

道内のインバウンドを 巡る法的問題について (下)



嶋 拓哉 (しま たくや)
北海道大学大学院法学研究科教授

1968年和歌山市生まれ。和歌山県立桐蔭高校・東京大学法学部卒。東京大学大学院法学政治学研究科民刑事法専攻経済法務専修コース修了。修士(法学)。日本銀行、金融庁で併せて13年余り実務に従事した後、2004年8月より信州大学助教授・准教授。2009年4月より現職。専門は国際私法。2017年度には(一財)北海道開発協会から研究助成を受け、関係する学問領域の研究者と共に「インバウンド研究会」を立ち上げ、現在も引続き、法学や社会学等の多角的視点から、道内におけるインバウンド現象の課題、問題点を検討している。

※本稿は、科学研究費補助金(17K03379, 19H05483)、および北海道開発協会・2017年度研究助成による成果の一部です。なお、本稿「上」は2019年7月号6頁以下に掲載済みです。

2018年11月22日、(一財)北海道開発協会では、国土交通省北海道運輸局と連携し、「『北海道インバウンド・インフォ』サイト開設4周年記念 第4回インバウンドフォーラム」を開催しました*1。標記基調講演の講師、嶋拓哉氏から、あらためて2回にわたり寄稿いただきました。

民泊を巡る法律問題

2018年6月に民泊新法(「住宅宿泊事業法」)が施行されました。この法律は、訪日外国人が急増している現状を踏まえて、特に都市部における宿泊施設の需給環境を緩和するために遊休住宅を活用することを目的としています。これまで旅館業法では営業に当たり「許可」取得を要件としていましたが、民泊新法ではこれを「届出」に緩和する一方で、年間営業日数に「180日以内」という制約を課しました。民泊事業者および管理業者が顧客に対する説明義務や苦情対応義務を負い、行政機関はこれら業者を監督する責任を負っています。またネット環境等を通じて宿泊者とこれら業者の間を取り持つ、いわゆる仲介業者も監督の対象に含まれます。

調査結果をみますと、民泊営業の届出は札幌・小樽市に集中しており、これら2市で全体のおよそ8割に達しています。また、民泊の営業形態は事業者所在型と事業者不在型に分かれますが、札幌市では圧倒的に後者に集中しています。札幌市外在住者が、市内に所有するマンション等を管理業者に委託して、管理業者が民泊にかかる一切の事務処理を行うケースが大半であろうと推察できます。地域住民からの苦情内容を見ても本質的に大きなトラブルが起きているようには思いませんが、他方において、地域住民から苦情が寄せられる以上は、行政当局としても何らかの対策を講じなければなりません。札幌市では事業者不在型が大半を占めておりますので、民泊事業者に直接指導を行う機会は殆どないはずですし、その必要性も乏しいと考えられます。行政当局としてはむしろ、管理業者と仲介業者をターゲットとして指導や意見交換等をきめ細かく行えば、地域住民からの苦情にある程度対応でき

* 1
本誌2019年4月号37ページをご覧ください。

るはずであり、事態をコントロールし運用面での改善を促していくことは十分に可能だと思います。

次に、条例による上乗せ規制の問題を取り上げたいと思います。自治体は条例を制定し、民泊新法よりも厳しい規制を課すことが可能です。例えば、民泊新法では年間営業日数の上限を180日と規定していますが、各自治体が個別の事情を踏まえて、条例を制定し、営業日数の上限をさらに引き下げることが考えられます。また条例により、民泊の実施区域を限定することも可能です。実際に札幌市は条例を制定して、小中学校から100m以内の区域では平日に民泊営業を行うことを禁止していますし、住宅専用区域では日曜日と年末年始の民泊営業を認めていません。このような条例による上乗せ規制そのものは一般に許容されますが、ここで問題とすべきは上乗せする規制の幅（程度）です。民泊新法では年間180日以内の営業が許されているのに、ある自治体では上乗せ規制を行い、営業日数を年間10日以内に制限するとすれば、これは明らかに過剰な規制だと言わざるを得ません。あるいは、自治体が条例により、そのほぼ全域で民泊の営業を認めないという制限を課すのも、同じく過剰規制に該当すると思います。仮に自治体が条例により上乗せ規制を課すにしても、地域社会の事情や民泊営業の実態を踏まえて、その上乗せ幅を合理的な水準に止める必要があると思います。

なお、民泊と既存の宿泊サービスとの切分けを検討する必要もあるでしょう。マンション一棟全戸を民泊営業に提供すれば、それは既存の宿泊サービスと実態が同じになってしまうことから、少なくとも民泊新法の下で、こうした営業形態を認めることはできません。しかしながら、現実にはマンション一棟のうちかなりの戸数（20～30戸）について、民泊営業にかかる届出を行っている事案が見受けられます。民泊と既存の宿泊サービスとの線引を厳密に行うことは実は難しいこととして、今後、民泊営業の実態、利用者のニーズ等を勘案しつつ、両者の切分けを如何に図るべきかを、きめ細かく検討する必要があると思います。

外国人労働者を巡る法律問題

さて、国内労働市場における外国人労働力の活用に話題を転じたいと思います。外国人技能実習制度の本来の目的は、海外への技術移転です。来日して日本の高度技術を習得してもらい、帰国後習得した技術を母国で活用してもらおうというのが、そもそもの制度趣旨だったわけです。しかしながら、実際にこの制度を利用している国内事業者の大半は、労働力不足を補うために安価な外国人労働力を確保したいという動機を持っています。要は制度のタテマエとホンネが違うわけで、制度を運用するに当たって、その歪み^{ひずみ}が顕現化し様々な問題を惹起^{ひきおこ}してきたわけです。第197回国会でも議論されましたし、あるいは法務省によるヒアリング調査でも明らかになりましたが、制度を運用する過程で、外国人技能実習生に対する重大な人権侵害が生じました。2017年に「外国人の技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護に関する法律」を制定して、制度運用の見直しを図りましたが、これが抜本的な問題の解決^{つな}に繋がったとは、残念ながら評価できません。これまでも人権侵害の事案が多発し、低賃金で過酷な条件の下で外国人技能実習生を労働に従事させ、そのことがオーバーステイ、不法滞在に繋がるという悪循環を生み出してきましたが、基本的な状況は依然として変わっていないように思います。また、外国人技能実習制度を巡るこうした実態に対しては、当然のことながら、人権保障の観点に基づき、国内外から厳しい批判が寄せられることになりました。

加えて、外国人技能実習制度は元来、海外への高度技術の移転を目的としていましたから、高度技術に関連する業種でない限り、この制度を利用することができませんでした。具体的には、農漁業、製造業等に限定されていて、観光産業の中心である宿泊業や飲食業は、外国人技能実習制度の適用範囲には含まれていなかったわけです。そうしますと、現在、宿泊・飲食業は労働力不足の最たる産業領域の一つに位置付けられますが、外国人技能実習制度は、これら産業における労働力不足の解消には直接的な効果を発揮することができません。これら産業における労働力不足を外国人

留学生の資格外活動（アルバイト）で補うにしても、留学生の就労が許されるのは週28時間に限定され、かつ学業優先という条件が付きます。事業者からしますと、例えば昼間に勤務してもらいたいと希望しても、外国人留学生がその時間帯に授業が入っているため勤務できないといった、いわゆる「労働市場におけるミスマッチ」が生じることも多く、結果として、宿泊・飲食業における労働力不足が、外国人留学生の資格外活動によってはさほど解消しませんでした。

そこで、政府は新たな在留資格制度の創設を目指し、第197回国会において出入国管理法（「出入国管理及び難民認定法」）を改正し、2019年4月から施行しました。もっとも、「特定技能」と称される新たな在留資格の導入に当たっては、解決すべき様々な問題が存在します。例えば、特定技能で在留資格を得た外国人労働者が海外に家族を有する場合には、その在外家族に対して、わが国の健康保険制度や年金制度を適用するののかといった問題や、税制上、在外家族について扶養控除を認めるのかといった問題も生じ得ます。

加えて、新たな在留資格制度が創設されれば、事業者の負担も決して小さいものには止まりません。事業者には、この在留資格を取得して就労する外国人に対する支援計画を策定することが義務付けられます。ここでは、受入体制・労働条件・生活環境の整備、日本語習得の助成等幅広い項目について支援計画を策定することが求められます。これが実際に日本社会全体に与える影響は、無視できません。これまでは外国人がわが国で単純労働に就こうとすれば、まず日本の大学等に入学し、学費を支払って卒業したうえで、日本の企業等で就労するというルートを経てきました。これに対して、特定技能という新たな在留資格が創設されますと、日本の大学等に入り学費を支払わなくても、直ちに日本での就労が可能になる道が開けます。従前は、日本の大学等が事実上、日本での就労を希望する外国人に対して、日本国内での生活に必要な知識を提供してきたわけですが、今後は、外国人労働者に対するこうした知識の提供をはじめ様々なサポート活動を、事業者自身がやらなければいけないわけです。

これまでのように、外国人労働者に対して、「雇用してやってる」「受け入れてやってる」という上から目線に対応すると、外国人技能実習制度と同様の失敗を繰り返すことは明らかです。そうした失敗を繰り返せば、外国人からみても、日本の労働市場が魅力的なものと映らなくなり、いつかソッポを向かれる日がやって来るかもしれません。将来、日本が外国人労働者にとって「魅力的でない国」として映ってしまう恐れがあることを認識しなければなりません。新たな在留資格制度の下で、事業者が外国人労働者に対する支援計画を綿密に策定し、これを着実に実施に移していかなければ、外国人が日本の市場に継続的かつ安定的に労働力を供給してくれるという時代は一向に到来しないだろうと思います。

外国人による国内土地取得を巡る法律問題

最後に、外国人による国内の土地取得の問題を扱いたいと思います。これは北海道にとって、目の前にある大きな問題として、解決すべき喫緊の課題の一つだと思います。側聞によれば、十勝をはじめ道内に所在する水資源地のうち相当数は外国人によって所有されているようです。また千歳の自衛隊基地に近い別荘地も、かなりの部分を外国人が所有していると聞いています。これらはわが国の国家安全保障にとって重大な問題ですが、そもそも、外国人による国内土地取得に対するわが国の法規制はどうなっているのでしょうか。

実は、1926年に外国人による国内土地取引を規制する目的で、外国人土地法が施行されています。もっとも、この法律は規制対象となる権利や制限内容を直接規定しておらず、政令に委任しています。戦前は、勅令でこれらの事項が規定されていましたが、戦後まもなくして勅令が廃止された後は、それに替わる政令が制定されないまま現在に至っています。すなわち、現状では、外国人による国内土地取引を規制する法律は存在するものの、具体的な規制内容が定められておらず、実効的な規制が望めない状態が続いているのです。

他方で、自治体による条例の制定状況はどうでしょうか。北海道にも条例は存在しますが、罰則が付され

ていません。罰則付きの条例を制定している代表例はニセコ町です。同町では水道水源保護条例と地下水保全条例を制定しています。前者では、水資源の保護地域に、例えば汚染の発生源になる可能性がある施設を設置する者に対して、事前に町と協議する義務を課しています。後者では、地下水の取得について町による許可制を採用しています。もっとも、こうした条例に基づく規制には、次にお示しするとおり一定の限界があります。

第一に、条例を制定していない自治体も多く、そうした自治体の域内では当然のことですが、適用すべき規制が存在しないということになります。

第二に、土地取得について条例で規制を課していたとしても、これに違反して行われた取引自体が、私法上直ちに無効になるとは限りません。例えば、外国人が自治体域内の土地を取得するに当たり、その自治体の許可を要件とする条例が存在していると仮定しましょう。外国人が自治体の許可を取らずに、取引により自治体域内の土地を取得した場合には、当然に条例に違反し罰則が科されますが、だからといって、その取引自体が私法上無効であると言えるかは、微妙な判断を伴う問題です。わが国では公法と私法という2つの法領域を峻別する考えが根強いのですが、条例に基づく自治体の規制はこのうち公法領域の問題です。これに対して、取引の有効性の問題は私法領域の問題です。条例による規制があるにも拘わらずこれを無視して取引を行えば、その取引が規制に違反することは間違いありません。しかしながら、わが国では、公法上の規制に違反したという事実を以て直ちに、その取引自体を私法上無効であるとは評価しません。規制に反したという事実はあくまで公法領域の問題であって、取引の私法上の有効性とは別の問題であるとする考えが、わが国における法理論の根本にあるわけです。わが国では、取引の私法上の有効性は、取引が民法90条^{*2}に規定する「公の秩序又は善良の風俗（公序）」に反するか否かを基準に判断されますが、その「公序」判断における考慮要素の一つとして、取引が公法（条例）に違反しているという事実が取り扱われるに過ぎない

のです。

第三に、これは第一と第二の問題双方にも関連しますが、民法90条の「公序」判断に当たって、規制の地域的偏在を如何に考慮するかという問題も検討しなければなりません。条例の適用範囲はその制定自治体の域内に限られますが、そうしますと、全く同じ取引であっても、A自治体では条例があるから規制が及ぶが、B自治体では条例がないので規制が及ばないという事態が生じ得ます。そうしますと、全く同じ取引であっても、A自治体では条例違反に問われますが、B自治体では何ら条例違反に問われることはありません。問題はここから先の議論です。仮に「A自治体における取引は、A自治体の条例違反という事実を考慮して民法90条に基づき私法上無効とするが、B自治体における同一の取引は、B自治体に条例が存在しない以上、私法上有効である」という結論を認めるとすれば、それは民法90条の「公序」の判断が地域毎に異なるという事態を許容すること、すなわち「地域的公序」の存在を肯定することに他なりません。私自身は、条例が罰則付きであること等一定の要件を付したうえで、「地域的公序」を認めることに積極的ですが、いずれにしても、こうした結論が適切か否かについては、私たち研究者のみならず、法曹実務者、あるいは社会全体を巻き込んで、新たな論点として踏み込んだ議論を行うことが求められると思います。

では第四の論点として、条例中に、取引の私法上の有効性に関する規定を置くことはできないのでしょうか。例えば、条例で許可取得の要件が課されていたにも拘らず、この要件を充たすことなく行われた取引について、その私法上の有効性を否定する規定を併せて条例に設けることはできないのか、という問題です。これまで条例は公法領域に属する法規範と考えられてきましたが、そこに取引の私法上の有効性に関する規定を設けることが可能であるかという問いに対して、私は直ちに正答を用意する能力を持ち合わせておりません。但し、調査した限りでは、少なくとも現行条例の中には、取引の私法上の有効性の問題に踏み込んで規定を設けている事例を見つけることはできませんで

* 2

民法90条「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。」（なお、2020年4月1日以降は条文が改正され、「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。」となります）。

した。

様々な検討すべき論点が存在しますが、やはり外国人による国内土地取得を規制するためには、国がイニシアティブを取り法律や政令を制定するのが最も判り易い方法ではないかと思えます。この点、北海道の市町村会が要望書を提出したり、国会でも自民党議員がこれに関する質問を行っていますが、日本政府（法務省、外務省）は、WTO・GATSにおける内国民待遇との関係等を根拠として、一般的な形で、外国人による国内土地取得を規制することに消極的な姿勢を見せています。行政機関による通り一遍の答弁や、小手先だけの形式的な法律論ではなく、自国の土地取引や土地所有のあり方について、国家安全保障の観点を正面に据えて、実質的な意義を有する国民的論議を行う必要があると考えます。

まとめ

これまで様々な話を^{ざっばく}雑駁にしまいましたが、この辺で私の講話を^{まと}纏めたいと思えます。

第一に、観光という産業領域は、それ単体ではなく、食資源、医療、運輸、その他の産業と緊密な連携を確保しなければ、持続的な成長は望めません。加えて、環境保護や少数民族文化の育成といった一見観光業には関係が薄いと思われる問題にも積極的に取り組み、そうした中で観光業を総合的に発展させる視点が必要ではないかと思えます。地域産業の掘り起しや地方再生が提唱されて久しいですが、私自身は、観光業をこうした幅広い視点で捉えることにより、その発展の新たな可能性を見出すことができると考えています。

第二に、観光業界はこれまで法的な問題への対応を先送りしてきたのではないのでしょうか。しかしながら、外国人観光客が流入し、観光業自体がグローバル化を余儀なくされる現状では、国際訴訟を念頭に置いて、新たな訴訟リスクや法的リスクを回避するための方策を早急に講じる必要があると考えます。他方で、観光業の発展のためには、単に「守りの法務」に徹するだけでは不十分であり、外国人観光客に対して積極的なアプローチを行うために必要な「攻めの法務」を展開

していくことが求められます。決済手段の多様化、認証や業界標準を活用した国際競争力の強化、他文化や多様な宗教への対応、食資源産業との連携等を行う過程の中で、観光業界として「攻めの法務」という視点を持って、前向きな事業展開を図るべきではないかと考えています。

第三に、観光業は総じて負債先行型の産業でして、投資をして設備を一新しないと集客が見込めません。設備投資を行うためには借入金が必要になりますから、金融面での知識強化は必須です。この点で地域金融機関が担うべき役割は大きいと思えますが、現状を見る限り、ゼロ金利環境の下で多くの地域金融機関が思考停止に陥っているのではないかと危惧しています。しかしながら、観光業は負債先行型の産業であり、有利子負債の圧縮はその経営にとって非常に重要な問題です。こうした問題に関連して、地域金融機関が本来の力を発揮し様々な金融知識を提供することにより、観光業者の経営をかなりの程度サポートすることができると思えます。また、本日は踏み込んで話ができなかったですが、非居住者による日本国内での活動をみると、例えばニセコ地域に見受けられるように、比較的収益力の高い事業も数多く展開されています。国内金融機関による非居住者への融資については、信用調査や反社会的勢力に関する調査の実施に限界があり、また資金回収コストが^{かさ}嵩むなど、解決すべき課題がないわけではありません。しかしながら、収益力の高い事業であれば、^{たと}仮令その事業主体が非居住者であったとしても、融資の実行を図ることが、国内金融機関、とりわけ地域金融機関の経営体力の強化という観点からも、必要になってくるのではないかと考えています。

（追記）本稿は、2018年11月22日の「第4回インバウンドフォーラム」、および同月26日の「日本法律家協会北海道支部」における講演内容を基に作成したものです。「インバウンド研究会」の構成員並びに、関係者の皆様に心よりお礼を申し上げます。