

断を示さないことにする。また、当法廷は Truesdale 及び Mariscal が限定免責を受ける権利があるか否かについても意見を示さないことにする。

以上のような理由から、当法廷はサーシオレイライを認容し、Court of Appeals の判断を破棄し、差し戻す。

2. ギンズバーグ裁判官の結論賛成意見

法廷意見が Truesdale 及び Mariscal に対するサマリー・ジャッジメント (summary judgement) を退ける余地を残していることを条件に法廷意見に参加する。さらに、White に関してもサマリー・ジャッジメントを退ける余地を残していると私は法廷意見を理解している。

〈本件については、次の *Kisela v. Hughes*, 584 U.S. ___, 138 S.Ct. 1148 (2018) とまとめて解説する〉

***Kisela v. Hughes*, 584 U.S. ___, 138 S.Ct. 1148 (2018)**

不審者がいるとの通報を受けて現場に駆け付けた警察官が、キッチンナイフを所持して近く的女性に近づく者を目撃し、2度凶器を捨てるように求めたが従わなかったため、その者を銃撃したことに対して合衆国法典タイトル42, 1983条に基づく損害賠償請求がなされたことにつき、当該警察官に限定免責が認められた事例。

《事実の概要》

女性がキッチンナイフで木を切りつけている旨の緊急通報を受けた本件申請人である警察官の *Kisela* は、他二名の警察官とともに現場に駆け付け、通報者からナイフを持った女性の詳細について報告を受けた。

警察官の一人が、通報者の隣家の私道に停車してある自動車の近くにいた女性 (*Chadwick*) がいるのに気が付いた。警察官らと *Chadwick* の間にはかぎの掛かった扉のついた金属製のフェンスがあった。次に警察官ら

は、通報された女性の特徴と一致する、本件被申請人である Hughes が大きなキッチンナイフを携帯して住居からでてくるのを目撃した。Hughes は Chadwick の方に近づいていき、Chadwick からわずか6フィートのところで立ち止まった。

警察官らは銃器を取り出し、少なくとも2回、Hughes にナイフを捨てるように命じた。Hughes は落ち着いているように見えたが、警察官がいることを認識しておらず、ナイフを捨てることもしなかった。Kisela はフェンス越しに Hughes に4回銃撃を加えた。警察官らが Chadwick を視認してから Hughes を銃撃するまでの間は一分も立っていなかった。Hughes が銃撃により負った傷は命にかかわるものではなく、警察官らは Hughes を逮捕し、病院に搬送した。

本件銃撃時、警察官らは、Hughes が Chadwick に危害を加えようとしていると思料していた。また、本件では、Chadwick と Hughes が同居していたこと、Hughes は精神疾患の病歴を有していたこと、Hughes は貸した20ドルを Chadwick が返さないことに頭に来ていたこと、Hughes は借金を返済させるために Chadwick の飼い犬にナイフを突きつけて Chadwick を脅し、Chadwick は、自身が所有する自動車から20ドルを取り出すために住居の外に出ていたこと、Chadwick は、事件の間何ら危険を感じておらず、Hughes の同居人としての経験から、Hughes は単に注意を惹きたいだけだったと思っていたこと、といった事情があるが、これらの事情を警察官が知ったのは銃撃後のことであった。

Hughes は Kisela に対し、第4修正に違反して過剰な有形力を行使したこと等を理由として、合衆国法典タイトル42、1983条に基づき損害賠償を求める訴えを提起した。District Court は Kisela に対して限定免責（qualified immunity）を認めサマリー・ジャッジメント（summary judgement：正式事実審理を経ないでなされる判決）を下した。これに対して、第9巡回区 Court of Appeals は、Kisela の行為は第4修正に違反しており、また、この第4修正違反は同巡回区の先例に照らせば、明白に確立しているといえ、したがって、Kisela は限定免責を受けることはできない、との理由か

ら、District Court の判断を破棄した。Kisela は、大法廷での再審理を申し立てたが、Court of Appeals はこの申立てを退けた。合衆国最高裁判所はサーシオレイライを認容した。

《判旨》

Per Curiam

破棄・差戻し

1. 本件の争点は、申請人 Kisela が被申請人 Hughes を銃撃したことが限定免責 (qualified immunity) 付与の要件である明確に確立した法 (clearly established law) に反していないといえるか否かである。

関連する先例では、Tennessee v. Garner, 471 U.S. 1 (1985) において、警察が致命的な有形力を行使したことの合憲性を判断した。Garner において、被疑者が警察官もしくは第三者に重大な身体に対する傷害を負わせる危険性を有していると思料するに足る相当な理由を有している場合、被疑者の逃走を阻止するために致命的有形力を行使することは第4修正上不合理とはいえないと判示されている。

また、Graham v. Connor, 490 U.S. 386 (1989) においては、官憲の有形力行使が過剰なものであったか否かという争点は、犯罪の軽重、法執行官の安全に対する脅威の有無、逮捕への抵抗や逃亡の虞を、個々の事件それぞれの事実や情況に照らして慎重に判断することが求められると判示されている。また、特定の有形力の行使が第4修正上合理的といえるか否かはその現場に通常の官憲がいた場合を想定してその立場から判断されなければならないが、後知恵により判断してはならないとされた。そして、このような判断方法が求められるのは、緊迫し、不確かで、急速に変化する状況では、その具体的な状況において必要とされる有形力の程度を警察官はとっさに判断しなければならないことが理由であるとされた。

本件の事実関係の下では以下に詳述するように、Kisela には限定免責が与えられるので、Hughes への致命的有形力の行使が第4修正に違反しているか否かを判断する必要はなく、この点については判断しない。

通常人であれば認識しうるほど明確に確立している憲法上もしくは法律上の権利を、官憲の行為が侵害したといえる場合でなければ、限定免責が付与される。自身の行為が違法であるとの告知を官憲が明確に受けているか否かに焦点が当てられることになるため、官憲の行為がなされた当時の法に照らして第4修正上の合理性は判断される。

当法廷の判例法では、ある権利が明確に確立していたというためには、当該争点に関して直接判断を下した先例があることまでは要件とされないが、その法律上・憲法上の問いが判例により争いの余地のないものとなっているといえなければならない。言い換えれば、法を順守することにおおよそ注意を払っていない者（the plainly incompetent）か、あるいは、それと知って確立した法を侵害した者以外のすべての者に限定免責による保護が及ぶことになる。当法廷は、下級裁判所に対して、とりわけ第9巡回区 Court of Appeals に対して、明確に確立した法を具体的な事実関係を離れて、高い一般性を有する形で定義づけてはならないと繰り返し述べてきた。

事件の具体的な事実関係に即していること（specificity）は第4修正が関わる場合にはとりわけ重要である。この文脈においては、関連する法原理のある事実関係に適用できるかを官憲自身が判断することが、時として困難を伴うものであることを当法廷は認識してきた。有形力の行使が過剰であったか否かという争点は、個々の事件の事実関係によって結論が大きく左右される法領域であり、したがって、争点となる特定の事実関係を正面から規律する先例がない限り警察官は限定免責を付与される。類似する事実関係に関する先例があれば、有形力の行使が過剰な場合とそうでない場合との間に明確な境界線を引き、その特定の有形力の行使が違法であるという告知を官憲に与えることができる。

もちろん、法について一般的に述べられているだけでは、警察官に公正かつ明確な告知を与えることが本来的にできないというわけではないが、*Garner* 及び *Graham* はそれが直接に適用され、違法であることが明白となる場合を除いては、明確に確立した法を創設したものではない。通常の

官憲が被告の立場に立てば権利を侵害していると理解したであろうほどに十分にその権利の輪郭が明確でない限り、官憲が明確に確立した法に違反したとはいえない。本件において Court of Appeals はこのような限定免責の基準を適切に適用していない。

警察官らが Hughes を銃撃したのは、Hughes が Chadwick に危害を加えると思料していたことを理由とすること、Hughes はナイフで木を切りつける等の隣人の注意をひくような奇妙な行動をとっていたこと、警察官 Kisela は Hughes 及び Chadwick と金属製のフェンスで隔てられていたこと、Hughes は Chadwick から 6 フィート程度の距離まで近づいたこと、Hughes はナイフを捨てるように求める少なくとも二度の命令を認識できていなかったこと、といった本件事情に照らせば、本件は、Hughes を銃撃することが第 4 修正に違反すると通常の官憲であれば認識し得たと明らかにいえる事案ではない。

Court of Appeals は、本件での Kisela による有形力の行使が過剰なものであることは、第 9 巡回区の先例上明確に確立していると結論を下しているが、この点も誤りである。たとえ同巡回区の先例で明確に確立した法を構成したものがあつたとしても、それは本件に適用しうるものではない。本件事実関係と最も類似する事実に関する先例は *Blanford v. Sacramento*, 406 F.3d 1110 (9th Cir. 2005) であるが、この先例によれば、逆に警察官 Kisela の立場が支持されることになる。この事件の事案は、男が 2 フィート半の剣を所持して近隣を歩き回り、警察から逃れるため近隣の住居に侵入しようとしたところ、警察官が武器を捨てないと銃で撃つという旨の警告後、銃撃した、というものであつた。Court of Appeals は、剣を所持する男について警察官が他者に差し迫った危険を及ぼすと思料し、又、武器を捨てろとの命令にこの男が従わなかったのであるから、銃撃したことは第 4 修正に違反するものではないと結論付けた。この先例に基づけば、通常の官憲であれば、本件でも同様に第 4 修正違反にはならないと思料するものと思われる。

Court of Appeals は有形力の行使を第 4 修正違反とした巡回区の裁判例

(*Deorle v. Rutherford*, 272 F.3d 1272(9th Cir. 2001); *Glenn v. Washington County*, 673 F.3d 864(9th Cir. 2011); *Harris v. Roderick*, 126 F.3d 1189(9th Cir. 1997)) に依拠したが、これらの先例も *Kisela* に限定免責を与えることを否定するものではない。*Deorle* は、警察官に対して挑発的な態度をとり、手斧等で威嚇していた男が、警察官の命令に従って武器を捨て、落ちていた様子で警察官に近づいて行ったところをゴム弾で銃撃した事件であった。この事件では、武装していない者を警察官が事前の警告なく銃撃したのであり、警察官自身は退避することができ、また、近くに第三者はおらず、さらには、銃撃された男性は警察官の指示にはすべて従っていた。加えて、約40分にわたって警察官は彼の様子を観察していた。*Glenn* は本件銃撃行為の後に下された判断であり、したがって、明確に確立した法であるか否かを判断するに当たって、考慮に入れることはできない。また、*Harris* は丘の上の安全な位置にいた FBI の狙撃手が、籠城していた山小屋に引き返そうとした者を背後から銃撃した事件であり、この狙撃手が置かれている状況と本件で警察官 *Kisela* が置かれていたとの間に結び付きがないことは、通常の警察官であれば認識し得るはずである。

以上の理由から、サーシオレイライを認容し、Court of Appeals の判断を破棄・差し戻す。

2. ソトマイヨール裁判官の反対意見

Kisela は、本件事実関係の下で不必要に致命的有形力行使したのであるから、本件が陪審審理に付されれば、明確に確立している第4修正上の *Hughes* の権利を侵害していると陪審は認定していたと考える。

(1) まず、限定免責 (qualified immunity) の可否を認めるための第一の争点である、本件で憲法上の権利侵害があったのか否かについて検討すると、本件には次のような事情がみられる。すなわち、① *Hughes* は犯罪を行っておらず、又、犯罪の嫌疑もかけられていなかったこと、② *Hughes* は *Chadwick* もしくは *Kisela* 以外の官憲に差し迫った脅威あるいは客観的な脅威を及ぼしていなかったこと、③ *Hughes* は逮捕に抵抗することも逮捕から逃れようとすることもなかったこと、④ *Kisela* はより侵

害的でない手法を取りえたこと、である。これらの事情を考慮すると、Kisela が Hughes に対して4発銃を発射したことは第4修正に違反した行為であったと陪審は結論を下しただろう。現場にいた他の二人の警察官が致命的有形力を行使しなかったことは Kisela が Hughes を4回銃撃したことが如何に不必要で不合理であったのかを明らかにしている。

(2) 次に明確に確立した法が存在していたか否かという争点を検討すると、当法廷の先例によれば、①被疑者が官憲もしくはそのほかの第三者のいずれかに対して重大な身体に対する傷害を負わせる危険を有していると思料するに足る相当な理由を官憲が有している場合にのみ官憲が致命的有形力を行使しうること、②致命的有形力を行使することは、政府側の何らかの正当な利益によって正当化されていなければならないこと、は明らかである。これらの原理からすると、*Deorle v. Rutherford*, 272 F.3d 1272 (9th Cir. 2001) 等の第9巡回区の先例や他の巡回区の先例は、Kisela の行為が第4修正上不合理であることを明確に確立しているといえる。Kisela が Hughes に対する致命的有形力の行使を正当化する何らかの正当な利益も有していなかったことは明らかである。また、これら先例と同じように、Hughes は、警察官もしくは第三者に害悪をもたらす客観的な脅威をもたらしておらず、さらに Hughes は警察官との遭遇の間落ち着いており、攻撃的な動作もしていなかったことに照らせば、より危険性が低いとさえいえたのである。

このような判例法の流れに反して、法廷意見は、Kisela が Hughes が差し迫った危険を及ぼすと思料したことは合理的であったと示すために第9巡回区裁判所の判例である *Blanford v. Sacramento County*, 406 F.3d 1110 (9th Cir. 2005) に依拠した。とはいえ、*Blanford* では、銃撃された者は剣を所持していたこと、警察官を脅迫するような動作や言動をとったり、隣家に侵入しようとした等の本件とは全く異なる事情がみられたのである。

以上の理由により、Kisela の行為が憲法に反することは明確に確立していたといえる。いずれにせよ、法廷意見の判断は、これらの事件の事実関係と本件の事実関係が同一のものではないという前提に依拠しているが、

当法廷の先例は明確に確立した法というために事実関係が同一の先例があることまで要件としてこなかったため、これは誤りである。

(3) たとえこの結論がそこまで明確なものとはいえなかったとしても正式事実審理を経ないでなされる破棄（summary reversal）という非常救済策（extraordinary remedy）を正当化するほど Court of Appeals の判断に明白な誤りがあると法廷意見が示したことは支持できない。このような手続きを当法廷が用いるのは、法が確立しており、事実関係に争いがなく、かつ、下級裁判所が明白に誤りを犯した場合のみである。本件は、事実関係や限定免責に関する争点に争いがあり、そのような状況とは異なる。

《解説》

1. *White v. Pauly*, 580 U.S. ___, 137 S. Ct. 548 (2017), *Kisela v. Hughes*, 584 U.S. ___, 138 S.Ct. 1148 (2018), いずれの事件においても、警察官による有形力行使が過剰なものであり第4修正に違反するとして、合衆国法典タイトル42, 1983条に基づき損害賠償を求める訴訟が提起されたのに対して、警察官らが「限定免責（qualified immunity）」を申し立てている。

官憲が憲法に違反する行為を行った場合、1983条に基づき当該官憲個人に対して、損害賠償を求める訴訟を提起することができるが、常にこの責任が認められるわけではなく、官憲は限定免責に基づき免責を求めることができる¹⁾。これは、基本権の保障を図る一方で、損害賠償責任を問われることで行政活動に委縮効果が及ぶことを防ぐことを目的とする制度である²⁾。先例では、官憲の行為が、通常人（reasonable person）が認識するほどに明確に確立していた憲法上もしくは法律上の権利を侵害したといえる場合には、限定免責は与えられず、官憲は損害賠償責任を負うことになる³⁾。そこで、*White*, *Kisela* 両事件では、警察官の行為が、限定免責を付与する要件である、「明確に確立した法（clearly established

-
- 1) 田村泰俊『公務員不法行為責任の研究』（信山社、1995年）412-423頁参照。
 - 2) *Harlow v. Fitzgerald*, 457 U.S. 800, 813-814 (1982).
 - 3) *Mullenix v. Luna*, 577 U.S. ___, 136 S. Ct. 305, 308 (2015) (per curiam).

law)」に対する違反がないといえるか否かが争われている。

明確に確立した法は当該事件の事実関係に即して具体化されたものでなければならず、ある権利が明確に確立していたか否かは、先例上、通常の官憲であれば権利を侵害していると認識できるほどその権利の輪郭が明確であるかによって判断されてきた⁴⁾。White, Kisela 両事件においても、合衆国最高裁判所は、ある権利が明確に確立していたというために、その争点に関して直接判断を下した先例があることまで要件とされないが、その法律上もしくは憲法上の問いが判例により争いの余地のないものとなっているといえなければならない、と判示している。したがって、White 及び Kisela では、それぞれの事件の具体的な事実関係の下、先例に基づいて、通常の官憲であれば自身の行った有形力の行使が第4修正に違反していると認識できたかが問われることになる。

2. 警察官による有形力の行使と第4修正の関係について示したリーディングケースは、犯行現場から逃走しようとした、凶器を携帯していない押込み (burglary) の被疑者を銃撃して死亡させたことの合憲性が争われた Tennessee v. Garner, 471 U.S. 1 (1985)⁵⁾である。この事件以前では、官憲の有形力の行使をデュー・プロセスにより規律すべきか、あるいは、第4修正により規律すべきかで争いがあった。合衆国最高裁判所は、致死的有形力の行使により被疑者の身柄を捕捉したことは第4修正上の身体の押収に当たるとし、官憲による有形力の行使が第4修正の問題になることを明らかにした⁶⁾。第4修正違反に当たるというためにはさらに第4修正上不合理といえなければならない⁷⁾が、合衆国最高裁判所は、個人の第

4) Anderson v. Creighton, 483 U.S. 635, 639-640 (1987).

5) Garner の紹介・解説として、椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向 VI』(中央大学出版部, 2018年) 124頁 (山田峻悠担当)。

6) Garner では、警察官がある者の退去の自由に制限を加えた場合はすべて、警察官はその者の身体を押収したことになるという見解が示されている。Tennessee v. Garner, 471 U.S. 1, 7 (1985).

7) 合衆国憲法第4修正は“不合理な”搜索・押収を禁止しており、合衆国最高裁判所はまず第4修正上の搜索・押収に当たるかを検討し、搜索・押収に当た

4 修正上の利益に対する侵害の内容と性質と、その侵害を正当化するために主張された政府側の利益の重要性を比較衡量することによって第4修正上の合理性は判断されるという立場を示し、この事件のように、被疑者が凶器を携帯しておらず、警察官や第三者に危害を加える虞がない場合に致命的有形力を行使することは、第4修正上不合理であると判示した。一方で、警察官が自分自身や第三者の身体に対し相当な侵害もたらされる危険あると思料するに足る相当な理由を有している場合には、①被疑者の逃走を阻止するために必要であり、且つ、②可能な場合には、事前に警告を与えるという条件の下で、致命的有形力を行使することも第4修正上許容できるとした。

次にこの点につき判断した先例として、不審事由に基づき被疑者を停止・検査する際に加えられた有形力の行使が争点とされた *Graham v. Connor*, 490 U.S. 386 (1989)⁸⁾がある。合衆国最高裁判所は *Garner* を確認し、警察官の有形力の行使は第4修正により規律すべきであるとされた。そして、第4修正上の合理性判断テストは、機械的に適用できないものであり、犯罪の軽重、法執行官の安全に対する脅威の有無、逮捕への抵抗や逃亡の虞を、それぞれ具体的な事実や情況に照らして注意深く判断しなければならないとした。加えて、この合理性の判断は、通常平均的な官憲を基準として判断され、官憲の主観的な意図にかかわりなく、客観的に見て合理的であったが問われることになるという見解を示した。

Garner では致命的有形力の行使に関して一般的基準を示しているように見えるが、この点は *Scott v. Harris*, 550 U.S. 372 (2007) で明確に否定されている。この事件では、自動車で逃走中の被疑者を後ろから追突することで停止させたことが第4修正に違反する過剰な有形力の行使には当たらないと判断された。この事件において、*Garner* で示された基準を充たしていないことを理由に警察官の追突行為は第4修正上不合理であると主張

る場合には第4修正上合理的といえるか否かを判断してきた。

8) *Graham* の紹介・解説として、椎橋・前掲注5), 135頁(田村泰俊担当)。

がなされたが、*Garner* は、第4修正上の合理性の基準を、特定の状況において特定の種類の有形力の行使に適用した先例であり、*Garner* の考慮要素が致命的有形力の行使全般を規律するものではないという見解が示され、*Garner* とまったく事実関係が異なるこの事件において、*Garner* の基準は当てはまらないとされた。

このように合衆国最高裁判所は致命的有形力の行使に関する第4修正上の合理性について、一律に適用される基準を示すことなく、個々の事件の具体的な事実関係に基づいて判断してきたことができる。

3. 以上述べたように、「明確に確立した法」それ自体が、具体的な事実関係を前提に形成されたものであるとされ、加えて、致命的有形力行使についての第4修正上の合理性判断も具体的な事実関係に基づいてなされるものであることが先例上認められてきている。そこで、*White* 及び *Kisela* での警察官による致命的有形力の行使が「明確に確立した法」に反するか否かを判断するに当たっては、*Garner* 及び *Graham* 等の先例の具体的な事実関係と比較して、それぞれの事案における事実関係の下、通常の官憲であれば当該有形力の行使が第4修正に違反すると認識できたか否かが問われることになる。以下でそれぞれの事件について検討していく。

(1) *White v. Pauly* この事件において、最初に現場に到着した警察官の *Mariscal* と *Truesdale* は、警察官の身分の提示などの適切な手続きを履践せずに活動を行い、*White* はその警察活動に遅れて参加したという事情がみられた。

とはいえ、*Court of Appeals* は、官憲が危険にさらされている場合、逃走を阻止するのに必要であり、かつ、可能な限り警告を行うこと、という要件を満たさなければ、致命的有形力の行使は第4修正上不合理になるということが *Garner* と *Graham* の下で明確に確立し、この事件でも *White* は実行可能であったにもかかわらず警告を行わなかったという理由から限定免責の申立てを退けている。ここでは、上述してきた先例の流れとは異なり、*Garner* と *Graham* の下で警告という手続きをとることがいかなる状況であれ要件とされることが明確に確立していると考えられているよ

うに思われる。

これに対して、合衆国最高裁判所は Court of Appeals が示したような明確に確立した法は *Garner* 及び *Graham* の下創設されていないことを確認し、又、この事件において White が現場に遅れて到着したという特有の事情に鑑みれば、本件事実関係において警告等の適正な手続きを改めて履践しなければ第4修正に違反することが明確に確立しているわけでもないという見解を示している。

このように White では、Court of Appeals が *Garner* と *Graham* の下、如何なる状況であれ可能であれば警告を行うことが要件になることが明確に確立しているとするのに対して、合衆国最高裁判所は、この Court of Appeals の *Garner* 及び *Graham* に関する解釈を否定し、*Garner* と *Graham* の具体的な事実関係と本件の事実関係が異なることから、本件において必ず警告等の手続きの履践を求める確立した法はないことを示したということができる。

もっとも、合衆国最高裁判所は、被申請人 White の他の主張については判断しておらず、White の行為が明確に確立した法に一切反するものではないと判示したわけではない。したがって、補足意見が強調していたように、本件具体的な状況下において White に限定免責が付与されるのか否かは合衆国最高裁判所の判示からは明らかではなく、本件は上述したような Court of Appeals の解釈の誤りを指摘するにとどまるものであるといえるように思われる。

(2) *Kisela v. Hughes Garner* 及び *Graham* 等の合衆国最高裁判所の先例が本件において明確に確立した法を形成していないとする点で法廷意見と反対意見は一致している。両者が対立している点は、第9巡回区の先例が本件具体的な事実関係においてどのような法を創設しているかであり、それぞれ異なる裁判例に依拠している。すなわち、法廷意見は、警察官が他者に危険を及ぼすと合理的に思料し、武器を捨てろという命令を無視した、凶器を携帯する者を銃撃した行為は第4修正に違反しないとした *Blanford v. Sacramento*, 406 F.3d 1110 (9th Cir. 2005) に依拠する一方で、反

対意見は、重大な犯罪を行っておらず、かつ官憲等に危険を及ぼす虞が客観的に見て存在しない者を、事前の警告なく銃撃した行為は第4修正に違反するとした *Deorle v. Rutherford*, 272 F.3d 1272 (9th Cir. 2001) 等に依拠している。このような違いは、重視する事実の相違によるものであると思われるが、それが最も顕著なのは、Hughes が Chadwick や警察官に危害を加えると思料することが客観的にみて合理的といえるか否かの見解の相違であるように思われる。

法廷意見は、Hughes が奇妙な行動をとっているという通報を受けて警察官らは現場に派遣されたこと、Hughes が Chadwick のすぐ近くにナイフを持って立っていたこと、警察官と Hughes との間には金属製のフェンスがあったこと、ナイフを捨てるという命令に2度従わなかったことなどの事情に照らして Hughes が Chadwick に危害を加えようとしていたと Kiseka が思料したことは客観的にみて合理的であったとする。

これに対し、反対意見は、Hughes は何も犯罪を行っていないこと、Hughes は単にキッチンナイフを持っていただけで、警察官を威嚇する等の攻撃的な動作を取っておらず、落ち着いた様子であったことに鑑み、Hughes が警察官や第三者に危害を加える虞は客観的に存在せず、したがって、Hughes が Chadwick に危害を加えようとしていると Kisela が思料したことは客観的にみて不合理であったととらえている。

本件で反対意見が強調している点は、Kisela 以外の他の二人の官憲は銃撃を行っていないという事実である。すなわち、実際に Kisela と同じ立場に立った他の二人の警察官は銃撃をしていないのであるから、Kisela の立場に立った通常の官憲であれば、Kisela の行動が第4修正上不合理であると認識しえたはずである、という考えが反対意見の判断の前提にあると思われる。

反対意見が述べるように、Hughes の様子に着目すれば、Hughes が官憲や第三者に危害を加える客観的な虞はなかったともいえそうである。しかし、Hughes が不審な行動をとっていたという事前の情報を前提にすると、Hughes がどのような行動をとるかは予測できないようにも思われる。

ナイフを住居から持ち出して Chadwick の傍らに立っていたことにも鑑みれば、Hughes が警察官や第三者に危険を及ぼす危険は客観的にみて存在しないと切り切れるかは疑問が残るように思われる。実際に、他の官憲らも、確かに銃撃行為は行っていないが、Hughes が Chadwick に危害を加える虞があると思料していたと証言している。したがって、法廷意見の立場の方が妥当であり、上述したように Hughes に客観的な危険がないとまではいい切れないことに照らすと、少なくとも反対意見がいうように、Kisela の行為が第 4 修正上不合理であることが明確に確立していたとはいえないように思われる。

4. 以上述べてきたように、いずれの事件においても、先例の具体的な事実関係の下で明確に確立した法に官憲の行為が反するものではないとして、限定免責の申立てを退けた下級裁判所の判断が破棄されている。とりわけ、有形力の行使の文脈において警察官は瞬時に判断を行うことを求められるのであり、第三者や警察官自身の生命の保護の重要性に照らせば、官憲に委縮効果が及ぶことを避けたいという考えがこのような判断の前提にあると思われる。

とはいえ、合衆国最高裁判所は *White* 及び *Kisela* の事実関係において、警察官の行為が第 4 修正に違反する不合理なものか否かについては一切判断を示していない⁹⁾。具体的な事実関係に則して判断をするように求めら

9) 限定免責を判断するに当たっては、①原告が申し立てている憲法上もしくは法律上の権利の侵害がみられるか否かをまず検討し、そうである場合には②その権利が、侵害行為がなされた当時、明確に確立していたか否かを判断するという二段階の判断方法を用いることが要件とされていた（See, *Saucier v. Katz*, 533 U.S. 194 (2001)）。とはいえ、司法資源の浪費や当事者の負担の軽減等を理由として、上述したような判断方法がすべての事件で要件とされているわけではなく、二段階の審査のうちいずれを先に行うのかを決定するのは裁判所の裁量にゆだねられていると合衆国最高裁判所はのちに立場を変更している（See, *Pearson v. Callahan*, 555 U.S. 223 (2009)）。*Pearson* については、洲見光男、アメリカ法 [2009-2] 370頁（2009年）参照）。*White*, *Kisela* 両事件では、②の段階の検討のみで限定免責が否定されており、①の段階については判断が示されていない。

れるこの法領域において、このような判断方法をとることにより法形成を遅らせてしまう虞がある¹⁰⁾。実際に、近年合衆国最高裁判所は限定免責の領域において第4修正上の権利の保護を軽視しすぎているという懸念も示されており¹¹⁾、今後の動向を注視する必要があるように思われる。

10) Nicholas Davis; Philip Davis, *Qualified Immunity and Excessive Force: A Greater or Lesser Role for Juries*, 47 N.M.L. Rev. 291, 302–304 (2017).

11) Baude, *Is Qualified immunity Unlawful*, 106 Calif. L. Rev. 45, 82–88 (2018); Reinhardt, *The Demise of Habeas Corpus and the Rise of Qualified immunity: The Court's Ever Increasing Limitations on the Development and Enforcement of Constitutional Rights and Some Particularly Unfortunate Consequences*, 113 Mich. L. Rev. 1219, 1250–1253 (2015).