#77 共同訴訟人独立の原則と合一確定（39条・40条）——1人の行為は、他の共同訴訟人にどこまで響くか

第4章 複雑訴訟 #77／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 1人だけ認めてしまった——残る2人はどうなる

導入

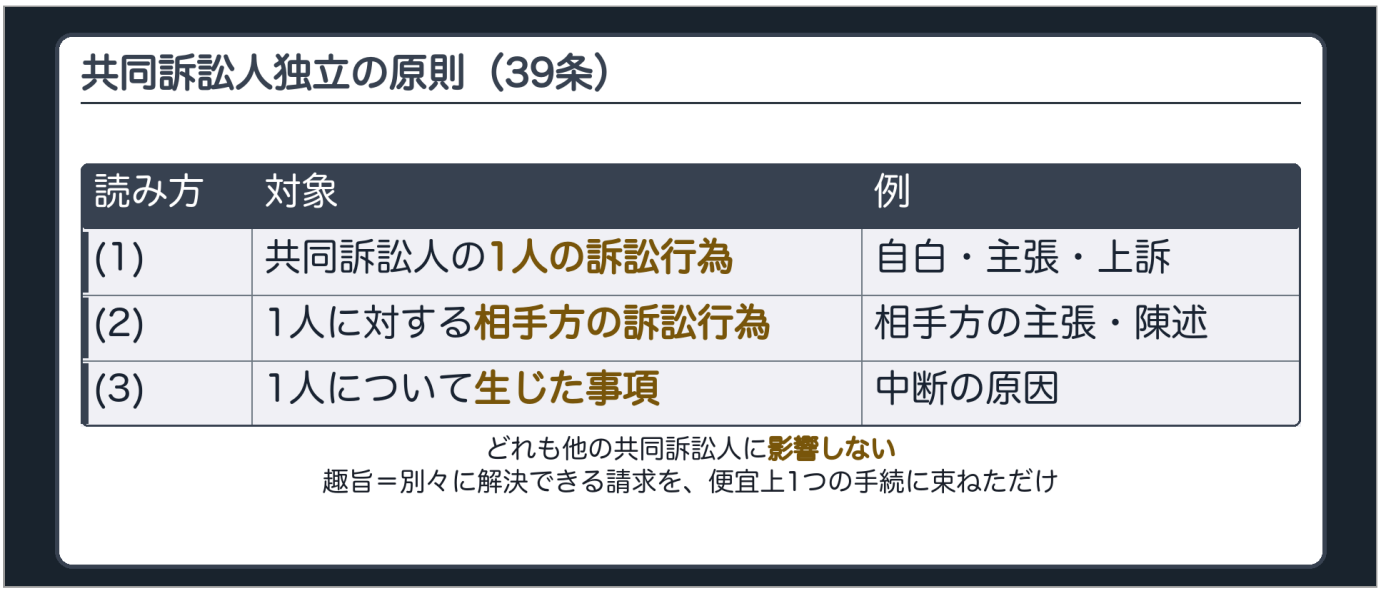
図：冒頭事案の関係図

- 原告A・B・Cの3人が被告Dに損害賠償を請求
- Dは「Aさんの側の信号は赤だった」と反論
- Aだけが「赤だった」と認めた
- Aの自白はAの請求にだけ効き、BとCは縛られない

前回と同じ交差点の事故を思い出してください。AさんとBさんとCさんの3人が、共同原告として、加害者のDさんに損害賠償を求めています。Dさんは「Aさんの側の信号は赤だった」と反論しました。ここで、Aさんだけが「確かに赤でした」と認めてしまったとします。Bさんと、Cさんはどうなるでしょうか。1人の自白が全員に効くかどうかは、束ね方の強さで決まります。今日の軸は、バラバラか、そろえるか、です。前回は、通常か必要的かの分かれ目が、合一確定の要請、つまり全員に同じ結論を出さなければならないかどうかだと見ました。今日はその中身、つまり審理の規律がどう違うかを見ます。持ち帰ってほしいことは4つです。1つめ、39条。1人の行為は、他の共同訴訟人に影響しないこと。2つめ、証拠共通は認められ、主張共通は認められないこと。それを理由つきで言えるようにします。3つめ、必要的共同訴訟の定義と、固有と類似の2つの型。4つめ、40条の3つの規律を、39条と対にして言えることです。進め方は、同じ3つの問いを2回解きます。1人が認めたら。相手方が1人にだけ何かしたら。1人が死亡したら。1回目は39条、2回目は40条で解きます。

2 共同訴訟人独立の原則——39条

短答・論文共通



図：39条の板

- 共同訴訟人独立の原則
- 読み方=(1)1人の訴訟行為 (2)1人に対する相手方の訴訟行為 (3)1人について生じた事項
- どれも他の共同訴訟人に影響しない

- 趣旨=別々に解決できる請求を便宜上1つの手続に束ねただけ

まず条文です。

条文 民事訴訟法39条

民事訴訟法39条(共同訴訟人の地位)

共同訴訟人の一人の**訴訟行為**、共同訴訟人の一人に対する**相手方の訴訟行為**及び共同訴訟人の一人について**生じた事項**は、他の共同訴訟人に影響を及ぼさない。

3つに分けて読みます。1つめは、共同訴訟人の1人がする訴訟行為。自白や、主張や、上訴です。2つめは、共同訴訟人の1人に対して、相手方がする訴訟行為。3つめは、共同訴訟人の1人について生じた事項。たとえば中断の原因です。この3つは、どれも他の共同訴訟人に影響しません。各自を独立させるのは、通常共同訴訟が、本来なら別々に解決できる請求を、便宜上、ひとつの手続に束ねたものだからです。同じバスに乗り合わせた別々の乗客を想像してください。運転手は同じですが、どこで降りるかは各自が決めます。冒頭の問いに戻ります。Aさんが「赤だった」と認めた。この自白は、Aさんの請求にだけ効きます。Aさん自身は、この自白に拘束されます。でもBさんとCさんは、この自白に縛られません。Dさんの「赤だった」という主張を、そのまま争えます。

3 39条の帰結——上訴まで及ばない

短答・論文共通

39条の帰結——他の共同訴訟人には及ばない

場面	他の共同訴訟人への効果
自白	及ばない
請求の放棄・認諾・和解	及ばない
訴えの取下げ	及ばない
中断・中止	及ばない
弁論の分離と一部判決	及ばない
上訴	及ばない 1人が控訴しても他の請求は確定する

図：39条の帰結一覧板

- 左=場面
- 右=他の共同訴訟人には及ばない
- 自白・請求の放棄認諾和解・訴えの取下げ・中断中止・弁論の分離と一部判決・上訴
- 上訴の行に赤枠=1人が控訴しても他の請求は確定する

39条の帰結を並べます。各自が独立して自白できます。請求の放棄、認諾、和解、そして訴えの取下げも、自分の訴訟だけを終わらせられます。1人に中断や中止の原因が生じても、他の人の手続は止まりません。裁判所も、弁論を分離して、一部の共同訴訟人だけに一部判決を出せます。前回見た152条1項です。

条文 民事訴訟法152条1項

民事訴訟法152条(口頭弁論の併合等)第1項

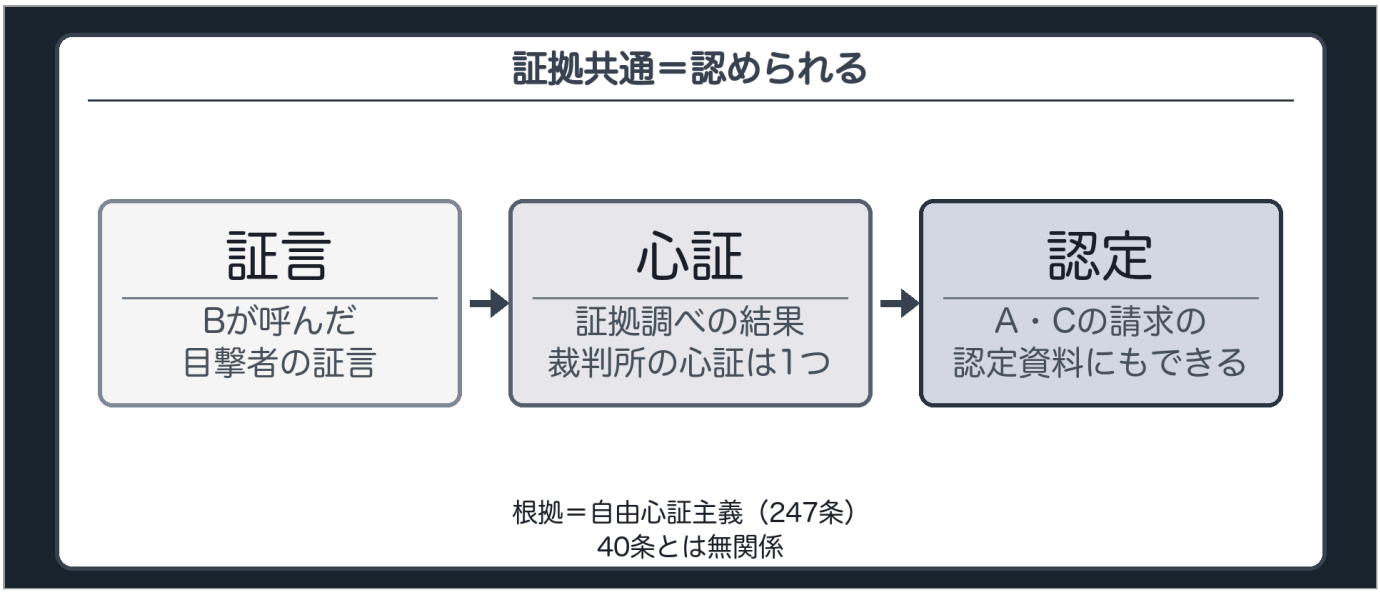
裁判所は、口頭弁論の制限、分離若しくは併合を命じ、又はその命令を取り消すことができる。

上訴は、間違えやすいところです。控訴も、共同訴訟人の1人がする訴訟行為の1つです。だから、39条の「影響を及ぼさない」は、上訴の効果にも及びます。Aさんだけが控訴したとします。判決が確定しなくなる確定遮断の効果と、事件が控訴審に移る移審の効果は、Aさんの請求にだけ生じます。BさんとCさんの請求は、控訴されないまま控訴期間が経過すれば確定します。客観的併合の回では、1人の原告が束ねた請求の1つにだけ控訴しても、全部の請求が控訴審に運ばれる、と見ました。上訴不可分の原則です。あれは、1つの訴訟の中に請求が並んでいる場合の話でした。共同訴訟は、訴訟そのものが人ごとに別々です。だから、Aさんの控訴は、Aさんの訴訟だけを運びます。「1人が控訴したから、全員の事件が控訴審に行く」とは書かないでください。

ただ、独立しているからこそ困る場面もあります。バラバラに判断されて、Bさんは勝ち、Cさんは負けるということが起こりえます。その手当ては、別の回で扱います。

4 原則の穴を埋める①——証拠共通は認める

短答・論文共通



図：証拠共通の板

- Bが呼んだ目撃者の証言
- 証拠調べの結果→裁判所の心証は1つ
- A・Cの請求の認定資料にもできる
- 根拠=自由心証主義(247条)
- 40条とは無関係

独立の原則には、穴があります。共同訴訟である以上、審理は併合され、期日も同じです。弁論も証拠調べも、全員に向けて行われます。具体的に考えます。Bさんが、事故を見ていた目撃者を証人として申し出ました。目撃者は「Dさんが信号を無視した」と証言しました。この証言を、AさんとCさんの請求の事実認定に使えるでしょうか。使えます。AさんとCさんが、この証言を使いますと言っていなくても構いません。1人が申し出た証拠の取調べの結果は、他の共同訴訟人の請求の認定にも使えます。これを、共同訴訟人間の証拠共通と呼びます。最高裁もこれを認めています。

判例 最判昭和45・1・23 集民98号43頁

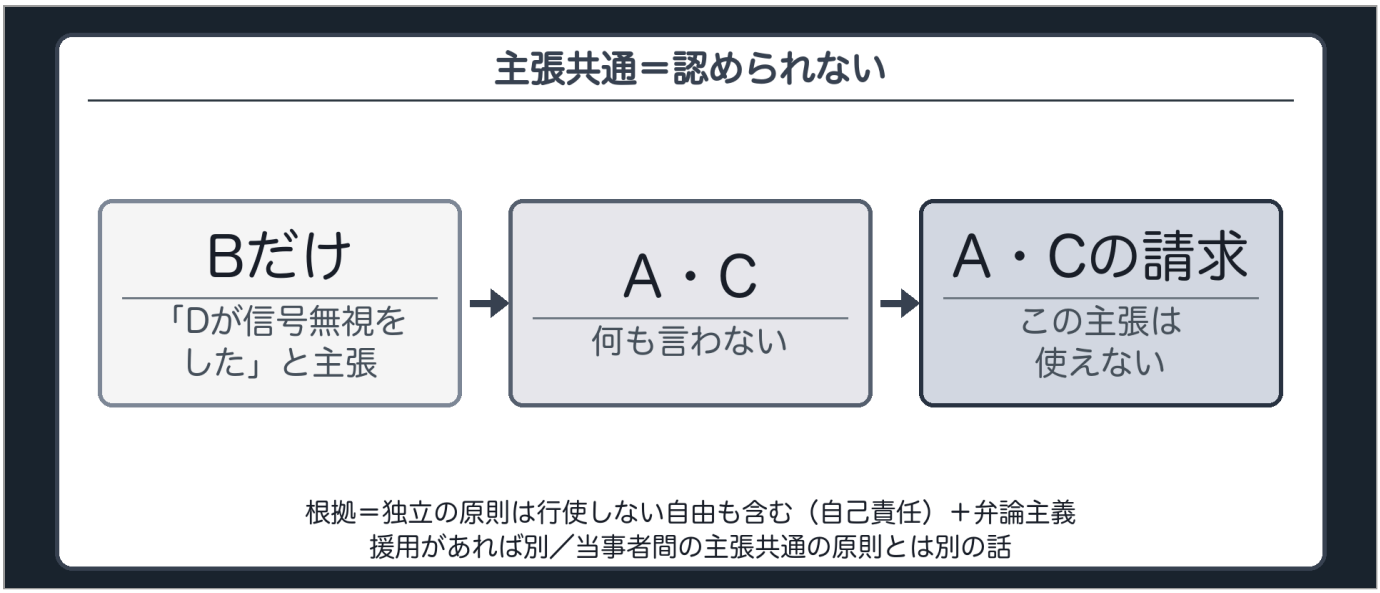
共同訴訟人の一人が提出した証拠を他の共同訴訟人の請求の認定に使えるか争われた事件 共同訴訟人の一人が提出した証拠は、その相手方に対するばかりでなく、他の共同訴訟人とその相手方に対する関係においても証拠として認定資料に供することができる。

この事件では、2つの事件が第一審から弁論を併合して審理されていました。一方の当事者が出した証拠を、他方の事件の認定に使ったことが、証拠の使い方として許されないと争われました。最高裁は、使えるとしました。根拠は、自由心証主義の回で見た247条です。

条文 民事訴訟法247条

民事訴訟法247条(自由心証主義)
裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。

裁判官の心証は、頭の中に1つしかありません。目撃者の話を聞いて「Dさんは信号無視をした」と思った裁判官が、Aさんの請求のときだけそれを忘れる、ということはできません。証拠を「誰の請求のために」と切り分けることは、自由心証と合いません。だから証拠共通は、40条とは関係がありません。通常共同訴訟の話です。結果として判断のくいちがいも事実上は避けられます。ただ、前回見たとおり、これは制度として保証された統一ではなく、事実上の期待にとどまります。



図：主張共通の板

- Bだけが「Dが信号無視をした」と主張
- A・Cは何も言わない
- A・Cの請求では使えない
- 援用があれば別
- 根拠=独立の原則は行使しない自由も含む自己責任+弁論主義
- 注意=当事者間の主張共通の原則とは別の話

ここで1問です。前回見た分かれ目の確認です。通常共同訴訟と必要的共同訴訟を分けたのは、何の要請があるかどうかでしたか？合一確定の要請です。あれば必要的、なければ通常でした。では続けます。今度は主張です。Bさんだけが、法廷で「Dさんが信号無視をした」と主張しました。AさんとCさんは、何も言いません。この主張は、AさんとCさんの請求で使えるでしょうか。証拠は使えました。主張はどうでしょうか。主張は、使えません。ここが証拠との分かれ目です。先に区別をしておきます。弁論主義の回で、主張共通の原則を学びました。あれは、原告と被告という当事者の間の話でした。どちらが言ったかにかかわらず、法廷に出た事実を判決の基礎にできる、という原則です。今日の話は、別の問題です。同じ側に並んだ共同訴訟人の間で、ある1人の主張が、他の1人にも効くか、という問題です。結論は、認めない、です。AさんとCさんが、Bさんの主張を自分のものとして使うには、援用という積極的な訴訟活動が要ります。

理由は2つです。1つめ。独立の原則は、訴訟を追行する権利を行使する自由だけでなく、行使しない自由も含めた、自己責任の原則の現れです。黙っているAさんとCさんは、Bさんの主張を自分のものにしていません。2つめ。弁論主義です。判決の基礎にできる事実は、その訴訟の当事者が主張したものに限られます。Aさんの請求は、AさんとDさんの間の訴訟です。Bさんは、同じ法廷にいても、この訴訟の当事者ではありません。だから、Bさんの主張は、Aさんの請求の基礎になりません。証拠の提出にも、弁論主義ははたらきます。ただ、弁論主義が当事者に委ねるのは、どんな事実を主張するかと、どんな証拠を出すかまでです。出された証拠を取り調べて、その結果をどう評価するかは、裁判官の自由心証に任されています。証拠共通は、この評価の段階の話です。主張は違います。どの事実を判決の基礎に置くかそのものなので、弁論主義が正面からはたらきます。さっき区別した主張共通の原則とは、ここで答えが逆になります。訴訟そのものが、人ごとに別々だからです。

主張共通——反対説と判例

	内容
反対説	1人の主張は他に**効力を生じる** 他の共同訴訟人に利益で、抵触する行為を積極的にしていなければ
判例	通常共同訴訟では1人の訴訟行為は他に**効力を生じない** 共通の利害関係があっても同じ
判例 助け合うなら	当然の補助参加関係は生じない → 補助参加の申出
証拠との違い （理由づけ）	証拠は評価の段階＝**自由心証** 主張は判決の基礎そのもの＝**弁論主義**

図：主張共通の反対説と判例の板

- 反対説=他の共同訴訟人に利益で・抵触する行為を積極的にしていなければ効力を生じる

- 判例=通常共同訴訟では1人の訴訟行為は他に効力を生じない・共通の利害関係があっても同じ
- 当然の補助参加関係は生じない→助け合うなら補助参加の申出
- 証拠は評価の段階=自由心証・主張は判決の基礎そのもの=弁論主義

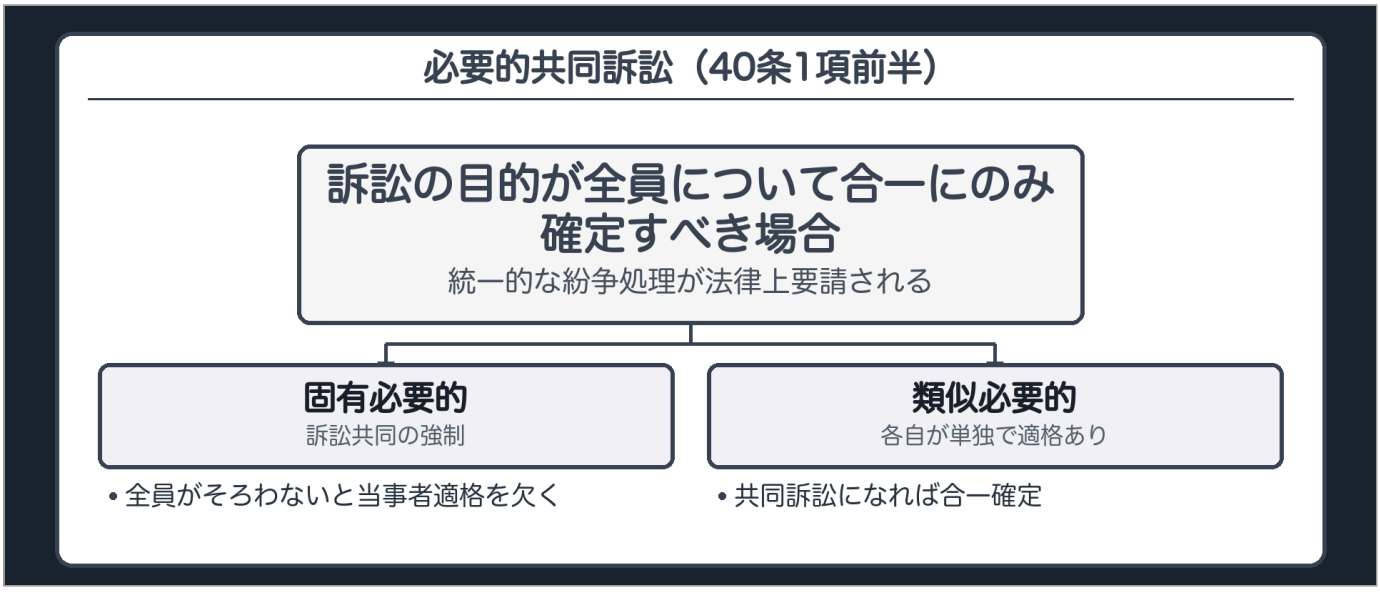
反対の説もあります。1人の主張は、他の共同訴訟人に利益であって、その人が抵触する行為を積極的にしていないなら、効力を生じるとします。たとえば、AさんとCさんが黙っているだけなら、Bさんの主張は2人にも効く。Aさんが「信号無視はなかった」と逆のことを言っていれば、Aさんには効かない、という考え方です。争いがあることは覚えておいてください。

> **判例** 最判昭和43・9・12 民集22巻9号1896頁〈百選95〉
>
> 共同被告の一方の主張を他の共同被告のために認めた原審が破棄された事件 通常の共同訴訟においては、共同訴訟人の一人のする訴訟行為は他の共同訴訟人のため効力を生じないのであつて、たとえ共同訴訟人間に共通の利害関係が存するときでも同様である。 したがつて、共同訴訟人が相互に補助しようとするときは、補助参加の申出をすることを要するのである。

事案は、土地の所有者が、建物を占有している人たちに、建物の収去と土地の明渡しを求めたものです。それとは別に、以前その建物を持っていた人には、不法占有の損害賠償を求めました。共同被告のうち2人が「賃料を弁済した」と主張しました。原審は、その主張を、損害賠償を求められた別の共同被告のためにも効力を及ぼしました。最高裁は、これを違法として破棄しました。この判決は、主張共通という語では書かれていません。共同訴訟人の間に、当然の補助参加の関係は生じない、という形で否定しています。補助参加とは、他人の訴訟に、その人を勝たせるために加わる手続です。互いに助け合いたいなら、この補助参加の申出をしなさい、ということです。冒頭の問いと合わせて整理します。証拠は、裁判所の心証が1つだから共通します。主張は、誰のものかが自己責任で決まるから共通しません。ここは論文で、理由つきで書けるようにしておいてください。

6 必要的共同訴訟とは——合一確定の要請

短答



図：必要的共同訴訟の定義板

- 40条1項前半=訴訟の目的が全員について合一にのみ確定すべき場合
- 統一的な紛争処理が法律上要請される
- 固有=訴訟共同の強制:全員がそろわないと当事者適格を欠く
- 類似=各自単独で適格あり:共同訴訟になれば合一確定

後半に入ります。必要的共同訴訟です。条文を読みます。

> **条文** 民事訴訟法40条1項
>
> 民事訴訟法40条(必要的共同訴訟)第1項
>
> 訴訟の目的が共同訴訟人の全員について**合一にのみ確定すべき場合**には、その一人の訴訟行為は、**全員の利益においてのみ**その効力を生ずる。

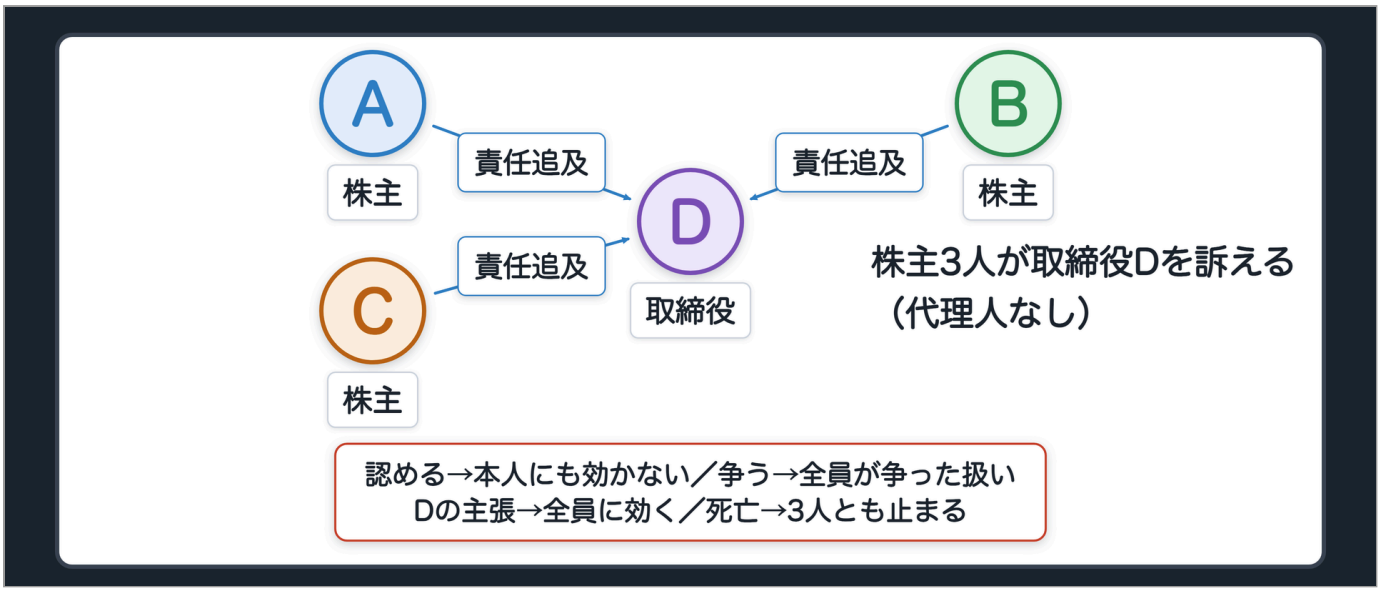
1項を2つに割って読みます。前半が定義です。訴訟の目的が、全員について合一にのみ確定すべき場合。後半が、この場合の効果です。今は前半を見ます。全員に同じ結論しか出せない。全員について統一的に紛争を処理することが、法律上要請される。この訴訟の形が、必要的共同訴訟です。だから、全員が足並みをそろえて訴訟を進めることが求められます。これが「必要的」の意味です。2つの型は、前回名前を見ました。ここでは定義を確認します。固有必要的共同訴訟は、訴訟共同の強制がはたらく型です。全員がそろって原告または被告にならないと、当事者適格が認められず、訴えは不適法になります。前回の遺産確認の訴えが、この型でした。相続人が1人でも欠けると、不適法になります。類似必要的共同訴訟は、各自が単独で当事者適格を持つ型です。単独でも訴えられますが、数人が共同して訴えた場合には、合一確定が要請されます。後半の設例は、類似の型で作ります。A・B・Cは、同じ会社の株主です。会社に代わって、取締役のDさんに、任務を怠ったことによる責任を追及します。株主代表訴訟です。株主は、会社の権利を代わりに行使する立場なので、3人は、それぞれ単独でも提訴できます。でもいったん3人で共同して訴えたら、結論が1人ごとに違っては困ります。判決の効力が、訴えた株主だけでなく、権利の持ち主である会社に及ぶからです。Aさんとの関係では「Dさんに責任あり」、Bさんとの関係では「責任なし」と割れたとします。どちらの判決も、同じ会社の同じ権利について、会社に及びます。会社は、責任を追及できるのか、できないのか、決まりません。前回の株主総会の決議の取消しも、判決の効力が、訴

えなかった株主全員に及ぶ例でした。判決の効力が、訴えた本人の外へ広がる。それが、類似の型で結論をそろえなければならない理由です。その中身は別の回で扱います。

どの紛争がどちらに当たるのか、その判断基準も、別の回で扱います。今日は、審理の規律を見ます。

7 40条の3つの規律——同じ問いを解き直す

短答・論文共通



図：後半事案の関係図

- 株主A・B・Cが取締役Dを共同で訴える
- 1人が認める→全員に効かず本人にも効かない
- 1人が争う→全員が争ったことになる
- Dが1人にだけ主張→全員に効く
- 1人が死亡→3人の手続が止まる

最初の問いから解き直します。Dさんは、責任を否定する主張をしています。ここで、Aさんだけが、Dさんの言い分を認めてしまいました。39条なら、Aさんの自白はAさんにだけ効きました。40条なら、どうなるでしょうか。40条では、自白した本人にさえ効きません。ここが落とし穴です。40条1項は、1人の行為が、全員の利益においてのみ効力を生じるとしています。自白のように不利な行為は、他の共同訴訟人に効かないのはもちろん、行為をしたAさん本人についても効力を生じません。なぜ本人にも効かないのか。Aさんにだけ自白が効くと、Aさんとの関係では「Dさんに責任はない」、BさんとCさんとの関係では「責任がある」と、結論が割れてしまいます。全員に同じ結論しか出せない訴訟では、それは許されません。反対に、有利な行為は効きます。Bさんが、Dさんの言い分を争ったら、全員が争ったことになります。有利な行為は全員に効き、不利な行為は誰にも効かないのです。ロープでつながった登山者を想像してください。1人の動きは全員に響きます。だから、全員に得になる動きだけが許されるのです。上訴も同じです。上訴は有利な行為ですから、確定遮断の効果も、事件が控訴審に移る移審の効果も、全員に及びます。39条では、上訴の効果は他に及びませんでした。ここが対照的です。

ある期日に、Aさんしか出てこなかったとします。その場で、Dさんが、Aさんに向けて、準備書面で予告しておいた反論を陳述しました。

条文 民事訴訟法40条2項

民事訴訟法40条(必要的共同訴訟)第2項

前項に規定する場合には、共同訴訟人の一人に対する相手方の訴訟行為は、全員に対してその効力を生ずる。

2項は、相手方の行為が、全員に対して効力を生じるとしています。ここは1項と対称ではありません。有利か不利かを問わないのです。不利な行為でも全員に効かせるのは、相手方が、全員に向けて訴訟行為をする手間を省くためです。期日に全員が顔をそろえていなくても、相手方は、出てきた1人に向けて行為をすれば足りる。そうしないと、相手方は、全員を相手に行為を繰り返さなければなりません。39条なら、この行為はAさんにだけ効きました。1項が不利な行為を止めたのは、仲間の1人のせいで、他の人が縛られるのを防ぐためでした。Dさんの主張は、仲間の行為ではありません。BさんもCさんも、次の期日で反論できます。それに、Aさんにだけ効くとすると、結論がそろわなくなります。3つめの問いです。Aさんが死亡しました。Aさんには、訴訟代理人がついていなかったとします。

条文 民事訴訟法40条3項

民事訴訟法40条(必要的共同訴訟)第3項

第一項に規定する場合において、共同訴訟人の一人について訴訟手続の中断又は中止の原因があるときは、その中断又は中止は、全員についてその効力を生ずる。

中断の原因が1人に生じても、中断は全員に及びます。Aさんの手続だけでなく、BさんとCさんの手続も止まります。訴訟の進行を、そろえるためです。39条なら、Aさんの中断は、BさんとCさんに及びませんでした。なお、訴訟代理人がついているあいだは、そもそも中断は生じません。124条2項です。3つの問いとも、答えが39条と変わりました。束ね方が弱ければバラバラ。結論をそろえなければならないなら、行為も進行もそろえる。束ね方の強さが、行為の効き方を決めていたのです。

まとめ——同じ問いを39条と40条で解く

同じ問い	39条（通常）	40条（必要的）
自白	本人だけに効く	誰にも効かない（本人にも） 有利な行為なら全員に効く
相手方の行為	その1人だけ	全員に効く（2項）
中断	その1人だけ	全員（3項）
上訴	他に及ばない	全員に及ぶ 有利な行為だから

証拠共通は**認める**（自由心証主義）
主張共通は**認めない**（行使しない自由も自己責任）

図：総括の対比板

- 同じ3つの問い
- 自白:39条=本人だけに効く・40条=不利は誰にも効かない、有利は全員に効く
- 相手方の行為:39条=その1人だけ・40条2項=全員に効く
- 中断:39条=その1人だけ・40条3項=全員
- 上訴:39条=他に及ばない・40条=有利な行為として全員に及ぶ
- 証拠共通は認める(自由心証主義)・主張共通は認めない(不行使も自己責任)

まとめます。通常共同訴訟は、束ねただけなので、各自が独立です。39条により、1人の行為も、1人に対する相手方の行為も、その1人に生じた事項も、他に及びません。上訴の効果も及びません。ただ、証拠共通は認められます。根拠は自由心証主義です。主張共通は認められません。独立の原則は、行使しない自由も含む自己責任だからです。当事者間の主張共通の原則とは、別の問題でした。必要的共同訴訟は、合一確定の要請がある形です。全員がそろわないと訴えられないのが固有、単独でも訴えられるが共同になれば合一確定なのが類似です。40条は3つです。1項は、有利な行為だけが全員に効き、不利な行為は本人にも効きません。2項は、相手方の行為は、有利不利を問わず全員に効きます。3項は、中断と中止が全員に効きます。同じ問いでも、答えが逆になる場面があります。試験でこの分野が問われたら、まず、通常か必要的かを見分けてから、規律を当てはめてください。この見分け方の基準は、別の回でじっくり扱います。