

タイトル	破産債権確定の中断中の訴訟への作用：訴訟終了の一態様「訴訟終了宣言」について
著者	西中藺，浩
引用	北海学園大学法学研究，40(4)：813-834
発行日	2005-03-31

破産債権確定の中断中の訴訟への作用

——訴訟終了の一態様「訴訟終了宣言」について——

西中 蘭 浩

I 問題の所在

破産手続において破産債権が異議なく確定した場合、当該破産債権にかかる中断中の訴訟は終了することに異論はなく、実務においては「訴訟終了宣言」により当該訴訟は「当然に終了する」ものとされている。

一般的訴訟の終了については、① 裁判（判決・決定、通常は判決であるが、決定による上告の却下が定められている（民訴法三一六条、三一七条））による終了、② 当事者の処分権行使による終了（訴えの取下げ（同法二六一一条以下）、請求の忍諾・放棄（同法二六六条、二六七条）、訴訟上の和解（同法二六七条））（調書による終了（同法規則六七条一項一号により調書に記載されたものは、確定判決と同一の効力を有する・同法二六七条））、③ その他（当

然終了)の場合があげられている。

通常は、①裁判による終了か②処分権行使による終了であり、①は当事者の手続追行権を保障し、裁判所の裁判をもって終了するものであつて、法が予定する訴訟の本来的終了であるといふことができる。②は処分権主義に基づく当事者の行為を基礎として終了するものである(訴えの取下げで、期日において取り下げられた場合も含め、その結果が調書に記載され終了する。^(注し))

①②の場合は、いずれも訴訟において保障されるべき当事者の訴訟追行権(手続追行権ないしは手続権)を保障した結果、あるいは当事者による訴訟追行権の処分という意味で、手続権保障をその基礎と見ることができる。

本稿は、③の場合につき同様に当事者の手続権の保障を基礎とするものであるかにつき考察し、特に異議(等)なく確定した破産債権に対する訴訟の終了宣言について論及するものである。なお、本稿における破産手続とは、主に個人破産の場合を念頭におくものである(法人・相続財産は、破産手続により消滅し、破産手続終了後に自由財産に対する強制執行等の問題が生じないため)。

II 破産債権の確定

旧法下では、届け出られた破産債権につき調査期日において、管財人・すべての届け出た破産債権者から異議が述べられない場合、届け出られた債権の存在、額、債権の優劣の区別は確定し(旧法二四〇条一項)、債権調査の結果が債権表に記載されると、同記載は破産債権者全員に対し確定判決と同一の効力を有する(旧法二四二条)ものとされた。このような確定を「破産式確定」方法と呼んでいる。

新法においても「破産式確定」がなされることについては同様であるが、破産債権確定につき規定の変更が行われ

ているため、まず旧破産法（以下、旧法と略す）と新破産法（以下、新法と略す）との対比を行い、破産債権確定の基礎につき概観する（破産債権確定のチャートとして、図表1〔旧法〕・図表2〔新法〕参照）。

1 破産債権の確定形態

① 旧法・新法における異議（等）までの手続の概略

ア 旧法における異議までの手続の概略

債権の届出（旧法二二八条）（債権届出の期間は、破産宣告と同時に定め、宣告の日から2週間以上4ヶ月以下であることを要する〔旧法一四二条一項一号〕〔この期間に届出なき債権は、一般調査期日での調査が受けられず、管財人等の異議があるときは、債権者の負担で特別調査期日を開く〕）。

↓ 債権表の作成・備え置き（旧法二二九条、二三〇条）（届出のあった債権につき、債権者の氏名・住所、破産債権の額・原因、優先権あるときはその権利、劣後的債権を含むときはその区別、別除権者が別除権行使により弁済を受けられないと予定して届け出た債権額を記載した債権表を作成し、備え置く。）

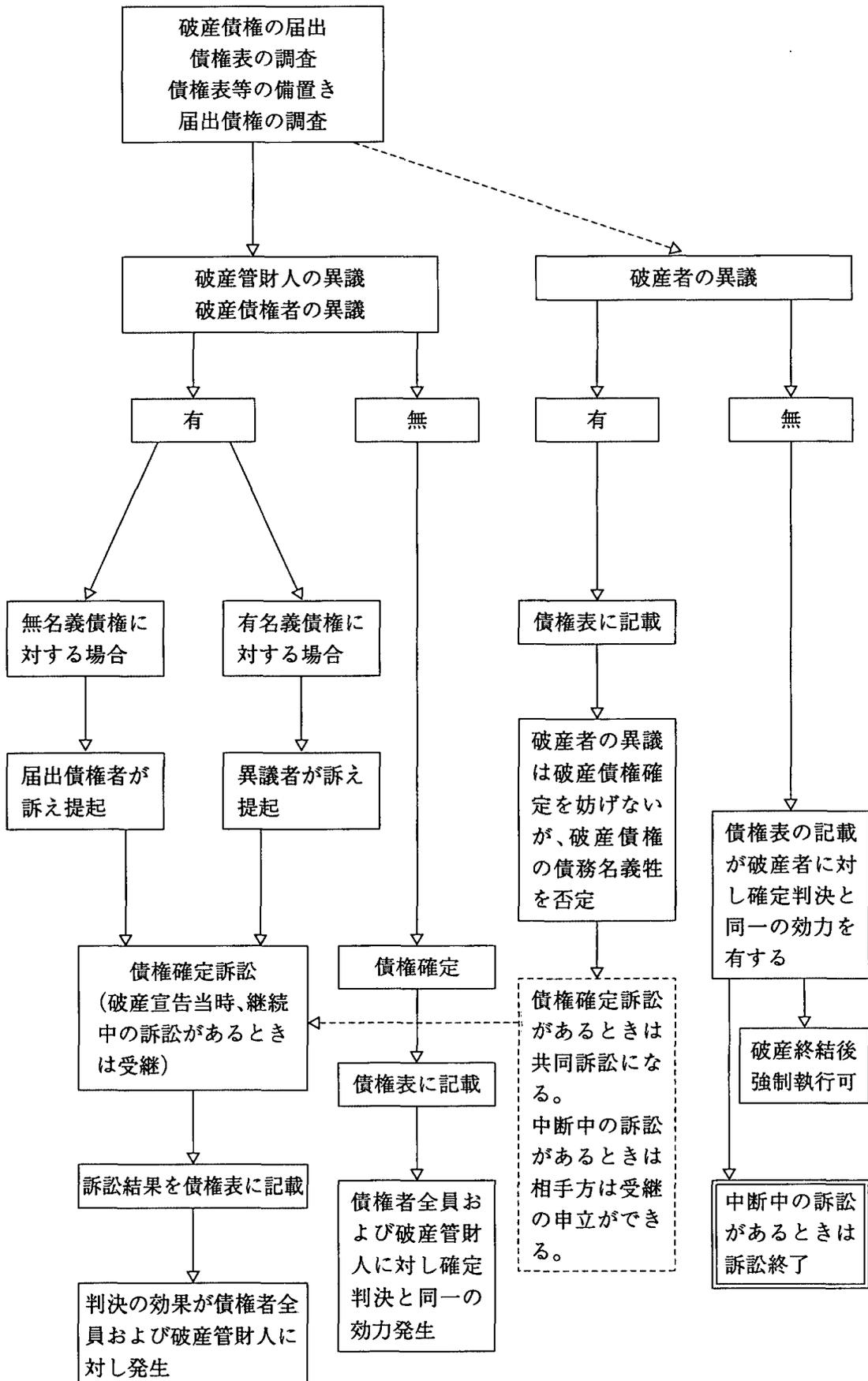
↓ 調査期日における届出債権の調査（旧法二二二条以下）（債権調査は、管財人・債権者・破産者によって行われる調査手続で、債権届出期間の満了日から一週間以上一ヶ月以下の期間を定めることとされており、同期日において異議が問題となる。）

↓ 異議に入る（内容については、後述②③）。

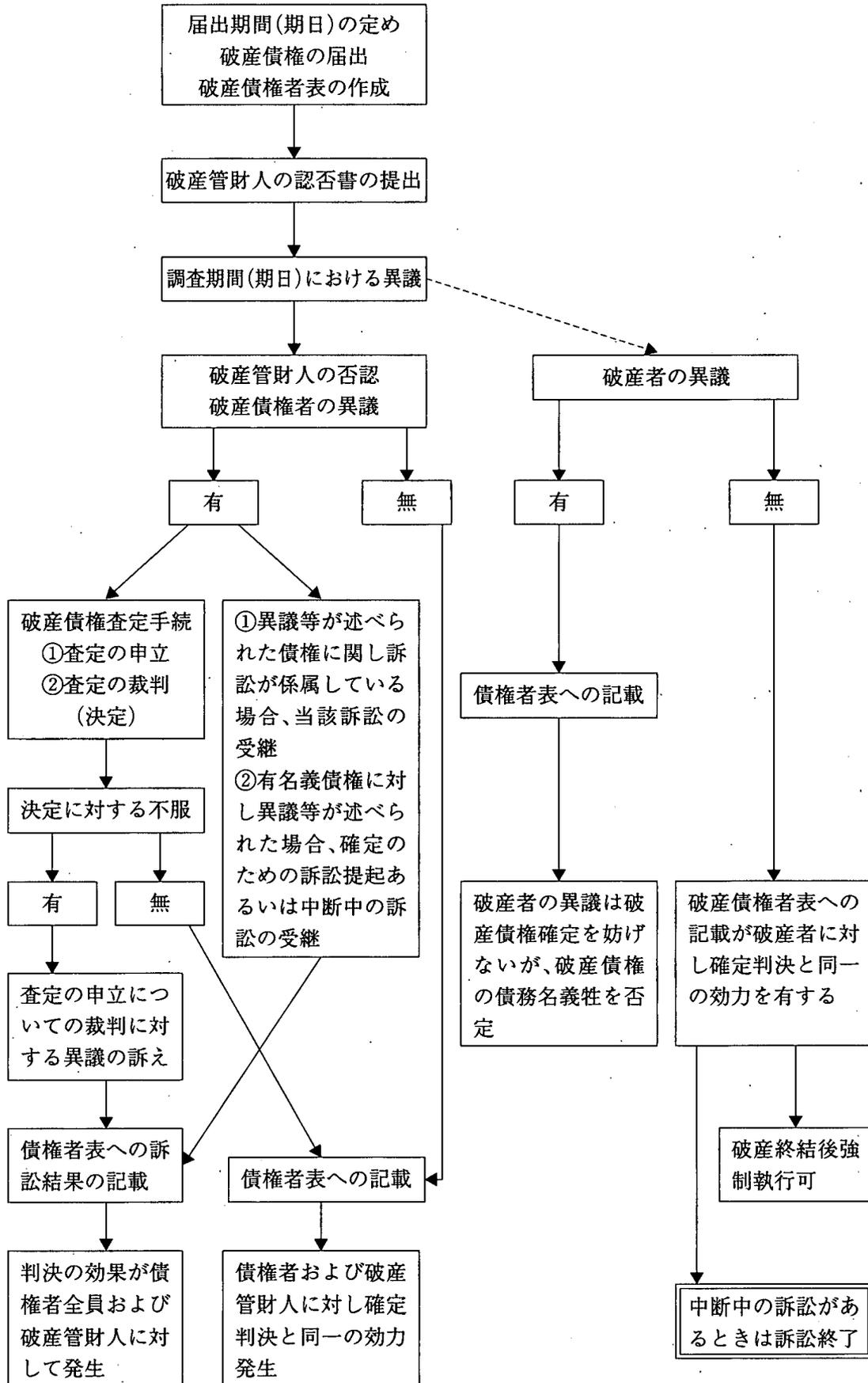
イ 新法における異議等までの手続の概略

失権効を伴う届出期限の定め（新法二二二条）（改正により、債権につき失権効を伴う債権の届出期限が定められた）。

図表1 旧法における破産債権の確定



図表 2 新法における破産債権の確定



失権の期限は一般調査期間の末日または期日とされている〔新法一一二条〕。これは破産手続開始決定と同時に定める期間の末日または期日までに破産債権を届け出るべきことを義務付けた定めである。これに対し、債権者が同期間内に届け出ることが、その責めに帰すことができない事由により届け出られなかった場合に、例外的に届出を認める制度が設けられた〔届け出られるようになってから一ヶ月間〕〔新法一一二条〕、また財団不足のため異時廃止となる事案では、届出・調査・確定という一連の手続によって配当対象となる債権を確定することが意味をなさなくなるため、期間等を定めなおくことができるようになった〔新法三二一条二項〕、なお異時廃止のおそれがなくなったときは、すみやかに届出期間等を定められることになっている〔同条三項〕。また期間のほか期日を残したのは消費者被害を出し多数の損害賠償請求権が届け出られる場合等を想定し、延期等の臨機応変の措置をとることを可能にするため、裁判所の判断に委ねることとされている。

↓ 届出期間内の債権の届出〔新法一一二条〕（原則として届出期間中に届け出られる債権の届出事項については従来とほぼ同様。）

↓ 破産債権者表の作成〔新法一一五一条一項、二項〕（裁判所書記官は、破産債権者からの債権届出に基づき、破産債権者の氏名・住所、債権の額・原因、議決権の額、別除権に関する事項等の記載した破産債権者表を作成し、管財人にその謄本を交付し、それに基づき管財人は認否書を作成する〔新法一一七条〕。）

↓ 破産管財人の認否書の提出〔新法一一七条〕（一般調査期間より前の裁判所の定める期限までに、管財人は、届出破産債権に対する認否書を作成し、裁判所に提出する〔同条三項〕。認否の対象となる事項は、従前と同様〔同条一項〕。提出された認否書は利害関係人の閲覧・謄写に供される〔新法一一一条〕。）

↓ 調査期間（期日）における異議等〔新法一一六条以下〕（調査期間の調査については、新たに書面調査制度〔新

法一一六条一項、一一七条以下」が導入された。調査期間においては、破産者および届出をした破産債権者は書面で異議を述べることができる〔新法一一八条一項〕。また期日においても異議を述べることができものとされている〔新法一二一条〕。

↓ 異議等に入る（内容については、後述②③）。

② 異議（異議等）のない債権

ア 旧法上の取り扱い（旧法における破産式確定の局面と破産者の異議の局面）

i 旧法上、債権調査期日において破産管財人および破産債権者から異議が述べられない場合には、届け出られた債権の存在・額、優先権および劣後的債権の区別は確定するものとされていた（旧法二四〇条一項）。異議が出されても、撤回されれば同様である。裁判所は、債権調査の結果を債権表に記載し（旧法二四一条一項）、この確定した債権は債権表の記載につき、確定判決と同一の効力を有することとされていたことは、前述のとおりである（旧法二四二条）。

ii 破産者の異議は、破産債権の確定を阻止することはできなかったが、異議を述べることで破産手続外での債権の確定を阻止することはできた（旧法二八七条）。このことから破産者が異議を述べない場合には、破産手続外でも破産者との関係において、債権は確定することになり（同条二項）、債権表の記載は確定判決と同一の効力を持つこととされていた。旧法二八七条により破産手続外でも確定し、破産手続外において債務名義として強制執行をすることができることになっていた。

ちなみにこの場合、すなわち破産者も含めた債権の確定がある場合には、当該破産債権に関する訴訟が中断中であ

る場合には、当該訴訟において訴訟終了宣言がなされ、訴訟は終了することとされていた。

イ 新法上の取り扱い（新法における破産式確定の局面と破産者の異議の局面）

i 新法でも、基本構造は同じである。ただし、管財人の作成する認否書に認否の記載がないものは認めたとみなすことになっている（新法一一七条四項、五項）。

管財人が認め、破産債権者からも異議が出されなかった届出債権は、確定し（新法一二四条一項）、債権者表に記載されると破産債権者の全員と管財人に対して確定判決と同一の効力を有することになる（同条二項、三項）。

以上のように、管財人が認め、および破産債権者の異議（新法では異議等）が申し立てられないことを要件として、破産式確定がもたらされ、破産手続内での債権についての決着がつけられることになっている。

ii また破産者の異議もない場合には、新法には旧法二八七条に該当する明文の規定は存在しないが、新法一一六条一、二項では、破産者も書面で異議を述べることができる旨記載されており、また同一一八条二項や一二一条四項、一二三条でも、破産者は破産債権の額について、書面で異議を述べることができる旨規定されている。

これらの規定を根拠に、従前と同様、これらの場合の破産者の債権額についての異議は、破産手続上の効果を有しないが、破産手続外の効力を有する旨説明されている。^(注2)

したがって破産管財人・破産債権者・破産者の異議（新法では異議等）のない債権については、旧法・新法による相違はないものといえることができる。

③ 異議（異議等）のある債権

ア 旧法上の取り扱い（旧法における破産式確定の局面と破産者の異議の局面）

i 管財人および破産債権者から異議が出された届出債権については確定せず、破産債権の確定が必要となる。中断中の訴訟がある場合には次に述べることとし、ここではかかる中断中の訴訟が存在しない場合につき記述する。

旧法上、異議のある債権については、（吸収主義による破産手続内での審判の方式ではなく）破産手続外の債権確定訴訟（旧法二四四条一項）によることとされていた。

異議のある債権が無名義債権であるか、有名義債権であるかにより起訴責任（ないし受継の責任）が負わされていた。

本稿においては、債権確定訴訟の詳細は割愛するが、この訴訟の結果は、管財人または債権者の申立により、債権表に記載され（旧法二四九条）、その判決の効力は、全破産債権者および管財人に及ぶものとされた（旧法二五〇条）。また破産者が異議者の一人であったときは、破産者に対しても及ぶものとされた。なお異議者が勝訴した場合は、訴訟の提起に伴い供託されていた配当金を受領でき、逆に敗訴した場合は、その配当金は他の債権者に充当されるものとされていた。

ii 破産者の異議がある場合で、債権確定訴訟が提起（または受継）されたときは、破産者も通常共同訴訟の当事者となることができた（旧法二四四条二項）。

イ 新法上の取り扱い（新法における破産式確定の局面と破産者の異議の局面）

新法では、大幅な改正が行われた。

i まず届出事項につき異議等が出された破産債権を有する債権者は、原則として管財人・異議を述べた破産債権者

全員を相手として、異議の出された事項につき査定の申立をすることができる（破産債権査定手続）。

査定の申立は、一般もしくは特別の調査期間の末日または債権調査期日から一ヶ月の不変期間内にしなければならない（新法一二五条二項）。従来の債権確定訴訟については提起時期に関する制限が存在しなかったが、不服申し立てにつき時間的制限が設けられることになった。

査定の申立があった場合、裁判所はこれを不適法として却下する場合を除き、異議を述べた債権者あるいは管財人を審尋し、破産債権の存否等につき査定の裁判（決定）をしなければならない（新法一二五条三項、四項）。

査定申立について決定があった場合は、その裁判書を当事者に送達し（同条五項）、査定手続は終了する。この決定に対し、不服のある当事者は、異議の訴えを提起することになる。^(注3)

以上のように、破産式確定については迅速性・簡易性を考慮した制度に改められた。

ii 前述のように、新法においても破産者の異議は、破産手続内での債権の確定には影響を有しないが、破産手続外では破産者との関係において効力は認められことから、破産手続外（たとえば管財人が放棄した財産等自由財産などで、民事執行法の差押禁止財産を超えるものについて、あるいは免責が不許可となった場合など）で個別執行をなす際には、破産者が異議を提示した債権に関する破産式確定は債務名義として認められないため、新たな債務名義の獲得の必要性がある。

2 中断中の訴訟がある場合の措置

① 異議（異議等）のない債権

ア 旧法上の取り扱い

i 異議のない債権の場合、破産式確定により管財人や他の債権者による破産債権確定のための手続がとられないため、これらの者の間では中断中の訴訟が有つても何ら意味を持つものではない。

ii 前述のように、破産者の異議は破産債権の確定に影響はないが、当該債権の債務名義性は否定できるものであつた。にもかかわらず、破産者にも異議がない場合は、破産者において、破産手続外でも債権の確定をもたらし、債務名義となることを認めたことになるということを自覚した上で、異議を述べないという選択をするものである。

つまり異議さえ述べておけば、破産手続き外での破産債権確定の効力を否定することができるにもかかわらず、これを行わない、すなわち異議を申し立てないということは、破産手続終了後そのために与えられるべき手続追行権を放棄することを意味するものと考えることができる。

イ 新法上の取り扱い

i この場合については新法においても旧法と同様である。

ii 破産者も異議を述べていない場合は、旧法と同様である。

② 異議のある債権

ア 旧法上の取り扱い

i 管財人・破産債権者により異議を述べられた破産債権につき、破産宣告当時継続する訴訟があり、中断している場合(民訴二二五条、新法制定により削除)、当該債権が無名義債権であるときには異議を述べられた債権者が、異議者を相手方として中断した訴訟を受継しなければならなかった(旧法二四六条一項)。

受継後の訴訟は、破産宣告当時継続していた裁判所の管轄に属し、債権確定の目的のために続行されるものとされていた。

これに対し、異議ある債権が有名義債権(執行力ある債務名義を有する債権か終局判決ある債権)であるときは、異議者から、債権者に対して、たとえば上訴など破産者のすることができる訴訟手続によってのみ、異議を主張することができた(旧法二四八条一項^(注4))。

この訴訟の結果の債権表への記載等は、中断中の訴訟がない場合と同様である。

ii 管財人等による異議はなく、破産者のみの異議がある場合、異議を述べられた債権者は、破産者を相手方として訴訟の受継の申し立てができた(旧法二四〇条二項)。これにより破産外での債権の確定を破産手続中に行うことができたが、今回の改正で同規定に該当する定めは置かれなかった。

ちなみに同規定は、債権者による受継の申し立ては必要的でなく、また破産手続における破産債権の確定とは無関係であるため、破産手続きの関係ではあまり意味がないものとされ、「改正に際しては削除されるべきもの」とされてきたという経緯がある。

破産者による異議ある債権の債権者が、受継の申立てをしない場合、中断中の訴訟は破産手続の終了まで中断した

まま存続することになる。^(注5)

イ 新法上の取り扱い

i 新法では、破産債権査定手続が創設されたが、管財人等による異議等が出された債権に関し、破産手続開始当時訴訟が継続していた場合は査定の申立によらず、異議等のある債権者に破産者を除く異議者全員を相手として当該訴訟（新法四四一条一項により中断中）を受継させる方法により確定を行うことになっている（新法一二七条）。

さらに異議等のある債権が執行力のある債務名義または終局判決のある（有名義）債権である場合、異議者において中断中の訴訟を受継すべきものとされている（新法一二九条）。

この受継が行われない場合は、当該債権に対する異議者が破産債権者であるときは、破産債権者の異議はなかったものとみなし、管財人であるときは認めたとみなす（同条四項）ことになっており、これにより破産式確定がもたらされることになっている。

ii 異議者が破産者のみである場合、旧法にあった破産者を相手方とした受継の申立ての規定（旧法二四〇条二項）が存在しないこと、また破産者を訴訟当事者とする規定（旧法二四六条二項、二四八条二項）も存在しないことから、破産手続き中は手続外の破産者との関係の確定は阻止されることになった。

そのため破産手続外での債権の確定は破産手続きの終了を待たねばならず、その間は、中断した状態が継続することになる。

III 訴訟終了宣言

1 「訴訟終了宣言」の意義

「訴訟終了宣言」とは、訴訟の終了を宣言する裁判所の行為であって、訴訟の必要性が無くなった事件については、同宣言がなされ、訴訟はこれにより当然終了するものとされている。^(注6)

訴訟の終了については、Iで述べたように、①と②および③の場合がある。

③の訴訟の当然終了は、一般に「当事者の処分権行使によらない訴訟の終了形態」^(注7)であるとされ、あるいは「訴訟法律関係の要素たる二当事者対立構造の消滅による場合」^(注8)とされており、その内容は、もっぱら訴訟の中断と受継(民訴一二四条)の問題とされている(なお「破産財団に関する訴訟手続の中断及び受継」民訴一二五条は新破産法の成立により削除されたことは前述とおりである)。

訴訟の中断と受継については、「訴訟継続中に、当事者の一方に訴訟を進行することができない事由が発生し、二当事者対立の構造が崩れたにもかかわらず、そのまま手続を進行させることは、手続的正義をそこなうゆえに許されない」^(注9)、あるいは、訴訟の「停止は、訴訟の対審構造を維持し、当事者の手続追行権を保障することを目的とするものである」^(注10)とされている。

かく解することは、中断中の訴訟につき受継の可能性があり「手続的正義」あるいは「手続追行権」の保障がなされる場合には、同保障をなしうるまで中断が継続されるものと解される(たとえば当事者が死亡して、承継人により受継されるまで訴訟は中断するのが原則であるが〔民訴一二四条一項一号〕、訴訟代理人があるときは中断しない〔同

条二項」ものとされていることも、訴訟代理人によって手続追行権を保障された状態であるため、訴訟は中断しないものと解されている。）

そのような手続的正義や手続追行権の保障を必要とする当事者の不存在が、中断およびそれに続く受継の根拠を失わせるものであつて、一般的には、ここに当然終了の根拠があるものと見ることができるとは、

2 訴訟終了宣言がなされる場合

① 訴訟物が一身専属的な権利義務で訴訟の受継が行われない場合

当事者の権利義務が一身専属的なものであり、当該訴訟係属中に当事者が死亡し（法人の場合は消滅）、実体法上当該権利義務の主体（承継人）となるべき者が存在しない場合は、当事者の死亡（あるいは消滅）により当該訴訟は当然に終了するものとされる。

判例に現れた当然終了の事例は、その多くがこのカテゴリーに属する。^(注1)

② 当事者たる地位が同一人に帰属することにより終了する場合

対立している訴訟当事者の一方の死亡により、訴訟物に関する権利・義務が、相続により相手方当事者に承継されるという場合、あるいは同様に対立している当事者たる会社同士が、合併により同一の会社となり、訴訟物に関する権利・義務が、存続会社に引き継がれることになった場合等も、同様に当然に終了するものとされている。^(注2)

③ 訴訟目的の消滅により終了する場合

ア 破産管財人が当事者となって提起した否認権に関する訴訟は、破産解止により終了する。^(注13)

イ 給付訴訟継続中、被告が破産宣告を受け、原告が破産債権者として債権の届出をし、債権調査期日で異議なく債権が確定したとき終了する。^(注14)

このように、いわゆる「訴訟の当然終了」は、その多くが、現在および将来における訴訟追行権（当事者適格）を有する者の不存在を理由とするものであって、訴訟承継による訴訟の継続がなせないために、訴訟を終了せざるをえない状況に対して取られる訴訟の終了形態といえることができる。

3 異議なく破産債権が確定した場合の当然終了と他の場合の比較

上記の考察から明らかとなったことは、

- ・破産債権確定による訴訟終了宣言は、破産者が破産債権確定の手續において異議を提出しないことを要件とする。
 - ・他の場合は、訴訟追行権の帰属する適格者の不存在（死亡・消滅・任務の終了を原因とする）を要件とする。
- 以上の二点である。

いわゆる「訴訟の当然終了」は、そのほとんどが、現在および将来における当事者適格を有する者の不存在を理由とするものであって、訴訟承継による訴訟の継続がなせないために、訴訟を終了せざるをえない状況に対して取られる訴訟の終了形態といえることができる。

これに対し、「破産債権の確定に伴う訴訟終了宣言」は、他の当然終了の場合とはその基礎を別にすると考えられる。

IV むすび — 異議(等)なく破産債権が確定した場合の訴訟終了宣言の特異性 —

上記のことから明らかとなったことの要点を示すと、

1 破産者の異議について、旧法では、破産式確定には影響はないが、破産手続外では、破産者に対して「確定判決と同一の効果」を有しないことになっていた。そのため、破産者が免責を受けられない場合や免責されない債権である場合は、破産手続とは関係なく債務名義の取得によって強制執行ができることになっていた(新法では免責手続中は、個別執行は禁止されることになっている〔新法二四九条〕)。

新法でも、その非免責債権の範囲の広狭に違いはあっても(新法のほうが非免責債権の範囲は広がっている)、同様に扱われることから、破産手続外での債権の実現の問題は存続することになる。

たとえば扶養義務に基づく債権の場合、通常は給与債権を差し押さえて、強制執行するということになると考えられるし、財団債権とならない「使用人の請求権」も非免責債権とされている。このような場合には、破産者を債務者とする債務名義が必要になるが、かかる債権に関する訴訟が係属中に破産開始決定(破産宣告)によって中断した場合で、管財人および破産債権者から異議等は出なくとも、破産者が債権の額につき異議を述べた場合は、従前と同様中断のままとなる。

2 「破産宣告による訴訟の当然終了(訴訟終了宣言)」を調べてみると、一般に「当然終了」は「裁判によらない訴訟の終了」の中で記載され、「当事者の行為による終了(処分権主義)」でない終了形態として記述されている。

その中で、当然終了の主なものは、「一身専属的権利義務」に基づく当事者の不在(当事者適格を有する者の不在)

(訴訟物が一身専属的権利義務であるため、当事者たる地位が承継されない)から、訴訟の「中断」→「受継」が行われず、訴訟継続の必要性が無くなるのが理由とされている(必要性の欠如というより、二当事者対立構造による当事者の手続権の保障がなしないため、継続ができず終了せざるをえないものと考えられる)。

また、合併や相続により当事者の地位が同一当事者に帰属するに至った場合については、この場合も実体法律関係が同一人に帰属することから、混同により実体法律関係が消滅することが理由で、当事者対立構造にならないことが理由と考えられる。

これに対し、破産宣告による中断の場合は、破産手続中は管財人や他の破産債権者による受継の可能性が存在する(もちろん異議等がなく破産債権が確定すれば、受継は行われなくなるわけではあるが、特に新法においては、債権の届出につき失権を伴う届出期間の制限があるので、破産債権の確定は、より早期に、より明確になったといえることができる)。

以上のように考えると、破産宣告(破産手続開始決定)による中断の場合は、受継の可能性が存在するものであり、他の当然終了の場合とは「終了」の理由は異なるのではないかと考えることができる。

3 私見 上述のことから、

- ① 旧法においては規定が存在したため、破産者を相手とした受継は可能であった。
- ② 新破産法における破産債権確定手続に関する改正を通じて明らかとなったことは、破産手続中の破産者との債権関係に関する決着は、破産手続中は破産財団からの配当を予定している破産債権にかかる訴訟は、基本的には破産式確定によらしめるべきで、「破産手続外での債権の帰趨は、破産手続終了後に委ねる」というように破産手続と手続

外を截然と分離したものである。

③ 新法においては、破産者が当事者となる破産債権にかかわる訴訟はなしえないということになったため、破産者が異議を述べた破産債権に関する訴訟は、破産手続中は中断したままで、破産手続終了後に破産者を相手とする受継により続行されるべきものである。同様に考えると、免責が受けられない場合も同様の状態が破産手続終了後に生じる。

④ そのように考えると、破産債権の確定で「中断中の訴訟が終了宣言によって終了する」というのは、破産者が異議を述べなかつた場合であると考えられる。つまり、破産者が中断中の訴訟がある場合において、破産手続で当該債権の存在・額につき争う意思を有しない場合は、請求の認諾・放棄に準じた債務者の意思があるものと考えられることができる。

⑤ 訴訟における請求の認諾・放棄あるいは訴え（上訴の）取下げは、いうまでもなく積極的な当事者の訴訟行為を必要とする。しかし、破産手続では破産手続開始決定（破産宣告）により破産者はその財産につき（自由財産を除いて）管理処分権限を剥奪されており、破産債権とされる債権にかかる訴訟は中断し、破産者において訴訟行為である請求の忍諾等をなす術がない状況に置かれている。この状況の下では、破産者にできることは異議を述べることだけである。この破産者に唯一残された「異議を述べる」という防御の機会を放棄することになる「異議を述べない」との選択が要件となって、その債権の破産者との間の確定を意味するものと考えることができよう。

そうであれば、「破産者が異議を述べない」ということこそが、中断中の訴訟における当然終了の根拠と考えるべきで、破産者によるこの「異議を述べない」ということが「手続追行権の放棄」を意味するものと考えることが可能ではないかと考える。

「破産者が異議を述べない」という債権の破産式確定には影響しない不作為は、破産手続外での債権の確定をもたらすものであることを承知の上でなされるものであることを考えると、自ら破産手続外での債権の確定のための訴訟追行権を放棄するものといえることができる。

まさにこの破産者に保障されている、破産手続外での訴訟追行権の放棄こそが、破産手続開始決定（破産宣告）により中断した訴訟を終了させる根拠であると考えられる。

そう考えると、きわめて特異な状況ではあるが、この場合も上記Ⅰの②の当事者の処分権行使による訴訟終了の一態様として考察すべきものと考えらるべきであろう。

最後に、実務において破産者のみが異議を申し立てるということはほとんど行われてこなかったとされている。これは、一般に破産者は破産管財人に相談の上で行動するものであり、異議を申し立てる必要性があるときは、破産者自らではなく破産管財人が異議を申し立てることになっていたからであると考えられる。しかし、たとえば破産管財人の知らない自由財産をもって、すでに弁済がなされている場合など必ずしも破産管財人と破産者の間で破産者のすべての財産状況につき了解が存在するとは限らないので、破産者自身による異議の申立ての可能性は存在しうるものといわなければならない（新法においても破産者が異議を申し立てることできる場合が規定されていることも、その可能性を否定していない）。

(注)

- 1 ②の場合につき、河野正憲「裁判によらない訴訟の終了」講座新民事訴訟法Ⅱ・三七七頁以下に詳しい。
- 2 一問一答破産法大改正の実務・一五七頁。

3 査定の申立についての裁判に対する異議の訴えの概略

査定申立に対する決定が送達されてから一ヶ月の不変期間内に異議の訴えを提起しなければならない(新法一二六条一項)。異議ある債権が執行力ある債務名義または終局判決のあるものについては、異議者は破産者ができる訴訟手続によってのみ異議を主張することができる(新法一二九条一項)。

異議の訴えを提起する者が異議等を申し立てられた債権者であるときは、異議等を述べた債権者・管財人の全員を、逆に異議者等が訴えを提起するときは、異議等のある債権者等を全員被告としなければならない(新法一二六条四項)。

原則として管轄権は破産裁判所にある(新法一二六条二項)。異議の訴えの口頭弁論は、出訴期間を経過した後でなければできないことになっており(同条五項)、同一の債権に対する異議の訴えが複数提起されているときは、弁論および裁判は併合しなければならないものとされている(同条六項)。

裁判所は、訴えを不適法として却下する場合を除き、査定申立についての決定を認可するか変更することになる(新法一二六条七項)。訴訟の結果は、債権者表に記載され(新法一三〇条)、当事者とならなかった債権者を含め、判決の効力は全債権者と管財人におよぶ(新法一二二条一項)。

4 しかし、旧法七五条で否認できる場合や、破産債権の適格・優先権の存否など、債務名義や判決の存在と無関係の事項については、通常の訴訟で争うことができた。

5 なお中断中の事件について受継の手續がないまま三年を経過した場合には、仮既済の処理をすることが可能であるとされている(平成一四年三月研修教材第一四五号・倒産実務講義案・裁判所書記官研修所九四頁、平成六年一二月九日付最高裁総三代六四号事務総長通達「民事事件および行政事件の仮既済処理の実施について」)。

また同書によれば、「受継の意思がない原告(債権者)に対し、訴えの取り下げを促すことも考えられるが、原告が訴えの取り下げ書を提出するのみで、訴訟手続の中断状態を解消するための行為(受継の申し立て)をしなかった場合には、訴訟進行を図ることが長期間できないことが確実であることから原告はもはや訴訟追行権を行使できなくなると解して、訴え却下の判決(民訴一四〇条)をする方法も考えられる」とされている(同書同頁原注2)。

6 訴え却下の例、東京地判昭和五八・一〇・四判時一〇九四・八三頁、仙台地判平五・六・三〇判夕八四八・二九九頁。

7 書記官事務を中心とする訴訟終了事由に関する諸問題の研究・昭和四七年度書記官実務研究・一五〇頁。

三谷忠之・民事訴訟法講義・一九四頁。

- 8 伊藤眞・民事訴訟法〔補訂第2版〕・三八七頁。
- 9 小林・塩崎・三宅編集代表・注解民事訴訟法Ⅱ〔村上〕・五八二頁。
- 10 兼子一（松浦・新堂・竹下）・注解民事訴訟法新版・七二九頁。
- 11 選挙結果を争う訴訟において、原告（選挙人）または候補者の死亡により終了するとした事例（最判昭和四二・二五・二四民集二二巻五号一〇四三頁）、養子縁組取消訴訟において原告である養親の死亡により終了するとした事例（最判昭和五一・七・二七民集三〇巻七号七二四頁）、ゴルフクラブ会員の地位確認訴訟において同クラブの会則に基づき会員の死亡が資格喪失理由となり終了するとした事例（最判昭和五三・六・一六判時八九七号六二頁）、労働契約上の地位確認訴訟において原告（労働者）の死亡により終了するとした事例（最判平成元・九・二二判時一三五六号一四五頁）、老齢福祉年金支給請求訴訟において原告の死亡により終了するとした事例（最判平成七・一一・七民集四九巻九号二八二九頁）、開発許可処分取消訴訟において原告の一人が死亡したときは同人に關する部分は終了するとした事例（最判平成九・一・二八民集五一巻一号二五〇頁）、その他多数。なお、会社合併による中断の場合にも、「解散と同時に清算が終了する場合」（東京地判昭和三五・七・二二下民集一一巻七号一五三五頁）、あるいは消滅した法人の設立無効の訴や總會決議無効・取消の訴などは、その法人のみが当事者となり新法人には移転しないことから、承継の余地はなく、合併によって訴訟は当然に終了するとされている（前掲・兼子・条解民事訴訟法新版・七三五頁）。この会社合併の場合も、当事者適格喪失による当然終了としてこのカテゴリーに入れることができよう。
- 12 大判昭和一〇・四・八民集一四巻六号五一頁。
- 13 兼子一・民事訴訟法体系・二九二頁。
- 14 前掲・兼子・条解民事訴訟法新版・七四三頁、菊井Ⅱ村松・全訂民事訴訟法・一三七七頁。なお、この他にも、破産管財人を当事者とすべき場合として、一番の仮執行宣言付判決がなされ、控訴審に継続中に、管財人の知らない財産から弁済を受けた等、の理由で債権の届出をしなかった場合、あるいは破産者が債権者として提起した債権者代位権に基づく訴え、同じく詐害行為取消権に基づく訴えの場合、管財人以外に受継申立て権が認められないにもかかわらず、同人（管財人）がその申立てをしなかった場合などにおいても、訴訟終了宣言によって当該訴訟は当然に終了するものとされている（兼子・同頁、菊井Ⅱ村松・同頁）。