

51 頁の練習問題 3

① 離婚の際の親権者の決定は、離婚に関する問題として捉えるべきか、それとも、親子間の法律関係に関する問題として捉えるべきかという争いがあるが、我が国の通説および裁判例は、親権者の決定に際しては、子の福祉が尊重されなければならない、準拠法も子の福祉を尊重して決定されなければならないとする。適用通則法第 32 条によれば、この要請を満たすことができるため、この問題は 親子間の法律関係に関する問題として捉えるべきであるとされている。

前掲の適用通則法第 32 条によれば、まず、子と親の共通本国法が準拠法になるが、C は二重国籍者であるため、第 38 条第 1 項に従い、本国法を決定しなければならない。C は本国であるドイツにも、フランスにも常居所を持たないため、C の最密接関係地法が準拠法にある。C の最密接関係地法は、従来の常居所や生活習慣などを考慮して決定されるが、本文では日本法がそれにあたると考えられる。そのため、C の本国法は日本法となる。これと A と B の本国法は同じではないため、第 32 条に従い、この問題の準拠法は C の常居所地法、つまり、日本法となる。