警備員となる者に必要な判断能力を担保するという点からみると、本件前身規定は、その過少性ゆえに実効性に疑問があるものであったが、それは「精神病者」規定によって補完され、また、本件前身規定は、その過剰性ゆえに正当性に疑問のあるものではあったが、上記の「立法事実」を前にして、過剰規制とはなっても、手堅い基準を打ち出すことが重視され、選択されたものであったと見られる。

⑷　しかし、このように昭和57年改正による本件前身規定の合憲性を支え得た諸事情は、それぞれ、平成14年改正によって、あるいは、それ以前に失われることになった。

第１に、平成11年の成年後見制度の導入に際して、各種制度の資格要件等について、各種法令中の資格等の信頼性を維持することを目的としてその資格等にふさわしい能力を担保するために設けられるものであり、本来、各種の資格等が要求する能力の内容に応じて個別的・実質的に定められるべきものであるとして、各種の法令中の欠格条項が欠格事由として別の制度の判断を借用するものであること及びその問題点が明瞭にされ、そして、ノーマライゼーションの理念等の観点から、禁治産者又は準禁治産者であることを欠格事由とする資格制限規定は原則として削除するものとされ、根拠法律中に十分な個別的な能力審査の手続が規定されていないものなどに限って欠格条項を存置することが方針とされ、この方針に即して立法上の手当てがされた。しかも、ほかならぬ国会が、参議院法務委員会における附帯決議として、存置された欠格条項について更なる見直しを行うことを要請していた。このような平成11年整備法による欠格条項の見直しに関する事情は、本件前身規定が設けられた当時の行為能力制度の理解のように家庭裁判所による心神耗弱者該当性の判断が対象者の一般的な判断能力についての判断を示すものではないこと、本件前身規定が借用にすぎないことが、国会を含め共通理解となっていたことを示している。

第２に、平成14年には、平成11年決定を受けた「精神病者」規定の見直しによって７号規定が設けられ、その事由が「心身の障害により警備業務を適正に行うことができない者として国家公安委員会規則で定めるもの」に改められ、規則３条１項において「精神機能の障害により警備業務を適正に行うに当たって必要な認知、判断及び意思疎通を適切に行うことができない者」とされることにより、警備員について、「精神機能の障害により警備業務を適正に行うに当たって必要な認知、判断及び意思疎通を適切に行うことができ」る判断能力が必要とされることが明定され、そしてその警備業者による個別的・実質的審査が明定された。この改正を支えたのは、障害者の社会参加の確保という意味でのノーマライゼーションの理念の実現という考え方であり、また、医学の発達（治療技術、医薬品、医療体制）により「精神病者」であっても警備業務に必要な判断能力を備えた者が相当に存在するという実態の認識、症状を問わず精神病者を一律に扱うことの問題点の認識であったことが、国会審議や立案担当者解説によって明らかになっている。

平成14年改正により、改正前に存在した保佐開始の要件における「精神上の障害」と警備員の欠格事由における「精神病」（者）との間の乖離は埋められることになり、被保佐人のうち警備業務に必要な判断能力を備えない者は、７号規定に完全に包含されることになった。これにより、本件規定は、改正前にはあった「精神病者」規定に対する実体的な基準の点での補完性を失うことになった。

また、警備員の適格性の判断をする者についても、昭和57年改正による本件前身規定の導入段階では、警備業者の適正化こそが改正の主眼の一つであり、警備業者の判断に信を置くことが十全とはいえない状況であったのに対し、平成14年改正の段階においては、昭和57年改正により、警備業者は認定制となり、その要件が整備され、行政庁の指導・監督が拡充されて、その適正化のための制度整備が図られ、その施行以来20年を経て、警備業者への信頼の点では格段の差が生じており、昭和57年改正の「立法事実」となった不適正事案の多発の社会問題化は、平成14年改正の段階では鎮静化し、昭和57年改正とその運用は相応に定着し奏功していたといってよい状態であった。平成14年改正における個別審査規定の導入に係る国会審議及び立案担当者解説のいずれにおいても、判断者となる警備業者の判断に対する懸念は全く表明されていない。警備業者の規模に関しても、業務執行の適正の確保一般についてであるが、実情に照らして小規模事業者であるほど順守に懸念があるといったことはなく、また、規模に関わらず主管庁において的確な指導を行うとされている（第155回国会参議院内閣委員会会議録４号９頁）。また、仮に平成14年改正の際に、判断者となる警備業者の判断に対する懸念があったとしても、本件規定の過少性に鑑みると本件規定によって十分に補完がされるとは到底いえず、判断者である警備業者による適切な判断への懸念については、各種の監督措置をもって対応できるものであり、何よりノーマライゼーションの理念の具体的な実現の方が重視されるという判断があったものと考えられる。

さらに、本件規定の過少性は相変わらず存在しており、被保佐人であることを警備員の欠格事由とすることが実効的なものといえるかは疑問があった。また、医学の発達によって、被保佐人類型でも該当性を減じる可能性はあったとはいえ、警備員としての能力面での就労可能性の拡大は、被保佐人を欠格事由とする過剰性を拡大した可能性がある。

以上のような平成14年改正時における事情に鑑みると、本件規定の過剰性は、もはやそれを支える「立法事実」を見出すことや、それを正当化する事情を見出すことは、いずれも困難であった。

したがって、平成14年改正の施行をもって、本件規定は、「警備業務が他人の生命、身体、財産等の安全を守ることを内容とする業務であることに鑑み、警備業務の実施の適正化を図るとともに、依頼者及び第三者から警備員としての信頼を確保し得る者が警備業務に従事することを担保する」という重要な公共の利益のための必要性も合理性も失っており、立法府の合理的裁量の範囲を逸脱するものとなっており、違憲となっていたと考える。

２　本件立法不作為の国家賠償法上の違法性の有無について

⑴　平成14年改正による個別審査規定の導入により、本件規定のうち警備業法３条７号、14条、規則３条１項と重なる部分以外は過剰となっていること、したがって、本件規定は、警備員の能力として必要な範囲では屋上屋を架すものであって必要性を欠き、必要でない範囲においては過剰であって合理性を欠くことは、これらの規定との対比により、文面上論理的にうかがい知ることができる状態であった。一律の制限の不当性は平成14年改正により見直された「精神病者」規定だけではなく本件規定についても同様に問題となるものであり、しかも、「精神病者」規定の見直しは本件規定の必要性・合理性を失わせるものであったにもかかわらず、平成14年改正に係る国会審議においても本件規定への考慮はみられず、本件規定の問題は等閑視されていた。

⑵　しかし、それにもかかわらず、次のとおり、本件規定の違憲性がその段階で国会に明白となっていたということには躊躇を感じる。

すなわち、本件規定を含む成年被後見人等に係る欠格条項の問題は、成年後見制度の課題として位置づけられ、障害者の法制度の課題とは別の流れで捉えられてきていたこと、ノーマライゼーションの理念は社会参加を中核として捉えられており、障害者制度の視点は主としては障害者の保護及び福祉にあったことから（確かに平成14年改正の国会審議においても欠格事由の多くが憲法13条及び14条、国連の様々な宣言や基本法の理念に反するという指摘があり、また、平成11年の整備法の国会審議においても選挙権については人権の観点からの議論もされていたものの）、平成14年改正時の状況として、成年被後見人等に係る欠格条項を憲法問題として基礎づける視点がなお希薄であったとみられる。また、平成14年改正を経た警備業法は、個別的な能力審査に関する規定が導入されたものの、十分な個別的な能力審査の手続は設けられておらず、直近の平成11年整備法における欠格条項の見直しの基準を当てはめた場合、本件規定は、なお存置すべきカテゴリーにとどまっていたということもできる。

⑶　成年被後見人等に係る欠格条項の問題と憲法問題との接合は、その後の展開を待つことになる。

その点から重視されるのは、第１に、障害者制度の視点の、保護及び福祉という社会政策・医療政策から人権への転換である。パラダイムシフトとも称されるこの転換は、障害者権利条約を契機として生じたものである。平成18年の障害者権利