

連結点の基礎となる事実と弁論主義

山田恒久

- 一 問題の所在
- 二 学説の状況と検討
 - (一) 連結点の基礎となる事実については職権探知主義が妥当するという学説
 - (二) 弁論主義の一部のみ妥当するという学説
- 三 再構成
 - (一) 弁論主義とその妥当範囲
 - (二) 抵触規則の規範構造
 - (三) 事実の提出に関する責任の所在
 - (四) 連結点の基礎となる事実についての当事者の関与
- 四 結語

一 問題の所在

或る法律関係に適用されるべき準拠法は、連結点（又は連結素）を媒介として決定される。実際には、問題と なっている法律関係を連結させるべき地（国又は地域）が、具体的に何処なのかを決定するための事実、すなわ

ち連結点の基礎となる事実によって、ようやく具体的な準拠法は決定される。したがって、「法の適用は裁判所の専権事項である」という一般的な理解からは、特定の事案において適用されるべき法の決定に重要な役割を果たす連結点の基礎となる事実は、法の適用に関わる事項の一部として、裁判所の専権に属するものであり、その事実の蒐集は職権探知主義になじむものと考えられること⁽¹⁾もできる。これに対して、ニューヨークで締結された運送契約に基づく損害賠償請求訴訟において、法例七条に定められていた法律行為の成立及び効力の準拠法について原審が判断しなかったことを不服として、米国会社がドイツ会社を被告として上告した事例で、事実審で法例七条一項の準拠法を決定するために必要となる契約当事者の意思が如何なるものであったかという問題は事実問題であって、原審において当事者が事実を主張しなかったために、その事実について原審が審理しなかったからといって違法ではないと判示して上告を棄却した大審院の裁判例（大判明治三八・一二・二〇民録一輯一八〇六頁）⁽²⁾がある。また、戦後になって、下級審においても、訴外組合が戦前（昭和七年）に上海において被告に売却したとされる宝石（ダイヤモンド）の代金が支払われなかったことに基づいて、訴外組合から権利を承継したとする原告が、所有権に基づく返還請求、物権的請求権の行使に代る損害賠償請求、及び、代金請求を併合する訴えを提起した事例（大阪地判昭和三五・四・一二下民集一巻四号八一七頁）⁽³⁾において、連結点の基礎となる事実には、職権探知主義ではなく弁論主義が妥当すると判示した裁判例がある。その後の裁判例には、連結点の基礎となる事実について弁論主義が妥当することを明示的に判示する裁判例は見当たらない。しかし、概ねこの考え方が前提となつて、例えば、連結点の基礎となる事実について自白、又は、擬制自白を認めた裁判例⁽⁴⁾がある。こうした状況から、後述するように、連結点の基礎となる事実について、職権探知主義を一部後退させて、弁論主義の一部を妥当させるかのように思われる見解も現れている。

ところで、このような裁判例の傾向は、法の適用に関する通則法（以下通則法）が適用されるようになって

維持されているように思われる。例えば、独占的販売代理店契約を締結し、或るブランドの商品の供給を受けて販売していた日本法人が、その相手方法人が同契約の更新を拒絶し、他の法人と共同で当該ブランドの商品を日本国内で販売し始めたことは共同不法行為にあたるとして損害賠償を求めた裁判例（東京地判平成二二・一・二九判タ一三三四号二三三頁）では、準拠法が日本法とフランス法の何れになるかについて当事者間で争われた。裁判所は「本件では、被害者である原告は継続して日本に本店を有する法人であるし、…：欺罔行為も日本にファックス、メール、書簡が送付されることによつてもつぱら日本で実行されており、加害の結果も日本で、原告から総代理店の地位を侵奪し、原告の得意先の奪取行為として行われ、損害も日本で発生している」という原告の主張について、証拠及び弁論の全趣旨から認定された事実をもとに、結果発生地が日本であると判示した。通則法一七条の適用にあたっては、より密接に関連する他の地がある場合には結果発生地法に優先して、当該他の地の法を適用する旨が定められている同二〇条の適用の可能性もある。実際に、この裁判例でも原告は丁寧に、より密接に関連する他の地がないことの主張を行っている。

ところで、国際私法規定が適用されて準拠法が決定される事件には、通常の民事訴訟事件と人事訴訟事件、更には、家事審判事件などがある。このうち、人事訴訟事件については、人事訴訟法二〇条において、その手続には職権探知主義が採用されることが定められている。また、非訟事件の一種である家事審判事件については、家事審判法七条において、非訟事件手続法を準用する旨が定められている。そして、その非訟事件手続法一条には、「裁判所ハ職権ヲ以テ事実ノ探知及ヒ必要ト認ムル証拠調ヲ為スヘシ」と定められている。⁽⁶⁾したがって、人事訴訟事件と同様にその手続には職権探知主義が採用されていると考えられる。⁽⁷⁾こうした職権探知主義がもともと採用されている手続においては、ことさらに連結点の基礎となる事実のみについて、職権探知主義が排斥される理由は特に見当たらない。こうしたことから、本稿では、通常の民事訴訟事件における連結点の基礎となる事

実の取扱に限定して考察する。

二 学説の状況と検討

(一) 連結点の基礎となる事実については職権探知主義が妥当するという学説

国際私法上の連結点自体の決定は法律適用上の問題であって処分権主義の対象となるべきでないこと、すなわち、連結点自体は、自白の対象とはなりえず、当事者の主張によって裁判所は拘束されないことを理由に、連結点の基礎となる事実についても弁論主義を認めるべきではなく職権探知主義によるべきであるとする所説がある⁽⁸⁾。また、連結点自体は職権調査主義に属するため、その基礎となる事実についても、職権主義がなじむ結果、職権探知主義、又は、弁論主義であってもその一部が妥当すると説明する学説もある⁽⁹⁾。しかし、職権探知主義が妥当する人事訴訟にあっても、紛争の対象を特定する権能は当事者に委ねられており、職権調査主義ではなく処分権主義が採用されている。もともと、紛争の対象を特定する権能と、事実の収集に対する権能は別の次元の問題であり、所説のように、連結点の基礎となる事実についても職権主義がなじむということは、必ずしも必然ではないように思われる⁽¹⁰⁾。

また、管轄原因が連結点の基礎となる事実と一致する場合と比較して、一方についてだけ職権探知が認められ、他方についてはそれが認められないという取扱の差は、「準拠法選択は涉外訴訟における法適用の前提をなす問題として、国際裁判管轄と同程度の公益性・重要性を有する」という点から不当であると指摘する学説もある⁽¹¹⁾。所説は、不法行為を例にして、「不法行為地」が国際裁判管轄の決定のための管轄原因事実として、職権探知によってその存否が確定されるのに比して、同一事案で、法例一一一条に定められている連結点として「不法行為

地」が、弁論主義に基づいて認定されるとすれば均衡を失するとする。

しかし、管轄原因事実、及び、連結点の基礎となる事実として扱われる「不法行為地」が、不法行為があった地という趣旨ならば、更には、請求原因事実（請求を特定するという意味ではなく、請求を理由づけるという意味での事実、以下同様）とも重複する。そして、明らかに請求原因事実は、弁論主義になじむ。したがって、所説のように管轄に関する取扱に近似させて職権探知が妥当することが成り立つならば、逆に、請求原因事実に近似させて弁論主義が妥当するという結論を導くことも同格に成り立つように思われる。⁽¹²⁾ さらに、管轄原因事実は管轄の存否を決定するための機能を果たし、連結点の基礎となる事実は準拠法を決定するための機能を果たす。その果たすべき機能が異なることによって、必要とされる内容が細部にわたっては異なる可能性がある。⁽¹³⁾ したがって、外形的に「不法行為地」が同様に問題となっていることを理由に、即座に同一の取扱を結論づけることには疑問が残る。

あるいは、請求原因事実の認定とは異なつて、管轄の認定と涉外訴訟に適用される法選択とが、同程度に公益性及び重要性を有しているということから、所説の結論を導くことも考えられる。しかし、仮に⁽¹⁴⁾、涉外訴訟に適用される法選択が公益性及び重要性を有していたとしても、問題となっている基礎となる事実の取扱については、固有に考えられる可能性がある。実際に、原告の請求を根拠づける事実としては、請求原因事実と等質であり、所説のような推論が当然に成り立つとは言い難い。

したがって、連結点の基礎となる事実については職権探知主義によるべきであるとする学説には、疑問が残る。

(二) 弁論主義の一部のみ妥当するという学説⁽¹⁵⁾

弁論主義の内容を、「(イ) 当事者の主張しない事実は、証拠調べの結果判明したとしても、裁判所は、これを

認定してはならない。いずれの当事者も主張しなかった事實は、なかったものとされ、一方当事者の不利に帰する。(ロ) 当事者間に争いのない事實(自白に係る事實)は、証拠調べをすることなく、当然に裁判の基礎にしなければならぬ。(ハ) 証拠調べは、当事者が申し出た証拠についてのみ許され、裁判所は職権で証拠調べをしてはならない。」と理解した上で、連結点の基礎となる事実について、(イ)の取扱については妥当させるべきでないとし、(ロ)の取扱については、妥当させることに不都合がないとし、(ハ)の取扱については、妥当させなければならぬとする学説がある。⁽¹⁶⁾

(イ)の取扱について連結点の基礎となる事実について妥当させるべきでないとする根拠としては、準拠法の内容が不明の場合に請求を棄却されないとすれば、連結点該当事実について主張がない場合も、請求棄却とされるべきでない点⁽¹⁷⁾が挙げられている。そして、主張がされなくても請求棄却とならないということは、連結点の基礎となる事実については主張責任が認められないことになるとする。しかし、この後半部分の説明は、連結点該当事実について主張がない場合も、請求棄却とされるべきでない(≡主張責任が存在しない)から、主張責任が認められない(≡(イ)の取扱が妥当しない)というものであり、一種のトートロジーである。したがって、(イ)の取扱について、所説が意味を持つのは、「準拠法の内容が不明の場合に請求を棄却されない」という前提から、「連結点該当事実について主張がない場合も、請求棄却とされるべきでない」という結論が導かれるということだけである。とはいえ、所説は、この「準拠法の内容が不明の場合に請求を棄却されない」ことについては、その処置に関して、「請求を棄却する説」、「法廷地法によるとする説」、「当該外国法にもっとも近似する法律を適用するべしとする説」、「条理によるべしとする説」があることを確認しながらも、国際私法の通説上、少なくとも「請求を棄却する説」は採られていないことをその理由としており、積極的な正当性は示されていない。その点で、この説明の前提の内容の正当性には疑いがある。⁽¹⁸⁾また、法の内容と連結点の基礎となる事實は、もともと

次元の異なる問題である。したがって、仮に、「準拠法の内容が不明の場合に請求を棄却されない」という前提が正当であるとしても、そのことから、即座に（イ）の取扱を排斥する結論を導くことはできないように思われる。

次に（ロ）の取扱について所説は、いわゆる自白の法理を認め、当事者間に争いのない事実はその通りに裁判の基礎にしなければならぬということの本則とする。この本則に加えて所説は、「証拠上、当事者間に争いのない連結点該当事実以外の連結点該当事実が積極的に認定しうる場合には、自由心証主義を優先させるべきであろう。」という補則的な取扱を認める。しかし、もともと、自由心証主義とは法定証拠主義に対立する概念で、証拠方法の選択及び証拠の証明力の評価について、法律上何らの拘束も設けず裁判官の自由な判断に委ねる主義をいう。この自由心証主義が機能するのは証拠調べの段階に移行した後であり、本来、事実主張に関する取扱である（ロ）の取扱とは段階を異にしている。したがって、その説明は不可解という外はない。

あるいは、所説の考え方が、証拠調べの段階で、新たに当事者の意図が明らかとなり、事実主張の段階では争っていないと評価された事実について、実は争っていたという場合についての記述とも考えられる。平たくいえば、特定の事実の存否について、一見争いが無い状態のように見えたが、訴訟全体としては当事者間に、争いがある状態だったということであろう。確かに、その場合には、事実主張に争いが無いという意味での自白を前提とする（ロ）の取扱の適用範囲外ということになり、その限りでは理解することができる。しかし、それはもともと（ロ）の取扱を検討する前提から外れていると考えられ、（ロ）の取扱の説明としては無意味ということになる。この取扱を徹底するならば、証拠調べの段階を経て、全ての証拠が出そろうまで、当事者間に争いがあるか無いかの判断を留保することになる。そして、証拠調べの結果、当事者が特定の事実の存否を争っていたと判断される根拠となる証拠が提出されているなら、当該事実の存否を争っていたとしてその証拠に基づいて存否

を決することになる。他方、当事者が特定の事実の存否を争っていないと判断される根拠となる証拠のみが提出されていたのなら、その争っていないと判断される対象の事実については、その通りに判断するということになる。しかし、その時点では、実際には争いの無い状態が推論できる証拠しか提出されていないから、証拠に基づいて存否を判断してもしなくても結論は同じになる。結局、当事者が争っていたか否かは意味を失い、提出された証拠によって、事実の存否の判断がなされれば良いということになる。換言すれば、所説のような補足の取扱は、本則の意味を失わせるということになる点で疑問が残る。

ところで、一般には、弁論主義の第一原則は、「当事者が主張しない事実は裁判の基礎にしてはならない」として表現される。これに対して、所説は(イ)の取扱を、「当事者の主張しない事実は、証拠調べの結果判明したとしても、裁判所は、これを認定してはならない。」と表現しており、一般の弁論主義の第一原則の表現とは必ずしも一致しない¹⁹⁾。実際に、貸金請求訴訟で弁済の事実について、当事者間に主張がないときに、証拠調べの結果、弁済の事実の存在を裁判官が「認定」したとしても(弁済の事実があったと判断しても)、それを根拠として、弁済の事実を裁判の基礎にして、請求を棄却するというような裁判をしてはならないということが第一原則の趣旨であろう。その意味で、当事者が主張しない事実を証拠調べの結果として、その事実を認定することを、裁判官に禁じているわけではないものと考えられる。むしろ、所説のように、或る証拠から特定の事実の存否の認定をすることを禁じるこそ、自由心証主義に反するとも考えられる。したがって、弁論主義の第一原則を、所説のように(イ)の取扱として表現したことによって、事実の認定に対する特別な規則が必要となったものと考えられる。その意味で、所説の(ロ)の取扱の説明は、当事者の主張しない事実は、証拠調べの結果判明したとしても、裁判所は、これを認定してはならないという(イ)の取扱を排斥したことによる当然の帰結である点で、結局は、(イ)の取扱を再説明するものに過ぎないように思われる。そして、右のように、(ロ)の取扱で、

(イ)の取扱を再説明することは、証拠調べの段階で、新たに当事者の意図が明らかとなり、事実主張の段階では争っていないと評価された事実について、実は争っていたと評価すべしということになるならば、証拠調べの結果、事実主張の段階における当事者の態度は覆るから、事実主張の段階での当事者の態度には意味がないということになる。しかし、それならば、自白の法理を肯定しているとは考えられない。

さらに(ハ)の取扱について、所説は弁論主義に対立する概念である職権探知主義を排斥するとする。所説は(ハ)の取扱が連結点の基礎となる事実について妥当する理由として、連結点の基礎となる事実は、法律効果の発生のための事実、いわば、主要事実の一部をなすことから、その事実の確定のための証拠の蒐集について、職権探知主義を認めるということは、主要事実、間接事実の確定に係る証拠の蒐集手続との調和上、是認することはできないと説明する。⁽²⁰⁾確かに、少なくとも、連結点の基礎となる事実は訴訟の帰趨を決定する重要な事実である⁽²¹⁾。そして、これを当事者の主導で蒐集するべしとする所説はその限りで正当と考えられる。しかし、既に見たとおり、事実主張に関する取扱である(イ)の取扱についても弁論主義を排斥し、また、(ロ)の取扱に関しても、その内実はやはり弁論主義を否定して職権探知主義を妥当させるというものであった。これに対して、証拠の取扱に関する(ハ)の取扱においては弁論主義が妥当する根拠として、連結点の基礎となる事実が訴訟の帰趨を決定する重要な事実であることを挙げるのは、事実主張について弁論主義が排斥されるという結論との均衡上、唐突な結論といふべきもののようにも思われる。

また、事実主張について、弁論主義を排斥して職権探知主義を妥当させる場合には、裁判所はたとえ、重要な事実の存否が鍵になると判断しても、その根拠となる証拠が提出されないうために認定できず、請求の当否の判断が不可能になる虞がある。その意味で、(イ)の取扱を排斥して、裁判所にも連結点の基礎となる事実について蒐集を認めながら、その根拠となる証拠についてはその蒐集を許さないというのでは、事実主張について、弁論

主義を排斥したことの实效性を担保できない。実際に、提出された証拠は、主張されている事実の存否の判断のために機能するから、(ハ)の取扱もまた、(イ)の取扱から派生する系である。(イ)の取扱を排斥しながら(ハ)の取扱のみ肯定することには無理があると考えられる。あえて、(ハ)の取扱を徹底させると、裁判所は認定したい事実があるにも拘わらず、当事者が証拠を提出しない場合には、その事実を判断の基礎とすることができなくなることを回避するため、証拠調べの場に当事者からの提出を強要する虞もある。平たくいえば、職権探知主義は、「裁判所に気になることがあるなら(職権調査事項)、気が済むまで調べることができる(職権証拠調べ)」というものであり、全体として一つのまとまりを持っている。

したがって、事実主張について、弁論主義を排斥して職権探知主義を妥当させ、他方、証拠についてのみ職権探知主義を排斥して弁論主義を妥当させるという所説には首肯することができない。

三 再構成

(一) 弁論主義とその妥当範囲

弁論主義とは、裁判を形成するために必要な判断資料——広義の訴訟資料(事実及び証拠)——は、訴訟当事者が主張・提出するものだけを用いなければならないという考え方をいう。この考え方は、さらに、「当事者の主張しない事実を裁判所は裁判の基礎に採ることはできない。」「当事者間で争いのない事実は必ずその通りに、存在又は不存在と認定しなければならぬ。」、及び、「事実の存否について証拠調べがなされる場合には、職権で証拠調べをすることは許されず、当事者が提出した証拠のみが用いられなければならない。」という三つの原則(便宜上、以下それぞれ第一原則、第二原則、第三原則という)に分解されると説明するのが一般的である。

ところで、或る事実の「存在」について当事者間に争いが無い状態がある場合、即ち、自白が成立している場合は、当事者のいずれもが、或る事実の不存在（少なくとも不存在を推認させる事実）を主張してないことを意味する。もし主張されていけば、争いがないことにはならない。にも拘わらず、当該事実の不存在を裁判所が認定すれば、裁判所が当事者の主張しない事実の存在を認定することになる。こうしたことから、これら分解された三つの原則のうち、第二原則の「当事者間で争いのない事実はずその通りに、存在又は不存在と認定しなければならぬ。」という、いわゆる自白の法理については、第一原則の一分枝であると考えられる⁽²²⁾。また、裁判を形成するために必要な判断資料である広義の訴訟資料には、事実と証拠が含まれるから、「裁判を形成するために必要な判断資料——広義の訴訟資料（事実及び証拠）——は、訴訟当事者が主張・提出するものだけを用いなければならない」という基本的な考え方が、「事実」の場面に表出すると第一原則となり、「証拠」の場面に表出すると第三原則となる⁽²³⁾。したがって、三つの原則が全体として一つの有機的な関連を有していて、その一部を否定することは通常は許されない。

第一原則について、その妥当範囲をいわゆる主要事実に限定するというのが従来の通説である。ここでいう主要事実とは、法律要件—法律効果という規範構造の法律要件を成立させるための条件となる事実、すなわちいわゆる要件事実を、直接推論させる事実をいう。具体的にいえば、○年○月○日に、朝、起床してから、夜、就寝するまでに（場合によっては就寝中も含めて）、一人の私人が経験、遭遇した事象全ての生活全体をとりまく、生活事実の連鎖によって構成される膨大な事実の総体である具体的生活事実の中から、実体法規範で定められている要件事実⁽²⁴⁾に該当する事実が、主要事実であり、「○年○月○日の消費貸借契約の合意の事実」や、「○年○月○日の売買契約の合意の事実」というものがこれに該当する。このように、要件事実を直接推論させる（または直接該当する）という意味で、主要事実⁽²⁴⁾は直接事実と呼ばれる。これに対して、主要事実（直接事実）を間接的に

推認させる事実を間接事実という。また、証拠の信用性に影響を与える事実を補助事実という。こうした区別を前提に、その妥当範囲を主要事実に限定するという通説は、間接事実及び補助事実には弁論主義が妥当しない考え方もいうことができる。

とはいえ、当事者の主張は間接事実—主要事実—要件事実—法律効果という論理の連鎖であり、このうちの特定の問題についてだけ弁論主義の第一原則を認めることには疑問が残る。実際に、最近の学説の傾向は、通説のように主要事実のみに弁論主義の第一原則を厳格に妥当させるという考え方からこれを緩和する方向に向かっている。⁽²⁵⁾

(二) 抵触規則の規範構造

いわゆる法規範は、一般に、「要件事実」—「法律要件」—「法律効果」という存在形式を有している。例えば、実質法である民法七〇九条の条文から読み取られる簡略化した図式を示せば、故意・過失、権利侵害、因果関係、及び、損害の発生という「要件事実」がそれぞれ存在すれば、不法行為という「法律要件」が成立し、損害賠償義務という「法律効果」が発生するというものになる。このため、判決では、規範が提示され、当該規範の要件事実₁に該当する具体的な事実（要件事実₁に該当する具体的な生活事実₁＝主要事実₁）が挙示され、その適用の結果として権利義務関係に関する判断（法律効果）が示されるという表現形式が用いられることになる。

抵触法である国際私法においても同様に、「要件事実」—「法律要件」—「法律効果」を有していなければ規範としての機能を果たし得ない。そして、我が国の国際私法規定の中心的な法典である通則法は、予め定められている準拠法を指定するための単位となる類型である「単位法律関係」ごとに、「準拠法」を決定するための土地的連結要素である「連結点」を明示して、その連結点が所在する国家（又は地域）の法が準拠法として指定さ

れるという構造を有している。そのため、その規範の典型的な図式は、「何々（単位法律関係）は、何々（連結点）法（準拠法）に依る。」というものになる。例えば、通則法三一条一項前段に定められている、「養子縁組は、縁組の当時における養親となるべき者の本国法による。」という規定では、養子縁組が単位法律関係、縁組の当時ににおける養親となるべき者の本国（国籍）が連結点、縁組の当時における養親となるべき者の単位法律関係に該当する具体的な事実（要件事実）——「要件事実」——「法律要件」——「法律効果」という視座から図式化すれば、「単位法律関係に該当する具体的な事実」（要件事実）——「単位法律関係」（法律要件）——「準拠法（への送致）」（法律効果）というものになると考えられる。²⁶⁾

（三） 事実の提出に関する責任の所在

法は本来あるべき利害の状況を示し、そのあるべき状況の実現に向けての根拠となる機能を有する。現状がそのあるべき状況と異なっていると考える者は、その法を根拠に現状の変更を求める。法が機能するときには現状が変更され、他方、機能しないときには現状が維持される。その意味で、法の適用とはその法が機能する条件が整っていることを確認して、その法に定められた結果である現状の変更を導く作業である。²⁷⁾ また、機能する条件が整っていないことが明らかとなれば、その法は機能しないため、現状の変更はなされず、その法は適用されなかったことになる。したがって、法の適用は、現状の変更を望む者と望まない者によって争われる。そして、通常は、特定の事実の存在（又は不存在）が、法の適用に必要な条件となっている。したがって、法の適用の可否の判断は、条件が整っているか否か、すなわち、通常は予め定められている事実が存在しているか（又は存在していないか）が争いの中心となる。こうした争いの中心的な事項については、争っている利害の当事者こそが責任を負うべきものと考えられる。したがって、法の適用の効果として生じる現状の変更を望む者とそれを望ま

ない者に、その適用の基礎となる事実についての提出の責任があると考えられる（あくまでも提出の責任であり、審理の場に提出されなかった場合にその責任をいずれが負担するかについてはここでは問題としていない）。

こうしたことから、訴訟においても、法の適用の可否の判断の基礎となる事実の提出の責任は、訴訟の結果によって変更される利害の対立する者の何れもが負う。例えば、甲野太郎に帰属している一〇〇〇万円の現金が、法の適用によって債務の履行の実現を命じる判決が下されて、乙川次郎に帰属するように現状を変更することが求められている場合には、その法を適用するための基礎となる事実の提出の責任を甲野太郎と乙川次郎の何れもが負っている。こうしたことは、紛争当事者のみならず、国家（裁判所）についても観測できる。国家はその定める法規範の実現方法として、裁判所制度を設けている。その制度の利用を求める紛争当事者と国家の間には、訴えが提起されなければ裁判手続は開始しないから、その意味で「現状」は手続が開始されない状態が継続すること、その「変更」は訴訟手続の開始という意味で、国家と紛争当事者（通常は原告だが、応訴がある場合のように、被告も国家に対立する利害の関係者の一部になることもありうる⁽²⁸⁾）は裁判権の行使の可否を争う利害の当事者といえることができる。そのため、裁判権の行使の可否の要件すなわち訴訟要件については、職権探知主義が妥当する。さらに、現状の変更は結果的には判決によって行われるため、離婚判決や強制認知の判決のように裁判がその関係を要素とする社会まで変更することがある。人事訴訟では結果として、その判決の既判力が当該社会全体に及ぶ⁽²⁹⁾。こうした状況は、利害が紛争当事者以外の第三者にも関係するため、その基礎となる事実の提出は、本来その社会の構成員全員が責任を負うことになるはずである。しかし、手続が煩雑となるため、社会の利害の代表者である国家に、その構成員全員を代表して基礎となる事実の提出権能を与えるという方法が採られていると考えられる⁽³⁰⁾。そうした意味では、弁論主義も職権探知主義も、現状変更に関わる対立当事者に基礎となる事実の提出の責任があるという原理は同一のものであり、裁判所が関わることによって、たまたま、現象として「職

権」となっただけのことに過ぎない。

(四) 連結点の基礎となる事実についての当事者の関与

先に触れたように、抵触規範の基本構造を、「単位法律関係に該当する具体的な事実」（要件事実）——「単位法律関係」（法律要件）——「準拠法（への送致）」（法律効果）と考えるならば、準拠法の決定に関わる連結点は法律効果の一部分を構成する要素であつて、法律要件には属さないことになる。したがつて、「弁論主義の第一原則は要件事実を直接推論させる主要事実にのみ妥当する」という一般の理解を前提に考えるならば、そもそも連結点に弁論主義の第一原則が妥当するか否かという問題自体成り立つはずがない⁽³¹⁾。あるいは、先に検討した、連結点の基礎となる事実については、証拠の蒐集についてはのみ弁論主義（第三原則）が妥当するという所説は、連結点の基礎となる事実が主要事実でないため、第一原則が妥当しないが、第二原則及び第三原則は妥当するという間接事実の取扱と平仄をあわせるものと評価することもできる。実際にその説明には、「連結点該当事実の確定のための証拠の蒐集については、職権探知を認めるということは、主要事実、間接事実の確定に係る証拠の蒐集手続との調和上、是認することはできないと考える⁽³²⁾。」と表現されており、主要事実ではないが重要な事実であり、あたかも間接事実と同様に第三原則が妥当しなければならぬと考えられているようにも思われる。しかし、他方で、連結点該当事実⁽³³⁾は、実体法上の要件事実とともにその法律効果を発生せしめるための要件事実となつていると考えられており、間接事実というよりは主要事実の一部としての取扱が前提となる。したがつて、所説は間接事実と同様の取扱を、連結点の基礎となる事実にも認めるといふ考え方とする評価も成り立たない。

ところで、国際私法規範の形式の上からは、連結点の基礎となる事実が、法律効果自体に関わる事実であるとするれば、法律要件の成立のための条件である要件事実を、直接的又は間接的に推認させる事実として主要事実又

は間接事実とする通常の理解では、第一原則のみならず、第二原則や第三原則も対象とならないようにも思われる。しかし、問われているのは、連結点の基礎となる事実と当事者の関係であって、弁論主義自体の妥当の可否ではないから、用語の問題をしばらく措いて、以下検討する。

ところで、法の適用の効果として生じる現状の変更を望む者とそれを望まない者に、その適用の基礎となる事実についての提出の責任があるということが、事実の提出に関する基本の原則であるとすれば、連結点の基礎となる事実についての提出もまた、当該準拠法を適用することによって現状を変更しようとする者とこれを争う者との責任があるということになる。通常の民事訴訟手続においては、当事者がその対立主体であるから、その責任も当事者に認められる。他方、人事訴訟では、その対立主体は当事者のみならずその紛争の属する社会全体に及ぶため、これを代表する国家をも含むものとなる。したがって、その責任は、当事者及び裁判所が負うことになる。

この場合に、問題となるのは、①準拠法を指定するという意味で、法の適用自体に関わる以上、当事者の処分になじまない虞がある点、及び、②通常は弁論主義で問題とされる法律要件に関する事実ではなく、法律効果に関する事実についても同様の扱いが許されるか否かという点の二点である。

① 法の適用自体に関わる問題は、裁判所の専権に属するという点について

学説の中には、準拠実法自体の決定においては、当事者の主張に拘束されないことの理由として、法の適用は裁判所の専権に属するものであることを挙げる見解がある³⁴⁾。とはいえ、既に指摘したとおり、当事者が提示する事実は、いわゆる具体的生活事実の中から、実体法規範で定められている要件事実³⁵⁾に該当する事実か否かという判断基準に従って切り取られて、挙示されることになる。したがって、少なくとも、要件事実を直接推論する主要事実に関しては裁判所のみならず、当事者も実体法を前提にしなければこれを挙示することができない。し

たがって、法が裁判所の専権であるとしても、当事者が法規範と全く無縁であるわけではない。⁽³⁵⁾ 実際に、実体法規範を持たずに、こうした、具体的な生活事実からの切り取りを行えば、挙示された事実の中に主要事実が必ず含まれるようにするためには、原告をとりまく全ての具体的生活事実を示す外はない。しかし、それは現実的ではない。

加えて、民事訴訟では、処分権主義が採用されている。原告は、審判対象を自らの権限として設定することができる。原告の権利義務の主張を訴訟上の請求といい、この主張される特定の権利義務関係を訴訟物とするならば、審判の対象すなわち訴訟物の設定を、何らかの法的評価から離れてすることは不可能である。⁽³⁶⁾ したがって、当事者は、訴訟物を設定するためにも、特定の実体法規範を前提にする必要があると考えられる。

さらに、例えば、通則法九条には、契約などの法律行為の後に、その準拠法の変更を当事者に許す旨が定められている。もし、法の適用が裁判所の専権であるならば、準拠法に関する当事者の合意に、裁判所が拘束される筈はない。しかし、実際には、この変更の合意が裁判所の面前で為された場合には、当該裁判所はその合意に拘束されてその合意どおりの準拠法を適用する外はない。その意味で、法の適用について、当事者には関与の余地がなく、裁判所が全ての場面において専権的に関与するということはある得ない。もともと、訴訟は、当事者が主体的に関与して、その為された法的主張の当否が判断される場である。そのため、法の適用に関する裁判所の権限には一定の限度があり、その範囲での裁判所の専権であって、当事者から法を全く隔離するような訴訟制度はありよう筈がない。

したがって、法の適用が裁判所の専権であることを理由に、即座に法適用の過程に登場する事実（ここでは連結点の基礎となる事実）の主張を当事者に許さないという結論を導くことには首肯できない。

② 法律効果に関する事実の認定という取扱の可否について

既に述べたように、原告の主張は、法の適用によって現状を変更させるための主張である。その主張の当否が判断されて、裁判が為される。これを、簡略に図式化すれば、「借金は返済しなければならない」という一般的抽象的な命題が、「甲野太郎は乙川次郎に一〇〇〇万円を支払うべし」という個別的具体的命題として変換されることよって、現状が変更されるということである。そして、その主張の当否は、基本的な原型としては、要件事実—法律要件—法律効果の図式となる。しかし、その要件事実と呼ばれるものが、例えば「所有権」、「善意」、「不動産」などという概念であれば、それが法律上の概念であれ、事実上の概念であれ、その意味を理解するための定義、若しくは、規範が必要となる⁽³⁷⁾。こうした事情は要件事実のみならず、法律要件や法律効果についても存在する。そうして、本来は一般的抽象的な命題から具体的個別的命題への変換に使用される用語の全てが別の用語で説明され、又は、証拠によって基礎づけられなければならないと考えなければ、原告の主張を一貫したものとして当否を判断することは不可能と思われる。とはいえ、実際には裁判所を含めて、一般に公知であったり、顕著であったりする場合にはその説明や証明は不要となる。

したがって、連結点の基礎となる事実についても、たとえそれが抵触規定の法律効果に属する事柄であっても、同様に扱うことに特に問題はないと思われる。なお、この場合に、連結点を事実概念と法概念とに分解する処理が考えられる。とはいえ、実際には、一見事実概念であるかに見える「目的物所在地」という連結点にしても、厳密には、これを構成する「物」という概念については、その内容を判断するための規範が必要である。その規範が何れの国に属するかの問題はしばらく措くとすれば、その判断に規範が必要であるという点においては、「国籍」という連結点とその扱いを異にしなければならない理由は見当たらない。

四 結 語

訴訟は特定の実体規範の適用によって現状を変更しようとするために用意されている仕組みである。通常は、その変更を求める者が原告となつて、変更を求められる被告を相手に訴えを提起する⁽³⁸⁾。その実体規範が機能するための条件として定められている事実（要件事実）が提出されなければ、その規範が機能してその規範が予定する結論（法律効果）を実現するための判決は下されない。現状を変更する規範の要件事実の主張責任が、その変更を望む者にあるのは、その事実が主張されなければ、結局当該規範の条件が満たされず機能しない結果、現状維持（通常は原告敗訴）の結論が下される外はないからである。⁽³⁹⁾「単位法律関係に該当する具体的な事実」（要件事実）——「単位法律関係」（法律要件）——「準拠法（への送致）」（法律効果）という国際私法規定の規範としての構造からは、連結点の基礎となる事実は厳密には法律効果に属しており、通常的主張責任が妥当する要件事実とは異なる位置にある。しかし、実際には法律効果においても、細分化された規範が存在し、その細分化された規範については、要件事実と同様の役割を果たす条件となる事実が概念上存在する。そうして、訴訟では、全体として一つの意味を持った現状の変更をするための主張の当否が判断されるから、細分化された規範についてもその前提となる事実については、その細分化された規範の適用を望む者が提出しなければ、当該主張そのものが意味を失い、現状を変更する結論を導くことができない。このような理由から、連結点の基礎となる事実は、当事者が提出の責任を負う。主要事実に限定される一般の理解から、これを弁論主義ということには、誤解が生じやすい。しかし、この点に関するこれまでの学説との対比で表現すれば、通常の民事訴訟事件における連結点の基礎となる事実については、職権探知主義ではなく、全面的に弁論主義が妥当するということができる。

その結果、当事者が主張している事実と異なる事実は判断の基礎にできないから、例えば、連結点の基礎とな

る事実として、或る団体の事業所の所在地について、原告がA国であると主張し、被告がA国でない主張（否認）している場合、又は、B国であると主張（理由付き否認）している場合には、A国と認定するか、又は、A国ではない（B国のみならず、C国やD国であるという認定はできない）という認定を前提として判断をすることに。このうち、A国と認定される場合には、とりえず原告の請求の可否の判断の過程がさらに辿られることになる。他方、A国ではないと認定される場合には、原告が請求の理由付けを変更しない限り、連結点の基礎となる事実についての主張が認められないことにより、原告によって主張されている現状を変更するための根拠となる、準拠法上の実体規範を適用できない結果、請求全体の理由付けに失敗したことになり、裁判所は請求を棄却する判決を下すことになる。また、連結点の基礎となる事実が、もともと提出されていない場合にも、同様に、裁判所は請求を棄却する判決を下すことになる。

さらに、例えば、所有権の性質を根拠づけるために、目的物の所在地がA国であるという主張を原告がした場合に、被告がこれを争わなかったときには、自白の成立が認められる。したがって、裁判所は、たとえ、証拠からB国というような別の所在地を認定することできたとしても、目的物の所在地がA国であることを前提に判断しなければならぬ。もともと、被告が原告の請求を認諾してしまえば、たとえ、裁判所において原告の主張する連結点——準拠法の論理が不可解であったとしても、あえて被告の認諾を認めざるをえない。請求全体として許されることは、個別の主張でも許されると考える方が自然なように思われる。

加えて、当事者が提出しない証拠を判断の資料とすることもできない。したがって、連結点の基礎となる事実としての契約締結地について、原告からA国であるという主張がなされ、被告はA国ではない（否認）、又は、B国である（理由付き否認）と主張されて、争われている場合で、契約締結地がA国であると認定するに足る証拠が提出されないうちに、裁判所がこれを職権で調べることができないということになる。なお、このときには

事実の存否不明の状態に陥る。その取扱自体は、挙証責任の分配の問題で、弁論主義に固有ではなく、職権探知主義にも起こりうるものである。とはいえ、念のため付言すれば、原告の主張は、法の適用によって現状を変更させるための主張である。その主張は法規範が機能するための条件——事実の存在（場合によっては不在）——を前提に構築されている。現状変更という主張の実現に向けて法が機能するための条件となる各事実が、裁判官にとつて確実とは言えず、法を機能させることができなければ、裁判官は現状どおり（変更なし）ということ（40）を命じる判決（すなわち棄却判決）を下す外はない。その意味で連結点の基礎となる事実に関する挙証責任は、国際私法規定の適用により現状を変更しようとする者が負うことになる。

なお、本稿に接続する問題として、こうした主張の設定の権能、すなわち、通常は訴訟物の構成、及び、請求原因事実の特定といった問題や、外国準拠法が不明の場合の処理の問題などが考えられるが、今後の課題とした⁽⁴¹⁾。

(1) 比較的最近の学説として、例えば、道垣内正人『澤木敬郎・国際私法入門』〔第六版〕（二〇〇六年）三五頁、松岡博・国際関係私法入門〔第二版〕（二〇〇九年）三八頁など。

(2) 判旨は、「法例第七条ヲ適用スル場合ニ於テ法律行為ノ成立及ヒ効力ニ付キ何レノ国ノ法律ニ従フ可キカヲ定ムルニハ契約当事者ノ意思如何ヲ審究セサル可ラス而シテ之ヲ審究スルハ事実問題ニ属スルモノナルカ故ニ事実裁判所タル原院ニ其問題ヲ提出セスシテ当院ニ提出シ上告ノ理由ト為スヲ得サル筋合ナルニ上告人カ之ヲ原院ニ提出シタル形跡ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ト為スヲ得ス」というものであった。

(3) 判旨は、イ. 所有権に基づく返還請求については、被告が現に占有しているという事実を認定するに足る証拠がないとして、その請求を認めなかった。次に、ロ. 物権的請求権の行使に代る損害賠償請求については、「日本法の適用があることを前提とする原告の第二次請求は、その前提事実につき証明がない以上、その余の判断を経ることな

く失当として棄却すべきである。」という判断を示した。そして、ハ、代金請求については、法例七条の適用があり、その一項の合意は存在しないとした上で、「特定の法律関係について適用されるべき準拠法が、如何なる国の法律であるかは、訴訟上原告の主張立証すべき事項であることは前述のとおりであるから、本件売買代金請求につき、日本法の適用があることを前提とする原告の第三次の請求は、その前提事実につき証明を欠くものであり、その余の判断を経ることなく失当としてこれを棄却すべきである。」と判示して、全ての請求を棄却した。

(4) 比較的最近の裁判例として、被告会社の元従業員である原告が、在職中に共同で開発した医薬品についての職務発明に関する特許を受ける権利(共有持分)を被告に承継したことによる対価の支払を求めた事例(最三小判平成一八・二〇・一七民集六〇巻八号二八五三頁、判時一九五一号三五頁、判タ一二二五号一九〇頁、原審―東京高判平成一六・一・二九、一審―東京地判平成一八・九・八判時一九八八号一〇六頁判例タ一二七二号二四二頁)において、上告審は準拠法について、法例七条一項の適用に関して、原告及び被告は、本件弁論準備手続期日において、本件特許を受ける権利についての対価請求に関する準拠法が、日本法であることを争わない旨を述べたという一審裁判所における事実認定を引用している。また、セラミック素材製品に関する業務委託契約の終了後、受託者には二年間の競業禁止が定められていたにも拘わらずこれに違反しているとして、委託者が受託者に対して競業行為の差止め等を求めた事例(東京地判平成一九・一二・二六判タ一二八二号三二六頁)では、原・被告間に、本件契約を締結した際、同契約の準拠法をオーストリア共和国法とする旨合意したことは当事者間に争いが無いとして、通則法七条に基づいて、オーストリア共和国法が準拠法となると判示した事例もある。なお、本文のように、概ねと表現するためには、裁判例の全体を可能な限り検証する必要があるが、本稿では紙数の関係から割愛した。

(5) 人事訴訟手続法(人事訴訟法(平成一六・四・一施行)前の旧法)では、一四条、及び、これを準用する二六条(養子縁組事件)、並びに、三一条(親子関係事件)において、職権探知主義を採用する旨が定められていた。但し、旧法一四条(婚姻事件)及び二六条(養子縁組事件)ではその婚姻関係(準用により養子縁組関係)を維持するため職権探知が採用されるという、いわゆる片面的職権探知主義が採用されていたため、旧法の三一条(親子関係事件)が採用するような完全な職権探知主義は採用されていなかった。現行の人事訴訟法はこれと異なり、身分関係を維持するためのみならず、消滅させるためにも職権探知主義が妥当するものとなっている。とはいえ、問題が混乱す

るので、本稿ではこの点については詳述しない。

(6) 家事事件手続法（平成二三年五月二五日法律第五二号）が公布されたことに伴い、その施行の時に家事審判法は廃止されることになった。この新しい、家事事件手続法は、同時に改正された非訟事件手続法（平成二三年五月二五日法律第五一号として公布）が公布の日から起算して二年を超えない範囲内において政令で定める日に施行されるのに併せて、同日に施行されることになっている。そのため、本稿の執筆の時点では、現行の家事審判法、及び、非訟事件手続法の条文を参照した。とはいえ、この新しい家事事件手続法においても、その五六条一項において、「家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならない。」と定められており、職権探知主義が採用されている。

(7) なお、そのために、家事審判規則七条一項では、「家庭裁判所は、職権で、事実の調査及び必要があると認める証拠調べをしなければならない。」と定められている。

(8) 澤木敬郎「連結点の主張と立証」立教一〇号（一九六八年）一〇五頁。また、林脇トシ子「国際民事訴訟における当事者の意思の働き」法研三九巻五号（一九六六年）三四頁（五一―四頁）も同様と思われる。但し、同三六頁（五一―六頁）の注（四）では、契約準拠法の合意についての取扱については留保されている。

(9) 林脇・前掲論文（注（8））三三頁（五一―三頁）。

(10) 本文では、問題の焦点が異なるため明確にしていけないが、連結点自体は処分権主義に属さず職権調査主義に属するという前提となる考え方にも疑問がある。この点は、所説が指摘するとおり、涉外訴訟の訴訟物の構成に関わる問題であるため、本稿では詳述しない。なお、拙稿「涉外的要素を含む訴訟における訴訟物に関する一考察」グローバル社会における政治・法・経済・地域・環境（二〇一一年）九七頁以下参照。

(11) 石黒一憲・国際私法「新版」（一九九〇年）一四六頁。

(12) 同様に、この点を指摘する学説として、川又良也「外国法の証明」涉外判例百選「第三版」二七頁では、連結点の基礎となる事実に関する取扱と（請求を特定するという意味ではなく、請求を理由付けるという意味での）請求原因事実に関する取扱との均衡が強調されている。

(13) 実際に、連結点として主張される事実が、具体的には「不法行為地が〇〇」という場所」というものになるのに対

して、管轄原因事実として問題となる事実は、「『不法行為地が〇〇という場所である』と主張している事実」と考えられるが、焦点が異なるためここでは詳述しない。なお、拙稿「国際裁判管轄の管轄原因の主張と立証」慶應の法律学・民事手続法―慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集（二〇〇八年）二四三頁参照。

(14) 涉外訴訟に適用されるべき法の選択における公益性・重要性を否定する学説として、田中徹「連結素の確定責任」国際私法の争点「新版」ジュリ増刊（一九九六年）六九頁。

(15) 田中徹・前掲論文（注(14)）六八頁、同「涉外判例研究」ジュリ三四七号（一九六六年）一〇二頁。なお、早田芳郎「涉外判例研究」ジュリ二二七号（一九六一年）七九頁も、この（ロ）の取扱については同旨と思われる。とはいえ、その他の取扱については、「少なくとも」、「原則的には」という制限を示す文言が用いられており、明らかではない。

(16) 海老沢美広「国際私法の強行性と民事訴訟」民商六四卷五号（一九七一年）八〇五頁においても、結論的には同様になるとされている。但し、同所では、「これら個々の問題にたいして完全な職権探知でいくか職権主義的に修正された弁論主義、ないし職権調査主義によるかは演繹的ではなく各国の訴訟構造のなかで実際の合目的な解答がだされるべきであるとかんがえる。」とした上で、田中説（前掲評釈（注(15)）ジュリ三四七号一〇二頁）の結論を引用し、「このような方向から解答を模索されたものとして、傾聴すべきものとおもう。」とされている。また、池原季雄・国際私法（総論）（一九七三年）二二七頁では、「連結素を構成するものとして考慮される事実も原則として当事者の主張・立証する事実の範囲に限られざるを得ないことになるであろう」とされており、例外があることがうかがわれる。実際に、同、注三（二二八頁）では、海老沢説、及び、田中説が同旨として引用されている。さらに、最近の学説として、山田鎌一・国際私法「第三版」（二〇〇四年）一三一頁、木棚照二編（樋爪誠分担）・演習ノート国際関係法（私法）（二〇一〇年）三〇頁などがある。なお、最近の学説についても、必ずしもその表現が明確ではないが、池原・前掲書と同様に、田中説及び海老沢説を引用していることから、この学説として位置づけた。

(17) 田中・前掲論文（注(14)）六九頁では、「第一原則 準拠実体法の内容不明の場合の処置については、(a) 請求を棄却する、(b) 法廷地法による、(c) 当該外国法にもつとも近似する法律を適用する、(d) 条理による、等の説がある（池原・国際私法（総論）二四二頁）が、現在の我が国の訴訟法、国際私法の通説上、少なくとも(a)説

はとられていない。準拠法の内容不明の場合に請求棄却とされないとするれば、連結点該当事実について主張がない場合も、請求棄却とされるべきでないことは、当然というべきである。つまり、主要事実とは異なり、連結点については、主張立証がないからといって、いずれかの当事者の不利に帰せしめることはできず、主張はなくとも、裁判所は、提出された証拠によって、連結点該当事実を認定し得なければならぬ。」と論じられている。

(18) 実際に裁判例には、大阪地判昭和三五・四・一二下民集一一卷四号八一七頁や、静岡地判昭和四六・二・一二下民集二二卷一・二号一六〇頁などのように請求を棄却したものもある。

(19) とはいえ、例えば、青山善充「主要事実・間接事実の区別と主張責任」講座民事訴訟(四)審理(一九八五年)三七〇頁では、「たまたまそれが証拠によって認められるときでも、裁判所はこれを要件事実と認めるべき事実と認定することはできない」と表現されている。しかし、ここでは、この命題が「狭義の訴訟資料と証拠資料の峻別」の規則であることが示されており、主要事実の主張を擬制しないという趣旨が明かにされている。

(20) 田中・前掲論文(注(14))六九頁。

(21) 連結点の基礎となる事実が、法律効果の発生のための事実といえるか否か、そして、だからこそ、主要事実の一部となるという点については、後に検討する事項なので、ここでは詳述しない。

(22) 伊東乾・弁論主義(一九七五年)四一頁。

(23) 伊東・前掲書(注(22))四二頁では、第二番目の取扱は、肯定されれば「事実」の場面の問題となり、否定されれば「証拠」の問題となるとして、丁度、「事実」と「証拠」の中間に位置することが指摘されている。

(24) 但し、実務の取扱において、例えば、伊藤滋雄・要件事実の基礎―裁判官による法的判断の構造(二〇〇〇年)五九頁などでは、規範で示されている要件事実がすなわち主要事実であることからその区別の意味が認められていない。

(25) 最近の傾向については、例えば、中野貞一郎⇨松浦馨⇨鈴木正裕編・新民事訴訟法講義「第二版補訂二版」(二〇〇八年)一九七頁以下参照。

(26) 久保岩太郎・国際私法構造論(一九五五年)一二頁では、「前述の如くして、問題の涉外私法関係の国際私法法の適用のための事実内容の確定と国際私法法規の解釈がなされたときは、先ず、さきに解釈決定された問題の涉外

私法關係を把握するに適する國際私法上の法律概念を、さきに解釋構成された國際私法上の諸法律概念中から檢索し、そしてこれを得たときは、その法律概念によつて問題の涉外私法關係を把握し、以てその國際私法上における法律的構成（法律上の性質）を決定し（この點については既に第一款においても觸れた）、次に、右の法律概念を主格とする國際私法法規の定むる連結素の所在地に従つて準據法を決定することとなる。これが國際私法法規の適用自體の法律効果（斷案）の確定即ち準據法の決定の問題である。」とされており、國際私法規定の適用の場面における、法律要件と法律効果が明確に示されている。また、パウエル・ハインリッヒ・ノイハウス（櫻田嘉章【訳】・國際私法の基礎理論「第二版」（二〇〇〇年））では、準據法の指定が法律効果であることについては一〇六頁において、また、法性決定が法律要件であることについては一〇八頁において示されている。また、林脇・前掲論文（注（8））三一（五一）頁がある。なお、同論文では、「衝突法規定上の法律効果は、さらに、もし人がある国の国籍（連結点）をもっているならば法律要件↓その国の法が支配する法律効果（準據法決定）に分析される。」として、法律効果についても、規範的な記述が可能であるとされており、規範の中に規範が存在するという一種の入れ子のような形を想定されている。

(27) この表現は、もともと挙証責任に関する「証明責任規範」を不要とする、いわゆる法規不適用説を平たく言い表したものである。その当否については、ここでは扱わない。なお、その詳細を分析する論稿として、松本博之・証明責任の分配（一九八八年）一六頁以下がある。

(28) 拙稿「応訴と國際裁判管轄」（石川明教授退職記念号）法研六八卷一二号（一九九五年）三九九頁。

(29) 人事訴訟法二四條一項によつて適用が排斥される民事訴訟法一一五條一項が、既判力の主観的範圍を定める規定であることから、人事訴訟法二四條一項に定められている第三者に対してもその効力を有するという用語が既判力の拡張であると解するのが通説である。但し、既判力ではなく形成力であると解する反対説もある。問題の焦点から外れるのでここでは詳述しない。

(30) 殊場準一「涉外判例研究」ジュリ三九二号（一九六八年）一四八頁は、連結点のうち公益性、第三者との間で画一的であることの必要性、及び、公益との牽連性などが問われるものについては職権探知主義が妥当すると指摘する。

(31) この点を指摘する学説として、海老沢・前掲論文（注（16））八〇三頁「いちおう連結点の前提たる事実が厳密に

(39) 例えば、中野Ⅱ松浦Ⅱ鈴木編・前掲書(注(25))三六八頁では、「主張責任は、格には法規の要件事実が当事者によって主張されない結果、法規が適用できなくなることの不利益を当事者のどちらに負わせるかという問題であり……」と説明されている。

(40) 原告の主張どおりに或る規定の適用がされる結果として、もともとの現状の変更が想定される場合には、その時点での現状は変更されることになっている状態であり、さらにこれを元に戻す(現状の変更を再度否定すること)ために、別の規定の適用を被告が主張する場合には、それが、その時点での現状の変更となるから、被告が適用を主張する規定に必要な事実の挙証責任は被告にある。本文の説明は、挙証責任の分配に関する通説である法律要件分類説の平易な説明として為されたものである。なお、この通説と所論との関係は、本稿の焦点から外れるので、ここでは詳述しない。

(41) 訴訟物の構成については、法性決定—連結点—当該実体準法上の実体権の総体として訴訟物を構成するという考え方が正当と考えられるということについて、別稿(拙稿・前掲論文(注(10))九七頁以下)において若干の考察を行ったが、なお、検討を要すると思われる。今後の課題としたい。