

北九州市立大学法政論集第 46 巻第 1・2 合併号（2018年12月）抜刷

## 論 説

ヘイトスピーチ集会に対する公の施設の利用制限

—— 地方公共団体のガイドラインを中心に ——

中 村 英 樹

## 論 説

# ヘイトスピーチ集会に対する公の施設の利用制限 ——地方公共団体のガイドラインを中心に——

中 村 英 樹\*

1. はじめに
2. ヘイトスピーチ対策における地方公共団体の位置づけ
3. 公の施設の利用制限
4. 各ガイドラインの概要
5. 集会の自由及び「公の施設」利用権との関係の検討

## 1. はじめに

ヘイトスピーチ<sup>(1)</sup>が日本においても大きな社会問題となったことを受けて、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」（以下、「解消法」）が制定され、2016年6月3日に施行された<sup>(2)</sup>。これを機に、司法においては、在日コリアンの集住地域である神奈川県川崎市川崎区の桜本地区で計画されていたデモについて、「あらゆる

---

\* 本学法学部教授

(1) ヘイトスピーチ概念の定義を整理するものとして、梶原健佑「ヘイトスピーチ概念の外延と内包に関する一考察」比較憲法学研究 27号（2015年）127頁以下。同論攷は、「ヘイトスピーチ」を上位概念として、そこに含まれる個々の表現を内容の性質、表現行為の態様、被侵害法益等を軸に分類していくことが有益であると指摘する（137頁）。本稿のように法的規制について議論する場合、とりわけ重要な指摘である。

(2) 解消法については、魚住裕一郎・西田昌司・矢倉克夫・三宅伸吾・有田芳生・仁

る形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（以下、「人種差別撤廃条約」）、日本国憲法 13、14 条と並んで、当時施行直前であった解消法に言及しつつ、同地区に事務所を置く社会福祉法人の事務所周囲 500 メートル以内における差別的言動を禁じる仮処分が認められ、注目を集めた<sup>(3)(4)</sup>。

地方公共団体では、ヘイトスピーチ問題の顕在化に対して、国に先行する動きも見られた。多くの地方議会が、国にヘイトスピーチ対策を求める意見書を採択し<sup>(5)</sup>、大阪市は、解消法に先んじて、ヘイトスピーチの抑止

---

比聡平・谷亮子『ヘイトスピーチ解消法 成立の経緯と基本的な考え方』（第一法規、2016年）。本稿では、解消法案に関する国会の議論を参照する場合、法案発議者によって監修された同書による。また、川西晶大「日本におけるヘイトスピーチ規制—ヘイトスピーチ解消法をめぐって—」レファレンス 807号（2018年）51頁以下、64-66頁も参照。

- (3) 横浜地川崎支決平成 28 年 6 月 2 日判時 2296 号 14 頁。同決定が、問題となる差別的言動について「集会や表現の自由の保障の範囲外であることは明らか」と述べた点などに、憲法研究者からは慎重な評価もある。桧垣伸次『ヘイトスピーチ規制の憲法学的考察』（法律文化社、2017年）219-220頁、上田健介「ヘイトデモ禁止仮処分命令事件」法学教室 433号（2016年）153頁、武田芳樹「差別的言動を伴うデモの差止めと人格権の保障」法学セミナー 743号（2016年）118頁など。毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第1回】—ヘイトデモ禁止仮処分命令事件」判時 2321号 3頁以下は、「解消法によって、ヘイトデモが常に対象となった集団に属する各人の住居において平穏に生活する権利を侵害するものとして違法と解されることになったというのは、一般化のしすぎである」という（7頁）。
- (4) 2016年12月20日には、大阪地裁が、「ヘイトスピーチ」デモを予定していた大阪府内の男性に対して、大阪市生野区で在日コリアンの人権擁護活動をしているNPO団体の事務所から半径600メートル以内での侮辱や名誉毀損行為の禁止を命じる仮処分決定を行った。大阪地裁は、仮処分の決定理由については通知していないという。朝日新聞 2016年12月21日朝刊（大阪本社）。2017年3月2日、大阪地裁は、同男性に対して、改めて禁止を命じるとともに、違反した場合、申し立てたNPO団体に1日あたり60万円の支払いを命じる決定を行った。朝日新聞 2017年3月4日朝刊（大阪本社）。
- (5) 朝日新聞 2014年12月27日夕刊（東京本社）。日本弁護士連合会「ヘイトスピーチに対する取組に関する照会結果報告」（2017年5月）（[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba\\_info/publication/data/hate-speech\\_report.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/publication/data/hate-speech_report.pdf)）20-25頁も参照。

を目的とした「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」（以下、「大阪市条例」）を制定した<sup>(6)</sup>。こうした中で注目されているのが、地方公共団体が設置・管理する「公の施設」について、ヘイトスピーチを伴うおそれのある集会のための利用を制限しようとする動きである。じつは解消法制定以前にも、このような対応が試みられた例はあった。2013年6月、山形県生涯学習センター条例の「センターの管理上適当でない」と認めるとき及び同管理要綱の「集団的又は常習的に暴力行為又は不法行為を行うおそれがある団体の利益になると認められる場合」に該当するとして、同センターの利用申請が不許可とされた例、2014年5月、門真市民会館条例の「公の秩序又は善良な風俗を乱すおそれがあると認めるとき」に該当するとして、同会館の使用許可が取り消された例である<sup>(7)</sup>。さらに、2016年5月、川崎市桜本地区区に向けて企画された「川崎発！日本浄化デモ第3弾」の起点となる市公園の利用申請に対して、川崎市長は、都市公園条例3条4項「都市公園の利用に支障を及ぼさないと認める場合に限り…許可を与えることができる」に基づき不許可とした。併せて発表された福田紀彦市長のコメントでは、「今般、『本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律』の成立により、国の意思が明確に示されたことを受け」と述べられており、解消法の成立が不許可判断の後押しとなったことが窺われる<sup>(8)</sup>。

そして、解消法施行後の2017年11月、川崎市は、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」に基づく

---

(6) 大阪市条例については、田島義久『大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例』の運用状況と課題」法学セミナー757号（2018年）32頁以下、秦博美「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例（上）（下）」自治実務セミナー667号（2018年）54頁以下、同668号（2018年）56頁以下、松本和彦「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」ジュリスト1513号（2017年）81頁以下参照。

(7) 前田朗「公共空間におけるヘイトの規制」部落解放737号（2017年）62頁以下、64頁、師岡康子『ヘイトスピーチとは何か』（岩波書店、2013年）180-181頁。

(8) 神奈川新聞「時代の正体」取材班『ヘイトデモをとめた街—川崎・桜本の人びと』（現代思潮新社、2016年）156-168頁参照。

『公の施設』利用許可に関するガイドライン」（以下、「川崎市 GL」）を策定・公表し、2018年3月31日から施行した<sup>(9)</sup>。解消法成立後、東京都江戸川区や愛知県等が公共施設の利用規則を改正してヘイトスピーチを行ってはならない旨を盛り込んだ例はあるが、利用制限のための具体的な基準を設定したのは、川崎市が全国初であるという<sup>(10)</sup>。これに続いて、2009年から2010年にかけて京都朝鮮第一初級学校事件<sup>(11)</sup>が起きた京都では、府が2018年3月に「京都府公の施設等におけるヘイトスピーチ防止のための使用手続に関するガイドライン」（以下、「京都府 GL」）を策定し<sup>(12)</sup>、さらに京都市が同年6月に「ヘイトスピーチ解消法を踏まえた京都市の公の施設等の使用手続に関するガイドライン」（以下、「京都市 GL」）を策定、7月1日から施行した<sup>(13)</sup>。これらのガイドライン（以下、「GL」）は何れも、冒頭の「目的」や「策定趣旨」の中で、解消法によって地方公共団体が「当該地域の実情に応じた施策を講ずるよう努めるものとする」とされたことが策定の契機であることを明らかにしている。

他方、2018年6月、東京都新宿区は、解消法との関連を明らかにしないまま、区立公園の使用基準を変更して、学校・教育施設や商店街に近接している公園はデモの出発地に使用できないこととし、さらに集合から30分以内の出発、1日2件の使用しか認めないという条件も加え、同年8月1日から適用している<sup>(14)</sup>。

---

(9) 川崎市ホームページ（<http://www.city.kawasaki.jp/250/page/0000088788.html>）参照。ガイドラインも参照できる。

(10) 師岡康子「川崎市によるヘイトスピーチへの取組みについて—公共施設利用ガイドラインを中心に」法学セミナー757号（2018年）34頁以下、35頁。

(11) 同事件については、中村一成『ルポ京都朝鮮学校襲撃事件〈ヘイトクライム〉に抗して』（岩波書店、2014年）に詳しい。

(12) 京都府ホームページ（<http://www.pref.kyoto.jp/jinken/>）参照。ガイドラインも参照できる。施行日は同年4月1日のようであるが、ホームページには明示されていない。

(13) 京都市ホームページ（<http://www.city.kyoto.lg.jp/bunshi/page/0000239867.html>）参照。ガイドラインも参照できる。

(14) 朝日新聞2018年6月28日朝刊（東京本社）、東京弁護士会「新宿区によるデモ

ヘイトスピーチを伴うおそれのあるデモ等の発生については依然として予断を許さない状況にある<sup>(15)</sup>とはいえ、地方公共団体による「公の施設」の利用制限は、日本国憲法 21 条が保障する表現の自由あるいは集会の自由と関連し、また正当な理由のない「公の施設」利用拒否を禁じる地方自治法（以下、「自治法」）244 条 2 項等との抵触も問題となるため、慎重な考慮を要する。そこで本稿では、公表されている川崎市、京都府、京都市の GL を対象として、憲法及び自治法上の課題を、判例との関係を中心に検討する。

## 2. ヘイトスピーチ対策における地方公共団体の位置づけ

まず、ヘイトスピーチへの対策に関して、地方公共団体がどのような法的位置づけにあるのかを確認しておきたい。日本が 1995 年に加盟した人種差別撤廃条約は、2 条 1 項(a)や同(c)、4 条(c)等において、加盟国の中央政府と並んで地方公共団体にも一定の「積極的作為義務」<sup>(16)</sup>を課してい

---

出発地として使用できる公園の基準見直しに関する会長声明」（<https://www.toben.or.jp/message/seimei/post-511.html>）、第二東京弁護士会「新宿区の『デモの出発地として使用できる公園の基準』の見直しに反対する会長声明」（<http://niben.jp/news/opinion/2018/180725180929.html>）。この基準変更により、デモ出発の集合場所として使用可能な公園は、それまでの 4 ヶ所から新宿中央公園 1 ヶ所のみとなった。変更を告知する新宿区のホームページ（[http://www.city.shinjuku.lg.jp/seikatsu/file15\\_01\\_00001.html](http://www.city.shinjuku.lg.jp/seikatsu/file15_01_00001.html)）には解消法へのリンクも張られているが、ヘイトスピーチを伴うデモのみが制限対象となっているわけではないようである。

- (15) 『警察白書』によれば、「在特会を始め、極端な民族主義・排外主義の主張に基づき活動する右派系市民グループ」によるデモの発生件数は、2014 年は約 120 件、2015 年は約 70 件、2016 年は約 40 件（平成 27 年版 183 頁、平成 28 年版 189 頁、平成 29 年版 185 頁）と減少傾向にあった。しかし、2017 年は約 50 件（平成 30 年版 199 頁）と、増加に転じている。
- (16) 棟居快行「人種差別と国家の差別撤廃義務」法律時報 84 巻 5 号(2012 年)71 頁以下、72 頁。「第一次的には立法ならびに行政措置により、適切な事前的かつ包括的な人種差別の廃絶がなされることが、条約上の要請であることになるはずである」（73

る。国内法では、2000年に成立した「人権教育及び人権啓発の推進に関する法律」が、1条、5条で人権教育・人権啓発に関する施策を策定・実施する地方公共団体の責務を明らかにしている<sup>17)</sup>。

ヘイトスピーチ問題の深刻化を受けて成立した解消法は、しかしヘイトスピーチを禁止したり違法化したりする規定を持たず、いわゆる理念法に留まっている。同法は、前文で、本邦外出身者やその子孫に対する不当な差別的言動が「当該地域社会に深刻な亀裂を生じさせている」という認識を示し、「不当な差別的言動はあってはならず」、「許されない」と宣言して、「更なる人権教育と人権啓発などを通じて」「不当な差別的言動の解消に向けた取組を推進すべく、この法律を制定する」と趣旨を述べる。同法にいう「不当な差別的言動」の定義は、2条で与えられている。すなわち、「本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として」、「本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの」（本邦外出身者）「を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動」のことであり、例として、専ら本邦外出身者「に対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど」の言動が挙げられている。

その上で、解消法は4条2項で、地方公共団体に「国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の実情に応じた施策を講ずる」責務を課し、第2章で基本的施策の内容を示している。具体的には、相談体制の整備（5条）、教育の充実等（6条）、啓発活動等（7条）が、国と並んで地方公共団体に対しても求められている。もっとも、国が施策の実施などの「責務を有す

---

頁)。もっとも、それがどの程度の権利制限を許容するものであるかは自明ではなく、作為義務の内容は「締約国の政府が自ら考案すべき事柄」（75頁）といえよう。

(17) 教育や啓発など、ヘイトスピーチに対する非法的施策の憲法適合性と政策的適否を検討するものとして、山邨俊英「ヘイト・スピーチに対する非強制的施策に関する原理的考察（一）（二）（三・完）」広島法学40巻2号（2016年）103頁以下、同41巻1号（2017年）75頁以下、同41巻2号（2017年）17頁以下。

る」とされるのに対して、地方公共団体は「努めるものとする」とされるに留まっている。その理由は、法案発議者によれば、本邦外出身者の割合やヘイトスピーチの頻度などが地方公共団体ごとに異なるため、国との役割の違いを踏まえたとされる<sup>(18)</sup>。

このように、地方公共団体は、人権教育・人権啓発に関する施策の策定・実施をはじめ、とりわけ適法に居住する本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消を目指す「地域の実情」に応じた取組みを通じて、不当な差別的言動によって地域社会に生じる「深刻な亀裂」を修復することを求められている<sup>(19)</sup>。

ところで、小谷順子によれば、憎悪思想に基づく言動に対する法的対応は、①既存の刑法上の名誉毀損罪、侮辱罪、信用毀損・業務妨害罪、脅迫罪などの規定の適用、②憎悪表現の発信という新たな犯罪類型の設置、③人権委員会などの人権擁護機関が主体となる人権法等による憎悪表現の統制、④ヘイトクライム（憎悪犯罪）への刑罰加重、⑤道路や公園などの公共施設利用許可時の憎悪要素の考慮、⑥民事訴訟における裁判所による憎悪要素の考慮、に整理される<sup>(20)</sup>。そのうち①②④⑥は地方公共団体の管轄外であり、条例による③の対応も、越えるべきハードルは高い<sup>(21)</sup>。そうした中、注目されたのが、⑤に関わる「公の施設」の設置・管理条例に基づく施設の使用制限という手法である。

---

(18) 魚住ほか・前掲注(2)37-38頁。

(19) 中村英樹「ヘイトスピーチ解消法を受けた地方公共団体の取組みと課題」法学セミナー 757号（2018年）37頁以下、37頁参照。なお、解消法の成立と人種差別撤廃条約との関係については、齋藤民徒「ヘイトスピーチ対策をめぐる国内法の動向と国際法」論究ジュリスト 19号（2016年）91頁以下、92-94頁参照。

(20) 小谷順子「憎悪表現（ヘイトスピーチ）への対応と憲法」比較憲法学研究 29号（2017年）1頁以下、4-7頁。

(21) 中村・前掲注(19)38-39頁参照。

### 3. 公の施設の利用制限

#### (1) 「公の施設」

公の施設とは、普通地方公共団体が設ける「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」（自治法 244 条 1 項）であり、地方公共団体が設置する公園、道路、市民会館、学校等が典型である。公の施設の設置・管理・廃止は、地方公共団体の長の権限である（同 149 条 7 号）が、教育委員会の所管に属する学校その他の教育機関については、教育委員会の権限である（地方教育行政の組織及び運営に関する法律 21 条 1 号）。ただし、これらは専権ではなく、公の施設の設置・管理に関する事項<sup>22</sup>は、法律またはこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除き、条例で定めなければならない（自治法 242 条の 2 第 1 項）。そこで、各地方公共団体は、「〇〇市公園条例」や「〇〇市民会館条例」などを制定し、必要な事項を規定している。そうした条例においては、施設の利用について一定の制限が設けられていることが多い。たとえば公園条例であれば、市長は「公園の利用に支障を及ぼさないと認める場合に限り」集会等での利用に許可を与えることができるとする規定が設けられたり、市民会館条例であれば、市長は「公の秩序又は善良な風俗を害するおそれがあるとき」や「管理上支障があるとき」は使用を許可しないと規定が設けられたりするのが一般的である。

他方、地方公共団体は、「正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではなら」ず（自治法 244 条 2 項）、「住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない」（同条 3 項）とされ、住民の利用権ないし利用利益が強く保護されている。しかし、解消法施行によって地方公共団体に責務が課されたことを契機として、公

---

<sup>22</sup> 管理に関する事項には、公の施設の使用に関する事項も含む。松本英昭『新版 逐条地方自治法（第 9 次改訂版）』（学陽書房、2018 年）1105 頁。

の施設において不当な差別的言動が行われることを防止するために、各施設の所管組織・管理者が設置・管理条例における利用制限規定の適用について解釈・運用する際に拠るべき基準として策定された<sup>23)</sup>のが、3 地方公共団体の GL である。

ところで、これらの GL が参考資料などの形で取り上げており、GL の内容にも一定の影響を与えたと考えられるのが、集会の自由と公の施設の利用制限について判示した、泉佐野市民会館事件と上尾市福祉会館事件の 2 つの最高裁判決である。そこで、各 GL の内容を整理する前に、この 2 つの最高裁判決の概要を確認しておきたい。

## (2) 泉佐野市民会館事件最高裁判決（以下、「泉佐野判決」）<sup>24)</sup>

本件は、関西新空港建設に反対する集会の開催を企画して、市長に市民会館の利用を申請したところ、市民会館条例が定める不許可事由である「公の秩序をみだすおそれがある場合」及び「その他会館の管理上支障があると認められる場合」に該当するとして不許可処分を受けた者が、市に対して国家賠償を求めた事件である。

判決はまず、「本件会館のように集会の用に供する施設が設けられている場合、住民は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれが生ずることになり、上記不許可事由規定を「解釈適用するに当たっては、本件会館の使用を拒否することによって憲法の保障する集会の自由を実質的に否定することにならないかどうかを検討すべき」と述べて、集会の自由の憲法上の保障と自治法上の「公の施設」の利用権の保障とを連結させる

---

<sup>23)</sup> 川崎市 GL1 頁、京都府 GL1 頁、京都市 GL1 頁。それぞれ言い回しは多少異なるが、大要本文のように趣旨を説明している。なお、各 GL の他の箇所でも、たとえば「利用制限」と「使用制限」、「基本方針」と「基本指針」など表現が異なる部分があるが、特に有意な違いでない限り、以降の叙述においては何れかの表現で代表させる。

<sup>24)</sup> 最三判平成 7 年 3 月 7 日民集 49 卷 3 号 687 頁。

ことで<sup>25)</sup>、利用制限が認められる場合を厳しく限定する。そこで、施設の外的条件が集会に適さない、あるいは利用の競合がある場合以外で利用を拒否しうるのは、「施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるものというべきであり」、制限が「必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、基本的には、基本的人権としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決せられ」、「このような較量をするに当たっては、集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない」という判断枠組みを示す。

そして、以上の趣旨からすれば、本件条例の「公の秩序をみだすおそれがある場合」は、「本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべき」とする。さらに、その危険性の程度としては、「単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要」で、危険性の判定には、「そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合」であることを要するとして、「二重の限定」<sup>26)</sup>を行う<sup>27)</sup>。

判決は、以上を前提として本件の不許可処分を検討し、憲法 21 条及び自治法 244 条に違反しないと結論づけるが、その具体的違法性判断に当

25) 木下智史「憲法訴訟の実践と理論【第 2 回】—集会の場所の保障をめぐる事例—」判例時報 2324 号（2017 年）3 頁以下、4 頁。

26) 蟻川恒正「論点解説『規制と給付』」法学セミナー 754 号（2017 年）50 頁以下、55 頁。

27) なお、当該条例の「公の秩序をみだすおそれがある場合」に該当すれば、当然に「その他会館の管理上支障があると認められる場合」にも該当すると述べる。

たつては、「集会の目的や集会を主催する団体の性格そのものを理由として、使用を許可せず、あるいは不当に差別的に取り扱うことは許されない」こと（いわゆる「観点に基づく規制」の禁止）、「主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条に反対する他のグループ等がこれを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことは、憲法 21 条の趣旨に反する」こと（いわゆる「敵対的聴衆の法理」）も示した。

### (3) 上尾市福祉会館事件最高裁判決（以下、「上尾判決」）<sup>28)</sup>

本件は、何者かに殺害された労働組合幹部の合同葬を計画し、市長に福祉会館の利用を申請したところ、福祉会館条例が定める不許可事由である「会館の管理上支障があると認められるとき」に該当するとして不許可処分を受けた者が、市に対して国家賠償を求めた事件である。

判決は、「本件会館のような集会の用に供する施設が設けられている場合、住民等は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由もないのにその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれがあり、施設管理者は、「公の施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきである」と述べて、泉佐野判決と同様、施設の利用拒否が集会の自由の制限という憲法問題となりうることを示す。その観点から、判決は、本件条例の「会館の管理上支障があると認められるとき」は、「会館の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合に初めて、本件会館の使用を許可しないことができることを定めたものと解すべき」とする。

以上を前提とした具体的違法性判断に当たって、判決は、「主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条

<sup>28)</sup> 最二判平成 8 年 3 月 15 日民集 50 卷 3 号 549 頁。

等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは、…警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られる」として、敵対的聴衆の法理をより明確に採用し、本件の不許可処分が条例の解釈適用を誤った違法なものであると結論づけた<sup>29)</sup>。

#### 4. 各ガイドラインの概要

以上を踏まえて、各 GL の内容を概観してみよう。各 GL は何れも、それぞれにおける「不当な差別的言動」の定義、利用制限に関する基本方針、利用制限の要件、手続について定めている。また、利用制限の種類として、不許可／許可の取消し／条件付き許可の3つを挙げる。以下では、各 GL における「不当な差別的言動」の定義、利用制限の要件、利用制限の手続について整理する。

##### (1) 「不当な差別的言動」の定義

川崎市 GL は、当 GL にいう「不当な差別的言動」とは、原則として解消法2条に定める不当な差別的言動をいうとして、①対象が「本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの」であること、②「差別的意識を助長し又は誘発する目的」を有すること、③「本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として」いること、④「本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する」ものであること、の4要件を満たすことを要するとする（2頁）。

もっとも、GL が依拠する解消法2条は、一読して理解しにくい法文である。同条が定義する差別的言動を、(ア)「専ら本邦の域外にある国若し

---

<sup>29)</sup> なお、この判決は、前年に出された泉佐野判決を明示的には参照しておらず、両判決の関係は必ずしも明確とはいえない。

くは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの」（本邦外出身者）に対する「差別的意識を助長し又は誘発する目的」で、(イ)「公然と」、(ウ)「その生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知」するまたは「本邦外出身者を著しく侮蔑する」など、(エ)「本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する」言動と整理する見解もある<sup>30)</sup>。しかし、結局(ア)から(ウ)までは一連の例示に過ぎず、定義と呼べるのは(エ)の部分のみであろう<sup>31)</sup>。そうだとすれば、川崎市 GL の定義は、②の目的要件を付加した分、多少限定的になったといえるのかもしれない。

それに対して、京都府及び京都市の GL は何れも、「解消法第 2 条に規定する『本邦外出身者に対する不当な差別的言動』をいうとして（ともに 2 頁）、解消法による定義をそのまま採用している。

## (2) 利用制限の要件

嚙矢となった川崎市 GL は、後続の 2 つの GL よりも厳しい要件を設定している。すなわち、利用制限の中でも権利制約の程度が大きい不許可及び許可の取消しは、「当該施設利用において、不当な差別的言動の行われるおそれが客観的な事実を照らして具体的に認められる場合（言動要件）」であり、かつ「その者等に施設を利用させると他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険のあることが客観的な事実を照らして明白な場合（迷惑要件）」に限って行うことができるとする（3 頁）。言動要件該当性は、利用申請

---

30) 小谷順子「人種差別主義に基づく憎悪表現（ヘイトスピーチ）の規制と憲法学説」法学セミナー 757 号（2018 年）12 頁以下、13 頁。

31) 法案審議における参議院法制局の説明では、2 条の「定義においては、大きくくりのものとして、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する差別的な言動という部分を規定したもの」で、「典型と言える具体的な例として、本邦外出身者の生命等に危害を加える旨を告知すること」、「本邦外出身者を著しく侮蔑すること」を規定したとされていた。魚住他・前掲注(2)27 頁。同書 18-19 頁の矢倉克夫理事発言も参照。

書等の記載、申請者・団体側の情報発信、申請者・団体の性質及び活動歴等から総合的に判断される。迷惑要件に該当するのは、「他の利用者の生命、身体、自由、名誉若しくは財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険があり、これを回避する必要性が優越する場合に限られ」、「その危険性の程度としては、単に危険な事態を生じる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であり、また「他者の実力での妨害により紛争が生じるおそれを理由に平穏な集会を拒否できるのは、警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られる」。さらに、公園等の屋外施設か閉鎖型の会議室かといった「当該施設の性質・形態を考慮しなければならない」（4頁）。

以上の言動要件及び迷惑要件が、泉佐野判決及び上尾判決を強く意識したものであることは、一見して明らかである。

それに対して、京都府 GL には、川崎市 GL にいう迷惑要件が存在しない。すなわち、京都府 GL は、利用制限の要件は次のアまたはイの何れかに該当する場合であるとし、「ア『不当な差別的言動』が行われることが、客観的な事実に照らし、具体的に明らかに予測される場合」、「イ『不当な差別的言動』が行われる蓋然性が高いことによる紛争のおそれがあり、施設の管理上支障が生じるとの事態が、客観的な事実に照らし、具体的に明らかに予測され、警察の警備等によってもなお混乱を防止できないことが見込まれるなど特別な事情がある場合」を挙げる（4頁）。要件該当性の判断方法は、川崎市 GL の言動要件と同じく総合判断である（同）。その上で、施設設置・管理条例における利用制限規定を解釈して不許可または許可の取消しの「運用を行う際の考え方」として、上記アの要件に該当する場合は「公の秩序又は善良な風俗を害するものと解釈し、当該規定を適用して」不許可または許可の取消しを行い、上記イの要件に該当する場合は「公の施設等の管理・運営に支障があるものと解釈し、当該規定を適用して」不許可または許可の取消しを行うとする（5-6頁）。

さて、上記イの要件については、そもそも『不当な差別的言動』が行

われる蓋然性が高いことによる」という条件がなかったとしても利用制限の対象となるであろうから、ヘイトスピーチとの関連では、上記アの要件のみが実質的に意味をもつことになるだろう。(2)で見たとおり、「不当な差別的言動」の定義は解消法2条と同じなので、京都府GLにおいては、解消法2条にいう「不当な差別的言動」が行われることが、客観的な事実にも照らし、具体的に明らかに予測される場合には、利用制限の要件を満たすことになる。もっとも、ある施設の設置・管理条例に公序良俗違反による利用制限規定が存在しない場合、アの要件に基づく不許可または許可の取消しの運用はできないかのようにも読めるが、あくまでそれは「運用を行う際の考え方」としてなので、判然としない。

では、京都府GLと「整合性を図るため、規制の基準を同一にした」<sup>32</sup>とされる京都市GLは、どのように利用制限の要件を規定しているであろうか。両者を仔細に比較してみると、看過できない違いが見られる。すなわち、京都市GLは、「次のア又はイのいずれかに該当する場合に使用制限を行う」として、「ア『不当な差別的言動』が行われることにより、人格権をはじめとする基本的人権を侵害することが、客観的な事実にも照らし、具体的に明らかに予測される場合」、「イ『不当な差別的言動』が行われる蓋然性が高いことによる紛争のおそれがあり、施設の管理上支障が生じるとの事態が、客観的な事実にも照らし、具体的に明らかに予測され、警察の警備等によってもなお混乱を防止できないことが見込まれるなど特別な事情がある場合」を挙げる(5頁)。イの要件は京都府GLと同一であるが、アの要件には、京都府GLには見られない、「人格権をはじめとする基本的人権を侵害すること」という条件が付加されている。また、利用制限を行う際は、設置・管理条例の「管理上支障があるとき」の規定を根拠とするとしている。これは、表現の自由や集会の自由よりも優先されるべき基本的人権の侵害がなされる場合、住民の福祉を増進するという公の施設の

---

<sup>32</sup> 京都新聞2018年5月8日(デジタル版)(<https://www.kyoto-np.co.jp/politics/article/20180508000084>)。

目的（自治法 244 条 1 項）に反するためだとされる（6 頁）。

なお、条件付き許可処分について比較すると、川崎市 GL においては、不当な差別的言動が行われる「可能性が高いが、具体的に明らかとまでは言えない」場合に、そうした言動を行わないといった条件を付して許可処分を行うことができるとされる（5 頁）。それに対して、京都府 GL においては、「不特定多数の者が参加可能な集会等のため」利用許可を行う場合には「不当な差別的言動を行わないこと」等の条件を付けるものとされ、さらに、条件に反した場合には、以後の府施設利用に際して差別的言動が「客観的な事実を照らし、具体的に明らかに予測される場合」に該当するものとして考慮される（7 頁）。したがって、一度でも府施設における不特定多数の者が参加可能な集会等で「不当な差別的言動」を行ったものは、以降の利用申請に際して、原則として利用制限要件を充足するということになる。京都市 GL の場合、付される条件や、条件に反した場合の以後の施設利用における取扱いは京都府 GL と同様であるが、条件を付加するか否かは施設管理者の裁量とされている（7 頁）。

また、川崎市 GL にのみ、不当な差別的言動が行われる「可能性が高いはないがある」場合に、行政指導の一環として、関係法規の遵守を求める「警告」を発することができることと明記されている（5 頁）。

### **(3) 利用制限の手続**

何れの GL も、施設管理者が施設利用の不許可や許可の取消しを行う場合には第三者機関から意見聴取するものと規定するが、細部が異なる。まず、川崎市 GL のみ、「原則として」意見聴取を実施する（6 頁）と規定するが、他の 2 つの GL には、こうした留保はない。また、許可の取消しを行う場合には、何れの GL も、第三者機関からの意見聴取とあわせて、取消処分の名宛人からの聴聞手続を取ることとしている。これは、許可の取消処分が、各地方公共団体の行政手続条例に規定される「不利益処分」に該当するためである。他方、施設利用の不許可処分を行う場合、川崎市と京都府の GL は第三者機関からの意見聴取のみを定めるが、京都市 GL

は、それに加えて申請者本人からの意見聴取も求めている（川崎市 GL6 頁・京都府 GL7 頁・京都市 GL7 頁）。なお、川崎市 GL は、第三者機関が必要と認めるときは、申請者の意見書提出等の必要な調査を行うとする（7 頁）。

第三者機関の位置づけについては、川崎市 GL のみが、「市長の附属機関たる川崎市人権施策推進協議会の下に部会として設置すること」や「事務局は、市民文化局人権・男女共同参画室に置く」こと、意見聴取の手続、調査審議結果のホームページでの公開等について規定している（6-7 頁）。第三者機関の構成については、京都市 GL のみ、「有識者から構成する」とする（7 頁）<sup>33</sup>。京都府 GL には、当該第三者機関の位置づけや構成に関する言及はない。

## 5. 集会の自由及び「公の施設」利用権との関係の検討

### (1) 集会の自由と「公の施設」

そもそも、ヘイトスピーチが行われるような集会は表現の自由あるいは集会の自由の保護範囲には入らない、という見解もあるかもしれない。しかしながら、現在の日本において、規制対象となる「ヘイトスピーチ」についての明確な定義づけ衡量<sup>34</sup>は未だ行われていないものと考えられるため、一応はそれら自由の保護範囲から除外しないことを前提とする。なお、日本国憲法 21 条が保障する「集会」とは、多数人が共同の目的のために一時的に一定の場所に集合することを意味し、「動く集会」としてのデモ

---

<sup>33</sup> 川崎市の場合、第三者機関の親委員会に当たる「川崎市人権施策推進協議会」については、川崎市附属機関設置条例の別表第一において、学識経験者・関係団体の役職員・市民から構成されることが定められている。

<sup>34</sup> 定義づけ衡量とは、規制対象の行為類型を定義する際に、規制を正当化する利益と憲法上の自由との衡量がすでに行われていると理解し、厳格な違憲審査を行わないことをいう。長谷部恭男『憲法 第 7 版』（新世社、2018 年）211 頁。

行進も含まれるとされる<sup>35)</sup>。ただし、公道上でのデモ行進は、道路交通法に基づく警察署長の許可制、及び公安条例に基づく公安委員会の許可制または届出制の下で規制されるため、本稿が検討対象とする GL との関係で現実に問題となりうるのは、デモの集合場所としての公園の利用や、集会会場としての市民会館等の利用などが中心であろう<sup>36)</sup>。

集会の自由は、表現の自由と密接に結びついているが、それに留まらない独自の意義を有する。すなわち、公園や道路などの開かれた場所で多人数が顔や姿を顕しながら外部に表明することで、個人による表現よりも強いインパクトを与えうるし、参加者相互、参加者と聴衆との間で直接に交流が行われることで、自らの見解を他者に伝え共有するだけでなく、反省・修正の契機ともなり、個人の自己実現にも資する<sup>37)</sup>。他方、集会は多人数による行動であるため、他の公道・公的施設利用者の利益を確保することも重要な公益となり、表現の自由には認められないような制約に服することもありうる<sup>38)</sup>。最高裁は、「現代民主主義社会においては、集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ、また、相互に意見や情報等を伝達、交流する場として必要であり、さらに、対外的に意見を表明するための有効な手段であるから、憲法 21 条 1 項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の一つとして特に尊重されなければならない」と述べつつ、「集会の自由といえどもあらゆる場合に無制限に保障されなければならないものではなく、公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受けることがあるのは

35) 大石眞『憲法講義Ⅱ 第2版』（有斐閣、2012年）199頁。

36) 解消法と公安条例の関係を検討したものとして、治安判例研究会「ヘイトスピーチ解消法を契機とした公安条例に係る一考察」月刊治安フォーラム 22 巻 12 号（2016年）29頁以下。

37) 塚田哲之「集会・結社の自由」阪口正二郎・毛利透・愛敬浩二編『なぜ表現の自由か—理論的視座と現況への問い』（法律文化社、2017年）94頁以下、96頁。また、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）285頁は、情感上の相互作用、連帯感、信奉心の醸成などを独自の価値として挙げる。

38) 大石・前掲注(35)・200頁。

いうまでもない」としている<sup>39)</sup>。

集会という手段によって何かを表現し伝えようとする場合、集会を行う場所ないし空間が決定的に重要である<sup>40)</sup>。しかし、集会の自由は、第一義的には国家から禁止されたり強制されたりしないという消極的自由を意味し、場所ないし空間の利用を容認するよう求める権利までは含まないとされる<sup>41)</sup>。学説は、いわゆるパブリックフォーラムの法理を日本でも展開することによって、この問題に対応しようとしてきた<sup>42)</sup>が、先に紹介した泉佐野判決は、自治法 244 条を介することで、集会の用に供する公の施設については、施設利用権の問題を集会の自由に対する「制限」の問題へと組み替え、公の施設の利用拒否に厳格な要件を課したのである<sup>43)</sup>。また、同判決以降、集会の用に供する公の施設以外（公園など）の事案に関する下級審判決にも、その影響が及んでいることが指摘されている<sup>44)</sup>。さらに、在日コリアンのための公園音楽堂での集会に対し、右翼団体などの妨害のおそれを理由に利用拒否処分がなされた事例について国家賠償法上の違法

---

39) 最大判平成 4 年 7 月 1 日民集 46 卷 5 号 437 頁。

40) 長谷部恭男編『注解日本国憲法(2)』（有斐閣、2017 年）439 頁（阪口正二郎執筆）。

41) 佐藤・前掲注(37)285 頁。

42) 同法理を紹介する文献は多数に上るが、代表的なものとして、中林暁生「パブリックフォーラム論の可能性」憲法問題 25 号(2014 年)31 頁以下、同「パブリック・フォーラム」駒村圭吾・鈴木秀美編著『表現の自由 I 状況へ』（尚学社、2011 年）197 頁以下、横大道聡『現代国家における表現の自由』（弘文堂、2013 年）129 頁以下参照。

43) 同判決の調査官解説は、「本判決がパブリック・フォーラムの法理を念頭に置いていることは疑いが無い」という。近藤崇晴「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成 7 年度(上)282 頁以下、295 頁。蟻川・前掲注(26) 54 頁は、政府が集会等のための施設を設置することで、その場所を提供されるという給付が与えられることが新たなベースラインとなる結果、施設を利用させないという給付の不授与に対しては厳格な憲法適合性審査が必要となると説明する。

44) 中林暁生「憲法判例を読みなおす余地はあるか—最高裁と下級審」辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』（日本評論社、2011 年）77 頁以下、82-89 頁、木下・前掲注(25)5-6 頁。

性を認めた判決<sup>(45)</sup>や、在日コリアンの音楽舞踏集団の公演のための市民会館等の利用申請について、やはり右翼団体等の妨害のおそれを理由に利用拒否処分や許可取消処分がなされた事例について仮の義務付けを認めた決定<sup>(46)</sup>などにおいて、敵対的聴衆の法理の定着が指摘されている<sup>(47)</sup>。

こうした中、ヘイトスピーチ規制との関係で見ると、大阪市条例の制定を促した大阪市人権施策推進審議会の答申は、泉佐野判決及び上尾判決を参考判例として挙げつつ、「このような最高裁判例の趣旨から見て、ヘイトスピーチが行われることが想定されることだけをもって、事前に公の施設の利用を拒否することは極めて困難である」と結論づけている<sup>(48)</sup>。また、川崎市GLも、先述したとおり、両判決を強く意識して言動要件と迷惑要件を設定している。しかし、このような限定に対しては批判も寄せられている。楠本孝は、上記2つの最高裁判決から「ヘイトスピーチ団体に対する最高裁の立場を推測することが可能か否かは、それ自体が問題」という<sup>(49)</sup>。そして、これまでの学説判例を検討した上で、解消法の「成立により、従来の枠組みでは排除されていた『人格的利益』が、集会の自由を制限する対抗利益となり得ると解され」、地方公共団体の責務を定める解消法4条が、「不当な差別的言動によって住民に多大な苦痛を強い、地域社会に深刻な亀裂を生じさせるおそれがある（違法性が顕著である）と客観的な事実に照らして認定できるならば、ただそれだけで、そうした差別的言動が自ら管理している公の施設で行われることを忌避することを、地方公共団体のやむにやまれぬ公共的利益として承認したものと解される」と

---

(45) 東京地判平成21年3月24日判例時報2046号90頁以下。

(46) 岡山地決平成18年10月24日裁判所ウェブサイト、仙台高決平成19年8月7日判例タイムズ1256号107頁、岡山地決平成19年10月15日判例時報1994号26頁。

(47) 木下・前掲注(25)4-5頁。

(48) 大阪市人権施策推進審議会「ヘイトスピーチに対する大阪市としてとるべき方策について（答申）」平成27年2月（<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000299/299917/tousinkagamituki.pdf>）9-10頁。

(49) 楠本孝「ヘイトスピーチ対策としての公共施設利用制限について」三重短期大学地研年報22号（2017年）1頁以下、5頁。

して、川崎市 GL の迷惑要件は妥当でないと述べる<sup>50)</sup>。

また、師岡康子は、泉佐野判決は、「本来最も保障すべき政治集会の開催を、他者の妨害による物理的衝突が生じる明らかな差し迫った危険の予見を理由として公の秩序条項を用いて制限した事例である」が、「ヘイトスピーチ目的の集会の場合は、集会それ自体がマイノリティに属する市民に『多大な苦痛』と地域社会に『深刻な分裂』をもたらす『許されない』集会の自由の濫用であり、場面が異なる」として、川崎市 GL は解消法に「基づくものと位置付けられているのだから、解消法の認定する重大な害悪を防ぐ目的に照らし、言動要件があれば利用制限すべきであり、迷惑要件は削除すべき」と主張する<sup>51)</sup>。

## (2) 泉佐野判決・上尾判決と GL

以上のような集会の自由と公の施設をめぐる議論や判例を踏まえて、3つの GL を検討していきたい。まず、泉佐野判決及び上尾判決との関係である。両判決は、集会の用に供する公の施設について、設置・管理条例が定める「公の秩序をみだすおそれのある場合」や「管理上支障があると認められるとき」という利用不許可事由——管理権者の広範な裁量を許すがゆえに違憲の疑いも強い<sup>52)</sup>——を、泉佐野判決は合憲限定解釈を施すことで、上尾判決は条例の解釈基準を示すことで、憲法上あるいは自治法上、許容される範囲にまで絞り込んだものである。言いかえれば、上記のように抽象度の高い利用不許可事由規定は、判決が示した限定を加えることによって、かろうじて合憲性・合法性を維持できるということである。さらに、両判決は、「公の施設」の本来の供用目的に沿った利用申請（集会の用に供する施設であれば集会での利用）に対する判断の適法性審査につい

50) 同上 17 頁。

51) 師岡・前掲注 (10) 36 頁。

52) 中林暁生・山本龍彦「ロー・クラス憲法ゼミナール part2 コンテキストを読む（第 22 回）連載を振り返ってその 1」法学セミナー 697 号（2013 年）52 頁以下、53 頁（山本龍彦執筆）、近藤・前掲注 (43) 289 頁。

ては、行政裁量の問題とは捉えていないと解され<sup>53</sup>、処分が争われる場合には、いわゆる実体的判断対置方式<sup>54</sup>による司法審査に服することになる。以上のことから、各施設の管理権者が設置・管理条例における利用制限規定の適用を解釈・運用する際に拠るべき基準（GL）も、原則として、両判決が課した内容的制約に沿って策定される必要があると解される。

では、解消法の制定によって、そうした制約が緩和される余地はあるだろうか。ここで改めて確認すべきは、解消法はあくまでも理念法であるということである。同法は、前文において、「不当な差別的言動はあってはならず」、国際社会においてわが国の占める地位に「ふさわしいものではなく」、「許されない」と宣言するが、それを禁止するものでも、それに対抗するための具体的な権利を創出するものでもない<sup>55</sup>。「不当な差別的言動」を定義する同法2条は、そのほとんどを例示が占める不明確な規定であるが、そうした不明確さが許されるのは、同法が理念法に過ぎないからである<sup>56</sup>。集会の自由や施設利用権と関連する場合、法の趣旨は謙抑的に理解されるべきである。したがって、解消法の制定という一事を以て、しかもその概念定義をそのまま用いて、施設利用の制限を拡張することには大きな問題がある<sup>57</sup>。この点、何れのGLも「不当な差別的言動」の定義とし

---

53 亙理格「公立学校施設とパブリック・フォーラム論—憲法・行政法の共振回路としての公共施設法」法学教室329号（2008年）40頁以下、46頁。それに対して、泉佐野判決における園部逸夫裁判官補足意見は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」という要件は不確定概念で、管理権者に広範な行政裁量（要件裁量）を認めるものと捉えた上で、それを公物管理条例の本来の目的である公物管理権の行使に制限する必要があると説く。

54 行政庁の処分を裁判所が全面的に審査し直し、その結果と行政庁の判断とが一致しない場合には、裁判所の判断を優先するという審査方式。宇賀克也『行政法概説Ⅰ第6版』（有斐閣、2017年）333頁。

55 小谷・前掲注(30)14頁。

56 桧垣・前掲注(3)218-219頁。この点は、同法案の国会審議でも繰り返し議論となっている。魚住ほか・前掲注(2)8-13頁、26-30頁など参照。

57 ただし、泉佐野判決が示した基本的判断枠組みは比較衡量であるため、衡量要素の一つとして、解消法の趣旨が斟酌されることはありうるであろう。川岸令和「集

て解消法2条の定義をそのまま用いている（川崎市 GL のみ目的要件を付加）ことは、実際に集会の自由や施設利用権を制限するための要件の一つとなるだけに、恣意的判断をもたらす懸念がある。とりわけ、『『不当な差別的言動』が行われることが、客観的な事実を照らし、具体的に明らかに予測される場合」、それだけで施設利用を制限すると規定する京都府 GL において、問題性は顕著である。同 GL は、上記要件に該当する場合は「公序良俗」に関する利用制限規定を適用して不許可または許可の取消しを行うとし、当該規定の適用に当たっては、泉佐野判決を参考に慎重に検討すると述べる。しかし、そもそも公序良俗規定には、公物警察上の恣意的判断が紛れ込みうるという問題がある<sup>58</sup>上に、泉佐野判決が示した要件のうち明示的に採用されているのは、事由の存在の予測に関する「客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合」でなければならないとする部分のみであり、それ以外にどの程度参考にするのかを含めて、判断は施設管理権者に委ねられているのである。

これに対して、『『不当な差別的言動』が行われることにより、人格権をはじめとする基本的人権を侵害することが、客観的な事実を照らし、具体的に明らかに予測される場合』（傍点筆者）には施設利用を制限すると規定する京都市 GL の場合は、傍点部分が追加されたことにより、施設管理権者が予測しなければならない対象が、京都府 GL とはまったく異なっている。すなわち、施設管理権者は、「不当な差別的言動」に起因する基本的人権の侵害までを予測しなければならない。泉佐野判決の「人の生命、身体又は財産」という文言が「人格権をはじめとする基本的人権」の侵害へと変わっていることの意義は定かではないものの、「不当な差別的言動」の定義の不明確性がもたらしうる判断の恣意性を、ある程度限定する効果

---

会の自由と市民会館の使用不許可—泉佐野市民会館事件」別冊ジュリスト『憲法判例百選Ⅰ 第6版』（有斐閣、2013年）182頁以下は、同判決の比較衡量論においては「衡量の対象が融通無碍である」と指摘する（183頁）。

58) 泉佐野判決の園部補足意見参照。公物管理と公物警察については、宇賀克也『行政法概説Ⅲ 第4版』（有斐閣、2015年）554-558頁。

は有すると思われる。また、泉佐野判決が示した「明らかな差し迫った危険」要件が採用されていないが、これは、京都市 GL が利用制限の根拠規定として、公序良俗規定ではなく、公物管理に関わる管理上の支障規定を用いるとしている関係で、警察上の理由に関する「明らかな差し迫った危険」要件は不要としたとも理解できる<sup>59)</sup>。

京都府、京都市の GL に対して、川崎市 GL の場合は、「不当な差別的言動の行われるおそれが客観的な事実を照らして具体的に認められる場合（言動要件）」であり、かつ「その者等に施設を利用させると他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険のあることが客観的な事実を照らして明白な場合（迷惑要件）」という要件だけを見れば、「他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険」という曖昧な要件が付加されたにすぎない。しかし、迷惑要件の「判断方法」を規定した部分（4 頁）において、泉佐野判決及び上尾判決が示した要件をほぼ網羅しており、しかも、泉佐野判決が明示していなかった、『不許可』『許可の取消し』という対応は、極めて限定的な場合に限って行うこととし、他のより制限的でない手段の選択が可能な場合には、まずその手段を選択しなければならない」という考え方で明らかにしている（5 頁）。したがって、川崎市 GL は、——額面どおり運用されるならば——「不当な差別的言動」の定義の不明確性にもかかわらず、かなり限定的な基準となっていると理解できる。

### (3) 公の施設の目的外使用

ところで、以上の検討は、公の施設が本来の供用目的に沿って利用される場合に関するものである。他方、公の施設は、自治法上の「行政財産」（238 条 4 項）に当たり、「その用途又は目的を妨げない限度において」であれば、本来の供用目的以外であっても「その使用を許可することができ」（238 条の 4 第 7 項）、「公用若しくは公共用に供するため必要を生じたとき…は、

---

59) 佐々木弘通「公の集会施設における『集会の自由』・考」『高橋和之先生古稀記念現代立憲主義の諸相（下）』（有斐閣、2013 年）327 頁以下、367 頁参照。

その許可を取り消すことができる」（同9項）とされている。いわゆる行政財産の目的外使用である。そして、現行法は、公の施設の本来の供用目的での利用か、あるいは目的外での利用かによって「適用される法制度および利用利益の要保護性を区別」している<sup>60</sup>。また最高裁も、広島県教組教研集会事件判決<sup>61</sup>において、「公立学校は地方自治法 244 条の公の施設であり、その目的内の使用は同条の規律に服するが、目的外使用の場合にはその適用を受けないものとして切り分けて」<sup>62</sup>、学校施設の目的外使用を許可するか否かの判断は、「原則として、管理者の裁量にゆだねられているものと解するのが相当」として、「司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解するのが相当である」としている<sup>63</sup>。

パブリックフォーラム論による批判<sup>64</sup>の余地はあろうが、さしあたり以上の現行法と判例を前提とすると、ヘイトスピーチが行われるおそれのある集会の規制に関しても、市民会館における集会など公の施設の本来の供用目的に沿った利用と、公園における集会など目的外での利用とを区別し

(60) 山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）223頁。

(61) 最三判平成18年2月7日民集60巻2号401頁。

(62) 三浦大介「行政財産の目的外使用—呉中学校教研集会事件」別冊ジュリスト『地方自治判例百選 第4版』（有斐閣、2013年）104頁、104頁。

(63) 要件裁量及び効果裁量を認めている。亙理・前掲注(53)43頁。同判決では、憲法上の権利には言及されていない（宋戸常寿「裁量論と人権論」公法研究71号（2009年）100頁以下、105頁）ものの、密度の濃い裁量審査が行われている（渡辺康行「憲法上の権利と行政裁量審査—判例状況の分析と今後の方向性」『高橋和之先生古稀記念 現代立憲主義の諸相（上）』（有斐閣、2013年）325頁以下、340頁）ことには留意すべきである。

(64) 木下・前掲注(25)7頁は、パブリック・フォーラムに当たるかどうかは、実際にさまざまな表現の場として用いられ、表現活動に適した場であるかといった機能面を重視して判断すべきとする。

て考えることはできるように思われる。確かに、表現主体が他者に働きかけ人々が多様な見解に接する機会を提供するという、集会の自由が民主主義社会においてもつ意義を考えると、一般的には屋外集会の方が屋内集会よりも高い価値を有するものと考えられる<sup>65)</sup>。しかしながら、在日コリアンが多く暮らす地域に隣接する公園でヘイトスピーチ集会が開催されるような場合、たとえ内容が特定の人物を攻撃するものでないとしても、当該地域の在日コリアン各人の人格権を具体的に侵害すると認定できる余地はある<sup>66)</sup>。その場合、公園の本来の供用目的外での利用については、管理権者が関連する法令から導かれる適切な裁量の枠内で対応することが可能である。川崎市 GL は、迷惑要件の判断に当たって「当該施設の性質・形態を考慮しなければならない」とも促しており、同 GL が規定する基準に従えば、上記のような屋外集会に限定して利用制限は運用されるのではないだろうか<sup>67)</sup>。ただし、本稿「はじめに」で取り上げた新宿区の基準変更のような問題も懸念されるため、「ヘイトスピーチ」ないし「不当な差別的言動」の概念をより明確にすることが望ましい。

なお、京都府 GL と京都市 GL は、公の施設での「不当な差別的言動」を認めると、地方公共団体がそれを承認したり事態を容認していると解さ

---

65) 木下・前掲注(25)6頁、中林・前掲注(42)「パブリック・フォーラム」217頁。中林・山本・前掲注(52)において山本は、閉鎖的な公の施設での集会を手厚く保護する一方で、開放系公共空間である道路での集団行動に冷淡な最高裁のダブル・スタンダードを指摘して、閉鎖的な公の施設で集会を行う自由を「鳥籠の中の自由」と呼ぶ(52-56頁)。もっとも、「不当な差別的言動」に関しては、GLの運用次第では、屋内施設や公園では不許可だが公道上では許可されるという状況が生まれる可能性もある。

66) 毛利・前掲注(3)7頁。近時、マイノリティの集住地域でのヘイトスピーチをその他の公共の場におけるものと区別する議論も見られる。奈須祐治「マイノリティ集住地域におけるヘイト・スピーチの規制—『スコキー村』事件を読み直す」西南学院大学法学論集 49巻 2・3号(2017年) 209頁以下、210-211頁及びそこに紹介された各論攷を参照。

67) 排外主義的デモを繰り返した男性らが計画した講演会につき、川崎市は GL に基づき市教育文化会館の使用を許可している。朝日新聞 2018年6月6日朝刊(横浜)。

れるおそれがあるとの危惧を示している（京都府 GL1 頁、京都市 GL3 頁）。しかし、そうした理由で公の施設の利用制限を認めることが危険であるのは、同様の発想が集会一般に拡張された事態を想起すれば明らかである<sup>68</sup>。集会開催を認めることはヘイトスピーチを容認する趣旨ではないと、住民に丁寧の説明し続けることが、集会の場を提供する地方公共団体の正攻法での対応であろう<sup>69</sup>。

#### （4）ガイドラインという形式

そもそも「ガイドライン」とは何かについて法的な定義は存在せず、さまざまな性質のものがガイドラインの名の下に混在している<sup>70</sup>。本稿で取り上げた3つのGLについては、それが本来の供用目的に沿った利用に適用される限りは解釈基準、目的外の利用に適用される限りは裁量基準ということになるだろうか。公の施設の設置・管理条例において利用制限事由として一般的に用いられている、「公の秩序をみだすおそれ」や「管理上の支障」といった文言は曖昧で漠然としているため、明確な審査基準を列举するの

---

68) 陰画的ではあるが、「市の協賛・後援の許可を受けたもの」等を公園使用の条件とする審査基準に基づいて市が行った不許可処分が問題となった事案（大阪高判平成29年7月14日判時2363号36頁）は、そうした危険性を暗示している。また、地方公共団体による「政治的中立性への配慮」を理由とした公の施設の利用拒否や後援拒否が相次いでいる問題について、志田陽子「地方自治体と市民の“基礎体力” —『集会の自由』の意味を考える」議会と自治体234号（2017年）80頁以下参照。もっとも、公の施設の利用と後援とは区別して論じる必要があるだろう。

69) 毛利・前掲注(3)9頁は、「パブリック・フォーラムの利用が原則として内容によらず自由に認められる以上、利用許可がその内容を管理者が肯定していることを意味していないのは当然であるが、あえて当然のものを確認することにも、政治的には意味がある」と述べる。

70) 国のガイドラインを分類整理したものとして、NTTデータ経営研究所「平成27年度総務省行政評価局請負調査 国の行政機関が公表したガイドライン等の実態把握のための調査研究報告書」（2016年）（[www.soumu.go.jp/main\\_content/000424429.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000424429.pdf)）がある。

は望ましいことである<sup>(71)</sup>。しかし、表現の自由あるいは集会の自由に対する「観点に基づく規制」ともいえるヘイトスピーチ規制を、ガイドラインという形式で策定するのは望ましいことであろうか。各GLを検討すると、利用制限の要件とは別に、「考え方」や「参考」などが散在し、また相互の関係が判然としないものもあって、住民に予見可能性を与え、行政の恣意的運用を適切に排除しうる明快な基準とはいいい難いところがある。

また、利用制限という直接的な法的効力を発生させる要件となるにもかかわらず、理念法である解消法における「不当な差別的言動」の定義をそのまま採用していることは、やはり問題である。この点、氏名公表や拡散防止措置を採用する大阪市条例が、条例における「ヘイトスピーチ」を、①(ア)人種もしくは民族に係る特定の属性を有する個人または当該個人により構成される集団（特定人等）を社会から排除すること、(イ)特定人等の権利または自由を制限すること、(ウ)特定人等に対する憎悪もしくは差別の意識または暴力をあおることのいずれかを目的とし、②(ア)特定人等を相当程度侮辱または誹謗中傷する、あるいは(イ)特定人等に脅威を感じさせる表現内容または表現活動の態様をもち、③不特定多数の者が表現内容を知りうる状態に置くような場所または方法で行われるもの（2条）、と慎重に定義しているのと対照的である。さらに、大阪市条例では、ヘイトスピーチ該当性判断について市長から諮問を受けるヘイトスピーチ審査会に関しても、その構成や任期、委嘱に対する議会同意などを規定しており（6条以下）、より詳細な審査会規則も策定されているのに対して、各GLにおける「第三者機関」の位置づけは極めて不明確である。これも、ガイドラインという形式を採ったことに伴う慎重さの欠如と見るのは、憶測に過ぎないであろうか。

解消法の制定による民主的正当性を擬制しうるのは、差別的言動の「法的な直接の禁止ではなく、各種施策による取組を通じた解消を目指す」<sup>(72)</sup>

(71) 川岸・前掲注(57)183頁。

(72) 毛利・前掲注(3)7頁。

#### ヘイトスピーチ集会に対する公の施設の利用制限（中村）

ことまでであり、給付の拒否を含め、規制的手法を採用する場合には、地域住民による更なる民主的正当化の擬制＝条例化が、本来は必要であると考えている。ガイドラインという形式に拠ることは、不当な差別的言論による問題が極めて深刻な地方公共団体における緊急的措置としてのみ、許容されるであろう。

※注で挙げた各ウェブサイトへの最終アクセス日は、何れも2018年10月18日。

[付記] 本稿は、2018年3月17日に九州大学法学部にて開催された「九州公法判例研究会」における報告に基づいている。当日は、出席された先生方より多くの有益なアドバイスを頂戴した。記して謝意を表したい。

Reprinted from

KITAKYUSHU SHIRITSU DAIGAKU HOU-SEI RONSHU

Journal of Law and Political Science. Vol. XLVI No. 1 / 2

December 2018

**Restrictions on the Use of Public Facilities for  
Hate Group Meetings  
——Focusing on the Guidelines of Local  
Governments——**

**NAKAMURA Hideki**