

平成29年6月1日判決言渡

平成28年（行ウ）第569号 旅館業法に関する地位確認請求事件

主 文

- 1 本件訴えを却下する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者が求めた裁判

1 請求の趣旨

被告は、原告に対し、原告が東京都江東区 $\alpha$ ×番▲号所在の●号室において、別紙1「民泊実施計画」に基づき、反復継続して宿泊場所を提供するに際し、旅館業法3条1項に定める江東区長の許可を受ける義務を負わないことを確認する。

2 請求の趣旨に対する答弁

(1) 本案前の答弁

主文と同旨

(2) 本案の答弁

原告の請求を棄却する。

第2 事案の概要

本件は、原告が、公法上の当事者訴訟として、被告を相手に、東京都江東区 $\alpha$ ×番▲号所在の●号室（以下「本件不動産」という。）において、別紙1「民泊実施計画」（以下「本件計画」という。）に基づき、反復継続して宿泊場所を提供するに際し、旅館業法3条1項所定の江東区長の許可を受ける義務を負わないことの確認を求める事案である。

1 旅館業法及び旅館業法施行令の定め

本件に係る旅館業法及び旅館業法施行令の定めは、別紙2「旅館業法及

び旅館業法施行令の定め」に記載のとおりである。

2 前提事実（証拠等を掲げていない事実は当事者間に争いがない。）

(1) 原告は、「airbnb」（エアービーアンドビー）という宿泊施設の仲介ウェブサイト（甲8）を通じて、原告の所有する本件不動産において、本件計画のとおり、反復継続して宿泊場所を提供すること（以下、この行為を「本件民泊提供行為」という。）を検討している（甲9，弁論の全趣旨）。

(2) 原告の代理人は、平成28年11月中旬旬、江東区保健所生活衛生課環境衛生係を訪れ、本件民泊提供行為について相談したところ、被告職員は、本件民泊提供行為を行うなら旅館業法3条1項所定の許可（以下「営業許可」という。）を受けるように指導した。

3 争点

(1) 本件訴えに確認の利益があるか否か。

(2) 本件民泊提供行為を行うに際して営業許可を要するか否か。

4 争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1)（確認の利益の有無）について

（原告の主張）

ア 即時確定の利益

(ア) 本件民泊提供行為は、職業選択の自由や営業の自由などの憲法22条1項で保障される基本的人権に含まれるものであり、旅館業法は基本的人権を制約する法律である。

旅館業法においては、無許可営業者に対して調査や指導といった行政処分ではない行政活動によって是正が図られており、無許可営業者に対する行政処分を想定した規定は存在しないところ、実質的当事者訴訟において法律の解釈や憲法適合性を争うことができないとすれば、これを争うことができるのは刑事事件の場合しかない。しかし、有罪の可能性をはらんだ起訴をされるのは、それだけで市民にとって耐え難い苦痛であ

り、法律の解釈や憲法適合性をテストするためには起訴されなければならないというのは酷である。他方、旅館業法のような不明確な内容の法律に抵触することを避けようとするれば、営業活動について自己規制を余儀なくされ、このような萎縮効果は、職業選択の自由や営業の自由を保障した憲法の趣旨に反し、基本的人権が十分に保障されないことになる。

したがって、市民の側からすれば、法的に不安定な状況が早期に解消されるべく、事前に法の解釈の適否や憲法適合性について裁判所の公権的な解釈を求める必要性が高く、行政の側からみても、かかる裁判所の公権的な解釈があれば、法律違反による指導や処罰を行うという無益な損失を避け、限られた人的・経済的・物的リソースを有用に活用できる。抗告訴訟が十分に機能してこなかった行政活動に対する救済を目的として立法された実質的当事者訴訟の制度趣旨にも鑑みれば、本件訴えの確認の利益を否定することは、裁判所が法の番人としての責務ないし権限を放棄して、原告に対し、法令違反による不利益の危険を冒すか、主観的には権利とみなす行為をあきらめるかという究極の選択を強制する結果になり、このようなジレンマを市民に課すことは憲法を最高法規として体系化された文明的な法制度の下では許されない。

(イ) 本件においては、原告は、本件民泊提供行為を行うために、本件計画を具体的に計画・立案して、江東区保健所に相談に赴いたのであって、被告が、営業許可が不要であるとの見解を示せば、速やかに本件民泊提供行為を開始していたが、現在、原告がこれを開始するに至っていないのは、被告が、営業許可が必要である、無許可営業の場合、逮捕・起訴の可能性があるとの見解を示したことによる。原告は、実際に、逮捕・勾留・起訴され刑事罰を受ける危険を冒すか、自己規制することにより職業選択の自由ないし営業の自由という基本的人権が侵害されることを甘受するかという岐路に立たされており、原告の抱く危険、不安は現実

化しており、本件訴えには即時確定の利益がある。

#### イ 対象選択の適否

無許可営業の取締りは、近隣住民などによる警察や保健所に対する通報を端緒として、保健所による調査・指導、悪質と思われる無許可営業者について保健所から警察への情報提供、警察による取締りという過程を経ることが一般的であり、被告に対する本件請求が認容された場合、保健所による調査・指導、保健所から警察への情報提供という手続を被告が行うことはなくなり、結果として、原告に対する警察による取締りという危険が解消される。このような具体的、現実的な視点を踏まえれば、原告が本件民泊提供行為に先立ち、実質的当事者訴訟を選択することは必要かつ相当であり、被告の選定としては許可権者たる江東区とすることが適切である。

また、裁判所が本件民泊提供行為について江東区長の許可を得る義務を負わないとの公権的解釈を示した場合、捜査機関としてもその判断を尊重するのが当然であるから、原告が逮捕・勾留・起訴される蓋然性はないに等しい。仮に、捜査機関が原告を逮捕・勾留・起訴したとしても、裁判所の判断がある以上、原告には無許可営業の故意が存在しないことが明らかであり、原告が刑事罰を受ける可能性は皆無である。

以上のとおり、本件訴えにより、本件民泊提供行為に係る紛争を抜本的に解決することができ、対象選択は適切である。

なお、旅館業法の許可権者は、厚生労働大臣ではなく被告の首長たる江東区長であり、旅館業法の適用は、厚生労働大臣ではなく許可権者たる江東区長がその責務ないし権限に基づき行うのであり、本件民泊提供行為に対する旅館業法の適用について見解が異なっているのも、原告と被告の間であり、原告と国との間ではなく、原告の具体的な法的権利ないし法的利益に現実的な不安を与えているのも、江東区長の旅館業法の解釈適用であり、厚生労働大臣の解釈適用ではないから、本件訴えの被告は江東区とす

べきものである。

ウ 小括

以上のとおり，本件訴えには確認の利益があり，適法な訴えである。

(被告の主張)

ア 即時確定の利益

原告は，現在検討しているという本件民泊提供行為の「旅館業」(旅館業法2条1項)該当性について所管行政庁と見解の相違があるというにすぎず，現に本件民泊提供行為を行っているわけではなく，行う見込みがあるかどうかも定かでなく，現在営んでいる事業につき何らかの不利益処分を受けるおそれがあるというわけでもないから，原告の抱く危険，不安は現に存するものではない。

また，本件訴えは，旅館業法が許可制を採用していること自体を争うものであるから，原告被告間の争いというよりも，原告と国(厚生労働省)との間の争いというべきものである。

したがって，原告被告間に公法上の法律関係に関する争いがあるということとはできず，また，本件訴えに即時確定の利益はない。

イ 対象選択の適否

仮に，原告被告間で本件訴えの対象が確認されたとしても，原告被告間でのみ効力を生ずるにすぎず，捜査機関が本件民泊提供行為を取り締まることを防ぐことはできないから，本件訴えにおける対象選択は不適當である。

ウ 小括

以上のとおり，本件訴えは，不適法である。

(2) 争点(2)(営業許可の要否)について

(原告の主張)

ア 民泊とは，一般に宿泊用に提供された個人宅の一部や空き別荘，マンシ

ョンの空き室等に、単独又は友人若しくは家族等の限定的な人的関係に結ばれた少数の旅人が、数日単位の短い期間泊まるものであるところ、人的関係に結ばれていない多数人を宿泊させることを目的としない点で、ホテル営業、旅館営業、簡易宿泊所営業と異なり、また、宿泊期間を数日単位の短い期間に設定する点で、下宿営業とも異なる。

旅館業法の立法目的は、公衆衛生の確保にあり、ホテル営業は、客室の数が10室以上、旅館営業は、客室の数が5室以上とされ（旅館業法施行令1条1項1号、2項1号）、簡易宿所は、多数人とされている（旅館業法2条4項）ところ、これらに満たない施設については、公衆衛生の問題が生じる可能性が著しく低く、旅館業法で規制すべき必要はないとの立法趣旨が存在する。したがって、同時に宿泊する人数が4人以下のものについては旅館業法の立法目的が及ばない。

加えて、旅館業法が成立した昭和23年以降、我が国における衛生環境や衛生観念の格段の向上及び伝染病の流行の激減に鑑みれば、現在では、宿泊場所を提供する行為であっても、その提供する場所の衛生施設の様式によっては公衆衛生を害するおそれのない営業であるといえることができる。

イ 本件不動産における宿泊者は、単独又は友人若しくは家族等の限定的な人的関係に結ばれた旅人であり、かつ、その定員は大人2名子供2名の最大4名にとどまる。本件不動産には、浴槽や水洗便所が備え付けられ、原告は、本件民泊提供行為に際して、宿泊希望者に対してパスポートの提示等で身分を確認、保全した上で、退去時には原告が指定する業者に対する清掃費用の支払を義務付けており、原告が定めるこれらの諸条件に同意しないゲストの宿泊は拒否することとしている。

本件民泊提供行為に公衆衛生の確保という旅館業法の立法目的を害するおそれはなく、旅館業法の規制が及ぶと解すべき必要性や合理性はない。

ウ 以上のとおり、原告が本件民泊提供行為を行うに際し、営業許可を受け

る義務はない。

(被告の主張)

本件民泊提供行為は、民泊仲介サイトを通じて公に宿泊希望者を募って宿泊させる行為を繰り返すものであって、不特定多数人を募るものであり、多数人で共用する構造及び設備を主とする施設を設け、宿泊料を受けて人を宿泊させる営業であって、旅館業法2条4項の簡易宿所営業に当たる。したがって、本件民泊提供行為を行うに際しては、営業許可を受けることを要する。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 争点(1)(確認の利益の有無)について

(1) 旅館業を営もうとする者が営業許可を受けなければならないとされるのは、旅館業法3条1項の定めによるものであり、都道府県ないし都道府県知事(本件においては特別区ないし区長)が、旅館業を営もうとする者に対して、営業許可を受けるべき義務を課しているわけではない。また、旅館業法10条1号は、同法3条1項の規定に違反して営業許可を受けないで旅館業を営んだ者を6月以下の懲役又は3万円以下の罰金に処する旨規定するところ、このような無許可営業者を処罰するのは国であり、旅館業法その他の関係法令においても、無許可営業者に対して、都道府県知事(本件においては区長)が処分その他公権力の行使に当たる行為を行うことを定めた規定は見当たらない。

(2) 前提事実(1)、(2)のとおり、原告は、本件民泊提供行為を行うことを検討し、その代理人は、平成28年11月中旬、被告職員から、本件民泊提供行為につき営業許可を受けるように指導されたというから、原告が行う予定とする本件民泊提供行為が旅館業法2条1項にいう旅館業に当たるか否かについて、原告と被告ないし江東区長との間で争いがあるということが出来る。しかし、上記(1)のとおり、本件訴えにおいて原告がその有無の確認を求める営業許可を受ける義務は、被告ないし江東区長に対して負う義務ではないし、

また、被告が原告に対して処分その他公権力の行使に当たる行為を行うことも想定されない以上は、被告との間で同義務の有無を確認することが、原告の法的地位に係る危険を除去するために有効適切な争訟方法であるということとはできない。

- (3) これに対し、原告は、被告に対する本件請求が認容された場合、保健所による調査・指導、保健所から警察への情報提供という手続を被告が行うことはなくなる旨主張するが、これらの保健所による手続は、原告の法的地位に影響を与えるものではなく、原告がいうように、結果として、原告に対する警察による取締りという危険が解消されるというのも、事実上のことにすぎない。本件請求が認容されたとしても、それは訴訟の当事者の間でのみ効力を生じるにすぎないから、捜査機関が本件民泊提供行為を行った原告を逮捕・勾留・起訴することが妨げられるものではない。

以上のとおり、本件訴えにより、本件民泊提供行為に係る紛争を抜本的に解決することができ、対象選択は適切である旨の原告の主張を採用することはできない。

- (4) したがって、本件訴えに確認の利益があるということとはできない。

## 2 結論

以上のとおり、本件訴えは不適法であるから、これを却下することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第2部

裁判長裁判官 林 俊 之

裁判官 梶 浦 義 嗣



裁判官 高 橋 心 平

## 別紙 2

### 旅館業法及び旅館業法施行令の定め

#### 第 1 旅館業法

##### 1 1 条（法律の目的）

この法律は、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、旅館業の分野における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を目的とする。

##### 2 2 条（定義）

###### (1) 1 項

この法律で「旅館業」とは、ホテル営業、旅館営業、簡易宿所営業及び下宿営業をいう。

###### (2) 2 項

この法律で「ホテル営業」とは、洋式の構造及び設備を主とする施設を設け、宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業で、簡易宿所営業及び下宿営業以外のものをいう。

###### (3) 3 項

この法律で「旅館営業」とは、和式の構造及び設備を主とする施設を設け、宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業で、簡易宿所営業及び下宿営業以外のものをいう。

###### (4) 4 項

この法律で「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を設け、宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業で、下宿営業以外のものをいう。

###### (5) 5 項

この法律で「下宿営業」とは、施設を設け、1 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をいう。

(6) 6項

この法律で「宿泊」とは、寝具を使用して前各号の施設を利用することをいう。

3 3条（営業の許可）

(1) 1項

旅館業を営もうとする者は、都道府県知事（保健所を設置する市又は特別区にあっては、市長又は区長。4項を除き、以下同じ。）の許可を受けなければならない。ただし、ホテル営業、旅館営業又は簡易宿所営業の許可を受けた者が、当該施設において下宿営業を営もうとする場合は、この限りでない。

(2) 2項

都道府県知事は、前項の許可の申請があった場合において、その申請に係る施設の構造設備が政令で定める基準に適合しないと認めるとき、当該施設の設置場所が公衆衛生上不相当であると認めるとき、又は申請者が次の各号の一に該当するときは、同項の許可を与えないことができる。

1号 この法律又はこの法律に基く処分に違反して刑に処せられ、その執行を終り、又は執行を受けることがなくなった日から起算して3年を経過していない者

2号 8条の規定により許可を取り消され、取消の日から起算して3年を経過していない者

3号 法人であつて、その業務を行う役員のうち前2号の一に該当する者があるもの

(3) 3ないし6項 [略]

4 8条（営業の許可の取消し、営業の停止）

都道府県知事は、営業者（注・3条1項の許可を受けて旅館業を営む者）が、

この法律若しくはこの法律に基づく処分に違反したとき，又は3条2項3号に該当するに至ったときは，同条1項の許可を取り消し，又は期間を定めて営業の停止を命ずることができる。営業者（営業者が法人である場合におけるその代表者を含む。）又はその代理人，使用人その他の従業者が，当該営業に関し次に掲げる罪を犯したときも，同様とする。

1 ないし4号 〔略〕

## 5 10条（罰則）

左の各号の一に該当する者は，これを6月以下の懲役又は3万円以下の罰金に処する。

1号 3条1項の規定に違反して同条同項の規定による許可を受けないで旅館業を経営した者

2号 8条の規定による命令に違反した者

## 第2 旅館業法施行令

### 1 1条（構造設備の基準）

#### (1) 1項

法3条2項の規定によるホテル営業の施設の構造設備の基準は，次のとおりとする。

1号 客室の数は，10室以上であること。

2 ないし11号 〔略〕

#### (2) 2項

法3条2項の規定による旅館営業の施設の構造設備の基準は，次のとおりとする。

1号 客室の数は，5室以上であること。

2 ないし10号 〔略〕

#### (3) 3及び4項 〔略〕

以上