

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(9)

——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、法経論集210号）
- IV. 日本法への示唆
1. 総説
 2. 中間的差止命令の制度上の特徴
 - (1) 2種類の救済方法—予備的差止命令と仮制止命令—
 - (2) 予備的差止命令及び仮制止命令の特徴
 - (3) 予備的差止命令及び仮制止命令の発令要件
 - (4) 予備的差止命令発令の各要件の相互関係と審査基準
(以上、法経論集216号)
 3. 中間的差止命令手続の特徴—エクイティ創設の経緯と差止命令の関係—
 - (1) 連邦裁判所のエクイティ管轄権
 - (2) 連邦最高裁判所における予備的差止命令の判断
 - (3) 連邦裁判所のエクイティ管轄権と予備的差止命令の関係
 - (4) 判例法における中間的差止命令の一般的指針
(以上、本号)
 4. わが国の仮処分命令手続との比較
 5. わが国の解釈論への示唆
 6. 結論

3. 中間的差止命令手続の特徴—エクイティ創設の経緯と差止命令の関係—

(1) 連邦裁判所のエクイティ管轄権

差止命令を含むイギリスのエクイティ実務⁽⁶⁷⁶⁾は、アメリカ植民地に移植された⁽⁶⁷⁷⁾。連邦裁判所のエクイティ管轄権と予備的差止命令について概

⁽⁶⁷⁶⁾ エクイティ管轄権 (equity jurisdiction) は、コモン・ロー・システム (common law system) がその範囲において過度に狭隘・硬直になった場合にそれらを拡張・補充・変更するために国王の大法官が運用する非常の正義 (extraordinary justice) として14世紀から15世紀のイングランドにおいて発生したものである。Goldwin Smith, *A Constitutional and Legal History of England* 209 (1955).

コモン・ローとエクイティの管轄権争いは16世紀前半に激しくなったが、その後、大法官側の自制により沈静化した。しかし、17世紀初頭に問題は再燃し、コモン・ロー裁判所首席裁判官 Coke と大法官 Ellesmere の間で差止命令の正当性を巡り論争となった。最終的に1616年に、国王 James 1 世の裁定により、大法官裁判所に有利な決定が下された。Id. at 211-12.

現在認められている差止命令を規律する原理のほとんどは、18世紀から19世紀の間に発展したものであるといわれている。Willam F. Walsh, *A Treatise on Equity*, Chapter II § 4 (Growth of Equity in the Fifteenth Century) (g), at 27 (1930).

⁽⁶⁷⁷⁾ 植民地時代から19世紀にわたり、アメリカではエクイティに対する強い反感があった。主たる理由は、エクイティとピューリタンの思想対立によるものであるが (Pound, *The Spirit of the Common Law*, 53-54.), エクイティに対する反感を打破し、エクイティをアメリカに継受させることを可能にしたのは、1836年に刊行された、Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence* であるといわれている。Story は、イギリス衡平法裁判所の判例規範はイギリス独自のものではなく、ローマ法に由来するものであり、一般人の承認する普遍的な自然法と正義の原理に合致するとしてイギリス法の優れた点について論じ、エクイティに対する関心を惹起せしめたといわれている。高柳賢三「コモン・ローとエクイティ」英米法講義 第4巻 英米法の基礎 (有斐閣, 1954年) 226頁。

Story による説明は次のとおりである。差止命令 (injunction) の前身はローマ法の差止命令 (interdict) であり、それは3つの異なる形態をとって法務官 (praetor)

観しておこう。

憲法第3章第2節（第1項）（Article III, Section 2 of the Constitution）は、連邦裁判所の権限について、「この憲法、連邦法、及び（中略）条約の下で生じた、コモン・ロー及びエクイティ上の、すべての事件」に及ぶ（The judicial power shall extend to all cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States and Treaties）と規定している。裁判権（judicial power）をコモン・ローとエクイティの両方に及ぼすとの提案は、1787年の合衆国憲法制定会議においてなされ、賛成多数により可決されたようである⁽⁶⁷⁸⁾。その後、1789年裁判所法（Judiciary Act of 1789）により、州籍相違事件（diversity cases）におけるエクイティ管轄権（equity jurisdiction）は、連邦裁判所に付託された。これによって、連邦裁判所は、コモン・ローとエクイティ上のすべての民事訴訟について管轄権（jurisdiction）を有することになった⁽⁶⁷⁹⁾。

19世紀の中葉までに、コモン・ローとエクイティの両救済を単一の裁

により発せられた。すなわち、法務官がある行為を禁止した「禁止的（prohibitory）」命令、占有など何らかの原状回復を命じた「修復的（restitutory）」命令、人や物の提出を命じた「提出的（exhibitory）」命令である。Joseph Story, 2 Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America § 866, at 187-88 (1836).

⁽⁶⁷⁸⁾ かかる提案について、一件の反対があったものの、議論の余地なく通過したようである。The Philadelphia Convention of 1787の議論状況については、Gary L. McDowell; with a foreword by Henry J., Equity and the Constitution: the Supreme Court, equitable relief, and public policy (Two The Constitution and the American Idea of Equity III) 36 (1982).

⁽⁶⁷⁹⁾ 1789年裁判法は、訴訟物（matter in dispute）の価格又は価値が費用を除いて500ドルを超え、当該訴訟が提訴州の市民その他の州の市民との間に提起された場合に、コモン・ローとエクイティ上のすべての民事訴訟について連邦裁判所の裁判権を認めた。Judiciary Act of 1789, ch. 20, § 11, 1 Stat. 73, 78.

判所における訴訟に統合しようという動きが、1848年ニューヨーク州の「フィールド法典」(Field Code)の採用から始まった⁽⁶⁸⁰⁾。その結果として、訴訟手続と実務に関して諸州の法典はコモン・ローとエクイティの区別とエクイティ上の訴えを廃止し、コモン・ロー上の請求原因や防御およびエクイティのそれを一つの訴訟で併せて提出できるようになった⁽⁶⁸¹⁾。コモン・ローとエクイティの統合により、予備的差止命令の形態や審理の在り方にも変化がみられるようになった。統合前の最も一般的な差止命令の形態はコモン・ロー上の手続を停止させる差止命令であり⁽⁶⁸²⁾、エクイティ裁判所による差止救済を認めるかの焦点は、未熟な裁判の危険性ではなく、コモン・ロー裁判所へのある種の礼讓 (comity) であった⁽⁶⁸³⁾。しかし、統合後は、完全な本案審理までに不要な救済をしないことに焦点が変化した⁽⁶⁸⁴⁾。

連邦民事訴訟規則は、1934年の立法で連邦最高裁判所に授権された規則制定権限に基づき、アメリカの連邦裁判所に共通して適用される手続規則として制定され⁽⁶⁸⁵⁾、1938年に施行された。1948年の連邦議会において、「すべての民事訴訟」という文言が採用されることになったが、これは、

⁽⁶⁸⁰⁾ Graner, *Black's Law Dictionary* (11 th ed) at 771. 田中和夫「アメリカにおける単一訴訟方式」早法30巻(1954年)51頁、桜田勝義「アメリカ民事訴訟法典の成立と発展」民商52巻4号(1965年)3頁以下。

⁽⁶⁸¹⁾ John Norton Pomeroy, *Code Remedies: Remedies and remedial Rights by the Civil Action*. §§ 5-17 (5th ed. 1929) ジェフリー・ハザード＝ミケール・タルッフオ著・谷口安平監訳・田邊誠訳・アメリカ民事訴訟法入門(信山社, 1997年)30頁、浅香吉幹・アメリカ民事手続法[第3版](弘文堂, 2016年)14頁。

⁽⁶⁸²⁾ Leubsdorf, *supra* note 486, at 537.

⁽⁶⁸³⁾ *Id.*, at 532.

⁽⁶⁸⁴⁾ *Id.*, at 534.

⁽⁶⁸⁵⁾ 28 U.S.C. § 2072.

コモン・ローとエクイティの統合と理解されている⁽⁶⁸⁶⁾。

連邦最高裁判所は、連邦裁判所のエクイティ管轄権について、「憲法が制定され1789年の旧裁判所法 (Judiciary Act, 1789 (1 Stat. 73)) が制定されたときにイングランドの大法官裁判所 (High Court of Chancery) が行使していたエクイティ上の管轄権 (jurisdiction) であり」⁽⁶⁸⁷⁾、「エクイティ上の救済を取得するための実体要件 (substantive prerequisites) は、差止命令の救済の一般的利用条件と同じく規則65条により変更されておらず、エクイティ管轄権 (jurisdiction) 上の伝統的な原理に服している」としている⁽⁶⁸⁸⁾。

1938年以降、連邦裁判所における差止的救済の申立ては、連邦民事訴訟規則65条により規律されている。しかし、同条は救済の濫用を防止するための手続要件 (通知や審理等) について規定しているものの、具体的にどのような形態の審理が必要となるのかを規定していない。それゆえ、すでに述べてきたように、手続保障や公平性に関する一般ルールが適用されることになる。法案が予備的差止命令の基準を示さなかったのは意図的であるとの指摘もなされている⁽⁶⁸⁹⁾。

⁽⁶⁸⁶⁾ Judicial Code and Judiciary Act, 28 U.S.C. § 1332 (2000) (historical & statutory notes).

⁽⁶⁸⁷⁾ Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund, 527 U.S. 308, 318 (1999).

同判例は、A. Dobie, Handbook of Federal jurisdiction and Procedure 660 (1928). を引用する。

連邦最高裁判所は、連邦裁判所のエクイティ裁判権の範囲を、「我々の父祖の植民時から憲法制定に至るまでの間、イングランドでエクイティを行使した衡平法裁判所の訴訟を規律していた規則や原則」と一致するものとしていた。Pennsylvania v. Heeling & Belmont Bridge Co., 59 U.S. 460, 462 (1855).

⁽⁶⁸⁸⁾ Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund, 527 U.S. 308, 319 (1999); Federal Practice and Procedure § 2491, at 31.

⁽⁶⁸⁹⁾ Vaughn, *supra* note 533, at 845 n. 18.

(2) 連邦最高裁判所における予備的差止命令の判断

① University of Texas v. Camenisch 事件⁽⁶⁹⁰⁾

University of Texas v. Camenisch 事件において、第5巡回区連邦控訴裁判所は、一方当事者が差止命令の担保提供を命じられた場合、差止命令の争点は争訟性を喪失した (moot) ことにはならないという伝統的なルールが単純に適用されるとした。

連邦最高裁判所 (Stewart 裁判官の法廷意見) は、裁量上訴において、控訴裁判所は「『勝訴可能性』と『勝訴』とを不当に同旨し、……予備的差止命令と永久的差止命令との手続上の重要な違いを無視している点で、失当である」としたうえで、「予備的差止命令の目的は、本案に関するトライアル (訴訟物に関するトライアル) が開かれるまで、当事者の相対的立場 (relative positions of the parties) を維持することに過ぎない。予備的差止命令は、その目的が限定的であり、かつ地位の保全にしばしば必要となる迅速性を前提とするために、本案のトライアルの場合よりも厳格でない手続と不完全な証拠に基づいて認容されるのが通常である。従って、当事者は、予備的差止命令の審理において、事件について完全な立証を要求されず、裁判所が予備的差止命令を認容する際に行う事実認定や法的判断は本案のトライアルを拘束しない。これらの考慮に照らせば、連邦裁判所が予備的差止命令の段階で本案に関する終局的判断をするのは、一般的に不適切である」⁽⁶⁹¹⁾と述べた。

② Weinberger v. Romero-Barcelo 事件⁽⁶⁹²⁾

Weinberger v. Romero-Barcelo 事件において、第1巡回区連邦控訴裁

⁽⁶⁹⁰⁾ University of Texas v. Camenisch, 451 U.S. 390 (1981).

⁽⁶⁹¹⁾ *Id.*, at 394-95.

⁽⁶⁹²⁾ Weinberger v. Romero-Barcelo, 456 U.S. 305 (1982).

判所は、エクイティ上の救済を認める従来の基準に従わず、連邦水質汚染防止法 (Federal Water Pollution Control Act) (以下、「FWPCA」という) により、海軍が軍需品 (砲弾の発射により生じる汚染物) をプエルトリコの海岸沖の Vieques 島周辺に投棄するのを停止させるよう地方裁判所に命じたが、連邦最高裁判所は控訴審の決定を破棄した。

地方裁判所は、海軍の技術違反 (technical violation) は環境への相当の害悪 (appreciable harm) を生じさせるものではなく、さらに、訓練の中心地としての同島の重要性に鑑みれば、原告の求める差止命令を認めると、被告海軍のみならず全国民の一般の福祉に対しても、回復不能の被害を生じさせることになるとした。同裁判所は海軍に適切かつ迅速に FWPCA を遵守させるための差止命令は必要ないとし、その根拠として、適切な救済を与えるか否かを決定するプロセスは、歴史的にみて、罰するためではなく防止するために設計されていたという、*Hecht Co. v. Bowles*, 321 U.S. 321, 329-330 (1944). を引用した。

控訴裁判所は、絶滅危惧種保護法 (Endangered Species Act) における違反行為が差し迫っている場合には差止命令の救済が必要である旨判断した *TVA v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978). が適用されるとし、地方裁判所は伝統的な当事者間の競合利益の調整を行う過ちを犯したと結論付けた。海軍の活動が実際に海辺の水質を害するかどうかにかかわらず、許可手続がとられた環境保護長官が証拠を審査した上で許可するまで、いかなる汚染物の排出も停止するのが海軍の負担する同法上の絶対的な義務であるとした。そして、停止により軍の準備活動に著しい支障をきたすというのであれば、海軍は国防上の利益を理由とする例外を認めるよう大統領に求めるべきであるとした。本件は、FWPCA 違反に対するエクイティ上の救済の許否という連邦裁判所の裁量権に関する重要な問題を含むため、裁量上訴が認められた。

連邦最高裁判所 (White 裁判官の法廷意見) は、差止命令の目的について

次のように述べた。

「差止命令がエクイティ上の救済であることはいうまでもない。『差止命令は当然に発令されるような救済ではないし』, また, 『些細な侵害結果をもたらすに過ぎない行為を制限するための救済でもない』。差止命令は, エクイティ裁判所の介入が『回復不能の被害から財産権を効果的に保護するのに必要不可欠な場合』にのみ発せられるべきである。連邦裁判所は, 常に, 回復不能の被害とコモン・ロー上の救済の不十分性が, 連邦裁判所における差止命令の救済の基礎である, と繰り返し判示してきた。

原告と被告の提出する侵害の主張が対立する場合, 伝統的なエクイティ機能は, それら対立する主張の『適切な調整と調停 (nice adjustment and reconciliation)』に達することである。そのような場合に裁判所は, 『当該差止命令により当事者間が受けるであろう影響により, 当事者間の便宜と当事者間に生ずる侵害とを比較衡量する。』⁽⁶⁹³⁾

「エクイティ管轄権の本質は, エクイティを行使し, 特定事件の必要性に応じて判決 (decree) を形成する大法官の権限であり, 厳格性よりもむしろ柔軟性がその特質である。

裁量権を行使するにあたり, エクイティ裁判所は, この特別な差止命令の救済を採用する際に, 公共への影響に特別の配慮をすべきである。従って, 連邦最高裁判所は, 『エクイティ裁判所が中間的差止命令の救済において, その救済がなければ原告に回復不能の被害が生ずる場合であっても, 厳密な意味で, 権利として与えられるものだと考えてはならず』, 『求められた差止命令が担保できない悪影響を一時的にでも公共に生じさせる場合には, 差止命令の先延ばしが原告に重い負担を与えるとしても, 裁判所は公益の見地から, 当事者の権利関係が終局的に決定されるまで当該救済を差し控えることができる』旨述べてきている。法律を守らせるための

(693) 456 U.S. 305, 311-12.

裁量権行使というものを認めるとしても、いかなる場合においても行使しなければならないという絶対的な義務を意味することはほとんどないし、衡平法裁判官として臨む裁判官がどのような法令違反にも常に差止命令を機械的に認めるべき義務を負うものではない。』⁽⁶⁹⁴⁾

Stevens 裁判官は次のような反対意見を述べた。差止命令は、無許可で汚染物が排出されたすべての場合に自動的に・機械的に発せられるべきではない。しかし、議会は、1972年のFWPCAの改正により、限られた事件以外では即時停止を要請する一般原則が適用されるよう、救済に関する地方裁判所の裁量権を制限したのであって、本件事案はその一般原則の不適法を正当化するような例外的状況を示すものではない⁽⁶⁹⁵⁾。

③ Amoco Production Co. v. Gambell 事件⁽⁶⁹⁶⁾

Amoco Production Co. v. Gambell 事件において、第9巡回区連邦控訴裁判所は、回復不能の被害の立証を要求せずに予備的差止命令を認めたが、連邦最高裁判所は、*Weinberger v. Romero-Barcelo* 決定を引用して控訴審決定を破棄した。

控訴審は、アラスカ国有地保全法 (Alaska National Interest Land Conservation Act) (以下、「ANILCA」という) の対象となる土地を管轄する行政庁が、対象土地を石油・ガス採掘のために賃貸借することで生ずる環境への影響評価を提出しないときは、「回復不能の被害が推定される」とした⁽⁶⁹⁷⁾。

連邦最高裁判所 (White 裁判官の法廷意見) は、回復不能の被害の推定を

⁽⁶⁹⁴⁾ *Id.*, at 312-13.

⁽⁶⁹⁵⁾ *Id.*, at 322-23.

⁽⁶⁹⁶⁾ *Amoco Production Co. v. Gambell*, 480 U.S. 531 (1987).

⁽⁶⁹⁷⁾ 774 F.2d, at 1423.

否定するに際して、次のように述べた。

「控訴裁判所は、長官がその生産・開発計画の審査と関連して ANILCA810条を有効に遵守できたことについては、とくに議論していない。同裁判所は、それをせず、代わりに、『当局が予定活動の環境影響評価を完全にしなかった場合、回復不能の被害が推定される』と判示した。この推定は従来エクイティ原理に反し、ANILCA上の根拠もない。さらにこのような推定をしなくとも、環境を十分に保護することは可能である。環境破壊は、その性質上、金銭賠償だけで十分に救済できるということはほとんどないし、しばしば、永久的に（少なくとも長期にわたり）継続されるものであるから、結局は回復不能である。従って、もしそのような侵害の可能性が十分にあるのであれば、被害の比較衡量は通常は環境保全のための差止命令の発令に優位に傾くであろう。しかし、本件においては、探査による生活資源 (subsistence resources) への侵害の可能性はほとんどない。他方で、発令による被害をみると、上訴人石油会社は1985年夏の間に行った探査〔探鉱〕に約7,000万ドルも投じており、もし探査が差し止められれば、彼らはその資金を失い2度と取り戻せなくなるであろう。』⁽⁶⁹⁸⁾

④ Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund 事件⁽⁶⁹⁹⁾

連邦最高裁判所は、*Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund* 事件において、将来の金銭賠償判決を保全する目的で債務者の資産を差し押さえる予備的差止命令について、そのような救済はエクイティにおいて従来認められてこなかったことを理由に、地方裁判所はかかる命令を発する権限を有しないと判示して、近年の連邦におけるエクイティ上の

⁽⁶⁹⁸⁾ 480 U.S. 531, 544-45.

⁽⁶⁹⁹⁾ *Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund*, 527 U.S. 308 (1999).

権限を厳しく制限した。

メキシコの株保有会社である Grupo Mexicano de Desarrollo, S. A. (上訴人：以下、「GMD」という)が発行した無担保・保証付社債 (unsecured guaranteed notes) の保有者である Alliance Bond Fund (被上訴人：アメリカの投資ファンド) は、社債の元本部分の期限を喪失させ、社債の契約不履行による損害金の支払いを求める訴えをニューヨーク南部地区連邦地方裁判所に提起した (上訴人は対人管轄について同意していた)。

地方裁判所は、GMD は支払不能 (insolvency) に陥る危険があること、GMD 唯一の実質的財産が政府保証債であること、GMD は被上訴人や他の社債保有者をさしおいてメキシコの債権者を満足させるためにこの政府保証債を利用していること、上訴人の財務状況や資産が散逸していることに照らせば、被上訴人が裁判で取得する支払判決には実効性がなく、回復不能の被害を受けること、そして、被上訴人が本案勝訴することはほぼ確実 (almost certain) であることを認定し、上訴人の有するすべての債権、利益、権原、又は取得・保有権を費消すること、支払いに充てること、譲渡すること、輸送すること、又はその他の方法で分配若しくは不利な影響を与えることを予備的に禁止した。

GMD は、この命令に対して、第2巡回区連邦控訴裁判所に中間上訴したが、同裁判所は原審の判断を是認した。

裁量上訴において、連邦最高裁判所 (Scalia 裁判官の法廷意見) は次のように述べた。

「1789年裁判所法 (The Judiciary Act of 1789) は、連邦裁判所に『エクイティ上の……すべての訴訟』について管轄権 (jurisdiction) を与えた (§ 11, 1 Stat. 78.)。……『付与された管轄権 (jurisdiction) とは、……分離独立時にイギリスのエクイティ裁判所で定立・行使された司法救済制度上の原理 (the principles of the system of judicial remedies) をエクイティ訴訟において行使する権限である』と考えられてきた。『つまり、実質的に

連邦裁判所のエクイティ管轄権 (jurisdiction) とは、憲法が採択され1789年の旧裁判所法が制定されたときにイングランドの大法官裁判所 (High Court of Chancery) が行使していたエクイティ管轄権である。『エクイティ上の救済を取得する実体要件 (substantive prerequisites) は、差止命令による救済の一般的利用条件と同様、規則65条により変更されておらず、エクイティ管轄権上の伝統的な原理に服している。』⁽⁷⁰⁰⁾

「アミカス・キュリイ (*amicus curiae*) たる国は、本件における予備的差止命令は、『債権者のための補充執行訴状 (*creditor's bill*)』として知られるエクイティ訴訟で得られる救済に類似していると論じる。この救済は判決債権者 (*judgment creditor*) が、債務者の資産の発見、コモン・ロー上は執行できないエクイティ上の利益の実現及び詐欺的譲渡の覆滅のために利用された。しかし、債権者のための補充執行訴状は、判決の取得により既に債権を確立した債権者だけが提起できる手続であることは、一般原則として確立していた。判決を要求するこのルールは、単にエクイティ上の救済を追求する前にコモン・ロー上の救済を利用し尽くしていなければならないという手続要件の帰結ではなく、[判決を得ていない] 一般債権者は債務者の財産につきコモン・ロー上もエクイティ上も法的利益 (*cognizable interest*) をもたないため債務者の財産処分に介入できないという実体ルールの帰結である」⁽⁷⁰¹⁾

「我々は、エクイティが柔軟であるという前提には疑問を挟まないが、少なくとも連邦制度 (*federal system*) においては、その柔軟性は伝統的なエクイティ上の救済という範囲に限定されることも疑っていない。これまで利用できなかった救済類型—とくに (本件のような) 司法の先例が長年にわたり明確に否定してきた種類の救済を認めることは、柔軟というより

⁽⁷⁰⁰⁾ *Id.*, at 318-19.

⁽⁷⁰¹⁾ *Id.*, at 319-20.

全能の『デフォルト・ルール (default rule)』を行使するのに等しい。それまでの実務から離脱せざるを得ない、まったく新しい状況が発生した場合、それを把握し適切な救済を設計するのにもっとも適切な立場にあるのは、我々ではなく議会である」⁽⁷⁰²⁾

「コモン・ローとエクイティの統合によって、……『実体法上の権利に変更があるわけではない。民事訴訟規則によりコモン・ローとエクイティが統合されたからといって、衡平法裁判所における実体法上の原理はそれに影響されない。』」⁽⁷⁰³⁾

Ginsburg 裁判官の反対意見は次のとおりである (Stevens 裁判官, Souter 裁判官, Breyer 裁判官が同調している)。

「本件最高裁は、エクイティ管轄権 (jurisdiction) に関して不当に静的な概念構成 (unjustifiably static conception) をしているように思われる。当初より我々は、イングランドから分離した当時に存在したエクイティ原理 (the principles of equity) に関連づけて、連邦上のエクイティの範囲について定義していたが、連邦のエクイティ管轄権 (federal equity jurisdiction) を革命前に大法官が実施していた特定の実務や救済に限定したことはない。」⁽⁷⁰⁴⁾

「我々はまた、『各事案の要請を満たすため、そして新しい重要な権利義務が継続的に生成し、また新しい違法行為が継続的に行われる、進展する社会状況の必要性に応えるため』、エクイティが時を越えて進化しなければならないことを認識している。動的なエクイティ制度は、商事法の文脈においてとくに重要である。我々が1世紀以上も前に観察したように、『近代のビジネス関係がますます複雑になる中でエクイティ上の救済は必

⁽⁷⁰²⁾ *Id.*, at 322.

⁽⁷⁰³⁾ *Id.*

⁽⁷⁰⁴⁾ *Id.*, at 336.

然るかつ着実に拡張されるのであり、それを制限する柔軟性を欠いたルールなど許されないということを銘記すべきである』。エクイティの性質をこのように理解し、我々は18世紀の大法官の想定を超えるような多様な差止命令を認めてきたのである。」⁽⁷⁰⁵⁾

「資産を瞬間的に海外に移転させる技術と相まって、海外の安全地帯を利用する判決回避戦略はますます巧妙化しており、そのことは、コモン・ローとエクイティが統合する前には想像もできなかったような方法で、被告が本案請求を回避できる可能性を示唆しているのである。責任のある大法官が今日事件を審理したなら、以前の判例法が支持していなかったとの理由で Alliance への救済を拒絶するとは思えない。」⁽⁷⁰⁶⁾

反対意見に対して法廷意見は、エクイティの拡大解釈 (expansive of laws) は排斥されなければならないとしている⁽⁷⁰⁷⁾。

⁷⁰⁵⁾ *Id.*, at 337.

⁷⁰⁶⁾ *Id.*, at 338-39.

⁷⁰⁷⁾ 最高裁は次のような引用をしている。「Joseph Story の有名な論文に、我々の『人の支配ではなく、法の支配 (government of laws, not of men)』におけるエクイティの一般的役割と、そのルールの我々の面前にあるこの事件への適用に関して、我々が適切なルールと考えるところが示唆されている。」*Id.*, at 321.

「Blackstone 裁判官はかなり苦心してこの法理に反論した。彼は次のように述べた。『イングランドにおいて、コモン・ローの厳格性を緩和するのはエクイティ裁判所の役割である、と言われる。しかしそのような権限が争われたことはない。難しいのは、債務者がその不動産の隠匿を企むような保証債権者 (bond creditors) の事例である。…しかし、エクイティ裁判所はこれに救済を与えることができない』。そして国内の各州に関しても、同じような説明がなされているのを見つけることもあろう。…すべてではないにせよ、多くの [州] において、債務者は、自己の全資産が全債務を弁済するのに足りない場合、債務の履行に際してある債権者を別の債権者よりも優遇してよいのである。1 Commentaries on Equity Jurisprudence § 12, pp. 14-15 (1836).」*Id.*, at 321-22.

⑤ EBay Inc. v MercExchange, L.L.C 事件⁽⁷⁰⁸⁾

永久的差止命令（本案的差止命令）の事案であるが、連邦最高裁判所は、*EBay Inc. v MercExchange, L.L.C* 事件において、エクイティ裁判所が従来採用してきた「4要件基準」を採用した。

連邦巡回区控訴裁判所は、特許権の有効性と侵害の事実さえ裁判で認められれば、永久的差止命令は自動的に認められるという特許紛争における一般原則を定立した⁽⁷⁰⁹⁾。最高裁はこれを修正し、特許事件において永久的差止命令を認めるかどうかの判断に際しては、4要件基準の要件が充足されたかどうかを常に決定しなければならない、と判示した。

連邦最高裁判所（Tomas 裁判官の法廷意見）は次のような判断を示した。「確立したエクイティ原理によれば、永久的差止命令を求める当事者は、裁判所から救済を受けるために、4要件基準を充足しなければならない。すなわち、原告は、(1)回復不能の被害を受けていること、(2)金銭賠償のようなコモン・ロー上の救済が当該侵害の補填として不適切であること、(3)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、(4)永久的差止命令により公益が害されないことを立証しなければならない。」⁽⁷¹⁰⁾

「特許法は、その性質上、個人の財産権であると規定し (§ 261)、その法的性質には、他人による当該発明の実施、利用、販売の申込み、又は販売行為を排除する権利が含まれる (§ 154(a)(1))。控訴裁判所は、この制定法の排他権のみを根拠に、永久的差止命令を支持する一般的原則を正当化できるとする (401 F.3d, at 1338.)。しかし、ある権利を創設することと、

⁽⁷⁰⁸⁾ EBay Inc. v. MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388 (2006).

⁽⁷⁰⁹⁾ 401 F.3d, at 1323, 1338-39 (2005).

⁽⁷¹⁰⁾ 547 U.S. 391. *Weinberger v. Romero-Barcelo*, 456 U.S. 305, 311-313 (1982); *Amoco Production Co. v. Gambell*, 480 U.S. 531, 542 (1987). を引用する。

その権利の侵害について救済を定めることは異なる。実際に、特許法自身も、特許権は『本章の規定の下で』個人の財産権としての性質を有すると規定するのであって (35 U.S.C. § 261), その本章の規定にはおそらく『エクイティ原理に従って (in accordance with the principles of equity)』のみ差止命令の救済を発することが『できる (may)』旨の規定も含まれるのである (§ 283)。⁽⁷¹¹⁾

「控訴裁判所は、地方裁判所の判決を取り消す際に、4要件基準の趣旨とは正反対の方向へと逸脱した。同裁判所は、特許権の有効性と侵害の事実さえ裁判で認められれば、永久的差止命令は発せられるという、特許紛争に独特な『一般原則』を確立した。同裁判所はさらに、差止命令は例外的状況にある通常でないケース、及び公益を守る必要のあるまれな事例においてのみ、否定されると示唆した。地方裁判所が範疇化により誤って差止命令の救済を許可したのと同じように、控訴裁判所もまた範疇化により誤って差止命令の救済を認めたのである。」⁽⁷¹²⁾

「我々は、事件を差し戻すに際して、本件のような個別事案や特許法の下で生ずるその他多数の紛争において、永久的差止命令の救済が発令されるべきかどうかについて、特定の立場に立つものではない。我々はただ、差止命令の救済を認めるべきか否かの決定は、地方裁判所によるエクイティ上の裁量の範囲内にあり、そのような裁量権は伝統的エクイティ原理によって行使されるべきであり、その点では、特許紛争もそのような基準に規律されるその他の事件と何ら変わらない。」⁽⁷¹³⁾

Kennedy 裁判官は同意意見において、近時の多くの特許事件において、行使される特許権の性質や特許権保有者の経済的機能が初期の特許事件と

⁽⁷¹¹⁾ *Id.*, at 392.

⁽⁷¹²⁾ *Id.*, at 393-94.

⁽⁷¹³⁾ *Id.*, at 394.

は異なるとの考察を提示したうえで、特許法の認める差止命令に関するエクイティ上の裁量権は、裁判所が特許制度における急激な技術的および法的発展を採用する枠組みとして非常に適している、と述べた⁽⁷¹⁴⁾。

⑥ Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc. 事件⁽⁷¹⁵⁾

連邦最高裁判所は、*Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 事件において、予備的救済を求める原告は、差止命令がなければ回復不能の被害を受ける見込み (likely) があることを証明しなければならないとした。

天然資源保護協議会 (Natural Resources Defense Council) (以下、「NRDC」という) 他いくつかの団体が、国家環境政策法 (The National Environmental Policy Act of 1969) (以下、「NEPA」という) などを根拠に海軍が訓練で使用するソナーの使用の差止を求めた事案において、地方裁判所と第9巡回区連邦控訴裁判所は、原告が本案勝訴の強い可能性を証明した場合、予備的差止命令は回復不能の被害の可能性 (possibility) に基づいて認めることができるとした。

連邦最高裁判所 (Roberts 裁判官の法廷意見) は、可能性の基準は寛大に過ぎるとして、海軍の主張に賛成するとした。

「予備的差止命令を求める原告は、本案勝訴の見込み (likely) があること、予備的救済がなければ回復不能の被害を受ける見込み (likely) があること、被害の比較衡量において優位であること、差止命令が公益に資することを証明しなければならない」⁽⁷¹⁶⁾

⁽⁷¹⁴⁾ *Id.*, at 394–95.

⁽⁷¹⁵⁾ *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 U.S. 7, 20 (2008). 同ケースについては、前掲注⁽⁶⁰⁾212頁以下において触れた。

⁽⁷¹⁶⁾ *Id.*, at 20.

「たとえ原告が海軍の訓練演習により生ずる回復不能の被害を立証したとしても、そのようないかなる被害も、海兵の効果的、実戦的な訓練に関する公衆の利益や海軍の利益に優先される。これらの要因を適切に考慮するだけでも、求められた差止命令を拒絶せざるを得ない。」⁽⁷¹⁷⁾

Breyer 裁判官は一部同意・一部反対意見において、停止命令の課した修正条件は海軍が完全な環境影響報告書 (Environmental impact statement) (以下、「EIS」という) を準備するまで有効なままにすべきであるとした⁽⁷¹⁸⁾。

Ginsburg 裁判官は次のような反対意見を述べた。

「その侵害は、申立人がすでに被り又は被ることが確実な場合である必要はない。トライアル前の回復不能の被害の強いおそれ (strong threat) があれば十分な基礎となる……私は、NRDC は必要な立証をなしたとする地方裁判所の判旨に賛成する。」⁽⁷¹⁹⁾

「見込みのある実質的な環境被害 (likely, substantial harm), NEPA の主張の実体 (NEPA は EIS の準備を海軍に請求できる) に関する必勝に近い可能性, この訴訟の経緯, 及び公益に鑑みれば, 私は地方裁判所が課した緩和条件が裁量権の濫用を示唆するものと考えすることはできない。Cf. *Aomco Production Co. v. Gambell*, 480 U.S. 531, 545 (1987) (「環境への侵害は、その性質上、金銭賠償により完全に救済される場合は少なく、しばしば永久的であり、よくても長期間にわたる (これは結局、回復不能ということである) ことが多い」。このような理由で、私は第 9 巡回区連邦控訴裁判所の判決 (judgment) を是認する」)⁽⁷²⁰⁾

⁽⁷¹⁷⁾ *Id.*, at 24.

⁽⁷¹⁸⁾ *Id.*, at 43.

⁽⁷¹⁹⁾ *Id.*, at 52.

⁽⁷²⁰⁾ *Id.*, at 53-54.

(3) 連邦裁判所のエクイティ管轄権と予備的差止命令の関係

連邦最高裁判所は、*University of Texas v. Camenisch* 事件において、予備的差止命令の目的は現状維持 (preservation of status quo) であるという趣旨の判断を示した。最高裁は、現状維持を発令要件としての独立した基準ではなく、予備的差止命令を認めるための目的であるとみている⁽⁷²¹⁾。予備的差止命令については、禁止的差止命令にとどまるのか命令的差止命令まで認めるのかという問題がある。禁止的差止命令はさらなる行為を禁止し、命令的差止命令は当事者に一定の行為を要求するものと解されている⁽⁷²²⁾。予備的救済の目的として現状維持が強調されたのは、コモン・ローとエクイティの統合後のことである⁽⁷²³⁾。最高裁は、「予備的差止命令の目的は、訴訟物に関するトライアルが開かれるまで、当事者の相対的立場を維持することだけである」⁽⁷²⁴⁾として、現状維持を求めていることから、予備的差止命令の主要目的を禁止的差止命令であると考えているように思われる。

最高裁は、連邦裁判所が予備的差止命令の審理の際に本案を判断することは不適切であり、もし本案を迅速に決定するのが適切ならば、連邦民事訴訟規則65条(a)項(2)号の規定に従うべきであるとする⁽⁷²⁵⁾。

Weinberger v. Romero-Barcelo 事件において、最高裁は、回復不能の被害とコモン・ローの救済の不十分性が連邦裁判所における差止命令の救済の基礎 (根拠) であり、予備的差止命令にはこの伝統的な基準が適用されることを明確に示した。そのうえで、エクイティ上の裁量権の行使には

⁽⁷²¹⁾ *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 事件において、最高裁は予備的差止命令の4要件を示したが、そこに現状維持という用語および表現は用いられていない。

⁽⁷²²⁾ *Meghring v. KFC Western, Inc.*, 516 U.S. 479, 484 (1996).

⁽⁷²³⁾ *Leubsdorf, supra* note 486, at 534.

⁽⁷²⁴⁾ 451 U.S. 390, 394-95.

⁽⁷²⁵⁾ *Id.*, at 395.

差止命令の救済を認容または否定することも当然含まれるが、当該手続において公益が問題となれば、裁判所は裁量権の行使を通じて当該公益を保護することができるとした⁽⁷²⁶⁾。これは、エクイティ上の裁量権の行使に際する公益の重要な役割を確認したものと思われる。

Amoco Production Co. v. Gambell 事件において、最高裁判所は、回復不能の被害の推定は伝統的なエクイティ上の原理に反するとした。そして、*Weinberger v. Romero-Barcelo* 事件を引用し、エクイティ上の裁量権の行使に際して、公益の考慮が重要であるとしている。

Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund 事件において、法廷意見は次の①ないし⑤の理由から、地方裁判所は連邦民訴規則65条に基づく予備的差止命令の発令権限を有しないとされた。すなわち、①連邦裁判所のエクイティ裁量権とは、連邦裁判所にすべてのエクイティ訴訟の裁判権を付託した合衆国憲法や1789年裁判所法の制定時にイングランドで大法官裁判所が行使していたエクイティにおけるそれである。②差止命令の救済の一般的利用可能性と同様に、エクイティ上の救済を取得するための実質的要件（実体的要件）は規則65条により改められておらず、エクイティ裁判権に関する伝統的な原理に基づいている。③エクイティ裁判所が債務者の財産権行使に干渉するためには債務を確認する判決が必要であるとの一般原則は、連邦規則におけるコモン・ローとエクイティの統合によって変更されない。④衡平法裁判所は、1975年以前に、判決前の差止命令の救済を提供したことはない、⑤原告ファンドが求める救済に関する議論は、議会が行ってこれを解決するべきである。

法廷意見の立場に立つと、申立当事者は、保護を求める権利がエクイティ上保護されてきた権利であり、エクイティ上の救済を受ける資格を有することを立証しなければならなくなる。最高裁の判断は、エクイティの

(726) 456 U.S. 305, 320.

範囲を超える部分については、議会が立法にて対応すべきとの趣旨であり、保守的な判断であるといえる。反対意見は、①裁判所の即時の行動がなければ、原告ファンドは1ペニーも取れない数百万ドルの支払判決をかかえて放置されることになるだろう⁽⁷²⁷⁾、②地方裁判所は、明らかに不公正な結果を回避し、実効性のある終局判決を与えられるようにするために、エクイティ上の裁量権を適切に行使した、③本件事案のように、コモン・ロー上の救済が現実的かつ効果的でない場合、連邦裁判所は、エクイティ上の柔軟な裁量権を行使しなければならない、としている。

エクイティ上であれ、コモン・ロー上であれ、仮の救済を認める判断は裁判官が行うこと、そして、近時のビジネス関係におけるエクイティの意義を考えると、反対意見の方が説得的であるように思われる。法廷意見については、イギリスにおける1975年以降のマレヴァ型差止命令 (Mareva injunction)⁽⁷²⁸⁾の発展をどのように捉えるのかという疑問も残る⁽⁷²⁹⁾。

⁽⁷²⁷⁾ 527 U.S. 308, 341.

⁽⁷²⁸⁾ *Mareva Compania Naviera S. A. v. International Bulkcarriers S. A.*, 2 Lloyd's Rep. 509, 510.

控訴院は、「当該債務が弁済期にあるが未履行であり、かつ当該債務者が判決前に当該債務を無効化する目的でその資産を処分する危険があると思われる場合、裁判所は適切な事案において資産の処分を禁止するための中間的差止命令を認容する管轄権を有する」と判示した。 *Id.*, at 510.

⁽⁷²⁹⁾ 反対意見は、マレヴァ型差止命令との関係について次のように述べている。

「イングランドの裁判所においては、*Mareva Compania Naviera S. A. v. International Bulkcarriers S. A.*, 2 Lloyd's Rep. 509における控訴院 (Court of Appeal) 決定以来、予備的に資産を凍結する差止命令を取得することができる。マレヴァ型差止命令を発する管轄権行使の根拠 (jurisdictional basis) を、被告による法プロセスの『濫用 (abuse)』と被告が訴訟係属中に資産を処分して『自分の手で判決執行不能 (making themselves judgment-proof)』になる『不正義 (injustice)』から原告を救済する、エクイティ上の伝統的な権限 (power) に求めている。」 *Id.*, at 339.

EBay Inc. v MercExchange, L.L.C 事件において、最高裁は、永久的差止命令の救済を認めるべきか否かの判断は地方裁判所によるエクイティ上の裁量の範囲内にあり、その裁量権は伝統的なエクイティ原理に従って行使されるべきであり、特許侵害事件においても他の事件と同様に4要件基準が適用されるとした。特許法の解釈論からも4要件基準を適用することができるとしている⁽⁷³⁰⁾。

Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc. 事件において、最高裁は、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、回復不能の被害を受ける見込みがあること、被害の比較衡量において優位であること、差止命令が公益に資することを証明しなければならないとした。予備的差止命令について4要件基準が適用されることを明らかにし、回復不能の被害について、被害の生ずる「可能性」では足りず、被害の生ずる「見込み」がなければならないとした。被害の「見込み」の基準を採用するとなると（「見込み」基準を適用することによって回復不能の被害の立証負担が増えるということにとどまらず）、比較衡量や公益の評価との関係において、原告の立証レベルは高くなる。最高裁が指摘しているように、回復不能の被害を立証したとしても、それらの被害は、公衆の利益や海軍の利益に優先されることになる。最高裁は、軍の利益が常に他の政策考慮に優越するとは考えていない⁽⁷³¹⁾としているが、回復不能の被害の「見込み」と公益や海軍の利益を比較衡量すれば、差止命令の救済は拒絶される可能性が高くなるように思われる。

⁽⁷³⁰⁾ 特許法283条は、「本章の下で事件に管轄権を有する裁判所は、特許により保護されるいかなる権利の侵害に対しても、エクイティ原理に従って、合理的と思量する条件に基づいて、差止命令を発給することができる (may grant)」と規定する。35 U.S.C. § 283.

⁽⁷³¹⁾ 555 U.S. 7, 26.

Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc. 事件は、予備的差止命令4要件のうちの1つを推定したり省略することを認めず、また、原告が予備的差止命令を取得するためには回復不能の被害が生ずる「見込み」を証明しなければならないことを示した最高裁決定として、意義を有するものといえる。しかし、原告の本案勝訴可能性が高い場合、スライド基準に基づいてエクイティ上の救済を評価すべきとする Ginsburg 裁判官の反対意見も説得的である。

(4) 判例法における中間的差止命令の一般的指針

最高裁は、エクイティ上の救済について、合衆国がイギリスから独立した当時に利用できたものに制限する立場に立っている。予備的差止命令については現状維持を原則とし、命令的差止命令については消極的である。発令要件については、永久的差止命令のみならず予備的差止命令においても4要件基準を採用し、そのうちの1つについて推定や省略を認めないことを明らかにしている。もっとも、永久的差止命令における回復不能の被害と予備的差止命令における回復不能の被害は本質的に異なるものであることに注意を要する。予備的差止命令の回復不能の被害の要件は、不十分な主張・証拠に基づく誤った裁判の危険および被告の手續保障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ものである⁽⁷³²⁾。予備的差止命令における回復不能の被害は、予備的差止命令の各発令要件に相互関係を認める審理方式（スライド基準）を肯定する立場に立つと、より重要な意味をもつことになる。

法廷意見に対して、進展する社会状況の必要性に応えるためにはエクイティが時を超えて進化しなければならず、動的なエクイティ制度が重要であること、また、本案勝訴の可能性がとて高いときは被害の可能性が低

⁽⁷³²⁾ Laycock, *supra* note, 470 at 111-13.

くても救済を認めるスライド基準を適用すべきとの反対意見もみられる⁽⁷³³⁾。

予備的差止命令に関する連邦裁判所の実体的・手続的原理は、明確に確立されているとは言い難いように思われる（仮禁止命令についても同様のことが言える）。最高裁は、*Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 事件において、4要件基準が適用されるとした⁽⁷³⁴⁾。しかし、基準の要件をどう審査すべきか、各要件（要素）の審査にスライド基準を適用し、各要素の比重を考慮するのか、現状維持を原則としつつも、例外的に禁止的差止命令を認めるか否かについて、連邦控訴裁判所の判断や学説において見解の相違がみられる。競合利益の比較衡量や公益の考慮が必要とされる複雑化・高度化した事案の増加にともない、裁判所は、各要件（要素）の比重をどう配分するかという難しい問題に直面することになろう。さらに、予備的差止命令においては、実施されるべき審理の性質や考慮すべき証拠の証拠法上の要件等についても明確な定義がなされていないことに留意する必要がある。これは、地方裁判所の裁判官に広範な裁量権が与えられているというエクイティの特質・柔軟性によるものである。

中間的差止命令を求める当事者は、上記に加えて、証拠調べの実施が不要である事案であることを示す必要もあろう。通常、事実上の争点につき、争いがある場合には、予備的差止命令は認められない。このため、反対当事者は、差止命令の根拠として主張された事実には重要事実が含まれ

⁽⁷³³⁾ *Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund* 事件および *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 事件における Ginsburg 裁判官の反対意見。Laycock 氏は、1991年の著作において、エクイティ上の救済の制限を加えることに批判をしている。合衆国のエクイティの歴史についての記述として、Laycock, *supra* note, 470 at 19-22, 34.

⁽⁷³⁴⁾ *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 事件以降も、比較衡量テスト・スライド基準を採用する連邦控訴裁判所の判断が一部みられる。前掲注664218頁以下。

ているとして証拠調べの必要性を強調し⁽⁷³⁵⁾、予備的差止命令を認めるべきではないとの主張をすることになろう。

以上、中間的差止命令の救済について概観してきたが、予備的差止命令や仮禁止命令の救済に関しては、固定的・安定的な指針がないとの指摘も可能であろう。これは、エクイティ創設の経緯、エクイティの特性・柔軟性に起因するものということができる。指針が確立されていないことを否定的に捉えるのではなく、むしろ、近時の複雑化・高度化した事件に対応するための有用な手段となり得ると考えるべきであろう。

〔付記〕本稿は、科学研究費（基盤研究C・課題番号19K01408）の成果の一部である。

⁽⁷³⁵⁾ 原則は書面主義であるが、このような場合、証人尋問が必要となる。Sims v. Greene, 161 F 2d 87, 888 (3d Cir. 1947).