

インジャンクシヨンの諸原理序説

——債権に基づく妨害排除請求権の相関関係説の観点から——

西 牧 駒 蔵

目 次

- 一、序 論
- 二、インジャンクシヨンにおける相関関係説
 - (一) インジャンクシヨンの定義
 - (二) インジャンクシヨンの要件
 - (三) まとめ
- 三、中間的差止命令
 - (一) 中間的差止命令の定義
 - (二) 中間的差止命令の要件
- 四、結 語

一、序 論

債権、特に賃借権に基づく妨害排除請求権の行使要件に関する一学説として、いわゆる相関関係説に筆者は、その柔軟性、根拠の明確性の故に、賛したい。¹⁾ 提唱者・舟橋諄一博士の指摘どおり、具体的展開は、今後の判例の積み重ねや諸外国法の研究、たとえばインジャンクシヨンに関する研究にまたねばならないであろう。筆者の力の範囲内で、インジャンクシヨンの、このテーマの状況を明らかにしたいという計画の一つとして、本稿では、インジャンクシヨンの入門の基礎理論をまとめてみることにする。

二、インジャンクションにおける相関関係説

(一) インジャンクションの定義

英米法上、インジャンクション (injunction 差止命令) とは、ある人に対して一定の行為をしないこと又はすることを命じる、裁判所の命令である。消極的内容の債務の履行を命じたり、不法行為をすること又はその継続・反復を禁止する等のために用いられる。本来、衡平法裁判所が認めた救済方法であつて、今日でも当事者に金銭賠償を与えただけでは十分な救済にならない場合に限つて、付与される。⁽²⁾

差止命令は、適用範囲として、(1)消極的内容の債務の履行を強行するため、(2)不法行為をすること又はその継続・反復を抑制するため、(3)特許権、商標権、著作権の侵害を抑制するため、(4)衡平法上の権利を保護するため、(5)組合、クラブ等からの不当な除名を救済するため、(6)犯罪行為を抑制するため、(7)制定法による利用(例・反トラスト法)、(8)労働差止命令、(9)司法的申立の抑制である。⁽³⁾

(二) インジャンクションの要件

問題の、インジャンクション(差止命令)の要件であるが、一言にして言えば、一定の要件を具備した上で裁判所の裁量によ

つて付与される、ということである。

(a) 権利の侵害又は侵害のおそれがあること

差止命令が付与されるためには、侵害され又はされようとしている権利の存在を証明しなければならぬ。さらに、その権利が現に侵害されその侵害が継続又は反復されるおそれがあること、又は高度の蓋然性をもってまさに侵害されるであろうおそれのあることを立証する必要がある。

(b) 損害賠償が十分な救済とならないこと

差止命令は衡平法上の救済方法であり、衡平法上の救済方法は普通法上の救済方法である損害賠償が原告に対して十分な救済とならない場合にはじめて与えられるものである。従つて、差止命令を求めるには、原告に損害賠償を与えただけでは十分な救済にならず、原告に対して十分な救済を与えるためにはその行為を差止め(又はその行為をすることを命じ)なければならぬことを明らかにしなければならぬ。

損害賠償が十分な救済とならない場合は二つあり、一つは、金銭をもってしては償ふことのできない損害の生じる場合であり、他は、損害が継続的又は反復的に生じて損害賠償で十分な救済を得るためには、損害賠償請求の訴を何回も重複して提起しなければならぬ場合である。⁽⁴⁾

(c) 裁量的救済方法

差止命令は、一定の要件が備わると当然に付与されるというのではなく、その付与は裁判所の裁量にかかるといふのである。裁量的であるといふのは、一般的には差止命令を付与する要件が備わっていても、裁判所が当該事件の具体的事情によって差止命令を付与しない方が正義と衡平に合すると考えた場合には、差止命令を付与しないことができるという意味である。そしてその裁量は決して専断な裁量でなくて、司法的裁量 (Judicial discretion) すなわち、判例によって定まった法則に従って行使すべき裁量であつて、上級審の再審査を受けるのである。

裁量的であるといふことは、特に中間的差止命令および命令的差止命令の場合に強調される。⁽⁵⁾

差止命令の付与が裁量的であるといふことが、差止命令の代りに損害賠償 (damages in lieu of injunction) を与えることが認められるようになって一層強化された。イギリスでは、Chancery Amendment Act, 1885 (通常 Lord Cairns' Act と呼ぶ) によつて、衡平法裁判所に差止命令の代りに損害賠償を与える権限が与えられ、その権限が今日の裁判所に引継がれている。この制定法の規定も、もとより裁判所に専断的権限を与えたものではなく、特定の事件の具体的事情によつて従来ならば

差止命令を与えたであろう事案ではあるが、差止命令を与えずにその代りに損害賠償を与えたほうが適當であると考へた場合にのみそうすることができるといふ意味であつて、差止命令に関する確立された原理に変更を加へたものではない、とされて⁽⁶⁾いる。アメリカでも一般に、差止命令の代りに損害賠償を与えることは認められている (田中和夫・前掲八六頁)。

裁判所が差止命令の許否について裁量権を行使するに當つては、諸般の事情を考慮するのであるが、しばしば問題とされるのは、両当事者間における便宜の均衡 (利害の均衡) といふことと当事者の行動 (行状) である。それらは差止命令の一つの要件 (消極的要件) であるといつても差支えない。さらに、場合によつては、裁判所が裁量権を行使して、差止命令の発令を一時延期する等の処置をとることがあるので、その差止命令の延期等についてもべる。

(d) 便宜の均衡 (利害の均衡 balance of convenience)

差止命令を付与するか否かを決定するには、両当事者の便宜 (利害) を比較衡量し、差止命令を付与しないことによつて原告が受ける損害・不便宜よりも、差止命令を付与することによつて被告の受ける不利益・困難のほうが著しく大きい場合には、裁判所は差止命令を付与しないのである。Lord Cairns' Act に

よって、差止命令の代りに損害賠償を与える権限が裁判所に認められるようになってから、この便宜の均衡に基づく裁量権が一層広く行使されるようになった。⁽⁸⁾

どういふ場合に差止命令に代る損害賠償を与えて、差止命令を拒否するかについての指導的判決とされているのは、*Shelfer v. City of London Electric Lighting Co.*, [1895] 1 Ch. 287 である(注(8)の Price 事件もこの判決を引用している)。以下、長くなるが、田中和夫・英米法における Injunction 八七頁から引用する。電燈会社の震動と騒音によって生活が困難・不愉快となり、家屋に損傷が生じたという理由で、発電所をそういうふう⁽⁷⁾に運転することを禁止する差止命令を求めた事件。第一審は、原告は上のほうの階での生活が困難・不愉快となり、寢室を他に移さなければならなかったというだけであつて、差止命令によつて被告会社のいとなんでいるような事業の受ける大きな不便宜を考えると、差止命令を与えるべきではなく、原告は損害賠償で我慢すべきであるとした。しかし、控訴院はこれをくつがえし、差止命令を拒否する理由なしとした。電力会社のような公共事業の会社であろうが、私人であろうが、不法行為をしている者が裁判所に対して、損害賠償によつて隣人の権利を買取⁽⁸⁾ることを、是認すべきことを請求する権利をも

たない、といった。そして、差止命令の代わりに損害賠償を与える場合の準則として、「(1)もし原告の普通法上の権利に対する侵害が小さく、(2)金銭に見積ることのできるものであり、かつ少額の金銭の支払によつて十分に償われうるものであり、(3)しかも、その事件が差止命令を与えると被告に酷であるという事件である場合には、差止命令の代わりに損害賠償を与えることができる」といひ、続けて、特定の事件において何が小さな侵害であり、金銭に見積ることのできるものであるか等は、各個の事件の事情によつて決すべき問題であつて、茅屋の場合には、一五磅(ポンド)筆⁽⁹⁾で表わされる採光権に対する侵害も小さな侵害ではなく、重大な侵害でありうるが、倉庫その他の大建築物の場合には、その一〇倍の金額で表わされる採光権の侵害も、些小な侵害たりうるといっている (pp. 322, 323)。

続けて引用すれば、差止命令を付与すると被告に酷すぎるといふことは、命令的差止命令の場合にしばしば問題とされる。しかし、被告に酷であるといつても、差止命令の許否は原告に対する侵害との比較の上で決定されるのであつて、*Smith v. Smith* (1875), L. R. 20 Eq. 500 では、被告が原告との境の九呎の塀を二六呎八吋に高め、そのため原告の家が非常に暗くなつて住居に適さなくなつた場合に、裁判所はこの採光権の侵害は

非常に重大であるとして、取りこわしを命じる命令的差止命令を付与している。

引用を終えて、舟橋説の相関関係説が、参考にすべきは、インジャンクシヨンの発令に、司法的裁量がなされることであることがわかる。まず、判例で確立された、司法的裁量のルールである、便宜の均衡がそれである。再説すれば、原告被告両当事者の便宜(利害)を比較衡量し、差止命令を付与しないことによつて原告が受ける損害・不便宜よりも、差止命令を付与することによつて被告の受ける不利益・困難のほうが著しく大きい場合には、裁判所は差止命令を付与しないのである。

そして、Lord Cairns' Act により、差止命令の代りに損害賠償を与える権限が裁判所に認められるようになってから、この便宜の均衡に基づく裁量権が一層広く行使されて、差止命令の代りに損害賠償を与える場合の準則として、「(1)もし原告の普通法上の権利に対する侵害が小さく、(2)金銭に見積ることのできるものであり、(3)かつ少額の金銭の支払によつて十分に償われうるものであり、(4)しかも、その事件が差止命令を与えると被告に酷であるという事件である場合には、差止命令の代わりに損害賠償を与えることができる」ことになった。即ち、便宜の均衡の原則に、(1)侵害の僅少、(2)金銭換算可能、(3)少額で十

分なる償い、という三つの要件を追加したのである。この解決に至るプロセスで厳然として存する基本原則は、何といつても原告被告両当事者の利益を相関的に比較計算し尽くすという冷徹な思考パターンであろう。茅屋と倉庫との場合との比較手法に目を向けるべきである。

命令的差止命令(採光権を侵害する塀の取りこわし)の場合に、さらに、その付与が酷すぎないか否かは、原告と被告との利害の相関的比較を慎重にすべきことはいうまでもない。⁽⁹⁾

なお、アメリカの判例では、この便宜の均衡ということについて、公共の利益をも問題とし、原告に生じる損害が小さいのに反して、差止命令を付与することによつて公共の利益・公共の便宜が害される場合にはしばしば差止命令が拒否される(田中和夫・前掲八八頁)。

(e) 当事者の行動(行状・態度)

裁判所が差止命令の許否について裁量権を行使するに当っては、その事案における又はその救済を求めるに当つての当事者の行動・態度をも考慮に入れる。

(i) 原告の行動 衡平法には「衡平法法廷にはいる者は、汚れない手をもってはいらなければならない」(He who comes into equity must come with clean hands.) と、有名な格言

があり、差止命令の許否についてもこのことが考慮される。⁽¹⁰⁾

また差止命令は、他の衡平法上の救済と同様に、原告の黙認 (acquiescence) 又は懈怠 (laches) の理由によっても拒否される。黙認とは、自己の権利を放棄したものと推認される行為のことである。⁽¹¹⁾ 黙認と認めるか否かを決するのには、違反を知つてからの期間如何が重要な一つの資料となるが、それが黙認とはならない場合においても、知りながら相当期間内に救済を求めないと懈怠であるとして、差止命令が拒否される (田中和夫・前掲八九頁)。

(ii) 被告の行動 被告の行動もまた、裁量権行使に當つて考慮される。たとえば、Daniel v. Ferguson, [1891] 2 Ch. 27 では、被告が中間的差止命令請求申立の通知を受取つてから差止命令が発令されるであろうことを予想し、その発令前に工事を完成しようとして工夫の数を増し、昼夜工事を急いで、原告との間の塀を四〇呎の高さにして採光権を侵害したという事件において、——原告が、被告が急いで工事をしていることを知つて、中間的差止命令の請求についての審理期日前に、別に一方的に臨時的差止命令請求の申立をしたのに応じて——裁判所は臨時的差止命令を与え、その塀を直ちに取こわすべきことを命じた。被告の行動を非難すべきであると考えて、一方的申立

による臨時的命令で、いかに多額の費用がかかろうとも直ちに取こわすべし、との命令的差止命令を発令した (田中和夫・前掲八九—九〇頁)。

(f) 差止命令の発令の延期又はその効力の

一時停止、および被告の誓約

法外な費用をかけ又は異常な困難を感ずることなしに差止命令に従うには、必然的に相当の時日を要するという場合には、裁判所はその裁量によって差止命令の発令を一時延期し、又は直ちに発令してもその効力を一時停止する。⁽¹²⁾

なお、命令的差止命令の場合には、その命ずる行為をなすべき期間を指定するのであるが、発令の延期又は効力の停止を行うこともある。⁽¹³⁾

被告が、原告が差止めを求めている行為をしないことを裁判所に対して誓約した場合には、裁判所が差止命令の付与を拒否することもある。こういう誓約 (undertaking) は、差止命令と同一の効果をもち、それに違反したときは、差止命令に違反したのと同じの方法で罰せられる (田中和夫・前掲九〇頁)。

(三) まとめ

舟橋諱一博士の、債権に基づく妨害排除請求権の許否に関する、いわゆる相関関係説の具体的展開は、若干提唱者自身試み

られておられるとは言え、本格的展開は、今後の判例の集積と、および諸外国法制の研究にまつと言つてまちがいが無い。たとえば、本稿で概略を列記した、インジャンクシヨ(差止命令)の要件は、その必要性・重要性とも、提唱者の示唆するところである。特に、便宜の均衡(利害の均衡 balance of convenience)は、今後の無限の、教示を与えてくれる、泉といえる。一方は、賃借権者、他方は、無権限者との、相対関係の中で、どのような要件やファクターが具備すれば、妨害排除が認められ、逆に、どの要件・ファクターが欠如すれば、妨害排除が許されないのか、許されない場合、両者の利害関係をいかに調節するのか等、興味のつきない疑問が前途に横たわっている。

三、中間的差止命令

(一) 中間的差止命令の定義

中間的差止命令とは、当事者の権利関係について最終的な判断をするに至らない段階において暫定的に、一定の行為をしないうこと又はすることを命じる差止命令であつて、主としては、事態を現状のままに維持するために発せられる。訴訟の目的物を売却すべからずとか、現に流している汚水を流すべからず(現に損害の発生することの抑制)とかの如し。⁽¹⁴⁾

中間的差止命令を以下まとめてみる目的は、便宜の均衡の原則の具体的適用例を掲げて、その命令の発令の許否を、裁判所は、いかなる原理に基づいて、裁量権を行使するかを明らかにすることにある。

ところで、中間的差止命令と本案訴訟との関係は二種に分けることができる。第一種は、本案訴訟で求めている永久的差止命令と同一内容の中間的差止命令を求める場合で、通常はこの場合である。たとえば、汚水を流すことの差止めを求める訴を提起すると同時に、その訴についての審理裁判あるまで、暫定的に汚水を流すべからずという中間的差止命令を求めるのである。第二種は、本案訴訟の請求と異なる内容の中間的差止命令を求める場合で、本案訴訟の補助として、すなわち、本案訴訟において原告が勝訴した場合にその勝訴判決内容の実現(執行)が不能又は困難になることのないように、一定の行為をしないこと又はすることを命じる中間的差止命令を求める場合である。たとえば、買主が家主に対して売買契約の特定履行の訴を提起し、同時に売主に対してその目的物を他に売却することを差止める中間的差止命令を求め (Preston v. Luck (1884), 27 Ch. D. 497) 又は、原告が自分にも相続権があることを主張して訴を提起し、原告で敗訴したが上訴して、上訴係属中遺産のうちまだ

売却されていない部分の処分を禁止する臨時的差止命令を求め
る (Polini v. Gray (1880), 12 Ch. D. 438) が如きである (田中
和夫・前掲九三頁)。

イギリスでは、一般に、右の区別をあまりはつきりと論じて
おらず、また、第二種に当る判例の数は多くないようであるが、
ニューヨーク州民事訴訟法は、この二種の場合を、明確に区別
して——第八七七条は右の第一種の場合、第八七八条は第二種
の場合——規定している。⁽¹⁶⁾

(二) 中間的差止命令の要件

中間的差止命令を付与するには、本案訴訟において原告勝訴
の見込あることを要し、かつ、権利の存否未確定のまままで救済
を与えるのであるから、裁判所はその許否についての裁量権を
永久的差止命令の場合よりもさらに広汎に行使し、便宜の均衡
や当事者の行動を特に問題とする。順次説明する(三)(c)(d)。
なお、中間的差止命令を付与するに当っては、原告に損害賠
償に関する誓約をさせるのが常であるが、被告に一定の誓約を
させ、これを裁量権行使の一つの理由として中間的差止命令の
付与を拒否することもしばしばある (田中和夫・前掲九五頁)
(三)(c)(d)で説く)。

(a) 本案訴訟における原告勝訴の見込

中間的差止命令を得るためには、本案訴訟で主張している権
利を確定的に証明する必要はないが、本案訴訟において勝訴判
決を得る見込のあることを証明しなければならぬ。勝訴の蓋
然性のある事件 (probable case)、一応有利であると強く推定
される事件 (strong prima facie case) であることの証明が必
要だ。

(b) 中間的差止命令の必要性

中間的差止命令の付与を受けるには、さらにその必要性、す
なわちそれを付与しなければ、本案訴訟の判決によって終局的
な救済を得るに至るまでの間に (臨時的差止命令を求める場合
には通常の中間的差止命令が付与されるまでの間に)、本案訴
訟で勝訴となってもその実効がないような事態になり、又はそ
の他償うことのできない損害が生じそうであることを、裁判所
に証明しなければならぬ (田中和夫・前掲九六頁)。

(c) 便宜の均衡 (利害の均衡 balance of convenience)

中間的差止命令は権利の存否未確定の間に付与されるもので
あるから、その付与すべきか否かを決するには、便宜の均衡と
いうことが特に重視される。中間的差止命令の場合における便
宜の均衡は、中間的差止命令を付与したが、本案訴訟において
最終的に被告勝訴となった場合に、被告が受ける損害と、中間

的差止命令を拒否したが、本案訴訟において最終的に原告勝訴となった場合に、原告の受ける損害とを比較衡量するのである。たとへば、*Hilton v. Earl of Granville* (1841), Cr. & Ph. 283, 41 Eng. Rep. 498 では、家屋の所有者がその地下の鉱山の作業を禁止する中間的差止命令を求めた場合に、差止命令を付与しなかつたがために家屋所有者に損害が発生したとしても（後に本案訴訟で家屋所有者が勝訴した場合）、それは大部分金銭で補償することができるが、これに反して差止命令を付与して相当期間鉱山を掘ることを妨げたときは（後に本案訴訟で鉱山所有者が勝訴した場合）、鉱山所有者が受けた損害は金銭で補償することができない、という理由で中間的差止命令の付与を拒否している（田中和夫・前掲九六一九七頁）。

この便宜の均衡を判断するに当って、当事者に一定の誓約をさせて、その誓約を、便宜の比較衡量についての一つの資料とすることがしばしばある。たとえば、古くから続いている毎週火曜日に開かれる家畜市場の場代を徴収する権利をもっている者から、その隣市で毎週月曜日に家畜のせり売することをはじめた（いいかえると事実上の競争市場を開設した）者に対して、それを差止める中間的差止命令を求めたのに対して、裁判所は、被告にその得た収入の計算書 (account) を保存しておくことを

誓約させて、中間的差止命令の付与を拒否し、その理由として次のようにいっている。もし差止命令を付与し、本案訴訟で被告勝訴という結果になると、被告の受けるべき補償額を定めることは非常に困難であるが、これに反し、差止命令の付与を拒否し、本案訴訟で原告勝訴となったとしても、被告に計算書を保存させてあるのだから、補償額を定めるのに困難はなく、かつ、原告の市場が本案訴訟の判決までの間に被告の行うせり売によって永久的侵害を受けるといふこともないであろうから、*Elwes v. Payne* (1879), 12 Ch. D. 468。また、採光権を侵害する建物を建てようとしているので、それを差止める中間的差止命令を求めた事件において、本案訴訟で原告が勝訴となったときは建物を取りこわすという誓約を被告にさせて、建物の完成を許すよりも、必要となれば被告に対して損害を賠償するという誓約を原告にさせて、中間的差止命令を付与する方が適当であるとしている (*Newson v. Pender* (1884), 27 Ch. D. 43) (田中和夫・前掲九七頁)。

誓約につき、後述する。

利害対立の妥当な調節方法、と評して可なり、といいうる。この方法論は、我が国の解釈に是非共参考にするべきであって、決して、硬直な・画一的解決で事足りれり、とすべきではあるま

い。ただ法的安定性の理念からいって、何らかの確立された解釈基準を立てるべきであろう。

(d) 当事者の行動

当事者の行動も、永久的差止命令を求める場合に比して、より一層考慮される。原告の黙認又は懈怠も、永久的差止命令の場合に比して低い程度のもので、中間的差止命令を拒否する理由となる。黙認又は懈怠の理由によって永久的差止命令を拒否するということは、一定成立した救済を受ける権利を確定的に失わしめることになるが、中間的差止命令を拒否するということは、権利の存在未確定の間の暫定的救済を拒否するということに止まるのであり、さらに、中間的差止命令は本来緊急の場合に与えられるべき性質のものであるのに、申立を遅延するということは自ら緊急性のないことを示すものだからである (Johnson v. Wyatt (1863), 2 De G. & S. 18, 25, 46 Eng. Rep. 281, 284) (田中和夫・前掲九八頁)。

被告の行動が差止命令の許否について考慮される例は、Daniel v. Ferguson, [1891] 2 Ch. 27 (既述)、中間的差止命令・臨時的差止命令についての事件である。被告が、中間的差止命令の申立を知って工事を急いだため——命令の差止命令を中間的差止命令で発令することは極めて稀なので

あるが——その作り上げた塀を取りこわすべきことを、一方的申立による臨時的差止命令で命じたのである (田中和夫・前掲九八頁)。

(e) 誓約 (undertaking)

裁判所は、中間的差止命令を付与し又は拒否するに当って、当事者に誓約をさせることができる。付与に当っては、ほとんど常に、原告に損害賠償に関する誓約をすべきことを要求する。本案訴訟において原告敗訴となった場合には、その中間的差止命令によって被告に生じた損害を賠償するという誓約である。

逆に、被告に一定の誓約をさせて、それを理由として差止命令を拒否することは、永久的差止命令の場合にもあるが、中間的差止命令の場合によりしばしばあることは、前に便宜の均衡のところで述べた (田中和夫・前掲九八頁)。

四、結 語

債権に基づく妨害排除請求権の許否につきいわゆる舟橋博士の提唱される相関関係説の公式の具体的展開は、不十分さが学説・判例共に見受けられる。

そこで、参考として、英米法のインジャンクションの許否に關する判例上の原理の解明が有用であるという基本的方向に立

って、不十分ながら、その基本原理の概略をまとめようと試みたのである。

まず、差止命令一般についての許否に関する裁量の基礎原理を明らかにし(二)、次いで、その応用、特に、便宜の均衡(Balance of convenience)がさらに詳細・具体的に展開されている中間の差止命令の許否の場面を寸描したにすぎない(三)。

差止命令一般、および中間的差止命令の許否に関する裁量の基本原理は別稿にて再びとりあつかう予定である。その中で、これらの成果が、当面の債権に基づく妨害排除請求権の許否の解釈論にどう結びつけるかをのべるつもりであるが、概略とはいえ本稿の範囲内からでも、英米法の、利害当事者双方の立場をたくみに調節して問題を解決する柔軟さには目をみはる思いがする。たとえば、便宜の均衡や誓約(undertaking)の原理である。日本の仮処分と類似した面もあり、将来、訴訟法との関連も検討しなければならない。引用させていただいた御論文の著者であられる田中和夫先生に深い謝意を表する次第である。

- (一) 拙稿「債権に基づく妨害排除請求権—不動産賃借権について—」日向学院論集第二十二号、一頁以下、同「債権に基づく妨害排除請求権」私学研修 No. 82、一六三頁以下、舟橋諄一「いわゆる物権的請求権について」私法一九号三七八頁以下、同・物権法〔法権学全集〕三六頁以下、同「所有権の濫用」末川先生古稀記念権

利の濫用中巻二六頁以下。

- (二) 田中和夫・「英米法における injunction」(保全処分の体系上巻吉川大二郎博士還暦記念昭和四〇年七六頁以下)。以下の本文の叙述は、引用頁数を略するが本論稿を引用させていただいた。尚、以下は田中和夫・前掲と略する。

- (三) たとえば、会社の債権者であると主張する者が会社に対して破産(清算)の申立をしようとしているが、その債権について争いがあり、会社が現に支払能力をもっているという事実や、その破産の申立をすることを差止める差止命令が出されている(Circle Restaurant Castiglione Co. v. Lavery (1818), 18 Ch. D. 555) (田中和夫・前掲八一頁)。

- (四) 損害賠償が十分な救済方法であるとして差止命令の拒否された一例として、当事者間に権利侵害に対して損害賠償の合意があった場合がある(Wood v. Sutcliffe (1851), 2 Sim. N.S. 163, 61 Eng. Rep. 303) (田中和夫・前掲八四頁)。

同著者の別の説明では、「ここに金銭を以て填補することが出来ない損害とは損害が重大であって単なる金銭の支払にては充分に救済されなごの意味やあつて(Princhin v. London and Blackwall Ry. Co. (1854), 5 De G.M. & G. 851, at p. 860, 43 E.R. 1101, at p. 1104; Litchfield-Speer v. Queen Anne's Gate Syndicate, [1919] 407, at p. 411) 又訴訟の重複の必要につき説明するに元来損害賠償は、既に発生したる損害に対してのみ与えられるものであるから例えば、特許権著作権等の侵害の場合に充分なる救済を得る為には次々に発生する新損害に対して次に新訴訟を提起する必要即ち訴訟重複の必要が生じるのである。」(田中和夫・英法に於ける差止命令(Injunction)・法政研究第二巻第二号三四頁)

(5) 中間的差止命令は権利の未確定のうち発令するものであるからであり、命令的差止命令は、既にでき上った建築物の取りこわしを命ずるもので、被告に対する干渉の程度が強いからである。中間的命的差止命令は、非常に特殊な場合でないといえられない(後述)。

ちなみに、命令的差止命令とは、一定の行為をすることを命じて差止命令 (mandatory injunction) のことであつて、一九世紀末までは、裁判所はその有効性を疑問視していた。早期の例は、Jackson v. Normandy Brick Co., [1899] 1 Ch. D. 38 であつて(田中和夫・前掲七六—七十七頁)。

(6) Sheffer v. City of London Electric Lighting Co., [1895] 1 Ch. 287, 311. 同著者(田中和夫)の別の所で「故に裁判所はこの附与せられたる裁量権を行使するに当つては差止命令の発令に關し定まつている法則を無視することなく従来差止命令を發したる場合には同じく差止命令を發し、ただその特定の事件の性質上従来は差止命令を与えたのだが差止命令を与えずにその代りに損害賠償を与えた方が合理的なりと考えられる極く例外的な場合にのみ差止命令の代りに損害賠償を与えるべきである。この例外的に差止命令の拒否される場合に認定される特別な事情として、便宜の均衡と当事者の行動の二つが重要である。」(田中和夫・英法に於ける差止命令 (Injunction)・法政研究第二巻第二号三九・四四頁)。

逆に「差止命令を發する権限を高等裁判所に賦与した一八七三年の裁判所構成法成立以前のいかなる裁判所も全然救済を与えざりし事件に於いては—換言すれば該法以前に於いて当事者の一方が普通法上又は衡平法上何等の権利を有せず又他方が何等の義務を有せざりし事件に於いては—該法制定以後と雖も高等裁判所は

差止命令を發しえないのである。」(清水金二郎・英法に於ける不法行為と差止命令・商學論究第六号一五〇—一五一頁)

(7) 裁量的救済方法の説明を参照。

(8) たとえば、被告が原告との間の塀を二三呎の高さにしたので、原告の家、殊にその流し場が暗くなったという場合に、流し場については確かに採光権の侵害(ニューサンス)があるけれども、被告が塀の高さを下げるには非常に困難を感じかつ多額の費用を要するが、原告は電燈を少し増すだけでその暗度をなお流し場として使用することができ、それに要する費用は容易に計算することができるという事情で、差止命令を拒否している (Price v. Hilditch, [1930] 1 Ch. 500) (田中和夫・前掲八七頁)。

同著者は「別の所で、差止命令を發することによつて、原告の蒙れる損害に対して不均衡に大なる不利益又は困難が被告に生じ被告に酷に過ぎる場合には裁判所は差止命令を与えずその代りに損害賠償を命ずるのである。」(田中和夫・英法に於ける差止命令・法政研究第二巻第二号四四頁)

(9) 英米法の、差止命令発令の許否の要件についての判例の具体的検討は、別稿でとりあつて予定である。

(10) たとえば、双務契約の場合に、自己の債務を履行しない当事者が、相手方に対して差止命令を請求しても、差止命令は許されない (Measures Brothers, Ltd. v. Measures, [1910] 2 Ch. 248) (この事件では原告会社と被告との間で期間七年間の雇傭契約を締結し、雇傭関係終了後も七年間は雇主と職業しないという特約をしてあったが、原告会社が雇傭後七年間たたない間に被告を解雇しながら、被告に対して職業禁止の差止命令を求めた) (田中和夫・前掲九二頁注七)。

(11) ある地域の住民が相互にその家屋を店舗に使用しないという約

東に拘束されている場合に、その一人である被告が酒屋をいとなんでいるので、他の住民である原告が差止命令を求めた事件において、裁判所は、原告は三年前から右事実を知っており、しかも自分でも被告の店で酒を買ったことがあるので、黙認となとして、その請求を認めなかつた (Sayers v. Collyer (1884), 28 Ch. D. 103) (田中和夫・前掲八九頁)。

(12) *たふネビ*, Frost v. King Edward VII. Welsh & c. Association, [1918] 2 Ch. 180 以下、借っている家屋を約款に違反して病院に使用しているのに対して、家主が病院としての使用を禁止する差止命令を求めたのに対して、裁判所は差止命令を発令したが、患者を家族又は他の病院に移すのに時日を要する等の事情を考慮して、六箇月間その効力を停止し、六箇月たった時に、事情によってはさらに停止の申立をすることができると命令した (田中和夫・前掲九〇頁)。

(13) *Smith v. Smith* (1875), L.R. 20 Eq. 500 では、塀の高くした部分の取りこわしを命じた上で、その効力の発生を二箇月間停止している (田中和夫・前掲九〇頁)。

(14) 中間的差止命令で積極的行為を命じること (命令的差止命令) は、極めて特別な場合に限られる (Brahamore v. Glamorganshire Canal Navigation (1832), 1 My. & K. 154, 39 Eng. Rep. 639) (田中和夫・前掲九二頁)。

(15) ニューヨーク州民事訴訟第八七七条 (差止命令を得る権利が訴訟の性質に依存する場合) 原告が被告に対しある行為の遂行又は継続を禁止する判決を求め、しかも、それを受ける権利があり、かつ、その行為の訴訟係属中における遂行又は継続が原告に損害を与えるべきことが訴状から明らかである場合には、差止命令の命令がこれを禁止すべく許与されることが出来る。本条に定める

場合を、本法において差止命令を得る権利が訴訟の性質に依存する場合と呼ぶ。

第八七八条 (差止命令を得る権利が附帯的な事実に依存する場合) 差止命令の命令は、次のいずれの場合にも、訴訟において許与されることが出来る。

(一) 被告が、当該訴訟の係属中、訴訟の目的物に関する原告の権利を侵害し、かつ判決を効果ならしめかねない行為を現に行い、或いはそれが行われるのを招来もしくは容認し、又はそれを行ない、或いはそれが行われるのを招来もしくは容認するおそれがあり又はそうせんとすることが明らかなる場合には、差止命令の命令は、被告に対しそれを禁止すべく許与されることが出来る。

(二) 被告が、当該訴訟の係属中、原告を詐欺する意図の下に、自己の財産を移動もしくは処分するおそれがあり又はまさにそうせんとすることが明らかなる場合には、差止命令の命令は、その移動又は処分を禁止すべく許与されることが出来る (田中和夫・前掲九四頁)。

(16) 永久的差止命令とは、原告の権利の存在について最終的な判断をし、その権利に対する侵害を排除するために、一定の行為をしないこと又はすることを確定的に命じる差止命令である。この差止命令を永久的差止命令というのは、その禁止が通常は永久的に続くからである (田中和夫・前掲七七頁)。

(17) 一方的申立によって臨時的差止命令を請求する場合はもとより、その他の場合においても、中間的差止命令の許否を決するためには、証人の正式尋問をする時間的余裕がなく、主として宣誓供述書 (affidavit) を証拠として、事実の一応の認定をしなければならぬのが常である (田中和夫・前掲書九五頁)。尚、宣誓供述書とは、法廷外で自発的に自己の知っている事実を記載した供述書

で、その供述者が、宣誓をなさしめる職員の前で宣誓をして、その内容の真実であることを確認したもので、事件自体の争点事実を証明するためには証拠能力は認められないが、中間的申立について、一般に証拠として許容せられる（英米法辞典・有斐閣・一九六五・一八一―一九頁）。

（一九八〇・一・二〇）