

社会福祉士養成課程における法学教育の今後 ～「権利擁護と成年後見制度」における実践的展開への 一考察～

In The Future of Law Education in Curriculums for the Certified Social Worker～One Consideration on the Practical Development in the 「The Right Protection and The Adult Guardianship System」～

武 藤 大 司

Daiji MUTO

はじめに

近年わが国の社会福祉は、社会福祉基礎構造改革によって措置制度から契約制度への大きな転換が図られ、高齢者や障害者等の尊厳ある生活を保障していくために、権利擁護体制が重要課題となってきた。

具体的施策としては、2006年度の介護保険法改正による地域包括支援センターにおける権利擁護の必須業務化、高齢者虐待防止法（正式名称：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）による虐待防止対応における市町村の責務の明確化が挙げられる。また障害者自立支援法による地域生活支援事業における権利擁護相談等、権利擁護関連における施策や法整備がここ数年で急速に進んでいる。

そのような中、2008年社会福祉士及び介護福祉士法の法改正が行われ、社会福祉士の義務規定として「個人の尊厳の保持」が新たに規定されることとなった。換言すると、社会福祉士は権利擁護の担い手であるということが明確に打ち出されたわけである。同時に、法改正に伴う社会福祉士養成課程における教育内容の見直しも行われ、新たな科目として「権利擁護と成年後見制度」や「更生保護制度」が加わることとなった。

本稿においては、社会福祉士養成課程における法学教育の現状と今後の課題を探ってみたい。具体的には、新カリキュラム編成に至るまでの議論の推移や現状の社会福祉士養成テキスト「法学」の比較研究を踏まえ、権利擁護実践としての「権利擁護と成年後見制度」のあり方を考察してみたい。

1. 新カリキュラム「権利擁護と成年後見制度」と法学との関連性

(1) 新カリキュラム編成に至るまでの経緯

2007年11月28日に社会福祉士及び介護福祉士法の改正法案が成立し、同年12月には厚生労働省より「社会福祉士養成における教育内容等の見直し案」¹⁾が出され、その案に対するパブリックコメントを募集することとなった。厚生労働省による主な見直し案の1つとして、従前の「法学」は削除され、それに代わる科目として「成年後見制度」が15時間の設定で示されたのである。

それを受けて、社団法人日本社会福祉士会は2008年1月10日、「社会福祉士及び介護福祉士養成課程における教育内容等の見直し案」への意見として、以下のとおりその方向性を示した²⁾。

その中で、科目『成年後見制度』については、「シラバスが制度説明になっているが、権利擁護のための制度であることを明確にすべきと考える。科目名称を『権利擁護と成年後見制度』に変更すること、シラバスを変更することをお願いしたい」と表した^{資料 1)}。また、「(『成年後見制度』の)科目の位置付け及び内容が単なる制度解説の域を出ず、権利擁護の観点からなぜ成年後見制度が必要なのかといった目的や、権利擁護の理念との関連性が十分に示されているとは言い難い」³⁾として、権利擁護理念の具現化、つまり権利擁護実践の重要性を明確に示したと考えている。

さらに法学についても、「法学科目が削除されたが、法学の必要な知識については法学科目を残すか他科目のシラバスに明確な位置づけをお願いしたい」として、何らかの形で残すように言及している^{前掲資料 1)}。社団法人日本社会福祉士会は、法学科目について「社会福祉士は、利用者の利益の保護の理念と援助の根拠を明確にすることやニーズの多様化に合わせた関連分野とのつながり等が要求されている。こうした要求に応えるためには、人権に対する理解のための憲法はもとより、社会を規定する一般法についての理解や法的なものの見方等に関する学習が必要である。実践的にも、契約福祉に関連する能力、契約、不法行為等に関する民法総則や財産法、近年課題となっているファミリーソーシャルワークに関連する家族法、福祉サービスの不服申立等にかかわる行政手続き法等の理解が不可欠である。」⁴⁾とし、権利擁護実践における法学の必要性を説いた。

以上のように、社団法人日本社会福祉士会は、社会福祉士養成課程及び社会福祉士としての相談援助実践における法学的知識の重要性を説き、権利擁護実践の担い手養成としては、厚生労働省の示した「社会福祉士養成課程における教育内容等の見直し案」では不十分と断罪したわけである。

私見でもこの見解には全く同意見であり、法学を廃止するという発想自体、理解に苦しんでいた。成年後見制度は権利擁護制度の中核的存在になりつつあっても、それは権利擁護制度の一部にしか過ぎないことを肝に銘じておくべきであろう。その後迅速に、社団法人日本社会福祉士会が見直し案に対するパブリックコメントを示したことについては、大いに評価したい。

その後厚生労働省は、パブリックコメントを考慮に入れて迅速に修正を行い、最終的には「権利擁護と成年後見制度」と社団法人日本社会福祉士会の案通りに科目名が変更されたのである。また、設定時間数も、それに付随して30時間に倍増されることとなったわけである⁵⁾⁶⁾。

資料1)

「社会福祉士及び介護福祉士養成課程における教育内容等の見直し案」への意見

社団法人日本社会福祉士会

別紙1. 2より抜粋（語尾一部改変）

別紙1 科目「成年後見制度」について

1 科目名称の変更について

科目名を「権利擁護と成年後見制度」とすることを提案する。

(理由) 科目「成年後見制度」は、「新たな教育カリキュラムの全体像」では「サービスに関する知識」という枠に位置づけられている。現在の科目「成年後見制度」のシラバスの内容は、制度内容のみが紹介されており、権利擁護のための制度であることが反映されていない。学習者が制度の理念・目的と制度の内容を関連して理解し、活用することができるよう、制度目的を明確にシラバスに反映することが望まれる。そのため、科目名を「権利擁護と成年後見制度」とすることを提案する。

2 シラバス内容に関する意見

シラバスの内容（ねらいと含まれるべき事項）別表のとおり変更することを提案する。

なお、案においては「教育内容（シラバス）」には詳細な内容までは示さないこととし、出題基準の中で網羅的に反映させる」とあるが、シラバスにも詳細内容を明示することを要望する。

(理由) ○本カリキュラムは、本カリキュラムで養成される社会福祉士が高齢者・障害者の権利擁護とその中での成年後見制度の役割を理解し、実践場面において制度を必要とする人に成年後見制度につなぐための支援ができることを目標とすべきであり、権利擁護の理念と成年後見制度に関する体系的学習が可能になるようにすべきである。

○成年後見人の業務は判断能力の不十分な人の権利侵害を防止すると共に、契約等の法律行為に深く関わる。成年後見人として関わる法律行為の意味を理解するとともに、法的な問題が発生したときに課題に気づき、適切な法律機関につなぐことができるよう、法学の基礎知識（憲法、民法、行政法の基礎）を「成年後見人に必要な法律の知識」として本科目のカリキュラムに位置づけることが必要である。

別紙2 法学について

1 科目「法学」の必要性について

社会福祉士としての必要な法律の知識、法律関係者との連携の必要性等から、科目名を「社会福祉士として必要な法学の知識」等として科目を残していただきたい。

2 「法学」の学習内容の担保について

科目として法学を残すことが困難な場合には、法学の必要な知識について、新カリキュラム案の該当科目のシラバスに明確に位置づけていただきたい。法学の必要な知識と関連科目への位置づけを例示すれば次のとおりである。

- ①「憲法（基本的人権：包括的基本権（13条）、法の下での平等（14条）、生存権（25条）等」
→科目「相談援助の基盤と専門職」項目「相談援助の理念」（人権尊重、権利擁護）へ
- ②「民法（意思能力、契約、不法行為、親族・相続等）→科目「成年後見制度」項目
「成年後見のための法律の知識」へ
- ③「行政法（行政手続法）→科目「福祉行政と福祉計画」項目「福祉行政の実施体制」へ
- ④「行政法（不服申立審査法、行政手続法、行政事件訴訟法、国家賠償法）」
→科目「成年後見制度」項目「成年後見のための法律の知識」へ

(2) 新カリキュラムにおける「権利擁護と成年後見制度」とは

新カリキュラムである「権利擁護と成年後見制度」では、教育上のねらいを以下の4つ挙げられている。

- ①相談援助活動と法（日本国憲法の基本原則、民法・行政法の理解を含む。）との関わりについて理解する。
- ②相談援助活動において必要となる成年後見制度（後見人等の役割を含む。）について理解する。
- ③成年後見制度の実際について理解する。
- ④社会的排除や虐待などの権利侵害や認知症などの日常生活上の支援が必要な者に対する権利擁護活動の実際について理解する。⁷⁾⁸⁾

このように、憲法・民法・行政法を含む法の理解や成年後見制度自体や実際を理解した上で、権利侵害や権利擁護活動の実際について理解するというものである。教育上のねらいにおいては、相談援助活動に必要なものとして権利擁護を位置付け、権利擁護における実践力を養成するといった新カリキュラムの明白な意図を読みとることができる。

私見では、新カリキュラムにおける「権利擁護と成年後見制度」においては、相談援助活動や権利擁護活動に必要な「ツール」としての法学を身につけることがねらいであり、実践力の養成の点から言えば、法学を一般教養的、法学概論的なものから、実践的なものに置き換える作業が必要になってくると考えている。つまり換言すると、法学をいかに実践事例へ置き換えていくかが、今後重要な課題となるであろう。それらは当然ながら、社会福祉士養成テキストの編集においても同様に、理念重視の権利擁護教育から抜け出し、実践力養成に主眼を置く必要があると強く感じているのである。

2. 社会福祉士養成テキスト「法学」における比較研究

(1) 比較研究方法

現行の社会福祉士養成テキスト「法学」におけるテキスト比較を行うことで、第一義的には各出版社の特徴を見出すこととしたい。

さらに、得られた特徴を元にしながら、法学を権利擁護実践上の「ツール」とすべく、実践事例としての展開例を示していきたい。なお、研究対象とする発行物としては、比較的著名な養成テキストであること、またある程度同時期に出版されている点を考慮に入れることとする。その結果、2006年から2007年にかけて発行された主要な社会福祉士養成テキスト3冊⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾を中心に、考察を行うこととする。

なお、新カリキュラムにおける養成テキスト「権利擁護と成年後見制度」については、2008年11月頃発刊予定であり、本稿執筆時点（2008年4～7月）では発刊されていないため、今回の比較研究においては、対象外とした。

(2) 章立てから見る比較

各出版社の章立てについて、確認してみたい資料 2 上段)。

憲法・民法・行政法は、各出版社ともに章立てしている。それは現行の社会福祉士国家試験における出題基準である①社会生活と法、②憲法、③民法、④行政法、という4つの大項目が挙げられていることと関連付けると、容易に推察できるであろう。しかしながら、その中であって「社会生活と法」に関して言えば、各出版社の独自性が見られる点で着目したい。以下、「社会生活と法」を中心に、比較考察してみる。

まず中央法規のものの特徴であるが、「社会福祉士と法」が他社には見られない章立てであり、62ページ分も掲載している。事例も豊富であり¹²⁾、実践的な内容として踏み込んでいる。その反面、行政法に関しては他社の半量しか掲載されていない。事例の掲載は、社会福祉士が法学を「ツール」として実践していく上で非常に参考になる。しかしながら法学テキストにおいては、いまだ知識重視の傾向があり、実践書になりえていないのが現状である。この点については、後述する。

次に全社協のものであるが、第1章「社会生活と法」で社会生活を中心とした法学概論を展開している。また第5章「福祉と法をつなぐもの」では、福祉関係者には身近である老人福祉法及び介護保険法を中心に、福祉と法との関わりが展開されている¹³⁾。

最後に、ミネルヴァ書房のものであるが、第1章の「社会生活と法」であるが、法の概念・法源・法の種類・効力、法と裁判等、法学概論的色彩が強い。序章に関しては憲法13,14条とソーシャルワーカーとの関わりが記述され、終章「これからの『法』とソーシャルワーカー」においても、理念・概念的な色彩が強い。ソーシャルワーカーとの関係性を記述した序章と終章を足しても、12ページと少ないのが特徴である¹⁴⁾。ただその分、憲法が他出版社に比して30ページ以上多く掲載されている。その理由としては、編著者である釜田泰介氏が著名な憲法学者であることも多分に影響しているものと推測している。

各出版社の共通点としては、憲法、民法、行政法であることは前述した。そのような中、相違点を見つけるとしたら、憲法判例に重きを置くミネルヴァ書房、権利擁護実践事例に重きを置く中央法規出版と言えるだろう。

(3) 実践論的視点から見た養成テキスト比較

さて、各出版社は、権利擁護実践をどのようにイメージして構成されているであろうか。

ここでは、事例による紹介がどの程度掲載されているかを比較してみることとする資料 2 下段)。

ただし、判例や短編事例についてはここでは除外した。その理由としては、社会福祉士における権利擁護実践は、訴訟に及ぶ性格のものというよりは予防法的な側面が強いいため、社会福祉士としての権利擁護実践ツールとしての性格の強い実践事例のみに絞った結果である。

資料 2 から読みとれることは、実践事例の掲載が各社ともに非常に少ないということである。た

だし前述のように、中央法規出版は「社会福祉士と法」の章で、実践事例を紹介し、解説を加えている。全社協においては、相続事例の掲載のみであり、本稿の対象としているものではない。ミネルヴァ書房については、実践事例に当たるものはない反面、前述のように憲法判例の掲載が充実している。

資料2) 出版社別 章立て・実践事例掲載比較

章立て	中央法規	全社協	ミネルヴァ書房
	上段は章立て () は掲載ページ量		
	下段は実践事例掲載 () は掲載ページ量		
社会福祉士と法	第1章 (62)	—	—
	9事例 (30)	—	—
ソーシャルワーカーと法	—	—	序章 (6)
	—	—	—
社会生活と法	—	第1章 (32)	第1章
	—	—	—
憲法	第2章 (42)	第2章 (42)	第2章 (74)
	—	—	—
民法	第3章	第3章 (84)	第4章 (82)
	—	5事例 (7)	—
行政法	第4章 (36)	第4章 (66)	第3章 (68)
	—	—	—
福祉と法をつなぐもの	—	第5章 (38)	—
	—	—	—
これからの「法」とソーシャルワーカー	—	—	終章 (6)
	—	—	—
総ページ数 (索引含む)	230	269	264
	9事例 (30)	5事例 (7)	—

3. 社会福祉士養成テキスト「法学」から考える実践事例への展開

この章では、養成テキスト「法学」を概観した上で、特に社会福祉士として権利擁護実践上必要な項目をピックアップし、それらを事例に置き換えることとしたい。あくまでも理念としてではなく、

実践において「ツール」として使える法学を紹介していくことを主眼とする。

事例については、著者が相談援助活動や社会福祉士としての活動を通して経験した様々な権利擁護事例や法的課題を含んだ事例を用いた。またそれらをアレンジした形で紹介していくこととしたい。

(1) 社会福祉士と法における実践的事例の展開

社会福祉士と法において、福祉現場で起こる様々な事件や事故をはじめとする法律上の諸問題を取り上げる。それらは、社会福祉士として業務遂行に必要な法制度の基礎知識を前提としたものであり、その時代に流行した犯罪類型等の時事的な事例も、大いに重要である。その一例として、以下の借金返済事例を紹介してみたい。

事例1：借金返済事例

○大手消費者金融にて20万円を金利28%で3年間借りた。3年後の返済額はいくらか？

○あるサラ金会社に行った。その店舗では県知事登録免許が壁に掲げてあった。店員も「うちはきちんと登録をしているので、ヤミ金ではないでしょ？」と説明してきた。信頼して良いか？

○借金があまりにも高金利なので、払っても払っても元金が減らない。契約を結んだ以上、返さないことは理解しているので、本人は自己破産を考えている。ソーシャルワーカーとしては、弁護士に依頼すると費用がかかるので、自己破産の書類申請を裁判所から取り寄せようと考えている。

事例1は借金返済事例である。借金返済に限界があり、自己破産を考えるケースは少なくないだろう。しかし、借金返済不能を短絡的に自己破産に結びつけてはいないだろうか。その構図は、借金返済不能≠自己破産といったものである。社会福祉士としては、本人の適切な権利回復のあり方を常に考察し、実践を行うことが大切である。

事例について、順を追って解説しながら進めてみたい。

まず、累積する利息、つまり複利計算をして膨らんでいく金額を実感してみる。正解は42万円となり、6ヶ月で倍額となってしまう。それは、元本が50万円、100万円と大きくなると、膨らむ金額も大きくなることを意味している。複利の怖さがここにあることを知っておくべきであろう。

次に、「ヤミ金」という言葉の持つ誤解を確認する。それは都道府県登録の有無ではなく、金利がヤミであることで用いられている。なお、法定外金利の一例として、一昔前では10日で1割（トイチ）の利息が、今や10日で3割（トサン）、10日で5割（トゴ）、10日で8割（トハチ）、1日で1割（アケイチ）などという驚くほどの高金利が存在している。1日1割の金利は、カラスが鳴いて日が変わると1割金利がかさむことから、カラス金とも呼ばれている。例えば、事例1と同様の20万円を1日1割で借りると、6ヶ月後には約5兆6千万円という世にも恐ろしい額になってしまう。この数字を見ると、いかに早期発見が大切であるかが理解できよう。その早期発見を担うべき職種とし

ては、司法職ではなく福祉職、それも社会福祉士が適切な職種と言えるだろう。

15 (20) %～29.2%の金利、つまり出資法と利息制限法との狭間での金利だが、以前は「違法だが処罰できない金利水準」として話題になっていた。いわゆるグレーゾーン金利問題であるが、平成19年貸金業法の改正もあり、段階的に解消していく状況にある。しかしながら、より高金利で、処罰されるべきグレーゾーン以上の高金利は依然として存在しており、グレーゾーン金利問題の段階的解消がそのまま高金利問題の解消にはつながらないのである。

社会福祉士としては、他の専門職との連携での解決を目指していく姿勢が常に必要である。その1つとしての方策である過払いによる返還請求を挙げてみたい。

先の事例の場合、実際にはソーシャルワーカーが、保健・医療・福祉職による担当者間カンファレンスで解決させようとした事例である。しかし、その場に持ち込む前に、司法系専門職に相談し、コンサルテーションを行ってからが最善であったわけである。コンサルテーションにより、司法系専門職との連携が必要なのであるが、それに気づくことなく、事例のように担当者間カンファレンス結果でいわゆる組織的な「お墨付き」をもらい、自己破産申し立てを行ってしまうことも起こり得るのである。そうして行動した場合、状況によっては、司法系専門職の業務独占への抵触の恐れもあることを決して忘れてはならない。

改正社会福祉士及び介護福祉士法第47条では、「社会福祉士は、その業務を行うに当たっては、その担当する者に、福祉サービス及びこれに関連する保健医療サービスその他のサービスが総合的かつ適切に提供されるよう、地域に即した創意と工夫を行いつつ、福祉サービス関係者等との連携を保たなければならない。」とされている。司法系専門職におけるサービスは、第47条で言う「その他のサービス」に該当すると私見では解釈している。司法系専門職におけるサービスが「総合的かつ適切に」提供されるよう、司法系専門職との連携も保たなくてはならない。社会福祉士は、早期発見と共に早期に関連専門職に「つなぐ」努力を怠ってはならず、「つなぐことができる」必要な感性とスキルを常に磨いておくことが大切である。

なお、秋元美世・本沢巳代子編「社会福祉基礎シリーズ⑭ ソーシャルワーカーのための法学」¹⁵⁾においては、利息制限法の判例（最判昭37.6.13、最判昭39.11.18）を掲載している点で、研究対象とした三社の養成テキストに比して評価できる点である。

事例2-1 成年後見事例①

知的障害者男性Aさんは、両親が世界し多額の資産を所有している。他人にだまされやすく、何事にも断ることが苦手な性格である。知的障害者女性Bさんも身寄りがない。Bさんは他人をだますことが得意で、盗癖及び浪費癖がある。Bさんはお金目当てでAさんに結婚を迫っており、このまま結婚したらAさんの財産がなくなってしまうのは明らか。成年後見制度を使って、Aさんの意思を代理できないか？

事例2-2 成年後見事例②

知的障害者Cさんの補助人として、社会福祉士が担っている。同意権・取消権はあるが、代理権を有していない。本人に入所の意味確認をしてもはっきりせず、周囲の支援者の意向が強かったこともかなり影響し、家庭裁判所への相談を怠ったまま福祉サービスの利用契約を代理してしまった。

この2つの事例は、成年後見制度におけるいわば誤解と無知から起こる事例である。成年後見制度は、法定代理権や取消権等、様々な権限を有するため、本人支援の「万能」と思われがちである。これを「成年後見制度万能主義」と命名したいが、この「成年後見制度万能主義」は、保健・医療・福祉関係者にかなり広く伝わってしまっている誤った考え方なのである。成年後見制度は、身分行為など本人の一身専属的なものについては、成年後見人等はその役割を担うことができない。成年後見人等に権限がないにも関わらず、それに気づかず、無権代理をしてしまう可能性も少なからず存在している。無権代理行為は、権限の範囲の点から見ても、後見類型よりも権限の少ない、補助類型や保佐類型で起こりやすいと推察している。なお、参考までに、本人の同意が必要なものとして、一例を挙げておく。補助の場合、補助開始の手続き、同意権・取消権付与の手続き、代理権付与の手続き、代理権が挙げられる。よって、補助の場合、本人の同意のない代理行為は、無権代理行為となる。無権代理とは、代理権の授与がないのに代理人と称して相手方と取引を行ったり、また与えられた権限を超えて取引を行ったりした場合のことを言う¹⁶⁾。

私見ではあるが、成年後見制度での実践事例として挙げるべきものとしてふさわしいものは、決して成功事例ではないと考えている。どちらかと言えば、判断ミス等から起こる失敗事例の類であろう。前述の無権代理かどうかの判断は、日頃社会福祉士としては意識していない思考法であり、それは言うまでもなく、司法と福祉における思考法の違いによるものである。社会福祉士として成年後見制度の一翼を担うには、法的思考法 (legal mind) が必要不可欠である。ソーシャルワーカーと成年後見人等との役割の違い、福祉職と司法職との役割や思考の違い、法定権限の範囲に対する自覚等が、重要な意味を持つ。

また、任意後見制度に関して言えば、「厚生福祉」の中で「任意後見制度の悪用にご注意！」との記事が掲載されているように¹⁷⁾、世間では任意後見制度の悪用とも思える不祥事が相次いだ。その多くは、本人が契約締結に必要な判断能力がないにも関わらず、判断能力があるようにして契約締結を行って多額の報酬を得ている事例、また公証役場にて公正証書の作成を行うことなく、契約書を当事者だけで締結させている事例等である。

そういった不祥事は確かに背信的悪意を持った事例も多いだろう。しかし、法的思考法 (legal mind) の欠如による常識的判断力不足も多分にあると考えている。そういった意味で、社会福祉士養成課程における法的思考法 (legal mind) の養成は、非常に重要な課題となるだろう。

(2) 憲法における実践事例の展開法

憲法の内容は多義的であるが、芦部信喜氏における実質的意味論に目を向けたい。芦部氏によると、「自由主義に基づいて定められた国家の基礎法であり、これを立憲の意味の憲法と言う」と定義付け、「最も重要なねらいは、政治権力の組織化というよりも権力を制限して人権を保障することにある」と記述している¹⁸⁾。

芦部氏の考えによると、憲法を学習することは、人権を保障した国の最高法規を学習することでもあり、憲法を学ぶ意義は計り知れないものがある、としている。ただ、私見ではあるが、社会福祉士としての実践力を養成するといった視点から考えた場合、憲法全般を法学概論的に学習することはもちろん大切な作業であるが、それよりも、基本的人権に絞った形で具体的かつ実践的に学習や考察を深めなくてはならないと考えている。

憲法における人権保障規定を総論的に見た場合、「私人間には直接適用すべきではなく、民法 90 条（公序良俗違反行為の無効）のような私法の一般事項を通じて憲法の規定を私人間に間接的に適用すべきとの考え方が通説であり、判例もこの見解を採っている¹⁹⁾とある。これは、憲法でもって直接救済する道は狭いことを意味しており、憲法における役割は、個別救済というよりは、個別法の監視的役割と換言できよう。

次に、憲法における人権保障規定について、各論的に考察していく。

生存権については、食糧管理法違反事件（最大判昭 23.9.29）いわゆるヤミ米事件がある。憲法 25 条 1 項により直接に個々の国民は、国家に対して具体的、現実的にかかる権利を有するものではないとの判決であり、以降の生存権における判断も、この見解を踏襲している²⁰⁾。

法人の自由としては、八幡製鉄政治献金事件（最大判昭 45.6.24）が有名である。「会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進し、また反対するなどの政治的行為をなす自由を有する」とし、法人の政治活動の自由を認めている。

公務員の自由としては、全農林警職法事件（最大判昭 48.4.25）が有名である。「公務員にも労働基本権の保障は及ぶ。しかし、公務員は全体の奉仕者であり、～必要やむをえない程度の制限には十分な合理的理由がある。」として、一定の自由と制限を認めている。

信教の自由、政教分離の問題としては、津地鎮祭事件（最大判昭 52.7.13）と愛媛県玉串料訴訟事件（最大判平 9.4.2）との対比で考えてみたい。その行為が、時代の推移によってすでにその宗教的意義が希薄化し、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているか否かで、この二つの判例は違憲か合憲かが分かれている。

このように、憲法における実践事例としては、個々の事例の検証と言うよりも、重要判例から憲法の理念を学ぶ方が適切だと考えられる。その意味で、ミネルヴァ書房のテキスト編成は、非常に価値の高いものになっていると評価できる。

(3) 民法における実践事例の展開法

民法においては、日常生活に関する一般法という趣旨からしても、社会福祉士が行う上での実践事例となりうるものは多い。第 3～20 条の成年後見制度を中心とした権利擁護実践を考えた場合、第 93～96 条の瑕疵ある意思表示、第 99～118 条の代理、第 119 条～の無効と取消しは非常に重要である。意思表示に瑕疵はなかったか、代理権の範囲は妥当なものか、その行為は無効なのか取り消しうる行為なのか、等の法的思考法 (legal mind) は、今まで社会福祉士としては有してこなかった思考法であろう。また、物権と債権の種類と内容は一般常識的に知っておく必要があるが、社会福祉士としては、特に契約における成立時期に注意を向けなければならない。契約とは、民法で言う、贈与・売買・消費貸借・使用貸借・雇傭・請負・委任・寄託等がある。それらが、双務契約なのか片務契約なのか、有償契約なのか無償契約なのか、要物契約なのか諾成契約なのか、といった点を十分理解しておかないと、社会福祉士後見人が法定代理した契約の成立時期を見誤ってしまうことになりかねないわけである。

社会福祉士としては、契約の成立がどの時点かといったことは、これもまた人生の中でほとんど意識してこなかった思考法であろう。そうは言っても、専門職における成年後見後見活動においては、知らなかったでは済まされない現状が目前に迫っているのである。

さて、民法における実践事例として考えた場合、施設における事件や事故を一例に挙げると、民法に馴染みやすく、学習しやすいのではないだろうか。以下、挙げてみることにする。

事例 1 不法行為責任

ある障害者が就労支援を受けた結果、一部上場の有名企業に無事就職できた。しかしある日、働いていた事業所で社用車を運転中、かかってきた携帯電話を取ろうとしたため、交通事故を起こしてしまった。相手は後遺障害のある重傷となり、それも世界的に著名な画家であったため、逸失利益を計算した結果、損害賠償額として相手方保険会社より、3 億円を請求された。自動車保険で対応できるのは自賠責を含めて 1 億円までであった。運悪く会社の加入している保険には、示談交渉サービスはなかった。職場からは、たとえ勤務中であっても携帯電話を取ろうとした運転者の責任であるので、残りは全て自分で支払うよう指示された。この場合、残りの額を全て職員個人が負担しないといけなだろうか？

適用条文としては、民法第 709 条「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害を賠償する責ニ任ス」という不法行為責任に関する条文である。これは、交通事故に限らず、医療事故、施設における事故、名誉毀損、プライバシーの侵害などで、不法行為の要件に該当する行為があった場合に適用される。プライバシーの侵害とは、人々の私事が公開されないという利益を言い²¹⁾、平成 11 年に制定された情報公開法の反面として、個人情報保護法が平成 15 年に制定

された。

不法行為の成立要件としては、「故意又ハ過失ニリテ」損害が発生したことであり、専門的な知識を持つ者、危険性の高い行為を伴う職業にある者は、より高い注意義務が要求される。この事例の場合は、運転免許保有者であることからより高い注意義務が要求され、施設における事故などは、その業務の専門性や保有資格等から高い注意義務が要求される。

ただし、民法第715条で言う使用者責任もある。他人を使用すること、事業の遂行のためであること、第三者へ加えられた損害であることを成立要件とし、第一義的には被用者（職員）個人ではなく、使用者（事業所側）の責任としている。ただし、使用者責任を課せられるのに対して、使用者は被用者に対する求償権を有している。つまり、損害賠償額の一部を負担させる権利を有している。しかし判例（最判昭51.7.8）では、「損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において」認められると、被用者保護のために限定的に解釈されている。

日本社会事業大学若穂井透氏における著書「ソーシャルワーク法学 第6版 社会福祉士のための憲法・民法・行政法講義」²²⁾の中では、契約としての社会福祉サービスと契約責任を紹介し、「ソーシャルワーカーは契約関係においては履行補助者に過ぎない」としている。また、ソーシャルワーク・ケアワークと損害賠償責任の関係では、前述の不法行為責任・使用者責任はもちろん、公務員であった場合の国家賠償法適用まで取り上げている点で、法の「横断的」学習効果が期待でき、権利擁護実践としての応用力養成の点で評価に値する。

以上のように、民法における実践事例の紹介は多種多様である。「はじめに」で前述したように、福祉施策の多くが契約制度となった今日、権利擁護実践者である社会福祉士としては、契約における法的な意味付けを専門職として十分認識しておかなければならないのである。

（4）行政法における実践事例の展開法

行政法は、行政の組織とか作用を規律の対象とする法である²³⁾が、行政法というまとまった法律がないため、行政法全体の流れる主義を学習することが主眼となる。実践事例としては、やはり行政不服申し立てと行政事件訴訟が中核となるであろう。また、国家賠償法、消費者関連法、個人情報保護法、公益通報者保護法等を含めて、実践事例として取り上げることができる。

事例1 行政不服申し立て・行政事件訴訟

進行性の病気で障害が重度化した結果、身障手帳も2級より1級に等級変更となったため、医師の薦めで障害基礎年金も2級から1級への等級変更の申請を行った。しかし社会保険庁より、2級相当との返答が来た。どうしても納得できない。どうしたらよいか？

事例2 国家賠償 施設設備事故責任

県立社会福祉施設に屋外スロープがあり、車いすや杖歩行の利用者が多用していた。ある時、車いす利用者が猛スピードでスロープを下りたため、それに気付いた職員は止まるよう指示。しかし、楽しさのあまり、その制止を本人は振り切り、そのままの勢いで手すりに激突。その衝撃で手すりが外れて下へ転落して重傷を負った。調査の結果、長年の老朽化で手すり・柵共に錆で腐食していたための事故であった。

事例1の場合は、類似事例として要介護度における不服、身体障害者手帳の等級等、幅広く該当するだろう。行政不服申し立てや事例によっては行政事件訴訟を検討することになるが、現実問題として、なかなか実際に行動に移すには、勇気が必要となる。社会福祉士としては、前述の解決策への支援の他、処分庁の担当者と連絡を取り、本人に対する説明責任（accountability）を果たしてもらうよう、促すことも大切や役割と言える。急に事が起こってからでは双方が緊張関係となりやすく、社会福祉士としては、日頃から行政担当者と頻りに連絡し合っている関係が望ましい。

また事例2の場合は、国家賠償法第2条における営造物責任である。営造物責任とは、行政が使っている施設設備の物理的な欠陥（瑕疵）が原因となった物的事故責任のことである。その特徴として、関係公務員の過失を問わない「無過失責任」であるため、被害者側から賠償請求されやすい。

判例（1981年7月16日最高裁判決 判例時報1016号59頁）では、小学校プールのフェンスが低く、隣の児童公園から幼児が乗り越えて転落水死した事故の責任が市にあるとしたものがある。

福祉施設の物的整備の安全性は、受益者である児童・高齢者や障害者それぞれを基準として十分に整備されている必要があり、受益者である児童・高齢者や障害者それぞれを基準として十分に整備されている必要があり、不相応な危険設備であると「営造物責任」を免れない²⁴⁾。

事例2の場合、その場にいた職員は制止しており、その制止の指示に従っていれば、事故は未然に防ぐことは出来た。しかし、手すりや柵について言えば、日常的なメンテナンスを怠っていた点で、営造物責任が発生すると考えられる。

結 語

本稿の目的は、社会福祉士養成課程における現行制度での法学教育を振り返りつつ、新カリキュラム編成での法学教育の議論と照合させながら、「権利擁護と成年後見制度」における実践的な役割を見極めることにある。

換言すると、社会福祉士として権利擁護を単なる理念的学習で終わらせることなく、権利擁護実践・方法論を示していくことで、権利擁護実践力の養成につなげることにあった。

本稿が論集に掲載される頃には、新カリキュラムでの社会福祉士養成テキストは、既に発刊されていることだろう。その中身は、権利擁護の理念と実践の融合が図られ、理念に基づいた実践事例が豊富に紹介されているべきである。また著作物の用いられる事例は、稀なケースを紹介するのではなく、

よくありがちなケースで、かつ他の事例にも応用できるような、応用範囲の広い事例を選択していくべきである。そういった意味で、実際の「生」の事例にこだわる必要性はない。権利擁護実践力養成を目的とした場合、意図的に作成された事例の方が伝わりやすく、実績として効果が期待できるかもしれない。今後の課題としては、そのような事例の作成を生み出すことができるかどうかであろう。

新カリキュラムの養成テキスト「権利擁護と成年後見制度」の編集に当たっては、単なる机上の権利擁護思想や法学の理念学習で終わらせることは、絶対にあってはならない。社会福祉士が実践上必要に迫られるような、具体的かつ応用の利いた実践的事例が意図的に満載された著作物でなくてはならず、今後出版されるものがそういったものに仕上がっているよう、切に願っている。

以上

〔注・引用文献〕

- 1) 厚生労働省社会・援護局「社会福祉士養成課程における教育内容等の見直しについて（案）」、2007年（平成19年）12月
- 2) 社団法人日本社会福祉士会「社会福祉士養成課程における教育内容等の見直し案」への意見、2008年（平成20年）1月10日
- 3) 前掲2) 別紙1「科目『成年後見制度』について」 ※参考資料1) は一部抜粋したもの
- 4) 前掲2) 別紙2「法学について」 ※参考資料1) は一部抜粋したもの
- 5) 厚生労働省社会・援護局長通知 社援発第 0328001 号 「社会福祉士養成施設及び介護福祉士養成施設の設置及び運営に係る指針について」、2008年（平成20年）3月28日
- 6) 文部科学省高等教育局長、厚生労働省社会・援護局長通知 19 文科高第 918 号、社援発第 0328002 号 「社会福祉士学校及び介護福祉士学校の設置及び運営に係る指針について」、2008年（平成20年）3月28日
- 7) 前掲5) p 23,24
- 8) 前掲6) p 23,24
- 9) 福祉士養成講座編集委員会編集「新版社会福祉士養成講座12 法学 第3版」中央法規、2006年、
- 10) 『新版・社会福祉学習双書』編集委員会／編、「新版 社会福祉学習双書 2006 11 法学」、全国社会福祉協議会、2006年
- 11) 釜田泰介編著、井上徹也・太田裕之・佐伯彰洋・上田誠一郎共著「新・社会福祉士養成テキストブック 15 法学」、ミネルヴァ書房、2007年
- 12) 前掲9) p 2～5、p 12～14、p 19～22
- 13) 前掲10) p 226～263

- 14) 前掲 11) p 7～25、p 251～255
- 15) 秋元美世・本沢巳代子編「社会福祉基礎シリーズ⑭ソーシャルワーカーのための法学」, 有斐閣, p 59, 2002 年
- 16) 前掲 9) p 122
- 17) 「厚生福祉 第 5517 号」, 時事通信社, 2007 年 12 月 28 日, p 1
- 18) 芦部信喜著・高橋和之補訂「憲法 第三版」, 岩波書店, 2003 年, p 5
- 19) 三菱樹脂事件 (最大判昭 48.12.12)、日産自動車事件 (最判大昭 48.12.12)、昭和女子大学事件 (最大判昭 49.7.19) 他
- 20) 朝日訴訟 (最大判昭 42.5.24)、堀木訴訟 (最大判昭 57.7.7) 他
- 21) 我妻榮・有泉亨・川井健著「民法 第二版 2 債権法」, 勁草書房, p 448, 2005 年
- 22) 若穂井透著「ソーシャルワーク法学 第 6 版 社会福祉士のための憲法・民法・行政法講義」, たけしま出版, p 32～36, 2007 年
- 23) 原田尚彦著「全訂第五版 行政法要論」, 学陽書房, p 3, 2004 年
- 24) 前掲 9) p 210