

「権利擁護」の批判的検討

——誰が・誰のために・何を——

大 野 拓 哉

Takuya Ohno

目 次

- 1 はじめに
- 2 「権利擁護」の捉えられ方
- 3 「権利擁護」の批判的検討
 - (1)「権利擁護」とは「何を」行うことなのか
 - (2)「権利擁護」とは「誰のために」行われるのか
 - (3)「権利擁護」とは「誰が」行うのか
- 4 おわりに

1 は じ め に

昨今、社会福祉に関して、「権利擁護」なる語がしばしば用いられているようにはみえる。そして、それは「権利」といい「擁護」とはいうから、筆者のように法学を専攻する者の関心を掻き立てましょう。

ところで、まさに法学的な関心からは、「権利」そして「擁護」とくれば即座に、「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」と謳う弁護士法1条1項が思い浮かぶ。ちなみに、そこにいう基本的人権の「擁護」とは、「基本的人権が侵害され、又は侵害されようとしている場合に、侵害された人権を回復、救済し、又は未然に侵害のおそれを排除すること」¹⁾だとは解され、そうした「使命」は同法3条所定の弁護士としての職務の遂行で果たされるものと期待されよう。すると、ここからまた、社会福祉に関する「権利擁護」なるものも、「擁護」を標榜する以上、必ずや、ある種の権利の「回復」、「救済」、侵害のおそれの「排除」であったり、そのために行われる諸々の行為（あたかも、弁護士の場合の訴訟事件に関する行為をはじめとする「一般の法律事務」に関する行為に相当するような専門職としての行為）であったりするのだろう、という想像すらかき起こる。

しかし、社会福祉の世界で「権利擁護」なる語

が用いられるとき、事情は筆者が想像するようには単純でない模様である。第一に、「権利擁護」の概念については、様々な論者の「含意するところは必ずしも一様ではなく、現在のところ、専門学術用語としての使用に堪え得るほどの厳密さを具備しているとは思われない」²⁾とまでいわれる。それでいて、第二に、諸論者の説くところは、概ね、判断能力が不十分な人々の「権利」行使の「擁護」というほどには煎じ詰め得るとは思われるが、とはいえ、そこでの「権利」は「侵害があった場合に直ちに救済・回復されるべき法的な権利のみを指しているのではなく、その周辺に位置する『利益』まで含めた比較的広いものを指していると思われる」³⁾とは指摘される。以上だけでも十分困惑に値するが、それにとどまらず、第三に、「権利擁護」を「権利」の「擁護」とは解さない(!)向き⁴⁾までありそうである。

こうした事態のよって来たとを筆者なりに推測するに、それもこれも、「権利擁護」という言葉が先行しているからではないのだろうか。言い換えると、社会福祉における「権利擁護」とはどのようなもの・どれほどのものであるのか（あり得るのか）と必ずしも十分には吟味せず、むしろ、「権利擁護」にそのようなもの・それはどのようなものであって欲しいと（善くも悪しくも一途に）期待するに急だったのではないだろうか。

筆者は、本稿を以て、社会福祉における「権利擁護」なるものが、そもそも、どのようなものであるのか（あり得るのか）、はたまた、どれほどのものであるのか（あり得るのか）を再検討していく一助となれど願う。ただ、そうした作業自体は、「権利擁護」が喧伝されるときのように華々しくはなく、むしろ、上記の如き過剰な期待ともいうべき薄皮を少しずつ剥いていくようなものではあろう。

こうした意図のもと、以下、具体的には、まず、「権利擁護」の捉えられ方を瞥見する。次の

で、“そもそも、「権利擁護」なる営みとは、一体、誰が・誰のために・何を行うことであるのか”という問いを以て分析視角として「権利擁護」の批判的検討（ただし、実際の論述は必ずしも上記の順序ではない。）を試みる。そして、最後に、将来の検討課題という意図も込めて簡単なまとめを提示することになろう。

2 「権利擁護」の捉えられ方

ここでは、諸論者が様々に説く「権利擁護」の概念⁵⁾を整理するつもりはない。あくまでも、縷縷述べられるところの「権利擁護」がおおよそどんなものかを大雑把にでも把むべく、その定義のいくつかをみておくにとどめる。

そこで、手始めに、辞書的な記述を繙く。その一つにいわく、「社会福祉の利用者が、自分のこと（生活やサービス内容など）について自分で判断して決めていくという『自己決定』の原則が浸透してくるとともに、重要視されるようになったのが、自己決定の力が弱いと言われている人々の『権利擁護』である。痴呆がある、知的・精神的に障害があるなどの理由で、人権や財産の管理、サービス選択といった自分の権利を自分で守ることが難しい人々に対し、日本においては、家族・親族が保護者・代弁者となり当事者の権利を守ることが行われてきた。しかし、家族・親族が適切な対応を行えない場合や荷が重すぎる場合もあり、第三者や社会福祉協議会などの機関を含めた代理人が本人の権利を守っていくことができる方策の一つとして、法的な分野では成年後見制度、地域福祉の分野では地域福祉権利擁護事業という形で対応が整備され、実施されている」⁶⁾。

同じく辞書の記述でも、次のようなものもある。すなわち、「社会福祉における近時の論説のなかで、『権利擁護』という用語が使われるのも、じつは、市民としての当たり前の権利が守られていないという現状認識があるからである。市民であれば当然守られるべき法的利益さえ侵害されている当事者の立場を擁護し、侵害されるおそれのある当事者の生活を支える手だてを講じようとするのが、『権利擁護』である」⁷⁾という。

また、次なる記述は多少とも法学的な色合いを

もち、筆者には比較的馴染み易い。いわく、「福祉サービスにおける『権利擁護』という場合、その目的とするものは、何らかの援助を必要とする高齢者・障害者が、憲法第25条・13条及び国連人権規約及び各国国際準則の要請である『個人の尊厳と自己決定を尊重された生存権』が保障されることである」。かく解される「権利擁護」は、（おそらく、そう解されればこそであろう。包括的に、）「そのために必要かつ適切な福祉・医療サービスをはじめとした社会福祉サービスを、高齢者・障害者が主体的に利用することのできるための利用者援助のあり方及びそれを可能にする人材や財源の確保と制度化といった基盤整備の総体」⁸⁾といわれる。

さらに、以下のような論述にも出会う。それらは、「判断能力が不十分な人々の立場に立って、虐待を防止し、福祉サービスの利用を援助し、あるいは財産を管理するなど、総じて権利行使を擁護すること」なる定義と狭義・広義の権利擁護システムの提示⁹⁾だったり、あるいは、「痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者など十分な判断能力を有しない人々」と「援助者」が「個別特定の関係」にあるか否かに応じて狭義あるいは広義に分けて、共々、「被援助者本人の意思を尊重しながら本人の権利行使を擁護し、ニーズの実現を支援すること」との定義¹⁰⁾だったりする。

3 「権利擁護」の批判的検討

(1)「権利擁護」とは「何を」行うことなのか

こうした問いを前にして、社会福祉の門外漢たる筆者なら、さしずめ、「権利擁護」のレンジを広くとり、勢い、訴訟という方途くらいまで含めたらさぞや効果的だろうとは思っているのだが、社会福祉の世界では、どうやら、そこまで広くは捉えず、むしろより限定的な（しかし、錯綜した）全体像が描き出される。例えば、「権利擁護」をシステムとして構築するために様々な支援の仕組みを整理する必要性に発するとして、それは三つのサブシステムに分類され、それぞれが有する機能とそれに関連する制度・機関が次のように整理されたりする¹¹⁾。その第一は、「苦情解決システム」と呼ばれ、介護保険における要介護認定、保険料

賦課徴収等の行政処分に係るものをはじめ在宅・施設福祉サービス提供の苦情や質の確保等に関する機能が対象とされ、これと関連する制度・機関として都道府県介護保険審査会、国民健康保険団体連合会、各市町村の苦情相談窓口などが挙げられる。第二は、「日常生活支援システム」と呼ばれ、保健・医療・福祉サービスの利用援助、苦情解決制度の利用援助、日常金銭管理サービス、財産保全サービスの提供、居住空間の確保、住民票や印鑑登録等の行政手続代行などに関する機能が対象とされ、地域福祉権利擁護事業における専門員・生活支援員の派遣による利用支援サービス、書類預かり・財産保全サービス、成年後見制度における後見人業務、同制度利用支援事業、公的な居住支援制度などが関連する制度・機関とされる。第三は、「人権擁護システム」と呼ばれ、家庭内暴力、体罰等の虐待、差別的言動、預貯金や年金等の搾取、経済的虐待、セクシュアル・ハラスメント等に関する機能が対象とされ、高齢者虐待防止センター、シルバーハラスメント防止110番、いのちの電話、障害者110番などの電話相談、高齢者緊急相談センターなどのシェルター、人権擁護委員、福祉オンブズマンなどが関連する制度・機関とされる。

この整理・分類でいえば第二にいわゆる「地域福祉権利擁護事業」が、通常、「権利擁護」の名で理解されているものと覚しい。これが社会福祉法81条に拠ることはつとに知られているが、それは、さらに、厚生労働省社会・援護局長通知中の「地域福祉権利擁護事業実施要領」¹²⁾によって具体化される。

そこで、この「実施要領」をみると、まず、次のような概要が知られる。すなわち、合わせて「地域福祉権利擁護事業」と総称される①「福祉サービス利用援助事業」、②「当該事業に従事する者の資質の向上のための事業」および③「福祉サービス利用援助事業に関する普及及び啓発を行う事業」のうちの①として、概略、「痴呆や精神障害等により日常生活を営むのに支障がある者」を対象に「契約」という形で福祉サービスの利用に関する「相談」や「助言」、並びに福祉サービスの利用のための手続または費用の支払いに関する便宜の供与その他の「福祉サービスの適切な利

用のための一連の援助」を一体的に行うものと考えられる。

かくして、この「一連の援助」の内容が焦点とはなるが、それは「基準」たるべき以下の四つとされる。すなわち、「(ア) 福祉サービスの利用に関する援助」、「(イ) 福祉サービスの利用に関する苦情解決制度の利用援助」、「(ウ) 住宅改造、居住家屋の賃借、日常生活上の消費契約及び住民票の届出等の行政手続に関する援助その他福祉サービスの適切な利用のために必要な一連の援助」および「(エ) (ア)、(イ) 又は (ウ) に伴う預金の払い戻し、預金の解約、預金の預け入れの手続等利用者の日常生活費の管理（日常金銭管理）」である。

ともあれ、ここではまず、いわば一般論として、次なる指摘を想起しておこう。それは、「法律上は代理の仕組みや準委任契約の形式を用い、直接的には法律行為を擁護の対象にするとしても、事実行為も含めた対象者の生活そのものを広く支援し擁護するためのシステムという視点が抜け落ちていては、社会保障の目的でもある高齢者・障害者などを含む国民の生活保障の十全な達成は到底望めない」とはいいい、また、「権利擁護を権利保障と同義に用いることは、適切ではな」く、「権利擁護に込められ得る独自の意味合いと、実体的な権利保障とは、相当性格を異にする面があり、これを等閑視することは、ことさらに議論を混乱させる恐れがある」¹³⁾ともいう。

「権利擁護に込められ得る独自の意味合い」なるものが果たしてそれほど積極的なものたり得るかは俄に断定し得ないが、基本的には上記の指摘に異存はない。ただし、要は、「事実行為も含めた対象者の生活そのものを広く支援し擁護する」ことと「直接的には法律行為を擁護の対象にする」こととの間のバランスの取り方なのではないかと思う。仮に、後者に傾斜することが、延いては、「ことさらに議論を混乱させる恐れ」を来しかねないとしても、それでは、前者に傾斜する、とりわけ、上記4項目のようにほぼ「事実行為」に視野を限定することは、一体、いかなる事態を来すのだろうか。

この辺りについて、「実施要領」は先述の4項目についての具体的な援助方法を、「原則として

情報提供、助言、契約手続、利用手続等の同行又は代行によること」とする。さらに、「法律行為にかかわる事務に関し、本事業の目的を達成するために、本人から代理権を授与された上で代理による援助を行う必要がある場合には、契約締結審査会に諮り、その意見を踏まえて慎重に対応すること」ともいう。とりあえず、こうした展開はいたく慎重かつ禁欲的なのだが、それにしても、「権利擁護に込められ得る独自の意味合い」などといえば随分と思わせぶりだが、「権利擁護」なるものも結局はこんなところなのではないのかといった疑問にはいかに答えるのだろうか。いずれにしろ、社会福祉法の規定から漸く辿り着く「権利擁護」なるものの核心にも擬し得べき部分が上記4項目だということでは少なからず落胆を禁じ得ないというのが正直なところではないだろうか。否、むしろ、羊頭狗肉という批判を回避するのはなかなか難しいかもしれない。

もとより、上記4項目は「基準」とされるものであって、それに尽きるものでも尽きねばならないものでもあるまい。だが、この4項目をみるにつけ、そして、それらが実施段階での手掛りとなるものと心得ればなおのこと、少なくとも、先に紹介したような「権利擁護」の諸定義との間に大きな落差が存することは否めまい。例えば、「個人の尊厳と自己決定を尊重された生存権」の保障のために「必要かつ適切な福祉・医療サービスをはじめとした社会福祉サービスを、高齢者・障害者が主体的に利用することのできるための利用者支援のあり方及びそれを可能にする人材や財源の確保や制度化といった基盤整備の総体」¹⁴⁾という、いうなれば真正面からの捉え方を呼び起こしたとすると、両者の間の隔たりといえは、それはもう矮小化という言葉で表現しきれぬ以上に大きなものではないだろうか。あるいは、もう少し譲り、上記引用にすぐ続く、「ともすると『権利擁護』とは、単なるサービス利用契約上の権利のことや財産の保全・管理のことであるとか、あるいは『地域福祉権利擁護事業』、『苦情解決制度』といった一部の制度のことだけをとらえる向きもある」(傍点：引用者)旨の指摘に照らしても、先述の4項目自体、「単なるサービス利用契約上の権利のことや財産の保全・管理のこと」などと捉

えることさえ矮小化と評されかねない、上記の指摘が求めるレベルまでにも果たして達し得ているのかどうか。

また、さまで包括的でなく、例えば、「権利擁護」を以て、「判断能力が不十分な人々の立場に立って、虐待を防止し、福祉サービスの利用を援助し、あるいは財産を管理するなど、総じて権利行使を擁護すること」¹⁵⁾と定義し、あるいは、「被援助者本人の意思を尊重しながら本人の権利行使を擁護し、ニーズの実現を支援すること」¹⁶⁾と定義する捉え方に対して、上記4項目は、「虐待を防止」できるのか、「ニーズの実現」を期し得るのかなどと問えば、部分的にはいざ知らず、少なくとも、その全てに然りと答えるのは困難、否、不可能にみえる。

ところで、ここでは、「実施要領」の内実が「権利擁護」の諸定義に比して著しく貧相だとあげつらうだけで満足すべきでもなからう。というのは、一見して内容豊かな先述のような諸定義にしても、それ自体として、漠然としたところや曖昧なところは残るように思われるからである。それは、とりわけ、「権利行使を擁護する」とことのほかさっぱりといわれる部分そのものにかかるかもしれない。

まず、「権利行使を擁護する」という場合の「権利」については、実に豊かな権利のカタログが示されよう¹⁷⁾。だが、問題はその先にあろう。すなわち、それら「権利」の「行使」を「擁護する」とは、そもそも、利用者本人によって行われる「権利」の「行使」にいかなる関わり方をすることをいうのであろうか。

ここでも、弁護士による基本的人権の「擁護」に関していわれていることを理解の手掛りとするが、こと弁護士に関してなら、本人(依頼人)との関係はより厳密な説明を伴うようには映る。ここでは、まず、基本的人権の「擁護」(弁護士法1条1項)とは、先述の通り、「基本的人権が侵害され、又は侵害されようとしている場合に、侵害された人権を回復、救済し、又は未然に侵害のおそれを排除することをいう」ものとされる。しかして、弁護士の職務活動は、当事者その他の関係人の依頼や官公署の委嘱があって初めて開始される(弁護士法3条1項)が、その際、特に、弁

護士と依頼者たる「当事者その他の関係人」との関係は、概ね、「委任による代理関係」とは解され、かかる関係は民法643条以下によって律せられるべきものとされる。ここから、従って、弁護士は「善良な管理者としての注意をもって法律事務を処理する義務」（いわゆる善管注意義務）を負い（民法644条）、事件処理の状況や顚末を報告する義務も負う（民法645条）。また、弁護士と依頼者は、いつでもかかる委任契約を解除できるが、かといって、「やむを得ない事由がない限り、相手方のために不利な時期に解除したときには、損害の賠償をしなければならない」とされる（民法651条2項）¹⁸⁾。さらに、また、弁護士法1条2項は、1項に規定された弁護士の使命を尽すための行動目標として、職務の誠実な遂行など三つを掲げるが、先に掲げた善管注意義務とここにおける誠実義務との関係については、概ね、後者は「法的義務であって、その違反は法的責任（民事上の責任）を発生させる」とまで解されるところではある¹⁹⁾。

上記はあくまでも手掛り以上にはなり得ないかもしれないが、それにしても、翻って、社会福祉の分野にあって、「権利擁護」を行う者と本人との間の関係がいかに関解されるかは多少なりとも関心と呼ぼう。その際、筆者として特に関心を抱くのは、社会福祉における「権利擁護」が、「実施要領」に謳われるような「契約」という形態のもとで、「権利擁護」を行う者と行われる者が、文字通り、単なる当事者として位置づけられるだけでなく、（さしあたり、弁護士法による弁護士の例に比肩し得るとまでは求めずとも、）前者の後者に対する何らかの意味での「責任」によって裏打ちされているか否かではある。そこまで見通さなければ、「権利擁護」を行う、あるいは、端的に「権利行使を擁護する」ということは単なる傍観者的関わりの域を大きく出ないように思われない。そして、その際、皮肉なことに、利用者の側の自己決定（権）なるものはかように無「責任」な関わりを正当化する最終にして決定的な口実になってしまうであろう。他の誰でもない、利用者自身がそう望んだのだから、と。

ところで、筆者は、ここまで、「権利擁護」とは、当然、「権利」の「擁護」だと考えてきた²⁰⁾。

しかし、そのこと自体は必ずしも当然視されていないようでもある。いわく、『権利擁護』を具体的な『権利』の『擁護』と把握してしまうと、その『権利』の法的な中身が厳密な議論の対象となり、そうすると『法律上認められる権利（もちろん、人権も含まれる）』に限定されざるを得なくなる。このような把握の仕方では、『権利擁護』は、厳密な意味での法的な権利を超えて、『ノーマルで、その人らしい生活を送ること』という内容まではなかなか到達しにくい。「それでは、『権利擁護』をどのように把握すべきか。『権利擁護』の意味・中身は、本人の厳密な意味での法的な『権利』の『擁護』と把握するのではなく、深く広くかつ端的に『意思表示の支援・代弁』である、と把握すべきである」²¹⁾。

思うに、この見解は一面で説得力を有し得るかもしれない。さしずめ、「厳密な議論」を以て“重箱の隅を突くような議論”とでも言い換え、それを排すべしという意味合いでなら、少なからず賛同を得られるにちがいない。

しかし、全体としての論の運び自体には疑問なしとし得ない。上記では、「限定されざるを得なくなる」とか「なかなか到達しにくい」、「それでは」、斯く斯くしかじか「と把握すべきである」というから、どこか戦術論・戦略論の臭いがしなくもない。だが、そもそも、「ノーマルで、その人らしい生活を送ること」という内容に「到達しにくい」とはいうけれども、それは、果たして、「権利」の「擁護」と捉えることに起因するのだろうか。むしろ、「権利」の「擁護」と捉えようが捉えまいが、かような生活を送ることを上記にいわゆる「厳密な意味での法的な権利」として構成することは課題でなければならないのではないのか。あたかも、それを避けるかの如く、「権利」の「擁護」でなく「権利擁護」といつてみたとしても、今度は逆に、文字通りの「厳密な議論」を経ていないのだから、その分、それに見合う程度の中身がそこに残るだけではないのか。そして、そうした中身からなる「権利擁護」など、一体、どんな意味をもつことになるのだろうか。大体が、「厳密な意味での法的な権利」（つまり、「超え」るべきもの）の何たるかを問わずして、それを「超え」た「ノーマルな、その人らしい生活を

送ること」という内容に迫れると考えること自体、理解を「超えて」しまうであろう。なお、一抹の危惧として付言するに、先の捉え方が取えて法的な議論を避けるかの如き印象を与えるところからして、(後に述べるように、)もしも、それが社会福祉従事者(上記が当面念頭に置いているのは「福祉オンブズマン」)ができる範囲(限り)での「権利擁護」を以て「権利擁護」なのだといわんがためのものであるとするならば、それはもはや倒錯した議論以外の何物でもなくなるであろう。

(2)「権利擁護」とは「誰のために」行われるのか

「権利擁護」が「誰のために」行われるかなどということはあたかも自明のこのようであり、概ね、「痴呆や精神障害等により日常生活を営むのに支障がある者」(「実施要領」)がその対象とはされよう。しかも、こうした事情は、社会福祉事業法が社会福祉法へと改正され、後者が「福祉サービスの利用者の利益の保護」を図ることを規定している(同法1条)ことと相俟って、より確固たるものにさえなった感がある。

この辺りに関しては、まず、社会福祉法における「利用者の利益の保護」なるものの導入を重視し、『要援護者等』といった用語は、福祉サービスを必要とする者が福祉関係各法に基づく行政事務である援護、育成又は更生の措置の対象であり、自らの意思によってサービスを選択し利用する主体とされていないことを表しているものである」のに対して、『利用者』という用語は、『社会福祉事業を経営する者』(…)という存在と対比されるべき主体を表現するものであって、『利用者』は、福祉サービスを介して、『事業者』と対等な立場にあるものとして位置づけられることになる²²⁾と高く評価する向きがある。そして、この見解は、「利用者の利益の保護」について、「福祉サービスの利用者は、発達面、身体面、経済面等において自立した生活を営むうえで何らかの支援が必要な事由を有していることから、事業者に対する立場の実質的な対等性を確保するためには、何らかの仕組みを整備することが必要となる」とはいい、「権利擁護」事業を含む)社会

福祉法における「第8章 福祉サービスの適切な利用」の新設を以て「利用者の利益を保護するための具体的な規定が創設された」²³⁾とみる。

だが、果たして、そこまで手放しで評価し得ようか。社会福祉法全般の検討や評価までは無理だとしても、それでも、直ちに若干の問題点を挙げるとは容易い。

その第一は、「社会福祉法上の規定として、福祉サービス利用者の権利性を明確に定めた規定が一切ないという根本的欠陥がある」²⁴⁾という指摘に尽きよう。大抵に言えば、「権利擁護」の基礎ともなるべき社会福祉法自体が権利を基礎としていないという背理なのだが、少なくとも、「権利擁護」を利用すること自体が権利であるか否かさえ不明ではあろう。

第二に、多少譲って、「利用者」の「権利」が同法で謳われていなくとも、福祉サービスを提供する側の義務が厳格に規定されていればまだしも、実際、同法で規定されるかような義務の多くはいわゆる努力義務にとどまる。前述の如く高く評価される同法第8章にしても、「社会福祉事業の経営者」による「情報提供」(75条)、「利用契約の申込み時の説明」(76条)、「社会福祉サービスの質の向上のための措置等」(78条)、「苦情の解決」(82条)は、いずれも努力義務規定である。もとより、この点については、同法75条に関して、事業者の「自主性」に重きをおき、「一般に、事業者であれば、自らが提供するサービスや商品を選択してもらえるように、創意工夫を凝らして自主的に情報提供に努めるのが当然であり、あえてこのような規定を置く必要もないと考えられる」とか、「的確な情報の積極的な提供に自主的に取り組まない事業者は、利用者の側から選択されないリスクを負うこととなる」²⁵⁾などと教諭論が如き論調も無いではない。しかし、かくいうことは、「一般に、事業者であれば」といえる条件が整っているならともかく、およそ、「利用者」の権利規定自体がない(ということは、その選択が上記で想定されているような意味での「選択」にならない)、しかも、その「利用者」といえば(いうまでもなく)判断能力が不十分であるという背景のもとで、それでもなお「利用者」の権利や「利用者の利益の保護」を志向せざるを

得ない状況にあっても果たして十分説得的であるかは疑問なしとはし得ないであろう。

第三に、上記にもかかわらず、「運営適正化委員会」（同法 83 条）による「苦情の解決のあっせん」（同法 85 条 2 項）には、（それが所詮、法的拘束力を欠くこともさることながら）「福祉サービスを提供した者」の「同意」が必要であり、従って、そうした事業者の拒否によって「あっせん」すらも行われなくなる、という事態が想定されねばなるまい。この点は、同法 82 条所定の「苦情の解決」にしても同様だが、ひとえに事業者側の意思（誠意？）にかかる。事業者側に社会福祉サービスに関する積極的姿勢がない限り、いずれも有効な機能を期待し得るはずもなく、また、事業者側に積極的姿勢があれば、そもそも、「苦情」自体が呈されることも少なくなる（はずである）という関係が没却されてはいまいか。こうした規定は、さながら、改正以前の男女雇用機会均等法 15 条が機会均等調停委員会の調停の開始に関して事業主・女性労働者双方の同意を要件としていたこと、また、それに対する批判を想起させずにはおかない²⁶⁾。

第四に、社会福祉法 81 条に基づく「福祉サービス利用援助事業」の対象者にしても、実施段階では、同法所定の「精神上の理由により日常生活を営むのに支障がある者」（同法 2 条 3 項 12 号）よりもさらに範囲は限定されるであろう。すなわち、くだんの「実施要領」では、「本事業の対象者は、次のいずれにも該当する者とする」（傍点：引用者）として、「ア 判断能力が不十分な者（痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者等であって、日常生活を営むのに必要なサービスを利用するための情報の入手、理解、判断、意思表示を本人のみでは適切に行うことが困難な者をいう。）であること」と「イ 本事業の契約の内容について判断し得る能力を有していると認められる者であること」の 2 項目を掲げる。現行の「実施要領」には、「契約内容について判断し得る能力を有していないと判断された者であっても、成年後見制度の利用により本事業の対象となり得るものであること」と注記されてこそいるが、当初はそれを欠き、この事業の対象者の範囲は、文字通り、痴呆性高齢者など「判断能力が不十分な

者」のうちでも少なくとも「契約の内容について判断し得る」程度の能力は有する者には限定されていた²⁷⁾。かく限定された理由は（社会福祉サービスの「契約」化という流れの中で）「地域福祉権利擁護事業」中の「福祉サービス利用援助事業」自体も「契約」によるからにほかなるまい。しかし、振り返ってみるに、そもそも「権利擁護」自体は「契約」化の下で十分な判断能力を有しない人々の、まさにその「権利」を擁護せんとする趣旨に発したはずであるにもかかわらず、十分な判断能力を有しない人々の中でも、より判断能力を欠く人々を（「擁護」するどころか、むしろ反対に）除外するとなれば、一体、何のため、誰のための制度であるのか疑問視されても致し方なかったところではあろう。「権利擁護」なるものは「成年後見制度の簡便な補完システムを備える必要から創設された」²⁸⁾ともいわれるところ、これをもじって、「簡便な」（大体が誰にとって「簡便」なのかという疑問はあるが）というよりは杜撰な、判断能力が不十分な人々の中にも選別を持ち込みかねないという意味では狭隘な、総じて（上記に明らかなように、「補完」するどころか、逆に、それ自体が成年後見制度によって「補完」されて初めて成り立つような）不完全な「システム」と評することもあながち不可能ではないように思われてならない。

（3）「権利擁護」とは「誰が」行うのか

これもまた愚問といわれかねまい。とはいえ、ここでも、まずは、前出「実施要領」から、さしあたっての手掛りを得ておきたい。それによれば、当該事業の「実施体制」は、適切な運営の確保のために配置される各種の「職員」と福祉サービス利用援助事業の利用希望者の契約締結能力を専門的見地から審査・確認する「契約締結審査会」などから構成される。これらのうち、各種配置される職員の中で、「支援計画の作成及び締結に関する業務」などを行う「専門員」と、その指示の下で「具体的援助を提供する業務」などに携わる「生活支援員」を以て第一線のスタッフとは見て取れよう。なお、職員の採用に関しては、特に国家資格等は求められず、「本事業の利用者である痴呆性高齢者（…）等に対する十分な理解の

みならず、本人の意思を尊重し、その利益を代弁するという権利擁護に関する高い意識並びに本事業の実施に必要な知識及び技術を有している」(傍点：引用者)ことが求められる。

以上について、ここでは、とりあえず、社会福祉士・精神保健福祉士といった国家資格が特に求められていないことと、引用文中で傍点を付した「理解」、「意識」、「知識」、「技術」という要件ともいべき事柄に目を止める程度にしておくが、これとは別に、事業が現実展開されていくなかで、そして、そうであるが故に少なからず注目に値するのは次なる論調ではあろう。いわく、「福祉従事者が要援護者の直面する問題を分析し、相談、援助しサービスをコーディネートするには社会学、心理学、保健学、医学、法学などの総合的な知識が必要である。要援護者の家族・財産の法律関係・心理・健康状態などの問題状況を正確に把握できなければ、適切・有効な権利擁護もケアマネジメントもできない。とくに、法律関係が絡む問題は法律上の権利義務関係を前提に、要援護者の選択可能な方向を見定めて援助しなければ、要援護者の最善の利益は実現できない。福祉従事者の権利擁護能力を高めるためには、社会福祉法学の果たす役割はきわめて重要である」²⁹⁾(傍点：引用者)。

ここで述べられていることについては、概ね、異論を差し挟む余地はないであろう。しかし、それでいて、いやでも目に止まるのは、「権利擁護能力」なる語であるとともに、それが当然のように社会福祉従事者に求められ・求め得るといわれるばかりの論調である。この語自体は新奇なものと覚しいのだが、この論者にとって(あるいは、社会福祉分野では)常識に属するのかもしれない。上記引用の前後でも定義は与えられていない。定義のないものを定義するも愚かしいが、敢えて、その愚を犯せば、多分、それは、“法学など上記で列举されるような総合的な知識を以て要援護者本人並びに周辺の問題状況を正確に把握し、適切・有効な権利擁護等を行える社会福祉従事者の力量”ほどの意味ではないかと推測されよう。

「権利擁護能力」なる命名は、法学的には、ただ珍妙なものとして笑ってみておけば済むかもしれない。しかし、「福祉従事者が要援護者の直面

する問題を分析し、相談、援助しサービスをコーディネートするには社会学、心理学、保健学、医学、法学などの総合的な知識が必要である」というなら、何はともあれ、そこで列举される諸学の人や成果を頼むに如くは無いであろうに、わざわざ「権利擁護能力」なる語を創り出してでも、それを「福祉従事者」に求めてやまないところに、問題の糸口が隠されていないだろうか。

ここでは、次なるくだりを紹介しておこうと思う。それは、基本的人権の擁護や社会正義の実現を弁護士上の使命と謳う弁護士法1条1項に関して、「何故に、日本の弁護士法だけは、(…)『司法の担い手』の『-』翼という自己認識を正面に出すことなく、『基本的人権の擁護と社会正義の実現』のためのチャンピオンこそわれわれ弁護士にはかならずという形で——いささかせき込みすぎているのではないかと、一步はなれた立場からは感じられる形で——、自己の使命を謳い上げたのであろうか」と「疑問」を呈する³⁰⁾。

ここから着想を得たうえで、次のように記しておこうと思う。すなわち、「権利擁護能力」と呼ぼうが呼ぶまいが、そのような力量が社会福祉従事者に備わっていることは、求め得るものならば、誰しも求めずにはおこまい。しかし、かく求めることが、(直前で紹介した「疑問」ではないけれど、)それこそ、社会福祉サービス利用者の「権利擁護」のためのチャンピオンこそ社会福祉従事者にはかならないなどという意図(縄張り意識?)のもとにあるのだとしたら、いかがなものであろうか。また、どんな意図があろうとなかろうと、そもそも、社会福祉従事者にそのような役割を現実的に期待し得るものなのであろうか。およそ「総合的な知識」が求められるとは先の論調ではあるが、現実的に求め得るのは、せいぜいのところ、(社会福祉の業務が本来の専門であるところの)社会福祉従事者が机上の「知識」として修得し得るところが限界であるということにでもなれば、そのような社会福祉従事者によって担われる「権利擁護」なるものは、つまるところ、どんなに良くても、社会福祉従事者が担い得る範囲での「権利擁護」だということにしかならざるを得ず、それでは、いわゆる本末転倒の謗りを免れられないのではなかろうか。

とはいえ、こうした類の倒錯した論理は必ずしも特別なものではないのかもしれない。次なる論述もその例に入るとは考えられよう。すなわち、『「権利擁護」を『権利』の『擁護』という形で分解してとらえると、『擁護』される『権利』とは何なのか、障害者や高齢者、子ども本人が日常的に獲得し得る具体的な『権利』全部を『擁護』するのか、そのような仕事を福祉オンブズマンがすべてなし得るのか、いやできないだろう、という話になっていく」³¹⁾という。

ところで、素直に(?)この論旨に従えば、つまるところ、「福祉オンブズマン」が「なし得る」ところが、これすなわち「権利擁護」であるということになりはしまいか。しかし、そもそも、「福祉オンブズマン」であろうと他の何者であろうと、できることができる反面、できないことはできなくとも致し方ないのではあるまいか。要は、「権利擁護」としてカバーすべきところをカバーすべく、「なし得る」ところを「なし得る」人々が協力・連携して行えばよいだけのことではあろう。それとも、誰かが、あるいは、いずれかの職種が社会福祉における「権利擁護」を、それが社会福祉における「権利擁護」だからというだけの理由で、独占すべきいわれでもどこかにあるのだろうか。

かかるところ、先の「疑問」の主は、「当然至極な命題」として次のようにもいわなかつただろうか。いわく、「健全な司法——それこそ『基本的人権の擁護と社会正義の実現』の最大の担保である——は、法律家の他の分枝——とくに裁判官——との協力なしに、弁護士独りの手で行いうるものでは決してない」³²⁾と。ここから大いなる示唆を得るには多少とも類推を働かせねばならないのだが、例えば、上記の「司法」を「社会福祉」に、「弁護士」を「社会福祉従事者」に置き換えるなどしてみてもいかがだろうか。ただし、その際、上記の「法律家の他の分枝」を何に置き換えるかは、(どういう視野で社会福祉を捉えるかに関わるだけに、)きわめて重要であろう。それを、例えば、(とりあえず、医師や法律家も含まれる)様々な専門職にかからしめるならば、それこそ、「それぞれの団体の職能的専門性を生かし、相互に連携をとり、援助ニーズに即して協力し合うこ

とが、社会資源を生かし効果的な権利擁護の実現を可能にする」³³⁾ ことになるとは考えられよう。

4 お わ り に

ここまでの検討からは、筆者なりに、「権利擁護」の特徴を二つ挙げられるように思う。その一つは、“見かけ倒し”といえれば表現こそきついが、要するに、「権利擁護」なる語とそれが指し示す中身が常に必ずしもマッチしていないのではないかという懸念ではある。もう一つは、“独り善がり”といえはいえるだろうが、要するに、上記の事態を裏打ちしているであろうところの、(おそらく、ことが社会福祉に関わり、社会福祉従事者の「倫理」が問われていると信じればこそ)一途なまでの思い込みの強さではある。

まず、第一の特徴だが、これは二つの場面で見られよう。一つには、同じ「権利擁護」という語で指し示すものが一般的な用語法による場合と社会福祉に関して使われる場合とで異なるという形で浮き彫りになろう。

とはいえ、次なる見解などは、この点が明確に自覚されているとはみえるので、さしあたって問題があるとは思えない。すなわち、その趣旨は、『「権利擁護」を『権利保障』とほぼ同義にまで広く捉えているとみられる」見解には与さず、むしろ、「権利擁護」の概念が「セルフアドボカシーとエンパワーメントを基本理念とし」て「社会福祉領域において発展してきた考え方であるとすれば、そこでいう『権利』擁護を、法学領域でいう『切り札』としての権利、裁判規範レベルでの権利の擁護というように狭く限定的に捉え切ってしまうことに必ずしもなじまない側面がある」³⁴⁾というものである。

だが、おそらく、より問題なのは次のような見解³⁵⁾、すなわち、先にも紹介したように、「厳密な意味での法的な権利を超えて、『ノーマルで、その人らしい生活を送ること』という内容」に到達せんがためという理由で「権利」の「擁護」ではなく「権利擁護」なのだともっともらしく説くけれども、その実、「厳密な意味での法的な権利」の何たるかなどしっかり見定めもしないのに、あたかもそれを「超え」た(「権利」の「擁護」な

らざる)「権利擁護」の議論をしているものと自らを見誤っていると觉しき例ではあろうか。こうした見解からは、「権利擁護」も含めて、ことが社会福祉に関わるという限りで社会福祉の枠内で取り扱おうとでもするかの如き、あるいは、取り扱えとでもいうかの如き印象を受けるのだが、それこそ、逆に偏狭ではないだろうか。いやしくも「権利擁護」という以上は必ずや視野には入れなければならないはずの法的な「権利」の把握には無自覚なまま、あるいは、敢えてそれを避けるかの如く、いわゆる「その周辺に位置する『利益』」³⁶⁾を求めんとすることは、偏狭さの一つの表われであろう。また、この論者が『「権利擁護」を「権利」の「擁護」という形で分解してとらえると、『擁護』される『権利』とは何なのか、障害者や高齢者、子ども本人が日常的に獲得し得る具体的な『権利』全部を『擁護』するのか、そのような仕事を福祉オンブズマンがすべてなし得るのか、いやできないだろう、という話になっていく」と説くところに容易に見て取れるが、要は、「権利擁護」とは社会福祉従事者が担える限りでの「権利擁護」であるという倒錯した論理につながりかねないというのもまたよって来るところは異なるまい。ここに紹介した見解は、あくまでも、極端で例外的なものかもしれないが、一般的な用語法から離れて特殊化することによる弊害や危険性を端的に示す例とは十分なり得よう。

さて、いま一つには、かの特徴は、社会福祉でいわれる「権利擁護」の諸定義と実際、例えば、地域福祉権利擁護事業に関する「実施要領」で掲げられる「一連の援助」及びその具体的な援助方法との間の決して小さくない落差として立ち現れるであろう。しかもその場合、例えば、「実施要領」中の「援助の内容」にいわゆる「福祉サービスの利用に関する援助」などといえばまだ抽象的なだけにそれらしく受け止められるものの、これが「具体的な援助の方法」としての「情報提供、助言、契約手続、利用手続等の同行又は代行」などと具体化される次元ではただそれだけのことでしかないといった類の雑多な事柄までさも重大事のようにあまた掲げられる³⁷⁾という事情がこれに加わる。すなわち、多種多様な事項が「権利擁護」の担い手に委ねられるから、一見すると、そ

れはさながら枯木も山の賑わいであって、「権利擁護」の充実振りとは映ずるかもしれない。しかし、つぶさに見ていくと、「(実施要領)」に掲げられるような「住民票の届出等の行政手続に関する援助」であるとか「預金の払い戻し、預金の解約、預金の預け入れの手続等」は、社会福祉に関する「権利擁護」として「生活支援員」など社会福祉従事者でなければなし得ないような事柄だとは到底思えず、「権利擁護」と高く大きく掲げたところとの間に存するこうした大きな落差には戸惑いを覚える向きも少なからずあるにちがいない。ただし、この点、改訂された「実施要領」で、「法律行為にかかわる事務に関し、本事業の目的を達成するために、本人から代理権を授与された上で代理による援助を行う必要がある場合には、契約締結審査会に諮り、その意見を踏まえて慎重に対応すること」とされるに至ったのは、考えようによっては意味深長でさえあるかもしれない。これを以て、「権利擁護」の仰仰しい諸定義とは対照的に、その実施段階では、この事業に携わる社会福祉従事者たちは、案外、この程度までしか期待も信頼もされていないのではあるまいかとも読めそうだからである。

次いで、第二の特徴について述べる。この点に関しては、叙上でいくたりか、「権利擁護」といえば社会福祉従事者が担える限りでの「権利擁護」となってしまうかねない旨を述べてきたが、まさに、そのような場面に端的に現れていると考えられる。

ところで、なぜかくも強く思い込めるのかと考えたとき、次なるくだりは、それを批判的に受け止めれば、思いの外、示唆的かもしれない。いわく、「近年、社会福祉改革の一環として倫理的課題を含み込んだ新たな制度が生まれてきている。たとえば**権利擁護**は、権利を守るという倫理を事業の中に組み入れたものである」³⁸⁾。

筆者には、到底、社会福祉の価値や倫理だとか法と倫理の関係だとかを取り上げる能力も余裕もない。しかしながら、皮肉にも、この文章に接するや少しばかり合点のゆく思いがしないでもない。すなわち、「権利擁護」とは、(社会福祉の利用者の側ではなく、敢えていえば)社会福祉従事者の側の、しかも、「倫理」の問題だったのか。

そして、何は措いても、この「倫理」に適っている（あるいは、反していない）という、そのこと自体が強い動機付けであり、かつ、目標になっていたのか。”という具合に。

管見ながら、社会福祉の世界では、ことのほか「倫理」の問題には意を用いている模様で、筆者のような門外漢でさえ、成文化された「ソーシャルワーカーの倫理綱領」といった文書を容易に目にすることが叶う。そして、その「倫理綱領」中の、例えば、「クライアントとの関係」なる箇所ではクライアントの「利益の優先」、「個別性の尊重」、「受容」さらには「秘密保持」にわたる詳細な規定がみられる。それらの冒頭に掲げられる「クライアントの利益の優先」なる条項では、「ソーシャルワーカーは、職務の遂行に際して、クライアントに対するサービスを最優先に考え、自己の私的な利益のために利用することがあってはならない。また、専門職業上の知識や技術が、非人間的な目的に利用されないよう自戒する必要がある」と謳われる。この条項と先の一文を読み合わせてなお、そこに何らかの問題を見出し得るのだろうか。

端的に言って、依然として問題があると筆者は考える。（古くて新しいパターナリズムの問題³⁹⁾はこの際措くとして、）極めて単純に言えば、社会福祉従事者の側の「倫理」など、それがいくら高唱されようと、それはあくまでも彼らの側の問題にすぎず、彼らの側の「倫理」などどうあろうと、それは決して社会福祉の利用者の側の「倫理」ではあり得ないという単純な道理が隠れて（隠されて）しまっているのではなかろうか。反対に言えば、社会福祉サービス利用者の側の「権利」や「利益」が侵害されたと仮定して、（確かに、かかる侵害を許さないというのが社会福祉従事者の側の「倫理」であろうし「権利擁護」の原点かもしれないが、）そうした権利や利益はたまたその侵害自体は（少なくとも「倫理」ではないところの）主として「法」的レベルで（あるいは、「法」的レベルでこそ）語られるべきものではあり得ても、そんなとき、社会福祉従事者の側が、自ら奉ずる「倫理」をどれほど振りかざしたとて、それで、一体、何の役に立つというのか。つまり、社会福祉サービス利用者の「権利擁護」

を謳いながら、実は、社会福祉従事者の「倫理」の問題というところまでしか見通していないこと（これを“独り善がり”と呼ばずして何と呼ぼうか。）が大きな問題だと考えるものである。

ところで、ともかくも「倫理」が重視されるならと譲ったとして、今度は、果たしてその「倫理」なるもの（あるいはそれに適った行為）は何によって担保されるのだろうか。くだんの「倫理綱領」を繙くと、「機関との関係」なる箇所の3にいわゆる「専門職業の声価の保持」が参照に値すると思われるが、そこでは、「ソーシャルワーカーは、もし同僚がクライアントの利益を侵害したり、専門職業の声価を損なうようなことがある場合は、その事実を本人に指摘したり、本協会に対し規約第7条に規定する措置をとることを要求することができる」と規定される。なお、「（日本ソーシャルワーカー協会）規約第7条に規定する措置」とは「倫理綱領にそむき、または会員らしからざる行為のあった者」に対する理事会決定による（「協会」からの）「除名」だという⁴⁰⁾。

いわゆる「倫理綱領」やその個別の規定にどれだけ権威があり実効性があるかは門外漢たる筆者にはわからないが、いずれにしろ、先に紹介したように「**権利擁護**は、権利を守るという倫理を事業の中に組み入れたもの」と把握する向きには、依然として、“独り善がり”に墮する危険性は内包されているのではなかろうか。というのは、そこで取り沙汰される「倫理」は、所詮、社会福祉の世界、それも社会福祉従事者の側の「倫理」にすぎず、その遵守にしろ違反にしろ、そして、違反に対する制裁にしろ、いずれもかかる範囲内の問題でしかあり得ないからである。それでは、「権利擁護」がこうした綺麗事の範囲を超えた実質を備えるためには、どのような道があり得るのだろうか。

本稿では、先に、弁護士の誠実義務を紹介したが、近時、より広く、「専門家責任」と呼ばれるものが、民法上、契約法および不法行為法における一類型として承認される傾向にあるともいわれる。ちなみに、ここにいう「専門家責任」とは、一応、「医師、弁護士、不動産鑑定士、司法書士のように、通常人と異なって、（…）一定の資格を要求されて相談業務や情報提供業務に携わる

人」すなわち専門家の、まさに、「その資格を信頼して一定の業務を依頼した相手方が受けた損害およびその資格に基づく行為を信頼した第三者が受けた損害に対して専門家が負うべき責任」⁴¹⁾ というほどには解されている。

いわゆる「専門家責任」の議論はいまだ社会福祉にまで拡張されてはいない模様だが、ここからは大いに示唆を得られるのではなかろうか。さすれば、以下のように想定してみてもはどうだろうか。すなわち、社会福祉従事者が「通常人と異なっており、(…)一定の資格を要求されて相談業務や情報提供業務に携わる人」すなわち専門家としてクライアントと相対し、まさに、専門家であればこそ、「その資格を信頼して一定の業務を依頼した相手方が受けた損害およびその資格に基づく行為を信頼した第三者が受けた損害に対して専門家が負うべき責任」を負って「権利擁護」を行う、と。そして、以上は、「権利擁護」なる語を、所詮、社会の一隅を占めるにすぎない社会福祉の世界でしか通用しない意味で用いたり実践したりするのではなく、もっと広い領野（といっても、ことさらに広いわけではなく、まさに文字通りの「社会」）で相応の責任を負いつつ当たり前の事柄としてそれが行われるための、一つのそして重要な手掛りとはなるのではないだろうか。

注

- 1) 日本弁護士連合会調査室編著『条解 弁護士法 第三版』(2003年、弘文堂) 15頁。
- 2) 菊池馨実「介護保険制度と利用者の権利擁護」『季刊・社会保障研究』36巻2号236頁。
- 3) 西田和弘「社会保障の権利擁護・救済手続き」日本社会保障法学会編『講座社会保障法』第1巻(2001年、法律文化社) 169頁。
- 4) 大石剛一郎「権利擁護の意味と目的」福祉オンブズマン研究会編『福祉“オンブズマン”』(2000年、中央法規出版) 26-27頁。
- 5) 菊池・前掲論文237-238頁。
- 6) 社会福祉辞典編集委員会編『社会福祉辞典』(2002年、大月書店) 128頁[吉川かおり執筆]。
- 7) 秋元美世・藤村正之・大島巖・森本佳樹・芝野松次郎・山縣文治編『現代社会福祉辞典』(2003年、有斐閣) 108頁。
- 8) 日本弁護士連合会高齢者・障害者の権利に関する委員会編『契約型福祉社会と権利擁護のあり方』(2002年、あけび書房) 31頁。
- 9) 河野正輝『地域福祉権利擁護』の基本課題』『法政研究』66巻2号58頁。
- 10) 菊池・前掲論文238頁。：これらの定義とは別に、社会福祉の世界では「権利擁護」について多様な理解(多様な期待?)がなされているようでもある。それは、「権利擁護」が「アドボカシー」と同義語的に扱われる例(秋元「権利擁護とアドボカシー」河野・関川芳孝編『講座 障害をもつ人の人権 第1巻』(2002年、有斐閣) 122頁以下。北野誠・「アドボカシー(権利擁護)の概念とその展開」河野・大熊山紀子・北野編『講座 障害をもつ人の人権 第3巻』(2000年、有斐閣) 142頁以下。)であったり、「権利擁護」から「基準の設定および指導監査・モニタリングとクオリティ・コントロール」(秋元「基準の設定および指導監査・モニタリングとクオリティ・コントロール」前掲『講座 第1巻』131頁以下。)や「苦情処理手続とオンブズパーソン」(橋本宏子「苦情処理手続とオンブズパーソン」字語93頁以下。)へとというように論点が移行していく例として見出される。
- 11) 高山直樹・川村隆彦・大石編『権利擁護』(2002年、中央法規出版) 122頁以下[福芝康祐執筆]。
- 12) 平成13年8月10日社授発第1391号(なお、これは後に、平成14年6月24日社授発第0624003号によって一部が改正された。本稿では、特に断らない限り、後者による。)
- 13) 菊池・前掲論文238頁。
- 14) 前掲8)文献31頁。
- 15) 河野・前掲論文58頁。
- 16) 菊池・前掲論文238頁。
- 17) 例えば、河野「介護サービスにおける人権ガイドライン」前掲10)『講座 第3巻』110頁以下に詳しい。
- 18) 前掲1)文献29頁。なお、併せて、福原忠男『弁護士法(増補)』(1990年、第一法規出版) 55頁以下、高中正彦『弁護士法概説【第2版】』(2003年、三省堂) 36-37頁および43-45頁、加藤新太郎『弁護士役割論[新版]』(2000年、弘文堂) 13頁以下も参照せよ。
- 19) 前掲1)文献17頁以下。なお、加藤・前掲18)文献9頁以下は、弁護士の「誠実義務」が「弁護士の民事責任の基礎となる規範か、倫理的規範かという」論争について詳しい。：また、福原・前掲書45-46頁は、「この誠実義務は、弁護士上の職務の遂行の上において手近なところにも発現するものであり、本法25条、26条の規定などは、弁護士上の誠実性を担保するためのものである」と述べ、さらに、「このように、弁護士について職務の誠実な遂行が努力目標であると明示され、それを担保する趣旨の規定がおかれている効果として、弁護士の社会的信用度が高められている」ともいう。
- 20) 「権利擁護」という語の成り立ちから考えてもこのように考えるのが最も自然であろう。例えば、河野・前掲9)文献57頁以下は、「二 権利擁護における『擁護』と『権利』と銘打ち、その2において「擁護すべき権利」として様々な権利を列挙する。
- 21) 大石・前掲4)文献27頁。
- 22) 社会福祉法令研究会編『社会福祉法の解説』(2001年、中央法規出版) 57頁。

- 23) 同書57-58頁。
- 24) 前掲8) 文献33頁。
- 25) 前掲22) 文献264-265頁。
- 26) 例えば、山下泰子・戒能民江・神尾真知子・植野妙美子『法女性学への招待』(1996年、有斐閣)138頁[植野執筆]。
- 27) 平成13年8月10日社援発第1391号。
- 28) 阿部和光「権利擁護の財政システム」前掲10)『講座 第1巻』144頁。
- 29) 阿部「福祉従事者の養成と権利擁護」前掲10)『講座 第1巻』140頁。;ここでの指摘が全体として有意義なものであることは否定され得まい。ここでは社会福祉従事者の養成からみた法学その他の専門外の知識の位置づけとなっているが、参考までに、法律家養成の場合について、簡単に二点触れておく。一つは、「精神的規定」だとされるが、弁護士法第2条は「弁護士は、常に、深い教養の保持と高い品性の陶冶に努め」なければならないことを規定している(前掲1) 文献23頁以下)。いま一つは、市民革命後の近代国家において、弁護士を含む「教養専門職」が、「官僚化に対して人間的要素を擁護し」、「国家に対して個人を擁護する拠点とな」ったといわれることである(笹倉秀夫『法哲学講義』(2002年、東京大学出版会)321頁以下)。なお、とりわけ示唆に富むのは、「とくにイギリスにおいては、弁護士・医師・会計士・建築士といった教養専門職は、独立した職能自治団体を結成し、この自治団体が、後継のプロフェッション資格者を独自の養成課程と資格審査によって育成し認定してきた。この点は、こうした専門職をも国家によって上からつくり出し、その養成においても国家が主導権を握り、かつその資格を国家試験によって認定していく日本などとは、発想が正反対である」(同書324頁)という記述であろう。翻って、わが国の社会福祉従事者の養成やいかに。
- 30) 潮見俊隆編『岩波講座 現代法6 現代の法律家』(1966年、岩波書店)207頁[三ヶ月章執筆]。
- 31) 前掲4) 文献26頁。
- 32) 前掲30) 文献207頁。
- 33) 阿部「社会福祉における権利擁護の課題」日本社会保障法学会編『社会保障法』15号195頁。
- 34) 菊池・前掲論文237-238頁。なお、そこにおいて『「権利擁護」を「権利保障」とほぼ同義にまで広く捉えているとみられる』見解として引かれるのは、秋山智久「権利擁護とソーシャルワーカーの果たす役割」『社会福祉研究』75号23頁以下および大曾根寛「共通テーマの趣旨」日本社会保障法学会編『社会保障法』14号102頁。また、「権利擁護」の概念が「セルフアドボカシーとエンパワーメントを基本理念とし」としているという捉え方として引かれるのは河野・前掲9) 文献59-60頁。;なお、筆者とて、もとより、「権利擁護」を以て法学的に「狭く限定的に捉え切ってしまう」べきだなどとは考えない。また同時に、法学的なアプローチが必然的に「狭く限定的に捉え」ることになるとも思わない。むしろ、いうところの「法学領域でいう『切り札』としての権利、裁判規範レベルでの権利の擁護」がどこまで可能であり、そこから先は、「その周辺に位置する『利益』」の問題であり、そして、その「擁護」はいかに構想されるべきかというように、メリハリの効いた議論に資するところは決して少なくないであろう。
- 35) 大石・前掲4) 文献26-27頁。
- 36) この表現自体は西田・前掲3) 文献169頁による。
- 37) 前掲11) 文献122頁以下の錯綜した見取り図などは典型的かもしれない。
- 38) 岩田正美・武川正吾・永岡正巳・平岡公一編『社会福祉の原理と思想』(2003年、有斐閣)128頁[永岡執筆]。
- 39) 例えば、井上達夫『法という企て』(2003年、東京大学出版会)275頁以下。
- 40) 「除名」とはいえ、それは任意加入の当該「協会」からの「除名」にすぎず、ソーシャルワークを業としてなし得ないことを意味しないであろう。また、資格制度との関係では、社会福祉士の資格は名称独占ではあれ業務独占ではない。なお、「資格制度をめぐる問題点」については、秋山「社会福祉実践をめぐる資格制度」『講座 戦後社会福祉の総括と二一世紀への展望』(2002年、ドメス出版)231頁以下参照。
- 41) 川井健・塩崎勤編『専門家責任訴訟法』(2004年、青林書院)3-4頁[川井執筆]。