

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人阿部甚吉、同太田忠義、同滝井繁男、同岩崎光太郎の上告理由一について。

本件第一審判決が昭和三二年三月二二日大阪地方裁判所において言い渡され、同月二六日公示送達の方法により控訴人（被上告人）に送達され、翌二七日送達の効力を生じたものであるところ、控訴人は、その控訴期間経過後である昭和三五年七月二一日に至り大阪高等裁判所に控訴の申立てをなしたものであることは記録上明らかである。

所論は、本件第一審判決の送達が公示送達によつたものである以上当然に解怠した訴訟行為の追完は許されないという。

しかしながら、原判決の確定するところによれば、控訴人は、本訴提起以前より法定代理人である母Dと共に判示の場所に住民登録をして居住していたところ、被控訴人（上告人A）およびその代理人秋山弁護士は、本訴提起前に控訴人およびその母Dがその本籍地に居住していないで判示の場所に居住していることを知り、昭和三一年九月頃右住居に母Dを訪問し、本件土地所有権移転登記請求のことで接衝したが、同女が容易に承諾しなかつたので、当時土地の登記簿上の住所地であつた前示本籍地をもつて控訴人の住所地であると称して控訴人に対し本訴を提起し、受送達者の住所が不明であるとして控訴人に対する書類の送達につき公示送達の申立てをなし、原審においてこれが許容されて公示送達の方法により控訴人不出頭のまま審理判決され、その判決の送達も前示のように公示送達の方法によつてなされたというのである。この点につき原判決の証拠の採否を争う所論は採用できない。この

ような場合、控訴人の法定代理人Dが判示日時に判示の事情の下に漸く本件判決の公示送達の実事を知り、直ちに前記のように控訴提起に及んだ本件においては、控訴人がその責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つた場合として本件控訴提起を適法と解すべきである。これと見解を異にする所論は、採用できない。原判決に所論の違法はない。

同二および三について。

所論の点に関する原審の事実判断は、原判決挙示の証拠により肯認できるから、原判決に所論の違法はない。論旨はいずれも採用できない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外
裁判官	色	川	幸	太 郎