

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人大矢和徳の上告理由第一点ないし第三点について

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして、是認することができ、右事実関係に基づいて、本件が、本件離婚訴訟の準拠法である大韓民国民法八四〇条一項六号にいう「婚姻を継続し難い重大な事由があるとき」にあたるとした原審の判断は、正当として是認することができる。原判決は、被上告人側にも落度はあるが、上告人側により大きな落度があることを認めているのであつて、このような場合に被上告人の離婚を認めることは違法とはいえない（最高裁昭和三〇年（オ）第五五九号同年十一月二四日第一小法廷判決・民集九卷一二号一八三七頁参照）。原判決に所論の違法はなく、所論引用の判例は、いずれも事案を異にし、本件に適切でない。それゆえ、論旨は採用することができない。

同第四点について

所論の点に関する原審の認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして是認ことができ、原審の認定するところによれば、上告人、被上告人とも、大韓民国の国籍を有するが、婚姻当時日本に居住し、婚姻の届出、婚姻生活等もすべて日本でなされ、二人の未成年の子もいずれも日本で出生し父母の監護養育を受けてきたところ、離婚のやむなきに至つたものであるが、父である上告人は子に対する扶養能力を欠き、扶養能力のある母である被上告人が二人の子を監護養育しているものであつて、諸般の事情を考慮すると、父である上告人は名目上親権者となりえてもその実がなく、實際上親権者たるに不適當であることが顕著である、というのである。

ところで、本件離婚にともなう未成年の子の親権者の指定に関する準拠法である

大韓民国民法九〇九条によると、右指定に関しては法律上自動的に父に定まっております、母が親権者に指定される余地はないところ、本件の場合、大韓民国民法の右規定に準拠するときは、扶養能力のない父である上告人に子を扶養する親権者としての地位を認め、現在実際に扶養能力のあることを示している母である被上告人から親権者の地位を奪うことになつて、親権者の指定は子の福祉を中心に考慮決定すべきものとするわが国の社会通念に反する結果を来し、ひいてはわが国の公の秩序又は善良の風俗に反するものと解するのが相当であり、これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。したがつて、本件の場合、法例三〇条により、父の本国法である大韓民国民法を適用せず、わが民法八一九条二項を適用して、被上告人を親権者と定めた原審の判断はもとより正当であつて、その過程に所論の違法はなく、右違法のあることを前提とする所論違法の主張は、その前提を欠く。それゆえ、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	下	田	武	三
裁判官	岸		盛	一
裁判官	岸	上	康	夫
裁判官	団	藤	重	光