

ケース  
スタディ

## 日本人と外国人の夫婦の離婚

日本人妻が英国国籍の夫を相手に、離婚及び2人の子の親権者となることを求めて調停を申し立てた事案において、法例16条により離婚原因について英国の法律及び我が国の民法を、法例20条（平成元年法律27号による改正前のもの）により親権者指定について英国の法律をそれぞれ適用した上、家事審判法24条〔現行家事事件手続法284条〕により、妻の申立てを認容する審判をした事例

（浦和家審平元・6・19家月41・12・126）

## 事案のあらまし

X（妻）とY（夫）は、昭和61年7月ころ、当時Xが留学生として滞在していた英国で知り合い、昭和62年9月に婚姻し、昭和64年1月1日に来日するまで、英国において同居生活をしていました。その間、昭和62年11月に長男、昭和63年12月に長女が生まれました。

Yは、婚姻当初から他の女性と交際し、不貞行為を繰り返し、Xとの間でトラブルが絶えませんでした。また、Yは、些細な理由からXの顔面を殴打したり、Xに対し物を投げつけるなどの暴力を振るっていました。

XとYは、来日後は、子どもらとともに埼玉県内に居住していましたが、Yは、平成元年2月20日ころ、単身、同県内の別の所に転居し、Xらとは別居しています。XとYは、いずれも既に婚姻を継続する意思を有しておらず、両者の婚姻は完全に破綻し、回復困難な状況にあります。

XとYとの間の未成年の子である長男と長女は、Xと生活を共にし、Xが監護養育して安定した生活を送っています。

そこで、Xは、Yとの離婚を求めるとともに、長男と長女の親権者をXと定めることを求めて調停を申し立てました。

## 裁判所の判断

### 1 管轄について

Xは日本国籍、Yは英国国籍を有するものであるが、両名は、いずれも現在日本国内の各肩書住所地に住所を定めて居住しているので、我が国が国際的裁判管轄権を有し、また、上記各肩書住所は、いずれも当裁判所の管轄区域内にあるから国内的には当裁判所の管轄に属する。

### 2 離婚原因について

法例16条によると、離婚については、離婚原因たる事実の発生した時における夫の本国法によるべきであるが、同時に我が国の法律によっても離婚原因となるときでなければ離婚の宣告はできないとされている。夫の本国である英国の法律によると、相手方が不貞を犯し申立人にとって相手方との同居を耐え難いものとしたとき、又は相手方の非行のため申立人に対し相手方との同居を合理的に期待することができないときなどの事情があるときは、その婚姻は回復困難な程度に破綻しているものとし離婚原因になるとされている。

前記認定した事実関係に照らすと、申立人と相手方の婚姻は、回復困難な程度に破綻しており、上記離婚原因に該当すると認められると同時に、我が国の民法770条1項1号、5号、2項所定の離婚原因にも該当することが明らかである。

### 3 親権者指定について

法例20条によると、親子関係の法律関係は、父の本国法によるところ、父の本国である英国の法律によると、離婚の裁判をするときは親権者を定めなければならない、その場合未成年者の福祉を最優先、かつ最大限に考慮して決めるべきであるとされている。

認定した事実関係に未成年者らの年齢等を併せ考えると、相手方が未成年者らの親権者となるのは適当ではなく、未成年者らの福祉のためには申立人を親権者と定めるのが相当である。

#### コメント

この審判例は、涉外離婚を検討する場合のオーソドックスな考え方の順序に従って、判断がなされています。すなわち、まず、我が国に国際的裁判管轄権があるか否かを検討し、次に、日本国内における管轄を検討します。準拠法については、法律関係ごとに、離婚について、親権者指定についてをそれぞれ検討して準拠法を定め、それに事実関係を当てはめて、結論を導いています。

判断の順序という点でこの審判例を取り上げましたが、内容については、この審判がなされた当時と現在では、法例が全面的に改正されていることに注意してください。

平成19年1月1日に施行された「法の適用に関する通則法」(平成18年法律78号)では、離婚については27条で、①夫婦の共通本国法、②夫婦の共通常居所地法、③夫婦に最も密接な関係地法が、①、②、③の順で準拠法となり、ただし、④夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人である場合には、日本法が準拠法となります。

親権者指定については、法の適用に関する通則法では、32条で、

①子の本国法が父又は母の本国法と同一のときは、子の本国法、②その他の場合には、子の常居所地法によることになります。

したがって、法の適用に関する通則法によれば、本件の場合、離婚については、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人であるので、日本法が準拠法となります。親権者の指定については、本件審判書では子の本国法がいずれであるか明確ではありませんが、子の本国法が日本法である場合には、母の本国法と同一であるので、日本法が準拠法になり、子の本国法が英国法である場合には、父の本国法と同一であるので、英国法が準拠法になると考えられます。

## 推定相続人廃除の取消しの申立て（遺言による場合）

**Q**

私の旧知の友人がこの間亡くなったのですが、友人は自筆による遺言書を残しており、家庭裁判所で検認を受けたところ、その遺言書には、生前中に推定相続人から廃除した長男に対し、今までのことを水に流し、その廃除を取り消す旨の記載があり、併せて私とその遺言執行者に指定されていました。このような遺言を執行するためにはどのような手続をとればよいでしょうか。

**A**

被相続人は、いつでも、推定相続人の廃除の取消しを家庭裁判所に請求することができますが、被相続人が遺言でその意思を表示したときは、遺言執行者は、その遺言が効力を生じた後、遅滞なく家庭裁判所に廃除の取消しの請求をしなければなりません。ご質問の場合、直ちに、家庭裁判所に推定相続人廃除の取消しの審判を申し立ててください。

### 解説

#### 1 遺言による推定相続人廃除の取消しとは

民法894条2項に基づく遺言による推定相続人廃除の取消しの申立ては、旧家事審判法の下では乙類審判事項でしたが、家事事件手続法では、調停のできない別表第1の事件に改められました（家事39・別表1⑦）。

被相続人が遺言で廃除取消しの意思表示をしたときは、遺言執行者は、その遺言が効力を生じた後、遅滞なく家庭裁判所に廃除取消しの申立てをしなればなりません（民894②・893）。

## 2 申立ての手續

推定相続人廃除の取消しの申立て（遺言による場合）の手續は、次のとおりです（家事39・別表1⑧）。

申立権者	遺言執行者（民894②・893）
管轄	相続開始地の家庭裁判所（家事188①ただし書）
申立書類	家事審判申立書
添付書類	申立人・被相続人・相手方の戸籍謄本（戸籍記載事項証明書）、遺言書の写し、遺言執行者の資格証明書（遺言書の写し又は選任審判書謄本）
申立費用	収入印紙 800円（民訴費3①・別表1⑮） 郵便切手 約3,100円

## 3 申立ての趣旨及び理由の記載例

「家事審判申立書」中の「申立ての趣旨」及び「申立ての理由」の記載例は、次のとおりです。

（申立ての趣旨）

〇〇家庭裁判所が平成〇〇年〇〇月〇〇日相手方に対してなした被相続人Aの推定相続人廃除の取消しを求めます。

(申立ての理由)

- 1 相手方は、平成〇〇年〇〇月〇〇日御庁の推定相続人廃除審判により被相続人Aの相続権を喪失した者であります。
- 2 被相続人は平成〇〇年〇〇月〇〇日死亡し、相続が開始しました。
- 3 被相続人には平成〇〇年〇〇月〇〇日付けの自筆証書遺言があります。  
これには、相手方に対する推定相続人廃除を取り消す旨遺言してありました。併せて、この遺言の執行者として申立人が指定されております。
- 4 この遺言は、平成〇〇年〇〇月〇〇日被相続人の死亡により効力を生じ、平成〇〇年〇〇月〇〇日御庁において遺言書検認を終了しました。
- 5 よって、この申立てをします。

#### 4 申立てに基づく審理手続と効力

廃除取消しの審判に対しては即時抗告は許されません。申立却下の審判に対しては遺言執行者から即時抗告ができます(家事188⑤二)。

審判が確定したときは、裁判所書記官は、遅滞なく廃除された者の本籍地の戸籍事務管掌者にその旨通知します(家事規100)。

推定相続人廃除取消しの審判が確定したときは、遺言執行者は、審判確定の日から10日以内に、審判書謄本、確定証明書を添付して、推定相続人廃除取消届をしなければなりません(戸97・63①)。

推定相続人廃除取消し意思表示を遺言でした場合、廃除取消しの審判が被廃除者に告知されるとその効力を生じ(家事74②)、被相続人死亡の時にさかのぼって、相続人の地位を回復します(民894②・893)。

---

この審判が効力を生ずるまでの間に遺産に関する紛争を防止するため、親族、利害関係人、検察官の請求により、家庭裁判所は、遺産の管理について、必要な処分を命ずることができます（民895、家事189・39・別表1㉔）。