いても、障害者権利条約や、その批准に伴い整備された国内法の理念が反映され、成年後見制度の利用の促進に当たって、成年被後見人等が基本的人権を享有する個人としてその尊厳が重んぜられるべきこと等が定められるに至っている。

その一方で、平成14年改正により設けられた７号規定は、上記のとおり、本件規定の立法目的を達成するのに十分なものであるかどうかを直ちに見極めることは困難なものであったが、その後、特にその実効性を疑問視させるような事象をうかがうことはできないし、警察庁が平成30年に行った政策評価においては、７号規定が既に設けられているため、本件規定を削除することによる特段の影響は想定されない旨の評価がされているところである。

⑷　以上を総合すると、遅くとも本件退職時点までには、被保佐人のうち警備業務を適正に実施するに当たって必要な能力を備えた者が本件規定により一律に警備業務から排除されることによる不利益は、もはや看過し難いものとなっており、本件規定が重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることについての立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を逸脱するに至っていたというべきである。

４　したがって、本件退職時点において、本件規定は、憲法22条１項及び14条１項に違反するに至っていたというべきである。

以上によれば、所論の点に関する原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は採用することができない。

第３　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

１　原審は、本件立法不作為は、国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受ける旨判断して、被上告人の請求を一部認容した。

２　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。

⑴　国家賠償法１条１項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであるところ、国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに同項の適用上違法の評価を受けるものではない。もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、同項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである（以上につき、最高裁昭和５３年（オ）第１２４０号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻７号1512頁、最高裁平成１３年（行ツ）第８２号、第８３号、同年（行ヒ）第７６号、第７７号同17年９月14日大法廷判決・民集59巻７号2087頁、最高裁平成２５年（オ）第１０７９号同27年12月16日大法廷判決・民集69巻８号2427頁参照）。

⑵　そこで、本件立法不作為が国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けるか否かについて検討する。

ア　前記のように、昭和57年改正の当時、本件前身規定は、憲法22条１項及び14条１項のいずれにも違反するものではなかったが、その後、社会における障害の捉え方の変化等の流れを反映して障害者権利条約の批准やこれに伴う国内法の整備、その施行に向けた準備等の様々な事象が積み重なり、徐々に障害者を取り巻く社会や国民の意識の変化が進み、労働者について障害を理由とする差別が禁止されるべきであるとする考え方が確立したこと等により、本件退職時点において、本件規定は、違憲となるに至っていたものである。こうした変化等は、その性質上、外形的事実として観察することができるものではなく、容易に看取し得るものではない。また、障害者権利条約の批准に伴う国内法整備のうち最終段階に当たる障害者差別解消法等の施行、更には利用促進法の施行が平成28年のことであったことからみても、上記のような考え方が確立したのは、本件退職時点とは相当に近接した時期であったことがうかがわれる。

イ　本件退職時点までに、成年被後見人等に係る欠格条項の見直しの必要性自体は指摘されていたものの、その指摘は、主として成年後見制度の利用を阻害する要因の除去ないし利用の促進の観点によるものであって、成年被後見人等に係る欠格条項に憲法上の問題があることを理由とするものではなかった。

また、本件規定の憲法適合性は、本来、警備業務の実施の適正を図るなどの立法目的や、被保佐人であることを警備員の欠格事由とする規制措置の具体的内容に即して検討することを要するものであるところ、本件前身規定が設けられてから本件退職時点に至るまでに、本件規定や本件前身規定の憲法適合性について論じた学説が発表されていたことはうかがわれず、裁判所においてこの点について判断がされたこともなかった。そもそも、その余の成年被後見人等に係る欠格条項についても、本件退職時点までに、憲法上の問題があるとした学説はほとんど存在せず、平成25年東京地裁判決において、成年被後見人が公職の選挙権を有しないとする規定が憲法15条１項等に違反する旨の判断が示されていたものの、同規定と立法目的を異にする職業に関する成年被後見人等に係る欠格条項については、裁判所において違憲である旨の判断がされたことはなかった。

ウ　さらに、平成28年５月に利用促進法が施行された後、成年被後見人等に係る欠格条項の見直しに向けた検討が継続され、170余の法律に設けられた成年被後見人等に係る欠格条項の全てについて統一的な見直しの方針が策定された上で、一括整備法等により、令和元年中にいずれも削除されるに至っている。その見直しを行うに当たっては、欠格条項を設けている各種制度の間の整合性にも配慮しながら検討を進める必要があり、このような検討には相応の期間を要するものであったというべきである。そして、上記のとおり、成年被後見人等に係る欠格条項が設けられた法律が多数ある中で、上記整合性について検討を行うことのないまま、本件規定についてのみ先行して見直しを行うことを要するような事情が存在したことはうかがわれない。

⑶　以上によれば、本件退職時点において、本件規定が憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠ったということはできない。したがって、本件立法不作為は、国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けるものではないというべきである。

３　以上と異なる原審の上記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。この点に関する論旨は理由があり、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。

第４　結論

以上に説示したところによれば、本件立法不作為の違法を理由とする慰謝料請求は理由がない。

また、被上告人は、上記慰謝料請求と選択的に、国会が昭和57年改正により本件前身規定を設けた立法行為の違法を理由とする慰謝料請求をしているところ、以上に説示したところによれば、上記慰謝料請求も理由がない。

したがって、第１審判決中上告人敗訴部分を取り消した上で、同部分に関する被上告人の請求をいずれも棄却し、かつ、前記破棄部分に係る被上告人の附帯控訴を棄却すべきである。

よって、裁判官三浦守、同尾島明、同宮川美津子、同高須順一、同沖野眞已の各反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官林道晴、同岡正晶、同石兼公博の各補足意見、裁判官安浪亮介の意見がある。

裁判官林道晴の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に賛同するものであるが、その憲法適合性判断の趣旨等について補足して意見を述べることとする。

１　被保佐人であることを警備員の欠格事由として定める本件規定は、職業活動の内容・態様に対する規制にとどまらず、狭義における職業選択の自由そのものに規制を課す強力な制限となっており、しかも、制限の理由が被保佐人の精神上の障害であることから、憲法22条１項の適合性が問題となるものである。一方で、本件規定は、障害者である被保佐人を被保佐人でない者と区別して規制の対象としていることから、憲法14条１項適合性も問題となる。そして、この憲法22条１項適合性と憲法14条１項適合性の判断は、相互に密接に関連し、検討に当たって考慮すべき事項が共通