

英法に於ける差止命令(Injunction)

田中, 和夫
九州帝国大学法文学部助教授

<https://doi.org/10.15017/14524>

出版情報：法政研究. 2 (2), pp.1-74, 1932-03. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



英法に於ける差止命令 (Injunction)

田 中 和 夫

目次

第一節 性質

第二節 沿革

第三節 差止命令の要件

第四節 各種の差止命令

第一項 司法手續を抑制する爲の差止命令

第二項 契約違反を抑制する爲の差止命令

第三項 不法行爲を抑制する爲の差止命令

第一節 性 質

一 差止命令 (injunction) は普通法上又は衡平法上の權利 (legal or equitable right) が侵害せられ又は侵害せられる、虞ある場合にその侵害者又は侵害せんとする者に對し一定の行爲を爲すことを禁止する裁判所の命令であつて、衡平法管轄權 (equitable jurisdiction) の下に於て發せられる救済方法 (remedy) 即ち權利保護方法の一である。而してこの裁判所の命令に従はざるべきはその不服從を法廷侮辱 (contempt of Court) (註一) として取扱ひその不服從者を一定期間又は裁判所が放免を許すまで監獄に禁錮する (註二)。即ち差止命令は人身を目的とする間接強制の方法によつて強行せられるものであつて (註三)、この點に於て衡平法管轄權の下に於て發せられる他の救済方法たる特定履行 (specific performance) (註四) とその軌を一にする。

差止命令の例として Maitland がその著 "Equity" に掲げたるもの (註五) を、に引用すれば次の如くである。

'Let an injunction be awarded against the defendants the Mayor, Aldermen and Burgesses of Leeds to restrain the said defendants, their servants, agents and workmen from causing or permitting the sewage of the borough of Leeds or any part thereof to flow or pass through the main sewer or any other outfall into the river Aire unless and until the same shall be sufficiently purified and deodorised so as not to be or create a nuisance or become injurious to the public health.'

'Let the defendant E be restrained from infringing the plaintiff's trade marks registered under the Trade Marks Registration Act, 1875, or either of them, and from selling or offering for sale any tea in, or from otherwise using, wrappers having imprinted thereon any imitation or colourable imitation of the plaintiff's trade marks or either of them.'

'Let an injunction be awarded to restrain the defendant from using or permitting to be used the premises called X or any part thereof for the purpose of balloon ascents, fireworks, dancing, music, or other sports or entertainments, whereby a nuisance may be occasioned to the annoyance or injury of any inmates of the asylum in the pleadings mentioned.'

(註一) 平井氏、英法に於ける裁判所侮辱の史的背景、加藤先生還曆祝賀論文集八二三頁以下参照。

(註二) この禁錮は attachment なる committal ではなくて Order XLII. rule 7) の Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict. c. 66 以前に於ては、この兩者の重なる區別は committal を爲すべからざるの禁止命令に違反したる場合に用ひられ attachment は爲すべしとの命令に違反したる場合に用ひられたらざらむべし (In re Evans, [1893] 1 Ch. 252) 今は判決の執行に關する限りに於ては、この區別はなくなつたが、今尙手續はこの兩者に於て異なる所がある。詳しくは Kerr, On Injunctions, 6th ed. (1927), pp. 668—678; Wilshire, Procedure in an Action, 4th ed. pp. 172—175 参照。

(註三) この人身を目的とするものは “Equity acts in personam.” なる原則の最も著名なる一作用である。之に反し我が國法の認むる間接強制方法 (民訴七三四條) は財産を目的とするものである。

(註四) 拙稿、英法に於ける特定履行 (Specific Performance) ・加藤先生還曆祝賀論文集七三九頁以下参照。

(註五) pp. 254, 255.

二 差止命令はその性質に従ひ禁止的差止命令 (prohibitory injunction) と命令的差止命令 (mandatory injunction) とに分けられ、二つが出来る。

(イ) 禁止的差止命令 (prohibitory injunction) は又制限的差止命令 (restrictive injunction) 豫備的差止命令 (preventive injunction) 消極的差止命令 (negative injunction) とも云ひ、一定の行爲を爲すべし又は一定の行

爲を繼續することを禁止する命令であつて、不法なる行爲を豫防する爲に用ひられ、差止命令の一般的な場合である。例へば隣地へ汚水を流すことを禁止するが如き命令である。

(ロ) 命令的差止命令 (mandatory injunction) は又強制的差止命令 (compulsive injunction) 積極的差止命令 (positive injunction) とも云ひ、既に爲されたる不法なる行爲に對する救済を與へる爲に積極的に一定の行爲を爲すことを命じるものであつて、差止命令の例外的な場合である。例へば他人の採光權 (right of light) を侵害して建築したる建築物の取毀を命ずるが如き命令である。この命令は差止といふ方面より考へれば既に存する不法なる状態を繼續せしむることを差止めるものであつて、昔は差止命令の性質上この命令もかくの如き消極的形式を以て爲すべきものと考へられてゐた。即ち前例の場合に於ては右建築物をその土地の上に建たせて置くことを禁止する形の命令を發したのである。しかしその後かゝる場合には正面より積極的形式 (即ち右建築物を取毀すべしとの形) を以てこの命令を發するやうになつた (註六) (註七)。

(註六) Jackson v. Normanby Brick Co, [1899] 1 Ch. 438.

(註七) 命令的差止命令の文獻として Jacob Klein, Mandatory Injunctions, 12 Harv. L. Rev. 95—118, (1898) がある。

三 次に差止命令をその效力存続期間より見て永久的差止命令 (perpetual injunction) の中間的差止命令 (interlocutory injunction) の二に分けることが出来る。

(イ) 永久的差止命令 (perpetual injunction, permanent injunction) は又終局的差止命令 (final injunction) とも云ひ、原告の権利の存在及び侵害の現存又は侵害の虞の存在が終局的に決定されたる後に發せられるものであつて、永久的に被告に一定の行爲を爲すことを禁止するものである。

(ロ) 中間的差止命令 (interlocutory injunction) は又一時的差止命令 (provisional injunction, temporary injunction) 豫備的差止命令 (preliminary injunction) とも云ひ(註八)、この差止命令は當事者間に争ひなつてゐる權利の存否が判決によつて確定せられるに至るまで事物を原狀に (in statu quo) 保存するべきを目的とするものであつて、訴訟についての被告召喚狀 (writ of summons) 發行後換言すれば訴の提起後は事件についての審理前と雖も之を發するこゝが出来、その效力は事件の審理あるまで又は更に新なる命令の發せられるまで又は事件についての判決あるまで暫時存続するに過ぎない。即ち永久的差止命令は終局的救済方法たるに對し中間的差止命令は一時的救済方法である(註九)。

この差止命令はその申立ありたるこゝを相手方に適法に通知したる後に發せられるのを通常とするが、急迫な

る場合には一方的に(ex parte)即ち相手方に審理を受ける機会を與へずにも發せられることがある(註一〇)。かゝる差止命令を特に一方的差止命令(ex parte injunction)と云ふ。而してかく差止命令を一方的に付與する場合には通常は差止命令の性質を有する臨時的命令(interim order)即ち臨時的差止命令(interim injunction)が與へられるに過ぎない。而してこの臨時的差止命令は極めて短かい期間效力を有するに過ぎないのであつて、原告はその間に差止命令の申立を被告に通知し更に差止命令を得べきである。即ち一方的差止命令は通常臨時的差止命令である。臨時的差止命令も亦爭ある事件に關し事物を原狀に保存することを目的とする差止命令であつて中間的差止命令の一種であるといふことが出来る。

中間的差止命令は當事者間の權利の存否を確定することを目的とするものに非ずして、その權利の存否は本案訴訟に於て確定する所であるがその確定までの間事物を原狀に保存するに非ざれば重大なる損害を生ずる爲之を豫防せんが爲事物の原狀維持を命ずるものである(註一一)。従つて原告はこの差止命令を得る爲には永久的差止命令を得る場合の如くには自己の權利を充分に證明することは必要としないか、本案訴訟の審理を受けた場合に多分勝訴の判決を得るであらうと考へられる程度に「應自己の權利を證明する必要がある(註一二)」。

裁判所は差止命令を與へるについては常に便宜の均衡(balance of convenience)を考慮に入れてその許否を

決するものであるが（註二三）、中間的差止命令（臨時的差止命令をも含む）は右の如く存否未定の權利を保護する爲に發令するものであるから裁判所はその許否に當つては尙一層便宜の均衡を考慮する（註二四）。即ち差止命の發令を拒否して置いて若し本案訴訟審理の結果差止命令を付與すべかりしこゝが明確になりたる場合に原告が蒙る損害ミ、差止命令を付與して置いて若し本案訴訟審理の結果差止命令の發令を拒否すべかりしこゝが明確になりたる場合に被告が蒙る損害ミを比較し、前者が後者よりも大なるときは中間的差止命令を與へ（註二五）、之に反し後者が前者よりも大なるときは中間的差止命令を與へない（註二六）。而してその前者が後者よりも大なるこゝの立證責任は勿論原告に存する（註二七）。

尙裁判所は通常中間的差止命令の許否の條件ミして當事者の一方に擔保を立てしめるこゝによりて後に本案訴訟審理の結果前に爲した中間的差止命令の許否の不正當なりしこゝが明確になりたる場合に相手方に生じるべき損害の填補を確保する。即ち裁判所が被告に擔保を立てさせるこゝによつて原告に生ずるこゝあるべき損害を確保するこゝが出来るミ考へ且被告がその裁判所の要求する擔保を立つるこゝを承諾したるときは差止命令を發しない（註二八）。被告に要求せられる擔保は事件の情況によりて異なる。例へばその差止を求められたる行爲が利益を生ずるものなるときは訴訟繫屬中のすべての利益の計算書を保存するこゝを誓約する（undertaking to

keep an account) が如くである (註一九)。又原告が中間的差止命令を得る場合には通常その擔保として「損害賠償の誓約」(“undertaking as to damages”) 即ち後に本案訴訟審理の結果差止命令を發すべからざりしものなることが明らかとなつた場合には右差止命令によりて被告に生じたる損害を賠償すべき旨の誓約を立つることを要する (註二〇) (註二一)。而して當事者がかくの如く裁判所に對して爲したる誓約 (undertaking) に違反したるときは差止命令に違反したる場合と同様法廷侮辱として禁錮せられるのである (註二二)。

尙又中間的差止命令は權利の存否未確定の中に與へられるものであるから積極的行爲を要求する命令的差止命令 (mandatory injunction) は中間的差止命令として與へられることは極めて稀である。實例としては採光權侵害の場合に差止命令申立の通知ありたる後又は訴訟についての被告召喚狀の受取りを拒みながら被告が工事を急いで續けたる場合に與へられたることがある (註二三)。

右の分類は差止命令の效力存續期間を標準としたものであるが以上述べた所によつても知り得る如く差止命令の效力存續期間と差止命令發令の時期とは相關してゐるのであつて、差止命令發令の時期を標準としても同様の分類を爲すことが出来る。即ち (イ) 急迫なる場合には原告の一方的申立によりて差止命令を得ることが出来、之を臨時的差止命令 (interim injunction) と云ひ、(ロ) 原告の權利の存否は未だ確定されてゐないが多分存在

してゐる場合に一應の審理を爲し又は被告に審理を受ける機會を與へたる後に發する差止命令を中間的差止命令 (interlocutory injunction) と云ひ、(ハ) 原告の權利が本案訴訟によりて確定せられたる後之を保護する爲に發する差止命令を永久的差止命令 (perpetual injunction) と云ふのである(註二四)。

(註八) interlocutory injunction の實例として Maitland 著 "Equity" (p.256) に掲げられてゐるハ、引用せしむは次の如くである。

'Upon motion by counsel for the plaintiff and upon hearing counsel for the defendant and upon reading such and such affidavits, and the plaintiff by his counsel undertaking to abide by any order that this Court may make as to damages in case this Court shall hereafter be of opinion that the defendant shall have sustained any by reason of this order which the plaintiff ought to pay, this Court doth order that the defendant, his servants, workmen and agents, be restrained by injunction from &c. until judgment in this action, or until further order.'

(註九) 終局的差止命令と中間的差止命令との關係は我が國法に於ける本案の判決に執行力を付與せられたるものと係争權利關係に關する假處分命令との關係の如くである。

(註一〇) 急迫なる場合(ハ)の申立はその事件について被告召喚狀發行以前に之を爲すハツガ出来る (Thorneloe v.

Skoines (1873), L. R. 16 Eq. 126. o

(註11) Harman v. Jones (1841), Cr. & Ph. 239, 41 E. R. 505; Jones v. Pacaya Rubber and Produce Co., Ltd., [1911] 1 K. B. 456.

(註12) Preston v. Luck (1884), 27 Ch. D. 497, at p. 506; Challenger v. Royle (1887), 36 Ch. D. 425.

(註13) 本編四頁以下參照。

(註14) Bacon v. Jones (1839), 4 My. & Cr. 433, 41 E. R. 167.

(註15) Newson v. Pender (1884), 27 Ch. D. 43.

(註16) Plimpton v. Spiller (1876), 4 Ch. D. 236; Elwes v. Payne (1879), 12 Ch. D. 468.

(註17) Child v. Douglas (1854), 5 De G. M. & G. 739, 43 E. R. 1057.

(註18) Cromford and High Peak Ry. Co. v. Stockport, Disley and Whaley Bridge Ry. Co. (1857), 1 De G. &

J. 326, 44 E. R. 749; Wall v. London and Northern Assets Corporation, [1898] 2 Ch. 469.

(註19) Elwes v. Payne (1879), 12 Ch. D. 468; Mitchell v. Henry (1880) 15 Ch. D. 181.

(註20) Chappell v. Davidson (1856), 8 De G. M. & G. 1, 44 E. R. 283; Graham v. Campbell (1878), 7 Ch. D. 490.

(註21) 中間的差止命令の發せられた後いづれ本案訴訟審理の結果その基本たる權利の存否について判決が爲されるのであるが、その判決に於て原告勝訴の場合には永久的差止命令を得ることが出來、原告敗訴の場合には原告は右中間的差止命令によ

り被告に生じた損害を賠償しなければならないのである。

(註三二) 但しこの場合にはその誓約の内容の積極的たるを消極的たるを問はずして committal の方法によるのであって attachment の方法によるものではない (D. v. A. & Co., [1900] 1 Ch. 484)。

(註三三) Daniel v. Ferguson, [1891] 2 Ch. 27; Von Joel v. Hornsey, [1895] 2Ch. 774.

(註三四) Strahan's Digest of Equity, 5th ed. (1928), p. 491.

第二節 沿革

四 一八七五年以前に於ては差止命令を發する管轄權は衡平法裁判所 (Court of Chancery) に於てのみ行使せられた。而して衡平法裁判所は普通差止命令 (common injunction) の特種差止命令 (special injunction) なる二つの方法によつてその管轄權を行使してゐた。普通差止命令は普通法裁判所 (Courts of Common Law) に於ける訴訟の提起又は普通法裁判所に於て得たる判決の利用を禁止する差止命令であり、特種差止命令はその總ての差止命令である。

五 (一) 普通差止命令 (common injunction) は右に述べたる如く普通法裁判所に於ける訴訟の提起若は

續行又は普通法裁判所に於て得たる判決の利用を禁止する差止命令であつて、これ衡平法裁判所が普通法上の權利 (legal right) の強行を不衡平 (inequitable) なりと思へた場合に發したものであつて、衡平法裁判所はこの差止命令を最後の武器として衡平法の法理を有効に強行することが出來たのである。勿論衡平法裁判所は直接に普通法裁判所に對し訴訟手續の禁止を命ずるものでも普通法裁判所の判決を審査し破毀するものでもなく單に自己の有する「衡平法は人に對して働く」 ("Equity acts in personam.") なる法理に基いて當事者に對して訴訟の提起若は續行又は判決の利用を禁止するのみである (註一)。

しかしながら當事者はその差止命令に背きたるときは法廷侮辱として監獄へ入れられるのであるから理論上は兎も角として實際問題としては衡平法の法理が普通法の法理に勝ることになるので、従つて普通法裁判所の裁判官は之に對し甚だ心好からず第十六世紀の頃より普通法裁判所と衡平法裁判所の間に争を生ずるに至つた。この争はジェイムス一世 (一六〇三—一六二五) の時代に最高潮に達し、その大論争の代表者は衡平法裁判所に於ては Lord Chancellor Ellesmere であり普通法裁判所に於ては Chief Justice Coke であつた。Coke は衡平法裁判所がその命令の不服従に對して人を禁錮に處するは不法なりと主張し、同時に普通法裁判所に於て敗訴の判決を受けた者がその判決の利用されることを妨げんが爲に衡平法裁判所に差止命令の申立を爲すときは之を罰す

へし主張した。之に對し Ellesmere は Earl of Oxford's Case (註二) の判決に於て衡平法裁判所の差止命令は決して普通法裁判所に干渉するものではなくして普通法裁判所の判決は依然として存し唯個人にその判決を利用することを禁止するのみであるに答へた。而して國王ジェイムス一世は當時の檢事總長 (Attorney-General) たる Bacon 及びその他の法律家に諮問しその勸告に従ひ一六一六年衡平法裁判所に有利な決定を與へ、之に於て一先づこの論争が終るに同時に以後普通差止命令に對し反對の聲を聞くことがなくなつた (註三)。

(註一) 上の点に於て普通法裁判所の發した writ of prohibition とはその性質を異にする。writ of prohibition は下級裁判所 (inferior court) がその管轄權を超えて訴訟を取扱ひたることを禁止する爲に用ひられた writ であつて、之は下の級裁判所自體を拘束するものである。

(註二) Earl of Oxford's Case (1615), 13 Jac. 1, 1 Ch. Rep. 1, 21 E. R. 485, White & Tudor's Leading Cases in Equity, 9th ed., Vol. I. p. 615. Lord Chancellor Ellesmere 曰く、"I answer, that in this case there is no opposition to the judgment, neither will the truth or justice of the judgment be examined in this Court, nor any circumstance depending thereupon, but the same is justified and approved: and therefore a judgment is no let to examine it in equity, so as all the truth of the judgment, etc., be examined." 是等の種々の判例を用ひて更に曰く、"By all which cases it appeareth, that when a judgment is obtained by oppression, wrong, and a hard con

science, the Chancellor will frustrate and set it aside, not for any error or defect in the judgment, but for the hard conscience of the party."

(註三) この論争については Holdsworth, A History of English Law, Vol. I. pp. 459—465 に詳しい。尚 Eaton, On Equity, 2nd ed. (1923), (Hornbook Series), p. 533, note 36 参照。

このジェイムス一世の決定には多分に政治的背景もあるらしい。即ちジェイムス一世は國王の絶対權力を主張したるに對し普通法裁判所の判事殊にコークは司法權の獨立を強く主張したが、衡平法裁判所の方では國王の意にあまり逆はず國王は衡平法裁判所に好意を有してゐた。尙又國王より相談を受けたベイコンはコークの敵であり、この決定の爲された翌年たる一六一七年にはベイコン自ら大法官 (Lord Chancellor) となつてゐる。(しかしながら當時の普通法の嚴格さより考へて衡平法裁判所が普通差止命令を出したことも勿論不合理なことではなかつた。) 而してジェイムス一世はこの決定を爲すことにより自己が總ての裁判所及裁判官の上にある特權者なることを示し得て得意であつたこのことである。

この衡平法裁判所と普通法裁判所との間の論争はジェイムス一世の決定によつて一先づは解決したやうだが、普通法法律家は議會とも結託し普通法裁判所の權力を増加せんが爲第十七世紀中普通法裁判所及び議會に於て努力したが遂にその目的を達するものが出来なかつた。

六 しかしながら同等の二つの裁判所の一方が事實上他方の訴訟の提起若は續行又は判決の利用を禁止する結

果となるが如き差止命令を發することは喜ぶべきことではなかつた。而して遂に一八七三年の裁判所構成法 (Judicature Act, 1873) が

preme Court of Judicature Act, 1873) (註四) による裁判所構成法の大改正によつて普通差止命令は存在しなくなつた。同法によつて普通裁判所と衡平法裁判所とを統一した一つの高等裁判所 (High Court of Justice) が作られ同裁判所には女王座部 (Queen's Bench Division) 衡平法部 (Chancery Division) 等の部があるけれども (註五) 最早これらは異りたる裁判所ではなくして、同法第二十四條第一項乃至第四項 (現在に於ては一九二五年の裁判所構成法第四十條) によりいづれの部に於ても等しく普通法と衡平法との兩者を適用して審理裁判を爲すことになつたのである (註六)。従つて最早普通法裁判所と衡平法裁判所との對立がなくなつたのであるから普通法裁判所の訴訟手續を禁止するこの本來の意味に於ける普通差止命令は存しなくなつた。

又高等裁判所のいづれの部も普通法と同時に衡平法をも適用して審理裁判を爲すのだから高等裁判所の各部間に於ては衡平法法理を強行する爲に差止命令を發する必要がなくなつたのであり、且又同一裁判所の一つの部が他の部の訴訟手續に干渉することは不穩當であるから、同法第二十四條第五項 (現在は一九二五年の裁判所構成法第四十一條) は高等裁判所又は控訴裁判所 (Court of Appeal) (註七) に繫屬中の訴訟は差止命令を以て差止めらるゝことなき旨を定めた。一九二五年の裁判所構成法第四十一條本文を引けば次の如くである。

“No cause or proceeding at any time pending in the High Court of Justice, or before the Court of Appeal,

shall be restrained by prohibition or injunction; but every matter of equity on which an injunction against the prosecution of any such cause or proceeding might have been obtained, if this Act had not passed, either unconditionally or on any terms or conditions, may be relied on by way of defence thereto."

(註四) Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict. c. 66. 同法は初め一八七四年一月二日より實施の筈であつたが Supreme Court of Judicature (Commencement) Act, 1874, 37 & 38 Vict. c. 83 によつて一八七五年一月一日から實施の變更をみた。但同法は Supreme Court of Judicature Act, 1875, 38 & 39 Vict. c. 77 を共に實施されたのである。一八七三年の裁判所構成法の「一八七五年の裁判所構成法を包含して Supreme Court of Judicature Acts, 1873 and 1875 の間は、尙現存の同法を含む後の修正法を統一する」 Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, 15 & 16 Geo. V, c. 49 によつてである。

(註五) 一八七三年の裁判所構成法によつて生じた點は Chancery Division; Queen's Bench Division (前者はかつて King's Bench Division 御代である後 Queen's Bench Division である)と King's Bench Division (である) ; Common Pleas Division; Exchequer Division; Probate, Divorce, and Admiralty Division の四點である。一八七〇年未だ Queen's Bench Division, Common Pleas Division, Exchequer Division の三點を含む Queen's Bench Division (後の King's Bench Division) となつたのである。

(註六) 而して衡平法の普通法の間に所謂 "conflict or variance" ある場合の處置については一八七三年の法律の第二十五條

(一九二五年の法律の第四十四條)に規定がある。

(註七) 控訴裁判所は高等裁判所と同じく一八七三年の裁判所構成法によつて作られた裁判所であつて高等裁判所よりの控訴事件を取扱ふ。控訴裁判所と高等裁判所との兩者を合せて最高裁判所 (Supreme Court of Judicature) と呼ぶ。

七 しかし裁判所の訴訟手續を禁止する差止命令が全然なくなつたのではない。先づ第一に右に引用した條文も高等裁判所又は控訴裁判所に繫屬中の訴訟に對し差止命令を發することの出来ない旨を定めてゐるのみであつて、その規定よりしてこれらの裁判所の爲したる判決の利用を妨ぐる差止命令の發し得ざることは推論し得るが、訴訟の提起を禁ずる差止命令をも發し得ざるものは推論し得ない(註八)。即ち總ての部は訴訟の提起を禁止する差止命令は之を發することが出来る(註九)。尙又右條文より知り得ることであるが高等裁判所及び控訴裁判所以外の裁判所即ち下級裁判所 (inferior court) (註一〇) ランカスター領主裁判所 (Lancaster Palatine Court) (註一一) 又は外國裁判所 (註一二) についてはその繫屬中の訴訟を禁止する差止命令をも發することが出来る。外國裁判所に繫屬中の訴訟手續について差止命令を發するのは外國主權の侵害にならないか、一時間問題とせられたことがあつたが、既述の如くかゝる差止命令も衡平法の “Equity acts in personam.” なる原則に従ひその管轄權内にある人に對し干涉するのみであつて決して直接に外國裁判所に對して干涉するものではないから外

國主權の侵害とはならない(註一二)(註一四)。

尙同條項(一八七三年の法律の第二十四條第五項、一九二五年の法律の第四十一條)の但書は高等裁判所の各部は自己の部に繫屬中の訴訟にして不眞面目な(trivious)又は人を困らせる爲のみの(vexatious)ものはその訴訟手續を停止する(stay of proceedings)が出来る旨を規定してゐる(註一五)。しかしこれは自己に繫屬中の訴訟手續を停止するものであり且當事者を拘束するものに非ずして裁判所自身を拘束するものであるから、ここに述べてゐる差止命令はその性質を異にする(註一六)(註一七)。

一九二五年の裁判所構成法第五十一條は Vexatious Actions Act, 1896 (註一八)の規定を再規定して、檢事總長よりの申立ありたる場合に高等裁判所が被申立人が同一人又は異りたる者に對し習慣的に執拗に且相當の理由なくして人を困らせる爲のみの(vexatious)訴訟を提起したることを確信したるときは、その者に對し高等裁判所又はその所屬判事の許可なくしては如何なる裁判所にも訴訟を提起すべからざることを命ずることが出来る旨を規定してゐる。しかしながらこの場合に許可なくして訴を提起したる場合には訴提起の效力なきもの(註一九)即ち直接に訴訟手續に干渉するものであるから、これ亦差止命令でないことを云はなければならない。

(註八) ある裁判所の言渡した判決の利用を禁ずるのはその裁判所の訴訟手續の續行を禁止するのと同様に或はそれ以上にその

裁判所に對し優越性を主張するものとなるが、未だ裁判所が取扱つてゐない事件に對しその事件についての訴訟をその裁判所に提起するものを禁止するのはその優越性主張の程度が違ふ。

(註九) Besant v. Wood (1879), 12 Ch. D. 605, at p. 630; Cercle Restaurant Castiglione Co. v. Lavery (1881), 18 Ch. D. 555; In re Maidstone Palace of Varieties, Ltd., [1909] 2 Ch. 283.

(註一〇) Hedley v. Bates (1880), 13 Ch. D. 498; Stannard v. Vestry of St. Giles, Camberwell (1882), 20 Ch. D. 190.

(註一一) Wood v. Connolly Brothers, Ltd., [1911] 1 Ch. 731.

(註一二) Armstrong v. Armstrong, [1892] P. 98; Ellerman Lines, Ltd. v. Read, [1928] 2 K. B. 144.

(註一三) Story, On Equity, 3rd ed. (1920), pp. 358, 369.

(註一四) “Equity acts in personam.” であるが被告である裁判所の管轄権にあれば衡平法上の命令を發するものを出來るものである。この點についての指導的事件 (leading case) として Penn v. Lord Baltimore (1750), 1 Ves. Sen. 444, 27 E. R. 1132 である。(この事件は特定履行に關する事件であるが差止命令についても理論は同じである)・この事件に於て英國の衡平法裁判所は被告が英國にゐた爲、米國にある土地の特定履行を命じた。

(註一五) The Christiansborg (1885), 10 P. D. 141; McHenry v. Lewis (1882), 22 Ch. D. 397.

(註一六) “An injunction affects only the parties, but a stay of proceedings affects the Court itself.” (Garbett v.

Fawcus (1875), 1 Ch. D. 155, at p. 158.)

(註一七) 尙 Bankruptcy Act, 1914, 4 & 5 Geo. V, c. 59, s. 9 及び Companies (Consolidation) Act, 1929, 19 & 20 Geo. V, c. 23, s. 172 は破産及び會社の清算 (winding-up) の場合にはその破産又は清算の管轄裁判所が他の裁判所に屬中の訴訟手續を停止 (stay of proceedings) し得ることを定めてゐる。勿論これも裁判所を拘束するものであつて差止命令その性質を異にする。

(註一八) Vexatious Actions Act, 1896, 59 & 60 Vict. c. 51.

(註一九) In re Boaler, [1915] 1 K. B. 21 參照。尙人の判決は Vexatious Actions Act, 1896 による訴提起禁止の効力は刑事訴訟には及ばないことを判示したものである。

ハ (二) 特種差止命令 (special injunction) は衡平法裁判所によつて次の二つの目的の爲に用ひられた。

(イ) その一は純然たる衡平法上の權利を保護する爲に用ひたのであつて、例へば受託者がその有する普通法上の財産權を不當に行使用して受益者を害せんとする場合にその不當なる行爲を抑制するが爲に差止命令を發し、又は衡平法上のウェイスト (equitable waste) を抑制するが爲に差止命令を發するが如き場合である。

(ロ) その二は普通法上の權利を保護する爲に用ひたのである。元來普通法裁判所の與へる救済方法は金錢による損害賠償 (damages) のみであつたが (註二〇)、その普通法裁判所の與へる金錢賠償のみにては救済方法ミ

して不充分 (inadequate) なる場合即ち金錢を以てしては填補するものの出来ない損害 (irreparable mischief) の生ずる危険ある場合又は充分の救済を得る爲には訴訟重複 (multiplicity of actions) の必要あるが如き場合 (註二二) に普通法上の權利に對する補充的救済方法として差止命令を發したのである。例へば採光權を侵害する建築物の築造を抑制し又は特許權著作權等の侵害者に對しその侵害を抑制する (註二三) 爲に差止命令を發するが如き場合である (註二四)。

右の兩者の場合共に衡平法裁判所が特定の場合に差止命令を與へるか否かは一つに自己の衡平法法理に基いて決したのであるが、しかしこの兩者について次の如き差異があつた。第一の場合に於ては事件が衡平法裁判所の專屬管轄權 (exclusive jurisdiction) 内に存するのであるから差止命令を要求する權利自體の存否も自らその衡平法の法理により之を決定したのであるが、第二の場合に於ては衡平法裁判所は事件に對し共同管轄權 (concurrent jurisdiction) を有するに過ぎず單に普通法上の權利に對する補充的救済方法として差止命令を發するに過ぎないのであるから、差止命令を要求する權利に付き爭あるときは自ら之を決定せず、普通法上の權利の存在が明白なる場合又は普通法裁判所に於てその權利の存在を確定したる場合にのみ差止命令を發したのである (註二四)。又衡平法裁判所は被告がその不法なる行爲により利益を得たる場合には不當利得計算 (account)

(註三五) を命じ得たが如何なる場合にも損害賠償なる普通法上の救済方法を與へることは出来なかつた。

(註二〇) 拙稿・前掲七四三頁以下參照。

Q (註二一) Colls v. Home and Colonial Stores, Ltd., [1904] A. C. 179, at p. 188.

(註二二) 特許權著作權等の侵害に對する救済方法が損害賠償のみなることは絶えず新たな損害が生じるのだからその各新損害に對し新しい訴訟を續いて提起しなければならなくなるのである。即ち原告に訴訟重複の必要が生じるのである。

(註二三) 衡平法上の救済方法 (equitable remedy) として差止命令を特定履行 (specific performance) などが代表的なものであるが、特定履行はその存立の基礎を同じくしてゐるのはこの普通法上の救済方法の不十分な場合に發せられる差止命令である。尙特定履行は契約についてのみ適用があるのに反し、普通法上の權利に對する補充的救済方法として發せられる差止命令は契約のみならず不法行爲にも適用があるのであるから、差止命令の中で眞に特定履行と對立するのはかかる場合の差止命令中更に契約に關して發せられる差止命令に限られる。

(註二四) Salder v. Great Western Ry. Co., [1895] 2 Q. B. 688, at p. 694.

(註二五) account 及び Snell's Principles of Equity, 20th ed. (1929), pp. 507—511; Wlshere's Principles of Equity, 2nd ed. (1923), pp. 484—489 參照。

九 以上述べた事項は一八七五年の裁判所構成法の大改正によつて根本的な變更を受けたのであるが、それまでに左記の三つの法律によつて部分的に變更されてゐた。

(イ) Common Law Procedure Act, 1854 (註二六) によつて普通法裁判所に右の第二の場合即ち普通法上の權利の補充的救済方法としての差止命令を發する權限が制限せられた範圍内に於て付與せられた。同法により付與せられた權限によつて普通法裁判所はすべての契約及び不法行爲に關する訴訟に於て問題となつてゐる侵害の反覆 (repetition) 又は繼續 (continuance) を防止する爲訴訟の如何なる程度にあるを問はず差止命令を發し得るやうになつたのであるが、衡平法裁判所は右の如き場合の外損害が生ずる虞ある (threatened) に過ぎざる場合にも差止命令を發し得たが (註二七) 同法により付與せられたる權限によつてはこの單に生ずる虞あるに過ぎない場合には差止命令を發することが出来なかつた。しかし他方に於ては同法により普通裁判所は衡平法裁判所が差止命令を發し得なかつた場合にも差止命令を發し得る權限を付與せられた。例へば文書誹毀 (libel) に關しては衡平法裁判所は差止命令を發し得なかつたが普通法裁判所はかかる場合にも差止命令を發し得るやうになつた (註二八)。普通法裁判所はかくの如くにして相當廣い範圍で差止命令を發する權限を付與せられたが、普通法裁判所はかかる救済方法を行使することに慣れてゐなかつた爲あまりこの權限を行使せず、行使したのは主として財産權 (property) の保護の爲にであつた (註二九)。

(ロ) Lord Cairns' Act (Chancery Amendment Act, 1853) (註三〇) によつて衡平法裁判所は差止命令の申

立を受け得る管轄權内の事件に對しては差止命令と共に又はその代りに (either in addition to or in substitution for such injunction) 損害賠償 (damages) なる從來普通法裁判所に於てのみ與へられた救済方法を與へる權限を有するに至つた (註二二)。

(一) 又 Sir John Rolfe's Act (Chancery Regulation Act, 1862) (註二三) により衡平法裁判所の管轄權内にある救済方法が求められたる總ての場合に於てその前提要件として決することを要する法律問題及び事實問題は從來それが普通法裁判所に於て認められたものであつても總て同一裁判所に於て決定すべき旨を定められた。

以上の三つの法律は Supreme Court of Judicature Act, 1873 が當時衡平法裁判所と普通法裁判所の双方の有してゐた總ての權限を新設の高等裁判所に合せて移した結果不用となり (註三四)、今や高等裁判所の各部分は普通法上並びに衡平法上の權利の存否について決定を爲し且その救済方法として差止命令をも損害賠償をも與へ得ることになつた。

(註二六) Common Law Procedure Act, 1854, 17 & 18 Vict. c. 125.

(註二七) 一定の行爲を爲すことを禁止する差止命令 (mandatory injunction の場合を暫く別とする) はいづれ將來生ずべき行爲を差止めるのであるが、之を三種に分つことが出来る。即ち (一) 既に爲したる行爲の反覆を止むるもの (二) 既に爲

したる行為の繼續を止むるもの(二)に於て全然新の爲を爲すを止むるもの(三)種の爲 (Salmond, Torts, 7th ed. (1928), p. 102 参照)。

(註二八) 文書詐欺 (libel) に関し衡平法裁判所が差止命令の發し得るもの(一)及び Prudential Assurance Co. v. Knott (1875), L. R. 10 Ch. App. 142 及び Common Law Procedure Act, 1854 によつて普通法裁判所を以て發する權限を得るもの(二)及び Bonnard v. Perryman, [1891] 2 Ch. 269, at p. 283; White v. Mellin, [1895] A. C. 154, at p. 163 參照。

(註二九) Marland, Equity (1909), p. 253; Wilshire, op. cit. p. 438.

(註三〇) Lord Cairns' Act, 21 & 22 Vict. c. 27.

(註三一) Lord Cairns' Act によつて衡平法裁判所が損害賠償を與へる事が出来るようになったのは特定履行の場合に於ても同様である。同同法の説明については本稿二六頁以下參照。

(註三二) Sir John Rolfe's Act, 25 & 26 Vict. c. 42.

(註三三) 以下の三つの法律の規定は遂に Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883, 46 & 47 Vict. c. 49 によつて廢止せられたが、それらの規定によつて與へられた管轄權は Judicature Act, 1873, s. 16 及び Statute Law Revision Act, 1898, 61 & 62 Vict. c. 22, s. 1 (Statute Law Revision Act, 1883, s. 5) によつて尙存續してゐる。

一〇 現行法によつて Supreme Court of Judicature Act, 1873 の第二十五條第八項を再規定した Supreme

Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 の第四十五條の規定がある。その第一項及び第二項に曰く、

“(1) The High Court may grant a mandamus or an injunction or appoint a receiver by an interlocutory order in all cases in which it appears to the court to be just or convenient so to do.

“(2) Any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the court thinks fit.”

この條文について先づ第一に注意すべきことは條文は interlocutory order による差止命令のみについて規定してゐるが、これは勿論高等裁判所の權限が中間的差止命令に限られてゐるものと解すべきでなく中間的差止命令をさへ發し得るのだから永久的差止命令も勿論發し得るものと解すべきである(註三四)。

又同條文には “just or convenient” なる場合には差止命令を發し得ることを定めてあるがこれは決して新しく實體權を作り出したものではない。即ち從來何等の權利なく従つて何等の救済方法なかりし事項についても差止命令を發するところが「正當又は便宜」と考へれば差止命令を發して可なりとの意味ではない(註三五)。同條は單に從來より認められた普通法上又は衡平法上の權利の存在する場合に之を保護する爲に差止命令を發することが「正當且便宜」(註三六)なるときは、從來の差止命令を發した慣行 (Practice) の如何に拘らず換言すればその權利

については從來の裁判所も差止命令といふ特定の救済方法を與へ得なかつた場合に於てもその權利を保護する爲高等裁判所は差止命令を發して可なりとの意味を有するに過ぎない（註三七）。

更にこの“just or convenient”なる語は前述の如く裁判所の權限を擴張した換言すれば從來差止命令を以て保護せられなかつた權利についても差止命令を發し得るやうには爲したが、決して高等裁判所に對して差止命令を發するについて専恣又は無規律なる自由裁量の權（arbitrary or unregulated discretion）を與へたものでもなく（註三八）、又同法以前の差止命令を發するに當つて遵守した法則を改めたものでもない（註三九）。差止命令の付與は判例により確定したる既存の法則に基いて爲されなければならない。この法則の如何なるものなるかについては節を改めて次に説明する。

（註三四） *Beddow v. Beddow* (1878), 9 Ch. D. 89, at p. 93.

（註三五） 例へば *Day v. Brownrigg* (1878), 10 Ch. D. 294 に於ては原告には普通法上の權利も衡平法上の權利もなしとして差止命令が與へられなかつた。尙この判例については本稿三二頁參照。

（註三六） “It must be ‘just’ as well as ‘convenient.’” (*Day v. Brownrigg* (1878), 10 Ch. D. 294, at p. 307.)

（註三七） *North London Ry. Co. v. Great Northern Ry. Co.* (1883), 11 Q. B. D. 30, at pp. 39, 40 以下。 “All that was done by this section was to give to the High Court power to give a remedy which formerly would

not have been given in that particular case, but still only a remedy in defence of or to enforce rights which according to law were previously existing and capable of being enforced in some or one of the different Divisions which are now united in the High Court. The sole intention of the section is this: that where there is a legal right which was, independently of the Act, capable of being enforced either at law or in equity, then, whatever may have been the previous practice, the High Court may interfere by injunction in protection of that right.” (ノ) 6 憲政本誌 第 29 卷 第 14 号 第 14 号 (P. 400)

但 Aslatt v. Corporation of Southampton (1880), 16 Ch. D. 143; Richardson v. Methley School Board, [1893]

3 Ch. 510 參照。

(註 11) Harris v. Beauchamp Brothers, [1894] 1 Q. B. 801, at p. 809 124 125 “We conceive those well-known words (‘just and convenient’) do not confer an arbitrary or unregulated discretion on the Court, and do not authorize the Court to invent new modes of enforcing judgments in substitution for the ordinary modes.”

(註 12) Day v. Brownrigg (1878), 10 Ch. D. 294, at p. 307 124 125 “The power given to the Court to grant an injunction in all cases in which it shall appear to the Court to be ‘just or convenient’ to do so, does not in the least alter the principles on which the Court should act.”

第三節 差止命令の要件

一一 (一) 普通法上又は衡平法上の権利の存在 差止命令の許される爲には先づ第一に前述の如く(註一)保護の對象として一定の普通法上又は衡平法上の権利が存在しなければならない。換言すれば普通法上又は衡平法上の権利に對する侵害又は侵害の虞あるミきに限り差止命令が與へられるのである。一九二五年の裁判所構成法第四十五條(一八七三年の裁判所構成法第二十五條第八項)の「便宜」(“convenient”)なる語は決して被告の行爲が何等原告の權利を侵害するものに非ずして單に原告に不便を生ぜしむるに過ぎない場合に迄も差止命令の付與を許したものである。

例へば Day v. Browning 事件(註二)に於ては原告が六十年以前より自己の家を “Ashford Lodge” という名をつけてある場合にすぐ隣の被告がその家に “Ashford Villa” という名を用ひることを禁止する爲に差止命令を求めたる場合に、邸宅の名を專用するが如き普通法上の權利も衡平法上の權利もなしの理由によつて差止命令が許されなかつた(註三)。

尙差止命令を得る爲には權利侵害の現存又は權利侵害の虞の存在も亦之を必要とする。而して權利侵害の虞あ

り (threatened) の理由によつて差止命令を得る爲には、その行爲が直ぐに爲されんとする虞あること (註四) こそその行爲が權利侵害を生ずる高度の蓋然性あること換言すれば通常の事件進行の過程に於ては權利侵害なる結果を生ずるであらうこと (註五) を立證しなければならぬ。而してこの單に權利侵害の虞あるに過ぎざる場合にも權利保護の行はるゝは衡平法上の救済方法たる差止命令の特色である (註六)。

(註一) 本稿二八頁參。

(註二) Day v. Brownrigg (1878), 10 Ch. D. 294.

(註三) 尙又 White v. Mellin, (1895) A. C. 154 に於ては被告が原告製造の子供用食料品を賣り捌いてゐることに、被告自身も子供及病人用の食料を製造販賣してゐたので被告がその原告の商品の包紙にそこに印刷されてある文字は一切變へずに單に自己の商品の廣告の紙を貼つてけその紙に自己の商品が, "far more nutritious and healthful than any preparation yet offered" なる文句を印刷してあつた場合、これのみにては不法行爲にならないし又その他普通法上又は衡平法上の權利を侵害してゐないとの理由で差止命令が與くられなかつた。

尙 Street v. Union Bank of Spain and England (1885), 30 Ch. D. 156 參照。

(註四) Lord Cowley v. Byas (1877), 5 Ch. D. 944.

(註五) Fletcher v. Bealey (1835), 28 Ch. D. 688; Attorney-General v. Corporation of Manchester, (1892) 2 Ch. 87.

(註六) 差止命令は(一)損害の反覆(repetition)(二)損害の繼續(continuance)又は(三)損害の新たな實行(continued mission)を抑制する爲に發し得ることは前に述べた(本稿二六頁註二七)。この最後の場合即ち單に損害が生ずる處ある(threatened)に過ぎぬ場合の訴を quia timet action (quia timet = because he fears)を稱し普通法に於ては認められざる訴である。衡平法上は特にこの訴をも許すが、この場合の原告の立證責任は通常の訴の場合に比し非常に重い(Grainola Merthyr Co, Ltd. v. Swansea Corporation, [1928] Ch. 235, at p. 241)。

一二 (二) 普通法上の救済方法の不充分 差止命令の許される爲には次に普通法上の救済方法たる損害賠償(damages)が救済方法として不充分なる場合なることを要する。これ衡平法上の救済方法を支配する衡平法の根本法理である(註七)。

しかしながら純粹なる衡平法上の權利を保護する爲に差止命令を求めたる場合には、衡平法上の權利に對しては本來損害賠償なる普通法上の救済方法を得ることが出来ないものであるから損害賠償が救済方法として充分なりや否やの問題を生じない。之に反し普通法上の權利を保護する爲に差止命令を求めたる場合にはその本來の救済方法は普通法上の救済方法たる損害賠償であつて衡平法上の差止命令はその補充的救済方法たるに過ぎないのである。而してこの場合即ち共同管轄權(concurrent jurisdiction)の場合に於ける衡平法裁判所の管轄權の基礎は

普通法上の救済方法の不充分 (inadequacy of the Common Law remedy) なることである(註八)。換言すれば損害賠償が適當なる救済方法なるときは差止命令を得ることが出来ない(註九)。

しかば如何なる場合に損害賠償のみにては救済方法して不十分であるかを簡単に述べれば、金錢を以てしては填補することの出来ない損害 (irreparable mischief, irreparable injury) (註一〇)を生ずる虞ある場合又は損害が繼續的 (continuous) 若は回歸的 (recurrent) (註一一)なる爲充分なる救済を得る爲には損害賠償請求の訴訟を多數重複せしむる (multiplicity of actions) 必要ある場合である(註一二)(註一三)。ここに金錢を以て填補することが出来ない損害は損害が重大であつて單なる金錢の支拂にては充分には救済せられないこの意味であり(註一四)、又訴訟の重複の必要につき説明するに元來損害賠償は既に發生したる損害に對してのみ與へられるものであるから例へば特許權著作權等の侵害の場合に充分なる救済を得る爲には次々に發生する新損害に對し次々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(註一五)。

(註七) 特定履行の場合に於いても同一である。拙稿、前掲七五二頁以下。

(註八) Attorney-General v. Sheffield Gas Co. (1853), 3 De G. M. & G. 304, at p. 320, 43 E. R. 119, at p. 125 2曰く、"What then is the principle by which the Court ought to be governed? I take it to be this: whether

in successive suits, or could be obtained once for all."

(註一三) 尙損害が繼續的又は回歸的なることによりて結果が重大となり金錢を以ては填補するものの出来ない性質のものなることがある。例へば鐘を鳴らすものは此様なことだが、毎朝毎朝鳴らすことによつて隣人の受ける損害が重大となるものは *Attorney-General v. Cambridge Consumers Gas Co.* (1868), L. R. 4 Ch. App. 71, at pp. 80, 81 參照。

(註一四) *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.

(註一五) 本稿二四頁註二三參照。

一三 損害賠償と差止命令との關係に付ては、前述の Lord Cairns' Act (註一六) によつて衡平法裁判所に差止命令と共に又はその代りに (either in addition to or in substitution for such injunction) 損害賠償を與へる權限が授與せられた (註一七) から更に論じる必要がある。

同法第二條に曰く、"In all cases in which the Court of Chancery has jurisdiction to entertain an application for an injunction against a breach of any covenant, contract, or agreement, or against the commission or continuance of any wrongful act, or for specific performance of any covenant, contract, or agreement, it shall be lawful for the same Court, if it shall think fit, to award damages to the party injured, either in addition

to or in substitution for such injunction or specific performance, and such damages may be assessed in such manner as the Court shall direct."

同法あるが爲に從來ミ異りたる點は先づ第一に裁判所は衡平法上の權利の侵害に對しても損害賠償を與へ得るやうになつたことである(註一八)。又從來普通法裁判所は現實に損害の生じたる場合に限り損害賠償を與へたのであるが(註一九)、同法によりては生ずる虞ある損害(threatened or apprehended injury)に對しても損害賠償を與へ得るものであるミ判決せられてゐる(註二〇)。而して Lord Cairns' Act によつて付與せられたる管轄權は今も尙存續してゐるのであつて(註二一)、一八七五年以後は同法を離れても一八七三年及び一九二五年の裁判所構成法によつて高等裁判所の各部は差止命令を發し得るミ同時に從來普通法裁判所が損害賠償を與へたる總ての場合に損害賠償を與へ得るのであるが、高等裁判所の各部が右の如き特種な場合に損害賠償を與へ得るのは尙 Lord Cairns' Act によつて付與せられた管轄權に基くものである(註二二)。從つて Lord Cairns' Act の下に於ては右の條文によりても知り得る如く裁判所が差止命令の申立を受理する管轄權を有する事件換言すれば現實には何等かの理由によりて差止命令を與へないかも知れないがミにかく差止命令を與へ得る管轄權を有する事件の場合に限つて損害賠償を與へ得るのであるから(註二三)、現在も右の如き特種な場合に於ては裁判所が

差止命令を與へ得る管轄權を有する事件に於てのみ損害賠償を與へ得るのである(註三四)。

Lord Cairns' Act に關する最も微妙なる問題は同法の「差止命令の代りに」(“in substitution for such injunction”) (註三五) なる語の意味に付いてであつて、右の語が差止命令發令に關する從來の法理に何等の變更を加へたものでなく單に從來も差止命令を與へるこの出來なかつた場合にのみ差止命令を與へずに損害賠償を與へ得る旨を定めたに過ぎないのであるか、又は從來は差止命令を與へた場合に於ても差止命令を與へずその代りに損害賠償を與へることが出来る旨を定めたのであるかの點である。

この點についてはその條文より見ても知り得るやうに勿論同法は裁判所に對し從來差止命令を與へたる場合にも差止命令を與へずにその代りに損害賠償を與へ得る權限を付與したものであつて、その差止命令を與へるべきか損害賠償を與へるべきかは裁判所の裁量(discretion)によりて定むべきものとしたのである(註二六)。しかしながら裁判所がこの裁量權を行使するに當つて從來の差止命令發令に關する法則を全然無視して無暗に差止命令の代りに損害賠償を與へるやうになれば、結局金さへ支拂へば如何なる他人を困らせる行爲をも爲し得ることとなり、元來差止命令は普通法裁判所が如何なる場合にも損害賠償即ち金錢賠償を許したのみであつたのに對し衡平法裁判所がそれでは救済方法として不充分なる場合ありとして補助的救済方法として考へ出したる制度

である趣旨(註二七)を全然没却し、富者は他人を困らせる權利を買ふ(“Buy the right to annoy others”)、¹ 出来、裁判所は不法行為を合法化する法廷(“tribunal for legalizing wrongful acts”)となるに至る。故に裁判所はこの付與せられたる裁量權を行使するに當つては差止命令の發令に關し定まつてゐる法則を無視することなく從來差止命令を發したる場合には同じく差止命令を發し、たゞその特定の事件の性質上從來は差止命令を與へたのだが差止命令を與へずにその代りに損害賠償を與へた方が合理的なりと考へ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與へるべきである(註二八)。その如何なる場合がその例外的場合に當るかは次に述べる(註二九)(註三〇)。

(註二六) Lord Cairns' Act (Chancery Amendment Act, 1858), 21 & 22 Vict. c. 27.

(註二七) 條文を見てもわかるやうに特定履行の場合に於ても同様に裁判所が特定履行と共に又は特定履行の代りに損害賠償を與へ得るやうになつたのである。尙ほ6点に引つて Fry, Specific Performance, 6th ed., (1921), p. 600 et seq. 參照。

(註二八) Eastwood v. Lever (1863), 4 De G. J. & S. 114, 46 E. R. 859. ² 事件は土地の轉得者が衡平法上に於てのみ拘束せられる土地に關する制限的約款を破つた場合についての事件である。

(註二九) 即ち quia timet action (quia timet = because he fears) は普通法裁判所の認めない所である(本稿三頁註六參照)。元來 injunction は切迫せる損害に對する豫防的救済方法であり、damages は既に蒙りたる損害に對する救済方法で

48 (Salmond, Torts, 7th ed. pp. 140, 192, 193 參照)。

尙繼續的損害の場合に於て訴訟の際に於てな發生せしむる將來發生すべき損害に對し普通法上損害賠償を得るゝ能はざる、
 といふこと Darley Main Colliery Co. v. Mitchell (1886), 11 A. C. 127 468。

(註二〇) Leeds Industrial Co-operative Society, Ltd. v. Slack, [1924] A. C. 851.

ハの生ずる虞ある損害に對し Lord Cairns' Act の下に於て損害賠償を與へ得るか否かの問題といふは右の判決あるまじ
 ち寧ろ消極的に解せらるべき。即ち Martin v. Price, [1894] 1 Ch. 276 に於てハの問題は全く未決の點、
 Sheffer v. City of London Electric Lighting Co., [1895] 1 Ch. 287 に於てハの場合に損害賠償を與へ得る否かを
 疑問だが、その他の場合に於てハ損害賠償を與へ得べきかは、Dreyfus v. Peruvian Guano Co. (1889), 43 Ch. D. 316
 及び右の Leeds 事件の下級審たる Slack v. Leeds Industrial Co-operative Society, Ltd., [1923] 1 Ch. 431 に於てハ
 かハる場合には損害賠償を與へ得べきこと。又右の Leeds 事件に於て反對に House of Lords 4 名ハる場合にハる損害
 賠償を與へ得ざる確定したの如き。尙ハる事件に於て 38 Harv. L. Rev. 668—672 參照。

(註二一) Leeds Industrial Co-operative Society, Ltd. v. Slack, [1924] A. C. 851, at pp. 861—863. 即ち本稿二七頁註
 三三に於て言ふ如く Lord Cairns' Act 46 Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883 に於て廢止せらる
 たる第五條に於て Lord Cairns' Act に於て與へらるべき管轄權は在續せしめらるべき。又 Statute Law Revision and
 Civil Procedure Act, 1883 46 Statute Law Revision Act, 1898 に於て廢止せられたる第一條に於て右の管轄權は再び

存續せしめらるゝなり。但 Supreme Court of Judicature Act, 1873, s. 16 参照。

(註二二) Leeds Industrial Co-operative Society, Ltd. v. Slack, [1924] A. c. 851, at pp. 861—863.

(註二三) Lavery v. Pursell (1888), 39 Ch. D. 508, at p. 519 (本件は特定履行に關するも差止命令の場合も同一である) ;

Proctor v. Bayley (1889), 42 Ch. D. 390, at p. 401.

從いて差止命令の申立てを受理し得る管轄權のある場合に於て從來は雖も懈怠 (laches) 等の事情あるときは差止命令は與へられなかつたが、Lord Cairns' Act によれば右の如き場合にても損害賠償を與へ得る。(しかしこれは嚴密に云くは差止命令「の代り」(“in substitution for”) なる語に適合しなからのであるが。)

(註二四) Snell, op. cit. p. 564.

(註二五) 判決文及び釋義の中に於て “in substitution for injunction” なる語の代りに “in lieu of injunction” なる語がよく用ひられてゐる。

(註二六) Smith v. Smith (1875), L. R. 20 Eq. 500, at p. 505 以下。 “Then what difference was introduced by Lord Cairns' Act? Before the Act it was a matter of right to obtain the injunction. By that Act the Court had a discretion to substitute damages where it thought proper.”

Holland v. Worley (1884), 26 Ch. D. 578, at p. 583 以下。 “That being so, I have power to grant an injunction, and the question arises (and to my mind this is the most difficult part of the case), whether, under

the circumstances, I ought to grant an injunction, or whether, adopting the power given to the Court by Lord Cairns' Act, I ought simply to give the Plaintiff damages."

但 Isenberg v. East India House Estate Co., Ltd. (1863), 3 De G. J. & S. 263, at p. 273, 46 E. R. 637, at p. 641 及び Shelfer v. City of London Electric Lighting Co., [1895] 1 Ch. 287, at pp. 310, 311 參照。

(註二七) 拙稿、前掲七四頁以下參照。

(註二八) Sheller v. City of London Electric Lighting Co., [1895] 1 Ch. 287, at pp. 315, 316 以下 "In exercising the jurisdiction thus given attention ought to be paid to well settled principles; and ever since Lord Cairns' Act was passed the Court of Chancery has repudiated the notion that the Legislature intended to turn that Court into a tribunal for legalizing wrongful acts; or in other words, the Court has always protested against the notion that it ought to allow a wrong to continue simply because the wrongdoer is able and willing to pay for the injury he may inflict."

又 Smith v. Smith (1875), L. R. 20 Eq. 500, at p. 505 以下 "Now this discretion must be a judicial discretion, exercised according to something like a settled rule, and in such a way as to prevent the Defendant doing a wrongful act, and thinking that he could pay damages for it."

(註二九) 従つて大部分の場合に於ては從來差止命令の與へられた場合には Lord Cairns' Act 後も差止命令を與へられるので

ある。

しかし同法以前に於ては衡平法裁判所は全然損害賠償を與へることが出来なかつたから、差止命令を求めて來た場合に裁判所が衡平法の救済方法を與へるに値しないを考へるゝ最大の爲し得たことは普通法裁判所へ損害賠償請求の訴を提起すべしを勸告することであり、殊に害せられた權利が衡平法上の權利なるときは又は損害が既に生じたるに非ず單に生ずる處あるにすぎないときはいづれの裁判所も全く損害賠償を與へることが出来なかつたのである。同法によりかゝる場合に衡平法裁判所が自ら損害賠償を與へることが出来るやうになり非常に便利となつたのである。尙差止命令と共に損害賠償を與へ得るやうになつたことによりて生じた便宜も右と同一である。

Shelfer v. City of London Electric Lighting Co., [1895] 1 Ch. 287, at p. 311 以下を高調して曰へ、"The defects in the powers of the Equity Courts which were sought to be supplied by that statute give ample grounds for the provisions of the statute, without supposing that it meant to revolutionize the principles upon which equitable jurisprudence had been administered up to that time."

(註三〇) Lord Cairns' Act によつて爲された變更を簡單にまとめて云へは次の如くなる。(イ)損害賠償について云へは從來衡平法裁判所が全然損害賠償を與へることが出来なかつたのに同法により與へることが出来るやうになり、しかも一定の場合には從來普通法裁判所も損害賠償を與へることが出来なかつた場合にも損害賠償を與へることが出来るやうになつた。(ロ)差止命令について云へは從來差止命令を與へることが出来なかつた場合については何等の變更を受けず依然として與へ

ることが出来ないが、從來差止命令の與へられた場合にも例外的に差止命令の與へられない場合が生ずるに至つた。

一四 (三) 裁量による救済方法 差止命令は衡平法上の救済方法であるから各個の事件に於ける裁量による救済方法 (discretionary remedy) である (註三二) (註三三)。しかしながら勿論この裁量 (discretion) は専恣な裁量 (arbitrary discretion) を指すのではなく判例によつて確定せられたる法則 (well settled principle) に基いて行使せらるべき司法的裁量 (judicial discretion) である。即ち以上の如き要件具はるべきは判例によつて定まつた一定の特別の事情なき限り差止命令は當然に (as a matter of course) 與へられるのである。

しからば差止命令の付與を妨げる特別の事情とは如何なるものであらうか。この事情として考へるべき重要なものに便宜の均衡と當事者の行動の二つがある (註三三)。

(一) 便宜の均衡 (balance of convenience) 差止命令を發するものによりて、原告の蒙れる損害に對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與へずその代りに損害賠償を命じるのである。この點は前に述べた如く Lord Cairns' Actによつて變更を受けた所であつて、指導的事件たる *Sheffer v. City of London Electric Lighting Co.* 事件 (註三四) はこの點につき「(一) 若し原告の普通法上の權利に對する損害が小であり (二) 金錢に見積るべきの出來るものであり (三) 且少額の金錢の支拂に

よつて充分に償はれ得るものであり（4）しかもその事件が差止命令を與へるに被告に酷な事情のものなるにきには、差止命令の代りに損害賠償が與へられ得る」と云つてゐる（註三五）。尙同判決はつゞけて特定の事件に於て何が小さな損害なりや金錢に見積られ得るものなりや等のことはその各個の事件の事情によりて決せらるべき問題であつて、茅屋の場合に於ては十五磅を以て表はされる採光權に對する損害も小さな損害でなく重大な損害であり得るが、倉庫その他の大建築物の場合に於てはその十倍の金額を以て表はされる採光權に對する損害も些少な損害たり得るに云つてゐる（註三六）。尙差止命令を與へれば被告に酷なりを考へる例としては採光權を侵害する建物の建築が完成したる後採光權保護の爲に命令的差止命令（mandatory injunction）を求めたる場合の如きである。かゝる場合には通常便宜の均衡を失するの理由によりて差止命令が與へられずその代りに損害賠償が與へられる（註三七）（註三八）（註三九）。

しかしながら前にも述べた如く差止命令の代りに損害賠償を與へ得るにいふことは決して裁判所をして不法なる行爲を合法化する法廷（“tribunal for legalizing wrongful acts”）たらしめたものではないのであるから、單に損害賠償を支拂ふことが不法行爲者に便宜であるの理由のみによりて不法行爲の繼續を許すものではない（註四〇）。而してこのことは次に述べる當事者の行動と關聯するのであるが、例へば被告が原告の權利の存在

を知りながら之を無視して工事を急ぎ自ら取毀の費用を多くしたるが如き特別の事情ある場合には假令差止命令實施の爲に要する被告の費用が原告の現に蒙れる不利益に比して大なりとするも、る事情は考慮に入れず差止命令が與へられるのである (註四一)。

(ロ) 當事者の行動 (conduct of the parties) 被告の行動が差止命令の許可に關係あること右に述べたるが如くである (註四二)。

原告の行動も尙差止命令の許可に關係がある。即ち原告が差止命令の申立を遅延したるときは事情により懈怠 (laches) 又は默諾 (acquiescence) の理由により差止命令を與へない場合が生じる (註四三)。

(註三二) 特定履行の場合も同一である。拙稿、前掲七六四頁以下參照。

(註三三) しかるに消極的内容の契約違反を抑制する爲求めた差止命令の場合に關し Doherty v. Allman (1878), 3 A. C. 709, at p. 719 に於て Lord Cairns は "If there had been a negative covenant, I apprehend, according to well-settled practice, a Court of Equity would have had no discretion to exercise." といひ、これが非常な有名な言葉となつてゐるが、同判決に於て Lord Blackburn は (pp. 728, 729) "My Lords, I am of the same opinion." と前置して云つて "The jurisdiction of the Court of Equity to grant an injunction to prevent the breach of a covenant, is no doubt a discretionary jurisdiction." といひ、これを認めて、その裁量權が消極的契約の場合に絶對的

に存しないとの意味ではなく、單に通常の場合に於ては裁量の餘地がないとの意味であらうを考へる。尚ほこの点について
本稿五〇頁以下參照。

(註三三) Wilshire, op. cit. p. 442; *Shelfer v. City of London Electric Lighting Co.*, [1893] 1 Ch. 287, pp. 322, 323.

(註三四) *Shelfer v. City of London Electric Lighting Co.*, [1895] 1 Ch. 287.

(註三五) "In my opinion, it may be stated as a good working rule that—

- (1) If the injury to the plaintiffs' legal rights is small,
- (2) And is one which is capable of being estimated in money,
- (3) And is one which can be adequately compensated by a small money payment,

(4) And the case is one in which it would be oppressive to the defendant to grant an injunction:—
then damages in substitution for an injunction may be given." (*Shelfer Case*, op. cit. at pp. 322, 323.)

而してこの點を *Colls v. Home and Colonial Stores, Ltd.*, [1904] A. C. 179, at p. 212 に於て House of Lords
によつて承認せられたる。

(註三六) *Selfer Case*, op. cit. at p. 323.

(註三七) *Smith v. Smith* (1876), L. R. 20 Eq. 500.

尚 *Sharp v. Harrison*, [1922] 1 Ch. 502 は消極的契約に違反して作りたる窓の取毀の mandatory injunction を求め

た事件であるが、同判決は前に引用した消極的契約の違反を抑制する爲に差止命令を求めたる場合には裁量の餘地なしとする *Doherty v. Alliman* (1878), 3 A. C. 709 を引用し、しかしながら消極的契約が既に破られた後に於て mandatory injunction を求めてゐる本件に於ては別の考慮を拂はなければならないとし、差止命令の代りに損害賠償を與へてゐる。

(註三八) 日本民法第三三四條參照。

「第二百三十四條 建物ヲ築造スルニハ疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス。

前項ノ規定ニ違ヒテ建築ヲ爲サントスル者アルトキハ隣地ノ所有者ハ其建築ヲ廢止シ又ハ之ヲ變更セシムルコトヲ得。但建築者手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其建築ノ竣成シタル後ハ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得。」

(註二九) 中間的差止命令の場合には特にこの便宜の均衡を重く考へるべきについては本稿九頁參照。

(註四〇) 本稿三八頁以下特に註二八の *Shelfer* 事件の判決文の引用參照。

(註四一) *Daniel v. Ferguson*, (1891) 2 Ch. 27. この事件は原告より差止命令の申立ありたる旨の通知を受取つてから被告が人夫の數を増して工事中止の *ex parte interim injunction* の許可の通知あるまでに日夜工事を急いで原告の採光權を害する竈を四十呎の高さにした事件である。取毀を命ずる mandatory injunction が與へられた。

尙 *Krehl v. Burrell* (1878), 7 Ch. D. 551, (1779), 11 Ch. D. 146參照。

(註四二) *Shelfer Case*, *op. cit.* at p. 323, 29 前引用の四〇の要件を記したる後に曰ふ、*“There may also be cases in which, though the four above-mentioned requirements exist, the defendant by his conduct, as, for instance,*

hurrying up his buildings so as if possible to avoid an injunction, or otherwise acting with a reckless disregard to the plaintiff's rights, has disentitled from asking that damages may be assessed in substitution for an injunction."

(註四三) Attorney-General v. Grand Junction Canal Co., [1909] 2 Ch. 505; Gaskin v. Balls (1879), 13 Ch. D. 324; Sayers v. Collyer (1884), 28 Ch. D. 103.

第四節 各種の差止命令

差止命令を發し得るすべての場合を列擧することは不可能のことに屬し、且各差止命令につき詳細に述べる爲には各個の場合の實體法を詳しく説明する必要があるのに到底私の企て得ないことであるから、以下にはその重なる場合につき簡單に説明するに止めた。場合を大別して三つとすることが出来る。即ち(一)司法手續を抑制する差止命令、(二)契約違反を抑制する差止命令、(三)不法行爲を抑制する差止命令の三つである。但しこの最後の差止命令の中には純粹に不法行爲に關するもののみならず廣く契約と關係なき普通法上又は衡平法上の權利の侵害を抑制する差止命令を含むこととする。

第一項 司法手續を抑制する差止命令

一五 司法手續を抑制する差止命令は衡平法裁判所が普通法裁判所に於ける訴訟の提起續行又は判決の利用を抑制する爲に發したる普通差止命令 (common injunction) にその端を發するのであつて、今日にも尙之を發し得る場合の存するこゝについては既に第二節に於て述べたからこゝにその説明を略する (註一)。

(註一) 本稿五、六、七、三頁以下參照。

第二項 契約違反を抑制する差止命令

一六 契約違反を抑制する差止命令を發する衡平法管轄權は契約の特定履行 (specific performance) を命ずる衡平法管轄權 (註二) に密接な關係がある。即ち特定履行は積極的内容を有する契約を強行する方法であり、差止命令は消極的内容を有する契約を強行する方法である。而してこの場合の積極消極的といふのは契約の形式の如何に依らずその實質に依つて決するのである (註三)。

特定履行と差止命令との關係を述ぶるに先立つて先づ第一に注意しなければならないことはこの契約違反を抑

制する爲の差止命令につき指導的事件たる *Doherty v Allman* 事件（註四）に於て *Cairns* 卿が消極的約款の場合に於ては裁判所に於て行使すべき裁量（discretion）の餘地なく、便宜不便宜又は損害の額等を考慮することなく常にその違反を抑制する爲差止命令を發すべし（註五）との意見を述べたことである。而してこの意見は以後大いに重んじられてゐるのである（註六）。しかしながらこの場合に於ても絶對的に裁量の餘地なきものに非ずして（註七）、何等か特別の事由ありたる場合には裁判所は裁量權を行使して差止命令の發令を拒否すべきものであると考へる。而して判例に於ても原告の行爲又は不行爲によりて被告との間の關係が全然變更し原告が裁判所に對し差止命令を求めてその消極的契約を強行することが明らかに不當な如き場合に於ては差止命令が與へられて居ない（註八）。又既に消極的契約に對する違反行爲がありたる場合にその契約に合致するやうに復舊せしむることが不均衡に被告に多くの費用の要する場合にはその復舊を命ずる命令的差止命令（mandatory injunction）は與へられない（註九）。要するに右の *Cairns* 卿の意見も消極的契約の違反を抑制する爲の差止命令は他の場合の差止命令の如くには當事者の便宜不便宜損害の額等を考慮せず特別の理由なき限りは常に發せられるこの意味に過ぎないものであり、この場合の差止命令も依然として裁量による救済方法であると解する。

以上述べたる如く消極的契約の存する場合に於ては特別の事情なき限り常に差止命令を以てその違反を抑制す

るのであるが、特定履行の命令はそのやうに一般的には與へられない。即ち積極的契約の存する場合に於て特定履行の命令を得る爲にはその違反に對する普通法上の救済方法たる損害賠償が救済方法として不充分なる上に更にその契約の内容が裁判所がその特定履行を監督し得るものなることを要し、尙且右の要件存する場合に於ても相互性 (mutuality) の欠缺、被告の困難 (hardship)、時間の経過等の所謂衡平法上の抗辯を提出し得るのである(註一〇)。従つて裁判所が契約の特定履行を命じ得ざる場合は多々あるがしかし、る場合に於てもその契約中に消極的約款の含まれてゐるときはその消極的約款の履行は之を差止命令を以て強行することが出来る。このことは次に述べる勞務契約について問題を生ずるのであつてその場所にて更に説明する(註一一)。

(註一〇) 拙稿、前掲參照。

(註一一) 例へば *Catt v. Tourle* (1869), L. R. 4 Ch. App. 654 に於ては酒屋が土地を他人に賣るときその土地の上に建てる飲食店に酒を供給する "exclusive right" を有する約束したる場合に、これは形式上は積極的だが實質は消極的であるとして差止命令が與へられた。

(註一二) *Doherty v. Allman* (1878), 3 A. C. 709.

(註一三) "If there had been a negative covenant, I apprehend, according to well-settled practice, a Court of Equity would have had no discretion to exercise. If parties, for valuable consideration, with their eyes open, con-

tract that a particular thing shall not be done, all that a Court of Equity has to do is to say, by way of injunction, that which the parties have already said by way of covenant, that the thing shall not be done; and in such case the injunction does nothing more than give the sanction of the process of the Court to which already is the contract between the parties. It is not then a question of the balance of convenience or inconvenience, or of the amount of damage or of injury—it is the specific performance, by the Court, of that negative bargain which the parties have made, with their eyes open, between themselves.” (Doherty v. Allman, *op. cit.* at pp. 719, 720.)

(註六) Sharp v. Harrison, [1922] 1 Ch. 502, at p. 512; Keir, *op. cit.* p. 478; Snell, *op. cit.* p. 563; Wishere, *op. cit.* p. 452; Strahan, *op. cit.* p. 479.

(註七) 本條四十八頁註三三に於て用いた語“discretionary jurisdiction”は Lord Blackburn と Lord Cairns の同語である。Lord Cairns の同語は次の通りである。

(註八) Duke of Bedford v. Trustees of the British Museum (1892), 2 My. & K. 552, 39 E. R. 1055.

但 Sayers v. Collyer (1883), 24 Ch. 180, (1884) 28 Ch. D. 103, at p. 108; Osborne v. Bradley, [1903] 2 Ch. 446, at p. 451 参照。

(註九) Sharp v. Harrison, [1922] 1 Ch. 50 2. 本條四十八頁註三に於て。

(註一〇) 拙稿、前掲七五一頁以下参照。

(註一一) 次に述べる一七及拙稿前掲七七〇頁以下参照。

一七 消極的契約といふも單獨の契約となつてゐる場合も一つの契約中の一約款となつてゐる場合もあるが差止命令に關してはその兩者間に差異がない。その種類甚だ多いが(註一二)左に問題の生ずる一二の場合について述べる。

(一) 勞務契約 (contract for personal service) 特定履行を命ずることは出来ないが差止命令は與へ得る最も良い例は勞務契約である。即ち勞務契約の特定履行はその契約の履行を裁判所が適當に監督出来ないとの理由及び若しその特定履行を命ずるに被告をして奴隸の地位に立たしめるに至つて酷であるとの理由によつて之を命じることが出来ないものであるが(註一三)、若しその契約中に消極的約款の含まれてゐる場合にはその消極的約款は差止命令によつて之を強行し得るのである(註一四)。

右は一定期間原告の劇場にて歌ひ他の劇場にては歌はざる旨の契約を破毀して他人の劇場にて歌はんとしたる歌手についての事件たる Lumley v. Wagner 事件(註一五)に於て始めて判決せられた所であるが、之を認めるに生活の爲に働かざるべからざることの多き世の中に於ては結局差止命令の方法によつて積極的契約を間接的に

特定履行せしむるこゝなるので、以後裁判所も右判決を例外的なるものとして取扱ひ右の原則を擴張せざるこゝに努めた（註二六）。即ち判例によつて次の如く定まつた。

（イ）右の事件の契約には明示的に消極的約款があつた爲之を强行したものなりと解し、かゝる明示の消極的約款の存する場合には差止命令を許すが（註二七）、かゝる明示の消極的約款なき場合には積極的契約より消極的約款を推定して差止命令を發するが如きこゝは許さない（註二八）。

（ロ）又形式は消極的なるも實質は積極的なる場合にはその契約は消極的契約に非ずとして差止命令を與へない（註一九）。

（ハ）且又右判決の原則は勞務の性質が歌ふとか商業上の秘密を知つてゐる者が勞務を提供するとかの如く特種的性質を有する場合に限り適用せられるものであつて、單に働くといふが如き一般的勞務契約の場合には適用せられず、かゝる場合には明示の消極的約款ありとするも差止命令を以て之を强行するこゝは許さない（註二〇）。

尙右の制限は勞務契約だからその性質上之を附したものであつて、例へば右の（イ）についても勞務契約以外の契約に於ては消極的約款が明示せられて居ない場合に於ても積極的契約より消極的約款の推定し得らるゝ場合

には之を推定し、それを強行する爲に差止命令を發する(註二一)。

(註二二) 消極的契約の例としてよく引かれる事件は Martin v. Nutkin (1725), 2 P. Wms. 266, 24 E. R. 724 である。

同事件に於ては老夫婦が隣りの教會で毎朝五時に鐘を鳴らすのに苦しまれた結果、老夫婦と教會との間に於て老夫婦が教會の爲に新しく圓頂閣と時計と鐘を作る代りに教會は老夫婦の生存中は早朝鐘を鳴さない旨の契約を締結し、老夫婦はその債務を履行したが教會は二年後に又早朝鐘を鳴らし出した事件であつて、この場合に消極的契約の強行として差止命令が發せられた。

(註二三) 拙稿、前掲七五八頁參照。

(註二四) 拙稿、前掲七七〇頁以下參照。

(註二五) Lumley v. Wagner (1852), 1 De G. M. & G. 601, 42 E. R. 687. この事件は歌手の Miss Wagner と Lumley の劇場に於て三箇月間歌を歌ふ契約を爲し、且同契約中に同期間内は他の場所には歌はざる旨の約款を作つてあつた場合に、Gye という男が多額の報酬を提供して右以外の場所に於て歌ふ契約を爲さしめた(従つて Lumley との間の歌ふべき旨の契約を不履行ならしめた)有名な事件であつて、この場合に裁判所は Lumley の所で歌ふことの積極的約款を特定履行を以て強行することは許さなかつたが、他の場所で歌はないこの消極的約款は差止命令を以て之を強行することを許したのである。 Ernest C. C. Firth, Doctrine of Lumley v. Wagner, 13 L. Q. Rev. 305—312 參照。

尙普通法裁判所に於て Lumley が Gye に對して損害賠償を請求した事件は有名な Lumley v. Gye (1853), 1 E. &

B. 216, 118 E. R. 749 17490

(註一六) Whitehead Chemical Co. v. Hardman, [1891] 2 Ch. 416, at p. 428 121416. "I confess I look upon Lumley v. Wagner rather as an anomaly to be followed in cases like it, but an anomaly which it would be very dangerous to extend."

(註一七) Grimston v. Cunningham, [1894] 1 Q. B. D. 125.

(註一八) Mortimer v. Beckett, [1920] 1 Ch. 571.

(註一九) Davis v. Foreman, [1894] 3 Ch. 654; Kirchner v. Gruban, [1908] 1 Ch. 413.

(註二〇) Ehrman v. Bartholomew, [1898] 1 Ch. 671.

(註二一) Metropolitan Electric Supply Co. v. Ginder, [1901] 2 Ch. 799.

一八 (二) 土地に關する制限的約款 (restrictive covenant relating to land) 消極的約款に對する差止命令の中で最も多く訴訟の生じるのは土地に關する制限的約款についてである。土地に關する制限的約款とは例へばある土地の上で酒場を營むべからずといふが如き約款であつて、この約款は契約當事者のみならず、その約款あることを知らずしてその土地の普通法上の權利を有償に取得したる者以外のすべての人に對しても衡平法上差止命令を以て之を強行することが出来るから問題が多く生じるのである。

元來普通法に於ては土地に關する約款も一般の契約と同じく原則として契約當事者以外の者を拘束しない。之に對して例外として土地の賃借物權 (Leasehold) に關する賃貸人ミ賃借人ミの間に於ける約款は賃貸人の變りたる場合にも賃借人の變りたる場合にも新賃貸人新賃借人を拘束し (註三二)、又賣主ミ買主ミの間の約款に關してもその約款による利益 (benefit) はその土地の轉得者に移轉した (註三三)。しかし普通法に於ては賣主ミ買主ミの間に締結せられた約款に依る負擔 (burden) は轉得者を拘束することがなかつた爲不便が少くなかつた。しかるに衡平法に於てはかゝる約款の中制限的約款はその約款の存在を知らずして有償にその土地を取得したる者 (purchaser for value without notice) 以外のその土地の轉得者をも拘束するものミなし、その遵守を差止命令を以て強行した。この衡平法の原則は *Tulk v. Moxhay* 事件 (註三四) によつて認められたものである。

この法則につき注意すべき點は次の如くである。

(一) その約款は次の如きものなることを要する。

(a) 第一にその約款は制限的 (restrictive) 即ち消極的 (negative) なることを要し、積極的約款 (positive or affirmative covenant) に對してはこの法則の適用がない。何が消極的なりや積極的なりやについては裁判所はその形式の如何を問はずその實質によりて之を決し、その決定に當つての最後の標準は該約款の履行に費用を要

するや否やである（註二五）。

（b）更にその約款は被契約者（covenantee）の土地の利益の爲に契約者（covenantor）の土地を制限するものでなければならぬ（註二六）。即ちこの法則は地役權（easement）と同様の關係の存する場合にのみ行はれるのである。

（ロ）次に土地轉得者の該約款の知不知に關して少しく述べなければならぬ。この約款を知るこいふこゝの爲には現實に之を知りたるこ（actual notice）法律上知りたるものこ看做される場合たるこ（constructive notice）を問はないのは勿論であるが、その約款が一九二六年以後に締結せられたるものなるときは Land Charges Act, 1925（註二七）第十三條第二項によつて之を土地負擔（land charge）として登記するこを要し（註二八）、その登記あるときは土地の普通法上の權利の有價取得者は假令現實にはその約款の存在を知らずこ之を知りたるものこ看做され（註二九）、その登記なきときは右の取得者が現實にはその約款の存在を知りたるこもその取得者に對し右約款は無効である（註三〇）。

（ハ）尙この法則の適用範圍は其の後の判決によつて擴張せられ、土地の所有者又は賃借人が締結したる制限的約款はその約款の存在を知らずして土地の普通法上の權利を取得したる者以外のすべてのその後の所有者賃借

人轉借人及び占有者を拘束するやうになつた。即ち例へば普通法上は賃貸人ミ賃借人ミの間の約款は賃借物權の讓渡 (assignment) ありたる場合に於てのみ移轉し轉賃 (sub-lease, under-lease) の場合には移轉しないのであるが、この衡平法上の法則に従へば、場合に右約款は轉借人 (under-lessee) をも拘束する (註三二)。

(註三二) 詳しく云へばこの内普通法に於て例外を爲したのは賃借人の變更の場合のみであつた。この點については指導的事件 *Spencer's Case* (1583), 5 Coke Rep. 16, 77 E. R. 72 があつて、同事件の判決によれば約款が「土地に接觸し且關係しつゝある」 ("touch and concern the land") 場合にはその約款による利益も負擔も共に「土地と共に移轉する」 ("run with the land") 即ち賃借人が變つた場合に新賃借人に移るのである。

賃貸人の變つた場合については *Covenants Act, 1540, 32 Hen. VIII, c. 34* (現在 45 *Law of Property Act, 1925, 15 Geo. V, c. 20, ss. 141, 142*) に於いて同様の約款が「土地に接觸し且關係しつゝある」場合にはその約款による利益負擔共に「復歸權と共に移轉する」 ("run with the reversion") 即ち賃貸人が變つた場合に新賃貸人に移るやうになつた。

尙詳しむ *Cheshire's Modern Real Property, 2nd ed. (1927), pp. 208—218* 參照。

(註三三) この例外は普通法上認められつゝあるたゞである。 *Cheshire, op. cit. pp. 218—220* 參照。

尙 *Rogers v. Hosegood, [1900] 2 Ch. 388* 參照。

(註三四) *Tulk v. Moxhay (1848), 2 Ph. 774, 41 E. R. 1143*. 事件の内容は次の如し。Tulk がある土地を Elms に賣り、その際 Elms はその土地の上に建築物を建する約束をした。其の後 Moxhay が Elms より右の約款ある爲に廉價でそ

の土地を買つて置きながら（即ちその約款の存在を知つて買ひながら）建物を建てやうとした。裁判所は之を許すのは不衡平なりとして差止命令を以て建物を建てることを差止めた。

この事件の趣旨は *In re Nisbet and Potts' Contract*, [1906] 1 Ch. 386 に於て説明されている。

(註二五) *Haywood v. Brunswick Building Society* (1881), 8 Q. B. D. 403; *Austerberry v. Corporation of Aldham* (1885), 29 Ch. D. 750; *Hall v. Ewin* (1887), 37 Ch. D. 74.

(註二六) 約款の利益を被契約者 (covenantee) の土地に附着せしめる、即ち將來のその土地の取得者の爲にも附着せしめるの積極的意思が必要ならざる (Ives v. Brown, [1919] 2 Ch. 314, at p. 322) なる意思の存否は各場合の事情によつて決すべき事實問題である。今茲 *Law of Property Act, 1925, s. 78* によつて他の要件の具備れる場合はその約款は covenantee "and his successors" の爲になれたもの看做せらる。

(註二七) *Land Charges Act, 1925, 15 Geo.V, c. 22.*

(註二八) 但し賃貸人々賃借人々の間に締結せられたる約款に限る *Land Charges Act, 1925, s. 10* によつて同法による登記を爲し得ず、従つて以下に述ぶるが如き効果を生ぜず、この點に關する法律は従前の通りである。

(註二九) *Law of Property Act, 1925, s. 198.*

(註三〇) *Law of Property Act, 1925, s. 199* 及 *Land Charges Act, 1925, s. 13 (2).*

(註三一) *Clements v. Welles* (1865), L. R. 1 Eq. 200; *Hall v. Ewin* (1887), 37 Ch. D. 74; *John v. Holmes*, [1900]

第三項 不法行爲を抑制する差止命令

本項の表題は不法行爲を抑制する差止命令としたが、本項に於ては純粹に不法行爲に關するもののみならず廣く契約に關係なき普通法上又は衡平法上の權利の侵害を抑制する差止命令について述べる。

以下その重なる場合につき簡單に説明する。

一九 (一) ウェイスト (waste) 及トレスパス (trespass) ウェイストは土地に對し賃借物權其他の制限的權利を有する者がその土地の占有中に土地に對して爲す權限外の永久的毀損行爲 (註三) 即ち例へば土地の賃借人が土地の上の家屋を取毀す如き行爲であつて、不法行爲上の問題たるよりも寧ろ財産法上の問題である (註三)。トレスパスは他人の占有せる土地に對する何等かの干涉即ち例へば正當の理由なしに他人の土地に侵入するが如き行爲であつて不法行爲の一種である。而して一九二五年の裁判所構成法第四五條第三項 (註四) はウェイスト又はトレスパスを抑制する爲に廣く差止命令を發し得る旨を定めてゐる。

ウェイストにつき注意すべきは差止命令によつて抑制せられるのは普通法上ウェイストと認められる行爲に限

らず、普通法上はウエイストと認められない行爲であつても衡平法がウエイストなりと認むる行爲即ち衡平法上のウエイスト (equitable waste) をも包含することである。即ちウエイストの責任なしとの約束にて生涯不動産物件を得たる者 (tenant for life "without impeachment of waste") は普通法上はウエイストに對し責任がないのだが、その土地にある家を壊し、家の造作を取り除き、家の裝飾用又は防護用の樹木を切り取る等の如く自己の權限を非良心的に使用して惡意の損害を與へるときはその行爲を衡平法上のウエイストなりとして裁判所は差止命令を以て之を禁止する (註二五) (註二六)。之前述の (註二七) 衡平法の專屬管轄權中に於て差止命令の與へられる一つの場合である。

(註二二) 日本民法二七一條は「永小作人ハ土地ニ永久ノ損害ヲ生ズベキ變更ヲ加フルコトヲ得ズ」と規定してゐるが、これウエイスト禁止の一場合である。

(註二三) ウエイストに voluntary waste 及 permissive waste があり。前者は家を取り毀す等積極的行爲を爲す場合であり、後者は家が倒れかゝつた場合必要なる修繕を爲さない爲に家が倒れる等不作爲によるウエイストである。

(註二四) Judicature Act, 1873, s. 25 (8) を再規定したものである。

(註二五) Vane v. Lord Barnard (1716), 2 Vern. 738, 23 E. R. 1082; Micklethwaite v. Micklethwaite (1857), 1 De G. & J. 504, 44 E. R. 818; Baker v. Sebright (1879), 13 Ch. D. 179.

英法に於ける差止命令 (Injunction) (第二卷第二號)

(六三)

六三

(註三六) 衡平法上のウエイストに於て Law of Property Act, 1925, s. 135 (2) 及び Judicature Act, 1873, s. 25 (3) を再規定した條文である(參照)。

(註三七) 本稿二二頁二三頁參照。

二〇 (一) ニューサンス(nuisance) ニューサンスとは土地建物の享樂を害する不法行爲であり、之に私的ニューサンス(private nuisance) の公的ニューサンス(public nuisance, common nuisance) の區別がある。私的ニューサンスとは隣人の採光權を害し又は躁音、燻、惡臭等によつて住居の享樂を害する等一人に對するニューサンスであり、公的ニューサンスとは道路の上に塵芥汚物等を堆積し又は道路に穴を掘る等により一般道路通行者に迷惑を及ぼすが如く社會公共に對するニューサンスである。

(イ) 公的ニューサンス(public nuisance) 公的ニューサンスは本來は犯罪であつて之に對する通常の救濟方は刑法上の公訴を提起することであるが、又檢事總長(Attorney-General) はその妨碍を匡正する爲に差止命令を求めることが出来る(註三八)。尙又公的ニューサンスの場合に於ても一人がそのニューサンスによりて特別の損害を蒙りたる場合即ち例へば道路に掘りたる穴に落ち込みて負傷したるが如き場合にはその私人が私的ニューサンスの場合と同一の救濟方法を有するのであるから、従つて公的ニューサンスによりて特別の損害を蒙り

たる一私人は自己の名に於て差止命令の訴をも提起することが出来る（註二九）。

（ロ）私的ニューサンス（private nuisance） 私的ニューサンスに對する救済方法には自力除却（abatement）損害賠償差止命令の三種がある。自力除却は自力救済による方法であつて例へば他人の木の枝又は根が疆界線を越えて來たときに之を切り取るが如き行爲である（註四〇）。之に反し損害賠償及び差止命令は公力による救済方法であつて、ニューサンスのあつた場合に損害賠償を請求し得るのは當然であるが損害賠償のみにては救済方法として不十分なる場合には差止命令をも請求することが出来る（註四一）。差止命令に關し問題の生ずるニューサンスの一二を舉ぐれば次の如くである。

（a）採光權の侵害 最も多く生じるニューサンスは採光權（right of light）の侵害である。採光權即ち隣地を通して光線の流入を受ける權利は家屋の所有者が自然的權利（natural right）として之を有するものではなくして明示若くは默示の許可又は時効（註四二）による地役權（easement）として之を得ることが出来るのみである。而して採光權の侵害がニューサンスたるが爲には通常人をして不快たらしめる程度に少量の光しか流入しないやうにした場合に限るのであつて（註四三）、問題は如何に多くの光が取去られたかに存せずして如何に少しの光しか残つてゐないかに存する（註四四）。この採光權の侵害に對する救済方法が差止命令か損害賠償かにつ

き微妙なる問題の存するに前述の通りである。(註四五)。

(b) 土地の側面支持(lateral support)を受ける権利の侵害。土地の所有者は隣地によつて自己の土地を自然的状態に支持せられる自然的權利を有して居り、又建築物等ありて特別の支持を必要とする場合にも時效若くは契約によりて特に支持を受ける權利を得ることが出来る。かゝる權利は侵害せられんことをする處あるに過ぎざる場合に於ても差止命令を以て保護せられる(註四六)。

(註三八) Attorney-General v. Cleaver (1811), 18 Ves. 211, 34 E. R. 297; Attorney-General v. Brighton and Hove Co-operative Supply Association, [1900] 1 Ch. 276.

(註三九) Soltau v. De Held (1851), 2 Sim. (N. S.) 141, 61 E. R. 291.

(註四〇) 日本民法二三條はかゝる場合に枝を根とにつき取扱を別にしてゐる。尙英法に於ては切取つた枝又は根は之を隣人に返還しなければならない。

(註四一) abatement をなし得る場合に abateせずして損害賠償又は差止命令の訴を提起するのは素より差支ない。

(註四二) Prescription Act, 1832, 2 & 3 Will. IV, c. 71, s. 3 によれば採光權は二十年の時効によつて取得し得る。

(註四三) Back v. Stacey (1826), 2 C. & P. 465, 172 E. R. 210. 又 House of Lords によつて Colls v. Home and Colonial Stores, Ltd., [1904] A. C. 179 に於て承認せられた。

(註四四) *Higgs v. Betts*, (1905) 2 Ch. 210; *Davis v. Marnable*, [1913] 2 Ch. 421.

換言すれば享樂を害するニューサメスの訴であつて、光の一定量に對する侵害の訴ではなからず (Pollock, *Torts*, 13th ed. (1927), p. 433)。

(註四五) 本稿三八頁以下四四頁以下參照。

(註四六) *Siddons v. Short* (1877), 2 C. P. D. 572.

二 (三) 文書誹毀 (libel) 等 昔は差止命令は單に財産權に對する侵害又は侵害の虞ありたる場合にのみ發せられたものであつて、從つて文書誹毀 (註四七) を抑制する爲には差止命令が發せられなかつた (註四八)。しかし前述の如く (註四九) *Common Law Procedure Act, 1854* の實施後は文書誹毀を爲す (publication of a libel) を抑制する爲にも差止命令を (註五〇) しかも中間的差止命令 (interlocutory injunction) である (註五一) 發し得るやうになつた。しかしこの中間的差止命令を發するには非常な注意を以て之を爲すべく非常に明白な場合に於てのみ之を與へるべきである (註五二) (註五三)。

尙又口頭誹毀 (slander) もそれが原告の營業を害するに至る場合には差止命令を以て之を抑制し得るが勿論この場合に於ても非常な注意を以て之を爲さなければならぬ (註五四)。しかし單に商人が自己の商品を誇大に

廣告する (間接には他人の商品より優越せらることを主張するものなる) puffing) は勿論差止命令を以て干渉せらるべき範圍ではない (註五五)。

更に又 Corrupt and Illegal Practices Prevention Act, 1895 (註五六) によれば議會選舉の前及び選舉中に於ては候補者の人格及び行動について虚偽の陳述を爲すものは差止命令を以て之を抑制し得る (註五七)。

(註四七) 英法に於ては名譽毀損 (defamation) を分けて二つなし、文書によるものを文書誹毀 (libel) と稱し口頭によるものを口頭誹毀 (slander) と稱す。

(註四八) Prudential Assurance Co. v. Knott (1875), L. R. 10 Ch. App. 142.

(註四九) 本稿二五頁以下、特に二七頁註二八參照。

(註五〇) Thorley's Cattle Food Co. v. Massam (1880), 14 Ch. D. 763; Thomas v. Williams (1880), 14 Ch. D. 864.

(註五一) Quatz Hill Consolidated Gold Mining Co. v. Beall (1882), 20 Ch. D. 501; Colard v. Marshall, [1892] 1

Ch. 571.

(註五二) Bonnard v. Perryman, [1891] 2 Ch. 269; Salomons v. Knight, [1891] 2 Ch. 294.

(註五三) 名譽毀損に對する差止命令の歴史及びその米國に於ける慣行について Roscoe Pound, Equitable Relief against Defamation and Injuries to Personality (1916), 29 Harv. L. Rev. 640 參照。

(註五四) Hermann Loog v. Bean (1884), 26 Ch. D. 306.

(註五五) White v. Mellin, (1895) A. C. 154. 同本稿三四頁註三參照。

(註五六) Corrupt and Illegal Practices Prevention Act, 1895, 58 & 59 Vict. c. 40.

(註五七) 尙市會議員の選舉に關する法律は、Municipal Election (Corrupt and Illegal Practices) Act, 1911, 1 & 2 Geo. V, c. 7 によつて爲られたる。

二三 (四) 特許權 (patent) 著作權 (copyright) 等の侵害 之等の權利に對する侵害ある場合に單に普通法上の金錢賠償のみしか得ることが出来ないものとするれば、被侵害者即ち特許權者著作權者等は訴訟の重複 (multiplicity of actions) に禍されて充分なる救済を得ることが出来ないから (註五八) 衡平法管轄權はかかる場合には差止命令を以て之を保護する。

即ち特許權については Patents and Designs Act, 1907 (註五九) 第三十四條 (Patents and Designs Act, 1919 (註六〇) 第十條によつて一部修正) に、著作權については Copyright Act, 1911 (註六一) 第六條第一項にその權利保護の爲に差止命令を發し得ることを定めてゐる。

(註五八) 本稿三四頁參照。

(註五九) Patents and Designs Act, 1907, 7 Edw. VII, c. 29.

(註六〇) Patents and Designs Act, 1919, 9 & 10 Geo. V, c. 80.

(註六一) Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. V, c. 46.

二三 (五) 勞働爭議に於ける差止命令("labor injunction") 以上に述べた所は英國に於ける差止命令についてであるが米國に於てもその法理に殆んど異なる所がない。しかるに米國に於てのみ用ひられてゐる一種の差止命令がある。それは即ち(二)に述べんとする勞働差止命令("labor injunction")であつて、使用主が罷業せる勞働者及びその同情者によつて自己及び自己の財産營業に損害の加へられることを妨げんが爲に發して貰ふ差止命令である(註六二)。裁判所はある場合に於ては罷業自體が不法なりと見て之を差止め、又ある場合に於ては罷業自體が合法であつてもその一定の行爲例へば罷業に加はらざる勞働者を脅かし又は無理強ひするが如き方法若は人數にて見張をする(三)を差止めるのである。

而して既に述べたるが如く差止命令殊に中間的差止命令(interlocutory injunction)は比較的簡單に之を得ることが出來、しかもその效果たるや違反者に對し法廷侮辱の刑罰を以て臨むのであるから非常に有效であつて勞

働爭議に於ては使用主にまつて最も好ましき武器である。同時に労働者にまつては非常に好ましくないところであるから労働組合は最も強く之に反對し労働差止命令を許すや否やは一つの政治上社會上の大問題である。又法律上も性質上純然たる刑法上の問題たる行爲を差止命令を以て禁止し之に服従せざる者を法廷侮辱として罰することは結局刑法の機能を僭取するものであり、違反者に陪審による裁判を否定するのは米國の法律の花々しき產物たる「正常なる手續」(“due process”)の法理を無にするものである等この非難がある(註六三)。

而して米國聯邦及び各州には種々の労働差止命令を制限する立法が爲されてゐるが(註六四)猶米國に於ては盛に労働差止命令が用ひられて居り(註六五)、非常に興味ある一つの研究題目であるが(註六六)、その研究は之を他日に期し度い。

(註六二) 米國に於ける労働差止命令發展の根源となつた事件は *In re Debs* (1895), 158 U. S. 564 である。事案は一八九四年の鐵道の大罷業に於て初めて出された労働差止命令に米國鐵道労働組合の首領たる *Debs* が違反したる爲法廷侮辱として六月の禁錮に處せられた事件であつて右判決に於て聯邦最高裁判所がその處罰の正當なることを認めたのである。

(註六三) *Frankfurter and Greene, The Use of the Injunction in American Labor Controversies* (1928), 44 L. Q. Rev. 164 及びその中に引用の論文參照。

しかし社會に害のある行爲を差止命令を以て禁止するのは非常に簡單有効なことであつて、既に述べた所に於ても公的ニユーサンス (public nuisance) に於て犯罪行爲に當り差止命令を發し得る例が存した。尙つの問題に當り Caldwell, Injunctions against Crime (1931), 26 Ill. L. Rev. 259 参照。

(註六四) この立法中で最も有名なのは一九一四年に聯邦議會を通過した Clayton Act である。同法によれば聯邦裁判所は、罷業をなし若は他人に罷業を爲すことを平穩に勧め又は primary boycott を爲し若は之を勧め又は合法的な目的の爲に合法的な方法に於て平穩に集合することを禁止する差止命令を出すことが出来ない。しかし聯邦最高裁判所は同法を解釋して同情的罷業及び secondary boycott を禁止する差止命令は之を發し得るものとした。

(註六五) 尙又英國に於ける Trade Disputes and Trade Unions Act, 1927, 17 & 18 Geo. V, c. 22 及 Trade Disputes Act, 1906, 6 Edw. VII, c. 47 を修正して自己の關係せる職業内の労働爭議を助長する以外の目的を持ち、直接に又は社會に困難を科することによつて政府を強制することを企圖し又は政府を強制するに至りたる労働爭議は違法とすを定めた點より考へて、労働差止命令が今後用ひられるに至るかも知れない。而して現に同法第七條は以上の如き違法なる労働爭議に労働組合の資金を使用することを禁止する爲に差止命令を發し得ることを定めてゐる。

(註六六) 労働差止命令の參考書として Frankfurter and Greene, Labor Injunction, (1930) があつた。

尙論文として In re Debs, op. cit. の後問など發表せられた Dunbar, Government by Injunction (1897), 13 L. Q. Rev. 347; Gregory, Government by Injunction (1898), 11 Harv. L. Rev. 487 なども、最近のものとして

Frankfurter and Greene, The Use of the Injunction in American Labor Controversies (1928—1929), 44 L. Q. Rev. 164, 353, 45 L. Q. Rev. 19; Frankfurter and Greene, Labor Injunctions and Federal Legislation (1929), 42 Harv. L. Rev. 766 ~~766~~ 769.