

令和○年○月○日判決言渡 同日原本領收 裁判所書記官

令和○年○月○日 第○号 損害賠償請求控訴事件 (原審・津地方裁判所平成○年○月○日)

口頭弁論終結日 令和○年○月○日

判 決

控訴人

同訴訟代理人弁護士

竹内綱己

三重県桑名市中央町二丁目37番地

被控訴人

桑名市

同代表者市長

伊藤徳宇

同訴訟代理人弁護士

赤木邦男

ほか11名

東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被控訴人

国好雅子

同代表者法務大臣

同指定代理人

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

- 1 原判決中、控訴人に関する部分を取り消す。
- 2 被控訴人らは、控訴人に対し、各自、388万3180円及びこれに対する平成28年9月28日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

1 本件は、①被控訴人桑名市の市長が、老人福祉法32条に基づき、控訴人につき後見を開始するとの審判を津家庭裁判所四日市支部に申し立てたこと（以下「本件申立て」という。）、②同支部裁判官が、控訴人につき後見開始の審判（以下「本件審判」という。）をしたことが、それぞれ違法な公権力の行使であり、これらによって控訴人、原審の原告（以下「原告」という。）及び同（以下「原告」という。）が損害を被ったとして、同3名が被控訴人らに対し、国家賠償法1条1項に基づき、控訴人につき、各自、損害賠償金388万3180円及びこれに対する不法行為の後の日である平成（年）月（日）から、原告につき、各自、損害賠償金60万円及びこれに対する同日から、原告につき、各自、損害賠償金65万円及びこれに対する同日から各支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

原審は、控訴人、原告及び原告の各請求をいずれも棄却した。

そこで、控訴人が自己に関する部分につき控訴した。

2 前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、3のとおり控訴人の当審における補充主張を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の2ないし4に記載するとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決9頁22行目から10頁16行目までを削除するほか、原判決28頁10行目末尾を改行し、次のとおり加える。

「（後見等に係る体制の整備等）

### 第32条の2

1項 市町村は、前条の規定による審判の請求の円滑な実施に資するよう、民法に規定する後見、保佐及び補助（以下「後見等」という。）の業務を適正に行うことができる人材の育成及び活用を図るため、研修の実施、後見等の業務を適正に行うことができる者の家庭裁判所への推薦その他の必要な措置を講ずるよう努めなければならない。

2項 都道府県は、市町村と協力して後見等の業務を適正に行うことができる人材の育成及び活用を図るため、前項に規定する措置の実施に關し助言その他の援助を行うように努めなければならない。」

### 3 控訴人の当審における補充主張

#### (1) 被控訴人団の責任原因について

ア 担当裁判官は、家事事件手続法の解釈と適切な運用がその役割であり、同法の原則として鑑定が必要ない場合について当然に認識しているところ、診断書及びその附票を見れば、鑑定が必要ない場合に当たらないことは判断できたはずであるから、鑑定を実施しなかったことは、付与された権限の趣旨に背いたというほかはない。

イ 担当裁判官に不当な目的があったことも、次の事実から裏付けられる。後見開始の審判申立ての標準処理期間は1か月ないし2か月であるが、本件申立てから本件審判まで1週間もかかっていない。しかも、原告[ ]の当事者参加がされたのに、その意見聴取もされていない。制度設計を無視して、一方当事者が手続に参加する余地を与えることなく排除し、鑑定を実施することがはばかられる状況にないのに上記の標準処理期間を大幅に下回って審判がされている事実からすれば、担当裁判官が殊更控訴人側を排除し、積極的に被控訴人桑名市に肩入れして審判をしたことは明らかである。

#### (2) 被控訴人桑名市の責任原因について

ア 老人福祉法32条の2は努力義務を定めたものであるが、その意義は、後見等の業務に携わる公務員に対し後見制度等について能動的に学習して理解して実践することを注意義務として期待しているということにあり、市が行う後見開始の申立てに係る実体法及び手続法について調査習熟することは公務員の一般的な注意義務の内容のうちにあるといえる。原審の証人[ ]によれば、本件申立ては「裁判所の書式をそのまま使っただけ」で

あるとのことであり、鑑定をすることが原則であるかどうかは法律を調べて学習したわけではないというものであるから、本件申立てについて被控訴人桑名市の職員が後見等の制度について十分な調査等をしていたとは到底いえない。

イ 裁判所の書式に従って申立てを準備したとしても、被控訴人桑名市の職員が上記調査習熟の義務を果たしていれば、遅くとも医師の診断書獲得時に控訴人が[ ]に該当しない可能性が高いと把握できたはずであるから、本人の面談を実施し、意思確認をして本件申立てが違法となることを避けることが十分に可能であったが、被控訴人桑名市の職員は、上記義務の履行を怠ったため、本人の面談、意思確認をしなかつた。

ウ 後見等の申立てについては、平成30年3月に、裁判官や調査官を含む有識者の協議の積み重ねによって運用指標となるガイドライン（以下「本件ガイドライン」という。）が公表されている（甲34）。これは、成年後見制度利用促進基本計画（甲35）を基準として実務運用の見直しを目的としているが、同基本計画は、成年後見制度の利用の促進に関する法律の適正化を目的としている。ここで問題となっていることは、本来成年後見制度の意義は本人の意思決定支援や本人の意思決定の自由の尊重にあるにもかかわらず、実務が必ずしもそうなっていないためにこれを見直そうとすることにある。本件申立ては本件ガイドラインのいう本人の意思尊重とかけ離れている。本件ガイドラインの公表時期は本件申立てより後であるが、本人の意思決定の尊重を中心として運用されなければならない後見等の実務において、本件申立てを違法ではないとすることは実務に悪影響を及ぼし著しく不当である。

エ 原判決は、原審の証人[ ]の証言の信用性について疑いがないとするが、大半が伝聞であり、また、同人は本件申立ての中心において手続に関与した

当事者であるから、その証言は信用できないものである。したがって、これを何の留保なく信用できるとした原判決には著しい経験則違背がある。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、原審と同様、控訴人の請求は理由がないと判断する。その理由は2のとおり控訴人の当審における補充主張に対する判断を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第3. 当裁判所の判断」に記載するとおりであるから、これを引用する。

#### 2 控訴人の当審における補充主張に対する判断

##### (1) 被控訴人国責任原因について

ア 控訴人は、担当裁判官は家事事件手続法の原則として鑑定が必要ない場合について当然認識しており、診断書及びその附票を見れば、鑑定が必要ない場合に当たらないことは判断できたはずであるから、鑑定を実施しなかったことは、付与された権限の趣旨に背いたというほかはない旨主張する。

しかし、担当裁判官が鑑定を実施しなかったことについては、引用に係る原判決「事実及び理由」中第3の1(3)及び弁論の全趣旨によれば、控訴人につき、桑名市長から提出された本件診断書や本件連絡票を含む一件記録を検討して、本件診断書及び診断書附票の記載内容（

（　　）相当）旨、（　　）類型に該当することが明らかである旨及び（

（　　）旨の医師の意見の記載等）や本件連絡票の記載内容（鑑定を行っても診断書記載の判断能力特定に影響がない旨の記載等）を総合考慮し、明らかに鑑定の必要がない（家事事件手続法119条1項ただし書）し、心身の障害によりその者の陳述を聞くことができない（家事事件手続法120条1項ただし書）と判断したためであると認められる。このような判断過程に照らせば、担当裁判官が鑑定をしなかったことをもって、そ

の付与された権限の趣旨に背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情があるとは認められない。

したがって、控訴人の上記主張は採用できない。

イ 控訴人は、本件は申立てから審判まで1週間もかかっておらず、標準処理期間を大幅に下回っており、当事者参加した原告の意見聴取もされていないから、担当裁判官が殊更控訴人側を排除し、積極的に被控訴人桑名市に肩入れして審判をしたことは明らかである旨主張する。

しかし、本件の処理期間が短い理由は鑑定を行っていないからであり、鑑定を行っていないことが担当裁判官が付与された権限の趣旨に背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情と認められないことは上記アのとおりである。また、原告の意見聴取については、本件の参加申立時の添付資料として同人の陳述書が提出されているから（甲1イ）、これで足りるものであり、控訴人の上記主張は失当である。

したがって、控訴人の上記主張は採用できない。

## (2) 被控訴人桑名市の責任原因について

ア 控訴人は、後見等の業務に携わる公務員である被控訴人桑名市の職員には、老人福祉法32条の2の趣旨から市が行う後見開始申立てに係る実体法及び手続法について調査習熟する注意義務があるが、本件申立てでは裁判所の書式をそのまま使っただけで、本件申立てについて被控訴人桑名市の職員は後見等の制度について十分な調査等をしていたとはいはず、また、裁判所の書式に従って申立てを準備したとしても、上記注意義務を果たしていれば、遅くとも医師の診断書獲得時に本人の面談を実施し、意思確認をして本件申立てが違法となることを避けることが可能であったが、これを怠った旨主張する。

しかし、仮に、控訴人が主張するような一般的な注意義務が存在するとしても、本件診断書及び本件連絡票の記載内容（引用に係る原判決「事実

及び理由」中第3の1(3))，すなわち [REDACTED]  
[REDACTED] (相当)，現在，[REDACTED]，[REDACTED]，  
[REDACTED] 等の [REDACTED] があり，[REDACTED] 旨，  
類型に該当することが明らかである旨及び [REDACTED]  
[REDACTED] 旨並びに鑑定を行っても診断書記載  
の判断能力特定に影響がない旨の記載等からすれば，被控訴人桑名市の職  
員が裁判所の書式をそのまま使用したことや本人の面談を実施せず本件申  
立てを行ったことが，直ちに被控訴人桑名市の職員において職務上通常尽  
くすべき注意義務を怠ったものとは認められず，他に，これらの行為が上  
記注意義務に反するものと認め得るような事情があるとは認められない。

したがって，控訴人の上記主張は採用できない。

イ 控訴人は，本件申立ては，成年後見制度の意義である本人の意思決定  
支援や本人の意思決定の自由の尊重とはかけ離れたものであり，かかる  
申立てを違法ではないとすることは，本件ガイドラインの策定・公表等  
の従前の実務を見直す動きに逆行するものであり，実務に悪影響を及ぼ  
し著しく不当である旨主張する。

しかし，控訴人が認めるように，本件ガイドライン（甲34）の公表  
は平成30年3月であり，本件申立ての後であるから，本件ガイドライン  
に反することが直接に本件申立ての違法性の根拠とはなり得ず，控訴  
人の主張する本件申立て後の後見開始の実務を巡る状況があるとしても，  
本件全証拠によっても本件申立てを違法ではないとして問題が生  
ずるとは認められない。

したがって，控訴人の上記主張は採用できない。

ウ 控訴人は，原審の証人 [REDACTED] の証言は裏付けがなく大半が伝聞であり，同  
人は本件申立ての中心において手続に関与した当事者であるから信用できず，  
その信用性に疑いがないとした原判決には著しい経験則違背がある旨主張

する。

しかし、控訴人は、原判決の認定事実のうちどの部分に誤認があり、原審の証人〔〕の証言する事実のうちどの部分について信用できないのか具体的に主張しないし、弁論の全趣旨によれば、原判決の認定事実自体は概ね争いがないか、控訴人が知らないとし、これに反する証拠がないものであることが認められる。

したがって、原判決に経験則違背はなく、控訴人の上記主張は失当である。

(3) 控訴人は、その他縷々主張するが、いずれも採用できない。

#### 第4 結論

よって、本件控訴は理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第1部

裁判長裁判官 倉 田 慎 也

裁判官 升 川 智 道

裁判官池田好英は、差支えのため署名押印することができない。

裁判長裁判官 倉 田 慎 也

これは正本である。

令和年月日

名古屋高等裁判所民事第1部

裁判所書記官 川名亜祐子