

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（1）

——予備的差止命令と仮禁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
 1. 略史
 - (1) イングランドにおけるエクイティ
 - (2) 合衆国におけるエクイティ
 2. 差止命令の種類
 - (1) 永久的差止命令と中間的差止命令
 - (2) 予備的差止命令と仮禁止命令
 - (3) 禁止的差止命令と命令的差止命令
- 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つの最高裁判例
 - [1] University of Texas v. Camenisch 事件
 - [2] Weinberger v. Romero-Barcelo 事件
 - [3] Amoco Production Co. v. Gambell 事件（以上本号）
 - [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
 3. 検討
- 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. 仮禁止命令（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

I. 問題の所在

近時、会社関係の重要問題をめぐる紛争の処理を図るために、仮処分等の保全手続を用いて法的救済を求める事例が顕著に見受けられる¹⁾。大型企業統合紛争に関する事例²⁾や、上場企業の新株発行・新株予約権発行差止仮処分事例³⁾など、社会的にも注目を浴びた事件が目立っている。これらの事案は、緊急性の高い場合が多く、主に時間的制約との関係から本案訴訟ではなく仮の地位を定める仮処分手続に法的救済の場を求める必要性が要請されるという事情がある。また、申立ての対象となる仮処分のほとんどが満足の仮処分であり、仮処分の本案代替化といわれる現象が生じている代表分野の1つであるといえる。そこでは仮処分決定をもって紛争が解決されることから、商事仮処分の紛争解決機能⁴⁾が重要な意味をもっている⁵⁾。

商事仮処分の紛争解決機能についての考察は、取引社会のニーズに対応し得る紛争解決制度を構築する上で不可欠であり、早急になされるべきであるが、その前提として、会社法の訴訟手続部分の立法に問題がないか、商事仮処分事例において民事保全法が十分に機能しているかを明らかにしておく必要がある。

本稿において、そのための準備作業として、わが国の仮処分の制度に類似するアメリカの中間的差止命令 (interlocutory injunction)⁶⁾ について検討する⁷⁾。とくに、わが国の会社

1) 有田浩規「東京地方裁判所商事部の事件処理の現状」NBL 945号(2011) 27頁、馬渡直史「東京地裁における商事事件の概況」商事1873号(2009) 95頁、難波孝一「商事部における実務の現状と課題」法律のひろば2008年7月号14頁、徳岡治「最近における東京地裁民事第八部(商事部)の事件の概況」民事法情報252号(2007) 32頁。

最近は、複雑困難又は社会的影響の大きいと思われる保全事件が増加傾向にあるという。有田浩規「最近における東京地裁民事第八部(商事部)の事件の概況」曹時63巻1号(2011) 70頁。

2) 最3小決平16.8.30民集58巻6号1763頁。

3) 東京高決平16.8.4金判1201号4頁、東京高決平17.3.23判時1899号56頁、東京高決平17.6.15判時1900号156頁、東京地決平17.7.29判時1909号87頁、最2小決平19.8.7民集61巻5号2215頁、仙台地決平19.6.1金判1270号63頁、横浜地決平19.6.4金判1270号67頁、さいたま地決平19.6.22判タ1253号107頁、東京地決平20.6.23金判1296号10頁、千葉地裁松戸支決平20.6.26金判1298号64頁、札幌地決平20.11.11金判1307号44頁、名古屋地決平20.11.19金判1309号20頁、東京高決平21.3.30金判1338号50頁、非上場会社における東京高決平20.5.12判タ1282号273頁などがある。

4) 拙稿「商事仮処分の紛争解決機能—新株予約権発行差止仮処分事例を中心に—」民訴53号(2007) 179頁。

5) 拙稿「会社関係の保全事件の現状と課題—民事手続法の視点から—」法時1028号(2010) 37頁以下。

6) 徳田和幸「比較法的にみた日本民事保全法」ジュリ969号(1990) 158頁。

7) 中間的差止命令の手続等に関する先行研究として、田中和夫「英法に於ける差止命令(Injunction)」法政研究2巻2号(1932) 3頁以下、福島正夫＝高島良一「労働差止命令」法務資料第314号(1950)、高柳賢三「コモンロオとエクイティ」英米法の基礎(1954) 171頁以下、柳川俊一・英米法における仮処分(Injunction)の研究(司法研究報告書)第9輯第2巻(1956)(以下、「柳川①」として引用させて頂く)、同「インジャンクションと仮処分」判タ57号(1956) 29頁以下、沢栄三・アメリカにおけるインジャンクション手続の実際について(在外研究報告第1号・最高裁判務総局)

法がデラウェア会社法を参考にしている⁸⁾ことから、デラウェア州衡平法裁判所（The Court of Chancery of The State of Delaware）における議論を中心に検討することにする⁹⁾。

デラウェア州衡平法裁判所は、これまで、迅速化された中間的救済の申立ての解決にあたり、指導的役割を果たしてきた。これは、同州衡平法裁判所が中間的救済の発令権限をほぼ独占的¹⁰⁾に有しており、かかる申立てを処理する機会に多く恵まれたことに起因する。この中間的救済の申立てに関する制定法上の根拠はデラウェア州法典10章343条であり、同条は「一定の状況において、コモン・ロー訴訟を停止させ、また不動産毀損（waste）を防止するための差止命令を認める」権限を衡平法裁判所に与えている（10 Del. C. § 343）¹¹⁾。この制定法の下で多くの判例法が発展し、それは、中間的救済事例を解決するための基準となった。

中間的救済は、仮制止命令（temporary restraining order）あるいは予備的差止命令（preliminary injunction）の申立てによることになる。関連判例をみると、これら2つの救済は別々の目的を有するものとされ、それゆえに異なる立証基準に従って判断されているといえることができるが、中間的差止命令の紛争解決機能という観点から、かかる取り扱いをどのように評価すべきかを検討してみたい。

そこでまず、中間的差止命令制度¹²⁾を概観し、連邦裁判所における予備的差止命令につ

（1957）、田中和夫「英米法における injunction」吉川還暦・保全処分の体系上巻（1964）76頁、柳川俊一「アメリカにおける仮処分（Injunctions）」村松還暦・仮処分の研究〔上巻〕総論（1965）68頁（以下、柳川②として引用させて頂く）、時国康夫「アメリカ連邦裁判所における差止命令違反の制裁」村松還暦・仮処分の研究〔下巻〕各論（1966）365頁以下、野村秀敏・保全訴訟と本案訴訟（1981）143頁以下、石川正「アメリカにおける民事保全」中野貞一郎＝原井龍一郎＝鈴木正裕編著・民事保全講座 第1巻（1996）173頁以下などがある。

旧商法272条（現会社法360条）は、昭和25年の商法改正により、アメリカの差止命令（injunction）にならって採用された制度である。大森忠夫＝矢沢惇編・注釈会社法（4）（1968）553頁〔北沢正啓〕、落合誠一編・8会社法コンメンタール機関〔2〕（2009）128頁〔岩原紳作〕。旧商法280条ノ10（現会社法210条）の規定も、アメリカの差止命令の制度にならって、昭和25年に新設されたものである。大森忠夫＝矢沢惇編・注釈会社法（5）（1968）175頁〔近藤弘二〕、逐条解説会社法3（2009）141頁〔伊藤靖史〕。

旧商法272条および旧商法280条ノ10の規定は即時差止の必要性の要件までを規定しており、旧民事訴訟法（明治23年法29号）760条（現民事保全法23条）の適用を必要としないとの見解がある。沢・前掲82頁。沢元判事は、この条文は全部的満足を許す仮処分を明文上認めた一例といえることができる、とされる。同83頁。

8) 岩原紳作「新会社法の意義と問題点 I 総論」商事1775号（2006）6頁。
 9) かかる観点からの研究は少ない。問題提起をするものとして、徳本穰「会社の紛争処理におけるデラウェア州衡平法裁判所の特質（１）」専法90号（2004）73頁以下がある。
 10) 10 Del. § C. 564. デラウェア州最高裁は、他に代替的救済がなければ、preemptory writs of mandamusを発令する権限を有している。Knight v. Ferris, Del. Ct of Err. & App., 11 Del. 283 (1881).
 11) Nebeker v. Berg, 115 A. 310, 311 (Del. Ch. 1921).
 12) John Leubsdorf, *The Standard for Preliminary Injunctions*, 91 Harv. L. Rev. 525 (1978). 予備的差止命令における Leubsdorf 教授の見解は、今なお有力である。

いて検討する¹³⁾。連邦裁判所における予備的差止命令の実体的・手続的原理は確立されておらず、どのような考慮要素によるべきか、要件の審査方法、各要件の比重の置き方、証拠の取り扱い方法、そして、現状維持 (status quo) を超える命令を認めるか否かの点について、連邦控訴裁判所間に判断の相違がみられる。差止命令発令のための一般基準である4要件につき、各要件を個別に立証させるか、各要件のスライド・調整を認めるのかにより、申立人の立証負担は異なってくる。しかし、多くの控訴裁判所は、申立人による本案勝訴可能性及び回復不能の被害についての立証を重視し、高度の説得責任を負わせている。さらに、連邦最高裁判所がエクイティ管轄権を制限する立場に立っていることから、予備的差止命令を得ることは容易ではない。かかる取り扱いをすることで予備的差止命令による救済のハードルを高くしているとみることでもある。

連邦裁判所におけるこれらの議論をふまえた上で、デラウェア州衡平法裁判所における中間的差止命令について検討することにする。

II. 差止命令 (Injunction) の史的素描と類型的考察

1. 略史

(1) イングランドのエクイティ

エクイティ管轄権は、国王裁判所が運用したコモン・ロー・システムがその範囲において過度に狭隘・硬直になった場合、それを拡張・補充・変更するために国王の大法官 (Chancellor) 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¹⁴⁾。エクイティの起源は、請願 (petition) の歴史と重なる¹⁵⁾。

コモン・ロー裁判所成立後も、国王は、正義の源泉 (fountain of justice) としての資格で、通常の裁判手続では妥当な救済を得られない人々から請願をうけた。これらの請願の数が増加するにつれて¹⁶⁾、請願は書面の形で、請願書として提出すべきものとされた。請願は、大別して2種類あったといわれている。第1は、貴族その他、地方の有力者の圧迫で、本来であればコモン・ロー裁判所において通常の司法手続により救済が得られる性質の訴えであるにもかかわらず、救済をうけることができないという場合であり、第2は、コモン・ロー上は救済を得られない性質の請求であるが、そのことは実質的にみて正義に反する結果をもたらしており、衡平の見地から救済してほしいという請願である。第1の請願は、地方の有力者の利害がからまっていることが多く、請願に救済を与えるにはその

13) Andrew Muscato, *The Preliminary Injunction in Business Litigation*, 3 N.Y.U.J.L. & Bus. 649 (2007).

14) Goldwin Smith, *A Constitutional and Legal History of England* 209 (1955). エクイティ管轄権は、多数のルールとエクイティ原理が良心 (conscience) とローマ自然法の適用に基づいて、コモン・ローを補充・支援する形で発展してきた。Owen M. Fiss & Doug Rendelman, *Injunctions* 104-05 (2d ed. 1984). エクイティはまた、アリストテレスの *Nicomachean* 倫理学 (*Nicomachean Ethics*) にも淵源をたどることができる。Id. at 104.

15) Fiss, *supra* note 14, at 61.

16) 14世紀にまでに申立ての数は増加したといわれる。Id.

専横を抑える必要があることが少なくなかった。それゆえ、この種の請願は Curia Regis (国王の宮廷) 自身によって処理された。第2の請願についても、当初は Curia Regis により処理されていたが、後に、Curia Regis における小評議会 (small council) の重要メンバーであった大法官 (Lord Chancellor) に委ねられるようになった。この大法官、そのもとにある大法官府 (Chancery) の与えた救済が繰り返されているうちに、エクイティとよばれる法体系が誕生することになった¹⁷⁾。

大法官が小評議会の代理人となった理由は、「王の良心の保管者 (keeper of the Kings conscience)」であったからではなく、すでに大法官が民事事件における令状発給権限を有していたため、とみるのが相当であろう¹⁸⁾。大法官は小評議会の代理人として行動していたが、15世紀後半、小評議会と分離した大法官裁判所 (Court of Chancery) が成立した。大法官裁判所は、秩序維持に関する事件および刑事事件 (これらの事件は、星室裁判所 (Star Chamber) が担当した) を除く、主として民事のエクイティの行使にあたる機関となった。

大法官裁判所におけるエクイティ管轄権の発生原因は、コモン・ローの運用面および内容面における欠陥によるものであり¹⁹⁾、エクイティは、コモン・ローを補充・補正する形で発展した²⁰⁾。これまでコモン・ロー裁判所が与える救済は、補償的なものであって予防的なものではなく、通常は権利侵害の脅威を防止する権限を有さず、限定的に、浪費を防止するための毀損令状や禁止命令に類似する権限を行使するに過ぎなかった²¹⁾。エクイティ管轄権は、損害賠償では補償できない不正を防止するために必要とされたが、それを実現するため、ローマ法における訴訟手続に依拠した²²⁾。差止命令の起源は、ローマ法における特示命令 (interdict) とみることができる²³⁾。この命令は法務官 (praetor) の特別な法手段であり、法務官は、訴権 (actio) のかわりに特示命令を与えることがあった²⁴⁾。この命令は、①法務官がある行為を禁止した「禁止的 (prohibitory) 命令」、②占有などにつき、原状回復を命じた「修復的 (restoratory) 命令」、③人や物の提出を命じた「提出的 (exhibitory) 命令」という3つの異なる形態により発令された²⁵⁾。

17) 田中英夫・英米法総論 (上) (東京大学出版会, 1980) 95頁以下。

18) 田中・前掲注(17)96頁脚注79。

19) 高柳・前掲注(7)196頁。

20) Fiss, *supra* note 14, at 105-08.

21) James W. Eaton, *Handbook of Equity Jurisprudence*, § 278 (1991).

22) Jhon Norton Pomeroy, *An Introduction to Municipal Law* 133 (2d ed. 1886).

23) 4 John Norton Pomeroy Jr, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, § 1337, at 3205-37 (note) (4th ed. 1919). もっとも、柳川元判事は、差止命令の起源につき、ローマ法の interdict, コモン・ロー裁判所の禁止令状 (writ of prohibition), 大法官府が訴訟の開始に当たって発した罰則付召喚令状 (subpoena) のいずれとも断定し難く、これらの影響を受けながら大法官府、後の衡平法裁判所の活動する分野の拡大とともに、その利用される範囲を拡大していったとされる。柳川①・前掲注(7)4頁。

24) マックス・カーザー (柴田光蔵訳)・ローマ私法概説 (創文社, 1979) 670頁。

25) Joseph Story, *Commentaries on equity Jurisprudence, as Administered in England and America*, vol II

イングランドの差止命令の起源は、15世紀まで遡る²⁶⁾。15世紀の中頃には、コモン・ロー上の手続に対する差止命令 (common injunction) が形成された²⁷⁾。この命令は、コモン・ロー裁判所における訴えの提起あるいは訴訟手続の進行又はコモン・ロー裁判所の判決の執行を、大法官裁判所が相手方当事者に対して禁ずることができた。しかし、この差止命令発令の当否をめぐり、コモン・ロー裁判所と大法官裁判所との間で管轄権争いが顕在化することとなった。かかる差止が認められると、大法官裁判所は上記内容を禁止することができるため、コモン・ロー裁判所に事実上干渉しうることになる。当時、大法官は自己の裁判権の独立性を主張し、この命令を多く発令したため、コモン・ロー法律家は、これがコモン・ロー裁判所の管轄権を侵害するものであるとの異議をとளைた²⁸⁾。この対立は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鎮静の方向に向かった。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であった Coke と大法官 Ellesmere の間にかかる差止命令の正当性をめぐり論争となった。最終的に1616年に国王ジェームス 1 世の裁定に持ち込まれ、大法官裁判所に有利な決定が下された。17世紀中頃になると、大法官裁判所は国王の大権統治の否定という政治的過程において、その存在自体が攻撃されるようになったが、大法官裁判所はすでに司法機関の重要部分を構成するものであり、代替機関設置の困難性等の理由により、皇室裁判所と異なり廃棄の危機を免れた。王政復古ののち、大法官裁判所は勢力を回復し、またコモン・ロー裁判所との関係も修復していった。18世紀になると、大法官裁判所とコモン・ロー裁判所の関係は調和的なものとなった²⁹⁾。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³⁰⁾。コモン・ローとエクイティの原理が調整され、エクイティの原理が固定的体系に築き上げられた時期である。

かくして1873年および1875年の最高法院法 (Supreme Court of Judicature Acts 1873 & 1875) によってコモン・ローとエクイティは統合された。大法官裁判所は1875年の最高法院法により廃棄され、その管轄権および法は、あらたに設置された高等法院 (high court) に引き継がれた。これにより、コモン・ロー上の手続に対する差止命令も姿を消した。

エクイティにおける判決 (decrees) は对人的に執行される (enforced in personam) ため、効果的な特別の救済を与えることができたといわれている³¹⁾。

158-61 (Arno Press 1972).

26) William F. Walsh, A treatise on Equity, § 4, at 18 (1930).

27) 柳川①・前掲注(7) 5頁。

28) 望月礼二郎・英米法〔改訂第2版〕(青林書院, 1990) 31頁。

29) 以上につき、望月・前掲注(28) 32頁。

30) Walsh, supra note 26, § 4, at 27.

31) Id. at 45.

(2) 合衆国におけるエクイティ

差止命令を含むイギリスのエクイティの諸準則は、アメリカ植民地へと引き継がれた³²⁾。連邦最高裁判所判事 Joseph Story やニューヨーク州衡平法裁判所大法官 James Kent 等の力により、アメリカにおけるエクイティの発展がみられ³³⁾、差止命令はイギリスと同様に、衡平法の下において広範囲に活用されるようになった³⁴⁾。差止命令の目的は、原状回復というよりは予防と保全であるが、後者に限定されるわけではない³⁵⁾。

合衆国では、1787年の連邦憲法制定後も長年にわたり、コモン・ローとエクイティとの訴訟手続上の区別が残った。この二重構造は、連邦憲法下で創設された連邦裁判所でも採用され、ニューイングランドのほとんどの州、及び大西洋沿いの諸州は、20世紀になるまでこの制度を維持していた。もっとも19世紀の初めには、改革の動きの中で訴訟手続の簡素化が行われ、この成果はコード・プリーディングとして知られるようになった。コード・プリーディングの制度はニューヨークで考案され、起草者の名前にちなみ、「フィールド法典 (Field Code)」として広く知られた。この制度は1848年ニューヨーク州で採用されたのちカリフォルニア州、並びに中西部および西部の諸州で採用された。コード・プリーディング制度の特徴として、陪審審理の制度を維持する点を除いて、コモン・ローとエクイティとの区別は廃止され、その結果、コモン・ローの令状及びエクイティの訴状に代わり単一の訴状が使用されたこと、コモン・ロー上の損害賠償の救済と差止命令のようなエクイティ上の救済とで別個の訴訟を起こす必要がなくなったこと等が挙げられる³⁶⁾。しかしながら、デラウェア州のように、今日においても衡平法裁判がエクイティ上の事件について管轄権を有しているところもある。この点については後述する。

コモン・ローとエクイティの融合は、予備的差止命令の審理にも変化をもたらした。融合前は、エクイティ裁判所による救済を認めるかどうかの焦点は、未熟な裁判の危険性ではなく、むしろコモン・ロー裁判所へのある種の礼譲であったが³⁷⁾、融合後は、完全な本

32) イギリス衡平法の継受について、高柳・前掲注(7)223頁以下。その後の発展について述べたものとして、Sidney Post Simpson, *Fifty Years of American Equity*, 50 Harv. L. Rev. 171-251 (1936) がある。

33) 植民地時代から19世紀にわたり、アメリカでは衡平法に対する強い反感があった。主たる理由は、衡平法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), 衡平法に対する反感を打破し、イギリス衡平法のアメリカにおける継受を可能ならしめたのは1836年に刊行された、Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence* (supra note 25) であるといわれている。Story は、イギリス大法官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したものであり、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、イギリス法の優れた点を論じ、衡平法に対する関心を惹起せしめたといわれている。高柳・前掲注(7)227頁以下。

34) 柳川①・前掲注(7)7頁以下。

35) Walsh, supra note 26, § 30, at 155.

36) 以上につき、John Norton Pomeroy, *Code Remedies: Remedies and Remedial Rights by the Civil Action*, §§ 5-17 (4th ed. 1904); Groffrey C. Hazard, Jr. Michele Taruffo, *American civil Procedure An introduction*. 谷口安平監修・田邊誠訳「アメリカ民事訴訟法入門」(信山社, 1997) 29頁以下。

案審理までに不要な救済をしないことに焦点が置かれるようになった³⁸⁾。

予備的差止命令の認容又は却下につき各当事者に生ずる不利益の比較衡量、さらには公益に与える影響という、新たな要素が考慮されたのは比較的最近のことであるとの指摘があるが³⁹⁾、後者2つの要素は、融合後の実務に対応するために出現したものとみることでもできよう。また、「コモン・ロー上の適切な救済がないこと (no adequate remedy at law)」と「回復不能の被害 (irreparable injury)」の意味は同一であるか否かが問題となる⁴⁰⁾。統合後、この両者の区別は難しくなったとの指摘もある⁴¹⁾ところ、連邦最高裁は、両者を同一のものとは見ていないようである⁴²⁾。もっとも、予備的差止命令の性質及びその審理における未熟な裁判の危険性を回避するということを重視すれば、「回復不能の被害」が生じるか否かが争点であり、コモン・ロー上の適切な救済の存否は、それほど重要でなくなるということではできよう。

19世紀が終る頃までに発展した予備的差止命令の基準は、終局審理まで紛争事項を現状のまま保全することに調整された。差止的救済は、請求が完全に調査・判断される前に回復不能の被害を当事者に与えるような地位の変更を訴訟係属中に生じさせないよう防止する目的で認められることになった⁴³⁾。19世紀に認容された差止的救済事例には、不動産毀損 (waste)、生活妨害 (nuisance)、不法侵害 (trespass)、契約違反に対する伝統的な差止命令のほか、会社やその役員に対する差止命令、公務員に対する差止命令、特許や商標を保全するための差止命令など、最近発展した差止命令も含まれている⁴⁴⁾。裁判所は、不正競争、営業秘密、及びその他の営業利益に関する事件においても差止命令を認めている⁴⁵⁾。

37) Leubsdorf, *supra* note 12, at 532.

38) *Id.* at 534.

39) Eaton は、差止命令を認めるための一般的要件は、(a) コモン・ローに明白、適切、かつ完全な救済が存在しないこと、(b) 救済が認められなければ回復不能の被害が生じることであるとする。Eaton, *supra* note 21, at 566.

比較衡量の要件については、先例に反するとするもの (5 Jhon Norton Pomeroy, Jr, A Treatise on Equity Jurisprudence, § 1944, at 4414-18 (4th ed. 1919).), 被告側の立場を重視しこれを認める見解 (Walsh, *supra* note 26, § 57) がある。

エクイティ上の救済は、コモン・ロー上の救済では不十分であるときに認められる。Black's Law's Dictionary 1320 (8th ed. 2004).

40) Ronald mach. Co. v. Dresser Indus., Inc., 749 F.2d 380, 382-83 (7th Cir. 1984). Posner 判事は、通常のエクイティにおいて両者は同じ意味ではないと述べた。第7巡回区では5要件を考慮して判断されることになる。

41) *Id.* at 383.

42) 本稿Ⅲ(2)(a)において、連邦最高裁の事例を概観している。[2]ケースをみると別異に捉えているように思われる。

43) 4 John Norton Pomeroy Jr, A Treatise on Equity Jurisprudence, § 1685, at 3935 (4th ed. 1919); Dan B. Dobbs, Law of Remedies: Damages Equity Restitution § 2.11 (2d ed. 1993).

44) Muscato, *supra* note 13, at 658.

45) Walsh, *supra* note 26, §§ 43-47.

2. 差止命令の種類

(1) 永久的差止命令と中間的差止命令

アメリカにおける差止命令（injunctions）は、本案について完全な審理をして出される永久的差止命令（permanent injunction）と本案について完全な審理をする前に、中間的・暫定的に出される中間的差止命令（interlocutory injunction）の2つに分けることができ、その命令の内容から、禁止的差止命令（prohibitory injunction）と命令的差止命令（mandatory injunction）に分類できる⁴⁶⁾。

-
- 46) *Developments in the Law Injunction*, 78 Harv. L. Rev. 994, 1055 (1965). これは伝統的な分類であるが、これと異なる見解も見られる。Fiss, *The Civil Rights Injunction* 42 (1978). Fiss 教授は, injunction を, 予防的 (preventive), 賠償的 (reparative), 構造的 (structural) の3種類に分類される。新しいタイプの injunction はアメリカの現代型訴訟における救済手段として論じられたものである。この点につき, 小林秀之・新版・アメリカ民事訴訟法 (弘文堂, 1996) 318頁以下。
- 47) 連邦民事訴訟規則第65条およびデラウェア州衡平法裁判所規則第65条の試訳はつぎのとおりである。

Rule 65. Injunctions and Restraining Orders

連邦民事訴訟規則第65条 差止命令及び制止命令

(a) Preliminary Injunction.

- (1) Notice. The court may issue a preliminary injunction only on notice to the adverse party.
- (2) Consolidating the Hearing with the Trial on the Merits. Before or after beginning a hearing on a motion for a preliminary injunction, the court may advance the trial on the merits and consolidate it with the hearing. Even when consolidation is not ordered, evidence that is received on the motion and that would be admissible at trial becomes part of the trial record and need not be repeated at trial. But the court must preserve any party's right to a jury trial.

(a) 予備的差止命令

- (1) 通知 裁判所は、相手方当事者に通知をした場合に限り、予備的差止命令を発することができる。
- (2) 審尋と本案のトライアルとの併合 裁判所は、予備的差止命令の審尋開始の前後を問わず、本案に関するトライアルを進行させ、それを予備的差止命令の審尋と併合することができる。また、併合が認められない場合でも、本申立てに関して採用された証拠であって本案のトライアルにおいても許容されるものについては、本案のトライアルの記録の一部となり、本案のトライアルにおいてあらためて提出する必要はない。しかし裁判所は、当事者の陪審裁判を受ける権利を保障しなければならない。

(b) Temporary Restraining Order.

- (1) Issuing Without Notice. The court may issue a temporary restraining order without written or oral notice to the adverse party or its attorney only if:
 - (A) specific facts in an affidavit or a verified complaint clearly show that immediate and irreparable injury, loss, or damage will result to the movant before the adverse party can be heard in opposition; and
 - (B) the movant's attorney certifies in writing any efforts made to give notice and the reasons why it should not be required.

-
- (2) Contents; Expiration. Every temporary restraining order issued without notice must state the date and hour it was issued; describe the injury and state why it is irreparable; state why the order was issued without notice; and be promptly filed in the clerk's office and entered in the record. The order expires at the time after entry—not to exceed 14 days—that the court sets, unless before that time the court, for good cause, extends it for a like period or the adverse party consents to a longer extension. The reasons for an extension must be entered in the record.
- (3) Expediting the Preliminary-Injunction Hearing. If the order is issued without notice, the motion for a preliminary injunction must be set for hearing at the earliest possible time, taking precedence over all other matters except hearings on older matters of the same character. At the hearing, the party who obtained the order must proceed with the motion; if the party does not, the court must dissolve the order.
- (4) Motion to Dissolve. On 2 days' notice to the party who obtained the order without notice—or on shorter notice set by the court—the adverse party may appear and move to dissolve or modify the order. The court must then hear and decide the motion as promptly as justice requires.
- (b) 仮禁止命令
- (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も前に、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認証した場合。
- (2) 内容・期間 通知なしに発せられた仮禁止命令は、発令日時を期し、権利侵害とそれが回復不能である理由を表示し、当該命令が通知なしに発せられた理由を記載した上で、直ちに書記官事務所に提出して記録に登録されなければならない。この命令は、登録後、裁判所が定めた期間（14日を超すことはできない）を経過したときに失効する。但し、期間経過前に、裁判所が正当な理由により同様の期間を延長した場合、又は相手方当事者がより長期の延長に同意した場合はこの限りでない。延長理由は記録に登録されなければならない。
- (3) 予備的差止命令審尋の早期実施 仮禁止命令が通知なしに発せられた場合、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に付されなければならない。当該審尋において、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消さなければならない。
- (4) 取消しの申立て 相手方当事者は、通知なしに命令を取得した当事者に対する2日（又は裁判所が設定したより短い期間）前の通知に基づいて、出廷し命令の取消し又は変更を申立てることができる。この場合に裁判所は、正義の要請に従いできる限り速やかに、申立てを審尋して決定しなければならない。
- (c) Security. The court may issue a preliminary injunction or a temporary restraining order only if the movant gives security in an amount that the court considers proper to pay the costs and damages sustained by any party found to have been wrongfully enjoined or restrained. The United States, its officers, and its agencies are not required to give security.

(c) 担保

裁判所は、禁止又は制限が不当であると判明した場合にその当事者が被る費用又は損害を填補するのに適正と裁判所が認める額の担保を申立人が提供した場合に限り、予備的差止命令又は仮制止命令を発することができる。但し、合衆国、その官吏、及びその機関は担保提供を要求されない。

(d) Contents and Scope of Every Injunction and Restraining Order.

(1) Contents. Every order granting an injunction and every restraining order must:

- (A) state the reasons why it issued;
- (B) state its terms specifically; and
- (C) describe in reasonable detail—and not by referring to the complaint or other document—the act or acts restrained or required.

(2) Persons Bound. The order binds only the following who receive actual notice of it by personal service or otherwise:

- (A) the parties;
- (B) the parties' officers, agents, servants, employees, and attorneys; and
- (C) other persons who are in active concert or participation with anyone described in Rule 65 (d) (2) (A) or (B).

(d) 差止命令と制止命令の内容及び範囲

(1) 内容 差止命令及び制止命令を認容するすべての命令には、

- (A) 発令の理由を記載し、
- (B) 明確な文言を使用し、かつ
- (C) 合理的な程度に詳細に（かつ訴訟その他の文書を参照せず）制限又は命じられる行為を表示しなければならない。

(2) 効力の及ぶ者 この命令は、以下に掲げる者のうち、交付送達その他の方法により実際に命令の通知を受けた者のみに効力が及ぶ。

- (A) 当事者、
- (B) 当事者の役員、代理人、使用人、従業員及び弁護士、及び
- (C) 前(A)号又は(B)号に掲げた者に積極的に協力又は参加する者。

(e) Other Laws Not Modified. These rules do not modify the following:

- (1) any federal statute relating to temporary restraining orders or preliminary injunctions in actions affecting employer and employee;
- (2) 28 U.S.C. § 2361, which relates to preliminary injunctions in actions of interpleader or in the nature of interpleader; or
- (3) 28 U.S.C. § 2284, which relates to actions that must be heard and decided by a three-judge district court.

(e) 変更を受けないその他の法律

本条は、以下の法を変更しない。

- (1) 使用者と従業員に関する訴訟における、仮制止命令又は予備的差止命令に関する連邦の制定法、
- (2) 競合権利者確定手続の訴訟又はその性質を有する訴訟における、予備的差止命令に関する合衆国憲法第28編2361条の規定、又は、
- (3) 3名の裁判官で構成される地方裁判所が審理し判断する訴訟に関する、合衆国憲法第28編2284

条の規定。

(f) Copyright Impoundment. This rule applies to copyright-impoundment proceedings.

(f) 著作権侵害

本条は著作権保護手続に適用される。

HISTORY:

(Amended March 19, 1948; Oct. 20, 1949; July 1, 1966; Aug. 1, 1987; Dec. 1, 2001; Dec. 1, 2007.)

(As amended Dec. 1, 2009.)

(1948年, 1949年, 1966年, 1987年, 2001年, 2007年, 2009年改正)

Rule 65. Injunctions.

デラウェア州衡平法裁判所規則第65条 差止命令

(a) Preliminary injunction. -

(1) Notice. —No preliminary injunction shall be issued without notice to the adverse party, and without a prayer therefor appearing in a verified complaint, or a motion therefor filed and supported by affidavit.

(2) Consolidation of hearing with trial on merits. —Before or after the commencement of the hearing of an application for a preliminary injunction, the Court may order the trial of the action on the merits to be advanced and consolidated with the hearing of the application. Even when this consolidation is not ordered, any evidence received upon an application for a preliminary injunction which would be admissible upon the trial on the merits becomes part of the record on the trial and need not be repeated upon the trial.

(a) 予備的差止命令

(1) 通知 予備的差止命令は、相手方当事者に通知をし、かつ真実宣言付訴状においてそのための請求の趣旨についての申立てがなされるか、又は宣誓供述書により根拠づけられたそのための申立てがない限り、発することはできない。

(2) 本審尋と本案のトライアルとの併合 裁判所は、予備的差止命令の審尋開始の前後を問わず、本案に関するトライアルを進行させ、それを予備的差止命令の審尋と併合することができる。また、併合が命じられない場合でも、本申立てに関して採用された証拠であって本案のトライアルで許容されるものについては、トライアル記録の一部となり、トライアルであらためて提出する必要はない。

(b) Temporary restraining order; notice; hearing; duration. —A temporary restraining order may be granted without written or oral notice to the adverse party or that party's attorney only if (1) it clearly appears from specific facts shown by affidavit or by the verified complaint that immediate and irreparable injury, loss or damage will result to the applicant before the adverse party or that party's attorney can be heard in opposition, and (2) the applicant's attorney certifies to the Court in writing the efforts, if any, which have been made to give the notice and the reasons supporting the claim that notice should not be required. Every temporary restraining order granted without notice shall be indorsed with the date and hour of issuance; shall be filed forthwith in the office of the Register in Chancery and entered of record;

shall define the injury and state why it is irreparable and why the order was granted without notice; and shall expire by its terms within such time after entry, not to exceed 10 days, as the Court fixes, unless within the time so fixed the order, for good cause shown, is extended for a like period or unless the party against whom the order is directed consents that it may be extended for a longer period. The reasons for the extension shall be entered of record. In case a temporary restraining order is granted without notice, the motion for a preliminary injunction shall be set down for hearing at the earliest possible time and takes precedence of all matters except older matters of the same character; and when the motion comes on for hearing the party who obtained the temporary restraining order shall proceed with the application for a preliminary injunction and, if that party does not do so, the Court shall dissolve the temporary restraining order. On 2 days' notice to the party who obtained the temporary restraining order without notice or on such shorter notice to that party as the Court may prescribe, the adverse party may appear and move its dissolution or modification and in that event the Court shall proceed to hear and determine such motion as expeditiously as the ends of justice require.

(b) 仮制止命令・通知・審尋・期間

仮制止命令は、(1) 相手方当事者又はその訴訟代理人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らかであって、かつ、(2) 申立代理人が、通知をするためにした努力があればその努力を、また通知を要求すべきではないと主張するならばその理由を、裁判所に対して書面で認証した場合に限り、相手方当事者又はその訴訟代理人への書面又は口頭による通知なしに認めることができる。通知なしに仮制止命令を認めたときは、必ず、発令日時を裏書きして、衡平法裁判所書記官事務所に提出して記録に登録しなければならない。また、回復不能の被害について被害の内容を特定し、回復不能の理由を記載し、通知が省略された理由を記載しなければならない。そして同命令は、当該裁判所が10日を超えない限度で定めた期間が登録後に経過したときに失効するものとする。但し、命令で定められた期間内に正当な理由を示して同様の期間延長されるか、又は相手方当事者がそれ以上の期間に合意した場合は、この限りでない。延長理由は記録に登録されなければならない。仮制止命令が通知なしに認められた場合、予備的差止命令の申立ては、できる限り速やかに審尋期日を設定し、かつ先行する同種事件の審理を除く一切の事件に優先させなければならない。またその審理期日が到来した時には仮制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ない。もしそれをしないときは、裁判所は仮制止命令を取り消さなければならない。相手方当事者は、仮制止命令を取得した当事者に対する2日前の又は裁判所の定めるそれよりも短い期間の通知に基づいて、出廷し命令の取消し又は変更を申立てることができ、その場合に裁判所は、正義の要請に従いできる限り速やかに、申立てを審理して決定しなければならない。

(c) Security. —No restraining order or preliminary injunction shall issue except upon the giving of security by the applicant, in such sum as the Court deems proper, for the payment of such costs and damages as may be incurred or suffered by any party who is found to have been wrongfully enjoined or restrained. Any security given as a condition to the issuance of a restraining order shall also constitute security for any preliminary injunction subsequently issued and requiring security.

(c) 担保

いかなる予備的差止命令又は仮制止命令も、禁止又は制限が不当であると判明した場合にその当事者が被る費用又は損害を填補するのに適切と裁判所が認める額の担保を申立人が提供しない限り、

(2) 予備的差止命令と仮制止命令

連邦民事訴訟規則は、中間的差止命令として、予備的差止命令 (preliminary injunction: Fed. R. Civ. P 65 (a)) と仮制止命令 (temporary restraining order: Fed. R. Civ. P 65 (b)) の2つを規定している⁴⁷⁾。前者は相手方に通知をし、審尋手続 (hearing) をした上で発令される⁴⁸⁾。後者は相手方に通知が出されずに一方的な手続 (ex-parte proceeding) によって発令されることもある。

しかし、会社訴訟においては、通知の免除を受けるための説得力ある理由を示すことは非常に困難であり、裁判所がそれを認めることは稀であるといわれている⁴⁹⁾。予備的差止命令は、仮制止命令が出された次の段階での保全処分であるが、予備的差止命令は必ずしも仮制止命令が先行していることは必要でなく、予備的差止命令の申立てからスタートすることもできる⁵⁰⁾。申立人あるいは代理人弁護士は、まず、予備的差止命令あるいは仮制止命令のどちらを選択するかを判断を迫られるが、この判断は会社訴訟においてきわめて重要であり、状況の緊急性や把握する事実の信憑性などの実務上の考慮に大きく影響される。予測される侵害行為が急迫であるものの、日程的な余裕がある場合には、予備的差止命令を求める。これにより申立当事者は、迅速化されたディスカバリー (expedited discovery) をする機会を得て、事実や証拠に関する記録を調査できる。もし禁止を求める行

これを発することができない。仮制止命令の発令の条件として提供された担保はまた、その後に予備的差止命令が発せられ担保が必要とされた場合はその担保となる。

- (d) Form and scope of injunction or restraining order. —Every order granting an injunction and every restraining order shall be specific in its terms; shall describe in reasonable detail, and not by reference to the complaint or other document unless such document is served with the injunction or restraining order, the act or acts to be restrained; and shall be binding only upon the parties to the action, their officers, agents, servants, employees, and attorneys, and upon those persons in active concert or participation with them who receive actual notice of the order by personal service or otherwise.

(d) 差止命令及び仮制止命令の方法と範囲

差止命令及び仮制止命令を認める全ての命令は、明確な文言を使用し、制限される行為について相当程度に詳細にかつそれが差止命令又は仮制止命令に添付されていない限り訴状その他の文書を参照することなく描写しなければならず、またこの命令は、訴訟当事者、その役員、代理人、使用人、従業員、訴訟代理人、及びそれらの者と積極的に共同し、又はそれらの者に参加する者であって、交付送達その他の方法により実際に命令の通知を受けた者のみを拘束する。

(e) Omitted.

(e) 削除

48) イギリスにおいては、稀に通知なしの予備的差止命令を認めるようである。柳川①・前掲注(7) 114頁。

49) Elizabeth M. McGeever and Tanya P. Jefferis, *Injunction Practice in the Delaware Court of Chancery*, ALI-ABA Course of Study Materials Securities Litigation: Planning and Strategies (2004). IV

50) 石川・前掲注(7) 181頁。

為が目前に迫っており、かつ、ディスカバリーによる遅延が損害を生じさせそうな場合、仮制止命令が救済を得るための唯一の手段となる。弁護士は、ディスカバリーをしなくても、仮制止命令発令のための要件の一つである急迫かつ回復不能の被害に関して、高度の立証責任を果たせる程度の十分な事実と証拠があることを確認しなければならない⁵¹⁾。

すべての州において、連邦裁判所における中間的差止命令に相当する差止命令を利用することができる。連邦および州における差止命令の要件は、ほぼ同内容のものであり⁵²⁾、デラウェア州衡平法裁判所規則65条 (Del. Ch. Ct. R. 65) と連邦民事訴訟規則65条は類似している⁵³⁾。ただし、連邦民事訴訟規則は2009年改正により仮制止命令の期間が14日に延長された (Fed. R. Civ. P. 65 (b) (2)) が、デラウェア州衡平裁判所規則は10日となっている (Del. Ch. Ct. R. 65 (b)) 等、若干の違いもみられる。

(3) 禁止的差止命令と命令的差止命令

差止命令は、それにより命ぜられる行為の内容により禁止的差止命令と命令的差止命令に分類される。前者は相手方に行為の禁止のみを命じるものであり、後者は、相手方に行為の禁止だけを求めるのではなく、新たな行為を命じるものである。中間的差止命令は、多くの場合、禁止的差止命令であり、一般的に予備的差止命令は、トライアルまで現状維持 (status quo) を求める点では、禁止的差止命令が典型である⁵⁴⁾。しかし、特別な状況においては、命令的差止命令であることもある。命令的差止命令は、積極的な行為を要求し、通常であれば終局審理により得られる類の救済を認めることで現状を変更することができる。それゆえに、原告側に本案勝訴可能性についての立証は、実質的な証明ではなく、高度の基準が要求されることになる。命令的差止命令において高度の証明を原告側に負わせることに否定的な見解も見られる⁵⁵⁾。しかし、予備的差止命令が厳格な手続ではなく柔軟な手続により発令されるものであり、性急に認めた命令により生ずる被害のリスクを最小化する必要性に鑑みれば、高度の基準を採用することが不合理であるわけではない⁵⁶⁾。

会社訴訟において、命令的差止命令の申立てを認めてもらうためには、申立人は自分が救済を受ける資格を有することにつき高度の立証をしなければならない⁵⁷⁾。命令的差止命令は本質的に最終的救済を与える機能を果たすものであるため⁵⁸⁾、裁判所は、重要事実について真の争点が存在しない場合に限り、命令的差止命令を認める。この基準は本質的にサマリ判決の基準となっており⁵⁹⁾、裁判所は、権利関係が明瞭な事件においてのみ命令的

51) 以上につき、McGeever, *supra* note 49, IV.

52) 野村・前掲注(7)154頁。もっとも、石川弁護士は、用語の違い、要件、手続等は連邦および州間において異なる点があるため注意が必要である旨指摘される。石川・前掲注(7)186頁。

53) Del. Ch. Ct. R. 65. 条文訳については、前掲注(47)。

54) Muscato, *supra* note 13, at 668.

55) Thomas R. Lee, *Preliminary Injunctions and the Status Quo*, 58 Wash. Lee L. rev. 47, 160 (2001).

56) Muscato, *supra* note 13, at 669.

57) *Steiner v. Simmons*, 111 A.2d 574, 575 (Del. 1955).

58) *Stahl v. Apple Bancorp. Inc.*, 579 A.2d 1115, 1120 (Del. Ch. 1990).

禁止命令を認めている⁶⁰⁾。

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

予備的差止命令は、連邦および州の裁判所の救済手段の中で最も際立ったものであると評価されてきた⁶¹⁾。企業訴訟においても予備的差止命令は最も強力な救済であるといわれており⁶²⁾、競争相手などの違法行為により被害を受けている企業は、トライアルまでの間、回復不能な被害を防止するために、予備的差止命令という暫定的救済によって違法行為を差止めることができる。

連邦裁判所は一般的に重大な刑事事件を多く抱えているため、日常的な事件のほとんどが治安判事（magistrate judges）に委託され、事件が裁判所の主宰する代替的紛争解決制度によって処理されるところ、予備的差止命令の申立ては、非常にコンパクトな形態で地裁の裁判官（district judges）に請求の実体を直接・迅速に審理してもらえる適切な装置として機能しているといわれている⁶³⁾。もっとも、予備的差止命令による救済は容易には認められず、むしろ、申立人に高度の説得責任（burden of persuasion）を課すことにより、救済を拒絶する方向にあるとみることでもできる。

この救済に対する偏向は、申立人が申立て前の一定期間にわたり事実及び証拠を収集し、申立ての準備をする一方で、反対当事者は申立てに対する反対資料の収集・提出する時間が申立人に比して少ない、という事情に鑑みて当事者間のバランスを補正するためのものであるといえる。そこでは、当該申立てはコモン・ロー上認められるか、申立当事者は救済に必要な事実を提出しているか、主張される重要事実は真実であるか又は争点について真に争いがあるか等についての評価が迅速になされる必要がある。しかし、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、確立されていない。どのような基準を適用すべきか、基準の要件をどのように審査すべきか、各要件の比重をどのように配分するか、現状維持を超える命令を認める傾向にあるか等の点について、いくつかの連邦控訴裁判所の間で取り扱いに違いがみられる⁶⁴⁾。

さらに、審理の在り方、証拠の取り扱いについても明確な定義づけはなされておらず、手続も裁判所によって異なる。このような問題が生じる理由として、エクイティ上の救済手段が裁量性・弾力性を有していることはもとより、連邦民事訴訟規則が予備的差止命令をどのような要件・基準のもとで出せるのかについて具体的な規定を置いていないことが

59) Id. at 1115.

60) Craig W. Palm & Mark A. Kearney, *A primer on The Basics of Directors Duties in Delaware: The rules of The Game (Part I)*, 40 Vill. L. Rev. 1297, 1357 (1995).

61) 石川・前掲注(7)177頁。

62) Muscato, *supra* note 13, at 649.

63) Id. at 649.

64) Kenneth R. Berman, *Litigating Preliminary Injunctions : Sudden Justice On A half-Baked record*, The Practical Litigator 38-9 (2004). (<http://www.nutter.com/media/news/media.155.pdf>)

あげられる。そうすると、申立てをどのように扱うか、提出された事実及び証拠をどのように評価するかにつき、裁判所は広範な裁量権を有することになり、要件・基準の取り扱いに違いが生じることになる。

予備的差止命令につき、多くの連邦地方裁判所は、①申立当事者の本案勝訴可能性 (reasonable probability of ultimate success)、②差止命令が拒否された場合に申立当事者が回復不能の被害を受けること、③差止命令の認容又は却下につき各当事者に生ずる困難の利益衡量、及び④差止命令の認容又は却下が公益に与える影響、という４要件を考慮して判断している⁶⁵⁾。

先に述べたように、③および④の要件は、比較的最近のものであり⁶⁶⁾、これらはコモン・ローとエクイティの統合後の実務に必要なものであったと思われる。④は他の３つの要件と比べるとそれほど重視されないことが多いが、③は、中間的救済を得るための必須の要件であるといつてよい。

Leubsdorf 教授は、「中間的救済の申立てを審理する裁判所はジレンマに直面する。もし迅速な救済を認めなければ、その後の救済では回復が不可能となって、原告は適法な権利を喪失することになるかもしれない。しかしもし裁判所が即座に救済を認めれば、被告がまさに同様の権利の喪失に直面することになるかもしれない」と述べておられる⁶⁷⁾。同教授は、予備的差止命令の基準がめざすところは、誤りから生じる権利の回復し難い損失を最小化することにある⁶⁸⁾とされるが、このような考え方をとる場合には、①②のみならず③も重視することになる。

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

連邦裁判所に付与されたエクイティ管轄権は、連邦裁判所にすべてのエクイティ訴訟の管轄権を付与した合衆国憲法および1789年裁判所法の制定当時にイギリスの High Court of chancery が行使していたエクイティ管轄権に限定される⁶⁹⁾。

1938年に連邦民事訴訟規則が定められる以前には、連邦の地方裁判所は、コモン・ローの事件ではその裁判所の所在する州の民事訴訟法規則、エクイティ事件では統一的な連邦の訴訟法規を用いていたが、連邦民事訴訟規則の制定により、連邦地方裁判所はいずれの民事事件の処理にあたっても統一的な訴訟法規に依拠することになった。もっとも、同規則は救済を求めるための包括的又は詳細な手続枠組を定めていない。たとえば、通知・審

65) Muscato, supra note 13, at 651.

66) 前掲注(39)において指摘。④につき, Yakus v. United States, 321 U.S. 440 (1944).

67) Leubsdorf, supra note 12, at 541. Leubsdorf 教授の見解をふまえ、暫定的差止命令基準の数量化に関する枠組みを検討するものとして、坂本真樹「暫定的差止命令の新しい枠組みの検討」法政研究 13巻2号(2008)139頁以下がある。

68) Id. at 540-41.

69) Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund, 527 U.S. 308 (1999). Scalia 裁判官の法廷意見。

理について規定しているが、どのような形態の審理が必要なのかについて規定していない。そのため、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が、これに関連していくつかの問題が生じる。たとえば、規則制定後のエクイティ管轄権の範囲や、州法上の紛争に関する州籍相違事件 (diversity of citizenship cases) において、local law がエクイティ上の救済を規定していない場合に、連邦裁判所はそのエクイティ裁判権により差止命令を発することができるかという論点が生じる。後者につき、連邦裁判所は、規則65条につき、州籍相違事件においては予備的差止命令に関する連邦基準を適用するものと解しているようである⁷⁰⁾。

(2) 連邦最高裁判所におけるエクイティ管轄権と予備的命令の判断

連邦最高裁判所は、エクイティ管轄権をどのようにとらえ、また、予備的差止命令の審理にあたり、どのような基準を適用して判断しているのでしょうか。これを知るうえで重要と思われる5つの事例を概観しておくことにしよう。

(a) 5つの最高裁事例

[1] University of Texas v. Camenisch 事件⁷¹⁾

[事実]

聴覚障害のあるテキサス大学の大学院生 Walter Camenisch は、テキサス大学が同人のための手話通訳者の支払いを差別的に拒絶したことはリハビリテーション法 (Rehabilitation Act of 1973 (29 USCS 794)) 504条に違反すると主張して、大学側を相手方にテキサス州西部地区連邦地方裁判所に提訴した。訴状には、宣言的救済 (declaratory relief) の認容および原告が被告大学に学費を納入している間、原告のために通訳者を雇うよう命じる予備的および永久的命令を求める旨の記載がなされていた。地方裁判所は、予備的差止命令の適否の判断にあたり、*Canal Authority of Florida v. Callaway* 事件において示された第5巡回区控訴裁判所の基準 (4要件につき各要件の立証を要求する)⁷²⁾を適用し、訴訟終結まで担保提供をすることを条件に、原告の通訳費用を支払うよう大学に命じる予備的差止命令を認めた。また同地裁は、本案に関する行政手続において最終判断がなされるまで訴訟を停止すること、及び、発令の条件として、原告が保険教育福祉省 (Department of Health, Education, and Welfare) (以下、「HEW」) に対して救済の不服申し立てを行うべきことを命じた。

第5巡回区控訴裁判所も *Canal Authority* 基準を適用し、困難性のバランスは差止命令認容に有利に傾いていること、及び Camenisch の本案勝訴可能性を認定して予備的差止

70) *System. Operations, Inc. v. Scientific Games Dev. Corp.*, 555 F.2d 1131 (3d Cir. 1977). 前掲注(69)の事件は、州籍相違に関する重要論点を含んでいる。この点については、本章3で触れる。

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

72) *Canal Authority of Florida v. Callaway*, 489 F.2d 567 (5th Cir. 1974); *Lake Charles Diesel, Inc. v. Gen. Motors Corp.*, 328 F.3d 192, 195-96 (5th Cir. 2003).

命令を認めたが、HEW の提供する行政救済を追求すべき義務はないとし、地裁が行政訴訟の係属中に訴訟の停止を命じた部分の決定を取り消した。

控訴裁判所の決定がなされる時まで、大学は差止命令に従って Camenisch の通訳料を支払い、同人は卒業した。そのため争訟性の喪失（moot）が問題となったが、控訴裁判所は、誰が通訳料の支払義務を負うかという問題の審理は残されているとして、この主張を退けた。

裁量上訴において、最高裁は、原決定を破棄し事件を差し戻した。最高裁は、差止命令の条件は完全かつ取消不能の形で完遂されたから、地裁が予備的差止命令を発令すべきか否かの問題は争訟性の喪失であるが、大学が通訳費用の支払義務を負うか否かの問題は、本案に関するトライアルで解決すべきものとして残っている、と判示した。

[判旨]

Stewart 裁判官の法廷意見はつぎのとおりである。「本件は、事件全体としては通訳料を誰が最終的に負担するかの判断が残っているから、争訟性の喪失ではない、とした控訴裁判所の判示は正当である。ただ、控訴裁判所の審理に付されていた争点は、誰が通訳料を負担するののではなく、地裁が通訳料の支払いを大学に命じる予備的差止命令を発したことは裁量権の濫用になるかである。これら２つの争点は相当に異なる。予備的差止命令を発すべきかどうかは、*Canal Authority* 決定が列举した要件の利益衡量により決定されるのに対して、大学が最終的に通訳者の費用を負担すべきか否かは、Camenisch の本案請求が最終的にどうなるかにかかっている。

従って本件は、１つの争点は争訟性の喪失となったが、他の争点は争訟性の喪失となっていないため、事件全体としてはまだ生きているという、単純な事例の１つである。……

Camenisch の本案勝訴可能性は、地方裁判所と控訴裁判所が Camenisch に予備的差止命令を認める際に考慮した４要件の１つであるから、それを理由に、差止命令の決定は基礎となる本案に関する判断も同然であって予備的差止命令の争点も本当の意味で争訟性の喪失ではない、と示唆する者がいるかもしれない。控訴裁判所は、本件が争訟性の喪失でないとの結論を、一方当事者が差止命令の担保提供を命じられた場合には差止命令に関する争点はその期間経過により争訟性の喪失にはならないという伝統的ルール of 単純な適用である、としたが、じつはこれ〔予備的差止命令の審理の際に本案を判断していること〕が控訴裁判所の真の論拠なのかもしれない。しかしこの論拠は、勝訴可能性と勝訴とを不当に同視し、またより重要なことであるが、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。

予備的差止命令の目的は、本案に関するトライアルが開かれるまで、当事者の地位を保全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って、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の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。〔下線筆者〕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。

もし本案を迅速に判断するのが適切ならば、連邦民訴規則65条 a 項(2)号がその実現方法を規定する。この規定に従って裁判所は、本案のトライアルの進行を命じ、また本案のトライアルと本審理との併合を命じることができる。……

要するに、連邦地方裁判所が予備的差止命令を認める場合、当事者は一般的に、自己の主張を提出する十分な機会又は事実上の争点に関して終局的判断を受ける利益の、いずれの利益も享受していない。従って、予備的差止命令の上訴審で争訟性の喪失となった場合、差止命令の担保に関して生じた争点は一般に上訴審で解決できず、本案のトライアルで解決しなければならない。それとは対照的に、連邦地方裁判所が永久的差止命令を認める場合には、当事者はすでに本案のトライアルを経ているであろうし、仮に別の理由で当該事件が争訟性の喪失になりえるとしても、当該事件は差止命令の担保により争訟性の喪失となるのを免れるため、本案に関するトライアルの正当性を審理する上訴審において、その判断は維持されうる。……

要するに、予備的差止命令を発令すべきであったか否かの問題は、本件においては争訟性の喪失である。なぜなら、差止命令の条件は完全かつ取消不能の程度に履行されているからである。大学が通訳費用を支払わなければならないかの問題は、本案のトライアルで解決すべき問題として残る。そのようなトライアルが始まるまで、当裁判所が当該訴訟の本案に関して何らかの見解を示すのは不適切であろう。

従って、控訴裁判所の判決を取り消し、この意見に沿って手続を進めさせるため、事件を地方裁判所に差し戻す。」Burger 裁判官の同意意見がある。

[2] Weinberger v. Romero-Barcelo 事件⁷³⁾

〔事実〕

本事案において、連邦水質汚染防止法 (Federal Water Pollution Control Act) (以下、「FWPCA」) は、同法規定の許可要件を満たさずに汚染物を排出する行為を全て即時に差し止めるよう地方裁判所に命じているのか、それとも地方裁判所は差止命令以外の方法により同法を遵守させる裁量権を留保しているのか、ということが問題となった。第1巡回区控訴裁判所は、同法は裁判所のエクイティ上の裁量権を剥脱したと判示したが、連邦最高裁判所は、この決定を破棄した。

事案は次のとおりである。海軍は長年にわたりプエルトリコ海岸沖にある Vieques 島を軍事および武器訓練の場として使用してきた。同島周辺での軍事演習は実戦さながらの訓練が可能のため、近時、地中海やインド洋に配備される大西洋側の軍艦はすべてその地での訓練が義務付けられるようになった。しかし、空対地訓練の間、パイロットは地上の標

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

的を外すことがありその兵器（砲弾）は海中に落ちることがあった（航行可能な海域への偶然の爆撃であるが、海上の標的を意図的に爆撃することもある）。地方裁判所は、これらの兵器の廃棄は水質を害するものではないと認定した。

1978年、プエルトリコ自治州知事および Vieques 島民からなる被上訴人は、海軍は連邦の環境法やその他多数の法律に違反している旨主張し、同島での海軍の軍事行動を差し止める訴えを提起した。拡張的審理の後、プエルトリコ地方裁判所は、海軍は、環境保護庁（The Environmental Protection Agency）（以下、「EPA」）から許可を得ずに同島周辺海域に兵器を廃棄しており、同法に違反していると認定した。

地裁の判断は次のようなものであった。FWPCA によれば、汚染物の排出（discharge of any pollutant）には国家汚染物質排出防止システムによる許可が必要である。FWPCA の下では、EPA は、当該許可が州の水質要求基準に適合する旨の認証を州がしない場合には、この許可を発しないことができる。州は、許可申立ての認証を拒絶し、また最終的な許可を受ける際の条件付けをする権限を有している。FWPCA の解釈に関して、たとえ同法の監督官庁である環境保護庁が、廃棄物レベルを定める規則や許可される廃棄物の類型を定める規則を公表していなかったとしても、航空機や艦船からの航行可能な海域に向けての兵器（砲弾）の発射は汚染物の排出といえる。当該法律違反は解消されなければならず、海軍は許可を申請しなければならない。しかし、許可申請の審査があるまで海軍の軍事行動の差し止めは認めない。その理由は、海軍の手続違反は環境への相当な害悪（appreciable harm）をもたらすものではなく、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、深刻な、おそらく回復不能の被害を生じさせることになるからである。結論として、海軍に適切かつ迅速に同法を遵守させるのに差止命令は必要ない。この根拠として、適切な救済を与えるか否かを決定する際のエクイティ裁判所の伝統的な広範な裁量権を強調し、差止命令のプロセスは、歴史的に、罰するためで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。

第1巡回区控訴裁判所は、地方裁判所の決定を取り消し、海軍が許可を得るまで違反行為を差し止めるよう命じる指示を付けて事件を地方裁判所に差し戻した。同裁判所は、絶滅危惧種保護法（Endangered Species Act）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). を根拠として、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を認めるまで、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述べた。

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。最高裁は、原決定を破棄した。

〔判旨〕

White 裁判官の法廷意見はつぎのとおりである。「差止命令がエクイティ上の救済であることは言うまでもない。それ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す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を根拠として、差止命令による救済を認めてきた、と連邦最高裁は繰り返し判示してきた。」〔下線筆者〕

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べき侵害とを比較衡量する。

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

裁量権を妥当に行使するにあたり、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、連邦最高裁は、エクイティ裁判所が中間的差止命令の救済につき、たとえ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、担保で補填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、たとえ差止命令の先延ばしが原告に重い負担を与えとしても、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連邦裁判官がどん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もない。

連邦裁判所において差止命令が求められた事件に適用されるこれら通常の考慮は、数百年の歴史を背景にもつ実務を反映したものであり、議会もその実務について十分に認識している。もちろん議会は、裁判所の裁量権の行使に介入しそれを指示又は統制することもできるが、我々は軽々に、議会が確立した原則から離れる意図をもっては想定しない。……

連邦最高裁は、*Hecht Co. v. Bowles* 事件（321 U.S. 321（1944））において、長く行われてきたエクイティの慣行からの重大な逸脱は、軽々に示唆されるべきでないと説明した。上述したように、我々は、公益の価値に関する議会の意図を前提としつつも、エクイティ裁判所が伝統的な実務に従って、完全な形で実施手続を処理できる解釈論を尊重して、FWPCA を解釈した。我々は、FWPCA が裁判所の裁量権の行使を排除したものとは解さない。同法は、どんな法律違反についても常に差止命令を発するよう地方裁判所に要求す

るものではなく、むしろ裁判所が迅速な法律遵守を確保するのに必要と考える救済を命じることを許しているのである。この救済には、即時停止の命令も含まれるが、それが唯一のものではない。

エクイティ上の裁量権の行使には、当然に差止命令の救済を認容又は否定することも含まれるが、当該手続において公益が問題となれば裁判所はその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。本件において地方裁判所は、許可が発せられない可能性が極めて高く、かつ排出の継続を許せば同法の条件や目的が骨抜きになるという状況に接したわけではない。もし許可が発せられないこととなり同法の遵守が当分実現されないことが明らかとなれば、裁判所は同法の仕組みと目的に鑑みて前に行った利益衡量を再考せざるを得なくなるだろう。〔下線筆者〕

議会は同法の制定に際して裁量権の行使を排除しなかったから、上訴審の適切な審査基準は、海軍が許可申請をした場合に地方裁判所が即時停止命令を発しないことが裁量権の濫用とされるかどうか、である。我々は、原決定を破棄し、この意見の趣旨に合致した手続をさせるべく、事件を控訴裁判所に差し戻す。」Powell 裁判官の同意意見、Stevens 裁判官の反対意見がある。

Stevens 裁判官の反対意見の趣旨はつぎのとおりである。確かに、差止命令は、無許可で汚染物が排出された全ての場合に自動的・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。

[3] Amoco Production Co. v. Gambell 事件⁷⁴⁾

〔事実〕

合衆国内務省長官（United States Secretary of the Interior）が、連邦大陸棚法（Outer Continental Shelf Lands Act（42 USCS 1331-1356.））（以下、「OCSLA」）に基づいて、アラスカ沖のある海域における石油・天然ガスの探鉱を目的とする鉱区借用権の販売（sell leases）を提示したところ、2つのアラスカ先住民の村が、（1）当該海域における彼ら先住民の狩猟・漁労の権利に悪影響を及ぼす、（2）長官は、アラスカ先住民やその他の現住民によるアラスカにおける公地の生活利用を特別に保護するアラスカ国有地保全法（Alaska National Interest Land Conservation Act（16 USCS 3120(a））（以下、「ANILCA」）の810条を遵守していない等と主張して、当該販売行為の禁止を求める訴訟をアラスカ地区連邦地方裁判所に提起した。

地方裁判所は、先住民の権利も連邦大陸棚（Outer Continental Shelf）（以下、「OCS」）（海底資源に関して、海岸から3カイリまでの海底は各州の管轄、それより外洋の海底は連邦の管轄とされる。この連邦が管理する大陸棚を連邦大陸棚（外縁大陸棚、領海外大陸

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

棚)ともいわれる)に対する同法810条a項の適用も否定して、原告である村の予備的差止命令の申立てを却下し、長官側支持のサマリ判決を認容した。

第9巡回区控訴裁判所は、(1)当該地域において当該村々が保有するとされる先住民の権利は、アラスカ先住民請求処理法(Alaska Native Claims Settlement Act (43 USCS 1603 (b))) (以下、「ANCSA」)の4条b項によりすべて消滅している、(2) ANILCA 810条a項はOCSにも適用されると認定して、地裁決定の一部を是認し一部を取り消し、適切な救済を検討させるため事件を地方裁判所に差し戻した。そこで長官は、環境影響評価を実施し、鉱区貸与の実施(石油会社による購入)は当該領域の生活利用に大きな影響を及ぼすことはまずないとの評価を得た。村々は、会社による探鉱活動(exploratory activities)を停止させる予備的差止命令を申し立てたが、地方裁判所は、(1)長官による環境影響調査は810条a項に照らして不適切であり、かつ(2)村々は本案勝訴可能性について強度の立証をしたが、(3)(a)探鉱は生活利用に大きな制限を与えない一方、(b)探鉱の遅延は国家の新しいエネルギー資源の調査にとって回復不能の被害を与えるから、回復不能の被害のバランスは予備的差止命令の発令を支持していない、と認定して、申立てを却下した。ところが控訴裁判所は、(1)「当局が予定活動に関する環境影響評価を正しくしていない場合には回復不能の被害が推定される。774 F.2d, at 1423 (emphasis added) [下線筆者]」、(2)差止命令の救済は、まれで通常でない状況がない限り、環境法違反に対する適切な救済である、と認定して、地裁決定を取り消し、予備的差止命令を認めるよう指示して事件を地裁に差し戻した。

裁量上訴において、連邦最高裁判所は、予備的差止命令の認容部分とANILCA 810条a項の適用に関する部分を破棄し、ANCSAがOCSにおける先住民の権利を消滅させたとする決定を取り消し、事件を控訴裁判所に差し戻した。

White 裁判官の法廷意見は、(1)(a)当該探鉱活動はANILCAの保護する先住民らの生活利用を大きく制限しない、(b)当該差止命令は迅速なエネルギー探査という国家目的を回復不能なまでに害する、との認定がなされ、かつ810条の完全な遵守は単に長官に遵守を命じさえすれば確保し得る、との状況においては、地方裁判所が予備的差止命令を却下したのは誤りでない、(2)810条はアラスカ州の領域内のみに適用され、OCSを対象としないから、本件鉱区貸借には適用がない、というものであった。

[判旨]

White 裁判官の法廷意見はつぎのとおりである。「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ANILCA 810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。この推定は従来のエクイティ原理に反し、ANILCAに何らの基礎ももたない。」[下線筆者]さらに、このような推定をしなくても、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）続く点で回復不能である。従って、そのような侵害の危険性が高い場合、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、探鉱による生活資源への侵害はまずあり得ない。他方、被害の利益衡量における反対側の被害をみると、上訴人石油会社は1985年夏の間に行った探鉱のために約7,000万ドルを費やしているところ、もし探鉱が禁止されていたら彼らはその資金を失って2度と取り戻せなくなっただろう。……

控訴裁判所は、ANILCAのような連邦環境法により保護される利益は関連するその他すべての利益に優先するとして、公益は差止命令の有利に働く結論づけた。我々は、ANILCAがOCSLAを覆したとは考えない。議会はANILCAの中で、生活利用はエネルギー資源の開発やその他の国家による土地利用より常に重要であるとは明言しなかった。むしろ、生活資源の保全は公益であることを明確に明言し、その上で（可能な場合には）その他の競合公益との調整の枠組みを構築したのである。……

上訴人はまた、控訴裁判所がANILCA 810条はOCSにも適用されると解したのは誤解である、と主張する。我々はこの主張に同意する。……

以上により、予備的差止命令の登録に関する部分と、ANILCA 810条の適用可能性に関する部分について、第9巡回区控訴裁判所の決定を破棄する。我々は、ANCSA 4条b項の範囲については、ここでは決定しない。この争点に関する被上訴人のcross-petitionを認め、第4条b項はOCSにおける先住民の権利を消滅させたとした控訴審決定を破棄し、この問題に関しても本意見に沿った決定をさせるため事件を控訴審裁判所に差し戻す。」Stevens 裁判官の同意意見がある。