

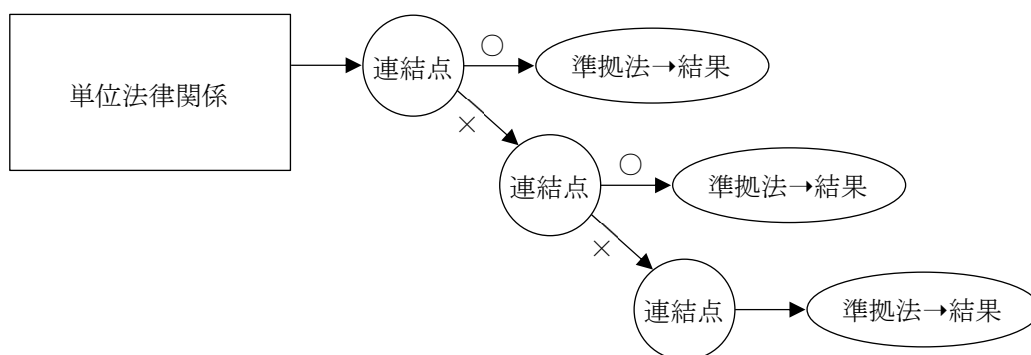
第2章 連結点

第1. 連結政策

わが国の抵触規則は、「被相続人の国籍」のような単一の連結点（単純連結）以外にも、多様な連結政策を採用している。

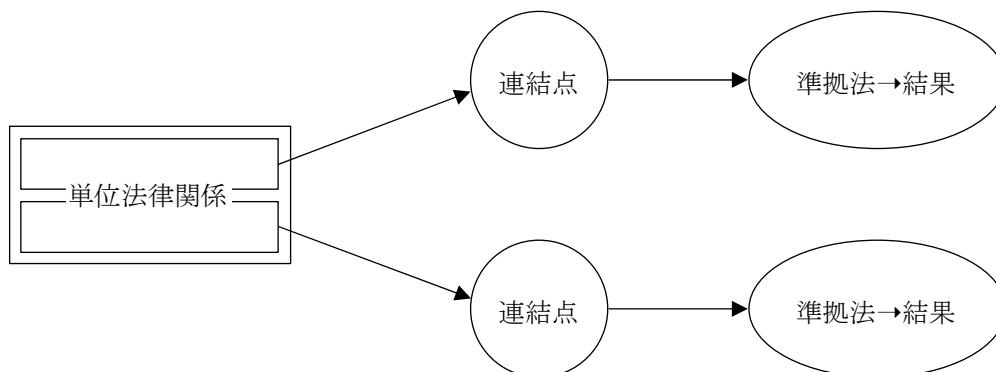
1 段階的連結

第1順位の連結点，これが存在しない時は第2順位の連結点，と順に連結点を検討していく連結方法。例えば，婚姻の効力に関する通則法 25 条などがあり，いくつかの精選された連結点を用意することで適切な連結点を設定できる。



2 配分的連結

1つの法律関係を，関係する当事者それぞれに関係する部分に分けて，それぞれの部分ごとに準拠法を指定する連結方法。例えば，婚姻の実質的成立要件に関する通則法 24 条があり，これについては後述する。



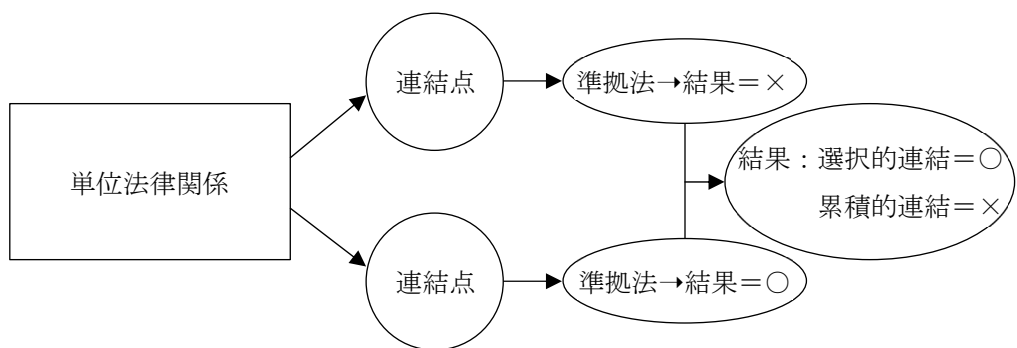
3 選択的連結

問題となっている法的問題が、複数の準拠法のいずれかで肯定されればよいとする連結方法。例えば、通則法 24 条 3 項, 28 条 1 項, 29 条 2 項, 30 条 1 項, 34 条などで採用されており、身分関係の成立を容易にする趣旨である。

4 累積的連結

ある法律関係に複数の法律が準拠法として累積的に適用される連結方式である。

例えば、通則法 29 条 2 項後段, 31 条 1 項後段で採用されている。準拠法が累積的に適用される結果、法律行為を成立させにくくすることに主眼がおかれている。



第2．重国籍・無国籍

《法の適用に関する通則法》

(本国法)

第 38 条 当事者が二以上の国籍を有する場合には、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国があるときはその国の法を、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国がないときは当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法とする。ただし、その国籍のうちのいずれかが日本の国籍であるときは、日本法を当事者の本国法とする。

2 当事者の本国法によるべき場合において、当事者が国籍を有しないときは、その常居所地法による。ただし、第 25 条（第 26 条第 1 項及び第 27 条において準用する場合を含む。）及び第 32 条の規定の適用については、この限りでない。

1 重国籍

(1) 条文構造

連結点として本国法が選択されたときに、その者の国籍がA国とB国の2つであった場合、いずれをその者の本国法とするか、これについて定めるのが本条1項である。これは連結点の確定レベルの問題である。

そして本条1項は国籍を有する国の中から次の順番で1つを選び、それをその者の本国法とするとしている。

①日本国、②常居所地国、③最密接関係国

(2) 各論

①は内国国籍優先の原則を採用し、日本国籍があればそれが優先するとしている。

②常居所については後述。なお、常居所が移ることにより本国法の変更がもたらされる点に注意。

③は(a)国籍取得の経緯、(b)国籍取得の先後、(c)国籍国における滞在期間や(d)親族の居住などを総合的に考慮して決められる。例えば、英仏国の二重国籍の子供の場合で、子がいずれの国にも居住したことがないときは、親の事情を勘案して英仏国のいずれかを子の本国法として決定することになる。

2 無国籍

無国籍者については本国法が存在しないため、常居所地法によるとしている。もっとも、本条2項ただし書により、25条や32条によって夫婦の同一本国法によるべき場合や親子の同一本国法によるべき場合には、無国籍者について同一本国法は観念できないため、本条2項本文の適用を除外している。

第3. 常居所

1 常居所の決定

「常居所」とは、人が相当期間居住することが明らかな地をいう。

この常居所概念は通則法上、連結点として多く用いられており、その決定をする際の具体的な基準が重要となる。

論点：常居所決定の具体的基準

常居所の決定にあたっては、(a)居住の経緯、(b)期間、(c)状況、(d)親族の居住地等の諸要素を総合的に考慮することになる。

なお、これは意思的概念でなく**事実的概念**であるから、主観的要素は勘案できず、**もっぱら客観的要素**によって判断される。おおよそではあるが、5年の居住が常居所として認める目安となる。

2 常居所不明の場合

(常居所地法)

第39条 当事者の常居所地法によるべき場合において、その常居所が知れないときは、その居所地法による。ただし、第25条（第26条第1項及び第27条において準用する場合を含む。）の規定の適用については、この限りでない。

連結点として常居所地法が選択されたが、その者の常居所が明らかでない場合は、居所地法によるとするのが本条である。

もっとも、本条ただし書により25条及びそれを準用する規定についてはこの適用がない。