

## 米国経済スパイ法（その2）(完)

——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——

玉 井 克 哉\*

**抄 録** 営業秘密の窃取を防止することが「アメリカ経済の繁栄」に必須だとの認識に基づき、1996年、経済スパイ法が制定された。米国の捜査・司法当局は近年それを極めて積極的に適用し、営業秘密の窃取が「割に合わない」状況を創り出すべく、腐心している。そうした制度間競争にわが国が対応しなければ、「知財立国」の実現が遠のくだけでなく、企業の国際競争力を殺ぐことになるであろう。参考となる米国の実情を、裁判例を網羅的に検討した上で紹介する。

### 目 次

1. はじめに一研究の意義
2. 経済スパイ法の概要
  2. 1 制定の背景—連邦法による営業秘密保護
  2. 2 基本的な仕組み
  2. 3 典型的な事例
3. 経済スパイ法の運用
  3. 1 おとり捜査と水際阻止
  3. 2 頻繁な摘発を支える法理論
  3. 3 重い量刑(以上, 前号)
4. アメリカ経済の繁栄
  4. 1 政界における高い関心
  4. 2 捜査当局の積極姿勢
  4. 3 量刑への影響
  4. 4 政界からの反応
5. 結びに代えて—「知財立国」に向けての制度間競争  
(以上, 本号)

## 4. アメリカ経済の繁栄

### 4. 1 政界における高い関心

#### (1) 立法当時の認識と立法趣旨

経済スパイ法が1990年代に立案されたのは、

何より、それがアメリカ経済の繁栄(prosperity)にとって重要だと意識されたからである<sup>169)</sup>。

議会両院に提出された報告書は、こもごも、知識経済における財産的情報(proprietary economic information)の重要性から説き起こしている。1982年には鉱工業分野において62%だった有体資産(tangible assets)の割合が、1992年には38%にまで低下した。先端技術の発達と情報化の進展により、今後、その比率が高まることはあっても、低くなることはない。しかし、「皮肉なことに、財産的情報の価値を高めている条件そのものが、その盗難を容易にしているのである」。コンピュータの発達によって、情報の複製が極めて容易になり、数百頁の文書をダウンロードしてポケットにしまうことも、まったく容易になってしまった。そのため、そうした資料が盗難の標的になってしまった。「独自に開発するのに多大な費用を要し、大きな価値があり、そして窃取に対してほとんど何の制裁も加えられないからである」<sup>170)</sup>。

続けて、議会両院の報告書は、こう述べる。

\* 東京大学教授（先端科学技術研究センター）、知的財産法 Katsuya TAMAI

そのため、米国企業は、多種多様な産業スパイの危険にさらされている。まず何より、外国政府の諜報機関がある。「冷戦が終結しても、諜報機関の脅威が去りはしなかった。脅威の性質が変化しただけである。……一国の競争力の指標は重心を変えつつあり、徐々に軍事力だけでなく経済力で測られるようになってきた」<sup>171)</sup>。そのため「スパイ産業も、再編成されつつある」<sup>172)</sup>。また、それと並んで、米国企業は、従業員や取引先など関係者 (insiders) からの被害にも遭っている。自動車用エア・バッグ、マイクロチップ、コンピュータのソースコード、MRIなど、分野も多岐にわたる。そしてその多くは、発覚しても捜査の対象にできない、民事の勝訴判決を得ても執行ができないなどといった事情で、実効的な救済が欠けた状態になっている。現行の合衆国法ではまったく不十分であり、州法がその欠陥を埋めているわけでもない<sup>173)</sup>。かくして、「古典的なスパイの手口を使って企業の情報を盗み出そうとする外国政府であれ、互いの入札情報を暴き出そうとする二つのアメリカ企業であれ、はたまた〔処遇に〕不満を抱いて設計図満載のディスクレットを持って退職する元従業員であれ」<sup>174)</sup> 広汎に対象とする新規立法が必要なのである。

審議の過程でもこのことは強調された。サンノゼ (カリフォルニア) 近郊の選挙区から出馬して初当選を飾ったばかりのロフグレン下院議員は、特に機会を得て、次のように演説している<sup>175)</sup>。

「来たる21世紀を見通すならば、われわれの大多数が、知識と情報こそアメリカの繁栄の基礎だということを、痛感しているはずです。私の選挙区では毎年5万の職場が増え、失業率は3.7%に過ぎません。それはまさに、高度に専門的な職種が増え、情報が高度に流通していることの、結果なのであります。本法案は、知識と情報を護るために、もう一段

高い措置を執ろうとしているのでありますが、そうでなければ、シリコンヴァレーの一流の繁栄は望めませんし、延いては合衆国全体にも、良くない経済的影響が及ぶであります」。

先端的な科学技術によって米国企業が国際競争力を高め、新たな雇用を生む。そうした地域には高度な教育を受けた専門的な人材が世界から蝟集する。それによって、新たなイノベーションが生まれる。それによって、ますます新たな「知識と情報」が生まれ、米国企業が国際競争力を高める結果、さらに雇用機会が増大する。それこそが「アメリカ経済の繁栄」である。だが、イノベーションによって得られた「知識と情報」が容易に外部へ流出したのでは、良好な循環が途切れてしまう。経済スパイ法は、イノベーション・サイクルを守護すべく制定された。そして、「知識と情報」を最もよく集積したシリコンヴァレーこそ、その象徴であった。「営業秘密はアメリカ経済のほとんどすべての領域に組み込まれており、とりわけ基幹産業の健全性と競争力を保つために〔その保護が〕不可欠である」<sup>176)</sup> というのが、経済スパイ法制定当時の米国政界における、共通の認識だったとすることができる。

## (2) 今日の状況

米国におけるこうした意識は、20年近く経った今日も、弱まっていない。2008年包括知財強化法<sup>177)</sup>の審議過程では、「知財こそわが経済の血液」だとされ、「知財侵害犯罪と闘うことこそ、アメリカの職を守り、正当なビジネスから上がる税収を増やし、経済を活発にする」ことが提案者によって力説されている<sup>178)</sup>。経済スパイ法そのものには手を着けなかったものの、同法は、知財に関連する種々の官庁を束ね、法執行を強化するためのスタッフ職「知財執行調整官 (Intellectual Property Enforcement Coordinator ;

IPEC)」を、ホワイトハウスに新設した<sup>179)</sup>。同法に基づいて議会と大統領に提出された<sup>180)</sup>最近の報告書では、外国からの経済スパイ行為によって「技術移転を無理強いされることは、グローバルな貿易環境における戦略として、耐えられるものではない」とし、「イノベティブな技術に関する営業秘密の窃取と海外移転は、引き続き、特に優先して監視する」とする<sup>181)</sup>。

営業秘密の漏洩は国益を損なうものであるから、刑事制裁を加えても禁圧せねばならない。そのような認識が米国の政界全体に浸透しているのを如実に示すのが、2012年に第2巡回区控訴裁判所（ニューヨーク）の下した判断<sup>182)</sup>を、直ちに議会が覆したことである。

発端となったのは、投資用プログラムの窃取に関する事件である。被告人はコンピュータ・プログラマーであり、ニューヨークでゴールドマン・サックス社（GS）に勤務していた。その職務は、秒単位の判断で行われる商品や証券の超高速取引（high-frequency trading；HFT）に用いるプログラムを開発することであり、中でも特に、システム全体の情報流通を支えパフォーマンスを監視する基盤部分を担当していた。その種の取引においては大量の情報を即座に反映できるシステムの構築が競争の鍵を握っており、GSは、そのすべての構成要素を厳重に秘密として管理していた。被告人は40万ドルの年俸を得ていたが、シカゴのスタートアップ・ベンチャーからヘッドハントを受け、100万ドルを超える年俸でシステム担当の副社長に就任することとなった。勤務最終日の午後5時20分ごろ、送別パーティの直前、彼は、50万行に及ぶHFTシステムのソースコードなどを暗号化してドイツのサーバに転送したうえ、その痕跡を抹消するなどして、隠蔽を図った。パーティを終えて帰宅した後、彼は、ニュージャージーの自宅で、転送先のサーバから自身のコンピュータにプログラムをダウンロードした。翌

月、彼は新勤務先に赴き、会議に出席した。その翌日、彼は、自宅に近いニューアークの空港で、FBIに逮捕された<sup>183)</sup>。

被告人が営業秘密窃取容疑で起訴されたのに対し、控訴裁判所は、経済スパイ法の対象が「州際取引又は国際取引に供された又はそのために生産された商品（product）」に関わる営業秘密と規定されていることを問題とした。控訴裁判所によれば、取引「に供された（placed in）」商品というのはそれ自体が流通に置かれて市場での取引の対象となるものであり、その「ために生産された（produced for）」商品というのは、未だ流通に置かれてはいないが将来市場での取引の対象となるべく生産されたものをいう<sup>184)</sup>。GSのプログラムに高い価値があるのは疑いようがないが、それは、それ自体として流通に供されるべく生産されたものではないから、法律の対象に当たらない。被告人の行為が不正であるとしても、「刑事法規の対象を画する際に不明確性があるときは、被告人の有利に解釈すべきである」との憲法上の原則に照らし、被告人を有罪とした第一審判決は誤りだとしたのである<sup>185)</sup>。被告人は、無罪となった<sup>186)</sup>。

経済スパイ法を限定的に解釈するこの判決が2012年4月11日に言い渡されると、議会が即座に反応した。最高裁ではなく控訴審の判決であり、選挙の年であったにもかかわらず、11月27日、上院司法委員会のリーヒー（Leahy）委員長は、自ら「営業秘密窃取罪明確化法案」を提出した。本会議で、彼は次のように述べている<sup>187)</sup>。

「第2巡回区控訴裁判所の最近の判決……により、法律の適用範囲に疑義が生じています。……同裁判所は、州際通商で流通に置かれるべく生産された商品の一部である場合にのみ経済スパイ法の条項が適用されると解釈しています。……本院が本日通過させようとしている法律は、裁判所の狭きに失した解釈を是正し……ようとするも



のです。これは〔同裁判所の解釈を〕正面から正そうというものであり、たいへん重要なものでもあります。なぜなら、これこそ、アメリカの企業が苦心して造り上げたものを守り、その成長と繁栄を持続するのを確かにしようとするものだからです」(強調は筆者)。

同日、上院は、同法案を満場一致で可決した。法案を送付された下院も、12月18日、判決が露わにした「危険なループホール」を直ちに塞ぐべきだとのスミス(Smith)司法委員長の意見<sup>188)</sup>を受け、即日、無修正で可決した<sup>189)</sup>。12月28日、同法案は、オバマ大統領の署名を得て成立した<sup>190)</sup>。たとえ控訴裁判所レベルであっても、裁判所の「狭きに失した解釈」を放置すると、国益が損なわれる<sup>191)</sup>。それは、直ちに是正せねばならない。経済スパイ法には、それほど重要性がある。そのような認識が政治部門において広く共有されているのでなければ、このように迅速な法改正は、まったく不可能だったはずである。

#### 4. 2 捜査当局の積極姿勢

政界におけるこうした雰囲気は、捜査現場にも反映している。たとえばFBIのミュラー(Robert Mueller)長官は、経済スパイ行為の取締を含む防諜活動(counterintelligence)が極めて重要であり、それに優先する課題はテロリズム対策のみである、という<sup>192)</sup>。前述の、ダウ社とカーギル社からの営業秘密を窃取した被告人に7年超(87ヶ月)の拘禁刑を言い渡した判決に際して、FBIは、次のようなコメントを発表した<sup>193)</sup>。

「本日公表された量刑は、司法省知財タスクフォース(IP Task Force)の努力の成果です。このタスクフォースはエリック・ホルダー司法長官が組織したもので、増大する知的財産犯罪に対処し、合衆国の消費者の安全と健康を守るとともに、アメリ

カの創造性、イノベーション、そして熱心な研究から不法に自らの利益を得ようとする者の意図を阻んで、わが国の経済的安全性を保障するのを目的としています」。

たとえ有罪答弁を行っても重い刑罰が科されるのが正しいとするこのコメントには、「一罰百戒」を求める米国政府の姿勢が如実に反映していると見る事ができる。

経済スパイ法が「アメリカ経済の繁栄」を目的とするものであるなら、営業秘密が外国に流出することを特に警戒すべきであろう。実際、米国の捜査当局は、近年、それを重点施策としている。2012年5月、FBIは、営業秘密の窃取、とりわけその海外漏洩の防止をうったえる異例のキャンペーンを、全米9都市で行った<sup>194)</sup>。「130億ドルの損失。アメリカの営業秘密を守ろう」とした看板(図1)<sup>195)</sup>を全米9都市の街頭に掲げて、犯罪予防をアピールしたのである。外国政府に使囀されてなされる営業秘密窃取が、国益上無視できないレベルに達している、との認識を反映したものである<sup>196)</sup>。



図1 FBIの営業秘密窃取防止キャンペーンの宣伝広告

翌6月、FBIのフィリュージー(C. Frank Figliuzzi)防諜部長は、議会で、その趣旨を説明している。同部長は、過去4年間で経済スパイ関連の逮捕件数が2倍に、起訴件数が5倍に、有罪件数が8倍に増えたとしつつ、「外国の情報機関やその協力者は、年を追ってさまざまな創意工夫を凝らし、ますます巧みな手口を駆使

しています。その目的は、アメリカ企業の優位を崩し、アメリカ企業の先進性の源泉、つまりそのイノベーションの能力を失わせることにあります」と述べる<sup>197)</sup>。そしてそれに続け、同部長は、従業員・元従業員による秘密情報の持出しを警戒すべきことを挙げる。

「5月11日、FBIは、企業内部からの脅威に焦点を当てた経済スパイ撲滅のキャンペーンを始めました。そのため、テレビでのインタビューや印刷物の配布だけでなく、研究の盛んな全米9地域で、交通量の多い交差点に広告看板も掲げ、ウェブサイトにも情報を載せました。それによって、ビジネス界や一般公衆の間で、企業内部からの脅威への認識が深まった……と思います」。

これに続け、同部長は、ユタ州の化学企業の例を挙げる。ある従業員が、営業秘密である化学製品の成分表をダウンロードし、私的なメールアドレスに送信していたのを同僚が見つけた。外国企業に通じた外部の人物に、製造工程上の秘密を漏らしていたのだった。そして「経済スパイについてFBIが啓発活動を行っていたので」企業の幹部が通報し、その結果、「その従業員を逮捕し、10日以内に立件することができました」。同部長は、議会といういわば晴れの場で、「企業や大学と手を携えて」営業秘密を窃取する者を「追跡し、捕縛し、起訴する」姿勢を強調した。企業に協力を呼びかけ、それが成果を挙げたのをポイントとしているわけである。

今日、FBIは、営業秘密の流出に対策を講ずべきことを、あらゆる機会に打ち出している。2014年5月、コールマン（Randall C. Coleman）防諜部長は、営業秘密保護が自らの最優先事項（top priority）だとして、次のような議会証言を行った<sup>198)</sup>。

「合衆国が決定的優位を有するさまざま

なイノベーションの成果を、獲り、盗み、移そうと、外国の諜報機関は固く決意しているのです。そうした技術的優位こそ、今日のグローバル化した知識基盤経済においてわが国が競争力を保つ秘訣なのです。技術的優位を保つことこそ、われわれの経済安全保障にとっても、国家安全保障にとっても、死活的に重要です」。

被害に遭う企業の姿勢も問われる。私的解決に頼り、当局への通報をためらう傾向が、依然として企業にある。捜査に入ってみると、対象企業が何年も前に被害に遭っており、その捜査も平行して行わねばならないケースもある。そうした企業の逡巡を乗り越えるには、捜査過程でけっして営業秘密が漏洩したりしないことを企業に納得させる努力が必要である。とはいえ、実際の事件をもとにした37分間のPR用映画を制作するなど、当局も努力している。何かしら懸念を感じたら積極的に当局に通報するのを奨励していると、同部長は、議会で強調している。

このように、今日、米国の捜査当局にとって、営業秘密窃取に対する対策は、自らの価値を高め、存在を強く認識させるための、格好のアピールポイントだと言ってよい。営業秘密の漏洩、とりわけその海外への流出は、合衆国の国益を損なうものであり、極めて優先度の高い犯罪だというわけである。

#### 4. 3 量刑への影響

営業秘密窃取罪が単なる財産犯であって、私人相互間の財貨の移動や利益の配分に関わるものに過ぎないと見るとすれば、十分な金額の罰金を科せば足り、個人の自由を奪う拘禁刑を科すのは疑問だとの考え方も、ありうるかもしれない。実際、“俺たちが命がけで仕事をしているのは国家社会のためであって大企業のためではない”という感覚が捜査現場での「やる気」を削ぐという指摘もなされている<sup>199)</sup>。裁判例に

も、そうした考え方の片鱗がうかがえるものがある。たとえば、先の【事例4】で、被害を受けた化学企業がFBIに通報し、並行して民事訴訟を進行して高額の損害賠償を得ている場合に<sup>200)</sup>、刑事司法が私企業による報復に手を貸すことになるとして個人への刑事制裁の正統性に疑問を投げ、軽い量刑で済ませることを図った第一審判決もある。だが、控訴審判決は、そのような考え方を明確に否定して、破棄差戻しを行った。経済スパイ法において、被害企業のそうした対応というのは、およそ量刑の事情となりえない、というのである<sup>201)</sup>。しかも、第一審は、処罰されるべきは個人ではなく加害企業だと考えたのか、加害企業に対しては量刑基準を大幅に超える500万ドルという、法定刑の枠内での最高額の罰金刑を科していた。そちらも同時に破棄されたものの、約80万ドルの被害金額に対して200万ドルの罰金を科すことで決着している<sup>202)</sup>。加害企業は「財務的な破綻」を来すと抗弁したのであるが、罰金刑を課された結果として倒産しかねない事情があるとしても、そのことから直ちに罰金を減免することにはならない、とする<sup>203)</sup>。有体物の窃盗を放置しても社会全体の富の総量は変わらないが、営業秘密の漏洩を放置すれば、イノベーション・サイクルが途切れ、雇用が失われ、経済全体に大きなマイナスとなる。そう考えれば、営業秘密の窃取に対しては、単なる私人の財産的損害を超えた、公益的見地からの制裁が必要だということになるであろう。実際、第一審判決における軽い量刑は、しばしば控訴審によって是正されている<sup>204)</sup>。

その一方で、営業秘密窃取に厳しく臨み、重く処断する第一審の判断は、被告人から量刑不当を理由とする控訴がなされても、控訴審でそのまま是認されるのが一般的である。コカコーラの営業秘密に関わる事件で、前述の通り、事実審裁判所は、被告人の一人を8年の拘禁、別の被告人を5年の拘禁という重い刑に処し

た。被告人が量刑基準を超える過度に重い刑罰だとして控訴したのに対し、控訴裁判所は、「この種の犯罪が合衆国の経済にもたらす危険」を強調し、「類似の犯罪」を「予防(deter)」する必要に照らせば、不当な量刑というには当たらないとしている<sup>205)</sup>。裁判所もまた、営業秘密の窃取がただ単に一私企業の利益に関わる犯罪ではなく、アメリカ経済の根幹に影響する犯罪であり、その抑止には一罰百戒が必要だということを、意識しているわけである。

中には、われわれの目にはいかにも不当と見えるような量刑判断もある。マイクロソフトのOSのソースコードをネット上で提供した事案で、有罪答弁を行った被告人に対し、ニューヨーク南部地区連邦地裁は、2年間(24ヶ月)の拘禁と3年間の保護観察に加え、「性犯罪者(sex offender)」として登録すること、さらに性犯罪者あるいは精神的不健康者として治療プログラムを受診することを、条件とした。犯行とは無関係な付帯条件であり裁量の濫用だとする上訴に対し、控訴審は、「たとえ本件犯行が性関連犯罪でないとしても、性犯罪者としての登録は、被告人の犯歴と性格に合理的に関連した条件でありうる」などとして、原判決に取消すべき裁量の濫用はないとした<sup>206)</sup>。営業秘密窃取に現れた反社会的傾向を是正するために、直接には起訴対象となっていない前歴まで考慮したわけである。先に見た、ダウ社とカーギル社からの営業秘密窃取に対して有罪答弁にもかかわらず7年超もの拘禁刑が言渡された2011年の事例にも、イノベーションの成果を奪い米国の雇用を減らすことへの社会的非難の強さが、反映していると見ることができる。

#### 4. 4 政界からの反応

このような刑事実務の状況は、それでもなお寛大に過ぎるととらえられた。知財執行調整官は、2011年、経済スパイ法違反に対する罰則の



強化を議会に勧告した。それを受けて法案を提出したコール上院議員は、「イノベーションを生み出すことで世界のライバルたちとの競争を進めるアメリカ企業の能力は、今日、かつてないほど重要になっています。しかしながら、FBIは、米国企業から営業秘密を盗み出す者によって、年々数十億ドルもの損害が出ていると見積もっています」と趣旨を説明した<sup>207)</sup>。また下院での総括審議では、スミス司法委員長が、次のように述べている<sup>208)</sup>。

「ダイナミックでグローバルに結合した情報経済においては、目に見えない資産の保護が、死活的に重要です。個々の企業の成功のためだけではありません。産業全体の将来が、そこにかかっているのです。……政府の情報組織が警告してきたところでは、わが国が秘密にしている経済的情報や技術を獲ることに、いまや諸外国の関心の焦点があるというのです。……国境の内外でスパイ行為を働く犯罪者のおかげで『わが国の繁栄と安全に対する重大な脅威が、ますます増大している』というわけです。議会は、増大する脅威をよく認識し、処罰を厳正化することでそれに対処せねばなりません……」(強調は筆者)。

2013年1月、法案は、オバマ大統領の署名を得て発効した<sup>209)</sup>。先に述べた法改正の、わずか一ヶ月後である。その内容は、以下の通りである。

1. 狭義の経済スパイ罪に対する罰金額の引き上げ 罰金額の上限を,
  - 1-1. 個人については「50万ドル以下」を「500万ドル以下」に,
  - 1-2. 組織については「1,000万ドル以下」を「1,000万ドルと窃取された営業秘密の当該組織にとっての価値(営業秘密を再生産するための研究、設計その他のコストで

あって、当該組織が回避できたものを含む)の3倍のいずれが多い方の額以下」に、

それぞれ引き上げる。

2. 量刑基準の見直し 合衆国量刑委員会に、合衆国外に営業秘密を持ち出す行為についての量刑基準を、法施行後180日以内に見直すことを義務づける。

これを受け、2013年11月1日に施行された新たな量刑基準は、「営業秘密が国外に運搬又は伝送されることを知りつつ又は意図して」行われた場合には2ポイントを加算し、また外国政府等を利することを知りつつ又は意図して行われた場合、即ち狭義の経済スパイ罪については4ポイントを加算することとした<sup>210)</sup>。その理由を、量刑委員会は、こう説明する。

「窃取された営業秘密が国外に持ち出されると、実効的な捜査や起訴が困難となり、その結果、被害者の損害が増大するだけでなく、国民全体への損失ともなる、とのパブリックコメントや証言が得られた。被害者について言えば、実効的な民事的救済を得るのは困難であるし、窃取された営業秘密の国外への持出により、外国の競業者にそれを利用される危険性が高まることになる。……また、〔狭義の〕経済スパイが関わる事件が極めて深刻であるとのパブリックコメントや証言も得られた。被害者の救済について外国政府の協力が得られる可能性は低い上に、外国政府のバックアップを受けた加害者が豊富な財源によって民事的救済に対抗することが多いからである。加えて、外国政府が関与している場合は、経済的安全保障や国家安全保障への脅威が高まることともなる」<sup>211)</sup>(強調は筆者)。

われわれには、営業秘密窃取に対する米国の刑罰は、従前の水準で既に十分重かったように見える。しかし彼らの目には、未だ寛大に過ぎ

ると映っていたわけである。議会が、現場レベルでの実際の量刑の基準に立ち入って重罰化の方向での改革を取って行ったことは、営業秘密の流出に対する、強い危機意識の表れだった。営業秘密の強力な保護なくして、「アメリカ経済の繁栄 (prosperity of the American economy)」はおぼつかない。経済スパイ法の制定当時から今日に至るまで、そうした認識が、企業のみでなく、政治と司法のすべてにわたって、共通しているのである。

## 5. 結びに代えて—「知財立国」に向けての制度間競争

以上を要するに、米国は、「アメリカ経済の繁栄」を維持するため、営業秘密を盗むのが「割に合わない」仕組みを、懸命に作り上げているといえる。たとえば、FBIは、おとり捜査を多用する。そのため、営業秘密を窃取しようとする者は、大きなリスクを背負い込むことになる。まず、「仲間」が信用できない。【実例1】のように、仲介した「技術ブローカー」が最初からFBIの覆面捜査官だったということもあれば、【実例4】のように、8年にわたって秘密を漏洩し続けた「仲間」が、FBI側に寝返っているということもある。また、ずっと「仲間」であり続けたとしても、いったん発覚すれば、自己の罪を軽くするため、出廷して積極的に犯罪事実を証言するかもしれない。たとえば、ダウ (Dow) 社に27年間勤務していた技術者が営業秘密を持ち出して起業し、他の従業員を次々に引き抜いて生産設備の全体像を把握し、それを丸ごと中国企業に売ったというケースでは、主犯以外の他の3名の共犯者が全員捜査当局に協力し、被告人に不利な証言を行っている<sup>212)</sup>。それゆえ、営業秘密の窃取を他と共謀して実行することには、大きなリスクを伴う。そして、それは購入する側にとっても大きなリスクであるから、手にした秘密を売却することも難しい。

むしろ、「お客さん」になることを見込んだ取引相手がまず被害企業に通報し、それによって発覚するというのが、一つのパターンである<sup>213)</sup>。さらに、直接には関わりのない第三者にとっても重罪に關与するのはリスクなので、社内の他の部署からの通報によって発覚するというケースもある。【実例5】が発覚したのは、他社の工場を撮影した写真を添付した電子メールをチェックした、社内のIT技術者からの通報が発端であった<sup>214)</sup>。しかも、危険を冒して秘密にアクセスしても、その対象が実は、営業秘密でないかもしれない。それでも、準備罪・共謀罪は成立する。「ババ」をつかんでも、つまりディスクの中身がたとえシェークスピア全集でも、犯罪が成立してしまうのである。そして、いったん発覚すれば、刑罰は重い。量刑基準や実例に照らすと、初犯で、有罪答弁を行い、仲間を裏切って捜査当局に協力したとしても、実刑を覚悟せねばならない。被害金額が大きかったり、外国相手だったり、組織的犯行だったり、秘密保有者との信頼関係を裏切ったり特殊技能を用いたりすれば、さらに量刑が重くなる。そして、世論の非難は厳しい。「自己の利益のため国家と社会を裏切ったのだから、当然の報いだ。」という世間の目に、さらされることになる。

本稿は専ら経済スパイ法を対象としているので、民事的な救済についてはごくわずかしか述べなかつた。その点を補いつつ、営業秘密の窃取が米国でいかに「割に合わない」か、それを如実に示す事例を、最後に挙げておきたい。それは、わが国の新日鐵住金対ポスコの事例に酷似する、以下のようなケースである<sup>215)</sup>。

【実例6】アメリカの化学企業EIデュポン社は、軽量かつ強靱なアラミド繊維 (para-aramid fiber) を開発し、「ケブラー (Kevlar)」なる商標の下に販売していた。同種商品の開発に成功したのは日本の帝人 (商標は「トワロン (Twaron)」) のみであ



り、両社で世界の市場を二分していた。韓国コーロン（Kolon）社はこれに追隨することを図り、1980年代から90年代にかけて自主開発を試みたがすべて失敗に終わり、1995年には開発を断念した。しかし、2002年、経営トップの指示により開発を再度図ることとなり、2005年には、市場への参入を公に宣言した。しかし、先発二社に拮抗できる品質を得ることが依然として困難であったため、2006年には、技術的障害を克服するためデュポン社から「学ぶ」こと、即ちデュポン社の営業秘密を獲得することを社内で決定し、事実同社製品「ヘラクロン（Heracron）」の品質は劇的に改善した。同社は、それをデュポン社の顧客に大いに宣伝した。

コーロン社のこのように急速な発展は、デュポン社を退職した5名の元従業員から多数の営業秘密を獲得することによって、可能となったものであった。その中で、2006年2年にデュポン社を退職した技術者Mは、退職直後にコーロン社と接触を始め、翌年4月、正式にコンサルタント契約を締結し、退職時のデュポン社との約定に反して持ち出した営業秘密を、コーロン社に漏洩した<sup>216</sup>。他方、デュポン社は、社内調査の結果、Mによる営業秘密の持ち出しについて疑いを抱くに至ったので、FBIと商務省に通報した。

デュポン社は、捜査と並行して、コーロン社による市場の侵蝕を防ぐため、2009年、民事訴訟も提起した。コーロン社によって大量に証拠が破棄されるなどの司法妨害があったにもかかわらず、手続は順調に進み、7週間にわたった陪審審理の結果、2011年9月、陪審団は、コーロン社による194件の営業秘密窃取を認定し、賠償すべき損害の額は9億1,990万ドルであると評決した<sup>217</sup>。裁判所は、ヴァージニア州法の定

める懲罰的賠償として35万ドル<sup>218</sup>、及び弁護士費用賠償として約1,830万ドル<sup>219</sup>を、これに加算した。さらに、裁判所は、コーロン社の証拠隠滅行為が副社長（当時）の指揮の下に行われた意図的かつ悪質なものであるとして<sup>220</sup>、別途に約450万ドルの損害賠償を命じた<sup>221</sup>。

9億ドルを優に超える損害賠償はかなりの高額であるが、第一審がデュポン社に与えた民事的な救済は、それに留まらなかった。それに加え、裁判所は、差止（injunction）を命ずるのが適切であるとし、しかも、①当該営業秘密の第三者への開示や使用に対象を留めるべきではなく、アラミド繊維製品そのものの製造を差止めすべきであり、②その適用地域は韓国を含む全世界である、としたのである<sup>222</sup>。②について、裁判所はこう論じている。外国に所在する会社に高額な損害賠償を命じてもその実効性は疑問であり、それで十分とはとうてい言えない。本件においては、「救済抜きで悪事を放置することには耐えられない」という衡平法の原理に立ち返って考えるべきである。裁判所には、他国の主権に抵触しない限り、地理的管轄の範囲を超えて差止命令を発給する権限がある<sup>223</sup>。もちろん、韓国でのアラミド繊維の製造に対して差止めを命じても、果たして実効的な法執行ができるのか、疑問もあるだろう。しかし、「必要であれば、この〔差止〕命令は、裁判所侮辱の手続によって執行すべきである」<sup>224</sup>。即ち、コーロン社が韓国で製造を継続すれば、それは差止命令違反となる<sup>225</sup>。最悪の場合、アラミド繊維の製造に荷担した役員や従業員が、個人として民事裁判所侮辱罪に問われることとなる<sup>226</sup>。韓国国内に留まれば同罪に問われることはないとしても、同社の経営幹部を含め、関係者は、アメリカ合衆国に入国できないことになるだろう。それが、営業秘密に関する権利侵害についてアメリカの裁判所が与えた、救済であった。

コーロン社は控訴しており、デュポン社との

間の民事訴訟は、本稿執筆時点で未だ決着がついていない<sup>227)</sup>。しかし、ここまでの途中経過だけを見ても、コーロン社にとってかなり厳しい状況であることは疑いない<sup>228)</sup>。だがそれはしよせん、序幕に過ぎない。合衆国政府を相手とする、経済スパイ法に基づく刑事訴訟が、いままさに幕を開けようとしているのである。2012年、連邦大陪審は、組織としてのコーロン社と、経営幹部を含む5名の構成員を、営業秘密窃取、同共謀及び司法妨害の嫌疑で起訴した。2013年に呼出状送達手続が開始された模様であるが<sup>229)</sup>、本稿執筆時点では、刑事裁判手続が開始したのみの段階である。しかし、仮に民事訴訟の第一審で陪審が認定したコーロン社の行為がすべて刑事手続でも認定されたとすると、極めて重い刑罰が科される可能性がある。即ち、先に述べた量刑基準によると、営業秘密窃取の基礎犯罪レベルは6であるが、被害額加算が最高となる30ポイント、5名以上の共謀があった場合の首魁(leaders or organizers)の加算は4ポイント、2013年以降の新たな基準では営業秘密の海外流出があった場合に2ポイントが加算されるので、経営幹部については42ポイントとなり、その場合の量刑の下限は360ヶ月、即ち30年の拘禁刑である。また、加算ポイントが少ない被告人についても、犯罪レベルが36であれば、188ヶ月の拘禁刑が下限となる<sup>230)</sup>。これらは営業秘密窃取罪の最高刑10年を超えるが、6つの訴因すべてが成立すれば、その枠内には収まる。そして、営業秘密窃取罪は韓国内に対応する刑事罰規定があるから、米韓犯罪人引渡条約によって、米国司法当局に引渡される可能性がある<sup>231)</sup>。そうなれば、合衆国の刑務所に、30年もの間、収監される可能性があるのである。そうした結果は、ビジネスマンにとって破滅的である。起訴された同社の幹部や従業員は、訴訟の終結まで、枕を高くして眠れまい<sup>232)</sup>。営業秘密の窃取は、まさに「割に合わない」結果を同社にもた

らしたのである。

さて、このような結果を招来したコーロン社に誤りがあったことは、明らかである。アメリカ企業であるデュポン社の営業秘密を合衆国内で窃取したのが間違った経営方針だったことは、紛れもない。では、何が誤りだったのか。他社の営業秘密を利用するとの経営方針そのものが誤りだったという考え方も、あるだろう。だが、仮に相手が日本企業、たとえば帝人だったらどうか。日本企業の有する営業秘密が日本国内で標的とされた場合、高額の損害賠償と全世界に及ぶ実効的な差止命令を民事訴訟で獲得するのは、難しそうである。では、日本の捜査当局がFBIの如くに積極的でありうるだろうか。おとり捜査や空港での水際作戦を、遂行できるのか。また、その結果、民事訴訟で使える資料が、入手できるのか。さらに、仮に懸命の捜査で事案が解明されたとして、刑事裁判の結果はどうか。同種の犯罪を、実刑を含む刑事制裁によって抑止することが、期待できるだろうか。もしそれらがほとんど予期されないのだとすれば、日本企業を標的に営業秘密を盗むことは、はるかに「割に合う」ビジネスである。実際、米国司法省の公表した文書によると、帝人もまた標的だったのであり、デュポンより先に帝人が気づいたために、米国企業に標的を絞ったものようである<sup>233)</sup>。とすると、コーロン社の経営判断の誤りは、帝人ではなくデュポン社を標的にしたことにあった、と考えることもできそうである。あくまで日本企業のみを標的にしていれば、現実に起こったような「割に合わない」結果には、ならなかったはずだからである。そして、事情は、コーロン社のみならず、他のすべての外国企業についても同様である<sup>234)</sup>。

これが、国際競争裡に置かれた日本企業と、わが国の現状である。他の知的財産法と同様、営業秘密法制もまた、制度間競争にさらされている。米国企業と日本企業が同じ営業秘密を有

していたとしても、「割に合わない」米国ではその価値は高く、容易に窃取できる日本では、その価値は低い。かねて政府の標榜する「知財立国」とは、相容れない現実である。シリコンヴァレーを擁する米国が、それでもなお、「アメリカ経済の繁栄」のために懸命の努力を続け、種々の方策を探っている<sup>235)</sup>。2013年に実現した刑事罰の強化も、「出発点」に過ぎない。捜査を効率化し企業の努力を助ける方策を、彼らは、常に探っている<sup>236)</sup>。他国もそれに追従する。その傍ら、わが国が何もしないのでは、国際競争力を殺ぐばかりである。むしろ、日本企業にも努力が必要である。だが、ブリストル・マイヤーズ、モトローラ、ボーイング、アベリー、グッドイヤー、ダウ・ケミカル、コカコーラ、ゴールドマン・サックス、デュポンといった錚々たる企業が、経済スパイ法を有する米国でこぞって被害に遭っている現実を見れば、企業の努力のみでは限界があることもまた、明らかである。そして、外国企業が米国のみを標的にするいわれもないから、出光興産<sup>237)</sup>、新日鐵住金、東芝<sup>238)</sup>が被害企業として名乗りを挙げた最近の事例は、まさしく氷山の一角だと推認すべきである<sup>239)</sup>。そのことを銘記しつつ、制度改革を進めるべきだと思われる<sup>240)</sup>。

#### 注 記

- 169) S. Rep. No. 104-359, p.5 ; H. Rep. No. 104-788, p.4.  
170) S. Rep. No. 104-359, p.6 ; H. Rep. No. 104-788, pp.4-5.  
171) S. Rep. No. 104-359, p.7. ゲイツCIA長官の議会証言からの引用である。  
172) S. Rep. No. 104-359, p.7 ; H. Rep. No. 104-788, p.5.  
173) S. Rep. No. 104-359, pp.10-11 ; H.R. Rep. No. 104-788, pp.6-7. それまで、営業秘密の漏洩に最もよく用いられたのは贓物移送禁止法 (National Stolen Property Act ; NSPA ; 18 U.S.C. § 2314) であった。しかし、1980年代、合衆国最高裁は、著作権対象作品を無許諾で収録したレコードが同法の対象となる「商品 (goods)」等に含まれないとしてその適用を否定し (Dowling v. United States, 473 U.S. 207, 215-16 (1985). 対象はプレスリーの未販売曲)、それを受けた下級審が、同法の対象は有体物に限られ、無体財貨はそれに含まれないとしていた (United States v. Brown, 925 F.2d 1301, 1307-08 (10th Cir. 1991). 対象は社内向けコンピュータ・プログラム)。そのため、秘密情報それ自体を伝達しても、その対象外となることが予想された。また、連邦営業秘密法 (Trade Secrets Act ; 18 U.S.C. § 1905) というやや紛らわしい名称の法律も1940年に制定されていたが、合衆国政府職員等が職務上知り得た秘密情報を外部へ開示することを禁ずるものに過ぎず、一般市民を対象とするものではなかった。
- 174) S. Rep. No. 104-359, pp.8-9, p.7.  
175) 142 Cong. Rec. H10,462-01 (Sep. 17, 1996), statement of Rep. Lofgren.  
176) William J. Clinton, *Statement on Signing the Economic Espionage Act of 1996*, THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT (Last visited July 1, 2014).  
<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=52087>  
177) Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act, 110 P.L. 403, 122 Stat. 4256 (2008) (“PRO-IP Act”).  
178) 154 Cong. Rec. S9589-01 (Sep. 26, 2008), statement of Sen. Leahy.  
179) PRO-IP Act § 301(a).  
180) PRO-IP Act § 301(b)(1)(E).  
181) 2013 Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement, June 2013, at 6, 9.  
182) United States v. Aleynikov, 676 F.3d 71 (2d Cir. 2012). See, Jurrens, *supra*, note 20 at 841-47.  
183) 676 F.3d at 73-74.  
184) *Id.*, at 80.  
185) *Id.*, at 82, citing *Rewis v. United States*, 401 U.S. 808, 812 (1971). 第一審判決は、同じく控訴審で無罪とされた贓物移送禁止法 (National Stolen Property Act, 18 U.S.C. § 2314) 違反と併せ、97ヶ月の拘禁刑であった。676 F.3d at 75.  
186) その後、被告人はニューヨーク州法に基づいて起訴され、有罪答弁を拒否して、正式審理に移行した。See, Jurrens, *supra*, note 20 at 847-48. 第



一審担当判事は、「二重の危険」の抗弁を排斥した模様である。Jonathan Stempel, *Former Goldman programmer fails to win dismissal of code theft case*, REUTERS (Apr. 30, 2013, 5:26 PM) (Last visited June 1, 2014)

<http://www.reuters.com/article/2013/04/30/us-goldman-aleynikov-idUSBRE93T16E20130430?feedType=RSS&feedName=businessNews>

また、ゴールドマンとの間で民事訴訟が進行中である。*Aleynikov v. Goldman Sachs Group, Inc.*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 155137, \*11-13, \*26 (D. N.J., Oct. 29, 2013).

- 187) 158 Cong. Rec. S6978-03 (Nov. 27, 2012), statement of Sen. Leahy.
- 188) 158 Cong. Rec. H6848 c. (Dec. 18, 2012), statement of Rep. Smith.
- 189) 158 Cong. Rec. H6849 r. (Dec. 18, 2012). いうまでもなく、リーヒー、スミス両議員は、2011年特許法改正法 (Leahy-Smith America Invents Act, 112 P.L. 29) の発案者である。
- 190) Theft of Trade Secrets Clarification Act of 2012, 112 P.L. 236, 126 Stat. 1627 (2012).
- 191) 立法府のこうした鮮明な姿勢は、裁判所の法解釈にも影響を与えた。第2巡回区控訴裁判所は、2013年、やはり銀行内でHFTシステムに用いられるプログラムの窃取が問われた事件で、顧客の取引する証券等が法律の定める「商品」にあたるとの解釈により、被告人を有罪とした。*United States v. Agrawal*, 726 F.3d 235, 244-45 (2d Cir. 2013), cert. den'd, \_\_U.S.\_\_ (Mar. 10, 2014). そこでは議会の改正した新法は事後法にあたり、適用されるのは、改正前の旧法だった (726 F.3d at 243 fn.6, 244 fn.7)。Aleynikovのケースと事案が類似し、かつ自ら樹立した旧法に関する先例に拘束されるはずだったにもかかわらず、議会の意図を重視する別の解釈の下に、敢えて被告人を有罪としたのである。See, 726 F.3d at 262 (Pooler, J., dissenting). See Jurrens, *supra*, note 20 at 852-56. なお、最近の別の裁判例も、Aleynikovが先例とならないとしている。*United States v. Yihao Pu*, 2014 U.S. Dist. LEXIS 56444, \*11-12 (N.D. Ill., Apr. 17, 2014).
- 192) Federal Bureau of Investigation, *Economic Espionage*, FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (Last visited July 1, 2014), <http://www.FBI.gov/about-us/investigate/counterintelligence/economic-espionage>
- 193) U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, *Chinese National Sentenced to 87 Months in Prison for Economic Espionage and Theft of Trade Secrets First Prosecution in Indiana for Foreign Economic Espionage*, FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (Dec. 21 2011) (last visited July 1, 2014), <http://www.FBI.gov/indianapolis/press-releases/2011/chinese-national-sentenced-to-87-months-in-prison-for-economic-espionage-and-theft-of-trade-secrets-first-prosecution-in-indiana-for-foreign-economic-espionage>
- 194) 3-12 Milgrim on Trade Secrets § 12.06, fn.87.1 (2014).
- 195) Federal Bureau of Investigation, *Economic Espionage*, FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (Last visited May. 12, 2014 16:57 PM), <http://www.FBI.gov/image1/13-billion-lost-protecting-americas-trade-secrets-www.FBI.gov/view>
- 196) Milgrim, *supra*.
- 197) *Economic Espionage : A Foreign Intelligence Threat to American Jobs and Homeland Security: Hearing Before the H. Comm. On Homeland Sec.*, testimony of Frank Figliuzzi, Assistant Dir., Counterintelligence Div., Fed. Bureau of Investigation, *available at* : [http://www.FBI.gov/news/testimony/economic-espionage-a-foreign-intelligence-threat-to-americans-jobs-and-homeland-security?utm\\_campaign=email-Daily&utm\\_medium=email&utm\\_source=congressional-testimony&utm\\_content=109928](http://www.FBI.gov/news/testimony/economic-espionage-a-foreign-intelligence-threat-to-americans-jobs-and-homeland-security?utm_campaign=email-Daily&utm_medium=email&utm_source=congressional-testimony&utm_content=109928) (Last visited July 1, 2014).
- 198) Randall C. Coleman, Statement Before the Senate Judiciary Committee, Fed. Bureau of Investigation (May 13, 2014) (Last visited July 1, 2014), *available at* : <http://www.fbi.gov/news/testimony/combating-economic-espionage-and-trade-secret-theft> 4月のサイバー・セキュリティに関する議会証言でも、「アメリカの国家機密、営業秘密、技術、そしてアイデア、つまり比類ない価値を持ったわれわれすべてのもの」を奪おうと企てる外国

- のハッカーの脅威が強調されている。*The FBI's Role in Cyber Security : Statement Before the H. Comm. On Homeland Sec., Subcomm. on Cyber Security, Infrastructure Protection, and Security Technologies*, testimony of Richard P. Quinn, Fed. Bureau of Investigation (Apr. 16 2014) (Last visited July 1, 2014), *available at* : <http://www.fbi.gov/news/testimony/the-fbis-role-in-cyber-security>
- 199) Minott, *supra*, note 7 at 21.
- 200) 民事訴訟では、会社に対する実額賠償として3千万ドル、経営者個人に対する実額賠償として5百万ドルを陪審が評決し、懲罰的賠償、弁護士費用賠償、訴訟費用を含めると、合計8千万ドル以上(\$ 81,358,110)が、最終的な賠償額となった。Avery Dennison Corp. v. Four Pillars Enter. Co., 45 Fed. Appx. 479, 483 (6th Cir. 2002).
- 201) Yang, 281 F.3d at 545-47. 差戻審は24ヶ月の拘禁刑を言渡したが、量刑基準を拘束的 (mandatory) と受け取ってはならないとした最高裁判決が出たため (United States v. Booker, 543 U.S. 220, 245 (2005)), 新判例の下で考慮し直すべきだとして、再度の破棄差戻を行った。United States v. Hwei-Chen Yang, 153 Fed. Appx. 379, 380(6th Cir. 2005). その後の決着は不明である。
- 202) United States v. Four Pillars Enter. Co., 253 Fed. Appx. 502 (6th Cir. 2007).
- 203) *Id.* at 514-15, citing United States v. Eureka Lab., 103 F.3d 908, 912 (9th Cir. 1996).
- 204) 有罪答弁を行った被告人に実刑を科さず、800時間の勤労奉仕 (community service) と3年間の保護観察及び2万ドルの罰金で済ませた第一審判決の量刑を破棄した例としてUnited States v. Wilkinson, 590 F.3d 259, 270 (4th Cir. 2010) がある。検察側の求刑は51ヶ月の拘禁刑であり、被告人は10ないし16ヶ月の拘禁が妥当と主張していた。第一審の重い量刑を軽くする方向で見直した例は、管見の限り、見当たらない。
- 205) Williams, 526 F.3d at 1323 (Williams), 1323-24 (Dimson).
- 206) Genovese, 311 Fed. Appx. at 467.
- 207) 157 Cong. Rec. S1985-01 (Mar. 30, 2011), statement of Sen. Kohl.
- 208) 158 Cong. Rec. H7454-02 (Dec. 30, 2012), statement of Rep. Smith.
- 209) Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act of 2012, 112 P.L. 269 (126 STAT. 2443), Jan. 14, 2013. 途中で修正がなされているため、元のS.678法案とは、若干の異同がある。
- 210) 2013 USSC GUIDELINES MANUAL, 2B1.1(b) (13). 後者については、14ポイント以下の場合一律に14ポイントとなる。2012年までは、後者の場合についてのみ、2ポイント増とされていた。*SEE*, 2012 USSC GUIDELINES MANUAL, 2B1.1(b) (5).
- 211) U.S. Sentencing Commission, AMENDMENTS TO THE SENTENCING GUIDELINES, POLICY STATEMENTS, AND OFFICIAL COMMENTARY, p.3. *Available at*, [http://www.ussc.gov/Legal/Amendments/Official\\_Text/20130430\\_Amendments.pdf](http://www.ussc.gov/Legal/Amendments/Official_Text/20130430_Amendments.pdf) (Last visited July. 1, 2014.)
- 212) Liu, 716 F.3d at 162 n.3.
- 213) Williams, 1317 ; Krumrei, 537.
- 214) United States v. Howley (Roberts), 707 F.3d 575, 579 (6th Cir. 2013).
- 215) E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 2011 U.S. Dist. LEXIS 45888, \*6-7 (E.D. Va. Apr. 27, 2011) ; E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 894 F. Supp. 2d 691, 694-95 (E.D. Va. 2012).
- 216) Mに対する刑事訴追は、有罪答弁で終結している。United States v. Mitchell, 2009 U.S. Dist. LEXIS 121806 (E.D. Va. Dec. 15, 2009), adopted by United States v. Mitchell, 2010 U.S. Dist. LEXIS 180 (E.D. Va., Jan. 4, 2010).
- 217) E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 847 F. Supp. 2d 843, 849 (E.D. Va. 2012) ; 2012 U.S. Dist. LEXIS 123887, \*3 (E.D. Va. Aug. 30, 2012).
- 218) E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 2011 U.S. Dist. LEXIS 113702, (E.D. Va. Oct. 3, 2011).
- 219) 正確には、\$18,334,175.41である。E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 2014 U.S. Dist. LEXIS 23901, \*35 (E.D. Va. Feb. 25, 2014).
- 220) E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 803 F. Supp. 2d 469, 503, 507, 510 (E.D. Va. July

- 21, 2011).
- 221) E.I. Dupont De Nemours & Co. v. Kolon Indus., 2013 U.S. Dist. LEXIS 16295 (E.D. Va. Feb 6, 2013). デュポン社の要した調査費用\$2,068,313.60 および弁護士費用\$2,428,733.90の計\$4,497,047.50の支払いを命じた。
- 222) 営業秘密の使用・開示を命ずる部分は永久 (permanent) であるが、製造を禁ずる部分は、コーロン社が独自に開発するためのリードタイムに相当する期間とするのが適切だとして、20年の期限が付されている。894 F. Supp. 2d at 720-21.
- 223) Id. at 714-16.
- 224) Id. at 717.
- 225) 命令不遵守に対する裁判所侮辱手続を外国企業に対する差止命令の執行手段として予定する例は、近年珍しくない。特許法の分野では、Merial Ltd. v. Cipla Ltd., 2011 U.S. Dist. LEXIS 65639 (M.D. Ga. June 21, 2011), aff'd, 681 F.3d 1283, 1299 (Fed. Cir. 2012), citing Tivo Inc. v. EchoStar Corp., 646 F.3d 869, 882 (Fed. Cir. 2011) (en banc); 反トラスト法の分野では、Animal Science Prods. v. Hebei Welcome Pharm. Co. (In re Vitamin C Antitrust Litig.), 2012 U.S. Dist. LEXIS 77296, \*9-12 (E.D.N.Y. June 1, 2012).
- 226) 18 U.S.C. § 402.
- 227) 2014年4月の控訴審判決は、陪審評決の過程でなされた証拠排除決定に誤りがあったとして第一審判決を破棄し、別の判事の下での再度の陪審審理を命じた。E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 2014 U.S. App. LEXIS 6163, \*14-15 (4th Cir. Apr. 3, 2014). 差止命令も、執行停止 (stay) になっている。E. I. Dupont De Nemours & Co. v. Kolon Indus., 2012 U.S. App. LEXIS 20290 (4th Cir., Sept. 21, 2012).
- 228) コーロン社の側からの反トラスト法 (独禁法) に基づく反訴は、第一審で陪審審理抜きで棄却され、第二審でも維持されている。Kolon Indus., Inc. v. E.I. duPont de Nemours & Co., 2012 U.S. Dist. LEXIS 48722 (E.D. Va. Apr. 5, 2012), aff'd, \_\_\_ F.3d \_\_\_, 2014 U.S. App. LEXIS 6161 (4th Cir. Apr. 3, 2014).
- 229) United States v. Kolon Indus., Inc., 926 F. Supp. 2d 794 (E.D. Va. 2013).
- 230) 信頼関係破壊または特殊技能の使用による加算ポイント2がさらに加わると44ポイントとなるはずだが、量刑基準は最大で43ポイントまでである。以上につき, see, 2013 USSC GUIDELINES MANUAL, § 2B 1.1 (a) (2), (b) (1) (P), (b) (13) (A), § 3B1.1 (a), 1.3, § 5C1.1 (f), § 5G1.2 (d), Sentencing Table. 法定の最高刑との関係については, see, *supra*, note 168.
- 231) Extradition Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Korea, art. 2(1) (2), Jun.9 1998 U.S.T 12962.
- 232) 管見の限り、経済スパイ法違反で立件された事件でまったくの無罪となったのは、*Shiah, supra*, note 46と*Aleynikov, supra*, note 182の2件のみである。
- 233) FBIのサイトからも、その経緯が窺える。U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, *Top Executives at Kolon Industries Indicted for Stealing DuPont's Kevlar Trade Secrets*, FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (Oct. 18 2012) (last visited July. 1, 2014), <http://www.FBI.gov/richmond/press-releases/2012/top-executives-at-kolon-industries-indicted-for-stealing-duponts-kevlar-trade-secrets>
- 234) 国際協力の必要性を説くミノットは、次のように述べる。「経済スパイ法は、……ユニークなものである。そのため、経済スパイ法のみで他国政府の行動を広範囲に変化させるということは、ほとんど期待できない。最もありそうなのは、そうした〔外国での営業秘密窃取を奨励するような〕政府が、鋒先を別の国に変える、ということである。〔米国と比べて〕経済スパイの取締りが甘いか、あるいはその処罰が甘い国に、である」。Minott, *supra*, note 7 at 22.
- 235) 現状を顧みて政府も企業も努力が足りない指摘し、より積極的な起訴や恒常的な通報などの改善策を提案するものとしてToren, *supra*, note 30 at 9-10. 外国政府そのものを制裁の対象にすべきだと説くものとして、Minott, *supra*, note 7 at 19, 22; Kuntz, *supra*, note 33 at 37-38. 民事的請求権の導入を説くものについては, see, *supra*, note 25.
- 236) 157 Cong. Rec. S1985-01 (Mar. 30, 2011), statement of Sen. Kohl.
- 237) 知財高判平成23. 9. 27平22(ネ)10039等〔ポリカ



ーボネート樹脂製造装置図面事件]。

- 238) 2014年3月14日付け日本経済新聞朝刊。被告は韓国ハイニックス社。同日の紙面は、東芝の提携先であるサンディスク社もカリフォルニアでハイニックスに対する訴えを提起したと伝える。
- 239) 脱稿後、2014年5月19日にペンシルベニア西部地区大陪審（ピッツバーグ）が中国人民解放軍所属の5名の軍人を起訴したとの報に接した。起訴理由によると、軍61398部隊に所属する被告人らは、共謀して有力米国企業にハッカー攻撃を仕掛け、三つの中国国営企業を利する目的で営業秘密を窃取した。これは、外国政府によるハッカー攻撃の犯人を特定して起訴した、最初のケースだとのことである。
- 窃取の対象は、国営企業と提携して中国国内で建設・計画中だった原子力発電プラントに関する技術情報や経営幹部の電子メール（被害企業はウェスティングハウス）、キャッシュフローや製造原価などの経営情報（同、独ソーラーワールド社SolarWorld AGの米国子会社）、国営企業等との係争に関わる法務情報（同、USスチール）、国営企業との提携に関連する電子メール（同、アルコア）など、多彩である。実行犯と幫助犯などの役割分担も、ほぼ特定されている。U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, *Charges Five Chinese Military Hackers with Cyber Espionage Against U.S. Corporations and a Labor Organization for Commercial Advantage*, FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (May 19, 2014) (Last visited July. 1, 2014) , [http://www.fbi.gov/pittsburgh/press-releases/2014/u.s.-charges-five-chinese-military-hackers-with-cyber-espionage-against-u.s.-corporations-and-a-labor-organization-for-](http://www.fbi.gov/pittsburgh/press-releases/2014/u.s.-charges-five-chinese-military-hackers-with-cyber-espionage-against-u.s.-corporations-and-a-labor-organization-for-commercial-advantage)

commercial-advantage

合衆国政府は、実効的に刑事訴訟を迫る見込みが低いにもかかわらず、被告人全員の顔写真をウェブ上にさらした上で、「グローバルな市場環境において、企業はイノベーション力と競争力によってのみ成功を収めるべきであり、庇護する政府のスパイ能力と営業秘密を盗取する能力によってであってはならない」とのホルダー司法長官のコメント、「国旗の陰でハッキングをしているというだけで、外国のサイバー経済スパイが〔合衆国の〕法から無縁になる、などということはない」とのカーリン担当局長のコメントを公表した。*Five Chinese Military Hackers Charged with Cyber Espionage Against U.S., FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (May 19, 2014) (last visited July. 1, 2014),* [http://www.fbi.gov/news/news\\_blog/five-chinese-military-hackers-charged-with-cyber-espionage-against-u.s](http://www.fbi.gov/news/news_blog/five-chinese-military-hackers-charged-with-cyber-espionage-against-u.s)

- 240) 脱稿後、司法取引や刑事免責を経済犯罪などに導入すべきだとする答申案を法制審議会特別部会が決定した、との報に接した（日本経済新聞2014年7月10日）。これらは、米国経済スパイ法においては必須不可欠な捜査手法である。答申では、司法取引（捜査・公判協力型協議・合意制度）の対象として営業秘密侵害罪は明記されていないが、「その他の財政経済犯罪として政令で定めるもの」として適用対象とすることが、強く期待される。参照、新時代の刑事司法制度特別部会「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」別添「要綱（骨子）」4頁。<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf> 最終アクセスは2014年7月15日

（原稿受領日 2014年5月12日）