

憲法上要求される証拠開示の限界(5)

—— Brady 法理に対する批判と新たな解釈の当否——

Limitation of Constitutionally Guaranteed Discovery (5) :

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——証拠の不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, 第46巻第3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(以上, 本号)
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

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

連邦の証拠開示法制のもう一つの柱をなすのが連邦刑事訴訟規則16条である¹⁾。同条は, 1944年の制定から, 1966年, 1975年に大幅な改正が行われ, 漸次開示範囲を拡張してきた²⁾。現在では, 検察側証人の従前供述以外の証拠の開示につき, ほぼ包括的に規律している³⁾。

-
- 1) Fed. R. Crim. P. 16. 抄訳は, 三明翔「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―」比較法雑誌第46巻第3号287頁注17参照。同条については, 押切謙徳「アメリカ合衆国連邦刑事訴訟規則概説(その七)」判例タイムズ697号45頁以下, 酒巻匡「アメリカ証拠開示法の新動向」『鈴木義男先生古稀祝賀・アメリカ刑事法の諸相』(成文堂, 1996年)395頁, 399頁以下も参照。
 - 2) この展開については, 酒巻匡『刑事証拠開示の研究』(弘文堂, 1988年)107頁以下, 酒巻匡「アメリカ証拠開示法の新動向」『鈴木義男先生古稀祝賀・アメリカ刑事法の諸相』(成文堂, 1996年)399頁以下を参照。
 - 3) 連邦法域で証拠開示を規律するものとして他に, 反逆罪その他の死刑を科し得る犯罪の訴追において, 公判開始の3日前(土日祝祭日を除く)よりも早い時期に, 検察側の請求予定証人の氏名と住所を示したリストを被告人側に開示することを義務づけた1790年の法律がある。See, 18 U.S.C.A. § 3432. 同法は1994年に改正され, 裁判所が, リストの開示によって何らかの者の生命や安全を危険に晒す可能性があることを, 証明の優越を超える程度の心証を抱いて認定した場合には, 不開示とすることができるとされた。

(a) 概要

現在の規則16条に基づく証拠開示制度の概要は次のようなものである。規則16条は、検察官と被告人側のそれぞれにつき、同条に基づき開示義務が生じ得る情報の類型と、生じない類型を掲げる⁴⁾。各類型には開示要件が定められており、その要件が充足される場合には、相手方の請求により原則として開示義務が生ずる。Jencks法の場合のように裁判所の開示命令の発出という手続を経る必要はない。裁判所の裁定は、開示義務の有無について当事者に争いが生じた場合や、開示義務を負う当事者が開示に伴う弊害等を理由に開示義務の免除や限定を求める場合に行われる⁵⁾。また規則16条は、同条で開示対象として列挙されていない類型について検察官の開示義務を否定するものではなく、裁判所がその裁量に基づき開示を命ずることを妨げないと解されている⁶⁾。開示時期を指定した規定は設けられていない⁷⁾。これらの点でも Jencks 法と異なる。

被告人側への開示対象となり得る証拠については、a項1号に、七つの類型が掲げられている⁸⁾。即ち、被告人の口頭による供述（1号A）、被告人の供述書面・供述記録（1号B）、組織体・法人が被告人の場合の管理者等の供述等（1号C）、被告人の前科記録（1号D）、書類・有体物（1号E）、鑑定・検査の報告（1号F）、専門家証人の証言予定内容（1号G）である。全ての類型で被告人側からの開示請求が要件とされており、また「政府の所持、保管、又は管理」にかかることが要件とされているか、前

4) See, Fed. R. Crim. P. 16 (a), (b).

5) それぞれ開示命令、開示制限命令（保護命令、protective order）の発出を求める形で争われる。See, Fed. R. Crim. P. 16 (d)(1).

6) See, Fed. R. Crim. P. 16 advisory committee's note to 1974 amendment.

但し、開示義務を積極的に否定した規則16条a項2号は、裁判所の裁量による開示命令の余地を否定していると解される。See, Fed. R. Crim. P. 16 (a)(2). See, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King & Orin S. Kerr, Criminal Procedure, § 20.3 (j) (3 d ed. 2007 & Supp. 2011).

7) 継続的開示義務を定めた規定はある。See, Fed. R. Crim. P. 16 (c).

8) See, Fed. R. Crim. P. 16 (a)(1).

提とされている。1号AからDまでの被告人自身の供述や前科記録は、比較的緩やかな要件で開示が求められており、特に被告人の供述書面・供述記録は、関連性と、「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(る)」ことを要件に開示される⁹⁾。1号EとFの、書類・有体物と鑑定・検査の報告は、「被告人の防御準備にとって重要(material to preparing the defense)」である場合、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」場合を基本的な開示要件としている¹⁰⁾。1号Gの専門家証人の証言は、検察官が一定の専門家証人を請求予定であることを要件に、証言予定内容の要旨が開示される。

Brady法理の下での開示義務を担保するという観点からは、1号EとFの、防御準備における重要性を理由とする、書類・有体物と鑑定・検査の報告の開示が重要となる。1号AからDの被告人自身の供述や前科記録は、裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性を持つことは稀であるし¹¹⁾、他

9) 1号Dの被告人の前科記録については関連性も要件とされていない。See, Fed. R. Crim. P. 16 (a)(1)(D).

被告人の供述を直接書面化・記録化したものでなくとも、被告人が政府の職員と知りつつ取調べに応じてなした口頭供述であって関連性のあるものについては、当該供述を政府が公判で使用しようとする場合や、当該供述の内容を記載の一部に含む書面記録がある場合には、開示対象となる。See, Fed. R. Crim. P. 16 (a)(1)(A), (B)(ii).

被告人自身の供述が比較的緩やかに認められているのは、開示により新たに何らかの弊害が生ずる危険が少ないためだと考えられる。そうだとすると、共同被告人の供述は、基本的に同条項の下での開示対象から外れることになる。See, Charles Alan Wright, Andrew D. Leipold, Peter J. Henning, *Federal Practice and Procedure*, § 253 (4th ed. 2011).

10) 書類・有体物の開示を定めた1号Eは、さらに「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」にも検察官の開示義務が生ずるとしている。

反対に、鑑定・検査の報告の開示を定めた1号Fは、「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(る)」ことが要件として付加されている。

11) 1号AからDの被告人自身の供述と前科記録の開示も、防御の一般的な準

方、EからGまでのうち検察官の請求予定の証拠については、基本的に被告人に不利であり、いずれ公判で被告人側に明らかになるので、Brady法理に基づく開示義務が生ずることはほとんどないと思われるからである。

規則16条 a 項 2 号で被告人側への開示対象とならない類型として掲げられているのは、検察官や捜査官が当該事件との関係で作成した内部文書 (internal document)、及び Jencks 法・規則26.2条で開示が規律される検察側証人となる見込みがある者の供述である。

規則16条 b 項は被告人側から検察官への開示を規定する。被告人側への開示という観点からは、検察官への開示は、そのほとんどの類型で、被告人側が同種類型の証拠を検察官から開示を受けていることが要件となっていることが注目される¹²⁾。このことは開示を受ける被告人側からすると、検察官から証拠開示を得るためには、開示を受けた後、同種類型の証拠について検察官の開示請求に応じなければならないという黙示的要件が存在することになるからである¹³⁾。もっとも規則16条の下で被告人側に開示義務が生じ得るのは、被告人側が公判での使用を予定している証拠に限られているので、被告人側が開示請求を行う上で大きな懸念となるものではないと考えられる。

備に役立つものであるが、被告人の罪責を否定する証拠や検察側証人の証言を弾劾する証拠として機能することは稀だと思われ、Brady法理が開示を義務づける被告人に有利で重要な証拠となる可能性は低いと思われる。

12) *But see*, Fed. R. Crim. P. 16 (b) (1) (C) (ii).

13) 規則16条は当事者が開示に応じない場合の制裁を裁判所の裁量に委ねているが、裁判所が科すことのできる制裁の一つとして、開示に応じなかった証拠の利用を禁ずるというものがある。See, Fed. R. Crim. P. 16 (d) (2) (C). これは被告人側にも適用され得る。なおその場合、被告人は、証拠能力のある証拠の利用を禁ぜられることになり、その合憲性が争われたが、合衆国最高裁は、憲法上一律に否定されるものではないとの判断を下している。See, *Taylor v. Illinois*, 484 U.S. 400 (1988); *Michigan v. Lucas*, 500 U.S. 145, 151 (1991).

(b) 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規則
16条 a 項 1 号 E 及び F

(i) さて規則16条は、Brady 法理の被告人に有利で重要な証拠の開示の実現をどれほど担保するものだろうか。規則16条は、被告人に有利な証拠という一般的な類型は、開示対象に掲げていない。また検察官の請求予定の証拠であることを要件として開示を認めている類型も多い。ここから規則16条は、被告人に有利な証拠やその発見に繋がる情報を開示するというよりも、検察官が請求する「被告人に不利な証拠」を開示しておくことよって、公判での不意打ちやそれに伴う訴訟の遅滞を防ぐことに主眼が置かれていると評価される場合もある¹⁴⁾。とはいえ、上述のように、a 項 1 号 E 及び F の「被告人の防御準備にとって重要」であることを理由とした「書類及び有体物」、「鑑定及び検査の報告」の開示が、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を担保する場合があると考えられる¹⁵⁾。また規則制定者も遅くとも1975年には、両条項の下で Brady 法理の要求する開示が行われることを予定していたのではないかと窺われる側面がある。

連邦刑事訴訟規則に関する諮問委員会 (Advisory Committee on Criminal Rules) は、1975年の改正に付した解説の中で、「書類及び有体物」の開示を定めた条項について次のように述べている¹⁶⁾。「当諮問委員会は(本条項の下で) Brady 法理の成文化 (codify) はしないと判断したが、政府

14) See, e.g., R. Michael Cassidy, *Plea Bargaining, Discovery, and the Intractable Problem of Impeachment Disclosures*, 64 Vand. L. Rev. 1429, 1445, n.71 (2011).

15) 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, 223, available at <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/Agenda%20Books/Criminal/CR2009-10.pdf> (last visited Aug. 30, 2012).

16) 当時、「書類及び有体物」条項は、a 項 1 号 C に定められていた。その内容は現行のものとはほぼ同じである。

が『被告人の防御準備にとって重要な』書類と有体物を開示しなければならないという要求は、(Brady 法理が要求する)被告人に有利な証拠の開示の意義を強調するものである (underscore)¹⁷⁾。1975年の改正内容も Brady 判決の影響が窺われる。1975年の改正前、「書類及び有体物」は、「被告人の防御の準備にとって重要であり、かつ請求が合理的 (reasonable) であることが示された (こと)」が開示の要件とされていたが、1975年の改正で、後者の請求の合理性の証明の要件が外された。この点について諮問委員会の解説は、「被告人の防御準備に『重要な』書類と有体物の開示は、請求が『合理的』であることの付加的な証明がなくとも、Brady 法理に基づいて要求され得る」ことに言及している¹⁸⁾。また「鑑定及び検査の報告」についても、「当該事件との関連で行われた」ものは¹⁹⁾、「その検査が被告人に有利であり得る限り、その開示は Brady 法理に基づき開示が義務づけられる」と述べている。1975年当時、Brady 法理の証拠の重要性は現在と比べると緩やかに認定されると解されていた。このことから、規則制定者らには、規則16条の「書類及び有体物」と「鑑定及び検査」条項によって Brady 法理の開示を「担保」するという発想はあまりなかったかもしれない。とはいえ、上述のような1975年の諮問委員会の解説によれば、両条項と Brady 法理の下での開示範囲が重なる場合があると考えていたのは明らかであり、当時の Brady 法理の解釈と一致するよう規定を修正した跡もある。その後 Brady 法理の証拠の重要性の解釈は当時よりも被告人に厳格化したのに対して、両条項のほうは1975年から大きな変更がないことからすれば、開示範囲が重なり合う部分については、実質的に、

17) See, Fed. R. Crim. P. 16 advisory committee's note to 1974 amendment.

18) *Id.*

19) なお1974年に合衆国最高裁が承認した改正案では、開示対象となる科学的検査又は実験は、「当該事件との関連で行われた」ものに限定されていた。ところが House Judiciary Committee (下院司法委員会)は、これを削除し、代わりに「書類及び有体物」の要件と重なる、「被告人の防御準備に重要であるか、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」という文言を加えたという経緯がある。See, H.R. Rep. No. 94-247, 29 (1975).

両条項は Brady 法理を担保する機能を果たしているはずだと考えられるのである。

(ii) ではこのような経緯を念頭に置きながら具体的な要件を見ていく。

まず開示対象となり得る証拠・資料の種類について、a 項1号Eは「書籍、文書、書類、データ、写真、有体物、建造物若しくは場所」という「広範で概括的な文言 (broad and general)」を用いて定義をしている²⁰⁾。実務上も開示対象となり得る証拠・資料の種類は緩やかに認められており²¹⁾、「書類」には手紙²²⁾や共犯者の供述録取書等²³⁾が含まれると解される場合があるようである。1号Fの鑑定・検査の報告は、当該事件との関係で行われた鑑定・検査のものでなくともよい²⁴⁾。1号Eの「書類及び有体物」については、「政府の所持、保管又は管理にかか(る)」ものが開示対象となり得るが、Fの「鑑定及び検査の報告」はさらに、「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(る)」ものに限定されている²⁵⁾。他方、証拠の種類・属性という面で大きく開示範囲を制限しているのがa項2号である。上述のようにa項2号は、「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」と、「(Jencks法が規定するものを除く) 検察側証人となる見込みがある者がした供述」を検察官に開示義務が生じない類型として挙げている。後者は1957年のJencks法を確認するものに過ぎないが、前者の「内部文書」条項は射程が広く、「書類及び有体物」条項の開示範囲を大きく限定している²⁶⁾。内部文書条項は、その限

20) See, Fed. R. Crim. P. 16 advisory committee's note to 1966 amendment.

21) See, Wright et al., *supra* note 9 § 254, n.2-8.

22) See, e.g., United States v. Pascual, 606 F.2d 561 (5th Cir. 1979).

23) See, Wright et al., *supra* note 9 § 253, n.13 (listing cases). 但しその者が検察側証人となり得る場合は、規則16条a項2号により開示対象から外される。See, *id.*, § 253, n.14.

24) 前掲注19参照。

25) See, Fed. R. Crim. P. 16 (a)(1)(F).

26) この点につき2002年の規則改正により混乱が生じている。元来、内部文書を

界は明確ではないが²⁷⁾、書面の内容ではなくその種類・属性に着目するものであるため、いわゆるオピニオン・ワークプロダクト (opinion work product) よりも広い範囲のものを開示対象外とする²⁸⁾。Brady 法理におい

開示対象外とする規定は、「書類及び有体物」条項の定義が概括的であることから、同条項に基づき多くの内部文書が開示対象となってしまうことを避けるため、1966年に設けられたものであった。もっとも「内部文書」という定義も概括的なものであることから、今度は、規則16条 a 項 1 号に掲げられた「書類及び有体物」条項以外の条項、例えば、「鑑定及び検査の報告」までも内部文書として開示対象外となってしまうおそれがあった。そこで内部文書条項は、a 項 1 号に掲げられた証拠類型のうち、「書類及び有体物」条項以外の類型には適用されないものと定められていた。例えば、2002年の改正の前の「内部文書」条項では、「a 項 1 号 A, B, D 及び E で規定されたものを除く」(当時、「書類及び有体物」条項は C に規定されていた)という文言で規定されていた。ところが、2002年の改正で、その文言が「a 項 1 号で開示対象と規定されたものを除き」というものに変更され、文言上は「書類及び有体物」条項まで含むものとなった。しかし2002年の改正に付された諮問委員会の解説は、そこでの文言の変更は「文体上 (stylistic)」のものに過ぎないとしていたのである。See, Fed. R. Crim. P. 16 advisory committee's note to 2002 amendment. 下位の裁判所は、規定の文言に従った解釈をする判断と、諮問委員会の解説に従った解釈をする判断の双方があるようである。See, LaFave, et al, *supra* note 6, § 20.3 (j); Wright et al., *supra* note 9, § 254, n.23-25. 本稿は、上述のような「内部文書」条項の経緯に鑑みて、後者の解釈に立って検討を進める。なお 1 号 F の「鑑定及び検査の報告」はこの経緯からしても内部文書条項の適用がないことは勿論である。

27) See, Wright et al., *supra* note 9, § 254, n. 28.

28) オピニオン・ワークプロダクトとは、「リーガル・リサーチ、又は記録、通信文書、報告書若しくはメモのうち、検察官若しくは弁護士、又は法律問題に関わるそのスタッフの意見、法解釈又は結論が含まれているもの」と定義されることが多い。See, American Bar Association, Standards for Criminal Justice, 11-6. 1 (a) (2 d ed.). 「内部文書」条項は、このような書類の内容ではなく、書類の種類・属性によって開示対象外となるものを定義するため、公判準備に向けて準備された書類で法律家の心証過程を反映しないもの (“fact” or “ordinary” work product) も多く開示対象外となる。See, LaFave, et al, *supra* note 6, § 20.3 (j), n.203-06. 合衆国におけるワークプロダクト法理については、酒巻・前掲注 2 (『刑事証拠開示の研究』・174-79頁を参照)。

てはオピニオン・ワークプロダクトに該当するものについて開示義務が生ずることはおそらくないと推測される。だが、例えば、被告人は犯人ではないとする事件の目撃者の供述について記載がある捜査官作成のメモや捜査報告書などは、Brady 法理で開示対象となる場合は十分あると考えられるが、これは「内部文書」として「規則16条の下では」開示対象外となる可能性が高い。

次に、1号EとFの双方が要件に挙げる「当該物が被告人の防御準備にとって重要であるとき」の意義が問題となる。この点、現行の1号Eは、この被告人の防御準備における重要性があるときの他に、「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」、「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」にも検察官に開示義務が生ずるものとしている。この後二者は1975年の改正に登場したものであるが、その際の諮問委員会の解説は、それまでの判例実務において防御準備における重要性があるものとして扱われていた場合を明記したものだ²⁹⁾。検察官の請求証拠についても一般的に重要性があると解していたということは、規則16条のいう重要性は、Brady 法理におけるような、裁判結果に影響を及ぼす=事実認定者が有罪を下さない可能性の程度を尺度とするものではないことが明らかである³⁰⁾。規則16条における「重要性」の解釈について合衆国最高裁は明確な定義をしておらず、また下位の裁判所でも表現は様々であるが、「その証拠を公判前に開示することにより、被告人において、自己に有利な立証の程度を大きく変えることができると思われる (would enable defendant significantly to alter the quantum of proof in his favor)」ことと表現されることが多い³¹⁾。この表現の実質的内容についても解釈は分かれるが、Brady 法理の「合理的蓋然性」基準よ

29) See, Fed. R. Crim. P. 16 advisory committee's note to 1974 amendment.

30) このことは、「被告人の防御準備にとって (to preparing the defense)」という文言からも分かる。

31) *United States v. Ross*, 511 F.2d 757, 762-63 (5th Cir. 1975). See, Wright et al., *supra* note 9, at § 254, n.13.

りもかなり被告人に寛大な要件であることは明らかである³²⁾。

このように刑事訴訟規則16条 a 項 1 号 E と F は、「内部文書」条項による限定は大きいものの、開示対象となり得る証拠や資料の種類は多く、防御準備における重要性という要件も Brady 法理での重要性より被告人に寛大なものである。このことからすると、「内部文書」に該当しないものについては、Brady 法理に基づく開示はかなり担保されるように一見思われる。だが実際にそうした証拠の開示を受ける上で被告人側に障壁となっているのが、請求の要件と、証拠の防御準備における重要性の立証責任である。Jencks 法では開示対象となり得る証拠の種類が、同法 e 項に定義された検察側証人の従前の供述に限られていた分、被告人側において請求と供述の存在の証明はさほど困難ではなかった。だが、規則16条 a 項 1 号 E の場合には、開示対象となり得る証拠の種類が多い分、被告人側において証拠の存在に気付かず請求ができないおそれがある。また Jencks 法で要件とされていた供述の公判証言との関連性は、その有無が争点となった場合には検察側がその欠如を裁判所に立証する責任を負っていたのに対し、規則16条では防御準備にとっての重要性の立証責任は被告人側が負うものと解されている³³⁾。連邦法域ではいわゆる検察官の手持ち証拠のリストの開示という制度はなく、客観的には被告人の防御準備にとっての重要

32) 連邦刑事訴訟規則に関する諮問委員会もこれを当然の前提としている。See, Advisory Comm. On Criminal Rules, Report to Standing Committee (May 2007) [hereinafter *Committee Report* 2007], in *AGENDA BOOK* 2009, *supra* note 15, 205, 208.

33) 検察側からの反証がない限りその存在を推定できる「一応の立証 (prima facie showing)」が被告人側に要求される。See, Wright et al., *supra* note 9 § 254, n. 14 (listing cases).

開示を請求する被告人側には、証拠の内容を正確に知り得ないのではないかという懸念がある。諮問委員会もこの懸念を認識しており、1975年の改正で、防御準備の重要性がある場合のほかに、「政府が公判において有罪立証に使用しようとするとき」、「それ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」を開示対象となり得る場合に追加したのはそのためだとしている。See, Fed. R. Crim. P. 16 advisory committee's note to 1974 amendment.

性があるが、被告人側においてその証拠を請求できない、あるいはその重要性を証明できないがゆえに、被告人に有利な証拠が開示されないという事態が少なくないと推測される³⁴⁾。仮にそうした理由から規則16条の下での開示に結び付かない書類・有体物や鑑定・検査の報告に、Brady法理にいう被告人に有利で重要な証拠が存在した場合は、検察官がその証拠の重要性を自ら判断して開示しなければならないことになるが、それは二で検討したようになりかなり覚束ないものとなる。

(c) 各 district における local Rule と standing order

(i) 上述したように連邦刑事訴訟規則16条は、Brady法理で開示対象となり得る「被告人に有利な証拠」に関して独立した規定を設けていない。ところが、各 District Court が独自に採用している local rule³⁵⁾ や standing orders³⁶⁾ (以下、あわせて local rule 等という) には、被告人に有利な証拠

34) 規則16条の改正を検討した諮問委員会は、Brady法理違反が争点となった事案で、不開示証拠に、規則16条にいう重要性が認められた事案が数多くあったことを指摘している。See, *Committee Report 2007, supra note 32, at 207.*

35) **local rule** とは、各 District Court が採用する、その district における訴訟実務を規律する規則である。連邦民事訴訟規則83条によって認められているものであり、その採択には、①公示と意見公募の手続を経ること、② District Court に属する裁判官の過半数の採択によること、③連邦の法律及び裁判所規則と相反又は重複しないこと、④所定のナンバリングシステムに準拠することが要件とされている。See, Fed. R. Civ. P. 83. local rule の採択後は、Judicial Council of the Circuit (連邦控訴裁判所裁判官会議) への提出が義務づけられており、同会議は local rule を廃止することができるものとされている。See *id.*, (a)(1).

36) **standing order** とは、District Court 等や Bankruptcy Court が district 単位、又は division 単位に適用されるものとして採用した命令 (order) である。administrative orders や general orders と呼ばれるものも含む。個々の事案に限定されず、一般的に適用される点で local rule に近いが、公示や意見公募の手続を経ない等の点で local rule と異なる。See, Committee on Rules of Practice and Procedure of the Judicial Conference of the United States, *Report and Recommended Guidelines on Standing Orders in District and Bankruptcy Courts* (2009), available at <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/>

の開示について独立の規定を設けたものが少なくない。連邦裁判所の調査・教育機関である Federal Judicial Center (連邦司法センター。以下、FJC) の2011年2月の報告によれば、全94の district 中、38の district (40.4%) が、何らかの被告人に有利な証拠の開示に関する規定を有している³⁷⁾。こうした district の中には、「(証拠の) 重要性の如何に拘らず」という文言を用いて、Brady 法理で要求されるよりも広範な開示を明示的に要求しているものもある。以下、FJC の報告を基に、各 district の local rules 等における被告人に有利な証拠に関する開示規定を概観する。

(ii) まず Brady 法理で開示対象となり得る、被告人に有利な証拠に関

jc09-2009/2009-09-Appendix-F.pdf (last visited Aug. 30, 2012). standing order の採用は、裁判所が持つ訴訟手続を規律する固有の権限の適切な行使だとする判断があるが (See, e.g., *United State v. Ray*, 375 F.3d 980, 993 (9th Cir. 2004)). 意見公募手続を経ない点、local rule よりも訴訟関係者等において認識し難いものであること、同一 district 内において実務にばらつきが生ずるおそれがあること等の懸念が指摘されている。Id.

37) See, Federal Judicial Center, *A Summary of Responses to a National Survey of Rule 16 of the Federal Rules of Criminal Procedure and Disclosure Practices in Criminal Cases* (Feb. 2011) [hereinafter *FJC Survey 2011*], 8-10, **Appendix B Table 1**, available at <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/Publications/Rule16Rep.pdf> (last visited Aug. 30, 2012).

これは、Brady 法理を規則16条に組み入れる改正の要否に関し、連邦刑事訴訟規則に関する諮問委員会の請求によって行われた調査である。同様の調査が2004年、2007年にも行われた。See, Federal Judicial Center, *Brady v. Maryland Material in the United States District Courts: Rules, Orders, and Policies* (May 2007) [hereinafter *FJC Survey 2007*], available at [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/bradyma2.pdf/\\$file/bradyma2.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/bradyma2.pdf/$file/bradyma2.pdf) (last visited Aug. 30, 2012); **Federal Judicial Center, *Treatment of Brady v. Maryland Material in United States District and State Courts' Rules, Orders, and Policies*** (Oct. 2004) [hereinafter, *FJC Survey 2004*], available at [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/BradyMat.pdf/\\$file/BradyMat.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/BradyMat.pdf/$file/BradyMat.pdf) (last visited Aug. 30, 2012). 被告人に有利な証拠に関する開示規定を持つ district は、2004年では30、2007年では37あり、増加傾向が見られる。

する規定を持つ district は、その開示範囲の観点から二つの系統に分類することができる。一方は、開示範囲を Brady 法理が要求する範囲に限定するものであり、他方は、Brady 法理が要求する範囲を超えて開示義務が生ずる余地を認めるものである。

前者の系統に属する district の方が数は多く、被告人に有利な証拠一般について開示規定を持つ38の district 中28がこれに属する。開示範囲の規定の仕方は様々であるが³⁸⁾、この系統に属するものは Brady 法理をそのまま成文化した (codify) ものだといえる。Brady 法理の開示の担保という観点からすると、単に Brady 法理を成文化するだけではあまりその効果は認められないように思われるが、district の中には、開示対象となり得る証拠を具体的に列挙する規定を持つものもある³⁹⁾。開示が義務づけられ

38) 「被告発者に有利な (favorable to accused)」, 「有罪認定又は量刑にとって重要な (material either to guilt or punishment)」といった Brady 判決の文言を用いた規定から、Brady 判決等を引用しつつ、単に免責的証拠 (exculpatory evidence), Brady evidence とする規定まである。See, *FJC Survey 2011, supra* note 37, Appendix-B Table 1.

39) 列挙されているのは弾劾証拠 (impeachment evidence) が多い。そうした規定を持つ District として、Kansas District, Massachusetts District, Missouri District, Vermont District が挙げられる。Kansas District の general order では、被告人側への開示に関する条項の中で、次のように規定している。

「政府は、Brady 及び Giglio 並びにそれらの所産たる判断に従い、その所持、保管又は管理にかかる証拠であって、被告人の罪責を否定する方向に導く (即ち、被告人側に有利で重要な証拠)、若しくは政府側証人の証言を弾劾すると思われるもの、又は当該事案において科され得る刑罰を軽減する働きを持つと思われるものについては、その全てを交付しなければならない。これには以下のもが含まれるが、それらに限定されない。

1. 政府、又はその職員がなした威迫、約束、報酬の支払い、又は誘因の提供を示す方向に導く証拠であって、政府側証人の信用性に関わると思われるもの。
2. 政府側証人の供述であって、当該事案の正式起訴をもたらした同証人の供述と一致しないもの。
3. 政府側証人の供述であって、同証人が公判で行う証言と一致しないこ

ているのはあくまで Brady 法理の下で要求される証拠だとしても、開示対象となり得る証拠が具体的に列挙されていることは、一種のチェックリストとして、検察官が開示の要否の判断を行う際に一定の注意を促すと思われるし、また列挙された個々の類型について判例が蓄積されることで開示すべきものがより明確になることも期待される。この点で、Brady 法理に基づく開示を担保する働きが多少認められると思われる。またこの系統の規定の仕方をする district では、弾劾証拠 (impeachment evidence) の開示に別個の規定を設けていることが多い。

後者の系統に属する、被告人に有利な証拠の開示を Brady 法理で要求される範囲に限定しない district は10ある⁴⁰⁾。10中3の district は、「重要性の如何に拘らず (without regard to materiality)」と規定し、重要性要件を明示的に外している⁴¹⁾。残る7の district は、開示対象を単に「あらゆる被

とになると検察官が知る、又は合理的にそう思料するもの。

4. 不率直若しくは虚偽の供述に関わる犯罪、又は法定刑が死刑若しくは1年以上の取監刑の犯罪について、政府側証人が過去に受けた有罪判決。
5. 政府側証人について係属中の重罪の訴追。
6. 政府側証人の行為に関する具体的な事実であって、同証人の不正直な性格を示す方向に導くと思われるもの。

政府は、Brady 及び Giglio の要求、並びに合衆国法典タイトル18第3500条及び規則26.2に従って、政府側証人が公判での主尋問に対する証言を終えるまで、同証人の供述の開示を拒むことができる。政府は、その時点において、その所持する当該証人の従前の供述で公判での証言に関連するものを開示しなければならない。とはいえ裁判所は、政府が証人の出廷予定の遅くとも48時間前までにその供述を開示することを強く促す。」

See, D. Kan, *General Order of Scheduling and Discovery*.

40) See, *FJC Survey 2011, supra* note 37, Appendix-B Table 3.

41) See, M.D. Ala., *Standing Order on Criminal Discovery*; S.D. Ala., Local Rule 16.13; N.D. Fla., Local Rule 26.3. 例えば、Florida 北部 district の Local Rule 26.3 (D) は次のように規定する。

「(D) 政府のその他の開示義務 検察官 (government's attorney) は、被告人のアレイメントから5日以内、又はその存在を知ってから直ちに、以下のものを交付しなければならない：

告人に有利な証拠 (any evidence favorable to the defendant)」等とし、証拠の重要性に言及しない規定の仕方となっている⁴²⁾。これらの7の district は「重要性の如何に拘らず」という文言こそないものの、Brady 判決ほかの合衆国最高裁の判断を引用しておらず、黙示的に重要性要件を外したものと解される⁴³⁾。本稿二で検討したように、Brady 法理に基づく証拠開示の、公判前や公判中での実現を妨げていたのは、裁判結果に影響を及ぼす客観的な合理的蓋然性という予測困難な重要性の要件の存在であったことからすると、重要性の要件を外すことは Brady 法理に基づく開示の担保としてかなり強力なものと言える⁴⁴⁾。

(1) *Brady* 資料 政府に判明している情報及び資料で、その重要性の如何に拘らず (without regard to materiality)、有罪認定又は量刑判断の争点において被告人に有利である可能性があり (may be favorable)、Brady 及び *Agurs* の (開示) 対象に含まれるもの。

(2) *Giglio* 資料 検察側証人となる可能性のある者に対しなされた、報酬、免責の約束、寛大な措置、有利な処遇、その他誘因であって、*Giglio* 及び *Napue* の (開示) 対象に含まれるものの存在及び内容。」

See, N.D. Fla., Local Rule 26.3.

上記三つの district の規定はごくわずかな表現の違いを除いて同じであるが、やや不明確さがあるとも指摘されている。即ち、いずれの規定も、開示対象とする免責の情報・資料について、その重要性を問わないとしながら、「(Brady 法理の開示) 対象に含まれるもの (within the scope of *Brady v. Maryland*)」という句で結んでいる。仮に「(Brady 法理の開示) 対象」が、重要性要件を充たしていることも意味するのであれば、矛盾が生ずるのではないか、というものである。*See*, *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, at 12 n.32.

42) *See*, S.D. Ga., L. Crim. R. 16; *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, Appendix B Table 3, Group B.

43) *See*, *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, at 16.

44) 本稿三 (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可否―」比較法雑誌第45巻第2号188頁以下) で検討したように、Brady 法理の解釈として、あるいは予防法理として開示範囲を拡張しようとする見解にも、重要性要件を外すべきだとする主張が多かった。

勿論、証拠開示の弊害が疑われる場合には、裁判所の保護・開示制限命令によって対処されることはこれらの district でも前提とされている。*See*, Fed. R.

次に被告人側からの請求についてであるが、被告人に有利な証拠の開示に関する一般的な規定を持つ38の district のうち32は、明示的又は黙示的に、請求の要件を外している⁴⁵⁾。6 district が請求を要としているが、Brady 法理でいう被告人に有利で重要な証拠に該当する証拠は、請求の有無に拘らず検察官に開示義務が生ずるので、実際にそのような証拠が存在する場合は、この請求要件は無効ということになる⁴⁶⁾。

なお被告人に有利な証拠の開示に関する規定を持つ38 district のうち、12の district は、local rule 等において、規則16条 a 項 1 号で開示対象となり得る証拠として掲げられているものについて請求要件を外していることが注目される⁴⁷⁾。本節 2 (2) (b) で見たように、被告人の防衛準備における重要性を理由とする書類・有体物、鑑定・検査の報告の開示を定めた規則16条 a 項 1 号 E と F が、Brady 法理に基づく開示を担保する保護策として十分機能しきれていない原因の一部は、被告人側に開示請求、防衛準備における重要性の立証が求められていることにあった。その請求要件が local rule 等で外されることになれば、おそらく重要性の立証責任も被告人側は免れることになり、1 号 E と F の Brady 法理の開示の担保としての機能は向上すると考えられる。

最後に開示時期であるが、被告人に有利な証拠等の開示規定を持つ38の district のうち、3 の district を除く35の district が、開示時期に関して何らかの規定を持つ。そのうち14の district は、免責的証拠 (exculpatory evidence) と弾劾証拠 (impeachment evidence) との区別なく単一の開示

Crim. P. 16 (d).

45) See, *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, Appendix B Table 4, Group B.

46) もっとも開示請求を要件としている 6 district のうち、2 district (S.D. Ga; E.D.N.C) は、被告人に有利な証拠について重要性を要件としていないので、そうした重要性のない被告人に有利な証拠については、請求要件は有効ということになる。

また請求が開示が要件とされても一般的・概括的なもので足りると解するのであれば、実質的には請求要件を外すことと変わらないと思われる。

47) See, *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, Appendix B Table 4, Group 2.

時期を指定している⁴⁸⁾。そこで指定されている開示時期は、「アレインメント (arraignment) から14日以内」とするものが最も多く 4 district, 「アレインメントにおいて」、「公判での効果的使用が可能となる時期に」とするものが 2 district, その他, アレインメント後 5日, 7日, 28日, 30日以内, 「遅くとも公判の21日前まで」, 「遅くとも公判の7日前まで」, とする district がそれぞれ 1 district ある。

残りの21の districtのうち, 免責的証拠と弾劾証拠のそれぞれについて別の開示時期を指定している district は 7ある⁴⁹⁾。免責的証拠についてのみ開示時期を指定する district は14ある⁵⁰⁾。

弾劾証拠については, 2 district は陪審選任手続の14日前までの開示を求め, その他の district はそれぞれ, 「証人の証言予定日前夜」, 「遅くとも Jencks 法に基づく供述の交付の時まで」, 「裁判所の命ずる時」, 「公判の15日前まで」, 「(証拠の)公判における効果的な使用が可能となる時期まで」の開示を求めている。ほとんどの規定は免責的情報よりも遅い時期に弾劾情報の開示を設定している。これは, 弾劾証拠の開示により証人の身元が明らかになる場合が多いことから, 開示時期を遅らせることで証人に対する威迫や買収の危険を減ずるためだと考えられる。

免責的証拠の開示時期は, 「アレインメントから14日以内」が最も多く 4 district, 「アレインメントから10日以内」が 3 district, 「アレインメントにおいて」, 「アレインメントから7日以内」, 「公判での効果的使用が可能となる時期まで」がそれぞれ 2 district, 「合理的に見て速やかに」, アレインメントから実際的に見て速やかに, 有罪でないとの答弁から10日以内, 14日以内, アレインメントから21日以内, 「大陪審起訴又は initial appearance の手続のいずれか時期の遅いものから21日以内」, 「(開示) 命令から10日以内」, 「当事者の請求又は裁判所の職権に基づく pretrial conference

48) See, *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, Appendix B, Table 2, 2 A.

49) See, *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, Appendix B, Table 2, 2 B, 2 C.

50) See, *FJC Survey* 2011, *supra* note 37, Appendix B, Table 2 B, 2 C. 反対に弾劾証拠についてのみ開示時期を定めている district はない。

において」がそれぞれ1 districtある。このように具体的な日数にはかなりのばらつきがあるが、大勢はアレイメント以降の比較的早い時期の開示を求めているといえる。

Brady 法理は開示時期を特定しているわけではないが、開示時期を具体的に指定することは、検察官に対し Brady 法理の下での開示の要否の判断や、開示対象となり得る証拠資料の収集を意識的に行うことを促す。この点で local rule 等で開示時期を具体的に指定することは、Brady 法理に基づく開示を担保する働きをある程度は持つといえるかもしれない。

(iii) このように、Brady 法理で開示対象となり得る被告人に有利な証拠等の開示について独自の規定を持つ district が、連邦の全 district のうち約三分の一強を占めているということは、公判を指揮する裁判官の間でも、被告人に有利な証拠の開示に関する規定を設けたほうがよいと考える者が少なくないことが窺われる⁵¹⁾。もっとも開示範囲、開示時期に関しては、district 間でかなりばらつきがある状況といえる。

被告人に有利な証拠の開示を定めた local rule 等のうち、証拠の重要性を要件としないものや、公判前の開示を検察官に義務づけているものが注目される。特に前者の選択は、多くの論者が公判前・公判時に裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性を予測することの困難さを指摘し、その撤廃を試みていたことからすれば⁵²⁾、非常に魅力的に映る。ただ本節でここまで見てきた連邦法制の中で、local rule や standing order によって Brady 法理に基づく開示をどこまで担保できるのかにはやや疑問も残る。local rule と standing order はいずれも、連邦の法律や訴訟規則と不一致をきたすよ

51) FJC のアンケート調査によれば、刑事訴訟規則16条における Brady 法理の成文化について、調査対象となった連邦裁判官の平均51パーセントが賛成している。特にここで検討した、被告人に有利な証拠の開示に関して local rule 等の規定を持つ district の裁判官は、その60パーセントが刑事訴訟規則レベルでの成文化に賛成している。See, *FJC Survey 2011, supra note 37, at 19-21.*

52) 本稿二、三(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可否―」比較法雑誌第44巻第2号338頁以下、三明・前掲注44・188頁以下)を参照。

うな規定を設けることができない。local rule については連邦民事訴訟規則83条が明文でそう定めており⁵³⁾、また裁判所が standing order を発する根拠と解される、手続を規律する裁判所の固有権は、連邦議会の法律や連邦議会の承認を受けた訴訟規則を変更することはできないからである⁵⁴⁾。そして Jencks 法は、検察側証人の従前の供述について、主尋問前における開示義務、及び同法 e 項の供述の定義に該当しない供述の開示義務を否定していると解されることからすると、これらについては local rule 等によっても検察官に開示義務を課すことは基本的にできない⁵⁵⁾。他方、連邦刑事訴訟規則16条の場合は、Jencks 法の場合と異なり、a 項1号の下で開示対象に挙げられていないものについて検察官の開示義務を否定したものではないと解されていることから、例えば、被告人側からの開示請求の要件を local rule によって外す、ということ是可以する。とはいえ、a 項2号の「内部文書」条項はおそらく検察官の開示義務を否定したものと解されるので、「内部文書」に該当する書類等について local rule で開示義務を定めることはやはり難しい。このように local rule 等にはいくつか越えられない壁が残されており、そこに被告人に有利で重要な証拠が存在すれば、それは依然として Brady 法理自体に基づく開示によって実現しなければならない。

(3) 連邦刑事訴訟規則第16条改正の動向

上述してきたように、連邦法域全体で見たとき、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について、一般的に規律する法律や訴訟規則は存在しない。Jencks 法、連邦刑事訴訟規則16条、各 district の

53) 前掲注35参照。

54) 前掲注36参照。

55) 但し、同法 e 項の定義に該当しない供述の開示義務は、合衆国最高裁の Jencks 法に対する解釈で否定されたものだが、主尋問前の開示義務とは異なり、明文で否定されたものではない。したがって合衆国最高裁の解釈の限定ないし変更の余地を考慮すれば、local rule 等で e 項の供述の定義に該当しない供述の開示義務を課すことも理論的には不可能ではないのかもしれない。

local rule や standing order はそれぞれ, 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を一定程度保障しているが, 依然, 専ら Brady 法理自体の要求として, 検察官に開示義務が生ずる領域が少なくないというのが連邦法域における現状である。

とはいえ連邦において, Brady 法理を成文化した規定, あるいは Brady 法理に基づく開示を担保することを狙いとす規定を設けることが考えられてこなかったわけではない⁵⁶⁾。実に2003年以降, 連邦刑事訴訟規則に関する諮問委員会 (Advisory Committee on the Rules of Criminal Procedure 以下, 諮問委員会) は, 断続的に8年に渡り, 規則16条の中に, そのような規定を設けられないか検討を行ってきた⁵⁷⁾。2011年12月現在, 規則改正には至っていないが, この間には, 2007年に諮問委員会が常任委員会 (Committee on Rules of Practice and Procedure, Standing Committee) に提出した改正案が差し戻されたり⁵⁸⁾, 2009年には合衆国上院議員に対する有

56) 初期のものを挙げれば, 1968年, 1989年, そして1991年に, 刑事訴訟規則16条における Brady 法理の成文化が検討されていた。1975年の改正の際の諮問委員会の解説の中には, Brady 法理を成文化しないと判断したことが言及されている。See, Fed. R. Crim. P. 16 advisory committee's note to 1974 amendment. 諮問委員会における Brady 法理の成文化に関する検討の経緯については次を参照。See, Memorandum from Henry Wigglesworth to Rule 16 Subcommittee (Aug. 31, 2009), in *AGENDA BOOK 2009*, *supra* note 15, 268.

57) 諮問委員会の請求を受け, **Federal Judicial Center (連邦司法センター)** は, 最大規模の調査をこの問題について行っている。2004年, 2007年, 2011年にその調査結果をまとめた報告書が提出されている。See, *FJC Survey 2004*, *supra* note 37, *FJC Survey 2004*, *supra* note 37, *FJC Survey 2011*, *supra* note 37.

58) 刑事訴訟規則の改正は, 合衆国司法会議 (**Judicial Conference**) の下に設置された, 各諮問委員会 (advisory committee) が, 常任委員会 (Committee on Rules of Practice and Procedure, Standing Committee) の監督のもと検討する。規則改正が成立するまでに次の7つのステップを経なければならない。①諮問委員会での初期の検討, ②改正案の公示と意見公募手続, ③公募された意見を検討した上での諮問委員会による最終承認, ④常任委員会による承認, ⑤合衆国司法会議による承認, ⑥合衆国最高裁による承認, ⑦合衆国議会による審査である。See, generally, Guide to Judiciary Policy, Vol. 1, § 440.

罪判決が合衆国検察官の証拠の隠匿を理由に破棄されるといった不祥事が相次ぎ、改正に向けた検討が再開されたりと一定の曲折を経ている。また注目されるのが、規則16条の改正に反対する立場の合衆国司法省(United States Department of Justice)が、その内部規則によってBrady法理に基づく開示を担保するための方策を充実させてきたことである。以下、時系列に従ってこの動向を紹介する⁵⁹⁾。

(a) American College of Trial Lawyersの改正案(2003年)

諮問委員会においてBrady法理の成文化の検討が始まる契機となったのは、2003年にAmerican College of Trial Lawyers(米国法廷弁護士会。以下、ACTL)が提出した規則16条及び11条の改正案であった⁶⁰⁾。ACTLは、

2007年に諮問委員会の提出した改正案は、①のステップをクリアしたが、②の意見公募手続に付すことを常任委員会が承認しなかったため、諮問委員会に差し戻された。

59) この動向については以下を参照。See, *FJC Survey 2011, supra* note 37, at 3-7. See also, Cassidy, *supra* note 14, at 1445-52; Nathan A. Frazier, *Amending for Justice's Sake: Codified Disclosure Rule Needed to Provide Guidance to Prosecutor's Duty to Disclose*, 63 Fla. L. Rev. 771, 778-82 (2011).

60) ACTLの改正案は、次の条項を規則16条1項に追加するというものであった。

〔f) 有罪認定又は量刑判断における被告人に有利な情報

(1) 検察官 (attorney(s) for the government) は、被告人に有利な情報については、検察官に判明している、又は政府職員、法執行官、その他、連邦、州、若しくは地方の機関の investigator として行動した者で公訴犯罪事実 (crimes charged) の基礎となった事件の捜査若しくは訴追に関与した者に判明しているもの全てを、被告人の請求から14日以内に、書面にて開示しなければならない。被告人に有利な情報とは、その形態、証拠としての許容性に拘らず、

- a) 被告人の罪責を否定する、
- b) 政府側の証人、若しくは証拠の信用性を減殺する (adversely impact),
- c) 犯罪の等級を減ずる、又は、
- d) 量刑を軽減する

方向に導く全ての情報である。

規則16条の改正を必要とする理由として、Brady法理において要求される証拠開示の範囲や、その開示時期について明確な定義がされていないがために、連邦検察官らの間で解釈にばらつきが生じ、証拠の開示や、時宜に遅れた開示といった実務が蔓延していることを挙げる。ACTLはさらに、今日、答弁合意によって連邦の訴追の約90パーセントが処理され、しかも合衆国量刑ガイドラインでは僅かな事情の差異が量刑に大きく影響するにも拘らず、答弁手続を規律する刑事訴訟規則11条において、被告人に有利な証拠や情報の開示に関する規定がないことも問題視した⁶¹⁾。

こうした問題意識に基づきACTLが諮問委員会に提出した改正案(以下、ACTL案)は、被告人に有利な証拠・情報の早期かつ包括的な開示を検察官に義務づけるものであった。ACTL案は、被告人に有利な情報を「その形態、証拠としての許容性に拘らず、(a)被告人の罪責を否定する、(b)政府側の証人、若しくは証拠の信用性を減殺する、(c)犯罪の等級を減ずる、又は、(d)量刑を軽減する方向に導く全ての情報」と定義した⁶²⁾。開示時期に

- (2) 開示書面は、以下を保証 (certify) するものでなければならない。
- a) 検察官は、政府の各ファイル (files) に含まれる、又は政府に判明している、被告人に有利なあらゆる情報を発見するため、相当の注意 (due diligence) を払ったこと、
 - b) 政府は、被告人に対し、それらの情報の全てを開示、及び交付したこと、並びに、
 - c) 政府は、終局判決 (final judgment) が下されるまで、次のことについて継続的義務があることを承認すること。
 - i) 上記の情報を開示すること、及び、
 - ii) 被告人に有利な情報がさらに判明した場合には、被告人に対し、直ちに、その情報を提供すること。」

See, American College of Trial Lawyers (ACTL), Proposed Codification of Disclosure of Favorable Information Under Federal Rules of Criminal Procedure 11 and 16, 41 Am. Crim. L. Rev. 93, 111 (2004).

61) *See, ACTL, supra note 60, at 106-11.*

62) 改正案に付された解説 (official commentary) では、先例で争点となった被告人に有利な情報の具体例が列挙されている。検察側証人に対する免責の約束、証人の前科、過去の不一致供述、精神的又は身体的な機能障害、科学的検

については、被告人側の請求から14日以内の開示を義務づけ、かつ、有罪答弁の14日前までの開示を義務づけるものであった⁶³⁾。証人威迫等の危険を伴うことから一般に慎重な開示が行われる弾劾的情報(impeachment information)についても開示時期を区別せず、免責的情報(exculpatory information)と同様に、有罪答弁前の早期の開示を求める点に特徴があった⁶⁴⁾。また ACTL 案は、検察官に対し、政府職員と協議し、その保管にかかる被告人に有利な情報を発見するための相当な注意を払う義務を課した。その義務が現実に果されるよう検察官に促すことを狙いの一つとして、検察官に対し、開示を行う際、開示する情報の一覧と共に各々の詳細を記載し、かつそれらの情報の集約において検察官が相当な注意を払ったことを保証する(certification)書面を被告人側に交付することを求めている⁶⁵⁾。

2004年5月に諮問委員会は ACTL 案の検討を行うことを票決し、規則16条改正を検討する分科会(subcommittee)を設置した。分科会における約一年の検討の末、諮問委員会は、ACTL 案をそのまま採用することはしないが、被告人に有利な証拠の開示に関して諮問委員会として何らかの規則16条の改正案を作成することを票決した。

査の不一致又は相反、検察側証人に対して係属中の訴追、金銭的な誘因、政府が検察側の主要証人らに対して民事訴訟を提起していないという事実などが挙げられている。Id., at 112.

63) 後者は規則11条の改正案に規定されている。See id., at 120-22.

64) このような早期の開示を義務づけることが不合理ではない理由として、ACTL は、大陪審起訴がなされた時点で、ほとんどの捜査は終了しているはずだということを指摘している。See, ACTL, supra note 60, at 117, 121. また開示の弊害が具体的に存在する場合には、規則16条の既存の規定に基づき、検察官は、裁判所の開示制限命令を得ればよいとしている。Id., 113.

65) See, ACTL, supra note 60, at 114, 118.

こうした書面を交付する狙いとして、被告人側が開示された情報をもとにさらに調査を進める際に便宜となること、後に開示義務違反が争点となった際に何が開示されていたのかについて不必要な争いが生ずるのを避けることが挙げられている。See id.

(b) United States Attorney's Manual 9-5.001条の新設 (2006年)

合衆国司法省は、被告人に有利な証拠の開示は既存の法制と Brady 法理が十分担保しているとして、規則改正に一貫して反対の立場をとった。だが合衆国司法省はその一方で、省の内部規則である **United States Attorney's Manual** (合衆国検察官マニュアル, 以下 USAM) の改正を行い、被告人に有利な証拠の開示に関する規定を新設することとした⁶⁶⁾。新规定の制定は、おそらく規則16条改正の阻止を狙いの一つとしていたと考えられるが⁶⁷⁾、その起草にあたっては草案が諮問委員会に提出され、委員らの見解を聴くなど異例の措置がとられた。実際に採用された内容も形式的に Brady 法理を成文化しただけではなく、Brady 法理で要求される以上の開示を検察官に義務づけ、検察官の憲法上の開示義務の履行に向けた具体的な方策を伴うものであった。

USAM9-5.001条は、2006年10月に追加された⁶⁸⁾。同条は、その目的、憲

66) 合衆国検察官マニュアルは、合衆国検察官 (**United States Attorney**)、合衆国検察官補 (**Assistant United States Attorney**)、及びその他連邦法違反の訴追を担当する省内の法曹資格者に向けて作成されたガイドラインである。訴訟手続に関わる合衆国司法省の方針について規定されており、刑事手続だけでなく民事、行政、租税なども含む包括的な体系となっている。あくまで合衆国司法省の内規に過ぎないため、法によって救済可能な権利を創り出すものではない。See, USAM § 1-1.100, *available at* http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/ (last visited Aug. 30, 2012).

67) 後述するように合衆国司法省は、**USAM § 9-5.001**条の存在を理由に規則16条の改正を不要、又は時期尚早だと主張することになる。

68) **USAM § 9-5.001**, *available at*, http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/5mcr.htm#9-5.001 (last visited Aug. 30, 2012). 全訳は次の通りである。

「9-5.001 免責的及び弾劾的情報の開示に関する方針

A. 目的

本条に示す方針は、適用される連邦の法律、規則及び判例法と一致して、恒常的な開示の実務を促進することを企図している。それは、免責的情報と弾劾的情報を刑事被告人に開示し、なおかつ全ての事案で正当な結論が下されることを求めるという政府の義務につき検察官の行う判断と裁量行使が、合理的か

法上の開示義務、本条項により付加的に開示が求められる範囲、開示の時

つ指針を与えられたものとなるようにすることを通じてなされる。本方針は、公判が公正なものとなることを確保するため、適切な範囲の免責的及び弾劾的情報の時宜に合った開示を確保することを企図している。とはいえ本方針は、証人の安全と国家の安全といった他の利益もまた極めて重要であることを認め(USAM §9-21.000参照)、また公判前の開示がこれらの利益を危険に晒す可能性があると思われる場合には、(例えば、機密情報手続法に従って)開示の時期を遅らせたり、開示を制限し得ることを認める。もっとも本方針は、個々の事案で生じ得る法的争点に関する調査の代わりになるものではない。さらに本方針は、検察官が大陪審に対し起訴を請求する前に、大陪審に対し「捜査対象者の罪責を直接的に否定する実質的証拠」を開示することを検察官に要求する方針(USAM9-11.233参照)を変更又は代替するものではない。

B. 公正な裁判を確保し、重要な免責的証拠と弾劾証拠を開示する憲法上の義務
政府による重要な免責的証拠と弾劾証拠の開示は、憲法の公正な裁判の保障の一部をなす。Brady v. Maryland, 373 U.S. 83, 87 (1963); Giglio v. United States, 405 U.S. 150, 154 (1972). 法は、免責的証拠と弾劾証拠が有罪認定又は量刑判断に重要である場合にその開示を要求する。Brady, 373 U.S. at 87; Giglio, 405 U.S. at 154. Brady と Giglio に基づく開示は憲法上の義務であるから、そこで開示が要求される証拠は、免責的又は弾劾証拠について被告人が開示請求を行ったか否かに拘らず、開示されなければならない。Kyles v. Whitley, 514 U.S. 419, 432-433 (1995). とはいえ、憲法も本方針も、公判準備や答弁協議のための証拠開示を受け一般的な権利を創出するものではない。United States v. Ruiz, 536 U.S. 622, 629 (2002), Weatherford v. Bursey, 429 U.S. 545, 559 (1977).

1. 証拠の重要性と許容性 免責的証拠と弾劾証拠が有罪認定にとって重要となるのは一故に憲法が開示を要求するのは一、当該証拠の効果的利用によって無罪評決に至る合理的蓋然性がある場合である。United States v. Bagley, 475 U.S. 667, 676 (1985). 検察官は、公判前に証拠の重要性を評価することがしばしば困難であることを認め、一般的に、重要性を広く肯定する見解に立ち、免責的証拠と弾劾証拠を開示する方向で処理しなければならない。Kyles, 514 U.S. at 439. 通常、公判において証拠として許容されないと思われる証拠は開示の必要がないが、本方針は検察官に対し、証拠の許容性の有無が際どい場合には、開示方向で処理することを奨励する。
2. 訴追チーム (prosecution team) 公判の準備にあたり、訴追チームに属するあらゆる構成員から、あらゆる免責的情報及び弾劾的情報を求めることは、連邦検察官の義務である。訴追チームの構成員には、連邦、州及

期、及び解説の5つの項からなる比較的長文のものであったが、その要点

び地方の法執行官、その他政府職員で被告刑事事件の捜査及び訴追に関与した者が含まれる。

C. 憲法及び法の要求を上回る免責的及び弾劾的情報の開示

当省の方針は、関連性のある免責的又は弾劾的情報で、裁判の争点に関して有意の証明力 (significantly probative) を有するが、それ自体では無罪評決をもたらすことはない、あるいは、いわゆる有罪と無罪を左右することはないかもしれないものであっても、これを (公判において) 吟味することは、しばしば公正な裁判の概念に含まれる、ということ認める。その結果、本方針は、検察官が, Kyles と Strickler で述べられたところの有罪認定に「重要な」情報(だけでなくそれ)を上回る、情報の開示を行うことを求める。とはいえ、本方針は、公判は、関連性を欠く情報や、裁判の争点に関し「有意の証明力 **significantly probative**」を有しない情報の検討を伴うべきでないこと、そして公判の過程を真の争点の吟味から逸脱させることにつながる、まやかしの争点や議論を伴うべきでないことも認める。専らそのような問題に関わる情報は公判の目的を促進させるものではなく、したがって開示対象とならない。

1. 付加的に開示されなければならない免責的情報 検察官は、公訴犯罪事実 (crime charged against the defendant) を構成する要素と一致しない情報、又は積極的抗弁として認められているものを立証する情報については、その情報により公訴犯罪事実について被告人の有罪・無罪が左右されることになると思料するか否かに拘らず、これを開示しなければならない。
2. 付加的に開示されなければならない弾劾的情報 検察官は、公訴事実の構成要素を立証する上で依拠しようとする証拠—これは証人の証言を含むが、それに限定されない—の正確性に相当の疑い (substantial doubt upon the accuracy) を抱かせる情報、又は検察側の証拠の許容性に、有意の影響を持つ (significant bearing) 可能性があると思われる情報を開示しなければならない。この情報は、公訴事実について被告人の有罪・無罪を左右する見込みが高いか否かに拘らず、開示されなければならない。
3. 情報 Brady 判決とその所産たる判断は証拠となるか否かに焦点を合わせて開示を要求するが、本節における開示の要求はそれとは異なり、開示対象となる情報がそれ自体で許容性を有する証拠を構成するかに拘らず、適用する。
4. 複数の情報の持つ累積的影響 個々の情報を独立して見たときは、上記1及び2の節で概略を示した基準に該当しないとするのが合理的であっても、それらをあわせると、基準に該当するという場合がある。その場合に

は、以下の三点にあるといえる。第一は、Brady法理における「証拠の重

は、それらの複数の情報は全て開示されなくてはならない。

D. 開示の時期

デュープロセスは、有罪・無罪の認定に重要な免責の証拠、及び弾劾証拠の開示が、被告人側において当該証拠を公判で効果的に利用することが十分可能な時間が残されている時期に行われることを要求する。憲法と本方針が要求する開示は、ほとんどの事案においては、公判前に行うものとする。

1. 免責の情報 免責の情報は、その発見後、合理的に見て速やかに開示されなくてはならない。本方針は、免責の情報であって、機密資料、その他、国家の安全保障上、慎重な取り扱いを要する資料を含むものについては、一定の保護措置が必要となり、その措置によって開示の延期又は制限が生じ得ることを認める（これは例えば、**Classified Information Procedures Act**に従って行われる）。
2. 弾劾の情報 弾劾の情報は、検察官における、政府側証人として喚問する者、及び喚問可能性に関する判断によって左右されるものであるが、その開示は、典型的には、公判の効率的な進行を可能とする上で合理的な、公判前の時期に開示するものとする。とはいえ、一部の事案では、検察官は、早期の開示という目的と、その他の重要な利益—例えば、証人の安全及び国家の安全—の保護という目的とを衡量しなければならない場合があり、早期の開示を行うのが適切ではないと結論するときがある。そのようなときは、(本方針の)要求する開示は、Jenks法(18 U.S.C 3500)で定められた方針と一致する時期と方法で行えば足りる。
3. 量刑要素 (sentencing factor) に疑いを抱かせる免責の又は弾劾の情報 量刑加重事由の立証に疑いを抱かせる免責の及び弾劾の情報だが有罪立証には関わりのないものについては、遅くとも裁判所の第1回判決前調査手続までに開示されなくてはならない。
4. 上席検察官の決裁及び被告人側への告知 検察官は、情報の機密性を理由に、弾劾の情報の公判前の開示、又は免責の証拠の合理的に見て速やかな開示をしないことについて、上席の検察官の決裁を得なければならない。決裁が得られた場合には、被告人に対して、免責の又は弾劾の情報の開示がなされる時期及び方法について告知が与えられなくてはならない。

E. 訓練

刑事事件及び刑事訴訟に関わる部署に配属された新任の連邦検察官は全て、着任後12カ月以内に、Brady・Giglio法理並びに証拠開示に関する一般的義務及び方針に関する、指定の訓練をOffice of Legal Educationを通じて修了しなけ

要性」を要件とせずに開示を行うことを求めている点である⁶⁹⁾。そうすべき理由として、証拠の重要性を公判前に評価することが難しいこと、被告人の有罪・無罪を左右することはないかもしれない証拠であっても、それを公判で吟味することが公正な裁判の内容をなす場合が多々あることに言

ればならない。刑事事件及び刑事訴訟に関わる部署に配属された連邦検察官は全て、毎年、政府の開示義務と方針に関する2時間の訓練を修了しなければならない。この毎年の訓練は、**Office of Legal Education**、又は**United States Attorney's Office**若しくは合衆国司法省のいずれかの部門が提供するものとする。

F. 解説

本方針は、BradyとGiglioで示された政府の開示義務、及び全ての事案で正義の実現を求めるといふ政府の義務に従い、刑事被告人にいかなる情報を開示するかについて、検察官が判断と裁量行使をするためのガイドラインである。本方針はまた、この領域に関して、連邦の検察官が受けるべき訓練の要件を設けている。合衆国最高裁が説明したように、検察官又は訴追チームの所持にかかる証拠であつて有罪・無罪、又は量刑にとって重要なものは、その開示が憲法上要求される。本方針の下では、政府が行う開示は、憲法上義務づけられるものを上回るものとなる。例えば、本方針は、重要性の有無が際どい場合に開示方向で処理するよう検察官に促し、また公判に先立つより広範な証拠開示を望ましいとする基準を特定しており、そこでは、公訴犯罪事実を構成する要素と一致しない免責の情報、及び公訴犯罪事実の構成要素を立証する上で検察官が依拠しようとする証拠の正確性に相当の疑いを抱かせる、又は検察側の証拠の許容性に有意の影響を持つ可能性のある弾劾的情報を交付することが求められている。もっとも、広範な開示を求める本方針は、刑事事案において開示を受け一般的な権利を創り出すものではない。本方針は、被告人に付加的な権利や救済を与えるものでもない。証拠や情報を開示すべきか不明瞭である場合は、検察官は、その情報を被告人側に開示するか、インカメラの審査を求めて裁判所に開示することが望ましく、また適当な場合には、裁判所に開示制限命令を求めることが望ましい。そうすることにより検察官は、公判と評決が公正であるとの信頼を確保することになる。各連邦検察庁と連邦司法省の刑事訴追に関わる部局は、また、政府の開示義務及び関連する判例法の展開について、バラリーガルに対する定期的な訓練を始め、また法執行機関がその職員に教育と訓練を行う上での協力と援助を行うことが望ましい。」

69) 開示対象となるもの自体が証拠としての許容性を備えることも要件としていない。See, USAM § 9-5.001(C).

及がある⁷⁰⁾。第二は、被告人に有利な情報であれば直ちに検察官に開示を求めめるのではなく、争点に関して「有意の証明力 (significantly probative)」を有することを開示の一般的な要件としている点である⁷¹⁾。また弾劾的情報については、より具体的に、検察官請求証拠の「正確性に相当の疑い (substantial doubt)」を抱かせるか、その証拠としての許容性に「有意の影響を持つ (significant bearing on)」ことが要件とされている⁷²⁾。この点は、同じく証拠の重要性を問わないとした一部の local rule や ACTL 案、後述する諮問委員会の2007年改正案と対照的である。第三は、弾劾的情報も含め、原則として公判前の開示を求めていることである。ただ開示の時期は、免責的情報と弾劾的情報とで区別し、前者については「発見後、合理的に見て速やかに」、後者については、「公判の効率的な進行が可能となる公判前の合理的な時期に」開示することを求めている⁷³⁾。上述のように Jencks 法 a 項により検察側証人の従前供述については、主尋問前の開示を行う法的義務は否定されていることからすると、これは、証人の安全について慎重な立場をとる合衆国司法省としては、かなり譲歩した規定だと思われる。勿論、証人の保護や国家機密の保持を考慮して開示が適切でないと思える場合には、開示時期を遅らせることを認めている⁷⁴⁾。ただその場合でも上席検察官の決裁を受け、当該情報の開示時期と

70) See, USAM § 9-5.001 (B)(1), (C).

71) See, USAM § 9-5.001 (C).

72) USAM § 9-5.001条は、免責的情報と弾劾的情報をそれぞれ、「公訴犯罪事実を構成する要素と一致しない情報、又は積極的抗弁として認められているものを立証する情報」、「(検察官が) 公訴犯罪事実の構成要素を立証する上で依拠しようとする証拠—これは証人の証言を含むが、それに限定されない—の正確性に相当の疑いを抱かせる情報、又は検察側の証拠の許容性に、有意の影響を持つ可能性のある情報」と定義している。弾劾的情報について、検察側証人の信用性だけでなく、他の検察官請求証拠の信用性を減殺するものも含む広義の定義を採用し、さらに証拠としての許容性に影響する情報もそこに含めている点に特徴がある。See, USAM § 9-5.001(C)(1) & (2).

73) See, USAM § 9-5.001 (D).

74) See, USAM § 9-5.001 (D)(4).

方法について被告人側に告知を行うという手続を設けている⁷⁵⁾。

USAM9-5.001条は、広範な開示を検察官に義務づけるものではあるが、それはあくまで合衆国司法省の内部的な規範に基づく、省との関係での職務であって、被告人との関係での義務ではない。したがってそこで規定されている開示は被告人の権利ではなく、検察官がUSAM9-5.001条に従った開示を行わなかったとしても、裁判所の開示命令や有罪判決の破棄等の救済を得ることはできない⁷⁶⁾。諮問委員会はUSAM9-5.001条の新設を歓迎したが、最終的にこのことを重く見て、規則16条の改正案を常任委員会に提出することになる。

(c) 諮問委員会の2007年改正案と改正案を巡る議論 (2007年)

(i) 2006年9月、諮問委員会は8対4の票決によって、規則16条の改正は依然として必要であるとの結論に達し、改正案を意見公募手続に付すよう常任委員会に促す決定をした。2007年3月に常任委員会に提出された改正案は次の通りであった(以下、2007年改正案)。

〔H) 免責的又は弾劾的情報 (Exculpatory or Impeaching Information)

政府は、被告人の請求により、検察官又は当該事件の捜査に関与した法執行官に判明している、免責的又は弾劾的情報全てを提供しなければならない。裁判所は、弾劾的情報については、公判の14日前より早い時期にその開示を命ずることができない⁷⁷⁾。〕

75) See, USAM § 9-5.001 (D) (2), (4).

76) このことはUSAM全体にあてはまることであるが、USAM § 9-5.001条でも改めて明記されている。See, USAM § 9-5.001 (F).

77) See, AGENDA BOOK 2009, *supra* note 15, at 213-14.

改正案には次のような諮問委員会の解説も付されている。

〔諮問委員会の解説 (Committee Note)

a 項1号H。新設されたa 項1号Hは、訴追側に判明しているあらゆる免責的又は弾劾的情報を、被告人側が公判前の段階で利用できるとき、基本的公正さは高まるという原理に基づいている。免責的及び弾劾的情報が被告人側に提供されなければならないという要求はまた、連邦の手続にお

2007年改正案の要点としては、第一に ACTL 案と USAM9-5.001条と同様に Brady 法理における証拠の重要性を要件としていないことである。証拠としての許容性も要件としていない。第二は、規則16条の他の規定に見られるような検察官等の「所持、保管にかかる」ことを要件とせず、検察官、又は当該事案の捜査に関与した法執行職員に判明していれば開示対象となり得るとする点である。諮問委員会はこの点につき、開示対象となるのは証拠や資料ではなく「情報 (information)」である以上、検察官等

いて無辜の者が有罪とされる可能性を減ずるものでもある。See generally, ABA Standards for Criminal Justice, Prosecution Function and Defense Function 3-3.11 (a) (3d ed. 1993) and ABA Model Rule of Professional Conduct 3.8 (d) (2003). この修正は、Brady 判決 (Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963)), Giglio 判決 (Giglio v. United States, 405 U.S. 150 (1972)), Kyles 判決 (Kyles v. Whitley, 514 U.S. 419 (1995)), Strickler 判決 (Strickler v. Greene, 527 U.S. 263, 280-81 (1999)), 及び Banks 判決 (Banks v. Dretke, 540 U.S. 668, 691 (2004)) に基づく、重要性を有する免責的又は弾劾的情報を開示する検察官の義務を補完することを企図したものである。

本規則は、Kyles 判決等の事案で用いられた意味における、有罪認定にわたっての「重要性」を情報が有していなければならないという要件を含まない。本規則は、検察官に対し、当該事件の訴追又は捜査に関与した法執行機関に判明している全ての免責的又は弾劾的情報を被告人側に開示することを要求するものであって、それを超えて当該情報が究極的に有罪認定にとって重要となるか否かについて憶測することを要しない。

当該修正は、開示の時期のために免責的情報と弾劾的情報とを区別する。本規則の下において情報は、正式起訴状又は略式起訴状 (indictment or information) の訴因に示された犯罪成立に必須の何らかの要素に関し、被告人の有罪に疑いを抱かせる方向に導くとき、免責的なものとなる。

証人の身許の開示は特別の懸念を生じさせるものであり、弾劾的情報は証人の身許を明らかにする場合があることから、本規則は、弾劾的だが免責的ではない情報については、裁判所が公判の14日前よりも早い時期に開示を命じてはならないと規定している。政府は、免責的か弾劾的かを問わず、既存の規則第16条 d 項 1号に基づき、情報の開示を制限する保護命令を申立てることができる。」

に判明している限り、物に対する所持や管理に拘らず、開示対象とするのが妥当であるとしている⁷⁸⁾。第三は、開示時期を免責的情報と弾劾的情報とで区別し、後者について「公判の14日前よりも早い時期」の開示義務を否定している点である⁷⁹⁾。これは ACTL 案では弾劾的情報も含めて公判の14日前までの開示を求めていたのと正反対となる。諮問委員会はこのことについて、検察側証人の身許を明らかにする可能性のある弾劾的情報は、証人を威迫や危害から保護する関心から、一律に開示の時期を遅らせるものとしたと述べている⁸⁰⁾。第四は、2007年改正案はいくつかの重要な点について、裁判所の判断に委ねている点である。例えば、弾劾的情報の定義、免責的情報の開示時期、検察官が開示義務に違反した場合の制裁や救済について言及がない。

(ii) 2007年の改正案を巡っては諮問委員会の多数意見と合衆国司法省との間で激しく賛否が対立している。ここでは主要な争点となった改正の必要性、開示範囲、及び開示時期を巡る見解の対立を取り上げる⁸¹⁾。

(ア) 第一は、被告人に有利な証拠の開示に関する規則を設けること自体の必要性である。諮問委員会の多数意見は、規則改正が必要な理由として次の事情を挙げる。① Brady 法理で検察官に開示義務が生ずる証拠の範囲と時期が解釈の余地を残すものであることから、開示範囲が不当に限定されたり、又は時宜に遅れた開示がなされていること、②連邦刑事訴訟規

78) *Committee Report 2007, supra* note 32, at 211.

79) 他方、免責的情報については、「被告人側の請求により」と規定するだけで、開示時期に関して規定していない。これは他の規則16条の規定の仕方に従ったものであり、公判裁判所の裁量に委ねることを予定していたようである。See, *Committee Report 2007, supra* note 32, at 211-12.

80) See, *Committee Report 2007, supra* note 32, at 211.

81) 諮問委員会の見解については、*Committee Report 2007, supra* note 32。合衆国司法省の見解については、*McNulty Letter, supra* note 15を参照。また両者の見解を対比した **Memorandum from Nancy King and Sara Beale to Rule 16 Subcommittee** (Aug. 31, 2009) [hereinafter *King and Beale Memo*], in *AGENDA BOOK 2009, supra* note 15, 248も参照。

則には既に様々な資料と情報について詳細な開示規定が用意されているが、被告人に有利な証拠や情報の中には、それらの規定の下で開示対象とならないものがあること、③ Brady 法理違反が認定された事案や、Brady 法理違反までは認定されなかったものの開示されなかった被告人に有利な証拠が、規則16条 a 項 1 号 E と F の「防御準備における重要性」を備えていたと認定された事案が既に相当数にあること、④証拠の開示はその性質上被告人側に判明することが稀であり統計に表れている事案は氷山の一角に過ぎないと推測されるところ、高名な実務家らの経験によれば、Brady 法理違反の頻度は高いものと窺われること、⑤連邦 district のうち約三分の一が被告人に有利な証拠の開示を規律する local rule 等を持つところ、連邦全体でも規定を設けるべきであり、また district 間の開示の実務のばらつきを是正する必要があることを挙げる。そして⑥ USAM9-5.001条については、裁判の争点に関して有意の証明力を有することが開示の要件とされており、検察官の主観的な判断により開示が制限されるおそれがあること、あくまで省内のガイドラインに過ぎずその実現が法的に担保されないこと、そして証拠の開示は被告人に判明しないので USAM9-5.001条に従った開示が行われているのか監視することが容易でないことを挙げて、規則16条の改正の代替にはならないとした。

こうした主張に対して合衆国司法省は、大要次のことを挙げて反論した。即ち、① Brady 法理は40年以上の先例の蓄積を経て十分明確化されていること、②州事件も含めてみると、Brady 法理違反が認定された事案の多数は、弾劾証拠の開示に関するものであるところ、連邦法域では Jencks 法が弾劾証拠の開示を担保しており、それ以外の被告人に有利な情報については規則16条 a 項 1 号 E と F の適用があり得ること、③合衆国政府の調査によれば、連邦事件で Brady 法理違反が認定された事案は年平均2件未満であり、暗数を認めるとしても頻繁に生じているとはいえないこと、④各 district の local rule 等を詳細に分析すると改正案ほど広範な開示を義務づけているものはないこと、である。そして⑤ USAM9-5.001条については、開示対象となる情報を具体的に定義しており、Brady 法理の

要求を上回る開示を検察官に義務づけていること、USAMの違反は省内の専門職倫理局（Office of Professional Responsibility, 以下、OPR）の調査対象であり、懲戒処分が課される場合もある点で手続的担保があること⁸²⁾、被告人に新たな権利や救済を与えないことは不開示があった場合の審査に関する混乱や、既存の法体系との衝突を生じさせない点で妥当であること、裁判の争点に関して有意の証明力を持つものに開示対象を限定することは正当なプライバシーと証人の安全に関わる懸念に対処する上で不可欠であることを挙げてその妥当性を主張し、またUSAM9-5.001条は施行されたばかりでその効果のほどを見極められるまで規則16条の改正はすべきでないと主張した。

(イ) 次に開示範囲について、諮問委員会の多数意見は、①改正案はBrady法理の要求を上回ることは確かだが、Brady法理はあくまで憲法上要求される最低限度の開示であって規則16条はより広範な開示を保障すべきであること、②Brady法理における証拠の重要性、即ち裁判結果に影響を及ぼす合理的蓋然性の有無は公判前・公判中には知り得ないこと、③情報が弾劾的又は免責的であることの他に開示対象を限定する要件を設ければ、その要件において、無意識的にであれ、検察官が不開示の方向に解するおそれがあること、④開示に具体的な弊害がある場合には既存の規則16条 d 項 1 号に基づく保護命令を検察官が得れば足りること、⑤刑事訴訟規則52条に基づきハームレスエラー法理が適用されるため被告人に有利な証拠の不開示が常に有罪判決の破棄をもたらすわけではないこと等を挙げて、2007年改正案を妥当とする。

それに対し合衆国司法省は、①規則16条 a 項 1 号 E 及び F では「防衛準備における重要性」が要件とされており、また改正案も情報が弾劾的又は免責の情報に該当するかの判断自体は検察官に委ねられていることからすれば、情報が弾劾的又は免責的であることの他に何らかの要件を設定し、その充足の判断を検察官に委ねたととしても、問題はないはずであること、

82) *McNulty Letter*, *supra* note 15, at 216 n. 2.

②改正案は弾劾的情報の定義をせず、また検察官に開示義務違反があった場合の制裁や救済に言及していないことから、これらの争点を巡って訴訟が混乱すること、③弾劾的情報は証人の証言の信用性を争うのに使用し得ると思われるあらゆる情報を含むものと解されることになれば、他に証拠の価値といった開示範囲を限定する要件がないため、検察官はほぼ手持ち証拠の全面開示を強いられること、④それは、犯罪被害者のプライバシーの保護、国家機密の保護、法執行官に対するハラスメントの防止等の狙いから一定の情報の開示を制限する他の連邦法と整合しないものであること、⑤その結果、刑事訴訟において証人や犯罪被害者の協力を得られなくなるおそれがあること、⑥いわゆるオピニオン・ワークプロダクトでさえも開示対象に含まれることになり得ることなどを挙げて、改正案の開示範囲は不当に広範だと批判する。

(ウ) 開示時期に関して、諮問委員会は、①弾劾的情報については、公判の14日前よりも早い時期は一律に検察官の開示義務が否定されており、14日前以降に具体的な弊害の危険がある場合は、規則16条d項1号に基づく開示制限命令を得れば足りること、②Jencks法a項が検察側証人の従前の供述について主尋問前の開示義務を否定しているのは確かであるが、改正案の成立によりその部分に変更されたと見るか、あるいは同法における検察側証人の従前の供述のみ例外として扱うことも可能であることを挙げる。

これに対し合衆国司法省は、①公判は当初の予定から延期され得るし、証人が公判で証言するのは第1回公判期日の数週間後や数カ月後の場合もあることからすれば、弾劾的情報の開示義務が公判の14日前より早い時期について否定されるだけでは証人の安全を確保する上で不十分であること、②裁判所の開示制限命令の余地があるとしても、実際に威迫とハラスメントが行われる前に証人の安全が危険に晒されていることを立証することは一般的に難しいこと、③弾劾的情報に検察側証人の従前の供述も含まれるとすれば、その公判前の開示の余地を残すことはJencks法とその狙いを否定するものであることを挙げて、改正案の開示時期を批判する。

(iii) 2007年6月、常任委員会は議論の末、改正案を次のステップである意見公募手続に付すことを承認せず、諮問委員会に差し戻すことを票決した。常任委員会の議論では、改正案に対して合衆国司法省が行った批判のほか、合衆国司法省のUSAM9-5.001条の改正から間がなくその効果の程度を知る必要があること、及び合衆国司法省が新しく予定している、開示義務に関する検察官らの訓練計画を実施する機会を与えるべきであること、合衆国司法省が強力に反対している中で改正の手続を進めることは慎重さを欠くことといった主張がなされており、それらが票決の理由の一部をなすものと考えられた⁸³⁾。

こうして一度は改正の手続が滞った規則16条であったが、2008年から2009年にかけて連邦検察官による証拠の不開示の関わる不祥事が相次いで生じたことから、再び諮問委員会がその改正の検討を進めることとなった。

(d) Ted Stevens 事件 (2009年) とその後の動向 (2011年)

(i) Ted Stevens 上院議員事件

2008年から2009年にかけて起きた連邦検察官の証拠の不開示が関わる不祥事⁸⁴⁾のうち、とりわけて耳目を集めたのが共和党の合衆国上院議員 Ted Stevens に対する訴追におけるものである。

2008年7月、当時アラスカ州選出の上院議員であった Stevens は、同州に基盤を持つ石油関連企業 Veco 社、及び同社幹部から、別荘の修繕や贈答品など総額250,000ドルに上る利益を提供されていたにも拘らず、上議院議員に提出が義務づけられている財務報告書 (financial disclosure form) に虚偽の事実を故意に記載したとして大陪審起訴された。その訴追の過程では、検察側が、検察側に不利な証言をする虞のある証人を州に帰していたことや、被告人側に開示された検察側証人の供述書面中、反対

83) See, *King and Beale Memo, supra* note 81, at 274-77.

84) See, e.g., *United States v. Chapman*, 524 F.3d 1073 (9th Cir. 2008); *United States v. Shaygan*, 661 F. Supp. 2d 1289 (S.D. Fla. 2009); *United States v. Quinn*, 537 F. Supp. 2d 99 (D.D.C. 2008); *United States v. W.R. Grace*, No. 09:05-cr-00007-DWM (D. Mont. May 6, 2009).

尋問に利用し得たと思われる部分が削除されていたこと、検察側の主要証人のメモが開示されなかったことなど、証拠開示に関わる瑕疵がいくつも発覚した。検察官らはその都度陳謝し、意図的なものではなかったと主張した。裁判官は検察官らに対し譴責 (reprimand) を行ったが、被告人側の求める mistrial は認めず、結局 8 月に陪審の有罪評決が下った。ところが量刑手続が開始される前の 2009 年 2 月、一連の証拠の開示等が検察官らと FBI の捜査官らの共謀により行われたものと主張する FBI 捜査官の内部告発がなされた⁸⁵⁾。この告発を受け合衆国司法省が独自に調査を行った結果、新たに、検察側の主要証人が公判で行った証言と矛盾する内容の取調べメモが存在し、これが開示されていなかったことが判明した⁸⁶⁾。同年 4 月、Eric Holder 合衆国司法長官は、これが Brady 法理違反であったと認め、公判裁判所に対し有罪判決の破棄と再訴を許さない **dismissal** を申立て、公判裁判所はこれを認めた⁸⁷⁾。有罪とされた上院議員が検察官の不正行為を理由に一転して放免となったことから世間の耳目を集め、また検察官の証拠の開示に対する強い非難も起こった⁸⁸⁾。

85) See, Neil A. Lewis, *Agent Claims Evidence on Stevens Was Concealed*, available at <http://www.nytimes.com/2009/02/11/us/politics/11stevens.html> (last visited Aug. 30, 2012).

86) Veco 社の幹部であり、Stevens 議員に対して別荘の修繕等の利益を供与していた Bill Allen は、公判で、Stevens 議員の使者から、同議員が Allen に対し別荘の修繕費の請求書を送るよう依頼していた書簡はあくまで口実を作っておくためであって、本人は別荘の修繕費を支払うつもりはない旨伝えられたと証言していた。だが取調べメモにおける Allen の供述は、同議員の使者と会話したことを否定するものであった。See, Erika Bolstad and Richard Mauer, *U.S. attorney general ends Stevens prosecution*, available at <http://www.adn.com/2009/04/01/743906/us-attorney-general-ends-stevens.html> (last visited Aug. 30, 2012).

87) *United States v. Theodore F. Stevens*, Criminal Action No. 08-231 (EGS) (D. D.C.).

88) 公判審理を担当した Emmet Sullivan 裁判官は、訴追を担当した検察官らに対して犯罪としての法廷侮辱罪の訴追が必要かどうかについて、裁判所独自の調査を命じた。2011年11月に提出された調査報告書は、いずれの検察官につい

2009年9月、諮問委員会は再度、被告人に有利な証拠の開示に関する規則16条の改正を検討するための分科会を設置した。その契機となったのは、Stevens事件の公判を担当したEmmett Sullivan裁判官からの書簡であった。Sullivan裁判官の書簡は4頁からなる短いもので、具体的な条文案を示したものではなかったが、被告人側の請求の有無に拘らず、被告人に有利な情報が時宜にあって開示されるよう規則16条を改正することを求める内容のものであった⁸⁹⁾。

(ii) Ogden 司法次官メモ

合衆国司法省は2006年の際と同様、規則16条の改正に反対する立場をとりつつ、省内での証拠開示実務の見直しに取り組んだ。合衆国司法省はStevens事件のdismissalを受けて、連邦における刑事証拠開示に関する方針と実務、訓練について改善の余地がないかを検討する作業部会を設けていたが⁹⁰⁾、同部会の提言に基づき、2010年1月、David Ogden 司法次官は、

ても訴追は不要とする結論のものであったが、Stevens議員に対する訴追は、被告人に著しく有利な証拠の隠匿が随所で見られたことを指摘する内容のものであった。See, Del Quentin Wilber, 'Serious misconduct' in prosecution of Ted Stevens, report says, available at http://www.washingtonpost.com/blogs/crime-scene/post/serious-misconduct-in-prosecution-of-ted-stevens-report-says/2011/11/21/gIQAlzDzhN_blog.html (last visited Aug. 30, 2012). なお合衆国司法省は、訴追を担当したPublic Integrity Sectionの検察チームを刷新し、検察官らについて法廷侮辱罪の捜査を行っている。訴追に携わった検察官の一人は自殺を遂げている。See, Paul Duggan, *Justice Dept. lawyer kills self*, available at <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/09/27/AR2010092706613.html> (last visited Aug. 30, 2012).

89) See, Judge Emmett Sullivan's April 28 letter to Judge Tallman (Apr. 28, 2009), in *AGENDA BOOK 2009*, *supra* note 15, 201. Sullivan裁判官はそうすべき理由として、USAMの改正から約三年を経たがBrady法理違反が依然として生じていること、裁判所が個々の事案で開示命令を発する必要がなくなること、開示を巡る当事者の争いが減少すること、刑事手続の十全性と公正さを確保するのに役立つこと、検察官が誤って被告人に有利な情報を開示しないことを防げること、そして検察官が国の代理として負う義務等に言及していた。

90) Peggy Aulino, *Criminal Law-Discovery: DOJ Memo Lays Out Guidelines on Dis-*

証拠開示に関して三通のメモランダムを発した。第一は、検察官に向けた証拠開示についてのガイドラインを内容とするものである⁹¹⁾。2006年のUSAM9-5.001条に従った開示を行うために検察官がとるべき具体的な手順とその際の注意が示されている⁹²⁾。新たにUSAM9-5.001条よりも広い開示を義務づけるものではないが、Brady法理や規則16条、Jencks法で要求されるよりも広範な開示を行うことが、「開示の範囲についての検察官の善意の判断が誤りである場合に備えた」安全策を講ずることになると指摘している⁹³⁾。第二は、各districtの合衆国検察庁(United States Attorney's Office)に向けたものであり、検察官が従うべき開示方針を各庁において定立するよう指示するものである⁹⁴⁾。これは同一の検察庁において統一的な開示実務がとられることを狙いとするものであるが、そうすべき理由として、開示時期や範囲を巡る煩雑な訴訟、裁判所のフラストレーション、及び混乱の回避を挙げている。第三は、上記の二つのメモランダムが発出されるに至った経緯と、証拠開示に関する今後の取り組みを示したもので

covery, 78 U.S.L.W. 2394 (Jan. 10, 2010).

- 91) Memorandum from David W. Ogden, Deputy Att'y Gen., U.S. Dep't of Justice, Guidance for Prosecutors Regarding Criminal Discovery (Jan. 4, 2010), available at http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00165.pdf (last visited Aug. 30, 2012).
- 92) 検察官が開示を行う上でとるべき4つのステップが示されている。第一が開示対象となり得る情報の集約、第二が情報の評価、第三が開示、第四が開示した情報の記録化である。特に第一のステップである情報の集積について多くが割かれている。See *id.*
- 93) *Id.*, at 9.
- 94) Memorandum from David W. Ogden, Deputy Att'y Gen., U.S. Dep't of Justice, to Heads of Department Litigating Components Handling Criminal Matters, All United States Attorneys, Requirement for Office Discovery Policies in Criminal Matters (Jan. 4, 2010), available at <http://www.justice.gov/dag/dag-to-usas-component-heads.pdf>. 各庁の開示方針の定立は2011年3月31日まで行われることという期限が設けられた。

ある⁹⁵⁾。今後の取り組みとして、「証拠開示コーディネーター (discovery coordinator)」制度の導入⁹⁶⁾、証拠開示に関する情報を提供するオンラインディレクトリ、証拠開示とケースマネジメントに関する手引書の作成、パラリーガルと法執行職員に向けた義務的な訓練プログラムの提供、そして電子的情報の科学的捜査に関する作業部会を再設置し、電子的に記録された情報の適切な目録作成を行うことなどが掲げられた。

(iii) 2011年討議草案

2011年4月、諮問委員会は、規則16条の改正案の一種のたたき台である、討議草案 (discussion draft) について検討を行った⁹⁷⁾。2011年討議草案も

95) Memorandum from David W. Ogden, Deputy Att’y Gen., U.S. Dep’t of Justice, Issuance of Guidance and Summary of Actions Taken in Response to the Report of the Department of Justice Criminal Discovery and Case Management Working Group (Jan. 4, 2010), *available at* <http://www.justice.gov/dag/dag-memo.pdf> (last visited Aug. 30, 2012).

96) 各合衆国検察庁又は刑事訴追を担当する部局 (以下、検察庁等) において、「証拠開示コーディネーター (discovery coordinator)」に指名された職員に対し、全国的なカンファレンスにおいて「証拠開示に関する訓練を施すための訓練」を施し、各コーディネーターはそこで学んだ内容をもとに各々の検察庁等において、証拠開示に関する訓練を庁内の検察官らに施し、また証拠開示義務に関するアドバイザーとなるというもののようである。

97) *See*, Advisory Comm. On. Criminal Rules, Agenda book for Apr. 11-12, 2011 Meeting [hereinafter *AGENDA BOOK* 2011], 134-35, *available at* <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesandPolicies/rules/Agenda%20Books/Criminal/CR2011-04.pdf> (last visited Aug. 30, 2012). 規則16条に次の規定を追加するというものであった。

〔a) 政府側からの開示

(1) 開示対象となる情報

.....

(H) 免責の情報 (Exculpatory Information) 政府は、政府の所持、保管又は管理にかかり、かつその存在が検察官に判明している情報であって、公訴犯罪事実の構成要素と一致しない、又は積極的抗弁として認められているものを立証するものについては、本号Iに定義された弾劾的信息ではないときは、遅くとも公判の14日前までに、

2007年改正案と同様に、Brady法理という証拠の重要性を要件とすること

これを開示しなければならない。

- (I) 弾劾的情報 (Impeachment Information) 政府は、政府の所持、保管又は管理にかかり、かつその存在が検察官に判明している情報であって、公訴犯罪事実の構成要素を証明する上で政府が依拠しようとする証人の証言の正確性に相当の疑い (substantial doubt) を抱かせるものについては、被告人の請求により、遅くとも公判の7日前までに、これを開示しなければならない。そこには次に掲げるものが含まれる。
- (i) 被告人が行ったとされる犯罪行為に関し、証人がした口頭又は書面による供述の中に不一致をきたしているものがある場合には、その要旨を記載した書面
 - (ii) 直接的か間接的かを問わず、政府が証人に対してした、協力又は証言の見返りの申出又は約束
 - (iii) 連邦証拠規則608条又は609条に基づき証人を弾劾するのに使用し得ると思われる、証人が過去に受けた有罪判決又は証人が行った具体的な行為に関する事実
 - (iv) 証人の起訴されていない (uncharged) 犯罪行為、又は民事責任の免除 (release of civil liability) であって検察官に迎合する誘因となり得るもの
 - (v) 証人に対する係属中の刑事訴追、及び
 - (vi) 証人の知覚と記憶喚起の能力に影響し得るとされる機能障害
- (J) 免責的又は弾劾的情報の公判前の開示の例外 免責的又は弾劾的情報の公判前の開示は、政府が、裁判所に対し、当該情報を公判前に開示することが、犯罪被害者、その他第三者若しくは公衆の安全を脅かす、国家の安全保障を危険に晒す、又は司法妨害をもたらすことになると誠実に思料する理由を述べた書面 (これは裁判所の審査の対象とならない) を一方的かつ封印の下 (ex parte and under seal)、提出したときは、要求されない。

.....

(d) 証拠開示の規制

(1) 保護及び修正命令

……裁判所は、本条 a 項 1 号 H 又は I に基づき公判前の情報開示が延期されるときは、合衆国法典タイトル18第3500条の制限の下、当該情報が、被告人側の公判における効果的な使用が十分可能な時期に開示されるよう

なく早期の開示を検察官に義務づけることを志向したものであった。だが、以下の三点で2007年改正案よりも細かい調整・工夫を行っている。

第一は、免責の情報と弾劾的情報のそれぞれについて定義を行い、開示の時期・要件を区別している点である。前述のように2007年改正案も弾劾的情報は公判から14日前より早期の開示命令が許されないという区別をしていたが、何がその弾劾的情報にあたるのかを定義していないことが批判されていた。それに対し2011年討議草案では、弾劾的情報を「公訴犯罪事実の構成要素を証明する上で政府が依拠しようとする証人の証言の正確性に相当の疑い (substantial doubt) を抱かせるもの」と定義した。USAM9-5.001条が弾劾的情報の開示要件とした「相当の疑いを抱かせる」という表現が取り入れられており、弾劾的情報の開示範囲を限定している。免責情報は「公訴犯罪事実の構成要素と一致しない、又は積極的抗弁として認められているものを立証するもの」であって、かつ弾劾的情報に該当しないものと定義された。いずれの類型に分類されるかによって開示時期と被告人側からの開示請求の要否が区別される。免責情報は原則として遅くとも公判の14日前までの開示が求められ、被告人側からの請求は要件とされていない。それに対して弾劾的情報は原則として公判の7日前までの開示が求められるが、被告人側からの請求が要件とされている。

第二は、弾劾的情報の一つとして検察側証人の従前供述の開示の余地を認めるが、その「要旨」の開示に限定することによって Jencks 法との抵触 (又は修正) を形式的に回避していることである⁹⁸⁾。2007年改正案では、弾劾的情報の定義がなく、弾劾的情報に検察側証人の供述を含む余地があった。また公判前から14日前以降であれば、それらについても検察官に

確保しなければならない。」

98) 弾劾的情報については、一部の local rule で見られたように弾劾的情報に該当するものを具体的に列挙しているが、そのうちの一つに、「被告人が行ったとされる犯罪行為に関し、証人がした口頭又は書面による供述の中に不一致をきたしているものがある場合には、その要旨を記載した書面」という規定がある。See, *id.*, at 134, (I) (i).

開示義務が生じる余地を認めていた。このため2007年改正案は、検察側証人の従前供述の主尋問前の開示義務を否定する Jencks 法 a 項との抵触が問題となっていた。2011年の討議草案はこの問題を回避するため、弾劾的情報に該当するものを列挙する中で、検察側証人の供述については、その「要旨 (summary)」を開示対象としたのである。これは Jencks 法が主尋問前の開示義務を否定しているのは e 項で定義された「供述」であって、その「要旨」の主尋問前の開示義務は否定していないとの解釈を前提とするものである。この解釈からすれば、要旨という形態での検察側証人の従前供述の開示を主尋問前に義務づけても Jencks 法に抵触しないことになる。

第三は、開示義務の生ずる免責的又は弾劾証拠であっても、その開示に一定の弊害があると検察官が思料する場合は、裁判所の審査を経ることなく、公判前の開示を拒む権限を検察官に与えていることである⁹⁹⁾。討議草案の a 項 1 号 J は、「当該情報を公判前に開示することが、犯罪被害者、その他第三者若しくは公衆の安全を脅かす、国家の安全保障を危険に晒す、又は司法妨害をもたらすことになると誠実に思料する理由を述べた書面」を裁判所に提出した場合には、裁判所の審査を経ることなく、開示時期を公判開始後に延期することができるとしている¹⁰⁰⁾。但しその場合、公判開始後、裁判所は、被告人側が当該情報を公判で十分使用できる時期に開示が行われるよう確保しなければならないとしている¹⁰¹⁾。これらの規定は二つの狙いがある。一方は、検察官が上記の文書を提出した場合には、公判前の段階では一切検察官に開示義務が生じないものとする一方で、政府が捜査の過程で、証人となり得る者や、海外政府、国内の情報機関等に対し、証拠や情報が公判前に開示されることはないことを保証することができるようになり、円滑な捜査協力が得られることである。他方で、公判開始後は、裁判所の適切な裁量による開示の実現を促し、免責的情報と弾劾的情報の

99) See, *AGENDA BOOK* 2011, *supra* note 97, at 134, (H).

100) See *id.*, at 135 (J).

101) See *id.*, at 135-36, (d)(1).

公判での使用を被告人側に可能とすることである¹⁰²⁾。なお2011年の討議草案では、2007年改正案にあった、弾劾的情報について一律に公判の14日前より早期の開示義務を否定した規定がなくなっているが、この一種の公判前開示の拒否権を検察官に認める条項が設けられたためだと考えられる。

このような2007年改正案に多くの工夫を加えた討議草案であったが、2007年改正案の際とは異なり、諮問委員会から常任委員会に提出されることはなかった。2011年4月、諮問委員会は6対5で被告人に有利な証拠の開示に関する規則16条改正の検討を当面行わないこととした。同年5月の常任委員会に対する報告の中では、その主要な理由として、① FJC の行った調査の結果、改正の必要について連邦の裁判官らの間でコンセンサスが得られているとは言えないこと¹⁰³⁾、② Stevens 事件以降、合衆国司法省が実施してきた証拠開示に関する政策、手続及び訓練における省内の構造的な改革が評価し得ること、③ 検察官が被告人に有利な情報と知りながらそれを開示しないという意図的な不正行為は規則では効果的に抑止できないこと、④ Brady 法理の要求を上回る開示を義務づけることに伴う困難からすると、敢えて Brady 法理を規則に成文化すべきだという確信を得られなかったことが挙げられた¹⁰⁴⁾。

102) *See id.*, 130, 132-33.

103) FJC の2011年の調査では、調査対象となった連邦裁判官のうち2007年の改正案に賛成すると回答したのは51パーセントであった。*See, FJC Survey 2011, supra* note 37, at 19.

104) *See, Advisory Comm. On Criminal Rules, Report to Standing Committee (May 2011) [hereinafter Committee Report 2011], available at* <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/Reports/CR05-2011.pdf> (last visited Aug. 2012). その他、改正の妨げとなった事項として、① Jencks 法 a 項の定める開示時期との衝突、② 被告人に有利な証拠の開示に対するアプローチが district ごとに大きく異なること、③ 開示の必要性和弊害への対処の調整点を見いだせなかったこと、④ 検察官が一方的に公判前の開示を拒むことを認める制度にコンセンサスを得られなかったこと、⑤ 憲法上の義務を規則に成文化する場合にはとりわけその解釈を巡る混乱が生ずること、⑥ 合衆国司法省の徹底した反対と相互開示の主張、⑦ Brady・Giglio 法理の成文化の難しさ、⑧ 重要性要件の

上述してきたように刑事訴訟規則16条によって Brady 法理に基づく開示を担保するという試みはまだ実を結んでいないが、一部の州に比べ証拠開示に対して保守的である連邦法域においても、具体的な方策の案出にかなりの努力が払われたことが窺われる。そこでの議論から多くの示唆が得られるが、ここでは三点を指摘したい。第一に Stevens 事件におけるような、検察官が意識的に証拠を隠匿しようとする場合には、法的な開示義務の明確化や拡張はあまり奏功しないと考えられることである。そのような検察官らの態度を是正するには、行政機関による細かな内部的な規律と訓練の実施が必須だと思われる。この点では、合衆国司法省が、改正を巡る一連の動向の中で、具体的な体制を整備したことは、大きな成果だと思われる¹⁰⁵⁾。第二に、検察側証人に対する弾劾証拠の取扱いの難しさである。その一つは、従来から指摘されるように証人威迫の危険である。これは連邦のように組織犯罪やテロ・スパイ活動など特殊な類型の犯罪の訴追においては特に深刻だと考えられる。また証人に対し威迫や危害が加えられる危険性を事前に正確に予測することは難しいという指摘も一理あるように思われる。もう一つは、弾劾証拠の多様性から、開示対象とすべきものの線引きの難しさである¹⁰⁶⁾。開示対象を弾劾的情報とするだけでは、あらゆるものが開示対象となり得るという問題があり、反対に証言の信用性に相当の疑いを抱かせるといった要件を設けると検察官のバイアスからくる開示漏れのおそれが生ずる。この点の一部の local rule がしたように弾劾証拠となり得るものを比較的細かく列挙しておき、一方で検察官には注意を促し、他方で開示の要否を巡る裁定の中からある程度開示基準を形成していくというのが、不完全であるにせよ、まだ良い結果を生むのではないか

廃止は開示範囲を著しく拡大し、不開示があった場合の救済を巡る訴訟を増加させることが挙げられている。

105) その実効性を疑うものとして、Norman L. Reimer, *Federal Discovery Reform: DOJ's Baby Steps are Inadequate*, 34 *Champion* 7 (2010); Cassidy, *supra* note 14, at 1451-52.

106) 具体例を交えて指摘したものとして、Cassidy, *supra* note 14, at 1437-44.

憲法上要求される証拠開示の限界(5)

と思われる。第三に諮問委員会が指摘したように、証拠の不開示はその性質上、どれだけ実際に生じているのか実証的なデータが採りづらいことで

ある。そのような場合には本稿二で検討したような推論や、FJCが大規模に行った実務家らに対するアンケート調査からその概要を掴むほかなく、またそれらを憶測的と軽視すべきではないと思われる。

今後、Brady法理の成文化や実効化を直接の狙いとする刑事訴訟規則16条の改正は当面されないと予測されるが、今回の動向から得られた資料や議論を基にlocal ruleの改正や立法の試みにつながっていく可能性はある¹⁰⁷⁾。

107) 2009年にABAは**Model Rule 3.8の解釈に関する公式の見解**を示し、検察官に広範な開示を行う職業倫理上の義務があることを明言した。See, ABA Comm. on Ethics & Prof'l Responsibility, Formal Op. 454 (2009). **National Association of Criminal Defense Lawyers**は、被告人に有利な証拠の開示義務に関して立法提案を行っている。See, <http://www.nacdl.org/discoveryreform/> (last visited Aug. 2012).