

公示送達の有効性について

弁護士 加守田 枝里

第1 はじめに

送達とは、当事者その他の訴訟関係人に対し、法定の方式に従い、訴訟上の書類を交付してその内容を了知させ、又はこれを交付する機会を与える司法機関の訴訟行為である。当事者が確定判決に拘束される根拠は、法的安定と自己責任にあるとされる。ここで言う自己責任は、手続保障、すなわち告知と手続関与の機会の保障を前提とした自己責任と解する。送達は、この告知の重要な方法である¹。他方で、送達場所や名宛人の所在が不明の場合であっても、送達が行われなければ、訴訟手続を進めることができず、当事者の裁判を受ける権利が実現されないことになる。そこで、法は、公示送達の定めを規定し、掲示場への掲示の方法によって名宛人が送達書類を了知する機会を与えられたものとみなし、これによって送達の効力を発生させることとした(民事訴訟法(以下、法典名略)110～113条)²。もっとも、公示送達は、現実には名宛人に書類の内容を了知させることはほぼ不可能に近いため、要件該当性を慎重に判断しなければならない。そのため、公示送達の有効性が問題となることがある。

第2 公示送達の有効性

1 公示送達の要件

公示送達は、次のいずれかの要件を満たす場合にされる。①当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合(110条1項1号)、②第107条第1項の規定により送達をすることができない場合(同条項2号)、③外国においてすべき送達について、第108条の規定によることができず、又はこれによっても送達をすることができないと認めるべき場合(同条項3号)、④第108条の規定により外国の管轄官庁に嘱託を發した後6月を経過してもその送達を証する書面の送付がない場合(同条項4号)である。本稿では、もっとも一般的な要件とも言える上記①について検討する。

2 当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合

「送達をすべき場所が知れない場合」とは、申立

人が単に知らないというのではなく、申立人ないし通常人が誠実に探索調査しても、送達をすべき場所が判明しないという客観的事情が認められる場合をいう³。送達の場所が知れないことは、公示送達を申し立てた当事者が証明しなければならない⁴。

実務上、公示送達を申し立てる場合には、次の3つの観点からの証明資料が必要とされる。①受送達者の最後の住所等の場所がどこであるか、②最後の住所等に受送達者が居住または存在しないこと、③就業場所がないこと又は就業場所が判明しないことの3点である。一般的には、住民票、戸籍附票など公的機関作成の証明資料により①を、住所等についての当事者作成の詳細な調査報告書及び第三者作成の証明資料等により①及び②を、就業場所についての当事者作成の調査報告書等によって③を認定されるようである⁵。ここで言う報告書には、通常の場合、調査日時、調査者及びその資格、調査場所、電気ガスの使用状況、郵便物の受取状況、建物、部屋の外観、近隣者からの聴取結果、現地の写真などが要求される⁶。

3 要件を欠いた公示送達の効力

要件を欠く適式でない送達手続は無効であるから、公示送達の要件を欠く公示送達も無効である。旧法下においては、裁判長の許可によってされた公示送達は要件を欠いていても有効というのが通説実務であったが、当事者の申立てによる公示送達について裁判長の許可を要しないとした現行法下では採用することができない⁷。

4 公示送達の効力に関する裁判例

公示送達の効力について争われた裁判例を紹介する。

(1) 東京高判平成21年1月22日判時2052号51頁

原審において、B(被告・控訴人)会社の本店所在地(代表者の住民票上の住所地と同じ)に宛てて特別送達を試みたが、転居先不明との理由で返送され、A(原告・被控訴人)がデパート内のBの商品販売コーナーへの送達を求めたものの、担当書記官が103条1項にいう営業所に該当せず補充送達等をするのにもふさわしくないとしたため、送達をなすべき場所が知れないとしてAの申立てにより、訴状等を公示送達の方法により送達した事案である。

本判決は、デパート内のBの商品販売コーナーが103条1項にいう営業所に該当するとし、同コーナーの存在を認識し、同コーナーにおいて送達を

することができることが調査をすれば容易に判明するにもかかわらず、これへの送達をせずにされた公示送達は110条所定の要件を欠き無効とした。また、仮に、同コーナーが営業所に該当しないとしても、同コーナーに電話又は普通郵便等によって連絡をし、Bの事務所等の所在地又はB代表者の住所地を問い合わせることが可能であったと認められるから、これらの調査をせずにされた本件公示送達は、同条所定の要件の有無について十分な調査を尽くさずにされたものとして、無効なものといわざるを得ないとした。

(2) 札幌高判平成25年11月28日判タ1420号107頁

原審において、D(被告・被控訴人)会社の本店所在地及び代表者住所地に宛ててそれぞれ特別送達を試みたが、いずれも返送されたため、送達をなすべき場所が知れないとしてC(原告・控訴人)の申立てにより、訴状等を公示送達の方法により送達した事案である。

本判決は、Cによる居住確認時の状況(「地方において上京の際立ち寄り程度で常時居住しているわけではない」「郵便受け内の郵便物については……帰宅の際、……確認している様子が見える」、自宅の売却を予定しており「いつでも退去できるよう荷物は(代表者前住所)内にまとめてある」)、受達者不在で配達できず保管期間が経過したためという返送の理由からすると、D代表者が代表者前住所に居住していた可能性が否定できないから、原審担当書記官は、執行官送達(99条1項)、マンション管理業者等に対する調査嘱託、普通郵便の送付など居住の有無を再度確認する措置を講じるべきであったとした。そして、そのような措置を講じなかった以上、相当な調査が尽くされたとは認められず、Dの住所等が知れない場合に当たるとは認められないとして、公示送達が無効であったと判断した。

(3) 名古屋高判平成27年7月30日判時2276号38頁(上告・上告受理申立て)

原審において、F(被告・控訴人)の住民票上の住所地に宛てて送達を試みたが、宛所に尋ねあたらないとの理由で還付され、E(原告・被控訴人)の申立てにより、訴状等を公示送達の方法により送達した事案である。

本判決は、Eが、Fの職業・事務所・電話番号及びファックス番号を知っており、本件訴え提起直後にはファックス番号を使用してFとやり取り

をしていたのであるから、事務所に赴いてその所在地等を調べたり、電話番号に架電又はファックス番号に宛てて文書を送信してFと連絡をとり、現在の住所を問い質したりすることは容易にできたと考えられるし、弁護士法23条の2所定の照会申出をして自らこれを調査し、調査嘱託の申立て(186条)をして裁判所に調査を求めることができたと考えられるが、これらの措置をとっていないこと、また、Eは、本訴提起の頃に、F宛てに発送した暑中見舞いの葉書の還付を受けていないのであるから、葉書が転送された可能性が高いことを容易に推測できたと考えられるが、公示送達の申立ての際にはこのことを裁判所に申し出ていないことなどから、本件公示送達は、110条1項1号の要件を満たさない申立てに基づきされたものとして無効であると判断した。

第3 無効な公示送達を受けた当事者の救済

無効な公示送達が行われた事案について、上記の裁判例はいずれも、控訴申立ては控訴期間が経過する前の適法なものであるとした上で、原判決を取り消し、差し戻した。

また、その他の方法として、上訴の追完(97条)や再審(338条)が考えられる。最判昭和42年2月24日判タ205号89頁は、原告が知っていながら公示送達を申し立てた場合に上訴の追完を認めている。対して、最決昭和57年5月27日判時1052号66頁は、原告が被告の住所を知っているにもかかわらず公示送達を申し立てた事案において、再審事由にならないと判示した。もっとも、上訴の追完は、事由が消滅してから1週間以内という期間制限に服するのみならず、訴訟係属を知り得なかった当事者には、上訴審ではなく、その審級での審理を保障すべきであるから、原告の故意過失によって要件を欠くにもかかわらず実施された公示送達に基づく判決には、338条1項3号の手續保障欠缺による再審事由があると解すべきであるという見解もある⁸。

第4 おわりに

実際に、被告の住所地等への送達が奏功せず、公示送達の申立てを検討しなければならなくなることがある。もっとも、そのような場面では、冒頭で述べたように、両当事者の権利が衝突する状態にある。そのため、公示送達の要件該当性については、ときに難しい判断が求められる。本稿で挙げた裁判例は、公示送達を無効と判断した貴重なものである。両当事者の権利

が衝突している状態にあることを改めて認識し、公示送達の手立ての判断においても慎重さを欠かさないようにしたい。

- 1 裁判所職員総合研修所『民事実務講義案Ⅱ(三訂版)』1頁(司法協会、2008年)
- 2 伊藤真『民事訴訟法(第5版)』251頁(有斐閣、2016年)
- 3 三宅省三ほか編『注解民事訴訟法【Ⅱ】』396頁(青林書院、2000年)
- 4 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ〔第2版〕』417頁(日本評論社、2007年)
- 5 裁判所職員総合研修所・前掲注1 43頁
- 6 三宅ほか編・前掲注3 397頁
- 7 三宅ほか編・前掲注3 401頁
- 8 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)(第2版補訂版)』785頁(有斐閣、2014年)参照