

Title	〔最高裁判事例研究 三〇五〕－訴状の友好的送達のないままにされた判決が確定した場合と民訴法四二〇条一項三号の再審事由 二判決正本が有効に送達され、右判決に対する控訴がされなくとも民訴法四二〇条但書の適用がない場合
Sub Title	
Author	高崎, 英雄(Takasaki, Hideo) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.9 (1993. 9) ,p.99- 109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930928-0099">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930928-0099</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

確かに、株式会社には、配当政策について、自由裁量権があり、私見によれば、無配を永久的に決議し続けることも可能である。しかし、一〇年間続いた配当政策を役員に利益、株主に不利益な方向で変更するためには、それなりの合理的理由がなければならぬ。判旨は、中小企業における経営および財務内容の安定を図るため合理性があるとしているが、それは、会社自身の都合であり、何故に株主が無配を甘受し、役員が三倍、三・六倍の賞与を享受し得ることになるかの合理的理由については説明されていない。私見によれば、本件決議は、利益配当をしなくてもよいという会社を与えられた裁量権の濫用があり、民法一条に基づき、本件決議は、権利濫用のため違法と解され

## 〔最高裁判事例研究 三〇五〕

平四二（最高民集四六巻  
六号五五三頁）

- 一 訴状の有効な送達のないままにされた判決が確定した場合と民法四二〇条一項三号の再審事由
- 二 判決正本が有効に送達され、右判決に対する控訴がされなくとも民法四二〇条但書の適用がない場合

立替金請求再審事件（平成四年九月一〇日第一小法廷判決）

る。本件判旨は、被告Y株式会社代表取締役AとY会社の発行済株式の一七・三パーセントを所有するX<sub>2</sub>が夫婦であり、そして、関係が破綻していると認定しているわけではない。従って、その観点から権利濫用を理由づけられない。会社の裁量権濫用の理由づけとして、一〇年間続いた配当政策を合理的な理由を明示しないで、役員有利、株主不利と変更したことにともども妥当性を欠くことにはならない（並木・本件評釈・金融・商事判例八〇九号四二頁以下は判旨結論賛成）。

（平成五年六月二日稿）

加藤修

本件再審請求の対象となっている確定判決は、昭和五四年ころ、上告人Xの妻であった訴外Aが、Xの名で被告Yの特約店から買い受けた商品の代金の立替払をYに委託し、これに応じて右代金を立て替えて支払ったYがXに対して立替金及び約定手数料の残額並びにこれに対する遅延損害金の支払を求めた訴え（以下「前訴」という）に対するものである。

Xの四女B（昭和四七年二月三〇日生・当時七歳九月）は、昭和五五年一〇月四日、X方において前訴の訴状及び第一回口頭弁論

期日の呼出状の交付を受けたが、Xに対し、右各書類を交付しなかつた。Xが前訴提起の事実を知らないまま、その第一回口頭弁論期日に欠席したところ、口頭弁論は終結され、XにおいてYの主張する請求原因事実を自白したのとして、Yの請求を認容する旨の判決が言い渡された。Aは、X方においてその同居者として、昭和五五年一月三日に右判決の言渡期日(第二回口頭弁論期日)の呼出状、同月一七日に判決正本の各交付を受けたが、この事実をXに知らせなかつたため、Xが右判決に対して控訴することなく、右判決は確定した。Xは、Yから、平成元年五月、本件立替金を支払うよう請求されて調査した結果、前訴の確定判決の存在を知った。

原審(高松高裁平成二年二月二七日判決)は、右事実関係の下において、次の理由で本件訴えを却下した。「(一)前訴の訴状及び第一回口頭弁論期日の呼出状の交付を受けたBは、当時七歳であり、事理を弁識するに足るべき知能を備える者とは認められないから、右各書類の交付は、送達としての効力を生じない。(二)しかし、前訴の判決正本はXの同居者であるAが交付を受けたのであり、本件においては、右判決正本の送達を無効とすべき特段の事情もないから、民訴法一七一条一項による補充送達として有効である。(三)そうすると、Xは右判決正本の送達を受けた時に(一)記載の送達の瑕疵を知ったものとみられるから、右瑕疵の存在を理由とする不服申立ては右判決に対する控訴によってすることができたものというべきである。(四)それにもかかわらず、Xは控訴することなく、期間を徒過したから、本件再審の訴えは、適法な再審事由の主張のない訴えであつて、その欠缺は補正することができないものである。」

これに対してXが上告したのが本件である。最高裁は、次のように述べて原判決を破棄し、原審に差戻した。

「民訴法一七一条一項に規定する『事理ヲ弁識スルニ足ルヘキ知能

ヲ具フル者』とは、送達の趣旨を理解して交付を受けた書類を受達者に交付することを期待することができる程度の能力を有する者をいうものと解されるから、原審が、前記のとおり、当時七歳九月の女子であつたXの四女Bは右能力を備える者とは認められないとしたことは正当というべきである。そして、有効に訴状の送達がされず、その故に被告とされた者が訴訟に関与する機会が与えられなまま判決がされた場合には、当事者の代理人として訴訟行為をした者に代理権の欠缺があつた場合と別異に扱ひ理由はないから、民訴法四二〇条一項三号の事由があるものと解するのが相当である。また、民訴法四二〇条一項ただし書は、再審事由を知つて上訴しなかつた場合には再審の訴えを提起することが許されない旨規定するが、再審事由を現実にと知ることができなかった場合は同項ただし書に当たらないものと解すべきである。けれど、同項ただし書の趣旨は、再審の訴えが上訴をすることができなくなつた後の非常の不服申立方法であることから、上訴が可能であつたにもかかわらずそれをしなかつた者について再審の訴えによる不服申立てを否定するものであるからである。これを本件についてみるのに、前訴の判決は、その正本が有効に送達されて確定したものであるが、Xは、前訴の訴状が有効に送達されず、その故に前訴に関与する機会を与えられなかつたとの前記再審事由を現実にと知ることができなかったのであるから、右判決に対して控訴しなかつたことをもつて、同項ただし書に規定する場合に当たるとすることはできないものというべきである。そうすると、Xに対して前訴の判決正本が有効に送達されたことのみを理由に、Xが控訴による不服申立てを怠つたものとして、本件再審請求を排斥した原審の判断には、民訴法四二〇条一項ただし書の解釈適用を誤つた違法があり、右違法が判決に影響することは明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は破

棄を免れない。そして、本件においては、なお前訴の請求の当否について審理する必要があるので、これを原審に差し戻すこととする。」

判旨に賛成する。

一 本判例に含まれる主な問題点は、(一)補充送達<sup>(1)</sup>の受領能力、(二)訴状送達の瑕疵と再審事由、(三)民法四二〇条一項但書の「知リテ主張セザリシトキ」の「知リテ」の意味、の三点である。

本判例は、これらのうち、(一)については七歳九か月の女兒の受領能力を否定し、(二)については有効な訴状の送達がなく被告とされた者が訴訟に関与する機会が与えられなかった場合には民法四二〇条一項三号の再審事由となりうるとし、(三)については「知リテ」とは「了知して」の意と解した。これらはいずれも正当な解釈として支持することができる。以下順に検討する。

## 二 補充送達の受領能力について

民法一七一条一項の定める補充送達（なお、本件に影響はないが、同条は昭和五七年法律第八三号で若干の改正がなされている。）の送達受領者に要求される「事理ヲ弁識スルニ足ルベキ知能」の意義については、学説では多少の表現の違いは置くとして一般に、「送達の性質を理解し、受領した書類を送達名宛人に交付することを期待しうる程度の能力」とされてお<sup>(1)</sup>り、裁判例も、一般論としてはほぼ同様に理解し、概ね一〇歳程度

をもって受領能力ありとしている<sup>(2)</sup>。本件では七歳九月の女子の受領能力が問題となったわけであるが、この点については、一、二審、最高裁いずれも一致して受領能力を否定している。判例の流れとしては、今後とも概ね一〇歳程度をボーダーラインとしていると考えてよからう。

これにつき若干の検討を加えるに、まずそもそもなぜ補充送達が名宛人本人に対する一つの有効な送達方法とされているのかを考える必要があると思う。大きな議論であるが、私は、民事訴訟における判決効の合理性は、両当事者に言い分を尽くす機会を与え、かつ中立的な地位にある裁判所が判断した、という点に基礎を置くものと考ええる。そうだとすれば、各当事者に言い分を尽くす機会が与えられることは民事訴訟にとって根本的に重要なことであり、それゆえに送達については、名宛人本人への交付送達（一六四条一項）が原則とされていると考えられる。

しかしながら、他方で、送達を受ける者の相手方の利益への配慮も必要であり、送達を受ける者が現実<sup>(3)</sup>に受け取れない場合、あるいは受け取れない場合についても、一定の要件の下に送達を実現して、手続を迅速かつ着実に進める必要がある。そのため、補充送達、差置送達、付郵便送達、公示送達といった名宛人本人への交付以外の方法による送達が認められているのである。

このように考えると、補充送達の場合、本人に確実に了知さ

せることと、手続を迅速かつ着実に進行させることとの調和として、實際上名宛人本人に伝達する蓋然性が高い地位と能力のある者に交付することにより名宛人本人への交付と同視することにした、というところに制度としての合理性があるものと考え<sup>(3)</sup>える。

そうだとすれば、補充送達の要件である「事理ヲ弁識スルニ足ルベキ知能」とは、学説・判例がいうところの「送達の性質を理解する能力」には主眼はなく、むしろ、「本人への伝達が期待できる能力」に主眼があるというべきではなからうか。すなわち、そこにいう「事理の弁識能力」とは、「当該書類が重要なものであって確実に名宛人本人に渡さなければならぬものであることを認識し、かつそれに則った伝達行為ができる程度の能力」を意味し、それ以上に送達の何たるかを理解することとは必要でないというべきである。実際問題として、民事訴訟上の送達の性質を理解している者は、通常の成人でもそう多くはないはずであるから、学説・判例の提示する一般論は過度な能力を要求しているかの誤解を与え兼ねず、右のように把握するのが適切なように思われる。

いずれにしても、関係判例の示す具体的な解決は、概ね一〇歳程度をボーダーラインとしており、結論的には妥当であると思う。本判例の判断も正当である。

### 三 訴状送達の瑕疵と再審事由について

受領能力のない者に対してなされた訴状の送達は、送達とし

て無効である<sup>(4)</sup>。訴状の送達が無効である場合、有効な訴訟係属がないから下された判決自体が無効であるという考えもできないではない<sup>(5)</sup>。しかしながら、この考えでは、当事者に再審を起す自由ないし権利があることを根拠づけられても、再審を起す必要ないし義務を導くことはできないから、再審の訴えを提起することなく執行段階で判決の無効を主張することも可能であるということにならうが、それでは法的安定性を著しく害するし、厳格な再審事由の定めとの対比において少なくとも外見的に成立している確定判決があまりにも容易に覆りすぎて不当である。私としては、訴状の送達が無効である場合には下された判決も当然に無効であるとの考えには賛成できない。この点については、それぞれの判決には、主文の判断の前提として、当該訴訟における訴訟係属が有効であるとの法的判断も当然に含まれているものと解し、判決確定後においては、再審により当該判決が覆らない限り、訴訟係属の無効は問題にできないものと解する。

そこで次に、訴状送達の瑕疵が再審事由となりうるかが問題となる。訴状送達の瑕疵は、民訴法四二〇条一項の各号に再審事由として直接明記されていないから、まず、同条同項の再審事由が制限列举かどうかを検討されなければならない。これについては、再審が、一定の重大な瑕疵があった場合に、確定判決についての法的安定性の要請と、裁判の適正及び権威の保持という要請を調和させる見地から認められる異例の不服申立方法

であることから、制限列挙と考えるのが一般である<sup>(6)</sup>。判例も、基本的には制限列挙と解している<sup>(7)</sup>。

しかしながら、限定列挙を厳格に貫くと他に救済方法がない場合などに不合理な面があることから、「あまり拡張して解釈すべきでない。しかし、多少の類推解釈までも絶対に禁止するものではない。」<sup>(8)</sup>というのが、学説・判例の最大公約的な考え方のようで、いくつかの裁判例において法文の文言からは若干離れるケースについて再審を認める判断が示されている<sup>(9)</sup>。

本件の最高裁判例も、再審事由がある程度広く理解しようとするこれらの参考判例の流れと方向を一にするものと言え、有効な訴状の送達がないことにより被告が訴訟に関与する機会を与えられなかった場合は、「代理権欠缺の場合と別異に扱う理由はない」として、民訴法四二〇条一項三号の適用を認めた。

この点について若干の検討を加えると、まず、再審制度が例外的な制度であることから直ちに再審事由を限定列挙と解すべきとの原則論が導けるかどうかは再吟味する必要があるように思われる。というのは、再審を認めるかどうかということは、より根本的には公益の実現という面よりも、互換性のある両当事者間の利益の調和という面が価値判断の基準となるべきはずであるから、確定判決に対しての権威主義的な発想で門戸を閉ざす必要はないと思うからである。再審により救済される者の利益と、既に獲得した判決で決着済みと安心している相手方の利益（これも法的安定性の観点からみて非常に重要な法益である）

とのどちらを重視すべきかという法律制度全体からの優劣の判断を行い、一般の民事実体法の例外規定の解釈におけるのと同様に、必要に応じた拡張解釈、類推解釈を行うことは是認されるべきである<sup>(10)</sup>。特に、当事者への手続的保障が欠缺していたケースについては、一方で前述のように当事者への手続的保障が民事訴訟制度の合理性の一つの重要な柱と位置付けられる上、他方そのようなケースでは通常相手方は擬制自由等により極めて容易に勝訴判決を手に入れていることを考えると、当事者への手続的保障が欠缺していたケースの救済については、再審制度は、より機能的に運用されるべきである。従って、当事者の手続的保障の欠缺の場合を再審事由とする唯一の規定である民訴法四二〇条一項三号の規定は、法文上明確な代理権欠缺に限定せず、必要に応じて他の手続的保障欠缺のケースに適用しないし類推適用してしかるべきであると考ええる。

ただ、このように手続的保障の欠けていた者の救済をはかること、その反面出訴期限のない（民訴法四二五条）代理権欠缺を理由とする再審の訴えについては相当長い期間経過後に再審の訴えがなされることも考えられるから、勝訴者が判決確定に安心して証拠書類等を破棄してしまった場合等について、勝訴者の利益保護が問題となるであろう。しかしながら、手続的保障を重視する判例が積み重なれば、相手方と実際に法廷でやり合うことなく擬制自由（公示送達以外の場合）や簡単な原告本人尋問（公示送達の場合）だけで勝訴した者は、当分の間証拠書

類等を保存するようになるであろうし、勝訴者が確保した利益に取得時効が成立する余地もある。また逆に、金銭給付判決の場合、敗訴者の無資力等の事情から勝訴者が強制執行に着手せずに放置して、いざ改めて一〇年の消滅時効にかかってしまわうわけであるから、敗訴者が再審の訴えにより救済を求めることに意味があるケースは、実際にはある程度限定されているのである。従って、本来勝訴してしかるべきであった勝訴者の不利益はさほど憂慮すべきものではないと考えられる。さらに非常に実践的な別の観点から言えば、擬制自白等により手続を迅速に進める制度は、再審等により事後に覆される可能性があるとしてもなお、勝訴者に相当に有利な制度であることは明白である。大多数の場合には、敗訴した相手方等が改めて争うこともなく、勝訴者は、確定判決の絶大な効果を享受できるからである。従って、相手方への手続的保障の重要性を考えると、擬制自白等により短期日で与えられる判決は、そのような大多数の場合において勝訴者に迅速に利益を享受させるところに主眼があり、かつそのあたりが迅速に勝訴できる制度の限界であるともみるのが適切なのではなからうか。

なお、再審事由の拡張ないし類推解釈は、他に救済手段がない場合にのみ認めるべきことは、再審制度が例外的な救済手段であることから明らかである。その意味で、訴状送達の瑕疵により手続的保障が与えられなかった場合には民訴法四二〇条一項三号の再審事由になりうると解するが、他方、他に救済

手段がなかったかどうかについても慎重な検討を要するものと考えられる。かかる観点から、（有効な）公示送達を知らずに敗訴判決が確定している当事者の再審の申立てを認めない判例の立場は妥当であると考えられる。そのような敗訴当事者は、上訴の追完（民訴法一五九条一項）という別の救済方法があるからである。<sup>13)</sup>

このような考察から、訴状送達の瑕疵が民訴法四二〇条一項三号の再審事由となりうるとする本判例の判断は正当であると考える。

四 民訴法四二〇条一項但書の「知リテ主張セザリントキ」の意義について

民訴法四二〇条一項但書は、当事者が前訴の上訴で当該再審事由を主張したときとともに、再審事由を知っていながら主張しなかったときは、再審の訴えを提起できない旨を定める。前訴で問題となりえたことは蒸し返しを禁じて法的安定性を確保する趣旨である。

本件の最高裁判例は、Xの当時の妻のAが前訴判決を受領したことをもって有効な判決の送達ありとしながら、原審の判断とは異なって、Xが現実的に了知していなければ上記条項の「知リテ主張セザリントキ」に該当しないとした。

この点、学説ではあまり明確に議論されていないようであるが、この規定が、知って主張しないと一種の懈怠に着目した制裁的な規定であることからみて、本判例と同様に「知リ

「テ」とは、「了知して」とするのが当然とされているのであろうか。<sup>(14)</sup>この点に関する判例は、いずれも「知リテ」を「了知して」と解している。<sup>(15)</sup>

これについて考えるに、「知リテ」の解釈としては「了知して」と解するほかはないと思う。手続的保障の重要性を考えると、知っていたのに主張しなかったことの制裁的な意味において再審を申し立てる資格がなくなるといふところに規定の合理性を見いだすべきであるし、多義的でない条文の文言はできるだけ文理解釈をしないと解釈の域を越えて立法の域に入ってしまうと考えるからである。

よって、この点についても本判例の判断は正当である。

##### 五 今後の問題点

右のように考えてくると、本件の判例の各問題点についての考え方は、いずれも正当として支持することができ、その結論も正当である。

ところで、今後の問題として、関連した問題を二つ指摘しておく。第一の問題は、注(3)で引用した大阪高判平成四年二月二十七日の考え方の当否の問題である。本件最高裁判例は、訴状を七歳の子Bが受け取ったため訴状送達が無効であるとして再審を認めたものであり、他方、妻Aが判決正本等を受け取ったことについてはXに対する補充送達として有効であるとしている。この点、右大阪高裁の考え方に従えば、本件のAとXの利益相反関係から判決の送達も無効とされる余地があるが、本

判例は、その立場をとらないものと解される。これについて考えるに、この大阪高裁の裁判例は、相手方の立場がどうであつたかについて充分検討されていない憾みがあると思われる。もし、相手方当事者と全く無関係な、名宛人と受領者の間のいわば内部的な事情において名宛人と受領者に利益相反関係がある場合にも補充送達が無効とする趣旨であれば、相手方の利益に対する配慮が欠けているので賛成できない。また、①利害対立関係の存否は一義的に認定できるとは限らないから、却って法的安定性を害しないか、②本人への手続的保障という意味では、受領者が故意に送達書類を伝達しないのと過って伝達を忘れるのとで差がないのではないか、③結果的に何らかの経路で本人が送達書類を了知した場合にまで送達を無効としては相手方当事者に不利になり過ぎないか、といった疑問点も残る。従って、仮に名宛人と受領者の間に利益相反関係が認められる場合であっても、補充送達が無効とされるのは、名宛人と受領者が当該訴訟の対立当事者である場合や、名宛人と受領者の内部的な利益相反関係を相手方が知っており、かつ送達報告書の記載等により受領者への補充送達がなされたことを相手方が知りまたは知りうべき場合など、相手方において補充送達が無効とされてもやむを得ない事情がある場合に限るべきである。それ以外の場合については、補充送達は有効とした上で、それでもなお名宛人を保護すべきかどうか及び保護する場合の要件をどうするか、という点を検討すべきものと考ええる。<sup>(16)</sup>

第二の問題は、七歳の子の受領は無効であるが妻の受領は有効であるとの取扱いを他のケースに関しても貫くことの当否の問題である。すなわち、妻Aが受け取った判決の補充送達は無効であるとする本判例の判断を是認するとすると、本件では訴状をたまたま受領能力のないBが受け取ったからXは再審を申し立てることができたわけであるが、訴状もまたAが受け取っていた場合には、訴状の送達も判決の送達も有効なのであるから、原則的に、前訴の判決は有効に確定したと言わざるを得ないであろう。しかしながら、Xの側から見るとき、結局のところ関係書類がXの手に渡らなかったのであれば、Bが受け取ろうがAが受け取ろうが、手続的保障が欠けていたという点では差がないから、単に送達が有効であったかどうかによってXの立場に決定的な差が生じてしまうのはいささか不合理である。従って、訴状及び判決の送達は有効であるが了知はされていないというケースの解決についても、訴状の送達が無効であった本判例のケースとの権衡や、各ケース相互間の権衡を考慮した解釈・運用がなされなければならないと考える。但し、各ケースに不均衡のない合理的な解決を与えるのは非常に難しく、今後の研究が必要であると思う。

以上

- (1) 例えば代表的文献として菊井維大・村松俊夫・全訂民事訴訟法 I 「追補版」(昭和五九年) 九五四頁。
- (2) 大判大正一四年一月二日民集四卷一 一五五二頁は一三歳一二月の女子につき(なおこの件は、大正一五年の改正前の民法

一四五条一項の「成長シタル同居ノ親族又ハ雇人」に関するものである。東京高判昭和五二年七月一八日判例時報八六四号九一頁は一三歳四月の男子につき、大阪高判昭和五六年六月一〇日判例時報一〇三〇号四四頁は一〇歳の女子につき、それぞれ受領能力を肯定し、東京高判昭和三四年六月二〇日東高民時報一〇卷一三三頁は九歳の子について受領能力を否定している。

(3) 送達の名宛人と送達書類の受領者との間に事実上の利益相反関係がある場合に補充送達の効力を否定した大阪高判平成四年二月二七日判例タイムズ七九三号二六八頁は、基本的には同様な価値判断に立脚し、伝達の蓋然性を補充送達の有効・無効の判断材料として重視しているものと解される。

なお、差置送達と付郵便送達は、基本的に補充送達と同様の観点・手続の迅速かつ着実な進捗と了知の蓋然性との調和に立つ制度であると解されるが、公示送達は、了知の蓋然性を考慮していないという意味で、着実な進捗のために了知を切り捨てた制度であると言えよう。当事者が裁判所で偶然公示された書類を発見することは絶無に近いし、また、現実には裁判所の掲示板のスペースの関係で重ねて貼ってあって鍵のかかったガラス戸越しには見えないものも少なくない。従って、例えば、送達は有効だが名宛人が了知していないというケースについて名宛人を救済すべきかどうか、救済するとしていかなる要件で救済すべきかを考えるにあたって、公示送達とそれ以外の方法による送達とは、視点が異なっているべきであろう。すなわち、了知の蓋然性についての配慮がほとんどない公示送達については、手続的保障の観点からみて、(少なくとも比較の問題として) 他の方法による送達よりも緩やかに救済を認めるべきである。

(4) 例えば、兼子一・民事訴訟法体系(昭和四〇年) 一九一頁。

- (5) 本判例を論評する中山幸二・「同居者への訴状・判決の送達と再審の可否」NBL五〇六号一四頁(平成四年)によると、そのように解する場合には、「無効な判決ではあっても確定判決の外観が存在する以上執行のおそれもなしとしないから、これを除去するため三号の類推による再審を認めるべきであろう。」とされている。
- (6) 中野貞一郎ほか・民事訴訟法講義「補訂第二版」(昭和六一年)六一八頁。
- (7) 大判昭和一〇年二月二六日民集一四卷二〇号二二九頁、最判三小昭和二八年一月二七日集民一〇号三七四頁、最判二小昭和二九年四月三〇日集民一三三七三頁、最判二小昭和三七六年六月二二日集民六一号三七七頁など。
- (8) 菊井維大・村松俊夫・全訂民事訴訟法Ⅲ「全訂版」(昭和六一年)三七〇頁。
- (9) 高松高判昭和二八年五月二八日高民六卷四号二三八頁は、支払命令が、名宛人の住所でない場所で補充送達として第三者に交付された事案につき、四二〇条一項三号による再審を認める。この裁判例は、補充送達の受取人を名宛人の法定代理人と構成して代理権欠缺の規定を適用しているが、やや苦心の構成との感を受ける。このような構成がとられたのは、再審事由の拡張的な解釈に慎重であった当時の時代的背景もあるのではなからうか。なお、伊東真・「確定判決の騙取と再審」別冊ジュリスト昭和四八年一月号一九六頁以下は、この裁判例を氏名冒用判決の一つと位置付ける。東京地判昭和五二年二月二一日判例時報八六九号六七頁は、いわゆる氏名冒用訴訟について、四二〇条一項三号による再審を認める。剣路地判昭和六一年一〇月二〇日判例タイムズ六四〇号二二二頁は、訴訟書類が全て第三者に受領されて本人に渡らなかつた事案について四二〇条一項三号による再審を認める。東京高判平成三年七月一七日判例時報一四一五号一〇三頁は、代表取締役が自己または第三者の利益のため会社の代表者として訴訟行為をなし相手方がその代表取締役の真意を知りまたは知りうべきであったという事情の下に成立した確定判決には四二〇条一項三号による再審事由があるとす。
- (10) これに関連して、本判例を論評する井上薫・「再審の補充性の程度」判例タイムズ七九七号(平成四年)一二頁は、(直接的には再審の補充性の問題についての論述ではあるが)「再審を認めるかどうかにつき勝訴者及び裁判所の利益と敗訴者の利益を比較検討するが、裁判所の利益を考慮するのは不当であると思う。国家予算や裁判所の人的・物的設備との関係で、裁判所の負担増がもたらす問題点が全くないはずはないが、裁判所の利益という形で当事者の利益と同列に比較考量する問題ではなからう。」
- (11) 本判例のケースも、類似事件である注(3)で引用した大阪高判のケースも、前訴の確定から八年程度を経過した後、そのころ前訴判決の存在を知った敗訴者が、前訴判決に基づく強制執行を受ける可能性を意識して提起した事件である。もし、これらのケースで一〇年の消滅時効期間が経過していれば、消滅時効を援用して請求異議事件を提起するという、前訴の敗訴者にとってより確実な方法がとられていたであろうことは察するに難くない。
- (12) 大判昭和一〇年二月二六日民集一四卷二〇号二二九頁、最判二小昭和五七年五月二七日集民一三六号一頁、判例時報一〇五二号六六頁。
- (13) なお、最判三小平成四年四月二八日ジュリスト一〇二四号一三七頁は、「民訴法一五九条に『其ノ責ニ帰スヘカサル事由』の存否を判断するに当たり、被告側の事情だけでなく、公示送達手続によらざるを得なかつたことについての原告側の事情をも総合的に考慮すべきであると解するのが相当である。」としており、示唆に

富む。

(14) 井上・前掲注(10)一六頁は、了知の可能性の高度さがあれば「知リテ」に当たるものと解し、本判例を、同様の観点に立ちながら了知の可能性の高度さを認めなかったものと位置付ける。しかし、私の理解する限り、判決理由末尾で前訴の審理のみを命じている本判例は、了知の可能性の程度を問題にせず了知の有無のみを決め手として、と解される(了知の可能性の高さに意味があるとするれば、『有効な送達』「知リテ」との法律論で終わっている原審に対して、その点の審理を命じたはずである)。なお、了知の有無の事実認定の問題として、實際上、真実のところは了知していない者が客観的になつた可能性の高さなどから了知ありと認定されることもあろうが、それは別の問題である。

(15) 最判二小昭和三六年九月二二日民集一五卷八号二二〇三頁、最判二小昭和三九年六月二六日民集一八卷五号九〇一頁、最判一小昭和四一年一月二二日民集二〇卷一〇号二一九頁。右昭和三六年最判では、判決正本が送達された場合には再審事由の存在を知り得べきであるから特段の事情のない限り了知したと認定すべし、としており右昭和四一年最判も同旨である。そうだとすると、判例変更でない本判例では、そのような特段の事情ありと判断したということにならう。

(16) 住吉博・ジュリスト一〇四二号(平成五年)一四一頁以下も、この平成四年大阪高判に対する評釈の中で、利益相反がある場合にも補充送達を一律に無効とみなして救済することには疑問を投げかけており、同様の見地に立つものと考えられる。

(17) ここで図式的に若干の検討を試みることにする。本判例の考え方を基礎に訴状及び判決を誰が受け取るかによって生じる送達の効力を考えたと次のとおりである。

	受領者	訴状送達	判決送達
	配偶者A	有効	有効
	七才の子B	無効	無効
	本人X	有効	有効

そして、判決の(少なくとも外見上の)送達の後、法定の上訴期間が経過したとすると、その段階でXが取り得る手段の有無及び内容は次のとおりとならう。

	訴状受領	判決受領	判例理論の当て嵌め
パターン一	A	A	有効に確定
パターン二	A	B	上訴可能
パターン三	A	X	有効に確定
パターン四	B	A	再審の訴え可能(本判例の事案)
パターン五	B	B	上訴可能(四二〇条一項但書により再審は不可)
パターン六	B	X	有効に確定(四二〇条一項但書による)
パターン七	X	A	有効に確定
パターン八	X	B	上訴可能
パターン九	X	X	有効に確定

ところで右の表において本判例の事案はパターン四であるが、X本人にしてみれば、自分が全く関与していないパターンであるところのパターン一、二、四、五は言い分を尽くす機会が与えられなかったという意味では全て同価値であるはずである(なお、上訴の機会が分らなかったという意味ではパターン七、八もXにしてみれば同価値のはずである)。そして、民事訴訟制度における手続保障の重要性を考えると、パターン一、二、四、五についてはいずれもXを救済するなんらかの手段が確保されていないければ、制度自体

の合理性にまで疑問符が付けられてしまう可能性がある。そのように考えると、パターン一が常に有効に確定してしまおうというのには不合理であり、補充送達の制度の理解や、前訴の相手方の利益の保護を含めて、均衡のとれた妥当な解決を模索する必要があるのではなからうか。その際、一方では、配偶者に裏切られる気の毒な本人がいることも考慮すべきであるとともに、実際には了知していながら配偶者と謀って知らなかったと主張する本人もありうることを充分に認識する必要がある。

このように考えてくると、現在の私の考えとしては、補充送達は受領能力のある者になされる限り常に有効とした上で、何らかの理由により本人が了知しないまま判決が補充送達により送達されたときは、本人がなぜ了知できなかったかについて充分に吟味をした上で、了知できなかったことが止むを得ないと認められる限り、補充送達の存在を了知したときを起算点として民訴法一五九条一項により上訴の追完ができるものと解するのが適切ではないかと考える。すなわち、一方で、前述のようにそもそも迅速・着実な進行と手続的保障との利益衡量の所産の制度であるといえる補充送達の制度になるべく本来の効力を發揮させて相手方の利益（訴訟の進行に関する利益、期間遵守の利益―民訴法二三五条はあるが例えば抗弁の主張が除斥期間にかかる場合もある、早期確定の利益）を保護した上で、他方、本人自身が知らない間に常に判決が確定してしまふ不合理さを回避する道を一定の制約の上に設けて（短期の追完期間もかかる制約のひとつであると言える）、民事訴訟制度の合理性の根拠を維持することにして、両当事者の利益の調和をはかるわけである。そうなること、Xにとってみれば殆ど同じ状況にあるパターン一とパターン四において、その立場にかなりの相違があることになるが、それは送達が有効かどうかの評価に伴うやむをえないものであると

考えるはかないであらう。

右に関連して、中山幸二・「付郵便送達と裁判を受ける権利(下)」NBLL五〇五号二五頁(平成四年)では、「筆者の現段階での一応の結論としては、利害関係を有する者であっても補充送達の送達受領権限を有するものとしたうえで、判決成立までの送達書類がすべてその者への補充送達でなされ、本人に交付されなかった場合には、民訴法四二〇条一項三号の類推適用により再審を認め、判決成立までの手続関与の機会は充分与えられたものの、判決正本につき右の者への補充送達がなされた場合には、民訴法一五九条により上訴の追完を緩やかに認めるのが妥当であると考えている」とされている。しかしながら、これでは、補充送達の制度の意味が減殺されるし、特に本人が手続に関与していた場合には具体的な訴訟の行方には常に充分な注意を払うべきであって、手続に関与した本人が判決のみを了知しなかった場合にまで緩やかに上訴の追完を認めるのは行き過ぎであると思う。

高崎 英雄