

令和3年(ワ)第717号 仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件

(原審・大阪地方裁判所令和2年(ワ)第880号)

決 定

抗告人(原審債権者) [REDACTED]

同代理人弁護士 松 本 康 之

大阪市北区中之島1丁目3番20号

相手方(原審債務者) 大 阪 市

同代表者市長 松 井 一 郎

同代理人弁護士 本 多 重 夫

主 文

- 1 本件抗告を棄却する。
- 2 抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

第1 抗告の趣旨

- 1 原決定を取り消す。
- 2 相手方は、抗告人に対し、[REDACTED]の分離保護先や同人の所在を秘匿してはならない。
- 3 相手方は、[REDACTED]の所在場所の施設管理者等と連携するなどして、抗告人からの具体的な面会申入れを拒否してはならない。

第2 事案の概要(以下、略語は特記しない限り原決定の例による。)

1 事案の要旨

- (1) 相手方は、抗告人の同居する母である[REDACTED]について、「高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律」(高齢者虐待防止法)等に基づく施設への一時保護の措置を行った後、病院への入院に伴って同措置を廃止したが、抗告人に対し、現在も、その入院先を秘匿し、面

会の申入れがあっても拒否することとしている。

本件は、抗告人が、相手方による●●●の所在の秘匿と面会制限は抗告人の面会する権利を侵害する違法な行為であると主張し、人格権を被保全権利として、相手方に対し、前記第1記載の仮処分命令の申立てをした事案である。

(2) 原審は、仮に人格権の一内容として親族と面会交流をする権利又は法的利益があるといえる場合があり得るとしても、相手方が抗告人に対して●●●の入院先を秘匿し、面会制限をすることは、その合理的な裁量に委ねられており、相手方が抗告人に対してそれらをしていない法律上の義務を負っているといえるのは、相手方がその裁量を逸脱又は濫用していると認められる場合に限り得るとした上で、本件の事実関係の下においては、相手方に裁量の逸脱又は濫用があるとは認められないから、本件仮処分申立ては被保全権利の疎明を欠くとして、これを却下した。そこで、抗告人が前記第1記載の裁判を求めて即時抗告をした。

(3) 当審での抗告人の抗告理由は、「即時抗告申立書」及び「即時抗告理由補充書」を、相手方の主張は、「意見書」を引用する。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、本件仮処分命令申立ては被保全権利の疎明を欠くと判断する。その理由は、2のとおり説明を付加するほかは、原決定の「理由」欄の第3の1ないし3を引用する。

#### 2 付加説明

(1) 抗告人は、相手方が抗告人と●●●との面会を制限し得るためには、高齢者虐待防止法13条に定める要件を満たす必要があり、相手方の合理的な裁量に委ねられると解することはできず、また、入院先の秘匿も面会制限の内容をなすものであるから同様に解するべきであると主張する。

前記引用の原決定が認定するとおり、①相手方は、令和2年9月15日、

高齢者虐待防止法9条2項及び大阪市要援護障がい者・高齢者緊急一時保護事業実施要綱に基づき●●●の一時保護を行って一時保護施設に入所させ、同月18日付け及び同月30日付けで、●●●について、一時保護の措置として高齢者虐待防止法9条2項が定める老人福祉法11条1項2号の規定に基づき、特別養護老人ホームに入所させる措置をそれぞれ決定したこと、②その後、●●●は、同年10月5日のA病院への緊急入院を経て、同月30日にB病院、同年11月12日にC病院、令和3年2月9日にさらに別の病院（以下「D病院」という。）へと転院したこと、③相手方は、●●●がC病院に入院中の令和2年11月18日限りで老人福祉法11条1項2号の規定による特別養護老人ホームへの入所措置を廃止するとの決定をし、B病院の医師から同月19日付け診断書を取得して、大阪家庭裁判所に●●●の後見開始審判を申し立て、同裁判所は、同年12月25日、●●●について後見を開始し、その成年後見人として丸山寛弁護士を選任する旨の審判をし、同審判は、その後、確定したこと、④相手方は、●●●を一時保護してから現在に至るまで、抗告人に対し、●●●の分離保護先の施設や入院先の病院（抗告人が自ら探し当てたA病院を除く。）を秘匿していることが認められる。

これらの事実によれば、相手方による●●●の一時保護は、高齢者虐待防止法9条2項が定める老人福祉法11条1項2号の規定に基づく措置（行政処分と解される。）としてされたが、その後、同措置は廃止され、●●●について成年後見が開始されて成年後見人が選任されたことにより、現在の●●●のD病院での入院は、成年後見人が●●●の法定代理人としてD病院と入院契約を締結したことに基づくものとなっていると解される。そうすると、このように●●●が精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある下では、D病院での入院下において●●●の面会を制限するか否かを定めるべき立場にあるのは、入院契約の当事者である●●●の法定代理人として、その身上配慮義務（民法858条）を負う成年後見人と、同じく入院契約の

当事者として医療上及び施設管理上の対応を決すべき立場にあるD病院であり、これらの者が上記の立場から●●●の面会を制限するか否かを決めるに当たって、高齢者虐待防止法13条の要件に縛られると解すべき理由はない。そして、現在での相手方の関与は、●●●についての高齢者福祉の観点から、成年後見人やD病院との間での連携ないし支援（老人福祉法5条の4第2項2号に基づく老人福祉の情報提供、相談、調査及び指導の業務、高齢者虐待防止法9条1項及び16条の連絡協議）として行われていると解されるから、相手方がそのための方針と相手方自身の対応を決するに当たっても、高齢者虐待防止法13条の要件に縛られると解すべき理由はなく、成年後見人やD病院の意向を尊重しつつ、●●●の高齢者福祉の観点からの合理的な裁量に委ねられると解するのが相当である。そして、以上のことは、●●●の入院先を秘匿するか否かを決めることについても同様であるというべきである。

なお、D病院が相手方の設置運営する市立病院である場合には、相手方は、上記の立場に加え、D病院としての立場も併有することになるが、その場合であっても、相手方は、高齢者福祉行政を担う立場とともに、入院契約の当事者として医療上及び施設管理上の対応を決すべき立場にある者として、成年後見人の意向を尊重しつつ、●●●の高齢者福祉の観点と医療上及び施設管理上の観点から、●●●の面会制限と入院先の秘匿の方針をその合理的裁量に基づいて決めることができると解するのが相当である。

これに対し、上記のとおり抗告人は、相手方が面会を制限し、入院先を秘匿するに当たっては高齢者虐待防止法13条所定の要件を満たす必要があると主張するが、同条は、高齢者が置かれる様々な状況のうち、養護者による高齢者虐待により高齢者の生命又は身体に重大な危険が生じているおそれがあるという状況（同法9条2項）を対象として、市町村が自ら老人福祉法11条1項2号等の規定に基づく一時保護の措置をとる場合においては、当該

高齢者の福祉をめぐる様々な事情の総合考慮を要することなく、養護者による高齢者虐待の防止及び当該高齢者の保護の観点のみを考慮して、直ちに面会制限をすることができる旨を定める趣旨であると解するのが相当であり、同条が定める場合以外で、当該高齢者をめぐる様々な事情の総合考慮によって高齢者福祉の観点から必要とされる場合に、当該高齢者との面会を制限する対応や所在を秘匿する対応を禁止する趣旨であると解することはできない。

原決定の説示するところは、以上と同趣旨をいうものと解することができる。抗告人の上記主張は採用できない。

- (2) 抗告人は、原決定には種々の事実誤認がある上、抗告人による●●●●に対する暴行やネグレクトといった虐待の事実はなく、逆に抗告人は●●●●を献身的に介護、看護、養護し、●●●●は平穏に生活してきたのであるから、●●●●を抗告人から不当に分断した上、面会すら認めないことは、違法・不当であると主張する。

ア しかし、まず、抗告人がこれまでの経緯についての事実誤認として主張するところは、当審で提出する疎明資料を考慮しても、各時点でその業務上作成された相手方(●●●●区保健福祉センター)のケース記録票(乙2)等、原決定が摘示する疎明資料に照らして採用できない。

イ また、抗告人による虐待がなかったとの点についても、原決定が摘示する疎明資料に照らすと、原決定が認定説示するとおり、抗告人は、●●●●が屋外にまで聞こえて110番通報されるほどの悲鳴をあげ、青色のあざが数カ所残るほどの有形力を加えたことと推認されること(なお、このことは、抗告人が主張するようなマッサージによるものであるとしても変わるところはない。)、●●●●の養護については、その年齢、病状等に照らしても、行政・福祉関係者による見守りや支援を要し、適切に介護保険サービスを受けることも必要な状況であったものと考えられるにもかかわらず、行

政・福祉関係者による見守りや援助、とりわけ抗告人宅への訪問を受けることを拒絶し、介護保険サービス（後記の介護用品の貸与を除く。）を受けさせないままで、意に沿わない場合には第三者や専門的見地からの指導・助言に従わずに自己の方針に固執する傾向があったと考えられるのであって、これらの点は、その程度の重大さはともかく、身体に外傷が生じる暴行を加え、養護に著しく不十分な点があったこと自体には当たるといふべきである。抗告人の当審での主張立証は上記の認定判断を左右するものではなく、抗告人の上記主張は採用できない。

ウ さらに、抗告人が●●●●●●を献身的に介護、看護、養護し、●●●●●●は平穩に生活してきたとの点については、疎明資料によれば、①抗告人は、●●●●●●が尿路感染症で平成29年7月に入院し、同月に退院した後、ほぼ毎月、●●●●●●病院で、●●●●●●に付き添って血液と尿の検査と診察を受けさせてきており（甲3及び7）、抗告人は、尿路感染症の再発防止のために、●●●●●●におむつではなく、尿器を清潔にして使用してきたこと（甲9ないし11）、②●●●●●●が一時保護の約20日後にA病院に緊急入院したのは、一時保護先の施設で経口摂取ができないために高度脱水による急性腎不全を来したことによるものであり（甲18、乙2）、転院先のC病院でも自己飲食は低調で、C病院は自己飲食しなければ経管栄養の措置をとるとして自己飲食を働きかけるとともに、毎食メイバランスを摂らせるようにもしていた（甲18）が、これに対して、抗告人宅での生活ではそのようなことがあった形跡がなく、上記平成29年7月に●●●●●●を担当した医師の令和2年9月25日付けの診療情報提供書（甲3）では、「自宅では娘様が大変献身的に介護されており、毎日数時間かけて食事を摂らせていらっしゃるようです。」と記載されており、相手方のケース記録（乙2）でも、●●●●●●が、一時保護から約1か月後に、相手方の担当者に対して、娘のところに帰りたい、帰ったら食べられると意思表示したと記録されていること、③

一時保護の際、●●●は暴力を受けたことは否定し、身体に乱れもなく、ベッドに横たわっているが褥瘡はなく、おむつはつけずに尿器が挟まっており、室内はある程度整理されており、介護ベッドや車椅子もあり(乙2)、車椅子、特殊寝台及び手すりといった介護用品については介護保険による貸与を受けていたこと(甲27)、④抗告人は、令和2年10月8日、探し当てたA病院の担当医師に対して手紙(甲17)を書いたが、そこでは、●●●のこれまでの病歴と医療措置、日常生活の状態、心配する症状、各飲食物の好みや薬の注意などを詳細に綴った上で、●●●を心配する心情を吐露していることが認められる。これらの事実からすると、抗告人は、●●●の養護に多大な努力を重ねてきており、食事など、施設よりも丁寧なケアがなされていた点もあったと考えられる。

しかしながら、抗告人による養護では、前記のとおり、程度の重大さとはもかく、青色のあざが数カ所残るほどの有形力を加えたことがあったり、行政・福祉関係者による見守りや援助、とりわけ抗告人宅への訪問を受けることを拒絶し、介護保険サービスを受けさせないまま、意に沿わない場合には第三者や専門的見地からの指導・助言に従わずに自己の方針に固執する傾向があったという問題点があったのに対し、入院していたC病院では、心身両面の全般にわたって専門のスタッフによる一定水準以上の介護が行われており(甲18)、これはD病院でも同様であると推認される。そして、現在78歳である●●●が、廃用症候群、急性腎不全加療後、脳出血後遺症(右片麻痺、失語症)、2型糖尿病、認知症、冠動脈狭窄症、高血圧症と診断されていること(甲18)を考慮すると、●●●の福祉のためには、病院での入院を続ける必要があるという相手方の判断が不合理とはいえない。

もっとも、そうであるとしても、上記のとおり抗告人が●●●の養護に多大な努力を重ねてきたことからすると、●●●が実娘であるそのような

抗告人と面会をすること自体は、本来は●●●の福祉に適うというべきである。しかし、原決定が説示するように、抗告人の従前の行動からすると、抗告人が●●●の入院先の所在について開示を受け、面会を認めた場合には、過去にあったように、病院の指示に従うことなく、時間を問わず病院に押しかけたり、●●●の退院を強く求めるなどしてトラブルを生じさせたり、電話やメールを頻繁にするなどして業務に支障を生じさせたり、病院側が●●●の転院や退院を求める事態になったりする現実的なおそれがあることを否定できず、抗告人の当審での主張立証を考慮しても、この懸念は払拭されるものではない。このことに加え、相手方の判断は、●●●の成年後見人やD病院とも連携の上でとられていると考えられることを考慮すると、抗告人が●●●の養護に多大な努力を重ねてきたことを考慮してもなお、相手方において、●●●の所在を秘匿し、抗告人との面会を制限することが●●●の福祉に適うと判断したことが、その裁量を逸脱又は濫用するものと認めることはできず、このことはD病院が市立病院である場合であっても同様である。相手方による面会制限や所在の秘匿が違法不当であるとする抗告人の主張は採用できない。

#### 第4 結論

以上によれば、本件仮処分命令申立ては、被保全権利の疎明を欠くから却下すべきところ、これと同旨の原決定は相当であるから本件抗告は理由がない。

よって、本件抗告を棄却することとして、主文のとおり決定する。

令和3年9月8日

大阪高等裁判所第11民事部

裁判長裁判官 植 屋 伸 一



裁判官 高 松 宏 之

裁判官 大 河 三 奈 子

これは正本である。

令和3年9月8日

大阪高等裁判所第11民事部

裁判所書記官 馬 渕 昌 行

