

訴 状

2019年(令和元年)9月2日

東京地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 鈴木 雅子 外

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

在留資格変更不許可処分無効確認等請求事件

訴訟物の額 金1,600,000円

貼用印紙額 金13,000円

請求の趣旨

- 1 旧東京入国管理局長事務承継者東京出入国在留管理局長が原告に対して平成30年8月6日付けでした
在留資格変更不許可処分は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原告に対して令和元年8月2日付けでした
在留資格変更を許可しない決定を取り消す。
- 3 東京出入国在留管理局長は、原告に対し、在留資格「定住者」とする
在留資格変更許可をせよ。
- 4 訴訟費用は被告の負担とする。
との判決を求める。

請求の原因

目次

第1 事案の概要	4
第2 事実関係	4
1 原告と[]について	4
2 原告と[]の交際から現在に至る経緯	5
(1)アメリカでの出会いと同居	5
(2)[]の帰国と原告との交際	5
(3)原告が「留学」や「投資・経営」の在留資格を取得し、[]と日本で同居したこと	6
3 本件第一処分がなされたこととその状況	7
4 本件第一処分後の状況	9
(1)序	9
(2)6回にわたる在留資格変更許可申請	9
(3)近時の国会における議論、同居パートナーの在留資格「定住者」の取得	11
第3 本件第一処分及び第二処分の違法性、義務付けの本案勝訴要件	13
1 序	13
2 原告の定住者の在留資格該当性	14
(1)定住者の在留資格に該当する場合	14
(2)人道上の理由その他特別な事情に基づく定住者の在留資格付与の必要性	16
(3)同性カップルの法的保護に向けて社会経済等の情勢が変化していること	22
(4)小括	23
第4 本件第一処分が無効であること	23
第5 本件第二処分が違法であって取り消されるべきであること	24

第6 在留資格「定住者」への在留資格変更許可の義務付けが認められるべきであること.....	24
第7 結論.....	25

第1 事案の概要

アメリカ人男性である原告は、日本人男性である■■■■（以下「■■■」という。）と長年にわたる同性パートナーとしての同居・協力・扶助関係を有し、また、原告の本国であるアメリカで■■■との有効な婚姻が成立しているものである。

原告は、かかる■■■との関係に基づいて、定住者への在留資格の変更を求めたが、東京入国管理局長（当時）は、これを認めなかった。また、原告は、その後も定住者への在留資格変更を求めているが、現在に至るまで変更は認められていない。原告と■■■との日本における真摯な共同生活はいまにも裏されようとしている。

しかしながら、原告と■■■との関係は、「家族」として保護されるべきものである。それにもかかわらず、原告に■■■との関係に基づく在留を認めないことは、愛する人と共に暮らすという人間の最も根本的な権利を奪うものであり（家族形成の自由、家族維持の自由（両者を含め「家族生活の自由」という。）、憲法13条、自由権規約17条・同23条）、かつ、かかる根本的な権利に関する性的指向に基づく差別であつて（憲法14条、自由権規約26条）、違憲、国際人権法違反であり、裁量権の範囲の逸脱・濫用にあたる（行政事件訴訟法（以下、「行訴」という。）30条、同37条の3）。

よつて、在留資格変更不許可処分の無効確認訴訟、取消訴訟及び在留資格変更許可処分の義務付け等本訴訟を提起する次第である。

第2 事実関係

1 原告と■■■について

原告は、■■■■年にアメリカの■■■■大学を卒業し、以降、主として■■■■大学で医学系ソフトウェアの開発に従事してきた（甲1）。

■■■■ (以下「■■■」という。)は、■■■■州立大学を卒業後、同大学大学院にてMBAを取得し、以降、■■■■、■■■■

■■■■会社を経て、現在は、■■■■株式会社に勤務している(甲2)。

原告と■■■は、2015年11月12日、原告の生まれ育った■■■■で婚姻をした(甲3)。原告と■■■は、■■■名義で購入した東京都■■■のマンションで同居している(甲4乃至6)。

2 原告と■■■の交際から現在に至る経緯

(1) アメリカでの出会いと同居

原告は■■■■大学■■■■校で働いていた2004年冬に、当時■■■■州立大学の大学生だった■■■と知り合った。

原告と■■■は、知り合って間もなく交際を始め、2005年夏には同居を開始した(甲7乃至9)。

その後、原告と■■■は、■■■の大学卒業にあたって話し合った結果、■■■は、2007年9月に■■■■州立大学の大学院に進学した。当時、アメリカでも同性婚を認めるか否かは州によって異なり、また同性カップルの関係に基づく在留資格も認められていなかったところ、進学を続ければ学生ビザのままアメリカに滞在し、より長い間原告と生活を共にすることが可能であることから、■■■が大学院に進学することを選択したものであった。

(2) ■■■の帰国と原告との交流

しかし、■■■は、2009年1月に日本に帰国した。

原告と■■■は、■■■の大学院卒業後、当時は、原告も■■■もアメリカで生活を続けることを希望していたが、■■■が修士課程を終える2008年9月に起きたリーマンショックにより、■■■がアメリカで会計を専門とする仕事を得ることは一転して厳しくなり、日本で就職することとなったためである。原告は、■■■■大学の正職員として安定した仕事についており、日本で長期の在留資格を

取ることも困難であったことから、やむを得ず、当面、■■■は日本、原告はアメリカで暮らすことにした。

このように離れて暮らしていたが、原告が2010年6月に留学の在留資格で来日するまでの1年半弱の間に、■■■が2回渡米し、原告が2回来日して、その間もお互いに日米を行き来し、できる限り一緒に過ごした(甲10乃至13)。

(3) 原告が「留学」や「投資・経営」の在留資格を取得し、■■■と日本で同居したこと

① 原告は「留学」の在留資格を取得し、日本で■■■と同居したこと

原告は、2010年6月に、「留学」の在留資格で来日し、2012年9月に帰国するまで、■■■と日本で同居した(甲5、14)。

原告と■■■は、2009年1月に■■■が日本に帰国した後も、一緒に生活をすることを目指し、その方法を模索していた。原告は遠隔で大学の仕事を行うことが可能であること、他方で、■■■は日本で就職したばかりで、アメリカで生活するのは困難であったことから、原告が日本に来て一緒に生活することとしたのである。

日本に来た原告は、日本語学校に通い、上級Iのクラスまで修了した(甲15)。なお、原告は、日本にいる間も、■■■■大学の正職員という立場にあり、資格外活動の許可の範囲内でソフトウェア開発の仕事が続いていた。しかし、2年後、日本語学校が修了し、その他の在留資格を取得することも困難であったことから、原告は2012年9月に帰国した。

② 原告の帰国と■■■との交流

このように原告は2012年9月にアメリカに帰国することになり、原告が再び2014年5月に「投資・経営」の在留資格(当時、現在の名称は「経営・管理」。以下同)で来日するまで、原告と■■■は日米で離れて暮らすことになった。しかし、その間も■■■が1度渡米し、また、原告が2度、合計5か月半ほど日本に滞在している。この2度の短期滞在による日本での滞在の間も、二人でタイで旅行しており、2013年7月7日から2014年1月6日まで、

原告と■は6か月間を共に過ごしている。

③ 原告は「投資・経営」の在留資格を取得し、日本で■と同居したこと

原告は「投資・経営」の在留資格を取得し、2014年5月18日、再び来日して■と同居した(甲5, 6)。

前述のように原告と■はやむを得ず離れて暮らすようになったが、一緒に暮らしていきたいという、原告と■の気持ちは強かった。原告は■大学と相談し、正職員から委託へと契約形態を切り替え、■大学から医学系ソフトウェア開発の委託業務を受け、これを主たる内容として日本で事業を行うこととし、「投資・経営」の在留資格を取得し、2014年5月18日、来日して■にあるマンションで同居を再開した(甲5, 6)。原告が日本で事業を始めるにあたっては合同会社を設立し、■の母が原告とともに有限責任社員になった(甲16, 17)。

④ 原告の在留資格継続が困難となったこと

原告と■は、原告が「投資・経営」の在留資格を得たことにより、ようやく落ち着いて日本で生活できるようになると考えていたが、原告と■大学との業務委託契約が終了してしまい、二期連続で売上げがない状態となった(甲18)。「経営・管理」の在留資格は、直近期及び直近期前期において共に売上総利益がない場合、事業の継続性があるとは認められないとされて更新されない扱いであり(甲19)、原告は、「経営・管理」の在留資格を更新することが困難となった。

3 本件第一処分がなされたこととその状況

原告は、2018年7月5日、「定住者」への在留資格変更許可申請を行った。この当時、原告の在留期間は同年9月25日までであり、原告は、本件が認められるべきである事案であるものの、定型でない申請であることに鑑み、十分な審理が尽くされるよう、在留期間満了まで余裕をもって申請を行った。

ところが、同申請は、申請してわずか1か月後の8月6日に不許可処分を受けた(以下「本件第一処分」という。甲20)。しかしながら、本件第一処分を受けた際、東京入国管理局の担当者(当時)は、原告が法20条6項などについて、いわゆる特例期間規定(在留期間の満了の日までに申請した場合において、申請に対する処分が在留期間の満了の日までにされないときは、その在留期間の満了後も、当該処分がされる時又は従前の在留期間の満了の日から2月を経過する日のいずれか早いときまで、引き続き当該在留資格をもって本邦に在留することができる規定)の対象者であると勘違いして手続を行っていた。このことは以下から明らかであった。

① 在留期間満了まで1月以上もあつたにもかかわらず、はがき到着日と同日の出頭が求められていたこと

在留関係の申請を行い、その結果が出されると、申請者又は代理人宛に出頭を求めるはがきが送られる。原告につき、そのはがきが到着したのは2018年8月6日であったところ、そのはがきにおいては、同日の出頭が求められていた(甲21, 22)。しかしながら、当時、原告の在留期間は2018年9月25日までであったところ、在留期間に余裕がある場合には出頭する期間に余裕を持たせるのが通常であり、その日に出頭を求めるなどということは、実務上考えられない扱いであった。

② 現金4000円を持参すべきと記載されていたこと

さらに、同はがきには、「現金4000円」を持参するように記載されていた。通常、現金4000円を持参を求める意味は、申請者の在留期間が特例期間に入っており、申請どおりの内容を許可しないが申請内容変更申出書を提出させて出国準備期間として在留資格「特定活動」の在留資格変更を認める場合に、申請者の意思を確認してから4000円の印紙を貼って上記申出書を提出させる扱いとしているためである。しかしながら、原告については、まだ在留期間が残っているため、上記在留期間変更は不要であった。そのため、原告代理人

の事務員が電話で確認したところ、担当部門より、現金4000円は持参しなくてよいという回答がなされた(甲22)。

以上からすれば、担当者は、原告の在留期間を誤解して急いで審査を行い、その結果、単に定型の許可案件にあてはまらないことから、十分に審査を尽くさないうままに不許可処分(本件第一処分)をなしたものと考えられる。

4 本件第一処分後の状況

(1) 序

このような極めて不十分な審査によって不許可処分がなされたこともあり、原告は、その後も、十分に審査がなされ、同性カップルを巡る状況が正しく認識されれば許可が認められるはずであると考えていた。また、原告は、国会議員等を通じて法務省への申し入れも行うなど、原告の在留が認められるように可能な限りのことを行っていた。こうした中で、当時東京地方裁判所に係属していた日本人男性と長年同性パートナー関係を築いてきた台湾人男性の在留特別許可訴訟(以下「台湾人男性在留訴訟」という。)における裁判所の判断や国民世論の動向等も見たいという趣旨の入管当局の意向も間接的に伝えられていた。

(2) 5回にわたる在留資格変更許可申請

そのため、原告としては、以下のとおり、繰り返し定住者への在留資格の変更を求めてきた。

原告は、2018年9月25日、2回目の在留資格変更許可申請を行った。東京入国管理局長は、同年11月15日までに、同申請に対し不許可とする決定を行った。同日に東京出入国管理局から出頭を求める連絡が原告代理人にあり、同月22日出頭したところ、「審査の結果、下記理由により申請通りの内容では許可できませんが、申請内容を出国準備とする申請に変更するのであれば、別紙の申出書を提出してください」との通知を受けた(甲23)。この

際に付与された原告の最後の在留資格は特定活動(指定された活動:出国準備)、在留期間は31日であった。

原告は、2018年12月20日、3回目の在留資格変更許可申請を行った。東京入国管理局長は、同年2月21日までに、同申請に対し不許可とする決定を行った。同年2月21日、原告は、「通知書」を受領し(甲24)、22日出頭したところ、「審査の結果、下記理由により申請通りの内容では許可できませんが、申請内容を出国準備とする申請に変更するのであれば、別紙の申出書を提出してください」との通知を受けた(甲25)。この際に付与された原告の最後の在留資格は特定活動(指定された活動:出国準備)、在留期間は31日であった。

その後、原告は、2019年3月25日に、4回目の在留資格変更許可申請を行った。東京出入国在留管理局長は、同年5月20日までに、同申請に対し不許可とする決定を行った。同日に東京出入国在留管理局から出頭を求める連絡が原告にあり、原告が指定された5月23日出頭したところ、再び「審査の結果、下記理由により申請通りの内容では許可できませんが、申請内容を出国準備とする申請に変更するのであれば、別紙の申出書を提出してください」との通知を受けた(甲26)。この際に付与された原告の最後の在留資格は特定活動(指定された活動:出国準備)、在留期間は30日であった。

在留期間が30日となったことにより、原告については、特例期間の適用はなくなり、在留期間を過ぎたのちは、形式上は在留資格がない扱いとなった。

原告は、その後、2019年6月20日付けで、5回目の在留資格変更許可申請を行った。東京出入国在留管理局長は、同年8月14日までに、同申請に対し不許可とする決定を行った。同日に出頭を求める連絡が原告代理人にあり、原告と代理人が8月22日出頭したところ、再び「審査の結果、下記理由により申請通りの内容では許可できませんが、申請内容を出国準備とする申請に変更するのであれば、別紙の申出書を提出してください」との通知を受けた(以

下、これを「本件第二処分」という(甲27)。この際に付与された原告の最後の在留資格は特定活動(指定された活動:出国準備)、在留期間は89日(最後の在留期限であった2019年6月23日から起算、在留期限は2019年9月19日)である。

(3)近時の国会における議論、同性パートナーの在留資格「定住者」の取得

これらの申請中に、以下のような、原告の申請を認めるべきことを裏付ける大きな出来事があった。

① 国会での答弁

ア 2018年11月20日河野太郎外務大臣答弁(甲28)

2018年11月20日の外交防衛委員会において、河野太郎外務大臣は、外国で日本人同性パートナーと婚姻をした外国人の在留資格について、次のように述べた。

「先ほど御提起いただきました、同性婚のパートナーが日本人だと入ってこれないというのは、これはもう明らかにおかしな話でございますので、これはもう既に外務省の方から法務省の方に問題提起をいたしまして、今政府内でこれを是正すべく前向きに検討しているところでございますので、しっかり対応できるように努力してまいりたいと思っております。」(下線部は原告代理人)

イ 2019年2月14日垂政府参考人及び山下貴司法務大臣答弁(甲29)

さらに、2019年2月14日の予算委員会において、外務省領事局長である垂参考人及び山下貴司法務大臣より以下のとおり答弁がなされた。

「○垂政府参考人 ……昨年11月27日、外務省事務方からも、法務省に対し、河野大臣の検討依頼について検討状況を速やかにお伝えいただきたい旨の書面を發出して、改めて検討を依頼したということがございます。

○尾辻委員 検討を依頼された法務省はどうされたんでしょうか。

○山下国務大臣 今、検討をしているところでございます。」

② 台湾人男性在特訴訟の原告に「定住者」の在留資格に与えられたこと

2019年3月15日、日本人男性B氏と20年を超える同性パートナー関係を続けてきたオーバーステイの台湾人男性A氏が、B氏と約23年間(提訴時)にわたり婚姻と同様の共同生活を築いてきたにもかかわらず、国が在留特別許可(出入国管理及び難民認定法50条1項)を付与せず、退去強制令書を発付したのは違法だとして提訴した退去強制令書発付処分等取消請求訴訟において、国が過去の裁決を撤回し、A氏の在留を特別に許可した(出入国管理及び難民認定法50条1項)。これは、2018年12月に行われたB氏の証人尋問及びA氏の本人尋問を経て、裁判所が国にA氏が在留特別許可を出すことができないかと打診し、これを受けて国が検討した結果、再審の申出がなされれば在留特別許可を出す方針を固めて裁判所に伝え、これを受けてA氏が再審の申出を行い、在留特別許可が出されるに至ったものである。

同事件において、最大の争点がA氏のB氏との同性パートナー関係をどう評価するかであった。その点の立証のためにA氏はB氏の証人尋問を申請し、裁判所もこれを採用し、国もこれに対して反対をしなかった。A氏とB氏の尋問は、当然ながら二人のパートナー関係に焦点をあてたものであり、これを受けて裁判所が国に処分の見直しを打診したものである。

それ以外の要素が一切考慮されていないとまでいえないとしても、A氏とB氏の同性パートナー関係が重要な考慮要素であったことは否定しようがなく、日本人との同性パートナー関係が定住者の在留資格付与の検討に当たっての重要な積極の考慮要素となることが、当該案件により明らかになった。これは「日本人の同性パートナー」に対して在留資格「定住者」を付与したものと見える。

(4) 小括

このように、外務省は「日本人の同性パートナー」に対し在留資格を付与すべきであると主張しており、法務省もこれを受けて検討している旨述べている。

また、法務省は日本人同性パートナーを有するオーバーステイの外国人に在留特別許可を付与し、「定住者」の在留資格を認めた。しかしながら、現在に至るまで、原告に対しては、「定住者」の在留資格を認めるという判断はなされてい

第3 本件第一処分及び第二処分の違法性、義務付けの本案勝訴要件

1 序

原告は、原告に対する在留資格変更不許可処分（本件第一処分）の無効確認及び本件第二処分の取消し、また本件第二処分にかかる在留資格変更許可申請に対する在留資格変更許可処分の義務付けを求めている。

出入国管理及び難民認定法（以下、単に「法」という）は「本邦に在留する外国人は、…（中略）…それぞれ、当該外国人に対する上陸許可若しくは当該外国人の取得に係る在留資格…（中略）…又はそれらの変更に係る在留資格をもつて在留するものとする」（法2条の2）とし、その上で法別表第二において在留資格該当性を前提に、在留資格の変更許可につき「法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留資格の変更を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる」（法20条3項本文）と規定する。

本件の申請に係る「定住者」の在留資格該当性は「法務大臣が特別な理由を考慮し一定の在留期間を指定して居住を認める者」（入管法別表第二「定住者」下欄）であるところ、被告は本件第一処分において、原告の在留資格変更許可申請に対し「下記の理由により不許可と決定したので、通知します」とし、「（理由）「定住者」の在留資格への変更を適当と認めるに足りる相当の理由があるとは認められません。（根拠となる事実）あなたが「定住者」の在留資格について法務大臣があらかじめ告示で定めた地位を有していると認められず、また、

他に本邦への居住を認めるに足りる特別な理由があるとも認められません」との「理由」に基づき不許可の判断をした。

また、本件第二処分においても「下記の理由により申請とおりの内容では許可できません」とし、やはり上記と同様の理由に基づく不許可の判断を示している。

しかしながら、日本人との同性パートナー関係を有する者に在留資格を付与することを禁じる法律の規定は一切存在せず、かえって、法は、在留資格「日本人の配偶者等」、「永住者」、「永住者の配偶者等」にあてはまらない一定の身分関係に「特別な理由を考慮し…居住を認める」（別表第2）のために、「定住者」という在留資格をあえて用意しているのである（例えば定住者の配偶者には在留資格「定住者」を付与している）。それにもかかわらず、被告は本件の同性パートナーの真摯な共同生活を「本邦への居住を認めるに足りる特別な理由」にあたらないと軽々と判断したのである。

アメリカより真摯な共同生活を日本人と営んできた原告には、「定住者」の在留資格該当性（「本邦への居住を認めるに足りる特別な理由」）が認められる。それにもかかわらずなされた本件第一処分及び第二処分は憲法違反、国際人権法違反であって、裁量権の範囲の逸脱または濫用にあたる。

むしろ法が用意した在留資格「定住者」を認めることができるにもかかわらず、被告はあえて同性パートナー関係を全く考慮せず、または同性パートナー関係を殊更に軽視したものであって、在留資格変更許可をしないことは、法の認めた裁量権の範囲の逸脱または濫用にあたると言わざるを得ない。

以下、詳述する。

2 原告の定住者の在留資格該当性

(1) 定住者の在留資格に該当する場合

「定住者」とは、「法務大臣が特別な理由を考慮し一定の在留期間を指定して

居住を認める者」(入管法別表第二「定住者」下欄)をいい、当該在留資格は、特別な理由を考慮して居住を認めるのが相当である外国人を受け入れるために設けられたものとされている(甲30『出入国管理及び難民認定法逐条解説(改訂第三版)』209頁)。具体的には、入管法別表第二の「永住者」、「日本人の配偶者等」及び「永住者の配偶者等」の在留資格の項の下欄に掲げる身分又は地位の類型のいずれにも該当しない身分または地位を有する者としての活動を行おうとする外国人に対し、人道上の理由その他特別な事情や社会経済等の情勢の変化を考慮し、その居住を認めることが必要となる場合等に臨機に対応できるようにするために「定住者」の在留資格が設けられたと解されている(同210頁)。

なお、実際にも、「永住者」、「日本人の配偶者等」及び「永住者の配偶者等」の在留資格の項の下欄に掲げる身分又は地位の類型のいずれにも該当しない身分または地位を有する者として、人道上の理由その他特別な事情に基づき、婚姻関係、さらには当該関係が解消された場合すら保護されている。

すなわち、定住者の配偶者に対しては、「本邦への居住を認めるに足りる特別の理由」があるとし、在留資格「定住者」の取得が認められ(出入国管理及び難民認定法第7条第1項第2号の規定に基づき同法別表第二の定住者の項の下欄に掲げる地位を定める件(平成2年法務省告示第132号)) (以下、「定住者告示」という。)5号ロ)、さらに、前記定住者告示に定めがなくとも、日本人の配偶者でなくなった場合(例えば、離婚後)ですら、「本邦への居住を認めるに足りる特別の理由」があるとして、「定住者」の取得が認められているのである。

それにもかかわらず、本件では被告は同性パートナー関係を全く考慮せず、または殊更にこれを軽視し、「本邦への居住を認めるに足りる特別の理由」がないなどと軽々に判断してしまったのである。

(2)人道上の理由その他特別な事情に基づく定住者の在留資格付与の必要性

ア 原告と■には長期にわたる同居・扶助・協力関係が存在すること

上記事実経過のとおり、原告と■は、2005年からアメリカ(以下、ア・イにおいて「米国」という。)で同居を開始し、2010年6月からは日本で同居を始めた。その間、仕事の関係で米国と日本に分かれて住んでいた時期もあったものの、互いに日米を頻りに行き来するなどして関係性を保っていた。別紙1及び2に示されるとおり、2005年に同居を開始して以降、二人は半年以上離れたことがない。同居中は、家事等を分担しつつ、扶助・協力関係を長年続け、現在に至る。

イ 仮に異性カップルであれば日本でも在留が認められるケースであり、異性カップルの場合と人道上の必要性は変わらないこと

(ア) 仮に原告と■が異性カップルであれば日本でも在留が認められるケースであること

原告とそのパートナーである■は、2015年11月12日に米国■州にて婚姻をしている。米国では、同年6月26日、米国連邦最高裁判所が、オハイオ州、ミシガン州、ケンタッキー州、テネシー州の法律について、同性カップルに婚姻許可証を発給しないこと及び他の州において行われた同性婚を承認しないことは、合衆国憲法修正第14条に違反すると判示した(いわゆる Obergefell 判決。甲31)。同判決により、米国のすべての州が異性カップルと同性カップルとの区別なく婚姻を認めるとともに、他州において合法的に成立した婚姻を承認する義務を負うことになった。したがって、原告と■の米国■州での婚姻は、異性同士の婚姻とまったく同じものとして米国全土で有効なものである。

他方、日本では、現時点で同性同士の婚姻が認められていないため、原告と■は日本で婚姻の届出ができない状態にある。

仮に、原告と■が異性カップルであればどうであるか。米国で有効に婚

姻している日本人と米国人カップルは、日本で生活するにあたり、婚姻届を報告的届出として提出することで日本でも婚姻関係にあることが認められ、配偶者としての様々な地位を得ることができる。そして、在留資格においても「日本人の配偶者等」として出入国管理及び難民認定法上の在留資格として認められている。加えて、本件において、原告と■の間には長年にわたる扶助・協力関係があり、また、■には十分な収入もある。そうすると、仮に、原告と■が異性カップルであれば、原告は、「日本人の配偶者等」の在留資格を得ることができたものである。

(イ)「日本人の配偶者等」の在留資格が認められる異性カップルのパートナーと、在留を認めるべき人道上の必要性は何ら変わりがないこと

① 在留資格「日本人の配偶者等」の趣旨・保護法益は「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真しな意思をもって共同生活を営むこと」であり、法律上の婚姻という形式の保護にあるのではないこと（最高裁平成14年10月17日第一小法廷判決・民集第56巻8号1823頁）

「日本人の配偶者等」の在留資格を設けた趣旨、すなわち、「外国人が「日本人の配偶者等」の在留資格を取得することができるものとされているのは、当該外国人が、日本人との間に、両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真しな意思をもって共同生活を営むことを本質とする婚姻という特別な身分関係を有する者として本邦において活動しようとすることに基づくものと解される」（最高裁平成14年10月17日第一小法廷判決・民集第56巻8号1823頁参照）。かかる趣旨から、「日本人の配偶者等」の在留資格を取得するためには、日本人と法律上有効な婚姻関係にあることだけでは十分でなく、日本人の配偶者と同居して互いに協力し扶助することを中核とする活動を行なって日本に在留するものに限定される（甲30・201頁）。そうすると、法律上の婚姻は、同在留資格の要件ではあるものの、実態である真摯な意思を持った共同生活こそが同在留資格を認める原理であるということが出来る。

このことは、在留特別許可を付与する際の考慮要素においても同様に解されている。すなわち、「在留特別許可に係るガイドライン」では、在留特別許可の許否の積極要素として、「当該外国人が、日本人又は特別永住者と婚姻が法的に成立している場合（退去強制を免れるために、婚姻を仮装し、又は形式的な婚姻届を提出した場合を除く）であって、次のいずれにも該当すること ア 夫婦として相当期間共同生活をし、相互に協力して扶助していること イ 夫婦の間に子がいるなど、婚姻が安定かつ成熟していること」が規定されている。同ガイドラインでは、婚姻が積極要素とされているが、単に形式上婚姻をしていることは除外されており、婚姻の形式に加え、実態としてカップルの真摯な意思を持って営まれる共同生活が要件となっている。

以上から、日本人と婚姻関係にある外国人の在留を許可すべき保護法益は、夫婦共同生活、ひいてはカップルの真摯な意思をもって営まれる共同生活の点にあり、法的に婚姻関係にあることは、そのカップルの意思をもって営まれる共同生活、真摯な関係性の公的な確認として扱われているにすぎないということができる。

② 本件における原告らの同性パートナー関係は、「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真しな意思をもって共同生活を営む」ものであること

本件についてみると、上記の事実経過のとおり、原告と■には長期にわたる同居・扶助・協力関係があり、二人においてカップルとしての共同生活及び真摯な関係性が営まれていることに間違いはない。そして、二人の真摯な関係性の証拠として、原告と■は米国で婚姻関係にある。しかしながら、日本では同性同士の婚姻が認められていない、すなわち、同性婚は日本において有効な婚姻として認めないという日本の法制度上の問題のために、米国でなされた婚姻は有効であるにもかかわらず、日本で報告的届出ができないに過ぎない。しかしながら、人道上の保護の要否は、法制度により変わるものではない。

以上のとおり、日本の法制度上原告と■は婚姻関係にないものの、米国で

は有効な婚姻関係にあること、カップルとしての共同生活及び真摯な関係性が認められることから、日本で法的に婚姻関係にあって協力扶助関係を営んでいる異性カップルとその関係が保護されるべき人道上の必要性は何ら変わるところがない。

ウ 本国で婚姻している外国人同性カップルであれば在留が認められ、外国人カップルよりも人道上の必要性はむしろ高いこと

(ア) 本国で婚姻している外国人同性カップルであれば在留が認められること

(平成25年10月18日付法務省入国管理局入国在留課長通知)

外国人カップルの場合、本国で婚姻をした異性カップルのみならず(永住者の配偶者は在留資格「永住者の配偶者等」を、定住者の配偶者は在留資格「定住者」を、別表第一の在留資格を有する者の配偶者は在留資格「家族滞在」を取得できる)、現在の入管実務においては、同性カップルであっても、人道的観点から、同性カップルのパートナーであることに基づき在留資格を取得できる。

すなわち、平成25年10月18日付法務省入国管理局入国在留課長通知(法務省管第5357号。以下「平成25年通知」という。)(甲32)は、「在留資格『家族滞在』、『永住者の配偶者等』にいう『配偶者』は、我が国の婚姻に関する法令においても有効なものとして取り扱われる婚姻の配偶者であり、外国で有効に成立した婚姻であっても同性婚による配偶者は含まれない」としながら、「同性婚による配偶者については、原則として、在留資格『特定活動』により入国・在留を認めることとしました。」としている。

(イ) 外国人カップルよりも人道上の必要性はむしろ高いこと

① 平成25年通知の趣旨は同性婚をしている者の本邦における安定した生活の確保であること

上記通知は、その趣旨について「近時の諸外国における同性婚に係る法整備の実情等を踏まえ、また、本国で同性婚をしている者について、その者が本国

と同様に我が国においても安定的に生活できるよう人道的観点から配慮」すると説明しており、外国人同性カップルが本国で有効に婚姻している事実を「人道的観点から配慮すべき事情」であるとして、外国人の同性配偶者の在留資格を認め、本国で有効な婚姻が成立している外国人同性カップルの家族関係を保護する姿勢を示しているのである。

② 同性婚の一方当事者が日本人である場合においても、本邦における安定した生活を確保すべきことは同様であること(同性婚した外国人の観点から)。

本件において、原告は、本国であるアメリカにおいて、同性パートナーである■と有効な婚姻をしている。すなわち、原告にとってみれば、アメリカにおいて有効な婚姻をしている事実が変わりはなく、ただ、パートナーが日本人であるというだけである。また、既に述べたとおり、原告と■とのパートナー関係が「真摯な共同生活」の実態を伴うものであることは疑いようがない。仮に原告のパートナーがアメリカ人(あるいは同性間の婚姻を認めている国の国籍を有する者)であり、その者が日本において別表第一または別表第二の在留資格を有していれば、原告は「特定活動」の在留資格を付与され、日本に在留することができる。それにもかかわらず、原告の同性パートナーが日本人であるがゆえに、原告に対して、アメリカにおける有効な婚姻関係を考慮した在留資格を付与しない合理的理由は見当たらない。本国たるアメリカで有効な婚姻をしている原告が「本国と同様に我が国においても安定的に生活できるよう人道的観点から配慮」する必要性は、原告の同性パートナーが外国人であれ日本人であれ、同じである。

③ 同性婚の一方当事者が日本人である場合においては、むしろ外国人の同性パートナーとの本邦における安定した生活をより確保すべきであること(同性婚した日本人の観点から)

また、日本国が自国民である日本人を保護すべきは当然であるところ、原告の同性パートナーである■にとってみれば、自らが外国人であれば自らの同

9

11

26

性パートナーに「特定活動」の在留資格が付与され、その家族関係が保護されるのであるから、いわんや日本人である■の同性パートナーである原告には在留資格が付与され、その家族関係が保護されてしかるべきである。

■は日本人であるから日本に在留する権利を当然有している。それにもかかわらず、仮に原告に■との家族関係を考慮した在留資格が付与されなければ、原告は日本に在留することはできなくなるから、■が原告との同居を維持するためには、原告とともに離日しなければならなくなってしまう。別表第一または別表第二の在留資格を有する外国人であれば、外国で有効な婚姻関係にある同性パートナーに「特定活動」の在留資格を付与され、当該同性カップルは日本で婚姻共同生活を維持できるにもかかわらず、外国人より日本との結びつきが強く、日本に在留する権利を有している日本人の方が、同性パートナーとの婚姻同居生活を維持するために離日をせざるを得なくなってしまうのだとすれば、それは全く不合理だと言わざるを得ない。

④ 原告のパートナー■が日本国籍を捨て外国人となることで、平成25年通知の対象として保護されることになるという不条理

加えて述べれば、原告は、日本に居住する権利が認められている日本人である■の配偶者（パートナー）としては、日本に在留を認められない。しかしながら、■が例えばアメリカ移民国籍法に基づき帰化によりアメリカ国籍を取得して日本国籍を喪失し（日本国籍法13条）、原告と■が本来当然に日本に居住する権利は認められていない「外国人カップル」になりさえすれば、■は日本人の実子として「日本人の配偶者等」の在留資格を得、原告はその配偶者として「特定活動」の在留資格で在留できることが見込まれる。すなわち、現在の取扱いの結果は、日本人が、日本国籍を失わなければパートナーと居住できず、日本国籍を失えばそれが可能になるという事態であるのであり、かかる事態は、もはや不合理という言葉を超えている。加えて述べれば、それは日本人の権利保護という観点からはもちろん、有能な日本人を失うという結果を

招来するものであり、国益からしても、大きなマイナスではない。

エ 小括

以上述べたとおり、原告と■は日本の法制度上婚姻できないために、原告は「日本人の配偶者等」の資格に該当せず、外国で有効に婚姻している外国人と外国人の同性パートナー関係でもないことから、「特定活動」の在留資格も取得できない。

しかしながら、アメリカでは法的に有効に婚姻が成立しているうえ、二人の生活の実態をみれば、カップルとしての共同生活及び真摯な関係性が明らかに認められるのであるから、異性カップルのパートナーとその関係が保護されるべき人道上の必要性は何ら変わるところがない。また、■が日本人であること¹⁰を考えれば、外国人同性カップルよりも、保護されるべき必要性はより高いといえる。

したがって、本件は、人道¹³上、原告と■の家族生活を保護するために原告の居住を認める必要性が極めて高いことは明らかであるから、「本邦への居住を認めるに足りる特別の理由」を有することはもはや明らかであって、「定住者」の在留資格への変更を拒否したことは裁量権の範囲の逸脱・濫用にあたる¹³と言いがたいものである。

(3) 同性カップルの法的保護に向けて社会経済等の情勢が変化していること

同性愛は多様な性的指向の一つとして異性愛と等しく尊重されるべきものという理解が日本社会に広く共有されつつあり、誤った固定観念のもとで同性愛が「異常」「変態」等と扱われてきた過去と今日では、同性愛ないし同性カップルをめぐる立法事実¹³に明らかな変化がみられる。

追って詳しく準備書面で述べるとおり、日本及び国際社会において、同性愛や同性カップルの法的保護に向けて社会経済等が変化していることに鑑みても、同性カップルの家族生活に不可欠な在留資格を付与すべき必要性は高い¹³というべきである。

(4) 小括

以上のとおり、原告は、入管法別表第二の「永住者」、「日本人の配偶者等」及び「永住者の配偶者等」の在留資格の項の下欄に掲げる身分又は地位の類型のいずれにも該当しない身分または地位を有する者としての活動を行おうとする外国人であるところ、原告には、「人道上の理由その他特別な事情…（中略）…また、社会、経済等の情勢の変化により…（中略）…居住を認める必要が生じる場合…（中略）…に臨機に対応できるようにするため」（甲30・210頁）に設けられた在留資格である「定住者」の在留資格該当性があることは明らかである。また被告が原告らの同性パートナー関係に「本邦への居住を認めるに足りる特別の理由」があると認めることは本当に容易いことなのである。

このように定住者の在留資格該当性を有する在留資格変更許可申請に対し、不許可処分をなすことは、原告と■の互いに愛する人とともに暮らすという、人として最も根本的ともいえる権利を奪うものであり、それは「家族生活の自由」、具体的には「家族形成の自由」、「家族維持の自由」（憲法13条、自由権規約17条・23条）を侵害するものであり、また、それは同性愛という「性的指向」に基づく不合理な差別でもあるから（憲法14条、自由権規約26条）、「裁量権の範囲をこえ又はその濫用」（行訴30条）であり、相当性を欠くような事情も認められない当該申請に対し許可処分をしないことは「行政庁がその処分若しくは裁決してしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるとき」（行訴37条の3第5項）にあたる。

第4 本件第一処分が無効であること

既に本訴状第3において述べたとおり、本件第一処分の結果、原告と■は、互いに愛する人とともに暮らすという、人として最も根本的ともいえる権利を奪われたものであり、その結果は極めて重大である。さらに、本件第一処分は違法であるところ、その違法性は家族生活の自由の侵害であるとともに（憲法13条

違反）、性的指向に基づく不当な差別であることから憲法違反（憲法14条違反）、国際人権法違反（自由権規約26条、17条・23条違反）に基礎づけられ、裁量権の範囲の逸脱・濫用が認められる。

したがって、その違法性は重大かつ明白であって、本件第一処分は無効である（行訴3条4項、同36条、最高裁昭和48年4月26日判決・民集27巻3号629頁、東京高裁平成19年9月19日判決（平18（行コ）第330号））。

第5 本件第二処分が違法であって取り消されるべきであること

既に本訴状第3で述べたとおり、2019年6月20日付けの5回目の在留資格変更許可申請に対する不許可処分は「裁量権の範囲をこえ又はその濫用」であり違法であるから、本件第二処分は取り消されるべきである（行訴30条）。それは、同時に、家族生活の自由の侵害であるとともに（憲法13条違反）、性的指向に基づく不当な差別であることから憲法違反（憲法14条違反）、国際人権法違反（自由権規約26条、17条・23条違反）に基礎づけられ、裁量権の範囲の逸脱・濫用が認められるのである（行訴30条）。

なお、原告の行った2019年6月20日付けの5回目の在留資格変更許可申請に対し、行政実務によっても、当該不許可処分が意思決定された上で、「通知書」（別記21号様式）が交付されているのであり、本件第二処分は「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（行訴3条1項）であり、抗告訴訟の対象であることが明らかである。

第6 在留資格「定住者」への在留資格変更許可の義務付けが認められるべきであること

本訴状第3で述べたとおり、原告に定住者の在留資格変更許可を認めないことは違法であり、もはや本件カップルに在留資格「定住者」の在留資格変更許可処分しないことは「行政庁がその処分若しくは裁決してしないことがその裁量権の範

困を超え若しくはその濫用となると認められるとき」にあたる（同37条の3第5項）から、原告は、東京出入国在留管理局長が、令和元年6月20日付でした
在留資格変更許可申請につき、原告に対し、在留資格「定住者」の在留資格変更
許可をせよとの裁判を求める（行訴3条6項2号、同37条の3）。

第7 結論

原告と■■■は、いつまでも日本に居ることができるのか、先の見えない状態にある。原告は、「出国準備」という形でしか在留を認められておらず、働くこともできず、住民票もないことから国民健康保険にも加入できない。さらには、原告一人が一度出国してしまえば、日本において愛する■■■と再びともに暮らすことができる保証はどこにもない。他方、原告と■■■が共に出国すれば、■■■は日本で得ている仕事を失うことになり、原告と■■■は、その生活の糧を、基盤を失うことになる。このような不安定な状態の中、原告と■■■はこの国でかろうじて暮らしている。このような状態は日本にとって何の利益もなく、また原告、あるいは原告と■■■が出国することは日本にとって損失でこそあれ、それにより日本が得られる利益もまったくない。

このような状態は直ちに解消されるべきである。

以上の次第であるので、原告は、請求の趣旨記載のとおり判決を求める。

以上

証 拠 方 法

- 1 甲号証 各1通

添 付 書 類

- 1 訴訟委任状 1通