慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究 二四〇〕民訴第七一条の参加は参加前の原告及び被告の双方を相手方とすることを要するか
Sub Title	
Author	花房, 博文(Hanafusa, Hirofumi) 山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.3 (1986. 3) ,p.85- 93
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19860328-0085

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究 二四〇〕

昭二七・4（最高民集六巻三号二八九頁）

民訴第七一条の参加は参加前の原告及び被告の双方を相手方とすることを要するか

建物明渡等請求事件（昭和二七・三・四第三小法廷判決）

X（原告・反訴被告・被控訴人・被上告人）の先代X'は、Y（被告・反訴原告・控訴人・上告人）に対し、本件建物を売渡し、その引渡も終了したがYは、わずかな内金を支払ったのみで、残代金を支払わぬ為、X'とYとの合意により、右売買契約は解除せられた。しかしながら、その後、Yは無権限に、依然として右建物を占有しているので、X'の家督相続人XがYを相手取って、本件建物の引渡、並びに、賃料相当額の遅延損害金の支払いを求めて訴を提起した。また、Z（参加人・反訴被告・被控訴人・被上告人）は、合意解除の後、X'より本件建物を買受け、Xの訴提起の後、本件建物につき所有権移転登記手続を経由した事を理由とし、訴訟の目的たる権利の譲受人として、民事訴訟法第七三条、及び、第七一条により、本訴訟に独立当事者参加をした。その時、当初Zは、X・Y双方を相手方として、Xに対しては、本件建物の所有権確認、Yに対しては、本件建物の明渡並びに、遅延損害金の支払いを求める参加申立書を提出したが、その後、請求の趣旨を、Yに対しての部分のみに、訂正した参加訴状訂正申立書を提出、第一審口頭弁論に於いては、かかる書面に基づき陳述がなされた。Xは、直ちに、Zの主張事実を認めるとともに、XのYに対する請求のうち、本件建物明渡の請求部分を撤回し、一方Yは、Xに対して本件建物の所有権移転登記手続請求並びに損害賠償請求の反訴、Zに対しては、所有権取得登記抹消登記手続請求の反訴を提起した。第一審は、本訴・反訴ともX

及びZが勝訴。Yより控訴がなされたが控訴棄却。そこでYより「民事訴訟法第七三条・第七一条により参加承継をした場合、本訴当事者の一方が、かかる承継を争わないと考えられていたとしても判決の確定までは、承継を争う自由がある結果、この様な、本訴当事者の一方のみを相手方とする参加承継の訴を認めることは、少くとも判決確定まで、真に適式であるか否かを判定することができない浮動の状態にあることになり甚だ不当である。故に本件におけるZの参加承継の訴は却下されるべきであり、原判決は、参加承継の方式並びに解釈を誤っている。」として上告した。これに応えて本判決は、「民事訴訟法が同法第七一条の参加について同法第六二条を準用して居る処等から見ると、右参加は一応所論の様に参加前の原告及被告（以下単に原告、被告と書く）双方を相手方とすることを要するものの様に見える。しかし原告又は被告が参加人の主張、請求を全部認めて争わない場合においては、かかる者をも相手方としなければならないものではなく、争う者だけを相手方として参加の申立をしても差支ないものと解するを相当とする。法は第七一条においては単に『当事者として参加』といって居り第六〇条の如く『当事者双方を共同被告として』とはいって居ないのである。参加人の主張、請求を全部認めて争わない者と参加人との間においては、元来訴訟をする何等の利益も必要もないのであり、確認の訴訟が提起されても、その利益なきものとして却下さるべき関係にあるものである。法が原告、被告及参加人三者の権利関係を一度に確定せんとする趣旨はわかるけれども、さりとて、その為め右の如く訴訟をする何等の利益もなく、又意思もない者に無理に訴訟をさせるいわれはない。つまりそんなことをして迄強いて三面訴訟にしなければならない程の必要あるものとは思えないのである。（第六二条の準用は、原・被告双方が相手方とされた場合に関するものと見るべきである。）」として上告棄却した。

判旨に反対する。（但し、上告棄却の結論部分には、異論はない。）

一　本件のように、片面的独立当事者参加の許否については、かねてより学説上議論の多い所であり、判例上も賛否の分かれている所であるが、従来の判例が第七一条に関し、三面関係であると示したのと同じ立場をとりつつも、争いのない当事者にまで、三面性を強いる必要がない事を示した点で、意義があるといえる。なお、この判決の後、最高裁が、最大判昭四二・九・二七（民集二一巻七号一九二五頁）[1]に於いて、独立当事者参加は、双方を相手方としなければならない、と判示し、それが現在では実務の統一的指針をなしていることはよく知られている通りである。それ故、本判決はこの昭和四二年の判決によって、既にその限度で変更されている事に注意しなければならない。

ともあれ、(イ)なぜ、他人間の訴訟に「当事者」として参加が許されるのか(ロ)その時なぜ第六二条が準用されるのか(ハ)そして本件のような片面的独立当事者参加が、第七一条によって許容されるのか否かに付いて以下、検討を進めたい。

二　二点があれば、一つの直線が引けるように、紛争は、二当事者が存在すれば、生じてくるであろう。その為、民事訴訟法の諸規定は、原告と被告、原告側と被告側とに当事者を分けている。しかしながら、紛争の形態として、二人で一つの権利を争う場合もあり、三人で一つの権利を争う場合もあれば、或い

は四人で一つの権利を争う場合と数限りなく存在する事は簡単に予想されるであろう。それら、予想され得る全ての場合を民事訴訟法規定に明記する事は不可能でもあるし、意味のない事でもある。そこで本来的に、二当事者対立構造に還元できるものと、できないもの、即ち三人以上の複数当事者対立構造のものとに区別される事となる。この二形態を予想しておく限り、全ての訴訟形態は、網羅される事となる。その意味で第七一条は重要性を持つと考える。しかしここで注目せねばならないのは、まず、「三人以上の当事者が、全く対等に対抗している事」であり、それは丁字の関係でもなく、二対一の関係でもない（当事者が三箇の場合）、まさに多角形の関係にあるという事である。そして次に、その多角形は夫々の辺を切りはなす事ができぬという事である。つまり、三人以上の当事者が全く対等な関係であったとしても、個別に分解できる紛争を、併合させただけであれば、二当事者対立構造を規定しているだけで必要十分になる。複数の紛争を同じ受け皿にのせ、しかも同時でなくては、紛争の法的解決をみない事こそが、本来の意義であり、本条が第六二条を準用する由縁であろう。しかし、私は本条の制度目的を、紛争自体がもつ客観的な「合一確定の要請」に限定して理解する事には賛成し難い。なぜなら、本条をそのように限定解釈すると、本条の利用価値は極端に減縮されてしまう結果となるであろう。そこで、第七一条には、「合一確定」が紛争自体によって客観的に要請される場合と、そうではなくとも本条の参加が許される場合が含まれる事を理解せねばならない。以下理由を述べる。

三　たとえば、AからBへの甲地に関する所有物返還請求の訴、BからCへの甲地に関する所有物返還請求の訴、CからAへの甲地に関する所有権確認の訴が存在する時、この三請求は、三竦み状態となり、第七一条によらずしては、紛争の法的解決は図れないのである。これが紛争自体によって客観的に合一確定が要求される場合である。一方、AからBへの甲地に関する所有権確認の訴、BからCへの甲地に関する所有権確認の訴、CからAへの甲地に関する所有権確認の訴が存在する時では、この三請求は三竦みとはならず、従来の考え方によれば第七一条の予定外という事になる。しかし、前者のようなケースが、実際にどれだけ生じるであろうか、逆に後者のように前者と殆どかわらぬケースでさえも、「合一確定の要請」無し、として第七一条の参加を拒絶する実益が、どれほどあろうか。一つの紛争について、三面バラバラに法確証を行なうか、合一確定の形で法確証を行なうかは、法確証の主体たる当事者の自由ではなかろうか。本条の「合一確定の要請」もその客観的な必要性で捉えるよりは、寧ろ当事者の意思に基づく必要性と捉える方が正当ではなかろうか。勿論、客観的に二当事者対立構造に還元できない紛争は、当事者の意思によっても分解できないが、逆に、二当事者対立構造に還元できる紛争についても、そこに当事者の「合一確定の要求」があるならば、第七一条参加は許さ

れると解しなければならない。結局第七一条は、もともとは、客観的な合一確定を要する場合の為に作られた制度かもしれないが、一度、制度が作られた以上は紛争当事者が合一確定を欲する場合にも利用できると解すべきである。

四 では、次に、本件で扱われた争いのない当事者に向けての、訴の利益とは何なのか、第七一条参加をする場合、参加前の原告・被告双方を相手方とせねばならないのか、という問題について論じてみたい。例えば、訴訟繋属中の権利承継人の訴訟参加（第七三条）の場合などは、特に譲渡人、譲受人間で争いのない事が多いであろう。この様な場合、争わない当事者を相手方とすべき必要性が有るか否かは、確かに譲渡の有無について争わないにせよ、その具体的内容について将来紛争の生ずる可能性は、充分に残存するし、全く異論がないのであれば訴訟脱退（第七二条）をする事も可能なのである。また脱退後も判決の効力を受けるのであれば、一層最後まで訴訟追行し、自分自身で法的紛争解決の主体として行動する事に何等不都合は生じないであろう。少なくとも判決確定までは態度をあらため得る可能性が残っていると解するのが正当ではなかろうか。そう考える限り、必要性ありといえる。なお、訴訟脱退については「相手方の同意が得られなくて脱退できぬ場合」を指摘される説が[2]あるが、同得が得られぬ事自体がまさに紛争の残存であり、国家機関である裁判所を動かし、訴訟追行していた当事者が、訴訟の目的たる権利を単に譲渡したというだけで、相手方が納得していないにも拘らず、訴訟関係より脱退でき得ぬのは、当然の帰結であろう。とすれば、民事訴訟法第七一条にいう参加の利益とは、本訴当事者双方に向けられねばならず、たとえ当事者の一方が争わないにせよ、将来的に態度のあらたまる可能性が必要であろう。逆に、三者が対等の関係にあり、かつ参加人が「合一確定の要請」を欲する場合であっても、かかる可能性が皆無であれば、三面訴訟を強いる利益はなしといえる。以上のように本条を解して来た時、では実際に本訴当事者の一方のみを相手方として訴えられた第七一条参加をどのように取り扱うかという問題が残る。三面訴訟説をとる通説の立場からは、認められないとされ、また、準独立当事者参加であるとして片面的独立当事者参加を許容される説[3]もある。私は、少なくとも当事者が第七一条で参加する事を申立てた事、及び、それが認められる実質的利益、即ち、三当事者の対抗関係が対等で、かつ参加人に「合一確定」を要する意思がある時は、たとえ相手方が当事者の一方であったとしても、完全な三面訴訟として認めるべきであると考える。訴訟主体は当事者であり、当事者の意思を無視して、モデルケースを形式的にあてはめる事により、他の訴訟形態へ指し向ける事は正当ではない。但し、当事者の「不知」という問題も含まれるのでかかる参加の申立に対し、一応の補正命令を出す必要がある。参加人が補正せず、再び、第七一条参加を申立てたのであれば、参加人の意思の確認はできた事となる。かつ、第七一条は、主参加の訴（第六〇条）の

ように文言上、「当事者双方を共同被告として」とは謳っていないのであるから、そのまま三面訴訟として取り扱えばよい。どうせ第六〇条との比較を出すのであれば、補正命令を出す必要がないとの批判が、あらわれるかもしれないが、共同訴訟（第七五条）、主参加（第六〇条）の併合との区別を明確にさせる点でその意義はあるといえる。ともあれ、参加人が第七一条参加を申立て、訴訟当事者となるためには、訴の相手方が本訴当事者の一方、或いは双方とに拘らず、その実質に於いて三面的な紛争解決の必要性、或いは、他の手段をとり得る場合であっても、あえて参加人が第七一条によったという意思に重きを置くべきである。

五　最後に、本事案に関し、判旨が第六〇条に言及し、第七一条との差異を述べている事、及び合一確定の客観的必要が一次的な要請でないと説く点にも賛成する。しかしながら三面訴訟の三面性を強調する必要が乏しい事、片面的独立当事者参加を認め得る事、には、賛成し難い。なぜなら、何故当事者が第七一条参加を選んだのか、の意味を見過ごしており、また、第七一条の形態自体を変更してしまう事は、第七一条の制度の意義自体を失わせてしまう危険があるように思える。また判旨は、その理由付けの中で、第七一条のみの検討をしているが、他の訴訟形態と峻別した上で第七一条を意義づけるという考慮が、少ないように思える。よって本判決の理論構成には賛成し難い。しかし、私見にせよ、片面的独立当事者参加を認めた本判決にせよ、参加人Zの第七一条参加は認められる事となり、従ってYの上告理由（なお、Yのその余の上告理由については、評釈中あえてとりあげなかったが、論点を絞る目的と、さしたる問題がないと解したためである。）は、理由なしとして上告棄却という結論が正当である。よって判旨の結論には賛成する。

（付記）本件評釈としては、他に、中野先生・民商法三三巻五号一一六頁、及び菱木先生・法学協会雑誌七二巻五号五二一頁がある。それらに於いて、前者は、結論以外には反対の立場をとられ、後者は判旨に賛成の立場をとっておられる。

（1）その判例批評として、榊原・法研四一巻一二号一八七頁。
（2）鈴木・昭四二重判二三頁。新堂・民訴法五一〇頁。
（3）新堂・前掲五一〇頁。

花房博文

昭二七5（最高民集六巻三号三七八頁）

非訟事件手続法第一二九条の四による抗告に同法第二一条により執行停止の効力を認めないことの合憲性

仮処分事件の申請却下決定に対する抗告棄却決定に対する再抗告申立事件（昭二七・三・二六・大法廷決定）

昭和二六年一月にA会社の株主Bら二一名は商法二三七条一項（旧

法）に基いて、Xら（申請人・抗告人・再抗告人）の取締役解任を目的とする株主総会の招集を為す事を請求するとともに、商法二七二条（旧法）による職務執行停止並びに代行者選任等の仮処分の申請をなした。昭和二六年一月二九日に右申請に対して、(イ)申請人により召集されたA会社の臨時株主総会の終了並びにその議決事項の執行済に至るまでXらは取締役の職務を行ってはならない、(ロ)右職務執行停止中Yら（被申請人・被抗告人・被再抗告人）をしてA会社の取締役の職務を仮に行なわしめる、(ハ)Yらは(イ)の総会の招集開会及びその議事事項の執行をする事ができる、という旨の決定が下された。この決定に対してXらは即時抗告をなし、抗告裁判所は昭和二六年二月二八日に右決定を取消してBらの仮処分申請を棄却するという決定を下した。ところがさきの仮処分命令が下されてから即時抗告によりそれが取消される間に、Yらは昭和二六年二月二日付で、同年二月一七日に株主総会を開く旨の招集通知を発し、右総会において多数決によりXらを解任しYらの役員選任の決議を得た。この決議に対してXらは商法二七〇条に基くYらの職務執行停止、代行者選任の仮処分を求めたのが本件である。Xらは申請の理由として、(イ)仮処分決定が即時抗告によりその効力をついに生じなかった、(ロ)職務代行者が会社の常務に属さない行為をするときには、裁判所の許可が必要であるが、この許可の裁判に対する即時抗告には、執行停止の効果がある、(ハ)仮処分決定の取消には遡及効がある、と主張をした。これに対して一審は、非訟法二一条により抗告には特別な規定がない限り執行停止の効力がない事、商法二七二条一項の仮処分と商法二七一条一項但書の許可の裁判とはその性質が違う事、仮処分決定の取消には遡及効がない事を理由に申請を棄却した。Xらは抗告したが容れられず原審も一審と同様の理由から抗告を棄却した。Xらはこれを不服として、商法二七二条、非訟法一三二条の六によってなされた裁判が即時抗告により抗告審において取消されたときに、尚非訟法二一条により取消されるまでの期間効力を有していたとすれば、法律が即時抗告を許し、裁判の審級制度を設け、下級審の裁判に対する唯一の是正の途を講じながら、而も実効を与えざるに帰し、審級制を設けたる憲法の精神に反するを以って、この場合における非訟法二一条は憲法違反であるという理由を掲げて、更に抗告をした。本決定はこれに応えて、憲法には法律に定めた上訴に執行停止の効力を付与すべきことを命ずる規定はなく、又、憲法がその第六章において審級制度を予定し、かつこれを前提としている事から当然に、上訴に執行停止の効力を認めなければならないという事にはならない。上訴に執行停止の効力を付与するか否かは専ら手続法上の立法政策の決するところであるとして、Xらの再抗告を棄却したものである。

判旨には若干の疑問がある。

一　昭和二五年に改正される(1)以前の旧商法は、取締役の解任を目的とする総会の招集を請求した少数株主・取締役・監査役らは、急迫な事情がある時には、解任を求められている取締役の職務の執行を停止する事、並びに場合によってはその職務の代行者を選任する事を裁判所に請求する事ができる旨を規定していた（旧商法二七二条(2)）。旧非訟事件手続法（以下旧非訟法と呼ぶ）は、右職務執行停止、代行者選任の裁判が、非訟事件として扱われる旨を規定していたから（旧非訟法一三二条ノ六(3)）、本件の場合にも旧非訟法が適用された訳である。ところで、右職務執行停止、代行者選任の裁判に対しては、旧非訟法一二九条ノ四に

基いて即時抗告をなす事ができるが[4]、この即時抗告についての審理中に、先の職務代行者が何らかの職務を遂行した場合に、その行為を、法律上如何に評価するかという事が問題となる。

本件の争いは、正にこの点に関わるものである。一審・原審は、非訟法二一条において、原則として抗告には執行停止の効力が無いと規定されている事を前提として、旧非訟法一二九条ノ四が即時抗告ができるとしながら特に執行停止についての特段の規定を設けていない点から考えて、本件の即時抗告には執行停止の効力がなかったと判断したものである。判例は大審院時代から、非訟事件の裁判は、抗告の申立があっても、特別の規定が無い限り、執行力を有しており、この裁判を受けた者が之に従ってなした適法な行為は法律上有効であるという立場をとり続けており[5]、一審・原審の判断もこれに従ったものと考えてよい。これに対して、Xらの抗告理由は、法律が即時抗告を許して、裁判の審級制度を設ける事により、下級審の判断の是正の途を講じておきながら、右のような取扱いでは、これに実効性を与えているとは言えず、審級制度を設けた憲法の精神に反する事になりかねず、従って非訟二一条は本件のような場合には憲法違反なのではないかというものであった。これに応えた判旨は、憲法には上訴に執行停止の効力を与える旨を直接規定する条文が無い事を指摘し、解釈として考えるとすれば、憲法第六章で審級制度が予定されている事から当然に上訴に執行停止の効力を認めなければならないとは言えない事、さらに、上訴に執行停止の効力を付与するか否かは手続法上の立法政策の決するところであるという事を理由に、一審・原審の判断を維持したものである。

二　憲法には、上訴が執行停止の効力を持つ事を直接規定した条文はない。従って、解釈によってこれを補なわざるを得ず、この場合上訴に執行停止の効力を付与するか否かが、手続法上の立法政策の決するところであるという点までの判旨は正当であろう。しかし、この「手続法上の立法政策」が立法者の恣意に委ねられるものであって、いずれにするかは裁判所の与かり知らないところであるとも読める点には疑問を感じざるを得ない。その「手続法上の立法政策」自体が正当なものであったのか否かこそ問われるべきであった筈で、その点について判旨は不明瞭であると思われるからである。

三　非訟法二一条が規定する抗告には即時抗告も含まれ、その点で即時抗告が執行停止の効力を有する民事訴訟法[6]とは異っている[7]。ところで、民事訴訟の場合と違って、非訟事件の裁判でいわゆる執行力を持つ裁判は極めて例外的であって、手続費用の負担を命ずる裁判、過料の裁判があるばかりで、他の殆んどの裁判は創設的な形成力を持つものであり、狭義の執行力に限定すると非訟法二一条は、非常に妥当範囲の狭いものとなる。学説は非訟法二一条の「執行力」とは広い意味でのそれであって形成力も含まれるとする[8]。確かに、右のように解さなければ、非訟法二一条は殆んどその存在の意味を失うであろう。しかし、

具体的な執行を停止するのとは違い、形成力を停止させるという事は、結局その創設された法律状態を評価しない事以外には方法が無い。旧商法二七二条一項のように「急迫な事情」の下に仮処分によって選任された職務代行者の地位が法律的に評価されないとしたら、緊急の要請によりとられた処置の意味を完全に失うであろうから、旧商法二七二条一項の制度は抗告に執行停止の効力を認める事によって崩壊すると言えよう。この消息を明らかにするのが、旧非訟法一三二条ノ五であろう。[9] 旧非訟法一三二条ノ五は、取締役の選任決議の瑕疵を争う場合に選任された代行者が常務に属さない行為をするために必要な裁判所の許可を申請するための規定である。この許可の裁判には即時抗告が許されるが、一三二条ノ六と異りこの抗告には執行停止の効力が与えられている。両者の差異は基本的には緊急性に求められるから、抗告の執行停止の効力の有無を分けているのは、一三二条ノ六に特有の緊急性にあると考えられるのである。

四 解釈論としては、右のように執行停止を認めないとする以外に制度の存在を意味あらしめる事はできないという事になるが、制度として、旧商法二七二条、旧非訟法一三二条ノ六が正当なものであったか否かは難しい問題であろう。旧商法二七二条は、昭和二五年の改正で株主の違法行為差止の制度へと変化した。その意味で立法者は旧制度の正当性に疑いを持ったという事になるが、新制度も又大きな問題を持っている事も事実である。特に、差止権に関して、実効性の少ない事が指摘されている。[10] 従って、旧法上は株主に有利に過ぎるきらいがあった制度が、現在では、株主に不利な点が多い制度になったと言えよう。今後は、その不均衡を正常にする努力がなされねばならないと思われるが、本判決でもこの制度の問題点が今少し検討されれる必要があったのではないかと思われるのである。

(1) 昭二五法一六七号。

(2) 旧商法第二七二条「急迫ナル事情アルトキハ第二百三十七ノ規定ニ依リテ取締役ノ解任ヲ目的トスル総会ノ招集ヲ請求シタル者ハ基ノ取締役ノ職務ノ執行ヲ停止又ハ職務代行者ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得取締役ノ解任ヲ目的トスル総会ヲ招集シタル取締役又ハ監査役亦同ジ

第二百七十条第二項第三項及前条ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス」。

(3) 旧非訟法一三二条ノ六「第百二十九条ノ四、第百三十二条第一項及ヒ第百三十二条ノ四第一項ノ規定ハ商法第二百七十二条（同法第二百八十条ニ於テ準用スル場合ヲ含ム）ノ規定ニ依ル職務ノ執行ノ停止若クハ職務代行者ノ選任又ハ其取消若クハ変更ニ関スル裁判ヲ為ス場合ニ之ヲ準用スル

仮処分ニ関スル民事訴訟法ノ規定ハ其性質ノ許ササルモノヲ除ク外前項ノ場合ニ之ヲ準用ス」。

(4) 旧非訟法一二九条ノ四「前二条ノ裁判ニ付キテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得」。

(5) 大判明三九・五・三一民録一二輯八六五頁、大判明四〇・三・一民録一三輯一九九頁。

(6) 民事訴訟法四一八条一項。

(7) 入江＝水田＝関口・条解非訟事件手続法八七頁。

(8) 中島・非訟事件手続法七二頁。

(9) 旧非訟法一三二条ノ五「商法第二百七十一条一項但書（同法二百七十二条第二項ニ於テ準用スル場合ヲ含ム）ノ規定ニ依ル許可ノ申請ハ職務代行者之ヲ為スヘシ

申請ヲ認許スル裁判ニ対シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得抗告ノ期間ハ職務代行者カ裁判ノ告知ヲ受ケタル日ヨリ之ヲ起算ス

前項ノ抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有ス」。

(10) 差止命令に反して為された行為が有効とされるためその差止請求権自体が無力とならざるを得ない、この差止命令自体の問題に関して、拙稿「商法二八〇ノ一〇をめぐって」慶應義塾大学大学院論文集一四号一八九頁以下参照。

山田恒久