

司法試験 令和5年

1 【第1問】（配点：50）

2 甲装置は、我が国において法令上求められている検査のための特有の機能を有する業務用検査装
3 置である。また、乙機器は、甲装置の中核となる機器であり、甲装置に組み込んで使用される。

4 甲装置には、大型の甲装置（以下「大型甲」という。）と小型の甲装置（以下「小型甲」という。）
5 がある。大型甲と小型甲の市場規模（販売金額）は同程度であり、それぞれの需要は安定している。
6 大型甲と小型甲では、サイズ、処理能力等が異なり、また、大型甲と小型甲の製造設備を相互に転
7 換するためには、かなりの投資と時間を必要とする。

8 甲装置の主要なメーカーとして、X社、Y社及びZ社（以下「3社」という。）があり、それぞれ
9 複数の製造設備で甲装置を製造しているが、3社それぞれの製造能力にはかなりの余裕がある。

10 3社のほかに、小型甲のみを製造販売するW社がある。これらのメーカーは、全国の需要者に甲
11 装置を販売する体制を整えており、地域による価格差は存在しない。また、甲装置の輸出入は事実
12 上行われていない。甲装置の需要者は、比較的大規模な事業者であり、交渉力が強い。甲装置の製
13 造コストは、需要者向け販売価格の6割程度である。

14 甲装置全体では、Z社がシェア（販売金額に基づく割合をいう。以下同じ。）を漸増させてきてお
15 り、その分、X社及びY社のシェアが漸減してきている。現在のシェアは、次表のとおりである。

16

	甲装置全体	大型甲のみ	小型甲のみ
X社	25%	40%	10%
Y社	25%	20%	30%
Z社	40%	40%	40%
W社	10%	—	20%
合計	100%	100%	100%

17

18 大型甲については、3社が製造販売しており、うちX社とZ社が大きなシェアを有している。こ
19 れに対し、Y社のシェアは、同程度の製造能力を有する二つの大型甲の製造設備のうち一つが老朽
20 化して高コストになっていることもあって減少傾向にあり、このままでは今後更にシェアを落とす
21 ことになると思われる。

22 他方、小型甲については、3社のほか、小型甲のみを製造販売するW社を加えた4社がしのぎを
23 削っている。X社は、小型甲については最低のシェアにとどまっている。

24 乙機器は、専ら甲装置に組み込まれるものであり、他に代わるものはなく、他に転用することも
25 できない。また、大型甲向けと小型甲向けとで違いはない。

26 3社は、乙機器を自ら製造している。乙機器の製造コストは、甲装置全体の製造コストの5割程
27 度を占めている。乙機器の製造には特殊な技術が必要であり、甲装置のメーカー以外には乙機器の
28 製造技術を有するものはおらず、新規参入も困難であり、また、輸出入も事実上行われていない。

29 3社それぞれの乙機器の製造能力にはある程度の余裕がある。

30 他方、小型甲のみを製造するW社は、乙機器を製造する技術を有するものの、自らは製造せず、
31 3社に製造を委託している（必要数量のおおむね3分の1ずつ）。これは、甲装置のシェアが低いW
32 社が乙機器を自ら製造する場合にはコスト面で不利であり、乙機器の製造余力がある3社から供給
33 を受けることが有利であると判断しているためである。W社が乙機器の製造設備を設置し稼働させ
34 るためには3年近い期間を必要とする。また、W社は、独自の技術を用いて、他社から調達した乙
35 機器を組み込んだ小型甲を製造しており、一部の需要者から支持を得ていることから、一定の競争
36 力があると評価されている。

37 〔設 問〕

38 こうした中で、X社及びY社では、次の二つの計画を立案しており、その一環として、私的独
39 占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）上の問題点についても
40 検討している。二つの計画について、独占禁止法上の問題点を分析して検討するとともに、問題
41 があると判断される場合には、当該問題を解消するために必要と考えられる措置を具体的に提示
42 しなさい。なお、二つの計画について、それぞれ独立して検討するものとする。

43

44 (1) 甲装置の製造コストは、その製造数量や製造設備の稼働率に左右されるところ、X社の小型
45 甲の製造設備やY社の二つの大型甲の製造設備のうちの一つの稼働率が低い状況にある。しか
46 かし、甲装置の需要者の中には、設置場所等により大型甲と小型甲の両方を必要とするものも少
47 なくなく、X社及びY社では、大型甲と小型甲の両方を販売することが営業上重要であると判
48 断している。

49 このため、X社とY社は、次の内容の甲装置の製造受委託（OEM）契約を締結することを
50 計画している。すなわち、X社にあっては、小型甲の製造を取りやめ、Y社に小型甲の製造の
51 全部を委託し、Y社から供給を受けた小型甲を自社の製品として需要者に販売する。逆に、Y
52 社にあっては、大型甲の製造を取りやめ、X社に大型甲の製造の全部を委託し、X社から供給
53 を受けた大型甲を自社の製品として需要者に販売する。甲装置の需要者向けの販売活動は、そ
54 れぞれが独立して行う。

55 X社及びY社において、大型甲と小型甲の製造を担当する従業員を相互に配置転換すること
56 は容易である。それぞれの現有製造設備から他方に必要数量を供給することは可能であるが、
57 特に大型甲についてはX社の製造余力は乏しくなる見込みである。また、大型甲及び小型甲の
58 いずれについても、製造受託者から製造委託者に対する供給価格は、それぞれの需要者向け販
59 売価格の8割程度と見込まれる。

60 なお、これによりW社に対する乙機器の供給に影響が生じることはない。

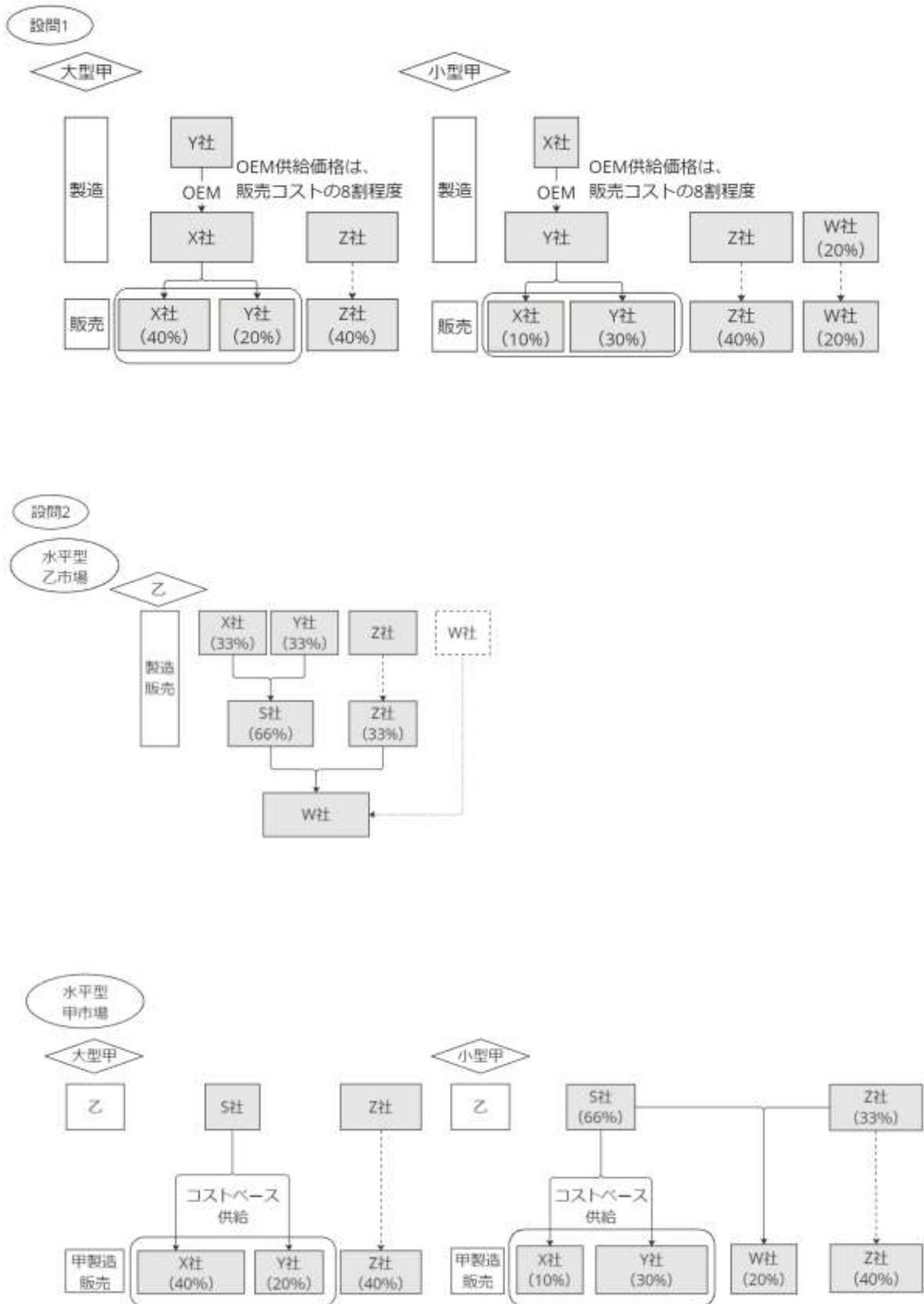
61

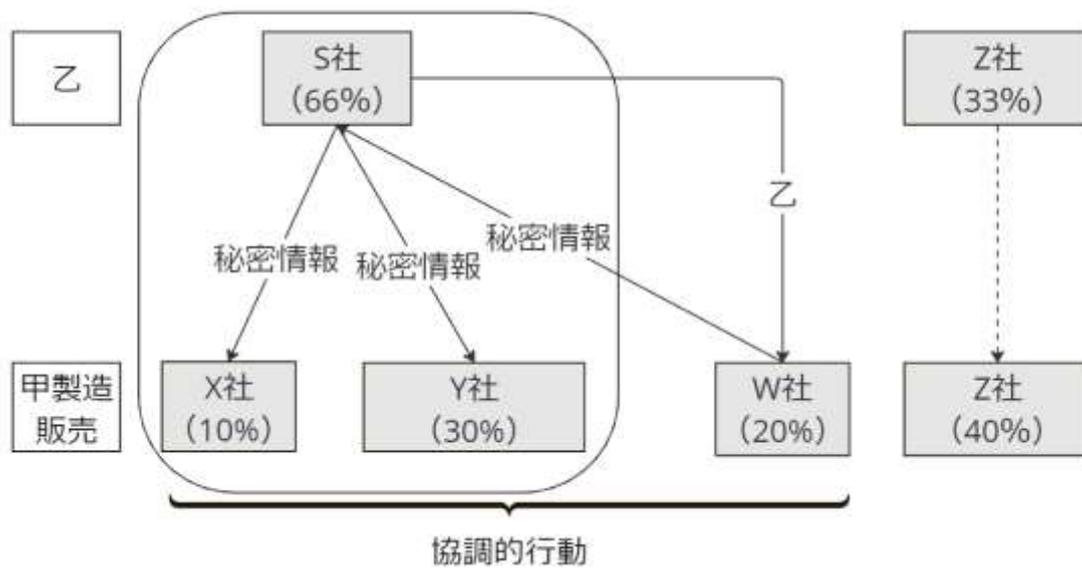
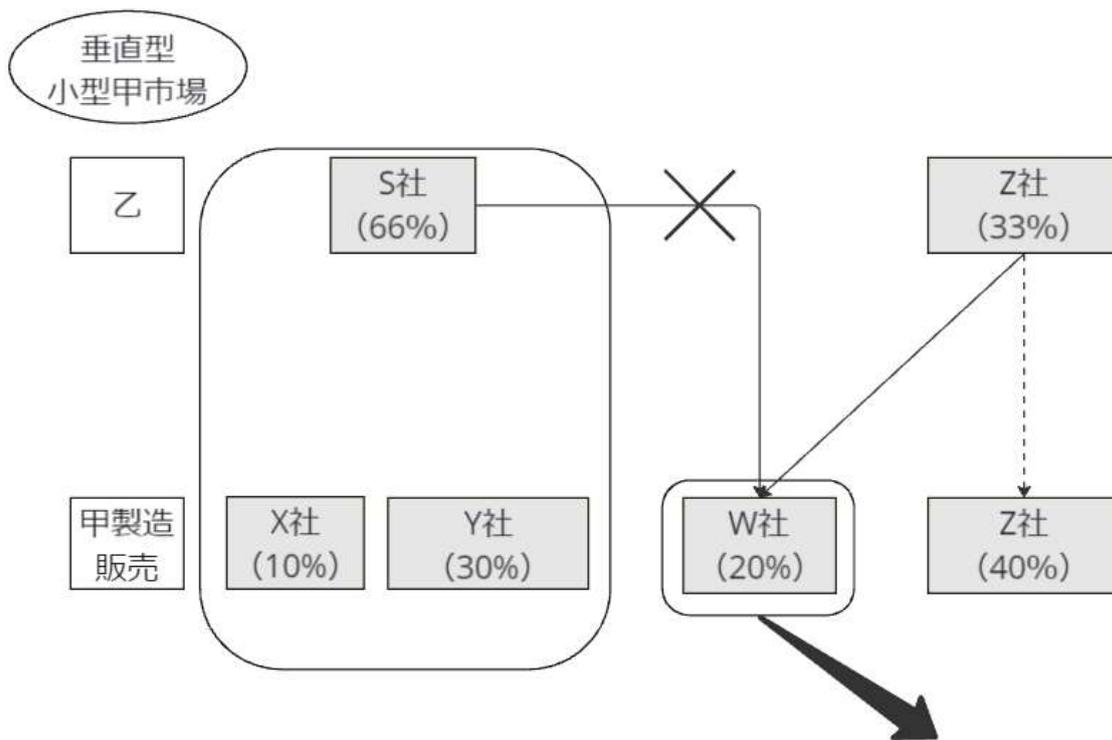
62 (2) 乙機器の製造コストは、その製造数量や製造設備の稼働率に左右されるところ、甲装置のシ
63 ェアが首位のZ社に比べて低いX社及びY社では、乙機器の製造コスト面で不利な状況にある。

64 このため、X社とY社は、それぞれの乙機器製造部門を共同新設分割方式で切り出し、乙機
65 器の製造を行う共同出資会社としてS社を設立することを計画している。なお、この共同新設
66 分割は、独占禁止法に基づく公正取引委員会への届出基準を充足している。

67 S社では、乙機器の製造設備を統廃合し（ただし、W社に対して引き続き乙機器を供給する
68 上で必要な製造能力を維持する。）、製造コストの低減を図る。X社及びY社は、S社から製造
69 コストベースで乙機器の供給を受ける。また、甲装置の製造や需要者向けの販売活動は、それ
70 ぞれが独立して行う。

【関係図】





[解説]

設問（1）

1. 出題の概要

- ・設問(1)では、X社とY社が甲装置のうち大型甲と小型甲のそれぞれの製造に特化して、相互に他方に供給するという製造受委託（OEM）契約を締結する計画について、不当な取引制限（独占禁止法第2条第6項、第3条）の観点から検討することになる。（出題趣旨）
- ・設問(1)では、X社とY社が甲装置のうち大型甲と小型甲のそれぞれの製造に特化して、相互に他方に供給する相互OEM契約（製造受委託契約）を締結する計画について、不当な取引制限（独占禁止法第2条第6項、第3条）の行為要件や効果要件（市場画定を含む。）に関する規範を定立した上で、問題文に記載された事実関係に基づいて、上記計画によって大型甲と小型甲の各市場における競争にいかなる影響が及ぶかを適切に分析し、規範に当てはめることができているか、また、独占禁止法上の問題がある場合には、どのような問題解消措置が求められるかについて論理的に一貫した検討ができているかを評価の対象とした。（採点実感）

コメント①

コメント②

（コメント①）

- ・平成29年第2問以来の非ハードコアカルテルからの出題であった。非ハードコアカルテルの出題は、新規参入市場における販売の共同化（司法試験平成20年第1問）、購入の共同化（司法試験平成21年第1問）、物流の共同化（司法試験平成21年第1問、平成29年第2問）、製造の共同化（平成29年第2問）があるのであわせて復習すると良い。なお、平成29年第2問は本問と同じくOEM契約の事案である。

（コメント②）

- ・近年の非ハードコアカルテルの出題においては、問題解消措置についての言及が必要であることが強調されており、必ず問題解消措置についても言及できるよう意識する必要がある。

2. 適用条文の選択

- ・設問(1)では、X社とY社の間で大型甲と小型甲の相互OEM供給が計画されている。契約ベースによる、実質的な共同生産ともいえ、独占禁止法上は不当な取引制限の問題となる。（出題趣旨）
- ・ほとんどの答案が、本問の相互OEM契約締結の計画について、不当な取引制限（独占禁止法第2条第6項、第3条）の問題であるとして適切に適用条文を選択していたが、事業の経営受任（同法第16条第1項第4号）の問題であるとするものも散見された。本問の相互OEM契約は、大型甲と小型甲の製造について相互に受委託するものであり、「事業の経営」を受委託するものとは評価し難く、また、相互的な拘束による競争回避の検討が不可欠となる。これを事業の経営受任の問題とみることは、これらの点の洞察を欠くものであり、評価の対象とはしなかった。ただし、不当な取引制限の要件との共通性が認められる範囲において、本事案に即した分析が行われてい

コメント③

コメント③

る場合には、その限度で評価の対象とした。(採点実感)

(コメント③)

- ・OEM 契約の締結は、非ハードコアカルテルの典型的な問題として、2条6項で論じられるので、「OEM 契約=2条6項」として頭に入れておく必要がある。司法試験平成29年第2問の採点実感においても、非ハードコアカルテルの問題において、2条6項を選択できていない答案に対して、苦言が呈されている。¹⁾

速修●頁

3. 行為要件

- ・X社とY社の合意により計画・実施されるものであるから、「他の事業者と共同して」「事業活動を…拘束する」合意となることは明らかであるが、両社にとって制限内容が異なるともいえ（X社は小型甲の製造をやめてY社から供給を受け、逆に、Y社は大型甲の製造をやめてX社から供給を受けることとなる。）、不当な取引制限の行為要件との関係について論述することが適切である。(出題趣旨)
- ・不当な取引制限に係る「共同して・…相互にその事業活動を拘束」することの意義については、多くの答案で適切に論じられていた。また、本問の相互OEM契約への当てはめについても、大型甲と小型甲の製造の受委託において相互的な拘束が生じている実質について適切に記載されているものが多かったが、中には、本問での相互拘束の内容を具体的に記載しない答案も一定数見られた。(採点実感)
- ・なお、多くの答案が不当な取引制限の行為要件に関して詳細に論じており、このことが効果要件に関する論述が手薄になったことにつながっていると思われる。(採点実感)

コメント④

コメント④

コメント⑤

(コメント④)

- ・別の商品を対象とする相互OEMであるため、「相互に…拘束」の内容が若干異なることになる。したがって、拘束内容の共通性については、内容が完全に一致していなくとも、目的が共通していれば足りることを前提に簡単に当てはめを行うことになる(規範→当てはめのかたちで答案作成できれば、ベストではあるが、紙面と時間の関係から割愛した。)

「相互に…拘束」の解釈については、速修●頁参照

(コメント⑤)

- ・時間切れのせいか、効果要件の検討が全体的に薄かったようである。非ハードコアカルテルは行為要件の充足は比較的明らかであり、配点が高いのは効果要件であるので、行為要件につき大展開しないように注意が必要である。

4. 「一定の取引分野」

(1) 一般論

- ・本問では、甲装置とその中核となる乙機器という二つの商品が関わっており、各計画を検討する際に、どの範囲の市場に着目するかを判断する

コメント⑥

¹⁾ 司法試験平成29年第2問採点実感は、OEM契約につき、「適用条文として独占禁止法第16条第1項第4号や同法第2条第5項を挙げる答案が少なくなかったことは意外であった。」と指摘する。

ことが必要になる。その際には、市場画定の要素（典型的には商品範囲及び地理的範囲）と市場画定の方法（代替性の検討等）を論じた上で、問題文に示された事実関係を丁寧に拾い上げ、計画ごとに検討対象となる市場を画定することになる。（出題趣旨）

（コメント⑥）

- ・一般論として、市場画定の要素（典型的には商品範囲及び地理的範囲）と市場画定の方法（代替性の検討等）を論ずる必要がある。

（2）商品範囲

- ・特に、甲装置には大型甲と小型甲があるところ、両者間の需要面の代替性や供給面の代替性に関わる事実が示されており、これらを的確に当てはめて適切な市場を画定することが求められる。（出題趣旨）
- ・「甲装置全体の市場」として画定するものも一定数見られたが、本問では、大型甲と小型甲では需要・供給の代替性がなく、市場シェアや競争者の状況も異なっており、それぞれの市場について検討することが必要であると考えられる。（採点実感）

コメント⑦

コメント⑦

（コメント⑦）

- ・大型甲と小型甲は、用途が異なると考えられるため、需要の代替性は否定される。また、製造設備の転換が難しいので、供給の代替性も否定されるため、いずれの観点からも、別商品として画定されることになる。

5. 「競争を実質的に制限」

（1）一般論

- ・画定された「一定の取引分野」（市場）ごとに、各計画が実施された場合に生じ得る競争制限効果を分析し、競争制限効果が生じ得る場合には更に競争促進効果を併せ総合的に考慮して、競争の実質的制限がもたらされる蓋然性があるか否かを判断することになる。その際には、競争の実質的制限（の蓋然性）についての解釈を示した上で、その判断方法や考慮要素を示すことが求められる。（出題趣旨）
- ・競争事業者間のOEM契約のような業務提携は、同じ不当な取引制限の問題として検討されるものであっても、いわゆるハードコアカルテルと評価される類型とは異なり、それがもたらし得る効率性の改善等の競争促進効果と競争制限効果を比較衡量してその適法性が判断される。（出題趣旨）
- ・中には、主として競争促進効果に言及する答案も見られたが、独占禁止法上の問題点の有無を検討する上では、まずは競争制限効果が生じるか否かについて分析することが不可欠であろう。（採点実感）
- ・競争事業者間の業務提携…であり、水平的な競争制限効果が考えられ、単独行動による効果、協調的行動による効果の両面から検討することになる。（出題趣旨）
- ・大型甲市場と小型甲市場の競争状況の相違を踏まえて、各市場での効果分析を的確に行っている答案も一定数見られた…。 （採点実感）

コメント⑧

コメント⑧

コメント⑧

コメント⑨

コメント⑩

(コメント⑧)

- ・規範において、本件が非ハードコアカルテルであり、競争制限効果と競争促進効果の比較衡量によりその適法性が判断されることに触れる必要がある。
- ・出題趣旨からすると、比較衡量に関しては、競争制限効果→競争促進効果の順に触れるのがベターと考えられる。

速修●頁

(コメント⑨)

- ・競争制限効果の認定にあたっては、水平型の業務提携であることを指摘した上で、単独行動・協調的行動の双方から検討ができるとよいだろう。他方で、時間がなければ単独行動の点のみ触れられれば、現場レベルでは十分に高得点になったと考えられる。

(コメント⑩)

- ・大型甲市場と小型甲市場において、どの点が異なるのかにつき、比較しながら検討できると高得点につながる。

(2) あてはめ

ア. 大型甲の製造販売市場

- ・…大型甲市場では、本問の相互OEM供給契約の結果として、X社とY社の協調を前提とすれば合算して60パーセントの製造シェアに達すること、需要者向け販売価格に占める供給価格（調達価格）の割合が8割程度に達すると見込まれ、販売コストの共通化の割合が高いことなどを適切に指摘して、競争制限効果に関する分析を的確に行った上で、競争促進効果を比較衡量しつつ結論を導くという論理構成をとることが適切である…。(採点実感)
- ・また、大型甲と小型甲の需要者向け販売価格に占める供給価格（調達価格）の割合が8割程度に達すると見込まれており、販売コストの共通化の割合が高いことが重要である。(出題趣旨)
- ・さらに、本問では、X社とY社は引き続き甲装置の販売をそれぞれ独立して行うこととされているが、本問の相互OEM契約の実施により、大型甲及び小型甲の製造に関する情報が共有されることや販売面での協調につながるおそれがあることにより、その前提が損なわれることとならないかについて、効果分析として論述するものは少なかった。(採点実感)
- ・甲装置のうち大型甲市場には3社のみが存在し、特にX社とZ社の複占に近い市場であり、Z社にはかなりの製造余力があるものの、X社とY社の協調を前提とすれば合算して60パーセントのシェアを有することになる。(出題趣旨)

コメント⑪

コメント⑫

コメント⑬

コメント⑭

(コメント⑪)

- ・業務提携の事案では、(i) 提携当事者の事業活動の一体化が生じるか、(ii) 提携当事者が一体化する場合の市場全体への影響という2点からの検討が答案を作成しやすいと考える。(i)では、販売コストの共通化、情報交換の可能性が重要となり、(ii)では、提携当事者を一体としてみ

たときに単独行動・協調行動の観点から競争を実質的に制限することとなるかを検討することになる。(イメージとしては、X・Y間で企業結合が生じた場合と同様の場合として考えることになる。)

(コメント⑫)

- ・(i) 本件では、X・Yは販売活動自体は各自で行うため形式的に考えれば、甲の事業(販売)活動は独立して行われているように見えるが、本間では販売コストの共通化割合が高く、情報交換の可能性も否定できないことから、事実上X・Y間では競争が行われにくいような状況にあり、X・Yの事業活動が一体化されるおそれが強いといえる。

(コメント⑬)

- ・(ii) 本件における記載すべき考慮要素及びその評価は概ね以下の表のとおりであり、以下の事情を適切に評価しながら丁寧に上記②の認定を行っていくことになる。また、競争促進的な事情と比較考慮することになるが、上述のように出題趣旨からすると競争制限的な事情→競争促進的な事情の順で記載するのがベターである。

なお、競争制限的な事情においては(－)、競争を制限しないことを基礎づける事情(競争促進的な事情を含む。)については、(＋)で評価を記載している。

事 情	評 価
X・Yの合算シェアが60%、第1位となる。	－
輸出入が事実上存在しない(輸入圧力無し)。	－
有力な競争者Z(シェア40%)が存在し、シェアを漸増させてきており、競争力も強い。 また、製造能力にはかなりの余裕があり、供給余力を有している。	++
需要者の交渉力が強く、需要者圧力が大きい。	＋
製造工場の稼働率が改善し、製造コストの減少が図れる。	＋

- ・答案例では、上記表の(＋)の評価が(－)の評価を上回るとして、競争の実質的制限には当たらないものとの判断をした。他方で、X・Yの合算シェアが大きい点及び競争者につき、Z一社しかいない寡占状況となる点を重くみて、X・Yの事業の一体化のおそれが強い場合には、「競争を実質的に制限する」と判断することもありうる。

イ. 小型甲の製造販売市場

- ・(注：大型市場に対し)、小型甲市場にはシェア首位で製造余力があるZ社に加えて独自の技術を有するW社があり、シェアの異なる4社が競争しており、X社とY社の協調を前提としても合算40パーセントのシェアを有することとなるにとどまる。(出題趣旨)
- ・(注：上記の出題趣旨の点)を適切に論じている答案は必ずしも多くはなかった。(採点実感)
- ・結論として、大型甲市場においては独占禁止法上の問題があるが、小型甲市場においては問題がないとの結論を導く答案も一定数存在し

コメント⑭

コメント⑮

コメント⑯

たが、十分に検討することなく、いずれも問題がない又はいずれも問題があるとの結論を導くものも相当数に上った。採点に当たっては、結論のみならず、その分析の過程が的確であるかについても慎重に評価した。(採点実感)

(コメント⑭)

- ・大型甲市場と小型甲市場で差異があるのは、 $X \cdot Y$ の合算シェアが40%にとどまる点及び Z (シェア40%)の他に競争者として W (シェア20%)が存在する点である。いずれの事情についても、大型甲市場に比べて、競争制限効果が弱まる事情であるから、大型甲市場において競争の実質的制限に該当しないと認定をした場合には、小型甲市場においても同様に競争の実質的制限に該当しないと判断になる。

(コメント⑮)

- ・大型甲市場と小型甲市場で結論に差を設けたいのであれば、上述のように大型甲市場においては競争の実質的制限を肯定した上で、小型甲市場においては、競争の実質的制限を否定することになり、採点実感をみるとそのような答案も多かったようである。ただし、結論よりは思考過程を示す過程の方が重要である。

6. 問題解消措置

- ・計画では、 X 社と Y 社は引き続き甲装置の販売をそれぞれ独立して行うことが前提であり、その前提が損なわれることとならないか、そのおそれがある場合にどのような措置が有効ないしは必要であるかを検討することとなる。(出題趣旨)

コメント⑯

- ・問題解消措置の設計は、競争制限効果を発生させる原因となっている機序を突き止め、それを除去するという意味で、市場分析から論理的に導かれるべきものであるが、そのような論理的な流れを明示する答案はかなり少なく、問題解消措置のみを独立に検討している答案が多い印象であった。(採点実感)

コメント⑰

- ・計画では、それぞれ全量OEM供給を受けることとされているが、全量供給でないと両社にとって意味がないというものでもないと考えられ(問題文に Y 社の大型甲の製造設備に関する情報が示されている)、独占禁止法上の問題がある場合には、中間的な計画(部分的なOEM供給)に修正することの可能性を検討することが考えられる。(出題趣旨)

コメント⑱

- ・独占禁止法上の問題がある場合に、いかなる問題解消措置が考えられるかについては、これを記載する答案にあってもほとんどが情報遮断措置に言及するにとどまり、OEM供給の割合を縮減するなどの中間的な計画に修正すること(二つある Y 社の大型甲の製造設備のうち一つが老朽化し、高コスト化しているという背景があることから、その範囲でのOEM供給に限定することなど)の検討を挙げた答案はほとんどなかった。(採点実感)

コメント⑳

(コメント㉑)

- ・実務的には公取委からOEMに係る業務提携のクリアランスを得るためには、

情報遮断措置を講じていることが必要になると考えられ、相談事例で適法とされている事例においても、情報遮断措置についての言及があるものがほとんどである。非ハードコアカルテルの問題の場合にも、企業結合規制の場合と同様に問題解消措置の言及が必要になることは意識したい。なお、競争を実質的に制限しないと結論に至った場合でも、競争上の懸念を完全に否定できない以上は問題解消措置をとるべきとの流れで答案を作成すれば、矛盾なく問題解消措置に触れることができるので、結論にかかわらず、必ず、問題解消措置には触れるべきである。

(コメント⑰)

- ・問題解消措置を検討する場合には、競争の実質的制限の認定に関して大きな原因となっている事実を指摘した上で、その事実を除去するものを指摘するという流れで記載できるとよい。

(コメント⑱)

- ・本件では、X・Yの事業が一体化されてしまう点に競争の実質的制限につながる大きな原因があるので、その点を基礎づける事情を除去する必要がある。そして、①X・Y間で販売情報の交換が行われる可能性がある点や②コストの共通化が大きい点がX・Yの事業の一体化を基礎づける事情となっているので、①を除去するために情報遮断措置をとり、②を除去するために、OEM供給の割合を縮減することで、コストの共通化の割合を減らすことが考えられる。ただし、現場レベルでは、②OEM供給の割合の縮減まで指摘することは難しいので、答案例ではこの点までは記載していない。

設問（2）

1. 出題の概要

- ・設問(2)では、X社とY社それぞれの乙機器の製造部門を共同新設分割により切り出して共同製造子会社S社を設立する計画について、共同新設分割の方法による企業結合（独占禁止法第15条の2第1項第1号）の観点から検討することになる。（出題趣旨）
- ・設問(2)は、乙機器に係る共同製造子会社を設立する計画であるが、本計画が、乙機器の市場のみならず、乙機器を組み込んで製造される甲装置の市場にも影響を及ぼすことに留意する必要がある。一つの企業結合について水平型及び垂直型の両面からの検討を求める点で、設問(2)は応用的なものといえよう。（出題趣旨）

コメント⑱

コメント㉑

（コメント⑱）

- ・企業結合規制は令和以降頻出（司法試験令和元年第2問、司法試験令和2年第1問、令和4年予備試験）なので、しっかり基本事項を理解するようにしたい。
- ・企業結合規制は、以下の4段階で検討がなされる場所、本件では、(iii) (iv) の検討がメインになる。
 - （i）結合関係の認定
 - （ii）一定の取引分野の画定
 - （iii）「競争を実質的に制限することとなる」
 - （iv）問題解消措置

速修●頁以下

（コメント㉑）

- ・短い時間の中で市場を3つ（乙市場、大型甲市場、小型甲市場）検討し、小型甲市場においては垂直型企業結合の検討も必要であったので、記載事項が多く難易度の高い問題であった。最低限、乙市場の検討が適切に出来ていれば、合格レベルの答案となったものと考えられる。

2. 結合関係の認定

（コメント㉑）

- ・結合関係が生じることは明らかであるから端的に認定すれば足りる。

3. 一定の取引分野

- ・本問の共同出資会社設立に係る市場画定の前提として、これまでX社、Y社及びZ社は乙機器を自ら製造（内製）しており、これを製造していないW社向けにのみ市場取引が行われていることを指摘する答えはかなり少なかった。（採点実感）
- ・設問(2)では、X社とY社が、それぞれの乙機器製造部門を切り出して共同製造子会社S社を設立する計画であり、S社が製造販売することとなる乙機器の市場はもとより、S社から乙機器の供給を受けてX社及びY社が製造する甲装置の市場（実際には大型甲の市場と小型甲の市場に分かれると

コメント㉒

コメント㉓

考えられる。)にも影響が生じることとなる。(出題趣旨)

- ・また、S社の設立により、W社に対する乙機器の販売への影響のみならず、乙機器が組み込まれる甲装置の製造販売への影響という観点から市場を画定して、問題点を的確に整理して論じる答案は多くなかった。(採点実感)
- ・このような乙機器について、共同新設分割による共同出資会社S社を設立することによって、いかなる市場に競争上の影響が生じることとなるか(検討対象市場の画定)については、解答内容が大きく分かれ、「乙機器市場」のみとする答案が多く、甲装置の市場への影響を検討するものが総体的に少なく、これを検討するものの中でも、「甲装置市場」として一括して画定するものも見られ、「乙機器市場」「大型甲市場」「小型甲市場」の三つの市場を的確に画定するものは半数以下にとどまった。(採点実感)

コメント⑳

コメント㉑

(コメント㉒)

- ・まずは、直接結合関係が生じる乙の製造販売市場を画定することになる。乙は、自家用品がメインではあり、他に販売していないのであれば、通常は市場として画定されないが、本件ではWがX、Y、Zから乙を購入しているため、市場として成立しうる。

(コメント㉓)

- ・川上(部品等)の市場における競争上の影響が川下(完成品)の市場にも影響を与えることを理由に両市場における影響を検討させる問題は、平成23年第1問や平成21年第1問等で過去にも出題されている。難しいところかもしれないが、過去問を検討していれば気づける部分だと考える。
- ・川下市場(甲市場)を検討する際には、なぜ川上市場の企業結合が川下市場に影響を与えるのかの理由についても簡単に触れられると良い。²⁾

(コメント㉔)

- ・3つの市場を画定することは受験生には難しかったようである。他方で、乙市場については、大多数の答案が検討をしているので、この市場についての検討は最低限、適切に行う必要がある。

4. 「競争を実質的に制限することとなる」

(1) 一般論

- ・競争の実質的制限(の蓋然性)についての解釈を示した上で、その判断方法や考慮要素を示すことが求められる。
- ・競争事業者間の…企業結合の計画であり、水平的な競争制限効果が考えられ、単独行動による効果、協調的行動による効果の両面から検討することになる。(出題趣旨)
- ・また、設問(2)では、乙機器と甲装置という川上・川下の関係にある市場が関わっており、垂直型企业結合として市場の閉鎖性・排他性の観点からの問題も生じることが考えられる。

コメント㉕

コメント㉖

コメント㉗

²⁾ 司法試験平成23年第1問の採点実感では、「直接結合関係が形成されない乙製品の製造販売事業(注:川下市場)について、市場に及ぼす影響を検討する理由を挙げて論じる答案が多いと予想していたが、具体的な理由を挙げることなく論じている答案が予想以上に多かった。」と指摘されており、なぜ川下市場を検討するのかの理由を論ずることが求められている。

(コメント②⑤)

- ・(i)「競争を実質的に制限する」、「こととなる」の解釈、(ii) 本件の企業結合の類型 (iii) 単独行動、協調的行動のそれぞれから検討することの3点を一般論として意識する必要がある。

(コメント②⑥)

- ・本件の企業結合は、①水平型企業結合及び、②垂直型企業結合の双方が存在するので、自分が行っている検討が水平型企業結合の検討なのか、垂直型企業結合の検討なのかは答案上で明確にする必要がある。

企業結合の種類については、速修

112頁

(2) 当てはめ

ア. 乙市場

- ・本計画が実施されると、乙機器についてはS社とZ社を供給者、W社を需要者とする市場となり、S社が高いシェアを有することになると想定されるが、S社やZ社には乙機器の製造余力があり、かつ、乙機器の製造コストの節減を図る観点からW社に乙機器を供給する意欲もあると考えられる。また、W社は中期的には乙機器を自ら製造することが可能である。(出題趣旨)
- ・その上で、乙機器市場においては、W社への供給についてS社が3分の2のシェアになることを踏まえて、W社への供給確保に支障が生じないかという問題点を適切に指摘する答案も一定数存在したが、この点の指摘を欠くものも多かった。(採点実感)

コメント②⑦

コメント②⑧

(コメント②⑦)

- ・Sのシェアが大きくなることから、競争の実質的制限の蓋然性が認められないかが問題になるも、競争者であるZが比較的高いシェアを有し、供給余力も有していること、Wも最終的には自製も可能である点からすれば、Sも無理な価格引き上げはできず(Wの供給確保に支障は生じない)、競争の実質的制限の蓋然性までは認められないと考える。

イ. 大型甲市場

- ・甲装置については、前述したように、大型甲市場と小型甲市場では競争状況がかなり異なっており、本計画の水平的側面に関しては、それぞれの市場の特徴(両社の合算シェア、Z社の製造余力、小型甲市場におけるW社の存在等)を踏まえつつ、S社から製造コストベースで乙機器の供給を受けることになるX社とY社がどのように競争することとなるかを具体的な事実関係を基に丁寧に分析することが求められる。この分析では、S社から供給を受ける乙機器の調達コストが共通化することについても、その割合を含めて評価することになる。(出題趣旨)
- ・大型甲市場においては、X社とY社の合算シェア(60パーセント)を踏まえて、乙機器という中核機器の共通化に伴う製造コスト共通化の問題等について分析することが求められるが、このような点を的確に論じる答案は少なかった。(採点実感)

コメント②⑨

コメント②⑩

(コメント⑳)

- ・設問(1)の場合と異なり、コスト共通化の程度は大きくなく、X・Yの事業活動の一体化の程度は小さいため、各自で十分な販売活動を行えるものと考えられる。また、仮に、事業活動の一体化を完全に否定はできないとしても、Zの競争力や需要者圧力を考慮すると、設問(1)と同じく、競争を実質的に制限する蓋然性は否定されると考える。

なお、仮に、事業活動の一体化があるとする場合、設問(1)で競争を実質的に制限する蓋然性を肯定した場合には、こちらの認定においても競争を実質的に制限する蓋然性を肯定するのが自然と思われる。

ウ. 小型甲市場

・小型甲市場では、X社とY社の合算シェア(40パーセント)は相対的に低いものの、W社に対する投入物閉鎖や供給価格等の秘密情報の共有による競争制限が生じ得ることを適切に分析・評価する必要がある。かかる投入物閉鎖等について言及する答案も一定数見られたものの、的確に論述するものは多くなかった。(採点実感)

コメント㉑

・小型甲については本計画の垂直的側面が重要であり、小型甲のみを製造するW社は、S社からの乙機器の供給に大きく依存することとなり、乙機器の供給制限や価格上昇のおそれが出てくることから、S社がこうした投入物閉鎖を行う能力やインセンティブを有するか、Z社が製造余力を有するかといった事情を考慮することになる。(出題趣旨)

コメント㉒

・…投入物閉鎖等について言及する答案も一定数見られたものの、的確に論述するものは多くなかった。(採点実感)

コメント㉓

・S社からW社に対する乙機器の供給価格等に関する秘密情報をW社の競争者であるX社及びY社が入手できる立場になり、協調的行動につながるおそれがあることについても検討する必要がある。(出題趣旨)

コメント㉔

(コメント㉕)

- ・小型甲においては、水平型企業結合と垂直的企業結合の双方が問題になるが、水平型企業結合については、大型甲市場の場合と記載事項は特に変わらないので、メインの論点は垂直型企業結合の点となる。
- ・垂直型企業結合においても、水平型企業結合と同様に単独行動の観点(投入物閉鎖)と協調的行動の観点(秘密情報の共有による協調的行動)の双方から検討することになる。

(コメント㉖)

- ・まず、単独行動の観点として、(i)投入物閉鎖によりWを排除できるのかを検討し、Wが排除できるのであれば、(ii)W排除後の小型甲市場でSが単独で市場支配力を形成するかを検討する必要がある。³⁾

速修●頁以下

³⁾ 企業結合GLの記載に従えば、Sを通じて、X・Yが小型甲に関するWの秘密情報(特に乙の調達に関する情報)を入手することにより、Wに対して優位にたち、当該情報を有利に利用してWを市場から排除して、X・Yが単独で市場支配力を形成できないかという点も問題になり得るが、出題趣旨等で触れられていないので、答案例では割愛した。過去の垂直的企業結合の問題(令和2年第1問)でもこの観点は出題趣

- ・(i)については、投入物閉鎖を行う能力及びインセンティブの2つの観点から検討することになり、投入物閉鎖の能力を検討するにあたっては特にWがZから乙を調達できるのかが重要になる。
- ・垂直型企業結合については、令和2年第1問で正面から基本的な事項が問われているので、本問とあわせて復習すると良い。

(コメント⑳)

- ・協調的行動の観点としては、Sを通じて、X・Yが小型甲に関するWの秘密情報(特に乙の調達に関する情報)を入手することにより、WとX・Yとの間で協調的な行動がとられやすくなるかが問題になる。

速修●頁

5. 問題解消措置

- ・X社とY社は引き続き甲装置の製造販売をそれぞれ独立して行うことが前提であり、本計画のままではその前提が損なわれることとならないか、そのおそれがある場合にどのような措置が有効ないしは必要であるかを検討することになる。(出題趣旨)
- ・この観点(注:投入物閉鎖による排他性・閉鎖性)から問題があると判断される場合には、W社に対する乙機器の供給を確保するための措置を講じることが考えられる。(出題趣旨)
- ・独占禁止法上の問題がある場合に、いかなる問題解消措置が考えられるかについては、S社からW社への乙機器の従前と同様の条件での供給の確保を指摘するものは少なかったが、X社及びY社がS社による乙機器のW社への供給に一切関与せず、3社間に情報遮断措置を講じることが必要であるとする答案は比較的多く見られた。(採点実感)

コメント㉒

コメント㉓

コメント㉔

(コメント㉕)

- ・上述のように、問題解消措置を検討する場合には、競争の実質的制限の認定に関して大きな原因となっている事実を指摘した上で、その事実を除去するものを指摘するという流れで記載できるとよい。

本件では、まず、(i) X・Yの事業活動が一体化されてしまう可能性がある点、(ii) Wの秘密情報がSを通じて、X・Yに共有される可能性がある点が競争上の懸念点なので、その点を除去する必要がある。

(i)については、X・Y間で販売情報の交換が行われる可能性がある点がX・Yの事業活動の一体化を基礎づける事情となっているので、それを除去するためにX・Y間での情報遮断措置をとることが考えられる。

(ii)については、Wの秘密情報がX・Yに共有されないように、S・X・Y間で情報遮断措置を講ずることが考えられる。

(コメント㉖)

- ・情報共有の観点とは別途、Wに対して、投入物閉鎖が行われるその可能性は低いものの競争上の懸念点なので、この点も除去できることが望ましい。この点については、乙についてSからWへ従前と同様の条件での供給を約束させることで投入物閉鎖を封じることが考えられる。

ただし、現場レベルでは、この点を指摘することは難しいと考えられるので、
答案例ではこの点までは記載していない。情報遮断措置の指摘ができれば十
分であろう。

[模範答案]

1 設問（1）

2 1. X・Yが甲装置に関する相互OEM契約（以下「本件OEM契約」という。）を締結すること

3 は、不当な取引制限（独禁法2条6項）に該当し、3条後段に違反しないか。

4 2. X・Yは、甲の製造販売業者であり、相互に競争関係にある独立の事業者（2条1項）である

5 から、「事業者」「他の事業者」の要件を満たす。

6 3. また、契約に基づく明示の意思連絡により、「共同して」の要件も満たす。

7 4. 本件では、小型甲と大型甲に関する相互OEMであり、XとYで自己が製造を停止し、相手先

8 に製造委託しなければならない製品が異なるものの、それぞれの製造設備の稼働率を高めるため

9 という共通の目的に基づく拘束であるので、拘束の共通性が認められる。また、契約の締結によ

10 る拘束の相互性も認められるから「相互に…拘束」の要件も満たす。

11 5. 「一定の取引分野」は、競争が行われる場である市場を意味し、需要の代替性を主たる基準にし

12 て、供給の代替性等も補助的に加味しながら商品及び地理的範囲を画定する。

13 本件では、甲には、大型甲と小型甲が存在するところ、両者はサイズ、処理能力が異なり、そ

14 の用途が異なると考えられるため、両者の間に需要の代替性はない。また、両者の製造設備を相

15 互に転換することは、費用と時間がかかるため、供給の代替性もなく、大型甲と小型甲は別個の

16 商品として市場画定すべきである。さらに、メーカーは全国の需要者に甲を販売する体制を整え

17 ており、地域による価格差も存在しないから、地理的範囲は全国である。

18 したがって、我が国における①大型甲の製造販売市場と②小型甲の製造販売市場を画定できる。

19 6. 「競争を実質的に制限する」とは、市場支配力の形成・維持・強化を意味し、本件OEM契約

20 のような水平的な業務提携については、単独行動の観点及び協調的行動の観点から検討を行う。

21 また、本件OEM契約は非ハードコアカルテルであるから、競争制限効果と競争促進効果につい

22 ても比較衡量を行うことにより総合的に判断する。

23 （1）大型甲の製造販売市場（以下「大型甲市場」という。）

1 本件 OEM 契約では、販売活動は各自で行うものの、X から Y への大型甲の供給価格は、需
2 要者向け販売価格の 80%となるから、Y の大部分のコストが X と共通化する。加えて、X は
3 本件 OEM 契約により、供給余力が乏しくなることを考慮すれば、X・Y 間の競争は大きく減
4 殺される。また、本件 OEM 契約により、X・Y 間で販売に関するセンシティブ情報の交換が
5 なされる可能性も否定はできない。したがって、X・Y 間で事業活動が一体化されるおそれは
6 大きいものと考えられる。そして、本件 OEM 契約による事業活動の一体化により、大型甲市
7 場における X・Y の合算シェアは 60%、第 1 位となり、市場において大きな力を有すること
8 になる点及び大型甲市場において輸出入が存在していない点については、単独行動の観点から
9 の競争の実質的制限を肯定する事情となりうる。

10 しかし、本市場では、需要者の交渉力が強いことに加えて、有力な競争者である Z がシェア
11 40%と強い競争力も有しており、かつ、製造能力にかなりの余裕があり、供給余力も大きいこ
12 とからすれば、X・Y が価格を引き上げようとしても、Z からの強い競争圧力及び需要者圧力
13 により、単独での価格引上げは成功しないと考えられるし、Z が X・Y の価格引上げに追随
14 するインセンティブも存在せず協調的行動の可能性も低い。

15 したがって、本件 OEM 契約の締結により、製造工場の稼働率が改善することで、X・Y・Z
16 間の競争はむしろ促進する一方で、単独行動及び協調的行動の観点からの競争制限効果は小さ
17 いから、本件 OEM 契約は大型甲市場では「競争を実質的に制限する」の要件を満たさない。

18 (2) 小型甲の製造販売市場（以下「小型甲市場」という。）

19 本市場においては、X、Y における事業活動が一体化されるおそれが大きい点は大型甲市場
20 と同様であるが、大型甲市場とは異なり、X、Y の合算シェアは 40%程度であり、過半を超え
21 ていないことに加えて、有力な競争者に Z のほか、W も存在し、より競争が活発である。そう
22 すると、大型甲の市場よりもさらに単独行動の観点及び協調的行動の観点のいずれについても、
23 競争を実質的に制限することになる可能性は低く、競争促進効果を加味すれば、本件 OEM 契

1 約は小型甲の市場でも「競争を実質的に制限する」の要件を満たさない。

2 7. もっとも、X・Y間での事業活動が一体化されるおそれがある点に競争上の懸念は残るため、

3 この点を問題解消措置により解消すべきである。具体的には、X・Yの製造部門と販売部門との

4 間で情報遮断措置を講じ、販売に関する情報が相互に共有されないようにすべきである。

5 設問(2)

6 1. X及びYがSへの共同新設分割(以下「本件共同新設分割」という。)を通じて、乙の製造販

7 売事業を統合することは、独禁法15条の2第1項1号に該当しないか。

8 2. 共同新設分割による乙に関する事業の統合により、X・Y間に結合関係が生じる。

9 3. 「一定の取引分野」については、まず、乙の製造販売については、自家用品がメインではある

10 が、WがX・Y・Zから乙を購入しているため、乙に関する市場を画定する必要がある。乙は、

11 代替品は存在せず、輸入も存在しないため、国内における①乙の製造販売市場を画定する。

12 次に、乙は甲に組み込まれるものであり、乙の製造コストの共通化により、甲の製造コストが

13 共通化され、甲の製造販売市場にも影響を与えるため、設問(1)と同じく、②大型甲市場及び③

14 小型甲市場を画定する。

15 4. 「競争を実質的に制限する」の意義は設問(1)で述べたとおりである。「こととなる」とは、

16 「競争を実質的に制限する」状態をもたらす蓋然性を意味する。

17 (1) ①乙の製造販売市場については、本件共同新設分割により、Sのシェアは3分の2程度とな

18 り、市場において第1位と極めて有力な地位を得る。また、本市場においては、新規参入が困

19 難であり、かつ、輸出入も行われていない。もっとも、Zがシェアの3分の1程度を有してお

20 り、ある程度の製造余力を有する点、需要者はWしか存在せず、将来的には乙の自製も可能

21 であることからWの需要者圧力が一定認められる点を考慮すれば、Sが単独で乙の価格を引

22 き上げようとしても、WはZに乗り換えることができ、価格引き上げは成功しないと考えら

23 れるし、ZがSと協調的な行動をとるインセンティブも小さいから、単独行動、協調的行動の

