

アメリカ会社訴訟における 中間的差止命令手続の機能と展開 (3)

--- 予備的差止命令と仮制止命令の紛争解決機能 ---

吉 垣 実

目 次

- . 問題の所在
- . 差止命令 (Injunction) の史的素描と類型的考察
- . 連邦裁判所における予備的差止命令 (Preliminary Injunction) の機能と展開
- 1. 概説
- 2. 連邦裁判所におけるエクイティ管轄権と予備的差止命令
 - (1) 連邦の裁判管轄の基礎
 - (2) 連邦最高裁判所におけるエクイティ管轄権と予備的差止命令の判断
 - (a) 5つの最高裁事例
 - [1] University of Texas v. Camenisch 事件
 - [2] Weinberger v. Romero-Barcelo 事件
 - [3] Amoco Production Co. v. Gambell 事件
 - (以上, 大阪経大論集 62 巻 4 号)
 - [4] Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund 事件
 - [5] eBay Inc. v. MercExchange, L. L. C 事件
 - (b) 評価
 - (3) 連邦控訴裁判所における予備的差止命令の審査基準
 - (4) 予備的差止命令の審理の性質
 - (a) 審理の性質及び特徴
 - (b) 命令取得のメリットとデメリット (以上, 大阪経大論集 62 巻 5 号)
- 3. 検討
 - (1) 差止的救済の意義及び特徴

- (2) 中間的差止命令としての予備的差止命令と仮制止命令 2つの保全処分
 - (a) 性質・目的
 - (b) 予備的差止命令と仮制止命令の比較
 - (c) 手続選択の考慮要素
- (3) 予備的差止命令の法的性質及び発令要件の具体的検討
 - (a) 性質・目的・機能
 - (b) 発令要件1 回復不能の被害（以上，本号）
 - (c) 発令要件2 本案勝訴可能性
 - (d) 発令要件3 比較衡量
 - (e) 発令要件4 公益
 - (f) その他の考慮要因
- (4) 予備的差止命令発令の各要件の相互関係と審査基準
- (5) 予備的差止命令の発令手続
- (6) 仮制止命令の法的性質及び発令要件の具体的検討
- (7) 仮制止命令の発令手続
- (8) 小括
- ・ デラウェア州衡平法裁判所における予備的差止命令の機能と展開
- ・ 仮制止命令（Temporary Restraining Order）の構造と展開
- ・ 中間的差止命令手続の紛争解決機能
- ・ 結論

3. 検討

(1) 差止的救済の意義及び特徴

差止命令 (injunction) は、申立人に生ずる回復不能の被害 (irreparable injury) を防止するため、当事者に作為又は不作為を命じるエクイティ上の救済である¹¹³⁾。差止命令には、永久的差止命令、予備的差止命令、仮

113) 1-7 Federal Litigation Guide § 7.01; K. L. Stoll-DeBell, Nancy L. Dempsey & Bradford E. Dempsey, INJUNCTIVE RELIEF, (2009) at, 2; United States v. Oregon State Medical Soc'y, 343 U.S. 326, 333, 72 S. Ct. 690, 96 L. Ed. 978 (1952); Nken v. Holder, 556 U.S. 418, 129 S. Ct. 1749, 1757, 173 L. Ed. 2d 550 (2009); Shain v. Ellison, 356 F. 3d 211, 215 (2d Cir. 2004).

差止命令の3種類がある¹¹⁴⁾。差止命令は、予防的救済である¹¹⁵⁾。従って、将来の被害が生じる場合にのみ利用することができ、終了した行為に対して発令することはできない¹¹⁶⁾。すでになされた不当行為を処罰し、又は補償を得る目的での使用は許されない¹¹⁷⁾。差止命令は影響力が強く、かつ広

より広い意味では、裁判所侮辱罪の強制力によって服従させるエクイティ上の判決 (equitable decree) であるといわれる。1-7 Federal Litigation Guide § 7.01; *Westar Energy, Inc. v. Lake*, 552 F. 3d 1215, 1222 (10th Cir. 2009).

114) 1-7 Federal Litigation Guide § 7.01; See Fed. R. Civ. P. 65.

115) 差止命令の目的は、将来の被害の防止である。13 Moore's Federal Practice § 65.02 (3d ed. 2012).

116) 13 Moore's Federal Practice § 65.02; *Crown Media, LLC v. winnett County*, 380 F. 3d 1317, 1324-1325 (11th Cir. 2004) [もし原告が制定法や規則を違憲として争い、制限的判決や将来効をもつ差止命令のみを求めている場合、当該規定を削除する立法又は当該規定に優先する規定の立法によってその特徴が除去された範囲内で、事件は争訟性の喪失 (moot) となる。]; *Brown v. Bartholomew Consol. Sch. Corp.*, 442 F. 3d 588, 596 (7th Cir. 2006) [訴えの利益を証明するためには、過去の侵害行為に依拠することはできず、むしろ将来の被害を立証しなければならない。].

在監者が、規律問題に関する救済を求めた事案において、その政策が変更され潜在的被害が解消されたことを理由に請求が退けられた。 *Ransom v. Davies*, 816 F. Supp. 681, 682 (D. Kan. 1993).

117) 13 Moore's Federal Practice § 65.02 [差止命令の救済は、防止的・保護的・回復的な救済を与えるために認めることはできるが、既に犯された不当行為の補償を与えるために認めることはできない。差止命令は、歴史的には、当事者を処罰するというより、その行為を防止するために考案されたものである。]; *Rondeau v. Mosinee Paper Corp.*, 422 U.S. 49, 61 (1975) [「差止命令のプロセスは、歴史的に、処罰のためでなく、予防のために設計された。」 (*Hecht Co. v. Bowles*, 321 U.S. 321, 329, 64 S. Ct. 587 (1944) を引用する)]; *Benson Hotel Corp. v. Woods*, 168 F. 2d 694 (8th Cir. 1948).

範にわたる救済がなされるため、命令の認否により深刻な問題を生じさせる¹¹⁸⁾。ゆえに、差止命令は特別な救済とされ、発令には慎重な考慮が必要とされてきた¹¹⁹⁾。差止命令は、予防性と非常性という特徴を有する。

永久的差止命令は、終局的に紛争を解決するための手段であり、民事訴

118) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 2.

例えば、差止命令は公教育における人種差別是正に多大な役割を果たした。1954年に人種別学を違憲とした Brown 判決以来 30 年の間、バス送迎や学区に関する人種問題について、裁判所は議論を重ねながら積極的解決を試みた。また差止命令は、違憲の住民投票や投票による政策決定の行き詰まりからアメリカ人を保護しているとの見方もある。例えば、1992年にコロラド州民は住民投票によって州憲法を改正し、立法・行政・司法の全ての行為が中央・地方のいかなるレベルにおいてもゲイやレズビアンを保護することは許されないものとした。反対者は、この修正条項が発効する前に、この憲法改正の執行を禁止する差止命令を取得した。ときに、差止命令は、企業の営業、及びその顧客や投資家を混乱させることがある。例えば 2001 年、連邦裁判所は、新興企業の Napster に対して、広く普及していたファイル交換サービスを通じて著作権のある楽曲の交換をさせないように命じた。この差止命令により Napster のサービスが停止する可能性が高いと知った 2 千万人ものユーザーは、差止命令が発効する前にできる限り多くの無料の楽曲をダウンロードしようとする行為に出た。より最近では、RIM 社の提供する wireless e-mail サービスの Black Berry の 400 万人のユーザーが、RIM 社に対して顧客にかかるサービスの提供を停止する差止命令の効力が発効する前になされている和解のゆくえに注目した。Black Berry のサービスを停止させる差止命令が発効した場合、連邦政府の 3 部門すべてが日常業務を円滑に遂行し迅速なコミュニケーションをすることができなくなることを知った司法省は、政府による Black Berry system の利用を破綻させるような差止命令は避けるべきである旨を書面にて地方裁判所に伝えるまでした。Id.

119) Commercial Security Bank v. Walker Bank & Trust Co., 456 F. 2d 1352 (10th Cir. 1972).

訟における終局判決の一部又は全部を構成する¹²⁰⁾。永久的差止命令は、本案審理の結論として認められ、他の裁判所がこれを修正又は取り消すまでその効力を有する¹²¹⁾。発令要件は、回復不能の被害、コモン・ロー上の救済の不適切性、利益衡量、公益の考慮である¹²²⁾。

これに対して、予備的差止命令は、本案審理において最終的な判断がなされるまでの間、当事者間の現状を維持するために発令される中間的な命令である。仮制止命令は、時として相手方への通知なく一方審尋により発令され、裁判所が予備的差止命令の審理をするまで限定して認められる短期間の差止制度である¹²³⁾。

予備的差止命令と仮制止命令は、中間的・暫定的に発令されるものであり、講学上の整理概念として、中間的差止命令 (interlocutory injunction) とよばれる。中間的差止命令は、不完全な記録にもとづく裁判所の措置であるから、裁判所はこれを稀な状況においてのみ認められる「非常の救済 (extraordinary remedies) 」とみなしている¹²⁴⁾。

120) 1-7 Federal Litigation Guide § 7.02.

121) 1-7 Federal Litigation Guide § 7.02.

122) eBay Inc. v. MercExchange, L. L. C. 126 S. Ct. 1837 (2006) (前掲 [5] ケース).

123) 差止制度の史的素描につき、拙稿・大阪経大論集 62 巻 4 号 (2011) 45 頁以下。

124) Stoll-DeBell, supra note 113, at 76.

予備的差止命令は特別かつドラスティックな救済であり、申立人が明確な立証をもって説得責任 (burden of persuasion) を果たした場合に限って認容すべきと述べられている。Mazurek v. Armstrong, 520 U.S. 968, 972 (1997); Don't v. Dubois, Nos. 97-1167, 97-1786, and 97-2134, 1998 U.S. App. LEXIS 16131, at *2 (1st Cir. 1998); Hanson Trust PLC v. ML SCM Acquisition, Inc., 781 F. 2d 264, 273 (2d Cir. 1986); Kos Pharms., Inc. v. Andrx Corp., 369 F. 3d 700, 708 (3d Cir. 2004); Sun Microsystems, Inc. v.

2003年から2006年の間に公表された連邦裁判所における予備的差止命令事例のうち約40%が認容されており¹²⁵⁾、営業秘密の不正使用、特許権・著作権・商標権の侵害、独禁法や競争回避契約の違反、その他の不正競争に対して広く差止命令が認められているとのデータがある¹²⁶⁾。これをふまえ、社会変革、技術革新、および法改正ラッシュが続くこの時代において、予備的差止命令は、かつての「非常の救済」から「標準的な救済 (quite ordinary)」に変わったとの指摘もなされている¹²⁷⁾。

しかし、近時の連邦最高裁判所における予備的差止命令の判断内容をみるかぎり、救済が容易に認められているようには思われない。今後、予備

Microsoft Corp. (In re Microsoft Corp. Antitrust Litig.), 333 F. 3d 517, 524 (4th Cir. 2003).

予備的差止命令は、申立人が4つの要件すべてについて、説得責任を果たした場合にのみ認められる特別の救済であり、予備的差止命令を認容する判断はルールというより例外として扱われるとする。Karah Bodas Co. v. Negara, 335 F. 3d 357, 363-64 (5th Cir. 2003); Donaldson v. United States, 109 Fed. Appx. 37, 41 (6th Cir. 2004); Barbecue Marx, Inc. v. 551 Ogden, Inc., 235 F. 3d 1041, 1044 (7th Cir. 2000).

申立人は4要件について説得責任を負わなければならない。CBS Broad., Inc. v. EchoStar Communs. Corp., 265 F. 3d 1193, 1200 (11th Cir. 2001); AFL-CIO v. Chao, 297 F. Supp. 2d 155, 161 (D. D. C. 2003); Nurritrition 21 v. United States, 930 F. 2d 867, 869 (Fed. Cir. 1991).

予備的差止命令は手続の早期段階で判断されるため、この段階で数学的正確さをもって申立人側の本案勝訴可能性を評価することが難しいとの理由により、衡平の利益衡量にあたり注意を要する特別な救済であるともいわれる。General Mills, Inc. v. Kellogg Co., 824 F. 2d 622, 624 (8th Cir. 1987); Churchill Village, L. L. C. v. GE, 169 F. Supp. 2d 1119, 1125 (N. D. Cal. 2000).

125) Stoll-DeBell, supra note 113, at 3.

126) Id.

127) Id.

的差止命令について裁判所がどのような判断を示すのか注目する必要がある。

(2) 中間的差止命令としての予備的差止命令と仮制止命令 2つの保全処分

(a) 性質・目的

予備的差止命令は、終局判決では対応できない終局判決前の回復不能の被害に対応するための救済であり、仮制止命令は、予備的差止命令では対応できない予備的差止命令前の回復不能の被害に対応するための救済である。したがって、終局判決で対応できる被害について予備的差止命令は認められず、予備的差止命令で対応できる被害について仮制止命令は認められない¹²⁸⁾。

(b) 予備的差止命令と仮制止命令の比較

予備的差止命令と仮制止命令との間には、相手方への通知、手続の迅速性、有効期間、上訴等において、いくつかの相違点がみられる。

(イ) 相手方への通知

仮制止命令は、相手方へ通知せず、一方審尋により取得することが可能である¹²⁹⁾。ただし、通知なしの発令は、相手方を審尋する前に申立人に差

128) Douglas Laycock, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, at 113 (1991).

申立人は、終局判決により防止又は是正できない被害を蒙る場合に限り、予備的差止命令を取得できる。Roland Mach. Co. v. Dresser Indus., Inc., 749 F. 2d 380, 386 (7th Cir. 1984). 相手方の支払不能は、終局判決における金銭賠償を回復不能とするが、予備的差止命令においてはそれを回復不能としない。Loretangeli v. Critelli, 853 F. 2d 186, 196 n. 17 (3d Cir. 1988).

129) Fed. R. Civ. P.65 (b).

し迫った回復し難い被害が生じていること（かかる被害が生じることにつき、宣誓供述書・真実宣言付訴状において明らかにしなければならない）、通知の努力をしたこと（相手方の氏名・住所が不明である等）又は通知をすれば訴訟の目的が無意味化するおそれのある場合に限られる¹³⁰⁾。一方審尋による仮制止命令を求める際、その事実を書面で証明 (certify) しなければならない¹³¹⁾。

130) 原告が、ピリー・ジョエルのコンサート会場における海賊版の展示・販売を禁ずる、海賊版の商人に対する仮制止命令を求めた。裁判所は、人的管轄権の問題を指摘し連邦裁判所は不明者 (John Doe) に対する訴訟を好まないとしながらも、本件においては勝訴可能性と回復不能の被害が証明されており、また商品を差し押さえられた相手方は自己の身元を明らかにして命令の効力を争うことができると述べて、原告の担保提供を条件に仮制止命令を認めた。Joel v. Various John Does, 499 F. Supp. 791, 792 (E. D. Wis. 1980); Compare, American Can Co. v. Mansukhani, 742 F. 2d 314, 322 (7th Cir. 1984) [第7巡回区控訴裁判所は、仮制止命令の発令当時、申立人と裁判所は相手方の氏名を知っており、かつ申立てから発令まで6日間あったことを理由に、一方審尋により発令された仮制止命令を取り消した。]; In re Vuitton et Fils S. A., 606 F. 2d 1 (2d Cir. 1979).

目前に迫る係争物の破壊、係争物の管轄外への移送、又は善意の第三者への売却などが行われる場合、即座の行動が必要であり、かかる場合における被告への通知はあらゆる救済を否定することになるため、一方審尋による仮制止命令が認められる。Geiger v. Espy, 885 F. Supp. 231, 232 (D. Kan. 1995).

告知をすれば今後の訴訟追行が無意味化するという理由で一方審尋を正当化する場合、告知によって相手方は証拠を処分するおそれがあるとの主張では足りず、申立人は、相手方が証拠を処分した事実あるいは当該相手方と同様の者が過去に証拠を処分したことがあった等の事実によりその主張を理由づけなければならない。First Technology Safety Sys. v. Depinet, 11 F. 3d 641, 650 (6th Cir. 1993).

131) Fed. R. Civ. P.65 (b) (1).

予備的差止命令の場合、必ず相手方へ通知しなければならない¹³²⁾。通知がなされたとしても、相手方に十分な準備期間を保障しない等、その通知が実質的に不適切である場合、命令が取り消されることもある¹³³⁾。

予備的差止命令に必要な通知の方が、仮制止命令に必要な通知よりも厳しい。申立人が相手方に一定の通知をした場合、予備的差止命令の通知としては不十分でありながら、仮制止命令には十分ということはある¹³⁴⁾。反対に、仮制止命令の申立てにおいて申立人が相手方に通知した場合に、その通知が十分な反論の機会を相手方に保障するものであれば、裁判所は仮制止命令の申立てをもって予備的差止命令の申立てとして処理することができる¹³⁵⁾。

132) Fed. R. Civ. P.65 (a) (1); Stoll-DeBell, supra note 113, at 150.

133) Parker v. Ryan, 960 F. 2d 543, 544 (5th Cir. 1992); United States v. Microsoft Corp., 147 F. 3d 935, 944 (D. C. Cir. 1998); See, e.g., Williams v. McKeiten, 939 F. 2d 1100, 1105-06 (5th Cir. 1991); Rosen v. Siegel, 106 F. 3d 28, 33 (2d Cir. 1997).

134) Stoll-DeBell, supra note 113, at 153.

予備的差止命令は期間に限定がないので、その発令には相手方に反論の機会を十分に与える告知が常に必要である。CIENA Corp. v. Jarrard, 203 F. 3d 312, 319 (4th Cir. 2000).

135) News Herald v. Ruyle, 949 F. Supp. 519, 521 (N. D. Ohio 1996); Coca-Cola Co. v. Alma-Leo U.S.A., Inc., 719 F. Supp. 725, 726 (N. D. Ill. 1989).

両当事者が審理に出廷し、広範囲にわたるブリーフを提出し、宣誓供述書や口頭証言による証拠を提出した場合、予備的差止命令の申立てとして扱われる。Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. de Liniere, 572 F. Supp. 246, 247 (N. D. Ga. 1983).

通知がなされた上で審理が開かれた場合、裁判所は予備的差止命令の申立てとして扱う場合がある。Norair Eng'g Corp. v. Washington Metro. Transit Auth., No. DKC 96-3980, 1997 U. S. Dist. LEXIS 23349 at *2 (D. Md. Jan 28, 1997).

(ロ) 手続の迅速性

一方審尋の場合を除く仮制止命令と予備的差止命令は、考慮要素および判断基準が類似しているが、通常、仮制止命令の判断は予備的差止命令よりも迅速になされる¹³⁶⁾。2003年から2006年にかけての連邦裁判所のデータによると、仮制止命令の申立ては予備的差止命令の申立てに比べ、約3ヶ月早く処理されている¹³⁷⁾。この違いは両者の目的の違いによるものである。すなわち、予備的差止命令は本案判決があるまで現状を維持し回復不能の被害を防止する装置であり、その効力は本案判決に至るまで継続するのに対して、仮制止命令は予備的差止命令の審理が行われるまで現状を維持するための装置であって、予備的差止命令の審理が開かれるまでに限り効力が認められる¹³⁸⁾。その結果として、仮制止命令の申立てにおいて裁判所は、審理を開くことを要求されず¹³⁹⁾、審理を開くとしても、証拠調べよりも宣誓供述書や真実宣言付訴状等の書面審査を行うのが原則である¹⁴⁰⁾。

136) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 153.

137) *Id.* at 153.

同書 154-55 頁には、2003 年 1 月～2006 年 12 月にかけて連邦地方裁判所で判断され LEXIS に公表された仮制止命令と予備的差止命令の申立てについて、その判断がなされるまでに要した期間をまとめた図表が公表されている。平均時間は各法域により異なるようである。

138) *Sierra On-Line, Inc. v. Phoenix Software, Inc.*, 739 F. 2d 1415, 1422 (9th Cir. 1984); *Nintendo of America, Inc. v. Lewis Galoob Toys, Inc.*, 16 F. 3d 1032, 1036 (9th Cir. 1994); *Qualcomm, Inc. v. Motorola, Inc.*, 185 F. R. D. 285, 287-88 (S. D. Cal. 1999).

139) 仮制止命令において審理は不可欠ではない。裁判官が仮制止命令の申立てを予備的差止命令の申立てに転化させる場合にかぎり、審理が必要となる。*Obert v. Republic Western Ins. Co.*, 264 F. Supp. 2d 106, 114-15 (D. R. I. 2003).

140) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 156.

(八) 有効期間

仮禁止命令の場合、有効期間を定めなければならない、法定期間（14日）を超えてはならない。但し、裁判所は正当理由により同期間を延長することができる¹⁴¹⁾。予備的差止命令の場合、その効力は原則として本案判決がなされるまで有効である。有効期間が異なるのも、両制度の目的の違いに起因する¹⁴²⁾。

裁判所は、通知を伴う仮禁止命令の有効期間も、通知を伴わない仮禁止命令の有効期間について規定した連邦民事訴訟規則 65 条 b 項の規律に服するとしている¹⁴³⁾。

(二) 上訴

仮禁止命令については上訴できない¹⁴⁴⁾。予備的差止命令の判断に対して

141) Fed. R. Civ. P. 65 (b) (2).

142) *Qualcomm, Inc. v. Motorola, Inc.*, 185 F. R. D. 285, 287-88 (S. D. Cal. 1999).

Branstand ケースにおいて裁判所は、予備的差止命令と仮禁止命令の違いを詳細に論じ、両者の区別につき、審理が一方審尋あるいは双方審尋のどちらであったか、双方審尋の審理において、強い異議が主張されるような救済を認める素地があったか、命令の期間が連邦民事訴訟規則の定める期間内であったか、命令の内容はどのようなものであったかという点が考慮されるべきであるとした。*Branstad v. Glickman*, 118 F. Supp. 2d 925, 936 (N. D. Iowa 2000).

143) See, *Pan Am. World Airways, Inc. v. Flight Engineers' Int'l Ass'n, PAA Chapter, AFL-CIO*, 306 F. 2d 840, 842 (2d Cir. 1962); *McLeod USA Telcoms. Servs. v. Qwest Corp.*, 361 F. Supp. 2d 912, 924 (N. D. Iowa 2005).

144) See, *Geneva Assurance Syndicate, Inc. v. Medical Emergency Servs. Assocs.*, 964 F. 2d 599,600 (7th Cir. 1992); *Nikken USA, Inc. v. Robinson-May, Inc.*, No. 99-1200, 1999 U. S. App. LEXIS 31925, at *2 (Fed. Cir. Oct. 26, 1999) [「仮禁止命令の却下決定については通常は上訴できないというの

は、上訴することができる¹⁴⁵⁾。

(c) 手続選択の考慮要素

(イ) 事件の緊急性

一般に、仮制止命令の判断の方が早くなされるので、証拠や係争物が今にも毀損されそうな場合など緊急措置が必要な場合には、予備的差止命令の申立ての後に仮制止命令の申立てをなすべきである¹⁴⁶⁾。

(ロ) 認容率

仮制止命令の発令を取得する方が、予備的差止命令を取得するより難しい¹⁴⁷⁾。なぜなら仮制止命令は、一方審尋による発令が可能であるし、また不十分な記録に基づく即決裁判という特徴がより顕著であるためである¹⁴⁸⁾。とくに、一方審尋による仮制止命令の申立てとなると、裁判所は容易にこれを認めないようである¹⁴⁹⁾。実際、一方審尋による仮制止命令を取得する

が確立したルールである。』]

2日前（または裁判所の定めるさらに短い期間）の事前通知により、差止めを受けた当事者は、出頭の上、命令の取消し又は変更の申立てができる。

145) 28 U. S. C. § 1293 (a) (1).

146) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 156.

147) *Id.* at 150, 156.

同書 156 頁には、2003 年～2006 年にかけて連邦地方裁判所において判断された予備的差止命令と仮制止命令の申立てについての認否件数の比較表が掲載されている。これによると、予備的差止命令の認容率は 38% であり、仮制止命令の認容率は 28% となっている。

148) *Id.* at 150.

149) *Granny Goose Foods, Inc. v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers*, 415 U. S. 423, 438-39 (1974); *CIENA Corp. v. Jarrard*, 203 F. 3d 312, 319 (4th Cir. 2000).

一方審尋を求める仮制止命令の申立てにつき、申立人の主張、要求する救

ための申立人の負担は、通知を前提とする仮禁止命令や予備的差止命令を取得するための負担よりも重いといえる。申立人は、通知なしの仮禁止命令を取得する際には、相手方もしくは代理人弁護士が審理で反論できるようになる前に、急迫かつ回復不能の被害、損失、もしくは損害が申立人に生ずべきこと、又は通知をする努力をしたこともしくは通知をすべきでない特段の事情があることを示さなければならない¹⁵⁰⁾。

上記の議論からすると、仮禁止命令取得の要件を満たすことができなくとも、予備的差止命令取得の要件は満たすという場合があり得る¹⁵¹⁾。しかし、実際には、仮禁止命令の申立てを退けた裁判所は、予備的差止命令の申立ても認めない傾向にある。とくに裁判所が、双方審尋において証拠調べを実施して仮禁止命令を認めなかった場合、より顕著であるようであ

済内容を厳密に審査することで、相手方当事者の役割を果たすことになる。
Adobe Sys. v. South Sun Prods., Inc., 187 F. R. D. 636, 639 (S. D. Cal. 1999).

150) Fed. R. Civ. P. 65 (b) (2).

151) Child Evangelism Fellowship of N. J. Inc. v. Stafford Twp. Sch. Dist., 386 F. 3d 514, 523 (3d Cir. 2004); Sentinel Trust Co. v. Namer, 1998 U. S. App. LEXIS 31170 (6th Cir. 1998); Valley v. Rapides Parish Sch. Bd., 118 F. 3d 1047 (5th Cir. 1997); Fort Wayne Women's Health Organ, v. Brane, 734 F. Supp. 849, 851 (N. D. Ind. 1990) [「差し止めるべき被告の行為の適切性を判断する前提として憲法上の重要な争点があるため、裁判所はその段階で被告への聴聞なしにこの問題に対応しようとはしなかった。そこで本裁判所は、現段階で原告が規則 65 条 b 項 1 号の要求する被告を聴聞するより前に急迫かつ回復不能の被害が原告に生ずるという事実の立証をしていないため、特別な救済である仮禁止命令の発令を拒絶する。裁判所は、この規律の射程の狭い根拠を強調すべきである。すなわち、原告に被害が生じる前に聴聞をする時間はあるように見えること、である。もし原告が、聴聞前にかかる [被告の] 行為がなされることを証明できるなら、裁判所は即時かつ効果的な救済を認めるのに躊躇することはない。」].

る¹⁵²⁾。

(八) 費用

仮禁止命令の申立てをする場合、全体的に見て訴訟費用は増加する傾向にある。したがって、原告が被告に十分な通知をする余裕があり、かつ民事訴訟規則その他の適用法の定める仮禁止命令の有効期間を超えた中間的差止命令を取得したいのであれば、仮禁止命令の申立てを省略し、初めから予備的差止命令の申立てをした方がコストの点では効率的である¹⁵³⁾。

(3) 予備的差止命令の法的性質及び発令要件の具体的検討

(a) 法的性質・目的・機能

(イ) 法的性質及び特徴

予備的差止命令は、完全な審理を経たうえで出される判決を待っていては回復し難い被害を回避するために、判決が出るまで現状を維持するために機能する命令であり、非常性、緊急性、暫定性、裁量性という4つの性質を有している。

それぞれの性質についてみると、予備的差止命令は、非常かつドラスティックな救済 (extraordinary and drastic remedy) であって、裁判所は謙虚であるべきであり、発令時には特別の考慮がなされなければならない、といわれる (非常性)¹⁵⁴⁾。この性質は、発令要件の厳格化¹⁵⁵⁾と差止内容の

152) Stoll-DeBell, supra note 113, at 157-58.

153) Id. at 158.

154) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2944 [「差止の救済は『非常 (extraordinary)』とみなされる。』], § 2948 [「予備的差止命令は非常かつドラスティックな救済である……。』]; 13 Moore's Federal Practice § 65.20 (3d ed. 2012) [「永久的差止命令と同様に、予備的差止命令は……非常の救済である。』]; Stoll-DeBell, supra note 113, at 76 [「仮禁止命令と予備的差止命令は、裁判所に不完全な記録に基づく裁判を強制するものだから、裁判所はそれらを

稀な事案においてのみ認められる『非常の救済』とみなしている。』]; Leubsdorf, *supra* note 12, at 525, 525 [「予備的差止命令は、現代の裁判所が与える救済の中でも、最も際だった救済 (most striking remedy) である。予備的差止命令は、事件の本案について完全な審理を行うことなく発せられ、法律の執行を停止させ、候補者名を投票用紙に記載させ、ストライキを禁止、合併を阻止し、学校の差別撤廃計画を実施させたりする。』]。

See e.g., *Winter v. NRDC, Inc.*, 555 U.S. 7, 20 (2008) [予備的差止命令は『非常の救済』である (*Mazurek v. Armstrong*, 520 U.S. 968, 972 (1997) を引用)]; *Mazurek v. Armstrong*, 520 U.S. 968, 972 (1997) [11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948 の上記部分を引用する。]; *Sampson v. Murray*, 415 U.S. 61 (1974); *Dupont v. Dubois*, 1998 U.S. App. LEXIS 16313, at *2 (1st Cir. July 15, 1998) [13 Moore's Fed. Prac. § 65.20 の上記部分を引用する。]; *American Metropolitan Enterprises of New York, Inc. v. Warner Bros. Records, Inc.*, 389 F. 2d 903 (2d Cir. 1968); *Clairol Inc. v. Gillette Co.*, 389 F. 2d 264 (2d Cir. 1968); *Checker Motors Corp. v. Chrysler Corp.*, 405 F. 2d 319 (2d Cir. 1969); *Hanson Trust PLC v. ML SCM Acquisition, Inc.*, 781 F. 2d 264, 273 (2d Cir. 1986) [「予備的差止命令は、司法救済の武器庫の中でも最もドラスティックな道具であり、自由市場の力（これが最終的に買収闘争に決着をつける）を台無しにしないよう、十分な配慮をしなければならない。』]; *Wyrough & Loser, Inc. v. Pelmor Labs., Inc.*, 376 F. 2d 543 (3d Cir. 1967); *Holiday Inns of America, Inc. v. B & B Corporation*, 409 F. 2d 614 (3d Cir. 1969); *Kos Pharms., Inc. v. Andrx Corp.*, 369 F. 3d 700, 708 (3d Cir. 2004) [「予備的差止命令の救済は『非常の救済』であって、『限られた状況でのみ認められるべきである。』 (*American Tel. & Tel. Co. v. Winback & Conserve Program, Inc.*, 42 F. 3d 1421, 1427 (3d Cir. 1994) を引用する。)]; *Sun Microsystems, Inc. v. Microsoft Corp.* (*In re Microsoft Corp. Antitrust Litig.*), 333 F. 3d 517, 524 (4th Cir. 2003) [「予備的差止命令は、限られた状況において控えめにのみ認められるべき、広汎な効力を発揮することのある、非常の救済である。』 (*MicroStrategy Inc. v. Motorola, Inc.*, 245 F. 3d 335, 339 (4th Cir. 2001) を引用する。)]; *Commercial Security Bank v. Walker Bank & Trust Co.*, 456 F. 2d 1352 (10th Cir. 1972); *GTE Corp. v. Williams*, 731 F. 2d 676,

678 (10th Cir. 1984) [「予備的差止命令は非常の救済である。それは、原則というより例外 (exception rather than the rule) である。」 (United States v. Lambert, 695 F. 2d 536, 539 (11th Cir. 1983) を引用する)] Siegel v. LePore, 234 F. 3d 1163, 1176 (11th Cir. 2000); AFL-CIO v. Chao, 297 F. Supp. 2d 155 (D. D. C. 2003) [「予備的差止命令が非常形式の司法救済であって控えめに認められねばならないことを認識しておくことがとても重要である。最高裁も、『予備的差止命令が非常かつドラスティックな救済であって、申立人が明らかな立証によりその説得責任を果たさない限り認められるべきではないことは、しばしば語られることである』と最近述べている。」 (Mazurek v. Armstrong [520 U. S. 968 (1997).] を引用する)]; Nutrition 21 v. United States, 930 F. 2d 867, 869 (Fed. Cir. 1991) [予備的差止命令は、非常の救済であって、当たり前前に認められるべきものではない。]; Western Forms v. Foundation Forms & Supply, 824 F. Supp. 739 (S. D. Ohio 1993); Maxey v. Smith, 823 F. Supp. 1321 (N. D. Miss. 1993); U.S. v. Any & All Assets of Shane Co., 816 F. Supp. 389 (M. D. N. C. 1991); Lametti & Sons, Inc. v. City of Davenport, Iowa, 432 F. Supp. 713, 714 (S. D. Iowa 1975); Huron Valley Publishing Co. v. Booth Newspapers, Inc., 336 F. Supp. 659 (E. D. Mich. 1972); Corning Glass Works v. Lady Cornella Inc., 305 F. Supp. 1229 (E. D. Mich. 1969); Coffee Dan's, Inc. v. Coffee Don's Charcoal Broiler, 305 F. Supp. 1210 (N. D. Cal. 1969); Weber v. Continental Motors Corp., 305 F. Supp. 404 (S. D. N. Y. 1969); Ocean Spray Cranberries, Inc. v. PepsiCo, Inc., 160 F. 3d 58 (1st Cir. 1998); Sprint Corp. v. DeAngelo, 12 F. Supp. 2d 1188, 1189 (D. Kan. 1998); Sieren v. William R. Hague, Inc., 999 F. Supp. 1244, 1245 (E. D. Wis. 1998); American Cyanamid Co. v. U.S. Surgical Corp., 833 F. Supp. 92 (D. Conn. 1992); Hershey Creamery Co. v. Hershey Chocolate Corp., 269 F. Supp. 45 (S. D. N. Y. 1967); Local 453, Int'l Union of Elec., Radio & Mach. Workers, AFL-CIO v. Otis Elevator Co., 201 F. Supp. 213 (S. D. N. Y. 1962); Dynamics Corp. of America v. WHX Corporation, 967 F. Supp. 59 (D. Conn. 1997) [会社の M&A の文脈において、予備的差止命令は当たり前前に認められるべきではない非常かつドラスティックな救済であるとした。].

暫定的差止命令は 18 世紀のイギリスにおいては特別な裁判権の行使を必

要とする非常の裁判 (extraordinary decree) ではなかった。当時、衡平法裁判所の審理は全ての事件において遅延状態であったため、必要に応じて差止命令が予備的に認められていた。その結果、暫定的差止命令は、原告側の申立てにより又は申立てを待たずに、当然に認められることになった。当時の暫定的差止命令の審理は一方審尋であったから、発令要件が論点となることはなく、問題は (暫定的か永久的かを問わず)、命令がどの範囲まで利用できるかに集中していた。但し、訴状提出前又は被告の応訴前にそのような命令 (現在の仮制止命令のようなもの) を出せるかについては疑問が呈されていた。以上につき、Leubsdorf, supra note 12, at 525, 528.

- 155) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948 [「予備的差止命令は非常かつドラスティックな救済であるから、申立人が明らかな立証により説得責任を果たさない限り認められるべきではない、としばしば説かれる。」]; 13 Moore's Federal Practice § 65.20 [予備的差止命令は、当該請求の本案に関する原告の明らかな証明によってのみ認められるべき非常の救済である。]; Societe Comptoir de L'Industrie Cotonniere Etablissements Boussac v. Alexander's Dep't Stores, Inc., 299 F. 2d 33, 34 (2d Cir. 1962) [「予備的差止命令を与えることは、不当行為を犯していない被告の行動の自由を制限することのないよう、原告による明らかな勝訴可能性と回復不能の被害の立証がある場合にのみ認められる、非常の救済である。」]; Pride v. Community School Bd., 482 F. 2d 257, 264 (2d Cir. 1973) [「我々は、予備的差止命令という非常の救済を求める当事者の、重い負担を強調してきた。」]; Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 335 F. 3d 357, 363-64 (5th Cir. 2003) [「我々は、予備的差止命令はそれを求める当事者が 4 要件全てについて『説得責任を明らかに果たした』場合にのみ認められるべき『非常の救済』であることを、警告してきた。従って、『予備的差止命令を認容する決定は原則というより例外として扱わなければならない。』」]; Donaldson v. United States, 109 Fed. Appx. 37, 41 (6th Cir. 2004) [「予備的差止命令は、それが明らかに必要であるという状況を申立人が立証する責任を果たした場合にのみ認められるべき、非常の救済である。」 (Leary v. Daeschner, 228 F. 3d 729, 739 (6th Cir. 2000) を引用する)]; Barbecue Marx, Inc. v. 551 Ogden, Inc., 235 F. 3d 1041, 1044 (7th Cir. 2000) [「予備

必要最小限化を導くものと解される。この命令は、訴訟継続中に生ずべき被害を防止する目的で認められる緊急の救済であり（緊急性）¹⁵⁶⁾、急迫の

的差止命令は、とても大事な救済（very serious remedy）であって、『明らかにそれが必要な事件を除いて認められてはならない。』（Roland Mach. Co. v. Dresser Indus., 749 F. 2d 380, 389 (7th Cir. 1984) を引用する)；General Mills, Inc. v. Kellogg Co., 824 F. 2d 622, 624 (8th Cir. 1987) [「Data phase Sys., Inc. v. C L Sys., Inc., 640 F. 2d 109 (8th Cir. 1981) において本裁判所は、予備的差止命令という非常の救済を認める際の基準を説明している。Dataphase 事件でも強調したように、特に予備的差止命令の申立てがあまりにも早い手続段階で提起されたために申立人の本案勝訴可能性を正確に評価できない場合には、衡平の利益衡量をする際に注意が必要である。』]；Churchill Village, L. L. C. v. GE, 169 F. Supp. 2d 1119, 1125 (N. D. Cal. 2000) [「予備的差止命令は、非常かつドラステックな救済であって、申立人が明らかな立証によってその説得責任を果たさない限り認められるべきではない。』（Mazurek v. Armstrong を引用する)；Wilson v. Bruce, 816 F. Supp. 679, 680 (D. Kan. 1993) [監獄図書館の利用に関する監獄当局に対する訴訟において、在監者がその救済を得る必要性を明らかに証明しない限り、予備的差止命令は拒否される。]；Basham v. Freda, 805 F. Supp. 930, 932 (M. D. Fla. 1992), aff'd, 985 F. 2d 579 (11th Cir. 1993) [「差止命令は非常かつドラステックな救済であるから、申立人が全ての要件に関してその説得責任を明らかに果たさない限り、認められることはない。』]；Crochet v. Housing Authority of City of Tampa, 37 F. 3d 607 (11th Cir. 1994)；CBS Broad., Inc. v. Echostar Communs. Corp., 265 F. 3d 1193, 1200 (11th Cir. 2001) [「この巡回区では、『予備的差止命令は、申立人が4要件全てについて『説得責任』を明らかに果たさない限り認められるべきでない、非常かつドラステックな救済である』ことは確立している。』（SunAmerica Corp. v. Sun Life Assurance Co. of Canada, 77 F. 3d 1325, 1333 (11th Cir. 1996) を引用する)。

156) 1-7 Federal Litigation Guide § 7.03. See, University of Texas v. Camenisch, 451 U.S. 390 395, 101 S. Ct. 1830, 68 L. Ed. 2d 175 (1981) (前掲 [1] ケース)；Arthur Guinness & Sons, PLC v. Sterling Publishing Co., 732 F.

事態に対応すべく簡易迅速な手続で発せられるが、十分な証拠収集と審理がなされていないため誤判の危険が高い。発令により相手方に不当な損害を与える危険が生じ、発令しなければ申立人に不当な損害を与える危険が生じる。裁判所は、この対立する危険を利益衡量する必要に迫られる。予備的差止命令の効力は、変更されない限り、本案について最終的な判断がなされるまで持続する（暫定性）¹⁵⁷⁾。そして、命令を認めるか否かは、裁判所の裁量事項とされる（裁量性）¹⁵⁸⁾。したがって、予備的差止命令は権

2d 1095, 1099 (2d Cir. 1984).

被告への通知から2時間後に審理が開始された事例も存在する。Enercons Virginia, Inc. v. American Sec. Bank, N. A., 720 F. 2d 28, 29 (D. C. Cir. 1983); Jordache Enters., Inc. v. Levi Strauss & Co., 841 F. Supp. 506, 521 (S. D. N. Y. 1993) [予備的差止命令は、訴訟の決定がなされるまでの間、害悪を予防し現状を保存するのに必要な緊急の救済を与えるために認められる。].

157) 予備的差止命令を認める命令は、終局的裁判があるまで有効である。13 Moore's Federal Practice § 65.20; 1-7 Federal Litigation Guide § 7.03; University of Texas v. Camenisch, 451 U. S. 390, 395, 101 S. Ct. 1830, 68 L. Ed. 2d 175 (1981) (前掲 [1]) ケース).

158) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948. E.g., Deckert v. Independence Shares Corp., 311 U. S. 282 (1940); Rice & Adams Corp. v. Lathrop, 278 U.S. 509 (1929); Waldman Pub. Corp. v. Landoll, Inc., 43 F. 3d 775 (2d Cir. 1994); A. L. K. Corporation v. Columbia Pictures Indus., Inc., 440 F. 2d 761, 763 (3d Cir. 1971) [「取り扱う状況には無限の多様性があるため、地方裁判所は相当の裁量権を持たねばならない。」]; Perry v. Perry, 190 F. 2d 601, 602 (D. C. Cir. 1951) [「指標となる考慮を単に列挙するだけでもその漠然とした性質を知ることができる。特に、この段階で提起された問題を最終的に決定する試みがなされない場合にはそうである。」]; Collum v. Edwards, 578 F. 2d 110, 112 (5th Cir. 1978); Maxey v. Smith, 823 F. Supp. 1321, 1327 (N. D. Miss. 1993), rev'd on other grounds, 59 F. 3d 1242 (5th Cir. 1995) [「予備

的差止命令という非常の救済は、トライアル裁判所の裁量事項である。」]; Chicago Stadium Corp. v. Scallen, 530 F. 2d 204, 206 (8th Cir. 1976); Penn v. San Juan Hosp., Inc., 528 F. 2d 1181, 1185 (10th Cir. 1975) [予備的差止命令の認否はトライアル裁判所の裁量事項であって、それが明白な過誤又は裁量権の濫用に当たらない限り、トライアル裁判所の認定は上訴審において妨害されてはならない。]; Anheuser-Busch, Inc., Petitioner, v. Teamsters Local No. 633, Nat. Conference of Brewery & Soft Drink Workers, 511 F. 2d 1097, 1099 (1st Cir. 1975), cert. denied, 423 U.S. 875; Penn Galvanizing Co. v. Lukens Steel Co., 468 F. 2d 1021 (3d Cir. 1972) [地方裁判所の仕事には、差止命令の認否が各当事者及び公衆に与える利益と負担を評価することも含まれているから、地方裁判所には広範な裁量権が委ねられている。]; K-2 Ski Co. v. Head Ski Co., 467 F. 2d 1087 (9th Cir. 1972); Buffler v. Electronic Computer Programming Institute, Inc., 466 F. 2d 694 (6th Cir. 1972); Com-Share, Inc. v. Computer Complex, Inc., 458 F. 2d 1341 (6th Cir. 1972); Berrigan v. Norton, 451 F. 2d 790 (2d Cir. 1971); Delaware & Hudson Ry. Co. v. United Transp. Union, 450 F. 2d 603, 619 (D. C. Cir. 1971), cert. denied, 403 U. S. 911; Exhibitors Poster Exchange, Inc. v. National Screen Serv. Corp., 441 F. 2d 560 (5th Cir., 1971); First-Citizens Bank & Trust Co. v. Camp, 432 F. 2d 481 (4th Cir. 1970); National Land & Inv. Co. v. Specter, 428 F. 2d 91 (3d Cir. 1970); Bath Indus., Inc. v. Blot, 427 F. 2d 97 (7th Cir. 1970); County of Santa Barbara v. Hickel, 426 F. 2d 164 (9th Cir. 1970), cert. denied, 400 U.S. 999; Quaker Action Group v. Hickel, 421 F. 2d 1111 (D. C. Cir. 1969); Crowther v. Seaborg, 415 F. 2d 437 (10th Cir. 1969); Checker Motors Corp. v. Chrysler Corp., 405 F. 2d 319 (2d Cir. 1969), cert. denied, 394 U.S. 999; Virginia Airmotive, Ltd. v. Canair Corp., 393 F. 2d 126 (4th Cir. 1968); Rubbermaid Commercial Products, Inc. v. Contico Int'l, Inc., 836 F. Supp. 1247 (W. D. Va. 1993); Orson, Inc. v. Miramax Film Corp., 836 F. Supp. 309 (E. D. Pa. 1993); Maxey v. Smith, 823 F. Supp. 1321 (N. D. Miss. 1993); Galper v. U. S. Shoe Corp., 815 F. Supp. 1037 (E. D. Mich. 1993); Licata & Co. v. Goldberg, 812 F. Supp. 403 (S. D. N. Y. 1993); American Cyanamid Co. v. U.S. Surgical

利として得られるものではないとの指摘がなされることが少なくない¹⁵⁹⁾。

(ロ) 目的

予備的差止命令の目的は、回復不能の被害から原告を保護し、本案審理において効果的な救済を行う裁判所の能力を保全することである¹⁶⁰⁾。その

Corp., 833 F. Supp. 92 (D. Conn. 1992); Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. King, 804 F. Supp. 1512 (M. D. Fla. 1992); Associated General Contractors v. San Francisco, 748 F. Supp. 1443, 1446 (N. D. Cal. 1990); Gartrell v. Knight, 546 F. Supp. 449, 454 (N. D. Ala. 1982); Wortham v. Dun & Bradstreet, Inc., 399 F. Supp. 633, 636 (S. D. Tex. 1975), affirmed, 537 F. 2d 1142 (5th Cir. 1976); Adams v. Ohio Dept. of Health, 356 N. E. 2d 324, 328 (Ohio App. 1976).

159) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948. E.g., Brotherhood of Locomotive Engineers v. Missouri-Kansas-Texas R. Co., 363 U.S. 528 (1960); Yakus v. U.S., 321 U.S. 414 (1944); Rice & Adams Corp. v. Lathrop, 278 U.S. 509 (1929); Clements Wire & Mfg. Co. v. NLRB, 589 F. 2d 894, 897 (5th Cir., 1979); First-Citizens Bank & Trust Co. v. Camp, 432 F. 2d 481 (4th Cir. 1970); Huard-Steinheiser, Inc. v. Henry, 280 F. 2d 79 (6th Cir. 1960); Huron Valley Publishing Co. v. Booth Newspapers, Inc., 336 F. Supp. 659 (E. D. Mich. 1972); Carroll v. Associated Musicians of Greater New York, 206 F. Supp. 462 (S. D. N. Y. 1962), affirmed on other grounds, 316 F. 2d 574 (2d Cir. 1963); American Bd. of Psychiatry & Neurology, Inc. v. Johnson-Powell, 129 F. 3d 1 (1st Cir. 1997).

160) 当事者の被害防止に関するフェアネスの確保は、予備的差止命令の申立てにおいて重要な要素であるが、規則 65 条 a 項の命令を根拠づける不可欠な理由は、被告の作為・不作為による司法手続の無意味化を防止する必要性である。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2947.

予備的命令の請求を審理する裁判所は、本案審理の結論に基づいて当事者に効果的な判断を言い渡せるような状態を形成・保全するための最善策を決めなければならない。この目的を完遂するためには裁判所による介入が必要という場合に限り、簡易手続により認められる命令に従う負担を被告に課す

ため、裁判所は、本案判決が出されるまでの間、当事者間の現状を維持する¹⁶¹⁾。現状とは、当該紛争が発生する直前の争いのない状態をいう¹⁶²⁾。

ことが正当化される。Developments in the Law- Injunctions, supra note 46, at 994, 1056; Bernard J. Nussbaum, Temporary Restraining Orders and Preliminary Injunctions -The Federal Practice, 26 Sw. L. J. 265, 275 (1972); Note, Probability of Ultimate Success Held Unnecessary for Grant of Interlocutory Injunction, 71 Col. L. Rev. 165 (1971); United States v. Criminal Sheriff, 19 F. 3d 238 (5th Cir. 1994) [規則 65 条 a 項 1 号の目的は常に、回復不能の被害を防止して、効果的な本案判決を出す裁判所の能力を維持することである。]; Alabama v. U.S. Army Corps of Engineers, 424 F. 3d 1117, 1128 (11th Cir. 2005), cert. denied, 547 U.S. 1192; Evans v. Buchanan, 555 F. 2d 373, 387 (3d Cir. 1977), cert. denied, 434 U.S. 880; Meis v. Sanitas Serv. Corp., 511 F. 2d 655, 656 (5th Cir. 1975) [予備的差止命令の目的は常に、本案請求について効果的な決定をする裁判所の能力を保全するために回復不能の被害を防止することである]; Brace v. Verrier, 818 F. Supp. 435 (D. Me. 1993); Conservation Foundation v. Larson, 797 F. Supp. 1066 (D. Puerto Rico 1992); Phillips Petroleum Co. v. U.S. Steel Corp., 566 F. Supp. 1093, 1104 (D. Del. 1983), affirmed, 727 F. 2d 1120 (Fed. Cir. 1983); City of Philadelphia v. Klutznick, 503 F. Supp. 659, 662 (E. D. Pa. 1980); M. R. v. Milwaukee Public Schools, 495 F. Supp. 864, 868 (E. D. Wis. 1980); Placid Oil Co. v. U.S. Department of Interior, 491 F. Supp. 895, 903, 904 (N. D. Tex. 1980); U.S. v. Feature Sports, Inc., 348 F. Supp. 966 (S. D. N. Y. 1969); Zoning Bd. of Adjustment v. DeVilbiss, 729 P. 2d 353, 357 (Colo. 1986); U.S. v. Aluminum Co. of America, 247 F. Supp. 308 (E. D. Mo. 1964), affirmed per curiam, 382 U.S. 12 (1965) [最終的に合併が禁止された場合に効果的な救済を発する裁判所の能力を保全するため、合併企業たる被告の財産の混入を禁止する予備的差止命令が認められた。].

161) 13 Moore's Federal Practice § 65.20 [「予備的差止命令の目的は、本案に関する終局的決定があるまで当事者間の現状を保存することである。」]; University of Tex. v. Camenisch, 451 U.S. 390, 395 (1981) (前掲 [1] ケー

ス) [予備的差止命令の目的は単に、本案審理が開かれるまで、当事者の相対的地位を保存することに過ぎない。]; *Arthur Guinness & Sons, PLC v. Sterling Publ'g Co.*, 732 F. 2d 1095, 1099 (2d Cir. 1984) [Moore's Federal Practice を引用する]; *Sierra Club v. United States Army Corps of Eng'rs*, 732 F. 2d 253, 256 (2d Cir. 1984) [予備的差止命令は、本案審理が開けるようになるまで現状を維持するために発せられる。]; *Benson Hotel Corporation v. Woods*, 168 F. 2d 694 (8th Cir. 1948) [「そのような差止命令の申立ては、本案に関する最終決定に関係しない。実際、訴訟係属中の差止命令の目的は、争いのある権利の確定ではなく、終局的決定が出るまでの間、権利を脅かすような不当行為や侵害の準備行為を防止し、完全なトライアル後に争点が決定されるまで物事をその当時の状況のまま保存することである。']; *Lopez v. Heckler*, 725 F. 2d 1489, 1509 (9th Cir. 1984) [Moore's Federal Practice を引用する]; *Penn v. San Juan Hosp., Inc.*, 528 F. 2d 1181, 1185 (10th Cir. 1975) [予備的差止命令の目的は、本案訴訟係属中の現状の維持である]; *O Centro Espirita Beneficiente Uniao Do Vegetal v. Ashcroft*, 389 F. 3d 973, 977 (10th Cir. 2004) [予備的差止命令の目的は「申立人が本案で勝訴した際に裁判所が効果的な救済を与えられないような状況を生じさせる一方的な行動を相手方にとらせないようにすることである。」、(11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2947 を引用する)]; *Cate v. Oldham*, 707 F. 2d 1176, 1185 (11th Cir. 1983) [現状の維持は予備的差止命令による救済の目的である。]; *U.S. v. Adler's Creamery, Inc.*, 107 F. 2d 987, 990 (C. C. A. 2d 1939) [「訴訟係属中の予備的差止命令の目的は、トライアル審理後に適切に認められるべき救済の認容を妨げる現状変更から保護することである。現状維持は予備的差止命令の通常の機能であり、予備的差止命令はそれがないければ回復不能の侵害が生ずる危険のあることが立証された場合に限り発することができる。']; *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Grall*, 836 F. Supp. 428, 431 (W. D. Mich. 1993) [「予備的差止命令の目的は、本案について終局的決定があるまで現状を保存することである。']; *Jordache Enters., Inc. v. Levi Strauss & Co.*, 841 F. Supp. 506, 521 (S. D. N. Y. 1993) [予備的差止命令は、訴訟の決定がなされるまでの間、害悪を予防し現状を保存するのに必要な緊急の救済を与えるために認められる。].

(八) 機能

予備的差止命令は、立法行為の阻止、ストライキの禁止、合併の防止、又は学校の差別是正計画の執行など、様々な目的で使用される¹⁶³⁾。予備的差止命令の結論は、しばしば紛争解決の帰趨を決定する。裁判所が本案勝訴可能性を認めた場合、とくにそうである。そのような場合、事件は終局判決を待たずに和解により終結する¹⁶⁴⁾。

(b) 発令要件 1 回復不能の被害 (Irreparable Injury)

(イ) 意義 予備的差止命令の本質的要件

連邦の制定法は予備的差止命令の発令要件を定めていないので、裁判所は従来のエクイティの原理に従ってその認否を判断することになる¹⁶⁵⁾。

一般に、裁判所は予備的差止命令の申立ての認否を判断する際、当事者が回復不能の被害、本案勝訴可能性を立証したか、両当事者の被害の比較、そして、発令が公益に資するか又は公益を害するか、を考慮しなければならないとされる¹⁶⁶⁾。

162) 13 Moore's Federal Practice § 65.20; *United Mine Workers v. International Union, United Mine Workers*, 412 F. 2d 165 (D. C. Cir. 1969); *Quon v. Stans*, 309 F. Supp. 604 (N. D. Cal. 1970); *United States v. Feature Sports, Inc.*, 348 F. Supp. 966 (S. D. N. Y. 1969).

163) Leubsdorf, *supra* note 12 at 525.

164) 拙稿・大阪経大論集 62 巻 5 号 (2012) 64 頁。

165) 13 Moore's Federal Practice § 65.22 [「規則 65 条は予備的差止命令の請求に関する決定について特別な基準を規定していない。従って、裁判所は伝統的なエクイティの基礎に基づいて予備的差止命令の申立てを評価する。」]; *Weinberger v. Romero-Barcelo*, 456 U.S. 305, 311-313 (1982) (前掲 [2] ケース) [特定の事件を規律する明確な制定法の要請がない限り、差止的救済はエクイティ原理に従って発令される。].

166) E.g., 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948; 13 Moore's Federal Practice §

救済は本来、被告に十分な手続保障を与え、裁判所が本案審理において提出された主張・証拠を熟慮したうえでなされる。しかし本案審理前に原告に取り返しのつかない事態（永久的差止命令や金銭賠償などの終局判決では原告のあるべき利益状態を回復できない被害が発生する事態）が発生することがある。たとえば、貸金請求事件において今すぐ債権回収できなければ債権者会社が倒産しそうであるとか、特許侵害訴訟において今すぐ相手方の侵害製品の販売を中止させなければ市場シェアが変わってしまう等の事態である。「権利は存在するが救済はない」という状態を法は否定する（Equity will not suffer a wrong to be without the remedy）から¹⁶⁷⁾、かかる場合にも適切な救済を与える必要がある。そこで、回復不能の被害が終局的救済の前に生ずる可能性が高い場合には、例外的に、簡易迅速な手続により暫定的救済を与えることが認められている¹⁶⁸⁾。つまり、

65.22; *Winter v. NRDC, Inc.*, 555 U.S. 7, 20 (2008) [予備的差止命令を求める原告は、本案勝訴の見込みがあること、予備的救済が発令されなければ回復不能の被害を被る見込みがあること、衡平の比較衡量において自分が優位なこと、及び差止命令が公益に適うこと、を証明しなければならない。] (*Munaf v. Geren*, 553 U.S. 674, 689-690 (2008); *Amoco Production Co. v. Gambell*, 480 U.S. 531, 542 (1987) [前掲 [3] ケース]; *Weinberger v. Romero-Barcelo*, 456 U.S. 305, 311-12 (1982) [前掲 [2] ケース] を引用する)] .

167) See generally, John McGhee, *Snell's Equity* 28-29 (Sweet & Maxwell, 30th ed. 2000) [「この格言により表される観念は、裁判所 (court of law) よる救済が可能ならば、いかなる不正 (wrong) も救済されずに放置されるべきではない、という内容であり、この観念がエクイティ管轄権全体の根本にある。】].

168) 予備的差止命令は、本案審理において適用される手続よりも厳格でない手続により発令される。 *Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists*, 476 U.S. 747 (1986); *Univ. of Tex. v. Camenisch*, 451 U.S. 390, 395 (1981) (前掲 [1] ケース); *American Civil Liberties Union v. St.*

予備的差止命令は、本案判決前に生ずる「回復不能の被害」を防止するための救済である¹⁶⁹⁾。その意味で、「回復不能の被害」要件は、予備的差止命令発令のための不可欠の前提であり本質的要件といえることができる¹⁷⁰⁾。

Charles, 794 F. 2d 265, 269 (7th Cir. 1986) [予備的差止命令は、急いで作成したために不完全である記録に基づいた判断をしなければならない。]; Packaging Industries Group, Inc. v. Cheney, 380 Mass. 609, 617, 405 N. E. 2d 106, 111 (1980).

169) preliminary injunction とは、「裁判所が請求を判断する機会を得る前に回復不能の被害が生ずるのを防ぐため、本案審理前又は途中に発令される暫定的な差止命令」であるという。Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, at 855 (9th ed. 2009). この定義によれば、本案判決前に生ずる回復不能の被害の防止が、予備的差止命令の制度目的ということになる。See also, *Canal Authority of Florida v. Callaway*, 489 F. 2d 567, 573 (5th Cir. 1974) [「このような救済が認められる主たる正当化根拠は、本案請求について効果的な決定を言い渡す裁判所の能力の保存である。……（予備的差止命令の発令を支持する）最も切実な理由は、被告の行為や行為の拒絶により司法過程が無意味化するのを防止する必要性である。従って、本案審理後の司法救済の申立てによってでは救済できないような被害に限り、予備的差止命令を適切に正当化できるのである。」(Wright & Miller, *Federal Practice and Procedure: Civil* § 2947 を引用する.)]; *New Castle Orthopedic Associates v. Burns*, 481 Pa. 460, 463, 392 A. 2d 1383, 1384-85 (1978) [予備的差止命令は、本案審理前の判決及び執行のようなものである.]。

170) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1 [予備的差止命令の発令がなければ申立人が本案判決前に回復不能の被害を蒙る可能性が高いこと（回復不能の被害の発生可能性）の証明は、恐らく、予備的差止命令を発令するための最重要の前提条件であろう。]; *Stoll-DeBell*, supra note 133, at 77 [「予備的差止命令を発令するためのただ一つの最も重要な前提条件は、申立人が本案訴訟前に回復不能の被害を蒙るだろうことの証明である。]; *Bethany M. Bates, Reconciliation After Winter: The Standard for Preliminary Injunctions in Federal Courts*, 111 Colum. L. Rev. 1522, 1528 (2011) [「回復不能の被害」

(口) 永久的差止命令の発令要件である「回復不能の被害」との相違
永久的差止命令の発令要件は、回復不能の被害、コモン・ロー上の救済

要件は、少なくとも2つのサーキットから、最重要の要件とみなされている。]; Buckingham Corp. v. Karp, 762 F.2 d 257, 262 (2d Cir. 1985) [「(予備的差止命令による) 救済の要点は、その差止命令により生ずべき回復不能の被害を防止できるという点である。]; Reuters Ltd. v. United Press Int'l, Inc., 903 F. 2d 904, 907 (2d Cir. 1990) [回復不能の被害は「予備的差止命令を発令するための唯一最重要の前提条件である。]; Kamerling v. Massanari, 295 F. 3d 206, 214 (2d Cir. 2002) [「回復不能の被害の立証は恐らく、予備的差止命令発令するための唯一最重要の前提条件であり、……申立当事者は、考慮されるべきその他の要件に先立って、被害発生の可能性が高いことを立証しなければならない。]; Faiveley Transp. Malmö AB v. Wabtec Corp., 559 F. 3d 110, 118 (2d Cir. 2009) [「回復不能の被害の立証は『予備的差止命令発令するための唯一最重要の前提条件』である。(Rodriguez v. DeBuono, 175 F.3d 227, 234 (2d Cir. 1999) を引用する。)]; United States v. Pennsylvania, 553 F. 2d 107, 110 (3th Cir. 1976) [予備的差止命令を認容する際の本質的な前提条件は、もしその救済が認められないときには訴訟係属中に回復不能の被害が生ずべきことを申立人が立証することである。]; Tate v. American Tugs, Inc., 634 F. 2d 869, 870 (5th Cir. 1981) [「予備的差止命令発令のための欠くべからざる前提条件は、回復不能の被害の防止である。]; Lexington-Fayette Urban County Gov't v. Bellsouth Telcoms., Inc., 14 Fed. Appx. 636, 639 (6th Cir. 2001); Dollar Rent A Car, Inc. v. Travelers Indemnity Co., 774 F. 2d 1371, 1374 (9th Cir. 1985); Port City Props. v. Union Pac. R. R., 518 F. 3d 1186, 1190 (10th Cir. 2008) [「裁判所は一貫して、回復不能の被害の立証は予備的差止命令発令するための唯一最重要の前提条件である、と述べてきた。」(Dominion Video Satellite, Inc. v. Echostar Satellite Corp., 356 F. 3d 1256, 1260 (10th Cir. 2004) を引用する。)].

第10巡回区控訴裁判所は、他の控訴裁判所に比べ、回復不能の被害をより重要な要件とみているように思われる。

の不適切性，比較衡量，公益の考慮である。永久的差止命令の「回復不能の被害」要件は，特定履行より金銭賠償を優先する原理，およびエクイティ管轄権に対するコモン・ロー優位の原理に基づいている。

それに対して中間的差止命令の「回復不能の被害」要件は，不十分な主張・証拠に基づく誤った裁判の危険性および被告の手續保障への配慮からくる中間的・暫定的判断への消極的態度に基づく¹⁷¹⁾。両者の要件につき，同じ名称が使用されているが，それぞれの要件の根拠・内容は全く異なるものであるといえる¹⁷²⁾。

171) 予備的差止命令や仮制止命令の申立てにおいて「裁判所は，本案審理を経ず，しばしば概略的な申立書や宣誓供述書に依拠して行動しなければならない。予備的命令は，防御方法を準備しその全てを提出するのに十分な時間を被告に与えず，被告に深刻な負担を課すこともある。原告も同じ手續上の困難に直面する。それにより，手續は平等にはなろうが，より信頼性の薄いものとなる。どちらの当事者からも完全な主張と証拠の提出がなく，また熟慮する時間もないので，裁判所は，より誤りを犯す可能性が高い。……結局，予備的な救済を認めるのに消極的なのは，不十分な審理と予備的な判断から生ずる誤判の危険を減らそうとの理由による。」。Laycock, *supra* note 128, at 111-13.

永久的差止命令における「回復不能の被害」要件と，予備的差止命令における「回復不能の被害」要件の根拠および内容は異なる。Laycock, *supra* note 128, at 111-12; See also, *University of Texas v. Camenisch*, 451 U.S. 390, 395 (1981) (前掲 [1] ケース); *Capital Tool & Mfg. Co. v. Maschinenfabrik Herkules*, 837 F. 2d 171, 172-73 (4th Cir. 1988) [営業秘密に関する事件において，予備的差止命令と永久的差止命令の違いを強調している。]; *Citibank, N. A. v. Citytrust*, 756 F. 2d 273, 276 (2d Cir. 1985) [商標侵害事件において，申立ての遅延が，たとえ消滅時効 (*laches*) とまでは言えないために永久的差止命令を排除するものではないとしても，予備的差止命令を基礎づけるのに必要な回復不能被害の不存在を推論させる] ことはありうる。]; *GTE Corp. v. Williams*, 731 F. 2d 676, 678-79 (10th Cir. 1984).

172) Laycock は、West のキー・ナンバー・システムの注釈者が、永久的差止命令における「回復不能の被害」要件と予備的差止命令の「回復不能の被害」要件を明確に区別しないため、読者に誤解を生じさせていると指摘する。Laycock, supra note 128, at 110.

同氏の調査によれば、「回復不能の被害」ルールを適用して請求を退けた事件のうち、79%強は予備的差止命令又は仮制止命令の事件であるという(Laycock が計算したのはキー・ナンバー・システムの頭注の数であり、実際の事件数ではないが、同氏によれば、事件数も同割合と予測できるという)。Id, at 111. 同氏は、「回復不能の被害」ルールは、もっぱら予備的救済の段階で活用され、終局的救済の段階ではほとんど活用されていないと指摘する。Id. 「回復不能の被害要件は、永久的差止命令の段階では何らの役割も果たしておらず、ほとんど死んでいると言ってよい。このルールは、予備的差止命令の段階で役割を果たし、実効性を有している。被告は、完全な聴聞および不法であることの証明がなされるまで制約を受けずに行動する自由につき、正当な利益を有する。これらの利益は、誤判を回避し両当事者に公正をもたらす裁判所の利益にも合致する。これらの利益は、被告が原告に割安な和解を強制するため訴訟遅延や訴訟費用を利用しようという欲望のような、あまり体裁のよくない利益にも合致するかもしれない。しかし裁判所は、本案審理まで、そのような利益をふるい落とすことができない。永久的差止命令の段階では、本案請求は解決され、被告は不法行為者と認識され、裁判所は救済の欠如という選択肢を消除する。つまりその選択とは、金銭賠償と差止命令であるが、ほとんどの事例においては、裁判所も被告も金銭賠償に利益をもたない。さらに裁判所は、その段階では本案審理をして、被告の金銭賠償を希望する申出についてその理由が正当であるかを調査する立場にある。もし金銭賠償がよりよい救済である場合、裁判所は通常その理由を説明できる。しかし……裁判所は回復不能の被害ルールをも援用するかもしれない。」Id, at 117.

永久的差止命令における「回復不能の被害」要件は、実際には事件の結論を左右することはほとんどないといわれている。仮に申立却下の理由にこの要件が持ち出されたとしても、実際には、比較衡量等の他の理由により結論に達していることが多いという。11 A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2944.

(八) 「回復不能の被害」要件の具体的内容

回復不能の被害とは、本案審理における判断がなされる前に発生する可能性が高く、予備的差止命令以外の手段では救済することが不可能又は困難な、相当の被害のことである。つまり、この要件は、申立人にとって相当の被害（被害の相当性）が、本案前に生ずる危険があり（被害発生 の急迫性）、予備的差止命令以外に適切な救済方法がないこと（救済手段の適切性）を具体的内容とする¹⁷³⁾。

これらの具体的内容を検討する際は、予備的差止命令の特質を念頭に置く必要がある。すでに触れたように、予備的差止命令は、当事者への手続保障が不十分であり、不完全な審理に基づいて行われた判断によるため、本案判決に比べて誤判の可能性が高く、その強力な効力ゆえに誤判による当事者のダメージが大きい等の問題を抱えている。それゆえに、発令は慎重になされる必要がある。つまり、何らかの措置を直ちに講じなければ申立人に深刻な被害が生じる場合で、かつそれへの救済手段が他にない場合に限り、発令は正当化される。以下、ないし についてみておくことにする。

被害の相当性 その被害は、その性質や程度において、予備的差止命令の発令を正当化する程度に相当 (substantial) でなければならず、些細な被害は考慮されない¹⁷⁴⁾。また、抽象的・憶測的なものではなく、具

173) 回復不能の被害の要件を充足するために原告は、差止命令がなければ、「現実的 (actual)」かつ「急迫の (imminent)」被害を蒙り、本案審理を待って被害の救済を得ることができないことを立証しなければならない。Bates, *supra* note 170, at 1528.

174) 回復不能の被害の立証につき、その被害が「確実かつ重大 (certain and great)」であることを示す必要がある。Port City Props. v. Union Pac. R. R., 518 F. 3d 1186, 1190 (10th Cir. 2008) [Prairie Band of Potawatomi Indians v. Pierce, 253 F. 3d 1234, 1250 (10th Cir. 2001) を引用]。

体的な被害でなければならない¹⁷⁵⁾。それらの証明は、単に結論を述べるの

175) 憶測的な被害では不十分であり、遠い将来に生じるかもしれない被害を防止するためだけに予備的差止命令が発令されることはない。現在の具体的な危険 (presently existing actual threat) の立証が必要である。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1. Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 80, 128.

イギリスとアメリカの両国のエクイティ裁判所は、差止命令を正当化するのに必要な被害が急迫かつ相当 (immediate and substantial) であること、という要件を発達させた。Gene R. Shreve, *Federal Injunctions and the Public Interest*, 51 Geo. Wash. L. Rev. 382, 390 (1983).

医療機器を製造販売する競業企業が原告の営業秘密を使用することを禁止する予備的差止命令を求めた事件において、第4巡回区連邦控訴裁判所は、原告はアメリカ (FDA の承認を得ていない) 及び海外 (輸出免許を得ていない) において同製品を販売することができないから現実的又は緊急の被害は存在しないとして、差止めを認めた原決定を破棄した。また同裁判所は、その時点で原告に生ずべき被害が疑問の余地のある不確実なものであると認定しながら予備的差止命令を認めた地方裁判所を批判した。また同裁判所は、「予備的差止命令は広範な効力」を発揮するために「限定的な状況においてのみ慎重に」認められる「特別な救済」であるが、本件においては、当該被害は明らかに現在又は緊急ではなく、将来に到来する出来事に条件づけられた疑わしいものであり、そのような状況においてこの救済を認めることは我々が述べてきたルールに反する、と述べた。Direx Israel, Ltd. v. Breakthrough Med. Corp., 952 F. 2d 802, 812 (4th Cir. 1991).

身体障害者であるアパート所有者が、アパートビルの屋内駐車場の駐車スペースの割当てに関して、従来の順番待ちリスト制度を適用せずに、自分にスペースを割り当てるよう命ずる予備的差止命令を求めた事件において、第2巡回区連邦控訴裁判所は、原告は現実的かつ急迫の被害を十分に立証したと認めた。同裁判所は、原告の病気は、平衡感覚の突然の喪失と膀胱機能障害を引き起こし、そのために原告は恥ずかしく不快なおもいをするようになるが、そのような経験は屋内駐車場に駐車できれば減らすことができ、かつ原告の病気は冬期に悪化するとの理由から、原告の被害は現実的かつ急迫であると認めた。また裁判所は、「吹雪の後に除氷するという典型的な街の住

では不十分であり、証拠により基礎づけられなければならない¹⁷⁶⁾。自ら招

人の不便は、原告が同じ作業を強いられた場合に原告が経験するだろう不快、ストレス、及びそれによる疲労に比べれば、なお程度が軽い」と述べた。Shapiro v. Cadman Towers, Inc., 51 F. 3d 328 (2d Cir. 1995).

参考になるイギリスの事案がある。清流を利用して製紙業を営む原告は、上流付近に居住する被告の汚物排出による河川の汚染を恐れた。被告は過去に汚物を河川に排出したことはなかったので、裁判所は、かかる被害の発生が切迫していること (imminent)、及び被害の発生の可能性が実質的 (substantial) であることの立証を原告に求めた。原告は、致命的な毒物が陸地から河川に到達する危険があること、廃棄物集積地が一般立入許可区域となり廃棄物が持ち出される危険があること、運河の壁が崩壊して廃棄物が河川に流れ込む危険があること等の主張をした。裁判所は、毒物が河川に到達するまでには時間がかかり、その間に毒物専門家が対応するであろうこと、立入許可地域となることは考えられず、仮にそうだったとしても廃棄物が河川に捨てられるとは考えられないこと、また過去に壁が崩壊したことは何度かあったものの、それにより廃棄物が河川に流れ込むかは不確実であるとの判断を示し、原告の主張を全て退けた。Fletcher v Bealey (1885) 28 Ch. D 688.

予備的差止命令は、原則として、当事者の権利保護のために迅速な措置をとらなければならないという緊急の必要性 (urgent need) がある場合に認められる。Jordache Enterprises, Inc. v. Levi Strauss & Co., 841 F. Supp. 506 (S. D. N. Y. 1993).

- 176) 申立人側の根拠のない不安 (unfounded fear) では足りない。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1; Stoll-DeBell, supra note 113, at 81; Barton v. Venneri, No. 05-0669 (JDB), 2005 U.S. Dist. LEXIS 9765, at *7 (D. D. C. May 11, 2005).

回復不能の被害の立証につき、原告が営業停止を招く危険があると主張する他なんらの根拠も示さなかった事例において、裁判所は、かかる主張だけでは、当該侵害の危険が「相当」かつ「急迫」であることを立証すべき申立人側の責任が果たされたとは言えない、と判示した。Southern Printing Imaging & Typography v. Heidelberg USA, No. 96-0148 SECTION "R",

いた被害は、回復不能の被害を基礎づけるものとして主張できない¹⁷⁷⁾。

1996 U. S. Dist. LEXIS 2937, at *19 (E. D. La. Mar. 1, 1996).

Line Communication ケースにおいて、裁判所は、以下のように述べて、エスクロー口座からの資金の解放 (release of fund from an escrow account) を強制する予備的差止命令を拒絶した。すなわち、「Line の回復不能の被害に関する主張は、典拠の引用すら全くなく、はなはだ薄弱である。Line はただ単に、『求める資金が、会社の営業を維持・再建させ、有効な債権者と和解し、かつこれらの資金を Line でない個人使用に転換しようとする Bado の継続的な企みを打破するのに本当に必要である』、と述べるだけである。しかし Line は、Bado が一方的に行ったとされる決定にもかかわらず、2002 年 4 月以降は営業を停止していることを認めている。さらに、Bado の資金転用の試みと戦うのにこの金銭が必要との主張は、エスクロー口座に保管されている間は Bado はこの資金にアクセスできないという事実と相反する。『Bado のこれらの資金を転換する試み』が他にどのようなことを意味するのかは、Line の提出資料からは全くわからない。さらに、この金銭の必要性は実証されておらず、『有効な債権者』の定義・立証もなされていない。最後に、Aleksa が営業を再開させる能力と計画を有し、かつこの紛争が完全に解決される前にそれを実行に移す必要があることについて、詳細かつ説得的な説明がなされていない。』] Line Communications Corp. v. Reppert, 265 F. Supp. 2d 353, 357 (S. D. N. Y. 2003).

Humble Oil & Ref. Co. v. Harang, 262 F. Supp. 39 (E. D. La. 1966)
[原告は、本案審理前に文書や記録を破棄しないよう被告に命ずる予備的差止命令を求めたが、裁判所は、原告は破棄の具体的危険性を証明しておらず、また被告はディスカバリー手続の規則通りに文書を交換していたことを理由に、申立てを却下した。]; U.S. v. Dogan, 206 F. Supp. 446, 452 (D. C. Miss. 1962) [差止命令は、相当の理由を有していそうにない若しくは全く根拠のなさそうな個人の恐怖や不安を軽減し、又は危機感を和らげるためだけに発令されることはない。].

177) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1; Stoll-DeBell, supra note 113, at 114.

裁判所は、voluntary restructuring plan により生じた破産の危険は原告自身の行為によるものであり、回復不能の被害とは認められないとしている。

被害発生の急迫性 その被害は、発生が差し迫った (immediate) も
でなければならない¹⁷⁸⁾。少なくとも、終局的救済以前に発生する被害で

Vantico Holdings S. A. v. Apollo Mgmt., 247 F. Supp. 2d 437, 453-54 (S. D. N. Y. 2003).

自ら招いた被害は、回復不能要件として認められない。Heritage Envtl. Servs. v. Metro. Water Reclamation Dist., 2003 U.S. Dist. LEXIS 3285, 22-23 (N. D. Ill. Mar. 4, 2003); Fiba Leasing Co. v. Airdyne Indus., Inc., 826 F. Supp. 38 (D. C. Mass. 1993).

- 178) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1; Stoll-DeBell, supra note, at 113 [申立人は、たとえ主張する回復不能の被害や害悪が回復不能の被害を推定するものであろうとも、それが急迫 (imminent) であること、及びありそうにない、憶測にすぎないものでないことを立証しなければならない。]; 1 James L. High, A Treatise on the Law of Injunctions, § 22 (4th ed. 1905) [予備的差止命令は、差止めを受ける当事者が主張される不正行為をまさいに行おうとしていることを認めるべき立証や合理的理由がない場合、又は他人がかかるとする機会をもたないと思われる場合に、申立人の単なる心配や不安 (fears or apprehension) を和らげるために発せられることはない。]; Shreve, supra note 175, at 390; Public Service Co. v. West Newbury, 835 F. 2d 380, 382-83 (1st Cir. 1987); Shreve, supra note 175, at 382, 390; Cohen v. Board of Supervisors, 40 Cal. 3d 277, 286, 707 P. 2d 840, 844 (1985) [予備的差止命令の判断の第2要件は、中間段階での損失 (interim harm) である。]; Sun Oil Co. v. Whitaker, 424 S. W. 2d 216, 218 (Tex. 1968) [予備的差止命令を求める原告は、本案審理において救済が認められるだろう可能性、及び中間段階でのありうべき被害 (probable injury in the interim)] を立証しなければならない。]; RoDa Drilling Co. v. Siegal, 552 F. 3d 1203, 1210 (10th Cir. 2009); N. W. Controls, Inc. v. Outboard Marine Corp., 317 F. Supp. 698 (D. Del. 1970) [3ヶ月以内にトライアルが予定されていることが、発令に不利に作用した。]; Volk v. Loew's Inc., 94 F. Supp. 162 (D. C. Minn. 1950); Matos v. Clinton School Dist., 367 F. 3d 68, 74 (1st Cir. 2004) [原告は、高校時代に受けた停学処分はデュープロセス違反であると主張してその記録の抹消を求め、トライアルまでの間その記録への参照を停止する

ある必要がある¹⁷⁹⁾。被害は、申立時に現在している必要もないし、発生が確実である必要もない。終局判決前に発生するつよいおそれ (strong threat of irreparable injury) があればよい¹⁸⁰⁾。

救済手段の適切性 予備的差止命令が、その被害の発生・拡大を防止するための適切な (adequate) 救済手段でなければならない。まず、予備的差止命令の発令により、その被害の発生・拡大を防止できなければならない (手段の有効性)¹⁸¹⁾。また、その被害の発生・拡大の防止手段とし

よう命ずる予備的差止命令を求めた。裁判所は、仮にその記録がその後の就職等に影響するとしても、原告がカレッジを卒業して既に3年経っており、完全なトライアルを待てない理由は見当たらない、として発令を拒否した。]; Rodriguez v. DeBuono, 175 F. 3d 227, 235 (2d Cir. 1999).

デラウェア法については、Donald J. Wolfe, Jr. and Michael A. Pittenger, Corporate and Commercial Practice in the Delaware Court of Chancery § 10-2 (b) (3) (2012) 以下に詳しい。

179) 回復不能の被害が、効果的な救済を認める裁判所の能力を害する場合にのみ、予備的差止命令を発令する必要がある。本案審理を被害発生前にすることができるなら、中間的救済は必要ない。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1.

180) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1.

181) この点につき、裁判所が管理できない差止命令は、発することができない、との指摘がある (管理可能性)。Shreve, supra note 175, at 394. Shreve 論文は、命令の内容確定や執行の困難性は、エクイティ上の観念としてはそれ自体新しいものではなく代表訴訟などでよく見かけるが、予備的差止命令の文脈では新奇な用語かもしれないとする。Id, at 394 n. 79 (Marble Co. v. Ripley, 77 U.S. (10 wall) 339, 358-59 (1870); Developments in the Law -Equity- 1933, 47 Harv. L. Rev. 1174, 1185 (1934) を引用する。). 同論文によれば、管理可能性が問題となる命令とは、命令の内容を適切に定められない差止命令、又は裁判所が適切に執行できない差止命令であるという。このような差止命令は、不明瞭かつ過度に包括的となりがちであるがゆえに、被告の行動を過度に制限し、被告を過度の裁判所侮辱の脅威に服させ、また裁判所に余計な負担をかけて司法資源を浪費させ、司法への信頼を失わせるこ

て、予備的差止命令が適切な手段でなければならず、他に適切な救済手段がある場合には、それによるべきとされる（手段の補充性）¹⁸²⁾。具体的には、簡明性・完全性・実際性・有効性・迅速性などの点で、予備的差止命令と同程度かそれ以上に効果的な救済でなければならない¹⁸³⁾。たとえば、行政行為の執行の差止めに関して、行政法上利用できる手続がある場合、原則としてその救済によるべきこととなる。また、その被害が金銭賠償により補償可能な場合、予備的差止命令は認められない¹⁸⁴⁾。ただし、一般的

とになるという。

182) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2944 [差止命令発令前に、原告は、適切なコモン・ロー上の救済を持たず、又は利用できる行政上の救済を使い果たしたことを立証しなければならない（ただしこの不立証が問題とされない例外的場合もある）。]; § 2948.1 [予備的差止命令は、金銭賠償その他の形式による適切な代替的救済手段が残されている場合、拒絶されるのが普通である。]; Stoll-DeBell, supra note 113, at 80 [差止命令の救済を認めることが本当に必要となるのは、生ずべき被害が裁判所の効果的な救済を当事者に与える権能を損なう場合に限られる。]; Kamerling v. Massanari, 295 F. 3d 206, 214 (2d Cir. 2002) [予備的差止命令を求める当事者は、回復不能の被害を証明するために、本案審理での救済では不十分であり、かつ金銭賠償では十分に補償できないような、継続的被害 (continuing harm) が存在することを立証しなければならない。].

183) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2944; Local Union 499 of Int'l Bhd. of Elec. Workers, AFL-CIO v. Iowa Power & Light Co., 224 F. Supp. 731, 738 (D. C. Iowa 1964) [適切なコモン・ロー上の救済とは、簡明かつ完全 (plain and complete) であって、差止命令によるエクイティ上の救済と同程度に、実際的かつ効果的 (practical and efficient) に正義を実現でき、かつ運用が迅速 (prompt administration) である救済を意味する。].

184) Stoll-DeBell, supra note 113, at 82.

irreparable injury とは、「金銭によって適切に算定又は補償できない被害であって、しばしば差止命令によって救済不能とされるもの」をいう。Black's Law Dictionary, supra note 169, at 855, 906.

予備的差止命令を求める当事者は、回復不能の被害を証明するために、本案の終局的判断によっては合理的救済がなされないこと、回復不能の継続的被害が存在し、かつその被害が金銭賠償により補償不能であることを立証しなければならない。Kamerling v. Massanari, 295 F. 3d 206, 214 (2d Cir. 2002).

航空会社の倒産による年金計画終了の後、退職パイロットが航空会社による年金引下げ（年金を年金計画が要求する適正金額よりも引下げること）を禁止する予備的差止命令の申立てに対して、裁判所は、経済損失はそれ自体では回復不能の被害を構成しないと判断を示した。原告の主張は、暫定の年金額計算の評価は不当に低いものの、2、3年後の正式な年金額の決定を待っていたのでは原告に重大な被害が生ずる、というものであった。これに対して裁判所は、回復不能の被害の立証がなされていないとして、予備的差止命令を否定した。その認定において、経済損失は、それ自体では、回復不能の被害を構成しないとされた。そして、「原告の年金の削減が原告らに財産上の苦難を与えることは、特に原告らが全員退職者であるという事実に鑑みれば、疑う余地はない。しかし、記録上証明された被害（家屋、ボート、株式の売却を余儀なくされること、市場衰退による損失、及び健康保険料の支払いの停止）は、予備的差止命令という特別の救済を正当化するのに必要な回復不能の被害というレベルの問題を提起しない。もし参加人の年金額評価が正式な年金額の決定よりも低い決定がされたならば、参加人は年金給付保証公庫（PBGC）より利子付で不足金の一括払いを受けるだろう。」と述べた。Boivin v. US Airways, Inc., 297 F. Supp. 2d 110, 118-19 (D. D. C. 2003).

DFW Metro Line Service v. Southwestern Bell Telephone Corp., 901 F. 2d 1267, 1269 (5th Cir. 1990) (per curiam) [被告は原告がより高額の高額回線使用料を支払うまで原告への電話回線貸与の継続を拒否しているが、その損失は金銭賠償により補償可能である。「原告の廃業も含む一切の被害は金銭賠償という形式で算定・補償することができる……ものと地方裁判所が認めたとことは正当である。」]; Our Company, Inc. v. Eagle Snacks, Inc., 812 F. Supp. 6, 7 (D. Me. 1993) [代理契約の不当破棄を理由とする訴訟においては金銭賠償は原告を適切に補償するだろうと判示した。裁判所は、「既存の

には金銭賠償により補償可能な被害であっても、特別な事情により「回復不能の被害」と認められることがある。申立人が終局判決後に賠償金を回収できない危険がある場合、経済的損失の賠償額が算定困難である場合、著しく重大な被害である場合には、例外的な取扱いがなされることがある。

法理論において金銭賠償の認容によっては対応できない独特な種類の損失の存在」を示す証拠が必要であると述べた。]

原告らの住宅分譲地におけるアスファルトシングル（屋根材）の使用を認めた市条例の差止めが求められた事件において、裁判所は、当該被害は金銭賠償により回復できないものと認めた。原告は、もしこの条例が今後も有効ならば、原告らの住宅分譲地の残りの区画の統一性や適合性を維持する原告の能力に重大な影響を与え、最終的に原告の財産価格に悪影響を与えると主張した。さらに原告は、たとえ最終的に永久的救済を取得できても、裁判所の救済が発せられる前に不適合な屋根をもつ住宅を建設することができるから、予後的差止命令がなければ永久的差止命令は無意味であるとも主張した。同裁判所は、同条例が成立する前にアスファルト屋根の住宅が2軒建築されていたことを理由の一部として、原告の主張を認めた。それ以外の理由として同裁判所は、原告の財産価値減少の評価の困難性が金銭賠償の認容を不十分なものとしていると述べた。] Mease v. City of Shawnee, 266 F. Supp. 2d 1270, 1273-74 (D. Kan. 2003).

NBBJ East Ltd. P'shp. v. NBBJ Training Acad. Inc., 201 F. Supp. 2d 800, 808 (S. D. Ohio 2001) [NBBJ と称する有名かつ巨大な建築デザイン会社が、NBBJ の商標を使用しないよう命ずる命令を求めた。裁判所は、被告が NBBJ の名称を使用すると同名称の識別機能が弱まることを原告が立証したとして、予備的差止命令を発した。「この被害は、損失の算出不能であるから、予備的差止命令の発令を正当化する種類の被害である。」と述べた。].

(二)「回復不能の被害」の許容範囲(1) 財産的被害における原則及び例外的取扱い

原則的取扱い 減収や代替物の滅失毀損のような経済的損失 (economic loss) は、金銭の支払いを命ずる終局判決により救済可能であるから、原則として「回復不能の被害」とは認められない¹⁸⁵⁾。とくに、金銭の支払いを命ずる予備的差止命令については、裁判所は否定的態度をとっている¹⁸⁶⁾。

185) 裁判所は、申立人が損害賠償の取得により自己の不利益を回復できる場合、命令を認めることに消極的である。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2944; *Boivin v. US Airways*, at 118-19.

186) *Laycock*, supra note 128, at 112 [予備的な金銭賠償を否定するルールは、絶対的又はそれに近いものとされるのが通常である。]; See, *Enercons Virginia, Inc. v. American Sec. Bank, N. A.*, 720 F. 2d 28 (D. C. Cir. 1983) [小切手の支払いを被告に命じた仮差止命令を取り消した]; *In re Arthur Treacher's Franchisee Litigation*, 689 F. 2d 1137, 1144-45 (3d Cir. 1982) [未納分のロイヤリティーの予備的な賠償命令を取り消し、そのような賠償を正当化する権限はないと認定した。]; *Schlosser v. Commonwealth Edison Co.*, 250 F. 2d 478, 480-81 (7th Cir. 1958) [退職年金の支払いを被告に命ずる予備的差止命令を否定した。]; *Sims v. Stuart*, 291 F. 707, 707-08 (S. D. N. Y. 1922) (opinion by Learned Hand) [換金された金銭の返還を命ずる予備的差止命令を否定した。]; *Compute-A-Call, Inc. v. Tolleson*, 285 Ark. 355, 687 S. W. 2d 129 (1985) [金銭の支払いを命ずる仮差止命令 (temporary injunction) を取り消した。]; *Conway v. Stratton*, 434 So. 2d 1197, 1198-99 (La. App. 1st Cir. 1983) [パートナーシップ資産の原告持分の支払いを命ずる予備的差止命令を否定した。].

Friends for All Children, Inc. v. Lockheed Aircraft Corp., 746 F. 2d 816, 830-31 (D. C. Cir. 1984); See also, Rhonda Wasserman, *Equity Transformed: Preliminary Injunctions to Require the Payment of Money*, 70 B. U. L. Rev. 623 (1990).

契約をめぐる争いは、その性質上、損害賠償の支払いによる解決が予定されていると解されるため、契約違反による損害が回復不能と認められることは難しい¹⁸⁷⁾。「契約の不履行はそれ自体で回復不能の被害を構成する」

187) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 90. 同書によれば、2003年から2006年にかけて公表された契約紛争に関する予備的差止命令事件のうち、認容事例は25%程度であったという。Id. at 90-91.

債務不履行請求は金銭賠償による補償が可能であるため、予備的差止命令が認められない。原告 Awosting が管理権を有すると主張する資金について被告 CLA との間で契約紛争が生じている事例において、裁判所は、次のように述べた。「当事者間において契約紛争が生じていることは明らかである。実際、Awosting は、CLA の行為を『Awosting から流動資金をはぎ取る試み』と評している。……本件は、例えば、開発される土地が永久的に破壊されたりダメージを受けたりする現実かつ緊急の危険がある事例ではない。紛争は主として金銭をめぐる生じており、裁判所は問題が最終的に Awosting 優位に解決された場合に Awosting が適切に回復されないと考える根拠を見いだしていない。」Awosting Reserve LLC v. Chaffin/Light Assocs. Co., 296 F. Supp. 2d 470, 472-73 (S. D. N. Y. 2003).

弁護士費用をめぐる争いについても、予備的差止命令が否定されている。被告弁護士は、原告らと弁護士費用シェアリング契約を締結する一方、同じ集合訴訟に含まれる別の請求の当事者と別の弁護士費用シェアリング契約を締結した。原告は、どの請求事件が原告被告間の契約範囲に含まれるかについて裁判所の判断がなされるまで、取得金の分配を禁止するよう命ずること、2001年1月1日までに締結された各事件の地位を原告らに与えるよう被告に命ずること、適切な分配がなされるまで解決事件につき支出された全ての料金・費用を裁判所に供託するよう被告に命ずること、を求めた。裁判所は、「当該問題につき、当初多くの事実問題があっても、裁判所はぼんやりした事実の陳述を切り分けて、当該問題を通常の契約上の問題に要約することができる。すなわち、争点は弁護士費用をめぐるものである。」として、予備的差止命令の申立てを認めなかった。Radlauer v. Alexander, 2003 U.S. Dist. LEXIS 11438, at *6-9 (E. D. La. June 20, 2003).

との文言が契約文書に盛り込まれることがあるが、これを認めると当事者の合意により救済資格を創出できることになる。多くの裁判所は、かかる合意に裁判所が拘束されることにつき、否定的態度をとっている¹⁸⁸⁾。

債務不履行に関連する事例につき、裁判所は回復不能の被害を認めていない。原告は契約上、イリノイ州北部における風力開発計画のための風力タービンの提供に関して被告製品の独占的提供者となっていた。原告は、競争会社が被告を買収した後に、被告が競合会社を提供者とするのをやめるよう被告に命ずる予備的差止命令を求めた。原告は、この申立ての根拠として、風力開発計画参加により得られる実績獲得の機会を失い、タービンの提供者としてこの最初の計画に選定されないことによる名誉の失墜は回復不能の被害を構成すると主張した。裁判所は、以下のように述べて、この申立てを認めなかった。「この種の『回復不能の被害』は、契約不履行の事例には常に随伴するもののように思われる。かかる商事契約をすべて円満に履行することにより得られる顧客関係とグッドウィルから派生する利益は、回復不能の被害を認定する要素とはいえない。本件事案が通常の商事契約違反行為と異なると考えられる唯一の点は、それがイリノイ州における最初の風力開発計画であると原告が主張している点である。しかし、その計画が全国で最初でないのは確かであり、イリノイ州に風力タービンを導入する仕組みはその他の地域における仕組みと異なるものではない。……原告は、通常の契約違反行為を回復不能の被害にまで昇華させようとの試みをしているように思われる。原告は、発令要件である回復不能の被害を証明していないものと認められる。」*Neg Micon USA, Inc. v. Northern Alternative Energy*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 16026, *6-9 (N. D. Ill. Sept. 11, 2003).

土地の売買契約の解除を禁ずる予備的差止命令について、金銭による解決が可能であるとしてこれを認めない事例がある。*Bell v. Olson*, 424 N. W. 2d 829, 833 (Minn. App. 1988).

また、賃貸人による占有回復を差し止める予備的差止命令の事例において、被告の要求する高額な賃貸料を支払えば原告は占有回復を免れることができるとして、申立てを退けた事例がある。*Barnstone v. Robinson*, 678 S. W. 2d 562, 563 (Tex. App. 1984).

188) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 93.

契約書の文言のみで回復不能の被害が認められないとした事例がある。キリスト教関連番組制作者である原告は、Echostar 社との間で、番組を衛星放送するため Echostar の中継装置を使用する契約を締結した。その際、Echostar 社は、原告に Echostar の人工衛星を介してキリスト教関連番組を放送する排他的権利を与えた。同契約書には、両当事者のいずれかが不履行をした場合、その被害は回復不能である旨の記載が盛り込まれた。その後、Echostar 社がキリスト教関係を主たる内容とする番組を2つ放送し始めたので、原告は仲裁手続が終了するまでの間その放送を差し止める命令を求めた。原審地方裁判所はこの申立てを認めたが、第10巡回区連邦控訴裁判所は、原審は両当事者が回復不能性に同意したと認定しただけで被害の性質など回復不能性を認める具体的な事情を一切認定していないと述べて、原審の判断を取り消した。裁判所は、契約違反の結果として生ずる被害とそれへの救済の性質につき、当事者の契約文言を重視してきたが、かかる文言だけで回復不能の被害を認定し差し止命令の救済を認めるのに十分と考えているわけではない、との判断を示した。

以下のケースも、契約書の文言をめくり争われた事例である。

International Ass'n of Plumbing & Mech. Officials v. International Conf. of Bldg. Officials, 1996 U.S. App. LEXIS 5791, at *7 n.3 (9th Cir. 1996) [契約条項のみに依拠して回復不能の被害を認定したとして、予備的差し止命令を認容した原審判断を取り消した。「裁判所は回復不能の被害の証拠として契約条項に依拠することは可能である。しかし、裁判所として、当事者が当該紛争は回復不能である旨に同意したことさえ認定すればその回復不能の認定に関する責任を果たしたということにはならない。」]; *Baker's Aid, Div. of M. Raubvogel Co. v. Hussmann Foodservice Co.*, 830 F. 2d 13, 16 (2d Cir. 1987) [回復不能の不証明を理由に予備的差し止命令を拒絶した原審の判断を是認した。「契約不履行の際に金銭賠償を不当とする契約の文言があることのみで、予備的差し止命令発令の適否の問題が解決するわけではない。」].

Ticor Title Ins. Co. v. Cohen, 173 F. 3d 63, 69 (2d Cir. 1999) [被告 Cohen は、原告 Ticor 社に雇用されていたとき、6ヶ月間は権限保険 (title insurance)

しかし、賠償金が回収不能や算定不能である場合や著しく重大な被害である場合には、財産的利益に関するものであっても、例外的に回復不能の被害と認められることがある。

例外的取扱い 賠償金が回収不能である場合 申立人が終局判決後に賠償金を回収できない危険がある場合、例外的にその被害は回復不能とされる¹⁸⁹⁾。例えば、債務者の重要な責任財産の滅失毀損・費消・隠匿¹⁹⁰⁾、

事業をせず、かつ原告会社の現在及び将来の顧客を奪わないとする競業禁止の合意書に署名したが、その合意文書には、契約違反による被害を回復不能の被害とみなす、との条項があった。第2巡回区連邦控訴裁判所は、「実際、執行が求められている雇用契約においては、雇用契約終了後の競業禁止に関する条項に違反した場合には、直ちに回復不能の被害が生ずるものとされており、結果として Ticor 社は差止命令の救済を受ける資格が認められることとなる。そのような条項につき争いはあろうが、Cohen が競業禁止義務に違反した場合には原告が回復不能の被害を受ける旨を Cohen が認めたものと解釈できると思われる。」と述べて、永久的差止命令を認めた原判決を是認した。]

Ticor ケースにつき、同裁判所は、この契約条項とは別に、被告とある顧客との特別な関係を認定し、その顧客の喪失とそれが原告の事業の将来に与える影響についても認定している。また同ケースにおいては、回復不能性を推定する州法の存在が認定されている。

189) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 84.

190) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 84.

株主が、被告は事件終了後に金銭判決に応じられそうにないことを理由に、従前の株式譲渡契約に従い株式発行するよう要求した事案において、ニューヨーク南部地区裁判所は、被告自身が有価証券届出書において収入源のないこと、会社発足以来 463 万 6495 ドルの赤字であること、赤字額は増加する旨の陳述をしていること、そして医薬品販売に関する FDA の認可取得に関して不透明な部分があり将来において自社製品を販売することが不可能となるおそれがあるとの予測を被告がしていることを理由に、回復不能の被害を認めた。Alpha Capital Aktiengesellschaft v. Advanced Viral Research

係争物の急速な価値下落¹⁹¹⁾、又は相手方の債務超過・倒産¹⁹²⁾などによる経済的損失がその例である。原告の救済が金銭賠償に限られる場合でさえ、

Corp., Nos. 02cv10237 (GBD), 03cv00009 and 03cv00512.2003 U.S. Dist. LEXIS 2077, at *12-16 (S. D. N. Y. Feb. 11, 2003).

次の事例も賠償金が回復不能である場合について判断されたものである。Republic of. Philippines v. Marcos, 806 F. 2d 344, 356 (2d Cir. 1986); Alvenus Shipping Co., Ltd. v. Delta Petroleum (U.S.A.) Ltd., 876 F. Supp. 482, 487 (S. D. N. Y. 1994) [裁判所は、原告勝訴によって得られるであろう金銭賠償を被告が支払えることを示す記録は何もないとの理由で、原告は回復不能の被害を証明したと認めた。]; Seide v. Crest Color, Inc., 835 F. Supp. 732, 735 (S. D. N. Y. 1993) [もし被告が当該資産を売却したなら、原告は被告に対する金銭支払判決に基づく回収ができなくなる可能性が高い場合に、当該資産の売却を禁止する予備的差止命令が認められた。].

191) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 84.

192) 裁判所は、70万ドルの支払いを6ヶ月以上遅滞する被告に対して、機械を売主に返還するよう命ずる予備的差止命令を発した。同裁判所は、被告は財政危機に直面しており、原告及びその他の債権者に対する弁済する資力がなく、原告勝訴の終局判決による債権回収前に被告が債務超過、破産手続開始申立てをする現実的な可能性があると認定した上で、金銭賠償は十分でないとの判断を示した。さらに同裁判所は、「Toyotaは、係争物が減価資産 (depreciating asset) であることを理由として、回復不能の被害を証明した。Toyotaは、取戻しの遅れにより、毎日損失を上積みしているのである。すべての原価資産と同様に、本件設備も、Gorski方に設置されている限り、毎日価値を失っていくのである。そしてToyotaの取戻しが早ければ早いほど、速やかに再販でき、それにより再販価格を最大化しかつGorskiから回収すべき賠償金も最小限に抑えることができる。」とした。

Toyota Mach. United States Corp. v. Gorski, No. 03 C 7020, 2003 U.S. Dist. LEXIS 22389, at *7-9 (N. D. Ill. Dec. 11, 2003); But see, Miller v. American Tel. & Tel. Corp., 344 F. Supp. 344 (E. D. Pa. 1972).

その救済を保全するために差止命令が発令されることがある¹⁹³⁾。また、被告がある種の免責を与えられているために原告が金銭給付判決を受けられない場合も、回復不能の被害とされる場合がある¹⁹⁴⁾。

193) Stoll-DeBell, supra note 113, at 85.

第5巡回区連邦控訴裁判所は、運送契約をめぐる紛争の対象である86万2千ポンドの冷凍牛肉の移動を禁じる予備的差止命令を是認した。まず裁判所は、たとえ原告が統一商法典の下で金銭賠償を受ける資格がある場合でも、その金銭賠償を保全するために差止命令を発することができる、と述べた。その根拠として裁判所は、被告が以前に架空の貿易会社に牛肉を譲渡しようと謀ったこと、被告が以前に牛肉に関する文書を改ざんしたこと、そして、銀行口座から30万ドル以上を引き出した後、当該口座を廃止したこと、を認定した。そして、「CABSが本案判決を無意味化しようとしていたことが立証されたため、裁判官は、Carnicが回復不能の被害の存在を間違いなく証明したと結論づけることができた」と述べた。Productos Carnic, S.A. v. Central American Beef & Seafood Trading Co., 621 F.2d 683, 686 (5th Cir. 1980).

194) Stoll-DeBell, supra note 113, at 85.

Ohio Oil Co. v. Conway, 279 U.S. 813 (1929) [当該徴税が違憲であると主張される事案において、当該税法が無効と裁定された場合の還付手続を州法が提供していない場合に、納税を回復不能の被害と認めた。]; Pankos Diner Corp. v. Nassau County Legislature, 321 F. Supp. 2d 520, 524-25 (E. D. N. Y. 2003) [レストラン店主がレストランおよびバーでの喫煙を禁止する制定法を郡が執行するのを予備的に差し止める命令を求めた事案において、裁判所は、被告が第11修正により金銭賠償責任からの免責を得ていることを理由に、喫煙客を失うことによる金銭的損害に関する原告の主張を考慮した。同裁判所は、原告の収入が禁煙法の実施後には20%から35%減少することを示すとの証拠に基づき、原告は回復不能の被害を証明したものと結論づけた。]; Kansas Health Care Ass'n, Inc. v. Kansas Dep't of Soc. and Rehabilitation Servs., 31 F. 3d 1536, 1543 (10th Cir. 1994) . [裁判所は、カンザス州の介護施設機器に対するメディケイドによる支払計画に対する予備

ただし、連邦裁判所は、将来の金銭賠償請求権を担保するために債務者の資産の処分を禁止する予備的差止命令は、債権者が当該資産上に担保権 (lien) やエクイティ上の権利を有しない限り、これを発することができないとしている¹⁹⁵⁾。逆にいえば、支払判決がある場合、凍結すべき被告の

的差止命令を是認した。同裁判所は、原告は第 11 修正が障害となって州から金銭賠償を得られず、また他に適切な行政上の救済手続もないという理由から、回復不能の被害を認めた。]

原告病院が、カンザス州がメディケイドにより入院治療を受けた患者に対する支払料金を増額させることを差し止める命令を求めた事例において、裁判所は、原告が本案勝訴可能性を証明しなかったこと、及び患者の自己負担金を増額する条件が有効となっても患者の病院へのアクセスが奪われることにはならないことを理由として、予備的差止命令の申立てを認めなかった。同裁判所は、もし提案された自己負担の条件が過度でありかつそのような免責が一般的に回復不能の被害を意味するものと判明したなら、第 11 修正は一般的に病院が州から金銭賠償を勝ち取る障害となるが、本件における回復不能の被害の可能性は具体的なものではない、と述べた。Kansas Hospital Ass'n v. Whiteman, 835 F. Supp. 1556, 1563-64 (D. Kan. 1993), aff'd, 36 F. 3d 1106 (10th Cir. 1994).

- 195) Stoll-DeBell, supra note 113, at 86; 13 Moore's Federal Practice § 65.20 [申立人は、判決の満足を得るために資産を利用できるようにする目的のためだけに予備的差止命令を求めることはできない。これは、裁判所は差止めの根拠となる実体権を証明していない当事者に予備的差止命令を認める権限を持たない、という確立したルールに依っている。]; Grupo Mexicano de desarrollo v. Alliance Bond Fund, 527 U.S. 308, 333 (1999) (前掲 [4] ケース); Great-West Life & Annuity Ins. Co. v. Knudson, 534 U.S. 204, 208 (2002) [被告の資産を凍結する予備的差止命令はエクイティのみにおいて請求でき、コモン・ローにおいては請求できないと判示した。そして原告は、過去の契約による金銭の支払いを請求したのだから、エクイティ上の請求を主張していないと結論づけた。]; Rosen v. Cascade Int'l, Inc., 21 F. 3d 1520, 1529-1530 (11th Cir. 1994) [原告が支払判決の回収を確保する目的で資産

資産が請求の目的物である場合、エクイティ上の救済を求める場合には、かかる予備的差止命令も可能である¹⁹⁶⁾。また、破産裁判所は、原告が詐欺

の差押えを求めているという理由で、予備的差止命令の申立てが不適法とされた。]; *Mitsubishi Int'l Corp. v. Cardinal Textile Sales, Inc.*, 14 F. 3d 1507, 1521 (11th Cir. 1994) [裁判所は通常、基本訴訟と無関連の被告の資産に介入し、潜在的金銭支払判決を充足させる目的で資産を凍結させることはできない。]

上記のケースに従った事例として次のものがある。

Qwest が自己の財務状況を偽った目論見書を作成して株式を購入させたとして、株主が Qwest に損害賠償を請求した。Qwest は倒産のおそれがあるため、原告らは Qwest の収益性の高い事業である QwestDex ディレクトリ・サービスを売却した売却益 4 億ドルの法定信託 (constructive trust) を命ずる予備的差止命令を求めた。地方裁判所は、Grupo Mexicano ケースと Great-West ケースに従って、裁判所が債務者の資産の凍結や制限を命ずる判決前の差止命令を発するためには、原告が債務被告の特定財産に対するエクイティ上の請求を主張しなければならず、かつそのエクイティ上の請求は当該資産と「十分な関連 (sufficient nexus)」をもたなければならない、と述べて、原告の申立てを退けた。Qwest Communs. Int'l, Inc., Sec. Litig., In re, 243 F. Supp. 2d 1179, 1183-84 (D. Colo. 2003).

- 196) 13 Moore's Federal Practice § 65.20 [「エクイティ裁判所が債務者の財産権行使に介入するためには、まず債務を証明する判決が必要である。しかし、エクイティ上の救済を求める訴訟やその被告の資産に関する訴訟においては、特に公益が問題となる場合には、地方裁判所は債務者の資産を凍結する予備的差止命令を発することができる。」(脚注省略)]; *United States ex rel. Rahman v. Oncology Assocs.*, 198 F. 3d 489, 494-501 (4th Cir. 1999) [原告は訴状において、被告が詐欺的かつ違法な行為を通じて取得した売上げ又は利益を基とする資金や財産権に関して、永久的差止命令と法定信託を求めているのだから、当該資産を凍結する予備的差止命令の発令は、終局的救済の一助とすべく現状を保存するための合理的な地方裁判所のエクイティ権限の行使である。]; See also, *De Beers Consol. Mines, Ltd. v. United States*,

的譲渡 (fraudulent conveyance) その他エクイティ上の請求原因を主張している場合、双方審尋手続において被告資産を凍結する予備的差止命令を発することができる¹⁹⁷⁾。

例外的取扱い 賠償金が算定不能である場合 経済的損失の賠償額が算定困難な場合、その損害は回復不能とされることがある¹⁹⁸⁾。顧客およびグッドウィルの喪失がその例である¹⁹⁹⁾。

325 U.S. 212 (1945) [終局判決で認めることができる救済と同じ性質の中間的救済を認める予備的差止命令は、常に適切である。]; *Deckert v. Independence Shares Corp.*, 311 U.S. 282 (1940) [エクイティ上の無効の終局的救済 (ultimate equitable relief of rescission) を認める一助として資産を凍結する差止命令を肯定した。].

197) 13 Moore's Federal Practice § 65.20.

198) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1; *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 88.

199) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 88.

原告が、競技場スコアボードへの広告掲載を妨害しないようプロ・ホッケー企業に命ずる予備的差止命令を求めた事例において、裁判所は、広告に誘引される潜在的顧客の喪失は金銭賠償の際に算定不能であるため、広告の撤去は急迫かつ回復不能の被害を生じさせる、とした。*Philip Morris, Inc. v. Pittsburgh Penguins, Inc.*, 589 F. Supp. 912, 920 (W. D. Pa. 1983).

類似する事例として次の事案がある。ケーブル会社が、競業他社による住居部分へのケーブル提供を許さないよう雑居ビルのオーナーに命ずる予備的差止命令を求めた事例において、第4巡回区連邦控訴裁判所は、金銭賠償額が合理的に算定不能であることに同意して、予備的差止命令を認めた地方裁判所の判断を是認した。

原告は、被告の雑居テナント物件のうち3棟に自己負担でケーブル配信システムを導入した。それによってビルのオーナーである被告は「集団サービス (bulk service)」(被告が全てのテナントに配信するサービス) 以外のサービスを希望する各テナントにテレビ配信サービスを提供することができた。その後被告は、当該ビルにおける排他的なケーブル配信の権利を、原告の競

業者に与えることに同意した。この合意によれば、競業者はコンサルタント料のビルオーナーへの支払いと引き換えに、原告の設備を利用することができた。裁判所は、以下のように述べて、回復不能の被害を肯定した。「一般的に、『回復不能の被害は、金銭賠償が確定困難又は不十分である場合に肯定される』。従って、『証拠に照らして、(原告の損失が)単なる算術的な計算問題である場合』、原告は予備的差止命令を得るための回復不能の被害の証明に失敗したこととなる。ところが、予備的救済を認めない場合に、顧客を永久的に競業者に奪われる損失、又はグッドウィルの喪失が生ずるおそれがあるとき、回復不能の被害の要件は満たされる。……治安判事は、Adelphia が MDU の各テナントにアラカルトに提供するケーブル・サービスの注文内容に応じて金銭賠償を算定することは不可能であるとして、Adelphia は予備的差止命令がなければ回復不能の被害を受けるものと認定した。また治安判事は、もし予備的差止命令がなければ、グッドウィルの喪失により回復不能の被害を受けるであろうことも認定した。我々は記録を再審査したが、この治安判事の認定が明らかに誤っているとはいえない。控訴人の主張にもかかわらず、Adelphia がアラカルト・サービスの提供を開始したのは 1993 年夏からに過ぎないから、Adelphia の収益の過去平均値はありうべき収入の喪失を推量する十分な基礎となるものではない。かかるサービスは比較的最近始まったので、Adelphia の損害賠償額の算定を『確定困難 (difficult to ascertain)』なものとし、Adelphia が回復不能の被害を受けるであろうとの認定の根拠となっている。さらに、顧客を永久に失うおそれ、及びグッドウィル喪失の危険もまた回復不能の被害の認定を支えている。従って我々は、予備的差止命令がなければ Adelphia は回復不能の被害を受けるであろうとの治安判事の認定について、明らかな誤りがあるとは言えないものと結論づける。」Multi-Channel TV Cable Co. v. Charlottesville Quality Cable Operating Co., 22 F. 3d 546, 551-52 (4th Cir. 1994).

裁判所が顧客とグッドウィルの喪失による損害が合理的に算定困難とは認めがたいとして、予備的差止命令を認めなかった事例も存在する。

携帯電話サービスの再販業者である原告は、再販売契約の打切の禁止と従来通りのサービス提供を被告携帯電話サービス会社に命ずる予備的差止命令を求めた。原告は、その回復不能性の立証に関して、他会社の携帯電話サー

例外的取扱い 著しく重大な被害である場合 被害の程度があまりに重大であるために、原告に対する事後的な金銭賠償では補償しきれないダメージを与える類の被害がある²⁰⁰⁾。そのような被害として、倒産・廃業、特別な商品・サービス・市場シェア・会社の支配権・グッドウィル・信用の喪失などが挙げられる。以下、それらについてみていくことにする。

- ・倒産・廃業 被害の発生により申立人の営業の存立自体が脅かされる場合、回復不能と認められることがある²⁰¹⁾。また、即時の救済をしな

ビスより良質な Verizon のサービスを提供できなければグッドウィルを失うと主張した。裁判所は、「被告は、異なる再販売契約の下でのサービス提供を申し出ている。原告はその料金が不当と主張するが、料金の過不足は損害賠償により補償可能である。つまり、打切による損害は別契約の締結により軽減でき、残損害は金銭賠償により填補可能である。」と述べた。Cellnet Communs., Inc. v. New Par., 291 F. Supp. 2d 565, 569-70 (E. D. Mich. 2003).

- 200) 予想される経済損失があまりにも大きく、申立当事者のビジネスの存立を脅かす場合、損失額が容易に確定可能であっても、なお予備的差止命令が認められることがありうる。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1.
- 201) 原告は、損害賠償が自己の不利益を十分に補償できないことを立証することにより、この適切性要件を満たすことができる。例えば、被告の行為が原告のある種の特別な財産上の利益 (unique property interest) に脅威を与え、その被害が回復不能となり、損害賠償ではその財産権の喪失を填補できない場合、裁判所は適切なコモン・ロー上の救済が存在しないとして差止命令を発することができる。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2944.

航空・旅行産業向けの革新的な虹彩認識技術(特許取得済)の販売が唯一の営業部門である原告が予備的差止命令を求めた事例において、裁判所は、もし特許侵害に対する救済をしなければ原告は事件解決前に廃業してしまうかもしれないとして、申立てを認めた。Eyeticet Corporation v. Unisys Corporation, 155 F. Supp. 2d 527, 549 (E. D. Va. 2001).

ければ終局判決前に原告が倒産しそうな場合も同様である²⁰²⁾。申立人は倒産又は廃業の脅威にさらされることについて、具体的な証拠により立証する必要がある²⁰³⁾。

202) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 95.

裁判所は、差止命令がなければ原告がすぐに破産しそうな場合は、金銭賠償が可能な場合には回復不能の被害はないとする原則の例外となる、と述べる。Gorman v. Coogan, 273 F. Supp. 2d 131 (D. Me. 2003).

203) 裁判所として、特許侵害により申立人の蒙る経済損失が申立人の営業の存立自体を脅かすほどに大きい場合には、金銭賠償が算定可能であっても、なお回復不能の被害を認定することができるとしながらも、証拠の不足を理由に申立てを退けた事案も存在する。裁判所は、次のように述べた。「しかし本件においては、被告の活動とWangの財政危機の発生との間の因果関係について、主張はなされていない。Wangは、すでに不安定であった財務状況が三菱の競争行為により悪化したと主張する。しかし、仮の差止命令の救済が否定されたならWangが実際に廃業してしまうだろうことを示す証拠は何もない。またWangは、予備的差止命令によって同社の生き残りが確保されるだろうことを証明していない。Wangはただ、予備的差止命令によって許諾料収入が増加し、ある種の政府契約への入札に必要な履行保証金(performance bond)を積めるようになるだろう、と主張するのみである。もし三菱によるSIMMの製造販売が一時的に禁じられたならば、三菱の顧客がWangの実施権者から購入するようになり、Wangが必要な許諾料を取得するという点については、何らの証拠もない。従ってWangは、許諾料の喪失が回復不能の被害となることを証明していない。」Wang Laboratories, Inc. v. Mitsubishi Electronics America, Inc., No. 92-4698 JGD, 1993 U.S. Dist. LEXIS 15075, *45-46 (C. D. Cal. July 2, 1993).

前掲, Gorman v. Coogan, ケースは、原告が会社支配をめぐる訴訟の訴訟費用として会社資金を使用しないよう命ずる予備的差止命令の申立て事例であるが、原告は倒産の危険の例外を根拠づける十分な証拠を提出しなかった。裁判所は、原告が、頼みとする航空宇宙産業の深刻な問題、2002年度の予想を超えた大きな損失、そして引き続き市場の不安定性を抜きながら、

- ・特別な商品・サービスの喪失 その会社にとって特別な商品である看板商品や主力商品を失うことは、回復不能の被害を構成することがある²⁰⁴⁾。

他方において、経費削減手法を採用し、運営損失額を縮小させ、ここ数ヶ月は採算性のあること、そして他社からの注文件数が残っていることを示していることから、通常の金銭賠償による救済では不十分であるほど会社の存立が危機に瀕していることを示す十分な証拠はないと判示した。Id, at 134.

- 204) 原告は、契約違反で被告を訴えると同時に、パワー・レンジャー (Mighty Morphin Power Rangers) に関する児童向け書籍の著作権を提供しよう被告に命じる命令的差止命令を求めた。原告は、差止命令がなくとも既存の売上げを失うわけではなく、また会社の存立が脅かされるという程のものでないにせよ、主要な児童書出版社となるチャンスを失うと予想された。つまり、他の著作者やキャラクター所有者を誘引するほどの有名な児童書出版社になるチャンスを失うとされた。裁判所は、以下のように述べて、回復不能の被害を認めた。「当該製品の利用が営業存続に不可欠であり、又は当該製品の販売にとどまらない営業を原告にもたらす場合 (例えば当該製品と一緒に他の製品をも買ってくれる客を呼び寄せるように)、当該製品の喪失により生ずる被害は、多くの製品のうちの一製品の売上げが失われるにすぎない場合に比べてより算定が困難となるだろう。そのような場合、差止命令の救済は適切である。……従来の事案は、営業全体の拡張をもたらすような特別な製品ラインを追加する事例というより、既存の営業が失われる事例であった。我々は、期待されるグッドウィルの喪失が急迫かつ定量不能のものであっても、それが回復不能の被害を構成しうるとは決して考えないが、かかる事案においてはそのような結論とその前提理論を排除すべき事情はない。しかし本件において、パワー・レンジャーの書籍がTORの児童書出版社としての将来に対してもちうる価値は、即座に算定できるものではない。それは完全に特別なチャンスであって、その機会が失われた場合の損害額 (特に他の児童書著作者やキャラクター所有者から期待できる営業の喪失はどれほどか) はほとんど予測不能である。我々は、期待されるグッドウィルの喪失が回復不能の被害を構成しうると考えるが、まだ販売していない製品が会社にとつ

- ・市場シェアの喪失 消費者に brand loyalty のある競争業界における市場シェアの喪失は、本案審理後のコモン・ロー又はエクイティの救済により回復できない被害であるとされた事例がある²⁰⁵⁾。同様に、市

て本当に特別なチャンスであることを原告は明白に立証しなければならないとも考える。単純にまだ市場に販売されていない新製品というだけでは、不十分である。同様に、市場における成功を収めたものの代替可能な製品の場合も不当である。「明白な立証」基準 ("clear showing" standard) は、その被害が算定不能ではあるが単なる推論だけのものではないということを担保するものであるから、我々は、この「明白な立証」基準が満たされるのは稀であると予想するが、結論から言えば、TOR は本件においてその立証をしたというべきである。パワー・レンジャー製品は、児童に大きな影響力をもつ確立した特別な製品である。他にも人気のある児童向けキャラクターはあるが、それらがパワー・レンジャーに適切に代替できるとは思えない。さらに TOR は、人気のある児童向けキャラクターを創作する Saban の能力をも利用する権利を購入したのである。」 Tom Doherty Assocs., Inc. v. Saban Entm't, Inc., 60 F. 3d 27, 38 (2d Cir. 1995).

- 205) Novartis Consumer Health, Inc. v. Johnson & Johnson-Merck Consumer Pharms. Co., 290 F. 3d 578, 596 (3d Cir. 2002) [原告は、ミランタという胃腸薬 (制酸薬) (Mylanta antacid product) は「夜間に強 (Night Time Strength)」く、夜間業務の際にとりわけ有効である旨の虚偽広告を被告がしているとして、被告を提訴した。裁判所は、ミランタが売上げを伸ばし放射的に原告のマーロックス (Maalox) が売上減となっているのを反映して、マーロックスの市場シェアに目に見えた影響が既に生じていることを示す証拠に基づいて、回復不能の被害を認めた。]; Molten Co. v. Eagle-Picher Indus., Inc., 55 F. 3d 1171, 1175 (6th Cir. 1995) [裁判所は、製造者の虚偽の主張が売上げと市場シェアの喪失という形で競争者に対して回復不能の被害を生じさせる事件において、予備的差止命令を認めた原審判断を是認した。]; Cordis Corp. v. Medtronic, Inc., 835 F. 2d 859, 864 (Fed. Cir. 1987) [差止命令により生じた市場シェアの喪失は回復不能の被害となりうる、と判断した]; Nat'l Steel Car, Ltd. v. Canadian Pac. Ry. Co., 254 F. Supp. 2d

場の先行者たる権利 (right to be first to market) の喪失も、回復不能の被害となることがある²⁰⁶⁾。申立人は、回復不能の被害を立証す

527, 574 (E. D. Pa. 2003) [裁判所は、金銭賠償が不十分な救済であることを証明することにより回復不能の被害を立証できるとした。とくに、継続的侵害が原告の市場シェアを損なうか否か、継続的侵害が原告の営業の生き残りを脅かすかどうか、原告と被告とが同様の消費者群に働きかけようと努める直接の競業者であるかどうか、原告が市場の開拓に多額の資金を投入したかどうか、継続的侵害が原告の市場シェアや価格構成に有害な影響を及ぼすかどうか、継続的侵害が原告及びその製品の信用の過小評価をもたらすかどうか、が考慮要素となると述べた。], rev'd on other grounds, 357 F. 3d 1319 (Fed. Cir. 2004) [原審は原告の本案勝訴可能性の判断についてその裁量権を逸脱したこと、及びその過誤は結論を左右すること、を認定した。]; R. J. Reynolds Tobacco Co v. Philip Morris, Inc., 60 F. Supp. 2d 502 (M. D. N. C. 1999) [「原告は、差止命令の救済がなければ回復不能の被害が生ずる旨を明らかに立証した。とりわけ、上記認定のごとく、小売大手 (Retail Leaders) におけるフィリップモリスによるディスプレイ・スペースと看板の支配は、グッドウィルや広告機会の喪失という形で全ての原告に対する回復不能の被害となり、結果的に、各原告は市場シェアを奪われ既存の又は潜在的な顧客を奪われるという算定不能な被害を蒙ることになる、ということ原告は証明したのである。この種の被害又はありうべき被害は、「回復不能の被害」要件を充足するものと考えられてきた。]。

その他、前掲、Philip Morris, Inc. v. Pittsburgh ケース、Multi-Channel TV Cable Co. v. Charlottesville Quality Cable Operating Co ケース等の事例がある。

- 206) 原告は、貨車に関する特許 (dropped-deck-center-beam-flat railroad cars) を侵害されたとして、被告を提訴した。裁判所は、本案勝訴可能性、及びこの市場の先行者たる権利について、次のように述べた。「NSC の市場の先行者としての優位性は、CPR による本件貨車の使用により失われる。市場の先行者たることの優位性ゆえに、NSC の市場シェアは、CPR の本件貨車の利用により害されることになる。また NSC は、575 号特許の下で有する、dropped deck center beam cars の価格を設定する権利をも奪われている。

るため、予備的差止命令が発令されなければ市場シェアを失うという主張を根拠づける現実的な証拠 (actual evidence) を提出しなければならない²⁰⁷⁾。

NSC は、dropped deck center beam cars の特許を侵害する企業が設定する価格帯での競争を強いられるだろう。NSC は、CPR から契約料をとることもなく、収益を失っている。NSC は、その減益により、収益があった場合に採りえた方法での営業の展開ができなくなる。NSC が CPR と契約した場合に得られるであろう収益を得ることができないという被害が、NSC にかかる影響を及ぼすのかを知ることは困難なため、NSC の受ける被害は回復不能である。NSC が被ると考えられる将来の被害は、予見不能である。NSC が、dropped deck center beam cars の市場の先行者であることにより実現できる優位性がどの程度のものか、また NSC が市場における地位を害され、市場シェアを失い、値崩れが生じ、収益を失うことにより NSC がどれだけの被害を蒙るか、評価するのは困難である。これらの評価の困難性は、回復不能の被害の証明となる」。Nat'l Steel Car, Ltd. v. Canadian Pac. Ry. Co., 254 F. Supp. 2d 527, 574 (E. D. Pa. 2003)。

最終的に、連邦巡回区控訴裁判所は、本案勝訴可能性に関する認定の誤りを理由として、原審判断を取り消した。

- 207) Giantceutical, Inc. v. Ken Mable, Inc., 356 F. Supp. 2d 374 (S. D. N. Y. 2005) [予備的差止命令が否定されたなら、「被告は競争市場においてシェアを獲得するだろう」という、証拠の裏付けのない原告の主張は、回復不能の被害の立証としては不十分である] と判示した。]。See also, Biogen Idec MA, Inc. v. Trustees of Columbia Univ., 332 F. Supp. 2d 286, 300-01 (D. Mass. 2004) [「もし原告らのライセンスが終了したなら原告らは市場シェアを失うだろう、という事実を裏付ける証拠やそれに関連する司法判断はない。もしライセンスが終了したなら医者はこれらの薬の処方価格を改定するだろう、との事実を示唆する証拠や判例もない」として 予備的差止命令の申立てが否定された。]; Mead Johnson Pharm. Group v. Bowen, 655 F. Supp. 53, 56 (D. D. C. 1986), aff'd, 838 F. 2d 1332 (D. C. Cir. 1988) [主張にかかる市場シェアの喪失は、原告の「単なる推論 (pure speculation)」であるとして、予備的差止命令の申立てを退けた。]。

特許事件においては、原告が特許公開された発明について市場を独占している場合、競争の存在が回復不能の被害を導く場合があるし²⁰⁸⁾、著作権侵害により競争が生じる場合についても同様のことがいえる²⁰⁹⁾。逆に、独占禁止法の事件では、競争の阻害は回復不能の被害を構成することが多い²¹⁰⁾。

208) Stoll-DeBell, supra note 113, at 103.

「競争者は市場を様変わりさせる。侵害開始から数年経ってしまえば、特許権者（又は専用実施権者）は、損害賠償金の取得や永久的差止命令によってでは、その排他的地位を取り戻すのが不可能となる。法的判断により多数の競合販売者が存在する市場を単一の販売者の市場へ変更したとしても、その市場が元のものと同様であることはほとんどない。侵害者から数年間低価格商品を購入していた購入者に高価格品の購入を要求することは、業界としては期待できる選択肢ではない。」 Polymer Techs., Inc. v. Bridwell, 103 F. 3d 970, 975-76 (Fed. Cir. 1996).

侵害者が特許侵害製品の販売を継続する限り、特許権者から製品を購入しないとの主張がなされている場合に、予備的差止命令が認められた事例もある。Elite Licensing, Inc. v. Thomas Plastics, Inc., 250 F. Supp. 2d 372, 382 (S. D. N. Y. 2003).

209) Stoll-DeBell, supra note 113, at 103.

著作権侵害製品によって競争が生じ、原告のベストセラー製品の成功を危うくしているとの理由で、予備的差止命令を認めた事例がある。裁判所は、原告はいくつかの小売業者から被告製品と同等の価格帯まで原告製品の価格を引き下げよう求められたこと、被告は既に侵害製品を除去し始めていること、差止命令により受ける被害は侵害製品の販売を選択した自分たちの落ち度であること、を理由として、利益衡量のバランスも原告優位に傾いているとの判断を示した。Pem-America, Inc. v. Sunham Home Fashions, LLC, 2003 U.S. Dist. LEXIS 16998, 27-28 (S. D. N. Y. July 17, 2003).

210) Stoll-DeBell, supra note 113, at 103.

原告たる地方航空会社が独立の低価格航空会社への改組計画を発表した。被告たる競業地方航空会社と原告株主とが、現取締役会の構成メンバーの変

- ・ 会社の支配権の喪失 一部の裁判所は、当事者の出資割合の希釈化や営業の支配権喪失は、回復不能の被害を構成することを認めている²¹¹⁾。

更と低価格路線への変更計画の中止を目的とする承認決議を求めた。裁判所は、もし差止命令がなければ市場競争に現実的な被害（すなわち、ダレスで低価格を追求する競争者が出てこなくなること、原告は新路線においてベンダー契約やタイムリーな顧客利益の開拓ができなくなり確実に一定期間は不安定な状況になること）が生じる危険があるとして、独占禁止法に基づいて被告の取り組みを禁止する予備的差止命令を認めた。裁判所は、たとえ原告の取締役会は本案判決後に現状回復できるとしても、原告が当該営業の市場において競争するのに必要な社外の営業関係、財務状態、及び信用に生ずる被害を回復できる遡及的な救済は存在しえないから、回復不能の被害は認められるとした。他方で裁判所は、不当な差止命令により被告が蒙る被害は、その航空料金のレートが上がらないことにより生ずる金銭的損失に限られるものとした。Atl. Coast Airlines Holdings, Inc. v. Mesa Air Group, Inc., 295 F. Supp. 2d 75, 95-96 (D. D. C. 2003).

211) Stoll-DeBell, supra note 113, at 96.

会社の支配権の喪失をめぐる事例として次のものがある。

AHI Metnall, L.P. by Ahi Kansas, Inc. v. J.C. Nichols Co., 891 F. Supp 1352, 1359 (W. D. Mo. 1995) [少数株主が、取締役への立候補や定時総会における議案提出を禁止する定款変更は執行できない (unenforceable) と主張して、予備的差止命令を求めた事例において、裁判所は、「定時総会を延期しなければ、原告は取締役への立候補や議案提出の試みを全てくじかれてしまい、回復不能の被害を受けるだろう。このことに裁判所は同意する。裁判所は、会社経営者が株主の議決権を否定したり取締役会に代表を送る試みを過度に制限したりした場合、株主は回復不能の被害を受けるということを一貫して認めてきた。」と述べた。]; Street v. Vitti, 685 F. Supp. 379 (S. D. N. Y. 1988) [被告は、新取締役を選任し、原告たる少数株主から会社経営権を取り上げ、原告らに株式売却を強制しようとした事例において、裁判所は、金銭補償は以下の理由により不十分であるとして、被告の計画を差し止めた。第1に、もし原告がその地位を追われたなら、会社の帳簿を閲覧す

- ・グッドウィルや信用の喪失 信用やグッドウィルのような無形固定資産 (intangible asset) の喪失は、回復不能の被害となりうる。信用やグッドウィルへの被害の金銭的評価は、不可能でないとしても、困難であるとされる²¹²⁾。予備的差止命令の救済を認めた事件の多くは、

る権利を失うが、それはそれ自体が回復不能の被害と認められること。第2に、原告を解任する場合、彼らの株式の売却を要求する株主契約規定の問題が生ずるところ、その価格を適切に決定することはできなかった。当該株主契約はそれらのシェアの特殊性を認めていたこと。第3に、被告の計画は原告の経営に関する議決権を否定すること。]; *Semmes Motors, Inc. v. Ford Motor Co.*, 429 F. 2d 1197, 1205 (2d Cir. 1970) [経営を続ける権利は金銭的に評価しつくせるものではない。]. But see, *Adam-Mellang v. Apartment Search, Inc.*, 96 F. 3d 297, 300 (8th Cir. 1996) [原告・被用者が、セクハラを理由に被告・前使用者に民事訴訟を提起した後に、原告を取締役会構成メンバーから排除しないよう被告に命ずる予備的差止命令を求めた事件において、裁判所はこの申立てを認めなかった。裁判所は、他の類似の事案と本件を区別するに際して、以下のように述べた。「Adam-Mellang は、彼女が Apartment Search の取締役会メンバーでなくなったなら、彼女は経営について意見を言う機会を失い、会社の帳簿・記録を閲覧することができなくなり、彼女の同社における支配利益を守る手段を失うことになる」との理由から、解任は回復不能の被害を生じさせると論ずるが、その主張は取締役会からの除外に重点を置いている。].

- 212) 実施許諾者たる原告がライセンス契約違反を理由に被告薬局を提訴し、被告に対し原告の名称を付けて営業するよう命ずる差止命令を求めた事例において、裁判所は、薬局の名称の変更によって消費者は混同し、原告のフランチャイズ・ネットワークに入った「薬局」への消費者の信頼が損なわれる、との判断を示した。さらに、あるフランチャイズの閉店は、今後別の薬局フランチャイズが経営を続けるかどうか消費者に疑問を投げかける、と述べた。*Med. Shoppe Int'l, Inc. v. S. B. S. Pill Dr., Inc.*, 336 F. 3d 801, 805 (8th Cir. 2003).

商標権侵害に関する事例として次のものがある。*Pappan Enters., Inc. v.*

商標権や不正競争に関する紛争に関して営業上の信頼に被害が生ずることを根拠としているが、裁判所は、例えば製造者による製品の出荷

Hardee's Food Sys., Inc., 143 F. 3d 800, 805 (3d Cir. 1998) [裁判所は、商標権侵害事件において「回復不能の被害の基盤には、信用のコントロールの喪失、取引の喪失、及びグッドウィルの喪失も含まれる」と述べて、予備的差止命令の申立てを否定した原審判断を取り消した。]; McDonald's Corp. v. Robertson, 147 F. 3d 1301, 1314 (11th Cir. 1998) [裁判所は、「本件のように、(商標権の)混同が生ずる可能性が高く、侵害状況の継続により生じる信用の喪失、取引の喪失、及びグッドウィルの喪失は回復不能の被害の認定を正当化する」と述べて、予備的差止命令の申立てを認めた原審の判断を是認した。]

前掲, Multi-Channel TV Cable Co. v. Charlottesville Quality Cable Operating Co ケースにおいて、裁判所は、契約違反を理由とする訴訟において、「損害の算定が困難な場合には、予備的差止命令の発令が必要である。そしてそのような算定の困難性は、信用、信頼性、又はグッドウィルへのダメージがある場合によく見られる。」と述べて、差止命令を認めた。

他方で、第1巡回区控訴裁判所のように、「今後の侵害の可能性がない場合、差止命令によって防止すべき悪影響はありえない。将来の利益の喪失、グッドウィルや信用の喪失もありえない。」と述べて、被告が原告の商標権の侵害を将来は継続しない可能性が高いことが明らかな場合に、予備的差止命令の救済を認めない(原審判断を是認)とする事例もみられる。American Bd. of Psychiatry & Neurology, Inc. v. Johnson-Powell, 129 F. 3d 1, 4 (1st Cir. 1997).

信用の喪失に関するものとして、被告ミュージシャン組合が、原告のタレント・エージェント(booking agent)の氏名を「不公正」リストに載せたため、原告が自己の氏名の回覧禁止を命ずる予備的差止命令を求めた事例がある。裁判所は、氏名削除に関する本案判決が出るまでの間、自己の氏名がリストに記載され続けることにより原告が受ける不利益は、氏名の一時的削除により被告が受ける不利益より大きいとの判断を示し、予備的差止命令を認めた。American Federation of Musicians v. Stein, 213 F. 2d 679 (6th Cir. 1954).

停止を禁止するような文脈においてもこれを認めている。この場合の回復不能の被害は、販売者が出荷停止された製品を顧客に供給できなくなるにより生ずる顧客や競争力の喪失である²¹³⁾。同様に、諸般の事情により原告が特定の商品やサービスの提供を停止せざるを得ない場合、グッドウィルの喪失や信用の毀損による回復不能の被害が認められている²¹⁴⁾。信用の毀損やグッドウィルの喪失に基づく回復不

213) 関連事例として次のものがある。Reuters Ltd. v. United Press Int'l, Inc., 903 F. 2d 904, 909 (2d. Cir. 1990) [第2巡回区控訴裁判所は、予備的差止命令の申立てを退けた原審の判断を取り消し、原告への外国のニュース写真配信サービスを継続するよう被告に要求するよう地方裁判所に差し戻した。同裁判所は、外国のニュース写真配信サービスは特別なものであり、短期間の写真掲載の中断でさえ原告の営業力に脅威を与えるものとの判断を示した。]; U.S. Ass'n of Imps. of Textiles & Apparel v. United States, 350 F. Supp. 2d 1342, 1347-48 (Ct. Int'l Trade 2004) [市場の崩壊の危険を理由とする、中国からの輸入に対するセーフガードの要求を考慮しないよう被告に命ずる差止命令を認めた事例において、裁判所は、「原告は、効率性の低い他国に生産地を移転するよう強いられることで、原告グループの構成員は、タイムリーな方法で顧客に製品を届ける能力が損なわれ、結果としてグッドウィルや営業上の信用を損なう現実的な危機に直面する。」と述べた。]; Zurn Constructors, Inc. v. B. F. Goodrich Co., 685 F. Supp. 1172, 1181 (D. Kan. 1988) [「顧客の喪失とグッドウィルの喪失が回復不能の被害を構成しようとの結論は、無数の判例が支持する結論である。」]; rev'd on other grounds, 413 F. 3d 1344 (Fed. Cir. 2005) [原告は4つのどの請求についても勝訴可能性の要件に関して勝訴の機会があることさえ証明しておらず、また被告に対する被害をも考慮していないとの理由で、地方裁判所は予備的差止命令の認容につき裁量権を濫用した、とした。].

214) Stoll-DeBell, supra note 113, at 101.

あるミネソタ州法に従わせる命令の執行を差し止める予備的差止命令の申立て事例において、裁判所は、当該命令を執行したならば、原告はミネソタ州で顧客へのサービス提供や新規ビジネスの勧誘を停止せざるを得なくなり、

能の被害の認定につき、Dotster ケースのように原告の営業の存立が脅かされる重大な状況に限定するとの判断を示す事例もみられる²¹⁵⁾。ただし、これらの裁判例はいずれも商標権侵害に関する事例ではない。商標権侵害事件においては、勝訴可能性の立証がなされれば回復不能の被害は推定されるため、かかる解釈が商標権侵害事件にも適用される可能性はそれほど高くはない²¹⁶⁾。

それでも、収益性の高いベンチャーのグッドウィルや信用の喪失が、ベンチャーの潜在的収益に影響するという場合、通常は金銭的侵害が考えられ回復不能の被害とはされない。回復不能の被害はその性質上、ほとんどもっぱら経済的なものであるから、差止命令の救済は適切な

当該分野における先導者としての地位を失い、結果的に信用やグッドウィルを損なうため、原告に回復不能の被害を与えることになるとして、命令を認めた。「信用やグッドウィルのような無形資産の喪失は回復不能の被害を構成しうる。」との判断を示した。Vonage Holdings Corp. v. Minn. Pub. Utils. Comm'n, 290 F. Supp. 2d 993, 1003 (D. Minn. 2003) (General Mills, Inc. v. Kellogg Co., 824 F. 2d 622 (8th Cir. 1987) を引用する。).

- 215) グッドウィルの喪失や信用の毀損における回復不能の被害の判断につき、限定的に解釈する事例として次のものがある。Dotster, Inc. v. Internet Corp. for Assigned Names & Numbers, 296 F. Supp. 2d 1159, 1163-64 (C. D. Cal. 2003) [グッドウィルや信用の喪失は回復不能の被害の存否を判断する際の重要な考慮要素であるが、そのような被害が原告の営業を廃止に追い込むほどの危険があることを示す高度の証明が必要である。]; American Passage Media Corp. v. Cass Communications, Inc., 750 F. 2d 1470, 1473 (9th Cir. 1985) [当該契約が(原告の)存立を脅かすことを十分に立証しない限り、競争妨害行為により受けるいかなる収入減も損害賠償において填補可能である。]; Metromedia Broadcasting Corporation v. MGM/UA Entertainment Co., Inc., 611 F. Supp. 415, 426 (C. D. Cal. 1985) [存立に危険がない限り回復不能の被害は存在しない。].

- 216) Stoll-DeBell, supra note 113, at 102.

救済ではない、との判断を示す事例も見られる²¹⁷⁾。

(ホ)「回復不能の被害」の許容範囲 (2) 人格的利益に関する被害
生命身体の被害 人の生命が相当程度の脅威にさらされる場合、回復不能の被害として認められることが多い²¹⁸⁾。健康保険上の利益の喪失²¹⁹⁾、

217) *Kafka v. Hagener*, 176 F. Supp. 2d 1037, 1044 (D. Mont. 2001) [裁判所は、game farm のライセンスの新たな発行を永久的に停止し、game farm のライセンスの譲渡を禁止し、ライセンス保有者が料金を取って動物を殺すことを禁止する住民投票の差止めを求める申立てを退けた。原告は、殺害契約の料金の喪失は彼らの信用やグッドウィルを損なうため回復不能の被害となる旨主張したが、裁判所はこれを認めなかった。]; *Sampson v. Murray*, 415 U.S. 61, 89-92 (1974); *Lawson Products, Inc. v. Avnet, Inc.*, 782 F. 2d 1429, 1441 (7th Cir. 1986) [グッドウィルの喪失は金銭賠償により十分に補償されると認めた。]; *Azteca Enters., Inc. v. Dallas Area Rapid Transit*, No. 3:99-CV-0281-P, 1999 U.S. Dist. LEXIS 2048, at *8 (N. D. Tex. 1999) [原告は、信用やグッドウィルへの侵害は、十分に生ずべきものであり、回復不能の被害要件を十分に充足すると主張したが、裁判所はこの主張に同意しなかった。「それは時としてありうることだが、そのような被害は常にコモンスロー上の救済によっては回復不能であるという自明のルールはない。']; *AVCO Fin. Corp. v. CFTC*, 929 F. Supp. 714, 717 (S. D. N. Y. 1996) [「営業上の信用やグッドウィルへの侵害は回復不能の被害の証明として十分なこともあるが、そのような損害が常に回復不能なわけではない。']; *D'Acquisto v. Washington*, 640 F. Supp. 594, 625 (N. D. Ill. 1986) [収入の喪失は、信用の損害を併せても、回復不能とは言えない。]。

218) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 109.

原告が、2007 人をソマリアに移送するのを差し止める命令を求めた事例において、裁判所は、ソマリアが混乱状態にあり、領地や支配をめぐる部族抗争が行われ、政府や合衆国との外交関係もないことを合衆国政府も認めていることを理由に、回復不能の被害を認めた。彼らがソマリアに到着した際に最も基本的な行政上の保護を与えられる公的機関がなく、原告らが迫害を受け生命の危険に直面することもありうる、との判断を示した。Ali v.

医薬品を使用できなくなること²²⁰⁾、強制的な予防接種による副作用²²¹⁾な

Ashcroft, 213 F. R. D. 390, 400-01 (W. D. Wash. 2003).

- 219) *Communications Workers of America, Dist. One v. NYNEX Corp.*, 898 F. 2d 887, 891 (2d Cir. 1990) [ストライキ中の労働者への医療給付 (medical benefit) を打ち切る危険は、回復不能の被害を構成する。]; *United Steelworkers v. Textron, Inc.*, 836 F. 2d 6, 8-9 (1st Cir. 1987) [退職者への保険給付 (insurance benefit) の喪失は回復不能の被害を構成する。]; *Whelan v. Colgan*, 602 F. 2d 1060 (2d Cir. 1979) [労働者やその家族の医療保障 (medical coverage) のための給付打切りの危機は、回復不能の被害の発生のおそれを生じさせる。]; *Olson v. Wing*, 281 F. Supp. 2d 476, 486 (E. D. N. Y. 2003) [「公平な聴聞手続が係属中に給付を拒否され医療サービスを受けることができなくなった DRM の患者は、その期間中に命を救う可能性のある看護や治療を受けることができないことから、回復不能の被害を受けうる。もしそのような患者が看護や治療を差し控えざるを得ない状況に追いやられた場合、患者が被った被害を未払い分の給付金の交付により治療することはできない。」].
- 220) *Raich v. Ashcroft*, 248 F. Supp. 2d 918, 930 (N. D. Cal. 2003) [原告は、大麻の製造・頒布・所持を禁止する規制物質法 (Controlled Substances Act) の執行の差止めを求めて提訴した。原告は、大麻は自己の症状を改善させる唯一の薬であると主張した。カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所は、原告は大麻を使用できなくなったなら深刻な害悪・困難性が発生することを強く立証したものと認めた。但し、原告は本案勝訴可能性を証明できなかったとして、予備的差止命令の申立てを否定した (本案勝訴可能性につき、第9巡回区連邦控訴裁判所は、証明があったとして第1審判決を取り消したが (*Raich v. Ashcroft*, 352 F. 3d 1222 (9th Cir. 2003).), 連邦最高裁はこの点に関する第2審の判断を退けた。].
- 221) 米国軍人の一部が、本人の同意なく炭疽菌の予防接種をしないよう命ずる予備的差止命令の申立てをした。そのワクチンの副作用には、ギラン・バレー症候群、多発性硬化症、血管性浮腫、無菌性髄膜炎、注射部位の重度の炎症、糖尿病、及び全身性エリテマトーデスなどがある。被告は、炭疽菌予防接種を受けた者 83 万人以上の中で深刻な副作用を発症した者は 105 人にすぎな

ども回復不能の被害となり得る。

生活利益の被害 日常生活に不可欠なものを喪失せしめる行為は、回復不能の被害となることがある。例えば、財政的に不安定な家族を真冬に住居から追い出すことは、回復不能の被害を構成するのに十分である²²²⁾。

職業の喪失につき、一時的な雇用の喪失は、原則として、回復不能の被害とはならないとされる²²³⁾。もし被用者が本案において勝訴したときは、

いと統計資料を引用して、副作用による被害は仮説か、レアケースにすぎないと主張した。また被告は、炭疽菌予防接種は民間で30年以上も活用されてきたと主張した。裁判所は、インフォームド・コンセント又は大統領による免除 (presidential waiver) なく予防接種を受けるよう強制することは、金銭的救済が存在しない回復不能の被害を構成するものと認めた。Doe v. Rumsfeld, 297 F. Supp. 2d 119, 134-35 (D. D. C. 2003).

- 222) Johnson v. United States Dep't of Agric., 734 F. 2d 774, 781 (11th Cir. 1984) [原告に住居から不当に追い出すことは回復不能の被害に当たる。]; Cousins v. Bray, 297 F. Supp. 2d 1027, 1041 (S. D. Ohio 2003) [住居から追い出されたならホームレスになる可能性が現実にある場合、それは回復不能の被害を構成し、予備的差止命令の救済を認容する基準の一つの要件を満たす。ニューヨーク市郊外でさえ低所得者向けの住宅の欠乏は深刻でないにもかかわらず、[当該事案において追い出すことは裁判所として]、「回復不能の被害」を構成すると判示した。]; Mitchell v. United States Dep't of Housing & Urban Development, 569 F. Supp. 701 (N. D. Cal. 1983) [立退きの可能性は、代替住居を見つける見通しが薄いことと相まって、退去を一時的に差し止める条件である、回復不能の被害のおそれとするのに十分であると判示された。]。But see, Citizens Comm. for Hudson Valley v. Volpe, 297 F. Supp. 804, 807 (S. D. N. Y. 1969) [高速道路建設による住居・営業・学校の喪失は、金銭賠償により補償できる、とした。]。
- 223) 13 Moore's Federal Practice § 65.22 (5) (g); Stoll-DeBell, supra note 113, at 104; Sampson v. Murray, 415 U.S. 61 (1974) [収入の喪失、名誉毀損、他の就職先を見つけるのが困難である等の被害は、予備的差止命令を取得するのに必要な回復不能の被害のレベルには達しない、と判示した。]; Hetreed

逸失賃金や福祉手当の相当額の支払いを受け、復職できるためである²²⁴⁾。他方で、そのような信頼性の薄い従業員の復職を強制すると職場の生産性を落としかねず、場合によっては使用者側に大きな被害を蒙らせる危険もある²²⁵⁾。結局、賃金・賞与・補助金の喪失のみを主張して予備的差止命令を求めても、その損害は金銭の支払いにより回復可能であるから、回復不能の被害を証明することはできない²²⁶⁾。ただし、まれにはあるが、雇用機会・専門職としての信用に関する事案において、原告が、将来の雇用を獲得する機会がほとんどないこと、個人又は家族の資産がないこと、私的な失業保険（任意の失業保険）に加入していないこと、私的な借入れができないこと、公的扶助を受ける資格がないこと、そして、その他、中間的

v. Allstate Ins. Co., 135 F. 3d 1155, 1158 (7th Cir. 1998) [第7巡回区は暫定的復職が雇用差別訴訟の原告にとって適切な救済であると考えたことはない、と述べた。]; Shegog v. Board of Educ., 194 F. 3d 836, 839 (7th Cir. 1999) [元教師が給料と福祉手当の支払いを命ずる予備的差止命令を求めたが、裁判所は終局判決によって完全なる救済が取得できるとして発令を拒絶した。]; Morgan v. Fletcher, 518 F. 2d 236, 240 (5th Cir. 1975) [「先例である Sampson ケースに照らせば、家庭収入の45%の喪失は回復不能の侵害となるとした地方裁判所の判断が誤りであることが明白であろう。」]; United States v. Jefferson County, 720 F. 2d 1511, 1520 (11th Cir. 1983) [雇用差別訴訟において、主張された侵害が給料や賞与分の金銭の支払いにより填補できる侵害だけであった場合に、申立人は回復不能の侵害を何も立証していないとして、予備的差止命令が否定された。].

224) 13 Moore's Federal Practice § 65.22 (5) (g); Sampson, at 90. See also, Ahmad v. Long Island Univ., 18 F. Supp. 2d 245, 249 (E. D. N. Y. 1998).

225) 13 Moore's Federal Practice § 65.22 (5) (g).

226) Stoll-DeBell, supra note 113, at 105. ただし、スライド基準を適用する裁判所においては、本案勝訴可能性の決定的な立証があれば、予備的差止命令が肯定される余地がある、とも言われる。13 Moore's Federal Practice § 65.22 (5) (g).

救済を強く支持するやむを得ない事情があること，を立証することにより，回復不能の被害を証明できることがある²²⁷⁾。

(ハ)「回復不能の被害」の許容範囲 (3) その他の利益の被害

上記の他，環境被害²²⁸⁾や，投票権が侵害²²⁹⁾される場合に回復不能の被

227) *Williams v. State University of New York*, 635 F. Supp. 1243 (E. D. N. Y. 1986) [原告である看護婦が，病院に対して彼女の復職を命じ，人種・肌の色・民族のみを理由に復職することを拒絶してはならない旨を命ずる予備的差止命令を求めた。裁判所は原告が回復不能の被害を証明していないとして申立てを退けた。]。But see, *Aguilar v. Baine Service Systems, Inc.*, 538 F. Supp. 581, 584 (S. D. N. Y. 1982) [裁判所は，原告が立ち退きを迫られ，電機水道ガス等の供給を打ち切られ，子供を養えなくなるとの理由から，回復不能の被害を認めた。]。

228) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1. E.g., *U.S. v. Ray*, 281 F. Supp. 876 (D. C. Fla. 1965) [天然記念物に選定される予定の珊瑚礁の浚渫を禁止した。]；*Puerto Rico Conservation Foundation v. Larson*, 797 F. Supp. 1066 (D. Puerto Rico 1992) [熱帯雨林を通る幹線道路の再建計画が絶滅危惧種に急迫の危険をもたらすとして，かかる計画を差し止めた。]；*Canal Authority of Florida v. Callaway*, 489 F. 2d 567 (5th Cir. 1974) [湖水の排水は，判決後に再注入ができるならば，回復不能の被害ではない。]。

229) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 112.

Fla. Democratic Party v. Hood, 342 F. Supp. 2d 1073, 1082 (N. D. Fla. 2004) [政党である原告が，選挙管理人が導入した選挙制度は，投票者に割り当てられた区域外での仮投票 (provisional voting) を認めておらず，アメリカ投票支援法 (Help America Vote Act : HAVA) に違反していると主張して，差止命令の救済を求めた。裁判所は，投票権は公民権として明らかに保護されるものであり，投票者に対する同権利の否定による回復不能の被害は，管理人に対するいかなる被害よりも優越する，と述べて予備的差止命令を認容した。]；*Montano v. Suffolk County Legislature*, 268 F. Supp. 2d 243, 260 (E. D. N. Y. 2003) [マイノリティの投票者が，投票者の区割り計画は 1965 年投票権法及び憲法修正第 14 条に違反するとして，郡・議会・

害が認められる。

(ト)「回復不能の被害」が推定される事件類型

予備的差止命令の発令に際して、最も一般的な考え方によれば、裁判所は4要件を考慮しなければならないが、知的財産権、営業秘密・競争禁止義務、人権に関する事件や、制定法の禁止規定をめぐる事件類型においては、本案勝訴可能性を証明した申立人は、回復不能の被害の推定を受けることができるとされている²³⁰⁾。

しかし、この推定により申立人側の被害に関する事実の主張立証が不要

選挙管理人を提訴した事案において、裁判所は、「原告らは、402号決議は Brentwood, Central Islip, North Bay Shore のヒスパニック・コミュニティを3つの選挙区（いわゆる第9, 10, 11選挙区）に細分して彼らの投票力を希薄化するものであることを示した。従って、原告は回復不能の被害を証明した」と述べて、同計画による議会選挙を差し止める予備的差止命令を認めた。]; See also, *Cardona v. Oakland Unified School Dist.*, 785 F. Supp. 837, 840 (N. D. Cal. 1992) [投票権ほどの基本的な権利の剥奪又は希釈化は、回復不能の被害を構成する。]; *Dillard v. Crenshaw County*, 640 F. Supp. 1347, 1363 (M. D. Ala. 1986).

230) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 114; see e.g., *Prayze FM v. FCC*, 214 F. 3d 245, 250 (2d Cir. 2000) [制定法違反に関する事件において回復不能の被害の推定を認めた。]; *Tunick v. Safir*, 209 F. 3d 67, 70 (2d Cir. 2000) [第1修正違反に関する事件において回復不能の被害の推定を認めた。]; *ABKCO Music, Inc. v. Stellar Records, Inc.*, 96 F. 3d 60, 64 (2d Cir. 1996) [著作権侵害に関する事件において回復不能の被害の推定を認めた。]; *Molloy v. Metropolitan Transp. Auth.*, 94 F. 3d 808, 811 (2d Cir. 1996) [行政行為に関する事件において回復不能の被害の推定を認めた。]; *Tough Traveler, Ltd. v. Outbound Prods.*, 60 F. 3d 964, 967 (2d Cir. 1995) [商標侵害に関する事件において回復不能の被害の推定を認めた。]; *S. C. Johnson & Son, Inc. v. Clorox Co.*, 241 F. 3d 232, 238 (2d Cir. 2001) [虚偽広告に関する事件において回復不能の被害の推定を認めた。].

となるわけではないので、申立人として、かかる被害を根拠づける事実・証拠をできる限り提出することが発令を確実にする途である²³¹⁾。申立人は、この推定の利益を享受することができる場合にも、その被害が急迫で、かつありえそうにないもの又は憶測的でないこと (imminent, and not remote or speculative) についての立証責任を負担する²³²⁾。以下、 ない

231) Stoll-DeBell, supra note 113, at 115.

Farrell v. United States DOJ, 1997 U.S. Dist. LEXIS 18702, at *6-7 (M. D. Fla. Oct. 27, 1997) [当巡回区において、裁判所は第7修正の事件につき回復不能の被害を推定している。それでも、推定により、申立人が回復不能の被害に関する基礎事実を主張しなくて済むようになる、ということではない。原告は、回復不能の被害が存在するとの結論だけを述べ、その根拠として憲法修正の条文をいくつか引用するだけである。原告は、被告の作為・不作為が憲法上の権利を侵害することにつき、具体的に特定しておらず、侵害についての法的根拠づけ (provide any legal support therefor) もしていない。原告は、回復不能の被害をほのめかす程度であり、かかる主張ではとうてい予備的差止命令を発令する基礎とはなりえない。]

232) Stoll-DeBell, supra note 113, at 128.

Hernandez ケースにおいて、被告大学の元従業員である原告は、大学キャンパスへの立ち入りを禁ずる不法侵入禁止命令 (trespass order) を出されていたが、被告大学から学生として承認されたため、その命令を取り消す仮差止命令を求めた。原告は、憲法上の権利が侵害され脅かされていることを理由に、回復不能の被害が推定される、と主張した。当該不法侵入禁止命令は原告が被告大学の学生として承認された時点から3年前に発効したものであるから、「不法侵入禁止命令の取消しを裁判所に要求する緊急性がない」という理由で、裁判所は原告の申立てを退けた。Hernandez v. Board of Regents by Univ. of S. Fla., No. 96-1051-CIV-T-17B, 1997 U.S. Dist. LEXIS 9950, *6 (M. D. Fla. July 7, 1997); see also, McKenna v. Wright, No. 01 Civ. 6571 (WK), 2002 U.S. Dist. LEXIS 3489, at *13 (S. D. N. Y. Mar. 4, 2002) [「たとえ原告が第8修正上の権利の侵害を主張しているとしても、過去の侵害行為のみに基づいて回復不能の被害を認めることはできない。]

し の事件類型についてみることにする。

「回復不能の被害」が推定される場合 知的財産権に関する事件
知的財産権に関する事件においては、権利の存在が立証されれば、回復不能の被害は推定される²³³⁾。しかし、2006年のeBay事件最高裁判決(前掲 [5] ケース)の影響で、知的財産権の権利者が今後もこの推定の利益を享受し得るのかについて、議論の対象となっている²³⁴⁾。

- ・特許権 伝統的に、本案勝訴可能性(本案審理において特許権侵害事実の証明に成功するであろうこと)を立証した特許権者は、回復不能の被害の推定を受けることができる²³⁵⁾。裁判所は、「排他的権利という特許権の特質ゆえに、特許権の侵害は、……その他の例外事由がない場合、それ自体が回復不能の被害を生じさせる」²³⁶⁾との判断を示し

(Garcia v. Arevalo, No. 93 Civ. 8147 (AGS), 1994 U.S. Dist. LEXIS 8719 (S. D. N. Y. June 27, 1994) を引用する。)]; Flack v. Friends of Queen Catherine Inc., 139 F. Supp. 2d 526, 540 (S. D. N. Y. 2001).

233) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. §2948.1.

知的財産事件に関する事件は、連邦裁判所において予備的差止命令の申立てがなされる主要な分野であるが、知的財産権に基づく請求事件は他の事件と比べて勝訴率が高い。その理由(少なくとも理由の一部)は、知的財産権に関する請求原因については、伝統的に回復不能の被害が推定されてきたからである、との指摘がある。Stoll-DeBell, supra note 113, at 115.

同書 116 頁の表によれば、2003年から2006年にかけて連邦裁判所に提起された知財関係事件の予備的差止命令及び仮制止命令の申立件数は1723件であり、そのうち却下が1089件、認容が536件、一部認容が98件であるという。Id. at 116.

234) Stoll-DeBell, supra note 113, at 115-16.

235) Stoll-DeBell, supra note 113, at 116.

236) Polymer Techs. v. Bridwell, 103 F. 3d 970, 973 (Fed. Cir. 1996); See also, Atlas Power Co. v. Ireco Chemicals, 773 F. 3d 1230, 1233 (Fed. Cir. 1985) [[被告は] 侵害やそれに関する損害は金銭により完全に補償可能であると主

ている。この推定は、最終的な証拠提出責任 (ultimate burden of production) が侵害者とされる者に転換されるという、手続制度として機能する²³⁷⁾。侵害者とされる者は、例えば、当該侵害が将来にわたり継続する可能性が低いこと、特許権者が提訴を遅延したこと、侵害者のごくわずかな市場シェアに比べ申立人の市場シェアは大きいこと、そして、損害賠償が救済として不十分であるとの証明がなされていないことなど、回復不能の被害を否定する証拠を提出することにより、この推定を覆す (反証) ことができる²³⁸⁾。

張するが、かかる主張は全米にわたり当該特許発明の生産、使用、または販売行為を排除する法律上の権利の特性を軽視するものである。]

237) *Reebok Int'l v. J. Baker, Inc.*, 32 F. 3d 1552, 1556 (Fed. Cir. 1994).

238) 前掲 *Polymer Techs* ケースにつき、裁判所は、これらの事実が何ら現れていないとして、推定は覆っていないと判示した。See also, *Rosemount, Inc. v. U.S. Int'l Trade Comm'n*, 910 F. 2d 819, 921 (Fed. Cir. 1990) [ITC は地裁において、特許権者が提訴を遅滞したこと、2 件のライセンスを認めていること、侵害者とされる者のごくわずかな市場シェアに比べて特許権者のそれは大きいこと、アメリカ市場においては侵害していない競合者が他に 12 人存在すること、及び損害賠償の救済が利用できるとの証拠を提出した。連邦巡回区控訴裁判所は、それらにより推定は覆滅されたという ITC の主張を認めた。]

Rosen ケースにおいて、原告特許権者が多数の企業にライセンスをすること、訴訟前には被告にもライセンスを申し出ていたこと、そして提訴まで 17 ヶ月かかったことの証拠が提出された。それにもかかわらず裁判所は、回復不能の被害の存在を認定した。裁判所の判断は次のようなものであった。「Rosen は、5 人の他の侵害者を提訴していたために Icon に対する提訴が遅れたとの証拠を提出し反論しており、かかる証拠は Rosen の遅滞を正当化する。また Rosen の提出した証拠によれば、Icon は引き続きロイヤリティを支払わずにディスプレイ装置を販売する能力を保有している。それによって Rosen や実施権者の売上げが低下し、間接的に、他企業による Rosen の

- ・推定を否定した連邦最高裁の判断 eBay ケースにおいて、最高裁は、連邦巡回区控訴裁判所が長年にわたり形成してきた、「裁判所は、例外的事情のないかぎり、特許侵害に対して永久的差止命令を発する」という一般原則を覆し、特許侵害に対する永久的差止命令を発するかどうかを判断する際には、永久的差止命令一般に関する 4 要件（原告が回復不能の被害を受けること、金銭賠償のようなコモンスロー上の救済が当該侵害の補償として不適切であること、原告・被告間の不利益を比較衡量した結果、エクイティ上の救済が正当化されること、永久的差止命令により公益が害されないこと）を考慮しなければならないとの判断を示した²³⁹⁾。この最高裁の判断は、特許侵害に対する永久的差止命令においてなされたものであったが、回復不能の被害は推定されるべきでない²⁴⁰⁾と強調しているため、かかる解釈が予備的差止命令の場合に適用されるのか、また知的財産事件一般について適用されるのかについて、議論が生じた²⁴⁰⁾。eBay ケースの理論を拡張的に解し、

特許権無視を助長し、Rosen の信用とグッドウィルを害し、Rosen の市場シェアを消失させる結果を招く。これら Rosen の被害の一部は金銭賠償によって填補できるかもしれないが、連邦巡回区控訴裁判所は、「特許許可 (patent grant) は、その性質上、金銭賠償は特許権者への填補として常に十分であるとの考え方と対立する」と認めている。Icon による侵害の市場への影響は、「金銭によって完全に填補できる」可能性は低いであろうから、たとえ Icon が判決内容を遵守することができ、かつ Rosen が広範なライセンス許与を行っているとしても、回復不能の被害を認定するのに十分である。」Rosen Entmt. Sys., v. Icon Enters., Inc., 359 F. Supp. 2d 902, 910-11 (C. D. Cal. 2005).

239) eBay Inc. v. MercExchange, L. L. C., 547 U.S. 388, 126 S. Ct. 1837, 1839 (2006). 事案については、前掲 [5] ケースにおいて触れている。最高裁は、伝統的な 4 要件基準を適用するよう指示して事件を地裁に差し戻した。

240) Stoll-DeBell, supra note 113, at 121.

予備的差止命令の被害についても推定を否定する事例も見られる²⁴¹⁾。

「回復不能の被害」が推定される場合 営業秘密・競争禁止義務をめぐる事件 連邦控訴裁判所は、営業秘密の事件において、本案勝訴可能性が証明されれば、回復不能の被害が推定されるとしている²⁴²⁾。またいくつかの裁判所は、競争禁止義務違反についても、回復不能の被害を推定している²⁴³⁾。さらに、いくつかの州では、この推定が制定法に明記されて

241) *Torspo Hockey Int'l, Inc. v. Kor Hockey Ltd.*, 491 F. Supp. 2d 871 (D. Minn. 2007); *Erico Int'l Corp. v. Doc's Mktg., Inc.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 1367 (N. D. Ohio Jan. 9, 2007), vacated on other grounds, 516 F. 3d 1350 (Fed. Cir. 2008); *Chamberlain Group, Inc. v. Lear Corp.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 23883 (N. D. Ill. Mar. 30, 2007), vacated on other grounds, 516 F. 3d 1331 (Fed. Cir. 2008); *Sun Optics, Inc. v. FGX Int'l, Inc.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 56351 (D. Del. Aug. 2, 2007).

242) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 125; *FMC Corp. v. Taiwan Tainan Giant Industrial Co.*, 730 F. 2d 61, 63 (2d Cir. 1984) [「営業秘密は、一度失えば永久に失われる……営業秘密の喪失が金銭賠償において評価できないのは明らかである。」]; *TouchPoint Solutions, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 345 F. Supp. 2d 23, 32 (D. Mass. 2004) [「もし営業秘密が第三者に知られた場合、金銭賠償によっては TouchPoint に十分に補償できないであろう。営業秘密の事件で回復不能の被害が推定されるというのは、当業界に当該秘密が開示されることにより発生することが予想される損害について推定が働くということである。」]; *Computer Assocs. Int'l v. Quest Software, Inc.*, 333 F. Supp. 2d 688, 700 (N. D. Ill. 2004) [「営業秘密の不正使用や著作権侵害の事件においては、原告に対する回復不能の被害が推定される。被告は、差止命令がなくても原告がいかなる被害も受けないであろう (will not suffer any harm) ことを証明することにより、この推定を覆滅できる。原告は、回復不能の被害を証明するために、競合商品を市場で販売している必要はない。」].

243) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 126; *Caution: Medtronic, Inc. v. Gibbons*, 527 F. Supp. 1085, 1091 (D. Minn. 1981), aff'd, 684 F. 2d 565 (8th Cir.

いる²⁴⁴⁾。ただし、第3巡回区控訴裁判所は、営業秘密が既に業界に知られてしまった場合には、回復不能の被害の推定を受けることができない旨判示している²⁴⁵⁾。

「回復不能の被害」が推定される場合 人権に関する事件 人権侵害が主張される事件において、多くの裁判所は、回復不能の被害の立証を不要としている²⁴⁶⁾。2003年から2006年の間に憲法上の訴訟原因が主張

1982); *Quizno's Corp. v. Kampendahl*, 2002 U.S. Dist. LEXIS 9124, at *20 (N. D. Ill. May 21, 2002) [「Quiznoは、有効な競争避合意の違反を証明したので、回復不能の被害が生ずるとの推定を受けることができる。」]。

244) *Stoll-DeBell*, supra note 113, at 125-26.

特定の営業秘密もしくは顧客名簿の使用、又は既存顧客の直接勧誘は、回復不能の被害となるものと推定され、特別に禁止することができる。営業権を売却した者、又は持ち株の全てを売却等により処分した会社の株主が同業を営み又は同業に従事することを禁止する合意に違反したときは、回復不能の被害が推定される。Fla. Stat. § 542.33 (2008).

245) 第3巡回区控訴裁判所は、営業秘密を近い将来使用する意図・継続使用する意図、又は競業者に開示する意図を示すことは、ほぼ確実に、急迫の回復不能の被害を立証することになる、と述べながら、被告が特許申請の際にその営業秘密を公開してしまっているときには、さらなる開示により回復不能の被害が生ずるものとはいえないとの判断を示した。Campbell Soup Co. v. ConAgra, Inc., 977 F. 2d 86, 92-93 (3d Cir. 1992); See also, *North Atl. Instruments, Inc. v. Haber*, 188 F. 3d 38, 49 (2d Cir. 1999) [営業秘密の喪失は金銭賠償において評価できない、と判示した。]

246) 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.1.

第1, 第8, 第14修正のように、個人の権利に関する憲法上の請求原因については、本案勝訴可能性が立証されれば、回復不能の被害の推定を受けることができる。Stoll-DeBell, supra note 113, at 126; *United States v. N. Y. City Bd. of Educ.*, No. 02-CV-0256, 2002 U.S. Dist. LEXIS 23956 (E. D. N. Y. July 24, 2002).

された事件では、認容率は36%となっている²⁴⁷⁾。この認容率の高さは、回復不能の被害の推定にあると考えられる²⁴⁸⁾。

「回復不能の被害」が推定される場合 制定法の禁止規定をめぐる事件 制定法の禁ずる行為をやめさせるための予備的差止命令の申立てにつき、回復不能の被害の立証を要求せずに発令する事例がみられる²⁴⁹⁾。これは、禁止行為が差止め値するほど重大な危険をはらんでいることを立法者がすでに認めているため、さらなる検討は不要であるとの理由に基づくものである。確かに、このような解釈は、予備的差止命令を明文で認める証券取引法の事件には有効であろうが²⁵⁰⁾、制定法がある行為を違法とただけで立法者がその行為を予備的差止命令が当然に認められるほど危険なものと考えたと解釈するのは、やや無理があるように思われる²⁵¹⁾。また、タフト・ハートレイ法 (Taft-Hartley Act) により不当労働行為に対する差止命令を求める場合には、回復不能の被害を推定するべきとの主張がある²⁵²⁾。かかる場合であっても、裁判所としては、当該行為が最低限度の被害を生じさせる可能性が高いことをなお確認しなければならず、勝訴可能性が明らかでない場合、回復不能の被害は推定されず、立証させる必要であろう²⁵³⁾。

247) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 127.

248) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 126.

249) Commonwealth v. Gibney, 21 Pa. D. & C. 2d 5 (C. P. 1959).

250) SEC v. General Sec. Co., 216 F. Supp. 350 (S. D. N. Y. 1963). See also, United States v. Nutrition Serv., Inc., 227 F. Supp. 375, 389 (W. D. Pa. 1964) [食品・医薬品・化粧品法 (Food, Drug, and Cosmetic Act) 事件].

251) Developments in the Law Injunctions, *supra* note 46, at 1059.

252) *Id.*

253) *Id.* [Arnold B. Cohen, Temporary Injunctive Relief Under Section 10 (l) of the Taft-Hartley Act, 111 U. Pa. L. Rev. 460, 476-79 (1963) を引用する.]

アメリカ会社訴訟における中間的差止命令手続の機能と展開 (3)

本稿は、平成 24 年度科学研究費補助金（学術研究助成基金助成金（基盤研究 (c)：課題番号 24530106）および全国銀行学術研究振興財団助成金による研究成果の一部である。