

独占禁止研究会御中

平成 28 年 6 月 28 日

本日の研究会に参加できないため、論点整理について以下の通り意見を申し上げたい。

村上 政博

意見

カルテルについては、上限金額を売上高算定率 20%、基準売上高算定率を 10%とし、多数の考慮要素を明記した上限方式の裁量型課徴金を導入すべきである。

ちなみに、カルテルに係る課徴金減免制度については、裁量型課徴金制度を導入すると、EU競争法の制裁金減免制度と同一の運用が可能である。

排除型私的独占を含む私的独占については、上限算定率を売上高算定率 3%程度とする裁量型課徴金に変更して、その場合、公取委は 3%、1、5%、0%の算定率を乗じた額の課徴金を課することができるようにすべきである。

不当な取引制限には、カルテル以外にも共同の取引拒絶、業務提携、垂直的制限を対象行為として含むのであって、カルテル以外の違反行為について売上高算定率 3%程度を上限算定率とする裁量型課徴金を導入して、公取委が 3%、1、5%、0%の算定率を乗じた額の課徴金を課することができるようにすべきである。

要するに、EU競争法と同様に、3条違反行為すべてを裁量型課徴金制度の対象行為とする上限方式の裁量型課徴金制度を設けるべきである。

したがって、論点整理において、排除型私的独占とカルテル以外の不当な取引制限に該当する行為について裁量型課徴金制度の対象行為にすることを取り上げるべきである。

また、内閣府審査手続懇談会報告では、①大陸法系（EU型）の裁量型課徴金制度の導入と②事情聴取時の弁護士立会・弁護士顧客間の秘匿特権付与という防御権の保障の実現を見合いにしたのであって、この研究会を通じて双方を実現することが望ましい。

裁量型課徴金の制度設計の詳細については、別添の論文を参照してもらえれば幸いである。

■独占禁止法の新たな地平■ (第24回)

## 裁量型課徴金制度の制度設計

～平成28年2月公取委研究会設置に際して～

村上政博\*

### I はじめに

裁量型課徴金制度の創設が、独占禁止法において迅速かつ確実に実現すべき最大の法改正事項である<sup>1</sup>。

本年2月23日に、公取委は、裁量型課徴金制度の創設を目標としてその法案作成に向けての研究会を設置した。将来裁量型課徴金制度を導入したいといているのと、現実にその具体的な制度設計に向けて作業を開始することでは全く次元が異なる<sup>2</sup>。

行政審判を廃止して裁量型課徴金を導入すべきことは、内閣府独占禁止法基本問題懇談会以来主張してきたことであって私の基本的な主張に変わりはない<sup>3</sup>。

ただし、立法政策論であるために選択肢は多いうえ、現実に作業を開始する以上、その法案を国会で成立させること、そのような実現可能性のある法案を作成することが最優先課題となる。

本稿での主張は、第1に、せっかく裁量型課徴金制度を創設するからには、不当な取引制限を対象行為とし、共同の取引拒絶、垂直的価格制限（再販売価格維持）という主要違反行為はすべてその対象行為とすること、第2に、実現可能性を優先して今回の改正で制裁金額の水準を引き上げることは狙うべきでないこと、逆にカルテル以外の違反行為に対する上限売上高算

定率は3%程度で十分であること、である。

### II 裁量型課徴金制度の創設に向けての動き

#### 1 これまでの動き

手続面では、行政審判を廃止する平成25年改正法が平成27年4月に施行されることによって、大陸法系の行政手続が確立した<sup>4</sup>。

大陸法系の行政手続の二大特色は直接裁判所に提訴する取消訴訟方式と上限金額方式の裁量型制裁金（行政制裁金）制度である。したがって、行政審判の廃止後における主要課題は上限方式の裁量型課徴金の創設である。

これまで、公取委が裁量制の導入に否定的であったことが裁量制導入についての最大の障害となっていたが、公取委は、平成26年の内閣府審査手続懇談会において裁量制導入へ積極的な方針に転じた。

独占禁止法に関して、行政制裁金制度は、理論上導入すべきものであること、いつかの時点で導入されるものであることにはもはや争いはない。

—も く じ—

- I はじめに
- II 裁量型課徴金制度の創設に向けての動き
- III 裁量型課徴金制度の制度設計その1——対象違反行為の範囲
- IV 裁量型課徴金制度の制度設計その2——制裁金額の水準
- V 最後に

\*むらかみ まさひろ、成蹊大学教授、一橋大学名誉教授、弁護士（森・濱田松本法律事務所客員弁護士）

しかし、公取委が、適正に制裁金を課しうる、準司法機関になっているのかという観点からの時期尚早論は依然として根強い。

このほか、課徴金制度が、裁量性を導入して制裁としての性格を強める場合、速やかに裁量型課徴金制度を導入するためにも、全額控除制の採用、両罰規定の廃止のいずれかによって、二重処罰の禁止問題は解決しておくことが望ましい<sup>5</sup>。

さらに、供述聴取への弁護士立会い、弁護士・依頼者間秘匿特権を認めて大陸法系の行政調査に移行するためには、裁量型課徴金の導入が不可欠な前提条件となる<sup>6</sup>。

国際カルテルに対する域外適用が行われて制裁金納付を命じられる事例が増えるにつれて、競争当局間で制裁金の二重賦課を回避して制裁金額について調整を行うメカニズムを構築する必要が生じている。将来的にそのようなメカニズムを構築するためにも裁量型課徴金の創設は不可欠である。

## 2 大陸法系の競争法における違反抑止

行政審判の廃止により独占禁止法の行政手続について大陸法系の手続を採用することで決着がついたのであるから、違反抑止のために制裁措置について当然に行政制裁金を採用すべきである。

手続法についてはもともと大陸法である日本法体系との整合性から大陸法系の手続法を導入すべきであった。

英米法は、アメリカ法と英連邦法からなるが、そのなかでもアメリカ法は独自の法体系である。大陸法系である日本法の手続で、アメリカ法の手続はそのまま採用できるものでない。

シャーマン法はもともと刑事法規である。しかし、反トラスト法でも、制裁として刑事罰が科せられるのはシャーマン法1条違反のカルテルに限定される。教訓は、反トラスト法でも、違反抑止のために刑事罰を科す行為がカルテルにとどまっていることである。独占禁止法も同

様に独占禁止法89条により刑事罰が科せられる行為はカルテルに限定されている。

シャーマン法2条に違反する単独行為全般、さらにシャーマン法1条に違反する共同の取引拒絶、垂直的価格制限を含む共同行為については、違反抑止は懲罰的損害賠償である三倍額損害賠償によってなされる。

三倍額損害賠償は、集団訴訟、証拠開示などのアメリカ法特有の民事手続法とあいまって確かに有効に機能してきた。三倍額損害賠償は、1960年、1970年代には、過剰執行（over-enforcement）といわれるほどその威力を発揮したのである<sup>7</sup>。

しかし、日本法で、法制上制裁として機能する三倍額損害賠償や懲罰的損害賠償を導入することは不可能である。

大陸法系の手続法では、重大な行政法規違反に対する違反抑止は行政制裁金によって行われる。

独占禁止法は、平成23年改正法の平成25年施行により（行政審判の廃止により）、本来の大陸法系の行政手続に移行した。重大な独占禁止法違反についての違反抑止のために行政制裁金制度を設けるべきなのである<sup>8</sup>。

したがって、残る立法政策上の最大の課題は、裁量型課徴金制度を創設することである。

## 3 現行課徴金制度の弊害

### (1) 現実の弊害

確定金額算定方式の義務的課徴金制度は、当該違反行為に応じて、違反抑止のために適切な課徴金額の納付を命じるという制裁金の本質に反していることから、さまざまな弊害をもたらしている。

現行算定方式の下では、課徴金額が違反行為の重大度や悪質度が対応するものになるという保障はない。カルテルの場合は弊害がそれほど大きくなくとも、排除型私的独占や優越的地位の濫用においては、現行算定方式の下で当該行為の重大度や違法度と、課徴金額とを常に対応

させることは不可能である。その結果、公取委の執行、すなわち法適用、法運用を歪めることになる。

たとえば、大阪バス協会事件審判審決のように、構成事業者に対して課徴金を課さないようにするために、事業者団体による実勢運賃引上げ協定で、かつ構成事業者も実勢運賃の引上げを意図していたものについて、認可運賃を下回る実勢運賃に係る協定については独占禁止法に違反しないという奇妙な法律構成がとられる。

さらに、公取委は、紀州田辺梅干協同組合等が、平成20年以降、新梅の特定白梅干取引が開始される毎年7月ごろに合同役員会議を開き、加工業者である組合員が農家から購入するその年の(特定白梅干の等級およびサイズに応じた)見通し価格を決定し、組合員に見通し価格表を配布した行為について、8条1号に違反するおそれがあるとして警告にとどめている。

また、過大な課徴金額を課すことを避けるために、正式事件として取り上げるのを控えたり、警告にとどめたりすることや、違反行為を縮減したり、適用法条を操作したり(本来8条1号に該当する行為に対しても構成事業者に対して課徴金を課さないために8条4号に該当するとして事件処理する)、法解釈を歪めたり(前記大阪バス協会事件審判審決)することが生じる。なかでも、正式事件として取り上げるのを控えたり、警告にとどめたりするため、判例の蓄積が阻害される。

現行課徴金制度の欠陥は、平成22年1月の平成21年改正法施行以降、排除型私的独占事件は一件も取り上げられておらず、優越的地位の濫用事件は大規模小売業者への納入事件に限られているという執行実績が明白に物語っている<sup>9</sup>。

## (2) バランスを欠いた法執行

平成21年改正により排除型私的独占と優越的地位の濫用が現行課徴金の対象行為となった後、現在までの公取委による法執行はいかにもバランスが悪いと評価される。

カルテルを除くと、課徴金賦課が現実に課せられているのは、購買力の濫用行為にあたる大規模小売業者への納入取引に係る優越的地位の濫用行為のみであって、その処理に公取委による多大な資源が費やされている。

競争法・独占禁止法違反行為のうちでは、カルテルを別格とすると、排除型私的独占に該当する排除行為、共同の取引拒絶、垂直的価格制限が重大な違反行為として認識されている。

共同の取引拒絶、なかでもボイコットと呼ばれる共同の間接取引拒絶は、反トラスト法ではカルテルと並ぶ違法性の高い行為であると考えられてきた。垂直的価格制限(再販売価格維持)も競争法では伝統的に違法性の高い行為であると評価されてきた。

ところが、平成25年改正後、排除型私的独占は一件も取り上げられておらず、共同の取引拒絶や垂直的価格制限は直罰的な課徴金の対象行為となっていないために、そのルールをめぐる真剣に争われる事件も生じていない。

その中で、相対的地位である優越的地位に基づく濫用行為である優越的地位の濫用行為が5件摘発されて、いずれも課徴金額をめぐる審判で争われることとなった(そのうち、日本トイザラス事件は審判審決で確定済みで、4件が審判で係争中である)。優越的地位の濫用の禁止は日本固有の規制であってさほど違法性の高い行為とまで言えないものである。

現在係争中の重大事件である日本音楽著作権協会事件の行為とクアルコム事件の行為とを比較しても、日本音楽著作権協会事件の行為は排除型私的独占に該当するかが争われており違反になると課徴金納付が命じられるが、クアルコム事件の行為は拘束条件付取引に該当するかが争われているため独占禁止法違反になるとしても課徴金納付が命じられることはない。両事件の行為を比較すると、むしろ、クアルコム事件の行為のほうが、日本の産業に大きな影響を与えるもので独占禁止法違反になる場合に、排除型私的独占に該当するとして課徴金を課すこと

が妥当な行為である。

現在の法執行のバランスの悪さは、排除型私的独占と優越的地位の濫用を硬直的な現行課徴金の対象行為とした平成21年法改正の直接的な悪影響である。しかし、この改正がカルテル以外の独占禁止法違反に課徴金対象行為を拡大した第一歩となり、3条違反すべてを対象とする裁量型課徴金制度の創設につながるのであれば、現在の短期間の法執行のバランスの悪さは長期的にみて十分に耐える価値のあったことになろう。

### Ⅲ 裁量型課徴金制度の制度設計その1 ——対象違反行為の範囲

#### 1 3条違反行為

裁量型課徴金制度の制度設計に当たっては、恒久的な課徴金制度となるように課徴金対象違反行為を定めるべきである

恒久的な制裁金制度を考案するために、主要な違反行為はすべて課徴金対象行為とする必要がある。また、独占禁止法基本問題懇談会以来主張しているように制裁金の制度設計にあたり実体法の体系と切り離すことはできない。

具体的には、課徴金対象違反行為として3条違反行為すべてを含めるのみならず、3条前段の私的独占の禁止は単独行為すべてを含み、3条後段の不当な取引制限の禁止は共同行為すべてを含むように解釈することが必要である。

平成21年改正では、カルテルと同様に一定の取引分野における競争の実質的制限を実質要件としていることから、排除型私的独占に該当する排除行為を課徴金の対象行為とし、その法案の成立後に公取委は「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」を公表した。今回は、一定の取引分野における競争の実質的制限を実質要件としている不当な取引制限に該当する行為すべてを課徴金の対象行為とし、その法案の成立後に、「不当な取引制限に係る独占禁止法上の指針」を公表して不当な取引制限の相互拘束に該当する行為を明らかにする必要がある。

すなわち、不当な取引制限と私的独占については、現行課徴金の対象違反行為のほかに、不当な取引制限のうちカルテル（現行法文では価格、供給量、市場占有率、取引の相手方を制限するもの）以外の共同行為およびカルテル以外の支配型私的独占も対象行為として、3条違反行為すべてを課徴金の対象とすることが相当である。

このように、3条違反をすべて裁量型課徴金の対象行為とすると、排除型私的独占に該当する排除行為、不当な取引制限に該当する共同の取引拒絶や垂直的価格制限なども自動的に課徴金の対象行為となる。

この場合、課徴金対象行為のうち、カルテルについては、抜き出して法文上きちんと書き分ける必要がある。すなわち、共同の取引拒絶、垂直的価格制限等を含む不当な取引制限に該当するすべてを課徴金の対象行為とする場合において、現行の7条の2第1項を改正して、高額な上限課徴金額を設定するカルテルについては、競争者間の価格協定、数量制限協定、市場分割協定、入札談合と明確に定義することが相当である。

ただし、裁量型課徴金制度の下で、公取委は対象行為について課徴金を課すか否かについて裁量権を有するのであって、当然のことながら、すべての排除行為、共同の取引拒絶、垂直的価格制限に課徴金を課す義務はない。カルテルのほかには、競争者の駆逐や新規参入の阻止につながるような重大な排除行為、違法性の高い共同の取引拒絶や垂直的価格制限に絞って課徴金納付を命じることになる。

しかも、最近では、企業の事業活動について競争ルールが浸透してきており、再販売価格維持に該当する育児用粉ミルク事件の行為、共同の取引拒絶に該当する千葉新聞不買事件の行為というような、重大な違反と評価される違法度が高く悪質な行為はなくなってきている。したがって、文字通り裁量型課徴金制度であることから、3条違反行為について公取委が現実に課

徴金納付を命じる行為はかなり限定される。さらには、日本音楽著作権協会（JASRAC）事件の行為のように、それまで事実上容認されてきた行為をはじめて独占禁止法違反とするように、たとえ排除型私的独占に該当するとしても明確に課徴金は課すべきでない行為も存在する。

## 2 不当な取引制限に該当する共同行為

解釈論として、不当な取引制限の相互拘束について、カルテル、共同の取引拒絶、業務提携、垂直的価格制限、垂直的非価格制限という共同行為の行為類型を導入して不当な取引制限の禁止が共同行為規制の基本禁止規定であると位置づけることが最優先課題である。

裁量型課徴金制度を恒久的な制度とするためには、直罰方式での対象行為として共同の取引拒絶、垂直的価格制限（再販売価格維持）を欠くことはできない。その意味で、3条違反行為を課徴金の対象行為とするだけでなく、不当な取引制限の禁止が共同の取引拒絶、垂直的価格制限（再販売価格維持）などを規制対象とすることを明確にする必要がある。

## 3 8条違反行為

8条違反についての事業者団体の違法行為について構成事業者に課徴金納付を命じるという制度は、違反主体と課徴金納付事業者とを合致させるという制裁金の本質に反するものであって、廃止すべきである。もっとも、最近では、事業者団体の場を借りたまたは事業者団体が関与したカルテルについては、事業者間のカルテルに該当するとして3条後段に違反すると法適用されており、実務上それほど大きな問題は生じない。事業者団体の8条違反行為について事業者団体に対して（その資産を担保として）課徴金納付を命じる制度を創るべきかが検討課題となる。

## 4 19条違反行為

今回の改正では、不公正な取引方法の禁止に

は基本的に触れる必要はない。ただし、優越的地位の濫用について上限方式の裁量型課徴金の対象行為とすることが検討課題となる。

不公正な取引方法のうち、自由競争減殺型に該当する行為については、3条違反の私的独占と不当な取引制限に該当する行為に重なり合う行為であって、私的独占と不当な取引制限を裁量型課徴金の対象行為にする場合に、重ねて課徴金の対象行為にする必要はない。

不公正な取引方法のうち、不公正な競争手段型に該当する行為については、もともと被害者が、裁判所に提訴して、違反行為の差止請求、損害賠償請求を認容する判決を取得するという大陸法系の不正競争法をモデルとしており、行政救済として公取委が排除措置を命じることを認める場合でも課徴金という制裁を課して違反抑止を図るような行為ではない。

## IV 裁量型課徴金制度の制度設計その2 ——制裁金額の水準

### 1 多様な選択肢と実現可能性

裁量型課徴金の上限金額については、立法政策論であるため様々な選択肢がある。

EU競争法のTFEU101条と102条違反に対する上限制裁金額は、違反事業者の前年度全世界売上額の10%であるが、このような高額な上限制裁金額を、独占禁止法3条前段と3条後段に対する制裁金額とすることが、今回の法改正で実現できるとは到底想定されない。

そこで、①カルテルに対する現行課徴金の上限算定率が売上高算定率20%であることから、すべての対象違反行為について売上高算定率20%を乗じた金額を上限金額とすること、②基本的に現行課徴金額の水準をそのまま維持し、カルテルに対しては当該商品売上高算定率20%を上限金額とし、その他の違反行為については当該商品売上高算定率6%を上限金額とすることが考えられる。

私もこれまで、法改正でカルテルについては

売上高算定率20%を乗じた金額を上限金額とし、カルテル以外の不当な取引制限および私的独占については売上高算定率6%を乗じた金額を上限金額とするような3条違反すべてを対象とする上限方式の裁量型課徴金制度を導入することを主張してきた。

もちろん、利害関係者全員の同意や内閣法制局等の同意が得られるのであれば、すべてに当該商品売上高算定率20%を上限金額とする裁量型課徴金制度を設けてもよく、カルテルに対しては当該商品売上高算定率20%を上限金額とし、その他の違反行為については当該商品売上高算定率6%を上限金額とする裁量型課徴金制度を設けてもかまわない。

なかでも、カルテルについては、売上高算定率20%を乗じた金額を上限金額とし、課徴金算定方法を原則として現行のままとすることで広範な合意があるものと考えられる<sup>10</sup>。

そこで、課徴金算定において、「調査協力」を減額事由とし、「調査非協力・調査妨害」を増額事由とするなど考慮要因を追加して、課徴金減免制度について全面的かつ継続的な協力義務を課し、減額対象事業者数の制限をなくするなどの微調整で足りるものと考えられる。

## 2 カルテル以外の違反行為についての売上高算定率

問題は、カルテル以外の不当な取引制限および私的独占（排除型私的独占および支配型私的独占）に対する上限売上高算定率にある。

上限売上高算定率6%で同意が得られない場合には、裁量型課徴金制度の新設が緊喫の課題であること、さらには、本邦初の制度であることと、時期尚早論など反対説も根強いことを考えると、確実に裁量型課徴金制度導入するために、カルテル以外の不当な取引制限および私的独占（排除型私的独占および支配型私的独占）に対しては売上高算定率3%程度を乗じた金額を上限金額とする裁量型課徴金を設けることが考えられる。これまで一度も適用されたことも

ない売上高算定率6%を乗じた現行課徴金額の維持にこだわる必要もない。

しかも、繰り返すが、売上高算定率3%程度を乗じた上限金額であっても、行政庁である公取委に自らの判断で課徴金を課す、課さないを決定し、さらに上限金額の範囲内で課徴金額を決定するという巨大な権限を付与することになる。将来的に公取委の行政について信頼が得られてから、必要に応じてその上限金額を引き上げることで足りる。

前述のとおり、カルテル以外の3条違反行為のうち、重大な違反行為であるとして課徴金納付を命じられる行為は実務上かなり限られると想定されるのであって、当初の上限金額をそれほど高額なものとする必要はない。

要するに、裁量型課徴金の制度設計においては、重要な競争法違反行為すべてをその対象行為とし、かつ確実に導入するために、上限売上高算定率はそれほど高額にする必要はない。公取委にとっても、無理に高額な課徴金を課す必要がなくなっているほうが、すなわち、現実には上限金額が低い方が使い勝手はよくなる可能性がある。しかも、上限金額を低く抑えることによって、すなわち、公取委の裁量の幅を狭めることによって裁量型課徴金制度の実現を促進できる。カルテル以外の違反行為については、制裁金は上限金額に応じて三段階程度に分けて課すことが通例である。したがって、上限売上高算定率を3%する場合には、現実に適用される売上高算定率は3段階程度に分けて、すなわち、3%、1.5%、0%の三段階程度に分けて適用するものと想定される。さらに、上限売上高算定率を2%とする場合、公取委は実質的に、売上高算定率2%、1%、0%という3つの選択肢をもつのであって専門行政機関としてこの程度の裁量権行使も許されないとはいえない。

EU競争法の行政制裁金でさえ、カルテル以外の違反行為に対する制裁金額は違反事業者の域内売上額に2ないし3%を乗じた金額の納付を命じることから始めている。

また、算定対象となる継続期間（実行期間また違反行為期間）をどのように定めるかが課徴金額に大きく影響するが、これも、スムーズに導入するためには、3年間に限定するというこれまでの枠組みを維持することが相当であろう。

## V 最後に

カルテルに対して売上高算定率20%程度、カルテル以外の3条違反行為に対して売上高算定率3%程度の裁量型課徴金制度を実現する場合でも、公取委に対して違反行為に課徴金を課すか課さないか、上限金額の範囲内でいくらの課徴金を課すかという極めて大きな権限を付与するものとなる。

しかし、公取委については、制裁金額を裁量で決定できるような準司法機関になっているのかという観点からの批判は強い。その意味でも、さらなる上限金額の引き上げは公取委の裁量権の行使について関係者の信頼が得られてからで十分である。

まとめるに、裁量型課徴金の創設が必要なことに今日では異論はなく、カルテルについては売上高算定率20%を乗じた金額を上限金額とし、カルテル以外の不当な取引制限および私的独占については売上高算定率3%程度を乗じた金額を上限金額とするような3条違反すべてを対象とする上限方式の裁量型課徴金制度を導入し、法改正後に公取委が、不当な取引制限の相互拘束についてカルテル、共同の取引拒絶、業務提携、垂直的価格制限、垂直的非価格制限という共同行為の行為類型を導入して不当な取引制限の禁止が共同行為規制の基本禁止規定であると位置づける「不当な取引制限に係る独占禁止法上の指針」を公表することが相当である<sup>11</sup>。

### 〔注〕

- 1 本稿は、裁量型課徴金の制度設計について、独占禁止法（第7版）132頁-135頁を詳しく解説するものである。
- 2 村上政博、「内閣府審査手続懇談会と手続き上の課題——平成26年9月時点の進行状況」、国際

商事法務42巻10号1511頁参照。これが課徴金制度に関して内閣府審査手続懇談会提出用に執筆した論文である。

- 3 村上政博、国際標準の競争法へ（弘文堂、2013年）、「第1章 平成25年（2013）時点での主要課題」1頁、「第13章 課徴金額の算定実務と裁量型課徴金の創設」313頁参照。
- 4 また、EUの確約制度については、大陸法系の行政手続を整備していく一環となるものであって、TPP条約一括承認のなかで、導入される見込みである。
- 5 注2）「内閣府審査手続懇談会と手続き上の課題——平成26年9月時点の進行状況」1519-1521頁参照。
- 6 村上政博「独占禁止法審査手続懇談会報告書（平成26年12月24日）と今後の課題（上）（下）」NBL1042号50頁、1043号50頁参照。
- 7 カルテル以外の違反行為すべてについて、三倍額損害賠償により違反抑止を図るという米国の制度は1970年代を中心に過剰執行をもたらしてきた。他方で、この制度は、違反行為をすべて三倍額損害賠償の対象とするため、競争当局・裁判所が違反を認定することをためらうことにより過小執行をもたらす可能性も有する。これは、確定金額算定方式の義務的課徴金と同じ欠点である。これらと比べて、競争法違反行為のうち、違反行為の重大性に応じて適切な制裁金を課すという大陸法系の行政制裁金制度は、違反抑止のためのはるかに優れたものである。
- 8 裁量型課徴金を日本の行政法一般に導入する必要はなく、制裁金により違反抑止を図る必要がある、独占禁止法（公取委が所管する）と金融商品取引法（金融庁・証券等取引監視委員会が所管する）に限ることが相当である。
- 9 支配型私的独占事件でも、平成17年改正後で課徴金が課せられた事件は1件も存在しない。
- 10 カルテルに対する課徴金については、上限売上率算定率20%および最長実行期間3年間という枠組みの下で、法文または規則・ガイドラインにより課徴金額算定方式を明示する形で、国際標準な制裁金額の算定方式を定めることが相当である。  
また、上記の改正後裁量型課徴金制度であっても、不都合を取り除くのみならず、実質的にこれまでの義務的課徴金制度と比べて、制裁水準の引き上げにつながるものになると考えられる。
- 11 課徴金の対象行為の拡大にあわせて、妥当な内容の「不当な取引制限に係る独占禁止法上の指針」を作成し、さらに「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」を改定するためには、行為類型ごとの単一ルール（違法性基準、違法性判断基準）が確立している必要がある。