



Title	民事訴訟法九一条の構造・再考（五）
Author(s)	高原, 知明
Citation	阪大法学. 2023, 73(2), p. 1-13
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/92385
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（五）

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 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（以上、七二巻一号）

第四節 訴訟当事者からの閲覧請求があつた場合

第一款 「訴訟記録」の意義

第二款 改正法九二条の二第二項等という「当事者」の意義

第三款 電磁的訴訟記録の「閲覧」の意義等

第四款 改正法九一条の二第四項において準用する改正法九一条五項の解釈（以上、七二巻二号）

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つた場合

第一款 「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」の対立的把握の必要性

第二款 非当事者としての「利害関係を疎明した第三者」の意義

第三款 第三者の閲覧を許可すべき場合

第四款 第三者の閲覧を拒絶すべき場合

第五款 当事者の同意手続等

第六款 補論——第三者による電磁的訴訟記録の「閲覧」と「複写」等

第七款 小括（以上、七三卷一号）

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

第一款 一般公開化により「拡大」されたものは何であったのか

第二款 一般第三者からの閲覧請求があった場合における審理枠組み

第三款 幾つかの立法論的課題

第四款 小括（以上、本号）

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

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

本節では、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」との対立構造を踏まえて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を前節で論じた延長線として、利害関係の存否にかかわらない一般第三者からの閲覧請求があった場合について検討する。

民事訴訟法九一条一項等を同条二項以下と区別して一元的に論じる伝統的見解に基づく実務や学説を出発点とするならば、一般第三者からの閲覧請求があった場合も、当事者からの閲覧請求があった場合（第四節）と同様の審理モデルに沿って考えることになりそうである。これに対し、本稿のように「当事者」と「利害関係を疎明した第

三者」との対立構造を意識的に議論すると、一般第三者からの閲覧請求があった場合は、前節で検討整理した「利害関係を疎明した第三者からの閲覧請求があった場合」の審理モデルを踏まえて考える必要があることになる。この対立は、大正民訴法一五一条一項の規律に一般公開の実質を取り込むに当たり、一体何を拡大したこととなるのかという理論的な問題を提起する。

そこで、本節ではまずこの問題について概観した上で（第一款）、一般第三者からの閲覧請求があった場合における審理枠組みを、利害関係を疎明した第三者からの閲覧請求があった場合と比較しつつ論じ（第二款）、関連する立法論の問題点についても言及する（第三款）。

第一款 一般公開化により「拡大」されたものは何であったのか⁽¹⁰⁾

民事訴訟法九一条一項は「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」と規定していることは、本稿冒頭で紹介したとおりである。⁽¹⁰⁾ 改正法九一条一項や改正法九一条の二第一項の構造も同じである。改正法九一条の二第一項は「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（訴訟記録中この法律その他の法令の規定により裁判所の使用に係る電子計算機（入出力装置を含む。以下同じ。）に備えられたファイル（次項及び第三項、次条並びに第九九条の三第一項第二号を除き、以下単に「ファイル」という。）に記録された事項（第百三十二条の七及び第百三十三条の二第五項において「ファイル記録事項」という。）に係る部分をいう。以下同じ。）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。」と規定している。

昭和二十三年改正による大正民訴法一五一条一項改正の趣旨は「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」と説明されたことは既に触れたが、伝統的見解により「何人」の文言を一元的かつ文字通りに捉えると、一般第三者に「当事者」と同じ閲覧権限を「付与」したと理論的に整理することとなる⁽¹⁰⁾。

昭和二十三年改正後の大正民訴法一五一条一項を「当事者」と同じ閲覧権限を一般第三者にも「付与」したものと整理する場合、民事訴訟法九一条一項等の文言に即して、当事者のみならず、一般第三者の訴訟記録閲覧の「権利」性も自明視されそうである。もともと、当事者公開主義に支えられた当事者の訴訟記録閲覧権と、その前提を欠く一般第三者の訴訟記録閲覧とを同一視するためには、同項等の文言や一定の理解に基づく構造のみでは足りず、更なる正当化根拠が示される必要がある。また、類似の法制との整合性という観点からは、昭和二十三年改正と同時に、総司令部の要求を契機に立案された刑事訴訟法（昭和二十三年法律第一三二号）五三条との関係も明示的に論じられる必要がある⁽¹¹⁾。これに対し、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」とを対立的に把握する場合には、「当事者」と同じ権限付与ではなく、「利害関係を疎明した第三者」の範囲を拡大し、訴訟記録閲覧権限を利害関係を疎明した第三者以外にも「拡大」したと理論的に整理することとなると考えられる。

筆者としては、少なくとも沿革的観点からみる限り、民事訴訟法九一条一項等に具体的権利性を認めることは、理論的にも、実践的にも自明とはいえないことを自覚的に論じる必要があると考える。この範囲では用語法の問題にとどまるという整理も可能であり、あるべき解釈、運用や立法は何かについて議論すれば足りる。もともと、「権利」性を承認することが前節で論じたような利益衡量を否定し、又は妨げる解釈論と密接に結びつく可能性が

あるのであれば、「権利」性の有無について更に厳密に検証、吟味する必要があると考えている。

第二款 一般第三者からの閲覧請求があつた場合における審理枠組み

昭和二十三年改正後の大正民訴法一五一条一項を「利害関係を疎明した第三者」に準じて一般第三者にも閲覧権限を拡大したものと整理する場合には、訴訟当事者等以外の一般第三者からの閲覧請求があつた場合も、前節で分析検討した「利害関係の存在を主張する第三者からの閲覧請求があつた場合」の審理枠組みに従いつつ、利害関係（の疎明）の有無が許否の審理判断にどのように影響するかを吟味していくこととなる。⁽¹³⁾「利害関係（の疎明）」の有無は、伝統的見解とは異なり、第三者の訴訟記録閲覧許可のための独立した要件ではなく、訴訟当事者の利益との調整が問題となる場合における考慮要素の一つと位置付けられる。

前節で述べたところと重複するところもあるが、一般第三者からの閲覧請求があつた場合であっても、当事者双方がその第三者の訴訟記録閲覧に同意したときは、利害関係（の疎明）の有無を問題とすることなく、その第三者の閲覧を許可すべきものと解される。⁽¹⁴⁾当事者の一方又は双方の同意がない場合としては幾つかの場合が考えられるが、前節第三款で例示したように当該当事者が意思能力を欠いたり所在不明等のために事実上同意が見込まれないときは、当該当事者の推定的意思を出発点として、裁判所が閲覧請求者の利害関係の有無をも勘案して、裁量的に当該当事者の同意に相当する許可をすることは理論上可能である。これに対し、当事者の一方又は双方が閲覧に積極的に反対する場合は、利害関係の疎明がない場合はもとより、利害関係の疎明があつたとしても、閲覧の全部又は一部を許可しない方向に働くこととなる。この枠組みを採る場合には当事者双方の意向を事前に確認すること（⁽¹⁵⁾）を要するが、前節第三款、第四款で論じたように、秘密保護のための閲覧等の制限に関する改正法九二条六項以下の

扱いに準じて、第三者からの閲覧請求があつた旨を当事者双方に通知し、その意向を確認すること⁽¹¹⁾でその目的を達することができよう。

以上のように考えていくと、「訴訟記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、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」と規定する民事訴訟法九一条五項の規定⁽¹²⁾についても、刑事訴訟法五三条一項ただし書や同条四項を受けた刑事確定訴訟記録法四一条一項ただし書、二項本文各号、同項ただし書、三項の規定との異同等を踏まえた検討を深めることが可能となろう。

第三款 幾つかの立法論的課題

前二款では民事訴訟法九一条等の解釈論的問題を取り上げたが、本款では、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」との対立的構造を踏まえて考える場合に、第三者による訴訟記録の閲覧等につき、当事者の閲覧との場合で異なる扱いが考えられる課題を幾つか取り上げる。

第一に、閲覧の対象となる「訴訟記録」の範囲についてである。

明治民訴法二二四条や大正民訴法一五一条（民事訴訟法九一条等の前身規定）における「訴訟記録」の意義は、当事者の閲覧の場面を念頭に、広く解釈運用されてきた。当事者の訴訟記録の閲覧等が当事者公開主義に基づくものであるとするならば、第四節第一款で触れたように、「訴訟記録」に含まれる範囲を広く捉えるべきであることについて、おそらく異論はないであろう。

現行法の解釈運用を本稿の視点からみると、アクセス可能な「訴訟記録」の範囲を「利害関係を疎明した第三者」を含む第三者一般であつても「当事者」と同じと考えていることになるが、このことも、論理的、実践的に自

明であるわけではない。伝統的見解によっても両者の訴訟記録へのアクセス可能な範囲に違いが出てくる。⁽¹¹⁸⁾ 民事訴訟法九一条の規定に「当事者」と利害関係人との対立を見出すと、非当事者としての「利害関係を疎明した第三者」ないしこれを包含する一般第三者が閲覧可能な訴訟記録について、当事者のそれとは異なる範囲を議論することはあり得る。⁽¹¹⁹⁾ 例えば、昭和二十三年改正による大正民訴法一五一条の改正（第一章第四節）の趣旨を、立案担当者の説明どおり、憲法八二条一項の「対審」、すなわち口頭弁論の公開の趣旨の拡張であると理解するならば、一般公開原則が妥当する口頭弁論期日調書（証人・本人尋問調書を含む。）及びこれと密接に関連する主張書面や証拠の写しが一般公開の対象に含まれることに疑いの余地はない。では、口頭弁論に顕出されずにその準備段階としての裁判所への提出にとどまったもの、例えば弁論準備手続の終結までに撤回された主張が記載された準備書面や書証の写しなどはどうかであろうか。口頭主義の論理を貫けば、⁽¹²⁰⁾ 第三者の閲覧を制限することとしても、昭和二十三年改正の趣旨に抵触するものではないという議論もあり得る。⁽¹²¹⁾

第二に、電磁的訴訟記録の「閲覧」と「複写」等の相対性により生じ得る問題である。

前節では、訴訟記録へのアクセス手段のうち「閲覧」以外の方法による場合の範囲に関する規律は大正民訴法一五一条一項の実質が維持されたまま現在に至っていることを指摘し、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」とを対立的に把握する場合には、訴訟記録にアクセスしようとする第三者に電磁的訴訟記録の「閲覧」に対する利害関係を疎明したときであつても、その「複写」等が無制約に許容されるとは限らないこと、逆に、現行法上は「利害関係を疎明した第三者」に該当しない者であつても、当事者双方が同意した場合や裁判所が許可した場合に「閲覧」以外の手段による訴訟記録へのアクセスが許容される余地があることを論じてきた。

改正法九一条の二第一項による電磁的訴訟記録の「閲覧」は、「電磁的訴訟記録……に記録された事項……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」を閲読することとされる。その実質は、第一節第三款で論じたところを踏まえると、裁判所管理下のサーバに保存された電磁的訴訟記録に係る情報を、イントラネット（又はインターネット）経由で閲覧用端末に少なくとも一時的に取得し、ウェブブラウザやアプリケーションソフトを用いてその取得情報をファイル形式に応じて視聴可能な形に変換する処理を実行して、上記閲覧用端末で視聴可能な状態に置くことを意味すると考えられる。「閲覧」と「謄写」等とを厳格に区別する現行法制上は、同項にいう「表示」の文言を形式的に重視すると、ディスプレイに表示された文字情報や映像情報の内容を視覚的に認識する方法のみを改正法上許容しており、その枠内で最高裁判所規則において所定の定めを設けることが予定されていると読む必要がある。改正法は、電磁的訴訟記録につき、紙媒体で作成された訴訟記録の閲覧と同じ範囲内でのアクセスを許容する法的手当てをしたと理解することになるが、本稿で論じてきたところによれば、訴訟記録へのアクセス手段につき「閲覧」とそれ以外のものとを区別する実益は乏しく、電磁的訴訟記録の閲覧、複写（具体的方法は今後最高裁判所規則で定められる予定）、電磁的訴訟記録の記録内容証明書の提供の各方法の一又は二以上を具體的事情に即して選択可能となる。

なお、伝統的見解によれば、第三者に「閲覧」以外の方法による訴訟記録の内容へのアクセスを許容しないことから、「閲覧」の範囲が実質的に訴訟記録の一般公開の範囲を画することとなるが、伝統的見解によっても、「当事者」の範囲に関する解釈が一義的に明確になっていない現状では、現行法の下でも、訴訟当事者でない第三者に対して「閲覧」以外の方法による訴訟記録の内容を開示する必要が生じる場面があることを指摘しておく必要がある。改正法で新設された規定の中には、「当事者」を判決の名宛人となる者に限定しないと理解が難しいものが散見されるが、訴訟記録へのアクセスに関するサブ・システム内における鍵概念である「当事者」の範囲が曖昧なままに

改正法の施行準備が進んだ場合、立案段階でおよそ意図されていなかった改正法の解釈や運用が導かれる事態が懸念される。

第四款 小括

本節では、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」との対立構造を踏まえた利害関係の存在を主張する第三者からの閲覧請求があつた場合の検討内容を踏まえ、一般第三者からの閲覧請求があつた場合について、前節の検討内容と連続的なものと位置付けて検討した。第一款では、昭和二十三年改正による大正民訴法一五一条一項による一般公開化により一般第三者に認められることとなつたのが「当事者」、「利害関係を疎明した第三者」いずれの立場による記録閲覧権限であつたのかという理論的問題を提起し、第三者の記録閲覧の権利性の有無についての議論の分岐点を明らかにした。第二款では、一般第三者からの閲覧請求があつた場合における審理枠組みは、前款で検討した利害関係を疎明した第三者からの閲覧請求があつた場合と原則として同じであり、本稿で論じるところによれば、利害関係（の疎明）は独立した要件を構成せずに一定の場合における裁判所の許否判断の考慮要素と位置付けられること、訴訟当事者双方の意向が重要な判断要素となることなどを論じた。第三款では、前二款で検討した結果等に関連する幾つかの立法論的課題、特に、「閲覧」と「複写」等の相対性の問題に、訴訟記録へのアクセスの場面における「当事者」概念の多義性の問題が重なることによって今後生じ得る懸念について論じた。

(107) 以下の論述は、筆者が当事者に対する住所、氏名等の秘匿について令和四年二月三日に日本民事訴訟法学会関西支部で報告した際の質疑において、越山和広教授からの質問の背景と思われる問題意識につき、筆者の考えの及ぶ範囲で応

答しようとするものである。越山教授自身は、同「被害者の氏名等を相手方に秘匿する制度」ジュリスト一五七七号（令和四年）五八頁、六二頁において、改正法が第三者に対しても秘匿決定等の取消しの機会を独自に付与したことにつき「立案担当者は、秘匿決定等が、第三者に対しても訴訟記録等の閲覧等の権利が保障されているという原則に対する制約になることから、第三者にも取消しの申立てを認めざるを得ないとするが、その前提として、第三者の記録閲覧権の法的性質について議論を深めることが必要である」と指摘しておられる。

(108) なお、刑事訴訟法では、弁護人や被告人の記録閲覧権は同法五三条とは別に規定がある（同法四〇条、四九条）。

(109) 第一章第四節第二款。

(110) 本稿で論じるところによれば、一般第三者の閲覧権限「付与」の結果、従来から一定範囲で訴訟記録へのアクセスが予定されていた「利害関係を疎明した第三者」の権限「拡大」が生じたと整理することになる。

(111) 旧刑事訴訟法（大正十一年法律第七五号）等の法律等においても、訴訟記録の一般公開に関する規定はなかった。この点において、大正民訴法と同様の状況であった。

刑事訴訟法五三条四項を受けて立法された刑事確定訴訟記録法の立案担当者らの筆による押切謙徳¹¹²古江頼隆¹¹³皆川正文¹¹⁴『注釈 刑事確定訴訟記録法』（きょうせい、昭和六三年）二頁によれば、「昭和二三年四月」の刑事訴訟法改正協議会において、総司令部側から「確定訴訟記録については秘密にすべきものを除き、保存に支障のない限りは原則として公開することを要求され、日本側は、刑事事件の記録は民事事件のそれと異なり、関係者の名誉を毀損するおそれ等があり、確定後も一般に閲覧させることは相当でないとする意見、あるいは、記録の一般公開は、第三者の批判を求める点で理論的にはよいかもしれないが、弊害が甚だしく、利害関係人にだけ閲覧させるべきであるとの意見を述べたが、結局、GHQの意向により、訴訟記録の一般公開に関する規定が設けられることとなった」という。本稿第一章第四節第三款で紹介したところと照応すると、総司令部は、ほぼ同時期に民事訴訟記録の一般公開を要求し、その成果を背景に、刑事確定訴訟記録について一般公開を要求したという流れになることは興味深い。

(112) 刑事訴訟法五三条は、第一項において「何人も、被告事件の終結後、訴訟記録を閲覧することができる。但し、訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障のあるときは、この限りでない」と規定する。刑事訴訟法五三条一項の条文の構造は、時期的な点を除けば、本文、ただし書を通じて、昭和二三年改正後の大正民訴法一五一条一項、五項の

条文とはほぼ同じであるところ、異説もあるが、刑事訴訟法五三条一項の規定の趣旨は、その「何人も……できる」との規定の仕方にかかわらず、「憲法八二条一項の『裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ』の規定と同じく、訴訟記録は事件終結後これを公開するとの意味であつて、国民一般に対し具体的権利を付与したものと解すべきではな」く、「裁判の公開と同じ意味において訴訟記録の保管者にその開示を義務づけているにとどまり、個人の閲覧請求権を認めたものではな」く、「訴訟記録の閲覧は、訴訟記録の公開の反射的利益に過ぎない」と解されてきている。前掲注(111) 四 一頁。

(113) 本稿の理論的整理による場合、結果的に、民事訴訟法九一条等の解釈論として、刑事訴訟法四〇条、四八条による弁護人・被告人の記録閲覧と、同法五三条一項、四項、刑事確定訴訟記録法による第三者の記録閲覧とを二元的に規律する刑事訴訟法等の規律の構造理解に接近していくことになる。

(114) この点を強調すると、前掲注(75)との関係で、第三者からの閲覧請求の際に、閲覧目的を明示させる現行法下の運用がどうなるかという疑問が生じる可能性がある。もともと、本稿では、訴訟当事者でない者からの閲覧請求を「当事者」からの請求と扱うべき場合もあると論じているのであるから、第三者の利害関係の有無を許否の考慮要素と位置付けても、請求者の閲覧目的を明示させる実益はある。

(115) 改正法九二条六項以下の規定は、令和五年二月一日から施行されている。前掲注(102)。

(116) 前掲注(103) 参照。

(117) 改正法九一条の二(未施行) 第四項は、同条第一項及び第二項の規定による電磁的訴訟記録に係る閲覧及び複写の請求について、民事訴訟法九一条二項及び五項の規定を準用している。

(118) 特に「閲覧」以外の場合、例えば準文書である録音テープを再生することを想起されたい。

(119) 刑事訴訟法五三条一項は「訴訟記録」に制限を付していないが、同条四項を受けた刑事確定訴訟記録法四一条本文は、請求があったときは、同法にいう保管記録のうち訴訟記録にあたるものを閲覧させなければならないことを原則としつつ、刑事訴訟法五三条一項ただし書に規定する事由、すなわち「訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障のあるとき」は、この限りでないとの例外を規定している(刑事確定訴訟記録法四一条一項ただし書)。「事務(の)支障」には「関連事件の捜査、裁判に不当な影響を及ぼすおそれがある場合」、例えば、ある訴訟記録に係る被告事件が確

定したが、共犯等で証拠の共通する関連事件が捜査・公判係属中であるときが含まれると解されている。

〔120〕 大正民訴法下の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であり、当事者提出の準備書面記載のとおり陳述することを予定していなかったことにつき、前掲注（69）。当事者が裁判所に提出する主張が紙媒体から電子データに置き換わっていく中で、その電子データの活用を前提とした調書に記載すべき内容の充実化や適切な配慮のあり方も、課題となり得る。裁判所と当事者双方との協働の下でこれらが適切に行われることは、当事者に対する住所、氏名等の秘匿制度の実効性を高めるためにも、重要なことである。

〔121〕 刑事手続では、捜査段階で作成された書類であっても検察官が公判廷に顕出せず、裁判所に提出しなかった書類は、刑事訴訟法五三条一項にいう「訴訟記録」には含まれないと解されている。例えば、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法第五版』（弘文堂、令和四年）一三二頁。公判前整理手続調書は、刑事訴訟法五三条一項本文にいう「訴訟記録」に該当する一方で、同項ただし書にいう「裁判所若しくは検察庁の事務に支障のあるとき」に該当することがあり得るように思われる。

〔122〕 前掲注（100）参照。