

入国管理今昔
～在留資格該当性は在留条件、上陸条件か～

平成26年8月14日
行政書士 林 幹

「先日、日本人と離婚した。帰国しなければならないか」という質問を外国人の方からよく頂戴する。入管法上、本邦に在留する外国人は、在留資格をもって在留するものと規定されている（入管法2条の2第1項）。在留資格は当該外国人が日本で行うそれぞれの活動に適したものが付与されるので、日本人と離婚すると日本人との結婚にともない日本で結婚生活を営むということで付与されていた在留資格「日本人の配偶者等」は無効になるのではないかと、との心配がこのような質問の背景にある。エンジニアとしてソフトウェアの開発に従事しようとする場合には、在留資格「技術」が付与されるが、退職などによりソフトウェアの開発を行わなくなってしまう場合も同じ問題に直面する。

このように保有する在留資格に該当する活動を行わなくなった場合（在留資格該当性を喪失した場合）、許可された在留期間の満了日まで引き続き本邦に在留することができるのか、それとも、在留資格付与の根拠となった活動を行わなくなった以上、直ちに出国する必要があるのかが問題となる。本稿では、この問題を通じて、在留資格該当性と在留との関係について明らかにしたい。

入管法上、本邦において行おうとする活動が申請に係る在留資格に該当することが上陸のための条件とされている（入管法7条1項2号）。たとえば、本邦でソフトウェアの開発に従事しようとする場合であれば、ソフトウェアの開発活動が、在留資格「技術」などソフトウェアの開発活動が可能な在留資格に該当することが上陸審査時において不可欠である。このように在留資格は在留活動と密接に結びついており、当初予定された活動を行わなくなった以上、保有する在留資格は形骸化し直ちに本邦から退去する必要があるようにも思われる。事実、日本人と離婚したので入管に相談に行ったところ、「日本人と離婚した以上帰国してください」と入管で言われたという話をよく耳にする。

この点、平成16年改正入管法（平成16年12月2日施行）によって、在留資格の取消制度が新設された。すなわち、①入管法別表第一の上欄の在留資格（在留資格「技術」などの就労資格）をもって在留する者が、当該在留資格に該当する活動を継続して3ヶ月以上行わないで在留している場合や②「日本人の配偶者等」及び「永住者の配偶者等」の在留資格をもって在留する日本人や永住者の配偶者が、配偶者の身分を有する者としての活動を継続して6ヶ月以上行わないで在留している場合（離婚後6か月経過したような場合）には、法務大臣は当該外国人の在留資格を取り消すことができようになった（入管法22条の4第1項6号7号）。外国人本人からの意見聴取の結果、在留資格が取り消されることになった場合、30日以内の出国に必要な期間を与えられる（入管法22条の4第6項）。

在留資格が取り消されると出国しなければならないということは、法務大臣によって在留資格が取り消されるまでは、たとえ在留資格該当性を喪失しても、在留期間の満了日までは適法に在留することができるということである。したがって、保有する在留資格に該当する活動を行わなくなった場合（在留資格該当性を喪失した場合）、直ちに出国する必要はなく、在留資格が取り消されるまでは、在留期間の満了日まで引き続き本邦に適法に在留できる。すなわち、在留資格該当性は上陸条件ではあっても、在留条件ではない。もっとも、在留資格に該当する活動を長期にわたり行っていなかったことは、在留資格の変更や在留期間の更新時の審査においてマイナス事情として斟酌されることがある。

ところで、在留資格該当性が上陸条件ともならない局面が存在する。すなわち、再入国許可を得て一時出国し再来日する場合は、前述した通常の来日の場合と異なり、在留資格該当性が上陸のための条件から除外されている（入管法7条1項柱書）。たとえば、日本人との結婚を理由に在留資格「日本人の配偶者等」を付与された者が、離婚後本国に一時帰国し再度来日する場合は、海外で日本人と婚姻しない限り、再来日の時点において在留資格「日本人の配偶者等」の該当性を有していないが、再入国許可を受けて出国している場合は在留資格該当性を喪失していることを理由に上陸を拒否されないのである。

また、かつては、在留資格変更許可申請や在留期間更新許可申請の後、審査中に従前の在留期間の満了日を経過してしまった場合、満了日の経過をもって在留資格は消滅するものの、そのまま審査が終了するまで在留することが実務

運用上認められていた。すなわち、実務運用としては、在留資格該当性を喪失するにとどまらず形式的にも在留資格が消滅した段階での在留が許容されていた。この点、昭和43年10月22日東京高等裁判所判決は、在留期間満了後申請に対する処分がされる日までの在留について、「在留期間を経過して在留すれば、その在留は法的根拠のないものというべきであるが、在留期間更新が許可された場合には、その時からあらたに在留期間が始まるのではなく、以前の在留期間に引続いて在留期間が定められるのであるから、旧在留期間満了後の在留は遡及して適法な在留となり、その間の在留について不法残留の問題が残る余地はないのである。又若し在留期間更新が不許可とされた場合には、在留期間満了後の在留を、令第70条第5号に該当する在留（＝不法残留）であるとされることは一応これを肯認せざるを得ないものといわなければならない。」と述べていた。かつての実務運用はこの裁判例の見解に立つものであった。

しかし、在留期間の満了日を経過した以上、少なくとも形式上不法残留となることは否めず（遡及的に治癒されるとしても）、申請人の地位が不安定となるので、平成21年改正入管法（平成22年7月1日施行）により、在留期間更新申請等をした者の在留期間の特例制度が新設され、現在では、申請後在留期間の満了日を経過しても処分がなされるまでは（在留期間の満了日経過後最大2ヶ月）、従前の在留資格をもって引き続き在留できるものとされた。もともと、申請中は従前の在留期間の満了後も引き続き従前の在留資格が存続するものとしても、在留資格変更許可申請の場面では、申請段階においてすでに従前の在留資格に係る在留資格該当性は喪失し、変更後の在留資格に係る在留資格該当性が発生していることも多い。これも形式的に在留資格がありながら、その在留資格該当性が喪失している例として挙げることができよう。

以上から、在留資格該当性は、原則、上陸・在留の条件であるものの、徹頭徹尾、そのようになっているわけではない。上陸後在留資格該当性を喪失した場合、再入国許可を受けた者が再来日する場合には、入管法上も例外が認められ、また、実務上、在留資格の変更の場面では現に保有する在留資格に係る在留資格該当性が喪失していることが多い。

以上