

送達における代人資格

朝 山 善 成

一、民事訴訟法第一七一条一項によると、送達実施機関が送達場所において受送達者本人に出会わない場合には、事務員、雇人又は同居者で事理の弁識能力ある者に交付して送達することができる。この送達方法を補充送達又は代人送達といい、受送達者に代って送達書類を受領できる者を代人というが、夫婦は法律上互に同居の義務を負担しており（民法第七五二条）、同居している場合には同居者として互に右の代人資格を有している。これは内縁の夫婦の場合も同様と解されている（我妻親族法二〇三頁）。

ところが夫婦関係が破綻し、夫婦の一方から他方を相手取った訴訟における送達に関しては、同居中の夫婦といえども夫々相手方の代人資格を有することには疑問がある。即ち送達制度の目的は送達書面を受送達者に確実に受領させてその内容を知る機会を与えることにあるが、訴訟の相手方も送達が有効になされることによって訴訟進行上の利益を有しているので、訴訟の相手方である者に代人資格を認めるとその者が送達書類を受領することによって送達は有効になされながら、代人が書類を隠匿してしまい、ついに受送達者は書類の内容を知る機会を与えられないで終る危険性がある。

本稿では右に闕します特に夫婦間に限らず一般に形式的には民事訴訟法第一七一条一項により代人資格者に該当していても、偶々当該訴訟の相手方である場合には、代人資格を全面的に否定すべきか、あるいは具体的状況如何ではそれを肯定すべきかについて考え、さらに特に夫婦間における場合には右と別に考慮すべき点があるかについて検討する。

二、ドイツ民事訴訟法第一八五条は訴訟の当事者は相手方の代人資格を有しない旨規定している。これは既述のとおり代人が受送達者に送達書類を手渡さない危険性を理由とする立法である（Stein-Janus Z. P. O. p. 552）。

かかる明文のない我が民事訴訟法の下でも同様に解釈し、形式的に民事訴訟法第一七一条一項に該当する者でも、当該人と受送達者本人と

送達における代人資格

の間の訴訟の送達に關しては、双方代理禁止の原則又は精神に反するとして代人資格を否定するのが一般的見解である。(実務法律講座民訴編第二卷三二一頁、菊井村松民事訴訟法工五五三頁等)

ただ右見解の理由とするところには疑問がある。即ち代人は受送達者の法定代理人であると解せられるが(前講座二卷三二一頁、高松高裁昭和二八年五月二八日判決、Stein-Jonas Z. P. O. p. 547. 但、兼子染野民訴上卷二六二頁は受方使者と解している)、送達という訴訟行為の直接の当事者は裁判所と受送達者であつて、訴訟の相手方が代人となつても形式的には双方代理とはいえないし、また送達を受領するのは受送達の義務であり、代人の行為はその義務の履行にすぎないのであつて、重要なのは受領後に代人が本人に書面を渡すかどうかの点である。いずれにしても、右のように双方代理禁止の原則で説明するのは正確でない。

三、右の理由づけはともかくとして、訴訟の相手方に送達の代人資格を全面的に認めることに問題があることは明白である。

しかし例えば右の場合に具体的に代人として送達書類を受領した者が書類を受送達者本人に手渡した場合には右述の危険性は実現せず送達の目的は達成されているのであつて、かかる場合に送達を無効と解すべき必要はないと思われる。

もっとも代人資格者たる者は受送達者と生活上密接な関係があり、受領した書類を本人に手渡す可能性のある者として抽象的に定められている。従つて具体的に代人が受領書類を受送達者本人に手渡したかどうかということは問題にされないのが原則である。

しかしドイツ民事訴訟法のように明文のない我が民事訴訟法の下において、形式的には代人資格者に該当しても偶々その者が訴訟の相手方である場合には実質的に資格を検討しようとする考え方は結局送達制度の目的を実質的に確保しようとするものである。

そうであるなら、訴訟の相手方であると受領した書類を受送達者に手渡さない危険性があるという抽象的のみで問題を考えず、さらに具体的に受領者が送達書類を受送達者に手渡したか、あるいは少くとも知る機会を与えたかといった事後的事実を考慮し、かかる事実が存在する場合送達制度の目的は具体的に達せられているのであるから、かかる場合送達の効力を否定する必要はないと解せられる。その場合送達書類の受領者は事後の事情の下で代人資格者と認めるべきである。

四、判例は右の事後の事情を重視する。

(1) 東京地裁昭和三〇年九月三〇日判決はアパートの所有者であり、自ら階下の玄関脇に居住するXとアパートの一室に賃借居住している

Yとの間の訴訟で、同アパートの階下の一室に居住するXの娘AがY宛の訴状呼出状等をYの同居人として受領した事案で、①AはYと同一世帯者でないから民事訴訟法第一七一条一項の同居者には該当しないこと、②XあるいはAは同アパートの各賃借人宛の郵便物を代って受領するのが通常であったが、双方代理禁止の精神からいって右訴訟書類を受領する権限はないこと、③Y並びにその内妻が留守がちであるため、昭和三〇年二月二八日の口頭弁論期日呼出状は同年四月二日になってXからYに手交されたが、裁判の審理は右期日の二月二八日に既に結審されていたこと等から送達は無効とした。

右の②については形式的に同居者等に該当しなくても、受送達者より送達書類受領権限を与えられている者は代人資格を有すると解すべきこと後述（六項）のとおりであるが、その場合でも権限を与えた者と与えられた者との間の訴訟に関する限り、その権限には問題がある訳であり、右判例は双方代理禁止の精神から右の場合権限を否定したのである。

しかし反面右判例は右の場合でも送達書類が受領者から受送達者に手交されたとき送達は有効となると解する余地のあることを判示しているのであり、ただ右の事案では③のとおり書類手交の時点が最終口頭論期日より後になったために結局送達は違法と判断されたのである。

(2) 東京高裁昭和三七年九月二〇日（刑事）判決は、被告人数に対する各起訴状送達の効力が争われた事案であるが、被告人Yに対する送達に関し送達場所にY不在のため世帯を別にするAがYの同居者として起訴状を受領したが、Aはその後Yに右受領書類を交付した事実が認められないとして送達は無効とされた。

右判例ではAが受領した起訴状を一定期間内にYに交付しておれば送達は有効と解せられる余地があったと思われる。

(3) 東京高裁昭和三七年一〇月二九日判決は、XはYが以前に住んでいた場所の一階の住人Aに対してY宛の書面が届いた場合の受領方を依頼する等の工作をした上、同所をYの住所として訴状等を送達させ、Aが受領した書類はXにおいて後日これを回収してYに知らせず、ついに欠席判決を得たという事案で、送達方法が違法であること、訴訟中Yに了知する機会を与えられなかったこと等の点から送達は無効とされた。

(4) 東京地裁昭和三四年一二月一日判決は、Yは昭和三一年四月から海外へ出張し、同三三年二月にYの妻を呼び寄せたが、渡航前の住所地には昭和三四年三月二〇日当時二男Aが居住し、XY間の訴訟の書類の送達は右住所においてなされ、Aがこれを受領した事案で、①右住

所地はYの住居所ではないが、Yが右の当時留任していたときわ幼稚園々長としての職務上の事務所であったと認定し、②AはYの事務員雇人同居者のいずれにも該当しないが、③Yの長男Bが右訴訟と相前後して係属していたXの夫とYとの間の別件訴訟においてYの訴訟代理人として応訴している事実等から、右訴訟に関しYはこれを熟知し、Bに対し適宜対処すべき指示を与えていたものと認めうるとして、結局送達は有効とした。

右判例では形式的には代人資格のない者が送達書類を受領しても、訴訟係属の事実を本人並びに事実上の訴訟代理人が知っていたことをもって送達は有効とされたのである。

五、学説は既述のとおり代人資格は抽象的に定まるものとし、訴訟の相手方である者には代人資格はないとするが、代人資格を欠く者が受領しても、送達書類を受送達者に手交した場合には無権代理の追認、あるいは責問権の放棄ないし喪失を根拠に送達は有効と解している（実務講座前記二卷三四七頁）。

しかし受領者が受送達者本人に送達書類を手交しようとしたのに受送達者が受取ることを拒絶した場合まで送達が有効となるとは右の学説は考えていない。

しかし本来送達制度は受送達者の意思の如何を問わず、同人に送達書類の内容を知る機会を与えるのが目的であり、どの程度の客観的事情があれば受送達者が知る機会を得たと扱ってよいかということであるから、受送達者が追認したか、あるいはこれを拒絶したかといった受送達者の意思を問題にする必要はない。勿論送達は受送達者の利益のためにあるから違法な送達でも責問権を放棄すれば有効となると解するのが通説的見解であるが、問題は責問権放棄の対象となるもう一つ前の段階の送達の効力の有無の問題である。

然るときは既述の送達制度の趣旨からすれば、送達受領者が送達書類を受送達者に提供した限り、受送達者が受取ることを拒否しても有効な送達があったものと解すべきである。

六、なお、形式的代人資格者でなくても、受送達者から送達書類の受領権限を与えられている者、例えばアパートの管理人が一般的に本人に代って書留郵便を受領する権限を与えられている場合には、同居者に準じて代人資格を認める見解がある（菊井村松民事訴訟法工五五三頁）。

右の場合も受送達者の意思が重要なのではなくて、右のような者が送達書類を受領すれば、書類を受送達者に手交することが充分期待できる

から民事訴訟法第一七一条一項に規定される者に準じて代人資格を認めるべきである。

七、以上の結論として代人資格を有する者は民事訴訟法第一七一条一項で抽象的に範囲が定められているが、反面形式的には右の範囲に属する者でも、訴訟の相手であるという特別の場合には当該訴訟に関する限り代人資格に疑問がある。しかしそれは実質的配慮によるものであるから、具体的事情により受送達を送達書類の内容を知る機会を与えられた場合にはその者を代人と認めるのが相当であると解せられる。

八、夫婦間の場合も基本において右と同様に考えることができる。破綻した状態の夫婦間の心理状態は複雑であって、一概に決定しえないが、一般的抽象的にいえば受領した送達書類を相手方に手渡さない危険性はあると考えられる。菊井村松前記五五三頁は離婚訴訟に関し同居中の夫婦は互に相手方に対する送達書類を受領する権限はないものとしている。

九、しかし夫婦自身について互に代人資格を否定しても、相手方の味方の同居人、あるいは雇人等については代人資格は認められる。

大審院大正一三年三月七日付判決では、Xは自家工場の二階に妻Yを別居同様に同居させて、離婚の訴を提起しながらこれを秘し、訴状、呼出状、判決正本等総てXの使用人Aに受領させて、Yに事実を知らせなかった事案で控訴期間経過後Yの原状回復請求を認めたのであるが、送達そのものは有効と解されている。

従って右は容易に潜脱されるおそれがあり、実質的意味に乏しいと思われる。

一〇、反面において、例えば家族構成が夫婦二人だけか、または夫婦と幼い子供だけである場合において、夫が家をあげ、不定期にしかも夜遅く帰宅するのみといった状態においては、妻から離婚訴訟を提起しても、妻に代人資格を認めないと事実上交付送達ができないことになる。

かかる場合、郵便に付する送達（民事訴訟法第一七二条）という方法もあるが、受送達者たる夫にとっては、かような方法をとられるよりもむしろ妻に代人資格を認める方が有利である。

一一、右のような点を考えてくると、夫婦間の場合では既述のそれ以外の場合と同様、受領した送達書面を相手方に交付する等して、書類内容を知る機会を与えた場合に送達は有効と解せられるが、そのみならず夫婦間の場合では、受領した送達書類を隠匿したりして、相手方に書類の内容を悪意で知らせないような積極的行為をしない限り、例えば妻の場合受領した送達書類を一般郵便物と同様に、夫が帰宅すればいつでも交付することができる状態、あるいは夫において知り得状態にしておいた場合には、右を以って有効な送達があったものと解すべきである。

送達における代人資格

る。けだし右の如き状況の下においては、夫と第三者との間の訴訟において妻が夫の代人として送達書類を受領した場合と全く同一であり、一方を無効とし、他方を有効と解すべき実質的理由はないと考えられるからである。