

- 3 訴訟費用（控訴費用、附帯控訴費用を含む。）は第1、2審を通じてこれを4分し、その1を第1審被告の負担とし、その余を第1審原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

【略語について】

5 本判決で用いる略語は、別紙略語一覧表のとおりである。

第1 第1審被告の控訴の趣旨

- 1 原判決中、第1審被告敗訴部分を取り消す。
- 2 上記部分につき第1審原告の請求を棄却する。

第2 第1審原告の附帯控訴の趣旨

- 10 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 第1審被告は、第1審原告に対し、550万円及びこれに対する●●年●●月●●日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。（当審における拡張及び減縮後の請求）

第3 事案の概要

15 1 事案の要旨

本件児童（当時、●●●●●●）は、●●●●●●
●●●●●●、●●●●年●●月●●日、●●●●●●
●●●●●● 児童
相談所長である本件センター所長は、●●月●●日、●●●●●●からの通告を受け、
20 児童福祉法33条に基づき、●●●●●●して本件児童に対する本件一時保護
を開始し、●●●●年●●月●●日、●●●●先を本件●●●●に変更するとともに、第1
審原告と本件児童との面会の制限を開始した。その後、本件センター所長は、●●
●●年●●月●●日に本件一時保護を解除した。

25 第1審原告は、第1審被告の公務員である本件センター所長による本件一時保護の開始、本件一時保護の継続及び本件面会制限が違法であると主張し、第1審被告に対し、国賠法1条1項に基づき、慰謝料500万円及びこれに対する●●●●

●年●月●日（訴状送達日の翌日）から支払済みまで年5分（平成29年法律第44号による改正前の民法所定利率。以下同じ）の割合による遅延損害金の支払を求めた。

5 なお、第1審原告は、原審において、当初、主位的に本件一時保護の取消し及び国賠法1条1項に基づく損害賠償を求め、予備的に本件一時保護の終了決定の義務付けを求めていたが、その後、本件一時保護が解除されたため、損害賠償請求以外の請求を取り下げた。

2 原審の判断並びに控訴及び附帯控訴の提起

10 原審は、第1審原告の請求を慰謝料100万円及び遅延損害金（起算日は30万円については●年●月●日、70万円については●年●月●日）の限度で一部認容した。これに対し、第1審被告がその敗訴部分（請求一部認容部分）を不服として上記第1記載のとおり控訴を提起し、第1審原告がその敗訴部分（請求一部棄却部分）を不服として、上記第2記載のとおり、附帯控訴を提起するとともに、主請求の拡張（弁護士費用50万円を追加）及び附帯請求の減縮（起算日を最終違法行為日である本件一時保護解除日に後ろ倒し）をした。

第4 争点及び争点に関する当事者の主張

1 争点

- (1) 本件一時保護の開始は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か。
- (2) 本件一時保護の継続は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か。
- 20 (3) 本件面会制限は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か。
- (4) 損害の発生及びその額

2 争点に関する当事者の主張

- (1) 争点(1)（本件一時保護の開始は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か）について

25 【第1審原告の主張】

ア 児童福祉法33条に基づく一時保護は、児童が父母から分離されない権利

という重大な権利の侵害を伴う処分であるから、これが許されるのは、一時保護をした状態でなければ児童の安全を確保できず、保護者（親権を行うもの、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護するもの。以下同じ。）に監護させることが不相当であるか否かの把握ができない場合に限られると解すべきである。

イ 本件においては、①本件受傷は第1審原告が ██████████ 事故が原因であることが明らかであったこと、②本件児童は ██████████ であり、安全が十分に確保されていたこと、③本件センターは、██████████ に必要な調査を完了することができたことからすれば、一時保護をした状態でなければ本件児童の安全を確保できず、第1審原告に監護させることが不相当であるか否かの把握ができなかったとはいえない。

したがって、本件センター所長が本件一時保護を開始したことは国賠法1条1項の適用上違法である。

【第1審被告の主張】

ア 児童虐待や監護権の不適切行使による児童の福祉侵害への対応に関する法の枠組みに照らし、児童福祉法33条に基づく一時保護については児童相談所長に広範な裁量が認められており、児童相談所長の対応が国賠法1条1項の適用上違法と評価されるためには、その時点で児童相談所長が認識していた状況を基礎として、当該対応をしたことが著しく不合理であって裁量権の範囲を逸脱したと認められることが必要である。

イ 本件においては、① ██████████ からの通告において、本件受傷の原因に関する第1審原告の説明は不自然であるとされていたこと、②本件受傷は重大なもので、その原因も確定できていなかったこと、③本件受傷の原因に関する第1審原告の説明は、██████████ というものであり、本件受傷の内容に照らして直ちに受け入れられる内容ではなかったこと、④医学的な調査や保護者との面談等の必要な調査が十

分にされていない段階であったことからすれば、本件一時保護を開始した時点において、第1審原告の意向による本件児童の[]に一時保護をする必要性があったといえる。

したがって、本件センター所長が本件一時保護を開始した判断は合理的であって、裁量権の範囲を逸脱するものではなく、国賠法1条1項の適用上違法であるとはいえない。

(2) 争点(2) (本件一時保護の継続は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か) について

【第1審原告の主張】

ア 児童相談所長は、一時保護の要件を満たしているか否かについて常に判断し、その要件を満たしていないと判断される場合には、直ちに一時保護を解除しなければならない。

本件では、[]年[]月[]日の時点(下記イ)、[]月[]日の時点(下記ウ)又は[]年[]月[]日の時点(下記エ)において、一時保護の要件が失われていたから、これらの時点以降も本件センター所長が本件一時保護を継続したことは、国賠法1条1項の適用上違法である。

イ []年[]月[]日の時点において、本件センター所長は、面会時の様子を確認することで第1審原告と本件児童の関わりに問題がないことを確認できたし、家庭環境の調査も完了していたから、本件一時保護の必要性は失われていた。

ウ []年[]月[]日の時点において、本件センター所長は、第1審原告との面談や家庭訪問を完了しており、再発防止策を講じることも可能であったし、虐待の可能性が考えられるとする[]月[]日付けの本件鑑定書は、医学の専門家でない者であっても、不合理であることが一見して容易に判断できる内容であったから、本件一時保護の必要性は失われていた。

エ []年[]月[]日にされた本件審判は、第1審原告による虐待を疑わ

せる事情はないとし、本件鑑定書の信用性を検討すべきことを指摘した上で、上記信用性の検討及び家庭引取りに向けた準備等の期間として、引き続いての一時保護を承認したものであった。それにもかかわらず、本件センター所長は、本件審判の内容を無視して、上記の検討及び準備等に取り組み、漫然と本件一時保護を継続した。

【第1 審被告の主張】

ア 児童福祉法 33 条は、一時保護に関する広範な裁量を児童相談所長に認めているから、一時保護継続の必要性やその期間についても、将来的に児童が適切な養育を受けて健やかな成長・発達や自立ができるようにするためには一時保護を継続することが有益であるという児童相談所長の判断が著しく不合理であって、裁量権の範囲を逸脱したと認められる場合に限り、国賠法 1 条 1 項の適用上違法と評価されるというべきである。また、一時保護継続の必要性は、飽くまでも児童の福祉の観点から判断されるものであるから、故意による虐待の有無に限らず、監護権の不適切行使（福祉侵害）の有無が考慮されるべきである。さらに、児童相談所長の判断が広範な裁量権の範囲を逸脱したといえるかについては、児童の養育に関する将来予測の困難性に加え、児童相談所の現実的な態勢や、対応に関する検討・調整・判断等に必要となる現実的な時間等も考慮すべきである。

イ 本件においては、①本件一時保護開始後、家庭復帰に向けて、本件受傷の原因や本件児童の養育状況等について慎重な調査をする必要があり、その調査には時間を要したこと、②当初の 2 か月間の一時保護期間の満了が近づいた時点で、本件受傷の原因が確定されておらず再発防止を十分に図ることができず、 させて調査や再統合プログラムを実施する必要があったところ、本件施設入所承認申立ての準備をするために、本件一時保護の継続が必要であったこと、③本件センターは、本件審判の指摘を受けて、他の医師に意見を求めることも検討したが、これをして本件受傷の原因は確定

できず、本件受傷の重大性から家庭復帰は慎重に進めるべきという方針は変わらないであろうから、新たな意見を求めるのではなく、家庭復帰に向けた調整に有限の人的資源を割く方が早期の家庭復帰が実現できると考えられたことからすれば、一時保護を継続することが必要であった。

したがって、本件センター所長が●●●年●月●日まで本件一時保護を継続した判断は合理的であって、裁量権の範囲を逸脱するものではなく、国賠法1条1項の適用上違法であるとはいえない。

(3) 争点(3) (本件面会制限は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か) について

【第1審原告の主張】

ア 第1審原告は、本件面会制限が開始された●●●年●月●日から一貫して、本件センターに対して本件児童に会いたいと伝えていたにもかかわらず、面会が認められなかったから、事実上の強制による面会制限がされていた。

また、第1審原告は、●●●年●月●日、●●●の待合時間に本件児童と会えたが、それ以降、面会を再三求めても●●●年●月●日まで会えなかったことからすれば、事実上の強制による面会制限は継続していた。さらに、●●●月●●●日から●●●年●月●日までの間に第1審原告が本件児童に会えたのは6回にすぎなかった。

第1審原告は、●●●月●●●日からは定期的に本件児童と面会できるようになったが、頻度は1週間に1回に制限されており、●●●年●月●●●日からは毎日面会できるようになったが、時間は30分又は1時間30分に制限されていた。

したがって、●●●年●月●●●日に本件●●●の面会時間内であれば面会できるようになるまでの間は、事実上の強制による面会制限がされていたというべきである。

イ 本件センター所長は、●●●年●月●●●日から●●●年●月●●●日までの間、第1審原告に対して事実上の強制による本件面会制限をしたところ、児童虐

待防止法12条1項に基づく行政処分によらずに、事実上の強制による面会制限をすることは許されない。また、本件面会制限は、児童虐待防止法12条1項の要件も、児童福祉法33条の2第2項所定の監護のための必要な措置の要件も満たしていなかった。

したがって、本件センター所長が●●●年●月●日から●●●年●月●日まで本件面会制限をしたことは、国賠法1条1項の適用上違法である。

【第1審被告の主張】

ア 児童相談所長は、児童虐待防止法12条1項によらずとも、児童福祉法33条の2第2項に規定する監護のための必要な措置として、強制的な面会制限を行うことが可能であると解するべきである。もつとも、児童相談所長による監護のための必要な措置は無制約ではなく、これによる面会制限は、児童の福祉のために必要なものであって、一時保護の暫定性・一時性を逸脱しないことが必要である。

イ 本件においては、本件児童の本件●●●での生活を安定させるために本件面会制限が必要であったこと、面会を実施する方針になってから面会を実施するためには多方面の調整に時間を要し、本件センターの人的・物的態勢の制約もあり得たことからすれば、本件面会制限及びその継続期間が本件センター所長の広範な裁量権の範囲を逸脱したものとはいえない。なお、本件センターが第1審原告と本件児童の面会を認める方針を決定した●●●年●月●日以降は、面会及び●●●に向けた調整が実施されていたから、面会制限がされていたとはいえないし、●●●月●●●日以降は面会が実施されている。

したがって、本件センター所長による本件面会制限は、国賠法1条1項の適用上違法であるとはいえない。

(4) 争点(4) (損害の発生及びその額) について

【第1審原告の主張】

違法な本件一時保護の開始・継続及び本件面会制限によって、本件児童との
愛着形成の機会が奪われたこと、本件児童と過ごす日常だけでなく特別な行事の機会も奪われたこと、本件一時保護により本件児童が不適切な
養育環境に置かれたことなどからすれば、第1審原告の精神的苦痛に対する慰
謝料は500万円を下らない。また、弁護士費用相当損害金は50万円が相当
である。

【第1審被告の主張】

第1審原告の主張は争う。

第5 当裁判所の判断

1 認定事実

後掲証拠（書証は特記しない限り枝番を含む。）及び弁論の全趣旨によれば、以
下の事実が認められる。

(1) 本件受傷（年 月 日）に至る経緯

ア 第1審原告（ ）は、 を卒業し
て した後、 が、
。（甲3、4、第1審原告本人）

第1審原告は、 に居
住していた。第1審原告は、

（甲8、32、71の1、第1審原告本人）

第1審原告は、本件児童を で育てており、本件児童の出生後の成長は
順調であった。また、本件児童は、本件受傷以前に、 や身体を負
傷を原因として医療機関を受診したことはなかった。（甲5、7、8、32、
第1審原告本人）

イ 第1審原告は、 年 月 日午後7時頃、自宅において、本件
児童（ ）を

[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]、本件受
傷が生じた。(甲7、21、32、第1審原告本人)

5

ウ [Redacted]
[Redacted]
[Redacted]。第1審原告は、[Redacted]
[Redacted]旨説明した。(甲6、32、第1審原告本人)

(2) 本件一時保護開始 ([Redacted]年[Redacted]月[Redacted]日)に至る経緯

10

ア 本件児童は、[Redacted]年[Redacted]月[Redacted]日午後8時頃、[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]

15

なお、本件児童には、[Redacted]以外には特に外傷はなく、
その後の[Redacted]
[Redacted]はいずれも認められなかった。(甲
6、7)

20

イ 第1審原告は、[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]旨説明した。これに対し、[Redacted]は、第1審原告が述
べる本件受傷の原因と生じている本件受傷の内容が整合しない([Redacted]
[Redacted])との印象を持った。(甲7、3
3、71の1)

25

[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]、児童相談所に通告することと

した。(甲33、71の1)

5
ウ 本件センターは、[]年[]月[]日、[]から児童虐待防止法
6条1項に基づく通告を受けた。その通告の内容は、[]月[]日に[]
[]があり、保護者である第1審原告は、
[]と説明して
いるが、[]
[]、通告することにな
ったというものであった。(甲7、33、71の1、乙4)

10
本件センター所長、高島次長、銅銀SV及び宮崎CWは、[]月[]日、対
応会議を実施し、本件児童が[]の年齢であって、本件受傷の内
容は重大であり、[]は第1審原告の説明する []
[]のは不自然であるとしていて本件受傷の原因
が明らかでないだけでなく、[]で、
[]、本件児童の安全を確
15
保するとともに、本件受傷の原因を調査して再発を防止するために一時保護
をする方針を決めた。(乙18、20、証人宮崎、証人高島)

エ 銅銀SV及び宮崎CWは、[]年[]月[]日、[]に赴いて
[]し、上記通告内容と同様の説明を受けた。また、銅銀SVは、
[]で第1審原告が本件児童を []状況を確認するなど
20
したが、本件児童に明らかなあざや成長不良等は見られず、第1審原告の本
件児童への関わり方からも、明らかな虐待はうかがわれなかった。(乙18、
証人宮崎、証人銅銀)

25
銅銀SV及び宮崎CWは、[]日、[]において第1審原告と面談し、
第1審原告から、[]
[]旨の説明を聞いた上で、第1審原告に対し、本件受傷の原因を調査し
て再発を防止するため、本件児童について、[]して本件一時保

護を開始する旨を告げ、本件センター所長は本件一時保護を開始した。(甲
2、32、乙4、18、証人宮崎、証人銅銀、第1審原告本人)

(3) 本件面会制限開始(年 月 日)に至る経緯

ア 本件センターは、 年 月 日に本件一時保護を開始した際、
第1審原告に対し、自己の判断で はできないことなどを伝達した
が、第1審原告と本件児童の面会は制限しなかった。(甲2、乙18、証人宮
崎)

第1審原告は、本件一時保護開始後も

。 (甲7、32、60、第1審原告本人)

イ 高島次長及び宮崎CWは、 年 月 日、第1審原告の自宅を
訪問し、第1審原告の説明する本件受傷の状況 (

、その状況を写
真撮影するなどした。なお、その際、宮崎CWは、第1審原告の自宅内の様
子について特に問題を感じることはなかった。(甲21、乙4、18、29、
証人宮崎、証人高島)

ウ 年 月 日、本件児童の全身状態は良好に経過し、
月 日の

となっていた。(甲7)

エ 本件センターは、 年 月 日、過去に何度か鑑定を依頼した
ことがある 医師に対し、本件受傷の原因等に関する鑑定を依頼した。

医師は、 月 日、宮崎CWに対し、速報として、
という第1審原告の説明は本件受傷の内容と矛盾し、虐待が疑われる旨を電

話で伝えた。(乙4、18、20、証人宮崎、証人高島)

本件センター所長、高島次長及び宮崎CWは、■日、対応会議を実施し、第1審原告の本件児童への関わり方に問題は見られないものの、本件受傷の原因が不明であり虐待が疑われるため、本件■に■先を変更して面会を制限する方針を決定した。(乙4、18、証人宮崎)

オ 銅銀SV及び宮崎CWは、■年■月■日、本件児童を■した後、第1審原告と面談し、■という結果を説明できないという鑑定の結果が出ており、事件(虐待)の可能性があること、■したこと、■先の名称・住所等は開示できず、本件児童との面会もできないことなどを伝えた。このとき、第1審原告は本件児童と面会できなくなることに泣いたが、声を荒げるなどの感情的な言動をすることはなかった。(甲32、56、59、乙4、18、証人宮崎、証人銅銀、第1審原告本人)

(4) 本件審判(■年■月■日)に至る経緯

ア 第1審原告は、■年■月■日、宮崎CWに電話をして本件面会制限の法的根拠について尋ね、行政指導の一環である旨の説明を受けた。(乙4、証人宮崎、第1審原告本人)

第1審原告は、■月■日、当時の代理人弁護士とともに本件センターを訪れ、銅銀SV、宮崎CW及び第1審被告訴訟代理人弁護士と面談した。第1審原告の代理人弁護士は、第1審原告と本件児童との面会制限の法的根拠は何か、面会制限をする必要性はあるかを尋ねるとともに、第1審原告と本件児童との面会を求め、そのためのルール作りをしてもらいたいと要望した。これに対し、宮崎CWは、本件受傷の原因が確定されておらず、鑑定医から■との回答があったことから、現時点では本件児童の安全が確保されておらず、安心できる材料が蓄積されるまで面会はできないこと、本件センターとしてセカンド・オピニオンを取

ることは考えていないことなどを回答した。(甲58、59、乙4、18、証人宮崎、証人銅銀、第1審原告本人)

イ 銅銀SV及び宮崎CWは、[redacted]年[redacted]月[redacted]日、第1審原告と面談し、本件受傷の状況等について聴取した。その際、第1審原告は本件児童が [redacted] [redacted] 旨を改めて説明し、 [redacted] [redacted] と感じている旨述べた。(乙4、証人宮崎)

宮崎CWは、[redacted]月[redacted]日、第1審原告と面談し、第1審原告の家族状況や成育歴のほか、 [redacted] [redacted] の支援を受けて本件児童を養育することができることなどについて聴取した。また、宮崎CWは、第1審原告から、本件児童の [redacted] について相談を受け、 [redacted] のスケジュールを組んで提案する旨回答した。このとき、宮崎CWは、第1審原告について、本件児童に対する愛情を持っており、 [redacted] の養育に関する知識を一生懸命得ようとしていると感じた。(甲32、59、乙4、18、証人宮崎、第1審原告本人)

ウ 本件センターは、[redacted]年[redacted]月[redacted]日、 [redacted] 医師から本件鑑定書を受領した。本件鑑定書は全部で12頁であり、医学文献の引用はなく、実質的な鑑定結果の記載部分(合計2頁)には、 [redacted] で撮影された頭部X線・CT・MRI画像に基づく医学的判断として、おおむね以下の内容が記載されていた。(甲13、乙4)

[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]と考えられる。

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

エ 本件センターは、[REDACTED]年[REDACTED]月下旬、①第1審原告が説明する [REDACTED]

[REDACTED]のは不自然であること、② [REDACTED]

[REDACTED]は死亡や重度の後遺障害が生じるおそれが高く危険であること

ことから、本件児童を児童福祉法27条1項3号に規定する [REDACTED]に入所させる

ことが必要であると判断した。また、本件センターは、仮に本件児童の家庭

引取りを実現するとしても、 [REDACTED]への入所をした上で再発防止策を講じ

る必要があったこと、本件センター内での面会、 [REDACTED]での面会、本件セン

ターの職員が付き添う親子での外出、本件センターの職員が付き添わない親

子での外出、自宅での外泊という段階を踏んで支援を行うのが通常であると

ころ、これを本件一時保護の期間（ [REDACTED]年 [REDACTED]月 [REDACTED]日～ [REDACTED]年 [REDACTED]

月 [REDACTED]日）内に完了することはできない見込みであったことから、いずれに

しても [REDACTED]への入所が必要であると判断した。（証人宮崎、証人銅銀、証人

高島）

そして、本件センターは、本件児童を [REDACTED]に入所させることについて第

1審原告から同意を得られないことが予想されたため、児童福祉法28条1

項1号に基づく [REDACTED]への入所の承認の申立ての準備をする時間を確保す

るなどの目的で、本件一時保護の期間を延長する（引き続いての一時保護の

承認の申立てをする）必要があると判断した。（乙18、20、証人宮崎、証

人高島）

宮崎CWは、 [REDACTED]年 [REDACTED]月 [REDACTED]日、第1審原告に対し、本件鑑定書の内容の説

明をするとともに、本件児童を██████に入所させる方針であり、支援は年単位になることなどを伝えたところ、第1審原告は██████への入所に同意しなかった。(甲21、59、乙18、20、証人宮崎、証人高島、第1審原告本人)

オ 高島次長、銅銀SV及び宮崎CWは、第1審原告から本件児童との面会及び██████の実施について要望を受けていたため、██████年██月██日に対応会議を実施し、本件一時保護の██████先の秘匿が保たれるならば第1審原告と本件児童との面会を認めること、本件センターの職員が本件児童を██████に連れて行く際に第1審原告が同行することを認めることを決め、██████への同行は可能である旨を第1審原告に伝えた。(乙16、証人宮崎、証人銅銀、第1審原告本人)

カ 第1審原告訴訟代理人弁護士は、██████年██月██日、本件センターを訪れ、銅銀SV及び宮崎CWに対し、本件鑑定書の開示を求めるとともに、██████旨が記載された医学文献を交付した。(乙4、18、20、証人宮崎、証人高島)

キ 宮崎CWは、██████年██月██日、引き続いての一時保護に対する第1審原告の意向を電話で確認し、第1審原告はこれに同意しない旨回答した。(甲57、乙4、18、証人宮崎)

本件センター所長は、██月██日、児童福祉法33条5項に基づき、大阪家裁に対し、本件一時保護承認申立てをした。本件センター所長は、同申立てに添付した報告書において、引き続いての一時保護の必要性について、██████で起こった重大な事象であり、鑑定医は第1審原告の説明は本件受傷との整合性がないとしているため、今すぐ本件児童が在宅で生活することは困難であり、本件受傷の原因及び再発予防に向けた課題を明らかにした上で、愛着形成に配慮して家族再統合支援を行うために施設入所が必要と考えている旨記載し、今後の支援の見通しについて、施設入所が必要と判断してお

り、施設入所への保護者の同意が得られなければ、児童福祉法28条1項1号の申立てを検討する旨記載した。(甲19、乙3)

ク 第1審原告は、[REDACTED]年[REDACTED]月[REDACTED]日、本件児童の[REDACTED]に同行し、本件児童を[REDACTED]することができた。(甲32、59、乙4、18、証人宮崎、証人銅銀、第1審原告本人)

第1審原告は、[REDACTED]月[REDACTED]日、宮崎CWに電話をして、本件児童の愛着形成が心配であるので、第三者の立会いの下でもよいので本件児童と面会したいと求め、[REDACTED]年[REDACTED]月[REDACTED]日にも、宮崎CWに電話をして本件児童との面会を求めるとし、本件センターに対して本件児童との面会を要望し続けた。(甲55、弁論の全趣旨)

ケ 第1審原告訴訟代理人弁護士は、[REDACTED]年[REDACTED]月[REDACTED]日までに、本件一時保護承認申立てについて、大阪家裁及び本件センターに対し、第1審原告の主張する本件受傷の原因等を記載した答弁書、[REDACTED]の場合には[REDACTED]が生じ得ることを示す医学文献6点及び[REDACTED]意見書を送付した。(甲11、12、51、66、67、乙4)

第1審原告の依頼により作成された[REDACTED]意見書には、[REDACTED]及び医学文献に基づく意見として、おおむね以下の内容が記載されていた。(甲11、66)

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]のかを

鑑別することは困難である。

・ いくつかの論文で、[redacted]との報告があるので、虐待なのか事故なのかの鑑別を慎重にすべきとされている。

・ [redacted]
[redacted]可能性は十分にあり、[redacted]
[redacted]と短絡的に考
えるのは不適切である。

・ 本件児童については、[redacted]と、
[redacted]で、これらは、
[redacted]
[redacted]の所見であり、[redacted]も全く伴っていない。虐待行為による
[redacted]
[redacted]
[redacted]、これらは認められない。

・ 本件受傷は、[redacted]
[redacted]とは大きく異なっ
ている。

宮崎CWは、[redacted]医師に対し、第1審原告から提出された医学文献及び
意見書を送付して意見を聴取したところ、[redacted]医師は、当該文献の信用性は
乏しい旨の回答をしたが、その根拠となる論文等は示さなかった。(乙20、
証人宮崎、証人高島)

コ 大阪家裁は、[redacted]年[redacted]月[redacted]日、本件一時保護承認申立てに関する審問
期日を実施し、第1審原告の審問を行った。本件センターは、同審問期日
における裁判官の指示に基づき、[redacted]月[redacted]日、大阪家裁に対し、本件鑑定書及
び[redacted]病院の診療録を提出するとともに、本件受傷について行った調査の概
要及び今後の調査の予定はないこと並びに[redacted]年[redacted]月[redacted]日までに児童福祉

法28条1項1号に基づく施設入所の承認の申立てをする予定であることを記載した報告書を提出した。(甲13、21、52)

5 サ 大阪家裁は、[REDACTED]年[REDACTED]月[REDACTED]日、本件児童についての引き続いての一時保護を承認する旨の本件審判をした。本件審判の審判書にはおおむね以下の内容が記載されていた。(甲20)

・ [REDACTED]を踏まえると、第1審原告の供述する事故の態様と本件受傷の状況は必ずしも矛盾しない。他方で、本件児童に [REDACTED]

10 [REDACTED]以外の目立った身体的外傷はなく、これらの受傷はいずれも [REDACTED]

[REDACTED]したと考える方がかえって不自然である。

15 ・ 本件一時保護の前後において第1審原告に虐待傾向は一切見られず、本件児童の受傷直後の行動や医療機関への説明も一貫しており虐待を疑わせるものではない。

20 ・ 本件センター所長においては、本件受傷が事故によるものである可能性も含めて、本件鑑定書の内容の信用性を複数の医学的知見や本件児童の受傷前後の事実関係を踏まえて改めて検討するとともに、本件児童と第1審原告との面会交流については早期に再開することが相当であると思料する。

・ 本件鑑定書の内容の信用性の検討及び家庭引取りに向けた準備等の期間として、引き続いての一時保護を承認する。

25 シ 本件センターは、本件審判の内容を踏まえて、他の医師の意見を求めることも検討したが、① [REDACTED]のは不自然であるとの本件鑑定書の指摘が存在する以上、他の医師に意見を求めても、

虐待の可能性が考えられるとの本件鑑定書の指摘内容が完全に否定されることはなく、本件受傷の原因が虐待ではないとは確定できないこと、②仮に [REDACTED] との意見を得ても、これと本件鑑定書のいずれを信用することができるかを判断することができる知識等が本件センターにはないこと、③仮に本件受傷の原因が虐待でないことが確定したとしても、本件児童が重大な受傷をしている以上、第1審原告に不適切な養育があることに変わりはないから、本件児童を [REDACTED] に入所させる方針を変更することはないことを理由に、結局、他の医師に意見を求めるなどして、本件鑑定書の内容の信用性を改めて検討することはしなかった。仮に本件センターが他の医師に意見を求めようとした場合、当時、鑑定を依頼するなどの協力を得ていた医師が [REDACTED] 医師以外にも複数存在し、これらの医師に依頼することについて特段の支障はなかった。(乙18、20、証人宮崎、証人銅銀、証人高島)

(5) 本件一時保護解除 ([REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日) に至る経緯

ア 第1審原告は、[REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日、本件センターにおいて本件児童と面会し、その後、[REDACTED] 月 [REDACTED] 日には [REDACTED] に同行した際、[REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日には [REDACTED] に同行した際、[REDACTED] 月 [REDACTED] 日には [REDACTED] に同行した際に、それぞれ本件児童と面会した。その間も、第1審原告は、[REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日及び [REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日に宮崎CWに電話をして、[REDACTED] 等への同行という形ではなく、本件児童にもっと面会できるようにしてほしいと要望した。(甲54、56、59、乙19、第1審原告本人、弁論の全趣旨)

イ 本件センター所長は、[REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日、大阪家裁に対し、児童福祉法28条1項1号に基づく本件施設入所承認申立てをした。本件センター所長の代理人弁護士(第1審被告訴訟代理人弁護士)は、同申立てにおいて、第1審原告に監護させることが著しく本件児童の福祉を害する理由として、[REDACTED] 及び [REDACTED] 医師の意見からすれば、第1審原告の説明する [REDACTED]

と本件受傷の内容には整合性がなく、本件児童に対して
() などがあ
ったと考えられるが、本件受傷の原因が確定できないため具体的な再発防止
策を講じることができないこと、仮に第1審原告が主張する原因により本件
受傷が生じたのだとしても、
、このような養育状況が普段からあったのであれ
ば養育状況に危険性があることなどを主張した。(甲23)

ウ 第1審原告は、 年 月 日及び 月 日、本件センターにお
いて本件児童と面会し、 月 日には に同行した際に本件児童と
面会した。(甲54、弁論の全趣旨)

本件センターは、 年 月 日、第1審原告に対し、本件 内で
1週間に1回の本件児童との面会を認めることとし、本件 の名称・住
所等を開示した。(甲54、乙21、証人谷)

エ 大阪家裁は、 年 月 日、本件施設入所承認申立てに関する審問
期日を実施し、本件センター所長に対して、第1審原告と本件児童の再統合
(家庭引取り)に向けての取組を始めるよう指示するとともに、第1審原告
に対し、上記取組についてできる限り協力するよう指示した。(甲25、乙2
1、証人谷)

オ 本件センターは、大阪家裁が本件児童の 入所を承認しない可能性が
高いと見込まれただけでなく、再統合(家庭引取り)に向けた取組の開始に
関する上記指示を受けたことから、本件施設入所承認申立てを維持しながら
本件児童の家庭引取りに向けた準備を進めることとし、 年 月 日、
 年 月上旬の本件児童の家庭引取りに向けた支援計画書を作成した。そし
て、本件センターは、上記支援計画書を第1審原告に交付するとともに、こ
れに基づき、 年 月 日から、第1審原告と本件児童との毎日の面会を
認めることとしたが、面会時間は1日当たり30分(月 日まで)、1時

したがって、第1審原告の上記供述は十分に信用できるというべきである。

(2) これに対し、第1審被告は、本件受傷の原因は確定できないと主張するものの、本件受傷の原因及びこれを明らかにするために取得した本件鑑定書の信用性について具体的な主張立証をしていない（原審において、第1審被告は、第1審原告による[]医師の証人尋問申出について、必要性がない旨の意見を述べ、証人尋問は実施されなかった。）。

また、この点を措くとしても、本件において、本件受傷の原因に関する第1審原告の説明が本件受傷の内容と整合しないことを示す事実としては、[]
[]のは不自然であるとして、[]が
本件センターに通告したこと、[]医師が作成した本件鑑定書において、本件
児童には、[]
[]
[]旨記載されているこ
とが挙げられる。

しかしながら、[]の通告については、[]
[]かについて検討の余地があるために行われたものであって（上
記1(2)イ）、[]の医師において、第1審原告の説明内容が虚偽である又
はその可能性が高いと判断していたとは認められない。

また、[]医師が作成した本件鑑定書は、[]
[]
[]
が認め難いから、[]医師の判断及びその前提となる[]に疑義
を挟まざるを得ないし（甲7、11）、本件鑑定書には、結論を導くための医学
的知見及びそれを裏付ける医学文献等が何ら示されておらず（上記1(4)ウ）、
高瀬医師からはこれを補うような意見等も特段示されなかったこと（上記1

(4)ケ) からすれば、本件鑑定書の内容を信用するのは困難といわざるを得ない。

(3) 以上の理由により、本件受傷の原因については上記1(1)イのとおり認定したものである。

6 3 争点(1) (本件一時保護の開始は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か) について

(1) 判断枠組みについて

ア 児童福祉法33条1項は、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するために、児童相談所長が児童の一時保護を行うことができるとする一方、一時保護の要件としては、児童相談所長が「必要があると認めるとき」としか定めていないから、その要件該当性の判断については、児童福祉に関する専門的知識を有する児童相談所長(同法12条の3第2項、3項)が、児童の福祉の保障(同法3条)及び上記目的の達成という観点から行使する合理的裁量に委ねているものと解される。

15 そうすると、児童相談所長による一時保護については、その判断が著しく不合理であって、与えられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものと認められる場合に限り、国賠法1条1項の適用上違法と評価されるものと解するのが相当である。

20 イ これに対し、第1審原告は、児童福祉法33条に基づく一時保護が許されるのは、一時保護をした状態でなければ児童の安全を確保できず、保護者に監護させることが不相当であるか否かの把握ができない場合に限られる旨主張する。

25 しかしながら、一時保護は児童及び保護者の権利等に対する重大な制約を伴うものであるものの、一時保護が適時・適切に実施され、児童の福祉が保障されるためには、その権限行使を児童福祉に関する専門的知識を有する児

童相談所長の合理的裁量に委ねるのが相当であるというのが、児童福祉法33条の趣旨であると解されるから、第1審原告の主張するように、児童相談所長の裁量権の範囲を限定的に解するのは相当ではない。

したがって、第1審原告の上記主張は採用できない。

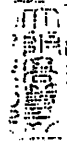
5 (2) 本件一時保護の開始について

ア 上記認定事実(2)によれば、本件センター所長は、[REDACTED]からの通告を受けて、[REDACTED]及び第1審原告との面談等の結果も踏まえ、本件児童が[REDACTED]の年齢であって、本件受傷の内容は重大であり、[REDACTED]は第1審原告の説明する[REDACTED] [REDACTED]のは不自然であるとしていて、本件受傷の原因が明らかでないことに加え、[REDACTED] [REDACTED]し、本件児童の安全を確保するとともに、本件受傷の原因を調査して再発を防止するために本件一時保護を開始したものと認められる。

10
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
そして、本件センター所長が判断の基礎とした本件受傷に関する上記各事実について事実誤認は存在せず(認定事実(2))、厚生労働省の資料によると、平成25年～平成29年に[REDACTED] [REDACTED]ことが認められる(乙22～25)。そうすると、本件センター所長において、児童福祉に関する専門的知識に基づき、本件児童の安全を確保するとともに、本件受傷の原因を調査して再発を防止するためには一時保護が必要であると判断して、本件一時保護を開始したことが不合理とはいえない。

したがって、本件センター所長による本件一時保護の開始は、その判断が著しく不合理であって裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとは認められないから、国賠法1条1項の適用上違法であるとはいえない。

イ これに対し、第1審原告は、①本件受傷は第1審原告が本件児童を[REDACTED]



事故が原因であることが明らかであったこと、②本件児童は [redacted] [redacted] であり、安全が十分に確保されていたこと、③本件センターは、 [redacted] に必要な調査を完了することができたことからすれば、本件センター所長が本件一時保護を開始したことは国賠法1条1項の適用上違法である旨主張する。

しかしながら、上記①（本件受傷の原因）については、 [redacted] は、第1審原告が説明する [redacted] のは不自然である旨説明しており、本件センター所長において、この説明内容を疑うべき事情はなかったし、本件受傷の原因に関する医学的調査を十分に行う時間もなかったというべきである。そうすると、本件受傷の原因が事故であることが明らかであったとは認められない。

また、上記②（本件児童の安全確保）については、本件センター所長において、第1審原告の人物や行動等について十分に把握することは時間的に困難であり、第1審原告が本件センターに断りなく [redacted] の本件児童を [redacted] させるおそれがないとはいえなかったこと、本件児童は [redacted] であり本件受傷の内容も重大であったことなどに照らせば、一時保護によって本件児童の安全を確保する必要性があったというべきである。

さらに、上記③（調査の実施）については、本件センター所長は、 [redacted] 年 [redacted] 月 [redacted] 日に [redacted] から本件児童についての通告を受けたばかりであったのであるから、同日のうちに必要な調査を完了させることは困難であったというべきである。

したがって、第1審原告の上記主張はいずれも採用できない。

4 争点(2)（本件一時保護の継続は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か） について

(1) 判断枠組みについて

児童福祉法は、同法33条1項及び同条2項の規定による一時保護の期間は

当該一時保護を開始した日から2か月を超えてはならないが（同条3項）、児童相談所長は、必要があると認めるときは、引き続き一時保護を行うことができる旨規定し（同条4項）、引き続き一時保護を行うことが児童の親権者等の意に反する場合においては、家庭裁判所の承認を得なければならない旨規定する（同条5項）。同条4項は、引き続いての一時保護の要件について「必要があると認めるとき」としか定めていないから、一時保護の開始と同様、その要件該当性の判断については、児童福祉に関する専門的知識を有する児童相談所長が、児童の福祉の保障及び一時保護の目的の達成という観点から行使する合理的裁量に委ねているものと解される。そして、このことは、一時保護を開始した後一時保護を継続する（又は一時保護を解除しない）か否かに関する判断についても同様であると解される。

一方で、一時保護は、児童と保護者を強制的に分離する行為であり、これにより児童の行動の自由等が制限されるほか、保護者の親権の行使等も制限されるものであって、児童及び保護者の権利に対する重大な制約を伴うものであるし、児童と保護者の分離によって児童の安全が確保され、その福祉を保障できる場合がある一方で、分離が長期化することによって再統合が困難になるなど、分離によって児童の福祉が侵害される場合もあり得る。そうすると、児童相談所長は、一時保護を不必要に継続してはならず、児童福祉に関する専門的知識に照らし、一時保護の必要性が失われたと合理的に判断される場合には、速やかに一時保護を解除しなければならないものと解される。

したがって、児童相談所長は、児童福祉法33条1項に基づく一時保護を開始した後において、児童福祉に関する専門的知識に照らし、一時保護の必要性が失われたものと合理的に判断すべき基礎となる事実を認識した場合、又は、必要な調査を尽くしていれば当該事実を認識し得た場合には、速やかに一時保護を解除すべき職務上の義務を負っているものと解するのが相当である。そして、児童相談所長が上記事実を認識し又は認識し得た時点から社会通念上相当

な期間が経過した後も一時保護を継続することは、児童相談所長に付与された裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものとして、国賠法1条1項の適用上違法となるものと解すべきである。

(2) 本件審判（ 年 月 日）までの本件一時保護の継続について

ア 上記2(2)アで述べたとおり、本件センター所長は、本件児童が の年齢であって、本件受傷の内容は重大でその原因が明らかでないことなどから、本件児童の安全を確保するとともに、本件受傷の原因を調査して再発を防止するために本件一時保護を開始したものである。

そして、上記認定事実(3)、(4)によれば、 年 月 日に本件一時保護が開始されてから 年 月 日に本件審判がされるまでの間、依然として本件受傷の原因は明らかでなく、むしろ本件センターが 年 月 日に受領した本件鑑定書の記載からすれば、第1審原告が説明する により本件受傷が生じたとは考え難く、第1審原告による虐待が疑われる状況であったことが認められる。

そうすると、本件審判までの時点において、本件センター所長が、児童福祉に関する専門的知識に照らし、一時保護の必要性が失われたものと合理的に判断すべき基礎となる事実を認識し、又は必要な調査を尽くしていれば当該事実を認識し得たとは認められないから、本件児童の安全を確保するとともに、本件受傷の原因を調査して再発を防止するために、引き続き本件一時保護を継続する必要があると判断したことが不合理とはいえない。

したがって、本件センター所長が本件審判まで本件一時保護を継続したことは、その判断が著しく不合理であって裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものと認められないから、国賠法1条1項の適用上違法であるとはいえない。

イ これに対し、第1審原告は、 年 月 日又は 月 日の時点において、本件一時保護の必要性は失われていた旨主張する。

しかしながら、上記認定事実(3)によれば、本件児童が [REDACTED] [REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日の時点では、第1審原告との面談及び家庭環境等の調査は終了していたものの、本件受傷の原因に関する医学的調査は終了しておらず、むしろ、本件センターは、 [REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日、 [REDACTED] 医師から、 [REDACTED] という第1審原告の説明は本件受傷の内容と矛盾があり虐待が疑われる旨の速報を伝えられていたことが認められるから、本件児童の安全を確保するとともに、本件受傷の原因を調査して再発を防止するために、本件一時保護を継続したことが不合理とはいえない。

また、 [REDACTED] 医師から [REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日に提出された本件鑑定書については、結論を導くための医学的知見及びそれを裏付ける医学文献等が何ら示されていないもの(認定事実(4)ウ)、医学の専門家ではない本件センターの職員において、本件鑑定書の内容及び結論の信用性について疑いを持つことが容易であったとはいえないから、同日の時点においても、本件児童の安全を確保するとともに、本件受傷の原因を調査して再発を防止するために、本件一時保護を継続したことが不合理とはいえない。

したがって、第1審原告の上記主張は採用することができない。

- (3) 本件審判 ([REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日) 以降の本件一時保護の継続について
- ア 上記認定事実(4)、(5)によれば、本件センターは、 [REDACTED] 年 [REDACTED] 月下旬、本件児童を [REDACTED] に入所させることが必要であると判断し、児童福祉法28条1項1号に基づく [REDACTED] への入所の承認の申立てを準備する時間を確保するなどの目的で、 [REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日に本件一時保護承認申立てをし、 [REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日にされた本件審判において、本件鑑定書の内容の信用性の検討及び本件児童の家庭引取りに向けた準備等の期間として引き続いての一時保護を承認する旨が述べられたにもかかわらず、本件鑑定書の内容の信用性の検討をすることなく、従前の方針どおりに [REDACTED] 年 [REDACTED] 月 [REDACTED] 日に本件施設入所承認

申立てをし、引き続いての一時保護が承認された期間（●月●日まで）を超えて一時保護を継続したことが認められる。

ここで、本件一時保護承認申立ては、児童福祉法33条5項に基づき、引き続き本件一時保護を行うことについての家庭裁判所の承認を求めるものであり、その審判の対象は引き続き一時保護を行う必要性の有無であるから、引き続いて行われる一時保護の期間中に本件センター所長が行うべきことや本件施設入所承認申立ての可否について、家庭裁判所の判断権限が及ぶものではない。したがって、本件審判が、本件鑑定書の内容の信用性の検討及び本件児童の家庭引取りに向けた準備等の期間として引き続いての一時保護を承認する旨述べた点については、本件センター所長に対する法的拘束力を有するものではない（本件審判の担当裁判官もこれを当然の前提としていたものと考えられる。）。

もっとも、上記3(2)ア及び4(2)アで述べたとおり、本件センター所長は、本件児童が●の年齢であって、本件受傷の内容は重大でその原因が明らかでないことなどから本件一時保護を開始し、その後も依然として本件受傷の原因が明らかでなく、むしろ第1審原告による虐待が疑われる状況であったため、●年●月●日の本件審判まで本件一時保護を継続していたものである。そうすると、本件受傷の原因が何であるかは、本件センター所長が本件一時保護を開始しこれを継続するに当たっての重要な判断要素となっていたといえることができる。そして、上記認定事実(4)、(5)によれば、本件センター所長において、第1審原告の説明する本件受傷の原因と本件受傷の内容が整合せず、本件受傷の原因が確定できないと判断していた主要な根拠は本件鑑定書の記載であったものと認められる。

このような状況において、本件センター所長は、本件審判において、中立公正な司法機関から、具体的な根拠を示されて、本件鑑定書の内容の信用性の検討及び家庭引取り（すなわち本件一時保護の解除）に向けた準備の必要

性を指摘されたのであるから、本件受傷の原因が確定できないという判断の
主要な根拠となっていた本件鑑定書の信用性について検討し、一時保護の必
要性が失われたものと合理的に判断すべき事情が存在するかどうかについ
て判断すべきであったといえる。

5 イ それにもかかわらず、本件センターは、他の医師に意見を求めるなどして、
本件鑑定書の内容の信用性を改めて検討することはしなかったところ、その
理由は、① [REDACTED] のは不自然である
との本件鑑定書の指摘が存在する以上、他の医師に意見を求めても、虐待の
可能性が考えられるとの本件鑑定書の指摘内容が完全に否定されることは
10 なく、本件受傷の原因が虐待ではないとは確定できないこと、②仮に [REDACTED]
[REDACTED] との意見を得ても、これと本件
鑑定書のいずれを信用することができるかを判断することができる知識等
が本件センターにはないこと、③仮に本件受傷の原因が虐待でないことが確
定したとしても、本件児童が重大な受傷をしている以上、第1審原告に不適
15 切な養育があることに変わりはないから、本件児童を [REDACTED] に入所させる方
針を変更することはないことであった（認定事実(4)シ）。

そこで、本件センターが本件鑑定書の内容の信用性を検討しないという上
記判断をしたことが合理的であったかについて検討するに、上記①（本件受
傷の原因の確定可能性）及び②（判断能力の欠如）については、そもそも本
20 件受傷のように、第三者の存在しない状況で生じた [REDACTED] の受傷に関しては、
録画等が偶然存在しない限り、その受傷の原因や虐待であるか否かを完全に
確定することは不可能であるから、本件センターの考え方によれば、保護者
の説明する受傷の状況の不合理性や虐待の可能性を指摘する医師の意見が
一つでも存在すれば、その意見の信用性にかかわらず、受傷の原因が確定で
25 きないので一時保護の継続や施設入所をするという判断につながりかねない。
しかしながら、上記(1)で述べたとおり、児童と保護者の分離が長期化す

ることによって再統合が困難になるなど、分離によって児童の福祉が侵害される場合もあり得るのであるから、児童相談所長としては、不必要な一時保護の継続を避けるという観点から、必要な調査を尽くした上で、児童福祉に関する専門的知識に基づき、保護者の説明する受傷の状況は信用できるのか、蓋然性の高い受傷の原因が何であるのかなどについて、合理的判断をすることが求められるというべきである。また、その判断に当たって、児童相談所長に不足する専門的知識があれば、適切な専門家の知見を得るよう努めるべきである。

本件において、本件審判は、第1審原告の審問の結果に加え、本件センターから提出された本件鑑定書及び[REDACTED]、並びに第1審原告から提出された[REDACTED]意見書及び複数の医学文献を検討した上で、具体的な根拠を示して本件鑑定書の内容の信用性についての検討を促したところ（認定事実(4)ケ～サ）、その指摘に特段不合理な点はなかったと認められる。また、本件審判の当時、本件センターは複数の医師の協力を得ており、これらの医師に意見を求めることについて特段の支障はなかったものであるから（認定事実(4)シ）、本件鑑定書の信用性も含めて医師に意見を求めることによって、その信用性について判断することも十分に可能であったというべきである。そうすると、本件センターが上記①及び②を理由として本件鑑定書の内容の信用性についての検討を行わなかったことは不合理であったと評価せざるを得ない。

次に、上記③（不適切な養育の存在）については、第1審被告は、第1審原告が[REDACTED]した際に本件児童が[REDACTED]と説明していることをもって、[REDACTED]すること自体が危険性を含むものであり監護権の不適切行使に当たる旨主張している。しかしながら、本件センターは、本件一時保護期間中、第1審原告に対して[REDACTED]について何ら調査及び指導をしていないこと（証人高島、証人谷）からすれば、[REDACTED]

を監護権の不適切行使に当たるものとして重視していたとは考え難い。また、そもそもが原因であったか否かも含め本件受傷の原因について判断できなければ、的確な指導及び再発防止はできないのであるから、本件センターが上記③を理由として本件受傷の原因を明らかにしようとしなかったことは不合理であったと評価せざるを得ない。

したがって、本件センターが、本件審判の指摘にもかかわらず、本件鑑定書の内容の信用性を検討しないと判断したことは不合理であったというべきである。

ウ 上記2で述べたとおり、本件鑑定書の信用性は乏しく、むしろ第1審原告の説明する本件受傷の状況を医学的に裏付ける意見書及び複数の医学文献が存在したことからすれば、本件センターが、他の医師に意見を求めて本件鑑定書の内容について検討していれば、第1審原告の説明する本件受傷の状況と本件受傷の内容が矛盾しないことが明らかになっていた蓋然性が高かったというべきである。そして、上記認定事実(2)～(4)によれば、本件審判までに本件センターが行った調査において、本件鑑定書を除けば、第1審原告による虐待や不適切な養育を疑うべき事情は何ら見当たらなかったものと認められる。なお、については、上記イで述べたとおり、そもそも本件センターは調査すらしていないし、第1審被告は本件受傷が生じたことをもって、第1審原告の養育に問題があった可能性や再発防止の検討が必要であった旨を抽象的に主張するにすぎず、第1審原告がをしていたことやそのほか本件児童にことをうかがわせる証拠は存在しない。

そうすると、本件センター所長が、本件審判後、速やかに他の医師に対して意見を求めていれば、児童福祉に関する専門的知識に照らし、本件一時保護の必要性が失われたものと合理的に判断すべき基礎となる事実を認識し、これに基づき本件一時保護を解除するという判断ができたといえる。

エ 本件センターが[]医師に鑑定を依頼して速報として意見を聴取するまでの期間は3日程度であったこと(認定事実(3)エ)、既に本件一時保護の期間は約[]に及んでおり、これが更に長引くことのないよう、少しでも早く他の医師の意見を得られるよう本件センターは最大限の努力をすべきであったことを考慮すると、本件センター所長は、遅くとも本件審判がされた[]年[]月[]日の2週間後である[]年[]月[]日には、他の医師の意見を聴取した上で、第1審原告の説明する本件受傷の状況と本件受傷の内容が矛盾しないことを認識し、本件一時保護の必要性がないと合理的に判断することができたといえる(他の医師の意見を求めるなどするのにこれ以上の期間を要したことを認めるのに十分な主張立証はない。)

その上で、本件センターが、同日から速やかに本件一時保護の解除に向けた手続を行っていたならば、本件センター所長は、遅くとも、同日から約2週間後(本件審判日の1か月後)である[]月[]日には、本件一時保護を解除することができたというべきである(本件一時保護を解除するためにこれ以上の期間を要したことを認めるのに十分な主張立証はない。)

そうすると、本件センター所長は、遅くとも[]年[]月[]日までに、本件一時保護を解除すべき義務を負っていたというべきである。

したがって、本件センター所長が、[]年[]月[]日から[]年[]月[]日まで本件一時保護を継続したことは、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして、国賠法1条1項の適用上違法であるというべきである。そして、本件センター所長は本件審判の内容を認識していたものと認められるから、本件センター所長には過失があったものというべきである(第1審被告は過失について積極的には争っていない。)

(4) 以上によれば、第1審被告は、[]年[]月[]日から[]年[]月[]日までの本件一時保護の継続について、第1審原告に対し、国賠法1条1項に基づく損害賠償責任を負うというべきである。

5 争点(3) (本件面会制限は国賠法1条1項の適用上違法であるか否か) について

(1) 強制的な面会制限の法的根拠について

5 ア 児童虐待防止法12条1項は、児童虐待を受けた児童について児童福祉法
33条1項の規定による一時保護が行われた場合において、児童虐待の防止
及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるときは、児童相
談所長は、当該児童虐待を行った保護者について、当該児童との面会の全部
又は一部を制限することができる旨を規定しており、一時保護中の児童の保
護者に対して当該児童との面会を強制的に制限する権限を児童相談所長に
10 付与している。

一方、児童福祉法33条の2第2項は、児童相談所長は、一時保護が行わ
れた児童で親権を行う者のあるものについても、監護及び教育に関し、その
児童の福祉のため必要な措置をとることができる旨を規定しているところ、
同項に規定する監護のための必要な措置には、行政指導(同法11条1項2
15 号二、13条3項)により、一時保護を受けた児童とその保護者との面会を
制限することも含まれるものと解される。そして、この面会制限は、行政指
導として行うものである以上、飽くまで相手方の任意の協力によって実現し
なければならないから(行政手続法2条6号、32条1項)、保護者の同意
(黙示的又は消極的な同意も含まれ得る。)に基づく必要がある、強制にわ
20 たってはならないものである(なお、第1審被告は、強制力を有する「行政
指導」が存在するかのような主張をするが、行政指導の一般原則について定
めた行政手続法32条1項に照らしておよそ採用し難い。)

ここで、児童の権利に関する条約9条3項は、父母の一方又は双方から分
離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触
25 を維持する権利について規定しているところ、これは飽くまで児童が親と面
会する権利について定めたものであるものの、児童と別居している親の側に

においても、児童と面会する権利又は少なくとも法的利益を有するものと解するのが相当である（民法766条1項や児童虐待防止法12条1項は、これを前提とするものと解される。）。

5 そうすると、児童相談所長が、児童虐待防止法12条1項の規定によらずに、一時保護中の児童の保護者に対して、事実上の強制によって当該児童との面会を制限することは、法令上の根拠がないにもかかわらず、当該保護者の児童と面会する権利又は法的利益を侵害するものであって、国賠法1条1項の適用上違法となるというべきである。なお、児童虐待防止法12条1項は、「児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるとき」という面会制限の要件該当性の判断について、児童福祉に関する専門的知識を有する児童相談所長の合理的裁量に委ねているものと解されるが、児童相談所長は、同項に基づかずに強制的な面会制限を行う権限を有しないのであるから、法令上の根拠に基づかない強制的な面会制限はそもそも違法なものであって、児童相談所長の裁量は問題とならない。

15 もっとも、保護者による面会については、児童が一時保護されていることによる内在的制約（例えば、児童相談所や保護施設の人的・物的態勢によって面会の時間や場所が一定の制約を受けるなど）が存在するところ、このような制約は、児童福祉法33条に基づく一時保護に根拠を有するものであるから、国賠法1条1項適用上違法とは評価されない。また、保護者が児童と面会する権利又は法的利益は絶対的なものではなく、児童の最善の利益に反してはならないから（児童の権利に関する条約9条3項、民法766条1項参照）、例えば、児童虐待をした保護者が面会を求めたり、児童が保護者との面会を拒絶したりしており、面会を実施することによって児童の安全や福祉が侵害される具体的なおそれがあるような場合には、保護者が面会を求めることが権利の濫用（民法1条3項）に該当し、これを制限することがそもそも違法性を有しない、あるいは正当業務行為又は正当防衛（民法720条1

項)として違法性が阻却されることも十分にあり得るというべきである。

イ これに対し、第1審被告は、①平成23年の法改正により児童福祉法33条の2第2項から第4項までが設けられた際の議論及び条文の構造からすると、児童相談所長は、一時保護中の児童について、保護者の意に反する措置を採ることが可能であると解されること、②児童相談所長は、親子再統合に向けて行う支援について広範な裁量を有しており、その支援の一内容である面会についても広範な裁量を有していること、③保護者の意に反して面会制限をする場合には児童虐待防止法12条1項に基づく行政処分を採るべきとすると、児童相談所と保護者の対立を深めて親子再統合の支障となるおそれがあるから、これによらない柔軟なアプローチの方が望ましいこと、④児童虐待防止法12条1項に基づく面会制限は児童虐待を行った保護者に対してしか行うことができないところ、児童の安全を図るためには、面会を求める保護者が児童虐待を行っていない場合や行ったかどうかの判断が困難な場合にも面会制限を行う必要があることからすれば、児童福祉法33条の2第2項に規定する監護のための必要な措置として強制的な面会制限を行うことが可能というべきである旨主張する。

しかしながら、上記①(法改正時の議論及び条文の構造)については、平成23年の児童福祉法改正時の議論や同法に関連する文献の中で、同法33条の2第2項に規定する監護のための必要な措置として強制的な面会制限を行うことが可能である旨明示したものは見当たらない。むしろ、厚生労働省が令和4年3月30日に改正した「児童相談所運営指針」(乙39)は、「面会・通信制限については、児童虐待防止法第12条に基づく行政処分としての位置付けを持たず『指導』として行うものもあり得ることから、行政処分又は指導のどちらの位置付けで行うべきかについて実情に応じて判断し、対応する」としており、任意の措置としての「指導」と強制的な措置としての児童虐待防止法12条に基づく「行政処分」があることを想定するの

みで（ここでいう「指導」は、行政手続法2条6号の「行政指導」に該当するものと解される。）、児童福祉法33条の2に基づく強制的な措置としての面会・通信制限を想定していない。

また、上記②（児童相談所長の裁量）については、第1審被告の主張するとおり、児童相談所長は、児童福祉法33条の2第2項に規定する監護のための必要な措置を採るに当たっては広範な裁量を有するものと解されるが、広範な裁量権を有することと強制力を有する権限を有することは質的に異なる問題である。

次に、上記③（柔軟なアプローチの必要性）については、児童福祉法33条の2第2項には、児童虐待防止法12条1項のような手続保障規定（児童虐待の防止等に関する法律施行規則2条1項等）がないし（そのことが、児童福祉法33条の2第2項が強制力を有する措置を想定していないことを示しているともいえる。）、同項に基づく措置に対して審査請求や取消訴訟の提起ができるかも不明確であるところ、このような曖昧な方法を採用することによって保護者との対立を避けること自体がそもそも適切とはいえない。

さらに、上記④（児童虐待防止法12条1項に基づく面会制限の対象）については、立法によって解決すべき問題であって、法解釈の限界を超えているといわざるを得ない。

なお、第1審被告が指摘する地裁裁判例（乙38）は、児童福祉法33条の2第2項に基づく強制的な面会制限が可能である旨を判示しているが、上記で述べたとおり、当裁判所はこのような解釈には賛同できない。

したがって、第1審被告の上記主張は採用できない。

(2) 本件面会制限について

ア 〇〇年〇月〇日から開始された本件面会制限によって、第1審原告と本件児童との面会は全面的に制限されたところ、第1審原告は、同日に面会制限を伝えられた際、面会制限に応じない意思を明示しておらず（認定事実

の再統合(家庭引取り)に向けての取組を始めるよう指示されたことを受け、家庭引取りに向けた支援計画書を作成し、これに基づき、第1審原告に対し、
5 年 月 日から、時間の制約はあるものの毎日の面会を認めるようになったところ、第1審原告は、上記審問期日において、大阪家裁から上記取組についてできる限り協力するよう指示を受け、上記支援計画書も受領した上で、毎日の面会を行っていたことが認められるが(認定事実(5)エ、オ)、第1審原告が本件センターに対して同日以降の面会について何らかの要望をしていたといった事情はうかがわれない。そうすると、第1審原告は、同日以降の部分的な面会制限(面会時間の制限)については、少なくとも黙示的
10 又は消極的には同意していた(行政指導に依っていた)ものと推認するのが相当であるから、本件センター所長による同日以降の本件面会制限が国賠法1条1項の適用上違法であったとはいえない。

以上によれば、年 月 日から年 月 日までの全面的又は部分的な本件面会制限は事実上の強制によるものであって、国賠法1条1項の適用上違法であったといわざるを得ない。そして、本件センター所長は上記期間の本件面会制限が事実上の強制にわたっていたことを認識し又は認識し得たものと認められるから、本件センター所長には過失があったもの
15 というべきである(第1審被告は過失について積極的には争っていない)。

なお、第1審原告は、本件センターが本件面会制限を開始するとともに、
20 本件児童の を明らかにしなかったことも問題としているが、これは面会制限の一態様にすぎず、その損害も面会ができなかったことによる損害に結局は帰着するから、独立した違法行為を構成するものとはいえない。

イ これに対し、第1審被告は、①本件児童の本件 での生活を安定させるために本件面会制限が必要であったこと、②面会を実施する方針になって
25 から面会を実施するためには多方面の調整に時間を要し、本件センターの人的・物的態勢の制約もあり得たことからすれば、本件面会制限は国賠法1条

1項の適用上違法であるとはいえない旨主張する。

しかしながら、上記①（本件面会制限の必要性）については、第1審原告は、本件児童が[REDACTED]している間は自由に毎日面会していたが、これによる本件児童の福祉への悪影響は特段なく、本件児童への関わり方にも問題がなかったものであるし、本件児童が本件[REDACTED]された後も、本件センターによる指導を感情的に拒んだり、本件児童の引き取りを強硬に主張したりすることはなく、むしろ代理人弁護士を通じた冷静な話し合いを行い、本件センターによる調査にも協力していたものであるから（認定事実(3)、(4)、証人宮崎、証人銅銀、証人谷、第1審原告本人）、本件面会制限をしなければ本件[REDACTED]における本件児童の生活が安定せず、本件児童の安全や福祉が侵害される具体的なおそれがあったとはいえない。第1審被告は、児童が一時保護された場合における面会制限の一般的・抽象的な必要性を主張するにとどまっており、第1審原告による本件児童との面会によって本件児童の安全や福祉が侵害される具体的なおそれがあったと認めるのに十分な主張立証はない。そうすると、本件センター所長において、本件面会制限が必要であると判断して事実上の強制による本件面会制限をしたことは、国賠法1条1項の適用上違法であるとの評価を免れない。

また、上記②（面会の実施に要する期間）については、本件センターは、本件児童について[REDACTED]から通告があった当日に対応会議を実施し、本件一時保護を開始することを決定・実施していることからすれば、本件面会制限についても、第1審原告が[REDACTED]年[REDACTED]月[REDACTED]日に本件面会制限に同意しない意思を明確に示した時点において、児童虐待防止法12条1項に基づく面会制限を行うか、それとも面会を認めるかについて、同日中に判断することが可能であったというべきである（親子分離という重大な結果を伴う一時保護の判断に比べて、一時保護を前提とする面会制限の判断の方が検討時間を要するとは考え難いし、少なくともそのような事情を認めるのに十分な主張

立証はない。)。そして、第1審原告は、[]年[]月[]日以降、本件[]の面会時間の範囲内で自由に面会ができたこと（認定事実(5)オ）からすれば、[]年[]月[]日の時点で同様の面会を認めることについて、本件センター及び本件[]の人的・物的態勢に伴う制約があったとは認められない。

したがって、第1審被告の上記主張は採用できない。

ウ 以上によれば、第1審被告は、[]年[]月[]日から[]年[]月[]日までの本件面会制限について、第1審原告に対し、国賠法1条1項に基づく損害賠償責任を負うというべきである。

6 争点(4) (損害の発生及びその額) について

上記4及び5で述べたところによれば、第1審原告は、違法な本件一時保護の継続（[]年[]月[]日～[]年[]月[]日）によって親子分離の状態を余儀なくされるとともに、違法な本件面会制限（[]年[]月[]日～[]年[]月[]日）によって親子の交流の機会が全部又は一部制限されたものである。これにより、第1審原告は、[]であった本件児童に対する[]等を通じた愛着形成の機会や、[]等の様々な行事等を通じて思い出作りをしながら本件児童の日々の成長を見守るかけがえのない時間を失っただけでなく、親子分離によって本件児童の健全な成長に悪影響が生じないかという強い不安を抱いたことは容易に想像可能であるから、第1審原告が被った精神的苦痛は相当なものであったと評価すべきである。なお、第1審原告が主張する各事情（[]の使用法、本件児童に生じた[]及び[]）をもって、本件一時保護中の本件[]における養育が不適切であったとまで認めることはできない。

これらの事情に加え、本件に現れた一切の事情を考慮すると、違法な本件一時保護の継続及び本件面会制限によって第1審原告が被った精神的苦痛に対する慰謝料は120万円が相当というべきである。また、本件訴訟のために第1審原

告が要した弁護士費用のうち12万円について、相当因果関係のある損害と認められる。

したがって、第1審被告は、第1審原告に対し、国賠法1条1項に基づき、132万円及びこれに対する令和元年8月9日（最終違法行為日）から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払義務を負うというべきである。

7 結論

以上によれば、第1審原告の損害賠償請求は132万円及び遅延損害金の支払を求める限度で理由があるから認容し、その余は理由がないから棄却すべきである。よって、第1審被告の控訴は理由がないから棄却し、第1審原告の附帯控訴の一部は理由があるから、原判決を上記のとおり変更することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第13民事部

裁判長裁判官

黒 野 功 久



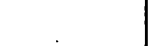


























裁判官

馬 場 俊 宏

裁判官

田 辺 麻 里 子

略 語 一 覧 表

本件児童	第1審原告の子（本件受傷当時、 )
本件受傷	本件児童に生じた 
本件センター	第1審被告が設置する児童相談所である大阪府池田子ども家庭センター
本件一時保護	本件センター所長が児童福祉法33条に基づき本件児童について  年  月  日から  年  月  日まで行った一時保護
本件面会制限	本件センター所長が本件一時保護期間中の  年  月  日から開始した、第1審原告と本件児童の面会制限（面会制限の終期について争いがある。）
	 
	 
高島次長	 年  月～  年  月当時、本件センターの次長として本件児童に関与した高島毅
銅銀SV	 年  月～  年  月当時、本件センターのスーパーバイザー（指導教育担当児童福祉司）として本件児童に関与した銅銀ゆう子
宮崎CW	 年  月～  年  月当時、本件センターの担当ケースワーカー（児童福祉司）として本件児童に関与した宮崎孝一

■医師	■年■月当時、■ ■を務めていた■医師
本件鑑定書	本件センター所長の依頼により■医師が■年■月■ 日付けで作成した本件受傷の原因等に関する鑑定書（甲13）
■医師	■年■月当時、■ ■を務めていた■医 師
■意見書	第1審原告の依頼により■医師が■年■月■日付けで作 成した本件受傷の原因等に関する意見書（甲11）
大阪家裁	大阪家庭裁判所
本件一時保護承 認申立て	本件センター所長が児童福祉法33条5項に基づき■年 ■月■日に大阪家裁に対して申し立てた、本件児童について 引き続き一時保護を行うことの承認の申立て（甲19）
本件審判	本件一時保護承認申立てに対して大阪家裁が■年■月■ ■日にした、引き続きの一時保護を承認する旨の審判（甲2 0）
本件施設入所承 認申立て	本件センター所長が児童福祉法28条1項1号に基づき■ ■年■月■日に大阪家裁に対して申し立てた、本件児童を乳 児院に入所させることの承認の申立て（甲23）
国賠法	国家賠償法
児童虐待防止法	児童の虐待の防止等に関する法律



裁判所書記官 石田 路

大阪高等裁判所第13民事部

令和5年8月30日

これは正本である。