

2015年8月5日

最高裁判所 御中

原審：東京高等裁判所平成22年(く)第150号

申立人（再審請求人） 八木茂

主任弁護人 高 野 隆

弁護人 松 山 馨

同 佐 藤 隆 太

同 趙 誠 峰

同 井 桁 大 介

同 永 井 康 之

同 鈴 木 貴 子

同 山 下 瑞 木

同 古 橋 将

全弁護人を代表して

再審請求即時抗告棄却決定に対する特別抗告申立書

申立人の即時抗告を棄却した平成27年7月31日付東京高等裁判所第10刑事の決定は全部不服であるから、特別抗告を申し立てる。

原決定及びそれが是認するさいたま地裁決定を取消し、申立人の刑事事件につき再審開始を決定されたい。

目 次

はじめに.....	3
抗告理由第1：白鳥決定及び財田川決定違反.....	10
I 原決定の「疑問」の空疎・空虚.....	10
1 「ア 試料汚染の可能性について」について.....	10
2 「イ 肺から検出された珪藻類について」について.....	15
3 「ウ 大循環系から検出された珪藻類について」について.....	18
4 まとめ.....	19
II 白鳥決定・財田川決定違反.....	19
1 原決定は被告人に無罪の証明を求めている.....	19
2 白鳥決定・財田川決定の意義.....	20
III 結論.....	21
抗告理由2 専門家意見尊重義務違反.....	23
I 平成20年最判の射程.....	23
1 平成20年最判の事例と責任能力をめぐる一連の判例.....	23
2 専門家の意見を評価・検討する際の視点.....	24
3 平成20年最判の射程.....	25
4 本件にも平成20年最判の射程が及ぶ.....	26
II A教授意見に対する原決定の態度は平成20年最判に違反している.....	27
1 A教授意見の結論に対する原決定の判示について.....	27
2 肺外側のコンタミネーションの有無について.....	28
3 肺外側より肺内側の方が検出された珪藻類の数が多い点について..	28
4 肝外側より肝内側の方が検出された珪藻類の数が多い点について...	29
5 腎臓について試料汚染があったとする点について.....	29
6 臓器内部への汚染について.....	30
7 大循環系から検出された珪藻類について.....	31
8 A鑑定についてのまとめ.....	31
III 大野意見に対する原決定の態度は平成20年最判に違反している.....	31
1 利根川の珪藻数が増加した可能性・異なる吸入場所の可能性について.....	31
2 死体内で珪藻類が増殖する点.....	32
3 計算方法はもともと不正確であるとする点.....	32
4 死後に肺内に河川水が侵入した可能性があるとする点.....	33
IV 検察側の専門家意見の採用方法はアンフェアである.....	33
V おわりに.....	33

はじめに

申立人八木茂氏は合計7つの訴因で起訴された：武まゆみら3名の愛人と共謀のうえ、平成10年から11年にかけて、生命保険金を詐取する目的で2人の男性（関昭氏と川村富士美氏）を風邪薬（アセトアミノフェン）の副作用により殺害しようと企て、「健康食品」と偽って風邪薬の錠剤を継続的に飲ませ、関氏を好中球減少症に罹患させて肺炎によって死亡させ、川村氏を肝障害に罹患させたという殺人及び殺人未遂事件（「風邪薬事件」）；彼ら2人を八木氏の愛人（森田考子、アナリエ）と偽装結婚させた公正証書原本不実記載事件；森田考子を受取人として関氏の生命保険金を詐取しようとした保険金詐欺事件；これらの事件よりも前の平成7年にやはり生命保険金を詐取する目的で1人の男性（佐藤修一氏）にトリカブト入りのアンパンを食べさせて、アコニチン中毒により殺害した事件（「渡辺荘事件」）；佐藤氏の生命保険金を詐取した事件；そして、一連の事件が「保険金殺人疑惑」として連日大々的に報道されていた最中に、取材中の記者を殴って全治5日の下唇挫傷の傷害を負わせたという傷害事件である。八木氏は記者を殴ったこと以外はすべての訴因を争った。しかし、さいたま地裁は、平成14年10月、すべての訴因について有罪を認め、八木氏に死刑を言い渡した。東京高裁も最高裁も八木氏の上訴を棄却して、平成20年7月死刑判決は確定した。

第一審以来の最大の争点は、関氏と佐藤氏の死因であった。関氏の頭髪などからアセトアミノフェンの成分が発見されたという鑑定結果が存在するが、アセトアミノフェンの副作用として「好中球減少症」はあまり知られておらず、その発生頻度は「0.1%未満」である。しかし、逮捕の1か月後に八木氏の愛人の1人である武まゆみが「健康食品と偽って風邪薬を与えていた」と供述するに至った。捜査側は関氏の炎症を示す組織標本の好中球が健康な人よりも少ないという専門家（小林宏行杏林大学教授）の意見を得た。八木氏に似た人物が風邪薬を大量に買っていったという薬局の経営者も登場した。八木氏は、関氏に頼まれて風邪薬を買って彼の自宅に運んだことはあるが、風邪薬を長期にわたって与えたことはないし、愛人にそれを指示したこともないと言った。弁護側証人として登場した製薬会社の担当者は、風邪薬による好中球減少症で人が死亡した例はないと証言した。弁護側は関氏の死亡の原因はアルコール依存に起因する栄養障害の可能性が高いという慶応義塾大学病院消化器内科講師加藤眞三医師の意見書を証拠として提出した。

武まゆみは関氏を「風邪薬で殺した」という自白をした後も、佐藤氏は坂東大橋から利根川に身を投げて自殺した；自分は彼が入水自殺する直前に彼を坂東大橋近くまで車で送った、という供述をし続けた。しかし、逮捕から4ヶ月

近く経過した平成12年7月になると、佐藤氏が入水自殺する数カ月前まで彼に微量のトリカブトを与え続けていたという話をし始めた。しかし、それでも武は、トリカブトで殺害したことはないと言い続けた。そのころ、捜査側は武の供述を裏付ける鑑定結果を得ていた。すなわち、埼玉医大法医学教室の斉藤教授の下で5年間保管されていた佐藤氏の毛髪と臓器からごく微量のアコニチン系アルカロイド（トリカブト毒の一種）が検出されたという科捜研の鑑定結果と、佐藤氏の肺と腎臓から坂東大橋周辺の利根川に生息する珪藻が検出されたという日本歯科大学南雲保助教授の鑑定結果である。これら2つの鑑定は、微量のトリカブト毒を与えたが佐藤氏は亡くならず、最終的には溺死したという、当時の武まゆみの供述を客観的に裏付けるものである。

しかし、捜査側は納得せず、溺死供述を受け入れず、トリカブト殺人の線で武を連日長時間追求した。さいたま地検の佐久間佳枝検事は武に「科学捜査の結果、佐藤さんが溺死ではなく、トリカブトで殺されたことは明らかである。このままの供述を続けると死刑になる」と告げた。それまでの長時間のカウンセリング的な親密な取り調べと量刑約束（「私はマミを生きて帰したい」）を背景に、佐久間検事からそうした発言をされた武は自分の記憶を疑った。そして、「恐ろしいことをしたために自分の記憶に蓋をしてしまった。思い出さなければ死刑になる」と考えた。そうして、逮捕から半年以上経過した平成12年10月下旬になって「佐藤さんにトリカブト入りあんぱんを食べさせた」ことを思い出した。武は佐久間検事の助けを借りて、5年前の夏の昼日中に渡辺荘で佐藤氏にトリカブト入りのアンパンを食べさせ、半日死体を放置した後に、硬直した死体にズボンや革ジャンを着せて、利根川に流したストーリーを徐々に思い出した。武まゆみはその経緯を連日ノートに記録し、その記録に基いて佐久間検事に供述した。検事は「パズルのピースが一つずつ埋まっていくようだ」と驚嘆してみせた。最終的に武の供述が完成したのはその年の暮れであった。武はノートに「記憶の蓋を取ってくれた佐久間検事は命の恩人」と書いた。

弁護側は武証言の現れ方の特異性に着目した。1980年代後半から90年代にかけて全米を席卷した、成人した娘が突如父親による性暴力を思い出すという「抑圧された記憶の回復」による冤罪事件と武証言は非常によく似ている。わが国におけるこの分野の第一人者である仲真紀子東京都立大学助教授に武供述の鑑定を依頼した。仲助教授は、約200通に上る武の供述調書を分析して、彼女の証言は失われていた記憶が回復したのではなく、取調べの圧力と暗示により記憶の捏造が行われた「虚偽記憶症候群」の特徴を良く示しており、渡辺荘事件に関する彼女の証言の信用性は低いとの鑑定書を作成し、その旨法廷で証言した。

この仲証言のあと、検察は突如として武の再尋問を要求した。弁護側の強い

反対を退けて裁判所はそれを採用した。法廷に登場した武まゆみは「記憶に蓋をしていたというのは嘘だった。トリカブトで佐藤さんを殺したことは1秒たりとも忘れたことはない」と、従来の証言を変更したのである。

検察官は溺死を示す南雲鑑定をひた隠しにした。溺死を否定する検察側証人（元東京都監察医務院院長上野正彦医師）の尋問の直前になって、その存在を察知した弁護側の示唆と裁判所の勧告にしたがってようやく検察はその存在を認めた。そして、南雲鑑定を開示したのである。検察側は、肺から大量に検出され、腎臓にわずかに現れたプランクトンは「資料汚染の結果」と主張した。たしかに、佐藤氏を解剖した齊藤一之教授は当時一部の法医学者が唱えていたプランクトン検査無用説を信奉していた。そのために、彼は解剖に際して大循環系の臓器の資料汚染を防止する措置を採らなかった。しかし、埼玉県警科捜研の技師たちは資料汚染を極力排した資料調整を行い、当時の珪藻研究の第一人者に鑑定を求めたのである。さらに、腎臓から検出されたプランクトンはいずれも肺胞を通過できる大きさや形のものに限られるのであって、この現象は「汚染」では説明できない。

さいたま地裁は、科学的な証拠の分析に主眼をおくのではなく、武まゆみの自白を基礎にすべての事実を認定した。検事と武の間に「量刑を巡るやり取り」があったことは間違いないが、それは武証言の許容性にも信用性にも影響しないと言った。そして、毛髪から風邪薬の成分が発見されたことは武の証言を裏付けると言う。渡辺荘事件に関する武の「平成14年証言」（「記憶に蓋は嘘でした」）は信用できる；「記憶がない。思い出さないと大変なことになる」というノートの記載は捜査官から見られることを意識しているので信用出来ないと言う。そして、記憶喪失が存在しない以上、「抑圧された記憶の回復」の問題性を指摘する仲鑑定は問題にならない、と結論した。佐藤の死因についても、毛髪や臓器からアコニチン系アルカロイドが検出されたことは、必ずしも佐藤の死因がアコニチン中毒であることを裏付けないが、武まゆみの証言を裏付ける証拠とは言える；プランクトン検査の有用性に疑問を投げかける文献があるうえ、資料汚染の可能性があるから、プランクトン検査の結果から佐藤氏が溺死であると判断することできない、とした。腎臓から検出されたプランクトンは肺胞を通過しやすいものに限られるという点については、「たまたまそのような形状の珪藻類が検出されたに過ぎない可能性」があると判決は言った。東京高裁も最高裁もこの一審判決を是認した。

死刑判決確定から半年経過した平成21年1月、八木氏はさいたま地裁に死刑判決の取り消しを求めて再審請求をした。「無罪を言い渡すべき明らかな証拠」として提出された証拠の主なものは次のとおりである。

1) **武まゆみの手紙6通**：彼女が連日佐久間検事の取り調べを受けていた平

成 12 年 10 月下旬から 11 月下旬にかけて留置場から実母や実妹にあてて書いた手紙である。そのなかで武は、佐久間検事から「ちゃんと思い出して、話をしないと、とんでもないこと（すなわち死刑）になる」と言われて、一生懸命「佐藤をトリカブトで殺害した」記憶を辿ろうとしている様子を克明に綴っている。この手紙を素直に読めば、「捜査官に読まれることを意識して、記憶を喪失したという嘘を演じた」などという確定判決の認定が常識に反することは明らかである。

2) 仲真紀子教授の鑑定意見書：武まゆみの平成 14 年証言（本当はトリカブト殺人を忘れたことはなかったが、否認していると思われなかったために「忘れていたが、少しずつ思い出した」という嘘をついたという供述）の心理学的な妥当性についての鑑定意見である。仲教授は 200 名以上の学生に「他人のレポートの引き写し」というような身近な不正行為と「殺人」の 2 通りのエピソードを用意して、否認していたと思われなかったために「忘れていたが、思い出した」という説明をすることの信頼性についてアンケート調査を実施した。また、武まゆみの日記と供述調書の中にある記憶に関する表現を数量的に分析した。その結果こう結論した——「調査結果によれば、『忘れていたが思い出した』という説明は説得力がなく、一般的ではない。また、武氏が演技したという記憶回復の期間や過程も、一般的な信念とは異なるものであった。加えて、日記と調書からは、武氏が「演技を思いついたという」10 月 24 日以前であっても「思い出す努力」をしていること、自己の記憶に関する疑問を呈していることが示唆される。これらの結果に鑑みれば、『一秒たりとも忘れていない』記憶を抑圧し回復したのは演技である、という説明は説得力がない」。

3) 虚偽記憶に基づく自白の実例を収集した海外文献：実際には犯人ではないにもかかわらず、濃密かつ誘導的な取り調べを受けた結果、被疑者が自己の記憶を疑いはじめ、最終的には詳細かつ具体的な自白をした事例報告である。

4) 大野曜吉教授の鑑定書 2 通：佐藤氏の肺から検出された珪藻の個体数と平成 12 年及び平成 21 年に坂東大橋周辺の河川水から採取された珪藻の個体数を比較して、法医学の一般的な知見に照らして佐藤氏の死因を鑑定したものである。大野教授の結論は「[確定] 判決が述べるようなコンタミネーション云々のレベルではなく、明らかに溺水を示す」というものであった。

5) 森田考子の供述録取書：平成 16 年 8 月、笠松刑務所で服役中の森田考子が弁護士高野隆に語った内容を記録し、森田本人が署名捺印したものである。森田は「佐藤殺害」について当初記憶がなく、死体を見たことも覚えがなかった；白川刑事の助けを借りて平成 12 年 6 月と 7 月の 2 ヶ月間を思い出すことに費やした；記憶は断片的に蘇ったものであり、刑事はそれをメモにためていき、調書を作成した。森田も武の「平成 13 年証言」と同様の「抑圧され復した記憶」

を語ったのである。この供述には「忘れていたが思い出したという演技」という要素は全くない。

この事件の公判中には平成15年改正刑事訴訟法は施行されておらず、弁護側の証拠開示請求権（改正刑訴法316条の15、20など）は認められていなかった。実際にも、検察官は武まゆみら「共犯者」の供述調書以外の証拠については開示に対して極めて消極的な姿勢を示した。佐藤修一氏や関昭氏の死体や臓器の保管の経緯を明らかにする証拠は明らかにされなかった。そのために、例えば関氏の死体が法医学教室から警察に引き上げられ再び法医学教室に戻されるまで半年以上死体を誰がどこで管理していたのか不明なままであった。また、マスコミ報道によれば300件以上の専門家による鑑定や意見照会がなされたが、そのほとんどは開示されずに検察官の手元に眠ったままであった。

そこで、申立人は、再審請求後にさいたま地裁に対してこうした重要証拠の証拠開示命令を発するよう求めた。しかし、さいたま地裁は証拠開示について極めて消極的であった。臓器などの保管状況に関する証拠も、鑑定関係の証拠も、そして、武の証言に現れた「アリバイ工作」に関する証拠も、八木さんの妻が付けていた日記のコピーも、なにひとつ勧告を出さなかった。

さらに、申立人は、大野鑑定や仲鑑定の信用性を正確に判定するためには、大野教授と仲教授から直接話を聞くことは不可欠であるとして、2人の証人申請をした。しかし、さいたま地裁はこの要求を退けた。

さいたま地裁は平成22年3月18日再審請求を棄却した。請求人が提出した新証拠はいずれも「無罪を言い渡す明らかな証拠」とは言えないとした。地裁決定は、まず、「忘れていたというのは嘘」という平成14年証言は、嘘をつくに至った理由や心の動きを「具体的に述べており、その内容は、実際に体験した者でなければ語れないような迫真性に富むものである」から信用できると言う。それに対して、手紙は「捜査官の目に触れるおそれのほか、弁護人の目にも配慮して、捜査機関に話している内容とは矛盾しないように意識して記載していたことがうかがわれる」から信用性がないと言って退けた。「忘れていたが思い出したという演技」には心理学的に説得力がないという仲真紀子教授の鑑定については、社会経験の乏しい学生がA4の紙2,3枚程度の簡単なシナリオを読んだだけで、2件の殺人と1件の殺人未遂を犯して死刑の恐怖に怯える被疑者の心理状態に正確に迫体験できるか重大な疑問がある、などとして退けた。

森田考子の供述録取書については、記憶回復作業をする前にすでに「ああ、佐藤さんの件も話さなければいけないんだなと思いました」という記載を取り上げて、この時すでに「関与したという記憶があったことを示す」と決めつけて、この証拠を踏まえても、「偽りの記憶」が埋め込まれた形跡は全くないと断じた。偽りの虚偽自白の例を集積した外国語文献については、武や森田が一

貫した記憶をそれぞれ持っていたというべきであるから、これらの文献にあらわれたような偽りの記憶の「回復」による虚偽自白とは事案が異なるという。

そして、佐藤氏が溺死であったという大野曜吉教授の鑑定意見については、猫の死体で行われた実験で肺の約70%にまで水が侵入したという実験結果を紹介する文献を引用して、死体を水中に投棄すれば肺にまで水が進入することが認められる；佐藤氏の死体は12日間20キロ下流まで浮き沈みを繰り返しながら流されたのであるから、相当多量の珪藻類もまた肺の中に入ったと推認できると述べた。

八木氏はこの決定に対して即時抗告を申し立てた。即時抗告審においても、申立人は証拠開示の必要を訴えた。東京高裁は、さいたま地裁と違って、証拠開示に好意的であった。請求人が要求した包括的な開示は認めなかったが、武まゆみらの未開示の供述調書などが開示された他、佐藤氏の臓器がさいたま地裁の冷蔵庫で冷凍保存されていることが明らかにされた。そこで請求人は、この臓器を利用して再度プランクトン検査を実施することを求めた。検察側は強く反対したが、最終的に東京高裁はX大学大学院法医学分野のA教授に鑑定させることを決定した。

現代の法医学界においては、プランクトン検査は溺死診断にとって必須の方法とされるに至っている。かつて一部で有力であったプランクトン検査無用説は現代の学界では影を潜めたといつて良い。A教授は長年にわたってプランクトン検査を実践し、その理論的な成果を多数の論文に発表しているこの分野の第一人者である。鑑定に先立って行われた尋問において、A教授は、保存されている臓器を観察した上で、資料汚染の影響を排除した上で検査を行うことは可能である；汚染がある場合のデータと汚染でないデータの識別は可能である；そして、今回の資料の中に一部汚染の影響を排除し得ない部分があるかもしれないが、そうでない部分もあるので鑑定を実施する意味はある、と証言した。

東京高裁第10刑事部は、平成26年2月6日付で鑑定を嘱託し、同年8月6日A教授は本冊32頁、別冊32頁の鑑定書を裁判所に提出した。A鑑定は、肺の他、心臓、腎臓、肝臓から珪藻が検出され、その一部は資料の外側部分で汚染の可能性があるが、汚染の可能性のない部分のデータに基づいて、溺死の可能性を判定し、さらにプランクトン検査以外の所見も合わせて検討した、極めて詳細なものである。その結論は「鑑定資料と今回X大学で行ったプランクトン検査結果を総合すると、佐藤修一氏の直接死因は溺死であると判断される」というものであった。

なお、即時抗告審において、申立人側は、さいたま地裁の認定の誤りを指摘して改めて佐藤氏が溺死であることを強調する大野曜吉教授の追加意見書を提出していた。さらに、東京大学大学院医学系研究科法医学教室技術専門職員で

多数の溺死鑑定を手がけてきた中島信氏の鑑定意見書も提出した。中島氏の結論も「佐藤修一氏の死因は溺死と推定できる。入水場所は、坂東大橋付近と推定するのが合理的である」というものであった。こうして、残存資料を用いた再鑑定を実施した鑑定人を含む、著名な法医学者3名が揃って佐藤修一氏の死因は溺死と断定したのである。

A鑑定が提出された直後に申立人はもはや佐藤氏が溺死したことは動かしがたい事実であるから、武の手紙や仲意見書、大野鑑定など新証拠の明白性は揺るぎないので、すみやかに再審開始決定を出すように裁判所に求めた。しかし、東京高裁は沈黙したままであった。A教授の尋問も実施しなかった。大野教授や仲教授から話を聞くという姿勢も示さなかった。申立人は、A鑑定から半年経過した翌平成27年2月5日で改めて再審開始を求める意見書を出した。それでも裁判所は動かなかった。同年5月下旬になり、検察が突然意見書とともにA鑑定を批判する専門家の意見書や電話聴取書を提出した。裁判所は「反論があれば6月末までに」と請求人側に連絡してきた。請求人側はなんとか期限までに反論の意見書を提出した。その1か月後、東京高裁第10刑事部は即時抗告を棄却する決定を出した。その内容は、自ら職権で採用したA鑑定に対して「疑問」があると繰り返し、「資料汚染の可能性が払拭できない」というのである。

この原決定にわれわれは全く承服できない。以下、その理由を簡潔に述べることにする。

抗告理由第 1：白鳥決定及び財田川決定違反

原決定は、「無罪を言い渡すべき明らかな証拠」の意義に関する最高裁判所の判例（白鳥決定と財田川決定）に違反する。

I 原決定の「疑問」の空疎・空虚

原決定が大野鑑定書等の明白性を否定した理由は、3つである。すなわち、「ア 試料汚染の可能性について」(14 頁)として、佐藤氏は溺死であったと断定した A 鑑定における汚染に関する記述には、幾多の疑問が指摘でき、臓器の内側の汚染の可能性は完全に排除されていると断定できるとまでいえるのかは、なお疑問が残るといふほかないとの点、「イ 肺から検出された珪藻類について」(17 頁)として、大野鑑定は、不正確なものであり、また、前提に疑問の余地があるとの点、さらに、「ウ 大循環系臓器から検出された珪藻類について」(19 頁)において、A 鑑定を踏まえても試料汚染の可能性が払拭できないという状況に変わりがない上、本件検査及び A 鑑定のいずれも汚染によるものではないと断定しうるだけの根拠はないといふほかないとの点である。

しかし、原決定が掲げた理由は、大野鑑定及び A 鑑定の信用性を否定できるようなものではなく、大野教授及び A 教授において考慮済みのものばかりである。原審の掲げた「疑問」は、中身がなく、空疎・空虚で、およそ疑問と呼ぶには値しないようなものである。

以下、原審の掲げた「疑問」と、それが正当な疑問ではないことについて、順に述べる。

1 「ア 試料汚染の可能性について」について

原判決は、「A 鑑定における汚染に関する記述には、幾多の疑問が指摘できるのであって、臓器の(略)内側の汚染の可能性は完全に排除されていると断定できるとまでいえるのかは、なお疑問が残るといふほかない。」という。

肺の外側について

A 教授は肺の内側と外側の珪藻類について、属が大部分一致し、分布頻度も類似し、長さも同じように広範囲に分布していることを理由に、肺外側の試料から汚染によると思われる珪藻類は認められないと指摘する。これに対し、原決定は、「そのようなおおよその傾向だけで汚染が全くないと判断し得るものかは疑問が残る」と述べる。

第 1 に、A 教授は、「汚染が全くない」と述べていない。A 教授の鑑定書には、「肺外側の試料からは迷入（コンタミネーション）によると思われる珪藻類が

認められなかった」と記載されている（10頁）。原決定は鑑定内容を曲解している。

第2に、A教授が、汚染によると思われる珪藻類かどうかを判断する際の基準として用いたのは、「最も珪藻の迷入（混入、夾雑、コンタミネーションとも呼ばれる）が少ないと考えられる」（9頁）肺の内側と比較し、属が大部分一致し、分布頻度も類似し、長さも同じように広範囲に分布しているということであることが、明示されている。

A教授は、X大学大学院法医学分野教授で、日本法医学会理事等を務める法医学の専門家である。警察の依頼にもとづき、A教授自身が二、三十体、B助手に指示して約150体のプランクトン検査の経験を持つ（証人A尋問調書2~3頁）。このような経験にもとづいて、属が不一致であったり、分布頻度、長さの分布が相違しているのであれば、肺にあった珪藻ではなく、他からの迷入を疑う必要があるが、そのような疑いを持つ必要がない、と専門家が述べたものである。このことについて、専門家でない裁判官が、「そのようなおおよその傾向だけで汚染が全くないと判断し得るものかは疑問が残る」などと述べるのは、科学を馬鹿にした態度である。

肺の外側より内側の方が検出された珪藻類の数が多いことについて

原決定は肺内側と肺外側の分布について、「肺の外側より内側の方が検出された珪藻類の数は多いという結果となっているが、A鑑定のいうように吸引した水の量の違いだけによってその結果が説明できるのか、汚染については考慮しなくてよいのかという問題は残るように思われる。」と批判する。

しかし、上述のとおり、専門家であるA教授が、「一般に気管支の太さが中枢側から末梢側に行くほど細くなっているために、より末梢側に位置する肺外側の方がより中枢側に位置する肺内側よりも吸引した溺水の量が少なく、したがって分布する珪藻の数もより少なかったため」と考察したことに対し（10頁）、専門家でない裁判官が、「A鑑定のいうように吸引した水の量の違いだけによってその結果が説明できるのか、汚染については考慮しなくてよいのかという問題は残るように思われる。」と批判しているのである。

この事件では、確定第一審以来、試料汚染が問題とされており、A鑑定の実施にあたっては、原審は、繰返し、A教授に、汚染を排除して鑑定を行うことができるかどうかを尋ねている（証人A尋問調書3頁～）。その上で、A教授が、肺について、属が大部分一致し、分布頻度も類似し、長さも同じように広範囲に分布しているから、迷入（コンタミネーション）によると思われる珪藻類が認められなかったと判断したのである。

「問題」が「残るように思われる」ならば、思うだけではなく、A教授に直接尋ねればよい。刑事訴訟規則は、鑑定の経過及び結果は、鑑定人に、鑑定書によりまたは口頭でこれを報告させなければならないと規定している（129条）。鑑定書による報告に対し、問題が残るように思われるのであれば、報告が正しくなされていないのであるから、それを求めるべきである。本件では、A鑑定の結論は、大野鑑定の明白性を裏付け、再審開始に繋がる鑑定結果なのであるから、さらに報告を求めることなく、裁判所の命じた鑑定の結果を利用しないこととするのは、著しく不公正であり、正義に反する。A教授に直接説明を求めることすらせずに、単に「汚染については考慮しなくてよいのかという問題」が残ると感じただけで、専門家の判断について論難することは許されない。この手法が許されるならば、鑑定人はあらゆる反論を想定して、自身が重要とは考えない論点について詳細な再反論を書かなければならなくなる。再反論に対する再々反論に対する更なる反論、更にはその反論への反論、と延々と論じなければならなくなる。鑑定書に求められるのは論理の明快さであり、細かな疑問などについては、相手方当事者による反対尋問で対応させるのが常識である。尋問を実施しないでおきながら、鑑定書の細かな記載を論難し、その全体の信用性を否定することは許されない。

肝臓について

原決定は、肝臓の外側より内側の方が検出された珪藻類の数は多いという結果となっていることについて、「その理由は明らかではない」という。

しかし、プランクトン検査とは、「溺死の場合には珪藻が肺から均等に検出され、大循環系臓器からも検出される一方、溺死でない水中死体の場合には珪藻が肺から不均等に検出されることはあっても大循環系臓器からは検出されないことになる。」（9頁）というものであって、A教授の経験では、「通常の場合、大循環系臓器から検出される珪藻類の数は臓器22グラム前後から数個若しくは十数個程度のものである」というものである（同所）。原審裁判官が、肝臓の外側より内側の方が珪藻数が多いことについて理由を求める必要などそもそもない。しかし、本当にその「理由」を知りたいのであれば、小方教授に聞けばいいだろう。彼は丁寧に教えてくれるはずである。

腎臓について

腎臓にまつわる原審裁判官の「疑問」は、とりわけ粗雑で空疎なものである。原決定は、「腎臓は、A鑑定では、ほぼ全てが本件検査における資料調製時の外側残り部分と思われることから切出し後に無神経に扱われ汚染したと思われる」と考察されているが、他の臓器も同様の取扱いによる汚染の可能性がないのか

という疑問も残る」という。

しかし、A 教授が検査した腎臓は「ほぼ全てが腎の外側部分」であり（11 頁）、A 教授が、「どちらかというとな無神経に取り扱われたのではないかと思われる」と考察したのは（同所）、前回の試料調整においても、齋藤教授がプランクトン検査に適した臓器の保全措置を取っていなかったことから、「ホルマリン溶液に接していない部分約 10 グラムを切り出してこれを試料と」するよう依頼され（平成 12 年 8 月 1 日付試料調製依頼書。弁 131）、それに従って調製された（同月 14 日付け試料調製報告書。弁 132）。この依頼内容から、ホルマリン溶液に接していない内側部分がより重要であることは、試料調製者にもよく分かったはずである。

臓器の内側が重要だということがはっきりしていたから、外側しか残らなかった腎臓については、そういう意味で、「どちらかというとな無神経に取り扱われたのではないか」という推測が成り立つ、と A 教授が考えたということである。これに対して、ホルマリン溶液に接していない内側部分をまだ切取る余地のある大きさの臓器については、追試に備えて保存するのが当然であるのに、外側ばかりの腎臓と同じように「無神経に取り扱われた」と考える理由はないのである。

そして、腎臓はわずか 2g である。A 教授が、原審裁判官からの質問に対して答えているとおり、2 グラムというのは本来検査対象たりえない量である。A 教授は、鑑定を実施する前から、「（腎臓）はちょっと不可能かと思えます」、「（トリミングはもちろんのこと、そのままやったとしても）」結果は出るとしても、それを判断するかはちょっと量的に少ない、と指摘していたのである（証人 A 尋問調書 13 頁）。

実際、一塊ではなくいくつかの破片（鑑定書別冊写真 28 及び 29 参照）に分かれていたため、トリミングはできていない。特に、他の臓器と異なり莢膜（細胞壁の外側の被膜）が付着した状況で実施せざるを得なかった点は重要である。事前の尋問においても、A 教授は「腎臓なんかは、皮膜があります」、「今回はちょっと無理かと思えます」として汚染の可能性を除去しづらいことを指摘していたのである。

A 教授の指摘を無視して腎臓についても鑑定を依頼したのは裁判所である。A 教授の懸念どおり、腎臓については検査対象たりうる結果は出なかった。それだけのことである。それにもかかわらず、その結果をことさらに取り上げ、鑑定結果全体を論難するのは、極めてアンフェアである。腎臓は、他の臓器と異なり、汚染の影響を除去できない分量と形状であった。その事実を無視して、単に保存態様が類似していることのみから、「他の臓器も同様の取扱いによる汚染の可能性」を指摘することは論理の飛躍であり、言い掛かりというべきで

ある。

外側から検出された迷入の可能性のある珪藻類について

A 教授は、心臓の内側、肝臓の内側については、汚染の影響を排除できると指摘する。これに対し原決定は、「どのように臓器を検出したかは明らかでないことなどをも考慮すると」、腎臓について「洗浄しても汚染が除去されなかったのは、汚染が単に臓器の外表にとどまらず、臓器の内側に及ぶものも相当程度あったためではないかという疑問も残る」などと言って批判する。A 教授が、「参考までに」と前置きして、外側についても分析を進め、珪藻類の長さが長いことから、断定はできないものの、迷入の可能性も否定できない珪藻類が、肝臓外側と心臓外側、腎臓から検出されたことについても触れると、原審は、A 教授が入念に洗浄しても完全には除去できなかったのは、「汚染が単に臓器の外表にとどまらず、臓器の内部に及ぶものも相当程度あったためではないかという疑問も残る。」という。

しかし、A 教授が、入念に洗浄しても除去し得なかったと思われると考えて、溺死判定から排除したのは、臓器の外側と、平成 12 年の試料調整で外側のみが残された腎臓である。外側に、除去し得なかった珪藻類があり得ることから、試料汚染に対する慎重な配慮を求められていた A 教授が、慎重にトリミングをしてできた臓器の内側について、汚染が相当程度あったなどという疑問を呈することができるのか。原審が掲げた「汚染が単に臓器の外表にとどまらず、臓器の内部に及ぶものも相当程度あったためではないかという疑問」は、見当外れも甚だしい。

そして原決定の最大の問題点は、内側にどのように汚染が進行するのかについて、科学的な指摘を全くしていない点である。珪藻は植物性プランクトンである。つまり独力で動くことはありえない。そうすると、A 教授が尋問において証言したとおり、「血管のような中を通っている穴のようなのであれば、そういう中には浸透」する可能性があるし、小さい穴などから表面の少し中には入りこむことがあり得るとしても、トリミングをした更にその内奥にまで珪藻が入り込むことは、原則としてありえないはずである。原決定はこの点について、何らの文献にも実験結果にも科学的データにも基づかず、素人の思い付きだけで「疑問も残る」と批判する。しかも、裁判所自身が、事前の尋問において「素人的な疑問かもしれませんが・・・中に入り込むということは考えられると思うのですが」と尋ね、A 教授自身が「そういうものは洗い流せば取れるもんだと思いますし」、「分布を調べれば、これはコンタミなのか違うのかというのはわかると思う」と回答している。素人的な考えはすでに否定されているのである。この回答に対して裁判所自身が、「優位の差が明確にあるの

ですね。コンタミとそれ以外の・・・機序との間には、分布の」と確認し、「そうですね」と説明されているのである（証人 A 尋問調書 7 頁）。このような経緯について一切触れることなく、試料としての価値が全く異なる腎臓について汚染結果が出たからと言って、肝臓と心臓について、専門家の判断を無視して汚染の疑問が残るとするのは、全く合理的な批判ではない。単なる決めつけに過ぎない。

まとめ

このように、A 鑑定を試料汚染に関する原審の疑問というのは、愚にも付かないものである。A 教授に尋ねれば、直ちに回答が得られるか、見間違い・勘違いを指摘される類いのものである。佐藤氏の死因は、溺死であるという A 鑑定の結論について、汚染の可能性が具体的に指摘されているのではなく、原審の単なる疑問が表示されているだけであり、臓器内部への汚染の可能性など、A 鑑定の手技と推論を離れた原審による思いつきの空想的な可能性に過ぎない。

A 鑑定は、平成 12 年に南雲鑑定が観察した腎臓の珪藻類、A 鑑定による肝臓内則、心臓内則から検出された珪藻類が、汚染によるものではなく、専ら肺から血中に侵入し腎臓、肝臓、心臓に分布したものであると断定する力を持つものである。

2 「イ 肺から検出された珪藻類について」について

原決定は、大野鑑定の内容のうち以下の 4 点を批判するが何れも合理性を欠くものである。

利根川の珪藻数が変化した可能性・異なる吸入場所の可能性

原決定は、事件当時と平成 13 年・平成 21 年の利根川の珪藻類の数は環境変化に伴い変化している可能性があるし、また、珪藻類の状況は場所によっても大きく異なるところ、溺死とした場合でも河川水を吸入した地点は必ずしも明らかでないから、坂東大橋付近の河川水と対比するだけでは不正確である、と批判する。

珪藻類の生息数が変化している可能性もあるが、変化していない可能性もある。吸入地点も明らかではないけれども、坂東大橋付近で吸入した可能性もある。すべての可能性を再審請求人が想定し実験、検証しなければならないとするのは、典型的な悪魔の証明である。原審は、再審請求人に対して、過度の正確性を求めており、不当である。

なお、環境変化があることも河川水を吸入した場所が明らかでないことも、

当時の河川水を幅広く採取していない捜査機関の責任であるのに、捜査官の不手際の結果、溺死であるとの鑑定意見に疑問があるという指摘は、被告人に、完全な溺死の証明を求めるもので、不公正極まりない。

仮に環境変化はあるとしても、大まかな傾向は見て取れるはずである。また場所によって異なるとする点について大野教授は利根川の3か所から採水したデータに依拠して検討しているのであり、坂東大橋のみのデータに依拠したわけではない。結局、原決定の批判は、不確定な事実についてすべて被告人に不利な可能性だけを取り上げ、抽象的に大野鑑定の信用性を否定することができる、ということを示しているだけである。

死体内で珪藻類が増殖する点

原決定は、「十日間以上も水中に浮遊した死体内では珪藻類が増殖したことが十分考えられるという指摘もあり・・・それを前提とするならば、肺内の珪藻の個数を根拠にこれに相当する水の量を算出することは、この観点からも不正確なものというほかない。」とする。

しかしこれは科学的根拠に基づかずに科学者の鑑定結果を論難するものである。すなわち、「十日間以上も水中に浮遊した死体内では珪藻類が増殖したことが十分考えられる」ことを示す科学的根拠は全くないのである。

死体内は、有機物が多く、珪藻にとって良好な環境ではないから、それでも増殖することができる珪藻は限られる。そうだとすると、死体内の珪藻の分布と、河川水の珪藻の分布は異なってくるはずであるが、そのような実証がされた研究はない。

南雲教授も、「水中に浮遊した死体内で」「珪藻類が増殖した」ことを示す資料も、証拠も何一つ指摘していない。南雲教授は端本教授の文献（『溺死に関する実験法医学的研究』）を指摘するが、同文献は単に抽象的な可能性として「溺水中の珪藻数や死体のおかれた環境での珪藻の死体内増殖の可能性などが考慮されなければならない」と指摘するだけであり、「水中に浮遊した死体内で」「珪藻類が増殖した」「珪藻類が増殖した」ことを示したものではない。環境によっては珪藻が増殖する可能性も生じ得るだろうが、本件のように胸腔壁が壊れていない肺内で珪藻が増殖し得ることを指摘するものではないのである。

これまでの日本の法医学会において、10日間以上水中に浮遊していた溺死体について、肺の珪藻検査が実施された案件は無数にある。もし胸腔壁の壊れていない水中死体の肺内で珪藻類が増殖するならばこれらはすべて無意味だったことになる。また、極めて決定的な珪藻検査への批判となるはずであるから、法医学会においてこの点に関する実験や研究結果が共有されているはずであ

る。しかし、「十日間以上」「水中に浮遊した」胸腔壁の壊れていない肺の中で、「珪藻類が増殖した」ことを示す研究結果も文献も資料も科学的考察も学会発表も何一つ存在しない（存在しているなら検察官が提出している。むしろ弁護人が平成27年6月28日付け意見書に添付資料2として添付して指摘したように（3頁）、死体内では珪藻が増殖しないことを裏づける論文は存在する。）。それにもかかわらず素人である裁判官が、どうして仮説ともいえないような空想を「前提とする」ことが許されるのだろうか。これは「珪藻類が増殖するといいな」という単なる願望に基づく判断であって、科学に基づくものではない。この判断過程は、さいたま地裁決定と全く同じ構図である。さいたま地裁決定は、死体は浮き沈みするからその圧力で肺内に河川水が侵入し得ると空想して大野鑑定を排斥した。この原々決定の判断について、原決定は科学的根拠に基づかないものであると批判して退けた。しかしその原決定がさいたま地裁と同じ誤りを犯している。

大野鑑定の算出方法はもともと不正確であるとする点

原決定は、珪藻は臓器内でも河川水内でも均等に分布するわけではないから、そもそも両者を比較する方法は不正確であるし、とりわけごく少量の臓器内の分布のみに基づいて全体を表することはかなりの誤差があり得ると指摘する。

これは専門家が、専門的に採用した判断手法について、素人が、科学的根拠に基づかずに一方的に排斥するものであり、合理性を欠く。均等に分布するわけではないことを当然の前提として、それでも科学的に溺死か否かを判定できるという学問的な裏付けがあるから、大多数の専門家がその結果を信頼しているのである。原決定は「かなりの誤差があり得ると考えられる」と指摘するのであるが、統計学的に見てどの程度の誤差があると考えているか、全く示されていない。たとえば、世論調査は1500人から2000人程度を対象として、1億2000万人の意向を調査しているが、統計学的には十分とされている。ごくわずかであるからと言って、「かなりの誤差があり得る」などと決めつけることはできないのである。

死後に肺内に河川水が侵入した可能性があるとする点

原決定は、死体がどのような体勢の下においてどの程度の水圧が加われば肺内に水が浸入するかという点については定説がないこと及び、佐藤氏の体勢や水圧の状況等が全く不明であることを理由に、死後に肺内に水が侵入した可能性を否定するだけの具体的な根拠はないといわざるを得ないと指摘する。

この点は、大野教授が専門家の立場から、胸腔壁が壊れていなければ河川水は大量には入らないと述べていることを、科学的根拠に基づかずに批判するも

のである。さいたま地裁決定は、科学的根拠に基づかずに河川内を上下すると決めつけたが、これは全く科学的根拠に基づかないことであった。原決定も同じ愚を犯している。なぜ専門家が述べたことについて、科学的根拠に基づかず、本人から話も聞かずに、素人が思い付きで批判し排斥できるのだろうか。

さらに、状況等が全く不明であるならば、死後に肺内に河川水が侵入しなかったという可能性もあるのに、侵入した可能性を否定できるだけの具体的根拠を、被告人側に求めるものであって、不公正極まりない。

以上のとおり、原決定の批判はいずれも合理性を欠くものである。

なお、原決定は以上に加えて、「上記アのとおり肺についての汚染の可能性も考慮」とすると、佐藤氏の生前の吸入量を推計するというのは、おおよその見当としても判断しがたいというほかないという。しかし、汚染の可能性が、専門家ではない原審裁判官による空疎・空虚な疑問であることは、すでに述べたとおりである。

大野教授は、意見書の中で「コンタミネーション云々のレベルではなく」とか「コンタミネーションだとかの議論をする必要のないくらい」など述べているように、試料汚染の可能性が仮にあったとしても、本件の場合には溺死と判断できると言っているのである。試料汚染の可能性を指摘すれば大野鑑定者の信用性を否定できると考えている時点で、原決定は大野鑑定の本質を正解していないというほかない。

3 「ウ 大循環系から検出された珪藻類について」について

原決定は、大循環系の臓器から検出された珪藻類は、数が少ないから、これらが汚染によるものではなく、「肺から血中に侵入し、血液の循環により腎臓、肝臓や心臓に分布したと断定し得るだけの根拠はないというほかない」と批判する。

しかし、A教授は、これらが汚染によるものではないことを鑑定書の中で丁寧に説明している。原決定自身もその説明をまとめている。すなわち、検出された数は「通常の溺死の場合と同程度であり、種類も肺から検出されたものと一致して比較的小さい形状のものである」から汚染ではないと評価できるのである。

この説明は専門家の説明として合理的なものである。しかし、原決定はこの説明に対し何ら合理的な反論はせず、単に数が少ないから汚染の可能性を払拭できないというだけである。しかし、溺死の際に大循環系から見られる珪藻数は、まさにこの程度の数なのである。また、肺からは、多くの珪藻が発見され

ており、もし、臓器の外表に付着したものが検出されたという試料汚染によるものであれば、肺と、大循環系臓器とで検出される珪藻数にこれだけ差があることの説明が付かない。肺から検出された珪藻類の数は多く、大循環系臓器から検出された珪藻類の数が少ないことは、むしろ、試料汚染ではなく、血液の循環により分布した珪藻類であることの現われなのである。

4 まとめ

以上のように、大野鑑定と、A鑑定について、原審が、「疑問」として掲げるものは、いずれも、愚にも付かない空疎・空虚な疑問である。A・大野両教授によって、直ちに雲散霧消する疑問である。

原審は、大野鑑定の算出方法について、被告人に不利な方向で過度に正確性を求め、被告人に不利な仮定を強いるものである。佐藤氏の肺から検出された珪藻類の数をもとに、佐藤氏が吸入した河川水の量を算出する大野鑑定は、汚染の可能性や、仮定にもとづくものであることを考慮に入れても、溺死であることを十分に説明することができるものである。

II 白鳥決定・財田川決定違反

1 原決定は被告人に無罪の証明を求めている

原決定は、前述のとおり、3つの項目を立てて、A鑑定及び大野鑑定につを排斥した。

「ア 試料汚染の可能性について

「当審で取り調べた資料を併せ検討しても・・・第一審判決及び控訴審判決で指摘されていた試料汚染の可能性はなお払拭できないというほかない。

「大循環系臓器について・・・臓器内部への汚染の可能性も払拭できないにもかかわらず、本件検査による腎臓、A鑑定による腎臓内側、心臓内側から検出された珪藻類については汚染によるものではなく、専ら肺から血中に侵入し腎臓、肝臓、心臓に分布したものと断定し得るのかは疑問が残るというほかない」(傍点は引用者、以下同じ)。

「イ 肺から検出された珪藻類について

「汚染の程度のみならず上記問題点の結論に及ぼす程度のいずれもが不明である以上、大野鑑定の前提についての疑問は払拭し難いというべきである」

「ウ 大循環系臓器から検出された珪藻類について

「試料汚染の可能性が払拭できないという状況に変わりはない。その上で、臓器から検出された珪藻類の個数」が「少数にとどまることに照らすと、これ

らが汚染によるものではなく、肺から血中に侵入し、血液の循環により腎臓、肝臓や心臓に分布したと断定し得るだけの根拠はないというほかない。そうすると、A鑑定に依拠することはできない」

このように原決定は、大野鑑定・A鑑定に対する「疑問」を羅列することに終始する一方で、確定第一審判決が認定した「トリカブトに含有するアコニチン系アルデヒド中毒による死亡」という事実に対する弾効効がどの程度あるのか、といった具体的な検討や旧証拠の証明力の評価、新証拠を加えた影響を一切していない。

原決定の判示を前提とすれば、弁護人が大野鑑定・A鑑定の疑問を全て払拭し、溺死であると疑問の余地なく科学的に断定できる根拠を提出しない限り、その弾効効の検討も明白性判断のための新旧総合評価もしないということになる。しかし、科学的に生じる疑問を全て弁護人で解消することは実際上不可能であるし、そのようなことを法は要求していない。新証拠の証明力に一定の疑問が残っていても、弾効対象となる旧証拠の証明力次第で、明白性を認めることは十分あり得ることである。

原決定は「汚染の可能性を払しょくできない」、「疑問が払拭できない」、「断定し得るだけの根拠はない」等と、佐藤氏の死因を溺死と断定するA鑑定及び大野鑑定に対する「疑問」や「問題点」を羅列するだけである。結局のところ、溺死であることを被告人が証明しなければ「無罪を言い渡すことが明らか」とは認められないとしたものであり、犯罪事実の挙証責任を再審請求人に負わせているのである。

2 白鳥決定・財田川決定の意義

白鳥決定（最決昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁）は、

①「刑訴法435条6号にいう『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」

②「刑訴法435条6号にいう『無罪を言い渡すべき明らかな証拠』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されたような事実認定に到達したであろうかという観点から、当の証拠と他の証拠の全証拠を総合的に評価して判断すべきである」

③「刑訴法435条6号にいう『無罪を言い渡すべき明らかな証拠』であるかどうかの判断に際しても、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、『疑わしきは被告人の利益に』という刑事裁判における鉄則が適用される」

と判示した。

財田川決定（最決昭和 51 年 10 月 12 日刑集 30 卷 9 号 1673 頁）は、白鳥決定の判示する原則を確認した上で、

「刑訴法 435 条 6 号にいう『無罪を言い渡すべき明らかな証拠』であるかどうかの判断にあたっては、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かどうかを判断すれば足りる」

と判示した。

白鳥決定は、②のとおり、新証拠と旧証拠の全証拠を総合判断することを明示した。そして、財田川決定は、白鳥決定で明示された明白性判断方法を、はじめて具合的事案について適用したものである。また白鳥決定③や財田川決定から明らかなように、再審開始理由の存否に関する明白性の判断においても「疑わしきは被告人の利益に」の刑事裁判の鉄則が適用されることは、最高裁決定によって既に確立されている。

しかし、前記したように、原決定は、挙証責任を再審請求人に負わせているのである。このような判断手法が、白鳥決定・財田川決定に反し、許されないことは明らかである。

Ⅲ 結論

原決定がすべきことは、「汚染の可能性」を払拭することではない。また、大循環系から検出された珪藻が専ら肺から血中に侵入し腎臓、肝臓、心臓に分布したものと「断定」することでもない。最高裁決定の明白性判断方法を踏まえれば、原決定は、旧証拠の証明力、強固さ（脆弱さ）を解明した上で、大野鑑定、中島鑑定及び A 鑑定によって生じる「溺死の疑い」が、確定第一審判決が認定した「トリカブトに含有するアコニチン系アルカロイド中毒による死亡」という事実認定の正当性に対して合理的な疑問を提起するものといえるかを判断することであった。そして、そうした疑問が「払拭できない」場合には新証拠の明白性を認めて、再審開始決定をしなくてはならなかったのである。

本件における「トリカブトに含有するアコニチン系アルカロイドによる死亡」という事実を証明する証拠構造は極めて脆弱なものである。申立人は、平成 27 年 2 月 5 日付け意見書において、確定第一審判決の証拠構造が脆弱であることについて詳細に述べ、新証拠を加え総合評価をすれば、「トリカブトに含有するアコニチン系アルカロイド中毒による死亡」という確定審の事実認定に対し

て、「溺死」という合理的な疑いが認められることは明らかといえることを論じた。まさに白鳥決定・財田川決定が示した明白性判断に従った意見を述べたのである。

しかしながら、原決定は、旧証拠の評価を全くしておらず、新旧証拠の総合評価もしていない。原決定は、1か月前に突然提出された検察官の意見書や証拠についても何の検討もなく、無批判に受け入れている（原決定18頁ないし19頁参照）。そして、請求人に死因の挙証責任を転換したうえで、大野鑑定などの明白性を否定したのである。そのような原決定の明白性判断手法は、白鳥決定・財田川決定に明白に反しているものである。

よって、原決定は破棄を免れない。

抗告理由 2 専門家意見尊重義務違反

原決定は、佐藤修一氏の死因について、大野曜吉、A という 2 人の著明な法医学者の「溺死」という意見を述べたにもかかわらず、これらの意見について科学的根拠に基づかずに排斥した。これは、専門家意見を尊重することを判示した最判平成 20 年 4 月 25 日刑集 62 卷 5 号 1559 頁（以下、平成 20 年最判）に違反する。

I 平成 20 年最判の射程

1 平成 20 年最判の事例と責任能力をめぐる一連の判例

平成 20 年最判の事例では被告人の責任能力が問題となり、その中で複数の精神科医が被告人は事件当時統合失調症に罹患しており心神喪失状態だったと証言し、別の精神科医は心神耗弱状態だったと証言した。最高裁判所はこのうち被告人の責任能力について心神喪失だとした 2 人の精神科医の意見について、「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、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が認められるのでない限り、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。」という基準を提示し、この 2 人の精神科医の意見を否定して心神耗弱だと判断した原判決を破棄した。

もとより、裁判所は、鑑定人の鑑定結果に拘束されるわけではなく、論理則・経験則に反しなければ、自由心証主義適用の一場面として、その自由な判断によって鑑定結果を取捨できるとされる¹。また、被告人の責任能力判断について言えば、最判昭和 58 年 9 月 13 日集刑 232 号 95 頁によれば、「被告人の精神状態が刑法三九条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所に委ねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、右法律判断との関係で究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題である」とされ、最判昭和 59 年 7 月 3 日刑集 38 卷 8 号 2783 頁によれば「被告人の精神状態が刑法三九条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であるから専ら裁判所の判断に委ねられているのであつて、原判決が、所論精神鑑定書（鑑定人に対する証人尋問

¹ 大コンメンタール刑事訴訟法第 2 版（青林書院・2010 年）255 頁

調書を含む。)の結論の部分に被告人が犯行当時心神喪失の状況にあつた旨の記載があるのにその部分を採用せず、右鑑定書全体の記載内容とその余の精神鑑定の結果、並びに記録により認められる被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して、被告人が本件犯行当時精神分裂病の影響により心神耗弱の状態にあつたと認定したのは、正当として是認することができる」とされている。

2 専門家の意見を評価・検討する際の視点

ところで、刑事裁判に出てくる専門家の意見を評価・検討する際には、いくつかの視点にわけて考えることができる²。

まず、「基礎となる科学的原理・知見そのものの信頼性」という視点である。例えば、典型的には犬の臭気選別は科学的な証拠として信頼できるのかといった視点である。本件で問題になる水死体の死因について言えば、まさにプランクトン検査は溺死の判定手法として信頼できるかといった視点である。

次に考えられるのが、「具体的な検査に関する信頼性」という視点である。法廷に出てくる専門家の意見の中には、具体的な事案からは離れて一般論のみを述べる意見もある。しかし多くの専門家証人・鑑定人は当該事案において何かしらの具体的な検査・実験を実施し、その結果に基づいて意見を述べることが多い。その具体的な検査の信頼性という視点は専門家の意見を評価、検討するに際して当然重要な視点となる。その中には、検査に用いた試料を作成する過程の問題もあれば、具体的な検査方法の問題もあるであろう。プランクトン検査に即して言うならば、壊機法によって試料を作成する際の方法の問題であったり、検出されたプランクトンの識別、数え方の問題などの問題であったりする。

その次に考えられるのが、「検査者の技術水準、技量」という視点である。当然、当該分野の専門家で、知識・経験が十分な人でなければ、その検査に信頼性をもたらすことはできない。

そして、これらの検査の前提として「検査試料そのものの適正」という視点がある。本当に現場から押収された物と検査に付された試料が同一のものと言えるのか、あるいは、別のものが混合していないのか、保管方法が適切であったかといった問題である。本件で問題になっているコンタミネーションについては、検査試料そのものの適正の問題でもあり、具体的な検査に関する信頼性の

² 「科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方」(司法研修所編・法曹会、平成25年)14頁。なお、同文献には科学的証拠に関する評価・検討の視点として「6段階・8項目に分けて検討していくのが有益」とされているが、分類が詳細に過ぎるため、本書面においては5つの視点で考えることとした

問題でもある。

そして最後に考えられるのが、「検査結果の評価に関する信頼性」という視点である。検査結果から当該事案における事実としてどのような事実を認定できるのかといった問題である。プランクトン検査について言えば、プランクトン検査の結果から死因を溺死と判断することについての問題である。

そして、ここで重要なことは、これらの 5 つの視点それぞれについて、専門家だからこそ判断できる点、言い換えれば専門家にしか判断できない点が含まれているということである。例えば、基礎となる科学的原理そのものが信頼できるかどうかという点については、まさにこれはその分野の専門家、科学者が判断すべき領域であり、専門家の意見なしに裁判所が独自に判断することは不可能である。プランクトン検査の有用性そのものについて、専門家の意見による下支えなしに裁判所が独自に判断をすることなど不可能だということである。同様に、具体的検査の信頼性についても、試料作成の過程が信頼できるものかどうかは、試料作成という工程そのものが専門家にしかなしえないことであり、それが信頼できるかどうかを判断できるのはその分野の専門家にしかできない。この点について、専門家の意見などの根拠なしに裁判所が独自に信頼性を判断することなどできない。それは、鑑定というものが、「裁判所が、裁判上必要な実験則等に関する知識経験の不足を補給する目的で³」行われるものであることからしても当然である。一方で、これらの 5 つの視点の中には、専門家ではなくても（つまり、裁判所にも）独自に判断し得る点も含まれている。例えば、検査試料と現場で発見された証拠物との同一性という問題について言えば、専門知識を駆使しなければ判断できない場合もあれば、そのような専門知識がなくとも社会常識で判断できる場合もあろう。後者のような場面であれば、専門家の意見から離れて、裁判所が判断を示すことは許される。

3 平成 20 年最判の射程

このような視点から平成 20 年最判の射程を考えると、この平成 20 年最判は専門家にしか判断できない事項については、それが当該学問分野の本分であることからしてその専門家の意見を尊重しなければならないということを判示していると読むべきである。平成 20 年最判の事案は責任能力が問題になった事案で、精神医学の専門家意見が法廷に出てきたわけであるが、「被告人に精神障害があるのかないのか、どの程度の精神障害なのか」という点は、まさに精神医学の本分であり、精神科医にしか判断できない（すなわち、裁判官には判断できない）ことであるから、専門家の意見を尊重しなければならないという判示である。これは極めて常識的な判断である。裁判官はそれぞれの専門分野につ

³ 最判昭和 28 年 2 月 19 日刑集 7 卷 2 号 305 頁

いては素人であり、専門的知見を持ち合わせていないからこそ鑑定が実施されるのであり、だからこそ専門的知見、専門的意見の部分については専門家の意見を合理的理由なしに裁判官の独自の意見で排斥することは許されないということである。この理屈は精神医学における専門家意見にとどまる理由は何もない。

この平成 20 年最判の事案は責任能力が問題になった事案であるため、話がやや難しくなっている。すなわち、心神喪失であるとか心神耗弱という概念は法的な概念であり、最終的には事実認定の問題である。それは上記昭和 58 年、昭和 59 年の最高裁判例のとおりである。心神喪失か心神耗弱なのかという判断は、精神医学についての素人である裁判官、裁判員にも判断できることである。だからこそ、この最終判断について事実認定者は証拠のみに拘束され、鑑定意見の結論に拘束されることはない。しかしそのことと、被告人にいかなる病気があるのかということは全く次元が異なる。裁判官、裁判員は精神医学についての素人であるから、専門家の意見なしに独自に被告人の病気を診断することなどできるはずがない。そこは専門家の意見を尊重しなければならないことを平成 20 年最判は述べているということである。つまり、専門家にしか判断できない事項については専門家の意見を尊重し、専門家の意見を無視して裁判所が独自に判断することは許されないということが平成 20 年最判の判示事項である。したがって、その射程は当然他の分野の専門家意見にも及ぶ。

なお、このように平成 20 年最判の射程が他の分野にも及ぶことは、平成 22 年司法研究をまとめた「科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方」（法曹会・平成 25 年）55 頁でも言及されている。

4 本件にも平成 20 年最判の射程が及ぶ

本件における大野鑑定、A 鑑定という専門家意見についても平成 20 年最判の射程は当然に及ぶ。両鑑定は佐藤修一氏の死因についての意見である。人の死因が何なのか、それを遺体の状況から判断することは法医学者の本分である。法医学者はこのような判断をするために存在している。裁判官がこの分野の素人であり、専門知識を持ち合わせていないことに議論の余地がない。したがって、専門家である法医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、「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が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべき」である。

では、原決定が行った専門家意見の排斥の手法は「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が認められる」ことを示しているだろうか。全く示していな

い。原決定は、専門的分野についての素人である裁判官が、自らの能力を超えて、専門家の意見を自らの独自の見解によって排斥した。

以下、項を改めてより具体的に、原決定が排斥した専門家の意見の内容を検討する。

II A 教授意見に対する原決定の態度は平成 20 年最判に違反している

1 A 教授意見の結論に対する原決定の判示について

A 教授は、「佐藤氏の死因が溺死といえるか否か」という鑑定事項に対し、「佐藤氏の直接死因は溺死であると判断される」と判断した。

その論理は、A 教授の経験から、通常の溺死の場合に大循環系臓器から検出される珪藻類の個数（臓器 22g 前後から数個もしくは十数個程度である）と、今回の鑑定によって佐藤氏の臓器から検出された肝内側並びに心内側の珪藻類の個数が同程度であることと、その肝内側、心内側から検出された珪藻類の属が肺内側から検出された属と一致していることから、肝内側や心内側から検出された珪藻類は肺内から血中に侵入したのものとして矛盾がなく、溺死という結論を導かれるというものである（A 鑑定書 9 頁）。これはまさしく法医学者であり、溺死鑑定の専門家にしか語り得ない専門家の意見である。

これに対して、原決定は試料の汚染の可能性をあれやこれやと述べ、「A 鑑定における汚染に関する記述には、幾多の疑問が指摘できるのであって、臓器の外側は汚染されているとしても内側の汚染の可能性は完全に排除されていると断定できるとまでいえるのかは、なお疑問が残るといふほかない。」「A 鑑定による肝臓内側、心臓内側から検出された珪藻類について、これらが汚染によるものではなく、肺から血中に侵入し、血液の循環により腎臓、肝臓や心臓に分布したと断定しうるだけの根拠はないといふほかない」として、佐藤氏の死因が溺死か否かの判定は困難であるとした確定判決の判断は左右されないとした（決定書 20 頁）。しかしこれらの裁判所の見解の根拠となる専門家の意見は存在しない。

そもそも、人の死因が何なのかということは裁判官に判断できることではない。専門家にしか判断し得ない。それは刑事被告人の責任能力を判断することとは決定的に異なる。原決定の裁判所の判断を支える専門家の意見はない。また、A 教授は本件における死因の判断においては、試料汚染の影響を排除することを専門家の視点から徹底的に考慮して鑑定を実施している。上記のとおり、A 鑑定における佐藤氏の死因を溺死であると導く論理は、試料汚染の可能性の極めて低い肝内側、心内側から検出された珪藻類の個数を根拠にしている。そして、後から詳しく述べるとおり、試料汚染の可能性があるかどうか、影響をどう考えるべきかということもまた、本件においては専門家が判断すべき事項

であるにも関わらず、原決定は専門家の意見などの根拠は何もなく、素人的疑問を羅列して試料汚染の可能性について A 教授意見を排斥している。A 教授は専門家の立場から試料汚染の可能性も考慮した上で佐藤氏の死因について溺死であると述べているのであって、その意見を専門家の意見などの根拠なく排斥した原決定は平成 20 年最判に明らかに反する。

以下、さらに詳しく原決定が A 教授意見を排斥したことが平成 20 年最判に反することを述べる。

2 肺外側のコンタミネーションの有無について

原決定は試料汚染の可能性について細かく判断を示している。そのいずれもが平成 20 年最判に反する。

まず、A 鑑定で用いられた肺外側のコンタミネーションの有無について、A 教授は鑑定書でこのように述べている。

肺外側から検出された珪藻類の属はない内側の属と大部分一致しており、分布頻度（表 4）も類似していた。珪藻類の長さをみても、約 13.4 μm から約 134.1 μm までの短いものから長いものまで広範囲に分布しており、肺内側と類似した成績を得た。したがって、肺外側の試料からは迷入（コンタミネーション）によると思われる珪藻類は認められなかった。

ところが、原決定は、「そのようなおおよその傾向だけで汚染が全くないと判断し得るものかは疑問が残る」とした。

しかし、肺外側のコンタミネーションの有無について、肺内側と肺外側の珪藻類の類似性から判断できるかどうかということ自体、極めて専門的な判断であり、裁判所が専門家の意見なしに判断できる事項ではないため、専門家の意見を尊重しなければならない事項である。平成 20 年最判の射程が及ぶ事項である。ところが、裁判所は何らの科学的根拠なく、A 教授意見を排斥した。これは平成 20 年最判に反する。

3 肺外側より肺内側の方が検出された珪藻類の数が多い点について

A 鑑定で用いられた試料のうち、肺外側よりも肺内側の方が検出された珪藻類が多い点の評価について、A 教授は鑑定書で以下のように述べている。

一般に気管支の太さが中枢側から末梢側に行くほど細くなっているために、より末梢側に位置する肺外側の方がより中枢側に位置する肺内側よりも吸引した溺水の量が少なく、したがって分布する珪藻の数もより少なかったためと考える。

ところが、原決定は、「A 鑑定のいうように吸引した水の量の違いだけによっ

てその結果が説明できるのか、汚染については考慮しなくてもよいのかという問題は残るように思われる。」とした。

しかし、肺外側より肺内側の方が検出された珪藻類が多い点について、これがいかなる要因によるものか、コンタミネーションの影響なのか、それとも別の医学的機序によって説明できるのかということは、極めて専門的な判断事項である。裁判所が専門家の意見なしにおよそ判断できる事項ではない。裁判官は医師ではない。これは医学的な専門知識を持った者にしか語り得ない事項である。当然に平成 20 年最判の射程が及ぶ事項である。ところが、裁判所は何らの科学的根拠なく、A 教授意見を排斥した。これは平成 20 年最判に反する。

4 肝外側より肝内側の方が検出された珪藻類の数が多い点について

A 鑑定で用いられた試料のうち、肝臓についても外側より内側の方が検出された珪藻類の数が多かった。このことについては、A 教授は鑑定書で特に言及をしていない。

ところが原決定は「肝臓をみても、外側より内側の方が検出された珪藻類の数は多い結果となっているのであって、その理由は明らかではない」として暗に試料汚染の一事情として言及した。

しかしこれもまた肺での議論と同様に極めて専門性の高い事情であり、裁判所が科学的根拠なしに独自に判断できるものではない。この点について、何らの科学的根拠なく試料汚染の一事情として列挙し、A 教授意見を排斥する根拠の一つとした原決定は平成 20 年最判に反する。

5 腎臓について試料汚染があったとする点について

A 鑑定で用いられた腎臓について、試料汚染があったかどうかについて A 教授は鑑定書でこのように述べている。

この腎は前回の検査時（南雲鑑定の際の試料調製時）に切出された臓器の外側残り部分と思われる。おそらくは当時、検査しない残り部分なので切出後に迷入に対して注意されることなく、どちらかというが無神経に取り扱われたのではないかと思われる。珪藻類の長さをみても（図 7-1,2）約 8.5 μm から約 35.4 μm まで、短いものから僅かに長いものまで比較的広範囲に分布しており、特に僅かに長い、長さ約 35.4 μm の珪藻断片、長さ約 31.7 μm の珪藻断片については迷入の可能性のあるものと考えられる。

ところが、原決定はこの点をとらえて「他の臓器も同様の取扱いによる汚染の可能性がないのかという疑問も残る」として、暗に他の臓器についても試料汚染の可能性のあることを示す一事情として評価した。しかし、腎臓の試料汚

染の状況がどのようなもので、それが他の臓器の汚染をも示すものかどうかという点についても、具体的な珪藻の大きさ、形、属などから判断されるべきものであり、極めて専門性の高い判断である。それを何らの科学的根拠なく、ただ単に「汚染」という言葉だけで他の臓器の試料汚染の可能性にまで言及した原決定は、平成 20 年最判に反する。

6 臓器内部への汚染について

A 教授は鑑定の際、臓器の外側を切り取り、臓器の内側を用いて溺死の意見を出している。これは当然試料汚染の影響を排除するために行われたものである。ところで、臓器の内側に汚染が及ぶのかということについて、A 教授は鑑定書では特段言及をしていない。この点について A 教授は鑑定人尋問においてこのように述べている。

裁判官の「ちょっと素人的な疑問かもしれませんが、切れ目とか亀裂が入ってなくても、臓器の、細胞の凹凸であるとか、ちょっとした、もう少し小さいですけども穴とかがあるわけですよ。そういったところから、本当に表面少しだとは思いますが、中に入り込むということは考えられると思うのですが」という質問に対し、

考えられるけど、そういうものは洗い流せば取れるもんだと思いますし、それからコンタミネーションというのは絶対に避けられないもので、要するに空気中に浮遊していますから。例えば、肺の中から 100 個くらいプランクトンが出たとしても、その中の 1 個、2 個はもしかしてコンタミネーションかもしれない。・・・分布を調べれば、これはコンタミなのか違うのかというのはわかると思いますので、それは解釈するほうの問題だと私自身は思っております。

つまり、A 教授は専門家の目線から、珪藻類は空気中にも浮遊していることから臓器の中にコンタミネーションが絶対に生じないとは言えないが、分布などを見ればそれがコンタミの影響なのかどうかはわかるので解釈できると述べた。

それに対し、原決定は、「(腎臓について) 洗浄しても汚染が除去されなかったのは、汚染が単に臓器の外表にとどまらず、臓器の内部に及ぶものも相当程度あったためではないかという疑問も残る」などとした。

しかし、臓器の内部にも資料汚染が及ぶことを示す科学的根拠は皆無である。南雲博士も齊藤一之教授も近藤稔和教授も誰一人として臓器の内部にまで試料汚染が及ぶなどと言っていない。A 教授が鑑定人尋問で言及したのは、珪藻類は空気中にも浮遊していることをとらえて絶対にコンタミネーションが生じないとは言えないと言っているだけであって、物理的に臓器の表面のコンタミネ

ーションが臓器の内部にまで及ぶことを示す科学的根拠は存在しない。コンタミネーションが臓器の内部にまで及ぶなどと言っているのは原審裁判官のみである。これこそ机上の空論である。

A 教授は専門家の目線から、肺内側、心内側についてはコンタミネーションの影響はないと判断しているにもかかわらず、このような専門的な領域について、原決定は全く科学的根拠を欠いた理屈で論難した。このようなことが許されるのであれば、専門家証言など裁判に不要である。原決定は平成 20 年最判に明らかに反する。

7 大循環系から検出された珪藻類について

大循環系の臓器から検出された珪藻類が汚染によるものなのか、血液の循環によるものなのかは本件において決定的重要な点である。この点について、A 教授は鑑定書の中でこのように述べている。

検出された数は「通常の溺死の場合と同程度であり、種類も肺から検出されたものと一致して比較的小さい形状のものである」から汚染ではないと評価できる。

これに対して原決定は、大循環系から検出された珪藻類は、数が少ないから、これらが汚染によるものではなく、「肺から血中に侵入し、血液の循環により腎臓、肝臓や心臓に分布したと断定し得るだけの根拠はないというほかない」と批判した。

しかし、大循環系の臓器から検出された珪藻類が汚染によるものなのか、血液の循環によるものなのかは、A 教授に専門的意見として意見を求めた内容そのものであり、裁判所が知見を持ち得ない、裁判所だけでは判断し得ない事項である。だからこそ裁判所は鑑定した。ところが、その A 教授の意見について、科学的根拠なくその結論を否定することは、平成 20 年最判に明らかに反する。

8 A 鑑定についてのまとめ

このように、原決定が A 鑑定について種々論難している点は、いずれについても専門家としての意見、専門家でなければ論じることができない点について、何らの科学的根拠なく、素人である裁判所が素人的疑問をぶつけているだけであり、それによって専門家である A 教授意見を排斥したのは平成 20 年最判に反する。

Ⅲ 大野意見に対する原決定の態度は平成 20 年最判に違反している

1 利根川の珪藻数が増えた可能性・異なる吸入場所の可能性について

原決定は、事件当時と平成 13 年・平成 21 年の利根川内の珪藻類の数は環境

変化に伴い変化している可能性があるし、また、珪藻類の状況は場所によっても大きく異なるところ、溺死とした場合でも河川水を吸入した地点は必ずしも明らかでないから、坂東大橋付近の河川水と対比するだけでは不正確である、と批判する。

しかし、大野意見は利根川の 3 か所から採水したデータに依拠して検討したものであり、板東大橋のみのデータに依拠しているわけではない。大野意見は環境変化なども考慮した上で、与えられたデータから溺死という死因を導いているのであり、それはまさに専門家として意見の核心部分である。

それについて、珪藻類の数は環境変化や場所によって異なるということのみで死因についての意見を否定するのは、平成 20 年最判に反する。

2 死体内で珪藻類が増殖するとする点

原決定は、「十日間以上も水中に浮遊した死体内では珪藻類が増殖したことが十分考えられるという指摘もあり・・・それを前提とするならば、肺内の珪藻の個数を根拠にこれに相当する水の量を算出することは、この観点からも不正確なものというほかない。」とする（17 頁）。

しかしこれは科学的根拠に基づかずに科学者の鑑定結果を論難するものであり、その判断過程に重大な誤りがある。

10 日以上水中に浮遊した死体内で珪藻類が増殖するのかどうかという点は、およそ裁判官が独自に判断できる事項ではない。そして、十分な科学的根拠なくこの点についての専門家意見を排斥したことは、平成 20 年最判に反する。

3 計算方法はもともと不正確であるとする点

原決定は、「珪藻類は、臓器内や河川水内に均等に分布しているものではないから、両者を比較して吸入した河川水の量を算出する方法は、もともと不正確な方法であることは免れない。とりわけ、ごく少量の臓器内の珪藻類の個数から臓器全体の珪藻類の個数を推計することはかなりの誤差があり得ると考えられる」などと大野鑑定の手法そのものを否定した。

しかし、大野教授は自らの専門家として知見、経験に基づいて、河川内の珪藻数と肺内の珪藻数の比較から吸水量を計算するという方法を採用した。これは専門家による判断そのものである。このような手法について裁判所が否定するのであれば、当然に、そのことを支持する専門家の意見がなければならない。ところが原決定はそのような科学的根拠なく、素人的発想から疑問のみをぶつけて大野教授の鑑定手法を否定した。これこそまさに平成 20 年最判に反する態度である。

4 死後に肺内に河川水が侵入した可能性があるとする点

原決定は、佐藤氏がどのように河川水を流されたか不明である以上、肺内に河川水が侵入した可能性がある」と指摘する。

この点は、大野教授が専門家の立場から、胸腔壁が壊れていなければ河川水は大量には入らないと述べていることを、科学的根拠に基づかずに批判するものである。原々決定は、科学的根拠に基づかずに河川内を上下すると決めつけたが、これは全く科学的根拠に基づかないことであった。原決定も同じ愚を犯している。なぜ専門家が述べたことについて、科学的根拠に基づかず、本人から話も聞かずに、素人が思い付きで批判し排斥できるのだろうか。平成 20 年最判はこのような態度を厳しく批判したものである。

IV 検察側の専門家意見の採用方法はアンフェアである

ところで原審の手続では、2014 年 8 月 6 日に A 鑑定書が提出され、裁判体は 2015 年 8 月までに決定を出す」と表明した。そこで、弁護人は 2015 年 2 月 5 日に最終意見書を提出した。

ところが、その後 2015 年 5 月になってから突如として検察側が専門家の意見と称して近藤稔和意見書、齊藤一之電話聴取書、南雲保回答書を提出した。そしてこれを踏まえて原審裁判所からは 2015 年 6 月までに弁護人の方で何かあれば提出するよう要求するだけ要求し、当初の予定どおり 2015 年 8 月に決定を出した。そして、決定書の中では検察側専門家意見を、A 鑑定、大野意見を否定する論拠として用いた。

この手続はきわめてアンフェアであり、専門家意見について軽視する原審裁判所の態度が見て取れる。専門家の意見とは、結論だけを電話聴取書のような書面で提出してすむものではない。本来であれば、弁護側にも十分な反論の機会を与えるべきであるし、すべての専門家について証人尋問を実施すべきである。それこそが、専門家意見を尊重するということである。

原審裁判所の専門家意見に対する態度は、専門家意見は裁判所の知見を補うものとの意識がなく、自分たちが導きたい結論にとって都合のいい部分について専門家の意見を利用したというものであり、専門家の意見を軽視する態度が甚だしい。このようなことは許されない。

V おわりに

これまでの裁判例を見ると、複数の異なる結論についての専門家意見がある場合に、裁判所が鑑定に拘束されないといった判断は多々ある。しかし、本件のように、複数の専門家が「佐藤氏の死因は溺死である」と述べており、一方で「佐藤氏の死因は溺死ではなく中毒死である」と述べた専門家は 1 人もいな

い状況下で、裁判所が死因という専門的判断について科学的根拠なしに専門家意見を排斥した例は存在しないであろう。

裁判所が精神鑑定の結論部分を採用せずにその他の事情を総合的に考慮して心神耗弱の判断をしたことが争われた最決昭和 33 年 2 月 11 日集刑 12 卷 2 号 168 頁の事件における弁護士梨木作次郎の上告趣意にはこのようなことが書かれている。

被告人が本件犯行当時、心神喪失の状態にあつたことは、鑑定人佐竹隆三および村松常雄の各精神鑑定書とも全く一致している。しかるに、専門的知識に乏しい裁判官が、科学者の一致した結論を、被告人の供述内容が理路整然としているなどという現象面だけをとらえて、他に合理的理由もないのに軽るがるしく否定した裁判は、科学が尊重される現代において、国民の納得と支持を得る裁判に値いするといえるだらうか。本件犯行当時、被告人が心神喪失の状態にあつたものと認められないとの原判決の認定は、科学の法則を無視し、従つて実験則にも違反するものと断ぜざるを得ない。

今から約 50 年前から、専門的知識に乏しい裁判官が科学者の一致した結論を合理的理由もなく軽々しく否定する裁判が行われていた。時代は進み、世の中のありとあらゆる分野において専門化は進んでいる。世の中のほとんどのことについて裁判官は知らないのである。より専門化の意見は重要度を増し、裁判所は専門化の意見に真摯に耳を傾けなければならない。平成 20 年最判はそのことを示している。

原決定は、あまりにも簡単に、そして科学的根拠なく、専門家の意見を排斥した。このようなことは許されない。最後に大野教授が原審に提出した意見書の末尾に記した言葉を引用する。

多くの論文や教科書で溺水への珪藻の検査の妥当性や有用性が強調されているにもかかわらず、また、多くの溺水の解剖鑑定書で壊機試験が行なわれ、診断の根拠とされているにもかかわらず、また、水深 1～1.5 m で死後、肺に水が浸入し、珪藻が多量に検出されると結論するのは、裁判官個人がそう考えるのは自由であるが、これを人を裁く裁判の場で、しかも有罪の根拠とされるとなると許されざる暴挙としかいいようがない。

そのように反論するのであれば、堂々と法医学者の前で学会で演題として発表し、議論をすべきである。それができないのであれば、我々法医学者から直接解説を聞くべきである。それをしないで、単に机上の論文の都合な部分を切り取り繋いで、科学的に広く認められている事実を一方的に否定するのであれば、これはガリレオの

地動説を否定した暗黒裁判と同様である。そうなれば、もはや我々科学者は裁判に一切協力できない。どうぞ、思うように判決していただきたい。死体における珪藻検査も有用性も認められないのなら、我々はこれらの検査を行わないことを全国の法医学者に広く提言し、現在、警察庁から支給されている珪藻検査に対する検査料の受領も根拠がないので返納せざるをえなくなる。そればかりか、司法解剖をすること自体も、裁判官によって結論が恣意的に曲解されるのであれば、その妥当性や有用性を議論するまでも無く、まったく不要となる。少なくとも科学者たる大学人が行なう必要性はないこととなるが、それでもよろしいのであろうか。

それだけ、今回の決定には看過しがたい重大な過誤が存在するのである。このような重大かつ不適切な決定をそのまま放置し、歴史に汚点を残すわけにはいかない。これだけは、この意見書を読むべき法曹人はどうか理解していただきたい。

以 上