

令和 7 年（ネ）第 1 6 7 4 号 国家賠償請求控訴事件

令和 8 年 6 月 2 5 日 大阪高等裁判所第 9 民事部判決

5

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は、控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 控訴の趣旨

- 10 1 原判決中、被控訴人に関する部分を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人に対し、5 4 6 4 万 3 5 7 6 円及びこれに対する令和 2 年 4 月 2 日から支払済みまで年 5 パーセントの割合による金員を支払え。

第 2 事案の概要

- 15 1 本件は、滋賀県所在の医療機関においていわゆる植物状態で入院していた患者の死亡につき、殺人罪により逮捕、勾留の上、公訴を提起され、有罪判決を受けて服役し、後に再審により無罪判決を受けた控訴人が、滋賀県警察（以下「滋賀県警」という。）ないしその所属警察官及び検察官の違法な捜査活動並びに検察官の違法な公訴提起及び再審開始決定に対する違法な特別抗告という一連の行為によって、不当な身体拘束を受け、さらに出所後も再審無罪判決が
- 20 確定するまで殺人犯の汚名を着せられ就業等を妨げられる損害を被ったなどと主張して、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1 条 1 項に基づき、原審共同被告滋賀県（以下「滋賀県」という。）及び被控訴人に対し、各自 5 4 6 4 万 3 5 7 6 円及びこれに対する最終の違法行為後の日である令和 2 年 4 月 2 日から支払済みまで平成 2 9 年法律第 4 4 号による改正前の民法（以下「改正前民法」という。）所定の年 5 パーセントの割合による遅延損害金の支払を求め
- 25 た事案である。

原審は、令和7年7月17日、控訴人の請求を、滋賀県に対し3131万4841円及びこれに対する令和2年4月2日から支払済みまで年5パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める限度で認容し、滋賀県に対するその余の請求及び被控訴人に対する請求をいずれも棄却する旨の判決をしたところ、
5 控訴人が、同判決のうち被控訴人に対する請求を棄却した部分につき控訴した。

控訴人は、当審係属後である令和7年9月16日、滋賀県が原審判決に基づき支払った3131万4841円及びこれに対する遅延損害金を控訴人主張の損害額（後記10（控訴人の主張）のとおり、原審よりも増額して5473万3197円及びこれに対する遅延損害金とされている。）に充当した残額である2341万8356円及びこれに対する令和2年4月2日から支払済みまで
10 改正前民法所定の年5パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める旨に請求を減縮したが、被控訴人はこの請求の減縮に同意しなかった。

以上によれば、当審の審判の対象は、控訴人の被控訴人に対する国賠法1条に基づく損害賠償金5473万3197円のうち5464万3576円及びこ
15 れに対する令和2年4月2日から支払済みまで改正前民法所定の年5パーセントの割合による遅延損害金に係る請求の当否である。

2 前提事実

前提事実は、次のとおり補正するほか、原判決「事実及び理由」（以下「事実及び理由」との記載は省略する。）第2の1（原判決2頁1行目から5頁7
20 行目まで）のとおりであるから、これを引用する。ただし、以下、証拠のうち本件における控訴人本人尋問の結果及び証人尋問での証言をいう部分は、全て原審におけるものをいう。また、以下、原判決を補正の上引用する部分を「前記1」などとして示す場合は、補正後のものによる。

(1) 同2頁10行目の「本件呼吸器は、」から16行目末尾までを次のとおり
25 改める。

「本件呼吸器は、一定量、一定圧の酸素等が呼吸器の回路内を一定時間繰り返し

返し流動する仕組みを有する人工呼吸器である。機器本体から酸素と空気を送り込む管は、水分等を調整する人工鼻と呼ばれる四角形の部品を経て、フレックスチューブ（以下「ジャバラ」又は「蛇腹」という。）に接続され、この蛇腹は、L字コネクター（以下「L字管」ということもある。）を介して、患者の気管に挿入されているカニューレと接続している。これらの回路は、エクステンションアームで吊り下げる形で固定されている。

本件呼吸器には、回路内の酸素圧が高圧警報設定値を上回る高圧になった場合（痰詰まりなどによる。）や、低圧警報設定値を下回る低圧になった場合（管の外れなどによる。）に、遅くとも4秒以内に警報音（以下「アラーム」という。）が鳴る仕組みがある。アラームが鳴ると同時に、消音ボタンの隣のランプ（以下「警告ランプ」という。）が赤色に点滅する。管の詰まりや外れなどの異常状態が解消されるとアラームは停止し、また、異常状態が解消されなくても、消音ボタンを押すことにより、アラームは1分間停止する仕様となっている（以下、この仕様に係る機能を「消音機能」という。）。アラームが停止すると、警告ランプは点滅から点灯状態になる。この警告ランプの点灯は、異常状態の履歴を示すものであり、消音ボタンを押すことにより消すことができる。

アラームは、消音ボタンを押すことにより一旦停止するが、異常状態が解消されないまま1分間が経過すると再び鳴り始める。その場合も、再び消音ボタンを押すことによって再度アラームは停止する（以下「再消音機能」という。）。

また、再びアラームが鳴り始める前に消音ボタンを押すことにより、その時点から更に1分間消音状態を継続させることができる（以下「消音状態維持機能」という。）。なお、人工呼吸器が装着された状態で患者が死亡した場合であっても本件呼吸器は正常に作動するので、アラームが鳴ることはない。（乙2の5、6、15ないし17、丙69、86）」

(2) 同 3 頁 3 行目「滋賀県警察（以下「滋賀県警」という。）」を「滋賀県警」に改める。

(3) 同 3 頁 1 6 行目の「アラームが鳴ったが」の次に「、休憩している D 看護師が行けばよいと考えて、」を加える。

5 (4) 同 4 頁 2 4 行目の「(被告国との関係で)」から 2 5 行目末尾までを削る。

(5) 同 5 頁 7 行目末尾の次に改行の上、次のとおり加える。

「(15) 滋賀県は、令和 7 年 8 月 1 日、原審判決に基づき、控訴人に対し、
本件損害賠償として 3 1 3 1 万 4 8 4 1 円及びこれに対する遅延損害
金を支払った。」

10 3 本件の争点

控訴人の被控訴人に対する国賠法 1 条 1 項に基づく請求は、滋賀県警の控訴人に対する違法行為に検察官が関与した違法行為に係る部分と、検察官が自ら行った違法行為に係る部分があるところ、これを整理すると以下のとおりとなる。

15 (1) 争点 1 滋賀県警による取調べ等に係る違法行為及びこれに関する I 検察官の認識

(2) 争点 2 I 検察官が滋賀県警に控訴人の否認調書を作成させず、自らも作成しなかったことが国賠法 1 条 1 項上違法といえるか

(3) 争点 3 I 検察官が滋賀県警に対し大津地検に捜査資料を全て送致するよ
20 うに監督しなかったことが国賠法 1 条 1 項上違法といえるか

(4) 争点 4 本件起訴が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか

(5) 争点 5 I 検察官が滋賀県警による違法な取調べを是正しなかったことが
国賠法 1 条 1 項上違法といえるか

(6) 争点 6 本件特別抗告が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか

25 (7) 争点 7 控訴人が被った損害の内容及び損害額

以上のうち、滋賀県警の違法行為に検察官が関与等したことによる違法行為

に係る部分として、I 検察官が滋賀県警に否認調書を作成させなかったとの点（争点 2 前段）、捜査資料を全て送致するように監督しなかったとの点（争点 3）及び滋賀県警による違法な取調べを是正しなかったとの点（争点 5）については、その前提として、後記 4 で滋賀県警による控訴人の取調べ等に係る違法行為（争点 1 前段）及びこれに関する I 検察官の認識（争点 1 後段）についての当事者の主張（専ら滋賀県警による取調べに関する認識についての主張）を摘示した上で、これらを前提とする被控訴人の責任について、後記 5 で争点 2、後記 6 で争点 3、後記 8 で争点 5 に関する当事者の主張をそれぞれ摘示する。

また、検察官が自ら行った違法行為に係る部分について、I 検察官が自ら否認調書を作成しなかった点（争点 2 後段）に対する当事者の主張を後記 5 に併せて摘示し、本件起訴の違法性（争点 4）に対する当事者の主張を後記 7 で摘示する。そして、本件特別抗告の違法性（争点 6）に対する当事者の主張は、後記 9 で摘示し、控訴人が被った損害の内容及び損害額（争点 7）に対する当事者の主張は後記 10 で摘示する。

4 争点 1（滋賀県警による取調べ等に係る違法行為及びこれに関する I 検察官の認識）

（1）本件起訴前の滋賀県警による取調べ等に係る違法行為について （控訴人の主張）

ア 供述弱者である控訴人に不当な誘導をしたこと

控訴人は、軽度知的障害、発達障害、愛着障害があり、取調官に対する迎合性や被誘導性が高いという特性を有しており、いわゆる供述弱者であったところ、滋賀県警とりわけ H 警察官は、平成 16 年 6 月下旬頃には控訴人が供述弱者であることを認識していたか、少なくともその迎合的な供述態度を認識するとともに、控訴人が H 警察官に好意と信頼を寄せてその関心を引くために嘘をつくことを認識していた。滋賀県警とりわけ H 警

5 察官は、控訴人が供述弱者であり、H警察官に恋愛感情を抱いていたこと
から、虚偽自白の温床が形成されていたことを十分に認識し、少なくとも
容易に認識し得たにもかかわらず、①滋賀県警は、控訴人のH警察官に対
する恋愛感情を利用し、②H警察官は、控訴人と弁護人の接見内容を聞き
10 出し、弁護人を誹謗中傷して控訴人との信頼関係を破壊し、控訴人の両親
は全面的に警察を信頼しているとか、両親の手紙は弁護人が書かせたなど
と虚偽の内容を告げて、控訴人をしてH警察官を信頼するよりほかはない
状態に置いて、③連日長時間の取調べを行い、④以上により、控訴人が知
るはずのない消音状態維持機能を知っていたとの供述内容を誘導し、A氏
15 以外の高齢患者を3回にわたり殺害しようとしたとか、多数の高齢患者に
暴行を加えていたなどの不利益な供述をさせ、これらの違法な取調べに
よって、控訴人の虚偽自白を誘導し、これを維持させた。これらのH警察
官をはじめとする滋賀県警の行為は、犯罪捜査規範167条、168条に
違反するだけでなく、真実発見と人権保障にも反するものであって刑訴法
20 1条にも違反し、警察官の職務上の注意義務に違反する国賠法1条1項上
違法な行為である。

イ 否認する内容の供述調書を作成しなかったこと

20 控訴人は、H警察官に対し、その取調べ態様に恐怖を覚え、本件呼吸器
のアラームを聞いた旨の虚偽供述をしてその旨の供述調書の作成に応じて
しまい、後にそれを撤回させてほしいと懇願したにもかかわらず、H警察
官は、同供述を撤回する旨の供述調書を作成しなかった。また、控訴人は、
本事件の捜査当時、当時の弁護人との接見後は、本件不利益供述につき、
本件呼吸器の管を外していないという明確な否認に転じたが、H警察官は、
25 控訴人が否認している旨の供述調書を作成しなかった。他方で、H警察官
は、控訴人が否認から自白に転じると、速やかに自白調書を作成している
ことからすると、滋賀県警は本事件についての自らの見立てに沿う証拠だ

けを作成、収集していたものであり、滋賀県警が控訴人の供述経過を正しく調書化しなかったことにより、大津地方裁判所に対し、本件確定判決において控訴人が一貫して故意の殺害を自白していたと認定する誤りに陥らせた。

5 このような滋賀県警の捜査手法は、犯罪捜査規範166条、167条に反し、警察官の職務上の注意義務に違反する国賠法1条1項上違法な行為である。

ウ 弁護人依頼権及び秘密交通権の侵害

10 H警察官は、前記ア②のとおり、控訴人が弁護人に対する信頼を持つことを妨害した。

エ 滋賀県警が、H報告書と本件供述書を大津地検に送致しなかったこと

15 (ア) H報告書には、A氏の死因として、本件呼吸器の外れや管内での痰の詰まりによる酸素供給低下状態で心停止したことも十分考えられる旨の記載があり、検察官がこれを閲読していれば、A氏が痰詰まり（遷延性低酸素状態）によって死亡した可能性があることや、控訴人の自白の任意性に問題があることを認識することができ、本件起訴に及ばなかった可能性があった。それにもかかわらず、滋賀県警は、再審開始決定が確定するまで、大津地検に対し、H報告書を送致しなかった。

20 (イ) 本件供述書は、控訴人が本件呼吸器の管が外れたことが過失によるものであったことを内容とし、故意に本件呼吸器の管を外したという控訴人自身の供述と矛盾するものであり、控訴人の自白の信用性に重大な影響を及ぼすものであった。控訴人は、本件供述書の作成日と同日に本件呼吸器の蛇腹を故意に外したとの確定的故意を認める旨の供述調書及び自供書の作成に応じているが、滋賀県警は、大津地検に対し、これらの
25 みを送致し、本件供述書は送致しなかった。

(ウ) 滋賀県警が、大津地検に対し、H報告書、及び本件供述書を送致しな

かったのは、本事件が控訴人による殺人であるとの滋賀県警の見立てに反する証拠であったからであり、意図的にこれらを送致しなかったものといえ、誤判、冤罪を生じさせる極めて悪質な行為であって、国賠法1条1項上違法である。

5 オ 滋賀県警がG教授に対して国賠法1条1項上違法な働きかけをしたか

 (ア) G教授は、A氏の死因につき、①G鑑定書においては、人工呼吸器停止、管の外れ等に基づく酸素供給欠乏が一義的原因と判断されたとし、②H報告書では、管の外れのほか、管内での痰の詰まりにより酸素供給低下状態で心停止したことも十分考えられるとし、③平成16年7月1
10 7日付け供述調書では、人工呼吸器の停止、あるいは管の外れ等に基づいて酸素供給が低下、欠乏したことで急性低酸素状態となり、死亡したと判断し、④本件公訴事件において同年11月19日に実施された証人尋問では、窒息ということになると、どこかに詰まった証拠があつてほしい、今回は、分泌物というのは結構あつたのはあつたが、それで私の
15 判断として窒息する程度にはみられなかった、痰による窒息の可能性は最終的には外したということになるなどと証言した。

 (イ) 本件公訴事件においては、本事件の原因が痰詰まりであつた可能性は最も重要な争点であるから、G教授の前記(ア)④の証言内容は、本件確定判決に大きな影響を与えたといえる。G教授は、前記(ア)②では痰詰まり
20 の可能性を説明しながらその後それを否定するに至っているが、その理由について合理的な理由を説明できていない。G教授には供述を変遷させるような利害があるとは考え難いことからすると、G教授が本事件の原因が痰詰まりであつた可能性を否定するに至つたのは、滋賀県警が控訴人によるA氏殺害をなんとか立証しようとして不当な働きかけをした
25 ことが原因であると推論するのが最も合理的である。

 (ウ) 前記(イ)のとおり、G教授の証言が本件確定判決に与えた影響からす

れば、前記(イ)の滋賀県警によるG教授への働きかけは、国賠法1条1項上違法である。

(被控訴人の主張)

ア 控訴人の主張アにつき不知

5 イ 控訴人の主張イにつき、否認ないし争う。

ウ 控訴人の主張ウのうち控訴人の作成した供述書等に、控訴人と弁護人のやりとりの一部が記載されていることは認め、その余は不知ないし争う。

エ 控訴人の主張エのうち、H報告書及び本件供述書の記載内容は認め、滋賀県警が、再審開始決定が確定するまで、大津地検に対し、H報告書を大津地検に送致しなかったこと、本件供述書の作成日と同日に、本件呼吸器の蛇腹を故意に外した旨の確定的故意の供述調書及び自供書が作成されていること、滋賀県警が大津地検に対し、本件供述書の作成日と同日に作成された確定的故意の供述調書と自供書のみを送致し、本件供述書を送致しなかったことは認め、その余は否認ないし争う。

10

オ 控訴人の主張オのうち、G教授の証言内容については認め、その余は否認ないし争う。

15

(2) 本件起訴後の滋賀県警による取調べに係る違法行為について

(控訴人の主張)

本事件の捜査中、控訴人は、H警察官等から、両親は弁護人を信用しておらず、全面的に警察を信用していると聞かされており、警察の誘導に従って殺害の自白をすることも両親の意に沿っていると考えていた。本件起訴後、接見等禁止が解けた控訴人は、面会した両親から弁護人を信頼しているので犯罪をしていないのであれば否認するようになどと告げられて騙されていたことを自覚し、公判期日においては公訴事実を否認しようとするようになったものの、H警察官によるマインドコントロールが一気に解けたわけではなく、精神的に不安定な状況が続いていた。

20

25

そこで、滋賀県警は、否認に転じそうな控訴人の自白を維持させるため、起訴後であったにもかかわらず、H警察官に余罪取調べ名目で14回、64時間15分にわたって控訴人と面談させた。H警察官は、滋賀県警が平成16年8月12日付け関係書類送致書で全ての捜査書類を検察庁へ送致した後
5 においても、同年9月21日まで控訴人と面談し、同面談において、H警察官は、控訴人が公判期日で否認するのかどうかを探り、否認しそうだという感触を得ると、本件公訴事件の第1回公判期日までの間に、5回にわたり、控訴人が公判期日で否認したとしても嘘であり、控訴人の本当の気持ちではないなどといった内容の検察官宛ての手紙を書かせた。

10 その結果、控訴人は、本件公訴事件の第1回公判期日において、精神的に不安定であることを理由として罪状認否を留保し、第2回公判期日までの間に、自分で壁に頭を打ち付ける等の自傷行為に及んだ上、針金を嚥下して自殺を図ったが、第2回公判期日においてようやく犯行を否認することができた。

15 以上の滋賀県警がH警察官にさせた本件起訴後の面会は、控訴人のマインドコントロール状態を維持し、公判期日における控訴人の被告人としての供述内容をコントロールしようとして本件公訴事件の当事者たる地位を侵害したものであって、警察官の職務上の注意義務に違反する国賠法1条1項上違法な行為である。

20 (被控訴人の主張)

自白の維持を画策しての本件起訴後の違法な取調べの主張については、H警察官が、本件起訴後、第1回公判期日までの間に、控訴人の取調べを行ったことは認め、その余は否認ないし争う。なお、H警察官による本件起訴後の取調べのうちの相当時間は、余罪についての取調べに充てられたものである。
25

(3) 滋賀県警による取調べ等に係る違法行為に関するI 検察官の認識

(控訴人の主張)

警察が捜査方針及び捜査方法について検察官と協議しながら捜査を進めていること、適宜、捜査の内容や状況を捜査資料に基づいて検察官に報告し、捜査資料を検察官に送致していることは公知の事実である。これは刑訴法 1
5 9 3 条、犯罪捜査規範 4 5 条、4 6 条等の規定上も明らかであるし、I 検察官自身も、本事件について滋賀県警と情報を共有しつつ捜査を進めていたことを証人尋問で認めている。すなわち、警察は、検察官の指揮監督の下で、滋賀県警と I 検察官が一体の捜査主体として捜査を行っていたと考えるべきである。

10 I 検察官は、控訴人が供述弱者であることを認識していたし、控訴人の逮捕後の供述調書や供述書（以下これらを併せて「供述調書等」という。）には、H 警察官に対する恋愛感情がうかがわれる記載が多数存在しており、滋賀県警が控訴人の知的障害、特性や H 警察官に対する恋愛感情を利用して虚偽自白を誘導、維持すべく捜査を進めたことを、I 検察官は認識していた。
15 かえって、I 検察官は、H 警察官が利用した控訴人の恋愛感情をさらに利用していたか、少なくとも容認していたものである。

また、本件起訴後の滋賀県警による取調べが前記のようにして得た虚偽自白を維持させる目的によるものであることを認識し得なかったということもありえない。

20 (被控訴人の主張)

検察官の司法警察職員に対する指示・指揮の権限（刑訴法 1 9 3 条、犯罪捜査規範 4 6 条）は、司法警察職員の捜査した事件が原則として全て検察官に送致され、公訴提起に関する判断は検察官の専権に属し、公訴が提起された事件の公訴維持は検察官が全責任をもってこれに当たることからその優位
25 性を認めたものであり、司法警察職員と検察官を一体の捜査主体として扱うことを定めたものではない。滋賀県警の警察官による控訴人に対する違法な

取調べがあったことを I 検察官が認識していたとは認められず、これを認識し得るような事情もなかった。控訴人の供述書や供述調書の記載をもって控訴人が H 警察官に対して恋愛感情を抱いていたことは推認できないし、H 警察官が控訴人の恋愛感情を利用して供述をコントロールして、虚偽自白を誘導し、維持していたと推認することもできない。

H 警察官による本件起訴後の取調べは、そのうちの相当時間は余罪についての取調べに充てられており、違法とはいえないし、I 検察官は、本件起訴前の違法な取調べによって虚偽の自白がされたとは認識しておらず、H 警察官による本件起訴後の取調べが虚偽の自白を維持する目的でされたものと認識することはできなかった。

5 争点 2 (I 検察官が滋賀県警に控訴人の否認調書を作成させず、自らも作成しなかったことが国賠法 1 条 1 項上違法といえるか)

(控訴人の主張)

(1) 司法警察職員と検察官は別個独立の捜査機関であるが、検察官が自ら犯罪を捜査し、具体的指揮権に基づいて司法警察職員がその補助に当たる場合には、警察の捜査についても国が責任を負うものといえる。実際にも、司法警察職員は捜査方針及び捜査方法について、検察官と協議しながら捜査を進め、適宜、捜査の内容や状況を捜査資料に基づいて検察官に報告し、捜査資料を検察官に送致するものである(刑訴法 193 条、犯罪捜査規範 45 条、46 条)。

(2) 本件においても、I 検察官は、滋賀県警と情報を共有して捜査を進めていたことを証人尋問で認めている。したがって、I 検察官において、滋賀県警の捜査が不適正であると判断し得る場合には、それを正すべき法的義務を負う場合があると解するのが相当である。

(3) I 検察官は、控訴人の供述が重要部分において変遷していることを認識していたのであるから、滋賀県警が控訴人の供述の少なくとも核心部分が一貫

しているかのような外観を作出する意図に基づき、あえて否認調書を作成しないで見抜き、滋賀県警に否認調書を作成させるとともに、自己による取調べ時にも否認調書を作成すべきであったにもかかわらず、これらを怠ったものであって、当該不作為は国賠法1条1項上違法である。

5 (被控訴人の主張)

(1) 刑訴法は、司法警察職員と検察官をそれぞれ独立の捜査機関とした上、いわゆる警察送致事件においては、警察官の捜査権を第一次的、本来的なもの、検察官の捜査権を第二次的、補充的なものと認め（刑訴法189条2項、191条1項）、両者の関係を原則として協力関係と規定しているのであって、
10 両者は一体であるとはいえない。検察官の司法警察職員に対する指示・指揮の権限も、事件について公訴を提起するかの判断は検察官の専権に属し、ひとたび公訴が提起されると、提起された事件の公訴維持は検察官が責任をもって当てることから、検察官に優位性を認めるための権限であり、司法警察職員と検察官が一体の捜査主体として扱われるわけではない。

15 (2) また、都道府県警察所属の警察官の行う捜査により違法に他人に加えた損害について、国は原則として国賠法1条1項の賠償責任を負うものではない。

したがって、本件においても、国が控訴人に対して損害賠償義務を負うというためには、I 検察官が、控訴人に対して職務上の法的義務を負担し、かつ、当該行為がその職務上の法的義務に違反してされた場合でなければならない（職務行為基準説）。
20

そして、刑訴法198条3項が、被疑者の供述を「調書に録取することができる」と定めるにとどまることからすると、法は、捜査機関において被疑者の供述を供述調書に録取することを義務付けているものではなく、供述調書を作成するか否かを取調官の裁量に委ねていると解されるから、取調官は
25 否認調書を作成すべき法的義務を負わない。したがって、否認調書の作成義務があることを前提とする控訴人の主張は、その前提を欠くものというべき

である。そして、仮に否認調書が作成されることによって被疑者が受ける利益があるとしても、それは反射的にもたらされる事実上の抽象的な利益にすぎず、法律上保護されるべき利益とはいえない。本件においても、I 検察官はH警察官に否認調書を作成させるべき義務を負っていたわけではない。

5 (3) 滋賀県警が、控訴人の供述が少なくとも核心部分において一貫しているかのような外観を作出するとの意図に基づきあえて否認調書を作成しなかったことは争う。なお、控訴人は、否認することがあってもすぐに自白に転じ、否認していたことについては、嘘の供述をしたなどと説明していたし、H警察官の取調べにおいても、否認したことについて記載した供述調書ないし供述書も作成されており、I 検察官も、平成16年7月22日作成の検察官調書において控訴人の否認について録取しているから、I 検察官においては、否認調書を作成すべき義務が認められないのはもとより、取調官に認められた裁量を逸脱したともいえないから、検察官が自ら控訴人の否認調書を作成しなかったことを違法とする控訴人の主張には理由がない。

15 6 争点3 (I 検察官が滋賀県警に対し大津地検に捜査資料を全て送致するように監督しなかったことが国賠法1条1項上違法といえるか)

(控訴人の主張)

(1) 検察官の公訴提起が国賠法1条1項上違法か否かを判断するに当たっては、公訴提起に際し、通常要求される捜査を遂行すればその当時収集し得た証拠資料がその判断資料に含まれることからすると、そのような意味での当時収集し得た証拠資料を検討すべき職務上の注意義務があるといえる。

したがって、I 検察官は、滋賀県警に対し、捜査記録が全て送致されているかを確認すべき職務上の注意義務があったというべきである。

25 (2) 本事件に関し、滋賀県警は検察官に送致していない多数の捜査資料を保有していたほか、当時、他県の警察では捜査資料の適宜廃棄を促す文書を配布していた旨の報道がされていたことなどからすると、I 検察官においても、

警察には捜査資料を選別して送致する体質があることを認識していたといえるから、I 検察官は、本事件について未送致の捜査記録がないかを確認すべき職務上の注意義務を負っていた。

5 そして、I 検察官が未送致の捜査記録がないかを確認していれば、H 報告書及び本件供述書という公訴提起判断に重要な影響を与える捜査資料の存在に気が付き、本件起訴に及ばない旨の判断をし得たことからすると、I 検察官が前記義務を怠ったことは、国賠法 1 条 1 項上違法であったというべきである。

(被控訴人の主張)

10 (1) 刑訴法 2 4 6 条は、警察官に対し犯罪の捜査をしたときに関係書類等を送致する義務を定めているものの、検察官について何らかの法的義務を課す規定ではない。刑訴法は、司法警察職員と検察官をそれぞれ独立の捜査機関とした上、警察官の捜査権を第一次的、本来的なもの、検察官の捜査権を第二次的、補充的なものと定め、この両者の関係を原則として協力関係と規定していること、刑訴法 2 4 6 条及び犯罪捜査規範 1 9 6 条 2 項は、いずれも義務の主体（名宛人）を警察官としていることからすると、警察官による関係書類等の送致の適正は、警察官の責任において確保されるべきであり、検察官においてこれを確認すべき法的義務を負わない。

15 (2) I 検察官が、警察には捜査資料を選別して送致する体質があることを認識していたことは否認する。なお、控訴人の提出する平成 1 7 年 1 月 2 6 日付け関係書類追送書（丙 2 7 7）及び令和元年 7 月 2 9 日付け関係書類追送書（丙 2 7 8）は、いずれも本件再審開始後に I 検察官が滋賀県警警察官から送致を受けた書類であるから、違法が問われている時点において、滋賀県警警察官が検察官に捜査資料の全てを送致していないことが公知の事実であったという根拠とはならない。

25

7 争点 4（本件起訴が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか）

(控訴人の主張)

5 (1) 検察官が、公訴の提起時において現に収集した証拠資料及び通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料を総合勘案して、合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があると認められないにもかかわらず、起訴をしたときは、当該起訴は国賠法1条1項上違法となる。

10 (2) 本件では、犯行の目撃者も、指紋等の控訴人の犯行を裏付ける物的証拠もなく、控訴人の犯行を証明する証拠としては、G鑑定書と控訴人の自白しかなかったため、本件起訴につき控訴人に合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があると認められるためには、G鑑定書に高度の信用性が認められ、控訴人の自白の任意性、信用性が高く評価できることが必須であった。

(3) それにもかかわらず、I検察官は、次のとおり、G鑑定書の信用性についての検討を怠った。

15 ア G鑑定書は、本件異常発見時に本件呼吸器の管が外れていたというように、解剖結果から分かることではない警察官の説明内容を前提としてA氏の死因を判断しているところ、I検察官は、そのような前提が認められないことを認識していたから、本件呼吸器の管が外れていなかった場合を想定して死因の特定を求めるべきであった。

20 A氏は、痰が多く、2時間間隔で痰の吸引を行わなければならない状態であり、K看護師が本件異常発見後にA氏の痰を吸引した旨を供述し、G鑑定書においてもA氏の大きな気管支に痰が見られない理由として痰が吸引された可能性に言及がされていたことからすると、A氏が痰詰まりにより窒息死した可能性も否定できない状況であった。

25 以上によれば、I検察官は、本件異常発見時、本件呼吸器の管が外れていたとは限らないこと、本件異常発見後、A氏に痰吸引がされたことを伝えたと上で、痰詰まりが死因である可能性についてG教授に確認すべきであり、そのようにしていれば、H報告書と同様に、G教授が痰詰まりによる

酸素供給低下状態により心停止した可能性がある旨の回答をしていたことは確実である。

5 イ I 検察官は、証人尋問において、痰詰まりにより本事件が発生した可能性について、本件呼吸器のアラームが鳴っていなかったことから除外した旨証言するが、本件呼吸器は50水柱センチメートル（cmH₂O）以上の
10 の高圧となるとアラームが鳴る設定となっていたところ、これは推奨値よりも10水柱センチメートル程度高い設定値であり、痰が気道や本件呼吸器の管の一部を塞ぐにとどまり、酸素供給途絶に至らない酸素供給低下状態にとどまった場合には、アラームが鳴らない可能性があった。A氏の
15 本事件当時の身体状態は、酸素供給低下状態でも死に至る可能性があったものであるから、I 検察官は、痰詰まりが起きても本件呼吸器のアラームが鳴らない可能性について、臨床工学技士に確認する必要がある、そのような確認さえしていれば、I 検察官は、酸素供給低下状態にとどまったためにアラームが鳴らなかった可能性があることを認識することができた。

15 ウ G鑑定書には、A氏の遺体はカリウムイオン値が1.5ミリモル（mmol）と極めて低値であり、不整脈の可能性があるとの記載があったが、A氏が低カリウム血症による致死性不整脈により死亡した可能性を排斥できる合理的理由の記載はなかった。それにもかかわらず、I 検察官は、致死性不整脈による死亡の可能性について何ら検討していなかった。

20 (4) I 検察官は、次のとおり、控訴人の自白の任意性、信用性の検討を怠った。

ア 控訴人は、軽度知的障害、発達障害、愛着障害があり、取調官に対する迎合性や被誘導性が高いという特性を有しており、いわゆる供述弱者であった。そして、犯罪捜査規範第167条4項は「取調べに当たっては、言動に注意し、相手方の年令、性別、境遇、性格等に応じ、その者にふさわしい取扱いをする等その心情を理解して行わなければならない。」、
25 平成22年4月15日改正に係る同条5項は「警察官は、常に相手方の特性

に応じた取調べ方法の習得に努め、取調べに当たっては、その者の特性に応じた方法を用いるようにしなければならない。」、平成19年8月1日改正に係る犯罪捜査規範168条の2は「精神又は身体に障害のある者の取調べを行うに当たっては、その者の特性を十分に理解し、取調べを行う時間や場所等について配慮するとともに、供述の任意性に疑念が生じることのないように、その障害の程度等を踏まえ、適切な方法を用いなければならない。」とそれぞれ定めている。また、取調べの録音・録画に関する定めではあるが、平成31年4月26日改正に係る犯罪捜査規範182条の3第2項は、逮捕又は勾留されている被疑者が「精神に障害を有する」場合に取調べを行うとき等には録音・録画をするよう努めなければならないとするところ、上記「精神に障害を有する」の意味について、同日付け警察庁刑事局長通知（警察庁丙刑企発第113号）は「知的障害、発達障害、精神障害等、広く精神に障害を有する被疑者のことをいう。」とし、「上記の障害を有する被疑者であって、言語によるコミュニケーション能力に問題があり、又は取調べ官に対する迎合性や被誘導性が高いと認められるもの」を録音・録画の対象とするとし、令和3年3月2日付け同局刑事企画課長通知（警察庁丁刑企発第16号）は「精神又は身体に障害のある者以外の者であっても、取調べによる暗示を受けやすい者や取調べ官等に迎合しやすい者がいたりするなどの特性を有することがあり得る。そこで、これらの特性に応じた取調べを行うため」として、留意事項を定めている。そして、平成15年、平成16年当時においても、控訴人のような供述弱者に対する取調べにおいては、同様の配慮をする必要があったというべきであり、検察官においては、専門家の知見を得るなどして、供述弱者であるか確認したり、誘導、暗示、影響を与える一切の方法を用いないよう格別の注意を払うべき注意義務を負っていたというべきであり、検察官がこれに違反して、自ら誘導、暗示、影響を与えて自白調書を作成すれ

ば、違法な取調べとの評価を受けることになる。また、検察官は供述の任意性や信用性の判断を慎重にすべきであり、供述弱者の特性に配慮した取調べが行われていない可能性があることを認識していたり、調書の内容から取調官による誘導等がうかがわれる場合には、そのような取調べで作成された自白を有罪の証拠として用いるべきではなかった。

I 検察官は、控訴人の知的レベルが若干低く、誘導等によりやすいこと、取調べ当時、控訴人が号泣するなど精神的に非常に不安定な状態にあったことを認識していたほか、控訴人の中学校時代の担任教員から、発達障害検査を勧めるべき状態であったことを聴取していたから、控訴人の能力について問題意識を有していた。加えて、I 検察官は、控訴人がH警察官に恋愛感情ないしかなりの好意を抱いていたことを認識していたはずであって、供述弱者による任意性や信用性の乏しい供述がされる危険を認識していた。そうであるにもかかわらず、I 検察官が控訴人の自白調書を有罪の証拠として用いる前提で本件起訴をしたことについては注意義務違反があるというべきである。

イ 控訴人の捜査段階の供述は、本件異常発見時、本件呼吸器のアラームが鳴っていたか、管が外れていたのか、控訴人が管を外したか、消音状態維持機能を知っていたのかどうかという重要な点について変遷を繰り返していた。

特に、本件異常発見時、本件呼吸器のアラームが鳴っていなかったことは関係者が一致して供述していたため、控訴人が本件呼吸器の管を外しながらアラームが鳴らなかった理由については、控訴人の犯行の可否を解明する上で決定的に重要な点であったところ、捜査機関は、本件呼吸器につき実況見分を行い、臨床工学技士から本件呼吸器の消音機能につき説明を受けた平成16年7月10日までに消音状態維持機能につき認識したため、控訴人を誘導して消音状態維持機能を利用してA氏を殺害したとも解

することができる供述調書を作成したものといえる。

I 検察官は、これらの事情を認識していたにもかかわらず、控訴人の自白の信用性についての検討を怠った。

5 (5) 加えて、本事件を否定する内容の証拠であるH報告書及び本件供述書を滋賀県警が保有しており、I 検察官は、滋賀県警に確認すれば容易にこれ入手できたにもかかわらず、これを送致させることを怠った。また、I 検察官は、前記(3)のとおり、G鑑定書が前提を誤ったものであることを認識していたにもかかわらず、G教授から本件解剖につき事情を聴取するという捜査の基本を怠った。

10 (6) 以上のとおり、I 検察官が適切に捜査、検討していれば、本事件について、合理的な判断過程により控訴人には有罪と認められる嫌疑があるとは認められないとの判断をすることができたのであって、そうであるにもかかわらず、I 検察官は、これを怠り、本件起訴に及んだものであって、本件起訴は国賠法1条1項上違法というべきである。

15 (被控訴人の主張)

(1) 検察官が公訴の提起をするに当たって要求される犯罪の嫌疑の程度は、裁判官が有罪と認定するために要求される合理的な疑いを容れない程度の確信よりも低いもので足りるのであって、公訴の提起時において、各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば、
20 検察官の公訴提起に職務上の法的義務違反は認められず、公訴の提起は国賠法1条1項上の違法性を欠くと解すべきである。

そして、前記の有罪と認められる嫌疑があるか否かの判断は、証拠評価及び法的判断を含むものであり、その判断過程の合理性を検討するに当たっては、不可避免的に生ずる検察官の個人差による判断の幅を考慮に入れるべきである。
25 したがって、公訴の提起は、有罪と認められる嫌疑があると判断した検察官の証拠評価及び法的判断が、法の予定する一般的な検察官を前提とし

て、通常考えられる検察官の個人差による判断の幅を考慮に入れても、なお行き過ぎであって、経験則、論理則に照らして到底合理性を肯定することができないという程度に達している場合に初めて国賠法1条1項上違法となると解すべきである。また、その判断資料についても、公訴提起時において、
5 検察官が現に収集していた証拠資料及び通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料に限られる。

(2) I 検察官は、①本事件が、業務上過失致死事件としての捜査中に、控訴人がA氏の殺害を自白したことから出発した事件であり、捜査機関が殺人事件という見込みで捜査を進めた事件ではないこと、②本件呼吸器のチューブを
10 外すという核心部分については控訴人の自白が一貫していたこと、③消音状態維持機能、A氏の死因及び死戦期の状態について裏付けがあったこと、④控訴人がA氏を殺害する動機もあると判断されたこと、⑤I 検察官には、控訴人がH警察官に恋愛感情を抱いていたとか、知的レベルが著しく低いといった認識はなく、あえて虚偽の殺人を自白するほど迎合するとの想定まで
15 はなく、控訴人には虚偽供述をする動機が見出せなかったことを理由として、控訴人の自白の任意性、信用性を認めたものであるところ、これらの任意性、信用性判断の基礎となった事実は本件起訴当時の捜査資料によって裏付けられている上、本件起訴当時の控訴人の供述調書等にも控訴人がH警察官に恋愛感情を抱いていることを示す文言等はないことなどからすると、上記のよ
20 うなI 検察官の判断が合理性を欠くものとはいえない。

(3) I 検察官は、控訴人の自白が信用できるとの判断を前提に、G鑑定書を控訴人の自白の信用性を担保する証拠という位置付けで検討していたところ、G鑑定書ではA氏に疾病による急死を示す所見がないとされていたことから自然死の可能性を除外し、痰詰まりを起こせば本件呼吸器のアラームが鳴る
25 仕組みであったところ、本件異常発見時にアラームが鳴っていなかったことから痰詰まりの可能性を除外し、G鑑定書においては人工呼吸器停止、管の

外れ等に基づく酸素供給欠乏が一義的原因と判断されているところ、酸素供給欠乏というのは管が外れたこと以外も想定されていると理解したことから、本件呼吸器のチューブが外れていたかどうかはG鑑定書に及ぼす影響は大きくないと判断した。これらのI検察官の判断の基礎となる事実は本件起訴当時の捜査資料によって裏付けられており、これらの事実によってG鑑定書の信用性を認めたI検察官の判断は合理性を欠くものとはいえない。また、G教授の証人尋問の内容を踏まえると、仮にI検察官が直接G教授に確認をしたとしても、本件呼吸器の管が外れておらず、A氏が酸素供給低下により死亡したという判断にはならず、酸素供給途絶による急性死という判断は変わらなかったといえる。

(4) I検察官は、H報告書及び本件供述書の存在を把握していなかった。また、G教授がH報告書の存在を認識していなかったことからすれば、仮にI検察官がG教授と面談してもH報告書の存在を認識することはできなかったはずであって、これらについては、検察官が通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料であったとはいえない。

(5) H報告書は、G鑑定書の作成から約9か月後に作成されたものであって、G教授の初期供述とはいえない上、痰詰まりについては酸素供給欠乏を引き起こす原因の一つとして例示したものにすぎないこと、G鑑定書はA氏の死因について急性死と診断しており、遷延性低酸素状態による死亡とは異なる診断をしていることからすると、仮にH報告書が検察官に送致されていたとしても、I検察官において、A氏が、アラームが吹鳴しない程度の痰詰まりによる遷延性低酸素状態に陥った可能性を想定し得たとはいえないから、そのことが本件起訴の判断に影響を与えたとはいえない。

(6) 以上によれば、I検察官が本件起訴に及んだことについては、合理性を欠くとはいえないから、本件起訴には国賠法1条1項上の違法はない。

8 争点5 (I検察官が滋賀県警による違法な取調べを是正しなかったことが国

賠法 1 条 1 項上違法といえるか)

(控訴人の主張)

(1) 前記 5 (争点 2) についての控訴人の主張(1)と同じ

(2) 前記 5 (争点 2) についての控訴人の主張(2)と同じ

5 (3) I 検察官は、控訴人の弁護人依頼権及び秘密交通権を侵害するH警察官の取調べについて、控訴人の供述書等を閲覧することにより認識することができたにもかかわらず、これを是正させなかった。

(4) 加えて、I 検察官は、本件起訴後の違法な取調べを了承していた。

10 (5) 以上によれば、I 検察官は、滋賀県警による控訴人への違法な取調べを認識しながら、これを正すことを怠っており、当該不作為は国賠法 1 条 1 項上違法というべきである。

(被控訴人の主張)

(1) 前記 5 (争点 2) についての被控訴人の主張(1)と同じ

(2) 前記 5 (争点 2) についての被控訴人の主張(2)と同じ

15 (3) I 検察官には、控訴人がH警察官に恋愛感情を抱いていたという認識はなかったし、控訴人の供述調書等からそのような恋愛感情の存在を推認することは困難であった上、恋愛感情を理由に虚偽の殺人を自白するということは考えられないという見方もあり得ることからすると、H警察官による控訴人の恋愛感情を利用した取調べを放置したことが違法であるとの主張は、その
20 前提を欠くものである。

(4) I 検察官においては、仮にH警察官が控訴人に対して弁護人の悪評を述べてその信頼を崩しているということがあったとしても、そのような事実を把握し得る状況にあったとはいえない。

25 (5) 起訴後の取調べについては、公訴事実についての取調べと余罪の取調べがあるところ、後者については任意取調べとして一般に許容されている上、前者についても直ちに違法となるものではない。本事件をみると、H警察官に

よる本件起訴後の取調べのうち相当時間は余罪の取調べであって、これは許容されるものであり、その余の取調べが本事件についての取調べであったとしても、それが直ちに違法となるわけではない。そうすると、検察官において、H警察官が本件起訴後の取調べを行っていることを認識したとしても、
5 この取調べ自体が刑訴法上違法であったと評価することはできない以上、これを是正すべき法的義務は生じない。

なお、H警察官による控訴人の起訴後の取調べによって作成された供述調書等は、本件公訴事件において証拠請求されておらず、自白の任意性・信用性の検討にも用いられていないし、そもそも控訴人は本件公訴事件において
10 は一貫して犯行を否認して無罪を主張していたから、起訴後の取調べがされ、I 検察官がこれを容認していたとしても、そのことと、控訴人が誤った有罪判決を受けて長期間の服役を余儀なくされたという損害との間には因果関係は存しない。

(6) 以上によれば、I 検察官が滋賀県警の違法な取調べを是正しなかったこと
15 をいう国賠法 1 条 1 項上の義務違反は認められない。

9 争点 6 (本件特別抗告が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか)

(控訴人の主張)

(1) そもそも検察官が再審開始決定に対し抗告をする法的根拠はなく、検察官は再審開始決定自体に抗告できないと解すべきであり、そのように解しても、
20 違法、不当な再審開始決定に対しては再審において有罪主張をすることができ、再審開始決定自体について検察官の抗告を認める必要もない。

したがって、検察官が本件特別抗告をしたこと自体が違法である。

(2) 仮に、例外的に検察官による再審開始決定に対する特別抗告が許容される余地があったとしても、本件特別抗告(平成 29 年 12 月 25 日)の申立書の記載内容は、松橋事件福岡高裁決定に対して同月 4 日にされた特別抗告の
25 申立書を単にコピーアンドペーストして作成されたものにすぎない。松橋事

件の特別抗告申立書は、布川事件第2次再審の特別抗告審決定で明確に否定された規範を主張するものであり、検察官は過去に裁判所に否定された抗告理由を繰り返して漫然と特別抗告を行ったものといえるから、最高裁判所によって本件特別抗告が認容されることを検察官が期待する合理的根拠は全く
5 なかった。刑訴法411条は、特別抗告を申し立てる者に対して職権調査を求める権利を付与したのではなく、特別抗告が認容されると判断することができる合理的な理由もないまま特別抗告を行うことは、再審請求人に余計な負担を与えることになり、公益の代表者である検察官に与えられた合理的な裁量を逸脱するものとして国賠法上違法というべきである。

10 したがって、本件特別抗告は、検察官がその職務上の注意義務に反して行ったものであり、国賠法1条1項上違法である。

(3) 検察官は、本件特別抗告の理由中で、弁護人の鑑定書は、A氏が生前に低カリウム血症であったことについての具体的根拠を示すものではなく、その他の慢性閉塞性肺疾患や延髄機能の低下による致死的不整脈の可能性について
15 ても一般的な可能性を述べただけであるとした上で、いわゆる白鳥事件（最高裁昭和46年(し)第67号同50年5月20日第一小法廷決定・刑集29巻5号177頁）や財田川事件（最高裁昭和49年(し)第118号同51年10月12日第一小法廷決定・刑集30巻9号1673頁）についての最高裁決定を引用等しつつ、そのように新証拠の重要性が極めて低い場合には、
20 特段の事情のない限り、旧証拠に対する再評価を待つまでもなく、確定判決の事実認定に合理的疑いを抱かせ、その認定を覆すに足る蓋然性がないことが明らかであって、みだりに旧証拠に対する再評価を行うことは許されるべきではないなどとして、本件再審開始決定には判例違反があるなどと主張している。

25 しかし、前記各最高裁決定は、新証拠の明白性についても、確定判決の事実認定に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」の原則が適用され、検察官の立証責任が尽くされていない
れば再審が開始されるべきであるとしているのであって、本件再審開始決
定においても、弁護人の鑑定書が確定審における死因に関する旧証拠の信用
性を減殺していると認められる以上、新旧全証拠の総合評価へと進み、そこ
5 で自白の信用性の検討を行うことは、前記各最高裁決定が示した明白性判断
の基準に沿うものであり、本件再審開始決定に判例違反があるとはいえない。

したがって、本件特別抗告は、前記各最高裁決定をあえて曲解してされた
ものであって、国賠法1条1項上違法というべきである。

(4) 検察官は、証拠の新規性に関しても、これを証拠の未判断資料性（裁判所
10 の実質的な証拠価値の判断を経ていない証拠であるということ）とする判例
の要件について、①鑑定手法が新規、②鑑定資料が新規、③仮に従前の鑑定
と異なる内容であったとしても、確定審で取調べられた鑑定の特定の鑑定事
項を特化し、その中で十分に検討されていないと考えられる部分を取り出し
て新たな鑑定人の知見に基づき詳細に検討を加え、その結論も異なるという
15 3つの規範（以下「3規範」という。）のうち、①、②が認められなくても
③が認められれば新規性を認めてよいというのが判例の要件であるにもかか
わらず、これを殊更に歪曲し、3規範のうち①と②が認められた上で③も認
められる場合でなければ新規性を否定すべきであると曲解した上で、本件の
再審鑑定書等のうち低カリウム血症に関するものについて新規性を認めた本
20 件再審開始決定に判例違反があると主張して、本件特別抗告を申し立てたも
のであり、これが認められる可能性は低く、公益の代表者としての検察官の
注意義務に反するものというべきである。

(5) 検察官は、本件再審開始決定に係る即時抗告審の打合せ等においては自白
の信用性について言及がされていなかったのに、本件再審開始決定において
25 自白の信用性が否定されたのが不意打ちであり、著しく正義に反し、決定に
影響を及ぼす法令違反があると主張して、本件特別抗告をした。しかし、本

件の証拠構造や、本件二次再審請求に係る審理の経過からして、これをおよそ不意打ちということとはできない。そうであるにもかかわらず、検察官がそのような特別抗告を行ったことについては、特別抗告理由が憲法違反及び判例違反に限られていることや、再審制度の目的と構造に照らし、国賠法上違法というべきである。

(被控訴人の主張)

- 5
- (1) 検察官による特別抗告は、刑訴法450条、439条各号、433条1項から当然に予定されており、国賠法1条1項上違法となるのは、特別抗告に当たっての検察官の証拠評価及び法的判断が、法の予定する一般的な検察官
- 10
- を前提として、通常考えられる検察官の個人差による判断の幅を考慮に入れても、なお行き過ぎであって、経験則、論理則に照らして到底合理性を肯定することができないという程度に達している場合に限られると解される。
- (2) 検察官は、本件再審開始決定が再審鑑定書に証拠の新規性や明白性の要件を認める判断をしたこと、事後審である即時抗告審において、裁判所が確定
- 15
- 審の心証形成にみだりに介入した上、裁判所主導で主張の追加がされたことがいずれも判例に違反するとして本件特別抗告を行ったものであり、いずれも合理的な根拠に基づくものであって、単に別件の特別抗告書をコピーアンドペーストして認められる余地のないことを認識しながら行ったものではない。
- (3) 本件再審開始決定における明白性の判断に判例違反があったとした検察官の
- 20
- 判断は、合理性を欠くものではない。前記各最高裁決定に関する調査官解説は、新証拠の重要性、その立証命題と無関係に、再審裁判所が旧証拠を洗いざらい評価し直して自ら心証を形成し、確定判決の動揺の有無を審査する権限まで与えた趣旨ではないとしており、新証拠のもつ重要性とその立証命題
- 25
- について、それが有機的に関連する確定判決の証拠判断及びその結果の事実認定にどのような影響を及ぼすかを審査すべきであるとしている。したがっ

て、検察官の特別抗告は、最高裁判例をあえて曲解してしたものではなく、証拠の明白性判断に判例違反があると主張した検察官の判断が合理性を欠くものとはいえないのは明らかであり、法の予定する一般的な検察官の判断として、通常考えられる検察官の個人差による判断の幅を考慮に入れても、なおかつ行き過ぎであって、経験則、論理則に照らして到底その合理性を肯定

5 することができないという程度に達しているとは認められない。

(4) 検察官は、弁護人鑑定書の証拠の新規性について、布川事件第2次特別抗告審決定（最高裁平成20年(し)第281号同21年12月14日第二小法廷決定・集刑299号1075頁）及びその原審の準則を踏まえて特別抗告

10 理由を主張した。すなわち、①鑑定の手段自体が有罪判決確定時には存在しなかった、つまり新たな経験則に基づく鑑定と認められるか、又は②鑑定の資料とされたものが新規のものであるかどうかを判断基準とすべきであり（以上については、東京高裁昭和40年4月8日決定・下刑集7巻4号582頁）、仮に従前の鑑定と異なる内容であったとしても、それだけで新規性を認めることはできず、③確定審で取り調べられた鑑定の特定の鑑定事項を特化し、その中で十分に検討されていないと考えられている部分を取り出して新たな鑑定人の知見に基づき詳細に検討を加えたものであって、結論も異なるものであるかどうかといったいずれかの要件を満たすものである必要があるとしており、前記①ないし③の全ての要件を満たす必要があるなどと主張したものではない。かえって、検察官は、弁護人鑑定書は、前記③の要件に当たるものではないとの判断を前提に、これに基づいて新規性に関する本件再審開始決定の判例違反を主張したものであるから、合理性を有するものであって、法の予定する一般的な検察官の判断として、通常考えられる検察官の個人差による判断の幅を考慮に入れても、なおかつ行き過ぎであって、

15 経験則、論理則に照らして到底その合理性を肯定することができないという程度に達しているとは認められない。

20

25

(5) 検察官は、本件特別抗告において、本件再審開始決定が自然死の根拠として挙げた致死的不整脈が、死因に関して新たな主張立証を促すべく裁判所の主導で追加された主張であって、異議審での主張追加に関する最高裁決定(最高裁平成14年(し)第18号平成17年3月16日第一小法廷決定・集刑287号221頁)の示す事後審としての性格に反することのほか、その一方で、大阪高等裁判所が控訴人の自白の信用性については何ら意見を求めることなく、かつ、再審請求審で控訴人から提出された新証拠には確定審の心証に影響を与えるものはなかったにもかかわらず、確定審で取調べ済みの証拠だけで自白の信用性を再判断したのが不意打ちであって、刑訴規則286条前段に違反し、著しく正義に反し、決定に影響を及ぼす法令違反がある旨主張したものであり、その主張は合理性を欠くものとはいえない。したがって、法の予定する一般的な検察官の判断として、通常考えられる検察官の個人差による判断の幅を考慮に入れても、なおかつ行き過ぎで、経験則、論理則に照らして到底その合理性を肯定することができないという程度に達しているとは認められない。

10 争点7 (控訴人が被った損害の内容及び損害額)

(控訴人の主張)

控訴人は、警察及び検察の違法行為により不当に身体拘束されるとともに、本件確定判決により服役することとなり、次のとおりの損害を受けた。

(1) 控訴人が平成16年7月6日に本事件により逮捕されてから平成29年8月24日に満期により釈放されるまでの逸失利益

ア 身体拘束期間 4798日

なお、滋賀県警がA氏の死因が痰詰まりである可能性を認識することができ、控訴人が供述弱者であることを認識していたことからすれば、公訴提起時ではなく、逮捕時からとすべきである。

イ 基礎収入 各年の賃金センサス (高卒女子労働・年齢別)

	平成16年	253万3500円（当時控訴人24歳）
	平成17年	275万4200円（当時控訴人25歳）
	平成18年	275万6200円（当時控訴人26歳）
	平成19年	279万5200円（当時控訴人27歳）
5	平成20年	281万7400円（当時控訴人28歳）
	平成21年	271万7800円（当時控訴人29歳）
	平成22年	285万0900円（当時控訴人30歳）
	平成23年	285万8600円（当時控訴人31歳）
	平成24年	284万4600円（当時控訴人32歳）
10	平成25年	281万2600円（当時控訴人33歳）
	平成26年	289万3200円（当時控訴人34歳）
	平成27年	305万2800円（当時控訴人35歳）
	平成28年	310万6900円（当時控訴人36歳）
	平成29年	312万5900円（当時控訴人37歳）

15 ウ 逸失年収

以下、各年の基礎収入から生活費として30%を控除することとする。

平成16年（同年の基礎収入を同年7月6日から同年12月31日までの日数179日で日割計算する。）

20 253万3500円×（179日／366日）×0.7＝86万7343円（1円未満四捨五入）

	平成17年	275万4200円×0.7＝192万7940円
	平成18年	275万6200円×0.7＝192万9340円
	平成19年	279万5200円×0.7＝195万6640円
	平成20年	281万7400円×0.7＝197万2180円
25	平成21年	271万7800円×0.7＝190万2460円
	平成22年	285万0900円×0.7＝199万5630円

平成23年 285万8600円×0.7=200万1020円
平成24年 284万4600円×0.7=199万1220円
平成25年 281万2600円×0.7=196万8820円
平成26年 289万3200円×0.7=202万5240円
5 平成27年 305万2800円×0.7=213万6960円
平成28年 310万6900円×0.7=217万4830円
平成29年1月1日～同年8月24日

(同年の基礎収入を同年1月1日から同年8月24日までの日数236日で日割計算する。)

10 312万5900円×(236日/365日)×0.7=141万4791円(1円未満四捨五入)

エ 合計 2626万4414円

(2) 身体拘束による精神的苦痛に対する慰謝料 5000万円

15 捜査機関による違法行為を原因として約13年1か月にわたる身体拘束により、控訴人が20代、30代というみずみずしい時期を奪われ、恋愛、結婚、出産、就職、交友等の機会を全て剥奪されたことに加え、捜査機関による違法行為の態様は極めて悪質であることからすれば、精神的・肉体的苦痛を慰謝するに相当な金額は5000万円を下らない。

20 (3) 滋賀県警及び大津地検の違法行為による身体拘束による精神的苦痛に収まらない精神的苦痛に対する慰謝料 500万円

控訴人は、警察官の違法行為により精神的に不安定な状態に陥り、自殺未遂行為に及んだものであり、その精神的苦痛を慰謝するのに相当な金額は500万円を下らない。

(4) 刑事補償請求による補償金

25 5997万5000円が支払われているため、前記(1)ないし(3)の損害額と同額を損益相殺する。

(5) 満期釈放後の逸失利益 2146万8038円

5 控訴人は、本事件での逮捕以前は稼働する意思と能力を十分に有していたが、本事件により殺人犯の汚名を着せられたこと、違法な身体拘束によりキャリアアップの機会を奪われたこと、本事件による違法な取調べと13年間に及ぶ身体拘束によるトラウマを負ったことなども、就業の妨げとなった。控訴人には、少なくとも本訴提起から10年間は収入が少ない状態が続くもの
10 といえ、これにより、賃金センサス（高卒女子労働者・年齢別）と実収入額との差額相当額の損害が生じている。

ア 口頭弁論終結時（ただし、令和7年については、次のイに含めて計算するので、ここでは令和6年末まで）までの減収分

① 平成29年

平成29年賃金センサス（女子労働者高校卒35歳～39歳）年収3
12万5900円（当時控訴人37歳）を満期釈放日の翌日である同年
8月25日から同年12月31日までの日数129日で日割計算した額
15 110万4770円

② 平成30年

平成30年賃金センサス（女子労働者高校卒35歳～39歳）年収3
10万2500円（当時控訴人38歳）と実収入額46万0812円と
の差額264万1688円

20 ③ 令和元年

令和元年賃金センサス（女子労働者高校卒35歳～39歳）年収31
2万3700円（当時控訴人39歳）と実収入額118万9964円と
の差額193万3736円

④ 令和2年

25 令和2年賃金センサス（女子労働者高校卒40歳～44歳）年収33
0万1100円（当時控訴人40歳）と実収入額101万8800円と

の差額 228 万 2300 円

⑤ 令和 3 年

令和 3 年賃金センサス（女子労働者高校卒 40 歳～44 歳）年収 33
0 万 1300 円（当時控訴人 41 歳）と実収入額 129 万 2156 円と
の差額 200 万 9144 円

⑥ 令和 4 年

令和 4 年賃金センサス（女子労働者高校卒 40 歳～44 歳）年収 33
9 万 3700 円（当時控訴人 42 歳）と実収入額 42 万 1296 円との
差額 297 万 2404 円

⑦ 令和 5 年

令和 5 年賃金センサス（女子労働者高校卒 40 歳～44 歳）年収 34
9 万 2600 円（当時控訴人 43 歳）と実収入額 125 万 8275 円と
の差額 223 万 4325 円

⑧ 令和 6 年

令和 6 年賃金センサス（女子労働者高校卒 40 歳～44 歳）年収 35
9 万 9200 円（当時控訴人 44 歳）と実収入額 52 万 6694 円との
差額 307 万 2506 円

イ 令和 7 年から令和 11 年まで 5 年間の減収分

令和 6 年の賃金センサス（女子労働者・高校卒・45 歳～49 歳）年収
371 万 5400 円の 2 割である 74 万 3080 円の 5 年分から年 5 パー
セントの割合による中間利息を控除した 321 万 7165 円（ライブニッ
ツ係数 4.3295）

(6) 民事再審事件の弁護士費用 200 万円

控訴人は、M 株式会社を原告とする、A 氏の殺害についての保険代位によ
る 2000 万円の損害賠償及び遅延損害金の請求についてこれを認容する旨
の確定判決（和歌山地裁平成 22 年(ワ)第 341 号）を受けたため、令和 2

年4月17日、同確定判決につき大阪高等裁判所に対し民事再審の訴えを提起し（大阪高裁令和2年(ム)第39号）、同再審事件の審理において同社から請求が放棄されているところ、同民事再審に係る弁護士費用として200万円を下らない損害を被った。

5 (7) 満期出所後の慰謝料 500万円

控訴人は、被控訴人及び滋賀県によって、満期出所後2年7か月余りの間、殺人犯の汚名を着せられたまま生活することを余儀なくされ、拘禁反応の後遺症により、現在も精神的に不安定な状態にある。加えて、検察官が違法な本件特別抗告をしたこと等も考慮すると、満期出所後に控訴人が受けた精神的、肉体的苦痛に対する慰謝料は500万円を下らない。

(8) 本訴弁護士費用 497万5745円

以上の損害合計は、次のとおりとなる。

2626万4414円+5500万円-5997万5000円+2146万8038円+200万円+500万円=4975万7452円

15 弁護士費用は、この1割である497万5745円を下らない。

(9) 合計

以上の(1)ないし(8)を合計（(4)は主張した範囲で控除）すると、5473万3197円となるが、うち原審請求額5464万3576円を上限として請求する。

20 (10) 損害額のまとめ

したがって、控訴人は被控訴人に対して、5464万3576円及びこれに対する最後の不法行為後の日である令和2年4月2日から支払済みまで改正前民法所定の年5%の割合による遅延損害金の支払を求める。

25 ただし、補正の上引用する原判決第2の1(15)(当審判決第2の2(5)による補正後のもの)のとおり、控訴人は、令和7年8月1日、滋賀県から、本件に関する損害賠償として3131万4841円及びこれに対する遅延損害金

の支払を受けた。

(被控訴人の主張)

控訴人の主張はいずれも否認ないし争う。

5 控訴人の主張(10)後段のとおり、控訴人は、令和7年8月1日、滋賀県から、本件に関する損害賠償として3131万4841円及びこれに対する遅延損害金の支払を受けたから、被控訴人の損害賠償責任の有無にかかわらず、控訴人に損害は存しない。

10 また、控訴人が本件公訴事件の公判廷においては一貫して犯行を否認し、無罪主張をしていたこと、起訴後の控訴人の供述調書等が証拠請求されていないことからすると、起訴後の取調べは本件確定判決に影響を及ぼしていなかったといえるから、起訴後の取調べを是正しなかったことと控訴人が主張する損害との間には因果関係がない。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

15 認定事實は、後記2のとおり補正するほかは、原判決第3の1（原判決5頁25行目から21頁16行目まで）のとおりであるから、これを引用する。なお、証拠のうち本件における控訴人本人尋問の結果及び証人尋問での証言をいう部分は、全て原審におけるものをいい、個別の認定事実を特定するときは「認定事実(1)」又は「前記1(1)」などという。

20 2 原判決の補正

(1) 原判決6頁1行目の末尾の次に改行の上、次のとおり加える。

「(1) 当事者等について

ア 控訴人について

25 (ア) 控訴人（昭和54年12月生）は、中学校卒業後、高校に進学して卒業し、自動車の運転免許を取得した。中学校時代の担任教員は、警察官に対する供述調書（丙288）において、当時の控訴人には

情緒不安定な行動がみられ、「私は詳しく知らないが」としつつ、
「今であれば」発達検査を勧めたと思う旨供述している。なお、高
校在学中の成績評価は、全て2か3で、中又は中の下クラスであつ
た。(乙2の128(7頁)、丙288、290、291、296)

5 控訴人は、高校卒業後、滋賀県内の病院(以下「前職の病院」と
いう。)で介護職として稼働した後、平成14年12月21日頃か
ら本件病院のB病棟で看護助手として稼働した。本件病院は、前職
の病院に比べると看護助手の仕事量が多かったほか、本件病院で
は、夜勤の看護師には2時間の休憩時間が認められていたのに対
10 し、勤務体制が異なる看護助手には夜勤の際にも休憩時間はなかつ
た。また、控訴人は、その仕事ぶりについて、看護師長や看護主任
から叱責されることが多くあった。(乙2の37、4の41・43・
44、5の23・24・29ないし35)

(イ) 控訴人は、B病棟に勤務する看護助手として、A氏のおむつ交換
15 や体位変換等を担当していたが、A氏は痰が多く、頻繁な痰の吸引
が必要であった。控訴人は看護助手であったため本件呼吸器を扱う
ことは認められていなかったが、普段の仕事の中で、看護師が患者
の痰を吸引するに際して本件呼吸器の管を外すとアラームが鳴り、
看護師が消音ボタンを押すとアラームが消え、吸引後に管を接続す
20 るとアラームが消えるのを見聞きしており、管のつなぎ方も見よう
見真似で知っていた。ただし、控訴人は、本件公訴事件の公判期日
において、消音ボタンを押してもしばらくすると鳴ることは知ってい
たが、それが1分間であることは知らなかったと供述している。(乙
2の128(22ないし24頁)・129(21頁)、丙184(2
25 4頁))

イ A氏について

5 A氏は、平成14年10月3日、呼吸困難の症状が見られたため、
本件病院に緊急搬送され、急性呼吸不全として、同月4日から入院し
た。A氏の入院時の意識レベルはJCS（日本式昏睡尺度）ではⅢ－
300で、心肺停止による低酸素脳症を合併し、脳波検査の結果でも
ほとんど脳死状態に近く、自発呼吸は見られるものの弱く、同月11
日以降、気管切開の上、本件呼吸器により呼吸管理されることになり、
本件呼吸器からの離脱は不可能な状態であった。

10 A氏は、控訴人が勤務するB病棟の、ナースステーション直近の2
2号室に入室したが、前記のとおり極めて重度の意識障害があり、寝
たきりで鼻腔栄養を受け、手足は動かず、目は昼夜を問わず開眼した
ままで、呼びかけても反応を示さなかった。（乙2の14、5の1、
丙47、235）」

(2) 同6頁2行目の「(1)」を「(2)」に改め、5行目の「(2)」を削る。

15 (3) 同7頁13行目の「された。」の次に「同鑑定報告書には、消音ボタンを
押した後、気道回路内の圧力異常が維持されたまま1分が経過すると、再び
アラームが鳴ることの記載がある。」を加える。

(4) 同8頁6行目の「(7)」の次に次のとおり加える。

20 「I 検察官は、平成16年春頃、滋賀県警から、本事件について相談を受け
た。滋賀県警は、当時、本件を検察官に送致するに当たっては、A氏の本件
呼吸器の管が抜けてアラームが鳴ったにもかかわらず、これに気付かずに放
置してA氏を死に至らせた業務上過失致死事件として送致したいとしてい
た。（丙287、証人I（2頁）」

(5) 同10頁4行目の「押捺されていない」から5行目末尾までを次のとおり
改める。

25 「押捺されていないし、署名もされていないところ、H警察官は、原審の尋
問において、その理由を問われた際、「私自身、重要視してなかったからで

す」と証言した。（乙２の３２・８５、証人H（１４頁）」

(6) 同１０頁２２行目末尾の次に改行の上、次のとおり加える。

「同日頃、H警察官は、控訴人の逮捕状請求について検討したが、これに対し、I 検察官は、しばらくの間は任意で取調べをするようにと告げた（証人
5 I（３頁））。」

(7) 同１１頁１３行目の「訂正箇所」の次に「（なお、乙２の８７の１２行目
から１３行目にかけての「ころしてしまったわけではありません」を「ころ
してしまったわけです」に訂正した跡がある。）」を加える。

(8) 同１２頁１８行目から１９行目にかけての「２の９７ないし２の１０２」
10 を「２の９８ないし１００及び１０２」に改める。

(9) 同１２頁２１行目の「及び同月１６日」を削り、同行目の「隣室」の次に
「（２３号室）」を加え、２３行目の「、２９５」を削る。

(10) 同１３頁１行目の「（乙２の５、丙８６）」を次のとおり改める。

「同調書の指示説明部分として、消音ボタンを押すとアラームが一時的に消
15 え（消音機能）、異常状態を解消しないと１分後に再びアラームが鳴ること
は説明されているが、再び鳴ったアラームを消音ボタンを押すことで一時的
に消せること（再消音機能）や、再びアラームが鳴る前に消音ボタンを押す
ことでアラームを鳴らさずに消音時間を延長できること（消音状態維持機能）
についての説明は記載されていない。（乙２の５、丙８６）」

20 他方、滋賀県警は、同日、本件異常発見の日に１２号室に入院していた子
の母親から、夜から朝にかけて病棟は静まり返っており、大きな音を聞いた
覚えはないし、仮にアラームが鳴っていれば聞いていたはずである旨聴取し、
その旨の供述調書を作成した（乙４の４０、５の１９、丙２９５）。」

(11) 同１４頁１９行目冒頭から２２行目末尾までを次のとおり改める。

25 「（25）控訴人は、平成１６年７月１６日午前中のI 検察官による取調べの
際、同検察官に対し、A氏を殺すつもりはなかった、A氏のおむつを

5 換えようとしたら人工呼吸器の管が外れた、ジャバラが外れたのをそのままにしてアラームの消音ボタンを3回押した、しかし、A氏を殺すつもりまではなかったなどと供述した。しかし、I 検察官は、その際、控訴人が号泣しており、精神状態が不安定であったため、控訴人の供述調書を作成しなかった。（乙2の77、証人I（14頁））

他方、H警察官は、同日午後から控訴人の取調べを行い、控訴人は、検察官の取調べでは嘘をついた旨の供述書を作成した。同供述書の訂正箇所には、指印が押捺されている。（乙2の103、5の21、丙22）」

10 (12) 同15頁4行目末尾の次に改行の上、次のとおり加える。

「その翌日の同月21日、本件病院において、N警察官により、控訴人の立会いによる犯行状況等の再現のための検証が行われた。その際、控訴人は、アラームが鳴って消音ボタンを押したのが1回、そのほかに押したのが2回と発言しているが、警察官からの「どのくらいで押したん？」との問いに対し、
15 し、「だいたい」「1分くらい」と答え、「2回目押した後にまた1分間時間があるわな、何してたん？その間は？」との問いに対し、控訴人は「じっとしてた」と答えるなどした。（乙2の38、5の21、丙88、286の1・2）」

(13) 同21頁14行目の「令和元年」から15行目の「診断した」までを次の
20 とおり改める。

「令和元年10月23日、控訴人には、知的能力面では軽度知的能力障害、精神疾患面ではいずれも中程度の注意欠如多動症（発達障害）及び気分循環性障害があり、本人の性格・特徴としては愛着障害があると診断した」

3 争点1（滋賀県警による取調べ等に係る違法行為及びこれに関するI 検察官
25 の認識）について

次のとおり補正するほかは、原判決第3の2ないし4（原判決21頁19行

目から 37 頁 13 行目まで) のとおりであるから、これを引用する。証拠のうち本件における控訴人本人尋問の結果及び証人尋問での証言をいう部分は、全て原審におけるものをいい、個別の認定事実を特定するときは「認定事実(1)」又は「前記 1 (1)」などという。また、原判決を補正の上引用する部分を示す場合は、補正後の項目番号(第 3 の 3 (1) ないし(10))を示す(なお、補正の上引用する原判決第 3 の 3 (1) ないし(9))は争点 1 (1) 及び(2)について、同(10) は争点 1 (3)に関する認定説示である。)。

(1) 原判決 22 頁 13 行目冒頭から 21 行目までを削り、23 行目の「(13)」の次に「(当審判決第 3 の 2 (5) による補正後のもの)」を、同行目の「(14)」の次に「(当審判決第 3 の 2 (6) による補正後のもの)」を、同行目の「(15)」の次に「(当審判決第 3 の 2 (7) による補正後のもの)」を、同行目の「(19)」の次に「(当審判決第 3 の 2 (8) による補正後のもの)」を、同行目の「(25)」の次に「(当審判決第 3 の 2 (11) による補正後のもの)」を、24 行目の「供述書は、」の次に「おおむね、」をそれぞれ加える。

(2) 同 23 頁 11 行目の「前記 1」の次に「(当審判決第 3 の 2 による補正後のもの)」を加え、12 行目から 13 行目にかけての「作成されていること」の次に次のとおり加える。

「、供述書の中には、「ころしてしまったわけではありません」から「ころしてしまったわけです」への訂正(認定事実(15)(当審判決第 3 の 2 (7) による補正後のもの))のように、全く逆の内容になっており、H警察官の指示によって訂正したとみられる部分があること、H警察官は、証人尋問において、控訴人が A 氏の布団をめくったときに本件呼吸器の管が外れ、これをつなぎ直して再び布団をかけた際に管が外れたように思うなどとする供述書(乙 2 の 85)について、控訴人の署名も日付の記載もない理由を尋ねられた際、
「私自身重要視してなかったからです」というように(認定事実(13)(当審判決第 3 の 2 (5) による補正後のもの))、控訴人の供述書の記載につき H 警

察官の意向が反映されていることをうかがわせる証言をしていること」

(3) 同 2 3 頁 2 4 行目の「供述する」の次に「(証人H (3 9 頁))」を加える。

(4) 同 2 3 頁 2 5 行目の「説明できず、」の次に次のとおり加える。

5 「また、前記のとおり、控訴人の供述書の中には、その内容についてH警察官の指示によって訂正したとみられる部分があること、H警察官は、控訴人の供述書の記載につきH警察官の意向が反映されていることをうかがわせる証言をしていることにも反し、」

10 (5) 同 2 4 頁 5 行目の「前記 1 (14)」の次に「(当審判決第 3 の 2 (6)による補正後のもの)」を、「(15)」の次に「(当審判決第 3 の 2 (7)による補正後のもの)」をそれぞれ加える。

(6) 同 2 7 頁 1 0 行目の「からであるが、」の次に次のとおり加える。

15 「アラームの消音時間が 1 分間であること自体は、既に平成 1 6 年 2 月 3 日付けの鑑定報告書にも記載があり(認定事実(5)(当審判決第 3 の 2 (3)による補正後のもの))、前記の同年 7 月 1 0 日の実況見分でも確認されていることから(認定事実(21)(当審判決第 3 の 2 (10)による補正後のもの))、滋賀県警は当初からこれを知り、そのことを前提として捜査をしていたものと認められる。また、滋賀県警は、I 検察官の助言を受けて、同月 1 3 日、臨床工学技士から、本件呼吸器に消音状態維持機能があることを聴取し、さらに、これを踏まえて、同月 1 4 日、本件病院において、消音状態維持機能の確認を含む、本件呼吸器の検証を行っていたことから、同日の時点では、本件呼吸器に消音状態維持機能があることを認識していたと認められる(認定事実(23))。

その上で検討すると、」

25 (7) 同 2 8 頁 2 1 行目から 2 2 行目にかけての「後記 3 のとおり」を「補正の上引用する原判決第 3 の 3 (8)(滋賀県警による証拠書類の不送致について)

に説示するとおり」に改める。

(8) 同 3 2 頁 1 6 行目冒頭から 1 7 行目末尾までを次のとおり改める。

「(8) 滋賀県警による証拠書類の不送致について」

5 (9) 同 3 2 頁 1 8 行目の「(1)」を「ア」に、同 2 2 行目の「後記 7 (1)に説示
するとおり」を「補正の上引用する原判決第 3 の 6 (本件起訴が国賠法 1 条
1 項上違法といえるか (争点 4) について) の(1)において説示するとおり」
にそれぞれ改める。

10 (10) 同 3 3 頁 1 4 行目の「(2)」を「イ」に、2 5 行目の「前記 1、2 (5)アに
認定の事実」を「前記認定事実 (当審判決第 3 の 2 による補正後のもの) 及
び補正の上引用する原判決第 3 の 3 (5)アに認定の事実」にそれぞれ改める。

(11) 同 3 4 頁 5 行目の「(3)」を「ウ」に改め、2 6 行目の「前提事実(6)」の
次に「(当審判決第 2 の 2 (3)による補正後のもの)」を加える。

15 (12) 同 3 5 頁 2 行目の「後記 7 に説示するとおり」を「補正の上引用する原判
決第 3 の 6 (本件起訴が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか (争点 4) につい
て) に説示するとおり」に、同 1 6 行目の「(4)」を「エ」に、同行目の「後
20 記 7 (3)ウにおいて説示するとおり」を「補正の上引用する原判決第 3 の 6 (本
件起訴が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか (争点 4) について) の(3) (G鑑
定書の信用性について) のウに説示するとおり」に、1 8 行目の「前記 2 に
認定のとおり」を「補正の上引用する原判決第 3 の 3 (1)ないし(7)までに認
定説示のとおり」に、同 2 6 行目の「(5) 前記(3)」を「オ 前記ウ」にそ
れぞれ改める。」

(13) 同 3 6 頁 8 行目の「前記(2)」を「前記イ」に改め、2 1 行目冒頭から 2 2
行目末尾までを次のとおり改める。

「(9) 滋賀県警がG教授に対して不当な働きかけをしたか」

25 (14) 同 3 6 頁 2 6 行目の「推論がする」を「推論する」に改める。

(15) 同 3 7 頁 1 3 行目末尾の次に改行の上、次のとおり加える。

「(10) 滋賀県警による取調べ等に係る違法行為に関する I 検察官の認識

ア 関連する認定事実（以下「関連認定事実」という。）

証拠（該当箇所に摘示）によれば、以下の事実が認められる。

(ア) I 検察官は、平成 16 年春頃に、本事件について滋賀県警から相談を受けた。当時、滋賀県警は業務上過失致死事件として捜査をしており、A 氏の本件呼吸器の管が抜け、これに伴ってアラームが鳴っていたにもかかわらず、本件病院が何ら対応しなかったため、A 氏が酸素欠乏に陥り死亡したとの見立てに従って捜査を進めていた。

I 検察官は、事案の概要や、D 看護師も、控訴人も、アラームが鳴っていないとの供述をしており、捜査が進展していないことを知っていた。（証人 I（1、2 頁））

(イ) その後、滋賀県警は、平成 16 年 6 月末頃、I 検察官に対し、控訴人が本件呼吸器の管を外したという供述をし始めた旨連絡した後、同年 7 月 2 日頃、本件呼吸器の管を外したと供述しているとして、控訴人を逮捕する方針であると述べたが、I 検察官は、滋賀県警に対し、自白が維持されるかどうかなお見極めようという理由で、しばらく任意の取調べをするよう助言した。その後、I 検察官は、滋賀県警から、控訴人が自白を維持している旨の報告を受け、控訴人の逮捕の方針について了解する旨述べた。I 検察官は、控訴人の自白は A 氏の死因とは合致するが、それ以外に裏付けがないことから、慎重に考えなければならないと思っていた。（証人 I（2、3 頁））

(ウ) I 検察官は、平成 16 年 7 月 7 日、控訴人の弁解録取手続を実施した。I 検察官は、控訴人の話しぶりなどから知的レベルが若干低いと感じ、オープンな質問をすること、答えが引き出せないときは複数の問いを用意するなどして誘導等にわたらないよう心掛けるこ

5 ととした。同日、控訴人は、管を抜いたことを認め、D看護師がアラームに気が付いて来てくれると思って放置したが来なかった、A氏が死んだかもしれないと思って様子を見に行ったところA氏が死んでいたなどと述べた。また、控訴人は、間違いなく殺そうと思っていたわけではない旨述べるとともに、看護師に対する不満を述べていた。その後、I 検察官は、アラームが鳴っていれば病院の関係者は気付くのではないかと疑問に思い、滋賀県警に対し、その点について関係者から聴取するよう助言した。(乙2の63、証人I(4ないし6頁))

10 (エ) I 検察官は、平成16年7月10日頃、控訴人が本件呼吸器のアラームは鳴っておらず、消音ボタンを押し続けてA氏を殺害した旨の供述をしている旨、控訴人の自供書の写しとともに報告を受けた。I 検察官は、実際に本件呼吸器の消音が可能かどうかを確認するよう助言した。その後、I 検察官は、滋賀県警から、臨床工学技士からの聴取により、アラームが再度鳴る前に消音ボタンを押すことによってアラームを鳴らすことなく消音状態を継続できること(消音状態維持機能)の裏付けを得た旨の報告を受けた。I 検察官は、滋賀県警から、この点がいわゆる秘密の暴露として理解できないかと相談を受けたが、供述の出方から、捜査機関からみれば秘密の暴露に当たるが、犯人以外に臨床工学技士が知っていたことからすれば
15 純粋な意味での秘密の暴露には当たらない旨返答した。(証人I(6ないし8頁))

20 (オ) I 検察官は、平成16年7月16日にも控訴人の取調べを行ったが、控訴人は、従前とは異なり、A氏を殺すつもりはなかった、A氏のおむつを換えようとしたら人工呼吸器の管が外れた、ジャバラが外れたのをそのままにしてアラームの消音ボタンを3回押した、
25

しかしA氏を殺すつもりまではなかったなどと述べた。そして、控訴人が号泣をしている状態で、精神的に不安定であったことから、同日は供述調書を作成しなかった。なお、控訴人は、同日、H警察官の取調べの際、検事調べで嘘をついてしまった旨の供述書を作成した。（乙2の77・103、証人I（14頁））

同月21日の控訴人立会による本件病院における検証の後、I検察官は、同月22日、大津警察署で改めて控訴人の取調べを行った。同日、控訴人は、同月16日とは異なり、本当はA氏を殺すつもりで管を外し、消音ボタンを3回押してアラームが鳴らないようにしてA氏を殺害した旨供述した。また、控訴人は、I検察官に対し、弁護人のO弁護士から、殺意を認めれば10年以上は刑務所に行かなくてはならず、刑務所に入っている間に父母が死んでしまうかもしれないなどと言われて、嘘をついた旨を進んで供述していた。（乙2の77、証人I（14頁））

I検察官は、同月23日、大津警察署で控訴人の取調べを行い、本件呼吸器の消音機能と、消音時間が1分ぐらいであり、管をつながないままでその時間を過ぎるとまたアラームが鳴り始めること、その場合にも消音ボタンを再び押すとアラームが消えること（再消音機能）を、控訴人が知っていた旨の供述調書を作成したが、同供述調書には、アラームが再び鳴る前に消音ボタンを押すことでアラームを鳴らさずに消音時間を延長できること（消音状態維持機能）についての明確な記載はなかった。また、同供述調書には、消音時間が1分ぐらいということを看護師又は准看護師から聞いた旨の記載がある。（乙2の55、丙13）

I検察官は、同月25日にも控訴人の取調べを行い、犯行全般にわたる3通の供述調書を作成した。控訴人は、アラームが鳴る前に

再び消音ボタンを押すことによってアラームが鳴らない時間を延長
できることは知らなかったが、たまたまアラームが鳴る前に消音ボ
タンを押したところ、アラームが鳴らない時間が続いた旨供述した。
(乙2の56ないし58、丙14)

5 (カ) I 検察官は、滋賀県警に対し、送致を受けていない捜査書類がな
いかどうかは確認していなかったが、全て送致されていると考えて
いた。また、起訴後に作成された検察官宛ての供述書(乙2の11
4・117・122・123・125)は検察庁に送致されていた
10 が、I 検察官は、前記供述書が自白を維持する内容のものであるこ
とは目にしたかもしれないが、控訴人には弁護人が付いていること
から、「否認されるときは否認されるだろう」と考えていた。(証
人I(17、41頁))

(キ) I 検察官は、控訴人の警察における供述調書の内容から、控訴人
がH警察官を心から信頼しているということは理解していたが、単
15 なる好意を超えて、恋愛感情を抱いているとは思わず、控訴人がH
警察官をどのように思っているかについて具体的なことは尋ねな
かった。(証人I(19、20、49頁))

(ク) 平成16年7月2日の本件不利益供述より後の控訴人の供述に
ついては、供述書及び供述調書のほか、勾留質問調書も含めて、自
20 ら本件呼吸器の管を抜いたという点について、異なる記載はみられ
ない。(乙2の54・87・88・72・59・89・91・63・
21・64・73・41・42・60・43・61・44・108・
47・48・49・77・51・52・53・75・57、丙60、
23、58、48、24、59、61、5、6ないし9、10、6
25 3、17、11、12、14(乙号証と丙号証の各順序は時系列に
よっている。))

イ(ア) 捜査における都道府県警察と検察官の関係について

そこで検討すると、都道府県警察の警察官が捜査を行うにつき故意又は過失によって違法に他人に損害を加えた場合において、国賠法1条1項に基づきその損害を賠償する責任を負うのは、当該都道府県警察自体であって、国は原則としてその責任を負うものではない（最高裁昭和52年(オ)第857号同54年7月10日第三小法廷判決・民集33巻5号481頁参照）。もっとも、検察官が自らが主体となって捜査をする場合に、個別具体的に司法警察職員を指揮して捜査の補助をさせる（刑訴法193条3項）という例外的な場合には、当該司法警察職員は捜査をする検察官の指揮下に入ってその捜査の補助をする形になり、独立の捜査機関たる地位を一時的に失うものと解されるが、それ以外の犯罪捜査は、司法警察職員の判断と責任において遂行され、検察官の職務は、司法警察職員に捜査上の助言を与え、相談に乗るにとどまる。そして、関連認定事実

に照らせば、本件におけるI検察官の滋賀県警の捜査活動についての関わりは、都道府県警察がその司法警察職員の判断と責任によって遂行するのに対し、検察官が助言を与え、相談に乗るといった上記の範囲を出るものであったとは認められない。

(イ) 本件起訴前の滋賀県警による取調べに係る違法行為に関するI検察官の認識について

a 捜査過程における全般的なI検察官の姿勢について

まず、本事件の捜査過程における全般的なI検察官の姿勢についてみれば、I検察官は、控訴人が本件不利益供述をし始めたと聞いても直ちに控訴人の逮捕を了解する旨答えず、自白の裏付けを得るべく任意の取調べをするよう助言し、控訴人が自ら管を抜いたという供述を維持していたとの報告を受けて初めて逮捕を了

解する旨返答していた。また、I 検察官は、弁解録取の際にも、
控訴人が、アラームが鳴っていたにもかかわらずD看護師が来て
くれなかったと述べたことから、滋賀県警に対し、アラームが鳴っ
ていたかどうかについて病院関係者から聴取して裏付けを取るよ
う助言し、平成16年7月10日頃、控訴人が本件呼吸器の消音
機能を利用してアラームを鳴らさずにA氏を死亡させたとの供述
をし始めた後も、消音機能や消音状態の維持について確認するよ
う助言し、同月25日に自らが控訴人の取調べを行った際には、
消音状態維持機能を利用したとの警察官調書とは異なり、たまた
まアラームが鳴る前に消音ボタンを押したところアラームが鳴ら
ない時間が続いた旨録取していた。以上によれば、本事件におけ
るI 検察官の全般的な姿勢としては、滋賀県警の捜査やその方針
をそのまま鵜呑みにするのではなく、滋賀県警から相談を受けた
際は、滋賀県警の捜査を単に追認するのではなく、控訴人の自白
に裏付けを持たせるように助言し、自ら取調べをするに当たって
も、単に警察官調書のままとするのではなく、事情を聞き直して
検察官調書を作成していたと認められる。なお、I 検察官が、弁
解録取の際、控訴人の知的レベルが若干低いと感じてたため、誘
導等にわたらないよう注意を払いつつ取調べをしていたことは、
関連認定事実(ウ)のとおりである。

b 滋賀県警による本件起訴前の取調べについてのI 検察官の認識
について

本事件において、控訴人がH警察官の誘導によって虚偽の自白
をして、これを継続した原因として、その知的能力と特性（発達
障害、愛着障害（診断名は令和元年10月23日のP医師の診断
による。）（認定事実(34)（当審判決第3の2(13)による補正後

5 のもの)) があったとしても、控訴人は、高校（特に成績が非常に悪いということでもないことは、捜査の過程で確認されていた。）を卒業して、運転免許も取得し、現に看護助手として稼働しており（認定事実(1)（当審判決第3の2(1)による補正後のもの)）、捜査当時、軽度知的障害の診断を受けていたとも認められないことからすれば（控訴人は、発達障害、愛着障害も含めて、令和元年10月23日、P医師によりそのような診断を受けた。）、I 検察官において、控訴人につき軽度知的障害があることを推察することができたとはいえないし、発達障害や愛着障害といった
10 控訴人の特性等を推察することができたとも認められない。この点、控訴人の中学校時代の担任教員は、当時の控訴人には情緒不安定な行動がみられたとして、「私は詳しくは知らないが」としつつ「今であれば」発達検査を勧めていると思う、との供述をしており（認定事実(1)（当審判決第3の2(1)による補正後のもの)）、
15 控訴人には、検察官の面前でも号泣するなど（認定事実(25)（当審判決第3の2(11)による補正後のもの)）、情緒不安定な行動がみられたことが認められるが、後記のとおり控訴人のH警察官に対する信頼関係を示す供述書等が存在していることからすれば、I 検察官において、控訴人が情緒不安定になった際には
20 H警察官が適切に対処していると考えたとしても不合理とはいえない。また、中学校時代の担任教員の上記供述をもって、I 検察官が、発達障害に関する専門家への相談や、控訴人の発達検査をすべきであったとは認められないし、控訴人が発達障害等を有することを推察し得たとも認められない。さらに、これに加えて、
25 控訴人の主張するようにH警察官への恋愛感情があったとしても、取調官に対する恋愛感情に基づいて、自ら殺人という重大犯

罪を犯したとの虚偽の自白をするというのは、極めて例外的なことであり、ととわざるを得ず、その点からすれば、I 検察官において、控訴人の自白の原因としてH警察官に対する恋愛感情があったと推察するのは困難であったといわざるを得ない。

5 この点については、例えば控訴人が呼び出しを受けていないのに警察に出頭したり、H警察官宛ての手紙を他の警察官に預けたり、自殺未遂を装って警察署に赴く（認定事実(9)）等の行動をしたことは、H警察官の関心を引くための行動であったとは認められるものの、本事件の捜査当時、控訴人は、H警察官に対し、言葉で好意を伝えたことはなく、態度で示すにとどまっていたと認められる（丙193）。また、控訴人の供述調書には、H警察官を信頼する旨を述べる部分が一定数みられるが（乙2の44・54・58・72・76・102）、これらはH警察官に対する信頼や好感を示すものであることは認められるものの、恋愛感情を有していることを示す記載とまでいうことはできない。以上の点からも、I 検察官において、控訴人が殺人という重大犯罪を自白したのが、取調官であるH警察官に対する恋愛感情に基づくものであることを推察するのは困難であったといえる。

10

15

補正の上引用する原判決(8)イのとおり、本件供述書は検察官に送致されていなかったところ、控訴人の自白内容のうち、本件呼吸器の管を抜いたことを看護師等に知られないようにするために消音状態維持機能を利用したとの点も、滋賀県警ないしはH警察官の誘導によるものとは認められるものの、他方で、控訴人が本件不利益供述をした平成16年7月2日の後に作成された控訴人の供述書及び供述録取書には、I 検察官作成の供述調書及び勾留質問調書も含め、本件呼吸器の管を外したという部分については、

20

25

これと異なる記載はみられないことは、関連認定事実(7)のとおりである。そして、当時、A氏には極めて重度の意識障害があつて（JCSⅢ－300）、本件呼吸器からの離脱が不可能な状態であり、控訴人は、A氏の担当看護助手であつて（認定事実(1)（当
5 審判決第3の2(1)による補正後のもの））、A氏の心身の状況を十分に認識していたと認められ、控訴人は、本件呼吸器の管を抜くことによってA氏の生命に重大な危険が生じ得ることを十分に認識していたと認められるところ、控訴人は、そのように危険な行為をした旨を、I検察官自身や裁判官の面前のものも含めて、
10 一貫して供述していた。確かに、アラームが鳴ったことを前提とする供述をしていた控訴人が、一転して消音機能を利用して音を鳴らさないようにしたとの供述をし始めた点については、H警察官による理詰めの追及が行われたことをうかがわせる面もあるものの、一般に理詰め
15 の追及が行われた後の供述の変遷が直ちに虚偽であるとまでいうことはできず、真犯人であつたとしても、重大犯罪による責任を負うことへの不安ないしは自己保身の思い等から、供述に相応の変遷が生じることはあり得るといえる。このようにみると、認定事実(14)（当審判決第3の2(6)による補正後のもの）、(15)（当審判決第3の2(7)による補正後のもの）、(18)、
20 (19)（当審判決第3の2(8)による補正後のもの）、(21)（当審判決第3の2(10)による補正後のもの）のとおり
の控訴人の供述の変遷も、重大事犯である殺人による刑事責任を負うことへの不安等から、何らかの弁解をしようとしたこと等によるものと解することも可能であつて、I検察官からみれば、控訴人の供述は、管
25 を抜いてA氏を殺害したとの根幹部分については一貫しているようにみえたものと認められる。

そして、消音状態維持機能の認識についての控訴人の供述についてみても、認定事実(21)ないし(23)（当審判決第3の2(10)による補正後のもの）のとおり、滋賀県警が同機能について記載した検証調書を作成したのは、控訴人が同機能について供述した後であり、I 検察官にしてみれば、同機能についての控訴人の認識については一応の裏付けがあったと考えても特に不合理ではないし、控訴人が普段の仕事を通じてアラームや消音ボタンの機能や管のつなぎ方も見聞きしており（認定事実(1)（当審判決第3の2(1)による補正後のもの））、I 検察官において、控訴人が同機能に関して一応の知識を有しているものとみたとしても、不合理とはいえない。そして、I 検察官からみれば、控訴人が同機能について明確には記憶していなかったとしても、犯行の際の行動として、消音ボタンを押してアラームがまた鳴らないうちに再度押すことを単純に繰り返すことはあり得るといえるし、この点が控訴人の自白の信用性を否定するまでの事情ではないと判断したことについても、不合理ということはできない。

その他、犯行の動機に関しても、控訴人は、本件病院における看護助手の処遇や上司からの叱責等（認定事実(1)（当審判決第3の2(1)による補正後のもの））による不満等について供述していたほか、当時の証拠関係に照らせば、A氏の死因についてのG鑑定書の記載内容が管を外したとの控訴人の自白と整合すると考えたことについても、特に不合理であったとはいえない。

以上によれば、I 検察官において、本件起訴前の控訴人の自白が虚偽のものであることを推察し得たとは認められないし、その原因に関しても、控訴人の軽度知的障害や特性、H警察官に対する恋愛感情があったことを推察し得たとも認められない。

(ウ) 本件起訴後の滋賀県警による取調べに係る違法行為に関する I 検
察官の認識について

刑訴法 197 条は、捜査については、その目的を達するため必要
な取調べをすることができる旨を規定しており、同条は捜査官の任
意捜査について何ら制限をしていないから、同法 198 条の「被疑
者」との文言にかかわらず、起訴後においても、捜査官はその公
訴を維持するために必要な取調べを行うことができるものといえ、
なるほど起訴後においては被告人の当事者たる地位に鑑み、捜査官
が当該公訴事実について被告人を取り調べることはなるべく避け
なければならないところであるが、これによって直ちにその取調べ
を違法とすべきいわれはない（最高裁昭和 36 年(あ)第 1776 号
同年 11 月 21 日第三小法廷決定・刑集 15 卷 10 号 1764 頁参
照）。また、起訴後であっても公訴事実以外の事実について取り調
べることは、任意捜査として一般に許容されている。

I 検察官及び H 警察官の各証言によれば、H 警察官は、控訴人が
精神的に不安定になっていたためにこれを安定させるため及び余
罪の取調べのためとの名目で、本件起訴後に控訴人を取り調べてお
り、滋賀県警は大津地検にそのような説明をしていたものと認めら
れる。そして、前記(イ) b のとおり、I 検察官は、もともと本件起訴
前の H 警察官の取調べが不当なものであるとは認識していなかつ
たところ、控訴人と H 警察官との間には一定の信頼関係があると認
識していたものと認められ（証人 I）、H 警察官による起訴後の取
調べは多数回かつ長時間にわたって行われてはいるものの、第 1 回
公判期日前において控訴人が明らかな否認をしているとはいえな
い状況で、前記のような名目で取調べをするというときに（認定事
実(30)のとおり、H 警察官は、現に余罪について控訴人の供述調書

及び供述書を作成し又は作成させていた。）、I 検察官において、これが虚偽の自白を維持するという不当な目的によるものであると推察し得たとは認められない。」

4 争点2（I 検察官が滋賀県警に控訴人の否認調書を作成させず、自らも作成
5 しなかったことが国賠法1条1項上違法といえるか）について

(1) I 検察官が滋賀県警に控訴人の否認調書を作成させなかったことについて

ア 前記1の認定事実及び弁論の全趣旨によれば、控訴人が否認する内容の供述をしている趣旨が含まれる供述調書は、I 検察官が平成16年7月22日に作成した、前回の検察官取調べではA氏を殺害するつもりはなかったと述べた旨の記載がある供述調書（前記1(27)）のみであることが認められる。

また、H警察官が、A氏殺害について控訴人が否認に転じても、不当な目的でその旨の録取をしなかったことは、補正の上引用する原判決第3の3(5)ウのとおりである。

15 しかし、補正の上引用する原判決第3の3(5)イのとおり、刑訴法198条3項は被疑者の供述を調書に録取することができると定めるにとどまることからすると、刑訴法は、捜査機関に対し、被疑者の供述の全てについて供述調書に録取することを義務付けるのではなく、供述調書を作成するか否かを取調官の裁量に委ねるものと解される。犯罪捜査規範177条も、
20 取調べを行ったときは特に必要がないと認められる場合を除き、被疑者の供述調書を作成しなければならないと定めるが、これを逐語訳のような形で経過の全てを録取することをいうものとは解されない。特に被疑者の供述が揺れ動く等している場合、逐一録取まではせず、一区切りの取調べのうち最終の供述についてのみ録取するといった方法を許容しないものとは
25 解されない。

さらに、H警察官の証言によれば、控訴人は、逮捕後、弁護人と接見し

た後に、一時的に供述を否認に転じることがあったにせよ、否認に転じた後、長くて1時間、1時間半ぐらいで再び自白に転じていたものであり（証人H（36、37、61頁））、控訴人は、本件不利益供述の後、H警察官による不当な働きかけがあったにしても、控訴人が一日の取調べにおいて最後まで否認を維持したことはなかったことからすれば、I 検察官において、最終的な供述内容については録取されているとみたとしても、特に不合理とはいえない。

そして、前記3(10)イ(イ) b（滋賀県警による本件起訴後の取調べについてのI 検察官の認識について）のとおり、I 検察官において、控訴人の自白の原因として控訴人の軽度知的障害等やH警察官に対する恋愛感情があったと推察し得たとはいえないこと、I 検察官にとっては、控訴人の自白は、管を抜いてA氏を殺害したとの根幹部分については一貫していること、消音状態維持機能についての控訴人の供述経過も、控訴人の自白の信用性を否定するまでの事情ではないと判断したことが不合理ということもできないこと、当時の証拠関係に照らせば、A氏の死因についてのG鑑定書の記載内容が管を外したとの控訴人の自白と整合すると考えたことについても、特に不合理であったとはいえないことからすれば、I 検察官が控訴人の自白ないしは自白の維持が滋賀県警の不当な働きかけに基づく虚偽のものであることを推察し得たとはいえないし、その点につき国賠法1条1項上の義務違反があったとも認められない。

イ したがって、I 検察官が滋賀県警に控訴人の否認調書を作成させなかったことが国賠法1条1項上違法であるとの控訴人の主張は理由がない。

(2) I 検察官が自ら控訴人の否認調書を作成しなかったことについて

ア 補正の上引用する原判決認定事実(25)（当審判決第3の2(11)による補正後のもの）のとおり、平成16年7月16日のI 検察官の取調べの際、控訴人は、A氏を殺すつもりはなかった、A氏のおむつを換えようとした

ら人工呼吸器の管が外れたなどと述べていたことが認められる。もっとも、控訴人は、ジャバラが外れたのをそのままにして消音ボタンを3回押したというように、矛盾するような供述をしていたことに加え、その際、控訴人は号泣しており、精神的に不安定であったことが認められるから、
5 同日、録取内容を確認して署名押印するよう求めるのを控え、別途聴取することとしても不当とはいえないし、認定事実(27)及び関連認定事実(㍑)のとおり、I 検察官は、同日の控訴人の供述内容（おむつ替えの際にジャバラが外れ、そのままにしてアラームの消音ボタンを3回押したところ、A氏が死亡に至ったこと）を含む供述調書を、同月22日に作成しているのであって、関連認定事実(㍑)のとおり、I 検察官が、同月25日の取調べでも、警察官調書と異なる控訴人の供述をそのまま録取して供述調書を作成していることも考慮すれば、I 検察官が、同月16日の取調べの際、控訴人の否認調書を作成しなかったことが、控訴人の供述が一貫しているかのように装う意図によるものであったとは認められない。

15 イ そして、I 検察官が滋賀県警の違法行為を推察し得たとは認められないことは前記(1)のとおりであるところ、その点につき職務上の法的義務の違背があったとは認められない。

したがって、I 検察官が自ら控訴人の否認調書を作成しなかったことが国賠法上1条1項上違法であるとの控訴人の主張は理由がない。

20 5 争点3（I 検察官が滋賀県警に対し大津地検に捜査資料を全て送致するように監督しなかったことが国賠法1条1項上違法といえるか）について

次のとおり補正するほかは、原判決第3の6（原判決38頁23行目から39頁16行目まで）のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決38頁23行目の「(1)」の次に次のとおり加える。

25 「控訴人は、I 検察官がH報告書及び本件供述書が検察庁に送致されていなかったことについて、これを確認して送致させなかったことが違法であると

も主張する。しかし、この点については、」

(2) 同 39 頁 4 行目の「H 報告書は、」の次に「G 教授が本件解剖を行い、G 鑑定書を作成した平成 15 年 6 月 9 日の 9 か月後である平成 16 年 3 月 2 日に作成された捜査報告書であって、」を加える。

5 (3) 同 39 頁 14 行目の「大津地検」の次に「ないしは I 検察官」を加える。

6 争点 4（本件起訴が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか）について

次のとおり補正するほかは、原判決第 3 の 7（原判決 39 頁 17 行目から 47 頁 17 行目まで）のとおりであるから、これを引用する。

10 (1) 同 40 頁 24 行目の「原告は、」から同 43 頁 21 行目末尾までを次のとおり改める。

「そして、I 検察官において、控訴人の自白につき軽度知的障害等や H 警察官に対する恋愛感情が原因となっていることを推察し得たとはいえないこと、控訴人の自白は、管を抜いて A 氏を殺害したとの根幹部分については一貫しているとみえたことと認められること、消音状態維持機能についての控訴人の
15 供述経過も、控訴人の自白の信用性を否定するまでの事情ではないと判断したことが不合理ということもできないこと、当時の証拠関係に照らせば、A 氏の死因についての G 鑑定書の記載内容が管を外したとの控訴人の自白と整合すると考えたことについても特に不合理であったとはいえないこと、I 検察官において本件起訴前の控訴人の自白ないしは自白の維持が滋賀県警の
20 不当な働きかけに基づく虚偽のものであることを推察し得たとは認められないことは当審判決 4 (1) のとおりである。

この点、控訴人は、供述弱者に対する捜査上の配慮等に関する犯罪捜査規範の定め等について指摘するが、前記第 3 の 3 (10) イ (イ) a で説示したとおり、捜査過程における全般的な I 検察官の姿勢としては、控訴人の知的レベルが若干低いという認識から、誘導等にわたらないよう注意を払いつつ取調
25 べを進めるなど、相応に慎重なものであったことが認められるとともに、ま

た、本件の事実関係に照らしても、同bのとおり、I 検察官においては、控訴人が知的障害、発達障害及び愛着障害を有することを推察し得たとはいえず、恋愛感情に基づいて自白をしたとしてもこれを推察することが困難であつたと認められるのであって、I 検察官が控訴人の取調べにおいて必要な配慮を欠き、職務上の法的義務に違反したとは認められないから、控訴人の主張は採用できない。また、本事件の捜査が行われた平成16年当時において、犯罪捜査規範167条4項を除けば、控訴人の指摘する犯罪捜査規範等が施行ないし発出されていたわけではないから、I 検察官において、直ちにそれらを踏まえた職務上の義務を負うと解すべき根拠はなく、その点に関しては、控訴人の主張は前提を欠くものというべきである上、本事件の捜査において、控訴人が、性格等に応じ、心情を理解するなどして取調べを行うなど一定の配慮を要する者であつたことを前提としても、前記認定説示によれば、I 検察官が、その配慮を欠いたとは認められないから、控訴人の主張は採用できない。」

(2) 同43頁22行目の「オ」を「ウ」に改める。

(3) 同44頁1行目の「認められないこと」の次に「、控訴人がI 検察官自身の面前でも自発的に犯行を自白していたこと」を加え、5行目の「カ 前記5、6」を「エ 前記4、5」に改める。

(4) 同45頁21行目の「これのみ根拠に」を「これのみを根拠に」に改める。

(5) 同46頁23行目の「酸素供給停止」を「酸素供給低下」に改める。

7 争点5（I 検察官が滋賀県警による違法な取調べを是正しなかったことが国賠法1条1項上違法といえるか）について

次のとおり補正するほかは、原判決第3の8の(1)(2)（原判決47頁20行目から50頁19行目まで）のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決48頁1行目の「しかしながら」から4行目末尾までを次のとおり改める。

「しかしながら、I 検察官において、控訴人の自白ないしはその維持が滋賀県警の違法な働きかけによるものであり、控訴人の軽度知的障害等やH 警察官に対する恋愛感情が原因となるなどしていることを推察し得たと認められないことは前記 3 (10)イ (イ) b において説示したとおりであり、
5 また、その点について I 検察官に職務上の法的義務の違背があったとは認められないから、控訴人の前記主張は理由がない。」

(2) 同 4 8 頁 2 3 行目から 2 4 行目にかけての「接見に理由があること」を「その原因が弁護人と接見したことにあること」に、2 6 行目の「前記 7 (2)イのとおり、」を「前記 3 (10)イ (イ) b のとおり、」にそれぞれ改める。

10 (3) 同 4 9 頁 1 3 行目の「刑訴法 1 9 7 条は、」から 5 0 頁 1 2 行目末尾までを次のとおり改める。

「しかし、H 警察官による本件起訴後の取調べについては、控訴人が精神的に不安定になっていたのを安定させるためと余罪の取調べのためという説明がされていたこと、刑訴法 1 9 7 条上、起訴後の取調べは直ちに違法とはな
15 らないこと等から、I 検察官において、これが虚偽自白を維持するという不当な目的によるものであると推察し得たとは認められないことは、前記 3 (10)イ (ウ)において説示したとおりである。」

(4) 同 5 0 頁 1 8 行目の「ウ」を「イ」に改める。

8 争点 6 (本件特別抗告が国賠法 1 条 1 項上違法といえるか) について

20 次のとおり補正するほかは、原判決第 3 の 9 (原判決 5 0 頁 2 1 行目から 5 7 頁 1 9 行目まで) のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決 5 5 頁 1 0 行目末尾の次に次のとおり加える。

「オ なお、控訴人は、検察官が、特別抗告の理由中で、本件再審開始決定が弁護人提出の鑑定書について証拠の明白性を認め、被害者の死因につ
25 いての証拠を離れて自白の信用性判断にまで踏み込んでいることが判例違反であると主張している点について、本件再審開始決定はいわゆる白

鳥事件や財田川事件の最高裁決定に示された明白性判断の基準に沿うものであることが明らかであるから、これに対してされた本件特別抗告は、判例をあえて曲解して行われたものであるとも主張する。

5 そこで検討すると、認定事実(33)ウのとおり、検察官は、本件特別抗告において、前記最高裁各決定及びその後にされた名張毒ぶどう酒事件に関する最高裁平成5年(し)第40号・同9年1月28日第三小法廷決定を引用した上で、前記各決定に示された「無罪を言い渡すことが明らかな証拠」に当たるかどうかの判断に当たっては、新証拠として提出された証拠と、他の全証拠を総合的に評価して判断すべきであるとの明白性判断に関する一般的な基準を前提として、その総合的な評価及び判断
10 の在り方としては、新証拠として提出された証拠の立証命題と共通する確定審提出証拠に限られるとの見解のもとに、本件再審開始決定が控訴人の自白の信用性を否定するに当たって新証拠を示しておらず、再審鑑定書等についてはその立証命題が控訴人の自白とは異なるから、新証拠
15 に基づかないで自白の信用性を否定したものであるとして、判例違反を主張したものである。

 この点、前記最高裁各決定は、「無罪を言い渡すことが明らかな証拠」に当たるかどうかの判断について、新証拠として提出された証拠と他の全証拠の総合的な評価及び判断の在り方として、新証拠として提出された証拠の立証命題と共通する確定審提出証拠に限られるべきであることを明確に示しているわけではない。もっとも、前記各最高裁決定の理解
20 に関しては、同各決定が新証拠の重要性やその立証命題と無関係に、再審裁判所が旧証拠を洗いざらい評価し直して自ら心証を形成し、確定判決の動揺の有無を審査することまで認めた趣旨ではなく、新証拠の持つ
25 重要性とその立証命題が有機的に関連する確定判決の証拠判断及びその結果の事実認定にどのような影響を及ぼすかを審査すべきであるとの立

場から、確定判決の事実認定の可否を検討するに必要な限度で旧証拠を再評価すべきであるとする見解があり、本件特別抗告の理由はこれを踏まえたものと解される。そうすると、検察官が特別抗告に当たり、前記のとおり本件再審開始決定の証拠の明白性判断に判例違反があると主張
5 することが合理性を明らかに欠くものとはいえないから、本件特別抗告が、最高裁判所により職権調査を経る場合も含めて取り消される見込みが明らかに認められないにもかかわらず、あえてされたものとまでは認められない。」

(2) 同 5 6 頁 2 2 行目の「本件機械的」を「機械的」に改める。

10 9 結論

本件の各争点についての認定判断は、以上のとおりである。そして、ほかに上記認定判断を左右するに足りる主張、立証は見出せない。

以上によれば、被控訴人について国賠法 1 条 1 項上、違法行為は認められないから、争点 7（控訴人が被った損害の内容及び損害額）について判断するま
15 どもなく、控訴人の被控訴人に対する請求は理由がない。

よって、控訴人の被控訴人に対する請求は棄却すべきであるから、これと同一旨の原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

20 大阪高等裁判所第 9 民事部

裁判長裁判官

25

長 谷 部 幸 弥

5

裁判官

金 子 隆 雄

10

裁判官

安 西 儀 晃