

## 「スパイ罪」の創設に向けた提言

### —「刑法」から見直し、スパイへの甘い認識を改める—

第10期生 山中優宏

#### 《要旨》

日本で有効なスパイ防止体制を構築するには、基本法典である「刑法」に「スパイ罪」を創設し、「スパイとはどのような存在か」ということを法的に定義する必要がある。その上で、現行の「特定秘密保護法」や「不正競争防止法」を見直すべきだ。なぜなら、今の日本では、スパイを法的に定義しないことで、本来は「スパイ罪」である行為を、窃盗罪等の既存の基準で裁く法体制になっているからだ。「刑法」から抜本的に見直すことで、安保感覚の欠如した日本人の“スパイ観”に転換を促すことが、本稿の大きな目的である。

【キーワード】スパイ防止、スパイ罪、窃盗罪、刑法、特定秘密保護法、不正競争防止法

#### 《目次》

##### はじめに

#### I. 日本に存在しない「スパイ罪」とはどのような罪なのか

##### I-1. スパイに対する戦後日本の歴史

##### I-2. 「スパイ罪」とはどのような罪なのか

##### I-2-1. スパイとはどのような行為を指すのか

##### I-2-2. スパイ罪規定によって保護される利益とは何か

#### II. 「スパイ罪」が存在しないことによる弊害

##### II-1. スパイに窃盗罪の基準を用いる日本

##### II-2. スパイを窃盗罪の基準で裁くことの限界

##### II-3. 「スパイ罪」の有無による安保感覚の差—日米の事例比較—

##### II-3-1. 国家機密の漏えいへの対応の比較

##### II-3-2. 経済スパイへの対応の比較

#### III. スパイ防止に向けた法整備について

##### III-1. 刑法の改正

##### III-1-1. 刑法に規定することの意義

##### III-1-2. 刑法改正の具体的な方向性

##### III-2. その他の秘密保護に関する法律の改正

##### III-2-1. 特定秘密保護法の改正

##### III-2-2. 「経済スパイ罪」の創設

##### III-3. スパイ罪への反対意見は適切か

##### おわりに

## はじめに

日本は、自分の国は自分で守る体制を整えるためにも、「刑法<sup>1</sup>」に「スパイ罪」の規定を創設し、「スパイ」と「窃盗犯」等を同一視するような甘い認識を改めることで、有効なスパイ防止体制を整えるべきだ。大川隆法 HS 政経塾名誉塾長も、『コロナ不況にどう立ち向かうか』にて、「(略) 全世界が“スパイ天国”になっているなかで、もう本当に日本がいちばん野放しになっているところでしょう」と警鐘を鳴らされている<sup>2</sup>。世界規模でスパイが横行する中、日本にもリーダー国家としての責任ある体制を創設しなければならない。

戦後の日本は、ソ連（後のロシア）や中国、北朝鮮などの国家によるスパイ活動の温床となっており、しばしば「スパイ天国」と揶揄されてきた。なぜ“天国”なのかと言えば、日本には、スパイ活動自体を罰する法律（＝「スパイ罪」）が存在せず、摘発した「スパイ」を「スパイ」以外の容疑でしか裁くことができない状態が長く続いているからだ。

「スパイ罪」が無いということは、日本には、「スパイとはどのような行為を指すのか」「スパイとはどのような利益を侵害するのか」などの、スパイに関する法的な定義が一切存在していないということの意味する。

「スパイ罪」とは、国家の重要な秘密を外国に漏らそうとする「スパイ行為」を禁止することで、「国家の安全保障の保護」を目的とした罰則規定である。そもそも「スパイ行為」とは、外国の利益や、自国を害する目的の下に、「国家の秘密を探知・収集する行為」や「その秘密を外国へ通報する行為」、「秘密を取り扱う業務にある者が、守秘義務を破って外国に秘密を漏れいさせる行為」等を指すと理解される。こうした活動は、国家の防衛情報や企業の機微技術等を、国外の敵対勢力に流出させる可能性を秘めていることから、スパイは国家安全保障上の「敵」と認識される。よって、この活動を禁止するスパイ罪規定は、「国家の安全保障」という、「国家全体に関する利益（「国家的法益」）」を保護するための法規定だと考えられる。そのような重大な罪だからこそ、各国では、「刑法」にスパイ罪が規定され、その上で諸々の関連法令によって不足部分を補う法体制が敷かれるのだ。

一方、日本では、このような定義ができていない弊害として、「スパイ」を「窃盗犯」と同一視する誤った認識が広がっている。その結果、スパイ行為が、本来の罪の大きさに見合わない“軽い罪”として扱われ、国民のスパイに対する危機意識も低いままになっている。実際に、現行の秘密保護を目的にした法律（以下、秘密保護法制）で設定される懲役刑が、主に「窃盗罪」等の刑罰基準をモデルとしていることによって、スパイ事件に対する裁判所の量刑も、他国に比べて軽くなる傾向が見られる。

<sup>1</sup> 「刑法」とは、どのような行為が罪となり、その罪を犯すとどう処罰されるのかを定めた法律を指す。刑法は、「狭義の刑法」と「広義の刑法」に分けて解釈することができる。「狭義の刑法」は、基本六法の一つである「刑法典」そのものを指す。対して「広義の刑法」は、刑法典以外で、こうした罪と罰の規定を定めた「特別刑法」と呼ばれる法律を含めた法律群を指す。本稿で「刑法」と言った場合は、狭義の刑法である「刑法典」を指す。

<sup>2</sup> 大川（2021）49頁

しかし、国家の安全保障を脅かすスパイを、窃盗罪の基準で取り締まることには限界がある。「窃盗罪」は、他人の財物を盗む行為を罰することで、「個人の財産」という「個人的な法益」を保護することを目的としている規定だ。スパイも、秘密を盗むという行為だけを見れば、窃盗行為と大きくは変わらなく見えるが、結果として侵害される利益の大きさを見れば、両者には大きな違いがあることを理解しなければならない。

つまり、安保感覚を持ってスパイ事件に臨むには、既存の法律の範囲で考えるのではなく、「スパイ罪」という新しい概念を打ち立てることが必要不可欠だということだ。実際、刑法にスパイ罪を持つアメリカの事例を見れば、「安全保障に与えた影響」を量刑の判断基準としてスパイを裁く司法体制が整っているように見える。

以上より、やはり日本においても、まずは刑法に「スパイ罪」を新設し、スパイに対する定義を法体系内に示した上で、主な関連法制である「特定秘密保護法<sup>3</sup>」や「不正競争防止法<sup>4</sup>」の見直しに取り組むことが必要だと考える。刑法に「スパイ罪」を規定するという事は、「日本はスパイをどのような罪として認識しているか」ということを、国内外に明示する意味合いも持つだろう。なぜなら、刑法は、日本の法律で最も根本的な基本六法の一つであり、「罪と罰の在り方」を定めた刑法体系の基礎となる法典だからである。

具体的には、まず刑法の改正として、1960年代に刑法への導入が検討された「機密探知罪」を再考することが、最も単純な方法だと考える。本規定は、一般的なスパイ罪としての要件を備えている。また、「特定秘密保護法」や「不正競争防止法」は、刑法のスパイ罪規定を基礎に見直しを行い、より外国からのスパイ攻撃の防止を目的とした法体制へと変えていかねばならない。現状、特定秘密保護法は、安全保障の確保を目的に据える一方で、罰則規定には窃盗罪と同様の基準が用いられている。不正競争防止法は、そもそも産業スパイを防止する目的の法律ではないから、「産業スパイによる安全保障の侵害」を対象とするような新法の設置が必要だ。

ただ、過去の歴史から見て、秘密保護法制の強化に対しては、一定勢力からの激しい反発が予想される。彼らは、スパイ罪規定は、政府による恣意的な情報統制や、取材活動の萎縮を引き起こし、「取材・報道の自由」や「国民の知る権利」が侵害される危険性があると主張する。しかし、過去の最高裁の判断を見れば、正当な取材行為がスパイとして裁かれることはないと言われる。刑法の改正には、こうした打ち返しの論理も必要になるだろう。

日本では、戦前の国家権力による統制と秘密保護法制を結び付け、スパイ防止に向けた

---

<sup>3</sup>正式名称は、「特定秘密の保護に関する法律」（平成25年法律第108号）。日本の安全保障に関する情報のうち特に秘匿することが必要であるものについて、これを「特定秘密」と指定し、その取扱者を適性評価によって制限し、その漏えいに罰則を科すなどして保護することで、日本の安全保障を守ることを目的とした法律。

<sup>4</sup>「不正競争防止法」（平成5年法律第47号）は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止や不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じることで、国民経済の健全な発展に寄与することを目的とした法律。平成15年の改正時に、企業の秘密を侵害することへの刑事罰規定として「営業秘密侵害罪」を新設した。

法強化をネガティブに捉える主張や批判的研究が多く見られる。戦後約70年を経てようやく成立した特定秘密保護法も、既存の法律の枠組みの範囲での法整備となった。しかし、1960年代の刑法の改正議論や、1985年に議員立法で国会にスパイ防止法案が提出された際には、より強く「スパイ罪」の必要性が議論されていたはずだ。本論文は、中国などによる高度な情報戦が激しさを増す中、改めて「スパイ罪」に関する議論を日本で活発化させること、さらに「スパイと窃盗の同一視」という間違っただ認識を断つためには、「刑法」から抜本的に構築し直した「スパイ防止体制」が必要であることを主張した論文である。

## I. 日本に存在しない「スパイ罪」とはどのような罪なのか

### I-1. スパイに対する戦後日本の歴史

戦後の日本では、スパイ活動を罪として罰する「スパイ罪」が存在しないために、外国が関与するスパイ活動の温床となり、国家の防衛・外交に関わる情報や、企業の営業秘密<sup>5</sup>が奪われてきた。次ページの【表1】は、戦後に検挙された、国家の秘密を狙った主要なスパイ事件を並べたものだ。

【表1】を見れば、スパイをスパイとして裁けない日本では、他の罪をこじつけるかたちでスパイを起訴するしかなかったことがわかる。例えば、昭和62年の「横田基地中ソスパイ事件」では、同盟国である米軍の戦闘機に関する情報等が、約8年に渡って敵対国家である中ソに流され、利用されていたにもかかわらず、起訴できたのは「秘密の記された書類を盗んだ」ということによる「窃盗罪」である。その他にも、公務員による秘密の漏えい事件であれば、「国家公務員法」や「自衛隊法」の守秘義務違反が適用されるのみだ。唯一、「MDA 秘密保護法（以下MDA法）<sup>6</sup>」と「刑事特別法<sup>7</sup>」に関しては、米軍に関する秘密や米軍から供与された装備品等の秘密を守るための法制として過去数回の適用例があるが、同盟国として知り得た米軍情報の保護が目的で、日本自身の国家秘密は対象ではない。

また、【表1】の「判決」の項目を見れば、これらのスパイ事件の量刑は、大体は実刑判決を逃れた執行猶予付きになることが多く、そもそも不起訴処分になる場合も多いことがわかる。重要な秘密を知ったスパイが、軽い刑罰のみで自由の身になってしまう。これで、果たして十分な法体制が整っていると言えるのだろうか。

<sup>5</sup>「営業秘密」とは、企業が保有する情報の内、実際の経営に役立つ有用な情報であることを示す「有用性」、企業の中で秘密として管理されていることを示す「秘密管理性」、一般には入手することができないことを示す「非公知性」の3つの性質が認められるもの。

<sup>6</sup>正式名称は、「日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法」（昭和29年法律第166号）。日米相互防衛援助協定（MDA協定）などに基づいて、米国から日本に供与された装備品等に関する秘密の保護を目的とした法律。

<sup>7</sup>正式名称は、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法」（昭和27年法律第138号）。日米安全保障条約に基づいて、日本国内の米軍の秘密や基地の不可侵などを保護するための法律。

【表1】戦後日本の主なスパイ事件一覧

事件名	年	スパイ国	主な違反	判決(※1)	主な目的
第一～四次北朝鮮スパイ事件	昭和25年～33年	北朝鮮	・出入国管理令 ・外国人登録法	懲役1年	・在日米軍に関する情報収集 ・日本の警察予備隊、保安隊に関する情報収集
ラストポロフ事件	昭和29年	ソ連	・国家公務員法	懲役8月 罰金100万円	・日本や米軍に関する情報収集
クリーニング商事件	昭和30年	中国	・刑事特別法	懲役8月・執行猶予2年	・横須賀基地における米軍情報の収集
本庄浜事件・一宮事件・寝屋川事件	昭和39年	北朝鮮	・出入国管理令 ・外国人登録法	懲役1年	・自衛隊に関する情報収集
コノノフ事件	昭和46年	ソ連	・刑事特別法	懲役2年・執行猶予3年	・米軍機密資料等の入手
汪養然事件	昭和51年	中国	・外為法	罰金20万円	・日本における軍事、産業技術等の情報収集
布施事件	昭和51年	北朝鮮	・出入国管理令 ・外国人登録法	懲役10月・執行猶予3年	・日本の政治・経済・防衛等の情報収集 ・対韓工作活動
宇出津事件	昭和52年	北朝鮮	・外国人登録法	起訴猶予処分	・日本人の北朝鮮への拉致
宮永・コズロフ事件	昭和55年	ソ連	自衛隊法	懲役1年	・自衛隊内の秘密情報の入手
レフチェンコ証言	昭和57年	ソ連	—	—	・KGB機関員のレフチェンコが、米国議会で日本での工作活動について証言
横田基地中ソスパイ事件	昭和62年	中国・ソ連	・窃盗 ・贓物故買	懲役2年6月 罰金100万円	・米空軍戦闘機や輸送機等の在日米空軍の資料の入手
ボガチョンコフ事件	平成12年	ロシア	・自衛隊法	懲役10月	・自衛隊内の秘密文書の入手
シェルコゴフ事件	平成14年	ロシア	・MDA秘密保護法	起訴猶予処分	・防衛秘密であるレーダー誘導ミサイル等に関する情報の入手
国防協会事件	平成15年	中国	・電磁的公正証書原本不実記載罪	起訴猶予処分	・防衛関連資料の入手
イービスシステムに係る情報漏えい事件	平成19年	中国(※2)	・MDA秘密保護法	懲役2年6月・執行猶予4年	・イービスシステムに関する情報の入手
内閣情報調査室職員による情報漏えい事件	平成20年	ロシア	・国家公務員法	起訴猶予処分	・内閣調査室内の情報入手
陸自元幹部情報漏洩事件	平成27年	ロシア	・自衛隊法	起訴猶予処分	・自衛隊内の情報入手
大規模サイバー攻撃事件	令和3年	中国	・私電磁的記録不正作出及び同供用	書類送検 (容疑者は国外へ出国)	・国内約200の航空・防衛関連企業や研究機関の情報の入手

※1: 複数の違反者が存在する場合は、一番重い量刑を記載。

※2: 明確に中国が糸を引いていたかは明らかになっていないが、当該データを保有していた自衛隊員の中国人妻が関与していた可能性が疑われている。

以下を参考に筆者作成

- ・スパイ防止法制定促進国民会議(1987)100～103頁
- ・警察庁(2004)『焦点 第269号』(<https://www.npa.go.jp/archive/keibi/syouten/syouten269/index.htm>)
- ・警察庁(2006)『焦点 第273号』(<https://www.npa.go.jp/archive/keibi/syouten/syouten273/japanese/index.html>)
- ・首相官邸「主要な情報漏えい事件等の概要」([https://www.kantei.go.jp/jp/singi/jouhouhozen/housei\\_kaigi/dai1/siryou5.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/jouhouhozen/housei_kaigi/dai1/siryou5.pdf))
- ・産経(2015.12.4)「ロシア駐在武官に情報漏洩容疑 陸自元陸将ら7人、きょう書類送検」(<https://www.sankei.com/article/20151204-VJIRLSNPZRLGTESMOMJ4RAAQ5U/>)
- ・毎日(2021/4/21)「中国軍、サイバー攻撃か 国内200機関 共産党員関与疑い 警視庁書類送検」(<https://mainichi.jp/articles/20210421/ddm/041/030/058000c>)

さらに、【表1】の「スパイ国」の欄を見れば、これらのスパイ事件に関わる国家は、主にロシア(旧ソ連)・北朝鮮・中国の3カ国であることもわかる。これは、冷戦構造の中、アメリカの同盟国である日本は、共産主義圏の国々に情報戦というかたちで常に攻撃・侵略を受けてきたということを意味する。ただし、ここに並ぶ事件のように、検挙されて表に現れてくるスパイ事例は全体のごく一部で、スパイ活動の全体像を把握するのは困難だ。日本での外国スパイの活動に関して、冷戦期に日本でスパイ活動に従事し、【表1】内の「レフチェンコ証言」(昭和57年)で有名となった元ソ連スパイのスタニラフ・レフチェンコは、自身の回想録で、日本では多くの外国スパイが活動していること、日本の政治家や大手新聞記者などにもスパイの協力者が多数いること、日本はスパイに対してあまりに無防

備で、時にはいとも簡単に機密情報が手に入ったことなどを述べている<sup>8</sup>。また、つい最近でも、英国のMI6の元スパイだった男性が、テレビの取材に応じ、「英国では日本のようにスパイを国外に取り逃がすことはない」、「日本で活動していた時に、日本企業の技術情報を盗む中国のスパイを数多く確認した」との内容を答えている<sup>9</sup>。つまり、スパイの脅威は現在進行形の問題であり、今も水面下で中国スパイ等が活発に活動しているのだ。

このように、日本では、冷戦期から現在に至るまで、国家の安全に関わるような秘密を狙ったスパイ活動が活発に行われる一方で、そうしたスパイ行為自体を裁く法律は一向に整備されてこなかったのである。

これは、敗戦後のGHQ支配の下で、戦前の一切のスパイ防止関係の法律が廃止されてしまったことに端を発する。例えば、1947年には刑法が改正され、日本国憲法の本質に反するとして、第85条に存在していた「間諜罪」など、スパイ活動を行った者を罰する諸々の規定が、完全に削除されてしまった。

そして、それ以降、日本の法律からは「スパイとはどのような罪か」という定義が欠け続けているのだ。戦後に成立した特定秘密保護法や不正競争防止法などの法律を、実質的なスパイ防止法制度だとする見方もある。しかし、これらの法律はスパイ行為とは何かを定め、スパイを裁くことを目的とした法律ではないから、スパイ罪規定とは性格が異なる。

歴史的にスパイの被害に苦しみながらも、スパイを法的に定義し裁くことができない日本は、早急にスパイ罪とは何であるかを再考すべきである。

## I-2. 「スパイ罪」とはどのような罪なのか

「スパイ罪」を理解するためには、スパイ罪の適用対象となる「スパイ」とは、「具体的にどのような行為を行った者を指すのか」ということと、「その行為を禁止することでどのような利益が守られるのか」ということを知る必要がある。なぜなら、刑法をはじめ、「罪と罰の在り方」を定める法律を制定する際には、具体的にどのような行為を犯罪とみなすかという「行為の類型（行為類型）」が明示されていることに加え、「その法律で保護される社会生活上の利益（保護法益）」は何かということが明確である必要があるからだ。

### I-2-1. スパイとはどのような行為を指すのか

「スパイとはどのような行為を指すのか」ということは、外国の条文や、過去の日本で廃案となったスパイ罪の条文から読み取ることができる。以下は、1985年に自民党から国会に提出され廃案となった、「スパイ防止法案」の修正案（第4次案）<sup>10</sup>において、本法案の目的を説明している第1条部分を抜粋したものだ。

<sup>8</sup>レフチェンコ（1984）76～133頁

<sup>9</sup>ABEMA TIMES（2020.7.18）

<sup>10</sup>正式名称は、「防衛秘密を外国に通報する行為等の防止に関する法律案」。

【「スパイ防止法案」・第4次案】<sup>11</sup>

(目的)

第1条 この法律は、防衛秘密<sup>12</sup>の保護に関する措置を定めるとともに、外国に通報する目的をもって防衛秘密を採知し、若しくは収集し、又は防衛秘密を外国に通報する行為等を処罰することにより、これらのスパイ行為等を防止し、もって我が国の安全に資することを目的とする。

下線部分によれば、「スパイ行為等」とされているのは、主に、「外国に通報する目的をもって防衛秘密を採知し、若しくは収集し、又は防衛秘密を外国に通報する行為等」であることがわかる。以下、これを分解して分析する。

## 《スパイ行為の前提条件》

まずは前提として、スパイ行為とは、「外国に通報する目的」がある行為だということがわかる。「外国に通報する目的」とは、ここで言えば「防衛秘密」という国家の重要秘密を、積極的であれ消極的であれ、外国に提供しようとする意志を示す。言い換えれば、「外国を利する、もしくは自国を害する目的」があるかどうかということになるだろう。実際に、秘密を提供していない段階であっても、そうする意志があったと認められる事実があるのであれば、それは十分スパイとしての前提条件を満たすと考えられる。

## 《スパイ行為①：「探知・収集」行為》

次に、スパイ行為とは、秘密を「探知・収集する行為」とされる。「探知・収集」行為とは、不正な手段で、知るべき立場にない秘密を集めることである。これは、既存の「MDA法」や「刑事特別法」で示された行為の定義であり、「探知」は情報（無形物）の取得を、「収集」は文書・物件等（有形物）の取得を指す<sup>13</sup>。「探知・収集」における“不正な手段”の具体例としては、財物の窃取や不正アクセス、管理場所への侵入などといった、直接的に秘密を取得する行為や、秘密を知る者を騙すことや、暴行、脅迫を加えることで間接的に取得する行為などが伴うとされる<sup>14</sup>。

## 《スパイ行為②：「外国への通報」行為》

さらに、スパイ行為とは、防衛秘密を「外国に通報する行為」とされる。「外国への通報」行為とは、探知・収集した秘密を、実際に外国政府や外部組織等に提供する行為である。本行為は、秘密が漏れいする対象として、不特定多数の「誰か」ではなく、一步踏み込ん

<sup>11</sup>国民会議（1987）10頁（下線は筆者による）

<sup>12</sup>この法律において「防衛秘密」とは、防衛及び外交に関する情報の内、我が国の防衛上秘匿することを要し、かつ、公になっていないもの。本法案の別表で掲げられる。

<sup>13</sup>有識者会議（2011）17頁、及び刑事特別法第6条、及びMDA秘密保護法第3条より

<sup>14</sup>有識者会議（2011）17頁

で「外国」を明確に指定していることが非常に特徴的だ。つまり本行為は、スパイ活動の裏側に、情報を奪うことで国内に介入しようとする「外からの敵」・「外部からの脅威（外患）」を明確に想定した規定だということだ。本行為を実行することは、前提である「外国を利する、もしくは自国を害する目的」が十分にあるものだと判断することができる点で、スパイを裁く際の非常に重要なチェックポイントになるだろう。

以上、最も基本的なスパイ行為のパターンを見てきた。ただし、これでスパイ行為の全てを押さえているとは言えない。実際に、本法案の罰則規定には、上記以外の行為も処罰の対象として定められている。以下は、罰則規定に関する条文の抜粋だ。

【「スパイ防止法案」・第4次案】<sup>15</sup>

(罰則)

第4条 次の各号の一に該当する者は、無期又は三年以上の懲役に処する。

一 外国（外国のために行動する者を含む。以下この条及び次条において同じ。）に通報する目的をもって、又は不当な方法で、防衛秘密を探知し、又は収集した者で、その探知し又は収集した防衛秘密を外国に通報したもの

二 防衛秘密を取り扱うことを業務とし、又は業務としていた者で、その業務により知得し、又は領有した防衛秘密を外国に通報したもの

第5～7条 (略)

第8条 前四条の未遂罪は、罰する。

第9条 (略)

第10条 第四条の罪の陰謀をした者は、十年以下の懲役に処する。

2 第五条の罪の陰謀をした者は、七年以下の懲役に処する。

3 第六条の罪の陰謀をした者は、五年以下の懲役に処する。

4 第七条の罪の陰謀をした者は、三年以下の懲役に処する。

5 第四条の罪を犯すことを教唆し、又はせん動した者は、第一項と同様とし、第五条の罪を犯すことを教唆し、又はせん動した者は、第二項と同様とし、第六条の罪を犯すことを教唆し、又はせん動した者は、第三項と同様とし、第七条の罪を犯すことを教唆し、又はせん動した者は、前項と同様とする。

6 前項の規定は、教唆された者が教唆に係る犯罪を実行した場合において、刑法（明治四十年法律第四十五号）総則に定める教唆の規定の適用を排除するものではない。

<sup>15</sup>国民会議（1987）12頁（下線は筆者による）



#### 《スパイ行為④：「漏えい」行為》

上記、第 4 条の下線部のように、「業務上の必要で秘密を得た者が、それを外国に漏えいする行為」も、スパイ行為とされる。この「漏えい」行為とは、主に公務員や政治家、政府から業務委託を受けた民間人など、職務上の正当な理由で秘密を扱い、知り得ることができる立場の者が、その守秘義務を破って秘密を公に開示する行為を指す。いわゆる守秘義務違反行為ということだ。ただし、スパイ罪における「漏えい」行為は、単に「他人」に漏らすのではなく、「外国」に漏えいした場合に限定されている点で、単なる守秘義務違反とは一線を画する。つまり、公務員等の立場の者が、外国を利する目的を持って外国に秘密を提供した場合などは、単なる「守秘義務違反罪」の範囲ではなく、「スパイ罪」の枠組みで裁くべきだということだ。

#### 《スパイ行為⑤：①～④の「未遂」・「陰謀」・「教唆」行為》

さらに、第 8 条を見れば、スパイ行為としては、既遂だけでなく「未遂」も裁く対象としていることがわかる。また第 10 条では、スパイ行為に着手する以前の準備段階である「陰謀」行為や、スパイ活動を他人にそそのかすような「教唆・せん動」行為も罰すべき対象として定めている。ここまでの範囲を「スパイ」として裁く理由としては、国際スパイ事件の場合、自国の秘密が外国に渡ってしまっただけではもう手遅れであることが多く、被害を未然に防止することにこそ、スパイ防止の目的があるからだ<sup>16</sup>。

ここまでの分析を総合すると、「スパイ行為」には、外国を利するために安保上の秘密を「探知・収集」し、「外国に通報」する行為や、秘密を扱う立場にある者による「漏えい」行為という、大まかに 3 つの行為と、その「未遂」、「陰謀」、「教唆」にあたる行為が該当するということになるだろう。つまり、「スパイ罪」や「スパイ防止法案」を新設する際には、これらの行為を一貫して裁けるような体制が整っていなければ、十分なスパイ罪規定とは言えないということである。

このようなスパイ行為の定義は、他国のスパイ罪規定でも普遍的に共通している。例えば、アメリカにおけるスパイ罪規定にも、同様の内容が見られる。アメリカにおけるスパイ罪規定は、元々は第一次世界大戦中に「スパイ活動法 (Espionage Act of 1917)」として立法され、現在では連邦全体に効力を持つ「合衆国法典」の第 18 編第 37 章第 792 条～799 条にその規定が存在している<sup>17</sup>。本法の「第 793 条：防衛情報の収集、送信、喪失 (Gathering, transmitting or losing defense information)」では、外国を利することを意図しながら、国家の国防情報を“探知・収集”することや、合法的に秘密を所有している者の“漏えい”

<sup>16</sup>国民会議 (1983) 33 頁

<sup>17</sup>合衆国法典 (U.S.Code) の第 18 編 (Title18) では、犯罪についての規定がなされており、アメリカにおける刑法典としての役割を持つ。

行為を禁じている。また、「第794条：外国政府の支援を目的とした国防情報の収集または提供（Gathering or delivering defense information to aid foreign government）」では、米国の損害や外国の利益を確信して国防情報を収集し、これを“外国に通報”する行為を禁じている。

### I-2-2. スパイ罪規定によって保護される利益とは何か

スパイが前項のような行為であるとするならば、スパイ罪規定によって保護される利益は、「国家の安全保障」・「国家の存立」ということになるだろう。つまり、スパイ罪を設ける目的は、「スパイによる秘密の侵害を防ぐことで、国家の安全保障を保護すること」だということだ。スパイ行為とは、国家の防衛・外交に関する重要な情報や、防衛産業のような機微な企業の情報などを、外国の利益や日本を害することを目的に国外へ漏らす可能性のある行為である。秘密の大小によって程度の差はあれども、これは国家の安全保障を脅かす危険性を孕んでいる。ゆえに、スパイ罪規定は、個人の財産を保護するような目的とは異なり、国家全体に関わる法益を保護するための法規定だと言えるのだ。

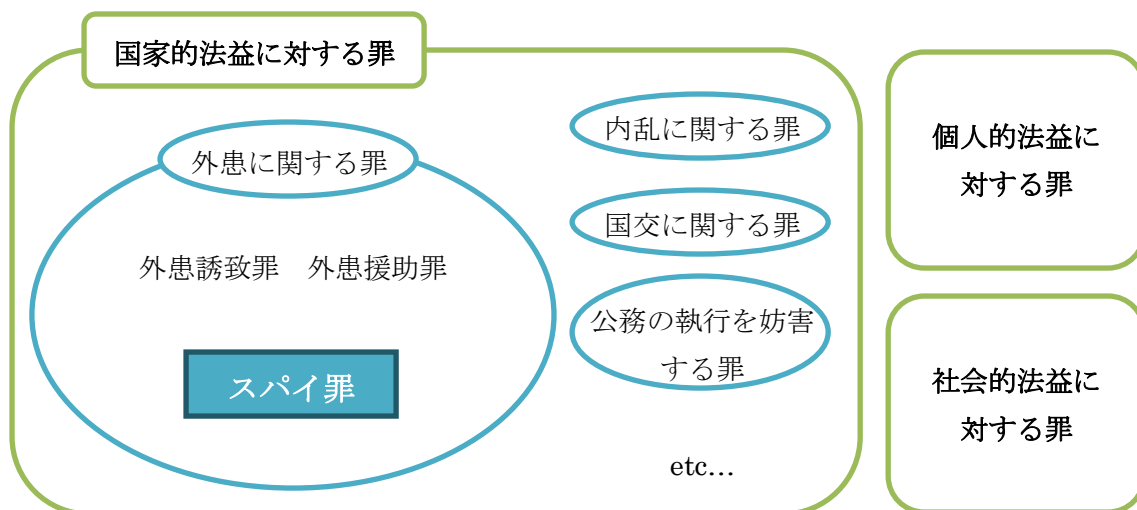
つまり、スパイ罪は、刑法に規定される罪の分類の中で、「国家的法益に対する罪」に属する罪であるということがわかる。刑法の規定で保護される法益は、その法益が誰に帰属するかによって、3つに分類することができる<sup>18</sup>。具体的には、法益の帰属主体が個人であるものを「個人的法益」、社会であるものを「社会的法益」、国家であるものを「国家的法益」という。例えば、殺人罪は、「人の生命」という法益を脅かす罪であり、「人の生命」は一人ひとりの「個人」に帰属する。ゆえに殺人罪は、「個人的法益に対する罪」ということになる。同様にスパイ罪は、「国家の存立」という、「国家」に帰属する法益を脅かす罪であるので、「国家的法益に対する罪」になるということである。

また、さらに詳しく分類するならば、次ページの【図】のように、スパイ罪は「国家的法益に対する罪」の中でも、外国からの脅威を国家にもたらすような罪が分類される「外患に関する罪」に該当すると言えるだろう。「外患に関する罪」では、「国際関係における国家の対外的存立・対外的安全」を保護法益とする罪が規定される<sup>19</sup>。実際に、旧刑法に存在した「間諜罪」や、1960年代の刑法改正議論で導入が検討された「機密探知罪」といった、過去のスパイ罪規定は、いずれも「外患に関する罪」の中に規定されていた。現在、「国家的法益に対する罪」には、外患に関する罪（81条～88条）に加えて、内乱に関する罪（77条～80条）や国交に関する罪（92条～94条）、公務の執行を妨害する罪（95条～96条）などが含まれている。また、「外患に関する罪」には、外患誘致罪（81条）、外患援助罪（82条）と、これらの未遂罪（87条）や予備・陰謀罪（88条）が定められている。

<sup>18</sup>藤木（2013）118頁

<sup>19</sup>伊藤（2004）284頁

## 【図】 罪の分類



スパイ罪をこのような罪として扱うことに関しては、他国のスパイ罪規定を見ても明らかだ。アメリカでは、先述のように、連邦全体を対象とした合衆国法典にスパイ罪を規定している。その他、ドイツやフランス、韓国などの刑法でも、国家的法益に対する罪としてスパイ罪を規定していることから、世界の近代国家では、スパイは国家の安全保障を脅かす存在だと認識されていることがわかるだろう。

日本でも、ここまで見てきたようなスパイの行為類型とスパイ罪の保護法益を明らかにすることで、スパイとは日本にとってどのような存在なのかを明確にすることができる。この定義を怠れば、スパイ行為と他の犯罪行為とを分ける基準が曖昧となり、国家的法益を犯すスパイを裁くには不十分なスパイ防止体制が構築され続けていくだろう。

## II. スパイ罪が存在しないことによる弊害

スパイ罪の無い日本では、「スパイ」という「国家的法益に対する罪」が、「窃盗」などの「個人的法益に対する罪」と同一視されるという、ズレた法体制が構築されてしまっている。その結果、他国では重大とされるようなスパイ事件でも、不相応な軽い量刑で終わってしまう例が多々見られる。

### II-1. スパイに窃盗罪の基準を用いる日本

日本のスパイ防止体制の問題点は、スパイ罪の創設無しに、既存の法律の範囲内でスパイに対処できると勘違いしてしまっていることだ。その代表例が、2014年に成立した「特定秘密保護法」である。

特定秘密保護法は、その目的（保護法益）や、処罰の対象と定める行為の類型において、かなりの面で「スパイ罪」としての要件を揃えているように見える。本法の目的は、「我が

国及び国民の安全の確保に資すること」とされており、これが本法の保護法益だ<sup>20</sup>。また、本法には、罰則規定として「漏えい罪」(第 23 条)と「不正取得罪」(第 24 条)が規定され、スパイ行為における「探知・収集」と「漏えい」行為を、処罰の対象としている。

【特定秘密保護法 第 23 条・第 24 条】

(漏えい罪)

第二十三条 特定秘密の取扱いの業務に従事する者がその業務により知得した特定秘密を漏らしたときは、十年以下の懲役に処し、又は情状により十年以下の懲役及び千円以下の罰金に処する。特定秘密の取扱いの業務に従事しなくなった後においても、同様とする。

2 第四条第五項、第九条、第十条又は第十八条第四項後段の規定により提供された特定秘密について、当該提供の目的である業務により当該特定秘密を知得した者がこれを漏らしたときは、五年以下の懲役に処し、又は情状により五年以下の懲役及び五百万円以下の罰金に処する。第十条第一項第一号ロに規定する場合において提示された特定秘密について、当該特定秘密の提示を受けた者がこれを漏らしたときも、同様とする。

3 前二項の罪の未遂は、罰する。

4 過失により第一項の罪を犯した者は、二年以下の禁錮又は五十万円以下の罰金に処する。

5 過失により第二項の罪を犯した者は、一年以下の禁錮又は三十万円以下の罰金に処する。

(不正取得罪)

第二十四条 外国の利益若しくは自己の不正の利益を図り、又は我が国の安全若しくは国民の生命若しくは身体を害すべき用途に供する目的で、人を欺き、人に暴行を加え、若しくは人を脅迫する行為により、又は財物の窃取若しくは損壊、施設への侵入、有線電気通信の傍受、不正アクセス行為(不正アクセス行為の禁止等に関する法律(平成十一年法律第百二十八号)第二条第四項に規定する不正アクセス行為をいう。)その他の特定秘密を保有する者の管理を害する行為により、特定秘密を取得した者は、十年以下の懲役に処し、又は情状により十年以下の懲役及び千円以下の罰金に処する。

2 前項の罪の未遂は、罰する。

3 前二項の規定は、刑法(明治四十年法律第四十五号)その他の罰則の適用を妨げない。

しかし、本法は、スパイ罪規定として見るには、あまりに中途半端で不十分なものになっていると言える。例えば、上記の両条とも「外国への通報」行為を禁ずる文言が入っていない。ゆえに第 23 条は、これまでの「守秘義務違反罪」を、ただ拡大しただけの内容になっている。また第 24 条は、「秘密を不正な方法で集める」ことを裁く段階で止まっている、その先の「外国への通報」によって生じた影響の大きさを判断し裁く根拠が欠けている。さらに、両条とも、法定刑が一貫して窃盗罪など同水準の「10 年以下の懲役」に設

<sup>20</sup>内閣官房(2014)9頁

定されていることで、外国に秘密を通報する者が、窃盗犯と同じような基準で量刑されてしまう可能性も懸念される。

また、そもそも本法の第23・24条で裁くことができるのは、あくまで事前に政府が「特定秘密」と指定した一部の最重要機密を、漏えい・不正取得した場合のみである。つまり、特定秘密に指定されていない秘密への侵害に関しては、重要な情報であってもこれまでの法律で対応するしかない。2021年12月末時点で、特定秘密に指定されている政府情報は659個となっている<sup>21</sup>。そこに含まれない政府情報としては、例えば、原子力規制委員会の保有する原発関係の情報などが該当する。戦時には、敵ミサイル攻撃の標的として真っ先に狙われるとも言われ、サイバー攻撃によるシステムダウンも危険視される原子力発電所だが、その情報は特別に守らなくても安全保障の確保に支障はないのだろうか。

本法が、スパイ防止法としては中途半端な内容になっている原因には、その罰則規定の作成にあたって、刑法の「窃盗罪」や「不正競争防止法」といった保護法益の異なる法律をモデルに、スパイ防止の構成要件を設定してしまっているということがある。これに関して、内閣官房による特定秘密保護法の「逐条解説」と、特定秘密保護法の検討段階における2011年の有識者会議がまとめた「秘密保全のための法制の在り方について(報告書)」によれば、本法の「漏えい罪」と「不正取得罪」の規定は次のように説明されている。

【内閣官房の「逐条解説」より】

◀ 「漏えい罪」に関する記述<sup>22</sup>

「特別防衛秘密を取り扱うことを業務とする者による故意の漏えい罪(MDA 秘密保護法第3条第1項第3号)及び営業秘密の故意の開示等の罪(不正競争防止法(平成5年法律第47号)第21条第1項第4号ないし第6号)の法定刑がいずれも10年以下の懲役であることとのバランスに鑑み、取扱業務者による故意の漏えい罪の法定刑も10年以下の懲役とすることとしている。」

◀ 「不正取得罪」に関する記述<sup>23</sup>

「特別防衛秘密<sup>24</sup>の探知・収集罪(MDA 秘密保護法第3条第1項第1号)及び営業秘密の取得罪(不正競争防止法第21条第1項第1号)の法定刑がいずれも10年以下の懲役であることとのバランスに鑑み、特定秘密の不正取得罪の法定刑も10年以下の懲役とすることとしている。」

<sup>21</sup> 各行政機関における特定秘密の指定状況は、内閣官房のHPにて随時更新されている。

(<https://www.cas.go.jp/jp/tokuteihimitsu/unyou.html>)

<sup>22</sup> 内閣官房(2014)127頁

<sup>23</sup> 内閣官房(2014)138頁

<sup>24</sup> 「特定防衛秘密」とは、MDA 秘密保護法の保護対象である、米軍の装備などに関する秘密のこと。

【「秘密保全のための法制の在り方について（報告書）」より】<sup>25</sup>

「(略) 立法例を見ると、刑事特別法及びMDA 秘密保護法では刑の上限が懲役10年であるほか、不正競争防止法においても営業秘密の開示行為等に対する刑の上限は懲役10年である。さらに、特定取得行為においては窃盗罪（刑の上限は懲役10年）などが手段として敢行されることがあることも考慮すると、本法制における刑の上限を懲役10年とすることも考えられる。」

これらの説明によれば、特定秘密保護法の「漏えい罪」や「不正取得罪」は、MDA 法や不正競争防止法といった既存の秘密保護法制の文言や定義、刑罰規定などを基につくられていることがわかる。また、「探知・収集」行為の具体的な手段の一つである「窃盗」に対する規定が、そのまま量刑のモデルとして検討されていることもわかる。確かに、先述した「横田基地中スパイ事件」のように、仕方なく窃盗罪が適用された事例はあったが、新法を作ってなお、結局はその基準の下に秘密の保護をしようとしているのだ。

つまり、特定秘密保護法に「外国への通報」行為に関する罰則規定が存在しないのは、単にモデルとした不正競争防止法やMDA 法にその文言が無かったからであり、「探知・収集」行為などの法定刑が「10年以下の懲役」と設定されているのは、窃盗罪等の既存の規定をそのまま引き継いだにすぎないということである。

ただし、このような立法になった背景には、「本法の成立に反対する勢力に配慮した」という事情もあったのではないかと考えられる。法案を作成するにあたり、「外国への通報」行為などの今までに存在しない概念を生み出せば、激しい批判は避けられない。よって、「すでに存在している法律から取ってきただけ」という理論を使いつつ、指定する秘密の範囲も絞り込むことで、少しでも批判を減らしたかったのではないだろうか。

しかし、窃盗罪や不正競争防止法は、スパイから「国家の安全保障」という「国家的法益」を守ることを目的とした法律ではないから、本来モデルとすることは間違いである。つまり、特定秘密保護法は、目的の異なる法律の規定によって自らの目的を達成しようという、ズレた法律になってしまっているということだ。窃盗罪規定は、先述の通り「個人的法益」を保護する。また、不正競争防止法の刑事罰規定は、「事業者の営業上の利益」という「私益」（個人的法益）と、「公正な競争秩序の維持」という「公益」（社会的法益）の2つを保護法益としている<sup>26</sup>。さらに、MDA 法に関しては、国家の安全保障を保護法益としてはいるが、そもそも保護対象が「特別防衛秘密」という同盟国アメリカの情報である点で、日本独自の秘密を守るための基準ではない。

このように、基本認識として「スパイの行為類型」と「スパイ罪規定の保護法益」が定義されていないと、その弊害として、いざスパイを防止するための法律を立法したとしても、意味のない立法になってしまう可能性があるのだ。そして、今日の日本では、国家の

<sup>25</sup>有識者会議（2011）19-20 頁

<sup>26</sup>経産省（2019）245 頁

最重要機密を外国に漏えいさせる行為は、窃盗罪などの個人的法益の罪と同等の基準で裁かれることになっているという現状を知る必要があるだろう。

## II-2. スパイを窃盗罪の基準で裁くことの限界

現在の「特定秘密保護法」や「不正競争防止法」では、「スパイ」を外敵からの侵略行為と捉えず、窃盗罪の「10年以下の懲役」という“軽い”法定刑だけで対処しようとしている点で、スパイ行為を有効に防ぐことは不可能だろう。中には、「国家公務員法等の守秘義務違反における“1年以下の懲役”などに比べれば、“10年以下の懲役”は十分に重罪化されているといえるのではないか」とする声もある。確かに、たとえ異なる保護法益の法律から持ってきた法定刑だろうが、それがスパイに対しても有効な量刑を下せるのであれば、問題はないと言えるだろう。だが、その主張が正しくないことは過去の判例が示している。次ページの【表2】は、「10年以下の懲役」を定めている「MDA法」と「不正競争防止法」が適用された判例で、外国に秘密が漏えいした事件をいくつかまとめたものだ。

【表2】MDA 秘密保護法と不正競争防止法が適用された秘密の海外漏えい事案

### 【MDA秘密保護法 判例】

事件名	年	漏えい先 (※)	判決	目的
シェルコノゴフ事件	平成14年	ロシア	起訴猶予処分	・防衛秘密であるレーダー誘導ミサイル等に関する情報の入手
イーゼスシステムに係る情報漏えい事件	平成19年	中国	懲役2年6月・執行猶予4年	・イーゼスシステムに関する情報の入手

### 【不正競争防止法 判例】

事件名	年	漏えい先 (※)	判決	目的
ヤマザキマザック事件	平成24年	中国	懲役2年・執行猶予4年 罰金50万円	・ヤマザキマックの工作機械技術の入手
東芝半導体事件	平成26年	韓国	懲役5年 罰金300万円	・東芝の半導体技術の入手
富士精工事件	令和元年	中国	懲役1年2月 罰金30万円	・富士精工の設計データの入手
ソフトバンク事件	令和2年	ロシア	懲役2年・執行猶予4年 罰金80万円	・ソフトバンクの電話基地局設置に関する情報の入手
NISSHA事件	令和3年	中国	懲役2年 罰金200万円	・NISSHAのタッチセンサー技術の入手

※漏えいの可能性がある事例を含む

【表2】によれば、秘密の漏えい事件に、「10年以下の懲役」を罰則に定めた秘密保護法制を適用した場合、重い量刑が下されることはないことがわかる。大体の事件は「懲役2年以下」で判決され、また「執行猶予」が付く可能性もかなり高い。半導体技術の漏えいによる企業や国益の損失が特に大きかったと思われる「東芝半導体事件」であっても、「懲役5年」の判決だ。これが不正競争防止法の適用事例における過去一番重い判決、かつ初

めての実刑判決が下された事例である。「10年以下の懲役」が設定され、懲役5年以上の実刑判決が次々と出ているのであれば、たしかに、この罰則は重罰と言えるかもしれない。しかし、そもそも判例自体が非常に少なく（＝立件難易度が高く）、また、国家秘密に対するスパイであれば「実刑が下れば重い方」、産業スパイであれば「罰金刑が中心」という量刑になっているのが事実である。

また、興味深い事実としては、【表2】における「約1年～5年」という懲役刑の量刑の幅と、「窃盗罪」における懲役刑の量刑相場が、大体同じくらいになっているということだ。量刑は個別の事情に合わせて判断されることから、一概に正確な相場を出すことはできないという前提はあるが、窃盗罪の懲役刑の相場を「10ヶ月～5年」と出す弁護士事務所もある<sup>27</sup>。

やはり、量刑という結果だけを見れば、日本では、スパイと窃盗とが、大差ない罪として扱われていることがわかるだろう。現在の法体制では、窃盗とスパイの違いは、実体のある「財物」を盗むか、実体のない「情報」を含めて盗むかということだけであり、外国に秘密を漏えいすることによる安全保障上の危険や国益の損失といった、裏に潜む大きな結果までを判断して両罪を分けることはできていないということである。

これを見れば、現在の法体制が、安全保障に資するような、有効なスパイ防止体制を構築するとは考えにくいだろう。また、このような状況が「良し」とされている背景には、日本の刑法体系の中で、スパイに対する認識が不十分であるという根本的な原因があることは明らかだろう。

しかし、現在の日本は、そうした認識不足を自覚し、解決しないままに、形だけを整えようとする傾向があるように見える。先に挙げた特定秘密保護法もその一例だ。戦後間もない頃より、日本が秘密保護法制の強化に動く背景には、アメリカの要請という外からの圧力があつた<sup>28</sup>。特定秘密保護法の成立の裏にも、そうした外圧があつた可能性は高いし、最近の経済安全保障に向けた政府の一連の取り組みも、中国とのデカップリングを推進してきたアメリカ主導の流れに従つてのことだ。

確かに、同盟国アメリカと歩調を合わせることは重要ではあるが、あくまで「自分の国は自分で守る」との意志が無ければ、“日本のため”の改革にはならない。また、新たな制度を生み出すに当たり、こじつけや解釈をいじるだけで体裁を整えるような法整備では、ここまで述べてきたような弊害を繰り返すことになる。今こそ、一旦基礎から、日本の法体制の中で「スパイ」を定義しなおすことが必要なのではないだろうか。

### II-3. 「スパイ罪」の有無による安保感覚の差—日米の事例比較—

スパイ罪規定の有るか無いかによって、国民全体のスパイへの認識が変わり、スパイ事

<sup>27</sup>アトム法律事務所ウェブサイトより

([https://xn--u9j691ga24b91k2ymuvkvu3g.jp/know/qa\\_settou174](https://xn--u9j691ga24b91k2ymuvkvu3g.jp/know/qa_settou174))

<sup>28</sup>NHK 政治マガジン (2018.12.19)



件に対する量刑にも差が出てくる。日本では、窃盗罪と同基準で裁くことで、スパイが安全保障に関わる重罪であるとの意識は希薄になりがちだ。一方で、「スパイ活動法」や「経済スパイ法」を持つアメリカでは、スパイと国家の安全保障を明確に結び付け、安全保障がどれだけ侵害されたかという基準でもってスパイの量刑が決定されているように見える。

以下、アメリカと日本の類似判例を比較することで、スパイ罪を刑法体系内で定義していることの重要性と、スパイを裁くには安保感覚が必要であることを確認する。

### II-3-1. 国家秘密の漏えいへの対応の比較

国家の重要秘密の漏えい事件に関する判例を比較すると、アメリカは、安全保障の確立という観点から、スパイ活動を行う仮想敵国の存在を想定した上でスパイの摘発を行っていることがわかる。また、その敵に加担した内部の裏切り者に対しては、非常に厳しい態度で臨んでいることがわかる。特に、政府のハイレベルな秘密へのアクセス権を持つ軍人や役人の背信行為や、そうした人物への外国諜報機関の介入に対する警戒感はかなり高いものがある。実際に、アメリカの「スパイ活動法 (Espionage Act)」は、全てのアメリカ国内の人間を対象とする一方で、そうした政府内部の人間や元関係者によるスパイ事件に適用されることが多い。

例えば、2019年に起訴された、元米諜報員であるケビン・パトリック・マロリー (Kevin Patrick Mallory) のスパイ事件などは、「中国」への情報漏えいに対抗する確固たる意志がうかがえる事例だ。

#### 【元米諜報員によるスパイ事件の概要】

主な起訴罪	合衆国法典第18編第794条 (外国政府を支援するための防衛情報の提供)
事件概要 <sup>29</sup>	米国の元諜報員であるマロリー氏は、米国の損害または中国の利益のために使用されると信じるに足る理由がありながら、国防情報に関する SECRET (機密) および TOP SECRET (最高機密) レベルの機密文書を、中国のエージェントに送信した。
量刑	懲役20年、刑期後5年間の監視

本事例が、秘密を取り扱う権限を持った者の裏切りに対する厳格な対応と、国家の安全を中国から守ることを趣旨としていることは、司法省側の発言からも見えてくる。司法省の安全保障担当であるジョン・デマーズ (John Demers) 司法長官補は、「この判決は、(中略) 中国やその他の敵対的な外国の諜報機関と協力することはできないという厳しいメッセージを発信している」と述べ、国家への裏切り行為に厳しい態度で臨むことが、抑止力につながることを示している<sup>30</sup>。さらに、FBI ワシントン支局のナンシー・マクナマラ担当副

<sup>29</sup>UNITED STATES DISTRICT COURT (2017.6.1)

<sup>30</sup>Department of Justice (2019.5.17)

局長は、「米国政府の職員は、国家の秘密を守るために信頼されている。今回の事件は、その信頼と義務に反する行為が受け入れられないことを示している」と、政府内部の秘密を扱う者への厳格な対応を打ち出している。同氏は、「米国の元機密保持者が外国の諜報機関に狙われることは、私たちが常に直面している脅威であり、FBIはこのような脅威を失わないようにしつつ、戦い続けていく」とも述べ、国家秘密へのアクセス権限を持った人材が外国の諜報機関に狙われている事実と、積極的にそうした人物からの漏えいを防ぐことを宣言している<sup>31</sup>。事実、2019年は、本件を合わせて同様の漏えい事件が3件起訴され、それぞれ「懲役10年」と「懲役19年」との重い量刑がなされている。

一方、日本で同様の事件があった場合は、「漏えい」行為、つまり「守秘義務違反の罪」でしか罪に問えないのが現状だ<sup>32</sup>。例えば、2000年に起訴された「ボガチョンコフ事件」では、刑事責任が重いとされるような事例でも、「自衛隊法」の守秘義務違反で、「懲役10か月」との量刑が下されている。

#### 【ボガチョンコフ事件の概要】

主な起訴罪	自衛隊法違反
罪の概要 <sup>33</sup>	海上自衛隊3等海佐は、在日ロシア大使館に勤務する海軍武官ボガチョンコフの工作を受け、報酬と引き換えに自衛隊内の秘密文書等を提供していた。
量刑	懲役10か月

もしボガチョンコフ事件が現在のアメリカで起きたならば、間違いなくスパイ罪の「外国への通報」行為でもって裁かれ、最低でも懲役10年程度は科される可能性があると考えられる。3等海佐という、高いレベルの秘密にアクセスできる立場であることに加え、秘密を守り、国家の安全を守ることを義務として負っている者の犯行であるから、いかなる理由があってもその信頼を裏切る行為が軽く見られることはないであろう。

現在の日本では、特定秘密保護法が成立し、守秘義務違反行為でも最高で「懲役10年」まで問えるようにはなっているが、先述の通り、漏えいした秘密が「特定秘密」に指定されていなければそもそも本法は適用できない。また、「外国に通報」する行為を罰則対象として設定していないので、アメリカのように外国を明確な“仮想敵”として想定し、その敵に秘密を漏らすことが自国の安全保障をどれだけ危険に晒したか、といった量刑判断の基準はあまり重視されないということである。

<sup>31</sup>同上

<sup>32</sup>公務員などの政府関係者、もしくは元関係者が摘発されたスパイ事件としては、1954年の「ラストボロフ事件」、1980年の「宮永スパイ事件」、2003年の「国防協会事件」、2007年の「イージスシステムに係る情報漏えい事件」、2008年の「内閣情報調査室職員による情報漏えい事件」などが有名。

<sup>33</sup>警察庁（2006）9頁

### II-3-2. 経済スパイへの対応の比較

企業の秘密を狙う経済スパイに関する事件であっても、スパイが安保と結び付けて認識されているかによって、その事件への対応が変わってくる。

近年では、技術の進歩から、民生品にも軍用にも転用できるような、「デュアル・ユース（軍民両用）」の技術が増えていることから、たとえ企業の営業秘密であっても、その漏えいが国家の安全保障にまで関わる状況になっている。例えば半導体は、スマホからハイテク兵器に至るまで欠かせない存在となっている。また、自国が世界にリードする技術が外国に漏れた場合、国家の競争力や企業の雇用にも関わり、長期的な国力の低下につながる可能性もある。国家にとって、いかに経済スパイから自国の安全を守るかということも、安全保障上の重要な論点になっているといえるだろう。

スパイ罪規定を持つアメリカでは、経済スパイ事件に対しても、「企業や個人が受けた経済的な被害」だけではなく、「国が受けた安全保障上の損害」という観点を含めた量刑判断を行っているように見える。

アメリカは、経済スパイに対し、かつては各州法の窃盗罪規定や民事的な救済を中心にしていたが、それだけで州や国を超えた経済スパイに対抗するのは不十分だと理由から、1996年に「経済スパイ法（EEA：Economic Espionage Act of 1996）」を立法し、合衆国法典第18編第90章に、「経済スパイ罪」（第1831条）と「営業秘密窃取罪」（第1832条）を規定している<sup>34</sup>。「経済スパイ罪（Economic espionage）」は、外国政府や外国の機関に便益を与えることを目的とした営業秘密の不正取得を禁止し、「営業秘密窃取罪（Theft of trade secrets）」は、単に民間の個人・企業が営業秘密を盗むことを禁止している。法定刑としては、外国への漏えいを裁く「経済スパイ罪」の方が、より重い罪（懲役15年以下、罰金500万ドル以下）として設定されている。外国による営業秘密の不正取得が安全保障に与える影響を判断する「経済スパイ罪」は、日本に存在しない考え方だ。

#### 【デュポン社のスパイ事件概要】

主な起訴罪	合衆国法典第18編第1831条（経済スパイ罪）及び、第1832条（営業秘密窃取罪）
事件概要 <sup>35</sup>	ウォルター・リューは、自身の会社や仲間と共謀して、デュポン社の二酸化チタンに関する企業秘密（TiO <sub>2</sub> 技術）を盗み、中国の国有企業に売却した。
量刑	懲役15年、2780万ドルの違法利益の没収等

経済スパイ罪が適用された事例として、アメリカのデュポン社における産業スパイ事件では、アメリカが世界に先行し、一部軍事転用が可能であるような技術を外国に売り渡した場合は、「経済スパイ罪」として厳重に裁かれるということが示されている。

<sup>34</sup>三菱総合研究所（2014）3頁より

<sup>35</sup>Department of Justice（2014.7.11）

本事例の「15年」という重い量刑からもわかるように、アメリカでは、経済スパイであっても、国家の安全にかかわる場合は、国家の重要秘密の漏えいに匹敵するほどの重い量刑判断がなされるということがわかるだろう。裁判所は、公聴会にて「15年という判決は、外国政府の利益のために営業秘密を盗み、販売することは、国家の経済安全保障を脅かす深刻な犯罪であるということをメッセージとして送ることを意図したものである」と述べ、経済スパイが安全保障に関わる重罪であることを示している<sup>36</sup>。そのほかの事例でも、例えばボーイング社におけるスパイ事件では、戦闘機やロケットに関わる技術情報を中国に漏えいしていたスパイが、経済スパイ罪によって「15年8ヶ月」という量刑を受けている<sup>37</sup>。

対して日本では、いくら国家の安全保障に関わる企業秘密が世界にばらまかれようが、刑の重さを分けるのは「被害総額」という経済的な被害の大きさが中心である。なぜなら、産業スパイを裁く「不正競争防止法」は、あくまで個人の財産や、社会の公正な市場競争を守ることを目的であって、日本を安全保障面から害そうという国外の“敵”を想定していないからである。ここでも、あくまで窃盗罪的な、財産に対する被害の大きさだけで量刑の大きさを判断しようという問題点が垣間見える。

例えば、2014年に起訴された「東芝半導体事件」を見れば、その量刑判断が、主に金額的な被害の大きさで決まっていることがわかる。

#### 【東芝半導体事件の概要】

主な起訴罪	不正競争防止法違反（営業秘密侵害罪）
事件概要	東芝の半導体の研究開発を行っていた技術者が、自分の利益のために、営業であった研究データを韓国企業のハイニックス半導体（現・SKハイニックス）に持ち出し、流出させた。
量刑	懲役5年、罰金300万円

この事件は、今日では軍用品にも欠かせなくなった半導体技術における、日本の優位性を脅かしたという点で、大きく国益を害した事件である。本件に対して東京地方裁判所は、「懲役5年、罰金300万円」という、不正競争防止法の違反事件においては初の実刑判決を下している<sup>38</sup>。

本件の量刑判断の理由を見れば、安全保障への影響が判断基準として検討されていないことは明らかだ。東京地裁は、量刑の理由として、「被害会社らが多大なコストを費やして獲得した信頼性検査の方法や試験データ等に係る情報は、それ自体、当時年間2兆円の市場規模であったNAND型フラッシュメモリの製品を開発、量産する上で心臓部に当たると

<sup>36</sup>同上

<sup>37</sup>Department of Justice (2009.7.16)

<sup>38</sup>東京地判平成27年3月9日より

もいうべきもの<sup>39)</sup>と、被害にあった半導体技術の市場規模の大きさを示している。また、約331億円の和解金が成立したことを取り上げて、「かかる事実は本件犯行により被害会社らの競争力が相当程度低下したことを裏付けるものであり、本件の結果は重大である<sup>40)</sup>と、東芝側が被った利益的な損害を取り上げている。しかし、「半導体技術の漏えいが、経済安全保障を脅かす可能性がある」との量刑理由は見られない。それは、そのような判断基準を不正競争防止法では要件としていないからに他ならない。

このように、経済スパイ事件の事例からも、スパイに対する安保感覚の有無が、日本とアメリカでの、スパイに対する対応の差を生んでいることがわかるだろう。

やはり、「スパイ罪」をしっかりと国家的法益の罪として設定し、外国を利するような秘密の通報行為が、安全保障に関わる重い罪として量刑できる体制が整っていないと、スパイを有効的に防止することは困難なのではないだろうか。

### Ⅲ. スパイ防止に向けた法整備について

日本においてスパイを防止し、安全保障に関わるような秘密を守り抜くためには、根本的な意識変革を促す意味でも、基本法典である「刑法」に「スパイ罪」を規定することから始めるべきであると考えられる。その上で、刑法のスパイ罪規定を補う形で、秘密の範囲などをより具体化した「特定秘密保護法」や、産業スパイが安全保障に与える影響を判定するための、日本版・「経済スパイ法」を整備していくべきだ。

また、過去の事例から見ると、スパイ罪規定を創設するには、日本国内の根強い反対に対する打ち返しも必要になるだろう。反対勢力が主張するような、スパイ罪を設けたことによる“デメリット”は本当に起こり得るのだろうか。また、そのデメリットと、スパイを野放しにした状態を継続することによるデメリットを比較衡量した場合、スパイ罪規定は本当に必要ないのか、といった視点で分析することが必要になるだろう。

#### Ⅲ-1. 刑法の改正

刑法を改正するにあたっては、Ⅰ章・Ⅱ章で確認してきたように、「スパイ罪とはどのような犯罪行為を裁き、どのような法益を守るのか」ということを内容として盛り込んだ上で、その罪質に合った量刑判断が行えるような「法定刑」の設定が求められる。「スパイとは、日本の安全保障を脅かす存在で、単なる情報の窃盗犯ではない」という認識の下、それを実際の法制度としても具体化していかなければならないということだ。

##### Ⅲ-1-1. 刑法に規定することの意義

「刑法」にスパイ罪を設けることは、「日本はスパイを許さない」との基本方針を、国内

<sup>39)</sup>同上

<sup>40)</sup>同上

外に明示することを意味する。国内では、スパイと安全保障は密接に関係するという認識の拡大が促進され、外国では、スパイ活動を厳格に裁く法体制が整っているということが大きな抑止力となるのだ。

なぜなら、「刑法（刑法典）」とは、「どのような行為が犯罪となるか」ということと、「その行為を行えばどんな刑罰を受けることになるか」という「罪と罰の在り方」を定めた基本法典だからである。こうした「罪と罰」の規定を設けた法律は、刑法以外にも「特別刑法」というかたちでいくつか存在しているが、刑法は、それら諸法律の基準を示す法律である。よって、基本的には、刑法の「総則」でなされた犯罪に関する様々な定義の下で、特別刑法も運用されることになる。

日本では、戦後の1947年に削除されるまでは、「間諜罪」（第85条）として刑法にスパイ罪規定が存在しており、その上で軍事機密の保護を目的とした「軍機保護法<sup>41</sup>」や、軍用資源に関する情報の保護を目的とした「軍用資源秘密保護法<sup>42</sup>」、国家機密の保護を目的とした「国防保安法<sup>43</sup>」といった特別刑法が、刑法の内容を補完するという法体制になっていた。現在でも、アメリカなどは同様の防諜体制をとっている<sup>44</sup>。

このように、刑法にスパイ罪規定を創設することは、日本の刑法体系に一貫したスパイ防止体制を整える上で、各種関連法令の指針を示す役割があるのではないかと考える。

### III-1-2. 刑法改正の具体的な方向性

第I章で確認したように、スパイ罪で裁く対象の行為としては、外国を利することを目的とした秘密の「探知・収集」及び「外国への通報」行為と、秘密を扱う者による「漏えい」行為、その「未遂」、「陰謀」、「教唆」行為が、定められるべきである。また、スパイ罪規定の保護法益は「国家の安全保障」という国家的法益である。

日本では、1960年代の刑法改正議論において「機密探知罪」の導入が検討されていたことがある。これは、上記のようなスパイ罪に必要な内容がほぼそろった規定であった。現在、スパイ罪の導入を考えるにあたっては、この機密探知罪の規定を一つのモデルとして、再検討することができるのではないだろうか。以下は、「改正刑法準備草案」（1961）において、「機密探知罪（第136条）」が含まれている「外患に関する罪」の章を抜粋したものである。

<sup>41</sup>1899年（明治32年）7月15日に公布・1945年（昭和20年）10月13日に廃止

<sup>42</sup>1939年（昭和14年）3月25日に公布・1945年（昭和20年）10月13日に廃止

<sup>43</sup>1941年（昭和16年）3月7日に公布・1945年（昭和20年）10月13日に廃止

<sup>44</sup>国民会議（1983）29頁より。アメリカのスパイ防止に関する特別刑法の例として、1946年の原子力法（Atomic Act）、1950年の民間防衛法（Civil Defence Act）、国内安全保障法（Internal Security Act）、破壊活動規則法（Subversive Activities Act）や、1935年の軍機保護法（Military Secrecy Law）などが挙げられており、その種の対諜報立法は総計50におよぶとしている。

【「改正刑法準備草案」】<sup>45</sup>

## 第二章 外患に関する罪

第134条 略

第135条 略

(機密探知等)

**第136条** ①外国に通報する目的で、日本国の安全を害するおそれのある防衛上又は外交上の重大な機密を不法に探知し、又は収集した者は、2年以上の有期懲役に処する。

②外国の利益をはかり、又は日本国の利益を害する目的で、日本国の安全を害するおそれのある防衛上又は外交上の重大な機密を外国に通報した者も、前項とおなじである。

(未遂)

**第137条** 第134条、第135条第一項及び前条の罪の未遂犯は、これを罰する。

(予備、陰謀)

**第138条** 第134条、第135条第一項の罪を犯す目的で、その予備又は陰謀をした者は、1年以上10年以下の懲役に処する。

(教唆、補助)

**第139条** 第134条、第135条第一項の罪を犯すことを教唆し、又は補助した者は、それだけで、前条と同一の刑に処する。

上記によれば、機密探知罪の規定では、外国を利し、日本を害する目的を持った「探知・収集」行為と「外国への通報」行為を、「2年以上の懲役」で罰することを定めている。しかし、「漏えい」行為に関しては、対象の行為とされていない。また、第137条では、機密探知罪の「未遂」も罰すると定めているが、第138・139条を見れば、機密探知罪では「陰謀」と「教唆」は罪に問えないことになっている。

このように、「改正刑法準備草案」における「機密探知罪」は、「国家的法益に対する罪」に該当する「外患に関する罪」の項目で規定されており、また、主要なスパイ行為を処罰の対象としている点で、スパイ罪としての最低限の内容は揃っていると言える。しかし、不十分な面もある。よって、新たにスパイ罪を設ける際には、機密探知罪をモデルとしつつ、足りない点を修正することが求められる。

まずは、「探知・収集」行為と、「外国への通報」行為に加えて、外国への通報を目的とした「漏えい」行為を裁く規定も明記すべきであると考え。秘密を扱う者の漏えい行為

<sup>45</sup>刑法改正準備会（1961）

についてもしっかりと言及することによって、国家の安全保障に関する秘密を扱う者の責任は、非常に重いことを示す必要があるだろう。

また、スパイによる秘密の漏えいを未然に防ぐためにも、スパイ行為を「陰謀」した者や、「教唆」した者も、スパイとして裁くことができるようにするべきである。

さらに、法定刑に関しては、機密探知罪では、「2年以上の懲役」と定められているが、抑止力の観点や、他国のスパイ罪規定と比べても、もう少し重い罪として規定しても良いのではないかと。例えば、同じ「外患に関する罪」の中で規定される「外患援助罪」との関係から見ると、スパイ罪の最高刑に「無期懲役」を加える案も考えられる。「外患援助罪」は、外国からの武力行使があった際に、スパイ行為や破壊工作などを行ってこれに加担した者に適用される罪であり、法定刑は「死刑又は無期もしくは2年以上の懲役」を定めている。

#### 【「刑法」：外患援助罪】

##### 第82条（外患援助）

日本国に対して外国から武力の行使があったときに、これに加担して、その軍務に服し、その他これに軍事上の利益を与えた者は、死刑又は無期若しくは二年以上の懲役に処する。

「外患援助罪」は、戦時・有事の際にスパイ行為等の工作活動に従事し、外国勢力に加担することを罰する規定である。一方で、新たに追加しようとしている「スパイ罪」は、主に平時のスパイ行為を対象とすることが想定される。ゆえに、外患援助罪が想定するような戦時のスパイ行為に比べれば、まだ緊急性や「国家の存立」という保護法益に対する影響が小さいとも考えられる。よって、その法定刑の一案としては、外患援助罪の規定から「死刑」を抜いた、「無期もしくは2年以上の懲役」とすることも考えられるのではないかと。最高で「無期」とする規定は、かつて自民党から提出された「スパイ防止法案」の修正案の中でも見られた。各国でも、スパイ罪の最高刑として死刑や無期・終身刑を設けている国は多い。

最後に、よく議論になる点として、スパイ罪で守るべき「秘密の範囲」をどう定めるかという問題が存在する。機密探知罪では、「日本国の安全を害するおそれのある防衛上又は外交上の重大な機密」と定められているが、これを抽象的だとする意見もある。だが、日本の安全保障に関わる秘密情報は、政府から民間に至るまで多数の保持者・多数の分野に存在している。これを鑑みれば、刑法の規定においては、「機密探知罪」の「防衛上又は外交上の重大な機密」のように、ある程度の範囲をもって規定しつつ、その上でどういった情報が「防衛上又は外交上の重大な機密」に該当するかについては、裁判所の判断にゆだねるか、それぞれの分野に合わせた特別法で個別具体的に規定するべきではないだろうか。

例えば、アメリカの「スパイ活動法」を見ても、保護の対象とする「国防情報（defense information）」とは、どのような情報なのかといった明確な定義は法律内には無く、1941年の連邦最高裁による「陸軍や海軍の施設や国内準備に関する情報」との幅広い定義が踏



襲されているにすぎない<sup>46</sup>。また、裁判所の判断としては、行政機関が機密と指定した情報を、本法の保護対象として尊重しているとされる<sup>47</sup>。

### Ⅲ-2. その他の秘密保護に関する法律の改正

刑法にスパイ罪を規定したならば、その規定をモデルとしつつ、各種秘密保護法制の見直しも行っていくことで、一貫したスパイ防止体制を築くことができる。本節では、政府の秘密と企業の秘密を守る主要な秘密保護法制として、特定秘密保護法と不正競争防止法の二法の見直すべき点を示していきたい。

#### Ⅲ-2-1. 特定秘密保護法の改正

刑法にスパイ罪が創設されたなら、それに準じて特定秘密保護法は、「スパイ罪で護られている秘密の中でも特に重要な秘密を“特定秘密”とし、その取扱い方を定めたり、侵害への罰則をさらに重罰化することで、より強固に保護すること」へと、法律の目的を変更するべきだ。その上で、1点目には、「外国への通報」行為を罰する規定を新設すること。そして2点目には、法定刑を見直すことが必要である。

1点目としては、「外国への通報」行為を処罰の対象として加えることで、秘密を奪おうとする敵として明確に「外国」の存在を示し、「スパイ活動は外国の平時における侵略行為なのだ」という認識を、刑法から一貫させることが求められる。繰り返し述べたように、外国の利益を目的に「探知・収集」した秘密を「外国に通報」することは重大な罪であり、他国でもより大きな罪として規定されている。この規定によって、外国の利益や日本を害する目的を持って、意図的に行われる秘密の「漏えい」行為を、単なる守秘義務違反で裁くしかなかった状況も改善する。

その上で2点目としては、特定秘密保護法においても、刑法のスパイ罪の罰則規定をモデルとし、スパイを窃盗よりも重い基準で裁けるような体制を整えるべきである。ここまで見てきたように、現行の窃盗罪等をモデルとした「10年以下の懲役」という懲役刑の規定は、スパイ事件には見合わない。よって、秘密の中でも特に重要な国家機密を保護する「特定秘密保護法」においては、さらなる重罰化が求められる。最低でも「2年以上の懲役」から、アメリカ同様、最高で「無期懲役」もしくは「死刑」まで量刑できる体制にするべきだ。

なお、「外国への通報」行為の処罰規定においても、現行の第23・24条の罪がそうであるように、その未遂をはじめ、陰謀や教唆なども罪として問えるようにするべきであろう<sup>48</sup>。

<sup>46</sup>JUSTIA “Gorin v. United States” より

<sup>47</sup>Congressional Research Service (2017) 3頁

<sup>48</sup>特定秘密保護法では、第23条の3項・第24各の2項で未遂を罰する規定がなされ、共謀・教唆・煽動に関しては第25条に規定されている。

### Ⅲ-2-2. 「経済スパイ罪」の創設

次に、日本企業の機微な技術を経済スパイから守るには、スパイ罪規定を基にして、日本にも「経済スパイ罪」を規定すべきであると考え。そのためには、「スパイ防止」が本来の目的ではない「不正競争防止法」の改正ではもはや限界であり、新たに国家的法益の保護を目的とした「経済スパイ防止法（仮称）」を立法すべきだ。

現在の不正競争防止法では、企業の営業秘密を守るための刑事罰として「営業秘密侵害罪」（第21条・第22条）が規定されているが、本罪を、国家の安全保障上の脅威を裁くための罰則と位置付けることは困難だ。なぜなら、本罪は、営業秘密の侵害による利益的な損失や公正な競争の阻害といった、個人的法益や社会的法益を守ることを目的としているからである。営業秘密侵害罪は、度重なる改正によって、個人に対する罰則は「懲役10年以下、罰金2000万円以下」、法人に対する罰則は「罰金5億円以下」となっている。また、日本国外で使用する目的で営業秘密を外国に漏えいする行為は、より日本の経済に与える悪影響が大きいとの判断から、「海外重罰」規定が設けられている。その場合は、法定刑はそのままだが、罰金に関しては、個人では「3000万円以下」、法人では「10億円以下」にまで引きあがることが定められている<sup>49</sup>。海外重罰なども整備されている点を見れば、経済スパイに対する規定は整っているようにも見える。しかし実際には、前章まで見てきたように、国の安全保障と経済スパイ活動を結び付けて量刑するような体制は整っていないのが現状である。

その上で私が提言したいのが、「経済スパイ防止法（仮称）」の新設である。つまり、不正競争防止法の改正ではなく、スパイ防止を目的とした新法で経済スパイに対応すべきということだ。

モデルとなるアメリカの「経済スパイ法（EEA）」に規定される「経済スパイ罪」では、個人では「15年以下の懲役、500万ドル以下の罰金又はその双方」を、企業は「1000万ドル以下、または窃取された営業秘密の価値の3倍額のいずれか高い方に罰金」が課せられる。

「経済スパイ防止法（仮称）」では、アメリカに倣って「経済スパイ罪」を規定し、保護法益を「国家の存立と経済安全保障」とする。それによって、外国に企業の技術・情報を漏えいすることが、いかに国家の安全保障に被害を与えたかという基準で罪の重さを判断する体制を日本にも整えるべきだ。

「経済スパイ罪」の懲役刑の設定としては、やはり「懲役10年以下」という、窃盗罪を基準とした規定よりも重罰化すべきだと考える。アメリカの例に倣って「懲役15年以下」にするか、スパイ罪を基にした「懲役2年以上」などが考えられるが、どちらにせよ、スパイ罪を刑法に創設し、スパイと窃盗を分けて考えることができれば、スパイが単なる情報の窃盗犯として裁かれるようなことはなくなるであろう。

このように、経済スパイに対して、より重罰を科すことができる体制にすることは、ス

<sup>49</sup>経産省（2019）246-247頁

パイに「日本での産業スパイは、割に合わない」との思いを抱かせ、スパイの抑止につながっていくのである<sup>50</sup>

### Ⅲ-3. スパイ罪への反対意見は適切か

ここまで、スパイ防止体制の強化についての提言を行ってきたが、戦後から現在に至るまで、日本にスパイ罪規定を設けることができなかつたのは、国内からの根強い反発があったからである。よって、ここまで述べてきたような改正を行うに際しては、国内からの批判に対する打ち返しの論理も必要になるだろう。

ここでは、毎回激しい批判を展開するマスコミ勢力の意見として、新聞協会の主張を取り上げ、その対応を考えていきたい。

過去の機密探知罪や特定秘密保護法が議論されていた際の新新聞協会の反対意見を見れば、大きくは「『報道・取材の自由』と『国民の知る権利』が侵害される恐れがある」という点に集約される。さらにこれは、2つの問題意識から構成されていると考えられる<sup>51</sup>。1点目が、「秘密の範囲や処罰される行為が広範で、正当な取材行為もスパイの罪に問われる恐れがある」ということ。2点目が、「秘密の漏えいを重罰化することで、貴重な取材源となっていた公務員等の情報公開が過度に委縮される恐れがある」ということである。つまり、新聞社などの情報を探る側と、公務員などの情報を公開する側の双方が、秘密保護法制の制限によって萎縮してしまい、結果として、現行憲法が保障する「報道・取材の自由」や「国民の知る権利」が侵害される恐れがあるということだ。同じような主張は、日弁連の1985年の「スパイ防止法案」への反対<sup>52</sup>や、「特定秘密保護法」への反対<sup>53</sup>においても多く見られた。

#### ◀ 「正当な取材行為もスパイ罪で裁かれる」への反論 ▶

まず、1点目の「正当な取材行為もスパイとされる」という主張だが、この論が正しくないことは、過去の最高裁の判断を見れば明らかだ。昭和53年（1978年）の「西山事件」における最高裁判例は、そのことを明確に示している。

この事件は、毎日新聞社の西山記者が、沖縄返還協定に関する会談の概要が記された秘密文書を手に入れるため、外務省に勤めていた女性との間に肉体関係を築くなどして心理的に追い込んだ末、女性に当該秘密文書の漏えいをそそのかし、これを得たというものであ

<sup>50</sup>知財保護に詳しい東京大学の玉井克哉教授は、同じような情報を盗むのなら、経済スパイに対して重い判決を下すアメリカ等での活動は割に合わないので、より量刑が軽い日本から奪おうという意志が働くとする。このように、知的財産に対する政策は他国との制度間競争の側面があることを述べている。（玉井（2015）30頁）

<sup>51</sup>赤尾（2014）や、新聞協会が特定秘密保護法に関して法務大臣に提出した3回の意見書（2011年・2013年・2014年）を参考にした。

<sup>52</sup>日弁連（1985）『国家機密に係るスパイ行為等の防止に関する法律案』に反対する決議より

<sup>53</sup>日弁連（2014）

る。裁判の結果、西山記者は、国家公務員法で禁止されている秘密の漏えいを目的とした公務員へのそそのかしを行ったとして、有罪判決を受けている。本件では、取材や報道の自由と、秘密の漏えいを禁じる国家公務員法の戦いとなった。

これに対し最高裁は、「報道機関が公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、直ちに当該行為の違法性が推定されるものではなく、それが真に報道の目的からでたものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為である」と述べ、その取材行為が真に報道を目的としており、また社会観念的に真つ当な行為であるなら、秘密の漏えいとして裁くことはできないことを示している<sup>54</sup>。

その上で、「報道機関といえども、取材に関し他人の権利・自由を不当に侵害することのできる特権を有するものでないことはいうまでもなく、取材の手段・方法が贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合は勿論、その手段・方法が一般の刑罰法令に触れないものであつても、取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし社会観念上是認することのできない態様のものである場合にも、正当な取材活動の範囲を逸脱し違法性を帯びるものといわなければならない」とも述べており、本件のような、社会的に見て正当とは言えないような手段・方法による取材行為は、正当な取材活動の範囲を逸脱し、違法性を帯びたものになるとの判断も下している<sup>55</sup>。

つまり、本件で西山記者が有罪とされたのは、取材行為が、秘密を保護する法制で制限されたからではなく、その取材行為自体が違法性を伴う行為だったからに他ならない。したがって、もし西山記者が、社会観念上是認されるような正当な取材行為によって沖縄返還に関する秘密文書を手に入っていたならば、それが秘密の漏えいにつながったとしても、有罪とされることはないということである。

また本件では、どういった情報が「秘密」に当たるかという範囲に関しても、判断が示されている。最高裁は、「国家公務員法一〇九条一二号、一〇〇条一項にいう秘密とは、非公知の事実であつて、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいい、その判定は司法判断に服するものである」ともしている<sup>56</sup>。つまり、「国家公務員法」のような、明確な秘密の範囲が指定されていないような法律であっても、その範囲を政府が恣意的に設定することはできないということだ。そして、その秘密が実質的に保護すると認められるものかどうかは、最後はあくまで司法が判断するということである<sup>57</sup>。

---

<sup>54</sup>最決昭和 53 年 5 月 31 日

<sup>55</sup>同上

<sup>56</sup>同上

<sup>57</sup>特定秘密保護法のように、保護の対象となる秘密があらかじめ指定されている場合は、それを尊重した上での司法判断がなされると考えられる。実際に、過去の最高裁判決（最決昭和 44 年）では、国家公務員法にいう秘密とは、行政官庁によって秘密としての指定を受けていて、かつ実質的に刑罰によって保護するに値するものとされており、政府による指定も秘密としての要件に入っている。

これらの最高裁の判断を見れば、スパイ罪の適用範囲の曖昧さを政府が利用し、国民の正当な権利を害することはできないということがわかるだろう。もし、政府がそのような法の運用を行ったとしても、司法の判断としては、決して有罪とすることは無いということになる。もし有罪になることがあるとすれば、それは、その取材行為自体が違法性を伴う行為であったと判断された場合のみである。つまり、少なくとも日本の司法体制が三権分立の中で独立性を保ち続ける限りは、スパイ罪が濫用され、国民の権利を侵害する可能性は低いと考えられるだろう。実際に、あれだけ騒がれた特定秘密保護法も、施行から約7年が経つが、政府によって悪用され、正当な取材行為や知る権利が害されるような社会問題が起きている様子はない。

#### ◀「公務員等の情報公開が委縮される」への反論▶

次に、2点目の「公務員等の情報公開が過度に委縮される」という主張についてだが、むしろ、情報ソースを権力に依存するような、メディアと権力が一体となった日本の報道の在り方こそが、「国民の知る権利」を侵害しているのではないかとすることを主張する。

マスコミが権力側の萎縮を恐れるのは、自らの情報源が失われるかもしれないからである。元ジャーナリストであった牧野洋氏は、日本とアメリカの報道姿勢の違いなどを比較しつつ、「リーク依存型取材」である日本のジャーナリズムを批判している<sup>58</sup>。日本では、権力側に記者が密着することで、特別に情報をリークしてもらおうとする取材形態が、ジャーナリズムの本道だとされているという。こうした方式は「アクセス（接近）・ジャーナリズム」と言われ、アメリカでは邪道とされる。特定のメディアに参加枠が限られるような「記者クラブ」などが、その最たる例である。このような取材形態は、権力側に気に入られることが前提であり、権力側に配慮した報道姿勢になる可能性が高いとする。よって、いくら権力に接近したとしても、政府が本当に隠蔽したい情報が世間に明かされる可能性は低いということだ。牧野氏は、実際に日本で権力者の闇を暴くようなスクープを打つ中心媒体は「週刊誌」であり、トップの権力者に密着できるような大手新聞社ではないことを指摘している。

このことは、国際的な NGO 団体である「国境なき記者団（RSF）」が毎年発表している「世界報道自由度ランキング（World Press Freedom Index）」を見ても明らかだ。2021年の調査では、日本は67位であり、G7の中では最下位に位置している。この原因としてRSFは、日本の記者クラブ制度がフリーランスや外国人記者を差別し続けているという事実を指摘し続けている。

スパイ罪規定を法律に持つ他の先進国が、高い報道の自由があると評価される中、スパイ罪規定の無い日本が低い評価を受けていることを考えれば、自由主義・民主主義国家における取材・報道の自由を担保する重要な要因とは、政府の取り組みというよりは、権力から独立したマスコミの報道姿勢にあるということがわかるだろう。

<sup>58</sup>牧野（2021）

よって、もしスパイ罪の創設等で権力側の口が堅くなったとしても、私たち国民が情報という面で生活に困る可能性は低い。むしろ困るのは、情報源を失った既存の排他的な大手メディアだけである。そう考えれば、秘密保護法制の整備は、むしろ遅々として進まない閉鎖的なメディアの改革という、副次的な効果をもたらす可能性もあるのではないだろうか。

戦後日本では、表現の自由などの個人の権利ばかりが重視され、安全保障などの国家全体の利益は軽視されてきた。結果、現在に至るまで、スパイによる侵略行為を野放しにし、むしろ個人の平和や権利が危険にさらされている。一見、自由を制限するかに見える「スパイ罪」という規定は、日本の平和を構築するための現実的な方策なのである<sup>59</sup>。

## おわりに

本稿では、日本で有効なスパイ防止体制を整えるためには、「スパイとは、日本の安全保障を脅かす存在である」という法的な定義を打ち立てることで、日本全体の甘い認識を抜本的に改めていくことが必要であると主張した。その上で筆者が着目したのが、日本の基本法典の一つである「刑法」からの抜本的な改正である。

第Ⅰ章では、刑法に「スパイ罪」が存在しない日本では、スパイとはどのような存在かということへの理解が希薄になり、外国によるスパイ活動を有効に防止することができていない現状があることを述べた。その上で、「スパイ罪」とは、外国の利益や日本を害するために、日本の秘密を探知・収集し、外国へ通報する行為や、知得した秘密を漏えいする行為等を罰することで、国家の安全保障の確立を目的とした法規定であることを確認した。

第Ⅱ章では、そうしたスパイ罪規定が存在しない日本では、スパイを窃盗等と同一視して裁くような体制になっている問題を指摘し、保護法益の異なる法律でスパイを裁こうとしている現行法体制の限界を主張した。その上で、スパイ活動による安全保障上の危険を認識した上で裁くアメリカでは、日本の秘密保護法制とは異なり、スパイによる安全保障上の被害の大きさが量刑の判断基準となっていることを実例で示した。

第Ⅲ章では、第Ⅱ章までの内容を踏まえ、日本のあるべき秘密保護法制の姿を提言した。まずは、基本法典である刑法を改正し、日本にも「スパイ罪」規定を設けるべきことを主張した。その際には、過去に廃案となった「機密探知罪」の規定を一つのモデルとして、具体的な内容を考察した。さらに、スパイ罪の創設に伴い、現行の特定秘密保護法を改正すべきことや、経済スパイに対する「経済スパイ罪」を規定する新法を整備する必要性を訴えた。ただし日本では、スパイ罪の創設は表現の自由を侵害するとして、反対する勢力が多いことから、そうした勢力の主張に対する打ち返しの論理も同時に述べた。

もし、日本にスパイ防止体制が整備されれば、スパイの摘発や抑止における強力な武器になるだけでなく、国際社会における日本の信用度を上昇させることにもつながる。これ

---

<sup>59</sup>大川（2014）124-125頁、127-128頁を参考。

までの「スパイ天国・日本」は、国際的な情報交換の場で非常に不利な立場に立たされてきた<sup>60</sup>。スパイ防止体制の整備は、日本を情報面から「自分の国は自分で守る」当たり前の体制へと変革させる。そして、ファイブ・アイズ<sup>61</sup>等への加入といった、中国に対する自由・民主主義同盟のより強固な情報連携を可能にするのではないかと考える。

---

<sup>60</sup>デジタル分野での安全保障戦略に詳しい慶応大教授の手塚悟氏は、米国人とデジタル安全保障について話し合う際に、「日本は大人の国ではない」「デジタル安保の仕組みがないので情報は渡せない」などと言われ、情報交換ができなかった経験を述べている。(手塚(2021)より)

<sup>61</sup>米英などアングロサクソン系の英語圏5カ国によるUKUSA協定に基づく機密情報共有の枠組みの呼称。米英が立ち上げ、1950年代までにカナダ、オーストラリア、ニュージーランドが加わった。米国以外は英連邦の構成国である。米国を中心に「エシュロン」と呼ぶ通信傍受網で電話やメールなどの情報を収集、分析しているとされる。参加国の情報機関は相互に傍受施設を共同活用する。(日経(2020.8.15)より引用)

《参考文献》

- 大川隆法 (2014) 『法哲学入門—法の根源にあるもの—』 幸福の科学出版
- 大川隆法 (2021) 『コロナ不況にどう立ち向かうか』 幸福の科学出版
- 赤尾光史 (2014) 「特定秘密保護法と新聞メディアの記憶—刑法改正およびスパイ防止法議論との比較を中心に—」『ジャーナリズム&メディア 第7号』日本大学法学部新聞学研究所・343-355 頁
- 伊藤真 (2004) 『刑法【伊藤真入門六法6】』 弘文堂
- 井上久男 (2021) 「経済安全保障に鈍感な日本社会」『正論 7月号』58-65 頁
- ウィリアム・C・ハンナス／ジェームズ・マルヴィノン／アンナ・B・プイージ (玉置悟 訳) (2015) 『中国の産業スパイ』 草思社
- 江崎道朗 (2021) 「自民党の提言を読み解く」『正論 6月号』60-67 頁
- 大澤淳 (2021) 「産業競争力を奪うサイバー攻撃の脅威」『正論 7月号』82-89 頁
- 兼原信克 (2020) 「『経済』と『安保』は表裏一体 令和時代の新たな国家戦略を描け」『Wedge 9月号』8-10 頁
- 兼原信克・手塚悟 (2021) 「デジタル安保でも欠如する国防意識」『正論 6月号』33-43 頁
- 株式会社三菱総合研究所 (2014.3) 「諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究 報告書」[<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/H25FYshogaikokuchosa.pdf>]
- 経済産業省 知的財産政策室編 (2019) 「逐条解説 不正競争防止法 (令和元年7月1日施行版)」[<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf>]
- 警察庁 (2006) 『焦点 第273号』(<https://www.npa.go.jp/archive/keibi/syouten/syouten273/japanese/index.html>)
- 刑法改正準備会 (1961) 『改正憲法準備草案：附・同理由書』 大蔵省印刷局
- 国分俊史 (2019) 「激化する米中経済戦争 企業防衛の体制構築を」『Wedge 7月号』27-29 頁
- 国分俊史 (2020) 「経済安保政策の遅れは日本の産業競争力を削ぐ」『Wedge 3月号』8-10 頁
- 小谷賢 (2021) 「対中防諜と秘密保全体制の強化を」『Voice 2月号』52-59 頁
- 小谷賢 (2021) 「ファイブ・アイズ参加は道険し 求められる日本の第一歩」『Wedge 3月号』60-62 頁
- 最決昭和44年3月18日・刑集 第22巻1号101頁
- 最決昭和53年5月31日・刑集 第32巻3号457頁
- 佐々淳行 (2016) 『私を通りすぎたスパイたち』 文藝春秋
- 自民党 政務調査会 新国際秩序創造戦略本部 (2020.12.16) 「提言『経済安全保障戦略』の策定に向けて」[[https://jimin.jp-east-2.storage.api.nifcloud.com/pdf/news/policy/201021\\_1.pdf](https://jimin.jp-east-2.storage.api.nifcloud.com/pdf/news/policy/201021_1.pdf)]
- 自民党 政務調査会 新国際秩序創造戦略本部 (2021.5.27) 「中間取りまとめ～『経済財政運営と



- 改革の基本方針 2021』に向けた提言」〔[https://jimin.jp-east-2.storage.api.nifcloud.com/pdf/news/policy/201648\\_1.pdf](https://jimin.jp-east-2.storage.api.nifcloud.com/pdf/news/policy/201648_1.pdf)〕
- スタニラフ・A・レフチェンコ（1984）『KGB の見た日本』日本リーダーズダイジェスト社
- スパイ防止法制定促進国民会議（1983）『機密保護と現代』啓正社
- スパイ防止法制定促進国民会議（1987）『誰にもわかる「スパイ防止法」』世界日報社
- 高野一彦（2011）「わが国の現行情報法制の課題と提言」『社会安全学研究 創刊号』関西大学社会安全学部・41-54 頁
- 玉井克哉（2015）「孤軍奮闘の新日鉄 経済スパイ対策はまだ甘い」『Wedge 11月号』10-12 頁
- 玉井克哉（2015）「産業スパイ大作戦～ビジネスの最前線での法律のお話～」『生産研究 67 巻 5号』東京大学生産技術研究所・405-413 頁
- 帖佐隆（2020）「判例評釈 自動車商品企画情報刑事事件（日産営業秘密刑事事件）最高裁決定」『月刊パテント 2月号』日本弁理士会・126-137 頁
- 帖佐隆（2020）「不正競争防止法における営業秘密と刑事罰」『月刊パテント 3月号』日本弁理士会・29-43 頁
- 手塚悟（2021）「デジタル安保構築で日米同盟強化を図れ」『正論 9月号』56-63 頁
- 東京高判平成 27 年 9 月 4 日（LEX/DB 文献番号：25541281）
- 東京地判平成 27 年 3 月 9 日（LEX/DB 文献番号：25506161）
- 内閣官房 特定秘密保護法施行準備室編（2014）「特定秘密の保護に関する法律【逐条解説】」〔[https://www.cas.go.jp/jp/tokuteihimitsu/pdf/bessi\\_kaisetsu.pdf](https://www.cas.go.jp/jp/tokuteihimitsu/pdf/bessi_kaisetsu.pdf)〕
- 日本経済新聞（2020.8.15）「ファイブ・アイズとは 英語圏 5 カ国で機密情報共有」〔<https://www.nikkei.com/article/DGXXKZO62677940U0A810C2EA2000/>〕（最終閲覧：2021.9.25）
- 日本新聞協会（2011.11.29）「『秘密保全法制』に対する意見書」〔[https://www.pressnet.or.jp/statement/pdf/20111129\\_iken.pdf](https://www.pressnet.or.jp/statement/pdf/20111129_iken.pdf)〕（最終閲覧：2022.3.9）
- 日本新聞協会（2013.10.2）「『特定秘密の保護に関する法律案』に対する意見書」〔[https://www.pressnet.or.jp/statement/privacy/131002\\_3258.html](https://www.pressnet.or.jp/statement/privacy/131002_3258.html)〕（最終閲覧：2022.3.9）
- 日本新聞協会（2014.12.8）「『特定秘密の保護に関する法律』の施行に対する意見書」〔[https://www.pressnet.or.jp/statement/pdf/20141208\\_iken.pdf](https://www.pressnet.or.jp/statement/pdf/20141208_iken.pdf)〕（最終閲覧：2022.3.9）
- 日本弁護士連合会（1985.10.19）「『国家機密に係るスパイ行為等の防止に関する法律案』に反対する決議」〔[https://www.nichibenren.or.jp/document/civil\\_liberties/year/1985/1985\\_2.html](https://www.nichibenren.or.jp/document/civil_liberties/year/1985/1985_2.html)〕（最終閲覧：2022.3.10）
- 日本弁護士連合会「秘密保護法の問題点は？」〔[https://www.nichibenren.or.jp/activity/human/complicity\\_secret/secret/problem.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/human/complicity_secret/secret/problem.html)〕（最終閲覧：2022.3.10）
- 日本弁護士連合会（2014）「秘密保護法とは何か？～その危険性と問題点～」〔[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/himitsuhogo\\_qa\\_140325.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/himitsuhogo_qa_140325.pdf)〕
- 秘密保全のための法制の在り方に関する有識者会議（2011）「秘密保全のための法制の在り方に

- ついて (報告書) [https://www.kantei.go.jp/jp/singi/jouhouhozen/dai3/siryou4.pdf]
- 藤木英雄・船山泰範 (2013) 『刑法 (全) [第4版]』有斐閣双書
- 細川昌彦 (2021) 「テンセント出資で問う楽天・政府の安保感覚」『正論 6月号』44-51頁
- 牧野洋 (2021) 『官報複合体』河出書房新社
- 三木由希子 (2015) 「特定秘密保護法—制定の経緯と背景とその影響」『自治総研 4月号』  
[http://jichisoken.jp/publication/monthly/JILGO/2015/04/ymiki1504.pdf]
- 宮家邦彦 (2018) 「スパイ防止法は世界の常識」『正論 10月号』124-127頁
- 森本政崇 (2016) 「対中技術流出事案の分析—米国の摘発事例を素材に—」『CISTEC ジャーナ  
ル 2016年7月号』安全保障貿易情報センター・26-34頁
- 渡部悦和/佐々木孝博 (2020) 『現代戦争論—超「超限戦」これが21世紀の戦いだ』ワニブッ  
クス
- ABEMA TIMES (2020.7.8) 「機密情報が盗み放題?“スパイ天国”日本の実態...国際ジャーナ  
リスト&元公安警察に聞く」 [https://times.abema.tv/articles/-/7061787] (最終閲覧:  
2022.3.10)
- NHK 政治マガジン (2018.12.19) 「『秘密保護法』制定めぐり岸元首相に米が厳しい要求」  
[https://www.nhk.or.jp/politics/articles/statement/12401.html] (最終閲覧: 2022.3.9)
- Yahoo!ニュース 前田恒彦 (2019.12.10) 「施行5年で立件ゼロ...特定秘密保護法が捜査側の「強  
力な武器」にならなかった訳」 [https://news.yahoo.co.jp/byline/maedatsunehiko/201912  
10-00154186/] (最終閲覧: 2022.3.9)
- JUSTIA “Gorin v. United States, 312 U.S. 19 (1941)” [https://supreme.justia.com/cases/  
federal/us/312/19/] (最終閲覧: 2021.9.30)
- Stephen P. Mulligan/Jennifer K. Elsea (2017) “Criminal Prohibitions on Leaks and Other  
Disclosures of Classified Defense Information” Congressional Research Service  
United States Department of Justice (2009.7.16) “Former Boeing Engineer Convicted of  
Economic Espionage in Theft of Space Shuttle Secrets for China” [https://www.justice  
.gov/opa/pr/former-boeing-engineer-convicted-economic-espionage-theft-space-shuttle  
-secrets-china] (最終閲覧: 2022.3.9)
- United States Department of Justice (2014.7.11) “Walter Liew Sentenced To Fifteen Years  
In Prison For Economic Espionage” [https://www.justice.gov/usao-ndca/pr/walter-liew-  
sentenced-fifteen-years-prison-economic-espionage] (最終閲覧: 2022.3.9)
- United States Department of Justice (2019.5.17) “Former CIA Officer Sentenced to Prison  
for Espionage” [https://www.justice.gov/opa/pr/former-cia-officer-sentenced-prison-  
espionage] (最終閲覧: 2022.3.10)
- UNITED STATES DISTRICT COURT (2017.6.1) “United States of America v. KEVIN  
PATRICK MALLORY” [https://www.justice.gov/opa/press-release/file/975671/  
download] (最終閲覧: 2022.3.9)