18:58にはすでに呼びかけには無反応の状態で手足が動く不随意運動が起こり、19:00にはけいれん様の全身のびくつきにまで進展しています。この時間経過は、マスクラックスによる呼吸不全・低酸素血症に引き続き低酸素脳症が起きたという仮説と明らかに矛盾します。」(池田意見書4～5頁)などと指摘する。

この点は、診療録のサマリーの平成12年10月31日午後7時を意味する「19°」の部分に、意識レベル等に関し「C-L低下, III-300」, その2行下に「けいれん?全身性のピクツキあり, 左>右」, 同日午後7時8分を意味する「08”」の部分に、自発呼吸に関し「自発R↓ 6~8回/分」, その2行下に、酸素飽和度に関し「SaO₂ 84%」と記載されていること等を根拠とするものと思われる(なお、同サマリーには、同日午後7時の段階で「自発R低下」すなわち自発呼吸の低下が既に確認されていたこと、同日午後7時5分の段階で、 に「末梢チアノーゼ」等が生じていたことも記載されている。)

ところで、橋本教授は、マスクラックスによる筋弛緩効果によって呼吸抑制が生じ、低酸素性脳症等に至る一般的なメカニズム等について、舌根等口周辺の筋肉ないし咽頭の筋肉に筋弛緩効果が生じ、舌根が沈下するなどして空気の通り道を塞ぎ、窒息の危険が生ずる場合と、呼吸筋が弛緩し、酸素を体に取り入れて炭酸ガスを出すというガ

ス交換ができなくなり窒息に至る場合があること（確定審記録3626～3630丁等）、酸素を取り入れなくなると低酸素血症、炭酸ガスを出せず体に炭酸ガスがたまってくると高炭酸ガス血症になること（確定審記録3630丁等）、高齢者でない場合には、血中の動脈血の酸素飽和度が95パーセントでも低酸素血症といえること（確定審記録3635丁）、低酸素血症になると、他覚的にはチアノーゼが起こり、血圧が上がり、いろいろな臓器の障害が生じ、脳、特に大脳皮質は低酸素に非常に弱いので、低酸素血症が続くといろいろな意識障害とか、早い段階ではけいれんが生じ、心臓、肝臓、腎臓に強く影響が与えられ、その機能が著しく低下するが、脂肪組織、筋肉、皮膚は割に耐えられること（確定審記録3648～3649丁）、舌根沈下によって呼吸抑制が生ずる場合、横隔膜は一生懸命呼吸をしようとし、呼吸運動はあること（確定審記録3628丁）、呼吸筋が弛緩して呼吸抑制が生ずる場合も、呼吸筋が70パーセント抑制されるだけで有効肺換気量はゼロになるし、50パーセント、もしかしたら35パーセント抑制されるぐらいでも、患者の状態によっては生命維持に必要なガス交換ができず、低酸素血症が起こる可能性があること（確定審記録3646～3647丁）、マスキュラックスによる筋弛緩作用によって、呼吸が中程度、あるいは、高度に抑制された状態が長時間続いたような場合には、低酸素血症、あるいは高炭酸ガス血症はずっと続くことになるので、完全に呼吸が止まらなくても、多少体を動かせるような状態であっても、意識がなくなってしまう可能性があること（確定審記録4756丁）などを証言した（なお、橋本教授の検面調書にも同旨の記載がある。確定審記録14～15丁）。

そして、橋本教授は、サマリーの上記記載部分を含む●●●の症状等について、検察官から、「このサマリーの経過欄の上から6行目、それから7行目に「C-L低下、III-300」「自発R低下」という記載がありますけれども、これは、このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと、意識レベルが最低レベルの痛覚反応が全くない状態になり、自発呼吸も低下してきたという意味だということですので、

そのように御理解ください。なお、このサマリーを記載した看護婦は、どのような方法で自発呼吸の低下を判断したのかについては不明ですので、その点も御承知おきください。(中略)次に、このサマリ-の経過欄の8行目に「けいれん?全身性のピクツキあり、左>右」こういった記載があるのですけれども、これは、このサマリーを記載した看護婦の供述に(よ)りますと、 ちゃんの全身のうち、明らかに左半身に強いけいれん及びピクツキが認められたという意味だということです。そのように理解してください。次に、このサマリ-の処置欄の9行目に「O₂5ℓ開始」という記載があるのですけれども、これは、このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと、酸素マスクにボンベをつなぎ、それを ちゃんの鼻と口の上からかぶせ、酸素を吸わせた。こういった意味だということです。そのように理解してください。次に、このサマリ-の経過欄の9行目、それから10行目の部分ですが、ここに「Bp 180/100 mmHg 橈骨A o 触知良 末梢チアノーゼ 冷感⊕」という記載があるのですけれども、これは、このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと、その時点で測定した ちゃんの血圧、それから ちゃんの手首の動脈の拍動はきちんとあるものの、指先が白っぽくなってきており、手や足を触ってみると冷たい感じがしたと。こういう意味だということです。そのように御理解ください。次に、このサマリ-の処置欄の11行目、ここに「自発R↓ 6~8回/分」という記載があるのですけれども、これはこのサマリーを記載した看護婦の供述によりますと、自発呼吸がさらに低下し、1分間に6から8回にまで落ち込んだという意味だと。ということですので、そのように御理解ください。なお、このサマリーを記載した看護婦がどのような方法で自発呼吸の回数を測定したのかについては不明ですので、その点、御承知おきください。次に、このサマリ-の処置欄の上から12行目、ここに「O₂5ℓにて補助R開始」と記載されているのですけれども、これにつきましては、このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと、アンビューバッグを使った補助呼吸を始めた。こ

ういう意味だということですので、そのように御理解ください。次に、このサマリーの処置欄の上から13行目に「S a O₂ 84%」という記載があるのですけれども、これは、このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと、補助呼吸を開始した段階における●ちゃんの血液中の酸素量を示す酸素飽和度が84パーセントだったという意味だということですので、そのように御理解ください。」(確定審記録4748～4749丁)などと説明を受けた上で、●の症状がマスキュラックスが投与された者の症状と符合するか問われたのに対し、それを肯定し、●に、マスキュラックスによる呼吸抑制によってもたらされた低酸素血症又は高炭酸ガス血症により中枢性の障害が生じていた旨述べるとともに(確定審記録4754, 4758, 4760～4761, 4764～4765丁等)、筋弛緩効果が四肢筋に完全に及んでいる場合にはけいれんが起きないとしつつ(確定審記録4803～4804丁)、●のけいれん様の症状は、マスキュラックスによる神経遮断作用が完全に生じていない段階で、中枢性の作用が少しずつ現れたものと思われる旨証言した(確定審記録4772～4773丁)。

確定判決は、このような橋本教授の証言に加え、東北大学大学院教授飯沼一字の証言にも基づき、「呼吸抑制あるいは呼吸停止の状態が継続すれば低酸素血症となり、さらに数分で低酸素性脳症になること、末梢チアノーゼが出現すれば確実に低酸素血症の状態にあるといえることが認められ、両証人は、本件において、午後7時に●に全身性のびくつきが見られた原因は、低酸素性脳症により脳の中枢部に障害が起きたためであり、午後7時5分に●に末梢チアノーゼが出現した時点では、全身的に低酸素状態であり、脳も低酸素状態にあったと推測するところ、この推測は専門的知見に基づく合理的な推測と考えられる。」(確定審記録1641丁)と判示し、さらに、小川龍教授の確定審第一審における証言(確定審記録11131丁)を踏まえ、小川龍教授も、●に対して補助呼吸がされる以前には、●が更に低い酸素飽和度であった可能性がある旨供述している述べている旨を

指摘している（確定審記録1642, 1649～1650丁）。

この点、池田意見書は、上記のように、「呼吸回数と酸素飽和度が低下したのは19:08以降です。つまり、低酸素脳症は19:08以前はありえません。にもかかわらず、18:58にはすでに呼びかけには無反応の状態で手足が動く不随意運動が起こり、19:00にはけいれん様の全身のびくつきにまで進展しています。この時間経過は、マスキュラックスによる呼吸不全・低酸素血症に引き続き低酸素脳症が起きたという仮説と明らかに矛盾します。」と述べるだけで、それ以上具体的根拠や新たな知見等を示していないのであるから、池田意見書の当該主張は、確定判決において判断済みの事項について、独自の立場から蒸し返しているにすぎず、そこに新規性がないことは明らかである。

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

池田意見書の上記a及びbの部分に明白性がないことは、既に述べたところからも明らかであるので、同cの部分についてのみ、念のため、その明白性を検討しておくこととする。

この点に関する池田意見書の論理は、診療録の上記サマリーの午後7時8分の部分に、■■■■の自発呼吸回数が減少し、酸素飽和度が84パーセントとなった旨の記載があることを根拠に、それ以前には低酸素脳症の可能性があり得ないとするものであり、当該時刻以前は呼吸回数及び酸素飽和度に異常がなかったことを論理的前提としているものと認められる。

このうち、酸素飽和度の点についてまず検討すると、一般に、診療録のある時刻に特異な症状等があった旨記録されている場合、当該時刻の状況を示すだけのものであって、それ以前に同様の症状がなかったことを直ちに意味するものではない上、当該サマリーを作成した看護師川島由美（以下「川島看護師」という。）の確定審第一審における証言によれば、その日の午後7時8分に■■■■の自発呼吸が少なくなったことを受けて、午後7時10分までの間に、補助呼吸や低酸素飽和度の測定について、順次行動に移った（確定審記録8263丁）と

いうのであるから、測定の時刻は午後7時8分から10分の間であった反面、その行動に移る以前には、そもそも酸素飽和度を測定していなかったことが明らかである。そうすると、それ以前の酸素飽和度が正常であったか既に低い状態であったかについては、サマリーの上記記載部分から判断することはできないのであって、それ以前の酸素飽和度に異常がなかったことを前提として論理を展開することはできない。

また、自発呼吸回数の低下については、サマリーのそれ以前の午後7時に関する部分に、 の自発呼吸が低下している旨記載されており、池田意見書がこれに言及しないことは不可解であるといわざるを得ない上、川島看護師は、当該記載も、呼吸回数の低下を意味するものである旨証言している（確定審記録8340丁）のであるから、同証言は、その供述があいまいで、動脈の拍動との勘違いの可能性もある（確定審記録4760, 8339～8340丁）など、その信用性につき慎重な判断を要するとしても、当該記載及び同証言を無視して上記のような立論をすることはできないはずである。

さらに、同サマリーには、午後7時5分の記載部分（ただし、午後7時8分より前の時刻は、川島看護師がその都度書き留めたものではないというのであるから、それが正確であるとは限らないことに注意を要する。確定審記録2315, 8251～8152, 8262丁）に、末梢チアノーゼが生じ、冷感が生じていたことも記載されているのであるから、酸素飽和度の確認時点より前から が低酸素の状態に陥っていたことは明らかであるのに、これを判断の材料としないのも問題である。

池田意見書の上記論理には、これら複数の重要な事実につき、「見落とし」があるといわざるを得ない。

そして、より根本的な問題な問題は、橋本教授は、マスキュラックスによる筋弛緩効果について、呼吸回数ではなく、呼吸の強さや換気量に影響を生じさせる結果、呼吸運動があっても十分なガス交換ができずに低酸素性脳症等を生じさせる旨、麻酔学の専門家としての知見

に基づき詳細かつ具体的に証言した（上記cのほか、確定審記録4757、4759丁）のであるから、池田意見書が、これとは異なり、呼吸回数等の低下がない午後7時8分以前に低酸素脳症が発症することはあり得ないという以上、橋本教授の証言を覆すに足る具体的根拠や新たな知見を示す必要があるが、そのような根拠や知見は何ら示されていない。

加えて、弁護側証人である小川龍教授ですら、同時刻以前に[REDACTED]の酸素飽和度が更に低い状態にあった可能性がある旨証言していることにも照らせば、「呼吸回数と酸素飽和度が低下したのは19:08以降です。つまり、低酸素脳症は19:08以前はありえません。」と断定する池田意見書の論理が妥当性を欠き、そこに明白性が認められないことは明らかである。

(オ) 「徐脈→心停止」について

a 「徐脈→心停止」に関する部分の新規性について

「徐脈→心停止」に関し、池田意見書は、「19:00に脈拍が50台と、11歳女兒にしては明らかに遅く（徐脈に）なったのも、間もなく心停止になったことも、マスキュラックスの作用と矛盾します。呼吸管理下では、たとえ大量に投与してもマスキュラックスそのものは脈拍数にも血圧にも直接影響を及ぼさないことがわかっています」、
「さらに呼吸管理のない時では、マスキュラックスによる低酸素血症を補うために、心臓が打ち出す血液量を多くしようとして、徐脈とは逆に脈拍は早く（頻脈に）なります。このようにマスキュラックスでは徐脈から心停止に陥る経過は決して説明できません。たとえ大量のマスキュラックスを投与して呼吸が完全に止まっても心臓は動き続けます。」、
「19:10に酸素飽和度が90-91%であり、呼吸がまだ止まっていなかったのに、19:15に心臓と呼吸がいっぺんに止まること（心肺停止）もマスキュラックスの作用とは決定的に矛盾します。」（池田意見書5頁）などと記載し、これに関する参考文献を添付する。

このうち、脈拍については、診療録のサマリーの午後7時の部分2

行下に「モニター装着，HR=50代」と記載されていること，酸素飽和度については，サマリーの午後7時10分の部分に「S a O₂ 90～91%」と記載されていること，心肺停止については，仙台市消防局の救急記録票に「現着時刻19時15分」（確定審記録2330丁裏），「現着時，傷病者は病室のベッド上でCPA状態であった。」（同丁表）などとそれぞれ記載されていることに基づくと思われる。

これらについては，橋本教授の証人尋問の際，検察官から，「このサマリーの処置欄の上から8行目，ここに「モニター装着，HR=50代」と記載されているのですけれども，これは，このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと， ちゃんに心電図モニターを装着し，その際， ちゃんの心拍数が50から59の間であった。こういうことを意味しているということですので，そのように御理解ください。」（確定審記録4748丁），「このサマリーの処置欄の上から15行目に「S a O₂ 90～91%」という記載があるのですけれども，これは，このサマリーを記載した看護婦の供述によりますと，アンビューバッグで補助呼吸を行った結果，酸素飽和度がその数値まで上がったという意味だということですので，そのように理解してください。」（確定審記録4750丁），「この救急記録票には，（中略）現着時刻として「19時15分」という記載がございます。（中略）「現着時，傷病者は病室のベッド上でCPA状態であった。直ちにCPR開始。医療機関のLM# 2½を半田医師の指示にて挿入，バックマスクにてO₂ 100%換気実施，心電図波形はEDM（モニターは医療機関のものを使用したため控えは無し）であった。19時22分心拍再開，19時30分自発呼吸確認するも19時48分呼吸停止，人工呼吸を実施し搬送した。」，こういった記載がありますので，このような記録があるということも，前提事実として御承知おきください。」などと説明を受け，CPAの日本語訳が心肺機能停止であることを確認（確定審記録4752～4753丁）した上で，橋本教授が， の症状等について，マスキュラックスが投与された者の症状と符合し， に，マスキュラックスによる呼吸抑制によっ

てもたらされた低酸素血症又は高炭酸ガス血症により中枢性の障害が生じていた旨証言したものである。

しかも、橋本教授は、マスキュラックスの筋弛緩効果が心臓に及ばないことを明言している（確定審記録3595～3696丁）上、呼吸運動が止まっていなくとも呼吸抑制が生じて低酸素血症に至ること（上記(エ)c）、診療録のサマリーの午後7時5分の部分に「Bp 180/100 mmHg」と記載があり、 の血圧が上が180で下が100と相当高い状態になるなど、心臓の動きについても、低酸素血症に符合する症状等が認められること（確定審記録4758～4859丁）などを踏まえて上記判断に至ったものであり、確定判決もそれを前提としていると認められる。

よって、添付の参考文献を含め、池田意見書の上記記載に新規性がないことは明らかである。

b 「徐脈→心停止」に関する部分の明白性について

池田意見書の「徐脈→心停止」に関する部分の明白性についても、一応検討しておくが、マスキュラックスが直接心臓に作用するものではないことは、既に述べたとおり橋本教授も明言していることであるから、これに関連する池田意見書の記載部分や「第一部参考文献3」に明白性がないことは明らかであるし、呼吸管理下におけるマスキュラックスの効果に関する「第一部参考文献2」も、呼吸管理がなされない状態で にマスキュラックスが投与されたと認められる本件とは関連性がないから、そこに明白性がないことも当然である。


次に、 の徐脈を理由に低酸素血症にあったことを否定する部分については、サマリーの午後7時の部分に、 の脈拍が50台であった旨の記載があることを理由とするものであるが、サマリーには、それ以前の脈拍測定結果は記載されておらず、比較すべき具体的数値がないことから、 が実際に徐脈の状態にあったか否かやその程度は、必ずしも判然としない。

しかし、仮に、 が徐脈の状態にあったとしても、マスキュラックスの効果によって呼吸抑制が生じ、低酸素血症に陥っていたことと

何ら矛盾するものではない。

この点は、池田意見書に添付された池田教授の共著論文である「第一部参考文献4」(和訳部分)のデータから明らかであるので、まず、その内容を見てみると、同文献の「結果」の項には、「実際の臨床例での検討でも、意識障害患者で、脳に病変があれば血圧が高く徐脈の傾向となり、脳に病変がなければ、血圧が低く頻脈の傾向となる」という我々の仮説を支持する所見が得られた。」と記載され、低酸素血症及び高炭酸ガス血症は、脳病変のないものに属するとされている。

しかし、そこに添付された図1ないし3によれば、脳病変のない患者においても、血圧が高い者や脈拍が低い者が一定数認められるから、上記仮説は、あくまでも傾向を示す意味しかなく、上記仮説に該当しない者も相当数認められる上、脈拍に関する図3を見ると、脳病変のない患者についても、それがあつた患者についても、1分間の脈拍数が50未満の者から130以上の者まで幅広く分布してあり、そこに一定の傾向があるとは認め難いのであつて、脳病変のない患者で脈拍が低く徐脈と認められる者も現に存在する。

特に、と同じ1分間の脈拍数が50台の者は、脳病変のない患者の数が、脳病変のある患者の数と同じか若干これを上回り、徐脈が更に進んでいるとみられる脈拍数50未満の者は、むしろ脳病変のない患者の方が、脳病変のある患者の数を大きく上回る状況にあることが分かるのであつて、これを見れば、低酸素血症や炭酸ガス血症のように、脳病変がない患者においても徐脈が生じる場合があることは、否定しようがない事実である。

よつて、低酸素血症下では徐脈にはならないことを理由に、「マスキュラックスでは徐脈から心停止に陥る過程は決して説明できません。」などとする池田意見書の記述は、科学的根拠を欠いており、そこに明白性が認められないことは、自らしたためた共著論文の内容からして明らかである。

(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

池田意見書は、表2において、「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」の各症状等につき、マスキュラックスだけでは説明できないとし、「橋本氏の説明」として、「低酸素脳症が原因」と記載するだけで、低酸素性脳症等の結果これらの症状等が生ずるものであるか否かについて言及していないが、その趣旨は、上記「けいれん・手足の動き（不随意運動）」及び「徐脈→心停止」の部分の記述により低酸素性脳症等を否定できるので、それ以上の言及は不要であると考えたものと思われる。

ところで、これらの症状等のうち、「呼吸数低下」については既に述べたところであるし、その他のものについても、各症状等をうかがわせる診療録等の記載を基に、橋本教授が、それぞれマスキュラックスによる直接的な効果ではなく、それによる呼吸抑制下で生じた低酸素性脳症等による二次的な症状等である旨証言し、確定判決もこれを前提として判断したと認められるところである（確定審記録2537、2542、4759～4765、1638～1640丁）から、そこに新規性がないことは明らかである。

また、池田意見書が[]の低酸素性脳症等を否定する部分に理由がないことは既に述べたとおりであり、仮に、池田意見書が、低酸素性脳症等によって当該各症状が生ずることがない旨、具体的根拠や科学的知見を示して否定するのであれば明白性を問題とする余地もあろうが、それに言及すらしていない以上、池田意見書の当該各部分に明白性が認められないことも明らかである。

(キ) 「高乳酸血症」、「難聴（左側）」及び「肥大型心筋症」について

a 「高乳酸血症」等に関する部分の新規性について

池田意見書は、点滴から2ないし15日後である平成12年11月2日から同月15日までの検査結果に現れた「高乳酸血症」、点滴から7日後の同月7日に行われた聴性脳幹反応検査結果に基づく「難聴（左側）」、点滴から48日後である同年12月18日以降の診療録に現れた「肥大型心筋症」について、マスキュラックスだけでは説明できないとした上で、橋本教授による「見落とし」があるとするが、こ

れを「見落とし」と評価できないことは、上記ア(オ)において述べたとおりである。

ところで、確定審においては、マスキュラックスによる直接的な効果である筋弛緩効果の持続時間が長くとも数十分程度であることを前提に、●に生じた様々な症状等について、マスキュラックス投与の事実と矛盾がないか慎重な検討がなされ、例えば、午後7時51分に仙台市立病院に到着後の経口挿管時に咳嗽反射がなかったことや、午後8時25分以降に不随意運動が持続していたこと（確定審記録2537丁）について、橋本教授は、それぞれ、「マスキュラックスの効果は、少しずつ回復しております。したがって、そのときにこういう刺激を与えられれば、咳嗽反射を起こるのが通常ですけれども、起こらなかったということは、やはり、中枢神経系の障害がここでも表れたということの一つの証明かと思っております。」「マスキュラックスが投与されたと思われる時点から、大体1時間半程度たっておりますので、ほぼマスキュラックスの筋弛緩作用は回復していると考えられます。そのときに全身性の不随意運動が出ているというようなことは、やはり低酸素性脳症が起こっているというふうに考えられると思います。マスキュラックスはほとんど回復しているのではないかと思います。」（確定審記録4764～4765丁）などと証言し、確定判決においてもこれに基づいた認定をしている（確定審記録1640丁）。

このような確定審における審理・判断の状況に照らせば、点滴から数十分以上経過した後現れた症状等については、マスキュラックス投与による直接的な効果でないことを当然の前提としていたと認められるから、「高乳酸血症」、「難聴（左側）」及び「肥大型心筋症」について、マスキュラックスだけでは説明できないとする池田意見書の記載部分については、確定審裁判所による未判断資料性を否定でき、証拠の新規性は認められない。

b 「高乳酸血症」等に関する部分の明白性について

次に、これらの症状等に関する明白性も、併せて検討すると、これ

らの症状等の原因については、上記ア(ウ)に記載したとおり、マスキュラックスによる直接的効果とミトコンドリア病メラスを二者択一的に比較するだけではなく、第3の可能性として、マスキュラックスによる低酸素性脳症等により生じたか否かや、点滴後の容体の急変に伴い●●●に施された治療・処置等による影響の可能性がないかについて、慎重かつ具体的に検討した上でなければ、当該各症状がマスキュラックス投与の結果と矛盾するといえるものではない。

しかし、池田意見書においては、「高乳酸血症」について、「診療録を詳細に検討しても、MELAS以外に高乳酸血症をきたす原因は全く見当たりませんでした」（同10頁）とするだけで、「難聴（左側）」や「肥大型心筋症」においては、第3の可能性につき何ら検討をしていない。

このうち、「高乳酸血症」に関する第3の可能性を否定する部分については、検察官が再審請求原審において、独立行政法人国立精神・神経医療研究センター病院遺伝カウンセリング室臨床遺伝専門医・指導医後藤雄一作成の平成25年6月7日付け意見書（以下、後藤雄一を「後藤医師」、同意見書を「後藤意見書」という。なお、後藤医師は、本意見書に添付した検察事務官佐藤義将作成の平成29年4月20日付け捜査報告書添付の後藤医師に対するインタビュー記事末尾にあるとおり、昭和63年からミトコンドリア病の研究を始め、平成2年にミトコンドリア病メラスの遺伝子変異を発見し、Nature誌に報告したほか、厚生労働省の「ミトコンドリア病の診断と治療に関する調査研究班」の研究代表者を務める者であり、ミトコンドリア病の権威と認められる。）を提出するとともに、それに基づき、「度々計測された血中乳酸値の上昇は、仙台市立病院で投与されていたグリセロール点滴の影響が大きいものと考えられるのである。なぜなら、グリセロールが点滴されていた間及び点滴終了後2時間以内における血中乳酸値の値は、その余の時期と比較して高い傾向が認められるからである。また、北陵クリニック及び仙台市立病院において点滴の基本液として使用されていたソリタ液及びハイカリック2号の能書には、乳酸

血症を悪化させる可能性があるとの記載があり、これらの点滴基本液が●●●の血中乳酸値に影響を与えた可能性もある（検察官の同月14日付け意見書(2)7～8頁。なお、同意見書について、以下「検察官意見書(2)」という。)などと指摘したところ、池田教授は、即時抗告審段階において、平成26年12月19日付け●●●さんの診断に関する意見書（以下「池田即時抗告審意見書」という。）をしたため、そこにおいて、「たしかに血中乳酸値の上昇はグリセロールでも説明できるかもしれませんが。」（池田即時抗告審意見書11頁）と点滴の影響である可能性を認めている。

そうすると、「高乳酸血症」は、●●●にマスキュラックスが投与された結果、その容体が急変したと矛盾するものとはいえないし、また、「難聴（左側）」及び「肥大型心筋症」については、第3の可能性を全く考慮せず、マスキュラックスによる直接的効果からそれが生じないことを指摘するだけで、詳細かつ具体的な検討を放棄しているのであるから、これら症状等に関する池田意見書の論理に明白性が認められないことは明らかである。

(ク) 小括

以上詳述したとおり、池田意見書の上記(2)ア④の部分は、●●●の各症状等について、実質的にみて確定判決が判断済みの事項を具体的な根拠や新たな知見に基づかず、独自の立場からの蒸し返し等をしているにすぎないのであるから、そこに新規性が認められないことは明らかである。

また、池田意見書の当該部分は、このように具体的根拠や新たな知見を欠き、その論理自体に誤りがあり、上記「第3の可能性」を考慮しないなど必要な検討を怠っているのであるから、これに、橋本教授の証言等確定判決が基礎とした証拠やその他の証拠を加えて総合的に判断しても、確定判決の判断を覆すに足る証拠の明白性がないことは明らかである。

しかも、後藤意見書は、それに添付の参考文献6「医学大事典」（医学書院刊561頁）を引用しつつ、ミトコンドリア病メラスによって生

じる急性脳症と同様の病態は薬物でも起きると同文献に記載されており、「呼吸不全及び循環不全による二次的な脳症でも同様な病態がおきる可能性があります。」(後藤意見書3頁)と述べるほか、具体的な症状等についても、■■■■に生じた血中乳酸値の上昇について、グリセロール点滴等による「治療による影響が大きいと考えるのが妥当」(後藤意見書1頁)、心筋肥大について、「呼吸不全による心筋障害の可能性を否定できません。」(後藤意見書4頁)、視野・視力障害、構音障害、呼吸数低下及び心停止について、「筋弛緩薬による個々の筋肉麻痺の影響、呼吸停止やその後の循環不全などで症状を説明できないとは考えません。」(同頁)と述べているのであり(なお、同頁には、「腹痛」に関する記載もあるが、その趣旨は、「このような急性期にみられた症状」との記載から明らかなおお、容体急変時に腹痛が生じた場合を仮定的に述べたものと合理的に理解することができる。)、池田教授も、池田即時抗告審意見書において、「たしかに血中乳酸値の上昇はグリセロールでも説明できるかもしれませんが。だから■■■■さんはグリセロール中毒であるとでも後藤氏は言うのでしょうか?馬鹿げています。」(池田即時抗告審意見書11頁)などとの的外れで感情的な反論をするだけで、後藤医師の上記指摘に具体的かつ科学的な反論をなし得ていないことをも考慮すれば、池田意見書に明白性がないことは、より一層明らかになったといえる。

ウ 上記(2)ア④の部分の明白性等について

(ア) 上記(2)ア④の部分の新規性について

原決定は、上記(2)ア④の部分、すなわち、池田意見書が、■■■■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、確定判決では、■■■■に急変が生じた原因が急性脳症などの脳症でないことは明らかである旨の判断をしているとしつつも、■■■■の急変原因が急性脳症のうちのミトコンドリア病メラスという具体的な疾患と考えられるか否かという点は、確定審において問題にされていなかった事項であるところ、急性脳症が詳細な機序が不明な病態を表す幅の広い概念であることに照らせば、確定判決の上記判断が、ミトコンドリ

ア病メラスを否定する趣旨を含むものとは必ずしも解されないとして、その新規性を肯定する（原決定34～35頁）。

この点、原決定が、確定判決において急性脳症が否定された理由やその根拠となった証拠との関係で、池田意見書の当該部分に判断未資料性があるといえるか否かにつき、具体的・実質的な検討をせずに、新規性を肯定した点には疑問があるが、池田意見書が急性脳症の原因としてミトコンドリア病を指摘する点について、確定審で判断がなされていないことは事実であるところ、以下のとおり、そこに明白性がないことは明らかであるので、これについて論ずることとする。

(1) 上記(2)ア④の部分の明白性について

- 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

池田意見書は、ミトコンドリア病メラス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、特に、高乳酸血症、難聴、不整脈、肥大型心筋症については、ミトコンドリア病メラスの診断に繋がる重要な所見であるとする（池田意見書3, 8～12頁）。

しかし、ミトコンドリア病は、人の全身の細胞にあるミトコンドリアの機能異常によって生ずるものであるから、あらゆる症状を引き起こす可能性があるものであり（後藤意見書3頁。この点は、池田意見書も、同様の立場に立つものと思われる。池田意見書9～10頁）、それだからこそ、ミトコンドリア病の確定診断のためには、症状を見るだけではなく、生化学、病理学、分子遺伝学の三つの方法の検査（以下「分子遺伝学等の検査」という。）を用いるのが基本であり、しかも原則的には、症状の出ている臓器や組織を使用しないとミトコンドリア異常をきちんと捉えられないとされているのであるから、分子遺伝学等の検査を経ずに■■■■をミトコンドリア病と診断することはできず、その診断が確定していないのに、■■■■についてミトコンドリア病メラスであるとすることは「大きな間違い」である（後藤意見書2～3頁、検察官意見書(2)添付の平成24年5月24日付け独立行政法

人国立精神・神経医療研究センター病院遺伝カウンセリング室（後藤医師ら）作成の「ミトコンドリア病ハンドブック」9頁）。

しかも、ミトコンドリア病の診断が困難なのは、ミトコンドリアに変異があっても発症しない者がたくさんいることであり、本意見書添付の上記捜査報告書に添付された後藤医師に対するインタビュー記事「ミトコンドリア病とは—ミトコンドリアの機能低下が糖尿病や難聴などさまざまな症状を引き起こす」によれば、「代表的な遺伝子変異である3243変異やその他のミトコンドリア異常を持っている方がたくさんいらっしゃる中で、ごく一部の方しか発症していないということです。」「日本では国が医療面の支援をするために認定基準を設けましたが、現在それは診断基準としては用いられていませんし、その基準に基づいて疫学調査を行ったわけでもありません。」「遺伝子の変化が見つかるということと病気であるということはまったく違います。その点がミトコンドリア病の診断において、非常に難しい部分となっています。」（同捜査報告書2頁、添付記事3頁）とされる。

以上のような後藤医師の知見を総合すれば、分子遺伝学等の検査を実施せずに症状のみでミトコンドリア病だと断定できないのはもとより、その検査を実施してミトコンドリア異常が見つければミトコンドリア病と診断できるものでもないのであって、その診断は極めて困難で慎重を期す必要があるということである。

それにもかかわらず、確定審記録の一部に現れた●●●の症状等を見ただけで、自ら診察を行ったわけでもなく、分子遺伝学等の検査すら実施せずに、●●●がミトコンドリア病であると断定する池田意見書は、明らかに科学的根拠を欠いているのであって、せいぜい、●●●についてミトコンドリア病の抽象的可能性がある旨指摘する程度の意味しか持たない。

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

池田意見書は、「中でも、最も重要なのは、頻回に観察されていた高乳酸血症です。」（池田意見書8頁）とするところ、この点について

ては、上記イ(キ) b 及び(ク)で述べたとおり、後藤意見書が、グリセロール等の点滴による影響であることを指摘し、池田教授もその可能性を否定しないのであるが、この点を更に詳細に検討すると、その「最も重要」な根拠には重大な疑義がある。

すなわち、後藤意見書によれば、血中乳酸値は、「乳酸の正常値、小児の臨床検査指針」(後藤意見書添付の参考文献4小児科臨床59巻増刊号)を踏まえると、通常臨床の現場では、池田意見書のいう16 mg/dL 以上ではなく、20 mg/dL 以上を有意に高いと判断することが多い(後藤意見書1頁、池田意見書8頁)ところ、●●●については、「正常値と考えられる20 mg/dL 以下の値が何度も測定されていること、グリセロールが点滴されている時間もしくはその2時間後までの時間では比較的高いことが目に付きます(表1)。採血は動脈ラインから行っているものとするのが自然で、高濃度の乳酸が入った点滴から血中に入った乳酸が骨格筋や肝臓で十分消費されずに、もしくはグリセロールによる糖新生を介した新たな乳酸の生成がおり、比較的高い乳酸濃度の血液が心臓を通過し、左手首の留置針の部分まで来ていると考えるのが妥当です。ただ、状況によって筋や肝での乳酸分解が十分であれば血中乳酸が正常範囲に入ることも十分予想されます。実際の推移をみると、乳酸値は正常範囲内、もしくは、少し高い程度の範囲で変動して」いるというのである(後藤意見書1頁及びそれに添付の表1)。

そうすると、後藤意見書は、当該文章の末尾において、「このデータだけで乳酸値が高いミトコンドリア代謝障害の病気であることを決定づけるものではありません。」と述べているが、その根拠部分の記載内容と実際のデータの状況からすれば、後藤意見書の当該記述の表題にあるように、「血液乳酸値の上昇は、治療による影響が大きいと考えるのが妥当」であると認められるのであって、血中乳酸値が高いことをミトコンドリア病の最も重要な根拠と位置づける池田意見書の論理は、既にその根拠を失っているというべきである。

しかも、池田意見書が、高乳酸血症に続いて、「MELASの診断

につながる大切な手がかり」(池田意見書9頁)とする「難聴(左側)」と「肥大型心筋症」についても、後藤意見書によれば、「左側難聴とありますが、全く波形がでない場合は伝音性難聴の可能性もあり、ミトコンドリア病で認める感音性難聴と異なっている可能性があります。一方、右耳はエピソード出現後の聴性脳幹反応において潜時も正常で全く問題がありません。このことは、ミトコンドリア病で認める難聴が両側性の感音性難聴であることがほとんどであることから、ミトコンドリア病との関係は低いと判断すべきです。」「心筋肥大もミトコンドリア機能異常で起きたという証拠がなく、その後の経過でその心筋肥大も改善しています。呼吸不全による心筋障害の可能性を否定できません。」などとされ(後藤意見書3～4頁)、池田意見書の第2、第3の重要な根拠にも疑義が示されているところである。

- 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

上述のとおり、池田意見書が[]についてミトコンドリア病に罹患していたとする部分は、抽象的可能性にすぎず、しかもその抽象的可能性を基礎づける重要な根拠にも多くの疑義が存するのであるが、本件の具体的事情に照らすと、池田意見書のいうミトコンドリア病の可能性をもって確定判決の事実認定を覆せないことは、より一層明らかである。

すなわち、本件において、[]にマスキュラックスが投与されたことは、弁護人の主張をもってしても否定しようがない事実である(上記ア(エ))から、事実認定をするに当たっては、これを重要な前提事実に基づいて判断しなければならないところであるし、また、後藤意見書が述べるとおり、[]に生じた各症状等(点滴以前に生じた「腹痛と嘔吐」を除く。)については、マスキュラックスによる筋弛緩効果やその結果生じた低酸素性脳症等、又はグリセロール等の点滴治療による結果として全て説明がつく(上記イ(ク)参照)のであるから、これも前提に入れて考えなければならない。

そうした場合、上記各症状等について、仮に、ミトコンドリア病で

全て説明がつくとしても、同時に、マスキュラックスが投与されたこととも矛盾がないのであるから、その上で、各症状等の原因を探るに当たり考えるべきことは、一方において、●●●にマスキュラックスが投与されたと認められる点滴後、●●●に、筋弛緩効果とみられる症状が発生し、容体が急変して低酸素性脳症等によるものとみられる二次的な症状等も生じたことであり、他方において、●●●にミトコンドリア病の可能性があるととしても、それは、分子遺伝学等の検査を經過せず、症状等の具体的経過からもそれを裏付ける材料がない抽象的な可能性にすぎないものであり、その抽象的な可能性を基礎づけるための重要な根拠にも複数の疑義が生じていることである。

これらを総合的に考慮し、特に、点滴後の症状経過等に照らせば、●●●は、点滴によりマスキュラックスが投与された結果、低酸素性脳症等を発症したと判断するのが極めて合理的であり、池田意見書指摘のミトコンドリア病メラスによる抽象的な可能性をもってこれを排斥し得るものではないから、池田意見書の当該部分に明白性がないことは明らかである。

なお、「腹痛と嘔吐」については、半田郁子医師において、急性胃腸炎か急性虫垂炎の疑いがある（確定審記録4573～4577丁）とされたものの、容体急変により確定診断がなされていないが、その症状自体、様々な原因が考えられるありふれたものであるから、当該症状の原因が特定できなければ確定判決の認定に疑義が生ずるものではない（上記アウ）。

これに対し、池田意見書は、●●●の症状等について、マスキュラックスが投与されたと想定される点滴時以前のものも含め、全てを一つの原因（病名）により説明し尽くされなければならないとの考え方に基づいているが、そのような考え方には何ら根拠がなく、論理性もない。

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

以上述べたほかにも、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。

すなわち、まず、池田意見書は、●●●がミトコンドリア病メラスに罹患していた旨診断した自筆論文（池田意見書第一部参考文献1）を挙げた上で、当該診断が広く海外の専門家も認めるところとなり、インターネット上で誰もが閲覧できる症例報告として発表されたとするが、診療録を見ただけで、分子遺伝学等の検査を行わず、自ら●●●を診察したことすらないのに、そのような診断を下すことは、極めて安易かつ軽率で、科学的根拠を欠くものである。

この点につき、後藤医師の指摘する倫理的・法的問題（後藤意見書2頁）をしばらく措くとしても、それに続く部分で後藤医師が指摘するとおり、論文が公表されたことと診断が正しいことは異なる話であり、論文の内容のみで●●●がミトコンドリア病メラスと確定できる根拠とならないことはいうまでもないし、それを広く海外の専門家が認めたことにもならない。

また、池田意見書は、「北陵クリニック事件の本質は刑事事件ではなく、MELASの見逃しという医療事故に他なりません。」（池田意見書2頁）とし、医療事故であった旨断定するが、池田意見書が引用する上記自筆論文では、その3頁において、「高乳酸血症、難聴、肥大型心筋症が見出されて初めてMELASの診断が可能となった。（中略）MELASには根本的な治療がないため、たとえ早期に診断したとしても、残念ながら、このような結果は防ぎ得なかったかもしれない。」などとし、北陵クリニックでは診断不可能で結果回避も困難であった旨述べているのであるから、そこには大きな矛盾があるし、上記イ(オ)bのとおり、徐脈に関し、引用する共著論文のデータの分析を誤り、これと矛盾した論述をしている点も認められる。

そのほかにも、池田意見書は、上記アで述べたとおり、数々の論理構成上の問題点を抱えている上、橋本教授の証言について、「MELASでなければ説明できない症状経過や検査結果を全て見落とししました。」（池田意見書2頁）、「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。」（池田意見書3頁）などと、随所で、極

論や誇張に満ち、恣意的な論述をしていること、池田教授の経歴や専門分野をみても、筋弛緩薬に関しどの程度の研究を行い知見を得たのか明らかではなく、その専門性に疑問があることを指摘することができる。結局、池田教授については、専門家としての資質と能力、中立性と客観性に疑念を抱かざるを得ない。

e. 小括

以上のとおり、池田意見書の上記(2)ア④の部分は、必要な検査等を欠き、科学的な根拠もないまま、 について、ミトコンドリア病の可能性がある旨抽象的に指摘するものにすぎないから、他の証拠と総合判断しても、確定審判決の事実認定を覆すに足りるようなものは到底いえない。

また、池田意見書の内容は、非論理的かつ恣意的であって、池田教授の専門性にも疑問があるから、到底措信するに値しないものである。

よって、池田意見書の上記(2)ア④の部分に明白性がないことは明らかである。

エ 弁護人の主張に対する反論

弁護人は、上記(3)のとおり、種々主張するところ、そのうち、裁判官の素人判断を論難する部分については、一般に、裁判官が医学の専門家でないことはそのとおりであるが、原決定の判断根拠は、確定審における橋本教授の証言や後藤意見書等の専門家の見解に基づいていると認められるし、同様に医学の素人である検察官において、法と証拠、論理則と経験則に基づいて判断をすれば、上記のとおり、池田意見書の新規性・明白性を十分に否定することができ、原決定と同様の結論を得られるのであるから、素人云々との批判は当たらない。

また、弁護人は、原決定が のCT画像を根拠に池田意見書に疑問を呈したことを問題視する部分は、そもそも、確定判決において、急性脳症などの脳症を否定した根拠に該当する部分である(確定審記録1649丁)から、弁護人の主張は新規性が認められないというべきであるし、その点を措いても、上記詳述のとおり、当該CT画像を問題とするまでもなく、 がミトコンドリア病に罹患していた旨の池田意見書の論述は抽象的可

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

以上のとおり、池田意見書のうち、上記(2)ア⑥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⑦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、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。