

警察官のけん銃発砲と比例原則

位 田 央

はじめに

第一章 比例原則と警察官によるけん銃発砲を含む武器使用に関する規程類について

第二章 米国連邦行政法における比例原則―FBIの武器使用基準を参考に―

第三章 警察官による身体への射撃事件における比例原則要件の実効性
おわりに

はじめに

1
我が国の警察官によるけん銃の使用は、警察官職務執行法（以下、警職法）⁽¹⁾第七条、及び「警察官等けん銃使用及び取扱い規範」⁽²⁾（以下、けん銃規範）に基づいているが、凶悪犯罪に対応するため、けん銃規範が平成一三年に改訂され、警察官によるけん銃の発砲基準が変更されている。⁽³⁾また、警察官による発砲事件が国家賠償訴訟としても争

われている。

そこで、本稿では、先ず我が国の警察官のけん銃使用基準を確認する。また、米国の FBI の同基準と比較し、その異同について考察する。特に警職法第七条で最大の争点となるのは、「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」という、いわゆる比例原則であるため、比例原則に焦点を当てる。次に、比例原則の代表的な事例でもある警察官による身体への射撃事件を考察することを通じて、比例原則がけん銃使用という場面において、裁量統制手段として機能し得るのかを検討する。その際、本稿で検討する事例として、初めて最高裁で警察官によるけん銃発砲が違法とされた事件、及び国家賠償法第一条に関する最近の三事件を中心に取り上げる。

第一章 比例原則と警察官によるけん銃発砲を含む

武器使用に関する規程類について

第一節 警職法第七条の要点

(1) 犯人の逃走の防止

まず、警察官は「犯人の逃走の防止」のために武器を使用することができるが、この要件は「犯人が逮捕を免れようとして逃げ、又は既に逮捕された犯人が警察官による身柄の拘束から離脱しようとするのを防止することを行う。武器の使用は、実力による強制が許される場合であることを前提とするものであるから、逮捕の要件のない段

階で不審者が職務質問を免れようとして逃げるのを防止することは、これに当たらない。」⁽⁶⁾とされており、単に職務質問を逃れるためだけの逃走であれば、武器の使用ができないことになっている。⁽⁷⁾

(2) 公務執行に対する抵抗の抑止

警察官は「公務執行に対する抵抗の抑止」のために武器の使用ができるが、この要件は「この公務執行に対する抵抗の抑止のための武器の使用も、公務執行について実力による強制が許される場合に限られ、任意活動に対する抵抗の抑止の場合を含まない」⁽⁸⁾とされ、「警察官の任意活動を実力で妨害する者に対し、当該任意活動たる公務執行に対する抵抗の抑止のために武器を使用することはできないが、公務執行妨害の現行犯人の逮捕や自己防護のためであれば、その他の要件に従い、武器を使用することは可能である。」⁽⁹⁾とされている。

(3) 凶悪犯罪の犯人の逮捕等

「犯人の逮捕」のためにけん銃等の武器の使用を行うという点について、「犯人の逮捕又は逃走の防止のために武器を使用する場合は、生け捕りを目的とするのであるから、正当防衛の場合と異なり、生命を奪う恐れのあるような方法で使用することは、背理であって許されない」⁽¹⁰⁾とされ、正当防衛を目的としている場合とこれを区別している。ただし、「使用要件と危害要件があり、かつ、犯人への危害を必要最小限度にとどめる意図で武器を使用し、具体的な状況の下で必要とされる注意を尽くしたにもかかわらず、結果的に死亡に至った場合には、始めから生命を奪う恐れのあるような方法で使用した場合は異なり、当該武器の使用は違法とならない」⁽¹¹⁾とされている。

(4) 必要であると認める相当な理由

この要件は必要性の要件と呼ばれ、警職法第七条の重要な要件とされている。

「武器の使用が(中略)目的のため必要な合理的手段であると客観的に認められることをいう。武器を使用しない他の手段により目的を達成することができると認められる場合には、可能な限りそのような他の手段でなければならぬが、人に危害を与えないような方法での武器の使用の場合には、本条各号に規定するような「他に手段がない」こと(補充性)までは要求されない¹²⁾とされている。これは、「人に危害を与えない」警棒による抑制や、けん銃を出して構える、またはけん銃による威嚇射撃を行うのは、現場の警察官の裁量に委ねられることを意味している。つまり、警棒の使用がけん銃の使用よりも優先されるとは必ずしも意味せず、警棒の使用、けん銃を構える、威嚇射撃を行うという点については、警察官の裁量に委ねられるが、比例原則によって規制される。逆に、けん銃の身体に向けての発砲のように「人に危害を与える」場合には、「他に手段がないこと」が求められる。

武器使用が必要か否かの判断が現場の警察官の主観に基づくもので良いのか否かについては、「この判断は、警察官の主観的又は恣意的なものであってはならないが、他方、現場で瞬時に行わなければならないものであることから、判断の基礎となる事実の認識に一応の合理性があり、かつ、それらの事実に基づく判断が社会通念に照らして合理的に行われていれば、事後において、判断時における事実認識が客観的事実と異なっていたことが判明しても、その認識の過誤について過失がなければ、そのことよって武器の使用が直ちに違法となるものではない¹³⁾」とされている。この点に関し、神奈川県警察発砲国賠訴訟事件東京高裁判決でも同様に、「仮に、後からする回顧的検討によれば、上記にみてきたけん銃使用上の注意義務の充足につき何らかの疑義を差し挟む余地が指摘されることがあるとしても、それがけん銃使用時の具体的状況下において甲巡査部長のしたけん銃使用上の注意義務を遵守

しているとの判断が上記裁量の逸脱、濫用にわたり、合理性ないし相当性を欠くと認められる場合でない限り、本件発砲行為を違法と判断することはできないというべきである。このことは、ことに警察官の職務執行のように、緊急事態下で上司の指示等を仰ぐ余裕がない場合であっても自らの瞬時の判断のみで適切な対処に出ることが求められる公務員の職務執行の実情を考えれば明らかとすべきであり、警職法や取扱規範からもその趣旨は明確に読み取れるところである⁽¹⁴⁾としている。

(5) その事態に⁽¹⁵⁾応じ合理的に必要と判断される限度

本要件は比例原則⁽¹⁵⁾を具体化したものとされ、次のことが求められるとされている。「警察官は、本条本文の使用要件がある場合は武器を使用することができるが、その場合であっても、使用する武器の種類や使用方法は、『その事態に⁽¹⁵⁾応じ合理的に必要と判断される限度』、すなわち必要最小限度でなければならぬ。この限度は、個々の事態ごとに、武器の使用により守られる法益の性質（被疑者の逮捕の場合であれば、被疑事実の重大性等）、彼我の人数、相手方の抵抗の有無及び態様、凶器の有無及び種類、危険の急迫性、時間帯、場所、使用する武器の種類、その使用方法等を総合的に勘案し、社会通念に照らして合理的に判断することになる⁽¹⁷⁾。また、この「限度の判断は、個別の状況によってその場で行われざるを得ないものであることから、基本的には、職務の執行に当たる個々の警察官の判断によることとし、ただし、その判断が合理的なものであることが必要とされる⁽¹⁸⁾」。この比例原則は、警察官によるけん銃発砲事件において最大の争点となるため、次節で詳述する。

第二節 警職法第七条にける比例原則の要件について

(1) 比例原則とけん銃規範、及び通達

警職法第七条は比例原則について、「その事態に応じ合理的に必要と判断される限度」とのみ規定しているだけであり、その具体的な内容は必ずしも明らかではない。警職法第七条の比例原則をより具体化しているのが、けん銃規範である。警察官が警職法第七条に基づきけん銃を使用する場合、比例原則から、第一にけん銃を構え、第二にけん銃を撃つと予告し、第三に威嚇射撃を行い、第四に相手に向けてけん銃を撃つというように、その状況に応じて段階的に行うことが求められる。けん銃規範第五条から第八条までは、まさにこの四つの段階を規定している。この内、けん銃規範第五条の「けん銃を構える」⁽¹⁹⁾については、特に問題がないので、けん銃規範第六、七、八条を取り上げる。その際、けん銃の発砲基準が緩和された平成一三年の同規範の改正内容を中心に取り上げることとする⁽²¹⁾。また、平成一三年改正規範に関する通達⁽²²⁾が出されているため、これらも確認する。

(2) けん銃規範第六条⁽²³⁾

比例原則から必要最小限の武器使用を求められる警察官としては、予告することによって相手を怯ませ、抵抗を抑止することができるのであれば、予告だけで済ませなければならない。けん銃規範第六条は警察官に対してけん銃を撃つ際に「相手に予告する」ことを義務付けている。ところが、平成一三年改正により、同条には「事態が急迫であつて予告するいとまのないとき又は予告することにより相手の違法行為等を誘発するおそれがあると認めるときは、この限りでない」という但書が追加された。

ここで、「予告することにより相手の違法行為等を誘発するおそれ」という場面は、どのような場合を指すのか。「警察官等けん銃使用及び取扱規範の解釈及び運用について」(以下、規範解釈通達と呼ぶ)別添三によると、「予告することにより相手の違法行為等を誘発するおそれ」があるのは、「人質をとった凶悪犯人」のみである。そうすると、「人質をとった凶悪犯人」に対処しなければならぬ場合を除いて、予告なしに警察官が発砲できるのは「事態が急迫」の場面に限定されることになる。「事態が急迫」の場面は、規範解釈通達によると、相手が警察官に対しけん銃を発砲しようとしていたり、刃物や鉄パイプ等武器を使用しようとしている場合となっている。ここで、規範解釈通達では「現場臨場」における暴走族らに取り囲まれた場面では、多数人によって取り囲まれた警察官を想定している。しかし、それ以外の場面では相手方の人数や武器の大きさ、態様を明確に示しているわけではない。比例原則という観点からは、「使用する武器の種類や使用方法は、『その事態に応じ合理的に必要なと判断される限度』、すなわち必要最小限度でなければならない。この限度は、個々の事態ごとに、武器の使用により守られる法益の性質(被疑者の逮捕の場合であれば、被疑事実の重大性等)、彼我の人数、相手方の抵抗の有無及び態様、凶器の有無及び種類、危険の急迫性、時間帯、場所、使用する武器の種類、その使用方法等を総合的に勘案し、社会通念に照らして合理的に判断する」²⁴⁾べきであり、規範解釈通達別添三で示されている具体例はかなり不明確な基準であって、必ずしも凶器の種類だけで判断すべきものではないと考えられる。

また、「盗難手配の出ている不審車両」に対して職務質問しようとした際に「周囲の人や物に車両を衝突させながら逃走しようとした場合」や、交通取り締まりのための検問を突破しようとして「車両を急発進させて検問従事中の警察官に向かってきた」場合が想定されている。これは追いつめられた不審車両が追跡してきた車両に向かつて衝突をしかけてきた場合にも適用される例だと考えられる。

(3) けん銃規範第七條⁽²⁵⁾

威嚇射撃については、原則として、「拳銃を構えて威嚇すれば足りる場合に威嚇射撃をすることは許されず、威嚇射撃が許される場合でも、その回数や方向は必要最小限度に制約される。」と解するのが、比例原則からは当然である。更に、比例原則からは、威嚇射撃で相手方が怯むことで抵抗を止める可能性を期待して、相手方の身体に向けてけん銃発砲を行う前に、威嚇射撃を行うことが義務付けられていると捉えられる。

その一方で、「事態が切迫していてその余裕がないときは威嚇射撃を行うことはできないし、威嚇射撃によつて翻意する可能性が低く、あるいは第三者に危害が及ぶような恐れがあるときには、威嚇射撃をする必要はない(むしろ威嚇射撃を試みるべきではない)⁽²⁷⁾」という指摘がある。また、けん銃規範第七條三項は、「事態が急迫であつて威嚇射撃をするいとまのないとき、威嚇射撃をしても相手が行為を中止しないと認めるとき又は周囲の状況に照らし人に危害を及ぼし、若しくは損害を与えるおそれがあると認めるとき」は、威嚇射撃無しのけん銃発砲を認めている。これについて「警察官けん銃警棒等取扱規範の一部を改正する規則の制定について(依命通達)」(以下、規範趣旨通達と呼ぶ)は、「相手に向けてけん銃を撃つ前に必ず威嚇射撃をしなければならないとの誤解が第一線の警察官に見受けられる」として、威嚇射撃が不要な場面もあることをけん銃規範において明示したと述べている。具体的に威嚇射撃が不要になる場面とは、規範解釈通達別添五によると、第一に、前述の別添三と同様に、「事態が急迫であつて威嚇射撃を行ういとまがないとき」である。第二に、既に第一の現場で威嚇射撃を行い、相手が刃物にて抵抗の上逃走し、第二の現場にて再び警察官に刃物を突き刺そうとした場合には、威嚇射撃は不要となっている。第三として、威嚇射撃により「直接、又は跳弾により人に危害等を及ぼす恐れがある場合」に、「相手が逃走を中止しない場合で、相手が連続殺人犯である等このまま逃走を許せば一般市民の生命、身体に危害を及ぼす

ことが十分予想され」る場合には、威嚇射撃は不要となっている。

ここで、「事態が切迫していて」その余裕がない時や、第三者に危害が及ぶような恐れがある時についてまで威嚇射撃を求めるのは、現実的ではない。しかし、「威かく射撃をしても相手が行為を中止しないと認めるとき」まで、威嚇射撃をしなくても良いと解するのは疑問である。翻意するかどうかは客観的には不明であり、主観的な基準に過ぎない。この場合は、比例原則からは可能な限り威嚇射撃が求められると考えられる。

なお、規範解釈通達では、けん銃規範第七条四項との関係で、逃走車両のうち、走行中の車両の「タイヤへの射撃は、逃走防止等の効果が低く、むしろ跳弾の可能性が極めて高いことから、敵に慎むべきである」としている。一方、停車中の車両のタイヤへの射撃は、威嚇射撃無しに行えるとして²⁸いる。そうすると、周囲を警察車両等で取り囲まれ、ほとんど身動きが取れなくなりつつも、逃走を図ろうとエンジンをかけ続けている逃走車両についてはどう考えるべきかという問題が出てくる。

(4) 「警察官等けん銃使用及び取扱い規範」⁽²⁹⁾ 第八条

身体への射撃がどこまで許されるかについては、比例原則から、「人に危害を与えることが許される場合も、その危害は必要最小限度でなければならない⁽³⁰⁾」とされており、身体に向けて射撃を行う場合は手足をねらって撃つことが求められる。

しかし、たとえ手足をねらって撃つたとしても、結果的に予想よりも重大な危害を相手方に及ぼすこともあり得る。この点について「使用要件があり、かつ、人に危害を与える恐れのないような必要最小限度の方法で武器を使用したのであれば、何らかの要因により、予期に反して人に危害を与える結果となっても、その危害の発生機序に

ついで警察官に過失のない限り、危害要件がなくても当該武器の使用が違法となることは無い。また、危害要件がある場合も、武器の使用は『その事態に応じ合理的に必要と判断される限度』にとどめなければならぬが、使用要件及び危害要件があり、かつ、危害を必要最小限度にとどめるような方法で武器を使用したのであれば、予期に反して重大な危害を与える結果となっても、その重大な危害の発生機序について警察官に過失のない限り、当該武器の使用が違法となることはない⁽³¹⁾とされている。⁽³²⁾この点については、第三章でみるように、実際に発砲が行われた場合、致命的な射撃を行う意図が警察官に無くても、相手方の動きによってはどうしても重大な損害を与えてしまうこともありえる。その場合、警察官の注意義務ほどの程度求められるかが問題になる。「警察官による拳銃の使用については、高度の注意義務が課されており、『警察官の武器、特にけん銃の使用については、……当該行為者側においてその拳銃の使用が適法な行為であること、あるいは前示の注意義務をいささかも怠らなかつたことを証明しない限り、警察官の当該拳銃の使用は、違法でありかつ過失があつたものと推定するのが相当である。……』(東京地判昭和四五年一月二八日血のメーデー事件)とする裁判例がある。しかし、過大な注意義務を課したために、発砲について躊躇して受傷するようなことがあつてはならないので、注意義務の範囲については、具体的事情を慎重に考慮して判断する必要がある⁽³³⁾とされ、過大な注意義務を課することを避けるべきだとの指摘がある。

規範解釈通達別添七において威嚇射撃ができる場合(同別添四)に沿って、「予告及び威嚇射撃をしたにもかかわらず相手が行為を中止せず、警察官又は一般市民に襲いかかつてきた場合で、けん銃を相手に向けて撃たなければ自己又は他人の生命、身体を防衛し、又は犯人を逮捕することができない」場合には、けん銃を相手に向けて発砲することができることとされている。この中で、正当防衛または緊急避難に該当する部分については、相手方の武器の態様等に照らしながらその妥当性を判断することになるが、問題になるのは「犯人を逮捕」するために相手

に向けて射撃するという部分である。正当防衛や緊急避難に該当しない場合で、逮捕を免れるために逃走せずに抵抗しているに留まる場合に、けん銃の発砲を認めることは、比例原則に反するだけでなく、逮捕を前提としつつ相手に対して致命的な射撃をする可能性を認めてしまうという矛盾が生じる。この場合は、正当防衛や緊急避難の場合とは厳密に区別し、相手に向けての発砲は控えるべきだと考える。

また、同別添七においては、「予告及び威嚇射撃をしたにもかかわらず相手が逃走を中止しない場合で」「このまま逃走を許せば一般市民の生命、身体に危害を及ぼすことが十分予想され、けん銃を相手に向けて撃たなければ逮捕することができない」場合には、相手に向けてけん銃を発砲することができる」とされている。相手がけん銃等の凶器を持つて逃走していることが明らかな場合や、暴走すれば極めて危険な凶器となり得る車両に乗って逃走を継続している場合がこれに該当すると言える。凶悪犯罪を犯して逃亡中以外にも、事件現場までの間の逃走の態様（車両で無謀運転を繰り返す等）等を勘案することになるが、比例原則は事件現場に至るまでの状況も勘案して良いのかどうか、疑問がない訳ではない。

第二章 米国連邦行政法における比例原則―FBIの武器使用基準を参考に―

第一節 米国連邦行政法における比例原則

比例原則は「伝統的にドイツの警察法で発展したものであるが、その適用範囲は警察法分野に限定されていない。（中略）アメリカの学説・判例の中で、規制立法の審査基準として、規制度の弱い代替策を優先する解釈論が確立

している(いわゆるLR A (less restrictive alternatives)の原則)。これは比例原則と同じ機能を持つ⁽³⁴⁾とされている。ただ、米国のLR A基準は立法裁量の統制手段であり、比例原則が立法裁量だけでなく行政裁量も統制する手段として用いられているのと異なる。

米国連邦行政法では、行政裁量統制は実体判断の段階で行われるより、行政手続法(APA)の規定の下で行政判断過程における適正手続の保障という形で行われることが多いが、実体判断については合理性判断基準(a reasonableness standard)が用いられてきた⁽³⁶⁾。この合理性判断基準は、行政裁量は合理的な範囲内で行使されなければならぬという基準である。比例原則を、必要最小限の合理的な権限の行使と捉えるならば、この合理性判断基準は比例原則に類似していると言いうことができる。

第二節 武器使用に関するFBIの基準と比例原則

ここで、FBIの武器使用の基準がどうなっているかを確認する。米国は警察官等法執行機関によるけん銃等の使用は日本よりも大幅に認められているように一般には見受けられるが、米国連邦レベルにおける代表的な法執行機関であるFBIの武器使用基準はどうなっているだろうか。ここでは、FBIの武器使用に関する指針を、特に比例原則の観点から、前章で確認した日本の武器使用基準と比較する。

FBIの武器使用基準は「FBI特別捜査官のための法的ハンドブック」(以下、FBIハンドブックと呼ぶ)に記載されている。FBIハンドブックは、「捜査官がよく係る分野における、憲法と刑事訴訟法上の基本的な原則を編集⁽³⁸⁾」したものであり、「最高裁判例や、最高裁判例が扱っていない問題については下級審判例の分析を基に⁽³⁹⁾」作成されている。

FBIハンドブックには逮捕の一環としての武器の使用という項目⁽⁴⁰⁾があり、身体に対する武器の使用について、「捜査官は拘留し、全ての抵抗を克服し、かつ、逮捕を行う捜査官や逮捕される人物、及び当該逮捕現場の近くにいるその他の人々の安全を保障するために、合理的に必要な (reasonable and necessary) 身体に影響を及ぼす武器の使用ができる」⁽⁴¹⁾(傍線部筆者記入)と規定している。この規定は、日本の警職法第七条における武器使用の際の比例原則を規定した「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、武器の使用ができる」(傍線部筆者記入)と同じ要件だと言える。米国のFBIも武器を使用する際には、日本の比例原則から求められるのと同様に、合理的に必要な限度で、つまり必要最小限度で、武器を使用することになっており、米連邦行政法においても、少なくとも武器使用の場面においては、比例原則が採用されていると考えられる。

また、FBIハンドブックでは、武器を使用する際には「それを行うことによって捜査官やその他の人々に危険が増すようなことがないようであれば、捜査官の権限を示す口頭の警告を、致命的な武器の使用の前に行わなければならない⁽⁴²⁾」としているが、この規定は、日本と同様に、比例原則からくる段階的な武器の使用に関する規定であると言える。

この段階的な武器の使用という点で、威嚇射撃については、FBIハンドブックでは「捜査官は威嚇射撃を行う必要はない⁽⁴³⁾」としている。この点については日本と異なると言えるが、日本の規範趣旨通達や規範解釈通達でも、必ずしも威嚇射撃が義務化されているわけではない。また、この威嚇射撃に関連して、FBIハンドブックでは「動く可能性のある車両には射撃してはならない⁽⁴⁴⁾。」とされており、これは日本の規範解釈通達で、跳弾等の恐れから、動いている車両のタイヤを撃とうとすることを禁止しているのと同様の規定だと言える。但し、FBIハンドブックではこれに続けて、「当該対象者によって捜査官やその他の人々に死亡または重大な身体への傷害が引き

起こされると捜査官に信じられる相応の理由があり、かつ、致命的な武器の使用により、その使用によって予想される便益を上回る危険が一般大衆に生じない場合のみ、自動車の運転者やその同乗者に向けて射撃をしても良い」との規定がある。この点は、米国では必ずしも動いている車両に向けての射撃を完全に否定しているわけではなく、しかも、対象となる車両の同乗者に向けての射撃を否定していない点に特徴がある。さらに、これらの射撃の判断の際に「その使用によって予想される便益を上回る危険」という費用便益分析⁽⁴⁶⁾に近い判断手法が求められていると言え、この点が米国らしい判断基準だと考えられる。

最後に、FBIハンドブックは、「捜査官やその他の人々に死や重大な身体への傷害という差し迫った危険が生じるということを信じられる相応の理由が当該捜査官にある時」と、相手が重罪を犯したかその恐れがあるか、またはその「逃走により、捜査官やそのほかの人々に死亡または重大な身体への傷害が発生する差し迫った危険が引き起こされる」と「信じられる相応の理由がある場合に、逃走中の対象者が逃げるのを防ぐ」時に、致命的な射撃を行うことができるとしている⁽⁴⁷⁾。この要件は日本の警職法第七条の規定と一致しているが、警職法第七条にはさらに「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」が想定されている。この部分については、前章で述べたように、単なる抵抗の抑止のためであれば、致命的な武器の行使は控えるべきであり、FBIハンドブックにはない規定である。

以上から、FBIもその武器の行使に際しては比例原則が適用されており、威嚇射撃は義務化されていないものの、段階的なアプローチを採用している。また、相手方への致命的な武器の行使は単なる抵抗の抑止のためにはなく、日本の警職法第七条よりも限定している点に特徴がある。

第三章 警察官による身体への射撃事件における比例原則要件の実効性

第一節 従来の警察官発砲事件における比例原則―尾道発砲事件最高裁決定を中心に―

(1) 従来の警察官発砲事件から明らかになる比例原則からの発砲基準

これまで裁判所がけん銃の使用を適法と認めた事例は、次の二つに分けられる。

第一に、犯人が警察官に対して積極的に暴行を加え、警察官が正当防衛のためにけん銃発砲を行った事例であり、次の事件がある。交通事故の処理のために警察署への同行を求める警察官に対し、他一名とともに組み付き、警棒を奪い、その警棒で警察官の手や顔面などを殴打し、逃れようとする警察官に対し、更に他一名とともに警棒で顔面を殴打した。⁽⁴⁸⁾ 酔ってバーで喧嘩騒ぎを起こし、駆けつけた警察官に対して二人掛りで暴行を加え、警察官が威嚇のためにけん銃を取り出すと、けん銃を持つ右腕などを掴んでけん銃を奪い取ろうとする態度に出た。⁽⁴⁹⁾ 住居侵入の被疑者として身柄を検察庁に送致される途中、護送車内において逃亡を企て、警察官の左手に噛み付き、その先端爪部を噛み切るなどして暴れ、更に逃亡しようと前部助手席に移動しようとした。⁽⁵⁰⁾ 前妻の父親から同女の保護の要請を受けて出動した警察官に対し、切り出しナイフで切りつけるなどの暴行を加え、付近を自転車で通行中の私人にナイフを突きつけて自転車を奪って逃走し、更にタクシーを奪って逃走を続け、追跡してきた警察官に激しく抵抗し、駅構内に逃げ込もうとした(福岡事件)⁽⁵¹⁾。傷害事件の被害者からの申告を受けて犯人を検索していた警察官に対し、三人掛かりで暴行を加え、警棒を奪い、奪った警棒で頭部を強打し、更にけん銃を奪おうとした。⁽⁵²⁾ これらの事件は、相手が警察官に対して積極的に暴行を加え、かつ、場合によっては一人の警察官に対して二人以上で暴

行を加えている。また、警察官に暴行を加えている過程で、当該警察官が所持している警棒やけん銃を奪おうとしている、若しくは奪ったものもある。

第二に、周辺の一般市民にも危害が及ぶ恐れがあった、もしくは現実には危害があった事例があり、次の事件がある。船員、乗客に猟銃等突きつけて脅迫しつつ旅客船を乗っ取り、接舷した港で人質をとったまま発砲し警察官に重傷を負わせ、警察官による反抗中止の警告を無視し、再度出航しようとした。⁽³³⁾ また、前述の福岡事件はこれも該当する。次に、最高裁で警察官のけん銃発砲が違法とされた事件を取り上げる。

(2) 尾道発砲事件⁽³⁴⁾

① 事実の概要

被告人である巡査 X は、近隣住人から不審人物 A が周辺を徘徊しているとの通報を受け、現場に向かった。X は A を発見したが、A が急に逃走した。その後、X がナイフ（刃体の長さ約七・四 cm、刃体の最大幅約一・五八 cm）を持った A を発見し、A を銃砲刀剣類所持等取締法違反及び公務執行妨害の現行犯人として逮捕すべく追跡し、「ナイフを捨てえ」と叫んだところ、A が右手に持ったナイフと左手に持ったナイロン製手提げ袋（内容物を含む重量約一三六一 g）を振り回して反抗したため、X が A に追い付いてから約二〇秒後、けん銃を取り出して弾丸一発を発射し、A の左手小指及び左手掌に射入する暴行を加えた。X はけん銃をしまい、逃げる A を追ったところ、A は立ち止まって、ナイフを捨てて、その場にあっただけ杭（長さ約一七・五 cm、重量約五〇〇 g）一本を拾い上げ、両手に構えて X に殴りかかったため、X は特殊警棒で応戦した。X が特殊警棒を取り落とすや、B がなおも前進して X に殴りかかったため、X が A に二度目に追い付いてから約三〇秒後、X はけん銃を再び取り出して、A の左大

腿部を狙って弾丸一発を発射し、Bはこの銃創による失血のため死亡した。

裁判では、Xの二度にわたる発砲が警職法第七条に規定されている武器使用要件を満たしているかが争われた。第一審は要件を満たしているとして、発砲を適法と認めた。⁵⁵⁾しかし、控訴審は要件を満たしていないとして、発砲を違法とし、被告人を有罪(懲役三年、執行猶予三年)とした。⁵⁶⁾

② 最高裁決定要旨

Aが所持していた「ナイフは比較的小型」であり、Aの抵抗は「一貫して、被告人の接近を阻もうとすることどまり、被告人が接近しない限りは積極的加害行為に出たり、付近住民に危害を加えるなど他の犯罪行為に出ることをうかがわせるような客観的な状況は全く」なかった。「その罪質、抵抗の態様等に照らすと、被告人としては、逮捕行為を一時中断し、相勤の警察官の到来を待つてその協力を得て逮捕行為に出るなど他の手段を採ることも十分可能であって、いまだ、Aに対しけん銃の発砲により危害を加えることが許容される状況にあったと認められることはできない」。従って、Xの「各発砲行為は、いずれも、警察官職務執行法七条に定める『必要であると認める相当地理のある場合』に当たらず、かつ、『その事態に応じ合理的に必要なと判断される限度』を逸脱したものである」。

(3) これまでの下級審判例と尾道発砲事件から明らかなこと

これまでの下級審判例では、相手の警察官に対する反抗がより積極的なものであるか、第三者である一般市民が巻き込まれている、つまり正当防衛か緊急避難に該当する場合にのみ、警察官によるけん銃発砲を適法としてきた。また、尾道発砲事件において、最高裁は、Aの抵抗の程度、使用している武器の態様はXの接近を拒むのみであつ

て、被告人自身やそれ以外の一般市民に対する危険の急迫性がなかったとして、けん銃使用の必要性はなく、比例原則も満たしていないと判断した。本決定は、正当防衛や緊急避難に該当せず、単に逮捕を免れようとする抵抗に留まる場合には、けん銃発砲は比例原則の要件を満たさざいという基準を明確に示したと言える。

第二節 近年の警察官けん銃発砲国賠事件

(1) 神奈川県警察官発砲損害賠償請求事件⁽⁵⁷⁾

① 事実の概要

甲巡查部長と乙巡查長は、自販機あらしの容疑車両の発見のためにパトカーにて警邏中、容疑車両とナンバーの下四桁が同じ車両(以下、本件自動車)を発見し、職務質問を行おうと近づいたところ、本件自動車が急発進した。追跡するパトカーが赤色灯を点灯させサイレンを鳴らし、甲が車載マイクを使用して度々停止するよう指示したにもかかわらず、本件自動車は停止しないばかりか、途中六機設置してあった信号機が赤色を表示しているのを無視し、住宅街の中を時に時速一〇〇kmの速度を出すなどしながら約五分間、逃走し続けた。その後、本件自動車は、車両前方を民家に、車両後方を寺の正門に向けた状態になったところでパトカーに追いつかれた。甲はパトカーから降車し、職務質問を行うべく警棒を右手に持って本件自動車に近づき、本件自動車の運転手(以下、X)に対してエンジンの停止と降車を指示した。しかし、Xはこの指示に従わず、甲が運転席窓から手を入れてエンジンを切ろうとするやXは本件自動車を発進させた。Xはパトカーのバンパーに本件自動車のバンパーを衝突させるなどして逃走を図ろうとした。甲は本件自動車の運転席側窓ガラスをたたき割るなどしたが、Xは更に本件自動車をパトカーのバンパーに衝突させ、これによりパトカーの運転席側で様子を見守っていた乙はパトカーのドアと車両に挟

まれそうになった。甲は本件自動車のフロントガラスを警棒で叩いたがフロントガラスは割れなかった。甲は、Xの無謀な運転が収まるどころか過剰になっていくため、これ以上猶予できず、直ちにパトカーへの衝突行為を阻止し、Xの身柄を確保しようと決意し、Xに対し、四、五回大声で警告したが、Xはこれを無視し、無謀運転を続行した。甲はさらに一〇秒程度Xの様子を観察したものの、Xが警告に従う様子がなかったため、身体上最も影響が少ないと判断されるXの右肩を狙って発砲した。ところがXが体を動かしたために、弾丸はXの右肩を外れ、背中の右第六肋間から入って左第一〇肋間から出た。

原審横浜地裁は、甲は、「警察官等けん銃使用及び取扱規範」にいう威嚇射撃を行わなくても良い場合ではないにもかかわらず、これを行わないまま発砲行為に及んでいるから、警職法七条本文の比例原則内で武器を使用したということができず、その発砲行為は違法であるとした。⁽⁵⁸⁾

② 高裁判旨

「本件発砲当時、甲巡査部長は、一審原告を逮捕若しくは逃走を防止し、その公務執行に対する抵抗を抑止する必要がある、しかもそのためにはけん銃を使用する合理的の必要性があった」。また、「一審原告の本件自動車の操作によって甲巡査部長や乙巡査長にはその生命身体に危険が及んでいたということもできるのであり、したがって、甲巡査部長によるけん銃の使用はいわゆる正当防衛行為に当たる」。

「取扱規範七条による威かく射撃を行っていない点も問題となつてゐる」。Xは「覚せい剤使用による高揚感に包まれる中で、犯人として追われて逃走する緊張の連続から極度の興奮状態に陥つたまま、その間甲巡査部長の大声での制止等を一切無視し、後輪から白煙が出るのもかまわずアクセルを踏み込んで激しく前進、後退を繰り返し、自車を本件パトカーに衝突させるといふ経過をたどつていたのであるから、そのような状況下で乾いた短音を発す

るにすぎない発砲音が、上記の運転操作をとり続け、もはや正常な精神状態を失ってしまったかのごとき様子の一審原告の耳に入るか疑問があるし、仮にその発砲音を聞いたとしてもそのことにより、あるいは本件自動車のタイヤを撃ち抜かれたとしてもそのことにより、上記の抵抗や逃走を中止したであろうとはにわかに考え難い」ため、「威かく射撃をしていたとしても一審原告が上記行為を中止することは無かつたであろう」。故に甲巡査部長が「威かく射撃をすることなく本件発砲に及んだとしても、そのことをもって取扱規範に抵触する違法な行為と解することはできない。」甲巡査部長に「威かく射撃をすべきという注意義務を措定するのは相当ではないし、また威かく射撃をしなくともけん銃使用に関する職務上の注意義務に違反することは無いとの同巡査部長の判断に不合理、不相当はない」。本件発砲行為の違法性判断に当たっては、職務執行に当たった甲巡査部長に「職務としてけん銃を使用する上での注意義務遵守の有無の判断につき合理的範囲内で裁量がゆだねられていることに留意しなければならぬ。」「仮に、後からする回顧的検討によれば、上記にみてきたけん銃使用上の注意義務の充足につき何らかの疑義を差し挟む余地が指摘されることがあるとしても、それが拳銃使用時の具体的状況下において甲巡査部長のしたけん銃使用上の注意義務を遵守しているとの判断が上記裁量の逸脱、濫用にわたり、合理性ないし相当性を欠くと認められる場合でない限り、本件発砲行為を違法と判断することはできない」。

(2) 奈良県警察官発砲損害賠償請求事件⁽⁵⁹⁾

① 事実の概要

AはBとともに窃盗をしようとして、Bが運転する自動車(以下、本件自動車)に同乗し、パチンコ店駐車場において合計約一四万円の現金とクレジットカード等を窃取した。その後、三台の警察車両が本件自動車の追跡を開

始し、信号待ちのため停止した本件自動車に対し、乙が職務質問を行うために降車したところ、これに気付いたBは本件自動車を道路右側に進出させて急発進し、時速70ないし100kmで走行して逃走を開始したため、警察車両二台が赤色灯を点灯しサイレンを吹鳴して追跡した。その後、本件自動車が警察車両二台に挟まれて停止したことから、戊及び丁が降車し、職務質問を開始しようとしたところ、Bは二回にわたり本件自動車を警察車両に衝突させ、後方の進路をこじ開けると、その左側をすり抜けて再び逃走を開始し、時速100kmを超える速度で走行し、途中、信号無視や車線を逸脱しての強引な割り込みなどを繰り返し、一般車両二台と衝突事故を起こしながら逃走を続けた。警察は一旦本件自動車を見失ったが、複数の警察車両が互いに本件自動車の助手席に同乗者がいることや逃走経路等についての情報を共有していた。その後、S交差点付近で、警察車両が信号待ちをしていた一般車両の進行を阻むようにして横向きに停車し、一般車両を左右両側の道路に数珠つなぎ状態に停止させ、道路中央部分に車両一台が進行できる程度の間隔が開いた状態にしていた。そこに本件自動車はいりこんできた。本件自動車は一旦速度を落としたことから、戊と丁が警察車両を降り、本件自動車に近づいた。戊は本件自動車の運転席に側面駆け寄り、Bらの身柄を確保するため、運転席のドアに手をかけ、警告を叫んで停車を促すものの停車する気配がなかったことから、けん銃の銃床で運転席付近の窓ガラスを一〇回くらい叩いたが、ドアは内部から施錠されていて開けることができず、また、窓ガラスを割ることもできなかった。戊が窓ガラスを割ることに失敗したところ、Bは逃走を継続すべく、本件自動車を道路左側に停止していた一般車両と警察車両に衝突させ、同警察車両は衝突の衝撃で約4m以上前方に押し出された。本件自動車はなおも警察車両を押しつけたことからのことから、戊と丁、甲は警告をし、窓ガラスを木製の警杖で数回叩き、運転席のドアを開けようとしたが、窓ガラスは割れず、運転席のドアも開けられなかった。Bらは警告に従わず、本件自動車は加速したまま、後方約一四m地点に停止して

いた無人の警察車両の前面に再び衝突した。

警察官戊、乙、丁、甲は本件自動車を取り囲み、戊はもはやけん銃を使用するしかないと考え、銃口を運転席の B に向けて両手で構え、警告を大声で連呼したが、B は進路前方に立っていた乙及び戊の方に向けて本件自動車を急発進させたため、戊は身をかわしながら、けん銃を本件自動車の運転席に向け、銃口をやや下にに向けて、五発発砲したが、B は警察車両を押しながら、時速約 7 km 前後の一定しない速度で前進を続けた。戊がけん銃を発砲する中、本件自動車の後方から追いかけてきた丙と丁は、真後ろまで進出してきた警察車両が妨げとなつて本件自動車の運転席側に回れなかったため、助手席の真横付近に立ち、けん銃を取り出して両手で構え、前進する本件自動車に追いつながら大声で警告した。しかし、本件自動車はこの警告に従わず、停止する気配を見せなかったことから、丙は本件自動車の助手席側ドアミラー付近に立ち、銃口をやや下に向け、車内における B 及び A の姿勢等を推測し、助手席側窓ガラス越しにハンドルを持つ B の前腕部辺りをねらつてけん銃を発砲した〔第六発砲〕。第六発砲により弾丸が助手席にいた A の左後頭乳突部に命中し、頭蓋骨の外板に長さ約 1・5 cm の線状骨折を生じさせて停弾した。本件自動車は第六発砲後も停止せず、丁が大声で警告したが、前進を続けたため、丁は本件自動車の助手席側ドアミラー付近で車体から 1 m 以内の地点に立ち、銃口をやや下に向け、車内における B と A の姿勢等を推測し、助手席側窓ガラス越しにハンドルを持つ B の前腕部をねらつてけん銃を発砲した。〔第七発砲〕第七発砲の弾丸は A の左耳介付着部下端から 7 cm 後方（左後頸部）に命中し、同人の右頸部で止まった。本件自動車は第七発砲後もなお警察車両を左前方に押しつけ、道路右側に停止していた一般車両の左前部に衝突しながら前進を続けたことから、丁は本件自動車の助手席よりもやや後ろ寄りで車体から約 1 m 離れた地点に立ち、銃口をやや下に向け、助手席側窓ガラス越しにハンドルを持つ B の前腕部をねらつて発砲した〔第八発砲〕。第八発砲の弾丸は B の左耳中央

から約五 cm 後方の頭部に命中し、頭蓋骨を陥没骨折させながら頭蓋骨と頭皮の間を通り、右頂部僧帽筋に止まった。第八発砲によって B の運転能力が失われ、本件自動車は一般車両に衝突して停止した。

② 高裁判旨

「本件現場付近に至るまでの段階において」 B は「住宅街の中で警察車両に本件自動車を衝突させて逃走を図り、その後も主に国道を約一八 km、三〇分近くにわたって時速一〇〇 km を超える速度で信号無視や割り込みを繰り返し、一般車両への衝突も辞さずに逃走を図った上、本件現場では「一般車両や警察車両に本件自動車を衝突させる行為を複数回行い」、「取り囲んだ何人かの警察官に向けて本件自動車を急発進させる行為も行っている」。「けん銃を発砲したことは、客観的に見て、法七条本文所定の『必要であると認める相当な理由のある場合』に『その事態に応じ合理的に必要と判断される限度』における武器の使用に該当する」。また、「走行中の車両のタイヤに対するけん銃射撃については、車両を直ちに停止させる効果はほとんど期待できず、かえって跳弾により相手方以外の周囲の者に危害、又は損害を与える危険性があると認めることができるから、相当性を欠くものではない。」

「本件発砲がなくても最終的に本件自動車は逃走できた可能性が低いことは否定できない。」しかし、「本件自動車の逃走態様にかんがみれば、このような状況が継続することによって、更に一般車両の損傷やその乗員の人身損害を発生させる危険性が高くなるばかりでなく、特に車外において本件自動車の制止のための職務に従事していた警察官を B 車両と他の車両の間に挟んだり、轢くことよってその生命、身体に重大な侵害を加える危険性が高いものであったと解されるから、それらの結果を回避するためには一刻も早く運転者の前腕部もしくは上腕部を負傷させるなどして運転能力を奪うことにより本件自動車を停止させる必要があった」のであり、違法性はない。

(3) 栃木県警察官発砲事件⁽⁶⁰⁾**① 事実の概要**

甲巡査は、駐在所付近を歩いていたAとBが見掛けない人物だったので、これを不審に思い、Aらの様子を確認すべく、ミニパトカーに乗ってAらの後を追ったところ、Aらが甲巡査を避けるような行動をとった。甲巡査はAらの挙動に不審を頂き、ミニパトカーを停車させ、Aらに声をかけ、Aらに対する職務質問を行った。甲巡査が職務質問を開始してから約七分経過したところ、路地に入ってきた軽自動車にミニパトカーが通行の妨げになっている旨合図されたため、Aらに対し声を掛けた上、ミニパトカーに乗ってこれを移動させている間に、AとBは駆け足で逃走した。甲巡査はミニパトカーのサイレンと赤色灯をつけて、Aらを追跡したところ、Aが約四〇m先を資材置き場方面に逃げ込むのを認めた。甲巡査がミニパトカーを資材置き場に乗り付けると、Aが更に東に向けて駆け足で逃げ出した。そこで、甲巡査はミニパトカーから降りて、駆け足で約二〇m先のAを追跡した。Aは約一六〇m逃走を続けたが、甲巡査がAに追い付き、声をかけて、左手で後ろからAの右手首付近を捕まえた。当時、Aは、銃、ナイフ等の凶器は一切所持していなかった。甲巡査はAに逃げないように告げ、Aの右手を捕まえていたが、Aは腕を左右に振りながら力を入れて引つ張るなどしたため、甲巡査はバランスを崩して背中を地面に打ち付けるように転倒した。Aは甲巡査が転倒したのを見て、南方へ駆け足で逃走した。甲巡査も直ぐに起き上がり、大声で叫びながらAを追いかけた。

Aは近くの民家の庭に逃げ込み、その庭で立ち止まったため、甲巡査は公務執行妨害罪で逮捕すべく、「逃げるな。」と言いながらAに近づいたところ、Aは右手に竹の棒を所持してこれを振り回し、左手に灯籠の上部に置かれていた宝珠を取り上げ、甲巡査と対峙するようになった。甲巡査がこれに気付き、少しずつ後退すると、Aは甲

巡査に近づき、右手に持った竹の棒を振り回してきたため、甲巡査は警告しながら後退を続けた。甲巡査は、Aが竹の棒を振り回して近寄ってきた時にも、警棒を取り出してこれを制圧しようとすることは無かった。甲巡査は、後退しながら、右手でけん銃を取り出し、約3m前方のAに向けて構えた。ところが、Aが竹の棒を振り回しながら前進を続けたため、甲巡査は後退しつつ、けん銃をAに向けて構え、警告し、Aの方に前進した。これに対し、Aは、竹の棒を地面に投げ捨て、宝珠を頭上に持ち上げて甲巡査と対峙し、少しづつ甲巡査の方に近づいてきた。甲巡査はAと二、三mの距離を保って対峙していたが、甲巡査とAが庭から道路に出たところで、甲巡査は、Aと約2m離れた地点で、Aが宝珠で攻撃してくることを恐れて、Aに向けてけん銃を一回発砲した。この発砲による銃弾はAの前方やや左から臍左部に命中し、小腸の一部を貫通して左総腸骨動脈を損傷し、これが原因となり、同日、Aは腹腔内出血により死亡した。

② 高裁判旨

「警職法、本件規範及び本件通達も拳銃の使用が許される場合については厳格に定められている趣旨からすると、まずは、警棒により相手方の抵抗の排除を試みるというのが常道である」。「竹の棒は、長さが九〇センチメートル程度、直径八ミリメートル程度の計量の棒切れに過ぎず、Aがこれを激しく振り下ろしていたのも、計量で相手方に対する打撃力に劣るからであって」、「宝珠も、円盤状をした土台部分の上面中央付近に円柱状の突起物がある岩石であり、二八五二・六グラムに及ぶ重さがあつて、打撃力は強いものの、片手では所持しにくい形状の鈍体物であるから」、「警棒の使用による防御、攻撃を試みていれば、Aを制圧できた可能性は高か」にもかかわらず、甲巡査が「警棒を使用してのAの制圧、逮捕を試みなかったのは相当ではなかった」。

Aの逃げ出した後の行動は、同巡査に「積極的に危害を加えようとするよりも、逃走を図るべく抵抗していたも

のと認められる」。甲巡查が「Aに接近しすぎることなく、相応の距離を置いた上、拳銃で威嚇射撃を行えば、Aもこれに驚愕して抵抗を止めた可能性がある」にもかかわらず、甲巡查が「威嚇射撃を試みることなく、性急に本件発砲に及んだのは、警職法七条に定める『必要であると認める相当な理由のある場合』に当たらず、かつ、『その事態に応じ合理的に必要とされる限度』を逸脱したものであって、違法といふべきである」。

その後、同事件の上告審において、最高裁は高裁判決を破棄し、審理を差し戻した。⁽⁶⁾

(4) 三判決と比例原則

(1)事件では、タイヤを撃ち抜くことは規範解釈通達上禁じられ、かつ現実にも困難な状況だった。また、甲巡查部長はXの運転が単なる逃走を図るだけでなく、車両を用いて乙巡查の身体に重大な傷害を及ぼそうとしていると判断した。また、本件の場合、警察車両が一台であり、現場の警察官も二人しかいない中で、逃走を図ろうと自動車が無謀に動かし続けているXに対していたのであり、これまでの下級審判例や尾道事件最高裁決定の基準からも、本件警察官による発砲を適法とした高裁判決は妥当である。

(2)事件は(1)と同様に、車両による逃走を図ろうとしている相手に対して、警察官がけん銃を発砲した事例である。無謀運転を繰り返す車両に乗っての逃走だったことから、車両が再び暴走すれば、当然、一般市民を巻き込む恐れが高くなるため、逃走を阻止する必要性は高かった。一方、(1)と異なり、多数の警察官、警察車両等によって既に取り囲んだ状況になっていた。現場の警察官は暴走しようとする車両をよけることは十分可能であり、正当防衛や緊急避難の場面ではない。更に、「本件発砲がなくても最終的に本件自動車が発走してきた可能性が低いことは否定できない」と高裁が指摘する段階で、車中の人物の姿勢を推測しながら、助手席側から車中に向けて発砲するとい

う、助手席に在席している人物に致命的な被害をもたらす可能性が高い手段を採用することは、比例原則に反していると考えられる。また、本件は(1)と異なり、周辺を警察車両その他で囲まれ、B車両は停車ないし時速約7km前後の速度で前進しており、警察車両によりB車両の行動範囲を狭めていくことや、規範解釈通達で禁じられている「走行中の車両のタイヤに対するけん銃射撃」に該当しないためタイヤを撃ち抜くことも十分可能であり、比例原則からもこれらの手段を用いることが求められていたのであり、高裁の判断は妥当とは言えない。

(3)の事件は(1)、(2)と異なり、車両を用いての逃走ではないため、逃走それ自体は危険性の高いものではない。また、Aは逃走しようとしていたが、積極的に甲巡査に危害を加えていない。Aが逃走中に使用した武器は竹の棒(軽過ぎてほとんど武器としては役に立たない)や宝珠(形状からも重さからも片手では扱いにくく、投げつけにくい)であって、殺傷能力が高いとは言いがたい状況であり、かつAは一人になっていた。以上の点から、これまでの下級審判例や尾道発砲事件最高裁決定、及び規範解釈通達の基準を考慮すると、けん銃を発砲する場合には明らかに該当しないと見える。また、けん銃規範等は警棒使用を前置していないが、比例原則は警棒の使用で済む場合には警棒の使用で、威嚇射撃で目的を達成することができれば威嚇射撃を求めていると考えられる。しかし、甲巡査は警棒使用も威嚇射撃も可能な状況にあるにもかかわらず、どちらも行わなかった。従って、比例原則からは甲巡査の発砲は違法なものと言え、高裁判決は妥当だったが、差戻し後の高裁判決により、発砲は適法とされている。

差戻審では、Aが宝珠を振りかぶって甲巡査に接近したことから、Aの積極的な抵抗により甲巡査の正当防衛を認定した⁽⁸²⁾。しかし、投げつけにくい宝珠を振りかぶっただけで積極的な抵抗と位置付けて良いのか、疑問がある。

おわりに

警職法第七条は、正当防衛・緊急避難、又は単なる抵抗の抑止の場合に、武器を使用できるとしている。けん銃以外の武器(例えば警棒)を抵抗の抑止のために使用することに問題はないが、相手方に致命的な被害をもたらす可能性のあるけん銃を相手方に向けて発砲することは、第三者を巻き込む可能性が高く、また、司法手続を経ずに被疑者を死亡させる可能性も高い。このため、比例原則という観点からは、警察官のけん銃発砲はできる限り最小限とすべきであり、少なくとも正当防衛や緊急避難という場面ではなく、犯人の逮捕のための抵抗の抑止のみを目的とする場合には、相手の身体に向けてのけん銃発砲は行えないと考えるべきである。比例原則を採用している捉えられるFBIハンドブックは、正当防衛・緊急避難、かつ抵抗の抑止の場合に武器が使用できるとなっており、我が国でも参考にすべきである。

更に、従来の通説的見解及び尾道事件最高裁決定から、相手方の抵抗の態様や人数、武器の種類等を総合的に考慮して、初めて正当防衛・緊急避難が成り立つかどうかの判断ができる。この観点から近時の警察官の発砲事件を検討すると、奈良県発砲事件と栃木県発砲事件はいずれも妥当なけん銃発砲と言い難い。しかし、いずれも裁判所は適法と判断している。裁判所が適法と判断した背景には、警察官によるけん銃の使用は裁量であり、それを使用した警察官の主観的な判断を重視しているからである。けん銃発砲のような究極的な即時強制の場面では、どうしても現場の警察官の判断を重視せざるを得ない面がある。ただ、この点を強調しすぎると、比例原則は警察官の判断における裁量統制手段としては意味を持たなくなる。比例原則を裁量統制手段として活用するためには、けん銃

使用について、警告する、威嚇射撃をする、身体に向けて発砲するという多段階の手順を徹底する必要がある。もちろん、正当防衛や緊急避難に該当する急迫した重大な事態、もしくは相手方が逃走する可能性があり、その場合に重大な被害が第三者や警察官に生じる場合には多段階の手順を省略することは可能であるが、尾道事件最高裁決定が示したように、単に警察官が近付けないように抵抗して、逮捕が困難になるとどまる場合には、威嚇射撃の段階で止めるべきである。威嚇射撃等多段階的な手順を省略して相手の身体に向けてけん銃発砲ができる緊急事態か否かの判断は、規範解釈通達のように武器の種類だけを問題にするのではなく、相手の人数、武器の態様、抵抗の程度(積極的に警察官に危害を加えようとしているか否か)、更には対応している警察官の人数を総合的に勘案して行うべきである。

以上

(一) 警職法第七条…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錮にあたる兇悪な罪を現に犯し、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り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。※傍線部(筆者記入)が本稿の主要なテーマであ

る比例原則を示している。

(2) 昭和三十七年五月一日国家公安委員会規則第七号のことであり、同規則の最終改正は平成二十七年一月三〇日に行われている。なお、同規則は「現場の警察官への職務命令ではなく、警察法五条を根拠とする国家公安委員会の解釈基準である。」阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ 実質的法治国家を創造する変革の法理論』有斐閣、二〇〇八年、五八八頁。

(3) 警職法第七条については、同条によって初めて警察官はけん銃を使用することができるようになるとする創設規定説(田宮裕、河上和雄編『大コンメンタール警察官職務執行法』一九九三年古田佑紀担当「第七条(武器の使用)」三六五頁)と、もともと警察官はけん銃を使用することができるが、警察官がけん銃の使用ができることを確認するために同条が規定されたとする確認規定説(出射義夫「警察官職務執行法の基本概念」警察学論集一二巻五号一五頁、田村正博「全訂 警察行政法解説」二〇一一年、二三九頁)があるが、けん銃の使用は、国民の生命に直接重大な侵害をもたらす行為形式であることから、法律の根拠はより強く求められることになる。従って、創設規定説が妥当であり、通説もそのように解している。

(4) 田村正博『現場警察官権限解説 上巻 第三版』立花書房、二〇一四年、七六頁。

(5) 近年の凶悪犯罪の増加に対応して、けん銃規範において、警察官の発砲要件が緩和されている。特にけん銃規範第六条では、状況によっては拳銃発砲の警告が不要とされ、同第七条第三項では状況によっては威嚇射撃を必要としないことになっている。本稿第一章において詳述する。

(6) 古谷洋一編著『注釈 警察官職務執行法 四訂版』立花書房、二〇一四年、三八五頁。

(7) 那須修『実務のための警察行政法』立花書房、二〇一一年、二二二頁。

(8) 古谷前注(6)、三八五頁。

(9) 古谷前注(6)、三八六頁脚注(20)。

(10) 古谷前注(6)、四二九頁。

(11) 古谷前注(6)、四二九頁。

(12) 古谷前注(6)、三八六頁。

(13) 古谷前注(6)、三八六頁。

(14) 東京高裁平成二十二年二月一六日判決、判時二〇七一号五四頁。同事件については本稿第三章で詳述する。

- (15) 比例原則とは、一般的に、「事実と処分との均衡を要求する原則である。行政権力の過大な行使を抑制するために有用であつて、もともと警察関係の行政処分について適用され、裁量濫用の一態様」である。阿部前注(2)、三九四頁以下参照。
- (16) 萩野聡「行政法における比例原則」別冊ジュリスト『行政法の争点』二二、二三頁、須藤陽子「比例原則」法学教室二二七号一八、一九頁。
- (17) 古谷前注(6)、三九一頁。
- (18) 古田前注(3)、三七七頁。同旨、那須前注(7)、一二三頁。
- (19) 同条は、警職法第七条の要件を満たしている場合に、警察官はけん銃を構えることができるとしている。そして、同条第二項において、「相手の人数、凶器の有無及び種類、犯罪の態様その他の事情に応じ、適切な構え方をする」とされている。
- (20) 平成一三年国家公安委員会規則第一三号。平成一三年の同規則改正により、これまでの規則では、「けん銃の使用は最後の手段で、まずは警棒で対応せよということであった」が、「警察官の殉職が続いた。そこで、けん銃と警棒の使用を別個の規範で規制することとし、警棒前置を廃止した」。阿部前注(2)、五八八頁。
- (21) 同規範は平成二七年にも改正されているが、平成二七年の改正点は第二二条と第二四条の字句と様式の修正(例えば、第二二条において従来「けん銃貸与カード」とされていた個所を「記録票」に変更)に留まるものであり、「比例原則」に係る改訂は平成一三年に行われている。
- (22) 平成一三年国家公安委員会規則第一三号に関して通達が警察庁次長と警察庁長官官房長からそれぞれ出されている。その改正趣旨については「警察官けん銃警棒等取扱規範の一部を改正する規則の制定について(依命通達)(警察庁乙官発第二四号平成一三年一月九日)」に記載されている。また、同規則の解釈運用については、「警察官等けん銃使用及び取扱規範の解釈及び運用について」(警察庁丙人発第三八五号平成一三年一月九日)がある。
- (23) けん銃規範第六条「けん銃を撃つときは、けん銃を撃つことを相手に予告するものとする。ただし、事態が急迫であつて予告するいとまのないとき又は予告することにより相手の違法行為等を誘発するおそれがあると認めるときは、この限りでない。
- (24) 古谷前注(6)、三九一頁
- (25) けん銃規範第七条「警察官は、法第七本文に規定する場合において、多衆を相手にするとき、相手に向けてけん銃を構えて

も相手が行為を中止しないと認めるときその他威かくのためけん銃を撃つことが相手の行為を制止する手段として適当であると認めるときは、上空その他の安全な方向に向けてけん銃を撃つことができる。二項 前項の規定により威かく射撃をする場合には、人に危害を及ぼし、又は損害を与えることのないよう、射撃の時機及び方向に注意するとともに、その回数も必要最小限にとどめるものとする。三項 事態が急迫であつて威かく射撃をしないとまのないうとき、威かく射撃をしても相手が行為を中止しないと認めるとき又は周囲の状況に照らし人に危害を及ぼし、若しくは損害を与えるおそれがあると認めるときは、次条の規定による射撃に先立つて威かく射撃をすることを要しない。四項 第一項に定めるもののほか、警察官は、法第七条本文に規定する場合においては、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、狂犬等の動物その他の物に向けてけん銃を撃つことができる。

(26) 古谷前注(6)、三九一頁脚注(23)。

(27) 田村前注(3)、七五頁。

(28) 規範解釈通達別添六参照。

(29) 「警察官等けん銃使用及び取扱い規範」第八条・警察官は、法第七条ただし書に規定する場合には、相手に向けてけん銃を撃つことができる。二項 前項の規定によりけん銃を撃つときは、相手以外の者に危害を及ぼし、又は損害を与えないよう、事態の急迫の程度、周囲の状況その他の事情に応じ、必要な注意を払わなければならない。

(30) 古谷前注(6)、三九一頁脚注(23)。

(31) 古谷前注(6)、三九四頁。

(32) 同旨、金山泰介『警察行政概論』立花書房二〇一三年、七九頁。

(33) 古谷前注(6)、三九四頁脚注(25)。

(34) 大橋洋一『行政法Ⅰ 現代行政過程論 第二版』有斐閣、二〇一三年、五三頁。同旨、阿部前注(2)、三九五頁。

(35) 5 USC 706(2) (A)。

(36) Aman, Jr., ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS: CASES AND MATERIALS Second Edition, 2006, 803.

(37) See, Legal Handbook for FBI Special Agents, Published on : 2010/03/19, Last Modified on : 2015/03/12.

See, <http://vault.fbi.gov/Legal%20Handbook%20for%20FBI%20Special%20Agents/Legal%20Handbook%20for%20FBI%20Special%20Agents%20Part%20-%20of%201>. 同ウェブサイトはFBI法律顧問室 (Office of General Counsel) が作成した

ものであり、二〇一〇年三月一九日に公表され、二〇一五年三月二二日に最終的な修正が行われている。FBIの捜査官たちはこのハンドブックに基づいて逮捕等を行うことになっているため、日本における警察庁から出される通達に匹敵するものと捉えることができる。なお、FBI法律顧問室はFBI副長官の下におかれている組織である。See, http://www.fbi.gov/about-us/nsb/org_chart.

- (38) Legal Handbook for FBI Special Agents, Section 0-1.
 (39) *Id.*
 (40) Legal Handbook for FBI Special Agents, Section 3-6.
 (41) *Id.*, Section 3-6.2.
 (42) *Id.*, Section 3-6.4.(2)(c).
 (43) *Id.*, Section 3-6.4.(2)(d).
 (44) *Id.*, Section 3-6.4.(2)(e).
 (45) *Id.*
 (46) 米国連邦行政法では、行政裁量における合理性判断の方法の一つとして、費用便益分析の活用が一般的に行われている。本稿で取り上げている即時強制の場面において費用便益分析がどこまで意味を持つかは、筆者には疑問があるが、本格的な費用便益分析ではなく、あくまでも利益の比較衡量としての簡易な費用便益分析であれば、即時強制にも適用は可能であろう。実際、FBIハンドブックではSection 3-6.4.(2)(e)以外にもSection 3-6.4.(3)(c)でも用いられている。なお、本格的な費用便益分析については、拙稿「費用便益分析とその司法審査 米国連邦行政法を参考にして」立正法学論集第三八巻第二号二〇〇五年九九頁以下、同「費用便益分析における金銭評価手法の改善について」立正法学論集第四七巻第一号二〇一三年三三頁以下参照。
- (47) Legal Handbook for FBI Special Agents, Section 3-6(2)(b).
 (48) 大阪地決昭和三六年五月一日、下刑集三巻五・六号六〇五頁。
 (49) 福岡高決昭和四二年三月六日、下刑集九巻三号二三三頁。
 (50) 東京高決昭和六一年二月二七日、東高刑時報三七巻一・二・三号二頁。
 (51) 福岡高決平成三年三月一二日、判例時報一三八六号一五六頁。なお、同事件は、警察官に積極的に暴行を加えただけではなく、

一般人への危害も含んでいた。

- (52) 東京地八王子支決平成四年四月三〇日、判例タイムズ八〇九号二二六頁。
- (53) 広島地決昭和四六年二月二六日、判例時報六二二号二七頁。
- (54) 最高裁平成一年二月一七日第一小法廷決定、判例時報一六六八号一五一頁、判例タイムズ九九七号一六九頁。同事件の詳細については、拙稿「現行犯逮捕時における武器の使用」『別冊ジュリスト二二二号 行政判例百選Ⅰ第六版』二二二頁以下参照。
- (55) 広島地判昭和六二年六月一二日、判例タイムズ六五五号二五二頁。
- (56) 広島高判平成六年一〇月三一日、判例時報一五四五号一一六頁。
- (57) 東京高裁平成二年二月一六日判決、判例時報二〇七一号五四頁。
- (58) 一審横浜地裁平成二年五月二七日判決。
- (59) 一審奈良地裁平成二年一月二七日判決、大阪高裁平成二四年三月一六日判決、最高裁第一小法廷平成二五年五月二九日判決、いずれも原告が敗訴し、奈良県が勝訴した。
- (60) 栃木県警察官発砲損害賠償事件宇都宮地裁平成二一年四月二三日判決、東京高裁平成二三年四月二八日判決、判例時報二二一九号三四頁。
- (61) 最高裁平成二六年一月一六日判決、公刊物不登載。
- (62) 差戻審東京高裁平成二六年九月二五日判決、判例時報二二五二号三七頁。