

タイトル	ヘイトスピーチに対する「公の施設」の利用制限（下・完） - 自治体のガイドラインに見る判例と中央省庁の法解釈に対する過剰反応
著者	秦，博美； HATA, Hiromi
引用	北海学園大学学園論集(187)： 1-20
発行日	2022-03-25

ヘイトスピーチに対する「公の施設」の利用制限(下・完)

—— 自治体のガイドラインに見る判例と中央省庁の
法解釈に対する過剰反応

秦 博 美

目次

- 一 はじめに
- 二 公の施設と集会の自由
- 三 地方自治体のガイドライン作成の経緯
- 四 ガイドラインの内容（以上 186 号）
- 五 最高裁判決（泉佐野市民会館事件及び上尾市福祉会館事件）の射程
- 六 いわゆる「迷惑要件」の必要性
- 七 終わりに（以上本号）

五 最高裁判決（泉佐野市民会館事件及び上尾市福祉会館事件）の射程

本稿で検討対象とする各地方自治体のガイドラインがいずれも、泉佐野市民会館事件及び上尾市福祉会館事件の最高裁判決を掲げていることから、以下、両判決の射程を検討することにする。

1 泉佐野市民会館事件

(1) 事案の概要

Xらは、昭和59年6月3日に泉佐野市の市立泉佐野市民会館で「関西新空港反対全国総決起集会」を開催することを企画し、市長に対し、市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）6条に基づき、使用団体名を「全関西実行委員会」として、使用許可の申請をした。本件会館は、泉佐野市が集会等の用に供する目的で設置した「公の施設」（地方自治法244条）であり、市内最大の繁華街の一角にある。同条例7条は、市民会館の使用を許可してはならない事由を次のように定めている。

第七条 市長は、つぎの各号の一に該当すると認めた場合は、使用を許可してはならない。

- 一 公の秩序をみだすおそれがある場合
- 二 建物、設備等を破損または汚損するおそれがある場合

三 その他会館の管理上支障があると認められる場合

市長(専決権者総務部長)は、本件集会の実体はいわゆる中核派が主催するものであり、本件申請の直後に連続爆破事件を起こすなどした過激な活動組織である中核派に本件会館を使用させると、不測の事態を生ずることが憂慮され、その結果、周辺住民の平穏な生活が脅かされるおそれがあること、中核派が革マル派等の他の団体と対立抗争中で、本件集会にも対立団体が介入するなどして、付近一帯が大混乱に陥るおそれがあることなどの理由により、同年4月23日、条例7条1号に当たるとして本件申請を不許可とする処分をした。

Xらは、条例の違憲、違法、不許可処分の違憲、違法を主張して、泉佐野市に対し、国家賠償法による請求をした。

(2) 判示事項と判決要旨

最高裁判所民事判例集(以下「民集」という。)49巻3号687頁に掲載されている判示事項と判決要旨⁴⁹は次のとおりである。

判示事項

- 一 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例(昭和三十八年泉佐野市条例第二七号)七条一号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法二一条、地方自治法二四四条
- 二 「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例(昭和三十八年泉佐野市条例第二七号)⁵⁰七条一号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法二一条、地方自治法二四四条に違反しないとされた事例

判決要旨(下線筆者)

- 一 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例(昭和三十八年泉佐野市条例第二七号)七条一号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、右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、右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であり、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

⁴⁹ 田中成明教授は、「わが国の場合、判例を英米法系諸国と比べて抽象的理論のレベルでとらえる傾向が強く、批判もあるが、大体、判例集の各判決の冒頭に書き出されている『判決要旨』が、判例集編纂者の個人的見解にすぎないけれども、レイシオ・デシデンダイにあたる場合が多いとみてよいであろう」と述べる(『法学入門〔新版〕』(有斐閣、2016年)23頁)。批判的見解として、中野次雄編『判例とその読み方〔3訂版〕』(有斐閣、2009年)30頁がある(中野次雄執筆)。

⁵⁰ 細かな話をする、法令番号(条例番号)は既に「一」で表記しているので、ここでは不要ではなかろうか。

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、そう解する限り、このような規制は、憲法二一条、地方自治法二四四条に違反しない。

- 二 「全関西実行委員会」による「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し、市立泉佐野市民会館条例（昭和三八年泉佐野市条例第二七号）⁵¹ 七条一号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分は、当時、右集会の実質上の主催者と目されるグループが、関西新空港の建設に反対して違法な実力行使を繰り返し、対立する他のグループと暴力による抗争を続けてきており、右集会が右会館で開かれたならば、右会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、右会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害される事態を生ずることが客観的事実によって具体的に明らかに予見されたという判示の事情の下においては、憲法二一条、地方自治法二四四条に違反しない。

（3）判決

判決（平成7年3月7日）は、「集会の用に供される公共施設の管理者は、①当該公共施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公共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って、これらの点からみて利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらずその利用を拒否し得るのは、②利用の希望が競合する場合のほかは、③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ある場合に限られるものというべきであり、このような場合には、その危険を回避し、防止するために、その施設における集会の開催が必要かつ合理的な範囲で制限を受けることがあるといわなければならない。そして、右の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るべきものである。本件条例七条による本件会館の使用の制限は、このような較量によって必要かつ合理的なものとして肯認される限りは、集会の自由を不当に侵害するものではなく、また、検閲に当たるものではなく、したがって、憲法二一条に違反するものではない。」（○番号及び下線筆者）⁵²と述べる。

佐々木弘通教授は、判決の利用不許可事由の①を施設管理上の理由、②を利用競合上の理由、③を警察上の理由として整理している⁵³。その場合、②を①に包含することも当然に可能であり、神橋一彦教授は、「利用の希望が競合する場合」は、「施設利用の許否処分において本来考慮され

⁵¹ 同上

⁵² 民集49巻3号696・697頁

⁵³ 佐々木弘通・前掲注（43）337・338頁

るべき事項であり、本件条例でいえば3号該当性の判断の中で考慮されることになる」⁵⁴と述べる。

そして、判決は「なお、右の理由で本件条例七条一号に該当する理由があるとされる場合には、当然に同条三号の『その他会館の管理上支障があると認められる場合』にも該当するものと解するのが相当である。」と述べる。判決の論理は、条例の「公の秩序をみだすおそれがある場合」に限定解釈⁵⁵を施した上で、それに該当する場合は、包括条項である「その他会館の管理上支障があると認められる場合」に該当するというものである。各自治体の公の施設の不許可事由の定め方は区々であるものの、理論上「その他会館の管理上支障があると認められる場合」という包括条項に集約することが可能と思われる。

中村英樹教授は、本判決について、「『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。」⁵⁶と評している。

(4) 園部補足意見

判決には、園部逸夫裁判官の補足意見が付いている⁵⁷。すなわち、「公の施設は、多くの場合、当該地方公共団体の住民に限らず広く一般の利用にも開放されているという実情があり」、地方自治法244条2項の「趣旨は、一般の利用者にも適用されるものと解される」とした上で、次のように述べる。「公の施設は、地方公共団体の住民の公共用財産であるから、右財産の管理権者である地方公共団体の行政庁は、公の施設の使用について、住民・滞在者の利益（公益）を維持する必要があるか、あるいは、施設の保全上支障があると判断される場合には、公物管理の見地から、施設利用の条件につき十分な調整を図るとともに、最終的には、使用の不承認、承認の取消し、使用の停止を含む施設管理権の適正な行使に努めるべきである」。「公の施設の利用を拒否できる『正当な理由』は、さきに述べた公の施設の一般的な性格から見て、専ら施設管理の観点か

⁵⁴ 神橋一彦「公共施設をめぐる『管理』と『警察』—集会の自由との関係を中心に—」行政法研究36号（2020年10月）17頁

⁵⁵ 内野正幸教授は、「法令や条例の定める不許可事由（「……を害する虞がある場合」）について、「明白かつ現在の危険がある場合に限る」という趣旨に合憲限定解釈する、ということを肯定した判例としては、……泉佐野市民会館事件の平7最判がある。」と述べている。『公法（憲法）[第2版]』（弘文堂、2009年）42頁

⁵⁶ 中村英樹・前掲注（21）75頁

⁵⁷ 塩野宏教授は、「市民会館（公の施設）条例の許可基準のうちの『公の秩序を乱すおそれがある場合』につき、最高裁判所は、公物管理と公物警察の概念にふれることなく結論を導いたが（……）、園部逸夫裁判官は、補足意見において、当該条例が公物管理条例であることから、公物警察権行使の根拠たることを得ないことを指摘しているが、正当である。」と評している。前掲注（2）424頁

ら定めるべきものであることはいうまでもない。しかし、本件会館のような集会の用に供することを主な目的とする施設の管理規程については、その他の施設と異なり、単なる施設管理権の枠内では処理することができない問題が生ずる。」とした上で、本件条例は、「会館の使用については、市長の許可を要すること（同六条）、使用を不許可としなければならない要件（同七条各号）を定めている。右の要件の一つとして、七条一号（以下『本件規定』という。）に『公の秩序をみだすおそれがある場合』という要件があるが、これは、いわゆる行政法上の不確定な法概念であり、専決権者である「総務部長に対し、右要件の解釈適用についてかなり広範な行政裁量を認めるものといわなければならない。しかも、右の要件を適用して会館の使用の不許可処分をすることが、会館における集会を事実上禁止することになる場合は、たとい施設管理権の行使に由来するものであっても、実質的には、公の秩序維持を理由とする集会の禁止（いわゆる警察上の命令）と同じ効果をもたらす可能性がある」（下線筆者）。もっとも、「会館の管理権者である市長（本件の場合、専決機関としての総務部長）が、本件不許可処分に当たって、『その他会館の管理上支障があると認められる場合』という要件を定めた本件条例七条三号を適用したことについては、法廷意見の挙示する原審の確定した事実関係の下では、……、右〔総務部長の〕判断に裁量権の行使を誤った違法はないというべきである。」とする。

調査官解説は、園部裁判官の補足意見について、「本件条例七条三号の『その他会館の管理上支障があると認められる場合』という不許可事由が満たされているので、本件不許可処分に違法はないとした上、同条一号は、『かなり広範な行政裁量を認めるもの』で、『地方自治法二四四条二項の委任の範囲を超える疑いがないとはいえない』が、法廷意見『のような限定解釈により、本件規定を適用する局面が今後嚴重に制限されることになるものと理解した上で、法廷意見の判断に与するものである』というものである。」（下線筆者）⁵⁸と解説している。

2 上尾市福祉会館事件

（1）事案の概要

本件会館は、上尾市が市民の文化的向上と福祉の増進を図るために設けた公の施設であり、1階には本件申請対象となった大ホール、展示場等が、2、3階には結婚式場、披露宴等結婚式関係の施設が、4階には料理教室等の公民館関係の施設が、5階には小ホール等が設けられているが、1階の大ホールと2階以上の各施設とは出入口を異にしている。

本件開館には、斎場として利用するための特別の施設はなく、過去に元市長の市民葬等に使用されたほかは、従来一般の葬儀に用いられたことはなかった。

JR 関係の労働者で組織する労働組合の連合体である X は、帰宅途中で何者かに殺害された X の総務部長を追悼するための合同葬を計画し、その会場に使用する目的で、平成元年 12 月 16 日、

⁵⁸ 近藤崇晴・前掲注（42）288 頁

上尾市長に対し、本件会館大ホールについて平成2年2月1日・2日の使用許可申請をした。その際、Xの担当者は、本件会館の職員に対し、本件合同葬が追悼のための集会であること、殺害事件については、いわゆる内ゲバ事件ではないかとみて捜査が進められている旨を報じる新聞記事があるなどの説明をした。

上尾市福祉会館設置及び管理条例（昭和46年上尾市条例第27号）6条1項は、次のように規定している。

第六条 市長は、次の各号の一に該当する場合は、会館の使用を許可しない。

- 一 会館の管理上支障があると認められるとき。
- 二 公共の福祉を阻害するおそれがあると認められるとき。
- 三 その他会館の設置目的に反すると認められるとき。

専決権者である本件会館の館長は、平成元年12月26日、本件開館の使用を許可した場合には、Xに反対する者らが本件合同葬を妨害するなどして混乱が生ずることが懸念され、結婚式場その他の施設の利用にも支障が生ずるとして、条例6条1項1号を適用して本件不許可処分をした。

Xは、不許可処分が違憲、違法なものであるとして、上尾市に対して、国家賠償法による請求をした。

(2) 判示事項と判決要旨

民集50巻3号549頁に掲載されている判示事項と判決要旨は次のとおりである。

判示事項

何者かに殺害された労働組合幹部の合同葬に使用するためにされた市福祉会館の使用許可申請に対する不許可処分が違法とされた事例

判決要旨（下線筆者）

何者かに殺害されたJR関係労働組合の連合体の総務部長の合同葬に使用するためにされた市福祉会館の使用許可申請に対し、上尾市福祉会館設置及び管理条例（昭和四十六年上尾市条例第二十七号）六条一項一号が使用を許可しない事由として定める「会館の管理上支障があると認められるとき」に当たるとしてされた不許可処分は、右殺害事件についていわゆる内ゲバ事件ではないかとみて捜査が進められている旨の新聞報道があったとしても、右合同葬の際にまでその主催者と対立する者らの妨害による混乱が生ずるおそれがあるとは考え難い状況にあった上、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特別な事情があったとはいえず、右会館の施設の物的構造等に照らせば、右会館を合同葬に使用することがその設置目的やその確立した運営方針に反するとはいえないなど判示の事情の下においては、「会館の管理上支障がある」との事態が生ずることが客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測されたものということとはできず、違法というべきである。

（3）判決

地方自治「法二四四条に定める普通地方公共団体の公の施設として、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る。したがって，集会の用に供される公の施設の管理者は，当該公の施設の種類に応じ，また，その規模，構造，設備等を勘案し，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」。本件条例6条1項1号は，「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である」。「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，前示のような公の施設の利用関係の性質に照らせば，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ものというべきである。ところが，前記の事実関係によっては，右のような特別な事情があるということとはできない。なお，警察の警備等によりその他の施設の利用客に多少の不安が生ずることが会館の管理上支障が生ずるとの事態に当たるものでないことはいうまでもない」（下線筆者）。

判旨の「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特別な事情」とは，管理権とは連結しない警察権に関わることであるが，この場合は，公物管理権行使に当たって，公物警察権との調整がかなわず，不許可という選択肢が許されるということである。一審の浦和地裁判決は，「本件会館の管理権者は，法規により限定された範囲内で裁量権を有するにすぎないのであり，被告が主張するような広範な裁量権を有するものではない。」と述べるが，二審の東京高裁判決及び最高裁判決には「裁量」の用語はない。

3 最高裁判決の射程

ガイドラインとの関連で二つの最高裁判決の射程を考える場合，泉佐野市民会館事件の園部補足意見はとりわけ重要であるが，若干分かりづらい部分もある。それ故，行政現場では公物管理権と公物警察権の概念について必要以上に「原理的」に受け止める嫌いがあるのではなかろうか。それに関しては，神橋一彦教授の次の解析が明快である。

（1）神橋一彦教授の解析

「本件で問題となる『施設管理権』とは，①施設そのもの（職員等も含む。）の安全維持と，②当該施設への危険と密接に関連する（あるいはそれに起因して生ずる）第三者（他者）の生命，身体または財産の侵害に対する警察権（公物警察権）との調整という，少なくとも2つの要素か

らなるといえる。したがって、後の上尾最判で問題となる『悪意ある聴衆の法理』も、このような文脈の中では、公物管理権（施設管理権）行使にあたって必要とされる公物警察権との調整にかかる法理であるということができよう。／したがって、園部補足意見にあっては1号要件は3号要件に吸収され、独自の意味を失うことになる。すなわち、1号要件と3号要件に関しては、①3号要件のみが該当する場合（例えば定員の超過、使用申込みの重複）、②3号要件が該当すると同時に、1号に該当する場合（公物警察と調整のうえ、公物管理権を行使すべき場合）があるが、③1号要件のみが該当する場合（施設管理と直接の関わりのない公物警察に関わる事項を理由に不許可とする場合）というものは基本的にありえない（仮にそれを認めた場合、少なくともその限りで公物管理条例として委任の範囲を超える）ということになる」（下線筆者）⁵⁹。「①施設（職員等も含む。）の安全維持と、②当該施設への危険と密接に関連する（あるいはそれに起因して生ずる）第三者の生命、身体又は財産の侵害に関する公物警察権との調整が問題となるが、『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』は、公物警察権の発動による平穏な集会の開催ができない場合ということになる」（下線筆者）⁶⁰。

神橋教授は、「『管理・警察』二分論から考慮事項への再構成」というタイトルの下、「園部補足意見を参照しつつ、泉佐野最判から抽出される思考枠組を整理すれば、次のようになるであろう」と述べ、図解（文字どおり）している⁶¹。

神橋教授の図解を等式で表せば、次のようになる。

施設管理権＝公物管理（広義）＝{a 公物管理（狭義）（＝施設そのものの管理）＋
b 公物警察（＝公共の安全・秩序の維持）の一部}

神橋教授は、bとc（施設管理と直接の関わりのない公物警察）について、次のように説明している。

b 「公共施設の場合、それが『一般の利用にも開放されている実情』があり、不特定多数の者が利用するものであるから、必然的に派生的な形で、すなわち一般の利用に起因して、『施設の保全上支障がある』場合のみならず、公共の安全・秩序の維持（『住民・滞在者の利益（公益）を維持する必要』）といった『警察』の領域に影響が及ぶことになる。……したがって、その限りで、施設管理権が行使される際の考慮事項に『公物警察』にかかわるものが含まれることになる。そして、施設の許可・不許可の判断にあたっては、『明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される』場合（法廷意見『三・3』）については、かかる危険の蓋然性を公物管理の問題として不許可理由とすることは許されるが（本件条例^{ママ}6条1号）、そうでない場合は、『公物管理の見地から、施設利用の条件につき十分な調整を図る』こと（園部補足意見『一』）や、警察への依頼（法廷意見『四・3』）などにより、不許可とすることはでき

⁵⁹ 神橋・前掲注（54）14・15頁

⁶⁰ 同・前掲注（54）15・16頁

⁶¹ 同・前掲注（54）16頁。

るだけ回避することが要請される（……）ことになる。」（下線筆者）⁶²

- c 「公物に関係し、公共の安全・秩序の維持にかかわる場合については、公物警察の領域として、警察が独自に活動する場合がある。当該集会に起因して生ずる騒擾や公共施設への破壊活動などがこれに当たることになろう。」（下線筆者）⁶³

神橋教授は、泉佐野市民会館事件最判から抽出される思考枠組を次のようにまとめている。「公共施設をめぐる公物管理と公物警察の区別は、『施設管理権』の行使（とりわけ施設許可）の場面においては、これを処分における一種の考慮事項の問題としてとらえることができる。すなわち、①固有の考慮事項（施設そのものの管理に関わる事項、公物管理固有の事項）と②派生的考慮事項（施設が公衆の利用に供されることによって公共の安全・秩序の維持に及ぶ事項で施設管理権の行使の中で考慮される事項、公物警察権との調整事項）に分けることができる」⁶⁴。

ガイドラインの迷惑要件の要否等を検討するに際し大変参考になる。

（2）「公の秩序」条項が条例の明文で掲げられていない場合

それでは、「公の秩序をみだすおそれがある場合」という要件が条例の中で不許可事由として明文で掲げられていない場合は、警察上の観点・要素を考慮事項として規制を及ぼすことはできないのであろうか。例えば、上尾市福祉会館設置及び管理条例6条1項は、「市長は、次の各号の1に該当する場合は、会館の使用を許可しない。」とし、1号で「会館の管理上支障があると認められるとき」、2号で「公共の福祉を阻害するおそれがあると認められるとき」、3号で「その他会館の設置目的に反すると認められるとき。」を掲げているが、「公の秩序をみだすおそれがある場合」という要件は明示されていない。

同事件では、専決権者である会館の館長が1号に規定する「会館の管理上支障があると認められるとき。」に該当すると判断し不許可処分をした。判決は、「右規定は、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である」と述べ、「本件不許可処分は、本件条例の解釈適用を誤った違法なものというべきである。」と判示した。

事実関係の中では、上尾市の判断として「本件合同葬のため本件会館の使用を許可した場合に

⁶² 同・前掲注（54）17頁

⁶³ 同・前掲注（54）17頁

⁶⁴ 同・前掲注（54）17・18頁。泉佐野市民会館事件の法廷意見及び上尾福祉会館事件最判は「行政裁量」の用語を一切用いていないことから、適法性審査を「考慮事項」という用語を用いて説明することには疑問もあろう。しかし、洞澤秀雄教授は、二つの最高裁判決に言及し、公の施設の「不許可処分の取消訴訟において、最高裁は近年重要な判断を下し、集会の自由に関わる事案において、利用を拒否する管理者の裁量を厳格に解するようになっている。」と述べ、「行政裁量」の存在を前提にしている（「第8講 公の施設」藤巻秀夫編著『地方自治の法と行財政』（八千代出版、2012年）108頁）。神橋教授は、「行政機関の判断の余地という観点から……園部補足意見に注目する」と述べている（前掲注（54）18頁）。

は、上告人に反対する者らが本件合同葬を妨害するなどして混乱が生ずることが懸念され、同会館内の結婚式場その他の施設の利用にも支障が生ずるとの結論に達し」(下線筆者)とあるものの、神橋教授の整理による「b」の観点の存否は必ずしも明らかではない。もっとも、条例の規定文言上は別途2号の「公共の福祉を阻害するおそれ」でその趣旨を読み取ることはギリギリ可能であるかもしれない(泉佐野市民会館事件最判は、「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」(下線筆者)と表現している。)が、事案では2号は適用されていない。

いずれにしても、判決文からは直接にその趣旨を読み取ることはできないように思われる。

(3) 川崎市都市公園条例と川崎市市民会館条例の場合

本稿で検討課題とする川崎市都市公園条例(昭和32年川崎市条例第6号)3条4項は、「市長は、第1項各号に掲げる行為が、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、第1項又は第3項の許可を与えることができる。」(下線筆者)と規定している。また、同条例4条1項は「都市公園においては、次に掲げる行為をしてはならない」と規定し、10号で「前各号のほか、都市公園の管理に支障がある行為をすること。」(下線筆者)を掲げている。そして、同条2項は「前項各号の行為をした場合市に損害を生じさせたときは、市長の認定による損害を弁償させることができる。」と規定している。

思うに、同条例でいう都市公園の「利用」と「管理」は表裏一体のものと考えられるべきものであろう。そして、都市公園の利用(管理)に支障を及ぼすか否かの判断においては、泉佐野市民会館事件最判の論理(とりわけ園部補足意見)から、「住民・滞在者の利益(公益)を維持する必要がある」と判断される場合(警察的見地)には、「公物管理の見地から、施設使用の条件につき十分な調整を図るとともに、最終的には、使用の不承認、承認の取消し、使用の停止を含む施設管理権の適正な行使に努めるべきである」ということになる。そして、この理は、公の施設の実体論及び管理権の適正な行使の必要性から説かれているのであるから、川崎市都市公園条例3条4項のように「公の秩序をみだすおそれがある場合」という条項が管理条例に明示されていない場合においても、公益維持の観点から「都市公園の利用に支障を及ぼさないと認める場合」に該当するか否かの判断の考慮事項として一般化されるべきことになろう⁶⁵。そう考えると、(2)で検討した上尾市条例の場合も同断ということになる。

また、川崎市市民会館条例(昭和47年川崎市条例第38号)は、5条で「市民館の施設及び設

⁶⁵ 中村英樹教授は、「GLや基準が公の施設の設置・管理条例に関する解釈基準あるいは裁量基準である(に過ぎない)以上、条例の条文を離れて言動要件のみで利用制限できるか否かを論じても生産的ではないし、法治主義の観点からも望ましいとは思われない」と述べている。「地方公共団体によるヘイトスピーチ対策の現況」松垣伸次=奈須祐治編著『ヘイトスピーチ規制の最前線と法理の考察』(法律文化社、2021年)93頁。一般論としてはそのとおりであるが、拙論は、条文解釈の考慮事項として「一般化」できるのではないかという点にある。

備を使用しようとする者は、教育委員会（以下「委員会」という。）の許可を受けなければならない。」と規定し、それを受けて、次のように規定している。

（使用許可の制限）

第8条 委員会は、次の各号の一に該当すると認める場合は、市民館の施設及び設備の使用を許可しない。

- （1）施設及び設備をき損するおそれがあるとき。
- （2）管理上支障があるとき。
- （3）その他委員会が使用を不相当と認めるとき。

ここにおいても（とりわけ2号の解釈において）、都市公園条例に関して行った立論が妥当し、公の施設の管理上の支障の有無を判断するに際し、条例上明文にはないものの公物警察に関わる事柄が考慮事項として入り込むことになることと解すべきである。

もっとも、ガイドラインは、言動要件と迷惑要件に該当する場合は、「施設管理権を適切に行使」する趣旨から、（なぜか2号ではなく）3号の包括条項を適用して不許可とすることができるものとするとしている（10・11頁）。

（4）川崎市のガイドラインへの疑問

園部補足意見に関する神橋教授の解析を基に、泉佐野市民会館事件最高裁判決の判旨を敷衍^{えん}すると、「公の秩序をみだすおそれがある」という警察上の理由が、少なくとも考慮要素として「施設管理権」の適切な行使という判断の中に入り込むことになる。そうであれば、③の警察上の理由は、「住民・滞在者の利益（公益）を維持する必要がある」と判断される場合（園部補足意見一）なのであるから、「右会館の職員」や「他の利用者」の利益の維持という、狭義の「施設の保全上（の）支障」（園部補足意見一）に拘泥して解釈・判断する論理的必然性はないことになる（拘泥する場合は、判例法理を前提にする限り、六の1の(3)で検討するように、ガイドラインの趣旨に反してヘイトスピーチの事案を他の事案よりも優遇してしまうという逆説が生じてしまうことになる。）。その意味で、川崎市のガイドラインは、管理権の作用（権限）が及ぶ対象（施設利用者）と、管理権を行使するに際しての（考慮事項としての）警察上の理由（園部補足意見一がいう住民・滞在者の利益（公益））を混同しているのではないかという疑念が生じる。法廷意見では、「極めて限定的な解釈を施」された（園部補足意見三）警察上の理由が施設管理上の判断理由の中に入り込む（浸潤する）ことになり、条例7条1号に該当する場合は、当然に3号に該当するとしているのである。

六 いわゆる「迷惑要件」の必要性

神橋教授は、「当該施設の『管理上の支障』との関係で、不当な差別的言動が行われるおそれ（言

動要件)に加えて、それに起因して発生する紛争等により施設の安全管理に何らかの支障を及ぼすおそれがあること(迷惑要件)を要件として付加することの是非が問題となっている」⁶⁶と述べ、論点を指摘しているが、(残念ながら)それ以上の行論はない。

1 川崎市ガイドラインの場合

(1) 総論

川崎市のガイドラインは、四の二の(1)で述べたとおり、泉佐野市民会館事件と上尾市福祉会館事件の最高裁判決に依拠しつつ、利用制限のうち、「不許可」「許可の取消し」については「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⁶⁷に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⁶⁸に照らして明白な場合(迷惑要件)」(下線筆者)と判断されるときに限って行うことができるとする。

ガイドラインは、その判断に当たっては、「その利用によって、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、公共の福祉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なければならない。」(下線筆者。4・5頁)とする。自由と名誉の侵害が付加されているものの、これは明らかに泉佐野市民会館事件の最高裁判決(二の4で述べた長谷部教授の整理の③)の限定解釈をなぞるものであるが、最高裁は「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」(下線筆者)と判示しているのであり、「他の利用者」に更に限定する根拠はおおよそ不明というほかない。

ガイドラインは、「8 市の各施設への具体的な適用」で「(1)都市公園の場合」と「(2)市民館の場合」に分けて説明している。まず、都市公園において、言動要件及び迷惑要件に該当すると判断したときには、「他の利用者の通常の利用に迷惑や差し障り、差し支えがあることから、川崎市都市公園条例3条4項の『都市公園の利用に支障を及ぼさないと認める場合』に該当しないものとして不許可とすることができるものとする」(下線筆者)としている。また、「許可の取消し」は、「許可書裏面」にある許可条件の「9 公園の維持管理上又は公益上必要が生じた場合は、許可を取り消し、使用の中止を求めることがあります」違反を理由に、条例22条1項2号の「この条例の規定による許可又は承認に付した条件に違反している者」に該当するものとして許可を取り消すことができるものとしている(9頁)。

次に、市民館等において、言動要件及び迷惑要件に該当すると判断したときには、「施設管理権を適切に行使し、市の施設において不当な差別的言動が行われることを制度的に防止することが求められることから、川崎市市民館条例8条3号の規定に基づき、『使用を不相当と認めるとき』に該当するものとして不許可とすることができるものとする」としている。3号は「その他〔教

⁶⁶ 神橋一彦・前掲注(54)3頁

育〕委員会が使用を不適当と認めるとき。」という包括条項（blanket clause）であり、文言上管理権者の自由裁量を認めるかのような文言になっている。なぜ2号の「管理上支障があるとき。」を直截に用いないのかという点にも疑問が残るが、説明は見あたらない。また、「許可の取消し」は、条例9条5号の「規定に基づき、『使用を不適当と認めるとき』に該当するものとして許可を取り消すことができるものとする」とする（11頁）。同号は、「前各号に定めるもののほか、この条例又はこれに基づく規則に違反したとき。」という包括条項である。

中村英樹教授は、これらGL・基準は、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ない「理念法ゆえに厳密でない解消法2条の『不当な差別的言動』の定義を利用制限の対象の定義としてそのまま用いている点、組織的・手続的な予防措置が十分とはいえない点、表現の自由・集会の自由に対する観点規制であるヘイトスピーチ規制をGLという曖昧な形式で策定している点など、問題が多い。そのうえ迷惑要件すなわち他の利用者の権利侵害の具体的危険性要件まで外した場合、GLに基づいてなされた処分の合憲性を維持できるだろうか。」⁶⁷と述べ、ガイドラインの形式・内容両面にわたる弱点を補強するという意味において、迷惑要件に意義を認めるようである。

しかしながら、ガイドラインに対しては、第1に、そもそも迷惑要件なるものを付加すること自体（存在）について、第2に、迷惑要件なるものの内容そのものに対して、それぞれ次のような根本的な疑問を呈せざるを得ない。

（2）迷惑要件を付加すること自体への疑問

第1に、迷惑要件を付加することにより、「平穏」に実施されるヘイトスピーチは「他の利用者に著しく迷惑を及ぼさない限り」規制されないことになる。事実、ガイドライン5頁では「市民館の会議室のように閉鎖型で個々に独立した形態の場合には、参加者が特定又は小数の場合は他の利用者の迷惑自体が想定し難い」としている。

中村英樹教授も、川崎市ガイドラインの「迷惑要件」を満たすのは、「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、…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」とされる。「実際に利用制限の対象となりうるのは、他の利用者の権利侵害を観念できる、マイノリティ集住地域に立地する開放型の『公の施設』における一方的なヘイトスピーチなどに限られると思われる。」⁶⁸と述べる。

⁶⁷ 中村英樹「ヘイトスピーチの解消に向けた地方公共団体の取組と課題」別冊法学セミナー13「ヘイトスピーチに立ち向かう―差別のない社会へ」（2019年）147頁

⁶⁸ 同・前掲注（67）146・147頁

しかし、「市民館の会議室のように閉鎖型で個々に独立した形態」の場合でも、ソーシャルメディアによる外部への流出・拡散が可能であり、仮に不当な差別的言動が閉鎖空間内で完結している場合でも、公金＝税金により設置管理されている「公の施設」の設置目的の観点から大きな疑問を感じる。事実、京都市のガイドラインは、「設置・管理条例等に置かれている、『管理上支障があるとき』の規定を根拠に使用制限を行う」とし、「公の施設とは、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と定められているところ（地方自治法第244条第1項）、施設の利用を認めることにより、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とすれば、当該目的に反することから、そのような場合（筆者注：「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見される場合＝要件ア）についても『管理上支障』があるとして取り扱う。」（6頁）と的確に述べている。

楠本孝教授は、両院の法務委員会の付帯決議の趣旨から、人種差別撤廃「条約2条(b)が、いかなる個人又は団体による人種差別を後援せず、擁護せず又は支持しないこと、同条(d)が、すべての適当な方法（……）により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別を禁止し、終了させることを締約国に課していることからすれば、国や地方公共団体は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動が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には、当該個人、集団又は団体に対して、その管理する公共施設を利用させてはならない、ということになるであろう。」⁶⁹と述べている。また、同教授は、ヘイトスピーチ解消法2条の定義を挙げ、「集会の自由と衝突する基本的人権は、生命、身体、財産に限定されず、自由や名誉も含まれている。それ故、ヘイトスピーチ解消法成立により、従来の枠組みでは排除されていた『人格的利益』が、集会の自由を制約する対抗利益となり得ると解される。」⁷⁰とし、「公の秩序をみだすおそれがある場合」に係る判例の「人の生命、身体又は財産の侵害」という限定解釈を今日的に再構成している。そして、そのことは川崎市のガイドラインにも反映されているというべきである（上記(1)参照）。

師岡康子弁護士は、「迷惑要件は泉佐野市民会館事件最高裁判決（最三小判1995・3・7）をベースとしているものであるが、同判決は、本来憲法上最も保障すべき政治集会の開催を、妨害行為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利用を制限した事例である。他方で同判例は、公の施設の設置目的からみて不相当な利用目的により利用申請がなされた場合に、地方自治体が当該施設の利用を拒否することは当然認められることを前提としている。ヘイトスピーチ目的の集会の場合は、住民の福祉という公の施設の設置目的（地方自治法244条1項）に反する場合であり、集会それ自体が市民に『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』もので、集会の自由の濫用であり、同判決

⁶⁹ 楠本孝・前掲注(1)3頁

⁷⁰ 同・前掲注(1)17頁

の射程範囲外である。」⁷¹と述べる。

また、師岡弁護士は、川崎市ガイドラインに迷惑要件が付加されていることにより、「ヘイトスピーチが行われることが確実な場合でも、『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』などの事情がなければ利用を許可しなければならなくなり、『公の施設において不当な差別的言動が行われることを制度的に防止』どころか逆に制度的に保障するように機能してしまう大きな問題がある。／ヘイト集会は、開催に抗議する人たちとの衝突とは無関係に、人種差別行為ゆえに深刻な実害をもたらす。」（下線筆者）⁷²と指摘している⁷³。

川崎市のガイドラインは、二つの最高裁判例を参考として掲げていることから、「迷惑要件」は判例法理の確認であるとの理解に立っているものと解される⁷⁴。しかし、規制要件として「迷惑要件」なるものを付加することにより、公の施設での平穏なヘイトスピーチが自治体の法（条例）執行段階で「保障」されることになるわけで、何のためのガイドラインなのかという深刻な事態が生じる。ガイドラインの「迷惑要件」なるものは、憲法上の集会の自由、表現の自由という、遠景の大義名分を守るために、眼前のマイノリティの人権侵害をも厭わ^{いと}ない「免罪符」の役回りを果たすものであろう。その存在自体、積極的に「背理」であるというべきである。

（3）迷惑要件の内容そのものへの疑問

師岡弁護士は、上記のように「川崎市ガイドラインに迷惑要件が付加されていること」自体の積極的問題点を指摘している。加えて第2に、「迷惑要件」なるものの内容に対しても、泉佐野市民会館事件最高裁判決の「誤読」により、迷惑対象を「人」ではなく「他の利用者」に限定していることによる消極的矛盾も明らかであると考ええる。

仮に百歩譲って迷惑要件を付加することを認容するとしても、ガイドラインが掲げる「他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険のあること」は、泉佐野市民会館事件最判の誤読であるというべきである。表現の自由、集会の自由との調整が争われた同最判は「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」と判示しているのである。その結果、最判によれば、公の施設において「迷惑要件」なるものを適用すべき局面⁷⁵において、ヘイトスピーチ以外の事案であれば、「他の利用者」以外の者（人一般）の

⁷¹ 師岡康子・前掲注（32）165頁以下

⁷² 同・前掲注（32）166頁

⁷³ 楠本孝教授は、迷惑要件が存在することによる矛盾を次のように指摘している。「ヘイト集会を企図する者が施設利用の申請をした場合、それを阻止しようとする人々は、若し施設使用を許可すれば当日会場に押し掛けて抗議すること、その際『他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険がある』ことを、客観的事実に照らして明白だと第三者機関に思わせる行動を取らなければならないことになる。本来公共施設の平穏な利用の促進に資すべきガイドラインが、被害者を支援する人々の過激な抗議行動を誘発する矛盾を含んでいる。」前掲注（1）17頁

⁷⁴ 中村英樹・前掲注（21）78・79頁

⁷⁵ 四の2の（2）で述べたとおり、中村英樹教授は、京都府のガイドラインのイの要件（……紛争のおそれがあり、施設管理上支障が生じるとの事態……）は、ヘイトスピーチとの関係では確認規定にすぎない旨述べていた。

生命・身体・財産の侵害のおそれのある場合も規制対象となるのに対し、ガイドラインが存在することにより、ヘイトスピーチの場合に限っては、より限定された公の施設の「他の利用者」の人権侵害の危険がなければ規制できないことになる。ガイドラインは、迷惑要件の内容においても矛盾を抱えることになるのである。

川崎市は、ガイドラインの(主観的)目的として、「本市としても、施設管理権を適切に行使し、公の施設において不当な差別的言動が行われることを制度的に防止することが求められる」を掲げているが(1頁)、師岡弁護士が指摘するように、「制度的に保障」することになっているばかりか、結果的に二つの最高裁判決の判旨に反し、ヘイトスピーチを格別に優遇することになるのである(客観的帰結)。

判例法理が妥当して規制される他の事案と比較して、まさに川崎市のガイドラインにより、ヘイトスピーチが格別の保護を受けることになるわけで、完全な矛盾というべきである。

(4) 誤読の原因考

それでは、人口150万人を擁する政令市である川崎市の職員が判例を「誤読」した原因は奈辺にあるのであろうか。市役所に対する「取材」をしていないので、以下の「感想」は、同じ自治体職員であった筆者の「経験則」に基づくものである。

泉佐野市民会館事件最高裁判決(1995年3月7日)後に発行された書籍では、実務家の解説の表現が微妙に変わっている。例えば、鈴木茂明(執筆時・自治省給与課理事官)は、地方自治体が住民が公の施設を利用することを拒むことができる「正当な理由」の三つ目に、「その者に公の施設を利用させることにより他の者に迷惑を与えたり危険を及ぼすとき」(下線筆者)⁷⁶を挙げている。これは判例を踏まえた適切な対応、表現であるが、行政現場のバイブルである松本逐条は「他の利用者に著しく迷惑を及ぼす……」のみである⁷⁷。また、現最高裁判事の宇賀克也教授の教科書も「他の利用者に重大な迷惑を及ぼす……」のみである⁷⁸。これらの中央省庁筋の法解釈と目されるもの、学界の権威への信奉が川崎市のガイドラインの誤読に繋がっていると考えられる。

また、園部補足意見が述べる「本件条例は、公物管理条例であって、会館に関する施設管理権の行使について定めるのを本来の目的とするものであるから、公の施設の管理に関連するものであっても、地方公共の秩序の維持及び住民・滞在者の安全の保持のための規制に及ぶ場合は(……)、公物警察権行使のための組織・権限及び手続に関する法令(条例を含む。)に基づく適正

前掲注(21) 78・79頁。

⁷⁶ 鈴木茂明「公の施設」小笠原春夫＝河野正一編著『財務(2)新地方自治法講座⑨』(ぎょうせい、1997年)420頁。同氏は、その後の論文でも全く同じ表現を用い、括弧書で「(松本・逐条909頁)」としている(執筆時・地方公務員共済組合連合会総務部長)。「公の施設の設置・管理」小笠原春夫＝河野正一編著『財務(2)最新地方自治法講座⑧』(ぎょうせい、2003年)369頁

⁷⁷ 松本英昭・前掲注(9)1101頁

⁷⁸ 宇賀克也・前掲注(10)410頁

な規制によるべきである。右の観点からすれば、本件条例七条一号は、『正当な理由』による公の施設利用拒否を規定する地方自治法二四四条二項の委任の範囲を超える疑いがないとはいえない」という原理的説示に過剰に反応したものとも解される。

その傍証として、ガイドラインが、言動要件及び迷惑要件に該当すると判断したときには、川崎市民館条例8条3号の「その他委員会が使用を不相当と認めるとき」に該当するものとして不許可とすることができるとし、2号の「管理上支障があるとき」を用いていないことを挙げることができようか。3号そのものは「言動要件」の場合に親和性があると考えられるにもかかわらず該当させているのは、2号の「管理上支障があるとき」には、園部補足意見で批判された公物警察権の浸潤を払拭できないとの「疑念」があるのではないだろうかと思考する。許可の取消しについても同様である（(1) 参照）。

行政法における最高権威と目される塩野宏教授の教科書でも、神橋教授の解析に類するものは明確には確認されないこともあり、判例（とりわけ園部補足意見）と中央省庁筋の「字句レベル」の法解釈に過剰に、かつ防衛的に反応したものと思われる。

2 東京都のガイドラインの場合

東京都のガイドラインは、以下の二つの要件を両方満たした場合に、利用制限を行うことができるとする。

- ① ヘイトスピーチが行われる蓋然性が高いこと。
- ② ヘイトスピーチが行われることに起因して発生する紛争等により、施設の安全な管理に支障が生じる事態が予想されること。

同ガイドラインは、東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例11条の委任を受け制定された。同条（公の施設の利用制限）は、「知事は、公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、公の施設の利用制限について基準を定めるものとする」（下線筆者）と規定している。しかし、これでは川崎市のガイドラインと同様、平穏なヘイトスピーチは規制されないだけでなく、表現の自由、集会の自由の名の下に、逆に保護されることになるのである。

「ヘイトスピーチが行われることに起因して発生する紛争等により、施設の安全な管理に支障が生じる事態が予想されること」という、ガイドラインの②の要件（その用語を用いていないからか「迷惑要件」とは命名していない⁷⁹。）は、ガイドラインに引用されている判決文からは、いわゆる上尾市福祉会館事件を意識しているようである。しかし、このような必要最小限の文言では現場の都職員がいかに優秀でも⁸⁰有効に活用し対応することは至難の技であろう。

⁷⁹ 令和元年10月1日施行の「新宿区の公の施設におけるヘイトスピーチ防止のための利用制限に関する基準」は、利用制限の要件について東京都のガイドラインと全く同じ文言を用い、それぞれ「言動要件」、「迷惑要件」と命名している。

また、いわゆる泉佐野市会館事件の判旨では、条例7条1号の定める「『公の秩序をみだすおそれがある場合』とは、右開館における集会の自由を保障することの重要性よりも、右開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、……」が掲載されている。先行する川崎市のガイドラインが「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と照らして明白な場合(迷惑要件)」と、「他の利用者」と限定して記述しているのであるから、それとの異同についても注意的に記述しないと、現場は混乱を来すのではないだろうか。

東京弁護士会の「いわゆる迷惑要件を、『東京都オリンピック憲章にうたわれる人権慎重の理念の実現を目指す条例』第11条の要件としないことを求める会長声明」(2019(平成31)年3月4日)⁸¹は、「第1 迷惑要件は最高裁判例において要求されているものではないこと」、「第2 人種差別撤廃条約や、ヘイトスピーチ解消法の要請にも合致しないこと」、「第3 既存のガイドラインの要請からも迷惑要件は不要であること」という理由から、迷惑要件を要件としないことを求めている。

第1では、「最高裁判例は、公の施設の設置目的からみて不相当な利用目的により利用申請がなされた場合に、地方自治体が当該施設の利用を拒否することは当然認められることを前提としている。したがって、端的に、公の施設の利用申請が、人種差別撤廃条約や……ヘイトスピーチ解消法……の趣旨に反し、公の施設の設置目的に適合しない利用目的でなされたものであるか否かを審査すれば足りる。」(下線筆者)とその理由を述べる。

また、第2では、「迷惑要件は、人種差別撤廃条約第4条(c)『国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は煽動することを認めないこと』の趣旨にも合致しない。また、ヘイトスピーチ解消法は、地方公共団体について、ヘイトスピーチの解消に向けた取組に関し、当該地域の実情に応じた施策を講ずる責務を定めている。人種差別要件とは別にさらに迷惑要件をも要件とすることは、同法の要請に合致しない。」と述べている。

思うに、東京都の基準は、利用制限(不許可及び許可の取消し)の要件として、②の要件(いわゆる迷惑要件)該当性をも求めることによって、川崎市の場合と同様、平穩に(?)開催されるヘイトスピーチ集会は何らの(!)利用制限を受けることなく保護されることになる。これでは、都条例の第3章「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」という題目は全くの空振りに終わり、この帰結には到底賛成できない。

川崎市のガイドラインは、「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

⁸⁰ 筆者が北海道庁で宅地建物取引業法の業務に従事していたとき、建設省(現国土交通省)の担当課が主催する全国宅地建物取引業法主管課長会議が年1回東京で開催されていた。府県が基本的に担当課長の出席で対応していたが、東京都だけは主査(係長級)の出席であった。聞いた話では、東京都は霞ヶ関への対抗意識が強く、そういう対応になっているとのことであった。

⁸¹ <https://www.toben.or.jp/message/seimei/post-524.html>

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）」と構成し、判例の「人の」を、行政現場のバイブルや園部補足意見等に誤導されたのか「他の利用者」に更に限定しているという、二重の弊害がある。それと比較して、東京都のガイドラインはより判例法理に忠実な表現であるとはいえるが、平穏なヘイトスピーチを制度的に保護しているという根本においては、川崎市と同様、極めて失当というべきである。

残念ながら、東京都のガイドラインは、一言でいえば極めて「平板」であり、自治体としてヘイトスピーチに毅然と立ち向かうという意気込みなり、熱情（passion）が感じられないものである。トップの政治姿勢に由来するものか否かは、筆者の現時点の「研究」領域を超えるので、何とも言えないが。

七 終わりに

最初に、全国で初めてこの種のガイドラインを作成した川崎市に対し敬意を表したい。自治体職員経験者として、パイオニアワークがいかに大変かは十分自覚しているつもりではある⁸²。しかしながら、川崎市のガイドラインには、パイオニアワーク故、苦悩があったと忖度するが、いわゆる「迷惑要件」を公の施設の使用許可申請に対する規制（不許可、許可の取消し）の要件として付加し、しかも、（消極）要件の内容を公の施設の「他の利用者」に限定している。この結果、判例法理を前提にすると、ヘイトスピーチ以外の事案では他の利用者を含めた人一般への「迷惑」をもって不許可とすることができるにもかかわらず、「他の利用者」に迷惑をかけないヘイトスピーチの場合は、規制されず逆に保護されることになる。ガイドラインの存在により、他の事案と比較してヘイトスピーチの事案が優遇されることは大きな矛盾といわざるを得ない。

他方、東京都のガイドラインは、いわゆる「迷惑要件」の内容自体は、最高裁判例を適正に反映していると評し得るものの、公の施設の使用許可申請に対する規制（不許可、許可の取消し）の要件として付加していること自体、大きな問題を抱えている。

また、最高裁判決の「誤読」の原因として、行政現場のバイブルである松本逐条や現最高裁判事の宇賀克也教授の教科書が「他の利用者に重大な迷惑を及ぼす……」のままであることが考えられる。最近の教科書は、数年ごとに「改訂版」が出ることが多いが、改訂箇所はわずか数パーセントではないのか。筆者が学生時代にそうであったように、じっくり腰を落ち着けて改訂して欲しいと思う（何しろ出費が大変である。）。

⁸² 北海道は、平成 17（2005）年 3 月、全国で初めて遺伝子組換え作物について刑事罰（最高懲役 1 年以下、罰金 50 万円以下）で規制する「北海道遺伝子組換え作物の栽培等による交雑等の防止に関する条例」を制定・公布した。筆者は、総務部法制文書課長として、法制面で同条例の審査過程に関わった。拙稿「遺伝子組換え作物の栽培等による交雑等を条例で規制——政策を支援する法務組織の論理と法解釈を中心に」自治体法務研究 6 号（2006 年秋）25 頁参照

自治体政策も安全運転だけではなく、多少の「知的冒険」をしても良いのではないだろうか。北海道庁職員時代には発言がはばかれたが、政策、処分が違法かどうかは最終的に裁判所の判断(確定判決)が出るまでは、何とも言えないぐらいの心意気で業務、仕事を遂行したいものである。

自治体、とりわけ小規模自治体の職員の中には、裁判沙汰⁸³になることが「出世」に響くとして、安全、慎重を期する傾向があるようであるが、政策遂行に裁判所を利活用するぐらいの心意気が大事ではないか。法的論理を重視するのである。それが「法治主義」というものであろう。

川崎市は、令和元年12月に「川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例」を制定し、12条において、「場所」、「手段」及び「類型」で本邦外出身者に対する不当な差別的言動を禁止し、命令違反に対し50万円以下の刑事罰を設けている。

中村英樹教授は「ヘイトスピーチが行われるおそれのある集会に対して公共施設の利用を制限したり、ヘイトスピーチに対して制裁を科したりする規制的手段を備えた条例に関してはどのように考えられるだろうか。」と問い、「差別の解消に向けた取組みが『地域における事務』であることは間違いないが、そのことが直ちに条例によるヘイトスピーチ規制を正当化するわけではない。解消法もそれ自体は理念法にすぎず、ヘイトスピーチの『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』のが趣旨であると解される。特に表現の自由・集会の自由の制限が問題となる以上、ヘイトスピーチ規制が条例の所管事項にあたるのかについては、より慎重に検討する必要がある。構造的差別の解消を目的としたり、憎悪煽動規制のように『公共の平穏』などを保護法益としたりするような場合には、国の法令による規制の方が合理的である可能性が高いが、個々人に還元可能な法益の保護を目的として、十分な立法事実裏打ちされたものであれば、条例制定が認められる余地はありうると思われる。もちろんその場合には、当該条例には比例原則への適合、適切な組織的・手続的措置等が求められる。」⁸⁴と述べている。

中村教授は、このように条例によるヘイトスピーチ規制の法的論点を的確に指摘しているが、そのことを含めて、そもそも「ヘイトスピーチ」そのものに対する法規制が可能なのかという大きな憲法上の論点がある(憲法学界では消極説が有力なようであるが)。

本稿は、ヘイトスピーチに対する「公の施設」の利用制限を自治体のガイドラインを素材に検討したものであり、「ヘイトスピーチ」の問題に関する「氷山の一角」でしかない。加えて、いわゆる迷惑要件を規制の要件として付加する川崎市や東京都のガイドラインには「矛盾」があることを消極的に論証したに過ぎないものである。言動要件のみで規制が可能であることのより精緻な積極的な論証と、「ヘイトスピーチ」そのものに対する法規制(観点規制、事前規制等の論点がある。)が可能か否かの検討は他日を期したい。

⁸³ 筆者はかつて、訴訟事件数の全国調査から「10万人未満の市、町村にとって訴訟は文字どおり非日常的『大事件』であることが分かる。県レベルや大都市でも訴訟は日常のことではない。」と表現したことがある。札幌地方自治法研究会(代表・木佐茂男)「自治体法務の現場から」判例地方自治105号(1993年)28頁

⁸⁴ 中村英樹・前掲注(67)140・141頁