

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

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 3 2 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）	3 頁
第 2 本件条例が憲法 1 3 条， 1 4 条 1 項， 2 1 条 1 項， 2 2 条， 2 4 条 2 項， 2 6 条， 2 9 条， 3 1 条及び 9 4 条に違反して無効であることについて	6 頁
第 3 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 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」	5 7 頁
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）	6 5 頁
第 5 上告人らの主張	6 6 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）

1 (1) 原判決は，以下のとおり判示した（原判決8頁以下，第一審判決11頁以下）。

「2 争点①（本件着手金の支払の違法性）について

(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

ア 控訴人らは，地方公共団体である香川県には憲法32条にいう裁判を受ける権利は保障されていないから，香川県が参加人らとの間で本件訴訟委任契約を締結し，着手金を支払うことは違憲であると主張する。

憲法32条は，「何人も，裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と定めており，享有主体を国民に限定していない。しかしながら，同条にいう裁判を受ける権利とは，国家に対し司法権の行使（憲法76条1項）という積極的作為を要求することに内実があるが，地方公共団体は，個々の国民と同様の立場に立って行動する場面があるとはいえ，役割上国とは対比され得る存在であり，国とは別の法主体ではあるが国会の統治機構の一部として国家における行政権を分掌する存在である。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。

もっとも，司法権（憲法76条1項）とは，具体的な争訟について，法を適用し，宣言することによって，これを裁定する国家の作用であり，司法権の行使は，利害の相対立する紛争当事者が，中立な第三者としての裁判所の前でそれぞれに主張を闘わせて，立証と推論に基づく弁論を行い，かかる弁論に依拠して裁判所がいずれの主張に理由があるかを決定するという過程により行われる。このように，裁判過程の中核は対審（憲法82条）にあり，対審構造が憲法32条の裁判を受ける権利を実効的に保障するものといえる。

そうであれば、紛争当事者の一方が憲法 32 条の裁判を受ける権利を行使して原告となり、地方公共団体を被告とする訴えを裁判所に提起した場合において、被告とされた地方公共団体が、原告の主張した具体的な権利義務ないし法律関係の存否を争い、自らの法的見解や事実関係を主張立証することは司法権の行使の過程に含まれているものといえる。また、憲法及びその下位にある各種実体法及び訴訟法にも、国や地方公共団体を被告とする訴訟が提起された場合にこれらの公法人が応訴することや、訴訟代理人を委任することを禁じる趣旨の規定はない。

以上によれば、地方公共団体である香川県が憲法 32 条の裁判を受ける権利の人権享有主体に当たらないとしても、香川県が別件裁判に応訴し、訴訟代理人を選任して別件原告の主張を争うことは、憲法が保障する司法権の行使及び対審構造が予定していることであり、憲法により禁じられているとはいえない。」

(2) さらに、原判決は、以下のとおり判示した（原判決 12 頁以下）。

「2 当審における控訴人らの補足的主張に対する判断

(1) 控訴人らは、香川県には憲法 32 条の裁判を受ける権利が保障されていないから、本件着手金の支払や本件報酬金を支払う合意は無効であるなどと主張する。

しかしながら、補正の上引用された原判決第 3 の 3 (1) アのとおり、地方公共団体を被告とする訴訟が提起された場合に、当該地方公共団体が応訴し、自らの主張立証をすることは、司法権（憲法 76 条 1 項）が、中立な第三者である裁判所の前で、利害の相対立する関係当事者が主張を闘わせ、立証と推論に基づく弁論に依拠して、裁判所がいずれの主張に理由があるかを決定するという過程により行使されることから導かれるものであり、憲法及びその他の法令にも、地方公共団体が自らを被告とする民事訴訟に応訴することや訴訟代理人の選任を禁止する規定はない。また、同イのとおり、地方公共団体である香

川県は、住民の福祉の増進を図るため、住民の代表である議会が民主制の過程により可決した条例を執行すべき立場にあるから、地方自治行政上、条例の適法性を争う訴訟に応訴することは当然の権能であり、憲法 3 2 条の裁判を受ける権利が香川県に保障されているか否かによって上記結論は左右されるものではない。

したがって、香川県が別件訴訟に応訴するため、当時の香川県知事ら当該職員が、参加人と本件訴訟委任契約を締結し、同委任契約に基づき本件着手金に係る各支出命令をしたこと自体が違法となるものではない。」

- (3) しかしながら、原審判決が「この意味からは、当然に、地方公共団体が憲法 3 2 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 3 2 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 3 2 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 3 2 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 3 2 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、国の最高法規であつて、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 原判決は、以下のとおり判示した（原判決 8 頁以下。第一審判決 11 頁以下）。

「イ 別件被告である香川県は、地方自治体として条例制定権を有し、地方議会において条例を制定することができ、制定した条例の憲法適合性及びその有効性を確保しつつ、地方自治行政の執行として、これを適用・運用すべき立場にあるから、本件条例についても同様に、憲法適合性及び有効性を前提として、その

適用の結果を主張すべき立場にある。

このように、条例が住民の代表者である議会が民主制の過程を経て制定した地方公共団体の自主法であること、地方公共団体が条例の有効性を前提としてこれを執行する立場にあることに鑑みれば、地方公共団体が制定した条例について、その憲法適合性を含め適法性を争う訴訟が提起された場合に、当該地方公共団体が当該訴訟に応訴することは、地方公共団体が有する当然の権能というべきである。かえって、地方公共団体が当該訴訟に応訴しないでこれを放置した場合には、原告の主張事実を自白したものと擬制され請求認容判決がされることになる結果、応訴しないで放置したこと自体が怠る事実（法２４２条の２）になることが想定され、地方公共団体としては、新たな住民訴訟を避けるためにも応訴の必要があるといえる。

以上によれば、香川県が別件訴訟で応訴する判断をして訴訟代理人弁護士に訴訟委任したことに違法性はない。

ウ(ア) この点について、控訴人らは、別件被告である香川県は、本件条例の憲法違反が明白であることを前提に、その内容の再検討や、改廃の検討を経ることなく（さらには本件条例を廃止の上ガイドラインとすることの検討を経ることなく）、応訴の上、参加人らを選任し、同人らに本件着手金の支出を行った点に裁量を逸脱・濫用した違法があるなどと主張する（違法原因④）。

(イ) しかしながら、別件原告は、別件訴訟において、本件条例が憲法１３条、１４条１項、２１条１項、２２条、２６条、２９条、３１条及び９４条に反すると主張し、その根拠として、本件条例の制定過程、立法目的及び立法手段との実質的関連性、パブリック・コメントの扱い、規制との関連性など多岐にわたる主張をし、別件被告も、これらの主張を全面的に争い、詳細にわたる反論をした。このように、本件条例の憲法適合性及び有効性については、双方当事人から主張立証がされた結果、高松地方裁判所が別件原告の請求をいずれも棄却する旨の判決をし、同判決が確定した（乙１）。このような別件訴訟の審理の経過にかんがみ

ると、本件条例が一見して明らかに違憲であることが明白であるとはいえない。

そうすると、控訴人らの主張は、本件条例の違憲を主張する別件原告らの主張を支持し、又は賛同ないし補強するものに過ぎず、たとえ別件訴訟において如何なる判断がなされていたとしても、別件被告において応訴をすることを判断し、これを訴訟代理人弁護士に依頼したことの適法性に影響を与えるものではない。」

2 さらに、原判決は、以下のとおり判示した（原判決14頁）。

「(3) この他、控訴人らは、本件条例が一見して明らかに憲法に違反することが明白であるから無効であるとも主張する。

しかしながら、本件は、本件訴訟委任契約の各締結という支出負担行為、本件訴訟委任契約に基づく本件着手金に係る各支出命令という二つの財務会計行為の適否を問題とする住民訴訟である。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。しかし、前記別件訴訟の経過及び本件全証拠に照らしても、そのような事情は認められない。」

3 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。

4 まず、上でも指摘したとおり、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 3 2 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。

5 そして、国による ICD-10（国際疾病分類の第 1 0 版）から ICD-11（国際疾病分類の第 1 1 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 9 4 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、2 0 2 2 年 2 月 1 5 日に発表された公益社団法人日本精神神経学会の H P の記事「I C D - 1 1 の診断ガイドラインが W H O の H P 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 1 1 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 4 9）。

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 1 1 回改訂版（I C D - 1 1）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 9 4 条に違反することは明白である。

6 「ゲーム行動を伴わないインターネット利用」について

別訴訟において被告香川県は、提出した令和３年５月１４日付第１準備書面において、本件条例の科学的根拠として、「「ネット・ゲーム依存症」ないしそれに類する概念については、一定の診断基準が示され相当程度は明確になった①インターネットゲーム障害(IGD)と②ゲーム障害を除き、明確かつ一義的な定義づけは、研究医療ないし臨床医療の現場でも未だなされていない。」と主張した（別訴訟における被告香川県提出令和３年５月１４日付第１準備書面４～６頁（甲３４））。

ところが、その別訴訟において被告香川県が令和３年５月１４日付第１準備書面４～６頁（甲３４）で本件条例の科学的根拠として引用した①②は、いずれも「コンピュータゲーム」についてのものであり、「ゲーム行動を伴わないインターネット利用」についてのものではない。

すると、その別訴訟における被告香川県の主張を踏まえると、本件条例１条は、本件条例の目的を、「ネット・ゲーム依存症対策の推進」と規定し、本件条例２条(1)は、「ネット・ゲーム依存症」の定義として、「ネット・ゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じている状態をいう。」と規定している内の、「ゲーム行動を伴わないインターネット利用」（上告人ら注：単にインターネットを利用すること）については、何ら規制の科学的根拠（立法事実）が存在しないことは明らかである。そうであるにも拘わらず、本件条例１８条２項で「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」「午後１０時までに使用をやめる」などを制限しているのである。ちなみに、香川県弁護士会会長による声明（「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例」に対する香川県弁護士会長声明）（甲７）の２枚目では、「ゲーム行動を伴わないインターネット利用」について、本件条例には科学的根拠が存在しない点が、明確に指摘されている。それは明白である。

なお、別訴訟において被告香川県は、「ゲーム行動を伴わないインターネット利用」の科学的根拠として、『こころの科学』（２０５号、日本評論社、２０１

9年5月1日発行) 63頁以下の三原聡子「ゲーム障害—ゲームに「ハマる」ことは依存症なのか?」を引用しているが(甲39), その論文の65頁には, 「さらに, インターネット依存は思春期の一時的な現象にすぎないとする意見もある。この意見の是非を明らかにするためには縦断的研究が必要であるが, インターネット依存に関しては, ほとんど研究がされていない。」と記載されている(甲39)。この記載内容からも, 「ゲーム行動を伴わないインターネット利用」については, 何ら規制の科学的根拠(立法事実)が存在しないことは明らかである。その点からしても, 本件条例が違憲であることは明白である。

その点において, 本件条例が①規制に立法事実(科学的根拠)がないこと, ②必要最小限度を越えた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2条(6)及び本件条例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。

7 「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

(1) 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）。

- (2) なお、別訴訟において被告香川県は、「ネット・ゲーム依存症」の科学的根拠として、「インターネットゲーム障害」や、「ゲーム障害」（gaming disorder）などを引用しているものの（甲３４号証４～９頁），その別訴訟において被告香川県は、それらの引用内容と、立法者が「造語」と説明している「ネット・ゲーム依存症」（甲４０）との関連性の根拠になる証拠を、何も提出していないのである。

そもそも、「ネット・ゲーム依存症」と「インターネットゲーム障害」と、「ゲーム障害」（gaming disorder）などは、言葉そのものが異なっていることが明白である。

この点からしても、「ネット・ゲーム依存症」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。

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は明白である。

- (3) 付言すると、本件条例を制定した香川県の議会においても、「ネット・ゲーム依存症」との用語を用いた発言がある一方で、「ネット・ゲーム依存」との用語を用いた発言があつて、「依存症」と「依存」との用語が混在している状態となっている（甲７２，甲７３）。その結果，結局本件条例で規制の対象とされている物が一体何であるのか自体が不明確な状態となっている。これも，「ネット・ゲーム依存症」が単なる「造語」であり，「科学的根拠」（立法事実）を有する存在でないことを裏付ける事実である。

- (4) 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

ア 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。

イ 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、以下のとおり答えている。その答弁において、「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」とされていることからしても（甲 6 6）、本件条例 1 8 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、香川県民の害を与える内容の規定であることは明白である。

高松市議会令和 3 年第 6 回（1 2 月）定例会における大西秀人の答弁（甲 6 6）

「他方、御指摘のとおり、近年インターネット等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。

このようなことから、今後におきましては、これまで申し上げました事業等を通じて、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ことなどの二次的被害の情報につきましても、広く周知をしてまいりたいと存じます。」

ウ また、厚生労働省のHPに掲載されている（甲 4 6 の 1）「2 0 2 1 年 3 月 2 6 日第 2 回ゲーム依存症対策関係者会議議事録」（甲 4 6 の 2）の 2 4 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。

エ 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るか？」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。

オ 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。

令和２年の第２０１回国会（常会）において、当時制定が検討されていた本件条例について、参議院議員の音喜多駿議員が行った質問（「十三 本条例案においては、「子どもがスマートフォン使用等の制限」として、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、一日当たりの利用時間を六十分まで（学校等の休業日にあつては九十分まで）を上限とするほか、義務教育修了前の子どもについては午後九時までに、それ以外の子どもについては午後十時までに使用をやめることを基準とすると規定しているが、かかる時間的な制限について科学的根拠の有無又は有効性について政府の見解を示されたい。」）に対して、政府は、「「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。」と答弁している（「十三及び十四について 「コンピュータゲームの利用」の「時間的な制限」に関するお尋ねについては、政府として、ゲーム依存症の発症を防ぐためのゲーム時間の制限に係る有効性及び科学的根拠は承知していない。」）（甲10）。

また、令和2年の第203回国会（臨時会）において、参議院議員の平山佐知子議員は、「ゲーム障害に関する質問主意書」において、「一 厚生労働省のホームページによれば、WHO（世界保健機関）において「ゲーム障害」が精神疾患の一つとして位置付けられたと記載されているが、WHOにおける「ゲーム障害」の位置づけについて、政府として具体的にどのような内容を把握しているか。二 WHOのホームページには、ゲームに携わる人全てが「ゲーム障害」の発症を心配しなければならないのかとの旨のQ&Aの回答として、「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。」との旨が記載されている。このWHOの回答について、政府としてどのように考えているか。政府は「ネット・ゲーム障害」について科学的根拠を承知しているか。三 本年四月一日、香川県において「ネット・ゲーム依存症対策条例」（以下「同条例」という。）が施行となった。同条例は、一八歳未満の子どもに対して、コンピュータゲームの利用時間を一日当たり六十分、休日は九十分までとし、スマートフォン等の使用についても義務教育修了前の子どもについて午後九時まで、それ以外の子どもについては午後十時までとする目安を設けている。第二百一回国会に音喜多駿議員が提出した「ネット・ゲーム依存症対策に関する質問主意書」（第二百一国会質問第五〇号）の質問十三で、同条例における利用時間の制限について、科学的根拠の有無又は有効性にかかる政府の見解を問われ、同質問主意書に対する答弁（内閣参質二〇一第五〇号）の中で、政府は、有効性及び科学的根拠は承知していない旨、答弁している。この政府の見解に変更はないか。また、香川県の同条

例の施行以降、同県のネット・ゲームの利用状況等について、政府として実態を把握しているか。」との質問を行ったが、それに対して政府は答弁書において、「一について お尋ねの「WHO における「ゲーム障害」の位置づけ」については、政府としては、世界保健機構が平成三十年六月十八日に公表した疾病及び関連保険問題の国際統計分類第十一回改訂版において、いわゆる「ゲーム障害」が明記されたことは承知している。二について ご指摘の「WHO の回答」については、当該回答中の「研究」の詳細を含め、世界保健機関が当該回答を作成するに当たって根拠とした科学的知見を承知していないため、当該回答に対する政府の見解についてお答えすることは困難である。なお、政府として、いわゆる「ゲーム障害」に係る様々な科学的知見があることは承知しているが、世界保健機関が、疾病及び関連保険問題の国際統計分類第十一回改訂版においていわゆる「ゲーム障害」を明記するに当たって、どのような科学的知見を根拠としたのかについては承知していない。三について ご指摘の答弁書（令和二年三月三日内閣参質二〇一第五〇号）において示された政府の見解に変更はない。また、政府としては、お尋ねの香川県における「ネット・ゲームの利用状況等」の実態は把握していない。」と答弁を行っている（甲 1 1）。

カ 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 1 2）。

「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。

キ 付言すると、仮に別訴訟の被告香川県が行っている主張の内容が本当に正しく、科学的根拠（立法事実）があるのであれば、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、他の都道府県でも条例による規制を用いた対策が必要なはずである。ところが、それは行われていない。

そして、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、「他の都道府県では条例による規制がされていないけれども、「香川県」（香川県民）だけには特別に条例による規制が必要である」ことを示す科学的根拠（立法事実）は存在しない。

上でも引用したとおり、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）。

すると、家庭内におけるプライバシー権、自己決定権、教育権、人格的な利益としての親による子の養育（親による子の養育は、親と子の両方にとって失わせることができない「人格的な利益」である（東京高裁令和３年１０月２８日判決）。）などの基本的人権や人格的な利益について、東京都では全く制限がされないのに対して、香川県では本件条例による制限がされるのである。その区別に合理的な根拠がないことは明白であり、その区別が憲法１４条１項に違反していることも明白である。

さらに言えば、東京都を含んだその外の都道府県では、家庭内において、自由に親が家庭内でのルールを決めて、子の成長に対して教育を行うことができるのに対して、全国で香川県だけが、本件条例においてその親による家庭内教

育が制限されるのである。全国で香川県だけにおいて、そのような家庭内教育の規制が必要であることを合理的に裏付ける科学的根拠は存在していない（そのような科学的根拠は、一切存在していない。）。その区別に合理的な根拠がないことは明白であり、その区別が憲法14条1項に違反していることも明白である。

東京高裁令和3年10月28日判決は、以下のとおり判示した。

「親である父又は母による子の養育は、子にとってはもちろん、親にとっても、子に対する単なる養育義務の反射的な効果ではなく、独自の意義を有するものということができ、そのような意味で、子が親から養育を受け、又はこれをするについてそれぞれ人格的な利益を有するということができる。しかし、これらの人格的な利益と親権との関係についてみると、これらの人格的な利益は、離婚に伴う親権者の指定によって親権を失い、子の監護及び教育をする権利等を失うことにより、当該人格的な利益が一定の範囲で制約され得ることになり、その範囲で親権の帰属及びその行使と関連するものの、親である父と母が離婚をし、その一方が親権者とされた場合であっても、他方の親（非親権者）と子の間も親子であることに変わりがなく、当該人格的な利益は、他方の親（非親権者）にとっても、子にとっても、当然に失われるものではなく、また、失われるべきものでもない。」

東京高裁令和3年10月28日判決が判示したように、「親である父又は母による子の養育は、子にとってはもちろん、親にとっても、子に対する単なる養育義務の反射的な効果ではなく、独自の意義を有するものということができ、そのような意味で、子が親から養育を受け、又はこれをするについてそれぞれ人格的な利益を有するということができる。」「親である父と母が離婚をし、その一方が親権者とされた場合であっても、他方の親（非親権者）と子の間も親子であることに変わりがなく、当該人格的な利益は、他方の親（非親権者）にとっても、子にとっても、当然に失われるものではなく、また、失われ

るべきものでもない。」のであるから、親が家庭で子を養育する関係（親権、監護権、養育権、教育権）がその人格的な利益に含まれることは明白である。親が家庭で子を養育する関係（家庭教育）は、憲法により自由であることが保障されていることも明白である。

そして、人格的な利益については、基本的人権でなくとも、憲法14条1項や憲法24条2項の適用上保護されることになる。

さらに、大阪地裁令和5年7月31日判決（大阪地裁令和3年（ワ）第11934号令和5年7月31日判決）は、以下のとおり判示している。この判示内容からすると、親が家庭で子を養育する関係（親権、監護権、養育権、教育権）が憲法13条により保障されている基本的人権であることは明白である。

「国家から不当に介入されることのない自由権としての「子が親に養育される自由」「親が子を養育する自由」は、いずれも個人の人格的生存に不可欠な利益というべきであり、憲法上の権利として保障される人格権の一内容として、憲法13条によって保障されると解するのが相当である。」

最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成26年（オ）第1023号，夫婦別姓訴訟）は、憲法24条2項について、以下のように判示している。

「婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法24条2項は、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられるとともに、その立法に当たっては、同条1項も前提としつつ、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものといえる。

そして、憲法24条が、本質的に様々な要素を検討して行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示していることからすると、その要請、指針は、単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそ

れで足りるというものではないのであって、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものといえる。」

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。

ク 別訴訟における被告香川県は、第1準備書面1の4頁(2)ア（甲34号証4～9頁）において、「以下一定の診断基準が示され相当程度は明確になった次の一部（次の①②）を除き、明確かつ一義的な定義づけは、研究医療ないし臨床医療の現場でも未だなされていない。」と主張するが、その別訴訟における被告香川県の主張は、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を自白する内容である。

さらに、「明確かつ一義的な定義づけは、研究医療ないし臨床医療の現場でも未だなされていない。」のであれば、本件条例における「ネット・ゲーム依

存症」についても、何ら医学的に明確かつ一義的な定義に基づいて調査された概念でないことは明白である。

さらに言えば、「明確かつ一義的な定義づけは、研究医療ないし臨床医療の現場でも未だなされていない。」のであれば、本件条例（特に１８条２項）が規定している「時間制限」や「時刻制限」も、何ら科学的根拠がないことは明白である。

ケ そもそも、本件条例１８条２項が規定している「時間制限」と「時刻制限」は、別訴訟及び本件訴訟で被告香川県が証拠として挙げた医師は、誰も述べていない内容である（別訴訟で被告香川県が挙げた榎本医師は「おおむね１～２時間」（別訴訟の乙２０）、岩崎医師は「例えば「１日１時間」としつつやりはじめると、短時間ではすまない」（別訴訟の乙２１）と述べているだけである。ちなみに、別訴訟の乙２１号証は「ゲーム依存症」についての書籍であり、「インターネットの利用」について記載されたものではない。）。その結果、本件条例１８条２項には何ら立法事実（科学的根拠）が存在しないことは明白である。

ちなみに、別訴訟の乙２０号証には、以下の記載がされている。

「インターネットやゲームをしても、日常生活に影響しなければ、それほど心配することはありません。」

「親御さんがゲームをやめるように注意すると、子どもが反抗的になって、興奮したり、暴れたりすることも少なくありません。」

「制限時間を守れないときに、親が注意すると怒り始めたり暴力的になったりするときは、依存傾向が始まっているサインかもしれません。」

「ネット・ゲーム依存は、子どもだけの問題ではなくその背後には、家族の問題があることが多いものです。家族全体の問題の一部が、子どものネット・ゲーム依存として吹き出物のように噴出したものといえます。子どもがネットやゲームをやめて学校に行けばハッピーになれるとはかぎりません。大切なの

は、親にも問題があるのかもしれないと気づくことです。家族でどうすればよいか率直に話し合ってみましょう。」

「依存症には特効薬がありません。」

また、別訴訟の乙21号証には、以下の記載がされている。

「それに、頭ごなしにゲーム機を取り上げると、親に対して強い怒りや憎しみの感情が表面化して、これまで築き上げてきた信頼関係にヒビが入ることも予想される。」

「再度、確認しておきたい。それは、ゲームをプレイする子供たち全員が依存症になるわけではない、ということだ。」

仮に、被告香川県が挙げている医師の意見などを「立法事実（科学的根拠）」と考えて条例を制定するのであれば、本件条例18条には、「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」であり、「急に遮断してしまうと、本人の状態はかえって悪化します。」（前掲、別訴訟の甲53、樋口医師）、「体に褥瘡ができていても、無理にゲームから引き離してはいけ」ない、「無理やりその行動から引き離すほうが、暴力や自死などの危険を招く」、「ゲーム依存が見られても、いきなりゲームをとり上げたり、壊してしまうと、状況は悪化」する、「親は、まず家庭環境を見直し、本人との関係を改善することが大切」（別訴訟の甲5、花田医師及び八木精神保健福祉士）、「強引に親がルールを決めるという方法はうまくいかない」（別訴訟の乙19、吉田医師）という医師の意見そのものを、本件条例18条2項として明記することが必要不可欠である。また、「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である」と明記することが必要不可欠であることは明白である。

それにも拘わらず、本件条例18条2項は、被告香川県が挙げている医師は、誰も述べていない「時間制限」と「時刻制限」を規定し、逆に別訴訟の高松地裁判決（本件訴訟における乙1号証）が根拠であると引用した認定事実（1）

オで引用されている医師が述べている「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である」と明記することをしていないのであるから、本件条例、とりわけ18条2項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。

別訴訟乙20号証の上記記載部分である、「インターネットやゲームをしていても、日常生活に影響しなければ、それほど心配することはありません。」

（榎本稔医師）及び別訴訟乙21号証の上記記載部分「再度、確認しておきたい。それは、ゲームをプレイする子供たち全員が依存症になるわけではない、ということだ。」（岩崎正人医師）について公平に事実認定の評価が行われたならば、別訴訟高松地裁判決（本件訴訟における乙1号証）で認定されている榎本医師の記述「おおむね1～2時間」という数字は、「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」時間であることは明らかである。

本件条例18条2項は「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」についての条文なのであるから、榎本医師が「子どものネット・ゲーム依存症につな」がらないと想定している「おおむね1～2時間」すなわち「60分～120分」の（榎本医師によると「子どものネット・ゲーム依存症につな」がらない」許容範囲であるはずの）「120分」より短い「60分まで」「90分まで」という時間制限が規定されているのは、明白な矛盾であり、立法事実（科学的根拠）を欠いていることは明らかである。

それだけでなく、本件条例18条2項は「保護者は」、「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」の状況がある場合には、「無理にゲームから引き離してはいけ」ない（別訴訟の甲5号証、花田医師及び八木精神保健福祉士）、「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である」（別訴訟の甲53号証、樋口

医師）という趣旨の規定でなければならなかったはずである。

それにも拘わらず、実際の本件条例の18条2項は、「保護者は」、「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」は1日「60分まで」「を上限とすること」と明記してしまっている。

別訴訟の高松地裁判決文（乙1）が指摘するように、「つながるような」が「結びつくような」という意味であるならば、本件条例18条2項は「ネット・ゲーム依存症に」「結びつくような」「コンピュータゲームの利用」の場合でも、1日「60分まで」「を上限とすること」を求めていると「通常の判断能力を有する一般人」（別訴訟高松地裁判決文，乙1号証の33頁（カ）の1～2行目。）であれば、理解することは明白である。

実際にゲーム依存傾向が強い子どもの保護者が18条2項を信じ込んで、ゲーム時間が「60分」を越えた段階で子どものゲームを取り上げようとする、
「暴力や自死などの危険を招」くし（別訴訟の甲5号証，花田医師及び八木精神保健福祉士），「本人の状態はかえって悪化します。」（別訴訟の甲53号証，樋口医師）という結果が生じるのである。

結局、本件条例18条2項は、立法事実（科学的根拠）がなく、合理性が認められないだけでなく、存在そのものが危険を招き、子どもの状態を悪化させ、保護者や家族など周囲の人達への暴力を生む可能性が高い有害な条文である。

その意味で、本件条例18条2項は即時の改廃が必要であるにも拘わらず、香川県はそれを行わないことで、子ども達を、さらには子供達の保護者や家族など周囲の人達を危険にさらし続けているのである。

コ また、別訴訟で被告香川県が「ネット・ゲーム依存症」の科学的根拠として引用している「インターネットゲーム障害」と、「ゲーム障害」(gaming disorder)は（甲34号証4～9頁），「疾病」としての認定がされたのではなく，「将来の研究対象」とされただけにすぎない。

(ア) インターネットゲーム障害（IGD）について

別訴訟で被告香川県が、本件条例の科学的根拠として引用している1つ目が、インターネットゲーム障害である（甲34号証4～9頁）。

しかしながら、2013年5月にアメリカ精神医学会が発刊した『精神疾患の診断と統計の手引き第5版』（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder : DSM-5）（甲42）では、「今後研究が進められるべき精神疾患の1つとして「インターネットゲーム障害」を提案しています。」と記載されているにすぎない。つまり、そこでは、「今後研究が進められるべき精神疾患の1つとして「インターネットゲーム障害」を提案している。」と記載されているだけであり、「「ネット・ゲーム依存症」ないしそれに類する概念について、一定の診断基準が示され相当程度は明確になった」わけではない。

ここで、別訴訟の被告香川県が引用しているその2013年5月にアメリカ精神医学会が発刊した『精神疾患の診断と統計の手引き第5版』（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder : DSM-5）の原典（甲42）では、実際にはどのように記載されているかを見ていきたい。

2013年5月にアメリカ精神医学会が発刊した『精神疾患の診断と統計の手引き第5版』（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder : DSM-5）の原典（甲42）において、「インターネットゲーム障害」は、同書の788頁に掲載されている。そしてそれは、「4 今後の研究のための病態」（甲42号証の775頁以下）として掲載されているのである。

その「4 今後の研究のための病態」とは何かについて、以下の説明がされている。

「今後の研究が推奨される病態に対して、提案された基準を示した。これらの研究用診断基準に含まれる項目、判定閾値、持続期間は、専門家達の合意によって設定された。その際、できる限り、文献の調査、データの再解析、フィールドトライアルの結果の情報を参考にするようにした。これらの障害を研究することに関心をもつ研究者や臨床家の人達に共通の言語を提供することを意

図してのことである。そうした研究によって、現場においてこれらの病態についての理解が深まり、それらが DSM の今後の版において公式に取り上げられるかどうかの判断に役立つ情報が得られることが期待される。DSM-5 作成実行チームとそれぞれの作業部会は、ここに提案された基準のそれぞれに対して慎重な経験的検討を行い、その分野や一般の人々から広く意見を集めてきた。作成実行チームは、ここに提案された項目については、第Ⅱ部の公式の精神疾患診断として採用するための証拠がなお不十分であると判定した。ここに提案した一連の基準は、臨床において用いるためのものではない。DSM-5 第Ⅱ部（上告人ら注：「第Ⅱ部 診断基準とコード」）に含まれる基準及び疾患だけが公式に認知され、臨床目的に使用できるものである。」

つまり、それは「疾病」として記載されたものではなく、あくまでも、将来の研究対象として記載されているものにすぎないのである。

ちなみに、その2013年5月にアメリカ精神医学会が発刊した『精神疾患の診断と統計の手引き第5版』（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder : DSM-5）の原典（甲42）の「序」（17頁）では、その「4 今後の研究のための病態」を含む「第Ⅲ部：新しい疾患と特徴」について、「新しい部門（第Ⅲ部）が追加され、ここでは今後の検討を要するが日常の臨床に使用される公的な精神疾患の分類に加えるにはまだ十分に確立されていない疾患に焦点を合わせている。」と記載されている。

そして、その2013年5月にアメリカ精神医学会が発刊した『精神疾患の診断と統計の手引き第5版』（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder : DSM-5）の原典（甲42）における「インターネットゲーム障害」においては（甲42号証の788頁）、以下のような記載がされているのである。

「下位分類

インターネットゲーム障害について十分に研究された下位分類はこれまでの

ところない。インターネットゲーム障害は特定のインターネットゲームと関連して生じることが最も多いが、十分な研究はされていないものの、コンピュータでインターネット化されていないゲームと関連して生じる可能性もある。新しいゲームが開発され普及するにつれて、好まれるゲームも時とともに変化するだろう。インターネットゲーム障害に関連する行動や結果が、ゲームの種類によって異なるかどうかは不明である。

診断的特徴

．．

DSM-5の作業部会は240件以上の文献を検討し、インターネットゲームと、ギャンブル障害および物質使用障害との、いくつかの行動上の類似点を見いだした。しかし、それらの文献は、有病率に関するデータの根拠となる標準的な定義を欠くことが問題である。治療が行われた場合であれ行われなかった場合であれ、症例の自然経過に関する理解も欠けている。

．．

インターネットゲーム障害は明らかな公衆衛生上の重要性をもち、さらなる研究は、やがてはインターネットゲーム障害（一般には、インターネット使用障害、インターネットアディクション、またはゲームアディクションとも呼ばれているが）は独立した障害とするに値するという証拠につながるかもしれない。

．．

このようにして、個人、家族、あるいは職務の遂行はおそろかにされる。コンピュータの使用の主たる理由を尋ねられた際の返事は、コミュニケーションや情報収集よりも、むしろ”退屈しのぎ”のようである。

診断を支持する関連特徴

インターネットゲーム障害をもつ人に関連する、一貫した性格の類型は確認されていない。

・ ・

有病率

使用された質問紙，診断基準および閾値が多岐にわたるため，インターネットゲーム障害の有病率は不明である・ ・ アジア諸国，特に中国と韓国からの報告は多いが，欧州および北米からのものはより少なく，それらの報告における有病率はきわめて変異が大きい。」

このように，2013年5月にアメリカ精神医学会が発刊した『精神疾患の診断と統計の手引き第5版』（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder : DSM-5）の原典（甲42）における「インターネットゲーム障害」は（甲42号証の788頁），あくまでも「そうした研究によって，現場においてこれらの病態についての理解が深まり，それらが DSM の今後の版において公式に取り上げられるかどうかの判断に役立つ情報が得られることが期待される。・ ・ここに提案した一連の基準は，臨床において用いるためのものではない。DSM-5 第Ⅱ部（原告ら注：「第Ⅱ部 診断基準とコード」）に含まれる基準及び疾患だけが公式に認知され，臨床目的に使用できるものである。」との趣旨で記載されものにすぎないのである。

つまり，それは「疾病」として記載されたものではなく，あくまでも，将来の研究対象として記載されているものにすぎないのである。

(イ) ゲーム障害について

別訴訟において被告香川県は，「世界保健機関（WHO）は，平成18年（2006）年からインターネット使用障害に関する国際的プロジェクトを進め，原告らも指摘するとおり（訴状9頁），平成30年6月に国際疾病分類の第11版（ICD-11）に「ゲーム障害」（gaming disorder）が発表され，令和元年5月に正式に収載された。」と主張している（甲34号証4～9頁）。

しかしながら，まず ICD-11（国際疾病分類第11版）は，2019年

５月に世界保健総会（World Health Assembly）に加盟国の採択のために提出され、２０２２年１月１日に発効する予定であったものである。その点で、２０２０年４月１日に本件条例が施行された段階では、未発効であった存在である。

なお、厚生労働省のHPの平成３０年６月１８日付「国際疾病分類の第１１回改訂版（ICD-11）が公表されました」の頁には、「（原告ら注：平成３０年）６月１８日（月）ジュネーブ時間１２時（日本時間１８日１９時）、世界保健機関（WHO）が、国際疾病分類の第１１回改訂版（ICD-11）を公表しましたので、お知らせします。現行のICD-10への改訂（１９９０年）以来、約３０年ぶりの改訂となります。この公表を受けて、加盟国は、分類の翻訳など自国での適用へ向けた準備を開始することが期待されており、２０１９年５月世界保健総会へ提出される予定です。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（甲４３）。その内容は、国際疾病分類の第１１回改訂版（ICD-11）は、「この公表を受けて、加盟国は、分類の翻訳など自国での適用へ向けた準備を開始することが期待されている」というものであって、当然に日本に適用されるものでないこと、さらには、「今後、我が国への適用に向けた検討をしてまいります。」とされているとおり、日本に適用されるかどうかを、今後国の方で検討する、という内容である。

それらの点で、「国際疾病分類の第１１版（ICD-11）に「ゲーム障害」（gaming disorder）が発表され、令和元年５月に正式に収載された。」ことは、本件条例の科学的根拠とはならないことは明白である。

ちなみに、樋口進医師は、「国際疾病分類の第１１版（ICD-11）に「ゲーム障害」（gaming disorder）が発表され、令和元年５月に正式に収載された。」経緯について、自書で以下のように説明している。

樋口進『スマホゲーム依存症』（内外出版社、２０１８年）８２～８５頁（甲４４）。

「現時点ではネット依存やゲーム依存に関する、世界的に認められた診断ガイドライン、または基準はありません。その予備的なものとして、2013年に米国精神医学会が「インターネットゲーム障害」の診断基準を公表しました。しかし、これは正式なものではないため、患者さんの診断には使えません。・

私達久里浜医療センターが日常の診察で使用的是のは、世界保健機関(WHO)が作成した国際疾病分類(ICD)の第10版(ICD-10)です。しかし、この中には、ネット依存はおろか、ゲーム依存に関する記述は一切ありません。そのため現時点で私たちは、「その他の習慣および衝動の障害」という”くず籠”のような病名を、ゲーム依存に対して使わなければならないのです。

前述した通り、このICD-10は、2018年に第11版(ICD-11)に改訂されることが決まっています。この改訂に関する議論は2012年以前から始まっていたのですが、2013年にジュネーブで開催された依存に関するWHO会議に参加した際、私は改訂の中身について、初めて知らされました。それによると、ICD-10と同じくICD-11の草稿でも、ネット依存やゲーム依存はまったく含まれていなかったのです。

久里浜医療センターでは、2011年からネット依存の専門医療を開始しました。ネット依存患者の症状がどれだけ重症であるかを身をもって認識していた私は、ICD-11の草稿内容に大きなショックを受けました。ICD-11に病名が入らなければ、ネット依存やゲーム依存の研究は進まず、治療技術が向上しないからです。また、病名がICDにないために、診療に対する相応の報酬が得られない現状も変わりません。それでは、ほとんどの医療機関は、ネット依存やゲーム依存の治療にソッポを向いたままにいることでしょう。

次の改訂は、さらにおよそ20年後です。もし今回のICD-11への改訂で病名が入らなければ、私たちは2038年頃まで待たなければならなくなり

ます。

「ネット依存の診断ガイドラインを I C D - 1 1 に入れるべきだ」

会議の後、私はWHOの依存担当者であるポズニャック博士に直談判しました。しかし、担当官は「入る可能性はない」と冷淡な態度で応じます。それでも私は食い下がり、「I C D - 1 1 にネット依存の診断ガイドラインを入れることは約束できないが、これに関するプロジェクトを始めてみよう」という約束を取り付けました。

そのような担当官の回答は、当然のものでした。そもそも、WHOの内部では、依存に関する担当部署と I C D - 1 1 作成の担当部署が異なっています。また、ネット依存というまったく新しい現象をどの部署が担当するのかさえ、はっきり決まっていませんでした。

まずは、既存の研究知見を集め、そのような依存が一つの疾患単位として成り立つ根拠があるのかを調べてみよう、ということになりました。

しかし、ここで別の大きな問題が立ち塞がります。このプロジェクトを進めるための予算が、WHOになかったのです。そこで、当面の予算は久里浜医療センターが拠出することになりました。

会議から戻り、ポズニャック博士とのやり取りを続ける中で、第1回のネット依存に関するWHO会議を東京で行うことが決まりました。会議は2014年8月、国立がん研究センターで、世界15ヵ国から専門家を招く形で開催されました。

その会議では、ネット依存に関する研究エビデンス、各国の状況などが話し合われ、I C D D - 1 1 にネット依存に関する何らかの病名を入れる必要があることで合意しました。

第2回の会議は翌年8月、ソウルで韓国政府、久里浜医療センター、韓国の依存医学会の共催で行われました。ネット依存には、ゲームだけでなく、SNS依存、ネットポルノ依存などさまざまなパターンがありますが、既存の医学

的エビデンスから、現時点ではゲーム依存のみを I C D - 1 1 に収載する方向で合意し、診断ガイドラインの試案が作成されました。

続く 2 0 1 6 年 9 月に香港で行われた会議では、主に対策に関する話し合いがなされました。いずれの会議でも、私が座長を務めさせていただき、2 0 1 7 年 1 0 月に発表した I C D - 1 1 の草稿に初めて、念願の「ゲーム障害 (gaming disorder) が収載されるに至っています。予定では、2 0 1 8 年夏までに I C D - 1 1 の最終版が出版される予定です。」

つまり、「国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD-11) に「ゲーム障害」 (gaming disorder) が発表され、令和元年 5 月に正式に収載された。」のは、「I C D - 1 1 に病名が入らなければ、ネット依存やゲーム依存の研究は進まず、治療技術が向上しないからです。」という、樋口進氏の考えに基づき、樋口進氏が収載に向けた活動をされた結果なのである。それは、あくまでも、国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD-11) に「ゲーム障害」 (gaming disorder) を収載することで、「ゲーム依存の研究を進め、治療技術を向上させるため」という、2 0 1 3 年 5 月にアメリカ精神医学会が発刊した『精神疾患の診断と統計の手引き第 5 版』 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder : DSM-5) の原典 (甲 4 2) で、「インターネットゲーム障害」は (甲 4 2 号証の 7 8 8 頁) に掲載されていることや、それは、「4 今後の研究のための病態」 (甲 4 2 号証の 7 7 5 頁以下) に位置付けて掲載されたことと、同趣旨の収載であることは明白である。

そのことは、世界保健機関 (WHO) 自身が、その「ゲーム障害」について、甲 9 号証の「ゲーム障害オンライン Q&A」において、「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。」と記載していること

からも明白である。

甲 4 5 号証は、インターネット上から印刷した、「国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD- 1 1) の「ゲーム障害」 (gaming disorder) の内容である。その「国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD- 1 1) に「ゲーム障害」 (gaming disorder) が発表され、令和元年 5 月に正式に収載された。」ことを踏まえて、その内容を前提としても、本件条例に科学的根拠がないことは明白である。

なぜならば、「国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD- 1 1) に「ゲーム障害」 (gaming disorder) が発表され、令和元年 5 月に正式に収載された。」内容には、どのような場合に、どのような者が「ゲーム障害」を発症するか、さらにはいかなる要因によって「ゲーム障害」が発症するのかについての内容は、一切記載されていないからである。

また、「国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD- 1 1) に「ゲーム障害」 (gaming disorder) が発表され、令和元年 5 月に正式に収載された。」内容には、「ゲーム障害」に罹患した場合、何がそれを進行させる原因なのかについて、一切記載されていないからである。

さらには、「国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD- 1 1) の「ゲーム障害」 (gaming disorder) の記載は、「ゲーム障害」を予防・治療するためには、「ゲームを何時間以内に制限しなければならない。」などという「予防・治療」についての内容も、一切記載されていないからである。さらにいえば、そもそも「ゲーム障害」が「予防・治療」できる対象なのか自体が、一切記載されていないからである。「国際疾病分類の第 1 1 版 (ICD- 1 1) の「ゲーム障害」 (gaming disorder) の記載は、あくまでも「診断基準」であり、「予防・治療の方法」ではないのである。

この点につき、上告人らが訴状で引用したように、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）。この内容からしても、世界保健機関（WHO）が「ゲーム障害」が誰にでも発症の可能性がある疾病と評価していないことは明白であるし（どのような場合に、どのような人が「ゲーム障害」を発症するかについて、世界保健機関（WHO）は何も答えていない。）、世界保健機関（WHO）が、「ゲーム障害」を予防したり治癒したりするためには、「ゲーム時間を制限しないといけない」と答えていないことは明白である。

サ この点につき、第 208 回国会 参議院 予算委員会 第 4 号 令和 4 年 2 月 28 日において、以下のとおり、国会議員の質問に対して、政府は、「ICD は、死因や疾病のデータの体系的な記録や比較等を行うために、世界保健機関、WHO が作成する分類でございます。二〇二二年に最新版の ICD 11 が発効されたところです。一般に、ICD に含まれる分類項目のうちいずれが疾病であるかそうではないかについて、WHO は明確に示していないと承知しております。」と答弁を行っている（甲 50）。

その点からしても、「国際疾病分類の第 11 版（ICD-11）に「ゲーム障害」（gaming disorder）が発表され、令和元年 5 月に正式に収載された。」ことが、世界保健機関（WHO）が「ゲーム障害」を疾病と認定した根拠とならないことは明白である。

「112 藤末健三

○藤末健三君 野田大臣、ありがとうございます。是非とも、東京都議の方々とともに連携しながら、この地方創生臨時交付金によるその会場の減免措置、実現したいと思いますので、御指導いただきたいと思います。

続きまして、香川県のゲーム規制条例について御質問します。

香川県は、条例によりゲーム利用時間を制限しています。法律がない段階で、基本的人権の制限など、性質上国だけが決めることができることを条例で決め

ていることは、ここにありますように、憲法九十四条に反しているんじゃないでしょうか。内閣法制局長官の見解をお聞かせください。

113 近藤正春

○政府特別補佐人（近藤正春君） お答えをいたします。

先生お示しのとおり、憲法九十四条あるいは地方自治法の十四条一項によって条例制定の範囲と限界というものが規定されておりますけれども、それを超えるのではないかというのが今御質問の趣旨かと思います。

ただ、せっかくのお尋ねでございますけれども、私ども、個別の条例を審査するという作業をしておりませんので、個別の条例の可否についてお答えすることは差し控えたいと存じます。

114 藤末健三

○藤末健三君 質問登録していると思うんですけど、徳島市の公安条例事件の判決についてなどのお見解をお聞かせいただけますか。お願いします。

115 近藤正春

○政府特別補佐人（近藤正春君） お答えいたします。

ただいまの徳島市公安条例事件判決の中で最高裁の方が条例と国の法令の関係についての考え方を示しておりまして、国と、条例と法令の対象事項とその規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない、さらに、例えば、ある事項について国の法令中にこれを規定する明文の規定がない場合でも、当該法令全体から見て、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなり得ると判示していると承知しております。

116 藤末健三

○藤末健三君 ありがとうございます。

この条例は、スマホやインターネットゲームなどを利用する時間の制限、その時間帯の制限、そういうものは基本的な人権を侵しているという裁判が既に起きております。

その中で、香川県、このゲーム規制条例の規制の根拠として、香川県は、WHO、世界保健機関が定めるICD11というものを引用し、世界保健機構においてゲーム障害が正式に疾病と認められたと条文に明記しております。

このICD11に新たに用語が書かれることは、世界保健機関がその用語を疾病と認めたことを意味するのかどうか、厚生労働大臣の見解をお聞かせください。

117 後藤茂之

○国務大臣（後藤茂之君） ICDは、死因や疾病のデータの体系的な記録や比較等を行うために、世界保健機関、WHOが作成する分類でございます。二〇二二年に最新版のICD11が発効されたところです。

一般に、ICDに含まれる分類項目のうちいずれが疾病であるかそうではないかについて、WHOは明確に示していないと承知しております。

118 藤末健三

○藤末健三君 WHOが明確に示していない中で、地方自治体が国の規定もない中で条例を制定しているという状況が明確になったと思います。」

(5) 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94条の「法律の範囲内」といえず、憲法94条に違反することについて

(ア) 憲法94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 14 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 14 条 1 項））（芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（岩波書店，第七版，2019 年）381 頁以下（甲 47））。

(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。

この点につき，武田真一郎「条例制定権と比例原則」成蹊法学第 92 号（甲 48 号証）の 15 頁以下には以下のように記載されている。

「(2) 条例制定権と比例原則

かなり以前から議論されてきたように，条例の適法要件の一つは①条例が法律の範囲内であるかどうか（憲法 94 条），あるいは法令に違反していないかどうか（地方自治法 14 条 1 項）ということであった。

そして，前記 1（飯盛町旅館条例事件）および 2（紀伊長島町水源条例事件）でみたように，最高裁判例を含む裁判例は②条例が適法であるためには条例の規制内容が比例原則に適合した適正なものでなければならないとして，条例による規制が比例原則に適合していることをもう一つの条例の適法要件としている。

前記 1 および 2 の裁判例は，いずれもまず法律（旅館業法および廃棄物処理

法)が条例による規制を禁止しておらず、条例が法令に違反していないことを前提として、その規制内容が比例原則に違反している(前記2の事例では違反している疑いがある)と判断している。

このように二つの事例ともまず①の要件に適合することを前提として、②の要件の充足性を判断している。

(中略)

では、現行地方自治法の下ではこの①と②の関係はどのように考えるべきなのだろうか。現行地方自治法は国と自治体は対等であることを前提とし、機関委任事務を廃止するとともに、前記の2条11項および12項は、国の法令とその解釈・運用は国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならぬとし、さらに245条の3各号の規定は、国の地方公共団体に対する関与は必要最小限度のものとしなければならないと規定している。

そして、多くの学説は、現行地方自治法の下では国の法令が条例制定権を制約できる場合は限定され、条例制定権の範囲は大幅に拡大すると指摘している。このような学説の指摘と前記二つの裁判例を踏まえると、現在では条例の適法性を考える際に前記①の基準の役割は限定され、むしろ②の点が重要な判断基準となったのではないだろうか。

具体的には、①の基準により、条例制定が禁止されるのは憲法および法律が明確に条例による規制を禁止している場合に限られるが、どのような内容の条例であっても適法であるわけではなく、②の基準により、制定された条例の規制内容は比例原則に適合した適正なものでなければならぬということである。

(中略)

以上の本稿の考え方は、これまでの判例・学説とも整合していると思われる。」

甲48号証の17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94条)、あるいは法令に違反していないかどうか(地方自

治法１４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。

さらに，上でも引用したが，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も，性質上国が行うことであることを意味している。

それらの意味で，本件条例が①「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

9 4 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 9 4 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 5 1 年 5 月 2 1 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 5 1 年 5 月 2 1 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 本件条例が、最高裁大法廷昭和 5 0 年 9 月 1 0 日判決（徳島市公安条例事件判決）における「ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反する」に該当すること。その意味において、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 条に違反することについて

(ア) 最高裁大法廷昭和 5 0 年 9 月 1 0 日判決（徳島市公安条例事件判決）は、「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない。例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項を規律する国の法令と条例が併存する場合でも、後者が前者と別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律の同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規律を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんら矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じ得ない。」と判示した。

(イ) 国会における政府の答弁について

①令和 2 年の第 2 0 1 回国会（常会）において、当時制定が検討されていた本件条例について、音喜多駿議員が行った質問（甲 1 0 号証の 2 の「十三」の質問「十三 本条例案においては、「子どもがスマートフォン使用等の制限」として、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、一日当たりの利用時間を六十分まで（学校等の休業日にあつては九十分まで）を上限とするほか、義務教育修了前の子どもについては午後九時までに、それ以外の子どもについては午後十時までに使用をやめることを基準とすると規定しているが、かかる時間的な制限について科学的根拠の有無又は

有効性について政府の見解を示されたい。」) に対して、政府は、「「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。」と答弁している(甲10号証の3の「十三及び十四について「コンピュータゲームの利用」の「時間的な制限」に関するお尋ねについては、政府として、ゲーム依存症の発症を防ぐためのゲーム時間の制限に係る有効性及び科学的根拠は承知していない。」)。

政府がその答弁において「「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。」との答弁を行った(甲10号証の3)ことは、国として、本件条例と同趣旨の内容の法律を制定する予定はないことを意味している。

②さらに、令和2年の第203回国会(臨時会)において、参議院議員の平山佐知子議員は、「ゲーム障害に関する質問主意書」において、「一 厚生労働省のホームページによれば、WHO(世界保健機関)において「ゲーム障害」が精神疾患の一つとして位置付けられたと記載されているが、WHOにおける「ゲーム障害」の位置づけについて、政府として具体的にどのような内容を把握しているか。二 WHOのホームページには、ゲームに携わる人全てが「ゲーム障害」の発症を心配しなければならないのかとの旨のQ&Aの回答として、「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。」との旨が記載されている。このWHOの回答について、政府としてどのように考えているか。政府は「ネット・ゲーム障害」について科学的根拠を承知しているか。三 本年四月一日、香川県において「ネット・ゲーム依存症対策条例」(以下「同条例」という。)が施行となった。同条例は、一八歳未満の子どもに対して、コンピュータゲームの利用時間を一日当たり六十分、休日は九十分までとし、スマートフォン等の使用についても義務教育修了前の子どもについて午後九時まで、それ以外の子どもについては午後十時までとする目安を設けている。第二百一回国会に音喜多駿

議員が提出した「ネット・ゲーム依存症対策に関する質問主意書」（第二百一国会質問第五〇号）の質問十三で、同条例における利用時間の制限について、科学的根拠の有無又は有効性にかかる政府の見解を問われ、同質問主意書に対する答弁（内閣参質二〇一第五〇号）の中で、政府は、有効性及び科学的根拠は承知していない旨、答弁している。この政府の見解に変更はないか。また、香川県の同条例の施行以降、同県のネット・ゲームの利用状況等について、政府として実態を把握しているか。」との質問を行ったが、それに対して政府は答弁書において、「一について お尋ねの「WHO における「ゲーム障害」の位置づけ」については、政府としては、世界保健機構が平成三十年六月十八日に公表した疾病及び関連保険問題の国際統計分類第十一回改訂版において、いわゆる「ゲーム障害」が明記されたことは承知している。二について ご指摘の「WHO の回答」については、当該回答中の「研究」の詳細を含め、世界保健機関が当該回答を作成するに当たって根拠とした科学的知見を承知していないため、当該回答に対する政府の見解についてお答えすることは困難である。なお、政府として、いわゆる「ゲーム障害」に係る様々な科学的知見があることは承知しているが、世界保健機関が、疾病及び関連保険問題の国際統計分類第十一回改訂版においていわゆる「ゲーム障害」を明記するに当たって、どのような科学的知見を根拠としたのかについては承知していない。三について ご指摘の答弁書（令和二年三月三日内閣参質二〇一第五〇号）において示された政府の見解に変更はない。また、政府としては、お尋ねの香川県における「ネット・ゲームの利用状況等」の実態は把握していない。」と答弁を行っている（甲 11 の 4）。

政府がその答弁において「なお、政府として、いわゆる「ゲーム障害」に係る様々な科学的知見があることは承知しているが、世界保健機関が、疾病及び関連保険問題の国際統計分類第十一回改訂版においていわゆる「ゲーム障害」を明記するに当たって、どのような科学的知見を根拠としたのかについては承

知していない。三について ご指摘の答弁書（令和二年三月三日内閣参質二〇一第五〇号）において示された政府の見解に変更はない。また，政府としては，お尋ねの香川県における「ネット・ゲームの利用状況等」の実態は把握していない。」との答弁を行った（甲 1 1 の 4）ことは，国として，本件条例と同趣旨の内容の法律を制定する予定はないことを意味している。

それらのことは，本件条例が，上で引用した最高裁大法廷昭和 5 0 年 9 月 1 0 日判決における「ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも，当該法令全体からみて，右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは，これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反する」に該当することを意味している。

その意味において，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。

ウ 比例・正当性法則違反 1

(ア) 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，以下で引用する福岡高裁判決及び最高裁判決は，「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。」， 13 頁以下「3 条例制定権と比例原則の役割」）。

①福岡高裁昭和 58 年 3 月 7 日判決（甲 48 号証 2 頁以下）

「そこで旅館業法と本件条例とを対比すると、本件条例が飯盛町内における旅館業につき住民の善良な風俗を保持するための規制を施している限り、両者の規制は併存、競合しているといえることができる。

ところで、地方公共団体が当該地方の行政需要に応じてその善良な風俗を保持し、あるいは地域的生活環境を保護しようとすることは、本来的な地方自治事務に属すると考えられるので、このような地域特性に対する配慮を重視すれば、旅館業法が旅館業を規制するうえで公衆衛生の見地及び善良の風俗の保持のため定めている規定は、全国一律に施されるべき最高限度の規制を定めたもので、各地方公共団体が条例により旅館業より強度の規制をすることを排斥する趣旨までを含んでいると直ちに解することは困難である。もつとも、旅館業法が旅館業に対する規制を前記の程度に止めたのは、職業選択の自由、職業活動の自由を保障した憲法二二条の規定を考慮したものと解されるから、条例により旅館業法よりも強度の規制を行うには、それに相応する合理性、すなわち、これを行う必要性が存在し、かつ、規制手段が右必要性に比例した相当なものであることがいずれも肯定されなければならない。もし、これが肯定されない場合には、当該条例の規制は、比例の原則に反し、旅館業法の趣旨に背馳するものとして違法、無効になるというべきである。」

②最高裁平成 16 年 12 月 24 日判決（甲 48 号証 7 頁以下）

「4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

本件条例は、水源保護地域内において対象事業を行おうとする事業者にあらかじめ町長との協議を求めるとともに、当該協議の申出がされた場合には、町長は、規制対象事業場と認定する前に審議会の意見を聴くなどして、慎重に判断することとしているところ、規制対象事業場認定処分が事業者の権利に対し

て重大な制限を課すものであることを考慮すると、上記協議は、本件条例の中で重要な地位を占める手続であるといえることができる。そして、前記事実関係等によれば、本件条例は、上告人が三重県知事に対してした産業廃棄物処理施設設置許可の申請に係る事前協議に被上告人が関係機関として加わったことを契機として、上告人が町の区域内に本件施設を設置しようとしていることを知った町が制定したものであり、被上告人は、上告人が本件条例制定の前に既に産業廃棄物処理施設設置許可の申請に係る手続を進めていたことを了知しており、また、同手続を通じて本件施設の設置の必要性和水源の保護の必要性和を調和させるために町としてどのような措置を執るべきかを検討する機会を与えられていたといえることができる。そうすると、被上告人としては、上告人に対して本件処分をするに当たっては、本件条例の定める上記手続において、上記のような上告人の立場を踏まえて、上告人と十分な協議を尽くし、上告人に対して地下水使用量の限定を促すなどして予定取水量を水源保護の目的にかなう適正なものに改めるよう適切な指導をし、上告人の地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務があったものといえるべきであって、本件処分がそのような義務に違反してされたものである場合には、本件処分は違法となるといわざるを得ない。

ところが、原審は、上記の観点からの審理、判断を経ることなく、本件処分の違法性を否定したものであって、原審の判断には、審理不尽の結果、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといえるべきである。論旨は、この趣旨をいうものとして理由がある。」

- (イ) 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18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

14)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94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92号（甲48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94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94条に違反している。

エ 比例・正当性法則違反2

上告人らが訴状で主張したとおり、本件条例18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94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92号（甲48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18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18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94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94条に違反している。

オ 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 94 条に違反し、明白に違憲であることは、明白である。

(6) 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、以下のとおり明白である。

ア 本件条例が合憲であるためには、科学的根拠（立法事実）が必要であることについて

鈴木康夫監修『行政手法ガイドブックー政策法務のツールを学ぼうー』（第一法規，2008 年）（甲 35）129 頁以下「第 4 章 条例立案のプロセスとスキル～もしも新規条例の担当者になったら～」の内，136 頁「3 立法事実の収集・整理」の箇所には，「立法事実とは，条例の目的・採用する行政手法を含めて，条例化の必要性・正当性を根拠付ける社会的な事実をいいます。なお，様々な場面で立法事実の説明をすることが想定され，場合によっては裁判所による違憲性・違法性の審査に耐えられる主張をするため，説得力のある説明を加えた「立法事実の説明資料」を作成する必要があります。」と記載されている。

その内容からも，条例が合憲であるためには，「裁判所による違憲性・違法性の審査に耐えられる科学的根拠としての立法事実」が必要であることは明白である。

イ また，牧瀬稔『型からスラスラ書けるあなたのまちの政策条例』（第一法規，平成 29 年）（甲 36）57 頁以下「第 4 講 立法目的の確定と立法事実の明確化～政策形成サイクルを意識」では，まず 57 頁において，「第 I 部では条例立案の基本的視座や手順などを述べています。そして本講では，条例の根幹となる「立法目的」と「立法事実」の意味を紹介します。特に本講で伝えたいのは，「立法目的と立法事実の重要性」です。」と記載された上で，62 頁において，「2 立法事実の明確化 （中略）立法事実とは，「立法の基礎とな

りそれを支える一般的事実，すなわち法律や条例を制定する際の社会的，経済的，政治的，科学的な事実のこと」と定義されます（兼子仁・北村喜宣・出石稔編『政策法務辞典』（2008年，ぎょうせい））。立法事実を検討するときに，政策法務という考え方が役に立ちます。」と記載され，さらに64頁において，「確固とした合理性や必要性がある立法事実は，条例の立法を支えるとともに，その存続をも支えています。また合理性や必要性は，裁判所の違憲審査に耐えられる内容でなくてはなりません。違憲審査とは，条例が憲法に違背していないか（憲法適合性）を審査する制度です。」と記載されている。その内容からも，条例が合憲であるためには，「確固とした合理性や必要性がある科学的根拠としての立法事実」が必要であり，そこにおける「合理性や必要性は，裁判所の違憲審査に耐えられる内容でなくてはならない」ことは明白である。

ウ さらに，地方分権改革が進んだことを踏まえて，自治体職員の法務能力の向上を目指して実施されている「自治体法務検定」（自治体法務検定委員会委員長は成田頼明（2009年），塩野宏（2013年））のための『自治体法務検定公式テキスト 政策法務編平成26年度検定対応』（編集委員は鈴木康夫他）の58頁以下「第1節 「立法事実」—なぜ条例が必要なのか」（甲37）の59頁「（2）条例化の合憲性・適法性を裏付ける事実」には，以下の記載がされている。

「（2）条例化の合憲性・適法性を裏付ける事実

「政策妥当性を裏付ける事実」と「適法性を裏付ける事実」は，「規制条例」（「本章4節 規制条例」参照）・「規制条例以外の条例」（「本章5節 基本条例」参照）ともに必要ですが，特に「規制条例」の場合，憲法上の人権を制約することになりますので，規制目的と採用しようとする行政手法の合理性を裏付けるための精緻な資料やデータが必要になります。つまり，訴訟が提起されることも想定して，合憲性・適法性についての説得的な説明が求められま

す（「本章 6 節 1 条例制定権の範囲（憲法 9 4 条に規定する「法律の範囲内」の解釈）」参照）。

標準的なものとして、次の項目が考えられます。

〔図表 1－3〕条例化の合憲性・適法性を裏付ける項目と内容

項目	内容
1 科学的な知見等	採用する行政手法の合理性を説明できる科学的な知見，社会学的な調査，市民の意識 など
2 目的と行政手法のバランス	規制的手法や実効性確保の手法を採用した場合，他の緩やかな行政手法では目的を達成できない根拠の説明
3 関係法令との抵触問題	比例原則や平等原則などの憲法の要素を踏まえていることの説明，関係法令の趣旨・目的に反していないこと など

エ 以上の内容からすると、条例の合憲性が肯定されるためには、「規制目的と採用しようとする行政手法の合理性を裏付けるための精緻な資料やデータが必要になること。つまり、訴訟が提起されることも想定して、合憲性・適法性についての説得的な説明が求められること。」は明白である。

また、「条例化の合憲性・適法性が裏付けられるためには、「1 科学的な知見等（採用する行政手法の合理性を説明できる科学的な知見等）」、「2 目的と行政手法のバランス（規制的手法や実効性確保の手法を採用した場合、他の緩やかな行政手法では目的を達成できない根拠の説明）」及び「3 関係法令と

の抵触問題（比例原則や平等原則などの憲法の要素を踏まえていることの説明、関係法令の趣旨・目的に反していないことなど）」が必要であることは明白である。

オ　ところが、本件条例が、以上のア、イ、ウ、エで引用した内容を充たしていないこと、本件条例には科学的根拠（立法事実）が認められないこと、その結果本件条例は違憲であることは、上で述べたこと及び以下で述べる内容から明白である。

(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、それ以外の子どもについては午後 10 時まで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。

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」）

1 (1) 原判決は、以下のとおり判示した（原判決8頁，第一審判決13頁以下）。

「(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

ア 控訴人らは、違法原因①ないし③を主張し、別件被告による参加人ら3名への訴訟委任契約の締結、本件着手金の支払額は、その算定方法に照らして、別件訴訟において適切な訴訟追行を行うための支出として相当性を欠き、裁量の逸脱・濫用があったなどと主張する。

イ 地方公共団体の訴訟のために弁護士に訴訟委任契約を締結する場合、その対価については、訴訟対応の業務の対価として必要かつ十分な程度として社会通念上適正妥当な額をいうものと考えられ、その具体的な額は、経済的利益ないし請求額、事案の性格や難易、弁護士が要した労力の程度及び時間等その他諸般の事情を総合的に勘案して、地方公共団体の長が付与された裁量の範囲内で定められるべきものである。」

(2) しかしながら、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、香川県には憲法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32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 32 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。

以下において詳論する。

2 (1) 原判決は、以下のとおり判示した（原判決 8 頁，第一審判決 13 頁以下）。

「(ア) 本件着手金の算定方法及びこれによる支払額（違法原因①及び②）について

上記のとおり別件被告は、本件条例の憲法適合性及びその有効性を確保する立場にあるというべきであるから、別件訴訟における争点が、本件条例が憲法に違反するか否か、その理由として、本件条例が科学的根拠や立法事実を欠き立法手段との関連性もない違憲違法な条例であるため、別件原告らの基本的人権を侵害するものとの主張がされていること、主張される損害は精神的損害（慰謝料）であることからすると、別件訴訟の請求金額が合計 160 万円であるとしても、別件訴訟において別件被告が防御すべき利益は、請求の趣旨における請求金額の合計金額にとどまらず、本件条例の憲法適合性それ自体にあるというべきである。加えて、別件訴訟の訴状が 136 頁と大部であることや争点が多数であること、本件条例の立法事実の有無（後記(イ)のとおり科学的知見を含むもの）やその後のパブリックコメントの手続の適否を含め、その制定過程全般について主張されていることをも踏まえれば、別件訴訟の経済的利益の額を「算定することができない」として、報酬基準等に基づき 800 万とし

て本件着手金の額を定めたことは、合理的かつ相当である。また、その算定の結果が、原告の請求額（慰謝料額）の合計を上回ることがあったとしても、そのことをもって違法ということはできない。

したがって、原告らの違法原因①及び②に関する主張は採用することができない。」

(2) さらに、原判決は、以下のとおり判示した（原判決 12 頁以下）。

「(2) 控訴人らは、①別件訴訟における別件原告らの請求額は合計 160 万円であり、報酬基準に定める「経済的利益の額を算定できない案件」には該当しないこと、②本件着手金の合計額が上記別件原告らの請求額を超えること、③別件原告らが訴訟委任した訴訟代理人は 1 名のみであること、③[ママ：本来であれば④である]本件訴訟委任契約当時、新型コロナウイルス禍により香川県民が苦しい経済生活を送っていたことなどからすると、本件訴訟契約の締結及び本件着手金の各支払は香川県の裁量を逸脱、濫用し、地方財政法 4 条 1 項にも違反し、違法、無効であるなどと主張する。

しかしながら、弁護士と依頼者との関係は委任契約であり、報酬額は当事者双方の合意により定められる。各法律事務所又は各弁護士が定める報酬金額は、弁護士とその依頼者が弁護士の報酬、実費を定める場合の標準になるにすぎない。もっとも、弁護士の報酬は、経済的利益、事案の概要、時間及び労力その他の事情に照らして適正かつ妥当なものでなければならないが（弁護士職務基本規定 24 条参照）、上記規定に照らせば、弁護士報酬が、経済的利益の額のみに従って算定されなければ適正妥当を欠くとは解されない。参加人らが所属する各弁護士事務所の報酬基準にも、いずれも、経済的利益の額が紛争の実態に比して見合わないときや、経済的利益のみによっては弁護士報酬の適正妥当な額が算定できないときは、紛争の実態に見合う額まで適正妥当な範囲内で増額することができる旨の定めがある（甲 2、6）。

そして、補正の上引用した原判決第 3 の 2（2）のとおり、別件訴訟は訴状

が136頁もの大部に及ぶものであり、別件原告は、本件条例により別件原告らの複数の基本的人権が侵害されたと主張し、憲法論や精神医学にわたる多数の主張を提出して本件条例の憲法適合性及び有効性を争ったものである。また、別件訴訟において、香川県は本件条例を制定施行する地方公共団体として、本件条例が憲法に適合し、制定過程も含めて適法であることを主張すべき立場にあり、この様な訴訟活動によって香川県にもたらされる利益は、別件原告らの請求額（合計160万円）の支払を免れるだけでない非経済的な利益が含まれる。別件訴訟において香川県が防御すべき非経済的な利益の内容や程度の重大性や、訴訟活動の難易性等も考慮すれば、訴訟代理人を3人選任することや、経済的利益の額が紛争の実態に見合わないとして参加人らの所属する法律事務所の報酬基準の「経済的利益の額を算定することができない」場合の800万円として本件着手金を定めたことも適正かつ妥当であり、これにより香川県が裁量を逸脱、濫用したものということとはできない。その他、本件訴訟委任契約の締結や本件着手金に掛かる各支出命令の各財政会計行為が違法であったと認めるに足りる事情は見出しがたい。」

- (3) ア しかしながら、まず別訴訟の原告2名の国家賠償法に基づく請求額は、原告1名について80万円であり、原告2名の請求額を合計すると160万円である。

それに対して、本件着手金は3名の弁護士の合計で161万7000円（税込）であり、差額1万7000円分は税金の無駄な支出であることは明白である（原告2名の請求額合計160万円を認めて支払う方が、本件着手金3名合計161万7000円（税込）よりも低額であり、税金の支出額が低くなるからである。）。

別訴訟の請求額が、原告2名で合計して160万円なのであるから、香川県としては、その請求額合計160万円を越えないような範囲での税金の支出にとどめるべきであったにも拘わらず、あえてそれを行わなかった。その点にお

いて、3名の弁護士への本件着手金の支払が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

イ (旧) 日本弁護士連合会報酬等基準 (いわゆる「旧基準」) (甲6) 及び3名の弁護士の各報酬基準 (甲2) によると、「民事事件 訴訟事件・行政事件」の着手金の弁護士報酬の額は、「事件の経済的利益の額が300万円以下の場合8%」であり、別訴訟の原告2名の国家賠償法に基づく請求額は、原告2名で合計して160万円なのであるから、 $160万円 \times 8\% = 12万8000円$ が、別訴訟の被告である香川県から訴訟委任を受ける弁護士の報酬額となるはずである。それに対して、本件着手金は3名合計で161万7000円 (税込) である。本件着手金の支出は、3名合計額12万8000円を超える部分において、別訴訟の被告である香川県から委任を受ける弁護士の報酬算定基準を超えている。その点において、3名の弁護士への本件着手金の支払が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

ウ 本件訴訟委任契約における、本件着手金の金額の計算方法につき、「(3) 弁護士報酬 各弁護士と協議のうえ、経済的利益の額を算定することができない案件として、800万円を基準とし、次のとおり算定する。」と記載されている (甲2)。

しかしながら、別訴訟の原告2名の国家賠償法に基づく請求額は、原告2名で合計して160万円なのである。それが「経済的利益の額を算定することができる案件」であることは明白である。

そして、(旧) 日本弁護士連合会報酬等基準 (いわゆる「旧基準」) (甲6) 及び3名の弁護士の各報酬基準 (甲2) によると、「民事事件 訴訟事件・行政事件」の着手金の弁護士報酬の額は、「事件の経済的利益の額が300万円以下の場合8%」であり、本件訴訟の原告2名の国家賠償法に基づく請求額は、原告2名で合計して160万円なのであるから、 $160万円 \times 8\% = 12万8000円$ が、別訴訟の被告である香川県から訴訟委任を受ける弁護士の報酬額

となるはずである。

それにも拘わらず、本件訴訟をあえて「経済的利益の額を算定することができない案件」であるとして、より多額の本件着手金の支出となる計算を行った点において、3名の弁護士への本件着手金の支払が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

エ この点につき、宮崎浩二法律事務所の料金一覧表（外の2名の弁護士事務所でも同様）15条1項は、「第13条により、経済的利益の額を算定することができないときは、その額を金800万円とします。」と記載されており、その第13条（1）には、「金銭債権は、債権総額（利益及び遅延損害金を含む）」と記載されている（甲2）。経済的利益の額を「算定することができない」とできるのは、あくまでも「経済的利益の額を算定することができないとき」に限られることは明白である。

オ 原判決は、「別件原告らの基本的人権を侵害するものとの主張がされていること、主張される損害は精神的損害（慰謝料）であることからすると、別件訴訟の請求金額が合計160万円であるとしても、別件訴訟において別件被告が防御すべき利益は、請求の趣旨における請求金額の合計金額にとどまらず、本件条例の憲法適合性それ自体にあるというべきである。」と判示した。

しかしながら、日本の司法権が抽象的審査制を採用しておらず、具体的審査制を採用していることからすると、「本件条例の憲法適合性」が争点であることは、何ら弁護士費用を増額する理由にはならない。上で述べたとおり、香川県は基本的人権である憲法32条の裁判を受ける権利の享有主体ではないのである。

カ また原判決は、「加えて、別件訴訟の訴状が136頁と大部であることや争点が多数であること、本件条例の立法事実の有無（後記（イ）のとおり科学的知見を含むもの）やその後のパブリックコメントの手続の適否を含め、その制定過程全般について主張されていることをも踏まえれば、別件訴訟の経済的利益

の額を「算定することができない」として、報酬基準等に基づき８００万として本件着手金の額を定めたことは、合理的かつ相当である。また、その算定の結果が、原告の請求額（慰謝料額）の合計を上回ることがあったとしても、そのことをもって違法ということはできない。」と判示した。

しかしながら、この原判決の理由によっても、やはり別件訴訟の経済的利益の額を「算定することができない」とできるのかが不明なままである。上でも引用したが、宮崎浩二法律事務所の料金一覧表（外の２名の弁護士事務所でも同様）１５条１項は、「第１３条により、経済的利益の額を算定することができないときは、その額を金８００万円とします。」と記載されており、その第１３条（１）には、「金銭債権は、債権総額（利益及び遅延損害金を含む）」と記載されている（甲２）。経済的利益の額を「算定することができない」とできるのは、あくまでも「経済的利益の額を算定することができないとき」に限られるのである。

３（１）原判決は、以下のとおり判示した（原判決８頁、第一審判決１４頁以下）。

「（イ）選任に係る訴訟代理人の人数（違法原因③）について

別件訴訟においては、前記（ア）のとおり、別件被告が防御すべき利益が別件訴訟の請求金額にとどまらず、本件条例が、ゲーム依存症の疾病該当性を含めて科学的根拠を有し、憲法適合性それ自体という重要なものであることに加え、別件訴訟の訴状が１３６頁と大部であり、争点が多数であった上、本件条例制定過程にはパブリックコメントや香川県弁護士会会長声明等といった経緯があつて相応の対応を要すること、かつ、上記の科学的根拠についても専門的な見地からの検討を要することになるため、被告は、上記の観点から行政訴訟分野、医学分野、憲法の各専門分野からこれらの主張を適切に分担して対応する必要があると判断したとしており、そのことが不当であるとはいえないから、別件訴訟における適切な訴訟追行のために訴訟代理人として３名の弁護士を選任したことは、選任当時に別件訴訟被告の長（同代表者）であった浜田の

裁量の範囲内であると認められる。

したがって、原告らの違法原因③に関する主張は採用することができない。」

(2) しかしながら、別訴訟において原告 2 名が訴訟委任した弁護士は 1 人だけである。それからすると、別訴訟の被告である香川県は 3 名もの弁護士に訴訟委任をする必要性はなかったことは明白である。

さらに、別訴訟の期日には、3 名の弁護士だけでなく、香川県の職員も毎回複数名が出席している。香川県の職員で手分けをして弁護士から指示された資料収集などの協力を行うことができるのであるから（元々本件条例についての資料は、香川県が作成し、保管している。）、その意味でも弁護士への訴訟委任は 1 人で十分であったことは明白である。

さらに言えば、争点が多岐に渡ることを理由に、訴訟期日のための準備期間を長く設けてもらうことを裁判所に求めることもできたのである。そのようにすれば、別訴訟の被告である香川県としては、1 人分の弁護士の本件着手金を支払うことで済んだのである。

それにも拘わらず、あえて 3 名の弁護士への訴訟委任契約を締結し、3 名の弁護士に本件着手金を支払った点において、3 名の弁護士への本件着手金の支払が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

4 (1) 原判決は、以下のとおり判示した（原判決，第一審判決 15 頁以下）。

「(ウ) 違法原因⑤について

本件着手金の支払いは、前記(1)イ，ウのとおり、別件被告は本件条例の憲法適合性及びその有効性を確保する立場にあり、別件訴訟において適切な訴訟追行をする必要があったことからすると、支払当時いわゆるコロナ禍であり、別件被告に財政上の考慮を要する事情があったとしても、これらによって別件訴訟における訴訟代理人の選任及び本件着手金の支払についての適法性が左右されるものではない。

したがって、原告らの違法原因⑤の主張は失当である。

(3) 以上によれば、原告らの主張はいずれも採用できず、別件被告である香川県に参加人ら3名を別件訴訟における訴訟代理人に選任したこと及び本件着手金を支払ったことについて裁量の逸脱ないし濫用があったとは認められず、本件着手金の支払に違法性は認められない。」

(2) しかしながら、香川県が別訴訟について、3名の弁護士への訴訟委任契約を締結し、3名の弁護士に本件着手金を支払った時期が、コロナ禍で香川県民が苦しい経済生活を送っていた中であったことを考慮すると（公知の事実。なお、香川県の浜田恵造知事は令和2年6月22日に、知事を含む3人の特別職の給与を削減すると発表した。それは、多くの県内事業者が新型コロナウイルスの影響を受けたのに伴うもので、知事の給与が令和2年7月から12月の6か月にわたり毎月20%を削減された（甲31）。）、3名の弁護士への本件着手金の支払が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは、より明白となるものである。

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）

1 原判決は、以下のとおり判示した（原判決、第一審判決15頁以下）。

「3 争点②（本件報酬金を支払う旨の合意の違法性）について

前記2のとおり、別件被告である香川県に参加人ら3名を別件訴訟における訴訟代理人に選任したことについて、裁量の逸脱ないし濫用があったとは認められない。そして、本件報酬金を支払う旨の合意について、原告は違法原因①ないし⑤のほかの特段の主張をせず、これが香川県の裁量の逸脱ないし濫用であることをうかがわせる事実も認められず、本件報酬金を支払う旨の合意は、香川県の裁量を逸脱ないし濫用したものではなく、違法性は認められない。」

2 しかしながら、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、香川県には憲法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について。
 - (1) 本件条例については、制定直後に、憲法に違反しているとの内容の、香川県弁護士会会長の声明が令和 2 年 5 月 2 5 日に出された（甲 7）。会長声明の内容は「本条例は、その立法事実を欠くものであることに加え、インターネット及びコンピュータゲームの有用性を十分に考慮したものとはいえない。特に、本条例 1 8 条 2 項は、憲法 1 3 条が定める子ども及びその保護者の自己決定権を侵害する」（甲 7 の第 2 の 1．総論より）という理由で「当会は、「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例」の廃止、特に本条例 1 8 条 2 項については、即時削除を求める。」（甲 7 の「第 1 声明の趣旨」より）というものであった。

その声明（甲 7）でも指摘されているように、本件条例は憲法に違反する内容である。

本件条例は憲法に違反する内容なのであるから、そもそも本件条例を採択す

るべきではなかった。

また、本件条例の制定後に、憲法に違反しているとの内容の、香川県弁護士会会長の声明（甲 7）が令和 2 年 5 月 2 5 日に出されたのであるから、香川県としては、その後速やかに本件条例の内容を憲法に適合しているか否かについて改めて検討を行うべきであったのに、それを行わなかった。

香川県は、令和 2 年 5 月 2 5 日から別訴訟が提起されるまでの間（さらには、3 名の弁護士に対して、本件着手金が支出されるまでの間）、本件条例の内容を再検討したり、廃止や改正を検討したりすることなく、3 名の弁護士に対して、本件着手金の支出を行った。また本件報酬金の支払の合意を行った。

その点において、3 名の弁護士への本件着手金の支払及び本件報酬金の支払いの合意が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

(2) ア 上でも引用したが、本件条例については、制定の前後に、科学的根拠がないとの内容の指摘がされていた。それにも拘わらず、香川県は、本件条例案を再検討したり、本件条例の廃止や改正を検討したりすることなく、3 名の弁護士に対して、本件着手金の支出を行った。

イ 例えば、NHKでは、「科学的根拠やエビデンスはない」香川県のゲーム依存症対策条例案に専門家が疑問符」との内容の報道がされた（甲 8）。

ウ 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るか？」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）。

エ また、令和 2 年の第 2 0 1 回国会（常会）において、当時制定が検討されていた本件条例について、参議院議員の音喜多駿議員が行った質問（「十三 本条例案においては、「子どもがスマートフォン使用等の制限」として、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、一日当たりの利用時間を六十分まで（学校等の休業日にあつては九十分まで）を上限とするほか、義務教育修了前の子どもについては午後九時までに、それ以外の子どもについては午後十時までに使用をやめることを基準とすると規定しているが、かかる時間的な制限について科学的根拠の有無又は有効性について政府の見解を示されたい。」）に対して、政府は、「「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。」と答弁している（「十三及び十四について 「コンピュータゲームの利用」の「時間的な制限」に関するお尋ねについては、政府として、ゲーム依存症の発症を防ぐためのゲーム時間の制限に係る有効性及び科学的根拠は承知していない。」）（甲10）。

また、令和2年の第203回国会（臨時会）において、参議院議員の平山佐知子議員は、「ゲーム障害に関する質問主意書」において、「一 厚生労働省のホームページによれば、WHO（世界保健機関）において「ゲーム障害」が精神疾患の一つとして位置付けられたと記載されているが、WHOにおける「ゲーム障害」の位置づけについて、政府として具体的にどのような内容を把握しているか。二 WHOのホームページには、ゲームに携わる人全てが「ゲーム障害」の発症を心配しなければならないのかとの旨のQ&Aの回答として、「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。」との旨が記載されている。このWHOの回答について、政府としてどのように考えているか。政府は「ネット・ゲーム障害」について科学的根拠を承知しているか。三 本年四月一日、香川県において「ネット・ゲーム依存症対策条例」（以下「同条例」という。）が施行となった。同条例は、一八歳未満の子どもに対して、コンピュータゲームの利用時間を一日当たり六十分、休日は九十分までとし、スマートフォン等の使用についても義務教育修了前の子どもについて午後九時まで、それ以外の子どもについては

午後十時までとする目安を設けている。第二百一回国会に音喜多駿議員が提出した「ネット・ゲーム依存症対策に関する質問主意書」（第二百一国会質問第五〇号）の質問十三で、同条例における利用時間の制限について、科学的根拠の有無又は有効性にかかる政府の見解を問われ、同質問主意書に対する答弁（内閣参質二〇一第五〇号）の中で、政府は、有効性及び科学的根拠は承知していない旨、答弁している。この政府の見解に変更はないか。また、香川県の同条例の施行以降、同県のネット・ゲームの利用状況等について、政府として実態を把握しているか。」との質問を行ったが、それに対して政府は答弁書において、「一について お尋ねの「WHO における「ゲーム障害」の位置づけ」については、政府としては、世界保健機構が平成三十年六月十八日に公表した疾病及び関連保険問題の国際統計分類第十一回改訂版において、いわゆる「ゲーム障害」が明記されたことは承知している。二について ご指摘の「WHO の回答」については、当該回答中の「研究」の詳細を含め、世界保健機関が当該回答を作成するに当たって根拠とした科学的知見を承知していないため、当該回答に対する政府の見解についてお答えすることは困難である。なお、政府として、いわゆる「ゲーム障害」に係る様々な科学的知見があることは承知しているが、世界保健機関が、疾病及び関連保険問題の国際統計分類第十一回改訂版においていわゆる「ゲーム障害」を明記するに当たって、どのような科学的知見を根拠としたのかについては承知していない。三について ご指摘の答弁書（令和二年三月三日内閣参質二〇一第五〇号）において示された政府の見解に変更はない。また、政府としては、お尋ねの香川県における「ネット・ゲームの利用状況等」の実態は把握していない。」と答弁を行っている（甲 11）。

オ 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 1 2）。

カ 香川県は、本件条例制定前に、本件条例案には科学的根拠がないとの内容の指摘がされていることを踏まえて、本件条例案を採択せず、取り下げや改定を行うことができた。また、採択がされた令和 2 年 2 月定例会ではなく、次の会期まで継続して時間をかけた検討をおこなうことができたのに、それを行わなかった。

また香川県は、本件条例案を採択した後も、本件条例には科学的根拠がないとの内容の指摘がされていることを踏まえて、改廃についての検討を行うことができたのに、それを行わなかった。

キ 本件条例制定前に、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にも拘わらず、香川県は、本件条例の内容を再検討したり、廃止や改正を検討したりすることなく、3 名の弁護士に対して、本件着手金の支出を行ったこと及び本件報酬金の支払いの合意を行ったことが、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

2 香川県議会が、令和 2 年 6 月 2 日に発表した「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例に対する香川県弁護士会長声明に対する見解」（甲 6 6 の 2）について。その内容からすると「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」が明白であることについて。

(1) 「令和 2 年 5 月 2 5 日に発表された「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例」に対する香川県弁護士会長声明」（甲 7）に対して、香川県議会は、令和 2 年 6 月 2 日に「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例に対する香川県弁護士会長声明に対する見解」を発表した（甲 6 7 の 2）。

その 3 項の最後の 2 つの段落では、以下のように記載されている。

「3 自己決定権の侵害について

(中略)

むしろ、本条例の目的は、条例の時間を1つの基準として、家庭において、子供と保護者において、依存症につながるような恐れのあるネット・ゲーム等の利用について「家庭におけるルール作り」をすることを奨励するものであって、保護者に対する制約の度合いは著しく低いものである。

したがって、得られる利益と保護者に対する制約とを比較した場合、前者が上回り、本条例に違憲性がないことは明白である。」

(2) この、香川県議会が、令和2年6月2日に発表した「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例に対する香川県弁護士会長声明に対する見解」(甲67の2)では、本件条例により、「保護者に対して制約が課されること」を認めている(なお、本件条例により、「保護者に対して制約が課される」ことは、その相当因果関係にある結果として、子に対しても制約が課されることは明白である。))。

すると、本件条例は、内容に立法事実としての科学的根拠が存在せず、さらにその内容は、憲法13条で保障されている人格権、自己決定権、プライバシー権、幸福追求権、親による子の教育権(親による子の教育権は、憲法13条だけでなく、憲法26条でも保障されている。)を侵害する憲法に違反するものである(さらに、上告人らが主張したとおり、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条にも違反している。))。

さらには、上で述べたとおり本件条例が香川県民に害を与える内容であることは明白である(甲14, 甲66)。

すると、そのような憲法に違反する内容であり(その結果本件条例は憲法98条1項により「その効力を有しない。」とされる。)、香川県民に害を与える内容である本件条例によって、実際に香川県民に制約が課されており、別訴訟の被告香川県は「保護者に対して制約が課されること」を認識してい

たのであるから（甲 6 7 の 2 ），別訴訟の被告香川県としては，本件条例を制定してはならず，また制定後は速やかに改廃する義務を憲法上負っていたことは明白である（憲法 9 9 条）。

さらに言えば，そのような憲法 9 9 条に基づく義務を負っていた別訴訟の被告香川県が，その義務を履行せずに行った，本件着手金の支払いや本件報酬金の支払の合意が，地方財政法 4 条 1 項に違反していることは明白である（地方財政法 4 条 1 項が規定する「目的」は，憲法に照らして正当な目的でなければならないことからすると，本件着手金の支払いや本件報酬金の支払の合意が，別訴訟の被告香川県が有する裁量を逸脱・濫用した違法なものであることは明白である。）。

3 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」が明白であることについて。

(1) 本件条例については，制定前の令和 2 年 1 月 2 3 日から令和 2 年 2 月 6 日までの 1 5 日間，パブリック・コメント（意見公募）が行われ（甲 1 5 ），そこに香川県内に住所を有する者（個人 2 6 1 3 人，2 団体），本件条例第 1 1 条に規定する事業者 7 7 者から意見が寄せられた，とされている（甲 2 7 号証の 1 頁）。

しかし，そのパブリック・コメントに不正があったとの内容の指摘が多方面からなされた。

本件条例の立法前の段階には，本件条例制定を推進する県議会議員を支持する地元市議会議員や，氏名不詳の何者かによってパブリック・コメントについて不正が行われたとの指摘がされた（甲 1 6 ないし甲 2 2 ）。

本件条例の立法後の段階になると，情報公開で入手された資料によって，特定のパソコンから「賛成」意見が 1 7 0 0 通以上も連続送信された疑惑や，同

じ誤字の「賛成」意見が３日間の間に何十通も送信されている事実など、より具体的にパブリック・コメントについて不正が行われたとの指摘がされた（甲２３ないし甲２６）。

- (2) 当該のパブリック・コメントは、まずその意見の数が不自然きわまりない。個人の意見だけでもわずか１５日間で２６１３人もの人が意見を寄せたということは、１日に平均すると１７４人もの人が意見を寄せたことになる。このような多くの人が意見をわずか１５日間の間に寄せることは極めて不自然である。

そして、その個人２６１３人の意見の内、香川県議会事務局によれば「賛成が２２６８人、反対が３３３人、提言が１２」である。賛成が反対の約７倍になっている。パブリック・コメントは制定が検討されていた本件条例の内容について求められた意見であり、既に本件条例の素案（原案）まで制定された上でのパブリック・コメントの募集であった。すると、本件条例の内容に賛成の立場の者が意見を寄せるよりも、むしろ反対の立場の者が意見を寄せる可能性が高いはずである。なぜならば、既に本件条例の条文案まで策定された状態なのであるから、それに賛成の者は特段運動をする必要はもはやなく、逆に本件条例の制定を阻止することを希望する者の方が、意見を述べる必要性が高いからである。それにも拘わらず、パブリック・コメントの個人２６１３人の意見の内、「賛成が２２６８人、反対が３３３人、提言が１２」である。賛成が反対の約７倍になっていることは、極めて不自然である。

パブリック・コメントの原文コピーすべてを情報公開請求で入手した齋藤長行教授（東京国際工科専門職大学）は、すべての原文と受付日時をパソコンに入力した上で「テキスト分析」し、その結果をインターネット上に公開している（https://www.jilis.org/events/data/20200624jilis_sympo-saito.pdf）。

それによれば、２月１日から３日に「賛成」意見１７００通以上の大量送信が行われ、それらの多くは同趣旨の文章の連続送信であり、何種類もの「誤字」メールが各々数十通ほど連続送信（甲２５）されていた。この時期の連続送信は、香

川県議会が指定した意見の「提出先」ではなく、一部を書き変えるだけで連続送信でき、何よりも発信元を隠せる「県議会ホームページへのご意見箱」に送信されていた（甲 24 など）。

また、齋藤長行教授によるパブリック・コメント原文すべての「テキスト分析」によれば、2000 通以上の「賛成意見」の各文字数を平均すると、わずか 35 文字ほどであるのに対して、300 通以上の「反対意見」の平均文字数は約 1423 文字（前掲アドレスのホームページ上のレジュメ 9 枚目の表・グラフ）である。

(3) 本件条例成立後の調査報道（甲 24）によれば、本件条例案「反対」401 件（個人と事業者の合計）のほとんどは、香川県議会が指定したパブリック・コメントの連絡先である正式なメールアドレスに送られていた。この正式な連絡方法だと「同じパソコンからの連続・大量送信」は不可能である。

他方、「同じパソコンからの連続・大量送信」が可能なため、香川県議会が案内していなかった香川県議会の「県議会ホームページへのご意見箱」に対して、「2269 件の賛成意見のうち約 1900 件」が送られていた。それはつまり、引き算をすると、香川県議会が指定したパブリック・コメントの連絡先である正式なメールアドレスに送られた、「正式なパブリック・コメントの条例案賛成」意見は約 369 件である。

その結果、香川県議会が指定したパブリック・コメントの連絡先である正式なメールアドレスに送られた、「正式なパブリック・コメントの条例案賛成」は約 369 件、「正式なパブリック・コメントの条例案反対」は約 401 件であった。条例案「反対」が多数であった。

それにも拘わらず、香川県議会は、本件条例のパブリック・コメントの「賛成」が多数であった、として、わずか 20 分で本件条例を採択した（甲 22）のである。それは、本件条例が正当な民主主義プロセスを経た民意に支えられていないことを意味している。

(4) また、「パブリック・コメント」についての本件条例の制定過程には、以下の問題点が存在した（甲20、甲21、甲22、甲58）。

まず、パブリック・コメントは、令和2年2月6日にパブリック・コメントの意見公募が終わってから3月12日の第7回条例検討委員会まで、34日間もの長期間、本件条例の検討委員である議員ですら原文を読むことができなかった。条例検討委員である秋山時貞議員が「再三に渡り結果の開示を求め」ても（甲52の2、6頁）、当時の県議会議長と県議会事務局はパブリック・コメントを見せることを拒否していた。そんな状態のまま、「パブコメを精査したい」等の検討委員の意見を無視して、検討委員会で原案採決が強行された。

さらに、検討委員会採決後でさえ、自民党議員会・共産党議員団・リベラル香川の3つの会派がパブリック・コメントの詳細な内容の公開を求めても、当時の県議会議長であり同時に条例検討委員会委員長でもあった人物の判断により、検討委員の議員すらパブリック・コメントの原文を読めない状態であった。

それどころか、実際にパブリック・コメントを県議会議員が読めたのは、令和2年3月18日に本件条例案が県議会本会議で採決された後であった。

しかも、読もうとすると、県議会議長の判断で、パブリック・コメントを読んで知り得たことを一切口外しないという趣旨の誓約書に署名しないと、パブリック・コメントを読むことすらできないという異常な措置が採られた（甲28、甲56）。

その結果、検討委員会委員長かつ県議会議長（同じ人物である。）以外の40人の議員は、誰もパブリック・コメントを読めないまま、本件条例案への賛否を問われる本会議を迎えた。

本件条例案の採決時には、パブリック・コメントの扱いをめぐる異常な措置への批判や反発により、一部議員が退場・棄権するという前代未聞の状況となった。

最終的に、本件条例案は議員定数41名の香川県議会で、県会議長を除く22議員の賛成という、議員定数から見て過半数ギリギリの賛成で成立した（甲29）。賛成した22議員は誰一人パブリック・コメントの原文を読まずに賛成していたのである。

後日、条例検討委員会委員長と同じ会派に属し、条例検討委員でもある条例推進派の十河直議員(甲41の1, 2)は、本件条例施行直後の令和2年4月30日に県議会副議長に選ばれた際の記者会見等で、本件条例素案に対するパブリック・コメントに関して「私のほうでは承知していないし、いつどのようにしてやったかも、実は勉強不足で、分かっておりません」と発言し(同年5月1日 KSB ニュース記事(甲74))、「(パブリック・コメントの)意見を重視しなかったのか」との質問に「私自身はそうだったかもしれない」(同年4月30日の毎日新聞記事(甲75))と答えている。

この本件条例採択に至る過程は、本件条例が正当な民主主義プロセスを経た民意に支えられていないことを意味している。

- (5) 香川県は、本件条例の採択の際には、議長以外の香川県議会議員の誰一人パブリック・コメントの原文を読んでいなかったのであるから、本件条例の採択を延期して、次の会期まで継続して香川県議会議員の全員がパブリック・コメントの原文を読む時間を与えられた上で、本件条例案の採択、取り下げ、改定を検討することができたのに、それを行わなかった。

また香川県は、本件条例の採択の際には、議長以外の香川県議会議員の誰一人パブリック・コメントの原文を読んでいなかったのであるから、本件条例が採択された後も、香川県議会議員の全員がパブリック・コメントの原文を読む時間を与えられた上で、改めて、本件条例の廃止、改定を検討することができたのに、それを行わなかった。

- (6) 以上の問題点にも拘わらず、香川県は、「パブリック・コメントに不正があった」と指摘されている内容を調査したり、本件条例案を再検討したり、本件条例の廃止や改正を検討したりすることなく、3名の弁護士に対して本件着手金の支出を行った。また本件報酬金の支払いの合意を行った。

その点において、3名の弁護士への本件着手金の支払及び本件報酬金の支払いの合意が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

4 別訴訟の結審後にWHOが改訂・公表したWHOの改訂版 ICD-11（甲76）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」は明白であることについて。

(1) 本件条例は前文で、「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、」と規定している。

(2) ゲーム障害(Gaming Disorder)を定義している WHO の ICD-11 は、2023年1月に改訂されている（甲76。以下では「WHOの改訂版 ICD-11」という。）。そして、その改訂版では、ゲーム障害の診断要件は厳格化されており、本件条例はそのゲーム障害の診断要件とは全く不適合な内容であり、かつ逸脱した内容であることがより明白となった。

(3) WHOの改訂版 ICD-11における「ゲーム障害」は、以下の内容である（なお、同内容における「他の特徴的な特徴」や「他の必要な特徴」とは、「ゲーム障害」としての特徴（診断の対象となるゲーム行動やその他の特徴）である。それは通常、診断のために少なくとも12ヶ月以上にわたって明らかでなければならないのが原則である。）。

「正常性との境界

- ・ゲーム障害は、障害の他の特徴的な特徴がないにもかかわらず、（オンラインまたはオフラインで）繰り返しまたは持続的にゲームを行うことだけを根拠として診断されるべきではない。

- ・日常的なゲーム行動や、ゲームのスキルや熟練度の向上、気分転換、退屈の緩和、社会的交流の促進などの目的でのゲームの利用は、他の必要な特徴がない場合、ゲーム障害と診断する十分な根拠とはならない。

- ・特定の年齢層や社会集団（例：思春期の男性）において、ゲーム行動（オンラインまたはオフライン）の割合が高く、かつ長時間行われることが多く、休日や娯楽のための組織的なゲーム活動の一部など特定の状況において、他の

必要な特徴がない場合も、障害を示唆するものではない。診断を下す際には、文化的、下位文化的、および仲間集団的な規範を考慮する必要がある。」

(4) このWHOの改訂版 I C D - 1 1 の内容は、WHOがゲーム障害を記載したことで生じている「ゲーム障害についての誤解」を解くことを目的としていることが容易に理解できるものである。

(5) ちなみに、このWHOの改訂版 I C D - 1 1 （2023年1月改訂）は、別訴訟の判決（2022年8月30日）後に WHO が改訂・公表したものであり、別訴訟の証拠としては提出されておらず、その結果当然に、別訴訟の高松地裁判決（乙1）においては、何ら考慮がされていないものである。

(6) すると、本件条例は、18歳未満の者について（本件条例2条（4））、スマートフォン、パソコン等及びコンピュータゲームの利用について（本件条例2条（6））、一律に時間制限と時刻制限を課しているのであるから（本件条例18条2項）、ゲーム障害について、①繰り返しまたは持続的にゲームを行うことだけを根拠として診断されるべきではない、②日常的なゲーム行動、ゲームのスキルや熟練度の向上、気分転換、退屈の緩和、社会的交流の促進などの目的でのゲームの利用は、ゲーム障害と診断する十分な根拠とはならない、③特定の年齢層や社会集団において、ゲーム行動（オンラインまたはオフライン）の割合が高く、かつ長時間行われることが多く、休日や娯楽のための組織的なゲーム活動の一部など特定の状況においても、ゲーム障害を示唆するものではない、としているWHOの改訂版 I C D - 1 1 のゲーム障害の診断要件とは全く不適合な内容であり、かつ逸脱した内容であることが明白となった。

(7) 以上により、本件条例には、立法事実としての科学的根拠が存在しないことは明白である。

その結果、本件条例の規制内容が、憲法に照らして①立法目的においても、②規制手段においても、いずれについても不合理であることは明白である。その結果、本件条例が憲法に違反しており、無効であること（憲法98条1項）

は明白である。

- (8) それにも拘わらず，香川県は，科学的根拠の存在しない本件条例について，3名の弁護士に対して本件着手金の支出を行った。また本件報酬金の支払いの合意を行った。

その点において，3名の弁護士への本件着手金の支払及び本件報酬金の支払いの合意が，香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

- 5 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。

- (1) 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，その公開質問状の内容をHP上で公開した（甲79の1，甲79の2。なお，日本行動嗜癖学会の役員には医師が含まれている（甲79の3）。）。

- (2) 香川県教育委員会が2020年に発表した「ネット・ゲーム依存予防対策学習シート」（以下「学習シート」ともいう。）は，本件条例を根拠として作成され，香川県内全校全生徒に配付され続けているシートである（甲80）。

- (3) 日本行動嗜癖学会による香川県教育委員会への質問では，以下の問題点が指摘されている（甲79の2）。

①「ネット依存症」は精神疾患ではないこと。

②「ネット依存症」は精神疾患として医学的・科学的に認められていないものであるから，その診断方法も確立していないこと。香川県や教育関係者が，

一部の研究者の主張に過ぎないものを、医学的・科学的にコンセンサスの取れた客観的事実であるかのように用い、ましてやそれを根拠として市民の正常と病気を分別していくような姿勢であるのならば、非常に大きな問題があること。

③小学生版及び中学生版の学習シートには、脳の断面写真が示され、「長時間ゲームをし続けたことで変化してしまった」と記述されているが、参考文献として上げられている文献には、「ゲームプレイが脳の変化の原因である」ということを述べていないこと。学習シートには、原著論文から推定できない因果が記載されていること。

④「スマホ等の利用時間と正答率の関係」と題したグラフからは、「スマホ等の利用時間」と「成績」との関係の他の変数が考慮されていないこと。他の説明要因が多数ある「成績」について「スマホ等の利用時間」との疑似相関グラフのみを恣意的に利用するのは問題があること（なお、上告人らが付言すると、当該シートで使われた「スマホ等の利用時間と正答率の関係」グラフは、本件条例の「根拠」として、条例検討委員会で何度も資料として使われ（甲41号証の5, 8）、上告人松崎光成が陳述書（甲57号証の10～11頁）で問題点を指摘している。）。

⑤「毎日ドーパミンが出ると脳は段々感じにくくなり、より長い時間ゲームをしないと満足できなくなる」という学習シートの説明文のように、「ゲーム依存症」の機序として脱感作仮説を採用したことには科学的根拠がないこと。

(4) なお、香川県教育委員会が2020年に発表した「ネット・ゲーム依存予防対策学習シート」は、本件条例が成立した2020年度に、本件条例に基づいて作成され、同年7月頃に全小中学校に配布された。ここで注目すべきは「学習シート」の題名に、あえて「ネット・ゲーム依存症」という本件条例で50回以上も使われているキーワードを避けて、「ネット・ゲーム依存」という用語を題名にしていることである。

それは、本件条例が香川県議会で可決したにも拘わらず、香川県教育委員会

が、本件条例で多用された「ネット・ゲーム依存症」という用語は科学的な根拠を有しない用語であると判断して、「学習シート」の題名をあえて「ネット・ゲーム依存」としたことを意味している。「学習シート」の題名そのものに、本件条例には科学的根拠が存在しないことが示されているのである。

- (5) 日本行動嗜癖学会による香川県教育委員会への質問の内容は、そのまま本件条例には何ら科学的な根拠が認められないことを示していることは明白である。それはつまり、本件公金の支出及び支出の合意にも、何ら根拠がないことを示していることは明白である。
- (6) 上告人らが既に述べたように、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（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。）。

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。

上で引用したとおり、医師が参加する日本行動嗜癖学会から香川県教育委員会への質問の内容は、本件条例には何ら科学的根拠がないことを示している。そのような本件条例が、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」に違反していることは明白である。

その点からしても、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。

6 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」に該当しないことについて。

(1) 地方財政法4条1項は、「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。その「目的」は、正当な目的でなければならず、違憲・違法なものであってはならないこと明白である。また、違憲・違法な条例に関する公金の支出は、「必要且つ最小の限度をこえる」ことは明白である。

香川県は、そのような違憲・違法な立法行為や立法不作為行為を行ったにも拘わらず、あえて3人の弁護士への着手金の支払いと報酬金の約定を行ったことが、地方財政法4条1項に違反することも明白である。

(2) 甲51号証32頁には、「すなわち、予算の執行に当たっては、個々の具体的な事情に基づいて判断し、最も少ない額をもって目的を達するように努めるべきことは、執行機関に課せられた当然の義務である。」と記載されている。

すると、甲2号証の4枚目(3)「弁護士費用」の箇所には、3名の弁護士の事務所の報酬基準が添付された上で、「経済的利益の額を算定することができない案件として、800万円を基準とし、次のとおり算定する。」と記載されている。添付された3名の弁護士の事務所の報酬基準に基づき算定されるべき金額をあえて越えた金額を報酬とすることが、地方財政法4条1項の「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。」の規定に違反することは明白である。

- (3) ア さらに、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。同条項の「目的」は、憲法に照らして正当な目的でなければならないことは明白である。

憲法に違反する本件条例は憲法 9 8 条 1 項により「その効力を有しない。」のであり、本件条例について行われた本件着手金の支払いと本件報酬金の支払い合意が、地方財政法 4 条 1 項における「正当な目的」の要件を充たさず、同条項に違反していることは明白である。

- イ なお、地方財政法 2 条 1 項は、「地方公共団体は、その財政の健全な運営に努め、いやしくも国の政策に反し、又は国の財政若しくは他の地方公共団体の財政に累を及ぼすような施策を行ってはならない。」と規定している。

すると、本件条例が違憲であることは原告らが既に述べたとおりである。それは、本件条例が憲法 9 4 条を始めとする憲法の条項に違反していることを意味している。そしてそれは、本件条例が「国の政策に反している」ことを意味することである。

その点からしても、本件条例について行われた本件着手金の支払いと本件報酬金の支払い合意が、地方財政法 4 条 1 項における「正当な目的」の要件を充たさず、同条項に違反していることは明白である。

- (4) そして、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。」と規定している以上、①別訴訟における原告らの損害賠償請求金額合計 1 6 0 万円を越える金額を別訴訟の被告香川県が 3 名の弁護士に支出することや、②別訴訟における原告らの損害賠償請求金額合計 1 6 0 万円を基準として弁護士の着手金額と報酬金額を算定しないこと、③必要且つ最小の限度をこえて、3 名の弁

護士に対して本件着手金を支払い、本件報酬金の支払いの合意を行ったことは、いずれも地方財政法4条1項に違反し許されないことである。

さらに、本件条例が単なる努力義務を課す内容である以上（甲30）、香川県教育委員会が、平成27年2月に策定したガイドライン「スマートフォンやゲーム機などを使う場合のさぬきっ子の約束」（甲60）が存在しているのであるから、本件条例の制定自体が不必要であったことは明白である。

別訴訟において被告香川県は、「本件条例は努力義務を課したにすぎない。」との主張を行った（甲30）。その主張を前提にすると、本件条例はあえて条例で規定する必要性はなく、ガイドラインで規定すれば十分な内容である。それにも拘わらず、香川県は、本件条例を廃止してガイドラインとすることを検討することなく、3名の弁護士に対して本件着手金の支出を行った。また本件報酬金の支払いの合意を行った。

また、別件訴訟の被告香川県としては、別訴訟が提起されたことを契機として、本件条例を改廃すればよかっただけである。本件条例が努力義務を課す内容にすぎない以上（甲30）、それを改廃することで、何ら別件訴訟の被告香川県には不利益は生じないのである。

逆の言い方をすれば、別件訴訟の被告香川県が公金（税金）を支出して本件着手金の支払い（総額160万円以上）と本件報酬金の支払いの合意を行ったことで得た「利益」は「0円」（何もない）ことになるのである。

その点において、別訴訟の被告香川県が、本件条例を改廃せずに、3名の弁護士に対して本件着手金を支払い、本件報酬金の支払い合意を行ったことが、地方財政法4条1項に違反していることは明白である。

- (5) なお、高知地裁令和4年4月26日判決（被告東洋町、高知地裁令和2年（ワ）第133号 損害賠償請求事件）においては、被告は訴訟代理人弁護士を委任することなく、指定代理人（地方自治法153条1項）により訴訟の対応を行っている。その点においても、別訴訟の被告香川県が、公金（税金）を支出し

て本件着手金を支払い、本件報酬の支払いの合意を行うことの必要性がなかったことは明白である。

- (6) 上でも述べたとおり、本件条例 18 条 2 項には、立法上の過誤（ミス）がある。さらに、その点について、本件条例 18 条 2 項には、明白性の原則（漠然性故に無効の法理）が適用され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、それ以外の子どもについては午後 10 時まで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。

さらに、その点について、本件条例18条2項には、明白性の原則（漠然性故に無効の法理）が適用されることは明白である。それは、本件条例が明白性の原則に反して文面上無効であると同時に、漠然性故に無効の法理の適用によ

り文面上無効であることを意味している。

そのような立法の過誤（ミス）が存在するにも拘わらず、その過誤（ミス）を正すための本件条例の改正・廃止自体を行うことなく、３名の弁護士に対して本件着手金の支出を行った。

本件条例の制定について瑕疵（ミス）を行ったにも拘わらず、本件条例の改廃を行おうともせずに、納税された税金を支出することは、与えられた裁量権を逸脱・濫用することであることは明白である。

その点において、３名の弁護士への本件着手金の支払及び本件報酬金の支払いの合意が、香川県の裁量を逸脱・濫用するものであり違法かつ無効であることは明白である。

そして、そのような支出は、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違反することは明白である。

７ 原判決に判例違反があることについて。

- (1) 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）は、別件住民訴訟で被告となった市議員Ｂらが勝訴した場合において、その別件住民訴訟において、市が市議員Ｂらの弁護士費用を補助金として支出したことが違法とされた事案である。同判決では、「地方自治法２３２条の２に基づく地方公共団体による弁護士費用の支出」の評価について、以下のとおり判示されている。

「以上のとおり、別件住民訴訟におけるＢらの訴訟活動等を通じて、本件視察旅行の参加負担金及び旅費の支出という財務会計行為の適法性がある程度明らかになったということはできる。しかし、本件視察旅行は、具体的な政策立案等の必要から企画実行され、その成果が議員活動等として実践されたというようなものではなく、一般的な観光旅行の色彩を払拭し得ない相当性に欠ける側面があったものであって、これを違法な財政会計行為であるとして提起され

た別件住民訴訟において、被告とされたBらが訴訟活動をしたことについて、住民全体の福祉の増進に対して寄与があり、公益上の必要性があるとして補助金を支出することには、根本的な疑問がある。Bらの訴訟活動等によって、同人らが市に対し不当利得返還債務を負っていないことが判決により認められ、また、Aの訴訟活動等によって、自らが当該職員に当たらないことが判決によって明らかになったことがその核心であり、これらはいずれも主に同人ら固有の法的な問題に関わる事項である。

以上のほか、本件補助金の支出額、旧法242条の2第8項及び法232条の2の各規定の趣旨等を併せて考えると、本件補助金の支給について、公益上の必要性があるものとは認められず、裁量権の逸脱、濫用があるものというべきである。

控訴人は、本件補助金の支給につき公益上の必要性があることの根拠として、Bらの訴訟活動により、本件視察旅行の参加負担金及び旅費の支出という財務会計行為の適法性が明らかになり、ひいては、Bらの本件視察旅行への参加という適法な職務執行行為について、住民が違法なものという誤った認識を持つことを阻止し、市政に対する信頼を維持できたことを挙げる。しかし、本件視察旅行の評価は上述のとおりであり、Bらは、当該行為の相手方として被告とされたことから、自らの主張立証を行うために訴訟活動をしたものであって、その結果判決により、当該財務会計行為の適法性が当該事案について明らかになったからといってそれが住民全体の福祉の増進にとって特段の意義があるとは考えられない。」

このように、東京高裁平成16年9月15日判決は、弁護士費用の支出が地方自治法232条の2の「公益上必要がある場合」を充たすためには、支出を行った地方行政団体の利益が増進したことでは足りず、「住民全体の福祉の増進にとって特段の意義があることが必要」とされたものである。

すると、地方自治法232条の2の寄附又は補助として適法であるためには

「公益上の必要があること」が必要であることからしても、寄附や補助ではない、地方公共団体自らのための支出についても、当然に「公益上の必要があること」すなわち「住民全体の福祉の増進にとって特段の意義があること」が適法とされるための要件であることは明白である。

この点につき、最高裁平成18年12月1日判決は、市長の列席した会合への祝金の支出について、住民の福祉の増進を図ることを基本として地域における行政を自主的かつ総合的に実施するという普通地方公共団体の役割を果たすため相手方との友好、信頼関係の維持増進を図ることを目的とすると客観的にみることができ、かつ、社会通念上儀礼の範囲にとどまる限り、当該普通地方公共団体の事務に含まれるものとして許容されるが、このことを目的とすると客観的にみることができず、または社会通念上儀礼の範囲を逸脱したものである場合には、その費用を支出することは許されないと判示している。最高裁平成18年12月1日判決の立場は、地方公共団体の費用の支出として適法であるためには、「住民の福祉の増進を図ること」が目的として必要であり、「このことを目的とすると客観的にみることができない場合」は、費用を支出することは許されない（違法となる）と判示したものである。

最高裁平成18年12月1日判決が「住民の福祉の増進を図ることを基本として地域における行政を自主的かつ総合的に実施するという普通地方公共団体の役割を果たすためであることを目的とすると客観的にみることができること」を「公金の支出の目的」を公金の支出の適法性の要件としていることは、公金の支出が形式的には地方公共団体名義で行われても、実質的にはそれが地方公共団体に与えられた裁量の逸脱や裁量の濫用により行われたような場合には、公金の支出が違法となることを意味している。

- (2) ア　すると、別訴訟の被告香川県による弁護士3名への本件着手金の支出及び本件報酬金の支払の合意が、地方公共団体の費用の支出として適法となるためには、それにより別訴訟の被告香川県の利益が増進したことでは足りず、そ

れにより「香川県の住民の福祉の増進を図ること」が目的であると「客観的に
みること」ができることが要件として必要であり（最高裁平成18年12月1
日判決）、それにより「香川県の住民全体の福祉の増進にとって特段の意義が
あること」も要件として必要である（東京高裁平成16年9月15日判決）。

イ この点につき、①本件条例が香川県民の基本的人権や人格的な利益を侵害す
る内容であることは、上告人らが既に述べた内容からも明白である。

②さらに、本件条例が明白性の原則に反して文面上無効であると同時に、漠
然性故に無効の法理の適用により文面上無効であり、憲法に違反していること
は明白である。

ウ 本件条例が明白性の原則に反して文面上無効であると同時に、漠然性故に無
効の法理の適用により文面上無効であることは以下の点からも明白である。

① 本件条例2条は、(1)において「ネット・ゲーム依存症 ネット・ゲーム
にのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じている状態をい
う。」と定義している。

まず、「ネット・ゲーム依存症」が医学的な根拠を持つ疾病（病気）なのか
自体が不明確である。

そして、本件条例2条(1)では、「ネット・ゲーム依存症」の定義として、「ネ
ット・ゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じて
いる状態をいう。」と規定されているが、そこに記載されているのは、「ネッ
ト・ゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じてい
る状態をいう。」という「状態（事実状態）」であり、「疾病（病気）」では
ない。つまり本件条例2条(1)は、本件条例が対策を目的とする「ネット・ゲー
ム依存症」の定義を設けているものの、そこでは「疾病（病気）」について規
定されずに、単に「ネット・ゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社
会生活に支障が生じている状態をいう。」という「状態（事実状態）」が規定
されているのである。それらの関係が不明確であり、関係に齟齬があり、関係

が不合理であることは明白である。

つまり、本件条例２条(1)の定義に従うと、「ネット・ゲーム依存症」とは（「依存症」の言葉からすると当然「疾病（病気）」を意味する言葉のはずであるにも拘わらず）、「状態（事実状態）」であって、「疾病（病気）」ではないことになるのである。これは、本件条例が定義自体において、矛盾していることを意味している（「疾病（病気）」は、「状態（事実状態）」そのものではない。「状態（事実状態）」は、「疾病（病気）」から発生した「事実（事実状態）」にすぎないからである。）。

その点で、「ネット・ゲーム依存症」の定義と、「ネット・ゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じている状態をいう。」との規定の関係が不明確であり、関係に齟齬があり、関係が不合理であることは明白である。

本件条例２条(1)において「ネット・ゲーム依存症」の定義が「ネット・ゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じている状態をいう。」とされているのであるから、本件条例では「ネット・ゲーム依存症」ではなく「ネット・ゲーム依存」と規定されるべきであったのである。また本件条例の名称そのものも、「ネット依存やゲーム依存の研究は進まず」、「ほとんどの医療機関は、ネット依存やゲーム依存の治療にソッポを向いたまま」（樋口進医師，甲４４）という現状，すなわち「対策」などが全く明らかになっていない現状を踏まえれば、「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例」ではなく、「香川県ネット・ゲーム依存」「研究推進条例」とされるべきであったのである。その点においても、「ネット・ゲーム依存症」の定義と、「ネット・ゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じている状態をいう。」との規定の関係が不明確であり、関係に齟齬があり、関係が不合理であることは明白である。

② 付言すると、上でも述べたが、本件条例では「ネット・ゲーム」につい

では、本件条例 2 条(2)において定義がされているものの、「ネット・ゲーム」に含まれている「コンピュータゲーム」の定義が本件条例では設けられていない。その結果「ネット・ゲーム」の定義自体が本件条例において定義付けられていないことになる。その結果、本件条例 2 条(1)における「ネット・ゲーム依存症」の定義も、本件条例において定義付けられていないことになる。その点で規定は不明確である。

③ 本件条例 2 条は、(7)において「保護者 親権を行う者若しくは未成年後見人又はこれらの準ずる者をいう。」と定義しているが、「又はこれらの準ずる者をいう。」と規定しているため、含まれる対象が不明確である。

④ 本件条例 1 8 条 1 項は、「保護者は、子どもにスマートフォン等を使用させるに当たっては、子どもの年齢、各家庭の実情等を考慮の上、その使用に伴う危険性及び過度の使用による弊害等について、子どもと話し合い、使用に関するルールづくり及びその見直しを行うものとする。」と規定している。

本件条例 1 8 条 1 項に規定されている「スマートフォン等」は、本件条例 2 条(6)に「スマートフォン等 インターネットを利用して情報を閲覧（視聴を含む。）することができるスマートフォン、パソコン等及びコンピュータゲームをいう。」と定義されている。

そこでは、「スマートフォン等」に含まれるものとして、「パソコン等」と定義付けられているため、結局「スマートフォン等」に含まれる対象が不明確である。

また、「スマートフォン等」とは、「コンピュータゲーム」を含むとされている一方で、本件条例は「コンピュータゲーム」の定義を設けていないため、結局「コンピュータゲーム」の定義を含む「スマートフォン等」の定義自体が完成しないことになる。その点でも、「スマートフォン等」に含まれる対象が不明確である。

⑤ 本件条例 1 8 条 2 項は、「保護者は、前項の場合においては、子どもが

睡眠時間を確保し、規則正しい生活習慣を身に付けられるよう、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させるよう努めなければならない。」と規定している。

そこに「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」と規定されている点につき、「つながるような」の対象が不明確である。例えば、囲碁はゲームであるが、高校や大学の授業で取り入れられている。また、「ゲーム」によって内容はバラバラに違っている。絵を描いたり音楽を奏でるゲームも存在する。一律に「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」か否かを評価することはできない。その点で、規定は不明確である。

また、そこに「家族との連絡」と規定されている点につき、「家族」の範囲が不明確である。

さらに、そこに「学習に必要な検索」と規定されている点につき、「学習」の範囲が不明確である。まず、「学習」の言葉が指す内容自体がそもそも不明確である。客観的に学校の何らかの教科に関連することが必要なのか、それとも主観的に何かを学べると考えれば「学習」と言えるのかが不明である。さらに上でも述べたように、例えば、囲碁はゲームであるが、高校や大学の授業で取り入れられている。また、「ゲーム」によって内容はバラバラに違っている。絵を描いたり音楽を奏でるゲームも存在する。一律に「学習」に必要なかを評価することはできない。その点で、規定は不明確である。

また、そこに「（家族との連絡及び学習に必要な検索等を除く）」の規定に

において「等」と規定されていることで、対象範囲が不明確である。

さらに、そこに「目安とする」と規定している内容の、法的意味が不明確である。定義規定も設けられていない。

加えて、そこに「前項のルールを遵守させるよう努めなければならない。」と規定している内容の、法的意味が不明確である。定義規定も設けられていない。

エ また、本件条例が合憲であるためには、科学的根拠が立法事実として存在していることが必要であるが（甲 3 5 ないし甲 3 7）、本件条例には立法事実となる科学的根拠は存在していないことも、申立人らが既に主張したとおりである。

さらに、本件条例には立法の過誤（ミス）が存在していることも、申立人らが既に主張したとおりである。

加えて、本件条例は、その内容が違憲であるだけでなく、甲 1 4 号証に記載されているとおり、別訴訟で被告香川県が本件条例の科学的根拠として引用している（甲 3 4 号証の 7～8 頁ウ）樋口進医師は、「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」「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。問診を重ね、自分の問題であることを理解し、自らがゲームの時間を減らし、完全停止を決断させる。それに向けて努力を尽くすことが、主な治療になる。」と述べている。

それに関連して、大西秀人高松市長は、高松市議会令和 3 年第 6 回（1 2 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」

と述べている（甲 6 6）。

すると、本件条例は、単に内容が憲法に違反しているだけでなく、本件条例 18 条によりコンピュータゲームについての時間制限やスマートフォン等について、樋口進医師が「一番してはならない」と述べている「スマートフォンを取り上げ、ネット接続を遮断すること」を香川県民に努力義務として課しているのであるから、本件条例が香川県民の福祉や健康を害する内容であることは明白である。

そして、別訴訟の被告香川県は、憲法に違反する内容の本件条例を制定し、その後地元の香川県弁護士会会長による「本件条例が違憲であり、ただちに改廃を求める」内容の声明が出たにも拘わらず（甲 7）、本件条例を一切改廃しないまま、さらには、パブリックコメントの手續に不正があったのではないかと指摘がマスコミにより大きく報道されていたにも拘わらず（甲 16 ないし甲 28）、また香川県議会の 3 つの会派が「検証委員会」の設置を求めていたにも拘わらず（甲 64）、その調査を一切行わないまま、「本件条例の改廃を求めるために提訴された」別訴訟に応訴した上で、「本件条例が合憲である」と主張する目的で（甲 2 号証 3 枚目から 4 枚目の「（起案理由）」「2 項(2) 委任理由」）、3 名の弁護士に対して本件着手金を支払い、本件報酬金の合意を行ったのであるから、そのような本件着手金の支払いと本件報酬金の支払の合意が、適法であるために必要な、「香川県の住民の福祉の増進を図ること」が目的であると「客観的にみること」ができることの要件と（最高裁平成 18 年 12 月 1 日判決）、それにより「香川県の住民全体の福祉の増進にとって特段の意義があること」の要件を（東京高裁平成 16 年 9 月 15 日判決）いずれも充たしていないことは明白である。なぜならば、本件条例が改廃されなければ、「香川県民の基本的人権や人格的な利益の違憲な侵害」が継続されるだけでなく、「コンピュータゲームの時間制限やスマートフォン等の時刻制限により、香川県民に害が与えられる状態」が継続されることになるからである。

(3) 付言すると、上で述べたように、本件条例が単なる努力義務を課す内容である以上（甲 30）、香川県教育委員会が、平成 27 年 2 月に策定したガイドライン「スマートフォンやゲーム機などを使う場合のさぬきっ子の約束」（甲 60）が存在しているのであるから、本件条例の制定自体が不必要であったことは明白である。

また、別件訴訟の被告香川県としては、別訴訟が提起されたことを契機として、本件条例を改廃すればよかつただけである。本件条例が努力義務を課す内容にすぎない以上（甲 30）、それを改廃することで、何ら別件訴訟の被告香川県には不利益は生じないのである。

逆の言い方をすれば、別件訴訟の被告香川県が公金（税金）を支出して本件着手金の支払い（3 名合計 161 万 7000 円（税込））と本件報酬金の支払いの合意を行ったことで香川県民が得た「利益」は「0 円」（何もない）なのである。

(4) 以上により、別訴訟の被告香川県による 3 名の弁護士への本件着手金の支払いと本件報酬金の支払いの合意は、香川県に与えられた裁量権を逸脱・濫用したものであることは明白であり、それが違法であることも明白である。

そして、本件住民訴訟において、その別訴訟の被告香川県による 3 名の弁護士への本件着手金の支払いと本件報酬金の合意が、香川県に与えられた裁量権を逸脱・濫用したものであるか否かの評価を行うことができることは、上で引用した最高裁平成 18 年 12 月 1 日判決及び東京高裁平成 16 年 9 月 15 日判決からも明白である。

以上