

平成 16 年（ネ）第 2435 号 損害賠償請求控訴事件

控訴人（一審原告） 竹 下 勇 子

被控訴人（一審被告） 静岡市 外 1 名

2004（平成 16 年）年 7 月 21 日

控訴人訴訟代理人

弁護士 福 地 直 樹

同 渡 辺 彰 悟

東京高等裁判所第 5 民事部 御中

控 訴 理 由 書（1）

～ D N A 問題について～

はじめに

原審における原告書面においても明らかにしたが、本書面を展開するに当たって一般的な前提事実・前提知識を明示しておきたい。

一つの細胞中には、数百～数千のミトコンドリアがある。一つのミトコンドリアには、一本の D N A 鎖が含まれている。また、組織標本中には、数千、数万の細胞が含まれている。したがって D N A 解析は、非常に多くの D N A 鎖を調べているものである。

D N A の塩基には、A（アデニン）、T（チミン）、G（グアニン）、C（シトニン）の四つがあり、突然変異により、各個体によってある塩基部

位の塩基が入れ代わることがある。

同一人に由来する多数のミトコンドリアDNAを解析し、ある特定の塩基部位についてみると、モノプラスミー状態と、ヘテロプラスミー状態に分かれる。

モノプラスミーは、その同一人においてDNA解析結果が同一であるということ、つまり多数のミトコンドリアDNAの特定部位の塩基が一定であることを意味する。

ヘテロプラスミーは、同一人の解析において、ある特定部位から塩基が複数（たとえばAとT、というように）検出されたことを意味する。換言すれば、同一人のミトコンドリアDNAのなかに、たとえばある特定部位の塩基がAであるものと、Tであるものがあるわけである（以上は甲第51号証参照）。

1 本件の原審支倉・佐藤共同鑑定結果

この鑑定においては、核DNAの解析はできず、ミトコンドリアDNAの解析をHV1領域において行ない、以下のような報告がなされた。

鑑定では、HV1領域についてアンダーソンの基準配列16091の部位から270の塩基を調べている。

原告竹下の血液のミトコンドリアDNAの塩基配列は、アンダーソンの基準配列と比べると、2箇所（16,129番=Aと16,223番=T）において塩基がモノプラスミーの状態で異なっている。

パラフィン切片の塩基配列は、アンダーソンの基準配列と同一である（アンダーソンでは16,129番=Gと16,223番=C）。ただし、155番の部位（16,245番）において、アンダーソンの基準配列では「C」であった塩基が、「T/C」とヘテロプラスミーになっている。

2 原判決の判断とこれに対する反論

(1) 変異可能性と同一性との関係

原判決は「ABO式血液型遺伝子システムのDNAは一致していること、他方型が異なっていたミトコンドリアDNAは突然変異の可能性を否定できない」として、“変異がありうる”という一事をもって、すべてを説明し終わったかのように結論を導いている。しかしそこには明らかな論理的な飛躍がある。

確かに、癌による変異の可能性そのものは否定できないし、その科学的可能性を控訴人も正面から否定するものではない。

控訴人の原審における書面の中でも、以下のように分析的に主張をしている。

『パラフィン切片の1塩基部位がヘテロプラスミーになっていることは、多数ある癌細胞のミトコンドリアDNAの一部が、癌化する過程において突然変異したと考えられる所見である。

しかし、アンダーソン基準配列とは2部位において異なっていた原告竹下の正常組織の塩基配列が、細胞が癌化し増殖する過程で、すべてホモプラスミー状態にまで突然変異し、しかも、アンダーソンの基準配列とまったく同一の状態に突然変異が生じると考えるのは合理的ではない』

控訴人の主張において明確であるのは、のヘテロプラスミーの部分については癌による変異もありうることを認めつつ、しかし他の2つの箇所については、変異によるものとして説明することが困難であることを主張したのであって、その点に対する原審裁判所の見解は一切示され

なかったということである。

再論すれば、癌による変異ということがありうるとしても、通常ランダムにおきるものであって、今回のように血液（これはもともとの控訴人の正常組織）を分析したものが日本人に特有の塩基の配列を示しているのに対して、パラフィン切片はアンダーソンモデルに一致する塩基の配列を示しているのである。日本人特有の塩基の配列と言われる塩基の部分がアンダーソンモデルに変異をしたということを経験の出来事として説明することはかえって非科学的であって不自然なことである。

原判決のようにとらえるよりも、血液はまさに控訴人が日本人であるがゆえに日本人に特有の或いは多くの日本人に特徴的な塩基である 16,129 番 = A・16,223 番 = T を示したのであって、他方のパラフィン切片の方は、まさに控訴人ではない人物のアンダーソンモデルの塩基配列を持つものの組織であったというに過ぎず、そのように考えるのが最も合理的である。つまり、変異のあった箇所が 2 箇所とも日本人特有の或いは多くの日本人に特徴的な部位であったのであり、控訴人自身の塩基配列はまさに日本人の特徴的な塩基配列だった。その 2 つの箇所が同時に突然に変異するとみることは不自然極まりない。かえって、もともとパラフィン切片の組織は日本人ではなくアンダーソンモデルの塩基の配列をもつ別の個体（別人物）の組織であるとみれば、何の不自然もない合理的な説明が可能なのである。

(2) 福井意見書（乙 24）の評価

福井意見書が引用する論文は、かえって、原告の主張を補強するものであれ、原告の主張に対する反論にはなりえない。このことは 2003 年 10 月 9 日付けの原告準備書面で論じたとおりであるので、その部分を援用する。

結局、福井意見書に引用されている文献で変異が見られるもののほとんどはモノプラスミーではなく、ヘテロプラスミーであるし、変異の箇所も全くランダムなものであり、まさにそのようなものとして変異をとらえるのが自然であるし、逆に本件の場合はそのようなものとなっていないのである。

(3) 村井意見書（乙 25）

原判決は、この乙 25 も結論に結びつける一つの素材にしているように見える。

しかし、乙 25 を見れば明らかのようにかかる意見書は、一片の資料も付されておらず、何の客観性も見出せないものである。かかる意見書を無前提に論拠とすることは不合理極まりない。

(4) 原告主張の歪曲

「清水病院における標本作製のシステムからパラフィン包埋組織が他人のものと混同されて作製されることは考えられないこと」と判示し、同一性を認定する前提とした。

しかし、かかる原審の判示は、決して控訴人を納得させるものではないことは自明である。

控訴人が問題としているのは、単純な標本作成過程における組織の混同ではない。控訴人が問題としているのは、ミスというレベルの話ではなく、被控訴人小坂の「作為」である。原判決は控訴人が故意による傷害という請求原因を立てたときに、当然控訴人の主張を理解しているはずであるのに、かかるすり替えによって問われている本質をすり抜けようとしたといわざるを得ない。

3 癌ではないことを示すその他の証拠に対する判断のないこと

原告が癌ではないと主張するにあたって直接の根拠となるものは、まさに鑑定書そのものであったが、そのような判断を間接的に支える状況証拠も存在した。しかし、原判決は、状況証拠に対する判断を一切回避している。このような状況証拠について原判決は応えることができなかったのである。原審において、控訴人竹下がもっとも重視したのは甲 41 である。そしてそれ以外のいくつかの証拠も甲 41 と控訴人の主張を間接的に支えるものであった。

- (1) 甲 41 (以下 2003 年 4 月 14 日付原告準備書面と同じ「41 号症例」とする)

甲 41 は被控訴人小坂の下で、控訴人とそれほど違わない時期に、乳がんであるとして手術を受けている患者の症例であるが、この症例は記録上癌ではなかったことが明白なのである。

小坂尋問において被告小坂は基本的にこの点を認めたと言ってよい。

小坂調書 309 ~ 313

「...5 年の 1 月 11 日の Q+ Ax と、これは 4 分の 1 切除術ということを示しているわけですね。」

「はい、それでよろしいと思います。」

「ここを見ますと、その下のところに、Histology に関しては記載がないと、確認したところ、1 月 5 日に、これは針生検ですか。」

「これは、いわゆる外科的生検でございます。」

「で、no malignancy だったと、悪性ではなかったという話ですね。」

「はい。」

「そうすると、これ、単純に読むと、悪性でなかったにもかかわらず、1月11日に4分の1切除が行われたと、こういうことですね。」

「はい。この文章だけですとね。」

「それと、この最終結論、文書で読んでいくと、結局、病理結果のないままに、更に放射線科に回ったと、こういうことでいいですね。」

「はい」(小坂尋問調書)

以上のとおり、被告小坂もカルテの記載上は原告が主張するとおりであることを認めざるを得なかった。その後の質問に対して、その意味するところが違っており、被告の準備書面に記載しているとおりであると供述しているが(同調書 -314)、医療記録は、客観的に読んで確定される内容のままに理解され認識されるのが当然であり、41号症例の事態の経過をありのままに捉えれば、控訴人＝原告の主張するとおりといわざるを得ないのであって、それ以外の解釈の余地はないし、認められない。

被告小坂は、原告以外にも明らかに癌とは確認されていない患者に対して癌であると告げて乳癌手術(41号症例の場合は温存療法)を施行しているのであって、癌であるかどうかにかかわらず「癌」としてしまう被告小坂の「医療行為」の実態が浮かび上がるのである。この症例を、本件と関連性のないものとして度外視することは絶対に許されない。

- (2) 甲41のほかにも、甲46は清水市(当時)議会議事録であり、西ヶ谷議員が相談を受けた患者で、実は癌でもなかったのに被告「市立病院において乳がんと言われ、他の病院に行ったら乳がんではない。今、元気に暮

らしている」(甲 46・4-2 左) 3 人の存在が示されているし、甲 64 の 21 頁では、原告が相談を受けた Y さんの存在が明らかにされ、さらに、甲 73 においては、月刊『現代』でジャーナリストの米本氏が、乳がんではなかった人 9 人(上記の患者を含む)の存在を明確に報告している(同書 281 頁)。

甲 41 とこれらを合わせて読むとき、甲 41 に関する解釈としては、控訴人の主張するとおりとみるのが自然でありかつ合理的であることが理解できるのである。原判決は、これらの書証とまともに向き合ったとき、説明困難であるが故にその証拠評価を回避したとしか言いようがない。

4 再度の鑑定の必要

以上のとおり、控訴人としては原審における証拠評価によって、控訴人竹下が乳がんでもなかったのに乳がんであるとして手術を施行されてしまったものであったとの事実認定は十分に可能であった。

しかし、残念ながら原判決は証拠評価を誤り、論理のすりぬけと事実判断の回避をすることによって結論を下しているのである。

控訴人がこの間 DNA 鑑定に関する再度の鑑定実施を求めている理由もまた明確である。当時の支倉・佐藤共同鑑定時に比べても DNA 解析の技術は格段に進歩しているという。控訴人の主張が一層明確に科学的に基礎付けられることを求めて再鑑定をお願いするものである。

以上