

首謀者はリーニエンシー制度から除外すべきか？  
—先行研究からの知見と 2022 年米国リーニエンシーポリシー改正の意義—

Should the ringleader be excluded from leniency?  
—Previous economic researches and the 2022 U.S. Leniency Policy Updates—

白石 賢  
SHIRAISHI, Ken

「犯罪の首謀者は重く罰する。しかし、首謀者であったとしても犯罪を申告したら恩典を与える。」この常識的な判断はカルテルの首謀者のリーニエンシー適用の問題では複雑な問題に変化する。本論文では「カルテルのリーニエンシーにおいても、首謀者は除外せず恩典を与えるべきか。」の問題についての経済学の先行研究をサーベイした上で、首謀者を重く処罰しつつ、他方で、リーニエンシー制度からは適用除外しない扱いが先行研究からみて望ましい制度であることを示す。また、2022年の米国のリーニエンシーポリシーの変更は、リーニエンシー制度から除外する要件を「発案者」「開始者」といった形式要件から「影響力」「信頼」を与えた者という実質要件に転換させた。この実質要件は、他の参加者との相対的な悪質性で決定される。この悪質性を、可能な限りリーニエンシー付与に有利に解釈するのであれば、望ましい制度改正だと評価できることも示す。

Abstract

The ringleaders of crimes will be punished severely. But we give leniency to those who, even if they are ringleaders, report crimes." This common-sense judgment turns into a complex issue when it comes to the application of leniency to cartel ringleaders. In this paper, I ask, "Should cartel ringleaders be granted benefits in cartel leniency?" and show that a system that heavily penalizes ringleaders but does not exclude them from the leniency system is preferable in light of previous studies. In addition, the 2022 change in the U.S. leniency policy shifted the requirement for exclusion from the leniency system from formal requirements such as "originator" and "initiator" to a substantive requirement of "influence" and "trust" on the part of those who have given "influence" and "trust. This substantive requirement is determined by culpability relative to other participants. We will also show that if this culpability is interpreted in favor of granting leniency as much as possible, it can be evaluated as a desirable institutional reform.

Keyword: リーニエンシー(leniency), 首謀者(ringleaders)

著者連絡先：東京都立大学大学院都市環境科学科 shiraishi-ken@tmu.ac.jp

はじめに

2023年5月公正取引委員会は、企業向け電力供給事業においてお互いの営業エリアで営業しないことを合意したカルテル（独禁法3条の不当な取引制限の禁止）に関して、中部電力、中部電力ミライズ、中国電力、九州電力、九電みらいエナジーに対する排除措置命令及び課徴金納付命令を行った<sup>12</sup>。報道によると本事件は課徴金納付命令を受けた5社の幹部らに対し、関西電力の当時の役員が話しを持ちかけたことがきっかけだとされる<sup>3</sup>。ただ、上記処分からも分かるように関西電力は課徴金納付命令を受けていない。これは関西電力が課徴金減免制度（リーニエンシー制度）を利用して公取委にカルテルの申告を行ったためである。

犯罪の量刑判断では「共犯事件であれば、共犯者との関係、加功の程度等の事情が考慮され(る)」<sup>4</sup>とされている。このことから考えれば、犯罪の主導者が共犯者に比べて処罰が重くなることは説得的である。他方、一般犯罪では自首が任意的減刑とされているもの（刑法42条）、リーニエンシー制度において主導者が犯罪を当局に申告した場合に、主導者を他の共犯者と同じように減免することについては納得感が十分に得られているかは疑問である。本事件の報道でも「関電主導なのに、課徴金がないのは納得ができない」「うちは関電から持ちかけられ、カルテルに応じた。関電がおとがめなしなのはおかしい」といった発言がみられた<sup>5</sup>。

独禁法（競争法）において、主導者にリーニエンシー制度を適用し課徴金（罰金）の減免等の恩典を与えるかは法域により異なっており、政策的にも重要な論点となる。本稿では、第一に、カルテルの首謀者にリーニエンシー制度を適用すべきか否かについての先行研究をサーベイし、効率性から見た望ましい制度を示し、第二に、カルテルの首謀者をリーニエンシー制度から除外する米国における最近のリーニエンシーポリシーの改定の意義についてコメントすることにする。

## I リーニエンシー制度

### 1. 米国・EU・日本の首謀者へのリーニエンシー制度の適用状況

米国はEU、日本に先んじた1993年にリーニエンシー制度を導入した。米国の「企業リーニエンシーガイドライン」では、企業にリーニエンシーを適用する条件と

して「他企業に違法行為に参加するよう強要していないこと、あるいは、明らかに違法行為の主導者(leader)や発案者(originator)でないこと」をあげている。逆に言えば、このことは単にカルテルを発案しただけの者、持ちかけただけ者、カルテルの中で主導的役割を果たしただけ者はリーニエンシー制度から除外されることを意味している<sup>6</sup>。

EUは米国から3年後の1996年に米国類似のリーニエンシー制度を導入した。当初の制度ではリーニエンシー制度適用の条件として「カルテルに参加するよう他の企業に強制しておらず、違法行為の扇動者または決定的役割(determining role)を担っていない」ことを求めており、この条件を満たさない場合には、たとえ当局に捜査協力をしたとしても捜査協力をしなかった場合の制裁金に比べて10～50%の減額しか受けられないよう制限がなされていた<sup>7</sup>。しかし、「決定的役割」の意味内容があいまいであるとの批判がなされ、当初規定は改訂され、現行2006年規定ではリーニエンシー制度の適用条件は「カルテルに参加するよう、またはカルテルにとどまるよう強制しないこと(ただし、関連する条件を満たす場合には減免を受ける可能性がある)」とされ、扇動者などでも完全なリーニエンシーの適用を受けられるようになっている<sup>8</sup>。

日本に課徴金減免制度（リーニエンシー制度）が導入されたのは、現行のEU規定が導入された2006年である。その後も、課徴金減免制度は協力へのインセンティブを高めるための減免対象企業の拡大（2009年改正）、申告順で画一的に決められていた減免率を柔軟化するなど（2019年改正）の改正がなされているが、課徴金減免制度が非適用となる条件は、公取委に対して虚偽報告等を行った場合の他、「当該事業者が、他の事業者に対し...違反行為をすることを強要し、又は当該違反行為をやめることを妨害していた」（独禁法7条の6第4号）場合と当初から変更されてはいない。

この非適用の条件である「強要した」については「他の事業者に対して、何らかの圧力をかけることによって、他の事業者がカルテル・入札談合に参加せざるをえなくなったかどうかで判断され...たまたま...幹事となっていたというだけでは、他の事業者に対して違反行為を強要していたとまではいえず、減免適用の対象とされ得る」<sup>9</sup>と立法者解説では説明されている。また、立法時の国会答弁でも「この改正法の7条の2の第12項(筆

者注現行7条の6第4号)に書いてありますとおり、虚偽であったり、それから自分が首謀者で、みんなをいわば強要してやった、それからだれかやめていきたいというのにだめだと言って離脱を許さないというような首謀者の地位にある者については、これはリーニエンシープログラムを申請する資格はないということになっておりまして...」との発言がなされている<sup>10</sup>。このように、我が国では、カルテルを発案しただけの者、持ちかけただけ者、カルテルの中で主導的役割を果たしただけ者は課徴金減免対象とされ、そこから一步踏み越えカルテルに引き込むことや離脱することに対して強制的要素が加わった場合のみを「主導的(的)」だとして課徴金減免対象から除外することにしていることが分かる。

## 2. カルテル首謀者の重罰

EU、日本では、首謀者<sup>11</sup>はリーニエンシー制度から除外されなければ“罰金等が減免される”という意味で軽く処罰されることになるが、リーニエンシー制度とは関係なく単にカルテルの実行者として罰金等を科される場合には首謀者は重く処罰される。これは、米国、EU、日本ともに同様である。このことを日本について見てみると「単独で又は共同して、当該違反行為をすることを企て、かつ、他の事業者に対し当該違反行為をすること又はやめないことを要求し、依頼し、又は唆すことにより、当該違反行為をさせ、又はやめさせなかつた者」は課徴金が通常の1.5倍に加重とされている(独禁法7条の3)<sup>12</sup>。EUでは「主導者・扇動者として、他の事業者に対し違反行為への参加を強要した場合、違反行為の実効性確保のため他の事業者に対して報復措置を採った場合」には制裁金が加算される<sup>13</sup>。米国でも扇動者は処罰が加重される。米国の加重理由については連邦量刑プログラムでは次のように書かれている。「被告人が犯罪を犯した責任の程度に基づき、犯罪レベルを引き上げるための調整幅を規定している。この調整は、主に相対的責任(relative responsibility)による。しかしながら、犯罪の実行において監督的または管理的な役割を果たした者は、その犯罪からより多くの利益を得る傾向があり、公共に対してより大きな危険をもたらし、および/または再犯する可能性が高いこともある。...この調整は...被告人の責任が大きくなるほど、調整が大きくなるということを意図している」<sup>14 15</sup>。

このように米国・EU・日本ともにカルテルの首謀者を重く処罰しているが、その加重理由は、米国の加重理由に書かれているように、他の共犯者に比した首謀者の相対的責任の重さだと考えられる。そしてこの考え方が米国のような首謀者のリーニエンシー制度からの除外に反映していると推測できる。Leslie(2006)<sup>16</sup>も、首謀者や扇動者をリーニエンシー制度から除外する理由として、首謀者や扇動者の悪質性を、カルテルを形成するのが首謀者や扇動者であり厳しく罰することがカルテルの一般予防につながるという理由とともに挙げている<sup>17</sup>。

## II リーニエンシー制度の首謀者適用除外の効果

### 3. リーニエンシー制度の経済学的分析

首謀者をリーニエンシー制度の適用除外とすることが効率的かどうかの分析は、首謀者適用除外の制度自体がリーニエンシー制度の中の一つの制度であるため、リーニエンシー制度の効率性分析と同一の枠組みで行うことが可能である。そこで、まずリーニエンシー制度自体の効率性分析—経済学的分析—の枠組みを見てみることにする。

リーニエンシー制度を経済学的に分析し、その後の分析の基礎となっているのが Motta and Polo (2003)<sup>18</sup>である。この論文のモデルの設定は以下のとおりである。まず0期目にリーニエンシー制度による罰金の減額率、捜査開始確率、立証確率が設定され、1期目に企業がカルテルを形成するか否かを決定する。2期目に当局が確率的に捜査を開始する。捜査が開始されなければ企業には1期目の利益が実現する(2期目に開始されない場合でもそれ以降の期に同確率で捜査が開始される可能性がある)。捜査が開始された場合には、企業はリーニエンシー制度を利用して当局に申告するかどうかを決定する。申告した企業は罰金の減額を受け、その他の企業は罰金を支払う。当局へ申告をする企業がなければ、当局は自らの立証確率によりカルテルの有罪を立証する。

このようなモデル設定の下では、企業がカルテルを形成するか否か、リーニエンシー制度を利用して当局に申告するか否かは、罰金の減額率、捜査開始確率、立証確率を踏まえた当事者の期待利得で決定されることになる。そしてリーニエンシー制度の存在は、罰金の減額を通じた申告へのインセンティブ増加効果と罰金減額を通じた期待利益の増加によるカルテル維持へのインセンテ

イブ増加効果を引き起こし<sup>19</sup>、それらはトレードオフの関係となる。このトレードオフの優劣関係は、捜査開始確率、立証確率などの前提に依存するが、Motta and Polo (2003)では、立証確率がある程度高い場合には自らがリーニエンシー制度により罰金の減額を受けてカルテルから逸脱するインセンティブが高まり、捜査開始確率が中程度の場合にはカルテルをいったん形成した上でその後リーニエンシー制度を利用し罰金の減額を受けるという行動が望ましくなるとする。

リーニエンシーの効果を期待利得の比較で考えるモデルでは、このようなトレードオフが一般的に起こり得るが<sup>20</sup>、このトレードオフ問題はカルテルの共謀者(プレーヤー)間の戦略の協力と非協力の問題にも置き換えることができる。それゆえ、当局がカルテルの壊滅を目指すとするれば、各共謀者が申告へのインセンティブ(=非協力戦略)を持ち、それが支配戦略となるよう罰金額・減免率などの設定をし利得を調整すること—囚人のジレンマ状態を作出すること—が有効となる(Leslie(2006)<sup>21</sup>)。

#### 4. 首謀者をリーニエンシー制度から除外する効果

##### 4-1. 理論分析

前節の議論と同様に、首謀者をリーニエンシー制度から除外する場合の効果はカルテルの首謀者とその他の共謀者の期待利得とゲーム論的戦略の考え方を適用することで分析が可能となる。ただ、首謀者をリーニエンシー制度から除外する効果の場合には、さらに首謀者の役割に着目する必要がある。これは第一に、カルテルがもつばら首謀者により形成されるからである。もし首謀者をリーニエンシー制度から除外したとすれば、首謀者は罰金の減免が得られなくなるため首謀者となるインセンティブが減じられるのでカルテル形成抑止につながるはずである。第二は、既にカルテルが存在している場合には首謀者は他の参加者と競争関係にある申告可能者の一人だからである。もし、首謀者をリーニエンシー制度から除外すれば、申告可能者が1名減ることになり、さらに、首謀者はカルテルからの離脱インセンティブを欠くことになるため、そのこと自体が他の参加者へ首謀者がカルテルを維持するとのメッセージを送る効果を持つことになる。

このように首謀者をリーニエンシー制度から除外することは、カルテル形成にはプラス、カルテル維持にはマイナスの効果を与えると予測される。理論モデルはこの

2つの効果の閾値を各種パラメータの範囲で示すことになる。

Bos and Wandschneider (2013)<sup>22</sup>は、Bos and Harrington (2010)<sup>23</sup>に基づいた期待利得を比較するモデルにより、リーニエンシー制度において首謀者を差別する政策(首謀者を除外する)と差別しない政策(首謀者も除外せずに適用する)のインセンティブにかかる条件を導出している。その結果は、首謀者を差別する政策は差別しない政策に比べ、①首謀者以外の者はカルテルを維持するインセンティブが低下する、②首謀者のカルテル維持のインセンティブは、他の参加者がリーニエンシーから高い利益を受ける場合(リーニエンシーによる罰金のディスカウントが大きい場合)には、それらの者が当局に申告する可能性が高くなるため低下し、他の参加者に対するリーニエンシーによる罰金のディスカウントが小さい場合には低下しないとされている。

Charistos(2022)<sup>24</sup>は、企業どうしがカルテルへ参加するか否かという非協力ゲームを行う枠組みの中で期待利得を考えるというモデルで、参加者のインセンティブにかかる条件を検討している。モデルの設定は次のようになっている。1期目に企業はカルテルに参加するか否かとともに、当局に通報するか否かを決定する。カルテルに参加した場合にはカルテルからの(多くの)利益を得られるが、参加しない場合、あるいは、当局に通報した場合は次期からカルテルからの(多くの)利益は得られなくなる。通報された場合(捜査前の通報)は、参加企業には一定の確率で罰金が科されるが、通報者にはリーニエンシー制度が適用され罰金は科されない。2期目に当局の捜査が確率的に開始される。3期目にはカルテルが形成されている場合には、1期目より割引かれたカルテルからの利益が得られる。企業はカルテルを形成し当局に発見され罰金が科される可能性を踏まえた期待利得とカルテルによる利得からリーニエンシー制度で減額された罰金額を差し引いた額とを比較して、カルテルを形成するか通報するかを決定する。ゲームは首謀者とフォロワーの2者で行われ、彼らがリーニエンシーの扱いにおいて差別される場合と差別されない場合を考える。その結果は、①首謀者とフォロワーにリーニエンシーの取り扱いに差別がなくどちらの企業も完全なリーニエンシーが得られる場合には、通報インセンティブも共謀からの利益も両社において対称的となる。②他方、首謀者がフォロワーと差別され首謀者がリーニエンシーからの利益を

得られない場合には、首謀者は自ら通報するインセンティブを失いカルテルからの逸脱が抑制され、さらに、首謀者が通報する可能性が無くなるためフォロワーが同時通報するインセンティブも減少する。③反面において首謀者は、リーニエンシーが得られないことにより期待利益が低下するためカルテル維持のインセンティブが弱められる。④この場合、首謀者のインセンティブの大小が問題となるが、首謀者が通報する場合には、カルテルの利益は罰金により確実値としてはく奪されるが、通報しない場合には当局に発見されない可能性があるため、カルテルの利益は期待値としてはく奪されるにすぎない。それゆえ、カルテルの利益に比例的に罰金額が科される場合には、通報インセンティブが失われる効果の方がカルテル維持する効果より大きくなり、首謀者の差別的扱いはカルテル維持にとって有利に働くことになる。⑤また、1期目(捜査前)、3期目(捜査後)を区別し、捜査前にのみ首謀者にもリーニエンシーの適用を認める場合には<sup>25</sup>、参加企業の逸脱利益が失われ共謀を維持することが難しくなるためリーニエンシーはより効果的になるとする。

以上、紹介した代表的な論文の他にも首謀者差別の効果の理論的モデル分析は Herre et al. (2012)<sup>26</sup>、Chen(2015)<sup>27</sup>、Blatter(2018)<sup>28</sup>などがある。いずれの分析でも罰金の利益率に対する比率、捜査確率、有罪確率、利益の割引率などのモデルの前提にインセンティブ条件は依存している。このため首謀者をリーニエンシー制度から除外すべきかどうかについて理論モデルのみでは明確に評価することは難しいとされる(Herre et al. (2012)<sup>29</sup>)。

#### 4-2. 実験研究

理論研究のみではリーニエンシーの効果を明確に評価することが困難なこともあり、共謀がどのように形成・維持されるのかについて被験者を利用した実験研究がいくつかなされている。

リーニエンシー制度に関する初めての実験研究は Apestequia et al.(2007)<sup>30</sup>だとされるが、Hinloopen and Soetevent(2008)<sup>31</sup>は、それを通報順序を考慮した罰金減額とした上で、20回の繰り返しバルトラン・ゲームにするなどより現実的な想定に改良した実験を行っている。この実験の手続きは以下のとおりである。まず3人のグループの実験参加者がコンピューター上のチャット

によりカルテルを形成するかを決定する(1期目：コミュニケーション・ステージ)。次に実験参加者が指定された範囲内で価格を選択する(2期目：価格設定ステージ)。さらに、次の期で当局が捜査を開始するか参加者が当局へ通報するかを決定する(3期目：通報・捜査開始ステージ)。その上でリーニエンシー制度がある場合と無い場合、当初からカルテルが形成されない場合などの各種のケースについて、選択される価格(市場価格)、カルテルの形成率などについて結果の比較がなされている。その結果、リーニエンシー制度が導入された場合には、カルテルの形成が約50%減少し、さらにカルテルが形成されたとしても市場価格は低下するとしている。

Bigoni et al.(2009)<sup>32</sup>は Hinloopen and Soetevent(2008)の実験方法を、他の参加者に選択価格を知られる前の段階でも当局への通報を可能とするよう改良している<sup>33</sup>。実験は2人のグループが価格についてコミュニケーションを行うことでカルテルを形成する方法がとられ、リーニエンシー制度の有無の違いによる当局への申告率などを比較している<sup>34</sup>。結果は、①当局への申告率は、罰金制度しかない場合には9.2%であったのに対して、リーニエンシー制度がある場合は50.7%と大幅に上昇する。②カルテルの再犯率は<sup>35</sup>、リーニエンシー制度がある場合には大きく低下する(有罪判決4期後までに再形成されたカルテルの累積割合が、罰金制度しかない場合は約70%であったのに対して、リーニエンシー制度がある場合は約30%に低下)。さらに最初にコミュニケーションを望んだ被験者を首謀者とみなすことで首謀者をリーニエンシー制度から差別する場合の効果も調べている。その結果、③首謀者をリーニエンシー制度から差別する場合は、差別しない場合に比べてカルテルの結成率(2人が価格についてコミュニケーションを行う率)が有意に低下する(差別する場合は29.0%であったのに対して差別しない場合は34.4%)。④ただし、差別した場合に(少なく)成立したカルテルは安定的になり<sup>36</sup>、差別しない場合よりも価格は上昇する(差別する場合は4.840であったのに対して差別しない場合は3.926)<sup>37</sup>としている。

Hesch(2012)<sup>38</sup>も Hinloopen and Soetevent(2008)の実験方法を基本的に踏襲し、首謀者に通報の可能性が無い場合(首謀者差別型)とすべての共謀者に通報可能性がある場合(首謀者非差別型)の比較を行っている<sup>39</sup>。その結果、首謀者差別型の場合は、非差別型の場合と比べて、①カルテルの形成率は高くなり(差別型の54.3%に対し

て非差別型 31.9%)、②カルテルの通報率は低くなった(差別型の 41%に対して非差別型 58%)としている。

Clemens and Rau (2019)<sup>40</sup>は、公共財ゲームでフリーライダーを制裁する内生的制度を取扱う Kosfeld et al. (2009)<sup>41</sup>のモデルを利用した実験を行っている。実験手続きは次のとおりである。第 1 ステージで被験者がチャットで会話しカルテルに参加するかどうかを決定し、オプトインした被験者がインサイダーとなる。第 2 ステージで、インサイダーとなった被験者がカルテルを形成するかどうかを決定し、インサイダーの全員が参加する場合だけカルテルが形成される。カルテルが形成されない場合は、被験者はクールノー均衡での利得を受け取りゲームは終了する。第 3 ステージで全員参加のカルテルが実施される。第 4 ステージでカルテルを形成した被験者にランダムに順番が割り振られ、その順番に従い当局に通報することが許され(もし先順の被験者が通報しなければ順番は逐次後に移動する)、通報した被験者にはリーニエンシーが適用されるが、それ以外の被験者は制裁を受ける。実験ではリーニエンシー制度がなく当局が自らカルテルを発見するケース、すべての被験者に対してリーニエンシー制度が適用されるケース、リーニエンシー制度において首謀者を差別するケース(首謀者が 2 社までと無制限の 2 ケース)の 4 通りの比較が行われている。結果のうちすべての被験者に対してリーニエンシー制度が適用されるケース(非差別ケース)と首謀者をリーニエンシーで差別するケース(差別ケース)の比較を見てみると、①カルテル形成率は、非差別ケースが差別ケースより低く(非差別ケースの 63%に対して差別ケースは 86%)、②カルテル申告率は非差別ケースが差別ケースより高くなった(非差別ケースの 7%に対して差別ケースは 4%)。つまり首謀者をリーニエンシーから除外し差別的に扱くとカルテルの形成・維持を促進することになる。③また、申告がなされた翌期以降のカルテル形成に与える効果を見ると、非差別ケースで申告がなされた場合では 70%の被験者のグループでカルテルは再形成されず、差別ケースでは非差別ケースよりその後に成立したカルテルは少なかったものの、その成立したカルテルはその後維持される傾向にあった。さらに、チャットの会話内容を[協調][脅迫][その他]、加えて差別ケースでは首謀者差別待遇の信頼を示すことを意図した[シグナリング]に分けて分析した結果、④非差別・差別ケースともほとんどのメッセージは[協調]に関するものであ

り[脅迫]に関するメッセージは非差別ケースでは平均約 10%、差別ケースで平均約 3%と少なく、⑤逆に、差別ケースでは[シグナリング]が平均 4%となり、それなりに多くの会話を「首謀者は申告しない」ということを伝える信頼醸成に利用していたとされる。

#### 4-3. カルテル形成行動の実態調査研究

合理的人間像を想定する経済理論や実験室実験ではなく、実際に行われたカルテルはどのように形成・維持されていたのかの実態調査をすることで得られる知見もある。

Ganslandt et al. (2012)<sup>42</sup>は EU のカルテル 43 件を調査した結果を報告している。それによると、市場集中度指数でみたカルテル参加者の企業規模は、平均でみると第 2 位企業の規模は第 1 位企業の 70%、第 3 位企業の規模は第 1 位企業の平均 32%であり、EU の業界平均の第 2 位企業の第 1 位企業規模比の 64%、第 3 位企業の第 1 位企業規模比の 46%に比べて第 2 位企業までの集中度が高いことが分かった。つまり、中程度の非対称的な市場構造がある場合に(大企業が首謀者となり)カルテルが助長されるとする。同様の結論は、欧州のカルテル 89 件を調査した Davies and De(2013)<sup>43</sup>でも見られる。理論的には、カルテル参加企業間で効率性(生産性)の差が小さい企業規模も差が小さいほど調整問題は容易になるため、カルテルは促進されると考えられるが(Motta(2004)<sup>44</sup>)、観察された結果はこれとは逆になっている。この理由について Davies and De(2013)<sup>45</sup>は、支配的プライスリーダーにある業界のトップ企業あるいは第 2 位企業が首謀者としてカルテル形成に対して積極的役割を果たしているからだとしている。Jaspers(2017)<sup>46</sup>はオランダの 14 のカルテルのケース・スタディー(報告書の分析やインタビューなど)を行い、カルテルの成立・維持は、期待利益といった経済的視点だけではなく実験研究でも重視されている参加者間のコミュニケーションによって形成される信頼関係が重要な役割を担っているとした。Haucap and Heldman(2022)<sup>47</sup>は、ドイツの 15 のカルテルを調査し、カルテル参加者が年齢・性別・地位などが同質的であることを見出し、この同質性が共謀を維持するための信頼の確立を促進しているとしている。さらに、カルテルは業界団体といった既存の業界内ネットワークから発展、生じており、それらがカルテル

の実施や監視を支援している可能性があるともしている。

これら実態調査研究からは、業界のトップ企業がカルテル形成に対して積極的役割を果たし、参加者の信頼関係を醸成していることが説明される。本稿冒頭に述べた我が国の電力会社間で支配力を有する関西電力がカルテルを主導したことはこの実態調査研究の結果に通じるものといえる<sup>47</sup>。

#### 5. 理論研究・実験研究・実態調査研究からの考察

ここまで見てきた制度及び理論・実験・実態調査研究からはおおむね以下のようなことが言える。

- ① 現実の競争法においてカルテルの首謀者の罰金等が重くされているのは、首謀者の相対的責任の重さに対応するものである。また、カルテルがもつばら首謀者により形成されることに対する一般予防を意図している。
- ② 首謀者にリーニエンシー制度の適用を認め罰金等の減免を認めるか否かを理論的に考えれば、首謀者主導のカルテル形成を抑止するとの一般予防からは首謀者へのリーニエンシー制度の適用を否定すべきとなる。他方、一旦形成されたカルテルを壊滅させるには、首謀者を含め1人でも多くの共謀者に申告のインセンティブを与えることが望ましくリーニエンシー制度の適用を認めるべきとなる。そして実験研究からは、首謀者にリーニエンシー制度の適用を認めることが2つの効果を併せたものとして望ましいとされる。
- ③ 実態調査研究からは、カルテルの形成は、既存の業界関係内における信頼関係などから業界の支配力をもつ企業が首謀者となり、他の業界内の参加者を引き込むような場合が多いとされる。一般的には支配力を持つ企業は他企業に比べ利益率が高いと考えられるが、このような場合にすべての参加者にリーニエンシーが適用されると、当局に通報するインセンティブは支配力を持つ企業である首謀者の方が高くなる。その首謀者が当局に申告することで既存カルテルが崩壊すると、引き込まれた形の他の参加者は、次回以降はその支配力を持つ企業を信頼しなくなりカルテルの再形成がなされ難くなる。このようなことから首謀者にリーニエンシーを適用する方

が長期的には望ましい。これは実験研究の結果とも整合的である。

### Ⅲ 米国リーニエンシーポリシーの改定の意義

#### 6. 信頼・影響力によるリーニエンシー適用範囲の考え方の整理

実態調査研究や実験研究のチャット分析から明らかのように、カルテルの形成は強要・脅迫で起きることは少なく信頼関係を通じた影響力により形成されることが多い。そしてこの信頼が喪失することでカルテルの再結成は阻害される。このことから「信頼関係」と「影響力」に着目してリーニエンシー適用の範囲を整理することで、各法域のリーニエンシー制度の適用範囲についての望ましさがより明確になると考えられる。そこで他の参加者間との信頼関係の有無を縦軸、他の参加者への影響力の有無を横軸で表し、それに「強要した者」「発案者」「他の参加者に影響を与えた者」を当てはめ整理することにする。

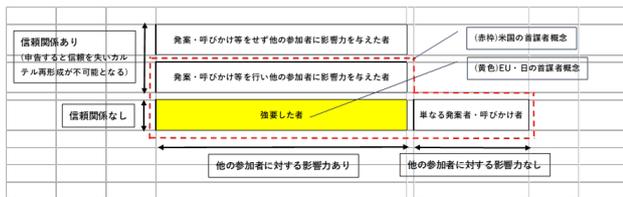
「他の参加者に影響を与えた者」は実態調査研究でいう「積極的役割を果たし、参加者の信頼関係を醸成している者」でありカルテルにおいて「主導者(leader)」となっている者とみることが可能である。この者は他の参加者との信頼関係を構築していると考えられる。さらにこの「他の参加者に影響を与えた者」(主導者)を、カルテルの発案や呼びかけ等を行ったか否かという外形で区別する。その外形を有した「他の参加者に影響を与えた者」は“明確”に違法な主導者となる。つまり、「発案・呼びかけ等を行い他の参加者に影響を与えた者」は米国のリーニエンシー非適用条件である「明らかに違法行為の主導者」概念となる。

「強要した者」は、「発案・呼びかけ等を行い他の参加者に影響を与えた者」以上に強く他の参加者に影響を与えているはずである。他方で、他の参加者に対して無理やり参加を強要しているのであるから他の参加者との信頼関係は生まれないと考えられる。

「発案者」や単に「呼びかけただけの者」は、他の参加者に対して影響力を持たず信頼関係も生じない。

これらの関係を先ほど述べた2軸で整理したものが図1である。点線で囲まれた部分が米国のリーニエンシー制度からの適用除外部分であり、EUや日本は「強要し

た者」のみがリーニエンシー制度の適用除外部分となる。



(図1) 信頼・影響力による「強要者」「発案者」「明確な主導者」の位置づけ

この整理から分かることは、EUや日本は米国に比べリーニエンシー制度からの適用除外範囲が「強要した者」だけと狭く、その「強要した者」は他の参加者から信頼を得られていない者だということである。「強要した者」はそもそも悪質性が高く自ら申告することは少ないと考えられるが、さらに、他の参加者からの信頼もないことから再度のカルテルの結成に関与することもない。それゆえ、このような「強要した者」をリーニエンシー制度から適用除外しても、他の参加者の申告やカルテルの再結成には影響はく除外の制度的合理性があると言える。

他方、米国は、悪質性が低い「単なる発案者・呼びかけ者」、他の参加者との信頼関係がある「発案・呼びかけ等を行い他の参加者に影響を与えた者」(＝明らかな違法行為の主導者)にまで適用除外の範囲を拡大している。これらの者はカルテルを自ら申告する可能性が十分ある。特に「発案・呼びかけ等を行い他の参加者に影響を与えた者」は支配力を持つ企業として当局に通報するインセンティブは高いはずである。米国のように当局に申告する可能性の高い者をリーニエンシー制度の適用から除外してしまうことは当局にとってはマイナスであり制度的合理性は低いと考えられる。また、カルテル参加者の一部が当局に申告しカルテルが破綻した後に、カルテルが再結成される場合には、以前のカルテルにおいて影響力を持つ者が再結成を促すはずである。その際、もし、その影響力を持つ者が当初のカルテルで当局へ申告し参加者を裏切っていれば、再結成の際には他の参加

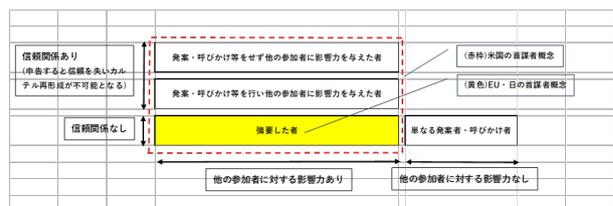
者に信頼されることはなくカルテルの再結成はなされないはずである。その点から考えても、当初のカルテル時点で「信頼関係がある、他の参加者に影響力を与えた者」はリーニエンシー制度から除外せず申告の機会を与えるべきである。

## 7. 米国の新たな動向

前節でみたように、米国ではリーニエンシー制度からの適用除外の範囲を広く認めているが、2022年4月に司法省反トラスト局のリーニエンシーポリシーがFAQリスト改定によりアップデートされ<sup>48</sup>、それにより適用除外の範囲が運用上変更される可能性が出てきている。改定内容は「迅速な申告」「コンプライアンス改善要求」など企業に対する起訴猶予等の手続きに係る一連の改定と歩調を合わせたものなど多岐にわたっているが、首謀者・発案者の定義と個人に対するリーニエンシーの要件(タイプB<sup>49</sup>)の改定がなされており、この点がリーニエンシー制度からの適用除外の範囲に関係してくる。

首謀者・発案者の定義の改定は、定義内容をより明確化したものである。首謀者または発案者は「他の共謀者とは異なる独自の立場にあり、相対的な経済力や影響力によってカルテルの原動力となっていると思われる参加者を指し、市場シェアが最大あるいはカルテルへの参加を最初に呼びかけたというだけではリーニエンシーの対象からは除外されない。ただし、他の共謀者との比較した申告者の特別な行為と罪責を考慮する」と改められた<sup>50</sup>。

この改定により「単なる発案者・呼びかけ者」は「首謀者」ではないとされることとなり、反面で「経済力や影響力によってカルテルの原動力となっていると思われる参加者」という実質的影響力で「首謀者」が判断されるようになった。この首謀者概念の変化は先の図で考えると図2のように表すことができる。



(図2) 米国 FAQ 改定による首謀者概念の変化

一方で、「反トラスト局は、可能な限りこの基準をリーニエンシー付与に有利に解釈し、この基準による(リーニエンシーからの)除外は稀とする。これは、企業が違法行為を自己申告する最大のインセンティブと機会を提供するためのものである。」とし、形式的判断から実質的判断に移行することにより、リーニエンシー制度からの除外範囲が拡大しないように配慮している。

個人に対するリーニエンシー要件に関しては、改定前(2017年)のFAQでは、反トラスト局は、申告に協力した個人に対して裁量的に刑事免責を与えるものの、悪質性(culpability)が高い場合には刑事免責から除外するとしていた。今回改定ではその裁量の範囲は“広い”ものと改められ、相対的罪責(relative culpability)や被害者の利益などが考慮されるようになった<sup>51</sup>。当局の裁量が拡大することは申告した場合の刑事免責の可能性をより不確実にするためリーニエンシー制度からの除外の範囲を拡大することと同方向に機能する可能性がある。

この2つの改定の考え方は共にリーニエンシーから除外する要件を他の参加者との相対的な関係における信頼や悪質性という実質に転換して決定するというものである。そして、この相対的な関係性は裁量的に決定されるため、前述のようにリーニエンシー制度から除外される範囲を拡大する方向に機能する可能性があるものの、裁量判断を「可能な限りリーニエンシー付与に有利に(縮小方向で)解釈」すれば、リーニエンシー制度から除外される範囲は狭まり、その結果米国の「首謀者」は、EU・我が国のものと近づくことになり、経済学的にも望ましいものとなる。今後の裁量の運用が注目される。

おわりにー首謀者への処罰の重さ、事前と事後の正義

<sup>1</sup> 公正取引委員会「(令和5年3月30日)旧一般電気事業者らに対する排除措置命令及び課徴金納付命令等について」

([https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/mar/230330\\_daisan.html](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/mar/230330_daisan.html))(最終閲覧2023年8月25日)

<sup>2</sup> 課徴金納付命令を受けた各社は処分取消訴訟中である(2023年12月現在)。

<sup>3</sup> 日本経済新聞オンライン版2022年11月26日

<sup>4</sup> 杉田宗久『裁判員裁判の理論と実践[補訂版]』296頁成文堂(2013)

<sup>5</sup> 読売オンライン2022年12月2日

<sup>6</sup> U.S. Department of Justice, Corporate Leniency Policy, Issued August 10, 1993, A(6)

経済学は効率性を重視し法学は正義・公正を重視するといった考え方がある。しかし、松村(2005)<sup>7</sup>は、この見方の違いは「経済学が効率性を重視するのは、経済学が事前の問題を体系的に分析する学問であることの結果で、法学が正義を重視するのは事後の問題を事前の問題と同様に重視する結果」に過ぎず本質的な違いはないとしている。

首謀者を重く処罰することで首謀者が主導して形成するカルテルを抑止する。他方で、リーニエンシー制度において申告の可能性の高い首謀者を他の参加者と同等に扱うことで首謀者に申告を促し、既存カルテルを解散させる。そして他の共謀者の「首謀者が高い確率で申告するだろう」との予見は、カルテルの結成を当初から抑止する。前者は、既に起きたカルテル事件の事後の問題として首謀者に重い処罰をし、同時に一般予防としての事前の問題も重視する法学の考え方である。後者は、首謀者へのリーニエンシー制度適用による首謀者の申告についての他の共謀者の予見を通じ、カルテルの結成を抑止するという、事前の問題を体系的に分析する経済学の考え方である。

独禁法(競争法)において首謀者に重い処罰を科しつつ首謀者にもリーニエンシー制度を適用するという扱いは、法学的・経済学的にみて優れた制度なのである。

<sup>7</sup> European Commission, Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C207/04) B (e) and D

<sup>8</sup> European Commission, Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2006/C298/11) II A (13)

<sup>9</sup> 諏訪園貞明編著『平成17年改正独占禁止法』83頁商事法務(2005)

<sup>10</sup> 第161回国会 経済産業委員会 第8号(平成16年11月19日)竹島政府特別補佐人答弁

<sup>11</sup> かつてのEUのリーニエンシー制度では“instigators”、米国のリーニエンシー制度では“leader” “originator”と規定されているように、首謀者(ringleader)の意味するところは広いが、一括して首謀者として扱うこととする。なお、EU委員会では、

instigators は(カルテルの設立と拡大の指揮者(orchestrator)、 leader はカルテルの運営者(operator)としている。

<sup>12</sup> 令和元年独占禁止法改正では、隠蔽・偽装行為の要求等を適用対象に追加したが、その公取委解説 Q&A18 では「不当な取引制限の違反事業者の中には...隠蔽・偽装行為を行うことを要求し、指示し、又は唆す者がおり、かかる事業者は...違反行為を継続的に行うことを容易にしていると考えられます。...今回の改正により...割増算定率の適用対象となる主導的役割を果たした事業者の対象範囲を拡大し、これらの行為を行った事業者に対しても割増算定率を適用する...」としている。これは、隠蔽に至らなくてもカルテルを維持しようと離脱をとどまらせるように説得する「主導的立場」の者については、既に加重対象とされていたことを意味していることになる。

<sup>13</sup> E.U., Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) 2. A. 28

<sup>14</sup> United States Sentencing Guideline § 3B1.1.

#### Background

<sup>15</sup> 我が国では、広義共犯については共同正犯としてすべて正犯とされ主従に差はないが(刑法 60 条)、実際に下される量刑は、犯罪の実行に向けての影響力や犯罪結果によってどの程度の利益を得たのかなどが考慮されるとされ、結果的には首謀者は重く処罰されていることになる。このような実務の考え方は、江戸徳川刑法において「共犯者間の比較において主働的地位にあったか、従的地位にあったかによって首従を分った」(石塚英夫「徳川幕府刑法における共犯(一)」法政研究,26(1) pp.23-60 九州大学法政学会(1959))との考え方につながっていると考えられる。

<sup>16</sup> Leslie, C. R., Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability, *Journal of Corporation Law*, Vol.31, pp.453-488 (2006)

<sup>17</sup> ただし、Leslie (2006)では、前者の理由については、単なる短期的な嫌がらせ(spite)であり正当化できず、企業にリーニエンシーを認めつつ個人処罰で加重する方法もあり得るとする。また、後者の理由についても、リーニエンシー制度の有無にかかわらずカルテルは形成されているので、リーニエンシーからの除外による厳格な処罰と一般予防とは無関係であるとしている。

<sup>18</sup> Motta, M. and Polo, M., Leniency programs and cartel prosecution, *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 21(3), pp.347-379 (2003)

<sup>19</sup> Harrington, J. E., Optimal Corporate Leniency Programs, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 56, No. 2, pp. 215-246 (2008).は前者の効果を逸脱者効果、後者の効果をカルテルの恩赦的效果と呼んでいる。

<sup>20</sup> リーニエンシー制度の効果についてのサーベイとしては、Giancarlo, S., Leniency and Whistleblowers in Antitrust, in *Handbook of Antitrust Economics*, Paolo Buccirossi, ed., Cambridge, Mass.: The MIT Press (2008)などがある。

<sup>21</sup> See Leslie, *supra* note 16

<sup>22</sup> Bos, I. and Wandschneider, F., A note on cartel ringleaders and the corporate leniency programme, *Applied Economics Letters*, Vol. 20(11), pp.1100-1103 (2013)

<sup>23</sup> Bos, I. and Harrington Jr, J. E., Endogenous Cartel formation with Heterogeneous firms, *RAND Journal of Economics*, 41, 92-117 (2010)

<sup>24</sup> Charistos, K., Ringleader Discrimination in Leniency Policies, *Review of Industrial Organization*, Vol. 61(3), pp.297-315 (2022)

<sup>25</sup> 捜査後にはリーニエンシーを認めないという考え方もあるが、捜査をしているかどうかは共謀者からは分からずリーニエンシーを確実に得られる確証がなくなるため、当局に申告するインセンティブは減少させられることになる(See Leslie, *supra* note 16).

<sup>26</sup> Herre, J., Mimra, W. and Rasch, A., Excluding Ringleaders from Leniency Programs, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1342549> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1342549> (2012)

<sup>27</sup> Chen, C., Ghosh, S., and Ross, T., Denying Leniency to Cartel Instigators: Costs and Benefits, *International Journal of Industrial Organization*, 41, pp.19-29 (2015)

<sup>28</sup> Blatter, M. Emons, W. and Sticher, S., Optimal Leniency Programs when Firms Have Cumulative and Asymmetric Evidence, *Review of Industrial Organization*, 52, pp.403-427(2018)

<sup>29</sup> See Herre et al., *supra* note 26

<sup>30</sup> Apestequia, J., Dufwenberg, M. and Selten, R., Blowing the Whistle, *Economic Theory* Vol.31, pp.143-166 (2007)

<sup>31</sup> Hinlopen, J. and Soetevent, A.R., Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs, *RAND Journal of Economics* Vol. 39(2), pp.607-616 (2008)

<sup>32</sup> Bigoni, M., Fridolfsson, S., Le Coq, C. and Spagnolo, G., Fines, Leniency and Rewards in Antitrust: An Experiment, CEPR Working Paper, No. 7417 (2009)

<sup>33</sup> これにより期待利得の計算ができない場合でさえも当局に通報を可能とすることができることになる。このことは損得ではなく悪しき行為に加担したくないということから通報することも認めることを意味するので、モデルがより現実的になる。

<sup>34</sup> この実験は2人グループで行っていることから、首謀者の人を差別すると残された参加者しか当局に申告ができないため、申告競争が再現できないとの問題がある。

<sup>35</sup> 1度目の20回の試行後に85%の確率で同一のペアと再マングマッチングがなされる手続きがあり、これにより2人の被験者が初めてコミュニケーションをとる前の意思決定と最初のカルテルが有罪になった後の意思決定を分けて観察でき、後者を再犯とみなすものとしている。

<sup>36</sup> 首謀者がリーニエンシーを得られないため、首謀者は当局に通報するインセンティブが無くなり、他の共謀者は安心して首謀者を信頼できる(とくに共謀が2者の場合はそうなる)ことになりカルテルは安定化することになる(See Leslie, *supra* note 16)

<sup>37</sup> 価格は価格選択ステージで0~12の範囲で被験者が選択することになっている。

---

<sup>38</sup> Hesch, M., The Effects of Ringleader Discrimination on Cartel Stability and Deterrence—Experimental Insights, *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, Volume III, Issue 1(5)(2012)

<sup>39</sup> この実験では、他の実験と異なりチャットでの会話の主導者が首謀者となるのではなく、首謀者は被験者からコンピューターがランダムに割り当てられるようになっている。このため首謀者のカルテルの調整問題における役割を過小評価している可能性がある。

<sup>40</sup> Clemens, G. and Rau, H., Do discriminatory leniency policies fight hard core cartels?, *Journal of Economics & Management Strategy*, Vol. 28 (2), pp.336-354 (2019)

<sup>41</sup> Kosfeld, M., Okada, A., and Riedl, A., Institution formation in public goods games, *American Economic Review*, Vol.99, pp.1335-1355 (2009)

<sup>42</sup> Ganslandt, M., Persson, L. and Vasconcelos, H., Endogenous mergers and collusion in asymmetric market structures, *Economica*, Vol.79 (316) pp.766-91 (2012)

market structures', *Economica*, vol. 79(316), pp. 766–91.

<sup>43</sup> Davies, S. and De, O., Ringleaders in Larger Number Asymmetric Cartels, *The Economic Journal*, Vol.123, pp.524-544 (2013)

<sup>44</sup> Motta, M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press (2004)

<sup>45</sup> Jaspers, J. D., *Managing Cartels: how Cartel Participants Create Stability in the Absence of law*,

*European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol.23, pp.319–335 (2017)

<sup>46</sup> Haucap, J. and Heldman, C., *The Sociology of Cartels*, CESifo Working Papers, 9914, August (2022)

<sup>47</sup> 読売オンライン 2022年12月2日では「関係者によると、関電は17年以降、1件あたりの売り上げが大きい「特別高圧」や「高圧」の契約を取るため、中部電力（名古屋市）、中国電力（広島市）、九州電力（福岡市）の各エリアで営業を強化。顧客の獲得や価格面での競争が激化し、各社の収益も悪化したため、関電の役員らが各社の役員クラス幹部らに、カルテルを持ちかける形で「手打ち」を行ったという。」とされている。

<sup>48</sup> U.S. Department of Justice, FREQUENTLY ASKED QUESTIONS ABOUT THE ANTI-TRUST DIVISION'S LENIENCY PROGRAM (Update Published April 4, 2022 and Update Published January 3, 2023)

<sup>49</sup> 反トラスト局が、カルテルにかかる情報を入手した後の段階で申告が行われるタイプのものであり、また、申告法人に対する刑事訴追を維持するだけの証拠を持っていないもの。

<sup>50</sup> See U.S. Department of Justice, *supra* note 48, FAQ 27

<sup>51</sup> See U.S. Department of Justice, *supra* note 48, FAQ 52

<sup>52</sup> 松村敏弘「法と経済学(中)「事前問題」体系的に分析」日本経済新聞 経済教室 2005年1月25日