



Title	民事訴訟法九一条の構造・再考（一）
Author(s)	高原, 知明
Citation	阪大法学. 2022, 71(5), p. 283-311
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87398
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

民事訴訟法九一条の構造・再考(一)

高原 知 明

はじめに

第一章 民事訴訟法九一条沿革

第一節 明治民法二二四條——当事者の承諾又はこれに代わる裁判長の許可

第二節 明治三六年草案

第三節 大正民法一五一条までの道程

第一款 出発点——明治三六年草案二五二條

第二款 起案会案——当事者の意思に関する文言の脱落及び考えられる理由

第三款 起草委員会案——「裁判長ノ許可」文言の脱落及びその経緯

第四款 民事訴訟法中改正法律(大正一五年法律第六一号)の成立等

第四節 昭和二三年法律第一四九号による大正民法一五一条の改正等

第一款 改正の内容——当時の現行規定、改正案、改正後の溶け込み規定

第二款 立案担当者の説明

第三款 改正に至る経緯・素描

第四款 その後の形式的改正

第五節 民事訴訟法（平成八年法律第一〇九号）による同法九一条の規定

第六節 第一章の総括（以上、本号）

第二章 論点の整理——伝統的見解の構造を踏まえて

第三章 新たな構造理解に基づく訴訟記録閲覧等制度の提示等

むすびに代えて

はじめに

民事訴訟法（平成八年法律第一〇九号。以下「民事訴訟法」という。）九一条一項では「何人も、裁判所書記官に対し、訴訟記録の閲覧を請求することができる」ことを、二項では公開を禁止した口頭弁論に係る訴訟記録について「当事者及び利害関係を疎明した第三者に限り、前項の規定による請求をすることができる」ことを、五項では訴訟記録の閲覧請求を拒むことができる場合は「訴訟記録の保存又は裁判所の職務に支障があるとき」であることを規定している。法制審議会民事訴訟法（IT化関係）部会（以下本稿において「IT化部会」という。）においても、紙媒体を前提とした前記の現行法の規律を基本的に維持しつつ、訴訟記録を電子化する方向で要綱案の取りまとめに向けた終盤の議論がされている（https://www.moj.go.jp/shingil/house102_003005.html）。

本稿は、民事訴訟法九一条、特に第一項に関する従来からの理論的根拠を洗い直し、もって、来るべき民事裁判のIT化に堪えうる実務に提供可能な新たな理論枠組みを提示することを目的とする。

後述するように、民事訴訟法九一条一項、二項及び五項の規定の沿革からすれば、各同条項の前身となった大正民法一五一条（本稿において「大正民法」）は、民事訴訟法中改正法律による改正後の第一編から第五編までの

規定を指すものとして用いる。)の規定は、双方審尋主義(訴訟当事者からみれば弁論権)を支える制度の一つとして「当事者の訴訟記録閲覧権等を保障するための規定」であると捉えるべきである。⁽¹⁾しかし、その後、昭和三年法律第一四九号による大正民訴法一五一条の改正(以下「昭和三年改正」という。)により「裁判の公開原則の精神の徹底」という異質な要素が付加された。この結果、民事訴訟法九一条の前身である大正民訴法一五一条は上記の二つの趣旨から規定された二元的な構造を持つ制度として理解すべきである。

これまでの伝統的見解は、民事訴訟法九一条の趣旨を日本国憲法八二条が規定する裁判の公開原則の精神の更なる徹底という観点から一元的に説明してきた。実務でもこれに沿って運用されてきた。このような理解の下では、民事訴訟法九一条は、専ら記録保管者の利益と訴訟記録を閲覧しようとする一般第三者の利益との調整規定と位置付けられることとなり、昭和三年改正前の大正民訴法一五一条の規定は、閲覧主体を当事者に「限定」していたという説明振りにならざるを得なくなる。

訴訟記録の閲覧等制度について、昭和三年改正前の大正民訴法一五一条や更にその前身規定であった民事訴訟法(明治二三年法律第二九号。以下「明治民訴法」という。)一二四条の沿革を踏まえた先行研究は、筆者が調査した限り見当たらない。平成十年代頃まで、特に、昭和三年改正の立案経過についてあまり知られておらず、資料の所在も明らかでなかったことが原因の一つであると考えられる。しかし連合国総司令部と司法省や最高裁判所関係者とのやり取りに関する資料がその後発見され、これが松本博之編著『民事訴訟法(戦後改正編)』(1) 日本立法資料全集61(信山社、平成二一年)に収録され、前記立案経過がかなり明らかになった。これに先立ち公刊された松本博之『河野正憲』徳田和幸編著『民事訴訟法(大正改正編)』(1)~(5) 日本立法資料全集10~14(信山社、平成五年)に収録された資料の内容と併せ読むと、前記の確立した民事訴訟法九一条の制度趣旨の理解とは

異なる大正民訴法一五一条の構造が浮き彫りになる。ここでは、民事訴訟における審理の基本原則とされる双方審尋主義（弁論権）を支える一つのサブ・システムである当事者公開原則を事後的に保障する制度として訴訟記録の閲覧等制度が明確に位置付けられていた。そうすると、ある訴訟の「当事者」等と、その訴訟の訴訟記録を閲覧しようとする一般第三者との間の利害関係の調整を想定していたと思われる部分に関する議論が欠落していたということになりそうである。

以上から、本稿では、明治民訴法二二四条、それを引き継いだ大正民訴法一五一条の条文の沿革を可能な範囲で明確化することを通じて、民事訴訟法九一条の前身である大正民訴法一五一条の立法趣旨に「当事者」等とそれ以外の一般第三者との利害調整が含まれていたか否かという問題について検討する。

民事訴訟法九一条は大正民訴法一五一条の骨格部分を維持していることに異論はないから、仮にこの問題に対して肯定的な解答が導かれるならば、現行民事訴訟法九一条の解釈論としても、同様の帰結が導かれる。また、秘密保護のための閲覧等の制限につき、裁判実務では、民事訴訟法九二条一項一号の極めて限定的な要件にもかかわらず、最高裁判所、下級裁判所を通じて、同号の文言にこだわらずに柔軟な閲覧等制限決定をした判断が複数現れている状況にある。同条については別稿で論じる予定であるが、その前提として、同項固有の解釈論にとどまらず、民事訴訟法九一条による訴訟記録の閲覧等制度の構造についても、改めて問い直しておく必要がある。

そこで、本稿では、まず、立法資料に基づいて民事訴訟法九一条の現行規定に至る経緯を検討して同条の構造理解を明らかにする（第一章）。次に、現在の実務や学説がどのような理論的根拠に基づいたものかを分析し、同条に関し今まであまり意識されてこなかったものを含め、論点の整理抽出を試みる（第二章）。その上で、訴訟記録の閲覧等制度について現時点の私見を提示して今後の検討課題を挙げる（第三章）。

なお、本稿中でしばしば引用する松本編著・前掲『民事訴訟法（戦後改正編）』（1）日本立法資料全集61』を『戦後改正編（1）』と、松本⇨河野⇨徳田編著・前掲『民事訴訟法（大正改正編）』（1）⇨（5）日本立法資料全集10⇨14』を『大正改正編（1）⇨（5）』と、松本⇨河野⇨徳田編著『民事訴訟法（明治三六年草案）』（1）⇨（4）日本立法資料全集43⇨46』（信山社 平成六⇨七年）を『明治三六年草案（1）⇨（4）』と、それぞれ略称することとし、各同書に収録された資料から引用するときは、例えば『大正改正編（1）』（資料二）又は何頁というような形式で引用する。なお、本稿中の条文（案）や引用文の漢字表記は、筆者において原則として平易なものに改めている。

第一章 民事訴訟法九一条沿革

本章では、兼子一博士の体系書⁽⁴⁾における大正一五年改正（民事訴訟法中改正法律）及び昭和二三年改正に関する次の記載を出発点として、『明治三六年草案（1）⇨（4）』や『大正改正編（1）⇨（5）』等に収録された立法資料等に基づいた肉付けをしていく形で、民事訴訟法九一条の前身となる規定及び規定案を整理していくこととしたい。

「〔明治民法の〕実施後間もなく規定が余り精密であつて、却つて運用し難いとの批判もあつたので、明治二十八年以来改正が検討され、三十六年には改正草案が公表されたこともあつたが立法化を見ず、大正八年改正委員会ができて調査を続行した結果、第一編から第五編までの部分の全部改正が大正十五年に至つて立法化され、昭和四年十月から施行された。これが現在の体裁の民事訴訟法である。この改正は、訴訟の移送、訴訟参加を拡張し、合議裁判所における準備手続前置主義を採り、他方煩雑と遅延の因を成すといわれていた欠席制度、証書訴訟を廃止し、職権進行主義を徹底し、手続の簡易化と訴訟の促進とを期したのである（割注内省

略)。なお、強制執行編の部分には触れなかった。」(亀甲括弧内は筆者による。)

「新憲法に基き司法制度が一新され、裁判所法により裁判所の種類、組織、権限も新に定められ、行政事件も民事訴訟の手續で処理することになった。民事訴訟法についてもこのため、昭和二十三年に部分的改正が行われた。即ち、区裁判所の訴訟手續に代えて簡易裁判所における手續の特則を定め、簡易裁判所の事件に対する上告裁判所は高等裁判所となったが、違憲問題に関して最高裁判所へ特別上告を認め、他方英米式の訴訟観から弁論主義を徹底するため、職権証拠調を廃止し(二六一の削除)、証人尋問には当事者による交互尋問制を採用した。又可及的に上訴を少くするため、判決の職権変更の途をひらき、控訴の濫用に対しては金銭納付命令の制裁を設けた。証人鑑定人の出頭を確保するため、従来の過料の制裁の外に罰金拘留の刑事罰を科するにととした。」

第一節 明治民訴法二二四条——当事者の承諾又はこれに代わる裁判長の許可

明治民訴法二二四条は、次のような規定であった。

第二百二十四条 当事者ハ訴訟記録ヲ閲覽シ且裁判所書記ヲシテ其正本、抄本及ヒ謄本ヲ付与セシムルコトヲ得

裁判長ハ第三者カ権利上ノ利害ヲ疎明スルトキニ限り当事者ノ承諾ナクシテ訴訟記録ノ閲覽及ヒ其抄本並ニ謄本ノ付与ヲ許スコトヲ得

判決、決定、命令ノ草案及ヒ其準備ニ供シタル書類並ニ評議又ハ処罰ニ関スル書類ハ其原本ナルト謄本ナル

トヲ問ハス之ヲ閲覽スルコトヲ許サス

第一項及び第三項はその後一八九八年に民法典制定に伴い大幅に改正されて改めて公布されることとなるドイツ民事訴訟法典（以下「ZPO」という。）二九九条一項の規定とほぼ同じ内容であり、第二項は、許可権限の所在が「裁判長」と規定されているほか、ZPO二九九条二項の規定とほぼ同じ内容である。

第二節 明治三六年草案⁽⁵⁾

明治三六年草案は、兼子『体系』から引用した文章の中に出てくる「草案」として、当時公表されたものである。旧法典調査会第二部において起草されたことから（旧）法典調査会案とも称されており、大正民法改正においても検討素材の一つと位置付けられて議論の出発点となったという。

明治三六年草案において、明治民法二二四条に相当する条文は旧法典調査会案二五二条である。同条では、その第二項の意義が明確化されたほか、明治民法二二四条の規定の実質が踏襲されている。なお、調査審議過程の途中の「民事訴訟法修正案」等では、後述する大正民法一五一条の成案と同様に当事者の「承諾」ないし「同意」を問題としていないかに見える案が提出されたこともあったようであるが、最終的には次のとおり落ち着いたという。

「第二百五十二条 当事者ハ訴訟記録ノ閲覽若クハ謄写ヲ為シ又ハ費用ヲ予納シテ其正本、抄本若クハ謄本ノ付与ヲ求ムルコトヲ得

第三者ハ当事者ノ同意ナキ場合ニ於テハ法律上利害ノ関係アルコトヲ疎明スルトキニ限り裁判長ノ許可ヲ得テ訴訟記録ノ閲覧若クハ謄写ヲ為シ又ハ費用ヲ予納シテ其抄本若クハ謄本ノ付与ヲ求ムルコトヲ得⁽⁸⁾ 裁判ノ草案及ヒ其準備ニ関スル書類又ハ評議若クハ処罰ニ関スル書類ノ閲覧若クハ謄写又ハ其抄本若クハ謄本ノ付与ハ之ヲ許サス⁽⁷⁾

明治三十六年は西暦に換算すると一九〇三年であり、それに先立つ一八七七年にドイツでZPOが公布されていた⁽⁹⁾。明治三十六年草案二五二条がその規律の具体化と位置付けられることは、既に触れたとおりである。立法化を見なかつたことは兼子博士の解説のとおりであるが、松本博之教授、河野正憲教授及び徳田和幸教授の先行研究によれば、その後の大正一五年改正に結実する明治民訴法の一部改正作業は、明治民訴法の改正案が当時の帝国議会に提出されるまで、ごく僅かの立案関係者のみの手によって進められていったという。この点は、節を改めて取り上げる。

第三節 大正民訴法一五一条までの道程

『大正改正編(1)』の四頁から一〇頁まで〔松本〕によれば、司法大臣の指定した「民事刑事に関する法律を調査審議」する目的で明治四〇年に設置された法律取調委員会は、一五、六名の主査委員からなる主査委員会、主査委員の中から指名された起草委員からなる起草委員会を置き、起草委員会が起稿した原案を主査委員会の議に付し、その上で委員総会が議決するものであったという。起草委員会は、大正三年まで合計一〇九回の審議を重ねて立法事項を決定するなどしたが、その後の作業は起案会を中心に行われることになり、起案会が条文案を起草してこれを起草委員会に提出し、起草委員会が審議してその決議を主査委員会に提案し、更に主査委員会は、その決議を委員総

会に提案して決議を得るという手順が踏まれたという。起案会は大正四年三月から大正八年六月まで合計二〇二回の会議を重ね、後述する仮決定案や決定案を順次起草委員会に提出していったというが、大正八年七月に法律取調委員会自体が廃止された。⁽¹¹⁾

第一款 出发点——明治三六年草案二五二条

明治民訴法の改正作業における最初の検討素材は、明治三六年草案及び委員等から提出された「民事訴訟法改正起草委員会問題」⁽¹²⁾であった。明治三六年草案二五二条の内容等は、既に論じたので繰り返さない。

第二款 起案会案——当事者の意思に関する文言の脱落及び考えられる理由

『大正改正編(1)』の一二頁〔松本〕によれば、これらは大正四年三月二日から大正八年六月二三日までの間に起案会が順次起案した仮決定案の第一総則部分ということである。大正六年二月二〇日印刷とされる起案会作成「(仮決定案) 民事訴訟法改正起案会決定案」の二三九条は、次のようなものであった。⁽¹³⁾

「第三百三十九条 当事者ハ訴訟記録ノ閲覧若クハ謄写ヲ為シ又ハ其正本、謄本若クハ抄本ノ付与ヲ求ムルコトヲ得

第三者ハ利害ノ関係アルコトヲ疎明シ裁判長ノ許可ヲ得テ訴訟記録ノ閲覧若クハ謄写ヲ為シ又ハ其謄本若クハ抄本ノ付与ヲ求ムルコトヲ得」

明治民訴法二二四条やそれを踏まえた明治三六年草案二五二条との大きな法文上の違いは、第二項において、裁判長の許可を要件としている点は維持されているもの、当事者の承認ないし同意に言及した部分が脱落していることである⁽¹⁴⁾。起案会仮決定案一三九条は、大正六年二月二六日印刷とされる「起案委員会議案 民事訴訟法改正起案会決定案（改案）」の二二六条⁽¹⁵⁾として、そのまま引き継がれている。

起案会が当事者の意思に関する文言を脱落させたのはなぜか。少なくとも、次の三つの考え方があり得るが、起案会での議論内容は不明であり、決め手はない。明治民訴法二二四条二項を実質改正する意図はなく、単なる語句の整理にとどまるという考え方（A説）、当事者の意思は裁判長の裁量判断の要素にとどまり、理論的に独立の要件とはならないという整理を前提に当事者の意思に関する箇所を削除したという考え方（B説）、明治民訴法二二四条二項の実質を改め、法的利害関係ありとの疎明がされれば、訴訟当事者の意思いかにかわらず、第三者閲覧を許可してよいという新たな価値判断を採用したという考え方（C説）の三つである。

ここで、各説について若干の検討を試みたい。

A説は、司法省編纂『民事訴訟法中改正法律案理由書』（清水書店、大正一五年）八二頁、八三頁における「現行法第二百二十四条…ト其ノ趣旨相同シ」という大正民訴法二五一条の改正に関する説明に沿うものである。他方で、明治民訴法二二四条二項や明治三六年草案二五二条二項の規定振りをそのまま維持せずに、あえて当事者の意思に基づく文言を削除したことを単なる語句の整理と片付けることには一見難がありそうに見える。

B説は、裁判長の許可要件が黙示的に維持されていると解釈可能な限り、訴訟当事者の利害もその裁量判断の中で考慮可能であるという説明である。訴訟当事者の一方又は双方の利益と、訴訟記録を閲覧しようとする第三者の利益の調整を考慮するという意味では、法的構成はともかくとして、明治民訴法二二四条二項等の思想を実質的に

継承したものであることができる。他方で、明治民訴法二二四条二項等の構造はZPO二九九条⁽¹⁶⁾の法文の構造とはほぼ同一であるところ、利害関係の疎明を前提としつつ、当事者双方の承認（同意）又はそれに代わる裁判長の許可を要件するという構造⁽¹⁷⁾を読み込むことの当否が問題となる。

C説は、現在の民訴法九一条一項の解釈運用と整合的であり、訴訟当事者の意思に関する文言を削除した理由を明快に説明できる。他方で、このように実質を大きく改める提案をしたというのであれば、その後の帝国議会に至るまでの立案過程において、何らかの具体的な説明や議論があったと思われるが、そのような形跡は資料には見当たらず、先に触れた『民事訴訟法中改正法律案理由書』における説明内容とも大きくかけ離れることとなる。

このように、各説にはいずれも長短があるが、議論の分岐点は少なくとも二点ある。一点目は、「利害関係」の存在は第三者による訴訟記録の閲覧を訴訟当事者双方に当然に受忍させる根拠となるかであり、二点目は、第三者閲覧の「許可」が明治民訴法二二四条二項やZPO二九九条二項の要件となっていたのはなぜかである。この点は次章で改めて検討する。

第三款 起草委員会案——「裁判長ノ許可」文言の脱落及びその経緯

『大正改正編⁽²⁾』〔資料四七六〕に収録された条文案は、法律取調委員会起草委員会（法律取調委員会廃止後は、民事訴訟法改正調査委員会の起草委員会）が大正五年九月から大正九年一〇月までの間に順次修正を加えて作成したものであり、各条文を一葉に一条ずつ謄写刷りしたものである⁽¹⁸⁾。その一三八条⁽¹⁹⁾は、次のようなものであった。決議された時期は、大正六年二月七日から同年三月二八日までである。

「第三百三十八条 当事者ノ求アルトキハ裁判所書記訴訟記録ノ閲覽若クハ謄写ヲ為サシメ又ハ其正本、謄本若クハ抄本ヲ付与スヘシ利害關係ヲ疎明シタル第三者ノ求アルトキ亦同シ」

これを受けて起案会修正案として提出された条文案一三八条は、次のようなものである。この案は、「民事訴訟法改正案（起草委員会案）」一四〇条⁽²¹⁾、「民事訴訟法改正案（第一案・議案）」一四一条⁽²²⁾、「民事訴訟法改正案（第二案）」一四二条⁽²³⁾、「民事訴訟法案（第三案）」一四七条及び「改正民事訴訟法案（第四案）」一五一条⁽²⁵⁾としてほぼそのまま引き継がれていき、帝国議會に提出された民事訴訟法中改正法律案一五一条⁽²⁶⁾の規定のモデルとなったものである。

「第三百三十八条 当事者ハ訴訟記録ノ閲覽若クハ謄写又ハ其正本、謄本、抄本若クハ訴訟ニ関スル事項ノ証明書ノ付与ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得利害關係ヲ疎明シタル第三者亦同シ」

訴訟記録ノ正本、謄本又ハ抄本ニハ其正本、謄本又ハ抄本ナルコトヲ記載シ書記之ニ署名、捺印シ且裁判所ノ印ヲ捺捺スルコトヲ要ス」

これらの案のポイントは、従来二項建てに分かれていた条文（条文案）の一項と二項とを前段と後段として一つの項に統合し、利害關係を疎明した第三者を当事者と同様に扱い、文言上は裁判長の許可を必要とせず訴訟記録の閲覽等を行うことができるようになったと読めることである⁽²⁷⁾。一見すると、かなり大きな方針転換である。

もっとも、次に引用する大正一一年六月五日開催の「民事訴訟法改正調査委員會議事速記録第一六回」⁽²⁸⁾での条文

案一四一条に関する議論における、岡野敬次郎委員からの質問を契機とした松岡義正委員の発言は、法文上は裁判長の権限となっているものの、書記官において予備的点検をし、裁判長（官）はそれを踏まえて許可印を押しているという当時の裁判実務における日常的な執務を想起させるものである²⁹。松岡委員は明治三年生まれで、明治二五年帝国大学法科大学を卒業し、明治二八年判事任官し、東京地方裁判所、東京控訴院等を経て、大正五年法学博士の学位を受けて同年大審院判事となり、大正一〇年に同部長になったという³⁰。仮にこのような松岡委員発言の理解に大きな誤りがなければ、調査委員会の委員相互間では、当時の裁判実務の運用と条文とのズレを条文の文言を曖昧に修正することによって追認しようとしたにとどまる、という議論も成り立つ。

「○委員長（河村讓三郎君） 百四十条、百四十一条。

〔書記朗読〕

百四十条（略）

百四十一条 当事者ハ訴訟記録ノ閲覧若クハ謄写又ハ其正本、謄本、抄本若クハ訴訟ニ関スル事項ノ証

明書ノ付与ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得利害関係ヲ疎明シタル第三者亦同シ

訴訟記録ノ正本、謄本又ハ抄本ニハ其正本、謄本又ハ抄本ナルコトヲ記載シ書記之ニ署名、捺印シ且裁判

所ノ印ヲ押捺スルコトヲ要ス。〔衍〕

○松岡義正君 ……此百四十一条は現行法の二百二十四条及び四百九十九条等³¹に当る規定でありまして〔一〕是は地方裁判所の手続なり或は強制執行の所に規定してあるのでありますけれども此実質は総則的の規定に属するのでありますから茲に収めた方が宜しいと云ふので此百四十一条の規定を設けたのであります、四百九十九

条の規定が此に包含す〔され〕ると云ふことは結局訴訟に関する事項の証明書と云ふ中に判決確定の証明書或は起訴の証明書なども這入ると云ふから致しまして斯う致したのであります、それから現行法の二百二十四条と比較して下さいますと此現行法と異つて居る所が分りますが、茲に申上げて置くのは現行法では第二項に裁判長云々、斯うなつて居りますけれども本案では裁判長は云々と云ふことは特に掲げてない、之は内規のやうなものであつて何も裁判長と云ふことを明記することはなからう、斯う云ふことになるのであります、それから末項は是は判決に属するやうなことでありますから茲に掲げなかつたものであります、之は掲げてあるにした所で閲覽を許さないのは当然である。

○岡野敬次郎君 百四十一条の一項の後段の規定、証〔疎〕明を必要とするのに書記の〔に〕証〔疎〕明すると云ふことは果して証〔疎〕明したら〔か〕どうかと云ふことは書記の判断にあると云ふのであります。

○松岡義正君 之は書記に請求しまして書記が〔に〕証〔疎〕明する、内部の関係としては何れ裁判長の許可を受けるか知れませぬが、併し条文では書記が訴訟記録に付て閲覽等の権限を有つて居ります、此趣意で書記に疎明することになつて居る。

○岡野敬次郎君 利害関係の疎明の判断を書記に任せると云ふことはいかぬと思ふ、之は御考を願つて置きます。(亀甲括弧内の補足及び傍線は引用文による。)

第四款 民事訴訟法中改正法律(大正一五年法律第六一号)の成立等

前款まででみた紆余曲折を経つとも、民事訴訟法中改正法律案は、関連法律改正案とともに、大正一五年、第五回帝国議会に提出された。衆議院及び貴族院において若干の修正を受けた上、帝国議会を通過し、大正一五年四

月二四日、法律第六一号として成立し、昭和四年一〇月から施行された。

帝国議会での審議中に一般にも公刊された司法省編纂・前掲書⁽³²⁾八二頁、八三頁においては、大正民訴法一五一条に関する立法理由として、次のとおり説明されている。

「本条ハ訴訟記録ノ閲覽、謄写、其ノ正本謄本抄本竝訴訟ニ関スル証明書ノ交付ニ関スル規定ニシテ現行法第二百二十四条及第四百九十九条ト其ノ趣旨相同シ」。

第四節 昭和二三年法律第一四九号による大正民訴法一五一条の改正等

本節は、主として『戦後改正編(1)』に収録されている、比較的最近発見された資料群の成果等に依拠したものである。『戦後改正編(1)』によれば、連合国総司令部の担当官は、オプラー氏⁽³³⁾、ブレークモア氏⁽³⁴⁾外であり、オプラー氏が主導的役割を果たしていたという。

本節では、前節とは異なり、まず、改正前の規定の条文と昭和二三年改正における大正民訴法一五一条の改正文(いわゆる「改める」文)を並列する形式で端的に紹介する。

一見ややこしく見えるかもしれないが、民事訴訟法九一条の構造を正確に理解するため、この方法を用いる。

第一款 改正の内容―当時の現行規定、改正案、改正後の溶け込み規定

まず初めに、大正民訴法一五一条(昭和二三年法律第一四九号による改正前のもの)の条文を挙げておく。

第五百五十一条 当事者ハ訴訟記録ノ閲覧若ハ謄写又ハ其ノ正本、謄本、抄本若ハ訴訟ニ関スル事項ノ証明書ノ交付ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得利害関係ヲ疎明シタル第三者亦同シ
訴訟記録ノ正本、謄本又ハ抄本ニハ其ノ正本、謄本又ハ抄本ナルコトヲ記載シ書記之ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ押捺スルコトヲ要ス

続いて、昭和二三年法律第一四九号による大正民訴法一五一条の改正内容をみる。

民事訴訟法の一部を次のように改正する。

(略)

第五百五十一条第一項中「閲覧若ハ」を削り、同項を第三項とし、同条第二項を第四項とし、同条第一項及び第二項として、次の二項を加える。

何人モ訴訟記録ノ閲覧ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得但シ訴訟記録ノ保存又ハ裁判所ノ執務ニ支障アルトキハ此ノ限ニ在ラス

公開ヲ禁止シタル口頭弁論ニ係ル訴訟記録ニ付テハ当事者及利害関係ヲ疎明シタル第三者ニ限り前項ノ規定ニ依ル請求ヲ為スコトヲ得

(以下省略)

民事訴訟法九一条の主要部分は、この改正により構築されたものであることが分かる。

昭和二三年法律第一四九号による改正後の大正民訴法一五一条一項本文の規定は民事訴訟法九一条一項の規定に引き継がれ、同改正後の大正民訴法一五一条二項、三項の規定はそれぞれ民事訴訟法九一条二項、三項の規定に引き継がれ、同改正後の大正民訴法一五一条一項ただし書の規定は民事訴訟法九一条五項の規定に概ね引き継がれている。なお、改正後の大正民訴法一五一条四項の規定は、民事訴訟法の制定の際に規則化することとされ、一部修正の上で民事訴訟規則四八条として規定されている。

次に、昭和二三年法律第一四九号による改正後の大正民訴法一五一条の規定振りを示す。

第五十一条 何人モ訴訟記録ノ閲覧ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得但シ訴訟記録ノ保存又ハ裁判所ノ執務ニ

支障アルトキハ此ノ限ニ在ラス

公開ヲ禁止シタル口頭弁論ニ係ル訴訟記録ニ付テハ当事者及利害関係ヲ疎明シタル第三者ニ限り前項ノ規定ニ依ル請求ヲ為スコトヲ得

当事者ハ訴訟記録ノ謄写又ハ其ノ正本、謄本、抄本若ハ訴訟ニ関スル事項ノ証明書ノ交付ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得利害関係ヲ疎明シタル第三者亦同シ

（略）

第二款 立案担当者の説明

当時の立案担当者であった奥野健一¹三宅正雄²『改正民事訴訟法の解説』（海口書店、昭和二三年）の説明では、大正民訴法一五一条を一部改正した理由について、次のような説明がされている。

「口頭弁論の公開主義よりすれば、訴訟記録も公開されるべきものである。憲法は裁判所の行動は、特に、公開禁止の場合以外は、すべて公開せらるべきものとし、又かかる公開性なくしては、一般国民は裁判所の活動を認識し得ず、裁判の公正に対する一般的信頼も得難いし、また、裁判官に対する国民審査の材料も得られない。

しかるに、現行第五百五十一条は、当事者以外の第三者は、利害関係を疎明しなければ、記録の閲覧を請求することができないことになっている。かような規定は、前記の趣旨よりいって、適当ではない。勿論、第三者の閲覧によって訴訟記録の保存又は裁判所の執務の妨げとなつてはならないが、かかる支障を生ぜしめない限り、何人にも、訴訟記録の閲覧を許すべきである。」(一〇頁)

「第五百五十一条(変更)」

一 この改正は、訴訟記録の閲覧を請求することのできるものの範囲を拡張し、当事者又は利害関係を疎明した第三者に限らず、原則として、広く何人でもその閲覧を求め得ることとし、口頭弁論の公開に関する日本国憲法第八十二条の趣旨に添い、併せて、一般国民が訴訟記録を裁判官の審査又は弾劾の資料とすることのできる途を拓いたものである。

二 訴訟記録の閲覧を一般に許すことは、裁判の公正を担保する一助ともなり、また、裁判官に対する国民審査又は弾劾について、最も確実な資料を得る途を拓くことともなるので、原則論としては、もとより、これを非とする理由はない。しかし、この立場においても(「ママ」、公開を禁止した弁論(日本国憲法第八十二条参照)に関する訴訟記録の閲覧を許すべきでないことは、いうまでもなく、そうでない記録についても、その閲覧により、いやしくも、記録の保存に支障を及ぼし、又は裁判所の執務を妨げる結果となることは、もとより、

許さるべきではないから、本条にいう『記録ノ保存又ハ裁判所ノ執務ニ支障アルトキ』は広く解さるべきであると思う。従つて、例えば、現に他の者が閲覧中で記録を分離するのでなければ閲覧できないとき、閲覧を許すことのできない部分との分離が困難で、強いて分離をすればその保存に支障を来すとき、指定された場所又は時間外の閲覧を求めるとき、裁判官又は書記の記録の調査又は作成の妨げとなるときは勿論、その閲覧を許すことが裁判所職員の執務——当該事件に関するものに限らない——の妨げとなるような場合にも、書記は閲覧の請求を拒み得るものと解される。要するに、訴訟記録の閲覧は広く許さるべきではあるが、そのために公の機関としての裁判所の機能と訴訟手続の貴重な資料としての訴訟記録の使命を害するようなことは、また、決して許さるべきではないと思う。

三 この請求には印紙を貼用すべきであろうか。当事者が請求する場合には印紙を貼用させないのが従来の実務上の取扱いであるが、当事者以外の第三者については、民事訴訟用印紙法第十条に則り、印紙を貼用すべきであろう。（三六、三七頁）

第三款 改正に至る経緯・素描

『戦後改正編(1)』には、昭和二十三年改正に関する資料が豊富に収録されている。主なものとして、〔資料三〕、〔資料四〕、〔資料五〕、〔資料一一〕、〔資料一二〕、〔資料一六〕、〔資料一九〕、〔資料二一〕、〔資料二五〕や〔資料二六〕等がある。

日本国憲法七七条において最高裁判所に規則制定権が付与されたことに伴い、当時の立案担当者の問題意識の中心は法律と最高裁判所規則との関係等にあつたことは明らかであるが、その中で、大正民法一五一条（昭和二三

年法律第一四九号による改正前のもの)の實質改正が積極的に検討された形跡は見当たらない。

この状況は、昭和二三年一月一四日から同月二六日まで一〇回にわたり開催された総司令部政治部との会談を通じて一変した。総司令部政治部から検討を求められた事項は全部で二七項目あり、それらを項目ごとに整理したものが『戦後改正編(1)』(資料二八)として収録された。「民事訴訟法の改正について総司令部担当官より考慮を求められた事項―その一」(昭和二三年一月二六日)である。ブレークモア氏から、次の指摘がされて考慮を求められたと記されている。

「第百五十一条——訴訟記録の閲覧は、裁判官の弾劾、国民審査の関係もあるから、広く一般第三者にもこれを許すべきではないか。保存の見地から種々の制限を設くべきはいうまでもないが」⁽³⁵⁾。

このブレークモア氏発言が、その後の議論の出発点となる。

総司令部側の希望により、大正民訴法一五一条(昭和二三年法律第一四九号による改正前のもの)を含め、関係事務官レベルで確定できなかった二五項目につき、特に最高裁判所裁判官二名(うち一名は裁判官出身者、他の一名は弁護士出身者を選ぶこと)、学者一名の出席を請い、その意見をも聴いた上で、確定することとされた。⁽³⁶⁾これを受けて、最高裁判所からは長谷川太一郎裁判官(弁護士出身)及び岩松三郎裁判官(裁判官出身)が出席し、学者として兼子一東京大学教授が関与することとなった。

この最終確定のための会議は、昭和二三年二月九日から同月一九日にわたって四回に分けて開催された。以下では、『戦後改正編(1)』(資料三八)のうち、大正民訴法一五一条に関する会議録部分を引用する。

「六 訴訟記録の閲覧は何人に対してもこれを許すこととすべきか。

（総司令部側被告案） 民訴第五十一条を改正し、記録の保存に関する最高裁判所の定に従い且つ記録の使用を必要とする事件の審理に支障を及ぼさない限り、何人も、申立により、訴訟記録を利用することができる旨の規定を設けること。

（論議の経過及び結果） この提案については、日本側にも、原則論として反対はなく、ただ實際上記録の保存、訴訟の進行等に支障を来すことがあつては困るとの点だけの問題であつた。総司令部側では、原則的には、何人に対しても許すこととするのは、憲法第八十一「二」条の要請するところであるとし、実際上生ずる虞のある支障は、最高裁判所の規則で記録の使用を制限することによって避けるべきであるとの意見であつたが、かような制限は書記の裁量にかからせる方がより適当であるとの意見を述べたところ、総司令部側でもこれを了解し、結局、第五十一条中閲覧については、何人も訴訟の進行、機密の保持及び記録の保存に差支を及ぼさない限りその閲覧をすることができる趣旨の規定に改めることとなつた。なお、総司令部側では、この閲覧について最高裁判所規則による手数料を徴することに了解を与えた。」（一二三頁。亀甲括弧内の補足及び傍線は引用文による。）

設立間もない最高裁判所は消極的な姿勢であつたようであるが、⁽³⁷⁾『戦後改正編(1)』（資料三五）一一六頁には、改正規定の原型となる案が記載されている。

「第五十一条第一項中「閲覧若ハ」を削り、同項を第三項とし、同条第二項を第四項とし、同条第一項及び

第二項として次の二項を加える。

何人モ訴訟記録ノ保存又ハ裁判所ノ執務ヲ妨ケサル限り其ノ閲覽ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得但シ公開ヲ禁止シタル口頭弁論ニ係ル訴訟記録ニ付テハ此ノ限ニ在ラス
前項但書ノ規定ハ当事者及利害関係ヲ疎明シタル第三者ニハ之ヲ適用セス」

この案は、昭和二三年法律第一四九号による改正前の大正民法一五一条の規定を、一般第三者の「閲覽」に関する部分と、そうでない部分とに区別するというのが基本的思想であろう。そして、「閲覽」以外については当時の現行規定（当事者公開）の規律を維持し、「閲覽」の範囲内で、かつ「訴訟記録ノ保存又ハ裁判所ノ執務ヲ妨ケ」ない限度において訴訟記録の「閲覽」権者を当事者（及び利害関係を疎明した第三者）から拡大しようとしたものということができる。このことは、「何人」という文言につき、その国語的意味をやや離れて、「当事者及び利害関係を疎明した第三者」と、これを除いた国民一般ないし一般第三者を併せた総称であるという二元的な理解の必要性を示唆するもののように思われる。その後立案された改正条文案は、改正後の一項ただし書及び同二項について技術的な整理がされたほか、いずれもこの案が基本的に踏襲されている。

第二回国会における民事訴訟法の一部を改正する法律案の審議状況は、『戦後改正編(1)』（資料五三）から（資料六二）まで（二一六頁から二八〇頁まで）に収録されている。

衆議院、参議院においては、奥野健一政府委員により、大正民法一五一条の改正に関し、改正の要点を敷衍して説明した際に、「やや小さな問題であります」という前置きの下で、同条の改正の理由に触れている。

「訴訟記録の閲覧等につきまして、従来利害関係の疎明がなければ、当事者以外は閲覧ができないことになっておつたのを、百五十一条という規定を設けて、これを大体何人も閲覧ができることにいたしました。いやしくも訴訟手続は公開であるということ、及び訴訟がどういふふうになっておるかということは、国民が〔衍〕審査の対象にもなるというようなことから、公開主義を徹底すると、公開主義の記録である調書も、やはり何人も見ることができるようになるべきではないかということで、訴訟記録の閲覧にも、公開性を拡張したが、百五十一条であります。」〔亀甲括弧内の補足及び傍線は引用文による。〕

「従来は当事者以外の者は、利害関係のあることを証明しなければ閲覧ができないことになっておりましたのを、裁判はすべて公開であるのが原則でありますし、又国民審査等の関係から言いましたも、記録を何人も閲覧し得るといふ建前が適当であるという意見がありまして、訴訟記録は何人も閲覧ができる、ただ勿論いろいろ仕事に差支があるとか、或は又公開禁止の記録についてはこの限りでないことにいたしましたのであります。これが百五十一条に関する改正であります。」〔40〕

上記法律案の国会審議においては、大正民法一五一条の一部改正案自体に関する質疑はなく、原案は全員一致で可決され、衆議院本会議でも委員長報告どおり可決された。参議院司法委員会でも概ね衆議院司法委員会と同様に審議が進んだが、並行的に審議されていた刑事訴訟法案における罰則との平仄を図る修正案が提出され、修正案及びそれ以外の原案はいずれも全員一致で可決され、参議院本会議でも委員長報告どおり可決された。参議院修正に伴い回付を受けた衆議院本会議は、参議院の修正に異議なく同意し、法律第一四九号として成立し、昭和二三年七月一二日に公布された。

第四款 その後の形式的改正

昭和二三年法律一四九条による大正民訴法一五一条の改正は、昭和二四年一月一日から施行された。その後、昭和三九年法律第一三五号による「書記」及び「裁判所書記」を「裁判所書記官」に改める旨の改正と、昭和四六年法律第一〇〇号による第四項に「署名捺印二代へテ記名捺印スルコトヲ得」というただし書を加える旨の改正を経た。

第五節 民事訴訟法（平成八年法律第一〇九号）の制定による同法九一条の規定

民事訴訟法においては、大正民訴法一五一条を現代語化の上で一部修正したものを民事訴訟法九一条として基本的に引き継いだ。修正点は次のとおりである。①訴訟記録中の録音テープ、ビデオテープ等については、その謄写や正本、抄本等の交付の請求をできないものとする⁽⁴⁾こととし、これに代えて、当事者又は利害関係を疎明した第三者に複製をすることを認めた（同条四項参照）。②訴訟記録の謄写及び複製についても、閲覧と同様に、訴訟記録の保存又は裁判所の執務に支障があるときは、することができないこととした（同条五項参照）⁽⁴⁾。

第六節 第一章の総括

前節までで、民事訴訟法九一条の沿革をその前身規定や立法過程の中で提案された案を手掛かりに検討してきた。その結果、以下の点が明らかになった。

第一に、現行民事訴訟法九一条一項等の前身となった大正民訴法一五一条二項（昭和二三年法律第一四九号による改正前のもの）や更にその前身たる明治民訴法二二四条二項の各規定の保護法益には、訴訟記録中に記載された私事を開示されない訴訟当事者の利益も含まれていた。すなわち、第三者による訴訟記録の閲覧等につき、訴訟当

事者の承諾又はこれに代わる裁判長の許可を要件として、訴訟当事者の利益と、第三者の訴訟記録閲覧等による利益（私益）との調整を、訴訟当事者の意思又はこれに代替すべき公正中立な裁判長の許可判断を通じて図るという構造の規定であった。⁽⁴²⁾（第一節、第二節）

第二に、大正民訴法一五一条二項（昭和二三年法律第一四九号による改正前のもの）において、当事者双方の承諾や裁判長の許可に関する文言が脱落したことは、訴訟当事者の保護法益や条文構造を積極的に変更すべきものとする政策的判断や理論的根拠の存在を積極的に示唆するものではなく、これらの脱落をもつて実質改正があったといふことはできない。⁽⁴³⁾このことは、受訴裁判所（裁判長）の実質的な判断を前提として、民事訴訟法九一条一項を根拠に、訴訟当事者のプライバシーや営業秘密保護のために裁判所書記官が第三者からの訴訟記録閲覧請求の全部又は一部を拒絶する旨の処分ができる余地が理論的に残されていることを意味する。⁽⁴⁴⁾（第三節）

第三に、昭和二三年法律第一四九号による大正民訴法一五一条の改正は、改正前規定の実質は維持しつつ、訴訟当事者等とそれ以外の一般第三者とを区別し、「閲覧」とそれ以外の訴訟記録の入手方法とを意識的に峻別して、訴訟記録の「閲覧」権者の範囲を拡大したものであった。その結果、同改正後の大正民訴法一五一条の規定は、従来からの訴訟当事者と第三者との利益との調整に加えて、一般第三者による訴訟記録「閲覧」による公開主義の趣旨と、訴訟当事者の私益保護との調整という役割をも担う複合的構造を有する規定となった。⁽⁴⁵⁾（第四節）

（一） 山本戸克己「訴訟における当事者権―訴訟と非訟の手続構造の差異に関する一考察―」同『民事訴訟理論の基礎的研究』（有斐閣、昭和三六年。初出昭和三四年）五九頁、六二頁以下。三ヶ月章『法律学全集35 民事訴訟法』（有斐閣、昭和三四年）一七二頁は、双方審尋主義は実質的にみれば当事者に平等に攻撃防御の武器と機会を与えることに他ならないという説明に続き、判注で「審問を求め、救助を受け、記録を閲覧し、上訴を提起する等の点で双方は全く平等に扱われ

ることが必要である」ことに触れていることが注目される。

(2) 例えば、菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ』（日本評論社、昭和五三年）八六二頁、八六四頁によれば、「憲法八二条で規定する裁判の公開の精神をより徹底するために、すべての人にこれを認めることにしたのであり、「裁判所書記官は、判決書の作成、弁論の準備および記録の作成・整理その他訴訟記録の保存または裁判所の職務に支障になるような場合以外は、記録閲覧の目的または理由の如何を問わず、その閲覧を拒むことができない」と説明されてきた。また、竹下守夫・伊藤眞編『注釈民事訴訟法(3) 口頭弁論』（有斐閣、平成五年）四二〇頁（大石忠生・坂本慶二）、斎藤秀夫・小室直人・西村宏一・林屋礼二編著『注解民事訴訟法(4)（第2版）』（第一法規出版、平成三年）六三頁（伊藤彦造・井上繁規・小室直人）においても同趣旨の注釈がなされている。これらの注釈はいずれも昭和二三年改正後の文献に依拠したものである。もともと、兼子一原著・松浦馨・新堂幸司・竹下守夫編著『条解民事訴訟法』（弘文堂、昭和六一年）三七三頁（新堂幸司）では、説明振りは異なる。この点は第二章において検討する。

(3) 事前保障の規定としては、大正民法は一四六条として関係者に対する調書の読み聞かせの規定を設けていた。もともと、現行法には引き継がれていない。

(4) 兼子一『新修民事訴訟法体系増補版』（酒井書店、昭和四〇年）初版昭和二九年）五八頁、五九頁による。以下「兼子体系」として引用する。

(5) 『大正改正編(1)』（資料一）六〇、六一頁。

(6) 『明治三六年草案(1)』（資料二）一五七頁記載の条文案二九九条参照。

(7) 日本法では訴訟記録閲覧等の許可権限は裁判権行使の一環として受訴裁判所（の裁判長）にあるとされてきた。

(8) この条項案によれば、訴訟記録を閲覧しようとする第三者は、訴訟当事者の同意を得るか、利害関係の存在を疎明するか、いずれかの要件を満たす必要があるように読める。前者の場合には、利害関係の有無を問題とすることなく訴訟記録の閲覧を許さなければならず、裁判長に許否の裁量はないように見える。

(9) 旧法典調査会において検討素材とされたZPO二九九条の翻訳内容は次のとおりである（①～③の項番号は筆者において付した）。「①当事者ハ訴訟記録ヲ閲覧シ及ヒ裁判所書記ヲシテ其正本抄本及ヒ謄本ヲ付与セシムルコトヲ得②裁判所ノ長ハ法律上ノ利益ヲ疎明シタルトキニ限り当事者ノ同意ナクシテ第三者ニ記録ノ閲覧ヲ許スコトヲ得③判決、決定及

ヒ命令ノ草案及其準備ニ供シタル書類並ニ評議又ハ処罰ニ関スル書類ハ其閲覽ヲ許サス又其謄本ヲ付与セス。『明治三六年草案(3)』〔関連資料一〕三九八頁。後掲注(16)、(17)参照。

(10) 『大正改正編(1)』五頁〔松本〕によれば、起案会の構成員は、松岡義正委員及び山内確三郎委員の両名(主任)のほか、幹事であったという。

(11) 兼子『体系』の引用部分には、本文記載の法律取調委員会に関する記述はない。兼子博士のいう「大正八年調査委員会」とは、大正八年司法省内に設けられた「民事訴訟法改正調査委員会」のことである。『大正改正編(1)』七頁〔松本〕によれば、委員は河村讓三郎(委員長)、仁井田益太郎、松岡義正、小山温、加藤正治、山内確三郎であり、旧法律取調委員会における起案方針を踏襲して起草を継続したという。

(12) 『大正改正編(1)』〔資料三〕から〔資料六一〕まで。

(13) 『大正改正編(2)』〔資料四七三〕四五頁。大正六年二月二〇日に印刷されたことがうかがわれる。

(14) 本文記載のほか、明治民訴法二二四条三項に相当する条文が削除されているが、閲覧対象となる「訴訟記録」に含まれないという理解によるものであろう。

(15) 『大正改正編(2)』〔資料四七五〕七三頁。

(16) ZPO二九九条二項は、現在もドイツでは「そのまま妥当」ところ。Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018 §21 Rn. 32.

(17) 齋藤常三郎・中田淳一『現代外国法典叢書独逸民事訴訟法(Ⅰ)民訴總則及第一審手続(6)』(有斐閣、昭和一七年)四三六頁のZPO二九九条二項の注釈は、「当事者及之に類する者以外の第三者は、裁判所長が申立に因り閲覧を許したる限り、之を為すことを得る。当事者双方が第三者の閲覧を同意したるときは、裁判所長は、当然其の閲覧を許すべきであるが、然し然らざる場合に於ては、第三者は閲覧を為すに付て権利上の利益を疎明せねばならぬ」という。

(18) 『大正改正編(2)』一三、一四頁〔松本〕。

(19) 『大正改正編(2)』〔資料四七六〕一一四頁。

(20) 『大正改正編(2)』〔資料四七七〕一四一頁。

(21) 『大正改正編(2)』〔資料四七八〕一五六頁。

- (22) 『大正改正編(2)』〔資料四七九〕 一九四、一九五頁。
- (23) 『大正改正編(2)』〔資料四八二〕 二五六頁。
- (24) 『大正改正編(2)』〔資料四八二〕 二九八、二九九頁。
- (25) 『大正改正編(2)』〔資料四九九〕 三七三頁。
- (26) 『大正改正編(2)』〔資料五〇〇〕 四一五頁。
- (27) 他方で、利害関係の疎明ができない第三者は、仮に当事者双方の承認ないし同意があつたとしても、閲覧等をするこ
とはできないということにもなりそうである。
- (28) 『大正改正編(3)』〔資料五九四〕 二〇三—二〇五頁。
- (29) 松岡義正『新民事訴訟法註釈第四卷』(清水書店、昭和九年) 八五六、八五七頁において、「舊民事訴訟法第二百二十
四条第二項ニ在リテハ独逸民事訴訟法第二百九十九条第二項ニ於ケルト同シク裁判所ノ長(合議裁判所ノ長又ハ区裁判所
ノ監督判事ノ義ニシテ裁判所長ノ意義ニ非ス) 法律上ノ利害関係ノ有無ヲ自由ニ判断セシメ以テ第三者ニ訴訟記録ノ閲覧
及其ノ正本、謄本、抄本ノ付与ヲ許シ又ハ之ヲ許サストスル旨ヲ規定スルト雖這ハ裁判所ノ内部ノ手続タルニ止マリ外部
ニ対シテ裁判所書記カ其ノ責任ニ於テ利害関係ノ疎明ノ有無ヲ判断シ以テ利害関係ヲ疎明シタル第三者ハ之ヲ訴訟ノ当事
者ト同シク訴訟記録ヲ利用スルコトヲ得セシムルヲ立法上適當ナリトシ以テ前示舊民事訴訟法第二百二十四条第二項ニ修
正ヲ加ヘ利害関係ヲ疎明シタル第三者モ亦同シト規定シタルモノトス」という註釈が付されている。
- (30) 『大正改正編(3)』六頁(松本)。
- (31) 四九九条は明治民法第六編「強制執行」の中にあつた規定で、当事者への判決確定証明書の付与に関するものである。
- (32) 『大正改正編(4)』にも「資料六三九」として収録されている。
- (33) オプラー氏の経歴及び昭和二三年改正に対するGHQ側の姿勢について同氏自身が後日著したものととして、アルフレ
ッド・オプラー〔内藤頼博監訳、納谷廣美・高地茂世訳〕『日本占領と法制改革——GHQ担当者の回顧』(日本評論社、
平成二年) 四一八、一一二—一一五頁。オプラー氏によれば、昭和二三年改正の背後には「裁判所の負担軽減」と「裁判
所の父権的干渉主義を弱めることによって、訴訟手続を民主化すること」の二点があつたというが、大正民法一五一条
改正に関する言及は見当たらない。

(34) プレークモア氏の経歴等については、オプラー(内藤監訳、納谷Ⅱ高地訳)・前掲書五八頁。オプラー氏によれば、「私の部下となった当時、彼は既に『日本通』であった。このことから、彼は私達の大部分の者よりも日本人の考え方をより良く知り、かつより深く理解していた。その結果、彼の主張は穩健なものとなり、それは最も熱狂的な改革者からは批判されたけれど、私は、それは正しく彼が日本人の氣質につき精通していたことによるものと評価していた」という。プレークモア氏の発言の意図を考察する際に留意すべき視点であろう。

(35) 『戦後改正編(1)』(資料二九) 一一〇頁では、一〇項目中の七番目として、「訴訟記録の閲覧は、原則として何人にも許すべきである(第百五十一条参照)。」と要約して記載されている。

(36) 『戦後改正編(1)』七頁、(資料三八) 一一〇、一一三頁。

(37) 「記録の管理、保存等の都合もあるから、関係者たる当事者及び利害関係人に閲覧を許すにとどめたい。」との記録がある。『戦後改正編(1)』(資料三三) 一一二頁。

(38) 『戦後改正編(1)』(資料四〇) 一一三、一一三頁、(資料四三) 一一三六、一一三七頁等。

(39) 『戦後改正編(1)』(資料五四) 二二三頁。

(40) 『戦後改正編(1)』(資料五八) 二五一頁。

(41) 法務省民事局参事官室編『一問一答民事訴訟法』(商事法務研究会、平成八年) 七八頁。

(42) 現在までの議論は、この点がほとんど顧みられていないように見受けられる。累次の立法で裁判官権限の書記官権限化が進んできているものの、当時の裁判官と裁判所書記との役割分担の線引きを考えれば、岡野委員の発言からもうかがわれるように、利害関係の存否認定を裁判官の判断事項と理解するのはごく自然な発想であっただろう。訴訟当事者の一方又は双方と訴訟記録を閲覧しようとする第三者との利害調整が、裁判官の最終的な判断事項であることは当然視されていたはずである。本文中に引用した松岡委員の発言は、その当時の状況を踏まえてその意図が理解されるべきであろう。

(43) 本文で触れた『戦後改正編(1)』(資料三八) 一一三頁では、現在の目で見れば書記官権限化に関するやり取りが残されているが、これはごく限られた例外である。

(44) もっとも、「閲覧」とそれ以外との峻別が現在においても妥当性があるか否か、その峻別を前提とした制度設計をなお維持すべきか否かは、別途検討が必要である。