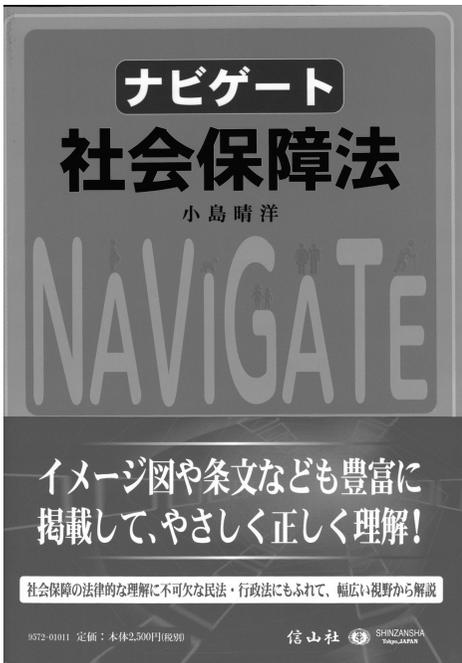


## 【著書紹介】

# 自著『ナビゲート社会保障法』（信山社、2014年）を語る ——教科書を作ってみて——

小島 晴洋



2014年11月、教科書『ナビゲート社会保障法』を信山社から刊行させていただいた。本文は、その経緯や考えたことなどをまとめた随想である。

### 1. 自分の教科書がほしい！

福祉系大学で「社会保障論」を教え、また引き続いて法学部で「社会保障法」を教えてきた。大学教師の生活もそろそろ20年になるが、授業にあたっていつも頭を悩ませていたのが、教科書の問題であった。出版されている数は多い。しかし、いずれも自分が使うには、帯に短し褌に長しである。「使いやすい

教科書がほしい」というのは、長年の夢であり、また最近はやがて切実な希望になっていた。

#### (1) 共同執筆の教科書

教科書界における最近の主流は、複数の研究者による共同執筆である。私も参加した経験があるが、この方式のメリットは主に次の2点である。

第一に、分野を分けることにより、それぞれの分野ごとに詳しい人に執筆してもらうことができる。たとえば社会保障法なら、医療保険、年金、介護保険、生活保護、老人福祉、児童福祉、障害者福祉、歴史、理念、財政、等々。執筆者が10人近くに上るものも多い。制度改正が頻繁に行われるため、正確な記述のためには常にアンテナを張り注意している

必要があるが、その作業を分担できるのは大きなメリットである。

第二に、執筆陣がそれぞれ自分の授業における教科書として採用するため、一定数の、かつかなり大きな部数の売れ行きが、当初から確保されることになる。出版社も、そうでなければなかなか引き受けてはくれない。制度改正があっても、こまめな改定が可能であり、その都度また一定の売り上げが確保できるので、それが好循環となり版を重ねて長続きすることもできる。

しかしこの種の教科書は、一般にわかりにくく使いにくいのが最大のデメリットである。執筆メンバーのうちの1人の立場でも、自分の執筆部分はわかりやすく使いやすい（当たり前！）が、他人の執筆部分は使いにくい。そこで、採用しているその教科書とは別に、自分でレジュメやプリントを工夫して用意しなければならない。執筆メンバーですらそうであるので、それ以外の方が教科書として使用することは、あまり考えられないものと思われる。

思うに、共同執筆の教科書は、それなりの大家の研究者が編者になり、若手の研究者に声をかけてメンバーを集めることが多い。そもそも分野が細かく分けられている上に、それぞれの執筆者の競争心も相まって、記述が細くなったり論争的になったりしがちである。そのあたりが、わかりにくさ・使いにくさの主因であろうか。

## （2） 大家による単独執筆の教科書

大家の先生がお一人で執筆した教科書もある。上記のような事情もあり、最近では私も、大家の先生の単独執筆の教科書を使用することが多くなった。そのような教科書にも、大系書といえるような優れた著作から入門書まで、たくさんの種類があるが、学部の3・4年生を対象とする授業で使用する場合には、やはり入門書を選択することになる。

単著には、何よりも一本「芯」が通っている。大家の先生は、「捨てる勇氣」もお持ちだ。そのために、おおむねわかりやすい。学生も、熟読することにより、先生の個性、あるいは「学問の神髄」といったようなもの、すなわち広さと深さを直に感じることができる。それが最大のメリットである。

しかし、自分の教科書としての使いやすさは、また別の要素が左右する。

第一に、記述の精粗が、教える立場の自分の問題意識と一致しないことが多い。すなわち、教科書において記述に大きなスペースが割かれ、重要視されていても、自分としてはあまり学生に教える必要を感じない事柄が少なからず存在する。もちろん、逆もまた多い

(「捨てる勇氣」の効果というべきか副作用というべきか)。結局、記述が不足する部分はレジュメやプリントで補足せざるを得ず、教科書は「つまみ食いの教材」の感を呈し、学生の熟読玩味する意欲を失わせてしまうことになる。これは、直接的には「学生に何を教えるべきか」の問題であるが、最終的には執筆者と自分の学問のスタイルの違いに帰着するのである。

第二に、大家の先生の教科書は、入門書であってもそれなりにレベルが高い。「そもそも...とは」という基本用語の定義に類するような説明は一般に少なく、逆に各制度の説明などにおいては、現状と課題などかなり詳細な解説がなされる。社会保障は制度改正が頻繁に行われるが、単著の場合はさすがに改定に時間を要するため、結果として記述の陳腐化が起きてしまう。これらも、最終的にはレジュメ・プリントの増大要因となる。

自分の教科書を作成する直前までの授業は、結局、大家の先生の単著教科書と、別の大家の先生の主宰する教材資料集の計2冊を教科書として指定し、さらに、毎回の授業ごとに多くのレジュメ・プリント類を配布する、という方法で行っていた。2冊の教科書は学生にかなりの金銭的負担をかけ(約5000円)、またレジュメ・プリント類に係る作業は授業補助員なしにはほとんど不可能であった。このやり方は、学生による授業評価でも、厳しい指摘を受けることとなった。

### (3) 自分の教科書へ

このような状態を打開したいと考えていた私の前に、幸運の女神が現れた。優秀なゼミ生である。彼女の試験答案は、満点に近い成績であった。研究室にもたびたび質問に訪れる。あるとき講義ノートが目に入った。許しを得て中を覗かせてもらったが、とても丁寧に整理されている。もちろん速記録ではなく、彼女自身が講義中に理解したことを帰宅後に整理していたとのことであったが、要点は外していない。

訳を話して、協力してもらうことにした。彼女は、自分の手書きノートをキーボード入力してワード・ファイルにする。その作業の間に生じた疑問は、私に質して解決することができるので、彼女自身の勉強にもなる。そして出来上がったファイルは、教科書作成の最初の原案・たたき台になるというわけである。卒業式まで残り少なくなったある日、送ってもらったファイルはA4にして約40ページ。彼女の努力には、今なお頭の下がる思いである。

在外研究を挟みながら足かけ2年間(正味1年分)、そのファイル(原案)を下敷きに

し、授業を行いながら加筆修正していった。ようやく教科書の原稿らしくなってきたのは2013年暮れの頃であったが、果たして引き受けてくれる出版社があるだろうか。それが最大の関門である。思い切って、当時ほかの原稿でお世話になっていた信山社の方に伺ってみたところ、思いがけず色よいご返事をいただくことができた。以上が簡単な事の顛末である。

## 2. いろいろ考えたこと

### (1) 何を教えるか

教えるべき事柄を絞り込んでいく、これがもっとも重要であり、かつ難しい。「絞り込む」作業には、マクロからミクロまで複数の段階がある。

社会保障法とは、社会保障に関する法をいう。具体的には、健康保険法、国民年金法、介護保険法、児童福祉法、生活保護法等々という多くの法律から成るが、それらの各法について、憲法・民法・刑法などと同様に、条文を逐いながら勉強していく、というのは実際的ではない。そのため、医療保険、年金、社会福祉など、各制度別に概説し、法学的観点から解説を加えるというのが、教科書の一般的なスタイルとなっている。

社会保障の各制度についての基本的な理解が出発点になることは、疑いない（社会保障法のみならず、社会保障を経済学、社会学等他の学問分野から勉強する場合も同じであろう）。まず、それを教えることが必須である。しかし、その先に何を教えるか、そしてその関連で、制度の説明のどこに重点を置くかについては、人（教科書）によって異なっても不思議はないし、実際にも様々である。

私の印象では、社会保障研究の分野では政策を志向する傾向が強く、それを反映してか教科書類においても、より良い制度・政策のあり方を教えよう・考えさせようとするものが多いように見える。そのような教科書では、一般に、各制度の説明においても、かなり詳細に現状・問題点・課題などの記述がなされている。

実のところ、私は昔から政治や政策にあまり興味がなかった（それでよく行政官をやっていたな、と言われるが）。そのためか、研究も、社会保障法を基本的に法律学の体系に位置づけよう、というスタイルで行ってきた。社会保障という1つの「現場」における「行政法、民法等の応用としての社会保障法」、私の認識は、基本的に、そのようないわば

「応用末端法学」としての社会保障法学であり、問題意識は、主に、社会保障の当事者間の法律関係や、社会保障制度の法体系全体の中における位置づけ、整合性などであった。

授業も、おおむねその考えに基づいて行ってきた。最終的に教えることは、社会保障の現場における当事者間の法律関係ないし権利・義務であり、学生に主に考えてもらいたいことは「裁判になったらどうなるか」であった。そのスタイルは、必然的に教科書のスタイルにもなる。すなわち、記述すべきは、社会保障各制度に関する基本的説明、当事者間の法律関係や民法・行政法等との関係、の主に2点となった。これが、結果として、もっともマクロレベルでの「何を教えるか」の選択になったものといえよう。

## (2) 何を教えるか—ミクロレベル

絞り込みは、よりミクロのレベルでも必要である。

たとえば、朝日訴訟という事件がある。ほとんどの学生は、事件の名前を聞いたことがあっても、その知識は断片的なものにとどまっている。彼らに、事件の全体像を整理して理解させるのは、やはり社会保障法の授業（ないし教科書）の責務といえよう。では、朝日訴訟を理解させるためには、具体的には何を教えなければならないのか。

朝日訴訟は生活保護法に関する事件であるから、生活保護法（ないし制度）をまず教えておかなければならない。生活保護法の理解の上に立って、では朝日訴訟では制度の仕組みがどのように働いて、どのような不利益が朝日氏に生じ、結果として訴訟が提起されることになったのかが理解できることが必要である。これは、具体的には、生活保護制度の中でも、補足性の原理、基準及び程度の原則、生活扶助、医療扶助などを説明として不可欠なものとする（もっとも、これらの事項は、朝日訴訟がなくとも生活保護制度の説明として本来必要なものであるので、その点からいえば、とりたてて取捨選択を問題とする必要はないということもできる）。

次に朝日訴訟の結論を教えなければならない。周知のように、朝日訴訟の本論は上告人の死亡による訴訟終了である。それは、生活保護受給権が「一身専属の権利」であることによる。そうすると、生活保護受給権（ないしは、より広く一般に社会保障受給権）の一身専属の性格をあらかじめ教えておかなければならない。このテーマはもちろん重要項目であるが、分量の少ない入門教科書にとっては、取り上げるかどうか微妙なところでもある。しかしながら結局、朝日訴訟を教えるという決断をした以上は、このテーマも取り上げなければいけないということになる（なお、憲法25条に関する判例としての意義に

については、教科書として説明すべきことあまりにも当然であるので、ここで改めては触れない。

さらに、朝日訴訟の社会的影響や歴史的意義も重要である。それを理解させる出発点は、なぜ朝日氏の生活扶助額が月額 600 円という低いものであったかということであり、すなわち、当時の基準設定方式であったマーケットバスケット方式について説明することが必要となる。マーケットバスケット方式に関する一連の事柄（由来、特徴、他方式との比較など）も、入門教科書としては取り上げるかどうか微妙なところであるが、やはり朝日訴訟との関連において採用しなければいけない、という結論になる。

「朝日訴訟で重要なのは生活保護基準のあり方である、国民の生存権を保障するためには生活保護基準はどのようなものである必要があるか、朝日訴訟中の最高裁の説示は適切か否か」と考える人もいよう。その観点からは、朝日訴訟で教えるべきは理念や政策に関係する事柄であるということになるが、私の場合は、むしろマクロの取捨選択として、そのような事柄は最初に不採用としていたのであった。

このように、たとえば「朝日訴訟を教える」という1つの選択が、よりミクロのレベルで各項目の取捨選択を決定することになる。そうして取捨選択された項目が、さらに別の項目の取捨選択に影響する。このような複雑な相関関係で最終的に「何を教えるか」が決まっていく。また、以上のことは、項目の取捨選択のみならず、説明（教科書の記述）の順序をも決定することになる。

理屈としてはそうであるが、できあがった教科書は、恥ずかしながら完璧とはほど遠い。作成中には気付かなかったことも多いし、取捨選択に迷って、最終的にはその場で理屈抜きにエイヤツとばかりに決めてしまったことも多い。使用しながら修正していくしかないかと思っている。

### (3) 誰に教えるか

自分の使用する教科書であるから、専修大学法学部3・4年生が対象である。もっとも、出版物となるともう少し一般化する必要があるので、一般的なレベルの四年制大学の、法学部において、社会保障法の授業（講義およびゼミナール）を行う際に使用することを想定した。

「一般的なレベルの四年制大学」とは、偏差値 70 という超難関校ではなく、偏差値 50 程度の大学という意味である。応用末端法学としての社会保障法を理解するためには、民

法・行政法等の基本法学をきちんと身につけている必要があるが、そのためには社会保障法の履修は3年次でなく4年次が望ましい。しかし、一般的なレベルの四年制大学においては、4年生の学生生活のかなりの時間が就職活動に割かれてしまうため、多くの学生が結果として3年次において社会保障法を履修する。ところが3年次では、民法・行政法等の重要な部分が未修であるか、なお履修中である。さらに、このレベルの大学では、一応履修済みの事柄でも、必ずしもすべての学生がその内容をきちんと身につけているとは限らない。その結果、社会保障法の授業では、学習や理解の前提となる民法・行政法等の一部についても説明することが必要となるし、実際わたしの授業でもそのように行っている。

民法・行政法等の一部について、単に授業で説明するだけでなく、教科書の中に記述することについては、若干の躊躇もあった。しかし、民法・行政法等を社会保障法の教科書の中に位置づけることは、結局、社会保障法を民法・行政法等の中に位置づけることにもなると考え、きちんと書き込むこととした（プリントを減らすという実際的理由もあったが）。

「法学部における」とは、ほかの学部での使用を想定していないという意味である。経済系学部における「社会保障論」、「社会政策論」など、また、福祉系学部における「社会保障論」、「社会福祉法制論」など、社会保障はほかの学部でも多く学ばれている。それらにおける利用も想定すれば、販路は拡大するかもしれないが、記述は総花的で焦点がぼやけてしまうのではないかと懸念した。

「社会保障法の授業」というのも、同じ主旨である。法学部にも政治系や政策系の学科があり得るし、「社会保障の法政策」等の科目もあり得る。しかし、先にも述べたとおり、わたしは政治や政策からは距離を置くようにしてきたし、授業でも基本的には取り扱っていない。あくまで法律学科目としての社会保障法に焦点を絞ることにした。

#### (4) どのように教えるか

法律学の学習の基本は、条文を読むことである。その観点からは、社会保障法も、健康保険法、国民年金法など各法の条文を読むことを学習の中心に据えたいところである。骨格や構造のはっきりした個別法の条文を最初から最後まで読み通すことによって、その法律によって作られている制度を理解していく、そのような学習方法は1つの理想である。

しかし、少なくとも大人数の講義科目では、その方法は無理である。時間的制約、学生のニーズ・能力などの問題もあるが、もっと現実的な理由としては、いわゆるポケット型

の六法に社会保障関係の個別法がほとんど収載されていないことが大きい。

常に条文を参照しながら学習する習慣を身につけさせたい、そのような考えから採用した方式が、教科書の本文中の随所に、必要な条文を抜粋して掲載することであった。コラム風の半囲いを付けて、一見でわかるようにしてある。当初は、巻末に「資料」として各法律をまとめて掲載することも検討した。その部分を、一種のミニ六法のように使用してもらうことを考えたものであったが、結局、分量の関係で断念した。

もうひとつ、わたしの教え方のスタイルで、他人から見たらあるいは特徴的と思われるようなことがある。教科書も、結局そのスタイルになった。

それは、現行の法制度を、(批判的にでなく)肯定的に教えることである。

これは社会保障に関してのみの傾向かもしれないが、学生たちは現行の法制度を批判することに慣れている。断片的な知識から、したり顔で年金制度などを批判し、ワイドショーのコメンテーターのような文章を書いてレポートや答案を提出する者もいる。法制度の基本的理解は、おろそかなままである。

法制度の基本を理解してもらうためには、どのように教えればよいか。わたしが考えたことは、さしあたり、法制度の「考え方や理由」を説明することであった。日本の法制度は、総じて優秀である。学生が思いつく程度の疑問は、すでに検討し尽くされ、その結果整理された考え方に基づいて、法制度が組み立てられている。「なぜ、このような制度になっているのか」という考え方を説明することにより、一見不思議そうな法制度も、合理的なものとして理解できるはずである。法制度の基本を合理的なものとして肯定的に理解する、それが、逆説的かもしれないが、現代の学生の学習の出発点になるのではないだろうか。

このような教え方(ないし勉強の仕方)は、入門レベルのみならず、より上級レベルの研究においても有意義であると信じている。疑問点や「これは問題だ」と感じた点も、まずは自分よりも法制度のほうを信頼して、「現行法制度には問題がないはずだ」との前提で徹底的に調べていくと、読み飛ばしていた条文の1つが実は重要な意味を持っていたことに気付く。結局、自分の見落としや勉強不足であったりすることが多いのである。そのような徹底した探求にもかかわらずなお残された疑問点、それこそが真に研究に値するテーマになるものと考えている。

(5) 「教科書」とは何か

以上のようなことは、いわば「走りながら考えていた」ことであって、作成の作業中には必ずしも明確に意識していたわけではなかった。作業中はむしろ、「教科書」を作りたいという一念のみで、次のような「べき・べからず」の心がけを箇条書きにして、迷ったときの道しるべとしていた。当初は、学術書にもなるような二兎を追うものでなく、純粋な教科書を作りたいという程度の漠然とした気持ちでしかなかったが、今になって振り返ると、「教えるとはどういうことか」あるいは「教科書とは何か」についての自分の考えの原型が、それらの箇条書きに表出していたような気がする。整理しながら紹介したい。

「まず用語を説明する。定義を書く」

「一般的なレベルの大学」の学生が専門的な科目を学習するにあたって、まず躓くのは用語である。特に社会保障の分野では、似たような言葉が多く、1字違うだけで全く別の事項を指すことも稀でない。そこで、説明にあたっては、用語の意味をその都度示すようにした。用語説明だけをまとめて行ったところもある。また、言葉遣いに気をつけて記述するよう心がけた。

「各制度は、骨格・構造のみ記述する。数値は書かない」

社会保障各制度についての理解は、社会保障法学習の前提・出発点であるが目標ではない、また、政策論は取り扱わないとの考えに基づく。学生の目を「法律学としての社会保障法の学習」に向けるためには、制度の枝葉末節のために労力をすり減らさせてはならないと考えた。数値もなるべく書きたくなかったが、具体的なイメージを持ってもらうために記載せざるを得なかったところもある。本の「はじめに」のところで、「(数値は) おおよその目安として理解してもらえれば十分です」と記したのは、「覚える必要はない」とのメッセージであった。

「当たり前のことを書く。批判すべきことは書かない。議論しない」

学生に「考えさせよう」とするのが教科書である、という考えがある。論点を紹介しつつ「みんなで考えましょう」という教科書も、最近が多い。わたしの考える教科書は、その種のものとは一線を画している。基本的な考え方の違いといってもいいかもしれない。

教科書とは、学問の出発点である。そこに必要なものは、何よりも確固とした土台である。基礎さえしっかりしていれば、優秀な学生なら疑問や論点は自ずと生まれてくる。また、社会保障に関する問題点の指摘は、巷間にあふれている。余計なお節介は不要であろう。教科書の任務は、何よりもまず基礎を作ることであり、特に「一般的なレベル」の大学では、それに集中することが重要であろうと思われる。

「学習を進めるための手引きをする」

教科書には、やはりガイドブックとしての機能が求められよう。

社会保障法の場合は、まず、法令の調べ方から案内することが必要であった。法律ですら、ポケット型の六法にはほとんど収載されていないからである。さらに入門レベルでも、政省令や告示、場合によっては通知まで、参照することは有益であり、時として必要でもある。そのため、本の冒頭に、〈法令の調べ方〉という記述を置いた。

また、さらに疑問や論点を深く勉強したいという学生のために、〈参考文献〉を整理したことは言うまでもない。これも、冒頭、〈法令の調べ方〉のすぐ次に掲載した。

「1冊だけで十分なものにする」

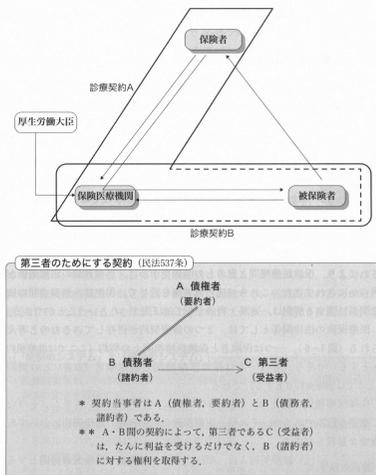
学生の経済的負担を主に考慮した。少ない部数での発行となるので、価格はあまり下げられない。資料集を別途買わせるわけにはいかないのである。

条文、図表などの資料、そして補足説明を、すべて本文中の要所要所に挿入することとした。そのため、3種類に分類して半囲いやコラムなどを工夫した。フローチャートなどの図表を作成する場合も、正確性にこだわるよりむしろ、骨格や基本構造を優先して簡素なものとした。

当然ながら、「教えるべき項目・内容」も厳選しなければならなかった。本文も資料も、「結局、要点は何だ？」との自問自答の繰り返しであった。

被保険者は第三者であり受益者である。すなわち、保険者と保険医療機関との契約において、保険医療機関が被保険者に対して給付をすることを約しているのである。

図1-6：2つの診療契約の併存関係



26

■ 民法 537 条

(第三者のためにする契約)

第537条 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する。  
 2 前項の場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生する。

この診療契約の締結は、厚生労働大臣の指定によって行われる。当事者間で契約書の作成等は行われませんが、厚生労働大臣が指定を行うことにより、保険者と保険医療機関との間で契約が締結されたと考えられる。

この診療契約は、類型としては準委任（民656条）に属する。準委任は事実行為を委託するものであるが、ここでいう事実行為は医療を指す。すなわち、保険者は保険医療機関に対して、被保険者に対する医療行為を委託し、報酬を支払うのである。健康保険法に定められた契約という意味で、公法上の契約ともいわれる。すなわち、契約の内容は、「療養担当規則」および「診療報酬点数表」により定められる。これにより、決められた医療を、決められた価格で行わなければならない。契約自由の原則は適用されない。

■ 民法 643 条、656 条

(委任)

第643条 委任は、当事者の一方が法律行為を相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

(準委任)

第656条 この節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する。

療養担当規則と診療報酬点数表の範囲の中で医療が行われているかどうかを審査されたのが、減点査定裁判である。診療報酬請求権は、療養担当規則等に従って被保険者に対して療養の給付を行う都度、算定方法告示（診療報酬点数表）の規定に従って発生する。裁判では、保険医療機関が、療養担当規則に従った診療を行ったことを立証しなければならない（大阪高判昭和58年5月27日判時1084号25頁）。

また、減点査定は行政処分ではなく、一般取引界における債務者の債務確認行為と同様である（最判昭和53年4月4日判時887号58頁）。そのため、裁判は行政処分取消訴訟ではなく、審査支払機関（社会保険診療報酬支払基金など）を被告として、診療報酬の支払いを求める給付訴訟となる。

27

たまたま、図表、コラム、条文の3種類が揃った見開き。左ページ上が図表。左ページ下の「全囲い・網掛け」がコラム。

右ページの2ヶ所、ポイントを落として半囲い風にしてあるのが条文である。ここでは、説明の必要上、民法の条文が掲載されている。

### 3. 使ってみて

今年度からはシラバス上で教科書として指定し、本格的に使用している。プリント類も大幅に減らすことができ、授業の進行もスムーズになった。改めて読み返しても、総じて「よくできている」と思う。大学の法学部における社会保障法教育の1つのささやかな試みを、何とか私なりに形にできたのではないかとの感を持っている。作成のために支援し協力してくれた方々に、改めて感謝申し上げたい。

もちろん反省点も多い。

第一に、授業中に説明しながら、記述の不足や過剰に気付くことがある。説明の順序を入れ替えたほうがいいのかような部分も見つかる。この種の欠陥は、やはり一人だけで作業を行った結果であろう。その他、気付かぬ間違いや不十分な点なども、多く存在する可能性がある。この稿をお読みいただいた方も、お気づきの点があればご教示いただければ幸い

である。

第二に、出版後1年も経っていないにもかかわらず、制度改革によりもう記述の陳腐化が始まっている。数値に関しても、学生には「気にするな」と言いながらも、いったん活字にしてしまった以上は授業中に新しい数値を紹介せざるを得ない。社会保障制度に関しては、「財政的理由で法律の構造を崩すな」と言いたいところだが、最近は社会保障制度のみならず、行政法中の基本法令や民法などでも改正が頻繁である。記述の陳腐化を避けるために様々な工夫を試行錯誤しているが、さらに知恵が要りそうである。

これらについては、次の機会に修正していきたいと考えている。しかし、社会保障法の教科書は現在、戦国時代の真っ只中。わたしの教科書と同時期だけでも、少なくとも2冊の新刊がある。天下を争うことは考えていないが、小藩としても一城の主として泰平の世まで生き永らえたいものである。再版の機会が訪れることを願っている。