

令和5年（行コ）第6号 公金支出金返還等請求上告受理申立事件

上告人 松崎光成 外4名

被上告人 香川県知事 池田豊人

令和6年 1月15日

上 告 理 由 書（要旨）

最 高 裁 判 所 御中

上告人ら訴訟代理人弁護士 作 花 知 志

目 次

第1 原判決には憲法32条に違反する違法があることについて（争点①（本件着手金の支払の違法性）の内，「(1) 別件被告香川県が応訴し，訴訟代理人に訴訟委任したことについて」について）	2 頁
第2 本件条例が憲法13条，14条1項，21条1項，22条，24条2項，26条，29条，31条及び94条に違反して無効であることについて	3 頁
第3 原判決には憲法32条に違反する違法があることについて2（争点①（本件着手金の支払の違法性）の内，「(2) 本件着手金の金額そのもの（違法原因①），経済的利益額の算定の可否（違法原因②），訴訟代理人の人数（違法原因③）を問題とする主張について」	18 頁
第4 原判決には憲法32条に違反する違法があることについて3（争点②（本件報酬金を支払う旨の合意の違法性）及び結論について）	19 頁
第5 上告人らの主張	19 頁

第1 原判決には憲法32条に違反する違法があることについて（争点①（本件着手金の支払の違法性）の内、「(1) 別件被告香川県が応訴し、訴訟代理人に訴訟委任したことについて」について）

原審判決が「この意味からは、当然に、地方公共団体公共団体が憲法32条にいう裁判を受ける権利の享有主体であると解することはできない。」と判示したとおり、地方公共団体である香川県は、憲法32条が規定する裁判を受ける権利の保障はないのである。

ところが、被上告人は本件訴訟において、第一審から控訴審の訴訟手続において、一貫して「香川県には憲法32条が規定する裁判を受ける権利の保障がある」と誤った憲法解釈とその憲法解釈に基づく主張を行った（それは、後に指摘する、本件条例（香川県ゲーム条例）の憲法適合性についても、被上告人による解釈及び主張は信用できないことを如実に示している。）。それは、本件着手金の支出を行い（本件着手金の算定及び支払）、また本件報酬金の支払の合意（本件報酬金の算定及び支払の合意）が、誤った憲法解釈に基づいて行われた違憲なものであることを示している。

つまり、香川県は、自らは人権享有主体ではないのに（自らには憲法32条が規定する裁判を受ける権利の保障がないのに）、人権享有主体であるとして公金（税金）を用いて本件着手金の支出を行い（本件着手金の算定及び支払）、また本件報酬金の支払の合意（本件報酬金の算定及び支払の合意）をしたのであるから、その支出や合意が違憲であることは明白である（香川県が根拠であると考えた憲法32条は、香川県には適用がないのであるから、その支出や合意が違憲であることは明白である。）。

本件着手金の支払（本件着手金の算定及び支払）及び本件報酬金の支払の合意（本件報酬金の算定及び支払の合意）は、憲法32条及び憲法99条に違反した違憲のものである以上、憲法98条1項により「この憲法は、国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行

為の全部又は一部は、その効力を有しない。」と規定されているのであるから、香川県による本件着手金の支払（本件着手金の算定及び支払）及び本件報酬金の支払の合意（本件報酬金の算定及び支払の合意）が無効（「その効力を有しない。」）ことも明白である。

また同時に、本件着手金の支払（本件着手金の算定及び支払）及び本件報酬金の支払の合意（本件報酬金の算定及び支払の合意）が、地方財政法4条1項が規定する「地方公共団体の経費は、その目的を達成するため」の規定が当然の前提とする「憲法に違反しない目的」にも違反していることは明白である。

付言すると、香川県が「香川県には、憲法32条により裁判を受ける権利が保障される。」と考えて、地方財政法4条1項が規定する「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最小の限度をこえて、これを支出してはならない。」の規定により義務付けられた必要最小限度を越えて、本件着手金の支払（本件着手金の算定及び支払）及び本件報酬金の支払の合意（本件報酬金の算定及び支払の合意）を行ったことも明白である。

第2 本件条例が憲法13条、14条1項、21条1項、22条、24条2項、26条、29条、31条及び94条に違反して無効であることについて

1 この点につき、原判決は、「したがって、本件条例の違憲性を理由に本件訴訟委任契約の締結という財務会計行為が違法となる場合があるとすれば、別件訴訟において、別件被告である香川県が本件条例の憲法適合性を主張して応訴することも許されない程度に、本件条例が一見して明白に憲法に違反して無効であることを要する。」と判示した。原判決は「そのような事情は認められない。」と判示したが、以下で述べる諸点からすると、本件条例が「別件訴訟において、別件被告である香川県が本件条例の憲法適合性を主張して応訴することも許されない程度に、本件条例が一見して明白に憲法に違反して無効であること」は明白である。

2 まず、被上告人は本件訴訟において、第一審から控訴審の訴訟手続において、

一貫して「香川県には憲法３２条が規定する裁判を受ける権利の保障がある」と誤った憲法解釈とその憲法解釈に基づく主張を行った。それは、本件条例（香川県ゲーム条例）の憲法適合性の判断についても、香川県の憲法解釈及び憲法についての主張の信用性が認められないことを如実に示している。

- ３　そして、国による ICD-10（国際疾病分類の第１０版）から ICD-11（国際疾病分類の第１１版）への切り替えがされる前に、本件条例が ICD-11 を取り入れてしまっていることから（本件条例前文参照。本件条例前文では、「世界保健機関において「ゲーム障害」が正式に疾病と認定されたように」と規定されている。）、本件条例は「法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定した憲法９４条に違反していることから、本件条例が違憲であることは明白である。

この点につき、本件条例成立（２０２０年３月）から２年近く後の２０２２年２月１５日に発表された公益社団法人日本精神神経学会のＨＰの記事「ＩＣＤ－１１の診断ガイドラインがＷＨＯのＨＰにアップされました。」には、「日本精神神経学会 会員各位 世界保健機関(WHO)の国際疾病分類第１１版(ICD-11)が発効され、病名や死因などの記録・報告が行われるようになりました。その最新版のプラットフォームがオンライン公開されています（注１）。」と記載された後に、「日本政府が ICD-10 を ICD-11 に切り替える時期についてはいまだ通知されていません。」と記載されている（甲４９）。

それは、性質上疾病の認定・分類は国が行うことである以上、国際疾病分類の第１１回改訂版（ＩＣＤ－１１）を日本国内にどう受け入れるかについて判断することは、性質上国が行うことであることを意味している。

そして、そのような判断が国によって行われる前に制定された本件条例が「法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定した憲法９４条に違反することは明白である。

- ４　「ネット・ゲーム依存症」が「造語」であること。その結果、本件条例の立法目的には正当性（科学的根拠，立法事実）が認められないことが明白であるこ

とについて

本件条例における「ネット・ゲーム依存症」の文言について、以下のとおり、立法者は「造語」（本件条例においてのみ有効な定義）であると説明している（甲４０）。「ネット・ゲーム依存症」が「造語」である以上、それが「科学的根拠」（立法事実）を有する存在でないことは明白である。

本件条例の制定に関わった高田良徳香川県議会議員（高田良徳香川県議会議員は、香川県議会ネット・ゲーム依存症対策に関する条例検討委員会の委員であった（甲４１の１，甲４１の２）。）は、自身のフェイスブックの令和２年１月２１日付記事（甲４０）において、以下のとおり記載している。

「またネット・ゲーム依存症の定義についても、「**県条例で依存症という病気を定義し、それをもって規制するのは条例の範囲を超えている**」との意見もありました。定義については、この条例においての用語説明です。ですから、**この条例の条文のみで有効な定義です**。確かに条例で定義することにより、他への影響があるかもしれませんが、これは医者によっても違いがあると思います。ただこの素案づくりにかかわってきた医者の皆さんの了解も得ていますし、短い文章にすると、このようになるのかなと思います。」

このように、実際に本件条例の制定に関わった高田良徳香川県議会議員が、自身のフェイスブックの令和２年１月２１日付記事（甲４０）において、「ネット・ゲーム依存症」の定義について、「**定義については、この条例においての用語説明です。ですから、この条例の条文のみで有効な定義です。**」と記載していることは、本件条例における「ネット・ゲーム依存症」は、医学的に確立した存在ではなく、本件条例に科学的根拠が認められないことは明白である。

なお付言すると、仮に、「ネット・ゲーム依存症」が造語（甲４０）ではなく、「インターネットゲーム障害」や、「ゲーム障害」（gaming disorder）などが「ネット・ゲーム依存症」の根拠となるとの別訴訟の被告香川県の主張（甲３４号証４～９頁）を前提とすると、それは「条例」の範囲を超えることを意

味し、本件条例は「法律の範囲内」ではなくなり、憲法94条に違反することになることは、やはり本件条例の立法者が説明していることである（甲40号証「またネット・ゲーム依存症の定義についても、「県条例で依存症という病気を定義し、それをもって規制するのは条例の範囲を超えている」との意見もありました。）。）。

ちなみに、本件条例の制定前と制定後を通じて、浜田県知事（当時）も教育長も、県議会における答弁と発言で、引用以外は「ネット・ゲーム依存症」という用語を使わず、「ネット・ゲーム依存」という表現を一貫して使っていることは、「ネット・ゲーム依存症」が「造語」であることを裏付ける事実である。

その意味で、本件条例は、①「ネット・ゲーム依存症」に科学的根拠（立法事実）が存在しないために違憲となるか、それとも②憲法94条に違反して違憲になるかのいずれかであって、結論として本件条例が違憲であることに代わりはないのである。それは立法者が認識していたことである（甲40）。

5 本件条例の立法目的と規制手段との間に、合理的関連性が認められないことについて

(1) 別訴訟において被告香川県は、本件条例の合憲性を支える科学的立法事実として、樋口進医師を挙げている（甲34号証の7頁において被告香川県は、樋口進医師を「神奈川県横須賀市の久里浜医療センターの院長であり、ネット・ゲーム依存症の日本における第一人者というべき樋口進医師」と紹介し、本件条例の検討委員会にも招聘（甲41号証の3, 6）している。）。）。

しかしながら、甲14号証で記載されているその樋口進医師の意見では、「定義をもとにゲーム依存と診断した場合、一番してはならないのがスマートフォンを取り上げ、ネット接続を遮断することだ」とされている。そして樋口進医師は、続けて「取り上げるだけでは改善せず、逆に暴力などの二次的被害が発生し、状況はますます悪くなる。」と述べている。

すると、本件条例の１８条１項と１８条２項では、一律にコンピュータゲームの利用とスマートフォン等の利用について、時間制限と時刻制限を課しているものであり、その規制内容が樋口進医師の意見（甲１４）と相反することは明白である。その点で、本件条例が香川県民に対して害悪を与える内容であることは明白である。

本件条例の１８条１項と１８条２項では、樋口進医師が「一番してはならない」と指摘している「スマートフォンを取り上げ、ネット接続を遮断すること」を香川県民に義務付けているのであるから、本件条例１８条１項と１８条２項には、①規制手段に立法事実（科学的根拠）がないこと、②香川県民に害を与える規制が行われていること及び③立法目的（本件条例１条）と規制手段（本件条例１８条１項及び１８条２項）との間に実質的関連性が認められないことにより、違憲であることは明白である。

さらに言えば、その意味において、本件条例が「香川県民に害を与える存在」であることは明白である。

(2) 香川県の大西秀人高松市長は、高松市議会令和３年第６回（１２月）定例会において、議員の質問への答弁において、「他方、御指摘のとおり、近年インターネット等への依存傾向にある子供からスマートフォンを取り上げた際に、暴力が振るわれる場合や、スマートフォンゲームを禁止された少年が自殺を図るなど、いわゆる二次的被害の発生が報道されているところでございます。」

「スマートフォンの取上げや禁止が、かえって逆効果となる場合がある」とされていること答弁している（甲６６）。その内容からしても、本件条例１８条が努力義務として香川県民に課している時間制限と時刻制限が、香川県民に害を与える内容の規定であることは明白である。

(3) また、厚生労働省のＨＰに掲載されている（甲４６の１）、本件条例制定から１年後に開催された「２０２１年３月２６日第２回ゲーム依存症対策関係者会議議事録」（甲４６の２）の２４頁には、厚労省の赤澤障害福祉健康部長の

意見として、以下の内容が話されている。

「○赤澤障害福祉保健部長 先生のご指摘は、我々としても重く受け止めさせていただきたいと思っております。一方、ゲーム依存症、ネット依存症につきましては、私の承知しているところでは、ゲームの依存しているそのゲームの使用時間と依存症との関係が必ずしも科学的な根拠がまだ解明できていないと承知しております。厚生労働省といたしましては、その科学的根拠の確立をまず目指しているところとご理解いただきたいと思います。」

一般的に、その規制につきましては、やはり規制を受ける事業者の方々と、その規制をされる事業者の方々の利益ですね。国民経済に与える影響と、それから、そのゲーム・ネットを利用することによる国民の受ける不利益との利益関係等も考えないといけないと思いますので、我々としては、まずは科学的根拠をもうちょっときっちりするということも踏まえて対策を講じるべきではないかなと思っております。」

つまり、厚生労働省（国）の担当者としては、会議に出席をした樋口進医師などの意見を聞いた一方で、「ゲームの依存しているそのゲームの使用時間と依存症との関係が必ずしも科学的な根拠がまだ解明できていない」ため、「我々としては、まずは科学的根拠をもうちょっときっちりするということも踏まえて対策を講じるべきではないかなと思っております。」との意見を述べているのである。

それらの点においても、本件条例１８条１項と１８条２項には、①規制手段に立法事実（科学的根拠）がないこと、②香川県民に害を与える規制が行われていること及び③立法目的（本件条例１条）と規制手段（本件条例１８条１項及び１８条２項）との間に実質的関連性が認められないことにより、違憲であることは明白である。

(4) 世界保健機関（WHO）による「ゲーム障害オンラインQ&A」には、「ゲームに参加するすべての人々は、ゲーム障害を発症することに心配する必要が

ありますか？」との質問に対して、「研究によれば、ゲーム障害は、デジタルゲームやビデオゲームの活動に携わる人のほんの一部にしか影響しません。」と記載されている（甲 9）。

そうであるならば、「ゲーム障害」や「ネット・ゲーム依存症」の対策についても、本件条例で一律の規制内容を制定し、香川県民全体に対して一律に行う必要性がないことは明白である。

本件条例が行っている「ネット・ゲーム依存症」対策（本件条例 1 条）は、あくまでも依存についての問題を抱える人について個別に対策を行えば足りることは明白である。その意味で、本件条例が行っている「ネット・ゲーム依存症」対策（本件条例 1 条）について、「香川県民全員」に対する規制は不必要であることは明白である。その点で本件条例による「香川県民全員」に対する規制には、科学的根拠（立法事実）は存在しない。

本件条例が行っている「ネット・ゲーム依存症」対策（本件条例 1 条）について、あえて 18 歳未満（本件条例 2 条(4)）にだけ規制を行うべき根拠は存在しない（依存症対策であれば、18 歳以上の者についても対策が必要なはずである。）。すると、本件条例が行っている「ネット・ゲーム依存症」対策（本件条例 1 条）との関連で、18 歳未満の者（本件条例 2 条(4)）のみが規制の対象とされ、18 歳以上の者が規制の対象とされていない点につき、その区別に合理性があることを示す科学的根拠（立法事実）は存在しない。

その点においても、本件条例 18 条 1 項と 18 条 2 項には、①規制手段に立法事実（科学的根拠）がないこと、②香川県民に害を与える規制が行われていること及び③立法目的（本件条例 1 条）と規制手段（本件条例 18 条 1 項及び 18 条 2 項）との間に実質的関連性が認められないことにより、違憲であることは明白である。

- (5) この点につき、国の立場も、「「コンピュータゲームの利用」の「時間的な制限」に関する有効性及び科学的根拠は承知していない。」というものである（甲

10, 甲11)。

- (6) さらに、令和3年2月25日に、東京都議会において、本件条例のような規制を条例で行う予定はあるかと質問された小池知事は、「**科学的根拠に基づかない内容で条例による一律の時間制限などは行わない**」と本会議で答弁し、ゲーム依存症対策に関して条例による制限などを実施する考えがないことを明らかにしている（甲12）。

「ゲーム規制条例、東京都は行わず。小池都知事が「科学的根拠に基づかない内容で条例による一律の時間制限などは行わない」と本会議で答弁（令和3年2月25日配信ヤフーニュースの記事）

小池都知事が「科学的根拠に基づかない内容で条例による一律の時間制限などは行わない」と本会議で答弁

東京都の小池百合子都知事は、ゲーム依存症対策に関して条例による制限などを実施する考えがないことを明らかにした。

これは、（上告人ら注：令和3年）2月24日（水）に開かれた東京都議会本会議での答弁によるものだ。

小池都知事は「科学的根拠に基づかない内容で条例による一律の時間制限などは行わない」と条例による一律の規制を否定したうえで「インターネットやゲームの適正な利用については啓発講座や相談窓口で対応している」と子供や保護者の自主性を尊重した形での対策を引き続き進める考えを示した。

未成年者に対するネットやゲーム利用を制限した条例には、香川県が2020年3月に全国で初めて制定したネット・ゲーム依存症対策条例がある。

同条例に関して小池都知事は、昨年3月の知事記者会見において賛否両論あることを踏まえたうえで「香川県が今回とられた条例がどのような効果を生んでいくのか、この香川の先進的な事例が色々な意味で参考になるのではないか」と述べており、都の姿勢が注目されていた。

今回の答弁によって、東京都には香川県で制定されたような条例に追随する

考えがないことが明確となった。

ネット・ゲーム依存症対策条例は、香川県で２０２０年３月に可決され同年４月１日より施行された条例。未成年者に対してゲームの利用時間などを定めたその内容や市民から寄せられたパブリックコメントの取り扱いなど、制定過程の不透明さが浮き彫りとなり県内外から多くの疑義が呈されている。

また、ゲームの利用時間を条例で定められることは、憲法が規定する幸福追求権の侵害にあたるとして、県に計１６０万円の損害賠償を求めた県内の高校生と保護者による訴訟も話題となっている。」

このとおり、小池都知事は「科学的根拠に基づかない内容で条例による一律の時間制限などは行わない」と条例による一律の規制を否定したうえで「インターネットやゲームの適正な利用については啓発講座や相談窓口で対応している」と子供や保護者の自主性を尊重した形での対策を引き続き進める考えを示し、東京都では、本件条例のような条例を制定する考えがないことが明確にされている。

すると、本件条例は、「香川県民」にのみ適用され、他の都道府県在住の人には適用されないのであるから、本件条例の規制が、合理的な理由なく香川県民にだけ課されたものであり、それは香川県民の人格的な利益や憲法１３条で保障されている基本的人権を侵害する内容であり、憲法１４条１項及び憲法２４条２項に違反することは明白である。

また、その意味において本件条例は、何ら合理的な理由なく、「香川県民」についてのみ、基本的人権である子の養育を行う権利、人格権及び人格的な利益（憲法１３条）、子や親がインターネットやゲームを用いて表現を行う表現の自由（憲法２１条１項）、子がインターネットやゲームに関する職業を選択したりその準備活動を行う自由（憲法２２条）、親の子に対する教育権（憲法２６条）、不明確な規定により不利益を受けない自由（憲法３１条）を侵害する点において、憲法１３条、憲法２１条１項、憲法２２条、憲法２６条、憲法

31条に違反することは明白である。

(7) 本件条例18条2項には、立法上の過誤（ミス）がある点において、違憲であることは明白である。

まず、本件条例2条(6)の「スマートフォン等」には、「コンピュータゲーム」が含まれている。

それに対して、本件条例18条2項は、まず「子どものネット・ゲーム依存症につながるようなコンピュータゲームの利用に当たっては、1日当たりの利用時間が60分まで（学校等の休業日にあつては、90分まで）の時間を上限とすること」と規定している（①とする。）。

そして本件条例18条2項は、続いて「及びスマートフォン等の使用（家族との連絡及び学習に必要な検索等を除く。）に当たっては、義務教育修了前の子どもについては午後9時までに、それ以外の子どもについては午後10時までに使用をやめることを目安とするとともに、前項のルールを遵守するよう努めなければならない。」と規定している（②とする。）。

すると、本件条例2条(6)の「スマートフォン等」には、「コンピュータゲーム」が含まれているのであるから、本件条例18条2項の①と②の規定は相互に相矛盾していることは明白である（「スマートフォン等」には、「コンピュータゲーム」が含まれているのであるから、1日当たりの利用時間60分（学校等の休業日にあつては90分）を越えて、午後9時や午後10時までは「コンピュータゲーム」を使用できることになるからである。）。

仮に、その矛盾を解消しようとするれば、①は「子どものネット・ゲーム依存症につながるようなコンピュータゲームの利用」について規定したものであり、②の「スマートフォン等」に含まれる「コンピュータゲーム」は、「子どものネット・ゲーム依存症につながらないようなコンピュータゲームの利用」と解釈するしかないが、そのような区別を行わなければならないことは本件条例のどこにも明確に規定されていない上に、そもそも何が「子どものネット・ゲー

ム依存症につながらないようなコンピュータゲームの利用」であるかを判断することは、到底「通常の判断能力を有する一般人の理解において」（最高裁大法廷昭和50年9月10日判決）理解することは不可能であることは明白である。付言すると、そもそも「子どものネット・ゲーム依存症につながらないようなコンピュータゲームの利用」であるのなら、本件条例の規制の対象外のはずである。

さらに言えば、「コンピュータゲーム」の定義自体が本件条例では設けられていないことが、その混乱に拍車をかけていることは明白である。

さらに、本件条例が①において「子どものネット・ゲーム依存症につながるような」との文言を用いているということは、当然②については、「子どものネット・ゲーム依存症につながるような」場合と、「子どものネット・ゲーム依存症につながらないような」場合の両方を含んでいることは明白である（文言の対比。②について、「子どものネット・ゲーム依存症につながるような」場合に限ると解釈することは、①が設けられている以上許されない。また、そのように解釈することは、②の定義（本件条例2条(6)）において、「スマートフォン等」に「コンピュータゲーム」が含まれていることから、①が②とは別に設けられたことを無意味にすることであり、その意味でも許されない。）。しかしながら、「子どものネット・ゲーム依存症につながらないような」場合についてはそもそも本件条例の規制は不必要なのであるから、その点においても本件条例18条2項が不必要かつ不合理な規制を行っていることは明白である。その結果、本件条例が違憲であること（憲法に適合していないこと）も明白である。

(8) 本件条例が規定する内容は、憲法94条の「法律の範囲内」とはいえず、その結果本件条例が「地方公共団体は、・・・法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定した憲法94条に違反することについて

ア 本件条例が性質上国のみが権限を有する内容について規定しており、その点

で憲法 9 4 条の「法律の範囲内」といえず、憲法 9 4 条に違反することについて

(ア) 憲法 9 4 条は、「地方公共団体は、・・・法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定している。

(イ) 地方自治法 1 4 条 1 項は、「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第 2 条第 2 項の事務に関し、条例を制定することができる。」と規定している。

また、地方自治法 2 条 2 項は、「普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する。」と規定している。

(ウ) 地方公共団体の条例制定権には、自治事務に関するものでなければならないという限界がある（自治事務とは、地方公共団体が処理する事務（広義の自治事務）をいう（地方自治法 2 条 2 項、同法 1 4 条 1 項））（芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（岩波書店、第七版、2 0 1 9 年）3 8 1 頁以下（甲 4 7））。

(エ) まず本件条例は、「ネット・ゲーム依存症」を防ぐ目的で制定されたものである（本件条例 1 条）。

しかしながら、新しい依存症等の疾病（病気）の認定、治療法の承認及び法整備は、国が権限を有する事柄である。

甲 4 8 号証の 1 7 頁に記載されているように、①「条例が法律の範囲内であるかどうか（憲法 9 4 条）、あるいは法令に違反していないかどうか（地方自治法 1 4 条 1 項）」の基準についても、「憲法が法律によって全国一律に規制することを想定していると解される事項（私法秩序に関する事項、刑法犯に関する事項、司法に関する事項その他国の基本的な法律で規律される事項）」は法律によらなければならない、疾病の認定・分類は国が行うことであって、「憲法が法律によって全国一律に規制することを想定していると解される事項」に該当することは明白である。

国際疾病分類の第11回改訂版（ICD-11）についての甲43号証参照。甲43号証には、厚生労働省が、「今後、我が国への適用に向けた検討をしてまいります。」と記載されている一方で、どこにも「地方公共団体がそれぞれの適用に向けた検討を行います」とは記載されていない。さらには、「地方公共団体がそれぞれ必要な部分だけ取り出して条例にしてよい。」とも記載されていない。性質上疾病の認定・分類は国が行うことである以上、国際疾病分類の第11回改訂版（ICD-11）を日本国内にどう受け入れるかについても、性質上国が行うことだからである。

それらの意味で、本件条例が「条例が法律の範囲内であるかどうか（憲法94条）」の基準についても憲法94条の「法律の範囲内」に該当せず、憲法94条に違反することは明白である。

よって、本件条例は「法律の範囲内」でのみ制定できるとした憲法94条に違反するものである。

(ウ) また、本件条例は、「家庭における子どもの教育」を規制することを、実質的な目的として制定されたものである。

しかしながら、最高裁大法廷昭和51年5月21日判決（旭川学テ事件）は、「親は、子どもに対する自然的関係により、子女の教育の自由を有するが、この自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由に表れるものであり、私学教育における自由や教師の教授の自由も、一定の範囲においては認められるが、それ以外の領域においては、国は、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような介入は別として、国政の一部として教育政策を樹立、実施し、教育内容についてもこれを決定する権能を有する。」と判示している。

この最高裁大法廷昭和51年5月21日判決の判示からも明白なように、家庭における子どもの教育は親がその自由を有し、国は「それ以外の領域において」権限を有するのであるから、当然家庭における子どもの教育権限は、香川

県にもないことになる。その意味で、本件条例の実質的な目的である家庭における子どもの教育は、地方公共団体の自治事務に関する事柄ではない。

よって、本件条例は「法律の範囲内」でのみ制定できるとした憲法 9 4 条に違反するものである。

イ 比例・正当性法則違反 1

(7) 憲法 9 4 条が、「地方公共団体は、（中略）法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定している点について、福岡高裁昭和 5 8 年 3 月 7 日判決（甲 4 8 号証 2 頁以下）及び最高裁平成 1 6 年 1 2 月 2 4 日判決（甲 4 8 号証 7 頁以下）は、「①仮に条例が、法律の目的や規制に抵触せず、併存・競合しているとされる場合でも、②法律が、条例によるより強度な規制を禁止していないとされる場合でも、条例による規制が適法であるためには、規制に合理性及び必要性が存在し、かつ、規制手段が相当なものでなければならないこと。それは憲法 9 4 条の要請であること。」の趣旨を判示している。

それは、「条例による規制について、規制目的と規制手段が比例原則に適合した適正なものであること」が憲法 9 4 条における「法律の範囲内」であるための要件とされたものである（武田真一郎「条例制定権と比例原則」成蹊法学第 9 2 号（甲 4 8 号証）5 頁，6 頁，1 3 頁「以上のように、本判決は比例原則を重視しているといえる。最高裁が比例原則を考慮していることは注目されるべきであろう。」，1 3 頁以下「3 条例制定権と比例原則の役割」）。

(4) ①本件条例が規定する「ネット・ゲーム依存症」に科学的根拠は存在せず、その意味で本件条例には「目的」の正当性自体が認められないこと、②さらには、本件条例 1 8 条 1 項及び同条 2 項が規定する手段についても科学的根拠が存在せず、樋口進医師が「定義をもとにゲーム依存と診断した場合、一番してはならないのがスマートフォンを取り上げ、ネット接続を遮断することだ」（甲 1 4）と述べていることなどからすると逆の規制を行っていることになり、それらの点からすると本件条例は「目的」と「手段」との間に実質的関連性が認

められないことは、上告人らが既に述べたとおりである。

すると、上で引用した比例法則（「条例による規制について、規制目的と規制手段が比例原則に適合した適正なものであること」が憲法 9 4 条における「法律の範囲内」であるための要件とされたこと（武田真一郎「条例制定権と比例原則」成蹊法学第 9 2 号（甲 4 8 号証））からすると、本件条例は、「条例による規制について、規制目的と規制手段が比例原則に適合した適正なものでないこと」が明白である。よって、本件条例は憲法 9 4 条が規定する「法律の範囲内」には該当しないことは明白である。本件条例は憲法 9 4 条に違反している。

ウ 比例・正当性法則違反 2

上告人らが訴状及び上で主張したとおり、本件条例 1 8 条 2 項には、立法の過誤（ミス）がある。

上で引用した比例法則（「条例による規制について、規制目的と規制手段が比例原則に適合した適正なものであること」が憲法 9 4 条における「法律の範囲内」であるための要件とされたこと（武田真一郎「条例制定権と比例原則」成蹊法学第 9 2 号（甲 4 8 号証））からすると、本件条例は、「条例による規制について、規制目的と規制手段が比例原則に適合した適正なものでないこと」が明白である（本件条例 1 8 条 2 項には、立法の過誤（ミス）があるのであるから、本件条例 1 8 条 2 項が規定する規制手段が比例原則に適合していないことは明白であるし、また立法の過誤（ミス）があるのであるから規制手段が適正なものでないことも明白である。）。よって、本件条例は憲法 9 4 条が規定する「法律の範囲内」には該当しないことは明白である。本件条例は憲法 9 4 条に違反している。

エ そして、上でも述べたとおり、国による ICD-10 から ICD-11 への切り替えがされる前に、本件条例が ICD-11 を取り入れてしまっていることから、本件条例が「法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定した憲法 9 4 条に

違反し、明白に違憲であることは、明白である。

この点につき、2022年2月15日に発表された公益社団法人日本精神神経学会のHPの記事「ICD-11の診断ガイドラインがWHOのHPにアップされました。」には、「日本精神神経学会 会員各位 世界保健機関（WHO）の国際疾病分類第11版（ICD-11）が発効され、病名や死因などの記録・報告が行われるようになりました。その最新版のプラットフォームがオンライン公開されています（注1）。」と記載された後に、「日本政府がICD-10をICD-11に切り替える時期についてはいまだ通知されていません。」と記載されている（甲49）。

それは、性質上疾病の認定・分類は国が行うことである以上、国際疾病分類の第11回改訂版（ICD-11）を日本国内にどう受け入れるかについて判断することは、性質上国が行うことであることを意味している。

そして、そのような判断が国によって行われる前に制定された本件条例が「法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定した憲法94条に違反することは明白である。

(9) 本件条例を支える科学的根拠としての立法事実が存在しないことも、明白である。

第3 原判決には憲法32条に違反する違法があることについて2（争点①（本件着手金の支払の違法性）の内、「(2) 本件着手金の金額そのもの（違法原因①），経済的利益額の算定の可否（違法原因②），訴訟代理人の人数（違法原因③）を問題とする主張について」）

本件訴訟で被上告人が主張し続けたとおり、別訴訟の被告香川県は、香川県が憲法32条が保障する「裁判を受ける権利」の保障が及ぶことを前提として、本件着手金の支払いを行い、さらには本件報酬金の支払い合意を行ったのである。しかしながら、原判決も認めるとおり、地方公共団体である別訴訟の被告香川県は基本的人権の享有主体ではなく、その結果憲法32条の保障が及ばない以上、被告香川県による本件着手金の支払いも、さらには本件報酬金の支払

い合意も憲法 3 2 条に違反して無効であることは明白である。

さらに、別訴訟の被告香川県には憲法 3 2 条の保障はないこと及び、上で指摘したとおり、本件条例が「別件訴訟において、別件被告である香川県が本件条例の憲法適合性を主張して応訴することも許されない程度に、本件条例が一見して明白に憲法に違反して無効であること」からすると、地方財政法 4 条 1 項が「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。」と規定していることに照らして、違法原因①ないし③について、いずれも違法であることは明白である。

また原判決が判示した「社会通念上適正妥当な額」からすると、本件着手金について、違法原因①ないし③について、いずれも違法であることは明白である。

第 4 原判決には憲法 3 2 条に違反する違法があることについて 3（争点②（本件報酬金を支払う旨の合意の違法性）及び結論について）

本件訴訟で被上告人が主張し続けたとおり、別訴訟の被告香川県は、香川県が憲法 3 2 条が保障する「裁判を受ける権利」の保障が及ぶことを前提として、本件報酬金の支払い合意を行ったのである。しかしながら、原判決も認めるとおり、地方公共団体である別訴訟の被告香川県は基本的人権の享有主体ではなく、その結果憲法 3 2 条の保障が及ばない以上、被告香川県による本件報酬金の支払い合意は憲法 3 2 条に違反して無効であることは明白である。

さらに、別訴訟の被告香川県には憲法 3 2 条の保障はないこと及び、上で指摘したとおり、本件条例が「別件訴訟において、別件被告である香川県が本件条例の憲法適合性を主張して応訴することも許されない程度に、本件条例が一見して明白に憲法に違反して無効であること」からすると、地方財政法 4 条 1 項が「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。」と規定していることに照らして、本件報酬の支払い合意が違法であることは明白である。

第 5 上告人らの主張

- 1 本件条例制定前や直後に、既に多方面から、本件条例が違憲であることや、本件条例に科学的根拠がないことが指摘されていたこと。
- 2 パブリック・コメントについて。その実態や経緯をめぐる諸問題からすると、「別件訴訟において、別件被告である香川県が本件条例の憲法適合性を主張して応訴することも許されない程度に、本件条例が一見して明白に憲法に違反して無効であること」が明白であること。
- 3 別訴訟の結審後にWHOが改訂・公表したWHOの改訂版 I C D - 1 1（甲 7 6）からすると、「別件訴訟において、別件被告である香川県が本件条例の憲法適合性を主張して応訴することも許されない程度に、本件条例が一見して明白に憲法に違反して無効であること」は明白であること。
- 4 日本行動嗜癖学会が香川県教育委員会に対して、同委員会が2020年に発表し、後に一部改訂した最新版の「ネット・ゲーム依存予防対策学習シート」について公開質問状を送付し、2023年8月1日にHP上で公開されたその公開質問状の内容からすると、「別件訴訟において、別件被告である香川県が本件条例の憲法適合性を主張して応訴することも許されない程度に、本件条例が一見して明白に憲法に違反して無効であること」が明白であること。
- 5 地方財政法4条1項の「目的」につき、本件着手金の支払いと本件報酬金の約定が違憲であることから「正当な目的」に該当しないこと。
- 6 原判決に判例（東京高裁平成16年9月15日判決（一審判決は千葉地裁平成15年12月26日判決））違反があること。

以上