

「権利擁護」と「専門家責任」

大 野 拓 哉

Takuya Ohno

目 次

- 1 はじめに
- 2 「専門家責任」とは何か
 - (1) 専門家
 - (2) 専門家責任
- 3 「権利擁護」と「専門家責任」
 - (1) 「権利擁護」と「専門家」
 - (2) 「権利擁護」従事者と「専門家責任」
 - ① ソーシャルワーカーの「専門職」性
 - ② ソーシャルワーカーの「専門家責任」
- 4 おわりに

1 はじめに

筆者は、前稿¹⁾で、社会福祉における「権利擁護」の批判的検討を試みた。それは、一面では、法学を専攻する筆者が専門外の社会福祉の分野に領域侵犯を行ったものと受け取られよう。しかし、他面においては、法学を専攻するからこそ、「権利擁護」なるものに無関心ではいらなかったということでもある。

前稿では、“社会福祉における「権利擁護」とは、一体、誰が・誰のために・何をすることであるのか”という素朴な問いを分析視角としたが、その際、特に、“何を”に関する検討の中で、「権利擁護」といえば「権利行使を擁護すること」などといとも簡単に定義されるのがごく普通にはみえるものの、ことは必ずしもそう単純にはいかない旨を指摘した。すなわち、「権利」の「行使」というのなら、もちろん、本人（この場合、社会福祉サービスの利用者）が自らの「権利」を「行使」することではあるが、他方、これを「擁護する」といえば、本人による「権利」の「行使」へと本人以外の者が何らかの形で関わることになる。となれば、いかなる関わり方をするのかと問わずに

はおかれまい。この点につき、筆者は、さしあたり、「擁護」という同じ語が用いられている関連で、弁護士法1条1項にいう基本的人権の「擁護」の理解を手がかりにしたうえで、委任による代理関係の下で課されるいわゆる善管注意義務や同条2項の誠実義務との関係にも言及するにはした²⁾。だが、それも、せいぜい、社会福祉における「権利擁護」としてアナロジーとして働くことを期待するにとどまり、その意味では、先の問いは依然として課題であり続けている。

本稿は、このような前稿以来の関心を引き継ぐが、論述に当たっては、新たに、いわゆる「専門家責任」の概念を用いる。なお、「責任」についても、筆者は、前稿で既に、「権利擁護」を行う者と行われる者との間の関係、とりわけ、「権利擁護」が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に関心を抱いていることには触れたが、そのように関心を抱くに至った理由ともなすべく、次のように述べた。すなわち、仮にもせよ、何らかの「責任」による裏打ちというところまで見通さないならば、「権利擁護」を行う、あるいは、「権利行使を擁護する」といっても、「権利擁護」を行う者が本人として関わらない以上、所詮、それは「単なる傍観者的関わり」の域を出られまい。しかも、その際、利用者の自己決定（権）なるものを援用しようものなら、そのことは、他の誰でもない、利用者自身が望んだからという意味で、「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」という趣旨であった³⁾。

以下では、まず、一般に、「専門家責任」とは何かを概観する。次いで、「権利擁護」の批判的検討を前稿から引き継ぎ、「権利擁護」に従事すべき者を主にソーシャルワーカーとは見定め、その「専門家責任」に論及する。その際、試論として、専

門職と自己規定するソーシャルワーカーなればこそ「専門家」として引き受けるべき「責任」にはどのようなものがあり得るかを弁護士の「専門家責任」を手がかりにして探る。そして、最後に、将来の課題に向けて、そこまでの論述で感じたことなどを記すことにはなろう。

2 「専門家責任」とは何か

(1) 専門家

近年、「専門家責任」には比較的強い関心が寄せられるようになってきた感がある。しかし、それ以前から既に、「専門職」や「専門家」には論及されていた。例えば、「(「専門家」なる訳語が充てられる)「プロフェッション」について、次のような「仮の定義」も呈示されていた。いわく、「プロフェッションとは、学識(科学または高度の知識)に裏づけられ、それ自身一定の基礎理論をもった特殊な技能を、特殊な教育または訓練によって習得し、それに基づいて、不特定多数の市民の中から任意に呈示された個々の依頼者の具体的要求に応じて、具体的奉仕活動をおこない、よって社会全体の利益のために尽す職業である」⁴⁾。また、別の論者によって、プロフェッションたる5つの要件として、a.(業務に関する一般原理の確立とそれに基づく技術習得のための)長期間の教育と訓練の必要性、b.免許資格制、c.職能団体の結成と自律性の確保、d.営利性の排除、e.(個々のプロフェッションとしての)主体性ないしは独立性が挙げられてもいた⁵⁾。

こうした際、「プロフェッション」として即座に想起されるのは、西欧社会でなら、さしずめ、「古典的プロフェッション」とか「知的プロフェッション」と呼ばれる聖職者、医師、弁護士ではあろう。他方、わが国では、医師、弁護士、建築家のほか、各種の「『〇〇士』といわれる特殊職業人」⁶⁾、すなわち、司法書士、公認会計士、土地家屋調査士など、あるいは、「〇〇士」とは称されないがこれらに近い立場にあるといわれる宅地建物取引主任者や公証人といったところであろう。

ところで、「プロフェッション」なる語の用い方には、若干、注意が促される。すなわち、その語は、「特定の職業、しかも複数の職業の、特定の性

質に着目して、Aという職業、Bという職業、Cという職業はプロフェッションである、というふうに用いられる」のであり、「したがって、この言葉は、A、B、Cというそれぞれの職業の具体的な仕事内容ではなく、それぞれの仕事内容について共通するある種の性質をとり出して示す言葉として用いられる」⁷⁾という。そして、ある職種が「プロフェッションか否か(…)」というのではなく、どの程度プロフェッションであるか、あるいはどの側面がどの程度プロフェッション的であるか、という度合(degree)あるいは過程(process)の問題⁸⁾だともいう。

しかし、実際には、これこれの職業はプロフェッションであるのか、例えば、ソーシャルワーカーはどうなのか、といった点に関心が集中しがちではあろう。ちなみに、前掲a.からe.の「5条件をすべて具備したものがfull or true profession」といわれ、その一部が欠如しているものをsemi-or new profession」と呼び、「医師、歯科医師、弁護士、公認会計士、建築家」は前者、「税理士、図書館司書、ソーシャル・ワーカー」は後者に含めるのが「今日の段階では妥当だと思われる」⁹⁾といわれる。

(2) 専門家責任

次いで、「専門家責任」の定義としては、一応、次のものを充てておこうと思う。すなわち、(専門家とは、「法律学上、いちおう、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とか情報提供業務に携わる人をいう」としたうえで、)「専門家責任とは、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負うべき責任」と解する¹⁰⁾。「専門家責任」なる概念については、一方で、そうした抽象的な概念を設定せずとも、弁護士、不動産鑑定士等々各別の法律に基づいて個別的にその責任を検討すれば足りると説くなど、独自の概念設定に否定的な考えもある。しかし、他方では、「専門家」の定義を敢えて確定せず、医師や弁護士を専門家の典型とみて、医師や弁護士の責任を一つのモデルとしてその性質や共通性を明らかにし、他の業種についても責任の性質の異同や共通性を明らかにしていこ

うとする立場も存する¹¹⁾。

もとより、ことは筆者にとって全くの専門外の事柄には属する。しかし、そうはいても、医師や弁護士といえは、常識的にみても、国家の定めた資格に基づき専門的知識をもち、(患者や依頼人といった)相手方に比して情報量が圧倒的に豊かであり、相手方の依頼を受けて自由裁量のもとに業務を遂行するからには、反対に、その責任において一般的な職業人と同列に置かれ得るようなものでもないのではあるまいか。この際、筆者としては、医師や弁護士の責任を一つのモデルとして論じていこうとする立場に倣ってみようと思う。

かかるところ、専門家の責任とりわけ「法的責任が問われる場合、医師、弁護士、建築家などの専門家と、そのサービスの提供を受ける依頼者との間には通常一定の契約関係が存在するから、第三者に対する責任は別として、第一次的には依頼者から専門家に対する契約責任の追及が問題となるはずである」といわれる¹²⁾。その前提としては、「依頼者は、専門家が高度に専門的な知識と技能を有するが故に自己の事務の処理を専門家に任せただから、専門家は依頼者の信頼に応えるだけの質の高い仕事をする職責を負っていると言うことができ」、加えて、「専門性が高くなればなるほど依頼者には適切な判断をする能力が欠ける」¹³⁾といわれる。ある論者は、専門家の依頼者に対するこうした義務を、a.「依頼者から信認を受けて裁量的判断をしなければならないという意味」での義務たる「忠実義務」と、b.「一般人とは異なって専門的知識・技能に応じた高度の注意義務」たる「高度注意義務」の二つとみる¹⁴⁾。また、別の論者は、「①依頼者との合意内容を忠実に履行すべき義務(忠実義務)」、「②依頼内容の実現に当たっては、依頼者から特別に指示があったか否かを問わず、善良な専門家として尽くすべき慎重な配慮を尽くす義務(善管注意義務)」、および、「③依頼者に対して有効な情報を提供し、依頼者が適切な判断をなし得るように配慮すべき義務(説明・助言義務)」の三つの義務に類型化する¹⁵⁾。

これらの義務のうち、前者のa.およびb.は、一方は、「依頼者の利益を図るべき主観的な義務(忠実義務)」として、他方は、「専門家に要求され

る水準の技能・能力を発揮すべき客観的な義務(高度注意義務)」として、それぞれ、後者の①および②と基本的発想においては異ならない旨が説かれる¹⁶⁾。そして、「忠実義務と善管注意義務は専門家責任を特色づけるものではあるが、専門家責任を他の民事責任と異質なものとする性格をもつものではなく、むしろ、「専門家責任を他の責任類型とは異なるものとして際だたせる性格をもつ義務」として、前掲③にいう「説明・助言義務」こそがクローズアップされる¹⁷⁾。

ここでいわれる「説明・助言義務」とは、専門家が、「依頼者の知識の不足を補ったり、誤った判断をただして、その意思形成を適正に行わせるために、専門的立場からの説明や助言を与える義務」¹⁸⁾であり、それは、「依頼者との合意から直接に生ずる義務ではなく、専門家としての地位に基づいて生ずる義務である」¹⁹⁾といわれる。こうした義務が挙げられる理由ともいえるべきは、およそ次の通りである。すなわち、一つには、「依頼者が素人で、専門的な知識に欠ける場合には、専門家に対する依頼内容がいまいであったり、不適切であって、専門家がこれを補正しなければならないケースがあり得る」といわれる。さらには、「専門家は、法令遵守義務その他の公益を尊重すべき義務を負っていることがあり、依頼内容が違法なものであるときなどには、依頼者の希望をそのまま実現することができない場合もある」ともいわれる²⁰⁾。

3 「権利擁護」と「専門家責任」

(1) 「権利擁護」と「専門家」

「権利擁護」の定義は、例えば、次のように示されよう。すなわち、家族や親族が適切な対応をなし得なかったり手に余ったりするときでも、およそ、「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」²¹⁾などとしてである。そして、通常、「権利擁護」の名で理解される、この「地域福祉権利擁護事業」は、社会福祉法81条に定礎されつつも、実際には、厚

生労働省社会・援護局長通知²²⁾の中の「地域福祉権利擁護事業実施要領」(以下、「実施要領」と呼ぶ。)によって具体化される。

この「実施要領」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「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が、これらのうちで第一線のスタッフは、「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」などに従事する「生活支援員」とみられる。なお、これら職員の採用に関しては、(社会福祉士・精神保健福祉士等の)国家資格は求められず、むしろ、「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者」(傍点：引用者)という具合に、主観的要素も重視されるようにはみえる。

その後、「実施要領」は、「地域福祉権利擁護事業」と総称される中でも「福祉サービス利用援助事業」は、「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」並びに同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」を行うことへと改められた。そして、この「一連の援助」の「基準」たるべきものは、「(7)福祉サービスの利用に関する援助」、「(4)福祉サービスの利用に関する苦情解決制度の利用援助」、「(9)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) (7)、(4)又は(9)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)」として示される²³⁾。

これだけをみた場合、「権利擁護」の従事者は必ずしも何らかの「専門家」である必要はなく、また、その職務内容は「専門家」でなければできな

い(あるいは、やらせられない)ようなものでもない。また、特に、(上記の(エ)として)「(7)、(4)又は(9)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)」がなすべき「援助」の一つとして例示され、のみならず、「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「実施要領」において付け加えられるに及んでは、ますますその感が深まろう。

こうした事情について、筆者は、前稿で、この事業の従事者は、「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」だと評した²⁴⁾。しかし、それはあくまでも皮肉な見方なのだが、そうではなく、もっと素直に解すれば、「痴呆性高齢者(…)等に対する十分な理解」、「権利擁護に関する高い意識」や「本事業の実施に必要な知識及び技術」(傍点：引用者)が求められ、かつまた、福祉サービスの利用に関する「相談」や「助言」等が挙げられる以上、少なくともそこから、ソーシャルワーカー(資格との関連でいえば社会福祉士や精神保健福祉士)を積極的に排除すべき理由など見出せまい。また、そもそも、「直接的に支援に関わる専門員および生活支援員の資質については、権利擁護の質を高いものにするためにも法的な知識を有するものや社会福祉士・精神保健福祉士等の専門職の活用が望まれる」とは、つとに指摘されてきたところでもある²⁵⁾。さらには、特に、「元民生委員やボランティアなどがその多くを担う生活支援員は、知識や技術面に差が生じており、今後に向けての課題が残されて」おり、「生活支援員には生活者としての市民感覚が欠かせないが、単にコストのいらない労働力のための活用であってはならず、「専門性のある人材確保に向けては、しかるべき財が必要不可欠」だとも指摘されてきた²⁶⁾。

それかあらぬか、ホームヘルパーや民生委員などが生活支援員になることに関しては、厚生労働省社会・援護局地域福祉課長名の通知²⁷⁾において、慎重な言い回しながらも、過疎地等で人材が得られない場合以外、これを避けるよう求めている

るものと読み取れる。こうしたところから、社会福祉士、精神保健福祉士といった資格は職員としての採用条件にこそなっていないが、「社会福祉士・精神保健福祉士等の専門職の活用が望まれる」といった願望や期待も考え合わせれば、それら「専門職」は、相対的にその重みを増しこそすれ減じはしまい。こうしたことから、本稿では、現状では良くも悪しくも多様性を呈する「権利擁護」の担い手ではあるが、特に断らない限り、いわゆるソーシャルワーカー（あるいは、上記にいう「社会福祉士・精神保健福祉士等の専門職」）を主に念頭におき、そこに焦点を当てて、以下で論じていこうと思う。

(2) 「権利擁護」従事者と「専門家責任」性

①ソーシャルワーカーの「専門職」性

ソーシャルワーカーのいわゆる「専門職」性に関しては、従来、グリーンウッドの論考²⁸⁾が一つの拠り所となってきたようにはみえる。そこでは、すべての専門職が有するという「①体系的理論、②権威、③コミュニティの承認 sanction、④倫理綱領、⑤文化」という5つの要素を抽出するとともに、それらを詳細に検討する。そして、ソーシャルワークをして「未発達な専門職」²⁹⁾とはいいつつも、「ソーシャル・ワークが、専門的な地位を獲得するにはいぜんとして程遠い」という主張は「まちがった考え方」であり、「ソーシャル・ワークはすでに一つの専門職業であり、上述の典型と一致する点をひじょうに多くもっているので、専門職業として分類することが可能である」³⁰⁾と断ずる。

グリーンウッドによる上記の論述は、ソーシャルワーカーの専門職性に関する議論において一つの画期をなすものともされ、「そのような議論に支えられて、ソーシャルワーカー自身も自らの職務に対する専門職性を確信し、それなりの権限を持ち、社会の承認を得ていった」³¹⁾とまでいわれる。しかし、ここでは、より慎重であらねばなるまい。というのは、例えば、グリーンウッドの論考では、「上述の典型と一致する点をひじょうに多くもっている」とはいうものの、どこが・どのように一致するかといったことには一切触れてはいない。また、「以上 [= 前掲①から⑤] の特質のそれぞれに関する専門職業と非専門職業の相

違は、質的なものではなくて量的なものである」³²⁾とはいうが、さりとて、その量的な「相違」をどこかで・どのようにか示すわけでもない。それでいて、なんとも不思議なことに、今では、この論考はソーシャルワークが専門職であるという主張の一つの拠り所にされているようにさえみえる。

ともあれ、詳細な論証はおろかほとんど論証抜き(!)であることには驚かされるばかりだが、それにとどまらず、これと結論(結論しかないのだから、そのみ)を共有するいくつかの論考が後に続くことにはなろう。例えば、その一つにおいては、グリーンウッドの引用に続けて直ちに、「今日では、ソーシャル・ワークの地位は、いうまでもなくプロフェッションである」(傍点:引用者)³³⁾という(ただし、ここでも、「いうまでもなく」というばかりで、その理由等々に関しては何も示されはしない)。また、「ケース・ワーカー」としてではあるが、広くプロフェッションとしてリストアップされた中に含まれている例もみられる³⁴⁾。さらには、ソーシャルワークの専門職性そのものは既に所与ということなのか、専門職性それ自体は露ほども疑われない論考³⁵⁾もやがて登場しよう。しかし、何ととっても、「ソーシャルワーカーの倫理綱領」(1986年・日本ソーシャルワーカー協会)の高らかな宣言こそは、この傾向にとどめを刺すものであろう。すなわち、その前文の第1段落は、「われわれソーシャルワーカーは、平和擁護、個人の尊厳、民主主義という人類普遍の原理にのっとり、福祉専門職の知識、技術と価値観により、社会福祉の向上とクライアントの自己実現を目ざす専門職であること」を「言明」(!)さえする。さしずめ、ソーシャルワーカーが専門職であるということは、もはや自明のこととして揺るぎないものとなったといったところなのであろう。

先にみたように、(ある職種が)「プロフェッションか否か(…)」というのではなく、どの程度プロフェッションであるか、あるいはどの側面がどの程度プロフェッション的であるか、という度合(degree)あるいは過程(process)の問題である」³⁶⁾と注意が喚起されてきたのだが、実際には、(ある職種が)「プロフェッションか否か」、ここでいえば、ソーシャルワーカーが専門職であるか否

かというところに焦点が置かれてきた。しかしやがて、プロフェッションすなわち専門職であるか否かという(とりあえず、否定の契機を含んだ)問い自体が発せられなくなるに至り、もはや、「どの程度プロフェッションであるか、あるいはどの側面がどの程度プロフェッション的であるか」といったアプローチなど顧みられることもほとんどなくなったといったところでもあろうか。

ことここに至っては、とりあえず、ソーシャルワーカーが専門家であるかどうかということに関して、遺憾ながら、これ以上こだわるのは必ずしも妥当でも有益でもあるまいとさえ思えてきそうである。いっそのこと、「専門家」であつたればこそ「専門家責任」という形で「責任」が問われ得るということを前提にして、仮にソーシャルワーカーが「専門家」たらんと欲するならば負わねばならない相応の「責任」とはどんなものであり、また、それはどの程度問われ得るものなのかに視点を転換していく方が現実には適合しているようにも思える。ただし、そのような「現実」の方こそ問題にされるべきかもしれないのだが。

②ソーシャルワーカーの「専門家責任」

一般に、「専門家責任」が論じられる際、それは必ずしも一様に論じられるものでもない。「専門家」と一括されるなかでも、一方での、医師や建築家のような「実行型ないし請負型」と呼ばれる専門家の類型と、他方での、弁護士、司法書士、土地家屋調査士、公認会計士のような「相談型ないし委任型」³⁷⁾ と呼ばれる類型とでは、例えば、「注意義務」一つを取り上げてみても、それぞれで重点の置き所が異なる可能性もある。すなわち、およそ専門家は、一面において、一般人とは異なり専門的知識や技能に応じた高度の注意義務を負うが、他面において、依頼者からの信頼を受けて裁量的判断をしなければならないであろうところ、前者の側面に関して責任が問われるとしたら、建築士の設計ミスや医師の施術上のミスのように、「専門家として要求される基準以下の行為があつたことが責任の根拠」たり得る(これは「高度注意義務違反型」³⁸⁾ と呼ばれる)。これに対して、後者の側面に関しては、「依頼者から信頼されて裁量権の行使を委ねられた専門家が、依頼者の利益という観点からみて適切でない行使をした

場合の責任」といわれる「忠実義務」が問われ得る。この義務違反(「忠実義務違反型」³⁹⁾ と呼ばれる。)に関しては、とりあえず、人の生命、身体に関わる業務を営むとはいえず、従って、最善ないし高度の注意義務こそ要請されはしない弁護士ではあっても(弁護士法1条2項が定めるところでもあるが、)誠実義務が問われるのはこの脈絡においてである。

こうした構図を前にして、われらがソーシャルワーカーが「専門家」だとすれば、その「専門家責任」はいずれの類型に属するといえるのだろうか。

それに応える前に若干断っておくと、なるほど、行政という形で社会サービスが行われる場合には、「福祉機関の長も、そこで働くワーカーも知事や市町村長の補助機関であり、長の権限と責任を補助執行するのが本来の任務であ」⁴⁰⁾ って、こうした制度の枠組みは、「法的な力として、あるいは、社会資源としてワーカーを支持し、それによってワーカーは仕事ができる」反面、「ワーカーの職務遂行上の制約であり、限界」⁴¹⁾ だといわれる。しかし、このような事情の存することは承知の上で、改めて、ソーシャルワーカーとは何かと問えば、少なくとも、「社会福祉施設・機関、あるいは医療機関や学校などにおいて、専門的知識と技術、価値観をもって、社会福祉サービス利用者の相談・援助や社会資源の活用、地域への援助を行う社会福祉専門職をさす」⁴²⁾ などという定義は得られるであろう⁴³⁾。

このように見た場合、ソーシャルワーカーといえば上記にいわゆる「相談・援助」(これを社会福祉士について見れば社会福祉士及び介護福祉士法7条にいう「相談援助」すなわち同法2条1項にいう「相談に応じ、助言、指導その他の援助を行うこと」)こそが主たる働きであろう。だとすれば、改めて、前述の「実行型ないし請負型」と「相談型ないし委任型」のいずれかと問えば、前者であるよりは後者であるとみた方が適当であろう。かくして、以後は、後者とりわけその代表格としての弁護士の職務と照らし合わせつつ考察を進めていきたい。ただし、以下はあくまでも一つの試論であって、現実にはソーシャルワーカーの責任が取り沙汰されているわけではないから、かなり類

推に頼らざるを得ないことは断っておかねばなるまい。

ところで、弁護士の責任についてであれば、裁判例の分析に基づく詳細な検討⁴⁴⁾が大いに参考になる。以下、基本的に、これに依拠するが、それによれば、弁護士の責任は、大別して、弁護士と依頼者との間、弁護士と第三者との間に分けられる。そして、前者は、さらに、「期日・期間懈怠型」、「独断処理型」および「説明不十分型」に、後者は、さらに、「名誉侵害型」、「不当訴訟型」および「その他」に分けて検討される。ただし、いかに類推に頼るとはいえ、このままそっくり可能とはなるまい。すなわち、社会福祉の活動といえは、たとえ、それが本稿が取り上げる「権利擁護」のように福祉サービス利用者本人に対する権利侵害も想定してかからねばならないような活動であっても、必ずしも常に、訴訟のような明確な対立構造で繰り広げられるわけではないから、弁護士と（訴訟の相手方やその弁護人といった）第三者との関係に比肩すべき構図は容易には見出し得ず、従って、ここでは、弁護士と依頼者との間の法的規律から何程か示唆を受けられれば十分であろう。

そこで、上記にいう弁護士・依頼者間に関する①「期日・期間懈怠型」、②「独断処理型」そして③「説明不十分型」の各々についてみると、まず、①の類型は、上訴期間等の期日・期間の厳守が強く要求されるにもかかわらず、弁護士や弁護士が雇用する事務員の懈怠により上訴期間を徒過し、依頼者が上訴の機会を失ったような場合に関する。これらは、概ね、単純ミスに起因するものであるが故に専門家責任と呼べるようなものではないという見方さえ成り立ち得ようが、むしろ、そう考えずに、「上訴期間等の期日・期間の厳守が強く要求される弁護士だからこそ期日懈怠型が多いという見方も可能であろう」⁴⁵⁾と主張するとしたら、そうであればこそ、同様な状況を社会福祉の領域において見出すのは容易ではなくなるであろう。また、②の類型に関しては、「弁護士が依頼者の意見（希望）とは異なる形で事件を処理してしまった類型」⁴⁶⁾とされるが、社会福祉の活動、とりわけ、本稿が取り上げる「権利擁護」の活動にあっては、結局、「支援計画」に結実する契約の成

立こそが待たれるのであるから、（たとえ、契約成立までの過程で次なる③の類型に該当することがあったとしても、）少なくとも「依頼者の意見（希望）とは異なる形で」の一方的な処理なるものはなかなか想定しにくいのではないだろうか。

③の類型としては、依頼者との間の信認関係からして、弁護士は依頼者に十分説明し依頼者からの信認を常に確保する必要があるところ、「わが国の弁護士は依頼者に対する説明・報告はあまり得手ではない」⁴⁷⁾ため訴訟となったであろうという諸事例が検討される。先にもみたように、「説明・助言義務こそ専門家責任の特有の義務である」⁴⁸⁾といわれるにもかかわらず、③の類型として紹介される諸事例に関して、裁判所は、「いずれも弁護士の説明義務を厳しくとらえてはいない」⁴⁹⁾といわれる。しかし、そうしたなかで、具体的事案としての結論では弁護士の責任を肯定こそしなかったものの、法律相談の法的性格について次のように判示した事例⁵⁰⁾は、そこから幾ばくかの示唆を得られるようにも思える。少々長い引用にはなるが、いわく、法律相談とは「単なる参考意見の提供にすぎず、最終的決定をくださるのは、相談者自身であるから、回答そのもののために相談者の権利を侵害することはありえない」旨の主張について、「なるほど、法律相談における回答は、本質的には、相談者に対するなんらの拘束力を伴うものではなく、相談を受ける相談員から相談者に対する指導、助言の域をでないものと解するのが相当であり、その採否は最終的には相談者自身の決定に委ねられるし、実質的にも、相談者から提供される一方的資料によらざるをえず、相手方による反論、反証にさらされていないために、どうしても一面的傾向のものとなりがちであり、それだけ客観性は低くなる点は否めない」。しかし、「法律相談にも種々その態様を異にするものがあり、その回答が相談者に対し決定的影響力を及ぼす場合のありうることも否定できない」。「ことに、その法律相談において相談員が故意に不当な意見を述べて相談者を誤導した場合とか、回答が通常法律相談に期待される助言ないし指導としての適切さを著しく欠くものであるとき、もし相談者がその回答を信頼して行動したために損害を被ったという事実が発生したならば、右相談

員に故意、過失があるとして不法行為成立の余地もあるものというべく、その判断は、相談事項をめぐる事実関係、証拠の有無、法律上の問題点、法律相談を求める相談者の目的、意図並びに当該法律相談を設けた主催者の目的など諸般の事情を考慮のうえ、決定すべきものと思われる」と結ばれる。「相談」という限りにおいて、ソーシャルワーカーの場合と本質的に異なるところはないのではあるまいか。

上記の事例においては、依頼者との間で委任ないしは準委任と目される契約関係がない場合でも、不法行為責任という形で責任を負う余地があるということなのだが、他方では、まさに、そうした契約関係の下での弁護士の責任を肯定するより新たな事例⁹¹⁾も存する。すなわち、具体的事案としては、債権回収のため法律事務の処理を受任した弁護人に助言義務違反があるとしてその損害賠償責任が認められた事例であるが、その判決においては次のように判示される。いわく、「一般に受任者は、委任事務を処理するに当たり、善管注意義務を負うが、弁護士のように受任者が専門的な知識、経験を基礎として依頼者から事務の委託を引き受けることを業としている場合には、この善管注意義務は平均的な水準の専門家を基準とする高い程度のものになると解される。したがって、弁護士は委任事務の処理に当たって、事実調査においては、依頼者から情報を適切に引き出し、その意図するところを的確に理解するとともに、事実を一応の資料の裏付けをもって認識すべき義務を負い、法的吟味の場面においては、平均的な弁護士の技能水準に照らして、当該事象に対して、およそ考えられるあらゆる面から法的に吟味すべき義務を負うものと解すべきである」。そして、本件事案の解決に向けては、「調査する義務」及び「助言する義務」の懈怠を認め、被告たる弁護士は善管注意義務に違反し、委任契約の債務不履行責任は免れないと判示する。苟も、ソーシャルワーカーが、「専門的な知識、経験を基礎として依頼者から事務の委託を引き受けることを業と」する者たらんと欲するならば、類推を効かせることで、この事例から多くの示唆を得ることができるのではあるまいか。

およそソーシャルワーカーといえば「相談・援

助」を主たる働きとするはずだが、そんなソーシャルワーカーに上記の事例で示されたようなことわりがまったく当てはまらなると考える特段の事情はおそらく存しないであろう。否、むしろ、よく当てはまりこそするのではなからうか。ただ、問題は、ソーシャルワーカーの側が、上記のようなことわりをよく理解できるかどうかにかかっているのではないかと筆者は考えるものである。

4 おわりに

筆者自身は、「権利擁護」にあってソーシャルワーカーなど社会福祉従事者が、まさに「専門家」として「専門家責任」を引き受けることも辞さず、しかし、そのことによって却って「権利擁護」が真に利用者のためのものになることを期待してやまない⁹²⁾。しかし、直前でも記したように、「問題は、ソーシャルワーカーの側が、上記のようなことわりをよく理解できるかどうかにかかっているのではないか」とは思われる。実際、ここまで、「専門家責任」という切り口で「権利擁護」あるいはその従事者たるべきソーシャルワーカーについて検討してきたが、そのなかで、漠としたものながら、何とはない違和感を感じ続けてきたのも事実である。以下では、今後の課題を見定める手がかりともすべく、そうした違和感のいくつかを挙げることにしたい。

その第一は、ソーシャルワーカーが「専門職」だと自己規定される、その自己規定のされ方に対して抱く違和感である。ちなみに、「ソーシャルワーカーの倫理綱領」(以下、「倫理綱領」)を繙くと、その前文第1段落からして、「われわれソーシャルワーカーは、平和擁護、個人の尊厳、民主主義という人類普遍の原理にのっとり、福祉専門職の知識、技術と価値観により、社会福祉の向上とクライアントの自己実現を旨とする専門職であることを言明する。」とひたすら高らかに宣言する。

ともあれ、ここでは、次の論述が改めて傾聴されなければならないまい。すなわち、「プロフェッションという名のついた職業はな」く、「ある者は医者であり、弁護士であり、ソーシャル・ワーカーである」。「プロフェッションという言葉はいわばこ

いう職業に対して、あとでつけるレッテルみたいなもの、もう少しいえば、一種の形容詞で、医師はプロフェッションだ、弁護士はプロフェッションだと言うふうにする。「だから、ある職業がプロフェッションがどうかという評価を下しているわけで」、「では、だれが評価するのかという問題になるが」、「私はこの問題について、プロフェッションがどうかということの判定者は、実は社会一般だというふうに考えたい」⁵³⁾ という。先にも触れたように、かつて、グリーンウッドが論証抜きで「ソーシャル・ワークはすでに一つの専門職業であり、上述の典型と一致する点をひじょうに多くもっているので、専門職業として分類することが可能である」⁵⁴⁾ と断定したためかどうかはともかく、「果たして、社会一般はソーシャルワークを専門職だと判定しているかどうか」と謙虚に自問自答する様子はかの「倫理綱領」からたとえ微かにでも伝わってくるだろうか。

思うに、ある職業がプロフェッションがどうかということに関しては、その職業の従事者と判定者たる社会との間に次のような関係があるのではないだろうか。すなわち、社会の側からすれば、およそ、「素人が専門家に仕事を頼むのは、『仕事の内容が高度に専門的であるから自分ではできない』あるいは『自分でもできるが専門家に頼んだ方がより良い結果が導かれる』という考慮に基づくものであろうから、専門家には、本来的に素人よりも高度の能力・技術を発揮することが期待されていると言うことができる」⁵⁵⁾。従って、勢い、「専門家に頼んで失敗されると、専門家なのに許せないと感じるのが一般的であらう」とまでいわれる。おそらく、ここからは、既にみたように、専門家には「高度の注意義務」が課されることになる。

また、次の様にもいわれる。すなわち、医療事故の場合に（合理的な通常人に普通求められる以上の）「高度の注意義務」が医師に対して裁判上課せられる法的根拠につき、「医師は人命をあずかる仕事に従事するものであることがその一つの根拠といえよう」とは認めつつ、「それだけにとどまるものではあるまい」という。他方、「人命とはかわりない業務に従事する専門家についても責任の厳格化傾向が認められ、あるいはそうすべきも

のであるとするならば、さらに他の根拠が模索されるべきであらう」ともいう。かくして、人命に関わるか否かに関わらない、専門家の責任の厳格化傾向そのものの、まさに、「その根拠としてあげられるべきは、(…)『専門家』の職業に対する現代社会の一般的信頼性ならびに個々のクライアントの、個々のプロフェッションに対する個別・具体的信頼にあるといえよう」という⁵⁶⁾。思うに、「専門家責任」なるものは、実は、以上でいわれるような社会の側からする「信頼」と表裏の関係に置かれるものなのではないだろうか。かの「倫理綱領」の文章を読む限り、彼らソーシャルワーカーには、上記のような「個別・具体的信頼」が社会の側から疑いもなく寄せられているのだという確信ともいうべき思いでもなければ、さまで高らかに言い放てまい。果たして、その強い思いはどこからもたらされるのだろうか。

そこで、第二には、ソーシャルワーカーは、上記のような確信ともいうべき思いをつかみ得るほどに強い絆を社会との間で有しているのかが疑問となろう。とりあえず、「倫理綱領」前文第4段落をみてみよう。そこでは、「われわれは、福祉専門職としての行動について、クライアントは勿論、他の専門職あるいは一般社会に対しても本綱領を遵守することを誓約するが、もし、職務行為の倫理性について判断を必要とすることがある際には、行動の準則として本綱領を基準とすることを宣言する」という。ここで特徴的なのは、まずは、職務行為の「倫理性」なるものに強い関心があることであるが、それと共に目を眩らされるのは、遵守すべき行為規範といえば、とりあえず、かの「倫理綱領」ではあり、また、それに尽きるのだといわんばかりの扱いではなからうか。筆者としては、かの「綱領」でいうところの「一般社会」こそ、先に述べたように、「専門家」に対して信頼を寄せるが故に「専門家責任」という形で「専門家」のあり方を問いかけるとは考えるのだが、よもやこの「綱領」の遵守だけで「一般社会」との関係は事足りるとでもいうつもりでもあるまいに。

この問題については、次の指摘が鋭い。いわく、「プロフェッションは社会の中で特殊な地位と特権を与えられている集団であり、自分らの属する集団内でよしとされる準則にそって行動していさ

えすれば、社会的にも責任を問われない(免責される)、すなわちプロフェッションの倫理と市民の倫理とは領域を異にした異質の論理である、とする考えもある⁵⁷⁾。「プロフェッションの倫理は、民衆の側からはプロフェッションの責任を加重するものと考えられるのに、プロフェッション側からは、責任を軽減するもの、ないしは免責のための理由づけ(justification 正当化)の理くつとして用いられることがある点に注意を要する。倫理は社会奉仕のためでなく、自己防衛の道具とされる、という奇妙なパラドックスをふくんでいる」。そして、「ひとりよがりの自閉症的倫理であってはならず、ひろく社会の率直な批判にたえず自己反省をおこないつつ、倫理の内容をもりたてていかねばならないであろう⁵⁸⁾」という。

かの「倫理綱領」がそのようなものだとか、そうした役割を果たしているとかは俄には断定し得ないが、それでも、一つだけ危惧を記しておけば、「倫理綱領」中の「機関との関係」の3にいわく、「ソーシャルワーカーは、もし同僚がクライアントの利害を侵害したり、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七条に規定する措置をとることを要求することができる。」とされるが、何と言っても、先に引用した前文第1段落あたりと比べたときのトーンの低さ、あるいは、歯切れの悪さはいやがうえにも注目し値しよう。考えるに、かくもトーンを下げているのは、同僚によるクライアントの利害の侵害といった重大な事態を前にしながら、本人に対する「指摘」や協会に対する措置の「要求」を、たかだか、「できる」と規定するに止まるからではなからうか。皮肉に言えば、この「できる」という表現自体は、従来、非難されてやまなかった、いわゆる「できる」規定⁵⁹⁾にほかならない。ともあれ、なぜ明確に、また、断固として、同僚本人に「指摘」することや協会に措置を「要求」することを義務づけなかったのか、「クライアント」やその「利害」とは所詮その程度のものとしか位置づけられていないのか等々、疑問を持ち始めたら尽きないことであろう。

第三には、「専門家責任」などという法的次元よりも広い意味での責任の自覚の問題に関わるであ

ろう。まずは、次の論述を素材とするが、そこでは、「ソーシャルワーカー資格は、たとえば医師や看護婦の資格のように、それがなければ生命の安全や健康保持に直接かかわるものではない。したがって、『それがあれば望ましい』という名称独占の資格がもっともなじむものといえる⁶⁰⁾」といわれる。

こうした論述に対しては、さしあたり、その資格がなければ「生命の安全や健康保持に直接かかわるものではない」教師や弁護士、さらには、公認会計士や建築家などが、名称独占どころか業務独占(職域独占)であるのはいかにしたことであろうかと直ちに反問し得よう。要は、「生命の安全や健康保持に直接かかわる」か否かということと、当該資格がいわゆる名称独占で十分なのか、それとも業務独占でなければならないのかということが、上記のように単純に結びつくものなのかどうかは焦点とはなろう。

かかるところ、先にも触れたので、繰り返しにはなるが、およそ、「素人が専門家に仕事を頼むのは」、「専門家には、本来的に素人よりも高度の能力・技能を発揮することが期待されている」からにはかなるまい⁶¹⁾。従って、「専門家に頼んで失敗されると、専門家なのに許せないと感じるのが一般的であろう」とさえいわれる。そして、おそらく、ここからは、一方で、既にみたように、専門家に「高度の注意義務」が課されることになる。だが、それにとどまらず、他方では、「高度の技術水準に到達したことを公的に明示して、低水準の者を排除し、その職種全体の社会的信用を確保し、あわせて一般のクライアントが無資格者や低能力者による被害に遭うことを回避するために」ライセンス・システムが採用され、「あるプロフェッションとして業務に従事するためには、国家試験またはこれに代る厳密な資格試験にパスすることが要求され、その合格者について登録制を確立し、その前提として訓練・教育施設を拡充することが必要となる⁶²⁾」であろう。かくして、ことは、単純に、その資格の有無が「生命の安全や健康保持に直接かかわる」か否かではなさそうにはみえてこよう。

この問題自体は、さしあたり、本稿が論じようとしてきた「権利擁護」に直接関わるようには見

えないかもしれない。しかし、実は、そこには、利用者といかに向き合うのか（向き合うべきなのか）という一点において「権利擁護」の問題と深く通底するものがあると筆者は考えるものである⁶³⁾。要は、ライセンス・システムを採用し、プロフェッションとして業務に従事するために国家試験またはこれに代る厳密な資格試験にパスすることを要求し、その合格者について登録制をとり、また、その前提として訓練・教育施設を拡充することといった体制づくりをすること、そのこと自体も、「専門家」に信頼を寄せる社会の側に対するもう一つの「責任」の果たし方なのではないかと思われる。と同時に、本来であれば、そうした体制の下で養成されることこそ、ソーシャルワーカー自身の矜持であっても少しも不思議でないのではあるまいか。

注

- 1) 大野拓哉『「権利擁護」の批判的検討』『弘前学院大学社会福祉学部研究紀要』第4号（2004年）26頁以下。
- 2) 大野・同論文29-30頁。
- 3) 大野・同論文30頁。
- 4) 石村善助『現代のプロフェッション』（1969年、至誠堂）25-26頁、西島梅治「プロフェッショナル・ライアビリティ・インシュランスの基本問題」有泉亨監修『現代損害賠償法講座第8巻』（1973年、日本評論社）154頁。
- 5) 西島・前掲4)文献148頁以降。なお、その再吟味として、同「総括」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』（1994年、商事法務研究会）129-130頁。
- 6) 川井健「序論『専門家の責任』と判例法の発展」川井編『専門家の責任』（1993年、日本評論社）4頁。
- 7) 石村・前掲4)文献15頁。
- 8) 石村「職業の専門職性について」財団法人鉄道弘済会弘済会館編『シンポジウム'73 社会福祉の専門職とは何か』（1972年、財団法人鉄道弘済会弘済会館）8頁。
- 9) 西島・前掲4)文献154頁。
- 10) 川井「専門家責任の意義と課題」川井・塩崎勲編『専門家責任訴訟法』（2004年、青林書院）3頁。
- 11) こうした学説状況の整理は川井・同書4頁以下による。とりあえず、前者の代表として、河上正二『「専門家の責任」と契約理論』法時67巻2号6頁以下、後者の代表として、鎌田薫『専門家責任の基本構造』山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座第3巻』（1997年、日本評論社）299頁。
- 12) 下森定「専門家の契約責任」前掲10)文献15頁。なお、「一般に、専門家の依頼者に対する責任は契約責任であり、第三者に対する責任は不法行為責任であると言われている」（鎌田・前掲11)文献300頁）。
- 13) 鎌田・同書302-303頁。
- 14) 能見善久「専門家の責任—その理論的枠組みの提案」前掲5)『専門家の民事責任』6頁。
- 15) 鎌田・前掲11)文献303頁。；なお、鎌田「わが国における専門家責任の実情」前掲5)『専門家の民事責任』70-71頁も併せて参照せよ。
- 16) 鎌田・前掲11)文献303頁。
- 17) 鎌田・同書305頁。
- 18) 鎌田・同書305頁。
- 19) 鎌田・同書306頁。
- 20) 鎌田・同書305頁。
- 21) 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〕。
- 22) 平成13年8月10日社援発第1391号。
- 23) 平成14年6月24日社援発第0624003号。
- 24) 大野・前掲1)論文35頁。
- 25) 西田和弘「社会保障の権利擁護・救済手続き」日本社会保険法学会編『講座社会保険法第1巻』（2001年、法律文化社）174頁。なお、問題は、「そのような仕組みにはなっておらず、また報酬との関係でも困難で、過疎地域では人材がいらないなど」ということだという。
- 26) 高山直樹・川村隆彦・大石剛一郎編『権利擁護』（2002年、中央法規出版）143頁〔小野真由美〕。
- 27) 平成13年8月10日社援発第21号、平成15年5月9日社援発第0509001号。
- 28) Greenwood, E., *Attributes of a Profession, Social Work*, Vol.2, No.3, 1957, p.45.; なお、日本語訳は、アーネスト・グリーンウッド（高沢武司訳）「専門職業の特質」前掲8)文献181頁以下による。
- 29) *ibid.* pp.45-46.; 前掲8)文献182頁。
- 30) *ibid.* p.54.; 前掲8)文献192-193頁。
- 31) 南彩子・武田加代子『ソーシャルワーク専門職性白己評価』（2004年、相川書房）136頁。
- 32) Greenwood, *op. cit.*, pp.45-46.; 前掲8)文献182頁。
- 33) 石村・前掲4)文献41頁。
- 34) 西島・前掲4)文献146-147頁。
- 35) 奥田いさよ『社会福祉専門職性の研究』（1992年、川島書店）7頁以下。
- 36) 石村・前掲8)文献8頁。
- 37) 川井「問題の提起」前掲5)『専門家の民事責任』2頁。
- 38) 能見・同書7頁。
- 39) 能見・同書7-9頁。
- 40) 檜前敏彦「社会福祉の制度体系と専門職化の問題」前掲8)文献48頁。
- 41) 檜前・同書49頁。
- 42) 秋元美世・大島嶺・芝野松次郎・藤村正之・森本佳樹・山縣文治編『現代社会福祉辞典』（2003年、有斐閣）300頁。
- 43) 当然のことながら、ほかに様々な言及がみられる。そんななかで、筆者として興味深かったのは、佐藤進・河野正輝編『新現代社会福祉入門〔第2版〕』（2003年、法律文化社）133頁の表1〔岡本民夫〕である。それは、「ソーシャルワーカーの役割と機能」と題した表なのだが、一方で、「ソーシャルワーカーが

現実場面で福祉サービスを具体的に展開していくなかで果たす機能」が5つ、他方で、これらの機能を遂行していく際に期待される「役割」が22種列挙され、両者の間で関連のあるものが結びつけられる。こうした説明が社会福祉の分野では当たり前なのかどうかは分かりかねるが、素人ゆえの率直な印象を述べれば、そこに掲げられる5つの「機能」はともかく、多岐にわたる「役割」のすべてを一人のソーシャルワーカーに期待できるものなのかどうか、また、期待できる(期待する)としたら、それらの「役割」は自ずから限定されるか、はたまた、それぞれの「役割」に対する期待水準を下げるかせざるを得ないのではないかと思えるのだが、いかがなのであろうか。

- 44) 小林秀之「弁護士の特任責任」前掲5)『専門家の民事責任』76頁以降。
- 45) 小林・同書80頁。
- 46) 小林・同書80頁。
- 47) 小林・同書82頁。
- 48) 鎌田・前掲11)文献306頁。
- 49) 小林・前掲5)『専門家の民事責任』82頁。
- 50) 東京地判昭和57・5・10判時1064号69頁。
- 51) 大阪地判平成13・1・26判時1751号116頁。
- 52) ドイツにおける看護倫理の展開を紹介する、服部高宏「ケアの専門職と法・倫理」田中成明編『現代法の展望』(2004年、有斐閣)には、次のような魅力的な論述が含まれている。いわく、「今日では、患者は看護師との邂逅において、援助行為の重要なパートナーと承認されることを欲し、援助する側の者に責任を求めてきている。それが看護師が負わされる倫理的責任である。つまり、『私は患者に対して責任を負う』から『私は患者により責任あるものとされる』への転換が起きているのである」(同書192頁)。
- 53) 石村「職業と専門職性」『看護』第24巻第6号(1972年)108頁。
- 54) Greenwood, op. cit., p.54; 前掲8)文献192-193頁。
- 55) 鎌田・前掲11)文献298頁。
- 56) 川井・前掲6)文献16-17頁。
- 57) 石村・前掲4)文献180頁。
- 58) 石村・同書182頁。
- 59) 例えば、小倉襄三・小松源助・高島進編集代表『社会福祉の基礎知識』(1973年、有斐閣)49頁[佐藤進]。
- 60) 京極高宣『福祉専門職の展望』(1987年、全国社会福祉協議会)122頁。
- 61) 鎌田・前掲11)文献298頁。
- 62) 西島・前掲4)文献148頁。また、西島・前掲5)『専門家の民事責任』130頁は、医師および弁護士の例から、「このように、厳格な業務の独占制が貫徹され、刑罰の威嚇をもって無免許営業が取り締まられている点に、専門職の特徴があり、国家的保護に値するだけの、卓越した能力の保持が制度的に裏づけられるようにするため、厳重な試験、資格審査、登録のシステムが完備されている」という。そして、「将来、次々に専門職業が新たに確立される場合においても、前記と同様な業務独占体制がとられるはずであり、業務独占体制が完備しているか否かが、専門家とそうでないものとを区別する基準になるということもで

きよう」と展望する。「刑罰の威嚇」による無免許営業の取り締まりであるとか、「国家的保護に値するだけの、卓越した能力の保持」であるとかいえば、仰々しく響くかもしれない。これに比して、次なる引用は非常に対照的であろう。いわく、「優れたソーシャルワーカーは宗教家、弁護士、医師および看護婦、教師のおのおのの側面を有している。しかも誰でも参加して、またそれなりに対応できる幅広さをもってしているのである」(京極・前掲60)文献121頁。)。だが、そもそも、「優れたソーシャルワーカー」がそれほど多くの側面を具有しているというのは、それこそ、「優れたソーシャルワーカー」だからなのか、それとも、「宗教家」をはじめとした一連の職業についての把握の方が浅薄なのか、はたまた、「誰でも参加」し「それなりに対応できる」ことそれ自体驚きでもあるが、ともあれ、そのことを以て「幅広さ」とみるべきなのか、それとも、底の浅さとみるべきなのか、等々、いろいろ考えさせられる論述であることは確かであろう。

- 63) 京極『新版 日本の福祉士制度』(1998年、中央法規出版)70頁が、「社会福祉士及び介護福祉士法」への全面的批判がほとんど見当たらない中での「例外中の例外」とも位置づけ、また、反論も加える、小野哲郎「社会福祉士・介護福祉士法の成立と諸問題」『明治学院論叢 社会学・社会福祉学研究』77・78号(1988年)は、なるほど、①法制定の経過、②制度の目的と内容、③制度の基本的性格、④制度の実施運用による影響の各側面にわたって批判を加えるものであり、そこからは大いなる示唆を得られよう。それにもかかわらず、以下のような論述には、示唆を得られる反面、遺憾ながら、疑問も抱かざるを得ない。多少長い引用になるが、例えば、社会福祉士・介護福祉士制度に関して「福祉のJISマーク」だとか「世界に例をみない国家試験」だとか評価する向きに対して、「国家責任としての社会福祉サービスを回避して民間企業に委譲する目的と、営利優先の原理から悪徳福祉産業の発生を予防し、かつ一定の管理規制をとまなう行政責任という立場から、関連職種や職務内容に『名称独占』という、何等の実質的利益も地位ともなわない専門職を安易かつ形式的に設定して、あたかも社会的意義や評価を与えたかの如く装う意味で、最大の公的権威づけがまさに形式的・制度的に必要であった」(傍点：引用者)と批判するくだり(小野・同論文176頁)、また、例えば、「名称独占」というだけで必置規制も必置努力義務も伴わない有資格者を、営利追求の民間企業が仮に少数雇用したとて、「営利優先その他企業原理に支配されて、サービス利用者とか保健・医療の関連職種との業務分担や提携などにおいて、『介護福祉士』はもとより『社会福祉士』のばあいでも、相互関係に何等かのあつれきや齟齬をきたしかね」ず、「しかもそれらがサービス利用者に対する不利益や実害をとまなうだけに、有資格者であるが故に業務上の責任を問われたり、その他雇用契約上の問題とか本制度の倫理上の罰則をうけるとか、無資格者に対比して殆どメリットが認められない現状では、この制度自体の存続や発展が期待できるのかどうか、きわめて疑わしい」(傍点：

引用者)と述べるくんだり(同論文・181-182頁)などは、まさに、示唆の面と疑問の面を共に有していよう。この場合、すぐにも思いつく疑問が、(引用中で傍点を付した)「実質的利益」やら「メリット」とは、そもそも、いかなるものであるのか、はたまた、「業務上の責任」を問われることがあたかもデメリットでもあるかの如く捉えられるのは何故なのだろうか、等々であるのはいうまでもない。それらは、さらに、誰の「実質的利益」や「メリット」を考えるべきなのか、「業務上の責任」を問われることよりも、(「業務独占」ならぬ「名称独占」の下で、)法的には「業務上の責任」を問われる者ではあれ、職業的な観点からは、そのように同等な扱いでは、却って、「有資格者」の納得を得られないような者が混在し得ることの方がよほど不可解ではないのかといった問いへとつながってゆくであろう。