

**第38条（共同訴訟の要件）** ◀ ◀ できる

訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき、又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくときは、その数人は、共同訴訟人として訴え、又は訴えられることができる。訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくときも、同様とする。

**解説****1 共同訴訟**

共同訴訟とは、1つの訴訟手続に複数の原告または被告、すなわち、共同訴訟人が関与する訴訟形態をいう。

通常共同訴訟、必要的共同訴訟（固有必要的共同訴訟、類似必要的共同訴訟）がある。

**【各共同訴訟類型に認められる効果】**

効果	通常共同訴訟	類似必要的共同訴訟	固有必要的共同訴訟
①審理の併合（事実上の訴訟資料の統一）	○	○	○
②証拠共通の原則	○*1	○	○
③主張共通の原則	*1	*2	*2
④訴訟進行の統一（上訴・訴えの取下げ等も共同）		○	○
⑤共同訴訟の強制			○

\*1 ②③は判例（証拠共通の原則につき、最判昭45・1・23。主張共通の原則につき、最判昭43・9・12百選96）の結論による。

\*2 共同訴訟人全員に有利な場合には、主張共通の原則が及ぶ（40条1項）。

**2 通常共同訴訟（38条以下）****(1) 意義**

通常共同訴訟とは、各共同訴訟人と相手方との間の複数の請求相互間に38条所定の関連性がある場合に、本来個別に訴訟を提起し審判されうる数個の請求につき、便宜上共同訴訟とすることが認められる場合をいう。

その趣旨は、重複審理の回避、判決の矛盾防止、訴訟経済にある。

もっとも、通常共同訴訟は、後述する必要的共同訴訟とは違って、併合審理により弁論・証拠調べ等がなされる限りにおいて審理の重複を回避し、心証形成上の共通化が事実上期待されうるにすぎない。したがって、弁論の分離、一部判決は可能である。

**(2) 要件** ◀ ◀ できる**① 主観的併合要件**

請求相互間の関連性（38条）の具備

- i 「訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき」  
たとえば、数人の連帯債務者に対する貸金支払請求等である。
  - ii 「同一の事実上及び法律上の原因に基づくとき」  
たとえば、主債務者と保証人に対する貸金支払請求等である。
  - iii 「訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき」  
たとえば、数棟の家屋の賃貸人の各賃借人に対する賃料増額請求等である。
- ② 客観的併合要件  
複数請求訴訟の一般的要件の具備（136条等）。
  - ③ 一般の訴訟要件  
各請求についてそれぞれ一般の訴訟要件の具備。
- (3) 共同訴訟人独立の原則  
→39条, 1「共同訴訟人独立の原則」参照
  - (4) 裁判資料の統一を図る方法  
→39条, 2「裁判資料の統一を図る方法」参照

### 第39条（共同訴訟人の地位）08 ◀ できる

共同訴訟人の1人の訴訟行為、共同訴訟人の1人に対する相手方の訴訟行為及び共同訴訟人の1人について生じた事項は、他の共同訴訟人に影響を及ぼさない。

## 解説

### 1 共同訴訟人独立の原則 サ 7 06 07 08 ◀ できる

共同訴訟人独立の原則とは、各共同訴訟人が他の共同訴訟人の訴訟追行に制約されることなく、それぞれ独自に訴訟を追行しその効果を受けることをいう。

これは、通常共同訴訟が、①本来個別に解決される事件を便宜的に併合したものであること、②審判の統一実現を保障する制度ではなく、同一手続で併合して審理されることにより、結果的に審理の重複および判決の矛盾が回避されることを期待する制度であること、に基づいて認められる原則である。

### 2 裁判資料の統一を図る方法

#### (1) 共同訴訟人間の証拠共通の原則 サ 08 ◀ できる

共同訴訟人間の証拠共通の原則とは、共同訴訟人の1人が提出した証拠

は、他の共同訴訟人が援用していなくとも、その者の主張する事実の認定のためにも共通の資料たりうとする原則をいう。

証拠共通の原則は、事実上の審判の統一が期待されること、自由心証主義（247条）の下では歴史的事実の心証は1つしかありえないこと等から、共同訴訟人独立の原則の修正として認めるべきとされる。判例もこれを認めている（最判昭45・1・23）。

#### 論文Link④ 共同訴訟人独立の原則と共同訴訟人間の証拠共通の原則との関係 06

共同訴訟人独立の原則と共同訴訟人間の証拠共通の原則がいかなる考え方を基礎にしたものであるかを理解（弁論主義や自由心証主義など）する。もっとも、証拠共通の原則を貫くと、複数の訴訟について弁論の併合がなされた場合に、併合前に証拠調べに関与していない当事者の手続保障についてどのように考えるか問題となる（援用の要否についてなど）。援用の要否を判断するにあたっては、審理の円滑化を図った152条の趣旨が、当事者の手続保障のいずれを重視するかによって判断する。なお、共同訴訟人間の証拠共通の原則と対立当事者間における証拠共通の原則を混同しないように注意が必要である。趣規P402。

#### 最判昭45・1・23（共同訴訟人間の証拠共通の原則）08

共同訴訟人の1人が提出した証拠は、他の共同訴訟人とその相手方に対する関係においても、証拠資料とすることができる。

#### (2) 共同訴訟人間の主張共通の原則 09 4. できる

証拠だけでなく、事実の主張についても、共同訴訟人の1人が主張すれば、他の共同訴訟人のためにもなされたものと評価できるとする共同訴訟人間の主張共通の原則については争いがある。

この点、共同訴訟の効用を生かすため、他の共同訴訟人の利益になる限り認める見解がある。しかし、証拠共通は当事者の主張を前提とした裁判官の心証形成の領域の問題として論じることがもできるが、主張共通ではもはや弁論主義との関係で緩和して論じる余地はないことから、**否定するのが判例**（最判昭43・9・12 百選96）・通説である。

なお、共同訴訟人間に当然の補助参加関係を認め、主張共通と同様の結果を得ようとする見解もある。もっとも前記判例は、この点についても否

定している。

**最判昭43・9・12 百選96（共同訴訟人間の主張共通の原則）** ◆09

通常共同訴訟においては、共同訴訟人間に共通の利害関係があるときでも、補助参加の申出をしない限り、当然には補助参加をしたと同一の効果を生ずるものではない。