

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(6)

——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

- I. 問題の所在
- II. 差止命令 (Injunction) の史的素描と類型的考察
- III. 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 卷 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 卷 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差止命令
 - (a) 性質・目的
 - (b) 予備的差止命令と仮差止命令の比較
 - (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，法経論集193号）
 - (c) 発令要件2—本案勝訴可能性
 - (d) 発令要件3—比較衡量（以上，法経論集194号）
 - (e) 発令要件4—公益（以上，法経論集195号）
 - (f) その他の考慮要因（以上，本号）
 - (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) 仮差止命令の法的性質及び発令要件の具体的検討
 - (7) 仮差止命令の発令手続
 - (8) 小括
- IV. 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
 - V. 仮差止命令（Temporary Restraining Order）の構造と展開
 - VI. 中間的差止命令手続の紛争解決機能
 - VII. 結論

(f) その他の考慮要因

「現状」を変更する差止命令，命令的差止命令，本案判決で認められる救済と同じ内容を認める差止命令は，発令を拒絶または制限される，との議論がある³⁰⁴⁾。以下，これらについてみていくことにする。

(イ) 「現状」を変更する差止命令

予備的差止命令の目的は，長きにわたり「現状（status quo）」³⁰⁵⁾の維持であると考えられてきた³⁰⁶⁾。そのため，裁判所は，「現状」を乱すような予備的差止命令を拒絶してきた³⁰⁷⁾。中には，完成してしまった不正を予備的差止命令により是正することはできない，という裁判例も存在し³⁰⁸⁾，その

-
- 304) SCFC ILC, Inc ケースは、このような類型の予備的差止命令は好ましくないがゆえに、4要件について「大いにかつ間違いなく (heavily and compellingly)」申立人側が優位であることの立証という、より重い証明責任を申立人に要求している。同ケースにおいて、第10巡回区控訴裁判所は、「(1) 現状を乱す予備的差止命令 (a preliminary injunction that disturbs status quo), (2) 禁止的差止命令ではなく命令的な差止命令 (a preliminary injunction that is mandatory as opposed to prohibitory), (3) 本案に関する完全なトライアルの結果として取得できる救済と実質的に同じ全ての救済を与える予備的差止命令 (a preliminary injunction that affords the movant substantially all the relief he may recover at the conclusion of a full trial on the merits) ……のいずれかに該当する場合、申立人が予備的差止命令の申立てにおいて勝利するためには、申立人は4要件がそのバランスにおいて大いにかつ間違いなく申立人優位を示していることを立証しなければならない」と述べる。SCFC ILC, Inc. v. Visa USA, Inc., 936 F. 2d 1096, 1098 (10th Cir. 2001); See also, Tom Doherty Assocs., Inc. v. Saban Entertainment, Inc., 60 F. 3d 27, 31 (2d Cir. 1995); Anderson v. United States, 612 F. 2d 1112, 1114 (9th Cir. 1979).
- 305) 「現状 (status quo)」とはラテン語で「現時点で存在する状況」の意である。See, Garner, Black's Law Dictionary (9th ed. 2009), at 1542.
- 306) *Developments in the Law Injunctions*, supra note 46, at 1057; Bates, supra note 170, at 1527 [「イングランドにおける予備的差止命令の認容において強調された論点は、現状の維持であった。1867年、差止命令に関する影響力のある論文は、発令基準を統一的なものとするべく、次のようにまとめた。『(申立人が) 主張する権利の存在に関して問題提起するに足る公正な問題を有しており、かつその財産権 (property) の問題を処理するまで現状のまま保存すべきであることを立証することで十分である』と。19世紀末、アメリカの裁判所はイギリスの基準を採用したのである。』(William Williamson Kerr & John Melvin Paterson, A Treatise on the Law and Practice of Injunctions 2 (6th ed. 1927) [1867年版のオリジナルの文章を再言している。] を引用する)]; Beltronics USA, Inc. v. Midwest Inventory Distribution, LLC, 562 F. 3d 1067, 1071 (10th Cir. 2009) [予備的差止命令の目標は「本案のトライアルが開かれるまで当事者の相対的地位を保存することである」

ような裁判所による既成事実の容認は、自力救済を促す危険があった³⁰⁹⁾。そこで裁判所は、「現状」を「紛争前の争いのない最後の状態 (last uncontested status)」と再定義し、悪影響の抑制を図っている³¹⁰⁾。しかし、例えば、販売店契約の解除により加盟店たる地位を否定された者への救済は現状の維持なのか変更なのか³¹¹⁾ 曖昧であるように、現状の概念は司法判断の基礎となりうるほどの明確な意味も内容も持っていない³¹²⁾。結局、裁判所が終局判決において効果的な救済を与えられる状況を確保できるならば、「現状」の維持なのか変更なのかにこだわる必要はないといえよう³¹³⁾。

(ロ) 命令的差止命令³¹⁴⁾

禁止的差止命令 (prohibitory injunction) は、ある行為を禁止又は制限する差止命令であり、命令的差止命令 (mandatory injunction) は、積極的

と述べる。(Univ. of Tex. v. Camenisch, 451 U. S. 390, 395 (1981) (前掲 [1] ケース) を引用する)。

Leubsdorf によれば、Preserving the status quo の概念は、古くは Ryder v. Bentham, 1 Ves. Sen. 543, 27 Eng. Rep. 1194 (Ch. 1750) (argument of counsel) に見られるという。Leubsdorf, *supra* note 12, at 525, 528 n. 23.

18世紀のイギリスにおいては、コモン・ロー上、ある者の不動産保有 (possession of realty) は、陪審が別の者に権利を認めるまで保護されていたため、トライアル前にエクイティ裁判所が占有関係に介入することは不当な「自由保有権への干渉 (meddling with freehold)」とされた。かかる文脈で、差止命令の内容を現状維持に限定するとの発想が生じた。従って現状概念は、もともと、問題の多い予備的判断を回避するという文脈で語られたのではなく、衡平法裁判所によるコモン・ロー裁判所への礼譲の問題として生じたのである。以上につき、*Id.*, at 530-31.

307) *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1057.

308) *McManus v. KPAL Broadcasting Corp.*, 182 Cal. App. 2d 558 (Dist. Ct. App. 1955).

309) *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058.

310) 13 Moore's Federal Practice § 65.20 [「現状とは……単なる訴訟提起前の状況のすべてを言うのではなく、当事者間の紛争に先立つ争いのない最後の状態を言うのである。現状を乱すような請求はトライアル裁判所により拒絶され、反対に、現状の回復を求める予備的差止命令の請求は通常は認められるだろう。】; *Dominion Video Satellite, Inc. v. EchoStar Satellite Corp.*, 269 F.3d 1149, 1155 (10th Cir. 2001) [「現状」とは「係属する訴訟以前の……事実上平和で争いのない最後の状態 (“the last uncontested status between the parties which preceded the controversy until the outcome of the final hearing”)」である。】; *GoTo.com, Inc. v. Walt Disney Co.*, 202 F.3d 1199, 1210 (9th Cir. 2000) [「status quo ante litem [status quo ante は、かつてあった状態の意味の「原状」である。田中英夫編『英米法辞典』808頁]とは、単に訴訟提起前のすべての状況を指すのではなく、当該紛争の発生前の争いのない最後の状態を指す。】; *Faulkner v. Jones*, 10 F.3d 226, 237-38 (4th Cir. 1993) [「『現状』とは、『訴訟提起の瞬間に存在した状況をそのまま正確に写し取ったもの』ではなく、『紛争発生前に存在した最後の平和的状況』のことである。】; *United Mine Workers v. International Union, United Mine Workers*, 412 F.2d 165 (D. C. Cir. 1969); *Quon v. Stans* (1970, ND Cal) 309 F Supp 604; *United States v. Feature Sports, Inc.* (1969, SD NY) 348 F Supp 966, 72-2 USTC P 9593, 30 AFTR 2d 5342; *Hidalgo County Water Improvement Dist. No. 2 v. Cameron County Water Control & Improvement Dist. No. 5*, 253 S. W. 2d 294, 300-01 (Tex. Civ. App. 1952).

争いのない「状態」には事実関係のみならず、権利関係も含む、とされる。*Aid for Women* ケースは、医療従事者が、性的虐待の証拠の有無にかかわらず、性的に活発な青年患者を州職員に報告するよう求める法令の新解釈の差止を求めた事例である。被告は、かかる差止は、10年以上前に制定された法令の執行を差し止めるものであり、現状を変更するものであると主張した。これに対して、裁判所は、当該事件における問題は、新しい勧告的意見 (advisory opinion) により生じた法令解釈に関する意見の相違であり、争いのない最後の状態とは、そのような報告を要求していなかった以前の勧告的意見が有効であった最後の状態のことであり、原告の求める命令は現状の変更を求めるものではない、との判断を示した。*Aid for Women v. Foulston*, 327 F. Supp. 2d 1273, 1279 (D. Kan. 2004), *vacated on*

行為を命じ又は特定行為を行うよう指示する差止命令である³¹⁵⁾。予備的差止命令の本来の機能は、原告の権利を侵害する現実的又は潜在的な行為を禁止することであり、侵害からの現状回復を強制することではない、とい

other grounds, No. 04-3310, 2006 U. S. LEXIS 2366 (10th Cir. Jan. 27, 2006).

Asa ケースは、ライセンサーの技術をライセンシーが不当に再許諾する前の現状を回復・維持させ、契約違反の主張に関する仲裁係属中のライセンス契約の履行継続をライセンサーに要求する予備的差止命令が問題となった事案である。裁判所は、命令を認めなければ双方に回復不能の被害が生ずるという場合、適切な措置である旨の判断を示した。Asa v. Pictometry Intern. Corp., 757 F. Supp. 2d 238 (W. D. N. Y. 2010).

311) 例えば、Roland Machinery Co. ケースを挙げることができる。

原告は、建設機器の販売店であり、被告製造者と販売店契約を締結したが、この契約には無理由解除を認める条項が含まれていた。被告は、原告が他の販売店とも同様の契約をしていることを知り、契約を解除した。原告は、被告の行為は独占禁止法 3 条に違反すると主張して提訴し、販売店としての地位の保全を目的とする予備的差止命令を求めた。

第 7 巡回区連邦控訴裁判所は、原告は本案勝訴可能性と回復不能の被害を立証していないとして、差止命令を認めた原決定を破棄した。そして、区別の点について、「『現状』というのは曖昧である。本件の予備的差止命令は、今後も Roland を Dresser の販売業者とする点において現状を維持するものである。しかし、販売店契約をもはや解消不能とする点では現状を変更するものである」と述べた。Roland Machinery Co. v. Dresser Industries Inc., 749 F. 2d 380, 383 (7th Cir. 1984).

312) *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058.

313) *Id.*, at 1058.

314) 「現状」を変更する差止命令と命令的差止命令とは別の概念であり、相関するものではないが、特定の事案において議論が交錯することも多いため、両者は一緒に論じられる。両者を区別して論じていない事例もあるとの指摘もなされている。Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 36.

315) Texas & N. O. R. Co. v. Northside Belt Ry. Co., 276 U. S. 475, 479, 48 S. Ct. 361, 72 L. Ed. 661 (1928); United States v. Criminal Sheriff, 19 F. 3d 238, 240 (5th Cir.

われることもある³¹⁶⁾。しかし、住民への電気・ガス・水道等の即時の供給や、企業の存立にかかわる緊急に必要な行為（行政庁の許認可や再建のための融資等）等、特定行為を即座に履行させることが必要な場合もあるから、命令的差止命令の発令を避けることが困難な場面もあり得る³¹⁷⁾。

一般に裁判所は、命令的差止命令は本案前に「現状」を乱すものであり、そして執行が困難であるとの理由から、発令に消極的である³¹⁸⁾。命令的差止命令を求める当事者に禁止的差止命令を求める場合より重い立証責任を

1994); *United States v. Bedford Assocs.*, 618 F. 2d 904, 914 (2d Cir. 1980), *cert. denied*, 456 U. S. 914 (1982); *FTC v. Neovi, Inc.*, 604 F. 3d 1150, 1160 (9th Cir. 2010).

316) *W. R. Habeeb*, *Mandatory injunction prior to hearing of case*, 15 A. L. R. 2d 213, § 1 (2011).

317) 裁判例において、異論はあるものの、「現状」を変更する予備的差止命令や命令的差止命令の発令を認める立場も有力である。*Id.*, § 2.

318) *Mass. Coalition of Citizens with Disabilities* ケースは、被告は原子力発電所の緊急事態に備える避難計画を策定したが、原告は、身体障害者・英語を話さない住人・自動車のない住人にも対応すべく計画の修正を被告に要求した、という事例である。

第1巡回区控訴裁判所は、原告は回復不能の被害の可能性又は本案勝訴可能性を証明していないと結論づけて、差止命令を認めなかった原審を是認した。その際、原告が求めた差止命令の命令的性質を強調し、「命令的予備的差止命令は現状を維持するものではなく、通常は、事態の緊急性によりそのような救済が必要な状況においてのみ認められるべきものである」と述べた。*Mass. Coalition of Citizens with Disabilities v. Civil Def. Agency & Office of Emergency Preparedness*, 649 F. 2d 71, 76 (1st Cir. 1981).

Acierno ケースは、ショッピング・モール建設許可証の発行を被告に命じ、かつモール内の一区画を開発する原告の権利に干渉することを禁止する命令を認めた地裁の判断を不服として、被告が上訴した事例である。

第3巡回区控訴裁判所は、原告は回復不能の被害を証明していないと認定して、

原審の判断を覆した。その際、差止命令の命令的性質に着目して、「現状を変更する命令的予備的差止命令を求める当事者は、その必要性を証明する特別に重い責任を負担する」と述べた。Acierno v. New Castle County, 40 F. 3d 645, 653 (3d Cir. 1994) (前掲, Punnett v. Carter, 621 F. 2d 578, 582 (3d Cir. 1980) を引用)。

Wetzel ケースは、原告を別の刑務所施設に移送するよう被告に命じた原審の判断について被告が上訴した事例である。

第4巡回区控訴裁判所は、地方裁判所はただ原告への回復不能の被害にのみ注目し、勝訴可能性の要件を不当に強調し、また行政や公益を害する可能性の判断を怠る、という誤りを犯したとして、原審の判断を覆した。そして差止命令の命令的性質について、「命令的予備的差止命令は現状を維持するものではなく、通常は、事態の緊急性によりそのような救済が必要な状況においてのみ認められるべきものである」と述べた。Wetzel v. Edwards, 635 F. 2d 283, 286 (4th Cir. 1980)。

Exhibitors Poster Exchange, Inc ケースは、原告が、原告の差止命令の申立てを否定した地方裁判所の判断を不服として上訴した事例である。この差止命令は、原告の映画宣伝ポスターの「販売を拒否し続けること」を禁止する内容であった。

第5巡回区控訴裁判所は、原審を是認して、「命令的予備的差止命令は、訴訟係属前の現状の保存を大きく超えるものであって、特に好まれておらず、事実と法が明らかに申立当事者を支持していない限り発すべきではない」と述べ、原告はどのような差止命令を受ける資格があることを証明する重い責任を果たしていないとの判断を示した。Exhibitors Poster Exchange, Inc. v. National Screen Service Corp., 441 F. 2d 560, 561-62 (5th Cir. 1971)。

Graham v. Medical Mut ケースは、原告ガン患者が、保険会社に対して、専門化学治療に対する事前許可と支払いを命ずる命令的差止命令を求めたが、地方裁判所がこれを拒絶したので上訴したという事例である。

第7巡回区控訴裁判所は、原告は回復不能の被害を証明していないとして、原審を是認した。そして、命令的性質について、「命令的予備的差止命令は被告に特定の行為をするよう裁判所に要求するものだから、『命令的予備的な令状 (writs) は通常は注意深く審査し控えめに発すべきである』」と述べた。Graham v. Medical Mut., 130 F. 3d 293, 295 (7th Cir. 1997)。

その他、次のような事例が存在する。Schrier v. University of Colo., 427 F. 3d

負わせる裁判所もある³¹⁹⁾。しかし、この「命令的」という定義も曖昧性を免れない。例えば、刑務所長が在監者による手紙の受取りを禁止した場合の救済は文書公布の命令なのか受取禁止を禁ずるものなのか³²⁰⁾、刑務所長が信仰を理由に伝染病検査を拒否した在監者を特別室に無期限監禁した場

1253, 1259-1262 (10th Cir. 2005) [使用者に原告の復職を命ずる予備的差止命令は、命令的であるがゆえに好ましくない。]; *Clune v. Publishers' Ass'n*, 214 F. Supp. 520, 531 (S. D. N. Y.), *aff'd*, 314 F. 2d 343 (2d Cir. 1963); *Marlyn Nutraceuticals, Inc. v. Mucos Pharma GmbH & Co.*, 571 F. 3d 873, 879 (9th Cir. 2009); *Alliance Gaming Corp. v. Bally Gaming Int'l, Inc.*, Civ. A. No. 14440, 1995 WL 523543, at *3 (Del. Ch. Aug. 11, 1995) [事実が流動的かつ常に変転している状況で、進行中の支配権闘争について命令的差止命令を認めることに躊躇を覚える]。

319) *Tom Doherty Assocs* ケースにおいて、第2巡回区控訴裁判所は、「典型的な予備的差止命令は、禁止的であり、本案に関するトライアルがあるまで現状を維持するためにのみ求められるのが普通である。それに対して、命令的差止命令は、ある積極的な行為を命ずることにより現状を変更するものとされる……。この両者の区別は重要である。なぜなら、命令的差止命令は、『申立当事者が求める救済を受ける資格があることの明白な証明に基づいてのみ、あるいは極度の若しくはとても深刻な損害が予備的差止命令の拒絶により生ずべき場合にのみ』、発せられるべきだからである。『明白な (clear)』とか『相当な (substantial)』といった言葉の違いは意味の違いを反映していない。要するに、申立人により高度の勝訴可能性の証明を要求することで、伝統的な基準を変更している」と述べた。*Tom Doherty Assocs. v. Saban Entertainment, Inc.*, 60 F. 3d 27, 34 (2d Cir. 1995)。

Sunward Elecs., Inc ケースは、ある電話番号の割当てを被告に要求する差止的救済が求められた事例である。

第2巡回区控訴裁判所は、「通常の基準では、申立人は、(a) 本案勝訴の見込み、(b) 本案審理において解決すべき十分に重要な問題があり、かつ困難性の比較衡量において予備的救済の請求者が明らかに優越することを示すだけでよい、とされているのと対照的である」と述べた。*Sunward Elecs., Inc. v. McDonald*, 362 F. 3d 17, 24-25 (2d Cir. 2004)。

320) *Abdul Wali* ケースは、刑務所長が在監者による手紙の受取りを禁止した場合の救

済について争われた事例である。

第2巡回区控訴裁判所は、申立人（在監者）の求める救済は、在監者に当該文書を交付するよう命ずる命令的差止命令ではなく、在監者に文書を渡す行為を妨害することを禁止する禁止的差止命令であると解した。「予備的差止命令の目的は通常、完全な本案審理がなされるまで現状を維持することである。しかし時として、本案前に当事者の現在の地位を変更してしまう場合もある。現前の事件もしかりである。もし Coughlin 長官に対する差止命令が認められれば、彼はニューヨーク刑務所に PLS 報告書が届けられるのを受忍しなければならなくなり、結果的に一定の終局性をもって紛争が解決することになるだろう。そのような事案においては、差止命令は禁止的というより命令的と考えられることが多く、申立当事者にはより高度な証明が要求される。このような状況においては、差止命令は、『申立人に求める救済を受ける資格があることの明白な証明に基づいてのみ』、又は『極端な若しくはとても深刻な損害が予備的救済の拒絶により生ずべき場合』に限り、認められるべきと考えられてきた。要するに、我々は『禁止的差止命令に比べ、消極的な態度を命令的差止命令について』示してきたのである。ところが、命令的差止命令か禁止的差止命令かの区別は、単純に現状が維持されるか覆されるかを考えれば分かるというものではない……。これらのエクイティ上の用語は、対象者がある行為をすることを命じるか又はすることを禁止するかに着目して区別されてきた。多くの場合、この区別は実態がどうであるかというより、意味論的な区別である。なぜなら、行為遂行の禁止は積極的な行為の遂行能力の制限であるが、ある振る舞いを要求することは他の行為を制限できるとも言えるからである。我々は、本事案を判断するための理に適った方法があると確信する。Coughlin 長官に対する差止命令を認めることで現状が変更されるにもかかわらず、申立人の不服の趣旨は、長官が彼宛ての文書の送付を妨害するということであり、申立人の求める救済はその妨害の停止を命ずる差止命令である。もし我々が、それは長官に報告書のコピーを在監者に提供するよう命ずるものだと理解したなら、申立人の訴答は大きく異なったものとなったであろう。しかし我々はそうは理解せず、請求された救済の性質は禁止的な差止命令であると考えたのである」 Abdul Wali v. Coughlin, 754 F. 2d 1015, 1025-26 (2d Cir. 1985); *Also see*, Aoude v. Mobil Oil Corp., 862 F. 2d 890, 892-93 (1st Cir. 1988); Stauber v. City of New York, Nos. 03 Civ.

合の救済は解放の命令なのか監禁の禁止なのか³²¹⁾, 必ずしも明らかでなく, 具体的適用に困難を生ずる³²²⁾。かかる曖昧性を批判して, 特定行為の強制により被告にかかる負担は, 被害の比較衡量において考慮すれば足りる, とする裁判例・学説がある³²³⁾。結局, 差止命令の救済の本質は衡平法であ

9162 (RWS), 03 Civ. 9163 (RWS), and 03 Civ. 9164 (RWS), 2004 U. S. Dist. LEXIS 13350, at *63-64 (S. D. N. Y. July 19, 2004) [原告は, デモ参加者の出入を制限するために警察がバリケードを築いたことは彼らの憲法上の権利を侵害するものだと主張した。現状の理解について, 地方裁判所は, 「命令的差止命令と禁止的差止命令の区別はしばしば『実体より意味論的なもの』であるとすれば, 予備的差止命令は, 市に出入を増加させる措置を命ずるものと性格づけるか, あるいは不当な制限を止めさせるものと性格づけるかにより, どちらかに区別できることとなる。後者(不当な制限の禁止)の説明の方が原告の請求の趣旨をよく表しているので, 原告はただ本案勝訴可能性を示すだけでよい」と判示して, 予備的差止命令を認容した。]

321) 原告である在監者は, 宗教的信条を理由に, ニューヨーク州矯正局の要求する潜在性結核の診断テストを拒絶したため, 特別室に無期限で監禁されることとなった。原告は, 被告による取扱いは1993年宗教の自由回復法(Religious Freedom Restoration Act of 1993)の下で保障される宗教の自由を行使する権利, 及び合衆国憲法修正8条の保障する残虐又は異常な刑罰からの自由を侵害するものだと主張した。

第2巡回区控訴裁判所は, 原告が既に3年半の間特別室に収監されていること, 及び原告の争っている結核予防プログラムはニューヨーク州刑務所において4年間実施されていることに照らして, 当該事案を, 上記Abdul Wali事件と区別した。原告の解放は確立した政策に劇的な変化を要求するもので, 命令的差止命令と評価できると判示した。Jolly v. Coughlin, 76 F. 3d 468, 473-74 (2d Cir. 1996)。

322) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 141.

命令的差止命令は謙抑的に発令されるべきとのドグマは, 独立したルールというよりは, 他の理由により導かれた結論を説明する方法として用いられており, 多少の工夫により命令文を命令的内容から禁止的内容へ言い換えることも可能であるとの指摘もなされている。以上につき, 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948.2.

323) United Food & Commer. Workers Union ケースは、原告労働組合の州当局に対するバスの車体広告の提案につき、当局が「論争が起こる可能性がある。外観が美しくない」との理由により拒絶したため、組合側が当該提案の受け入れを命ずる予備的差止命令を求めた事案である。地方裁判所がこれを認めたため、州が上訴した。

第6巡回区控訴裁判所は、原告は強度の本案勝訴可能性を示したとして、原審を是認した。そして、命令的差止命令の救済について、次のように述べた。「我々は、……現状概念が結果に及ぼす重要性をほとんど認めていないし、命令的な差止命令の救済と禁止的なそれとの間の区別には意味がないと結論づけている。……伝統的な予備的差止命令の基準—衡平の比較衡量—が、禁止的差止命令の救済の申立てと同様に、命令的差止命令の救済の申立てにも適用される」。そして、「差止命令の目的は常に、有意義な本案判決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り、『考慮すべき点は、現状の維持に限られるのではなく、適切な命令により被害を防止することにあるのである』」と述べて、高度の証明責任を要求した第10巡回区控訴裁判所の基準を退け、伝統的な予備的差止命令の基準（衡平の比較衡量）を適用した。United Food & Commer. Workers Union, Local 1099 v. Southwest Ohio Reg'l Transit Auth., 163 F. 3d 341, 348 (6th Cir. 1998).

Ferry-Morse Seed Co. ケースは、原告種苗販売業者は被告種苗開発者とあるとうもろこしの種に関して独占的ライセンス契約を結んでいたところ、契約条項に争いが生じたため、原告が被告を提訴した、という事案である。原告は、被告にその種を提供するよう命ずる差止命令を求め、地方裁判所はこれを認めた。

第8巡回区控訴裁判所は、次のように述べて、原審を是認した。「そのような救済の権利が明らかに証明されない限り予備的差止命令を認めるべきではないが、現状が止まっておらず動いており、止まったときの状況が回復不能の被害を生じさせる場合、命令的差止命令は適切である。」Ferry-Morse Seed Co. v. Food Corn, Inc., 729 F. 2d 589, 593 (8th Cir. 1984) ; Canal Authority of the State of Flor. v. Callaway, 489 F. 2d 567, 576 (5th Cir. 1974) ; 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2948 [発令の重要な条件が満たされている場合に、もし（現状をかく乱することへの裁判所の躊躇が）差止命令の拒絶を招くというのであれば、それは残念なことである。]; Thomas R. Lee, *supra* note 55, at 166.

るから、当事者間の衡平を考慮して結論を導き出せばよいということであろう³²⁴⁾。

(ハ) 本案判決で認められる救済と同じ内容を認める差止命令

裁判所は一般的に、本案判決と同等の内容の予備的差止命令の発令については、否定的あるいは慎重な態度をとっている³²⁵⁾。

本案判決と同等の内容の予備的差止命令には、いくつかのバリエーションがある³²⁶⁾。第1は、環境訴訟において一時的に森林伐採工事の禁止を求める場合のように、本案判決の内容が予備的差止命令の単なる継続となる場合である³²⁷⁾。このような場合に、他の発令要件は満たされているにもかかわらず、本案勝訴しても追加的救済がなされないことをもって申立人に暫定的救済を与えないのは不合理ということになる³²⁸⁾。第2に、被告に多大な被害を与える場合、それは予備的差止命令を拒絶するための正当理由とされることがある。しかし、この問題は被害の比較衡量の問題に集約されよう³²⁹⁾。第3は、明日開催されるスポーツ試合の禁止を求める場合のよ

324) Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 145.

325) Mandatory injunction prior to hearing of case, *supra* note 316, at § 9; *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058 [「いくつかの裁判所は、本案勝訴後に期待できる救済の全てを原告に与えるような予備的差止命令の発令を拒絶してきた。」(City of Dallas v. Patti, 286 S. W. 2d 664, 665 (Tex. Civ. App. 1956) を引用)]; 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2947 [予備的差止命令は、最終的に認められるべき救済の内容と同内容のものを発することはできない。]; U. S. v. School Dist. of Omaha, State of Nebraska, 367 F. Supp. 179 (D. Neb. 1973) [予備的差止命令は非常の救済であって、本案事項を処分するものではない。].

326) *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058.

327) *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058 [Dallas Independent School Dist. v. Daniel, 323 S. W. 2d 639 (Tex. Civ. App. 1959) を引用].

うに、時間的制約のために本案訴訟ができない場合である³³⁰⁾。そして第4は、情報開示請求のように、予備的差止命令認容により本案審理が無意味化されてしまうような場合である³³¹⁾。第3、4の場合、申立人が求める救済の本質は、暫定的救済というより、簡略手続により認められる終局判決ということになる³³²⁾。

第3、4の場合、裁判所は申立人に通常よりも高度な証明を要求している³³³⁾。このような予備的差止命令を求める当事者は、本案に勝訴する高度の見込み (great likelihood) を立証しなければならない、とすべきと思わ

328) *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058.

Tom Doherty Assocs. において、第2巡回区控訴裁判所は、「『申立人が受けることのできる全ての救済』又は『求める救済の全て』という用語は、混乱の種である。なぜなら、用語をみるかぎり、最終的に申立人が取得する救済が単に予備的差止命令の延長にすぎなくなるような差止命令一般を指すように考えられるからである。……しかし、本案のトライアルで勝訴しても追加すべき救済がないからといって原告が救済されなくなるべきではないので、……このようなルールの適用を正当化するのには困難であろう」と述べた。Tom Doherty Assocs. v. Saban Entertainment, Inc., 60 F. 3d 27, 34-35 (2d Cir. 1995) ; *See also*, 11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2947 [予備的差止命令は、本案に関する完全な裁判をせずに認められるものであるが、その効力期間中は、永久的差止命令の効力の全てを發揮する。].

329) *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058.

330) *Id.*, at 1058.

331) 13 Moore's Federal Practice § 65. 20.

332) 13 Moore's Federal Practice § 65. 20 [「訴訟において終局判決を言い渡す裁判所の能力を無効化する効力を發揮する予備的差止命令の請求について、裁判所はこれを永久的差止命令の請求として扱うことができる。」]; *Developments in the Law Injunctions*, *supra* note 46, at 1058 [Robertson v. City of Canton, 20 Ohio N. P. (n. s.) 188 (C. P. 1917) を引用する。].

333) 13 Moore's Federal Practice § 65. 20 [「終局的救済の効果をもつ予備的差止命令の請求がなされた事例において、裁判所は、本案勝訴の実質の見込み (substantial

likelihood of ultimate success) を証明したとして、永久的差止命令を認容した。」

(前掲 Abdul Wali ケースにおける「裁判所は、州刑務所を批判する報告書の在監者への送付に干渉しないよう命ずる永久的差止命令を是認するに際して、予備的差止命令は終局的に得られる全ての救済を実質的に与えるものであるが、原告はより厳格な基準を満たしていると判示した」という部分を引用する)、§ 65.22[1][e] [「終局判決を言い渡す裁判所の能力を否定するような効果をもつ予備的差止命令の請求を、裁判所は永久的差止命令の請求と見るかもしれない。しかし、たとえ予備的差止命令の認容が、その効果の面で申立人の求める終局的救済の認容と評価される場合であっても、裁判所は、予備的差止命令の請求において通常考慮されるすべての要因を慎重に考慮した後に、予備的差止命令を認容することができる。その効果として終局判決を求めるのと同様の予備的差止命令を求める申立事例において、裁判所は、申立認容は本案に関する最終勝訴可能性について実質的な見込み (substantial likelihood) を証明したとして、これを認容した。」(Nemer Jeep-Eagle, Inc. v. Jeep-Eagle Sales Corp., 992 F. 2d 430, 433 (2d Cir. 1993) [更なる仲裁手続を求める予備的差止命令の請求を永久的差止命令の請求として扱った。]; Boston Celtics, Ltd. Partnership v. Shaw, 908 F. 2d 1041, 1047-1048 (1st Cir. 1990) を引用)]; Stoll-DeBell, *supra* note 113, at 40.

前掲 Tom Doherty Assocs ケースにおいて、第 2 巡回区控訴裁判所は、証明責任の高度化を正当化するためには、申立人の求める予備的差止命令の内容が、①本案判決と同等同質のものであり、かつ、②被告が本案勝訴した場合に現状回復不能なもの、でなければならぬと解している。すなわち、「高度化された証明基準 (heightened standard) の採用を正当化するためには、『原告が受けることのできる救済の全て』という文言に、その命令が履行されたなら二度と現状回復できない効果をもつ場合、という追加条件を加えなければならない。……従って、例えば予備的差止命令が認容される日に予定されるイベントの生放送に関する事件など時間的制約があるため、又は秘匿情報の開示に関する事件など訴訟物の性質上、予備的差止命令によって本案判決の全部又は一部が無意味化される場合には、高度化された証明基準を正当化することができる。……結局、予備的差止命令に従った被告が本案勝訴後に効果的な救済を受けることが困難又は不可能となる場合、原告は予備的差止命令の救済を得るため、本案勝訴可能性について相当性又は明白

れる³³⁴⁾。

〔付記〕本稿は、科学研究費（基盤研究（c）、課題番号 24530106）の成果の一部である。

性を要求するより高度な証明基準を満たさなければならない、とすべきである」と述べる。

次のケースも参考になる。Tiffany v. Forbes Custom Boats, Inc., 1992 U. S. App. LEXIS 6268 (4th Cir. Apr. 6, 1992); Sanborn Mfg. Co. v. Campbell-Hausfeld/Scott Fetzer Co., 997 F. 2d 484, 486 (8th Cir. 1993) [実質的にトライアルで求められる救済のすべてを認めるような差止命令を申立人に認める場合、申立人に重い責任が課される]; Calvin Klein Cosmetics Corp. v. Lenox Labs., Inc., 815 F. 2d 500, 503 (8th Cir. 1987) [「本件のように、本案のトライアル後に取得できる救済と効果の点で実質的に同じものを申立人に与える予備的差止命令を認めるような場合、予備的差止命令の発令要件に関する申立人の証明責任は加重される。」]; Anderson v. United States, 612 F. 2d 1112, 1114 (9th Cir. 1979).

予備的差止命令は、裁判所の本案に関する効果的な救済権能を保全するために発令されるが、逆に予備的差止命令の認容が、裁判所から決定権能を奪う効果をもつ場合、そのような救済の請求は永久的差止命令の請求として扱われるべきである、との指摘がある。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2947.

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

デラウェア法につき、Stahl v. Apple Bancorp, Inc., 579 A. 2d 1115, 1120 (Del. Ch. 1990); Si-Lake v. Conroy, No. CIV. A. 13787-NC, 1994 WL 728824, at *4 (Del. Ch. Dec. 17, 1994).

拙稿・大阪経大論集 62 巻 4 号 (2011) 59 頁以下。