

# 刑事免責に基づく証言強制制度（四）

梗

本

雅

記

目 次

はじめに

第一章 わが国の問題状況

第一節 ロックード事件以前の議論状況

第二節 ロックード事件をめぐる議論状況

第三節 近時の議論状況

第四節 小括（以上、五四卷二号）

第二章 アメリカ合衆国連邦法域における検察側証人免責の展開

第一節 Kastigar判決にいたる制定法・判例の展開（以上、五五卷二号）

第二節 Kastigar判決以降の判例の動向

第三節 学説の議論状況
第四節 実務の運用状況
第五節 小括（以上、五五卷四号）
第三章 アメリカ合衆国連邦法域における弁護側証人免責の展開

#### 第一節 判例の展開

##### 第一項 問題の出現

##### 第二項 二つの類型

##### 第三項 免責を付与する権限の所在

##### 第四項 免責不付与により生じうる憲法上の問題

##### 第五項 例外的に免責付与が要求される場合

##### 第六項 小括

#### 第二節 学説の議論状況

##### 第一項 権力分立との関係

##### 第二項 強制手続きをとる権利との関係

##### 第三項 適正手続との関係

##### 第四項 濫用のおそれ

##### 第五項 弁護側免責を許容するための具体的基準

##### 第三節 小括（以上、本号）

##### 第四章 アメリカ合衆国諸法域における証人免責の現況

##### 第五章 わが国への制度導入のための示唆

おわりに

## 第三章 アメリカ合衆国連邦法域における弁護側証人免責の展開

前章までの議論で問題となつたのは、もっぱら検察側証人に関する免責付与をめぐるものであった。しかし、それとは別に、一九六七年にだされた *Earl* 事件コロンビア特別区控訴裁判決<sup>(1)</sup>を嚆矢として、以降現在にいたるまで、弁護側証人に対しても免責付与に基づく証言強制が可能かどうかについての議論が、判例上・学説上活発におこなわれている。

一般に、免責付与に基づく証言強制といった場合、検察側の訴追の便宜のため、犯罪加担者を中心とする検察側証人の一部に免責を付与し、自己負罪証言を強制し、その証言を証拠として被疑者・被告人の犯罪行為を立証するというコンテクストで、その当否等が検討されてきた。

この免責付与、自己負罪拒否特権喪失の結果としての証言強制という手順による、事実解明のシステムを、弁護側証人にも適用できないか、というのが本章での議論対象である。すなわち、被疑者・被告人側の重要な情報を保持する証人が、自己負罪拒否特権を理由として証言を拒んだ場合、その証人に免責を付与して特権を喪失させ、証言を強制させることができないかがここで論点である。

本章では、わが国にはこれまでほとんど紹介されてこなかつた合衆国連邦法域における弁護側証人への免責付与に基づく証言強制をめぐる判例の展開、学説の議論状況等を紹介する。

### 第一節 判例の展開

弁護側証人免責について、連邦最高裁が正面から検討を加えた事例はまだない。したがって、本節では連邦控訴

裁判決の展開を観察することにする。観察にあたっては、①免責付与の権限を所在について、②免責付与しないことにより生じうる憲法上の問題点について、③例外的に免責付与が要求される場合について、という各論点にかかる言及に特に注目することにする。

## 第一項 問題の出現

弁護側証人免責が初めて議論の対象となつたのは、のちに連邦最高裁首席裁判官となつた Burger 判事の手による Earl 事件コロンビア特別区控訴裁判判決<sup>(3)</sup>であるとされる。

事案は次のようなものであった。被告人 [Earl] の薬物取引に関する審理において、共同被訴追者でもある証人 Scott が、自己負罪拒否特権を行使して、証言を拒否した。それに対し、検察官・裁判所が免責を付与して証言を強制しなかつたことは、連邦憲法修正五条の適正手続条項に違反しており、公正なトライアルをうける権利を侵害された、と被告人が主張した。

このような事案についてコロンビア特別区控訴裁は、「免責を付与する権限は、行政部に固有のものではなく、司法部に固有のものではないことは明らかである。この権限は、議会が行政部に与えた最も高度な裁量の一つである」、「検察側のために議会により制定された手続と類似の「被告人側のための」手続を裁判所が作り出すことは、裁判所の権限を越えるものである」として、検察官が、修正五条特権行使した弁護側証人に、制定法上の免責を付与しなかつたとしても、適正手続条項に違反することはないと判示して、被告人の主張を退けた。

しかし、控訴裁は同時に脚注で次のようにも述べている。

「もし、本件で検察側が目撃者に免責を付与して証言を獲得しておきながら、[Earl] に有利な証言をすることにより負罪す

るという可能性から証人 Scott を免れさせるための免責付与をすることについて、検察官が拒否したのであれば、また本件とは異なるさらに困難な問題が生じるかもしれない。このような状況では、制定法が適用上適正手続を否定しているとする、Earl に有利な主張を、説得力あるものとするだろう。このような特別の状況では、議会が被告人にも同様のメカニズムを利用可能としなければ、検察側は、自己に有利な免責法を使用できないとの議論に発展するかもしれない」。

このように傍論ではあるものの、検察官が自己に有利な証言をえるために、証人に免責を付与しながら、他方で、弁護側証人への免責付与を拒否した場合、状況によっては公平性の観点から、適正手続に違反することがありうるとの判断したのである。

もっとも、本判決は、現行免責法 (18 U.S.C. §§ 6001-6005) に移行する前の事案に関するもので、行為免責法に関する判断であった<sup>(7)</sup>。その後使用免責に移行したため、検察官が弁護側証人に免責を付与しなかつたとしても、適正手続に違反することはないとの本判決の判断の先例としての効力に疑義が生じる可能性がある。実際に、この点を指摘する見解も存在する<sup>(8)</sup>。しかし、多くの判決は、Earl 事件判決の判断は、使用免責への移行後も同様に成り立つと考へてゐるようである<sup>(9)</sup>。

いずれにしても、Earl 事件判決の重要性は、傍論ながらも弁護側証人免責についての議論を可能ならしめた点にあると考へられており、これ以降弁護側からは証人免責を主張する場合、Earl 事件判決の当該脚注部分が援用されることとなり、この論点についての判例が、積み重ねられることになる。

## 第二項 二つの類型

かわりに、弁護側証人免責付与が認められる場合があるとして、その付与の方法として二つの類型があることについては、問題出現の初期の段階から判例上意識されていた。

その二つの類型とは、①弁護側証人免責も、検察側証人への免責と同様に、制定法上の規定（18 U.S.C. § 6002以下）に基づき、その手続き、すなわち検察側による免責付与要求、裁判所による許可という手順に従って免責が付与されるというものと、②検察官の要求という手続を経ることなく、裁判所が独自の権限で弁護側証人に免責を付与するというもの<sup>(11)</sup>である。

たとえば、一九七三年の *Berrigan* 事件第二控訴裁判決<sup>(12)</sup>では、次のように述べ、「一つの類型の存在について言及しつつ、いずれについても裁判所の権限外であるとして、弁護側証人免責付与を否定している。

「裁判所には〔弁護側証人への〕免責を付与する権限、あるいは検察官に対して、弁護側証人のための免責を要請する」とを命じる権限はない」と判断された<sup>(13)</sup>。

また、同様のことは *Rocco* 事件第三控訴裁判決<sup>(14)</sup>でも次のように述べられている。

「トライアル裁判所は、弁護側証人に使用免責を与える権限をもたない。……同様に特別の状況の場合を除いて、トライアル裁判所は、そのような免責を、証言を見込まれる証人に付与するよう検察側に強制することもできない」<sup>(15)(16)○</sup>

さらに、②のように裁判所に弁護側証人免責を付与する権限を認めるものではないが、検察側、弁護側双方がそれを間接的に命じる意図をもつていている場合、状況によっては、検察官が弁護側証人に免責を付与することを、検察側証人免責を付与する条件とする判断もなされている。つまり、一定の状況下では、検察官が弁護側証人に免責を付与しない限り、検察側の証人免責を裁判所が認めないとするのである。この類型は①、②ともやや異なるが、

裁判所自身が弁護側証人に免責を付与するというラディカルな手法を避けつつ、検察官に弁護側証人への免責付与を間接的に命じる意図をもつてている措置であると考えられるから、①の変形と考えることができよう。

たとえば、*Saettelle* 事件第八控訴裁判決<sup>(17)</sup>では、検察官が弁護側証人に免責を付与しなければ、検察側が要求している検察側証人への免責付与を認めないとの立場が提示されている。すなわち、本判決で Bright 判事は反対意見中で、次のように述べている。

「§ 6002 の下、免責を求める権限は検察官によってのみ行使可能であるので、当該法律が常に被告人と証人との抵触する権利を調整するという目的を達成できるわけではない。本件はそのような問題である。本件のような状況の場合、公正なトライアルという憲法上の要請から、弁護側証人に検察官が免責を付与することが要求されたり、地裁は検察側の一方的な自己の証人への免責付与により生じた不公正さを修正するために歩を進めることができることが要求されるものと、私は信じる」<sup>(18)</sup>。

「本件で検察側は〔弁護側証人〕 Chappel と Sargis への免責付与を拒否し、彼らの証言を〔被告人〕 Saettelle の届かないところにおいた。それらは〔検察側証人〕 McGirr の証言に反論でき、Saettelle の立論を確かめうるかもしれない唯一の証人であった。検察官はこの一人の証人への免責を拒否する積極的理由を示さなかつたが、Chappel の証言が Saettelle の防御を支持すると分かったときに付与を取り消したのである。したがって、検察側は免責付与権限を McGirr の重要な証言を得、Saettelle に反するようにするために利用し、しかし Saettelle のためにはその権限利用を拒否し、その結果相殺する証言を得る機会を否定したのである。Roviaro, Brady 両連邦最高裁判決<sup>(19)</sup>で述べられた原則は、本件の状況にも及ぼされるべきである。というのは、検察官の行為は、Saettelle に有利な証拠の抑圧にいたっており、彼から公正なトライアルを奪っていることになるからである。以上述べたように、連邦法の下、免責付与を求める権限は連邦検察官にあり、トライアル裁判所にはない。しかし、トライアル裁判所には、証拠の提示を規制し、司法過程の廉潔性と公正さを確保するという固有の権限がある。本件記録で明らかとなつたような限定的な状況においては、トライアル裁判所は、McGirr の証言の考慮について、Sargis と Chappel への免責付与を条件とするという権限をもつていた」<sup>(20)</sup>。

」のように、司法過程の廉潔性・公正性確保の観点から裁判所は、一定の状況下では弁護側証人へ検察官が免責付与することを、検察側証人への免責付与の条件とすることができる、とする手法によって、検察官に弁護側証人への免責付与を間接的に強制するという立場があり得ることを表明している。

### 第三項 免責を付与する権限の所在

制定法上の免責規定をみても、免責を付与する権限が検察官にあることについては疑いがない。」)のことは、弁護側証人免責の付与の場合であっても同様に考えられてきたのであるうか。裁判所、あるいは被告人に証人への免責権限の存在を考える余地はないのであろうか。

」の点について、一般的に弁護側証人への免責について検察官のみがその権限を有しているとの判例がこれまで主流となってきたことは以下の各事例からわかる。

前述 Berrigan 事件判決でも、裁判所には免責付与権はないとされ、Kilgo 事件第四控訴裁判<sup>(23)</sup>では、被告人が、18 U.S.C. § 6002 は、証人と被告人に対して、他の証人に免責を与える証言を強制する権限を、検察官同様に与えていないので違憲であると主張したのに対し、裁判所は次のように述べ、被告人に証人免責を求める権利のないことを明らかにしている。

「伝統的に免責の付与は、訴追上の裁量の問題であり、政府の専権とされてきた。……犯罪が訴追されない場合、公益は害され、」)の害は免責により強制される情報から生じるであろう公益と慎重に衡量されなければならない。これら利益の衡量は、公益について反論できない人に対する与えられてこなかった。公益に加えて「一九七〇年」法は、最終的な責任を司法長官に課している。……被疑者・被告人は、自分の仲間に免責を与える権限をもつべきでない」。

Allstate Mortgage Corp 事件第七控訴裁判判決<sup>(23)</sup>では、原審で弁護側証人に 18 U.S.C. §§ 6002, 6003 による免責付与を認めなかつた点が争われたが、それに対して裁判所は次のように述べ、議会が立法により被告人に免責付与を求める権利を制定することはありうるにしても、裁判所には免責を付与する権限はないとした。

「われわれの見解では、Earl 判決で問題となつた制定法と、18 U.S.C. §§ 6002, 6003 との間に重要な違いはない。……両法によると、上官の承認をうけた連邦検察官以外の者に、証人に免責を付与する命令を要請する権限は与えられていない。議会は、検察官に付与されたのと同様の権利を控訴人にも付与する権限をもつてゐるかも知れないが、そのような権利を司法が創設する」とは、裁判所の権限を越えるものである<sup>(24)</sup>。

また、Alessio 事件第九控訴裁判判決<sup>(25)</sup>で裁判所は次のように述べ、免責付与権は検察官に専権的なものであり、通常検察官が免責付与を強制されることはないとしている。

「原審で控訴人は、検察官に対して、免責法〔18 U.S.C. § 6001 以下〕による防御に重要であると控訴人が主張する三人の証人に対して、証言を強制するよう求めたがかなえられなかつた。……本控訴裁は繰り返し、検察官は防護側証人となるであろう者に対して免責付与を要求することを強制されないと判示してきた」。

「政府の行政部は、『事案を訴追するかどうかを決定する排他的権限と絶対的裁量をもつ』と長く理解してきた。……修正六条の強制手続きをとる権利は、どの事案を訴追するかを決するという政府の権限に整合するよう行使されなければならぬ。この権限は、連邦法が誠実に行使されるよう注意するという行政部の憲法上の義務に根ざすものである。……共同被告人〔等〕、検察側がその裁量において訴追しようとするかもしれない者について、免責を要求する権限を被告人に与えるように、修正五条、六条を解釈するなら、それは刑事訴追において行政部の歴史的役割に受け容れがたい変更を加えるこ

このように免責付与の権限が検察官にのみ与えられているとする判示は、以降の判決でも繰り返されている。たゞえば Smith 事件第七控訴裁判判決では次のように述べられている。

「本件のように、被告側証人が自己負罪拒否特権を行使した場合に、被告人が重要であると考える証言を確保するために、使用免責を要求することを検察側に命じる権限を裁判所がもたないことは、当該法律から明らかである。……そのような免責を証人に付与するのは、裁判所ではなく検察官に特有の権限である。……もし、われわれが控訴人が控訴審で主張する立場を受け容れ、影響を与えるなら、Allstate Mortgage Corp 判決<sup>(28)</sup>、Ramsey 判決<sup>(29)</sup>の判断を侵食し、議会の意図をも侵害することになるだろう<sup>(30)</sup>。」

この Smith 判決のように、裁判所には独自で免責付与する権限がないこと、もしくは検察官に対して免責付与を命じる権限のないことを述べる判決は、現在にいたるまで多数に及んでいる<sup>(31)</sup>。しかし、少数ではあるものの、状況によっては裁判所に免責を付与する独自の権限を与える余地を認める判断をしている判例もある。

たとえば、Herman 事件第三控訴裁判判決<sup>(32)</sup>では次のように述べ、裁判所独自の権限による免責付与があり得ることを示唆している。

「われわれは、憲法に反する濫用の証明がない限り、弁護側証人への制定法上の免責の治療的な付与を命ずる権限を裁判所はもたないと考える。しかし他方で、効率的な弁護のため重要な証言をする証人に対して、司法版の免責を付与すること

により被告人の強制手続きをとる権利を達成するために、裁判所は独自の権限をもつとされるような事案もあるかもしれませんい」。

やがて Virgin Island 政府対 Smith 事件第二控訴裁判判決<sup>(33)</sup>では一步踏み込み、一定の条件がそろっている場合は、裁判所独自の権限による免責付与が妥当であるとしている。

「やがて、たとえそのような訴追上の不正行為の証拠がない場合でも、潜在的な防御側証人が、明白に無罪を証明する証言を提示でき、それが防衛側にとって重要であり、検察側に使用免責を付さない強い利益がないときには、裁判所は被告人のもの公正なトライアルを受けるという憲法上の権利を擁護するため、当該証人に司法上の免責を付与すべきである」。

また、検察官が一定の状況下で、弁護側証人に免責を付与しない場合には、裁判所は無罪の判断をすべきであるとする判決もある。このような判断をもって、裁判所へ免責付与権限を与えたものであると解するのは難しいかも知れないが、検察官が弁護側証人に免責を付与しなかったことを理由として無罪判決を言い渡すべきであるとするのであるから、裁判所が検察官に対しても免責付与を命令したが、検察官がそれにしたがわなかつた場合の法的効果を示したものとして注目される見解であるといえよう。

このような解決法がありうるとする判決として、たとえば Morrison 事件第二控訴裁判判決<sup>(34)</sup>は次のように述べる。

「適正手続の要求により、検察官が被告人側証人のため使用免責を要請することが必要とされる状況はある。……訴追上の不正行為により、被告人の主たる証人が自己負罪のおそれより、不正行為がなければ被告人が利用可能であった証言を差し控えたような本件においては、上記のような状況が生じたといえる。

あらたな公判で被告人が Bell を証人としてよび、もし彼女が修正五条を行使し証言しない場合、検察官が 18 U.S.C. § 6002, 6003 により使用免責を要請しなければ、無罪の判断がなされるべきである」。

同様に、Lord 事件<sup>(39)</sup>でも第九控訴裁は次のように判示している。

「われわれは、防護側証人の重要証言を妨げる訴追上の不正行為があつたことについての反論できない一応の証明により、証拠聴聞のための差し戻しを正当化されると、Smith 判決での第三控訴裁の判断に同意する。したがつて、われわれは本件を破棄し、検察官が Cook に修正五条特権を行使させることによって意図的に事実認定過程を害したかどうかを決する証拠聴聞を開かせるために、事案を差し戻す。もし、地裁がそのような訴追上の不正行為を認定するなら、検察官が § 6002, 6003 によりあらたなトライアルで Cook に使用免責を付与するよう要求しない限り、Lord を無罪とすべきである」。

#### 第四項 免責不付与により生じうる憲法上の問題

検察官が、弁護側証人に免責を付与しない決定をする」とによつて、どのような憲法上の問題が生じる可能性があり、またそれに対して裁判所はどういうに判断しているのであらうか。

被告人側から主張される根拠となるのが、①公正なトライアルを受ける権利と、②自己に有利な証人を得るために強制手続きをとる権利、そして、③適正手続をうける権利である。ただ、このうち適正手続をうける権利は前二者に比べ、より抽象的な概念をもつものであり、必ずしも前者と同レベルに位置づけられていないようである。たとえば、被告人は公正なトライアルを受ける権利を害されたため、適正手続違反が生じている、等といった述べられ方をされたりすることもある。

検察官による不正行為等、例外的な場合については次項で観察する」とにして、そのような行為がない場合についての裁判所の憲法問題についての判断を以下でみていくことにする。

Earl 事件コロンビア特別区控訴裁判判決<sup>(41)</sup>では、検察官が、検察側証人には免責を付与して証言を強制したにもかかわらず、弁護側証人への免責要求を拒否した場合、適正手続上問題が生じる可能性があることを示唆している。<sup>(42)(43)</sup>

Kigo 事件第四控訴裁判判決<sup>(44)</sup>では次のように、被告人に免責付与権を与えたとしても、連邦憲法修正六条の強制手続きをとる権利に違反することはないことを明らかにしている。

「修正六条は、被告人に『自己に有利な証人を得るために強制手続きをとること』を保証している。しかし、権利章典の起草者は、被告人に免責付与する権限を与えることによってこの権利を強化することを重要と考えていなかつたし、憲法のどこにも、検察官の免責付与能力を私人と同様の付与に限定することを正当化するものはない」。

Earl 判決において、検察側証人には免責が付与され、弁護側証人には免責が付与されなかつた場合という場面設定はあくまで仮定上のものであったが、Alessio 事件<sup>(45)</sup>ではそれが現実のものとなつた。この事件で第九控訴裁は適正手続条項との抵触について、「もちろん検察官のもつ権限は、修正六条により被告人に保証された適正手続に反するような方法で行使されはならない」<sup>(46)</sup>としつつ、「検察官による検察側免責要請の拒絶のために、控訴人は公正なトライアルを否定されたかどうかが最も重要な問題である」として、適正手続の問題について、被告人の公正なトライアルをうける権利とリンクさせて言及している。<sup>(47)(48)</sup>

Herman 事件第三控訴裁判判決では、まず修正六条にいう強制手続きをとる権利侵害の主張に対して、裁判所は、検察官による証人への威圧行為がある等、例外的な状況にはない本事案では、修正六条違反はないと述べた。<sup>(49)</sup> 次に、被告人による適正手続に基づく異議申し立てに対し、裁判所は次のように述べ、本事案については適正手続条

項違反行為はなかったとしても、検察官による免責決定が司法上の事実認定過程を歪曲する意図をもってなされた場合には、そのような検察官による裁量権の行使は、適正手続条項に反することを明示した。また、その證明責任は被告人側にあることも判示している。さらに、このような検察官の行為がない場合でも、効率的な弁護のため、重要な証言をする証人に裁判所による免責の付与が要求される場合がありうることを示唆した。

「検察官が免責付与をうけた証人の証言に依拠した場合、基本的公正の問題として、防護側証人にも同様に使用免責をする義務が検察官にあることを、いくつかの裁判所が示唆していることにも、われわれは気づいている。……しかし、われわれは免責付与は必要ないとの結論を維持する。引用した事案で生じた問題とは、免責決定を検察官の手に渡した立法上の決定が憲法上許容されるかどうかではなく、当該事案において検察官が適正手続条項に反するような方法で、裁量権を行使しているかどうかであるとわれわれは考える。……被告人は、検察官による決定が司法上の事実認定を歪曲する意図をもってなされたものであることを証明しなければならない。そのような証明がなされた場合、裁判所は、棄却に代わるものとして、弁護側証人への免責付与を要求することによって歪曲が是正されることを要求する治癒的な独自の権限をもつ。……しかし、本件ではそのような認定はできない。われわれは、憲法に反する濫用の証明がない限り、弁護側証人への制定法上の免責の治癒的な付与を命ぜる権限を、裁判所はもたないと考えるが、一方、効率的な弁護のため重要な証言をする証人に、司法版の免責を付与することにより、被告人の強制手続きをとる権利を達成するために、裁判所は独自の権限をもつとされるような事案もあるかもしれない」<sup>33</sup>。

また、Turkish 事件第二控訴裁判判決<sup>34</sup>では、修正五条の適正手続の要請により、検察官と被告人とが証人への免責付与に関して、平等の権限をもつべきであるとの被告人の主張に対して、次のように述べ、検察官と被告人の負担の違いから、免責付与に関して両者に平等の権利を与えることが修正五条の要請ではないと判示している。

「検察官は、相当な積極的義務を課され、多くの制約をうけているが、その二つとも被告人には科されていない。「たとえば」検察官はすべての陪審を満足させるため、合理的な疑いを超えて被告人の有罪を証明しなければならない。それに対し、被告人は、一人の陪審員に合理的な疑いを抱かせることによって有罪から免れうるのである」<sup>35</sup>。

さらに、Thevis 事件第五控訴裁判決<sup>36</sup>で、裁判所は次のように述べ、証人が無罪を証明する重要な情報で、他のソースから得ることができない無罪を証明する情報を証人がもっているという理由だけでは、防護側証人に免責を付与されないと判示した。

「第五控訴裁判は、適正手続により裁判所が防護側証人に使用免責を付与することが要求されるかについて、明示的に判断してこなかった。しかし、われわれは、他の控訴裁判の意見、抵触する政策的議論を検討し、地裁は、単に重要な、他のソースからは利用できない無罪を証明する情報を証人がもっているという理由だけでは、防護側証人に免責を付与することはできないと結論する」<sup>37</sup>。

これらの判決以降も、例外的な状況のない場合には、防護側証人免責が付与されなかつたからといって、憲法違反はないとする判例が積み重ねられている。<sup>38</sup>

## 第五項 例外的に免責付与が要求される場合

以上のように、防護側証人への免責付与がなされなくても、憲法上の問題は生じないというのが、判例の基本的な立場である。しかし、例外的な状況では、憲法上の問題が生じることを示唆する判例も多い。とりわけ、近時の判例では、この例外的な状況があつたかどうかが主たる争点となつてゐる事案がほとんどである。この例外的な状

況とはどのような場合を指すのかについて、判例がどのように考えてきたか、以下でみてみることにする。

前述のように、検察官が自分側の証人に免責を与えると、弁護側証人への免責付与要求に応じなかつた場合、適正手続きおよび強制手続きをとる権利上の問題が生じうる」とは、Earl 事件判決<sup>(59)</sup>、Alessio 事件判決<sup>(60)</sup> Leonard 事件コロンビア特別区控訴裁判決<sup>(61)</sup>において、Bazalon 判事は次のように述べ、弁護側証人への免責付与が強制される場合があり、それは極端な事例の場合であるとしたものの、具体的に極端な事例がどのような場合を指すのかは明示しなかつた。

「……極端な事例 (strong case) の場合、公正に関する適正手続や、「検察官は、自由に証拠を被告人に利用不可能にすることはできないとの一般原則」によるのと同様に、自己) 有利な証人を得るために被告人が強制手続きをとることを保証する修正六条によって、当該法律の利用が強制されることもありうる」。

Morrison 事件第三控訴裁判決<sup>(63)</sup>は、弁護側への免責付与の拒否が現実に不当とされた事案である。被告人は原審において麻薬頒布等の罪で起訴された。被告人側証人が、当初は証言するつもりであったが、検察官は証言すればそれを証拠として麻薬頒布罪と偽証罪で訴追すると証人に伝える等、種々の警告により証人に圧力をかけ、その結果、証人は自己負罪を理由に証言を拒否した。それに対して、被告人は、連邦検察官の行為により、防衛のため証人をよぶという憲法上の権利を侵害されたと主張したが認められず、有罪とされ、被告人が控訴したという事案である。それに対して控訴裁は、次のように述べ原審を破棄・差し戻した。

「適正手続の要求により、検察官が被告人側証人のため、使用免責を要請することが必要とされる状況はある。……訴追

上の不正行為により、被告人の主たる証人が自己負罪のおそれから、不正行為がなければ被告人が利用可能であった証言を差し控えたような本件においては、上記のような状況が生じたといえる。あらたな公判で被告人が Bell を証人としてよび、もし彼女が修正五条を行使し証言しない場合、検察官が 18 U.S.C. §§ 6002, 6003 により使用免責を要請しなければ、無罪の判断がなされるべきである」。

このように、検察官が弁護側証人に圧力をかけて、証言を断念させたような場合、この検察官の行為は適正手続違反、もしくは修正六条の強制手続きをとる権利の違反にあたるとされたのである。

Klauber 事件第四控訴裁判決<sup>(65)</sup>、Lenz 事件第六控訴裁判決<sup>(66)</sup>、Davis 事件第一控訴裁判決<sup>(67)</sup>、Cohen 事件第五控訴裁判決<sup>(68)</sup>、Heldt 事件コロンビア特別区控訴裁判決<sup>(69)</sup>等も Morrison 判決の枠組みを継承している。

Herman 事件第三控訴裁判決では、弁護側証人に免責が付与される例外的な場合について、強制手続きをとる権利と、適正手続の両面から検討している。本件事案は、州治安判事であった被告人が、原審において、賄賂を受け取ったとして RICO 法違反で有罪とされ、控訴審において強制手続きをとる権利を奪われたことにより、公正なトライアルをうける権利を否定されたと主張した、というものであった。まず、裁判所は、修正六条の強制手続きをとる権利について、Morrison 判決を援用した被告人に対して、本件では Morrison 事件におけるような証人に對する脅しや威圧行為がなかつたとして、その主張を退けた。次に、適正手続については、次のように述べて、検察官の免責不付与決定が「司法上の事実認定を歪曲する意図」をもってなされたとき、それを被告人が証明すれば、その決定は適正手続違反になるとした。

「被告人は、検察官による決定が、司法上の事実認定を歪曲する意図をもってなされたものであることを証明しなければならない。そのような証明がなされた場合、裁判所は、棄却にかかるものとして、弁護側証人への使用免責付与を要求する

ことによつて、歪曲が是正されることを要求する治癒的な独自の権限をもつ。……しかし、本件ではそのような認定はできない<sup>(85)</sup>』。

Virgin Island 政府対 Smith 事件第三控訴裁判決<sup>(72)</sup>は、Morrison 事件判決、Herman 事件判決の基準に加えて、さらにあらたな基準を述べている点で重要である。事案は、被告人は原審において強盗罪で有罪とされたが、証人への免責付与が認められなかつたことにより、適正手続違反があつたとして、控訴されたものである。裁判所は次のように述べている。

「われわれは、適正手続が、弁護側証人の免責を必要とする一つの理論について論じてきた。検察側が意図的に事実認定過程を崩壊させるという訴追上の不正行為があつたと裁判所が認定する場合には、裁判所は検察側に、弁護側証人への制定法上の免責付与を命ずるか、もしくは無罪判決を検討すべきである。さらに、たとえそのような訴追上の不正行為の証拠がない場合でも、潜在的な防衛側証人が明白に無罪を証明する証言を提示でき、それが防衛側にとって重要であり、検察側に使用免責を出さない強い利益がないときには、裁判所は被告人のもつ公正なトライアルをうけるという憲法上の権利を擁護するため、当該証人に司法上の免責を付与すべきである。本控訴の記録から、これら両方の理論が被告人にとって利用可能であることが分かる」。

すなわち、事実認定過程を歪曲させる意図をもつて、検察官が免責不付与を決定した場合のみならず、そのような不正行為がない場合であつても、①潜在的な弁護側証人が明白に無罪を証明する重要な証拠を提示することができ、②検察側に強力な反対利益が存在しないときには、公正なトライアルをうける権利に基づき、裁判所による免責が付与されるとされたのである。

本判決を継承するものとして、Lowell 事件第三控訴裁判決<sup>(74)</sup>、Bazaano 事件第三控訴裁判決<sup>(75)</sup>、Lord 事件第九控訴裁判決<sup>(76)</sup>等をあげることができるが、一般的に本判決にいう、検察官に不正行為がなかつた場合でも一定の条件があれば司法上の免責が付与されるとの見解に對しては批判も多い。たとえば、Herbst 事件第五控訴裁判決<sup>(77)</sup>では、Virgin Island 政府対 Smith 事件判決は、明らかに少数説であり、裁判所が独自に免責を付与できるとする点にはしたがえないとしており、D'Apice 事件第五控訴裁判決<sup>(78)</sup>、Hunter 事件一〇控訴裁判決<sup>(79)</sup>、Gottesman 事件第一一控訴裁判決<sup>(80)</sup>、Pennell 事件第六控訴裁判決<sup>(81)</sup>、Mohney 事件第六控訴裁判決<sup>(82)</sup>等も、Virgin Island 政府対 Smith 事件判決の見解に反対している。

Turkish 事件第二控訴裁判決<sup>(84)</sup>では、「トライアル判事は、要するに、免責を求められている証人が、実際にあるいは潜在的に訴追の対象とされているときには、常に防衛側証人免責の主張を却下すべきであると考える」としつつ、次のように述べ免責付与が要求される余地があることも示唆している。

「もし、証人が起訴された被告人ではなく、検察官がどの証人が潜在的被告人であるとの主張を提示し得ず、あるいは提示しない場合、もし被告人がトライアルで、当該証人の証言が明白に重要であり、無罪を証明するものであり、かつ重複的でないことを證明する場合には、そのような状況において裁判所が防衛側証人免責に関して適切な役割をもつかどうかを決する時期にきているのかもしない」。

この見解は Todaro 事件第二控訴裁判決<sup>(87)</sup>等に受け継がれている。

また、Turkish 事件判決でとられた、免責を求められている証人が、実際にあるいは潜在的に訴追の対象とされている場合には、免責請求は常に却下される、という基準は、Grochulski 対 Henderson 事件第二控訴裁判決<sup>(88)</sup>等

でも継承されている。

Thevis 事件第五控訴裁判決<sup>(89)</sup>も、弁護側証人への免責付与が要求される例外的状況を、かなり厳格に解しているようである。事案は RICO 法違反で訴追された被告人が、トライアル前に証人への使用免責付与を求めて申立を行つたが認められず、結局有罪とされたことに対し控訴したといふものである。裁判所は次のように述べ、検察官の不正行為がない場合に、免責付与が要求される場合を厳格に解している。

「第五控訴裁は適正手続により、裁判所が防御側証人に使用免責を付与することを要求されるかについて、明示的に判断してこなかった。しかし、われわれは、他の控訴裁の意見、抵触する政策的議論を検討し、単に重要な、他のソースから利用できない無罪を証明する情報を証人がもっているという理由だけでは、防御側証人に免責を付与することはできないと結論づける。第二控訴裁が、Turkish 事件判決でいったように、司法上の使用免責付与に反対する二つの重要な論拠とは、免責の決定は、伝統的に行政部の支配していた政策的調査というものを裁判所に任せることになるという点と、そのような免責は濫用されやすいという点である」<sup>(90)</sup>。

しかし、同時に検察官の不正行為があつた場合には、免責付与が要求される場合があることについては否定していない。この判断は、Autry 対 Estelle 事件第五控訴裁判決<sup>(91)</sup>、Matteson 対 King 事件第五控訴裁判決<sup>(92)</sup>、Whittington 事件第五控訴裁判決<sup>(93)</sup>、Sawyer 事件第一控訴裁判決等に踏襲されている。

また、Burns 事件第一控訴裁判決<sup>(94)</sup>も、Turkish 事件判決を踏襲するとして、次のように判示する。

「使用免責の付与要求を支持するために、地裁は次のことを認定しなければならない。①政府がその権限を濫用する」とで、戦略上の有利さを得るために差別的な使用免責を与えるようしたり、証人に対して修正五条を行使することを強制し

たりすること。<sup>(95)</sup>②証人の証言が重要で、無罪を証明するものであり、かつ重複的でなく、他のソースから得ることができるないものである」と<sup>(96)</sup>。

Chitty 事件第一控訴裁判決<sup>(97)</sup>、Shandell 事件第一控訴裁判決等も同様の基準を採用している。  
Tindle 事件第四控訴裁判決<sup>(98)</sup>も、次のように述べ、Burns 事件判決とほぼ同様の立場をとつていて。

「Tindle は、自分が検察官の不正行為もしくは逸脱行為の被害者であったことを、はつきりと証明していないばかりか、Suskind が提供するであろう証拠が、①重要であり、②無罪を証明するものであり、③他のソースから利用できないものである、ということを証明していない」。

なお、この基準は Gravely 事件第四控訴裁判決<sup>(99)</sup>にも踏襲されている。  
また、第一控訴裁も、Blissett 対 Lefevre 事件<sup>(100)</sup>で、次のように判示して、ほぼ同様の基準をたてている。

「極端な状況の場合には、基本的公正の観点から、政府が防御側証人に免責を付与することを命じることが保証される場合があり、その場合は、(a) 脅し、嫌がらせ、その他の威圧の方法による検察官による逸脱行為のため、証人に対して修正五条の行使を強制したり、検察官が戦略上の有利さを得るために、免責付与を差別的に使用しようとしたとき、(b) また、証人の証言が重要で、無罪を証明するものであり、重複的なものでないとき、(c) 被告人がその証拠を得る別の方法をもたないときをいう」。

Dolar 事件で第一控訴裁は、Burns 事件判決と同様の基準をとりつつ、その基準を「[1]パートテスト（つまり、

①戦略上の有利さを得るために、政府により差別的に使用されていること、②予想される証拠が、相当かつ無罪を証明する価値があること、③他のソースからは獲得不可能なこと、の三点を基準とするテスト」とよんでいる。

## 第六項 小括

以上、防御側証人免責に関する連邦控訴裁判例の展開をみてきたが、大要次のようにまとめることができるように思われる。

第一に、本論点が意識されるようになって以来一貫して、免責付与を決定する権限は、基本的には検察官が独占的にもつているとされており、裁判所や被告人にその権限はないとされてきた。つまり、裁判所が独自の権限で、証人へ免責を付与したり、被告人が自己的の権利として免責付与を請求したりすることはできないとされてきた。

第二に、例外的な状況の下、弁護側証人への免責付与が憲法上要求される場合があり、そのような場合、免責が付与されないと、憲法上の疑義が生じうる。すなわち、公正なトライアルをうける権利や、自己に有利な証人を得るために強制手続きをとる権利、さらにそれらを含むものとして適正な手続により訴追される権利に違反することがあるとされた。

第三に、その例外的な状況とはいかななる状況をいかに定めて、裁判所により、様々な基準が設けられた。

この基準については、①検察官の免責付与に関する権限濫用を理由とするものと、②検察官の権限濫用には関連しないものとに分けて考えると分かりやすい。

①については、「検察官による免責付与・不付与の決定が司法上の事実認定を歪曲する意図をもつてなされたものである場合」とか、「検察官がその権限を濫用することで、戦略上の有利さを得るために差別的に使用免責を与えるようとしたり、証人に対して、修正五条を行使することを強制した場合」がそれにあたるとされた。また、検察

官の権限濫用行為についての証明責任は被告人が負うとする判例が多くみられた。

②については、公平性の観点から、検察官が自己側証人に免責を付与しているのに、弁護側証人の免責要求に応じなければ、憲法上の問題が生じるとの立場、効果的な弁護をするために重要な証人の場合には、免責付与が要求されるとの立場もあったが、徐々にその範囲は厳格に解される方向にあるように思われる。現在最も標準的な基準設定は、(1)当該証人が、被告人の無罪を証明するために重要で、(2)重畳的でなく、(3)他のソースからは入手不可能な証拠をもっている場合には、免責付与が要求されるというものである。さらにこれに加えて、(4)検察側に強い反対利益がないことを要求する判決もあった。

第四に、判例によつては、例外的な場合の免責付与の方法について、①裁判所が独自の権限として制定免責法によらず、免責を付与する場合と、②裁判所は検察官に命じて、制定免責法の手続に則つて免責を付与させる場合の二種類があると考えるものもあった。

さらに、②の命令に検察官がしたがわないときには、無罪の判決をすべきとする判決もあった。

しかし、特に①については、検察官の権限を侵すものである、裁判所には免責付与にあたつての各種利益の衡量をする能力がない、制定法により立法府が検察官に委託した意図をないがしろにするものである等の見地から批判が強い。

(1) Earl v. United States, 361 F.2d 531 (D.C. Cir. 1966), cert. denied, 388 U.S. 921 (1967).

(2) もともと、連邦最高裁は、裁判所による弁護側証人への免責付与に親和的であると評する論稿もある。See e.g., Mykkeltvedt, United States v. Allesio — Due process of Law and Federal Grants of Witness Immunity for Defense Witness, 31 Mercer L. Rev. 689, 704-705 n.70 (1980); Note, The Constitutional Right to Defense Witness Immunity,

- 57 N.D. L. Rev. 187, 211 & n.166 (1981).
- (3) Earl v. United States, 361 F.2d 531 (D.C. Cir. 1966), cert. denied, 388 U.S. 921 (1967).
- (4) *Id.* at 534.
- (5) *Ibid.*
- (6) *Id.* at 534 n.1.
- (7) 行為免責に關する規定である Act of July 18, 1956, c. 629, Title II, § 201, 70 Stat. 574 (18 U.S.C. § 406) (repealed by Pub.L. 91-452, Title II, § 224 (a), Oct. 15, 1970, 84 Stat. 929) は D.C. Code § 23-110 と関係するものだ。
- (8) United States v. Leonard, 494 F.2d 955, 985 n.79 (D.C. Cir. 1974) (Bazalon, C.J., concurring in part and dissenting in part) (dictum) が、「極端な事例 (strong case) の場合、公正に關する適正主義や、「検察官は、自由に証拠を被告人に利用不可能じゃね」の如きの如様な、直々に有利な証人を得るために被告人が強制手続ややむなくそれを保証する修正六条による。……」の問題は本控訴裁によくEarl事件判決でも未解決である。しかし、Earl判決は『使用免責』ではなく『行為免責』に關するものだいたか、どうだろ……」と考へた。
- (9) See e.g., United States v. Berrigan, 482 F.2d 171, 190 (3d Cir. 1973); United States v. Allstate Mortgage Corp., 507 F.2d 492, 495 (7th Cir. 1974), cert. denied, 421 U.S. 999 (1975).
- (10) See e.g., United States v. Alessio, 528 F.2d 1079, 1081 (9th Cir.), cert. denied, 426 U.S. 948 (1976); United States v. Morrison, 535 F.2d 223, 229 (3d Cir. 1976).
- (11) 「裁判所創設的弁護側証人免責 (judicially created defense witness immunity)」とある、「裁判所式弁護側証人免責 (judicially fashioned defense witness immunity)」とある。
- (12) United States v. Berrigan, 482 F.2d 171 (3d Cir. 1973).
- (13) *Id.* at 190.
- (14) United States v. Rocco, 587 F.2d 144 (3d Cir. 1978), cert. denied, 440 U.S. 972 (1979).

(15) *Id.* at 147-148.

(16) もろび United States v. Herman, 589 F.2d 1191, 1203 (3d Cir. 1978), cert. denied, 441 U.S. 913 (1979); Gov't of Virgin Island v. Smith, 615 F.2d 964, 974 (3d Cir. 1980); United States v. Lenz, 616 F.2d 960, 962 (6th Cir. 1980); United States v. Pennell, 737 F.2d 521, 526-527 (6th Cir. 1984), cert. denied, 469 U.S. 1158 (1985); United States v. Gravely, 840 F.2d 1156, 1160 (4th Cir. 1988); Blissett v. Lefevre, 924 F.2d 434 (2d Cir. 1991) などは区々たる論議である。

(17) United States v. Saettele, 585 F.2d 307 (8th Cir. 1978).

(18) *Id.* at 312.

(19) Roviaro v. United States, 353 U.S. 53 (1957); Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963).

(20) United States v. Saettele, 585 F.2d 307, 313-314.

(21) *In re Kilgo*, 484 F.2d 1215 (4th Cir. 1973).

(22) *Id.* at 1222.

(23) United States v. Allstate Mortgage Corp., 507 F.2d 492 (7th Cir. 1974), cert. denied, 421 U.S. 999 (1975).

(24) *Id.* at 1080-1081.

(25) United States v. Alessio, 528 F.2d 1079 (9th Cir.), cert. denied, 426 U.S. 948 (1976).

(26) *Id.* at 1080-1081.

(27) *Id.* at 1081-1082.

(28) United States v. Smith, 542 F.2d 711 (7th Cir. 1976).

(29) United States v. Allstate Mortgage Corp., 507 F.2d 492 (7th Cir. 1974), cert. denied, 421 U.S. 999 (1975).

(30) United States v. Ramsey, 503 F.2d 524 (7th Cir. 1974).

(31) United States v. Smith, 542 F.2d 711, 715 (7th Cir. 1976).

(32) See e.g., United States v. Carnman, 577 F.2d 556, 561 (9th Cir. 1978); United States v. Rocco, 587 F.2d 144, 146-148 (3d Cir. 1978), cert. denied, 440 U.S. 972 (1979); United States v. Klauber, 611 F.2d 512, 517 (4th Cir. 1979), cert. denied,

- 446 U.S. 908 (1980); United States v. Lenz, 616 F.2d 960, 962-963 (6th Cir. 1980); United States v. Davis, 623 F.2d 188, 192 (1st Cir. 1980); United States v. Herbst, 641 F.2d 1161, 1168 (5th Cir. 1981); United States v. Heldt, 668 F.2d 1238, 1282 (D.C. Cir. 1981), *cert. denied*, 456 U.S. 926 (1982); United States v. D'Apice, 664 F.2d 75, 77 (5th Cir. 1981); United States v. Eagle Hawk, 815 F.2d 1213, 1217 (8th Cir. 1987), *cert. denied*, 484 U.S. 1012 (1988); United States v. Gravely, 840 F.2d 1156, 1160 (4th Cir. 1988); United States v. Bustamante, 45 F.3d 933, 943 (5th Cir. 1995).
- (33) United States v. Herman, 589 F.2d 1191 (3d Cir. 1978), *cert. denied*, 441 U.S. 913 (1979).
- (34) *Id.* at 1204.
- (35) Gov't of Virgin Island v. Smith, 615 F.2d 964 (3d Cir. 1980).
- (36) *Id.* at 974.
- (37) United States v. Morrison, 535 F.2d 223 (3d Cir. 1976).
- (38) *Id.* at 229.
- (39) United States v. Lord, 711 F.2d 887 (9th Cir. 1983).
- (40) *Id.* at 891-892.
- (41) Earl v. United States, 361 F.2d 531 (D.C. Cir. 1966), *cert. denied*, 388 U.S. 921 (1967).
- (42) *Id.* at 534 n.1.
- (43) Bautista 稔九控訴裁判決<sup>42</sup>、Earl 判決の示唆<sup>43</sup>による。United States v. Bautista, 509 F.2d 675, 677 (9th Cir.), *cert. denied*, 421 U.S. 976 (1975).
- (44) *In re Kilgo*, 484 F.2d 1215 (4th Cir. 1973).
- (45) *Id.* at 1222.
- (46) United States v. Alessio, 528 F.2d 1079 (9th Cir.), *cert. denied*, 426 U.S. 948 (1976).
- (47) *Id.* at 1082.
- (48) *Ibid.*

(49) Carman 事件第九控訴裁判決<sup>44</sup>、Alessio 判決の示唆<sup>45</sup>による。See United States v. Carman, 577 F.2d 556, 561 (9th Cir. 1978).

(50) Smith 事件第七控訴裁判決<sup>46</sup>でも、裁判所が検察官に対して免責を命じなかつたうえ<sup>47</sup>、通常の場合、修正五条の適用<sup>48</sup>が認められる権利の修正<sup>49</sup>と条の強制手続<sup>50</sup>やむの権利を害せられぬいふことはなき事<sup>51</sup>である。<sup>52</sup> See United States v. Smith, 542 F.2d 711, 715 (7th Cir. 1976).

(51) United States v. Herman, 589 F.2d 1191 (3d Cir. 1978), *cert. denied*, 441 U.S. 913 (1979).

(52) See *id.* at 1199-1200.

(53) *Id.* at 1203-1204.

(54) United States v. Turkish, 623 F.2d 769 (2d Cir. 1980), *cert. denied*, 449 U.S. 1077 (1981).

(55) *Id.* at 774.

(56) United States v. Thevis, 665 F.2d 616 (5th Cir.), *cert. denied*, 449 U.S. 825 (1982).

(57) *Id.* at 639.

(58) See e.g., Antry v. Estelle, 706 F.2d 1394, 1401 (5th Cir. 1983); United States v. Wilson, 715 F.2d 1164, 1173 (7th Cir. 1983); Mattheson v. King, 751 F.2d 1432, 1443 (5th Cir. 1985); United States v. Shandell, 800 F.2d 322, 324 (2d Cir. 1986); United States v. D'Antonio, 801 F.2d 979, 983 (7th Cir. 1986); United States v. Bustamante, 45 F.3d 933, 943-944 (5th Cir. 1995).

(59) Earl v. United States, 361 F.2d 531 (D.C. Cir. 1966), *cert. denied*, 388 U.S. 921 (1967).

(60) United States v. Alessio, 528 F.2d 1079 (9th Cir.), *cert. denied*, 426 U.S. 948 (1976).

(61) United States v. Leonard, 494 F.2d 955 (D.C. Cir. 1974).

(62) *Id.* at 985 n.79 (Bazalon, C.J., concurring in part and dissenting in part) (dictum).

(63) United States v. Morrison, 535 F.2d 223 (3d Cir. 1976).

(64) *Id.* at 229.

- (45) United States v. Klauber, 611 F.2d 512, 517-518 (4th Cir. 1979), cert. denied, 446 U.S. 908 (1980).
- (46) United States v. Lenz, 616 F.2d 960, 962 (6th Cir. 1980).
- (47) United States v. Davis, 623 F.2d 188, 192-193 (1st Cir. 1980).
- (48) United States v. Cohen, 631 F.2d 1223, 1225-1226 (5th Cir. 1980).
- (49) United States v. Heldt, 668 F.2d 1238, 1283 (D.C. Cir. 1981), cert. denied, 456 U.S. 926 (1982).
- (50) United States v. Herman, 589 F.2d 1191 (3d Cir. 1978), cert. denied, 441 U.S. 913 (1979).
- (51) *Id.* at 1203-1204.
- (52) Gov't of Virgin Island v. Smith, 615 F.2d 964 (3d Cir. 1980).
- (53) *Id.* at 976.
- (54) United States v. Lowell, 649 F.2d 950, 965 (3d Cir. 1981).
- (55) United States v. Bazaano, 712 F.2d 826, 839-840 (3d Cir. 1983).
- (56) United States v. Lord, 711 F.2d 887, 891-892 (9th Cir. 1983).
- (57) United States v. Herbst, 641 F.2d 1161 (5th Cir. 1981).
- (58) *Id.* at 1168.
- (59) United States v. D'Apice, 664 F.2d 75, 77 (5th Cir. 1981).
- (60) United States v. Hunter, 672 F.2d 815, 818 (10th Cir. 1982).
- (61) United States v. Gottesman, 724 F.2d 1517, 1524 (11th Cir. 1984).
- (62) United States v. Pennell, 737 F.2d 521, 527 (6th Cir. 1984), cert. denied, 469 U.S. 1158 (1985).
- (63) United States v. Moloney, 949 F.2d 1397, 1401-1403 (6th Cir. 1991).
- (64) United States v. Turkish, 623 F.2d 769 (2d Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S. 1077 (1981).
- (65) *Id.* at 778-779.
- (66) *Ibid.*

検察官のもつ免責付与の決定権を重視する立場から、検察官による不正行為がある場合等、例外的な場合を除いて、裁判所独自の権限で付与する方法、検察官に免責付与を命令する方法、いずれの方法によつても、弁護側証人への免責付与については、消極的な立場をとつてゐた。

それでは、学説ではこのような判例の展開をうけて、どのような議論がなされているのであらうか。以下では、(1)権力分立との関係についての議論、(2)強制手続きをとる権利との関係についての議論、(3)適正手続との関係についての議論、(4)濫用のおそれに関する議論、(5)弁護側免責を認める具体的基準、について各論者がどのような議論をしているかを順に整理していくことにする。

### 第一項 権力分立との関係

裁判所による弁護側証人への免責付与（裁判所独自の権限で、免責付与するもののみならず、検察官が付与するように命じる権限を与える場合も含めて）を認めると、それは三権分立原則上問題が生じることになる、という見解がある。この見解は次のような点を論拠としてあげる。

第一に、裁判所に免責付与権限を与えることになると、訴追権を専権的に有するとされる行政府の執行官である検察官の権限を害することになることとされる。つまり、裁判所が弁護側証人に免責を付与することによって、当該証人に対して、以後訴追権を行使することが著しく困難となるので、そのことは裁判所による検察官の訴追権行使に対する重大な侵害となる、とされるのである。検察側証人免責を想定して規定された制定免責法においても、その点を考慮して、免責付与の実質的決定権を検察官に与え、裁判所には事務的な決定権しか与えていない<sup>(1)</sup>ということからも、このことが傍証されるとする。

第二に、制定免責法では、証人免責付与の前提として、検察官による免責付与要請が必要であると規定されてお

り、制定法上の権限なしでは、裁判所も検察官も免責を付与する固有の権限をもたないのであるから、制定法によって立法院は検察官にだけ、免責付与を要求する権限を与えていたと考えることができる。したがつて、裁判所に免責付与の権限を与えるなら、このような立法院の意思に反することになるのである、とされている<sup>(2)</sup>。

第三に、そもそも免責決定について、裁判所が判断することは、裁判所の能力上不可能もしくは不適切なのではないか、ということも主張される。というのも、「弁護側証人免責の主張に対する決定は、裁判所によつては適切に調査され得ない利益の検討を含み、また、しばしば裁判所に関連のない利益の検討を含んでいるからである。結局、弁護側証人免責の主張は、司法権限を越えるものとみられるべきである」とされる<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>。つまり、被告人の訴追に捜査上の資源を使う合理性や、被告人を有罪とできる可能性、犯罪の重大さ、一般公共の安全等といった要素を考慮することは検察官にしかできないというのである。また、免責証人をのちに訴追する場合、検察官が強制されるであろう負担についても、裁判所は正確に測定できないともいわれる<sup>(5)</sup>。

このような権力分立上の疑惑に対しても、次のような反論がなされている。

第一に、弁護側証人に對して付与される免責が行為免責であるなら、その付与権限を裁判所に与えることになる

と、それは国家の訴追裁量が大幅に妨げられることになり問題となるが、現行の使用・派生使用免責法の下では、裁判所に免責付与の権限を与えたとしても、国家の訴追裁量に対する不利益は減少している。弁護側証人免責についての嚆矢となつた、<sup>(6)</sup>判決も、行為免責についての判断であつて、その後、使用・派生使用免責に移行しているのであるから、同判決がいう権力分立上の疑惑についての先例としての効力は減じているといえる、と主張される<sup>(6)</sup>。

第二に、判例上、近時特に権力分立原則については柔軟な立場がとられており、これによれば、弁護側証人への裁判所による免責付与も、権力分立違反とは一概にいえないという主張である。さらに、この見解によると、「近

時の判例を分析すると、「司法権は、他の権力による権限濫用や、個人のもつ憲法上の権利に対する侵害をチェックする権限が与えられている」<sup>(8)</sup>のであるから、「今や裁判所は、検察官の特定の権限行使に関する行政上の利益と、刑事事案における当事者の個別的な必要性とを衡量することが許されているばかりか、要求されているのである」<sup>(9)</sup>、ということになる。あるいは、訴追裁量も無限定なものではなく、刑事トライアルの事実認定機能を妨げることはできない<sup>(10)</sup>、とされる。

第三に、被告人のもつ憲法上の権利（適正手続、強制手続きをとる権利等）、刑事トライアルにおける個別の証拠の必要性が、権力分立という一般的な行政特権主張によって破られることはない、とも述べられる<sup>(11)</sup>。

三権分立との関係については、以上のような対立があるが、三権分立上の問題を指摘する見解でも、すべての場合にいかなる方法でも、弁護側証人に免責付与することは許されないとまで考える見解はみうけられない。また、逆に三権分立をあまり強調しない見解でも、弁護側証人が、自己負罪拒否特権行使し、証言を拒んだすべての場合で、裁判所は免責付与することができる、あるいは検察官に免責付与命令をだすことができると解する見解はない。要は、権力分立原則を重視する程度の違いであると思われる。どのような権限も無限定・排他的にその行使を許されるわけではなく、権限の濫用にいたったときには、それを抑制することも三権分立の重要なはたらきであることに鑑みれば、ある一つの権力に濫用等の事情がないにもかかわらず、他の権力が過度に介入する行為がある場合には、三権分立に反することになるのは確かであろうが、少なくとも三権分立原則からアприオリに、弁護側証人免責が許されるとか、許されないとかの結論を導き出すことはできないであろう。したがって、次項以降であげられる各点を検討する必要性は否定できないものと考えられる。論者も特に近時では、三権分立原則に言及するとなく、次項以降で述べられる各論点についての検討に入るケースが多いようである。

## 第二項 強制手続きをとる権利との関係

弁護側証人への免責付与が問題となる事案では、被告人は自己側証人への免責付与を求めるにあたって、自分のもつ連邦憲法修正六条にいう、強制手続きをとる権利を主張することがある。学説上、修正六条と弁護側証人免責との関係については、どのような議論がなされているのであろうか。

強制手続きをとる権利が、弁護側証人免責を認める根拠とはならないとする論者は次のように述べる。

第一に、強制手続き条項の歴史的な展開をみても、「当条項は、無制限の権利をあたえておらず、被告人に有利な証拠を獲得するためという異例の権限の行使を、検察官に強制する権限の源とは認識されていなかつた」<sup>(12)</sup>ことが分かる。

第二に、修正六条の強制手続きをとる権利は、被告人が自己に有利な証人等を裁判所へ強制的に出頭させる手続をとることができる権利と考えられており、証人を出頭させることまでは強制できても、そこで当該証人が自己負罪拒否特権行使し、証言を拒めば、それを覆してまで証言を強制することはできない。

第三に、強制手続き条項は、被告人が証人を通じて証拠を提示するため、検察官と同等の機会をもつことを要求しているとする見解<sup>(13)</sup>、すなわち平等な証拠へのアクセスを根拠とする理論は、刑事手続におけるアドヴアサリ手続の本質を誤解しているものである。刑事トライアルとは、検察官と被告人とが平等に有利な証拠・不利な証拠にアクセスするというような意味での対称的な手続ではない。被告人は、証明負担の程度等で、有利さを与えられているのに対し、検察官は、証拠収集権限の面で有利さを与えられているのであり、平等な証拠へのアクセス理論は妥当でない<sup>(14)</sup>。

それに対し、強制手続きをとる権利が弁護側証人免責を認める根拠となるとする見解は次のように述べる。

第一に、連邦最高裁は、共犯者を弁護側証人として召喚することを禁じるテキサス州法を、連邦憲法修正六条の妥当でない。

強制手続条項違反として無効としているが、これは裁判所が、「バイアスのかかった共犯者の証拠を排除するという州の一般的利益と、被告人が無罪を証明する証拠を提出する利益とを衡量し、被告人側に、より大きなウエイトをおくと判断した」ものであり、この理は弁護側証人免責の事例にもあてはまる。<sup>(16)</sup>

第二に、連邦最高裁は、被告人のもつ修正六条の権利と、証人のもつ修正五条の権利とが抵触する場合には、国はこの抵触を公判の分離という手段をとることで解決しなければならないとしている。当該最高裁判決では、修正五条の特権と、修正六条の対面条項との抵触が問題となつた事案であるが、対面条項と強制手續条項の基本的目的は同一であるから、この最高裁判決の理は、弁護側証人免責の事案にもあてはまる。つまり、修正五条特権と強制手続の権利とが抵触する場合に、それを解消する手だけでは、証人に免責を付与することであるが、この負担は国家側が負うべきである。<sup>(18)</sup>

以上のような見解の対立があるが、弁護側証人免責が問題となる場面では、証人のもつ修正五条の利益と、被告人がもつ修正六条の利益とが抵触状態にあり、それを解消するためには免責付与によらなければならない。しかし、この免責付与をすることを裁判所が命じる、あるいは裁判所が独自の権限で付与することが、修正六条の強制手続をとる権利からでてくるのかどうか、という点に問題の核心があり、議論もその部分に関するものが中心となつているようである。

### 第三項 適正手続との関係

適正手続の内容には、さまざまなもの意味を含めることができ、論者によつてもその内容に違いがみられる。一般に、弁護側証人免責の事案で問題とされることは、公正なトライアルをうけるという適正手続上の権利である。弁護側証人免責が付与されなければ、適正手続上問題が生じるとする見解は次のような点をあげる。

第一に、連邦最高裁（Brady 判決）は、重大で、潜在的な無罪を証明する証拠を検察官が開示しなかつた場合、検察官の悪意のあるなしにかかわらず、適正手続違反となるとした。<sup>(19)</sup> この理を弁護側証人免責の事例にあてはめると、無罪を証明する証人に免責を付与して証言強制させなければ、適正手続上問題が生じるということになる。

ただし、弁護側証人免責に関する Earl 事件判決では、Brady 判決はあくまで検察官による積極的な証拠隠匿、抑圧行為があつた事例であつて、そのような事情がない場合には、適正手続違反とはならないとしている。<sup>(20)</sup>

また、Brady 判決がいう、無罪証拠の開示要求は、無罪を証明する証拠の開示に関連して、さらなる負担を検察官に課すことを要求しているわけではないので、免責付与というあらたな負担を検察官に課することになる弁護側証人免責の事例にはあてはまらない、とする反論もある。<sup>(21)</sup>

第二に、強制手続のみならず、適正手続の要請からも、無罪を証明する証拠を獲得するという被告人の権利が擁護されるとの見解がある。連邦最高裁は、無罪を証明する証拠の提示をミシシッピ州の証拠規則の規定によって妨害されたという事案<sup>(22)</sup>で、このような機械的な州証拠規則の適用が、正義という目的に打ち勝つことはできないとしている。この判決を広く解釈すると、無罪を証明する証拠を提示することについての適正手続上の権利は、証人の特権を超えて、そのような証拠にアクセスすることや、トライアルで効果的に提示する権利も含むことになるとされる。<sup>(23)</sup>

第三に、修正五条を行使し、無罪を証明する証拠をもつ証人が、戦略的な理由で、検察官側証人とならなかつた場合には、適正手続の要請により、一定の状況下では弁護側のために、証拠を利用可能とすることが検察官には要求される。<sup>(24)</sup> これは、トライアル前の証拠開示の論点について検討した最高裁判決が、真実探索を促進することを目的とした、バランスのとれた手続に関して、適正手続によりトライアルのアドヴァサリ的特徴は調整されなければならぬとの判示をその背景としている。

第四に、相互性の権利を被告人に認めるべきであるとの見解がある。これは、Earl 判決における脚注での示唆を基礎とするもので、検察官が免責証言を使用した場合には、被告人側も同様に免責証言を使う権利を認めるべきであるとする見解である。

しかし、この見解には、検察側の利益を考慮せず、相互性のルールが適用されるなら、検察官のもつ一定の犯罪訴追の能力は非常に制限されることになるとの批判がある。<sup>(26)</sup> また、司法省による控訴趣意でも、「もし、被告人が証人に免責を付与する権利をもっているのであれば、検察官が常にもつてゐる免責付与権限を、ある事件で行使するという偶然の出来事を、その権利行使の前提とすることになるが、それはナンセンスである。もし、被告人の重要な要証人が免責なしで証言しないのであれば、適正手続によりその免責が要求されるか、要求されないかのいずれかとなるのである」と述べられている。

#### 第四項 濫用のおそれ

弁護側証人免責を認めない立場からは、弁護側証人への免責は、濫用されるおそれが強いという指摘がある。問題点は二点ある。

第一点は、免責証人が、関係のない犯罪についても自発的に証言し、免責範囲を広げてしまうという問題点である。つまり、弁護側証人が免責された場合、この証人に對して主尋問で質問をすることは弁護側の役割となるが、弁護人が証人に対しても広い範囲についての回答を必要とするような質問をすることによって、当該証人に認められる免責の範囲が必要以上に広がってしまうという指摘である。あるいは、このような広い免責を得ることを可能とするような質問をすることを証人に約束することで、証人の完全な協力を得るというような事態も考えられるとされるのである。<sup>(27)</sup> 檢察側証人免責の場合は、広い免責をあたえることは、当該証人をのちに訴追するにあたって、検察

官自身を不利にすることを意味するから、検察官は証人にはあたえる免責範囲をできるだけ狭くしようとするインセンティブが働くが、弁護側証人免責の場合には、このようなインセンティブが働くかず、弁護側証人にいわゆる幅広い「免責洗礼」(Immunity bath) をあたえることになってしまふ、というのである。

しかし、この見解に対しては、求められない自白的な証言には免責が付与されないのであるから、問題とはならないとの反論がある。<sup>(28)</sup>

第二点は、弁護側証人免責の付与を認めることで、協力者の偽証を助長するという点である。たとえば、共犯者が、免責証人となり自分が犯罪を行ったと偽証し、被告人の無罪を証明すると、被告人、共犯者である免責証人もに罪を免れることになる、という結果となるが、弁護側証人免責を認めるところのような偽証を助長することになるのである。<sup>(29)</sup>

これに対しても、「[共犯者等である] 証人が、検察側証人として行動するときに、自分自身を無罪とし被告人を有罪とするために偽証を犯す蓋然性と、彼らが共犯者を無罪とするために自らを偽証訴追にさらす蓋然性とは同等である。……伝統的に偽証に関する考えは、どの証拠が陪審にさらされるであろうかということを決することとは許されてこなかった。われわれの司法システムは、証拠と証人の信用性を測り、評価する陪審の能力に大きな信頼をおくものである。偽証におそれによつて、潜在的な無罪証明証拠を排除するような規則を決めるべきではない」との反論がある。

#### 第五項 弁護側免責を許容するための具体的基準

前項までに各論点についての対立する説の論拠を整理してみた。しかし、前述のとおり、弁護側免責について、もつとも否定的である考え方であつても、弁護側免責を一切認めないと云うわけではない。したがつて、いざれの

説も、弁護側免責を認める場合の一定の具体的基準が示されている。判例も、たとえば、例外的にではあるが、弁護側免責を認める場合のあることを認め、その基準としては、①検察官による弁護側証人への威迫等により、弁護側証人が特権行使し証言を拒む等、検察官の不正行為により、事実認定過程が歪曲させられた場合には、検察官は免責付与を強制されるか、もしくは裁判所が独自の権限で免責を付与する。また、②検察官に不正行為がない場合でも、(1)当該証人の証言が、被告人の無罪を証明する上で重要であることが明白であり、(2)当該証言が重疊的な証拠でなく、(3)他のソースからは入手不可能な証拠である場合には、弁護側免責付与が強制されるか、もしくは裁判所が独自の権限で免責を付与する、という見解がだされていました。

このような具体的な基準について、各論者はどのようなものを設定しているのであろうか。

第一に、基本的に被告人には、弁護側免責を要求する権利はないし、裁判所にもそれを付与する権限はないとする見解がある<sup>(33)</sup>。最も弁護側証人免責に否定的な立場ということができよう。もっとも、この立場でも、検察官が自発的に弁護側証人にに対して、制定免責法により免責を付与することまで否定するものではない。確かに、検察官が自発的に弁護側証人に免責を付与するというのであれば、それを制限することは必要ないし、またできないであろう。しかし、検察官が自発的に免責を付与することは、ほぼ期待できない。合衆国検察官マニュアル (USAM) では、その点について次のように規定している。

「政策的問題として、18 U.S.C. § 6002 は、被告人がそのような証言その他の情報なしでは、明らかに公正な公判を奪われているという特別な状況<sup>(34)</sup>において、被告人の利益となる証言その他の情報の提供を強制するために使用されないであろう。この政策は、検察官がそうすることが訴追の成功に必要だと考えるのであれば、被告側証人に証言を強制することを禁じる意図をもつものではない」。

これを、「被告人がそのような証言その他の情報なしでは、明らかに公正な公判を奪われているという特別な状況」にある場合には、検察官による弁護側証人への免責付与がありうると読むことも不可能ではない。しかし、かくに検察官が自発的に弁護側証人に免責を付与するとすると、それは制定免責法によるものとなるのであるから、この免責付与について「公益上の必要性」が認められるとの判断をしたことが前提とならざるを得ない。しかし、検察側が弁護側証人への免責付与に「公益上の必要性」があると考えることは、ほぼありえないようと思われる。<sup>(35)</sup>

第二に、弁護側証人免責付与についての検察官による判断は、当該証人が、のちに訴追される場合には、裁判所によって再検討されるべきではない、とする見解がある<sup>(36)</sup>。この見解によると、検察官の免責についての決定に対する裁判所による再検討は、最小限にとどめるべきであり、唯一それが許されるのは、弁護側証人がのちに訴追される可能性がない場合に限られるとされる<sup>(37)</sup>。この見解も、検察官の免責付与に関する裁量の優位性を認め、弁護側証人免責にかなり否定的な見解といふことができよう。この見解をとる論者は、その根拠として、検察官は自らの事案準備において、大きな負担のかかるような形で、被告人に対して積極的支援することを要求されない、と主張する<sup>(38)</sup>。また、免責付与に関する判断をするためには、証人の訴追に資源を使う合理性、証人が有罪となる可能性、証人の犯罪の重大さ、一般公共の安全といった各要素を考慮しなければならないが、裁判所にはそれらを適切に考慮する能力がないし、さらに免責証人をのちに訴追する場合に、検察官が強制されるであろう証拠上の負担の大きさを正確に測定することも、裁判所にとっては困難である、という点をあげる<sup>(39)</sup>。

第三に、被告人のもつ弁護側証人への免責付与による利益と、検察側のもつ免責付与を否定することによる利益とを衡量した上で、免責付与に関する決定がなされるべきであり、その衡量は、裁判所のもつ刑事トライアルの廉潔性を監督するという権限により、裁判所が行うべきであるという見解がある<sup>(40)</sup>。具体的な基準として、被告人は、証人による修正五条特権の行使により提示されなかつた証拠に関する「重大な必要性」を示したときに免責が付与

され、「重大な必要性」の認定がインカメラでの聴聞によってなされることによって、弁護側証人免責の濫用を防ぐことができる<sup>(4)</sup>。この見解にたつ論者は、さらに、裁判所による手続の試案として、次のようなものを提示している。

「司法過程を監督するという裁判所の責務は、次のように実行されるべきである。

まず、弁護人は裁判所に対して、証人にしようとしている質問のリスト、予想される証人の回答、予想される回答と被告人との関係を提出しなければならない。判事が、これにより重要性の基準をみたすと考えれば、訴訟記録者、弁護側証人、必要であればその弁護人だけがいるインカメラ聴聞を開くべきである。裁判所は、証人の証言の被告人に対する価値をインカメラで評価する目的だけのために質問すべきである。もし、裁判所が、公判の結論に合理的な影響をあたえうる証拠を証人が被告人にあたえうると判断し、被告人は同一の証言を得る他のソースをもっていないと判断したなら、裁判所は検察官に対して証人に免責付与するか、あるいは公判維持を断念するよう命じるべきである。

検察官は、のちに証拠が汚れているとの主張に対抗するため、証人が免責される前に、当該証人に不利な以前に獲得した証拠を封緘して、裁判所に提出することができる。もし、検察官が免責前に証人に関するより多くの証拠を得たいときには、裁判所は合理的な延期を認めうる。

もし、判事が、重要性基準をみたしていないと判断したなら、この証言記録は封緘されるべきである。証人の証言は、公にも国家にも隠されるのであるから、のちの証人訴追において、検察官にとって独立源証明の負担とならない<sup>(42)</sup>」。

また、このような手続をとることの利点として次のような各点をあげている。

「① 被告人にとって重要な証拠をもち、修正五条を主張した弁護側証人だけが免責されることになり、検察官は不必要的にのちの訴追での汚れがないことの証明負担を課せられない。

- ② 檢察官は、免責を証人に付与するかどうかの最終的裁量をなおもつことになる。
- ③ 証人の証言がなければ、被告人の憲法上の権利が害されたかどうかの判断が、中立的な判事によつてなされる。
- ④ 弁護側証人のインカメラ証言は、裁判所に対して、免責付与が妥当かどうかを決するための具体的基礎を与えてくれる。
- ⑤ 控訴審は、証人免責を否定された弁護側証人の証言の重要性を審理する必要がない」<sup>(43)</sup>。

第四に、裁判所が命じる制定法上の免責付与と、裁判所が独自の権限で付与する免責とを区別して基準を立てる見解がある。そして、前者について免責付与がなされるのは、被告人が、①証人の証言が重要であることと、②検察官の免責不付与行為が、事実認定過程を歪曲させる意図の下になされたものであること、を証明した場合であり、後者について免責付与がなされるのは、①免責が適切に要求され、証人が利用可能でなければならない、②証言が明白に無罪を証明するものであり、被告人の立証にとって重要なものでなければならない、③対抗する検察官の強い利益がない、という各点をみたした場合であるとされる<sup>(44)</sup>。この見解は、判例の標準的な立場に準拠するものといえよう。

### 第三節 小括

以上本章では、連邦法域における弁護側証人免責の展開について、判例、学説の状況をみてきた。その結果の概略を示すなら、次のようにまとめることができよう。

判例は概して、検察官が自発的に弁護側証人に免責を付与する場合を除いては、弁護側証人免責について否定的な立場をとっている。免責付与を決定する権限は、訴追権限を独占的にもつてゐる検察官にあたえられるべきであ

との考えに基づくものである。

ただし、例外的状況の下では、裁判所が検察官に弁護側証人免責付与を命じる場合、あるいは裁判所が独自の権限で免責を付与する場合がありうる。その例外的な場合は、検察官の圧力によって弁護側証人が証言をやめた場合等、検察官側に不正行為があつた場合や、弁護側証人が被告人の無罪を証明する上で重要な証言をすることが確実に予想される場合があげられている。しかし、後者については、弁護側証人が被告人の無罪を証明する証言をするであらうというだけでは、なお免責付与が許されないとする判例も有力である。

また、検察官が、のちに当該証人を訴追する可能性のないことを、弁護側証人への免責付与の前提とするという、検察官の免責付与権限の優位性を前面にだす判決も有力に展開されていた。

実際に、免責付与が認められた事例は数件にすぎないことを考えあわせれば、判例は、弁護側証人免責の付与には相当制限的な態度をとっているといわざるえない。弁護側証人免責付与には、濫用のおそれが大きいとの判断も、このようない判例の態度に反映されているようである。

それに対して、学説上はやや積極的な態度をとる見解が多い。判例とまゝたく異なる基準をとるものはほとんどみられず、基本的には判例の基準に則った基準設定がなされているものが多くたが、文言的には判例と同様、あるいは類似の基準にたちながらも、あるものは被告人の権利保護の立場から、あるものは被告人と検察官との利益衡量の結果から、弁護側証人免責が積極的に認められるべきことを主張する見解がみられた。

ところで、合衆国連邦法域における弁護側証人への免責付与に基づく証言強制をめぐる判例の展開、学説の議論状況等の紹介を終えぬことにする。

(1) See 18 U.S.C. § 6003(a).

(2) See e.g., Note, *The Constitutional Right to Defense Witness Immunity*, 59 N.D. L. Rev. 187, 196-197 (1981). See also, *Earl v. United States*, 361 F.2d 531, 534 (D.C. Cir. 1966), cert. denied, 388 U.S. 921 (1967); *United States v. Smith*, 542 F.2d 711, 715 (7th Cir. 1976).

(3) Note, *The Case Against a Right to Defense Witness Immunity*, 83 Colum. L. Rev. 139, 153 (1983).

(4) 同様に、弁護側証人免責付与は、「司法過程を通じて解決可能」のやうな裁判対象として適切 (justiciable) であるとする論點がある。See James F. Flanagan, *Compelled Immunity for Defense Witness: Hidden Costs and Question*, 56 Notre Dame Lawyer 447, 464-465 (1981).

(5) Note, *supra* note 3, at 154.

(6) See Note, "The Public Has a Claim to Every Man's Evidence": The Defendant's Constitutional Right to Witness Immunity, 30 Stan. L. Rev. 1211, 1215-1218 (1978). See also, *United States v. Lenard*, 494 F.2d 955, 985 n.79 (D.C. Cir. 1974) (Bazelon, C.J., concurring in part and dissenting in part) (dictum).

(7) たゞ、Nixon 連邦最高裁判決では、大統領権限や、刑事公判での証拠を得る特別の必要性があるときは、譲歩を認めねの場合がある」と示してゐる。See *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 713 (1974).

(8) Note, *supra* note 6, 30 Stan. L. Rev. at 1219.

(9) *Ibid.*

(10) See Note, *supra* note 2, 59 N.D. L. Rev. at 201-203.

(11) See id. at 201-203.

(12) James F. Flanagan, *Compelled Immunity for Defense Witness: Hidden Costs and Question*, 56 Notre Dame Lawyer 447, 478 (1981).

(13) Peter Westen, *The Compulsory Process Clause*, 73 Mich. L. Rev. 71, 180 (1974).

(14) Note, *supra* note 3, at 142-144.

- (15) Washington v. Texas, 388 U.S. 14 (1967).

(16) See Note, *supra* note 6, at 1227-1228.

(17) Bruton v. United States, 391 U.S. 123 (1968).

(18) See Note, The Sixth Amendment Right to Have Use Immunity Granted to Defense Witness, 91 Harv. L. Rev. 1266, 1271-1273 (1978). <sup>アフリカの民衆は、この誤解にせざるが如きがおる。</sup>  
See Note, *supra* note 3, at 148-150.

(19) Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963).

(20) Earl v. United States, 361 F.2d 531, 534 (D.C. Cir. 1966), *cert. denied*, 383 U.S. 921 (1967).

(21) See Note, *supra* note 3, at 147-148.

(22) Chambers v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973).

(23) Note, *supra* note 2, 59 N.D. L. Rev. at 213-216.

(24) Note, *id.* at 216-218.

(25) Wardius v. Oregon, 412 U.S. 470 (1973).

(26) Comment, Defense Witness Immunity and The Right to a Fair Trial, 129 U. Pa. L. Rev. 377, 402-404 (1980).

(27) Brief for the United States of America at 30, *United States v. Horwitz*, 622 F.2d 1101 (2d Cir. 1980) (citing Comment, Defense Witness Immunity and The Right to a Fair Trial, 129 U. Pa. L. Rev. 377, 403 (1980)).

(28) Flanagan, *supra* note 12, at 456-457.

(29) Note, *supra* note 2, 59 N.D. L. Rev. at 222.

(30) See Roald Y. Mykkeltvedt, United States v. Alessio — Due Process of Law and Federal Grants of Witness Immunity for Defense Witnesses, 31 Mercer L. Rev. 689, 700-701 (1980).

(31) Note, *supra* note 2, 59 N.D. L. Rev. at 223.

(32) 本稿第11章第1節参照。