⑵　平成14年改正は、平成５年計画に基づく平成11年決定を踏まえ、精神病者という欠格事由に代えて、精神機能の障害により警備業務を適正に行うことができるか否かを個別に審査する規定として７号規定を設けるものであるが、平成11年附帯決議は、成年被後見人等に係る欠格条項について、個別審査規定の検討を含む見直しを求めるものであり、７号規定は、本件規定に代わる個別審査規定とみることができる。

そして、国会は、本件立法目的のために必要かつ相当な規制措置として７号規定を定めたものであり、平成14年改正時において、７号規定という個別審査規定を前提にして、本件規定により、警備業務を適正に行うに当たって必要な能力を備えた被保佐人を一律に警備業務から排除することは、本件立法目的のために過剰な規制であって必要かつ合理的な措置とはいえないことは明らかである。

そうすると、上記経緯等に鑑み、平成14年改正時において、本件規定が憲法22条１項及び14条１項に違反することは、国会にとって明白であったというべきである。

⑶　したがって、本件規定は平成14年改正時において憲法22条１項及び14条１項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本件退職時点まで長期にわたってその改廃等の立法措置を怠ったものということができるから、本件立法不作為は国家賠償法１条１項の適用上違法である。

３⑴　多数意見は、平成14年改正後、本件退職時点に至るまでに、本件規定を取り巻く事情が変化したこと等により、本件退職時点において、本件規定が違憲となるに至っていたことを前提とした上で、判示第３の２⑵のとおり指摘して、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改廃等の立法措置を怠ったということはできないから、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している。

⑵ア　前記のとおり、本件規定が憲法の規定に違反するに至っていた時期及びその理由については、多数意見に賛同することはできない。

仮に、平成14年改正時において、本件規定がなくとも本件立法目的を達成するのに十分であるかどうかを直ちに見極めることは困難であったという多数意見の立場に立つとしても、７号規定の施行により、現に警備業者による個別審査が実施され、その後、さほど遅くない時期において、その実効性の問題が解消していたものというべきであるから、上記時期において、７号規定という個別審査規定を前提として、本件規定により、警備業務を適正に行うに当たって必要な能力を備えた被保佐人を一律に警備業務から排除することは、本件立法目的のために過剰な規制であって必要かつ合理的な措置とはいえない。

そして、2006年（平成18年）に障害者権利条約が採択され、2007年（平成19年）に我が国がこれに署名し、その批准に向けた施策が進められる中で、平成22年７月、有識者のほか政府及び裁判所の関係機関の担当者が参加した成年後見制度研究会による研究報告において、成年後見等が開始されたとしても、その余の能力が直ちに欠如しているとはいえないこと、各法令における成年被後見人等に関する資格制限について、その必要性等を慎重に検討する必要があること等の見解が示された。次いで、同年10月、成年後見法世界会議における「成年後見制度に関する横浜宣言」において、我が国の課題の一つとして、成年後見制度に多く残されている欠格事由は撤廃すべきである、特に後見開始決定に伴う選挙権の剥奪は基本的人権を著しく損なうものであるなどとされた。さらに、障害者権利条約を批准するための国内法の整備のうち、平成23年７月の障害者基本法の改正は、全ての国民が、障害の有無にかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえのない個人として尊重されるものであるとの理念にのっとり、全ての国民が、障害の有無によって分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会を実現する旨を規定するなど、障害者権利条約に定められる障害者の捉え方や我が国が目指すべき社会の姿を新たに明記するとともに、施策の基本原則を定めるなどし、他の法整備の基礎とされた。

また、平成28年４月制定の利用促進法は、基本方針の一つとして、成年被後見人等の人権が尊重され、成年被後見人等であることを理由に不当に差別されることがないよう、成年被後見人等の権利に係る制限が設けられている制度について検討を加え、必要な見直しを行う旨を定めており（11条２号）、成年被後見人等に係る欠格条項に憲法上の問題が含まれることを明示している。そして、利用促進法の立案については、平成24年頃から３年以上にわたり、国会議員による検討及び協議が行われ、成案が得られたものであることがうかがわれる。これらによれば、その当時における学説や裁判例等の状況に関わらず、現に、国会議員が上記憲法上の問題を認識したことは明らかであり、この点も、それより早い時期から国会議員が上記憲法上の問題を容易に認識できる状況にあったことを裏付けている。

成年被後見人等に係る欠格条項に関し、平成５年計画、平成５年改正及び平成11年決定等を踏まえ、平成11年整備法に関する国会の審議を経て平成11年附帯決議がされた経緯等（２⑴参照。多数意見は、判示第３において、これらの経緯等に何ら具体的に触れていない。）に加え、その後の上記の経緯等に鑑みると、仮に、多数意見の上記立場に立つとしても、７号規定の施行後、さほど遅くない時期において、又は遅くとも平成23年頃までに、本件規定が憲法に違反することは、国会にとって明白であったというべきである。

イ　本件規定は、７号規定と重複する過剰な規制であって憲法に違反することが明白であり、これを是正するためには本件規定を削除すれば足りるものであるから、国会において、速やかに本件規定を削除する立法措置を講ずることが強く期待される状況にあった。

成年後見制度の利用の促進に関する施策として、憲法に違反する規定か否かに関わらず、全ての成年被後見人等に係る欠格条項を対象とする見直しを行うための検討には相応の期間を要するとしても、本件規定が現に憲法上の権利を侵害しており、その是正措置が容易であって、他の規定の整備等も必要としない以上、上記施策に係る検討は、国会が上記立法措置を怠る正当な理由となるものではない。

ウ　以上によれば、仮に、平成14年改正時における憲法適合性に関する多数意見の上記立場に立つとしても、本件退職時点において、本件規定は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本件退職時点まで長期にわたってその改廃等の立法措置を怠ったものということができるから、本件立法不作為は、国家賠償法１条１項の適用上違法である。

第４　結論等

１　以上のとおりであり、本件立法不作為の違法を理由とする慰謝料請求を認めた原審の判断は結論において是認することができるから、本件上告を棄却するのが相当である。

２⑴　成年被後見人等に係る欠格条項の見直しについては、平成28年制定の利用促進法の定める基本方針に基づき、政府の検討を経て、令和元年、本件規定の削除を含む一括整備法が成立したが、平成11年附帯決議は、上記基本方針と同じ趣旨であるから、その内容が約20年をかけて実現したことになる。障害者に係る欠格条項の見直しが平成５年計画に基づいて行われたことに照らしても、あまりにも遅きに失したといわざるを得ない。

これは、政府が長年にわたり平成11年附帯決議を踏まえた適切な対応を怠り、国会がそのような政府の対応を放置したものというべきであるが、この問題には、昭和23年の優生保護法の制定及びその後の経緯等にみられるとおり、国会及び政府が、更に長い歳月にわたり、精神上の障害を有する者等に関する誤った認識に基づく違法な政策や不当な対応を続けてきたという歴史が重なっている。これらに伴う我が国の社会的障壁を除去するには、国及び地方公共団体をはじめとして、なお格段の努力が必要と考えられる。裁判官及び裁判所も例外ではない。

⑵　一括整備法による成年被後見人等に係る欠格条項の見直しに当たっては、同欠格条項の多くについて、その代替措置として、７号規定と同様に、法律において「心身の故障により、業務を適切に行うことができない者として省令で定めるもの」といった個別審査規定が設けられた上で、省令等において「精神の機能の障害により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」といった規定が設けられている。そのため、現在、個別審査を前提としながらも、精神機能の障害を理由とする欠格条項が数多く存在する。

障害は、機能障害を有する者と社会の障壁との間の相互作用であり（障害者権利条約前文(e)、１条後段等参照）、社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならないこと（障害者基本法４条２項）や、障害者の雇用の分野においても、事業者において障害の特性に