

# 共同訴訟における併合請求の裁判籍

濱 田 陽 子

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 従来の学説・判例の状況
- 三 民訴法七条の解釈について
- 四 おわりに

## 一 はじめに

複数の紛争主体間で関連性のある複数の権利義務が争いになっている場合に、当事者は共同訴訟により、一つの手続で複数の請求について裁判所に審判を求めることができる。個別の訴訟によるよりも、共同訴訟によった方が、審理の重複を避け、手続の時間・労力・費用等を節約することができ、矛盾した判断を避けることができるからである。共同訴訟が成立するためには、民訴法三八条に規定されている。要件のほか、各請求について同種の手続による審判が可能であること（民訴法一三六条）、各請求について受訴裁判所が管轄権を有していることが必要である。しかし、各請求について管轄裁判所が異なることを理由に共同訴訟が認められないことになる、関連する請求について併合審判を求め、手続上の利点を享受することができなくなる。そこで、一つの請求について受訴裁判

所が管轄権を有するのであれば、管轄権のない他の請求についても、当該裁判所に管轄権を認めることにした。この併合請求の裁判籍について規定するのが民訴法七条である。

民訴法七条は、訴えの客観的併合の場合と、主観的併合の場合の両方に適用される。ただし主観的併合の場合には、民訴法三八条前段に定める場合に限られる（民訴法七条但書）。主観的併合の場合に併合請求の裁判籍を無限定に認めると、被告に対して、自己に対する請求との関係では本来管轄権のない裁判所での応訴を強いられるという重大な不利益を課すことになるからである。平成八年の改正前には、併合請求の裁判籍を認める範囲について明文での規定がなかったことから、その適切な範囲について解釈が分かれていた。民訴法七条は、改正当時の多数説および判例の解釈を採用し、併合請求の裁判籍をめぐる争いを立法的に解決したものである<sup>1)</sup>。

それでは、現行法においては、民訴法三八条後段に該当する場合には、もはや併合請求の裁判籍は認められないことになるのだろうか。仮に、民訴法七条但書によって民訴法三八条後段の主観的併合が排除された理由が、もっぱら被告の応訴上の不利益の回避にあるのであれば、被告に応訴上の不利益が生じない場合には、民訴法三八条後段の場合であっても併合請求の裁判籍を否定する必要がないようにも考えられる。応訴上の不利益のない被告にとっては、原告各人がそれぞれ提起した訴訟に別個に応訴するよりも、一つの手続でまとめて応訴できた方が訴訟手続にかかる負担が少なく利益になるのではなからうか。

このような問題意識に基づき、以下では、これまでの学説と判例の状況を概観し、その上で、現行法において、民訴法三八条後段に該当する共同訴訟でも併合請求の裁判籍が認められる可能性の有無およびその具体的な場合について考察する<sup>2)</sup>。

## 二 従来の学説・判例の状況

### (一) 客観的併合における裁判籍

客観的併合の場合には、本条による併合請求の裁判籍が認められることに争いはない。その理由は、原告の便宜、訴訟経済、被告の不利益の不存在の三点に求められる。すなわち、原告が一つの手続で複数の請求について審判を求めることができれば、原告は同一被告に対する紛争を一つの手続で全面的に解決することができる。また、裁判所にとつても単一手続で複数の請求を処理できるので効率的であり、統一的な裁判を実現することができる。他方で被告としても、一つの請求について受訴裁判所に管轄がある以上はその裁判所で攻撃防御をする必要がある。併合審理される他の請求について当該裁判所に管轄を認めても特に不利益にはならない。逆に被告にとつては、それぞれの請求が別個の裁判所に提起され、それらに対して個別に応訴するよりも、一つの裁判所で訴訟進行できる方が便宜であると考えられる。管轄の規定は、被告は自己の生活拠点または請求と密接に関係のある地の裁判所以外では応訴を強いられることはないという被告の利益保護を目的の一つとしているが、客観的併合の場合に本条を適用してもこの被告の利益を害することがない。それゆえ、客観的併合の場合に本条が適用されることには従来より異論がない。

### (二) 主観的併合における裁判籍

大正一五年の改正法（以下、「旧民訴法」という）二一条は「一ノ訴ヲ以テ数個ノ請求ヲ為ス場合ニ於テハ第一条乃至前条ノ規定ニ依リ一ノ請求ニ付管轄権ヲ有スル裁判所ニ其ノ訴ヲ提起スルコトヲ得」とのみ規定し、民訴法七

条但書に該当する規定は存在しなかった。このため、被告の管轄の利益との関係で、訴えの主観的併合の場合にも併合請求の裁判籍が認められるか否かについて、学説・判例ともに見解が分かれていた。<sup>3)</sup>

すべての主観的併合の場合に旧民訴法二一条が無条件に適用されるとする積極説は、文言上主観的併合の場合を排除・制限するような限定がなく、被告の管轄の利益を保護する必要がある場合には移送（旧民訴法三一条、民訴法一七条）を活用することにより適切な対処が可能であるとする。また、共同訴訟において併合請求の裁判籍を否定すると、共通の裁判籍がない場合の固有必要的共同訴訟の提起や、連帯債務者を共同被告とする共同訴訟の提起が困難になるとする。<sup>4)</sup>

他方で、訴えの主観的併合における旧民訴法二一条の適用を否定する消極説は、被告の管轄の利益の保護を重視する。すなわち、主観的併合によって、自己の生活または自己に対する請求と関係のない土地において攻撃防御を余儀なくされる被告の不便、不利益は大きく、当事者の便宜と公平とを旨とする裁判籍の精神に反するとする。また、積極説が主張する移送の活用については、被告がみずから移送の申立てをしなければならず、しかも移送は裁判所の裁量によるもので必ず移送が認められるとは限らないとし、共通の裁判籍が存在しない場合における固有必要的共同訴訟における提訴の困難については、固有必要的共同訴訟は数人が一体となつて当事者適格を有するものであるから理論上請求は一つであると考えこともでき、仮に請求が数個あるとしても指定管轄（旧民訴法二四条）によつて解決することができるとする。<sup>5)</sup>

積極説、消極説に対して、共同訴訟における請求相互間の関連性に着目して、旧民訴法二一条が適用されるべき共同訴訟の範囲を規律しようとするのが折衷説である。<sup>6)</sup> すなわち、被告の管轄の利益について否定説が問題とする状況が生じるのは旧民訴法五九条（民訴三八条、以下同じ）後段の場合であると考えられることから、各請求間に牽連性が認められる旧民訴法五九条前段の場合には旧民訴法二一条の適用を認め、後段の場合にはこれを認めない

とする。肯定説、否定説が条文の形式的な解釈によっていたのに対して、折衷説は、肯定説をとった場合に生じる被告の不利益と、否定説をとった場合の原告の不利益を調整する方向にあったことから、この折衷説が大方の賛成を得ていくことになる。

ただし、旧民訴法二一条の適用範囲を制限するために、旧民訴法五九条前段・後段という基準がはたして適切なものであるかどうかという点については、折衷説の内部においても疑問が提示されていた。第一に、旧民訴法五九条前段・後段という区別が必ずしも明確であるとは限らない。たとえば主債務者と保証人は実体法上は強い牽連関係があるが、これを旧民訴法五九条前段にあたるとするか、後段にあたるとするかは解釈が分かれている<sup>⑦</sup>。同一手形の振出人と裏書人の関係についても同様である<sup>⑧</sup>。また、日本における土地管轄の規制は一般的に緩やかで、原告による管轄選択の幅が広いことから、旧民訴法五九条前段の典型的な場合でも、常に旧民訴法二一条の適用ありとしてよいかは疑問であるとの見解もあった<sup>⑨</sup>。そこで、旧民訴法五九条前段・後段という区別に加えて、訴訟資料の共通性や裁判統一の必要性、共同被告が共通して法律上の利害関係を有する主要事実の存否などを考慮して、具体的弾力的に当事者双方の利害のバランスを図る方向が提示されていた<sup>⑩</sup>。基本的には折衷説に立ちつつ、その基準として請求相互間の実質的な関連性を重視する見解である。

また旧民訴法五九条前段・後段の区別のみに依拠して併合請求の裁判籍を認めると、事件相互に密接な牽連関係がある限り、牽連関係の発生原因と無関係な被告の一人の住所地等を管轄する裁判所に他の被告に対する訴えを併合提起しうることになるが、これは併合提起された被告の管轄の利益を無視することになるとの指摘もなされていた。そのうえで、旧民訴法五九条前段の牽連性ある者の一人について事件との関係で管轄権を生じる裁判所に、他の被告に対する訴えを併合提起することを認め、右の被告の一人の住所地を管轄する裁判所に、牽連関係にある他の被告に対する訴えを併合提起することは認められるべきではないとの見解も提唱されていた<sup>⑪</sup>。

## (三) 判例の状況

旧民訴法以前には併合請求の裁判籍に関する一般規定がなかったことから、判例では、共同訴訟の要件を満たしていれば、各被告が土地管轄を異にしても、数人の被告のうち一人について管轄権を有する裁判所が、他の共同被告との関係でも管轄権を有するという取扱いがなされていた<sup>(12)</sup>。しかしこの判例の態度は変更され、共同訴訟における土地管轄は、各被告について、受訴裁判所が普通裁判籍または特別裁判籍に基づく管轄権を有することが必要であるが、必要的共同訴訟については、原告の権利保護の途を閉ざさぬよう、例外的に各共同被告につき裁判籍の所在地を管轄区域内に有する各裁判所に管轄権が認められ、原告はそのうち一つの裁判所を選択して共同訴訟を提起することができる<sup>(13)</sup>とされた。

大正一五年改正の後には、旧民訴法二一条を積極的に解して、同条は訴えの主観的併合にも適用されるとした上で、共同訴訟人のうち一人について管轄権を有する裁判所に併合提起を認めたもの<sup>(14)</sup>と、同条を消極に解して主観的併合への同条の適用を否定したものがみられる<sup>(15)</sup>。その後大審院は、共同被告に対して別個の手形債権を主張した事案で、訴えの主観的併合の場合には、連帯もしくは保証債務関係や同一手形上の債務関係にある者を共同被告とするような場合には旧民訴法二一条が適用されるが、共同被告間に牽連関係のない場合には適用されないと判示して、折衷説に立つ旨を明らかにした。

この大審院決定以後、多くの下級審裁判例が折衷説の立場に立っていると考えられる。裁判例の多くが、旧民訴法五九条前段・後段という区別に基づいて併合請求の裁判籍の有無を判断している<sup>(17)</sup>。しかし、必ずしもすべての裁判例が旧民訴法五九条前段・後段という基準のみに依拠して判断しているわけではない。

たとえば、大阪地決昭和三九年一〇月五日判時三九四号七五頁は、一人の売主が複数の買主に同種の商品を同様の条件で売り渡したことにより同種の債権が発生した場合には、このことだけで売主が買主の一人につき管轄権を

有する裁判所に買主全員を共同被告として支払請求を提起することはできないとしながらも、各訴訟間に共通の証拠が提出されることが予測され、かつ共同被告らが当該裁判所での審理を希望し、それが原告の不利益とならず、かえって訴訟経済や訴訟促進に寄与するような事情がある場合には、共同訴訟の全部について一つの管轄裁判所が旧民訴法二一条による管轄権を有すると判示した。また、東京高決昭和四一年二月一日下民集一七卷一・二号五九頁は、同一手形の振出人と裏書人が共同被告とされた事案で、手形の振出人と裏書人との関係は形式的には旧民訴法五九条前段には該当しないが、両者は所持人に対して合同して責任を負い実質上連帯債務者の関係にある場合が多く、かつ同一裁判所において審理すべき訴訟経済上の実益もきわめて大きいことから、旧民訴法五九条前段の場合に準じるとして、旧民訴法二一条の適用を認めた。大阪高決昭和五六年九月二一日判タ四七七号一〇九頁も、旧民訴法二一条が適用されるのは共同被告に対する両請求の間に併合審理を相当とする実質的関連性がある場合であるとしたうえで、両請求が旧民訴法五九条前段に該当する場合には一応実質的関連性があるといえるが、これに該当しない場合でも、これに該当する事例以上に密接な実質的関連性を認めうる事例があり、実質的関連性が肯定される場合を旧民訴法五九条前段の場合に限定するのは相当でないとした。

これらの裁判例は、折衷説の中でも請求相互間の実質的な関連性を重視する考え方と同じ方向にあるものと考えられる。それぞれの事案は旧民訴法五九条前段には該当しないものの、訴訟資料の共通や訴訟経済、訴訟促進といった手続上の利点、原告被告間の実質的な関係を考慮して、併合請求の裁判籍の有無を判断しているからである。旧民訴法五九条前段・後段の区別は、請求相互間の実質的な関連性を判断するための直接的または間接的な要素として機能していると位置づけられる。

併合請求の裁判籍を判断する際に、旧民訴法五九条前段・後段とは異なる基準を示したものもある。名古屋地決昭和五五年一〇月一八日判時一〇一六号八七頁は、<sup>(20)</sup>同一手形の振出人と裏書人を共同被告とする共同訴訟において

は、当該被告にとって裏書前者（振出人、引受人を含む）と自己の被裏書人等に限って民訴法二一条による関連裁判籍が認めべきであると判示した。これらの者は、当該被告にとって、手形の記載により、その署名当時に共同被告となる可能性とその者らの普通裁判籍を明確に把握しうる者であるので、これらの者に併合請求の裁判籍を認めても被告に対して不当な不利益を課すことにならず、両当事者の公平にかなうと考えられたからである。ここでは共同被告となり得るものを予め知りうるか否かが判断基準とされており、旧民訴法五九条前段・後段の区別は考慮されていない。このような判断基準が提示された背景には、旧民訴法五九条前段・後段という区別の不明確さがあつたと考えることができる。同一手形の振出人と裏書人の関係は、旧民訴法五九条前段・後段のどちらに該当するか見解が錯綜していた。そこで、訴訟の目的たる権利義務の関係からではなく、後に訴訟追行を余儀なくされる地を予期しうるか否かといったいわば手続上の観点から、併合請求の裁判籍が認められるべき範囲を模索したものと考えられる。<sup>(41)</sup>

旧民訴法五九条後段の場合にも旧民訴法二一条が適用されると正面から判示したものもある。金沢地輪島支決昭和四七年二月一四日判時六六四号七七頁は、複数の共同被告に対して所有権確認、所有権登記抹消、土地上の建物収去を求める事例で、旧民訴法二一条には特に制限が付されていないことを理由に、解釈上旧民訴法五九条前段の共同訴訟に限るとすべき根拠に乏しく、旧民訴法五九条後段の場合にも適用を認めるべきだとした。<sup>(42)</sup> 積極説の立場に立つものと考えられる。

このように、裁判例の多くが請求相互間の関連性を重視し、併合請求の裁判籍を認める範囲を限定していることから、判例は基本的に折衷説の立場を維持していると評価することができる。しかし適用範囲を限定する基準として、常に旧民訴法五九条前段・後段という基準が用いられているとは限らない。旧民訴法五九条前段・後段という区別に加えて他の要素を考慮して請求相互間の関連性を判断したものもあれば、この区別によらずに別の判断基準

を用いたものもある。併合請求の裁判籍の有無を判断する際に旧民訴法五九条前段・後段という区別以外の要素を考慮する必要性は、裁判例においても認識されていたものと考えられる。

#### (四) 平成八年の改正作業における議論

以上のような状況を踏まえて、平成八年の改正作業においては、併合請求の裁判籍によってのみ管轄が生じることになる被告が不当に不利益を受けることを防止するために、要件を明確化すべく検討が加えられた。平成三年の「民事訴訟手続に関する検討事項」においては、(1)折衷説に立脚し、旧民訴法五九条前段の場合に限って併合請求の裁判籍を認める案と、(2)積極説に基づいて、旧民訴法五九条後段の場合にも併合請求の裁判籍を認めるとともに、これにより被告の管轄の利益が不当に剥奪されるときには、通常の裁量移送(旧民訴法三一条)よりもゆるやかな要件で移送を認める案が提示された。議論の過程では、(1)案について旧民訴法五九条前段と後段の区別が困難であるとの指摘がなされたが、これに代わるより明確な要件を見いだすことが難しく、他方で、(2)案では主観的併合のいかなる場合に併合請求の裁判籍ある裁判所で審理されるのが不明確であること、適切な移送の要件を見いだすことが困難であること等の理由により、(1)案が採用されることとなった。<sup>(23)</sup>

### 三 民訴法七条の解釈について

#### (一) 民訴法七条と民訴法三八条の解釈について

民訴法七条の適用範囲をめぐることは、民訴法七条が民訴法三八条前段・後段によってその適用範囲を画したことから、民訴法三八条後段に該当するような事例において、後段であるけれども実質的關係があるからなお民訴法七

条の適用があるという議論はできなくなるとの考え方が<sup>(24)</sup>ある。この考え方によれば、民訴法三十八条前段がどこまでの事案を想定しているのかによって、民訴法七条の適用範囲が決められることになる。民訴法三十八条は、旧民訴法五九条の文言をそのまま現代語化したものである<sup>(25)</sup>ので、その解釈においては旧民訴法五九条の議論が前提になると考えられる。そうすると、旧民訴法五九条前段・後段の区別が曖昧であるとの指摘が、民訴法三十八条においても当てはまることになり、併合請求の裁判籍の基準は必ずしも明確にはならない。またこのように解すると、民訴法七条の適用範囲は旧民訴法二一条のときよりも狭く解されることになりかねないが、適用範囲の制限は改正の趣旨には含まれていない。

民訴法三十八条の前段・後段を区別する実益は民訴法七条との関係しかないことから、併合審判が望ましい事件は広く民訴法三十八条前段に該当し、それ以外を後段に該当するという解釈も考えられる<sup>(26)</sup>。旧民訴法五九条の解釈と民訴法三十八条の解釈を区別して、民訴法三十八条前段に該当する事案を解釈することによって、併合請求の裁判籍の有無を判断するという考え方である<sup>(27)</sup>。

この考え方によれば、併合審判の必要性が三十八条前段の要件になると考えられるが、その必要性の判断に際して、考慮されるべき要素はどのようなものが想定されるだろうか。仮に、請求相互間の関連性、判断の抵触の回避、訴訟経済への寄与、原告の提訴の便宜、被告の管轄の利益の保護といった、これまで併合請求の裁判籍の有無において考慮されてきた諸要素であるとすれば、併合審判の必要性の問題に裁判籍の問題が包摂されることになる。これでは、民訴法三十八条前段に該当する事案であるから民訴法七条により併合請求の裁判籍が認められるはずなのに、民訴法三十八条前段の該当性を判断するために併合請求の裁判籍の妥当性を判断することになりかねない。土地管轄の問題を民訴法三十八条の解釈に含めることが妥当であるのか検討が必要である。また、もっぱら訴訟の目的たる権利義務の性質をもとに共同訴訟の要件を定める民訴法三十八条の解釈に、判断の抵触の回避、訴訟経済への寄与、提

訴における原告被告間の公平といった手続的な要素を組み入れることになる。そうすると、併合審判の必要性の解釈によっては、共同被告に対して主張されている権利は同種で事実上および法律上の原因に基づくものであるが民法三八条前段に該当すると説明する場合も生じうるが、このような説明は民法三八条の文言から乖離してしまふように思われる。

これに対して、請求相互間の関連性、判断の抵触の回避、訴訟経済への寄与といった要素は、実は併合請求の裁判籍の有無ではなく、併合審判の必要性に関して考慮されてきたものであると理解することもできる。このような理解に立つと、これらの諸要素は民法三八条の解釈に包含されることに合理性が生じる。併合請求の裁判籍を認めるにあたって請求相互間の関連性が要求されたのは、自己の生活拠点や請求と無関係な地の裁判所に訴えられないという被告の管轄の利益が不当に剥奪しないようにするためであった。この被告と請求との関連性を判断する指標となったのが、旧民法五九条前段・後段の区別であったと考えられる。裁判例においてはこの指標をもとに、事案によっては判断の抵触の回避、訴訟資料・証拠資料の共通、日時費用の節約といった諸要素を考慮して彈力的に、併合審判の必要性の有無を判断し、これに基づいて併合請求の裁判籍を判断してきたと考えることができる。

しかし仮に併合審判の必要性を彈力的に解したとしても、果たしてそれだけで被告の応訴上の不利益が説明できるのだろうか。原告の提訴の便宜と被告の管轄の利益の調整は、なお民法七条の解釈によらざるをえないのではなからうか。土地管轄における普通裁判籍の規定が被告の利益を重視したものになっているのは、当事者間の公平の要請から、相当な準備をして訴えを起す原告と不意を打たれる被告との間の立場の差異を緩和し、同時に、被告が地理的な理由によって出頭困難になって自らの請求に対する防御の機会が実質的に侵害されないためである。<sup>28</sup> 併合請求の裁判籍が認められる範囲に合理的な制限が必要だと考えられたのも、原告の選択によって被告の管轄の利益が不当に剥奪されることを防止するためである。併合審判の必要性に基づいて併合請求の裁判籍を認めると、

共同訴訟によって生じる判断の抵触の回避や訴訟コストの削減といった手続上の利点が生じる。この利点は、被告にとって管轄の利益の制限に代わるメリットになると考えられるが、同時に、原告にとっても有益である。両者にとって手続上のメリットが増えただけで、訴え提起および共同訴訟によることの選択権をもつ原告と、管轄の利益を制限される被告との間の立場の差異は埋まらないまま残る。原告被告間の公平を実現するためには、なお被告が地理的な理由で防御の機会が不当に奪われないか考慮する必要があるのではないだろうか。<sup>29)</sup>

民訴法七条の適用範囲について民訴法三八条前段・後段の区別以外の要素を考慮することになれば、管轄規定としての明確性を欠くとの批判は考えられる。改正過程においても、規定上の要件の明確性を優先して、民訴法七条但書が創設された。しかし、併合請求の裁判籍の判断に際して前述のような諸要素を考慮しないならともかく、それを民訴法三八条前段の解釈において勘案するのであれば、実質的な基準の不明瞭さはあまり変わらない。民訴法三八条では併合審判の必要性を判断する際に直接必要な要素を考慮するものとし、それ以外の要素は民訴法七条において考慮した方が、解釈の混乱を招かないように思われる。

## (二) 共同原告の場合の民訴法七条の適用について

それでは、被告の管轄の利益が剥奪されず、判断の抵触の回避、訴訟経済への寄与といった諸要請をみたす場合には、請求相互間の関連性が希薄であっても、併合請求の裁判籍が認められるだろうか。

原告と被告が同一である訴えの客観的併合においては、請求相互間の関連性にかかわりなく併合請求の裁判籍が認められることに争いはない。その理由は、被告の防御のための訴訟追行の困難がきわめて低いことに求められている。すでに同一当事者間で一つの請求について訴訟が係属しているのであるから、そこに別の請求が併合されたとしても、被告は当初の請求に応訴するついでに別の請求についても応訴することができるからである。これをそ

のまま訴えの主観的併合にあてはめて考えてみる。複数の原告が一人の被告に対して共同訴訟を提起した場合に、一部の共同原告からの請求について併合請求による裁判籍が認められたとしても、被告には地理的理由による応訴の困難は生じない。なぜなら、どのみち被告は当初より管轄のある他の訴えについては受訴裁判所において応訴しなければならないのであり、そのついでに併合請求の裁判籍により管轄を認められる請求についても応訴することができるのである。原告側には訴訟追行上の不都合は生じないのかという指摘が考えられるが、この場合に共同して提訴することを選択したのは原告側であるので、仮に一部の共同原告について地理的な困難が生じたとしても、当該原告はこれを甘受すべきである。

併合請求の裁判籍については、主に共同被告の場合を念頭において議論されてきた。平成八年の改正においては、たしかに原告共同の場合には共同原告のうち一部の者との関係で必ず被告としては応訴しなければならないが、その範囲が異なる可能性があることから、民訴法七条に含めて条文を作ることになった。<sup>(30)</sup>なるほど、原告間で請求にばらつきがあるような場合には、その審理もばらばらになってしまふ可能性はある。<sup>(31)</sup>しかし、共同訴訟として認められるためには、少なくとも民訴法三八条の主観的要件を具備する必要があるので、請求相互間の関連性がまったく存在しないような事態は想定しにくい。民訴法三八条の要件は職権調査事項ではなく、被告が異議を述べなければその瑕疵は治癒されるのであるから、民訴法三八条は請求相互間の関連性がないような事件であっても併合審理を許容しているとも考えられる。また、審理がばらばらになるか否かは審理を始めてみなければわからないことであり、訴え提起の時を基準とする管轄の存否の判断に、提訴後の当事者の動向が影響を及ぼすべきではない。<sup>(32)</sup>

このように考えると、少なくとも、複数の原告が一人の被告に対して共同で訴えを提起する場合には、請求相互間の関連性が同種の事実上または法律上の原因によるものであっても、民訴法七条により併合請求の裁判籍が認められる余地があると考えられる。<sup>(34)</sup>このような併合請求の裁判籍が認められれば、一定の地域に存在する同種の紛争

について管轄を集中させ、単一の訴訟手続によって審判することが可能になると考えられる。たとえば、ある製造業者が同時期に製造した同種の製品の欠陥により損害が生じたとして被害者らが共同で損害賠償を求めるような場合や、同一会社と同種の条件で契約を締結した顧客らが契約違反に基づく損害賠償を求めるような場合、契約にかんして不当利得の返還を求めるような場合には、共同訴訟の手続上の利点を活かした迅速かつ適切な処理が実現するのではないだろうか。<sup>(35)</sup>

#### 四 おわりに

民訴法七条は、訴えの主観的併合の場合に併合請求の裁判籍が認められるのは、民訴法三八条前段に定める場合に限るとして、併合請求の裁判籍にかかる議論を収束しようとした。たしかに民訴法七条の要件としては明確なものになったが、今後は民訴法三八条前段・後段の区別が議論されることになるだけで、具体的な適用基準の解釈においてはなお不明確な部分があることは否めない。また、民訴法七条の適用範囲を民訴法三八条前段・後段の区別のみによって規律することが果たして妥当であるのかという問題も考えられる。このような問題意識に基づき、本稿では、併合請求の裁判籍が認められることによって生じる被告の応訴上の地理的な不利益は、民訴法三八条前段・後段の区別とは別に、民訴法七条の解釈において考慮せざるをえないのではないかとの試論を提示した。この考え方によれば、少なくとも共同原告と単独被告との間の共同訴訟では民訴法七条が適用され、共同訴訟の主観的要件の欠缺が指摘されない限り、共同訴訟が維持されることになる。こうして関連する複数の請求を一つの手続に集中させることができれば、とくに消費者被害等にかかる紛争の処理が一定程度は促進されるものと考えられる。

民訴法三八条における併合審判の必要性と、民訴法七条における被告の応訴上の不利益との関係については、被

告の応訴上の不利益があれば、訴訟の目的たる権利義務が共通の場合や同一の事実上または法律上に基づく場合にも併合請求の裁判籍が認められない場合があるのかという問題が残る。本稿においては、この点についてまで検討することができなかった。他に残された問題もあわせて、今後とも考察を続けていきたいと考えている。

- (1) 法務省民事局参事官室編『問一答新民事訴訟法』（商事法務、一九九六年）三五頁。
- (2) 併合請求の裁判籍に关する論点としては管轄選択権の濫用と呼ばれる問題（札幌高決昭和四一年九月一九日高民集一九卷五号四二八頁参照）があるが、この点については別途改めて考察することとし、本稿での検討対象からは外させていただく。
- (3) 旧民訴法二一条の立法過程については、寺田治郎『併合請求の裁判籍』中田淳一『三ヶ月章編『民事訴訟法演習Ⅰ』三頁（有斐閣、一九六三年）、畔上英治『関連管轄（民訴二一条）と共同訴訟』判タ一五一号六二頁（一九六三年）、霜島甲一『訴の主観的併合にたいする併合請求の裁判籍の適用』ジュリ三〇〇号二四二頁（一九六四年）、新堂幸司『小島武司編『注釈民事訴訟法（一）』一二〇頁（上北武男）（有斐閣、一九九一年）を参照。
- (4) 松岡義正『新民事訴訟法註釋第二卷』二五四頁（清水書店、一九三〇年）、加藤正治『新訂民事訴訟法要論』八四頁（有斐閣、一九四六年）、畔上・前掲注（3）、新堂『小島・前掲注（3）二一五頁（上北武男）など。
- (5) 井上直三郎『民訴二条と共同訴訟』法叢二四卷二七二頁（一九三〇年）、山田正三『改正民事訴訟法の認むる管轄と訴訟の移送（一）（二・完）』法叢一六卷二二六頁、四号四九二頁（一九一六年）、細野長良『民事訴訟法要義第一卷』二六四頁（嚴松堂、一九三〇年）、山木戸克己『民事訴訟法講義』六二頁（三和書房、一九五四年）、兼子一『新修民事訴訟法体系（増訂版）』八五頁（酒井書店、一九六五年）、小山昇『民事訴訟法（五訂版）』五八頁（青林書院、一九八九年）、伊東乾『判批』民事訴訟判例百選一〇頁（一九六五年）など。
- (6) 三ヶ月章『民事訴訟法』二五二頁（有斐閣、法律学全集、一九五九年）、寺田・前掲注（3）一二頁、兼子一『松浦馨』新堂幸司『竹下守夫』条解民事訴訟法』五九頁（弘文堂、一九八六年）、斉藤秀夫『小室直人』西村宏一『林屋礼二編『注解民事訴訟法（一）（第二版）』三〇八頁（小室直人』松山恒昭』（第一法規、一九九一年）など。
- (7) 前段に該当するするのは、兼子ほか・前掲注（6）一五三頁、斉藤秀夫『小室直人』西村宏一『林屋礼二編『注解民事訴訟法（二）（第二版）』一二八頁（小室直人』東孝行』（第一法規、一九九一年）、上田徹一郎『井上治典編『注釈民事訴訟法（2）』二九頁（山本弘）（有斐閣、一九九二年）、最判昭和二十七年二月二五日民集六卷一二号一二五頁。後段にあたるのは小山・前掲注（5）四八四頁。

(8) 前段とするのは齊藤ほか・前掲注(7)、上田井上・前掲注(7)、東京高決昭和四一年二月一日下民集一七卷一・二五五九頁、福岡地決昭和五七年一〇月一五判タ四八五号二二四頁。後段とするのは菊井維大村松俊夫『全訂民事訴訟法(全訂版追補版)』I(一九八四年、日本評論社)三二四頁、小山・前掲注(5)四八四頁、大判明治三五年六月二四日民録八輯六卷一三三頁、大判明治三九年五月三日民録一二輯六七九頁。

(9) 宮脇幸彦「併合請求の裁判籍」民事訴訟法の争点(新版)七五頁(一九八八年)。

(10) 井上治典「併合請求の裁判籍」小山昇中野貞一郎松浦馨竹下守夫編『演習民事訴訟法(上)』一一四頁(青林書院新社、一九七三年)、小山昇「共同訴訟と民訴法二二条」判タ四五二号三七頁(一九八一年)、宮脇・前掲注(9)。

(11) 上田徹一郎「民事訴訟法」五三頁(法学書院、一九八八年)。

(12) 大判明治三七年五月二五日民録一〇輯七二六頁、大判明治四一年九月二五日民録一四輯九一六頁、大判明治四四年一〇月七日民録一七輯五三〇頁。

その理由として、共同訴訟の要件として各被告の共通の管轄裁判所の存在は条文(大正一五年改正前の法四八条、旧民訴法五九条、民訴法三八条)に規定されていないこと、条文の要件を充足していれば共同訴訟として適法であり、受訴裁判所はその管轄区域内に普通裁判籍を有しない共同被告についても管轄権を有し、それは管轄区域内に普通裁判籍を有する共同被告に対する請求の当否によって影響を受けないことなどが挙げられている。また、大判明治四一年九月二五日では、共同訴訟が認められているのは、事実主張・証拠提出の繰り返しを回避するなど訴訟手続を簡略化し日時・費用を節約するだけでなく判断の抵牾を避けるといった利益があるからであり、これらは原告の便宜だけを考慮したものではないことも指摘されている。

(13) 大連判大正一二年七月一四日民集二卷五〇六頁

しかし同時期に進行していた民訴法の改正作業では、この大正一二年の判例変更を十分に考慮することなく、それ以前の判例および積極説を成文化するかたちで旧民訴法二一条が創設されたため、その後の混乱が生じたとされている。新堂幸司「太田勝造」判批「民事訴訟判例百選(第二版)二五頁(一九八二年)、松村和徳「併合請求における管轄」三宅省三塩崎勤小林秀之編『新民事訴訟法体系第一巻』一一五頁(青林書院、一九九七年)。

なお、共同訴訟論の進展過程から併合請求の裁判籍の解釈の推移を論じるものとして、齋藤哲「共同訴訟論からみた関連裁判籍」私法学研究一三九頁(一九九八年)。

(14) 大判昭和六年九月二五日民集一〇卷八三九頁(主債務者と連帯保証人を共同被告とする事例)、大判昭和六年九月一七日民集一〇卷八八三頁(同一手形の引受人と裏書人を共同被告とする事例)

なお前者の評釈として、山田正三「判批」法叢二六卷六号九八三頁(一九三二年)、兼子一「判批」法協五〇卷一一号二一

八四頁（一九三二年）、伊東・前掲注（5）。

（15） 東京控決昭和六年八月一二新聞三三二五号四頁。

（16） 大決昭和九年八月二二新聞三七四六号一一頁。

（17） 東京高決昭和二八年六月一九日東高時報四卷一三三六頁、東京高決昭和三十一年二月二二日判時一七六号二〇頁、名古屋高決昭和三十七年一月一九日高民集一五卷二一頁（本件の評釈として畔上・前掲注（3））、東京高決昭和四一年二月一日下民集一七卷一・二号五九頁、大阪地決昭和四一年九月二二日判タ一九六号一三四頁、大阪地決昭和五五年七月一五判タ四二二号一二一頁、大阪高決昭和五六年九月二二日判タ四六五号一〇九頁、福岡高決昭和五七年一〇月一五判タ四八五号一二四頁、大阪高決昭和六一年七月一七判タ六三三号二〇一頁など。

（18） 本件の評釈として、大原栄一「判批」ジュリ四一二号一三頁（一九六八年）、野村秀敏「判批」民訴法判例百選（第二版）二二頁（一九八二年）、三上威彦「判批」民事訴訟法判例百選Ⅰ（新法対応補正版）五八頁（一九九八年）。

（19）  $Y_1$ ・ $Y_2$ が、両人が共有する不動産につき、 $X$ との間で代物弁済予約の契約を締結し、その後 $Y_3$ との間で根抵当権設定契約を締結して登記を経由していたところ、 $X$ が、 $Y_1$ ・ $Y_2$ に対して代物弁済予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記を求め、 $Y_3$ に対しては通謀虚偽表示による無効を主張して根抵当権登記の抹消を求めて共同訴訟を提起した事例。裁判所は、 $Y_1$ に対する請求と $Y_2$ に対する請求の間の実質的関連性、 $Y_1$ ・ $Y_2$ に対する請求と $Y_3$ に対する請求の間の実質的関連性を認めた。

（20） 本件の評釈として、高見進「判批」判時一〇三七号（判評二八〇号）一八七頁（一九八二年）。

（21） 本件では、訴え提起後、本件決定の前に、一人を除く他の共同被告に対する訴えが取り下げられていることから、高見・前掲注（20）一九二頁は、管轄選択権が濫用されるおそれが大きい類型について、その可能性を排除するための基準を模索したものであると評価している。

（22） 本件において、金沢地裁輪島支部の管轄区域内に普通裁判籍を有するのは共同被告とされた者のうち一名のみで、他の共同被告は大阪周辺に居住しており、係争物たる土地も大阪にあった。そして、裁判籍を有する一名の共同被告は所有権関係を争ったことがないとして訴え却下判決を求め、証人の多くが大阪周辺に居住していることから、上記一名を除く共同被告に対する請求を分離し、旧民訴法三一条により大阪地裁へ移送している。

（23） 立法過程の詳細については松村・前掲注（13）一一八頁以下を参照。

（24） 竹下守夫「青山善充」伊藤眞編『研究会新民事訴訟法』三一頁（伊藤眞発言）（有斐閣、一九九九年）参照。

（25） 改正作業においては、旧民訴法五九条後段を削除する案が検討されたが、反対意見が多数であった。その理由としては、訴え提起における原告の便宜を考慮すべきこと、併合請求の裁判籍を制限すれば被告に不利益は生じないこと、必要に応じて弁

論の分離が可能であることなどが挙げられている。柳田幸三「始関正光」小川秀樹「『民事手続に関する検討事項』に対する各界意見の概要(2)」NBJ 五二二号三四頁(一九九三年)。

- (26) 秋山幹男「伊藤眞」加藤新太郎「高田裕成」福田剛久「山本和彦」『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ(第二版)』(日本評論社、二〇〇六年)一五一頁。

- (27) 竹下ほか・前掲注(24)三〇頁(松浦馨発言)、三一頁(柳田幸三発言、伊藤眞発言)。

- (28) 兼子・前掲注(5)八一頁、三ヶ月・前掲注(6)二五一頁、伊藤眞「民事訴訟法(第四版)」(二〇一一年、有斐閣)七〇頁、笠井正俊「越山和宏」新・コンメンタール民事訴訟法(第二版)(二〇一三年、日本評論社)六七頁、秋山ほか・前掲注(26)九九頁。

- (29) 小山・前掲注(10)四二頁は、当事者の管轄の利益に優先しうるのは当事者の関心事の比重であって、裁判所の関心事の比重が当事者の管轄の利益に優先するものではないことを指摘する。その上で、当事者の利益によって説明される請求相互間の牽連関係が併合請求の裁判籍の基準とされるべきことを主張している。

- (30) 竹下ほか・前掲注(24)三二頁(柳田幸三発言)。

- (31) 高見・前掲注(20)一八九頁注一五(一九八二年)、松村・前掲注(13)一二二頁。

- (32) 大判大正六年二月二五日民録二三輯二二〇頁

- (33) 大阪地判昭和三〇年二月二七下民集六卷二二七九頁(共同被告の一人についてのみ土地管轄がある裁判所に訴えを提起した後に、当該被告に対する訴えを取り下げた事例)。前掲金沢地輪島支決昭和四七年二月一四日においても、土地管轄を有する一人の被告に対する訴えは確認の利益を欠き不適法であることから受訴裁判所には管轄権がなく、したがって他の被告に対する訴えも管轄の根拠を欠く旨が主張されたが、確認の利益の存否に先立って管轄権の存否は調査されるので、管轄の利益欠缺による訴えの不適法を管轄権不存在の理由にすることはできないと判示している。

- (34) 原告側の共同訴訟について併合請求の裁判籍が認められる可能性を示唆したものとして、霜島・前掲注(3)二四三頁。

共同被告の場合でも、併合請求の裁判籍によってのみ管轄を認められる被告が民訴法三八条の主観的要件について異議を述べず、かつ受訴裁判所において訴訟進行することに著しい困難がないと認められる場合には、請求相互間の関連性が希薄であっても、併合請求の裁判籍が認められてよいと考えられる。具体的には、交通その他の事情により、当事者の居住地を管轄する裁判所よりも、隣接する地域を管轄する裁判所の方がアクセスがよいといった場合を想定しているが、今後、電話会議システムやテレビ会議システムなど隔地者間の通信システムが発展、活用されるようになれば、遠隔地での訴訟進行における困難が減少していくことも考えられる。またこれまで被告らが居住する地域で交渉が行われ、被告らの普通裁判籍を管轄する裁

判所に共同訴訟が提起されたが、その直前に一部の被告が居住地を変更しており、しかしその目的がもつばら共同訴訟を避けるためであった場合などには、併合請求の裁判籍を判断するにあたり、被告の管轄の利益を考慮する必要があるとも考えられる。これらの点についてはまだ検討が不十分であるため、今後の課題とさせていただく。

(35) 併合請求の裁判籍による管轄の集中については、原竹裕「管轄の集中と関連裁判籍」民事訴訟法の争点〔第三版〕四四頁（一九九八年）参照。