

競争制限行為の準拠法

— EU およびスイスにおける議論からの示唆

西岡和晃
にし おか かず あき

同志社大学大学院法学研究科博士後期課程

はじめに

1. 我が国における従来の議論
2. EU における議論
3. スイスにおける議論
4. 米国における議論
5. 検 討

おわりに

はじめに

本稿の目的は、EU およびスイスにおける議論の考察を通じて、我が国における競争制限行為の準拠法について解釈論上検討することである。

競争制限行為とは、カルテルなど、市場における公正かつ自由な競争を制限する行為である。競争制限行為の実質法上の規制は、米国を除き、従来、競争当局による排除命令や、課徴金といった公的執行が主であった。しかし、公的執行を補完するものとして、米国に加えてEU などでも、競争制限行為に対し、差止や損害賠償などの私法上の救済が認められており、近時、このような救済を求める私人による民事訴訟（私訴、私的エンフォースメント）が活発化している。本稿では、競争制限行為を理由に差止や損害賠償などの救済を求める私人の請求（以下、「競争請求」という。）の準拠法につき、検討を試みる。

各国の実質法⁽¹⁾の内容において、違法とされる競争制限行為の類型や、被害者に認められる賠償額など、競争請求が認められる要件や、認められた場合の効果は異なっている。たとえば、我が国の「優越的地位の濫用行為」の類型について、EU のように、市場における一定の占有率という客観的・絶対的な基

準を要件とする法もあれば、日本のように、市場における占有率だけでなく、取引相手の自身への依存など、当事者間の相対的な力関係に着目するものもある。また、EUや日本のように消費者の損害賠償請求権を認める法もあれば、スイスのようにこれを認めていない法もある。効果についても、米国のように懲罰的損害賠償を認める法や、日本・EU・スイスのように填補賠償のみを認めるものもある。このように、競争請求の要件・効果については、各国実質法の間に相違が存在する。

そこで、国際カルテルなどが行われた場合、準拠法をどのように決定するかが問題となる。たとえば、次のような具体例が考えられる。我が国の企業である原告Xは、製品甲をEU、たとえばドイツで購入する。甲の価格は、競争当局の調査により、我が国の企業であるYZ間の世界的な価格カルテルにより歪曲されていたことが明らかとなった。Xは、歪曲された市場価格で甲を購入していたことを知り、損害賠償を求め、取引相手であるYと和解交渉を行った。しかし、最終的に和解に至らなかったため、株主への対応を考慮した上で、XはYに対し、我が国の裁判所で損害賠償を求める訴えを提起した。このような国際カルテルの場合、通常は国際裁判管轄なども問題となる⁽²⁾が、本稿は、準拠法のみを検討対象とする。

本稿では、主にEUおよびスイスにおける議論を参考にして、我が国において競争制限行為の準拠法をどのように決定すべきかにつき、解釈論上の検討を試みる。以下では、まず、我が国における議論の状況を概観する(1)。その後、EU(2)、スイス(3)、米国(4)における議論を考察した上で、若干の検討を行い(5)、最後に結語を述べる。

1. 我が国における従来の議論

我が国における従来の議論においては、法の適用に関する通則法(平成18年法律第78号)(以下、「通則法」という。)の制定過程において、市場地法を準拠法とする明文規定を置くことが主張⁽³⁾・検討されていたが、外国競争法が適用されることに懸念が示されたため、条文化は見送られた⁽⁴⁾。そのため、現行法上、競争制限行為の準拠法は解釈に委ねられている⁽⁵⁾。

競争制限行為の準拠法をめぐっては、(1)外国競争法の適用可能性を肯定すべきか否か、および(2)肯定して双方向的抵触規則を検討する場合には、どのような連結を行うべきか、が主に問題となる。

第1に、外国競争法の適用可能性である。外国競争法の適用可能性の問題については、独占禁止法・競争法が国家の経済政策を体現することから、強行的適用法規（または公法、介入規範、絶対的強行法規など）とみなされている⁽⁶⁾ことを根拠に、準拠法の枠組み外とする見解が示されている⁽⁷⁾。これに対して、競争請求が問題となる競争法の私法的側面は、内外国私法間で互換性が認められる法規範であるとして、外国競争法の適用に肯定的な見解も示されている⁽⁸⁾。

第2に、外国競争法の適用可能性を肯定した上で、双方向的抵触規則を採用する場合の準拠法の決定プロセスである。学説としては、我が国の実質法上競争制限行為が不法行為とされていることもあり、抵触法上も不法行為の一般規定である通則法17条に依拠する説⁽⁹⁾が解釈論として示されている。17条説の中でも、17条の「結果発生地」を外国購入者の営業地と解した上で、その地が市場地に該当しない場合には、20条の例外条項によって市場地法に連結すると主張し、結果的には常に市場地法を適用する説もある⁽¹⁰⁾。17条説以外には、通則法の解釈論は見当たらないが、立法論⁽¹¹⁾や法例（明治31年法律第10号）のもとでの解釈論⁽¹²⁾として、競争制限行為について、端的に市場地法に連結するとの説も示されている。

以上の通り、我が国の学説上の議論として、外国競争法の適用可能性につき争いがあるほか、双方向的抵触規則を採用する場合の準拠法の決定プロセスについても、必ずしも十分な検討・議論がなされてきたとは言えない。また、競争制限行為の準拠法について言及した裁判例も見当たらない。そこで、以下では、我が国への示唆を得るため、EUおよびスイスにおける議論を考察する。というのも、EUおよびスイスは、競争制限行為の準拠法についての明文の抵触規則を有しており、既に一定の議論の蓄積があるからである。なお、米国法も比較法上重要ではあるが、既に詳細な紹介がなされているため、本稿では簡潔に言及するにとどめる。

2. EUにおける議論

EUでは、「契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日の欧州議会および理事会規則(EC)864/2007号」(以下、「ローマII規則」という。)⁽¹³⁾が、競争制限行為の準拠法につき、6条3項に特別の抵触規則を定めている。なお、本稿では扱わないが、ローマII規則は、競争制限行為と密接に関連する不正競争についても、6条1項および2項に特別の抵触規則を定めている。不正競争と競争制限行為は潜在的に重複しうるが、いずれの抵触規則も市場地法を原則的な準拠法とすることで、統合的な解釈を一定程度確保している。

(1) 市場地法主義(6条3項)

(a) 私法的側面への限定

ローマII規則の適用範囲が1条のもと、民事および商事事件に限定されているため、6条3項の特則の適用範囲も、民事および商事事件である私法的側面に限定され、競争当局による公的執行にかかる公法的側面には、6条3項は適用されえない。したがって、Mankowskiらが指摘するように、6条3項は、私的利益の調整を目的とする⁽¹⁴⁾ものであり、その適用範囲は、競争請求などの民事責任に限定されるものと思われる。

(b) 効果原則(a号)

a号は、市場が影響を及ぼされる、またはそのおそれがある国の法(市場地法)を競争制限から生じる契約外債務の準拠法とする。同号は、事業者の本拠地や損害を生じさせる事実が生じた地ではなく、市場地を連結点としている。これは、効果原則に基づくものとされる⁽¹⁵⁾。効果原則のもと市場地国法に連結する趣旨は、前文21項により、一般原則である4条の「結果発生地法」主義の例外ではなく、むしろ結果発生地法への連結を明確化したものと説明されている。同号は、効果原則に基づき市場地国法を準拠法とするが、準拠法の決定にあたり、連結点に含まれる「市場」と「影響」が明らかとされなければならない。

第1に、「市場」とは、ある地理的市場における物品または役務の需要と供給が一致する地と一般的に理解されている⁽¹⁶⁾。もっとも、抵触法上の市場は、競争制限行為の影響と関連する国家の領域、法体系とを連結するために画定され、多数説によれば、実質法上求められる複雑な経済分析が必要とされない⁽¹⁷⁾。そのため、抵触法上の市場は、複雑な経済分析により画定される実質法上の市場と常に一致するわけではない。しかし、競争当局による公的執行の後に行われる競争請求、すなわち追従型訴訟（follow-on action）の場合には、既に画定された実質法上の市場が抵触法上の市場として依拠されうる⁽¹⁸⁾。

第2に、「影響」とは、カルテルによる価格の上昇など市場における競争条件の変化と理解されている⁽¹⁹⁾。この点に関して、間接的な影響、または些細な影響を受けるに過ぎない市場も、a号の市場に該当するかが問題となる。というのも、a号は、後述のb号とは異なり、文言上市場が影響される程度について、直接的かつ実質的であることを求めているからである。

まず、直接的な影響に限定するか、間接的な影響でも足りるかの問題である。直接的な影響というのは、たとえば、日本市場を対象とする価格カルテルによって、日本市場での当該物品・サービスの価格が上昇または下落したという場合である。この場合、日本市場においてカルテルの直接的な影響が生じている。これに対して、間接的な影響というのは、たとえば、ある部品に関する日本でのカルテルの結果、日本市場での当該部品の価格が上昇し、その結果、日本のメーカーが、その部品を組み込んで製造した物品のEU向けの輸出価格も上昇し、EU市場での販売価格も上昇したというような影響である。この場合、日本市場では直接的な影響が生じ、その派生的な結果として、EU市場でも間接的な影響が生じている。

この問題については、a号がb号と異なり、「直接性」に言及していないため、「直接性」は求められないとする説⁽²⁰⁾も主張されているが、多数説⁽²¹⁾は、6条3項が4条の一般規定を明確化したものであることから、派生的な結果を含まず、直接的な影響に限定されると解している⁽²²⁾。

次に、実質的な影響に限定するか、些細な影響でも足りるかの問題である。この問題については、多くの実質法が市場への実質的な影響がなければ競争制

限行為を違法としないことから、抵触法上も実質的な影響を受けたことを要するとの説⁽²³⁾も主張されているが、多くの学説は、「実質性」の文言が立法過程で削除されていること⁽²⁴⁾、実質性の要件は実質法上の問題であること⁽²⁵⁾などから、抵触法上は実質性を要求する必要がないと解している。

最後に、市場への影響についての「予見可能性」が必要か否かの問題である。製造物責任に関する5条と異なり、a号の文言上「予見可能性」への言及がないため、予見可能性は不要であるとの説⁽²⁶⁾もあるが、Mankowskiは、予見可能性を要すると立法過程で考えられていたこと⁽²⁷⁾を根拠に、予見可能性が必要であると主張する⁽²⁸⁾。

以上の通り、a号については、直接的な影響でなければならないが、実質的な影響は不要であると解するのが多数説であり、予見可能性については見解が対立している。

(c) モザイク理論・準拠法の集中 (b号)

国際カルテルなどの競争制限行為が複数国の市場または複数の被告と関係する場合には、連結点とされる市場が複数存在する。この場合、通説によれば、モザイク理論に従い、各市場地法が適用される⁽²⁹⁾。すなわち、EU、米国、日本市場が影響を及ぼされる場合には、各国法が各市場で生じた損害に対し適用される。もっとも、モザイク理論については、各損害に適用されるすべての市場地法を調査しなければならないことから、被害者の手続上の負担が非常に重いことが、欠点として指摘されている⁽³⁰⁾。

前述の通り、6条3項a号は、モザイク的連結を採用しているが、b号は、複数国の市場または複数の被告が関係する場合に、例外として、①法廷地国が被害者の住所地が所在する構成国であること、および②法廷地国の市場で直接的かつ実質的な影響が生じていることの2つの要件が満たされる限りで、法廷地法を唯一の準拠法として一方的に選択することを原告に認めている⁽³¹⁾。もっとも、このような準拠法の集中は、例外的な場合の選択肢の1つであり、原告は、モザイク理論に基づく各市場地法の適用、または法廷地法の排他的な適用のいずれかを選択できる。

このような準拠法の集中を認める理由としては、モザイク的連結から生じる手続負担を軽減し、EU域内における私訴を促進すること⁽³²⁾が挙げられている。他方で、フォーラム・ショッピングを制限するために、市場への影響が「実質的」であることが求められているが、「実質性」の判断基準は文言上明らかではない⁽³³⁾。

(2) 例外的連結

特別の抵触規則により、市場地国法が原則準拠法とされるが、当事者の同一常居所地法の優先的な適用や、既存の法律関係準拠法などへの附従的連結といった例外的連結の可否が問題となる。一般不法行為に関する4条では、これらは、それぞれ2項および3項に定められている。しかし、6条3項は、明示的にこれらの規定の適用を留保していないため⁽³⁴⁾、4条2項および3項は適用されず、結局、市場地国法からの離脱は認められていない。例外的連結の排除は、競争法が市場秩序の維持を目的とすること、および6条が特定の法分野における4条1項の結果発生地を適切に明確化したことを根拠に、ローマII規則が制定される以前より支持されている⁽³⁵⁾。

(3) 当事者による法選択（6条4項）・法廷地法の累積的適用

さらに、当事者による法選択の可否が問題となる。一般不法行為については、当事者による法選択は、14条のもと認められている。しかし、競争制限行為事件における当事者による法選択は、6条4項により明示的に排除されている。この排除は、競争請求において、違反者の被害者に対する民事責任が問題となるものの、その背景には、市場秩序の維持との公益が存在し、当事者の選択により当該公益が損なわれうることを根拠に支持されている⁽³⁶⁾。法廷地法の累積的適用については、我が国とは異なり、ローマII規則では、特別の規定は定められていない。

3. スイスにおける議論

スイスでは、「国際私法に関する1987年12月18日の連邦法」（以下、「スイ

ス国際私法」という。)⁽³⁷⁾の137条に競争制限行為の双方向的抵触規則が定められている。スイス国際私法137条は、競争制限行為について、競争制限が被害者に直接に効果を及ぼす市場地国の法を準拠法とする(1項)。ただし、被害者に認められる給付については、スイス法が累積的に適用される(2項)。なお、本稿では扱わないが、スイス国際私法は、競争制限行為と密接に関連する不正競争についても、136条に双方向的抵触規則を定めている。スイス国際私法も、EUと同様、市場地法を原則的な準拠法とすることで、競争制限行為と不正競争の準拠法について、整合的な解釈を一定程度確保している。

(1) 市場地法主義(1項)

(a) 私法的側面への限定

137条の適用範囲は、ローマⅡ規則6条3項と同様に、競争請求を規律する私法的側面に限定され、競争当局による公的執行を規律する公法的側面は適用範囲から排除されている⁽³⁸⁾。また、カルテル法の私法的側面では、私的利益が特別な重要性を有すると指摘されていることもあり⁽³⁹⁾、私法的側面のみを規律する137条は、公的執行を補完しつつも、私的利益の調整を目的としているものと考えられる。

(b) 効果原則(1項)

スイス国際私法137条1項は、カルテル法上広く認められる効果原則に基づき、「制限行為が直接に被害者に効果を及ぼす市場地」を連結点とする。このような市場地は、すべての市場関係者が予見可能かつ同一の市場ルールのもと競争を行う地であり、また経済政策および各国主権の抵触を回避すると同時に、事理に適した準拠法を導くため、競争制限行為と最も密接な関連を有する地とされている⁽⁴⁰⁾。

ここでいう「市場」とは、EUと同様、物やサービスの需要者または供給者が所在する地と理解されている⁽⁴¹⁾。なお、抵触法上の市場は、事項的および時間的要素により画定される実質法上の市場とは異なり、各国家領域に基づき画定される⁽⁴²⁾。

第2に、「効果 (Betroffenheit)」とは、市場における被害者の自由競争に対する制限とされている⁽⁴³⁾。また、証拠収集が困難であること、および予防的な保護が必要とされることから、競争制限効果が及ぼされるおそれも「効果」とされている⁽⁴⁴⁾。ただし、多数説によれば、そのようなおそれは、競争制限の単なる抽象的可能性ではなく、一般的な経済上の経験に基づく考慮のもと、問題となる行為が感知可能な競争制限効果を及ぼしうることが求められる⁽⁴⁵⁾。

このような「効果」には、競争制限行為との間に直接因果関係が認められることを求める⁽⁴⁶⁾、「直接性 (Unmittelbarkeit)」の要件が課されている。「直接性」の要件は、直接的な競争制限効果が競争法の適用を正当化するとの考えに基づき定められている⁽⁴⁷⁾。そのため、競争制限行為の派生的・2次的効果は考慮されず、事実上、制限行為が直接的効果を及ぼす市場地が連結点となる。

効果の「実質性」については、文言上も要求されていないことから、抵触法上の問題ではなく、EUと同様、実質性の要件は不要と解するのが多数説であり⁽⁴⁸⁾、「予見可能性」についても、実質法上の問題であると主張され、抵触法上の要件ではないと解されている⁽⁴⁹⁾。

(c) モザイク理論

複数国の市場が問題となる場合には、連結点とされる市場が複数存在するが、通説によれば、モザイク的連結が妥当し、各市場地法が適用される⁽⁵⁰⁾。それに対して、モザイク理論に基づき各市場地法が適用される場合には、とりわけ手続が煩雑になり、その負担が増大しうることから、場合によっては、主たる競争制限効果が生じた市場地国の法や、違反者の本拠地法など、単一の法を適用しようとする説も主張されている⁽⁵¹⁾。しかし、主たる効果が生じた市場地については、多くの場合、恣意的な判断を介することなく、主たる効果が及ぼされた市場を特定できないとの批判が、違反者の本拠地については、違反者の本拠地法は、問題となる行為を規制する利益を有しえないだけでなく、適用される競争法が違反者の選択に依拠するため、当事者の機会と武器の平等原則 (Prinzip der Chancen- und Waffengleichheit)、すなわち平等な競争を害しうるとの批判がなされている⁽⁵²⁾。

(2) 例外的連結

既存の法律関係準拠法への附従的連結は、一般不法行為においては、133条3項に定められている。しかし、137条は、これを明示的に留保しておらず、その適用は、通説によれば排除されている⁽⁵³⁾。この規定の適用排除は、市場地法からの逸脱により、被害者への救済が認められず、市場秩序の維持という目的が果たされないことを根拠に支持されている⁽⁵⁴⁾。また、15条の例外条項についても、137条において連結点とされる市場地は、経済政策および各国主権の抵触を回避すると同時に、事理に適した準拠法を導くため、例外的な連結はほぼ認められないとされている⁽⁵⁵⁾。

(3) 当事者による法選択・法廷地法の累積的適用 (2項)

当事者による法選択は、一般不法行為において、132条のもとスイス法の事後的選択のみが認められている。しかし、競争制限行為については、肯定説と否定説が対立している。否定説⁽⁵⁶⁾は、当事者による法選択が明示的に留保されていないことに加え、多くの場合、スイス法が問題となる行為を規制する利益を有しないことを根拠としている。これに対して、Vischerらが主張する肯定説⁽⁵⁷⁾は、競争制限行為といえども、損害賠償などの民事的側面については当事者の処分権を肯定すべきであること⁽⁵⁸⁾のほか、後述の2項が被害者に認められる給付につきスイス法の累積的適用を定めていること⁽⁵⁹⁾を根拠に、損害賠償などの問題についてのみ当事者によるスイス法の事後的選択を認めている。この説によれば、問題となる行為が競争法に違反するかは市場地法に規律され、損害賠償額などの民事法的側面はスイス法に規律される。

137条2項は、競争制限行為に関する特別の公序条項であり、被害者に認められる給付 (Leistung) について、スイス法の累積的適用を定めている。そのため、外国カルテル法が適用される場合においても、スイス法上認められる以上の損害賠償や3倍額賠償などの懲罰的損害賠償は認められない⁽⁶⁰⁾。また、スイス法の累積的適用の対象は、損害賠償などの被害者に認められる給付に限定され、行為の違法性や因果関係、有責性といった責任要件には及ばない⁽⁶¹⁾。同項は、公序を具体化したものであることから、常に適用されるものでなく、

スイス法上の基準を明白かつ著しく侵害する場合に適用される⁽⁶²⁾。

4. 米国における議論⁽⁶³⁾

米国は、本稿では簡潔な言及にとどめるが、一方主義的立場を採用している。米国では、そもそも私法公法を区別する意識が希薄であり、法の実現手段の1つである民事的救済に制裁・抑止機能が求められていること、および競争法が主に規制法としての性質を有していることから、反トラスト法が関連する抵触法上の問題は、いわゆる「域外適用」の問題として扱われている。また、理論的な問題として、連邦反トラスト法をめぐる問題は、連邦裁判所の事物管轄に含まれていることから、連邦反トラスト法が適用される限りで、連邦裁判所の裁判管轄が認められる。そのため、連邦反トラスト法の適用範囲が実質的に、事物管轄、裁判管轄を判断することから、米国では、事物管轄と法選択の問題が融合している。したがって、米国における連邦反トラスト法の法適用関係をめぐる議論の中心は、連邦反トラスト法の適用範囲に関する1982年外国取引反トラスト改善法の解釈である⁽⁶⁴⁾。

5. 検討

まず、我が国における従来の議論を概観した上で、EU、スイスおよび米国における議論を考察した。これら諸外国における議論を踏まえた上で、競争制限行為の準拠法について検討する。競争制限行為の準拠法をめぐっては前述の通り、(1)外国競争法の適用可能性と(2)準拠法の決定プロセスが主に問題となる。

(1) 外国競争法の適用可能性

外国競争法の適用可能性は、競争請求をどのような性質のものと評価するかによって、見解が分かれている。すなわち、米国のように、国家利益の実現手段・公権力行使の1場面と捉える⁽⁶⁵⁾か、EUおよびスイスのように、被害者を救済する、私的利益を調整する1場面と捉えるか、である。競争請求を公権力の行使の1場面と捉える立場からは、競争請求は狭義の国際私法上の問題ではないとされ、日本の独禁法違反を理由とする競争請求は、独禁法の域外適用の

問題として考えられる。

しかし、EUおよびスイスで主張されるように、競争請求は、間接的に市場秩序の維持に資するものの、被害者の救済といった私的利益の調整を目的とするもの⁽⁶⁶⁾と捉えるべきであり、EUやスイスと同様に、双方向的抵触規則によって準拠法を選択・適用して解決すべきであろう。というのも、競争請求においては、競争当局による公的執行が問題となるのではなく、各市場地で損害を被った被害者に対する救済のみが問題となるからである。また、被害者の救済は競争当局により強制されるものではなく、通常は、当事者が和解することも可能であり、争いがある場合には民事訴訟によって解決が図られるものである。これらを考慮すれば、競争請求の問題も、通常不法行為と同様、双方向的抵触規則によって準拠法を指定して解決すべき問題と解すべきであろう⁽⁶⁷⁾。

(2) 準拠法の決定プロセス

次に、双方向的抵触規則を採用する場合の準拠法の決定プロセスが問題となる。準拠法の決定プロセスについては、前述の通り、現時点での解釈論としては、不法行為の一般規定である通則法17条に依拠する説⁽⁶⁸⁾のみが明示的に示されている。

(a) 通則法17条

通則法17条説によれば、まず、法益侵害が生じた地である結果発生地の法が準拠法となり、「結果発生地」の認定が問題となる。

競争制限行為が侵害する法益は、競争制限行為が市場関係者の競争を制限することを目的としていることを踏まえれば、市場への新規参入や適正な市場価格での物品等の購入のような各人の競争上の利益であると解せられる。また、独占禁止法の1次的な保護対象が市場における競争秩序とされていること⁽⁶⁹⁾を考慮すれば、結果発生地は、競争制限行為がもたらした金銭的損害の発生地ではなく、競争秩序から導かれる各人の競争上の利益が存在する市場地と解釈されるべきであろう⁽⁷⁰⁾。したがって、そのような競争上の利益が侵害される市場地が結果発生地となろう。EUおよびスイスも、前述の通り、市場におけ

る競争条件の変化⁽⁷¹⁾や被害者の自由競争に対する制限⁽⁷²⁾を結果とした上で、このような競争制限効果が生じる地を、一般規定における結果発生地を明確化・具体化した地としている。当該市場地法の適用は、両当事者にとって予見可能であり適切なものである。さらに、当該市場地法の適用は、双方向的抵触規則を採用するEUおよびスイスだけでなく、一方主義を採用する米国においても採用されており、判決の国際的調和に資するものでもある。

次に、結果に対し「直接性」や「実質性」、「予見可能性」などの要件が求められるか否かが問題となる。第1に、「直接性」についてである。17条のもとでは、通説によれば、結果に対し「直接性」が求められており、派生的な結果は含まないと解されている⁽⁷³⁾。EUにおける多数説も、6条3項が一般規定である4条1項の結果発生地を明確化したものであることを根拠に、「直接性」を求めている⁽⁷⁴⁾。スイスは、直接的効果が競争法の適用を正当化することを根拠に、文言上「直接性」を求めている⁽⁷⁵⁾。これらを考慮すれば、競争制限行為における17条の解釈においても、通説に従い、「直接性」が要件とされるべきであろう。

第2に、「実質性」についてである。EUおよびスイスにおいて、「実質性」は、問題となる行為が競争法に反するか否かの要件であるため、抵触法上ではなく、実質法上の問題と解するのが多数説である⁽⁷⁶⁾。我が国の解釈においても、EUおよびスイスと同様、抵触法上において要件とする必要はないであろう。

第3に、「予見可能性」についてである。17条の条文上、結果発生地法が適用されるためには、結果発生地の「予見可能性」が求められている。「予見可能性」は、EUでは、立法過程で求められていたことを根拠に主張されている⁽⁷⁷⁾。一方で、スイスでは、実質法上の問題であると主張されている⁽⁷⁸⁾。もっとも、競争制限行為は多くの場合、意図的におこなわれるため、予見可能性は、通常容易に満たされるであろう。

また、「予見可能性」が満たされない場合には、加害行為地法が適用される。加害行為地として、競争法に違反する協定などの締結地など⁽⁷⁹⁾が示されているが、たとえば、国際カルテルの場合、複数国での会議を経て、カルテル協定

が締結されることにより、締結地が複数国に及び、加害行為地の解釈が困難である。また、通例は、競争制限効果が生じる市場地国のみが、問題となる行為を規制する利益を有することを考慮すれば、加害行為地と市場地とが一致しない場合、加害行為地法の適用は、不適切であろう。たとえば、ドイツ市場の競争制限効果が問題となる事案において、我が国におけるカルテルの締結が加害行為とされる場合に、カルテルの締結地である我が国の競争法は、ドイツ市場の効果を規制する利益を有さないであろう。したがって、競争制限行為については、加害行為地法の適用は不適切なものであり、通則法17条但し書きの適用は排除されるべきであろう。

また、カルテルなどの競争制限行為が複数国の市場に競争制限効果を及ぼす、いわゆる拡散型不法行為の場合、結果発生地が複数存在するため、準拠法の決定が問題となる。通則法17条によれば、EUおよびスイスと同様に、モザイク的連結が妥当し、各市場地法が適用されることとなろう。各国が独自の競争法のもと、市場秩序、各人の競争上の利益を保護していることを踏まえれば、各市場地法の分配的な適用は適切であろう。

(b) 通則法20条ないし22条

次に、通則法17条以下に基づく場合には、20条の例外条項、21条の当事者による事後的法選択、22条の法廷地法の累積的適用が問題となる。とりわけ、市場地法からの逸脱が認められるかが問題となる。

(i) 通則法20条：例外条項

第1に、20条の例外条項についてである。EUおよびスイスが、競争制限行為の特則を定めた理由の1つは、市場地法からの逸脱を認めうる同一常居所地法や既存の法律関係準拠法への例外的連結を排除するためであり、実際に支持されている⁽⁸⁰⁾。20条の例外条項が、完全に裁量的な性質のものか、あるいは、同一常居所地法や既存の法律関係準拠法があれば原則的にその法を適用するものであるかにつき争いがあるものの、原則的に適用するとの説⁽⁸¹⁾を前提とすれば、市場地法からの逸脱が認められうる。たとえば、ドイツ市場における競

争が問題となるにもかかわらず、我が国の企業同士の紛争であるとして、同一常居所地法である我が国の法が適用されるような場合である。

しかし、競争制限行為は、市場に焦点を当てた行為であり、市場における自由競争が問題となることを踏まえると、当事者の同一常居所地法は、市場地法よりも明らかにより密接な関連性が認められるものではない⁽⁸²⁾。そのため、問題となる市場と関連性を有さず、問題となる行為を規制する利益を有しない我が国の法を適用することは、不適切であろう。

なお、20条を介し市場地法への連結も主張されているが⁽⁸³⁾、17条における結果発生地が競争制限行為の直接的効果が生じた市場地と解釈されるべきことを考慮すれば、20条の例外条項に依拠する必要はないであろう。

(ii) 通則法 21 条：当事者による事後的法選択

第2に、21条の当事者による事後的法選択についてである。当事者による法選択を明示的に排除するEUに加え、スイスの否定説は、主に選択される法が問題となる行為を規制する利益を有しないことを根拠とする。これに対して、Vischerらは、損害賠償などの民事的側面については当事者の処分権を肯定すべきであること、および2項が被害者に認められる給付につきスイス法の累積的適用を定めていることを根拠として、損害賠償などの民事的側面についてのみ当事者によるスイス法の事後的選択を認めることを主張している⁽⁸⁴⁾。各国は、独自の競争法により自国の市場秩序を維持しているが、実務上、競争請求が和解で解決されうること、EUにおいてもローマII規則6条3項b号が、民事的側面について原告による一方的な法選択を認めていることを踏まえると、損害賠償などの民事的側面については当事者の処分権を肯定し、当事者による法選択を認める余地もあろう。

(iii) 通則法 22 条：法廷地法の累積的適用

第3に、22条の法廷地法の累積的適用についてである。EUは、累積的適用に関する規定を定めていない。他方、スイスは、137条2項に、被害者に認められる給付につき、スイス法の累積的適用を認める特別の公序条項を定めてい

る。我が国は、立法論上の批判があるものの、22条に法廷地法の累積的適用を定めている。同条が適用される場合には、問題となる行為が日本法上も不法であることが求められている。すなわち、ドイツおよび米国で問題となる行為であっても、常に我が国の法によって規律される。しかし、22条をそのまま適用し、日本法を常に累積的に適用することは、日本法が問題となる行為を規制する利益を有しない場合には、準拠法上認められる救済を排除するとの結果を導くおそれがあり、不適切であろう。このように、内国関連性が希薄である場合には、日本法の適用は国際的判決調和を乱すこととなる。このような不適切な結果を回避するためにも、法廷地法の累積的適用には謙抑的な態度をとるべきであり、22条の適用場面を制限的に解釈すべきであろう。

おわりに

本稿では、主にEUおよびスイスにおける議論を考察し、競争制限行為の準拠法について検討した。私見としては、市場地法からの逸脱を導きうる、20条の例外条項、22条の法廷地法の累積的適用を排除することにより、通則法17条の結果発生地である、競争制限行為が直接的効果を及ぼす市場地法の適用を原則とすべきである。しかし、その例外として、損害賠償などの民事的側面についてのみ21条の当事者による事後的法選択を認めるべきであろう。競争請求をめぐる抵触法上の問題としては、外国判決の承認・執行の問題などが残っており、これらの問題については、今後の研究課題としたい。

- (1) 競争請求をめぐる各国実質法については、宗田貴行『独禁法民事訴訟』（レクシスネクシス・ジャパン、2008年）を参照。EUおよびスイスの最近の動向については、西岡和晃「競争法違反に基づく損害賠償請求—EUおよびスイスの法制度の検討」国際商事法務第43巻5号（2015年）707頁などを参照。
- (2) 国際裁判管轄に関する文献として、牛嶋龍之介「国際カルテル事件における外国購入者からの損害賠償請求訴訟と独禁法の域外適用」自由と正義第61巻5号（2010年）19頁、金美善「EUにおける国際カルテルに対する救済訴訟の国際裁判管轄」国際商取引学会年報第16号（2014年）79頁、西岡和晃「競争法事件における国際裁判管轄原因としての不法行為地」同志社法学第371号（2014年）49頁

- を参照。また、国際裁判管轄に直接的に言及するものではないが、奥田安弘「域外適用問題のルーツ」『国際取引法の理論』（有斐閣，1992年）194-195頁を参照。
- (3) 国際私法立法研究会「契約，不法行為等の準拠法に関する法律試案（二・完）」民商法雑誌第112巻3号（1995年）493頁，高杉直「ヨーロッパ共同体の契約外債務の準拠法に関する規則（ローマⅡ）案について—不法行為の準拠法に関する立法論的検討」国際法外交雑誌第103巻3号（2004年）27頁，法例研究会「法例の見直しに関する諸問題(2)—不法行為・物権等の準拠法について」別冊NBL第85号（商事法務，2003年）86頁。
- (4) 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法 第1巻』（有斐閣，2011年）452-453頁〔西谷祐子〕，法制審議会国際私法（現代化関係）部会「法制審議会国際裁判管轄法制部会第7回および第17回会議議事録」。
- (5) 小出邦夫編『逐条解説 法の適用に関する通則法』（商事法務，2009年）229頁。
- (6) 東京地決平成19年8月28日判時1991号89頁。
- (7) 横溝大「私訴による競争法の国際的執行—欧州での議論動向と我が国への示唆」日本経済法学会年報第34号（2013年）62頁。独占禁止法に基づく競争請求を，公法上の問題，域外適用の問題とするものとして，金美善「私的執行に係るアメリカ反トラスト法の域外適用」国際私法年報第16号（2014年）120頁。また，競争請求は，純私法的と言えないとして，外国競争法の適用について慎重な検討の必要性を指摘するものとして，櫻田＝道垣内編『前掲書』（注4）452-453頁〔西谷祐子〕。
- (8) 奥田「前掲論文」（注2）192-193頁，山内惟介「競争法と国際私法の関係について—国際私法による国際的競争行為の規制可能性」『21世紀国際私法の課題』（信山社，2012年）190-191頁。
- (9) 牛嶋「前掲論文」（注2）19頁，神前禎『解説 法の適用に関する通則法』（弘文堂，2006年）122-123頁，松岡博編『国際関係私法入門 第3版』（有斐閣，2012年）126頁。
- (10) 牛嶋「前掲論文」（注2）19頁。
- (11) 宗田貴行「不正競争行為及び競争制限行為の準拠法—ローマⅡ規則とわが国の法の適用に関する通則法の検討〔下〕」国際商事法務第38巻2号（2010年）217-219頁。宗田教授は，競争請求を，問題となる行為が競争法違反であるか否かの問題（競争法的側面）と，競争法違反から生じる救済の問題（民事的側面）とに区別し，後者を通常の抵触規則により解決される問題，前者を域外適用の問題とする。これに対して，両方の問題が通常の抵触規則により解決されると明示的に主

張するものとして、不破茂「域外適用の抵触法的分析—競争制限法に関する EU 規則（ローマ II 6 条 3 項）を中心として」国際商取引学会年報第 16 号（2014 年）116 頁。

- (12) 奥田「前掲論文」(注 2) 193, 195-196 頁。奥田教授は、更なる検討の必要性を指摘しつつも、条理のもとスイスと同様に、競争制限が被害者に直接に効果を及ぼした市場地を連結点とする可能性に言及されている。
- (13) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), Official Journal 31. 7. 2007, L 199/40.
- (14) Peter Mankowski, "Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO: Internationales Umwelthaftungsrecht, Internationales Kartellrecht, Renvoi, Parteiautonomie", *IPRax* (2010), p. 395; Elena Rodriguez Pineau, "Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation", *Journal of Private International Law* (2009), p. 327.
- (15) Pineau, *supra* note 14, p. 321; Richard Plender and Michael Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, (Sweet&Maxwell, 3rd ed., 2009), para. 20-058; Wulf-Henning Roth, "Internationales Kartelldeliktsrecht in der Rom II-Verordnung", in Dietmar Baetge, Jan von Hein and Michael von Hinden (Hrsg.), *Die Richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, (Mohr Siebeck, 2008), pp. 639-640.
- (16) Ivo E. Schwarz and Jürgen Basedow, "Restrictions on Competition", in Kurt Lipstein (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, (Mohr Siebeck, 2011), para. 35-11.
- (17) Andrew Dickinson, *The Rome II Regulation: the law applicable to non-contractual obligation*, (Oxford, 2008), para. 6.62; Michael Hellner, "Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition - a Commentary on Article 6 of the Rome II Regulation", pp. 59-60; Stéphanie Francq and Wolfgang Wurmnest, "International Antitrust Claims under the Rome II Regulation", in Jürgen Basedow, Stéphanie Francq and Laurence Idot (eds.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination* (Hart Publishing, 2012) [hereinafter *Francq/Wurmnest*], p. 120.
- (18) Francq/Wurmnest, *supra* note 17, p. 121.
- (19) Peter Mankowski, *Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten- Fragen des anwendbaren Rechts und der internationalen Zuständigkeit*, (Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, 2012), p. 27.
- (20) Roth, *supra* note 15, pp. 640-641.
- (21) Francq/Wurmnest, *supra* note 17, p. 123; Huber/*Illmer*, Rome II Regulation (2011), Art. 6 paras. 99-101.

- (22) 間接購入者と「直接性」をめぐる問題につき, See, Huber/*Illmer*, *Ibid.*; Plender and Wilderspin, *supra* note 15, para. 20-066.
- (23) Hellner, *supra* note 17, pp. 61-64. また, Mankowski, *supra* note 19, p. 29 は, 関連市場における被告の市場占有率が5%を超えるか否かを感知可能性として組み込むことを主張する。他方で, Roth, *supra* note 15, p. 641 は, 「実質性」にまで至らないにしても, EU 競争法上の「デミニミス要件」を求める。
- (24) Dickinson, *supra* note 17, para. 6.65; Huber/*Illmer*, *supra* note 21, para. 102; Pineau, *supra* note 14, p. 322.
- (25) Francq/Wurmnest, *supra* note 17, p. 123. 同様の見解として, Huber/*Illmer*, *supra* note 21, para. 102.
- (26) Francq/Wurmnest, *supra* note 17, p. 123; Hellner, *supra* note 17, p. 62.
- (27) Note from the Presidency to Committee on Civil Law Matters (Rome II) on 23. 2. 2006, 6623/06 JUSTCIV 33 CODEC 172, p. 3, footnote 3; Note from the Presidency to Committee on Civil Law Matters (Rome II) on 16. 3. 2006, 7432/06 JUSTCIV 62 CODEC 247, p. 7, footnote 3; Note from the Presidency to Coreper on 10. 4. 2006, 7926/06 JUSTCIV 85 CODEC 296, p. 8, footnote 3; Note from the Presidency to Coreper/Council on 21. 4. 2006, 8417/06 JUSTCIV 104 CODEC 350, p. 8, footnote 3.
- (28) Mankowski, *supra* note 19, p. 26.
- (29) Francq/Wurmnest, *supra* note 17, p. 124; Mankowski, *supra* note 19, pp. 39-43; Roth, *supra* note 15, pp. 644-645.
- (30) Mankowski, *supra* note 19, p. 40.
- (31) Francq/Wurmnest は, 6条3項b号の適用場面を制限する追加的な要件として, 被害者が複数国で損害を被ることを求め, b号のもと適用される法廷地法の範囲は, 競争法違反から生じる民事的側面に限定されるところとする。Francq/Wurmnest, *supra* note 17, pp. 124-128 を参照。
- (32) Pineau, *supra* note 14, p. 323.
- (33) Francq/Wurmnest, *supra* note 17, pp. 124-125. 「実質性」の具体的な判断基準を検討するものとして, Wolfgang Wurmnest, “Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten”, *EuZW* (2012), p. 939 を参照。
- (34) Peter Mankowski, “Das neue Internationale Kartellrecht der Rom II-Verordnung”, *RfW* (2008), p. 192.
- (35) Mankowski, *supra* note 34, p. 192. 当事者の同一常居所への連結を明示的に排除する見解として, Roth, *supra* note 15, p. 638. David Ashton and Christian Vollrath, “Choice of

court and applicable law in tortious actions for breach of Community competition law”, *ZWeR* (2006), pp. 21-22 は、さらに、競争法が個々の利益だけでなく、公正かつ自由な競争に基づく市場秩序の保護を目的としているから、競争制限行為の準拠法は、当該市場地の法以外に連結されるべきでないとする。

- (36) Mankowski, *supra* note 19, p. 57; Jürgen Basedow, “Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law”, in Jürgen Basedow (eds.), *Private Enforcement of EC Competition Law*, (Kluwer Law International, 2007), pp. 246-247.
- (37) Bundesgesetz vom.18 Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291). 条文の邦訳としては、奥田安弘編訳『国際私法・国籍法・家族法資料集—外国の立法と条約』(中央大学出版部, 2006年) 2-69頁を参照。
- (38) D. Girsberger/A. Heini/M. Keller/J. Kren Kostkiewicz/K. Siehr/F. Vischer/P. Volken (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum IPRG – Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987*, (Schulthess, 2., ergänzte und verbesserte Aufl., 2004) (zitiert: Zürcher Kommentar), Art. 137 para. 6 [Vischer]; H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder/S. Berti (Hrsg.), *Basler Kommentar Internationales Privatrecht*, (Helbing Lichtenhahn, 3. Aufl., 2013) (zitiert: Basler Kommentar), Art. 137 para. 6 [Dasser/Brei]; Jolanta Kren Kostkiewicz, *Grundriss des schweizerischen Internationalen Privatrechts*, (Stämpfli, 2012), para. 2554.
- (39) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 12 [Dasser/Brei].
- (40) Ivo Schwander, “Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung im neuen IPR-Gesetz”, in Roger Zäch (Hrsg.), *Kartellrecht auf neuer Grundlage*, (St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, 1989), p. 383.
- (41) BGer 7.5.2001, 4C.32/2001, E. 4; Rolf Bär, “Das Internationale Privatrecht (Kollisionsrecht) des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht”, in Roland von Büren und Lucas David (Hrsg.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht Bd. I/1 Grundlagen*, (Helbing Lichtenhahn, 2. erweiterte und teilweise neu gefasste Aufl., 2002), pp. 161-162.
- (42) Kostkiewicz, *supra* note 38, para. 2556; Patrik Ducrey, *Die Kartellrechte der Schweiz und der EWG im grenzüberschreitenden Verkehr*, (Universitätverlag, 1991), p. 64; Rolf Bär, “Internationales Kartellrecht und unlauterer Wettbewerb”, in Ivo Schwander (Hrsg.), *Beiträge zum neuen IPR des Sachen-, Schuld- und Gesellschaftsrechts : Festschrift für Prof. Rudolf Moser*, (Schulthess, 1987), p. 163.
- (43) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 15 [Dasser/Brei]; Bär, *supra* note 42, p. 166; Kostkiewicz, *supra* note 38, para. 2556.

- (44) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 15 [Dasser/Brei].
- (45) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 15 [Dasser/Brei].
- (46) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 16 [Dasser/Brei]; Bär, *supra* note 41, pp. 161–162; Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 11 [Vischer]; Botschaft zum IPRG 1983, No. 284.34 (p. 429).
- (47) Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 11 [Vischer]. それに対し, Schnyder は, 「間接的効果」も競争法の適用を正当化しうるとして, 「直接性」の要件を求めない。Anton K. Schnyder, *Das neue IPR-Gesetz : eine Einführung in das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG)*, (Schulthess Polygraphischer Verlag, 2. Aufl., 1990), p. 124.
- (48) Kostkiewicz, *supra* note 38, para. 2558; Schnyder, *supra* note 47, p. 124.
- (49) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 17 [Dasser/Brei]; Kostkiewicz, *supra* note 38, para. 2558.
- (50) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 14 [Dasser/Brei]; Schwander, *supra* note 40, p. 384.
- (51) Marc-André Renold, *Les conflits de lois en droit antitrust : contribution à l'étude de l'application internationale du droit économique*, (Schulthess polygraphischer Verlag, 1991), para. 467.
- (52) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 14 [Dasser/Brei].
- (53) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 18 [Dasser/Brei]; Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 17 [Vischer].
- (54) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 paras. 18 and 24 [Dasser/Brei]; Bär, *supra* note 42, p. 173; Schwander, *supra* note 40, p. 381; Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 17 [Vischer].
- (55) Schwander, *supra* note 40, p. 383.
- (56) Ducrey, *supra* note 42, pp. 81–83.
- (57) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 23 [Dasser/Brei]; Schwander, *supra* note 40, p. 380; Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 16 [Vischer].
- (58) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 23 [Dasser/Brei].
- (59) Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 16 [Vischer].
- (60) Botschaft zum IPRG 1983, *supra* note 46, No. 284.34 (p. 430).
- (61) Schwander, *supra* note 40, p. 387; Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 18 [Vischer].
- (62) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 20 [Dasser/Brei]; Zürcher Kommentar, *su-*

pra note 38, Art. 137 para. 23 [Vischer].

- (63) 米国については, Hannah L Buxbaum and Ralf Michaels, “Jurisdiction and Choice of Law in International Antitrust Law – A US Perspective”, in Basedow, Francq and Idot (eds.), *supra* note 17, pp. 225–244 などを参照。
- (64) 金「前掲論文」(注7) 120頁以下などを参照。
- (65) 金「前掲論文」(注7) 120頁, 横溝「前掲論文」(注7) 62頁。
- (66) Mankowski, *supra* note. 14, p. 395; Pineau, *supra* note 14, p. 327; Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 12 [Dasser/Brei].
- (67) 独禁法上, 一定の行為類型に対し罰則が科されうることから, 競争請求に関する一部の規定が強行的適用法規に当たるとの主張も考えられるが, 競争請求が私益の調整を一次的な目的とすることを踏まえれば, 行為類型にかかわらず, 競争請求に関する規定は強行的適用法規に当たらないと解すべきであろう。また, 競争制限行為と不正競争が潜在的に重複しうるものであり, 不正競争の準拠法が通常の抵触規則により決定されていることから, 競争制限行為についても同様の処理をすべきであろう。なお, 不正競争に関してではあるが, 不正競争防止法の一部の規定が強行的適用法規に当たると主張するものとして, 横溝大「抵触法における不正競争行為の取扱い——サンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究第12号(2006年) 231–232頁。
- (68) 牛嶋「前掲論文」(注2) 19頁, 神前「前掲書」(注9) 122–123頁, 松岡編「前掲書」(注9) 126頁。
- (69) 実質法上もこの見解が通説である。今村成和『独占禁止法入門』(有斐閣, 第4版, 1993年) 2頁。
- (70) 牛嶋「前掲論文」(注2) 19頁は, 外国購入者の営業地を結果発生地と解しており, 外国購入者の「営業」が市場における競争上の利益を意味するかは明らかではない。
- (71) Mankowski, *supra* note 19, p. 27.
- (72) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 15 [Dasser/Brei]; Bär, *supra* note 42, p. 166; Kostkiewicz, *supra* note 38, para. 2556.
- (73) 櫻田 = 道垣内編「前掲書」(注4) 444–445頁〔西谷祐子〕などを参照。
- (74) Francq/Würmnest, *supra* note 17, p. 123; Huber/Illmer, *supra* note 21, paras. 99–101.
- (75) Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 11 [Vischer].
- (76) Dickinson, *supra* note 17, para. 6.65; Francq/Würmnest, *supra* note 17, p. 123; Huber/Illmer, *supra* note 21, para. 102; Pineau, *supra* note 14, p. 322.

- (77) Mankowski, *supra* note 19, p. 26.
- (78) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 17 [Dasser/Brei]; Kostkiewicz, *supra* note 38, para. 2558.
- (79) 牛嶋「前掲論文」(注2) 19頁。
- (80) Ashton/Vollrath, *supra* note 35, pp. 21–22; Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 18 [Dasser/Brei]; Mankowski, *supra* note 34, p. 192; Roth, *supra* note 15, p. 638; Schwander, *supra* note 40, p. 381; Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 17 [Vischer].
- (81) 同一常居所が存在する場合に、その端的な適用を支持するものとして、櫻田 = 道垣内編『前掲書』(注4) 505頁 [西谷祐子]、奥田安弘「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」国際私法年報第8号(2006年) 50頁、櫻田嘉章ほか「〔座談会〕法適用通則法の成立をめぐって」ジュリスト第1325号(2006年) 31頁以下 [西谷祐子発言]、中西康「不法行為の扱いについて」法律のひろば第59巻9号(2006年) 39頁、同「法適用通則法における不法行為—解釈論上の若干の問題について」国際私法年報第9号(2007年) 81頁。同一常居所だけでなく、追加的事情を必要とするものとして、河野俊行「国際私法の経済分析(第8回) 法の適用に関する通則法20条の経済分析」ジュリスト第1349号(2008年) 116頁。
- (82) スイスにおける同旨の見解として、Schwander, *supra* note 40, p. 383.
- (83) 牛嶋「前掲論文」(注2) 19頁。
- (84) Basler Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 23 [Dasser/Brei]; Kostkiewicz, *supra* note 38, para. 2561; Schwander, *supra* note 40, p. 380; Zürcher Kommentar, *supra* note 38, Art. 137 para. 16 [Vischer].