

乳腺外科医裁判 逆転有罪控訴審判決を受けて

いつき会ハートクリニック
佐藤 一樹



はじめに

～医師会・医学会・本協会・筆者の見解から

本年7月13日、東京高等裁判所は、いわゆる乳腺外科医裁判（準強制わいせつ被告事件）控訴審において、東京地方裁判所刑事第3部の無罪判決を破棄し、被告人に懲役2年を言い渡した。

実刑である。確定すれば刑務所で2年間の労役となる厳しい判決である。

原審では、乳腺腫瘍摘出術後の女性患者の診察時に、執刀医が健側の胸をなめ回し、2度目の診察時に自慰行為をしたという事件があったとするには、合理的な疑いを挟む余地があると判示していた。

本件裁判の実質的争点は、①患者Aの証言の信用性、および、その外在的な補助事実として麻酔覚醒時のせん妄の影響の有無

とその程度、②アミラーゼ鑑定およびDNA型鑑定の科学的証拠としての許容性、信用性および証明力であった。

7月22日、記者会見で日本医師会の中川俊男会長は強く抗議の念を示し、同席した日本医学会の門田守人会長はせん妄状態に関する検察側の証人の意見に対し、「根拠が科学的なものでなく、推測だとしたら許されるものではない」と強調した¹⁾。

これに先立つ7月17日、当協会では「東京高裁 第10刑事部の乳腺外科医裁判逆転有罪判決に対する声明」²⁾を公表し、主に本控訴審判決における、①非科学的誤謬、②反医学的判断、③非当事者対等主義による人権侵害、④「疑わしきは被告人の利益に」の原則否定について裁判所の不当な冤罪に対する見解を述べた。

1) 日医オンライン (<https://www.med.or.jp/nichiionline/article/009505.html>)

2) 東京保険医協会ホームページ (<https://www.hokeni.org/docs/2020071700010/>)

また、8月3日、筆者が個人として投稿した医療ガバナンス学会(MRIC)の論考「被告人の利益か犯罪被害者の保護か」が掲載された³⁾。ここでは、性的幻覚を見やすいプロフォールが約2倍量投与されたことに相まって、被害を訴える患者さん(裁判判決に準じ「A」と呼ぶ)が性的刺激の強いDVDや動画に数多く出演するなど、職業活動上繰り返される経験がせん妄として現れる、医学用語の「職業せん妄」として、性的幻覚を見た可能性が高いことを指摘した。さらに、A本人のブログで男性がAを対象にした自慰行為をイメージした発言が何回もあったこと、手術前日にせん妄のリスク因子である飲酒をし、数日前には記憶を失うまで飲酒していたことを、弁護側が前述のDVDなどととも証拠申請したが却下された事実を述べた。

また、弁護人は上記DVDや自慰行為をイメージした発言が現在でも残っているブログについて、法廷でA本人に対して尋問を試みたが、検察官からの執拗な異議があり裁判官はこれを認めた。筆者個人の見解では、一審裁判官は表向きには裁判証拠採用しなかったが、Aの信用性にとって極めて不利となる真実を知り、心証形成に影響した可能性がある。証拠申請却下の時点で、Aの真実など証拠にしなくとも無罪判決を書けると判断した蓋然性が高い。しかし、控訴審裁判官はDVDも動画も自慰行為について発言したブログの存在事実も知る機

会がなかった。

さらに、Aの自慰行為という衝撃的場面を目撃したことについては、信用性を否定した一審を逆転する論証が欠如していることを指摘した。

本稿では、MRICの上記内容を簡単にしか扱わないが、極めて重要な点を詳細に述べているので、一読されたい。

第1章 総論的批判

1. 「アミラーゼ定性反応鑑定、DNA型鑑定」の新証拠なしの逆転有罪は最高裁判決に反する

医療側からみればひどく非科学的手法だと指摘され、一審ではその信用性を否定された科捜研のアミラーゼ定性反応やDNA型鑑定のリアルタイムPCR検査に関する控訴審検察側からの新証拠は提出されていなかった。一審判決に対する控訴趣意での検察側の反論では「論理則・経験則に照らして」という文言を繰り返し使用し、原判決を覆そうとしたところ、裁判所はそのままその文言を繰り返した。検察や裁判所が、論理だった主張や判断をできないときや誤謬をごまかすのに「論理則・経験則に照らして」は常套文句である。「科学的証拠と論証」とは対極にある類いのものだ。

一切の新証拠なしに、控訴審で逆転有罪とするのは最高裁判例に反する。2020年1月23日の最高裁判所第一小法廷判決で

3) MRIC by 医療ガバナンス学会 (<http://medg.jp/mt/?p=9786>)

は、一審で無罪判決が宣告された被告人に対して検察官が控訴した場合において、控訴審が被告人に対して逆転有罪判決を宣告する場合には、新たな証拠調べが必要であると判示された。過去の最高裁大法廷判例⁴⁾にも同様のものがあり、従前の最高裁の考え方を維持し、被告人に対して逆転有罪判決を宣告するにあたっては、必ず新たな証拠調べが必要であるとの判断を示している。

この判断は、市民感覚でいえば、安易に控訴審において有罪の判決が宣告されてしまうと、被告人やその家族の負担は耐え難いものになることを反映しているといえるであろう。

2. 誤った控訴審裁判指揮：外科手術直後の患者を精神科医は診ない

Aが術後数分後に出現したせん妄に伴う性的幻覚を見ていた可能性について、控訴審裁判所は、「原審で取り上げた西村医師（検察側証人麻酔科）および中田医師（検察側証人精神科）がせん妄による幻覚の存在を否定する証言には、それぞれ原判決が指摘するような問題点があるので、必ずしも適切な専門的知見が得られているとはし難い。そこで、…専門的知見を得るために専

門家」を、裁判官の職権（刑訴法392.2）で新証人として2人の精神科医だけを採用した。

（1）精神科医だけに依拠した控訴審判断：術直後患者の臨床診療は外科と麻酔科である

通常の強制わいせつではなく、「準強制わいせつ」とは、人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、または心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせてのわいせつな行為をいう。「抗拒不能」とは、精神的な傷害により正常な判断力を失っている状態や心理的または物理的に抵抗ができない状態のことで、具体的には睡眠、酩酊等の状態や、錯誤などによって抵抗を期待できない状態などを指す。

本件において「抗拒不能」な状態にさせたものは何か。当然、周術期の麻酔の影響である。麻酔による「精神的な傷害」の存在、あるいは、心理的または物理的に抵抗ができない状態の存在が本件においては絶対条件のはずである。

外科手術直後の術後管理を精神科医はしない。本件のように術後数分から始まる30分以内の臨床現場を精神科が実際に診ることはない。この時間帯に、患者に沿って診療しているのは外科医と麻酔科医（集中治

4) 最高裁大法廷判決1956年7月18日（刑集10巻7号1147頁）控訴審に係属しても被告人等は、憲法31条（法の適正な手続による人身の自由を保障）、37条（被告人が公平で迅速な公開裁判を受ける権利）等の保障する権利を有しており、その審判は第一審の場合と同様の公判廷における直接審理主義、口頭弁論主義の原則の適用を受ける…従って被告人等は公開の法廷において、その面前で、適法な証拠調の手続が行われ、被告人等がこれに対する意見弁解を述べる機会を与えられた上でなければ、犯罪事実を確定され有罪の判決を言渡されることのない権利を保有する。

療科医を含む)とそれらの科の看護師だけである。実際に経験がない医学領域は真の専門家とは言えない。経験が豊富だ、などと言えるはずがない。

術後せん妄を精神科医が診るのは、他科からコンサルテーションされた場合であり、通常は外科医や麻酔科医が対処できない場合だけであろう。

しかも、実際の麻酔では、鎮静薬、笑気、吸入麻酔薬、麻薬、非ステロイド抗炎症薬、さらに術後追加の非ステロイド抗炎症点滴薬が種類としても経時的にも複合的に投与されている。各薬剤単体の薬理効果や副作用については、添付文書や文献で書かれたものを証拠とすることができるが、複数の薬剤を臨床症状に合わせて適宜投与する薬理効果や副作用については、添付文書も文献もない。そこで、臨床経験としての外科医や麻酔科医の証人が必要となってくるのである。

(2) 腫瘍手術直後のせん妄臨床経験のない司法精神専門家をせん妄を専門とする腫瘍精神科医より重視

弁護側唯一の証人は、埼玉医科大学国際医療センター精神腫瘍科の大西秀樹教授で、年間の新規患者が240人、診察数が2,500人で一番多く診るのは乳腺患者という専門家である。せん妄自体の診察数が一番多くせん妄に関する学術論文の執筆や発表も多数ある。

一方、検察側唯一の証人は、自ら法廷で提示したスライドによれば「『せん妄』研究の専門家ではない、『幻覚』研究の専門家でもない、司法精神医学の専門家」で獨協医

科大学越谷病院こころの診療科の井原裕教授であった。

控訴審判決は、弁護側証人はがん患者を診ているが、がん患者には高齢で、既往症など様々な要因から全身が衰弱しているのでそれらの一般論のせん妄と本件は違うので信用性が低いとした。これに対して、検察側証人の「せん妄を飲酒酩酊(の度合いと刑事責任能力)に関する(1935年発表の)ピンダー(論文の)3分類に比定した見解は、一種の比喩的表現であって、学界において一般的に承認された考え方ではないが、このことから同医師の当審証言全般の信用性が損なわれるものではない。(中略)せん妄に関する豊富な臨床経験を有し」と信用性を絶対視し、同証人による原審および控訴審の2人の弁護側精神科証人の批判が妥当すると判示している。検察側証人の「術直後のせん妄の臨床経験が豊富である」という証拠はどこにもないのであるから、判断の焦点とすべき的を射てない上、極めて偏った判断である。

控訴審裁判官は、外科術後管理のことも、複合的に投与された薬理作用も、術後せん妄のことも、せん妄に伴う幻覚のことも知らない、精神科医1人に依拠して判決文を書いたのである。

第2章 各論

0. 犯罪の前提と事件の概要と裁判上の事実

刑事裁判において追求されるべき「真実」は、当事者の間での「検察側、弁護側ともに認める事実を真実とする」といった形式的真実にとどまらず、客観的・実質的な真

実が重要になる。例えば、各証拠に照らして「『Aの訴える事実』は真実なのか否か」といった争いである。

そこで最初に、筆者が傍聴した法廷証言や原審と控訴審の裁判所が認める事実と、警察や検察が発表しメディアが報道したデマ、あるいは真実でない事実を明らかにしておく（括弧内は筆者の意見が含まれる）。

（1）事実経過

2009年10月からAは被告人を主治医とし、2012年12月に右乳腺腫瘍切除手術（1回目）を受けた。本件手術はAが被告人から受けた2回目の手術になる。2016年5月10日13時30分頃にAが手術室入室。手術は14時00分から32分間、麻酔科医の裁量で、鎮静薬としてプロポフォール（麻酔救急医療の専門医である帝京大学医学部名誉教授福家伸夫医師の評価で、通常の約2倍）、鎮痛薬として笑気とセボフルレン、および、ペンタゾシン、ジクロフェナク座薬（同医師評価で鎮痛薬投与量が少ない）により、時間は13時35分～14時42分までの67分間。14時45分の病室帰室時にAがしきりに痛み、手術室の看護師は「ふざけんな、ぶっ殺してやる」という声を聞いている（控訴審では看護師が、弁護士や病院関係者との会話からこれを言い出したので、信用性がないと判断した）。

この時、麻酔終了わずか8分後の14時50分には、鎮痛薬のロピオン® 50mgを15分間で追加投与（筆者は、もともと心臓外科専門医で手術経験数は数千例あり、全例術後管理を集中治療室などで自ら行った。心臓麻酔医としての主麻酔医の経験も300例

近くあり、自らロピオン® を投与された経験を持つが、この影響を1つのポイントと考える。しかし、裁判官も弁護士も無視している点が残念である。麻酔科専門医や外科医が軽視されたことが関係したと推察する）された。

なお、カルテの記載上、「術後覚醒良好だが、創痛強く、14：55 ロピオン投与」と記録されていた（控訴審ではこのロピオン投与直前の「覚醒良好」の記載が過大に評価され、一審では「半覚醒」と訂正して証言しているが、これも控訴審で信用されていない）。また、「せん妄」という文言はカルテにはない。しかし、看護師は患者の表情、状態、行動、言動がカルテに記載してあれば、せん妄であろうがなかろうが、断定的な診断をカルテに記載する必要はないと証言している（医師ではない看護師が無用な診断を明記しないのは、臨床現場では当たり前の話である）。なお、カルテには「不安を訴え頻コール」「号泣」「不安言動」の記載があった。

術後で看護師らの出入りが多く一般関係者も出入り自由で、常時扉が完全開放されている6m未満四方のカーテンで仕切られた満床の4人部屋で、Aがナースコールを右手に握らされた状態で、ロピオン投与5分後の14時55分～15時12分の17分間に、被害を訴えるAの供述によれば、被告人は、Aの乳首を舐めて吸ったりした（場面1）。さらには、Aの母がカーテンの直ぐ近くにいる状況下で、Aを見ながら術衣のズボンを下ろして左手でAの衣服を持ちながら右手で陰茎を触って自慰行為をした（場面2）という。その内容は具体的で迫真性に富ん

でいて、Aはその後から現在まで場面1、場面2を大筋で一貫して訴え続けている。しかし、場面1は衝撃的な経験であるはずが、母親(C)に「寝なさい」言われた後、あっさり寝た。その直後に気づくと場面2になっていたという。

場面1に気づいたのは、「左胸に違和感を感じた直後には…これは診察しているのかな、…いや、そんな診察は絶対はないし、と思って、頭の中でいろいろな事を考えました」。舐められたと感じて、「右手で左胸を触ったら、唾液がベッタリついて、ああ、と凄く確信しました」という。つまり、リアルタイムで被告人が胸を舐めている現場は見えていなかったが、感覚と後に右手に唾液がついていたから、被告人が舐めたのだと確信したという話である。

しかし、5月17日、7月25日の警察調書にはこのような供述はない(アミラーゼ鑑定は6月9日)。受け持ち看護師も母Cもそのような訴えは聞いていない。このエピソードがあるのは、2年も経過した後に突如言い出したAの法廷証言が唯一である。これに対し母CはAが指で胸を拭いて唾液を確認する動作をしたことはないと言明した。なお、Aは上司だという男性Dに以下のLINEメッセージを2通送った。15時12分ごろ「たすけあつ」「て」「いますぐきて」(メッセージ1) 15時21~22分頃「先生にいたずらされた」「麻酔が切れた直後だったけどぜっいそう」「オカン信じてくれないた」「たすけて」(メッセージ2)。

メッセージ1は覚醒が良好であれば「助けて、今直ぐ来て」でタイプミスが2回、送信ミス2回、変換ミス1~3回、メッセ

ージ2は同様にタイプミス2回、送信ミス1回、変換ミス0~2回と思われる。

(2) ウェブサイト上で誤解されている真実ではない事実

ア. 被告人が撮影したAの胸部写真

インターネット上では、「被告人は、Aの上半身を裸にして顔を入れて10数枚の写真を自分のコンパクトデジタルカメラで撮影したのは、Aに対して性的関心があったからではないか」という憶測がされ流布されている。

しかし、1回目の写真撮影は病室で看護師とDまで同席しているときで、胸部のみの写真4枚。2回目は、手術室で複数の医師や看護師が同席していた。Aは手術キャップをかぶり、下方を向いた状態の顔が入っているものは何枚もあった。2回で延べ10数枚、いずれも、手術切開線のマーキングを施した状態で、術前術後の整容比較を行う目的で、正面だけでなく様々な角度で撮影した。(仮に性的関心があれば、マーキングのない無垢な状態での胸を撮影するのではないか)。

そもそも、被告人は2009年からこの日まで6年以上もAの主治医を担当し、2012年には1回目の手術もしているのだから、性的関心で写真撮影をするのであればいくらかでも機会はあったが、そのような写真は1枚も撮影されていない。

Aは、手術3週間後に「水着モデル」(水着販売のためのモデルか、水着を着た状態でのDVDや動画出演のモデルかは不明)の仕事があるという理由で、皮膚切開を自ら指定し、術後の整容状態を気にしていた。

このため、仮に術後クレームが上がったときのために、術前術後の左右のバランスを比較するために、正面、横、斜めから多く撮影するのは当然であり、撮影時に顔が入っても医学的目的以外で撮影されたとは言えないと、整容性を維持する乳房手術の専門書を執筆した埼玉医科大学総合医療センターの矢形寛教授が証言している。よって、写真撮影は実務上正しいと評価され、Aに対して性的関心があったとはされていない。

イ. Aの乳頭、乳輪を拭ったガーゼの残り半分

「警察のルールでは、資料のうち検査で使用された試料以外、本件ではガーゼ残り半分を保管することになっている。だから、科学的証拠が失われた訳ではなく、改ざんもない」と検察官と同様にAの関係者も主張しているらしい。

反証可能性（批判可能性）とは、「誤りを確認できるということ」であり、「科学的理論は自らが誤っていることを確認するテストを考案し、実行することができる」という科学哲学の基本概念である。科学と異なり、疑似科学・伝統・経験則などは反証可能性を認めず、そのため自らが誤る可能性を認めない。自らが誤っているか否かを確認するテストを考案できない検証不可能な説明で言い逃れようとするといった特徴がある。一見すると科学的な情報であっても、その情報が反証可能性を認めていなければ、その情報は科学の領域から捨てられることになる。

刑法における謙抑的司法の精神からすれ

ば、「真実と疑いなく信じられる証言および科学的手法で黒だと疑問の余地なく証明されない限りは無罪」が大原則である。犯罪学において、捜査側に証拠作成段階で不正があれば、無罪とされる。アメリカンフットボールの有名選手であったシンプソンが犯したとされる殺人事件では、血液を採取した後の警察の管理が杜撰であったことをもって、正しくDNA鑑定が行われていない可能性があると言われ、無罪になったことはよく知られている。

千住警察署の証拠物件出納表では、どのような製品で、どの範囲をどのような時間と力をかけて拭いたかよく分からないガーゼ資料が「出庫」したのは5月12日で、科捜研の検査係は6月9日の返却まで、ガーゼ資料の検査試料以外の残りの半分の半分を保管していたらしい。しかし、その保管方法は全く不明である。さらに、6月9日返却の返却簿には「返納月日」は「6月27日」となっている。これを記録した警察官も、実際に受け取ったかの記憶もなければ、持ち出した人物も受け取った人物の氏名の記載がない。実際に「ガーゼ残りの半分」の同一性を立証する証拠もなければ、立証自体もされていないのである。

検察官は、「本件ガーゼ（資料）を半分に切断したものは、残されている（千住警察に戻した）」、「『試料』は『該当資料』から採取して分離した物のものであって、現実の再現（再度鑑定）可能性は維持されている」と主張している。しかし、一審の無罪判決で、検察の行った「DNA検査および鑑定」の正確性の立証が否定され、とことん批判されているのであるから、その残った半分のガー

ぜを第三者機関に任せて再度鑑定を行ってしかるべきであろう。

また、検察官はDNA型鑑定を行った科捜研研究員のこれまでの経験数から、その技術水準、技量に問題はないとしている。しかし、経験数と正確さの水準や技量が適切であるということが一致するという考え方自体が非科学的である。何回やっても、不適切な検査であれば科学的根拠にならない。

ウ. DNA定量検査

「Aの乳首や乳輪を拭ったガーゼ資料をつかった試料でDNA定量検査を行った結果、多量のDNAが出たなら、動かない証拠だ」という人がいる。

この主張は、今日のSTR型検査を原理とする「DNA型鑑定」が分かっていない。「DNAの定量」は警察署が科捜研に依頼した鑑定事項に含まれていない。鑑定書にもDNA定量検査結果は記載されていない。科捜研がガーゼ試料から依頼を受けたのは、「DNA型鑑定」だけである。その過程での「DNA定量検査」は「DNA型検出検査」の準備行為でしかない。

STR型検査を原理とするDNA型鑑定は個人識別に関しては極めて高い精度を持つ。しかし、それは「DNA型検出検査」のみに当てはまり、「DNA定量検査」を評価するには直接関係ない。試料からは被告人のDNA型が検出されたが、ただそれだけを示すもので、量を評価するものではない。

「DNA定量検査」は、標準資料と鑑定資料の比較によって初めて定量できる方法である。本件検査過程における標準資料の増幅曲線や検量図は自動的に記録されるもの

であり、デジタル保存には大した容量もいらないはずだが、科捜研は遅くとも同年8月頃までにわざわざそのデータを消去した。

同様に、同年9月に検察官から本件での重要性の説明を受けていたにもかかわらず、抽出液の残余は同年12月頃に破棄している。また、DNA定量検査の結果を記載するシートは鉛筆書きで、消しゴムで消した箇所が9カ所、うち7カ所には鉛筆で上書きがされていた。

なお、被告人は病室では、Aの両胸部を触診し分泌物の確認目的で乳首も触診しながら、説明のために話をしている。手指に付着した被告人の細胞や唾液飛沫がAの健側胸部に付着しても何ら不思議はない。

1. 非科学的誤謬 科学の名を借りた「人間の推測」

(1) アミラーゼ定性検査と鑑定から、組織、量だけでなく「舐めた」様態まで推測された

裁判官は元科捜研職員1人の判断に依拠し「被告人が左乳首を舐める以外に、被害者Aの左乳首に被告人のDNAとアミラーゼが付着する可能性はない」と断言している。

その根拠として、①アミラーゼ活性が高い、②DNA型検査で検出されたのは被告人1人分のみであった、③付着物のDNA量が多い、というものであるが、いずれも論理的誤謬である。

科捜研の行った試料では、アミラーゼ定量検査が陽性と出た。しかし、陽性だから唾液とは言えない。アミラーゼは唾液以外にも血液、汗、尿にも含まれる。あるいは、

それらの混合の可能性も否定できない。

仮に、唾液だとしても被告人の唾液とは限らない。気道確保していたラリングアルマスクには通常患者の唾液が大量に付着していて、抜去した勢いで胸に付着する可能性は高い。

被告人は、①病室での診察と術前マーキング時、②手術室での麻酔導入直後の触診時、③執刀直前の第一助手との打ち合わせ時、④術後手術室から移動した病室での2回の回診時など、手指に付着した細胞や唾液の飛沫が付着する機会は複数回あった。COVID-19の蔓延に伴い、通常の会話での唾液の飛沫の動態がコンピュータグラフィクスで明らかにされてテレビ番組で報道されている通り、目に見えない飛沫はかなりの量になる。

よってアミラーゼの存在は、唾液の存在を確定させるものでもないので、舐めたことにはならない。

科捜研の検査官は、「陽性反応を認めた」としか鑑定書に記載していないのに、検察官は公判の段階になって同検査官に「1時間後」「明瞭な」と証言させて、アミラーゼ量が多いなどと主張した。科捜研のアミラーゼ検査（ブルースターチガスローゲル平板法）、定性検査は、鋭敏にアミラーゼの存在自体があれば、それがどの組織由来であろうと陽性反応を示し、その時間は量に関係しない。

もともと細胞が存在していない唾液そのものに、何かの細胞、たとえば口腔内粘膜細胞がどのくらいの割合で含まれるかなど、分かるはずもない。唾液分泌量の個別差、食事の時間帯、歯磨きの時間や様態、うが

いの回数など様々な要因で修飾されるであろう。よって、後述するネガティブ・コントロール検査が必要となる。

しかし、検察や検察側証人が示した教科書を「いいとこ取り」（法律家の隠語で1つの文書内で、不利な箇所には目を瞑り、有利な記載だけを採用すること。通常は、立証手法として問題があるのでしないのが正統派である）し、たった1回の弁護側「再現実験」結果の些末な数字を逆利用した数字を持ち出し、円の面積計算や唾液に含まれるDNA量の濃度計算の算数で、独自に類推した数字を重ね合わせ、さらに類推結果と類数結果を掛け合わせた結果として「大量の唾液量」を捻りだした。そのような大量の唾液が乳頭や乳輪に付着することは飛沫ではあり得ず、「舐めた」と断定している。

（2）DNA型鑑定を、定量確定鑑定、組織確定鑑定にすり替えた

既述の通り、「DNA型鑑定」を導くためのDNA定量検査から、試料のDNA量を確定することはできない。仮に、大量のDNAが確実に検出されたとしても、試料に付着した細胞の量や組織を確定させるサイエンスとしての確立した知見はない。

鑑定結果から分かるのは、試料に、a) 誰のどこの組織のものだか分からないが、アミラーゼが付着していた、b) 被告人のDNA型由来の細胞が付着していた、という2つの事実だけだ。

純粋な唾液にはアミラーゼが含まれるが、細胞は存在しない。そうであれば、前述のようにAの口腔内から抜去したラリングア

ルマスクに大量に付着した唾液や、術前にAをはさんでディスカッションした手術の助手を務めた医師の唾液と、被告人が術前検査や手術直前に行った触診によって脱落した手指の細胞または手指に付着していた細胞が混在している可能性もある（その蓋然性は高いと推測する）。もちろん、被告人の口腔内細胞が混じった唾液の飛沫の可能性もある。

被告人のアミラーゼかどうかも分からない上、どの組織のDNAかも分からないのに、「舐めた」という行為を証明することなどできるはずはない。

(3) ネガティブ・コントロールがない（乳首以外の触診領域でのアミラーゼ定性検査とDNA型検査がない）

警察がDNA型検査とアミラーゼ定性検査を行ったのは、Aの左乳首から付着物をふきとったというガーゼ資料だけだった。DNAが検出されたのは被告人1人分のみで、アミラーゼ定性反応は陽性だった。

ここで、捜査側がガーゼに付着したものは、被告人の唾液であるという立証を可能にするためには、左乳首以外で被告人が触診を行った乳房部分からふき取った資料によるネガティブ・コントロールを行う必要がある。

その結果、a) アミラーゼ反応が陰性、b) 被告人のDNA型以外にAのDNA型が出た、または、被告人のDNA型が出なかった、a、bいずれかまたは両方の結果を経て、初めて論証が開始できる。逆に、左乳首の場合と同様に、被告人1人分のみの

DNA型が出て、アミラーゼが検出された場合には、検察や控訴審判決の述べていることは完全に崩れる。

通常の強制わいせつや準強制わいせつであれば、被害者の体から被告人のDNA型が出るだけで有力な証拠になり得るのであろう。しかし、外科医が被告人である場合、被害者との接触が前提であるのだから、それでは足りない。

その点に全く気づかず、警察官がネガティブ・コントロールを行わなかったのは本件捜査側の落度であり、サイセンスリテラシーの欠如は徹底的に責められ、排斥されるべきである。

2. 反医学的判断

(1) 医学的「覚醒」と「抗拒不能な麻酔から覚めかけ」のダブルスタンダード

裁判を通じて、「せん妄」の有無が争点となっている。控訴審裁判官は、それ以前の「覚醒」が分かっていないし、定義もしていない。もちろん、実臨床における麻酔後の「覚醒」状態への経過における「半覚醒」状態は見たこともないであろう。

Aは、被告人が左乳首を舐めたことは見ていないのに、その後、左乳頭を触った右手にベっとり唾液がついていたと認識したのは「覚醒」しているからだと思えば、「麻酔から覚めかけ」の抗拒不能状態で抵抗しなかったと述べ、「覚醒状態」と「覚醒していない状態」を有罪に向かって同時に使い分けている。

「覚醒」とは生体が次第に目覚め、活発化する状態に移行していく反応系である。「覚

醒」は麻酔を含め睡眠と相対する概念であり、目覚めている状態あるいは目覚めることをいう。睡眠から興奮に至る「覚醒」の程度を「覚醒水準」というが、それは「はっきり目覚めた状態であり、意識が清明で条件が許せば、自分の意思に従って外界へ働きかける行動が可能な状態」である。このとき中枢神経系は、最も統合された水準の高い活動状態にあると言える。ただし、各個体の覚醒状態は一律ではなく、また一個体の中でも反応系によって覚醒度に差がある。麻酔後では、鎮静と鎮痛のバランスによって様々に変化する。

麻酔からの覚醒が良好な女性が、医師から乳首を舐められている最中には診察かと思ってリアルには気づかず、行為が終わった後になって乳首を触ってベトリしているから舐められたことを確信した、などということはある得ない。「覚醒」していれば、一瞬たりとも「診察」と勘違いするはずはない。舐められ始めた瞬間に大騒ぎになるはずである。

また、女性を見ながら陰茎を露出し自慰行為をするのは、パラフィリア障害群であり、DSM-5では 302.4 (F65.2) の「露出障害」にあたる。「覚醒」した状態で医師が自慰行為をしたのを目撃した衝撃的経験の直後に、それを否定した母Cの「眠りなさい」の一言で、寝付けるはずがない。

「半覚醒」とは声かけに反応し返事をするが開眼しない、またはすぐに寝てしまう状態である。カルテに「覚醒」と記載されていても、声かけで開眼せずに、直ぐに寝てしまうなら「半覚醒」である。術後数分で、半覚醒の状態でもロピオンを投与されたら完

全覚醒していただけるはずがない。臨床経験のない法律家には全く分からないのであろう。

(2) 65歳定年直前の裁判長と32歳のAのスマートフォンのLINE手続き習慣は違う

控訴審の朝山芳史裁判長は、1955年5月2日生まれ、2020年7月13日の本件判決宣告前に判決文を書き終えて（裁判官は3人の合議）5月2日に65歳となり定年退官した。スマートフォンでLINEを日常的に使用しているかどうかは不明である。

Aはカーテン1枚を隔てて病室にいた母Cに被告人からの被害を訴えた。しかし、信じてもらえなかったため、上司DにLINEを打っている。

弁護側証人の大西秀樹教授は、「警察に捕まる幻覚をみて家族にLINEを打った後も、他の誰にも見えない女性の幻覚を見続けていた自験例」をあげ、学術的にはせん妄中にLINEが打てるのは「手続き記憶」行動で説明できることを証言した。一審でも国立がん研究センター精神腫瘍学開発分野長の小川朝生医師が、せん妄状態にあっても、一見話がまとまったり、スマホを打ったりする動作をすることは可能だとして、2つの経験例を紹介している。

しかし、65歳直前の裁判長はLINEについては十分な検討もせず学術的根拠も示さずに「中立的な意見でない」「飛躍している」と「手続き記憶」行動を否定し、「スマートフォンを探し出した上、LINEのアプリを起動させ、宛先としてDを選択して、メッセージを入力できた」ことは、たとえ変換ミスがあったとしても「冷静で合目的

的(マ)な行動をとっていたといえるのであって、せん妄による意識障害があったとは相容れない事実というべきである」と判示している。しかし、これは全く独善的な判断である。

Aの法廷の尋問では、スマートフォンを探し出したという事実(作動させたとある)やLINEアプリを起動させたという事実を証言していない。32歳の自由業のAが、日頃から肌身離さず所持しているスマートフォンを、一日に何回あるいは何十回も作動させてLINEを打つのであれば、LINEアプリは常にアプリ画面に表示される一番下の決まった位置にあったであろうし、頻回にLINEする相手は最初の画面の決まり切った位置にあるのだから、決まった相手にスマートフォンからLINEすることなど、Aにとっては「手続き記憶」であったはずである。立場上、社会とのつながりが希薄で、就業中にはLINEを打たない65歳の裁判官のそれとは異なるはずである。

前述のように、仮にAが「覚醒」していたのであれば、メッセージ1でタイプミス2回、送信ミス2回、変換ミス1~3回、メッセージ2でタイプミス2回、送信ミス1回、変換ミス0~2回といったことは、起こらないはずである。

(3) 30歳代前後の術後せん妄による性的幻覚報告と職業せん妄

海外では、100年以上前から、術後せん妄から性的幻覚を発症した症例が報告されている。MRICの投稿でも述べたように裁判では、2016年発表の査読のある雑誌で、

当時31歳のAと同世代の27歳、29歳、31歳の女性の性的幻覚症例が証拠となっている。

プロポフォールの英語版添付文書によれば異常な夢、興奮、性行動、不安等の記載があり、性的幻覚が出やすいとされる同薬剤が通常の約2倍と大量に使用された。さらに、学術的には、残存する疼痛、乳腺外科手術、手術前日の飲酒した事実(詳細はMRIC記事を参照)からして、性的幻覚を誘発する危険因子はそろっていた。筆者もプロポフォール使用後の性的幻覚や発言を2症例経験しているので、稀なケースとは言えないであろう。

さらに、裁判の証拠にはなっていないが、現在(2020年9月下旬)時点において、ウェブサイト上で確認できただけでも、Aは、DVDや動画に20作以上出演している。いずれも性的刺激が強そうな題名のものばかりである。

2015年3月に発売記念イベントを行ったDVDのストーリーは、新聞でも報道されている。Aは、作品の見どころを聞かれ「オカズになるシーンはアイスをなめるところ。よだれでベチョベチョですね」「アイスを舐めているシーンですね。よだれでぐちゃぐちゃになるくらい過去最高に舐めました。もう30歳なので、いやらしく舐めています」「撮影中は、これはナニを模してやっているのかとか、オカズになることを考えてやっています」と、コメントしている。手術4日後にも自分のブログに「これからも、いっぱいおっぱいオカズにしてね」と書いている。

それらの職業上で生じた出来事が、日常

的にも頭の中に記憶として残っていることは容易に推認されるであろう。いわば、職業上の経験が記憶されていたであろうということである。これが、術後に「職業せん妄」として出現しても不思議ではない。

3. 非当事者対等主義による人権侵害

(1) DVD証拠請求却下の一審無罪の問題点

本件は、初公判以後、1年9カ月にわたる長期間公判前整理手続きが行われた。長期化した理由は検察官が「科学的」証拠を出し渋ったことが主にあり、また、弁護側の証拠採用に関わる問題であった。先に述べたように、その期間で、弁護人はAが出演するDVD視聴報告書の証拠請求を行った。しかし、裁判官は却下した。(却下の真の理由は不明であるが、一審の裁判官はこの時点ですでに無罪の心証を得ており、Aの立場での被害者保護の観点から証拠採用を却下したと推測できる)。

証拠開示の理論的基礎は「無罪の推定」原則に求められ、実質的当事者主義⁵⁾、弾劾主義型⁶⁾の司法においては、「法の適正な手続」(due process of law = デュー・プロセス・オブ・ロー)によって、人身の自由を保障することが憲法第31条で保障されている。国家権力、国家予算を背景として

圧倒的な訴追側の情報偏在を修正するためには、実質的な当事者対等主義に近づけなければ、防御権を保障しながら公判前整理の目的を達成できない⁷⁾。

AのDVDや動画、ブログは実際の職業活動のことで、その事実の保護権利利益は憲法で保障された被告人の人権と比較すれば、対等以上のものではない。本件では、一審から「疑わしきは被告人の利益に」の原則が否定されていたのである。

(2) Aの供述の誇張、不自然な変遷とその母親の供述の変遷

裁判証拠と被害を訴えるAの供述によれば、術後で看護師らの出入りが多く一般関係者も出入り自由で、実際に看護師が出入りし、常時扉が完全開放されている6m未満四方のカーテンで仕切られた満床の4人部屋で、Aがナースコールを握らされた状態で、被告人は、Aの乳首を舐めて吸ったりし(場面1)、さらには、Aの母Cがカーテンの直ぐ近くにいる状況下で、Aを見ながら術衣のスボンを下ろして左手でAの衣服を持ちながら右手で自慰行為をした(場面2)という。

原審で「母がカーテンの外で近くにいる状況下で自慰行為をした結果として射精に

5) 訴訟を進行する主導権(審判対象の設定や証拠の提出)を当事者(被告人・弁護人や検察官)に委ねる建前。裁判官は、当事者に証拠収集や主張・立証を委ね、公平・中立な判断者に徹する方が、誤りのない判断を下すことができる。

6) 刑事裁判の基本的な対立構造は「検察官 対 被告人」という図式となり、裁判官はどちらにも与せず判断に専念する。

7) 後藤 昭「平成20年度重要判例解説」(ジュリスト1376号)212頁

至った場合は周囲に事情を説明することが不可能な状況に陥る、そのようなAの被害状況はかなり異常な状況である」と判示されたのに対して、控訴審裁判官は何も論評していない。「本事件の核心のひとつである場面2の被告人の自慰行為は、真実である、信用性の高い証言である」と誰もが納得できる判決文を書くべきであるのに、何も書いていない。控訴審判決は「その証言は、具体的で、気持ちの揺れを生々しく述べるものであって、迫真性が高い上、他の証言と整合性があり、本件犯行の直接証拠として強い証明力がある」という文言で自己完結しているだけで、場面2の内容についての中身がまるでない。

学術的に麻酔の影響から回復する過程で体験する患者の性的幻覚は非常にヴィヴィッドでリアルであり、記憶に残りやすく、鮮明であって、体験した者は訂正しがたい確信を持っている。Aの証言の特徴は、正にせん妄による性的幻覚の特徴と一致するのであるから、控訴審判決がいうように具体的で迫真性に富み一貫していることは、Aの証言の信用性の支えにはならない。

前述の通り、Aは性的なストーリーのあるフィクションを演じる職業活動において、具体的に描いたストーリーのままに一貫して迫真性のある演技力を日頃から訓練しており、これを具備している蓋然性も高いであろう。

そこで、Aの法廷証言の変遷を示す。

ア. 病室写真撮影

Aは、術前の病室での撮影場面を、警察官に対して人形をつかって再現した際には、

パジャマを両手で捲りあげて両胸を晒すように指示した。両胸を出して被告人が問診し触診すれば、拭い検査を行った健側の左胸にも飛沫唾液や手指に付着した細胞が付着する蓋然性が高い。

2年後の法廷では「上司（男性D）がいたので、左側の胸は隠した状態のまま、右胸を出しました」「10枚以上写真を撮られた」と供述した。

これは、問診や触診で左胸に飛沫唾液が付着し、左胸に手指が触れて細胞が付着する可能性が無いことを強調するために、供述を変更したと推測される。なお、このときの撮影した正しい枚数は、削除したものも含めて4枚である。

イ. 手術室での被告人のマスク

COVID-19がこの世界に存在していないときである。手術室でマーキングするとき、被告人も手術助手の医師も麻酔科医もマスクをしていなかったと供述しているが、Aは被告人がマスクをしていたと供述している。

Aは、この段階でも自分の左胸に、被告人の飛沫唾液が付く可能性を否定するために誇張した証言をした蓋然性が高い。

ウ. 場面1：胸を舐められていた時間

Aは捜査段階では、一貫して胸を舐められていたのは5分間と主張していた。ところが、法廷では「1分以上5分未満」と証言した。これを弁護人に指摘されたところ、「供述調書は警察官が書いた」「ささいな違いなのでサインした」と理由を述べたが、そのような説明に納得いく人間はいない。

当時の病室の状況や人の出入り状況を考えなおし、覚醒しているのに5分間も医師に胸を舐められているのを診察だと思って我慢していることは、あまりに不自然なことに気がついて、供述を変遷させたと推認できる。

エ. 場面1：唾液を確認した

前述のとおり、初期捜査段階の2つの調査には登場していない「行為が終わった後になって乳首を触ってベトリしているから舐められたことを確信した」旨の証言が突如出現した。母CはAが指で胸を拭って唾液を確認した動作を否定している。

オ. 場面2：理解のない母に助けを求めた

Aは、被告人が自慰行為をしているのを見て、大声で「お母さん、お母さん」と叫んで助けを求めたという。しかし、同室患者証人は「お母さんなんか大嫌いよ」と大声で叫んだことは聞いたが、Aが母Cからの助けを求めたとは聞いていない。被告人ももちろん聞いていない。メッセージ2には「オカン信じてくれない」とあった。

これは、Aの見た自慰行為の幻視を母Cに訴えても、その事実を否定されていたのにも関わらず、被害があった事実を強調するための誇張による作話ではないかと推定される。また、法廷証言の段階になって母Cは翻り、意図的にAに整合する証言をしたことが原審判決の中で疑われている。

4. 総括

本件控訴審裁判官は、最初の検察官から

の控訴趣意書と弁護人からの答弁書を読んだ時点で、逆転有罪の心証を得ていたとは思えない。控訴審判決は、まず争点1「Aの証言の信用性」を十分に検討することなく確定させているからだ。

さらに、外在的補助事実に関する争点の「Aにおける麻酔覚醒時のせん妄と性的幻覚の有無」について、一審で弁護側証人との比較でせん妄による幻覚の存在を否定するには専門的知見が得られていない2人の検察側証人（麻酔科医と精神科医）に代えて、「専門的知見を得るために」検察側と弁護側に推薦を依頼した。

これに対し、検察側が推薦した証人は、所謂「検察お抱え医師」で、「せん妄研究の専門家ではない、幻覚研究の専門家でもない、司法精神医学の専門家」だった。本論でも述べたように、外科手術直後の麻酔の影響について臨床医療を行っているのは、外科医と麻酔科医であって、精神科医ではない。なぜ外科も麻酔科も知らない、せん妄の専門家でも幻覚の専門家でもない人物1人の私的な意見によって、一審の弁護側麻酔科医、弁護側乳腺外科医、弁護側精神科医、控訴審弁護側腫瘍精神学専門でせん妄の論文執筆もある専門家医師全てを否定し得るのだろうか。

臨床医学が反故にされた判断である。DNA型鑑定とアミラーゼ定性鑑定で、新証拠なしに科学が反故にされたのと同じである。

本件判決は、メディカルリテラシーもサイエンスリテラシーもない裁判官によってもたらされた、刑法違反による冤罪である。

（さとう・かずき）