HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	ヘイトスピーチに対する「公の施設」の利用制限（上）― 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(186)：1-20
発行日	2021-11-25

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

ヘイトスピーチに対する「公の施設」の利用制限（上）

―― 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
六　いわゆる「迷惑要件」の必要性
七　終わりに

一　はじめに

北海道庁に35年間勤務した筆者の経験から，自治体職員は法律解釈の「自信」の無さから，判例と中央省庁の（字句レベルの）法解釈に過剰に反応し，萎縮する傾向があるように思われる。今回検討対象とする，いわゆるヘイトスピーチ解消法[1]を踏まえた公の施設の利用許可手続のガイドラインで言えば，判例に対する過剰反応を示しているものとして，川崎市と東京都のガイドラインを挙げることができよう。とりわけ，川崎市のガイドラインは全国初のパイオニアワーク故，判例に加えて中央省庁の法解釈（と思われるもの）にも過剰に反応しているように思われる（東京都はそれに追随か）。政策立案・遂行に当たって，地方自治体の法解釈の在り方が問われている。

[1]　議員立法で2016年5月に制定された「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」を指す。楠本孝教授は，同法の問題点（限界）として，①罰則も禁止規定もない理念法であるにもかかわらず，保護対象を「本邦外出身者」に限定したこと（アイヌ，被差別部落等を除外した。），②解消されるべき対象を「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（人種差別撤廃条約）の定める「差別的言動」に限定し，「差別的取扱い」を外したこと，③保護対象を「適法に居住する」本邦外出身者に限定したことを挙げている（「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」「地研年報」（三重短期大学地域問題研究所，2017年）22号1・2頁）。同法について，各自治体は「差別的言動解消法」等の略称も用いているため，以下の叙述においては統一していない。

二　公の施設と集会の自由

1　「公の施設」

自治体の住民は，法律の定めるところにより，その属する自治体の役務（サービス）の提供を等しく受ける権利を有するが（地方自治法10条2項），その代表的なものが公の施設利用権である。昭和38（1963）年に同法に章名が追加された「第十章　公の施設」について，塩野宏教授は，「公の施設は，かつて営造物として規定されていたが，営造物の用語方が必ずしも一定していないこと，施設といういわばハードを備えるものに限定する趣旨から，自治法上に新たに作られた概念である（昭和三八年の自治法改正による）。」[2]と説明している。

同法は，公の施設の設置，管理及び廃止に関する事項について条例主義を採り（244条の2），住民の公の施設（平等）利用権（244条），公の施設を利用する権利に関する処分についての審査請求（244条の4）の規定を置いている。同条について，塩野教授は，「これは利用関係の設定・廃止がすべて処分によるものとしている趣旨ではないことに注意しなければならない。たとえば，水道利用関係は水道法上は契約関係であって，水道が公の施設として提供されたからといって，水道の利用拒否が処分となるわけではない。その意味では，自治法が利用関係の設定が処分と解されるものについての不服審査法の特例規定とみるべきであろう」。「講学上の公物にあたる場合は公物法一般理論の適用により判断されることになるが，バスなど一般の便益施設類似の施設については，利用契約として理解されることとなろう。公立の文化会館，市民会館等の利用関係の設定・廃止が処分であるとするのが判例である」（下線筆者）[3]と述べる。

ここで，留意すべきは，244条の4第2項が「普通地方公共団体の長は，公の施設を利用する権利に関する処分についての審査請求がされた場合には，当該審査請求が不適法であり，却下するときを除き，議会に諮問した上，当該審査請求に対する裁決をしなければならない。」と規定していることである。旧法での条文（同条4項）は若干異なるが，古川卓萬＝澤井勝は，「本条は，行政財産の目的外使用に関する処分についての行政上の不服申立て（自治法二三八条の七）と同一の手続によるもので，その問題性もまったく同一であるから解釈も同条の【本条の解釈】に譲る。」[4]としている。そして，該当箇所で，「議会の意見聴取制度は，主に沿革的理由（参事会制度の名残）に基づくものであって，これによって格別住民の権利保障を手厚くするものであるとは思われない。そもそも行政財産の使用権自体が制限的なものだからである。」（下線筆者）[5]と述べている。

しかしながら，上記の筆者下線部分を反対解釈すれば，公の施設を利用する権利に関する処分についての審査請求（行政の事後手続）については，公の施設利用権の「限界」を条例で定めた

---

[2] 塩野宏『行政法Ⅲ［第5版］行政組織法』（有斐閣，2021年）248頁
[3] 塩野宏・前掲注（2）249頁
[4] ㈶地方自治総合研究所監修『逐条研究地方自治法Ⅳ』（敬文堂，2000年）668頁
[5] 同・前掲注（4）489頁

「議会」（住民代表）への「諮問」（意見聴取）に，積極的かつ重要な意義があるというべきである。

2　公の施設の「管理」

渡名喜庸安教授は，公の施設の「管理」について，「一般に，自治体が当該施設の設置目的を達成するため，その本来的機能を保全し，住民による良好な利用を図るために行うすべての作用をいう。この管理権は包括的な権限であり（最判昭和 52・3・15……），具体的には，当該施設の物的設備の増改築・修繕（＝施設の維持・保全）をはじめ，利用許可・利用許可の取消（撤回），使用料の賦課・徴収，使用の中止・施設退去命令など施設の秩序維持作用，利用規則の制定行為など広範にわたり，法的性質に着目しても，その内容には，事実行為，法的行為，準立法的行為などが含まれている。」と述べ，「公の施設の管理権は，とくにその内容が利用者の権利自由の制限である場合には，その行使はその設置目的の達成に必要な最小限のものとして理解されなければならない（広島地判昭和 50・11・25……）。」（下線筆者）[6] と述べている。

このように，管理権は包括的な権限であるが，小高剛教授は，公の施設等の公共施設の管理には次の三つの側面があると述べる。すなわち，「①公共施設を構成する敷地，設備などを財産的側面から管理する『財産的管理』，②公共施設をその本来の目的に従って公共の用に供すべく，円滑に機能するように管理する『機能的管理』および③公共施設の使用関係における秩序を維持するための『警察的管理』（公物警察）」[7] である。後に検討するように，②の機能的管理と③の警察的管理は密接不可分の関係にあり，競合し得るというほかない。

地方自治法 244 条 1 項は，「住民の福祉の増進」[8] を公の施設の設置目的として規定しているところ，その後の「管理」は設置目的を達成するための作用として位置付けられるのであるから，管理に当たっても当然のことながら「住民の福祉の増進」という観点に留意する必要があると考える。

3　利用を拒否することができる「正当な理由」

地方自治法 244 条 2 項は，「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ない」と規定するところ，自治体行政現場でのバイブル的存在である総務省（旧自治省）系の逐条解説は，公の施設の利用を拒否することができる「正当な理由」に該当するものとして，

6　白藤博行＝村上博＝米丸恒治ほか『アクチュアル地方自治法』（法律文化社，2010 年）92 頁（渡名喜庸安執筆）

7　小高剛「時の判例　公共施設使用不許可処分に対する損害賠償請求訴訟」法学教室 180 号（1995 年 9 月）102 頁

8　従来，「住民の福祉の増進とは，広く公共の福祉の増進を直接の目的とすることを意味する。したがって，……，行政分野のいかんを問わず，その利用によって直接住民の福祉が増進されるものは，すべて含まれる。その反面，競輪場や競馬場のように，その収益によって公共施設の整備等がなされ間接的に住民の福祉が増進されることがあってもその利用自体によって直接住民の福祉が増進されるものでないものは，公の施設ではない。」というように，「公の施設」の定義における四つの要素の最初のものとして説明されてきた（メルクマールは，目的が直接か間接か）。引用は，猪野積『地方自治法講義〔第 3 版〕』（第一法規，2015 年）249 頁から。

「一般的には，①公の施設の利用に当たり使用料を払わない場合，②公の施設の利用者が予定人員をこえる場合，③その者に公の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があることが明白な場合，その他④公の施設の利用に関する規程に違反して公の施設を利用しようとする場合等」（〇番号及び下線筆者）[9] を挙げている。学説においても，例えば，宇賀克也教授は，公の施設の利用を拒否しうる「正当な理由」（「不当な差別的取扱い」に当たらない場合）とは，「①相手方が使用料を納付しない場合，②収容可能人員を超過する場合，③その者に公の施設を利用させることによって，他の利用者に重大な迷惑を及ぼす蓋然性が高い場合等である」（〇番号及び下線筆者）[10] とし，この逐条解説を踏襲しているのである。

4　公の施設と集会の自由

一般的に，「集会・結社の自由は社会的活動を伴うので，他者の人権への影響，その他の理由に基づいて制約を受ける」[11] とされる。田近肇教授はより具体的に，「集会は，純粋な表現行為とは異なって，多数の人々が現実に集合するものであり，特定の場所を一定の時間物理的に占拠するという要素を有することから，他者の権利・自由・利益と競合・衝突する可能性も伴っている。それゆえ，公共的な場所における集会については，そのような競合・衝突を未然に調整し予防するため，純粋な表現行為とは異なる特有の規制に服することを認めざるをえない。」[12] と述べる。

公の施設と集会の自由の制約に関する最高裁の見解は，泉佐野市民会館事件と上尾市福祉会館事件において既に示されている。最高裁の見解は，長谷部恭男教授の的確な整理によれば，次のようになる。すなわち，「地方公共団体の集会用の公共施設の利用を拒否しうるのは，①施設の適正な管理権の行使の観点から利用を不相当とする事由のある場合，②利用の希望が競合する場合，③施設をその集会に利用させることで，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とし，施設の利用の許否を決するにあたり，『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』とした。そして，③の具体例としては，集会の自由の保障よりも，当該施設で集会が開かれることで，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・

---

[9] 松本英昭『新版逐条地方自治法〈第9次改訂版〉』（学陽書房，2017年）1101頁。法務省人権擁護局内「ヘイトスピーチ対策プロジェクトチーム」がヘイトスピーチ対策法の施行を踏まえた参考情報として関係地方公共団体に提供しているものの「（その1）」の8頁では，筆者名を示すことなく本書の第8次改訂版の1061頁を引用しているのはバイブル故であろう。https://www.moj.go.jp/content/001308138.pdf

[10] 宇賀克也『地方自治法概説〔第9版〕』（有斐閣，2021年）410頁。また，松島諄吉教授は，「公物管理権にもとづく許可使用」を「その使用が自由使用の範囲をこえ，他人の共同使用を妨げるおそれがある場合」に，「公物警察権にもとづく許可使用」を「社会公共の秩序に障害を及ぼすおそれがある場合」に，それぞれ許可を受けて公共用物を使用する行為であると説明している（下線筆者）。「公物管理権」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系9公務員・公物』（有斐閣，1984年）311頁

[11] 渋谷秀樹＝赤坂正浩『憲法1人権〔第7版〕』（有斐閣，2019年）245頁（渋谷執筆）

[12] 田近肇「第9章集会・結社の自由」初宿正典・大石眞編『憲法 Cases and Materials 人権第2版』（有斐閣，2013年）421頁

防止する必要性が優越する場合があるが，その場合の危険性の程度は，『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ある』とした（最判平成７・３・７民集 49 巻 3 号 687 頁《泉佐野市民会館事件》）。／とくに，主催者が平穏に集会を行おうとしているのに，当該集会の目的や信条等に敵対する他のグループ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原則として許されず，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特別の事情があることを必要とする（最判平成８・３・15 民集 50 巻 3 号 549 頁《上尾市福祉会館事件》）。主催者の主義主張に反対する者との間で暴力的衝突が発生し得ることを理由に利用を拒否する際に，具体的事実に基づく明白で差し迫った危険の予見を要求する判旨には，アメリカの判例に示される敵対的聴衆（hostile audiences）の法理の影響を見てとることができる。」（下線筆者）[13]

三　地方自治体のガイドライン作成の経緯

川崎市は，富士見公園ふれあい広場及び稲毛公園に対する平成 28（2016）年 6 月 5 日の公園内行為許可申請について，「不許可処分」とし，同年 5 月 30 日，申請者に通知した。これはヘイトスピーチデモに対する全国初の不許可の判断であった。それに対する市長コメントは，「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，本市としても，地域の実情に応じた施策を講じるべく様々な御意見を伺いながら，慎重に検討を重ねた結果，当該申請者が，過去において，成立した法で定める言動等を行ってきた事実に鑑み，今回も同様の言動等が行われる蓋然性が極めて高いものと判断し，不当な差別的言動から市民の安全と尊厳を守るという観点から，このような判断に至りました」（下線筆者。後記ガイドライン 19 頁）と述べている。

その後，川崎市人権施策推進協議会（市長の諮問機関。会長・阿部浩己神奈川大学教授）は，同年 12 月 27 日，市長に対し，優先審議報告書『ヘイトスピーチ対策に対する提言』[14] を提出した。その中で，「取り組むべき事項」として「市が所管する公的施設（公園，市民館等）において，ヘイトスピーチが行われないよう対処する必要がある。／そのためには，条例の制定又は改正をすべきであるが，当面は，各施設の既存の条例の解釈を明確化すべく，早急に，公的施設の利用に関するガイドラインを策定する必要がある。」としている。

協議会の意見として，「公的施設の利用については，憲法及び地方自治法の観点から許可を原則としなければならない。」「しかし，『不当な差別的言動の行われるおそれが客観的な事実に照らして具体的に認められる場合』については，不許可とすべきである。」「上記の判断に際しては，客

[13] 長谷部恭男『憲法第 7 版』（新世社，2018 年）227・228 頁

[14] http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000082/82719/houkokusho.pdf

観的な基準が必要であり，ガイドラインを速やかに策定する必要がある。」（下線筆者）[15] が列記されており，これがガイドラインの骨格として協議会が想定していた内容であったと考えられる。

平成29（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『公の施設』利用許可に関するガイドライン～ヘイトスピーチ解消に向けて～」[16] を制定した。これは全国初のものである。

ガイドラインの趣旨は，川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例（令和元年川崎市条例第35号）16条に規定する「公の施設の利用許可及びその取消しの基準その他必要な事項」を定めたものであるとしている。その目的は，差別的言動解消法4条2項が「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の解消に向けた取組に関し，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よう努めるものとする。」と規定していることから，「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。」（下線筆者。1頁）と述べている。

四　ガイドラインの内容

現時点で把握しているガイドラインは，主なもので，東京都，新宿区，川崎市，京都府，京都市，京都府舞鶴市などとなっており，内容的には類似しているものの，利用制限の要件として，いわゆる「言動要件」に付加して「迷惑要件」を要求するのか否かにおいて，川崎市を嚆矢（こう）とする首都圏と京都府（内）とでは，見解の相違があり，大きな争点になっている。

ガイドラインの内容を縦断的に類型化すれば，申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる「審査基準」，不利益処分をするか又はどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる「処分基準」及び同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときにこれらの行政指導に共通してその内容となるべき事項である「行政指導指針」の三つ（行政手続法2条8号ロニハ参照）を含み，これらは住民や裁判所を拘束しない行政規則であるとされる[17]。また，ガイドラインの横断的な法的性格は，「解釈基準」と「裁量基準」とい

---

[15] 他方，大阪市人権施策推進審議会答申（会長・川崎祐子弁護士。平成27（2015）年2月25日）は，「大阪市独自の措置として事前に規制をすることは，憲法が保障する表現の自由の観点から事前抑制には慎重であるべきことや，表現内容がヘイトスピーチに該当するかどうかについては，その内容を確認しなければ判断できないことから困難であり，事後的な救済が主とならざるを得ない。」（5頁）との基本的なスタンスから，「ヘイトスピーチを行う団体であること，又は，ヘイトスピーチが行われることのみを理由に公の施設の利用を制限することは困難である。ただし，ヘイトスピーチが行われる蓋然性が高く，かつ，管理上支障が生じる等，現行条例の利用制限事由に該当することが客観的事実により具体的に明らかに予見される場合は利用を制限することもあり得る。」（9頁）と述べている。この答申は，ヘイトスピーチ解消法の成立以前のものである。
https://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000299/299917/tousinkagamituki.pdf

[16] http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000088/88788/gaidorain.pdf

[17] 塩野宏『行政法Ⅰ［第六版］行政法総論』（有斐閣，2015年）114頁。川崎市のガイドラインでは，許可・不許可の項目が「審査基準」，許可の取消しの項目が「処分基準」，警告の項目が「行政指導指針」ということになる。

うことになる[18]。

以下，作成順に，川崎市，京都府，京都市，東京都を中心に，「不当な差別的言動の定義」「利用制限の種類と要件」「手続的保障」という 3 点について，内容を見ていくことにする。

1　不当な差別的言動の定義

ヘイトスピーチによる「害悪」の発生可能性を根拠に，公の施設の使用を不許可（・許可の取消し）にするということは，表現がなされる前に，「制限」することを意味し，性格上抽象的な憶測に基づいて判断せざるを得ない[19]。それ故，定義を厳密かつ明確にすることが重要となるが，そうすると，規制範囲が狭くなるとともに，表現者は「表現の逃げ道」を工夫するようになり，結果として規制が実効性を発揮できず，市民の失望を招くというジレンマに陥ることになる[20]。

(1) 川崎市のガイドライン（平成 29（2017）年 11 月。本文 36 行で 15 頁，資料 19 頁）

「不当な差別的言動」とは，原則として差別的言動解消法 2 条に定める不当な差別的言動を言うとしている。すなわち，次の四つの要件を満たす必要がある。

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こと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。

中村英樹教授は，理念法に過ぎない「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。」と指摘している[21]。また，榎透教授も，言動要件の中の「不当な差別的言動」について，「これはいわゆるヘイト・スピーチ解消法で示された『本邦外出身者に対する不当な差別的言動』の定義を使うものとされるが，そうであれば，理念法ゆえ許されていた明確でない文言を用いて事前規制を行うのであるから，憲法上問題がある。」[22] と指摘する。

---

[18] 行政法教科書の中の筆者が執筆した箇所に，ここで述べた縦断的分類と横断的分類が混在している基本的な過誤があるので，この場を借りて訂正し，おわびしたい（大西有二編著『設例で学ぶ行政法の基礎』（八千代出版，2016 年）71 頁）。

[19] 榎透「日本におけるヘイト・スピーチ対策に関する一考察」専修法学論集 138 号（2020 年）21 頁

[20] 同・前掲注（19）26・27 頁

[21] 中村英樹「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 ──」北九州市立大学法政論集 46 巻 1 ・ 2 号合併号（2018 年）86 頁

[22] 榎透・前掲注（19）26 頁

(2) 京都府のガイドライン（平成30（2018）年3月。本文41行で7頁，資料3頁）

「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」[23]は，ガイドラインにおける「不当な差別的言動」とは，ヘイトスピーチ解消法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」とすると定義し，個別具体の言動がヘイトスピーチ解消法2条に基づく「不当な差別的言動」に該当するか否かの判断に当たっては，法務省人権擁護局内「ヘイトスピーチ対策プロジェクトチーム」が作成した参考情報（その2）において，次のとおり示されている典型と考えられている例を参考とするとする。同条に規定されている「ア　生命，身体，自由，名誉若しくは財産に危害を加える旨の告知」「イ　本邦外出身者を著しく侮辱するもの」「ウ　『地域社会から排除することを煽動する』言動」を挙げ，それぞれ，聴くに堪えない「具体例」が挙げられている[24]。

(3) 京都市のガイドライン（平成30（2018）年6月。本文34行で7頁。資料無し）

「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」[25]は，京都府のガイドラインと同じ定義となっている。なお書で「ヘイトスピーチ解消法第2条の定義では『地域社会』と規定されているが，特定の地域に限定される趣旨ではなく，より広く『日本から出て行け』などと言うものも本条に該当する。外国政府等の国家機関に対する批判を内容とする言動は，本条に該当しない。」と記している。

(4) 東京都のガイドライン（平成31（2019）年3月。本文31行で7頁，参考資料9頁）

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（平成30年東京都条例第93号）の第3章は「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」と題し，8条は「趣旨」，9条は「定義」，10条は「啓発等の推進」，11条は「公の施設の利用制限」，12条は「拡散防止措置及び公表」を規定している。また，13条から17条までは，審査会の設置，組織，審査会の意見聴取等を規定している。そして，18条は「この章の規定の適用に当たっては，表現の自由その他の国民の自由と権利を不当に侵害しないように留意しなければならない。」と「表現の自由等への配慮」を規定している。

8条（趣旨）は，「都は，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（……。以下「法」という。）第四条第二項に基づき，都の実情に応じた施策を講ずることにより，不当な差別的言動（法第二条に規定するものをいう。以下同じ。）の解消を図るもの

[23] http://www.pref.kyoto.jp/jinken/documents/kyotogl.pdf

[24] 「参考情報（その2）」は，https://www.moj.go.jp/content/001308139.pdf参照。その「具体例」は，後掲別図の「審査（確認）事項」の「不当な差別的発言の定義」に掲げられているが，「ア」では「○○人の女をレイプしろ」，「ウ」では「○○人は強制送還すべき」が省略されている。

[25] https://www.city.kyoto.lg.jp/bunshi/cmsfiles/contents/0000239/239867/guideline.pdf

とする。」と，11 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。」と規定している。

「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 条に規定する公の施設の利用制限に関する基準」[26] も，定義は差別解消法 2 条の「不当な差別的言動」としている。他の自治体のガイドラインと比較すると，記述が「表層的」で（形式的にも，川崎市が 1 頁 38 行なのに対し 31 行），行政実務現場でのハードな使用に耐え得るのか，その有用性に疑問符を付けたくなるものである。ガイドライン上は制定年月が明記されておらず，2019 年 3 月 29 日の報道発表資料で平成 31 年 4 月 1 日適用開始であることが分かった。総じて，ヘイトスピーチ規制に対する熱意，憲法上の表現の自由の制約との知的格闘（苦悩）のあとが一向に伺われないというのが正直な印象である[27]。

中村英樹教授は，「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言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。」[28] と述べている。その趣旨は，解消法 2 条中「専ら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（以下この条において「本邦外出身者」という。）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辱するなど，」までの部分は一連の例示に過ぎず，定義と呼べるのは，「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不当な差別的言動」の部分であるという理解によるものである。

---

[26] https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/hodohappyo/press/2019/03/29/documents/29.pdf

[27] 1923 年の関東大震災直後に起きた朝鮮人虐殺の犠牲者を追悼する式典に，歴代都知事は追悼文を送っていたが，小池百合子知事は，就任翌年の 2017 年以降，震災犠牲者全てに哀悼の意を表しているとして，個々の行事への追悼文の送付を行わないとの姿勢を崩していない。このトップの政治姿勢（歴史認識）に対する行政現場の「忖度」がガイドラインの消極的内容にも反映されているように思われる。編集委員・北野隆一「関東大震災の朝鮮人追悼式典，小池知事は今年も追悼文送らず」（2021 年 9 月 1 日「朝日新聞」DIGITAL）参照。他方で，2021 年 10 月 1 日付けの「北海道新聞朝刊」（ベルリン共同）の「元ナチス 96 歳女性被告一時逃走」という見出しの記事が目にとまった。「被告は 18 歳だった 1943 年からドイツ敗戦の 45 年まで，現在のポーランド北部に設置されたシュツットホーフ強制収容所で，所長付の速記タイピスト兼秘書として勤務。所長による収容者の移送，処刑命令などを繰り返しタイプした。」とあり，「ドイツでは 2011 年，強制収容所で看守などとして勤務していたことを証明すれば殺人ほう助罪が成立する『戦犯裁判の転換点』（検察当局）となる判断が下され，90 代の元看守の起訴が続いている。」とのことである。そこまで徹底するのかという思いも去来するが，同じ敗戦国でありながら，「戦争責任」追及に対する，この彼我の違いは一体何に起因しているのであろうか。

[28] 中村英樹・前掲注（21）77 頁

2　利用制限の種類と要件

ガイドラインにおける最大の論点が利用制限の要件，とりわけ「迷惑要件」なるものの意義と必要性である。

(1) 川崎市のガイドライン

嚆矢である川崎市のガイドラインは，利用制限の種類として，「警告」「条件付き許可」「不許可」「許可の取消し」を挙げ，前2者は，「不当な差別的言動の行われるおそれが客観的な事実に照らして具体的に認められる場合（言動要件）」に行うことができるが，後2者は，言動要件に加えて，「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している（ガイドライン3・4頁）。

ガイドライン4・5頁では，迷惑要件の該当性判断に当たっては，「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なければならない。そして，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る。／なお，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。」（下線筆者）としている。

中村英樹教授は，「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。」[29] とし，「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。」[30] と評価している。

しかしながら，筆者には，「他の利用者」に限定した「迷惑要件」の要求は，五・六で検討するように，泉佐野市民会館事件及び上尾市福祉会館事件に係る最高裁判決の「誤読」に起因するものであり，最高裁判決から論理必然的に導かれるものではなく，結果的に公の施設におけるヘイトスピーチを制度上保障することにもなり，是認することはできないと考える。

判例を前提に考える限り，「他の利用者」に限定する意図について理解が及ばない筆者は，「他の利用者」という用語には，「潜在的な利用者」，すなわち（地域）住民も含む趣旨ではないのかと善解していた。しかし，ガイドラインを読み進んでいくうちに，迷惑要件の判断に当たっては，「当該施設の性質・形態を考慮しなければならない。例えば，公園等の屋外施設の場合には，他の利用者の迷惑については想定しやすいが，市民館の会議室のように閉鎖型で個々に独立した形態

[29] 同・前掲注（21）78頁
[30] 同・前掲注（21）88頁

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。」（５頁）と記述されていて，文字どおりの当該公の施設の「他の利用者」ということが判明した次第である。

ガイドライン４・５頁では，「各施設の所管組織が『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に照らして，明白な場合（迷惑要件）」に該当するという判断をするに当たっては，「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なければならない。そして，その危険性の程度としては，単に危険な事態……」とあり，「迷惑要件」は明らかに，泉佐野市民会館事件の最高裁判決に依拠していることが分かる。

師岡康子弁護士は，「解消法施行後，公の施設の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初めてであ」り，「川崎市が全国に先駆けてガイドラインを制定したことが各地での取組を促進し，その後，京都府，東京都，新宿区などでガイドライン作りが進んだ」と基本的に評価している。また，東京弁護士会は，「地方公共団体に対して人種差別を目的とする公の施設の利用許可申請に対する適切な措置を講ずることを求める意見書」（2015 年 9 月 7 日）[31] を公表し，川崎市ガイドラインの大枠は，同意見書の求める措置と概ね一致していると述べる。

しかし，師岡弁護士は，「川崎市ガイドラインには東弁意見書にはない迷惑要件が付加されている」ことを問題視し，「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。」と指摘している[32]。

しかしながら，筆者には，「迷惑要件」の必要性の議論以前に，その意義（内容）が問題であるように思われる。「迷惑」の対象を「他の利用者」に限定する理由が不明というほかないのである[33]。詳しくは，五・六で検討する。

榎透教授は，泉佐野市民会館判決について，「『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』に集会の開催が制限を受けることがあるのであって，このような制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかど

---

[31] https://www.toben.or.jp/message/pdf/20150907.pdf

[32] 師岡康子「川崎市によるヘイトスピーチへの取組 ── 公の施設利用制限と反差別条例素案」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」166 頁

[33] 高橋和之教授は，「本来，施設の管理が目的であるから，不許可理由は，収用可能人数を超えるとか，施設への過大な損傷が予想されるといったことに限定されるはずであるが，ときに公共の安全が脅かされるといった警察的観点の混入することがある。しかし，集会の警察的規制は，法律または条例の根拠が必要であり，施設管理規則に基づく権限の範囲を超える。具体的事例においては，両者を区別することは困難なことも多いが，理論上は重要な区別であり，具体的事実に即して慎重に判断する必要がある。」（下線筆者）と述べている。『立憲主義と日本国憲法第 5 版』（有斐閣，2020 年）261 頁。公の施設の設置管理条例の守備範囲を狭く解し，施設の秩序維持に限ると解することもできようが，人格権侵害と評価し得る，公の施設でのヘイト・スピーチ「規制」は，自治体による便宜供与を避ける見地からも，管理権の中に含まれると解すべきであり，施設管理規則と同断に論じることは妥当ではない。

うかは，集会の自由の重要性と，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とした。そのうえで，この判決は，条例が定める『公の秩序をみだすおそれがある場合』という不許可事由に限定解釈を施した。」[34] と述べ上で，迷惑要件について，「『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『迷惑』とは一体何であるのか不明確である。」[35] とする。

更に同教授は，「言動要件については，『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に照らして具体的に認められる場合』の認定の根拠や手法・基準等が問題となる」が，「川崎市のガイドラインは，『その該当性が利用申請者等の記載から明らかでない場合は，申請者・団体側の情報発信（告知内容）等を確認するほか，申請者・団体の性質及び活動歴等も勘案の上，総合的に判断しなければならない』と記している」とし，「告知内容……，申請者・団体の性質及び活動歴等で判断するのは内容審査の最たるものであるし，また，ヘイト・スピーチを行った経験のある者が，次に公の施設においてヘイト・スピーチを行うとは限らない。」（下線筆者）[36] と疑問を呈している。

同教授は，「この種のガイドラインを策定するのであれば（そもそもガイドラインという形式でよいのかという問題もある），『不当な差別的言動』の範囲，その認定の根拠や手法・基準等が明確でなければならず，そうでなければ，憲法上問題があると思われる。」[37] と総括的に述べる。

以上に引用したように，榎教授は，①言動要件の「不当な差別的言動」の定義を理念法であるヘイト・スピーチ解消法で示された「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」の定義を用いていること，②迷惑要件の「迷惑」とは一体何なのか，③申請者・団体の性質，活動歴等で判断するのは内容審査に当たる，④ガイドラインという「行政規則」でよいのか，を問題としている。これらの論点については，必要な範囲で検討を加えることとする。

以上述べたように，川崎市のガイドラインは，「他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険があることが明白な場合」を「迷惑要件」として掲げている。川崎市人権施策推進協議会の優先審議事項報告書「ヘイトスピーチ対策に関する提言」には，「迷惑要件」の記述はないので，市役所内部の検討結果によるものと思われる。その際，三で述べた平成28（2016）年の全国初のヘイトスピーチデモに対する不許可の事例では「言動要件」のみで判断していると解されるので，それとの整合性はどうなのかということも問われる。

なぜ，川崎市ガイドラインが，判例法理と遊離していると思われる「他の利用者」という限定を施しているのか，その理由は正確には分からないものの，そこには，自治体行政現場でのバイ

[34] 榎透・前掲注（19）26頁
[35] 同・前掲注（19）26頁
[36] 同・前掲注（19）27頁・28頁
[37] 同・前掲注（19）28頁

ブル的存在である総務省（旧自治省）系の逐条解説の「呪縛」があるように思われる。すなわち，当該逐条解説では，既述したように，公の施設の利用を拒否することができる「正当な理由」（地方自治法 244 条 2 項）に該当するものとして，「その者に公の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があることが明白な場合」（下線筆者）[38] を挙げているのである。

(2) 京都府のガイドライン

京都府のガイドラインは，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の判旨を述べた上で，「このことを基本とした上で，ヘイトスピーチ解消法の趣旨，日本国憲法及びあらゆ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」という。）の精神を踏まえると，『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等に，その使用を承認又は許可することは，府が差別行為を承認したとも解されるおそれがある。このため，表現の自由や集会の自由を保障している憲法の趣旨に照らし，恣意的な運用とならないよう，また，正当な表現行為を萎縮させることがないよう，このガイドラインで要件，手続等を明らかにした上で，不承認又は不許可とすべきである。」（3・4 頁）と述べている。

京都府ガイドラインには，川崎市ガイドラインの「迷惑要件」が存在しない。すなわち，使用制限の要件は次のア又はイのいずれかに該当する場合としている（4 頁）。

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

その上で，京都府ガイドラインは，公の施設の設置・管理条例における使用制限規定を解釈して，不許可又は許可の取消しという運用を行う際の考え方を次のように示している。すなわち，アの要件に該当する場合，「ヘイトスピーチ解消法において本邦外出身者に対する不当な差別的言動は許されないと宣言されたことや，基本的人権としての集会の自由の重要性よりも，当該集会が開かれることによって，他の基本的人権が侵害される危険を回避し，防止することの必要性が優先する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，公の施設の使用を不許可とすることを必要かつ合理的なものとした最高裁判所判決を踏まえ，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」するものとする（5 頁）。また，イの要件に該当する場合，「ヘイトスピーチ解消法において，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の解消に向けた取組に関し，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よう努めることを責務とされていることや，紛争のおそれがあることを理由に公の施設の利用

[38] 松本英昭・前掲注（9）1101 頁

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た最高裁判所判決を踏まえ，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」するものとする（6頁）。

京都府ガイドラインを後述する京都市のそれと比較すると，イの要件は同じであるが，アの要件には，京都市のガイドラインにある「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……」の要件がない。しかし，京都府ガイドラインの考え方では，アの要件に該当する場合，「ヘイトスピーチ解消法において本邦外出身者に対する不当な差別的言動は許されないと宣言されたことや，基本的人権としての集会の自由の重要性よりも，当該集会が開かれることによって，他の基本的人権が侵害される危険を回避し，防止することの必要性が優先する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，公の施設の使用を不許可とすることを必要かつ合理的なものとした最高裁判所判決を踏まえ」としていることから，京都府ガイドラインも，「不当な差別的言動」の判断において，表現の自由と基本的人権の侵害との「較量」を（当然に）内在させていると考えられる[39]。

奈須祐治教授は，「観点差別禁止の法理を踏まえれば，地方自治体は多文化共生等の当該自治体の基本方針に反するというだけで施設利用を拒否すべきでない。少なくとも当該団体の集会が一定の害悪をもたらすことの証明が求められる。」[40]と述べる。京都市のガイドラインが「ア」の要件において，「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に照らし，具体的に明らかに予測される場合」と規定しているのは，この趣旨と思われる。

中村英樹教授は，「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。」[41]と述べている。換言すれば，中村教授の立論では，ヘイトスピーチとの関連では，アの要件は創設規定であるが，イの要件は確認規定に過ぎないということになり，賛同できる。

---

[39] 他方，大阪府差別解消（ママ）に関する有識者会議の項目整理票（13頁）の「府の考え方」は，「京都市のガイドラインでは，言動要件の対処となるヘイトスピーチについて，法の定義に加え，人格権の侵害につながるヘイトスピーチといった条件を付加している。このため，大阪府の条例の定義を踏まえ，利用制限の対象となるヘイトスピーチについて一定の要件を付加しなければならないのか，検討する必要があると考えている。」との認識を示しており，「『不当な差別的言動』の判断において，表現の自由と基本的人権の侵害との『較量』を（当然に）内在させている」と考える本稿の立場とは異なる。
https://www.pref.osaka.lg.jp/attach/36830/00342170/20191219-shiryou02.pdf

[40] 奈須祐治「ヘイト・スピーチと『公の施設』　川崎市ガイドラインを素材として」金沢法学61巻1号（2018年）257頁・258頁

[41] 中村英樹・前掲注（21）78・79頁

(3) 京都市のガイドライン

京都市のガイドラインは，1頁で「法務省人権擁護局内『ヘイトスピーチ対策プロジェクトチーム』において作成された『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』に係る参考情報（その1）では，ヘイトスピーチが行われることが予想されるようなときでも，ヘイトスピーチ解消法の直接的な効果として，許可権限を有する行政機関が直ちに不許可とすることはできないとしつつ，ヘイトスピーチ解消法が本邦外出身者に対する不当な差別的言動は許されないと宣言したことは，他の法令の解釈の指針となり得るとした国会審議を踏まえ，こうした観点から，公の施設の使用許可申請等とヘイトスピーチの問題を考えていく必要がある，との考え方を示した。」とする。

ガイドラインは，「こうした裁判所の考え方を基本とし，ヘイトスピーチ解消法の趣旨，日本国憲法及びあらゆる形態の人種差別撤退に関する国際条約の精神を踏まえると，『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，客観的な事実に照らし，具体的に明らかに予測される場合等には，その使用を不許可とすることも可能であると考えられる。」(4頁)とした上で，「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。」としている（5頁)。

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

そして，使用制限の具体的な根拠規定として，「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。」としている（6頁)。その場合，上記要件イに該当する場合のみならず，「要件アについても，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，そのような場合についても『管理上の支障』があるとして取り扱う。」（下線筆者）とする（6頁)。

(4) 東京都のガイドライン

東京都の基準（ガイドライン）は，次の二つの要件を両方満たした場合に，利用制限（不許可及び許可の取消し）を行うことができるとする。すなわち，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測されること，である。

同ガイドラインは，「ヘイトスピーチの該当性の判断については，個別具体の言動の背景，前後

の文脈，趣旨等の諸事情を考慮する必要がある。」とし，②の要件該当性については，「憲法その他の法令に基づくことはもとより，判例で示された考え方を踏まえる必要がある。」とする。その上で，平成7年の泉佐野市民会館事件と平成8年の上尾市福祉会館事件に係る最高裁判決を挙げていることから，②の要件を二つの最高裁判決から導いているように思われる。

しかし，平成7年判決は，泉佐野市条例が規定する不許可事由の（一つである）「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21条，地方自治法244条に違反しない。」というものである。調査官解説では，「集会の自由の制限の合憲性について，利益較量論，次いで『明らかな差し迫った危険』の基準という二段階の判断基準を採用した点に特色がある。」[42]としている。

また，平成8年判決は，上尾市条例が規定する不許可事由の「会館の管理上支障があると認められるとき」の該当性判断において，「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はできず，違法というべきである。」というものである。調査官解説は，本判決が「敵意ある聴衆」の理論に類似する問題にも触れ，「主催者が集会を平穏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，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べきであるとの判断を示した」。「最三小判平成七・三・七も，傍論的にではあるが，同様の判断を示しているところであ」るが，「もっとも，集会に対する妨害行為が，施設を利用する側の違法な行為に起因して引き起こされる場合には，反対派の妨害行為による混乱のおそれを理由として施設の利用を拒むことも許されてよいとされているようであり，右最三小判は，このようなケースについてのもののようである。」（下線筆者）[43]としている。

そもそも，都条例11条は「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

[42] 近藤崇晴『最高裁判所判例解説民事篇平成7年度（上）』（法曹会，1998年）289頁

[43] 秋山壽延『最高裁判所判例解説民事篇平成8年度（上）』（法曹会，1999年）210頁。これに対し，佐々木弘通教授は，「中核派は，他の時・場所で暴力事件を起こしてきたとしても，本件集会の時・場所では『平穏な集会を行おうとしている者』に当たるのであり，過去の事件に対する『報復』として本件集会が他グループにより妨害されるのであっても，……『一方的に実力による妨害がなされる場合』に当たるとしなければならない。」とし，「憲法二一条論としての『敵意ある聴衆』に関する法理が，こういう趣旨を容認するとは考えられ」ないと述べる。「公の集会施設における『集会の自由』保障・考」『現代立憲主義の諸相下（高橋和之先生古希記念）』（有斐閣，2013年）350・351頁

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）と規定しているのであるから，公の施設でのヘイトスピーチを制度的に「保障」することになる「基準」の制定は，条例の委任の範囲を逸脱する（誤解）ことになる。また，ヘイトスピーチは「施設を利用する側の違法な行為」との評価が可能なので，上記最高裁調査官解説の趣旨からは「反対派の妨害行為による混乱のおそれを理由として施設の利用を拒むことも許されてよい」といい得るであろう。

以上に見たように，東京都の基準は，利用制限の類型として，①不許可と②許可の取消しを挙げているが，③「許可する場合であっても条件を付すことはできる」としている（５頁）。また，京都府・市のガイドラインでは，「条件付き許可等」の「条件」の中に「撤回権の留保」を含めているほか，「条件に反し，不当な差別的言動を行った場合は，本来，取消事由に当たることに鑑み，使用の中止を申し入れる」と規定している（府の７頁，市の８頁）。

塩野宏教授は，「附款としてこれまで，条件，期限，負担，撤回権の留保があげられてきた。……。なお，法令用語としては『条件』という言葉が，附款をすべて含むものとして用いられている（公衆浴場法二条四項，農地法三条三項等参照）。」[44] と述べる。本来の「条件」が，「民法における条件と同義であって，行政行為の効力の発生・消滅を発生不確実な事実にかからしめる附款である」[45] ところ，これらのガイドラインでは，「法令に規定されている義務以外の義務（作為・不作為）を付加する附款」である「負担」[46] の意味で（法令用語として）「条件」を用いていると解される。

京都府・市のガイドラインでは，「警告」がないが，川崎市のガイドラインは，上記三つに加え，「警告」を規定している（５・６頁）。「警告」は行政指導である。川崎市は，「申請者が不当な差別的言動を行う意思がないと表明していても，それが行われる可能性が高くはないがあると判断された場合には，許可後においても行政指導の一環として，文書をもって申請された集会等で不当な差別的言動を行わないように警告を発することができる。」（10 頁）としている。

３　手続的保障

「公共施設の利用制限は，多くの場合，当該公共施設において，ヘイトスピーチなど人種差別行為が行われるおそれがあることを理由として，事前にその利用を制限することとならざるを得」ず，「事前抑制たることの性質上，その利用制限は，予測に基づくものとならざるを得ず，事後制裁の場合よりも濫用されやす」[47] い。そのため，各ガイドラインも第三者機関の活用など，適正手続に配慮しているように思われるが，若干の相違点もある。

44　塩野宏・前掲注（17）200 頁
45　同・前掲注（17）200 頁
46　同・前掲注（17）201 頁
47　東京弁護士会・前掲注（31）８頁

(1) 川崎市のガイドライン

川崎市のガイドラインは，「『不許可』『許可の取消し』とする場合，判断及び手続の公正性・公平性・透明性を担保するため，第三者機関から事前に意見聴取を行うこととする」と，「手続等の概要」で述べているが（4頁），具体的な手続等について記述している6頁・7頁では，「原則として」となっており，統一されていない。

特筆すべき項目として「審議結果の取扱い」がある。そこでは「表現の自由等の重要性に鑑み，審査会に所属する委員が全員一致で，(2) ウの要件に該当すると判断した場合には，各施設の所管組織は，その判断及び表現の自由等の重要性を総合的に斟酌して最終判断を行う。」と規定している（7頁）。第三者機関とは条例18条に規定する「差別防止対策等審査会」で，審査会の委員は「5名」であり，「(2) ウの要件」とは言動要件かつ迷惑要件である。

「8　市の各施設への具体的適用」の「(1) 都市公園の場合」は，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第3条第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。」（9頁）

また，「(2) 市民館の場合」は，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，川崎市市民館条例第8条第3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不許可とすることができるものとする。」(11頁)

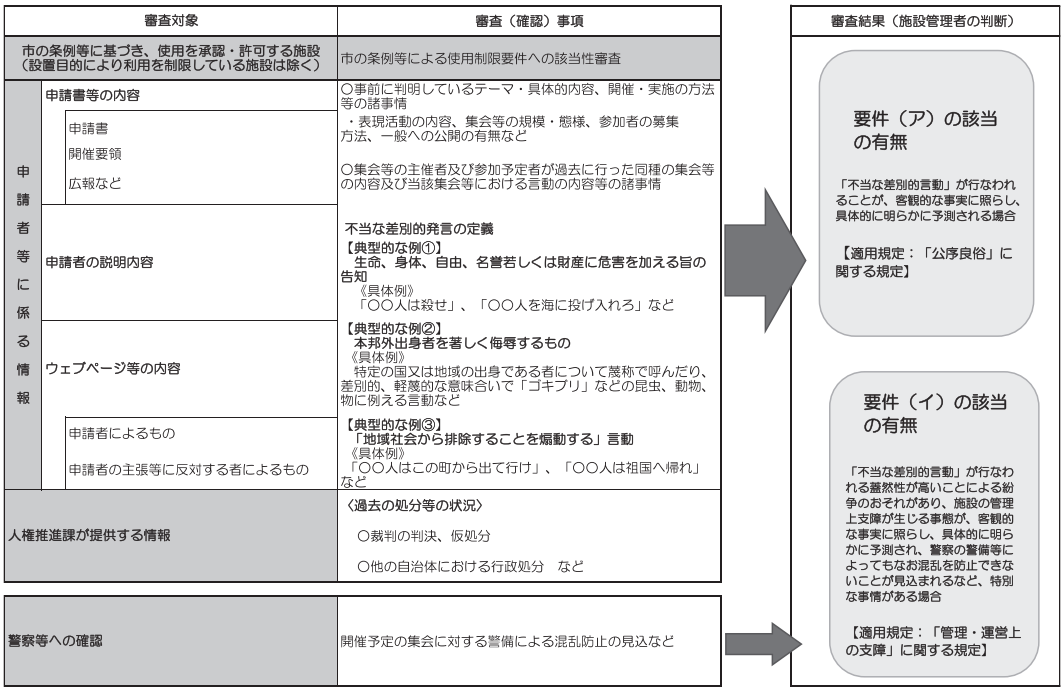
川崎市のガイドラインでは，許可後の「許可の取消し」「条件付き許可への変更」の場合に，行政手続条例上の「聴聞」「弁明の機会の付与」を行う旨規定しているので，申請に対する「不許可」「条件付き許可」の場合は，「第三者機関への意見聴取」は行うものの，行政手続条例の原則どおり，申請者からの意見陳述のための手続は採らないということになる（13頁・14頁のフロー図)。

(2) 京都府のガイドライン

京都府のガイドラインでは，「不承認等」「承認等の取消し」の場合に，「第三者機関からの意見聴取」を行うこととしているが，第三者機関の位置付け，構成についての言及はない（7頁)。言動要件のみで，「不承認等」「承認等の取消し」が可能なのであるから，事前規制の許否についての，意見聴取を行う「第三者機関の位置付け，構成」についてしっかり書くべきであったと考える。

(3) 京都市のガイドライン

京都市のガイドラインでは，「不許可」「許可の取消し」の場合に，「有識者から構成される第三者機関から意見聴取」を行うこととしているが，第三者機関の位置付けについての言及はない（7頁)。



別図　「〇〇市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」における使用制限要件の審査

「不許可」の場合に，第三者機関に加えて，「申請者」からの意見聴取を行うことを明記しているが，行政手続条例上の要請に付加するものであり，高く評価できる。また，「許可の取消し」の場合に，行政手続条例の「聴聞」手続の履行について確認的に明記している。

(4) 東京都のガイドライン

都のガイドライン（5頁）は，「施設管理者は，不許可又は許可の取消しに当たっては，総務局人権部を通じて審査会に意見を求めることができる。総務局人権部は，2の要件への該当性並びに不許可又は許可の取消しの妥当性について，条例第14条第2項の規定に基づいて審査会の調査審議に諮るなど，施設管理者の不許可及び許可の取消しの判断に対して助言を行うものとする。」とする。

「許可の取消し」は行政手続条例上の「不利益処分」に該当するから，原則として「聴聞」を行う必要がある（行政手続法13条1項1号イ，2項1号参照）。他方，「不許可」の場合は「不利益処分」に該当しない（同法2条4号参照）。その上で，いずれの場合も審査会に意見を求めることができるとしている。

管見の限りでは，同じく京都府内の綾部市と舞鶴市の「〇〇市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」（令和元年（2019 年）10 月）[48] がガイドラインの中で，「使用制限要件の審査」をフローチャートの一覧表でまとめ，市の担当職員が使いやすいように工夫している（別図参照）。格闘した形跡が判明しない東京都のガイドラインとは対照的である。

[48] https://www.city.ayabe.lg.jp/jinken/kurashi/jinken/keihatu/documents/heitosupitibousi.pdf
https://www.city.maizuru.kyoto.jp/kurashi/cmsfiles/contents/0000005/5571/2019091111071549.pdf