

# [研究ノート]

## 入管法の在留制度

—「人文知識・国際業務」、「投資・経営」への在留資格変更を中心に—

鷺尾 紀吉

- 〈目次〉
1. 日本の入管・在留資格制度
  2. 在留資格の変更
  3. 「人文知識・国際業務」への在留資格変更
  4. 「投資・経営」への在留資格変更
  5. 入管制度における自由裁量性

## 1. 日本の入管・在留資格制度

日本の出入国管理法は、昭和26年10月4日、「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件」（昭和20年勅令第542号）に基づく政令として制定された「出入国管理令」の制定に始まる<sup>1)</sup>。その後、昭和56年の「難民の地位に関する条約等への加入に伴う出入国管理令その他関係法律の整備に関する法律（昭和56年法律第86号）」の制定に伴い、難民認定手続等を加えることとなった際に、その名称が「出入国管理及び難民認定法」（以下「入管法」と呼ぶ）と改められた。

この改正により、入管法は出入国管理の内容に関する規定のほか、難民認定手続等に関する規定を含むこととなったが、出入国に関する処分と難民認定手続に関する処分は全く別個の処分であって、その手続も独立したものとなっている。

出入国管理の内容に関する規定は、出入国するすべての人を対象とすると定められており（入管法第1条）、外国人のみならず、出国し帰国（入管法ではこの場合も「入国」といっている）する日本人もその対象としている。また外国人については、入国・出国の管理のみならず、日本に在留する間の在留管理をも含むものとされている。

本邦において入国・在留を認める外国人の在留資格（外国人が本邦において一定の活動を行って在留することができる法的地位又は一定の身分若しくは地位を有する者としての活動を行って在留することができる法的資格）の種類と活動内容については、同法第2条の2別表第1又は別表第2に定められているが、日本では出入国管理の基本方針として、専門的な技術、技能、知識等を活かして職業活動に従事する外国人の入国・在留は認めるが、これ以外の外国人、いわゆる単純労働の分野で働く外国人の入国・在留は認めないこととしている。

平成元年、同法の改正により、「法律・会計業務」、「医療」、「研究」、「教育」、「人文知識・国際業務」及び「企業内転勤」の在留資格が新設され、また「報道」、「投資・経営」、「技術」、「興行」、「技能」等の既存の在留資格についてもその該当する活動範囲が拡大され、これにより外国人の本邦での入国及び活動が広く認められることとなった。しかし、特別の技術、技能、知識を必要としない単純作業、あるいは非熟練労働に従事する外国人の受け入れについては、日本の経済社会や国民生活等への影響に鑑み、その受け入れを認めない方針を堅持している。

本邦に入国し在留することが認められた外国人には、いずれか1つの在留資格が決定、付与される（複数の在留資格を取得することはできない）。外国人は、その取得した在留資格に該当する活動を専ら行って在留することになる。この点について、判例は以下のように述べている。

「入管法及び同法施行規則は、外国人に対して在留を許可するに当たっては、常に1個の在留資格及び在留期間を定め、我が国に在留する間は、常時単一の在留資格及び在留期間をもって在留するものとする仕組みを採っているものと考えられる」（平成4年3月9日東京地裁判決）。

従って、当該活動を変更しようとする場合には在留資格の変更許可を受けなければならない。在留資格の変更の許可を受けた外国人は、その許可により取得した在留資格をもって本邦に在留することができる。つまり、従前の在留資格の地位は失い、新たに取得した在留資格で当該在留資格に該当する活動を行うということになる。そこで、本稿は、まず「入管法」における在留資格の変更要件等を概観し、次に外国人の在留資格の変更が多くみられる「人文知識・国際業務」、及び外国人が本邦で投資、経営の活動を行う際に必要となる在留資格「投資・経営」について、その概念、基準等を整理してまとめ、日本の在留制度を考えることとする。

1) 「出入国管理令」は、「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件の廃止に関する法律」（昭和21年法律第81号）により廃止されたが、同政令は別に法律で廃止又は存続に関する措置がなされない場合においては、昭和27年4月28日から180日間に限って法律としての効力を有するものとされた。この規定を受けて、昭和27年4月28日、「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基づく外務省関係諸命令の措置に関する法律」（昭和27年法律第126号）が制定され、同政令は、「この法律施行後も法律としての効力を有するものとする」ことが定められた。いわゆるポツダム政令として制定された同政令が、ここに存続の措置がとられ、法律としての効力が付与されたのである。

その後、既述したように、昭和56年に「出入国管理令」の改正により、その名称が「出入国管理及び難民認定法」に改められたが、この改正は全部改正ではなく一部改正であったため、法令番号としては「昭和26年政令319号」という政令番号がそのまま用いられている。従って、他の法令等でこの法律を引用する場合は、「出入国管理及び難民認定法」（昭和26年政令第319号）として引用される。

## 2. 在留資格の変更

### (1) 総説

在留資格を有する外国人がその在留目的を変更して、新たに他の在留資格に該当する活動を行おうとする場合に、法務大臣からその有する在留資格の変更を受けることができる（法20条1項。以下、条文の引用の場合は、法の文字を省略する）。在留資格の変更は、本来的には外国人がいったん本邦から出国し、新たに在留資格認定証明書の交付を受け、査証を取得して再び入国するというところ、これら一連の手続きを省略し、日本に居ながらにして別の在留資格を取得できるようにしたものである。

この在留資格の変更は、①本邦に在留する外国人が当初の在留目的を達成し、新たに在留資格に該当する活動を行おうとする場合、②活動類型資格（2条の2第2項別表第1に掲げる外交から特定活動までの22種類の在留資格）をもって在留中の外国人が日本人との婚姻等身分関係の変更その他の理由により地位等類型資格（2条の2第2項別表第2に掲げる永住者から定住者までの4種類の在留資格）に該当する活動を行おうとする場合、③その他在留目的の活動を変更しようとする場合が考えられる。

在留資格の変更は、在留期間内であれば、その変更を希望するときに、いつでも申請できる。

同条1項が規定する、在留資格を有する外国人は在留資格の変更を受けることができるという意味は、外国人が在留資格の変更を受ける権利を有するというのではなく、在留資格を有する外国人に対して在留資格の変更の手續が保障されているということである。つまり、在留資格の変更は、外国人の権利として保障されているものではなく、法務大臣の自由裁量によりその許否が決定される。

なお、特定活動の在留資格をもって在留する外国人は、法務大臣が特に指定する活動を行って本邦に在留するものであり（2条の2第1項及び第2項）、法務大臣から指定された活動以外の就労活動を行うことができない（19条第1項）。そこで、その指定を受けた活動をやめて、それ以外の特定活動の在留資格に係る活動を行う場合は、在留資格の変更手續によることになる（20条1項括弧書）。

### (2) 変更の手續

在留資格の変更を受けようとする外国人は、法務大臣に対し在留資格の変更を申請しなければならない（20条2項）。変更申請に際しては、外国人自ら地方入国管理局に出頭して申請書及び申請に係る在留資格に対応して定められている資料を提出しなければならない（入管法施行規則20条。以下、「規則」という）。変更手續に際しては、それぞれの在留資格の種類ごとに提出書類の内容が定められているが、一般には以下の書類の提出・提示が求められる。

- ①旅券及び外国人登録証明書（「在留カード」の導入に伴い、外国人登録制度は廃止される）
- ②在留資格変更許可申請書
- ③申請理由書（書式は自由。新たに行おうとする活動について、その内容、理由を具体的に記述したもの）
- ④新たに行おうとする活動などを具体的に証する文書
- ⑤職業を変える場合は、退職証明書と源泉徴収票の写し。留学生が就職する場合は、卒業証明書（又は卒業見込み書）
- ⑥「日本人の配偶者等」、「定住者」等に変更を希望する場合は、身元保証書（必要に応じ、保証人の身分・収入・資産等を証明する文面）

上記以外にも、在留目的や個々の事案により、地方入国管理局から追加資料が求められることがある。

### (3) 変更の許可

法務大臣は、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（20条3項）。この規定は、在留資格の変更許可は法務大臣の自由裁量に基づき与えられるものであるということの意味する。

法務大臣が在留資格の変更を許可するに際しての基準は定められていないが、許可の要件として、その新たに行おうとする活動の在留資格への該当性と、上陸許可基準に適合することが要件とされる在留資格に係る活動を行なおうとする者についてはその活動と同基準との適合性が求められるとされている。在留資格該当性については、その判断基準が法2条の2別表第1及び別表第2の下欄に定められており、法務大臣はそれに基づき判断することになる。この点については、判例は以下のように述べている。

「当初より当該在留資格で入国を希望する場合には、当

然にその在留資格該当性を有することが要件とされている以上、新たにその在留資格の取得をしようとして在留資格の変更を申請する場合にも、取得を希望する在留資格についての在留資格該当性が在留資格変更許可の要件となることは明らかである」(平成6年3月30日東京地裁判決)。

また上陸許可基準との適合性については、法務大臣は、後述する「基準省令」の定める基準及びその趣旨を踏まえて判断するとされている。

在留資格の変更を適当と認めるに足りる「相当の理由」があるか否かの判断は、専ら法務大臣の自由な裁量に委ねられる。法務大臣は申請人の在留状況、在留資格の変更の必要性、相当性等を総合的に勘案の上、変更を認めるに足りる相当の理由があるか否かを判断する。従って、法務大臣は申請人の新たな在留目的の活動について在留資格該当性が認められる場合であっても、申請人のこれまでの在留状況や行状等に問題があっても、在留資格の変更を適当と認めるに足りる相当の理由がないと判断するときは、在留資格の変更を許可しないことができるとされている。この点について、判例は以下のように述べる。

「入管法20条3項に基づく外国人の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か否かの判断は、事柄の性質上、法務大臣の裁量にゆだねられているものと解すべきであり、法務大臣のした右の点に関する判断が違法とされるのは、その判断の基準とされた重要な事実を誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠き、又はその事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであると認められるため、右判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用がものとされる場合に限られるものというべきである。

法務大臣は、在留資格「技能」への変更を許可する相当の理由があるか否かの判断に当たっては、当該外国人が提出し文書に基づき、当該外国人が熟練した技能を有するか否かを判断するが、その際、上陸審査基準は十分尊重されるべきである。もっとも、右判断が、外国人が入国する場合とは異なり、当該外国人が既に日本に在留していることを前提としていることにかんがみると、その判断に際しては、入国後の当該外国人の在留状況、周囲の事情の変化、国内外の諸情勢等を総合的に考慮することができるものというべきである」(平成5年12月21日

東京地裁判決)。

短期滞在の在留資格をもって在留する者の申請については、やむを得ない特別の事情に基づくものでなければ、許可しないとしている(20条3項ただし書)。

短期滞在の在留資格の決定を受けて上陸しようとする外国人は、その入国目的が観光等就労を目的としないものであり、かつ、滞在期間もごく短期間に限られていることから、査証が要求されるにしても比較的簡易に発給され、又は査証が発行されることなく、簡便な入国審査により上陸が認められている。このような短期滞在の在留資格をもって在留する外国人に対して軽々に在留資格の変更を認めると、査証制度及び在留資格認定証明書制度の形骸化を招くおそれがある。また、当初から長期滞在が予定されている外国人に対して入国に先立って厳格な事前審査を行なっている出入国管理制度の根幹をゆるがすおそれが生じることとなり、適切でないという理由によるものである。

この場合であっても、やむを得ない特別の事情があれば許可をすることができるが、例外的に認められる「やむを得ない特別の事情」とは、入国後の事情変更により当初の在留目的が変更したことに合理的理由があり、かつ、いったん本邦から出国して新たな入国手続をとらせるまでもなく引き続き本邦在留を認めるのが相当であると認められるような事情をいう。この点について、判例は以下のように述べる。

「ここにいうやむを得ない事情とは、事柄の性質上、①短期滞在中に新たに在留資格の変更を必要とするような事情が発生し、②その申請が、一旦出国してしまうと、変更申請に係る在留目的で再度入国することが困難な事情が存在することを要するものと解される」(平成5年2月24日東京地裁判決)。

このような考えに基づけば、例えば大学受験の目的で短期滞在の在留資格を取得して本邦に上陸した外国人が入学試験に合格し、そのまま大学に入学し勉強するため引き続き在留を希望する場合などが該当するとされている。

#### (4) 変更許可の手続

法務大臣は、在留資格の変更を許可する場合には、入国審査官をして、その許可事務を行わせる。変更許可に際しては、入国審査官は外国人の所持する旅券に新たな在留資格及び在留期間を記載して行う。旅券を所持していない外国人に対しては、新たな在留資格及び在留期間

を記載した在留資格証明書を交付し、又は既に交付を受けている在留資格証明書に新たな在留資格及び在留期間を記載することによって行う（20条4項）。

在留資格の変更許可は、入国審査官から旅券若しくは在留資格証明書への新たな在留資格及び在留期間の記載又は新たな在留資格及び在留期間が記載された在留資格証明書の交付のあった時から、その効力が発生する。

### 3. 「人文知識・国際業務」への在留資格変更

#### (1) 「人文知識・国際業務」の在留資格該当性

外国人が現在有する在留資格を変更して、新たに「人文知識・国際業務」に在留資格変更する場合は、その外国人が「人文知識・国際業務」の在留資格に該当し、法務大臣の許可を受けなければならない。この「人文知識・国際業務」という在留資格は、平成元年法律第79号による入管法の改正により、専門的、技術的職業に従事する外国人の入国を広く認めるために、新設されたものである。

「人文知識・国際業務」という在留資格に該当する活動は、法2条の2別表第1の「人文知識・国際業務」の下欄に掲げて規定されており、それは、「本邦の公私の機関との契約に基づいて行う法律学、経済学、社会学その他の人文科学の分野に属する知識を必要とする業務又は外国の文化に基盤を有する思考若しくは感受性を必要とする業務に従事する活動」である。

本邦の公私の機関とは、事業主体性を有する団体又は個人をいい、具体的には日本の政府関係機関、地方公共団体関係機関、公社、公団、公益法人、民間法人等のほか、日本にある外国の政府関係機関、国際機関等が含まれる。また外国法人の支店、支社等も独立した機関として活動するものは含まれる。個人経営であっても、外国人が在留活動を行うことができるに足る施設及び陣容を有していれば、これに含まれる。国・公立の機関以外の機関との契約に基づいて業務に従事する場合は、当該機関の事業が適正に行われているもので、かつ、安定性及び継続性に問題がないと認められるものでなければならない。

契約には、雇用契約のほか、委任契約、委託契約等も含まれるが、本邦にある特定の機関（複数でも可）との

継続的な契約でなければならない。

「人文科学の分野に属する知識を必要とする業務」といえるためには、大学等において文科系の科目を専攻して修得した一定水準以上の専門知識を必要とするものでなければならない。単に経験を積んで修得した知識によって行えるものではなく、学問的・体系的な知識を応用しなければ行えないような業務であるとされる。例えば、社会科学の知識を必要とする貿易、営業等の事務系の専門職に従事するような場合である。

人文科学の分野としては、以下のようなものがあげられている。

語学・文学、哲学、教育学、心理学、社会学、歴史学、地域研究、基礎法学、公法学、国際関係法学、民事法学、刑事法学、社会学、政治学、経済理論、経済政策、国際経済、経済史、財政学・金融論、商学、経営学、会計学、経済統計学

「外国の文化に基盤を有する思考若しくは感受性を必要とする業務」といえるためには、外国の文化的伝統の中で培われた発想・感覚を基にした一定水準以上の専門的能力を必要とするものでなければならない。つまり、本人が外国人であるというだけでは足りず、日本の文化・社会の中では得がたい資質、外国文化の伝統に根ざした思考法や感性を有していなければ行えないような業務である。

例えば、外国語能力を必要とする翻訳、通訳、語学の指導等の業務に従事する場合や外国人特有の感性を必要とする広報・宣伝、インテリアデザイン等の業務に従事する場合などがこれに当たる。

「人文知識・国際業務」の在留資格に対応する在留期間は最長5年である（3年から5年に延長された）。

なお、外国人の行う活動が「人文知識・国際業務」の業務に従事する活動であっても、その活動が教授、芸術、報道、投資・経営、法律・会計業務、医療、研究、教育、興行又は企業内転勤の在留資格のいずれかに該当する場合は、「人文知識・国際業務」の在留資格ではなく、その活動の該当する他のいずれかの在留資格が決定される（「人文知識・国際業務」の規定中の括弧書）。

(2) 出入国管理及び難民認定法第7条第1項第2号の基準を定める省令（平成2年5月24日法務省令第16号）（以下、「基準省令」という）による基準  
基準省令の中の「法別表第1の2の表の「人文知識・

国際業務」の項の下欄に掲げる活動」では、「人文知識・国際業務」の在留活動の基準について以下のとおり定められている。

申請人が次のいずれにも該当していること。ただし、申請人が、外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法（昭和61年法律第66号）第58条の2に規定する国際仲裁事件の手続についての代理に係る業務に従事しようとする場合は、この限りではない。

① 申請人が人文科学の分野に属する知識を必要とする業務に従事しようとする場合は、従事しようとする業務について、これに必要な知識に係る科目を専攻して大学を卒業し若しくはこれと同等以上の教育を受け又は従事しようとする業務について10年以上の実務経験（大学、高等専門学校、高等学校、中等教育学校の後期課程又は専修学校の専門課程において当該知識に係る科目を専攻した機関を含む。）により、当該知識を習得していること。

② 申請人が外国の文化に基盤を有する思考又は感受性を必要とする業務に従事しようとする場合は、次のいずれにも該当していること。

イ 翻訳、通訳、語学の指導、広報、宣伝又は海外取引業務、服飾品若しくは室内装飾に係るデザイン、商品開発その他これに類似する業務に従事すること。

ロ 従事しようとする業務に関連する業務について3年以上の実務経験を有すること。ただし、大学を卒業した者が翻訳、通訳又は語学の指導に係る業務に従事する場合は、この限りではない。

③ 申請人が日本人が従事する場合に受ける報酬と同等以上の報酬を受けること。

以上が基準省令の内容であるが、これについて注釈を加えれば、以下のとおりである。

①の中で示されている大学には、4年制大学のほか、短期大学、大学院、大学の付属の研究所等が含まれる。また、「これ（大学）と同等以上の教育を受け」とは、短期大学と同等以上の教育を受けたことも含まれるので、例えば、高等専門学校の4年次及び5年次において受けた教育も含まれると解されている。

②ロのただし書は、翻訳、通訳又は語学の指導に従事

する場合は、関連する業務について3年以上の実務経験がない場合でも大学を卒業している場合には認めることとしたものである。なお、ここでいう大学には、人文科学の分野に属する知識を必要とする業務に従事しようとする場合と同様に、4年制大学のほか、短期大学、大学院、大学の付属の研究所等が含まれる。

(3) 立証資料の提出

「人文知識・国際業務」に在留資格を取得するためには、すなわち新規に在留資格の決定を受ける場合には、申請書のほか、以下の資料（施行規則別表3）を提出して、在留資格への該当性及び上陸許可基準への適合性について立証しなければならない。

- ①招へい機関の登記事項証明書及び損益計算書の写し
- ②招へい機関の事業内容を明らかにする資料
- ③卒業証明書又は活動に係る科目を専攻した期間に係る証明書及び職歴を証する文書
- ④活動の内容、期間、地位及び報酬を証する文書

(4) 「人文知識・国際業務」の在留資格の明確化等について

法務省では、法務省令において、入管法で規定する在留資格により本邦に上陸しようとする外国人が適合すべき基準を規定しているところであるが、申請者の予見可能性を高めるとともに、在留資格の決定に係る運用の明確化及び透明性の向上を図る観点から、「人文知識・国際業務」の在留資格で行うことができる業務として、典型的なものの事例を公表している<sup>2)</sup>。このような事例に該当する場合であっても、その前提として、学術上の素養を背景とする一定水準以上の専門的知識又は外国の文化に基盤を有する思考若しくは感受性に基づく一定水準以上の専門的能力を必要とする活動でなければならないとしている。法務省が「人文知識・国際業務」に該当する活動として認められる業務として、公表している典型的な事例は以下のとおりである。

(典型的な事例)

○本国において経済学、国際関係学を専攻して大学を卒業し、本邦の自動車メーカーとの契約に基づき、月額約20万円の報酬を受けて、本国と日本との間のマーケティング支援業務として、市場、ユーザー、自動車輸入動向

2) 法務省入国管理局は、平成20年3月、「[技術]及び「人文知識・国際業務」の在留資格の明確化等について」というガイドラインを出している。本稿では、「人文知識・国際業務」の在留資格の事例を紹介したが、「技術」の在留資格に該当すると認められる典型的な事例も公表している。

の調査実施及び自動車の販売管理・需給管理、現地販売店との連携強化等に係る業務に従事するもの。

○本国において会計学を専攻して大学を卒業し、本邦のコンピュータ関連・情報処理会社との契約に基づき、月額約25万円の報酬を受けて、同社の海外事業本部において本国の会社との貿易等に係る会計業務に従事するもの。

○経営学を専攻して本国の大学院修士課程を修了し本国の海運会社において、外航船の用船・運航業務に約4年間従事した後、本邦の海運会社との契約に基づき、月額約100万円の報酬を受けて、外国船舶の用船・運航業務のほか、社員の教育指導を行うなどの業務に従事するもの。

○本国において経営学を専攻して大学を卒業し、経営コンサルタント等に従事した後、本邦のIT関連企業との契約に基づき、月額約45万円の報酬を受けて、本国のIT関連企業との業務取引等におけるコンサルタント業務に従事するもの。

○国際関係学を専攻して本邦の大学院を修了し、本邦の航空会社との契約に基づき、月額約20万円の報酬を受けて、語学を生かして空港旅客業務及び乗り入れ外国航空会社との交渉・提携業務等の業務に従事するもの。

○経営学を専攻して本邦の大学を卒業し、本邦の航空会社との契約に基づき、月額約25万円の報酬を受けて、国際線の客室乗務員として、緊急事態対応・保安業務のほか、乗客に対する母国語、英語、日本語を使用した通訳・案内等を行い、社員研修等において語学指導などの業務に従事するもの。

○本国において経営学を専攻して大学を卒業した後、本邦の食料品・雑貨等輸入・販売会社との契約に基づき、月額約30万円の報酬を受けて、本国との取引業務における通訳・翻訳業務に従事するもの。

○本国の大学を卒業した後、本邦の語学学校との契約に基づき、月額約25万円の報酬を受けて、語学教師としての業務に従事するもの。

(5) 「留学」から「人文知識・国際業務」への在留資格変更  
「留学」の在留資格から「人文知識・国際業務」への在留資格の変更については、以下の事例に示されているような取扱いがなされている。

①留学生として在留した者が学業を終え、日本の大学等高等教育機関において修得した知識・技術を生かして日本国内の企業等に就職する場合、大学等高等教育機関で

専攻した科目を生かす職につくことが基本であるが、専攻科目に限らず在留資格「人文知識・国際業務」の中の「外国の文化に基盤を有する思考若しくは感受性を必要とする業務」につくことも可能である。

②就職しようとする会社の規模の大小は、在留資格の許可には直接的な関係はなく、会社の規模はあくまでも経営の安定性などを考慮するためのものであり、明確な規定がある訳ではない。決算書などの内容から安定した利益が見込めるならば、小規模な会社であっても就労ビザが許可される。会社の規模の大小よりも、その会社での職務内容と本人の学歴等が合致しているかが問題となる。

③今後中国で生産会社を設立し、中国関連の仕事が増えることが予想されるが、現時点ではまだ計画段階にある会社に中国人留学生が就職しようとして、「人文知識・国際業務」の在留資格を取得しようとする場合には、受入れ企業の安定性、継続性、収益性のほか、雇用の必要性も問われる。現段階では中国との関連業務が発生していないが、中国への事業展開が具体的であり、事業計画書や中国事業者との交渉経緯、見積書、契約書等を証拠資料として入管へ提出していけば企業側の雇用の必要性は立証できるだろう。しかし、その立証方法に関しては会社側の協体制が必要であり、この点難しい面もある。

④中国人留学生が卒業後、ホテル業に就職する場合、その職務内容がホテル内での専門的な通訳者や、中国現地からの予約電話を扱うオペレーターなどであれば、「人文知識・国際業務」での在留資格を取得できる可能性はあるが、ベルボーイなどをしながら必要なときにだけ通訳を行う業務であれば、許可の取得は難しい。人文知識・国際業務に該当する業務は、①人文科学の分野に属する知識を必要とする業務、②外国の文化に基盤を有する思考若しくは感受性を必要とする業務、のどちらかであり、これにはベルボーイや接客などは含まれないからである。

以上のように、留学生が就労ビザ（「留学」から「人文知識・国際業務」への在留資格変更）の許可を受けるためには、(i)留学生として修学状況が良好と認められない場合、(ii)就職して行おうとする活動が在留資格のいずれにも該当しない場合（例えば、特段の知識や技術、技能を必要としない職種など）、(iii)就職しようとする企業等の経営内容が好ましくなく、企業の存続が危ぶまれる場合等に該当しないことが必要である。

## 4. 「投資・経営」への在留資格変更

### (1) 「投資・経営」の在留資格該当性

投資・経営の在留資格へ変更する場合は、法務大臣の許可を得て、「投資・経営」の在留資格を取得し、かつその在留資格に該当する活動を行うものでなければならない。

本邦において行うことができる「投資・経営」の活動内容は、法2条の2別表1の「投資・経営」の在留資格の下欄に掲げて規定されており、それは、「本邦において貿易その他の事業の経営を開始し若しくは本邦におけるこれらの事業に投資してその経営を行い若しくは当該事業の管理に従事し又は本邦においてこれらの事業の経営を開始した外国人（外国法人を含む。以下この項において同じ。）若しくは本邦におけるこれらの事業に投資している外国人に代わってその経営を行い若しくは当該事業の管理に従事する活動」である。

ここで、「本邦においてこれらの事業の経営を開始した外国人（外国法人を含む。以下この項において同じ。）若しくは本邦におけるこれらの事業に投資している外国人に代わってその経営を行い若しくは当該事業の管理に従事する」とは、例えば、事業の設立者又は投資者が海外にいる場合に、これら外国人に代わってその事業の経営を行う若しくはその事業の管理に従事するという意味である。

「投資・経営」の在留資格に対応する在留期間は最長5年である（3年から5年に延長された）。

この「投資・経営」という在留資格は、貿易や資本の自由化等世界経済の自由化に対応し、外資系企業の経営者、管理者等を外国から受け入れるために設けられたもので、平成元年法律第79号による入管法の改正により、その該当する活動の範囲が拡大され、この在留資格で入国できる外国人の範囲の拡大が図られた。上記の「投資・経営」に該当する活動を整理すると、以下に掲げる者がこの在留資格に該当する者となる。

- ① 本邦で貿易その他の事業の経営を開始してその事業の経営を行う者
- ② ①に該当する外国人が経営する事業の管理に従事する者
- ③ 本邦の事業に投資してその事業の経営を行う者
- ④ ③に該当する外国人が経営する事業の管理に従事する者

- ⑤ 本邦で事業の経営を開始した外国人に代わってその事業の経営を行う者
- ⑥ ⑤に該当する外国人が経営する事業又は本邦で事業の経営を開始した外国人に代わって日本人が経営する事業の管理に従事する者
- ⑦ 本邦の事業に投資している外国人に代わってその事業の経営を行う者
- ⑧ ⑦に該当する外国人が経営する事業又は本邦の事業に投資している外国人に代わって日本人が経営する事業の管理に従事する者

「投資・経営」に該当する活動とは、外国人若しくは外国法人が本邦で起こした事業若しくは投資している事業の経営又は管理に実質的に参画することをいう。具体的には、事業の運営に関する重要事項の決定、業務の執行若しくは監査の業務に従事する役員（社長、取締役、監査役等）としての活動又は事業の管理の業務に従事する管理者（部長、工場長、支店長等）としての活動が該当する。

外国人が「投資・経営」の在留資格を取得するためには、単に社長、部長等の地位を有しているというだけでは十分ではなく、実際に事業の経営又は管理の活動に従事する者として本邦に在留するものであることを立証しなければならない。この立証に当たっては、外国人の経営又は管理する事業が安定的かつ継続的に営まれることの確たる見通しを示す必要がある。外国人の有する肩書がどのようなものであっても、その者の本邦で行おうとする活動が、経営基盤が弱い、経営実績が乏しい、あるいは経営が安定していないなどの不安定要因を抱えている企業等の経営又は管理を行うものである場合には、このような外国人は「投資・経営」の在留資格に該当する活動を確実に行って在留するものであるとは認められないので、この在留資格を取得することはできない。

専門的知識をもって経営又は管理に従事する者（企業に雇用される弁護士、公認会計士等を含む）の活動は、「投資・経営」に該当する。また、法律上又は会計上の知識を用いて行う活動のうち、法律上の資格を有しない者でも従事することができるスタッフ的な立場からの事業の経営又は管理に従事する活動についても、「投資・経営」の在留資格に該当する。しかし、弁護士、外国法事務弁護士、公認会計士、外国公認会計士等の資格を有す

る者でなければ行うことができないとされている事務所等の経営又は管理に従事する活動とは、「法律・会計業務」の在留資格に該当し、「投資・経営」の在留資格には該当しない（「投資・経営」の規定中の括弧書き）。

また、経営又は管理に従事する者が純粋な経営又は管理に当たる活動のほかに、その一環として行う現業に従事する活動を行う場合でも、「投資・経営」に含まれる。例えば、病院を経営する医師が実際に診療を行う場合、あるいは建築事務所を経営する建築士が実際に設計を行う場合などがこれに該当する。

日本人が起業後、外国人が当該事業に相当額の投資を行い、かつ、実質的に当該事業について経営権を有していると判断できるような場合には、「投資・経営」の在留資格に該当する。これに対し、一時的に株を取得したにすぎない場合や投資額が相当額に達しない場合、又は投資した本人やその本人を代理する立場にある者以外の者が行う経営又は管理の活動は、「投資・経営」の在留資格には該当しない。

ここで「相当額の投資」とは会社の規模により異なるが、法務省のガイドラインでは最低でも5百万円以上の投資が必要であるという取扱いがなされている。投資額は単に所有する株式の価額により決まるものではなく、当該事業に実質的に投下されている金額で判断される。また、外国人が起業する際の5百万円以上の投資額は、会社を経営するのに必要なものとして外国人が投下した額の総額であって、その使用目的は事業遂行上必要なものであれば足り、例えば土地や建物あるいはその賃借料、物品・事務機器購入代金、さらには使用されずに準備金として保管するものも含まれるという取扱いがなされている。

企業の経営又は管理の活動が「人文知識・国際業務」の在留資格の対象となる活動と一部重複する場合、その在留資格相互の適用の優先関係について「人文知識・国際業務」の在留活動の括弧書に規定されており、「投資・経営」と「人文知識・国際業務」では、「投資・経営」が優先する。つまり、経済理論、経営学等の人文科学の分野に属する知識を必要とする業務に従事する活動であっても、その活動が「投資・経営」の在留資格に該当する場合は、「人文知識・国際業務」の在留資格ではなく、「投資・経営」の在留資格が決定される。しかし、優先される「投資・経営」の在留資格についての該当範囲に該

当しない場合は、「人文知識・国際業務」に該当し、この在留資格によって在留が認められることがある。

## (2) 「基準省令」による基準

基準省令の中の「法別表第1の2の表の「投資・経営」の項の下欄に掲げる活動」では、「投資・経営」の在留資格について以下の基準が定められている。

① 申請人が本邦において貿易その他の事業の経営を開始しようとする場合は、次のいずれにも該当していること

イ 当該事業を営むための事業所として使用する施設が本邦に確保されていること

ロ 当該事業がその経営又は管理に従事する以外に2人以上の本邦に居住する者（法別表第1の上欄の在留資格をもって在留する者を除く。）で常勤の職員が従事して営まれる規模のものであること。

② 申請人が本邦における貿易その他の事業に投資してその経営を行い若しくは当該事業の管理に従事し又は本邦においてこれらの事業の経営を開始した外国人（外国法人を含む。以下この項において同じ。）若しくは本邦における貿易その他の事業に投資している外国人に代わってその経営を行い若しくは当該事業の管理に従事しようとする場合は、次のいずれにも該当していること。

イ 当該事業を営むための事業所が本邦に存在すること。

ロ 当該事業がその経営又は管理に従事する以外に2人以上の本邦に居住する者（法別表第1の上欄の在留資格をもって在留する者を除く。）で常勤の職員が従事して営まれる規模のものであること。

③ 申請人が本邦における貿易その他の事業の管理に従事しようとする場合は、事業の経営又は管理について3年以上の経験（大学院において経営又は管理に係る科目を専攻した期間を含む。）を有し、かつ、日本人が従事する場合に受ける報酬と同等額以上の報酬を受けること。

以上、法2条の2別表1の「投資・経営」の在留資格における活動内容及び基準省令の内容を説明したが、これについて注釈と補足説明を加えれば以下のとおりである。

①基準省令の定める基準として、「…事業所として使用する施設が本邦に確保されていること」、又は「…事業所が

本邦に存在すること」と定められているが、ベンチャー企業等の場合は、設立当初は規模が小さいことや少人数での事業運営が可能であること等から、住居としても使用している施設を事業所として定めて事業を行う場合等がある。このような場合、当該施設が事業所であるか否か疑義を生じさせていることから、法務省入国管理局は「外国人経営者の在留資格基準の明確化について」（平成17年8月）というガイドラインを出した<sup>3)</sup>。

このガイドラインによれば、総務省が定める事業所の定義である、(i)経済活動が単一の経営主体のもとにおいて一定の場所すなわち一区画を占めて行われていること、(ii)財貨及びサービスの生産又は提供が、人及び設備を有して、継続的に行われていること、の2点を満たしている場合には、基準省令の「事業所の確保（存在）」に適合しているものと認められる。しかし、「投資・経営」の在留資格に係る活動については、事業が継続的に運営されることが求められることから、3か月以内の短期間賃貸スペース等を利用したり、容易に処分可能な屋台等を利用したりする場合には、基準省令の要件に適合しているとは認められない。

なお、インキュベーター（経営アドバイス、企業運営に必要なビジネスサービス等へ橋渡しを行う団体・組織）が支援している場合で、申請人から当該事業所に係る使用承諾書等の提出があったときは、(独)日本貿易振興機構(JETRO)対日投資ビジネスサポートセンター(IBCS)その他インキュベーションオフィス等の一時的な住所又は事業所があって、企業支援を目的に一時的に事業用オフィスとして貸与されているものの確保をもって、基準省令にある「事業所の確保（存在）」の要件に適合しているものとして取り扱うこととされている。

②「2人以上の本邦に居住する者（法別表第1の上欄の在留資格をもって在留する者を除く。）で、常勤の職員が従事して営まれる規模」が必要であるところ、仮に2人以上の常勤職員を雇用していない場合であっても、新規事業を開始しようとする場合の投資額が年間500万円以上である場合には、実際に従業員を雇用せずに社長を1人であっても、差し支えない取り扱いとなっている。500万円以上の投資額は、毎年500万円の投資を行うことが

必要であるわけではなく、一度投資された500万円以上の投資がその後も回収されることなく維持されていればよいという取り扱いになっている。

③「投資・経営」の在留資格に係る基準においては、必ずしも法人組織である必要はなく、個人事業主等として事業を開始した外国人であっても、入管法上の要件が満たされていれば、「投資・経営」の在留資格で在留することは可能である。

④「投資・経営」の在留資格で、本邦において貿易その他の事業の経営を開始しようとする場合、大学卒業等の学歴上の要件は規定されておらず、また経営活動を行う業種については、日本国内で適法に行われている業種であれば、飲食店、中古自動車販売店等業種に制限はない。しかし、外国人が行う活動が事業の経営又は管理に従事する活動であっても、その事業が外国人若しくは外国法人が経営を開始したもの又は投資しているものではない場合、すなわち、その事業が日本人若しくは日本法人が起業し、又は日本人又は日本法人のみが投資をしているものである場合には、「投資・経営」の在留資格には該当しない。

⑤海外にいたまま、本邦において貿易その他の事業の経営を開始するため、会社を設立したいが、日本で事業所がまだ決まっていない状況では、前述した基準省令上の「事業所の確保（存在）」の要件を満足していないので、「投資・経営」の在留資格で入国することはできない。この場合には、事業所を確保するための調査等を行うため、いったん「短期滞在」の在留資格で入国し、その間に事業所の選定、会社の設立、銀行との取引その他の業務に関する手続きを行って、一度出国（帰国）し、その後「在留資格認定証明書」（投資・経営）の交付申請、査証申請を行い、これを取得してあらためて日本に入国することになる。

⑥外国の本社等から本邦の事業所に、期間を定めて転勤（この場合、子会社等への出向も「転勤」に含まれる。）して、コンピュータエンジニアや商品開発等の業務に従事する職員の活動は、基本的に「企業内転勤」に該当することとなるが、企業内転勤した者が、事業の経営又は管理の業務に従事する場合（例えば、海外に本社のある

3) このガイドラインは、住居を事業所とした場合の許否に係る具体的な事例が詳しく示されているほか、事業継続性の判断についての許否に係る具体的な事例が紹介されている。

企業が日本に現地法人を設立し、当該現地法人の代表取締役等として派遣されて経営活動を行う場合は、「投資・経営」に該当する。

### (3) 立証資料の提出

「投資・経営」の在留資格を取得するためには、申請書のほか、次の資料（施行規則別表第3）を提出して、在留資格への該当性及び上陸許可基準への適合性について立証しなければならない。

#### ① 貿易その他の事業の経営を開始し、又はこれらの事業に投資して背の経営を行おうとする場合

イ 事業計画書、会社又は法人の登記事項証明書及び損益計算書の写し

ロ 当該外国人を除く常勤の職員の総数を明らかにする資料、並びに、その数が2人である場合には、当該2人の職員に係る賃金の支払に関する文書及び住民票又は外国人登録証明書の写し

ハ 事業所の概要を明らかにする資料

ニ 当該外国人の投資額を明らかにする資料

#### ② 本邦において開始され、若しくは投資された貿易その他の事業の管理に従事し、又は貿易その他の事業の経営を開始し、若しくはこれらの事業に投資している外国人に代わってその管理に従事しようとする場合

イ 事業計画書、会社又は法人の登記事項証明書及び損益計算書の写し

ロ 当該外国人を除く常勤の職員の総数を明らかにする資料、並びに、その数が2人の職員に係る賃金の支払に関する文書及び住民票又は外国人登録証明書の写し

ハ 事業所の概要を明らかにする資料

ニ 職歴を証する文書及び大学院において経営又は管理を専攻した期間に係る証明書

ホ 活動の内容、期間、地位及び報酬を証する文書

#### (4) 「留学」から「投資・経営」、「短期滞在」へ在留資格変更

留学生在が大学卒業後すぐに本邦において貿易その他の事業の経営を開始するために、在学中に従来（留学という在留資格）と異なった活動を行う場合に、入管法との

関係が問題になる。「留学」という在留資格は、本質的に就労ができない在留資格であるから、留學生として在学中に会社を設立して会社の役員（代表取締役等）になって就労することは、当然入管法（法19条の資格外活動）違反となる。もっとも、就労しないでただ単に出資するだけであれば、入管法上は問題ない。しかし、留學生の中には大学卒業後においても本邦で起業活動を希望する学生もいる。そこで、法務省入国管理局は、「大学卒業後も継続して起業活動を行う留學生の卒業後の継続在留について」（平成19年11月）というガイドラインを出して、卒業後も継続して起業活動を行う有望な留學生に対し卒業後も一定の期間の在留を一定の要件の下に認めることとした<sup>9)</sup>。その概要は以下のとおりである。

大学の学部又は大学院を卒業（修了）後、180日以内に会社法人を設立し起業して在留資格「投資・経営」に在留資格変更申請許可申請を行うことが見込まれる、優れた起業・経営能力を有する留學生について、卒業（修了）した大学による推薦を受け、起業に必要な資金並びに店舗又は事業所が確保されており、大学による起業活動の把握・管理が適切に行われるため必要な措置が講じられている場合には、「短期滞在」への在留資格の変更を許可することとして、さらに在留期間の更新を認めることにより、最長で卒業（修了）後、180日間の滞在が可能となる。

つまり、起業活動を行うための「短期滞在」の在留資格を取得し、「短期滞在」中に会社法人の設立を行い起業すれば、その時点で在留資格「投資・経営」に変更することができるが、本措置の適用を受けようとする外国人（「起業活動外国人」という）及びその活動には、さまざまな要件を満たす必要がある。詳しい説明内容は当該ガイドラインを参照することとして、本稿ではいくつかの要件を大まかにあげることとする。

①「留学」の在留資格で大学の学部又は大学院を卒業（又は修了）した者であること。

②在学中の成績及び素行に問題がなく、在学中から起業活動を開始しており、大学が推薦する者であること。

③事業計画書が作成されており、本邦において開始しよ

4) このガイドラインは、卒業生であっても大学の関与を強く求めていることから、大学で相当の管理体制の整備を行うことが必要不可欠となり（例えば、大学は、毎月の企業活動状況を確認し、起業活動外国人が在留期間更新許可申請を行う際は、過去90日の起業活動状況を証明する書類を申請書に添付することと規定する）、大学の支援措置が充実していないと、実際には起業希望の卒業生の継続在留の資格（「短期滞在」）を取得することはなかなか難しいのではないかと考える。

うとする事業内容が明らかであって、卒業後180日以内に会社法人を設立し起業して「投資・経営」の在留資格変更許可申請を行うこと及びその申請内容が入管法、基準省令上の「投資・経営」に適合していること。

- ④滞在中に一切の経費を支弁する能力を有していること。
- ⑤起業に必要な500万円以上の資金を調達していること。
- ⑥起業に必要な事業所用の施設が確保されることが確実であること。
- ⑦大学から起業支援措置を受けていること。

なお、起業に失敗した場合には、起業活動外国人自らが帰国のための手段（航空券及び帰国費用）を確保しておかなければならないし、大学は起業活動外国人の所在を確認の上、直ちに地方入国管理局に報告するとともに、当該外国人の帰国に協力することが求められる。

## 5. 入管制度における自由裁量性

日本の入管制度の特徴の1つは、外国人の入国・在留は認めるが、その在留資格とそれに該当する活動の範囲を法律によって具体的に定めて規律するという制度をとっていることであり、今1つの特徴は、外国人の入国・在留について国家の自由裁量を広く認めていることである。この点について、最高裁判所の判例は以下のように述べている。

「憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するとともに、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、またこれを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができる…。憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものではないことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」と判示している（昭和53年10月4日大法廷判決）。

この判決からも分かるとおり、外国人の入国に当たっては、どのような外国人の入国を認め、どのような外国人の入国を認めないかは、国際慣習法からみても、国家の自由裁量に属するものであり、国家は外国人の入国を

自由に制限することができる。

入管法7条1項2号では、上陸のための条件に適合しているかどうかの審査に当たっては、「…我が国の産業及び国民生活に与える影響その他の事情を勘案して法務省令で定める基準に適合すること」と定めているが、これは、本邦への上陸に当たっては、同法2条の2別表第1に掲げる在留資格に該当するだけでなく、さらにこれに加えて適合すべき在留資格に係る上陸条件を上乗せした規定である。つまり、法律に規定した在留資格の要件に該当すれば、自動的に入国が許可されるのではなく、「我が国の産業及び国民生活に与える影響その他の事情を勘案して」入国を許可するかどうかを審査するのであり、この点は自由裁量の範囲を認めている規定である。

本稿で取り上げた「人文知識・国際業務」と「投資・経営」の在留資格の変更許可においても法務大臣の裁量が広く認められている。今日、グローバリゼーションの時代を迎え、人の移動の自由化が議論されているが、1つ1つの国家が地球社会の基本単位であり、また現代は国民国家（Nation State）の時代であるといわれているように、国家はそれぞれの国家主権に基づいて行動するのであり、外国人の入国・在留の許否についても国家の自由裁量によって決定できることは、国際慣習法として確立されており、それはグローバリゼーションの議論とは、次元の異なる問題であると考えられる。

### 引用・参考文献

- 黒木忠正監修・佐野秀雄/佐野誠（2008）『最新 よくわかる入管手続き』日本加除出版。
- 坂中英徳・齋藤利男（2007）『出入国管理及び難民認定法逐条解説（改訂第三版）』日本加除出版。
- 佐藤修・大和田高道（2010）『就労を目指す外国人の入国手続の解説』厚有出版。
- 出入国管理関係法令研究会編（2007）『外国人の入国・在留案内（11訂版）』日本加除出版。
- 出入国管理法研究会編（2008）『改訂3版 入管法Q&A』三協法規出版。
- 入管協会編（2007）『外国人受け入れ実務者のための入管手続きQ&A』入管協会。
- 山田鎌一・黒木忠正（2006）『よくわかる入管法』有斐閣。