慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究四一三〕 一 受送達者あての訴訟関係書類の交付を受けた同居者等と受送達者との間にその訴訟に関して事実上の利害関係の対立がある場合における上記書類の補充送達の効力 二 受送達者あての訴訟関係書類の交付を受けた同居者等がその訴訟に関して事実上の利害関係の対立がある受送達者に対して上記書類を交付しなかったため受送達者が訴訟が提起されていることを知らないまま判決がされた場合と民訴法三三八条一項三号の再審事由(最高裁平成一九年三月二〇日第三小法廷決定)
Sub Title	
Author	河村, 好彦(Kawamura, Yoshihiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2008
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.81, No.3 (2008. 3) ,p.110- 124
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20080328-0110

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.

〔最高裁民訴事例研究四一三〕

平一九2（最高裁民集六一巻二号五八六頁）

一　受送達者あての訴訟関係書類の交付を受けた同居者等と受送達者との間にその訴訟に関して事実上の利害関係の対立がある場合における上記書類の補充送達の効力

二　受送達者あての訴訟関係書類の交付を受けた同居者等がその訴訟に関して事実上の利害関係の対立がある受送達者に対して上記書類を交付しなかったため受送達者が訴訟が提起されていることを知らないまま判決がされた場合と民訴法三三八条一項三号の再審事由

再審請求棄却決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件（平成一九年三月二〇日最高裁第三小法廷決定）

〔事　実〕

事実関係は以下の通りである。

Yは平成一五年一二月五日、XおよびAを被告とする貸金請求訴訟（以下「前訴」という。）を提起した。Yは前訴において、B_1およびB_2がXを連帯保証人としてAに貸し付けた各五〇〇万円の貸金債権を自分が譲り受けたなどと主張して、XおよびAに対して上記貸金合計一〇〇〇万円およびこれに対する約定遅延損害金の支払いを求めた。

AはXの義父であり、Xと同居していたところ、A自身を受送達者とする前訴の訴状および第一回口頭弁論期日の呼出状などの交付を受けるとともに、Xを受送達者とする前訴の訴状および第一回口頭弁論期日の呼出状など（以下「本件訴状等」という。）についてもXの同居者としてその交付を受けた。

XおよびAは前訴の第一回口頭弁論期日に欠席し、答弁書その他の準備書面も提出しなかったため口頭弁論は終結され、一週間後の第二回口頭弁論期日において、擬制自白の成立によりYの請求を認容する旨の判決（以下「前訴判決」という。）が言い渡された。

XおよびAに対する前訴判決の判決書に代わる調書は、X

およびAの住所における送達が受送達者不在によりできなかったため、書留郵便に付する送達により実施された。上記送達書類はいずれも受送達者不在のため配達できず、郵便局に保管された後、留置期間の経過により返還された。

結局、XおよびAのいずれからも控訴がなかったため、前訴判決は平成一六年三月一二日に確定した。

ところが約二年後の平成一八年三月一〇日になって、Xは本件再審の訴えを提起して、再審事由について以下の主張をした。すなわち、Xは自らの意思で連帯保証人になったことはなく、AがXに無断でXの印章をもちだして金銭消費貸借契約の連帯保証人欄にXの印章を押印した。Aは平成一八年二月二八日に至るまでこのような事情をXに一切話していなかったのであって、前訴に関し、XとAとは利害が対立していたというべきである。したがって、AがXあての本件訴状等の交付を受けたとしても、これが遅滞なくXに交付されることを期待できる状況にはなく、現にAは交付を受けた本件訴状等をXに交付しなかった。以上によれば、前訴において、Xに対する本件訴状等の送達は民訴法一〇六条一項の補充送達としての効力を生じていないというべきであり、本件訴状等の有効な送達がないため、Xに訴訟に関与する機会が与えられないまま前訴判決がなされたのであるから、前訴判決には民訴法三三八条一項三号の再審事由がある、との主張がこれである。

第一審[1]および原審[2]は、前訴においてXの同居者Aが本件訴状等の交付を受けていることからXに対する本件訴状等の送達は補充送達として有効であるとし、訴状などの送達が無効であることを前提として前訴判決に民訴法三三八条一項三号の再審事由がある旨を述べるXの主張には理由がないとして本件再審請求を棄却した。

Xがこの原決定を不服として抗告許可を申し立てたところ、抗告が許可され、これについて最高裁が判断を示したのが本件決定である。

〔決定要旨〕

最高裁判所第三小法廷は裁判官全員一致の意見で、Xに対する本件訴状の送達が補充送達として有効とした点は是認できるが、前訴判決に民訴法三三八条一項三号の再審事由がある旨のXの主張には理由がないとした点は是認できないとして原決定を破棄し、本件を原審に差し戻した。

「民訴法一〇六条一項は、就業場所以外の送達をすべき場所において受送達者に出会わないときは、『使用人その他の従業者又は同居者であって、書類の受領について相当のわきまえのあるもの』（以下「同居者等」という。）に書類を交付すれば、受送達者に対する送達の効力が生ずるものとしており、その後、書類が同居者等から受送達者に交付されたか否か、同居者等が上記交付の事実を受送達者に告知したか否かは、

送達の効力に影響を及ぼすものではない（最高裁昭和四二年（オ）第一〇一七号同四五年五月二二日第二小法廷判決・裁判集民事九九号二〇一頁参照）。

したがって、受送達者あての訴訟関係書類の交付を受けた同居者等が、その訴訟において受送達者の相手方当事者又はこれと同視し得る者に当たる場合は別として、（民法一〇八条参照）、その訴訟に関して受送達者との間に事実上の利害関係の対立があるにすぎない場合には、当該同居者等に対して上記書類を交付することによって、受送達者に対する送達の効力が生ずるというべきである。

「しかし、本件訴状等の送達が補充送達として有効であるからといって、直ちに民訴法三三八条一項三号の再審事由の存在が否定されることにはならない。同事由の存否は、当事者に保障されるべき手続関与の機会が与えられていたか否かの観点から改めて判断されなければならない。

すなわち、受送達者あての訴訟関係書類の交付を受けた同居者等と受送達者との間に、その訴訟に関して事実上の利害関係の対立があるため、同居者等から受送達者に対して訴訟関係書類が速やかに交付されることを期待することができない場合において、実際にもその交付がされなかったときは、受送達者は、その訴訟手続に関与する機会を与えられたことにならないというべきである。そうすると、上記の場合において、当該同居者等から受送達者に対して訴訟関係書類が実際に交付されず、そのため、受送達者が訴訟が提起されていることを知らないまま判決がされたときには、当事者の代理人として訴訟行為をした者が代理権を欠いた場合と別異に扱う理由はないから、民訴法三三八条一項三号の再審事由があると解するのが相当である。」

〔評　釈〕

判旨に賛成する。

一　問題の所在および本決定の意義

民訴法一〇六条一項前段は、送達名宛人に就業場所以外の場所で出会わない場合に、送達名宛人の使用人その他の従業者または同居者で、書類の受領について相当のわきまえのあるものに書類を交付して送達することができる旨のいわゆる補充送達を規定する。この同居者等が当該訴訟の相手方である場合、またはこれと同視しうる者である場合には、法が双方代理を禁止する趣旨から、これらの者の補充送達を受ける権限は否定されるとする点については、判例、学説ともに異論がない。[3] しかし、受送達者とその訴訟について事実上の利害関係の対立があるにとどまる同居者に対してなされた受送達者あての訴訟関係書類の交付が補

充送達として有効かどうかについては、後述するように学説も対立しており、また裁判所の従来の判断も必ずしも明確でなかった。以上のような状況において、本決定は、受送達者と事実上の利害関係の対立がある同居者に対する訴訟関係書類の交付も補充送達として有効であることを最高裁としてはじめて明言した点に第一の意義がある。

次に、本件では、訴訟関係書類の交付を受けた同居者が当該訴訟について事実上の利害関係の対立のある受送達者に対して当該書類を交付しなかったため、受送達者が自己を被告とする訴訟が提起されていることを知らないままに擬制自白にもとづくいわゆる欠席判決が言い渡されて確定しているが、このような場合に受送達者が民訴法三三八条一項三号にもとづき再審を求めることができるかどうかについて学説が対立していた。これについて本決定は、前訴判決に三号の再審事由が認められるべきであることを最高裁としてはじめて認めた。第二に、この点でも本決定は意義をもつといえる。

二　受送達者と事実上の利害関係が対立する同居者に対する訴訟関係書類の交付の補充送達としての有効性および受送達者の救済方法に関する裁判例と、本決定の位置づけ

1．受送達者と事実上の利害関係が対立する同居者に対して訴訟関係書類を交付した場合、それが補充送達として有効と認められるかどうかについて、下級審では従来見解が分かれており、それぞれの見解のなかでも受送達者の救済方法が分かれていた。

2．まず、受送達者と事実上の利害関係が対立する同居者に対する補充送達の方法による訴状、呼出状、判決正本の送達を無効としたうえで、受送達者の控訴を適法と認めたものとして、東京地判昭和四九年九月四日[4]および大阪高判平成四年二月二七日[5]がある。このうち東京地判昭和四九年は「（民訴法一〇六条、旧民訴法一七一条の趣旨は）事務員、雇人、同居者に対して送達書類を交付すれば、通常の場合その者から受送達者本人に交付されることが期待でき、送達の目的を達することができることにあると解されるが、右の者が、受送達者本人と利害相反する関係にあることなどの理由によって受送達者本人に送達書類を交付することが期待できず、この者が故意にこれを受送達者本人に交付することなく秘匿したような場合には」民訴法一〇六条による送達の効力は生じないとして送達を無効としたうえで、判決正本の送達は受送達者がその事実を知った時になされたというべきであるとし、控訴の提起を適法とする。また、

大阪高判平成二年は上記の理由に加えて、補充送達の効力は迅速な送達と確実な送達という送達制度の二つの目的の調和をはかるものとして実質的な考量にもとづいて検討されるべきであるとし、「法定代理といった法律概念に枠付けすることによってなされるべきものではな」く、また「送達の効力の検討に際して、法的安定性を確保するためとして外形からみるべきであると論じることは取引行為ではない送達についての議論としては相当でない」として送達を無効としたうえで判決正本の補充送達に着目し、受送達者は原判決正本の送達を受けていないことになるため、控訴は控訴期間経過前になされたものとして適法であるとする。

他方、釧路簡判昭和六一年八月二八日[6]は、支払命令の交付を上記東京地判と同様の理由づけによって補充送達として無効としたうえで、同居人は送達の受領に関して受送達者本人の法定代理人としての地位を有すると解すべきところ、利害の対立する本件同居人は「支払命令正本の送達を受ける権限がなかったから」、これは受送達者が「訴訟上適法に代理せられずという民訴法四二〇条一項三号（現行民訴法三三八条一項三号）の事由に該当する」とし、代理権欠缺の一場合として再審の訴えの提起を認める。[7]

3．これに対して、このような訴訟関係書類の交付も補充送達として有効であるとする下級審裁判例も多数存在した。[8]たとえば神戸地判昭和六一年一二月二三日[9]は、支払命令の交付に関して、「送達受領権限の有無は、送達の有効、無効と直接結びつくものであるから、当該送達手続に関し、送達受領者が受送達者にとって訴訟の相手方である場合など双方代理の関係にあることが行為者の外形からみて客観的、明瞭に判定できるものでなければならない。」とし、「『事実上の利害関係』といった、受領行為者の動機や目的についての事情は、当該送達を行う裁判所その他送達機関にとって外形からみて明らかになっていることは全くないであろうから、そのような存否の明らかにない事情の有無によって送達の効力が左右されるときは、手続の安定を著しく欠く結果となって、妥当ではない」として補充送達として有効であるとする。そのうえで、このような場合に民訴法三三八条一項五号の再審事由を主張して再審請求ができる可能性があること、また、異議申立ての追完（民訴法九七条）を行なう余地もあり、これにより受送達者の利益ははかれるとして、民訴法三三八条一項三号にもとづく再審を否定する。これを受けて、支払命令に関する名古屋地決昭和六二年一一月一六日[10]も、受送達者の同居者は送達書

類の受領につき法定代理権を有すると解すべきことから、同居者が当該書類の送達された訴訟で受送達者の相手方またはそれに準ずる者となる場合は双方代理禁止の原則から送達受領権限が否定されるが、単に事実上の利害対立があるにすぎない場合は送達は有効であるとしたうえで、訴訟行為の追完の趣旨には補充送達のように「当事者が現実に送達書類の交付を受けない場合にも送達の効力を認めることにより実体的権利を失う者に生ずる著しく酷な結果を救済する点もある」として、訴訟行為の追完による異議申立てを適法とする。

4．以上のような状況において、最判平成四年九月一〇日[11]は、受送達者と事実上の利害関係がある同居者の妻に対する判決正本の交付を補充送達として有効としながら、三号の再審事由にもとづく再審を認めた。ただしこの判決のポイントは、第一に、七歳九ヶ月の子に対する訴状の交付を受領能力を欠くとして無効とし、民訴法三三八条一項三号による再審を適法とした点[12]、第二に、同条一項但書きの「知りながら」とは再審事由を現実に了知したことをいうとした点にあり、判決正本の交付を補充送達として有効とする旨の判断は第二点の前提としてなされたものであったため、有効説を明確に採用したものかどうかが必ずしも明らかではなかった[13]。また、訴状が事実上の利害関係をもつ同居者になされた場合が三号の再審事由に該当するかどうかについても将来の課題として残されていた[14]。

5．最判平成四年九月一〇日の後の下級審の裁判例としては、東京高判平成六年五月三〇日[15]および東京高判平成九年六月三〇日[16]がある。これらの裁判例は、訴状、呼出状、判決正本などの交付について送達機関が事実上の利害関係の有無を外形から明瞭に判定することは極めて困難であり、外形上客観的に明らかでない事情により送達の効力が左右されることは手続きの安定を著しく害するとして事実上の利害関係を有する同居者に送達受領権限は認めたうえで、判決正本の交付に関して、受送達者が判決の言渡しを知らなかったことについて責めに帰すべからざる事由があったとして、控訴期間経過後に提起された控訴につき追完を認めている。

6．本決定はこの点について、同居者の送達受領権限が否定される場合を受送達者の相手方当事者またはこれと同視しうる者にあたる場合に限定し、その訴訟に関して受送達者と事実上の利害関係の対立があるにすぎない同居人に対する訴訟関係書類の交付は受送達者に対する送達として有効であることを最高裁としてはじめて明言した。そしてこ

れを前提として、民訴法三三八条一項三号の再審事由の有無を補充送達の有効性と切り離して当事者に対する手続保障の有無の観点から判断している。[17] すなわち、同居者と受送達者との間に事実上の利害関係の対立があるために同居者が受送達者に訴訟関係書類を速やかに交付することが期待できない場合で、実際にも訴訟関係書類が交付されなかった結果、受送達者が自己に対する訴訟の提起を知らないまま判決がされたときには受送達者に手続保障が与えられたといえず、これを代理人として訴訟行為した者が代理権を欠いた場合と別異に扱う理由はないとして、民訴法三三八条一項三号の再審事由があるとする。補充送達を有効とする理由として、前述した神戸地判昭和六一年一二月二三日が補充送達の意義から実質的な根拠を示したのに対して、本決定は、民訴法一〇六条一項が送達受領権限を有する同居者に書類を交付すれば送達の効力が生じるとすること、最判昭和四五年五月二二日[18]が、その後、書類が同居者から受送達者に交付されたかどうか、同居者が受送達者に書類を受け取った旨を受送達者に告知したかどうかは送達の効力に影響を及ぼさないとすることなどの形式的な根拠を示すにとどまっており、実質的な理由づけを示していないが、結論からみて、送達手続きの安定の要請を重視して従来の実務の取扱いを追認したものとみることができる。

三　受送達者と事実上の利害関係が対立する同居者に対する訴訟関係書類の交付の補充送達としての有効性と受送達者の救済方法の関係に関する学説の状況

1．補充送達における同居者の送達受領権限の法的性質については、送達名宛人の法定の使者とする見解[19]もあるが、通説的見解は、同居者に訴訟関係書類が交付された時点で送達の効力が生じることから、法定代理権と解する。[20] これを前提として、通説的見解は、同居者の送達受領権限が否定されるのは、双方代理禁止の趣旨から、同居者が当該訴訟の相手方または相手方の配偶者、補助参加人などの相手方に準ずる場合に限られるとし、受送達者と事実上の利害関係が対立する同居者に対する訴訟関係書類の交付も補充送達として有効とする。

2．他方、補充送達は送達受領権限をもつ者に訴訟関係書類を交付すれば受送達者がこれを了知することが期待できるという蓋然性にその基礎を置くこととところ、受送達者と事実上利害が対立する者は受送達者への交付が期待できないことから、補充送達としての効力は認められないと解すべきことなどを主な根拠として、このような訴訟関係書類

の交付は補充送達として無効であるとする見解も主張されている。[21] また、補充送達が無効となる場合を限定する趣旨で、無効を原則としながら、職権送達主義を採用する現行法においても（民訴法九八条）送達実施機関による確実な送達の実施には限界があることから、実際論として送達により手続きが進められることに利益をもつ者の側も名宛人に送達書類が現に届いているという事実を確かめておくべきであることを根拠に、[22] その送達書類が現に受送達者に手渡されている事実ないしは受送達者が了知していた事実を原告が証明した限りで送達は有効となるとする見解や、[23] 受送達者と受領者の内部的な利害対立を相手方が知っており、かつ送達報告書の記載など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得べき場合など、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のみ訴訟関係書類の交付を補充送達として無効とする見解がある。[24]

以上の見解は、補充送達の効力についての見解の対立はあるものの、補充送達を無効とした場合には三三八条一項三号にもとづく再審が認められるのに対し、有効とした場合には認められないとする点では共通の前提に立つ。

他方、さらに進んで、訴状の送達が無効である場合には訴訟係属もないため判決も無効となると解すべきであるとの見解も主張される。[25] この見解によれば、受送達者の救済方法として、強制執行に対する執行文付与に対する異議の訴えないしは請求異議の訴え、または損害賠償請求などが認められることになる。ただしこの見解も、無効な判決の外観を除去するものとして民訴法三三八条一項三号の類推により再審を認める。[26]

3．これに対して、補充送達が有効である場合にも受送達者の救済方法として再審を認める見解もある。この見解は、送達書類について事実上の利害関係を有する者の受領権限を肯定するか否かは補充送達の制度趣旨と名宛人の救済方法との相関関係を考慮して決めるべきであるとの基本的視点にもとづき、事実上の利害関係を有する者も補充送達の受領権限を有するとしながら、判決成立までの送達書類がすべてその者への補充送達によってなされて本人に交付されなかった場合には、民訴法三三八条一項三号の類推により再審を認める。[27] 他方、判決成立までの手続関与の機会は充分与えられたが、判決正本につき事実上の利害関係が対立する者への補充送達がされた場合には、民訴法九七条により、上訴の追完を緩やかに認める。[28] この見解に対しては、手続きに関与した本人が判決だけを了知しなかった場合に

まで上訴の追完を認めるのは行き過ぎであるとの批判がある。[29]

四　検討

1．事実上の利害関係が対立する同居者に対する訴訟関係書類の交付と補充送達としての有効性

受送達者の救済方法について検討するに際し、受送達者と事実上の利害関係が対立する同居者に対して訴訟関係書類が交付された場合の補充送達としての有効性について、まず検討する。検討にあたっては、送達制度の役割との関連に着目する必要がある。すなわち、判決の公正を保障して紛争を実効的に解決するためには、当事者が自己の言い分を主張する機会を与えられることが重要となるが、送達は当事者が自己の言い分を主張するための資料や機会を知るために必要不可欠な制度であるから、確実に実施される必要がある。法が送達の原則として送達すべき書類を交付する交付送達の方法をとるのは、この点を重視したためである（民訴法一〇一条）。しかし他面において、送達を受ける者が自己の住所におらず現実の送達を受けることができない場合に、現実の送達がなされるまで送達の効力を認めないとすることは迅速な裁判の要請に反する結果となり、これもまた紛争の実効的な解決を害する。そこで法は確実性の要請と迅速性の要請の調和をはかるために、定型的にみて本人に訴訟関係書類が届く蓋然性が高い地位と能力のある者に対する訴訟関係書類の交付があったことを要件として迅速性の要請を重視し、送達を補充送達として有効としたのである。この迅速性の要請に着目し、送達を実施するのが郵便の業務に従事する者または執行官であることに鑑みると（民訴法九九条）、送達が有効かどうかの判断は外形からみて明確に判断できるものであることを要する。同居者が相手方当事者と同視できる者およびこれに準ずる者かどうかは外形からみて明確に判断できるのに対し、事実上の利害関係の対立の有無は外形からみて明らかでないから、この点についてまでも送達実施機関に判断させて、それによって送達の有効性が定まるとすることは手続きの安定を著しく害する。[30] また、前述したように同居者の送達受領権限は法定代理権にもとづくと解されることから、双方代理禁止の趣旨から、送達が無効とされるのは、理論的にも相手方当事者と同視できる者およびこれに準ずる者に対するものに限られる。さらに、このように解したとしても後述するように受送達者の利益は他の方法ではかれることから、双方の間に事実上の利害関係があるにすぎない場

合には、関係書類の交付は補充送達として有効と解すべきである。

2．補充送達としての訴状の送達と受送達者の救済

事実上の利害関係が対立する同居者に対する訴状の交付を補充送達として有効とした場合でも、訴訟が提起されていることを知らなかったために自己の言い分を主張する機会が与えられずに判決が出された受送達者に対しては、救済をはかる必要が生じる。ただし、民訴法三三八条一項三号は明文上代理権の欠缺について規定していることから、本件のような場合を三号の再審事由に含めてよいかどうかが問題となる。たしかに再審は確定判決の内容の再審理を認める制度であることから、勝訴判決を得た当事者の地位の保障、裁判所に対する信頼の保護、法的安定性の確保の要請からその解釈は制限的になされるべきである。しかしこれをあまりに厳格に貫くときは、他に救済方法がない場合などに不合理が生じる場合があるため一定限度で拡張解釈や類推を認めるべきであり、これを認めるのが一般である。[31] 前述した釧路簡判昭和六一年八月二八日が、利害関係が事実上対立する同居人には送達受領についての法定代理権がなかったことを理由として三号の再審事由があるとしたのに対して、本件決定がこのような理由づけによらず、当事者に保障されるべき手続関与の機会が与えられていなかったことから直接三号の再審事由の存在を認めたのも、これと同様の考え方に立つものと解される。

次に本件では、判決書に代わる調書の送達について、住所における送達が受送達者不在により実施できなかったため、書留郵便によりなされている。この送達は書留郵便等に付する送達（民訴法一〇七条一項）として有効であるため、これにより受送達者が再審事由を知っていたと解し（民訴法三三八条一項但書き）、このため再審を主張できないと解する余地があるのではないかが一応問題となる。しかし、裁判を受ける権利の保障の前提として訴訟で自己の言い分を主張する機会が与えられたといえるためには、受送達者が現実に再審事由を知っていたことを要すると解すべきであることから、これをもって再審を否定することは妥当でない。[32] これは前述した最判平成四年九月一〇日も認めるところであり、また、本件決定も「同居者等から受送達者に対して訴訟関係書類が実際に交付されず、そのため、受送達者が訴訟が提起されていることを知らないまま判決がされた」としていることから、最判平成四年を正当に踏襲するものと考えられる。

また、判決確定後に受送達者が再審事由の存在を知った

場合、可能性としては再審の訴えの提起のほかに上訴の追完による方法が考えられる。上訴の追完による方法を認めた場合、再審の補充性から再審の訴えは認められないのではないか、すなわち民訴法三三八条一項本文の「控訴若しくは上告」に上訴の追完が含まれるかが問題となる。このためには上訴の追完が再審を補完する関係にあるかどうかの検討が必要となるが、訴訟行為の追完は、当事者その他の関係人が本来の行為期間中に自分の責めに帰すことのできない事由によって定められた行為ができなかった場合に、そこから生じる不利益を回避するための救済をはかる制度である。[33] すなわち上訴の追完は、判決後の上訴期間における上訴の提起に障害が生じたことを理由とする制度といえる。これに対し再審は、判決に至るまでの手続過程に重大な瑕疵があった場合であるから、両者の適用場面は異なると解すべきである。[34] 追完の認められる期間が不変期間を遵守できない事由が消滅した時から一週間であるのに対して、民訴法三三八条一項三号にもとづく再審に期間制限がないこと（民訴法三四二条三項）、上訴の追完により始まるのは上訴審の手続きであるのに対し、再審により始まるのは原審級の手続きであることなどの両者の取扱いの差異も、追完により回復されるべき不利益と再審により回復されるべき不利益が異なり、前者よりも後者がより重大な不利益であることを裏付けるものと解される。とすれば、両者は適用場面を異にするのであり、上訴の追完が再審を補完する関係にはないと解すべきである。以上より、事実上の利害関係が対立する同居者に対する訴状の交付を補充送達として有効と認めたうえで、これに対して民訴法三三八条一項三号の再審事由を認めた本件決定の判断は正当とされるべきである。

3．判決書の書留郵便に付する送達と受送達者の救済

付郵便送達については、債権者が債務者の住所等を知りながらこれを秘して債務名義を騙取しようとする場合など、付郵便送達に付されるべきでなかったにもかかわらず、訴訟関係書類が付郵便送達に付され、受送達者が現実にその送達を受けることができなかった場合における受送達者の救済が一般に問題とされるが、[35] 判決書の送達についてこのような事実は本件決定では認定されていないため、本決定は付郵便送達自体は有効と解しているものと思われる。また、付郵便送達が適法とされる場合でも、受送達者の救済をはかるために上訴の追完を緩やかに認めてよいとする見解が主張されている。[36] 本決定はこの点についても特に言及しておらず、仮に追完肯定説によったとしても追完を認め

る場合には該当しないと思われることからこの点の詳細な検討は他日を期すこととするが、付郵便送達が関係書類の到達を要件とせずに効力を認める制度であり、しかも原則として受送達者に責任がない場合にも効力が認められるものであることに鑑みるならば、受送達者の手続保障をはかるために上訴の追完が肯定される場合があってもよいのではないだろうか。反対説は、受送達者が不在で返送される場合でも不在配達通知書が差し置かれることから、受送達者は留置郵便局に出頭して受領できることを理由に帰責事由を認めるものと考えられるが[37]、不在配達通知書では郵便物の内容までは確認できないこと、不在配達通知書は付郵便送達の要件とされているわけではないため、現にこれを送付していない例もあるとのことであるから[38]、これらの理由は必ずしも決め手とならないのではないかと思われる。

4．本決定の考え方と付郵便送達・公示送達との関係

本決定の考え方が補充送達以外の付郵便送達および公示送達についても影響を及ぼすかどうかについては、少なくとも公示送達には及ばないとの見解がある[39]。しかし前述のように、従来の裁判例には、利害関係が事実上対立する同居人に送達受領についての法定代理権がなかったことを根拠として三号の再審事由があるとしたものがあったのに対し、本決定が最判平成四年九月一〇日を踏襲して、当事者に保障されるべき手続関与の機会が与えられていなかったことから直接三号の再審事由の存在を認めた点に着目すると、代理権による構成が困難な公示送達や付郵便送達についても三号の再審事由を適用する余地は残されていると解することもできる[40]。また、最判平成四年九月一〇日についての調査官解説が、最判平成四年九月一〇日は訴状の有効な送達がないとされた事案であることを理由に、不実の申立てにもとづいて訴状が公示送達により送達され、その結果被告が訴訟係属を知らなかった場合とは異なるとしていた点に鑑みても[41]、訴状の有効な送達がなされた本件において最高裁が三号の再審事由を認めたこともまた、公示送達および付郵便送達についての三号による再審の途を広げたといえるのではないだろうか。

本決定については、三木素子調査官[42]による解説、堀野出准教授[43]、川嶋四郎教授[44]による評釈がある。

(1) 民集六一巻二号五九六頁。
(2) 民集六一巻二号六〇四頁。
(3) 水戸地判昭和三四年一二月二五日下民集一〇巻一二号二七六〇頁、東京地判昭和三〇年九月三〇日判例時報六五

号一一頁、新堂幸司ほか編『注釈民事訴訟法第三巻』（有斐閣、平成五年）五六五頁［三輪和雄］、菊井維大ほか原著『コンメンタール民事訴訟法II』（日本評論社、第二版、平成一八年）三八九頁など。

（4） 判例タイムズ三一五号二八四頁。

（5） 判例タイムズ七九三号二六八頁。

（6） NBL四三三号四〇頁。

（7） 判例および通説は、代理権欠缺を再審事由とする民訴法三三八条一項三号の中に、当事者に保障されるべき手続関与の機会が与えられなかった場合も含まれることを認める。最判平成四年九月一〇日民集四六巻六号五五三頁参照。学説については、後掲注(31)参照。

（8） 事実上の利害関係が対立する同居者に対する訴訟関係書類の交付も補充送達として有効であるとする裁判例には、後述する最判平成四年九月一〇日以前のものとしては、神戸地判昭和六一年一二月二三日判例時報一二四七号二四頁、名古屋地決昭和六二年一一月一六日判例時報一二七三号八七頁、中山幸二「札幌簡判平成二年一月二五日判批」NBL四五四号四三頁、長崎地決平成四年三月九日判例タイムズ七九二号二二二頁などがある。

（9） 前掲注(8)神戸地判昭和六一年一二月二三日二四頁。前掲注(8)札幌簡判平成二年一月二五日も同様の理由づけをとる。

（10） 前掲注(8)名古屋地決昭和六二年一一月一六日八七頁。

（11） 民集四六巻六号五五三頁。

（12） この点について高松高判昭和二八年五月二八日高民集六巻四号二三八頁は、補充送達の受領権限を有する者が受送達者の法定代理人となることを前提として、同居者が受領権限を有しない場合には三号の法定代理権の欠缺にあたるとする。最判平成四年九月一〇日は、代理権の欠缺を媒介とせずに、訴状の送達無効から直接三号の再審事由を導いている点で前記高松高判とは異なる。

（13） 本判決のコメントによれば、平成四年判決以降、送達実務は有効説を前提としてなされていたとのことである。判例タイムズ一二四二号一二八頁。

（14） 田中豊「最判平成四年九月一〇日解説」『最高裁判所判例解説民事篇（平成四年度）』三二七頁。

（15） 判例時報一五〇四号九三頁。

（16） 判例タイムズ九六五号二六二頁。

（17） 川嶋四郎「本件判批」法学セミナー六三四号一一四頁。

（18） 裁判集民事九九号二〇一頁、判例時報五九四号六六頁。

（19） 兼子一『新修民事訴訟法体系』（酒井書店、増訂版、昭和四〇年）一九〇頁。

（20） 岩松三郎ほか編『法律実務講座民事訴訟編第二巻』（有斐閣、昭和三三年）三二二頁、兼子一ほか『条解民事

訴訟法』（弘文堂、昭和六一年）四三九頁［竹下守夫］、齋藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法第四巻』（第一法規出版、第二版、平成三年）二〇八頁、二一一頁、新堂ほか編・前掲注(3)五六五頁、菊井ほか原著・前掲注(3)三八九頁、堀野出「本件判批」速報判例解説―TKCローライブラリーLEX／DB文献番号二八一三〇八二七など。

(21) 高木敬一「時の判例民事訴訟法」法学教室一五〇号六二頁。

(22) 送達も当事者の責任としての面をもつとするものとして、新堂幸司「郵便に付する送達について――手続保障に関する一つのケース・スタディ」太田知行ほか編『民事法学の新展開――鈴木禄弥先生古稀記念』（有斐閣、平成四年）五〇九頁。

(23) 住吉博「判批」ジュリスト一〇二四号一四二頁。

(24) 高崎英雄「判批」法学研究六六巻九号一〇五頁。

(25) 中山幸二「付郵便送達と裁判を受ける権利下」NBL五〇五号二八頁。

(26) 中山・前掲注(25)二九頁。

(27) 中山・前掲注(25)二六頁。高橋宏志「判批」私法判例リマークス八号（一九九四年上巻）一五一頁もこの立場に近いと思われる。

(28) 中山・前掲注(25)二六頁。

(29) 高崎・前掲注(24)一〇九頁。

(30) 井田宏「判批」判例タイムズ八二一号二一三頁、住吉・前掲注(23)一四一頁、菊井ほか原著・前掲注(3)三九〇頁。

(31) 菊井綱大ほか『全訂民事訴訟法第三巻』（日本評論社、昭和六一年）三七〇頁、中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義』（有斐閣、第二版補訂版、平成一六年）六二四頁、伊藤眞『民事訴訟法』（有斐閣、第三版再訂版、平成一八年）六八七頁・六六六頁など通説である。

(32) 中山幸二「同居者への訴状・判決の送達と再審の可否」NBL五〇六号一八頁、春日偉知郎「判批」金融法務事情一三六四号五九頁、森勇「判批」ジュリスト一〇二四号一五一頁。

(33) たとえば新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、第三版補正版、平成一七年）三五六頁など。

(34) 三谷忠之「公示送達と再審」香川法学八巻二号二〇一頁、中山・前掲注(25)三一頁。

(35) 東孝行「郵便に付する送達の諸問題」判例タイムズ六四〇号三六頁、手塚宣夫「判批」別冊ジュリスト一一四号一七五頁、新堂・前掲注(33)三六八頁など。

(36) 中山幸二「郵便に付する送達制度の問題点」神奈川法学二二巻三号四八頁。

(37) 雨宮眞也「付郵便送達制度の問題点」NBL五〇二号三五頁参照。ただし雨宮教授は追完の余地を認められる。

(38) 中山幸二「付郵便送達と裁判を受ける権利上」NBL五〇三号四二頁。
(39) 堀野・前掲注(20)三頁。
(40) 高木敬一「判批」法学教室一五〇号六三頁。
(41) 田中・前掲注(14)三二七頁。
(42) 三木素子「本件判解」ジュリスト一三四四号八八頁。
(43) 堀野・前掲注(20)一頁参照。
(44) 川嶋・前掲注(17)一一四頁参照。

なお、校正の段階で青木准教授による以下の本件評釈に接した。青木哲、ジュリスト一三五四号一三六頁。

河村　好彦