

# 選好の強い消費者だけの市場画定と 排除措置命令，損害賠償，課徴金

大 録 英 一

独禁法の議論に，ある商品を強く選好する消費者だけを市場（一定の取引分野）にとる見方がある。本稿は，この見方や，排除措置命令，損害賠償及び課徴金について，独禁法 1 条の一般消費者は最終消費者（家計）のことであり，消費者余剰と生産者余剰の合計である総余剰が最終消費者（家計）の利益であるので，独禁法の目的は総余剰の最大（効率性）であるとする立場をとると，どのように考えられるかについて検討するものである。

## 1 一般消費者の利益

中間財は次の中間財に投入され，最終的には，消費財となり，最終消費者である家計が消費する。そこで，家計を最終消費者ということにしよう。

ある経済活動を評価するに際して，それが行われなかった場合に比べてどれだけの価値が生み出されたかを考えると，消費者余剰や生産者余剰が生み出された価値（余剰）に相当する。企業に生じた利潤はすべて配当として最終消費者（家計）間で分配されることになるから，最終消費者（家計）の立場から，社会的な余剰として市場取引を評価するに当たっては，消費者余剰と生産者余剰の総和である総余剰が問題とされる。消費者余剰と生産者余剰の合計である総余剰が，最終消費者（家計）の利益である。

最終消費者（家計）のことを独禁法 1 条で一般消費者と書いていると考えられ，「一般消費者の利益の確保」が総余剰最大（効率性）のことであると考えられる。一般消費者（最終消費者，つまり家計）の利益からみたものが効率性（総余剰の増大）である。競争の不完全性の問題（独占・寡占等）の規制について，独禁法は，総余剰の増大（一般消費者の利益）を目的にしていると考え

られる。

競争の不完全性の問題については、所得分配の公平性からみると、独禁法の規制は経済的弱者に利益をもたらすかどうかかわからない。したがって、経済的弱者の保護は、直接税や補助金等直接的な方法に任せ、独禁法は効率性（総余剰最大）を増進することに使った方が、最適な政策割当ができる<sup>1</sup>。

消費者余剰と生産者余剰は、次のように考えれば理解し易い。需要曲線を各消費者がいくらなら買ってもよいと思っているかについて各消費者を高い方から並べたもの考えると、実際にはそれよりも低く買えれば、その差は各消費者の利益となる。これが消費者余剰である。同様に、供給曲線を各生産者がいくらなら売ってもよいと思っているかについて各生産者を低い方から並べたものと考え、実際にはそれよりも高く売れれば、その差は各生産者の利益となる。これが生産者余剰である。消費者余剰と生産者余剰を足し合わせたものが、社会全体の利益であり、総余剰である。総余剰は総効用から総費用を差し引いたものである。外部効果や規模の経済性等を考えずに簡単に説明すれば、完全競争なら、需要曲線と供給曲線の交点で価格と数量が決まり、総余剰が最大となる。総余剰が最大化されているとき資源配分は効率的であると考えられる。総余剰が大きい（効率性、パレート最適）からといって、それが社会的に望ましい状態であるとはいえない。例えば総余剰の多くが特定少数の資産家などに帰属している場合、そのような利得の分配状況は社会的に公正であるとはいえない。しかし、ある利得の分配状況が不公正であるとしても、不公正をなくすため市場に介入することは、市場を失敗させ総余剰を減らし社会を貧しくし、結果として貧しい人々を助けることができたかもしれない財源をも失う。所得分配の公正を実現するためには、富裕な人々から累進的な所得税・相続税等の直接税により直接的に課税を通じて利得を吸収し、それを気の毒な人々に対して、補助金、生活保護、直接税の軽減等直接的な手段を通じて直接的に再分配することが適切である。つまり、みんなで食べるパイはできるだけ大きく焼き、取り分け方は、弱者に手厚く公正な基準によるということである。

「消費者」と「一般消費者」は違う意味であると考えられる。一般消費者は最終消費者（家計）のことである。これに対して、消費者は需要者という意味

---

1 大録英一『独占禁止法の体系的理解Ⅰ』156頁（静岡学術出版 2011年）

で用いられるから，企業である場合があり，消費者余剰は企業の利潤である場合がある。例えば，労働市場では，消費者余剰は企業の利潤であり，生産者余剰が最終消費者（家計）の利益である。

## 2 選好の強い消費者だけの市場

市場（一定の取引分野）の取り方に，ある商品を強く選好する消費者だけを市場（一定の取引分野）にとる考え方<sup>2</sup>がある。これについて，効率性（総余剰最大）の観点からは，次のように考えられる。

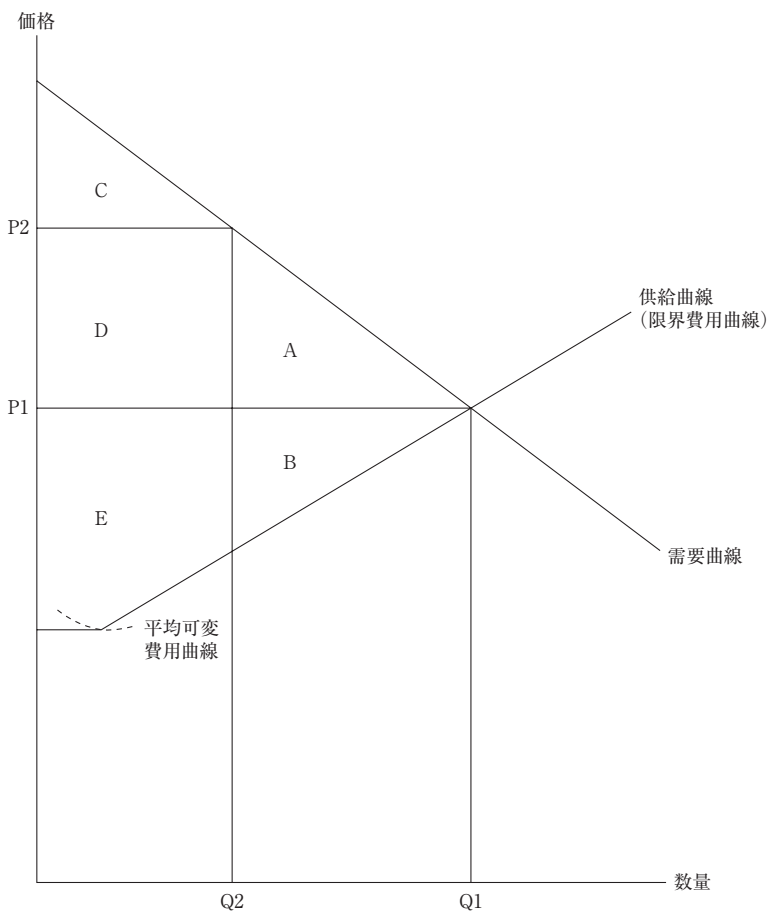
正当化事由は，コスト引き下げに代表させよう。簡単に説明するため，競争制限に伴うコスト引き下げの正当化事由が無く，違法と推定する（原則違法）場合で，消費財を考えよう。ある市場（一定の取引分野）に，その商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）と選好が弱い消費者（タイプⅡ）がいたとしよう。この市場で競争が行われていたが，その後，この市場で競争が実質的に制限され，供給が減少し市場価格が上がったとしよう。この場合，その商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は，市場価格が上昇しても，相変わらずその商品を買ひ続けるが，選好が弱い消費者（タイプⅡ）は，市場価格が上昇した結果，その商品の購入を断念したとしよう。

図1は，競争制限に伴うコスト引き下げの正当化事由が無い場合に，競争制限の前後の消費者余剰と生産者余剰がどう変化するかを表すものである。図1で，競争制限に伴い，供給数量は $Q_1$ から $Q_2$ に減少し，市場価格は $P_1$ から $P_2$ に上昇するものとする。

競争が行われている場合は，次のようになる。企業は，価格と限界費用が等しくなるように生産を行うから，供給曲線は限界費用を表わす。ただし，厳密には，供給曲線は，価格が平均可変費用を下回るときは，固定費用以上の損失を被り損失を拡大しないために操業を中止するから，縦軸に一致し，それ以上の価格では，限界費用曲線と一致する。なお，長期的には，企業は，価格が長期平均費用より小さいときに操業を中止するが，ここでは，短期的に考える。

競争制限前の消費者余剰は，図1の $A + C + D$ で示され，生産者余剰は，図

図1 競争制限に伴うコスト引き下げが無い場合



1のB + Eで示されている。競争制限後は、消費者余剰はCで示され、生産者余剰はD + Eで示され、Dの部分は、競争制限前は消費者余剰の一部であったものが、競争制限後は、生産者余剰（利潤）の一部となっており、競争制限により、消費者から生産者に移転をしたと解釈される。競争制限後は、総余剰は、デット・ウェイト・ロス（A + B）の分減少する。

簡単に説明するため、競争制限に伴うコスト低下が無い場合を考えよう。この場合、効率性（総余剰最大）の観点からは、競争が実質的に制限される弊害は、供給が減少し市場価格が上がり、総余剰が減少し、デット・ウェイト・ロス（図1のA+B）が生ずることである。効率性（総余剰最大）からみた場合、これが、競争の実質的制限によって社会が失う付加価値であり、社会的損失である。デット・ウェイト・ロスが生ずるのは、選好が弱い消費者（タイプII）についてである。

これに対して、その商品の選好が強い消費者（タイプI）は、競争が実質的に制限される結果、市場価格が上がり、競争価格以上の支払いを余儀なくされ、被害を受けることは間違いないが、消費者の被害（図1のD）はそのまま企業の利潤の増加で相殺され、社会全体の付加価値（総余剰）の観点からは変化がない。消費者から企業に付加価値（総余剰）の移転が行われただけである。効率性（総余剰最大）の観点からは、競争が実質的に制限される弊害は、市場価格が上昇した結果、その商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプII）について、総余剰が減少し、デット・ウェイト・ロスが生ずることである。商品の選好が強い消費者（タイプI）に関する消費者から企業への付加価値（総余剰）の移転は、総余剰最大化の観点からは、問題とならない。選好の強い消費者だけを一定の取引分野（市場）にとる考え方は、商品の選好が強い消費者（タイプI）に関して、消費者から企業に付加価値（総余剰）の移転が行われたことを問題にしているのだろう。しかし、効率性（総余剰最大）の観点からは、この考え方とは逆に、商品の選好が強い消費者（タイプI）ではなく、選好が弱い消費者（タイプII）に注目する必要がある。商品を強く選好する消費者（タイプI）だけを市場（一定の取引分野）にとると、市場価格が上昇した結果、その商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプII）に関して、総余剰が減少し、デット・ウェイト・ロスが生ずることが評価できなくなり、効率性（総余剰最大）からの規制ができなくなる。

一定の取引分野における競争の実質的制限の弊害について、選好の強い消費者だけを一定の取引分野（市場）にとる考え方は、商品の選好が強い消費者（タイプI）について、消費者から企業に付加価値（総余剰）の移転が行われたことを問題にしているのに対して、独禁法の目的を総余剰の最大（効率性）とする立場では、市場価格が上昇した結果、その商品の購入を断念した選好が弱い

消費者（タイプⅡ）に関して、デット・ウェイト・ロス（総余剰の減少）が生ずることを問題にしている。これが、選好の強い消費者だけを一定の取引分野（市場）にとる見方について、被害の救済を考える従来の法律家には違和感がないのに対して、独禁法の目的を総余剰の最大（効率性）とする立場からは違和感がある原因であると思われる。

上述したように、独禁法の目的を総余剰の最大（効率性）とする立場からは、ある商品を強く選好し他の商品に対する需要の代替性がほとんどない（需要の交差弾力性が小さい）消費者がいるとしても、それだけでその消費者を市場（一定の取引分野）にとるのは、適当でない。選好が強い消費者だけを一定の取引分野にとる考え方は、選好が強い消費者から見た「一定の取引分野における競争」が実質的に制限されると考えるのだらう。しかし、「一定の取引分野における競争の実質的制限」は、「一定の取引分野における競争」が実質的に制限されるという意味ではなく、「競争の実質的制限」のみられる範囲が「一定の取引分野」であるという意味である。一定の取引分野の画定は、仮想的独占者が少し値上げをしたときに利益を得られるかというSSNIPから考える必要がある。一定の取引分野の範囲は、SSNIP、つまり、仮想的独占者の利潤最大化から決まる。これは、「一定の取引分野における競争の実質的制限」は、選好が強い消費者から見た「一定の取引分野における競争」が実質的に制限されるという意味ではなく、「競争の実質的制限」のみられる範囲が「一定の取引分野」であるという意味であることに対応している。

### 3 排除措置命令、損害賠償、課徴金

正当化事由は、コスト引き下げに代表させよう。排除措置命令、損害賠償、課徴金について、競争制限に伴うコスト引き下げの正当化事由が無く、違法と推定する（原則違法）場合と、競争制限に伴うコスト引き下げの正当化事由があり、合理の原則を適用する場合を分けて考え、さらに、消費財の競争制限行為と中間財の競争制限行為に分けて考えよう。なお、簡単に説明するため、本稿では、損害賠償は、需要者（間接需要者を含む）の請求による場合を考える。

(1) 違法と推定する（原則違法）の場合

競争制限に伴うコスト引き下げの正当化事由が無く、違法と推定する（原則違法）の場合についてみてみよう。

1) 消費財の競争制限行為

最初に、消費財で競争制限行為が行われたときを考えよう。

排除措置命令についてみると、カルテル・談合などのように、コスト低下の無い競争制限行為は、前述したように、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関するデット・ウェイト・ロス（図1のA+B）を問題にし、違法と推定とする（原則違法）必要がある。

損害賠償からみると、次のようになる。市場価格が上昇した結果、その商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）の損害（図1のA）は、立証が困難で、事実上損害賠償の請求はできないだろう。これに対して、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は、競争が実質的に制限される結果、市場価格が上がり、競争価格以上の支払いを余儀なくされ、被害を受けているので、損害賠償（図1のD）の請求はできる。この損害賠償は、効率性（総余剰最大）の観点からは、次のような意味があると考えられる。

総余剰最大の観点からは、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は、消費者の被害（図1のD）はそのまま企業の利潤の増加で相殺され、社会全体の付加価値（総余剰）の観点からは変化がなく、消費者から企業に付加価値（総余剰）の移転が行われただけであるから、損害賠償しても、総余剰に変化がないようにみえるかもしれない。しかし、そうではない。選好が強い消費者（タイプⅠ）に関する消費者から企業への付加価値（総余剰）の移転分（図1のD）の損害賠償を認めることは、事業者の競争制限行為を抑止し、市場価格が上がるのが抑えられ、選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関してデット・ウェイト・ロス（図1のA+B）が生ずるのを抑止するから、総余剰を増大させると考えられる。損害賠償（図1のD）が無い場合は、供給者は、生産者余剰の増大（図1のD）の方が生産者余剰の減少（図1のB）よりも大きければ、競争制限行為を行うが、損害賠償（図1のD）がある場合は、生産者余剰は減少（図1のB）だけとなるので、競争制限行為を行わない。ただし、損害賠償請求訴訟のコストを考えれば、消費者がいつも損害賠償請求訴訟を起こすわけではなく、損害賠償

だけでは不十分で、排除措置命令や課徴金が必要となる。

課徴金については、立法時は違法行為により得られた経済上の利益を徴収する（不当利得の剥奪）という説明が行われたが、現在では、行政上の制裁であるという説明が行われている。

前述したように、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は、消費者の被害（図1のD）はそのまま企業の利潤の増加で相殺されるが、これが、不当利得と考えられるであろう。そうすると、課徴金による不当利得の剥奪については、損害賠償で説明したのと、同じ評価をすることができる。コスト低下の無いときには、課徴金で、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）に関する不当利得（図1のD）を剥奪すれば、生産者余剰は減少（図1のB）だけとなるので、競争制限行為を行わない。けれども、コスト低下の無い場合、カルテル・談合などのすべてが摘発されるわけではないことを考えると、カルテル・談合の防止のために、摘発された場合の課徴金を重くした方がよいから、摘発された場合の不当利得（図1のD）の剥奪だけでなく、もっと重い課徴金を課すことが考えられる。競争制限が消費財の場合には、課徴金は、企業の主観的な摘発確率を考えて、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）に関する不当利得（図1のD）を剥奪する額とすれば、生産者余剰は減少（図1のB）だけとなるので、競争制限行為を行わない。

しかし、課徴金は、上の不当利得（図1のD）を算定するのは難しい。課徴金は、形式的に実行期間の売上額に一定比率を掛けて算出するようになっている。このとき、次のように、課徴金が課されたとき、商品価格が上がり、転嫁が行われることに留意する必要がある。この場合、課徴金をコストに上乗せするので、供給曲線が引き上げられ、商品価格が上がるから、生産者余剰の減少（企業の利潤の減少）と消費財の消費者余剰（家計の利益）の減少の合計である総余剰のデット・ウェイト・ロスが生ずる。カルテル・談合などのすべてが摘発されるわけではないことを考えると、カルテル・談合の防止のために、摘発された場合の課徴金を重くすることが考えられるが、課徴金は、総余剰のデット・ウェイト・ロスを生むことを考慮する必要がある、むやみに大きくすることはできない。そこで、カルテル・談合の抑止として、個人に対して刑事罰を課すことも考えられる。



## 2) 中間財の競争制限行為

次に，中間財で競争制限行為があった場合を考えよう。

### (a) 排除措置命令

中間財で競争制限行為があった場合，排除措置命令については，次のように考えられる。

中間財の競争制限が行われた場合を考えよう。中間財で競争制限行為による値上げが行われれば，転嫁が行われ，最終的に消費財の価格が上がる。排除措置命令は，競争制限に伴うコスト低下の無い場合は，違法と推定する（原則違法）必要がある。これは，次に説明するように，社会全体の一般消費者（家計）の不利益につながるので，違法と推定する（原則違法）ものである。この場合，社会全体の一般消費者（家計）の不利益については，社会全体の総余剰のデット・ウェイト・ロスであり，以下で説明するように，最終消費財の供給に関して，供給側を一まとめに生産者と考え，生産者余剰の減少の合計（企業の利潤の減少の合計）と最終消費財の消費者余剰（家計の利益）の減少の合計である総余剰の減少を問題とすることである。

この場合も，最終消費財に関して，次のことがいえる。商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は，競争が実質的に制限される結果，市場価格が上がり，競争価格以上の支払いを余儀なくされ，被害を受けることは間違いないが，商品を強く選好する消費者（タイプⅠ）だけを市場（一定の取引分野）にとると，市場価格が上昇した結果，その商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関して，総余剰が減少し，デット・ウェイト・ロス（図1のA+B）が生ずることが評価できなくなり，効率性（総余剰最大）からの評価ができなくなる。

また，中間財の競争制限が行われた場合，その後の中間業者についても，次のことが言える。中間財の競争制限は，二重限界性が無ければ，転嫁が完全に行われるが，二重限界性があれば，転嫁は完全には行われない。中間財の競争制限が行われた場合，その後の中間業者は，完全競争や入札が行われ，二重限界性が無く，転嫁が完全であれば，損害がないが，二重限界性が生じ，転嫁が完全で無ければ，損害が生ずる。このとき，その後の中間業者の損害についてみると，原材料のコスト高による商品値上げのため，商品市場で，商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）に関しては，マークアップ（販売価格と競争価格の

差)の減少分による生産者余剰(利潤)の損害が生じ、また、商品の購入を断念した選好が弱い消費者(タイプⅡ)に関しては、販売数量の落ち込みによる生産者余剰(利潤)の損害が生ずる。この場合、商品を強く選好する消費者(タイプⅠ)だけを市場(一定の取引分野)にとると、市場価格が上昇した結果、その商品の購入を断念した選好が弱い消費者(タイプⅡ)に関して、販売数量の落ち込みに関する生産者余剰(利潤)の損害が生ずることが評価できなくなり、効率性(総余剰最大)からの評価ができなくなる。

なお、すべての財の総余剰を合計したものが社会全体の総余剰になるわけではない。それは、例えば、中間業者の、原材料の買い手としての消費者余剰と商品の売り手としての生産者余剰は、同じ当該企業の利潤の両局面であり、利潤に関して、二重計算になるからである。したがって、中間財の競争制限が行われた場合、その後の中間財や消費財について、原材料の購入市場における消費者余剰の減少やその原材料を使った商品の販売市場における生産者余剰の減少を単純合計したものが、社会全体の総余剰の減少になるわけではない。

例えば、簡単に説明するため、中間財の競争制限が行われ、中間財から消費財へと取引が行われ、中間財の購入業者は消費財の供給業者であるとしよう。この場合、中間財を購入する消費財の供給業者は、中間財の購入における消費者余剰も消費財の供給における生産者余剰も、企業の利潤の局面である。中間財の購入業者で消費財の供給業者は、中間財の購入価格が高くなるので、消費財の値上をするが、二重限界性があり転嫁が完全に行われなければ、消費財の販売で、マークアップ(販売価格と競争価格の差)が下がったり販売数量が落ち込んだりして、生産者余剰の損害が生じ、そして、そのため、中間財の購入で、消費者余剰の損害が生ずる。中間財の購入業者である消費財の供給業者の、売り手としての生産者余剰の損害は、買い手としての消費者余剰の損害につながるものであり、両者とも、当該企業の利潤の損害に相当する。したがって、最終消費財の供給に関して、供給側を一まとめに生産者と考え、中間財から最終消費財までの企業の利潤を一まとめにして、生産者余剰の合計(企業の利潤の合計)を考えた方がわかりやすい。

#### (b) 損害賠償

中間財で競争制限行為による値上げが行われれば、その後の中間財も値上げされ、転嫁が行われ、消費財の価格が上がり、最終消費者(家計)の利益も損わ

れる。

米国では，直接購買者には損害賠償を認めるが，イリノイ・ブリック判決<sup>3</sup>では，間接購買者には損害賠償を請求する原告適格を認めていない。また，転嫁についてみると，ハノーバー・シュー判決<sup>4</sup>では，損害を他に転嫁したため原告は損害を被っていないとする被告の損害転嫁の抗弁を認めていない。イリノイ・ブリック判決でも，転嫁の約束がある場合と直接購買者が間接購買者にコントロールされている場合の例外を除き，損害転嫁の抗弁を認めていない。

しかし，中間財の競争制限行為は，間接購買者にも原告適格を認め，また，損害転嫁の抗弁を認めたほうがよいと思われる。転嫁が行われる間接購買者にも損害賠償を認めたほうがよいのは，中間財の競争制限行為の外部効果を内部化するためである。損害転嫁の抗弁を認めたほうがよいのは，もしも，間接購買者（中間業者）について，転嫁を考慮せずに，それぞれの段階で，値上げ分の損害賠償を認めるならば，中間業者は，損害以上の利益を得，また，中間財の競争制限行為をしたものは，その後の取引のそれぞれの段階で，各中間財の金額の上昇分と最終消費財の金額の上昇分のすべての損害賠償をすることとなるが，これは重なっているので，何重にも賠償することとなり，適当でないためである。

ホベンカンブは，間接購買者の損害賠償について，最終消費者は，転嫁された損害額を計算する必要のない手法（ヤードステック方式や前後方式）で損害賠償を認められるべきであり，中間業者は，マークアップの減少による損害と販売数量が減少した損害から，代替財の売上増加による利益を引いた分の損害賠償を認められるべきであるとする<sup>5</sup>。ヤードステック方式は，問題の市場での価格を非常によく似た別の市場における価格と比較する方法であり，前後方式は，問題の市場で競争制限行為の前後の価格を比較する方法である。

日本では，石油価格カルテル鶴岡灯油事件<sup>6</sup>で，最高裁は，間接購買者である最終消費者に原告適格を認めた。この事件で，最高裁は，通常の経済状況の

3 Illinois Brick v. Illinois, 431 U.S. 720 (1977)

4 Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481

5 Hovenkamp, H. [2005], *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Harvard University Press. (荒井弘毅他訳[2010],『米国競争政策の展望』商事法務)

6 最高裁判決平成元年12月8日審決集36巻115頁（石油価格カルテル鶴岡灯油事件）

もとでは、現実の購入価格と価格協定直前の小売価格との差額が損害額となる（前後方式）が、本件では、OPECの石油カルテルのため石油製品価格が急激かつ一斉に値上がりした当時の状況の下では、損害額や価格協定と損害との因果関係は認められないとした。石油価格カルテル鶴岡灯油事件では、物価水準の変動を加えれば、ヤードステック方式や前後方式を使って、損害額や因果関係を認定できたと思われる。

中間財の競争制限が行われた場合、その後の中間業者の損害は、要約すれば、次のようになる。中間業者は、二重限界性が無く転嫁が完全に行われる場合は、損害が無いが、二重限界性があり転嫁が完全には行われなるときには、次の損害が生ずる。中間業者の損害は、商品の販売に関して、マークアップ（販売価格と競争価格の差）の減少による損害に、販売数量の減少による損害を加えたものであり、さらに、代替財の売上の増加による利益を引いた額である。中間業者の損害は、このように考える必要があり、中間財を高く買わされた分によって評価されるのではない。このことについて、説明しよう。

転嫁についてみてみよう。中間財で競争制限行為による値上げが行われれば、転嫁が行われ、最終的に消費財の価格が上がり、最終消費者（家計）の利益も損われる。

例えば、簡単に説明するため、中間財の競争制限が行われ、中間財から消費財へと取引が行われ、中間財の購入業者は消費財の供給業者であるとしよう。このとき、消費財が完全競争や入札が行われる場合、二重限界性が無いので、中間財の競争制限行為による金額の上昇分は、すべて最終消費者に転嫁され、消費財の供給業者は負担せず、中間財の供給業者は、中間財の価格操作で、消費財の独占価格をつけることができ、消費財の独占利潤のすべてを獲得できる。この場合、消費財の供給業者は中間財の金額の上昇分を負担せず転嫁し、損害が無いので、転嫁を考慮せずに、消費財の供給業者に、中間財の金額の上昇分の損害賠償を認めるのは適当でない。また、消費財が独占（または寡占）企業であれば、二重限界性が生じ、転嫁を完全に行うことができず、中間財と消費財の需要と供給の価格弾力性に応じて、中間財の金額の上昇分のうち、どれだけが次の取引相手に転嫁され、どれだけが自社が負担する損害かが決まる。

上の例のように、中間財の競争制限が行われた場合、その後の中間業者について、次のことが言える。中間財の競争制限は、二重限界性が無ければ、転嫁

が完全に行われるが、二重限界性があれば、転嫁は完全には行われない。中間財の競争制限が行われた場合、その後の中間業者は、完全競争や入札が行われ、二重限界性が無く、転嫁が完全であれば、損害がないが、二重限界性が生じ、転嫁が完全で無ければ、損害が生ずる。このとき、その後の中間業者の損害についてみると、原材料のコスト高による商品値上げのため、商品市場で、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）に関しては、マークアップ（販売価格と競争価格の差）の減少分による生産者余剰（利潤）の損害が生じ、また、商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関しては、販売数量の落ち込みによる生産者余剰（利潤）の損害が生ずる。中間業者は、前者のマークアップの減少による損害の立証は可能であるとしても、後者の販売数量の減少による損害の立証は困難である。マークアップは、販売価格と競争価格（限界費用）の差である。なお、中間業者は、商品の販売における上の生産者余剰の損害のため、原材料の購入において、消費者余剰（利潤）の損害が生ずる。中間業者の場合、原材料が価格が上がることは、それを使った商品の売り手としてみれば、コストが上がって生産者余剰に影響を与え、また、原材料の買い手としてみれば、購入価格が上がって消費者余剰に影響を与えるが、これらは、同じ企業の利潤の両局面である。ここでは、企業の利潤について、分かり易いように、売り手としての生産者余剰から説明している。

さらに、中間業者は、例えば、価格が上がった中間財について棚に置く量を減らして、代替財の量を増やし、代替財の売上の増加による利益があるかもしれない。そこで、代替財の売上の増加による利益がある場合は、上述の損害から、これを相殺しなければならない<sup>7</sup>。

損害賠償は、中間業者は、困難であると思われる。中間業者は、転嫁が何段階も行われたり転嫁が及ぶ財が広ければ、中間財の金額の上昇分のうち、どれだけが次の取引相手に転嫁され、どれだけが自社が負担する損害になるかを立証するのは難しく、また、値上げのため生じた、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関する損害の立証は困難であり、さらに、代替財の供給もしている場合、代替財の売上の増加による利益を引いた損害を立証するのも、

---

7 Hovenkamp, H. [2005], *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Harvard University Press. (荒井弘毅他訳[2010],『米国競争政策の展望』商事法務)

難しいだろう。

最終消費者については、さらなる転嫁がないので、損害賠償は可能であると考えられる。ただし、最終消費者の損害賠償は、商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）の損害（図1のA）は、立証が困難で、事実上損害賠償の請求はできないだろうから、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）の損害賠償（図1のD）にならざるを得ないという問題がある。また、最終消費者についても、損害賠償請求訴訟のコストが大きく、最終消費者がいつも損害賠償請求訴訟を起こすわけではない。

上述のように、中間財で競争制限行為があった場合の損害賠償は、①中間業者は、転嫁の問題があり、転嫁が何段階も行われたり転嫁が及ぶ財が広ければ、損害の立証が困難である、②中間財の競争制限があったとき、その後の中間財や消費財について、中間業者は、値上げのため生じた、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関する損害の立証が困難である、③最終消費者については、さらなる転嫁がないので損害賠償は可能であるが、損害賠償請求訴訟のコストが大きく、いつも損害賠償請求訴訟を起こすわけではなく、また、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関する損害の立証が困難であるという問題がある。このため、中間財の競争制限行為については、損害賠償は不十分であり、事業者の競争制限行為を抑止することにならず、社会全体のデット・ウェイト・ロス、つまり、生産者余剰の減少の合計（企業の利潤の減少の合計）と最終消費財の消費者余剰（家計の利益）の減少の合計である総余剰の減少を生ずる問題が、消費財の競争制限行為よりも大きくなる。

上のことから、中間財の競争制限行為は、損害賠償では不十分で、排除措置命令や課徴金の活用が期待される。

#### (c) 課徴金

中間財の競争制限でも、課徴金について、前述したように、次のことがいえる。課徴金については、立法時は違法行為により得られた経済上の利益を徴収する（不当利得の剥奪）という説明が行われたが、現在では、行政上の制裁であるという説明が行われている。中間財の競争制限について、当該中間財を図1にとった場合を考える。商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は、消費者の被害（図1のD）はそのまま供給者の利潤の増加で相殺されるが、これが、不当利得と考えられるであろう。コスト低下の無いときには、課徴金で、商品の

選好が強い消費者（タイプⅠ）に関する不当利得（図1のD）を剥奪すれば，生産者余剰は減少（図1のB）だけとなるので，競争制限行為を行わない。けれども，コスト低下の無い場合，カルテル・談合などのすべてが摘発されるわけではないことを考えると，カルテル・談合の防止のために，摘発された場合の課徴金を重くした方がよいから，課徴金は，摘発された場合の不当利得（図1のD）の剥奪だけでなく，もっと重くすることが考えられる。競争制限が中間財の場合には，課徴金は，企業の主観的な摘発確率を考えて，競争制限が行われた中間財の市場で，商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）に関する不当利得（図1のD）を剥奪する額とすれば，生産者余剰は減少（図1のB）だけとなるので，競争制限行為を行わない。

しかし，課徴金は，上の不当利得（図1のD）を算定するのは難しい。課徴金は，形式的に実行期間の売上額に一定比率を掛けて算出するようになっている。このとき，次のように，課徴金が課されたとき，商品価格が上がり，転嫁が行われることに留意する必要がある。この場合，課徴金をコストに上乗せするので，中間財の供給曲線が引き上げられ，中間財の商品価格が上がり，転嫁が行われ，社会全体の生産者余剰の減少の合計（企業の利潤の減少の合計）と消費財の消費者余剰（家計の利益）の減少の合計である総余剰のデット・ウェイト・ロスが生ずる。

したがって，中間財の課徴金についても，次のことが言える。カルテル・談合などのすべてが摘発されるわけではないことを考えると，カルテル・談合の防止のために，摘発された場合の課徴金を重くすることが考えられるが，課徴金は，総余剰のデット・ウェイト・ロスを生むことを考慮する必要があり，むやみに大きくすることはできない。そこで，前述したように，カルテル・談合の抑止として，個人に対して刑事罰を課すことも考えられる。

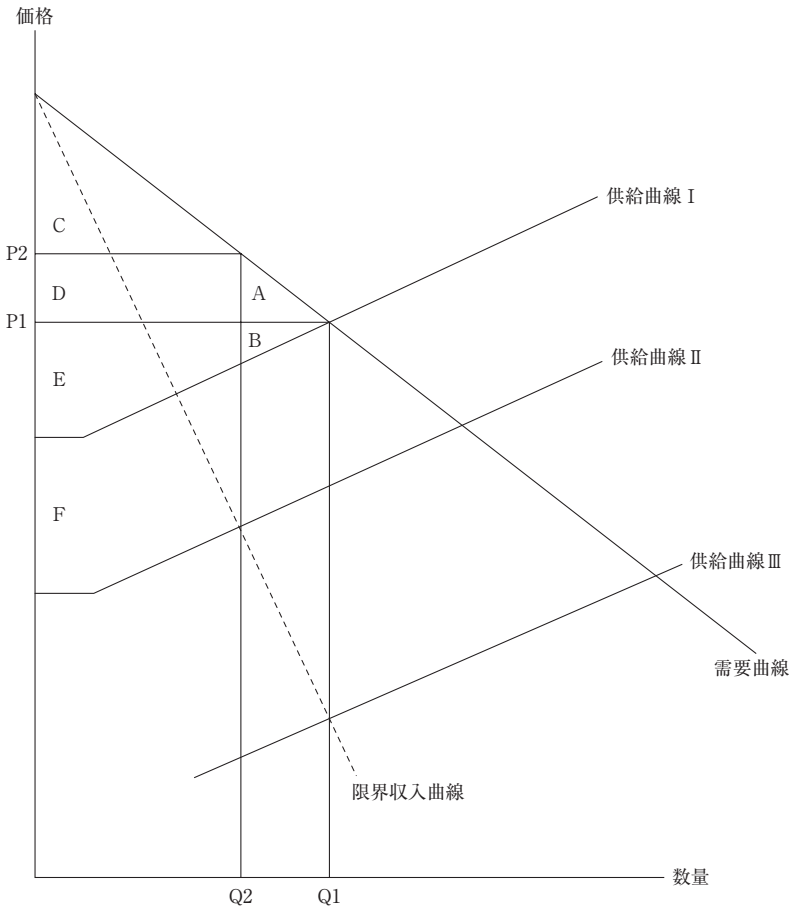
## （2）合理の原則を適用する場合

競争制限に伴うコスト引き下げの正当化事由があり，合理の原則を適用する場合についてみてみよう。

### 1）消費財の競争制限行為

消費財の競争制限行為に，合理の原則を適用する場合についてみてみよう。

図2 競争制限に伴うコスト引き下げがある場合



ここでは、競争制限に伴うコスト引き下げがある場合の図2を考える。競争制限に伴うコスト引き下げがあり、企業の限界費用が低下し、供給曲線Ⅰから供給曲線Ⅱへ変化したとする。供給曲線は限界費用を表す。競争制限後、企業は限界収入と限界費用が等しくなるようにするのが利潤最大化となるので、図2で、競争制限に伴い、供給数量はQ1からQ2に減少し、市場価格は、P1か



ら  $P_2$  に上昇する。競争制限前の消費者余剰は  $A + C + D$  で示され、総余剰はこれと生産者余剰  $B + E$  を加えたものである。競争制限後は、消費者余剰は  $C$ 、生産者余剰は  $D + E + F$  であり、総余剰は  $C + D + E + F$  である。 $D$  は、競争制限前は消費者余剰であったものが、競争制限後は、生産者余剰（利潤）の一部となっており、消費者から、生産者に移転したものである。総余剰は、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関してデット・ウェイト・ロス（図2の  $A + B$ ）だけ失われ、コスト低下による生産者余剰の増加分（図2の  $F$ ）だけ加えられる。 $F$  はコスト低下による総余剰の増加分と解釈される。

したがって、排除措置命令については、競争制限に伴ってコスト低下のある場合は、総余剰最大化の観点からは、合理の原則を適用し、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関するデット・ウェイト・ロス（図2の  $A + B$ ）と生産者余剰の増加分（図2の  $F$ ）のどちらが大きいかを比較することとなる<sup>8</sup>。デット・ウェイト・ロス（図2の  $A + B$ ）は、生産減に比例的であり、生産者余剰の増加分（図2の  $D$ ）は競争制限後の生産量に比例的である。

この場合も、次のことがいえる。商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は、競争が実質的に制限される結果、市場価格が上がり、競争価格以上の支払いを余儀なくされ、被害を受けることは間違いないが、消費者の被害（図2の  $D$ ）はそのまま企業の利潤の増加で相殺され、社会全体の付加価値（総余剰）の観点からは変化がない。消費者から企業に付加価値（総余剰）の移転が行われただけである。効率性（総余剰最大）の観点からは、競争が実質的に制限される弊害は、市場価格が上昇した結果、その商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）について、総余剰が減少し、デット・ウェイト・ロス（図2の  $A + B$ ）が生ずることである。商品を強く選好する消費者（タイプⅠ）だけを市場（一定の取引分野）にとると、市場価格が上昇した結果、その商品の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関して、総余剰が減少し、デット・ウェイト・ロス（図2の  $A + B$ ）が生ずることが評価できなくなり、効率性（総余剰最大）からの規制ができなくなる。

損害賠償からみると、次のようになる。市場価格が上昇した結果、その商品

8 Williamson, Oliver E. (1968), "Economies as An Antitrust Defence; The Welfare Tradeoffs," American Economic Review, 58 18-36. 小田切宏之「企業統合に対する規制」『日本の競争政策』第10章（東大出版会1999年）。

の購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）の損害（図2のA）は、立証が困難で、事実上損害賠償の請求はできないだろう。これに対して、商品の選好が強い消費者（タイプⅠ）は、競争が実質的に制限される結果、市場価格が上がり、競争価格以上の支払いを余儀なくされ、被害を受けているので、損害賠償（図2のD）の請求はできる。この損害賠償は、効率性（総余剰最大）の観点からは、次のように考えられる。損害賠償についてみると、コスト低下のあるときには、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）の損害（図2のA）の立証が困難で事実上損害賠償の請求はできないため、次のことが問題となる。供給者は、損害賠償（図2のD）がある場合、生産者余剰の増大（図2のF）の方が生産者余剰の減少（図2のB）よりも大きければ、競争制限行為を行う。損害賠償（図2のD）がある場合、デット・ウェイト・ロス（図2のA+B）と生産者余剰の増大（図2のF）とを比較していないので、損害賠償では、効率性（総余剰の最大）は達成できない。そこで、排除措置命令が必要となる。

課徴金については、次のように考えられる。競争制限に伴うコスト低下があるときには、課徴金で不当利得（図2のD）の剥奪をすれば、生産者余剰の増大（図2のF）の方が生産者余剰の減少（図2のB）よりも大きければ、競争制限行為を行う。この場合、不当利得（図2のD）の剥奪では、効率性（総余剰の最大）は達成できない。そこで、課徴金に、不当利得（図2のD）の剥奪だけでなく、購入を断念した選好の弱い消費者（タイプⅡ）の消費者余剰の減少分（図2のA）を付け加えることが考えられる。このようにすれば、供給者は、デット・ウェイト・ロス（図2のA+B）と生産者余剰の増大（図2のF）とを比較するので、効率性（総余剰の最大）が達成できる。

しかし、課徴金は、不当利得（図2のD）の剥奪だけでなく、購入を断念した選好の弱い消費者（タイプⅡ）の消費者余剰の減少分（図2のA）を付け加えて算定することは難しい。課徴金は、形式的に実行期間の売上額に一定比率を掛けて算出するようになっていて、商品価格が上がり、転嫁が行われることに留意する必要がある。この場合、課徴金が課されると、コストが上がり供給曲線が引き上げられて、商品価格が上がるから、生産者余剰の減少（企業の利潤の減少）と消費者余剰（家計の利益）の減少の合計である総余剰のデット・ウェイト・ロスが生ずる。これらの点を考えると、競争制限に伴ってコスト引

き下げがあり合理の原則が適用される場合は，課徴金を課さない方が望ましい。

なお，消費財の競争制限行為は，競争制限に伴うコスト低下のある場合は，消費財の市場価格が，消費財の競争制限行為の前よりも下がるときもある（図の2の供給曲線Ⅲ）。このときは，総余剰のデット・ウェイト・ロスが発生しない。

## 2）中間財の競争制限行為

中間財から消費財に取引が行われたとしよう。中間財で競争制限行為による値上げが行われれば，それを使う消費財でも値上げされ，転嫁が行われ，最終消費財の価格が上がる。

中間財の競争制限行為の排除措置命令は，競争制限に伴うコスト低下のある場合は，総余剰最大化の観点からは，合理の原則を適用する。合理の原則は，社会全体のデット・ウェイト・ロスと中間財における生産者余剰の増加分（当該中間財を図2にとった場合のF）のどちらが大きいかを判断する。社会全体の総余剰のデット・ウェイト・ロスは，最終消費財に関して，供給側を一まとめに生産者と考えた場合の生産者余剰の減少の合計と最終消費財の消費者余剰の減少の合計である総余剰の減少分である。特に，中間財の値上げの社会的な波及効果が大きい場合，社会全体のデット・ウェイト・ロスは大きくなる。

なお，中間財の競争制限行為は，競争制限に伴うコスト低下のある場合は，中間財の市場価格が，中間財の競争制限行為の前よりも下がるときもある（図の2の供給曲線Ⅲ）。このときは，総余剰のデット・ウェイト・ロスは発生しない。

中間財の競争制限行為の損害賠償は，コスト低下のある場合でも，前述と同じ問題がある。

中間財の競争制限行為の課徴金は，次のように考えられる。

中間財の課徴金については，競争制限に伴うコスト低下がある場合，課徴金は，競争制限が行われた中間財における不当利得（図2のD）の剥奪だけでなく，競争制限による社会全体の総余剰のデット・ウェイト・ロスを付け加えることが考えられる。社会全体の総余剰のデット・ウェイト・ロスは，最終消費財に関して，供給側を一まとめに生産者と考えた場合の生産者余剰の減少の合計と最終消費財の消費者余剰の減少の合計である総余剰の減少分である。この

ようにすれば、中間財の供給業者は、社会全体の総余剰のデット・ウェイト・ロスと生産者余剰の増加分（図の2のF）のどちらが大きいかを比較するので、効率性（総余剰の最大）が達成できる。

しかし、課徴金は、不当利得（図2のD）の剥奪だけでなく、競争制限による社会全体の総余剰の減少分（社会全体の総余剰のデット・ウェイト・ロス）を付け加えて算定することは難しい。課徴金は、形式的に実行期間の売上額に一定比率を掛けて算出ようになっていて、商品価格が上がり、転嫁が行われることに留意する必要がある。この場合、中間財の課徴金が課されると、コストが上がり供給曲線が引き上げられて、中間財の商品価格が上がり、転嫁が行われるから、社会全体で、生産者余剰の減少の合計（企業の利潤の減少の合計）と最終消費財の消費者余剰（家計の利益）の減少の合計である総余剰のデット・ウェイト・ロスが生ずる。これらの点を考えると、中間財の課徴金についても、競争制限に伴ってコスト引き下げがあり合理の原則が適用される場合は、課徴金を課さない方が望ましいといえることができる。

### 3) 合併等と事業者団体の特例<sup>9</sup>

「競争の実質的制限」は、競争機能が働かず、価格と競争価格（限界費用）が乖離する、又は、乖離が大きくなる状態のことであり、「一定の取引分野」とは、競争の実質的制限がみられる範囲のことである。独禁法の「競争」は競争機能のことであり、正当化事由が含まれ、「競争の実質的制限」は競争機能が実質的に制限されることであるから、「競争の実質的制限」は正当化事由が含まれると考えられ、「競争の実質的制限」は、競争制限効果と正当化事由を比較衡量する必要がある。

簡単に説明するため、品質の低下や多様性の減少は市場価格の上昇で代表させる。独禁法の「一定の取引分野における競争の実質的制限」とは市場価格が上がるかどうかの消費者余剰基準を表し、「公共の利益に反して」は市場価格が上るとしてもコストが低下し総余剰が増大する総余剰基準を表わしていると考えられる。市場価格の上昇（品質の低下や多様性の減少はこれに含まれる）を基準とすることを消費者余剰基準と呼ぶことにする。不公正な取引方法の「競

---

9 大録英一『独占禁止法の体系的理解Ⅰ』165頁（静岡学術出版 2011年）

争（競争機能）の阻害」は総余剰基準と考えられる。

次に説明するように、「公共の利益に反して」という文言が，独禁法 4 章の企業結合規制に入っていないのは事前規制のため，8 条 1 号に入っていないのは迅速処理のため，総余剰基準でなく消費者余剰基準で判断することを表わしたものと考えられる。

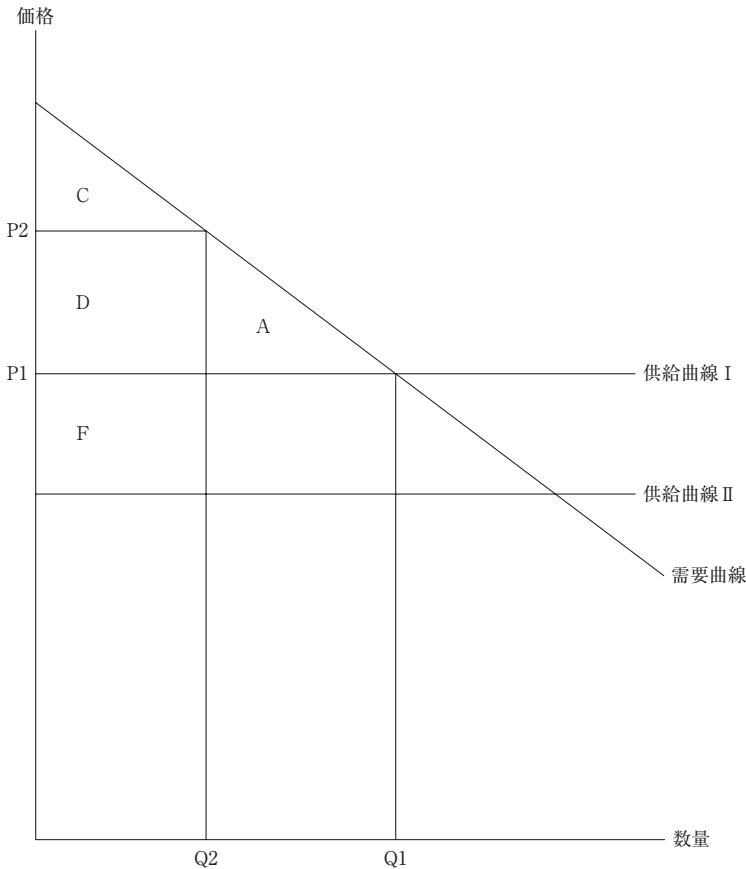
合併等のような事前審査では効率性向上による費用低下の正当化事由の評価は極めて難しく，情報の非対称のある規制当局や裁判所が判断を誤る可能性が大きい。したがって，合併等について競争制限効果が生ずる場合，生産性向上効果は，特に大きいときだけ評価するのが適当であると思われる。合併等の規制については，消費者余剰基準をとり，正当化事由は消費者余剰基準までしか考慮しないことを表わすために，独禁法 4 章には「公共の利益に反して」という文言が付されていないと考えられ，合併等については，正当化事由により合法と認められる範囲を厳しくし，合併等による費用低下の効果が特に大きく，市場価格を下げるほどである場合しか考慮せず，合併等による費用低下が大きくなり，市場価格を下る程には至らない場合は考慮しないことを表わしていると考えられる。ただし，消費者余剰基準は，短期ではなく，投資まで含めて動学的に考える必要がある。

事業者団体も次のことがいえる。事業者団体は，構成員の公共財的業務を行うため，正当化事由に該当する行為を頻繁に行うから，それが，独禁法違反かどうかの判断を直ちに行う必要がある。そのためには，生産性向上効果は，特に大きく，市場価格を下げるほどである場合しか考慮しない消費者余剰基準で判断する必要がある。総余剰基準では，法的安定性を害するだろう。一定の取引分野における競争の実質的制限の社会的デメリットと効率上の社会的メリットの比較は，消費者余剰基準で行うことを表わすために，8 条 1 号には「公共の利益に反して」という文言が付されていないと考えられる。

#### 4 規模の経済性が一定の場合

参考のため，規模の経済性が一定で，限界費用と平均費用が一定である場合を，図の 3 として示した。図の 3 は，規模の経済性が一定で，限界費用と平均費用が一定であり，供給曲線は，限界費用と平均費用を表す。図の 3 では，競

図3 規模の経済性が一定の場合



争制限に伴うコスト引き下げがない場合には、供給曲線Ⅰだけに注目すればよい。競争制限に伴うコスト引き下げがある場合には、供給曲線Ⅰが供給曲線Ⅱに変化すると考える。

競争制限に伴うコスト引き下げがない場合を考えよう。このときには、図の3の供給曲線Ⅰだけに注目すればよい。図3で、競争制限に伴い、供給数量はQ1からQ2に減少し、市場価格はP1からP2に上昇するものとする。図の

3は、規模の経済性が一定であるため、図の1のBとEがゼロになったものである。図の3では、購入を断念した選好が弱い消費者(タイプII)に関するデット・ウェイト・ロス<sup>10</sup>は、消費者余剰の損失(図3のA)だけであり、選好が強い消費者(タイプI)に関する消費者から企業への付加価値(総余剰)の移転分(図3のD)は、独占利潤である。独占利潤とは、独占の場合に平均費用を上回る価格を設定できることによるものであり、独占企業が得る超過利潤<sup>10</sup>である。平均費用が一定である図の3でみると、選好が強い消費者(タイプI)に関する消費者から企業への付加価値(総余剰)の移転分(図3のD)は、独占利潤である。総余剰最大化の観点からは、独占利潤(図3のD)が生ずることが問題となるのではなく、デット・ウェイト・ロス(図3のA)が生ずることが問題となるのであるが、もしも独占利潤(図3のD)を損害賠償や課徴金で無くすることができれば、デット・ウェイト・ロス(図3のA)も生じなくなるので、損害賠償や課徴金はこの観点から評価することができる。

競争制限に伴うコスト引き下げがある場合には、図の3では、供給曲線Iが供給曲線IIに変化すると考える。競争制限に伴うコスト引き下げがある場合、図の3では、総余剰が減少するかどうかは、購入を断念した選好が弱い消費者(タイプII)に関するデット・ウェイト・ロス(図3のA)とコスト低下による生産者余剰の増加分(図3のF)のどちらが大きいかで決まる。

---

10 超過利潤という用語は、次のような考え方に基づいている。利潤には、正常利潤と超過利潤がある。正常利潤は固定費用を回収できる利潤である。産業から退出するか参入するかは、生産者余剰(準レント)が固定費用より大きいかな否かで決まる。生産者余剰(準レント)が固定費用より小さければ、新たな資本の投資をすると損失が増大するので、新たな資本の投資を行わず、退出し、他の正常利潤が得られる産業に資本を投下する。逆に、固定費用以上の生産者余剰(準レント)が得られれば参入が行われる。図の1で考えると、完全競争であれば、生産者余剰(図の1のB+E)は、長期的には、固定費用と等しくなる。完全競争であれば、生産者余剰(準レント)は、長期的には、固定費用と等しく、価格は平均費用になり、超過利潤は発生しない。正常利潤は平均費用に含まれる、超過利潤ゼロというのは、総収入から実際に支払った費用のみならず、機会費用を含めた総費用を差し引いた残りがゼロということである。機会費用を考えたときに、企業にとって他の産業で資本を投下し事業活動を行ったときに得られる利潤が正常利潤である。

## 5 デット・ウェイト・ロス以外の弊害

総余剰最大化（一般消費者の利益の最大化）からみた競争制限の弊害について、本稿では、簡単に説明するため、購入を断念した選好が弱い消費者（タイプⅡ）に関するデット・ウェイト・ロス（総余剰の減少）を説明したが、競争制限は、他にも、次の弊害も考えられる<sup>11</sup>。一つ目は、競合企業を差し置いて独占等を維持するためには、本来の事業と関係ないロビイング等の経費がかかり、極端な場合、独占利潤をすべて使い果たすことにもなりかねないことである。二つ目は、独占等の競争制限が起これば、企業は、効率化する誘因が欠けるのではないか（X非効率という）ということである。経営と所有が分離していると、効率化の誘因に乖離が生じ、独占等の競争制限でその乖離が大きくなる。

## 6 コースの定理

ある政策で分配の問題を容易に改善することができるのであれば、他の政策は、社会的な付加価値（総余剰）を最大にすることに使った方が、最適な政策割り当てができる。前述したように、独禁法も、経済的弱者の保護は、直接税や補助金等直接的な方法に任せ、独禁法は効率性（総余剰最大）を増進することに使った方が、最適な政策割り当てができる。

コースは、取引費用が無視できれば、公平性の問題は別にして、何らかの法的権利（ルール）が明確に規定されていれば、どんな法的権利（ルール）であろうと、だれが法的権利を有しようとして、交渉（取引）により、効率性（最適資源配分）は達成できることを示した<sup>12</sup>。この場合、誰が法的権利を有するかは重要ではなく、誰かに明確な法的権利が与えられていることが重要である。また、交渉により、効率性（最適資源配分）を達成するには、何らかの法的権利（ルール）が明確に規定されていなければならないのであって、財産権である必要はない。例えば、損害が生じたときに、被害者が被害を負担するのか、加害者に

11 大橋弘「第1回 産業組織と競争政策」公正取引739号（2012年5月）

12 Coase, R., "The problem of social cost," *Journal of Law and Economics* 3 (1960), 1-44.



対して損害賠償請求権を持つのか、あるいは、第三者が負担するのか等について、何らかのルールが確立していたとしよう。この場合、取引費用が無視できれば、誰に法的権利を与えても誰に賠償義務を課しても最適資源配分は達成できる。

しかし、情報の偏在などによる取引費用を考えれば、最も取引費用を軽減できる者に法的権利を与える場合に、最適資源配分を達成でき、また、財産権が有用となる。契約の締結や遵守状況を確認するコストが大きい等、取引費用が大きいならば、初期の権利の配分が経済厚生（総余剰）の結果を左右し、所得分配は別にすれば、取引費用を最も軽減できるもの（最安価費用回避者）に、責任を負担させるように初期の権利を配分するときに経済厚生（総余剰）が最大となり、また、財産権が有用となる。コースの定理の含意は、①法は初期権利の配分の内容を明確にすべきである。②取引費用があるのであれば、実体法であれ手続法であれ、取引費用を最小化するように初期権利を配分すべきであり、また、財産権が有用となるということである。取引費用があるときに、取引費用を最小化するように初期権利を配分するのは、初期権利を配分されないときに権利の実現のための費用が大きくなる者に初期権利の配分をするように定めるべきであるということである。逆に言えば、取引費用があるのであれば、実体法であれ手続法であれ、コースの定理の基礎的な含意は、責任はそれを取らせたときに最もその責任を果たすことが安価である者に配分するのが望ましいということである。コースの定理は、取引費用ゼロの場合だけでなく、ここまで考える必要がある。

独禁法の場合、競争制限を行ったとき、競争制限を行ったものが、取引費用を最も軽減できるものであるから、外部効果を含めて、競争制限を行ったものに、責任を分配すればよい。これが、前述の排除措置命令、損害賠償、課徴金の考え方である。このようにすれば、競争制限を行う企業は、事前に、排除措置命令、損害賠償、課徴金による外部効果の内部化をコストとして計上して意思決定をすることとなる。なお、上述した課徴金の額は、現実の課徴金の額ではないが、上の議論は、課徴金の根拠を与え、現実の課徴金を評価する上で役立つと思われる。