

# 憲法上要求される証拠開示の限界(4)

—— Brady 法理に対する批判と新たな解釈の当否——

Limitation of Constitutionally Guaranteed Discovery (4) :

Criticism against Brady Rule and Alternative Interpretations

三 明 翔\*

## 目 次

### 問題の所在

#### 一. Brady 法理の展開と公正な裁判の保障

1. Brady 判決と残された問い
2. 重要性要件と請求要件に対する解釈の変遷
3. Brady 法理の理論的根拠——証拠の開示が公正な裁判の否定に至る論理の道筋

#### 二. Brady 法理に対する批判

1. 公判前・公判時における証拠の重要性の判断が困難であること
2. 公判前・公判時における開示の要否の判断が検察官に委ねられていること
3. 小 括 (以上, 第44巻第2号)

#### 三. Brady 法理に基づく開示範囲の拡張論と公正な裁判の保障

1. デュープロセス条項の究極の要求としての拡張論
  - (1) 拡張論者の主張
  - (2) 検 討 (以上, 第45巻第2号)
  - (3) 合衆国最高裁の解釈の妥当性
2. 予防法理に基づく拡張論
  - (1) Burke 教授の主張

---

\* 嘱託研究所員・日本大学法学部助教

(2) 検 討(以上, 第45巻第4号)

四. 連邦・州における明文化の動向

1. 連邦における被告人に有利な証拠の開示に関する法制とその動向

(1) Jencks 法と連邦刑事訴訟規則第26.2条(以上, 本号)

(2) 現行連邦刑事訴訟規則16条及び各 District の local rule と standing order

(3) 連邦刑事訴訟規則第16条改正の動向

2. 州における被告人に有利な証拠の開示に関する法制とその動向

結びに代えて

#### 四. 連邦・州における明文化の動向

本稿は、前節まで、Brady 法理の展開とそこに現れる理論的根拠の形成、Brady 法理の開示原則としての実効性の乏しさ、そして Brady 法理に基づく開示範囲の拡張論について検討を行ってきた。本節では、Brady 法理で要求される証拠開示の担保という観点から、被告人に有利な証拠の開示に関して合衆国の各法域がどのような法制を設けているか、また Brady 法理の刑事訴訟規則・法律への明文化・成文化の動向について分析する。この分析に入る前に、これまでの検討で得られた結論を要言しておく、以下のようなものになろう。

証拠開示は、一般的に述べて、社会の都市化に伴う証拠等の収集の困難化を被告人側が克服する制度として、相当に有効なものの一つであり、また弾劾主義と当事者論争主義に基づく公判構造に違背するものでは決してなく、それを補完・拡充するものである<sup>1)</sup>。だが他方で、広範な証拠開示が常に論争主義の実現に必須不可欠であるとまでは言えず<sup>2)</sup>、また証拠開

---

1) 本稿三1(2)(a)(ii) (三明翔「憲法上要求される証拠開示の限界(2)―Brady 法理に対する批判と新たな解釈の当否―」比較法雑誌第45巻第2号209頁以下) 参照。

2) 本稿三1(2)(a)(iii) (三明・前掲注1・214頁以下) 参照。

示制度の設計には多くの政策的衡量を伴う<sup>3)</sup>。

Brady 法理は、一定の証拠開示を受ける「憲法上の権利」を被告人に保障したものであるが、同法理が依拠するデュープロセス条項は、解釈の拠り所に乏しく、連邦政府内の権力分立と連邦主義との関係から慎重な解釈を要する<sup>4)</sup>。上述した証拠開示一般の性格と、デュープロセス条項のこの性格からすると、被告人に有利な証拠の全てや、検察官の手持ち証拠の全ての原則開示といった広範な証拠開示を Brady 法理が保障すると解することは難しい<sup>5)</sup>。証拠開示を受ける権利は、憲法上の権利という点からすれば、弁護人の効果的弁護を受ける権利と似た側面を持つ<sup>6)</sup>。即ち、①証拠開示と弁護活動は、その個々が固有の手続的価値を体現しているというよりも、公判での諸権利の行使の媒介となり総体として論争主義を実現させるものであるということ、及び、②それらの欠如を理由に憲法違反を認める具体的な基準やその類型化が難しいことである。この点で、Bagley 判決で合衆国最高裁が、効果的弁護の欠如を理由とする弁護権の侵害と同じ基準を、Brady 法理違反の認定基準に採用したことには理由がある<sup>7)</sup>。その認定基準は、弁護人の客観的に不合理な弁護活動、あるいは検察官の証拠の不開示が、「裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性」を持つか否かというものであった。この基準は裁判結果への影響可能性を尺度にするものだが、単に裁判結果の誤りを理由として憲法違反を認めるものではなく、また被告人が有罪となる見込みが強ければ手続保障は弱いもので足りるとい

3) 本稿三 1(2)(c)(三明・前掲注 1・228頁以下) 参照。

4) 本稿三 1(2)(b)(i),(ii) (三明・前掲注 1・215頁以下) 参照。

5) 本稿三 1(2)(b)(iii) (三明・前掲注 1・227頁以下) 参照。

6) 本稿三 1(3)(a)(ii) (三明翔「憲法上要求される証拠開示の限界(3)—Brady 法理に対する批判と新たな解釈の当否—」比較法雑誌第45巻第4号233頁以下) 参照。

7) 証拠の重要性要件。証拠の重要性の解釈を巡る判例の変遷については、本稿一 2 (三明翔「憲法上要求される証拠開示の限界(1)—Brady 法理に対する批判と新たな解釈の当否—」比較法雑誌第44巻第2号309頁以下) を参照。

う発想に立つものでもない<sup>8)</sup>。この基準の理論的前提にあるのは、資格ある弁護人の助力、その他、公判に関わる種々の憲法上の権利を保障した上でなお、弁護が効果的でないことや証拠の不開示を理由として憲法違反を認めるためには、それらが実現しようとするデュープロセスや公正な裁判の否定があったと言えなければならず、そしてデュープロセスや公正な裁判という抽象的で negative な概念の否定は、具体的な結果の不合理さが明白に実感される場合にはじめて認めることができる、というものである。弁護人は、被告人を代理する論争当事者としてその利益を最大限擁護する義務を負い、検察官は国の代理として誤判を防止する義務を負う。それぞれにこうした義務を負った弁護人と検察官の行為であって明白な不合理さを実感させ、公正な裁判が否定されたと断ずることのできる基準とされたのが、弁護人として客観的に不合理な行為や検察官による証拠の不開示が、「裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性」を持つ場合だったのである。これは検察官について見た場合、その一方当事者としての地位を誇張することなく、国の代理としての義務あるいは告発者としての義務を正しく理解したものとと言える<sup>9)</sup>。したがって「裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性」を持つという意味で、被告人に有利で重要な証拠についてのみ、被告人は開示を受ける憲法上の権利を有すると解することは合理的であり、現在の合衆国最高裁の立場は、デュープロセス条項が真に要求する内容の解釈としては基本的に妥当と言える。

とはいえ、憲法による証拠開示の規律がそこで終わるとは限らない。Miranda 法理が依拠する「憲法上の予防法理」の理論が前提としたように、憲法が真に要求する権利だけを保障しようとしても現実にはその保障や救済が実現しない場合には、「具体的な内容は特定しないが、その憲法上の権利を保護するための何らかの効果的な保護策」を、憲法自身が要求することがあると解されるからである<sup>10)</sup>。そして Brady 法理の要求する証拠の

8) 本稿三1(3)(a)(iii) (三明・前掲注6・238頁以下)を参照。

9) 本稿三1(3)(b) (三明・前掲注6・240頁以下)を参照。

10) 本稿三2(2)(a)(iii) (三明・前掲注6・266頁以下)を参照。

開示については、裁判所による権利侵害の摘発の困難さ、何らかの保護策が施されない場合に権利侵害が生ずる危険・頻度の高さ、権利侵害の重大さのいずれの点からしても、何らかの保護策が憲法上要求されていると解される<sup>11)</sup>。

もっとも、何らかの保護策が憲法上要求されると言えたとしても、直ちに裁判所が「予防法理」としてその保護策を定立することが許されるわけではない<sup>12)</sup>。政策的判断に優れているとは言えない裁判所による予防法理の定立は「最後の手段」となる。証拠開示については、制度設計に伴う政策的判断の多さ、合衆国ではBrady判決以降、連邦・州で証拠開示制度の整備が進んできたことからすれば、裁判所が直ちに予防法理を定立できる状況にあるとは言い難い。したがってBrady法理が保障する、被告人に有利で重要な証拠開示の実現を担保する保護策を定立せよという憲法の要求はさしあたり、連邦の立法・行政府、及び州の各統治部門に向けられていると言える。憲法上の権利に保護策を設けてその実現を図ることは一般的に要請されるものであるが、それが、裁判所による予防法理の定立による解決が問題となるような憲法上の要求だと言える場合には、その要求は一層高度かつ喫緊の要求となる。

では実際に合衆国の各法域の立法・行政府が用意している証拠開示に関する法制実務は、この憲法の要求にどの程度応えているか。本節では、まず連邦の法制を取り上げ、Brady法理で開示対象となり得る「被告人に有利な証拠」の開示がどの程度担保されているかを検討する。次いで、州の法制のうち、特徴的なものを取り上げて検討する。

### 1. 連邦における被告人に有利な証拠の開示に関する法制とその動向

連邦の証拠開示の法制は決して合衆国を代表するものではなく、州の中には、被告人に有利な証拠も含め、より広範な証拠開示を定めた法制を持

11) 本稿三2(2)(b)(ii) (三明・前掲注6・275頁以下)を参照。権利侵害が生ずる危険・頻度の高さについては、本稿二(三明・前掲注7・338頁以下)も参照。

12) 本稿三2(2)(a)(iii) (三明・前掲注6・280頁以下)を参照。

つものも少なくない<sup>13)</sup>。とはいえ連邦は1946年から、徐々にではあるが、結果的に大幅に証拠開示の範囲を拡大させてきた。そして州の一定数は連邦の法制に倣った制度を有しており、連邦の法制は合衆国における証拠開示の法制の一つのモデルをなしている。そして証拠開示の拡大に慎重であることは、対抗利益との関係で緻密な衡量をしていると推測され、検討に値する<sup>14)</sup>。

連邦で被告人側への証拠開示を法的に規律するのは、1958年制定のいわゆる Jencks 法<sup>15)</sup>、同法を規則化した連邦刑事訴訟規則第26.2条(以下、規

---

13) 半数を超える州が被告人に有利な証拠や情報の開示を検察側に義務づける規定を持っている。Brady 法理を成文化しただけでなく、被告人に有利な証拠の開示についてより具体的な開示規定を持つ州として、Alaska 州, Arizona 州, Arkansas 州, California 州, Connecticut 州, Colorado 州, Florida 州, Hawaii 州, Idaho 州, Illinois 州, Louisiana 州(書類及び有体物に限る), Maine 州, Maryland 州, Massachusetts 州, Michigan 州, Minnesota 州, Mississippi 州, Missouri 州, Montana 州, New Hampshire 州, Ohio 州, Oklahoma 州, Pennsylvania 州, Utah 州, Vermont 州, Washington 州が挙げられる。See, Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel, Nancy J. King & Orin S. Kerr, *Criminal Procedure*, § 20.3(n), n. 260 (3d ed. 2007 & Supp. 2011).

14) なお連邦も含め、1970年代以降は、被告人側への開示と共に、被告人側から検察官側への証拠開示を拡張するいわゆる相互開示の傾向が顕著となっている。この点につき、渥美東洋『捜査の原理』(有斐閣、1979年)307頁以下を参照。被告人側からの証拠開示は、第5修正の自己負罪拒否特権の保障との関係で重要な論点を孕んでいるが、本稿の関心からは離れるのでここでは扱わない。

15) 18 U.S.C. § 3500 (1970) (Jencks Act). 全訳は次の通りである。

「合衆国法典タイトル18第3500条 (Jencks 法)

(a) 合衆国 (United States) が提起した刑事訴訟において、政府 (合衆国政府 Government) 側証人又は政府側証人となる見込みのある者 (被告人を除く) がした供述又は報告 (statement or report) で、合衆国の所持にかかるとは、その者が当該事案の公判において主尋問に対する証言を終えるまで、提出命令、開示又は閲覧の対象とされてはならない。

(b) 裁判所は、合衆国の請求した証人が主尋問に対し証言を行った後、被告人の申立てにより、合衆国に対し、その所持にかかるとは当該証人の供述 (後に定義する) で、当該証人が証言した事項 (subject matter) と関連するも

則26.2条)<sup>16)</sup>、及び連邦刑事訴訟規則

のを提出するよう命じなければならない。裁判所は、当該供述の内容の全てが当該証人の証言した事項と関連するときは、被告人の検討及び使用に供するため、当該供述を直接被告人に交付するよう命じなければならない。

- (c) 裁判所は、合衆国が、本条に基づき提出を命ぜられた供述中に、当該証人が証言した事項に関連しない事項が含まれている旨主張したときは、合衆国に対し、インカメラでの裁判所による閲覧のため、その供述を提出するよう命じなければならない。裁判所は、右の提出を受けたときは、その供述中、当該証人が証言した事項と関連しない部分を削除しなければならない。裁判所は、該当箇所の削除を行った後、被告人の使用に供するため、当該供述を被告人に交付するよう命じなければならない。右手続に従い当該供述の一部が被告人に開示されず、被告人が開示について異議を申立て、かつ、公判が被告人の罪責認定 (adjudication of guilt) まで至った場合は、右供述の全部は、合衆国がこれを保存しなければならず、被告人が上訴したときは、公判裁判官の裁定の正否の判断のため、上訴裁判所がこれを利用できるようにしなければならない。裁判所は、本条に従って供述が被告人に交付されたときは、当該被告人の請求に基づき、裁量により、当該被告人が右供述を検討し、公判での使用の準備をするのに合理的に必要なだと認める期間、公判手続を休止することができる。
- (d) 裁判所は、合衆国が、裁判所の指示した供述の全部又は一部を被告人に交付すべき旨の本条 b 項又は c 項に基づく裁判所の命令に応じないことを選択した場合は、当該証人の証言を記録から削除 (strike) しなければならない。公判手続は、裁判所が、その裁量により、正義のために公判手続の無効 (mistrial) を宣言しなければならないと判断したときを除いて、続行しなければならない。
- (e) 本条 b、c 及び d 項で、合衆国の請求した証人に関して用いる「供述」という語は、次のものを意味する。
- (1) 当該証人の書面化された供述で、かつ同人が署名若しくはその他の方法で承認・採用したもの
  - (2) 速記、機械的、電気的、その他の方法による記録、若しくはその反訳であって、当該証人がした口頭による供述を、供述と同時に記録し、かつその相当程度を逐語的に再現する (substantially verbatim recital) もの、又は、
  - (3) 録取・記録の方法に拘らず、当該証人が大陪審にした供述、若しくはその反訳が存在するときは、その反約。」

16) Fed. R. Crim. P. 26.2 (2002). 全訳は次の通りである。

「連邦刑事訴訟規則第26.2条 証人の供述の開示

- (a) 提出の申立て 裁判所は、被告人以外の証人が主尋問に対して証言を行った後、当該証人を請求していない当事者の申立てがあったときは、申立てを行った当事者の検討及び使用に供するため、検察官 (attorney for the government) 又は、被告人及び弁護人に対し、その所持にかかる当該証人の供述で、当該証人が証言した事項 (subject matter) と関連するものを提出するよう命じなければならない。
- (b) 供述全体の提出 裁判所は、供述全体が証人の証言した事項に関連するときは、当該供述が申立てを行った当事者に交付されるよう命じなければならない。
- (c) 修正後の供述の提出 裁判所は、当該証人を請求した当事者が、当該供述中に、特権により保護される、又は当該証人の証言した事項と関連しない情報が含まれると主張したときは、インカメラで当該供述を閲覧しなければならない。裁判所は、特権により保護される、又は関連性を欠く部分を削除した後、修正後の供述が申立てを行った当事者に交付されるよう命じなければならない。裁判所は、被告人が削除に異議を申立てたときは、封印の上、削除された部分を示した供述全体を手続記録の一部として保存しなければならない。
- (d) 供述を検討するための休延 裁判所は、当事者が供述の検討及びその使用の準備を行う時間を与えるため、手続を休止することができる。
- (e) 供述の不提出又は不交付に対する制裁 裁判所は、証人を請求した当事者が、供述の提出又は交付の命令に従わないときは、当該証人の証言を記録から削除しなければならない。裁判所は、検察官が命令に従わない場合、正義のために必要があるときは、審理無効 (mistrial) を宣言しなければならない。
- (f) 「供述」の定義 本条で用いられる証人の「供述」とは、次のものを意味する。
  - (1) 証人の書面化された供述で、かつ、署名、若しくはその他の方法で承認・採用がされたもの、
  - (2) 証人の口頭による供述を、その供述と同時に記録し、その相当程度を逐語的に再現したものを含む記録、若しくはその反訳、又は、
  - (3) 証人が大陪審にした供述 (録取・記録の方法は問わない)、若しくはその供述の反訳。
- (g) 本条の適用範囲 本条は、公判手続、規則12条に基づく証拠排除に関



第16条<sup>17)</sup>が中心である（以下、規則16条）。Jencks 法と規則26.2条は、検

する聴聞手続、及び次に掲げる条項で規定される手続に適用される。

- (1) 規則5.1条(h)項（予備聴聞手続）,
- (2) 規則3条(c)項（量刑手続）,
- (3) 規則32.1条(c)項（プロベーション又は supervised release の取消し又は修正に関する聴聞手続）,
- (4) 規則45条(j)(detention に関する聴聞手続), 及び
- (5) 合衆国法典タイトル28第2255条に基づく手続を定めた規則8条。」

17) **Fed. R. Crim. P. 16 (2002)**, 抄訳は次の通りである。

「連邦刑事訴訟規則第16条 開示及び閲覧

(a) 政府側からの開示

(1) 開示対象となる情報

(A) 被告人の口頭による供述 政府は、逮捕の前後を問わず、被告人が政府の職員だと知りながらその者の取調べに応じてした、関連性のある口頭の供述については、政府が当該供述を公判で使用しようとするときは、被告人の請求により、その内容（substance）を被告人に開示しなければならない。

(B) 被告人の供述書面又は供述記録 政府は、次に掲げるものについては、被告人の請求により、その全てを被告人に開示し、かつ閲覧、謄写又は写真撮影を許さなければならない。

(i) 関連性のある、被告人の書面化又は記録化された供述。

但し、

- ・当該供述が政府の所持、保管又は管理にかかり、かつ、
- ・検察官（attorney for the government）が当該供述の存在を知り、又は相当の注意を払えば知り得ると思われる場合。

(ii) 逮捕の前後を問わず、被告人がした関連性のある口頭による供述の内容を含む書面化された記録（written record）のうち、該当部分。但し、被告人が、当該供述を、政府の職員だと知りながらその者の取調べに応じて行っていた場合に限る。

(iii) 被告人の大陪審に対する記録化された証言（recorded testimony）であって、公訴事実（charged offence）に関連するもの。

(C) 組織体たる被告人（Organizational Defendant） 政府は、被告人が組織体である場合、規則16条 a 項 1 号 A 及び B に規定された供述については、その供述者につき、政府が次の主張をするときは、被告人の請求により、その供述を被告人に開示しなければならない。

察側証人の従前の供述の開示を規律し、規則16条はそれ以外の所定類型に

- (i) 供述者は、被告人の管理者、役員、被雇用者、若しくは代理人 (director, officer, employee, or agent) の地位にあったため、供述した事項に関して、被告人を法的に拘束し得た (legally able to bind the defendant)、又は、
  - (ii) 供述者が、主張される犯罪を構成する行為に私的に (personally) 関与し、かつ、被告人の管理者、役員、従業者若しくは代理人としての地位にあったため、その行為に関して、被告人を法的に拘束し得た、と主張するとき。
- (D) 被告人の前科記録 政府は、被告人の前科記録であって、政府の所持、保管又は管理にかかるものについては、検察官が当該記録の存在を知り、又は相当の注意 (due diligence) を払うことによって知り得ると思われるときは、被告人の請求により、その謄本を被告人に提供しなければならない。
- (E) 書類及び有体物 (Documents and Objects) 政府は、書籍、書類、文書、データ、写真、有体物、建造物若しくは場所、又はその謄本若しくはその一部については、当該物が政府の所持、保管又は管理にかかり、かつ、次のときは、被告人の請求により、その閲覧、及び謄写、又は写真撮影を被告人に許さなければならない。
- (i) 当該物が被告人の防御準備にとって重要であるとき (material to preparing the defense)。
  - (ii) 政府が当該物を公判において有罪立証に使用しようとするとき、又は、
  - (iii) 当該物が被告人から押収したもの、若しくは被告人の所有するものであるとき。
- (F) 鑑定及び検査の報告 (Reports of Examinations and Tests) 政府は、身体又は精神の鑑定、及び科学的検査又は実験の結果又は報告については、被告人の請求により、その閲覧、及び謄写又は写真撮影を被告人に許さなければならない。但し、
- (i) 当該物が政府の所持、保管又は管理にかかり、
  - (ii) 検察官が当該物の存在を知り、又は相当の注意を払うことによって知り得ると思われ、かつ、
  - (iii) 当該物が被告人の防御準備にとって重要である、又は政府が当該物を公判において有罪立証に使用しようとする場合に限る。
- (G) 専門家証人 (Expert Witnesses) 政府は、連邦証拠規則702条、

該当する情報の開示を規律する。

703条又は705条【鑑定等を実施した専門家が証人として意見を証言する場合にかかる規定】に基づき、公判における有罪立証の中で使用しようとする証言については、被告人の請求により、当該証言の要旨を記載した書面（written summary）を被告人に与えなければならない。政府は、本条b項1号C(ii)【被告人側は、被告人の精神状況に関して専門家の証言を使用しようとするときは、政府の請求に基づきその証言の要旨を記載した書面を開示しなければならないとする規定】に基づく開示を請求し、被告人がこれに応じたときは、被告人の精神状況の争点に関し、連邦証拠規則702条、703条又は705条に基づき、政府が公判で証拠として使用しようとする証言について、被告人の請求により、当該証言の要旨を記載した書面を被告人に与えなければならない。本項に基づき提供される要旨は、証人の意見、意見の根拠及び理由、並びに証人の適性・資格（qualifications）を記載していなければならない。

(2) 開示の対象とならない情報

本条は、検察官その他の政府職員が当該事件の捜査又は訴追との関係で作成した報告書、メモ、その他の政府の内部文書については、本条a項1号で開示対象と規定されたものを除き、その開示又は閲覧を認めるものではない。また本条は、政府側証人となる見込みのある者がした供述について、合衆国法典タイトル18第3500条に規定される場合を除き、その開示又は閲覧を認めるものでもない。

(3) 大陪審手続の反訳

本条は、大陪審手続の記録の開示又は閲覧については、規則6条、12条h号、16条a項1号、及び26.2条に規定される場合を除き、適用されない。

(b) 被告人側からの開示 — 省略

(c) 開示義務の継続

当事者は、公判前又は公判中にさらに証拠又は資料を発見した場合、次のときは、直ちに相手方当事者又は裁判所に対し、その存在を通知しなければならない。

- (1) 当該証拠又は資料が本条の下、開示又は閲覧の対象となり、かつ、
- (2) その提出について、過去に相手方当事者が請求、又は裁判所が命令をしていたとき。

(d) 開示の規制

(1) Jencks 法と連邦刑事訴訟規則第26.2条

Jencks 法は、検察側証人に対する反対尋問での使用及びその準備に供するため、検察側証人が捜査段階等で行っていた従前の供述の開示を検察官に義務づけた連邦の法律である<sup>18)</sup>。同法は1957年6月に合衆国最高裁が下した Jencks 判決<sup>19)</sup>を受けて、同年9月に制定された。1963年の Brady 判決に先行した法律であるため、Brady 法理の成文化や実践を意図したものではない。後述するように、一定の厳格な形式に該当する検察側証人の従前供述については、比較的緩やかな要件での開示を保障しており、Brady 法理に基づく開示を担保する機能を有している。だが他方で、Brady 法理に基づく開示を担保する上で妨げとなっている側面もある。以下、Jencks 判決、Jencks 法の成立とその後の刑事訴訟規則26.2条への組入れという制定の流れを確認した後、Brady 法理に基づく開示の担保という観点から検討を行う。

---

(1) 保護及び修正命令(開示制限命令, Protective and Modifying Orders)

裁判所は、正当な理由があるときは何時でも、開示若しくは閲覧を否定、制限若しくは延期し、又はその他の適切な救済を認めることができる。裁判所は、当事者に対し、裁判所のみが閲覧するとの条件の下、(開示を制限すべき)正当な理由を疎明する供述書面の提出を許すことができる。裁判所は、救済を認めたときは、当事者の提出した書面の全部を封印の上、保存しなければならない。

(2) 不遵守 裁判所は、当事者が本条に従わなかったときは、次の措置をとることができる。

(A) その当事者に対し、開示又は閲覧を許すよう命ずること、その時期、場所及び方法を指定すること、その他の正当と認められる条件 (terms and conditions) を付すること。

(B) 延期続行 (continuance) を認めること、

(C) その当事者に対し、開示しなかった証拠の使用を禁ずること、

(D) その他の、具体的状況の下、正当と認められる命令を発すること。』

18) 18 U.S.C. § 3500.

19) Jencks v. United States, 353 U.S. 657 (1957).

(a) Jencks 判決

1957年の Jencks 判決<sup>20)</sup>は、捜査段階で FBI のアンダーカヴァーとして行動していた検察側証人が、FBI に対し行っていた報告を記載した文書について開示が争われた事案である。直接的な争点は、被告人側が公判裁判所に対し、検察側証人の従前の供述の記載された文書の開示を命ずるよう申立てる場合、被告人側はその前提として、文書の内容が公判での証人の証言と不一致をきたしていることを示さなければならないか、であった。ところが、Brennan 裁判官執筆の法廷意見は、この争点を超えて、連邦における検察側証人の従前供述の開示を一般的に規律する原則の定立を示唆するものであった。

法廷意見の要点は次の三点である。第一は、検察側証人の従前の供述の開示において、公判証言との不一致の証明は要求されないとしたことである。証人の公判証言を弾劾する上で、証人の記憶の薄れる前に行った供述が持つ価値は明らかであるところ<sup>21)</sup>、公判証言との不一致の証明を開示の要件とすれば、反対尋問で証人に尋ねる他に不一致を示す術のない被告人

---

20) Jencks 判決については、渥美・前掲注14・293-94頁、酒巻匡『刑事証拠開示の研究』(弘文堂、1988年)119-29頁、藤野豊「検察官手持資料の閲覧—検察官手持証拠書類等の事前閲覧問題」法律のひろば12巻11号9頁、谷川輝「Jencks Case—検察官手持証拠書類の開示—」英米法判例百選(ジュリスト臨時増刊)154頁等を参照。

21) See, *Jencks*, 353 U.S., at 666-68.

法廷意見は、反対尋問における証人の過去の供述の重要性につき次のように述べている。

「経験豊富な公判裁判官と公判に携わる法律家であれば皆、証人の証言を弾劾する上で、時間の経過により記憶が薄らぐ前に証人が体験した出来事について述べた供述の持つ価値を知っている。ある出来事について公判での証言と、報告書の中で述べられた叙述とが真っ向から矛盾しているかどうかだけが、不一致を示す基準となるわけではない。公判で述べた事実が報告書では触れられていないことや、同じ事実に関して強調されている点の違い、さらには叙述の順序の違いでさえも、証人の公判での証言の信用性を吟味するという反対尋問の手続においては関連があるのである」。See *id.*, at 667.

に対し、防御に関連があり重要な証拠を事実上否定することになってしまふ、というのがその理由であった。第二はさらに進んで、被告人には、関連性を有する検察側証人の従前の供述について、裁判所による開示命令を發出して貰う権利があると判断したことである。法廷意見は、供述を弾劾のために使用する効果的な方法を判断できるのは被告人だけであるとの認識から<sup>22)</sup>、裁判所が、証拠法上の関連性と重要性を基準に開示の要否を判断するという方法は採用できないとし、開示命令を發出して貰うための要件としての関連性は、供述の内容が証人の公判で証言した事項に関わることが示される限り充足されるとした<sup>23)</sup>。第三は、国側が秘匿特権を理由に開示命令に従わない場合の制裁として、訴追の打ち切り (dismissal) に言及したことである。法廷意見は、刑事裁判において被告人を訴追した政府は、同時に公正な裁判を実現させる義務も負い、政府の特権を盾に、被告人の防御に重要となり得るものを奪うことは許されない旨言及した諸先例を引用し<sup>24)</sup>、政府は、犯罪者を処罰しないまま放免するか、開示に伴う機密情報漏示の危険を取るか、いずれかの選択を行わなければならないとした<sup>25)</sup>。

法廷意見は、関連性のある供述の開示を「正義の要求」であるとも述べたが<sup>26)</sup>、直接の根拠は、連邦裁判所に対する監督権に求めていた<sup>27)</sup>。Clark 裁判官は、法廷意見を辛辣に批判する反対意見を付し、その中で、連邦議

---

22) *See, id.*, at 668-69.

23) *See, id.*, at 668-69, 672.

24) **United States v. Reynolds**, 345 U.S. 1, 12 (1953) (citing **United States v. Beekman**, 155 F.2d 580 (2d Cir. 1946); **United States v. Andolschek**, 142 F.2d 503 (2d Cir. 1944); **United States v. Andolschek**, 142 F. 2d 503, 506 (2d Cir. 1944)).

25) *See, Jencks*, 353 U.S., at 672.

26) *Id.*, at 669. なお法廷意見を執筆した Brennan 裁判官は、後の Palermo 判決に付した意見の中で、**Jencks 判決は監督権を根拠としたが憲法上の含意 (constitutional overtone) を持つものであったと指摘している。See, Palermo v. United States**, 360 U.S. 343, 362-63 (1958) (Brennan J., concurring in result).

27) 「連邦の裁判所における (in the federal courts)」問題だとしている。See, *Jencks*, 353 U.S., at 668. 後の判断でも Jencks 判決が憲法原則でないことが明確に述べられている。See, e.g., *Palermo*, 360 U.S., at 345.

会に対し、法の効力の点で裁判所の監督権に優位する立法により、直ちに法廷意見の創出した原則を変更するよう求めた<sup>28)</sup>。Clark 裁判官は、法廷意見を「(訴追側・国の) ファイルを犯罪者に全て開示させるもの」だと解し、先例を黙示的に変更する点、連邦の法理論・法実務に全く異質な原則を創り出す点、連邦の刑事手続には外交、スパイ活動、敵国工作員による破壊活動などの特有の問題が関わることを無視している点、そして正義の要求という独断に基づく点を批判し、「連邦議会がこの原則を変更しない限り、法執行に携わる連邦の情報機関は店じまいをしたほうがよい」とまで断じたのである<sup>29)</sup>。

(b) Jencks 法の制定と連邦刑事訴訟規則26.2条への組入れ

(i) Jencks 法

Jencks 判決は決して、国が保管する情報の無差別的な開示を被告人に許すものではなかったが<sup>30)</sup>、Clark 裁判官の激しい反対意見は世論の注目を集め<sup>31)</sup>、連邦議会は Jencks 判決から三カ月足らずのうちに立法を行うことになった。それが合衆国法典タイトル18第3500条、通称 Jencks 法 (Jencks Act) であった。とはいえ Jencks 法は、連邦議会が Miranda 判決の主要部分を否定しようとして制定した合衆国法典タイトル18第3501条のときとは

28) *Jencks*, 353 U.S., at 681-82 (Clark J., dissenting).

29) *Id.*, at 681 (Clark J., dissenting).

30) *See, Jencks*, 353 U.S., at 667. 法廷意見は、検察側証人の従前の供述に対する開示命令には公判証言との不一致の証明が要件となることを示した先例として Court of Appeals が依拠した。1953年の Gordon 判決につき、同判決の要点は、その事案で被告人側の行った開示請求が「政府の保管する文書の中から、何か証人に対する弾劾に使用できるものが見つかるのではないかと期待した、広範又は盲目的な証拠漁り (broad or blind fishing expedition) を企てたものではなかった」ことにあったと指摘している。Gordon v. United States, 344 U.S. 414, 419 (1953).

31) その大きな理由は、Clark 裁判官と同様の論調に立った初期の報道のためだとされる。See, Charles Alan Wright, Andrew D. Leipold, Peter J. Henning, *Federal Practice and Procedure*, § 436 (4th ed. 2011).

異なり<sup>32)</sup>、被告人側の反対尋問での利用に供するため、公判証言と関連する検察側証人の従前の供述は開示されるべきだ、という Jencks 判決の主要部分を踏襲したものであった<sup>33)</sup>。Jencks 法の狙いは、Jencks 判決のやや抽象的な叙述と訴追の打切り (dismissal) という制裁への言及から、極端な法運用が生ずることを防ぎ、開示に関して慎重で明確な手続を設けることにあった<sup>34)</sup>。

Jencks 法は具体的に、以下の四点で Jencks 判決の明確化・限定を図っている。

第一は、その a 項において、供述の開示時期を検察側証人の主尋問後に限定したことである<sup>35)</sup>。その趣旨は、検察側証人が公判で行うと思われる具体的な証言内容が事前に明らかになることを防ぎ、検察側証人への威迫や偽証の教唆を行う誘因を被告人側に与えないことにある<sup>36)</sup>。また主尋問前の開示の余地を否定していることから、Jencks 法に基づく検察側証人

---

32) 18 U.S.C. § 3501. 同法を違憲・無効とした2001年の *Dickerson* 判決については、本稿三2(2)(a)(i) (三明・前掲注6・246頁以下) を参照。

33) 上院議会の資料では、Jencks 法の狙いについて次のように述べている。

「本法案の企図するところは次のように要約することができる。即ち、被告人の法の適正手続の下での諸権利を保護し、また Jencks 判決が、裁判所、法律家、又は被告人によって、Gordon 判決で合衆国最高裁が『……広範又は盲目的な証拠漁り (broad or blind fishing expedition)』と呼んだような方法で政府のファイルを開示させるものと解されることがないように確保することである」。S. Rep. No. 85-981, at 2-3 (1957).

34) See, *Palermo*, 360 U.S., at 350. 実際に Jencks 判決以降、弁護人は同判決をもとに極端に広範な証拠開示を要求するようになり、一部の公判裁判官はそのような開示を認めていたという。Id., at 346. 具体的な事例は酒巻・前掲注20・126頁注49を参照。

35) See, 18 U.S.C. § 3500(a). Jencks 判決も、開示命令を発して貰う権利が主尋問後に生ずることを前提としていたと思われるが、a 項はさらに進んで主尋問前の検察官の開示義務を明確に否定している。

36) See, e.g., *United States v. Feinberg*, 502 F.2d 1180, 1182 (7th Cir. 1974). また証人威迫等の懸念を証人に与えないことで、捜査・訴追への協力を確保することも重要な関心だと考えられる。



の従前の供述の開示の狙いは、専ら反対尋問での弾劾目的での使用とその準備に供することにあり、防御準備一般に資する資料や被告人側の罪責を否定する方向に導く証拠を開示することは、少なくとも直接の狙いとはしていないことが分かる<sup>37)</sup>。さらに a 項は、単に Jencks 法に基づく開示の時期を特定しただけにとどまらず、およそ主尋問前には、検察側証人、又は検察側証人となる見込みがある者（以下、検察側証人等）の供述の開示が政府に義務づけられることがないことを明示した規定となっている。この規定により、裁判所が検察側証人等の主尋問前の供述の開示を、Jencks 判決の解釈として、あるいは裁判所の固有の「公判手続の統括・指揮 (control over the trial process)」権<sup>38)</sup>に基づいて命ずることは許されないことになった。勿論、検察官が任意に又は同意して開示することは妨げられない。むしろ実務では、主尋問後の開示によって訴訟の遅滞が生ずることを嫌って<sup>39)</sup>、主尋問前に供述の開示が行われることが少なくないという<sup>40)</sup>。

第二は、開示対象となり得る検察側証人の「供述」を定義したことである<sup>41)</sup>。現在の e 項の「供述 (statements)」の定義は厳格なもので、証人本

---

37) See, *Palermo*, 360 U.S., at 349.

38) かつてコモンローでは公判裁判所に証拠開示命令を発する権限はないと考えられていたが、遅くとも1970年代にはそのような理解は皆無となり、公判裁判所はその固有の権限として開示命令を発すことができると解されている。See, LaFave, et al, *supra* note 13 § 20.2(a).

我が国の昭和44年4月25日決定の言及した訴訟指揮権に基づく開示命令に近いものと考えられる。

39) 裁判所は被告人側の申立てがある場合、被告人側に供述を検討する時間を与えるため、裁量により休廷を許すことができる。See, 18 U.S.C. § 3500(c).

40) See, LaFave, et al, *supra* note 13 § 24.3(c). 法域間で開示時期の実務に幅があることを指摘するものとして、See, Ellen S. Podgor, *Criminal Discovery of Jencks Witness Statements: Timing Makes a Difference*, 15 Ga. St. L. Rev. 651, 678-92 (1999).

41) See, 18 U.S.C. § 3500(e). Jencks 判決は開示対象となる「供述」の定義を特になしなかった。

人が署名又はその他の方法で承認・採用した供述書面、大陪審の面前での供述以外は、「速記、機械的、電氣的、その他の方法による記録、若しくはその反訳であって、当該証人がした口頭による供述を、供述と同時に記録し、かつその相当程度を逐語的に再現する (substantially verbatim recital) もの」に限定している<sup>42)</sup>。この「供述」の定義により、捜査官が検察側証人の取調べの際に書き留めたメモや、その内容を要約した報告書等(以下、取調べメモ等)は開示対象とならない<sup>43)</sup>。これは、検察側証人の取調べメモ等の開示による、①捜査過程の内部的な活動の漏えい、及び、②取調べ官の選択や解釈、改変を含んだ証人の供述を用いた証人の弾劾を許すことの不正さを懸念したためだと解されている<sup>44)</sup>。そしてこの趣旨から、e項は、明示的ではないにせよ、a項と同様に、Jencks法の下、開示対象となる供述を定義しただけではなく、その定義に該当しない検察側証人の従前の供述について検察官の開示義務を否定したものと解されている<sup>45)</sup>。

第三は、検察側証人の従前供述のうち、公判証言との関連性を欠く部分について、検察側の申立てに基づく裁判所による削除手続を用意したことである。b項は、Jencks判決と同様、「証人が公判で証言した事項と関連する」供述の開示を義務づける。だが、c項は、検察官側が供述の全体、又は一部にそうした関連性がないと主張した場合に、公判裁判官は、当該供述全体を提示させ、インカメラにおいて関連性の有無を検討し、関連性

---

42) See *id.*, (e)(1), (2) and (3).

なお大陪審の面前での供述に関するe項3号は、1970年の改正の際に追加されたものである。大陪審の面前での供述は通常、e項2号の供述に該当するため、e項3号の追加は、開示対象となる供述を拡張することを意図したというよりも、大陪審手続の密行性を理由に開示対象から外す解釈がされないよう注意的に行われたのだとされる。See, LaFave, et al, *supra* note 13 § 24.3(c).

43) See, *Palermo*, 360 U.S., at 350. 取調べの内容の要約であっても読み聞けを経て承認がなされた場合には開示対象となるとされる。See, LaFave, et al, *supra* note 13 § 24.3(c).

44) *Palermo*, 360 U.S., at 350.

45) *Id.*, at 353-55.

を欠くと判断した場合にはその部分を削除し、残余の部分の開示を検察官に命ずるものとした。また削除に対して被告人側が異議申立てを行った場合は、被告人側が上訴で削除の当否を争ったときに上訴裁判所の審査が可能となるよう削除部分を含めた供述全体を検察側が保存するものとした<sup>46)</sup>。c項は、開示の要否に関する裁判所の裁定手続を設けたものと言えるが、一方当事者である検察官に関連性の欠如を理由とした不開示の判断を委ねるべきでないという狙いがあるものと考えられる。合衆国最高裁は、c項が直接予定するものではないが、前述の「供述」の定義の該当性が微妙な場合にも、裁判官の裁定を求めることを強く推奨している<sup>47)</sup>。

第四は、政府が意図的に開示命令に従わない場合の制裁について慎重な運用を求めたことである。Jencks判決は、検察側が裁判官の開示命令に応じないことを選択した場合に関して、同じ訴因についての新たな公判の余地を否定し得る「dismissal」という文言を用いたのに対し、d項は、新たな公判の余地を残す「mistrial」という文言を用いており、証拠の不開示に対する制裁を緩和させている<sup>48)</sup>。さらにd項はその「mistrial」も、裁判所が正義の要求だと判断する場合に限って行い、原則として検察側証人の証言を記録から削除して公判手続を継続することを求めている。d項はJencks判決と同様に、検察側が証拠開示命令に従わないことを「選択した(elect)」場合としている。したがって裁判所の開示命令を検察側が拒否した場合や故意に証拠を隠匿した場合には、上の制裁は必要的となるが、そうでない場合には、速やかな開示を命ずるだけ足りる場合もある<sup>49)</sup>。

46) 後述のように連邦刑事訴訟規則26.2条によって現在では、公判裁判所が削除部分も含めた供述全体を訴訟記録の一部とすべきものとされている。See, Fed. R. CRIM. P. 26.2(c).

47) See, *Palermo*, 360 U.S., at 354.「それ以外の手続では、法律の目的が損なわれることになると思われる」と述べ、「供述」の該当性についてもそれを検察官の判断だけに委ねるべきでないとしている。Id.

48) 谷川・前掲注20・155頁参照。

49) See, 29A Am. Jur. 2d Evidence § 1183 (2011). 勿論、裁判所が裁量に基づき制裁を課すことは可能である。

(ii) 連邦刑事訴訟規則26.2条への組入れ

Jencks 法に基づく検察側証人の従前の供述の開示は、1979年に連邦刑事訴訟規則に規則26.2条として組み入れられることになった。これは、「純粹に手続的な性格の規定は合衆国法典タイトル18よりも連邦刑事訴訟規則に示されるべきだ」という考えに基づくものであったが<sup>50)</sup>、その後の改正も含めると、いくつかの点で手続に実質的な追加・変更がされている。

その最大のものは、26.2条が追加された1979年に、証人の従前の供述の開示について相互主義が採られたことである。これにより被告人側は、自らが請求する証人の従前供述についてもほぼ同様の手続で検察側に開示しなければならないことになった<sup>51)</sup>。また裁判所が職権で喚問した証人についても、検察官がその証人の従前の供述を所持している場合には、被告人側はその開示を受けることができるようになった<sup>52)</sup>。次に検察側証人の従前の供述の開示は、公判における検察側証人の証言と関連するものに限定されていたが、1993年と1998年の改正では、公判以外の手続における証人の証言に関連するものにも広げられた。現在では、予備聴聞手続、量刑手続、勾留保釈に関する聴聞手続、プロベーションの取消し又は変更に関する聴聞手続、合衆国法典タイトル28第2255条に基づく聴聞手続において、国側証人の従前の供述の開示が保障されている<sup>53)</sup>。予備聴聞手続での検察側証人の従前供述の開示を認めたことで、規則26.2条 g 項は、公判での主

---

50) See, Fed. R. Crim. P. 26.2 advisory committee's note to 1979 addition.

51) 但し被告人本人が証人となる場合は除く。See, Fed. R. Crim. P. 26.2 (a).

被告人側が開示命令に応じない場合の制裁も、被告人側の請求した証人の証言の削除である。証人の過去の供述の開示について相互主義が採られた背景として、被告人側に対し検察官側への証拠開示を義務づけることの第5修正の自己負罪拒否特権法理上の合憲性を肯定した1975年の Nobles 判決が重要である。See, United States v. Nobles, 422 U.S. 225 (1975).

52) a 項は、「当該証人を請求していない当事者の申立てがあったとき」に開示命令が発出せられると規定している。これは検察側にも適用される。See, F. R. Crim. P. 26.2 (a).

53) F. R. Crim. P. 26.2 (g).

尋問前の供述の開示義務を否定した Jencks 法 a 項に例外を設けたことになる。最後に2002年の改正では、裁判所のインカメラ審査の結果、関連性を欠くとして削除された部分を含む供述全体の保存について、Jencks 法も含めて従来は検察官が行うものとされていたところを、公判裁判官が封印の上公判記録の一部として保存するものとされた<sup>54)</sup>。

(c) **Brady 法理の証拠開示を受ける権利の保護策として見たときの Jencks 法及び連邦刑事訴訟規則26.2条**

では Jencks 法と規則26.2条は、検察側証人の従前の供述に関して、Brady 法理が保障する証拠開示を担保する保護策としては、どう評価できるだろうか。その検討に入る前に Brady 法理が要求する証拠開示の範囲と時期についてここで改めて簡潔に確認しておく。

(i) Brady 判決では、検察官の開示義務違反が生ずるための要件として、5つの要素が示唆されていた。即ち、①「証拠」の隠匿であること、②証拠に対し「被告人側からの開示請求」がなされていること、③証拠が「被告人に有利」であること、④証拠が「有罪認定又は量刑判断にとって重要」であること、及び⑤証拠の開示が「訴追側による隠匿」にあたること、である。

このうち主要な争点となり、Brady 法理の理論的な形成を促したのは、証拠の重要性と、被告人側からの開示請求の要件である。証拠の重要性については、1976年の Agurs 判決で裁判結果への回顧的・客観的な影響の可能性の程度を尺度とすることが明らかにされ、1985年の Bagley 判決では、原則として裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性の有無によって判断されるものとされた。開示請求については、Agurs 判決で必須ではないとされたが、明示的請求に代わる「検察官への告知」が必要だとされた。Bagley 判決ではその告知も不要とされ、結局、開示請求に関わる要件は失われた。こうした Agurs 判決から Bagley 判決にかけての一連の変遷から、合衆国最高裁は、一定の証拠の開示がデュープロセス（公正な裁判）

---

54) F. R. Crim. P. 26.2(c).

違反と言える理論的根拠として、国の代理として誤判を防止しなければならないはずの検察官の行為により、裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性が生ずることに、デュープロセス違反を肯定し得る明白な不合理さが認められる、という論理を採用したものと解された。これは一ないし三1(3)で詳述したところである。

ではその他の証拠性、有利性、隠匿の要素について現在はどう解されているか<sup>55)</sup>。

(ア) まず証拠としての許容性が要件となるかは、下位の裁判所では消極説と積極説の対立が見られる<sup>56)</sup>。積極説は、証拠としての許容性を備えた証拠でなければ裁判結果に影響を及ぼし得ない以上、開示対象となり得ないとする。それに対して消極説は、許容性を備えた証拠の発見に結びつく蓋然性の高いものであれば、それ自体は許容性を持たない情報であっても開示対象となり得るとする。合衆国最高裁はこの争点に関し明示的な判断を下していない。この点、Brady判決自身や、証拠の不開示が公判準備に与えた影響を問題とすべきでないとし唆した合衆国最高裁の判断を挙げて、積極説に近いのではないかと分析する見解もある<sup>57)</sup>。確かに許容性を備えた証拠の場合に比べて、それ自体は許容性のない情報は、それが最終的に裁判結果に影響を及ぼすまでに、被告人側による調査、許容性を備え

---

55) See, generally, LaFave, et al, *supra* note 13 § 24.3(b); Wright, *supra* note 31 § 256.

56) いわゆる **circuit split** が生じている。See, LaFave, et al, *supra* note 13 § 24.3(b), n.41, n.42 (listing cases).

57) See, e.g., LaFave, et al, *supra* note 13 § 24.3(b). Agurs 判決や Weatherford 判決がその根拠として挙げられることがあるが (United States v. Agurs, 427 U.S. 97 (1976); Weatherford v. Bursey, 429 U.S. 545 (1977)), これらの判断では証拠としての許容性が要件となるかは争点となっていない。もっとも Brady 判決は、証拠としての許容性が開示要件の充足に関わりがあることを示唆するものであった。三明・前掲注7・309頁注27参照。とはいえ Brady 判決から、証拠としての許容性が必須の要件だとまでは言えないし、また不開示証拠からさらに許容性を備えた証拠の発見につながるというような事情もなかった。

た証拠の発見というプロセスが増えるので、その分、裁判結果に影響する可能性の程度は低く見積もられることになると思われる。ただ合衆国最高裁は、裁判結果への影響可能性を評価する上で、かなり巧妙な推論を行うことを必ずしも否定していないと思われる<sup>58)</sup>。少なくとも情報の開示によって被告人側による証拠の発見が「不可避」だと言えるような場合に、開示されなかった情報自体には許容性がない、という一事をもって Brady 法理違反を否定することはないのではないかと推測される<sup>59)</sup>。

(イ) 次に証拠の有利性であるが、公判手続又は量刑手続において、被告人の罪責を否定・軽減する免責的証拠 (exculpatory evidence)、検察側証人の証言の証明力を減殺する弾劾証拠 (impeachment evidence) は、いずれも被告人に有利な証拠にあたることに争いはない<sup>60)</sup>。検察側の立証の証明力を減殺する弾劾証拠は、その内容という点では、被告人の罪責を肯定も否定もしない中立的なものであったり、検察側証人の従前の供述のように、被告人の罪責を積極的に肯定するものもある。ここから弾劾証拠は、

---

58) 例えば、Bagley 判決の Blackmun 裁判官の意見では、検察官が明示的な開示請求に応じなかったことから請求にかかる証拠は存在しないものだと被告人側が誤解し、一定の防御方針を放棄してしまう可能性を考慮し得ると述べている。

See, Bagley, 473 U.S., at 682-83 (opinion of Blackmun, J.).

59) 合衆国最高裁が証拠としての許容性を開示義務が生ずる要件とした判断として Bartholomew 判決が挙げられることがある。Wood v. Bartholomew, 516 U.S. 1 (1995). 同判決では、検察側証人に対して捜査段階で行われたポリグラフ検査の結果の不開示について Brady 法理違反が争われた。法廷意見は其中でポリグラフ検査が州法上証拠としての許容性を与えられていないことを指摘してはいるが、最終的には重要性を欠くことを理由に Brady 法理違反を否定している。See *id.*, at 4-6.

60) なお証拠開示の文脈では、exculpatory evidence と impeachment evidence という語は多義的に用いられることに注意が必要である。exculpatory evidence は favorable evidence (被告人に有利な証拠) と同義に用いられたり、量刑を軽減する資料も含む場合もある。また impeachment evidence も通常は、検察側証人の証言の証明力を減殺するものに限定されるが、広義では、およそ検察側の提出した証拠の証明力を減殺するもの全てを含むと解される場合もある。

Brady 法理の有利性の要件を充たすかが問われた時期もあったが<sup>61)</sup>、現在は有利な証拠に含まれるものとして解決している<sup>62)</sup>。証拠排除等の手続で被告人側の申立てを支える証拠については、その申立てが認められれば検察側の主張・立証を減殺する性格のものである限り、被告人に有利な証拠に該当すると解する下位の裁判所が少なくない<sup>63)</sup>。それに対し有罪判決と

61) 弾劾証拠の開示は、相手方当事者に自己の立証の弱点を露呈することによって論争主義を害する程度が大きいとの理解から、被告人の罪責を否定・軽減する証拠に比べて弾劾証拠を検察官に義務づけることに消極的な立場が一部の下位の裁判所で採られていたことを指摘する論者もいる。See, Barbara A. Babcock, *Fair Play: Evidence Favorable to an Accused and Effective Assistance of Counsel*, 34 Stan. L. Rev. 1133, 1153-55 (1982). 反対に Bagley 判決の原判断のように、検察側証人に対する弾劾証拠の開示は、被告人の対決権・反対尋問権を害すると捉えて、被告人の罪責を否定・軽減する免責的証拠の場合よりも広く開示が求められるものと解する判断もあった。See, *Bagley v. Lumpkin*, 719 F.2d 1462 (9th Cir. 1983).

62) See, *Bagley*, 473 U.S. at 676-78.

なお弾劾証拠は、**Giglio-type evidence** と呼ばれることもあり、1972年の Giglio 判決において弾劾証拠が Brady 法理に基づく開示対象となることが確認されたと解されることが多い。だが Giglio 判決には、検察側証人が、証言の見返りに検察官から不訴追を約束されていたことを否定するという偽証を行ったところ、公判担当の検察官が、不訴追を約束した検察官からその事実を引き継いでいなかったため、公判担当の検察官はその偽証を訂正せず、結果的にその偽証を利用することとなったという事情があった。このことから Agurs 判決は Giglio 判決を検察官による偽証利用があった事案の一つとして扱っており、デュープロセス違反が生ずる論理も通常の証拠の開示の場合とは異なると考えられた。本稿一3(2)(三明・前掲注7・329頁以下)参照。なお Bagley 判決以降、この区別が有効であるかについては、三明・前掲注7・320頁注56を参照。

63) 第9巡回区 Court of Appeals の Gamez-Orduno 判決は、「(その不開示が裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性が存在する限り、) 公判であると排除申立手続であると拘らず、被告発者に有用で (helpful) 重要な証拠の開示はデュープロセス侵害となる」と述べている。United States v. Gamez-Orduno, 235 F.3d 453, 461 (9th Cir. 2000). 第5巡回区、第4巡回区、第7巡回区 Court of Appeals も同様の立場を前提とする。See, L. Douglas Pipes, et. al, *California Criminal Discovery*, § 1:21 (4th ed. 2008). 但し DC 巡回区 Court of Appeals は排除申



量刑判断が下された後の手続、例えば、プロベーションやパロールに関する手続で被告人の主張を支える証拠や情報に Brady 法理の適用があるかには対立がある<sup>64)</sup>。2009年合衆国最高裁は、公判当時利用できなかった新型の DNA 鑑定を自費で実施するため、既決囚が州の保管する DNA 標本の開示を受けることは、Brady 法理が保障するものではないと判断した<sup>65)</sup>。そこで強調されたのが、Brady 法理が「公判での権利 (trial right)」であることだったことからすると、量刑判断より後の手続における被告人に有利な証拠は、Brady 法理にいう有利性の要件を充たさないと解されることになりそうである。

(ウ) 最後に証拠の不開示が「訴追側の隠匿」にあたる場合についてであるが、Brady 判決自身が述べたように「検察官の善意・悪意」は問われない<sup>66)</sup>。ここでは、被告人側が相当な注意を払えば自力で証拠の発見が可能な場合の検察官の開示義務の有無、検察官が国家機関の保管する証拠から開示対象となるものを集約する義務の限界、そして開示義務が生ずる時期が問題となる。

まず被告人側が相当な注意を払えば証拠の存在とその価値を知ることができると思われる場合の開示義務の有無だが、下位の裁判所は、この場合の検察官の開示義務を否定する傾向が強い。その根拠として Agurs 判決が Brady 法理について、「検察側に判明していたが、被告人側には判明していなかった情報が公判後に発見された」場合に適用があると述べていたことが挙げられる場合が多い<sup>67)</sup>。前述のように Brady 法理は公正な裁判という手続保障を根拠とするものであり、単に誤判の結果が生じているだけ

---

立手続への Brady 法理の適用には疑いがあるとしている。See, *United States v. Bowie*, 198 F.3d 905 (D.C.Cir. 1999).

64) See, *LaFave, et al, supra* note 13 § 24.3 (b), n. 80 (listing cases).

65) See, *District Attorney's Office for Third Judicial Dist. v. Osborne*, 557 U.S. 52 (2009).

66) *Brady*, 373 U.S., at 87.

67) *Agurs*, 427 U.S., at 103.

では手続違反は論じ得ない。また Brady 法理違反が公正な裁判の否定となるのは、検察官は国の代理として誤判を防止すべき義務を負っているのにも拘らず、「専らその検察官の行為のために」結果に信頼の措けない裁判が生じさせるものだからだと考えられた。この考え方をそのまま適用すれば、裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性のある証拠が公判に提出されなかったことについて、それが専ら検察官の行為のためだと言えない場合には、デュープロセス違反はないとするのが整合的と言えるのかもしれない<sup>68)</sup>。

次に証拠の所在による検察官の開示義務の限界である。Agurs 判決では開示請求に代わる検察官への告知が必要とされたため、検察官の開示義務は基本的に手持ち証拠に限定されると考えられた<sup>69)</sup>。だが Bagley 判決がその告知の要件を外したため、検察官の開示義務が手持ち証拠を超えて生ずる余地が生じ、現に1995年の Kyles 判決はこれを肯定した。Kyles 判決は、「警察を含む、当該事件に関し、政府の側で行動する検察官以外の者に判明している」証拠にまで検察官の開示義務は及ぶ旨述べ、いわゆる「訴追

---

68) これはあくまで憲法のデュープロセス条項レベルの違反に至らないというだけで、検察官の職業倫理や誤判の防止といった観点からも妥当だというわけではない。

勿論、デュープロセスを問題としても、純論理的に証拠の存在を知る可能性が被告人側にあったというだけで検察官が開示義務を免れるとすべきではない。被告人側が証拠の存在だけでなく証拠が被告人側にとって有利であることに気づいていたと言えることを求める下位の裁判所が複数あるが、妥当な立場だと思われる。See, LaFave, et al, *supra* note 13, § 24.3 (b), n. 58 (listing cases). また弁護人が相当な注意を払わなかったために発見できなかった証拠が、裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性のあるものであった場合で、弁護人が相当の注意を払わなかったことが専門家としての水準に達しない行為だと認定されるときには、効果的弁護の欠如を理由に有罪判決が破棄されることになる。三明・前掲注6・237頁注18参照。

69) 検察官の手持ち証拠に含まれない、専ら警察官等が保管する証拠は、いかに重要性が高くても検察官への告知は生じないからである。三明・前掲注7・316頁以下参照。

チーム」に判明している証拠を検察官は集約する義務があることを認められた<sup>70)</sup>。

最後に開示義務の生ずる時期であるが、この点についても合衆国最高裁の立場は明らかでない<sup>71)</sup>。とはいえ、Brady 法理が公判前の開示を一般的に求めるものではないとする点、及び被告人に有利で重要な証拠が、被告人において「公判で効果的に利用することが可能な時期 (effective use at trial)」に開示されている限り Brady 法理違反は生じないとする点では、下位の裁判所はほぼ一致している。ただ「公判での効果的な使用」のために公判前の開示が必要となる場合があるのか、また後述するように、Jencks 法との関係で、主尋問前の検察側証人の前の供述の開示が必要となる場合があるのかに関しては、対立がある。

(ii) では、このような Brady 法理の要求する開示を Jencks 法と規則 26.2条はどれほど担保しているか。

まず証拠の種類という点では、Brady 法理は、有罪認定又は量刑判断に影響を及ぼし得るものである限り、弾劾証拠、免責的証拠、証拠排除の主張を支える証拠を問わずに開示を保障する。それに対し Jencks 法は、検察側証人の従前の供述のみを開示対象としており、その中でもさらに e 項の定義に該当する供述のみ開示対象になり得るとする。証拠の所在という点では、Brady 法理は検察官の手持ち証拠以外についても開示対象となり得るとするのに対し、Jencks 法は検察官の所持にかかると限定していると解されている<sup>72)</sup>。このように証拠の種類・所在という点では、Jen-

70) もっともその限界は明確ではない。

71) これは、合衆国最高裁がこれまで取り上げた事案は、いずれも有罪判決後に証拠の不開示が判明したものであるため、開示の要否は問われても、それがどの時点で開示されていなければならなかったかは争点とならなかったためである。

72) Jencks 法 b 項は、「合衆国の所持にかかると (in the possession of the United States)」という文言を用いているが、これは連邦の検察官の所持にかかるとを意味するものと下位の裁判所では判断されている。See, e.g., *United States v. Hutcher*, 622 F.2d 1083 (2d Cir. 1980).

cks法に基づく開示は、Brady法理の要求する開示のごく一部をカバーするにとどまる。

とはいえJencks法では、Brady法理において開示対象を最も限定している証拠の重要性、即ち裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性の存在が要件とされていない。検察側証人が主尋問に対して「証言した事項と関連する」ことだけが要件とされている。その関連性も、証拠としての許容性を認められるための関連性の意味とは区別され、緩やかに認められる。供述は証人が公判で証言したのと同じ体験事実に関して述べたものである必要はなく、証人のバイアスや利害関係<sup>73)</sup>、記憶が曖昧であることを示すものであれば<sup>74)</sup>足りる。しかも関連性の欠如を理由として検察官が開示義務を免れるためには、裁判所の裁定を経なければならない。この点は、Brady法理では、開示の要否の判断が、第一次的には検察官に委ねられているのと対照的で、検察官が誤って関連性を否定してしまう危険を相当程度軽減する機能を果たしている。

Jencks法は、Brady法理で要件とされない、開示命令の申立てという被告人側からの請求を要件とする。だが厳密な特定は求められず、従前の供述の存在を疎明すれば足りるので、開示を受ける上で大きな妨げとはなっていないと思われる。

こうした点からすると、検察官の所持にかかる検察側証人に対する弾劾証拠のうち、e項の「供述」の定義に該当するものに限って見れば、Jencks法は、Brady法理で要求される開示を概ね実現していると考えられる<sup>75)</sup>。

---

73) See, e.g., *United States v. Sperling*, 506 F.2d 1323 (2d Cir. 1974). See also, 29A Am. Jur. 2d Evidence § 1168 (2011).

74) **Rosenberg v. United States**, 360 U.S. 367, 370-71 (1959).

75) See, Letter from Paul J. McNulty, Deputy Att'y Gen., U.S. Dep't of Justice, to Judge David Levi, Chair, Committee on Rules of Practice and Procedure (June 5, 2007) [hereinafter *McNulty Letter*], in Advisory Comm. On Criminal Rules, Agenda Book for Oct. 13-14, 2009 Meeting [hereinafter *AGENDA BOOK* 2009], 215, 228, available at <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/>

(iii) ところが Jencks 法はいくつかの点で、Brady 法理に基づく開示の実現を担保するという点で不十分な、あるいは障壁となってしまっている側面も指摘できる。ここでは三点について検討する。

第一は、e 項に定義された「供述」に該当する供述調書等を作成することが捜査官や検察官に義務づけられていない点である。ここから捜査官らは、検察側証人となると思われる者について取調べを行いつつ、将来、被告人側に開示されては不都合だと考える供述については、e 項で定義された「供述」に該当しない形式で記録を残すという戦術に出ることが可能となっている<sup>76)</sup>。常にこの戦術が奏功するわけではないようであるが<sup>77)</sup>、Jencks 法が、e 項の「供述」に該当するものについて、いかに Brady 法理に基づく開示を担保できたとしても、捜査機関において技術的に開示対象から外すことができずしては、その担保の意義は乏しい。

第二は、Jencks 法は、e 項の「供述」に該当しない検察側証人の従前供述について、開示の義務づけを一般的に禁止していると解されていることから生ずる。前述のように Jencks 法の e 項は、単に Jencks 法の下で開示対象となる範囲を画するだけでなく、その定義に該当しない検察側証人の供述について検察官の開示義務を否定したものと解された。だが、Brady 法理に基づく開示義務は、e 項の定義する「供述」以外についても生じ得る。例えば、Jencks 法が開示対象としない証人の取調べメモも、裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性を持つ限りは、Brady 法理の開示対象となる。現在では、証拠が複数存在する場合、個別的には裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性があるとは言えなくとも、それらを総合すると裁

---

Agenda%20Books/Criminal/CR2009-10.pdf (last visited Aug. 30, 2012).

76) See, Babcock, *supra* note 61, 1160-61; LaFave, et al, *supra* note 13 § 24.3 (c).  
 例えば、供述を録取した書面を作成するが供述者に署名等を求めない、供述を録音するが部分的なものにとどめることなどが考えられる。但し、一旦 e 項に該当する供述を作成した場合には、そのような供述を作成する義務がないからといってそれを破棄することは許されていないようである。Id.

77) See, LaFave, et al, *supra* note § 24.3 (c).

判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性があると言えるときは、それら全てについて Brady 法理は開示を義務づけると解されており<sup>78)</sup>、取調べメモがそのような複数の証拠の中に含まれることは現実であり得る<sup>79)</sup>。勿論、Brady 法理は憲法の要求であり、連邦の法律である Jencks 法に優位する。そのため Brady 法理で開示義務が生ずる証拠と認定できれば、Jencks 法 e 項により検察官の開示義務が否定されることはない。しかしそれは、厳密に Brady 法理の要求だと認定できる場合である。二で検討したように、公判前・公判時の段階において、当該証拠が Brady 法理上開示を義務づけられるものか否か、とりわけ客観的・回顧的に見て裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性があるか否かを判定することは難しく、合衆国最高裁もその点を認識して、開示の要否の判断が際どい場合に検察官は開示方向で処理することを望ましいとしている<sup>80)</sup>。そして検察官が実際にそのような処理をするよう担保する目的から、裁判所において証拠の重要性を厳密に認定することなく、一定の取調べメモの開示を検察官に命ずることが裁判所の訴訟指揮権の行使として合理的だと言える場合はあると思われる。ところが検察側証人の従前の供述について、Jencks 法が e 項の「供述」に該当しないものについて一般的に開示の義務づけを禁止すると解されているため、このような裁判所の命令は許されないことになってしまっている。この点で Jencks 法は Brady 法理の実現を担保する上で妨げとなってしまう。

第三は、Jencks 法が定める厳格な開示時期から生ずる問題である。上述のように Jencks 法 a 項は、証人に対する干渉や威迫を防止する関心から、検察側証人の主尋問前には検察官に供述の開示義務は生じない旨規定し、

---

78) *Kyles*, 514 U.S., at 436-38.

79) 実際に1999年の *Strickler* 判決では、最終的に重要性は否定されたものの、複数の証拠の不開示が Brady 法理違反にあたるかが検討され、その証拠の一つに、捜査官が作成した事件の目撃者の取調べメモが含まれていた。See, *Strickler*, 527 U.S., at 273.

80) 本稿二1(三明・前掲注7・339頁以下)参照。

裁判所が主尋問前の開示を命ずることを阻止している。この点 Brady 法理がその憲法上の地位から、Jencks 法の指定する開示時期を無効とする場合があるのが争点となることがある<sup>81)</sup>。具体的には、裁判所は、ある検察側証人の従前の供述につき、その主尋問前の段階で、厳密な意味で、Brady 法理で開示が要求される証拠に該当すると認定できた場合に、主尋問前の開示を検察官に命ずることができるのかという争点になって現れる。上述したように Brady 法理の要求する開示時期が明確でないこともあって、下位の裁判所で三つの立場が対立している<sup>82)</sup>。一つ目は、Brady 法理で開示が要求される供述であっても、Jencks 法の禁ずる主尋問前の開示命令は、依然として許されないとする立場である<sup>83)</sup>。その根拠が詳論されることは多くないが、被告人に有利で重要な証拠が公判中に開示されている限り Brady 法理違反は生じないという前提に立っている可能性が高い。即ち、裁判所が延期続行 (continuance) を認めることにより、被告人側に開示された証拠を利用する準備期間を与えることができることからすれば、結審までに証拠が開示されている限り、「公判における証拠の効果的な使用」が不可能となることはないというものである<sup>84)</sup>。二つ目の

---

81) See, R. Michael Cassidy, *Plea Bargaining, Discovery, and the Intractable Problem of Impeachment Disclosures*, 64 Vand. L. Rev. 1429, 1442, n. 54 (2011); Podgor, *supra* note 40, at 673-78; LaFave, et al, *supra* note 13 § 20.3 (m).

82) 検察側証人の前の供述の開示時期を巡る Brady 法理と Jencks 法の関係については次を参照。See, Podgor, *supra* note 40, at 673-78; LaFave, et al, *supra* note 13 § 20.3(m).

83) 数の面ではこの立場が最も多い。See, LaFave, et al, *supra* note 13, § 20.3 (m), n.252 (listing cases).

84) 1950-60年代に刑事手続における証拠開示の拡張を指導した論者の一人であり、California 州最上級裁判所の Traynor 首席裁判官も、延期続行の可能性を指摘して、公判が終了するまで証拠が開示されない「完全な証拠開示の否定 (complete denial of discovery)」があった場合にはじめて、憲法違反が生じ得るだろうと述べていた。See, Roger J. Traynor, *Ground Lost and Found in Criminal Discovery*, 39 N. Y. U. L. Rev. 228, 242, n.77 (1964).

なおこうした理由づけの他に、Brady 法理に基づく開示義務は、有罪判決が

立場として、Brady 法理が憲法原則として Jencks 法に優位することから、被告人に有利で重要な証拠は Jencks 法による開示時期の限定を受けないとした下位の裁判所も少数ながら存在する<sup>85)</sup>。ある District Court は、「(被告人に有利な情報の開示時期によって、) 被告人側の事実調査や資源の配分の仕方、陪審選定手続で求める質問の内容、冒頭陳述の構成の仕方、証拠法上の争点と陪審説示に関して公判前に調べておく内容など、公判よりもかなり早い段階で行われなくてはならないあらゆる戦略的な判断が影響を受ける」として、早期に Brady 法理に基づく開示を行う必要を強調している<sup>86)</sup>。三つ目の立場として、Brady 法理と Jencks 法のそれぞれの趣旨を個々の事案で衡量することによって開示時期を判断するとした裁判所もある。即ち、早期の開示により公判において有利で重要な証拠の使用を被告人側に許す要請と、国側証人に対して威迫や危害が加えられる危険とを個別具体的に比較衡量するというアプローチである<sup>87)</sup>。

Jencks 法 a 項が検察側証人の従前供述について主尋問前における検察

下されるまでは専ら検察官の自己責任において (acts at its own peril) 果たされるものだと、公判裁判所が開示命令によって検察官の開示義務を履行させることはできないという理由を示唆した判断もある。See, *United States v. Presser*, 844 F.2d 1275, 1281 (6th Cir. 1988)。これは、公判前・公判中における Brady 法理に基づく開示の要否の判断は、完全に検察官に委ねられるという前提に立つものと考えられる。確かに開示の要否の判断は、第一次的には検察官に委ねられているが、公判裁判所のもとに開示の要否が争点として顕出された場合には、裁判所の判断が優位すると思われる。また合衆国最高裁の判断には、Brady 法理に基づく開示の要否について公判裁判所の裁定を想定した叙述もある。See, *Agurs*, 427 U.S., at 106; *Pennsylvania v. Richie*, 480 U.S. 39, 59 (1987)。

85) See, e.g., *United States v. Starusko*, 729 F.2d 256, 263 (3d Cir. 1984); *United States v. Tarantino*, 846 F.2d 1384, 1414, n.11 (D.C. Cir 1988); *United States v. Thevis*, 84 F.R.D. 47, 54 (N.D.Ga. 1979)。

86) *United States v. Snell*, 899 F. Supp. 17, 20 (D.Mass.1995)。同判断では、Brady 法理で開示が要求される証拠について、アレインメント (arraignment) 後14日以内に開示されることを要求していた当時の刑事訴訟規則 Local Rule と Jencks 法のどちらが開示時期を規律するのかが直接的争点となっていた。

87) See, e.g., *United States v. Beckford*, 962 F. Supp. 780, 791-94 (E.D.Va. 1997)。



#### 憲法上要求される証拠開示の限界(4)

官の開示義務を否定していることは明白であるから、それを乗り越えるには、主尋問前の開示が憲法の要求だと言えなければならない。それには少なくともその段階での開示を行わなければ、被告人側での効果的利用が不可能となると言える必要があると思われる。二つ目の立場のような重要な証拠の早期開示の一般的な望ましさを挙げるだけではおそらく不十分だと思われる。ただ検察側証人の供述は弾劾目的以外でも重要な場合があり、主尋問前の開示が憲法の要求となるときも皆無ではないと思われる。そのときに厳密に認定することが相当困難なことからすれば、安全策として主尋問前の開示を命ずることが合理的な場合もあると思われるが、a項はそのような裁判官の裁量を奪ってしまっている。

