

送達②——擬制送達とシステム送達

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民訴#28 / 動画: <https://youtu.be/DVD5jA8o6wU>

第1章 訴訟の開始 ②／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 付郵便送達——発送すれば足りる

短答・論文共通

付郵便送達は、発送で足りる

|要件・方法

- 補充送達・差置送達で送達できない場合に、書記官が書留郵便等に付して発送する

|効力発生時期

- **発送の時**に送達があったものとみなす（107条3項）

※ 「到達した時」ではない——短答の急所

|除外

- システム送達（109条の2）ができる場合は使えない（107条1項かっこ書）

|通知義務

- 発送した旨と、発送の時に送達とみなされることを、書記官が本人に通知する（規44条）

図：付郵便送達の要件と効果の板

前の回で見たここまでの3つは、書類を受け取る人が、現にその場にいました。本人に渡す交付送達、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。ここから先は、その相手が誰もいないのに、届いたことにする制度です。まず、付郵便送達です。

条文 民事訴訟法107条3項

民事訴訟法第107条第3項(付郵便送達の効力発生時期)

前二項の規定により書類を書留郵便等に付して発送した場合には、その発送の時に、送達があったものとみなす。

ここが、短答で狙われるところです。受送達者が実際に受け取ったかどうかにかかわらず。発送した、その時点で、送達があったものとみなされます。ここから先は「知る機会」の作り方が、一段、間接的になります。直接渡す手は、もう尽きています。だから、分か

っている住所に発送したこと自体を、知る機会を作ったものとして扱うんです。発送できる場面は限られています。補充送達や差置送達では送達できない場合です。書記官が、書留郵便などに付して発送します。Eの住所までは分かったけれど、何度訪ねても不在で、同居者もいない。その段階です。そこで書記官が、その住所あてに書留郵便を発送すれば、その時点で送達があったことになります。そして、107条1項には、大事なかっこ書があります。

条文 民事訴訟法107条1項

民事訴訟法第107条第1項かっこ書(システム送達がある場合の除外)

第百九条の二の規定により送達をすることができる場合を除く。

システム送達ができるなら、付郵便送達は使えない、という意味です。システム送達というのは、裁判所のシステムに書類を上げて、

本人に通知を送る方法です。詳しくは、この回の後半で見ます。覚えておいてほしいのは、付郵便送達は、他の方法が尽きたときの手段だということです。

条文 民事訴訟規則44条

民事訴訟規則第44条(付郵便送達の通知義務)
法第百七条（書留郵便に付する送達）第一項又は第二項の規定による書留郵便に付する送達をしたときは、裁判所書記官は、その旨及び当該書類について書留郵便に付して発送した時に送達があったものとみなされることを送達を受けた者に通知しなければならない。

そして、この場合も、書記官には通知の義務があります。送達をした旨と、発送した時に送達があったとみなされること。この2つを、本人に知らせなければなりません。ここまで来ると、本人はまだ、何も受け取っていません。それでも、送達は完了したことになります。

2 公示送達——最後の手段

短答・論文共通

公示送達——最後の手段

|要件（110条1項）

- 一号 住所等が知れない場合
（システム送達ができる場合を除く）
- 二号 付郵便送達ができない場合

※ 三号・四号は外国での送達に関するもの

|手続

- 原則は**申立て**による。訴訟の遅滞を避けるため必要なら職権でも可能（2項）

|2回目以降

- 同一当事者への2回目以降は、原則として**職権**です（3項）

※ 外国の管轄官庁への嘱託後6月経過（4号）の場合は除く

|位置づけ

- 合理的な手段を尽くしても所在が分からないときの、**最後の手段**

図：公示送達の要件の板

付郵便送達すら使えないほど、住所も分からなくなったら、どうなるでしょうか。そこで登場するのが、公示送達です。Eの住所も勤め先も最後まで分からなければ、Dはこの公示送達で訴えを起こせます。

条文 民事訴訟法110条1項

民事訴訟法第110条第1項(公示送達の要件)

次に掲げる場合には、裁判所書記官は、申立てにより、公示送達をすることができる。

一 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（第百九条の二の規定により送達をすることができる場合を除く。）

二 第百七条第一項の規定により送達をすることができない場合

三 外国においてすべき書類の送達について、第百八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

四 第百八条の規定により外国の管轄官庁に嘱託を発した後六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

1号は、住所などが分からない場合。2号は、付郵便送達すらできない場合です。1号にもあります。システム送達ができるなら、公示送達も使わせない、ということです。この点は、後でまとめて説明します。3号と4号は、外国での送達に関するものです。名前だけ、押さえておいてください。公示送達は、原則として申立てによりますが、訴訟の遅滞を避けるため必要なら、職権で命じることできます。そして、同じ当事者に対する2回目以降の公示送達は、原則として職権でします。ただし、外国での送達に関する4号の場合だけは、この限りではありません。公示送達は、合理的な手段を尽くしても、所在が分からないときの、最後の手段です。

3

公示送達の方法——2つを同時にとる

短答知識

公示送達の方法——2つを同時にとる

2つの措置を同時にとる

「とともに」で結ばれる＝両方必須

必須：ウェブ公示

最高裁判所規則で定める方法
不特定多数が閲覧できる状態に置く措置

- 裁判所ウェブサイトでの公示

いずれか：掲示 or 端末閲覧

「又は」で結ばれる＝どちらか一方でよい

- 裁判所の掲示場に掲示
- 裁判所設置の端末で閲覧

1号2号は「書類／電磁的記録」の公示送達の区分——掲示とウェブの区分ではない

図：111条の構造の板

では、公示送達の方法を、条文で確認しましょう。

条文 民事訴訟法111条

民事訴訟法第111条(公示送達の方法)

公示送達は、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める事項を最高裁判所規則で定める方法により不特定多数の者が閲覧することができる状態に置く措置をとるとともに、当該事項が記載された書面を裁判所の掲示場に掲示し、又は当該事項を裁判所に設置した電子計算機の映像面に表示したものの閲覧をすることができる状態に置く措置をとることによってする。

一 書類の公示送達 裁判所書記官が送達すべき書類を保管し、いつでも送達を受けるべき者に交付すべきこと。

二 電磁的記録の公示送達 裁判所書記官が、送達すべき電磁的記録に記録された事項につき、いつでも送達を受けるべき者に第百九条の書面を交付し、又は第百九条の二第一項本文の規定による措置をとるとともに、同項本文の通知を発すべきこと。

ここは、正確に読む価値があります。この条文が定める措置は、実は2つあって、両方を同時にとります。1つは、最高裁判所規則で定める方法で、不特定多数の人が見られる状態に置く措置。これは、裁判所のウェブサイトでの公示のことです。その事項を書いた書面を、裁判所の掲示場に掲示するか。または、裁判所に置いた端末の画面で見られる状態に置く措置です。「または」で結ばれているのは、この掲示か端末閲覧かの部分だけです。ウェブ公示のほうは「とともに」で結ばれていて、必ずセットで行います。片方だけでは

足りません。公示送達は、本人が自分で気づいてくれることに賭ける、最後の手段だからです。ウェブ公示だけなら、全国どこからでも探せますが、ネットを見ない人は気づけません。掲示場や端末だけなら、その裁判所まで足を運んだ人しか、見ることはできません。どちらか一方では、気づけたはずの人を取りこぼします。だから2つを重ねて、知る機会を広げているんです。

紙の書類の公示送達か、電磁的記録、つまり電子データの公示送達かの区分です。掲示場とウェブサイトを1号2号で分けているわけはありません。そこを取り違えると、短答で足をすくわれます。では、この措置は、いつから効力を持つのでしょうか。

条文 民事訴訟法112条1項

民事訴訟法第112条第1項(公示送達の効力発生時期)

公示送達は、前条の規定による措置を開始した日から二週間を経過することによって、その効力を生ずる。ただし、第百十条第三項の公示送達は、前条の規定による措置を開始した日の翌日にその効力を生ずる。

「送達の日から2週間」ではないんですね。「111条の措置を開始した日」から2週間です。今の公示送達は、掲示だけでなく、ウェブ公示も同時に始まります。だから、起算点も「措置を開始した日」という言い方になっているんです。そして、2回目以降の公示送達は、翌日に効力が生じます。すでに1回、公示送達を経験しているからです。なお、この期間は、短縮することができません。

4 新しい原則——システム送達

短答・論文共通

システム送達の仕組み

|原則 (109条)

- オンラインで提出された訴状でも、送達自体は**書面**（出力した書面）で行う

|例外＝システム送達 (109条の2第1項)

- 閲覧または記録（ダウンロード）ができる措置をとり、その旨を**通知**する方法

|要件

- その方法で送達を受ける旨の**届出**をしている場合に限る

|弁護士の場合

- 訴訟代理人になった弁護士は、届出が**義務**（132条の11第2項）

※ 届出をしていなくても、裁判所はシステム送達をできる（109条の4第1項）
この場合、通知は不要

図：システム送達の仕組みの板

ここまでは、これまでもある方法です。ここからは、新しく加わった方法、システム送達です。まず、原則を確認しておきます。オンラインで提出された訴状であっても、送達自体は、ファイルに記録された事項を印刷して作った書面で行うのが原則です。オンラインで出しても届くのは書面、というのが109条の原則です。ただし、例外があります。

条文 民事訴訟法109条の2第1項

民事訴訟法第109条の2第1項(電磁的記録の送達)

電磁的記録の送達は、前条の規定にかかわらず、最高裁判所規則で定めるところにより、送達すべき電磁的記録に記録されている事項につき次条第一項第一号の閲覧又は同項第二号の記録をすることができる措置をとるとともに、送達を受けるべき者に対し、最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用して当該措置がとられた旨の通知を発する方法によりすることができる。ただし、当該送達を受けるべき者が当該方法により送達を受ける旨の最高裁判所規則で定める方式による届出をしている場合に限る。

少し長いですが、やっていることは単純です。閲覧か、記録、つまりダウンロードがで

きる措置をとって、その措置をとったことを、本人に通知する。これが、システム送達です。この方法を使うには、原則として、本人があらかじめ届け出ている必要があります。では、この措置は、いつ効力を生じるのでしょうか。

条文 民事訴訟法109条の3

民事訴訟法第109条の3第1項・第2項(システム送達の効力発生時期)

前条第一項の規定による送達は、次に掲げる時のいずれか早い時に、その効力を生ずる。

一 送達を受けるべき者が送達すべき電磁的記録に記録されている事項を最高裁判所規則で定める方法により表示をしたものの閲覧をした時

二 送達を受けるべき者が送達すべき電磁的記録に記録されている事項についてその使用に係る電子計算機に備えられたファイルへの記録をした時

三 前条第一項本文の通知が発せられた日から一週間を経過した時

2 送達を受けるべき者がその責めに帰することができない事由によって前項第一号の閲覧又は同項第二号の記録をすることができない期間は、同項第三号の期間に算入しない。

3つのうち、いちばん早い時、というのがポイントですね。閲覧した時、記録、つまりダウンロードした時、そして、通知が発せられてから、1週間を経過した時。その1週間の経過で、送達があったことになります。開かなくても、です。通知から3日目に開いたなら、その3日目に、送達の効力が生じます。閲覧した

時のほうが早いからです。ここは、数字を入れ替えて出題されやすいところです。通知から2週間、と覚えていると、間違えます。1週間です。そして、自分のせいではない事情で閲覧や記録ができなかった期間は、この1週間には、算入されません。

効力が生じるのは、いつか			
	付郵便送達	公示送達	システム送達
起点	発送した時 書留郵便等の発送 (107条3項)	2週間 措置開始日から起算 2回目以降は翌日 (112条1項)	1週間 閲覧・記録・通知の いずれか早い時 (109条の3)
扱い	尽きた後の手段 補充送達・差置送達が できないとき	最後の手段 合理的な調査を 尽くしても不明なとき	新しい原則 届出があれば 擬制送達より優先
起算点も長さも違うが、3つとも本人が読まなくても効力が生じる点は同じ			

図：効力発生時期の対比板

ここで、今日出てきた3つを、効力が生じる時点だけで並べておきましょう。起算点も長さも違いますが、3つとも、本人が読まなくても効力が生じる点は同じです。なお、弁護士が訴訟代理人になっている場合には、このシステム送達を受ける届出は義務です。132条の11第2項です。

条文 民事訴訟法109条の4第1項

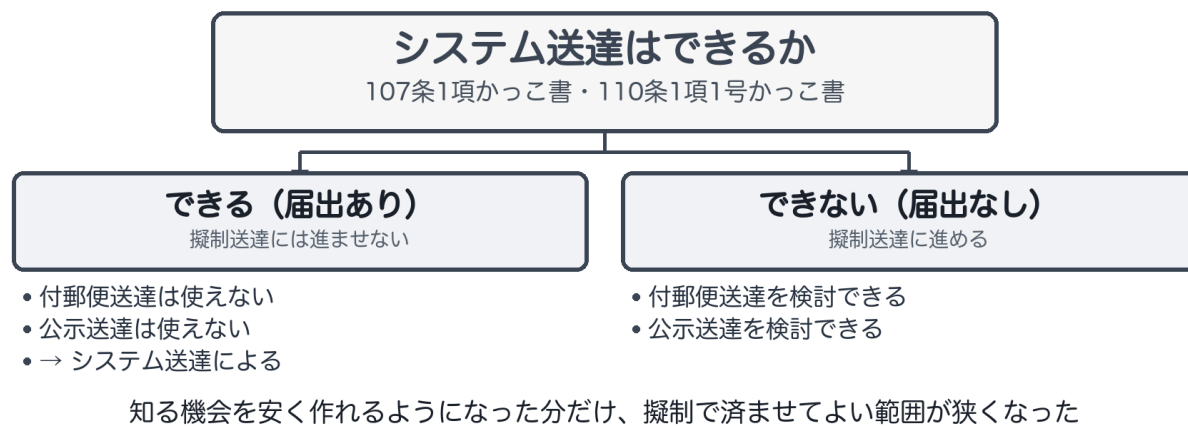
民事訴訟法第109条の4第1項(届出なきシステム送達)

第百九条の二第一項ただし書の規定にかかわらず、第百三十二条の十一第一項各号に掲げる者に対する第百九条の二第一項の規定による送達は、その者が同項ただし書の届出をしていない場合であってもすることができる。この場合においては、同項本文の通知を発することを要しない。

訴訟代理人になった弁護士について、届出が抜けていても、送達の手続自体は、裁判所の側で進めることができます。この場合は、通知を発する必要ありません。弁護士には届出の義務があり、裁判所には届出が無くても送達できる権限がある。弁護士は、132条の11第1項で、オンラインでの申立て自体を義務づけられている側です。システムを使う前提が制度としてある以上、届出という形式が抜けても、閲覧の機会は現に作れます。逆に、届出が無ければ送達できないとすると、届出を怠った側が、かえって手続を止められることとなります。この非対称を、正確に押さえておいてください。逆に、被告が訴状の送達を受ける前から、この届出をしていた場合は、副本による通常の送達ではなく、この方法によります。規則58条2項です。

5 なぜシステム送達が割り込むのか

なぜシステム送達が割り込むのか



図：擬制送達とシステム送達の関係板

ここで、さっき見た2つのかっこ書を、思い出してください。どちらも「システム送達をすることができる場合を除く」という中身でした。つまり、システム送達が使える場面では、付郵便送達も、公示送達も、使うことができません。Eは、システム送達を受ける届出をしていません。だから、システム送達は使えません。使えない以上、このかっこ書は働かず、Dは公示送達に進むことができます。逆に、Eがあらかじめ届出をしていたら、さっき見た規則58条2項の場面です。その場合はシステム送達ができますから、Dは、もう公示送達を使うことができません。

なぜ、こんな優先順位になっているんでしょうか。確実だから、というのは近い発想で

す。ITの進歩で、閲覧した、ダウンロードしたという事実を、安く、確実に記録できるようになりました。だから、本人が知る機会を、これまでより低いコストで作れるようになったんです。知る機会を安く作れるようになった分だけ。本人が知らない前提で済ませてよい範囲を、法は狭くしました。送達は、知る機会をどこまで作ったかで決まる。システム送達は、その機会をより確実に、より安く作れる新しい原則なんです。

6

擬制送達の運用と、悪用への歯止め

短答・論文共通

擬制送達の運用と、悪用への歯止め

| 前提

- 付郵便送達・公示送達は、被告が訴訟係属を知りえないことを **制度として織り込んでいる**（送達の擬制）

| 実務の問題

- 書記官は、原告の「所在不明」という回答を、そのまま信じてよいのか
※ 全面調査を求めれば時間がかかりすぎ、鵜呑みにすれば原告に悪用される

| 判例の基準

- **相当と認められる方法**で収集した資料に基づいて判断すれば足りる
（最高裁判決 平成10年9月10日）

※ 資料の収集は書記官の裁量——ただし裁量権の逸脱や不合理な判断があれば違法

| なお

- 判例は**就業場所**についての判断——公示送達の「所在不明」にも及ぶとされるが、そこは区別

図：擬制送達の運用の板

付郵便送達や公示送達は、訴訟が現に起きていること、つまり訴訟の係属を、被告が知らないことを、制度としてあらかじめ織り込んでいます。これを、送達の擬制と呼びます。ここで、実務上の問題が出てきます。書記官は、原告が「被告は所在不明です」と言えば、それをそのまま信じてよいのでしょうか。それとも、調査報告書のような、積極的な資料まで求めるべきでしょうか。ここで、判例を1つ見ます。書記官が就業場所は不明だと判断して、付郵便送達をした事案です。

判例

最高裁判決(平成10年9月10日・判例時報1661号81頁)

就業場所の認定は、書記官の裁量に委ねられる受送達者の**就業場所の認定**に必要な資料の収集については、担当裁判所書記官の裁量にゆだねられているのであって、担当裁判所書記官としては、**相当と認められる方法により収集した認定資料に基づいて**、就業場所の存否につき判断すれば足りる。

この判例が答えを出しています。全面的な追加調査までは、要りません。ただし、相当と認められる方法で集めた資料に基づいて、判断すれば足ります。事後に、実は就業場所が存在していたと分かった場合でも。

判例

最高裁判決(平成10年9月10日・判例時報1661号81頁)

認定資料の収集に裁量権の逸脱が無ければ適法。担当裁判所書記官が、受送達者の就業場所が不明であると判断して付郵便送達を実施した場合には、受送達者の就業場所の存在が事後に判明したときであっても、**その認定資料の収集につき裁量権の範囲を逸脱し、あるいはこれに基づく判断が合理性を欠くなどの事情がない限り**、右付郵便送達は適法であると解するのが相当である。

資料の集め方に、裁量権を逸脱した点や、判断が不合理だった点が無い限り。その付郵便送達は、適法だとされます。全面的な調査まで義務づければ、所在の分からない被告に対しては、訴え自体が事実上起こせなくなります。かといって、集め方を問わないとすると、被告は知らないうちに負けかねません。だから、相当と認められる方法で集めたか、というところに線が引かれています。この書記官の裁量という考え方は、公示送達の「所在不明」の判断にも及ぶとされています。ただし判例そのものは、今見たとおり就業場所についての判断です。そこは正確に押さえてください。とはいえ、原告に悪用される可能性は、ありません。所在不明や就業場所不明という回答が、事実と違っていたら、被告は、訴訟が起きたことを知らないまま、敗訴してしまいます。

悪用されて、手続に関わる機会が奪われたときの救済も、同じです。1つは、上訴の追完です。97条に定めがあります。本人の責任とはいえ、上訴の期間を守れなかった人が、その上訴を後から認めてもらう方法です。判決の確定前に間に合えば、この方法が使えます。詳しい中身は、また別の回で扱います。もう1つは、再審です。338条1項3号に定めがあります。判決が確定した後の救済で、こちら、詳しい手続は別の回に譲ります。同居の家族が渡さなかった、あの事案も、この救済の必要性を示していました。ここで、前の回で見た、入口と出口を分ける形を、もう一度思い出してください。

入口は外形で、出口は個別事情で

|入口——送達の効力

- 付郵便送達・公示送達も、要件を満たせば外形上は有効

|出口——救済

- 実際に知らなかった被告のために、**上訴の追完**（97条）と**再審**（338条1項3号）を別に用意

※ 前の回で見た「入口は外形、出口は個別事情」と同じ形——2回目の登場

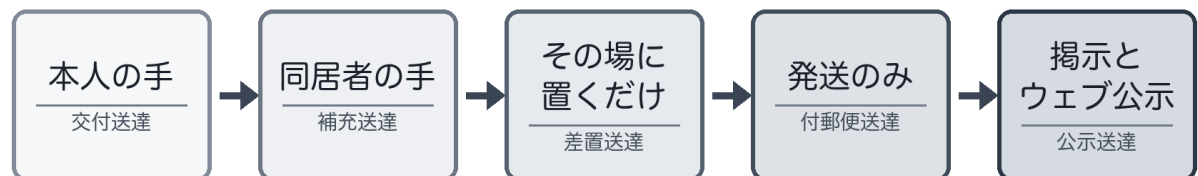
図：入口は外形出口は個別事情の板

どう同じですか。送達が有効かどうかという入口は、外から見える形で決め切って。実際に知らなかった被告のためには、出口を別に用意する、というところです。付郵便送達も、公示送達も、要件を満たせば、外形上は有効です。そのかわり、本当に知らなかった

被告のために、上訴の追完と再審という出口を、きちんと別に用意しているんです。この形が、前の回と今日で、2回、姿を変えて出てきました。

◆ 今日の地図（保存版）

知る機会の段階を、1本の軸で



その手前に、システム送達が割り込む——それでも壊れれば、上訴の追完・再審という出口がある

図：知る機会の段階の一覧板

今日見てきた方法を、前の回からの続きとして並べておきましょう。前の回で見た、本人に渡す交付送達、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。どれも、書類を受け取る人が、現にその場にいました。その場に誰もいなければ、発送しただけで済ませる、付郵便送達。そして、掲示とウェブ公示だけで済ませる、公示送達。この2つが、今日、新しく加わりました。知る機会を

安く確実に作れる場面では、擬制の手段には進ませません。どの段階も「本人が実際に読んだか」ではなく。「知る機会を、どこまで作ったか」で、届いたことにしてよいラインが引かれています。そして、どこまで段階を工夫しても、実際に届かないことは、なくなりません。だから、上訴の追完や、再審という出口が、別に用意されているんです。

今日、持ち帰ってほしいのは、方法の一覧ではありません。知る機会をどこまで作れば、届いたことにしてよいか、というこの物差しです。訴状が届いたことになった瞬間に、訴訟は正式に始まったことになります。この回

の話は、いつ裁判が始まったかを定める話でもあった、ということです。その「訴訟の係属」がいつ生まれ、何をもたらすのかは、次の回で正面から扱います。