

住宅宿泊事業法（民泊新法）に関する諸論点

小林 友彦
齋 藤 健一郎
竹 村 壮太郎

- I 民泊と行政法——住宅宿泊事業法および条例を中心に
- II 民泊と民法——特に民事責任との関係
- III 旅行サービス分野における消費者間（C2C）の電子商取引（デジタル貿易）に関する最近の米国判例の動向——Selden v. Airbnb判決を素材として

本稿は、「住宅宿泊事業法」¹⁾（平成29年6月16日法律第65号、平成30年6月15日から施行）（以下、「法」ということがある）に関して、さらには民泊サービスに関して、行政法、民法および国際経済法の観点から、その諸論点の一端を明らかにしようとするものである。行政法に関する部分(I)は齋藤が、民法に関する部分(II)は竹村が、国際経済法に関する部分(III)は小林が、それぞれ執筆を担当した。

1) この法律の内容については、各種の解説がすでに公表されている。参照、観光庁ウェブサイト「minpaku」〈<http://www.mlit.go.jp/kankocho/minpaku/index.html>〉、「住宅宿泊事業法施行要領（ガイドライン）」（平成29年12月）、時の法令2046号（2018年）4頁以下。その他の文献を含めて、立法過程における審議状況に関しては、参照、北村喜宣「新時代型宿泊サービスと住宅宿泊事業法の成立——国土交通委員会会議録を読む」自治研究94巻8号（2018年）3頁以下。

なお、2018年9月28日時点で、届出は9607件ある（観光庁ウェブサイト〈<http://www.mlit.go.jp/common/001243057.pdf>〉）。その内で、札幌市が最多（1117件）となっている。その理由について、朝日新聞2018年7月12日付け朝刊（北海道本社）「民泊届け出 札幌1位なぜ？」によると、札幌市は家賃相場が低く、かつ観光客の季節変動が顕著であるため営業日数制限のある民泊新法に基づく民泊でも採算がとれる可能性が高いという点が挙げられている。

I 民泊と行政法——住宅宿泊事業法および条例を中心に

1. 条例による独自の規制

都道府県，保健所設置市（政令市，中核市等），特別区には，法18条により，民泊が可能な区域・期間を制限する条例の制定が認められている。2018年8月1日時点では，50の自治体が当該条例を制定している²⁾（ただし，北海道と政令市である札幌市はともに，家主不在型に限り，住居専用地域及びこれに準じる地域について年末年始を除く平日は民泊の実施を禁止しており，このように都道府県とその区域内の市で同一内容の場合がある）。

この条例をめぐるのは，条例による独自の規制が住宅宿泊事業法の授權の範囲内であるかが問題となり得る。

法18条によると，条例による制限は，「住宅宿泊事業に起因する騒音の発生その他の事象による生活環境の悪化を防止するため必要があるときは，合理的に必要と認められる限度において」可能となっている。政令で定める基準に従わなければならないところ，区域の制限にあつては，「土地利用の状況その他の事情を勘案」し，制限が「特に必要である地域内の区域」に限るとされている（施行令1条2号）。期間の制限にあつては，「宿泊に対する需要の状況その他の事情を勘案」し，制限が「特に必要である期間内」に限るとされている（同条3号）。

そもそも住宅宿泊事業法の制定の背景の一つには，民泊宿泊者の騒音やゴミ出し等による近隣住民への生活上の迷惑が大きく問題となり，これに対処する必要が生じたという事情がある。このことは，法1条が同法の目的を「国民生活の安定向上及び国民経済の発展に寄与すること」としており，また法18条が「生活環境の悪化を防止するため」に条例による規制を認めている点に表れている。国としては民泊の推進をより意識しているものと思われるが，上述した条例の制定状況を踏まえると，自治体は迷惑行為の発生を少なくすることをよ

2) 参照，観光庁ウェブサイト〈<http://www.mlit.go.jp/common/001228223.pdf>〉。

り意識しているようである。自治体の姿勢は、当然のことではある。

しかし、国においては、条例が過度に制限的となり得ることを想定しており、ガイドライン（2-4(1)①・②）の中で次のような留意点を示している。すなわち、「区域の設定において、例えば、都道府県等の内の『住居専用地域』全域を対象とするなど、かなり広範な区域を制限の対象とする」場合や、「期間の設定において、月や曜日を特定して設定し、その結果、年間の大半が制限の対象となる」場合には、その必要性・合理性について「特に十分な検証」をすべきとされる。そして、「年間全ての期間において住宅宿泊事業の実施を一律に制限し、年中制限することや、都道府県等の全域を一体として一律に制限すること等は、本法の目的を逸脱するものであり、適切ではない」とまで記されている。

もちろん、ガイドラインに拘束力はなく、これを法の趣旨目的と同視できるわけではない。しかし、民泊を推進するという住宅宿泊事業法の狙いが条例により過度に制限されているとすれば、条例の適法性が問題となり得るであろう。その際には、実際に制定された条例による規制の多くが、一定の区域・期間はおよそ民泊の実施を認めないという一律の強い規制となっている点は無視できない。また、家主居住型の民泊を家主不在型と同様に位置づけて同内容の規制を課することの妥当性も問題となるであろう³⁾。

2. 争訟手段

では、条例による規制が法18条の授權の範囲を超えていると考える事業者としては、刑事裁判以外に、どのような争訟手段があり得るのであろうか。

というのも、住宅宿泊事業法に基づき民泊を行っている者が条例による規制に違反した場合、同法による罰則の対象となるだけでなく、以下のような不利益を被るおそれがある。

3) 参照、大植敏生「民泊サービスの現状と今後への期待－住宅提供者の立場から」法律のひろば71巻2号（2018年）22頁以下（24頁）。

すなわち、①住宅宿泊事業法に基づく業務停止命令・業務廃止命令が出され、これに違反したとして処罰される可能性がある（法73条2号－6月以下の懲役若しくは100万円以下の罰金）。業務廃止命令が下された場合、命令の日から3年を経過しない間は民泊の営業が禁止される（4条3号）。②民泊は、旅館業の一種である（法2条3項は、民泊＝住宅宿泊事業を「旅館業法第3条の2第1項に規定する営業者以外の者が宿泊料を受けて住宅に人を宿泊させる事業であって、人を宿泊させる日数として国土交通省令・厚生労働省令で定めるところにより算定した日数が1年間で180日を超えないものをいう」と定義する）。そして、住宅宿泊事業法に基づき届出をした者は、「旅館業法第3条第1項の規定〔旅館業の許可制を定める規定〕にかかわらず、住宅宿泊事業を営むことができる」（法3条1項）と定められており、この法律は旅館業法の特別法という形で制度化されている⁴⁾。したがって、条例による規制に違反して民泊を実施した者は、旅館業の許可を得ていない限り、直ちに、無許可で旅館業を営業したことになり得る（旅館業法10条1号－6月以下の懲役若しくは100万円以下の罰金）。そうすると、民泊と旅館業をともに営業している者の場合には、違法な民泊を実施したことを理由として旅館業の許可取消しや営業停止命令を受けるおそれがある⁵⁾。

以上を踏まえると、条例による規制が違法であると考える者には、事前にこれを争う手段が認められてよいであろう。そして、以下のような争訟手段があり得るところである。

第一に、住宅宿泊事業法に基づく業務停止命令等の差止訴訟または取消訴訟において条例を争うことが考えられる。もっとも、住宅宿泊仲介業者は違法な民泊のあっせんが禁止されており（58条）、住宅宿泊事業者が独自で宿泊客を募集することは困難であるから、業務停止命令等がなされたり、その蓋然性が

4) 参照、今井猛嘉「民泊を取り巻く現状と課題」自治体法務研究52号（2018年）6頁以下（6頁）。

5) 例えば、朝日新聞2018年6月30日付け朝刊（大阪）「京都市、ヤミ民泊で異例の命令」によると、京都市は旅館業法上の簡易宿所を運営していた会社に対し、民泊が許されない区域で民泊を実施したことを理由に旅館業法に基づく3か月の営業停止命令を下した。

見込まれるよりも前に、何らかの争訟手段が認められるべきと言える。

そこで、第二に、条例の違法確認を求める公法上の当事者訴訟があり得るが、通常、こうした確認訴訟は認められていない。むしろ、第三に、法18条に基づき定められた条例の違法無効と前提として住宅宿泊事業法が認める範囲内（年間180日以内）で民泊を行う地位の確認訴訟が考えられる。現に民泊を実施している者や、民泊と旅館業をともに行っている者であれば、確認の利益が肯定されるのではないかと思われる。

なお、第四に、住宅宿泊事業法の施行前のことであるが、旅館業法に基づく旅館業の許可を受ける義務を負わないことの確認を求める公法上の当事者訴訟が提起されていた。そこでは、原告が民泊を実際に始める前に、計画中の民泊が旅館業法上許可が必要な営業には該当しないことが争われたところ、確認の利益がないとして却下された⁶⁾。住宅宿泊事業法の施行後においては、上述のとおり法3条1項により同法と旅館業法の関係が整理されたため、現在では、上記第三の方法によるべきであろう。

ところで、周辺住民の側で、事業者が違法な民泊を実施している疑いがある場合、あるいは届出済みの民泊から騒音等の被害が生じている場合、自治体に対して監督権限の行使を求めることは可能であろうか。この点については、後述の民事的解決のほか、非申請型義務付け訴訟が考えられる。この場合、「重大な損害」の要件や原告適格の要件を満たすかが論点となるところ、前者は各事案によって異なるが、後者についてはこれを肯定する見解がある⁷⁾。

3. 監督措置

住宅宿泊事業法の施行後も、仲介サイトには違法な物件が多数掲載されており、指摘されては削除するという状態が続いているようである⁸⁾。法が定める

6) 東京地判平成29年6月1日裁判所ウェブサイト、控訴審の東京高判平成29年11月7日〔D1-Law判例ID：28254569〕。

7) 北村・前掲注(1)25頁。

8) 参照、毎日新聞2018年6月22日付け朝刊「違法民泊 数千件掲載」、朝日新聞2018

立入調査等は、罰則を担保とした間接強制調査である。しかし、こうした調査権限によって、適切な監督権限の行使を可能とするだけの事実を発見できるようになるかには疑問がある。

法施行後の仲介業者への指導は、主に、仲介業者のサイトに掲載された届出番号の不正や重複等を指摘するというものであり、これにより違法民泊をサイト上から削除することで是正を図っているようである。決して、実態調査が十分に行われ得るようになったわけではない。都道府県の人的体制の現状では、届出後の監督を十分には行えないのではないかと指摘もある⁹⁾。

法は届出制により比較的容易に事業の開始を認めることとした一方で、法制定前において旅館業法に違反するヤミ民泊の取締りを十分にはなし得なかったことや、家主不在型の民泊では立入調査が困難な場合が予想されるとともに、立入調査により違法とは知らずに宿泊した民泊利用者に影響が及ぶことは避けるべきであることを踏まえると、都道府県知事等に、以下のような監督権限を認めることが検討に値するように思われる。

すなわち、①民泊の実施を一時停止させたり設備等に関する応急措置を採るなどの緊急命令を可能とする。②法に違反する蓋然性が高い疑いのある物件について都道府県知事の検査を受けるべきことを命じて、調査が完了するまでは民泊の実施を禁止する。これら①②は、医薬品医療機器法69条の3、76条の6が現に認めているのと同様の調査手法である。また、③違法民泊を実施した事業者に対する警告（行政指導）を明文で規定するとともに、その旨の公表、あるいは一定期間内に改善されなかった場合には公表することとし、かつ仲介業者に公表事項の情報提供を義務づける。

4. 法の施行と既存の予約の取扱い

法施行の直前、2018年6月1日付けで観光庁が発した通知「住宅宿泊事業法

年8月16日付け朝刊「『ヤミ民泊』3000件超 観光庁が削除指導」。

9) 北村・前掲注(1)18頁。

の施行日後における違法物件に係る予約の取扱いについて（通知）」は、「法施行日前においても、各仲介事業者の仲介サイトに物件を掲載している事業者に対して、法に基づく届出等を行う予定がない場合等には、すみやかに今後の予約の取消を行うことを推奨することや、違法物件に宿泊することを予定している者等に対して合法物件への予約の変更等を推奨する等の適切な対応をとること」を要請した。これを受けて、民泊新法の施行後、直ちに掲載物件が4万件以上も減ったが、それと同時に、予約のキャンセルも多発した。Airbnb社は、宿泊料の返金のほか、航空券の変更手数料などを負担したようである¹⁰⁾。

ここでは、仲介業者による違法物件の予約キャンセルは民泊新法の施行前になされた予約が対象であったことから、法の適用関係についての問題が生じていたと言えることができる。

確かに、仲介業者にとって、法の施行日以降、届出をしていない事業者の住宅を仲介することは違法となる。住宅宿泊事業者については法施行前から準備をすることができ（附則2条1項）、法の施行とともに、届出をしていない限り民泊の実施は違法となる。しかし、施行日前に予約が成立している場合について、法の附則に経過規定はなかった。理論的な論点ではあるが、こうした場合、法の施行とともに予約は無効となるのかを検討すべきであったように思われる。もし既存の予約には法の効力が及び得ないとすれば、Airbnb社は違法な行政指導による損害について国家賠償請求が可能となる。そして、法律の不遡及原則によると、新法は既存の契約関係には適用されないと解され、立法上でも、従前の契約の効力については「なお従前の例による」という確認規定が附則に置かれることが多い。あくまで予約にとどまるとはいえ、また法施行前の物件の多くがいわゆるヤミ民泊であったことを踏まえても、仲介業者に損害を及ぼしてまで一律に直ちに適用する必要があったのかは疑問が残る。

なお、ガイドライン（2-4(1)④）においては、法18条に基づく条例の公布

10) 毎日新聞2018年6月9日付け朝刊「民泊業者 違法物件予約取り消し」、朝日新聞2018年6月15日付け朝刊「ヤミ民泊 ヤメられる？」。

前に民泊の届出をした者に対する条例の適用関係については考慮されている（条例は原則として施行日から適用するが、ただし条例で経過措置を設ける余地があるとされる）。

5. 施行日の問題

住宅宿泊事業法では、保健所設置市や特別区が都道府県に代わって住宅宿泊事業等関係行政事務を行うことが可能となっているが、そのためには権限委譲の協議が必要である（68条2項）。附則において、この協議は、準備行為として法の施行前においても政令で定める日から可能になるとされた（附則2条3項）。事業者による届出についても、同じく準備行為として法の施行前においても可能とされた（附則2条1項）。

もっとも、事業者の届出と、権限委譲の協議とが同時並行で行われると、権限委譲を受けた自治体としては時間的余裕がなくなるおそれがあるため、例えば新宿区は、協議を先に行えるように国に要望したようである¹¹⁾。こうしたこともあり、平成29年10月27日に公布された「住宅宿泊事業法の施行期日を定める政令」は、権限委譲の協議についてはこの政令の公布日から施行し、届出の準備行為については平成30年3月15日から施行し、法それ自体は同年6月15日から施行することとした。

国の法律を制定する際に、その執行が自治体の事務とされる場合、自治体の執行体制の整備のための時間的都合を考慮しなければならないことを示す一例であったとすることができる。

11) 木村純一（新宿区健康部副部長）「新宿区住宅宿泊事業の適正な運営の確保に関する条例」自治体法務研究52号（2018年）46頁以下（49頁）。

Ⅱ 民泊と民法——特に民事責任との関係

1. はじめに

住宅宿泊事業，すなわち民泊をめぐる問題は，当然，私法，とりわけその一般法である民法とも無関係ではない。すでに指摘されたところでいえば，次の論点を取り上げることができよう。例えば，マンション規約におけるいわゆる住戸専用規約に抵触する民泊の禁止と通常の賃貸借契約との識別¹²⁾，住宅宿泊仲介業者が行う民泊契約の「媒介」業務の範囲¹³⁾，などがある。もっとも，一般に関心を集めるのは，おそらく民泊を実施する際に生じうる，近隣とのトラブルである¹⁴⁾。そこで以下では，そのトラブルを含め，民泊を実施する住宅宿泊事業者の民事責任に焦点を絞って，若干の考察を加えていくこととしたい。

住宅宿泊事業者の民事責任は，以下の二つの面から捉えることができる。すなわち，第一に，事業者と宿泊客という民泊利用関係内に生じる，いわば対内的責任，第二に，事業者，宿泊客と近隣住民のトラブルという，対外的責任，である。いずれにしても，住宅で有償の宿泊役務を行っている以上は，住宅宿泊事業者もまた，従来の借借人や旅館業者類似の責任を負うことは考えられる。

2. 対内的責任

(1)住宅宿泊事業法においては，住宅宿泊事業者は，各居室の衛生を確保し（住宅宿泊事業法5条），災害発生時の安全を確保する義務（同法6条）などを負うことが明記されている。これらの義務は，信義則上（民法1条2項）も，民泊契約には当然盛り込まれていることになる。したがって，例えば衛生管理を怠って宿泊客が疾患に罹患したとか，ヒーターや防災設備の不良，説明の不備

12) 横山美夏「グローバル化時代の市民生活と民法学」法時88巻7号（2016年）79頁。

13) 今井猛嘉「民泊の現状と課題」法律のひろば71巻2号（2018年）8頁。

14) 近時トラブルが少なくない状況については，水野博之＝濱田卓「マンションにおける民泊に関する諸問題」専門実務研究12号（2018年）95頁，を参照。

があり宿泊客が死傷したなど、以上の義務に反し宿泊者に損害を生じさせた場合には、住宅宿泊事業者は、契約上（同法415条）はもとより、不法行為（例えば、同法709条）としての責任も負うことがある。

このことは、いわゆる家主居住型の民泊の場合には当然であるが、家主不在型の民泊の場合にはやや問題が残る。それというのは、家主不在型の民泊の場合には住宅宿泊管理業者に上記の義務の履行を委託しなければならないところ（住宅宿泊事業法11条、36条）、その住宅宿泊管理業者が当該義務を怠った場合の責任の所在が問われるからである。この点、住宅宿泊管理業者をいわゆる履行補助者（あるいはそれに準じる者）とし、その過失を住宅宿泊事業者の契約責任を基礎付けるものとして位置付けることも可能であろう。確かに、住宅宿泊管理業者は一種の委任契約によって独自に管理業務を行う点で、厳密には独立の履行代行者ということにはなる¹⁵⁾。しかしながら、近時の有力説によれば、第三者の行為が債務者自身の債務の履行過程に組み込まれている場合には、当該第三者の過失は、履行補助者の過失として、債務者自身の責任を基礎付けるものとされる¹⁶⁾。住宅宿泊管理業者が行う管理業務は本来宿泊契約の主体である住宅宿泊事業者自身が果たさなければならなかった義務なのであるから、住宅宿泊管理業者の行為は、まさにその債務の履行過程に位置付けられるものといわなければならない。宿泊客が損害賠償責任を求める際の便宜を考えても、住宅宿泊事業者こそが管理行為のリスクを負担すべきであろう。

15) この点、我妻栄『新訂 債権総論』（岩波書店、1964年）107頁以下、のとおり、通説は、履行補助者を、①債務者の手足となる真の履行補助者、それ以外の、②使用が許されていない履行代行者、③使用が許されている履行代行者、に類型化する。そして、③の場合には、債務者は履行代行者の選任監督に過失があった場合のみ責任を負うものと解している。それに従えば住宅宿泊管理業者は③に該当し、したがって住宅宿泊事業者は、その選任監督についての責任のみを負うことにはなる。ただ、かような通説が今や多方面から批判に晒されていることは、周知のとおりである。

16) 近時の有力説を展開するものとして、例えば、潮見佳男『プラクティス民法 債権総論（第5版）』（信山社、2018年）100頁以下。

(2)ところで、従来旅館業者の責任が問題となった事例の多くは、客室の瑕疵による、土地工作物責任（民法717条）をめぐるものであったとされる¹⁷⁾。そして民泊という一種の宿泊業を行う住宅宿泊事業者も、同様にその責任を負うものと考えられる。自身が所有する別荘などで民泊を行う場合は当然に土地工作物の所有者として責任を負うことになるが、賃貸マンションなどで民泊を行った場合でも、なおその客室の占有者として責任を負うことになるからである¹⁸⁾。このことは、当該土地工作物における民泊の管理が住宅宿泊管理業者に委託されていた場合でも異なるものといえよう。その場合でも、土地工作物を事実的に支配している以上、住宅宿泊事業者もなお占有を失わないものと解されるからである。土地工作物責任は一種の危険責任であるところ、瑕疵の修補の指示などをしうるのであれば、住宅宿泊事業者もそこから発生するリスクを負担してしかるべきである¹⁹⁾。

実際にその旅館業者の土地工作物責任が問題となった事例としては、次のものがある。例えば、手摺などの設備がなかったことによって客室の窓から幼児が転落した事案²⁰⁾、ガスストーブが設置されていたものの十分な換気装置を備

17) こうした状況については、石原直樹「旅館、ホテル、デパート等における顧客の事故と不法行為責任」山口和男（編）『裁判実務大系第16巻 不法行為訴訟法(2)』（青林書院、1987年）327頁以下、参照。

18) なお、マンションの共用部分の瑕疵によって損害が生じた場合には、その共用部分の占有者が土地工作物責任を負う。ただ、賃貸マンションで民泊が実施された場合、賃借人たる住宅宿泊事業者は共用部分の管理には参加しない者であるので、当該占有者から除外されることとなろう。マンションの共用部分の瑕疵と賃借人の責任については、稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタール マンション区分所有法（第3版）』（日本評論社、2015年）71、72頁。

19) 民法717条にいう占有者とは、「工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補しえて損害の発生を防止しうる関係にある者を指す」と解されることがある。東京高判昭和29年9月30日判時41号13頁。なお、直接占有者、間接占有者の土地工作物責任が問われる場合、まずは直接占有者から責任を負担していくべきであるとするのが、従来からの通説であるが、異論もある。この点については、例えば、吉村良一『不法行為法（第5版）』（有斐閣、2017年）242頁、参照。

20) 札幌地判昭和47年7月28日判時691号60頁。同じく窓からの転落事故をめぐるものであるが、被害者の異常、特殊な行動にまで対処しうるほど安全性を備える必要はないとした例に、大阪地判昭和63年2月26日判時1288号108頁。

えておらず、宿泊客が一酸化炭素中毒に罹患した事案²¹⁾、など。

民泊に用いられるものとして届出られる住宅は、住宅として建築基準法上の基準を備えていることを前提とされる（住宅宿泊事業法21条参照）。しかしながら、届出が受理されているからといって、ベランダの手摺の建てつけなど、細部に至る安全までが常に確認されているわけではない（また、建築基準法の条件を満たしていれば直ちに土地工作物責任を免れるというものではない。先に挙げた幼児が転落した事案では、建物自体は建築基準法に適合していたところである）。地域によっては空き家や古民家などを改装して民泊が実施される例もあるが、その場合は特に、上記責任との関係で宿泊客の安全に留意しておくことが必要であろう。

3. 対外的責任

(1)民泊を実施した結果近隣住民に損害を生じさせた場合も、当然住宅宿泊事業者はその被害者に対して責任を負うことが考えられる。その典型的な例は、マンション管理規約に反して民泊を実施した場合、であろう。例えば、「不特定多数の実質的な宿泊施設」として住戸部分を用いることを禁止したマンション管理規約に反して民泊営業が実施されたところ、床の汚れやゴミの放置、非常ボタンの誤用の多発などが生じたという事案がある。その事案にあつては、注意勧告にも関わらず営業を続け、その結果管理組合が訴訟を提起せざるをえなかったことから、当該民泊営業が区分所有者に対する不法行為責任を負うものとされた²²⁾。

住宅宿泊事業法施行規則（4条3項）によって、マンションなどにおいて住宅宿泊事業を行う際には、それを禁止する旨の規約が存在しないことが前提とされるようになっていく。それゆえ、今後はマンション管理規約に反する形で民泊が行われることは、そう多くはなくなるものとも思われる。ただ、民泊営

21) 札幌地判昭和51年8月30日判時845号94頁。

22) 大阪地判平成29年1月13日消費者法ニュース111号204頁。

業をするようになった後で規約が変更される場合もあろう。周知のとおり、区分所有法（31条1項）は、規約の変更が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならないものとしている。この特別の影響とは、規約の変更の必要性、合理性と一部の区分所有者の不利益とを比較し、その不利益が受忍限度を超える場合に認められる²³⁾。

この点、現実にはマンション内でトラブルが生じているなどといった場合には、規約変更の必要性が重視され、承諾を得ない規約の変更も有効となることが多いものと考えられる。仮に民泊が後から禁止されても、住宅宿泊事業者は当該マンションを見限って他所で事業を行うことができ、また通常の賃貸借ビジネスを継続することもできる²⁴⁾。民泊のために投資として住居を購入していた場合でも、それを売却しさえすれば、住宅宿泊事業者は投下した資本を回収することができるからである。したがって、かような場合に規約が変更された後でも民泊営業を続けたということであれば、既述の事実と同様、住宅宿泊事業者は不法行為責任を負うことがありうる。

(2)民泊の実施によってしばしば懸念されるのは、宿泊客自身が近隣住民とトラブルを起こした場合であろう。例えば、宿泊客が近隣住民の物を損壊した場合や、ゴミを正規の場所以外に投棄した場合、騒音を生じさせた場合、などで

23) 稲本洋之助＝鎌野邦樹・前掲注(18)201頁。駐車場の利用料金の規約変更をめぐる。最判平成10年10月30日民集52巻7号1604頁、も参照。民泊との関連では、水野博之＝濱田卓・前掲注(14)100頁は、一方で、現実には生じた被害の有無、程度が最も重要な考慮要素となり、マンション全体の防犯性能の程度もまた考慮要素となりうることを、他方で従前のルールの内容、民泊を実施する際の投資額なども考慮要素になりうることを指摘しておられる。また、佐藤康之「不動産業から見た民泊の法的問題点－住宅宿泊事業法の施行後の対応を中心に」浅野泰司＝樋野公宏（編著）『民泊を考える』（プログレス、2018年）76頁は、トラブルの有無、民泊の収入など、具体的事情に沿って判断されることを述べておられる。

24) 水野博之＝濱田卓・前掲注(14)101頁では、民泊が禁止されても賃貸借によって収益を上げることができることを考えれば、民泊の禁止による不利益は全体的評価として大きいとはいえず、規約改正の必要性が皆無であるなどといった例外的な事情を除いて、規約の改正が住宅宿泊事業者の受忍限度を超えることはない、とされる。

ある。

一方で、家主居住型の民泊の場合、住宅宿泊事業者は、自ら宿泊客に対して騒音などの周辺地域への悪影響の防止に必要な事項の説明をしなければならないことになっている（住宅宿泊事業法9条）。したがって説明が不十分であった結果そのような悪影響（なお、現実はその方的責任が問題とされる悪影響とは、周辺住民にとっての受忍限度を超えるものと想定されよう。そうでなければ、不快な思いをした、程度で住宅宿泊事業者の責任が生じることになりうるからである）が生じた場合には、住宅宿泊事業者は課された義務を欠いたことになり、自分の不法行為責任を免れない。また説明義務を果たしたとしても、周辺住民からの苦情を受けた後は適切に対応しなければならないものとされているから（同法10条）、苦情を受けてなお悪影響の発生が止められない場合には、住宅宿泊事業者は適切な対応を欠いたものとしてやはり責任を負うことが考えられる²⁵⁾。もっとも、家主居住型の民泊にあっては、住宅宿泊事業者は宿泊客の動態を直接把握でき、その悪影響の発生を防止しえる場合が多いといえる。したがって、明確な苦情がなかったとしても、かような場合にはその防止をすべき一般的な義務を怠った点での責任を負うことは考えられよう。苦情が来たのであれば、住宅宿泊事業者は、それに加えて、より具体的な対策を講じる義務を負担していくことになる（条文上も説明をしても悪影響が生じたことが問題とされているのであるから、法9条での説明を繰り返すだけでは当該適切な対応としては不十分である）。

他方、家主不在型の民泊の場合には、既述の説明義務などは、住宅宿泊管理事業者が行うことになる。問題は、住宅宿泊管理事業者が当該義務を怠った場合の責任の所在であろう。この点、住宅宿泊管理事業者の不法行為は、直ちには住宅宿泊事業者の責任を基礎付けないものと考えられる。従来から、他人の所為に対する責任、すなわち民法の使用者責任（民法715条）を認めるためには、

25) 佐藤康之・前掲注(23)71頁では、住宅宿泊管理業者との関連ではあるが、反復継続して騒音等の苦情を受ける場合には、そもそも説明内容が不足していたといえることが指摘されている。

不法行為者と使用者とされる者との間に、実質的な指揮監督関係を必要とするものと解されてきた²⁶⁾。しかし、住宅宿泊管理事業者は委託を受けて自ら管理業務を行うことが想定され、一般的には、住宅宿泊事業者との間にかような指揮監督関係までは存在しないものといえるのである²⁷⁾。ただ、委託の際の契約内容によってはそうした関係を認めることができる余地もありえよう（管理を実施する場合に日々指揮を仰ぐことが決められていた場合、など）。また使用者責任が問題とならないにしても、相手が危険人物であることを知りながら民泊契約を締結したとか、具体的に損害を起こすことが予期でき、それを管理者に伝えるなどの方策を講じたのにしなかった、などという場合には、住宅宿泊事業者も、発生した損害について固有の不法行為責任を負うことは考えられる。

なお、いずれの場合であっても、住宅宿泊事業者が民泊の実施される部屋とは別の部屋の賃貸人も兼ねている場合、貸主として他の部屋の住人に債務不履行責任を負うことがありえることも指摘されている²⁸⁾。貸主としては、借主に対して、建物を平穩に使用収益させる契約上の義務があるところ、悪影響の発生はその義務に違反することになるからである。

Ⅲ 旅行サービス分野における消費者間（C2C）の電子商取引（デジタル貿易）に関する最近の米国判例の動向——Selden v. Airbnb判決を素材として

1. はじめに

電子商取引（e-commerce）に関する技術的進歩は、世界的に市場を大きく

26) 最判昭和42年11月9日民衆21巻9号2336頁。それゆえ、自主性がある委任関係の場合には、基本的に民法715条が想定する使用関係は認められないものと解されてきた。この点については、例えば、幾代通＝徳本伸一補訂『不法行為法』（有斐閣、1997年）197頁。

27) 国土交通省によって示された住宅宿泊管理受託標準契約書（http://www.mlitt.go.jp/totikensangyo/const/sosei_const_fr3_000050.html）からも、かような関係までは見出せない。

28) 佐藤康之・前掲注2372頁。

成長させた。サービス貿易の分野においても、デジタル貿易 (digital trade) の重要性は急速に増大している。特に、AmazonやAlibabaのような、物品の取引のみならず多様なサービスを提供する中間プラットフォームが大きな役割を担っている。特に、旅行サービス分野においては、インターネット専業の旅行代理店による企業-消費者間 (B2C) の電子商取引が3兆円規模の市場だとされる²⁹⁾。また、消費者間 (C2C) の取引についても、ごく最近まで国境を越えて取引されることは稀だったものの、Airbnbのようなサービスプロバイダの出現によって、越境取引は数量ともに大きく増加している³⁰⁾。

その一方で、市場の急速な成長に見合うような国内的または国際的な規律が確立しているとは言えない。各国の税制においても事業規制においても貿易規制においても³¹⁾、実効的な規律がなされていない。なぜなら、新たなサービスが提供される契機の一つとして、既存の法規制をかいくぐって利益を上げることへの誘因が存在するからである。そのため、いわば「いたちごっこ」のように、日増しに新たな業態のサービスが発生する現状を法制度が後追いするという状態が続いている。では国際ルール形成によって対応できるかと言うと、世界貿易機関 (WTO) や地域貿易協定 (RTA) において取り組みがなされているものの、その射程はごく限られたものにとどまっている。民泊プラットフォームをサービス貿易のどの類型に位置付けるのかという基本的な性質決定についてさえ議論がある³²⁾。

このような状況に対して国際法によっていかなる対応が可能であるかについ

29) 経済産業省『平成29年度我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備 (電子商取引に関する市場調査)』(2018年4月) 46頁。

30) OECD Working Party on International Trade in Goods and Trade in Services Statistics (WPTGS), *Result of the 2018 WPTGS Stocktaking Questionnaire*, STD/CSSP/WPTGS (2018) 3, February 28, 2018, at 5.

31) OECD WPTGS, *Measuring Digital Trade: Towards a Conceptual Framework*, STD/CSSP/WPTGS (2017) 3, March 6, 2017, at 12.

32) 例えば、以下を参照。Dan Ciuriak and Maria Ptashkina, *The Digital Transformation and the Transformation of International Trade. RTA Exchange* (International Centre for Trade and Sustainable Development and the Inter-American Development Bank, 2018). Available at www.rtaexchange.org/.

て、明快な解答は得られていない。上記のようなデジタル貿易に対して各国が国内でどのように対応するかについてさえ定かでない現状ではなおさらである。そこで本章では、まず各国においてどのような規制がなされているか、具体的な争訟事例を取り上げて検討する必要がある。それを通して、国際ルールの策定にあたっての方向性や課題を見出そうとするのである。

本章では、具体的な事例としては、AirbnbやHomeAwayのようなオンラインでの民泊予約の規制に関連する米国の判例として、人種差別を理由とする宿泊拒否に対する争訟可能性に関する先例を分析する。

2. *Selden v. Airbnb*: 人種差別に基づく宿泊拒否に対する司法的救済の可否

Airbnbを利用しようとした旅行者である原告はアフリカ系アメリカ人であり、顔写真を含む利用者情報を登録した上で、空室情報を基にしてある部屋の宿泊予約をしようとした。しかし、住居提供者（「ホスト」）に連絡したところ、満室のため空きがないとの返答を受けた。にもかかわらず、同一条件で再検索すると当該部屋について引き続き空室ありと表示されていた。これを不審に思った原告は、コケイジャンの人物の写真を用いて架空の利用者登録をした上で同じホストに連絡したところ、空室があるため宿泊可能だとの返答を得た。

そこで、原告は民泊プラットフォームであるAirbnb社を相手取って、連邦公民権法違反を主張して、同社の本社所在地であるカリフォルニア州の連邦地裁に提訴した。同社の提供するサービスが旅館業に類するものであり、その従業員に類する「ホスト」の行為に対しても責任を負うべきだと言うのが原告の主張である³³⁾。

これに対し、被告会社は、原告が利用者登録する際に、その約款から生じる全ての紛争は拘束力のある仲裁によって処理されると規定する条項を含めて承諾したのであるから、不満があれば仲裁手続に付託するべきであって、裁判所

33) このような紛争は、本稿の民法上の論点に関する記述（第2章）のうち「対内的責任」を論じた部分に含まれる。

は管轄権を有しないと主張した。しかし原告は、第1に、仲裁のみが紛争処理手段だと約款が定めていることについて了知していなかったので、仲裁条項に拘束されないと主張した。また第2に、仮に約款に同意していたとしても、本件のように人種差別を理由とする訴訟を排除することは非良心的(unconscionable: 極度に不当)だとも主張した³⁴⁾。

裁判所は、原告の上記主張全てを退けた。概要は以下の通りである³⁵⁾。

第1に、カリフォルニア州法上、消費者が利用する電子商取引においてオンラインで長文の約款の内容を確認(実際に通読する者が少ないとしても)した上で「承諾」ボタンをクリックすることによって契約に合意する方式が有効であることは、先例からも確立している。あとは、フォントの大きさ等を含め、約款の実質についての表示が見やすいかどうかであるとか、利用者がモバイル端末を用いて合意をする意図があったか等によって個別に有効性を判断することになる。本件において、被告会社の約款は十分に明瞭であり、合理的な成人であれば、それに同意することでもって仲裁条項を承諾したものと解して差し支えない。なお、この判断を行う際、個々の利用者がどれだけオンライン契約の経験があるかは関係がない。第2に、約款「から生じる全ての」紛争を仲裁に付すという合意は広義に解釈されるため、人種差別を理由とするものであってもその射程に含まれる。第3に、人種差別に関する紛争についても仲裁条項を適用することの適否についてであるが、そもそも人種差別に関する事項が仲裁手続に本質的に不相当だとは言えない。また、仲裁判断が明白に法を無視する内容であれば、無効にすることも可能である。さらに、本件において、仲裁付託が契約当事者の一方にのみ不利だとも言えないし、被告会社が仲裁に関する費用を負担するというのであれば原告の経済的な負担が過度になるわけでもないため、非良心的だとも言えない。よって、被告会社の主張する通り、原告に対して仲裁への付託を命じた。ただし、本件訴訟は却下せず、仲裁手続の

34) *Gregory Selden et al., v. Airbnb, Inc.*, 2016 WL 6476934, November 1, 2016 (DC District of Columbia), at 1.

35) *Ibid.*, at 4.

進行中は、訴訟手続を停止したまま係属させることとした。そのため、仲裁判断の内容に関する司法審査を迅速に行うことができる。

この地裁判決は、原告による連邦控訴裁への上訴も連邦最高裁への裁量上訴申立も退けられたため2017年に確定した³⁶⁾。

3. 今後の課題

上記判決は、基本的には個別の契約の有効性に関する判断である。しかしながら、そこには様々な法的論点が示唆されている。

まずは、電子商取引における合意の存否にかかる表示の重要性が、今後も問題となりうる。というのも、その後の判例においては、約款の詳細に関する記載についてのハイパーリンクが見やすいかどうか等によって異なる判断に至った例があるからである³⁷⁾。それでは、日本において利用者登録する者にとって、外国語を原文とする約款の日本語訳が不正確ではないまでも読みづらいものであった場合、どうなるだろうか。より詳細な検討が必要となる。また、仲裁手続ではなくたとえばカリフォルニア州裁判所の専属管轄を認めるような紛争処理条項の場合、仮に費用を被告会社が負担するといっても、時間制約等のために提訴を抑制する効果が生じることがありうる。こうした、金銭的な費用に還元しづらい負担についてどのように評価すべきかも、課題となりうる。

いずれにせよ、民泊の位置付けについては多様な法分野にまたがる包括的な検討が必要とされている。この点、米国では、地方自治体による民泊プラットフォームの規制に関わる先例として *Airbnb v. City and County of San Francisco*, 217 F.Supp.3d 1066 (N.D. Cal, 2016) 等があり、その中では行政法上の論点に加えて憲法上の論点も提起されている。各国における判例・事例の分析を通して、我が国における対応、そして国際ルール形成の検討にあたってどのような知見が得られるかを精査することが、その第一歩となろう。

36) *Selden v. Airbnb Inc.*, Petition for Writ of Certiorari, 2017 WL 3034220 (US Supreme Court, 2017).

37) *Applebaum v. Lyft, Inc.*, 263 F.Supp.3d 454, at 468 (2017).

※本研究は、小樽商科大学グローバル戦略推進センター研究支援部門からの助成を受けたものである。