

刑事判例研究

森川, 恭剛
九州大学大学院法学研究科博士課程

森尾, 亮
九州大学大学院法学研究科博士課程

九州刑事判例研究会

<https://doi.org/10.15017/2006>

出版情報 : 法政研究. 61 (2), pp.227-250, 1994-11-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

刑事判例研究

九州刑事判例研究会

警察官のけん銃使用による加害行為を警職法七条但書一
号に適合するとし、その違法性を阻却した事例

(平成五年四月七日 福岡地方裁判所第二刑事部判決)

一 はしがき

二 経 過

三 本件における事実認定及び法令の適用

【付審判請求第一審の事実認定に基づく事実経過】

【同抗告審における事実認定及び法令の適用】

【本判決における事実認定及び法令の適用】

四 評釈 — 警察官のけん銃使用による加害行為に対する評価 —

一 はしがき

事件は、昭和五九年四月二〇日、傷害罪の容疑で任意同行を求められた被害者Vが、最終的に、警察官Aのけん銃

発射行為により死亡したというものである。同様な事件は、昭和五四年に広島県尾道市で発生している。そこでは単なる徘徊散策中の者が警察官の「任意な応答のみを期待してなされた」質問を契機にして、最終的に、警察官による拳銃発射のためにやはり死亡せしめられたのであった。一般市民の身体・財産に対する強制処分を伴う警察官の職務行為は、憲法三一条(法定手続の保障)、同三二条(裁判を受ける権利)、及び同三三条(令状主義)に照らし、その正当性が常に証明されうるような形で行われることが要求されているものと考えられる。広島地裁及び本件福岡地裁はともに被告人に対する特別公務員暴行陵虐致死罪の成立を否定したが、一般市民の死亡が伴うこのような場合には、公判廷で(とくに付審判の場合は)その正当性がよりいっそう厳格に証明されねばならないであろう。以下、右の観点から本判決の検討を試みることにする。

二 経 過

・一九八四年四月二〇日、事件発生。

・一九八四年一月二二日、被害者Vの実兄から人権救済申立を受けた福岡県弁護士会は、同会人権擁護委員会の調

査に基づき、本件行為は特別公務員暴行陵虐致死罪に該当するとして福岡地方検察庁久留米支部にAを告発。

・一九八五年七月二二日、福岡地方検察庁久留米支部がAに不起訴の裁定。二日後、福岡県弁護士会が福岡地方裁判所久留米支部にAを特別公務員暴行陵虐致死罪で付審判請求。

・一九九〇年一〇月一七日、本件の公訴時効成立まで約半年に迫った時点で、福岡地方裁判所久留米支部が付審判請求棄却決定(判例時報二三七二号一五四頁)。二週間後の一

〇月三十一日、福岡県弁護士会が福岡高等裁判所に抗告申立。

・一九九一年三月一二日、福岡高等裁判所第二刑事部がAを特別公務員暴行陵虐致死罪容疑で付審判決定(判例時報一三八六号一五六頁)。

・一九九三年四月七日、福岡地方裁判所第二刑事部がAに對して無罪判決。同日、検察官役弁護士が控訴。現在、福岡高等裁判所第一刑事部に係属中。

三 本件における事実認定及び法令の適用

本件における事実認定上の主たる争点は二点であり、第一はAがけん銃発射の前に特殊警棒を用いてVの制圧・逮

捕を試みたかどうか、第二はけん銃発射直前のVの姿勢はどうであったかである。これらは、いずれも本件発砲行為が警職法七条一号に基づく加害的武器使用として必要かつ相当なものであったか否かの判断に関わる。本件審理におけるこうした視点の設定は、付審判請求第一審(以下請求審)が、警察官職務執行法(以下警職法)七条によりけん銃使用が許されるのは実質的に正当防衛の要件を具備する場合かそれ以上にけん銃を使用せざるをえない高度の危険性と厳格な補充性が存する場合に限られるとの請求人代理人の主張を斥けて、警職法七条による加害的武器使用は正当防衛の成否とは区別して検討可能であり、また、当該武器使用が正当防衛の要件を具備しなくとも同条一号ないし二号によつて違法性を阻却される場合がありうる、との判断を示したことにより規定されている。しかし、請求審のこの判断は、後に検討されるように、警察官による加害的武器使用(とりわけけん銃使用により死亡結果が発生した場合)を対象とした判例の流れの中ではむしろ特異なものというべきであった。

さて、請求審は、先の二点に関して、まず特殊警棒の使用を認め、そしてVのAに対する抵抗の姿勢は特殊警棒で

対応できるものではないばかりか、けん銃使用もやむを得ないような切迫したものであったとして、本件発砲行為は警職法七条但書一号による加害的武器使用であるとした。

これに対して、同抗告審（以下抗告審）は、右の二点について、原決定の認定には「重大な事実の誤認がある」とし、本件発砲行為の違法性は阻却されないとした。そして、今回、Aの供述が可能な限り最大限尊重されたことにより、再び請求審と同様な事実認定に立ち帰り、無罪の判決が出たのである。このように本件は、特に右の二点に関していかなる事実が認定されるかによって被告人に対する特別公務員暴行陵虐致死罪の成否が決まるといふ一面を有している。しかしながら、これは、本事案において警察官の武器使用による加害行為の必要性、相当性を判断するに際して、抗告審が威嚇射撃の必要性について言及したように、右の二点だけが重要な事実であることを必ずしも意味しないのである。以下、この点に留意しながら、やや詳しく、まずは請求審の認定に即した事実経過を概観したうえで、抗告審がどのような理由でそれを斥けたか、そして本判決がいかなる証拠評価により抗告審とは反対の認定に至ったのかを紹介するとともに、本件発砲行為の正当性の有無に関する

評価において、抗告審と本判決がいかに対比的な姿勢を示したかについて整理することにする。

【付審判請求第一審の事実認定に基づく事実経過】

本件当時、福岡県巡査部長（同県警察本部機動捜査隊筑後地区班所属）の職にあって久留米警察署に常駐していた被告人Aは、昭和五九年四月二十日午後六時頃、福岡県久留米警察署防犯課から、警察官の職務質問を拒否して逃走している被害者Vについて、前妻に対する傷害の容疑が存在し、刃物を所持していること、Vを発見した場合には任意同行を求めべきこと及び状況によっては緊急逮捕も可能であること等の説明を受け、同僚の班員三名と共に出動した。同時に警ら係の制服警官二名がパトカーで出動したが、立ち回り先の前妻の妹方に急行し、六名で張り込みを開始した。その約二分後、妹方から出てきたVに対し、三名の警察官が任意同行を求めようとして近づき、声をかけたところ、Vが所携の刃渡り一二・六センチメートルの切出しナイフを振り下ろし、そのうち一名の警察官の右額部に切創（長さ四・五センチメートル）を負わせ、逃走しようとしたため、各警察官はVを公務執行妨害罪等の現行犯人として逮捕しようとし、それぞれ所携の警棒や特殊警棒

及び警杖でVを叩いたりして制圧を試みた。これに対して、Vは右ナイフを振り回し、抵抗するとともに、自転車に乗った通行人にナイフを突きつけ自転車の強取を試みたが、これも阻止されたため、約百メートル離れたタクシー会社の車庫に逃げ込んだ。

Vは、同所に待機中のタクシー（六号車）に乗り込むと、追いかけてきたAら警察官により、助手席側ドアを開けて或いは運転席横の窓から特殊警棒や警杖で殴りつけられたり突かれたりして妨害されたにもかかわらず、それらを振り切つて六号車を発進させようとした。このため、警察官が、大声で数回警告したうえ、六号車の左前輪を狙つてけん銃で三発を発射したが、Vは同車を急発進させて、逃走した。他方、Aは車庫前に停車中の同社タクシー（二号車）の助手席に飛び乗り、運転手に頼んで追跡を開始した。

六号車は、約五十メートル後方を追尾されながら左折を繰り返して約七百メートル走行したあと、本件現場である久留米中央病院玄関前路上で左前輪のパンクのため走行不能となつて停車した。追跡中、これまでの経緯等にかんがみ、けん銃使用を必要とする事態の発生も予測されたため、左脇ホルスターの安全止め金のホックを外して準備を整えて

いたAであったが、六号車の停車はVが車外への逃走を図るためのものであると判断すると、一般市民にまで危害が及ぶ危険性を避けるため、Vを車内に閉じ込めて逃走を阻止しながら応援の到着を待ち、隙があれば制圧、逮捕しようと考え、運転手に六号車の後方への停車と応援依頼の通報方を指示すると、右手に特殊警棒を持って下車し、急いで六号車の方に駆け寄つた。

そのとき、Vは運転席に座つたままAを睨み付けて、窓越しにAの胸元めがけて右手の切出しナイフを突き出した。これに対して、Aは一步飛び退き、最初は特殊警棒でそのナイフを叩き落とそうと試みたが、それは奏功せず、そのうち、Vがドアを押し開け右足を地面に下ろして車外に出る態勢を示すと、ドア開口部に立ち塞がる形をとり、同様の動作を繰り返した。しかし、VはAの特殊警棒を巧みにかわしてナイフを激しく突きつけ、その反撃の勢いが衰えることはなかった。そのため、いよいよVが逃走を図つたものと考えたAは、応援の要請が警察当局に到達しているか否かも確認できない状況下において、Vの逃走を防止し、制圧、逮捕するためにはもはやけん銃を使用する以外に方法はないと判断し、特殊警棒を左手に持ち替え、右手でけ

ん銃を取り出し、最初は引き金に指をかけないままVに向けて構え、「抵抗すると撃つぞ。刃物を捨てろ。」と数回警告した。しかし、Vはこれに全く応ずる気配がないばかりか、路面に下ろした右足をさらに踏み出し上半身を車外に乗り出すようにして右手のナイフをAの胸元近くに突き出したので、Aはとっさに銃口から三十センチメートル位のその右腕の肘関節部を狙い、かつ、弾丸は肘関節部を貫通しても運転席床に達するとの瞬時の判断のもとに、ダブルアクションで引き金を引いた。ところが、その瞬間、Vはドアをさらに開け、上半身をのり出しひねるようにして右手を突き出しながらAの方にさらに接近したため、右上腕部が銃口に近接する状況となり、弾丸はVの右上腕部外側から貫通したうえ右脇下から胸部に貫入した。その結果、Vは左右肺及び肺動脈損傷による外傷性出血により、救急車内で午後六時二五分ころ死亡した。

【同抗告審における事実認定及び法令の適用】

(一) 事実認定

抗告審は、原決定が認定する事実のうち、六号車が久留米中央病院玄関前で停車するまでの経緯については概ね肯認することができるとした。しかし、その後の本件発砲行為

の必要性(相当性)の判断に関わる以下の二点については、関係証拠によると重大な事実の誤認があり、警職法七条の解釈・適用を誤らせるとし、改めて本件発砲行為が当時の状況について認定を行った。

① AがVに対し特殊警棒で応戦したことがあるかどうかについて。六号車の右後方約二メートルの地点でAの様子を目撃していた二号車の運転手甲の供述によると、Aは手に何も持たずにVともみあっていたのであり、特殊警棒は二号車内に置き忘れられていた。また、六号車の左斜め前方約三十メートルの地点からの目撃者乙の供述によると、途中でAが右手にけん銃を握っているのは分かったが、Aが特殊警棒を振り回すという動作を見ることはなかった。これら各供述とは対照的に、Aは一貫して原決定の認定に添う供述をしているが、Vが行動の自由の制約された車内から、主として右腕の屈伸だけによってナイフを車外に繰り出す状況にあったのに対して、行動の自由のきくAが、特殊警棒でVの右手首等を叩くのは必ずしも至難の業であったとは思えないし、Aの振り下ろした特殊警棒がVの手首等に一度もまともに当たらず、何度も空を切ったというのは納得し難い。以上のような諸点に照らして、抗告審

は、AがVに対し特殊警棒で応戦した事実は疑わしく、そのような事実はないと認めるのが相当であるとした。

② Vが運転席ドアを開けて右足を路面に下ろし、Aのけん銃発射の直前に、さらに右足を踏み出したことがあるかどうかについて。原決定が認定したようなけん銃発射直前のVの態勢、及びけん銃発射によって受けた傷害の程度からすると、Vは車外に崩れ落ちるとみるべきである。しかし、前記二名の目撃者、及び午後六時二四分（けん銃発射は午後六時十五分）に現場に到着した三名の救急隊員の各供述によると、撃たれた直後のVは、助手席の方に倒れるか、もたれかかった状態であったという点で一致している。また、そのうちの三名は、撃たれた直後のVの右足について供述しているが、いずれもVの右足は車内にあったとしている。仮にVが撃たれた衝撃で運転席に腰を落とすことがありうるとしても、踏み出していた右足までも車内に戻すとは考え難い。したがって、けん銃発射当時、Vは車外に右足を踏み出すには至っていなかったと認めるのが相当である。

以上の検討に基づき、抗告審は、本件発砲行為当時の状況は次のとおりであるとした。Aが二号車から飛び下り、

六号車の運転席ドア近くに駆け寄ると、VはAめがけて右手のナイフを突き出した。これに対して、Aはナイフを避けるようにしてドアのやや斜め後方に移動し、さらにVが開けかけたドアを押し返したりした。しかし、Vは窓越しにナイフを繰り出してドアを開けようとするので、このままではVの逃走を防ぐのは困難と考えたAは、けん銃を構えて、大声で数回警告した。しかし、これに応じる気配のないVは、車外への逃走を図ろうとして、押し開けたドアと車体の間からナイフを繰り出して抵抗するので、Aは右手にけん銃を構えたままVの動きに応じて後退、前進を何度か繰り返した後、運転席のVの右上腕部を狙って弾丸を一回発射した。

(二) 法令の適用

抗告審は、Vの警察官に対する抵抗に伴う諸行為が警職法七条一号における「凶悪な」罪に該当することを認めたとし、Aによる加害的武器使用が、同号に照らし許容されるものであるか否かについて、まず、本件発砲行為は犯人であるVの抵抗及び逃走を防ぎ同人を逮捕するためになされた職務行為であったとして、その合目的性を肯定し、次に、本件においてけん銃を発射する以外に他に手段がない

とAにおいて信ずるに足りる相当な理由があったといえるかどうか、という本件発砲行為の必要性について、次のように三つの観点から検討を行い、結局、本件発砲行為はこの点の要件を満たすものではなく、したがってその違法性は阻却されないとした。

・状況の緊迫性

右の認定事実によると、Vの両足は依然として車内にあったのであって、その車外への逃走及びAに対する抵抗の点で、差し迫った事態に立ち至ったのではないのであるから、Aにおいてもはや一刻も来援を待つことができず、今直ちにけん銃を発射しなければ逮捕目的が達成不可能もしくは著しく困難になる、という緊迫した状況にあったということはできない。

・威嚇射撃の必要性

警察官の武器使用による加害行為を厳しく制限した法の趣旨及びけん銃の武器としての威力の程度からすると、相手に危害を加えることなく、その抵抗、逃走を防ぐことを目的とする威嚇射撃は、それが可能な場合には、必ず試みられるべきものであって、これの効果は期待できないと安易に推測して省略することは許されないとわなければならない。

らない。本件において、Aがけん銃を取り出してから発射するまでの時間は約三〇秒から一分前後であったから、Aが上空あるいは車内後部に向けて威嚇射撃をする時間的余裕は十分であったのであり、したがって、たとえVがAの警告に応じようとする気配を見せなかったとしても、そのことから、本件現場における威嚇射撃を省略することが許されるといえることはできない。

・Vの右上腕部に向けて発砲する必要性

Vが車外に出て抵抗ないし逃走の態勢を取るためには、まずVにおいて車外の路面に足を下ろす動作が必要であつて、このことは容易に予測可能であるから、Aとしては一歩後退を余儀なくされることがあるとしても、そのときを待つて、至近距離にあるVの足を狙って弾丸を命中させ逮捕目的を達成することの方が、絶えず動く右上腕部を狙う場合より一層容易であつたはずである。しかも、このことはVの身体枢要部への傷害を避けるうえでも一層有効であつたと考えられる。したがって、Aにおいて、いきなりVの右上腕部めがけてけん銃を発射する以外に他に手段がないと信ずるに足りる相当な理由があつたといえることはできない。

【本判決における事実認定及び法令の適用】

(一) 事実認定

本判決が事実認定上の争点として取り上げたのは抗告審が問題とした右の第一点、及びVの右足の位置に関する第二点を含めた本件発砲時のVの姿勢であった。公判廷では、被告側弁護士がそれらの点について請求審の認定事実に対する主張を行い、検察官役弁護士が前者の点について抗告審の認定事実に対する主張を行った。後者の点について、検察官役弁護士は、抗告審と同様の理由によりVの右足は車内にあつたとした上で、さらに、Vの死体解剖所見とこれに基づく弾丸の入射角度から、本件発砲時のVは、「運転席に座し、その身体を左傾させ、右上腕部を運転席ドア窓枠の下部より上に挙上していた状態」であり、それに対してAが、「銃口を水平方向よりわずかに下方に向けて発砲した」と主張した。そして運転席上のVの姿勢がそのようなものになつた理由として、路肩自体が左傾しているのに加えて六号車の左前輪がパンクしていたこと、また銃口を向けられた反射的行動としてVが右腕を差し出して身体枢要部をかばい、その身体を銃口から遠ざけたことを指摘した。つまり、検察官役弁護士主張によると、運転席ドアが大きく

開いてVの上半身が車外に出て来るようなことはなかつたことになる。また、検察官役弁護士は、Aの供述の信用性が否定される理由として、Aの指示説明に基づいて事件当夜とその二週間後とに二回にわたつて実施された実況見分からそれぞれ実況見分調書が作成されているが、第一実況見分調書が示す本件発砲時のAとVとの位置関係は、Vの死体解剖結果とそれに基づく弾道方向についての所見と矛盾するのに対して、それらの所見が公表された後の第二実況見分調書ではそうした矛盾点がなくなっており、Aがそのような指示説明を変更しているのは不自然であることを指摘した。しかし、本判決は以上の二点について次のような証拠評価により検察官役弁護士の主張を斥けた。

① 検察官主張のようにAが特殊警棒で応戦した事実はないのかどうかについて、本判決は、まずAが六号車に駆け寄つてから発砲するまでの時間を問題にし、それを一分半ないし二、三分程度とする。次にその間のAとVとのやりとりを問題にし、Vがナイフを持った右手を窓から出し入れしてAと渡り合っていたであろうことから、その間ずっとAがけん銃でVと渡り合ったとするのは不自然であるので、特殊警棒で応戦したと考えるべきであるとする。

しかし、そのように考えるとき問題になるのは、Aの特
殊警棒が六号車内に置き忘れられており、Aが特殊警棒を

持っているのを見ていないとする甲の供述、及びAがけん
銃以外の物を持っているのを見ていないとする乙の供述で
ある。本判決は、まず、甲の供述について、甲が助手席に
見たのは棒状の物であって、それが本件特殊警棒であると
は断定できないとしたうえ、甲はAの背中越しにAとVの
やりとりを見ており、特殊警棒のみでなくけん銃も見えて
いないことから、特殊警棒にも気付かなかつたのかもしれない
いとして、その信用性を否定した。次に、乙の供述につい
ては、乙が一部始終を注視していた訳ではなく、また乙と
逃走車が三十メートル以上離れており、両者の位置関係上、
Vが持っていたと考えられるナイフが目撃されていないこ
とからすると、その視認状況は十分ではなかつたのであり、
それゆえ、Aが特殊警棒を持っていたとするA自身の供述
と矛盾するとははいえないとして、その信用性を否定し
た。

これに対し、Aの供述の信用性については、その判断に
あたって、本件発砲時のAとVとの位置関係に関するAの
供述に信用性が認められることを考慮すべきであるとした

うえ、疑問を残しつつも、その信用性は突き崩されていな
いとされた。

② 検察官主張のように、Aは運転席ドアの窓越しにV
の右腕上腕部付近に向けて発砲したのか、それとも、弁護
人主張のように、発砲直前のVは、運転席ドアを今までよ
りも大きく開けて車外に出ようとする姿勢を示し、運転席
ドアと車体の間からAに対してナイフを突き出したのかに
ついて検討するため、本判決は、まず、発砲後のVの姿勢
を問題にし、関係者供述から、Vは上体を助手席側に傾け
て運転席に腰掛け、両足は車内に置いた姿勢であったと認
定した。しかし、「Vが自分の意思で右足を車内に収めて運
転席に座り直した可能性もありうる」ので、発砲後の姿勢
から発砲前の姿勢を確定することはできないとし、次に、
けん銃の発射角度及びVの解剖所見から発砲直前のVの姿
勢を問題にした。そして、右上腕を貫通する弾道が、身体
の水平方向よりわずかに右上やや前方から左下やや後方に
向かっていることから、発砲直前のVの姿勢は、「立ってい
たか座っていたかは判断できないが、右上腕を体側に沿わ
せた状態からやや右上に挙げた状態」であったとしたうえ、
検察官主張のような銃口の向きでは車内のVの姿勢は不自

然であると一蹴して、弁護人主張のようなVの上半身の姿勢がAの供述とも合致し整合的であるとした。

(二) 法令の適用

以上のような理由により抗告審の認定を翻し、本判決は、Vの右足が車外の路面に踏み出されていたか否かに拘らず、Vは車外に出ようとしており、それをAが特殊警棒で阻止することは困難であったので、「このままでは自分が負傷し、Vが逃走し、第三者に危害を加えるかもしれず、これを防止し、Vを制圧逮捕するには、同人の右腕を狙って発砲するしか方法はない」との判断のもとに、Aは弾丸を一発発射したといたうえて、本件発砲行為における違法性阻却事由の有無につき、まず、本件発砲行為は刑法三六条による正当防衛であったとのAの供述を受けて、その成否を検討し、次に、抗告審と同様に、本件発砲行為が刑法三五条における正当な職務行為に該当するか否かを判断した。

① 正当防衛について

本判決によれば、本件現場においてAの生命、身体に対する急迫不正の侵害は存在したが、その急迫性の程度は低く、したがって、Aが自己の生命、身体の安全を守るためだけであれば、六号車から一二歩後退し、或いは特殊警棒

で応戦すれば十分であって、殺傷能力の点でVのナイフに比して格段に優るけん銃をVの身体に向けて発砲する必要は認められない。したがって、本件発砲行為は防衛行為としての相当性の範囲を逸脱しており、正当防衛には該当しない。

② 正当な職務行為

本判決は、Vが警職法七条但書一号前段に規定するところの「凶悪」な罪の現行犯人であったこと、及び本件発砲行為がVの抵抗、逃走の防止及び逮捕のための合目的なものであったことをまず認めたいうえて、さらに、それが武器使用の要件を定めた警職法七条、及びその具体的な使用及び取扱方法を定めた警察官けん銃警棒等使用及び取扱規範（昭和三十七年五月一〇日国家公安委員会規則第七号）に適合するか否かを、本件発砲行為の必要性の問題として、また、それが当該警察権行使の目的のためのその事態に応じた必要最小限度の手段と認められるものであったか否かを、その相当性の問題として、次の三つの観点において検討し、結局、本件発砲行為は正当な職務行為として刑法三五条により違法性が阻却されるとした。

・ 応援の可能性

検察官は、本件現場がタクシー会社の車庫から七〇〇メートル足らずのところであり、現に発砲後間もなく警察官が本件現場に到着していることから、応援の可能性は低くはなかったと主張するが、それらのことから直ちに、本件現場で応援が来るという確実な見込みのないまま職務の執行を余儀なくされた当時のAの立場において、その可能性があつたと判断すべきではない。したがって、本件現場における切迫した状況の下で、一般市民への被害の拡大を防ぎ逮捕行為を完遂するためには、より威嚇力、攻撃力の強いけん銃を使用するほか方法がないとAが判断したことは相当である。

・ 威嚇射撃の必要性

検察官は、Aはまず威嚇射撃を行うべきであると主張するが、前記規範は警告のほか特に威嚇射撃を要求していない。また、警察官の威嚇射撃による事故の危険性も無視できず、本件のような緊迫した状況下において、Aに安全性を確認する余裕があつたとは認めがたい。

・ Vの右腕を撃つことの相当性

さらに検察官は、AはVの下腿部を狙うべきであつたと

主張するが、まず、本件発砲は殆ど接射であり、けん銃の操作に熟達している者が、そのような状態で運転席床方面に抜けるという判断のもとに肘関節部を狙ったのであれば、下腿部を狙った場合よりも生命への危険が高いとはいえない。次に、遠方の下腿部よりも、目の前に突き出された右腕肘関節部を狙うことは自然である（そしてそれはVの凶器を取り上げて制圧逮捕するという発砲の目的にも合致する）。したがって、本件発砲行為は、「その事態に応じ必要な最小限度において」（前記「規範」七条）行われた相当なものである。

四 評釈——警察官のけん銃使用による

加害行為に対する評価——

一 規定の確認

このように、本件第一審公判では、AがVに向けてけん銃を発射した際の状況についての事実関係（Aが特殊警棒を使用したか否か、Aが発砲した際の両者の位置関係／発砲時のVの足の位置など）に争いがあつたのであるが、本件におけるAの発砲行為は警職法七条及び「警察官けん銃警棒等使用及び取扱い規範（以下「規範」）」に適合する正

当な職務であったという理由によって違法性が阻却された。以下では、事実関係の争いから離れ、加害行為に対する評価をめぐって、従来の判例の議論との比較により、本判決の論理の検討を試みたい。

先にも見たように、本判決は、「(本件事案では)急迫不正の侵害は認められるが、侵害の程度や急迫性の程度が低く、けん銃を発砲する必要性は認められず、防衛行為としての相当性を逸脱しており、正当防衛には該当しない」けれども、「けん銃の使用は、警職法七条及び『規範』に適合し、当該警察権行使の目的のため必要最小限度の手段と認められる場合に限り、正当な職務行為として違法性が阻却される」とし、本件はその要件を充たす場合であると認定した。

まず、本判決の検討に関連する諸規定を確認しておく。これらを見ても明らかなように、警察官のけん銃使用については、使用それ自体の要件と使用により加害行為を加える要件とが段階的に分けられており、しかもそれぞれの行為形態が厳格かつ詳細に規定されている。警察官であってもけん銃がいつでも容易に使用できないことが、あらためて確認される必要がある(原田保「警察官の武器使用

と正当防衛」愛知学院法学二五巻二号一二二頁以下参照)。

・警職法第七条(武器の使用)

警察官は、犯人の逮捕若しくは逃走の防止、自己若しくは他人に対する防護又は公務執行に対する抵抗の抑止のため必要であると認める相当な理由のある場合においては、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において、武器を使用することができる。但し、刑法(明治四十年法律第四十五号)第三十六条(正当防衛)若しくは同法第三十七条(緊急避難)に該当する場合又は左の各号の一に該当する場合を除いては、人に危害を与えてはならない。

一 死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁こにあたる凶悪な罪を現に犯し、若しくは既に犯したと疑うに足りる充分な理由のある者がその者に対する警察官の職務の執行に対して抵抗し、若しくは逃亡しようとするとき又は第三者がその者を逃がそうとして警察官に抵抗するとき、これを防ぎ、又は逮捕するために他に手段がないと警察官において信ずるに足る相当な理由のある場合。

二 逮捕状により逮捕する際又は勾引状若しくは勾留

状を執行する際その本人がその者に対する警察官の職務の執行に対して抵抗し、若しくは逃亡しようとするとき又は第三者がその者を逃がそうとして警察官に抵抗するとき、これを防ぎ、又は逮捕するために他に手段がないと警察官において信ずるに足りる相当な理由のある場合。

・「規範」第四条（警棒の使用）

警察官は、犯人の逮捕または逃亡の防止、自己または他人に対する防護、公務執行に対する抵抗の抑止、犯罪の制止その他の職務を遂行するにあつては、その事態に応じ警棒等を有効に使用するよう努めなければならない。

2 警察官は、次の各号の一に該当する場合においては、警棒等を武器に代わるものとして使用することができる。

- (1) 刑法第三十六条（正当防衛）または同法第三十七条（緊急避難）に該当する場合で、自己または他人の生命または身体を防護するため必要であると認めるとき。

- (2) 凶悪な罪の犯人を逮捕する際、逮捕状により逮捕する際または勾引状もしくは勾留状を執行する際、そ

の本人が当該警察官の職務の執行に対して抵抗し、もしくは逃亡しようとする場合または第三者がその者を逃がそうとして当該警察官に抵抗する場合、これを防ぎまたは逮捕するため他に手段がないとき。

・「規範」第五条（けん銃の安全規則）

警察官は、けん銃の取扱いについては、次に掲げる安全規則を厳守し、危害防止について細心の注意を払わなくてはならない。

- (1) けん銃を手にしたときは、回転式けん銃にあつては弾倉を抜き出し遊底を引いて、たまの有無を確かめること。

- (2) 射撃するときのほか、回転式けん銃にあつては撃鉄を起こさず、自動式けん銃にあつてはたまをそうてんしないこと。

- (3) 射撃するときのほか、用心がねの中に指を入れな

- (4) 射撃の目標物以外のものまたは跳弾により人を傷つけるおそれのある方向には銃口を向けないこと。

- (5) けん銃を他人に渡すときおよび必要があつてけん銃をけん銃入れから出しておくときは、回転式けん銃

にあつてはたまを抜き出し弾倉を開いたままにし、自動式けん銃にあつては弾倉を抜き出し遊底止めをかけたおくこと。

(6) 必要がある場合のほかは、けん銃入れからけん銃を取り出し、またはこれをもてあそばないこと。

(7) 職務上必要のない者には、けん銃を渡し、またはけん銃に手を触れさせないこと。

・「規範」第六条(あらかじめけん銃を取り出しておくことができる場合)

警察官は、職務の執行にあたり第七条に定めるけん銃の使用が予想される場合においては、あらかじめけん銃を取り出しておくことができる。

・「規範」第七条(けん銃を使用することができる場合)

警察官は、犯人の逮捕若しくは逃亡の防止、自己若しくは他人に対する防護又は公務執行に対する抵抗の抑止のため、警棒等を使用する等の他の手段がないと認められるときは、その事態に応じ必要な最小限度においてけん銃を構え、または撃つことができる。ただし、次の各号に掲げる場合のほかは、相手に向かってけん銃を撃つてはならない。

(1) 刑法第三十六条(正当防衛) または同法第三十七条(緊急避難) に該当し、自己または他人の生命または身体を防護するため必要であると認めるとき。

(2) 凶悪な罪の犯人を逮捕する際、逮捕状により逮捕する際または勾引状もしくは勾留状を執行する際、その本人が当該警察官の職務の執行に対して抵抗し、もしくは逃亡しようとする場合または第三者がその者を逃がそうとして当該警察官に抵抗する場合、これを防ぎまたは逮捕するため他に手段がないと認めるとき。

・「規範」第九条(第三者に対する危険防止上の注意)

警棒を使用するときおよびけん銃を撃つときは、いかなる場合においても相手方以外の者に危害を及ぼし、または損害を与えないよう注意しなければならない。

・「規範」第十条(けん銃を撃つ場合の予告)

けん銃を撃とうとするときは、状況が急迫であつて、特に警告をするいとまのないときを除き、あらかじめけん銃を撃つことを相手方に警告しなければならない。

二 これまでの判例の見解

警察官の武器(以下で検討する「武器」は主としてけん

銃を念頭に置くものとする) 使用による加害行為が問題となった事案において、如何なる要件をもって行為の適法性が認められるのか、また違法性阻却の根拠条文は何かという問題に関して、従来の判例の見解は必ずしも一貫していない。

かつての下級審判例は、直接に刑法三六条(正当防衛)を適用して違法性を阻却していた(大阪地決昭三六・五・一下刑集三卷五〇六号六〇五頁、福岡地決昭四二・三・六下刑集九卷三号二三三頁)。つまり警察官のけん銃使用も、一般人の正当防衛の事案と同様に、刑法上の正当防衛の要件によって検討がなされ、またそのことを根拠に違法性が阻却されていたのである。しかしその後、違法性阻却の根拠として刑法三五条を主張する見解が現れてくる。いわゆる「瀬戸内海シージャック事件」に関する広島地決(昭四六・二・二六判例時報六二二号二七頁)はそのことを明確に表明した最初の判例であった。この決定では、事案の特殊性に鑑み、具体的かつ詳細に証拠の内容を挙げて、当該加害的発砲行為の違法性が阻却されることが説明されたが、それを支える論理として、刑法三六条(正当防衛)↓警職法七条↓刑法三五条(法令による行為)という思考過程がと

られている。即ち、被疑者兩名の所為は、犯人逮捕のためであり、船員、警察官、報道関係者、一般市民の防護のためであるし、しかも正当防衛に該当するのであるから、警職法七条により武器を使用して犯人に危害を与えることが許される場合であるといえ、したがって、それは刑法三五条の法令によってなしたる行為に該当する、という論理である。この決定が、警察官の武器使用による加害行為に対して、刑法上の正当防衛そのものを根拠とした違法性阻却を否定しているのかは定かではないが、警察官のけん銃使用を努めて警職法七条の行為として理解しようとしていること、さらに殺害という結果が生じたことから、警察官の職務行為の趣旨(適正な逮捕行為)との整合性に配慮し、正当防衛の要件も充たされる状況にあったことを示すことによって、違法性阻却の要件を充たそうとしていることが見てとれる。実際にこの決定以降、警職法七条の要件を検討することなく、刑法三六条のみを検討し、そのみを根拠に違法性を阻却する判例は見られなくなった(広島地判昭六二・六・一二判夕六五五号二五二頁、東京地八王子支決平四・四・三〇判夕八〇九号二二六頁)。むろん、これらの判例も、事案に応じて正当防衛の要件や警職法七条の要

件を検討するだけに止まっておらず、警察官の武器使用による加害行為に対する違法性阻却が刑法理論上体系的・論理的に如何なる根拠によるのかという問題は依然として残されたままであるが、一般的な傾向として、正当防衛により違法性を阻却する程の要件を備えているかという点、さらには警職法七条にいう適正な武器使用の要件を備えているかという点に検討を加え、それらがともに充たされているということを確認したうえで、最終的な判断をなすという検討方法がとられているように思われる。これは、裁判において扱われてきた事案の多くが、警察官の発砲により人命が失われるという本来の警察官のけん銃使用の目的からは逸脱した結果が生じた場合であることに配慮を示した、ある意味では慎重な判断であるといえよう。これに対し、本判決（及び請求審）が、警職法七条のみの適用により、殺害の結果までを適法であると認めたとすることは先に確認したとおりである。

三 本件における警察官のけん銃使用の評価

本件に関する一連の裁判は、正当防衛が成立しない状況下において、警職法七条一号の要件で相手方に向けて、加

害目的でけん銃を発砲した場合の違法性阻却事由の存否をその争点としている。これは、本件に関する一連の裁判の最大の特徴であるが、問題はそこで検討されている内容にある。

請求審と抗告審を比較してみると、双方の一致点は、警職法七条一号により正当防衛とは異なる状況（逃走防止や逮捕の目的）での加害を意図したけん銃使用が認められる場合があり、本件はそれが認められる状況にあったとする点であり、相違点は、Vに向けてけん銃を発射する前段階において威嚇射撃がなかったという事実に対する評価である。請求審が、Vには威嚇射撃しても効果がないと判断し、最初から直接にVの身体に向けてけん銃を発射したAの行為を許容した（けん銃使用の必要性・相当性をともに認めた）のに対し、抗告審は、警職法七条や「規範」さらには「受傷事故防止を中心とした警察官の勤務及び活動の要領」（昭和三七・五・一〇警察庁次長通達、以下「次長通達」）の趣旨及びけん銃の武器としての威力の程度から、威嚇射撃の必要性を強調し、効果がないという警察官の主観的判断でそれを省略することは許されず、いきなりVの右腕めがけてけん銃を発射する以外に他に手段がないと信ずるに

足りる相当な理由もあつたとはいえないとして、Aの行為を違法と判断した。

本判決の判断はこうした経緯を踏まえたうえでなされたものであるが、抗告審の判断が再び覆えされ、Aの行為は警職法七条や「規範」に適合し、警察権行使の目的のため必要最小限の手段であつたとして、けん銃使用は適法であつたとされている。その際に検討・確認された事柄は、①応援の可能性（応援の可能性に鑑みて、Aが逮捕行為を完遂するためには、けん銃使用が必要であると判断したことは相当であつたこと）、②威嚇射撃の必要性（威嚇射撃の必要性は法令上には根拠が見出せないこと、また緊迫した状況下では威嚇射撃は必ずしも容易でなく、安全ともいえず、本件現場の状況はまさに緊迫しており、Aには威嚇射撃する際に求められる安全性を確認する余裕がなかつたこと）、③Aの右腕を撃つことの相当性（本件の発砲は殆ど接射であり、またAはけん銃の操法に熟達しているため、Aの判断による狙撃であれば生命への危険が高いとはいえないし、遠方の下腿部よりも目の前の右肘を狙うのが自然であり、凶器を取り上げ逮捕制圧するという目的にも合致すること）、の三点であつた。

抗告審と本判決を比較してしてみると、正当防衛が成立せず、警職法七条一号により発砲した場合であるという前提は同じであつたものの、けん銃使用の必要性及び相当性という点の判断に関してズレが見られる。このズレは、抗告審においては「状況の緊迫性」に関して否定的に検討されている内容が、本判決では「緊迫性」の肯定に基づいて「応援の可能性」に傾斜しているという問題や、抗告審においては「Vの右腕に向けて発砲する必要性」という視点からAの発砲行為の検討がなされたが、本判決では接射であつたことやAのけん銃の操法の技量等をもとにVの生命への危険性や発砲時のAとVの位置関係に焦点をあて、Aがけん銃によって「Vの右腕を撃つことの相当性」が検討の対象となつているという問題に現れている。ここにおいて留意すべきは、こうした検討内容のズレが、威嚇射撃がなかつたという事実の評価の違いとなつているということである。

このように、本件に関する一連の裁判（請求審と抗告審、抗告審と本判決）における判断の相違点からすれば、本判決において注目すべき最大のポイントは、本件事案において威嚇射撃がなかつたことの評価（警職法七条一号による

警察官のけん銃使用における威嚇射撃の必要性」にあり、最も詳細に検討されるべき必要があると思われる。そこで、まずこの点をめぐって本判決の判断に検討を加えることにする。

・威嚇射撃の必要性について

本判決において、威嚇射撃について触れた部分には、大別して二つの内容が含まれている。一つは、威嚇射撃は法上の根拠を有するものではなく、警察官がけん銃を使用する際に法律上の義務とされている行為ではないということとであり、もう一つは、緊迫した状況下、特に本件の場合のような市街地においては、威嚇射撃は必ずしも容易でもなくまた安全ともいえず、しかも本件現場におけるAは安全な方向を確認して威嚇射撃をするだけの余裕がなかったということである。

まず前者に関してであるが、確かに警職法及び「規範」までを法令とすれば、法令上に明確な規定はないといえよう。しかし、警職法七条によりけん銃使用による加害行為が認められる場合であっても、それは必要最小限度の使用に限られ（「規範」七条）、さらに次長通達では、相手方の凶暴性、抵抗の態様によってとり得る手段を、①警棒の使

用および逮捕術の活用、②けん銃の取り出し、③けん銃を構える、④威嚇射撃をする、⑤相手に向かって撃つことができる、武器の使用と程度を段階的に示している。しかも「規範」七条にいう他にとり得べき手段とは、武器の使用の強度についてのみではなく、説得・警告もしくは他の実力行使手段またはとりあえずその場を離脱して他の応援を求める等の方法の有無も含むとされる（小早川政雄「警察官の武器使用」警察学論集二六卷八号六〇頁参照）。こうしたことからすれば、警告や威嚇射撃といった行為は、警察官が相手方に向けてけん銃を発射する前段階におけるけん銃の使用形態を段階的に類型化したものであり、本来的には望ましくないけん銃使用に際し、定型化されたそれらの段階を踏んでいくことで、擬制的に一応の正当性を認める役割を果しているものだといえよう（むろん、それらの行為さえすれば、いかなる結果についても正当化されるというわけではない）。したがって仮に本判決のように、威嚇射撃を法令上の根拠を有するものでないとして、その必要性を緩やかに解するのであれば、例えば本件の場合、こうした定型化された行為を踏まえずして、警告の後、直接にVに向けてけん銃を発射したのであるから、少なくとも、

何故それが省略されたのかの事情を合理的に説明し、自らの正当性を主張する責任が警察官であるAの側に生じることになる。かくして、我々の視点は後者の点（威嚇射撃がなされなかった事情）に移されることになるが、このことを検証するため、本判決の認定に基づき本件現場におけるけん銃使用に至るまでのAの行動を確認してみよう。ちなみに、この点―それがAの供述に基づいたAの行為であるという点―に関しては、本判決の認定は請求審のそれとほぼ一致する。

本判決の認定によると、Vを追跡していた途中のタクシー内においてAは、「警察官が六人掛かりでもVを逮捕できでなかったばかりか、M巡査部長が三発もけん銃を発射したのにVに怯む様子がなかったことから、同人を一人で追って行くとけん銃の使用を必要とする事態が発生するかもしれないと予想し、左脇下に装備していたけん銃のホルスターの安全止め金を外し、必要に応じて即座にけん銃を取り出せるように備えた」（判決文）。つまり、すでにAは、けん銃の使用の必要性を予想し、その心構えがあったのである。

その後、本件現場において、VとAは車の内と外とで対

峙することとなったが、車外に出ようとするVに対し、特殊警棒で応戦していたAは、「車外に出ようとするVを特殊警棒で阻止することはもはや困難であり、Vを追跡する途中で行なった無線連絡が受信されたかどうかも確認できず、また、左折を繰り返したことから後続の警察官が自分を探知することも容易ではないことから、早急な応援の可能性は少ないと判断し、Vの逃走を阻止し、制圧逮捕するため、特殊警棒よりも威嚇力の強いけん銃を使用するほかないと決意した。そこで、Aは、右手の特殊警棒を素早く左手に持ち替え、右手でけん銃を左脇下のホルスターから取り出し、けん銃をVの身体を中心に向けたが、直ちに発砲することまでは考えず、人指し指をけん銃の引き金には掛けないうで弾倉に添えていた」（判決文）。つまり、この段階で、Aは逮捕のためにはけん銃の使用が必要であると判断し、発砲可能な段階にまで踏み込んだが、その態度は依然として慎重であった。

ここにおいて留意すべきは、先に見たように、この本判決の認定でも、Aに向けられたVの攻撃は、車内から車外のAに対して、Aが近付けばナイフを突き出すというものであり、路上で直接対峙した状態でのやりとりと比較すれ

ば、Aの生命、身体に対する侵害の程度及び急迫性の程度は低いとされていることである。Vの攻撃の侵害の程度や急迫性の程度が低かったことは確かに認められているのであるから、Aがけん銃の使用が必要であると判断したこと、是非はさておくとしても、Aがけん銃使用の準備行為をした際には、抗告審がいうような時間的余裕も、また必要最小限のけん銃使用を考える精神的余裕もあつたということができよう。いうまでもなく、Aの目的はVの逮捕であり、けん銃の使用はその目的に向けられる手段であつて、そのためにはやはり、必要最小限度の使用形態を踏まえていくことが意識されなくてはならないはずである。過剰な使用方法をとつてはならないことは、警察官であれば当然に了解しているものと思われる。たとえAがけん銃の操作に熟達した人物であつたとしても、そのことをもつて、けん銃の段階的な使用形態を踏まえてもよいということにはならない。

ところが本判決の認定によれば、Aは、上記のような準備行為の後、「Vに対し、『抵抗すると撃つぞ。刃物を捨てろ。』等と数回警告したが、Vがそれでも全く怯むことなく、かえつて逆上したように一段と激しくナイフで攻撃し

てきたので、このままでは自分が負傷して、Vが逃走し、第三者にいかなる危害を加えるかもしれず、これを防止し、Vを制圧逮捕するには、同人の右腕を狙つて発砲するしか方法はないと考え、三〇センチメートル位の距離から被告人の胸元に突き出されたVの右腕の肘関節部分に狙いをつけ、銃口の延長線を運転席床に向け、弾丸がVの右腕を貫通しても運転席床に達するであろうという瞬時の判断のもとに、ダブルアクションで引き金を引き、弾丸を一発発射した」(判決文)のである。

ここでは、警告の後、更なる攻撃にあり、瞬時の判断でVの右腕に狙いをつけ、しかも身体の中枢部に当たらないように配慮しながら発砲した旨のことが述べられているが、これほど冷静な判断を瞬時のうちになしたAをもつてして、数歩退きながらも威嚇射撃をすることによりVの行動を制止することを考える余裕がなかつたと何故いえるのか判然としない。この部分が曖昧なままでは、Aに威嚇射撃をするだけの余裕がなかつたという理由をもつて威嚇射撃がなかつたことを合理的に説明したことにはなり得ないはずである。しかも、Vが車外に出ようとしていたことを裏づけるはずであつた発砲時の右足の位置の問題やけん銃使用

の前段階においてAが特殊警棒で応戦したという事実の有無の問題に関する検討は決して十分なものとは言えず、不明瞭なまま残されている。こうしたことからすれば、少なくとも本判決においてなされた判断（そして、その基礎におかれたAの供述内容及び弁護人の主張）には、請求審の判断（Vには威嚇射撃の効果がないと思ひ、直接にVの右腕を狙って発砲した）に対してなされた抗告審の批判（厳格なけん銃の使用形態と、その一環としての威嚇射撃の必要性の強調）に応え得るだけの説得力が備わっているとは思われない。

・けん銃使用による加害行為の違法性の判断方法について
 本判決は、①正当防衛の要件と警職法七条一号の要件とを引き離し、②正当防衛の認められない場合でも、警職法七条一号で阻却される場合があり得る、とする請求審の判断を引き継ぎ、②の点を検討することによって今回の結論を得たわけであるが、結論の評価はおくとしても、従来の判例の見解と比較すれば、①の点についても検討をなすべきであったように思われる。つまり、正当防衛による場合の発砲の違法性阻却の要件と警職法七条一号のみによる発砲の場合の違法性阻却の要件との整合性についての問題で

ある。

そもそも従来から、警職法七条一号及び二号により相手方に向けてけん銃を発砲する場合は、「犯人の逮捕又は令状執行の際の抵抗排除のための武器使用であつて、正当防衛又は緊急避難の要件をみたさない場合にも許されるものであるが、これらは、いずれも、犯人の身柄の確保を目的として行われるものであり、逮捕して刑事手続にのせ、その刑事上の責任を明確にすることを前提として行うものであるから、生命を害するような発砲行為は、この条項では許容されることはない」と解するべきで、その際正当防衛としての要件が同時にそなわつてはじめて、犯人の死亡を招くような武器の使用が許されるものといわねばならない」とする見解（藤木英雄「武器使用の正当性」法律のひろば二三巻八号五頁以下参照）などにより、正当防衛による発砲との整合性について配慮がなされてきた。こうした配慮は、憲法三一条（法定手続の保障）、同三二条（裁判を受ける権利）並びに同三三条（令状主義）の趣旨からすれば当然であったといえよう（また、警職法七条一号及び二号は、警察官が意図していた逮捕の対象である犯人だけでなく、警察官に抵抗した第三者に向けても発砲が許されるかのよう

な規定の仕方をしているが、はたしてそうした発砲が許されるのか否か、許されるとすれば何故なのか、そして、どのようなけん銃使用が求められるのかなどの点は決して明確にされているわけではなく、十分に慎重な検討がなされるべきである。いわゆる「瀬戸内海シージャック事件」の広島地決も、この見解への配慮を示しながら、警察官の職務としての適正なけん銃の使用であったという手続的要件だけでなく、正当防衛としての要件が同時に備わっていたことを検討し、殺害という結果の違法性までも阻却できるとの判断をなしている(判例時報六二二号六五頁参照)。その後、警察官のけん銃使用が問題となった(意図した以上の結果が生じた)事案において、正当防衛の要件と警職法七条(「規範」などを含む)の要件が、両者の関係がいかなるものか明確には示されないままではあったが、ともに検討されてきた契機はここにあると思われる。

これに対し、本判決では、正当防衛が成立しない状況において、警職法七条一号(及び二号)により相手方へ向けて発砲し死亡という結果が生じた場合が検討されているのであるが、実的要件としては相手方に向けての発砲が可能な状況にあったこと(Vが凶悪犯であったこと、Aの行

為が逃走防止目的によること)が示されるのみで、ほとんどが、現場におけるけん銃使用の適正さを形式的に証明するに過ぎない手続的要件の検討で占められている(しかも本判決の理解では、手続的要件とされるものでも必ずしも法律上の根拠を有するものばかりではなく、威嚇射撃がそうであったように、法律上の根拠を有しないものは規制としては緩やかなものでしかないことになっている)。唯一、最後に、本件発砲行為が警察権行使のための必要最小限度の手段と認められるものであったか否かが検討され、生命に危険があるような発砲ではなかったとの判断がなされているものの、そこでの検討の視点は、「その事態に応じ」Vの右腕を撃つことの相当性に向けられ、示されている事柄は、けん銃の操法に熟達したAの判断であれば下腿部を撃つより危険とはいえないとか、目前にあったVの右腕を狙うのが自然であるといったことに過ぎず、正当防衛による発砲の場合のように、死亡という結果の違法性までも阻却できるかという問題を正面から取り扱おうとしているわけではない。もちろん、正当防衛の成立要件と警職法七条一号及び二号の要件の関連性については、両者が同じものでないとするのが従来の一般的な考え方であるが、それはそれら

を根拠に相手方に向けてけん銃を発砲（使用）することが可能であるという要件に過ぎないと思われる。例えば、次長通達には「逃走する犯人が殺人犯人等著しく凶悪な犯人であり、逮捕しなければその反復性が予想され、客観的に見てその場で逮捕しなければ射殺すべきである場合」に限り相手方に向かって発砲することができる旨が定められているが、これは相手方に向けての発砲を厳格に規制することに主眼があるのであって、発砲が許されれば即ち射殺まで許容されると解するのは性急であるといわねばなるまい。現に、逃走する場合は、急迫性が薄れている状況にあると考えられることから、背後から撃ったかどうかに判断が加えられることになるし、警察権行使としての必要最小限度の使用ということから、致命傷を与える重要部位をはずして発砲することはできなかつたかとか、発射弾数は妥当かなどの点が検討対象として問題にされる（小早川政雄「警察官の武器使用」警察学論集二六巻八号六七頁以下参照）。だがしかし、これらの検討でさえもまた、発砲行為時における注意義務の検討に過ぎない。つまり、発砲の結果、意図した以上の侵害が生じた場合に、正当防衛による発砲であれば侵害結果を含めて過剰防衛ではなかつたかという視

点から、急迫性や法益衡量などの検討が加えられているのに対し、警職法七条一号及び二号による発砲の場合は、正当防衛による発砲との整合性に配慮すべきことが認識されながらも、そうした裁判時における回顧的な視点からの検討が加えられないままに、発砲行為それ自体の適法性が推定されれば結果の違法性まで阻却されてしまうおそれを多分に有しているのである。したがって、これによれば、警職法七条一号及び二号に該当する状況にあると信じた警察官が相手方に向けてけん銃を発砲する場合には、「規範」に規定されるような手続的要件を踏まえてさえいれば（さらに本判決では、威嚇射撃をするか否かさえも、現場警察官の判断に委ねられる）、結果が如何なるものであつたとしても、その違法性を問い得ないことになるのではないかと思われる（なお、田宮裕・河上和雄編『大コンメンタール警察官職務執行法』三八四頁以下「古田佑紀執筆」では、警職法七条一号の場合は、補充性——抵抗ないし逃亡を防ぐため、又は逮捕するため、危害を与える以外に手段がないこと——が要求されており、その点で、補充性が厳格には要求されていない正当防衛の場合とは異なるとするが、「他に手段がないかどうかの判断は、警察官に委ねられて」お

り、「警察官の認識した事情を原則として基礎として合理的と認められる判断でなければならない」としているため、結局のところ発砲行為時の警察官の判断が、違法・適法の判断の基礎となる。

以上の検討から—本判決での事実認定を前提にすると—正当防衛が成立しない状況において、逃走防止（逮捕）目的で、相手方に向けてけん銃を発砲できるほどの緊迫した状況にあったとしても、発砲の結果、意図した以上の侵害が生じたのであるから、その結果についてさえ違法でない」と判断するならば、まずけん銃使用の手続的要件が充たされていたかを十分に検討し、さらに、正当防衛による発砲の場合と同様に、回顧的視点からの実体的要件（法益の衡量など）が検討されて然るべきだったのではないかと考える。本件の場合ならば、本件現場の状況においてVに逃走された場合の具体的な逸失利益とAのけん銃使用による逸失利益について比較衡量することになるが、これは決して無理なことではなかったように思われる。

島高裁判決に接したが、他日、検討の機会をもつことにしたい。

森川 恭剛
森尾 亮

※脱稿後、広島県尾道市で発生した特別公務員暴行陵虐致死罪被疑事件についての一九九四年一〇月三一日広