

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(7)

—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, 法経論集209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（以上，本号）

IV. 日本法への示唆

V. おわりに

4. 立証活動と審理

(1) 立証

(a) 提出する証拠

予備的差止命令におけるのと同様である⁽⁴¹⁴⁾。ただし，一方的仮禁止命令の発令については，連邦民事訴訟規則65条(b)項(1)号が，必ず宣誓供述書か真実宣言付訴状により根拠づけるよう命じている⁽⁴¹⁵⁾。

(b) 証明責任

申立人が全ての要素について説得責任 (burden of persuasion on all

(414) メリーランド州地区連邦破産裁判所は，*In re W.S.M. Enterprises, Inc.*，ケースにおいて，訴状を認証しなかったことを一つの理由として仮禁止命令の申立てを却下した。「原告は差止的救済を認容するための手続要件に従わなかった。当該訴状には真実宣言が付されず，また仮禁止命令の認容を正当化できる特定事実が明記された宣誓供述書の添付もなかった。」*In re W.S.M. Enterprises, Inc.*，102 B.R. 461, 472 (Bankr. D. Md. 1989); *see also*, *Dunn v. Stewart*, 235 F. Supp. 955 (S.D. Miss. 1964) [討論中の弁護士の陳述は，何らかの記録証拠により支持されない限り証拠ではなく，仮禁止命令を発するための証明とはなりえない。]

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

elements)を負う⁽⁴¹⁶⁾。ただし、一方的仮禁止命令の審理においては、裁判所は欠席当事者の利益を意識して、より詳細な検討が必要となる⁽⁴¹⁷⁾。

(416) *Kate Aspen, Inc. v. Fashioncraft-Excello, Inc.*, ケースは、次のような事案である。原告と被告は共に結婚式の引出物を販売する業者である。原告は被告が自己商品のデザインに関する著作権を侵害していると主張して提訴し、違反商品の販売禁止を命じる仮禁止命令を求める申立てをした(なお、原告の提訴前に、被告は他の裁判所において原告の主張する著作権の無効を宣言する判決と、損害賠償を命ずる判決を求める訴訟を提起していた)。申立ての審理において被告は、原告の主張するようなデザインの商品は既に市場に出回っていた、と反論した。裁判所は、被告は原告主張のデザインの独自性について十分な疑問を提示しており、原告は実質的な本案勝訴可能性(見込み)(substantial likelihood of success)を示していないとして、申立てを却下した。裁判所は「仮禁止命令は、予備的差止命令と同様に、申立人が4つの要素全てについて説得責任を果たさない限り認められない、『非常の』救済である。」と述べた。*Id.*, at 1336. *Kate Aspen, Inc. v. Fashioncraft-Excello, Inc.*, 370 F. Supp. 2d 1333, 1336 (N.D. Ga. 2005).

Zidon v. Pickrell ケースにおいて、原告は、被告がウェブサイト上に名誉毀損的な記事載せていると主張して、ウェブサイトの閉鎖等を命ずる差止命令を請求し、併せて一方的仮禁止命令を求めた。裁判所は、原告は一方的仮禁止命令の発令を正当化する程度に事実や法解釈に関する根拠をあげて急迫かつ回復不能の被害(immediate and irreparable injury)の存在を証明していないとして、申立てを却下した。「連邦最高裁は、仮禁止命令が『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ない非常かつドラスティックな救済』であることを認めている。*Mazurek v. Armstrong*, 520 U.S. 968 (1997)を引用する。」*Zidon v. Pickrell*, 338 F. Supp. 2d 1093, 1095 (D.N.D. 2004).

(417) 申立人の弁護士と裁判官は、その一方審尋におけるコミュニケーションに関して倫理上の義務(ethical obligation)を負担する。13 *Moore's Federal Practice* § 65.32; *Adobe Sys. v. South Sun Prods., Inc.*, 187 F.R.D. 636 (S.D. Cal 1999) [一方的に求められた仮禁止命令は、裁判所をして欠席当事者の弁護人(advocacy)としての役割を果たすことを要求する。それゆえ、原告の主張、求める救済、そして特に一方審尋によらなければならない正当理由について、詳細な検討が必要となる。]

しかし、仮禁止命令の申立てについて、命令が一方的に求められたものではなく、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、原告は命令の

(2) 審理

連邦民事訴訟規則は、仮禁止命令の申立ての審理について特別な規定を設けていない⁽⁴¹⁸⁾。一方的でない仮禁止命令の申立ての審理については、予備的差止命令における審理のルールに準ずるものとされており⁽⁴¹⁹⁾、審理を開くかどうかは裁判所の裁量に委ねられている⁽⁴²⁰⁾。

認容を得るための高度の立証を要求されない。Levas & Levas v. Village of Antioch, C.A. 7th, 1982, 684 F.2d 446, 448

(418) Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 227.

(419) 相手方への告知を伴う仮禁止命令の申立ては、予備的差止命令の申立てとして扱われるのが通常である。予備的差止命令の申立てについて、いつ審理が必要とされ又は必要とされないかに関する指針が、告知を伴う仮禁止命令の申立てについても一般的に適用される。Id, at 228.

敵対的当事者が仮禁止命令の申立て(application)の通知を受けた場合、遵守されるべき手続は機能的には予備的差止命令の申立て(application)のそれと違わず、当該手続はいかなる特別な要件の対象ともならない。Dilworth v. Riner, C.A 5th, 1965, 343 F.2d 226 ; Genworth Financial Wealth Management, Inc. v. McMullan, 721 F. Supp. 2d 122, 125 (D.Conn. 2010).

実際、裁判所が「仮禁止命令」と命名したとしても、連邦民事訴訟規則65条(b)項は適用されず、もし当事者対抗型審理があり、命令が期限を定めず登録されている場合、当該「仮禁止命令」は予備的差止命令として扱ってよい(may be treated as a preliminary injunction)。

仮禁止命令が反対当事者に通知はなされたが審理が開かれずに認められた場合、少なくとも仮禁止命令の期間に関しては、規則65条(b)項が適用される。審理のための十分な準備時間を相手方当事者に与えるものではないために、単純な通知があるというだけでその命令を予備的差止命令として扱うことが正当でない場合、かかる扱いは妥当であろう。Bailey v. Transportation-Communication Employees Union, D.C. Miss. 1968, 45 F.R.D.444 ; Houghton v. Cortelyou, 1908, 28 S. Ct. 234, 208 U.S. 149, 52 L.Ed. 432.

(420) See e.g., Branstad v. Glickman, 118 F. Supp. 2d 925, 936 (D. Iowa 2000) [仮禁止命令は、一方的に発することができ、反対当事者への審尋が明らかに必要とはされていない] ; Obert v. Republic Western Ins. Co., 264 F. Supp. 2d 106, 114-15 (D.R.I. 2003) [仮禁止命令

裁判所は、一方的仮制止命令を発した場合、速やかに審理を開かなければならない⁽⁴²¹⁾。

5. 命令

(1) 認否

仮制止命令の認否は、トライアル裁判所の裁量に委ねられている⁽⁴²²⁾。仮制止命令の相手方が通知を受けている場合、裁判所は予備的差止命令の申立てにおけるのと同等の基準を適用して、認否を判断する⁽⁴²³⁾。

には必ずしも審理が伴うわけではない。裁判官が(仮制止命令の)申立てを予備的差止命令のそれに切り替えた(convert)後、そしてその場合に限り、審理が必要となる]。(421) Fed. R. Civ. P. 65(b)(3).

(422) 13 Moore's Federal Practice § 65.35 ; see e.g., Kansas Hosp. Ass'n v. Whiteman, 835 F. Supp. 1548, 1551 (D. Kan. 1993) [「仮制止命令や他の予備的差止命令の救済の発令は、地方裁判所の健全な裁量権行使に委ねられている」] ; see also, Chemical Bank v. Haseotes, 13 F.3d 569, 573 (2d Cir. 1994) [差止的救済の再審査は裁量権の濫用の審査基準による] ; First Tech. Safety Sys., Inc. v. Depinet, 11 F.3d 641, 652 (6th Cir. 1993) [被告の営業記録の押収を命ずる一方的命令は、被告が証拠を隠匿する可能性の立証がない場合、裁量権の濫用である。] ; American Can Co. v. Mansukhani, 742 F.2d 314, 321-322 (7th Cir. 1984) [反対当事者の身元が判明しており時間が問題とならない事例において、地方裁判所が一方的に仮制止命令を発するのは裁量権の濫用に当たる。] .

裁判所は、仮制止命令の認容というデリケートな仕事をする際には、規則65条の要件を綿密に検討することになる。Austin v. Altman, 332 F.2d 273 (2d Cir. 1964).

(423) 反対当事者が仮制止命令の申立て(application)の通知を現実を受けている場合、以後の手続は予備的差止命令の申立てにおける手続と機能的に変わらず、また特別な要件に服するものでもない。11A Fed. Prac. & Proc. Civ. § 2951.

仮制止命令を求められている当事者が、現実の通知を受領し応答の機会を与えられている場合、裁判所は仮制止命令を発令するか否かの決定に際して、予備的差止命令の発令の規律と同様の基準を適用することになる。以下の事例はそのことを示している。

News Herald v. Ruyle ケースにおいて、少年裁判所裁判官は係属する少年非行事件の

報道を禁止する命令を発した。新聞社がその命令の執行を停止する差止命令を求めて提訴し、あわせて仮禁止命令を求めた。まず裁判所は、メディアによる裁判所手続へのアクセスの事前抑制が問題となる事件においては、連邦裁判所は少年事件においても裁判権を排除されないとした。そして「もし他方当事者に通知がなされ審理が開かれた場合には、裁判所は、仮禁止命令を発するかどうかの決定に際して、予備的差止命令の発令を規律するのと同等の基準を適用する。」と述べた。*Id.*, at 521. 結論として、裁判所は、新聞社は本案勝訴可能性、回復不能の被害（言論の自由の事前抑制が問題となる事例では回復不能の被害の存在が推定される）、仮禁止命令は他者に相当な被害をもたらさないこと、及び発令は公益に資することを認定し、仮禁止命令を認めた。*News Herald v. Ruyle*, 949 F. Supp. 519 (N.D. Ohio 1996).

Coca-Cola Co. v. Alma-Leo U.S.A., Inc., ケースにおいて、原告は、被告が原告の立体商標を侵害してプラスチック容器に入れた風船ガムを販売したと主張して、様々な救済を求め、当該違反商品の販売を禁止する仮禁止命令を求めた。裁判所は「本件申立ては、仮禁止命令と銘打たれているが、予備的差止命令の申立てにきわめて近いものである。・・・かかる状況において我々は、予備的差止命令を規律する伝統的な基準を適用することを選ぶ」と述べた。*Id.*, at 726. そして、原告のデザインはかなり特徴的であり、被告による当該デザインの利用は原告のデザインの特異性を稀釈し原告の信用を侵害する可能性が高いこと、原告の信用の毀損による損害を証明する困難性は回復不能の被害を十分に証明していること、被害の比較衡量は発令を支持すること、原告の商標権の保護は公益に適うこと、を認定して仮禁止命令を認めた。*Coca-Cola Co. v. Alma-Leo U.S.A., Inc.*, 719 F. Supp. 725 (N.D. Ill. 1989).

Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. De Liniere ケースは、元従業員が競業避止条項に違反して以前の客を彼の新会社に誘導していると主張して、仮禁止命令を求めた事案である。裁判所は、この仮禁止命令を予備的差止命令と解した。すなわち、「両当事者ともに審理に出席し、詳細な摘要書を提出し、宣誓供述書や生の証人により証拠を提出しているのだから、裁判所はこの申立てを予備的差止命令のためのものとして扱う。」と述べた。*Id.*, at 247. そして裁判所は、州最高裁が競業避止条項についてどのような規律をするか判断できないため本案勝訴可能性は不明であり、契約違反による原告の損害は金銭により十分に填補可能であり、元従業員側が受ける収入の喪失は原告の受ける損害よりも重大であるとして、予備的差止命令の発令を拒絶した。*Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. De Liniere*, 572 F.

(2) 命令の内容

仮制止命令を相手方への通知なく認めた場合、①発令日時、②被害の性質及び回復不能とされる理由、並びに③通知がなされなかった理由を記載した上で、④速やかに書記官室に提出し、記録に登録しなければならない⁽⁴²⁴⁾。仮制止命令で要求される特定の程度(degree of specificity)は、ここでの訴訟物(subject-matter)に大きく依拠している。「正当な理由が示されたため」省略されたというだけの決定は、同規則の下では不十分である。

(3) 命令の効力

(a) 予備的差止命令との関係

仮制止命令の認否は、その後の予備的差止命令の申立てにおける救済の

Supp. 246 (N.D. Ga. 1983) ; *Norair Eng'g Corp. v. Washington Metro. Transit Auth.*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 23349, at *2 (D. Md. Jan. 28, 1997) [通知がなされ審理が開かれている場合、裁判所はこれを予備的差止命令の申立てと考える] .

Comcast of Ill. X, LLC v. Till ケースは、ケーブルテレビ業者が合衆国法典追補第533条(ケーブル・コミュニケーション・ポリシー法)違反のデコーダ装置の販売者に対して提起した民事訴訟において、裁判所は民訴規則65条に従って業者側の仮制止命令の申立てを却下した事例である。却下の理由は、デコーダの宣伝・販売を禁止しなければ原告が回復不能の被害を受けること、又は原告代理人が被告宅に立ち入って記録や財産を差し押さえることの必要性を立証していないというものであった。しかし、裁判所は、被告が資産を処分・移転することの禁止、及び迅速化されたディスカバリーの許容には同意した。*Comcast of Ill. X, LLC v. Till*, 293 F. Supp. 2d 936 (E.D. Wis. 2003).

Fidelity Financial Corp. v Federal Sav. & Loan Ins. Corp., ケースにおいて裁判所は、仮制止命令の申立てにおいては原告の宣誓供述書のみならず被告提出の証拠も考慮すべきであるとした。裁判所は典型的には仮制止命令の申立てにおいて被告側の宣誓供述書や証言を利用できずに審理することを求められるところ、仮にそのような証言を利用するのにそれを無視したなら不注意となる、と述べた。*Fidelity Financial Corp. v Federal Sav. & Loan Ins. Corp.*, 359 F. Supp. 324 (N.D. Cal. 1973).

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

認否を妨げない⁽⁴²⁵⁾。仮制止命令が認められても、予備的差止命令は否定されることもある⁽⁴²⁶⁾。

(b) 存続期間(duration)⁽⁴²⁷⁾

(イ) 総説 裁判所は、通知なしに認める仮制止命令の存続期間を定めなければならない⁽⁴²⁸⁾。仮制止命令は、命令の登録から14日間を超えてはならず、存続期間の定めがない場合には自動的に14日間とされる⁽⁴²⁹⁾。存続期間の指定が必要とされるのは、仮制止命令は予備的差止命令の審理が開かれるまでの間の現状維持のために即決で与えられる救済であるから、いつまでも存続させるべきではない、との考慮による⁽⁴³⁰⁾。明確に限定され

(425) 13 Moore's Federal Practice § 65.35.

(426) *Interox Am. v. PPG Indus., Inc.*, 736 F.2d 194, 198 (5th Cir. 1984).

(427) durationとは「あることが続く時間の長さ」をいう。Garner, *Black's Law Dictionary* (10th ed) at 613.

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

(429) Fed. R. Civ. P. 65(b)(2) ; 13 Moore's Federal Practice § 65.38 ; *see*, *Granny Goose Foods, Inc. v. Brotherhood of Teamsters & Auto Truck Drivers Local No. 70*, 415 U.S. 423, 425-428, 94 S. Ct. 1113, 39 L. Ed. 2d 435 (1974) [団体交渉協約違反事件において、仮制止命令の存続期間が特定されなかった。] ; *Southard & Co. v. Salinger*, 117 F.2d 194, 195 (7th Cir. 1941) [問題となった仮制止命令には存続期間の定めがなかったため、その効力は登録から10日間 [現行規則では14日間] で消滅する。] .

(430) 連邦民事訴訟規則65条は、予備的差止命令には制限を設けていないが、一方的仮制止命令には制限を設けている。その区別の理由は、救済の性質によるものである。予備的差止命令は、判決が出るまで現状を維持し、回復不能の被害が生じるのを防止するための仕組みであり、また、終局判決に達するまで存続するよう意図されている。これに対して、仮制止命令は予備的差止命令の審理が開かれるまでの間現状を維持するために発せられ、その審理が開かれるまでの期間に限り効力を有する。以上につき、*Stoll-DeBell*, *supra* note 8, at 252-53 ; *Qualcomm, Inc. v. Motorola, Inc.*, 185 F.R.D. 285 (S.D. Cal. 1999).

た仮制止命令の存続期間は、審理なしに認められた命令により生ずべき悪影響を制限し、予備的差止命令の申立ての審理を迅速に行わせるために設けられた規律であり、これが仮制止命令と予備的差止命令とを区別する主たる要因の一つと言える(もし仮制止命令が存続期間を述べていない場合、正当な理由に基づいて同様の期間延長されるか、又は制約を受ける当事者が命令の継続に同意するのでない限り、14日間経過後に自動的に失効する)。

なお、州法や州裁判所においてはこれとは別の期間の定めがありえること⁽⁴³¹⁾、及び州裁判所から連邦裁判所に事件が移送された場合に必ずしも連邦規則が州規則に優先されるとは限らないこと、に注意する必要がある⁽⁴³²⁾。ただし、連邦規則を適用すべきときは、仮制止命令の存続期間は州裁判所における発令時からではなく、移送時より起算される⁽⁴³³⁾。

Branstad v. Glickman ケースにおいて、裁判所は、仮制止命令と予備的差止命令との違いを詳しく論じ、(1) 審理が一方審尋か双方審尋か、(2) 双方審尋において強く争われたことを救済の根拠にできるか、(3) 命令が、それ自体の効力条件により、規則 65 条 (b) 項の定める 10 日間で失効したか、(4) その命令の「実質」などの要因を区別の目安とした。Branstad v. Glickman, 118 F. Supp. 2d 925 (N.D. Iowa 2000)。

(431) カリフォルニア州民事訴訟法典第 527 条 [差止命令を認める時期；通知；予備的差止命令；仮制止命令]

Cal. Code Civ. Proc. § 527(d)(1).

(d) 仮制止命令が第 (c) 項の特定する事案において通知なしに認められた場合、

(1) 当該事件は、当該仮制止命令が発せられてから 15 日 (正当な理由が裁判所に示された場合には 22 日) 以内の、裁判所の業務が許す最も早い日において、なぜ予備的差止命令を認めるべきでないかの理由を開示するよう命じる命令により、取消可能とされなければならない。

(432) Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 255.

(433) Granny Goose Foods, Inc. v. Brotherhood of Teamsters & Auto Truck Drivers Local No. 70, 415 U.S. 423, 439-40 (1974) [「州裁判所が移送前に発した一方的仮制止命令の効力は、州法の下での存続期間の範囲内で移送後も存続するが、いかなる場合にも、移送

(ロ) 期間の初期設定 連邦民事訴訟規則65条(b)項(2)号は、通知なしに認める仮禁止命令(temporary restraining order issued without notice)には存続期間(最長で14日)を設定しなければならない、と規定する⁽⁴³⁴⁾。裁判所は、通知をした上で認めた仮禁止命令についても、これと同様の規律に服するものと解している⁽⁴³⁵⁾。

(ハ) 期間の延長 14日間の存続期間は、正当な理由(期間内に予備的差

日より起算した規則65条(b)項の定める期間制限を超えて存続することはない。』
(434) Fed. R. Civ. P. 65(b)(2).

First Technology Safety Sys. v. Depinet, 11 F.3d 641 (6th Cir. 1993) [一方的仮禁止命令は、審理を開くのに必要な期間、現状を維持するためだけに限定して使用されるべきである]。
(435) Pan American World Airways, Inc. v. Flight Engineers' International Association, PAA Chapter, AFL-CIO ケースは次のような事案である。

鉄道労働法(Railway Labor Act, 45 U.S.C.S. § 156)の下での労使調停手続の協議が決裂した後、労働組合がストライキを始めたところ、会社はストライキを禁止する仮禁止命令を得た。連邦高裁は、同法下において地裁は仮禁止命令によってストライキを禁止する権限を有しない、として当該命令を取り消すよう指示して事件を差し戻した。

「被上訴人は、65条(b)項(及びノーリス=ラガーディア法7条(e)項)の規定する期間制限は仮禁止命令が一方的に発令された場合のみ適用されると主張する。しかしそのような主張は、上記Connell v. Dulien Steel Prods., Inc. ケース(240 F.2d 414 (5th Cir. 1957))において第5巡回区が明確に拒絶したところである。同裁判所は、『そのような解釈は、効果の点から見れば、差し止めを受ける者への通知又は出席をもってその者の同意に代替するものであるから、2回目の10日間の期間を超えて延長する場合には差し止めを受ける者の同意が必要であるとするルールを排除するものである、と指摘した』(240 F.2d at 417; emphasis in original.)。通知がなされ審理が開かれたとしても、その事実上、仮禁止命令の存続期間につき、規則が制限する期間を無期限に超えて延長することの役には立たない。制定法は、告知と聴聞は、予備的差止命令の認否に関する妥当な裁判に資すると考えているのであって、暫定的停止の延長に役立つとは考えていない。」Pan American World Airways, Inc. v. Flight Engineers' International Association, PAA Chapter, AFL-CIO, 306 F.2d 840, 842 (2d Cir. 1962)。

止命令の審理がなされなかった場合など)があれば, さらに14日間に限り延長することができる⁽⁴³⁶⁾。ただし, 仮禁止命令を存続させる命令は, 元の仮禁止命令の14日の存続期間内に発せられなければならない⁽⁴³⁷⁾。命令により制限される者の同意があれば, それ以上の期間延長も可能である⁽⁴³⁸⁾。しかし, 裁判所は, 14日の存続期間にさらに一回を超える延長を

第2巡回区は, 通知がなされ審理が開かれたという事実によって仮禁止命令の存続期間が無制限に存続するものではないとしている。そして, 制定法が想定するのは, 告知と聴聞があれば適切な裁定(予備的差止命令の発令又は拒絶)ができることであり, 仮禁止命令の延長ができるものではないと解釈している。

McLeodUSA Telcoms. Servs. v. Qwest Corp., ケースにおいて裁判所は, 「規則65条(b)項は, 『通知なしに認めた』仮禁止命令は, 登録後, 裁判所が定めた期間である10日[現行規定は14日]を経過したときに失効するものでなければならない」と規定する。FED. R. CIV. P. 65(b)。本件の仮禁止命令は『通知なしに認めた』ものではないが, 裁判所は, それにもかかわらず, 10日の期間制限は適用されるものと解するであろう。したがって, 本日登録された仮禁止命令は, 2005年4月2日に失効する」と述べた。McLeodUSA Telcoms. Servs. v. Qwest Corp., 361 F. Supp. 2d 912 (N.D. Iowa 2005)。

(436) Fed. R. Civ. P. 65(b)(2) ; 13 Moore's Federal Practice § 65.38.

仮禁止命令より派生した裁判所侮辱の申立ての審理の係属中に存続期間が経過する場合に, 延長の正当な理由があるとされた事例がある。United States v. United Mine Workers, 330 U.S. 258, 301, 67 S. Ct. 677, 91 L. Ed. 884 (1947)。

(437) Fed. R. Civ. P. 65(b)(2) ; 13 Moore's Federal Practice § 65.38 ; see, SEC v. Unifund Sal, 910 F.2d 1028, 1034-1035 (2d Cir. 1990) [元の仮禁止命令の存続期間内に登録されなかった延長命令は無効(invalid)であるが, この瑕疵は予備的差止命令の発令により争う利益を失う]。

(438) Fed. R. Civ. P. 65(b)(2) ; 13 Moore's Federal Practice § 65.38 ; see, Geneva Assurance & Syndicate, Inc. v. Medical Emergency Servs. Ass'n, 964 F.2d 599, 600 (7th Cir. 1992) [記録によれば, 上訴人は仮禁止命令への上訴が可能と考えて延長に同意した旨が窺えるところ, そのような事実があろうとも, 命令が真正(bona fide)であって上訴できないことには変わりはない。]; SEC v. Comcoa Ltd., 887 F. Supp. 1521, 1526 (S.D. Fla. 1995) [未解決の申立てについて判断がなされるまで仮禁止命令を延長させる旨の裁判所の

認めることに消極的であり、結果的に仮禁止命令は28日間に限定されることが多いようである⁽⁴³⁹⁾。もし仮禁止命令が14日間を超えて延長された場合、その理由を記録に登録しなければならない⁽⁴⁴⁰⁾。

(ニ) 制限期間を超えて存続する仮禁止命令 規則65条(b)項の期間制限を超えて存続する仮禁止命令は、予備的差止命令の認容に必要な要件を備えない限り、自ら効力を失う⁽⁴⁴¹⁾。他方で、そのような要件が具備されて

宣言に異議を述べないことは、期間延長への同意を構成する。]; *Fernandez-Roque v. Smith*, 671 F.2d 426, 429 (11th Cir. 1982) [制限を受ける当事者の同意を得て延長された仮禁止命令は、控訴裁判所により上訴目的の仮禁止命令として扱われる。] .

(439) 13 *Moore's Federal Practice* § 65.38 ; *see, Casey v. Planned Parenthood of Southeastern Pa.*, 14 F.3d 848, 855 (3d Cir. 1994) [仮禁止命令は20日まで〔当時の民訴規則の存続期間は10日間と10日間の延長〕に限り延長することができるかと決定した。]; *Hudson v. Barr*, 3 F.3d 970, 975 (6th Cir. 1993) [地方裁判所が当事者の同意がないのに無制限に継続する仮禁止命令を認めたのは誤りであるとした。] .

規則65条(b)項(3)号は、「予備的差止命令の申立ては、先行する同種事件の審理を除く一切の事件に優先して、できる限り速やかに審尋〔審理〕に付されなければならない」とし、「仮禁止命令を取得した当事者は予備的差止命令の申立てをしなければならず、当事者がそれをしなければ、裁判所は仮禁止命令を取り消さなければならない」と規定している。よって、予備的差止命令の申立てを審理するために28日超の期間を要求するのは異例のことであろう。しかし、申立当事者が予備的差止命令の審理の請求について誠実に行動しているのに、裁判所のスケジュールが混雑しており迅速な審理に支障が生じているため、回復不能の被害がなお継続的に生じている場合、仮禁止命令につき、28日を超えて延長する理由があり、裁判所はそうする裁量権をもつことになるう。

(440) *Fed. R. Civ. P.* 65(b)(2).

(441) 仮禁止命令が、規則65条の定める期間制限を超えて存続し、かつ予備的差止命令の認否を判断する際の諸要因を考察するための通知と審理を欠くときは、自重で潰れる (fall of its own weight)。裁判所が予備的差止命令を発しないとき、仮禁止命令による差し止めを受けた当事者は、14日の経過により当該仮禁止命令が失効したものと

いれば、仮制止命令は予備的差止命令として扱われる⁽⁴⁴²⁾。もともと、告

考えることができる。Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 253-55.

Granny Goose Foods v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers ケースは次のような事案である。

使用者ら(申立人ら)は、州裁判所において、労働者ら(相手方ら)によるストライキを禁止する仮制止命令を得た。連邦裁判所への移送後、連邦地裁は、仮制止命令の取消しを求める申立てを却下した。その6ヶ月後、相手方らはストライキを開始したため、申立人らは裁判所侮辱による制裁を求めた。相手方らは、仮制止命令は既に失効していると主張したが、連邦地裁は、却下命令により仮制止命令は継続的効力を認められたとして、20万ドルの罰金を科した。連邦最高裁は、仮制止命令に関するインフォーマルな通知と審理があるからといって、その審理を予備的差止命令のそれに代用することはできないとして、連邦地裁の判決を取り消した連邦高裁の判決を是認した。「連邦民訴規則52条(a)項は、『裁判所は、中間的差止命令を認容又は拒絶する際には、・・・それを基礎づける事実認定と法的結論を説示(set forth)しなければならない』と規定する。仮制止命令が規則65条(b)項の許容する期間を超えて存続するのに必要な事実認定と法的結論の説示がない場合、その命令は無効(invalid)である〔傍線筆者〕。See, e. g., National Mediation Bd. v. Air Line Pilots Assn., 116 U. S. App. D. C. 300, 323 F.2d 305 (1963); Sims v. Greene, 160 F.2d 512 (CA3 1947).」と述べた。Granny Goose Foods v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers, 415 U.S. 423, 443 n.17 (1974).

それでも地方裁判所は、予備的差止命令の申立てに関する決定を留保する間、仮制止命令を存続させることができる。13 Moore's Federal Practice § 65.38 ; see, SEC v. Unifund Sal, 910 F.2d 1028, 1034 (2d Cir. 1990) [地方裁判所は、予備的差止命令の申立ての決定を留保する間、仮制止命令を存続させることを妨げられない。] .

(442) 仮制止命令が規則65条の期間要件を超過して存続しており、かつ当事者が告知と聴聞を受けている場合には、当該仮制止命令は上訴可能な予備的差止命令として扱われる。Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 254.

14日の有効期限を超えて存続する仮制止命令は、予備的差止命令とみなされることがある。13 Moore's Federal Practice § 65.38 ; In re Crim. Contempt Proceedings Against Crawford, 133 F. Supp. 2d 249 (W.D.N.Y. 2001) [「地方裁判所が、通知と審理の後に、仮制止命令を規則65条(b)項の20日の制限を超えて明示的に延長した場合、当該仮制止命令は20日以降〔存在するのをやめ、代わりに〕執行可能な予備的差止命令

知と聴聞がなされていれば、仮制止命令の無期限延長が認められるというものではない⁽⁴⁴³⁾。仮制止命令を発した後、判決時まで差止命令を伸長したいときは、仮制止命令の延長によるのではなく、規則65条(a)項によって予備的差止命令を発するべきであろう⁽⁴⁴⁴⁾。

(enforceable preliminary injunction)へと転化し、上訴が可能となる〔傍線筆者〕。(Sampson v. Murray, 415 U.S. 61, 87-88, 39 L. Ed. 2d 166, 94 S. Ct. 937 (1974)を引用)〕；Levine v. Comcoa Ltd., 70 F.3d 1191, 1193 (11th Cir. 1995), cert. denied, 519 U.S. 809 (1996) [「連邦最高裁は、規則65条の許す期間を超えて存続する仮制止命令は予備的差止命令として扱うべきである、と述べた。See Sampson v. Murray 415 U.S. 61, 94 S. Ct. 937, 951, 39 L. Ed. 2d 166 (1974) (『双方審尋型の審理が開かれ、裁判所の発令理由が強く争われた場合には、無期限に存続しうる命令を仮制止命令として分類することは特段認められないように思われる』)と述べた。) この扱いは、本件のように、当事者に通知がなされ、予備的差止命令に関する十分な審理がなされ、裁判所が仮制止命令の期間を超えさせる(つまり、裁判所が当事者に別段の通知をするまで存続させる)決定を明白にした場合には、特に適切である。〕；United States v. Crawford, 329 F.3d 131, 136-138 (2d Cir. 2003) [地方裁判所が連邦民訴規則65条(b)項(2)号の規定する存続期間及びその一回の延長期間を超えて仮制止命令を存続させた場合、仮制止命令は全ての目的に関して予備的差止命令となる。]；In re Arthur Treacher's Franchise Litig., 689 F.2d 1150, 1153-1155 (3d Cir. 1982) [両当事者の合意により延長された仮制止命令は予備的差止命令とみなされる。]；Bethune Plaza, Inc. v. Lumpkin, 863 F.2d 525, 528 (7th Cir. 1988) [合意により仮制止命令が延長され、予備的差止命令は正式には登録されなかったのに、終局判決は予備的差止命令を永久的差止命令に変更し、上訴の対象となった永久的差止命令の文言は仮制止命令のそれであるとされた。]。

(443) See, Pan American World Airways, Inc. v. Flight Engineers' International Association, PAA Chapter, AFL-CIO, 306 F.2d 840, 842 (2d Cir. 1962) [「告知と聴聞が与えられたという事実は、仮制止命令の存続期間について、規則が制限する期間を無期限に延長することの役に立たない。制定法は、告知と聴聞は予備的差止命令の認否の判断において有益であると考えているのであって、暫定的停止の延長に役立つとは考えていないのである。】。

(444) Granny Goose Foods v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers, 415 U.S. 423, 444-45 (1974) [「規則65条(b)項は、仮制止命令は発令より10日の間にその条件により失効

(4) 予備的差止命令の申立て

仮制止命令を取得した当事者は、さらに予備的差止命令の申立てに進まなければならない、もし当事者がそれをしない場合、裁判所は仮制止命令を取り消さなければならない⁽⁴⁴⁵⁾。また、仮制止命令が一方的に認められた場合、他の全ての事件（但し同様の性質を有する先行の事件を除く）に先んじて、できるだけ早期に予備的差止命令の申立ての審理日を設定しなければならない⁽⁴⁴⁶⁾。これは、予備的差止命令の審理があるまでの間に限り現状を維持するという仮制止命令の目的に由来するルールである⁽⁴⁴⁷⁾。

(5) 取消し・変更

仮制止命令が反対当事者への通知なく発せられた場合、反対当事者は、命令を取得した当事者への2日前の通知（裁判所はこの期間を短縮できる）により、出廷して命令の取消し・変更を申し立てることができる⁽⁴⁴⁸⁾。そ

する旨規定する〔現行規則は14日間〕。裁判所は、かかる命令を本案の決定又は更なる裁判所の命令があるまでの間無期限で存続する予備的差止命令により代替しようとする場合、その旨を宣言して命令を発すべきである。裁判所がそれをしない場合、仮制止命令による拘束を受けた当事者は、その命令は規則65条(b)項により課された制限期間の範囲で失効したものと考えることができる。〕。

(445) Fed. R. Civ. P. 65(b)(3); *see*, Fed. R. Civ. P. 65(b); *United States v. Crozier*, 777 F.2d 1376, 1382 (9th Cir. 1985) [「連邦民訴規則65条は、裁判所が一方的仮制止命令を認めた場合、常に、直後の審理(immediate hearing)を要求している。】; *Hudson v. Barr*, 3 F.3d 970, 973-976 (6th Cir. 1993) [予備的差止命令の申立ての遅れは、仮制止命令の取消しを正当化する。]。

(446) Fed. R. Civ. P. 65(b)(3).

(447) *Granny Goose Foods v. Bhd. of Teamsters & Auto Truck Drivers*, 415 U.S. 423, 439 (1973) [「一方的仮制止命令は、・・・必要な審理がなされるまでの間、現状を維持し回復不能の被害を防止するという、その制度目的に資する限度で使用されるべきであり、その期間を超えてはならない。】。

(448) Fed. R. Civ. P. 65(b)(4). *See also*, 13 Moore's Federal Practice § 65.40.

れを受けた裁判所は、正義の要請に適うよう迅速にこの申立てを審理し決定しなければならない⁽⁴⁴⁹⁾。

差止的救済は、推定的な一時的状況 (presumably temporary circumstances) に依拠するものであるため、それを発した裁判所は、事情の変更に応じて差止的救済を変更することができる⁽⁴⁵⁰⁾。

制限を受けた相手方当事者が裁判所に対して事件の状況が変化したこと又は差止的救済により深刻な被害を受けるであろうことを証明した場合⁽⁴⁵¹⁾,

状況によっては、仮制止命令の取消し・変更の審理が実質的に予備的差止命令の審理を可能ならしめる程度に、当事者が十分な証拠を提出する準備を整えることがある。そのような場合、裁判所は仮制止命令の取消し・変更の審理を、規則 65 条 (a) の審理として進めることになろう。このことは、速やかな予備的差止命令の申立ての審理を促す規則 65 条 (b) 項の要請とも合致しよう。審理が規則 65 条 (a) 項の審理に転換された場合には、たとえその審理の開催を請求したのが仮制止命令による制約を受ける側の当事者であるとしても、その説得責任 (burden of persuasion) は仮制止命令を請求した側の当事者にある。しかし、2 日前の通知に基づく命令修正の審理と予備的差止命令の審理を同視できないような場合には、どちらの当事者も短期間に証拠の整理を要求されるべきではない。そのような状況においては、審理が開かれ裁判所が仮制止命令の取消しを拒否したとしても、それによって仮制止命令が予備的差止命令に転換されることはない。

(449) Fed. R. Civ. P. 65(b)(4). *See also*, 13 Moore's Federal Practice § 65.40.

(450) 13 Moore's Federal Practice § 65.40 ; Exxon Corp. v. Texas Motor Exch., 628 F.2d 500, 503 (5th Cir. 1980) [商標侵害事件において裁判所は差止的命令を変更できる。]; Nicacio v. INS, 797 F.2d 700, 706 (9th Cir. 1985) [「事情変更があった場合、必要に応じて、差止命令を発した裁判所は差止命令の文言を変更する権限を有する。」]

(451) 13 Moore's Federal Practice § 65.40 ; *see e.g.*, New York State Ass'n for Retarded Children v. Carey, 706 F.2d 956, 967-970 (2d Cir. 1983) [クラスアクションにおいて、最初の差止命令が依拠した状況に変更があった場合に、差止的救済が変更された。]; *but see*, Transgo, Inc. v. AJAC Transp. Parts Corp., 911 F.2d 363, 365 (9th Cir. 1990) [商標侵害及び著作権侵害事件の上訴人による「状況の相当な変更 (a substantial change in circumstance)」の証明の失敗を理由に変更が拒否された。]

命令の取消し又は変更が認められる。相手方が裁判所に対して、状況が変更されたため仮制止命令の必要性がなくなったこと又は申立人が不要な延長を求めたことにより裁判所の命令を濫用したことを証明できた場合、裁判所は命令を取り消すことができる⁽⁴⁵²⁾。さらに裁判所は、元の差止命令の基礎となる法が改正又は廃止された場合にも、差止命令を変更することができる⁽⁴⁵³⁾。

本質的に、裁判所が差止命令を変更するかどうかを評価する際には、最初の差止命令の目的が助長されるかどうかを考慮しなければならない⁽⁴⁵⁴⁾。

(452) 13 Moore's Federal Practice § 65.40 ; *see e.g.*, *New York State Ass'n for Retarded Children v. Carey*, 706 F.2d 956, 967-970 (2d Cir. 1983) ; *Hudson v. Barr*, 3 F.3d 970, 975-976 (6th Cir. 1993) [予備的差止命令の申立ての審理日の遅延は、仮制止命令を取り消すのに十分な理由となる。]

(453) 13 Moore's Federal Practice § 65.40 ; *see e.g.*, *United States v. Snepp*, 897 F.2d 138, 141 (4th Cir. 1990) [差止命令の変更は「法の改正により正当化される場合」にはこれを行うことができる。] ; *Protectoseal Co. v. Barancik*, 23 F.3d 1184, 1187 (7th Cir. 1994) [最初の差止命令の基礎となるクレイトン法に改正があった場合に差止的救済が取り消された。] ; *Wyatt v. King*, 803 F. Supp. 377, 384-385 (M.D. Ala. 1992) [最初の差止命令の基礎となる法に改正があった場合、同意判決 (consent decree) の変更は正当化される。] .

(454) 13 Moore's Federal Practice § 65.40 ; *see e.g.*, *Consumer Advisory Bd. v. Glover*, 989 F.2d 65, 67 (1st Cir. 1993) [裁判所は差止命令の当初の目的を促進するために差止的救済を終了させ又は変更する権限を有する。] ; *Patterson v. Newspaper & Mail Deliverers' Union*, 13 F.3d 33, 38-39 (2d Cir. 1993) [差止的救済は、差止命令の当初の目的が満たされた場合、変更又は無効化することができる。] ; *American Can Co. v. Mansukhani*, 742 F.2d 314, 322-323 (7th Cir. 1984) [一方的仮制止命令は、審理を開くのに必要な間、現状を維持し回復不能の被害を防止するという基本的目的を確保するためにのみ用いられるべきであり、その期間を超えるべきではない。] .

6. 上訴

連邦裁判所において、仮制止命令の認否、又は取り消す命令に対しては、一般的には上訴できない⁽⁴⁵⁵⁾。

(455) 13 Moore's Federal Practice § 65.41 ; Sampson v. Murray, 415 U.S. 61, 87-88 (1974) [仮制止命令を認容する命令は、それが予備的差止命令の効力をもつものでない限り、上訴審における審査を受けることはできない。] ; Coalition for Basic Human Needs v. King, 654 F.2d 838, 839 (1st Cir. 1981) ; Romer v. Green Point Sav. Bank, 27 F.3d 12, 15 (2d Cir. 1994) [「一般事項として、上訴は、地方裁判所の終局判決 (final judgments), 28 U.S.C. § 1291, あるいは差止命令を認め又は拒絶する中間的命令 (interlocutory order), 28 U.S.C. § 1292(a)(1), についてののみ、存在する。仮制止命令は、中間的なものであって、かつ技術的には差止命令ではない (not technically an injunction) ので、通常は上訴不能である。] ; Nutrasweet Co. v. Vit-Mar Enters., 112 F.3d 689, 692 (3d Cir. 1997) [「一般論として、仮制止命令を認め又は拒絶する命令は上訴不能である。」] ; Virginia v. Tenneco, Inc., 538 F.2d 1026, 1029-30 (4th Cir. 1976) [「通常、仮制止命令は合衆国法律集第28編1291条及び1292条において上訴可能な命令ではない。」] ; Board of Governors of the Fed. Reserve Sys. v. DLG Fin. Corp., 29 F.3d 993, 1000 (5th Cir. 1994) [「一般的に、仮制止命令は上訴可能ではない。」] ; United States v. Bayshore Assocs., Inc., 934 F.2d 1391 (6th Cir. 1991) ; Leslie v. Penn Cent. R.R.Co., 410 F.2d 750, 751 (6th Cir. 1969) [労働協約に基づいて従業員への懲戒を禁止する鉄道会社に対する仮制止命令を取り消す命令については上訴できない。] ; Doe v. village of Crestwood, IL, 917 F.2d 1476, 1477 (7th Cir. 1990) [「合衆国法律集第28編1292条(a)項(1)号は、仮制止命令からの上訴を許していない。」] ; Baker Elec. Coop. v. Chaske, 28 F.3d 1466, 1472 (8th Cir. 1994) ; In re Lorillard Tobacco Co., 370 F.3d 982, 985-86 (9th Cir. 2004) [「規則65条は予備的差止命令と仮制止命令とを規律しているが、後者は一般的に権利として上訴することはできない。」] ; Populist Party v. Herschler, 746 F.2d 656, 661 n.2 (10th Cir. 1984) [「通常、仮制止命令の拒絶に対しては上訴できない。」] ; Schiavo ex rel. Schindler v. Schiavo, 403 F.3d 1223, 1225 (11th Cir. 2005) [「我々は通常、仮制止命令を認め又は拒絶する命令からの上訴について、管轄権をもたない。」] ; Adams v. Vance, 570 F.2d 950, 953 (D.C. Cir. 1978) ; Huang v. Charter Techs., 1996 U.S. App. LEXIS 5183 (Fed. Cir. Feb. 28, 1996) [「一般的に、仮制止命令を認め又は拒絶する命令は上訴可能ではない。(Office of Personnel Management v. American Fed'n of Gov't Employees, AFL-CIO, 473 U.S. 1301,

しかし、この一般原則には3つの例外がある⁽⁴⁵⁶⁾。すなわち、①仮禁止命令がその効果において予備的差止命令に転換されている(effectively converted)場合、②仮禁止命令が最終的な規律(terminal ruling)と考えられる場合、③仮禁止命令がSampson決定のいう「準差止命令(quasi-injunction)」に該当する場合である。

Sampson決定によれば、連邦民事訴訟規則65条(b)項の期間を超えて存続する等、手続的に見て予備的差止命令と同等に扱われている仮禁止命令は、実際には予備的差止命令に転換されているので、合衆国法律集28編1292条(a)項(1)条(28 U.S.C. § 1292(a)(1))によって上訴が可能となる⁽⁴⁵⁷⁾。

1303-05, 87 L. Ed. 2d 603, 105 S. Ct. 3467 (1985)を引用)]」; Petraco-Valley Oil & Ref. Co. v. United States Dep't of Energy, 633 F.2d 184, 199 (Temp. Emer. Ct. App. 1984) [仮禁止命令の申立てを却下する命令については通常上訴できない。]

(456) Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 335.

(457) 終局判決の登録前に発せられた差止命令を含むorderは、一般的に、第1292条(a)項(1)号に体现された、終局判決に対する法律上の例外事由(statutory exception to the final judgment rule)の下で、上訴することができる。同条は、差止命令を認容、継続、変更、拒絶もしくは取消し、又は差止命令の取消し・変更を拒絶する中間的命令(interlocutory orders)を再審査する上訴裁判権(appeals jurisdiction)を裁判所に付与している。第1292条(a)項(1)号を連邦民事訴訟規則65条のorderに適用する際に生じる問題は、仮禁止命令又は予備的差止命令が含まれているかどうかの決定である。予備的差止命令は法律の下で上訴可能であるのに対して、仮禁止命令は上訴不能と一般的に解されているためである。

仮禁止命令が規則65条(b)項の定める期限を超えて存続している場合、裁判所はそれを(仮禁止命令という文言にも関わらず)予備的差止命令として扱い上訴可能と解している。13 Moore's Federal Practice § 65.41; Sampson v. Murray, 415 U.S. 61, 86, 94 S. Ct. 937, 39 L. Ed. 2d 166 (1974) [連邦民事訴訟規則65条(b)項の期間制限を超えた仮禁止命令は予備的差止命令として扱われなければならない、その規律に服しなければならない。]; San Francisco Real Estate Investors v. Real Estate Inv. Trust of Am., 692 F.2d 814, 816 (1st Cir. 1982); Spath v. National Collegiate Athletic Asso., 728 F.2d 25, 27 (1st Cir. 1984) [「記

録によれば、仮制止命令が存在している。仮制止命令は上訴不能であるが、実質は用語に優先されねばならない(substance must prevail over nomenclature)。・・・事件は本案の審理に付され、当該命令は時間の制限なく存続している点に照らして、その実質は、明らかに予備的差止命令と考えられる。】；United States v. Crawford, 329 F.3d 131, 136 (2d Cir. 2003) [「仮制止命令を制定法の期間制限を超えて継続させ、事実上、予備的差止命令の発令と同様の効果をもたせているときは、合衆国法律集第1292条(a)項(1)号の趣旨に照らしかつ同条の意味において上訴可能である。】；Nutrasweet Co. v. Vit-Mar Enters., Inc., 112 F.3d 689, 692-694 (3d Cir. 1997) [仮制止命令を発した62日後、地方裁判所はその仮制止命令を無期限に継続させる命令を発した。巡回区裁判所はこの仮制止命令を予備的差止命令と同等と扱い、当該仮制止命令に対する再審査の管轄権を有するとした。】；Virginia v. Tenneco, Inc., 538 F.2d 1026, 1029-30 (4th Cir. 1976) [「仮制止命令が、一方審尋によらず、又は事実の提出が不十分ではなく、原告・被告・連邦動力委員会〔Amicus Curiaeとして参加〕が参加した完全な審理の後で発せられた場合には、期間に制限があろうとも、それは予備的差止命令の性質を有するものである。】；Jones v. Belhaven College, 98 Fed. Appx. 283, 284 (5th Cir. 2004) [「当事者の同意なく連邦民訴規則65条の上限である20日を超えて仮制止命令を存続させることは、予備的差止命令と同様の実際上の効果をもたらすものであり、これを予備的差止命令として扱ってよい。】；National City Bank v. Battisti, 581 F.2d 565, 568 (6th Cir. 1977) [「地方裁判所が11月18日に発した命令は、その効果の点から見て、11月4日の仮制止命令の差止めの規律を拡張・拡大し、規則65条(b)項による仮制止命令の期間を超えて差止的規律の効力を拡張することを意図した予備的差止命令である。予備的差止命令を認める命令は上訴可能である。】；United States v. Board of Educ., 11 F.3d 668, 671-672 (7th Cir. 1993) [20日を超えて延長された仮制止命令は予備的差止命令として即時に上訴可能となる。】；Doe v. Crestwood, IL, 917 F.2d 1476 (7th Cir. 1990) [3日間の祝祭においてローマ・カトリックのミサの開催を禁止する仮制止命令は、ミサの開催を完全に禁止する効果を有する点で、上訴の目的となる差止命令である。】；Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Salvano, 999 F.2d 211, 215-216 (7th Cir. 1993) [上訴不能な仮制止命令も、連邦民訴規則65条(b)項(2)号所定の期間と1回の延長期間を超えると、上訴可能な予備的差止命令となる。】；United Airlines, Inc. v. U.S. Bank N.A., 406 F.3d 918 (7th Cir. 2005) [「20日を超える仮制止命令は、発令した裁判官がそれを何と呼称しようとも、予備的差止命令として再審査可能である。】；Quinn v. Missouri,

839 F.2d 425 (8th Cir. 1988) [「仮禁止命令が、連邦民訴規則 65 条 (b) 項の規定する 20 日の制限期間を超え、事実上予備的差止命令の効果をもつ場合、上訴審はこれを予備的差止命令として扱い、合衆国法律集第 28 編 1292 条 (a) 項 (1) 号の管轄権を行使してよい」] ; *Bennett v. Medtronic, Inc.*, 285 F.3d 801, 804 (9th Cir. 2002) [「トライアル裁判所が、摘要書 (brief) の提出を受け、口頭の弁論を聴取し、仮禁止命令の期間を 30 日と設定した事案において、上訴可能性の点に関して仮禁止命令を予備的差止命令に転換した。」] ; *American Oil Co. v. McMullin*, 433 F.2d 1091, 1096 (10th Cir. 1995) [「合衆国法律集第 28 編 1292 条 (a) 項 (1) 号の規定する上訴の関係において、期間制限のない仮禁止命令を予備的差止命令として扱った。」] ; *Mitsubishi Int'l Corp. v. Cardinal Textile Sales*, 14 F.3d 1507, 1515 n.14 (11th Cir. 1994) [「本件において登録された仮禁止命令は、単に現状を維持するだけでなく積極的救済 (affirmative relief) をも認めているため、予備的差止命令の効力を持っていた。」] ; *Cuban Am. Bar Ass'n v. Christopher*, 43 F.3d 1412, 1422 (11th Cir. 1995) [「当事者は告知と審理を保障され、また命令の期間は無期限であるため、上訴裁判所はそれを上訴可能な予備的差止命令として扱った。」] ; *Levine v. Comcoa Ltd.*, 70 F.3d 1191, 1193 (11th Cir. 1995) [「規則 65 条の許す期間を超えて存続する仮禁止命令は予備的差止命令として扱うべきである。この扱いは、本件のように当事者に通知がなされ、予備的差止命令に関する十分な審理がなされ、裁判所が仮禁止命令の期間を超えさせる (つまり、裁判所が当事者に別段の通知をするまで存続させる) 決定を明らかにした場合には、特に適切である。」] ; *AT&T Broadband v. Tech Commc'ns, Inc.*, 381 F.3d 1309, 1314-1315 (11th Cir. 2004) [「その救済は、仮禁止命令と称されていても、(1) 救済の有効期間が仮禁止命令に許される期間を超えていること、(2) 告知又は審理の性質から当該救済が予備的差止命令であると認められる場合、そして (3) 救済が現状を変更するものである場合、予備的差止命令として扱ってよい。」] ; *In re District No. 1-Pacific Coast Dist., Marine Engineers' Beneficial Ass'n*, 723 F.2d 70 (D.C. Cir. 1983).

Sampson 決定自体は、仮禁止命令を認容する命令についての判示であるにもかかわらず、いくつかの連邦高裁は、十分な双方審尋 (full adversary hearing) が実施された事案又はその後の中間的決定が排除されている (foreclosing further interlocutory relief) 事案において、仮禁止命令を拒絶する命令が発せられた場合にも、同決定を適用して当該命令を上訴可能としている。Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 338 ; *see e.g.*, *Levesque v. Maine*, 587 F.2d 78 (1st Cir. 1978) ; *United States v. Hubbard*, 650 F.2d 293, 314 n.73 (D.C.

もしこのような命令を上訴不能としてしまうと、地方裁判所は予備的差止命令の実質をもつ命令を、仮制止命令と銘打ただけで、上訴の審理から遮断できることとなってしまふからである⁽⁴⁵⁸⁾。このような扱いは、仮制止命令が制約を受ける相手方によって争われているにもかかわらず、無制限に延長されているような事例において、あてはまる⁽⁴⁵⁹⁾。ただ、どのような状況があれば仮制止命令の認否に関する命令が予備的差止命令のそれと同視できるのかについての具体的な基準は、巡回区間で一致していない⁽⁴⁶⁰⁾。とくに対立が目立つのは、当事者の合意により仮制止命令の有効期間が規則65条(b)項の上限を超えて延長された場合である⁽⁴⁶¹⁾。第5、第11巡回

Cir. 1980) [審理の後に否定された場合又はさらなる上訴審の審査が閉ざされているなど「予備的差止命令の拒否と同視できる場合 (it is equatable to denial of a preliminary injunction)」仮制止命令の拒絶は上訴可能である、と判示した。]; H. K. Porter Co. v. Metropolitan Dade County, 650 F.2d 778, 782 n.7 (5th Cir. 1981) [仮制止命令に関する地方裁判所の規律は、予備的差止命令で求められる救済を閉ざし、予備的差止命令の拒絶の効果をもつ。]; Populist Party v. Herschler, 746 F.2d 656, 661 n.2 (10th Cir. 1984) [十分な双方審尋が実施されたこと、又は上訴以外に更なる中間的救済が利用不能であること、のどちらかを認定しなければならない。]; Environmental Defense Fund, Inc. v. Andrus, 625 F.2d 861, (9th Cir. 1980) [第9巡回区は、その両方の条件が必要であるとした。「仮制止命令の請求の拒絶は、本件のように、十分な双方審尋を経た後で拒絶され、かつその審査がなければ上訴人はさらなる中間的救済の追求から実質的に排除されてしまう場合であれば、上訴可能である。']; Religious Technology Center v. Scott, 869 F.2d 1306 (9th Cir. 1989).

(458) 地方裁判所が自己の命令を予備的差止命令としてではなく、仮制止命令として指定することで上訴審の審査を遮断できることになれば、地方裁判所の裁判権(差止請求手続において地方裁判所が当事者に対して有する裁判権)は事実上上限のないものとなろう。Sampson, at 86-87.

(459) *Id.*, at 87.

(460) Stoll-DeBell, *supra* note 8, at 338.

(461) *Id.*, at 338-39.

区連邦控訴裁判所は、もし上訴を許したなら当事者は自分たちの意思によって仮制止命令を上訴可能なものとしてしまうという理由で、上訴不能と解している⁽⁴⁶²⁾。反対に、第2, 第3, 第6, 第8巡回区連邦控訴裁判所は、たとえ当事者の合意により延長された仮制止命令であっても上訴可能と解している(ただし、実際問題として上訴の問題が生ずるのは、仮制止命令違反による裁判所侮辱の決定に対する上訴に限定されるとの指摘もある)⁽⁴⁶³⁾。

(462) 第5巡回区は、「当事者の合意によって裁判所の命令があるまで有効とされる仮制止命令が登録され、その取消しを求める申立てがなく、かつその効力を存続させる以外の命令が何も発せられない事案において、当該命令は上訴不能な仮制止命令としての性質を失わず、予備的差止命令に転換されることはない」と述べた。Ross v. Evans, 325 F.2d 160 (5th Cir. 1963)。

このRoss v. Evans, ケースの趣旨は、当事者の合意により完全な効力を維持継続する仮制止命令は上訴不能というものであるが(同ケースは、規則65条(b)項は制約を受ける全ての者に仮制止命令の取消し・変更をする機会を提供するべきとの前提に立ってる)、傍論において有効期間制限のalternativeを提示している。Evansは1962年12月5日に仮制止命令を取得し、裁判所は〔12月〕14日に当事者の同意を得て更なる命令があるまで制限を継続させた。1963年1月21日、被告は訴状却下の申立て(motion to dismiss the complaint)をした。地方裁判所は、2月8日付けの決定(order)で同申立てを却下し、同意により仮制止命令は有効に存続すると判示した。控訴裁判所は、被告がもし仮制止命令の取消しを求める申立てをしたなら彼は同命令からの救済を受けるよりよいチャンスを与えられるべきであった、と示唆した。

第11巡回区も上訴不能との判断を示している。Fernandez-Roque v. Smith, 671 F.2d 426, 429-30 (11th Cir. 1982)。

第7巡回区も傍論においてこれらの判旨に賛成する旨を述べている。See, Chicago United Indus. Ltd. v. City of Chicago, 445 F.3d 940, 943 (7th Cir. 2006) [「もし当事者の同意なく、裁判所によって20日を超過して命令が有効とされているなら、当該(仮制止命令)は予備的差止命令とされ上訴可能である」]; see also, United Airlines, Inc. v. U.S. Bank N.A., 406 F.3d 918, 923 (7th Cir. 2005)。

(463) 第2巡回区は、合意により延長された仮制止命令は、「数ヶ月の有効期間を有し、かつ地方裁判所の命じる予備的差止命令の措置により干渉される可能性がない場合、

仮制止命令の認否が深刻又は回復不能な結果を引き起こし、又は差止的救済の訴訟の本案を決定してしまうおそれがある場合には、上訴可能であると解されている⁽⁴⁶⁴⁾。

仮制止命令の認否の再審査に反対する原理は見当たらない」と述べた。New York Tel. Co. v. Communications Workers of America, 445 F.2d 39 (2d Cir. 1971)。

第3巡回区は、「仮制止命令が法規の上限を超えて延長された場合、たとえそれが命令の名宛人の同意によりなされた場合であっても、そのような命令は仮制止命令としての性質を失いはじめ、合衆国法律集第28編1292条(a)項(1)号の下で上訴可能な予備的差止命令としての性質を帯び始める」と述べた。In re Arthur Treacher's Franchise Litigation, 689 F.2d 1150, 1153-54 (3d Cir. 1982)。

第6巡回区は、「一度、仮制止命令が当事者の合意により延長されたならば、それは、全ての意図及び目的において(for all intents and purposes)、予備的差止命令となる」と述べた。United States v. Bayshore Assocs., Inc., 934 F.2d 1391, 1398 (6th Cir. 1991)。

第8巡回区は、「当該命令が、実質的に見て、仮制止命令というより予備的差止命令である場合、当該命令は1292条(a)項(1)号の下で上訴可能である。4月18日の仮制止命令は、文面に有効期限の定めがなくかつ連邦民訴規則65条(b)項の定める10日の制限を超えて存続しているから、予備的差止命令として扱わなければならないため、上訴することができる」と述べた。Nordin v. Nutri/System, Inc., 897 F.2d 339, 343 (8th Cir. 1990)。

(464) 13 Moore's Federal Practice § 65.41 ; see e.g., Northern Stevedoring & Handling Corp. v. International Longshoremen's & Warehousemen's Union, Local No. 60, 685 F.2d 344, 347 (9th Cir. 1982) [「仮制止命令が事件の本案を決定してしまう場合、上訴裁判所は永久的差止命令の追及的に行うよう上訴人に要求することはない・・・多くの労働紛争において、仮制止命令は予備的差止命令と同様に本案処分的となりうる。当該命令の性質を決めるために使用された用語は、1292条の上訴が可能であるかを決定づけるものではない」] ; Ross v. Rell, 398 F.3d 203, 204 (2d Cir. 2005) [死刑執行令状は仮制止命令の存続期間中に執行されるため、囚人の死刑執行を停止させる仮制止命令の結果は、上訴の裁判権行使を求めるのに十分に深刻である。]

最高裁は、Gulfstream Aerospace corp. v. Mayacamas corp., ケースにおいて、その制止命令が差止命令を認容し又は実際の効果をもつものであり、深刻な、そしておそらく回復不能の結果をもたらすことの立証のみに基づいて、第1292条(a)項(1)号の下で

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(7)

少なくとも、仮禁止命令により規制される当事者が命令の期間延長に同意したからといって、それによって命令が上訴不能な仮禁止命令から上訴可能な予備的差止命令に変更されるものではない、とする裁判例もある⁽⁴⁶⁵⁾。

[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。

の上訴は可能であると判示した。Gulfstream Aerospace corp. v. Mayacamas corp., 485 U.S. 271,287(1988).

(465)Geneva Assurance & Syndicate, Inc. v. Medical Emergency Servs. Ass'n, 964 F.2d 599, 600 (7th Cir. 1992).

