

訴え提起時に管轄権のない事件について、訴え提起後に管轄権のある事件との併合上申及び併合決定がされた場合、民訴法7条の適用又は類推適用により管轄権は発生するか（消極）

【文献種別】 決定／福岡高等裁判所
【裁判年月日】 令和2年11月27日
【事件番号】 令和2年（ラ）第345号
【事件名】 移送申立却下決定に対する即時抗告事件
【裁判結果】 原決定取消
【参照法令】 民事訴訟法4条・5条・7条・16条・38条前段
【掲載誌】 訟月67巻6号729頁、判時2508号50頁
◆ LEX/DB 文献番号 25590689

大東文化大学特任講師 宇都宮遼平

事実の概要

1 本決定にかかる先行事件と基本事件はともに、「結婚の自由をすべての人に訴訟」として、全国で起こされている裁判の一部である¹⁾。

2 令和元年9月、福岡市内に住所を有する原告らは、同性婚を認める立法を怠ったX（国）の立法不作為によって、望む相手との婚姻を妨げられ、精神的損害を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づき、Xに対して各100万円の損害賠償を求め、福岡地方裁判所に訴えを提起した（先行事件）。令和2年3月、熊本市内に住所を有するYらは、先行事件と同様の原因に基づき、Xに対して各100万円の損害賠償を求めた（基本事件）。Yらが、先行事件の係属する福岡地方裁判所に訴えを提起するとともに、基本事件を先行事件に併合するように上申したところ、Xは、同年7月に、福岡地方裁判所に対し、基本事件は福岡地方裁判所の管轄に属しないとして、民訴法16条1項に基づき、基本事件を東京地方裁判所または熊本地方裁判所へ移送するように求める申立てをした（本件申立て）。これに対し、福岡地方裁判所は、同年8月、基本事件の口頭弁論を先行事件の口頭弁論に併合した（本件併合決定）。

福岡地方裁判所は、本件併合決定前の基本事件の管轄は、Xを代表する法務大臣の所在地を管轄する東京地方裁判所にあるほか、損害賠償債務の義務履行地はYらの住所地を管轄する熊本地方裁判所にあると判断したものの、[1] 両事件はいずれも福岡地方裁判所に係属し、同一の民事訴訟手

続で審理されているところ、[2] 両事件は同一の事実上及び法律上の原因に基づくため、共同訴訟の要件（民訴法38条前段）を充足しており、また、併合請求における管轄の規定（同法7条）を類推適用することにより、基本事件についても、先行事件が係属する福岡地方裁判所の土地管轄を認めることができ、さらに、[3] 両事件を併合審理することにより、審理の進行に支障を生じないとの判断のもと、本件併合決定をした。そして、先行事件の管轄権を有する福岡地方裁判所は、民訴法7条に基づき、基本事件全体について管轄権を有するというべきであるとして、本件申立てを却下した。これに対し、Xは即時抗告をした。

決定の要旨

原決定取消。

福岡高等裁判所は、(1) 先行事件が福岡地方裁判所の法定管轄（土地管轄）に属する一方で、(2) 基本事件が、その提起時において、福岡地方裁判所の管轄に属しないものであったことを確認したうえで、次のように判示し、原決定を取り消し、基本事件を熊本地方裁判所に移送した。

「(3) もっとも、先行事件と基本事件の間には、それぞれの訴訟の目的たる権利又は義務の間に民訴法38条前段の関係があつて、基本事件提起後に、Yらは本件併合上申をし、原審は本件併合決定をしているところ、これらの事実に基づいて基本事件が福岡地方裁判所の管轄に属することになったといえるかが問題となる。

ア しかし、いわゆる訴えの主観的追加的併合を認めるのは相当ではなく(最高裁昭和59年(オ)第1382号同62年7月17日第三小法廷判決・民集41巻5号1402頁参照)、本件併合上申によって先行事件と基本事件とが当然に併合される効果を生ずるものとはいえない。

したがって、本件併合上申によって上記効果が生じたことを前提として、民訴法7条を適用又は類推適用して基本事件が福岡地方裁判所の管轄に属することになったということとはできない。

イ また、土地管轄は、民訴法上の裁判籍の定め(民訴法4条、5条)により決められる法定管轄の一種であり、法定管轄が数種複数の裁判所間の裁判権行使についての分担の定めであることからすると、その存否が当事者の併合上申の有無により左右されると解するのは相当ではない。

したがって、本件併合上申がされたことに基づいて、民訴法7条を類推適用して基本事件が福岡地方裁判所の管轄に属することになったということもできない。

ウ さらに、被告は、応訴管轄等が生じた場合を除き、法定管轄のある裁判所において裁判を受ける正当な利益を有しているところ、この被告の利益は、裁判所が口頭弁論の併合をする前提として、その要件とは独立に検討されるべきであり、裁判所が、民訴法16条2項本文のようにその裁量判断によって本来の法定管轄外の事件について審理及び裁判をすることができる旨の法律の規定もないのに、弁論併合決定により被告の上記利益を失わせることは許されないというべきである。

そうすると、上記イで説示したように、本件併合上申がされたことに基づいて民訴法7条を類推適用して福岡地方裁判所に基本事件の土地管轄を認めることができない以上、本件併合決定がされたとしても、民訴法7条の類推適用によって福岡地方裁判所に基本事件の管轄が生ずることにはならないというべきであり、このことは、両事件の訴訟の目的である権利又は義務の間に民訴法38条前段の関係があっても変わらないというべきである。

(4) なお、ある裁判所に提起された固有必要的共同訴訟に共同訴訟人となるべき者が脱落しているという違法がある場合に、その違法を補正する方法として、同裁判所に共同訴訟人となるべき者に関する別訴の管轄権がなくても、同裁判所に

対する別訴の提起と口頭弁論の併合の手続がとられ、その結果として同裁判所に別訴の管轄権が生ずることがあり得る。

しかし、この場合には、他に別訴の管轄裁判所があってもその裁判所に対して別訴を提起することは許されないのであり、係属中の訴訟の違法を補正するために、原告は、その訴訟が係属している裁判所に別訴を提起して口頭弁論の併合を申し立てざるを得ず、裁判所がこの申立てを認めないことは、著しい裁量の逸脱となり得るのであるから、固有必要的共同訴訟について、上記違法を補正する方法として、上記手続をとることが認められているからといって、係属中の訴訟と別訴との間に固有必要的共同訴訟の関係がない場合にも、同様の手続がとられたときは、常態的に、民訴法7条を適用又は類推適用して別訴についての管轄権を認めるべきであるということにはならない。

本件において、先行事件と基本事件は、それらの口頭弁論が併合されたとしても通常共同訴訟となるにすぎず、固有必要的共同訴訟の場合と同様に考えることはできない。

(5) 以上のとおり、本件においては、先行事件がその管轄裁判所である福岡地方裁判所に係属しており、Yらが基本事件を提起して先行事件との併合審理を求め、両事件の訴訟の目的たる権利又は義務の間に民訴法38条前段の関係があって、受訴裁判所が両事件の口頭弁論を併合する決定をしたという事情があるものの、先行事件と基本事件とが固有必要的共同訴訟の関係にない以上、民訴法7条の適用又は類推適用によって福岡地方裁判所に基本事件の管轄権が生ずることにはならないというべきである。」

判例の解説

一 問題の所在

民訴法7条は、併合請求の裁判籍について定めた規定であり、原告及び被告の便宜と、併合して一挙に、また多数請求間に矛盾のない判決をすることについての裁判所ないし公共の利益の観点に基づくものである²⁾。旧法下においては、訴えの主観的併合(共同訴訟)への本条の適用をめぐる解釈上の争いがあったが、民訴法7条但書が、同38条前段に定める場合に限って本条が適用されるものと解する多数説の解釈を規定上も明確に

採用することによって、立法的に解決された³⁾。

本件においては、訴え提起時に管轄権のない事件について、共同訴訟として当初より一つの訴えをもって提起されたのではなく、訴え提起後に管轄権のある事件との併合上申及び併合決定がされた場合、民訴法7条の適用又は類推適用により管轄権が発生するかが問題となった。本決定は、①訴えの主観的追加的併合として、本件併合上申によって先行事件と基本事件とが当然に併合される効果が生じたことを前提として、民訴法7条を適用又は類推適用しうるか、②本件併合上申がされたことに基づいて、民訴法7条を類推適用しうるか、③本件併合決定がされたことに基づいて、民訴法7条を類推適用しうるか、というかたちで段階的に検討しており、そのいずれも否定した。以下、順に検討していく。

二 ①について

本決定の参照する最判昭62・7・17(民集41巻5号1402頁)は、当初原告による引込み型の事案に関するものであるが、明文の規定がないこと、新訴につき旧訴訟の訴訟状態を当然に利用することができるかどうかについては問題があり、必ずしも訴訟経済に適うものでもなく、かえって訴訟を複雑化させるという弊害も予想されること、軽率な提訴ないし濫訴が増えるおそれもあり、新訴の提起の時期いかによっては訴訟の遅延を招きやすいことなどから、この場合には、別訴を提起したうえで、弁論の併合を裁判所に促し、併合につき裁判所の判断を受けるべきであると判示した。

もっとも、弁論の併合は官署としての同じ裁判所に係属する事件を併合することと解されているので、本件のように、基本事件の管轄が他の裁判所にしかない場合には、先行事件の受訴裁判所に基本事件を提起することができず、また、併合の前提として民訴法17条による移送を求めることもできないのであるから、この方法は採り得ないことになる。これに対し、追加的併合を認めるとすれば、併合されたとともに併合裁判籍が発生して管轄が生じると解する余地がある⁴⁾(訴えの主観的追加的併合は、当初当事者または第三者の申立てによって併合の効果が発生するものであり、民訴法152条により裁判所の決定をもって弁論の併合の効果が生じる場合とは、区別される⁵⁾)。なお、学説

には、訴えの主観的追加的併合を認める場合においても、本条の適用については、基本的には当初から共同訴訟として提起された場合と同様に扱ってよいとするものがあり⁶⁾、これによれば、本条は直接適用されることになろう。

本決定は、昭和62年最判が主観的追加的併合を一般的に否定していることから、本件併合上申もそのような効果を生ずるものとはいえないとする。しかし、本件は、第三者による(かつ、原告側への)参加型の事案であり、昭和62年最判の射程が当然に及ぶものではないと解する余地もあった(なお、主観的追加的併合を認める学説も、昭和62年最判を、具体的事案としては訴えの追加が許されないケースと評価しており、その射程を限定的に解している⁷⁾)。具体的事案としては、先行事件と基本事件とは訴状レベルでほぼ同内容のものとされており、比較的早い時期(先行事件の第2回期日後)において本件併合上申がなされていることから、昭和62年最判の挙げるような弊害は生じなかったものと考えられるし、本件のような通常共同訴訟が成立する場合の原告側への参加型の事案においては、あえて個別訴訟という途を選択した当初原告の処分権主義に基づく利益も考慮に入れられなければならないが、本件においては、Yらが併合審理を求めることにつき、先行事件の原告らの同意があったことがうかがえ、当初原告の利益も害されていないように思われる。

三 ②・③について

1 訴訟当事者の利益が害されず、かつ、追加的共同訴訟関係の成立によって紛争の統一的解決が期待できる場合には、主観的追加的併合の可能性を全面的に否定すべきではなく、学説には、訴訟が第一審に係属中、第三者が当事者の一方を相手方とする新訴を提起し、弁論の併合を申し立てたときに、裁判所は、共同訴訟の要件(民訴法38条)が満たされており、かつ、審理の進行に支障を生じないと判断するときには、併合を命じること(そして、弁論が併合されるために、係属中の訴訟と新訴とが同一の裁判所に係属する前提として、民訴法7条を類推適用して、新訴の土地管轄を拡張すること)が許されるとするものがある⁸⁾。本決定は、これも否定するのであるが、その理由づけには問題があるように思われる。

まず、②本件併合上申がされたことに基づい

て、民訴法7条を類推適用しうるものとする、訴えの主観的追加的併合と同じく、本件併合上申によって併合の効果が発生すると解することになり、昭和62年最判の挙げるような弊害の可能性が当該事件において具体的にどの程度存在するかを裁判所に事前に判定させる余地はなくなる（なお、昭和62年最判の判旨の力点は、この点にあるとされる⁹⁾）。本決定は、法定管轄の存否が当事者の併合上申の有無により左右されると、各裁判所ができるだけ画一的な基準によって迅速・公平にその事件につき自己に裁判権があるかどうかを判断し得なくなってしまう¹⁰⁾ことを指摘するものと解しうるのであるが、本件併合上申のように、別訴の提起と同時に併合上申を求めるのであれば、このような指摘は当てはまらなくなるように思われる（なお、民訴法15条の趣旨として、管轄のない場合に、訴え提起の時を標準としてその不存在が確定されると解すべきではなく、管轄違いに基づく移送の効果（民訴法22条3項）が確定するまでの間に管轄原因が発生すれば、その時から管轄違いでなくなると解してよいとされる¹¹⁾）。

また、③本件併合決定がされたことに基づいて、民訴法7条を類推適用しうるものとする、一般的な弁論の併合と同じく、本件併合決定によって併合の効果が発生する（つまり、本件併合決定までは併合裁判籍が発生せず管轄も生じない）と解することになり、被告の、法定管轄のある裁判所において裁判を受ける利益と、民訴法7条の保障する利益との衡量が問題となる。本決定は、こうした衡量にかかることなく前者の利益が保障されるべきと判示しているように思われるが、本件のような原告側への参加型で被告が同一の事案においては、共同訴訟として当初より一つの訴えをもって提起された（つまり、後者の利益が優先された）場合との間で、被告の利益状況が大きく異なることはないように思われる（民訴法7条は、被告の管轄の利益を犠牲にする立法趣旨ではない¹²⁾）。徒に紛争を分断する途を選択したXの意図が判然としない（応訴管轄（民訴法12条）を生じさせようとして併合させる途もあった）が、少なくとも本件においては、①～③のいずれかの方法によって民訴法7条の適用又は類推適用を認め、福岡地方裁判所に基本事件の管轄権が生ずることになったと解する方が、Xにとっても便宜であったのではないだろうか。

2 なお、本決定は、通常共同訴訟となるような場合を固有必要的共同訴訟の場合と同様に考えることはできないとするが、固有必要的共同訴訟の瑕疵を治癒する手段としては、共同訴訟参加（民訴法52条）の方法によることも認められている¹³⁾。本件のように、固有必要的共同訴訟の関係がなく（したがって、共同訴訟参加の方法により得ず）、かつ、先行事件の係属する裁判所が基本事件について管轄を有していないような場合にこそ、この方法によらざるを得ないのであり、それにもかかわらず、①～③のいずれの方法によっても民訴法7条の適用又は類推適用を認めなかった本決定の論旨は、具体的妥当性を欠くものと評価し得よう¹⁴⁾。

●注

- 1) なぜ裁判? 裁判って? | 結婚の自由をすべての人に— Marriage for All Japan— (<https://www.marriageforall.jp/plan/> (2022年11月4日閲覧))。
- 2) 上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』(法学書院、2011年)60頁。
- 3) 法務省民事局参事官室編『一問一答 新民事訴訟法』(商事法務、1996年)35頁。
- 4) 谷口安平「主観的追加的併合」中野貞一郎古稀『判例民事訴訟法の理論(上)』(有斐閣、1995年)549頁。
- 5) 上田徹一郎=井上治典編『注釈民事訴訟法(2)』(有斐閣、1992年)32頁 [山本弘]。
- 6) 兼子一ほか『条解 民事訴訟法〔第2版〕』(弘文堂、2011年)103頁 [新堂幸司=高橋宏志=高田裕成]。
- 7) 安西明子「判批」民事訴訟法判例百選〔第5版〕(別冊ジュリ226号)(2015年)203頁。
- 8) 伊藤真『民事訴訟法〔第7版〕』(有斐閣、2020年)682頁。
- 9) 高橋宏志「判批」法協106巻1号(1989年)150頁。
- 10) 上田・前掲注2)53頁。
- 11) 兼子ほか・前掲注6)122頁 [新堂=高橋=高田]。
- 12) 上田・前掲注2)60頁以下。
- 13) 大判昭9・7・31民集13巻1438頁、大阪高判平5・3・26高民46巻1号13頁。この点につき、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第3版〕』(日本評論社、2021年)657頁以下、兼子ほか・前掲注6)274頁 [新堂=高橋=高田]。
- 14) なお、本決定後、Yらは、令和2年11月30日に訴えを取り下げ、令和3年2月12日に、福岡市内に住所を有する新たな原告らが先行事件に追加提起する訴えの共同原告となることにより、最終的には福岡地方裁判所での訴訟進行が認められるに至ったようである。【字幕有】'21年3月6日ライブで、結婚の自由をすべての人に九州「九州訴訟、動きます！」YouTube (<https://www.youtube.com/watch?v=ttBnpfGILls> (2022年11月4日閲覧))。