



Title	民事訴訟法九一条の構造・再考（二）
Author(s)	高原, 知明
Citation	阪大法学. 2022, 72(1), p. 275-297
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/88275
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(二)

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

第二節 明治三六年草案

第三節 大正民訴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条

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訴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、七一巻五号）

第二章 論点の整理——伝統的見解の構造を踏まえて

第一節 本章での検討内容

第二節 昭和三〇年前後における学説の大正民訴法一五一条の構造理解——兼子説と菊井・村松説

第一款 兼子説の構造

第二款 菊井・村松説の構造

第三節 伝統的見解の問題点等

第一款 制度趣旨の一元的理解自体の問題

第二款 内在的原因による議論の欠落

第三款 実質的問題——訴訟当事者等の利益の過少保護のおそれ

第四款 訴訟記録の電子化に伴う訴訟記録閲覧権の事実上の縮減可能性

第五款 類型的検討の必要性（以上、本号）

第四節 訴訟当事者からの閲覧請求があった場合

第五節 利害関係の存在を主張する第三者からの閲覧請求があった場合

第六節 訴訟当事者等以外の一般第三者からの閲覧請求があった場合

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

第二章 論点の整理——伝統的見解の構造を踏まえて⁽⁴⁵⁾

第一節 本章での検討内容

前章第一節、第二節では、明治民訴法二二四条二項の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こと、訴訟当事者の利益と第三者の訴訟記録閲覧等の利益との調整は、訴訟当事者の意思（承諾）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ことを明らかにした。⁽⁴⁷⁾ また、前章第三節では、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）までの道程を検討し、当事者の意思や裁判長の許可に関する文言が脱落したことは、これらをいずれも不要とする旨の政策判断等によるものではなかったことを明らかにした。⁽⁴⁸⁾ 同条一項ただし書における第三者の利害関係の判定は、少なくとも理論的には、当事者公開原則を前提としつつ、訴訟当事者と同等又はそれ以上の第三者の対抗利益の有無を審査するための手続であった、ということになる。

続いて、前章第四節では、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経過を検討し、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の徹底と、訴訟当事者等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ことを明らかにした。

ところで、対審（口頭弁論）の公開の中核は傍聴の自由と解されており、⁽⁴⁹⁾ 訴訟記録の一般公開の実質も、訴訟記録閲覧の自由と捉えられることとなる。もつとも、連合国総司令部が我が国の立案関係者に対して訴訟記録の一般公開許可を求めた問題意識は、一般第三者の私的利益の保障を新たに求めることではなく、飽くまで口頭弁論期日

の一般公開の徹底として、訴訟記録の閲覧を通じて国家（その機関を構成する単独の又は合議体の一員である裁判官）の言動に対して民主的な監視を及ぼそうとすることにあつた。このことは、係属中の民事訴訟に係る訴訟記録の閲覧を一般第三者に許すこととしている理論的根拠を問い直す必要があることを示唆するとともに、訴訟当事者ないしそれに準ずる利害関係人の資格に基づく閲覧請求の場合と、一般第三者の資格に基づく閲覧請求の場合とを分けて検討する必要性をも示唆する。

このような議論は、実は昭和三〇年前後から存在した。すなわち、兼子博士は、昭和二〇年代から昭和三〇年にかけて、兼子一『条解民事訴訟法（上）』（弘文堂、昭和三〇年。以下、兼子『条解』として引用する。）三八〇―三八三頁⁽⁵¹⁾において、訴訟記録の閲覧を含めた当事者公開原則を堅持し、立案経過を踏まえつつ、訴訟記録の「閲覧」の場面において訴訟当事者等とそれ以外の一般第三者との間で取扱いを区別しようとする解釈論を展開し、一般第三者に対してはより緩やかな制約の可能性を示唆していた。これに対し、菊井維大・村松俊夫『民事訴訟法⁽⁵²⁾』（日本評論社、昭和三二年。以下、菊井・村松『民事訴訟法Ⅰ』として引用する。）五〇八頁以下を出発点とする伝統的見解は、大正民法一五一条のうち一項、二項を公開主義の趣旨の徹底に純化して理解し、当事者公開原則に基づく訴訟当事者権は、訴訟記録の謄写等に関する同条三項以下に繰り下げられた規定内で担保されると整理した。そして、裁判所書記官において、法律の定める一定の場合以外は、記録閲覧の目的又は理由の如何を問わず、その閲覧を拒むことができない旨を説いた。この議論の対立は、今や忘れ去られてしまったかに見える⁽⁵³⁾。

筆者のように、大正民法一五一条一項の保護法益には、訴訟当事者等とそれ以外の一般第三者との利害調整も含まれていたという立法の沿革を踏まえて理解する限り、訴訟当事者に第三者閲覧を当然に受忍させることの理論的正当化は、民法九一条一項の文言のみでは困難である。まず、訴訟当事者と利害関係の存在を主張する第三者

との間における利害調整の在り方という問いに⁽⁵⁴⁾対して一定の解答を提示する必要がある。また、昭和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との関係では、訴訟当事者等と利害関係のない一般第三者との間における利害調整の在り方という問いに対しても一定の解答を提示する必要がある。

以上のような諸点を踏まえ、本章の第二節以下においては、次の順序で検討を進めていくこととする。

まず、昭和三〇年前後に提唱された兼子説と菊井・村松説（後の伝統的見解）の構造を明らかにし（第二節）、その結果を踏まえて、伝統的見解の理論に内在する問題点等を明らかにする（第三節）。

これらの総論的考察を前提として、筆者なりに理解した兼子説の構造理解を手掛かりにして、訴訟記録閲覧請求者の属性を訴訟当事者、それに準ずる利害関係人及びそれ以外の一般第三者という三類型に区別するという視点を導入し、訴訟当事者からの閲覧請求があった場合（第四節）、利害関係の存在を主張する第三者からの閲覧請求があった場合（第五節）、訴訟当事者等以外の一般第三者からの閲覧請求があった場合（第六節）の順序で、大正民訴法一五一条において存在し、そのまま現行の民事訴訟法九一条の諸論点として残されているものを改めて整理し、議論の分岐点を明らかにしていくこととする。

第二節 昭和三〇年前後における学説の大正民訴法一五一条の構造理解——兼子説と菊井・村松説

第一款 兼子説の構造

兼子『条解』においては、訴訟記録の公開につき、昭和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につき、第一項及び第二項として、次のような注釈をしている。⁽⁵⁵⁾

「一 訴訟記録 法は、事件毎に受訴裁判所が訴訟記録を編成し、事件係属中はその裁判所が使用し、事件完

結後は第一審裁判所が保管することを要求している（三四Ⅱ・三五〇・三六九・三九二・四九九・五一六等）。その整理、保管は、裁判所書記課⁽⁵⁶⁾がこれに当る。訴訟記録は、事件に関し裁判所が作成した書類及び当事者その他の関係人から提出された書類から成る。送達吏の送達報告書、受託裁判官の証挹調の記録（二六六）、証挹保全記録（三五〇）も、一件記録の一部とすべきである。当事者又は第三者の所有に属する書類の原本は、裁判所に提出するために作成されたもの（例えば訴訟委任状）を除いては、裁判所が一時留置いて使用する場合でも（一一一・一三・三三〇参照）、記録の一部にはならない。

二 訴訟記録の公開 (1) 改正法は、公開主義を徹底させる意味で、一般人に審理を傍聴する外に、事後にも訴訟記録を閲覧して、事件の内容を知り得る機会を与えた⁽⁵⁷⁾。但し、そのために記録が破損する恐れがあったり、又は多数の者が入れ替り立ち替り閲覧を請求して書記の執務に差支え、若は訴訟審理のための使用を妨害するような場合には、その請求を拒絶できることにした。但し、当事者及び利害関係を疎明した第三者に対しては、この限りでない。」（傍点部分は筆者による。）

兼子博士による訴訟記録の公開（第二項）についての文章の構造は、原則、例外、例外の例外という、やや複雑なものである。兼子博士において、「当事者其の他の訴訟関係人が審理に立会ひ（一五四・二三〇・二六五Ⅱ等参照）、又は訴訟記録の閲覧・謄写、謄本の交付、訴訟上の事項の証明書の交付等を求め得て（一二一）、訴訟の内容を知る機会を有すること」を、一般公開とは明確に区別された「当事者公開」として審理の方式に関する諸原則の一つに数えていたことによるものであろう⁽⁵⁸⁾。兼子『体系』でも、「（一般公開又は公衆公開）に対し当事者や代理人が常に審理に立会い、記録の閲覧の許されることを当事者公開と呼ぶことがある」と説いている⁽⁵⁹⁾。

兼子『条解』は、次のように注釈を続ける。

「二 (1) (略)」

(2) 弁論の公開を停止した事件の訴訟記録については、当事者及び利害関係を疎明した者に限って閲覧の請求ができる。利害関係あるとは、その訴訟事件又は訴訟記録中の文書がその者の法律的地位に関係する場合であればよい。⁽⁶⁰⁾

三 謄写・証明の請求 これは、当事者又は利害関係を疎明した第三者に限る。この場合でも、これを濫用して、不必要に大部な又は多数の謄本や証明書を請求し、特にこれを訴訟追行以外の他の目的（例えば広告、選挙運動）のために使用しようとする場合は、拒絶できると解すべきである。

四 書記官の処分 これらの請求は、訴訟記録を保管する裁判所の書記官に対してする。書記官がこれを拒絶した処分に対しては、その所属裁判所へ異議の申立をして、その決定を求めることができる（二〇六）。この決定は、書記官を拘束する。異議を排斥する決定に対しては、原則として抗告ができる（四一〇）。これらの請求の手数料に関しては、一般の申請としての印紙貼用以外には（民印一〇）、用紙数や労力に応じた特別の規定はない（刑訴施行法一〇・一一参照）。

五 正本、謄本、抄本 正本は、一件記録全部の写しで、原本に代る効力を有するものをいう。訴訟の一部の移送（三〇・三一）や弁論の分離のあった場合（一三三）又は一部判決に対して上訴の提起された場合は、訴訟記録を両方の手続で使用しなければならないから、正本を作成する必要を生じる。謄本は、一件記録の写しで、その記録の存在及び内容を証明するためのものである。抄本は、記録中の一部分及びその記録との関係を

明か〔ママ〕にする程度の抜き写しをいう。正本はもちろん、書記官の作成する謄本、抄本には、署名捺印及び裁判所の官印を押すことが必要である。当事者その他の者が自ら謄写した謄本又は抄本について、書記官の認証を請求することも可能である。」

兼子説の構造理解の特徴として、次のような点を指摘することができる。

(1) 大正民訴法一五一条の各項を、当事者公開原則を出発点にできる限り統一のかつ他規定と整合的に説明しようとしている。一定の請求権⁽⁶¹⁾を当事者又は利害関係を疎明した第三者に限っている旨の表現は、その文脈の下で用いている。

(2) 訴訟当事者等との関係では、当事者公開原則を貫徹し、裁判所の執務支障等を理由とした訴訟記録閲覧の拒絶処分を否定する大正民訴法一五一条ただし書の解釈を提唱する⁽⁶²⁾⁽⁶³⁾。

(3) 前記(1)の延長で、大正民訴法一五一条一項前段にいう「何人」を分節的に考え、一般人に、公開主義の原則を徹底させる意味で、審理の傍聴と並列的に「事件の内容を知り得る機会を与えた」規定であると理解し、一般人の訴訟記録閲覧について当事者公開原則を基礎とした当事者等のそれとは異なる扱いを提唱する⁽⁶⁴⁾。

第二款 菊井・村松説の構造

菊井・村松『民事訴訟法Ⅰ』は、周知のとおり、現在の裁判実務において頻繁に参照されている秋山幹男・伊藤眞・垣内秀介・加藤新太郎・高田裕成・福田剛久・山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ』(第3版)⁽⁶⁵⁾(日本評論社、令和三年)、同『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ』(第3版)⁽⁶⁶⁾(日本評論社、令和四年)及び同『コンメンタール

民事訴訟法Ⅲ〔第2版〕⁽⁶⁵⁾ (日本評論社、平成三〇年)の一部の原著である。

菊井・村松『民事訴訟法Ⅰ』の項目立ては、本条の趣旨及び訴訟記録の意義等〔1〕、訴訟記録の閲覧〔2〕、公開を禁止した口頭弁論に係る訴訟記録〔3〕、訴訟記録の謄写等〔4〕、訴訟記録正本等の交付請求〔5〕、訴訟に関する証明書〔6〕、利害関係人の記録謄写等〔7〕、訴訟記録の正本等の様式〔8〕というものである。以下、やや長くなるが、兼子説との異同を確認するために、そのまま引用する。

〔1〕 (イ) 昭和二三年の改正前までは、当事者にのみ記録閲覧の請求権を与えていたが、憲法第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る。

訴訟記録は裁判所書記官が保管すべきものである(裁法六〇条二項)。事件の係属中は受訴裁判所の書記官が保管する。控訴提起の場合、記録を控訴裁判所に送付するまでは第一審裁判所の書記官が保管し(三六九条)、上告提起の場合は第二審裁判所が事件を上告裁判所に送付するまでは第二審裁判所の書記官が保管する(三九九条ノ二、民訴規五五条)。事件が下級審に差戻又は移送されたときは差戻又は移送を受けた裁判所の書記官に送付され(四〇九条)、又判決が確定したときは第一審裁判所の書記官に送付され、そこで保管する(三九二条・三九六条)。従って記録の閲覧の請求は記録を保管する裁判所の書記官に対してしなければならない。

(ロ) 訴訟記録には訴状・答弁書及び準備書面・証拠申出書その他当事者その他の者から裁判所宛に提出された書類、弁論調書、受訴裁判所及び受命裁判官又は受託裁判官による証拠調の調書、証拠保全に関する調書(三五〇条)、送達報告書、判決書その他の裁判書の原本又は正本(三九二条)、その他、その事件に関する私

信のようなものを除いて、当事者その他の関係人から提出された一切の書類が編綴されている。書証については、当事者が記録に残すことを承諾した場合以外は写（民訴規三九条）を綴じる。当事者その他の者が、文書提出命令に基づいて提出した書類（三二二条～三二四條）又は囑託によって送付された文書（三一九条）は、写の如く返還する必要のないものを除き、原則として、提出又は送付したものに返還し、記録には編綴しない。

（ハ） 閲覧申請には、民事訴訟用印紙法第一〇条に定める印紙を納めなければならない。しかし、実際上は、法廷で他の事件が弁論中であるため自分の事件の弁論開始まで待っている時間を利用して、記録を閲覧する者には、事実上の行為とみてか、印紙を納入させていない。

〔2〕 右のように、一般人に対し記録の閲覧請求権を認めているから、裁判所書記官は、判決書の作成、弁論の準備及び記録の作成・整理その他訴訟記録の保存又は裁判所の職務に支障になるような場合以外は、記録閲覧の目的又は理由の如何を問わず、その閲覧を拒むことができない。書記官が閲覧を拒んだときには、拒まれた者は、その書記官の属する裁判所（狭義）に異議の申立（二〇六条）ができる。その異議を理由なしと認めた決定に対してはさらに抗告ができる。裁判所は、一方記録の紛失、改竄等を防ぐことは必要であるが、なるべく執務の妨げとならないように、閲覧のための設備を用意するのが適当である。

〔3〕 訴訟記録のうち、公開を禁じた口頭弁論（憲八二条二項）の調書はもちろん、その際陳述された準備書面、その際書証として提出された猥褻文書などは、公開禁止の趣旨に従い、当事者及び利害関係を疎明（二六七条）した第三者に限り、閲覧を請求することができる。但し、同一訴訟記録の他の部分については、一般に閲覧を許すべきである。利害関係とは、法律上の利害関係のことである。例えば、甲と乙との離婚請求訴訟事件において、乙が丙と関係したことについて、乙又は証人が陳述している場合、乙又は証人の供述調書を閲覧

するについて、甲から別事件で乙と関係したことを理由として損害賠償の請求を受けている丙は、利害関係を有している。裁判所書記官が閲覧を拒んだ処分に対する不服申立の方法は、^[2]で説明したところと同じである。

^[4] 当事者は訴訟記録の謄写を裁判所書記官に請求することができる。当事者は、事件の記録と同一のものをつねに手許において、事件の進行に注意し、準備しなければならないから、記録の全部又は一部を謄写する必要がある。従って、その請求を認めている。謄写の請求には閲覧の請求⁽¹⁾と同様、印紙を納めさせるが、閲覧と謄写を請求する場合、二重に貼らせる必要はない。書記官は第一項の場合に準じて、執務に支障のあるときには謄写の請求を拒むことができる。

^[5] (イ) 当事者は訴訟記録中に存する仮執行宣言付第一審判決に基づいて強制執行をするため、判決正本を必要とするとき(五一六条一項)、又他の事件の証拠として提出するために、訴訟記録中の或る口頭弁論調書、証人又は検証調書の謄本又は抄本を必要とするときは、訴訟記録の正本・謄本及び抄本を裁判所書記官に請求することができる。(以下略)

(ロ) (略)

^[6] 当事者は、例えば他の事件の審理のため裁判所に提出する等の必要があるため、甲がその事件の被告の訴訟代理人であること、その事件の口頭弁論期日が何月何日であることをいつ指定されたかということ(民訴規一四条二号参照)、その事件の判決に対し上訴の申立がなされたこと、又は判決が確定したことなどについて、証明書を請求することができる。(以下略)

^[7] 当事者以外の第三者は、その訴訟について、又はその訴訟記録中の一部の書類について、法律上の利害関係あることを疎明(二六七条)したときは、当事者と同様に、訴訟記録の謄写、その正本・謄本・抄本又は

訴訟に関する事項の証明書を裁判所書記官に請求することができる。例えば、訴訟に補助参加する（六四条）かどうかを考慮中の第三者又は訴訟告知（七六条）を受けた第三者は、その訴訟記録全部について利害関係を有するし、甲と訴訟中の乙は、その訴訟に関係することについて、甲が他の事件で証言した場合には、その証人調書について法律上の利害関係を有する。

〔8〕 裁判所書記官が、訴訟記録の正本・謄本又は抄本を作成したときは、その書類が正本・謄本又は抄本であることを記載し、書記官がこれに署名・捺印したうえ、裁判所の官印を押捺する必要がある。（以下略）

菊井Ⅱ村松説の構造理解を、前款で整理した兼子説と対比してみると、次のような特徴を指摘することができる。

（1） 昭和二三年法律第一四九号による改正で追加された大正民訴法一五一条一項、二項の規定を裁判の公開の精神の徹底の趣旨から一元的に把握しようとし、同条三項以下の規定と切り離して理解する。^{〔66〕}

（2） 裁判所書記官が訴訟記録閲覧請求を拒絶することができる場合を限定的に解し、閲覧目的や理由いかんによる拒絶処分の余地を否定する。

（3） 「何人」を文言どおり一元的に考え、口頭弁論の公開停止の場合以外に、閲覧請求者が訴訟当事者等かそれ以外の第三者かのいかんにより異なる扱いをすることを否定する解釈を提唱する。

兼子説の構造理解と菊井Ⅱ村松説の構造理解は、前款及び本款で明らかにしたとおり、根源的な事項に関する対立があるように見えるが、その対立が解決されずに放置されたまま、今日に至っている。以下では、節を改めて、菊井Ⅱ村松説をベースに形成された伝統的見解の構造理解の問題点等について考察することとする。

第三節 伝統的見解の問題点等

第一款 制度趣旨の一元的理解自体の問題

伝統的見解は、昭和二三年法律第一四九号により改正された訴訟記録の閲覧権者の拡大を重視し、裁判の公開の趣旨の徹底から一元的に把握しようとする。大正民訴法一五一条一項にいう「何人も」の文言に忠実であり、裁判の公開の趣旨の徹底という観点からの総司令部担当者からの示唆を受けて立法された同項等の実効性を確保しようとした点において、当時においては正当な問題意識を含んでいた理論構成であつたといえる。

しかし他方で、一般第三者はもとより、利害関係の存在を主張する第三者に限定してみても、この理論構成は、当該第三者と訴訟当事者との間で利害が対立する契機が存在していることを理論的に無視し、少なくとも後景に追いやってしまうものであり、立法の沿革に照らして合理的な説明が困難となつている問題がある。このことは、本稿において論じてきたところである。

また、伝統的見解の一元的理解を前提にしても、一般公開の対象となる訴訟記録の範囲は、「訴訟記録」の範囲とは当然に一致するとは限らないのではないかという素朴な問いを提起できる。すなわち、連合国総司令部からの指摘は、民事訴訟に関する限り、口頭弁論期日の手続の実質が書面審理に流れているのではないかという（おそらく正当な）認識に基づくものであつたと推測可能であり、日本国憲法八二条にいう「対審」の中核は、大正民訴法上での地方裁判所における準備手続の前置を前提とした本来的口頭弁論における審理を念頭に置いたものであつたはずである。⁽⁶⁸⁾ 公開主義の徹底の趣旨から一元的に訴訟記録の一般公開を導こうとする場合、口頭弁論期日外での手続調書等を含めた訴訟記録の全部が一般公開の対象になるという結論を当然に導くことはできない。仮に伝統的見解を維持するにしても、別の根拠付けが必要であるように思われるが、説得的な説明が試みられたことはないよう

である⁽⁶⁹⁾。大正民訴法上での準備手続は非公開というのが実務学説上確立していたにもかかわらず、非公開期日の調書を、特段の留保なくして一般人の閲覧に供することの正当化根拠も明らかでない⁽⁷⁰⁾⁽⁷¹⁾。

第二款 内在的原因による議論の欠落

大正民訴法一五一条一項等の制度趣旨を、本稿で論じた立法の沿革等に即して捉え直した場合、伝統的見解の枠組みを維持するのは困難である。すなわち、訴訟記録の閲覧の場面において、「何人」という文言に訴訟当事者、利害関係の存在を疎明した第三者とそれ以外の一般第三者の全てを包含させて同一視し、定型的に結論を導くというのが、菊井・村松説の特徴の一つであった。前款でみたとおり、伝統的見解の保護法益の理解に欠落部分があったという筆者のような理解に立つ限り、それを出発点にした個別の解釈適用の場面においても、例えば、後に検討するような、訴訟当事者と利害関係の存在を主張する第三者との利害調整や、訴訟当事者等と一般第三者との利害調整といった本来必要であったはずの議論が欠落する結果となってしまうのは必然のことである。今まで欠落してきた議論に対する解答やその手掛かりを、その原因である伝統的見解の中から引き出そうとしても徒労に終わるだけである⁽⁷²⁾。

第三款 実質的問題——訴訟当事者等の利益の過少保護のおそれ

裁判所書記官が訴訟記録閲覧請求を拒絶することができる場合を限定的に理解し、閲覧目的や理由いかにによる拒絶処分の余地を否定することを提唱する伝統的見解の判断枠組みには、前二款の内在的問題のほか、実践的にも問題がある。

単純化するために、利害関係の存在を主張する第三者からの訴訟記録の閲覧請求があった場合に議論を限定しよう。その当否は別として、訴訟記録を閲覧・謄写可能な第三者を、訴訟当事者に準じた利害関係人の範囲というように統一的かつ狭く解するのであれば、⁽⁷³⁾その利害関係の有無強度の判定基準は、民訴法上一義的に定まることとなり、裁判所書記官等に大きな困難を感じさせることは少ないであろう。そのような推論が正当化されるのは、当該裁判所書記官等が現に関与中の審理中の訴訟に関するものであることが前提となるが、例えば、菊井・村松『民事訴訟法I』が例示する証人等のように、係属中の訴訟とは別訴訟との関連における利害関係といった上記の前提が成り立たない場合であっても、当該別訴訟に関与していない裁判所書記官等において、請求者の疎明資料のみから適正に許否を判断することができるのか、筆者としては疑問がある。伝統的理解において、裁判所書記官が訴訟記録閲覧請求を拒絶することができるときは、筆者としては疑問がある。伝統的理解において、裁判所書記官が訴訟記録閲覧を可及的に狭めようという意図に出たものとして理解できるが、現在確立しているクリアカットな基準を形式的に当てはめ続けるならば、本来考慮すべき訴訟当事者側の利益が捨象されたまま許可判断に至るケースがほとんどを占める結果となる。⁽⁷⁴⁾「利害関係」の存否を判定することの困難性を考慮に入らずに伝統的理解の枠にとどまることには、⁽⁷⁵⁾訴訟当事者の保護に値する利益の保護が過小になる可能性があるという問題がある。この問題は、仮に伝統的理解が説くように、閲覧の目的等を考慮しないとするならば、⁽⁷⁶⁾更に増幅されることとなる。

第四款 訴訟記録の電子化に伴う訴訟記録閲覧権の事実上の縮減可能性

前三款では、伝統的理解の提唱時点において既に存在していたと思われる理論的、実践的問題点について考察し、訴訟当事者等の過少保護の観点から論じてきた。本款では、「閲覧」と謄写等の手段とを峻別する伝統的理解を維

持する場合に、訴訟記録の電子化に伴って請求者の訴訟記録閲覧権が事実上縮減する可能性という外在的な問題について指摘したい。

現行の民事訴訟法における紙媒体による訴訟記録（分厚い記録が何分冊にも及んでいる事件も少なくない。）を想像する限り、一定の時間内（裁判所の執務時間内）に読むことができる情報量にはおのずと限りがある。このことは、訴訟記録の閲覧権者を拡大した本来の趣旨（公開主義の徹底）に照らして関連の薄い情報への接近を事実上制限する機能がある程度担ってきたように思われる。他方で、訴訟記録全体を紙媒体で閲覧する機会が与えられてきたことは、上記のとおり時間の制約があるにせよ、訴訟記録全体に比較的容易にアクセスする機会が確保されてきた、ということを意味する。訴訟記録が物理的に大量であっても、閲覧者としては、実務上確立した記録編成方法等を踏まえれば、閲覧を希望する事項が記載されている部分を素早く検索し、必要な情報を取捨することができるようになっている。

訴訟記録の電子化後における電子的訴訟記録の閲覧の在り方について、法務省から公表されている「民事訴訟法（ＩＴ化関係）等の改正に関する要綱案」（以下、「要綱案」として引用する。）第一〇・一(1)及び（注）によれば、何人も、裁判所書記官に対し、最高裁判所規則で定めるところにより、電磁的訴訟記録の内容を最高裁判所規則で定める方法により表示したものの閲覧を請求することができる旨の規定を設けることとし、当事者及び利害関係を疎明した第三者以外の一般第三者は、裁判所に設置された端末を用いた閲覧をすることができる旨の規定を最高裁判所規則に設けることを予定しているとのことである。これに基づく法改正や最高裁判所規則改正が実現した場合、一般第三者の訴訟記録閲覧権の実質は、裁判所に設置される端末の仕様にその多くを依存することになる。一方で、同端末で利用可能な閲覧用アプリケーションソフトウェアにテキスト全文検索機能を付与することに様々な問題が

あるとすれば、大量の情報を同端末の限られたディスプレイ画面の中から閲覧者の自己責任で探していくのであろうか。また、訴訟記録を構成する音声や動画の電子データ⁽⁷⁷⁾をどのように再生してその内容を把握するのであろうか。逆説的ではあるが、一般第三者の訴訟記録閲覧権の実効性を縮減する結果を招く可能性がある⁽⁷⁸⁾。

第五款 類型的検討の必要性

本章を通じて、伝統的見解には、訴訟記録の閲覧制度における保護法益の把握という議論の出発点において問題があったことを明らかにし、その結果、伝統的見解に内在するものとして、理論的、実践的な問題を複数内包することとなったことを論じてきた。

次節以下においては、兼子説の構造理解を手掛かりとして、①訴訟当事者の一方と他方当事者間の利害調整⁽⁷⁹⁾、②訴訟当事者（の双方）と利害関係の存在を主張する第三者間の利害調整、③訴訟当事者等と一般第三者間の利害調整という三類型に分けた上で（閲覧請求者と裁判所間の利害調整問題は取り上げない）、閲覧を許すべき訴訟記録の範囲、閲覧を許すための要件、要件審査における裁判所書記官の裁量の有無及び範囲等といった基本的な事項について、論点を整理する作業に進んでいくこととしたい。

（45） 本稿執筆中に、川嶋四郎『民事裁判のICT化』と訴訟記録の閲覧等——『民事訴訟法（IT化関係）等の改正に關する中間試案』を契機として——同志社法学七三巻七号（令和四年）二五頁に接した。筆者としては、まずは本稿を完結させて私見の全体像を提示することとしたい。

（46） 当時の規定では、訴訟記録の閲覧と謄写等とは一体のものとして扱われていた。

（47） 民事訴訟法改正調査委員会（前掲注（11））の委員の一人として大正民法立案に關与した仁井田益太郎『民事訴訟法要論中卷訂正第五版』（有斐閣書房、大正四年）七二五頁は「裁判長ハ第三者カ法律上ノ利益ヲ疎明スルトキハ当事者

ノ承諾ナクシテ訴訟記録ノ閲覧及ヒ其抄本並ニ謄本ノ付与ヲ許スコトヲ得ルモノナリ然レトモ当事者双方ノ承諾アルトキハ裁判長ハ第三者カ法律上ノ利益ヲ疎明スルヲ待タスシテ之ヲ許スコトヲ得ルモノト謂フヘシ」と解説しており、当事者双方の承諾は、訴訟記録の閲覧をしようとする第三者の利害関係疎明を不要ならしめるものと位置付けていた。同『改訂増補民事訴訟法大綱全 第三版』（有斐閣、大正九年）三三八頁。この理解は、斎藤Ⅱ中田・前掲注（17）文献における昭和一七年当時のZPO二九九条二項の理解とも同一であり、当時の我が国の学説の到達点であったと考えられる。前掲注（8）も参照。

（48） 司省編纂・前掲『民事訴訟法中改正法律案理由書』における大正民訴法一五一条の解説内容参照。起草段階における司省参事官であった山内確三郎『民事訴訟法の改正第一巻』（法律新報社、昭和四年）二五六頁における解説内容にも沿う。もっとも、松岡博士の発言等における説明内容（前章第三節第三款、前掲注（29））とは、説明振りがやや異なるように見える。

（49） 宮澤俊義（岩波信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社、昭和五三年。初版昭和三〇年）六九六、六九七頁は「〔対審を〕公開するとは、まず傍聴の自由を意味する。すなわち、だれでもその手続の行われる場所（法廷）へ出席して、傍聴することができることを意味する。もとより、空間的または設備的制約のもとに、一定の人数を超える傍聴を許さないことにしたり、傍聴人を整理するために傍聴席に相当する数の傍聴券を発行し、その所持者にかぎり傍聴を許すすることは許される」としつつ、「傍聴の自由は、もちろん、公正な裁判の運営を妨げる自由を含むものではない」ことを指摘する。

（50） 大正民訴法一五一条一項後段にいう「利害関係ヲ疎明シタル第三者」として想定されていた者の範囲は、戦後一般化した伝統的見解の理解よりも狭く解されていた可能性がある。例えば、兼子一『民事訴訟法概論』（岩波書店、昭和一三年。以下、「兼子『概論』」として引用する。）二五〇頁は「調書の記載は、申立あれば当事者其の他の関係人に法廷に於て直ちに読み聞かせ又は閲覧せしめ、若し記載に付て異議あるときは其の旨を調書に記載すべきである（二四六）、尚其の記載内容を知る為には、当事者等は期日外に於て書記に訴訟記録の閲覧若し謄写等を請求し得る（二五二）」と解説している。「当事者等」は「当事者其の他の関係人」を指すものであることは明らかであり、利害関係を疎明した第三者の典型としては、当事者公開の対象となる訴訟関係人（補助参加人等）が念頭に置かれていたようである。このことは、大

正民訴訟法二五一条が当事者公開原則を宣明した規定であることを想起すれば理解可能である。

(51) その後継書である兼子一原著・松浦馨『新堂幸司』竹下守夫編著・前掲注(2)『条解民事訴訟法』三七二—三七四頁(「新堂幸司」)は、兼子博士の説明をほぼ踏襲しており、兼子一原著・松浦馨『新堂幸司』竹下守夫・高橋宏志・加藤新太郎・上原敏夫・高田裕成編著『条解民事訴訟法(第2版)』(弘文堂、平成二三年)三七五頁以下における民事訴訟法九一条の注釈(「新堂幸司」高橋宏志・高田裕成)でも、その骨格に変化はみられない。

(52) 菊井・村松・前掲注(2)『全訂民事訴訟法』も初版の骨組みを維持し、後継書である秋山幹男ほか・後掲『コンメンタール民事訴訟法1(第3版)』も同様である。

(53) 伝統的見解が確立するに至った背景には、裁判所法(昭和二年法律第五九号)二六条において、地方裁判所における裁判機関の構成を合議体から単独体原則に変更したにもかかわらず、合議体審理を前提とした当時の準備手続の規定が整備されなかったことがあるように推測される。すなわち、昭和二年法律第一四九号による改正においては、準備手続の主宰者については合議体を前提とした「受命裁判官」のままであり、昭和二〇年代において、民事訴訟単独事件で準備手続に付する余地はなかったのである。

同改正当時の地方裁判所の事件の過半を占めていた家事審判事件(家庭裁判所はまだ存在せず、地方裁判所の特設支部としての家事審判所で扱われていた)にあつては既に手続の非訟化及びそれに伴う非公開審理が実現しており、左記の法制上の理由で、地裁単独事件の訴訟記録の大部分は、口頭弁論調書又は口頭弁論に上程された陳述等が記載された主張書面や法廷で取り調べられた書証の写しで占められることが見込まれたことなどから、司法省や最高裁判所関係者において、訴訟記録を閲覧の範囲で一般公開化しても当時の状況下においては大きな不都合を予想しなかった可能性があるように思われる。もともと、現時点では筆者の推測の域を出ない。

(54) この問いは、昭和三年法律第一四九号による改正前後を通じて存在していたものである。

(55) ここでは一般公開と当事者公開を併せた「公開」の語が用いられている。

(56) 裁判所構成法では、裁判所書記課が置かれていた。裁判所法を前提とすると、「裁判所書記官」と記載すべきものであろう。

(57) 「事件の内容を知り得る機会を与えた」という微妙な表現の中にどこまでの実質を盛り込んでいると読むかは、多義

的な理解があり得る。

(58) 兼子『概論』二三四頁。

(59) 兼子『体系』二一六、二一七頁。

(60) 兼子説を前提にすると、補助参加人、訴訟告知を受けた者や、他人間の訴訟の既判力が及ぶ者はここにいう「利害関係(人)」に含まれることとなる。これらは、閲覧対象記録に係る訴訟との関係で利害関係がある者であるということが可能であろう。兼子博士は「訴訟記録中の文書がその者〔請求者〕の法律的地位に関係する場合」も利害関係人に挙げているが、どのような者がこれに当たると考えておられたのかは判然としない。

(61) 兼子博士は、「請求」の用語を、訴訟法上の「申立て」と同義と理解しておられるように思われる。

(62) 本文の解釈論は、司法省の起草した原案において、最終的には条文化されなかったものの、大正民訴法一五一条の改正第三項として「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」という規定を設けようとする立法提案(七一巻五号三〇四頁)を、解釈論レベルで継承したという位置付けとなる。もともと、謄写等については、兼子博士も後に本文で引用するとおり一定範囲で制約を認める。

(63) 大正民訴法一五一条の規定構造は、閲覧可能となる時期を別にとすると、刑事訴訟法(昭和三年法律第一三一号)五三条と類似している。これは、連合国総司令部の担当官が民事訴訟法の改正と刑事訴訟法の改正双方の審査を担当していたことによる(オブラー「内藤監訳、納谷『高地訳』・前掲注(33)『日本占領と法制改革——GHQ担当者の回顧』。将来的には、公判記録の一般公開との関係についても調査研究対象としたい。

(64) 刑事訴訟法四〇条、四九条の規定と、同法五三条、刑事確定訴訟記録法四一条一項、二項ただし書の規定とを比較されたい。

(65) 以下の項目内容は本文記載の文献を参考にして筆者が便宜上付したものであり、原著に記載はない。

(66) 菊井『村松説』によれば、兼子説が重視していた当事者公開原則は、同条三項以下に規定する訴訟記録の謄写等の制度によって担保していると整理することになる。

(67) 要綱案第一〇・四「補助参加人の記録の閲覧等」においては、訴訟当事者との関係で、補助参加人が訴訟記録の閲覧等を行うことができる時期を後ろ倒しにする趣旨の規律を加える旨の規律を加える提案がされている。その実質的な考慮

は、筆者の主張に通ずるのであろう。

(68) いわゆるマッカーサー草案では、民事訴訟の審理を一般公開すべき対象は「*in*」と明記されていたが、明治憲法五九条の文言に沿って日本国憲法八二条では「対審」の語が充てられたという。

(69) 準備手続を経た事件において口頭弁論への上程が予定されていたのは、準備手続調書又はそれに代わる準備書面（大正民訴法二五〇条）であった。細野良長『井野英一『民事訴訟記録』（厳松堂書店、昭和八年）七七―七九頁記載の模擬口頭弁論期日調書には、当事者双方代理人が「準備手続調書（筆者注・同書五五―五八頁）記載二基キ右取下ケラレタル部分ヲ除キ準備手続ノ結果ヲ陳述シタリ」との記載がある（その余の準備書面を陳述した旨の記載はない）。同書の序文には、著者ら当時の大審院判事のほか、京都帝国大学山田正三教授、東京帝国大学菊井維大教授、兼子一助教授、早稲田大学中村宗雄教授外での会合の際に、民事訴訟法を教えるにつき参考とすべき模擬記録を学生に頒布することができないかという話があり、それを契機に編まれたという趣旨説明がある。当時の実務家や研究者が準備手続やその結果の口頭弁論への上程をどのようなものと考えていたことを知る好個の手掛かりである。なお、同書は国立国会図書館においてデジタルアーカイブ化され、インターネット経由で誰でも容易に入手可能である。

(70) 本文記載の議論は、刑事訴訟における「訴訟に関する書類」（刑事訴訟法四〇条、四七条）とその一部である「訴訟記録」（同法五三条）との区別に示唆を得たものである。前掲注（63）、（64）も参照。

(71) 要綱案では、公開を禁止した口頭弁論に係る非電磁的訴訟記録のほか、和解に関する一定の訴訟記録部分について、閲覧権者を当事者及び利害関係を疎明した第三者に限定する旨の規律を設けることとされている（第一部第一〇・二(1)。なお同(2)）。

(72) この問題は、現行の民事訴訟法における弁論準備手続においても同様に妥当するように思われる。

(73) この問いに対しては、現行の民事訴訟法制定時に新設された同法九二条一項各号において、立法的に一定の解答が示されたことになる。もともと、現在の裁判実務の現場では、その限定的な閲覧等制限の要件を支持する意見がなお有力にあるものの、同項所定の要件（特に第一号）が、少なくとも現在においては厳格にすぎるといった意見が優勢になりつつある状況であったと認識している。

(74) 前掲注（50）参照。

(75) 裁判所職員総合研修所監修『民事実務講義案（五訂版）』（司法協会、平成二九年）八四頁以下、特に八六頁は、実務で定型的に用いられている裁判所備付けの閲覧・謄写票に所定事項を記入させる方式で請求をさせているとし、同頁に掲載されている民事事件記録等閲覧・謄写票においては、請求者（申請人）が記入すべき欄の一つとして「閲覧等の目的」欄があり、「訴訟準備等」と「その他」のいずれを丸で囲み、「その他」に該当する場合にはその下にある亀甲括弧の記載欄に閲覧（等）目的を具体的に記入するよう指示する文言が不動文字で印刷されている。

(76) 西村宏一「訴訟記録」民事訴訟法学会『民事訴訟法講座第二巻』（有斐閣、昭和二九年）四九三頁は、「第三者が専ら好奇心や他人の秘密を知ってこれを悪用しようとする目的で閲覧を求めてきても、少くともそのような目的が表面に現れていない限りこれを拒むことはできないであろう」と指摘していた。その指摘に先立つ次の推測も興味深い。「實際上直接利害関係のない第三者が民事法廷を傍聴するという例はそう多くはなく、その点で公開による弊害は表に出てこなかったといえようが、これは記録公開にも一層妥当するであろう。従って、記録公開を利用する者は従来その権利がなかった法律上の利害関係を疎明できなかった者や事実上の利害関係を有する者或は事件についての利害関係の有無を記録によって調査しようとする者等であろう」。これらの指摘等の大部分は、現在でもなお通用する議論であるように思われる。

(77) 菊井・村松『民事訴訟法Ⅰ』の初版では西村・前掲注(76)文献は引用されていない。その後の改訂等で同文献が引用されるようになったようであるが、西村説は、菊井・村松説のように、閲覧目的等を考慮しない見解を積極的に提唱しようとしていたわけではなく、兼子説の延長で実務的観点から様々な問題について論じたものであるように見える。

(78) 現行の民事訴訟法九一条一項の「閲覧」には、本文記載のような音声や動画の「再生」が含まれるか。日常用語的には難しそうであり、筆者の知る限り、実務では消極的に解されているものと思われる（同条四項、三項参照）。本稿の主題とはやや離れる可能性があるが、ICT機器のユビキタス化に伴い、スマートフォン等を用いてその場の状況を簡単に録音、録画できるようになっている。筆者が民事訴訟を担当していた時期であっても、例えば遺言者の発言やその際の態度を収録した動画や、株主総会や取締役会会場における一部始終を収録した動画が証拠提出される機会が増えてきた。このようなデータは、録音テープやビデオテープに準ずるものとして扱われることが予想されるが、これらを再生する方法による証拠資料の獲得には法廷等においても長時間を要するのが通常である。訳文の提出がされ、又は求めることも少くないが、情報の量や質に相当の違いがあるように思われる。

(79) 筆者としては、現時点では、秘密保護命令等所要の担保措置を講じることを前提として、一般第三者であっても、電磁的訴訟記録の閲覧にとどまらず、その複写を許容する余地を認める法改正が更に検討されてよいと考えている。もともと、伝統的見解の構造理解を維持する限り、そのような柔軟な検討をする余地は乏しい。

(80) 双方審尋主義の原則や当事者公開を議論の出発点に据えると、やや問題を把握しにくい面があるが、訴訟記録の情報の中には雑多なものが含まれており、当事者から閲覧請求があつた場合についても検討する必要がある。要綱案第一五「被害者の氏名等を相手方に秘匿する制度」として申立人の住所氏名等の秘匿や、これらを秘匿する旨の秘匿決定があつた場合の閲覧等の制限の特則等の規律を設けることが盛り込まれるに至つた。第四節において検討する。