

アメリカ連邦裁判所における予備的差止命令 と仮禁止命令の発令手続(6)

—わが国の仮処分命令手続への示唆—

吉 垣 実

目次

- I. はじめに
- II. 予備的差止命令の発令手続
 1. 総説
 2. 発令要件
 3. 申立てと通知(以上, 法経論集201号)
 4. 立証活動と審理
 - (1) 証拠の提出(以上, 法経論集202号)
 - (2) 審理(hearing)(以上, 法経論集203号)
 5. 命令
 - (1) 認否の判断基準
 - (2) 命令の内容
 - (3) 命令の効力
 - (4) 命令の変更と釈明(以上, 法経論集204号)
 - (5) 担保
 6. 上訴
 7. 裁判所侮辱(以上, 法経論集205号)
- III. 仮禁止命令の発令手続
 1. 総説
 2. 発令要件
 3. 審理前手続
 - (1) 申立て
 - (2) 通知
 - (3) 迅速化されたディスカバリー(以上, 本号)

- 4. 立証活動と審理
 - (1) 立証
 - (2) 審理
 - 5. 命令
 - (1) 認否
 - (2) 命令の内容
 - (3) 命令の効力
 - (4) 予備的差止命令の申立て
 - (5) 取消し・変更
 - 6. 上訴
- IV. 日本法への示唆
- V. おわりに

Ⅲ．仮制止命令の発令手続

1. 総説

仮制止命令は、時として相手方への通知なく一方的に発せられ、裁判所が予備的差止命令の申立てを審理するまで認められる、限定された短期間の差止制度である⁽³⁶²⁾。そのような行為の必要性和妥当性が強度に立証されない限り通常は認められない（非常性）⁽³⁶³⁾。仮制止命令は、予備的差止

(362) Weintraub v. Hanrahan (1970, CA7 Ill) 435 F.2d 461.

仮制止命令は、予備的差止命令の審理を開くまでの間、当該行為を差し止めるために利用される、短期の救済である。1-7 Federal Litigation Guide § 7.04, 7.40 [(United States v. United Mine Workers, 330 U.S. 258, 293, 67 S. Ct. 677, 91 L. Ed. 2d 884 (1947); Garcia v. Yonkers Sch. Dist., 561 F.3d 97, 106 (2d Cir. 2009)を引用)。]

仮制止命令は、当事者がディスカバリーをする間に回復不能の被害が生ずるのを防ぎ、必要なディスカバリーを実施できるようにするものであるのに対して、予備的差止命令は、本案のトライアル以前に生ずる回復不能の被害を防止するものである、と説明されることが多い。Craig W. Palm & Mark A. Kearney, *A primer on The Basics of Directors Duties in Delaware: The rules on The Game(Part 1)*, 40 Vill. L. rev. 1297, 1355(1995).

命令では回復不能の被害に対応できない場合に利用される⁽³⁶⁴⁾。一定の状況であれば、相手方への通知を省略して一方的に認めることは可能である(しかし、たいていの裁判官は通知をさせようとする)⁽³⁶⁵⁾が、一方的に発令された命令の有効期限は14日間を超えてはならない(但し合意か正当な理由があれば更新できる)⁽³⁶⁵⁾。効力が続くのは予備的差止命令について審理がなされるまでの間である(暫定性)。仮制止命令は、予備的差止命令の決定が出るまでの間、現状を維持することが目的である⁽³⁶⁶⁾。

(363) *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* (1952, DC Dist Col) 103 F. Supp. 978, 29 BNA LRRM 2655, 21 CCH LC P 66862.

(364) 1-7 Federal Litigation Guide § 7.04, 7.40 ; *Baines v. Danville*, 337 F.2d 579 (4th Cir. 1964) [相手方当事者に通知をし、審理をする前に仮制止命令を発令しなければ申立人に回復不能の被害が生ずるように見える場合 (it appears that), 仮制止命令を認めてよい。]; *see also*, *Bd. Of Educ. v. Parlor*, 85 Ill.2d 397, 401, 424 N.E.2d 1152, 1153 (1981) [当該差止命令は、告知を発することができるようになる前に緊急かつ極端な状況 (urgent and extreme circumstances) が発生することを要件とする非常の救済である。].

(365) 1-7 Federal Litigation Guide § 7.04.

(366) 13 Moore's Federal Practice § 65.30; *E.g.*, *Smotherman v. United States* (1950, CA10 NM) 186 F.2d 676, 27 BNA LRRM 2219, 19 CCH LC P 66110; *Pan American World Airways, Inc. v. Flight Engineers' International Asso.* (1962, CA2 NY) 306 F.2d 840, 50 BNA LRRM 2801, 45 CCH LC P 17767, 6 FR Serv 2d 1183; *Jews for Urban Justice v. Wilson* (1970, DC Dist Col) 311 F. Supp. 1158; *Palmigiano v. Trivisono* (1970, DC RI) 317 F. Supp. 776; *P&G v. Bankers Trust Co.* (1996, CA6 Ohio) 78 F.3d 219, 24 Media L R 1385, 1996 FED App 76P, *reh, en banc, den* (1996, CA6) 1996 U.S. App. LEXIS 10875; *Norwalk Core v. Norwalk Board of Education* (1968, DC Conn) 298 F. Supp. 203, 12 FR Serv 2d 1351; *International Asso. of Machinists & Aerospace Workers v. National Railway Labor Conference*, 310 F. Supp. 905 (D.C. Dist. Col. 1970), *app. dismd*, 463 F.2d 872 (D.C. Cir. 1972) [仮制止命令の申立ての裁判に際して、裁判所は事件の本案を決定するのではない。仮制止命令を発する裁判所は、単に全ての当事者の主張を完全に裁判できるようになるまで現状を維持しているだけである。].

2. 発令要件

裁判所が仮禁止命令の認否を判断する際の考慮要素は、予備的差止命令の考慮要素と同様である⁽³⁶⁷⁾。すなわち裁判所は、仮禁止命令発令の判断に際して、①申立人が回復不能の被害を立証したか、②申立人が強度の本案勝訴可能性を立証したか、③差止命令の発令によって相手方に相当の被害を生じさせるか、④発令が公益に資するか、という4要件を考慮しなければならない⁽³⁶⁸⁾。このうち、とくに、回復不能の被害の立証は重要であるが⁽³⁶⁹⁾、その立証のみで認容されるわけではない⁽³⁷⁰⁾。

①回復不能の被害 裁判所は、仮禁止命令を発するかどうかの判断に際して、申立人が回復不能の被害に直面しているかどうかを考察する⁽³⁷¹⁾。その存在の認定は申立ての認容を支持するのに対して、その不存在の認定

(367) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[1]; 1-7 Federal Litigation Guide § 7.42; *See Towers Fin. Corp. v. Dun & Bradstreet, Inc.*, 803 F. Supp. 820, 822 (S.D.N.Y. 1992); *National Football League Properties, Inc. v. Coniglio*, 554 F. Supp. 1224, 1226 (D.D.C. 1983).

(368) *Gerber v. Seamans*, 332 F. Supp. 1187 (S.D.N.Y. 1971); *National Prisoners Reform Assn. v. Sharkey*, 347 F. Supp. 1234 (D.C.R.I. 1972). *But cf.*, *International Assn. of Machinists & Aerospace Workers v. National R. Labor Conference*, 310 F. Supp. 904 (D.C. Dist. Col. 1970) [仮禁止命令の認容は、回復不能の被害と本案勝訴可能性の立証に基づいてのみ認められる特別の法的救済である。].

(369) *Gerber v. Seamans*, 332 F. Supp. 1187 (S.D.N.Y. 1971); *Karhani v. Meijer*, 270 F. Supp. 2d 926 (E.D. Mich. 2003).

(370) 前掲 *Gerber* ケースにおいて裁判所は、仮禁止命令の認否は裁判所の裁量事項であり、回復不能の被害と最終的勝訴の可能性を考慮して判断されると判示した。 *Pool v. Northern* ケースにおいて裁判所は、被告の行為が原告に回復不能の被害をもたらすという結論のみを原告が主張するとどまる場合、仮禁止命令は拒否されると判示した。 *Pool v. Northern*, 504 F. Supp. 644 (E.D. Mo. 1980).

(371) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[1]; *E.g.*, *Jews for Urban Justice v. Wilson*, 311 F. Supp. 1158 (D.D.C. 1970) [仮禁止命令は、回復不能の被害の可能性を明確に立証しなければ認められない。].

は申立ての却下を支持する⁽³⁷²⁾。一方的申立てによる場合、生ずべき被害

(372) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[1]; *E.g.*, *Sampson v. Murray*, 415 U.S. 61, 39 L. Ed. 2d 166, 94 S. Ct. 937 (1974) [回復不能の被害について証人を聴取せず、訴状に真実宣言を付さず、提出された宣誓供述書に回復不能の被害についての記載がない場合、一方的仮禁止命令を認めた地方裁判所の決定を是認した控訴裁判所の決定は破棄される。]; *Norwalk Core v. Norwalk Board of Education*, 298 F. Supp. 203 (D.C. Conn. 1968) [仮禁止命令の拒絶により申立人が被害を受けるとしても、それだけでは発令の強制には不十分である。回復不能の被害は仮禁止命令発令の前提条件にすぎない。]; *Conway v. Kenosha*, 409 F. Supp. 344 (E.D. Wis. 1975) [申立人は回復不能の被害を証明していないとされた事案である。申立人は使用者による解雇により経済的な損失を受けることを証明したが、それでは(経済的損失分の支払いによる損害回復などの)コモン・ロー上の救済の不適切性を立証したことにはならず、また被告の支払能力を欠くことの証明にもならない。]; *Conway v. Kenosha*, 409 F. Supp. 344 (E.D. Wis. 1975) [申立人の名誉、名声やキャラクターが回復不能なほどに害されるとの主張は、事実や議論によって支持されない限り、仮禁止命令の基礎として不十分である。]; *Westinghouse Broadcasting Co. v. Dukakis*, 409 F. Supp. 895 (D.C. Mass. 1976) [仮禁止命令の認容につき、原告は本案勝訴の合理的可能性と回復不能の被害を被る可能性を立証しなければならぬところ、第1修正上の権利の重大な侵害は回復不能の被害を構成する。]; *Tavaro S.A. v. Jolson*, 591 F. Supp. 846 (S.D.N.Y. 1984) [商標権侵害事件において、混同の相当の見込み(substantial likelihood of confusion)は規則65条(b)項(1)号の要件を満たすのに十分な回復不能の被害を構成する。消費者による[商標の類似と]出所の混同[他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある場合]という重要争点について、本案勝訴の可能性が立証されれば、回復不能の被害の必要な立証があったことになり、原告は請求した予備的救済(preliminary relief)の資格を得る。]; *United States v. Jenkins*, 974 F.2d 32, 35 (5th Cir. 1992); *AIM Int'l Trading, LLC v. Valcucine SpA*, 188 F. Supp. 2d 384 (S.D.N.Y. 2002), *injunction gr*, 2002 US Dist. LEXIS 10373 (S.D.N.Y. 2002), *dismd, in part, summary judgment den, stay den*, 2003 US Dist. LEXIS 8594 (S.D.N.Y. 2003) [貿易会社が、同社の営業は専ら外国製品の供給能力に依存していること、及び同社は外国メーカーの製品を販売するための流通ネットワークを構築していることを立証した場合、当該貿易会社は仮禁止命令がなければ回復不能の被害を被ることの立証を果たしたことになる。なぜなら、もし販売製品がなければネットワークが

は回復不能であると同時に急迫 (immediate) でなければならない⁽³⁷³⁾。

②本案勝訴可能性 裁判所は、本案勝訴可能性を考慮しなければならない⁽³⁷⁴⁾。申立人がその存在を立証した場合、裁判所はその事実につき、認

壊滅し、金銭賠償では営業損失を完全には補償できないからである。] ; Spencer Trask Software & Info. Servs., LLC v. RPost Int'l, Ltd., 190 F. Supp. 2d 577 (S.D.N.Y. 2002) [諸企業が回復不能の被害の立証をしなかったため、諸企業の参加なく一連の資金調達を終了させることを会社に禁止する仮制止命令が認められなかった。] ; Hempel v United States, 90 AFTR 2d 5236 (W.D. Wash. 2002) [納税者が合衆国法の対象者でないことを緊急に宣言するよう裁判所に求めた事案において、裁判所は、当該納税者が本案勝訴可能性を立証せず、かつ緊急の救済で保障すべき急迫の危機や困難が存在することを立証していないという理由で、申立てを却下した。] ; Tang Capital Partners, LP v. Cell Therapeutics, Inc., 591 F. Supp. 2d 666 (S.D.N.Y. 2008) [バイオテクノロジー会社は、株主が異議を唱える交渉案は株主の申し立てた予備的差止命令の審理前には完了しない旨を裁判所に表明した。これにより民訴規則 65 条による仮制止命令は必要ないとされた。]。

(373) Fed. R. Civ. P. 65(b)(1)(A). *See also*, 13 Moore's Federal Practice § 65.36[1]; Austin v. Altman, 332 F.2d 273 (2d Cir. 1964) [規則 65 条は断定的に、告知を送達し審理を開く前に急迫かつ回復不能の被害が原告に生ずることの立証がなければ仮制止命令を発してはならない旨規定しているから、原告がそのような急迫かつ回復不能の被害を受けるだろうことを立証するのに十分な関連事実が書面に記載されていない場合、仮制止命令は拒否される。]。

(374) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[2]; *See e.g.*, Acme Fast Freight, Inc. v. United States, 135 F. Supp. 823 (D.C. Del. 1955) [仮制止命令又は予備的差止命令を求める当事者は、重要争点に関する事実の主張のみならず本案審理における勝訴の合理的可能性を有する事実をも提示しなければならない。書類記録から、仮制止命令又は予備的差止命令に関する請求や裁判所の権限について何らかの疑問が生じた場合、救済は否定される。] ; Natural Resources Defense Council v. EPA, 806 F. Supp. 275, 277 (D.D.C. 1992) [仮制止命令は本案勝訴可能性の立証がある場合にのみ発せられる] ; *see also*, Doe v. Mathews, 420 F. Supp. 865 (D.C. NJ. 1976) [仮制止命令は、事実上の争点が複雑かつ未解決の憲法上の問題が存在する場合、拒否される。原告の提起した憲法上の問題が別の憲法上の規定と衝突する場合にも拒否される。]。

容を支持する事情と評価するのに対して、その存在の立証に失敗した場合、裁判所はそれを申立ての却下を支持する事情と評価する⁽³⁷⁵⁾。ある類型の

(375) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[2]; See e.g., Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Bishop, 839 F. Supp. 68, 72 (D. Me. 1993); Kansas Hosp. Ass'n v. Whiteman, 835 F. Supp. 1548, 1553-1554 (D. Kan. 1993); Fairchild Semiconductor Corp. v. Third Dimension (3D) Semiconductor, Inc., 564 F. Supp. 2d 63 (D.C. Me. 2008); Mayo v. United States Gov't Printing Office, 839 F. Supp. 697, 700 (N.D. Cal. 1992), *aff'd*, 9 F.3d 1450 (9th Cir. 1993) [政府印刷局 (Government Printing Office) の一定の行為を禁ずる仮禁止命令の申立て事案において、裁判所は、本案勝訴可能性の立証の失敗が申立却下を正当化すると述べた。]; Berman v. Lamar, 874 F. Supp. 102, 106 (E.D. Pa. 1995); Crenshaw v. Antokol, 238 F. Supp. 2d 107 (D.C. Dist. Col. 2002) [弁護士による仮禁止命令の申立て事案である。裁判所は、インディアナ州最高裁の懲戒委員会 (Disciplinary Commission for Supreme Court of Indiana) に関する被告の裁判籍がコロンビア地区にあるとの主張は相当に疑わしいものであるため、弁護士は本案勝訴の見込み (substantial likelihood) の立証に失敗した、との判断を示した。]; Allied Office Supplies, Inc. v. Lewandowski, Cox & W.B. Mason, Co., 261 F. Supp. 2d 107 (D.C. Conn. 2003) [地方裁判所は、使用者が元従業員による雇用契約上の勧誘禁止 (non-solicitation covenant) 違反行為を禁ずる仮禁止命令を求めた事件において、元従業員が勧誘禁止条項に同意したことを基礎づける事実が示されておらず、勝訴可能性が低いとして、発令を拒否した。]; New York. Kate Aspen, Inc. v. Fashion-craft-Excello, Inc., 370 F. Supp. 2d 1333. (N.D. Ga. 2005) [著作権侵害とされる製品の販売停止を求める仮禁止命令の申立てにおいて、裁判所は、(1) 当該業界において既に同様の製品が存在すること、(2) 相手方提出の証拠によれば、当該製品のデザインは著作権法の保護を受ける程度の独自性 (originality) を有していないこと、の2点を認定した上で、申立人は本案勝訴可能性を立証していないとして申立てを却下した。]; Am. Girl, LLC v. Nameview, Inc., 381 F. Supp. 2d 876 (E.D. Wis. 2005) [反サイバースクワッティング消費者保護法 (Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA), 15 USCS § 1125(d)) 違反事件において、商標権者に仮禁止命令が認められなかった事案である。登録者はドメイン名を登録しているだけであり、それが同法違反を構成することはないと判断された (本案勝訴可能性の立証がなされていないとの判断が示された。)]; Schiavo ex rel. Schindler v. Schiavo, 357 F. Supp. 2d 1378 (M.D. Fla. 2005), *aff'd, injunction den*, 403 F. 3d 1223 (11th Cir. 2005), *reh, en banc, den*, 403 F. 3d 1261 (11th

事件においては、予想される被害が重大である場合には、本案勝訴可能性の立証までは要求されず、ただ訴訟上の争点が立証されればよい、とされることがある⁽³⁷⁶⁾。

③被害の比較衡量 裁判所は、当事者間の被害の困難性（深刻性・重大性）の比較衡量をしなければならない⁽³⁷⁷⁾。もし申立人の受けるべき被害

Cir. 2005), *and corrected*, 403 F. 3d 1289 (11th Cir. 2005), *reh den, injunction den*, 404 F. 3d 1282 (11th Cir. 2005), *reh, en banc, den*, 404 F. 3d 1270 (11th Cir. 2005) [テレサ・マリエ・シャイボの親の救済のための法律 (Act for Relief of Parents of Theresa Marie Schiavo, Pub. L. No. 109-3 (March 21, 2005)) に基づく、親の娘婿に対する人工栄養と人工呼吸の再設定を強制する訴訟において、裁判所は、仮禁止命令がなければ妻（娘）は死亡すると的事实は再設定により生ずる全ての被害に優越する回復不能の被害であり、発令は公益に反しないが、親は、デュー・プロセスと平等保護の主張に関する本案勝訴の見込み (substantial likelihood) について立証していないとの判断を示した。その理由として次の3点を挙げた。(1) 裁判官であると同時に健康管理代理人 (health-care surrogate) であるという州裁判所裁判長の多重的地位は妻の公正中立なトライアルを受ける権利を侵害するとの主張は、事実認定者及び決定者としての裁判官の制定法上の役割を無視している、(2) 妻の生命および自由の利益は、包括的な州裁判所手続により適切に保護されている、(3) 別訴訟の後見人 (guardian ad litem) の選任によってさらなる保護を与えることはない。]; *Wachovia Secs, L.L.C. v. Stanton*, 571 F. Supp. 2d 1014 (N.D. Iowa. 2008) [証券会社等 (Securities broker-dealer) が元従業員に対して顧客の勧誘を禁止する仮禁止命令を求めた事件において、裁判所は、本案勝訴可能性の立証がないとして申立てを却下した。申立人は相手方による競業避止義務違反と営業秘密の不正取得による不正競争を主張したが、裁判所は、(1) 期間制限がなく顧客の財務顧問を選択する自由を奪うような競業避止契約が適法であるのか疑問であり、また、(2) 相手方は申立人の営業秘密を利用しているが、相手方がそれを不正取得したとの事実を申立人は立証していない、との判断を示した。].

(376) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[2]; *See e.g., Towers Fin. Corp. v. Dunn & Bradstreet, Inc.*, 803 F. Supp. 820, 823 (S.D.N.Y. 1992) [本案勝訴可能性の立証に失敗したが、虚偽報告書の頒布により申立人は深刻な被害を受けるとの認定がなされ、仮禁止命令が認容された。].

が相手方の受けるべき被害よりも重大であれば、裁判所はそれを仮制止命令の認容を支持する事情と評価するのに対し⁽³⁷⁸⁾、相手方の直面する被害の方が重大であれば、それは命令却下を支持するものと評価される⁽³⁷⁹⁾。

④公益 裁判所は、仮制止命令を発するかどうかの判断に際して、その規律が公益に及ぼす影響を考慮しなければならない⁽³⁸⁰⁾。もし仮制止命令の認容によって公益に良い影響がもたらされる場合、裁判所はそれを仮制止命令の認容を支持する要素と評価するのに対して⁽³⁸¹⁾、公益が害される場合、裁判所はそれを、命令拒絶を支持する要素と評価する⁽³⁸²⁾。

(377) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[4]; *See e.g.*, *National Football League Players' Ass'n v. Pro-Football, Inc.*, 849 F. Supp. 1, 1-2 (D.D.C. 1993); *P&G v Bankers Trust Co.*, 78 F.3d 219 (6th Cir. 1996) [純粹表現の事前抑制を含む事件において仮制止命令を求めるためには、その公表が第1修正よりもより基本的な利益を脅かすものでなければならない。]

(378) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[4]; *See e.g.*, *Heather K. v. Mallard*, 887 F. Supp. 1249, 1260-1261 (N.D. Iowa 1995) [衡平の衡量において、自治体によるゴミ焼却の禁止を求める申立人側が優位とされた。]

(379) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[4]; *See e.g.*, *National Football League Players' Ass'n v. Pro-Football, Inc.*, 849 F. Supp. 1, 2 (D.D.C. 1993) [フットボールリーグや公衆の被害が連盟の被害に優越するとして、料金を支払わない連盟構成員の出場停止を求める仮制止命令を却下した。]

(380) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[5]; *See e.g.*, *Goshen Road Env't'l Action v. United States Dep't of Agric.*, 891 F. Supp. 1126, 1132 (E.D.N.C. 1995).

(381) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[5]; *See e.g.*, *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Bishop*, 839 F. Supp. 68, 75 (D. Me. 1993) [財産価値のある情報の開示を禁止する元従業員に対する仮制止命令は公益を害さないとされ、それが命令認容を支持する根拠とされた。]; *Heather K. v. Mallard*, 887 F. Supp. 1249, 1266 (N.D. Iowa 1995) [自治体によるゴミ焼却の禁止を障害児童が求めた訴訟において、そのような命令は公益に資するとされ、仮制止命令が認められた。]

(382) 13 Moore's Federal Practice § 65.36[5]; *See e.g.*, *Goshen Road Env't'l Action v. United States Dep't of Agric.*, 891 F. Supp. 1126, 1132 (E.D.N.C. 1995) [裁判所は、回復不能の被害を想定しながらも、廃棄物処理場の閉鎖は公益を害するとして仮制止命令の発令を

⑤審査基準 仮制止命令を求める当事者は、そのような救済を受ける資格があることについて、一応の証明 (prima facie showing) を果たさなければならぬ⁽³⁸³⁾。

3. 審理前手続

(1) 申立て

(a) 方法

仮制止命令の請求方法については、連邦地裁ごとに様々な基準がある。例えば、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所地方規則 65-1 条⁽³⁸⁴⁾ やカリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所民事地方規則 65-1 条 (c) 項⁽³⁸⁵⁾

認めなかった。]; *Kansas Hosp. Ass'n v. Whiteman*, 835 F. Supp. 1548, 1553 (D. Kan. 1993) [公立病院の財務面に関する公益的憂慮は、仮制止命令の認容を支持するのに不十分であるとした。] .

(383) *Dunn v. Stewart*, 235 F. Supp. 955 (S.D. Miss. 1964).

仮制止命令の申立てにつき、被告が通知を受けて申立てに反対するために審理に参加した場合には、命令の認容を得るための立証は軽減される (原告は高度の証明を要求されない)。 *Levas & Levas v. Village of Antioch*, C.A. 7th, 1982, 684 F.2d 446, 448.

(384) C.D. Cal. Civil L.R. 65-1 [「仮制止命令を求める当事者は、申立書 (application)、命令案及びなぜ予備的差止命令を発すべきでないかの理由の開示を命じる命令案を提出しなければならない。】 <http://www.cacd.uscourts.gov/court-procedures/local-rules>

See also, *Slip Track Sys. v. Metal Lite*, 159 F.3d 1337, 1339 (Fed. Cir. 1998) [「カリフォルニア州中部地区地方規則は、予備的差止命令が理由開示命令を介して通知される、反対当事者は答弁のために21日間 (現行規則は28日) を与えられる旨規定している。】; *Paisa, Inc. v. N & G Auto*, 928 F. Supp. 1009, 1011 (C.D. Cal. 1996) [「Paisa [原告] による一方的仮制止命令の申立書 (application) と予備的差止命令の独立した申立書 (motion) の提出は、不相当である。地方規則 7.17 条によれば、『仮制止命令が求められた場合、予備的差止命令の申立て (application) は理由開示命令によらなければならない。』」].

(385) N.D. Cal. Civil L.R. 65-1(c) [「予備的差止命令の申立ての審理日時を指定した理

は理由開示命令 (order to show cause) によることを強制しているが、ニューヨーク州北部地区連邦地方裁判所地方規則 7.1 条 (f) 項⁽³⁸⁶⁾ は理由開示命令を利用できるものとし、ミシガン州東部地区連邦地方裁判所地方規則 65.1 条⁽³⁸⁷⁾ は理由開示命令によることを禁じている。

(b) 提出書類

訴訟を開始する場合、相手方に呼出状（及び訴状とその添付書類）を送付しなければならず、これを怠ると申立てを却下されることがある⁽³⁸⁸⁾。命令案についても、基本的に予備的差止命令の場合と同様である。ある裁

由開示命令によることなしに、いかなる仮禁止命令も発せられない。】。 <http://www.cand.uscourts.gov/localrules/civil>

(386) N.D.N.Y. LR 7.1(f) [「当事者は、必要に応じて、申立書 (Notice of Motion) 又は理由開示命令により仮禁止命令を求めることができる。】。 <http://www.nynd.uscourts.gov/References.htm>

(387) E.D. Mich. L.R. 65.1 [「仮禁止命令及び予備的差止命令の請求は独立の申立てによらねばならず、理由開示命令によってはならない。】。 <http://www.mied.uscourts.gov/Rules/LocalRules/civilRules.cfm>

(388) *Steward v. Hotung*, ケースは、法律事務所の調査員（原告）が、法律事務所のあるビルの運営者と土地会社（被告）に対して、同社が調査員の入場を禁止することはアメリカ障害者法 (Americans with Disabilities Act) 及び憲法修正 14 条の平等条項に違反するとして、損害賠償請求訴訟を州裁判所に提起した事案である。

原告は、ビルへの入場妨害を禁止する仮禁止命令を求めた。州裁判所は一旦仮禁止命令を認めた後、訴状や呼出状の送達がなかったとしてこれを無効とした。被告側の申立てにより事件が州裁判所から連邦裁判所に移送された際、被告は仮禁止命令の申立書を送達書類に含めなかった（移送の告知には移送理由の簡潔な説明、訴状、呼出状、訴答、命令書などを含めるべき旨が法定されている）。連邦地裁は、仮禁止命令は州裁判所により無効とされており、仮に適法であったとしても、移送の適法性の判断には無関係であるから告知の必要はない、と述べた。 *Steward v. Hotung*, 2004 U.S. Dist. LEXIS 13753, *9 (W.D.N.Y. May 14, 2004)。

判所は、一方的仮禁止命令の申立てをする場合に、命令案の提出を要求している⁽³⁸⁹⁾。呼出状や命令案以外の書類を要求する裁判所もあるので、その裁判所の規則を十分に調査する必要がある⁽³⁹⁰⁾。

(2) 通知

(a) 規律

仮禁止命令の申立てに関する通知は、一般的に連邦民事訴訟規則65条(b)項(1)号⁽³⁹¹⁾が規律する。しかし、連邦や州の制定法が特別の規制をしていることもある⁽³⁹²⁾。仮禁止命令の通知に関する連邦民事訴訟規則65条(及

(389) United States District Court for the Central District of California L.R. 65-1; United States District Court for the Northern District of California Civil L.R. 65-1(a)(3).

(390) 例えばコロラド州地区連邦地方裁判所では、連絡先や一方的仮禁止命令を求める場合の理由などを記入させる、情報記入表 (information sheet) の提出を求められる。United States District Court for the District of Colorado L.Civ.R. 65.1(C).

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

(1) 通知なしの発令 裁判所は、以下の場合に限り、相手方当事者への書面又は口頭による通知なしに仮禁止命令を発令することができる。

(A) 相手方当事者の異議を審尋することができる時より前に、急迫かつ回復不能の被害、損失又は損害が申立人に生ずることが、宣誓供述書又は真実宣言付訴状に記載された特定の事実から明白である場合で、かつ、

(B) 申立人側訴訟代理人が、通知をするために行った努力及び通知を要求すべきでない理由を書面により証明した場合。

(392) テネシー州ダビッドソン郡刑事裁判所 (Criminal Court for Davidson County) は、Nelson が売春業又はわいせつ営業を行ったと主張される事案において、施設を閉鎖する一方的仮禁止命令を認めた。その後同裁判所は、この仮禁止命令をトライアルまで継続させる第2の命令を発した。Nelson は、仮禁止命令の取消し又は修正の申立てをしたが、却下された。被告が上訴 (extraordinary appeal)。テネシー州控訴裁判所は、同命令は暫定的差止命令 (temporary injunction) というより仮禁止命令と評価するのが適切であるとした上で、公的ニューサンス (public nuisance) を停止させる仮禁止命令の発令に際しては、テネシー州法律集29編3章106条(a)項 (Tenn. Code Ann. § 29-3-

びそれに相当する州の規則)の規律は命令的なものであって、その不遵守は、致命的な過誤となり得ると解されている⁽³⁹³⁾。裁判所は、仮制止命令

106(a)の通知要件に従わねばならず、同法によれば公的ニューサンスを停止させる仮制止命令を〔発令〕登録する前には必ず被告に通知しなければならないとして、トライアル裁判所の命令を無効とした。「テネシー州法律集29編3章106条(a)項の明らかな意図は、ニューサンスを『禁止・制限』し又は『それが行われる土地建物の閉鎖』をもたらす命令を〔発令〕登録する前に、被告への通知を要求するということである。同法制定後にテネシー州民訴規則65条が採用されたからといって、その要請が変更されるものではない。実際、テネシー州民訴規則65.07条は特に『本規則の規定は制止命令や差止命令を規律する制定法上の規定に従う。』と規定している。テネシー州民訴規則65.07条の明確な意図はそのような制定法上の規定の維持であるのに、市側の解釈は5日前の通知要件を機能的に無意味なものとするものである。したがって我々は、テネシー州民訴規則65条に従ってニューサンスを禁止する仮制止命令を取得する権利はテネシー州法律集29編3章106条(a)項の5日前の通知要件に従わねばならないものと解する。」

State ex rel. Dean v. Nelson, 169 S.W.3d 648, 651 (Tenn. Ct. App. 2004).

(393) American Can Co. v. Mansukhani, 742 F.2d 314, 324 (7th Cir. 1984) [「規則65条(b)項の詳細な要件は、単に詳細な法定がなされているのではない。それは『強調的に記された、尊重されるべき命令規定である。それらは決して無意味な言葉ではない』」]; Ventura v. Krugielki, 1994 U.S. Dist. LEXIS 8545, at *3 (W.D. Mich. Apr. 14, 1994) [「原告は連邦民事訴訟規則65条(b)項の通知規定を遵守したことを示す証拠を何ら提示していない。その不遵守は、それのみで仮制止命令の申立てを却下する原因となる』」]; Garcia v. INS, 2002 U.S. Dist. LEXIS 15395, at*5-6 (D.R.I. July 18, 2002) [「矯正施設の収容者が、過去3回にわたり施設職員から暴言と暴行を受けたとして、第8修正及び第14修正上の権利侵害を理由に訴訟を提起し、あわせて仮制止命令を求めた。裁判所は、原告は将来における被害の発生や本案勝訴可能性を証明しておらず、また規則65条(b)項の通知要件も充足していないとして、申立てを却下した。裁判所は「原告は、自己の申立てを被告に通知するためにどのような措置をとったのかを示していない。また、通知をすべきでなかった事情を説明したわけでもない」と述べた。]; Thompson v. Ramirez, 597 F. Supp. 726 (D.P.R. 1984); Grine v. Coombs, 214 F.R.D. 312, 322 (W.D. Pa. 2003); San Juan Cement v. Puerto Rico Cement Co., 922 F. Supp. 716 (D.P.R. 1996).

を求める者が違反行為に関する十分な知識を有している場合、仮制止命令の申立てに関する相手方弁護士への通知方法や通知内容等について戦略的な駆け引きを許さない(will not tolerate gamesmanship)⁽³⁹⁴⁾。

(b) 必要な期間

相手方に異議を提出する機会とそのため準備時間を保障するものでなければならない。具体的に必要とされる期間は、効力期間に制限のある仮制止命令と本案判決まで無制限に効力を持続する予備的差止め命令とは異なる⁽³⁹⁵⁾。

(394) Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 221.

Rehau, Inc. v. Colortech, Inc., ケースは次のような事案である。被告が、証言録取を予定された証人2人は心臓病を患っており証言録取は健康に有害であるとして、予定された証言録取の実施を制限する仮制止命令(規則65条(b)項)及び理由提示命令(order to show cause)を求める一方的緊急申立て(ex parte emergency motion)を行った。被告は、通常郵便により、原告側への送達を行った。裁判所は、そのような送達は65条(b)項の要求する通知の要件を満たさないこと、及びそのような証人の健康状態は回復不能の被害を構成しないと、申立てを却下した。裁判所は、「通常郵便は仮制止命令の申立てについて規則65条(b)項の想定するタイプの送達ではない」と述べた。Rehau, Inc. v. Colortech, Inc., 1991 U.S. Dist. LEXIS 8184 (W.D. Mich. June 14 1991).

Baron Atl. v. Marrow, ケースは、原告(ヨーロッパの芸能プロダクションのプロモーター)が、被告歌手の使用する「The Harlem Gospel Singers」は自己の所有する商標権の侵害であると主張して、被告歌手がヨーロッパツアーで同名を使用することを禁止する仮制止命令を求めた事案である。裁判所は、原告が回復不能の被害の立証をしていないこと、65条(b)項の通知要件を満たさなかったこと、などを理由として申立てを却下した。裁判所は、「原告側代理人は、申立日の朝に仮制止命令に関するメッセージを被告側代理人に送ったと述べた。原告が申立提起の約10ヶ月前から問題となる行動を知っていた状況において、そのような表示行動(gesture)は65条(b)項の通知要件を満たしたことになる」と述べた。Baron Atl. v. Marrow, 898 F. Supp. 242, 244 (S.D.N.Y. 1995).

(c) 通知の必要性

仮制止命令を認めるためには、原則として申立相手方への通知が不可欠である⁽³⁹⁶⁾。しかし、やむを得ない特別な事情がある場合には、通知をせずに命令を発することができる⁽³⁹⁷⁾。

(イ) 通知の省略に関するデュープロセス上の問題 仮制止命令は、不完全な証拠に基づく簡易迅速な審理による裁判であるだけでなく、一方当事者のみの主張を聴いて決定するものでもあるため、相手方への手続保障の問題が予備的差止命令における以上に深刻となる⁽³⁹⁸⁾。ある裁判所は、

(395) 予備的差止命令について規定された通知(規則65条(a)項)と仮制止命令の通知(同条(b)項)は、その基礎となる救済の性質や範囲が異なるため、有効期間が無制限である予備的差止命令の通知は、発令後14日で消滅する一方審尋型仮制止命令の通知よりも、より嚴重な手続が必要とされる。

CIENA Corp. v. Jarrard, ケースにおいて第4巡回区控訴裁判所は次のように述べた。

「規則65条(b)項は、被告への通知をしない10日間〔現行規則では14日間〕の仮制止命令を認めているものの、可能な限りの通知をすべきであるとの要請を含んでいる。期間限定のある仮制止命令は、被告への通知を省いた申立書の提出により発することができるが、仮制止命令を送達された当事者は、裁判所がより短期の通知を命じない限り、2日前の通知に基いて命令の取消しを求めることができる。See Fed. R. Civ. P. 65(b). 予備的差止命令は期間制限がなく、その〔発令〕登録には常に差止命令の〔発令〕登録への異議を準備する機会を反対当事者に十分に与えるための通知が必要である。・・・従って、通知なしに〔発令〕登録された中間的差止命令は、10日間に限って存続する(但しさらに10日間の延長は可能である〔現行規則では14日となろう〕)。一方で、see Fed. R. Civ. P. 65(b), 無期限の中間的差止命令は、反対当事者に十分な異議提出の準備をなさしめる通知を与えた後に限り、登録することができる。see Fed. R. Civ. P. 65(a).」と述べた。CIENA Corp. v. Jarrard, 203 F.3d 312, 319-20 (4th Cir. 2000)。

(396) 13 Moore's Federal Practice § 65.34; Western Water Management, Inc. v. Brown, 40 F.3d 105, 109 (5th Cir. 1994).

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

相手方のデュープロセス違反を理由とする異議に対して、仮禁止命令は「過去の先例に由来する (rooted in antiquity)」ことのみならず、原告に合理的保護を与えるためにはそのような命令が必要でもある、としてこの命令の有効性を認めた⁽³⁹⁹⁾。しかしそれでも、一方的仮禁止命令の発令は「紛争

(398) *Development in the Law*, at 1060 [審理が略式であるだけでなく一方的であるため、仮禁止命令は予備的差止命令よりもさらに先鋭的な問題を提起してきた。・・・仮禁止命令は、命令の効力が発する前に審理され、反論の機会を与えられることのない差止命令による制限に被告を服させる可能性を有している。さらに、一方的手続は当該命令が基づくべき事実について真実性が担保されていないため、裁量権の濫用の問題となりうる (Note, *Temporary Restraining Orders*, 40 KY. L. J. 98 (1951) を引用)]。

このような問題は、特に労働紛争において〔差止命令が〕頻繁に利用された時期に、そもそも仮禁止命令が利用できるかという形で論争の的となった。*Id.* [Frankfurter & Greene, *The Labor Injunction* (1930) at 63-65 を引用。]

最高裁は、手続的デュー・プロセスを満たすことの重要性を強調する決定を多数出している。代表的なものとして次の事例が挙げられる。Snidach v. Family Finance Corporation of Bay View 1969, 89 S.Ct. 1820, 395 U.S. 337, 23 L.Ed.2d 349 ; Boddie v. Connecticut 1971, 91 S.Ct. 780, 401 U.S. 371, 28 L.Ed. 2d. 113 ; Fuentes v. Shevin 1972, 92 S.Ct. 1983, 407 U.S. 67, 32 L.Ed. 2d 556 ; Mitchell v. W.T. Grant Company 1974, 94 S.Ct. 1895, 416 U.S. 600, 40 L.Ed. 2d 406.

Fuentes v. Shevin ケースにおいて、Stewart 裁判官は、告知と聴聞は常に要求されなくてもよい旨を示唆した (同意見は、債務者が係争物を破壊・隠匿する急迫の危険があることを債権者が立証できる場合があり得ることを示している)。

Mitchell v. W.T. Grant Company ケースにおいて、最高裁は、一定の手続的保護措置を講じた上で緊急状況において財産を一方的に差し押さえることを認める制定法を明示的に是認した。

(399) *Buchman v. Smith*, 136 N.J. Eq. 246, 248, 41 A. 2d 262, 264 (Ch.), *aff'd*, 137 N.J. Eq. 215, 44 A. 2d 179 (Ct. Err. & App. 1945). *See also*, *Development in the Law*, at 1060 [仮禁止命令は、裁判所が効果的な終局的救済を与えるのに必要な状態を維持する唯一の手段である場合、訴訟を開始するのに不可欠の手段となる。係争物がまさに破壊されそうな場合、管轄外に移送されそうな場合、又は善意の第三者に売却されそうな場合、即座の行動が必要となる。このような場合に被告に差止命令の申立ての告知をすれば、

の両当事者に合理的な告知と審理の機会を与える前に裁判所が措置を講じるという概念は、我々の法律学全般に背馳し、また制度濫用の危険が大きい⁽⁴⁰⁰⁾。とくに、

いかなる救済をも与えることができない事態に陥る (Slote v. Tenebaum, 32 Erie County Legal J. 314 (Pa. C.P. 1949) を引用)。

(400) 13 Moore's Federal Practice § 65.32.

Granny Goose Foods v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers, ケースにおいて、裁判所は、「規則65条(b)項が一方的仮禁止命令の利用を厳しく制限しているのは、紛争の両当事者に合理的な告知と審理の機会を与える前に裁判所が措置を講じるという概念は我々の法律学全般に背馳している〔傍線筆者〕、という事実の反映である。一方的仮禁止命令は、例えば *Carroll v. President and Comm'rs of Princess Anne*, 393 U.S. 175, 180 (1968) の事案のように、ある状況において明らかに必要であるが、連邦法の下では、ただ審理を開くまでの間(これを超えてはならない)に必要な限度で、現状を維持し回復不能の被害の発生を防止することのみに利用されるべきである」と述べた。Granny Goose Foods v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers, 415 U.S. 423 (1974)。

American Can Co. v. Mansukhani, ケースは次のような事案である。原告らは、元従業員及びその妻が自己の営業秘密を不正使用 (misappropriation) することを禁止する永久的差止命令を得た。原告らはその後、被告らが差止命令の文言に違反していると主張して一方的仮禁止命令の申立書等を提出した。ウィスコンシン州東部地区連邦地方裁判所は、原告の顧客にジェット・インクを販売することを禁止する一方的仮禁止命令、及び被告が原告らに雇用されている間に開発したインクの販売を禁止する予備的差止命令を認めた。しかし、連邦高裁は、一方的仮禁止命令を認める必要性はなかったとして、仮禁止命令の発令は不当であったと結論づけた。さらに、原告らは本案勝訴可能性を証明しておらず、また差止命令の文言は漠然としすぎており65条(d)項の要求を満たさないとして、予備的差止命令も取り消した。永久的差止命令については、原告らの真正の営業秘密 (genuine trade secrets) の侵害を禁止する限度でなお有効であるとした。「仮禁止命令はきわめて強力な武器 (extremely powerful weapon) となりえるので、そのような命令が一方的に発せられれば濫用される危険性が高い〔傍線筆者〕。See *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307, 330, 87 S. Ct. 1824, 18 L. Ed. 2d 1210 (1967) (Warren, C. J., dissenting) (『この差止命令は、・・・合衆国憲法に完全に優越する堅固な障壁に変えてしまうほどの、強力な魔法であった。』) See also *Carroll v.*

表現の自由を制限する仮禁止命令を求める場合には、できる限り通知しなければならない⁽⁴⁰¹⁾。

Princess Anne, supra. 『紛争の両当事者に合理的な告知と審理の機会を与える前に裁判所が措置を講じるという概念が、我々の法律学全般に背馳』するため、*Granny Goose Foods, supra*, 415 U.S. at 439, 規則65条の手続上のハードルは、一方的仮禁止命令の申立て・発令の際には細心の注意をもって行動すべきことを当事者と裁判所の双方に強制する趣旨で設けられた〔傍線筆者〕のである。本裁判所は、このような付随要件 (companion requirements) を伴う規則65条(d)項は『手続実務マニュアルからの抜粋にすぎないものではない。それは、自由という書物の1ページなのである (no mere extract from a manual of procedural practice. It is a page from the book of liberty).』*H.K. Porter Co. v. National Friction Products Corp.*, 568 F.2d 24, 27 (7th Cir. 1977). 濫用の危険が特に大きい一方的仮禁止命令のための規則65条(b)項の要件についても、同様のことが言える〔傍線筆者〕・・・規則65条(b)項の要件は、一方的に進める必要が真に存在する場合には、厳格 (burdensome) にする必要はない。本件で問題となったこの要件は、命令を発する裁判官が、慎重な考慮に基づいて、仮禁止命令の必要性と一方的手続による必要性とを、明確に判示することだけを要求している。ところが、本件仮禁止命令はこれらの事実に関する要請に従っていないため、不当に発せられているのである。』*American Can Co. v. Mansukhani*, 742 F.2d 314 (7th Cir. 1984).

Adobe Sys. v. South Sun Prods., Inc., ケースは次のような事案である。原告(ソフトウェア会社)は、被告(宝石類販売業者)がソフトを無断でコンピューターにインストールしていると主張して、一方的仮禁止命令を求めた。裁判所は、被告の営業とコンピュータ・ソフト業界との関連性が乏しいこと、被告の証拠隠匿のおそれを原告らが示していないこと、被告の過去における証拠隠滅や裁判所の命令違反の例を原告が示していないことなどを挙げ、その上で、一方的手続が唯一の手段であること、被告への通知がその後の訴訟追行を無意味なものにすることの立証がなされていないとして、申立てを却下した。裁判所は、「一方的仮禁止命令の申立ては、裁判所に欠席する当事者の弁護人 (advocate) として振る舞うよう要求する。その結果、原告の主張、その求める救済、そして最も重要なことであるが、申立人が提示する一方的手続を正当化する理由について、集中的な司法審査を發動させることになる」と述べた。*Adobe Sys. v. South Sun Prods., Inc.*, 187 F.R.D. 636 (S.D. Cal. 1999).

(401) *Carroll v. President of Princess Anne*, 393 U.S. 175, 180-85 (1986) [憲法は、[問題と

(ロ) 省略するための要件 連邦民事訴訟規則は、このような事案において、申立人が以下の2要件を証明した場合に、通知の省略を許すものと規定する⁽⁴⁰²⁾。

①緊急の状況 第1に、相手方に通知をしてその主張を聴いていたのでは、発令前に回復不能の被害が生じてしまうだろうという、緊急の状況がなければならない⁽⁴⁰³⁾。そして申立人は、この緊急の状況に関する事実を、

なっている] 表現が第1修正により実質的に保護されるかどうかを問わず、もし可能なら、仮制止命令の前に通知をするよう要求している。]; P&G v. Bankers Trust Co. 78 F.3d 219 (6th Cir. 1996), *reh, en banc, den*, 1996 U.S. App. LEXIS 10875 (6th Cir. 1996) [一方的仮制止命令は、一定の状況において認められるが、第1修正との関連では厳しく限定される。] .

ほとんどの法域は仮制止命令について上訴を許しておらず、それが上訴審の意見の対象となるのは稀である。しかし「予備的差止命令」が一方的手続により発せられ上訴可能とされているイリノイ州において、上訴審が、そのような命令が認められる状況をドラステックに制限することにより、そのような命令に対する不賛意を明確に示した。トライアル裁判所は、その当時において、紛争の争点を公正かつ効果的に扱う裁判所の権限を深刻な程度に妨げるような何かを被告が行うであろうことを認識していなければならない。同事件は、「示された正当な理由により」通知が省略されたと命令書において述べるだけでは不十分であることを明らかにした。むしろ、緊急事態が存在するとの結論を支持する事実の認定が必要となる。以上につき、*Development in the Law*, at 1060 (Schafer v. Stephens-Adamson Mfg. Co., 36 Ill. App. 2d 310, 314, 183 N.E. 2d 575, 578 (1962) を引用) .

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

(403) Fed. R. Civ. P. 65(b)(1)(A). 13 Moore's Federal Practice § 65.32[一方的仮制止命令は、緊急の事情がある場合に限り、発令を許される。]; *see e.g.*, EEOC v. Steamship Clerks Union, Local 1066, 48 F.3d 594, 608 (1st Cir. 1995) [仮制止命令は「緊急又はその他非常な状況がない限り」一方的に発することはできない。]; Little Tor Auto Ctr. v. Exxon Co., USA, 822 F. Supp. 141, 143 (S.D.N.Y. 1993) [「規則」65条による仮制止命令による一方的救済は緊急手続(emergency procedure)である。]; *see also*, G&J Parking Co. v. Chicago, 168 Ill. App. 3d 382,387, 522 N.E.2d 774, 777 (1988) [通知なしの仮制止命令を

宣誓供述書又は真実宣言付訴状において明らかに証明しなければならない⁽⁴⁰⁴⁾。

裁判所は、通知を省略できるやむを得ない状況として、通知が不可能な場合、又は通知が有害となる場合（通知をするとその後の訴訟追行が無駄になる場合）、を挙げる⁽⁴⁰⁵⁾。前者の場合とは、例えば相手方当事者の住所がわからない場合⁽⁴⁰⁶⁾、相手方当事者が審理日に出席可能な地域に居住

正当化するためには、通知がなされ審理が開かれる前に急迫かつ回復不能な被害が生じるのでなければならない。]

(404) Fed. R. Civ. P. 65(b)(1)(A).

(405) American Can Co. v. Mansukhani, 742 F.2d 314, 322 (7th Cir. 1984).

(406) Joel v. Various John Does, ケースは、原告が、ブリー・ジョエルのコンサート会場において露天商たちが海賊版の展示・販売することを禁ずる内容の仮禁止命令を求めた事案である。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の立証がなされており、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旨述べて、原告の担保提供を条件に仮禁止命令を認めた。「裁判所は、人的管轄権を有しない者に対する差止命令を発令する権限を有しない。Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc., 395 U.S. 100, 111-112, 89 S. Ct. 1562, 1570, 23 L. Ed. 2d 129 (1969). また裁判所は、世界中の人々の行為を禁止する権限を有しない。Chase National Bank v. City of Norwalk, 291 U.S. 431, 436-437, 54 S. Ct. 475, 477, 78 L. Ed. 894 (1934). さらに、一般法理として、連邦裁判所は「John Doe」という氏名を好まない。Fifty Associates v. Prudential Insurance Company, 446 F.2d 1187 (9th Cir. 1970); United States ex rel. Lee v. Illinois, 343 F.2d 120 (7th Cir. 1965). それでも私は、本件においては、求められている差止命令を発令するべきであると確信する。原告は、差止命令の発令がなければ回復不能の被害に直面するであろうこと、及び本案勝訴の強度の可能性という、差止命令の救済を認める伝統的な前提要件を証明している。また被告の身元に関する問題については、コンサート当日にブリー・ジョエル商品を差し押さえられた全ての者に召喚状のコピー、訴状、仮禁止命令自体を送達するということにより、対応可能と思われる。これらの者は、訴訟に参加するためには、自己の氏名の開示を要求されるであろう。全ての当事者は、その名を開示しようとし

していない場合である。後者の場合とは、例えば被告が訴訟の目的物を処分する危険のある場合⁽⁴⁰⁷⁾などである。

②通知の努力 第2に、申立人ができる限り通知の努力をしたこと及び通知を要求すべきでない理由を、弁護士が書面により証明(certify)しな

まいと、差押えを争うために、1980年7月16日に裁判所に出庭することが許されることを知らされるであろう。他方で原告は、彼らが被るべき損害を填補するためのバンドを提供している。」Joel v. Various John Does, 499 F. Supp. 791, 792 (E.D. Wis. 1980).

Winterland Concessions Co. v. Doe ケースも、上記と同様の事案である。原告会社が、多数の不明者に対して、ブルース・スプリングステーション関連商品の製造・頒布を禁止する仮制止命令、差押命令(order of seizure)、及び予備的差止命令などを求めた。裁判所は、不明者が訴状記載の行為を継続していること、及び不明者の身元を確認して通知をする前に回復不能の被害が発生しうることを認めて、仮制止命令を発した。通知はコンサート期間中、被告に送達されるべく準備されることになった。Winterland Concessions Co. v. Doe, 1985 U.S. Dist. LEXIS 17227, at *2-4 (N.D. Ill. Aug. 1, 1985).

(407) Geiger v. Espy, 885 F.Supp. 231, 232 (D.Kan. 1995) [「一方的仮制止命令は、それが裁判所による有効な終局的救済を与える事実状態を維持する唯一の手段である場合、訴訟の開始に不可欠となる。係争物がまさに破壊されそうな場合、州外に移転されそうな場合、又は善意の第三者に譲渡されそうな場合、即座の行動が生命線となる。これらの状況において、被告に差止命令の申立て(application)の通知をしたなら、全ての救済の提供が不可能となりかねない。」]; First Technology Safety Sys. v. Depinet, 11 F.3d 641, 650-51 (6th Cir. 1993) [「通知がその後の訴訟を無意味化させることを理由に一方的仮制止命令を正当化するためには、申立人(applicant)は、相手方当事者がもし通知を受けたなら証拠を隠滅するだろうとの主張だけでは足りない。・・・申立人は、相手方当事者には証拠隠滅や命令違反の前歴があること、又は相手方当事者に準ずる者がそのような前歴をもつことを立証することによって主張を根拠づけなければならない。」]; see also, Schafer v. Stephens-Adamson Mfg. Co., 36 Ill. App. 2d 310, 314, 183 N.E. 2d 575, 578 (1962) [通知を省略するためには、緊急事態が存在するとの結論を支持する事実の立証が必要であり、トライアル裁判所は、その当時において、紛争上の争点を公正かつ効果的に扱う裁判所の権限を深刻なほどに妨げるような何かを被告がしそうなそぶり(蓋然性)があると信じなければならない。].

ればならない⁽⁴⁰⁸⁾。同規則の背景には、たとえインフォーマルな通知でもしないよりは良いので申立人側は申立てを知らせる何らかの努力をすべきだ、との考え方がある⁽⁴⁰⁹⁾。この弁護士による証明 (attorneys certification)

(408) Fed. R. Civ. P. 65(b)(1)(B).

certifyとは「1.書面により、本物であると証明し (authenticate) 又は真実であると確認すること (verify)。2.本当であると証言し、又はある基準を満たすものであると証言すること。」をいう。Garner, Black's Law Dictionary (10th ed) at 275.

(409) 諮問委員会は、連邦民事訴訟規則65条(b)項に関する1966年改正草案を起草したとき、最高裁が一方的審理にデュー・プロセス上の欠陥を認める可能性を予期し、規則65条(b)項に手続上の予防措置 (procedural safe guards) を挿入することによりそれを回避しようとした。諮問委員会は1966年改正の注釈において次のように述べている。

「仮制止命令がドラスティックな結果を招来することもありえることに照らせば、できれば命令を認容する前に異議を聴取すべきである。多くの裁判官が、妥当にも、反対当事者に正式な通知をなす時間がない場合、反対当事者の弁護士への電話による通知など一定の間に合わせの方法 (some expedient) でも、合理的になしうるのであればの方が良い、と主張している。しかし時として、略式であってもある程度は公正な通知をなしうる場合に、全く通知をせず仮制止命令が発せられてきた。・・・同項は、略式の通知 (弁護士への連絡でもよい) でも全く通知しないよりは好ましいことを明らかにするために改正された。・・・」

同項は、改正後も引き続き、全く通知なく仮制止命令を発することができる状況があることを認めている。The Advisory Committee, Note to the 1966 amendments to Rule 65 is set out the Appendix to vol. 12.

最高裁は、1966年改正案を採用することにより、次に、Carroll v. President & Commissioners Anne ケースにおいて、改正65条(b)項に明示的に言及することなく、「我々の法域においては、短期間の仮制止命令は通知なく一方的に発する余地がある」として、諮問委員会の見解を是認している。Carroll v. President & Commissioners Anne 1968, 89 S.Ct. 347, 393 U.S. at 378-379 ; *but see*, Sniadach v. Family Finance Corporation of Bay View 1969, 89 S.Ct. 1820, 395 U.S. 337, 23 L.Ed.2d 349.

65条(b)項の改正案は、インフォーマルな通知であっても、全く通知しないよりも好ましいことを明らかにし、また原告側弁護士に通知するのに用いた努力、及び通

の要件は義務的(mandatory)と解されている⁽⁴¹⁰⁾。この要件の不遵守は、トライアル裁判所による仮禁止命令の申立ての却下や上訴裁判所による命令取消しを招来することがありうる⁽⁴¹¹⁾。

(ハ) 迅速な取消しのための期日保障 連邦民事訴訟規則65条(b)項(4)号は、一方的仮禁止命令の理由の明確な記載を要求するのに加えて、当事

知を要求すべきでない理由について、書面にて証明すべきことを要求しようとしている。*Development in the Law*, at 1060 ; *Granny Goose Foods v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers*, 415 U.S. 423, 433 (1974) [1966年の規則65条(b)項の改正により、仮禁止命令を求める当事者は、相手方当事者又はその代理人に書面又は口頭の通知を提供するために払った努力があるなら、その努力を書面により裁判所に証明するよう要求されることとなった。この改正規定は、インフォーマルな通知と急場しのぎの審理でも、まったくしないよりはましである、との事実認識に基づいて採用されたものである。].

(410) *Stoll-DeBell*, *supra* note 8, at 225; *see e.g.*, *Thompson v. Ramirez*, 597 F. Supp. 726 (D.P.R. 1984) [「相手方当事者に通知する努力の証明が本裁判所に対してなされていない。そのような証明がなければ、一方的救済は不適切である。規則65条の要件は…単に技術的なものでなく、最小限度のデュー・プロセスを確立するものである。】。

(411) *Inland Empire Enterprises, Inc. v. Morton*, 365 F. Supp. 1014 (S.D. Cal. 1973) [申立人が規則65条(b)項の要件に従わない場合に、一方的仮禁止命令の申立てを却下した。]; *Smith v. Concordia Parish Sch. Bd.*, 331 F. Supp. 330, 332 (W.D. La. 1971); *American Can Co. v. Mansukhani*, 742 F.2d 314, 325 (7th Cir. 1984) [「規則65条(b)項の要件は、一方的に進行させる必要が本当にある場合には、厳格化する必要はない。本件で問題となっているこの要件は、命令を発する裁判官に、仮禁止命令の必要性和一方の手続の必要性和を、慎重に考慮してはっきり宣明することだけを要求しているのである。しかし、本件仮禁止命令はこれらの表面上の要件(facial requirement)に従っていないので、不当に発せられたといえる。】; *but see*, *General Motors Corp. v. Buha*, 623 F.2d 455, 457-58 (6th Cir. 1980) [一方的仮禁止命令が、通知した上での予備的差止命令により事実上更新され、かつ当該仮禁止命令によって相手方当事者が特段の不利益を受けていない場合に、本件要件の不備は取消原因を構成する誤謬にならない。].

者通知せずに仮禁止命令を得た当事者への「2日前」の通知、「又は裁判所が設定したより短い期間」の通知に基づいて、当該命令の取消しを申立てることを認めた。

(3) 迅速化されたディスカバリー

仮禁止命令の申立てにおいては、予備的差止命令の場合と異なり、一般的に、迅速化されたディスカバリーを利用できない⁽⁴¹²⁾。仮禁止命令は14日を超えることができないから、ディスカバリーを行うのに十分な時間がないためである⁽⁴¹³⁾。

[付記] 本稿は、科学研究費（基盤研究C・課題番号16K03425）の成果の一部である。

(412) *In re Kunstler*, 914 F. 2d 505 (4th Cir. 1990), *reh den, en banc, motion den, in part, motion gr, in part*, 1990 US App. LEXIS 22983 (4th Cir. 1990), *and cert den*, 499 U.S. 969 (1991) [規則65条(b)項は、原告が救済を求め、その後に救済を根拠づける事実をディスカバリーを通じて探索することを認めていない。]; 2-11 Federal Litigation Guide § 11.03[2].

(413) 2-11 Federal Litigation Guide § 11.03[2].