

【明治学院大学民事法判例研究会】

事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達の効力と民訴法338条1項3号の再審事由

—— 最高裁平成19年3月20日決定民集61巻2号586頁 ——

山 本 研

【事実】

Yは、Xの義父であるAを主債務者、Xを連帯保証人とする2口の貸金債権の譲渡を受けたと主張して、平成15年12月5日に上記貸金及びこれに対する約定遅延損害金の連帯支払いを求め、貸金請求訴訟を提起した。

平成15年12月26日、訴状及び第1回口頭弁論期日の呼出状の送達が、XおよびAの住所（XとAは同居）においてなされたが、その際、Aは自らを受送達者とする訴状等の交付を受けるとともに、Xを受送達者とする訴状等についても同居者として補充送達を受けた。第1回口頭弁論期日は平成16年1月28日に開かれたが、XおよびAは欠席し、答弁書その他の準備書面も提出しなかったため、請求原因事実を自白したものとみなされ、同年2月4日に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に対する判決書に代わる調書については、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、同年2月26日に付郵便送達によりなされ、XおよびAの控訴がないまま同年3月12日に確定した。

前訴判決の確定から約2年後、Xに対する債権執行手続が開始され、Xの銀行預金口座が差し押さえられるに至り、Aからはじめて上記の経緯を打ち明けられたとして、Xは再審の訴えを提起した。Xの主張する再審事由は以下の通りである。

すなわち、同居者として補充送達を受けたAと受送達者Xの関係は主債務者と連帯保証人の関係にあるから形式的にみてその利害関係は対立しているといえ、さらに、Xは自らの意思で連帯保証人になったことはなく、Aが無断でXの印鑑を持ち出し金銭消費貸借契約書の連帯保証人欄に押印したものであり、このような状況からすれば、Aが送達書類を受送達者であるXに遅滞なく手交することは通常期待できる事情になく、現にAは交付を受けた送達書類をXに交付していないのであるから、Xに対する本件訴状等の送達は補充送達としての効力を生じていない。したがって、訴状等の有効な送達がないため訴訟に参与する機会を与えられぬまま前訴判決がなされたのであるから、民訴法338条1項3号の代理権欠缺の場合と同視し得る再審事由がある、というものである。

第一審⁽¹⁾は、送達の効力が、受送達者と同居者との実質的な利害対立関係という、送達実施機関に知り得ない事情によって左右されることは送達業務の混乱と停滞を招くことから、送達書類を受送達者に遅滞なく手交することを通常期待できるといふ個別的な蓋然性の有無は補充送達の要件ではないとし、本件訴状等の送達は補充送達として有効であるとしてXの再審請求を決定により棄却した⁽²⁾。

Xが抗告をしたが、原審⁽³⁾も、補充送達について定める民訴法106条1項は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することが

できるとするのみで、書類の名宛人に交付されることを期待できる者に送達すべきものとはしておらず、また、送達受領権限の有無は送達の効力と直接結びつくものであるから、外形からみて客観的に判定できる必要があり、受送達者と同居者との間の形式的または実質的利害関係の対立という事情によって送達の効力が左右されるとすれば、手続の安定を欠く結果となり妥当ではないとした上で、本件につき、受送達者Xと同居者Aの間には事実上の利害対立があるに過ぎず、AがXに送達書類を交付せず送達の実事も告知しなかったとしても、補充送達として有効であり、訴状等の有効な送達がなかったことを前提とするX主張の再審事由は認められないとして、抗告を棄却した。

これに対して、Xが抗告許可の申立てをし、抗告が許可された。

【決定要旨】

破棄差戻し

「原審の判断のうち、抗告人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た点は是認することができるが、前訴判決に民訴法338条1項3号の再審事由がある旨の抗告人の主張は理由がないとした点は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 民訴法106条1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会わぬときは、「使用人その他の従業者又は同居者であつて、書類の受領について相当のわきまのあるもの」(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42年(オ)第1017号同45年5月22日第二小法廷判決・裁判集民事99号201頁参照)。

したがって、受送達者宛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108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ふべきである。

そうすると、仮に、抗告人の主張するような事実関係があったとしても、本件訴状等は抗告人に対して有効に送達されたものといふことができる。

以上と同旨の原審の判断は是認することができる。

(2) 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338条1項3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、受送達者宛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ふべきである。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338条1項3号の再審事由があると解するのが相当である。」

【研究】

1. 問題の所在

送達とは、訴訟上の書類の内容を当事者その他の訴訟関係人に知らせるために、法定の方式に従って書類を交付し、または、交付を受ける機会を与える裁判機関の行為であり、訴状、期日呼出

状、判決正本の送達は、当事者の手続関与の機会を実質的に保障するものとして、「裁判を受ける権利」の保障（憲32条）という観点からも重要な意義を有するものである⁽⁴⁾。そのため、法は送達的方式につき詳細な規定を設けるとともに（民訴98条以下）、送達をなすべき場所において受送達者に対し送達書類を直接交付する方法によって実施することを原則とすることにより（交付送達の原則）、受送達者に書類の内容を確実に了知させることを図っている。しかし、交付送達の原則を厳格に貫くと送達の実施に著しい困難を生じ、相手方当事者の権利保護の機会を奪うとともに、訴訟進行の大きな妨げにもなりかねないことから、送達場所において受送達者本人に出会わない場合でも、「使用人その他の従業員又は同居者であって、書類の受領について相当のわきまのあるもの」に書類を交付することにより送達を実施することができるとする補充送達を認めることにより（民訴106条1項）、送達書類の確実に了知と迅速な送達の実現という二つの目的の調和を図っているのである。

このような補充送達においては、受送達者と一定の密接な関係にあり、相当のわきまのある者に送達書類を交付すれば遅滞なく受送達者本人にこれが届けられることが高度の蓋然性をもって期待されることを根拠に、同居者・従業員などの受領権者が書類を受領した時点で送達の効力が生ずるものとされている。しかしながら、受送達者に送達書類が到達しないことがある程度織り込み済みとされている公示送達や付郵便送達に比べれば到達可能性は相当程度高まるとは思われるが、補充送達にあっても、受送達者に送達書類が届かないことはあり得る。とりわけ、送達書類の受領者が「使用人その他の従業員又は同居者」に外形的には該当するが、実質的にみると、これらの者と受送達者との間に当該訴訟に関する事実上の利害関係の対立があり、送達書類を受送達者に手渡すことが期待できない場合については、送達書類が受送達者に到達しない可能性が大きい。このように、補充送達が認められる根拠—送達書類が受送達者本人に届く期待可能性—を実質的に欠く場合については、送達の効力をどのようにとらえるか、

さらには、訴訟関係書類が受送達者本人に届かなかったため、訴訟に関与する機会のないまま判決がなされた場合の救済方法が問題となる。

事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達の効力をめぐっては、下級審判例において見解が分かれていたところであり、本決定は、この点につき受送達者宛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に過ぎない場合は、補充送達として有効であるとの判断を最高裁としてはじめて示したものである。また、補充送達により訴状等の交付を受けた同居者等が受送達者に対して当該書類を交付しなかったため、受送達者が自己を当事者とする訴訟が提起されていることを知らぬまま判決がなされ確定した場合の救済方法に関する最高裁判例としては、最高裁平成4年9月10日判決（民集46巻6号553頁。以下、「最高裁平成4年判決」という）がある。この最高裁平成4年判決は、訴状が有効に送達されなかったため、被告とされた者が訴訟に関与する機会が与えられないまま判決がされた場合には、「代理権の欠缺があった場合と別異に扱う理由はない」として、民訴法338条1項3号（以下、民訴法の条文は、条数のみを表示する）の再審事由を認めたもので、訴状の補充送達に瑕疵があったことを前提とするものであるが、本決定はそこからさらに一步踏み込み、訴状等の補充送達を有効としつつ、再審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すべきであるとして、再審事由の存在を認めた点が注目される。

以下においては、まず補充送達の効力と再審事由の存否に関するリーディングケースともいえる上記最高裁平成4年判決と対比しつつ、本決定の論理構造を明らかにする。その上で、本件の争点とされた事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達の効力、および、補充送達の有効性についての判断と切り離し、実質的に手続関与の機会が与えられていたか否かの観点から再審事由の存否につき判断するという本決定の判断枠組みにつき検討することとする。

2. 本決定の論理構造—最高裁平成4年判決、および、第一審・第二審決定との対比—

(1) 最高裁平成4年判決の論理構造

補充送達の効力と再審事由の存否に関する最高裁平成4年判決は、妻が夫の名義で締結した立替払契約に基づき、信販会社から夫を被告として立替金請求訴訟が提起されたが、訴状は当時7歳9月の四女が同居者として受領し被告人(夫)には届かず、被告欠席のまま言い渡された敗訴判決の正本も、妻が同居者として受領しながら隠匿してしまったため、被告人が知らない間に判決が確定したという事案であり、その後、この判決の存在を知った夫が信販会社に対して提起した再審の許否が争われたものである。争点となったのは、①当時7歳9月であった四女に補充送達の受領能力が認められるか、②訴状の有効な送達が無いため訴え提起などの事実を知らないまま判決が確定したことが338条1項3号の再審事由に当たるか、という点である⁽⁶⁾。これについて、最高裁は、①当時7歳9月であった四女は「事理を弁識するに足るべき知能」を備えておらず、訴状は有効に送達されたとはいえないとした上で、②訴状が有効に送達されなかったため、被告とされた者が訴訟に参与する機会を与えられないまま判決がされた場合には、「代理権の欠缺があった場合と別異に扱う理由はない」として、338条1項3号の再審事由があるとの判断を示し、再審による救済の道を開いたものである。

補充送達の受領権限がない者が送達書類を受け取りこれを隠匿した場合については、補充送達の受領者を受送達という訴訟行為に関する法定代理人とみることにより⁽⁶⁾、送達を受領権限のない者が送達書類を受領したことをもって338条1項3号の代理権欠缺に当たると構成し、再審事由の存在を認めるのが、従来の下級審判例の考え方であった⁽⁷⁾。しかし、最高裁平成4年判決は、あえてそのような構成はとらず、より直接的に訴状の送達の無効により訴訟に参与する機会が与えられなかったことをもって338条1項3号の再審事由に該当するとしたものである。その論理構造としては、「有効に訴状の送達がされず、その故に被告と

された者が訴訟に参与する機会が与えられない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った場合と別異に扱う理由はない(下線—筆者注)」としていることから明らかなように、訴状の送達が有効になされなかったという前訴の訴訟手続の瑕疵を前提として、代理権欠缺の再審事由を認めたものであり、訴状送達の効力と再審事由該当性を連動してとらえるものといえる。これは、訴訟手続に重大な瑕疵があったことや判決の基礎たる資料に異常な欠陥があったことを理由とする非常の不服申立方法という再審制度についての一般的理解とも整合的な構成といえよう。

(2) 第一審および第二審決定の論理構造

本件の第一審および第二審は、訴状等の補充送達を有効とした上で、その当然の帰結として338条1項3号の再審事由の存在を否定しており、結論は異なるものの⁽⁸⁾、訴状送達の効力と再審事由該当性を連動してとらえるという点では、最高裁平成4年判決と同様の判断枠組みに従ったものといえる。また、受送達者と同居者との事実上の利害対立関係については、もっぱら補充送達の有効性についての判断との関係で検討し、結論的にはそのような事情の有無によって送達の効力が左右されることは妥当ではないとして補充送達を有効としている。

(3) 本決定の論理構造

これに対し、本決定においては、訴状の補充送達については原審と同様に有効としつつ⁽⁹⁾、「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338条1項3号の再審事由の存在が否定されることにはならない」として、再審事由の存否については、訴状送達の有効性とは切り離し、別途「当事者に保障されるべき手続参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」すべきものとしている。すなわち、訴状の送達が有効になされなかったという前訴の訴訟手続の瑕疵を前提とせず、再審事由の存否については、実質的に当事者に手続参与の機会が保障されたか

否かを基準に判断するものであり、訴状送達の有効性の判断と再審事由該当性の判断の関連性が切断されている点で⁽¹⁰⁾、本件の第一審・第二審決定、および、上記最高裁平成 4 年判決と論理構造を異にするものといえる。また、受送達者と同居者との事実上の利害対立関係については、補充送達の有効性との関係では影響を与えるものではないとしつつ、再審事由との関係では、再審事由の存在を基礎づける重要な要素としており、事実上の利害対立関係という事情を補充送達の効力のレベルではなく、再審事由の存否のレベルにおける判断要素として位置づけている点に、本件の第一審および第二審決定とは異なる論理構造を見出すことができる。

3. 事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達の効力

(1) 問題の所在

補充送達は、送達をなすべき場所以外の場所で実施したり、法定の補充送達を受ける権限を有しない者に書類を交付するなど、その形式的要件を欠いているときには無効となるが⁽¹¹⁾、法定の要件を満たしてさえいれば、受領者に書類を交付した時点で送達としての効力を生じ、その書類が実際に受送達者に交付されたか否かは送達の効力に影響を及ぼさないのが原則とされている⁽¹²⁾。しかし、補充送達制度は、受領権者として法定されている者に送達書類を交付すれば受送達者に手交される高度の期待可能性を前提に、受送達者が送達書類の内容を確実に了知する利益と、手続の迅速な進行および相手方の権利実現の機会の保障との調和を図ることを目的とする制度であることから、そのような前提を欠く場合、すなわち受送達者と送達書類受領者との間に事実上の利害対立関係があり実質的には受送達者に書類が渡されることが期待できない場合については、制度自体の前提を欠くものとして無効とするのか、あるいは、原則に従い外形上法定の要件を満たしている限り有効とするのが問題となる。

送達書類の受領者が、受送達者の訴訟の相手方またはそれと同視し得べき者である場合には、補

充送達における書類の受領権限を一種の法定代理権とする理解のもとに、双方代理禁止の原則に照らして、その送達受領権限を否定し、これらの者に送達書類が交付されても送達の効力は生じないとする点については、判例⁽¹³⁾・学説⁽¹⁴⁾とも異論のないところである。これに対し、本件のように相手方当事者またはそれと同視し得べき者には該当しないが、事実上の利害対立関係から送達書類の伝達が期待できない者に対し補充送達として書類が交付された場合の効力については、下級審判例において判断が分かれており、学説においても見解が対立しているところである。

(2) 裁判例⁽¹⁵⁾

このような場合について、補充送達の効力を否定した下級審判例としては、東京地判昭和49年9月4日(判タ315号284頁)⁽¹⁶⁾、釧路簡判昭和61年8月28日(NBL433号40頁)⁽¹⁷⁾、大阪高判平成4年2月27日(判タ793号268頁)⁽¹⁸⁾などがあげられる。これら、事実上の利害対立関係にある者に対してなされた補充送達の効力を否定する裁判例が論拠とするところは、送達書類の受領者から受送達者本人に送達書類が遅滞なく届けられる期待可能性という補充送達制度の前提が欠けているという点に集約される。

これに対し、送達書類の受領者と受送達者の間の利害対立関係が事実上のものに過ぎない場合には、そのような事情は補充送達の効力に影響を及ぼさず、有効であるとする下級審判例として、神戸地判昭和61年12月23日(判時1247号114頁)⁽¹⁹⁾、名古屋地決昭和62年11月16日(判時1273号87頁)⁽²⁰⁾、札幌簡判平成2年1月25日(NBL454号43頁)⁽²¹⁾、東京高判平成6年5月30日(判時1504号93頁)⁽²²⁾、および、本件の第一審と第二審の決定などがあげられる。これらの裁判例は、いずれも同居者等の送達書類受領者と受送達者との間の事実上の利害対立関係については、送達を行う裁判所その他送達機関にとって外形からは明らかではなく、そのような外形的・客観的に明確でない事情により送達の効力が左右されるのでは法的安定性が害されることを論拠とする⁽²³⁾。

このように、下級審においては、事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達の効力をめぐり、受送達者本人に送達書類が渡される蓋然性ないし期待可能性という補充送達制度の前提を重視するか、手続の安定性により担保される法的安定性を重視するかを判断の分かれ目として見解が分かれていたところである。本決定は、この問題について最高裁としてはじめて正面から取り上げ⁽²⁴⁾、送達受領権限の有無は送達の効力と直接結びつくものであるから、外形からみて客観的に判定できる必要があり、受送達者と同居者との間の形式的または実質的利害関係の対立という事情によって送達の効力が左右されるとすれば、手続の安定を欠く結果となり妥当ではないとする原審の判断を是認し、双方代理的な場合は別として、事実上の利害対立関係があるに過ぎない場合については補充送達は有効であるとの判断を示したものである。

(3) 学説

学説においても、手続の安定性を根拠に送達機関にとって外形的・客観的に明らかであるかを基準として、事実上の利害対立関係に過ぎない場合については補充送達の効力を有効とする見解⁽²⁵⁾がある。しかしこうした見解に対しては、「手続の安定性を根拠に送達機関にとって明らかであるか否かを決定基準とするのは疑問」であるとし、「手続安定の要請も、送達名宛人の裁判を受ける権利保障の要請の前には後退せざるをえないのではないか」との批判がある⁽²⁶⁾。むしろ多くの見解は、送達が手続保障の重要な手段であることを重視し⁽²⁷⁾、事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達により、手続関与の機会を与えられなかった場合の救済策との相関関係の中で、送達の効力につき検討していく傾向にあるといえる⁽²⁸⁾。

こうした系統に属する見解として、送達が手続保障の重要な手段であることに基づき、補充送達の効力については、外形的・形式的に明らかな事情だけでなく、内部的・実質的な事情をも考慮して判断すべきとする見解があげられる。具体的には、受送達者本人との関係や送達書類受領者の意

図などをもとにして実質的に判断すべきとする見解⁽²⁹⁾や、送達書類の交付がなかったことについて、受送達者の責に帰すべき事由がなかったか内部関係に立ち入って判断すべきとする見解⁽³⁰⁾などがある。これらの見解は、個々の事案の具体的な事情に照らして一定の場合には補充送達の効力を否定することにより、救済を図ろうとするものといえる。

また最近では、「送達が有効かという問題(送達の有効性)」と「手続関与の機会が当事者に保障されていたかという問題(手続保障の実質的評価)」を切り離し、事実上の利害対立関係にある者に対する送達であっても、形式的要件が満たされれば有効とし、送達の有効性と確保されるべき手続関与の機会の保障との間にギャップが生じている場合には、事後的に、338条1項3号の再審による救済を認めようとする見解も有力となっている⁽³¹⁾。

(4) 検討

以上の判例・学説を踏まえ、以下、若干の検討を試みることにする。

そもそも、訴訟に関与する機会を全く与えられないまま判決がなされたときについてまで、その拘束力を当事者に及ぼし、形式上適式な手続を経ているからといってもはや争うことができないとするのであれば、憲法上の裁判を受ける権利が実質的には保障されないことになりかねない。その意味で、手続関与の機会を与えることは、裁判を受ける権利を実質的に保障するという重要な意義を有するといえる。そして、訴訟関係書類を当事者に確実に了知させることは、このような手続関与の機会を与える前提となるものであり、とりわけ訴状の送達は、被告にとって自己に対して訴えが提起されたことを知る最初の機会であることから、裁判を受ける権利の保障という観点からも、手続関与の機会を付与する重要な契機といえることができる。

先に述べたように、補充送達は、同居者・従業員などの補充送達受領権者に書類を交付すれば受送達者に届けられるとの高度の蓋然性ないし期待

可能性を前提として、これらの者への書類の交付をもって受送達者本人への交付を擬制するものである。裁判を受ける権利の保障にも連なる訴状等訴訟関係書類の确实な了知の重要性に鑑みると、このような蓋然性ないし期待可能性は、補充送達制度を支える基盤として位置づけられるべきものであり、これを送達機関における迅速かつ円滑な送達の実施、あるいは手続の安定性といった手続的見地から軽視することは許されないと考える。このような期待可能性を欠いており、現実にもそれが故に送達書類が受送達者本人に到達しなかった場合には、補充送達の有効性の根拠ないし基盤を欠いていたとして、その効力を否定すべきであると考える。そしてそれは、送達書類の受領者が当該訴訟における相手方当事者またはこれと同視し得る者である場合のみならず、事実上の利害対立関係にある場合についても同様であろう。

これに対しては、そのように解すると、送達の実施に著しい困難を生じ、被告の手続関与の機会を重視する余り、逆に原告の裁判を受ける権利が保障されないことになるとの批判があり得よう。しかしながら、補充送達が奏功しない場合には、付郵便送達、さらには「最後の手段」としての公示送達により、訴訟を係属させる途が用意されており、これによって、原告の権利保護の機会は保障されているということが出来る。したがって、補充送達の局面においては、第一義的には被告の手続関与の機会の保障を重視することも許されるところである。また、付郵便送達については、補充送達および差置送達を含め、およそ交付送達の方法によって送達することができない場合に、公示送達については送達名宛人の住所・居所その他送達をなすべき場所が不明のため付郵便送達すらできない場合にはじめて実施できるとされているのに対し（民訴107条1項・110条1項）、補充送達については、送達をなすべき場所において受送達者本人に出会わないときには直ちに実施できるとされている（民訴106条1項）。補充送達、付郵便送達、公示送達のいずれも、現実には受送達者本人に送達書類が到達しなくとも送達の効力を生じさせるものであるが、これらの中で補充送

達についてのみ比較的緩やかな要件の下で実施が認められるのは、送達書類が受送達者本人に届く蓋然性ないし期待可能性が相当程度存在することによるものである。原告の権利保護の利益と被告の手続関与の利益はいずれも裁判を受ける権利の保障に連なる重要なものであるが、補充送達の局面においては被告の手続関与の利益が重視され、他方、付郵便送達や公示送達の局面においては原告の権利保護の利益が重視されるという形で調和が図られているとみることが出来るのではないだろうか。そうすると、このような観点からも、補充送達においては、送達書類が受送達者に届く蓋然性ないし期待可能性というものが、外形的のみならず実質的にも重視されるべきといえるべきであろう。

また、そもそも補充送達の受領資格者とされる「同居者」に該当するかについても、必ずしも外形上の客観的要素のみによって判定できるとは限らないのではないだろうか。「同居者」とは、一般には送達名宛人と同居する者を指すとされるが⁽³²⁾、その判断にあたっては、実際の生活状況、生計・世帯の同一性などの、必ずしも外部から明確ではない内部的・実質的要素をも勘案しなければ判断のつかない事案もあろう。さらには、「書類の受領について相当のわきまえ」があるか否か、すなわち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得る程度の能力を有しているかについても、個別具体的に実質に即して判断することが要求される。補充送達の受領資格が問題となった事案において、これらの要素を事後的に判断要素として取り込むことについては、既に判例・学説も承認しているところであり、そうした判断は、もはや形式的なものとはいえず、実質的な判断ということになる。そうであるとすれば、補充送達において重視すべき受送達者への書類交付の期待可能性についても、送達受領者が受送達者の相手方当事者であるかという外形的・形式的要素だけではなく、事実上の利害対立関係などの事情も踏まえて実質的に判断すべきではないだろうか。

もっとも、補充送達の実施段階で、送達機関に

行為規範としてこれらの内部的事情についてまで精査することを要求するのは現実的ではなく、円滑な手続運営を阻害し、原告の迅速な権利実現の妨げとなろう。したがって、送達の実施段階においては、外形からみて客観的に判定できる範囲で補充送達の要件を満たしてれば、以後の手続を適法に進めることができると解すべきである⁽³³⁾。しかし、補充送達の効力が問題となった際の事後的な評価規範としては、送達受領者と受送達者との間の事実上の利害対立関係などの事情をも判断要素に組み込み、補充送達の制度趣旨に照らして実質的に判断すべきであり、送達書類が交付される期待可能性を欠いていた場合にはその効力を否定すべきであると考えられる。

以上の考え方によれば、送達の実施段階においては明らかではない内部的・実質的な事情により、事後的に手続の効果が覆滅されることがあり得ることになる。原告および送達機関（裁判所）としては、なすべきことを尽くしても、効力を否定されることになるが⁽³⁴⁾、私見としては、手続関与の機会の実質的保障を重視する観点から、こと補充送達との関係においては、そのような事態が生じ得ることを正面から認めるべきであると考えられる。その意味では、「手続安定の要請も、送達名宛人の裁判を受ける権利保障の要請の前には後退せざるをえない」⁽³⁵⁾ということになる。また、近時有力となっている、送達の有効性と手続保障の実質的評価を切り離し、手続関与の機会が当事者に保障されていなかった場合には事後的に再審による救済を認める見解（さらには、この見解に基づく本件最高裁決定）も、結論的には再審による手続の覆滅を認めることから、方向性として同一のものといえる。しかしながら、私見が、訴状送達の効力を否定することを媒介として、再審による救済を認めようとするものであるのに対し、上記有力説および本決定は、訴状送達の有効性の判断と再審事由該当性の判断を切り離している点で異なる。そこで、以下においては、結論的には再審による救済を認めるにしても、いずれの構成によるべきなのかにつき検討を進めることとする。

4. 再審による救済についての判断枠組み

事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達により、受送達者本人に送達書類が交付されぬまま訴訟が開始し、本人欠席により擬制自白が成立し判決がなされたような場合については、当該訴訟に関与する機会を与えられなかった者の裁判を受ける機会を保障するため、何らかの救済を認めるべきことについては異論のないところである。しかし、その救済の方法については、①判決正本の補充送達の効力を否定することにより、そもそも判決が未確定であるとして、上訴を認めるもの⁽³⁶⁾、②受送達者本人の責めに帰することができない事由により上訴期間を遵守することができなかった場合に当たるとして、上訴の追完によるべきとするもの⁽³⁷⁾、③事実上の利害対立関係にある者が送達書類を受領し隠匿した場合について、338条1項5号による再審を認めるもの⁽³⁸⁾、④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同視し得るとして、338条1項3号による再審を認めるもの⁽³⁹⁾などが存在し、実務上の扱いは必ずしも統一されていないが、最高裁平成4年判決以降は、訴状の補充送達を無効と評価し得る場合には、それを前提として④の再審による救済を認めることについては、概ね承認されている状況にあった⁽⁴⁰⁾。

こうした状況において、本決定は、再審事由の存否については、訴状送達の有効性とは切り離し、実質的に当事者に手続関与の機会が保障されたか否かを基準に判断するという枠組みの下、事実上の利害対立関係により送達書類が受送達者に交付される期待可能性を欠いていたこと、および、現実にも書類の交付がなされなかったことに基づき、手続関与の機会が与えられていなかったとして、338条1項3号の再審事由の存在を認めたものである。学説においては既にこうした方向性が有力に主張されていたところであるが、最高裁としてこうした判断枠組みをとることをはじめて示したものである。訴状の送達が無効である場合のみならず、有効である場合についても、実質的に手続保障を欠くときには再審による救済を広く認めたとする点では、再審による事後的救済の門戸を

大きく開いたとの評価もありえよう⁽⁴¹⁾。

しかしながら、本件のようなケースについては、私見のように、補充送達の有効性を基礎づける書類交付の期待可能性を欠いていたとして、事後的に送達自体の効力を否定することによっても、最高裁平成 4 年判決の示した判断枠組みに従い再審による救済を図ることが可能である。必ずしも本決定の示す判断枠組みによらなければ救済が不可能というわけではなく、いずれの判断枠組みによっても再審による救済を認めることは可能といえる。では、結論的には再審による救済を認めるにしても、いずれによるべきであろうか。

先にみたように、本決定の判断枠組みにおいては、事実上の利害対立関係という事情は補充送達のレベルではなく、再審事由の存否のレベルにおける判断要素として位置づけられることになる。このような事情は、書類交付の期待可能性を否定する方向に働く要素であり、この期待可能性は補充送達という一種の擬制送達制度を支える基盤となるものであることからみると、本来的には補充送達の効力の判断レベルにおいて考慮すべきものと思われる。これを補充送達の有効性との関係では送達の効力に影響を与えるものではないとしつつ、再審事由との関係では、再審事由の存在を基礎づける重要な要素とすることは、結果的には事実上の利害対立関係という事情につき、ダブルスタンダード的な評価をすることになり、違和感を覚えるところである。むしろ、補充送達の効力の判断レベルにおいて効力を否定する方向に働く要素として位置づけ、訴状の有効な送達がないことを前提として再審事由を認めるという判断枠組みの方が、一貫性があると思われる。

また、本決定の判断枠組みによれば、事実上の利害対立関係、受送達者への書類交付の期待可能性、手続関与の機会の保障という要素が全て再審事由の存否の判断要素として取り込まれる結果、その判断はどうしてもこれらの諸要素を踏まえた包括的・裁量的なものとならざるを得ず、判断基準としての明確性に欠けることにならないだろうか。むしろ、事実上の利害対立関係、および受送達者への書類交付の期待可能性については、補充

送達の効力の判断レベルにおいて考慮すべきものとし、訴状の送達が有効になされていないという判断をステップとして、それが故に手続関与の機会を与えられなかった場合には 338 条 1 項 3 号の再審事由を認めるとの枠組みによる方が、判断基準としても明確であると思われる。確定判決の既判力を介在した法的安定性を覆す非常の不服申立方法という再審制度の位置づけに鑑みると、再審による救済を認めるか否か—再審事由の存否—の判断基準は明確であることが必要であり、それが保たれる判断枠組みによるべきであると考えられる。

また、本決定は、訴状の送達が有効になされなかったという前訴の訴訟手続の瑕疵を前提としない点で、「手続上重大な瑕疵がある場合にのみ認められる再審」という観念の根本的転換を迫るものといえる⁽⁴²⁾。このような判断枠組みを一般的に認めるとすれば、訴状の送達が付郵便送達や公示送達により有効になされた場合についても、手続関与の機会が保障されていないときには再審事由を認め得ることになる⁽⁴³⁾。しかしながら、こと公示送達については、現実に送達名宛人が送達を了知する可能性がないにもかかわらず、権利者保護のため手続の進行を図る必要があることから設けられた特別の制度であり⁽⁴⁴⁾、受送達者に送達書類が届かないことが織り込み済みであることからすると、送達手続に瑕疵がない場合にまで再審を認めることは、公示送達の制度趣旨からみて行き過ぎであると考えられる⁽⁴⁵⁾。これにつき、公示送達の場合については本決定の判断枠組みは及ばないとするのであれば、補充送達の場合と判断枠組みを異にする論拠が問われることになる。送達名宛人が送達を了知する期待可能性を前提とするか否かという制度趣旨の違いだけでは、判断枠組みを異にする理由付けとしては十分とはいえず⁽⁴⁶⁾、説明に窮することになるのではないだろうか。

本決定の判断枠組みによれば、事実上の利害対立関係という事情についてはもっぱら事後的な再審による救済の局面において考慮されるにとどまり、送達の効力には影響を及ぼすことはないときされるため、一面においては送達機関における円滑

な送達の実施、さらには原告の迅速な権利実現に資することになる。しかし、その反面として、事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達により手続関与の機会を与えられないという起こり得る問題については、訴訟の入口段階での事前的救済の余地を放棄し、問題解決を再審という事後的救済に先送りするものともいえる。私見においても、送達実施段階における行為規範として事実上の利害対立関係という内部的事情についてまで精査することを要求するものではないが、事後的な評価規範としては、こうした事情も取り込み判断することにより、事実上の効果として、慎重な送達実務の実現に資することになり、入口段階におけるチェック機能の強化による問題発生の予防的効果も期待できると考える。

以上により、再審による救済についての判断枠組みとしては、本決定のように送達の有効性と再審事由の存否の判断を切り離すのではなく、事実上の利害対立関係により送達書類が受送達者に交付される期待可能性を欠いており、また、現実にも交付されなかった場合には、補充送達の効力を否定した上で、それを前提として最高裁平成4年判決の示した、「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を与えられない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ものに代理権の欠缺があった場合と別異に扱う理由はない」との判例法理に従い、338条1項3号の再審事由を認めるとの枠組みによるべきであると考えられる。

5. まとめにかえて

本稿における検討結果をまとめると、以下の通りである。

同居者が、本人の承諾を得ぬままその名義を使用して金銭の借入等の契約を締結し、その契約にまつわる訴訟の訴状等が名義人の住所に送達された際、名義を冒用した者が同居者としてこれを受領し、名義冒用の事実の発覚をおそれて本人に伝えぬまま隠匿してしまうようなケースは、これまでも判例上しばしば現れており、現実起こり得るものといえる。本件においても、再審原告と同

居する義父が、金銭の借入にあたり、債権者から半強制的に再審原告を連帯保証人とするように指示され、再審原告に無断で同人の印鑑を持ち出し金銭消費貸借契約書の連帯保証人欄に押印をしたという事情が主張されている。こうした事情により、自己が訴訟の当事者(被告)とされていることを知らぬまま判決がなされ確定した場合についてまで、確定判決の既判力を盾に、もはや蒸し返して争うことができないとすることは、裁判を受ける権利を侵害するものとして許されないのであろう。これまでも、こうした場合の救済策として、上訴の追完(さらには、送達書類の隠匿・毀棄につき刑事事件の有罪確定判決がある場合には338条1項5号による再審)を認め得ることについては概ね異論のないところであったが、本決定は実質的な手続関与の機会を重視する観点から、338条1項3号の再審事由を認めたものであり、より一般的に再審による抜本的な救済の道を開いたものとして、結論については賛成したい。

しかしながら、本決定がこのような結論を導くにあたり、事実上の利害対立関係という事情は補充送達の効力に影響を及ぼさないとした点、および、送達の効力とは切り離して実質的な手続関与の機会が保障されたかを総合的に判断することを通じて再審事由の存否につき判断する枠組みを採用した点については疑問がある。

訴状の送達が、裁判を受ける権利の保障という観点からも、手続関与の機会を付与する重要な契機であることに鑑みると、送達書類が受送達者に交付される期待可能性については、補充送達制度の基礎として実質的にも重視されるべきである。そこで、送達の実施段階においては、外形的・客観的要件を満たしていれば、以後の手続を適法に進めることができるとすることにより、円滑な手続運営や原告の迅速な権利実現の要請との調和を図りつつも、事後的に補充送達の効力が問題となった場合には、事実上の利害対立関係などの事情をも判断要素として組み込み、送達書類が交付される期待可能性を欠いていた場合にはその効力を否定すべきであると考えられる。本決定は、手続関与の機会が実質的に保障されていたかにつき、

もっぱら再審の局面において考慮するが、この点については送達のレベルにおいても重視されるべきであり、補充送達にあつては書類交付の期待可能性が手続関与の機会を担保する基盤として重視されることから、実質的にこの期待可能性を欠く場合には、再審の問題として先送りするのではなく、送達自体の効力を否定すべきである。

本決定の判断枠組みは、かねてより中山幸二教授が提唱されている、「手続保障の二重構造論」⁽⁴⁷⁾を下敷きとするものといえる。これは、送達の実施段階においては、手続進行の必要性から形式的な手続保障の充足を以て以後の手続を進めざるを得ないが、事後的な救済の場面では、実質的な手続保障を重視し、手続関与の機会が実質的には与えられなかった場合については、他の救済策との併用を許容しつつ第一義的には代理権欠缺に準じて再審による救済を認めるべきとするものである。送達制度が手続関与の機会を実質的に保障する上できわめて重要な機能を果たす（送達の手続保障機能）との観点から、送達の瑕疵や擬制ある場合の名宛人の救済の必要性を説くものであり、その方向性は示唆に富むものである。しかしながら、上述の通り、事実上の利害対立関係や書類交付の期待可能性については本来的には送達の効力との関係で考慮すべき要素と考えられるところ、このような判断枠組みによつた場合、これらの要素も含め全てが再審事由の存否の判断要素として取り込まれることとなる結果、その判断はどうしても包括的・裁量的なものとならざるを得ず、判断基準としての明確性を欠くとともに、再審事由の判断プロセスが見えにくくなるとの問題がある。また、このような判断枠組みは、非常の不服申立方法としての再審制度の位置づけにつきドラスティックな概念転換を迫るものであり、これを一般に認めると、公示送達の場合の救済についても波及的に影響を及ぼす可能性があり、解釈論上困難な問題を生じかねないことになる。そうであるならば、むしろ、送達の局面において、送達実施段階における行為規範として要求される形式的な手続保障と、その効力が問題となった場合に事後的な評価規範として要求される実質的な手続保障と

いう、「送達レベルにおける手続保障の二重構造」を観念し、事実上の利害対立関係により送達書類が受領者から受送達者に交付される期待可能性を欠いており、また、現実にも交付されなかった場合には、事後的に補充送達の効力自体を否定した上で、それを前提として、再審事由の存在を認めるとの判断枠組みによるべきであると考えられる。

以上により、本決定については、338条1項3号の再審事由があるとした結論には賛成するが、その理由付けについては反対する。

注

- (1) 横浜地川崎支決平18年5月12日民集61巻2号596頁。
- (2) なお、Xの救済については、自己の責めに帰することができない事由により不変期間を遵守することができなかった場合に当たるとして、前訴判決の存在を知った時点で、控訴の追完(民訴97条)をすべきであったとする。
- (3) 東京高決平18年8月23日民集61巻2号604頁。
- (4) 中山幸二「送達の擬制と手続保障の二重構造」民訴雑誌41号225頁(平7)。
- (5) 最高裁平成4年判決においては、これに加えて、③訴状の送達が無効であっても、判決の送達が補充送達として有効になされた場合、再審の補充性(民訴338条1項但書)の適用はあるかという点についても中心的争点となり、判決正本が補充送達として有効に送達されたとしても、再審事由を現実に了知できなかった場合は338条1項但書の適用はないとの判断が示されているが、この点については本決定と直接関わるものではないため、本稿においては立ち入らないこととする。
- (6) 補充送達を受領資格者を受送達者の法定代理人とみるのが通説である。兼子一／松浦＝新堂＝竹下『条解民事訴訟法』439頁[竹下守夫](弘文堂、昭61)、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(4) [第2版]』208頁[斎藤秀夫・吉野孝義](第一法規、平3)など。これに対し、名宛人の使者とみるものとして、兼子一『新修民事訴訟法体系 [増補版]』90頁(酒井書店、昭40)がある。
- (7) 高松高判昭28年5月28日高民集6巻4号238頁、釧路簡判昭61年8月28日NBL433号40頁など。その他、受領権限のない者の受領は氏名の冒用に当たると構成し、338条1項3号の準用を認められたものとして、東京地判昭52年2月21日判時869号67頁がある。
- (8) 第一審決定においては、「再審原告は、最高裁判所平成4年9月10日判決を引用して、民事訴訟

法338条1項3号所定の再審事由がある旨主張するが、同判決は訴状が有効に送達されたとはいえない事案であって、この点において本件と事案を異にし、不適切である」と判示されている。

- (9) 最高裁平成4年判決においても、訴状の補充送達の効力が争点の一つとなったが、これは、送達書類の交付を受けた当時7歳9月の四女が「事理ヲ弁識スルニ足ルヘキ知能ヲ具フル者（＝現行民法106条1項の「相当のわきまのあるもの」）」に該当するかが問題とされ、結論的にはこれに該当しないと補充送達の効力を否定したものである。これに対し、本件においては、送達書類の受領者と受送達者の間の事実上の利害対立関係という事情が補充送達の効力に影響を及ぼすかが問題とされたものであり、結論としては影響を及ぼさないと補充送達の効力が肯定されているが、この結論の差異は、論理構造の相違に基づくものではなく、もっぱら事案の相違に起因するものといえる。
- (10) 堀野出「判批」法セミ増刊速報判例解説 Vol.1 175頁（平19）。
- (11) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法II』329頁（日本評論社、平14）。ただし、法定の補充送達受領権者以外の者に書類が交付された場合であっても、その者が送達名宛人に書類を交付し、送達名宛人がこれを異議なく受領すれば、その時から送達が有効になると解される（齊藤ほか編・前掲注（6）213頁〔齊藤・吉野〕）。東京高判昭34年6月20日（東高民時報10巻6号133頁）も、9歳の女兒に送達書類を交付してなされた送達は、「事理を弁識するにたる知能のない年少者に交付したのであるから」無効であるが、受送達者がその送達書類を発見し異議なく受領したときには、その時から送達が有効となるとする。
- (12) 兼子ほか・前掲注（6）441頁〔竹下〕、齊藤ほか編・前掲注（6）213頁〔齊藤・吉野〕、秋山ほか・前掲注（11）329頁。
- (13) 大判大13年3月7日民集3巻98頁（妻に対する離婚訴訟の訴状副本などを夫の被用者が受領した事例）、東京地判昭30年9月30日判時65号11頁（借家人に対する明け渡し訴訟の訴状副本及び口頭弁論期日の呼出状を家主の娘が受領した事例）、水戸地判昭34年12月25日下民集10巻12号2760頁（妻が夫の浪費を理由に申し立てた準禁治産宣告の申立てにつき、夫を名宛人とする審判謄本を妻が受領した事例）など。
- (14) 秋山ほか・前掲注（11）327頁、兼子ほか・前掲注（6）439頁〔竹下〕、齊藤ほか編・前掲注（6）208、211頁〔齊藤・吉野〕、竹下守夫＝伊藤眞編『注釈民事訴訟法（3）』565頁〔三輪和雄〕（有斐閣、平5）など。
- (15) 事実上の利害対立関係にある者に対する補充

送達の効力については、別稿（山本研「判批」沖繩法政研究3号95頁、103頁以下（平13））において論じたことがある。関連判例等については、重複する部分もあるため、本稿においては概略を紹介するにとどめ、詳細については別稿を参照されたい。

- (16) 夫に無断で土地・建物を譲渡担保に供した妻が、夫を名宛人とする建物明け渡し請求訴訟の訴状等を同居者として受領し隠匿した事案。
- (17) 夫の名義を冒用して立替払契約を締結した妻が、その立替払契約に関する夫宛の支払命令を同居者として受領し隠匿した事案。
- (18) 夫名義の土地を無断売却した妻が、当該土地の所有権移転登記などを求めて買受人が提起した訴訟の訴状等を同居者として受領し隠匿した事案。
- (19) 内縁の夫の名を連帯保証人として冒用した内縁の妻が、当該保証債務に関する支払命令の送達を同居者として受領した事案。
- (20) 夫が無断で妻を家族会員とするクレジット契約を締結しカード使用債務の支払義務者を妻としていたところ、同契約に基づき妻を債務者とする支払命令が発布され、支払命令および仮執行宣言付支払命令の各正本が送達されたが、同居者として夫が受領しそのまま隠匿した事案。
- (21) 夫の名義を冒用して立替払契約を締結した妻が、その立替払金請求訴訟の判決正本を同居者として受領し隠匿した事案。
- (22) 訴状、期日呼出状、判決正本の送達がいずれも同居者である長男に交付してなされたが、長男は父親の名義を冒用して父親所有の土地につき根抵当権を設定していたことなどが発覚することをおそれ、これらの書類を全て隠匿して名宛人である父親に渡さなかった事案。
- (23) これら事実上の利害対立関係にある者に対する補充送達の効力を有効とする裁判例は、送達書類を現実に受領することができなかった受送達者の救済については、338条1項5号の再審事由を主張して再審請求をするか（神戸地判昭和61年12月23日、札幌簡判平成2年1月25日）、上訴・異議申立ての追完（名古屋地決昭和62年11月16日、東京高判平成6年5月30日、本件第一審決定）によるべきとする。
- (24) ただし、最高裁平成4年判決においても、上告理由として、前訴の判決正本の受領者である妻と受送達者である夫との間には事実上の利害対立関係があるから、妻に交付してなされた補充送達は無効である旨の主張がなされており、最高裁はこの上告理由につき明示的に判断を示したわけではないが、判決正本が有効に送達されたことを前提に論を進めていることからみて、事実上の利害相反者の送達受領権限を肯定したものと解されている。この点につき、田中豊「判解」曹時45巻10号150頁、161頁（平5）参照。

- (25) 秋山ほか・前掲注(11)328頁など。
- (26) 中山幸二「付郵便送達と裁判を受ける権利(下)」NBL505号25頁, 26頁(平4)。
- (27) 送達名宛人の「裁判を受ける権利」の保障という観点から説きおこし, 当事者の手続関与の機会を実質的に保障するものとしての送達の重要性を説くものとして, 中山幸二「民事訴訟における送達の瑕疵・擬制と手続保障」神奈川31巻1号83頁(平8)がある。
- (28) その他の考え方として, 訴状等の送達については原告も一定の責任を負い, 補充送達の受領者が実質的な利害関係対立者であった場合については, その送達書類が現に名宛人に手渡されている事実ないしは名宛人が了知していた事実を原告において立証したときに限り, 送達は有効となるとする見解(住吉博「判批」ジュリ1024号<平成四年度重要判例解説>140頁(平5))もある。
- (29) 高木敬一「判批」法教150号62頁(平5)。
- (30) 鈴木俊充「判批」リマークス7号128頁(平5)。
- (31) 中山・前掲注(4), 同・前掲注(27), 森勇「判批」ジュリ1024号<平成四年度重要判例解説>149頁(平5), 池尻郁夫「利害対立者への補充送達と追完」新堂=鈴木=竹下ほか編『中野古稀・判例民事訴訟法の理論(上)』377頁以下, 391頁(有斐閣, 平7), 高木茂樹「判批」九大法学78号517頁(平11)など。
- (32) 秋山ほか・前掲注(11)325頁。
- (33) 公示送達に関するものであるが, 三谷忠之『民事再審の法理』237頁(法律文化社, 昭63)も, 「公示送達は, 単に以後の手続を適法に進めることができるにすぎない, ということしか意味しないのではなからうか」と, このような観点を指摘する。
- (34) こうした帰結につき, 批判的な見解として, 井上薫「判批」判タ797号12頁(平4)。他方, 高橋宏志「判批」リマークス8号148頁, 151頁(平6)は, 「原告及び裁判所がなすべきことをしており, 被告にも帰責性がないにもかかわらず, 後になって手続が覆滅させられることは5号の再審事由がすでに予定しているところである」とし, 事後的に手続が覆滅される可能性を少なくするための方策として, 同居者に補充送達がなされた場合において本人に送達書類が渡されないことが予測されるときには, 補充送達だけでは満足せず, さらに被告への通告等の措置を原告が講じておくべきとする。
- (35) 中山・前掲注(26)26頁。
- (36) 東京地判昭49年9月4日(前掲注(16)), 釧路地決昭61年10月17日(前掲注(17)), 大阪高判平4年2月27日(前掲注(18))など。
- (37) 支払命令に対する異議申立ての追完を認めたものとして, 名古屋地決昭62年11月16日(前掲注(20)), 控訴の追完を認めたものとして東京高判平6年5月30日(前掲注(22))などがある。また, 本件の第一審決定も, 上訴の追完によるべきであったとする。
- (38) 妻が訴状等の送達書類を隠匿したため訴訟手続に関与する機会のないまま判決がなされた事案において, 旧420条1項5号(現行338条1項5号)の再審事由の存在を認め, 再審を許容したものとして, 最判昭47年4月28日判タ277号142頁。
- (39) 最高裁平成4年判決がその代表例としてあげられる。
- (40) この最高裁平成4年判決以降のものとしては, 東京地判平10年9月2日判時1676号80頁, 東京地決平11年12月2日判タ1029号295頁などがある。
- (41) 本決定の判断枠組みを積極的に評価するものとして, 堀野・前掲(10)。また, 川嶋四郎「判批」法セミ634号114頁(平19)は, 「再審事由が拡大的に明確化されることにより, 事後的救済の道がより広く保障されることになったとも, 評することができる」とする。
- (42) 中山・前掲注(27)121頁は, 「従来のような手続上重大な『瑕疵』ある場合のみ認められる再審という観念を改め, 手続上は適法であっても実質上『手続関与の機会が全く与えられなかった場合』には代理権欠缺に準じて三号による再審を認め得るという理解へと, 概念枠組みを交換する必要がある」として, このような方向性を積極的に提唱する。
- (43) 三谷忠之「判批」判時1452号(判例評論412号)204頁以下, 208頁(平5)は, 「最高裁が, 本件判決の趣旨をさらに進めて, 訴状の送達が公示送達や補充送達, 付郵便送達によって有効であった場合にも, 再審事由を肯定し得ることがあることを認めることを希望してやまない」とする。
- (44) 秋山ほか・前掲注(11)356頁。
- (45) 判例も, 公示送達により, 訴訟係属・判決の送達につき不知のまま判決が確定した被告の救済方法として上訴の追完は認めているが(最判昭42年2月24日民集21巻1号209頁), 再審については否定的である(最判昭57年5月27日判時1052号66頁)。梅本吉彦「不意打防止と訴訟法理論」新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法—公示送達・追完・再審—』393頁(有斐閣, 昭63)も, 公示送達については受送達者が「公示送達によって不変期間内に訴訟係属, 判決の存在を知ることとはほとんどありえないであろうことも当初からそもそも折込み済み」であるとして, 受送達者の救済については, 不実の公示送達の場合などに限定して考慮する。
- (46) このような判断枠組みをとる理由が, 補充送達の制度趣旨—送達書類が交付される期待可能性を前提とすること—にあるのであれば, そのような説明も成り立とうが, 本決定からはそのような趣旨はうかがえない。
- (47) 中山・前掲注(4), 同・前掲注(27)など参照。