



Title	民事訴訟法九一条の構造・再考（六・完）
Author(s)	高原, 知明
Citation	阪大法学. 2023, 73(3), p. 1-19
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/92721
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（六・完）

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 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、七三卷二号）

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

第一節 関係者の利害調整ルールとしての民事訴訟法九一条一項等

第一款 当事者の訴訟記録の閲覧等——当事者の一方と他の一方との利害調整ルール

第二款 「利害関係を疎明した第三者」の訴訟記録の閲覧等——当事者と第三者との利害調整ルールの原型

第二節 訴訟記録の閲覧等を認める理論的根拠

第一款 「当事者」の訴訟記録の閲覧等——当事者公開原則の一発現

第二款 「利害関係を疎明した第三者」の訴訟記録の閲覧等——他人間の訴訟に係る情報の利用等

第三節 当事者と第三者との間の利害調整ルール——当事者の意思及びそれに代わる裁判等機関の許可

第四節 一般第三者の訴訟記録の閲覧制度の再構成

第一款 利害調整ルール——当事者と第三者との間の既存ルールの拡張

第二款 裁判公開原則の徹底——裁判等機関の裁量統制ルールとしての再構成

むすびに代えて

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

本章では、「訴訟記録の閲覧の一般公開」から出発する伝統的見解とは異なり、兼子博士の発想から示唆を受けて、当事者公開原則の保障を出発点として、民事訴訟法九一条の構造の全体像を提示することとする。

その要点は、次の三点である。

第一に、民事訴訟法九一条一項等は当事者間の利害調整ルールと、当事者对第三者間の利害調整ルールを含んでおり、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」とは訴訟記録の閲覧等の根拠を異にするので、両者を明確に峻別した構造理解を提示する。(第一節、第二節)

第二に、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」の対立的契機に焦点を当てた当事者对第三者間の利害調整ルールは合理的であり、民事訴訟法九一条の条文上はその痕跡を残していないが、解釈論としてこれを補うべきである。(第三節)

第三に、一般第三者の訴訟記録の閲覧の場面も、理論的には、「利害関係を疎明した第三者」の訴訟記録の閲覧等と同じ利害調整ルールが適用される。裁判の公開原則の徹底の趣旨は、裁判等機関の裁量が働き得る場面における制約的原理として改めて位置付けるべきである。(第四節、第五節)

第一節 関係者の利害調整ルールとしての民事訴訟法九一条一項等

第一款 当事者の訴訟記録の閲覧等——当事者の一方と他の一方との利害調整ルール

訴訟記録の内容をなす主張や証拠を裁判所に提供した当事者の一方は、係属中の事件の審理及び判断を受けるた

めに裁判所に向けて主張等をしている。相手方当事者や裁判所に開示した主張等が訴訟外の第三者に開示されることは望まないことが通常であろう。もともと、自己が相手方当事者において裁判所に提出する主張等にアクセスすることが民事訴訟法九一条一項、三項等において原則妨げられない反面として、公平の観点から、自己が裁判所に提供した主張等が相手方当事者に開示されることも原則として予期、甘受しなければならない。「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……ヲ裁判所書記ニ請求スルコトヲ得」という大正民訴法一五一条一項前段（昭和二三年法律第一四九号による改正前のもの）の規定は、このような当事者相互間の利害調整ルールを含むものであった。

第二款「利害関係を疎明した第三者」の訴訟記録の閲覧等——当事者と第三者との利害調整ルールの原型

同項後段の「利害関係ヲ疎明シタル第三者亦同シ」という規定も、訴訟記録の閲覧等を請求する訴訟外の第三者と訴訟当事者間の利害調整ルールを含むものであった。

大正民訴法改正作業時において施行されていた明治民訴法二二四条二項は「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覧及ヒ謄本ヲ付与セシムルコトヲ得」と規定していた。⁽¹²⁾すなわち、当事者（双方）の承諾の有無（それに代わる裁判長の許可）というのが大正民訴法までの当事者と第三者間の利害調整のルールであり、筆者としては、大正民訴法改正の前後を通じて、このルールが積極的に変更されたことはない⁽¹³⁾とみている。

ところで、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により、同条は二項の規定に分けて規定された。⁽¹⁴⁾「当事者ハ訴訟記録ノ謄写又ハ其ノ正本、謄本、抄本……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」という同条三項の規定と、「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」という同条一項の新設規定である。後者の新設規定は裁判の公開の精神の徹底という観点から一元的に理解する伝統的見解が確立していることは既に紹介したとおりであるが、筆者としては、兼子博士の見解が示唆するように、改正前の規定の趣旨が維持されたまま「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」と理論的に整理することは否定されないと考えている。本稿の末尾に、改正法九一条、改正法九一条の二及び改正法九一条の三の条文と、これらを兼子説の理論的整理に沿って整理したリストメント条文とを比較した対照表【資料】を掲載する⁽¹⁷⁾。このように整理してみると、訴訟外の第三者と訴訟当事者間の利害調整ルールは、明文の有無にかかわらず、昭和二三年改正後も存在し得ることが明らかになる（第三節、第四節）。

第二節 訴訟記録の閲覧等を認める理論的根拠

第一款 「当事者」の訴訟記録の閲覧等——当事者公開原則の一発現

民事訴訟法九一条の中核は、同条一項の規定のうち「当事者」に関する部分と同条三項を併せた部分であり、当事者が、裁判所書記官に対し、訴訟記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は訴訟に関する事項の証明書の交付を請求することができる旨を定める部分である。録音テープ等の複製に関する四項後段の規定も含めるべきである⁽¹⁸⁾。

同条の中核部分をこのように考えると、この部分の適用対象者は、当事者公開原則が適用されるべき者という範囲で画されることとなる。判決の名宛人となる者として特定されたもののほか、判決名宛人の法定代理人・代表者、当事者参加人、補助参加人等が含まれる。共同訴訟人については、民事訴訟法九二条との関係で「自己の攻撃防御

として不可欠な証拠について証拠共通の原則が働く場合」にその部分について含まれるという解釈論があるが、その前提として、共同訴訟人の一人が、相手方と他の共同訴訟人間の訴訟においても民事訴訟法九一条にいう「当事者」に当たるか否かという理論的問題としても検討を要するように思われる。これに対し、選定当事者を選定した後の選定者や当事者から訴訟告知を受けたにとどまる者は「当事者」に当たらず、後述する「利害関係を疎明した第三者」としての閲覧等が問題となるにとどまる。

自己が裁判所に提供した主張等を相手方当事者に開示されることは原則として甘受しなければならない。このことは前述したとおりであるが、改正法では、民事訴訟法第一編第八章として新設された「当事者に対する住所、氏名等の秘匿」制度により提出された秘匿事項届出書面や秘匿事項記載部分（訴訟記録等中の秘匿事項届出書面以外のものであつて秘匿事項又は秘匿事項推知事項が記載等された部分）については、当事者の閲覧等請求であつても制限されることがあることが明文化された。これらに当たらないものであつても、「当事者」の範囲等いかんによつては、請求者の訴訟記録閲覧等による利益と、その属性や閲覧等によつて損なわれる他の「当事者」の利益とが衡量される結果、訴訟記録の閲覧等請求の一部を拒絶すべき余地がなお理論上残ると考える。

第二款 「利害関係を疎明した第三者」の訴訟記録の閲覧等——他人間の訴訟に係る情報の利用等

条文上、「当事者」と「利害関係を疎明した第三者」は並列的に規定されることが多い。しばしば同一視して扱われることもある⁽¹²⁾。しかし、本稿では、民事訴訟法九一条の沿革を辿れば、「当事者」とそれに当たらない「利害関係を疎明した第三者」とは理論上峻別して論じる必要があることを明らかにした⁽¹³⁾。明治民訴法二二四条二項、大正民訴法一五一条一項後段（昭和二三年法律第一四九号による改正前のもの）までは、明文上又は解釈上、訴訟記

録の閲覧等を請求する訴訟外の第三者と訴訟当事者間の利害調整ルールは、「当事者」の承認やそれに代替する裁判所の許可の有無を基準としていた。⁽¹³⁾ 本稿の立場は、閲覧請求のみの場合を含め、利害関係の疎明があっても、訴訟当事者側の対抗利益との関係いかなによっては閲覧等を拒絶すべき場合がある一方で、当事者双方の同意又はそれに代わる裁判所の許可があれば、利害関係を問題とせずに閲覧等を許可すべき場合もある、というものである。⁽¹³⁾

実務上頻繁に参照される注釈書は、「他の事件の証拠として提出するために、訴訟記録中の弁論調書、特に証拠調べ調書の謄・抄本が必要なこともある」ことを指摘する。手近にある注釈書類から「当事者」に該当せず「利害関係を疎明した第三者」に当たるとされる具体例をみると、甲乙間の離婚請求事件〔乙と訴外丙と関係したことが離婚原因〕における証拠調べ調書につき別訴で甲から損害賠償を受けている丙、他人の権利・義務、犯罪の成否等について文書の提出・証言等がされた場合のその他人〔その書証や証人調書等〕、債権者・主債務者間の訴訟における保証人その他参加の利益を有する第三者、訴訟告知を受けた者等を抽出できる。これらの第三者の有する利益を、当事者公開原則に基づく「当事者」の利益と同視したり、裁判の公開原則の更なる徹底という観点から説明するのは、いずれも難しい。「当事者」でない「利害関係を疎明した第三者」の有する法的利益は、端的に、公的機関の保有する情報を自己の利益のために利用するという主観的利益として捉えるべきと考える。このように理解すると、利害関係の存在を主張するものを含め、第三者と訴訟当事者との利害を当事者の意向等を基準に判断しようとする利害調整ルールの焦点やその合理性が改めて明らかになる。⁽¹³⁾

「利害関係を疎明した第三者」という文言は、大正民訴法制定時に出現し、その後の累次の立法において繰り返して用いられており、利害関係を疎明したことが必要十分条件であるとみなされることも少なくない。しかし、本稿では、「利害関係を疎明した」という文言を絶対視することはできないこと、現在の文言から推知するのは困難を

伴うものの、当事者の意思やそれに代替する裁判機関の裁量的許可の有無が明文又は解釈上実体的基準とされてきており、閲覧（等）請求の許否判断の第一のポイントは飽くまで「当事者」か否かであったことを明らかにした。

【資料】のリステイトメント条文九一条一項では、その根拠を異にする「当事者」の閲覧等と「利害関係を疎明した第三者」の閲覧等を、大正民訴法一五一条一項後段（昭和三年法律第一四九号による改正前のもの）の構文を用いて明確に書き分けることにより、以上の趣旨を明らかにしている。また、「利害関係を疎明した第三者」に対して認められる訴訟記録の閲覧等の方法等は、「当事者」であれば認められる方法等と理論的に同一とは限らないこととなる。リステイトメント条文九一条一項ではこの点も明らかにしようとしている。⁽¹³⁵⁾

第三節 当事者と第三者との間の利害調整ルール——当事者の意思及びそれに代わる裁判等機関の許可

第一節及び第二節第二款で検討したところによれば、昭和二三年法律第一四九号による改正前の訴訟外の第三者と訴訟当事者間の利害調整ルールを解釈上適用させるべきこととなる。筆者は、この利害調整ルールは現在及び将来においてなお合理的なものであると考えている。【資料】では、解釈によって補うという前提でリステイトメント条文九一条一項後段には手を加えていない。仮に明文化を検討するのであれば、裁判等機関の許可を要件としつつ、当事者の同意がある場合には閲覧等を許可すべきものとする構成と、⁽¹³⁶⁾当事者の同意がある場合と（それに代わる）裁判所の許可がある場合を並列的に閲覧等の要件とする構成とがさし当たり考えられる。⁽¹³⁷⁾

第四節 一般第三者の訴訟記録の閲覧制度の再構成

第一款 利害調整ルール——当事者と第三者との間の既存ルールの拡張

昭和二十三年改正により、「閲覧」の範囲では、今まで許容されていなかった「当事者」等以外の一般第三者にも訴訟記録にアクセスする機会が昭和二十三年改正により創設されたものと理解されてきた。

もつとも、本稿で論じたように、明治民訴法二二四条二項や大正民訴法一五一条一項後段（昭和二十三年法律第一四九号による改正前のもの）における訴訟記録の閲覧等を請求する訴訟外の第三者と訴訟当事者間の利害調整ルールは昭和二十三年改正後も維持されているとみる限り、昭和二十三年改正による訴訟記録の一定範囲での一般公開の明文規定を待つまでもなく、明治民訴法二二四条二項や大正民訴法一五一条一項後段（昭和二十三年法律第一四九号による改正前のもの）を根拠として、一定の場合には、利害関係の疎明のない一般第三者に対しても、訴訟記録の閲覧等（「閲覧」に限られない。）を許すべき理論的余地があったことになる。このような観点から民事訴訟法九一条一項の規定の理論的意義を改めて考えると、何人も訴訟記録の「閲覧を請求することができる」ようにしたことの意味は、一般第三者の訴訟記録の閲覧を創設的かつ無制約に許容したものではなく、大正民訴法一五一条一項後段（昭和二十三年法律第一四九号による改正前のもの）に定めていた第三者の範囲に関する「利害関係を疎明シタル」という限定を外した点と、開示方法を「閲覧」に限定した点にまづ着目することになる。

【資料】 上段のリステイメント条文九一条第二項は、改正法九一条一項の規定中当事者及び利害関係を疎明した第三者に係る部分を除いたもの及び同条二項後段の規定を統合して本文、ただし書の構文で記述したものであり、リステイメント条文九一条一項後段を同項前段と書き分けたのと同趣旨である。このように閲覧等を求める主体ごとに分節的に整理してみると、一般公開の方法を訴訟記録の「閲覧」に限定することとした構造がより明らかに

なる。

また、一般第三者Ⅱ「前項に規定する者以外のもの」に対して認められる訴訟記録の閲覧の要件、効果につきリステイメント条文九一条一項前段、同条後段いずれを範とするかという理論的問題が存在することに加え、仮に、一般第三者の閲覧請求があればその範囲で当事者はこれを甘受しなければならぬというルールがあるとすれば、そのルールは法改正に伴う当然の帰結ではなく、一定の価値判断に基づく解釈論という側面が存在することを示唆する。筆者はこのルールに拘泥すべきではなく、一般第三者の訴訟記録の閲覧（等）もリステイメント条文九一条後段の規定の延長線上で要件、効果を検討すべきものと考えている。このような理論的整理は、無制約の一般公開が当事者限りの訴訟記録閲覧等の制限かという現行法下の硬直的な議論を打破し、訴訟外の第三者と訴訟当事者との利害を当事者の意向等を基準に判断しようとする利害調整ルールを一般的に適用して、個別事案に応じて解決することを可能とする柔軟な枠組みを提供するものである。

第二款 裁判公開原則の徹底——裁判機関の裁量統制ルールとしての再構成

前款で論じたところによれば、第三者の訴訟記録閲覧請求は、国家機関の保有する情報を自己のためにも利用するという主観的な根拠付け（根拠Ⅰ）と、訴訟記録の一定範囲での一般公開の契機となった「裁判公開原則の徹底」（根拠Ⅱ）という複数の根拠付けが可能であるということになる。⁽¹³⁾ 前者に基づく訴訟記録の閲覧等が可能であるか、後者の観点に基づく訴訟記録の閲覧が可能であるかをそれぞれ検討し、より広い範囲で訴訟記録の閲覧（等）を許すのが原則である。

ただし、根拠Ⅱに基づく閲覧の対象となる訴訟記録の範囲は、理論的にはかなり狭いものと予想され

る。昭和二三年改正の立案担当者の解説に従い、「口頭弁論の公開主義」を出発した訴訟記録の公開の線で考えるのであれば、判決書その他の裁判書、重要な手続調書等や、本格的な口頭弁論期日において実際に弁論に上程された事項において引用されている主張書面は裁判公開原則の徹底という切り口から閲覧の正当性を根拠付けることが可能であろうが、例えば、それに先立つ争点及び証拠の整理手続の準備のために提出等されて訴訟記録の一部を構成することとなった準備書面等には、少なくとも同手続の終了時点までは不確定な内容が含まれているはずであるが、いかなる意味で後者の意義での閲覧の正当性を認識するのであろうか。

筆者は、今まで「一般公開」の名の下で実施されてきた第三者による訴訟記録の閲覧のほとんどは、理論的には、根拠Ⅱによるというよりは、根拠Ⅰによつてのみ正当化され得るものであったのではないかという疑いを持っている。裁判公開原則の徹底（根拠Ⅱ）の趣旨は、訴訟外の第三者と訴訟当事者との利害調整ルールに基づいて裁判等機関が裁量的に許否を判断する際の裁量統制ルールとして位置付けることが可能である。例えば、何人も、裁判所の許可を得て、訴訟記録の閲覧を求めることができる旨の原則規定を置いた上で、同許可の申立てがあつた場合においては、一定の除外事由に該当するときを除き、これを許可しなければならない旨の裁量統制規定を置くイメージである。

むすびに代えて

民事訴訟法九一条において訴訟記録の一般公開を認めていることが比較法的に特異であつたことは、憲法学からも、民事訴訟法学からも指摘されていたところであつた。本稿では、明治民訴法二二四条まで遡って可能な範囲で民事訴訟法九一条の沿革を辿り、昭和二三年改正の前後を通じた検討結果を分析検討し、その結果を明らかにした

（第一章）。その結果は、従来の議論とは異なり、議論の素材の対象を過去に拡大すれば、現行法において特異な規定はあまりないということであり、今後の民事裁判のＩＴ化の実施に向けた準備作業等に際し、母法ドイツ法等の比較法の知見が参考になり得ることを示唆する。

本稿では、実務や学説で確立した理解に基づいた具体的帰結を、兼子説の構造理解に示唆を受けて問い直し、閲覧等の請求者別の類型論を通じて、あるべき論点を整理した（第二章）。この考察結果を踏まえ、当事者公開原則に基づく訴訟記録の閲覧等を出発点とした筆者なりの民事訴訟法九一条の構造理解を伝統的見解との異同に留意しつつ明らかにした。令和四年法律第四八号による改正前における実務上の秘匿措置の運用は、形式的には民事訴訟法九一条を根拠とするものであったということになる。その背景をなしていた問題意識は改正法一三二条以下の「当事者に対する住所、氏名等の秘匿」制度として実定化され、既に施行されているが、本稿で論じたところによれば、改正前における実務の運用が、権利濫用論等を媒介とするまでもなく、一定の理論的根拠を有するものであったことを示すことができたと考えている。

筆者としては、改正法施行後の解釈運用上考え得る問題を、できる限り取り上げるよう努めたつもりであるが、今後公にされるであろう改正法の意義や問題点に関する諸論考から学びながら、引き続き考えてみたい。以上の考察内容を踏まえ、本稿では、一般第三者も「利害関係を疎明した第三者」と当事者との間の利害調整ルールが理論的には適用されること、裁判の一般公開原則の趣旨に照らした一般第三者の訴訟記録へのアクセスは、同ルールの適用の際の裁判所の裁量統制ルールとして再構成することなどを骨子とする、筆者の新たな民事訴訟法九一条の構造理解を提示した。この構造理解による場合、民事訴訟法九二条の意義や適用範囲等について一定の再検討が必要となってくる可能性がある。この点は既に別稿⁽¹³⁹⁾を公表済みではあるが、更に考えてみたい。

*本稿は、科学研究費（課題番号21K20089）による成果の一部である。

(123) 「権利上ノ利害」の語は、ZPO二九条二項にいう *ein rechtliches Interesse* に相当するものであるが、「法的利益」と訳出する方が原語の意義に近い。仁井田・前掲注(46)、齋藤・中田・前掲注(17)等。ドイツでは、これとほぼ同じ条文が維持されている。

(124) 第一章第一節～第三節。

(125) 第一章第四節。

(126) 大正民訴法一五一条一項（昭和三年法律第一四九号による改正前のもの）から「閲覧若ハ」の文言を削除して項を繰り下げたものであり、前段、後段の構文はそのまま維持されている。第一章第四節第一款。主語が「当事者及び利害関係を疎明した第三者」になったのは民事訴訟法（平成八年法律第一〇八号）の制定時のことである。

(127) 伝統的見解によっても、民事訴訟法九一条一項等から従来から認められてきた利害調整ルールの廃棄が論理的に帰結されるわけではない。仮に、一般第三者の閲覧請求があればその範囲で当事者はこれを甘受しなければならないというルールがあるというのであれば、一定の価値判断を含んだ解釈論を含んだものであるということになる。他方で、**【資料】** 上段のリステイメント条文のように、当事者、利害関係を疎明した第三者及びこれらの者以外の一般第三者に関する規律を分節的に記述しても、上記のような解釈論を通じて、伝統的見解と同様のルールを導く妨げにはならない。昭和二〇年代前半の連合国占領下において「訴訟記録閲覧の一般公開」を出発点とする条文を対外的に示した政治的意義は大きかったと思われるが、**【資料】** の上下段には内容の違いはないこととなる。

(128) 立案担当者の説明によれば、録音テープ等については、文字通りの謄写は考えられず、後に改ざん等を行うことが用意であるため、複製テープに正本等の証明を付することができないので、録音テープ等については、謄写等を行うことができないこととし、これに代わるものとして録音テープ等の複製を許さなければならぬこととしたという（法務省民事局参事官室編『一問一答民事訴訟法』（社团法人商事法務研究会、平成二〇年）八一頁）。この説明を文字通り解すると、媒体に記録されている情報は余すことなくダビングすることが要求していることになる。改正法九一条の二での規律が予定される電磁的訴訟記録の「複写」概念が録音テープ等の「複製」概念と等価と考える場合には、留意が必要である。

- (129) 前掲注(126)。
- (130) 第二章第五節、特に第一款及び第二款。
- (131) 第一章第一節、第三節。
- (132) 第二章第五款第七節。
- (133) 明治民訴法二二四条二項は、当事者の同意（承諾）がある場合は閲覧等を許すことを前提として「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覧及ヒ其抄本並ニ謄本ノ付与ヲ許スコラ得」と規定していた（第一章第一節）。ドイツでは、ZPO二九九条二項の規定が現行法として通用している。ドイツの近時の状況につき、福田剛久『民事訴訟のIT化』（法曹会、平成三十一年）四六頁以下、公益社団法人商事法務研究会「主要先進国における民事裁判手続等のIT化に関する調査研究業務報告書」（令和二年）七四頁以下〔青木哲〕等がある。
- (134) 「利害関係」の文言の適否につき、前掲注(123)。
- (135) 民事訴訟法三八条において前段、後段の形式で共同訴訟の要件を規定する形式を維持しつつ、関連裁判籍が生じるのは同条前段に定める場合に限定するという大正民訴法下の解釈論を明文化する民事訴訟法七条ただし書が新設されたことを想起されたい。
- (136) 例えば、人事訴訟法三五条一項、二項本文、三項、非訟事件手続法三二条一項、二項後段、三項、四項、家事事件手続法四七条一項、二項後段、三項、五項、二五四条一項、二項後段、三項、五項。
- (137) 大韓国民民事訴訟法一六二条は、従来は大正民訴法一五一条一項（昭和三年法律第一四九号による改正前のもの）に相当する規定を置いていたが、二〇〇七年の改正により、「何人」にも一定の目的での確定訴訟記録の閲覧を許容しつつ、訴訟関係人が同意しない場合に閲覧を拒絶すべき旨の一六二条二項、三項等の規定を新設している。福田・前掲注(133)六四頁に同条の和訳が掲載されている。
- (138) 当事者も、裁判公開原則の徹底を求めて訴訟記録の閲覧等を求めることが論理的に否定されるわけではないが、より権限の広い当事者としての訴訟記録閲覧等権限を行使しているとみることになろう。
- (139) 拙稿「民事訴訟記録の閲覧等制限決定の理論と実務——多義的な「秘密」からの解放」判例タイムズ一四九七号（令和四年）三七頁。

【資料】

リステイトメント条文	改正法の条文
(非電磁的訴訟記録の閲覧等) 第九十一条 当事者は、裁判所書記官に対し、非電磁的訴訟記録（訴訟記録中次条第一項に規定する電磁的訴訟記録を除いた部分をいう。以下この条において同じ。）の閲覧若しくは謄写又はその正本、謄本若しくは抄本の交付を請求することができる。利害関係を疎明した第三者も、同様とする。 2 前項に規定する者以外のは、裁判所書記官に対し、非電磁的訴訟記録の閲覧を請求することができる。ただし、次に掲げる部分は、この限りでない。 一 公開を禁止した口頭弁論に係る部分 二 第二百六十四条の和解条項案に係る部分、第二百六十五条第一項の規定による和解条項の定めに係る部分及び第二百六十七条第一項に規定する和解（口頭弁論の期日において成立したものを除く。）に係る部分 3 削除 4 第一項の規定は、非電磁的訴訟記録中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記	(非電磁的訴訟記録の閲覧等) 第九十一条 何人も、裁判所書記官に対し、非電磁的訴訟記録（訴訟記録中次条第一項に規定する電磁的訴訟記録を除いた部分をいう。以下この条において同じ。）の閲覧を請求することができる。 2 公開を禁止した口頭弁論に係る非電磁的訴訟記録については、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。非電磁的訴訟記録中第二百六十四条の和解条項案に係る部分、第二百六十五条第一項の規定による和解条項の定めに係る部分及び第二百六十七条第一項に規定する和解（口頭弁論の期日において成立したものを除く。）に係る部分についても、同様とする。 3 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、裁判所書記官に対し、非電磁的訴訟記録の謄写又はその正本、謄本若しくは抄本の交付を請求することができる。 4 前項の規定は、非電磁的訴訟記録中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録

録した物を含む。）に關しては、適用しない。この場合において、これらの物について同項に規定する者の請求があるときは、裁判所書記官は、その複製を許さなければならない。

5 非電磁的訴訟記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、非電磁的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。

（電磁的訴訟記録の閲覧等）

第九十一条の二 当事者は、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、第三項及び第三項の二、次条並びに第九十九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。利害関係を疎明した第三者も、同様とする。

2 当事者は、裁判所書記官に対し、電磁的訴訟記録に記録されている事項について、最高裁判所規則で定めるところにより、最高裁判所規則で定める電子情報処理組織（裁判所の使用に係る電子計算機と手続の相手方の使用に係る電

した物を含む。）に關しては、適用しない。この場合において、これらの物について当事者又は利害関係を疎明した第三者の請求があるときは、裁判所書記官は、その複製を許さなければならない。

5 （同上）

（電磁的訴訟記録の閲覧等）

第九十一条の二 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、次条並びに第九十九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。

2 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、裁判所書記官に対し、電磁的訴訟記録に記録されている事項について、最高裁判所規則で定めるところにより、最高裁判所規則で定める電子情報処理組織（裁判所の使用に係る電子計算

子計算機とを電気通信回線で接続した電子情報処理組織をいう。以下同じ。) を使用してその者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録する方法その他の最高裁判所規則で定める方法による複写を請求することができる。利害関係を疎明した第三者も、同様とする。

3 当事者は、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、電磁的訴訟記録に記録されている事項の全部若しくは一部を記載した書面であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該書面の内容が電磁的訴訟記録に記録されている事項と同一であることを証明したものを交付し、又は当該事項の全部若しくは一部を記録した電磁的記録であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該電磁的記録の内容が電磁的訴訟記録に記録されている事項と同一であることを証明したものを最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用してその者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録する方法その他の最高裁判所規則で定める方法により提供することを請求することができる。利害関係を疎明した第三者も、同様とする。

3の2 前三項に規定する者以外のものは、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。

機と手続の相手方の使用に係る電子計算機とを電気通信回線で接続した電子情報処理組織をいう。以下同じ。) を使用してその者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録する方法その他の最高裁判所規則で定める方法による複写を請求することができる。

3 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、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、電磁的訴訟記録に記録されている事項の全部若しくは一部を記載した書面であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該書面の内容が電磁的訴訟記録に記録されている事項と同一であることを証明したものを交付し、又は当該事項の全部若しくは一部を記録した電磁的記録であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該電磁的記録の内容が電磁的訴訟記録に記録されている事項と同一であることを証明したものを最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用してその者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録する方法その他の最高裁判所規則で定める方法により提供することを請求することができる。

(新設)

4 前条第二項ただし書及び第五項の規定は、第一項から前項まで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準用する。 （訴訟に関する事項の証明） 第九十一条の三 当事者は、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、訴訟に関する事項を記載した書面であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該事項を証明したものを交付し、又は当該事項を記録した電磁的記録であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該事項を証明したものを最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用してその者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録する方法その他の最高裁判所規則で定める方法により提供することを請求することができる。利害関係を釈明した第三者も、同様とする。	4 前条第二項及び第五項の規定は、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準用する。 （訴訟に関する事項の証明） 第九十一条の三 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、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、訴訟に関する事項を記載した書面であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該事項を証明したものを交付し、又は当該事項を記録した電磁的記録であつて裁判所書記官が最高裁判所規則で定める方法により当該事項を証明したものを最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用してその者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録する方法その他の最高裁判所規則で定める方法により提供することを請求することができる。
---	--