

米国経済スパイ法・再訪

～主権国家による産業スパイ事件をめぐる～

玉井 克哉

はじめに——本稿の目的

筆者はかつて、米国における営業秘密侵害罪に関する実務を検討し、「米国経済の繁栄」を目指した社会統制の手段として刑事罰が用いられていることを分析し、わが国が制度間競争における敗者とならないためには同様な競争の場に立たざるをえないことを主張した¹。幸い、その主張は江湖において参考とされ、折しも進んでいた法改正の論議において取り上げられて²、不正競争防止法の平成27（2015）年改正に、かなりの程度反映された³。

その検討は概ね2014年前半までの米国の状況を前提としたものであったが、その後の情勢の変化は目覚ましく、とりわけ「経済安全保障」をめぐるでは、その用語自体が当時ほとんど目に留まらなかった——筆者自身、まったく知らなかった——ことと比較すると、まさしく隔世の感ありと形容できる。そして、この情勢変化は、米国における法の世界にも影響していると推測される。国際情勢をめぐる華々しい話題の傍らで黙々と進行する社会の変

¹ 玉井克哉「米国経済スパイ法——刑事制裁を用いた『アメリカ経済の繁栄』のための制度間競争——」（1-2・完）知財管理64巻9号1315-1342頁、10号1493-1506頁（2014年）。これを以下、「前稿」と呼ぶ。なお、前稿で「準備」と訳した“attempt”は、「未遂」と訳す。

² 産業構造審議会知的財産分科会、第3回営業秘密の保護・活用に関する小委員会（2014年11月27日）議事録参照。同委員会が2015年2月に「中間とりまとめ」を行うまでの間、営業秘密の刑事罰強化に関する審議は、その1回のみであった。その審議に際し、新日鐵住金株式会社（当時）の実原幾雄知的財産部長と筆者が報告を行った。

³ 改正後になお残る解釈論上の問題について検討したものとして、玉井克哉「営業秘密侵害罪における図利加害の目的」警察学論集68巻12号（2015年）34-79頁。

化を、法実務という「虫の目」によって検証するのが、本稿の目的である。

前稿は、1996年の経済スパイ法の制定以来蓄積してきた刑事判例すべてを網羅的に検討対象とし、いくつかの典型事例を取り上げつつも、米国政府が刑事罰という手段を用いて熱心に営業秘密を保護するさまを、いわば鳥瞰的に描き出した。しかし今回は手法を変え、時代の変化を象徴する一つの事件にまず注目し、陪審審理や量刑審理における各種証人の証言に立ち入って詳細な検討を加え、そのありさまを浮き彫りにしたい。まさに「虫の目」を地で行くわけである。

その事件⁴は、2018年4月1日、被告人の逮捕によって米国の世界に現れたのであるが、彼は中国国家安全省に所属する現役の情報機関員、要はスパイであった。被告人は米国に渡航した経験がまったくなく、最初に踏んだ米国の地は護送先の地方空港であり⁵、直ちに収監されたため、米国の空気も未だ十分には吸っていない⁶。数ある経済スパイ法のケースの中では一事例に留まるものの、中国の現役のスパイが実際に経済スパイ（産業スパイ）の実行犯となって摘発されたというのは、多彩な米国犯罪史上でも空前の出来事であった⁷。しかも、被告人は「大物」であり、その指示を受けて米国

⁴ United States v. Yanjun Xu, 1:18-cr-00043 (S.D. Ohio filed Apr. 4, 2018). この事件の裁判記録は、今日では、下記サイトで主要部分が公開されている。

<https://www.courtlistener.com/docket/8006533/united-states-v-xu/?page=1>

本稿では、煩を避けるため、この事件の第一審については、記録に付された一連番号と頁数によって“R.180, 12”のように引用し、必要に応じ“R.180, 41-43 (Witness Hull, FBI)”のように内容や発言者を注記する。また発言者の立場を最初に引用するときなど、必要に応じてやや詳しく記す。

⁵ R.161, opening statement for the Defendant, 51. FBIのプライベート・ジェットによってブリュッセルからシンシナティのランケン (Lunken) 空港に直接護送された。

⁶ Xはミシガン州所在のミラン刑務所 (Federal Correctional Institution Milan) に収容され (see, R.19, Oct. 12, 2018, 1; R.30, Dec. 19, 2018)、公判のために移送されるまで厳重に監視されていた。R.210, sentencing memorandum for the Defendant, Nov. 8, 2022, 18.

⁷ このケースについての記事は多いが、比較的まとまったものとして下記がある。

<https://www.bloomberg.com/news/features/2022-09-15/china-wanted-ge-s-secrets-but-then-their-spy-got-caught>

内で活動する他のスパイを追及するため、当初、その報道さえ控えられたという⁸。

そうした経緯であっただけに、米国政府は極めて念入りな立証を行い⁹、陪審の前に立つべき多彩な証人を用意した¹⁰。その裁判記録は、「おとり捜査」や司法取引など——米国人にとってはありふれたものかもしれないが——日本人には目新しい刑事実務に満ちたものであるだけでなく、現実の「産業スパイ」の手口をわれわれに教えるものでもある¹¹。

オハイオ南部地区連邦地裁でブラック (Timothy S. Black) 判事の指揮下で2021年10月19日に始まった陪審審理¹²では、約2週間を経た11月5日に有罪の評決がなされ¹³、約一年後の2022年11月、第一審としての最終判断となる量刑の言い渡しがなされて¹⁴、起訴状や証言録取記録の封印 (Seal) も大方は解けた。陪審の前でなされた証言の記録などから一つの事件の事案を再

⁸ United States v. Ji Chaoqun, 23-1262, (7th Cir. Jul 26, 2023) ECF No. 14, p.8.

⁹ 陪審審理前に弁護側に開示された証拠は、翻訳を含め約9,000頁に及んだ。R.83, pretrial oral arguments, Jan.22, 2020, 3, 6, 21.

¹⁰ 陪審審理に先立つ2021年7月23日、検察側は、Xに、有罪答弁とともに210-240ヶ月の刑期について拘束的な合意を行うことを提案した。同年10月18日、陪審審理の準備のための法廷において、弁護人と協議した上で被告人X自身が拒否の答弁を行い、翌日から陪審審理が開始された。R.174, Transcript of proceedings on Oct. 18, 2021, 8-9.

¹¹ 本件については、中国文化に長年の関心を持ち、被告人の弁護を担当した法律事務所にコンサルタントとして協力した著者による、次の書籍がある。Jim Schnell, PROSECUTION OF CHINESE CORPORATE ESPIONAGE. THE CASE OF USA VS. YANJUN XU, LAP LAMBERT Academic Publishing 2022. 著者は弁護側証人として陪審審理に出廷する予定であり (*id.* at 12)、実際に弁護側は証人申請した。検察側の異議にもかかわらず (*see*, R.164, Motion to Exclude Proposed Defense Evidence, entered Oct. 31, 2021, 2-3)、審理開始当初は証人となることも予定されていた (R.174, 32)。しかし、結局証言は実現しなかった。

¹² 刑事陪審の定数は12名であり、これに6名以内の予備陪審員を加えて陪審団を構成する (Fed. R. Crim. P. R 23(b)(1); R 24(c)(1))。裁判所は予備陪審員4名とするのが望ましいとしたが、COVID-19が蔓延する状況であり陪審員相互に距離を取らねばならなかったため、予備陪審員3名を加えた15名によって陪審団を構成した。R.174, 21.

¹³ R.186, jury verdict, 6-7; R.176, verdict form. 審理開始当初は、最長で12月1日までかかることが見込まれていた。R.174, 20.

構成するという研究手法は、例の少ないものであるが、このタイミングで事件の細部に立ち入った検討を行うことは、意義があると考え¹⁵。本稿では、米国の司法実務においては当然とされるような事柄についても——たとえば有罪評決の後で量刑のための審理が別途に行われ、陪審審理で召喚された証人が改めて証言することもある¹⁶——、その経緯を紹介することとした。

もとより、経済安全保障の潮流の米国法実務への影響を示す事象は、一個の事件に尽きるものではない。最近のケースには「千人計画」への応募が事件の重要な背景をなしているものもあり¹⁷、他にも注目すべきケースは多い。しかし一つの下稿ですべてを尽くすことはできない。それらについては、別稿が必要である。あくまで一事件を通じた虫驗的な観察が、本稿の目的である。

¹⁴ R.214, Sentencing Hearing (Nov.16, 2022); R.211, Judgement (Nov.21, 2022), 3.

¹⁵ 米国においては事実認定は陪審の職責であるが、陪審評決は有罪か無罪かの結論を示すのみで、日本の判決のような事実認定はなされない。しかし、有罪評決があれば、起訴状に記載された事実の根本については立証があったと見てよい。本稿では、陪審審理で示された証拠や証言をもとに、反対尋問での指摘に注意しつつ、事実の再構成を図ることとする。なお、本件については控訴審が係属中であり (United States v. Yanjun Xu, 22-4020, 6th Cir., filed March 15, 2023)、未だ確定はしていない。しかし、10月23日付けの控訴理由書面を見ても、その主要な部分は(i)複数の事実を共謀という一つの訴因にまとめたことが不適切であり、また(ii)後述するオルソン証言を採用したのが違法だということにある (他は(iii)量刑が重すぎるとの主張である)。Appellant's Reply Brief (Doc. Nr. 40), filed Oct. 23, 2023. 陪審の認定した事実の根幹が控訴審で左右される可能性は低いと考えられるが、弁護側が強く争った点については、それぞれ注記する。なお、控訴審の裁判記録は、下記で順次公開される。

<https://www.courtlistener.com/docket/67012586/united-states-v-yanjun-xu/>

¹⁶ 量刑段階での証拠調べは、必須ではない。Fed. R. Crim. P. R 32(i)(2). 本件では、後出の技術者 Z は陪審審理において検察側で重要な証言を行ったが、2022年8月23日の量刑審理においては弁護側証人として出廷した。R.204, evidentiary hearing for sentencing, 75. See also, *id.* at 10 (Nick Kray, GE Aviation, Chief Consulting Engineer for Polymeric Composites, testifying).

¹⁷ United States v. Yu Zhou, 2:19-cr-00163, (S.D. Ohio); United States v. Shan Shi, 991 F.3d 198 (D.C. Cir. March 16, 2021); United States v. Tao, 2022 U.S. Dist. LEXIS 15293 (D. Kan. Jan. 27, 2022); United States v. You, 74 F.4th 378 (6th Cir. June 14, 2023).

1. 事実関係——航空機エンジン用複合材料事件

(1) 被告人と被害企業¹⁸

この事件の被告人である徐彦軍 (Xu Yanjun)¹⁹は、1980年生まれの中国人であり、大学では電気工学を専攻した。2001年に20歳で中国共産党に入党を許されている。2003年から一貫して国家安全部に所属し、2018年の逮捕当時は、中国国家安全部江蘇省第6局の副局長であった²⁰。紛れもない現役の中国人スパイである。以下、この被告人を「X」と呼ぶ。

Xは、身分を秘匿するためしばしば江蘇省科技奨励協会 (Jiangsu Science and Technology Promotion Association) や江蘇省対外科学技術促進会 (Jiangsu Provincial Association For International Science and Technology Development)²¹などの肩書きを国家安全部の指示の下に²²使い、実名を避けて“Qu Hui”などと名乗っていた (この偽名を以下「Q」と呼ぶ)。その情報収集活動の焦点は航空分野にあり²³、通常は中国国内で活動していたが、2017年6月のパリ航空ショーには、架空の会社の「マーケティング・マネージャー」を名乗って出張したこともある²⁴。

¹⁸ この項目の記述は、起訴状 (R.1, Indictment) にまとめられている。GE アヴィエーションや技術者Zなどの固有名詞は陪審審理では頻出するが、起訴状では伏せられている。特にZの現状についての詳細な記述は不適当と考えられるため (see, R.192, 101, discussion at the Sidebar)、本稿でも実名を記載しない。

¹⁹ 本稿における氏名や団体名の漢字表記は、筆者の推測によるところがある。

²⁰ R.180, 41-43 (Witness Bradley Douglas Hull, FBI Supervisory Special Agent at the Cincinnati Division, specialized in counterintelligence investigation, case agent for the case of Z and Xu).

²¹ R.180, 16. Yに渡した名刺の所属先は、これであった。http://www.stachina.org/ のサイトには、今日でもアクセスすることができる。しかし、Xの名前は逮捕後に削除された。R.181, 30-31 (Witness Hull, FBI).

²² R.180, 177 (Witness Hull, FBI). 上司を交えた打合せでXが肩書きと名前について注意を喚起し、上司が「わかった。この場の全員が、お前が南京 [ママ] 科技奨励協会の者だと了知するよう徹底する」と指示した。検察側は、それを2013年に遡る共謀を裏付ける証拠とした。R.1, Indictment, 6, 8.

²³ R.180, 74, 124-25.

Xらは、中国トップクラスの工科系大学であり特に航空宇宙産業には多大の影響力がある南京航空航天大学と、密接な関係があった。本件でも、同大学副学長とされる Chen Feng が共犯者となっている（中国在住であり、起訴されていない。以下「F」と呼ぶ）²⁵。

被害企業である GE 航空機（GE Aviation. 以下「GEA」と呼ぶ）は、複合企業 GE（General Electric）の子会社であり、世界最大の航空機エンジンメーカーの一つであって、同社製品は、ボーイング社やエアバス社などの民間機のほか、F-35などの軍用機にも用いられている²⁶。特に炭素複合素材をローターブレードやエンジン格納容器に用いる点では比類のない技術力を持っている²⁷。軽量性と耐荷重性においていかなる金属よりも優れているためであり、顧客の要求に応える上での「キー・テクノロジー」である²⁸。

そうした技術開発のため GEA は多額の投資を行っており、競争上の優位を保つために、(i)会社キャンパスへのアクセスを物理的に制限し、訪問者の確認を行う、(ii)退職後を含む秘密保持義務を契約によって従業員に課す、(iii)秘密保持のための手順を従業員に研修させる、(iv)とりわけ、秘匿情報の外部開示には会社の許可が要る旨を徹底する、(v)種々のデータ保護方針を策定す

²⁴ R.181, 33-39; 46-48 (Witness Hull, FBI).

²⁵ R.1, Indictment, 2.

²⁶ <https://www.geaerospace.com/> なお、2022年7月には社名を“GE Aerospace”と改めている。

²⁷ R.189, 19-20, 23-24, 39-40, 56 (Witness Rizwan Ramakdawala, DoD, project engineer in charge of export control). 炭素複合材料は軽量さにおいて金属材料より優位にあるが、航空機エンジンに使用して米国連邦航空局（FAA）の許可を得ているのは同社のみであり、他社はチタンやアルミニウムを用いている。後出のZもこれを認識していた。R.192, 8-9 (Witness Z, GEA engineer).

²⁸ R.191, 148, 162-63 (Witness Nicholas (Nick) Kray, GE Aviation, Chief Consulting Engineer for Polymeric Composites). 同氏は、ロールスロイス社が1980年代から開発を手がけたが未だに成功していないことをも強調し、それを同業他社と共有することなどありえないとする。また反対尋問において「競合他社は、依然として複合材料ブレードを製造できません。しかも滑稽なことに、金属製ブレードが複合材料に見えるような塗装をしているのです」と述べている。R.191, 195 (Witness Kray, at the cross examination).

る、そして(vi)必要な限度でのみ従業員などがアクセスできるよう重要な情報に関して分画するなどの措置を執っていた²⁹。

本件の主要な関係者は、GEAの技術者Zである。中国安徽省生まれであり、1997年にハルビン工業大学を卒業した後、北方交通大学（現在の北京交通大学）で修士学位を取得した。その間に、中国共産党に入党している。2003年に渡米し、当初希望していたペンシルベニア大学に入学することは適わなかったが、アクロン大学博士課程に入学し、博士学位を取得した後、2007年からGEに勤めた。職種は研究エンジニアであり、当初GE中央研究所（GE Global Research）に配属された後、航空機エンジン格納容器に用いる材料を研究する職務に就くため、GEAに移籍した。2019年には、米国に帰化している³⁰。

この事件の主要な内容は、航空機エンジン用材料に関するGEAの営業秘密を窃取することを企てたXらが、その従業員である技術者Zを引き込み、渡航先で大量のファイルの引渡しを受けようと準備し、もって自己と中国政府の利益にもたらすことを図ったという、営業秘密窃取罪と経済スパイ罪の未遂である。これを以下では「本件」と呼び、その捜査の過程で発覚した次項の犯罪を「余罪」と呼ぶ。

(2) 本件以前の余罪——中国情報機関の手法

検察側の立証によると、遅くとも2013年には、Xらは、外国の航空宇宙技術を獲得する方針を決めた。即ち、Xらは、獲得すべき外国の技術、それを保有する企業、その中の標的となる技術者について検討を始め、同年12月に具体策を討議した。江蘇省科技奨励協会の肩書きと偽名を用いることとしたのも、その時期から一貫している。その意図は成功し、たとえば、ワシント

²⁹ R.1, indictment, 3-4. 従業員に支給されるPCは暗号化され、アクセスするには専用の小型デバイス（トークン）が必要であった。また特定の建物については「ブルーバッジ」と呼ばれる記章を着用しなければ立ち入れない扱いであった。R.192, 10 (Witness Z, GEA engineer).

³⁰ R.192, 6-8, 74-75 (Witness Z, GEA engineer).

ン州所在のフォッカー（Fokker）社の技術者を西安に招待し、「われわれが当面する解決課題を克服する」ために協力を得た³¹。他方、ボーイング社に10年の勤務経験のある技術者にアプローチを試みたものの、既に最先端の技術分野を離れてマネジメント分野に移行しており、提供すべき知識がないとして断られたこともあった³²。

陪審審理の過程で特に強調された³³のが、フランス会社であるサフラン（Safran）社のケースである。同社は航空機用ガスタービン・エンジン部品の製造などを業としており、GEA とは提携関係にある³⁴。

2013年11月、X は、蘇州所在の製造会社（Safran Aircraft Engines, Suzhou Co., Ltd.）にフランスの本社から派遣されてくるアスコエ（Hascoet）氏³⁵が持参する社用コンピュータにマルウェアを仕掛けようと企て、同社エンジニアで同氏と共通のプロジェクトで働く T³⁶に実行を命じた³⁷。そのときはアスコエ氏の間を見つけることができなかったために失敗したが³⁸、翌2014年1月25日、同氏が再度蘇州に出張した際に³⁹、同社の上級情報セキュリティ担当（senior IT infrastructure manager and information security officer）であった Gu Geng の協力を得て、同氏が目を離れた隙を突いてマルウェア入りの USB ドライブを挿入し、感染させることに成功したのである⁴⁰。そのマルウェアはトロイの木馬型ウイルスの一種

³¹ R.180, 173-174 (Witness Hull, FBI).

³² R.189, 75-111 (Witness Sun Li, Boeing). 南京大学出身の Sun Li 氏のケースでは、米国からの純粋な私的旅行の途中で15-30分程度懇談したことに対し旅費の負担などを申し出たが、強く断られたために失敗した。

³³ See, R.194, closing argument of the Government, 60.

³⁴ R.189, 25 (Witness Ramakdawala, DoD).

³⁵ 同氏は2021年10月の証言時点でプロジェクト・マネージャーの職位にあり、勤続34年であった。R.189, 62 (Witness Frederic Hascoet, Safran Aircraft Engine).

³⁶ R.189, 66-67, 71 (Witness Hascoet, Safran). アスコエ氏とは、毎日顔を合わせていたという。

³⁷ R.189, 137 (Witness Adam Robert James, FBI, cyber crime specialist).

³⁸ R.189, 140-41 (Witness James, FBI).

³⁹ R.189, 66-67 (Witness Hascoet, Safran). See, *id.*, 131 (Witness James, FBI).

であり、一般に“Sakula”と呼ばれるもので、その侵入を許すと、ファイルのアップロードやダウンロードなどが可能となる。感染により実際にそのような状態となり、その指令で外部サイトにアクセスしていた⁴¹ほか、Sakulaの侵入直後に別のトロイの木馬型ウイルスである plugX が侵入し⁴²、さらに1月30日には、キーボードの挙動を記録・送信するマルウェア key logger も侵入していた⁴³。しかし、アスコエ氏が帰国してサフラン社のサイトに接続しようとしたところでアクセスが拒絶され、同社のIT部門がウイルス感染を発見し⁴⁴、その翌月には、フランスにおけるマルウェア感染が専門サイト上で公となった⁴⁵。これらを見て、Xらは、他のマルウェアを用いたサフラン社に対する営業秘密窃取活動の中止と隠蔽を余儀なくされた⁴⁶。しかし、Tらが関わった犯行だと発覚することはなかった⁴⁷。かくしていったん「迷宮入り」した事件も、だが、約4年後に本件が発覚したことによって解明され、Tと Gu Geng は解雇された⁴⁸。

別の会社の別の技術者も標的になっている。2014年4月、英国から来た技

⁴⁰ R.189, 131-32, 146 (Witness James, FBI); R.190, 6-7 (Witness James, FBI).

⁴¹ R.189, 128-29 (Witness James, FBI); R.190, 35 (Witness James, FBI). そのうち一つは取引先を偽装する「ドッベルゲンガー・ドメイン」サイトであった。

⁴² R.189, 124 (Witness James, FBI). 2種のセットが植え付けられており、その一つは機能しなかったが、他は機能していた。R.190, 8-9 (Witness James, FBI).

⁴³ R.190, 6-7 (Witness James, FBI, at the cross examination).

⁴⁴ R.189, 68 (Witness Hascoet, Safran).

⁴⁵ R.190, 10 (Witness James, FBI).

⁴⁶ R.190, 11-12, 36 (Witness James, FBI).

⁴⁷ 翌3月には、XとTの間で、「何か新しいことはあったか。……フランスの当局は怪しい記録を見つけていないようだな」、「どうやら何も」、「何か出てきたらすぐ教えろ」というやり取りがあり、8月にも、「例の件で何かあったか」、「何もありません。迷宮入りといったところでしょう」、「ほほお」という、生々しいやり取りがあった。R.190, 18, 20 (Witness James, FBI).

⁴⁸ R.190, 20-23 (Witness James, FBI). *See also*, R.189, 69 (Witness Hascoet, Safran); R.194, closing argument of the Government, 34-35. 両者を含む本件の共犯者は2018年10月25日にカリフォルニアで起訴され、逮捕状も出ている。United States v. Zhang Zhang-Gui et al., S.D. Cal. Case No. 3:13-CR-03132, filed Oct. 25, 2018. *See also*, R.158, Motion to Exclude Evidence of the Government, entered Oct. 25, 2021, 4.

術者Lを、Xはその上司とともに接待した。その打合せで、Xは、これまでQという名前で接してきた客人が自分の真の名前を知らないことについて、周囲に念押ししている⁴⁹。そして、バンケット・ディナーの最中、ホテルに残したラップトップPCに対して「第8課の技術が適用された」⁵⁰。これは、PC内の記憶装置の中身をコピーすることを意味する⁵¹。そのときは成功しなかったものの⁵²、Lが同年12月に再度南京を訪問した際には、同様の手口でディナーに招待し、その間に記憶装置内のすべてのファイルをコピーし、しかも証拠を隠蔽することに成功している⁵³。Lの素性は明らかになっていないが、早期警戒機E-2や戦闘機F-35に関わる技術者であることは確実である⁵⁴。

本件と並行して進行していたのが、アーサー・ガウ（Arthur Gau）のケースである⁵⁵。ガウは、台北の国立台湾大学で機械工学を専攻して卒業した後、1978年に渡米してニューヨーク大学バッファロー校で修士、1984年にはインディアナ大学で航空宇宙工学の博士学位を取得、1992年には米国市民権を得ている。1996年から航空機エンジンの専門家として務めていた会社がハネウェル（Honeywell）社に買収され、それ以降も勤務を継続し、併せて25年にわたって同社に勤務した⁵⁶。

⁴⁹ R.180, 177-78 (Witness Hull, FBI); R.181, 11 (Witness Hull, FBI).

⁵⁰ R.181, 9.

⁵¹ R.181, 15-16. この認定を、弁護側は争っている。R.194, closing argument on behalf of the Defendant, 67. *See*, United States v. Yanjun Xu, 22-2040 (6th Cir.), Appellee Brief for the United States, filed Sept. 11, 2023, Doc. Nr.37, 19.

⁵² R.181, 9.

⁵³ R.181, 13-14. 「全部コピーするには3時間くらいかかります」「遅いな。急げ」、あるいは「文書のコピーをすべて完了しました。痕跡を消しています」、「完了しました。現場を離脱しました」といった、生々しいやり取りが収録されている。

⁵⁴ R.181, p12.

⁵⁵ 陪審審理記録は、しばしば“Gao”と誤記している。R.194, closing argument of the Government, 21; *id.* at 66, closing argument on behalf of the Defendant.

⁵⁶ R.190, 53-55 (Witness Arthur Gau, former Honeywell engineer). 2019年に解雇されているので計算は合わないが、このように証言している。

gauがXらと接触したきっかけは、2003年の「三峡クルーズ」に南京航空航天大学の国際担当を名乗るR——その後Xの上司となる——が随行したことだった。それは2009年の三峡ダム完成の前を目指して計画された純粋な私的旅行であり、母親を伴っていたが、Rは、北京の空港まで出迎え、全旅程に同行し、旅行の費用も負担した⁵⁷。その後音信が途絶えていたものの、2014年にRから子供の誕生を祝うメールが送られてきた。そして、2016年の年初にRから再度の接触があったが、それは、たまたま同年3月、gauが河北省滄州市——渤海湾に面しており、北京から京滬高速鉄道でアクセスできる——に住む友人を訪問しようとするタイミングであった。そしてその際、gauは、同僚としてXを伴ったRに北京の空港で出迎えを受け、XやRと夕食を共にした。また帰路でも、北京の駅でXやRの出迎えを受けてホテルの部屋まで同行し、3000米ドルの現金を受領した⁵⁸。

そのような経緯の下、gauは南京での講演を引き受けることとなり、情報の「交換 (exchange)」と「資料 (material)」の提供を依頼された。その際、gauは秘密情報を漏らすことはできないと考え、日程調整とともに情報交換には「制限 (restriction)」があることを伝え、どのような資料を求めているのか照会した。しかし、「ただ何か持ってきてくれればよろしい」「どんな資料でもいいから」というのが答えであった⁵⁹。そして、2017年10月、渡航の前日になって、プレゼンテーションを行うべき4つのトピックが示された⁶⁰。あわただしく準備したgauは、パワーポイント・スライドに輸出管理の対象となる資料を含めてしまい、しかもそれを送信してしまった⁶¹。彼にとって、決定的な過ちである。

⁵⁷ R.190, 64-65. 復路で南京航空航天大学に立ち寄り、旧知のG教授と会っている。

⁵⁸ R.190, 77-79, 120-121.

⁵⁹ R.190, 84-87, 126.

⁶⁰ R.190, 91, 130.

⁶¹ R.190, 57, 138. もっとも、依頼された4つのトピックはかなり一般的なものであり、営業秘密や知的財産権の侵害にあたる資料を含める具体的な依頼もなかった。R.190, 134-37, 150. (Witness Arthur Gau, former Honeywell engineer, at the cross examination)

ガウの講演そのものは——大学ではなく——南京のホテルの一室で行われ、X、その同僚2名、さらに3名のエンジニアが出席するのみで、彼の予期に反し、一人の学生もいなかった⁶²。また、滞在の最後に、プレゼンテーションの対価として、航空賃とは別に、Xらから5,000米ドルを渡された⁶³。次に見る本件の事実関係とよく似た成り行きであり、その後の発展もありえた⁶⁴と見られるが⁶⁴、本件の発覚とともに、ガウに対する工作も終わった⁶⁵。営業秘密の持ち出しには、至らなかった⁶⁶。

これらと本件を併せ、検察側は、一連の行為が経済スパイ罪の共謀（18 U.S.C. § 1831(a)(5)）と営業秘密窃取罪の共謀（18 U.S.C. § 1832(a)(5)）を構成するとし、起訴状では訴因1と訴因2とした⁶⁷。

(3) 発端——技術者Zの南京航空航天大学での講演

本件、即ちGEAに関する部分は、2017年3月2日、Fが「南京航空航天大学国際交流担当」の肩書きを用いて技術者Zに送った電子メールに端を発する。それは、「GEAのような有名な会社でエンジニアとしての経験を蓄積」したZの経歴をネットで知ったとして、「情報交換（exchange）」のため南京航空航天大学に招待したい、というものだった⁶⁸。

⁶² R.190, 98, 152.

⁶³ R.190, 105.

⁶⁴ ガウのプレゼンテーションはすべて録音されていたが、ガウが退去した後の会話も録音されていた。そしてその中に、ガウが2年くらいで退職するのを待って「何か、ヤツのために考えよう」とのXの発言があった。R.191, 40 (Witness Jason Wang, language specialist of FBI).

⁶⁵ 2018年にXが逮捕されてから捜査対象となり、2019年初頭にハネウエルを解雇された。R.181, 57-58, 111 (Witness Hull, FBI). *See also*, R.190, 57-58 (Witness Gau).

⁶⁶ 弁護側はこの点を強調する。R.194, closing argument on behalf of the Defendant, 71-73, 85. これについては、後出注*279参照。

⁶⁷ R.1, Indictment, 5-14: Count 1 and 2. 一連の行為を一括するこの2つの訴因については、曖昧かつ広範であるため違憲であり、対象の特定性に欠け、かつ本件と重畳であるから公訴を棄却すべきだと主張が陪審審理前に弁護側からなされたが（R.55, Sept. 10, 2019; R.74, Jan.10, 2019）、法廷は、2021年10月14日に却下した上で陪審審理を始めた。この点は、控訴審でも争点となっている。注*15参照。

3月13日になってZは返信し、5月末に故郷である安徽省徐州市に行き両親に会う予定であり、その際南京に立ち寄ることができるかもしれない、旅程が確定したら連絡する、しかし「情報交換」のフォーマットがわからないので教えてほしい、と述べた⁶⁸。実際にZは甥の結婚式に出席するためちょうど安徽省への帰省を計画しているところであり⁷⁰、南京は空港のある上海と徐州の中間にあるから、旅程上は便宜である。そうしたタイミングでFがメールを送ったのが単なる偶然なのかどうか、それは不明である。

これに対し、20日、Fは、「情報交換」の形式はさまざまであり、講演でも少人数のディスカッションでもよく、Zの事情に合わせるができる、旅程が確定したら経理と相談するので教えてほしい、と書き送った⁷¹。しかしその後Zからの連絡が途絶えたので、4月18日になって、Fは催促のメールを送り、経理と相談するため旅程を教えてほしいこと、また南京での「情報交換」についてZが考えていることの概略を知りたいことを伝えた⁷²。

技術者Zがこれに返信したのは、5月1日になってからである。そこでは6月1日か2日に南京を訪問できる可能性にも言及されていたが、「情報交換」についてのフォーマットやそれまでの「情報交換」についての一般的な情報が欲しいとも記されていた⁷³。これに対し、Fは、Zの専門が複合材料（composite materials）であることから、航空機エンジンの外装（pod）デザインや羽根（blade）の分野についての2つか3つのトピックについて報告するのが望ましいと告げ、内容についての見込みを教えてくれれば、それが「大学での科学研究上の必要」に合うかどうかフィードバックすると伝えた⁷⁴。また、「フォーマット」については、「どうにでもなりますよ。セミ

⁶⁸ R.181 72 (Witness Hull, FBI).

⁶⁹ R.181 74.

⁷⁰ R.192, 83 (Witness Z, GEA engineer, at the cross examination).

⁷¹ R.181 75 (Witness Hull, FBI).

⁷² R.181 76-77.

⁷³ R.181 77-78.

⁷⁴ R.181 79.

ナーでも講演でもかまいませんし、2時間が3時間くらいでも」と応答した⁷⁵。さらに5月10日、Fは、Zへの電子メールで、エネルギー・発動機工学関係の関係教員と相談したとして、「航空機エンジンにおける複合材料の利用、デザイン、また生産について」のプレゼンテーションを提案し、「航空機エンジンでの複合材料の利用に関する最新の技術」と「エンジンの複合構造材料のデザイン分析技術と生産技術」をテーマとしてはどうか、と伝えた⁷⁶。

これに対するZの15日の応答は、「どちらのトピックも報告できます。しかし、いまの米国での勤務先との合意書にサインせねばなりません。ですので、勤務先で私が担当していることについて多くを報告することはできません。ただセミナーに参加するか、一般的なプレゼンテーションができる程度です。特に必要なことがあったらお知らせください」というものだった⁷⁷。このやり取りからは、ZがGEAの営業秘密を漏洩する結果をもたらさないよう配慮していたことが伺える⁷⁸。実際、Zの旅程はかなりタイトで⁷⁹、当初、南京には寄らずに上海空港に直行して米国に帰国する旅程を立てており、Fの慫慂によって旅程を変更し、安徽省からの帰途に南京に立ち寄る日程を繰り入れたのである⁸⁰。もともとZは、3月の時点では41,000以上のファイルを職務規程に反してダウンロードしており⁸¹、その中から抽出した営業秘密を漏洩する意図はあったと見られる。しかし渡航を前にした時点では、逡巡していたわけである。

Zの慎重さは、GEAから支給されたPCを持参せず、私用のPCとスマートフォンのみを持って中国に渡航した⁸²ところにも表れている。もっと

⁷⁵ R.181 80.

⁷⁶ R.181 81 (Witness Hull, FBI); R.192, 40-41 (Witness Z, GEA engineer).

⁷⁷ R.181 82 (Witness Hull, FBI); R.192, 42 (Witness Z, GEA engineer).

⁷⁸ 5月17日のメールでZは確認を求め、Fは差し支えない旨を返信している。R.181 86-87 (Witness Hull, FBI); R.192, 42-43 (Witness Z, GEA engineer).

⁷⁹ R.181 85.

⁸⁰ R.192, 45-46 (Witness Z, GEA engineer).

⁸¹ R.181, 63 (Witness Hull, FBI).

も、上記のような経緯があったためか、渡航前に準備したのはプレゼンテーションの半分程度であり、残りは現地で完成させることとなった。そして、そのために、GEA 社内で用いる研修資料である5つのファイルを渡航前日にダウンロードし、私用PCに格納していた。Zは、それを見ながら、しかし営業秘密が含まれないよう注意を払ってプレゼンテーションを完成させた、と述べている⁸³。実際、プレゼンテーション資料には、営業秘密は含まれていなかった⁸⁴。だが、それらのファイルは輸出管理の対象であり、勤務先に無断で海外に持ち出したことは、帰国後にZを困難な立場に追い込むこととなった。

Zの旅程は、中国に到着してからも未確定であった。即ち、Fが、6月1日の夜に南京に到着し2日の朝に関係者と会って14時30分からプレゼンテーションを行い、ディナー・レセプションの後でその晩20時44分南京南駅発の列車で上海に向かう旅程を提案したのに対し、Zは、2日の午前に南京に着き、荷物をホテルに置いた後で大学に向かい、午後のプレゼンテーションとディナーに臨んだ後で一泊し、翌3日早朝に南京を出発して上海に向かうとの旅程を提案した。しかしFは、経費を負担するのは省の科技奨励協会であり、その関係者が2日朝の面会を強く望んでいるので、提案したとおりにしてほしい、と伝えて、強引に旅程を決めたのであった⁸⁵。

このようにして設定された6月2日のプレゼンテーション前の会合は、江

⁸² R.192, 47 (Witness Z, GEA engineer).

⁸³ R.192, 87-89 (Witness Z, GEA engineer). GEAの許可を得なかった事情として、Zは、他の機会に外部で講演しようとしたらまったく差し支えがないはずなのに許可が降りないために断念した経験があったことを挙げている (*id.* at the cross examination, 94-95)。「これくらいならいいだろう」との従業員の反応を引き出さないためには、事前チェックが厳格であり過ぎてはならない。教訓になるだろう。

⁸⁴ R.188, 82-85 (Witness Hull, FBI, at the cross examination); R.164, Motion to Exclude Proposed Defence Evidence, entered Oct. 31, 2021, 3.

⁸⁵ R.192, 48-49 (Witness Z, GEA engineer). 20時44分南京南駅発の列車が満席だったためZは19時48分発の列車を予約していた。しかしFの恣意に従って変更を試みたところそれができた、との一幕もあった。*Id.* at 51-52. なお、これらは、5月27日以降FとZが用いるようになったWeChatに記録されていた。R.181 94-95 (Witness Hull, FBI).

蘇省科技奨励協会の副会長（Deputy Director）を名乗る X が Z を「品定め」するためだったと思われる。かなり無理をして設定したにもかかわらず、朝の会合はホテルのロビーで30分程度のものであり、話題も一般的なものに終始した。その日は更に同じメンバーでの昼食も設定されていたが、それもまた1時間未満であり、特定の話題に立ち入ることもなく、あっさりしたものであった⁸⁶。

その後、Z は、予定通りにプレゼンテーション会場に臨んだ。しかし開始時に、Z の持参した PC では会場のプロジェクターに投影できないという「トラブル」があった。学生の一人が USB ドライブを PC に差し込み、そこにファイルをコピーして会場に設置された PC で投影しようとしたが、それもうまく行かず、結局、会場設置の PC で Z が自分の電子メール・アカウントにアクセスし、そこからファイルをダウンロードするという方法で投影した⁸⁷。果たしてこの「トラブル」が偶然だったのかどうか、また Z の PC に格納されていた輸出管理対象ファイルが漏洩したのかどうかは、不明である。

Z の講演に臨んだのは主に学生風の若者であり、数名の教授を含めて20-30名であった。1時間強のプレゼンテーションの後で質疑応答があり、「非常に技術的で、細部にわたる」質問がなされた。「自分が答えられたのは、質問の4、5割です。技術的な知識が足りないときもありましたが、〔秘密保持義務との関係で〕教えられないこともありました」と Z は証言している⁸⁸。参加者は事前によく準備してあり、質問が次々となされた。あまりに専門的で GEA の知的財産権の対象にわたる可能性がある質問も含まれており、返答に困ることもあった⁸⁹。X は会場におらず、F も出たり入った

⁸⁶ R.192, 56-58 (Witness Z, GEA engineer). 会合参加者は、Z、F、偽名 Q を用いた X、それとその部下に見える女性の、4名だった。

⁸⁷ R.192, 60-61.

⁸⁸ R.192, 62-63. [] 内は筆者の補充である。

⁸⁹ R.204, evidentiary hearing for sentencing, 8 (Witness Z, former GEA engineer, at the cross examination).

りしていたが⁹⁰、後の展開を見ると、Zは利用価値を認められたのだと判断される。

講演後、Zは別室に案内され、Xから3,500ドルの現金を渡された。旅費が1,500ドル程度であったし講演料相当額を加算すると特に高額とは思わず、また米ドル現金を渡されたことも不思議には感じなかったとしている。その後「非常にカジュアルな」ディナーがあり、手配された車で駅まで行って、帰国の途に就いた⁹¹。この訪問にZは満足だったのであろう、6月になってXから挨拶の連絡が届くと、「また中国に行くときは、間違いなくご連絡します」と答えている⁹²。この南京での講演について、ZはGEAに告げなかった⁹³。

(4) 本件——技術者Zの申し出と被告人Xの欧州渡航

暫くの中断を経て、Fに対してZのアカウントから連絡がなされたのは、11月21日のことである。WeChatを用いたメッセージで、Z側から前回訪問時の扱いについて謝意を述べると、Fからは、再度南京航空航天大学を訪問して「情報交換」を行うことを誘うメッセージが送られた。それに対し、ZからFに「関わっていた大きなプロジェクトが最終段階に入ったら、新年〔=旧正月〕には両親に会うためまた参るかもしれません。もう年寄りで、あまり良くないので」というメッセージが送られ、FからZに対し、具体的にいつごろになるかわかったら教えるようメッセージが送られると、Zからは、2月早々にしたいのだが旧正月の時期は往来が多く航空券も高いので迷っているとのメッセージが送られた。これに対し、Fは、既に年度末が近く、大学には経理面で難しいところもあるので、江蘇省国際科技奨励協会のQ〔=被告人X〕と相談したところ、Zの旅費についてはそちらで考えるこ

⁹⁰ R.192, 63 (Witness Z, GEA engineer).

⁹¹ R.192, 63-64, 93 (at the cross examination). なお、Xからは高級な中国茶も渡されている。Id. at 68.

⁹² R.181 96-97 (Witness Hull, FBI).

⁹³ R.192, 10-11 (Witness Z, GEA engineer).

とになったと応答して、再びQ [= X] を引き込んだ⁹⁴。

引き続きZはQ [= X] にもメールを送り、無沙汰を詫びるとともに、「旧正月の前の週に中国に帰る計画を立てました。数日前にF先生と連絡を取りましたが、南京航空航天大学を訪問させていただくとすると、……またお目にかかることができますでしょうか」と書き送ったところ⁹⁵、Xの側から前向きな返信がなされた。さらに1月8日のメッセージで、Zは、「そちらに行く旅程がもうすぐ決まりますので、お知らせします。旧正月の休みに入りますが、こちらで用意した方がよい資料はありますか。省の科技奨励協会のお世話で渡航させていただくわけですから、協会の幹部の方々とお目にかかることができれば、たいへん光栄です」と書き送った⁹⁶。これに対する1月9日のメッセージで、Xは、「科学技術研究の部門と連絡を取って、どんな技術が望ましいか聞いてみます。わかったら連絡します。そちら側では、できるだけ早く航空便を予約してください」と連絡した⁹⁷。

このあと、ZとXは、具体的に持ち出す資料の打合せに入る。Zの側からは、年明けにさまざまなプロジェクトがあるため多忙を極めているが、「頑張って次の旅行の準備をします」と書き送り、「情報交換に必要な資料」について指示を求めた上で、「関係部門が近い将来に必要なものについて、喜んでお手伝いします。今の私の状況は、重要な情報を集めるのに都合がいいのです」とのメッセージに続き⁹⁸、1月23日、「実は私の部門でレイオフの計画があると噂されています。私に関係がなければいいのですが、必ずそうだとはい切れません。できる限り多くの情報を集めようとしているのは、そのためです」とも書き送った。これに対するXのメッセージは、「わかりました。情報収集に最善を尽くしてください」というものだった⁹⁹。

⁹⁴ R.181, 117-120 (Witness Hull, FBI).

⁹⁵ R.181, 121.

⁹⁶ R.181, 122 (Witness Hull, FBI); R.192, 20 (Witness Z, GEA engineer).

⁹⁷ R.181, 123 (Witness Hull, FBI); R.192, 21 (Witness Z, GEA engineer).

⁹⁸ R.181, 123-24 (Witness Hull, FBI).

⁹⁹ R.181, 125.

Xからは「こちら側では、システム・コードに関心が深いようです」とメッセージを送ったが、それが何を意味するかについてのZ側から照会したところ、「システムの詳細とデザインのプロセスですね」と返答した¹⁰⁰。それに対し、Zは、2月3日、GEAの次世代航空機エンジンのファン格納容器デザインに関する資料——パワーポイント・スライドのタイトルページであり「秘 (CONFIDENTIAL)」の表示があった——を電子メールで送り、Xの希望に沿ったものか、確認を求めた¹⁰¹。

それに対し、Xは、自分は専門でないので中国に来たときに専門家と会合してほしいと答え、2月23日を具体的な日程として提案した上で、「添付ファイルがこちらの科学技術部門から要請されたものです」として、中国側で入手したい情報に関する資料を送った。その資料は多岐にわたるもので、「ファン・モーター・ブレードの複合材料を格納する構造に関する外国での現状と将来の方向に鑑み」必要となる情報だと明記されていた¹⁰²。さらに、数日後のメールで、Zの提供できる技術の一覧表 (directory) をコンピュータ・ファイルにして送るよう連絡した¹⁰³。

これに対し、Zは、「挙げていただいたトピックのほとんどはよく知っています。ただ、中には、GEの知的財産や営業秘密に触れるので、機微なものも含まれています。こないだ送ったみたいなやつですね。全部にお答えするのは難しいかもしれないので、どれが重要か、教えてくださいませんか」とのメッセージを送っている¹⁰⁴。Xは、2月7日のメッセージで、それにつ

¹⁰⁰ R.181, 126. ここまでのZとXのやり取りはWeChat上であるが、Z側の提案で主として電子メールを使うことになる。

¹⁰¹ R.181, 131-32.

¹⁰² R.181, 132-34 (Witness Hull, FBI). *See*, R.192, 23 (Witness Z, GEA engineer). 後出のオルソン証言では、この「外国」というところに意義があり、取りも直さず国内で入手できない技術を外国から獲得する意図を示しているという。R.192, 150 (Witness James Olson, former CIA agent). そのため、本文でも強調とした。

¹⁰³ R.181, 136 (Witness Hull, FBI); R.192, 24 (Witness Z, GEA engineer). *See*, R.181, 137-38.

¹⁰⁴ R.181, 139 (Witness Hull, FBI).

いては南京で話をしようと提案し、2月11日の夜か翌日の朝のミーティングを提案している¹⁰⁵。

ここまでは、Zが旧正月に2週間の休暇を取って再度南京に行くことを前提に進んでいた。しかし、その予定が突然変わる事となる。Zは「残念なお知らせがあります。いま取り組んでいるプロジェクトの関係で、ボスから3月にフランスに同行するよう言われてしまいました。それまでにいろいろなことを片付けねばならないので、2週間の休暇を取るのにはダメだということです」とのメッセージを送り、「手配した航空券は払い戻しできないし、両親も残念がっています。でも、大兄や科技協会とは、引き続き良い関係を保ちたいです」と付け加えた¹⁰⁶。これによってZとXの南京での再会は頓挫し、計画が実現しなかったことを残念がるメッセージを、Xも送っている。

この状況がさらに再転したのは、2月14日になって、Zが会社のコンピュータから情報を入手できるとして、その一覧表(directory)を送ってからである。それらはファイルのタイトルだけだったが、全部で66頁に及ぶものだった。それ以降、ZとXのコミュニケーションは急加速する¹⁰⁷。

翌々日には、Xの側から「3月にはどのくらいフランスにいるのですか」と問うメッセージが送られた。Zが中国に帰国しなくとも第三国で必要な情報を入手できるかもしれない、との発想が伺える。実際、Xは、それとともに、「今年の前半に他の国を訪問する計画はないですか」「米国だとまずいけど、他の国でなら会いたいですね」等々とメッセージを送っている¹⁰⁸。

2月23日には、Xは、「今年の研究出張の計画」を練っているところだとして、欧州域内での面会を提案した。また、Zの提示した一覧表について、さまざまな質問——たとえば“PSE”や“VSE”といった略語の意味について——を投げかけた¹⁰⁹。これに対し、Zが、25日、“PSE”とは“Product

¹⁰⁵ R.181, 141.

¹⁰⁶ R.181, 142.

¹⁰⁷ R.181, 146-47.

¹⁰⁸ R.181, 148-49.

¹⁰⁹ R.181, 150.

Support Engineering” のことであり、“VSE” とは “Vendor Substantiation Engineering” のことである、というように適切に回答すると¹¹⁰、ますます資料への関心が高まったのであろう、フランスでの予定が固まったら教えるようにとのメッセージを送った¹¹¹。先の一覧表についても、「これはいい。素晴らしいですね。欧州にお持ちいただくことはできますか」との連絡を送っている¹¹²。これに対し、Zは「できます」と答え、自らのコンピュータを「間違いなく」持参すると述べた¹¹³。かくして、GEA の内部資料を大量に獲得する好機を前に、Xは「食欲をそそられ」¹¹⁴、欧州での面会に計画を切り替えた¹¹⁵。そしてそれは、Xの自発的意思によるものだった¹¹⁶。

もっとも、Xは外国での行動に慎重であり¹¹⁷、フランスではなくドイツ、ベルギー、あるいはオランダのいずれかで落ち合うことをまず提案した¹¹⁸。両者は欧州の現地で何度も電話で連絡を取り合い、具体的日程につきやり取りした。結局、ZがGEAの同僚とブリュッセルに滞在する時期に合わせ、イースターの日曜に当たる4月1日であれば、予定が立て込む平日よりは時間が自由になるとして、繁華な都心のコーヒーハウスを選び、そこで会うことに決めた。Xがそこに着いて待っていたところ、ベルギー国家警察¹¹⁹の警

¹¹⁰ R.181, 153-54. *See*, R.192, 25 (Witness Z, GEA engineer).

¹¹¹ R.181, 155 (Witness Hull, FBI).

¹¹² R.181, 164; R.192, 30 (Witness Z, GEA engineer).

¹¹³ R.181, 165 (Witness Hull, FBI).

¹¹⁴ R.194, closing argument of the Government, 50.

¹¹⁵ Xは、3月13日に欧州域内自由移動ビザ（シェンゲン・ビザ）を取得している。R.180, 21 (Witness Hull, FBI).

¹¹⁶ R.194, closing argument of the Government, 49.

¹¹⁷ 3月30日のメッセージで「旅行中は、安全こそ何よりも大事だ」との警句を同僚に送っている。R.187, 86 (Witness Todd Andrew Vokas, FBI, Information Technology Specialist Forensic Examiner). *See*, R.181, 200 (Witness Hull, FBI). 皮肉な結果になった。

¹¹⁸ R.181, 159.

¹¹⁹ Belgium Federal Police. ベルギーの警察機構は二本立てであり、国家規模の大きな事案は Federal Police が担当する。R.187, 13 (Witness Stijn Berrevoets, officer of Federal Judicial Police of Brussels, counterterrorism unit).

察官が現れ、もう1名の共犯者とともに逮捕された¹²⁰。米国政府の要請によるものであった¹²¹。彼らが所持していた4台のスマートフォン、カメラ、ラップトップ・コンピュータ、記憶装置などのデバイス、パスポート、封筒に入った現金などが押収された¹²²。4月4日、オハイオ南地区連邦大陪審は、Xを起訴した¹²³。その身柄は、10月9日、米国に護送された¹²⁴。

2. 「おとり捜査」と司法取引——米国刑事司法の特徴

(1) 「おとり捜査」

以上が基本的な事実関係である。これが法廷で明らかにされたことについては、米国では珍しくない、しかし日本では想定しにくい手法が、大きく寄与している。

まず、「おとり捜査」である。GEAの技術者Zは、2018年11月1日以降、FBIのまったくの協力者であった。1.(4)に記したようなZから中国側への連絡は、すべてFBI捜査官の監視下で行われた。電子メールやWeChatのメッセージは捜査官が英文で起草したあとZが中国語に翻訳し、自分のスマートフォンで入力する手順で送信された。相手方から来たメッセージや

¹²⁰ R.181, 190-91 (Witness Hull, FBI). 捜査官は、逮捕の現場にはいなかった。R.192, 34-35 (Witness Z, GEA engineer). 共犯者 (Xu Heng) は、ベルギー当局によって後に釈放された。R.188, 125 (Witness Hull, FBI, at the cross examination). 検察側は、2台のiPhoneのうちの1台のデータの破壊がこれにより可能になったとしている。R.194, closing argument of the Government, 58.

¹²¹ R.180, 17.

¹²² R.181, 189-93 (Witness Hull, FBI). 4台ともスマートフォンだった。R.187, 63 (Witness Vokas, FBI, forensic examiner). 現金の額は、7,000米ドル (100ドル札のみ、70枚) と7,720ユーロであった。R.187, 43, 45 (Witness Berrevoets, Belgium Federal Police Officer). 逮捕は専らベルギー国家警察により行われた。FBIの担当捜査官もブリュッセル市内にいたが、逮捕現場にはいなかった。R.188, 34 (Witness Hull, FBI).

¹²³ R.1, indictment. 2017年3月以降の本案については、経済スパイ罪未遂 (18 U.S.C. § 1831(a)(4)) と営業秘密窃取罪未遂 (18 U.S.C. § 1832(a)(4)) が問われている。

¹²⁴ R.180, 18 (Witness Hull, FBI); R.187, 30 (Witness Berrevoets, Belgium Federal Police Officer). その翌日、申立てにより、起訴状等の封印 (Seal) が解除された。R.8, Oct. 10, 2018.

メールは中国語から英語に訳して捜査官が読み、返信はやはり捜査官が英語で起案して中国語に翻訳し、Zが送信するのである¹²⁵。電話（WeChatの通話機能）での連絡も、傍らに捜査官がいる状況で行われ、すべて録音された¹²⁶。不意にXから電話がかかったときは出られないが、子供を寝かしつけたところだったので取れなかったなどと言い訳をしている¹²⁷。夜間の不都合な時間に電話されるのを避けるために、家族を引き合いに出したりもしている。通話が翌日になれば、準備ができる¹²⁸。欧州に渡航してからの通話も、捜査官が同席してスピーカーフォン機能を使ってなされ、通訳官が同時に中国語に翻訳して捜査官に伝えていた¹²⁹。

Xをおびき出す作戦も、FBIが立案したものだった。5月に帰省したときは慎重な姿勢を示していたZが突然に心変わりして情報収集に積極的に協力する姿勢を示したことについても、「レイオフの噂がある」とのストーリーにして信用させている¹³⁰。「秘（CONFIDENTIAL）」の表示のある書類をまず一つ送ったのはZの利用価値が高いと思わせて相手の関心と呼ぶためであった¹³¹。

もともと再度の南京訪問を前提に話が進んでいたわけだが、それはFBIの作ったストーリーであって¹³²、Zを再度中国に赴かせるつもりなど、はな

¹²⁵ R.181, 103-04; R.188, 106-07 (Witness Hull, FBI). Zが送信する前に、FBIが中国語メッセージをチェックした。R.192, 104 (Witness Z, GEA engineer, at the cross examination). *See also*, R.192, 12-13 (Witness Z, GEA engineer).

¹²⁶ R.181, 114-15 (Witness Hull, FBI). その実例として、R.181, 158-69. *See also*, R.192, 29 (Witness Z, GEA engineer).

¹²⁷ R.181, 155.

¹²⁸ R.181, 156.

¹²⁹ R.191, 15-16 (Witness Wang, language specialist of FBI).

¹³⁰ X側もこの点に関心を持ち、3月の電話連絡に際してその後の動向をたずねている。Zを装う捜査官は、「経営者が代わってしまって……。レイオフは始まってないんですが、みなイライラしてます。外に出るように言われたのも何人かいます」と答えている。R.181, 168. *See also*, R.188, 113-14 (Witness Hull, FBI, at the cross examination).

¹³¹ R.181, 129 (Witness Hull, FBI).

¹³² R.181, 102.

から FBI にはなかったし、社用のラップトップ PC を外国に持ち出させるつもりも、もちろんなかった¹³³。中国に行けないと Z が連絡をし、しかもその後で提供できそうな情報の「一覧表」を送ったのは、「情報交換」のために X が欧州に出向く気を起こさせるためだったと思われる。そこに記されたのは航空機エンジンへの炭素複合材料の応用に関する世界最高水準の技術の目録であり、X にはまさに「宝の山」と映ったであろう。3月10日には「まだ時間があるので、なるべく多くのデータをダウンロードして持ってきてくれ。デザインに関するものなら、どんなものでもかまわない」と指示している¹³⁴。また、X は、予め中身を携帯型のハードディスク・ドライブか USB ドライブに格納しておくことを Z に依頼し、Z が了承していた¹³⁵にもかかわらず、1.4テラバイト近くの記憶容量のあるデバイスを所持していた¹³⁶。そこまでの期待を持っていればこそ、危険を冒して欧州に出向いたのである。

面会場所も、もともとは、X の提案したアムステルダムが予定されていた¹³⁷。それが、「ボス」の予定が変わりサフラン社のベルギー子会社に赴くことになったと前の週になって Z から連絡し、翌週の月曜・火曜の会合のため日曜の午後ならば確実にブリュッセルにいるとして、ベルギーに誘い出そうとした¹³⁸。

もともと、慎重な X は、アムステルダム、さもなくばフランスで面会することにこだわった。前々日の3月30日の通話でも、中国政府の公務員は訪問

¹³³ R.181, 157. *See also*, R.188, 115 (Witness Hull, FBI, at the cross examination).

¹³⁴ R.181, 176 (Witness Hull, FBI). この指示は、本件を特徴づけるものとして繰り返し引用されている。R.1, indictment, 12; R.195, jury instructions, 37; R.209, Sentencing Memorandum of the Government, 14.

¹³⁵ R.181, 174 (Witness Hull, FBI).

¹³⁶ X は、それぞれ256ギガバイトと128ギガバイトの容量のあるマイクロ SD カード2枚を所持しており、さらに持参した PC には主記憶装置のほか1テラバイトの容量のあるハードディスク・ドライブが備え付けられており、それはほぼ空であった。R.187, 119-22 (Witness Vokas, FBI, forensic examiner).

¹³⁷ R.181, 170, 177 (Witness Hull, FBI). 市内の具体的な場所も特定されていた。R.192, 34 (Witness Z, GEA engineer).

¹³⁸ R.181, 184-85 (Witness Hull, FBI).

国を事前に届け出ねばならず、いまさらベルギーを行き先に追加するのは困難だ、としている。それは単なる方便ではなかったようであり、一時は欧州での面会を断念して別の機会に中国にZを招待することをも打診した上で、さらに、ベルギーとの国境に近いロッテルダムに来ることを提案した¹³⁹。

しかし、4月1日がイースターの日曜日に当たり、それを重視する「ボス」が昼に会食を設定して出席を求めてきたので他所には行けないとのZの連絡により、1日午後ブリュッセルで落ち合うことにXも同意したのである¹⁴⁰。3月31日午後の通話で、根負けしたXは、中国政府に事後的な許可を求めることにしたとZに言い¹⁴¹、交通の便の良い——ということは逃走にも便利な——ブリュッセル中央駅の近くで、他のGEA職員の目に着きにくい待合せ場所を見つけるよう、Zに指示した¹⁴²。待ち合わせ場所は、繁華な都心にある、19世紀に建築されたショッピング・モールであった¹⁴³。国家警察の協力が見込まれる¹⁴⁴ベルギーにXをおびき寄せて逮捕したのは、まさにFBIの作戦の成果であった。

GEAも、FBIの捜査に協力している。Zは11月以降無給の休職扱いとされたが、正式に解雇されたのはXの逮捕後である。それは、GEAの職員名簿から名前が消えてしまうとXらに怪しまれるのではないかとFBIが懸念したことによる¹⁴⁵。その時期、Zは実質的には仕事を失い、年間13万ドルあった収入も途絶え、FBIに協力すること以外にはすることも乏しい生活を送っていた¹⁴⁶。「秘 (CONFIDENTIAL)」の表示のある書類を提供したのも、会社のPCにある重要文書の一覧表を作成したのも、そのようなZでは

¹³⁹ R.191, 15-16 (Witness Jason Wang, language specialist of FBI).

¹⁴⁰ R.181, 187-89 (Witness Hull, FBI). ブリュッセルにしたいとのZの連絡は、むしろFBIの指示による。R.192, 34 (Witness Z, GEA engineer).

¹⁴¹ R.191, 16-17 (Witness Wang, language specialist of FBI).

¹⁴² R.181, 190-91 (Witness Hull, FBI).

¹⁴³ *Id.* Galleries Royales Saint Hubert 内のコーヒーショップで落ち合うことになった。See, R.187, 17 (Witness Berrevoets, Belgium Federal Police Officer).

¹⁴⁴ R.181, 187, 192 (Witness Hull, FBI).

¹⁴⁵ R.181, 139-40.

むろんありえず、会社だった¹⁴⁷。渡航直前の3月21日には、サフラン社との会合のために用意したと称する資料の表紙と最初の頁を、追加で送付している¹⁴⁸。目前に映った「宝の山」こそが、功を焦る¹⁴⁹Xを釣り上げる餌になったのである¹⁵⁰。

一般に、「おとり捜査」の手法としては、協力者がもともと覆面捜査官だというパターンもあるが¹⁵¹、長年にわたって営業秘密窃取に協力してきた者が犯行の発覚後にFBIに協力するというパターンもある¹⁵²。本件は後者に似た類型であり、釣り上げて産業スパイにしようとした相手がFBIのエージェントとして寝返っていたという事例である。Zは故郷に両親も親戚もおり、中国政府に最も忠実な協力者となることをXに期待されていたであろう。だが自分が重罪に問われることには耐えられず、裏切ったわけである。このように、営業秘密窃取に現に協力しようとする相手が信用できないとなれば、

¹⁴⁶ R.192, 99-100 (Witness Z, GEA engineer, at the cross examination). その間はUber (UBER) の配達が数日あったほかは収入源がなかったが、幸い、2018年6月に再就職ができたとのことである。

¹⁴⁷ R.181, 144 (Witness Hull, FBI). *See also*, R.188, 116-17 (Witness Hull, FBI, at the cross examination); R.191, 85 (Witness Eric Ridder, GE Aviation, VP Cyber Security); Appellee Brief for the United States, *op. cit.* (fn.*51), 15-16.

¹⁴⁸ R.181, 179-181. 数値は改変されていた。

¹⁴⁹ Xは、内部の会話で「求められたものに合う情報源を見つけれない」悩みを明かしている。R.191, 50 (Witness Wang, language specialist of FBI).

¹⁵⁰ スパイにも、サラリーマンの側面はある。他者の目に触れないはずのメモには、直属の上司の名前を挙げて、「会食のレシートを突き返しやがった。…仕返ししてやる」とか、「あいつとは10年も仕事をしているのに、敵方になりやがった。…なんてこった。もうヤツとの関係が元に戻ることはあるまい」とするような記載もある (R.180, 118, 120)。

¹⁵¹ *United States v. Hsu*, 155 F.3d 189, 191-92 (3rd Cir. 1998). FBIの覆面捜査官が約半年を費やして「おとり捜査」を遂行した事案である。これらについては、前稿(1)1324-25頁参照。

¹⁵² *United States v. Yang*, 74 F. Su 2d 724, 726-27 (S.D. Ohio 1999), *aff'd*, 281 F.3d 534, 540 (6th Cir. 2002). 化学会社 Avery Dennison の営業秘密を8年間にわたって漏洩していた同社従業員が、発覚後にFBIに協力した結果、加害企業の関係者が逮捕・立件された事案である。

抑止にも一定の効果があるだろう。

(2) 司法取引

次に、司法取引である。上記のような姿勢にZが転じたのは、2017年11月1日に家宅捜索を受け¹⁵³、弁護士と相談した上で協力を約し¹⁵⁴、不起訴の合意 (non-prosecution agreement) を行ってからである。1. (3)に記した通り、Zは、同年5月に中国に渡航した際、輸出管理の対象となっている文書5件を持ち出していた。輸出管理法違反は微罪ではなく、他に特段の事情がなければ実刑が相当だとされる重罪である¹⁵⁵。それを不問にする代償として、Zは、捜査当局への全面的な協力を約することとなったのである¹⁵⁶。

直接の関係者だけではない。Xに関する証拠を調べる過程で他の犯罪が次々と暴き出された中で発覚したのが、先に述べたハネウエルの技術者ガウのケースであった。2021年5月、ガウは、輸出規制違反容疑について有罪答弁を行うとともに、同年10月に出廷し、Xらの共謀行為について証言を行っている¹⁵⁷。有罪答弁でガウの同意した容疑の「基礎犯罪レベル」は26であり¹⁵⁸、量刑基準によれば最低でも63ヶ月となるべきところであった¹⁵⁹ (量刑

¹⁵³ その際、7時間以上に及ぶ「インタビュー」を自宅で行っている。任意に立ち去る (leave) ことができる条件であったため、ミランダ警告の必要はなかった (see, *Thompson v. Keohane*, 516 U.S. 99, 112 (1995); *Howes v. Fields*, 565 U.S. 499, 509 (2011))。しかし、家宅捜索令状のほかに、自動車、スマートフォン、PCについての差押令状も発せられており、自宅からの退去は簡単ではなかった。R.188, 86-90 (Witness Hull, FBI, at the cross examination).

¹⁵⁴ R.181, 101-02 (Witness Hull, FBI); R.192, 11-13 (Witness Z, GEA engineer).

¹⁵⁵ 輸出管理法違反の一般的な「基礎犯罪レベル」は14ポイントである。U.S.S.G. § 2M5.1(a)(1). 一般に、12ポイント以上では初犯でも保護観察は適切でなく、実刑が相当だとされる。Id., § 5B1.1(a). 後出注*187も参照。

¹⁵⁶ R.192, 11-12 (Witness Z, GEA engineer).

¹⁵⁷ R.190 109-10.

¹⁵⁸ <https://ecf.azd.uscourts.gov/doc1/025124601051> 輸出管理法違反の一般的な基礎犯罪レベルは14だが、大量破壊兵器の拡散に関わる場合は26となる。U.S.S.G. § 2M5.1(a)(1)(A). 本件は後者に該当するとされたわけである。

¹⁵⁹ U.S.S.G. § 5 Pt.A.

基準については後述する)。それを、合衆国政府として裁判所に寛大な処罰を要請するとの条件で司法取引に応じたところ、裁判所は、翌2022年3月、保護観察3年と罰金1万ドルという、極めて寛大な判決を下した¹⁶⁰。

(3) 通信の傍受とフォレンジック

本件でFBIが捜査に乗り出したのは、Zの渡航直後の2017年6月ごろだったようである。いかにして発覚したかは明らかになっていないが、Zの問題行動を察知したGEAの側がFBIに協力を求めたのではなく、FBIがまずZの渡航を察知して行動を開始したのであった¹⁶¹。7月には当局とGEAの間でZの行動についての会合が持たれ¹⁶²、GEAがZのPCに対して行ったフォレンジックの結果も報告された¹⁶³。Zの電子メールアカウントを対象とする捜索令状を取得していたので¹⁶⁴、FからZに再度の渡航を持ちかけていることも把握できた¹⁶⁵。さらに、XやFの電子メールアカウントに対する令状を取得し、米国内のサーバに保管されていた情報にアクセスすることができたのである¹⁶⁶。

前述の通りZとXやFとのやり取りはFBI捜査官が行ったのであるが、それは、証拠として押収したZのスマートフォンを使ったのではなく、FBI保有の古いスマートフォンに同一のアプリケーションソフトをダウンロードし、それをZのものに見せかける方法で行われた¹⁶⁷。

¹⁶⁰ <https://ecf.azd.uscourts.gov/doc1/025124601443> 有罪答弁によって最大で3ポイント下がるが (U.S.S.G. §3E1.1(a)(b))、量刑基準通りならば、それでも最低41ヶ月である。

¹⁶¹ R.188, 61-62, 66 (Witness Hull, FBI). GEの「内部犯罪タスクフォース」にFBIが通知したのだという。GE側も、これを裏付ける証言をしている。R.191, 127 (Witness Eric Ridder, GE Aviation, VP Cyber Security, at the cross examination).

¹⁶² R.188, 62-64 (Witness Hull, FBI).

¹⁶³ R.188, 65 (Witness Hull, FBI).

¹⁶⁴ R.180, 13 (Witness Hull, FBI).

¹⁶⁵ R.180, 63.

¹⁶⁶ R.188, 141-42 (Witness Hull, FBI, at the cross examination).

¹⁶⁷ R.188, 105-106 (Witness Hull, FBI). 証拠として押収したスマートフォンに改変を加えないためだという。

フォレンジックも重要な役割を果たした。Xから押収した4台のスマートフォンからUFEDレポートと呼ばれる手法によって可読となったデータが、陪審員の前で繰り返し証拠に供された。そのデータは膨大であり、たとえば“Huawei Mate S”1台に20,731ものイメージファイルが含まれていた¹⁶⁸。同時に押収された“Huawei Honor7”¹⁶⁹と“iPhone 5s”も、事案解明に大いに貢献した¹⁷⁰。本件とは別にXの共謀罪を基礎付けることとなった仏サフラン社に対する侵入工作も、フランスの当局が保管していた同社所有ハードディスク・ドライブに対して改めてフォレンジックを行うことによって明らかとなった¹⁷¹。

そのデータの中から、XがZとの面会に備えて作成したメモが発見された。その一つには「家族状況」、「職業状況」、「各種情報」そして「個人的欲求」といった項目があり¹⁷²、もう一つにはGEAの複合材料ファンブレードに関して材質、構造、あるいは強度といった質問項目が記載されていた¹⁷³。後者は、XがGEAの営業秘密を獲得しようとしていたことの、何よりの証拠となった。

さらに注目すべきは、Xのメールアドレスとアップル社のクラウド(iCloud)に対しても捜索令状を取得し、事案の解明に当たったことであ

¹⁶⁸ R.187, 68 (Witness Vokas, FBI, forensic examiner).

¹⁶⁹ これは、同時に逮捕された Xu Heng が所持していたものである。R.187, 47 (Witness Berrevoets, Belgium Federal Police Officer).

¹⁷⁰ ただし、もう1台の“iPhone 6”は、逮捕翌日の4月2日に遠隔操作で全データが消去され、解明することができなかった。R.187, 109-17 (Witness Vokas, FBI, forensic examiner). ファラデー・バッグで運搬したはずであるが、その経緯は不明である。R.188, 133 (Witness Hull, FBI, at the cross examination). また、32ギガバイトの容量のあるPCの主記憶装置も、暗号化されていたため解明できなかった。R.187, 121.

¹⁷¹ R.189, 122-23 (Witness James, FBI) このフォレンジック作業がなされたのは、2019年10月以降である。

¹⁷² R.187, 76-79 (Witness Vokas, FBI, forensic examiner); R.181, 198 (Witness Hull, FBI); R.192, 170-71 (Witness James Olson, former CIA agent).

¹⁷³ R.187, 76-77 (Witness Vokas, FBI, forensic examiner); R.191, 179-80 (Kray, GE Aviation, engineer).

る。そこには、通話を含む iPhone のバックアップ・データや各種画像が含まれていた¹⁷⁴。捜索令状を取得し捜査に当たった時期は明確にされていないが、捜査官が裁判所に提出した2018年3月18日付けの申立書 (Affidavit) には、本件だけでなく、2013年12月の前記Lのケースや2014年4月、同11月のXの行為が記載されていた¹⁷⁵。2018年4月4日付けの起訴状にも、より簡略ながらLの件の記載がある¹⁷⁶。したがって、逮捕前から当局がXのクラウド上の資料を確保し、以前からの一連の犯行を把握していたことは疑いがない。少なくとも、捜査官がZの名前を使って連絡を取っている相手方が科学技術を奨励する団体の幹部Qなどではなく、国家安全部所属のXだということは、予め確知していたはずである¹⁷⁷。詳しい「カレンダー」が iPhone のデータに含まれていた¹⁷⁸ことからすれば、iCloud の解析によって FBI は X の行状を分析していたと見られるが、そうだとすれば、「本物」のスパイとしてかなり間抜けな話ではある¹⁷⁹。2023年9月7日、中国政府は政府職員による iPhone の使用を制限したと報じられた。これと関係しているのかもしれない¹⁸⁰。

¹⁷⁴ UFED レポート解析の例として、R.180, 109-11.

¹⁷⁵ United States v. Yanjun, 1:18-mj-00190, (S.D. Ohio Mar 21, 2018) ECF No. 1, p.11-14 (B. Hull, FBI Agent, Affidavit).

¹⁷⁶ R.1, Indictment, 8. 3月21日の申立書には「被害企業B」と「被害企業C」についても具体的な記載があったが、それは落ちている。

¹⁷⁷ 3月21日付けの申立書は、Xを本名で呼んでいる。Xの本名が記載された身分証明書なども iPhone のバックアップ・データに含まれており、さらに中国共産党の党員証などのイメージデータが iPhone に入っていた。R.180, 38-47 (Witness Hull, FBI).

¹⁷⁸ R.180, 65-66 (Witness Hull, FBI). その内容は単なる日程だけではなく、江蘇省国家安全部内での人事抗争やスパイのリクルーティング状況を含む詳しい日報というべきものであり、印刷すれば全体で約150頁にもなるものだった。R.180, 111-55.

¹⁷⁹ 弁護側は、メッセージが暗号化されず、かつ米国内のサーバに保管されていたことを指摘して、情報機関員としてのXの立場に疑義を呈し (R.188, 142-45 (Witness Hull, FBI, at the cross examination)、無罪主張の根拠にした (R.194, closing argument on behalf of the Defendant, 64)。

¹⁸⁰ <https://jreuters.com/markets/world-indices/HRUHTFXOGBK6FDHGWSW3FWFHS OU-2023-09-07/>

このようにして解明された電子的証拠を、検察側は、被告人自身の声を記録したものであるから大きな証拠価値があると陪審に対して強調した¹⁸¹。押収された携帯電話から解析された録音記録には、「われわれは大きなプレッシャーを受けているのだ。われわれの仕事は、お前のように家でくつろぎながらできるものではないのだ。いいか、指導部がわれわれに求めているのは、米国戦闘機 F-22 の資料を獲ることなんだぞ。そんなこと、家で腰掛けながらできるはずがないだろ」という生々しい X の声も含まれていた。これを、検察側は繰り返し陪審に提示した¹⁸²。

3. 量刑の判断

(1) 経済スパイ罪の成立と量刑基準の適用

陪審が有罪と評決した場合、法令を適用して具体的な量刑を定めるのは、裁判官の職責である。即ち、裁判官は、「十分な、しかし必要な限度を超えない」刑罰を決しなければならない (18 U.S.C. § 3553(a))。本件では、2021年11月に陪審評決がなされた後、連邦刑事訴訟規則に従い (Fed. R. Crim. P. R 32(c)(1)(A))、量刑判断に係る報告 (Presentence Investigation Report; PSR) が4月に合衆国矯正局 (U.S. Probation Office) からなされ¹⁸³、それを受けた量刑審理が翌2022年の6月下旬に始まり、検察側・弁護側の意見が書面によって明らかにされた後、8月下旬に証人尋問が法廷で行われた。

米国の連邦犯罪については、具体的な量刑を定めるに当たって、裁判官は、合衆国量刑委員会 (United States Sentencing Commission)¹⁸⁴の定める「量刑基準」¹⁸⁵を顧慮することが求められる (18 U.S.C. § 3553(a)(4)(A)(i))¹⁸⁶。

「量刑基準」とは、多種多様な犯罪ごとに「基礎犯罪レベル」を定め、そ

¹⁸¹ R.161, opening statement of the Government, 37; R.194, closing argument of the Government, 7.

¹⁸² R.180, 78 (Witness Hull, FBI); R.191, 65 (Witness Wang, language specialist of FBI); R.194, rebuttal closing argument of the Government, 107. *See also*, R.189, 14 (Witness Ramakdawala, DoD).

¹⁸³ R.197; R.199. この両者は公表されておらず、詳細は不明である。

の上で、類型化された各種の事情により加重や減軽を行って個別のケースにおける具体的な「犯罪レベル」を算定し、それを「量刑表」に当て嵌めて、言い渡すべき刑罰を一定の幅をもって決めるというものである。そのいわば「満点」、即ち最高の「犯罪レベル」は43ポイントであり、そこに達すると、たとえ初犯であっても終身刑相当となる（U.S.S.G. Ch.5 Pt.A.）。

経済スパイ法違反については、こうである。まず、経済スパイ罪と営業秘密窃取罪という2つの犯罪類型は、いずれも「基礎犯罪レベル」が6であって、その点で差異はない（U.S.S.G. § 2B1.1(a)(2)）。もっとも、営業秘密窃取罪において対象の営業秘密の国外流出を被告人が知りまたは意図していたときは2ポイント加算となるのに対し（U.S.S.G. § 2B1.1(b)(14)(A)）、さらに経済スパイ罪が成立すると、加算は4ポイントとなる。即ち、経済スパイ罪の事実上の基礎ポイントは、10である。さらに、他に加重事由がなく、「犯罪レベル」が14ポイントに達しない場合でも、経済スパイ罪については14ポイントとみなされる（U.S.S.G. § 2B1.1(b)(14)(B)）。そして、量刑基準は、12ポイント以上の犯罪には実刑を科すのが相当であり、単に保護観察（probation）に留めるのは不適切だとしている¹⁸⁷。したがって、以下のさまざまな加重事由が存在しない場合でも、米国においては、経済スパイ罪が成立するときは、実刑を覚悟せねばならない¹⁸⁸。別の言い方をすれば、経済スパイ罪に対しては必ず実刑で臨むというのが、量刑基準に現れた米国司法

¹⁸⁴ 合衆国量刑委員会は、司法部内に設けられた独立委員会であって、その7名のメンバーは、上院の助言と承認の下に、大統領によって任命される。うち1名が上院の助言と承認の下に委員長として任命され、さらに3名が大統領の指名によって副委員長となる。また、委員のうち3名以上は連邦裁判官から指名され、委員の過半数、あるいは副委員長の過半数が同一政党に所属してはならない。ほかに、司法長官又はその指名する者が投票権のないメンバーとして会議に参加する。28 U.S.C. § 991(a).

¹⁸⁵ U.S. Sentencing Comm'n, U.S. Sent'g Guidelines Manual (2023). 本稿では、U.S.S.G. として引用する。Available at: <https://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2021/GLMFull.pdf>

¹⁸⁶ これらについては、前稿(1)1332頁以下参照。

¹⁸⁷ See, U.S.S.G. § 5B1.1(a); App. Notes 2. 初犯の場合、12ポイント以上でそこで実刑相当とされる「Zone C」となる。

のコンセンサスである。

実際に多くのケースで適用される加重事由としては、たとえば、犯行が被告人に付託された信頼 (trust) に背くものであると2ポイント増 (U.S.S.G. § 3B1.3)¹⁸⁹、というものがある。仮に本件でZが経済スパイ法違反に問われた場合は、雇用者たる GEA との信頼に背いたものとして、それが適用されたであろう。本件のXについては、それはない。

また、「巧妙な手段 (sophisticated means)」を用いていたときは、2ポイント増となる (U.S.S.G. § 2B1.1(b)(10))。これは、実行や隠蔽について複雑で込み入った場合をいうとされる (*Id.*, App. Notes 9 (B))。本件は、その典型例であろう。さらに、複数犯が関与した犯行で重要な役割を果たしていれば2ポイント増、関与者が5名以上の場合は3ポイント増となる¹⁹⁰。本件では、5名以上で構成される犯罪者集団——中国国家安全部のことである——の中でXが重要な役割を果たしていたことにより、3ポイント増となった。

なお、犯罪が既遂に達したか未遂や共謀の段階に留まったかは、これらのポイントの加減については関係がない。本件では共謀と未遂のみが問われているが、既遂に達していないことは、ここまでの議論に影響しない。かくして、以下の被害額加算を抜きにすると、本件での「犯罪レベル」は15ポイントとなる。

(2) 「意図された損失」による犯罪レベルの加算

経済スパイ罪や営業秘密窃取罪は、量刑基準においては、詐欺などと同様

¹⁸⁸ 初犯で14ポイントならば15-21ヶ月、15ポイントならば18-24ヶ月、16ポイントでは21-27ヶ月、17ポイントでは24-30ヶ月というのが量刑基準の定めであるから、最も犯情の軽い場合で1年半か2年程度の拘禁を覚悟せねばならないことになる。U.S.S.G. Ch.5 Pt.A.

¹⁸⁹ このような加算がなされる理由は、裁量のない単純労務に比して勤労に際しての裁量が大きく、雇用者による細かな監視がなされないからだ、とされる。U.S.S.G. § 3B1.3 App. Notes 1.

¹⁹⁰ U.S.S.G. § 3B1.1(b). 5名以上で役割が「首魁 (organizer)」か「指導者 (leader)」であれば4ポイント増、それ以外の重要な役割であれば3ポイント増である。

の経済犯だとされる。それに応じ、被害額 (loss) の多寡に応じた加算がなされる。実際には、この加算の有無と程度が、具体的な「犯罪レベル」について決定的となることが多い。たとえば、被害額が6,500ドルを超えるときは「カテゴリー(A)」で2ポイント、15,000ドルを超えると「カテゴリー(B)」で4ポイントという具合に漸増的に「犯罪レベル」への加算がなされ、150万ドルを超える「カテゴリー(I)」では16ポイント、5億5000万ドルを超える最高の「カテゴリー(P)」となると、30ポイントが加算される (U.S.S.G. §2B1.1 (b)(1))。経済スパイ罪の最低水準が14ポイントであることを考えれば、その役割は大きい。

量刑基準に付された注釈は、犯罪のもたらした「損失 (loss)」とは、「現実の損失 (actual loss)」と「意図された損失 (intended loss)」のうち「いずれか大きい方をいう」としている¹⁹¹。本件のように「現実の損失」がゼロまたは僅少な場合も、「意図された損失」によって加算すべきだとするのである。そして、「意図された損失」とは、(I)「被告人が目的をもって (purposely) 加えようとした経済的な損害 (pecuniary harm)」のことであって、(II)「現実には生じえなかったか、生じそうもなかった経済的な損害を含む」という (U.S.S.G. §2B1.1, App. Notes 3(A))¹⁹²。たとえば、クレジットカードを詐取した者が限度額までカードを使用するのを意図していたときは、その限度額が「意図された損失」となるのであって、現実に使われた額のみが損失とされるのではない¹⁹³。

しかし、営業秘密などの財産的情報については、そのような見積もりは難しい¹⁹⁴。そのための一助として、量刑基準注釈は、「当該情報の開発費用」が計算方法となりうるとする (U.S.S.G. §2B1.1, App. Notes 3(C)(ii))。検察

¹⁹¹ U.S.S.G. §2B1.1, App. Notes 3(A). これは量刑基準そのものではなく、そこに付された注釈である。その法的効力についての議論は、後述する。

¹⁹² 「経済的な被害」というのは、金銭に見積もることのできる被害のことをいい、感情的な苦痛やレピュテーションへの被害を含まないという意味である。Id. at 3(A)(iii).

¹⁹³ United States v. Mei, 315 F.3d 788, 792-94 (7th Cir. 2003).

¹⁹⁴ United States v. Howley, 707 F.3d 575, 582 (6th Cir. 2013).

側は、それに基づき、対象となった技術の研究開発に GEA が投資した金額は少なくとも9800万ドルを下回るものではないから、その額をもって損失だとすべきだと主張した¹⁹⁵。仮にXの営業秘密窃取が成功したとすれば中国政府やその傘下の企業は同額を節約できたはずであるから、それが損失だというわけである。

しかし、開発費用の節約というのは、侵害者側の利益ではありうるが、それが直ちに被害者側の「損失」だというのは、わかりにくい。民事であれば、「現実の損害」が算定しにくいときに侵害者利益を損害賠償額の計算に用いるのは米国の営業秘密法でも一般的で、全米のほとんどの州が採用した統一営業秘密法（UTSA Art.3(a)）や2016年連邦営業秘密防護法もそれを許容している（18 U.S.C. § 1836(b)(3)(B)(i)(II)）。だが、本件の前には、別種の事案ではあるが、量刑基準注釈の射程を狭める判断が相次いでいた¹⁹⁶。

この点が、本件の量刑審理でまさに争点となった。開発費用に基づく9800万ドルを被害額とする検察側の主張に対し、弁護側は、被告人は無罪であるから被害額（loss）はゼロであり¹⁹⁷、仮に有罪だとしても被害額として開発費用を用いるのは妥当ではなく、そのような不適切な方法による数額の立証しかなされない以上は、やはり被害額をゼロとすべきだと主張した¹⁹⁸。仮に

¹⁹⁵ United States v. Yanjun Xu, 2022 U.S. Dist. LEXIS 201805, *4-5 (S.D. Ohio Nov. 5, 2022).

¹⁹⁶ 第7巡回区控訴裁判所は、開発費用というのが量刑基準注釈において「事情によって適用することができ实际的でもある」とされているに過ぎないことを指摘し、侵害者の意図を認定することなく直ちにそれを被害額と認定した第一審判決は違法だとした（United States v. Yihao Pu, 814 F.3d 818, 826-27 (7th Cir. 2016)）。第3巡回区控訴裁判所もその判決に一般論として追随する姿勢を見せ（see, United States v. Free, 839 F.3d 308, 323 (3d Cir. 2016)）、最近の判決で、検察側が開発費用のみを立証したのでは被害額を立証したことにならないとした第一審の判断を是認した（United States v. Yu Xue, 2021 U.S. Dist. LEXIS 111543, *3-4 (E.D. Penn. June 15, 2021), *aff'd*, 42 F.4th 355, 363, 365 fn.9 (3d Cir. 2022)）。

¹⁹⁷ United States v. Yanjun Xu, 2022 U.S. Dist. LEXIS 201805, *4-5, 7 (S.D. Ohio Nov. 5, 2022). 弁護側は、量刑基準注釈に従う必要はなく、本件ではゼロと算定すべきだ、とも主張していた。R.205, Loss Amount Objection of Defendant, 4-5.

¹⁹⁸ R.205, Loss Amount Objection of Defendant, filed Sept. 20, 2022, 11, 14, 15.

本件犯行が成功したとしても GEA は研究開発の結果として得られた技術を失うわけでもなければ、事業を妨げられるわけでもないから、開発費用が無に帰するわけではない。競争相手が早期に技術水準を高めれば市場占有率が落ち、その結果として何がしかの損失を蒙ることはありうるが¹⁹⁹、それを開発費用と同視するのは明らかに不当だというわけである²⁰⁰。

裁判所はどのように判断したか。ブラック判事は、11月5日の決定で、量刑基準注釈に沿って「意図された損失」を認定する姿勢を明らかにした上で²⁰¹、まずこう述べる。被告人 X が無罪だという主張は陪審の事実認定に反して採用できない。陪審は「合理的な疑いを容れない」という厳格な基準によって有罪と認定したのであり、それは立証の基準を優に満たしているのであるから、それに反する事実を根拠に被害額がゼロだと主張することはできない²⁰²。

他方、それ以外の点は検察側で立証せねばならず、その基準は「証拠の優越 (preponderance of the evidence)」である²⁰³。そして、検察側の主張は、営業秘密の窃取に成功すれば中国が同額の研究開発費の負担を免れるとの想

¹⁹⁹ R.204, evidentiary hearing for sentencing, Aug. 23, 2022, Witness Nick Kray, GE Aviation, Chief Consulting Engineer for Polymeric Composites, at the cross examination, 44-45.

²⁰⁰ *Id.* at 9. 仮に開発費用を被害額とするのであれば5万ドルと見積もるべきだと弁護側は主張した。*Id.* at 24.

²⁰¹ 本件の直後、量刑基準注釈に法的効力を認める第6巡回区控訴裁判所の判決がなされた。United States v. You, 74 F.4th 378, 397-98 (6th Cir. June 14, 2023). 同判決の詳細については別の議論が必要であるが、「意図された損失」を含むことは、既に同巡回区の判例として確立している。See, United States v. Kennert, 2023 U.S. A LEXIS 20212, *9 (6th Cir. Aug. 3, 2023), *12-13 (Murphy, J., concurring); United States v. Smith, 79 F.4th 790, 799-800 (6th Cir. Aug. 23, 2023)(Nalbandian, J., concurring); United States v. Tellez, 2023 U.S. App. LEXIS 30657, *11-12 (6th Cir. Nov.17, 2023)(citing precedents of other circuits). なお、「意図された損失」の意義についての量刑基準注釈は United States v. Manatau, 647 F.3d 1048 (10th Cir. 2011)(Gorsuch, J.)を受けて2015年に設けられたものであり、同判決が今日でもガイドラインとして用いられる。

²⁰² 2022 U.S. Dist. LEXIS 201805, *7.

²⁰³ *Id.*, citing United States v. Riccardi, 989 F.3d 476, 481 (6th Cir. 2021).

定に立つものであるが、その想定が仮に正当だとしても、それで GEA の「損失」を計算したことにはならない。中国の窃取行為によって GEA が対象技術を失うわけではなく、市場において競合相手ができるというだけのことだからである^{*204}。これを裁判所が認めた点で、弁護側の立証活動は成功したといえる。

では、どう計算すべきか。「ごく単純である。X は GEA のポケットから利益を盗み出し、その代わり中国のポケットに入れようとしたわけである。したがって、意図された損失の最も本件での合理的な計算方法は、潜在的な GEA の逸失利益を見積もることである」^{*205}。そして、標的となったファンブレード技術が中国にとってほとんど、あるいはまったく価値のないものだという弁護側の立論^{*206}は、ここでは当を得ない。被告側証人は、たとえ技術を盗み出すことができたとしても、その応用に必要な材料や工作機械が西側の輸出管理によって入手困難となっているから、価値に乏しいのだという^{*207}。だが、仮にそうだとすると、陪審審理で立証されたとおり、被告人は犯行時に GEA に対する加害の意図を持っていたのである。その標的となった技術の価値が乏しかったなどと、現時点の知識をもとに後知恵で述べても意味はない^{*208}。「意図された損失」というのは、客観的根拠に基づいて算定されるのではなく、被告人の主観的な意図に基づいて計算すべきものであるから、そのような議論に意味はない。被告人が危険を冒して獲得に出たという事実そのものが、航空機エンジン事業への大きな損害を「目的をもって」加えようとしたことを示している^{*209}。

^{*204} 2022 U.S. Dist. LEXIS 201805 at *10-13.

^{*205} *Id.* at *13.

^{*206} Appellee Brief for the United States, *supra* (fn.*51), 9.

^{*207} R.204, evidentiary hearing for sentencing, 111-12 (Witness Barry D. Davidson, former Professor, running the Syracuse University Composite Materials Lab). これより先、この証人については、陪審審理の終結が近づいた2021年10月28日に弁護側が証人申請し、検察側の異議 (R.164, Motion to Exclude Proposed Defence Evidence, entered Oct. 31, 2021) によって排斥されたという経緯があった。

^{*208} 2022 U.S. Dist. LEXIS 201805, *14-15.

裁判所は、このような立場から、GEA の年次事業報告を参照する²¹⁰。それによると、年間329億ドルの売上げがあり、そのうち242億ドルが商用航空機エンジンによるものである。それに同社の利益率20.7%を掛け合わせると、約50億ドルとなる。中国が GEA と競合し、世界市場の20%を占めるアジア市場の半分を獲得したと想定するだけでも、被害額は5億ドルとなる。それで計算を終えることもできるが、裁判所としては、被告人Xに有利に事情を勘案し、さらにその10分の1、即ち事業に係る想定利益のわずか1%のみが被害額だと計算する。すると、被害額は約5000万ドルである²¹¹。これは、「カテゴリー(L)」として22ポイントの加算をもたらすことになる(U.S.S.G. § 2B1.1(b)(1))。

もちろん、このような認定手法に対して異論を唱えることは容易である。アジア市場の半分のさらに10分の1という計算方法には、被告人に可能な限り有利にするという以上の根拠はない²¹²。また、仮にXが営業秘密の窃取に成功していればかなりの期間にわたって GEA は不利な立場に置かれたはずであるから、本来ならば、単年度の売上げや利益ではなく、何年もの累積的な利益を基底に計算せねばならないであろう²¹³。

このように、犯罪レベルを決定するための損害額の算定は、日本の民事訴訟における損害額の算定のような細かな積み上げ型ではなく、かなり大雑把な「合理的見積もり (reasonable estimate)」で足りる。それが量刑基準の態度であり (U.S.S.G. § 2B1.1, App. Notes 3(C))、米国刑事法においては

²⁰⁹ *Id.* at *15, *17, *24.

²¹⁰ 検察側は、開発費用による被害額の計算が容れられなかった場合に備え、GEA の年間売上げに基づく被害額を予備的に主張していた。しかし、経費を控除しない売上げは採用できないとして、裁判所は斥けている。*Id.* at *18-19.

²¹¹ *Id.* at *19-22. 裁判所はウェブサイトから引用しており、独自の認定であることを窺わせる。なお、2019年の報告書を参照したのは、被告人の犯行直後であり、かつコロナ禍による異常な経済事情の影響を受けない年次だからだという。

²¹² 2022 U.S. Dist. LEXIS 201805, at *22, *23.

²¹³ 検察側も控訴審でこの点を指摘している。Appellee Brief for the United States, *supra* (fn.*51), 58.

数々の判例に支持されている²¹⁴。本件の裁判所の認定方法も、その一例を提供している。

(3) 具体的な量刑の判断

かくして、この事件での量刑基準の適用については、基礎ポイント6に対し、経済スパイ罪の成立により4ポイント、「巧妙な手段」により2ポイント、組織犯罪における重要な役割で3ポイントを合計した15ポイントに、被害額に応じた22ポイントが加算されて、具体的な「犯罪レベル」は37だとされた²¹⁵。それに見合った標準的な量刑のレンジは、210-262ヶ月である(U.S.S.G. §5 Pt.A)。

これに対し、弁護側は、最終主張書面で、Xが妻と子と父に愛された良き家庭人であることを強調した²¹⁶。また、Xが情報機関に勤める者の任務を果たしたに過ぎず、自国の国益を追求しただけであることにも注意を喚起した²¹⁷。そして、「情報を追求するのは、たとえ秘密情報が含まれる危険を含んでいても、世界のどの情報機関にとっても、パンとバターのように当たり前のものに過ぎない」²¹⁸。たしかに米国CIAが民間企業の営業秘密を標的に

²¹⁴ United States v. Howley, 707 F.3d at 582. 第一審で被害額をゼロと認定したことに根拠がないとして差戻した判決であるが、オハイオで提起された本件では、この第6巡回区控訴裁判所判決が判例である。他に営業秘密事件としては、United States v. Yihao Pu, *supra*; United States v. Yu Xue, *supra*; United States v. Shan Shi, 2019 U.S. Dist. LEXIS 218106, *11 fn.1 (D. D.C. Dec.17, 2019). 詐欺的犯罪の共謀・未遂については、先例が多い。United States v. Akoto, 61 F.4th 36, 45-46 (1st Cir. 2023); Clarke v. United States, 257 Fed. Appx. 361, 363 (2nd Cir. 2007); United States v. Kirschner, 995 F.3d 327, 337-38 (3rd Cir. 2021); United States v. Jonas, 824 Fed. Appx. 224, 234 (5th Cir. 2020); United States v. Klund, 59 F.4th 322, 326-27 (7th Cir. 2023); United States v. Hodge, 588 F.3d 970, 973 (8th Cir. 2009); United States v. Treadwell, 593 F.3d 990, 1003 (9th Cir. 2010); United States v. Sing, 653 Fed. Appx. 646, 647-48 (10th Cir. 2016); United States v. Greene, 279 Fed. Appx. 902, 908-09 (11th Cir. 2008); United States v. Brackins, 711 Fed. Appx. 491, 492-93 (11th Cir. 2017).

²¹⁵ R.214, Sentencing Hearing (Nov.16, 2022), 18-19.

²¹⁶ R.210, sentencing memorandum for the Defendant (Nov. 8, 2022), 5-6.

²¹⁷ *Id.* at 9.

することはないが、それは「中国の国家的経済体制がそうした区別を許容しない」からに過ぎない。「中国においては、経済安全保障と経済的成功というのは、国家安全保障上の利益と同義なのだ」²¹⁹。しかも、Xには「選択肢がなかった」。その任務は西側の技術情報を獲得することであり、彼の前にあったのは、組織と党と国家の命令に従うか、職を失って窮地に立たされるかという選択だった²²⁰。しかも、本件では一般予防的見地も問題にならない。「ロシアによるウクライナ併合の策動と将来の攻撃の計画は、その兵士一人が捕らわれ喪われたところで、抑止されはしない。同様、国家に尽くした一個人を弾劾し処罰してみても、中国の政治的あるいは経済的な計画に影響することなど、まったくくない」²²¹。そうしたXの状況に鑑みれば、重い処罰を導く量刑基準には、従うべきではない²²²。弁護側は、そう述べた。

裁判所が最終的な量刑の判断に臨んだのは、2022年11月16日である。ブラック判事は、中国における政府と市民の関係が合衆国におけるのとまったく異なるのは認識しているとしつつも、次のように述べた。

「結局のところ、被告人Xは中国政府のスパイであり、その所業は、アメリカの最も価値ある航空技術上の秘密を盗み出そうとしたものである。また、被告人は、〔被告人にとって〕外国〔である米国〕会社の財産を窃取しようとしたのであり、それが企業と〔外国である米国〕国家にもたらすべき損失を、熟知していたのである」²²³。

さらに、同判事は、こう述べる。

罪状を離れて一個の人間として見れば、被告人が妻や父に愛され、あまつさえ感動すべき両者の書簡が法廷に寄せられており、ともに惜しみなく被告人を援助する姿勢であること、また被告人が若く、家族を愛し、

²¹⁸ *Id.* at 14.

²¹⁹ *Id.* at 12-13.

²²⁰ *Id.* at 14.

²²¹ *Id.* at 11-12.

²²² *Id.* at 6.

²²³ R.214, Sentencing Hearing (Nov.16, 2022), 63-64.

友好的な人柄であり、コミュニティにも溶け込んでいること、これらすべては、当裁判所も認めるところである。しかしながら、十分に必要範囲を超えない刑罰を定めるにあたっては、当裁判所は、本件の罪状が極めて重いものであることを勧告せねばならない²²⁴。

同種の犯罪を予防する効果を考慮するのも、裁判所の職責である。被告人は〔1980年生まれと〕若く、いずれかの時点で釈放されるであろう。中国に帰国した後、被告人が同種の罪を犯さないよう、予防効果のある刑を選択せねばならない。また、一般予防（general deterrents）も考慮に入れる必要がある。国家に予防効果を及ぼすことはできないと弁護側はいう。それは正しいかもしれないが、中国人による同種犯罪すべてを防ぐ必要はなく、量刑に際しては、一定の効果が見込まれば足りる。また、今回の言渡刑の効果を及ぶ対象を、中国人に限る必要もない。被告人と異なり米国に在住する者〔でスパイ行為に誘引される者〕にも、その効果は及ぶのである²²⁵。

このような観点から、経済スパイ罪の共謀・未遂について法定刑の最長であるそれぞれ15年を選択し、両者が競合的に（concurrent）進行するものとした。また営業秘密窃取罪の共謀・未遂については、やはり法定刑の最長である10年をそれぞれについて選択して、そちらも競合的に進行するものとした。これらを合計すると25年となるが、そのうち5年についてはさらに競合的に進行するものとして、結論としては20年を言渡刑とした²²⁶。それに対し、弁護側は、収監の場所としてはニューヨーク市に近い刑務所が望ましいと発言し、裁判所はそれを容れて²²⁷、合衆国矯正局に要請している²²⁸。

²²⁴ *Id.* at 64-65.

²²⁵ *Id.* at 65-66.

²²⁶ *Id.* at 68.

4. 事件の小さくない余波

(1) 「大物スパイ」検挙の影響

本件の発覚により多数の証拠が押収されたことで、中国の情報機関が米国の航空宇宙産業に継続的にさまざまな働きかけを行っていたことが明らかとなった。先に見たハネウエルの技術者ガウのケースが典型例であるが、他にもいくつかのケースが発覚した。

本件と別に審理されたのが、紀朝群 (Ji Chaoqun) のケースである (以下「J」と呼ぶ)。同人はシカゴ在住で、2013年に北京航空工科大学を卒業した後、8月に米国に渡航し、イリノイ工科大学の学生となった。北京で学部課程を終えるに先立って「キャリア・フェア」に参加した彼は、他大学の教授と名乗る R——Xの直属の上司である——に遭い、その後紹介された別の国家安全部職員から渡航費を受け取った²²⁹。米国渡航後、Jは一時帰国に際してXと頻繁に面会し、翌2014年1月に帰国した際、国家安全部の海外要員としての登録を申請し、FBIから調査を受けた場合の応答についてトレーニングを受けた。2015年、Xは航空宇宙分野で候補となりうる中国系・台湾系の研究者8名をリストアップし、バックグラウンド・チェックのためレポートを購入するようJに命じ、Jはそれに応じて暗号化したレポートをXに送った²³⁰。また、Jは、FBIのインターンシップ・プログラムに応募し、そ

²²⁷ *Id.* at 69-70. ニューヨーク市所在の領事館関係者が頻繁に面会しており、かつ控訴審の弁護人も同市所在となる可能性が高いことが、その理由である。弁護側は、かねてミラン刑務所 (注*6参照) での処遇に異議を唱え (R.44, Apr. 25, 2019, 8, 23, 35; R.51, July 11, 2019, 9)、他の刑務所への移送を申し立てていた (R.94, Motion for Transfer, Apr. 22, 2020, 4-6; R.96, Apr. 29, 2020, 2)。See, R.210, sentencing memorandum for the Defendant, 18.

²²⁸ R.211, Judgement (Nov.21, 2022), 3.

²²⁹ United States v. Ji Chaoqun, 23-1262, (7th Cir. Jul 26, 2023) ECF No. 14, Appellant's brief, p.13-14.

²³⁰ R.209, Sentencing Memorandum of the Government, Nov. 8, 2022, 15, 17-18. See, United States v. Chaoqun, 2022 U.S. Dist. LEXIS 89354 (N.D. Ill. May 18, 2022).

れには落選したものの、2016年、米陸軍が有能な外国人に開放しているプログラムに参加を許され、それにより将来米国籍を取得して、トップレベルのセキュリティ・クリアランスを得ることを目指した^{*231}。

このケースが発覚したのも、やはり「おとり捜査」の結果だった。2018年にXが逮捕された後も、Jはしばらくそれを知らなかったようである。種々の事情をよく知るチェン（Chen）なる人物が、国家安全部の海外要員を長年務めていると称してアプローチしてきた。Xや上司のRに関して詳しく知り事情に通じた彼をJは信用し、協力を約して^{*232}、「陸軍プログラムに参加したことで米国市民権とセキュリティ・クリアランスが取れたら、CIAかFBIかNASAに就職するつもりです。そしてサイバー・セキュリティを担当し、どんなデータベースにでもアクセスできるようになれば、科学技術情報も取り放題になるはずです」などと申し述べたのである^{*233}。しかし、そのチェンは、FBIの覆面捜査官であった。

こうした活動の結果、Jは、未登録外国エージェント（18 U.S.C. § 951）、その共謀（18 U.S.C. § 371）及び政府職員に対する虚偽陳述（18 U.S.C. § 1001(a)(2)）の各罪で起訴された。2022年9月、陪審はそれらについて有罪と評決した^{*234}。担当したグズマン（Ronald A. Guzman）判事は、2023年1月、未登録外国エージェント罪について8年の拘禁刑を言い渡した^{*235}。

なお、このケースは、本件Xの陪審審理では余罪として追及されていない。それは意図的なものであった。ハネウエルの技術者ガウのケースと異なって、Jが無罪を主張しており、本件での陪審審理の時点では、まだ審理

^{*231} R.209, 18; Appellant's brief, *op. cit.*, p.17-18.

^{*232} R.209, 18; Appellant's brief, *op. cit.*, p.18.

^{*233} <https://www.justice.gov/opa/pr/chinese-national-sentenced-eight-years-acting-within-united-states-unregistered-agent-people>

^{*234} United States v. Chaoqun, 1:18-cr-00611, (N.D. Ill. Sep 26, 2022) ECF No. 372. *See*, United States v. Ji Chaoqun, 2023 U.S. Dist. LEXIS 1749 (N.D. Ill. Jan. 5, 2023). 他に起訴された電信詐欺（wire-fraud; 18 U.S.C. § 1343）については無罪であった。

がなされていなかった。先行して手の内を見せることを検察側が避けたのだと推測される^{*236}。

(2) スパイの背景と手法

本件の陪審審理は、スパイの手法を外部の第三者が知るための参考資料の体をなしている。たとえば、Xらは、アーサー・ガウが退席した後の内輪の会話で、たとえボーイングやロッキード・マーティンといった企業の従業員を標的にし、成功裡に手先にしたとしても、社内のセキュリティ・システムのおかげで資料の持ち出しが困難になることをこぼしている^{*237}。ここからは、大量の資料をダウンロードするような挙動を防止するシステム的な対処が「本職」のスパイに対しても有効であることが窺える。

検察側は、本件がX個人の非違行為ではなく、中国政府の組織的活動の一環であることを陪審員に納得させるため、中国問題専門家のマルヴィノン（James Mulvenon）氏を証人に立てた。同氏は『中国の産業スパイ網——世界の先進技術や軍事技術はこうして漁られている』^{*238}の共著者の一人であり、国防総省と契約関係にある民間会社の幹部であって、議会でも中国関係についてしばしば証言している^{*239}。彼は、中国共産党の組織構造、党と中国

^{*235} United States v. Chaoqun, 1:18-cr-00611, (N.D. Ill. Jan 25, 2023) ECF No. 406; United States v. Chaoqun, 1:18-cr-00611, (N.D. Ill. Feb 02, 2023) ECF No. 407, p.2; United States v. Chaoqun, 1:18-cr-00611, (N.D. Ill. Feb 03, 2023) ECF No. 409, p.2. 当初の量刑言渡が修正され、虚偽陳述罪の刑期も8年の刑期に含まれるとされた。

See also, <https://www.justice.gov/opa/pr/chinese-national-sentenced-eight-years-acting-within-united-states-unregistered-agent-people>

^{*236} R.209, Sentencing Memorandum of the Government, Nov. 8, 2022, 14. イリノイの陪審がJのケースで9月に有罪評決を行った後、手の内を見せたわけである。

^{*237} R.191, 47-48 (Witness Wang, language specialist of FBI).

^{*238} William C. Hannas, James Mulvenon & Anna Puglisi, Chinese Industrial Espionage, Technology Acquisition and Military Modernization, 2013. 玉置悟訳、草思社文庫、2020年。“China’s Quest For Foreign Technology Beyond Espionage, 2018”の著者でもあるとのことだが（R.161, 82）本稿執筆時点で未見である。

^{*239} R.161, 82 (Witness James Mulvenon, SOS International, Director of Intelligence Integration).

政府の関係、中国政府と国有企業との関係、五カ年計画などについて一般的な説明を行ったあと、主尋問に応じて、「中国製造2025」の重点の一つが航空宇宙分野にあることを説明する。そして、南京航空航天大学が「国防七大学」の一つであって軍や防衛産業と「極めて深く関わって」いること²⁴⁰などを説明した。

マルヴィノン氏は、中国政府の公務員であるXが民間の技術を狙う背景を、こう説明する。「中国政府は、ある種のハイブリッドな資本主義経済の頂点に立っているのです。そこでは、〔共産主義経済の特徴である〕中央による計画と経済に対する指導についての巨大な役割を、政府が依然として引き受けているのです」。そのため、民間企業が直面する問題すべてに企業自身で対処すべきだとは考えられておらず、「そうした企業が問題を克服する仕組みを開発するのが、政府の役割だと考えられているのです」。²⁴¹

そのため、「中国政府は、海外での産業スパイに関して極めて直截的で能動的な役割を果たしています。人を用いたスパイと、ハッカーによるサイバースパイの両面にわたってです」。それは、「経済と軍事の両面で強力になり、中国が世界をリードするという正常なあり方」に近づくためである。そのためには、スパイも一つ的手段に過ぎない。「技術が中国国内で獲得できるのなら、中国は国内で獲得します。しかしそれができないときは、他の手段、つまり産業スパイやサイバースパイを用いて獲得するしかありません」²⁴²。

そして、Xの所属する国家安全部こそが、それを担う主要な組織である。公知の情報から必要な技術が獲得できなければ、「営業秘密を含む財産的情報を、彼らは間違いなく標的にします」。その際に必要な情報を絞るのは、他の政府部門である。「たとえば、大量の青写真やら図面やらが得られたとしましょう。そういうのは、たいてい、情報機関員にとってちんぷんかんぷ

²⁴⁰ R.161, 98.

²⁴¹ R.161, 107-08.

²⁴² R.161, 107-08.

んです」。したがって「情報そのものは、国家安全部にとって価値がありません」。情報の中身を解明するために「北京に巨大なグループが設けられ、技術的な訓練を受けた多数の要員が英語からの翻訳を行っているのです」²⁴³。

こうした中国政府の行動や方針が解明されただけではない。米国のスパイ活動も一定範囲で明らかとなった。それは、Xの行為が確かに「スパイの世界」のものだと陪審に納得させるため、検察側が、中央情報局（CIA）で実際にスパイ活動に従事したジェームズ・オルソン（James Olson）氏を証言させたためである²⁴⁴。同氏は、大学卒業後3年半の軍務を終えたあと31年間にわたってCIA防諜部門で勤務し、その責任者にまで登り詰めた、文字通りのエキスパートである²⁴⁵。「スパイかどうかは、見ればわかる。そして、この事件はスパイ事件だ」というのが、証言台における彼の立場であった²⁴⁶。その手法を公開したところに、本件に関する米国当局のただならぬ意欲を認めることができる²⁴⁷。

オルソン証言については別に分析が必要であろうが、その中には、手先となるエージェントの候補者には無理な名目をつけてでも金を握らせようとする、それが引き込みの典型的な手法だというものがある²⁴⁸。また、大量の資

²⁴³ R.161, 110, 112-15.

²⁴⁴ 彼の証言は陪審が認定すべき事実に関わるため不適切だとして弁護側は異議を唱えたが、却下された。R.192, 157-58 (argument at the Sidebar). 証言の後も、弁護側は、犯罪構成要件の一部を陳述した違法な専門家証言（Fed Rules Evid 704(b)）だとして証拠排除の申立てを行っており（R.166, Motion to Strike）、控訴審でも弁護側は再審理を要求する根拠としている。前出注*15参照。

²⁴⁵ R.192, 108-110 (Witness James Olson, former CIA agent). うち25年間は外国勤務であり、かつ31年間の全期間、身分は「カバー」の下にあり、両親も子供たちも、真の勤務先を知らなかったという。なお、反対尋問では連続「32年」となっている。R.192, 177.

²⁴⁶ R.192, 193.

²⁴⁷ 本件の審理経過を見ると、オルソン証言の意味は大きかった。最終弁論で弁護側は現実の営業秘密侵害がなかったことを繰り返し強調したが（注*66、*279参照）、オルソン証言で提示された「リクルートメント・サイクル」の一環としてみれば、それらはすべて、営業秘密侵害の共謀ととらえることができる。現に共謀について陪審が有罪としたことには、これが大きく影響したと見られる。

料を容易に持参できるようになったことは、特定の標的に狙いをつけて持ち出す技能の価値を下げ、「スパイ技術の新時代」をもたらしたというものもある²⁴⁹。「まだ時間があるので、なるべく多くのデータをダウンロードして持ってきてくれ」との前述のXの指示²⁵⁰は、それを象徴的に示すものだという²⁵¹。さらに、スパイというのは「カバー組織」を使うのが当たり前であって、大学など学術的な組織を充てるのも珍しくない、というものもある²⁵²。南京航空航天大学のFを前面に出した本件でのXの手法は、その典型だという²⁵³。実際、GEAの技術者Zは、大学で講演を依頼されたことが驚き（surprise）であり名誉（honor）だと思った、と証言している²⁵⁴。アカデミアは、「カバー」として適切なのである。

オルソン証言の中で特筆すべき内容として、「リクルートメント・サイクル」がある。これは、スパイが手先（エージェント）をリクルートするための「世界共通（universal）」の手法であって、標的となる候補者の「選定（spotting）」に始まり、候補者が標的情報にアクセスできるかの「秤量（assessing）」、個人的関係の構築に基づく「取り込み（developing）」を経て、金銭の見返りを給付し協力を確実にする「安定化（formalizing）」、そして必要な情報を獲得する「収穫（producing）」に至る、協力関係を段階的に発展させる手法である²⁵⁵。Zに南京を訪問させ現金を渡した本件でのXの行動は、「取り込み」のかなり深い段階に至っており²⁵⁶、欧州で資料を得よ

²⁴⁸ R.192, 166-67. 失敗に終わった Sun Li 氏のケースでも、旅費の負担について X が執拗に申し出た様子が活写されている。R.189, 99-106 (Witness Sun Li, Boeing).

²⁴⁹ R.192, 162 (Witness Olson, former CIA agent).

²⁵⁰ 注 *134 参照。

²⁵¹ アーサー・ガウ退去後の仲間内での会話でも、その種の事情を伺わせるものがある。R.191, 26 (Witness Wang, language specialist of FBI).

²⁵² R.192, 135-37 (Witness Olson, former CIA agent).

²⁵³ R.192, 145.

²⁵⁴ R.192, 81-82 (Witness Z, GEA engineer, at the cross examination).

²⁵⁵ R.192, 124-30 (Witness Olson, former CIA agent). さらにその後、「終結（termination）」の段階があるという。「どんな良い物事にも、終わりがある」からである。

うとした段階では——Xの主観においては——「収獲」に至っていたという²⁵⁷。前述のJのケースでも、米国渡航時に「見積もり」から「取り込み」の段階に達し、「収獲」の直前に発覚したのだと見られる²⁵⁸。アーサー・ガウのケースも、長期的にデザインされた「サイクル」の途上だったのであり²⁵⁹、とりもなおさず、Xらの「共謀」があったことを示すものだ、と検察側は立論している²⁶⁰。手の内のカードをさらし、米国側も同様の手法を採ることを敢えて明らかにすることによって、さまざまなケースを全体の文脈の中で位置づけたわけである²⁶¹。

(3) 企業とインテリジェンス機関の連携

本件の捜査にGEが全面的に協力したのは前述の通りであるが、これは、米国でも当たり前のことではない。FBIは企業との連携を重視し、2005年以来、一種の官民協議会である「米国セキュリティ企業連合協議会（Domestic Security Alliance Council; DSAC）」を組織して、現在までに650社が加盟している。売上げが年間10億ドル以上でセキュリティ担当者を置いていることが、メンバーとなる要件である²⁶²。

そのために、FBIは、「戦略的パートナーシップ」を構築するための担当官を設けている。もともとGEは上記協議会のメンバーではなかったが、本件が発覚したことをきっかけに、その枠組みに入ったと推測される²⁶³。実

²⁵⁶ R.192, 144.

²⁵⁷ R.192, 159.

²⁵⁸ United States v. Ji Chaoqun, 23-1262, (7th Cir. Jul 26, 2023) ECF No. 14, Appellant's brief, p.14.

²⁵⁹ R.194, closing argument of the Government, 27.

²⁶⁰ *Id.* at 22, 38; R.194, rebuttal closing argument of the Government, 104.

²⁶¹ 前述のマルヴィノン証言でも、AI技術についての大量の公開情報を分析し、米国に欠けているものを解明していることが示唆されている。R.161, 123-24 (Witness Mulvenon, SOS International, at the cross examination).

²⁶² <https://www.dsac.gov/>

²⁶³ R.188, 54, 59 (Witness Hull, FBI). 本件を担当した捜査官が、まさにその任にあった。

際、本件以外にも、GE社が被害者となった営業秘密窃取事件は最近になって他に複数立件されている²⁶⁴。本件の展開は、米国における政府と企業の間を垣間見せるものでもある。

(4) 中国に対する厳しい姿勢

これとも関連するが、本件を顧みて明確なのは、米国全体を覆う、中国への厳しい対応である。米国司法省は、2018年から「対中国作戦（China Initiative）」の名の下に、中国向け先端技術の流出を防止する方針を明示した²⁶⁵。その「作戦」はアカデミアをも対象としていた点で批判が強く、2022年2月には中止を余儀なくされた²⁶⁶。他方、2020年1月には米中経済通商協定が成立し、その冒頭には営業秘密保護にかかる条項が掲げられた²⁶⁷。しかしながら、これらが中国に対する厳しい姿勢の緩和を示すものではなく、「米国民や企業の利益を損なう中国政府の活動に対して優先的に厳しい対抗措置を執るのが、司法省の変わらぬ方針である」というのが「作戦」中止にあたっての担当次官の声明であった²⁶⁸し、経済貿易協定は実効的に執行されるどころか、それ自体が米中対立の潮流に埋もれてしまった状況である。

²⁶⁴ <https://www.justice.gov/usao-ndny/pr/former-ge-engineer-sentenced-24-months-conspiring-steal-trade-secrets>

<https://www.justice.gov/usao-ndny/pr/niskayuna-man-pleads-guilty-stealing-trade-secrets-ge>

²⁶⁵ 本件でも弁護側が言及している。R.161, opening statement for the Defendant, 52-53.

²⁶⁶ <https://www.justice.gov/archives/nsd/information-about-department-justice-s-china-initiative-and-compilation-china-related>

「対中国作戦」中止に至る事情については、参照、玉井克哉「経済安全保障とアカデミア」學士會会報950号19頁（2021年）。

²⁶⁷ Economic And Trade Agreement Between The Government Of The United States Of America And The Government Of The People's Republic Of China, Ch.1, Sec.B (Art.1.3-1.9).

<https://ustr.gov/countries-regions/china-mongolia-taiwan/peoples-republic-china/phase-one-trade-agreement/text>

²⁶⁸ <https://www.npr.org/2022/02/23/1082593735/justice-department-china-initiative>

FBIのレイ（Christopher Wray）長官²⁶⁹は、2023年2月のスピーチで、中国が「中国製造2025」を達成する上で鍵となる技術を標的として定め、「その武器庫に蓄えたあらゆる手段を用いて盗み出そうとしている」と述べた。その際「中国政府は、情報機関の専門家をも用いて標的を狙っている」。その標的は、政府が保有する秘密だけではない。「経済的にせよ軍事的にせよ、彼らに利点をもたらすならば、イノベーションの成果や営業秘密、あるいは知的財産にアクセスできる個人も中国の情報機関の標的になる」²⁷⁰。さらに、同年10月のファイブ・アイズ各国の合同記者会見では、「中国が偉大な国であろうとするなら、今こそ独特な道を歩むのを止めるべき時だ。イノベーションの成果を盗まないと約束したのを、まず守ることだ」と述べた。残念ながら現状はそこから遠い。「中国は、至るところで法の支配を嘲り、われわれの経済安全保障を損なっている」²⁷¹というのが、レイ長官のみならず、米国の情報機関すべてに共通の認識だと見てよい。

本件でも、陪審審理において他の何よりも先に提示されたのは、事案の解明に必要な事実証言ではなく、中国政府の国家規模でのスパイ行為についてのマルヴィノン氏の証言であった。反対尋問に臨んだ弁護側が、五カ年計画や「中国製造2025」などの経済計画は適法なものであり、そこには違法な手段など書き込まれていないだろう、と同氏を追及したところ、「その通り、14次五カ年計画にはありません。しかし、スパイ活動を技術獲得の手段として言及した中国の他の計画ならば、指摘することができます」と同氏は述べた。「営業秘密を窃取すると書き込まれた計画があるとでもいうのですか」との弁護側の更問いに対しても、「はい。たとえば、2006年から2020年までの中長期科学技術計画には、中国にはない技術をどうやって獲得するのか、一つの節をまるまる充てて説明しています」と具体的に答えている²⁷²。陪審

²⁶⁹ レイ長官が就任したのは2017年8月であるから、Xに対する捜査を当初から指揮していたことになる。<https://www.fbi.gov/history/directors/christopher-wray>

²⁷⁰ <https://www.fbi.gov/news/speeches/director-wrays-remarks-at-the-2023-homeland-security-symposium-and-expo-021623>

²⁷¹ <https://www.fbi.gov/video-repository/wray-quote-sml.mp4/view>

審理の冒頭でなされた攻防は、全体の印象をかなり左右したであろう。

中国に対する厳しい態度は、政府のみならず、裁判所の訴訟指揮にも及んでいる。本件の裁判所が元 CIA 防諜部門責任者のオルソン氏の証言を許容したのは前述の通りであるが、先に述べた J の事件でも同氏は証言している。そしてそこでも、事案と関連のない証言が陪審に予断を与えるとの弁護側の抗弁が、イリノイ北部連邦地裁に一蹴されている²⁷³。

本件に近接する別の経済スパイ未遂・営業秘密窃取未遂事件でも、検察側は、カリフォルニア大学サンディエゴ校のバリー・ノートン (Barry Naughton) 教授を証言台に立て、本件でのマルヴィノン氏と同様の証言を引き出した。そこでは、中国政府が「技術の獲得」に「極めて高い優先順位」を与えており、その獲得手段が「灰色であれ、あるいは違法であってさえ」目的が優先する、なぜなら「われわれ中国人たちの経済的な利益の方が、どこかの外国企業の財産権などよりはるかに大事だ」というのが一般的な考え方だからだ、との証言が陪審に提示された²⁷⁴。中国政府が組織的に米国の技術情報を窃取しようとしていることを法廷で陳述させ、それを踏まえて陪審が事実認定することを推進しているのである²⁷⁵。このような一般的な風潮が米国司法を覆っていることを、われわれも心しておいた方がよい。

5. わが国への示唆

(1) わが国の実務との対照

米国の実務に照らしてわが国の今後を考えるのは本稿を超えた課題であるが、ここまでで既に明らかとなった問題を、ひとまずまとめておこう。

まず、何よりも目立つのは、処罰の重さである。20年の実刑というのは、わが国では科しえない重い刑罰であるだけでなく、営業秘密侵害事件として

²⁷² R.161, 132 (Witness Mulvenon, SOS International, at the cross examination).

²⁷³ United States v. Ji Chaoqun, 2022 U.S. Dist. LEXIS 126196, *11-12 (N.D. Ill. July 18, 2022).

²⁷⁴ United States v. Xiaorong You, 534 F. Supp. 3d 880, 884-85 (E.D. Tenn. 2021); aff'd, 74 F.4th 378, 385-86 (6th Cir. 2023).

は米国でも新記録である²⁷⁶。しかし、法の支配が貫徹する米国における「必要な限度を超えない」刑罰に処するとの判断基準がわが国と極端に異なる結果をもたらしているとすれば、その差がどこから来るのか、問うてみる価値はあるだろう。その際に最も注目すべきなのは、未遂犯や共謀犯における被害額を「意図された損失」によって考えるという、本判決のあり方である。これについては、別の事件でも大きく取り上げられている²⁷⁷。

いま一つ、本件のような事案がわが国で処罰対象となりうるのか、という問題がある。Xがブリュッセル市内の繁華街に着いたとき、その場にZはおらず、代わりに現れたベルギー国家警察によって身柄が拘束されたのであったが、当然ながら、そこには営業秘密など存在しなかった。にもかかわらず未遂犯が成立するのは、米国法では疑いがない。営業秘密窃取の未遂や共謀が成立するには行為者が営業秘密が存在すると信じていれば足り、現実に営

²⁷⁵ これと大きく異なるのが、前掲書（注*11参照）の立場である。同書は、米国と中国の文化の相違を協調し、情報の共有（share）こそが中国文化であって、Xの行動はそれに照らして無罪である、という。営業秘密を護りなければそれは専ら保有企業の責任において行うべきものであり（p. 49）、必要な情報が外部に所在すればXの立場では追求するのが当然であって（p. 50）、「窃取」された営業秘密というのも、Xの主観においては単に「共有」されたに過ぎない（p. 51）、というのである。同書の著者は法律家ではないので法律論には立ち入らないとしても、仮に、中国文化になじんだ者であれば皆がXのような行動に出るであろうし、その行動の結果を周囲の者は甘受せざるをえないというのであれば、それは、中国文化を身に着けた者を米国から排斥するほかはない、との帰結をもたらすと思われる。

「文化」の相違は弁護側も強調するところであったが（R.161, opening statement for the Defendant, 57-59; R.194, closing argument on behalf of the Defendant, 100）、この著者のようにそれを強調するならば、いわゆる鼻厘の引き倒しにならざるをえない。もともとは予定されていた陪審の前での証言が実現しなかった理由は不明であるが、仮に弁護側が諦めたのだとしても、無理はないと思われる。

²⁷⁶ 従前の例で最長期の量刑を言い渡されたのは、16年弱（188ヶ月）の拘禁刑となった *United States v. Dongfan Chung*, 633 F.Su 2d 1134 (C.D. Cal. 2009), *aff'd*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011) であった（前稿(1)1323-24頁参照）。しかもそのケースでは、未登録外国エージェント罪や虚偽陳述罪も併せて有罪とされていた。経済スパイ法違反のみで20年としたのは、まったくの新記録ということになる。

²⁷⁷ 「意図された損失」により被害額を算定すべきだとされていることについては、注*201参照。

業秘密が存在したことを要しないとするのが、判例だからである²⁷⁸。わが国における「不能犯」のような扱いはされない。実際、現実には営業秘密が提供されなかったことを本件の弁護側は陪審審理でも繰り返し強調したが²⁷⁹、そこに法律上の意味がないことを検察側が強調した²⁸⁰だけでなく、裁判官も、陪審審理における重要な前提として注意喚起し²⁸¹、さらに陪審員に対する最終説示でも明言した²⁸²。わが国でも、明確化が必要となるであろう。

これとともに、刑事司法手続、とりわけ捜査の手法における日米の違いも、非専門家たる筆者には極めて大きいものに見える。「おとり捜査」、司法取引、そして通信傍受・フォレンジック解析など、わが国では非伝統的な手法を縦横に使う米国の捜査の実態は、わが国とは大きく異なる。とりわけ、営業秘密侵害の未遂と共謀について「不能犯」が米国にはないという点は、「おとり捜査」を行う上で重要である²⁸³。これらの点については、他のケースでの検討をも踏まえ、別の論文によって再々訪の機会を得たい。

(2) 犯罪人引渡条約に基づく協力

本件でのベルギー政府と同様の協力を求められたとき、わが国は応じられるであろうか。米国とベルギーの間²⁸⁴と同様に日米間にも犯罪人引渡条約があるので、本件のような事案は引渡しの対象となる（日米犯罪人引渡条約2条1、3条参照）。わが国の法制度の上では、「引渡犯罪について請求国の刑

²⁷⁸ 各巡回区を通じほぼ確定した判例であるが、本件については *United States v. Yang*, 281 F.3d 534, 544 (6th Cir. 2002) が拘束力ある判例である。前稿(1)1327頁参照。また、その後の判決として、*United States v. Du*, 570 Fed. Appx. 490, 503 (6th Cir. 2014) がある。

²⁷⁹ R.161, opening statement for the Defendant, 40, 43, 50, 51, 63; R.194, closing argument on behalf of the Defendant, 73-75, 77, 81, 95-97.

²⁸⁰ *See*, R.194, rebuttal closing argument of the Government, 105.

²⁸¹ R.191, 4 (address of Judge Black, based on the argument outside of the jury).

²⁸² R.195, jury instructions, 27. *See also*, R.188, 109 (Statement of the Court to Mr. McBride, attorney for the defendant).

²⁸³ 米国の指導的な判例は、この点を明言する。*United States v. Hsu*, 155 F.3d 189, 202 (3rd Cir. 1998); *United States v. Yang*, 281 F.3d at 542-43. 前稿(1)1328頁参照。

事に関する手続が行なわれた者」(逃亡犯罪人引渡法1条4項)として、まず「拘禁許可状」により身柄を拘束する(同5条1項前段、6条1項)。次いで、検察官が東京高等裁判所に審査請求を行い(同4条1項、8条1項)、同裁判所が審査して(同9条1項)引渡決定(同10条1項3号)を行うと²⁸⁵、引渡状による法務大臣の命令がなされ(同14条1項、16条1項)、係官が米国の官憲に引き渡した上で(同20条1項)、米国の手で護送する(同21条)という段取りである。

本件では、ベルギー国家警察による逮捕が連邦大陪審による起訴に先行している。逃亡を防ぐためには当然の措置であり、そのためにオハイオ南部地区連邦地裁の発した逮捕令状に基づいて手続きが進められた²⁸⁶。わが国においても同様の措置を執るには、米国の裁判所が発した逮捕令状に基づき米国政府が仮拘禁を請求し、東京高検検事長の指揮下にそれに応ずることになるであろう(同法23条1項、24条、25条1項)²⁸⁷。

もっとも、経済スパイ罪については、いわゆる双罰性、即ち「日本国内において行われたとした場合において、当該行為が日本国の法令により死刑又

²⁸⁴ Extradition Treaty Between the United States of America and Belgium, signed Apr. 27, 1987, TIAS 97-901. 米国とEUの間には別に犯罪人引渡条約があり(Agreement on extradition between the European Union and the United States of America, OJ L 181, 19. 7. 2003)、両者は重畳するが、以下では二国間条約を検討対象とする。

²⁸⁵ この決定には不服申立が許されないというのが判例である。最決平成2年4月24日刑集44巻3号301頁〔中国民航機ハイジャック事件〕、最決平成6年7月18日刑集263号891頁。

²⁸⁶ R.187, 49 (Witness Berrevoets, Belgium Federal Police Officer at the cross examination).

²⁸⁷ 本件でも米国で州判事や連邦判事の発した逮捕状によって仮拘禁を行った事例として、東京高決定昭和59年12月15日判時987号26頁、東京高決昭和63年12月1日判時1298号151頁がある。ただし、日米犯罪人引渡条約9条は緊急の場合も外国上の経路を経由することを要求するが、米国とベルギーの条約では、両国の司法省間で直接に請求を行うことができ、かつ国際刑事警察機構(ICPO; Interpol)の施設を利用することができることとされている。Extradition Treaty, *supra*, Art.10 1. なお、実務上は、わが国の国内法によって被疑者を逮捕した上で国外退去にするという措置も執られるが、本件のような事例では被疑者の本国である中国ではなく米国に退去させることはできないので、そうした措置は執りえない。

は無期若しくは長期三年以上の拘禁刑に処すべき罪に当たる」(同2条4号)か否かが問題となりうるが、東京高裁の先例は、経済スパイ罪も引渡対象犯罪だとしている²⁸⁸。また、本件では経済スパイ罪と営業秘密窃取罪の共謀が問われており、これについても同様の問題がある。東京高裁の先例には、薬物の米国への輸入の共謀について双罰性を認めたものがあるが²⁸⁹、米国の共謀罪がわが国とは体系的に異なるものだとすると、解釈上の疑義は残る²⁹⁰。

また、本件のような事案でこうした法的な仕組みが円滑に作動するかどうかについては、別の懸念もある。一方で、東京高裁による審査の範囲については「手続の適法性や法2条等の引渡制限事由の存否に限られ、引渡しの相当性には及ばない」とする先例があり²⁹¹、多くの事例でもそうした運用が行われている²⁹²。しかし他方、経済スパイ法が問題となった唯一の先例において、東京高裁は、引渡請求の対象となった犯罪について「疑うに足りる相当な理由」の有無を審査すべきだとし、引渡請求対象者が日本の理化学研究所(経済スパイ法上は外国政府組織に当たる)の「利益」に資することを意図し、又はこれを知っていたと疑うに足りる相当な理由があるとは認められないとして、引渡すことができない場合に当たるとした²⁹³。その説示を見る限り、米国当局が経済スパイ罪だけでなく営業秘密窃取罪でも起訴していれば、別の判断になりえたということもできるし²⁹⁴、同判決も述べる通り、かなり特殊な事案でもあった²⁹⁵。しかし、米国経済スパイ法の実体的な要件に

²⁸⁸ 東京高判平成16年3月29日高刑集57巻1号16頁〔遺伝子スパイ事件〕。

²⁸⁹ 東京高決平成元年3月30日高刑集42巻1号98頁。

²⁹⁰ 米国とベルギーの条約では、米国の共謀罪を引渡対象とする明文規定がある。Extradition Treaty, *supra*, Art.2, 3.(b).

²⁹¹ 東京高判平成14年8月15日東高刑時報53巻1=2号81頁。

²⁹² 東京高裁の前記各判決・決定でも、以下の遺伝子スパイ事件判決を除き、実質に踏み込んだ判断はなされていない。

²⁹³ 前掲東京高判平成16年3月29日〔遺伝子スパイ事件〕。

²⁹⁴ 営業秘密窃取罪であれば、営業秘密の化体した試薬等を持出し、損壊して自己又は第三者の利益を図れば構成要件を充足し、外国政府組織たる理研の利益を図ったか否かは、問題にならなかったはずである。

立ち入って日本の裁判所が判断した先例のあることは、日米の司法協力にあたって、ベルギーについてはなかった障害となる可能性がある²⁹⁶。

さらに、逃亡犯罪人引渡法は東京高等検察庁の検察官が事案処理にあたるものとし、実務を担う者としては「警察官」を予定している（同法6条1項）²⁹⁷。実際には警視庁が担うことが多いであろうが、本件のように主権国家そのものが営業秘密侵害罪の主体として現れるときも、建前上は都道府県警察の一つに過ぎない警視庁が対処することになるわけである。この点は、国家警察を擁するベルギーとは、国情が異なっている²⁹⁸。

(3) 営業秘密侵害罪の域外適用

本件における被告人Xは一度として米国を訪れたことはなく、その行為は、すべて米国外で行われた。これに経済スパイ法を適用することについては弁護側も争っていないが、同じく外国であるわが国にとっては、大きな問題を意識させる。

経済スパイ法には域外適用の規定があり、非違行為（offense）を助長す

²⁹⁵ 「平成11年（1999年）10月以降、米国の検察側に対して、自己の言い分を聞いてほしい旨の申入れを再三行っていたのに、それが聞き入れられないままに、平成13年5月に起訴がなされた」という事情や、「平成14年3月に米国から我が国に対して引渡請求があった後、本件審査請求がなされるまでに約2年間を費やしているが、その間の平成14年5月から平成15年11月にかけて、補佐人と同一の弁護士が法務省に対して上記と概ね同趣旨の甲野側の主張ないし陳述を記載した意見書多数を提出していた」との事情があった。

²⁹⁶ 前掲東京高判平成16年3月29日〔遺伝子スパイ事件〕は日米犯罪人引渡条約3条の文言を根拠としているが、米国とベルギーの条約では、(a) 逮捕状、(b) 起訴状又はこれに代わる起訴を担当する捜査当局の報告書、及び(c) 被請求国で生じた犯罪について犯罪人の引渡を正当化する事情のみを要求するのが、明文の規定である。Extradition Treaty, *supra*, Art.7 4.

²⁹⁷ 法文上は「検察事務官、警察官、海上保安官又は海上保安官補」に拘束をさせることになっている。

²⁹⁸ 注*119参照。本件でXの逮捕にあたった警察官の階級は、「警部（Chief Inspector）」であった。R.187, 48 (Witness Berrevoets, Belgium Federal Police Officer at the cross examination).

る行為 (act in furtherance of the offense) が米国内で行われている場合には、同法が適用される (18 U.S.C. § 1837(2))²⁹⁹。これが、本件の訴因すべてについて、暗黙裡に前提となっているはずである。

本件の訴因3と4は、Zを介した経済スパイ罪と営業秘密窃取罪の未遂 (attempt) である。Zは、2017年6月に南京で講演した時点では営業秘密を持ち出しておらず、その時点で既に招待者Fや費用負担者XらがZによる営業秘密の持ち出しを期待し、その窃取を準備していたとの証拠はない。むしろ、翌年3月にベルギーに渡航した時点ではZが持ち出したと称する情報を獲得しようとしたことは確実であるが、そちらでZとして行動していたのは実は捜査官Hであって、「おとり捜査」の一環としてなされた行為は、客観的には非違行為の助長 (furtherance) ではありえない。(これは、未遂罪や共謀罪については営業秘密が現実存在する必要はなく、行為者が営業秘密だと信じていれば足りるという前述の論点とは、別の論点である。) だとすると、営業秘密侵害という非違行為をXが意図し、米国内においてそれが助長されたと信じていれば、客観的にはどうであれ、未遂罪の成立には十分である、との前提があることになる。

また、訴因1と2、即ち2013年から2018年4月1日に至る一連の行為が経済スパイ罪と営業秘密窃取罪の共謀 (conspiracy) だとする点には、さらに注意を要する。たとえば、サフラン社はフランス会社であり、その従業員アスコエ氏が本国から持参したPCにマルウェアを仕掛けて同社の内部情報にアクセスしようとした行為が、米国内での非違行為を直接に助長したものと、考えにくい。英国から訪問した技術者Lについても、同様である。もっとも、サフラン社はGEと提携関係にあり、その営業秘密も社内に保有したであろうし、Lの所属する英国会社は米国の軍用機を共同開発していたから、共謀罪に問うたのは、その点を捉えたものと見るほかはない³⁰⁰。してみ

²⁹⁹ 前稿(1)1320頁参照。

³⁰⁰ 中国国内にいると見られるTなどが本件とは独立に起訴されている (注*48参照) ことも、この見方を裏付ける。

ると、米国企業に由来する営業秘密が第三国に所在している場合には、その営業秘密は依然として経済スパイ法の保護対象であり、それを所在国経由で窃取するのは営業秘密窃取罪や経済スパイ罪に当たり、それを企てるのは未遂罪や共謀罪に当たるといのが、前提されていることになる。

以上を敷衍するならば、こうである。まず、米国企業や米国大学などと共同研究開発を行っている企業や大学において、米国由来の営業秘密を他国に漏洩しようとする者に協力することは、営業秘密窃取や経済スパイの共謀にあたる。のみならず、それが現実的に営業秘密である必要はないばかりか、米国から持ち出されたという事実が存在する必要もない。行為者がそれらを信じていれば足りる。

このことは、わが国の企業や大学にとっては、二つの面で大きな意味がある。まず一面で、米国内で研究開発を行っている企業にとっては、米国に由来する営業秘密は、仮に日本で使用したり管理したりしている場合でも、米国経済スパイ法の保護対象である³⁰¹。日本国内で日本企業から営業秘密を窃取する行為について、米国経済スパイ法に依拠した法執行を求めることができるわけである。そうだとすれば、日本国内の研究開発の成果であって日本に由来する技術であっても、米国内のサーバで管理するなど、米国に結節点を設けるのが、日本企業にとって有力な選択肢となる可能性がある³⁰²。さらには、米国の関連会社や提携先と協力することによって米国経済スパイ法の保護対象とするという企業戦略も、考えられるであろう³⁰³。

しかしながら、他面において、問題もある。懸念国の行為者が、共同研究

³⁰¹ 前記の官民協議会（注*262参照）には、外国企業である BASF も加入している。

³⁰² *dmarcian, Inc. v. dmarcian Eur. BV*, 60 F.4th 119, 141-42 (4th Cir. 2023) は、民事事件であるが、域外適用を定める1837条については「非違行為 (offence)」すべてが米国内で行われる必要はなく、単に「行為 (act)」があれば足りるとし、ノースカロライナのサーバから営業秘密を獲得したことのみに結節点として十分である、とした。

³⁰³ このような企業戦略の可能性については、國分俊史東京大学先端科学技術研究センター特任教授の御教示を得た。もっとも、営業秘密保護法の域外適用については、米国判例においても十分な集積がない。その中で議論の発展を期すものとして、*Bepex Int'l, LLC v. Hosokawa Micron BV*, 2023 U.S. Dist. LEXIS 66233 (D. Minn. March 29, 2023).

開発契約などに基づいて米国からいったんわが国に到来した営業秘密を標的にした場合、その窃取行為に加功したわが国のビジネスマンや研究者が、経済スパイ法違反に問われかねない。そして、仮にそれが善意であり、懸念国に協力する意図がなかったとしても、そのようなことは自明ではないから、米国の手続上は、陪審に対して立証する必要がある。実際に、サフラン社の事件でマルウェアを仕掛けるのに協力したTなどは起訴されているのであり、逮捕状も発行されている。彼らは中国人であり、米国に渡航する必要も乏しいであろうから、現実には脅威にならないであろうが、日本人のビジネスマンや研究者にとっては、そうではない。前記の通り、犯罪人引渡条約に基づく手続きが頼りにならないとすれば、米国当局が、所用で米国に渡航した機会をとらえて法執行に出るというリスクも、無視することはできない。本人の思いもよらぬところで「不意打ち」を受けるわけであって、ひとたびそのようなことが起これば、影響は極めて深刻である。

終わりに

本件の裁判記録が描き出したのは、主権国家が自ら「本職」のスパイを用いて民間企業の営業秘密を窃取しようとする姿である。従前もその種のことは語られていたし³⁰⁴、実行犯が経済スパイ法違反で検挙されたこともある³⁰⁵。サイバー空間での攻撃に対しては、米国政府も警鐘を鳴らしてはいた³⁰⁶。しかしながら、企業内部の職員をエージェントに仕立てて営業秘密を侵害するのを国家機関が現実企図し、実行に移そうとしたことが、具体的な手法とともに公開の法廷において詳らかにされたというのは、まさに前例のない事態であった。主権国家の情報機関が航空宇宙産業を長期にわたって標的にし、その方針に基づき、歴とした情報機関員、即ち「本職」のスパイ

³⁰⁴ 参照、マルヴィノン他前掲書注*238、314頁。本件の事実関係は、その記述のいくつかを裏付けるものだと思う。

³⁰⁵ その例として、前稿(1)1323-24頁参照。

³⁰⁶ *E.g.*, United States v. DONG, 2:14-cr-00118, (W.D. Pa., May 1, 2014); United States v. Xiaoyu, 4:20-cr-06019, (E.D. Wash. Jul 07, 2020) ECF No. 15.

が、一民間企業に対して産業スパイ行為を企てていたのである。

技術のマルチユース化が進行する今日、この種の事件が増えることはあっても、減ることはあるまい。軍事技術と民生技術が画然と分かれていた時代には、「本職」の関心対象は、直接に国家の安全保障を担う前者に限られていたかもしれない。しかし、軍事技術の多くの要素が民生技術と共通したものになれば、後者をも標的にするのが、国家のスパイにとって合理的である。F-22戦闘機に関する資料を目指すと言語していた本件のXが、純然たる民間企業のGEAを標的にしたことは、象徴的である³⁰⁷。

こうした時代の変化は、企業行動にも影響を与えるであろう。「中国の国家的な経済体制」には国家機密と営業秘密の区別がなく、「中国においては、経済安全保障と経済的成功というのは、国家安全保障上の利益と同義なのだ」³⁰⁸とすれば、「産業スパイ」を民間企業相互の現象に限定して考えること自体が、自由主義経済体制の下にあるわれわれの偏見だということになる。とすると、民間企業は、すべからく、国家規模の攻撃に備えねばならない³⁰⁹。いわば「等身大」の防護策では足りなくなるわけであって、わが国も、国家としての対応を迫られるかもしれない。

本論文は、科学研究費補助金（基盤研究B、2021-23年度、21H00674）「営業秘密の法的保護に関する知的財産法と刑事法の融合的検討」による研究成果の一部である。

³⁰⁷ もっとも、ここには、奇妙なアンバランスがある。国家機密を標的にした「本職」のスパイが発覚したのであれば、単なる国外退去で済んだかもしれない。本来は民間企業を念頭に置いた経済スパイ法が適用されたために、20年という長期の拘禁が言い渡されたのだとすれば、Xにとっては不本意だったであろう。R.210, sentencing memorandum for the Defendant, 13.

³⁰⁸ *Id.* at 12-13.

³⁰⁹ もっとも、他の主権国家や軍隊を対象としたサイバー攻撃と民間企業を相手としたそれとでは、投入資源量が依然として異なるということもありうる。西尾素己東京大学先端科学技術研究センター客員研究員によると、木馬型ウイルスのSakulaやplugXを用いたサフラン社への攻撃のあり方（注*41、*42参照）は、ゼロデイ攻撃を行っていない点で、予算上の制約を感じさせるものだという。