

旧警備業法欠格条項違憲訴訟最高裁判決

- 【文献種別】 判決／最高裁判所大法廷
【裁判年月日】 令和8年2月18日
【事件番号】 令和5年（オ）第360号、令和5年（受）第445号
【事件名】 地位確認等請求事件
【裁判結果】 原判決一部破棄、一部棄却
【参照法令】 警備業法14条・3条1号、国家賠償法1条1項、憲法22条1項・14条1項
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25574808

高岡法科大学専任講師 有坂真太郎

事実の概要

X（原告・被控訴人・被被告人）は、岐阜県公安委員会の認定を受けた警備会社（以下、「本件会社」）との間で雇用契約（以下、「本件雇用契約」）を締結し、工事現場や駐車場等での警備業務に従事していた。だが、Xは軽度の知的障害を有しており、このために平成28年11月、家庭裁判所に保佐開始の審判を申し立てた。平成29年2月、Xに対して保佐開始及び保佐人選任の審判がなされ、同年3月に確定した。

当時の警備業法は、被保佐人であることを警備員の欠格事由の一つとして規定しており（14条、3条1号。以下、「本件規定」）、これにXは抵触した（本件規定は、一括整備法〔成年被後見人等の権利の制限に係る措置の適正化等を図るための関係法律の整備に関する法律〕によって削除された）。このため、本件雇用契約は終了し、Xは同年同月、本件会社を退職した（この退職した時点を、以下では「本件退職時点」とする）。

Xは本件規定によって、不本意な退職を余儀なくされ、大きな精神的苦痛を負ったとして、Y（国。被告・控訴人・上告人）を相手に訴訟を提起した。本件規定は、憲法22条1項及び14条1項に違反しており、Yが本件退職時点までに本件規定を改廃しなかったこと（以下、「本件立法不作為」）は、国家賠償法1条1項に照らして違法だとして、慰謝料の支払いを求めた。

第一審（岐阜地判令3・10・1）¹⁾では、本件規定が憲法22条1項ならびに14条1項に違反し

ていることを認めた上で、本件立法不作為は国家賠償法に照らして違法だと評価し、Yに対して慰謝料10万円の支払いを命じた。Yの控訴を受けた第二審（名古屋高判令4・11・15）²⁾でも同様の判断が示され、慰謝料が50万円に増額された。この判決を不服として、Yは最高裁に上告した。

判例の要旨**1 違憲審査の枠組**

「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一律に規制の対象とし、精神上的障害を理由として狭義における職業選択の自由そのものを制約するものである。」

「以上のような本件規定の内容、性質に照らすと、本件規定の憲法22条1項適合性の判断と憲法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するものであるということができるのであって、上記の各条項との関係で本件規定の合憲性を肯定し得るためには、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ものと解するのが相当である。」

「本件前身規定（筆者注：準禁治産者を警備員の欠格事由としていた。平成11年の民法改正に伴い、被保佐人に置き換えられた）及び本件規定の制定の経緯や内容に照らせば、本件規定の目的は、警備業務が他人の生命、身体、財産等の安全を守ることと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ことにあるといえることができる。このような立法目的自体は、重要な公共の利益に合致するものである。」

「この目的のために本件規定のような規制措置を設ける必要があるかどうかや、具体的にどのような規制措置が適切妥当であるかを立法府が判断するに当たっては、警備業務の実態や警備業者の業務態勢、(中略)等について評価を行う必要があり、こうした評価は一義的に定まるものではないから、上記の立法府の判断には一定の裁量が認められるが、他方で、本件規定が精神上的障害を有することを理由として被保佐人を被保佐人でない者と区別して一律に規制の対象とするとともに、被保佐人の狭義の職業選択の自由を制約するものであることを踏まえると、立法府に広い裁量が認められるものではないというべきである。そして、立法府の上記判断がその合理的裁量の範囲を逸脱したと認められる場合には、本件規定は、憲法 22 条 1 項及び 14 条 1 項に違反することとなる。」

2 本件規定の憲法適合性

「昭和 57 年改正の当時、本件前身規定について、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とした立法府の判断が、その合理的裁量の範囲を逸脱するものであったということではできない。」

「しかしながら、その後、本件退職時点に至るまでに、本件規定を取り巻く諸事情は、変化したというべきである。」

「平成 23 年から平成 25 年にかけて障害者権利条約の批准に向けた国内法の整備が進められ、平成 26 年には同批准がされ、その後、平成 28 年には障害者差別解消法等が施行されるに至った。障害者権利条約の批准に伴い整備された国内法は、障害者の定義を新たなものとした上で、障害者が人権を保障され、尊厳を尊重されるべき旨を明示するなどしており、(中略)これら障害者権利条約の批准やこれに伴う国内法の整備等の一連の動きとあいまって、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、障害者の権利の保障の在り方が大きく変容することとなった。」

「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えるべきである。」

「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えるべきである。」

3 本件立法不作為の国家賠償法上の違法性

「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、例外的に、その立法不作為は、同項(筆者注：国家賠償法 1 条 1 項)の規定の適用上違法の評価を受けることがあるといえるべきである。」

「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。」

「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。」

判例の解説

一 本判決の意義

本判決は、これまで無視されてきた欠格条項の問題について、はじめて最高裁が下した違憲判決であり、画期的な判決だといえる。以下では、本判決の評釈を試みるが、紙幅も限られており、本判決に係る全論点を検討するのは不可能である。本評釈では、本判決に係る論点のうち、とりわけ重要だと思われる、「違憲審査の枠組」に関する問題と、「本件規定の違憲性が明白になった時期」に関する問題の2つを取り上げたい。

二 違憲審査の枠組

本件規定は、精神上の障害を有する者（被保佐人）を、特定の職業（警備員）から一律で排除している。すなわち、本件規定は、自己の意思又は努力によっては左右できない事情に基づき、狭義の職業選択の自由を制約している。このことを踏まえ、第一審と控訴審は共に、本件規定を職業の自由に対する強力な制限だと認定する。

続いて、本件規定の規制目的が俎上に載せられる。第一審や控訴審によれば、本件規定は、社会政策上ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、不適格警備員によって依頼人や第三者の生命や身体に危害が及ぶのを抑止するという、消極的・警察的な目的のための措置だと理解することができる。

上記の事情を踏まえ、第一審と控訴審は、本件規定の違憲審査に用いる違憲審査基準を明らかにする。本件規定の合憲性が肯定されるためには、それ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って、より緩やかな規制によっては目的を十分に達成することができないと認められることを要する、としたのである。

こうした下級審の判断は、薬事法判決（最大判昭50・4・30）³⁾から大きな影響を受けている。周知の通り、薬事法判決は、許可制など職業の自由に対する強力な制限が合憲であるためには、当該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、と判示した。

的措置であることを要する、と判示した。

さらに、当該規制が積極目的規制（福祉国家の理念に基づき、経済的弱者を保護する目的でなされる規制）ではなく、消極目的規制（国民の生命・身体に対する危害を除去する目的でなされる規制）である場合は、より緩やかな規制によっては目的を十分に達成することができないと認められることを要する、としたのである。

下級審の判断は、こうした薬事法判決の示した枠組を借用している。一方で、本判決はどうか違うようである。本判決は、下級審と同様に、本件規定を職業の自由に対する強力な制限だと認定する。続いて、規制目的が取り上げられるが、ここで下級審との差異が浮き彫りになる。

本判決は、本件規定の規制目的について、警備業務の適正な実施と共に、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ことだとする。上記の規制目的は、消極目的にも積極目的にも分類できない。本判決は、こうした点で、規制目的を消極目的だと断定した下級審とは大きく異なる。

そして、本件規定が合憲であるためには、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、と判示するのである。ここでは、下級審が求めていた、より緩やかな規制によっては目的を十分に達成することができない、という条件が削除されている。いわゆるLRAについて、本判決は考慮していないのである。

この点で、本判決の違憲審査基準は、下級審の違憲審査基準よりも緩和されている。このように、下級審が薬事法判決を忠実になぞっているのに対し、本判決は必ずしもそうではないこと、また下級審の違憲審査基準よりも本判決の違憲審査基準が相対的に緩やかだったことに関しては、様々な見解があり得ると思われる。

三 憲法22条1項適合性と憲法14条1項適合性の一体的審査

本件規定は、被保佐人を被保佐人ではない者と区別し、特定の職業から一律で排除していることから、憲法22条1項（職業選択の自由を保障）適合性だけでなく、憲法14条1項（平等原則を規定）適合性も問題となる。第一審と控訴審は共に、22条1項適合性と14条1項適合性を個別に審査する手法を採った。

本判決は対照的に、22条1項適合性と14条1項適合性を一体的に審査する手法を採っている。22条1項適合性の判断と14条1項適合性の判断が、相互に密接に関連しており、考慮すべき事情が共通していることを理由にしているが、こうした審査手法の是非については、見解が分かれると思われる。

四 本件規定の違憲性が明白になった時期

本件規定の違憲性が明白になった時期について、下級審はどのような判断を下したのだろうか⁴⁾。第一審と控訴審は共に、本件規定の前身となった規定が導入された昭和57年の時点で、すでに当該規定は違憲だったとする。その上で、平成22年7月頃には、本件規定の違憲性が国会にとって明白だったとする。

平成22年7月とは、成年後見制度研究会の研究報告が公表された時期である。この報告は、成年後見制度が審査するのは財産管理能力であり、それ以外の能力（例えば警備を行う能力など）が欠如しているとはいえないとした。この報告によって、本件規定が不合理であることが明白になったと捉えたのである。

他方で、本判決は異なる判断を下した。本件規定は、導入当初は合憲だったが、障害者の権利に関する社会情勢の変化に伴い、違憲になったと判示したのである。さらに、こうした社会的変化の生じた時期は本件退職時点と近接しており、また当該変化は外部から看取しづらいので、違憲が明白なのに改廃措置等を長期間怠ったわけではない、とする。

ただ、本判決に対しては、複数の裁判官から反対意見が寄せられている。それぞれ、本件規定の違憲性が明白になった時期について、独自の判断を示している。まず、三浦裁判官は、平成14年を軸として、自身の見解を組み立てている。三浦裁判官によれば、本件規定は平成14年を境に、違憲であることが明白になったとする。

平成14年とは、いわゆる7号規定（心身障害者に関しては、個別的に能力審査を実施する旨を定めた規定。警備業法3条7号）が警備業法に導入された年である。この規定があれば、本件規定がなくとも、不適格者の選抜を行えるため、7号規定導入後は本件規定の不合理性が顕在化したと考えたのである。

一方、宮川裁判官や高須裁判官は、遅くとも平成23年7月には、本件規定の違憲性が明白になったとする。平成23年7月とは、障害者基本法が改正された時期である。この改正によって、障害者に対する差別の撤廃が国民に明示され、以後は障害者差別を含んだ本件規定の違憲性が明白になったと考えたわけである。

このように、本件規定の違憲性が明白になった時期に関して、様々な見解が提示されているが、一体どれが正しいのだろうか。多数意見のように、そもそも違憲性は明白ではなかった、とは考えられない。本件退職時点より前に、本件規定の違憲性は明白だったと思われる。この点で、筆者の見解は反対意見に近い。

もっとも、反対意見のように、本件規定の違憲性が明白になった時期を一義的に確定できるとは考えていない。社会情勢や国民意識といった、曖昧さを含んだ要素の影響を受け、本件規定の違憲性は徐々に顕在化したわけで、こうした状況においては、違憲性が明白になった時期を詳細に特定するのは難しいのである。

強いていえば、障害者権利条約の採択（平成18年）を契機に、障害者に対する理解が進み、成年後見制度研究会の報告（平成22年）、障害者基本法の改正（平成23年）といった出来事が続発したことを踏まえれば、この時期（平成20年代初頭）のどこかで本件規定の違憲性が明白になったのではないだろうか。

●—注

- 1) 判時2530号63頁。同判決の評釈として、熊田憲一郎「判批」賃社1797号（2022年）36頁、巻美矢紀「判批」法教497号（2022年）123頁、堀口悟郎「判批」判時2563号（2023年）137頁を参照。
- 2) 判時2593号42頁。同判決の評釈として、熊田憲一郎「判批」国際人権35号（2024年）45頁、川島聡「判批」国際人権35号（2024年）49頁を参照。
- 3) 民集29巻4号572頁。同判決に関しては、松本哲治「薬事法距離制限違憲判決：職業選択の自由と距離制限をともなう開設許可制」論ジュリ17号（2016年）48頁などを参照。
- 4) 本件規定の違憲性が明白になった時期が、本件退職時点よりずっと以前である場合は、違憲が明白な法令を長年にわたり放置し、改廃等の措置を怠ったと見なされ、国による当該立法不作為は国家賠償法上違法の評価を受ける。