

健康保険証の不正取得と詐欺罪

伊藤 渉

目次

- 一 問題の所在
- 二 判例の状況
 - (1) 詐欺罪を肯定した事例
 - (2) 詐欺罪を否定した事例
 - (3) 健康保険証の場合
 - ① 詐欺罪を肯定した事例
 - ② 詐欺罪を否定した事例
 - (4) 小括
- 三 学説の状況
 - (1) 国家的法益の侵害といえる場合は否定する見解
 - (2) 通説の見解
 - (3) 森本教授の見解

(4) 小 括

四 私 見

- (1) 詐欺罪の成否の根拠（区別の基準）
- (2) 健康保険証へのあてはめ
- (3) 残された問題

一 問題の所在

近年、氏名や使用関係について虚偽の事実を申し立てて、健康保険証^①（健康保険法及び国民健康保険法上の被保険者証。以下では、「健康保険証」ないし「保険証」というときは、この意味で用いる）を作成させて、その交付を受けるといふ事件が何件かあったが、このような行為につき、刑法二四六条一項の財物詐欺を肯定する判例と否定する判例とが出ている。

これまで、我国では、欺罔により財物が移転すれば、財産的損害の有無を検討することなく、当然に詐欺罪を認めてよい、という考え方が、判例においても学説においても主流であったといわれる。そのためか、虚偽の事実を告知して何らかの書面を作成させて交付させる場合においても、判例は多くの場合において、書面が財物であるといえることを理由に、詐欺罪を肯定してきた。しかし他方では、以下で述べるように、旅券などの一定の書面については、当該行為が財産的利益の侵害でないことを理由に、詐欺罪の成立を否定する判例・学説も存在する。

そこで本稿では、欺罔により健康保険証を発行せしめてその交付を受ける行為につき、財産的損害という見地から、

詐欺罪の成立を認めるべきか否かを、他の書面的場合と比較しながら検討していきたい。

(1) 我国において、医療保険の中心をなすのは、事業所に使用されている者を被保険者とする健康保険(以下、健保という)と、自営業者等を被保険者とする国民健康保険(以下、国保という)とである。

健保においては、被保険者を使用する事業主は保険者である健康保険組合ないし政府に対して、当該被保険者が資格を取得した(すなわち、使用されるに至った)との届出を行う(健保法八条)。これを受けて、保険者は確認により被保険者に資格を取得させ(健保法二二条ノ二)、それを受けて被保険者証が事業主を経由して交付される。被保険者の負担する保険料は、事業主が給与を支払うにあたって控除され(健保法七八条)、事業主が保険料を納付する(健保法七七条)。被保険者が療養を要する場合には、指定医療機関に被保険者証を提示して療養の給付を受けるが、一定部分を自己負担しなければならない(健保法四三条ノ八)。

国保においては、市町村が保険者となり、被保険者はその区域に居住する者で、他の医療保険の資格を有しないものである(国保法五条・六条)。ただし、ある市町村の区域に居住する同種の業者により、国民健康保険組合を設立して保険者とすることもできる(国保法一三条・一九条)。いずれの場合も、被保険者が資格を得たとき(他の医療保険の資格を失ったり、当該区域へと転入したとき)には、その届出を行った上で、被保険者証の交付を申請する(国保法九条・二二条)。保険料については、被保険者自らが納付する義務を負う(国保法七六条)。療養の給付は、指定医療機関においてなされる点では健保と同じであるが、健保にくらべ、自己負担分が大きい(健保と異なり、事業主の負担がなく、また、退職者も対象となっているため、財政的に厳しい状態にあることがその理由だとされる)。

このように、健保と国保とでは、事業主が介入するか否か(したがって、届出や保険料の納付義務者等)が異なるのであるが、いずれも、①一定の資格を条件として、②被保険者が保険料を負担することにより、③療養の給付を、保険者の指定する医療機関において受ける(一部は自己負担)もので、④そのためには保険者の発行する被保険者証を提示しなけ

ればならない、という点では共通している。

二 判例の状況

(1) 詐欺罪を肯定した事例

まず、詐欺罪が肯定されている場合である。ここでは判例の多くは、詐欺罪を肯定するにあたって、当該書面が所有権の目的たりうることを理由としているが、他方で書面の財産的価値を問題にしているものも少なくない。

例えば欺罔により保険契約を締結し、保険証書を発行させた場合につき、大判昭和十一年四月二日(刑集一五卷四三九頁)は、「保険契約無効ナリタルトスルモ保険証券ハ保険契約ノ成立及其内容ヲ明ニスヘキ証拠証券トシテ尙財産権ノ目的タルコトヲ得ル」として、客体が財産権の目的となることを理由に、詐欺罪を認めている(同旨の判例として、大判昭和一〇年七月二二日刑集一四卷八一七頁。さらに、大判昭和七年六月二九日刑集一一卷九七四頁は、「交換価値ノ有無如何ヲ問ハス所有権ノ目的トナリ得ル一切ノ物」が詐欺罪の客体となる、という)。他方で、約束手形につき、大判昭和一六年八月二〇日(刑集二〇卷四九五頁)は「犯人自ラ振出シタル約束手形ト雖モ他人ノ裏書ニ依リテ更ニ之ヲ入手スルトキハ該手形ハ割引其ノ他経済的用途ニ供シ得ベキガ故ニ財産的価値ヲ有スル」として、財産的価値の存在を詐欺罪肯定の理由としている。また、借用証書については、大判大正五年四月二四日(刑録二二輯六五六頁)は、遊興料金が三〇円にもかかわらず九五円だと偽って、九五円の借用証書を交付させた場合において、「其料金ノ支払二代ヘテ借用証書ヲ交付セシメタルモノト解スル」ことができるとして、詐欺罪を肯定したが、これも代金に代わ

るものとしての証書の経済的性格を重視していると考えられる。

判例は他方で、経済統制に関係する割当書面の不正取得についても詐欺罪の成立を認めているが、ここでも証書が所有権の客体であることを理由とするものと、証書の経済的意義に着目するものがある。例えば、最判昭和二四年一月一七日（刑集三卷二一号一八〇八頁）は、家庭用主食購入通帳の不正取得につき、通帳が「一個人の所有権の客体となるべき有体物である」ことを理由に詐欺罪を肯定しているが、他方、最判昭和二四年五月七日（刑集三卷六号七〇六頁）は、外食券につき、「外食の際代金は支払わなければならないが、それがあれば引換えに主食類を入手することができるので、財産権の目的になるから」詐欺罪が認められるとして、所有権の客体としての性格とともに、証書の経済的性格をも考慮している（同旨の判例として、最判昭和二五年六月一日刑集四卷六号九〇九頁、東京高判昭和二七年一月二〇日高刑特報三七号五三頁）。さらに、虚偽の事実を申告して輸出証明書の発行を受けた場合につき、大阪高判昭和四二年一月二九日判時五一八号八三頁は、そのような書面は権利を付与するものではないが、「外貨割当を受けるべき財産上の利益を期待しうる書面であるから単に事実を証明するにすぎない書面とは異りそれ自体経済的価値がないとはいえない」のであって、「その者の所有権の目的となりうる」ものであり、「外貨資金を利用しうる権利を付与するものではないとしても」財物性が認められるとしている。もっともこの判例はさらに、輸出証明書の発行は「通常の外貨割当を行うべき負担を生じ」、外貨の流出につながるものであって、「正当な資格者に割当てるべき外貨資金をその分だけ潜在的に減少させられる」、ということをも詐欺罪成立の根拠としている。

以上の判例を見ると、判例は概ね（配給関係書面のように給付を受ける際に代金支払の必要があるようなものも含

めて、何らかの給付を受ける地位を証明する書面であれば、その不正取得を詐欺罪としているが、その理由としては書面が所有権の客体であることのみならず、経済的な意義をも問題としているように思われる。

(2) 詐欺罪を否定した事例

一方、次の場合には詐欺罪の成立は否定されている。しかし、これはいずれも財物性には言及せず、他の理由で詐欺罪を否定するものである。

まず、大判大正一二年七月一四日（刑集二巻六五〇頁）は、印鑑証明書を他人名義で申請して不正に取得した事案につき、「詐欺罪ハ財産権ヲ侵害スヘキ行為ヲ要素トスルモノナルカ故ニ仮令人ヲ欺罔シテ一定ノ意思表示ヲ為サシムルモ其ノ行為ニシテ上叙ノ性質ヲ有セサル場合」には成立しないのであって、その際に「役場所有ノ用紙ニ記載セシメタルモノナリトスルモ」問題は「其ノ用紙ニ係ルモノニ非スシテ証明其ノモノノ真否ニ関スルモノ」であるから、詐欺罪を否定すべきことには変わりない、とする。

次に、大判昭和九年一月一〇日（刑集一三巻一六九九頁）は旅券の不正取得につき、「単ニ一定ノ資格ニ付当該官庁ノ証明ヲ受クルヲ目的トスルニ止マリ当該官庁ヨリ財産上利益ヲ得ルコトヲ目的トセサル場合」であるとし、かつ、旅券は「当該名義人ニ於テ之カ下付ヲ受ケテ之ヲ所持スルニ非サレハ効用ナキモノナルカ故ニ」刑法一五七条の構成要件は「其ノ性質上不实記載ニ係ル免状等ノ下付ヲ受クル事実ヲモ当然ニ包含スル」ということを、詐欺罪を否定する理由としている。

また、福岡高判昭和三〇年五月一九日（高刑集八卷四号五六八頁）は米穀輸送証明書（食糧の輸送にあたって、正当の理由が必要とされていたが、そのような正当の理由にもとづくことを証明するもの）の不正取得に関するものであるが、まず一般論として、虚偽の告知により公文書の作成・交付を受ける行為に詐欺罪を適用するためには、「その性質上、直接もしくは間接に、財産上の利益の処分に關係ある事項を含むものであること」を要するとして、「かかる事項を含まない文書は、……その文書の取得自体は財産犯を構成しないものと解すべきである」と述べる。そして「輸送証明書の内容は、本件米穀の輸送が正当なものであること」の証明にすぎず、「かかる文書の不法取得により侵害されまたはされるおそれのある利益は、証明書なる紙片そのものにあるのではなく、専らその証明事項の真偽に係り、主要食糧の適正な流通の確保による国家行政上の利益であるから、かかる利益は刑法にいう財産上の利益には該当しない」として、詐欺罪を否定するのである。

さらに、高松地丸亀支判昭和三八年九月一六日（下刑集五卷九・一〇号八六七頁）は、遺失したと偽って運転免許証の再交付を受けた行為につき、「かかる文書を発行過程において権限ある官庁から不法手段により取得することによって侵害されまたは侵害されるおそれのある利益は、免許証なる紙片そのものではなく、専ら前記交通取締の便益という国家行政上の利益であるから、かかる利益は刑法にいう財産上の利益には該当しない」として詐欺罪を否定している。このように、判例は単に資格や事実を証明するにすぎない書面については、その不正取得によって侵害されるのは紙片そのものではなく行政上の便宜にすぎず、財産的侵害ではないとか、このような行為態様については、刑法一五七条二項その他の処罰規定との関係で、それだけを取り上げて処罰するのは相当でない、ということを根拠として、

詐欺罪を否定しているように思われる。

(3) 健康保険証の場合

それでは、本稿の主題であるところの、健康保険証の不正取得の場合はどうであろうか。

① 詐欺罪を肯定した事例

詐欺罪を肯定したものとしては、大阪高判昭和五九年五月二三日(高刑集三七卷二号三一八頁)と東京地判昭和六二年一月二〇日(判時二二七四号一六〇頁)がある(いずれも国保)。前者は、保険証が「一個人の所有権の客体となる有体物」であると同時に、「療養の給付を受けうる権利を有する者であることを証明する文書で」、「単なる事実証明に関する文書とは異り、それ自体が社会生活上重要な経済的価値効用を有する」ということを理由としている。また、後者の判決は、前者と同旨であるが、さらに加えて、保険証が「社会生活上個人の同一性を識別するために、広く事実上の機能をはたしているという面をも有する」ということをも理由とする。さらに、これらの判決では、それが国家的法益の侵害であるからといって、詐欺罪は排除されないとする。ただ、これらの判例は、証書の発行を不正に受けると常に詐欺罪が成立するという趣旨ではなく、証書に経済的価値があることを理由に詐欺罪を認めるものであって、したがって、次に述べる、詐欺罪を否定した事例とは、単に保険証の経済的価値の評価の点で対立しているにすぎないものと解される。

② 詐欺罪を否定した事例

詐欺罪を否定した事例としては、名古屋地判昭和五四年四月二十七日（刑裁月一一卷四号三五八頁）がある（健保）。これは、架空人名義を使用し、かつ架空の事業所に使用されているかのように装って、資格取得の届出を行い、あるいは保険証を滅失したとの申請により、社会保険事務所から保険証の交付を受けたものである。この判決は、保険証は「本来譲渡性や融通性が認められるものではなく、殊に経済取引において格別の価値を有するものではない」から、判例によつて詐欺罪の成立が肯定されているところの米穀通帳や輸出証明書などの場合とは同視できないと同時に、もしそのような場合が詐欺罪だとしたら、「刑法一五七条二項については解釈上、……その公文書の下付を受ける行為まで当然に包含し、別異に詐欺罪を構成しない」以上、他の公文書の下付についても、刑の均衡上、「その公文書が詐欺を別罪として成立させるに足る独自の経済的価値を有するなど特別の場合を除くほか」詐欺罪にはならない、とするのである。⁽²⁾

(4) 小 括

したがつて以上のことをまとめると、次のようになる。判例は、虚偽の告知により証書を発行させ、その交付を受ける行為につき、詐欺罪の成立を認めるか否かを、概ねその証書が財産的給付に関するものであるか否かで區別している、といつてよい。ただし、否定する場合においても財物性を否定するのではなく、発行させる行為が詐欺罪でない、とするのである。その理由付けとしては、刑法一五七条二項との整合性や、意思表示をさせるだけでは財産的利益とはいえない、ということが挙げられているようである。

そして、本稿で問題となっている健康保険証については、それが財産的給付に関する証書といえるか、という点についての対立が、結論に反映しているように思われる。⁽³⁾

(2) なお、健保において、事業主が従業員でない者と共謀して、従業員であるとの届出をなし、被保険者証を社会保険事務所から取得した事案につき、大阪高判昭和六〇年六月二六日高刑集三八卷二号一一二頁は、被保険者証がいかなる性格の書面でいかなる価値を有するのか、ということとは別の理由で詐欺罪を否定する。すなわち、「事業主が非従業員を従業員と偽り、非従業員について被保険者資格取得届を社会保険事務所に提出することは、健保法八七条一号の『事業主故ナク其ノ使用スル者ノ異動ニ関シ虚偽ノ報告ヲ為シタルトキ』に当り、被保険者証の交付を受ける点は、被保険者資格取得届の提出に包含される」とするのである。これは、健保法八七条一号により虚偽の届出自体が処罰されている以上、保険証の交付の点を詐欺罪で処罰する余地はないとするものであるが、何故に詐欺罪の適用が排除されるのか、その実質的根拠までは明らかにされているとはいえない。ただ、本稿の最後に述べるように、被保険者証の交付が財産的損害としての側面を有するとしても、それが私人相互の詐欺と全く同じ処罰価値を有するのか、という問題が残るのであって、この点を消極的に解するなら、健保法八七条一号のみで処罰した本判決は、その限りで正当だということになる。

(3) ちなみに、福岡高判昭和六一年二月一三日判時一一八九号一六〇頁は、従業員でない者が、健保の被保険者証を取得した上で、療養の給付を受けた場合につき、被保険者証の取得行為は何ら問題とすることなく、資格のない者が療養の給付を受けた点自体をとらえて詐欺罪の成立を認めている。すなわち、被保険者証の取得行為については起訴されていない(2)の判例に従って、健保の場合は健保法八七条一号により詐欺罪の適用が排除されていると考えたからなのか、あるいは被保険者証の取得とそれを用いた療養の給付の不正受領とは実質的に同じ利益であって、後者のみを起訴すれば足りる考えたからなのか、明らかではない。

三 学説の状況

学説においては、主として公的書面の不正取得をめぐる、以下のような学説の対立がある。

(1) 国家的法益の侵害といえる場合は否定する見解

まず、当該行為が専ら国家的法益に向けられた行為といえるか、ということの問題として、そうである場合には、例えば配給品を不正に受ける行為などと同様、詐欺罪とはいえない、とする見解がある。^④この見解は、旅券や免許証について詐欺罪が成立しないのは、それが専ら国家的法益に向けられた行為だからだとするのである。このような見解によれば、輸出証明書や健康保険証のような場合でも、詐欺罪は成立しない、ということになろう。すなわち、借用証書や私人間の保険契約にもとづく保険証券のように、私的に交付される書面の場合のみ詐欺罪を認めることにならるものと考えられる。このような見解の根拠としては、旅券などの不正発行につき、刑法一五七条二項その他の罰則がある以上、そのような行為は詐欺罪としての定型性を欠くことを前提として考えると考えられる、ということが挙げられている。

(2) 通説の見解

これに対し、通説は、判例の考え方を支持して、国家的法益に向けられた行為であっても、なお財産の侵害である

限り詐欺罪の成立を妨げないとしながら、旅券などの不正取得については、単に行政官庁によって資格の証明がなされたにすぎず、財産的価値の処分とはいえないという理由により（財物ではないとするのではない）、詐欺罪は否定される⁽⁶⁾。しかしさらに、証書に独自の経済的価値がある場合には、別に詐欺罪が成立するとした上で、配給書面さらには健康保険証につき、それらが取得者にとっては一定の給付を受けることを可能ならしめると同時に、発行者の側には給付の負担を生ぜしめるという理由により、詐欺罪の成立を認めるものがある⁽⁷⁾。

(3) 森本教授の見解

ただ、このように健康保険証について詐欺罪の成立を認める見解に対しては、以下のような森本益之教授の反論がある⁽⁸⁾。教授は、旅券の交付が資格証明にすぎないとすれば、「国民健康保険被保険者証も、その本質において資格証明文書たる点に価値を有するのであり、紙片自体の財産的価値が特に問題となるわけでは……ないから、旅券や運転免許等の場合と同様のとらえ方をすべきものと考えられる」のであって、「国民健康保険被保険者証は、その経済的価値に独自の意義を有するものではなく、旅券や運転免許証と同種の資格証明文書にほかならない」とされる。たしかに、これらの証書の場合でも、すでに発行されたものを奪った場合には財産犯を認めるべきであって、したがって財物性は否定できないが、「内容虚偽の公文書を作成させる行為については刑法一五七条……二項の趣旨が、同項所定の公文書に内容虚偽の記載をなさしめて該公文書の下付を受ける行為まで包含すると解されている」以上、それ以外の公文書の不正取得の場合において、その公文書に独自の経済的価値が認められない場合に詐欺罪の成立を認めると、

「公文中重要な文書として規定されている刑法一五七条二項所定の公文書について」その刑が一年以下の懲役又は二〇万円以下の罰金にすぎないのに「それ以外の公文書については一〇年以下の懲役を法定刑とする刑法二四六条の詐欺罪に問擬されるという不均衡を生じる」、という点を指摘される。

教授のこのような見解は、健康保険証の財物性を否定したり、国家的法益が問題の場合は詐欺罪は成立しえないとされるものではない。刑法一五七条二項や独自の罰則の存在に鑑みると、証書を不正に発行させただけでは詐欺罪ではない、とされるのであって、その限りで通説と一致する。ただ、保険証も旅券と同様、資格証明にすぎないという理由により、昭和五四年名古屋地裁判決の判断を支持し、通説と対立するのである。

(4) 小 括

このように、学説の態度は、虚偽の事実の告知により証書の交付を受ける行為については、国家的法益が問題になつている場合はそもそも詐欺罪でないとする見解（この見解のもとでは、健康保険証についても詐欺罪は否定される）と、国家的法益が問題となる場合でも必ずしも詐欺罪は否定されないとしながら、旅券などのように単に資格を証明するに止まる書面については詐欺罪を否定し、当該書面に独自の経済価値が認められる場合に限り詐欺罪を肯定する見解とに分けられる。そして、後者については、健康保険証につき、療養の給付を受けるのに必要だとして肯定する見解と、資格の証明にすぎないとして否定する見解とが対立している。

- (4) 福田平・注釈刑法(6)(一九六六)一六六頁、同・全訂刑法各論(増補版)(一九九二)二四三頁、団藤重光・刑法綱要各論(第三版)(一九九〇)六〇七頁以下、大塚仁・刑法概説(各論)(改訂版)(一九九二)二三四頁以下。なお、生田勝義Ⅱ上田寛Ⅱ名和鉄郎Ⅱ内田博文 刑法各論講義(一九八七)一三三頁以下も、同旨と考えてよいであろう(詐欺罪は「対等・平等な当事者間の自由な取引を前提とするから、公的給付の対象としての給付金等はこれに含めるべきではない」とされる)。
- (5) 中森喜彦「国家的法益と詐欺罪の成否」刑法判例百選(第二版)(一九八四)九一頁、同・刑法各論(一九九二)一四三頁、平野龍一・刑法概説(一九七七)二一九頁以下、前田雅英・刑法各論講義(一九八九)二九七頁、大谷實・刑法講義各論(第三版)(一九九三)一三六頁、曾根威彦・刑法各論(一九九〇)一三一頁、藤木英雄・刑法各論講義(一九七六)三一七頁、柳俊夫「健康保険被保険者証の不正取得と詐欺罪の成否」事例解説経営刑事法Ⅰ(経営刑事法研究会編)(一九八六)九四頁、原田明夫「健康保険被保険者証の詐取と詐欺罪の成否」研修四三三号(一九八四)五〇頁。
- (6) 中森・刑法判例百選(前出(5))九一頁(旅券の不正取得につき、「一五七条二項が取得をも当然評価していること、単に一定の資格につき官庁の証明を受ける行為であること」や、「公文書のいわゆる間接無形偽造以外に証明書に特別の財産的価値がない」ことを、詐欺罪を否定する理由とされる)、藤木・前出(5)三一八頁(運転免許証の不正取得につき、「文書自体に独立の財産的価値があるわけではなく、行政処分にもなって当然に交付される物件であるから」詐欺罪は成立しない、とされる)、大谷・前出(5)二三六頁(「一定の資格を官庁が証明したにすぎず、財産上の利益を処分行為の内容とするものではない」、前田・前出(5)二九八頁以下(「旅券の騙取の場合は、配給物資のような財物を得たのではなく、一定の資格につき官庁の証明を受けたに過ぎない)、高橋省吾・大コメンタール刑法(大塚仁Ⅱ河上和雄Ⅱ佐藤文哉編)(一九八九)八頁(「公の証明・免許の付与などの適正を害するものであり、財産的法益の侵害を本旨とするものではない」)。なお、内田文昭・刑法各論(第二版)(一九八四)三二〇頁は、「旅券の不正取得などが詐欺罪を構成しないのは……、『財物』の騙取ではあるが……、旅券の財物性ではなしに、その法的効力の面を重視するからであろうか」とされる。

(7) 中森・刑法各論(前出(5))一四三頁(「直接の財産的利益が認められるか否かによって詐欺罪の成否が判断されるべきである」という基準により、「医療給付を受けることを可能にする健康保険証の不正取得については、詐欺罪の成立が認められてよいであろう」とされる)、前田・前出(5)二九九頁(「詐欺罪の客体としては、譲渡性や融通性は必ずしも必要ない。健康保険証により事実上医療費の一部を免れ得るので、実際の日常生活において一定の経済的価値を持つものと評価することができ、旅券の場合とは一線を画することができる」)、高橋・前出(6)九頁以下(「配給書面などにつき」、「行政目的として単に一定の事実を証明するにとどまらず、何らかの財産的価値に結びついており、右書面を取得する者にとって財産上の利益をもたらすものであるとともに、交付する側に財産的損害を生ずることを理由に詐欺罪を肯定し、さらに保険証についても、「被保険者証は、これを提示することによって療養の給付を受けうるものであり、交付を受けた者に財産上の利益を与えることとなる反面、支払基金に療養給付に応じて金員を支払うべき負担を生ぜしめることとなる性質を有する」から、やはり詐欺罪を認めてよいとされる。なお、別府英明「市町村の係員を欺罔して国民健康保険被保険者証の交付を受けた場合の詐欺罪の成否」捜査研究三三卷一二号(一九八四)三九頁、柳前出(5)九二頁以下も同旨)、原田・前出(5)(「公的機関が書面を発行する場合において詐欺罪を認めるためには、「その機関が果たすべき行政的目的の全体的仕組みの中で何らかの財産的損害が発生することが通常の手続の流れにおいて可能となれば足りる。即ち、当該書面を所持することが、現実には何時でも所持者の欲する時に何らかの財産的利益を得る権利ないし期待性を具現するものであればよい」とされ、「そのような権利ないし期待性を有する地位を与えることが当該公の機関の行政的機能とされ、その地位を与える手段が当該書面の交付という手続によって行うものとされているときには、当該書面は詐欺罪の客体となり得る」という基準にもとづき、健康保険証については、「健康保険の根幹をなす療養給付について、保険医療機関等から現物給付を受ける地位を直接的に具現化するものであって、これを受けるためには被保険者証を持参しなければならぬ」ことを理由に、詐欺罪の客体だとされる)。

(8) 森本益之「偽造した国民健康保険被保険者資格取得届を区役所職員に対して提出し、国民健康保険被保険者証の交付を受けた事案につき詐欺罪の成立を認めた事例」判例評論三五七号(一九八八)六九頁。なお、井上英夫「虚偽の資格取得

届による国民健康保険被保険者証の交付と詐欺罪」社会保障判例百選(第二版)(二九九一)三六頁以下も同旨。

また、中川祐夫「被保険者証不正受交付と裁判所の態度」法と民主主義の現代的課題、龍谷大学法学部創立二十周年記念論文集(一九八九)一四七頁以下では、社会生活上健康保険証より「遙かに重要な意味をもつ免状、鑑札、旅券の不正受領すら一年以下の懲役又は三百円以下の罰金に止まるのに、それらより重要性が高いとは思われない被保険者証の不正受交付が詐欺罪としてそれらより遙かに重く一〇年以下の懲役に処せられる」のは不当である、として、保険証についても詐欺罪の成立を否定すべきだとされるが、これも保険証は免状などと性格を異にするものではない、ということも前提にしているものと考えられる。もつとも、他方で一四九頁以下では、脱税を例にあげて、「論理的には……詐欺罪に該当するといわざるを得ない」場合でも、「本来の国家的・社会的法益に向けられた行為は、たとえそれが詐欺的であり利得的であったとしても」詐欺罪として処罰すべきでない、ということをも詐欺罪を否定する根拠とされる。

四 私 見

以上、各種書面を不正に作成させて、その交付を受ける行為における詐欺罪の成否につき、判例・学説を見てきた。そこで、本稿の主題である健康保険証の不正取得についての詐欺罪の成否を明らかにするためには、①書面の不正取得につき詐欺罪の成立が肯定され、又は否定されるのはなぜか、すなわち、詐欺罪を認めるべき書面とそうでない書面とを区別する基準は何か、②この基準によれば、健康保険証の場合はどうなるか、という点を論ずる必要がある。

(1) 詐欺罪の成否の根拠(区別の基準)

まず、詐欺罪を否定すべきだと考えられる場合について、その根拠を考えたい。判例・通説の見解は概ね、侵害さ

れているのが紙片そのものではないこと、刑法一五七条二項所定の行為の必然的結果だと考えられることを根拠としているといえよう(国家的法益の侵害に尽きているという見解については、最後にふれる)。だが、すでに発行された書面につき、さらにそれを騙取する行為については、詐欺罪を否定することはできない(昭和六二年東京地裁判決もこの点を指摘する)。この場面において、何故に書面の移転のみを独立に取り上げて詐欺罪を認めることができるのか、という問題を、明らかにしなければなるまい。

この問題は、書面という財物の価値が、通常の財物と性格を異にする点に着目すべきであるように思われる。そもそも、書面は一定の権利や事実を証明する手段として意味をもつ。ある人が、一定の権利(例えば海外への渡航、車の運転など)あるいは事実(例えば食糧の輸送の正当性)をいかに主張しても、証拠がなければそのような権利や事実は存在するものとして受け入れられない。その場合、本人以外の者が「そのような権利ないし事実が存在する」ということを証明して初めて、権利の行使や事実の主張は実効性をもつようになるのである。このように、権利や事実を証明する書面は、本人以外の者による意思表示であるがゆえに価値を有するのである。

したがって、すでに発行された書面を第三者が騙取したような場合は、書面の所有者は当該権利や事実を証明する手段を失ったのであって、書面の価値の侵害、すなわち財産的損害を認めることには問題がない。だが、発行者からの騙取の場合には、これと同じに論ずることはできない。というのは、ここで述べた書面の価値の性格上、発行者にとっては、自らの権利や自らに関係する事実の証明という価値は存在しないからである。それ故、もしその書面が何らかの給付と無関係であるならば、申請者に当該書面を交付するという利益のみが保護に値するといえる。このよう

に考えるならば、例えばすでに申請にもとづいて作成された書面を、申請者以外の者が申請者だと偽ってその書面の交付を受けたとしたら、詐欺罪を認めることができよう。だが、申請者が内容虚偽の申請をした上で書面を作成させたという場合には、内容が虚偽であるとはいえその書面は申請者に交付されている以上、発行者にとっては書面の価値の侵害、すなわち財産的損害を認めることはできないと考えられる。このような場合にまで、単に財物が欺罔により移転したというだけの理由により、詐欺罪を認めるいわれはないのではないか。⁹⁾ たしかにこの場合、内容虚偽の書面が出回ることによる弊害は生ずる。しかしそれは、まさに間接無形偽造の法益侵害の内容であって、刑法一五七条二項のような規定、あるいは旅券法二三条一項一号や道路交通法一一七条の三、二号などの規定（偽りその他不正の手段によりこれらの書面を取得する行為を処罰）により取り上げられている限度で処罰すべきものである。このような行為は、発行者にとつての書面の価値を侵害するものとはいえないと考えられる。判例・通説は、間接無形偽造の処罰規定がない場合に詐欺罪を認めたのでは処罰規定がある場合との関係で刑の均衡を失するとするのは正当であるが、それはこのような処罰規定の有無にかかわらず、財産的損害はそもそも認められないからだといえる。

これに対して、給付を内容とする書面の場合には、その価値は上に述べたところに止まらない。例えば、一定の金額の借用証書を交付した場合には、事実上受け取った側は当該金額の支払を受けることができるようになる。これを書面を交付する側から見ると、当該金額の支払を免れないという状況に至る。逆に書面の交付がなされなければ、当該金額の支払ということもありえないわけである。ここでは、書面の移転は、単に証明手段が交付されたというだけではなく、その証明の対象としての給付がなされる可能性に対応する価値の移転でもある。したがって、書面とともに

に、給付の可能性に対応する価値も移転するわけである。その点では、すでに交付された借用証書を、さらに第三者が債権譲渡の形で騙取した場合（当該第三者は事実上その金額の支払を受けることが可能となる反面、被害者はその金額の支払を受けることが事実上不可能になるという意味で、その金額の支払可能性に相当する価値が移転する^⑩）と異ならない。このような書面は、給付の可能性に対応する財産上の価値を事実上有しているということが出来る（必ずしも約束手形のように、権利を化体しているのではなくともよい）のであるから、旅券や運転免許証などと異なり、発行者自身にとっても、給付の可能性に対応する財産上の価値を保持するという利益が認められる。したがってこのような書面を、例えば債権を実際には有しない者、あるいは反対給付を履行する意思のない者（すなわち、当該書面にかかる給付を行うべきでない者）が、そうであるかのように偽って、書面を作成させて交付を受けた場合には、たしかに作成を求めた者が書面の交付を受けてはいるが、同時に給付の可能性に対応する財産上の価値を不当に移転させられているのであって、その意味で、発行者自身の財産的損害は否定されないのである。

これと同じことは、配給書面や外貨割当証のように、給付が対価を支払って初めてなされるが、当該給付が一定の資格にかからしめられている場合にも妥当する。すなわち、配給書面が交付されることによつて、書面の交付を受けた者は、一定の金額を支払ひさえすれば、目的物の給付を受けることが事実上可能となり、逆に配給を行う側は、一定の金額と引換に目的物を給付しなければならなくなる可能性が生ずる。それ故、ここでも、一定の金額と引換とはいへ目的物の給付を受ける可能性という利益が配給書面と結合しており、このような書面を、配給を受ける資格のない者に交付してしまつたならば、^⑪配給書面と結びついた財産上の価値が不当に発行者から取得者へと移転したことに

なるのであって、発行者においては、そのような意味で財産的価値が侵害されていることになる。

だが、旅券や運転免許証にあっては、その内容は財産的価値とは無関係である。これらの書面の移転は、発行者の保持する財産的価値が取得者へと移転することを意味しない。結局、これらの書面においては、発行者との関係で保護に値する経済的利益は、申請者に交付するということに尽きるのであって、したがって申請者に交付される限り、財産的価値の侵害はないのである。このことは、例えば私立学校の発行する在学証明書においても何ら異ならないのである。¹² すなわち、旅券や運転免許証の不正取得が詐欺罪でないのは、公的主体の発行する書面であるからとか、単に不正取得を処罰する規定があるというだけの理由ではない。

このように、書面の内容が何らかの給付にかかるものである場合に財産的損害を認める判例・通説の考え方は正当であると考えられるが、その根拠は、給付を内容とする書面においては、その価値が単に一定の権利や事実を証明する（そのような利益は発行者との関係では存在しない）ということに止まらず、その書面を交付することにより給付すなわち財産的損害が避けられず、逆に交付しない限り給付をしなくてすむ、という意味において、当該給付がなされる可能性に相当する経済的価値を保持するという利益（そのような利益は発行者にも認められる）をも有しているという点に求められるべきであるように思われる。¹³

(2) 健康保険証へのあてはめ

それでは、健康保険証の不正取得においては、このような意味での財産的価値の移転を伴うであろうか。健康保険

証は、医療保険制度のもとで療養の給付を受けるために必要な書面である。逆にいえば、健康保険証がひとたび発行されれば、取得者は、自己負担を条件としてではあるが、療養の給付を受けることができるのであって、したがって保険証の発行とともに、療養の給付を受ける可能性という経済的価値を得たことになる。これを保険者の側から見れば、療養の給付がなされれば、結局、医療機関に対する診療報酬という形でその費用を負担することになるのであるから、資格のない者（資格の有無は、配給の場合と同じく、経済的に重要な事情だと考えられる。というのは、保険財政の運営は、当該事業所に使用されているとか、当該区域に居住しているといった事情を前提として成り立っているからである）、あるいは保険料を支払う意思・能力のない者に保険証を交付してしまうと、結局は療養の給付に対応する財産的負担を回避することが事実上困難となるのであって、その意味で保険証とともに財産的価値が移転してしまふ。それ故、借用証書や配給書面などと同様、健康保険証の発行の段階で財産的損害を認めることができよう。

これに対しては、昭和五四年名古屋地裁判決や森本教授の見解のように、健康保険証は、旅券などと同様、資格を証明する書面にすぎないのであって、配給書面などとは同視できないのではないか、という疑問が出てこよう。たしかに、健康保険証は次の点で配給書面と異なっている。第一に、配給の場合は給付の数量が最初から定まっているのに対し、健康保険証においては、給付の数量が具体的に定まっているわけではなく、傷病の際に療養の給付を受けることができるようになる、ということにすぎない、ということである。いいかえると、保険証の交付がなされた段階で、取得者が内容の具体的に定まった利益を得たとはいえないのではないか（現実に療養の給付がなされて初めて利益詐欺の既遂が認められるのであって、保険証の交付を受けた段階では、その予備（不可罰）あるいはせいぜい未遂

にすぎないのではないか)、という疑問が生ずる。第二に、第一の点とも関連するが、配給の場合は、配給書面が二重に発行されれば、同一人が二重に給付を受けることになり、配給する側の負担も二重になるのに対し、保険証が二重に発行されても、療養という給付目的物の性質上、結局保険者の負担には変わりがないのではないか、という点である。第三に、保険証を療養の給付を受ける目的ではなく、専ら人格の同一性を偽る手段として(すなわち例えば、返済の意図がないのに借入を行う目的で)取得したような場合、保険者に療養の給付に対応する負担の可能性という損害が生じたといえるのか、という点である。

しかしながら、これらの疑問については、次のように答えることができるように思われる。第一の点については、例えば私人間の保険契約においても、保険給付の金額は、保険事故が発生するまでは、具体的に定まっていない場合もあるが、しかし判例は、保険証券の交付の段階で財物としての保険証券に対する詐欺罪の成立を認めているのである¹⁴。学説も保険事故のちに保険金の支払を受けた段階で初めて詐欺罪の成立を認めるべきだとはしていない。そうであるならば、健康保険証の場合においても、現実に療養の給付を受ける段階で初めて利益詐欺が既遂となるのである。つまり、保険証の取得はその予備(不可罰)かせいぜい未遂にすぎない、とすることはできないであろう。たしかに、例えば単なる口約束で支払を約束させたというだけでは(たとえその内容が特定していたとしても)、直ちに利益詐欺の既遂とするのは妥当ではなく、財物詐欺の未遂に止めるべきであろう。しかし、ここでは書面の移転という客観的裏付けが存在するのであって、それが交付されれば、あとは通常の手続に従って給付が行われることになるのであるから、口約束の場合と同視できないと思われる。したがって、このように給付が行われる具体的可能性が生じており、

それに対応する財産的価値が書面とともに移転したといえる以上、財物詐欺の既遂を認めることができよう。要するに、書面の交付が財産的価値の移転といえるためには、当該給付の具体的な金額が定まっている必要はないのであって、「保険事故があればこういう内容の給付を受けられる」といふ程度の価値が認められれば十分であると考えられる。

第二の点については、たしかにもし実際に被保険者となる資格があり、かつ保険料を納付する意思・能力があるならば、たとえ二重に被保険者証を取得したとしても、それによって受けられる限度を超えて療養の給付を受ける、ということにはならない。その意味で、同一人が二重に取得すれば受けられる限度を超えて給付を受けることにつながる配給書面とは異なる。それ故、すでに被保険者証の発行を受けている者が、重ねて他人名義で被保険者証を取得して、もってそれが他の場面で人格の同一性を偽る目的で使用されることになったとしても、被保険者となる資格があり、保険料も納付する意思・能力があるというならば、被保険者証の取得の段階での詐欺罪の成立は否定されるべきであろう。さらに、二重の取得というのではなく、単に他人名義を用いたという場合にも、同じことがいえるであろう。もつとも、実際上は、他人名義で被保険者証を取得して他の場面で悪用するような者は、人格の同一性を偽って借入名下に金員を騙取する、という目的であることが多いものと思われる。そのような行為者には、結局保険料を納付する資力が十分になく、また保険者に対しても人格の同一性を偽っている（保険料の徴収を免れる可能性がある）わけであるから、事実上保険料を納付する意思・能力が欠ける、ということにならう。¹⁵このように、保険料の納付の意思・能力が欠けることが認められる限りにおいて、財産的損害を認めることはできるのであって、この点に関する

限り、前に述べた配給書面との相違は、重要ではないように思われる。

第三の点については、被告人の主たる目的が他の場面において人格の同一性を偽ることにあつたとしても、それと同時に被保険者証の取得により療養の給付を受けることも可能になる以上、資格がない場合、あるいは保険料支払の意思・能力がない場合には、財産的損害を否定することはできないであろう。

以上に考察したように、不正に健康保険証を取得する行為については、それによつて療養の給付を受けることが可能になるという意味で財産的価値が移転する以上、財産的損害を否定することはできないが、それはあくまで、被保険者の資格を偽つたか、あるいは保険料を支払う意思・能力がないのにあると偽つたといえる場合にのみいえることであろう。そして、昭和六二年東京地裁判決が、詐欺罪を肯定する根拠として、保険証が事実上人格の同一性を証明する機能を有する、ということを挙げているのは、正当でないように思われる。このような機能は、運転免許証や旅券にも認められるのであつて、そのこと自体によつて財産的損害が基礎付けられることにはならない。人格の同一性を証明できるという利益は、取得者の側のみ存在し得るのであつて、発行者から取得者に移転するような財産的利益とはいえないからである。

(3) 残された問題

このように、健康保険証の不正取得においては、発行者に財産的損害が認められるという点で、旅券や運転免許証の不正取得と同視することはできない。この限りでは、昭和五四年名古屋地裁判決が、このような行為を財産的侵害

ではないとしたのは不当であつて、財産的損害を認めた、昭和五九年大阪高裁判決や昭和六二年東京地裁判決の考え方が正当だと思われる。

しかし、このような場合に直ちに詐欺罪を認めてよいか、ということになると、なお問題が残るように思われる。すなわち、健保においては、健保法八七条一号で、従業関係等に関する虚偽の届出を処罰する規定がある（刑は六月以下の懲役又は二〇万円以下の罰金）。そして、この規定を根拠に、事業主が従業員でない者を従業員だと偽つて被保険者証を取得した場合、それは虚偽の届出に包含されるが故に、詐欺罪の適用は排除されるとした判例があるのである（大阪高判昭和六〇年六月二六日高刑集三八卷二号一一二頁）。これは、国保の場合において、このような処罰規定がない（虚偽の届出に対しては、国保法二二七条一項により、条例で二万円以下の過料の制裁を定める可能性があるのみ）ためか、詐欺罪がそのまま適用されているのと同照的である。これでは健保と国保で余りにも均衡を失うことにならないであらうか。¹⁶⁾

この問題は、より一般的に、公法的規律に服する財産関係において、詐欺罪をどこまで認めるべきか、ということにつながる。たしかに、一部の学説がいうように、このような公法的規律に服する財産関係において、それは国家的法益の侵害なのだから詐欺罪ではありえない、¹⁷⁾と一律に考えることはできないように思われる。通説・判例のいうように、それが同時に財産の侵害といえる場合が少なくないからである。¹⁸⁾しかし、通説・判例も常に詐欺罪を認めているわけではない。例えば、少なくとも脱税については、税法の罰則のみが適用され、詐欺罪の適用はない、という点で一致しているのである。¹⁹⁾それでは、このような公的規律にかかる法令に「特別の」処罰規定（前述の判例によれ

ば、健保法八七条一項はそれにあたるとされる（があれば常に詐欺罪は排除されるのであろうか。そもそも詐欺罪を排除するとされる「特別の」規定とは何であらうか。また、逆に処罰規定がない場合には、詐欺罪は常に成立するのであろうか。詐欺罪より軽い処罰規定のある場合には詐欺罪が適用されず、処罰規定がなければ詐欺罪が適用されることにより、刑の均衡を失することにならないのであろうか。このような形式的基準をとるのではなく、より実質的に、私人相互において行われる詐欺と同じ性格を有するとみてよいか、という形で問題を考えるならば、どのような基準を立てるべきであらうか。

結局、保険証の不正取得において詐欺罪を適用できるか否か、という問題においても、最終的にはこの点を避けて通ることはできないように思われる。この問題については、別の機会に改めて検討したい。

(9) 判例も、欺罔により財物が移転すれば常に詐欺罪の成立を認めているというわけではない。例えば医師であると偽って薬を売り付けたが、効能においては何ら問題がなかった場合（大決昭和三年二月二一日刑集七卷七七二頁）や、処方箋がなければ買えない受けることのできない薬を、処方箋を偽造した上で代金は支払って入手した場合（東京高判昭和三七年一月二九日判夕一四〇号一一七頁）、財産的利益の侵害ではないとして詐欺罪を否定しているのである。このような場面に詐欺罪が否定される根拠については、伊藤渉「詐欺罪における財産的損害——その要否と限界」警察研究六三卷（一九九二）四号二七頁以下、同五号二八頁以下、同六号三九頁以下、同七号三二頁以下、同八号三〇頁以下参照。

(10) なお、すでに発行されている借用証書を、債権譲渡の形をとらずに（例えば預かると偽って）第三者が騙取した場合、少なくとも記名債権の場合は支払を受ける可能性そのものが所持者から行為者に移転したとまではいいにくいであらうが、しかしこの場合でも、当該債権の存在について証明しうる地位は、証書とともに行為者へ移転したといえるので

あつて、その点では旅券や免許証の場合と同じなのであるから、結局詐欺罪の成立が認められることになる。

(11) このように、一定の代金さえあればそれ以上の給付をしなくとも配給品の交付を受けることができる、という地位は、一種の財産的利益であつて、資格がないのに配給書面を得るならば、その配給書面の移転は、そのような財産的価値の不当な移転でもあると考へてよいように思われる。なお、配給に関する資格が経済取引において重要といえるか、という問題があるが、この点につき、伊藤・前出(9)六号三九頁以下、同七号三二頁以下、同八号三〇頁以下参照。

(12) これとの關係で、鉄道運賃の学生割引証を、学生でない者が学生だと偽つて取得した場合、財産的利益が移転したといえるか、という問題がある。たしかに、学生割引証はこれを用いれば鉄道会社から一般よりも有利な運賃で運送の役務の提供を受けることができる。その点では配給書面に類似しているように見える。しかし、配給書面の場合と異なり、学校と鉄道会社を一体のものとして見ることはできず、とりわけ乗車券の購入にあつては、身分証明書の提示を求められるのであるから、学生割引証の発行の段階で、運賃割引の具体的期待が生じたときまではいえず、したがつて学生割引証の不正取得をもつて財産的利益の移転とするのには無理があるように思われる。

(13) 本稿では、書面の作成者が、作成される書面の記載内容そのものについては錯誤がなく、ただそれが虚偽であることの認識が欠ける場合について考察した。これに対して、書面の記載内容そのものを作成者が正しく認識していない場合、例へば、書面の記載内容が借用証書であるのに、それを委任状だと偽つて署名させた場合)には、財産的価値の移転を肯定するとしても、さらに以下のような問題が生ずるように思われる。すなわち、署名した者には、委任状に署名するといふ認識しかなく、したがつて自らの行為が、記載にかかる給付に対応する財産的利益の移転を伴う行為であることに気付いていないのであるが、そのような場合にもなお、詐欺罪の成立に必要な処分行為を認めることができるか、ということである。これについては、別の機会に検討したい。

(14) 高田義文「保険証券の騙取によつて成立する詐欺罪」刑事判例評釈集二卷(一九四二)三二一頁は、保険証券の発行を財物詐欺とすることには反対されるが、結局保険証券の発行の段階で保険契約上の利益を得たとして、利益詐欺を認められる。同旨・小野清一郎・新訂刑法講義(各論)(一九四九)二五七頁。このような考え方によれば、健康保険証の発行

についても、財物詐欺の既遂とすることはできないが、療養の給付を受けるべき地位を得たとして、利益詐欺の既遂とすることにしよう。ただ、このような利益はまさに発行された健康保険証とともに移転するのであって、そうだとすれば、端的に健康保険証にこの利益に対応する財産的価値を認めたと、保険証の騙取とするのがより実体に即していると思われる。

(15) 例えば、昭和五九年大阪高裁判決の場合、被告人はすでに保険料を滞納していたため、自己名義では被保険者証の交付を受けられない状態にあった(国保法九条三項によれば、保険料を滞納すると、被保険者証の返還を命ぜられ、原則として、完納するまでは被保険者証の交付を求めることができない)ことから、他人名義を用いたのである。

(16) この点については、内田文昭「欺罔により健康保険被保険者証の交付を受ける行為と刑法二四六条(詐欺罪)・健康保険法八七条一号(事業主の虚偽報告罪)の関係」判夕五七七号(一九八六)二六頁以下、同「国家的・社会的法益と詐欺罪の成否」判夕五六八号(一九八六)二九頁において指摘されている。

なお、このような不均衡は、例えば身体障害者福祉法四七条(不正手段により身体障害者手帳の交付を受ける行為を、六月以下の懲役又は二〇万円以下の罰金に処している)との関係でも生じる可能性がある。すなわち、もし身体障害者手帳(それによって更生医療の給付を受けることができるのであって、その費用は最終的に公的主体が負担する)の不正取得につき、身体障害者福祉法四七条が詐欺罪の適用を排除する規定だと理解するならば、国民健康保険との間で均衡を失うことにもなりうる。

(17) 前出(4)参照。

(18) 前出(5)参照。

(19) 大判明治四四年五月二五日刑録一七卷九五九頁、大判大正四年一〇月二八日刑録二一卷一七四五頁、東京地判昭和六一年三月一九日判時一一〇六号一三〇頁など。学説については前出(4)(5)を参照。