

送達①——交付送達の原則と、崩れたときの再審

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民訴#27 / 動画: <https://youtu.be/OTm-EXReAm0>

第1章 訴訟の開始 ②7 / 動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 送達とは何をする作用か

短答・論文共通

送達とは何をする作用か

|中身

- 訴訟に関わる人が、書類の中身を確認に知ることのできる機会を作るために

|裁判所が

- 法律の定める方式で、書類を交付する作用

※ 以下のすべての節は、この一言に戻ってくる

図：送達の定義板

まず、前回の続きを、条文で確認しておきましょう。

条文 民事訴訟法138条1項

民事訴訟法第138条第1項(訴状の送達)

訴状は、被告に送達しなければならない。

前回、訴状はこの条文のとおり、被告に送達すると言いました。送達というのは、訴訟に関わる人が、書類の中身を確認に知ることができる。そういう機会を作るために、裁判所が法律で決めた方式で、書類を交付することです。そこが、今日いちばん大事なところです。これから見る制度は、全部この一言に戻ってきます。送達の有効・無効は、本人が実際に読んだかどうかでは決まりません。知る機会を、どこまで作ったか。それだけで決まるんです。

条文 民事訴訟法98条

民事訴訟法第98条第1項・第2項(職権送達の原則)

送達は、特別の定めがある場合を除き、職権です。

2 送達に関する事務は、裁判所書記官が取り扱う。

原告が自分で被告に届けるのではなく、裁判所の責任で届ける、ということです。これを、職権送達主義と呼びます。当事者任せにすると、被告が本当に知る機会を得られるかどうか、原告の申告の正確さ次第になってしまいます。裁判所が責任を持つことで、知る機会を制度として担保しているんです。送達に関する事務は、裁判所書記官が担当します。ちなみに、送達されるのは訴状そのものではなく、原告が用意した副本です。この条番号だけ、覚えておいてください。民事訴訟規則58条1項です。

2 誰が届け、記録は誰が作るのか

短答知識

誰が届け、記録は誰が作るのか

| 事務

- 裁判所書記官が担当する（98条2項）

| 実施

- 郵便の業務に従事する者、または執行官（101条1項・2項）

| 出頭したとき

- 裁判所書記官が自ら送達できる（102条）

| 記録

- 送達をした者が送達報告書を作成し、裁判所に提出する（100条1項）

図：実施機関と送達報告書の板

前回、訴状は誰に送達すると言いましたか。
被告に送達する、でした。では、実際に届けるのは誰でしょうか。

条文 民事訴訟法101条

民事訴訟法第101条第1項・第2項(送達実施機関)

書類の送達は、特別の定めがある場合を除き、郵便又は執行官によってする。

2 郵便による送達にあつては、郵便の業務に従事する者を送達をする者とする。

現行法では、郵便の業務に従事する者、つまり郵便配達の担当者か、執行官です。これが本則です。執行官とは、裁判所に所属して、強制執行などの実務を行う職員のことです。もし、当事者が裁判所に出頭してきた場合は、わざわざ郵便を使わなくても、裁判所書記官が自分でその場で送達できます。そして、実際に届けた者には、義務があります。

条文 民事訴訟法100条1項

民事訴訟法第100条第1項(送達報告書)

送達をした者は、書面を作成し、送達に関する事項を記載して、これを裁判所に提出しなければならない。

これが、送達報告書です。実施した者が作成し、裁判所に提出します。いつ、どこで、誰に、どんな方法で送達したのかを、記録として残すためです。この記録が無いと、後から送達が有効だったか、誰にも確かめられなくなります。では、ここで1つ、境界線を引いておきましょう。送達には、誤りが起きることがあります。例えば、届けるべき相手を間違えた場合や、決められた方法を使わなかった場合です。この場合、送達は無効になります。ところが、方式のごく細かい部分だけを誤った場合は、扱いが違います。書類は現に本人の手に渡っていて、手続の決まりの細かいところだけを外した、という誤りです。知る機会そのものは、もう作れている。ここが、名宛人や方法の誤りとの分かれ目です。当事者が、その誤りに気づく機会があったのに、遅滞なく異議を述べなければ、その瑕疵

は、治癒されます。民事訴訟法90条に定められています。

条文 民事訴訟法90条

民事訴訟法第90条(訴訟手続に関する異議権の喪失)

当事者が訴訟手続に関する規定の違反を知り、又は知ることができた場合において、遅滞なく異議を述べないときは、これを述べる権利を失う。ただし、放棄することができないものについては、この限りでない。

異議を述べる権利そのものを失うので、後から問題にできなくなります。例えば、被告が

最初の期日に出てきて、何も言わずに、中身の言い分だけを述べて争った。そのあとで、あの送達は方式が違っていた、とは、もう言えません。細かい方式の誤りで、すでに進んだ手続を後から巻き戻さない。手続の安定を守るためです。この責問権の詳しい要件は、また別の回で扱います。今日は、名宛人や方法を誤れば無効、方式だけの誤りなら治癒される。この区別を、答案で使える形で押さえられれば十分です。

3 原則は、本人に直接手渡すこと

短答・論文共通

原則は、本人に直接手渡すこと

| 原則

- 送達を受けるべき者本人に、直接交付する（102条の2）

| 送達場所

- 住所・居所・営業所・事務所（103条1項）

| 場所が知れない、または支障があるとき

- 就業場所で送達できる（103条2項）

| 届出

- 当事者・法定代理人・訴訟代理人は、送達を受ける場所を届け出なければならない（104条1項）

図：交付送達の原則と送達場所の板

条文 民事訴訟法102条の2

民事訴訟法第102条の2(交付送達の原則)
書類の送達は、特別の定めがある場合を除き、送達を受けるべき者に送達すべき書類を交付してする。

ここからが、送達の具体的な方法です。原則は、この条文のとおりです。送達を受けるべき者、つまり被告本人の手に、そのまま渡すのが原則です。知る機会としては、これが一番確実な方法です。では、どこで手渡すのか。場所にも決まりがあります。

条文 民事訴訟法103条

民事訴訟法第103条第1項・第2項前段(送達場所)
書類の送達は、送達を受けるべき者の住所、居所、営業所又は事務所（以下この款において「住所等」という。）においてする。ただし、法定代理人に対する書類の送達は、本人の営業所又は事務所においてもすることができる。
2 前項に定める場所が知れないとき、又はその場所において送達をするのに支障があるときは、書類の送達は、送達を受けるべき者が雇用、委任その他の法律上の行為に基づき就業する他人の住所等（以下「就業場所」という。）においてすることができる。

生活の本拠だけでなく、働いている場所も対象になる、ということです。法定代理人への送達は、本人の営業所や事務所でもできま

す。そして、これらの場所が分からないときや、支障があるときは、就業場所、つまり勤め先で送達することができます。

条文 民事訴訟法104条

民事訴訟法第104条第1項・第2項(送達場所等の届出)

当事者、法定代理人又は訴訟代理人は、書類の送達を受けるべき場所（日本国内に限る。）を受訴裁判所に届け出なければならない。この場合においては、送達受取人をも届け出ることができる。

2 前項前段の規定による届出があった場合には、書類の送達は、前条の規定にかかわらず、その届出に係る場所においてする。

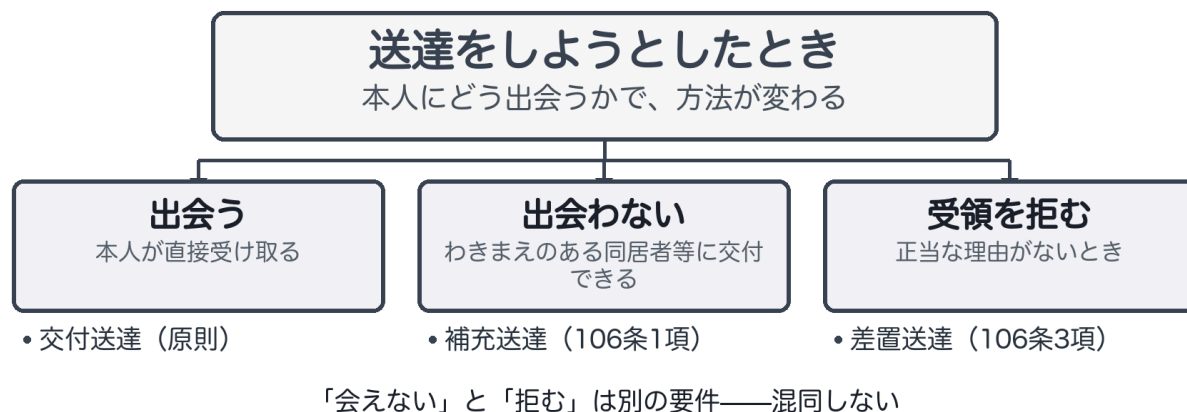
さらに、当事者や代理人には、届出の義務もあります。自分がどこで送達を受けたいかを、あらかじめ裁判所に届け出ておくんです。届出があれば、以後の送達は、その場所に送られます。ここで、少し立ち止まって考えてみましょう。もし、この原則を厳格に貫くとしたら、どうなるでしょうか。では、本人が、わざと居留守を使い続けたら。受け取りを避け続ければ、逃げ得になってしまいます。これでは、原告の裁判を受ける権利が、成り立ちません。この問題に、次の制度が答えます。

4

補充送達・差置送達——会えなくても届けるための手当て

短答・論文共通

会えるか、会えないか、拒むか



図：補充送達差置送達の3分岐板

ここで、1つ問いを立てておきます。本人が受け取りを拒んだら、その場に書類を置いておくことはできるでしょうか。では、本人が単に留守で、会えないだけなら、どうでしょう。この違いを、条文で確認しましょう。

条文 民事訴訟法106条

民事訴訟法第106条第1項・第3項(補充送達・差置送達)

就業場所以外の書類の送達をすべき場所において送達を受けるべき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つて、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。郵便の業務に従事する者が日本郵便株式会社の営業所において書類を交付すべきときも、同様とする。

3 送達を受けるべき者又は第一項前段の規定により書類の交付を受けるべき者が正当な理由なくこれを受けることを拒んだときは、書類の送達をすべき場所に書類を差し置くことができる。

1項が、補充送達です。要件は、本人に出会わないときです。そこが、狙われやすいところです。要件は、会えないこと。拒んだことはありません。会えないときに、代わりに交付できる相手は、使用人や従業者、同居者です。ただし、誰でもいいわけではありません。書類の受領について、相当のわきまえのある人に限られます。書類を受け取ることの意味を、理解できる能力のことです。例えば、幼い子どもは、受け取った紙の重要性を理解できません。だから、含まれません。年齢だけで機械的に決まるものではありません。その子の理解力次第です。3項が、差置送達です。こちらは、正当な理由なく受け取りを拒んだときが要件です。この場合は、送達すべき場所に、書類を置いておくことができます。

会えないときと拒んだときを、この条文は分けています。そして、どちらの場合でも、名宛人は変わりません。あくまで、送達を受けるべき者、つまり被告本人です。同居者は、受け取る役目を果たすだけで、送達を受ける当事者本人ではないんです。ここまでは、住所や居所といった、ふつうの送達場所での話でした。

就業場所の補充送達

自宅（106条1項・3項） 就業場所（106条2項）		
要件	出会わないとき	出会わない+拒まないとき 自宅（1項）に無い「拒まない」が上乗せ
拒まれたら	理由なく拒めば差し置ける	交付できない 差し置けるのは本人と1項の受領者だけ
通知	無し	書記官が本人に通知 規則43条

趣旨＝就業場所を巻き込むぶん、本人のプライバシーと職場での立場を守ること

図：就業場所の特則の板

就業場所では、少しだけルールが違います。

条文 民事訴訟法106条2項

民事訴訟法第106条第2項(就業場所での補充送達)

就業場所（第百四条第一項前段の規定による届出に係る場所が就業場所である場合を含む。）において送達を受けるべき者に出会わない場合において、第百三条第二項の他人又はその法定代理人若しくは使用人その他の従業者であって、書類の受領について相当のわきまえのあるものが書類の交付を受けることを拒まないときは、これらの者に書類を交付することができる。

自宅では、拒むかどうかは、要件になっていません。同居者が拒んでも、正当な理由がなければ、さっきの差置送達で、置いてこられます。ところが就業場所では、拒まないことが、条文の要件そのものです。しかも3項で差し置けるのは、本人と、1項で受け取る人だけ。職場の人に拒まれたら、もう交付できません。職場の人にまで、私生活に関わる訴訟書類を無理やり押しつけると、本人のプライバシーや、職場での立場を、傷つけかねないからです。そして、就業場所での補充送達には、もう1つ、追加の手当てがあります。

条文 民事訴訟規則43条

民事訴訟規則第43条(就業場所における補充送達の通知)

法第百六条（補充送達及び差置送達）第二項の規定による補充送達がされたときは、裁判所書記官は、その旨を送達を受けた者に通知しなければならない。

就業場所で補充送達がされたら、裁判所書記官は、その旨を本人に通知しなければなりません。就業場所だけの、追加の手当てです。職場を巻き込むぶん、本人に念のため知らせる、という設計になっています。ここで、なぜこんな制度があるのか、趣旨を確認しておきましょう。もし、交付送達をあくまで厳格に貫くと、どうなりますか。さっき見たとおり、本人が会わなければ、訴訟が始まりませんでした。それは、相手方、つまり原告の権利を奪うことになります。交付送達を貫くと、円滑な手続の進行が、阻害されてしまうんです。だから、被告本人が直接受け取れなくても、一定の要件のもとで、送達を完了させます。これは、両方の当事者の手続保障のバランスを取るための制度なんです。

補充送達を支える前提と、その崩壊

|前提

- 同居者等に渡せば、遅滞なく本人に届くはずだという前提

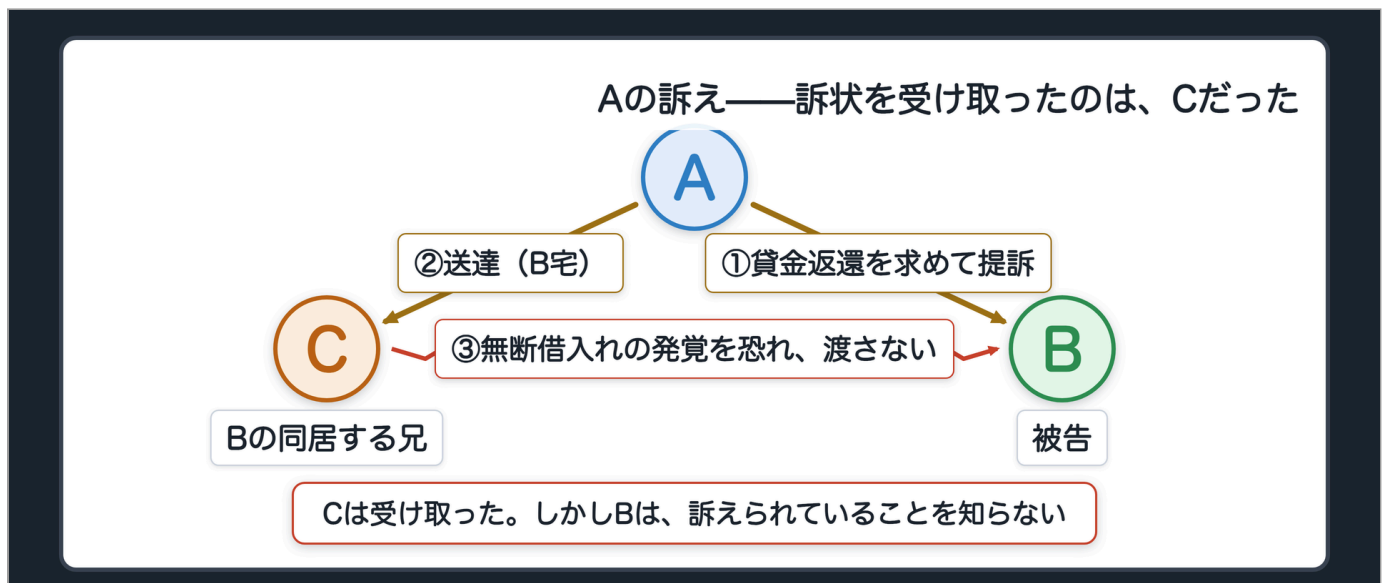
|前提が崩れるとき

- 受送達者と同居者等との間に、その訴訟に関して事実上の利害の対立があるとき

図：補充送達的前提と崩壊の板

ここで、冒頭の事案に戻りましょう。補充送達という制度は、1つの前提の上に立っています。同居者等に渡せば、遅滞なく本人に届く

はずだ、という前提です。ところが、この前提が崩れる場面があります。



図：自前事案の関係図・受領はしたが渡さない板

受送達者、つまり送達を受けるべき本人と、受け取った同居者との間に、その訴訟に関して、事実上の利害の対立があるときです。CとBは、この訴訟をめぐって、利害が対立しています。Cが訴状をBに渡せば、Bは無断の借入れを知ってしまいます。ここで、多くの人が、こう考えます。前提を欠いているのだから、そもそも補充送達自体が、無効なのではないか。

ら、そもそも補充送達自体が、無効なのではないか。

補充送達は無効——事実上の利害対立があるにすぎない場合 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。

ところが、判例は違います。補充送達自体は、有効だとしています。事実上の利害の対立が「あるにすぎない場合」には、補充送達の効力は生じる。これが、判例の立場です。

ここが、この回でいちばん大事な理由づけです。もし、送達の効力を、後から分かる個別の家庭の事情で覆すとしたら、どうなりますか。外から見えない事情で効力が変わるとしたら、誰が見ても外形で判定できる、という手続の安定が、失われてしまいます。だから、送達の効力という入口は、外から見える形で決め切ります。そのかわり、実際に本人が知らないまま不利益を受けたときのために、別の出口を、用意しているんです。決めているのは、本人が実際に読んだかどうかではありません。知る機会を、どこまで作ったか。ここでも、その物差しが働いています。

6 それでも救われる道——再審事由

論文の骨格

入口は外形で、出口は個別事情で

|入口——送達の効力

- 外から見える形で決め切る

|出口——救済

- 本人が知らないまま不利益を受けたときのために、個別事情を見る

※ 一方をあきらめず、両方を成り立たせる仕組み

図：入口は外形出口は個別事情の板

この決定には、もう1つ、見落としとしてはいけない留保があります。今の判旨は「事実上の利害関係の対立があるにすぎない場合」に限った話です。もし、その同居者が、訴訟の相手方当事者そのもの、あるいはそれと同じに見てよい立場だったら、この決定の対象からは、外れます。例えば、Bを訴えている原告本人が、たまたまBの同居者でもあった、というような場合です。この場合にまで補充送達を有効としてしまうと、自分で自分に送達したのと、変わらなくなってしまいます。これは、利害が対立する双方を同じ人に代表させ

ない、自己契約と双方代理を禁じる民法108条と同じ発想です。

ですから、利害対立には2段階あります。1つは、同居者が相手方当事者そのもの、またはこれと同視できる立場にある場合。これは、この決定の対象外です。もう1つは、事実上の利害が対立するにすぎない場合。こちらは、今見たとおり有効で、救済は再審に委ねられます。確定してしまった判決を、もう一度審理しなおしてもらう手続です。冒頭の事案のCは、Bの兄であって、Aの側の人間ではありません。だから、後者の場面にあたります。こ

の2段階を混同すると「同居者に渡せば、いつでも有効」と誤解してしまいます。そして、判例はもう1つ、別の判断も引いています。同居者等に交付すれば、その時点で送達の効力は生じ。その後、実際に本人へ交付されたか、その事実を告げたかは、送達の効力そのものには、影響しません。

これが、さっきの「入口は外形で決め切る」の根拠になっています。

判例

最高裁決定(平成19年3月20日・民集61巻2号586頁)

補充送達は有効でも、再審事由の存否は別に判断する。本件訴状等の送達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。……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。

代理人のはずの人が、実は代理権を持っていなかった場合、判決には重大な瑕疵があります。それと同じくらい、本人が手続に関わる機会を奪われている、という考え方です。注意してほしいのは、この決定は「適用する」とも「類推適用する」とも言っていません。代理権を欠いた場合と、別異に扱う理由がないから、再審事由がある。この言い回しのまま、受け取ってください。判旨の言葉そのものが、答案でいちばん強い武器になります。では、冒頭の事案に、あてはめてみましょう。Cへの補充送達自体は、有効です。しかし、Cは実際にBへ渡さず、Bは訴訟提起の事実を知らないまま判決が確定しました。

Bには、判決の確定後でも、再審という道が残されています。

◆ 今日の地図（保存版）

知る機会の物差し

| 軸

- 送達は、本人が実際に読んだかで決まらない。知る機会を、どこまで作ったかで決まる

| ここまでの段階

- 本人の手 → わきまえのある同居者等の手 → その場に置く

| 入口と出口

- 入口＝送達の効力は外形で決め切る／出口＝再審などの救済で個別事情を見る

※ 続きは、誰の手にも渡っていないのに届いたことにする制度へ

図：知る機会の物差しの板

今日見てきたことを、1本の軸でまとめておきましょう。送達は、本人が実際に読んだかどうかで決まるわけではありません。知る機会

を、どこまで作ったかで決まります。本人に直接渡す、交付送達。会えなければ、同居者等に託す、補充送達。拒まれれば、その場に置く、差置送達。この3段階を、今日は見てき

ました。そして、もう1つ、大事な形がありました。送達の効力という入口は、外から見える形で決め切ります。そのかわり、本当に知らなかった本人のために、再審という出口を別に用意しています。一方をあきらめずに、両方を成り立たせる設計になっているんです。最後に、1つだけ確かめておきましょう。

本人に会えないとき、同居者に書類を渡して送達を完了させられる条件は、何でしたか？
書類の受領について、相当のわきまえがあること、でした。年齢ではなく、受け取る意味が分かるかどうかでしたね。ここから先は、誰の手にも渡っていないのに届いたことにする制度に入ります。