九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

刑事訴訟法三二二条の原理と解釈

田淵, 浩二
九州大学大学院法学研究院 : 教授

https://doi.org/10.15017/1901730

出版情報：法政研究. 84 (3), pp.17-43, 2017-12-14. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

刑事訴訟法三二二条の原理と解釈

田淵浩二

一　はじめに
二　アドミッションの原理をめぐる議論
（一）国内の議論
（二）アメリカにおける議論
三　三二二条一項の解釈

一　はじめに

刑事訴訟法における自白は、民事訴訟法におけるそれとは異なり、たとえ法廷自白であってもひとつの証拠に過ぎない。そして、自白は供述証拠であるから、供述がどの程度信用できるかの評価なくしてその証拠価値は定まらない。一般に、自白の信用性評価のやり方にはいく通りかの方法がある。第一のやり方は、自白から独立した補強証拠があることを条件に、それが真実を述べたものか否かの判断は事実認定者の自由心証に委ねる方法である。第二のやり方は、証人尋問の場合と同様、自白した被告人に供述過程につき直接質問することにより、信用できる自白かどうか吟味する機会を設ける方法である。当該方法による信用性の吟味は、被告人が黙秘権を放棄し、質問に応じる場合にのみ可能になる。第三のやり方は、法廷外において裁判官が自白調書を熟読吟味して信用性の評価を行う方法である。当該方法は、大量の供述調書が証拠提出されてきた日本においては一般的な評価方法であった。これら以外にも、供述が体験に基づく供述が否かを分析するための供述心理学的手法の研究が進展しており、こうした目的で行われた心理学鑑定の信用性を肯定し、再審開始決定のひとつの理由に加えた事例も登場している。[1] 取調べ過程の録音・録画の運用の拡大に伴い、供述過程を客観的に分析することが可能になっており、今後、体験供述か否かの客観的分析が可能かつ適切な事例が増えいくだろう。[2]

刑事訴訟における裁判員制度の導入は供述証拠の信用性評価のあり方に変化をもたらした。裁判員裁判においては、供述調書を読み込んで、その信用性を吟味する第三のやり方は維持できなくなり、実務においては、供述調書が作成されているケースにおいても、なるべく公判における尋問を通じて、供述の信用性を吟味するという第二のやり方が重視されるようなった。この傾向は第三者供述だけでなく被告人供述の場合も同様であり、自白調書を含む被告人の供述調書の証拠採否を留保し、被告人質問を先行させることで、供述の信用性を吟味する機会を設けることが試みられるよう

になった。しかし、被告人質問の場合は証人尋問とは異なり被告人が個々の質問に対して供述を拒むこともでき、また虚偽供述を行っても偽証罪による制裁を課せないことから、常に被告人質問を先行させることが果たして被告人供述の信用性を吟味するための最善の方法と言えるかについて、検察官からは強い疑念が提起されている。(3)

筆者は別稿において、被告人供述についても証人の供述同様に直接主義の理念が妥当するとの理解の下、被告人質問先行型審理を支持する立場からその在り方を論じる機会があった。(4) しかし、被告人の供述調書の取調べよりも被告人質問を先行させることが法的ルールであることを論じたわけではなく、証拠調べの順序に関する裁判所の裁量権の行使として、その合理性を肯定できることを論じるに留めた。日本の刑事訴訟においては取調べや供述調書の偏重という実態があるとしても、アメリカ証拠法の影響を受けて作られた現行刑訴法の下で、被告人の供述調書の取調べよりも被告人質問を優先すべきことを法的ルールとして論じることは、一見すると簡単ではない。すなわち、当事者主義を原理とするアメリカにおいては、被告人の法廷外供述は、自白を含め、民刑事共通の証拠法上の概念である admission に当たり、伝聞法則は適用されない。例えば連邦証拠規則八〇一条（d）（2）項は、同条項が定義する訴訟の相手当事者側の供述を、当該供述を行った当事者に対する証拠として用いるときは、これを「非伝聞証拠」としている。(5) admission は「不利益事実の承認」と訳されることが一般的であるが、法律上は、admission の本来の語意に含まれる何かを「認める」ことも、供述の内容が供述者にとって不利益であることも要件とされていない。訴訟当事者の行った過去の供述を当該当事者に対する不利益証拠として用いる場合が admission である。admission という言葉は、連邦証拠法八〇四条（B）（3）項が伝聞例外として定める「利益に反する供述」（statement against interest）と混同され易いこともあり、連邦証拠法は二〇一一年改正において、それまで使用してきた admission という表記を止め、「相手当事者の供述」（an opposing party's statement）という表記に変更している。そこで以下では、admission はカタカナで「アドミッション」と表記することとし、「相手当事者の供述」と同義に用いることとする。

アドミッションは、相手当事者の口頭による供述を直接聞いた者の証人尋問や口頭供述の録音物の再生、あるいは相手当事者の作成ないし署名した供述書面を証拠として取り調べる形で、法廷に顕出される。被告人が自らの法廷外供述の信用性を争いたいときは、アドミッションが証拠顕出された後に、自ら証言台に立って供述が虚偽であることを説明する必要がある。このように、アメリカ証拠法は、証言については反対尋問を通じてその信用性を争う機会を設けることを原則とする一方、当事者の供述を本人に対する不利益証拠として用いる場合は、被告人質問を通じて当該供述の信用性の吟味の機会を設けることを原則とはしていない。そして、日本の現行刑訴法三二二条一項は、占領軍統合司令部が提出した刑訴改正案の修正案に、被告人の法廷外供述を証拠使用できる場合の一つとして、「被告人の自己に不利益な事実の承認」(admission by defendant which is adverse to his interests)を盛り込んだことから、その強い影響を受けて作られた規定とされる(6)。日本の刑事訴訟において三二二条(及び三二四条)が果たしてきた取調べ偏重の捜査を正当化する機能は、アメリカ証拠法のアドミッションが果たしてきた機能と異なる。しかし、三二二条一項がアドミッションの考え方に強い影響を受けた規定である以上、なぜ相手当事者の任意の法廷外供述であれば、第三者のそれよりも緩やかな要件で証拠として許容されるのか、その法的根拠を明確にしておく必要はあるだろう。実は、アメリカにおいてもアドミッションの法理がどのような原理に依拠したものかに関する理解は決して自明の理ではなく、議論が重ねられてきた。アメリカにおいてアドミッションの法理をめぐりどのような議論が交わされてきたかを知ることは、日本の刑訴法三二二条の理解を深める上でも有益に思われる。そこで、本稿においては、まず、アドミッションの原理をめぐる議論を紹介した上で、現行法三二二条の解釈にどう活かせるかを考察することにしたい。

二　アドミッションの原理をめぐる議論

（一）国内の議論

一　三二二条一項は、被告人の法廷外供述が不利益事実の承認である場合（前段）と、そうでない場合（後段）に分け、両者を一文にまとめて規定しており、形式的には三二〇条の例外規定として位置付けられている。しかし、前段については当初より伝聞法則不適用のケースとして説明が行われていた。

例えば、現行法制定当時の英米証拠法研究の第一人者であった江家義男は、三二二条一項を次のように説明している。(7)

「公判外における被告人の供述を記載した書面又は被告人の供述の伝聞供述を証拠とすることは、形においては伝聞証拠の許容に似ているが、その実は伝聞証拠の許容ではない。何となれば、被告人は自己の供述に対し反対尋問権をもつはずがないからである。但し、その供述が被告人に利益なものであるとき、すなわち検察官に不利益なものであるときは、検察官が反対尋問権を有するから、これを証拠として許容するのは伝聞法則の例外になる。第三二二条一項及び三三四条一項は、この見地から、前者は書証（供述書又は供述録取書）について、後者は伝聞供述について規定を設けている。」

「英米法によれば、公判外における被告人の供述で自己に不利益なものはすべて許容される。その理由は、被告人の自己に不利益な供述には伝聞法則の適用がないからであるが、なお、自己に不利益な供述は、一般に信用性があると見られるからである（一一の（二）（4）参照）。不利益な供述は必ずしも犯罪行為後における供述、すなわち自白又は自認（狭義）に限られない。犯罪行為前における供述、例えば、犯罪の動機、計画などの供述を含む（広義の自認）。……なお、自認は自白とは異なり、被告人が供述に際し、それが自己に不利益なものであることを意

識する必要はない。したがって、被告人が自己に利益であると信じてなした供述であっても、客観的に不利益なものであるときは自認である。」

江家は、三二二条一項が設けられた理由について、①被告人は自己の供述に対し反対尋問権を持ち得ないこと、及び②自己に不利益な供述は、一般に信用性があると見られることの、二点を挙げている。①は英米証拠法の権威であるウィグモア（Wigmore）の見解に依拠した説明である。これに対して、②については、英米法において「利益に反する供述」が伝聞例外とされている理由を説明している箇所を参照との指示があり、そこでは「一般人の心理として、自己に不利益な事実を自ら虚構として他人に語るということは、きわめて稀であると考えてよい。したがって、自己の利益に反する事実を供述した場合は、それは一応真実性が認められてよいわけである。」との説明がなされている。[8] しかし、英米法において「利益に反する供述」とアドミッションは異なる法理であることは前述のとおりである。すなわち、前者は、コモンロー上は不利益とは金銭的、財産的なものに限定し、刑事上の責任を含まないと解されてきた。今日、連邦証拠規則を含む各法域の法令において刑事上の責任を負うことにつながる発言も利益に反する供述に含める傾向にあるが、そこで念頭に置かれているのは、第三者が自己の刑事責任を示唆する発言を行ったことを、被告人の有利な証拠として用いる場合の伝聞例外である。[9] これに対し、被告人本人が自己の刑事責任を示唆する発言をしたとしても、それはアドミッションの問題であり、この場合、もはや供述の信用性の有無は証拠としての許容性にとって重要ではない。また、利益に反する供述の場合、それゆえに真実性を推定させるという以上は、少なくとも供述時に当該供述が自己にとって不利益であることを認識して行ったものでなければ意味がない。これに対し、アドミッションは、訴訟の一方当事者側が行った過去の供述を訴訟においてその者の不利益に使用する場合のことである。そして、当事者が供述した際、それが将来自己に不利益な証拠として用いられることになるであることを認識している必要はないことは、江家自身が指摘しているとおりである。このように、江家の解説には、三二二条一項前段を説明するために、部分的には英米法の

アドミッションの法理に依拠し、部分的には「利益に反する供述」の法理を参照したことにより、三二二条一項前段の趣旨につき一貫性を欠いた説明がみられる。

二　これに対し、藤岩睦郎は、やはりウィグモアの見解を参照しつつ、三二二条一項の趣旨を次のように説明している。[10]

「承認は事実に関する主張即ち証言的発言であること、被告人以外の者の法廷外の供述と異ならない。その証拠価値は供述者の観察能力、その偏見・利害の存否、等々に依存する。この見地からは承認の証拠価値は、当事者の利益に提出されると不利益に提出されるとを問わず同一のはずである。

（一）ところが被告人の不利益に提出されるときは、証言的発言一般としての価値の他に、さらに証人の自己矛盾（法三二八条参照）と同じ論理的価値を持つ。被告人はその主張やその提出する証拠全体を通じて語るのであるから、この自己矛盾の基礎はこれらの全体である。殊にわが刑事訴訟では被告人が起訴事実を認めると否とにかかわらず検察側はその全部を立証する責任を負担するのであるから、被告人は判決あるに至るまでこれを争っているものと擬制されているに他ならず、不利益な事実の承認はかように擬制された被告人の主張に対し論理的には常に自己矛盾たるものである。

（二）右の論理的見地を離れてこれを法律的見地から観れば、被告人の供述といえども事実に関する証言的発言である限り伝聞規則（法三二〇条）の適用を受けその障壁に遭遇すべきはずである。そこで被告人の法廷外の供述は、その利益に提出されたときは、特別の例外即ち「特に信用すべき情況の下にされたものであるとき」（法三二二条一項後段・三二四条一項）に該当しない限り、この障壁を通過しない。

しかし、被告人の不利益に提出されたときは伝聞規則の障壁を通過する（法三二二条一項前段・三二四条一項）。何となれば反対尋問の機会を与えるという伝聞規則のそもそもの基礎がここでは欠除〔ママ〕しているからである。

被告人自身が伝聞規則を援用すべき唯一の者であり、また自分を反対尋問する必要もない。既に自分を反対尋問する機会は有していたはずであり、更に自ら法廷で供述して前の供述を弁明するに十分な機会を有している。この意味において承認は伝聞規則の例外といっても、始めから伝聞規則適用の範囲外であると説明しても、同じことである。このことが承認一般の証拠法上最も重要な特色である。……

（三）「不利益な事実の承認」という文言に曖昧さがあるけれども、承認の対象はその承認をなしたとき被告人に不利益であった事実には限られない。もちろん供述当時の供述者の利益に反したものであるならば、その信憑性は増大するかもしれないが、このことは証拠能力とは関係がない。供述者の現在の主張との矛盾が承認を証拠として用いる理由なのである。

（四）右に述べた通り、現在の主張との自己矛盾としての価値と、伝聞規則の障壁を通過した証言としてこれをなした人及びその際の状況に応じた証言的価値との二重の価値を有する。承認が単に「証明力を争う」ものとしてのみではなく、独立の「実質的証拠」として用いられるのはこの後者としての性質に基づくものである。自白はこの承認の一種に他ならない。」

藤岩は、三二二条一項前段の理解において、後述のウィグモアによるアドミッション法理の理解にそのまま依拠した説明を施している。そして、三二二条一項前段の「不利益な事実の承認」という文言の曖昧さを指摘した上で、「被告人に不利益な事実の承認」に伝聞法則が適用されない理由を、①自己矛盾と同じ論理的価値を持つこと、[11] 及び②被告人自身に対しては反対尋問する必要がなく、法廷で自ら弁明する機会も有していることに見出している。もっとも、前者については、英米法とは異なり、日本の刑事訴訟法は被告人が公判で罪を認めている場合も検察官の有罪立証を要求しており、その場合も自白調書は三二二条一項前段により証拠採用可能であることから、被告人が罪を認めている場合であっても、検察官の立証の必要がある以上、罪を争っていることが擬制されており、不利益事実の承認は常に自己矛盾

に当たるという、技巧的な説明が行われている。

②の点は、江家の説明と共通する部分である。ここで藤岩は、被告人は自分を反対尋問する機会は有していたはずであり、更に自ら法廷で供述して前の供述を弁明するに十分な機会を有している点を補足している。後者の点は、田中和夫も、「被告人は欲すれば任意の供述によって、その書面又は原供述の意味を説明し、またその供述をするに至った事情を説明することができるのであるから、それによって充分に反対尋問と同一の効果を発揮することができるのである。このように、被告人の不利益な事実の承認を内容とする書面又は他人の証言は、形式的には伝聞証拠の形体をとっている（…）が、実質的にははじめから伝聞証拠の要素を欠いている。従って、理論的にはこの規定は、伝聞証拠の法則の例外であるというべきではない。」と説明している。[12] しかし、被告人が公判で三二二条一項書面の信用性を争う機会を持てることを理由に、法廷外供述を非伝聞と結論付けてよいかについては、後で述べるように疑問がある。

三　このように三二二条一項前段が設けられた理由については、部分的に矛盾を来していたり技巧的過ぎる説明が含まれており、明快と言えるものではなかった。その後の教科書においても、三二二条一項の原理を、①被告人自身に対する反対尋問は無意味であることから、伝聞法則が適用されないとするもの、[13] ②任意に自己の利益に反する供述を行う場合は一般的に信用性が高いから伝聞例外とされたとするもの、[14] ③自己矛盾に当たるから、被告人はこれについて説明義務が生じるとするもの、[15] あるいは、④これらの複数の観点から説明しているもの、[16] が多い。さらには、⑤これらいずれの説明も不十分とした上で、結局、当事者主義的見地から説明する他ないとするもの、[17] も見られる。このようにばらばらの根拠付けが行われてきた中で注意すべきことは、三二二条一項に対しては、その根拠の説明はともかく、捜査機関の作成した大量の被告人の供述調書が証拠提出されてしまう結果に対して、直接主義の観点からの修正を施すことが課題であると認識されていた点である。

例えば、田宮裕は、「直接主義は、証拠と裁判所の関係を問題にする職権主義というアプローチは、むしろ、わが国の伝聞法則のねらいの中枢に迫る重要な視点でもある。なぜなら、調書とくに捜査書類の多用ということが日本の刑事裁判の特色でもあり、また問題点でもあるが、その規制がまさに伝聞法則をとることによって果たそうとした最大の課題といえるからだ。」と述べている。[18] また、松尾浩也も、「捜査機関による被疑者取調べの結果を証拠として一般的に許容したことに対しては、いわゆる直接主義の観点から批判を生じており、今後の検討課題となっている。」ことを認めていた。[19]

さらに、近時は直接主義の観点を伝聞法則の趣旨に盛り込む積極的解釈も展開されている。例えば、堀江慎司は「伝聞法則の基礎にある公判廷での尋問の手続を構成する要素には、相手方当事者による反対尋問の機会だけではなく、事実認定者による供述者の態度・表情等の観察や法廷の厳粛さなども含まれることからすれば、第1の見解（筆者注：上記①の見解）のように伝聞法則の趣旨が妥当しないとまで言い切るのは適切でないと思われる。」と論じている。[20] また、松田岳士は刑訴法三二〇条一項の伝聞法則は、裁判所の事実認定に供される供述の採取過程における「公開の対審」を保障する趣旨との理解に立ち、「公判における被告人からの供述採取と公判外のそれとの間には、公開主義の保障の有無のほか、公平な裁判所の前で行われるか否か、弁護人の立会権ないし質問権の保障を伴うか否か等、同条項の関心に属する重要な差異があるというべきであろう。」と論じている。そして、刑訴法三二二条一項も、伝聞不適用ではなく伝聞例外を定めたものであり、伝聞例外の要件は「必要性」と「信用性の情況的保障」が要求されるべきであるとの解釈の下、前者の要件については、被告人が公判において公判外供述と異なる供述を行うか、あるいは黙秘する場合に、一般に認めることができること、後者の要件については、上記②の見解により説明するほかないと唱えている。[21] 当該見解は、直接主義の理念を読み込んだ三二二条一項の具体的解釈の試みということができる。

しかし、こうした三二二条一項にも直接主義の理念を盛り込み解釈しようとする近時の見解は、今のところ多数の支

持を得るまでには至っていないように思われる。思うに、当該問題を考えるにあたっては、改めて、そもそも英米法において、なぜ当事者の法廷外供述がその他の者の法廷外供述と比べて証拠法上特別に許容されてきたのか、その原理をめぐりどのような議論が行われていたのかを振り返ることから、考察を始めることが有益であろう。そこで次に、アドミッションの原理をめぐるアメリカの議論について、その概略を紹介しておく。

（二）アメリカにおける議論

アメリカにおいてアドミッションは民刑事に共通する証拠法上の法理であり、その適用範囲は日本の刑訴法三二二条よりも広い。連邦証拠法八〇一条（d）（2）項が定めるように、当事者本人の供述以外に、当事者から当該事項につき供述することを授権された者、当事者の代理人や被用者、そして当事者の共謀者の供述も対象になり得ることは、三二二条との重大な相違である。また、口頭供述、供述書面だけでなく、事実上または法律上の争点に関連して、発言を伴った当事者の行為自体もアドミッションとして扱われてきた。さらに、アドミッションは本人が直接知見した事実の供述である必要はなく、個人の意見や他人の意見を語るものであってもよい。[22] このようにアドミッションとされる供述は日本の刑訴法三二二条一項前段よりも広範であるがゆえに、アドミッションの原理を統一的に説明することは必ずしも簡単ではない。アメリカにおいて、アドミッションの位置付けは、伝聞法則の体系化が進められる中で活発に議論された過去を持つ。理論的な疑問点が解消されているとはいえないが、コモンロー上の伝統として今日まで受け入れられてきた。以下では、基本的にベイン（Bein）が一九八四年に発表した論文「当事者のアドミッション、代理人のアドミッション：羊の皮を被った伝聞狼」[23]の整理に従って、アドミッションの原理に関するアメリカの学説を紹介することにしたい。

ベインは、アドミッションの原理に関する学説を、アドミッションは、①供述証拠に当たらないから伝聞法則の適用がないとする見解、②供述を行った当事者に反対尋問の機会を付与する必要がないから、供述証拠であっても伝聞法則の適用がないとする見解、及び③伝聞証拠に当たるが、当事者主義の原理から認められてきた特別の伝聞例外であるとする見解に分類している。そして、ベイン自身は、いずれの見解も批判し、アドミッションの自由な証拠使用を認めて、補強法則と証明力評価により正確な事実認定を担保しようとすることには限界があることを理由に、アドミッションを通常の伝聞例外として位置づけるべきであり、かつ、伝聞例外を真実に合致する形で、制限的かつ合理的に運用する裁判所の裁量権を認めることを前提に、伝聞例外の要件に信用性の要件を加える必要はないと説く。そして、こうした立場から特に自己の知識経験に基づかないような信用性を欠くアドミッションの排除の可能性を論じている。[24]

（1）非供述証拠説（情況証拠説）

ストラホーン（Strahorn）は、伝聞法則は法廷外供述をその内容の真実性を証明する目的で使用することを禁止しているところ、伝聞法則に係らず法廷外の発言が証拠として許容される場合を、①伝聞法則が適用されない場合、すなわち、法廷外の発言が供述証拠として用いられず、したがって何ら信用性の問題が生じない場合、②伝聞法則が部分的に満たされている場合、すなわち、供述証拠として申し立てられた法廷外の発言が、信用性を向上させるための何らかの調整的仕組みの下で行われ、または再生されたがゆえに受入れ可能である場合、③純粋な伝聞例外の場合、すなわち、完全に無条件下で行われた法廷外の発言が、信用性を向上させるための調整的仕組みを不要にする正当な理由により、供述証拠として申し立てられる場合に分類している。[25] そして、①の伝聞法則が適用されない場合として、（i）作用的な行為としての発言（例えば、約束行為、中傷行為、名誉棄損行為等）、（ii）関連性をもつ行為の一部としての発言（事件と関連性をもつ行為と同時に行われた発言によって行為の意味を説明する場合）、（iii）それ自体が関連性をもつ

情況的行為としての発言（後述）、（ⅳ）以前の不一致供述を証人の弾劾に用いる場合、（ⅴ）アドミッションを取り上げている。そして、最初の三つにより伝聞不適用のすべての場合をカバーでき、後の二つについては、（ⅰ）から（ⅲ）の一つまた複数に分類できるという。[26]

さらに彼は、アドミッションを、①当事者による明示的アドミッション、②当事者と一定の関係を持つ者が当該関係との関連で行ったアドミッション（代理的アドミッション）、③他人の供述を当事者が否定しなかったことによる黙示的アドミッション、④当事者の行為による暗示的アドミッションの四類型に分類している。そして、これらすべてのアドミッションは叙述的価値を持つことはあり得るが、伝聞法則が適用されない本当の理由は、それらが行為として使用されるからであるという。すなわち、アドミッションを証拠として使用可能な理由は、それらが当事者又は当事者と有意義な関係を有する者の関連性をもつ行為であり、それゆえアドミッションは、たとえそれが叙述的価値をも有し得るとしても、その信用性を問題にすることなく正当化できるからであるという。[27] 以下では各タイプのアドミッションの基本型である明示的アドミッションに限定して、ストラホーンの見解を説明する。

「明示的アドミッション」は、訴訟当事者に対して相手方が申し立てたその者の法廷外供述のことである。ストラホーンは、明示的アドミッションは「それ自体が関連性をもつ情況的行為としての発言」（情況的発言）に該当するという。[28] この情況的発言とは、特定の人物により、あるいは特定の外部的情況の下で行われたことにより、その発言内容が真実であるか否かに関係なく、証明力を持つ発言のことであり、伝聞法則は適用されず、情況的発言として許容されるという。[29] 情況的発言の例としては、①精神に問題のある者の滑稽な発言をその者の精神異常を証明するための情況証拠として用いる場合の他、②犬の飼い飼い主による隣人への犬に注意という警告を、犬の獰猛な性格についての飼い主の認識を証明するための情況証拠として用いる場合、③義母の息子に対する妻の所に帰りなさいという忠告を、義母が息子の（妻に対する）愛情を疎外しなかったこと、あるいは義母が嫁に対して悪意を持っていなかったことを証明する

ための情況証拠として用いる場合、④被害者が発した脅迫を被告人が聞いたことを、被告人が正当防衛を行う必要があると信じていたことの情況証拠として用いる場合等をあげている。そして、明示的アドミッションも情況的発言の一種であり、伝聞法則が適用されないというわけである。

ストラホーンはそう考える理由を次のように説明している。[30] 一般に情況的発言の証明力は、その存在が当該証拠を申し立てられた当事者の主張の有効性と整合しないことによって生じる。例えば、愛情疎外行為により訴えられている義母が、自分の息子に対し妻のところに帰るように助言したことの立証を申し立てる場合、彼女は、原告である息子の妻の、義母が自分に悪意を抱いており、かつ息子の妻に対する愛情を疎外したという主張とは一致しない情況を立証しようとしていることになる。訴訟当事者の好ましくない言語的行為が、息子の現在の訴答における主張の有効性を否定する情況証拠であることを理由に、息子に対する証拠として申し立てられるかもしれない場合も、まさにそうである。当事者の供述がその者の現在の訴答における主張と異なるという情況は、陪審員によって考慮されるに値する適切なものであり、それは、（たまたま供述が叙述的内容を伴うならば）供述中において明示的に叙述された事実が真実であったときと同じ程度の重要性を付与する場合もある。しかし、叙述的内容を伴うかどうかは偶然に過ぎない。それは当事者の関連性をもつ行為であるがゆえに訴訟に用いられるのであり、伝聞法則の適用の対象ではない。伝聞法則は、叙述的であることに唯一の正当性を持つ供述に対してのみ適用される。

彼のいう「情況的発言」は、発言が事実を叙述するものであってもなくても、訴訟当事者の裁判における主張と一致しない情況を明らかにするものであれば証明力を肯定できる発言を意味している。そして、明示的アドミッションも、叙述的内容を伴うかどうかに関わらず、当事者の裁判における主張と一致しない過去の関連性を持つ行為として証明力を肯定できるので、「情況的発言」に分類できるという。しかし、その趣旨は分かり難い。そもそも、ストラホーンが情況的発言として例示する内容は日本の教科書がいうところの「精神状態の供述」に相当するものであるが、精神状態

の供述は表現・叙述の過程を伴うため、供述の信用性の有無にかかわらず証明力をもつわけではない。情況的発言が常に証明力を持つというためには、当事者の発言事実（情況）から発言者の心理を推認し、さらに発言者の心理からこれに影響を与えた事実の存在を推認する二段階の推認を容認する他ないが、そうした推認を認めるのであれば、結局すべての供述は情況証拠としての性質を持つことになり、伝聞法則は無意味なものとなってしまう。[31] ストラホーンがアドミッションを情況証拠として正当化しようと試みは、アメリカにおいて支持を受けるに至らっておらず、ましてや、彼のアドミッションの捉え方は、被告人の法廷外供述を供述証拠として使用することが前提にある日本の刑訴法三二二条一項前段とはかけ離れてしまうことから、あまり参考にはならない。

（2）反対尋問不要説

ウィグモアの初期の見解は、アドミッションの原理を、証人の自己矛盾供述の弾劾的使用と共通する点に見出し、実質証拠としての使用を認めない考え方であったが、その後、アドミッションは供述証拠であり、かつ実質証拠として使用することを許容してきた判例の立場を受入れた上で、伝聞法則の適用を否定している。彼はその理由として、まず通常の論理学と心理学的側面から、①アドミッションも、一般の供述に備わっているのと同じ自然的な証明力を肯定できること、②追加的な価値として、現在の主張と矛盾する供述を別の機会に行ったことが明らかになれば相手当事者の信用を失わせるという意味において、証人の自己矛盾供述と同じ論理が妥当すること、を指摘している。次に、証拠の許容性に関する法的ルールの観点から、③自らの公判外供述を自己に対する証拠として申し立てられた当事者は、自らが伝聞法則を援用する唯一の存在であり、自らに対して反対尋問を行う必要がないため、伝聞法則を適用すべき基礎が失われること、言い換えるならば、その者は既に自分自身に対して反対尋問を行う機会を有していたし、証言台に立って以前の供述につき説明する機会を持つことができること、を指摘している。[32]

ウィグモアによれば、アドミッションには二重の要素からなる特別の証明力があるという。ひとつは、すべてのアドミッションは、自己矛盾供述を証人に対して使用する場合と同様の弾劾的推認を、相手当事者の公判における主張に対して行うことを可能にする点である。もう一つは、全てのアドミッションは、相手当事者に対して用いられる場合、伝聞法則を満たしており、ひとたび許容されれば、あらゆる供述が情況に応じて有するのと同じ供述証拠としての価値を有している点である。例えば、当事者が供述を行った時に供述が当該当事者の自然な偏向ないし利益に反することがより顕著である程、アドミッションはより信用性が高くなる。ただし、この要素はアドミッションの証明力を高めるが、許容性にとっては本質的なものではないとも述べている。(33)

なお、ウィグモアは、アドミッションと証人の自己矛盾供述の証拠としての使用は弾劾的推認を可能にする点で共通するものと捉えているが、前者と後者が同じ法理であると述べているのではない点に注意を要する。両者を証拠顕出する際の手続的違いとして、証人の自己矛盾供述を証拠として使用するためには、予め証言台の証人に警告を行い、これから自己矛盾供述として申し立てようとする供述を行わなかったか否かを質問する必要がある。しかし、当事者のアドミッションを証拠として申し出る場合は、この事前警告は要求されていない。その理由につき、一九世紀中頃までコモンロー上は相手当事者には陳述能力も証言を義務付けることも認められなかったことから、被告人に以前にどのような供述を行ったか質問することは不可能であり、もしそれを要求すれば、すべてのアドミッションは証拠から排除されてしまっていただろうが、その後、相手当事者の陳述能力が認められ、証言を義務付けることが可能になったが、ルールは変わらなかったからだという。そして、ルールが変わらなかったことには二つの重要な理由があり、一つ目は、相手当事者は事実上証言台に立たなくてよく、したがって予め以前の自己矛盾供述につき相手当事者に質問する機会を持てないこと、二つ目は、事前警告を要求する唯一の目的は、証人が退席する前に以前の自己矛盾供述につき説明する公正な機会を与えることにあるところ、当事者は理論上は公判の間出席することになっており、アドミッションとされる供

述を取調べた後に相手当事者が必要と考えるならば、説明のために証言台に立ち自ら防御する機会を持てることにあるとされる。[34]

このようにウィグモアは、アドミッションを証拠として申し立てられた当事者はそれに対して反対尋問を行う必要がないため伝聞法則を適用すべき基礎を欠くこと、すなわち、当事者は自ら以前の供述につき慎重に発言できたし、自ら証言台に立って説明することが可能であることを理由に、アドミッションは伝聞証拠に当たらないとする。他方、アドミッションの証明力については、相手当事者の公判における主張に対する弾劾的推認力を基礎とした上で、情況に応じて程度は異なるが、当事者の自然な偏向ないし利益に反する供述はその供述の信用性を高めるという意味での証明力も伴い得ることを認めている。しかし、ウィグモアの見解には、次のような問題がつめられることなく放置されたままになっている。

第一に、アドミッションの信用性に関して自らが法廷で説明する機会の保障は、相手方証人に対する反対尋問権の保障とは、同じ意味を持つわけではない。すなわち、伝聞法則が法廷外証拠を供述の真実性を証明するための証拠とすることを原則として禁止しているのは、反対尋問権を行使ための機会を相手当事者に与えるためである。相手当事者が反対尋問により信用性を吟味する必要がないと考えるときは、伝聞証拠に同意することで、伝聞証拠であっても証拠能力を与えることができる一方、反対尋問権の行使が必要と考えるときは、原則として伝聞証拠の証拠調べは行われず、原供述者の証人尋問が行われる。これに対して、アドミッションの場合、自己に対する証拠として使用される側の当事者がその信用性を争うことを選択したとしても、アドミッションの証拠能力が否定されるわけではない。すなわち、アドミッションが自己に対する証拠として採用された当事者は、確かに、それが真実を述べたものでないことを説明する機会を持つことはできるし、その説明に成功することもあるだろうが、たとえ信用性の基盤を欠くようなアドミッションであっても、裁判所が事実認定の資料とすることを防ぐことができるわけではない。[35]

第二に、ウィグモアは、ほぼ民事事件を念頭においてアドミッションの説明をしているが、刑事事件の場合、被告人が、アドミッションの内容が虚偽であることにつき法廷で説明することは、単なる防御権の行使ではなく、黙秘権の放棄をも意味する。すなわち、アドミッションを証拠として用いられる被告人は、黙秘権を放棄して、自ら、問題となっている法廷外供述を行ったのか、自己が語ったことが正確に法廷に顕出されているか、それは真実を述べたものかを供述する方法を選択するか、あるいは黙秘権行使を選択し、自らはアドミッションに対して何ら供述しないかの選択を迫られることになる。刑事事件においてアドミッションの採用は、少なくとも被告人に黙秘権行使を放棄するか維持するかの選択を迫る不利益を及ぼす以上、信用性の基盤を欠くようなアドミッションまで許容してしまうことを防ぐ方策が採られてしかるべきでなかろうか。ところが、アドミッションを伝聞法則の適用外と位置付けてしまっては、司法審査において、アドミッションの証拠としての許容性をコントロールする可能性は大幅に制約されてしまうだろう。もしウィグモアが、アドミッションに弾劾的推認力しか認めず、真実立証のための証拠にはならないという当初の立場を維持していたならば、伝聞証拠に該当しないという位置付けは一貫していたといえる。しかし、実質証拠としての使用を認める立場をとる以上、アドミッションを非伝聞と位置付けることは、一般的な伝聞証拠の定義とは一貫しない。

（3）特別な伝聞例外説

アメリカでは、アドミッションを伝聞証拠と位置付けた上で、しかし伝聞例外を認めるための信用性の情況的保障とは無関係な、特別の理由から伝聞例外を認めたものであるとする説明も有力である。

モーガンは、伝聞証拠を供述内容の真実性を証明することのできるものとして申し立てた法廷外供述と定義するならば、アドミッションも明らかに伝聞証拠に当たるとした上で、アドミッションの法理は伝聞法則よりも歴史が古く、「特権の主張が問題になっている場合を除き、当事者のいかなる関連性をもつ行為の証拠も、その者に対する証拠とし

て許容できる」という、承認されてきた法理の附随物であるという。そして、不適切な方法で獲得された自白を排除する自白法則を、アドミッションの法理を後に修正したものとして位置づけている。[36] さらに、彼は、「当事者自身によって行われたアドミッションの許容性は、それが行われた情況が事実認定者によるそれを公正に評価する手段を与えるという考え方にではなく、訴訟の当事者主義理論に依拠している。当事者は、自分に対して反対尋問する機会を持てなかったことや、あるいは自分は宣誓の制裁の下で話しても信用するに足りないことに、異議を申し立てることはほとんどできない。当事者の相手方は、その当事者が述べたり、行ったことが何であれ、その者に対して使用することが許される。もともと、当事者は法廷で説明する機会を持つことはできなかったが、一八〇〇年代の中ごろから、証人適格が肯定されるようになり、事実認定者に、その者が知っているあらゆる関連情報を提供できるようになった。その結果、伝統的な判例は供述証拠に対して通常適用される制限を当事者本人のアドミッション証拠に適用することを否定している」とも説明している。[37]

また、レフ（Lev）も、アドミッションは、法廷外供述であるにも関わらず真実を証明するための証拠として許容される以上、定義上は伝聞証拠であると位置づけている。その上で、信用性を高める方向に推進させる力によってのみほとんどの例外の存在が正当化されるのに対し、アドミッションは異なる基礎のもと受け入れられているという。すなわち、「それは、当事者が別の機会に裁判所における現在の立場と合致しない供述を行っていたときは、その者の現在の立場は悪くなる、という司法政策」であり、また、「それは、不一致に対する制裁であり、現在の請求と異なる別の機会の説明を締め出すことを防止するための禁反言である。相対的な信用性は重要ではない。当事者が自分自身に矛盾すれば、裁判所はいずれかの立場を真実として取り扱うことが許される。」というわけである。[38]

こうした当事者の自己責任論に依拠した説明は、アドミッションの性質を、伝聞法則の体系にとらわれることなく説明する試みである。刑事事件においても、例えば、取調べ時に被告人が任意に行った弁解と、公判において検察側の証

拠を見た上で行われた被告人の弁解の内容と異なるとき、捜査段階の供述が公判における被告人の弁解に反駁する証拠として使用できることはあるだろう。その際、たとえ捜査段階の弁解が虚偽で、公判段階の弁解が真実であったとしても、こうした使用が許容されるのは、被告人が自ら捜査段階で虚偽弁解を行ったことが招いた帰結と言えなくはない。しかし、捜査段階で自白していた被告人が公判において否認に転じたときに、捜査段階の自白によって犯罪を立証しようとするケースにおいては、被告人の捜査段階の自白を法廷における被告人の否認供述の信用性を弾劾する目的にとどまらず、捜査段階の自白が検察側立証の中心になる場合が含まれる。この場合は、被告人が捜査段階で自白したことが虚偽か真実かを問わずに、証拠としての価値を認めることはできない。他方で、被告人は捜査段階で自白していたという事実自体が、事実認定者に予断を与え、事実認定を誤らせる危険は常に存在する。それゆえ、当事者主義原理に基づくアドミッション証拠の正当化は、民事事件においてはともかく、とりわけ「合理的な疑いを超える証明」が要求される刑事事件においては、何らかの安全装置が設けられてしかるべきであろう。

以上に検討してきたように、アメリカにおけるアドミッションの原理をめぐる議論は、いずれもそのまま日本に受け入れることは妥当でなかろう。それでは、刑訴法三二二条一項の原理はどのように理解すればよいか、節を改め若干の考察することにした。

三　三二二条一項の解釈

現行刑事訴訟法が被告人以外の者の供述と被告人の供述を区別して伝聞例外規定を定めていることにつき、アドミッションの法理の影響を受けて制定されたことは事実だろう。英米法におけるアドミッションの法理の主要な適用場面は民事事件であるが、日本では刑事事件においてのみ、当事者（被告人に限定されている）の法廷外供述に特別の伝聞例

外規定が設けられているのは、刑事訴訟法が伝聞法則を導入した結果であった。アドミッションの法理は伝聞法則より歴史の古い法理であり、それは最終的には、訴訟当事者は法廷外で自ら発言した内容から生じる帰結に責任を負うべきであるという、当事者主義原理に支えられている。同じく、当事者主義諸国の典型的な制度としては、アレインメント制度（有罪答弁制度）や、「事実の合意」（stipulation）がある。しかし、これらは真実の解明を犠牲にしてしまう懸念から日本には導入されず、あるいは合意書面という形に修正した上で導入していることからすれば、アドミッションの法理についても、英米法における理解のまま導入されたと解釈しなければならない必然性はない。

また、三二二条一項の解釈にあたっては、同条の文言も無視できない。すなわち、一項前段は、被告人の法廷外供述が、不利益事実の承認を内容とするものに限定して、それが自白でなくても任意性を条件に証拠能力を付与し、後段は、それ以外の場合に供述の信用性を支える情況の存在（特信性）を要求している。しかし、本来アドミッションの場合、当事者の供述内容が本人にとって利益が不利益かは重要でなく、当事者の法廷外供述を相手側が本人に対する証拠として用いるか、当該供述した本人が自己の主張を支える証拠として用いるかによって区別される。すなわち、前者の場合は、供述した側の当事者に反対尋問の機会を与える必要はないから、伝聞法則は適用されないが、後者の場合は、供述者の相手当事者に反対尋問権を保障する必要があるため、伝聞法則が適用され、アドミッションには当たらないからである。

そこで、（i）三二二条一項前段こそが、アドミッションの法理の影響の下に制定された条文であると理解するならば、当該条文の「不利益事実の承認」の文言は、前述の藤岩の解釈のように、当該証拠を使用する時点を基準に被告人にとって不利益事実か否かという意味に解釈する必要がある。この場合、後段はアドミッション（検察側による被告人の法廷外供述の証拠利用）とは無関係であり、被告人の法廷外供述を被告人が自己のための証拠として用いるための伝聞例外要件を定めた規定ということになる。

しかし、三二二条一項とアドミッションの関係については、もうひとつの解釈が可能である。すなわち、前段は、アドミッションの内容が、自白を含む不利益事実の承認である場合は、有罪認定を支える重要な証拠となり得ることから、一項但書が定めるように供述の任意性に疑いのない限りにおいて、特信性を満たすとみなした規定であり、後段は、アドミッションの内容が嫌疑に対する弁解等、それ自体は不利益事実の承認でない場合であっても、検察官は公判における被告人の主張の反駁証拠として用いることができることから、前段に該当しない場合の一般的な例外要件として特信性を求めた規定と解釈することも可能である。なお、任意性と特信性の関係につき、任意性を虚偽排除説的に理解すれば信用性の基盤を欠く証拠を排除するという意味において両者は実質的に重なるが、任意性の要件は単に信用性の基盤を欠く証拠の排除の点にだけあるのではなく、自白の獲得に偏った捜査の抑止という政策目的が含まれており、違法排除説を採用するか否かに係らず、特信性よりも高度な要求と理解してよかろう。

そもそも、被告人の法廷外供述を口頭により証拠顕出しようとする場合については、刑訴法三二四条は被告人以外の者を通じて、被告人の法廷外供述を顕出することしか定めていない。証人が口頭により被告人の法廷外供述を法廷に証拠顕出する場合、当該証人の供述により被告人が法廷外でそのような供述を行ったことを認定し、さらに、被告人の法廷外供述から供述された事実を認定するというプロセスを辿るのに対し、被告人が自らの法廷外供述を証拠顕出する場合は、こうした二段階の立証過程をとる必要はなく、端的に被告人が法廷外で供述した内容を法廷で供述すればよいからである。もし、被告人が自らの法廷外供述を証拠顕出する場合も二段階の立証過程を経なければならないのであれば、被告人には自己の供述を保全するための証拠保全手続が認められてもよいように思うが、被告人が自らの公判外供述を法廷に証拠顕出する手段として自己に対する証拠保全請求を行うことも予定されていない。そうであるならば、被告人が自己の法廷外供述を口頭ではなく書面により証拠顕出しようとする場合に限り、三二二条一項後段が設けられているというのは一貫性を欠く。

このように解釈しても、被告人の記憶が薄れるおそれがあるならば自己の供述書面を、記憶喚起に用いることができるようにしておけば足りる場合がほとんどであろうし、被告人が作成した文書で類型的に信用性が高いものは三二三条三号で対応できるから不都合はなかろう。また、被告人が自己の法廷外供述を検察側が証拠顕出した被告人の公判外供述を弾劾する目的で使用する場合は三二八条により対応できるし、それ以外に法廷外で供述した事実を非供述証拠として利用できる場合があることは言うまでもない。さらに、直接主義の要請として、被告人が自らのための証拠として法廷外の供述内容を証拠顕出したいときは、被告人が直接法廷で供述することで証拠顕出することが原則とされるべきである。ところが、三二二条一項後段を被告人側が自らの供述書面を証拠調べ請求する場合の規定と理解した場合、三二二条一項後段に必要性の要件は明記されておらず、そのまま適用すれば直接主義の要請にもそぐわないことになる。そこで、三二二条一項全体がアドミッション、すなわち検察官が被告人の供述書面を被告人に対する証拠として使用する場合の規定と位置づけ、（ii）のように解釈する方が、条文の文言に忠実であろう。

確かに、アドミッションの許容性要件として特信性を要求することは、英米法における理解とは異なる。そして、三二二条がアドミッションの法理をそのまま採用した規定であれば、もはやその供述に信用性の基礎があるかどうかを独立の許容性要件として問われることはないから、（i）の解釈が唯一妥当ということになる。しかし、現行刑訴法は英米法の制度を取捨選択して導入しているのであり、当事者主義のラジカルな部分を緩和し、三二二条一項全体をアドミッション規定の日本版と解する（ii）の解釈が、同項の文言にそぐわないわけではない。そして、このような立場からの手続的帰結として、被告人質問先行型審理を説明することは十分可能である。すなわち、自白を含む、不利益供述の承認を内容とする被告人の法廷外供述の任意性が争点となった場合は、検察官は証拠採用してもらう前に任意性立証が要求され、その際、通常は被告人質問も先行して行われるべきことになる。また、任意性に争いのない被告人の法廷外供述や、不利益事実の承認に当たらない被告人の法廷外供述を、検察官が被告人の公判における主張に反駁する目的

で使用する場合は、独立の任意性審査は不要である（証拠評価に際し三二五条の求める範囲の任意性審査が行われれば足りる）。しかし、例えば捜査段階で作成された被告人の供述調書は虚偽と知りつつ署名したとか、そこに書かれていることの意味を理解できないまま署名した等の理由から、被告人がその信用性を争うときは、裁判所が、当該供述書面を証拠採用する前に特信情況の有無を確認するために、その採用に先立って被告人質問を実施し、供述書面が作成された時の情況に特信性が認められるかの審査を要求するのが、三二二条一項後段の趣旨であると解することができる。

最後に、冒頭で述べた被告人質問先行型審理の運用は、単に三二二条一項書面の許容性審査のための被告人の先行を説くものではなく、同条の書面に記載されている内容を、被告人が直接法廷で供述した場合は、もはや重複的証拠として、三二二条一項書面の証拠採用を不要とする考え方でもある。もっとも、直接主義の理念に基づき、被告人が法廷外で語ったことを自らのための証拠として使用しようとする場合は、被告人が直接法廷で語ることで法廷外供述を顕出することが想定されているということまでは言えても、検察官が被告人に対する証拠として被告人の法廷外供述を証拠顕出しようとするときに、被告人が供述の信用性を争うことを前提に法廷外で述べたことを語ったことをもって、検察官による被告人の法廷外供述の証拠使用が不要になるとまで言えるかについては、本稿においては考察を深めることができなかった。被告人の供述書面の証拠顕出の在り方については、直接主義に厳格なドイツの刑事訴訟法においても、活発に議論されてきた歴史があり、ドイツにおける議論の分析を含め、さらに今後の検討課題としたい。

（1）　鹿児島地決平二九・六・二八 LEX/DB25545985（大崎事件第三次再審請求開始決定）

（2）　この点につき、高木光太郎「供述信用性評価への取り組みと取調べの可視化（法と心理学会第一五回大会 公開シンポジウム 取調室のなかに心理学者は何を見るのか？：可視化と心理学研究の可能性）」法と心理一五巻一号（二〇一五年）二四頁を参照されたい。

（3）　清野憲一「『被告人質問先行』に関する一考察」判時二二五二号三頁、野口元郎「比較法的観点から見た被告人の捜査段階供

述の公判での取扱いについて」判時二三二〇号三頁。

（4）拙稿「被告人質問先行型審理と検察官の証拠調べ請求権」判時二三三一号一三四頁。

（5）**連邦証拠規則八〇一条**

（d）非伝聞供述　次の条件を満たす供述は伝聞には当たらない。

（1）供述者証人の以前の供述　〈略〉

（2）相手当事者の供述　当該当事者に対する証拠として申し立てられた、次のいずれかに該当する供述

（A）当該当事者が個人又は代表の資格で行ったとき、

（B）当該当事者が、それが承認されたものであるか、または真実と信じることができることを表明したものであるとき、

（C）当該当事者が当該事項につき供述する権限を付与した者により行われたとき、

（D）当該当事者の代理人又は被用者により、職務の範囲内の問題につき、職務にある間に行われたとき、又は、

（E）当該当事者の共謀者により、共謀が継続している間に、それを推進する目的で行われたとき。

当該供述を、（C）のいう供述者の供述権限、（D）のいう職務の存在若しくは範囲、又は（E）のいう共謀の存在若しくは共謀への参加の証明において考慮に加えることはできるが、それ自体によって証明することはできない。

（6）団藤重光編『法律実務講座刑事編第八巻証拠法（1）』（有斐閣、一九五六年）一七三九―四二頁〔横井大三〕。

（7）江家義男『刑事証拠法の基礎理論〔訂正版〕』（有斐閣、一九五二年）一二八―一二九頁。

（8）同前八〇頁。

（9）See, Admissibility, as against interest, in criminal case of declaration of commission of criminal act, 92 A.L.R.3d 1164 (Originally published in 1979).

（10）団藤編・前掲注（6）一七九四―九六頁〔藤岩睦郎〕。

（11）三二二条一項前段の原理を自己矛盾供述に当たると説明している教科書として、平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、一九五八年）二一二頁、宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司『刑事訴訟法』（有斐閣、二〇一二年）三七〇頁〔堀江〕がある。

（12）田中和夫『新版証拠法』（有斐閣、一九五九年）一七三―一七四頁。

（13）団藤重光『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』（創文社、一九六七年）二六五頁、高田卓爾『刑事訴訟法〔二訂版〕』（青林書院新社、一九八四年）二三四頁、井戸田侃『刑事訴訟法要説』（有斐閣、一九九三年）二二三頁他多数。

（14）斉藤金作『刑事訴訟法上巻』（有斐閣、一九六一年）二三七頁、岸盛一『刑事訴訟法要義』（廣文堂書店、一九六一年）一七五頁、松尾浩也『刑事訴訟法下〔新版補正第二版〕』（弘文堂、一九九九年）四五頁、河上和雄他編『注釈刑事訴訟法〔第三版〕』第六

巻』（立花書房、二〇一五年）五三二―五三三頁（香城敏麿＝朝山芳史）（ただし、被告人が公判廷で供述が変わった理由を説明することができることを、証拠採用しても手続が不当にならない理由とする。）、河上和雄他編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第二版〕第七巻』（青林書院、二〇一二年）六六四頁（杉田宗久）。

(15) 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、一九五八年）二一二頁。

(16) ①と②を指摘するものとして、三井誠＝酒巻匡『入門刑事訴訟法〔第七版〕』（有斐閣、二〇一七年）二五九頁。田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、一九九六年）は、伝聞証拠でないとすれば①、伝聞例外であるとすれば②を理由とする。

(17) 小泉祐康「犯罪の外形的事実を承認した供述調書」『証拠法大系Ⅲ伝聞証拠』（日本評論社、一九七〇年）二六九頁、光藤景皎『口述・刑事訴訟法Ⅱ』（成文堂、二〇一三年）二二三頁（ただし、補助的に被告人に公判において説明する機会があることを加えている）、上口裕『刑事訴訟法〔第三版〕』（成文堂、二〇一二年）四五四頁。なお、白取祐司『刑事訴訟法〔第九版〕』（日本評論社、二〇一七年）四三七頁は、当事者主義を理由とする説明がより説得的としつつ、そもそも三二二条一項前段の例外を認めること自体疑問とする。

(18) 田宮・前掲注(16)三六五頁。

(19) 松尾・前掲注(14)四五頁。

(20) 宇藤＝松田＝堀注・前掲注(11)三七〇頁。

(21) 松田岳士『刑事手続の基本問題』（成文堂、二〇一〇年）八三―八七頁。

(22) Mahlandt v. Wild Canid Survival & Research Center, 588 F.2d 626, 630–631 (8th Cir.1978); U. S. v. Ammar, 714 F.2d 238, 254 (3d Cir.1983); Donlin v. Aramark Corp., 162 F.R.D. 149, 150 (D. Utah 1995).

(23) Freda F. Bein, Parties' Admissions, Agents' Admissions: Hearsay Wolves in Sheep's Clothing, 12 Hofstra L. Rev. 393.

(24) Id. at 400–401.

(25) Strahorn, A Reconsideration of the Hearsay Rule and Admissions, 85 U. Pa. L. Rev. 484, 487 (1937).

(26) Id. at 490.

(27) Id. at 564, 569–570.

(28) Id. at 571.

(29) Id. at 492.

(30) Id. at 573.

(31) E. M. Morgan, Admissions as an Exception to the Hearsay Rule, 30 Yale L. J. 355, 357 (1921).

(32) J. Wigmore, Evidence in Trials at Common Law, 3rd., Vol.4, § 1048, at 2-4.
(33) Id. at 5-6.
(34) Id. at 8-10.
(35) 連邦証拠規則はアドミッションを非伝聞証拠と位置付けているところ、多くの連邦判例も、アドミッションの信用性は許容性の独立した要件ではないという立場をとっている。See, United States v. Pinalto, 771 F.2d 457, 459 (1985); U. S. v. DiDomenico, 78 F.3d 294, 303 (1996).
(36) E.M. Morgan, Basic Problems of Evidence Vol.2 (1963), 230.
モーガンは、刑事被告人との関係でアドミッションの法理を修正したものが自白法則であると位置づけている。なお、自白法則が自白に該当しないアドミッションにまで適用があるかどうかは法域によって考え方が異なる。アメリカの連邦判例は、脅迫や誘導、あるいはその獲得過程において違法性を帯びることなく、自由かつ任意に行われた自白またはアドミッションであれば、証拠として許容できるとしてきた。これに対して、州の法域においては、自白に該当しないアドミッションの場合、任意性は許容性の要件ではない、あるいは自白の任意性が争われる場合とは異なり、アドミッションの許容性を審査するための予備審理は不要であるとする判例も見られる。Mora v. People, 19 Colo. 255, 262 (1893); Bruner v. People, 113 Colo. 194, 206 (1945); Walker v. People, 126 Colo. 135, 152-153 (1952), 248; Lawrence v. State, 29 Ariz. 247 (1925); McDaniels v. State, 158 P.2d 151, 155 (1945); State v. Romo, 66 Ariz. 174, 185 (1947); State v. Robinson, 89 Ariz. 224, 228-229 (1961); State v. McGilbry, 96 Ariz. 84, 87-88 (1964); People v. Jones, 254 N.Y.S.2d 627, 628 (1964). これらはいずれも、被告人が以前に罪責を否定する方向の虚偽の弁解をしていた事実を、被告人の公判における否認供述についても信用できないことの証拠とする目的でアドミッション証拠として申し立てたケースである。
(37) Id. at 231.
(38) Edward R. Lev, The Law of Vicarious Admissions—An Estoppel, 26 U. Cin. L. Rev. 17, 28-30 (1957). アドミッションの原理を当事者の禁反言または権利放棄として説明している判例として、U. S. v. DiDomenico, 78 F.3d 294, 303 (1996).