

判 決 要 旨

- 令和元年（行ウ）第461号在留資格変更不許可処分無効確認等請求事件（第1事件）、令和元年（ワ）第24633号国家賠償請求事件（第2事件）

- 判決言渡日等 令和4年9月30日（金）午後1時25分 103号法廷

- 担当部及び裁判官

民事第3部

裁判長裁判官・市原義孝、裁判官・小西圭一、裁判官・和田崇寛

- 当事者

原告 原告Aほか1名（閲覧制限）

被告 国

- 主文

- 1 本件訴えのうち原告Aの第1事件に係る訴えを却下する。
- 2 原告らの第2事件に係る請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は原告らの負担とする。

- 請求

- 1 第1事件

- (1) 旧東京入国管理局長が平成30年8月10日付けで原告Aに対してした
在留資格の変更を許可しない旨の処分が無効であることを確認する。
- (2) 東京出入国在留管理局長が令和元年8月22日付けで原告Aに対してし
た在留資格の変更を許可しない旨の処分を取り消す。
- (3) 東京出入国在留管理局長は、原告Aに対し、在留資格を「定住者」とす
る在留資格の変更の許可をせよ。

- 2 第2事件

被告は、原告らに対し、各550万円及びこれに対する令和元年9月27
日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

- 事案の概要

- 1 第1事件は、米国籍を有する外国人男性である原告Aが、日本国籍を有する男性である原告Bと米国において同性婚（**本件婚姻**）をしたことを理由に、入管法に基づき「定住者」への在留資格の変更の申請（**本件申請1**）をしたところ、東京入管局長から平成30年8月10日付けで「定住者」への在留資格の変更を許可しない旨の処分（**本件不許可処分**）を受け、その後、「定住者（又は『特定活動』）」への在留資格の変更の申請（**本件申請2**）をしたところ、東京入管局長から令和元年8月22日付けで「定住者」への在留資格の変更を許可しないこと等を内容とする通知（**本件通知**）を受けたことから、本件不許可処分が無効であることの確認（**本件無効確認の訴え**）及び本件通知の取消しを求める（**本件取消しの訴え**）とともに、東京入管局長に対し「定住者」への在留資格の変更の許可の義務付け（**本件義務付けの訴え**）を求める事案
- 2 第2事件は、原告らが、被告に対し、本件不許可処分等は東京入管局長が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用して行ったものであり、これにより原告らが本邦において家族を形成維持するという法的利益の侵害を受けたなどと主張して、国賠法1条1項に基づき慰謝料等の損害賠償各550万円及び遅延損害金の各支払を求める事案（**本件国賠請求**）

○ 争点

- 1 本件無効確認の訴えの確認の利益の有無（争点1）
- 2 本件通知の処分性の有無（争点2）
- 3 本件不許可処分等の違法性（争点3）
- 4 本件義務付けの訴えの適法性（争点4）
- 5 本件国賠請求の成否（争点5）
- 6 損害額（争点6）

○ 当裁判所の判断の要旨

- 1 争点1（本件無効確認の訴えの確認の利益の有無）について

原告Aは、本件不許可処分が無効である旨主張する。しかし、原告Aは、本件不許可処分後、再度の在留資格の変更の申請及び申請内容変更の申出をし、これに基づき、東京入管局長から「出国準備」への在留資格の変更の許可を適法に受けているものであるから、これにより、本件不許可処分の無効を確認する利益を喪失したというべきである。したがって、本件無効確認の訴えは、確認の利益を欠き不適法である。

2 争点2（本件通知の処分性の有無）について

原告Aは、本件通知が抗告訴訟の対象となる「処分」に該当する旨主張する。しかし、本件通知は、原告Aに対し、「定住者（又は『特定活動』）」への在留資格の変更の申請（本件申請2）について不許可とする見込みとその理由を付記して伝えるとともに、原告Aの便宜を考慮して申請内容の変更の申出を促したものとどまり、東京入管局長が本件申請2に対する最終的な判断としての「処分」を行い、これを告知したのではない。したがって、本件取消しの訴えは、取消訴訟の対象となる処分が存在しないものであるから不適法である。

3 争点4（本件義務付けの訴えの適法性）について

本件義務付けの訴えは、いわゆる申請型の義務付けの訴え（行訴法3条6項2号）のうち「当該法令に基づく申請又は審査請求を却下し又は棄却する旨の処分又は裁決がされた場合」に関するもの（行訴法37条の3第1項2号）であるところ、上記2のとおり、本件義務付けの訴えの前提となる本件取消しの訴えは、不適法な訴えである。したがって、本件義務付けの訴えは、行訴法37条の3第1項2号所定の要件を欠き不適法である。

4 争点5（本件国賠請求の成否）について

(1) 原告らは、原告Aの「定住者」等への在留資格の変更の申請に対し、東京入管局長が本件不許可処分及び本件通知をしたことについて、国賠法1条1項に基づく賠償責任が成立する旨主張する。「定住者」への在留資格の

変更が認められるためには、原則として、当該外国人が定住者告示に定める地位に該当することが必要であるが、当該外国人が定住者告示に定める地位に該当しない場合であっても、定住者告示に類型化して列挙された地位を有する外国人と同視することができるか、あるいはこれに準ずると考えられる人道上の理由その他特別の事情がある場合には、例外的に「定住者」の在留資格該当性を認める余地がある。

- (2) 上記解釈を踏まえて検討すると、原告らは、原告Aが日本人である原告Bとの本件婚姻に基づく同性パートナーであり、同居・協力・扶助の関係にあることをもって、「定住者」の在留資格に該当する旨主張するが、原告Aは、定住者告示に定める地位のいずれにも該当する者ではない。

また、我が国においては、現在までのところ同性間の婚姻を許容する民法その他の関係法令上の規定がないことに照らすと、原告Aに対し、「配偶者等」の定住者告示に類型化して列挙された地位を有する外国人と同視することができるか、あるいはこれに準ずる人道上の理由その他特別の事情があるということは困難である。

なお、本邦に入国・在留を希望する外国人が日本人と同性婚関係にあることが、「定住者」への在留資格の変更の許否の判断に当たって、一定程度有利にしんしゃくされるべきであるとの解釈を採ったとしても、定住者告示において類型化して列挙された地位の内容に鑑みれば、「定住者」として認められるためには、本邦との関係において相当程度の人的又は地縁的属性を有していることも考慮される必要がある。しかし、原告Aについては、本件不許可処分等がされた時点で、「定住者」の在留資格を認めるまでには、本邦への定着が十分であったと認めるに足りない。

したがって、東京入管局長において、原告Aが「定住者」の在留資格に該当しないと判断したことについて、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した違法があるとはいえない。

(3) 次に、原告らは、平成25年10月18日付け「同性婚の配偶者に対する入国・在留審査について（通知）」と題する通知（法務省管第5357号。平成25年通知）を前提に、仮に原告Aに「定住者」の在留資格を付与しないのであれば、少なくとも原告Bとの同性パートナー関係に基づき、原告Aに対し、「特定活動」への在留資格の変更を許可すべきであった旨主張する。

平成25年通知は、本国で有効に成立している外国人同士の同性婚の配偶者については、本体者に在留資格があればその同性婚の配偶者に「特定活動」の在留資格を付与するものである。入国管理当局においては、日本人との同性婚の相手方である外国人については、この平成25年通知に基づく運用の射程外にあると解し、一律に「特定活動」による在留資格を付与しない運用を行っている。

しかし、このような運用は、日本人との同性婚の相手方である外国人を、外国人同士の同性婚の配偶者と比較して、本邦における在留上劣位に置くものであり、事柄の性質に即応した合理的な根拠があるとはいえない。したがって、平成25年通知は、その運用において法の下での平等を定めた憲法14条の趣旨に反するものである。

原告らについては、単なる事実上の内縁関係にとどまるものではなく、原告Aの本国である米国において本件婚姻が有効に成立していると解されるか、又は適式のものであったと認められる以上、このような原告らの本件婚姻関係を一定程度保護する必要があった。これに加えて、原告Aが本邦において日本人である原告Bと一定の期間にわたり同居・協力・扶助の関係にあるものであることから、「定住者」の在留資格が認められないとしても、本邦において安定的に生活することができるよう人道的配慮を行う必要があった。そうすると、東京入管局長としては、原告Aに対し、これらの個別的事情を踏まえて、外国人同士の同性婚の配偶者に認められてい

る「特定活動」の在留資格と同様に、「特定活動」への在留資格の変更を認めるべきであった。

- (4) もっとも、上記説示を前提としたとしても、東京入管局長の裁量権の行使に関する判断について、原告らに対する国賠法1条1項に基づく賠償責任が成立するか否かについては、更に検討することを要する。

ア まず、本件不許可処分について検討するに、原告Aについて「定住者」の在留資格該当性が認められないことは、前記のとおりである。したがって、東京入管局長が本件不許可処分をしたことについて、国賠法1条1項に基づく賠償責任は成立しない。

また、在留資格の変更の申請を受けた法務大臣等としては、当該外国人から提出された資料に基づいて、その希望する在留資格に変更することに理由があるか否かを判断すれば基本的には足りる。本件申請1においては、原告Aは、希望する在留資格を単に「定住者」と記載して在留資格の変更の申請をしたものであるから、客観的には「特定活動」への在留資格の変更を認める余地があったとしても、東京入管局長において、このような在留資格への変更を教示しなかったことに、国賠法上の違法があったということとはできない。

イ 次に、本件通知について検討するに、原告Aは、令和元年6月20日、希望する在留資格を「定住者（又は『特定活動』）」とする在留資格の変更の申請（本件申請2）していたのであり、このような本件申請2の内容からすれば、原告Aは、「定住者」への在留資格の変更を求めるとともに、少なくとも東京入管に対し、「特定活動」への在留資格の変更を希望する意図を明確に示していたといえることができる。

前記のとおり、原告Aについては、平成25年通知において外国人同士の同性婚の配偶者に認めている「特定活動」の在留資格と同様の在留資格の変更を許可すべきであったのであるから、東京入管局長としては、

原告Aに対し、上記のとおり「特定活動」の在留資格への変更を認めるべきであったのであり、これに反する措置は、客観的には違法であった。そうすると、東京入管局長において、原告Aに対し、本件申請2について本件通知をしたことは、その内容として不十分なものであった。

しかしながら、本件申請2の当時においても、入国管理当局においては、日本人との同性婚の相手方である外国人には、平成25年通知の運用の射程が及ばないと解されていたものであり、その時点において、平成25年通知に基づく運用の合理性について、疑義を呈した裁判所等による公権的判断も示されていなかった。また、東京入管局長は、出入国在留管理庁長官に対し、本件申請2について請訓し、その回訓を得た上で、これに基づき上記内容の本件通知をしたものであり、東京入管局長としては、通常尽くすべき職務上の義務を尽くしているということができ、この点につき過失があるとはいえない。

ウ よって、原告らの本件国賠請求については、いずれも理由がない。

以上