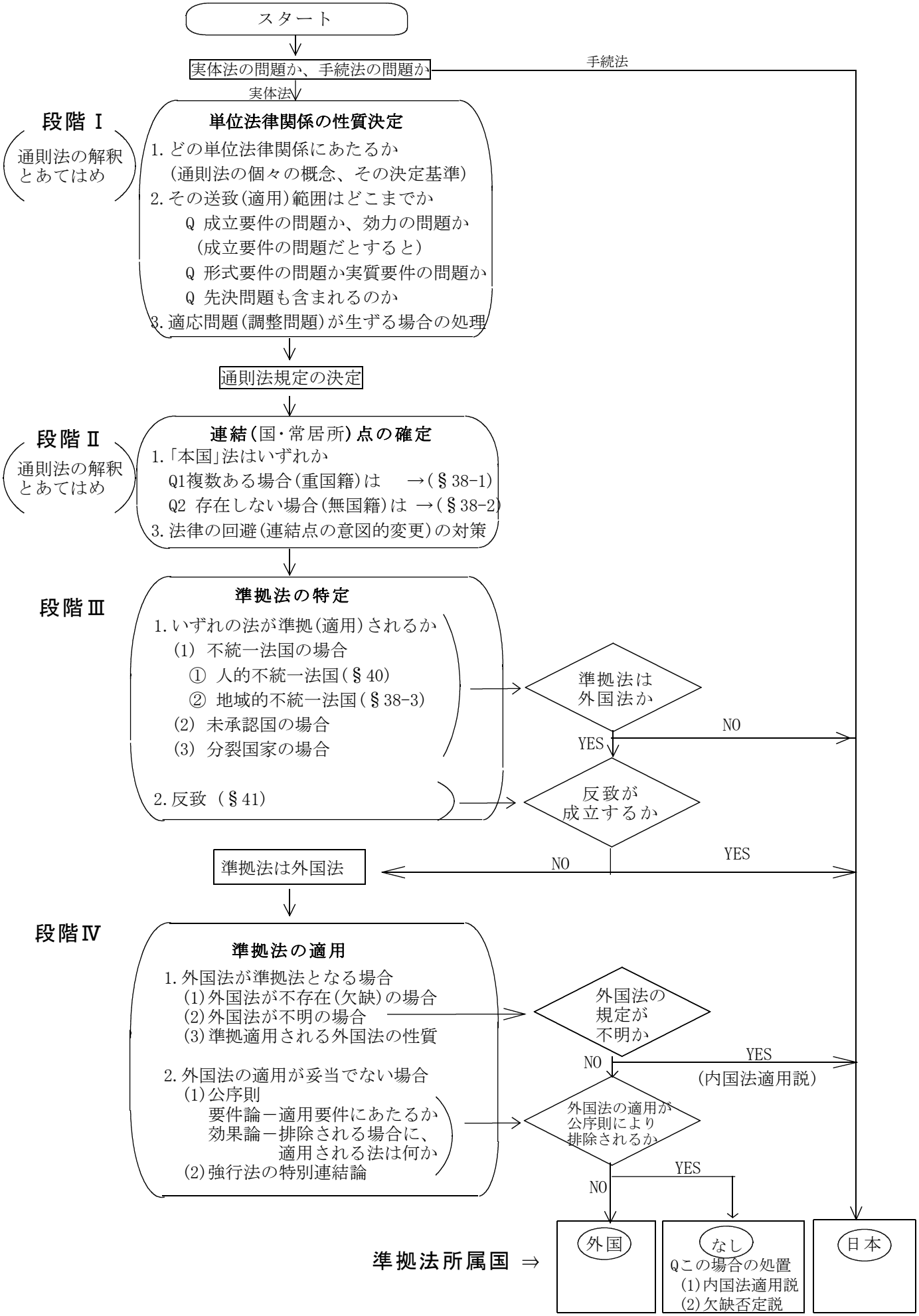
準拠法の決定プロセス


スタート
実体法の問題か、手続法の問題か
手続法
実体法
段階Ⅰ
通則法の解釈とあてはめ
単位法律関係の性質決定
1. どの単位法律関係にあたるか
(通則法の個々の概念、その決定基準)
2. その送致(適用)範囲はどこまでか
Q 成立要件の問題か、効力の問題か
(成立要件の問題だとすると)
Q 形式要件の問題か実質要件の問題か
Q 先決問題も含まれるのか
3. 適応問題(調整問題)が生ずる場合の処理
通則法規定の決定
段階Ⅱ
通則法の解釈とあてはめ
連結(国・常居所)点の確定
1.「本国」法はいずれか
Q1複数ある場合(重国籍)は →(§38-1)
Q2 存在しない場合(無国籍)は →(§38-2)
3. 法律の回避(連結点の意図的変更)の対策
段階Ⅲ
準拠法の特定
1. いずれの法が準拠(適用)されるか
(1) 不統一法国の場合
① 人的不統一法国(§40)
② 地域的不統一法国(§38-3)
(2) 未承認国の場合
(3) 分裂国家の場合
2. 反致 (§41)
準拠法は外国法か
NO
YES
反致が成立するか
NO
YES
準拠法は外国法
段階Ⅳ
準拠法の適用
1. 外国法が準拠法となる場合
(1)外国法が不存在(欠缺)の場合
(2)外国法が不明の場合
(3)準拠適用される外国法の性質
2. 外国法の適用が妥当でない場合
(1)公序則
要件論－適用要件にあたるか
効果論－排除される場合に、適用される法は何か
(2)強行法の特別連結論
外国法の規定が不明か
NO
YES
(内国法適用説)
外国法の適用が公序則により排除されるか
NO
YES
準拠法所属国 ⇒
外国
なし
Qこの場合の処置
(1)内国法適用説
(2)欠缺否定説
日本