

**宿泊サービスと宿泊契約**  
－宿泊契約締結の拒否の制限に着目した考察－

廣岡 裕一

**Accommodation Services and the Accommodation Contract:  
A Study with Attention to the Limits of the Denial of an  
Accommodation Contract**

Yuichi HIROOKA

Abstract

This paper will discuss the nature of accommodation services and the accommodation contract. Debate has recently sprung up regarding the sudden increase of accommodation in private residences. Within this debate, problems with the current Inns and Hotels Act are picked up and the subject of the overall system of the accommodations industry is looked at. Hence, comparative discussions until now have raised concerns regarding the nature of the scarcity of accommodation contracts. This paper keeps in mind the issue of the necessity for amending this. As well as being administrative control, the Inns and Hotels Act at the least stipulates the limits of the denial of an accommodation contract, the requirements for keeping a guest ledger, and intercedes in contractual relationships between accommodations operators and guests. However, the Inns and Hotels Act was established after the end of WWII, and despite the difference between that age and the current situation, there have been essentially no amendments made to the Act. Accordingly, this paper will discuss the issue of the Inns and Hotels Act interceding in contractual relationships between accommodations operators and guests. Furthermore, it will analyze the nature of services products from the viewpoint of services marketing. Additionally, it will consider the precedents regarding the current Inns and Hotels Act, the Model Accommodation Contract (General Terms and Conditions), and accommodation contracts. Finally, having discussed the limits of the denial of an accommodation contract, as stipulated in Article 5 of the Inns and Hotels Act, and taking into account the public nature of the accommodation contract and the marketing of accommodation services products, the pros and cons of the relevant regulations will be debated.

## 1. はじめに

現在、自宅の一部や別荘、マンションの空き室などを活用して宿泊サービスを提供するいわゆる「民泊サービス」<sup>1</sup>が急増し社会問題化している<sup>2</sup>。民泊については、観光立国を推進するため、急増する訪日外国人観光客の宿泊需要への対応や、地域活性化のための空きキャパシティの有効活用などの要請に応えることが求められる<sup>3</sup>とともに、衛生管理面、テロ等悪用防止の観点から、宿泊者の把握を含む管理機能が確保され、安全性が確保されることや地域住民とのトラブル防止、宿泊者とのトラブル防止に留意<sup>4</sup>しなければならないため、2015年から2016年にかけて、「民泊サービス」のあり方に関する検討会（以下「検討会」という）が開催され、民泊問題に対する検討が行なわれた。

民泊問題は、旅館業法にかかわる問題<sup>5</sup>を含むため、検討会では、現行の宿泊事業を規制する法律である旅館業法についての問題点も抽出され、あわせて、旅館業全体の制度についての課題も言及された。

これまで、宿泊業にかかる法制度の問題は、宿泊客の携帯品に対する宿泊事業者の責任について論じたものはいくつかみられるが<sup>6</sup>、宿泊契約全般について論じたものはわずかである<sup>7</sup>。そこで本稿では、これまで比較的論じられることの少なかった宿泊契約の性格について、検討会で注目され、抽出された問題も含め、論じる。

## 2. サービス商品としてみた宿泊

### 2.1. 宿泊サービス商品の性格

サービス商品は、一般に無形性、不可分性、変動性、消滅性の特徴をもっている<sup>8</sup>。

宿泊施設の客室などの空間は、そのものを販売するのではなく、一定の期間の利用できる権利である<sup>9</sup>。無形性とは、事前に手に取ってみることができないことや持ち帰れない意味である。そのための不確実性を減らすために、顧客はそのサービスの情報と確信を提供する情報を探す<sup>10</sup>。その結果、顧客はそこから得たイメージによってサービスの期待を持つ。こうした期待を含めて形成されていく顧客の取引基準を、筆者は、主体的取引基準と呼んでいるが、この基準は、サービスを提供する企業の意識とは無関係に形成されるところがあり、企業の想定外の場合もありうる<sup>11</sup>。

宿泊施設は、客室などの空間のみを提供するのではない。宿泊サービスの価値は、サービスを提供する従業員のあり方によるところも大きい。また、他の顧客の状態も影響する<sup>12</sup>。これらが、相互に連動して不可分に価値を形成する。そして、同じサービスであっても、毎回同じ質のものが提供できるとはいえない。特に、人にかかわる部分は、変動が避けられない。提供する人が変われば、全く同一のサービスが提供されることはなく、同じ人であっても時が変われば、多少なりとも変化は出る<sup>13</sup>。

また、宿泊施設の販売は、一定の期間の利用できる権利であるため、当該期間の販売ができ

なければ、在庫として繰り越しができない。そのため、当該期間の販売から得られる収入が永久に消滅する<sup>14</sup>。したがって、客室の売上額の最大化を図るために、需要の状況をみながら、適切な部屋をその部屋を望むゲストに適切な価格で適切なタイミングで販売するレベニューマネジメント<sup>15</sup>を行う必要がある。それゆえ、宿泊サービス商品の価格は、同じ内容のサービス商品であっても、時期により大きく異なることがある。

不可分性のあるサービス商品は、いくつかのサービスが組み合わされて構成されているサービスパッケージである<sup>16</sup>。そして、各々のサービス項目は、当該サービス商品の中心となる核的なサービスであるコアサービスとサブサービス、コンティンジェントサービス、潜在的サービス要素を含んでいる<sup>17</sup>。コアサービスは、サービス商品の中核となる機能を受け持ち、料金の基盤となる<sup>18</sup>。サブサービスは副次的なサービスであるが、商品の特徴を引き出す<sup>19</sup>。コンティンジェントサービスでは、コアサービス、サブサービスの定常業務の範囲ではこなせない事態に対応する状況適応的なサービスである<sup>20</sup>。また、潜在的サービス要素は、企業が計画したものではないが、顧客自身がいわば勝手に見つけ出したサービスの効用である<sup>21</sup>。

宿泊サービス商品の場合、宿泊場所及び食事が含まれる場合の食事の提供がコアサービスといえ、宿泊施設の付帯設備、アメニティー、従業員の提供するサービス内容などはサブサービスといえる。

## 2.2. 現行の日本における宿泊サービス商品

### 2.2.1. 宿泊サービス施設の現状

後述する旅館業法では、旅館業の種別を、ホテル営業、旅館営業、簡易宿所営業及び下宿営業としているが、観光庁の宿泊旅行統計調査では、宿泊施設のタイプを、旅館、リゾートホテル、ビジネスホテル、シティホテル、簡易宿所、会社・団体の宿泊所の6区分で集計している<sup>22</sup>。観光庁では、この区分のもと宿泊機関に傾向の相違があるとして集計していると思われる。なお、簡易宿所については、旅館業法上の旅館業の種別であるが、京都市における旅館業法に基づく許可施設一覧に掲載される簡易宿所には、キャンプ場、ゲストハウス、イン、B&B、庵、ホステル、町屋、民宿、宿坊、ペンション、会館、カプセル、ユースホステル、ゼミナールハウス、野外活動施設などの語が含まれる施設がみられる<sup>23</sup>。簡易宿所営業による宿泊施設の多様性がうかがえる。

日本における延べ宿泊者数は、2015年は、5億545万人泊と5億人泊を突破しこの5年間毎年増加している<sup>24</sup>。一方、宿泊施設数は、最近10年間（2005年～2014年）で、ホテルは11%、簡易宿所は14%増加しているが、旅館は25%減少している<sup>25</sup>。また、旅館の市場規模（収入ベース）も最近10年間（2004年～2013年）ホテル、簡易宿所はおおむね横ばいであるのに対して、旅館は減少している<sup>26</sup>。なお、2015年の客室稼働率は、全体60.3%、旅館37.0%、リゾートホテル56.0%、ビジネスホテル74.2%、シティホテル79.2%、簡易宿所27.1%である<sup>27</sup>。

### 2.2.2. 旅館業法ならびに関連法令による宿泊施設

旅館業法では、旅館業は、ホテル営業、旅館営業、簡易宿所営業、下宿営業の種別に分けている。旅館業は、宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業で、「ホテル営業」とは、洋式の構造及び設備を主とする施設、「旅館営業」とは、和式の構造及び設備を主とする施設、「簡易宿所営業」とは、宿泊する場所を多数人で共用する構造及び設備を主とする施設、「下宿営業」とは、施設を設け、一月以上の期間を単位とする宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業とされている（旅館業法第2条）。宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業であれば、都道府県知事（保健所を設置する市又は特別区は、市長又は区長）の許可を受けなければならない（旅館業法第3条）。それぞれの営業の種別ごとに旅館業法施行令で、構造設備の基準が定められその要件を満たす必要がある。

ここでは、旅館業に該当する「営業」とは、「社会性をもって継続反復されているもの」で、旅館業がアパート等の貸室業と違う点は、施設の管理・経営形態を総体的にみて、宿泊者のいる部屋を含め施設の衛生上の維持管理責任が営業者にあると社会通念上認められること、施設を利用する宿泊者がその宿泊する部屋に生活の本拠を有さないこと<sup>28</sup>で判断されている。したがって、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第2条第6項4号の専ら異性を同伴する客の宿泊の用に供する政令で定める施設を設け、当該施設を当該宿泊に利用させる営業も、農山漁村滞在型余暇活動のための基盤整備の促進に関する法律における農林漁業体験民宿業者も当該法律による要件が加わるが、旅館業の定義に該当すれば、あわせて旅館業法の適用を受ける。

一方、国家戦略特別区域法における、国家戦略特別区域において外国人旅客の滞在に適した施設であって賃貸借契約に基づき一定期間以上使用させ、滞在に必要な役務を提供するものを経営する事業として政令で定める要件に該当するものは国家戦略特別区域外国人滞在施設経営事業として旅館業法の規定は適用されない<sup>29</sup>。そのため東京都大田区を嚆矢とする外国人滞在施設経営事業は、旅館業ではなく不動産賃貸業と扱われる。

## 3. 旅館業法上の旅館業者と宿泊者との関係にかかわる規定

旅館業法は、1948年、戦前、警察命令に基づき各都道府県で実施していた旅館業に対する取締を、公衆衛生の見地からのみ取締を目的とする法律として規定された<sup>30</sup>。そして、1957年、公衆衛生の見地からのみではなく、風紀取締の見地からも規制する改正がされた。これは、翌年の売春防止法の全面施行に備えたものといえる<sup>31</sup>。

しかし、旅館業に対し、健全で快適な余暇サービスなどを提供する産業として、豊かな生活の実現に寄与することが要請されていることから、従来の取締のみを内容とした旅館業法を改正し、業の振興の観点を加えることが求められた。そのため、1996年、従来、旅館業に対して、公衆衛生の見地から必要な取締を行うとともに、併せて旅館業によって善良な風俗が害されることがないようにこれに必要な規制を加え、もってその経営を公共の福祉に適合させること、

とされていた旅館業法の目的を、旅館業の業務の適正な運営を確保すること等により、旅館業の健全な発達を図るとともに、利用者の需要の高度化及び多様化に対応したサービスの提供を促進し、もって公衆衛生及び国民生活の向上に寄与すること、に改正された<sup>32</sup>。

このように、旅館業法は、当初は、公衆衛生の観点、そして、善良の風俗の保持から規制してきた。その後、1996年に旅館業の発展の観点も加えられたが、そもそもは消極的な取締法規である。これは、所管する厚生労働省は、現行ではその任務を、国民生活の保障及び向上を図り、並びに経済の発展に寄与するため、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進並びに労働条件その他の労働者の働く環境の整備及び職業の確保を図ること（厚生労働省設置法第3条）としているが、以前の厚生省では、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進を図ることを任務（旧厚生省設置法第3条）としていたため当然であるといえる。また、旅館業の施設を設置する場所については、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする（都市計画法第1条）都市計画法で用途地域を定めているが、建築基準法第48条では、その用途地域のうち、第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、工業地域、工業専用地域においては、原則としてホテル、旅館は建築してはならないと定められている。

旅館業法の概要は、以上であるが、宿泊者との関係でみると次の条文が関係してくると考えられる。

第3条第2項では、宿泊施設の構造設備が政令で定める基準に適合しないとき、公衆衛生上不適当であると認めるときは、旅館業の許可を与えないことができる、としている。また、第4条では、施設について、換気、採光、照明、防湿及び清潔その他宿泊者の衛生に必要な措置を講じなければならない、としている。これらは、公衆衛生の観点から規定されていると考えられるが、宿泊者は、旅館業者に、これらを満たした施設が提供されるとの期待を持った上で宿泊契約を締結していることが自然であるといえよう。

また、第5条では、宿泊しようとする者が伝染性の疾病にかかっていると明らかに認められるとき、とばく、その他の違法行為又は風紀を乱す行為をする虞があると認められるとき、宿泊施設に余裕がないときその他都道府県が条例で定める事由があるとき以外は、宿泊の契約締結拒否ができないと規定されている。国会図書館の現行法令検索<sup>33</sup>で旅館業法の審議経過から会議録索引情報をみただけでは、制定時、この規定について議論されたようにみえない。しかし、戦前の宿屋営業取締規則にも、「正当ノ事由ナクシテ宿泊ノ求ヲ拒絶スベカラス」<sup>34</sup>とあるので、宿泊拒否の制限については、所与のものと認識されていたと考えられる。なお、須永醇は、ホテル及び旅館が原則としてすべての旅客及びその荷物を受け入れねばならないのは、それらが一種の公共施設としての側面を有するからである<sup>35</sup>、としている<sup>36</sup>。

そして、第6条は、第1項で、旅館業者は、宿泊者名簿を備え、これに宿泊者の氏名、住所、職業その他の事項を記載し、当該職員<sup>37</sup>の要求があつたときは、これを提出しなければならない、とし、第2項で、宿泊者は、営業者から請求があつたときは、前項に規定する事項を告げ

なければならない、としている。この規定も宿屋営業取締規則に「旅人宿業者ハ…宿泊人名簿ヲ製シ其紙数ヲ記シ所轄警察署ノ検印ヲ受クベシ…」(第32条)、「…客人ノ族籍住所氏年齢并ニ職業ハ其本人ヲシテ自書セシムルベシ…」(第33条)とある<sup>38</sup>。これについては、木村吾郎は、本来営業取締とは関係のない、「集会条例」の補完的意図をもって制定されたのではという、疑いがある、としたうえで、宿屋が犯罪者はもとより、反政府不平分子のアジトになりうる可能性があるという疑いの目で見えていた証拠であり、彼らの行動を事前に察知し、束縛する手段として宿泊者の身元を調べさせ、即日届けることを罰則を持って強制、義務化したことにある<sup>39</sup>、としている<sup>40</sup>。

本条に関しては、最高裁判所第一小法廷の昭和42年12月21日判決で、宿泊者名簿の記載を請求された際、住所氏名を偽って告げた被告人が、旅館業法違反で1審、原審で有罪とされたため上告した事案で、憲法第22条は居住移転の自由を保障し、何人にも妨げられることなく旅行することも自由権も内容と考えられ、憲法第38条は、広く何人も自己に不利益な供述を強要されないことを保障しているので、自己の本名住所を告げることが不利益なりと考える者にも宿泊名簿に記載を強制しようとする旅館業法の規定は憲法に反するとの上告人側の主張に対して、この規定によって居所もしくは住居の設定および移転自体を制限しようとするものではなく、憲法22条にいう居住、移転の自由とは関係のない規定とするともに、憲法38条1項に関しては旅館業法は旅館業に対して、公衆衛生の見地から必要な取締を行なうとともに、あわせて旅館業によって善良の風俗が害されることがないようにこれに必要な規制を加え、もってその経営を公共の福祉に適合させることを目的として制定されたものであり、その目的を達成するために必要であるとして設けられたもので、自己が刑事上の責任を問われる虞ある事項について、告知することを強制されるものではない、として上告理由にあたらなかった<sup>41</sup>。本判決の移転自体を制限しようとするものではない点に関して、田宮裕は、旅館業法の要求程度でも旅行の多少の制限にはなるだろう、としたうえで、公衆衛生や風俗上の必要ならば、飲食店、風俗営業、船舶旅行<sup>42</sup>にも同じような問題があるはずなのに、これらに関しては特別の規定はないので、本件に特別の要求をする合理性は乏しい<sup>43</sup>、としている。事実、新聞報道で宿泊名簿の不実記載による旅館業法違反の疑いで逮捕している記事を見ると過激派がその容疑者となっている<sup>44</sup>。

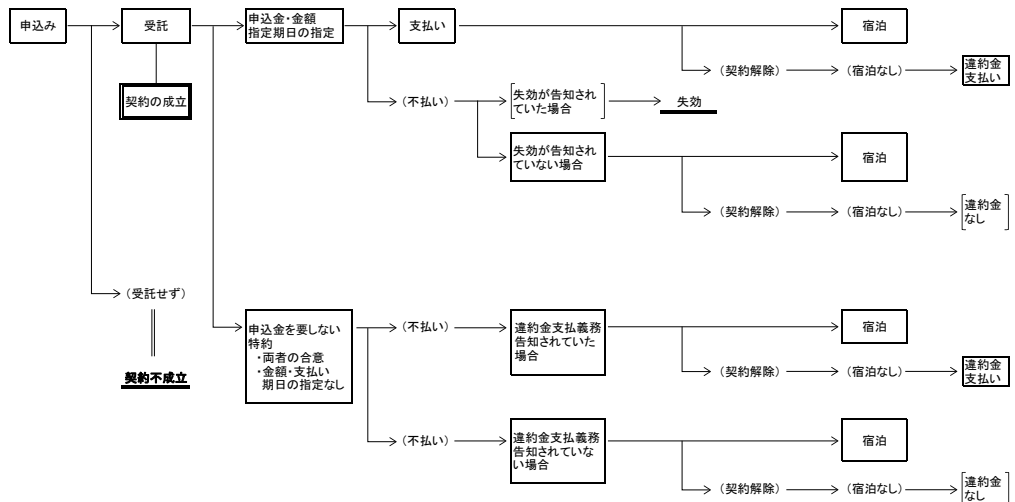
#### 4. 宿泊約款

旅館業法では、旅館業者と宿泊者との契約内容については規定されない。しかし、国際観光ホテル整備法では、国際観光ホテル整備法に基づく登録ホテル、登録旅館に対して、宿泊料金及び宿泊約款を定めて、観光庁長官に届け出なければならない、としている。そして、観光庁長官は、料金又は宿泊約款が外客接遇上不適當であり、特に必要があると認めるときは、その変更を指示することができる、とし、これらの料金及び宿泊約款は公示しなければならない、としている(第11条、第18条)。しかし、国際観光ホテル整備法は、外客宿泊施設の整備を

図るための法律であり<sup>45</sup>、この規定が適用されるのは、外客の宿泊に適するように造られた施設で、登録を受けたホテル、旅館に限られる。そのため、観光庁長官が変更を指示する場合も外客接遇の観点からとなっている。

また、国際観光ホテル整備法施行規則では、旅行業法施行規則第23条で定めるような約款の記載事項は規定されていない。この点、谷澤一は、宿泊約款とだけいい放して、その内容を何も示さないということは、法令としてはなほだ不備である<sup>46</sup>、としている。もっとも、旧運輸省では、1964年に宿泊約款例を作成し、約款の内容の適正化を図ってきたが、1985年末に必要な見直しを行い、新たなモデル宿泊約款<sup>47</sup>を作成した<sup>48</sup>。2016年9月現在の約款は、2011年9月1日に最終改正されたものである。宿泊施設は、この約款に拘束されないし、国際観光ホテル整備法に基づく登録ホテル、登録旅館以外の宿泊施設には、約款を定める義務付けがなされているわけではないが、多くのホテル、旅館においてこれに準じた約款が用いられていると思われる<sup>49</sup>。

モデル宿泊約款は、18条からなる。第1条では、宿泊契約及びこれに関連する契約は、約款の定めるところによることを原則とする適用範囲を定めている。第2条から第7条は宿泊契約の締結と解除を定める。宿泊契約の流れは図のとおりである。旅館業法第5条契約締結の拒否の制限は、宿泊施設と宿泊客との関係ではモデル宿泊約款第5条の条項に反映されている。第8条では、宿泊客の登録事項を定める。これは旅館業法第6条の義務を宿泊施設が宿泊客との契約で要件とすることを示したものである。第9条から第11条は宿泊施設の利用に関して定めている。第12条は料金の支払いについて定め、第13条から第18条では責任について定められている。



図：宿泊契約の流れ

出典：『平成16年版旅行業務マニュアル』（社団法人全国旅行業協会、2004）96頁より作成。

## 5. 宿泊契約に関する判例の検討

宿泊契約に関する判例は、宿泊契約の内容そのものとかかわらないが宿泊契約が関連したり、旅行契約とかかわるものもあり、どの範囲で取り上げるべきか、は検討の余地はあるが、比較的宿泊契約の内容に直接関係が認められそうなものを以下に示す。

- ① 宿泊客が、施設内のサウナ室で死亡したことにつき、被告の安全配慮義務違反によりとして、法定相続人が、宿泊施設を経営する被告に対し、債務不履行及び不法行為に基づき、損害の賠償を求めた事案で請求をいずれも棄却した事例<sup>50</sup>。
- ② 宿泊施設に宿泊し宿泊代金及び飲食代金の債務を負った被告と書面により連帯して保証した被告が、残金を支払わないことに対して連帯して宿泊代金及び飲食代金等の支払を求めた原告・宿泊施設の請求を認容した事例<sup>51</sup>。
- ③ 旅館での宿泊を予約していた原告が、新型インフルエンザを理由にとして宿泊を取りやめた際に請求された取消料の一部が「平均的な損害」を超えるとされて無効となった事例<sup>52</sup>。
- ④ ホテルの大浴場において転倒防止の安全対策が不十分であるとしてホテルの債務不履行責任が認められた事例<sup>53</sup>。
- ⑤ 集会開催のために会場を予約していたが、その使用を一方的に拒否され損害を被ったなどと原告が損害賠償を求めるなどしたが、本件使用拒否は、円滑な集会の運営を阻害するもので、違法であることは明白であるとし、請求を認容した事例<sup>54</sup>。
- ⑥ ホテルに宿泊しホテル従業員にその種類及び価額の明告をせず宿泊する部屋に運んでもらうために預けたところ途中で盗まれた事案で、明告のない場合約款で責任制限のある場合でもホテル側に故意または重大な過失がある場合責任制限は適用されないとされた事例<sup>55</sup>。
- ⑦ ホテルの宿泊客が被告のホテルに宿泊し、脳挫傷を起こしトイレで倒れているにもかかわらず、被告の従業員らが適切な処置をとらず死亡させたことについてホテル側に安全配慮義務違反があったとして損害賠償責任が認められた事例<sup>56</sup>。
- ⑧ ホテルの宿泊客が、水道栓を開栓したまま寝入って浴槽の湯水を溢れさせた場合、被害を与えることは容易に予見することができ過失があることは明らかで、不法行為又は宿泊契約に基づいた注意義務に違背したものとして宿泊客の債務不履行による損害賠償責任を負うとされた事例<sup>57</sup>。
- ⑨ 2名の宿泊客の一方が先にホテルをチェックアウト時間前にチェックアウトし、もう一方が追加延長料金を支払わなかったとき、先にホテルをチェックアウトした者はチェックアウト時宿泊契約関係が終了したものとして先にチェックアウトした者に対する追加宿泊料金等の請求を認めなかった事例<sup>58</sup>。
- ⑩ 海岸に接して建てられ、フェンスを設けて海岸を営業に利用したホテルは、海岸及び海は、事実上、ホテルの支配、管理下にあるためホテル利用客の海水浴客の安全確保のた



めの措置をとるべき注意義務がある、措置が極めて不十分であることで海水浴中に溺死した宿泊客に対する不法行為責任を認めた事例<sup>59</sup>。

- ⑩ 宿泊客から金額を告げられることなく寄託された貴重品袋を従業員が過失により受領権限のない同行者に交付した事案で、寄託は宿泊契約に包含されるのではなく寄託契約が成立しているが中味を申告していないので、旅館は債務不履行責任を負わないが不法行為責任を負うとした事例<sup>60</sup>。

宿泊契約の観点から見ると、このうち、②、③、⑨が宿泊代金や取消料に関する事例、①、④、⑥、⑦、⑧、⑩、⑪が宿泊施設、宿泊客の責任に関する事例、⑤が宿泊契約締結拒否の制限にかかる事例である。

## 6. 宿泊契約の性質についての考察

### 6.1. 宿泊契約の性質

宿泊契約の性質について、西原寛一は、場屋取引業の契約内容は、この種の営業に関する行政法規は多いが、私法的意義を有する特別法規は少ない、取引約款のない場合には、慣習が当事者の関係を支配するが、その内容はしばしば不明確で、これに関する法意識も低調な場合が多い、とした上で、宿泊契約の性質は、部室・寝具などの賃貸借、飲食物の売買、労務者のサービスの提供などを含む混合契約である<sup>61</sup>、としている。また、須永は、賃貸借契約の一種であることに疑問の余地はなさそうである、とした上で、一回的債権関係の典型というべき売買契約に関する諸規定の準用される余地が意外に広い、としている。しかし、現実にも取引慣行によって著しくその内容が規制されるのであるから、この特殊な契約類型の中に典型契約に関して合致するものが含まれていたら、その限りにおいてその規定を適用していく、というのが妥当、としている<sup>62</sup>。そして、宿泊契約においては、約款や利用規則に拘束されるため、附合契約としての性格を持っていることは明らかであるが、諸条件が個別的な交渉によって全く動かしえないわけではないため、宿泊契約の附合性は法律行為の一般原則を排除するほどの強いものではなく、むしろ普通契約と異ならぬほど、その附合契約性が稀薄である<sup>63</sup>、としている。モデル宿泊約款第1条では、適用範囲を定めているが、契約は、約款の定めるところによるもの第1項で規定しているものの、第2項では、「当ホテル（館）が、法令及び慣習に反しない範囲で特約に応じたときは、前項の規定にかかわらず、その特約が優先するものとします」としている。この条文は、標準旅行業約款各部第1条第2項の約款に優先する特約は、「旅行者の不利にならない範囲で書面に」よるものに制限されていることと比較すると、普通契約と異ならぬほど、その附合契約性が稀薄であることはもっともである。

旅館業法は、基本的には行政法規で、ただ、いわゆる締約強制が行われ、営業者は、一定の場合を除いて宿泊の申込を拒絶できないとされる点に私法的意義も認めることができる<sup>64</sup>。須永は、旅館業法等を含めて、ホテル・旅館宿泊関係の私法的側面に関係のあるわが国の実施法規の中から、ホテル・旅館の標識となりうるものを拾い上げるなら、(1) 要求があり、かつ

それが可能である限り、全ての旅客を受け入れ、かつその荷物の持ち込みを許容して、宿泊を提供する義務を負うこと（旅館業法第5条）、(2) 客の持ち込み品の滅失毀損に対して、通常の責任原理によるより重い責任を負うこと（商法第594-594条）、(3) 宿泊料等が支払われない場合に、客の持込品をその担保に供しうること（民法第317条）、をあげている<sup>65</sup>。そして、これら三つの標識について注意すべきことは、これらの標識が、この企業が一種の公共性を有すること、及び、利用者にとっても企業そのものにとっても特殊な危険を包蔵する企業であること、というホテル・旅館企業の特質の現れにほかならぬことである、としている<sup>66</sup>。

## 6.2. 宿泊契約と公共性

以下では、宿泊契約のこの公共性について検討する。

須永の指摘した宿泊客の携帯品に関する問題も公共性の議論に含める必要があるとは考えるが、ここでは、根本的に公共性に結びつく締結強制を規定している旅館業法第5条について検討する。すなわち、旅館業に公共性を求める意義があるか、である。

従来、契約締結拒否の制限については、さほど意識されることはなかったように思える<sup>67</sup>。宿泊施設は、好ましからざる客には、適当に理由を付けて宿泊を断っているのが実状だろう。しかし、これが問題視される場合もある。2003年11月に熊本県黒川温泉でハンセン病歴を理由に、宿泊を拒否した事件では経営会社と経営者ら3人が旅館業法違反の罪で略式起訴され、同社と3人に罰金各2万円の略式命令が出された<sup>68</sup>。このほかにも、エイズ患者が1992年に宿泊先に予定していた都内のホテルから「ほかの利用客が不安に思う」などを理由に宿泊を拒否する連絡が、管轄の保健所が旅館業法に違反するとして、口頭で注意していた事例<sup>69</sup>、石川県でハンセン病元患者が2000年、ホテルに宿泊の申し込みを断られ支援する市民団体が知事あての要請書を提出した事例<sup>70</sup>、新型肺炎SARSの影響で、鹿児島県霧島神宮温泉郷旅館協会が流行地域からの観光客の宿泊予約を断ることを決めたが、県から旅館業法違反との指摘を受け、方針を撤回した事例<sup>71</sup>、2003年、山形県天童市の天童温泉協同組合が、SARS流行地の台湾などから来た外国人客の宿泊受け入れを「自粛」するよう、加盟の旅館やホテルに文書で呼びかけていた事例<sup>72</sup>、2003年、岡山県の盲ろう者らでつくる団体が温泉旅館に宿泊を申し込んだところ、拒否され、市が指導をしたものの事故等が発生した場合、一切責任を持たないとの、一筆を求め市は一筆を強制すると旅館業法違反になると伝えたが、旅館の社長が、障害者にふさわしい施設ではなく、断る方が親切だと思つたと話した事例<sup>73</sup>、ダブルの部屋に男性2人で宿泊するのを拒否したのは旅館業法違反にあたるとして、大阪市保健所が同市内のホテルに営業改善を指導していた事例<sup>74</sup>、ゲイであることを公言している豊島区の石川区議が区内180の旅館やホテルに電話をかけ、「ダブルルームに同性同士で泊まることができるか」と、区議であることを伏せて質問したダブルルームのある143施設のうち、男女とも同性での利用ができないと答えた施設が30施設、男性同士のみ断られる施設が45施設あったという事例<sup>75</sup>が報道されている。

これらの契約締結の拒否は、差別と偏見に基づくことが問題視されたものといえる。しかし、

それに対するペナルティーの根拠を差別そのものではなく、差別がなくても契約締結の拒否という例も想定できる旅館業法違反に求めているとみられる。報道された範囲からは、あまり見出すことはできなかった差別と偏見を根拠としない契約締結の拒否については、注67をみると多々存在していると思えるが、当事者を含めて特に問題視されなかったか、報道するに値しないと判断されたと考えられる<sup>76</sup>。すなわち、契約締結の拒否の制限は、契約締結の拒否そのものより差別と偏見に基づく契約締結の拒否が問題であると考えられる。

一方、谷澤は、第5条の規定は無銭寝食者と分かっていても文面上からは宿泊を拒否できないことになる、と指摘するとともに、共済組合などの経営するものは、当然に関係者の宿泊を優先するとしてこの規定は実情にそぐわないので、見直さなければならない、としている<sup>77</sup>。また、寺前は、交通機関、通信手段が発達した時代、宿泊サービスは特殊扱いされるサービスではなくなって、制度論としては、講学上の許可制度のもと、参入規制もない事業に対して営業許可の取消にもつながる引受義務を課すことは問題がある<sup>78</sup>、としている。契約締結拒否の制限の根拠は、厚生労働省では、旅館業法制定時の環境が現在と違って、あらかじめ予約等が速やかに行える環境でないため、泊まる場所を確保することが衛生上も必要という観点と考えている<sup>79</sup>。

### 6.3. 宿泊契約締結の拒否の制限についての考察

さて、多くの宿泊施設を経営するものは営利を目的とする商人である。つまり、宿泊サービス商品は、営利企業の商品である。企業の目的は利益で、その宿泊施設が非営利組織であったとしても、組織の存続と必要な資金の確保はその目的になる。これらの組織は、その目的を達成させるためにマーケティングを行う<sup>80</sup>。マーケティングとは、価値を創造し、提供し、他の人々と交換することを通じて、個人やグループが必要とするものを獲得する社会的、経済的過程である、とすれば、顧客の必要に満足させる製品が市場に提供されなければならない<sup>81</sup>。宿泊サービス商品の製品は、宿泊契約に基づく宿泊サービスの提供である。コアサービスは、寝食をつつがなく提供することであり、このコアサービスを提供できれば法的にはおよそ債務不履行にならないが、利益を確保するため宿泊サービスの差別化を図るためにはサブサービスの充実が必要となる。このサブサービスには、宿泊施設のイメージや雰囲気も含まれる。サービス商品は、不可分性があるので、宿泊施設は、ハードウェアとしての宿泊施設そのもののみならずイメージや雰囲気等を含めて一体として、評価される。そして、イメージや雰囲気は多分に他の顧客の影響を受ける。したがって、宿泊施設にとって顧客をマネジメントすることは、マーケティングの重要な要素になりうる。一方で、近年、従来のマーケティング・コンセプトに代わって、社会志向マーケティング・コンセプトが提案されている。社会志向マーケティング・コンセプトにおいては、企業の目的は、ターゲット市場のニーズとウォンツと利益を明確にし、消費者や社会の福祉を保持、向上させる方法で、他者よりも効果的に能率よく満足を提供することである<sup>82</sup>、とされる。

以上を踏まえると、特に参入規制による需給調整がされていない宿泊業一般については、自

由競争に任せるべきで、その中で契約締結の自由は、宿泊サービス商品造成の創造性、営業の自由な展開を確保する意味からも認められるべきものであると考える。宿泊契約の締結を強制する公共性は、そもそも他の業種では義務付けられない公共性を、宿泊業にのみ民間企業にあるのもかわらず求めることに疑問を感じるが、その根拠とされる理由についても、その意味は今日すでに失われていると考えていだろう<sup>83</sup>。

しかし、この規定は、外国人や障害者等に対する差別や偏見に基づく宿泊拒否の歯止めにはなっている<sup>84</sup>。ただ、これまでの本稿の検討では、このような場合、適当な他に抑止する方法がないため旅館業法違反を根拠にしているに過ぎないと考えられる<sup>85</sup>。一方、それ以外で宿泊施設が宿泊しようとする客を断ることについては利用者側においても比較的受け入れられているように見える。したがって、差別や偏見の歯止めとしての理由で契約締結拒否の制限の規定を残すことは本末転倒で、差別や偏見に対しては、別の立法や政策によるべきと考える<sup>86</sup>。もっとも、社会志向マーケティング・コンセプトの視点で見ると、マーケティング的に成功するためには当該企業は差別や偏見を排除しなければならないので、適切な商品造成の発展があれば、宿泊サービス商品に差別や偏見の要素が含まれるものは自ずと姿を消していくことになる<sup>87</sup>。

## 謝辞

今般、『政策科学』山本隆司教授退任記念号に寄稿させていただけることは、博士後期課程で、山本先生より指導を受け、博士論文を提出できた身にとってまことに光栄である。大学院在籍中はもとより、修了後も山本先生からは多くのご指導をいただき、心から感謝の意を申し上げますとともに、退任記念号に執筆の機会をいただいた政策科学会に御礼申し上げます。

注

- <sup>1</sup> 第1回「民泊サービス」のあり方に関する検討会資料「「民泊サービス」のあり方に関する検討会開催要領」2015年11月27日、<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11121000-Iyakushokuhinkyoku-Soumuka/0000105308.pdf>（2016年9月4日閲覧）。
- <sup>2</sup> 朝日新聞社の記事データベース「聞蔵IIビジュアル・フォーライブラリー」の1985年以降の記事が見られる基本コンテンツにおいて、「民泊」をキーワードに検索すると1985年から記事がヒットするが、今日の民泊問題で議論される都心部の空き部屋活用や旅館業の制度に関係する記事は、2015年になってからとみられる。2015年09月29日夕刊に「東京五輪へ、空き部屋で「民泊」OKに大田区、条例制定へ」、2015年10月15日朝刊に「民泊・相乗り、特区で普及「シェアビジネス」政府が後押しへ」の記事がある。以下本稿による朝日新聞社の記事は同データベースによる。
- <sup>3</sup> 前掲、「「民泊サービス」のあり方に関する検討会開催要領」。
- <sup>4</sup> 第2回「民泊サービス」のあり方に関する検討会資料「今後の検討に当たっての基本的な視点と想定される主な論点（案）について」2015年12月14日、1頁、<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11121000-Iyakushokuhinkyoku-Soumuka/0000107183.pdf>（2016年9月4日閲覧）。
- <sup>5</sup> 厚生労働省が、平成27年11月27日付け生活衛生・食品安全部長通知において、各自治体に情報提供した「民泊サービスと旅館業法に関するQ&A」で、「旅館業とは「宿泊料を受けて人を宿泊させる営業」と定義されており、「宿泊」とは「寝具を使用して施設を利用すること」とされています」（第2回「民泊サービス」のあり方に関する検討会資料<http://www.mlit.go.jp/common/001113521.pdf>（2016年9月11日閲覧））と民泊が当該定義に該当する場合には旅館業法の適用を受けることを、民泊にかかわる者を念頭にしたと考えられる周知をしている。
- <sup>6</sup> 商法第594条では旅店を客の乗集を目的とする場屋営業として寄託を受けた物品に対する責任を定めているが、それに関する研究がみられる。
- <sup>7</sup> 国立国会図書館 Website の蔵書検索（<https://ndlopac.ndl.go.jp/F/CDLV3BAPCHBEEHXAP4HUN3QKCYXIGSRGMQY4FMMTKA68K4BY2I-53547?func=find-b-0>）で、「宿泊契約」を簡易検索するとヒットしたのは3件である（2016年9月11日検索）。
- <sup>8</sup> フィリップ・コトラー、ジョン・ボーエン、ジェオムズ・マーキンス著、白井義男監修、平林祥訳『コトラーのホスピタリティ&ツーリズムマーケティング（第3版）』（ピアソン・エデュケーション、2003）26頁。
- <sup>9</sup> 同上書、26頁。
- <sup>10</sup> 同上書、27頁。
- <sup>11</sup> 廣岡裕一『旅行取引論』（晃洋書房、2007）185頁。
- <sup>12</sup> コトラー他、前掲書、28頁。
- <sup>13</sup> 同上書、29頁。
- <sup>14</sup> 同上書、29頁。
- <sup>15</sup> 香川眞編『観光学大事典』（木楽舎、2007）209頁〔御子柴清志記述〕。
- <sup>16</sup> リチャード・ノーマン著、近藤隆雄訳『サービス・マネジメント』（NTT出版、1993）88頁。
- <sup>17</sup> 近藤隆雄『サービス・マーケティング』（生産性出版、1999）120頁。
- <sup>18</sup> 同上書、120頁。
- <sup>19</sup> 同上書、121頁。
- <sup>20</sup> 同上書、122頁。
- <sup>21</sup> 同上書、126頁。
- <sup>22</sup> 観光庁「宿泊旅行統計調査」（平成27年・年間値（確定値））集計結果

- <http://www.mlit.go.jp/common/001136764.xlsx> (2016年9月12日閲覧)。
- <sup>23</sup> 京都市「旅館業法に基づく許可施設一覧(平成28年8月末現在)」<http://www.city.kyoto.lg.jp/hokenfukushi/cmsfiles/contents/0000193/193116/JPN0831.pdf> (2016年9月12日閲覧)。
- <sup>24</sup> 国土交通省観光庁『平成28年版観光白書』(昭和情報プロセス、2016) 27頁。
- <sup>25</sup> 同上、64頁。
- <sup>26</sup> 同上、65頁。
- <sup>27</sup> 観光庁「宿泊旅行統計調査」(平成27年・年間値(確定値)) 報道発表資料 <http://www.mlit.go.jp/common/001136323.pdf> (2016年9月13日閲覧)。
- <sup>28</sup> 前掲、「民泊サービスと旅館業法に関するQ&A」。
- <sup>29</sup> 第1回「民泊サービス」のあり方に関する検討会資料「国家戦略特別区域における旅館業法の特例について」2015年11月27日、<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11121000-Iyakushokuhinkyoku-Soumuka/0000105313.pdf> (2016年9月13日閲覧)。
- <sup>30</sup> 深澤雅貴「旅館業法の一部を改正する法律」『法令解説資料総覧』182号(1997.3) 35頁。
- <sup>31</sup> 同上、35頁。
- <sup>32</sup> 同上、36頁。
- <sup>33</sup> <http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/index.jsp> (2016年9月14日検索)。
- <sup>34</sup> 警察令第16号宿屋営業取締規則第18条(『宿屋営業取締規則書』(森居種吉、1888) 3頁)。
- <sup>35</sup> 須永醇「ホテル・旅館宿泊契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系VI』(有斐閣、1963) 191頁。
- <sup>36</sup> なお、三浦雅生は、「民間営業であるにもかかわらず、契約締結義務が旅館業者に課されているのですね。あれは恐らくは、夜中におかしなやつがうろつくよりも、旅館に泊りたいというやつは旅館のほうに収容してくれという趣旨があるだろうと思う」と述べている。(「2015年11月27日第1回「民泊サービス」のあり方に関する検討会議事録」<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000111667.html> (2016年9月14日閲覧))。
- <sup>37</sup> 「当該」が何を示しているか第6条のみからは読み取れないが、これより前の条文から都道府県を指すとみられる。<https://www.pref.fukushima.lg.jp/sec/21045e/ryokan-meibotettei.html> (福島県)、<http://www.pref.miyagi.jp/soshiki/shoku-k/syukuhakumeibo.html> (宮城県)、[http://www.pref.kagawa.lg.jp/content/dir1/dir1\\_9/dir1\\_9\\_1/w6695x150306201510.shtml](http://www.pref.kagawa.lg.jp/content/dir1/dir1_9/dir1_9_1/w6695x150306201510.shtml) (香川県) では、保健所の環境衛生監視員(香川県は主に保健所の環境衛生監視員)と説明している。(いずれも2016年9月15日閲覧)
- <sup>38</sup> 前掲書、『宿屋営業取締規則書』、5頁。宿屋営業取締規則では、宿屋営業を、旅人宿、下宿、木賃宿の3種としている。これは、旅人宿の規定であるが、木賃宿も同条を引用している(第42条)(同8頁)。また、下宿については「下宿人ノ族籍氏名ヲ記シタル木札ヲ店頭又ハ門戸ニ掲出スベシ」(第38条)(同6頁)としている。
- <sup>39</sup> 木村吾郎『旅館業の変遷史論考』(福村出版、2010) 22頁。
- <sup>40</sup> この点について、三浦は、「宿泊名簿を必ずつくれという規定があるのですね。あれは本来は公衆衛生の必要性だけだったのだと私は理解していたのですが、例の3.11以降、局長通達で、外国人に対してはパスポート番号なんかをとれと言っていますから、あれは治安維持の関係も入っている部分があるだろうと思いますね。そういう意味で、公衆衛生の必要性の議論と治安維持の必要性が旅館業法の中で規定されている、その意味をもう少し、必要性の議論の観点から言ったときに、果たして今そこまでやる必要があるのか」と述べている(前掲「2015年11月27日第1回検討会議事録」)。
- <sup>41</sup> 最高裁第一小昭和42年12月21日判決(昭和42年(あ)第313号)『最高裁判所刑事判例集』21巻10号1441頁。なお、判決自体は、量刑が不当であるとし、原判決を破棄し、差し戻している。

- <sup>42</sup> 船舶については、船員法第 18 条及び船員法施行規則第 12 条により、旅客船以外の船舶や沿海区域のみを航行する船舶、離島航路等を除いて、船長は、氏名、年齢、性別及び住所を記載した旅客名簿を船内に備え置かなければならない、としている。なお、この規定は、海難等の際の救助や補償を円滑に進めるため、2002 年より利用者サービスの向上の観点から、「住所」は「住民票のある市区町村名まで」の記載でもよいこととなった。（「船員法施行規則の一部改正について」  
<http://www.mlit.go.jp/pubcom/02/pubcom106/shiryouto.pdf>（2016 年 9 月 14 日閲覧））。
- <sup>43</sup> 田宮裕「旅館業法六条二項・一二条の合憲性」『警察研究』第 41 巻第 1 号（1970）174 頁。
- <sup>44</sup> 朝日新聞の記事をみると、1988 年 7 月 8 日 朝刊 31 面「警視庁公安部は、同公安部が日本赤軍支援組織の 1 つと見ている東アジア反日武装戦線支援連絡会議メンバー…（を）逮捕した。…成田市内のホテルに泊まった際、宿泊者名簿に偽名を記入した疑い」、1989 年 12 月 19 日 朝刊 31 面「神奈川県警、中核派幹部を逮捕…容疑者は昭和 63 年 4 月 6 日午後、神奈川県小田原市内のビジネスホテルで宿泊する際、宿泊者名簿に他人の住所と名前を書いて宿泊した」、1990 年 8 月 22 日 夕刊 13 面「広島県警警備部公安第 2 課と広署は…、他人名義でビジネスホテルに宿泊していたとして…中核派「前進社」活動家 A 容疑者…（を）逮捕」、1993 年 6 月 10 日 朝刊 23 面「宿泊先の豊田市内のホテルで、他人の名前を宿泊者名簿に記入したとして、愛知県警公安三課は…中核派関西革命軍幹部…（を）逮捕、2001 年 11 月 13 日 朝刊 愛知 26 面「県警、革マル派市職員を逮捕…一宮市内のホテルに宿泊した際、宿泊申し込みカードに架空の住所や名前を記載した疑い」、2011 年 10 月 19 日 夕刊 7 面「宿泊カードに偽名記載容疑 革マル派活動家を逮捕 静岡県警」の記事がみられる。
- <sup>45</sup> 寺前秀一『観光政策学』（イブシロン出版企画、2007）154 頁。
- <sup>46</sup> 谷澤一『ホテル旅館営業の法律講座』（柴田書店、1980）234-235 頁。
- <sup>47</sup> 国振第 416 号、昭和 60 年 12 月 23 日。
- <sup>48</sup> 運輸省編『運輸白書（昭和 62 年版）』（大蔵省印刷局、1988）52 頁。
- <sup>49</sup> 一般社団法人日本旅館協会のホームページでは、会員向けにモデル宿泊約款が、ダウンロードできるようになっている <http://www.ryokan.or.jp/top/member/>（2016 年 9 月 15 日閲覧）。また、温泉旅館協同組合の顧問弁護士の著作では「一般に旅館・ホテルは標準モデル宿泊約款を使用」と著している（本多藤男『旅館・ホテルの法律相談』（創英社、2012）3・45 頁）。
- <sup>50</sup> 徳島地裁平成 26 年 3 月 27 日判決（平成 24 年（ワ）第 136 号、損害賠償請求事件）LEX/DB INTERNET。
- <sup>51</sup> 東京地裁平成 25 年 1 月 28 日判決（平成 24 年（ワ）第 29107 号、宿泊代金等請求事件）LEX/DB INTERNET。
- <sup>52</sup> 東京地裁平成 23 年 11 月 17 日判決（平成 23 年（レ）第 26 号、不当利得返還請求控訴事件）『判例時報』1829 号 151 頁。
- <sup>53</sup> 盛岡地裁平成 23 年 3 月 4 日判決（平成 22 年（ワ）第 101 号、債務不存在確認等請求事件）『判例タイムズ』1355 号 158 頁。
- <sup>54</sup> 東京地裁平成 21 年 7 月 28 日判決（平成 20 年（ワ）第 6882 号、損害賠償等請求事件・プリンスホテル日教組大会会場等使用拒否事件第一審判決）『判例時報』2051 号 3 頁。東京高裁平成 22 年 11 月 25 日判決（平成 21 年（ネ）第 4299 号、損害賠償等請求控訴事件・プリンスホテル日教組研修会会場等使用拒否事件控訴審判決）『判例時報』2107 号 116 頁。控訴審判決では、損害賠償額が減額され謝罪広告命令が取り消されたが、本引用の趣旨は変更ない。
- <sup>55</sup> 最高裁第 2 小平成 15 年 2 月 28 日判決（最高裁平成 13 年（受）第 1061 号、損害賠償請求事件）『判例時報』2150 号 49 頁。
- <sup>56</sup> 東京地裁平成 7 年 9 月 27 日判決（平成 5 年（ワ）第 7666 号、平成 5 年（ワ）第 22934 号、損害賠償請求事件）『判例時報』1564 号 34 頁。

- <sup>57</sup> 東京地裁平成4年4月23日判決（平成3年（ワ）第2982号、損害賠償請求事件）『判例タイムズ』795号204頁。
- <sup>58</sup> 神戸簡裁平成3年6月27日判決（平成2年（ハ）第866号、損害賠償請求事件）『判例タイムズ』820号213頁。
- <sup>59</sup> 大阪地裁昭和61年5月9日判決（昭和57年（ワ）第9129号、損害賠償請求事件）『判例タイムズ』620号115頁。
- <sup>60</sup> 東京高裁判昭和49年3月20日判決（昭和48年（ネ）第33号、昭和48年（ネ）第64号、損害賠償請求控訴事件）『下級裁判所民事裁判例集』25巻1～4号189頁。
- <sup>61</sup> 西原寛一『商行為法』（有斐閣、1960）401-411頁。
- <sup>62</sup> 須永、前掲、206-207頁。
- <sup>63</sup> 同上、196-197、204頁。幾代通・平田春二「ホテル・旅館宿泊契約」加藤一郎・鈴木禄弥編『注釈民法（17）』（有斐閣、1969）423頁。
- <sup>64</sup> 同上、幾代通・平田春二、420頁。
- <sup>65</sup> 須永、前掲、190-191頁。
- <sup>66</sup> 同上、191頁。
- <sup>67</sup> 同上、203頁では、旅館においては、ホテル・旅館に課せられた締約強制があまり意識されていないし、遵守もされておらず、一人客はしばしば敬遠される傾向にある、としている。また、検討会で三浦は、「ある所のホテルさんで、16歳以下の方は同伴拒否しているホテルがあるのです。これはなぜかという、大人の雰囲気を守りたいという意味なのです」と発言している（「2016年1月25日第5回「民泊サービス」のあり方に関する検討会議事録」<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000127493.html>（2016年9月18日閲覧））。ほかにも、うさんくさくみられると「あいにく満員でございます」と断られ（種村直樹『旅のABC』（自由国民社、1977）246頁）るという旅行の実情や古来の名門で、紹介のない一見客を泊めない旅館や、携帯品のない女性の一人客を拒む旅館も現存する例（谷澤、前掲書、255頁）、「飛込みのお客様でも、一見して暴力団風の人や携帯品を持たない一人客などは丁重にお断りしています」という例に対して、「旅館業法の定める宿泊拒否できる場合を、ある程度ゆるやかに解釈することは許され、…宿泊拒否しても違法ではないと考えられます」（雨宮眞也編『Q&A 旅館ホテル業トラブル解決の手引き』（新日本法規、2005）60-61頁）という記述から、旅館業法第5条を厳格に適用しなければならないという意識は宿泊事業者も利用者側も高くはないと考えられる。
- <sup>68</sup> 朝日新聞2004年3月30日朝刊38面。なお、その後、廃業した当該ホテルの従業員らが、地位保全などを求めた訴訟の原告側代理人・板井俊介弁護士は、「（旅館業法に基づく3日間の営業停止という）会社への処分は、差別したことなく、宿泊を拒否したことを罰している」と指摘している（朝日新聞2005年05月20日朝刊 熊本全県・地方25面）。
- <sup>69</sup> 朝日新聞1992年9月29日朝刊30面。
- <sup>70</sup> 朝日新聞2001年6月26日朝刊25面。
- <sup>71</sup> 朝日新聞2003年6月5日朝刊30面、2003年6月6日朝刊34面。
- <sup>72</sup> 朝日新聞2003年5月23日朝刊34面。
- <sup>73</sup> 朝日新聞2004年2月8日朝刊34面。
- <sup>74</sup> 朝日新聞2006年10月18日夕刊11面。
- <sup>75</sup> 朝日新聞2015年9月26日朝刊 東京四域29面。
- <sup>76</sup> 朝日新聞1989年4月2日朝刊 神奈川13面は、「ペンションに泊まろうとしたら、年寄りだダメと断られた。ムードが壊れるとでもいうのか」という投書が、反響をよんでいる、という記事が掲載されている。



ここでは、「高齢化社会というのにショック」「子連れといたら断られた」といった憤慨の声が続けば、「ペンションはオーナーの価値観が強く出たもの。主義主張があって当然」という擁護論も寄せられ、意見はさまざま、と続いている。

<sup>77</sup> 谷澤、前掲書、255頁。78 寺前、前掲書、153頁。

<sup>79</sup> 前掲、第5回「民泊サービス」のあり方に関する検討会議事録、三浦の質問に対して、厚生労働省事務局の回答。

<sup>80</sup> フィリップ・コトラー著、村田昭治監修、小坂恕、疋田聡、三村優美子訳『マーケティング・マネジメント（第7版）』（プレジデント社、1996）16頁。

<sup>81</sup> 同上書、5、412頁。

<sup>82</sup> 同上書、20-21頁。

<sup>83</sup> 検討会では「まだ5条は維持しなければならない必然性はあるのですか」という三浦の質問に対して厚生労働省の長田課長は、「まずこの法律の条文が規定された背景を踏まえつつ、一方で、今日的課題として、例えば障害者の方の受入れをどういうふうに考えていくか。ただ、これを旅館業法の中で規制していくのか、別途の考え方で対応していくのかというようなことはあるかと思いますが、今後の宿泊業全般の在り方としてどうするかというのは、1つの検討課題になり得ると思います」と答えている（前掲、第5回「民泊サービス」のあり方に関する検討会議事録）。

<sup>84</sup> 公衆浴場に入浴しようとした外国人が外国人であることを理由に入浴を拒否されたことについて人格権や名誉を侵害されたとして、浴場に損害賠償および謝罪広告の掲載を求めるとともに、市に人種差別撤廃のための実効性ある措置をとらなかったことに損害賠償を請求した事案では、憲法14条1項は、公権力と個人との間の関係を規律するものであって、私人相互の間の関係を直接規律するものではないといふべきであり、直接適用すれば、私的自治の原則から本来自由な決定が許容される私的な生活領域を不当に狭めてしまう結果となる、とし、公衆浴場法は、公衆浴場の公衆衛生の保持とは直接関係のない行為についての適法性を判断する根拠とはなりえないが、公衆浴場法による北海道知事の許可を受けて経営されている公衆浴場は、公共性を有するものといえ、したがって、外国人一律入浴拒否の方法によってなされた本件入浴拒否は、不合理な差別であって、社会的に許容しうる限度を超えているものといえるから、違法であって不法行為にあたる、とした。なお、違法といふべき市の不作為は認められないとしている（札幌地裁平成14年11月11日判決（平成13年（ワ）第206号、損害賠償請求事件）『判例時報』1806号84頁）。

<sup>85</sup> ここでは、指摘のみとどめるが、旅館業法において、本稿第2章で言及した第6条の宿泊名簿の不実記載は、公衆衛生及び国民生活の向上に寄与するという旅館業法の目的を達成するというよりは、過激派を逮捕する理由が他にない時、逮捕するためにこの規定が利用できるにすぎないという理由で用いられているようにみえる。

<sup>86</sup> 障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律第8条の事業者における障害を理由とする差別の禁止のような規定が発展すれば、特に旅館業のみに契約締結が強制される必要がなくなると考えられる。

<sup>87</sup> とはいうものの、検討した新聞記事の中で断る理由として、他の宿泊者に配慮して宿泊を拒否したというものや黒川温泉の事件ではその後ハンセン病の元患者側に差別に満ちた手紙がさらに寄せられた例が示されている（朝日新聞2013年11月18日朝刊 熊本全県33頁）。

