

# 研究

## ヘイトスピーチに対応すべきか

——規制の展開とその特徴——

齊藤拓実

はじめに

### I 民事上の対応

- 1 不法行為法にもとづく損害賠償請求
- 2 人格権にもとづく差止請求
- 3 小 括

### II 行政上の対応

- 1 勧告、インターネット上の映像の削除要請、氏名等の公表
  - 2 公の施設の利用制限
  - 3 小 括——課 題——
- おわりに

ヘイトスピーチに対応すべきか（齊藤）

## はじめに

二〇一三年頃から、「ヘイトスピーチ」という言葉が人口に膾炙<sup>(1)</sup>し、その規制が取りざたされるようになった。二〇一四年八月には自由権規約委員会による最終見解、九月には人種差別撤廃委員会による最終見解が提出され、日本におけるヘイトスピーチへの懸念が表明されている。こうした社会環境の変化とその影響は、二〇一六年五月二四日の「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」の成立へと結びつくことになった。

もとよりヘイトスピーチ規制自体は、問題領域としてまったく新しいものというわけではない。人種差別撤廃条約の批准を控えた一九九〇年代を中心に、差別的表現規制の問題としての議論の蓄積がある<sup>(2)</sup>。ここでは主に刑事規制が念頭に置かれ、表現の自由が根づき、花開くものとはなっていないという社会認識の下<sup>(3)</sup>、規制への消極的姿勢が実践的に選び取られていたのであ<sup>(4)</sup>った<sup>(5)</sup>。

今日においてもヘイトスピーチに対する刑事規制の可能性が検討され、またその規制根拠をめぐる議論もより洗練されたものと発展している。しかし同時に近年のヘイトスピーチ規制をめぐる関心の高まりの中で、刑事規制を新たに設けることよりも、現行法の中での対応や民事規制、行政規制のようなよりソフトな規制手段が模索されるようになっていく。

これは刑事規制がヘイトスピーチを（遡れば差別的表現を）「なぜ規制すべきか」ということと密接に結びつけられて論じられてきたとすれば、何らかの法的対応が必要であるという一定のコンセンサスの下「どのように規制すべきか」へと社会的関心の対象が移行していることを示しているといえよう。そのような社会的要請の変化は、近年の法学雑誌における一連のヘイトスピーチ特集の副題——「民族差別の防止と救済」、「理論と政策の架橋」、「ヘイトスピーチを止められるか」——に如実に現れている<sup>(6)</sup>。

本稿は、ヘイトスピーチを「どのように規制すべきか」について、刑事規制以外の手段による近年のヘイトスピーチ規制の動向を中心に検討する。このような対象の限定は、日本におけるヘイトスピーチ規制をめぐる今日の動向を考察に反映させるためだけ

ではなく、これによってヘイトスピーチ規制の特徴を読み取ることができるともある。このように本稿の目的は、民事規制、行政規制の中から、ヘイトスピーチ規制の特徴を明らかにすることにあるが、同時にそれに付随して「どのように規制すべきか」という問題が「なぜ規制すべきか」という問題へと還流していく、両者の連関についても示す。

本稿の構成は以下の通りである。まず現行法によるヘイトスピーチへの対応として、民事上の裁判的救済について検討を行う。ここでは民法七〇九条にもとづく損害賠償請求と、人格権にもとづく差止請求を行った事案を中心に取り扱う。次いで行政機関、地方公共団体によるヘイトスピーチ規制の動きについて検討する。地方公共団体による規制の試みでは、公の施設の利用制限が焦点の課題として立ち現れている。民事規制と行政規制のそれぞれについて、ヘイトスピーチへの対応としての意義を評価するとともに、これらに通底するヘイトスピーチ規制の特徴について明らかにしていきたい。

## I 民事上の対応

現行法にもとづき、ヘイトスピーチへ対応しようとした最初の試みが、二〇一三年一〇月に下された京都朝鮮学校事件判決である。<sup>(7)</sup> まずは同判決を手がかりに、そしてその後の判決の動きも踏まえながら、民事救済におけるヘイトスピーチへの対応について検討していく。

### 1 不法行為法にもとづく損害賠償請求

#### (1) 京都朝鮮学校事件判決

原告は、在日朝鮮人の民族教育を行うための学校である朝鮮学校を設置・運営する、学校法人である。被告は、同学校に隣接する公園を違法に占拠し校庭として利用していることへの抗議という名目で、二〇〇九年一月四日、二〇一〇年一月一四日、同年

ヘイトスピーチに対応すべきか（斉藤）

三月二八日の計三回にわたり、威圧的な態様で侮蔑的な発言を多く伴う抗議活動を行った。さらにその様子を撮影した映像をインターネットを通じて公開している。京都地裁は、これらの行為が原告の教育事業を妨害し、また名誉を毀損する不法行為に該当するとし、原告による損害賠償請求を一部容認した。加えて一部の被告が上記学校の移転先周辺において、今後同様の示威活動を行うことに対する差止請求を容認した。<sup>(8)</sup>

本件では、不法行為該当性の判断に内包されている問題と、国際人権法（人種差別撤廃条約）が果たした役割について注目したい。

京都地裁は、不法行為該当性の判断へと移る前に、次のように述べる。「一定の集団に属する者の全体に対する人種差別発言が行われた場合に、個人に具体的な損害が生じていないにもかかわらず、人種差別行為がされたというだけで、裁判所が、当該行為を民法七〇九条の不法行為に該当するものと解釈し、行為者に対し、一定の集団に属する者への賠償金の支払を命じるようなことは、不法行為に関する民法の解釈を逸脱しているといわざるを得ず、新たな立法なしに行うことはできないものと解される」<sup>(9)</sup>。

そのことについて大阪高裁もまた次のように述べている。「一般に、私人の表現行為は憲法二二条一項の表現の自由として保障されるものであるが、私人間において一定の集団に属する者の全体に対する人種差別的な発言が行われた場合には、上記発言が、憲法二三条、一四条一項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められるときは、民法七〇九条にいう『他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した』との要件を満たすと解すべき」である<sup>(10)</sup>。

不法行為該当性は、あくまで民法七〇九条の問題（社会的許容限度を超えて「他人の権利又は法律上保護される利益」を侵害したかどうか）であり、人種差別撤廃条約はその一考慮要素である。しかしここには、人種差別撤廃条約が不法行為法上果たす役割以上の含意がある。ここで想起しなければならないのは、原告は誰であったかということである。

ヘイトスピーチに関する国内最初の裁判と目されていた本件において、原告が朝鮮学校を設置、運営する学校法人であったとい

う事実こそ、見過ごすことのできない重要性をもつ。なぜなら本件におけるヘイトスピーチの被害者は、当該抗議活動（その内実が抗議活動と呼ぶに相応しいものであるかどうかは別として）の行われた、朝鮮学校の教職員、生徒、保護者だからである。だとすれば、そこで侵害されたのはヘイトスピーチの被害者である朝鮮学校関係者の権利であり、ここでの損害は彼、彼女らのものであるはずである。しかし、本件で認められた損害は、学校法人のものである。この一般的認識と法律構成との間の「ズレ」の中に、ヘイトスピーチに対する民事救済の困難さが伏在している。

「日本の民事法は、個人に権利が割り当てられていることを前提として、その権利が侵害されたときに救済を認めるという個別的な権利救済システムを前提としている」<sup>(11)</sup>。そのため集団を対象にしてヘイトスピーチが行われた場合、個別の権利侵害を認めることが難しく、現行の民事法体系において個人個人の侵害された権利、利益を直接に擲い上げるとは困難であると考えられている。<sup>(12)</sup>

このことを利益の種類という観点から眺めてみるとどうか。損害の有無、被害者の特定性、被害の内容や程度といった要素から分類したとき、損害の観念とその個別的な帰属の確定が可能で、個別の損害が軽微でないものを「個別的利益」と呼ぶことができる。この「個別的利益」以外の利益を一纏めに「集団的利益」と総称すれば、「集団的利益」はさらに三つの利益に分類することができる。一つは、損害とその帰属の確定は可能だが、損害が軽微なものに留まる「集合的利益」、二つ目は損害を観念することは可能だが個別の帰属を観念することが困難な「拡散的利益」、そして最後は、損害を観念することはできないが、市場競争の機能不全により社会的にマイナスが生じているとする「社会的損失」である。<sup>(13)</sup> このうち民事法学が伝統的に想定していたのは「個別的利益」であり、これに対して上の三つの利益を包摂する「集団的利益」は個人によって主張することが困難な利益の種類である。これらに照らしていえば、集団を対象にしたヘイトスピーチは「拡散的利益」の問題であると考えることができるだろう。損害を観念することが出来るものの（そして、その損害は決して軽微なものではない）、一体その損害を誰のものとして語ることが出来るのか。「拡散的利益」は、その損害の帰属の確定困難性のため、個人により主張することが困難な利益類型である。それゆえ、

この「拡散的利益」を民事救済の組上に載せるためには何らかの仕掛けが必要となる。

その方向性としては、おおよそ二つの道筋が考えられよう。一つは、たとえば、二〇〇六年の適格消費者団体による差止請求制度の導入が図られた如く、団体訴訟のような制度形成を行うことである。ただしその際には、——そこで個別権利者による団体の信託、あるいは団体固有の権利のいずれの理論構成をとるかは措くとして——、権利侵害を主張し、請求を行うことが出来るのは誰かといった政策上の課題が待ち受けることになる。このことは、損害賠償請求の場合も、差止請求の場合と同様である。しかし現状では、ヘイトスピーチに關しそのような制度形成は行われていない。またそのような方向に進展するような気配も今のところは見られない。

もう一つは、損害の帰属先を特定するためのワン・クッションを入れるという道筋である。本件の原告が朝鮮学校を設置・運営する学校法人であったというこの意味はここにある。本件では、朝鮮学校の教職員、生徒、保護者といった人々ではなく、学校法人が損害の帰属先を引き受けることによって、損害の帰属先の特定というハードルを乗り越えることに成功している。このことは集団を対象としたヘイトスピーチが、個別の対象に向けられたものと擬制するに足る状況の中でのみ成立する。それゆえ、本件で損害賠償請求が認められたのも、多分に事案の特殊性に依るところがある。<sup>(14)</sup>

次に人種差別撤廃条約が果たした役割についてみていく。

京都地裁は、「賠償額は、行為の違法性の程度や被害の深刻さを考慮して、裁判所がその裁量によって定めるべきものであるが、人種差別行為による無形損害が発生した場合、人種差別撤廃条約二条一項及び六条により、加害者に対し支払を命ずる賠償額は、人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならないと解される」としていた。これは、人種差別撤廃条約の間接適用であり、<sup>(15)</sup><sup>(16)</sup>国内法の条約適合的解釈を通じて、賠償額の高額化を図ったものと評されている。<sup>(17)</sup>

この点について大阪高裁は軌道修正を図る。すなわち「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補填して、不法行為がなかったときの状態に

回復させることを目的とする。加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の防止を目的とするものではないから、被害者に実際に生じた損害額に加え、制裁及び一般予防を目的とした賠償を命ずることはできない。しかしながら、上記の通り人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨は、当該行為の悪質性を基礎付けることになり、理不尽、不条理な不法行為による被害感情、精神的苦痛などの無形損害の大きさとこの観点から当然に考慮されるべきである<sup>(18)</sup>。

こうして京都地裁判決の該当部分は削除され、損害填補が不法行為の目的であることが確認された<sup>(19)</sup>。それゆえ賠償額は、損害の回復に見合った程度に留まるものでなければならないということになる。しかし賠償額それ自体は京都地裁判決のものが維持されており、その後の判例においても人種差別撤廃条約の間接適用を通じて賠償額の算定を行っていることからすれば、民事救済システムの中で最大限の保障を図るための、事実上の機能を営んでいるといえよう。

## (2) 徳島県教組事件判決

不法行為法にもとづく損害賠償請求を認めた同時期の判決を、もう一つとりあげておきたい。この事案では、被告らのうち四人が京都朝鮮学校事件の被告でもあった、という点において前記判決との連続性をもつものであると同時に、控訴審において、人種差別撤廃条約違反により高額な賠償額が認められることになった、という点においても連続性をもつものであったからである（なお上告棄却により高松高裁判決が確定した<sup>(21)</sup>）。

本件の原告は、徳島県教職員組合および当時組合書記長である。被告による①二〇一〇年四月一四日に、組合事務所に侵入し室内において拡声器を用いた抗議活動、続けて行われた事務所前での抗議活動、その後抗議活動の映像をインターネット上に公開しDVDにして販売した行為、②二〇一〇年四月二八日に、徳島県庁前交差点において午前一時から午後二時まで行った抗議活動およびその映像をインターネット上に公開した行為に対し、損害賠償請求が行われた。

徳島地裁はまず①の行為について、原告組合への業務妨害と、原告組合員の平穏・人格権の侵害を認定した。しかしその人種差

別該当性については次のように否定している。

「被告Y一会及び個人被告らが人種差別的思想を持っているかどうか及び本件抗議活動①の動機として個人被告らの人種差別的思想に由来するかどうかはともかくとして……攻撃の主たる対象は原告組合及び原告X一であり、その内容も、原告組合が本件支援を行ったことに対する批判、原告組合が政治活動を行っていることに対する批判、原告組合ないし日教組の考え方に対する批判、北朝鮮当局や朝鮮学校に対する批判等を内容とするものにとどまり、朝鮮人に対する差別を直接的に扇動・助長するような内容まで伴っているとはいいい難く、本件抗議活動①それ自体をもって、人種差別的思想が発現したとはいえない」。

また②の行為については、「原告X一に直接向けられたものではなく、徳島県庁前路上において、通行人らに対して向けられたものであり、それ自体によって直接原告X一の私生活上の平穏ないし人格権を直ちに侵害するものとはいえないところ、本件抗議活動②そのものによって、原告X一の私生活上の平穏ないし人格権が、具体的に侵害されたとまで認めるに足りる証拠はない」として、不法行為該当性を否定している。

これに対して高松高裁は、「自宅に避難していた第一審原告X一において、上記第一審被告らが示威・街宣活動を行い喧嘩状態にあることを直接認識できた上、Aを介して、上記第一審被告らの具体的な発言内容についてもリアルタイムで認識していた」とし、②の不法行為該当性も一転認めた。

さらに「本件各示威行動等やその映像をインターネット上に公開する行為は……第一審被告らが差別の対象とする在日朝鮮人らを支援する者は第一審被告らから攻撃を受け、様々な被害を蒙るということを広く知らしめ、その支援活動に萎縮効果をもたらすことを目的としたものであり……人種差別撤廃条約一条に定義する、少数者の『平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するもの』に該当し、強い非難に値し、違法性の強いものというべき」として、人種差別撤廃条約違反であることを示した。

高松高裁によれば人種差別撤廃条約の「趣旨は、本件事案において民法七〇九条等の実定法を解釈適用するに当たっても、十分



に留意、尊重しなければならない。即ち、人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨は、条約が「人種差別」として禁止し終了させる措置を求める行為の悪質性を基礎付けることになり、当該不法行為の違法性、非難可能性の程度を評価するにあたって十分に考慮しなければならない」。

その後、在日朝鮮人のフリーライターに対する侮辱行為が争われた事案においても、「原告を含む在日朝鮮人を我が国の社会から排除すべきであるといった被告ら独自の見解に基づき、在日朝鮮人に対する差別を助長し増幅させることを意図して行われたものであることが明らかである。人種差別を撤廃すべきとする人種差別撤廃条約の趣旨及び内容（人種差別撤廃条約二条一項柱書、六条）に照らせば、被告Y一の上記不法行為（名誉毀損及び侮辱）が上記のような同条約の趣旨に反する意図を持って行われたものである点も、慰謝料額の算定において考慮されなければならない」として、<sup>(22)</sup>人種差別撤廃条約違反かどうか賠償額の算定の考慮要素となっている。以上のように国際人権条約の間接適用を通じて賠償額の高額化という流れは定着したといえるだろう。

## 2 人格権にもとづく差止請求

### (1) 京都朝鮮学校事件判決

先述の京都朝鮮学校事件判決は、差止請求についても一部認めていた。

まず差止請求の根拠について「不作為義務を発生させるのは物権だけではない。生命、身体、名誉、平穏な日常生活を送る利益などの人格的利益は、極めて重大な保護法益であり、物権の場合と同様に排他性を有する権利とすべきであるから、人格的利益の侵害行為がされ、それが繰り返されるおそれがある場合にも不作為義務は発生するものと解される」（傍線部分は大阪高裁によって追加された箇所）とし、人格権、その物権類似の排他性に求めている。<sup>(23)</sup>

そして「被告らは……差止めは表現行為の事前抑制に当たり、北方ジャーナル判決が説示する非常に厳格な要件を満たさない限り許されないと主張するが、原告の差止請求は、被告らによる表現行為そのものを差し止めるものではなく、本件学校の移転先の

門扉を起点にした半径二〇メートルの範囲だけに場所を限定し、かつ、業務妨害あるいは名誉毀損となり得る表現行為のみを制限するにすぎない。北方ジャーナル判決は、この程度の不作為義務の給付をも違法とするような法理を述べるのではなく、被告らの主張は失当である」とし、本件が北方ジャーナル事件最高裁判決とは区別されるものであるとの理解をとっている。

北方ジャーナル事件最高裁判決が「表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法二一条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容される」としたのは、「事前規制そのもの」<sup>24</sup>。「いわゆる事前抑制」の事案にあたるという理解に立つからであった。これに対して税関検査事件最高裁判決では、国外で「既に発表済み」であること、「輸入が禁止されるだけ」であり「発表の機会が全面的に奪われてしまう」わけではないことから、「事前規制そのもの」の事案とはみなされなかった。

そうであれば朝鮮学校事件判決もまた、「門扉を起点にした半径二〇メートルの範囲だけに場所を限定」し、「業務妨害あるいは名誉毀損となり得る表現行為のみを制限するに過ぎない」のであるから、「表現行為そのものを差し止めるもの」ではないという意味において、北方ジャーナル事件とは区別したものと考えられる。ただし本件自体がいかなる判断基準によるものであるかについてまでは明確に述べてはいない。

## (2) 桜本地区街宣活動事件差止決定

この差止請求の判断基準について明示したのが、次にみる桜本地区街宣活動事件である。本件の債権者は、川崎市川崎区桜本地区において、民族を理由に入園を断られた子供を受け入れる保育園を設立する、学校で孤立する在日コリアンの居場所を作る、在日一世の高齢者の福祉を手掛ける等、民族差別解消撤廃に向けた取組を行ってきた社会福祉法人である。川崎市臨海部は、戦前から在日韓国・朝鮮人、その子孫らが多く居住する地域である。とりわけ桜本地区は、その集住地域として広く知られている。債権者は、在日韓国・朝鮮人の排斥を訴えてきた活動家であり、二〇一六年六月五日に同地区でのデモ行進を予定していた。これには

二〇一五年一月、二〇一六年一月に開催されたものに続く「第三弾」という位置づけが与えられていた。そこで債権者が、民事保全法二三条二項「仮の地位を定める仮処分」にもとづき、差止めの申し立てを行ったのが本件である。<sup>(25)</sup>

横浜地裁川崎支部は、本件における保護法益について次のように述べている。「何人も、生活の基盤としての住居において平穩生活して人格を形成しつつ、自由に活動することによって、その品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から評価を獲得するのであり、これらの住居において平穩に生活する権利、自由に活動する権利、名誉、信用を保有する権利は、憲法十三条に由来する人格権として、強く保護され、また、本邦に適法に居住する者に等しく保証されるものである」とし、また「専ら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差別され、本邦の地域社会から排除されることのない権利は……上記の人格権を享有するための前提になるものとして、強く保護されるべきである」という。

このように横浜地裁川崎支部は、本件における保護法益を「住居において平穩に生活する権利」に求める。同権利を「平穩に生活する権利」と、それが「住居における」ものであるということの二つに分節して考えてみたい。

川崎支部が保護法益として「平穩に生活する権利」を選択したのは、これが具体的権利性をもつこと、法的保護に値する権利にまで高められた成熟性をもった法益として判例上確立したものであることに理由を求められるだろう。本件事案を解決するために、被侵害権利を新たに産出するという冒險をあえておかす必要はない、という考慮が働いた結果であると考えられる。京都朝鮮学校事件とは異なり、社会福祉法人前で抗議活動を行うわけではないことから、名誉毀損や業務妨害ではなく、他の法益を選択する必要がある<sup>(26)</sup>。

また「住居における」という限定詞よって、刑法一三〇条「住居侵入の罪」における保護法益でもあること（それも三年以下の懲役が科される点において、名誉棄損罪と同様である）、さらにいえば憲法三五条「住居の不可侵」の保護法益とも重なることから、権利の重要性を強調している。さらに権利の射程を「住居という生活基盤」に収斂させることで（つまり権利侵害要件の中で場所的要素を組み入れることで）、権利の外延を明確化することを企図したものと考えられる。<sup>(26)</sup>

かように理解される「住居における平穏生活権」は、権利の重要性を高めるためにさらに「自由に活動する権利」、「名誉、信用を保有する権利」と並べ、これを一括して憲法一三条に由来する権利として基礎づけられている。

ここで「平穏生活権」について、もう少し言及しておきたい。保護法益として「平穏生活権」が、判例上最初に使用されたのは横田基地騒音公害差止事件の第二審判決であるといわれている。<sup>(28)</sup> 今日現代不法行為法が直面している問題の一つとして「被侵害利益の変容」があげられており、この点に関して「新しい法益」、「新種の法益」が不法行為法による保護の射程に入ってきているという認識が共有されている。<sup>(30)</sup> これら利益の保護法益化は、損害賠償請求のみならず、差止請求の問題にも跨って発展している。<sup>(31)</sup> そのような中で「平穏生活権」は、「多様な主観的利益を不法行為や場合によつては差止めによる保護の対象としてすくい上げてくる」という機能<sup>(32)</sup>、「多様な利益の要保護性を検討する場ないし多様な利益を民事訴訟における検討の俎上に載せるための受け皿ともいべき機能」を果たしている。

本件においても、この「平穏生活権」の「受け皿としての機能」が働いたと考えることができる。ただしヘイトスピーチに固有の被侵害権利というわけではないため、たとえば市民会館のような屋内集会でヘイトスピーチがなされた場合や、インターネット上に動画が公開されたようなケースには対応できないと思われる。

なお差止めの要件であるが、妨害排除請求権については「その差別的言動をする侵害者において、当該権利者が住居において平穏に生活しているにもかかわらず、そのことを容易に認識し得るのに、その住居の近隣において、デモをし、あるいははいかいし、かつ街宣車やスピーカーを使用し、あるいは大声を張り上げるといふ、上記の住居において平穏に生活する人格権を侵害する程度が顕著な場合には、当該権利者は、住居において平穏に生活する人格権に基づく妨害排除請求権として、その差別的言動の差止めを求める権利を有する」ことを、差止請求権の根拠が住居において平穏に生活する人格権に求められることを確認しながら述べている。

妨害予防請求権については「憲法二二一条が定める集会の自由、表現の自由との調整を配慮する必要があることから、その侵害行

為を事前に差し止めるためには、その被侵害権利の種類・性質と侵害行為の態様・侵害の程度との相関関係において、違法性の程度を検討するのが相当である」として、憲法二一条の表現の自由を引き合いに、その差し止めの判断基準として「被侵害権利の種類・性質と侵害行為の態様・侵害の程度との相関関係において、違法性の程度を検討する」ことを導き出している。

この差し止めの要件は、石に泳ぐ魚事件最高裁判決に寄せて捉えられたものであると考えられる。<sup>(33)</sup> 石に泳ぐ魚事件最高裁判決では、名誉毀損表現の対象が私人であったか公人であったかに、北方ジャーナル事件と区別した理由の一つを求めることができた。本件においても、人格権と表現の自由との調整という場面において、人種差別表現を理由とした公益性の否定が、北方ジャーナル事件と事案を分かつ要因となつたものと思われる。事案の区別という点では、京都地裁判決と同様に行為類型や場所の限定性も意識されていたはずである。また異なる場所の利用可能性が排除されているわけではないことや、抗議活動自体も三回目のものであつて出版差止めのような厳密な意味で事前抑制とは異なるという考慮が働いたことも考えられよう。

### 3 小 括

以上みてきたように、現行法にもとづくヘイトスピーチへの対応は、まず民事救済の場面で行われている。不法行為法にもとづく損害賠償請求や差止請求は、民法法システムの設計上、個別的利益の侵害が要件となつており、集団を対象としたヘイトスピーチは、たとえそれが人種差別に該当するものであつたとしても、不法行為責任を問うことはできないと考えられている。しかしその損害の帰属を法人のような他の主体とした法律構成や、被侵害権利として具体的権利性を認められている既存の法益の中から「(住居における)平穩生活権」を選び出しこれにもとづいた法律構成を取ることで、解釈論上可能な限り救済を施そうという工夫が凝らされている。

また不法行為責任を認められるものに関しては、国際人権条約(ここでは人種差別撤廃条約)の間接適用を通じた賠償額の算定を通じて、実質的な救済が図られようとしていると評価できよう。確かに損害賠償制度の性格は、あくまで損害の補填に留まるも

のであって、差別解消のための制裁、予防効果をもつものではないことが確認されている。しかし損害賠償制度がもつ事実上の制裁的、抑止的效果は見逃すことのできるほど小さいものではない。

なお横浜地裁川崎支部決定と前後して、「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」が制定された。同法は罰則規定の伴わない、いわゆる理念法として成立している。その意義は、①行政機関、裁判所による法解釈の指針となること、<sup>(34)</sup>②行政による施策の根拠規定となること、<sup>(35)</sup>にあるといえよう。川崎支部決定は、①のうち裁判所による法解釈の指針として、影響したものと見える。

以上のように、ヘイトスピーチに対する法的対応としては、民事救済によるものが最初に展開をみたといつてよいだろう。一方で、このような民事救済だけではなく行政機関による対応も時を同じくして検討されてきている。それは民事救済のみではヘイトスピーチの現状への対応としては十分ではないという認識にもとづいている。そのことは以下にみるように、ヘイトスピーチに対応するための条例の制定が、大阪市や川崎市のようなコリアタウンを抱える地方公共団体によって積極的に進められてきたという事実にも現れている。

## II 行政上の対応

### 1 勧告、インターネット上の映像の削除要請、氏名等の公表

行政機関による対応としては、まず地方公共団体による新たなヘイトスピーチ対策があげられる。その先駆けとなったのが大阪市である。

二〇一六年一月一八日、「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」が制定された。<sup>(36)</sup>同条例は、橋下徹市長（当時）の諮問を受けた大阪市人権施策推進審議会による二〇一五年二月の答申と、これにもとづいて作成された条例案の市議会による一部修正

を受けて、成立したものである。<sup>(37)</sup>

大阪市条例二条は、ヘイトスピーチの定義について、三つの要件を定めている。それは①社会からの排除、権利または自由の制限、明らかに憎悪もしくは差別の意識または暴力を煽ることのいずれかを目的とし〔「目的」要件〕、②相当程度の侮辱または誹謗中傷するもの、脅威を感じさせるもの、のいずれかの態様で〔「態様」要件〕、③不特定多数の者が表現の内容を知り得る状態に置くような場所または方法で行われるものであること〔「不特定性」要件〕の三つである。

その対応には市条例五条において、「拡散防止措置」と「認識等の公表」の二つの措置を予定している。「拡散防止措置」とは、掲示物の撤去や、インターネットの映像の削除要請といったものがこれにあたり、「認識等の公表」は、表現内容の概要、表現活動を行った者の氏名または名称等を公表するものである。

ヘイトスピーチ該当性の認定にあたっては、有識者五名から構成される「大阪市ヘイトスピーチ審査会」によって審査される。この審査会の設置自体は、条例施行から約半年後の二〇一六年七月一日に行われ、これをもって市条例は全面施行となった。

ただしヘイトスピーチに対する事前規制は予定されていない。そのため公の施設利用を拒否するといった対応は、本市条例では想定されていないことを確認しておく。<sup>(38)</sup>本市条例施行後、ヘイトスピーチに該当するとされた動画をインターネット上の動画投稿サイト運営者が、市による削除要請に従い自主的に削除している一方、表現活動を行った者の氏名は判明しないため、投稿者名（実名ではない）を公表するに留まるものとなっている。同市条例の実効性についての評価は、いままじし時間経過を見守る必要があるだろう。

## 2 公の施設の利用制限

先に民事救済の検討においてとりあげた桜本地区街宣活動差止事件は、桜本地区にある社会福祉法人の半径五〇〇メートル以内において、デモ活動を禁止する仮処分決定を下したものであった。

ヘイトスピーチに対応すべきか（斉藤）

この事件に先立って川崎市は、上事件と同一のデモ活動主催者に対して、公園使用許可申請に不許可処分を五月三〇日付で行っていた。川崎市の処分を受けて、主催者側はデモ活動のために道路の使用許可申請を行っており、神奈川県警はこれを許可している。

横浜地裁川崎支部による仮処分決定は、このいわば二つのサイドストーリーを伴うものであった。ここでは公園の使用不許可処分自体が争われなかったため顕在化することはなかったものの、大阪市が慎重な姿勢を崩すことのなかった、公の施設利用を制限することによるヘイトスピーチへの対応が問題となる。

そこで以下では、この川崎市による公園の使用不許可処分について、その合憲性が争われたならばという仮想事案を念頭に、ヘイトスピーチを理由とした公の施設の利用制限について検討する。それにあたって、まずは関連する法令について確認し、判例、そして行政法学説の順に概観していくこととする。<sup>(39)</sup>

#### (1) 関連法令

まず関係法令について概観しておく。施設管理権については、一般的規定はなく、個別の施設管理法にそれぞれ規定される形となっている。都市公園の管理については、「都市公園法」に定めが置かれている。

都市公園法の三条の三は、「都市公園の管理は、地方公共団体の設置に係る都市公園にあつては当該地方公共団体が、国の設置に係る都市公園にあつては国土交通大臣が行う」として、都市公園の管理が通常その設置者によることを定めている。

「国の設置に係る都市公園」と「地方公共団体の設置に係る都市公園」のうち、「国の設置に係る都市公園（とくに都市公園法二条一項二によれば、「都府県の区域を跨ぐ広域のもの」や、「国家的記念事業に関わるもの」は国の設置による）」は、都市公園法二条一項二に禁止行為が定められている。この禁止行為には、都市公園法二二条の三により、「前二号に掲げるもののほか、都市公園の管理上支障を及ぼす恐れのある行為で政令で定めるもの」が含まれる。



一方「地方公共団体の設置に係る都市公園」は、都市公園法一八条の規定により、「この法律およびこの法律に基づく命令で定めるもののほか、都市公園の設置及び管理に關し必要な事項は条例（……）で定める」とこととされている。

また「地方公共団体の設置に係る都市公園」は、地方自治法二四四条一項に規定する「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」すなわち「公の施設」に当たる。したがって「正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用すること」を拒んではならぬ（地方自治法二四四条二項）、また「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」（地方自治法二四四条三項）。「公の施設」の利用については、「正当な理由のない利用拒否の禁止」と、「不当な差別取扱いの禁止」（憲法一四条の具体化と理解されている）という二つの制約を受ける。

「地方公共団体の設置に係る都市公園」の設置及び管理について、都市公園法一八条は、必要な事項を条例で定めることを規定していた。地方自治法も二四四条の二において、「普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置及びその管理に關する事項は、条例でこれを定めなければならない」と、規定している。同条は、「住民の利用権を強化し、公正・民主的・適正な管理、地方自治の尊重の観点から、議会ひいては住民の法的コントロールの下に置くことを意味する」ものである。<sup>(40)</sup>

かくして地方公共団体における都市公園は、都市公園法と、地方自治法の二つの法律によつて規定されることとなり、設置及び管理については、条例事項とされている。これらを受けて、川崎市は、川崎市都市公園条例三条四項において、「市長は、第一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、第一項又は第三項の許可を与えることができる」と定めている。川崎市による公園の使用不許可処分は、これを根拠に行われた。

## (2) 集会の用に供する施設の利用制限

集会のための公の施設利用を制限することは、どのような場合に許されるだろうか。この問題を考えるための出発点は、集会の

ために市民会館を利用することを拒否されたことを争った、泉佐野市民会館事件最高裁判決にある。<sup>(41)</sup>

本件は、関西国際空港開設反対運動にかかわる団体が、公の施設である泉佐野市民会館の利用を求めたところ、施設管理者である大阪府泉佐野市長が、泉佐野市民会館条例に基づき、使用不許可処分を下したため、これを争ったものであった。

この中で最高裁は「集会の用に供される公共施設」において、施設管理者がその利用を拒むことができる「正当な理由」とは、いかなるものかについて次のように述べている。「集会の用に供される公共施設の管理者は、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つて、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、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによつて、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」。<sup>(42)</sup>

ここから窺うことができるのは、集会の用に供される公共施設の利用を拒むことができる「正当な理由」には、以下の三つのものがあるということである。すなわち①「利用を不相当とする事由」が認められる場合、<sup>(43)</sup>②「利用の希望が競合する場合」、③「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」の三つである。

そして本件は、市民間における暴力を伴うような衝突を回避するために、市長による施設利用不許可処分が下され、これを争つたものであり、③の「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」にあたる事案である。その判断基準について、最高裁は次のように続ける。

「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は認められるかどうかは、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つ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」。<sup>(44)</sup>

「このような場合」すなわち「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」には、「必要かつ合理的な」制約を受けることがある。そして「必要かつ合理的な」制約であるかどうかは、「集会の重要性」と、侵害される「基本的人権の内容や侵害発生の危険性の程度等」を考量して決せられるのである。

ここで本件の争点となつている泉佐野市民会館条例を確認しておきたい。同条例はその七条において、「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」と規定していた。「各号」とは、それぞれ(1)「公の秩序をみだすおそれがある場合」、(2)「建物、設備等を破損または汚損するおそれがある場合」、(3)「その他会館の管理上支障があると認められる場合」である。<sup>(45)</sup>

そして条例七条一号を「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つて、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、防止することの重要性が優越する場合をいうもの」と限定して解釈すべきであり、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、明らかに差し迫つ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解するのが相当である」と限定解釈を施したうえで、これを合憲かつ合法とした。いわゆる「二段階の判断基準」の採用である。<sup>(46)</sup>

併せて「右事由の存在を肯認することができるのは、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はなく、客観的な事実<sup>(47)</sup>に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」として、実体的判断前置方式をとることを示したのであった。

簡単にみてきたが、以上が集会の自由のための施設利用を制限する際の基本的な判断枠組みである。公の施設のうち、集会の用に供する施設においてその利用を例外的に制限することが許されるのは、「利用を不相当とする事由」が認められる場合、「利用の希望が競合する場合」、あるいは「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」である。このうち第三の場合、とくに「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」がある場合には、前述の基準にもとづいた判断

が下される。そして人権制約の合憲性が利益衡量によって判断される傾向を踏まえるならば、この泉佐野市民会館事件最高裁判決によって示された枠組みが、今後も基本的には維持されていくことになるだろう。<sup>(48)</sup>

### (3) 公物管理権と公物警察権

公の施設の利用制限についてより良く理解するために、ここで施設利用制限がいかなる国家作用によるものなのかという問題について再確認する。

一つは公物管理である。公物管理とは、「公物を公の目的に適合せしめるための作用で、それは、その目的に適合するように装置をなすこと的作用と、公共用物にあつては、公共の利用を調整する作用」をいう。<sup>(49)</sup>これは行政作用の一つとして、「その目的を増進したり、目的阻害行為を防御したりするための作用」、「当該物の本来の効用の維持・増進にかかるもの」と位置づけられている。<sup>(50)</sup>この公物管理権の内容は、①公物の範囲の決定、②公物の新設・改良または改良、③公物の維持・修繕または災害復旧、④公物に対する行為規制、⑤公物隣接区域に対する規制、⑥他人の土地への立入、その一時使用、⑦使用関係の規制、を含むものである。<sup>(51)</sup>集会の自由を制限することと関連するのは、主として⑦の使用関係の規制によるものとなる。

もう一つは公物警察である。公物警察とは、「一般警察権の発動として、公物の安全を保持し、公物の公共使用の秩序を維持するためにする作用」をいい、端的に言えば「公物に関して行われる警察」である。<sup>(52)</sup>ここで「警察」作用とは、「目的」、「手段」、「根拠」から次のように捉えることができる。警察の目的は「直接に公共の安全と秩序を維持し、その障害を除去すること」であり、その手段は「権力をもって人民に命令し、もつて、自然の自由を制限する作用」にあり、その根拠は「一般統治権」に求められる。すなわち警察作用とは「社会公共の安全と秩序を維持するために一般統治権に基づき国民に命令・強制する作用」である。<sup>(54)</sup>

実務上も判例上も、このような一般公物理論に少なからず負っている。泉佐野市民会館事件に即していえば、集会の用に供する施設の利用を拒むことのできる「正当な理由」のうち、「利用を不相当とする事由が認められる場合」と「利用の希望が競合する

場合」は管理権にもとづくもの、「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」は警察権にもとづくものに、それぞれ照応するだろう。集会を目的とした施設利用の制限には、こうした「管理」を目的とした使用関係の規制と「警察」を目的とした規制とがありうる。

これが同一の公物上に、同一の者によって行使されるため、いずれのものとも判然としない場合がある。では両者の区別はどのような点にあるのか。まず①権限発動の範囲では、管理権が独占的使用権の継続的な設定を可能にするのに対し、警察権は一時的な公物使用の許可をするに留まる。また②違反に対する制裁手段としては、管理権が利用関係からの排除のほかは法律上の根拠がある限りで権限発動が可能であるのに対し、警察権は刑罰たる制裁を課し、警察上の強制執行が可能である。使用関係の規制が管理権にもとづくものか、警察権にもとづくものかは、「発動の範囲」や「違反に対する制裁や強制の方法」に相違を見出すことができる。<sup>(55)</sup>

では川崎市の仮想事案をもとに考えてみるとどうであろうか。泉佐野市民会館事件との類縁性を意識するのであれば、泉佐野市民会館事件と同様に警察権を根拠とした利用制限となる。しかし多目的な機能を有し、他の随時利用者が同時存在している都市公園で、利用する多くの周辺住民が対象とされるヘイトスピーチが行われるならば、それは「目的の増進、目的阻害行為の防御のための作用」である管理権に含まれるようにも見える。公の施設の目的が「住民の福祉の増進」であること（地方自治法二四四条）、川崎市が多文化共生社会を掲げていること<sup>(56)</sup>、を想起すればなおのことである。あるいは施設管理が、施設の物理的な境界内だけではなく、その外部環境への影響に対して無関心でいられないとすれば<sup>(58)</sup>、在日朝鮮・韓国人の集住地域に設置されている公園においては、公園周辺の住民生活への不可逆的な負の影響を理由とした施設利用制限は、管理権の発動といえないだろうか。「わが国では基本概念であるにもかかわらず、管理権と警察権の関係は未解決の課題といってさしつかえない」状況に今なおあるといえよう。<sup>(59)</sup>

管理権と警察権の区別が多分に曖昧さを残すものであるにもかかわらず、それでもこの区別に執着することの意義はどこにあるのだろうか。それは管理権が原則として集会の自由を優位するということにある。<sup>(60)</sup>管理権にもとづいて利用を制限するための具

体的な要件が、抽象的で簡易な規定ぶりとなっているのはそのような理由による。これに対して警察権にもとづく制限の場合には、厳格な要件の下でのみ許容されているのであり、両者のうちどちらに割り振られるのかは決定的な違いを生む。

この講学上の区別に敏感に反応していたのが、泉佐野市民会館事件における園部逸夫裁判官による補足意見であった。泉佐野市民会館条例七条一号は「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り」、「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」との見解を示していた。<sup>(61)</sup>ただしそのような「疑い」も本件においては治癒されるとする文脈のもとではあった。

管理権の名の下に、集会規制が安易に行われないために、両者の違いに固執することはなお重要な意義をもつものであると考えられる。<sup>(62)</sup>

#### (4) 「管理権」にもとづく施設利用制限

集会のための施設利用の制限には、「管理権」にもとづいた①「利用を不相当とする事由」が認められる場合、あるいは②「利用の希望が競合する場合」と、「警察権」にもとづく③「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」とがあった。

泉佐野市民会館事件最高裁判決で示されたのは、警察権にもとづくものであり、管理権については立ち入った検討はなされなかった。<sup>(63)</sup>この管理権を根拠とした施設利用制限に関しては、その後、下級審判決の中で模索が続けられている。

たとえば第七三回中央メーデー実行委員会が、メーデー会場として代々木公園一部地区の占用許可申請を行ったところ、これが東京地公労の占用許可申請と競合することになった。そのため東京都が抽選により占用者を決定しようとしたところ、メーデー実行委員会がこの抽選に応じなかったため、同実行委員会による許可申請は不許可処分となった。この不許可処分を違憲・違法であ

るとして争われたものがある。<sup>(64)</sup>

そこで東京地裁は「占用許可申請が競合した場合には、その審査をするに当たっては、早期に占用許可を申請した者を優先的に取り扱うことが公平であり、また、受付初日に申請が競合した場合は、原則として、優先的申請者を抽せんにより決めることが公平であり、例外的に、申請者がこれまで当該集会、イベント等の開催につき全く実績がなく、会場整備の能力に問題があるなど、公園管理上著しい支障が予想され、抽せんによることがかえって公平に反するような特段の事情がある場合は、これらの支障を回避するために抽せん以外の方法で優先的申請者を決めるのが合理的である」として、当該取扱要領には合理性があると認めるのが相当であると判断した。

また東京都総合防災訓練に反対する集会を開催しようとする公園の占用許可申請を行ったところ、東京都がこれを一部不許可としたため、国賠法一条一項にもとづき、東京都の処分により集会を開催できなくなったことに対する損害賠償を求めた事案がある。<sup>(65)</sup>

東京地裁は「本件各公園は、専ら集会の目的に利用することが予定されている公会堂等とは異なり、不特定多数の近隣住民が、休息、鑑賞、散歩、遊戯、運動等に日常的に随時自由に共同して利用することを目的としている施設であり、出来るだけ多くの一般市民が随時利用できる機会を確保する必要がある。ところで、このような公園を特定の団体等が集会の目的で占用利用した場合、その利用は事実上排他的独占的なものにならざるを得ない結果となることを考えると、不特定多数の近隣住民の随時利用が妨げられ、公園の本来の設置目的との抵触が生ずる結果となることから、公園の管理者としては、申請者の予定する公園の利用目的、内容、期間、場所・面積等と、一般市民の公園利用上の支障等を総合的に判断し、その調整をして公園の占用利用の拒否を決定することができる」とした。<sup>(66)</sup>

ところで川崎市による公園の利用不許可処分に戻れば、これは「管理権」にもとづく利用制限ではなく、「警察権」にもとづく制限であると考えられる。とすれば泉佐野市民会館事件最高裁判決によって示された判断基準がそのまま妥当であるだろうか。

川崎市は、当該不許可処分を、暴力を伴う市民間の衝突といったものとは異なる権利侵害の問題として捉えていた可能性が高

い。<sup>(67)</sup>。その後の対応に関して、これを所管するのが川崎市市民文化局、人権・男女共同参画室であり、そこで川崎市人権施策推進協議会が担うものであったことも、そのような実情を反映してのことと考えられる。

また集会の用に供する施設としても、市民会館と都市公園とでは外部に対する閉鎖性・開放性という特性の違いを無視するわけにはいかない。公園は集会にとって格好の場所であると同時に、他の様々な活動と競合する場でもある。公園における集会は他の利用者と調整が不可避免的に生じることからすれば「その保護強度は、泉佐野事件のような『厳格な基準』を要求するほどには高くない」ということになるかもしれない。<sup>(68)</sup>

泉佐野市民会館事件とは区別することを図る文脈で、東京地裁が「当該集会を開催している公共施設で利用関係の競合がなく、当該利用者の対立グループが存在する以外に当該公共施設の管理に支障を及ぼす事情もない中、当該利用者の集会の自由を制約し得るかが問題となったものであり、本件公園内の大部分につき利用を予定している者が既に存在している本件とは前提を異にするものといわざるを得ない」と判示したのは、<sup>(69)</sup>そうした施設の違いを事案との関連において重く捉えていることである。

このような点を考慮すれば、川崎市においても人格権侵害を理由に、<sup>(70)</sup>施設利用を制限する余地は残されていたと考えられよう。

### 3 小 括—— 題 ——

#### (1) 施設利用制限の明文化

川崎市のような管理条例の運用は、「施設利用を許し住民の批判を受けるよりも、たとえ裁判にもち込まれても、施設の使用を拒否する」という施設管理者側に通底するバランス感覚に起因するものである限り、<sup>(71)</sup>今後も行われていくことになるであろう。<sup>(72)</sup>これは川崎市だけではなく、他の地方公共団体においても同様である。

そのような事情からすれば、現行の施設管理権についての一般的な規定をそのまま運用し続けていくよりも、ヘイトスピーチに関連していかなる場合に施設利用を制限することができるのか、その要件を具体化しておくことが望ましい。「住民の批判を受け



るよりも国賠のリスクを選び取る」という行政によるリスクマネジメントは、際限なき施設利用の制限へと傾いていくおそれがある。施設利用制限について、表現の自由との調整から行政による制限のための要件をあらかじめ明示しておくことは、制限しない場合の住民の理解を得やすくなることで、批判を躲すために施設利用を拒むというインセンティブから離れた、より適切な管理条例の運用へと繋がっていくことが期待される。またヘイトスピーチにもとづく施設利用制限の明文化は、憲法二一条の明確性の原則や、民主的正当性を求める地方自治法二四四条の二が要請に応えるものでもあるだろう。<sup>(73)</sup>

実際、川崎市においてはその後、都市公園だけではなく公の施設一般において、ヘイトスピーチによるその利用を制限することを規定する作業を進めている。具体的には「都市公園条例」、「市民会館条例」、「国際交流センター条例」といった個別の施設管理条例の一部改正を行うこと、あるいは基本条例を制定した上で市の公的施設において「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」に利用を不許可とする規定を設けることが考えられており、既存の条例の改正と基本条例の新設という二つの路線が用意されている。そして、これら条例の改正または制定までの暫定的な措置として、個別の施設管理条例が定める利用制限に関する一般条項に基づいて、——但しその際には一般条項のガイドラインを定めこれを公表しておくことによつて——、施設利用の制限を行っていくことが企図されている。<sup>(74)</sup>

そしてガイドラインは、二〇一七年六月二〇日から七月一九日のパブリック・コメントの募集を経て、同年一二月の「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」として公表されるに至っている。<sup>(75)</sup>

同ガイドラインによれば「不当な差別的言動の行われる可能性が、客観的事実に照らして具体的認められる場合」(言動要件)<sup>(76)</sup>と、「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)を満たすことを、所管組織による第一次判断と第三者機関による最終判断を経て初めて、施設利用の不許可処分を行うことができる。<sup>(77)</sup> 後者の「迷惑要件」は、「その利用によつて、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必要がある」としており、その性格は警察目的の規制であること、また「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独立した形態の場合には、参加者が特定又は少数の場合は他の利用者の迷惑自体が想定し難い」としていることからすれば、<sup>(78)</sup>この適用場面は限られたものとなるだろう。

このように、表現の自由に対する配慮から慎重なガイドラインがつくられているが、その適用場面の少なさから、その効果についてはあまり期待できるものはないとの評価もあり得よう。しかし同ガイドラインの意義は、「施設利用の不許可」よりも、これとは異なる制限類型である「警告」と「条件付き許可」に求められるのではないか。<sup>(79)</sup>警告や条件付き許可のもつ象徴的な効果、政治的な効果は見過ごすべきではない。

## (2) 集会の自由の意義

公の施設利用の制限が、行政によるリスクマネジメントを基準に行われるとなれば、集会の自由は著しく損なわれてしまう。そのような川崎市の例にみられる運用者意識のもつ危うさは、川崎市に限られないより一般性をもつ問題である。近時、表現活動を阻む国家活動として、「公権力による監視」と並んで、「表現活動の『場』の管理」があげられる。財産権や管理権を根拠として、<sup>(80)</sup>集会の自由の実質的な制限を行う例が、散見されるのである。

また集会の自由は、公共の場所を利用することまでをも権利として含んでいる。「マスメディアを通じて自己の主張を表現し得ない一般の人々に残された貴重な表現手段として、集会、デモ（集団）行進、ピラ貼り、ピラ配りなどがある」<sup>(81)</sup>のであり、このような手段をなくしては、集会の自由が十分な意義をもつものとならないからである。

しかし情報技術の発展に伴うインターネットの普及、そして近年におけるソーシャル・ネットワーク・サービス（SNS）の爆

発的な広まりは、より安価に、より速く、より遠くにいる人々と結びつくことを可能としている。そうとなれば公共の場所を利用することの意義は、もはや virtual な世界にとつて代わられてしまったのだろうか。<sup>(82)(83)</sup>

このような運用者意識の問題や、集会のために公共の場所を利用することをめぐる社会環境の変化は、改めて集会の自由の意義とは何かを問い直す作業を求めているといえるだろう。施設利用の制限にあつて集会の自由の意義への目配りが必要とする昨今のこのような事情も付言しておきたい。

## おわりに

以上、日本における近年のヘイトスピーチ規制をめぐる動向について検討した。最後にこれら諸規制の中に観取されるヘイトスピーチ規制の特徴について言及しておきたい。それはヘイトスピーチ規制が、事前的、予防的な規制を指向するということである。京都朝鮮学校事件判決において、大阪高裁は次のように述べていた。「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、被害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補填して、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とする。加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の防止を目的とするものではない」と。これは、京都地裁が「加害者に対し支払を命ずる賠償額は、人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならない」と述べるとき、その「人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置」が「制裁や、将来における同様の行為の防止」を意味するものではないことを確認するものであった。

しかしそのことは、ヘイトスピーチへの規制には、「制裁」とともに、「将来における同様の行為の防止」への期待が多分に込められているということの裏返しに他ならない。同様のことは、ヘイトスピーチを理由とした施設利用の制限に關してもいえる。

川崎市は、公園の利用不許可処分という実例が先行してのことであつたが、ヘイトスピーチを理由とした施設利用制限のための

ガイドラインを策定した。しかし前述の通り、「施設利用の不許可」とするためには、泉佐野市民会館事件最高裁判決による厳格な要件を満たす必要がある、それは市ガイドラインが定める「施設利用の不許可」のための二つの要件のうち、「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」とする「迷惑要件」の中に組み込まれている。注目すべきは同ガイドラインがこれに加えて、より緩やかな要件による「条件付き許可」と「警告」を規定していることである。これらは、「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される」以前において、ヘイトスピーチに対し何等かの対処をしようとするものであると考えられる。また迷惑要件そのものの削除を主張するものもあり、それは端的にヘイトスピーチ規制の要件として害悪との近接性を問うことが相応しいものではないということ、その予防的側面を表現するものといえるだろう。

ヘイトスピーチを「どのように規制すべきか」についてのこのような展開——そして、そこに共通してみられる特徴——には、ヘイトスピーチを「なぜ規制すべきか」という問題がオーバーラップする。

ヘイトスピーチを規制すべき根拠として、それが対象とされる人々の「尊厳」を侵害するものであることが注目されている。そのような主張を行い、日本の憲法学説にも大きな影響を与えた代表的な論者がジェレミー・ウォルドロンである。<sup>(85)</sup>ウォルドロンによれば、ヘイトスピーチを規制すべきであるのは、単なる不快感からの保護という主観的な感情を保護することにあるわけではなく、社会の成員としての平等な地位という意味での尊厳にある。重要なのは、ヘイトスピーチの規制根拠を主観的な感情の保護と区別し、これを尊厳に求めたことにのみあるのではない。そのことにも増して、尊厳は「他人による敵意、暴力、差別、あるいは排除に直面する必要はないという安心 (assurance)」に支えられているということ、そして「秩序ある社会はどのように見えるか」という「社会の外見」が、そのような安心を伝えるということである。<sup>(86)</sup>ヘイトスピーチは、この社会の外見を通じて、安心を掘り崩すように人々の尊厳を脅かす。そのことを環境汚染に擬えながらウォルドロンは次のように述べる。「何百万という行為の

さやかな影響力——そのひとつは、それだけを取り出せば明らかに取るに足らない——が、大規模な有害な効果を作り出すことがありうる。その効果は……ある種のゆっくりと効いてくる毒のように、気づかれない間に進行する<sup>(87)</sup>。したがってヘイトスピーチ規制は、帰結主義的な立場において、このような害悪との因果関係における時間的距離をも受け止めた上で、個々の行為への規制を求めざるをえない。ここに「尊厳」に由来する原理的要請と、ヘイトスピーチ規制のもつ予防的性格、そして近時の日本におけるヘイトスピーチ規制の漸進的な展開の間における連関が示されるのである。

以上のような「なぜ規制すべきか」という問題は、「なぜ規制すべきではないか」という問題と表裏一体である。それは「尊厳」からの原理的要請が、表現の「自由」の原理的要請と緊張関係をもつものであることを意味している<sup>(88)</sup>。

そうであればヘイトスピーチを「どのように規制すべきか」は、原理的な問い——なぜ規制すべきか、あるいは規制すべきではないかという、「尊厳」と「自由」からの原理的要請のはざまでの相克——との視線の往復の中で、規制の効用と副作用を診断していくことになる。それにあたっては、従来念頭に置かれていた刑事規制に留まらず、本稿で検討してきた民事上、行政上の対応をはじめ、分野横断的な協働を必要とすることを改めて強調しておきたい。ヘイトスピーチ規制の難しさの一因は、このようなヘイトスピーチ規制のもつ多局面的な性格にも由来すると考えられるからである。ヘイトスピーチ規制は、「あれかこれか」ではなく、「あれもこれも」の対応によって諸規制の複合的効果を見積もりながら、各法制度間の調和を図っていくことが求められている<sup>(89)</sup>。

(1) マスメディアによるヘイトスピーチ関連の報道が急増したのは、二〇一三年頃からである。人権教育啓発推進センター「ヘイトスピーチに関する実態調査報告書」(二〇一六) 一一四—一二五頁。

(2) たとえば、内野正幸『差別的表現』(有斐閣、一九九〇)、江橋崇他「座談会」『差別的表現』は法的に規制すべきか』法律時報六四卷九号(一九九二)、横田耕一『差別表現』についてどう考えるべきか』法学セミナー四七五号(一九九四)や、後掲注の各論文。

(3) たとえば、戸松秀典『差別的言論』ジュリスト一〇二二号(一九九三)六一頁、大沢秀介『差別的表現』法学教室二七八号(一九九五)

- 六四頁、萩原重夫「差別的表現と表現の自由」法学セミナー五〇三号（一九九六）五二頁。
- (4) 阪口正二郎「差別的表現規制が迫る『選択』法と民主主義二八九号（一九九四）四四頁。
- (5) 表現の自由が未だ十分な定着をみていないという認識は、今日において共有されている。たとえば、市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、二〇〇三）三七一―三七二頁、阪口正二郎「表現の不自由と日本（社会）」奥平康弘、樋口陽一編『危機の憲法学』（弘文堂、二〇一三）二九七―三〇三頁。
- (6) 法学セミナー七二六号（二〇一五）、同七三六号（二〇一六）、同七五七号（二〇一八）の各号。
- (7) 京都地判二〇一三（平成二五）年一〇月七日判例時報三二〇八号七四頁以下。
- (8) 差止請求については後述。
- (9) 同判示部分については「例えば、PTSD（心的外傷後ストレス障害）の発症など、個人に具体的な損害が発生し、その事実と『一定の集団に属する者の全体に対する人種差別発言』との間の因果関係が立証されれば、現行法の枠内での救済の余地も残しているようにみえる」。中村英樹「人種差別的示威活動と人種差別撤廃条約」北九州市立大学法政論集四二巻一号（二〇一四）八六頁。
- (10) 大阪高判二〇一四（平成二六）年七月八日判例時報三三三二号三四頁以下。
- (11) 山本敬三「差別表現・憎悪表現の禁止と民事救済の可能性」国際人権二四号（二〇一三）七七頁。
- (12) 小谷順子「日本国内における憎悪表現についての『考察』法学研究八七巻二号（二〇一四）三九五―三九六頁。
- (13) 原田大樹「集团的消費者利益の実現と行政法の役割——不法行為法との役割分担を中心として——」現代消費者法二二号（二〇一四）一八頁。なお集合訴訟制度は「集合的利益」への対応が主として念頭に置かれたものである。
- また利益の種類について吉田は、「集团的利益」を「集合的利益」と、「拡散的利益」と「社会的損失」をまとめた「公共的利益」の二類型として整理している。吉田克己「保護法益としての利益と民法学個別的利益・集合的利益・公共的利益」民商法雑誌一四八巻六号（二〇一三）五八七―五八八頁。
- (14) 「対象が法人ではなく民族・人種一般を対象とする表現に対しては、一審、二審ともに現行法の枠外にあるものとして賠償命令を下すことは不可能であった」。麻生多聞「高裁段階で初めてヘイトスピーチに対する損害賠償が認められた事例」法学セミナー七一九号（二〇一四）一〇六頁。
- (15) 妻木伸之「日本における国際法の国内的実現…『間接適用』という方法」白門六六巻八号（二〇一四）三二―三三頁。
- (16) 条約の間接適用とは、「直接的には国内法である憲法や法律を解釈・適用の対象としつつ、関連する条約規定の趣旨に鑑み、ありうる解釈の幅の中でできる限り条約適合的な解釈を採用するもの」をいう。申惠羊『国際人権法―国際基準のダイナミズムと国内法との協調―』第二版（信山社、二〇一六）五二七頁。

- (17) 国際人権条約が、民法七〇九条の要件の解釈基準となること自体は、裁判所によって既に示されている。たとえば「浜松宝石店入店拒否事件」静岡地浜松支判一九九九(平成一一)年一〇月二二日判例時報一七一八号九二頁以下、および「小樽公衆浴場入浴拒否事件」札幌地判二〇〇二(平成一四)年一月一日判例時報一八〇六号八四頁以下参照。
- (18) 損害賠償制度の機能は、最高裁の立場(最判一九九七(平成九)年七月二一日民集五一卷六号二五七三頁)を踏襲するものである。
- (19) 不法行為の目的を損害の填補に求めることに批判的な立場をとる見解として、森田果、小塚莊一郎「不法行為法の目的——『損害填補』は主要な制度目的か」NBL七八七四号(二〇〇八)を参照。
- (20) 申惠平「人種差別的不法行為に対する司法救済——人種差別撤廃条約の国内実施の観点から——」青山法学論集五七巻四号(二〇一六)四一頁。
- (21) 徳島地判二〇一五(平成二七)年三月二七日、高松高判二〇一六(平成二八)年四月二五日、最判二〇一六(平成二八)年一月一日。
- (22) 大阪地判二〇一六(平成二八)年九月二七日。大阪高判二〇一七(平成二九)年六月一九日において控訴棄却。
- (23) 差止請求権の根拠は、それを人格権にもとづいて認めた北方ジャーナル事件最高裁判決(最大判一九八六(昭和六二)年六月一日民集四〇巻四号八七二頁)と同様に、人格権のもつ物権類似の排他性に求めている。本件大阪高裁判決による修正は、北方ジャーナル事件最高裁判決をより意識した形となっている。
- (24) 山口いつ子「ネット時代の名誉毀損・プライバシー侵害と『事前抑制』論究ジュリスト一号(二〇一二)五一―五二頁。
- (25) 横浜地川崎支決二〇一六(平成二八)年六月二日判例時報二二九六号(二〇一六)一四頁以下。
- (26) 匿名解説、判例タイムズ一四二八号(二〇一六)八九―九〇頁。
- (27) 先例の中における「平穏生活権」概念の整理には、須加憲子「高度な危険性を有する(バイオハザード)研究施設による『不安感・恐怖感』と『平穏生活権』について」早稲田法学七八巻一号(二〇〇二)が有用である。
- (28) 神戸秀彦「平穏生活権論に寄せて——近時の産業廃棄物処分場差止め判決に関連して」池田恒夫、高橋眞編著『現代市民法学と民法典』(日本評論社、二〇一二)三三二頁。
- (29) 吉田克己「現代不法行為法学の課題——被侵害利益の公益化をめぐる——」法の科学三五号(二〇一五)一四三―一四四頁。吉田は、現代不法行為法が直面している問題状況として、①法益侵害の大量化と事故化、②被侵害利益の変容をあげており、後者についてはさらに「主観化」と、「公益化」(たとえば景観利益)の二つの流れがあることを指摘している。
- (30) 能見善久「新しい法益と不法行為法の課題」NBL九三六号(二〇一〇)八頁。
- (31) 大塚直「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法律時報八二巻一号(二〇一〇)一六頁。
- (32) また「社会的な認知と法認によって、強い利益・権利が高まることがありうる」ということは、看過すべきではない」という指摘も併せて重

- 要である。吉村良一『市民法と不法行為法の理論』（日本評論社、二〇一六）二八七―二八八頁。
- (33) 匿名解説、判例時報二二九六号（二〇一六）一四頁。
- (34) ヘイトスピーチ対策法は「司法判断を行う際の解釈指針となることが意図されており、司法がこれに応える形となった」のが横浜地裁川崎支部決定であった。上田健介「ヘイトデモ禁止仮処分命令事件」法学教室四三三三号（二〇一六）一五三頁。
- (35) 同四条二項が「地方公共団体は、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を根拠としている。
- (36) 大阪市「ヘイトスピーチへの対処に関する条例」（二〇一六年一月一八日）[www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/170601zyourei.pdf](http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/170601zyourei.pdf)。
- (37) そこで修正された内容とは、①ヘイトスピーチ審査会委員の委嘱手続きに、議会同意を追加すること、②訴訟費用等の被害者支援に関する条文を削除すること、の二つである。
- (38) 大阪市「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例Q&A」一六及び一七、<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/qand.pdf>（最終閲覧日は二〇一八年三月三〇日）。
- (39) なお公の施設利用の制限については、いわゆるパブリック・フォーラム論とも大きく関わるところであるが、この点については他日を期すことにする。
- (40) 村上順他編『新基本法コンメンタール 地方自治法コンメンタール』（日本評論社、二〇一〇）三六一頁。
- (41) 最判一九九五（平成七）年三月七日民集四九卷三六八七頁以下。
- (42) 同右、六九六頁。
- (43) 後に上尾市福祉会館事件最高裁判決の調査官解説において、「公の施設については、当該施設の種類、規模、構造、設備等の点からみて、その利用を不相当とする事由が認められる場合、すなわち、利用の目的が当該施設の設置目的から見て不相当な場合に、これを拒否することに地方自治法二四四条二項の『正当な理由』、したがって、条例上の不許可事由があることには、異論をみない」とされ、「利用を不相当とする事由」は「利用の目的が設置目的から見て不相当な場合」と言い換えられている。秋山壽延「裁判所判例解説民事篇 平成八年度」（法曹会、一九九八）二一〇―二二二頁。
- (44) 前掲注(41)、六九七―六九八頁。
- (45) なお各号は、(1)(2)号が(3)号の例示となっている。「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される」という「理由で本条例七条一号に該当する事由があるとされる場合には、当然に三号……にも該当するものと解するのが相当である」という判示が続くこととなるのは、そのような理解によってのことである。
- (46) 近藤崇晴「判解」『最高裁判所判例解説民事篇 平成七年度（上）』（法曹会、一九九八）二九二―二九三頁。



- (47) 最高裁が判断代替方式をとったことの重要性を指摘するものとして、佐々木弘道「公の集会施設における『集会の自由』保障・考」長谷部恭男編『現代立憲主義の諸相(下)』(有斐閣、二〇一三)三五八頁。また目的外使用の許可申請の場合とは異なり、本来的使用目的に關しては行政裁量の問題とはみられていないことの対照性を指摘するものに、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」法学教室三二九号(二〇〇八)四六一―四七頁。
- (48) 橋本基弘『表現の自由理論と解釈』(中央大学出版社、二〇一四)二七五頁。
- (49) 塩野宏『行政法Ⅲ「第四版」』(有斐閣、二〇一二)三八一頁。
- (50) 同右、三七二、三八四頁。
- (51) 原龍之介『公物營造物法「新版」』(有斐閣、一九七四)二二〇頁。
- (52) 田中二郎『新版行政法(中)』(弘文堂、一九七六)三一九頁。
- (53) 原、前掲注(51)、二四六頁。
- (54) 塩野、前掲注(49)、三八四頁。
- (55) 田中、前掲注(52)、三一九頁、原、前掲注(51)、二四七頁。
- (56) 川崎市「川崎市多文化共生社会推進指針(改訂版)——共に生きる地域社会をめざして——」(二〇一五年一〇月) <http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000040/40959/tabunkashishin2015.pdf>。
- (57) 内野正幸「ヘイトスピーチ」法学教室四〇三号(二〇一四)六一頁。
- (58) 公物管理と外部環境への影響について、塩野は次のように述べる。「公物をめぐる環境に対するマイナスの影響(騒音、大気汚染)については、従前の公物法一般理論の視野には入っていなかったところである……しかし、公物管理を国民の資産の合理的利用という角度から考えるならば、公物を環境から隔絶したものとしてのみ考察するのは適切ではない。むしろ、環境に対する配慮も、公物管理の一環として考えるべきであるように思われる」塩野宏「法治主義の諸相」(有斐閣、二〇〇一)三三三頁。
- (59) 大橋洋一「公物法の日独比較研究」同『行政法学の構造的変革』(有斐閣、一九九六)二二八頁。
- (60) 蟻川は、泉佐野市民会館事件最高裁判決における法廷意見が同事案を「給付」の文脈に属するものと見なしていることを指摘する。蟻川恒正「表現『不助成』事案の起案(1)」法学教室四一七号(二〇一五)九一頁。
- (61) 前掲注(41)、七〇二―七〇三頁(園部逸夫裁判官の補足意見)。
- (62) 行政法学の立場から、管理権と警察権の区別を重視することを説くものとして、権奇法「公物法理論の再構成—公の施設を素材として」早稲田法学会雑誌五八巻二号(二〇〇八)二六二―二六五頁。
- (63) 蟻川、前掲注(60)、九三―九四頁。

- (64) 東京地判二〇〇三(平成一五)年二月一〇日判例タイムズ一二二一号二七二頁以下。
- (65) 東京地判二〇〇二(平成一四)年八月二八日判例時報一八〇六号五四頁以下。
- (66) この点について木下によれば「集会のための公園使用を認めるうえで、障害となるのが、集会の開催によって一般公衆による公園の利用を妨げる点にあり、その危険性をどこまで客観的・具体的に吟味するかが、集会の自由の実効的保障にとって緊要」なのであって、公園における集会では「集会の開催に不可避免的に随伴する程度の、一般公衆の利用に対する支障については、利用拒否の理由とならず、一般公衆の公園利用を長時間にわたり完全に不可能とする事態が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のみ、利用拒否の理由となりうる」と解されるべきである。木下智史「憲法訴訟の実践と理論【第二回】——集会の場所の保障をめぐる事例——」判例時報二二二四号(二〇一七)六頁。
- (67) 神奈川新聞「時代の正体」取材班編「ヘイトデモをとめた街・川崎・桜本の人々」(現代思潮新社、二〇一六)一六二、一六七頁。
- (68) 駒村圭吾「憲法訴訟の現代的展開——憲法的論証を求めて」(日本評論社、二〇一三)六二頁。
- (69) 東京地決二〇一二(平成二四)年二月二日判例地方自治三七七号二八頁以下。
- (70) 川崎市桜本地区では、在日朝鮮人の集住地域であったことがやはり大きな意味をもった。「ターゲット集団の居住する地域におけるヘイト・スピーチ・デモについては、その特殊性故にこのような許可条件を許容するという考え方も成立しうる。つまり、インターネット上のヘイト・スピーチや大規模公園におけるヘイト・スピーチ・デモとは異なり、ターゲット集団の多く居住する地域に向向いてなされるヘイト・スピーチ・デモは、たとえ特定個人ではなく集団全体に向けられたものであっても、当該地域のターゲット集団の公的および私的な生活に重大な影響を与えうるといふ点を重視するのである」。小谷順子「表現の自由の限界」金尚均編「ヘイト・スピーチの法的研究」(法律文化社、二〇一四)八二頁。
- (71) 橋本基弘「都市公園利用権と集会規制」都市問題一〇七巻二二号(二〇一六)九六頁。
- (72) 差別問題を解消する必要性や国際社会の潮流が、そのままヘイトスピーチ規制の正当化へと直結するものではないことには、何度も立ち返る必要があるだろう。齊藤愛「異質性社会における「個人の尊重」」(弘文堂、二〇一五)一九三—一九四頁。
- (73) 地方自治法二四四条の二が、公の施設の設置および管理に関して、条例事項とすることの意義については、前掲注(40)。
- (74) 川崎市人権施策推進協議会「ヘイトスピーチ対策に関する提言」(二〇一六年二月二七日) <http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000082/82719/houkokusyosyo.pdf>。
- (75) 川崎市「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」(二〇一七年一月九日) <http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000088/88788/guidorain.pdf>。
- (76) 同ガイドラインの「言動要件」における「不当な差別的言動」とは、①「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

- あつて適法に居住するもの」を対象に、②差別的意識を助長し又は誘発する目的」で、③「本邦の域外にある国又は地域の出身者であること  
を理由」に、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」ものをいう。同上、二頁。
- (77) なお施設利用の不許可処分に対しては、不服審査申立を行う道が残されている。
- (78) 川崎市、前掲注(75)、四頁。
- (79) 毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第一回】——ヘイトデモ禁止仮処分命令事件」判例時報三三二二号(二〇一七)九頁。毛利は「ヘイトスピーチを伴う集会の公共施設利用を認めざるを得ないことへの対策として、地方公共団体が、公共施設の利用を許可することは、決してその内容を是認する趣旨ではないということを示明することは……政治的には意味がある。また、まさに差別的言動解消法の趣旨にも適合的だと思われる」と述べるるところと通底するものと考えられる。
- (80) 塚田哲之「市民の表現活動を阻むもの——日本社会の現況と理論的課題」法学セミナー七四二号(二〇一六)三三—三四頁。
- (81) 長谷部恭男『憲法(第六版)』(二〇一四)二二二頁。
- (82) TIMOTHY ZICK, *SPEECH OUT OF DOORS: PRESERVING FIRST AMENDMENT LIBERTIES IN PUBLIC PLACES* 13-19 (2009).
- (83) アメリカ合衆国においても、一九九九年の「シアトルの戦い(Battle of Seattle)」と二〇〇一年の「アメリカ同時多発テロ(いわゆる9/11事件)」後、「安全(Security)」を理由とした政治集会の場所的制限が一貫して合憲とされてきた。その中で、集会の行われているその瞬間に直接居合わせるこの意味が、後にテレビ、ラジオ、新聞、そしてインターネットを通じて他の人々のもとへと届けられることを理由に相対化されている状況がある。たとえば、Bl(a)ck Tea Society v. City of Boston 378 F.3d 8, 14 (1st Cir. 2004).
- (84) 師岡康子「川崎市によるヘイトスピーチへの取組について——公共施設利用ガイドラインを中心に」法学セミナー七五七号(二〇一八)三六頁。
- (85) ジェレミー・ウォルドロン(谷澤正嗣、川岸令和訳)『ヘイト・スピーチという危害』(みずす書房、二〇一五)。
- (86) 同右、とくに第四章。
- (87) 同右、一一五頁。
- (88) この点につき詳細については、拙稿「自由」と「尊厳」の狭間の Hate Speech 規制——アメリカ例外主義と憲法21条——」中央大学大学院研究年報法学研究科篇第四五号(二〇一六)を参照。
- (89) とくに「法律解釈学」と「制度設計学」との密接な連関、執行レベル(社会学の視点)の重要性を指摘するものとして、大橋洋一「法政策学について」新世代法政策学研究七号(二〇一〇)二一—二七頁。

付記

本稿は、公益財団法人升本学術育成会平成二七年度学術研究助成による研究成果である。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)