止し（同法４条１項）、社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、それを怠ることによって上記１項の規定に違反することにならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮が義務付けられると規定している（同法４条２項）。本件規定は、成年被後見人等が何故に警備員となることができないのかについて必ずしも十分な検討がなされないままに、これを容認する往時の社会的風潮、すなわち、障害者もまた普通の市民として権利を有していることへの社会の理解の不十分あるいは関心の欠如という状況の下に、多年にわたり存続していたものと思料されるが、上記の立法事実の変遷に鑑みるならば、遅くとも平成22年には、憲法22条１項及び14条１項に反するものとなっていたというべきである。そして、障害者基本法は文字通り障害者に関する法規の基本たる法律であり、かつ、改正障害者基本法は上記２⑶で言及したように法律の性格を要保護者に対する対策法的な性格から人権の主体たる地位の確保のための法律へと抜本的に変えたものであるから、このような改正を国会が自ら行ったことは、違憲であることが国会において明白となった旨を根拠付けるというべきである。

以上より、私は、遅くとも改正障害者基本法が成立した平成23年７月には、本件規定が憲法に反する違憲なものであることが国会にとって明白となっていたと思料するものである。

４　長期間放置の要件について

実際に本件規定が一括整備法により削除されたのは令和元年６月のことであり、改正障害者基本法の公布・施行から約８年の期間を要したことになる。被上告人が警備員退職を余儀なくされた本件退職時点までも５年半余の期間を経過している。この間多数の立法がされながら本件規定に関する何らの改正もなされなかった以上、国会が正当な理由なく長期にわたって立法措置を怠っていたと判断されてもやむを得ないというべきである。令和元年には一括整備法により本件規定が削除されたわけであるが、それによって本件立法不作為の違法性が遡って否定されると考えることもできない。

５　結論

以上より、私は、本件規定は憲法22条１項及び14条１項に違反するものであり、国会が本件退職時点までに本件規定を改廃する立法措置をとらなかったことは国賠法上違法であり、上告人は損害賠償義務を免れることができないと考えるものである。

裁判官沖野眞已の反対意見は、次のとおりである。

私は、本件規定の憲法適合性については、その判断の基準、結論のいずれも多数意見と理解を共通にするが、本件立法不作為の国家賠償法１条１項の違法性については、違憲となった時期及び違法性を否定する結論の点において意見を異にする。すなわち、本件規定は平成14年改正により違憲となっており、遅くとも平成25年６月には本件規定の違憲性が国会にとって明白となり、本件退職時点において、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ができると考える。以下、本件規定の憲法適合性に関する事項を含め、考えるところを述べたい。

１　本件規定の憲法適合性について

⑴　本件規定は、憲法22条１項及び14条１項の両条が競合して問題となるものであるから、各条項の適合性の判断が、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することを踏まえ、各別にその合憲性を判断するのではなく、統合して判断すべきであり、その基準としては、「本件規定による規制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を要する」という点で、多数意見に賛同するものである。そして、本件規定の憲法適合性については憲法22条１項及び14条１項が重畳的に問題になること、その基準の下での判断において、立法府に広い裁量が認められるものではないことも多数意見と理解を共通にする。この点は、取り分け少数者の人権は政治過程に委ねるのでは必ずしも十全に保障されるものとはいい難いことからも基礎づけられると考えられる。

⑵　その上で、本件規定は、被保佐人であることを理由として警備員としての職業への従事を一律に封じるものである。被保佐人は、家庭裁判所によって「精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者」（民法11条）であると判断された者であるが、この判断は、不動産の取引等の主として財産上の重要な法律行為について、保佐人による同意という形で本人の判断につき確認の措置を設け、取消権という形で再考の機会を付与し、その意味で被保佐人となる者が単独で有効に法律行為をすることを制限して、その保護を図ることを正当とする、事理弁識能力の著しい不十分さを判断するものである。そして、事実行為としての一般警備活動や交通誘導等、警備業務の内容は多様であることからすると、被保佐人であることという事由は、警備業務に従事するために必要な判断能力という点からは過不足があり得るものであって、警備員としての職業に従事するための判断能力を測る基準としては、全く別の制度の判断の借用にすぎない。その過少性については、「精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分である者」のうち被保佐人として保佐制度を利用する者が一部にすぎないことから明らかである。保佐開始の審判は申立てに基づいてされるものであり、しかも、現実に、成年後見制度の利用の低調さが問題視され、そのうち圧倒的多数が成年後見の利用であって、保佐はそれ以上に利用が少ないことが繰り返し指摘されてきた。また、過剰性については、本人保護の観点から（主として財産上の）重要な法律行為に求められる判断能力は、事実行為としての警備業務に必要とされる判断能力とは一致せず、前者の点から被保佐人として単独で法律行為をすることに制約を受ける場合も、後者の点では判断能力に問題がない場合もあり得ることから明らかである。

⑶　以上のように別の制度の判断の借用であって、警備員として必要とされる本来の判断能力を測る点からは過不足のある事由が、本件規定により、警備員の職業従事を一律に制限する事由として採用された理由は、つまびらかにされていない。本件前身規定により準禁治産者であることを警備員の欠格事由とすることについては、国会の審議においてほとんど言及がなく、その当否や理由について検討された様子もうかがわれない。立案担当者解説においても、警備員の判断能力の確保という概括的な説明以外に説明はなく、また一般的に当時の問題事象から警備員の能力については判断能力よりも自制力の方が重視されており、本件前身規定の理由付けは曖昧である。推測すれば、次の事情を挙げることができる。

一般に、本件前身規定（そのうち判断能力に関わり本件規定へと引き継がれていくのは心神耗弱の準禁治産者類型であるから、以下、本件前身規定についてもその点に特化して述べる。）は、警備業者の法令違反や警備員の非行、業務遂行に適正を欠き事故の発生や被害の拡大を招く不適切事案の多発が社会問題化する中で、警備業自体の発展可能性と有用性を肯定しつつ、警備業務の実施の適正を図るべく、警備業務の質の確保、警備業に対する社会の信頼の確保が急務であったという「立法事実」を前にして、警備員の欠格事由を整備する観点から、医学鑑定を基礎とした家庭裁判所による判断能力についての判断に依拠することで、これに応えようとするものであった。

当時、行為能力制度の理解において、心神耗弱は、意思無能力や心神喪失に比して「精神障害の程度が（中略）不完全ながら判断力を有する者」、具体的には「大体、やや成長した未成年者と同程度の精神能力」と説明されるなど、家庭裁判所による心神耗弱該当性の判断が、あたかも対象となる主体の一般的な判断能力を判断するもののように説明されており、その判断が一般性を持つように捉えられていたことが、本件前身規定を設けるという立法判断を支えていたと思われる。

また、警備員の判断能力については、別途、「精神病者」であることを欠格事由とする規定（以下「「精神病者」規定」という。）が設けられた。「精神病者」と準禁治産者（被保佐人）の実体的要件（「心神耗弱」。精神上の障害による事理弁識能力の著しい不十分さ）との関係は明確ではないものの、前者が認知症高齢者や知的障害者を含むものではないとすると、後者は「精神病」によるものとは限らないため、本件前身規定は、実体的な基準として、「精神病者」規定と重なり得るものの、そのカバーしない部分を補完するものであったといえる。また、両者が重なる部分に関しても、精神病者該当性の判断主体は警備業者であるところ、警備業者による該当性判断については、当時の社会問題化を受けて警備業者の適正化をいかに図るかが課題となっていたため、社会の信頼の確保の点からは十全とはいい難い状況であり、そのような状況を前に、家庭裁判所の判断という信頼の高い類型を、警備業者による判断とは別建てで用意し、警備業者が十分に判断できない場合を補完するという意味を持ち得た。本件前身規定を「精神病者」規定と併用することは、実体的基準としても、判断者の点でも、補完的な意義を有するものであった。