

君合专题研究报告



2020年11月11日

“中国行动计划”发起两周年之际：美国司法部重点执法领域观察

在“中国行动计划”（China Initiative）——美国司法部极其罕见地选择一个国家作为关键词而命名的执法计划——迎来两周年之际，透过相关案例，我们得以洞见美国司法部的重点执法领域。“中国行动计划”项下的执法目标，未来仍将是中国企业需要警惕的“高压线”。

一、“中国行动计划”的执行概览

2018年11月1日，美国时任司法部部长杰夫·塞申斯（Jeff Sessions）宣布提出“中国行动计划”（相关背景介绍请见君合法评-[美国司法部发起“中国行动”计划——中企海外经营合规面临新挑战](#)）。对于美国司法部将如何具体实施“中国行动计划”，如果说彼时各方可能仍处于观察状态，那么在“中国行动计划”发起两周年之际，美国司法部的执法重点愈加清晰。

在“中国行动计划”出台之初，美国国家安全事务助理司法部长约翰·德默斯（John

Demers）曾在美国参议院的听证会上发表了主题为《中国对美国采取的非传统的经济间谍行为：威胁和潜在的政策回应》的演讲，¹明确表明了对“中国制造 2025”战略的担心，并指责中国使用经济间谍、强迫技术转让、战略收购、或者其他非显而易见的策略来促进经济发展，从而要求美国司法部必须采用传统的执法力量进行回应。

根据美国司法部网站公布的所谓调查数据，²约80%的经济间谍案件背后令中国受益；约60%的联邦窃取商业机密案件与中国至少有连接点。2020年2月6日，美国马萨诸塞州联邦检察官安德鲁·莱林（Andrew Lelling）在针对“中国行动计划”的评论中认为，“调查案件数量将在某个时点急升，但在产业和学术界对此类问题变得敏感后将开始缓慢下降。‘中国行动计划’主要的目标就是使私人产业和学术机构意识到与中国有关的知识产权窃取的问题”。³2020年6月24日，美国联邦调查局（FBI）局长克里斯托弗·雷（Christopher Wray）在接受

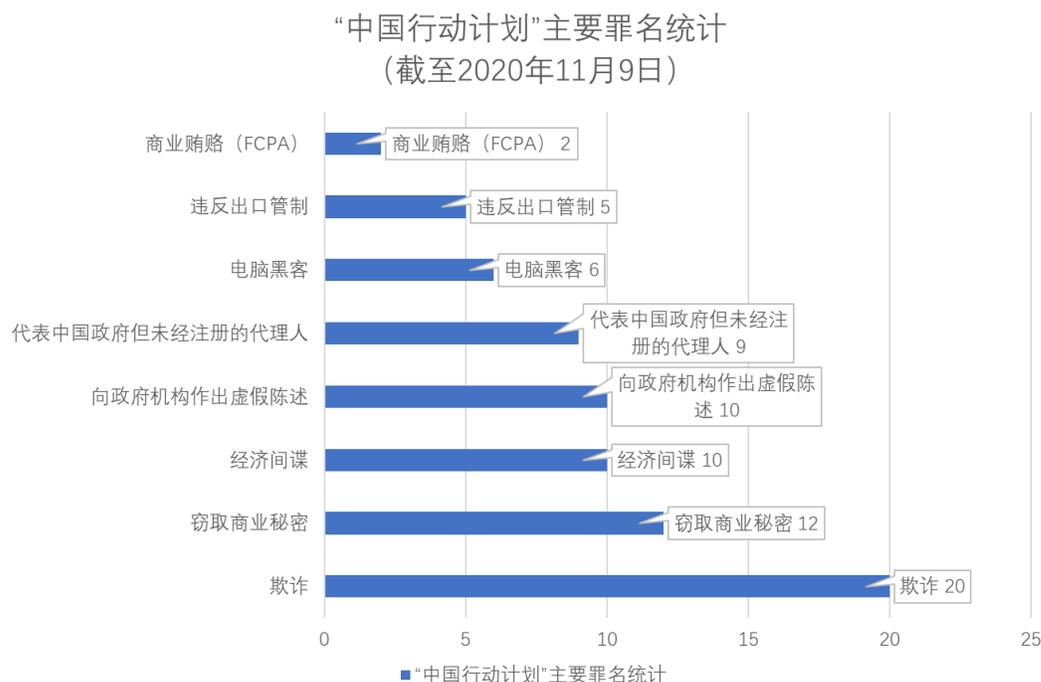
¹ 《约翰·德默斯，中国对美国采取的非传统的经济间谍行为》，2018年12月12日》（John Demers, China's Non-Traditional Espionage Against The United States, December 12, 2018），参见<https://china.usc.edu/john-demers-china%E2%80%99s-non-traditional-espionage-against-united-states-december-12-2018>。

² 该网址为美国司法部中国行动计划起诉案件汇编，参见<https://www.justice.gov/opa/information-about-department-justice-s-china-initiative-and-compilation-china-related>。

³ 转引自 *Criminalizing China*, Margaret K. Lewis, 111 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY, forthcoming December 2020, 详见脚注 102。

采访时候提到，目前有超过 2000 起正在进行的调查追溯到中国政府。⁴

截至 2020 年 11 月 9 日，美国司法部网站中国行动计划起诉案件汇编中公示了 63 件“中国行动计划”项下的典型案例，出现在这 63 件案例中的主要罪名的频次统计如下：⁵



从上述的罪名出现频次的统计结果来看，可作出如下解读：

(1) “中国行动计划”项下的案件涉及的罪名范围非常广泛，这也顺应了“中国行动计划”项下所设定的多重目标。罪名既包括中国企业耳熟能详的窃取商业秘密、经济间谍、欺诈、妨碍司法、商业贿赂等罪名，也包括具备特定行为模式的向政府机构作出虚假陈述、违反美国《国际紧急经济权力法》(IEEPA)、电脑黑客、代表中国政府但未注册的代理人、以及其他各类共谋指控；

(2) 关于欺诈罪名成为追诉频率最高的一个罪名，主要原因在于在追诉的主要犯罪行为的基础上，被告人的行为通常也可以满足电信欺诈 (Wire Fraud)、利用邮政欺诈 (Mail Fraud) 或者银行欺诈 (Bank Fraud) 等罪名的起诉要件，所以欺诈相关的罪名在很多案件中一并被追诉；

(3) “中国行动计划”项下追诉的最主要的犯罪行为仍然是窃取商业秘密和经济间谍；此外，以向政府机构作出虚假陈述罪名起诉的案件数量高居不下，表明了美国司法部对非传统信息收集者违法行为的关注。

⁴ Christopher Wray 接受相关采访的报道地址：
<https://www.axios.com/fbi-wray-chinacounterintelligence-investigations-f809b7df-865a-482b-9af4-b1410c0d3b49.html>。

⁵ 该统计并不涵盖这 63 起案件所涉及的所有罪名，仅对与“中国行动计划”执法目标密切相关的罪名进行了统计；同时，同一案件中可能就同一罪名对多个被告进行起诉，但在统计中仅视为出现一次。

二、“中国行动计划”重点罪名观察

1、窃取商业秘密和经济间谍案件

无论从美国政府官员的表态，还是执法案件罪名的统计，美国司法部都将窃取商业秘密案件和经济间谍案件置于执法的重中之重，以保护美国产业的竞争力。美国《1996 年经济间谍法》为美国打击经济间谍活动提供了刑事法律基础，该法律第 1831 条规定了经济间谍罪（Economic Espionage），将为外国政府、外国机构或外国代理人利益而窃取商业秘密的行为视为犯罪；第 1832 条同时规定了窃取商业秘密罪（Theft of Trade Secrets），将以商业秘密所有人以外的其他任何人为受益人的窃取商业秘密行为视为犯罪。两罪的核心界限在于受益人是否为外国政府、外国机构或外国代理人；并且相较于窃取商业秘密罪，经济间谍罪将面临着更高的监禁和罚款上限。

在“中国行动计划”项下，美国司法部公布的所谓“典型案件”包括：

（1）2020 年 10 月 28 日，备受关注的福建晋华案有了新的进展，台湾联华就协助福建晋华窃取美国美光（Micron）的动态随机存取存储器（DRAM）技术进行认罪并与美国司法部达成和解协议，同意支付美国商业秘密刑事起诉案件史上第二高的罚款——6000 万美金，⁶这一进展充分体现了商业秘密案件的严厉刑罚后果和应对共谋案件的复杂性；

（2）2020 年 2 月 12 日，美国司法部向华为、华为多家分支机构和华为首席财务官孟晚舟追诉了窃取商业秘密的罪名，指控华为存在违反保密协议并侵占知识产权、指示雇员侵占前雇

主的知识产权、以及使用代理在研究机构获取技术等行为；

（3）2019 年 4 月 23 日，美国司法部宣布一名前 GE 工程师和一名中国商人被指控窃取商业秘密和经济间谍罪，该 GE 工程师将燃气发动机相关的电子文件通过邮件方式转移给中国商人，并用于该商人拥有的两家公司开展的涡轮机开发。

随着“中国行动计划”为调查窃取商业秘密和经济间谍案件所增加的资源，尤其是在 2020 年 1 月 15 日中美双方签署的第一阶段经贸协议，双方约定确保对商业秘密和保密商务信息的有效保护并加强商业秘密保护方面的合作，中国企业或个人应预感到针对此类案件执法力度的增强。除了排除自身可能侵权风险和提前制定应对策略外，更应该积极地构建自身的商业秘密保护合规体系。

2、针对非传统信息收集者的执法案件

“中国行动计划”公布的一个重要目标为“制定一项涉及正在与美国进行技术转让并与美国国家利益相悖的非传统信息收集者（例如，实验室、大学和国防工业基地的研究人员）的强制执行战略”，表明美国政府的执法重点已经超越了传统的由国家指派的经济间谍。

针对非传统信息收集者的执法案件更是在 2020 年呈现了显著地增长，并且多起案件与中国的“中国的学术交流计划”密切相关。FBI 官员曾在相关案件中评论，“FBI 致力于积极追究那些通过隐瞒参与中国人才招聘计划，并尝试和削弱美国研究机构和政府机构的相关人员的法律责任，并使他们对自身的行为负责”。⁷美国司法部公布的典型案件包括：

⁶ 美国司法部公告，参见 <https://www.justice.gov/opa/pr/prc-state-owned-company-taiwan-company-and-three-individuals-charged-economic-espionage>。

⁷ 美国司法部案例《美国 NASA 研究员因与中国人才计划有关的虚假陈述和电信欺诈而被捕》，参见 <https://www.justice.gov/opa/pr/nasa-researcher-arrested-false-statements-and-wire-fraud-relation-china-s-talents-program>。

(1) 2020年9月15日，美国洛斯阿拉莫斯国家实验室（Los Alamos National Laboratory）的前员工 Turab Lookman，因未能在任期期间向美国能源部告知其参与中国的“中国的学术交流计划”，最终以向能源部作出虚假陈述的罪名被宣判缓刑；

(2) 2020年8月24日，德克萨斯 A&M 大学一名教授被指控作出虚假陈述和电信诈骗，起因是其在担任 NASA 研究员的过程中，故意掩盖其与中国大学和至少一家国企的联系；

(3) 2020年5月14日，司法部发布公告称美国克利夫兰医学中心（Cleveland Clinic）前雇员王擎（Qing Wang，音译）被捕，由于王擎刻意向美国政府和克利夫兰医学中心隐瞒其与中国高校的联系；

(4) 2020年3月10日，美国西弗吉尼亚大学教授 James Patrick Lewis 以联邦项目欺诈（Federal Program Fraud）的罪名进行认罪，原因是该教授向美国学校隐瞒其参与中国的“中国的学术交流计划”；

(5) 2020年2月27日，美国司法部宣布，田纳西大学诺克斯维尔分校(UTK)机械航空与生物医学工程系副教授胡安明(Anming Hu，音译)在当天被捕，胡据称在从NASA获取经费的同时隐瞒他与北京工业大学的关系；

(6) 2020年1月28日，司法部宣布，哈佛大学化学及化学生物系主任 Charles Leiber，因为没有如实申报参与中国的“中国的学术计划”和为武汉理工大学工作，被指控作出虚假、虚构和欺诈陈述。由于该教授在美国国家卫生研究院和国防部接受研究基金，资金接受人有义务申报国外资金利益冲突。

基于上述案件，单纯参与中国的“中国的学术交流计划”并不是美国法项下的违法行为，但如果被告涉及没有向美国政府或美国雇主披露与中国政府或机构的实质联系，则可能被视为有计划或有意图地进行欺骗，进而招致美国法项下欺诈或者虚假陈述等罪名的刑事责任，这提醒参与“中国的学术交流计划”的相关当事方一定要履行美国法项下的披露义务，避免存在任何不实陈述或者隐瞒行为。

3、商业贿赂案件

“中国行动计划”公布的另一个目标是“查明涉及与美国企业竞争的中国公司的《反海外腐败法》（以下简称“FCPA”）案件”，该目标的提出似乎暗示了FCPA执法方向的转变，从关注在华跨国公司的商业贿赂行为转向关注中国企业在全世界范围内的商业贿赂行为。

根据美国斯坦福大学法学院《反海外腐败法》数据库的信息，⁸在“中国行动计划”推出后，有19起行贿地发生在中国的FCPA的执法行动。然而，这19个案例无一例外都是针对跨国（外国）公司的执法行为。与“中国行动计划”项下公布的两起与中国有关FCPA执法案件（其中一起案件仍然是针对跨国公司⁹）相比，前述统计数据似乎足以给中国公司带来一些安慰。

“中国行动计划”项下公布的一起FCPA执法案件涉及中华能源基金会前秘书长何志平（香港特别行政区居民）在任职期间以贿赂非洲国家乍得和乌干达政府官员为手段为一家中国能源企业获取商业交易机会，该案件在中美关系紧张的大背景下被广泛解读为中国企业将面临更高的FCPA调查风险。但从目前的数据而言，FCPA的执法重点似乎仍然是聚焦跨国企

⁸ 美国斯坦福大学法学院《反海外腐败法》数据库执法行动页面，参见 <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-actions.html?page=1>。

⁹ “中国行动计划”项下一起FCPA案件涉及美国上市公司康宝莱公司中国子公司的两位前中国高管（均为中国公民）被指控在任职期间违反FCPA的反腐败和内部控制条款。

业在中国的行贿行为，考虑到历史上尽管存在个别针对中国某能源企业的 FCPA 调查，但迄今针对中国企业的调查案件似乎并没有激增。不过，随着中国企业越来越多地参与跨国经营，尤其存在相当数量的赴美上市企业，偶发的针对中国企业的 FCPA 调查案件可能会更加常见。

三、中国应做好长期应对“中国行动计划”的准备

正如美国西顿霍尔大学（Seton Hall University）法学院法学教授 Margaret K. Lewis 在其论文中所指出的，¹⁰“中国行动计划以‘中国’作为线索将所有案件连接起来，使得任何带有中国元素的案件都有被刑事调查的威胁，即便这些案件与中国政府没有连接点”。美国司法部极其罕见地以一个国家作为关键词

命名一个执法计划，这本身就是带有偏见和违反法治精神的一种做法。

然而，出于现实主义的立场，中国的相关企业和个人应当对“中国行动计划”可能带来的刑事调查风险进行评估和预防，并做好长期应对的准备。2020年2月，美国助理司法部长约翰·德默斯曾指出，“我们的工作远没有结束，我们必须适应长期反对在社会、政治和经济领域提出与我们西方截然不同价值的政府”。¹¹基于此，我们有理由相信短时间内针对中国倾斜执法的现状应该不会发生改变。中国企业只有不断夯实自身多维合规体系的建设，尤其是加强在知识产权领域的合规，才能在面对外界法律环境变化的过程中行稳致远。

杨天博伦 律师 电话：86 10 8540 8645 邮箱地址：yangtbl@junhe.com
周显峰 合伙人 电话：86 10 8519 1768 邮箱地址：zhouxf@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。



¹⁰ 参见 *Criminalizing China*, Margaret K. Lewis, 111 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY, forthcoming December 2020.

¹¹ 同上，详见脚注 119。