

カリフォルニア州司法試験過去問題集

プロフェッショナルの責任

2002年から2022年まで

https://lawyer.sakura.ne.jp/inhouse/post_lp/calbar

2002年7月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題

と選択解答

本書は、2002年7月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の承諾を得てここに転載したものであり、転載を禁じます。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1.	遺言書	1
2.	不動産	10
3.	プロフェッショナルの責任	20
4.	契約内容	32
5.	不法行為	41
6.	共同財産	53

QUESTION 3

著名な不動産ブローカーであるベティは、友人の弁護士アリスに、販売目的のコカイン所持で起訴された18歳の息子トッドの弁護を依頼しました。ベティはアリスに、この問題をできるだけ早く、静かに解決したいと告げました。ベティはまた、トッドを受け入れるために安全な入院型の薬物リハビリセンターを手配することができ、アリスにそれをトッドに勧めてほしいとアリスに告げました。アリスは刑事事件を扱ったことはありませんでしたが、トッドの弁護をすることに同意し、ベティからリテナーを受け取りました。

アリスは、ロースクール時代の友人で、経験豊富な刑事弁護士であるゼルダに電話をかけた。ゼルダは、アリスに標準的な証拠開示請求のコピーを送ってきた。ゼルダとアリスはトッドにインタビューした。アリスはゼルダを自分のアソシエイトとして紹介した。トッドはドラッグの所持、販売、使用さえも否定した。トッドは、「潜入捜査官にハメられたんだ」と言った。トッドがオフィスを出た後、ゼルダはアリスに、トッドの話が本当なら、検察側の立証は弱く、強い再捜査の可能性があると話した。そして、アリスはゼルダに、「ここからはアリスがやるから」と言い、「**A Consultation Fee, Betty's Case**」と書かれた小切手を渡した。①

アリスはトッドの代理人として出廷し、証拠開示の申し立てを行い、彼女が唯一の弁護人であることを示しました。

その後の裁判で、検察官は、トッドが1年間の薬物依存のリハビリテーションを受けることを条件に、単純所持の重罪に罪を軽くし、保護観察期間に同意することを提案しました。アリスはトッドにこのことをどう思うかと尋ねると、トッドはこう答えた。僕は無実なんだ。他に選択肢はないのか？アリスは、この問題を解決したいというベティの気持ちを汲み取り、それが最善の方法だとトッドに話した。アリスの助言により、トッドは検察側の申し出を受け入れ、有罪を主張し、刑が執行された。

アリスは職業上の責任に関する規則に違反しましたか？議論してください。

だいさんじ

アリスのプロフェッショナルとして

の責任 アリスは誰を代表している

のですか？

アリスの友人であるベティは、「コカインの流通目的での所持」の問題でアリスの息子の弁護を依頼したにもかかわらず、この状況におけるアリスの依頼人はトッドであることに注意しなければなりません。トッドは法的に成人しており、アリスが仕事上の関係を持つのはトッドであり、ベティではありません。したがって、これはアリスにとって潜在的な矛盾を引き起こす可能性があります。

忠誠の義務

弁護士は、依頼者に忠実義務を負っています。この義務は、第三者、クライアントまたは弁護士の利益が、効果的にクライアントを表すために弁護士の能力に重大な制限、または悪影響を及ぼす可能性がある状況で発生します。これは、代理の過程でいくつかの時点で発生する可能性がある場合、それは潜在的な利害の対立と呼ばれています。利益相反が実際に存在する場合、それは実際の利益相反と呼ばれます。

このような事態が生じた場合、ABAでは、弁護士は、(1) 潜在的な利益相反があっても効果的にクライアントを代理できると合理的に信じるか、実際の利益相反が代理に悪影響を与えないか、(2) クライアントに利益相反を開示し、(3) クライアントの同意を取り付け、(4) その同意が(外部の独立弁護士の見解から) 妥当であることが必要だとして、代理を引き受ける(または続ける)ことはできないとしています。カリフォルニア州では、より厳格な要件が定められて

おり、弁護士が書面で依頼者の同意を得ることが要求されている。

ベティさんの関わり方

このケースの事実関係の下では、潜在的な利益相反が存在します。まず第一に、ベティはアリスの友人です。これはアリスの判断に影響を与える可能性があります。しかし、もし彼女がそうならないと合理的に考え、他の条件を満たしているならば、これは受け入れられるはずで

第二に、ベティはアリスに「この問題を "できるだけ早く、静かに "解決したい」と告げた。これは間違いなく利益相反の可能性がありますが、なぜならアリスはこの時点でトッドが何をしたいのか知らないからです。彼女はトッドに相談し、彼の母親がこの問題を早く解決することを望んでいると伝えるべきでした。さらに、代理人業務を継続することについて、彼の同意を得るべきでした。

第三に、アリスにトッドが薬物更生施設に行くことを勧めるように頼んでいる。前述したように、この時点ではトッドが何を望んでいるのか分からないので、これも利益相反の可能性がある。ここでも、彼女は面談の際にこのことをトッドに伝え、彼の書面による同意を得るべきであった。

最後に、ベティはトッドの代理人としてアリスに報酬を支払っている。これは、第三者がクライアントの弁護士費用を負担しているため、潜在的な利益相反を生じさせます。アリスはこのことをトッドに伝え、彼の同意を得るべきでした。さらに、アリスは、ベティがトッドの弁護士費用を支払っているにもかかわらず、彼女のクライアントであるのはトッドであることを念頭に置かなければならない。アリスはこのことをベティにもその時点で指摘し、すべての当事者が互いの関係を理解するようにすべきであった。

利益相反の実態

利害の衝突をクライアントに開示し、クライアントの同意を得る義務は継続的なものであり、弁護士が代理業務を継続するには、衝突が生じるたびに忠実義務の要件が満たされなければならない。トッドに相談した後、アリスは実際の利益相反が存在することを認識したはずである。ベティは、この問題を早く解決することを望んだ。一方、アリスの依頼人であるトッドは、自分が「はめられた」のであって、無実であると主張した。このような容疑に対して無罪を主張すれば、問題解決のプロセスが長引くため、この2つの利害は相容れない。アリスは、トッドに改めて利益相反を開示すべきであった。さらに、アリスは、効果的な弁護ができないと判断したのであれば、弁護を取りやめるべきでした。

を代理していた場合、または競合状況を開示し、彼の同意を得なかった場合。

トッドの有罪答弁

アリスの忠実義務違反は、トッドが有罪答弁に応じるよう勧めたことで頂点に達した。トッドは無実を主張していたので、明らかに有罪答弁に応じたくはなかった。しかし、アリスはベティの希望に応えようと、それが彼の「ベストチャンス」だとトッドに教え、有罪答弁に応じるよう強要したのです。彼女の行為は容認できるものではなく、トッドに対する弁護士としてのプロフェッショナルな責任に違反しています。彼女は懲戒処分を受けるべきであり、トッドが不正行為で彼女を訴えれば、成功する可能性は十分にある。

コンピテンス・デューティー

弁護士はまた、能力の彼のクライアントを負っている。この義務は、弁護士が法的な知識、スキル、準備、および彼のクライアントの効果的な表現のために必要な徹底を持っていることが必要です。弁護士は、法律の特定の分野での経験を持っていない場合、彼はまだ彼がクライアントに遅延を引き起こさない合理的な時間内に必要な知識を学ぶことができる場合、または彼はそのような経験を持っている弁護士と連携する場合、表現を引き受けることができます。

ここで、アリスがこれまで刑事事件を扱ったことがないという事実は、アリスが効果的な弁護のために自分自身で準備できると合理的に考えていた場合、またはそのような経験を持つ人物と提携していた場合、必ずしも問題を引き受けることを妨げない。ここで、アリスは、経験豊富な刑事弁護士であるゼルダと連携した。ゼルダは、アリスがトッドと面会するのを手伝った。しかし、アリスはトッドに、ゼルダは単にアシストするだけであり、アリスと同じ弁護士と依頼人の関係をゼルダと結んでいるとトッドに思わせないようにする必要があった。ゼルダとトッドの間に弁護士とクライアントの関係が形成されたことは明らかであるが、ゼルダの代理範囲は予備的事項の支援に限定されることを当事者は明確にすべきであった。

アリスはトッドとの面接のためにゼルダと付き合ったが、ゼルダに "ここからは自分でやる" と言ったとき、トッドに対する能力的な義務に違反した可能性がある。トッドを効果的に弁護するために適切な法律を学ぶ時間を取ったことを示す事実は何もありません。むしろ、彼女が一人で続ける決断をしたのは、ゼルダが "ここからは私が" と言った後だったようです。

トッドの話が本当なら、検察側の立証は弱く、彼には十分な囀捜査の余地があることを教えてくれたのです。もしそうなら、アリスは裁判中もゼルダと付き合うべきだったし、必要な知識をタイムリーに学べると思えば時間をかけるべきでした。しかし、アリスはトッドの代理人として出廷し、自分が唯一の弁護士であることを示唆する動議を提出した。

関係の適切な範囲を維持する義務

弁護士とクライアントの関係では、クライアントは、特に、有罪を認めるかどうかに関する実質的な決定を行う者である。どの証人に証言させるかなど、手続き的な事柄を決定するのは弁護士である。

ここで、単純所持の重罪を認めるかどうかは、トッドの判断である。アリスはトッドが有罪になるよう勧めた時、彼に所有する義務に違反した。最終的に決断したのはトッドであることは事実ですが、これは情報に基づいた決断ではなく、アリスの意志によるものでした。したがって、彼女はトッドの問題の本質的な問題に関して不適切な決定を行った。

適切な助言の提供および問題の真摯な追及の義務

また、弁護士は、有能な法的助言を提供する義務を依頼者に負っている。彼女は法律の現在の状態を認識していない場合、彼女はそれを研究する必要があります。さらに、弁護士は彼のクライアントが熱心に、熱心に問題を追求する義務を負っている。

アリスは、トッドに対して負っていたこれらの義務にすべて違反しました。第一に、彼女は適切な法的アドバイスをすることができませんでした。刑事法を理解せず、選択肢も考えずに、罪を認めることが「最良の選択」だと告げたのです。その代わりに、彼女はベティが「早く静かに」解決したいという希望に基づいて決断したのです。

さらに、彼女は彼の問題を熱心に追求するのではなく、トッドの利益ではなく、ベティの希望に従って追求したのです。

機密保持の義務

弁護士はまた、彼のクライアントの守秘義務を負っている。この義務は、弁護士が関係なく、クライアントはそれを秘密にするために彼に尋ねたかどうか、または弁護士は、それがクライアントに有害であるか、彼に恥をかかせるだろうと考えているかどうか、彼の同意なしにクライアントの表現に関連する何かを使用または明らかにしないことを要求します。

事実は、アリスがこの義務に違反したことを必ずしも示唆するものではありませんが、アリスは、トッドの代理業務に関連することを、ベティを含む他の当事者（代理業務を補助する代理人を除く）に明らかにしないよう注意する必要があります。ベティはアリスの弁護の進捗状況を知りたがっているようですが、ベティではなくトッドが彼女のクライアントであるため、アリスはこの情報を漏らすことはできません。

受託者の義務

弁護士はまた、とりわけ、表現の手数料に関連する、彼女のクライアントの特定の受託者の義務を負っている。ABAの下で、弁護士の手数料は合理的でなければなりません。弁護士は、彼がクライアントの同意を得る限り、他の弁護士と手数料を分割することが許可されており、手数料は、行われた仕事の量に比例している。カリフォルニア州では、弁護士の費用はunconscionableであってはならない。さらに、弁護士は、クライアントの書面による同意を得る限り、他の弁護士と手数料を分割することができます[as]。ABAとは異なり、比例要件はなく、全体の手数料を増加させない限り、紹介料は許容されます。

ここで、アリスはゼルダに、トッドとのインタビューに協力するための相談料を支払った。しかし、ゼルダに支払う前に、アリスはトッドの書面による同意を得るべきであった。もしそうしていれば、ゼルダへの支払いは、ゼルダが面接で行った仕事量に比例していれば、ABAの下で適切となる。カリフォルニア州では、同意があれば、ゼルダの仕事量にかかわらず、全体の報酬を増加させない限り、そのような支払いは許容される。

クライアントとのコミュニケーション義務

アリスの違反の全てに共通する主要なテーマは、それ自体が違反であること、アリスがトッドとコミュニケーションを取らなかったことです。アリスはトッドに自分の利益相反、刑法の分野での未熟さ、司法取引での選択肢を伝えることができなかったのです。

裁判所および第三者に対する義務

アリスはトッドに対する義務に違反しただけでなく、裁判所や第三者に対する義務にも違反しました。アリスは、トッドの希望ではなく、自分自身とベティの希望であることを知りながら、トッドが有罪の申し立てをすることを許し、裁判所に対して率直ではありませんでした。さらに、数え切れないほどの利益相反や違反があったにもかかわらず、弁護を続けることを許可したという点で、彼女は職業に対する尊厳の義務に違反しました。

おうしゅうばんごう

質問3

機密保持の義務

守秘義務は、法律上の代理を求める者が、依頼者との関係を確立するために機密情報を開示する場合には、常に発生するものである。守秘義務は、依頼者が守秘を求めたか否か、またその使用が依頼者に損害を与えるか否かにかかわらず、弁護士と依頼者の間のすべてのコミュニケーションに及ぶ。守秘義務は、依頼者が法的代理権を求めたときに、それが付着しているか否かにかかわらず、付着する。守秘義務は、依頼者またはその代理人やその他の関係者からであろうと、依頼者を代理する際に得たあらゆる情報にも及ぶ。

ベティが息子のトッドの弁護を依頼したとき、アリスと委任関係に入ったと思ったかどうかについては、事実は沈黙している。おそらく、ベティのアリスへの発言は、友人同士の内密のものであったのだろう。もしそうなら、アリスはベティに守秘義務すら負っていなかった可能性が高い。しかし、ベティが暗黙のうちにアリスに法律顧問を求めていたのなら、つまりアリスとトッドの関係が自分にも及ぶと誤って考えていたか、あるいは別の弁護士として訴訟の目標の承認を求めていたのなら、弁護士と依頼人の関係が成立することになる。ベティがアリスのために法的代理権を求めていた、あるいは関係が自分に及ぶと合理的に考えていたのであれば、ベティがアリスに伝えた、この問題を「できるだけ早く、静かに」解決したい、トッドに患者内麻薬リハビリ治療プログラムを推薦してほしいという情報は、アリスがトッドの代理としていかなる形でも使用できない秘密情報であったことになる。

もしアリスがベティに対する守秘義務に違反したならば、彼女は懲戒処分と民事賠償の対象となります。

忠誠の義務潜在的な葛藤

弁護士が依頼者に負う最大の義務は、大いなる忠誠心を持って行動することである。弁護士の依頼人に対する忠実義務は、他のすべての人に対する義務に優先する。他の依頼者、弁護士、または第三者の利益がこの義務の妨げとなったり、依頼者の代理を実質的に制限する恐れがある場合、実際のまたは潜在的な利害の対立が存在し、忠誠の義務が損なわれる危険性がある。

アリスが友人ベティの息子の薬物犯罪の弁護をすることに同意したとき、彼女は潜在的な対立に直面した。まず、ベティは会議に出席していない息子の代理人を求めていた。アリスは、窮地に追い込まれた友人のために良い仕事をしたいと思ったのだろう。また、その地域の著名な不動産ブローカーであるベティの評判を守ることが重要であり、その評判は彼女のビジネスの成功に重要であると感じたのだろう。ベティに接触されたとき、アリスは、友人の息子トッドの代理を務めることと、ベティが代理の費用を支払い、代理を指示しようとするものの間に潜在的な対立が存在すること、また、人が友人に対して感じる忠誠心のようなものがあることに気づくべきだったのだ。

この潜在的な対立の存在により、アリスは、トッドに効果的な代理を提供できたと思うかどうか、また、ベティのサービスに対する支払いや友人および訴訟を指示しようとする者としての影響力が、トッドの代理を実質的に制限するかどうかを判断すべきだったのだ。おそらくアリスは、ベティにトッドがクライアントであることを説明し、訴訟と代理における各人の役割を明確にしていれば、トッドに十分な代理権を提供できたと思われる。アリスがベティの限定的な役割を明確にしようとしたとしても、問題を「できるだけ早く、静かに」解決し、入院中の薬物リハビリプログラムを勧めたいというベティの希望を尊重すると同時に、トッドが訴訟から望むような結論に達することは非常に困難であったと思われる。両者の間に潜在的な対立があることは明らかである。アリスは、ベティとの友情とベティのサービスに対する支払いによって、トッドの効果的な弁護が実質的に制限されることに気づくべきだったようだ。

たとえアリスが、ベティの影響力、サービスの対価、または友情によって実質的に制限されない代理をトッドに提供できると合理的に信じていたとしても、アリスは忠実義務に違反したことに変わりはない。アリスは、潜在的な対立が存在しても、トッドに適切な代理を提供できると信じていたかどうかを判断することに加え、(1) 実際の対立または潜在的な対立をトッドに開示し、(2) トッドの同意（カリフォルニアではこの同意は書面であるべき）を得て、(3) その同意が妥当かどうかを判断すべきであった。

明らかに、アリスはトッドに対立の可能性を開示せず、また、トッドから書面その他で同意を得なかった。しかし、仮にトッドが同意していたとしても、そのような同意が合理的であったかどうかは不明です。合理性の基準は、利害関係のない独立した弁護士として、そのような同意が合理的であったかどうかである。

は、そのような代理に同意するようクライアントに助言したことでしょう。もし、アリスがベティを抑えることが不可能であったなら（つまり、ベティがトッドの弁護を妨害しないようにすること）、その同意は合理的ではなかっただろう。

まとめると、アリスは、存在する個人的な争いに適切に対処しなかったことで、トッドに対する忠誠の義務に違反したのです。アリスは懲戒処分と民事責任を問われる。

忠誠の義務実際の紛争

また、弁護士には、代理を続けるうちに生じる発展的な利益相反に対して警戒を怠らない義務もある。アリスは、ベティとトッドの間の潜在的な対立について十分に開示し、妥当な同意を得ることなくトッドの代理を引き受けるべきでなかったことは明らかであるが、訴訟の後半で生じた実際の対立については、別の方法で対処すべきだったのである。

検察官がトッドに1年間の薬物リハビリテーションを受ければ1年間の執行猶予を与えると言ったとき、アリスはトッドにプログラムについて勧めることが実際の紛争であることを理解すべきだったのです。アリスは、罪を軽くしないための代案として、トッドにプログラムについてどう思うかと尋ねたのは正しかった。しかし、アリスはトッドがどうしたらいいかという不確かな質問に対して、ベティの希望に沿うように答えました。アリスは、この問題の関係者に対する他のどんな義務よりも優先されるべきトッドに対する義務を妥協したのです。アリスは、ベティが望んでいることを知りながら、トッドに、薬物依存のリハビリテーション・プログラムによる迅速で手間のかからない解決策を勧めたのです。

アリスは、現実の紛争が存在することに気付いたとき、トッドの代理を継続できるかどうかを再検討すべきであった。万が一、アリスがトッドの弁護を続けられると考えた場合、アリスは、実際に存在する紛争を開示し、トッドから（カリフォルニアでは書面で）同意を求め、その同意が妥当であると判断された場合のみ弁護を続行すべきだったのである。トッドの自由と有罪答弁の記録に対する利益は、迅速な解決とトッドを入院薬物治療プログラムに参加させるという母親の利益と著しく対立するため、利害関係のない弁護士がこの例で同意を妥当とすることはほとんどないと思われる。

対立のため、また入手した機密情報のため、トッドに適切な弁護を提供できない

可能性が高いことを承知していたこと。

ベティの弁護を続けることは、クライアントに対して負っている忠誠心と守秘義務という倫理的義務に違反するため、アリスはベティから手を引くべきだったのです。

以上のように、ベティがトッドの弁護を依頼する際に、アリスとの弁護士・依頼者関係を求めていたのであれば（その関係がトッドにしか及ばないことを知らなかった）、ベティの意思を無視したままアリスがトッドに適切な弁護を行うことが不可能となる秘密情報を開示したといえるでしょう。アリスは、ベティがアリスに提供した情報に基づいて行動することにより、トッドに対する忠実義務、関係が附着した場合のベティに対する忠実義務、トッドの希望ではなくアリスに与えた情報に基づいて行動することにより、ベティに対する守秘義務に違反した。

まとめると、アリスは、訴訟の過程で生じた実際の対立に適切に対処しなかったことで、トッドに対する忠実義務に違反したことになります。アリスは懲戒処分と民事責任を問われる。

クライアントが実質的な権利を決定し、弁護士が法的戦略と手続きを決定する。

忠実義務はまた、刑事訴追において証言するかどうか、和解提案を受け入れるかどうかといった決定を含む、実体的な権利に関するすべての決定を依頼者が行わなければならないと定めています。あるいは、手続きや法的戦略に関する決定は、弁護士が行う。アリスは、検察官の司法取引の「和解」提案を受け入れるか否かを決定するトッドの能力を事実上奪ったのである。一見、アリスはトッドが司法取引を受け入れるかどうかを決定することを許可したように見えるが、彼女はその選択をするために必要なすべての情報をトッドに提供したわけではなかった。アリスは、トッドのために最善の選択だと思ふことなく、彼の母親の希望に基づいてアドバイスをしていることを明かしませんでした。

したがって、アリスは、トッドが実質的な権利について十分な情報を得た上で判断することを認めず、トッドに対する忠実義務に違反した。アリスは懲戒処分と民事賠償の対象となる。

受託者としての義務

弁護士は、クライアントに対して、すべての合意事項を明確かつ迅速に達成する受託者責任を負っています。カリフォルニア州では、契約は書面でなければならず、料金の計算方法、対象となるサービス、弁護士の権利と義務も開示しなければ

ばならない。

クライアントと弁護士また、モデル規則では、手数料の分割は一般に嫌われている。モデル規則で他の弁護士と料金分割を行うには、(1) 料金が妥当であること、(2) 依頼人の同意があること、(3) 料金分割が仕事の内容に比例していることが必要であるとされています。カリフォルニア州では、(1)手数料が非良心的でなく、(2)手数料の取り決めが書面で開示され、(3)依頼者が書面で同意し、(4)分割をカバーするために手数料が増加しない場合、弁護士間の手数料分割が適切であるとされています。また、カリフォルニア州では、比例原則を要求していない。

どちらの基準においても、アリスがゼルダに支払った「相談料、ベティのケース」と書かれた小切手は不適切であった。妥当な金額だったかもしれないが、ベティもトッドも同意しておらず、ゼルダはトッドとのミーティングに1回同席しただけなので、手数料は仕事の内容に比例していない。カリフォルニア法の下では、手数料は非良心的なものではなかったと思われ（ここでは事実関係は不明）、分割をカバーするために全体の手数料が増額されたかどうかは、事実関係からは定かではありません。しかし、ToddとBettyに手数料の分割が書面で開示されず、両者から書面での同意が得られなかったことは致命的である。

従って、ゼルダとの料金分割は不適切であった。アリスは懲戒処分と民事賠償の対象となる。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、適切な表現に必要な技術、準備、および徹底性に関して、合理的な弁護士として行動する能力的義務を負っています。この義務には、クライアントへの不当な遅延、負担、または経済的な損害なしに、その分野の経験を持つ弁護士に助けを求めることができる場合を除き、弁護士がその分野の知識を持たないケースを引き受けないことが含まれます。アリスは刑事事件の扱い方を知らなかったし、ましてや重大な薬物犯罪に関わる事件など知る由もなかった。アリスは、ベティがトッドのためにアリスの弁護を求めたとき、ベティに自分が刑事事件の経験がないことを明かさなかった。確かに、ベティが弁護を引き受けた時に、この分野での彼女の経験のなさを開示することが賢明であったでしょう。トッドが刑事法、特に重大な薬物犯罪の分野で経験豊富な弁護士を持つことができるように、弁護士を推薦する（すなわち、おそらくそのような問題に精通しているゼルダに、あるいは代替弁護士を提案できるように、州弁護士に適切な紹介をする）ことがより適切であったかもしれません。

アリスがゼルダに助けを求めたのは、トッドとの最初のインタビューに関してだけで、慎重だった。ゼルダは、アリスに「トッドの話が本当なら、検察は弱い」とだけ告げた。しかし、アリスはゼルダを使って、トッドの話が本当でなかった場合、どのような事態になるのかをさらに聞き出そうとはしなかった。ゼルダは、そのようなケースに対応できる十分な知識を持っていなかったのだ。ゼルダに相談することは適切であったが、トッドの弁護をするにあたり、もっとゼルダに助けを求めるべきであったし、ゼルダがこの事件の唯一の弁護人であることを示すべきでもなかった。また、トッドとベティに、この事件を担当するのに十分な知識を得るためにはゼルダの助けを借りる必要があることを開示し、ゼルダを使うことに同意してもらうべきでした（カリフォルニア州では、書面で）。

アリスは、トッドに対する能力義務違反により、懲戒処分および民事責任を問われることとなります。

ディリジェンス

最後に、アリスはクライアントの最善の利益のために[ケース]を最後まで熱心に追求する義務がある。彼女はトッドへの忠誠の義務に違反して、トッドよりもベティの希望を尊重したとき、これを実行しませんでした。彼女は、クライアントのために何が最善であるかを熱心に擁護するために、勤勉さを発揮しませんでした。検察側が司法取引を申し出たとき、そしてトッドが無実を主張したとき、彼女はトッドがどうすべきか迷っていることを知っていたので、アリスはベティの希望ではなく、トッドが望むどんな理由や目標でも熱心に追求すべきであったのです。

アリスは、トッドのケースを十分に注意深く扱うという義務に違反したため、懲戒処分を受け、民事責任を問われる可能性があります。

コミュニケーションの義務

アリスはまた、依頼人とコミュニケーションをとり、事件の進展を把握する義務もあります。アリスは、ゼルダの事件への関与の有無、実際に生じた対立、司法取引についてトッドに十分な助言ができなかったことについて、法廷内外でトッドと常に連絡を取り合うべきでした。

誠実さ・公平さ・威厳の義務/Decorum

アリスは、すべての第三者、裁判所および敵対者に対して、法律を誠実に守り、以下の代理を追求する誠実な義務を負っています。

正直さと誠実さをもってクライアントに対応すること。アリスがトッドの代理を務めている間にベティとトッドの間に実際の対立が生じたとき、彼女は裁判所にトッドの代理の取り下げを求めるべきでした。また、アリスは、クライアントに対して誠実であり、実際に存在する対立を通知することに加えて、裁判所と検察官に対して、1年間の患者内薬物リハビリテーションプログラムを含む1年間の保護観察と引き換えに、司法取引という選択肢について適切かつ十分にクライアントに助言することができなかつたと率直に言うべきでした。

2003年2月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題と選

択解答

本書は、2003年2月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

答えは、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の承諾を得てここに転載したものであり、転載を禁じます。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1.	民事訴訟法	
2.	遺言・不動産	
3.	刑事法・訴訟法／証拠調べ	
4.	プロフェッショナルの責任	
5.	憲法	
6.	共同財産	

QUESTION 4

1995年、弁護士は市（以下「市」）に副市長弁護士として採用され、訴訟、債券問題、ゾーニングの問題を担当しました。1998年、同市弁護士から、新しい土地使用条例の実現可能性に関する予備調査を任された。その後、市長は外部の弁護士に依頼し、新しい土地使用地区を設定し、指定された地域の開発を制限する湿地保全地区を設定する条例を起草した。

2000年、弁護士は市の弁護士事務所を退職し、民間の法律事務所であるW & Zのアソシエイト弁護士として勤務するようになった。2002年、W & Zは、シティにおけるコンドミニアム・プロジェクトに関してデベロッパーの代理人を務めることになり、弁護士はこの案件を担当することになった。デベロッパーのプロジェクトは湿地保全地域内にあり、市は、新しく制定された条例により計画通りに建設することができないとして、デベロッパーの建設許可を拒否していました。デベロッパーは、そのプロジェクトに適用される条例の湿地条項の有効性に異議を申し立てる訴訟を弁護士に依頼しました。

市の土地所有者の組織である協会は、独自に弁護士に接触し、条例の湿地条項の有効性に異議を唱える訴訟を協会に代わって提起するよう要請した。デベロッパーは、協会が訴訟を起こせば、市に対してデベロッパーのプロジェクトに関する妥協点を見出すよう圧力をかけることができるため、弁護士に協会の代理人を務めるよう勧めた。デベロッパーは、弁護士に対し、協会の訴訟費用の半分を支払うと言った。

弁護士とW&Zは、どのような倫理的問題に直面していますか？議論してください。

質問4への回答A

1. 守秘義務

弁護士（以下、「L」）は、5年間、市の副市長弁護士として市に依頼されていた。したがって、Lは、かつてのクライアントであるシティに対して守秘義務を負っている。守秘義務とは、Lが市の代理人として得たいかなる機密情報も、いかなる案件においても使用または開示してはならないことを意味する。守秘義務は、あらゆる情報源からの通信を対象とするため、弁護士依頼者特権よりも広範であり、弁護士が証言を求められているかどうかに関係なく課されるものである。

ここで、Lは市での職を辞しましたが、現在はW&Zに雇用されています。彼は、市の代理として得た情報を使用する方法で、W&Zのクライアントを代理することはできません。したがって、デベロッパーの案件を担当することで、Lは彼[sic]の市に対する守秘義務が問われるかどうかを検討する必要があります。

守秘義務は、依頼者と弁護士との完全でオープンかつ率直なコミュニケーションを促進するために設けられています。Lが元クライアントのシティに対して負っているこの義務に違反した場合、Lは懲戒処分の対象となります。

2. W & ZのLの元クライアントに対する守秘義務--帰属する資格剥奪

ここで再び守秘義務の問題が出てくるのは、事務所に所属する一人の弁護士が、元クライアントとの利益相反や守秘義務の問題で代理を引き受けられない場合、その資格喪失は事務所全体に及び、事務所内のどの弁護士も代理を引き受けることができないからである。

しかし、ここでは、Lの元クライアントは政府の雇用主である。政府は有能な弁護士を雇用することに強い関心を持っているので、個人事務所の弁護士の一人が以前政府の代理人であったとしても、政府に対するクライアントの代理人となることを認める特別な規則が作られている。

弁護士が事務所に雇用され、政府の以前の代理人を通じて得た政府案件に関する機密情報を持っている場合、その事務所は、以下の場合に政府に対して別のクライアントを適切に代理することができます。

1. 以前、政府を代理していた弁護士は、政府に対する代理のいかなる部

分も扱わないように完全に選別されます。

2. 以前、政府を代理していた弁護士は、元政府のクライアントに対するクライアントの代理から生じる報酬を一部も共有しない。
3. 会社は、政府が適切な予防措置を講じることができるように、利益相反の可能性のあることを政府に通知しています。

したがって、もしLがこの事件から適切に除外されていれば、WとZはデベロッパーの代理人として適切に対応することができます。しかし、ここでは、Lは実際にデベロッパーの市に対するケースにアサインされています。したがって、適切なスクリーニング技術が使用されていないのです。もしLが以前、デベロッパーのケースに関する「問題」について市の代理人であったなら、これはLとW & Zの双方にとって不適切なことであろう。

デベロッパーのケースは、Lがかつて市の代理人を務めていた「案件」に関わるものですか？

Lは以前シティを代理していましたが、Lがシティに対する現在係争中の代理に関して機密情報を持っていなければ、LもW & Zも失格となります。Lは、現在の代理が関与しているのと同じ「問題」についてシティを代理した場合、機密情報を持っているとみなされます。

刑事訴追とは異なり、規則、条例、コードの作成は、Lが民間企業のクライアントをシティに対して弁護する際に、資格を失うような事柄とは見なされないでしょう。しかし、Lの職務の一部は訴訟でしたから、彼[sic]が不適格とみなされる可能性があります。しかも、その民間クライアントは、規則の有効性を直接的に攻撃する主張をしており、まさにLがシティのために行っていた業務と同じである。しかし、Lが行ったのは条例案の実現可能性に関する事前調査のみであり、実際の作成は外部の弁護士が行っている。従って、仮にこれがLの資格を剥奪されうる事項であったとしても、Lはおそらく機密情報を取得していなかったという強い論拠が存在する。

したがって、Lはおそらく不適格ではないが、Lの訴訟参加に市が反対していないか確認するために、W & Zに、提案されている代理業務について政府に通知するよう促す必要がある。もし市が反対しなければ(LとW & Zは書面で同意を得るべきです)、Lは、市から得た機密情報を使用しない限り、開発者の代理人として活動することができます。市が反対した場合、Lはこの訴訟から完全に除外され、代理業務に一切関与せず、またデベロッパーが支払う報酬の一部も受け取ってはならない。

3. 現在の顧客に対するLの忠実義務 -- Lは協会を代表することができますか？

Lがデベロッパー（「D」）の代理を務めることが適切である場合、LはDに対して熱烈な忠誠の義務を負います。この忠誠心は、Lが個人的、経済的、職業的に持ちうる利害の対立によって損なわれることがあってはならない。いかなる弁護士も、現在の他のクライアントの利益に直接反する問題でクライアントを代表してはならない。

ここで、協会（「A」）は、市の条例の有効性を争う訴訟において、Lに代理人を依頼した（元クライアントに対する忠実性と秘密保持に関する上記の議論は、すべてAにも適用される）。Lは、市の条例に関する訴訟において、既にDの代理人を務めていると思われる。したがって、Aの提案する代理は、まさに現在のクライアントの主題に関わる事柄に該当する。

二重代理、すなわち同一または類似の主題に関わる2人のクライアントの代理は、以下の場合に許される場合がある。

- I. 弁護士は、専門的な判断を損なったり、どちらかのクライアントの熱心な弁護を脅かすことなく、両方のクライアントの弁護を引き受けることができると主観的に合理的に考えています。
- II. 客観的に見て、合理的な非当事者の弁護士は、専門的判断を損なったり、どちらかのクライアントの熱心な弁護を脅かすことなく、両方のクライアントの弁護を引き受けることができることに同意する（sic）でしょう。
- III. 利益相反の可能性について十分に開示し、協議した上で、現在のクライアントと将来のクライアントの両方が同意すること。カリフォルニア州では、同意は書面で取得する必要があります。

ここでLは、両方のクライアントを代理することが合理的であると副次的に考えることができる。DとAは共に市の条例の有効性に異議を唱えている。したがって、その目的は同じであると思われる。デベロッパーが指摘するように、Aの訴えは、実際、市に圧力をかけ、彼の主張を早期に解決させる可能性がある。しかし、Lは、今は存在しない紛争が代理人として後に発生する可能性が非常に高いので、非常に注意しなければならない。もし、市が、Dの訴訟を解決するために、条例をそのままにして、特例や分散を認めようとするならば、DとAの利益は実質的に逆であり、二重代理は不適切である。

利害関係のない客観的な弁護士であれば、二重代理が適切であると判断する可能性がある。

DとAの最終目標について第三者である弁護士が反対する可能性が高い。

したがって、LはDとAに対し、起こりうる紛争、特にDに対する権利放棄、分散、特別使用の例外の可能性について十分に助言しなければならない。十分な協議の後、両方の依頼人が（CAにおいて書面で）同意し、客観的及び主観的テストが両方とも満たされた場合、Lは代理を引き受けることができる。しかし、このケースでは、そのような代理は不適切であると思われる。

4. 現顧客に対する守秘義務

上述の忠実義務に加えて、二重代理は機密保持の問題を提起する。なぜなら、Lは二重代理を引き受けた場合、DとAの両方から必ず機密情報を入手することになるからである。したがって、代理業務の後半で実際に利益相反が発生した場合、LがDまたはAの代理を続けることは不適切であり、前依頼者に対して使用される可能性のある機密情報を入手したことになるからである。したがって、唯一の適切な救済策は撤回することであり、代理の後半に撤回することは実質的な不利益をもたらす可能性がある。

また、WとXは、帰属的欠格条項のために、Lがそうであるならば、DまたはAのいずれかの代理を継続することを妨げられている。現在の民間企業のクライアントの代理人として、実際に利益相反がある場合の審査手続きは用意されていない。

LがW&Xとの雇用関係とは無関係にAに接触したという事実は、W&XがDを代理することを認めない。LのW&Xとの雇用関係は、LまたはW&XがDとAの利害が対立する場合にDとAを代理することを妨げる。

5. 忠実義務・独立専門家としての判断

依頼者の弁護士費用の第三者による支払いは、依頼者の同意がある場合、第三者による支払いが弁護士の独立した職業上の判断に影響を与えないことを弁護士が合理的に信じる場合、および費用を支払う第三者に秘密情報が開示されない限り、適切です。

ここでDは、Aの弁護士費用の半分を支払うと申し出ている。Lは、Aが同意し、かつLの判断がDの支払いに全く影響されないと合理的に信じる場合にのみ、この取り決めを許可することができます。Lは、代理を引き受けた場合、熱心に、有能に、かつ一心不乱にAを弁護しなければならない。Lは、Lが手数料の一部を支払っているとい

う事実を考慮しながら、Aのために意思決定をしてはならない。また、Lは、Aから報酬の一部を受け取っていることを考慮しながら、Aのために意思決定をしてはならない。

Dが手数料の一部を負担しているにもかかわらず、Dに秘密情報を提供する。

ここでは、DとAとの間に実際の紛争が生じる可能性があるため、DがAの手数料を支払うことは不適切であると思われる。

質問4への回答B

弁護士とW&Zが直面する倫理的問題

弁護士と彼女の事務所である W & Z の両方が直面する倫理的問題は、弁護士が過去にシティに雇用されていたことと、顧客間の対立の可能性の結果として生じる。弁護士は W & Z のメンバーであるため、彼女が持つ可能性のあるコンフリクトはすべて W & Z に帰属することになる。発生する倫理的問題、およびそれを回避するために弁護士と W&Z が取ることのできる措置は、以下で議論される。

A. 官公庁勤務の弁護士から個人事務所に転身

モデル規則は、政府のために働いている間に個人的かつ実質的に問題に取り組んだ弁護士は、個人的な練習でその問題を代理してはならないことを定めている。したがって、問題は、弁護士が、湿地保全地区に関する市の条例に関わる問題に個人的かつ実質的に携わったかどうかである。

弁護士が個人的に、実質的に湿地保全地域条例に取り組んだとは思えない。事実によれば、市の弁護士は、プロジェクトのための予備調査を弁護士に依頼しただけであり、実際に条例を起草したのは外部の弁護士である。この予備調査の実施は、おそらく「個人的かつ実質的」な関与とは言えないだろう。

さらに、湿地帯条例の起草は、モデル規則の「問題」には該当しない。問題」とは、当事者間の実際の紛争を含むものである。条例の起草は、確認可能な当事者間の紛争を伴わないため、「問題」ではない。

したがって、弁護士は、いかなる「問題」にも個人的または実質的に取り組んでいなかったため、[sic] 市との雇用と、条例に異議を唱えるデベロッパーまたは協会の問題の弁護との間に矛盾はない。

コンフリクトが発生した場合のWとZの任務

仮に、弁護士が条例に異議を唱えるデベロッパー&アソシエーションの代理を務めることと、シティでの雇用との間にモデル規則上の矛盾があると仮定しても、弁護士が当事者を代理する個人でない場合、W&Zは代理を引き受けることができる。

事務所内の弁護士のコンフリクトは、事務所全体に帰属します。ただし、ある弁護士

が

政府機関に雇用されている間、事務所内で個人的かつ実質的に問題に取り組んでいた場合、その事務所は、紛争が他のすべての弁護士に帰属することを防ぐための措置をとることができます。

モデル規則では、このような状況にある事務所は、元政府弁護士を問題から除外し、その 弁護士と問題からの報酬を共有せず、政府職員に通知することで、帰属を防ぐことができると規定されている。もし、W & Z が、開発者の代理業務から弁護士を排除し、弁護士と報酬を共有せず、City に通知していれば、紛争があると仮定しても、開発者の代理業務を行うことができる。しかし、協会が W&Z ではなく弁護士に個人的に接触したため、紛争が発生した場合、弁護士は協会の代理人となることができない可能性がある。

しかし、上記のように、弁護士がデベロッパーとアソシエーションを代理することと、市のゾーニング条例を担当することは矛盾しないはずなので、W&Zは、弁護士をこのまま担当させることができるはずで

デベロッパーとアソシエーションの対立

弁護士が依頼者を代理することが、現在または過去の依頼者の代理を妨げる可能性がある場合、潜在的な利益相反が生じ、弁護士はそのような相反を回避するために適切な措置を講じなければなりません。

協会は弁護士に、デベロッパーの代理人と同様の問題を含む案件について、代理人になってほしいと依頼した。協会とデベロッパーは、条例が無効であるという宣言という同じ結果を求めているにもかかわらず

- それでもなお、潜在的な競合が発生する可能性がある。例えば、弁護士は、デベロッパーの代理業務中に、協会の代理業務に関連する可能性のある情報を知ることができる。しかし、弁護士の依頼者に対する守秘義務により、弁護士は協会の代理業務中にそのような情報を開示することはできない。また、弁護士は、常にクライアントの最善の利益を代表するというクライアントに対する忠実義務を負っているため、この機密情報を使用できない場合、他のクライアントに対する忠実義務との間に矛盾が生じる可能性がある。

弁護士は、適切な同意を得れば、協会とデベロッパーの両方を代理することができる。デベロッパーは、弁護士がデベロッパーとアソシエーションの両方を代理することに既に関心を示している。しかし、弁護士は、潜在的な競合を開発者と協会に

説明する必要があります。弁護士が協会とデベロッパーの両方を代理できると合理的に考えている場合、すべての潜在的な競合をデベロッパーと協会の両方に適切に開示し、彼らの同意を得ることで、両方のクライアントを代理することができるはずで

。

モデル規則に基づく。また、クライアントの同意は合理的でなければならない。つまり、合理的な弁護士であれば、クライアントに同意するよう助言するだろうということである。ここでは、デベロッパーとアソシエーションの利益は対立していないため、同意は合理的であるべきである。さらに、カリフォルニア州規則では、同意は書面であることが要求されている。

したがって、弁護士がAssociationとDeveloperの両者から、同様の案件について両者を代理することに書面による同意を得た場合、モデル規則とカリフォルニア規則は、そのような代理を認めることになる。

第三者による料金の支払い

弁護士の義務は、依頼者に対してであり、第三者に対してではない。依頼者の報酬が第三者によって支払われている場合、第三者と依頼者の間に利益相反が生じる可能性があります。

ここで、デベロッパーは、アソシエーションの訴訟によって自分の大義名分が上がると考え、アソシエーションの弁護士費用の半分の支払いを申し出ているのである。しかし、デベロッパーからアソシエーションの弁護士費用の支払いを受けることは、弁護士にとって矛盾をもたらす。デベロッパーは、自己の利益を守るために、弁護士のアソシエーションの代理業務を指示しようとすることがある。しかし、クライアントから指示を受けることは、弁護士の忠実義務に違反する。弁護士は、おそらくアソシエーションの弁護士費用を支払うというデベロッパーの申し出を受諾すべきではない。

しかし、弁護士がデベロッパーから支払いを受けても、アソシエーションの代理業務に支障をきたさないと考える場合は、両当事者に対立の可能性を説明した上で、支払いを受けることができるかもしれない。弁護士は、協会の代理人として協会の利益を代表していること、および開発者がこの代理に影響を及ぼしてはならないことを、開発者に説明する必要がある。また、弁護士は、潜在的な紛争について協会に説明しなければならない。カリフォルニア州規則では、弁護士は両当事者の同意を書面で得なければならない。しかし、彼女は第二のクライアントを代理する際に、現在のクライアントから支払いを受けることになるため、この同意はモデル規則の下では合理的とは言えないかもしれない。

弁護士がデベロッパーから協会の代理人としての報酬を受け取っているか否かにか

かわらず、弁護士がデベロッパーと協会の代理人を務めている間に実際の紛争が生じた場合、倫理的義務を果たすために、弁護士は一方または両方のクライアントの代理人から退かなければならない。

2003年7月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題および選択回答集

本書は、2003年7月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

答案は、合格者が書いたものであり、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の承諾を得てここに転載したものであり、転載を禁じます。

<u>問題番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1.	企業情報	1
2.	レメディー	10
3.	エビデンス	18
4.	不法行為	27
5.	プロフェッショナルの責任	42
6.	遺言書	50

質問5

弁護士は、化学製品を製造する企業ChemCorpに勤務する社内弁護士である。

Smith は、ChemCorp の活動が適用される政府の安全規制を遵守しているかどうかを確認することを職務とする中堅社員です。Smith は、弁護士と「秘密厳守」で会談することを希望しました。二人の会談で、Smith は Lawyer に次のように言いました。

「ケムコープは深刻な問題を抱えているようです。ケムコープの施設を検査し、潜在的に毒性のある化学物質が投棄されている証拠を発見しました。ケムコープの内部方針および適用される政府規制に違反して私はそのことを上司に伝え、上司はその問題に対処すると言いました。上司は、法的なトラブルを避けるために、この状況について何も言わないようにと私に言いました。社内規定や政府の規則で開示が義務付けられているにもかかわらず、私は検査報告書でこの件を開示しませんでした。私は、投棄が続いていることを発見し、可能性のある健康への非常に心配しています。なぜなら、この投棄場所はいくつかの個人住宅と飲料水として使用する川の近くに位置しているからです。」

1. スミスが最初に弁護士との面会を求めた時点と、その後の会話の中で、どのような倫理的問題が生じるか。議論してください。
2. 弁護士は、潜在的に有害な化学物質の投棄に関連する問題を、独自に政府当局に開示することができますか？議論してください。

質問5への回答A

CD忠誠の義務

ChemCorp (CC) の弁護士として、弁護士は誠実に行動し、CC の最善の利益のために行動する義務を負っている。この義務により、弁護士は、他のクライアントとの利益相反を招くような代理を引き受けることを禁じられている。このような状況が発生した場合、弁護士は、潜在的な利益相反が各クライアントを効果的に代理する能力に影響を与えないことを合理的に信じる場合、各クライアントに利益相反を開示する場合、各クライアントから同意を得る場合、およびその同意が妥当な場合のみ代理を引き受けることができる。各依頼人の利益が互いに対立している場合、同意が妥当であることは事実上ありません。

ここで、スミスが弁護士に「秘密厳守で」話をするように頼んだ時点で、弁護士は、CCの社内弁護士として、CCの利益に反する場合は、個人的な問題で彼を弁護できないことをスミスに伝えるべきであった。したがって、弁護士は、その会話がCCでの彼の仕事に関係するものであれば、守秘義務を守れないこと、そして、もしそうであれば、スミスは別の弁護士を探すべきであると、スミスに助言すべきであった。

しかし、スミスがローヤーに、会社がトラブルに巻き込まれないようにするために話をしたいだけだと忠告すれば、スミスと話をすることに何の問題もないだろう。問題は、スミスがこの事件に起因する自分自身の個人的な法的トラブルを主に心配していることが明らかになったときだけである。

いずれにせよ、弁護士は、これらの懸念についてスミスに直ちに警告し、CCの代理人と同時にスミスの代理人を務めることは不可能であることを伝えるべきであった。弁護士は、CCに対して忠実義務を負っており、CCの利益に反する別の弁護を引き受けることを禁じられていた。

株式会社の代理人

スミスがCCの不正行為について弁護士に話したので、弁護士は、CCの社内弁護士として、上司のところに行き、その件について話し合う義務があった。もし、上司が不正行為を認めたか、そうするよう命令されたと言った場合、弁護士は、その決定を下した人物と話をするまで、会社の階層を上がり続けなければならない。弁護士の唯一の義務はCCそのものに対するものであり、不正な活動を黙認するように言われた場合は、直接取締役会に赴き、CCが法律に違反していること、それを止めることが最善の利益であることを助言しなければならない。

退会

弁護士が最終的にCCの理事会が不法投棄の中止を拒否していることを発見した場合、弁護士はCCの代理人業務から撤退することができる。代理業務が弁護士にとって経済的に負担となる場合、依頼者が過去に弁護士のサービスを利用して犯罪や詐欺に手を染めた場合、依頼者が以下のような行動を取った場合、許可制の撤退が認められる。

依頼者が反感を抱いている場合、または弁護士が止めるよう指示した行為を依頼者が止めようとしめない場合。クライアントが現在、犯罪や詐欺に従事する弁護士のサービスを使用している場合、撤退は必須です。このような場合、弁護士は、彼が犯罪や詐欺を助長し、準備した仕事を放棄することによって、³"ノイズの撤退³"をしなければならないかもしれません。

CCがLawyerのサービスを利用して不法投棄計画を推進しているという証拠はない。従って、弁護士は辞任する必要はない。

しかし、弁護士が理事会に出向き、ダンピングを止めるよう助言し、理事会がそれを拒否した場合、ABA規則により、弁護士はCCの代理業務から撤退することができるだろう。しかし、これは比較的思い切った措置であり、弁護士がスミスの申し立てと違法行為に関する理事会の知識についてさらなる調査を行った後にのみ取られるべきものです。

スミスが声明を発表した後

この時点で、弁護士はスミスに対して、自分は会社に対して義務があり、この情報を秘密にしておくことはできないことを再度忠告すべきである。また、民事責任や刑事責任を心配するのであれば、別の弁護士を雇うようスミスに助言する必要がある。なぜなら、スミスはダンピングを終わらせ、CCの行為を公表したいのに対し、CCはその行為を伏せておきたいからである。したがって、いかなる状況においても、弁護士はスミスに、別の弁護士を探すこと以外の助言 [sic] をすべきではありません。

2. 機密保持の義務

弁護士は、彼が所有している犯罪の物的証拠を開示する義務を負う一方で、彼は、クライアントの同意がない限り、代理に関連する任意の情報を開示、使用、または明らかにしてはならない。

弁護士は、CCの弁護士としての役割に高度に関連する情報を得たので、守秘義務の例外が適用されない限り、その問題を政府に開示してはならない。弁護士の義務は、どのような情報源から得た情報にも及ぶので、情報源が中堅社員であることは関係ない。ダンピングはCC社の弁護に関わることなので、彼はこのことを政府に伝えることはできない。

例外事項

弁護士は、クライアントの同意がある場合、法律で情報開示を命じられた場合、過誤訴訟や弁護士費用回収訴訟で身を守るために行う場合、または（ABA規則により）差し迫った死や深刻な身体的被害に関わる犯罪を防ぐために行う場合に限り、守秘義務に違反

することができます。最後の例外は、ここで間違いなく適用される唯一のものである。カリフォルニア州最高裁は、州法上、このような例外を認めていないことに留意しなければならない。カリフォルニア州の証拠法にはこのような例外があるが、カリフォルニア州ではこの例外の有効性は不明である。仮に適用されたとしても、おそらくここでは適用されないでしょう。投棄は、深刻な身体的危害、あるいは死亡の深刻なリスクを生じさせるが、そのリスクは、以下のようなものではない。

差し迫った性質がある。有害化学物質による被害は継続的なものであると主張する人もいますが、この例外は、より明白で、潜在的ではない危険から個人の安全が脅かされている場合に対処するためのものです。従って、守秘義務により、ローヤがこの情報を政府に開示することはできない。

弁護士特権

A-C特権は、弁護士やクライアントが、法的代理の間に話し合われた秘密通信を開示しなければならないことを防ぐものです。しかし、**A-C**特権には、より広い犯罪-詐欺の例外があり、弁護士はスミスの申し立てを志願する必要はありませんが、犯罪が進行中であるため、そうするよう命令された場合には開示することが要求されるでしょう。

質問5への回答B

1. 弁護士(L)とスミス(S)との面会から生じた倫理的問題点

Sに対する忠実義務

弁護士は、クライアントに対して妥協のない忠実義務を負っており、具体的に列挙された状況を除いて、競合する義務を生じさせる可能性のある行動を取ることを禁じている。会社を代表する弁護士は、忠誠の彼の義務は、任意の個々の従業員ではなく、会社に実行されるため、特に不安定な立場にある。

弁護士の忠実義務が相反する義務によって損なわれる可能性がある場合、弁護士は潜在的な対立を抱えていると言われる。このような状況において、弁護士は、そのような競合に直面しても、効果的にクライアントを代理し続けることができると合理的に判断し、クライアントに潜在的な競合を開示し、その状況に対するクライアントの客観的に妥当な書面による承諾を得なければならない。一方、弁護士の義務が現在競合している場合、実際の競合があるとされています。このような場合、弁護士は、代理を断るか、別のルギヤルの弁護士を助言するか、生を退かなければならない。

ここで、Smith (S) は弁護士 (L) に「親密なベース」で会うよう依頼した。L は、Chem社 (C) に対する職務と、その会話に基づいて S に関して発生する可能性のある職務の間に矛盾があることを直ちに警告するべきだった。したがって、S が自分に打ち明けることを許可する前に、L は、L が彼の個人的な弁護士ではなく、代わりに C に義務を負っていることを S に十分に伝えるべきだった。そうすることを怠り、S が自分に損害を与える情報を打ち明けることを許可したことにより、L は実際の紛争を引き起こし、L が S に対する新たに生じた継続中の守秘義務と忠誠義務に違反しないように、S と C の両方の代理から撤退する必要が生じそうだ。

Sに対する守秘義務

弁護士は、依頼者に対して守秘義務を負っており、その依頼者の代理に関連して入手したすべての情報を不可侵に保つことを要求している。この倫理的義務は、弁護士サービスの提供を促進するために依頼者が弁護士に行ったあらゆるコミュニケーションを明らかにすることを政府が弁護士に強制することを禁じる証拠排除規則である 弁護士-依頼者間の特権よりも広範なものである。むしろ、守秘義務は、クライアントが開示に同意する場合、犯罪を防止するために開示が必要な場合（詳細については後述）、または個人的防御を確立する場合を除き、その情報の出所が何であれ、弁護士がクライアントの代理に関連するものを開示することを禁じている。

ここで、L は、S が「秘密裏に」自分と会い、自分の犯した犯罪について打ち明けることを許可したことにより、S との会話を秘密にする倫理的義務を負うようになった。S

は、**L**に、**S**自身が会社の方針に違反していることを伝え、また、**S**は、**L**に、自分の犯した犯罪のことを話した。

検査報告書において調査内容を開示しなかったことにより、政府規制の対象となり、刑事・民事責任を問われ、職場の非難を受ける可能性があった。**S**は、**L**が会話の目的上、自分の弁護士であると信じていなければ、**L**に打ち明けることはなかったと思われるので、**L**は、自分（**L**）の忠誠心を適切に**S**に知らせなかったことによって、**S**に対して守秘義務を負ったことになる。

Cに対する忠実義務

上述の通り、**L**は**C**に対して継続的な忠実義務を負っている。**L**は、**C**に対する忠実義務が損なわれる可能性があるとして知らされた時点で、**C**の取締役会に紛争を開示し、**S**と会うことについて取締役会の同意を求めるべきだった。今、**L**は適切かつ効果的に**C**を代理することができない。なぜなら、そうするためには、**S**が秘密の会話中に提供した有害な情報を明らかにすることによって、**S**に対する守秘義務に違反しなければならないからである。そのため、**L**は、**C**または**S**に対する忠実義務を損なわないよう、**C**に適時に通知し、すべての書類を速やかに返却することにより、辞退しなければならない。

Cへのコンピテンシーデューティー

弁護士は依頼者に対して、効果的な代理を行うために合理的に必要な法的スキル、知識、綿密さ、および準備をもって行動することを要求する能力的義務を負っている。有能さの義務は、弁護士が依頼者とコミュニケーションをとる義務と、代理を完了させるために勤勉に熱心に追求する義務の両方を伴う。

この場合、**C**に対する**L**の能力的義務は、彼が**S**と内密に会うことによって、おそらく自分自身を葛藤させるような多くの行動を要求するだろう。有能な弁護士は、**S**の事実上の主張（**C**の施設が不法投棄活動に従事しており、**S**が上司に話したときにその発見を知らされたこと）、ならびにあらゆる不法投棄と申し立てられた隠蔽の法的意味を徹底的に調査するはずである。さらに、有能な弁護士であれば、自分の調査結果を**C**の取締役会に伝え、**C**がどのような行動を取るのが最も適切かについて十分な情報を得た上で実質的な決定を下すことができるようにするはずである。しかし、合理的に有能な弁護士が行うであろうこれらの事柄のいずれかを行うには、**L**は**S**に対する守秘義務と忠実義務に違反する必要がある、これは倫理的に禁じられていることである。

Cに対する守秘義務

Lは**C**に対して継続的な守秘義務を負っているため、**S**との会話から得た**C**の代理業務に関連するものを明かすことは許されない。倫理的守秘義務は、いかなる情報源から得られたものであれ、すべての情報に適用される広範な禁止事項であり、**S**の発言は**C**を刑事または民事詐欺に巻き込むかもしれないという意味で**C**の代理に関連しているので、**L**は守秘義務違反となることはできない。

を明らかにすることにより、**C**に守秘義務を負わせる。犯罪や不正を幫助しない

義務

Lは、継続的な犯罪または詐欺の実行において**C**または**S**のいずれかを支援する必要がある限り、そのような方法で自分のサービスが使用されるのを防ぐために代理を終了させる倫理的義務を有するであろう。しかし、**L**が**S**と会話をした後も、犯罪や詐欺が継続的に行われているかどうかは不明である。

@ **L**はダンプングに関する情報を独自に開示することができるか？

誠実義務

弁護士として、**L**は公衆と法制度に対して誠実な義務を負っており、証拠が犯罪の成果または道具であると合理的に確信できる場合には、証拠を提出することを要求される。しかし、ここで、**L**は実際の証拠を受け取っておらず、違法性の疑いに関するクライアントからの秘密通信を受け取っただけである。従って、**L**は、倫理上、不正行為の疑いのある証拠を提出する義務はないだろう。

機密保持の義務

Lが独自に**C**の不法投棄疑惑の問題を開示できるかどうかは、**L**がどの法域にいるかによって、全く別の問題である。

ABAモデル規則の下では、弁護士は、差し迫った死や身体的危害を防ぐために、他の機密情報を開示することが許可されている。この場合、**S**は、ゴミ捨て場が個人の住宅と飲用水の近くに位置していることから、「健康への脅威の可能性」があると意見しただけであり、**S**の暴露が差し迫った危険を示唆しているかは不明である。しかし、**L**は、汚染はほぼ確実に死亡または重篤な身体的傷害につながるものであり、現在進行中であることから、そのような投棄は差し迫った脅威をもたらすと主張することができる。したがって、ABAのMRの管轄区域では、**L**は、**du mping**を開示することが許されるかもしれない。

一方、カリフォルニア州では、死や身体的危害の警告に対する倫理的な守秘義務の例外は定められていません。カリフォルニア州証拠法は、そのような情報を弁護士-クライアント間の特権の範囲に含めることを明示していないが、これまでのところ、カリフォルニア州の裁判所は、ABAのような死亡/身体的危害に関する例外をまだ認めていない。したがって、**L**がカリフォルニア州の弁護士である場合、ダンプングに関する情報を政府当局に明かすことによって、**C**と**S**に対する倫理的な守秘義務に違反することが禁

じられる可能性が高いと思われます。

最後に、弁護士法リステイメントによれば、Lは、死や身体的危害から守るためだけでなく、重大な金銭的損失を防ぐためにも、秘密情報を明かすことが許されると考えられる。Cによるダンピングは、間違いなく、政府または私人に多大な金銭的損失をもたらす可能性があるため、Lは、以下のことを行うことが許されるかもしれない。

は、レストレイトの管轄でダンピングを明らかにする。

2004年2月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題と

選択解答

本書は、2004年2月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

答案は、合格者が書いたものであり、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の承諾を得てここに転載したものであり、転載を禁じます。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1.	刑事法・刑事訴訟法	1
2.	共同財産	12
3.	プロフェッショナルの責任	22
4.	不動産	29
5.	憲法	36
6.	民事訴訟法	45

質問3

2年前、弁護士は姉の離婚の代理人を務めました。先週、姉は父親の遺産分割協議のために弁護士とアポイントを取った。

姉は父を弁護士事務所に連れてきた。父は80歳で、男やもめであり、有能であった。姉の立ち会いのもと、父は弁護士に対し、自分の所有するすべての財産を姉、ボブ、チャックという三人の成人した子供たちに均等に残すという遺言を作成したい旨を伝えた。父の財産は、姉と共同名義で保有しているいくつかの銀行口座と、単独名義で保有している自宅であった。姉は、父に、この家について何か特別なことをしたいかと尋ねた。父は、姉に感謝し、姉との共有名義にするための証書を作成してほしいと弁護士に告げた。

会議の終わりに、弁護士は姉と父に、このような遺言と証書を作成するための慣習的な料金は750ドルであると告げた。姉は弁護士に対し、彼女の個人口座から振り出された750ドルの支払小切手を渡した。弁護士はその後、指示されたとおりに遺言書を作成した。

ローヤーはどのような倫理違反を犯したのか、また、そのような違反を避けるためにローヤーは何をすべきだったのか。議論してください。

質問3への回答A

この弁護士は、以下のように多くの倫理規定に違反しています。

A. 代理人を引き受ける前にコンフリクトを特定・開示し、同意を取得する義務

ここで、潜在的な対立は、Lの代理権が発生した当初、（父ではなく）姉が最初に予約を入れ、父をLに会わせたときに提示される。

倫理規則（RPC）は、あるクライアントの弁護士の代理が、彼自身の利益、元クライアントの利益、またはその他の要因のいずれかによって重大な影響を受けたり制限される可能性がある場合に、潜在的な競合が発生することを規定しています。このような場合、弁護士は、代理業務に影響がないと合理的に判断し、クライアント（またはクライアント候補）が十分な情報開示の後に同意した場合にのみ、業務を進めることができます。

関連して、弁護士は、元クライアントの完全な開示[sic]と同意がない限り、同じまたは実質的に関連する問題で元クライアントに大きな不利益を与える、またはその可能性がある代理を引き受けることはできません。

したがって、ここでは、両方の規定が発動されます。

(1) 親父の遺言作成代理は、Lの元依頼人であるシスに不利になる可能性がある。パパにとっては、Lの元Sisとの関係がパパの独立した判断に影響を及ぼすおそれがある。Lは、そうならないと合理的に考えても、この対立をDに十分に開示し、書面による同意を得る必要があった。論理的には、そのためにはLは姉を話し合いの場から排除する必要があったろう（姉の同席を認めることは他の倫理的問題を引き起こすので、後述する議論を参照）。

Lが元依頼人として姉の同意も得なければならないかどうかは、姉の以前の代理が、Lの現在の父さんの代理に関連しているとみなされるかどうかによります。このテストでは、弁護士が姉から父の代理に影響を与える可能性のある機密情報を得た可能性があるかどうか、また、姉と父が現在の代理において「不利」であるかどうかを考慮されます。

慎重を期すならば、Lは、父さんの代理人として姉さんの同意も得ておくべきだった。

B. 守秘義務とクライアント特権の保護

Lはまた、スー [sic]（第三者）が同席している間に、父と代理について話し合いを進めたことで、倫理的義務に違反した。これはクライアントの秘密をスー [sic]に開示し

、秘匿特権を放棄する効果をもたらす可能性があった。(弁護士と依頼人との間の秘匿特権は、最初の協議に適用されます)。

この事実は、姉の役割に関して曖昧な点があったことを示唆している。もし、お父さんが実際にお姉さんに同席してもらい、お父さんをサポートすることを希望していたのであれば、それは許されることであろうし（Lの開示した問題点を前提として）、権利放棄を行わずにそれを認める方法があったかもしれません。一方、父は有能であったようなので、姉を同席させる必要はなかったと思われる。いずれにせよ、Lは、誰が依頼人（父）であるか、弁護士と依頼人の間の秘匿特権について、また、姉が相談に「同席」することが秘匿特権の放棄に与える可能性のある影響について議論するなど、これらの問題を最初に父に提起する必要があった。また、姉が遺産分配の利害関係者であったため、父と姉の間の潜在的な利益相反が、姉を相談から除外することに有利に働くという事実についても話し合う必要があったであろう。

当初、お父さんはお姉ちゃんに＝他の兄弟と分け合うことを望んでいたようなので、対立はあまり顕在化しなかったかもしれません。しかし、いったん姉が自分への処分に影響を与えようとした以上、Lは（以前はともかく）姉の立会いの下で相談を続けられない義務があった（その時点で姉の利益は依頼者の目的である＝分配と衝突するため）。

C. アドバイザーとしての義務、一般的な能力発揮の義務

Lはまた、代理人として有能であること、**@**依頼者に十分な助言をすること、**A**依頼者の目的に沿って行動すること、**B**独立した判断を下し、第三者に不適切な影響を与えないこと、といった倫理的義務に違反した。

ここで、Lは、依頼者の目的が、前述のとおり、子供たちにすべてを＝株式で残すことであることを知っていた。その目的に反して、最終的には、そのようなことはせず、実際には第三者である姉の指示に従った遺言書を作成した。

また、Lは、父の目的を達成するために何が必要であるかを父に説明することができなかった点で無能であった。Lは、銀行口座の名義がどのようになっているか（姉との共同名義）、それが父の目的である＝分割と一致しているかどうかを判断し、一致していない場合は、これらの口座について、姉が共同名義人となるのではなく、父の死後＝確実に分配するための選択肢を検討する必要があったであろう。[これは、父が資金の真の所有者であったと仮定している)。同様に、Lは、父に、姉と一緒に**Jt.T.**名義で家を所有することの意味を適切に説明することができなかった。同様に、Lは父に、姉と一緒に家の所有権（父の死後、姉が単独で所有権を持つこと）を設定することの意味を十分に説明し、父がそのような形で所有権を持つことの結果を完全に理解し、理解していることを確認し、この所有権の形態が（姉ではなく）父の目的に合致していることを確認することを怠った。

最後に、Lは、姉の指示に対して単に書記として行動することで、独立した判断を下さず、第三者（しかも、依頼者の表明した目的とは反対の目的を持つ者）から判断を左右されることを不適切に許容していた。

D. 忠誠の義務、3Dからの詠唱の受諾。

Lはまた、依頼人に対する忠実義務に違反し、姉から支払いを受けるという不適切な行為を行った。RPCは、弁護士は、第三者が弁護士の独立した判断に影響を与えない場合、およびクライアントが完全な開示後に同意しない限り、クライアントへのサービスのために第三者から支払いを受けてはならないと述べている。

ここでは、「インフォームド・コンセント」は存在しなかった。姉の支払いの際には父も同席していたが、Lは、姉が支払っているにもかかわらず、父だけのために仕事をしていることを、父にも説明しなかった。さらに、ここでは、Lが姉の目的に従って行動し、父に選択肢について適切に助言しなかったという点で、依頼者に不利となる実際の紛争があったと思われる。

E. 料金

弁護士の手数料は、実行されたサービスに照らして合理的でなければなりません。ここでは、弁護士は\$ 750のフラット手数料を請求した。この金額が、実施されたサービスの複雑さ、弁護士の経験、およびコミュニティ内の他者による同様の作業に対する請求額と合理的に関連していると仮定すれば、時間給ベースではなく「フラット」な料金という性質であっても、それは適切であると考えられます。カリフォルニア州は、料金が\$1000を超えない限り、料金契約を書面で行うことを要求していません。

選択肢のまとめとLがすべきこと

要約すると、Lは、利益相反があるにもかかわらず、開示および同意なしに代理を引き受けたこと、姉の利益が父と相反する場合に姉に「参加」を許可したこと、父の目的を達成するために適切な助言と有能な行動をしなかったことにより、倫理的義務に違反した（その他は上記のとおり）。(その他、上記のような違反があります。)彼はそうすべきでした。

CD 父には姉との過去の関係を完全に開示し、Lが姉の影響を受けないと合理的に考えて、書面による同意を得た。

@ Lは姉の立会いのもとで最初の相談を行うべきではなかったし、少なくとも父には、弁護士とクライアントの関係については十分に助言し開示する必要があった。
の特権と、姉の父との利害が対立する、または対立する可能性があることです。

® Lは父に、口座や財産のタイトルを変更した場合の影響など、目的を達成するために必要な選択肢や行為について十分に説明する必要があった。

© Lは、十分な話し合いと開示なしに、Sueの小切手を受け取るべきではなかった。

姉に影響された（と思われる）©aLは、自分の判断に影響させるべきではなかった。

- ⑩ おそらく、Lは、父を代理することについても書面による同意を得るべきであった。姉が父を代理することに書面で同意しているはずである。

質問3への回答B

3)

I. クライアントへの忠実義務

弁護士は、姉や父と利害関係がある可能性があり、また実際に利害関係があった。姉は過去に弁護士と仕事をしたことがあり、その時の面会をアレンジした。しかし、この会合の目的は、父が遺言書を作成することである。従って、現在の依頼者は父である。弁護士は、父さんが依頼者であること、父さんのために熱心に弁護することを前もって明確に示すべきでした。また、姉が請求書を支払ったので、[sic]。

弁護士は、クライアントに対して忠実な義務を負っています。彼は、利害の対立がある場合は行動してはならない

- ただし、効果的にクライアントを代理することができるかと合理的に判断できる場合はこの限りではありません。彼はまた、潜在的な競合のクライアントに通知する必要がありますし、クライアントは書面で同意する必要があります。合理的な弁護士の基準はまた、彼が公正にクライアントを表すことができることを決定するために適用されます。

ここで、いくつかの潜在的な矛盾が発生します。姉は昔からの顧客である。彼女は、弁護士と父との取引に利害関係がある。弁護士は、姉や父のいずれかとの取引の任意の機密情報を明らかにすることなく、以前の関係を開示する必要があります。弁護士は、問題が異なっている限り、古いクライアントと新しいクライアントを表すことができます。姉が父を呼び寄せたのですから、姉の同意は確認されたでしょうが、弁護士は書面で同意を得るべきでした。また、姉が請求書を支払っているにもかかわらず、この件に関しては姉ではなく、弁護士が父を代理していることを姉に明確に示すべきであった。

しかし、お父さんは、対立の可能性あることを知らされ、書面で同意すべきだったのです。遺言書作成において、遺言書作成者の一人が同席している場合、対立の可能性は明らかです。今回のケースでは、姉は財産分与の話し合いに参加していました。そのため、父は姉と対立する可能性があることを前もって知らされ、書面で同意を得るべきでした。会議が進むにつれ、実際に対立があることが明らかになったので、弁護士は姉と父の両方に再度通知し、同意を得るべきでした。財産分与の対象となるのは、姉が父と共同名義で保有していた複数の口座である。父は、子供たちにすべてを残したいと言っていた。ということは、お姉ちゃんの利益に影響するような共同名義口座の処理をしなければならないかもしれない。

姉は、家のことでも父を突っぱねていた。これは姉の不当な影響と見なされる可能性があり、弁護士はそのことに気付くべきでした。彼は、姉に提案をさせるのではなく、父に家のことで取り得る様々な行動を伝えるべきでした。

この時点で、姉がいる状態では父を十分に代理できないことを認識すべきであった。

II. 機密保持の義務

弁護士には、父と姉の両方に対して守秘義務がある。面談中に発生した話し合いは、すべて内密にされる。姉が同席していたため、父には弁護士と自由に話す機会がなかった。父さんは機密事項を開示する必要はないだろうが、父さんが遺産をどのように分配してほしいかを開示するために、姉さんが同席しない秘密会議を開くことは、依頼者（父さん）にとって最善の利益であっただろう。

III. フィデューシャリー・デューティー

料金の事前相談

料金についての話し合いは、前もって行われるべきです。弁護士は、面談の最後まで、父と姉にサービス料金を伝えなかった。これは、事前の話し合いで費用が発生しないのであれば、問題ないはずですが、料金は妥当なものでなければなりません。カリフォルニア州では、手数料は非良心的であってはならない。また、より高い料金を意味するような特別なコストについて、明確に説明しなければなりません。

お姉ちゃんによる支払い

弁護士には、姉が請求書を支払っているが、姉は依頼人ではなく、父が依頼人であることを知らせる義務があった。弁護士は、姉が請求書を支払っているが、依頼者は父であることを父にも伝えるべきでした。弁護士は、この同意と理解を文書で得るべきでした。

IV. コンピテンシー

弁護士は、依頼人の希望を熱心に代弁する能力的な義務を負っている。姉と父と一緒に相手にしていると、父を代理する能力がない。3人の子供たちに分配するための遺言を作成することは困難です。父は、自分の遺産を3人の子供たちに平等に分配したいと明確に述べていました。姉が家を共同借家人として自分の名義にすることを許可したことで、弁護士は依頼人である父とその最善の利益を適切かつ適格に代理する義務に違反した。弁護士は、すべての財産が説明され、父の希望に従って分配されることを確認するために、父と別途の会合を持つべきであった。

V. 第三者に対する公正な義務 - Sis、Bob、Chuck

弁護士は、依頼者だけでなく、第三者に対しても公平な義務を負っている。ここでは特に、姉、ボブ、チャックといった、遺言の下で財産を取得することになる人たちに対してです。父と姉との会話の中で、姉がすべての財産を手に入れ、ボブとチャックが割を食うことは弁護士にとって明らかであったはずである。弁護士には、父の遺言が父の望

みを反映し、父の遺産が3人に平等に渡るようにするための公正な義務があったのだ。

2004年7月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題

及び選択解答集

本書は、2004年7月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する厳選された2つの解答を収録しています。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1.	刑事法	1
2.	憲法	12
3.	遺言書/信託書	22
4.	エビデンス	33
5.	プロフェッショナルの責任	44
6.	タルト	51

質問5

10年間、地方検事代理として勤務した後、弁護士として独立し、人身傷害訴訟の原告を担当することを決意した。依頼人を集めるために、弁護士さんは友人や家族に「人身事故を専門に扱う弁護士事務所を開業した」と伝えてくれるよう頼みました。

弁護士の弟の**Bert**は、地元の病院で緊急入院係として働いている。**Bert**は、他人の不正の被害者と思われる患者を入院させるたびに、弁護士の名刺を渡し、訴訟の提起について相談するように勧める。弁護士は、**Bert**から紹介された人物から依頼を受けるたびに、**Bert**を昼食に連れ出し、500ドルを渡している。

そのような紹介者の一人が、地元の遊園地である**Dinoworld**の建設現場で重機に衝突され、頭に怪我をしたポールです。最近、弁護士はポールの代理人として**Dinoworld**に対して人身傷害訴訟を起こしました。**Dinoworld**の弁護士は、直ちに訴状に対する答弁書を提出しました。弁護士と**Dinoworld**の弁護士は、**Dinoworld**の最高財務責任者（CFO）の宣誓証言を今後90日以内に設定することに合意した。

弁護士の義兄は、**Dinoworld**の年間パスを持っている。2週間前、彼は**Lawyer**を**Dinoworld**の「パスホルダー限定」特別イベントに招待し、**Dinoworld**のCFOがツアーとプレゼンテーションを行った。そのイベントで、**Lawyer**は名札の着用を断り、自己紹介も避けた。彼女は、CFOに**Dinoworld**の財務についていくつかの質問をし、その回答についてメモをとりました。

弁護士が違反した倫理的義務があるとすれば、どのようなものですか？議論してください。

質問5への回答A

5)

忠誠の義務：前任の政府弁護士に対する特別な配慮

弁護士は、クライアントに対する忠誠の義務があります。これは、利害の衝突を回避するための義務が含まれています。ABAの規則では、元政府弁護士であった弁護士は、クライアントと政府機関からインフォームドコンセントを得ていない限り、政府弁護士として担当した案件と同じ案件をプライベートで担当することを避けなければならないとされています。カリフォルニア州では、そのような一般的なルールはありませんが、元検察官が被告人の弁護をする場合には、このルールが適用されます。弁護士の新しい仕事については、特に矛盾はないように思われる。第一に、彼女は人身傷害法の分野に進もうとしている。そのため、検察官時代と同じ案件を担当する可能性は低いとされます。第二に、この問題には、利益相反が生じたことを示す事実がない。したがって、弁護士にはルール違反はないが、利益相反が生じないように注意しなければならない。

職業に対する義務弁護士による家族・友人への依頼

それは専門外であると考えられていたので、以前は、弁護士が自分のサービスを宣伝することは許可されていません。しかし、米国の最高裁判所は、以来、弁護士は真実、非紛らわしい広告に従事する憲法上の権利を持っていることを開催しています。弁護士は、しかし、彼女は彼女が勧誘されている人との事前の関係を持っていない場合、個人的にクライアントを勧誘したり、彼女のエージェントとしてそうするために他人を雇うことができない。

ここで、弁護士は、友人や家族に、自分がソロプラクティスを開設したことを伝えてくれるよう依頼している。これは、直接的に勧誘しているようにも見えないし、友人に勧誘を依頼しているようにも見えない。むしろ、広告と同じような「情報を伝える」行為に過ぎないように思われる。彼女は、単に自分の友人や家族に知らせ、彼らが他の人に自分の練習について知らせることができるようにしているのです。彼女が依頼することに、誤解を招くようなことは何もないようです。彼らは、彼女の診療所について何らかの表現をすることを期待されているわけではなく、診療所の存在を人々に知らせることだけを期待されています。したがって、これは適切であると思われます。

職業上の義務：病院からクライアントを獲得する

少なくともカリフォルニア州では、病院で広告を出すことは誤解を招く広告であると推定される。ここでは、**Bert**が病院の救急室の事務員として働いており、そこで患者を受け入れる際に、弁護士の名刺を渡して、弁護士のビジネスを宣伝していることが事実として示されている。このような宣伝は、病気や怪我をしているとき、人々は特に傷つきやすい状態にあるため、誤解を招く恐れがある。したがって、弁護士は、病院で自分の

サービスを宣伝することによって人々を誤解させたという推定を、何らかの方法で克服しなければならないだろう。

また、弁護士は、自分ができないことをキャピタルを使ってやってはならない。上記のように、法律上の問題があることが分かっている人たちに対して、その人たちと事前に関係がないときに直接勧誘することは禁止されており、他の誰かが弁護士のためにそれを行う場合にも禁止されています。弁護士は、他の誰かが行為を行うことによって、ルールを回避することはできません。ここでは、バートが弁護士のためにクライアントを勧誘していることが事実として示されており、彼はキャッパーとして行動している。彼は、負傷した人々が³訴訟を提起することについて彼女に相談してください³と提案している。これは直接的な勧誘である。弁護士が勧誘している人々を以前から知っていたという証拠はない。この事実は、彼が「患者を受け入れるたびに」このようなことをしていると述べており、これは、弁護士が勧誘された人々の誰も知らないことを示唆している。これは不適切な勧誘であり、弁護士には職業上の義務違反がある。

職業に対する義務弁護士以外との報酬の共有

弁護士は、彼を参照するために、非弁護士に手数料を支払うことはできません。弁護士ができることは、広告のための定期的なコストを支払うか、または紹介サービスに参加しています。

ここでは、**Bert**が誰かを紹介した後、**Lawyer**が「毎回」依頼を受け、**Lawyer**が**Bert**を昼食に連れ出し、500ドルを渡している、という事実が記載されている。これは不適切である。まず、**Bert**は弁護士ではないので、不適切である。彼は、地元の病院で救急治療室の事務員として働いている。第二に、ランチと500ドルは明らかに彼の紹介のための対価である。弁護士は、バートは自分の弟であり、単に一緒にいるためにランチに連れ出したのであり、妹が弟を連れ出すことは何ら普通 [sic] のことではないと主張するかもしれない。しかし、ランチと紹介状との相関関係は、この主張を裏切ることになる。さらに、兄妹の関係では500ドルを説明できない。**Lawyer**が**Bert**にお金を渡す動機は、彼が紹介をしたということ以外には、何らの事実もないはずである。従って、この行為は不適切であり、弁護士の職業に対する義務に違反する。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、クライアントに能力の義務を負っています。これは、依頼者に常に情報を提供し、業務に必要な法的知識、技術、徹底した準備態勢で行動しなければならないことを意味する。ここで、事実は、**Paul**に依頼された後、弁護士は**Paul**のために人身傷害訴訟を起こし、**Dinoworld**の弁護士と宣誓証言の手配をしたことを示している。この訴訟の提起に関して、**Paul**と適切な協議がすべて行われたと仮定すれば、ここに違反はないように思われる。訴訟の根拠があり、弁護士が提訴前に適切な調査を行い、弁護士が誠実かつ精力的に訴えを起こす限り、能力義務に違反することはないのである。

忠誠の誓い：ディノワールドへの旅

弁護士は、依頼者の利益を自分の個人的利益に不利にしないようにする義務を含む忠実義務を負っています。

ここでは、弁護士がディノワールド社を提訴した後、「パスホルダー限定」の特別招待を受け、遊園地に行ったことが事実として示されている。このことは、コンフリクト・オブ・ザ・イヤーに該当するか否かを問わず

の関心事です。一方では、弁護士がディノワールドから個人的な利益を受け取っているように見えます。事實は、チケットが無料だったことを暗示していますが、そのチケットは彼女の義理の兄からもらったもののように聞こえます（中略）。しかし、弁護士はディノワールドから利益を得ているのです。彼女は特別なツアーを受けており、ディノワールドの招待で楽しむことが許されている。そのため、弁護士の個人的な利益は、クライアントの利益とはかけ離れているのです。弁護士は、これは1回限りの出来事であり、クライアントとの代理関係を損なうような出来事ではないと主張するでしょう。これはおそらく事実であろう。しかし、全体として、この行為は、良心的な弁護士が避けるべき不正の様相を呈している。おそらく、弁護士は、ディノワールドに行く意図を依頼人に伝え、ポールのインフォームド・コンセントを得るべきだった。そうすれば、弁護士がポールに忠誠心を疑われるような立場になることもなく、ポールが弁護士を信頼すべきかどうかという疑問も生じないだろう。これが厳密にはルール違反かどうかは別として、おそらくそうでしょう。弁護士が問題のように見えることさえ避けることができたかどうかは別として、彼女はそうすることができたし、おそらくそれに従って行動すべきだったのだろう。

相手方への義務：欺瞞回避の義務

弁護士は、相手方当事者に公平な義務を負っています。これには、事実の重大な虚偽の陳述や、省略してはならない義務がある場合の不作为を避けることが含まれます。

その際、弁護士は名札の装着を拒否し、自己紹介を避けたという事実がある。このことから、彼女はDinoworldのCFOに対して意図的にごまかし、自分が誰であるかを知ってほしくなかったように聞こえます。これは重大な不作为です。CFOは、Lawyerが誰であるかを知っていれば、おそらくもっと警戒してLawyerの質問に答えたでしょうし、全く答えないでしょう。彼女が自己紹介をしないのは、CFOに質問して無防備な返答を受けたいがためと思われる。したがって、彼女は情報を得るために意図的にCFOを欺いているのです。弁護士は、自己紹介も名札もつきたくなかったのは、訴訟がイベントの焦点になることなく、単にディノワールドでの一日を楽しもうとしたからだ主張するでしょう。これは紛争を避けるためであると主張するだろう。しかし、この主張は、CFOに質問をするという彼女の決断によって打ち消される。しかし、CFOに質問したことは、名札をつけないという動機につながる。したがって、Lawyerは、名札をつけないことで、相手方に対する公平な義務に違反したことになる。

3d当事者への義務弁護士を代理人とする当事者と話をしない義務

弁護士は、弁護士が代理していることを知っている人物と、弁護士の許可なく話をしない義務がありました。人 "が企業である場合、それは弁護士がに話すことができるか、またはしないかもしれない人はあまり明確である。企業は多くの従業員を持っている傾向があるため、これは、³"クライアント³"とみなされるであろう人の一部とそうでない他の人。誰が[m]は、他の弁護士の³"クライアント³"である、この規則の対象となる決定

するために、裁判所は、従業員の状態に注目してください。1) 定期的に相談したり、監督する人、(2) 自分の発言で企業を拘束できる人、(3) その発言が組織に帰属する可能性がある人は、クライアントとみなされ、弁護士が

は、会社の顧問弁護士の許可なしにその人たちと話をしてはいけません。

この場合、**CFO**はこの規則の目的上（そしておそらく他のほとんどの目的上も）「クライアント」であると考えられます。**CFO**はChief [F] inancial [O] fficerであり、今後90日以内に宣誓証言が行われる予定の人物です。**CFO**として、この人物は企業の代理人です。この人物の発言は、組織に帰属させることができ、この人物は組織を拘束することができます。**CFO**は、組織における「最高」の人物の一人です。したがって、**Lawyer**には、**Dinoworld**には弁護士がいるため、彼と故意に話をしない義務があります。この事実には、弁護士と**Dinoworld**の弁護士が、弁護士が今後90日以内に**CFO**をデポすることができるかと相互に決定したことが記載されています。この事実[sic]は2つの点を示しています。まず、**Lawyer**は**Dinoworld**が弁護士によって代表されていること、**CFO**が企業を拘束できる人物であることを知っていることです。そうでなければ、彼女は彼の宣誓証言を望まないでしょう。第二に、**CFO**と話をすることに同意していないことがわかります。もし、彼女が宣誓証言以外で彼と話すことに同意しているのであれば、おそらく宣誓証言を予定する理由はなかったでしょう。さらに、**Dinoworld**の弁護士は、**CFO**が情報を提供するときに同席して、適切に準備することを望むと考えるのが妥当でしょう。彼女は、**CFO**が知らず知らずのうちに相手方の弁護士と話すことを望まないでしょう。最後に、いかなる許可も与えられたという事実はありません。したがって、弁護士は、弁護士の許可なしに**CFO**と話をすることで、規則に違反したことになります。

質問5への回答B

1. 法律専門家としての尊厳の義務

- 募集要項

弁護士とその代理人のいずれも、その当事者が既存のクライアントまたは親族でない場合、金銭的利益を得る目的で、直接、電話またはリアルタイムの電子的方法で代理の可能性を求めて当事者にアプローチすることはできません。

ここで、弁護士（L）は、弟のBert（B）を通じて、地元の病院に到着したクライアントに直接コンタクトを取った。カリフォルニア州では、このような行為は不適切な勧誘であると推定される。怪我人が無防備な状態で近づくことは、カリフォルニア州の倫理規定に違反する勧誘行為である。怪我をして入院している時、彼らは明らかに無防備であり、勧誘は許されない。

このような勧誘は倫理違反である。Bは、病院に到着した一人一人を査定し、その怪我が他人の不正の結果であると判断した場合、Lの名刺を渡している。また、BはLからこれらの行為に対して昼食と金銭を与えられているので、明らかにLの代理人として行動している。

このように、L自身は無防備な状態でこれらの事故被害者に接近していないが、彼女の代理人Bは接近しており、これは許されない倫理違反である。

- 紹介状

弁護士がクライアントを紹介するために他者に支払うことは許されない。紹介料の支払いは倫理違反となります。

ここで、LはBから紹介された人物にLが依頼されるたびに500ドルをBに支払っている。Bは弁護士ではなく、緊急治療室の受付事務員であるため、これは特に不適切である。

したがって、Lも紹介禁止ルールに違反している。

- 広告宣伝-

それは虚偽または誤解を招く恐れがない場合、一般的に、弁護士のサービスの広告が許容される。すべての広告は、広告として表示され、広告のための少なくとも一人の責任者が識別されなければならない。一般的な書面による広告も（ダイレクトメールのように）許される。

ここで、Lが友人や家族に「口コミで伝えてほしい」と依頼したことは、広告である可能性がある。これは、広告と表示されていない、あるいは表示されていないように見え、誰が責任を負うのかが不明確であることが問題である。

最も重要なのは、L が友人や家族に、自分が「人身傷害法の専門家」であることを伝えてくれるように頼んでいることです。従来、専門分野として認められていたのは、特許法と海事法だけでした。しかし、他の特定の専門分野は、それらが承認され、弁護士がABAまたは州によって承認された適切な組織によって認定されている場合、認められています。

ここで、Lが人身傷害法の「専門」についての特別な認定を受けていることを示すものは何もない。

したがって、彼女の友人や家族によるこの「広告」は、虚偽であり、誤解を招くものである。したがって、Lは真実の広告を出す義務に違反している。

2. 誠実・公平の義務

また、弁護士は、裁判所と相手方・異議申立人の双方に対して、誠実義務、公正義務を負っています。

- 被代表者

公正さと誠実さの大きな問題の一つは、相手側に対するもので、弁護士を代理人とする個人に対して許可を得ずに話をすることです。

ここで、L は Dinoworld に行き、Dinoworld の CFO に近づいた。Dは身元を明かさず、実際には意図的に自分の身元を隠して、CFOと財務について話し、その会話についてメモを取った。

これが問題になるのは、LがCFOの弁護士とCFOの宣誓証言について既に話をしていたため、LがCFOに弁護士がついていることを知っていたことです。

したがって、L には CFO を含む Dinoworld に関連する人物と話す前に、Dinoworld の弁護士から許可を得る義務がありました。つまり、Lは弁護士から許可を得る前に、代理人である個人と故意に話をし、その結果、公平の義務に違反したのです。

結論として、Lは、勧誘、広告、紹介を行ったため、職業の尊厳に対する義務に違反している。また、代理人と勝手に話をすることで、公平義務に違反した。

2005年2月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題と選

択解答

本書は、2005年2月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の承諾を得てここに転載したものであり、転載を禁じます。

<u>問題番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1.	憲法	1
2.	契約数	11
3.	企業情報	19
4.	プロフェッショナルの責任	26
5.	不動産	34
6.	信託	41

質問4

アンは、市警察（「署」）に対する雇用差別事件でパティ巡査を代理し、署が彼女や他の女性警察官の男性警察官を監督する職への昇進を拒否したとパティが申し立てている。ボブは市警の代理人を務めています。

アンはパティの依頼で、警察署長が女性警察官を蔑視する発言をするのを聞いたことがある男性警部カールから内々に話を聞いた。カールは、署長は女性が警察官になることを否定し、日常的に事務的な仕事をさせ、女性警官が男性警官を監督することがないよう個人的に注意すると繰り返し発言しているとアンに話した。カールは、勤務時間外に自宅で自発的にアンと会っていた。アンは、ボブにカールとの面会について同意を求めたり、ボブをカールの面会に同席させたりしていない。

ボブは、裁判前の調書にカールの名前があるのを見て、カールの人事履歴と彼の信用を落とすのに使えそうな情報をまとめたメモを作成するようチーフに依頼しました。チーフは、カールの若気の至りを詳細に記した長大なメモを作成しました。しかし、そのメモの中には、女性警察官に対する彼の否定的な見解を反映した課長の不利な発言がいくつか含まれていました。

証拠開示の過程で、ボブのパラリーガルが誤ってチーフのメモのコピーをアンに届けた。アンは、メモが入った封筒を開けてすぐに、それが誤って送られたものであることに気づいた。同時に、ボブのパラリーガルがそれを発見し、ボブに報告した。ボブはすぐにメモの返却を要求したが、アンはそれを拒否し、裁判で使用するつもりであった。

1. アンはカールにインタビューすることで、何か倫理的な違反を犯しましたか？議論してください。
2. 課長のメモに関するアンの倫理的義務は何ですか？議論してください。
3. 裁判において、弁護士と依頼人との間の秘匿特権と伝聞を理由にChiefのメモを認めることに対するBobの異議に対して、裁判所はどのように裁定を下すべきでしょうか？議論してください。

質問4への回答A

アンはパーティの弁護士として、パーティに対して守秘義務、忠実義務、受託者責任、能力発揮の義務を負っています。つまり、アンは自分の裁判に一生懸命に取り組み、パーティが教えてくれる可能性のある手掛かりを追いかけ、パーティの合理的な要求には従わなければならないのです。しかし、アンは弁護士として、裁判所、敵対者、公衆に対して、誠実さ、公平さ、品位を保つ義務があります。アンは、警察署（PD）の代理人がボブ（B）であることを知っていたので、警察官との接触がこれらの義務に違反する可能性があることを認識していた。たとえそうでなくても、最低限、自分が非倫理的なことや間違っただけのことをしているように見えるため、彼女は潜在的な矛盾を抱える可能性があります。もし彼女が実際に、代理人である敵対する当事者と一方的に連絡を取って、これらの義務に実際に違反する可能性があります。

アンは、BはPD全般を代表しているが、カール個人を代表しているわけではないので、彼に連絡する権利はないと主張することができます。PDは、カールは警察署長であるため、誰かが当然アドバイスや情報を求めるような権威のある立場にあると主張するだろう。さらに、警部は警察組織を拘束する決定を下す立場にあり、彼の決定は警察組織に影響を与える可能性があります。被告として見るべき個人は一人ではないので、組織を代表していると思われ、その決定によって組織を拘束することができ、指導的立場にあり、人が答えを求めるような人物に注目する必要があります。カールはこれらの資質を満たしているため、アンは代理人と一方的に連絡を取ってはいけないという倫理的義務に違反したことになります。彼女はボブの許可を得て、カールと話すべきでした。

PDは、カールは代理人に相当すると主張することもでき、アンは、この件に関する情報を持っていて、その回答や情報が組織に損害を与える可能性があり、組織を特定の思想や行為に拘束する可能性がある企業の代理人や従業員と話す場合にも、ボブの許可を得る必要があります。繰り返しになりますが、アンは、弁護士によって代理されていることを知っている人物と話をする許可をボブから得ていなかったため、倫理規則に違反しました。

パーティはアンにカールとの対話を求めたが、アンは、依頼者の要求が違法であったり、違法行為を助長したり、倫理規定に違反する場合は、その要求に盲従することができない。有能であるという義務は、裁判所と敵対者に対する公正さと尊厳の義務に勝るものではありません。

2. 課長のメモに関するアンの倫理的義務について

先に述べたように、アンは、裁判所、敵対者、公衆に対して、公正さ、誠実さ、品位という[sic]義務を持っています。これは、彼女が違法または不正に取得されたことを知っている、または彼女は明らかに間違いと特権情報であることを知っているに任意

の証拠を使用するか、から利益を得るか、または求めることはありませんことを意味します。弁護士が知っているか、彼女の所有に来る任意の証拠や財産が取得されていることを信じる理由がある場合

違法な手段や不正行為によって得られた証拠を、当局や裁判所に提出する義務があります。また、証拠を破棄することも、クライアントに破棄するよう指示することもできません。また、その情報を使用しない義務もあります。

ここで、アンはメモを読んだ後[]、その資料が弁護士とクライアントの機密情報であることを明確に認識した。また、それが訴訟の過程で作成された文書であり、したがってワークプロダクトであることもわかった。したがって、彼女には、そのメモを直ちにボブまたは裁判所に渡す義務があった。

しかし、アンにはパーティに対する善管注意義務もあります。パーティの裁判に役立つ情報を持っていれば、それをフォローする義務があるのです。しかし、特権的な情報とパーティに対する義務とのバランスを考えると、アンにとっては難しい立場です。このメモがあれば、カールに関する情報を得ることができ、彼の信用度を知ることができる。また、署長による女性差別の証拠となり、パーティの訴えを立証することができる。しかし、彼女のケースにとってメモが重要であるにもかかわらず、アンは他者のミスや機密の成果物から利益を得る権利はない。彼女は、メモを読み、保管することで、公正・高潔の義務に違反し、また裁判所に対する尊厳の義務にも違反したのです。

3. メモの承認に対するボブの異議申し立て

弁護士は、クライアントに対して守秘義務（**Confidentiality duty**）を負っています。これは、弁護士が代理業務の過程で入手した情報は、その入手方法や入手時期にかかわらず、守秘されなければならないことを意味します。これは、依頼者が特に守秘するよう依頼したかどうか、また情報の公開が依頼者を傷つけたり困らせたりするかどうかにかかわらず存在します。弁護士[-]依頼人の特権は、依頼人の同意がある場合、情報が重大な身体的傷害または死亡の差し迫った危険に関するものである場合（CAは特にこれを規定しませんが）[]、裁判所が情報の開示を命じた場合、弁護士が不正行為またはバーへの告訴で自身を守る場合、サービスの支払いについて依頼人に対して訴訟を起こす場合、または倫理的意見を求める場合を除いて、裁判所を含む他の人に彼のクライアントに関するいかなる機密情報を漏らすことから弁護士を保護します。

ここで、ボブは、先に述べたカールに対するのと同じ分析の下、署長に対して守秘義務を負っています。署長は警察での役割から、カールについて前に説明したように彼のクライアントとみなすことができます。ボブは署長にメモを書くよう依頼し、それは事件の中心となる情報であり、彼がPDを代表している間に入手したものであるため、メモを秘密にする義務があるのです。

この文書は、依頼者と弁護士間の秘密情報に分類されることは明らかである。そのため、依頼者のみが使用することに同意できるため、裁判所はPDの同意なしに開示・使用するよう命じることはできない。AnnはBobに弁護士と依頼人との間の秘密情報を開示するよう強制することはできない。

このメモは、訴訟を想定してボブの依頼で作成されたものであるため、ワークプロダクトと見なすこともできます。そのような成果物は弁護士・依頼人の特権によって保護されており、先に述べた条件のいずれかを満たさなければ開示することはできません。チーフは明らかに同意するつもりはなく、アンは開示を命じることはできません。また、誰の安全や生命を脅かすこともなく、ボブに対する訴訟もなく、彼は法学的見解を求めているわけでもありません。裁判所は、弁護士・依頼人の秘匿特権を理由にそのメモを排除すべきです。

伝聞

伝聞とは、主張された事柄の真実のために提供される、法廷外の陳述のことです。伝聞は、例外がない限り認められません。

このメモは法廷外で行われたチーフの発言であり、アンはチーフとPDが女性を差別していることを証明するためにそれを使おうとしているので、伝聞である。また、このメモにはカールの過去の悪行に関する情報が含まれていますが、この機会に彼が何か悪いことをしたことを示す証拠としては認められません。

課長が証言すれば、この情報は彼の知らないものであり、それについて証言する可能性がある。アンは、メモは当事者である相手方の陳述書であり、それゆえ認められると主張することができます。アンはそのメモが課長の過失を認めるものであり、それゆえ証拠能力があると主張することができます。当事者が法廷外で先に認めた場合、それは伝聞法則の例外となり、認められる可能性があります。

アンは、このメモが、チーフが自分が訴えられていることを知った上で行った利害に反する陳述であると主張することもできます。もし、人が自分の金銭的利益に反する[発言]をした場合、それは信頼性があり、認められる伝聞とみなされます。女性に関する否定的なコメントは、明らかに彼の利益に反すると解釈される可能性があります。

チーフはまた、このメモにはカールに関する過去の悪行が書かれていると主張することもできます[]。これは、性格的証拠としては認められません。当事者は、その人が現在の行為で有罪であることを示すために、過去の悪行に関する証拠を提出することはできません。さらに、訴訟自体がその人の性格を扱っているか、その人の信用に関わるものでない限り、性格の問題は認められません。そうなると、議論できるのは、世間での真実性についての評判についてのwの意見だけです。ここでは今のところその証拠はない。さらに、過去の悪行が認められるのは、刑事事件では動機、意図、事実誤認、同一性、共通の企てや計画などを示す場合のみです。民事事件には適用されません。

メモは弁護士[-]クライアント特権で保護されているため、除外されるべきである。アンが伝聞法則にいくつかの適用可能な例外があることを示すことができたとしても、究極のテストは、メモの証明価値がPDへの偏見的影响を上回るかどうかということ

である。ここでは、不利益が大きいので、メモは除外されるべきです。

質問4への回答B

4)

質問4

1. アン(A)によるカール(C)へのインタビューに対する倫理的違反

アンがカールにインタビューしたことで、いくつかの倫理的な懸念が生じた。

弁護士を代理人とする当事者またはその従業員とのコミュニケーションに関する義務

この状況において、Cは、弁護士ボブ(B)が代表を務める組織である部門の従業員である。問題は、AがBに通知することなく、また弁護士の代理を立てることなくCと面接することが、職業行動規範上許されるかどうかということである。

まず第一に、弁護士は、弁護士が通信に出席または認識していないときに弁護士によって表されている当事者との通信を持っていない可能性があります。ここで、[sic]として、弁護士は弁護士によって表されるエンティティの従業員との通信を持ってしようとしている状況では、弁護士は、組織の弁護士から同意を得なければならない場合。

1) 従業員が定期的に、または弁護士の命令で働く、2) 従業員が組織を拘束する権限を持っている、または3) 従業員の行動は、組織に帰属する可能性があります。

ここで、Cは警部であるため、同局を拘束する、あるいは彼の行動が同局に帰属するのに十分な年功序列を有している可能性が高い。したがって、Aが同局の顧問弁護士であるボブ(B)の同意なしに彼にインタビューしたことは不適切であった。Aの行為は、Cが自発的に勤務時間外にAと面会したことにかかわらず、職務上の行動規範に照らして不適切であった。

さらに、当事者が弁護士によって代理されておらず、その人が代理されるべきであると思われる場合、その当事者にそう助言することは弁護士の義務である。したがって、Aは、Cとのコミュニケーションにおいて弁護士の利益を得るべきであるとCに助言すべきであった。

第三者への公正義務

さらに、Aは、Bに通知することなく、また弁護士による代理の利益を得ることなくCと面談したことにより、第三者に対する公正義務に違反した可能性が高い。このような状況において、Cは危険を冒して行動し、その行動により職場で否定的な結果に直面する可能性が十分にある。この危険性に鑑み、Aは、Cとのコミュニケーションにおいて弁護士の利益を得るべきであるとCに助言すべきであった。このようにBに助言しなかったことで、Aの行為は倫理的義務に違反した。

2. 課長メモに関するA社の倫理的義務について

そもそも、このメモには、弁護士・依頼者間の特権とワークプロダクトの特権の両方で保護される機密事項が含まれています。

べんごしひみつ

弁護士-依頼者間の秘匿特権は、代理業務の過程で依頼人と弁護士の間で交わされる秘密に適用されます。弁護士-クライアント間の特権は、証拠としての特権です。証拠能力特権の下では、特権に該当する事柄について証言を強制されることはない。ここで、メモは、Cの信用を落とすために使用できる特定の情報の要約を求めるBの要求に応じて、課長が作成したものである。そのため、このコミュニケーションは課長と弁護士Bとの間のものであり、弁護士・依頼者間の秘匿特権に該当する。

業務上の生産物特権

ワークプロダクトの特権は、訴訟の予期または準備のために作成されたすべての資料に対して適用される。ここでは、メモは裁判に役立てるためにBの指示で作成された。具体的には、潜在的な証人の信用を失墜させるためである。そのため、メモは著作物特権に該当する。

誤って納品された資料の返却義務

弁護士は、誤って交付された資料を返還する倫理的義務を負っている。ここで、メモはBのパラリーガルによって不注意に届けられ、Bは速やかにその返却を要求したため、Aは誤って自分に届けられたことに疑いを持つことはない。さらに、この資料には、弁護士・依頼者間特権やワークプロダクト特権に該当する機密事項が含まれていることは明らかである。この資料の機密性は、この資料が意図せず自分に届けられたことをAに警告するものでもあったはずだ。この資料は明らかに彼女への配信を意図したものではないため、Aはこれを返却する倫理的義務を負っている。

熱意ある代理人と勤勉の義務

弁護士は、依頼者を熱心にかつ勤勉に弁護する義務を負っている。弁護士が誤って交付された資料を返還することを義務付ける特定の規則が適用されない限り、Aは、依頼者を熱心にかつ勤勉に弁護する義務に関連して、当該資料を使用する義務を負う。しかし、この場合、誤って交付された資料の返却を求めるルールは、熱心な代理人としての義務や勤勉さに優先する。

3. メモの証拠能力に対する異議申し立て

a. 弁護士・クライアント間の秘匿特権に基づく異議申し立て

上述したように、このメモは当初、弁護士・依頼者間の秘匿特権の範囲に含まれていた。

権利放棄？

問題は、メモが誤ってAに開示されたことが権利放棄にあたるかどうかである。一般に、特権は第三者に開示された場合、放棄される。ここで、意図的に開示したのであれば、権利放棄が適用されることは間違いない。しかし、今回の状況では、パラリーガルの開示は偶発的なものであり、Bは速やかに資料の返却を求めた。さらに、Aは、あらゆる状況において、資料を返却する倫理的な義務を負っている。開示が偶発的であったことと、Aが資料を返却する倫理的義務があることを考慮すると、裁判所はおそらく権利放棄は発生していないと裁定し、弁護士-クライアント特権の保護がそのまま維持されることを認めるだろう。

b. 伝聞

伝聞とは、主張された事柄の真実を証明するために提供される法廷外の陳述のことです。このメモは二重の伝聞と言える。メモ自体は法廷外の陳述であり、そこには署長が法廷外で述べたいいくつかの事柄、つまり、署長は女性が警察官になることを否定し、日常的に事務的な仕事を割り当て、女性警官が男性警官を監督することがないように個人的に注意する、という事柄が記載されているのである。二重伝聞として、伝聞法則の例外は伝聞の各レベルに適用されなければならない。

入場料

課長の発言は、伝聞の異議があっても、[sic]は認めたと見なすことができるので、認めることができる。原告の主張の本質は、女性が差別されていることである。女性が警察官になることを否定し、日常的に事務的な仕事を割り当て、女性警官が男性警官を監督することがないように個人的に配慮するという課長の発言はすべて、差別を認めることになる。このメモが自白であれば、伝聞法則の両レベルをクリアすることができる。従って、裁判所はこの点を理由に伝聞の異議を覆すことができる。

真実のためでなく、心の状態のために提供される

Aは、課長の供述は、課長が言ったとされる事項の真実のためではなく、課長の心証を示すために提供されていると主張することができます。この主張は

課長の供述を認める追加の根拠にはなりますが、法廷外の供述であるメモを、課長がそのようなことを言ったという真実のために提供することに内在する伝聞の問題を解決するものではありません。

ビジネスレコードの例外はありません

ビジネス記録の例外は、当事者が通常のビジネスの過程で記録を作成し、記録する義務を負っている場合に適用されることがあります。この場合、課長にはメモを作成する義務がなく、ビジネスの過程ではなく、訴訟のために作成されたため、ビジネス記録の例外は適用されません。

公式記録の例外なし

同様に、チーフが訴訟のためにメモを作成し、それが政府機関によって作成されたものではないことから、公式記録の例外は適用されないでしょう。

結論

結論から言うと、このメモは、自白であるため、伝聞で禁止されることはなく、認められる可能性があります。

2005年7月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題と選

択解答

本書は、2005年7月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

答えは、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

質問番号	内容	ページ
1.	共同財産	1
2.	契約書/不動産	8
3.	企業/職業的責任	20
4.	エビデンス	29
5.	レメディー	45
6.	プロフェッショナルの責任	55

質問3

アリスはスポーツ用品会社であるスポーツコ社(SI)の取締役、ボブは取締役兼社長である。SIはいくつかの小売店を所有している。弁護士のLarryは、10年前からSIのために法律事務を行っている。最近、ラリーとキャロルは、SIの取締役に就任した。SIは7人の取締役に構成されている。

SIの取締役になる前、CaroleはSIと有効な書面による契約を結び、SIに50万ドルで土地を売却していた。SIはその土地に小売店を建てる予定だった。取締役に就任した後、キャロルは、自分の土地がモール開発計画に隣接しているため、数年間保有していれば価値が上がることを内密に知った。ラリー宅での夕食時、キャロルはラリーにモール開発計画について話した。キャロルは、SI社との契約解除について、ラリーに法律的な意見を求め、それを取り付けた。その後、キャロルはラリーの提案に基づき、SIとの契約を解除してもらうようボブに依頼した。彼女はその理由を説明しなかったし、ボブもその理由を尋ねなかった。その後、ボブは口頭でキャロルとSIとの契約を解除した。

次のSI定例理事会には、ボブ、アリス、ラリーの3人だけが出席した。そして、ボブがキャロルとSIとの契約を口頭で解除したことを承認する決議がなされた。ラリーは、モールの開発計画について、キャロルから聞いたことを決して明かさない。

3年後、キャロルさんは85万ドルで土地をデベロップコ社に売却し、デベロップコ社は100万ドルでSI社に転売した。

1. Bobが口頭でCaroleをSIとの契約から解放したことは、有効でしたか？議論してください。
2. ボブ、アリス、ラリーによるボブの口頭での解放を承認する決議は有効か？議論してください。
3. CaroleはSIに対する受託者責任に違反したか？議論してください。
4. ラリーは倫理的違反を犯したか？議論してください。

質問3への回答A

1. ボブのオーラルリリース

SIの取締役であるBobは、別の取締役であるCaroleがSIと締結した土地売却の契約から解放する口頭契約を締結した。問題は、この解除が有効であったかどうかである。

詐害行為防止法

土地の売買契約は詐欺の法令に従わなければならない、そのような契約の変更もまた法令に従わなければならない。ここで、最初の契約は書面であったが、ボブのリリースは口頭であった。この法律は、請求される側が署名した書面を要求している。その要件が満たされていなかった。

しかし、裁判所は、当事者が法令に従わずに契約を取り消すことができると判断しています。これは、そのような取り消しであったと思われる。さらに、Caroleが土地を別の当事者に売却することによって、解除を信頼したことは、おそらく解除を有効にするのに十分であった。

ボブのSIリリース権限

このリリースは、SIを拘束する権限を持つ誰かによって実行された場合にのみ有効です。この事実からすると、Bobがそのような権限を持っていたとは思えません。

取締役会は、会社の経営を監督し、重要な経営判断を承認する権限を有しています。しかし、個々の取締役はそのような権限を持ちません。

役員または取締役は、定款または細則によって、特定の職務に従事する実際の権限を与えられることがある。さらに、取締役会は、特定の責務を取締役委員会（一人の取締役でも可）に委任することができる。しかし、ここでは、ボブが土地売買取引を行う権限を委譲されたという事実はない。これらは重要な経営判断であるため、一人の取締役に委任することは、いかなる場合にも不適切である。

最後に、土地売買契約の締結や取消は取締役の通常職務の一つではないため、ボブには、取締役としてキャロルを解放する暗黙の権威はなかった。

しかし、社長としての立場から、Bobはリリースを実行する権限を持っていたかもしれません。会社の社長は、定款や細則で特定の権限を与られている場合があります。ここでも、ボブがそのような明示的な権限を持っていたことを示すものはありません。しかし、社長はその仕事をするのに必要な暗黙の、あるいは固有の権限を行使することもできます。社長は、例えば、通常サービスや雇用契約において会社を拘

束する権限を持つことは間違いないでしょう。そのような権限は、社長の職務を遂行するために必要であるため、黙示的に行使される。

仕事のマネジメント力を

しかし、この場合、土地の売却は大きな資本投資であった。このような重大な決定は、おそらく社長の権限の及ぶところではなく、取締役会の承認が必要であった。したがって、ボブの釈放はおそらく無効であった。

取締役会決議

ここでの問題は、その後のリリースの批准が有効であったかどうかである。

定足数

取締役会の決議は、取締役会の定足数に達するまで投票が行われた場合にのみ有効となります。定足数とは、通常、取締役の半数以上（この場合は7名中4名）が出席していることを指します。しかし、出席した取締役は3名のみでした。

会社の内規では、取締役の3分の1以上であれば、定足数を少なく設定することができます。しかし、Sportcoがこのケースで通常の規則を変更した形跡はない。従って、定足数に達しておらず、取締役会の決定は無効である。

利害関係人等取引に関する事項

後述するように、取締役であるCaroleは土地の売却により利益を得る立場にあつたため、この取引は利害関係のある取締役による取引であった。このような取引は、利害関係のない取締役の過半数をもってのみ承認される。この場合、利害関係のない取締役6名のうち過半数の4名の取締役がこの取引を承認しなければならなかった。

さらに、利害関係者の取引を批准するためには、取締役会は、注意義務に従ってCaroleの取引の事実を知る必要がある。ここで、ボブ、アリス、ラリーはキャロルの動機を知らなかった。

利害関係のある取締役との取引について適切な批准が行われなかったため、取締役会の決定は無効であった。

3. キャロルの受託者としての義務

取締役として、Caroleは会社に対して忠実義務を負っていました。彼女は、会社の最善の利益であると合理的に信じられるように行動し、会社の犠牲の上に利益を得ることのないようにする義務を負っていた。

この場合、キャロルはいくつかの点でその義務に違反した。まず、彼女は個人的な利益のために機密情報を使用しました。彼女は職務上知り得た秘密を守り、個人

的な利益のために使用しない義務を負っていたため、これは違反となる。

第二に、Caroleは、DevelopCoに小区画を売却することで企業機会を奪った。小区画の価値が上がることを知ったCaroleには、Sportcoの事業内容であるスポーツ用品店に適した場所を探すことから、その機会から利益を得られるようにさせる義務があった。Caroleは、Sportcoに最初にその機会を提供し、Sportcoがそれを断っていれば、自分自身でその機会を利用することができたはずである。しかし、ここでは、土地の価値が明らかになった後、スポーツコがその土地を持ってきたのだから、スポーツコは明らかにその土地の取得に興味を持っていたのである。

最後に、キャロルがボブに対して自分の本当の動機を隠していたことは、間違いなく詐欺的な行為である。受託者としての義務から、Caroleは重要な事実を開示する義務を負っていた。モール開発計画に関するキャロルの知識は、取締役会の決定において確実に重要であったろう。

Caroleはまた、理事会メンバーとしての注意義務に違反した。彼女は、会社の業務遂行において、合理的に判断できる人物が自身の活動において行うような行動をとらなかった。確かに、Sportcoが利益を得ることができる貴重なビジネスチャンスを見逃すことは、賢明とはいえませんでした。

4. ラリーの倫理違反

利益相反

ラリーは、取締役個人ではなく、SIを代表していた。Caroleは、個人的な取引についてLarryに法的助言を求めることで、Larryを自分の個人的な弁護士として利用しようとしたのである。これは、Caroleの利益がSIの利益と異なる場合、少なくとも利益相反の可能性を生じさせるものであった。このような場合、LarryはCaroleとSIの両者にその旨を伝え、両者が独立した弁護士として妥当と認める同意を得なければ、Caroleの代理人にはなれない。そのような同意を求めずにCaroleに助言したことで、Larryは各クライアントに対する忠実義務に違反した。

さらに、キャロルがキャロルの犠牲[sic]で利益を得ようとしていることが明らかになった時点で、対立は直接的なものとなった。その時点で、ラリーはキャロルに辞退の許可を求めるべきでした。さらに、後述するように、彼はおそらく取締役会からも脱退するよう求めるべきでした。そうしなかったことで、彼はさらに忠実義務に違反することになったのです。

ラリーのボードサービス

弁護士がクライアントの役員を務めることを禁止する、それ自体のルールは存在しない。しかし、そのような役割を果たすことで、守秘義務や忠実義務の問題が生じる可能性がある。ここで、ラリーは取締役として、SIに対して受託者責任を負って

いた。したがって、彼は、**Carole**の取り消し案に関連して受け取った重要な情報を彼らに伝える義務があった。彼はその情報を隠すことによって、これらの義務に違反した。さらに、彼は取引の承認に投票することで、**SI**の利益ではなく、**Carole**の利益のために行動しました。ラリーはその代わりに、紛争が存在することを開示すべきだった（代理業務の過程で生じるすべての情報について、**Carole**に対する守秘義務に違反することを避けるため、できるだけ情報を与えないようにした）。その上で、取締役会からの辞任を求めるべきであり、おそらく**SI**の代表からも辞任すべきであった。

忠誠の義務

弁護士は、各クライアントを熱心に代理し、そのクライアントの利益を最優先する義務がある。ラリーは、キャロルとの契約をどのように履行すればSIの利益になるかをSIに助言しなかったため、SIに関してそのようなことはしていない。

コンピテンス・デューティー

弁護士には、クライアントの法的問題を徹底的に調査する義務がある。ここで、ラリーはSIとキャロルの取引の事実を知ることができなかった[]。

コミュニケーションの義務

弁護士は、代理に関する重要な決定を行うために必要な情報をクライアントに提供しなければならない。ここで、ラリーは、キャロルとの協議に関する重要な情報を隠していた。SIは、法的権利を十分に行使するために、この情報を必要としていたのです。

ラリーは、キャロルに対する忠実義務および守秘義務に違反することなく、SIに対する義務を果たすことができなかったため、両方の顧客の代理人業務から手を引くべきであった。さらに、彼は取締役としての受託者責任に違反した。

質問3への回答B

3)

I. ボブのキャロルへの口内発射

ボブの社長としての権限

社長のような会社役員は、適切な権限の下でのみ行動することができます。社長としての立場から、**Bob**が**Carole**を解放したのは、**SI**を拘束する明示的、黙示的、または明白な権限に基づいて生じたものでなければなりません。

エクスプレス・オーソリティー

会社役員は、取締役会が正式にその権限を付与した場合、会社を拘束（解除）する明示的な権限を持って行動します。ここで、取締役会は、**Carole**が契約から解放される意図を知らなかった。このように会社を「拘束」する明示的な権限を**Bob**に与えるための投票も会議も行わなかった。従って、**Bob**には**Carole**を**SI**との契約から解放する明示的な権限がなかったのです。

暗黙の了解

会社役員は、日常の業務過程で発生する比較的小さな債務について、会社を拘束する取締役会からの黙示の権限を有している。しかし、ここでは、あるスポーツ用品会社が50万ドル相当の土地を購入し、小売店を開発する予定であった。**SI**はスポーツ用品店を「数店」しか所有していなかったため、もう一店追加することはかなり重要な開発である。この事実から、これは比較的大きな事業構想であり、会社役員の黙示的権限の範囲には含まれないと考えられる。従って、社長として行動している**Bob**は、黙示の権限に基づき**Carole**の契約を解除することはできなかった。

見かけ上の権威

会社役員は、第三者に対してそのような権限があるように見せかけ、第三者がその権限を信頼した場合、会社を拘束（または拘束解除）する明白な権限を持つ。ここでは、取締役である**Carole**は社長としての**Bob**の権限の範囲を正確に[sic]把握していないため、見かけ上の権限はないと思われる。したがって、彼女は明白な権限に基づくボブのリリースへの有害な依存を主張することはできないでしょう。

ボブの取締役としての権限

また、**Carol[e]**は、**Bob**の取締役としての地位に基づき、**Bob**が**Carole**の契約を解除したと主張するかもしれない。会社を拘束するためには、取締役会の決定は、全会員の一致した投票、または定足数を満たした会議の過半数で構成される必要がある。この場合、**Bob**は取締役として一方的に行動し、会議も投票も行わなかったため、一人の取締役として行動する**Bob**は会社を拘束することはできない。

II. ボブ、アリス、ラリーの3人が通過した決議の有効性

取締役会の決定を拘束するための定足数規則

前述の通り、拘束力のある取締役会の決定は、全会一致の投票があった場合、または定足数を満たした会議において過半数の投票があった場合にのみ生じます。ここで、SIの取締役会のメンバーは7名なので、定足数は4名となる。したがって、定足数に達していないため、ボブ、アリス、ラリーの3人だけの取締役会の議事は拘束力を持ち得ない。

利害関係者

たとえ会議に追加の取締役がいたとしても、取引に個人的な利害関係のない取締役しか定足数に数えられない。したがって、Caroleとの契約を解除するかどうかの投票では、Caroleを除外しなければならない。なぜなら、Caroleは、土地の値上がりによって契約が解除されれば、かなりの利益を得る立場にあるからである。ラリーも除外されるべきかどうかは不明である。彼は、取締役会の他のメンバーとは共有されていない機密情報を知っていたが、キャロルが彼に支払うことに同意しない限り、キャロルの契約を解除することによって実質的に利益を得ることを目的としていなかった。もしそうであれば、ラリーはキャロルの契約を解除するかどうかの投票から除外されるべきです。

III. CaroleのSIに対する受託者義務違反について

CaroleはSIに対する7つの受託者責任に違反した。

忠誠心の喪失

土地契約からの解放を求める

取締役は、会社に対して忠実義務を負っており、自己の利益を顧みず、常に会社の利益のために行動しなければならない。ここで、CaroleはSIとの\$500,000での土地の有効な契約からの解除を求めた。契約を交わした後、土地の価格が上昇しており、土地の所有権を保持し、より高い価格で別の買い手に売却することで利益を得ることができるため、契約の解除を求めたのである。この行動は、可能な限り低い価格で土地を手に入れるという、彼女のSIに対する忠誠の義務に明らかに反している[...]

彼女は義務に違反したため、Caroleは個人的な利益と、彼女の違反の結果としての企業 [sic] の重大な損失の両方について責任を負う。キャロルは、SIに\$500,000で売る代わりに、土地を\$850,000でDevelopCoに売り、その結果生じた\$350,000の利益を処分し、SIに返還しなければならない。

また、SIは当初50万ドルで土地を購入する契約を結んでいたが、最終的には100万ドルを支払った。したがって、SIは、Caroleの違反による50万ドルの損害を回復すること

ができる。

土地の評価に関する機密情報の非開示

SIに対する忠実義務の一環として、Caroleは、会社の利益のために利用できる所有するすべての情報を伝達する義務を負っている。SIが契約によって手に入れた土地の価値が高いという事実は、SIの事業目的に関連していた。なぜなら、SIはその土地を保持し、後に売却して多額の利益を得ることを決定することができたからだ。Caroleがこの機密情報を隠したことは、SIに対するもう一つの忠実義務違反である。

コーポレート・オポチュニティ

情報伝達の義務に関連して、忠実義務の下では、Caroleは企業機会を最初にSIに提示しなければならず、会社のためにそれを追求しないという取締役会の決定がある場合にのみ、それを追求することができます。ここで、Caroleは、SIに売却した土地がモール開発のために高騰するという情報を得ることで、企業機会を認識するようになった。したがって、彼女には、この機会をまず取締役会に提示し、取締役会が拒否した場合にのみ、その機会を追求する義務があった。

キャロルは、SIの事業はスポーツ用品であって、不動産投機ではないので、企業機会はSIの事業範囲に含まれないと主張するかもしれない。しかし、現代の権威者は、企業は伝統的な事業分野以外のものであっても、広義の機会を得ることができるとしている。したがって、Caroleには、モールの開発と地価上昇の可能性についてSIに知らせる義務があり、彼女はその義務に背いた。

善管注意義務違反

取締役は、会社に対して善管注意義務を負っており、会社の利益のために、あたかも自分のビジネスのように意思決定をしなければならない。ここで、CaroleがSIに非常に有利な価格での土地売買契約を拒否するよう工作したことは、明らかに善管注意義務違反である。

ビジネスジャッジメントルール

ビジネス・ジャッジメント・ルールは、通常、善意と正当なビジネス上の根拠に基づいて行われた決定が、不利な結果をもたらす取締役を保護するものである。しかし、この場合、Caroleの契約解除を求める努力は、善意でなされたものではない。彼女は利己的であり、SIの費用で土地投機から得た利益を自分のものにするのを望んでいたため、Caroleはビジネス判断の法則で保護されることはない。

IV. ラリーによる倫理的違反

取締役会における代表と役割

推奨はされないが、弁護士は、クライアント組織に対する倫理的義務を損なうことなく効果的に活動できるのであれば、自分が代表を務める組織の役員を務めることが認められている。ここで、ラリーは、クライアントであるSIのために数年にわたり法的サービスを提供した。彼が取締役を引き受けた時点では、弁護士としての職務と明らかに矛盾していなかったため、この引き受けは許容された。

忠実義務 - クライアント間のコンフリクト

弁護士は、クライアントに対して忠実義務を負っており、クライアントの利益のために行動しなければならない。ここで、**Carole**は夕食にやってきて、契約を無効にする計画について助言を求めた。その際、**Carole**は**Larry**に法的助言を求めていることを伝え、**Carole**と**Larry**の間に弁護士とクライアントの関係が形成されたものと推定される。

弁護士は、1) 弁護士がすべての当事者に合理的かつ効果的にサービスを提供できると考え、2) 各当事者に通知し、3) 各当事者が書面による同意を提示し、4) その同意が妥当である場合に、クライアントの潜在的対立を引き受けることができます。キャロルが自分の計画を明らかにしたとき、彼女の利益はラリーのクライアントである**SI**の利益と著しく不利になった。その時点で、**Larry**は**Carole**の代理人になれないことを伝え、独立した弁護士を探すよう促すべきであった。そうしなかったことは、**SI**に対する忠実義務違反となる。

コミュニケーションの義務

弁護士は、クライアントに有益な情報をすべて伝える義務がある。ここで、ラリーは、**SI**が購入した土地が急速に値上がりすることを知り、この情報を依頼人に伝えるべきであった。しかし、この義務は、キャロルが彼に法的助言を求めたために付随した、彼のキャロルに対する守秘義務と相反するものであった。難しい問題ではあるが、キャロルの信頼を尊重し、土地の価値を**SI**に伝えなかったラリーの判断は、おそらく正しかったのだろう。

コンピテンス・デューティー

弁護士は依頼者に能力発揮の義務を負っている。ここで、ラリーは開示せず、違反した。

犯罪・詐欺行為への協力

倫理規定では、弁護士は犯罪行為や詐欺行為においてクライアントを助けてはならないことになっている。ここで、**Carole**は、**SI**を犠牲にして利益を得たいという**Carole**の願望から、土地売買契約の取り消しについて**Larry**に相談した。ラリーの法的見解により、キャロルはボブからの解放を求めたが、これはキャロルの代理人として**SI**に負う受託者義務に違反するものであった。ラリーは、キャロルが解放を求める理由をボブに明かさなかったため、実際の詐欺行為はなかったと反論するかもしれない。それでも、ラリーは受託者義務違反を支援し、その結果、自分自身の倫理的義務に違反したことになる。

2005年7月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題と選

択解答

本書は、2005年7月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の了解を得てここに掲載した。

質問番号	内容	ページ
1.	共同財産	1
2.	契約書/不動産	8
3.	企業/職業的責任	20
4.	エビデンス	29
5.	レメディー	45
6.	プロフェッショナルの責任	55

質問6

ルーは弁護士である。友人のフランクと昼食をとっているとき、フランクの妹のサリーが結婚を解消することに決めたことを知った。フランクに頼まれ、ルーはサリーに電話をかけ、フランクに頼まれたことを告げ、彼女の弁護をすることを申し出た。そして、翌日のアポイントを取った。

ルーが、自分の報酬について話し始めた。サリーは、お金はないと言ったが、夫と共同で以下の価値のある美術品を所有していることを認めた。

\$1,000,000.Louは、Sallyを弁護する代わりに、Sallyに与えられる資産の50パーセントの支払いを受けることに同意しました。LouとSallyは、この合意を文書で記念しました。

それから1カ月、ルーはサリーに惹かれるようになり、ついには「付き合ってくれ」と言うようになった。彼女はそれを受け入れ、二人は合意の上で性的関係を持つなど、定期的に付き合うようになった。

Sallyが解散を申請した直後、夫の弁護士がLouに電話をかけ、財産分与の提案をしました。ルーは、その申し出がとんでもなく低いものであり、そのことをサリーに伝えて侮辱するつもりはないと弁護士に告げました。サリーは夫からその申し出を知りました。サリーは夫からその話を聞き、いい話だと思った。彼女はそれをルーに尋ねると、彼は彼女の利益を一番に考えているのだと言った。

ルーが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものですか？議論してください。

質問6に対する回答A

6)

ルーは、ABA [R] ルールズ・オブ・プロフェッショナル・コンダクトとモデル・コード・オブ・プロフェッショナル・レスポンシビリティに違反する可能性があります。彼はカリフォルニアの[R]職務規定に違反する可能性があります、法律に区別がある場合、私はそれに対処します。

ここでは、ルーはフランクの依頼でサリーに電話をかけ、サリーに弁護を申し出ることを伝えました。一般的なルールとして、弁護士は、元クライアントと話をしているときや、相手が近づいてきたとき以外は、直接会って法的サービスの勧誘をすることはできません。このケースでは、ルーはフランクとランチをしていて、サリーは彼の[s]isterだからサリーに電話するようにと頼まれました。Louは直接Sallyと接触したわけではありませんが、以前の法的関係がないため、Sallyに電話をかけて自分のサービスを提供することはまだ許されていません。また、Lou がサリーに、彼女の兄が言ったから電話するのだと言ったことは重要ではありません。Lou は、自分の倫理的義務に違反することになるので、サリーに電話することはできないと Frank に言うべきでした。Louは、サリーが本当に助けを必要としていて、法的代理権を探しているのであれば、自分に電話するようにフランクに言うことができたはずですが、Louはクライアントとの接触を扇動し、サリーに自分のサービスを勧誘したので、彼は倫理的義務に違反しました。

ルーがサリーの資産の50%を取得することに同意したとき、彼は基本的に訴訟で利害関係を持つこととなります。一般的に、弁護士は訴訟で利害関係を持つことはできないので、Louがすべきことは以下の通りです。1.1.弁護士費用についての相談、2.インフォームドコンサルティング、3.希望すれば外部の弁護士に会う機会を与える（CAでは書面で）、4.この契約に対する放棄または同意を得る（CAでは書面で）、が必要であった。しかし、例えば、成功報酬の取り決めである場合、弁護士は、その訴訟について利害関係を持つことがあります。

一般的にABAの規則では、弁護士は、公共政策の懸念に違反するので、ケースが結婚の解消についてである場合、クライアントと成功報酬の取り決めに従事することはできません。しかし、カリフォルニア州では、弁護士が離婚を促進しない限り、成功報酬の取り決めをすることができます。サリーは離婚のために弁護士を必要としているので、ルーの弁護は離婚を助長するものではないと思われる。したがって、ルーは、サリーに対して、フィー・アレンジメントについて相談し、成功報酬を書面にし、また、サリーと [sic] に対して、代理人としての義務を伝え（CAで書かれている）、裁判費用を差し引いたサービス額を書き、アレンジメントについて彼女の書面による同意を得ておくべきだったのである。ルーはサリーにこの取り決めについてインフォームドコンセントをしていませんし、彼の代理人としての責任と義務を書いてもいませ

ん。したがって、**Lou**は彼の倫理的義務に違反しました。

ルーは、離婚の際にサリーに与えられる資産の50%を受け入れることに同意しました。弁護士は、自分の報酬を不合理または非良心的なものにしない義務を負っています。このケースでは、サリーは100万ドル相当の美術品を夫と共同で所有していた以外は、お金を持っていませんでした。したがって、サリーと夫が大金を持っている可能性を考慮すると、サリーの離婚判決の50%はルーにとって不合理な手数料に相当すると判断する裁判所もあるでしょう。さらに、クライアントからこれだけの金額を取るの**unconscionable**であるとも言えるでしょう。この場合、ルーがすべきことは、彼が住んでいる一般的な地域で成功報酬の割合がどの程度であるかを見極めることでした。例えば、他の弁護士に聞いてみたり、離婚判決での支払いについてメモしておくこともできたはずですが。また、この割合が実際に自分が行う仕事の量を反映しているかどうか判断する必要がありました。さらに、ルーは50%というのは不当に高すぎるということも知っておくべきであり、サリーには33%などもっと妥当なものを提示すべきでした。結論として、彼は自分の報酬をサリーの資産の50%にすることで、倫理的義務に違反したと言えます。

ルーとサリーは、彼女の事件の弁護中に関係を持つようになりました。ABAの規則では、弁護士は依頼者と性的関係を結んではいけないことになっています。しかし、カリフォルニア州では、弁護士のクライアントに対する代理業務に影響を与えない限り、許される。ここでは、二人は定期的にデートをするようになり、合意の上で性的関係を持ちました。一方では、これはカリフォルニア州では許されることですが、これは離婚の状況であり、依頼者がまだ結婚しているという事実によりルーの感情が絡んでいる可能性があるため、ルーの弁護士としての職務に影響を与えた可能性があります。さらに、サリーがルーと付き合い始めてから離婚を申請したため、ルーは不倫をしている可能性があり、より多くの倫理違反の可能性をはらんでいます。ルーには依頼人の利益を優先する義務がありますが、今はルーが自分の感情的な利益を優先している可能性があります。例えば、ハズバンドの弁護士から電話があったとき、ルーはサリーを侮辱したくないので、物件のオファーを受けず、サリーにもそのことを伝えないと言っています。ここで、Lou はサリーの忠実な弁護士であることより、サリーとの関係を守っているのかもしれませんが。

また、サリーがルーにオファーのことをなぜ言わなかったのかと尋ねたとき、ルーは彼女の利益を考えてのことだと答えましたが、それは真実ではなかったかもしれません。弁護士は依頼人の利益を第一に考える忠実義務がありますが、ルーは本当はサリーとの関係を考えていたのに、彼女の利益を考えていると言ったことでその義務に違反した可能性があります。この場合、ルーはサリーに潜在的な利益相反について相談し（ルーはサリーの最善の利益よりも自分の利益を優先する可能性があるため）、彼女の利益を優先できない可能性があることを彼女に伝え、別の外部の弁護士のアドバイスを求めるよう依頼し（カリフォルニア州の書面）、彼女の同意または放棄（カリフォルニア州の書面）を得るべきであった。最後に、もしルーが合理的に彼女を弁護できないのであれば、依頼人に不利益を与えないよう、弁護から手を引くべきでした。例えば、サリーに別の弁護士を探す十分な時間を与え、裁判を継続するために必要なすべての書類を渡すこ

とができます。

Louは**Husband**の弁護士に、**Sally**には和解の申し出について伝えないことを伝えました。一般的に、弁護士はケースの技術的、手続き的な決定をする権利がありますが、クライアントはすべての目的と目標を決定する必要があります。一つの主要な目標は、クライアントがあるかどうかです

は和解提案を受け入れたいと考えています。ここで、**Lou**には**Sally**に和解案を伝える義務がありました。なぜなら、和解案について知り、それを拒否するかどうかを決めるのは、依頼人である彼女の権利であったからです。**Lou**は和解案を拒否することはできず、拒否した以上、有能な弁護士として行動する義務に違反したことになります。

Louは、和解案について**Sally**に伝えていません。弁護士は、クライアントとコミュニケーションをとり、ケースの重要な側面をすべて伝える義務があります。特にこのような状況では、サリーは和解案について知っていなければならないでしょう。この場合、サリーは自分の弁護士からではなく、夫から和解案を知ったことになります。**Lou**がすべきことは、和解案を受け取ったときに、その条件について**Sally**に相談し、その長所と短所を説明し、最終的な決断を彼女にさせることでした。そうすれば、サリーは**Lou**に、和解案を受け入れることの法的意味合いについて相談することができたので、どうするのがベストなのか尋ねることができたのです。しかし、**Lou**は和解を拒否しただけで、和解の重要な条件を**Sally**に伝えることはありませんでした。**Lou**はこれらの必要なステップを取らなかったため、彼は弁護士としての義務に違反しました。

質問6の回答B

6)

適用される法律

カリフォルニア州の弁護士は、カリフォルニア州弁護士職務規定（RPC）およびカリフォルニア州弁護士宣誓に拘束されます。RPCはABAモデル規則[]と類似していますが同一ではありません。ABAモデル規則は大多数の司法管轄区における弁護士の倫理的義務を規定します。ルーがどの州の弁護士であるかは不明であるため、この小論では、ABAモデル規則の多数派の見解を適用しますが、カリフォルニア州RPCの区別も含めます。

弁護士とクライアントの関係

弁護士[-]クライアントの関係は、クライアントが弁護士から専門的なアドバイスを求めることを意図しているときに形成される。この場合、ルーとサリーが約束の時間に会うと、サリーが彼女の弁護を申し出るルーの電話に応答して到着したため、弁護士とクライアントの関係が形成されたこととなります。

サリーへの電話

国民への誠実な対応と職業人としての品格の保持の義務違反について

弁護士は、公衆に対する率直性の義務、および不評に彼の職業をもたらすことはありません方法で行動する義務を負っています。これらの義務は、利益のために個人的な勧誘によって侵害される可能性があります。

対面での勧誘

憲法は言論の自由を保障しています。しかし、最高裁判所（Supreme [C]ourt）は、この権利は商業的な言論の文脈では制限されると判決を下しています。具体的には、[F]1[A]mendmentは虚偽、誤解を招く、あるいは本質的に欺瞞的な言論は保護しないとの判決を下しているのです。本質的に欺瞞的なスピーチのカテゴリの一つは、利益のために将来のクライアントの弁護士によるライブ接触です。したがって、州の弁護士会は、この行為を構成的に規制することができます。

モデルルールの下で、弁護士は、弁護士ではない、または弁護士が既存の個人的、法的、または家族関係を持っていない人と、利益のために、直接、ライブ電子または電話接触に従事することは禁止されています。

ルーはサリーに電話をかけました[s]。さらに、彼は彼女の結婚を解消するための訴訟で彼女を弁護することを申し出ました。そのために彼は彼女に手数料を請求し

、後に彼らの手数料契約によって証明されるように、利益を上げることを計画していました。最後に、サリーは弁護士ではなく、ルーはサリーと既存の個人的、法的、または家族的な関係を持っていませんでした。ルーはサリーの兄からサリーに連絡を取るよう頼まれましたが

ルーの友人であったフランクとの接触は、既存の個人的、法的、家族的関係として認められるには十分ではありませんでした。実際、電話の時点まで、ルーはサリーと何の関係もなく、サリーはルーのことを知りませんでした。

したがって、このライブ電話接触に従事することにより、利益のための勧誘ルーは、公衆に対する誠実さの義務、および法律専門家の尊厳に負う義務に違反した。

Louがすべきことは、サリーに代理人を依頼するために電話をかけさせるよう、Frankに伝えることでした。この場合、ルーは接触を開始せず、いかなる倫理的義務にも違反しなかったでしょう。

料金

不適切な手数料を請求された場合の顧客に対する信認義務違反について

弁護士は、倫理規則で定められたすべての要件に適合する適切な手数料を請求する、依頼者に対する受託者責任を負っています。

料金 一般的に

カリフォルニア州弁護士会規則とABAモデル規則の下では、料金は妥当なものなければなりません。合理性は、弁護士が必要とする時間、技術、専門知識、問題の難しさ、その地域で同様の仕事に対して請求される類似の料金などの要素によって決定されます。ここでは、サリーに与えられる財産の50%が報酬となる。サリーはルーに「お金はないけど、夫婦で100万ドル相当の美術品を持っている」と話していた。これは、サリーが他に資産を持っていないと仮定すると、ルーの報酬は少なくとも25万ドルということになる。しかし、これだけの美術品を持っている人は、他にも車や家など高価な資産を持っている可能性が高い。従って、ルーの報酬は25万ドルを大幅に超える可能性が高い。それにしても成功報酬が50%というのは、ほとんどの成功報酬が33%以下であることを考えると、通常、妥当な報酬とは言えません。したがって、Louの全体的な手数料は不当であり、ABAモデル規則およびカリフォルニアRPCsに違反しています。

手数料は、1000ドル未満である場合、日常的な問題で既存のクライアントのためである場合、緊急の事情がある場合、免除される場合、または法人のためである場合を除いて、モデル規則の下では書面であるべきで、カリフォルニアRPCの下では書面である必要があります。この料金は書面であったため[]、その点ではモデル規則とカリフォルニアRPCに適合していました。

したがって、その手数料は不当であるため、倫理違反となります。ルーは、合理的な料金を設定するために、33%以下またはその前後の料金、あるいはそのような地域で同様の仕事をした場合に請求される料金を請求すべきであったのです。

コンティンジェンシーフィー

成功報酬は、クライアントが勝訴した場合、弁護士に授与される割合であるものです。成功報酬は、それ以外の場合は、合理的でなければならない、書面でなければなりません。

成功報酬でカバーされない仕事がどのように支払われるかを議論し、成功報酬がどのように決定されたかの公式を提供しなければならない。ここでは、手数料は書面であった。しかし、上記のように手数料が妥当でなかった可能性があります。

さらに、モデル規則の下では、成功報酬は家事関係問題で取ることはできません。しかし、カリフォルニアのRPCsでは、離婚を誘発しない限り、成功報酬を家庭内関係問題で使用することができます。したがって、Louがモデル規則を適用している州にいる場合、この成功報酬は、離婚という家庭内関係問題を含んでいるので、倫理違反となります。しかし、Louがカリフォルニア州にいる場合、Sallyが結婚を解消することを決めた後に成功報酬を支払ったため、倫理違反にはならない可能性が高く、したがって、離婚を求める彼女の決断を煽るものではありません。

ルーは、モデル規則管轄区域であれば成功報酬を請求すべきではなく、むしろサリーが報酬を支払うための他の方法、おそらくフランクに必要なお金を貸してもらう方法を見つけるべきであった。

クライアントへの忠実義務違反

弁護士は、クライアントに対して忠実義務を負っています。弁護士は、最大限の誠意を持って、彼女は合理的に念頭に置いて他の考慮事項を持っていない彼女のクライアント[の最善の利益であると信じている方法で行動しなければならない。弁護士が競合し、その競合が実質的に表現を制限するようになった場合、弁護士は、彼が競合の書面でクライアントに通知し、合理的な弁護士が与えるために彼らのクライアントに助言することを書面による同意を受け、彼は合理的にそれが実質的に制限されずに表現を続けることができると信じている場合にのみ表現を継続することができる。

訴訟の目的物に対する利害関係

モデル規則では、弁護士は、訴訟の主題に利害関係を持つことによって、依頼者に対する忠実義務に違反する。しかし、民事事件における成功報酬は例外です。ここでは、Louは、彼の報酬は、彼女の離婚訴訟でサリーのために回復した資産の量と種類に基づいているため、訴訟の主題に関心を寄せている。しかし、これは、離婚の際にサリーに実際に資産が与えられるかどうかにかかっているため、明らかに成功報酬であり、したがって、Louの成功を条件としているのです。したがって、これはLouの忠実義務に違反するものではありません。しかし、上記の通り、離婚手続きにおける成功報酬であるため、Louがモデル規則の法域にいる場合は、有効な成功報酬とはならない可能性があります。そのような法域では、裁判所は成功報酬ではなく、訴訟における利益と見なし、倫理違反となる可能性があります。

したがって、この料金契約は、ルーのクライアントであるサリーに対する受託者責任に違反し、場合によっては彼女に対する忠実義務にも違反することになります。

o

コンセンサス [sic]性的関係 クライアントへの忠実義務違反

弁護士が依頼者に負う忠実義務は、上記の通りです。

モデルルール

モデル規則の下では、弁護士は、代理への影響にかかわらず、依頼者と合意の上で性的関係を結ぶことによって忠実義務に違反する。しかし、モデル規則では、弁護士がクライアントを代理する能力を実質的に制限しない限り、既存の合意関係を継続することを認めています。ここで、**Lou**と**Sally**の関係は、彼らが弁護士とクライアントの関係を結んだ後に始まりました。したがって、モデル規則の下では、ルーはサリーとの関係を開始することによって、サリーに対する忠誠の義務に違反しました。

ルーはサリーと合意の上で性的関係を持つべきでなかったし、付き合いおうとさえ言うべきでなかった。もしルーが本当にサリーと付き合いかけたのなら、彼女の弁護士を辞めることに同意してもらい、それから付き合いすべきでした。

カリフォルニア州RPC

カリフォルニア州弁護士法では、弁護士は、依頼者の代理業務に重大な悪影響を及ぼさないと合理的に信じる限り、忠実義務に違反することなく、依頼者と既存の同意のない（中略）性的関係を結ぶことができ、その関係は依頼者の弁護士に対するいかなる義務の支払いでもなく、依頼者が強制や不当な影響により結んだ関係でもない」と定めている。ここでは、書面による手数料契約は関係より前にあり、多額の金額であったため、関係が手数料の支払いの一部であったという証拠はないようである[] さらに、強要または不当な影響力の証拠もない。

しかし、その関係が代理業務に重大かつ悪影響を及ぼしたという証拠があります。ルーは後にサリーの夫[]の弁護士から電話を受け、それを断り、サリーに伝えるのを拒否しました。なぜなら、その金額がとんでもなく低く、彼女を侮辱したくなかったからです。彼女を侮辱したくないという彼の動機は、彼らの個人的な関係に対するものであったかもしれません。また、後述するように、彼がオファーを伝えなかったことは、彼がサリーに対して負っていた注意義務に違反するものである。もし、彼の関係が注意義務違反と因果関係があるとするれば、性的関係によって代理権が実質的に制限されたことは確かである。このことは、サリーがこの申し出を知り、それが良い申し出であると思ったという事実によって、さらに補強される。この関係は、代理を実質的に制限していたため、カリフォルニア州法に違反する。

Lou は **Sally** と関係を持つべきではありませんでした。また、**Sally** への感情によって代理業務が制限され始めた後は、確実に撤退する必要がありました。**Lou** は、代理

業務継続に関して、**Sally** から書面での同意を得るべきでしたが、彼が和解の申し出を拒否した時点で、代理業務は終了したものとされます。

実質的に制限されており、代理業務を合理的に継続することはできませんでした。したがって、その時点で彼は撤退すべきだったのです。

和解提案の不伝達とその拒否 クライアントに対する注意義務違反

弁護士は、クライアントに注意義務を負っている。この義務は、弁護士が効果的に表現を遂行するために合理的に必要なスキル、知識、徹底、および準備で動作することが必要です。もしルーがオファーを拒否し、それが良いオファーだった場合、合理的な弁護士は少なくともまともなオファーを受け入れ、それをクライアントに伝えるでしょうから、彼は注意義務に違反した可能性があります。我々は、オファーの条件について何も知りませんが、彼のクライアントが良いオファーだとサリーが信じていたことは知っています。このため、また、後述するようにサリーにオファーを伝えなかったため、Louは注意義務に違反しました。

注意の弁護士の義務は、クライアントと通信する義務が含まれています。通信する義務は、弁護士が代理について合理的にクライアントを通知し、情報のためのクライアントの合理的な要求に応答しておくことが必要です。ここでルーは、サリーの夫の弁護士から伝えられたサリーへの和解提案を伝えることができませんでした。和解案をクライアントに知らせなかったことは、代理についてクライアントに合理的な情報を提供しなかったこととなります。和解するかどうかの決定は、クライアントの権限のみに属するものであり、クライアントは和解案を知らされていない限り、その決定を下すことができないからです。さらに、ルーは、サリーの夫の弁護士[sic]が、サリーが代理人であることを弁護士が知っている問題の当事者になるため、サリーと連絡を取ることを倫理的に禁止されていることを知っています。したがって、Louは、サリーがその申し出を知る方法が事実上ないことを知っていたに違いありません。したがって、Louは連絡する義務に、したがって注意義務に違反しました。

弁護士の注意義務はまた、勤勉の義務を含んでいます。つまり、弁護士は依頼人の利益を熱心に追求しなければなりません。勤勉な弁護士であれば、少なくともクライアントにオファーを伝え、クライアントと話し合うはずなので、ここで和解のオファーを伝えなかったことで、和解する能力を失う可能性があるため、Louは勤勉さの義務に違反しました。

代理人の範囲

代理の目的は、倫理規則やその他の法律に関する弁護士のアドバイスを受けて、依頼者が決定します。代理の手段は、弁護士が決定する。モデルルールのアドバイザーノートには、民事事件の和解に関する決定も目的とみなされることが記載されている。したがって、和解するかどうかの判断は、ルーではなくサリーが行うべきものであり、ルーは和解案を彼女に伝えず、その提示額がとんでもなく低く侮辱的であると

独自に判断し、倫理的義務に違反した。

もしLouが和解は望ましくないと感じていたなら、情報を隠すのではなく、その事実についてSallyに相談するべきだったのです。もしそのような行為が好ましくないと考えていたのであれば、代理を終了するために寛容な撤退を求めることができたかもしれません。しかし、彼はこれらのことを一切しなかったので、モデル規則とカリフォルニア州RPCに違反した。

2006年2月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題および選択解答集

このウェブパブリケーションは、2006年2月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録しています。

回答は高い評価を受け、試験に合格した応募者が書いたものです。読みやすくするため、若干の修正を加えた。著者の了解を得て、ここに掲載する。

質問番号	内容	ページ
1.	不法行為	1
2.	遺言と相続	13
3.	不動産	21
4.	民事訴訟法	28
5.	契約/救済/専門家としての責任	40
6.	刑事法・刑事訴訟法	48

結論

このような状況では攻撃的な担保禁反言が認められるため、裁判所はPatの契約請求に関する略式裁判の申し立てを誤って却下した。

不法行為請求

レスジュディカタ

契約違反の請求と同じ理由で、不法行為の請求には裁判外効力が適用されません。

副次的禁反言

バスが木に衝突した事故に対するBuscoの不法行為責任の問題は、Edの訴訟では実際には争われておらず、Edは怪我をしていないため、契約違反のみを理由とした訴訟であった。従って、Patの不法行為訴訟には、担保禁反言は適用されない。

結論

裁判所は、不法行為申立に対するPatの略式判決申立を正しく却下した。

質問5

マーラはウィジェットの製造業者である。ラリーは弁護士で、マーラの製造事業に関する

る法的事項について定期的に代理人を務めています。ラリーはまた、マーラの唯一の所有者であり

は、サプライ・ソース（「SS」）と呼ばれる余剰品の独立した仲介業者として事業を展開している。SSは、ラリーの法律事務所から独立し、別の事務所で運営されている。

ウィジェット市場が供給過剰に苦しんでいた頃、マーラはラリーのSS事務所に電話をかけてきました。マーラはラリーに、10万個の余剰在庫の買い手が見つければ、1個1ドル以上で売れたものはラリーが預かってほしいと言った。マーラは、ラリーが1個1.25ドル以上で売れるとは思えないが、「1個1.25ドル以上なら、超過分をどう分けるか話し合おう」と言った。ラリーは「わかった」と答え、そのウィジェットを売り出すことにした。

ラリーは、ウィジェットに対する市場の需要が高まる短期間に、ベンという買い手を見つけた。ラリーとの契約書では、ベンは10万個のウィジェットをすべて、以下の価格で購入することに同意した。

それぞれ2.5ドル。ベンはラリーに250,000ドルを支払った。その後、ラリーはマーラに10万ドルの小切手を送り、カバーレターには「10万個のウィジェットをすべてベンに売りました。"約束の10万ドルです"と。

ベンが1個につき2.50ドルを支払ったことを知ったマーラは、ラリーに電話し、「あなたは、ウィジェットの代金について嘘をつきましたね」と言いました。電話で交わした取引に法的拘束力があるとは思えない。ベンから受け取った残りの15万ドルを私に送ってほしい、そうしたらあなたに適正な手数料について話し合おう。だが、今はまだ取引は成立していない」。ラリーは15万ドルの一部をマーラに送金することを拒否した。

1. Larry と Marla の間の契約に強制力があるとするならば、それはどの程度までか。議論してください。
2. マーラに対する行動で、ラリーが犯した倫理的違反があるとするならば、それはどのようなものか。議論してください。

質問5への回答A

5)

LarryとMarlaの間の契約は、Larryによって完全に履行された一方的な契約であり、詐害行為防止法の適用を受けないため、執行可能である[...]

オファー、アクセプタンス、および対価。

ラリーとマーラの間の契約は、片務契約である。片務契約が成立するためには、相互の同意（および申し出と承諾）と交渉による交換（対価）が必要である。オファーとは、2つの個人または事業体間のコミュニケーションであり、合理的な人々がオファーを受け入れると、参加者がその条件に拘束されることになると思われるものである。また、申し出の条件は十分に明確でなければならない。この事例では、マーラからラリーに対して、彼女のウィジェットの買い手を見つけるという申し出がなされた。発見者として、ラリーは以下の間の収益の一部を受け取る権利がある。

ウィジェット1個につき\$1.00と\$1.25、そして\$1.25を超える収益の一部である。この場合、[\$]1.25を超える収益の部分が確定的に決定されていなくても、契約条件は十分に確定的であった。二人の既存の継続的な関係、および両者が商人であることを考慮すれば、ウィジェットの販売後、後日、契約条件を確定することができたと考えるのが妥当であろう。合理的な人物は、マーラが承諾を求め、その申し出の条件に拘束されることを望んでいると考えるだろう。

この場合、ラリーは履行することでマーラの契約を受け入れた。マーラの申し出は、一方的な契約であった。片務契約とは、完全な履行によってのみ承諾される契約である。マーラの申し出は条件付きであったため、ラリーが履行によってのみマーラの申し出を受け入れることができることは、その条件から明らかである。ラリーは、買い手が見つかった場合にのみ、売却額の一定割合を受け取ることができるのです。このケースでは、ベンが10万個のウィジェットすべてを1個2.50ドルで購入することに同意し、ウィジェットが実際に販売されたときに、ラリーは契約を受け入れたことになる。

対価は、約束者が不利益を被る契約において存在する。つまり、しなくてもよいことをする、しなくてもよいことを控える、あるいはする権利があることを控えるということである。この場合、約束の当事者であるLarryが買い手を探すために市場に参入する際に不利益を被るので、対価が存在する。この場合、彼は買い手を探す必要はないが、いずれにせよそうしている。彼は、（法律業務を含む）他の業務に時間を取られるため、不利益を被る。

マーラによる明確な申し出があり、ラリーはその履行により完全に承諾し、対価が存在するため、抗弁ができない限り、契約は成立しているのである。

ディフェンス

ラリーとマーラの間の特約は、成立に対する抗弁を提起することができないため、強制執行が可能である。詐欺の[法]は、特定の特約は書面であることを要求するものである。

書面には契約の重要な条件が記載され、署名されている必要があります。詐欺罪の対象となる契約は、婚姻の対価としての契約、保証契約、1年では成立しない契約、土地の売買契約などです。これらはいずれもここでは関係ありません。また、500ドルを超える金額の商品に関する契約も詐欺罪の対象となります。500ドルを超える金額の商品の契約は、署名された文書にされていない場合、それは一般的に強制力はありません。

この場合、Larry と Marla の間の契約は、Larry が Marla から直接商品を購入していないため、詐欺法の「商品の性質」の対象とはならない。ラリーの役割は、マーラのウィジェットの買い手を見つけることを責務とするファインダーまたはマーケティング担当者であった。ラリーは、1個につき1ドル以上の価格を維持し、さらに1個につき1.25ドル以上の収益の一部を受け取る権利があったため、高値をつけるように仕向けられた。この取り決めはマーラにもメリットがあった。なぜなら、ウィジェットが高値で売ればマーラにもメリットがあり、マーラはラリーのブローカーとしての専門知識を頼りにすることができたからだ。また、マーラは商品をセットする手間を省き、ビジネスの中核である製造に集中することができる。ラリーがメアリーから商品を購入したのは、ベンから直接購入代金を受け取ったからであり、彼のビジネスは余剰品のブローカーであると主張することができる。この場合、マーラから直接商品を購入したわけではないので、彼はブローカーとして行動していない。商品が彼の手に入った形跡はない。さらに、典型的な売買契約では、製造業者は仲買人の購入価格の何パーセントかを受け取る権利はない。したがって、この契約は、商品を「所有」することのなかったファインダーの契約に近いといえる。

倫理的違反行為 事業

の運営

ラリーが **Supply Source** というビジネスを設立し運営したとき、倫理違反を犯したわけではありません。弁護士は、法律の実践とは別に、ビジネスを所有し、運営することができます。例えば、弁護士は、レストランやガソリンスタンドを所有することができます。弁護士はまた、法律の実践に関連し、付随するサービスを提供していますが、その **no[t]** 実際に法律の実践である法律事務所を運営することができます。たとえば、法律事務所は、お金の管理と会計に関連するサービスを提供することがあります。この場合、ラリーは **Supply Source** という事業の唯一のオーナー兼オペレーターであり、その事業はラリーの法律事務所から独立して、別の事務所で運営されていたことが分かっている。このビジネスは、彼の弁護士業務とは別に運営されており、弁護士業務とは全く関係のないものであったため、ラリーがこのビジネスを所有し運営することは認められています。しかし、事業を営む弁護士は、クライアントと利益が相反するような事業を行わないよう注意しなければならない。以下では、ラリーが利益相反を最小化するような事業運営をしていなかったことを見ていく。

取引関係への参入

ラリーは、ビジネス・アレンジメントを締結する際に適切な手続きを取らなかったため、倫理違反を犯しました。弁護士が業務上の取り決めを行う場合

非弁護士と（そして特にクライアント！）、弁護士は手順のセットを遵守する必要があります。まず、弁護士は別の弁護士に相談し、彼または彼女の時間を与えるために、他の当事者に助言する必要があります。第二に、弁護士は、開示し、他の当事者が理解できる方法で契約のすべての関連用語を説明する必要があります。最後に、契約の条項は、弁護士の利益に公正かつ一方的であってはならない。このケースでは、契約の条件が公正であると思われる。マーラが契約条件を設定し、ラリーが交渉したわけではないので、公正であると推定される。第二に、□契約の関連条件は自明であり、素人でも理解できるため、ラリーが説明する必要はない。しかし、ラリーは、契約を締結する前に弁護士に相談する機会をマーラに与えませんでした。マーラは弁護士に相談する権利を放棄することもできたが、ラリーは、弁護士に相談することが有益であることを彼女に助言しなければならない。この場合、弁護士は役に立ったかもしれませんが。弁護士は、すべての条件が確定していないラリーとの契約を締結しないようマーラに助言したかもしれませんが。条件が確定していないことが、そもそもの問題なのです。

誠実で高潔な社会人であるための義務

ラリーはマーラとの取引において誠実であるべきでした。弁護士には、人生のあらゆる局面で、まっすぐ誠実に行動する義務がありました。この場合、ラリーはベンから受け取った金額をマーラに開示し、契約上の未解決問題の解決に誠実に取り組むべきでした。その点を無視し、受け取った金額を開示しないのは、欺瞞的な行為としか思えません。弁護士は、その業務において倫理的配慮を守るだけでなく、人生の他の局面においても倫理的配慮を守らなければならない。

質問5への回答B

5)

(1) LarryとMarlaの間の契約の強制力

適用される法律この事例が商品（有形動産）であるウィジェットの販売を伴う場合、統一商事法典の第2条がこの取引に適用されます。しかし、本件はウィジェットの販売を伴うが、契約は実際にはウィジェットを販売するラリーのサービスに対するものであり、したがって、一般法が適用される可能性が高い。実際、Larryへの支払いは、ウィジェットの販売に対するものであった。Larryは、自らウィジェットを購入することはなく、Benの仲介役を務めただけである。

問題は、ラリーとマーラの間の合意に法的な強制力があるかどうか、したがって契約が存在するかどうかである。契約を成立させるためには、マーラによる申し出、ラリーによる承諾、および契約に対する何らかの対価が存在しなければならない。

オファー最初の問題は、マーラがラリーに対してオファーをしたことがあるかどうかです。申し出とは、当事者が契約を締結する意思を示し、その意思を被申立人に伝達した場合に行われます。ここで、マーラはラリーのサプライ・ソース（以下、SS）事務所に電話をかけ、ラリーに過剰在庫を売ってほしいと述べました。コモンローの下では、オファーは価格条件と契約の重要条件を述べなければならない。重要な条件である10万個までのウィジェットの販売については、確かに記載されていた。

したがって、問題は価格条件があったかどうかである。マーラは、1.00ドルを超える利益を1.25ドルまですべてラリーに与えることに同意した。しかし、マーラは、1.25ドルを超える分については、ラリーが受け取る金額について交渉する必要があると述べているため、確実な価格条件は存在しない。したがって、確実な価格条件の欠如は、契約の強制力を否定するものである。当事者は、1.25ドルを超えるウィジェットで得た利益に対してラリーがいくら支払うかについて、意思の疎通を図らなかったのである。したがって、事実は、マーラが契約することを意図し、交渉を継続することを意図しなかったことを示していると思われる。

しかし、UCCの下では、裁判所は、申し出があったかどうかを判断するために、当事者の意図のみを見ます。UCCは、価格条件を要求しておらず、価格条件が記載されていない場合は、合理的な価格条件を示唆する。しかし、当事者が価格条件について交渉している場合、UCCの下では契約する意図はないこととなります。マーラは、ラリーがウィジェット1個あたり1.25ドル以上でウィジェットを販売できるとは考えにくいため、契約を締結する意図があったと思われる。価格条件は定かではないが、裁判所は、1.25ドルを超える販売については「妥当な」価格条件であると推論することができる。

オファー[sic]がなければ、その契約は契約法のもとで強制力を持たないだろう。しかし、オファーがあったのであれば、有効な契約のための他の要素（後述）はすべて満たされており、したがって、強制力のある契約が存在することになります。

承諾すること。マーラのラリーへの申し出は、おそらく一方的な契約、つまり、1つの

は、特定の（そして唯一の）承諾の形式を述べている。ここで、ラリーは、ウィジェットを1個につき少なくとも1ドルで販売し、販売したウィジェット1個につき1ドルをマーラに渡すことによってのみ、マーラの申し出を受諾することができた。彼の承諾は、彼の履行が完了したときにのみ行われた。

契約が双務契約であった場合、ラリーはマーラにウィジェットを販売することを約束したはずである。ウィジェットを販売しなかった場合、ラリーは、履行不能による契約違反の責任を負う可能性があった。一方的な契約では、履行が完了した時点で初めて承諾されるため、このような責任は生じない。

対価。対価とは、法的な不利益を交渉することである。この場合、対価に関する唯一の問題は、ラリーの約束が錯誤であったかどうかである。しかし、これは二者間契約ではなく、ラリーが履行によってのみ受け入れることができる一方的な契約であった。したがって、彼の履行が対価となる。

不正競争防止法不正競争防止法では、一部の契約は署名入りの書面であることを要求している（不正競争防止法は他の方法で満たすこともできる）。しかし、このケースは、ラリーのウィジェット販売というサービスに対するものであり、1年以内に完了するため、詐欺罪の制定法は適用されない。

これが500ドル以上の商品売買契約であれば、詐欺罪の法令が適用される。書面がなかったのだ。しかし、詐欺罪は、ラリーがウィジェットを販売し、マーラに代金を引き渡すことによって提供した完全履行によっても満たすことができる。

繰り返しになりますが、上述の通り、これはサービス契約であり、物品販売契約ではないので、詐欺罪の適用を受けることはありません。

準委任契約

ラリーは、契約がなかったとしても、準契約の原則により、マーラから損害賠償を受けることができます。準契約とは、契約法において、当事者の不当な富を防ぐために用いられる原則です。ここで、正式な契約がなく、ラリーがウィジェットの購入者を見つけるために時間とエネルギーを費やしたのに、その努力に対する報酬がなかったとすれば、マーラは不当に富んでいるといえるでしょう。したがって、裁判所は、Larry が Marla に提供したサービスの公正市場価値を回収することを認めるでしょう。マーラが利益を得た金額の判断は、おそらく \$25,000 となるでしょうが、契約期間中の残りの \$125,000 に対する妥当な金額を含む可能性があります。

結論

おそらく、ラリーが2万5,000ドルと、ウィジェット販売で得た追加の12万5,000

ドルのうち妥当な額を保持できるような、強制力のある契約が存在するのだろう。ラリーが契約に基づいて回収できない場合でも、準契約の原則に基づいて回収することは可能である。

(2) ラリーが犯した倫理違反の可能性

弁護士は、クライアント、敵対者、裁判所、および一般市民など、さまざまな関係者に対していくつかの義務を負っています。ここで、ラリーは製造業に関する法的問題でマーラの代理人を定期的に務めています。ラリーはウィジェットの販売に関する取引でマーラを代理していませんでしたが、それでも専門職に対する義務のいくつかに違反した可能性があります。

忠実義務 - 顧客との商取引。

弁護士は、彼または彼女のクライアントに忠誠の義務を負っています。弁護士は、彼らが信じている方法で行動しなければならないすべての回でクライアントの最善の利益のためにある（他の倫理規則が偽証するつもりスタンドにクライアントを置くように、そのような禁止していない限り[e] 自分自身。）忠誠の義務に含まれているのは、クライアントとのビジネス取引における公正な取引です。

カリフォルニア州とABAの両方は、弁護士とそのクライアントの間のビジネス取引を規制する規則を持っています。これらの規則は、弁護士と依頼人との間のいかなる取引についても、弁護士は、取引が依頼人にとって公正であることを確認し、取引を理解しやすい文書で表現し、依頼人が独立した弁護士と会うことを許可し、依頼人は取引に書面で同意すべきであると定めている。ここで、ラリーとマーラの間で結ばれた取引が公正でなかったという証拠はない。しかし、マーラ（またはラリーからの提案）には独立した弁護士に相談する書面も機会もなかった。

少なくとも、限られた事実を知る限りでは、ラリーはマーラの代理人ではなかったため、このルールは適用されないかもしれません。さらに、ラリーは弁護士業務とSS事業を適切に分離していました。SSは別の事務所にあり、ラリーによってこの2つの事業が何らかの形で混同された形跡はない。

しかし、ラリーはマーラと定期的かつ継続的な関係（少なくとも本件以前）を有しているため、上記の要素を満たすべきであり、これを満たさない場合には、顧客であるマーラに対する忠実義務に違反することになると考えられます。

偽りや不実表示をせず、正直に行動する義務 弁護士は、すべての取引において、一般市民に対して、偽りや不正を行わず、正直に行動する義務を負っています。この規則に違反すると、弁護士という職業の品位が損なわれる。ここで、ラリーが単にウィジェットの取引で10万ドル[sic]をマーサに支払う義務があると本当に信じていたか、あるいは追加利益を独り占めしようとして、受け取った価格について彼女を欺こうとしたかどうかは不明である。ラリーが故意に契約に違反した場合、彼は不正な方法で行動することで、職業に対する義務にも違反したことになります。これは明らかな違反であり、ラリーが法的問題においてマーラの代理人を定期的に務めているという事実によって、さらに悪化しています。

結論

ラリーは、マーラとの取引において、忠実義務および公衆全般に対して誠実に行動する義務に違反した可能性が高い。ウィジェットを販売する取引の際、ラリーは彼女の弁護士として行動しておらず、マーラはラリーのSSオフィスでラリーに接触したため、そのことを認識していたと思われるが、それでもラリーは職務上の義務に違反した。しかし、ラリーは、ウィジェットの買い手であるベンを見つけるためにマーラを代理した際に得た情報を明らかにしても、おそらく守秘義務や忠実義務に違反することはないだろう。



カリフォル
ニア州司法
試験

エッセイの質問と
回答例 2006年7

月

質問5

弁護士は、運転手の運転するトラックに衝突され重傷を負ったクライアントを代理した。弁護士とクライアントは、トラック事故に関連するクライアントの回復額の3分の1を弁護士が受け取るという有効な成功報酬契約を書面で締結した。しかし、クライアントは無資力であったため、弁護士はクライアントの訴訟費用を立て替え、最終的な和解金から回収する生活費として毎月1,000ドルを貸与することに口頭で合意した。弁護士は、クライアントの主治医である医師に、この訴訟の回収額から事故による医療費の全額を支払うことを保証する手紙を書いたことをクライアントに伝えなかった。

残念ながら、Driverはクレームを打ち負かす強力な法的防御策を持っており、この訴訟は弁護士が当初予想した金額では決着がつきませんでした。ドライバー側の弁護士は、最終的に15,000ドルを提示して、責任を認めない形での和解を提案しました。この時点で、弁護士は訴訟費用と生活費として5,000ドルを立て替えており、クライアントは5,000ドルの医療費を負担していた。

依頼者は、この申し出を受け入れようとはしませんでした。しかし、この訴訟がいつまでも長引き、実質的な回復の見込みがないことを悟った弁護士は、依頼者を高級ディナーに誘い、2本のワインを分け合いました。その後、弁護士は依頼者を弁護士のアパートに連れて行き、二人は合意の上で性的関係を持った。

その日の夜、弁護士はクライアントを説得し、成功報酬と自分が立て替えた金額を差し引いた純益をクライアントに渡し、医師には何も支払わないことに同意して、和解案を受け入れるようにした。

翌週、弁護士は、合意どおりに純益をクライアントに分配した。弁護士が

倫理的違反を犯したとすれば、それはどのようなものか？

カリフォルニア州当局とABA当局の違いの範囲内で回答してください。

質問5への回答A

質問5

問題は、弁護士がクライアントを代理する際に、ABAコード（「コード」）、ABAモデル規則、または職業上の責任に関するカリフォルニア州規則のいずれかに基づいて、倫理的違反を犯したかどうかということである。提供された事実に基づき、弁護士は多くの倫理的違反を犯したが、それぞれについて順番に説明する。

成功報酬型契約

一般的に、弁護士は、彼が取り組んでいるケースで独自の利益を取ってから禁止されています。しかし、上記の法律のすべての3つのボディは、弁護士とクライアントが弁護士の費用は、クライアントが受け取る任意の回復から支払われることに同意する成功報酬契約、または契約を認識しています。弁護士とクライアントは、このケースではそのような合意を持っていた。

ABAモデルルールの下では、成功報酬の契約は、書面でなければならない、弁護士が取る回復の割合を記載しなければならない、どのような費用が回復から支払われるかを記載し、そのような費用は、弁護士の割合が計算される前または後に支払われるかを記載しなければならない。

さらに、カリフォルニア州法では、契約書に、弁護士のパーセンテージは交渉可能であること、つまり法律で決まっていないこと、そして、保険適用外のその他の費用がどのように支払われるかを明記することを義務付けています。

このケースでは、弁護士とクライアントは、クライアントの回復の1/3を弁護士が受け取ることが合意された有効な成功報酬契約を書面で締結しました。上記の要素がすべて含まれていたと仮定すれば、有効な成功報酬契約として強制力を持つこととなります。

費用 前渡金・貸付金

次に、弁護士がクライアントの訴訟費用を立て替え、生活費として1000ドルを貸したことで、倫理的義務に違反したかどうかという問題がある。

ABA Code and Rulesとカリフォルニア法の両方により、弁護士は、弁護士が成功報酬の一部として後で回収できることを条件に、困窮しているクライアントの訴訟費用を立て替えることができる。従って、本件において、弁護士は、クライアントの訴訟費用を立て替えただけで、いかなる倫理的義務も犯していない。

しかし、上記のように、継続報酬契約には、すべての費用をどのように支払うか、また、弁護士報酬が取られる前か後かを含めなければなりません。本件では、弁護士と依頼者が口頭で前払いについて合意しており、その返済時期が、弁護士報酬が差し引かれる前か後かは明らかではありません。失敗

従って、本契約を正確な条件で書面化することは、弁護士の倫理的義務に違反することになります。

ABA の規約と規則により、弁護士は訴訟費用を超える融資をクライアントに行うことができません。しかし、カリフォルニア州では、支払いが返済義務のあるローンであり、完全な贈与でない限り、弁護士がそのようなローンを行うことが許可されています。さらに、弁護士とクライアントは、両者が署名した書面による融資契約を締結する必要があります。

ここで、弁護士が生活費のために1000ドルを融資することは、ABAコードおよびモデルルールの下で禁止されている。カリフォルニア州法は融資に関してより寛容であるが、弁護士は、融資契約が書面化され、クライアントによって署名されたことを確認しなかったため、弁護士の行為はカリフォルニア州の職業責任規則違反にも該当することになる。さらに、訴訟費用と同様に、弁護士のローンは、回収額の1/3が計算される前に返済されるのか、それとも後に返済されるのか明らかでない。

弁護士から医師への保証 - コミュニケーションの義務

弁護士は、依頼者に対してコミュニケーション義務を負っており、依頼者が事件に関して十分な情報を得た上で判断できるように、事件の進行や状況に関する情報を定期的に依頼者に伝えなければならないとされています。

ここで、弁護士は、医師に対して、本件の回収額から全額を受け取る旨の書簡を送り、医師とサイド・アグリーメントを行った。弁護士は、クライアントの知らないうちに、あるいは同意もなく、このような行為を行った。これは、最終的にクライアントが受け取る怪我の補償額に影響する重要な事柄であるため、クライアントはこの合意について知らされるべきだった。したがって、Lawyerは、まずクライアントに手紙の内容を開示しなかったことで、コミュニケーション義務に違反した。

そしてまた、Physicianとの契約では、クライアントの回復額から費用を支払うことが取り上げられていたため、成功報酬契約の条件に含まれてははずです。

善管注意義務 / コンピテンス

また、弁護士は、状況に応じて合理的な実務家の注意、スキル、準備、および勤勉さをもって行動しなければならないことを意味する能力的義務を負っています。

ここで、事実は、被告ドライバーの強力な訴訟により、弁護士が当初予測した金額で和解することはなかったと述べている。弁護士に過失があった場合、あるいは、最初の見積りに至る前に十分な調査を行わなかった場合、そして、その誤りが最初の交渉の立場を損ねた場合、弁護士は、同様に、能力義務に違反したと認定される可能性がある。

忠誠の義務

弁護士は依頼者に忠実義務を負っており、それによれば、弁護士は依頼者の最善の利益を促進するためにのみ行動しなければならない。彼は彼自身または3rd パーティーのものにクライアントの利益を犠牲にすることはできません。

本件では、弁護士が依頼者に圧力をかけ、当初は渋っていたにもかかわらず、和解案に応じさせたという事実が認められる。実際、クライアントはすでに万ドル分の経費がかかるのに、提示されたのは1万5,000ドル分のみ。弁護士は、彼女を食事に誘い、性的関係を持ち、口頭での成功報酬契約の再交渉をすることで、受け入れるよう説得したようだ。

また、弁護士の関心は、クライアントが可能な限り多額の報酬を得られるようにすることだけでなく、自分も費用を回収できるようにすることであったことを、事実は示唆している。

したがって、これらの事実の下では、弁護士は、クライアントのためにいくら残されているかにかかわらず、継続手数料を確実に回収するために不当な影響力を行使し、クライアントに対する忠実義務に違反したようである。

合意された性的関係

ABAコードとモデルルールは、弁護士がクライアントと合意の上で性行為を行うことを明示的に禁じている。対照的に、カリフォルニア州では、弁護士とクライアントが既存の性的関係にあり、その個人的関係の性質が弁護士の注意、判断、技能等に影響を与えない場合には、そのような関係を認めている。

ここで、クライアントと弁護士は、夕食時にワインを2本飲んだ後、合意の上で性行為を行った。これは、ABAのモデル規則およびコードの下で倫理違反の根拠となるであろう。

カリフォルニアの法律では、答えは少し明確ではありません。クライアントと弁護士が以前から交際していたことを示すものはない。さらに、上述の通り、状況は、弁護士が、和解金を受け入れるというクライアントの決定に不当な影響力を行使する手段として、セックスを使用していたことを示している。ワインの存在は、確かにLawyerのケースを助けることはありません。

したがって、弁護士は、クライアントと合意の上で性行為に及んだことにより、カリフォルニア州の規則にも違反したと判断される可能性が高いでしょう。

実質的な意思決定

クライアントは自分のケースについて実質的な決定をする権利がありますが、弁護士は通常、採用する法的戦略を選択します。

ここでは、クライアントには、和解提案を受け入れるか否かを決定する権利があり、このことは

彼女の実質的な権利に影響を与える決定である。したがって、弁護士がこの決定に対して不当な影響力を行使したことは、彼女の権利を侵害した[...]。

誠意ある対応という一般的な義務

最後に、弁護士は、クライアントの知識や同意がないにもかかわらず、以前に医師への支払いに明示的に同意した後に、誠実さの一般的な義務に違反したと判断される可能性がある。

質問5への回答B

この問題では、この事実パターンに登場する弁護士がどのような倫理違反を犯した可能性があるかが問われている。弁護士（L）の倫理違反の可能性のある事象は、1）弁護士費用と生活費を立て替える契約、2）医師（P）への手紙、3）Lと依頼者（C）の性的関係、4）Cによる和解提案合意決定、5）Pへの支払い不履行の5点である。

1. 費用前払い契約

問題は、弁護士がLからCへの立替金に関して倫理違反を犯したかどうかである。ABAの規則では、弁護士は、そのような費用を支払うことができないクライアントに訴訟費用を立て替えることができるが、弁護士がクライアントを買収しているという恐れのために生活費を立て替えることができない。CAのルールの下で弁護士が法的および生活費の両方を進めることができますが、弁護士はそのような資金が返済しなければならないローンであることをクライアントの知っている同意を得て、書面でのクライアントへの融資を取得する必要があります。さらに、カリフォルニア州とABAの両方で法的費用の進歩は、任意の成功報酬契約の書面に含まれている必要があります。

この場合、弁護士は生活費を立て替えています、これはABAで厳しく禁じられているため、懲戒の対象となりえます。また、この費用の取り決めは書面ではなく口頭であったため、カリフォルニア州では、弁護士はクライアントへの融資に関する倫理規定にも違反している。

また、成功報酬の契約では、弁護士の割合が費用の前か後かを書面で説明する必要があります。この事実からすると、Lがそのような取り決めを書面に記載したかどうかは不明である。Lは懲戒処分の対象となるべきである[]。

2. 医師への手紙 (P)

次の問題は、Lが、Pの報酬は事故の回復金から支払われるとのPへの書簡に関して倫理違反を犯したかどうかである。Lは、Cに対する忠実義務、Cに対する伝達義務、Cに対する代理の適切な範囲、およびCに対する守秘義務に違反した可能性がある。

忠誠の義務

弁護士は依頼者に高い忠実義務を負っている-弁護士は依頼者[]の最善の利益に従って行動しなければならない。ここで、Lは、Cにそのような合意を知らせることなく、Pが[本件]の回収金から支払われることをPに保証した。LのPに対する忠実義務は代理業務を超えて及ぶため、CがPに支払いを行わなかった場合、Lは個人的に責任を負う可能性があり、従って、CにPに支払いを行わない誠実な理由があったとしても、支払いを確実に行うインセンティブがあるため、Lのこの行為はおそらく矛盾する義務を生じさせるものであった。

LがABAに基づくCのインフォームド・コンセント及びCAに基づく書面によるインフォームド・コンセントを得ていれば、代理権の継続は妥当であった（レター送付時にCが支払う意思がなかったという事実はないため、これらの事実からは可能性が高い）だろう。

コミュニケーションの義務

また、弁護士は、クライアントに代理に関する情報、特に代理に関する重要な点を伝える義務を負っています。

ここで、Pが受け取るであろう金額は、Cが期待し得る回復のうちの非常に大きな金額である可能性があったため、Pとの合意はCにとって大きな関心事であった。Cは、LがPに対して、Cの潜在的な賞金から治療費を完全に補償することを保証していたことをLから知る権利があった。

代理権の範囲を超えている

一般に、訴訟の目的については依頼者が決定することが認められ、弁護士は法的戦略など訴訟の手段に関する決定を行う。この点、回収金の使途の決定は、法的戦略や代理手段に関するものであることは明らかでないため、CにPの支払いを約束させる行為は、Lの職務範囲に含まれないことは明らかである。弁護士は、依頼者のために代理に必要な行為を行う権限を有するとされているが、これは適正な範囲を逸脱している可能性がある。少なくとも、Lは、Cの代理人として本件契約を締結することについて、Cのインフォームド・コンセントを得るべきであった。

機密保持の義務

弁護士はまた、クライアントの同意なしに表現に関連するすべての情報を機密保持する義務があります。弁護士は、代理業務に合理的に必要なあらゆる情報を開示する権限を有している。したがって、Pに代理に関する秘密情報を渡したかどうかは不明であるが、もし渡したのであれば、Cの代理に合理的に必要なでない範囲で守秘義務違反となったであろう。

3. LとCの性的関係

ここでの争点は、LとCの合意の上での性的関係が何らかの義務に違反するかどうかである。ABAの基準では、弁護士は、弁護士と依頼者の間に紛争を生じさせることが推定されるとして、同意の上であれ、依頼者と性的関係を結ぶことは許されない。CAでは、弁護士と依頼人の合意による関係は推奨されないが、強要や違法性がない限りは許可される。ここでは、性的関係は「同意の上」とされており、CA法では認められているが、ABAでは許されず、違反となる。

4. 和解提案合意書

ここでの争点は、LがCにドライバーとの和解契約を締結するよう説得したことに違反があったかどうかである。ここでの争点は、Lがクライアントを説得したこと、CにPを支払わないよう相談したことに不適切な行為があったかどうかである。

クライアントは、上述の代理権の終了の一環として、いかなる和解契約も受け入れるか否かの最終的な決定を下すことができる。しかし、Lが忠実義務に従って行動している限り、Lがクライアントの最善の利益のために和解を受け入れるようクライアントを説得することは適切である。この義務では、Lがクライアントと誠実に行動し、クライアントの権利とその権利に関する和解の意味をクライアントに説明することで、クライアントの決断が十分な情報を得た上で合理的であることを確認することが要求されます。

ここで、LがPに対して行った保証と、費用や報酬の回収という自己の利益から、依頼者の利益のために行動しているかは不明である。しかし、Lが訴訟のメリットや価値について誠実に評価したのであれば、Lは誠意ある判断を満たした可能性がある。

しかし、LとCが飲酒していたため、LがCから知的な了解を得られなかった可能性がある。和解の判断は、Cの判断能力が低下していないときに行うべきであった。

Pを支払わないようにCに相談する

CにPへの支払いをしないよう相談したことで、弁護士は、依頼人への忠実義務、公衆とPへの公正な取引と誠実さの義務に違反した可能性があります。

忠実義務の下では、弁護士は、そのような決定がクライアントの最善の利益であると誠実に信じることなく、クライアントに責任を負わせる可能性のある行為を助言してはならない。LはCに対する忠実義務に違反し、責任を負う。

さらに、弁護士は、公衆、特にPに対して公正な取引と誠実さの義務を持っている。弁護士は、クライアントによる犯罪行為や詐欺行為を助言してはならない。ここで、LはCにPとの契約を破棄するよう助言し、公衆に対する義務に違反した。

最後に、Lは、Pが正当な権利を有し、Cが違反の準備をしていることを知りながら、詐欺を助言し、Cに資金を分配したため、Pに対する公正取引義務に違反したことになる。さらに、LはCの行為に対する保証人である可能性がある。Lは、Pへの和解資金に関する公正取引義務および受託者責任に違反した責任を負う可能性がある。

2007年2月カリフォルニア州司法試験エッセイ問題および選択解答集

本書は、2007年2月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する2つの選択解答を収録したものです。

掲載された答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めたものです。これらの答案は、読みやすくするために、書き写す際にスペルや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたままの状態で作成されています。著者の了解を得て、ここに掲載する。

質問番号	内容	ページ
1.	不動産	1
2.	企業／職業的責任	9
3.	刑事法・刑事訴訟法	18
4.	遺言と相続	29
5.	憲法	37
6.	エビデンス	46

しかし、加害者の行為が被害者の財産権を妨害していると認められる場合でも、裁判所は、その妨害が不合理であるかどうかを判断しなければなりません。不合理性は、苦難のバランスをとることによって決定されます - 事業を継続させることの利益に対する住宅所有者の利益とニーズのバランスをとる。この過程で、裁判所は、住宅所有者がショッピングセンターに近いという理由で土地を安く購入したかどうか（迷惑行為に来る）、加害者が自分の財産を好きなように使用する権利、従業員の数を含むコミュニティに対する事業の価値、加害者の事業の修正によって迷惑行為が軽減されるか、加害者が事業を続けてきた期間、他の目的にその土地を使う可能性、事業に対する加害者の投資など多くの要因を見ていくことになるのです。

この場合、ある要因から**FF**による使用は不合理と判断されるでしょう。加害者は、事業を開始してまだ日が浅い。**HO**がショッピングセンターに近いことを理由に割引で購入したかどうかは事実関係から不明ですが、事業が新しいため、裁判所は**HO**が迷惑行為に及んだとは認めないでしょう。

しかし、他の要因から、**FF**による使用は不合理とはみなされない。**FF**には、自己の所有地を自由に使用する権利があり、**FF**には、ショッピングセンターの敷地をレストランに使用する権利がある。また、**FF**は、**FF**の店舗として、最高級の設備を購入し、かなりの投資を行っている。このような物件の利用は、決して珍しいことではありません。さらに、この事業を中止することはできないようです。我々は、**FF**が全ての保健所条例を遵守し、最高の設備を用いて事業を運営していることを知っています。

このケースの事実は、接近戦を提示しますが、裁判所は、軽減されるべき迷惑行為があると判断する可能性は低いです。特に、暖かい日が何日かある場合はそうです。**FF**社の事業運営を許可する利益は、上記の理由により、住宅所有者の利益を上回ります。そのため、裁判所は差止命令を出すことはないでしょう。しかし、ある程度の迷惑行為があると裁判所が判断した場合、裁判所は**FF**社に対して、迷惑行為から生じた損害を補償するために、**HO**社に何らかの損害賠償を支払うよう求めることができます。

質問2

リタとフレッドは、レストランを開くために「リタズ・キッチン社」(RKI)という名前の会社を作ろうと思っていました。二人は75人の友人に連絡を取り、それぞれがRKIの出資者になることに同意しました。これらの投資家のうち5人は、リタとフレッドと共にRKIの取締役を務めることにも同意しました。

RitaとFredはLandlordとレストランスペースの5年契約を結び、テナントとして「Rita's Kitchen, Inc, a corporation in formation」を指名した。二人はそれぞれ「社長」および「秘書」としてリースに署名した。

リタとフレッドは、会社を設立するためにアートに弁護士に依頼しました。彼らはArtに、75人の友人がRKIの株主となり、投資することを約束したことを伝えました。アーヴは75人の投資家の正式な代表として任命されました。リタ、フレッド、アーヴはアートと会い、アートがリタ、フレッド、および全出資者の代理を務めることに合意しました。提案された事業の運営についてリタ、フレッド、アーヴと幅広く話し合った後、アートはRKIを法人化するために必要な書類を準備することに同意しました。

その後、アーヴの立会いのないところで、リタとフレッドは、リタとフレッドをRKIの常任理事および役員として具体的に指定し、リタとフレッドの年俸を企業収益の12.5%とする株主契約書を作成するよう、アートに依頼した。それ以上の議論はなく、アートは適切に会社を設立した。そして彼は、リタとフレッドが要求した条件を含む株主契約書を作成した。

75人の投資家はそれぞれ株式を購入し、株主契約書にサインをしました。RKIは1年間営業したが、利益を上げることができなかった。RKIは操業を停止し、現在、リース契約に基づき3ヶ月分のバックレントを負っています。

1. 家主はRitaとFredから個別に未払い家賃を回収することができるか？議論してください。
2. 株主間契約は有効か？議論してください。
3. Art が倫理的違反を犯したとすれば、それはどのようなものですか。ABA モデル規則とカリフォルニア州当局の区別がある場合は、それも含めて議論してください。

連邦および州の証券取引法について説明しないこと。

質問2への回答A

2)

1. 家主はRitaとFredから個別に未払い家賃を回収することができますか？

会社設立前の契約に関するプロモーターの責任

法人が法人設立の全ての手続きを行い、定款を提出するまでは、法人は独立した法的存在を持たず、リースなどの契約上の義務を負うことはできません。法人設立以前は、会社の発起人や設立者が会社を代表して契約を締結するのが一般的である。ここでは、リタとフレッドは、まだ設立されていなかったリタズ・キッチン社（「RKI」）を代表して、家主とリース契約を締結した。法律の下では、発起人は、設立前の契約について、その後の新化（すなわち、すべての当事者が、契約上の責任を負う当事者として発起人に代わって会社を設立することに同意し、それにより発起人はその後個人的責任を免除される）があった場合、または契約が、発起人が契約上の個人責任を負わないことを明確に規定しない限り、個人的責任を負い続ける。

ここでは、フレッドとリタの責任を救済する（sic）新任は存在しない。しかし、彼らは、設立中の会社であるRKIを代表して契約を締結し、役員として署名したため、リースに関して責任を負うのは彼ら個人ではなく、会社だけであることが明確になったと主張するだろう。リースは、彼らが個人的に責任を負わないことを明示していなかったため、彼らの主張はおそらく成功しないであろう。そのような明示的な文言がない場合、最も可能性が高いのは、裁判所が、プロモーターであるRitaとFredはリースに対して個人的に責任を負っており、今後もその責任を負うと判断することであろう。従って、家主は二人のどちらか、あるいは両方から未払い家賃を回収することができるはずである。

会社からの補償

また、RKIがリースを批准したことがあるかは明らかでないことに注意。リースを批准するために会社の行動が取られなかった場合、会社は黙ってリースの恩恵を受けなければ、それによる責任はない。ここで、もしRKIがリースを批准しなかったとしても、異議なくリースの利益を得たので、責任を負う可能性がある。

Fred と Rita は、リース料の未払いに対して責任を負いますが、家主に個人的に支払わなければならない金額については、RKI に対して補償を要求することができることに注意してください。しかし、会社が支払うための十分な資金を持っていない場合、彼らは回復することができません。

2. 株主間契約は有効か？

一般的な問題として、RKI のような株式非公開企業の株主は、株主としての権利と義務に関する株主間協定を結ぶことができ、また多くの場合そうしています。この

種の契約は、一般的に譲渡制限、第一拒否権、プット&コール権、「タグ&ドラッグ」、先買権、会社が将来的に公開された場合の登録権などの事項を定めています。

また、株主間協定は、会社の経営全般に対する拒否権を株主に与えることができます。非公開会社においては、株主は株主間協定を締結し、合意により会社の取締役となることで、別途取締役会を設置する必要性をなくすことも可能です。このような場合、株主は取締役の立場となり、受託者としての義務を互いに負うこととなります。

問題の株主間契約は、主に2つの理由で問題があると思われる。第一に、株主が取締役を選任・解任できるという株主としての権利を行使することが禁止されている。第二に、取締役が、自己の報酬や役員報酬を慎重かつ誠実に設定する責任を行使することを禁止していることである。

株主の皆様の取締役選任・解任権

株主は、理由のあるなしに関わらず、取締役を選任および解任する権利を有しています。株主がこれらの権限を行使することを禁止する契約は、公序良俗に反し、執行不能となる可能性が高い。せいぜい、株主が原因（例えば、注意義務違反、忠実義務違反など）により取締役を解雇する権限を持たなければならない。株主間協定が、フレッドとリタに永続的な取締役職を与えることによって、株主が株主としての権限を行使することを禁止している限り、それは無効である。株主は取締役の選任について合意することができるが、取締役は株主契約によって自分自身を永久に解任できないようにすることはできない。

取締役の権利と義務

取締役は、受託者であり、常に会社の最善の利益のために行動する義務を負っている。取締役は、会社法および法律で認められた一定の権限と義務を有する。

役員任命権および解任権

取締役会は、役員を任命し、解雇する権限を持っている。株主間協定は、リタとフレッドを常任役員にすることで、この決定権を取締役会に篡奪するものであり、問題がある。役員は、会社に対して注意義務や忠実義務を負っており、合意によって解任できないようにすることはできない。少なくとも、理由によって解任できるようにしなければならない。従って、**Rita**と**Fred**を役員として解任できないようにする株主間協定の条項は無効である。

注意義務とビジネス・ジャッジメント・ルール

取締役は、自己の業務管理において、合理的に思慮分別のある者として、誠実に、そして会社の利益のために行動する義務を会社に負っている。注意義務の行使において、取締役は、合理的な情報に基づき、十分な注意と勤勉さをもって行動した場合、ビジネス判断ルールに依拠することができる。

忠誠の義務

取締役は、受託者として、会社の利益のために行動し、自己の利益および／または会社の不利益になるような自己取引を避ける忠実義務を負っている。

善管注意義務違反と忠実義務違反

法律上、一般論として、取締役は取締役としての権限をどのように行使するかについて事前に合意することはできない。この株主間契約では、取締役（取締役会は5人の投資家とRitaとFredで構成されている）がRitaとFredを役員として解雇しないことを事前に合意することが規定されているのである。これは取締役にはできないことであり、この理由からも、この条項は無効である。

この規定は、取締役の善管注意義務にも違反している可能性が高い。なぜなら、将来のある時点でリタとフレッドを解任する正当な理由と正当性がある可能性があるため、役員を決して解任しないことに合意するのは不適切であるからである。同様に、取締役は、会社のニーズを考慮し、報酬の設定において会社資産の浪費を犯さないように、合理的で誠実なパラメーターに従って自身の報酬および役員の報酬を設定する義務および義務がある。FredとRitaの報酬を企業収益の12.5%とすることに事前に合意することは、この義務に違反する可能性がある。なぜなら、企業が前進する際にこの数字が妥当かつ適切な金額となるかどうか不明確であるからである。

同様に、会社の当時の財務状況に照らして適切かどうかにかかわらず、自分たちを解雇不能にし、利益に対する割合で固定給を与えることは、明らかに会社の利益よりも自分たちの個人的利益を優先させているため、フレッドとリタの会社への忠誠義務違反にあたる。

以上の理由により、株主間契約書の条項は無効である。

3. アートが犯した倫理的違反とは？

弁護士は、職業上の責任に関する適用される規則の下で、クライアントに様々な義務を負っています。その代表的なものが、注意義務、忠実義務、守秘義務です。Artが直面する主な問題の1つは、彼が代理する異なるクライアントに個別に対応し、区別していないことである。彼はRKIを法人化するために行動し、間違いなく会社の顧問であり、それによって会社自体に注意義務および忠実義務を負わせることになる。彼はまた、法人設立者としてのフレッドとリタの個人的な立場、および会社の役員としての立場でも、明らかに弁護士である。最後に、彼は、株主契約書の作成において、投資家のための弁護士を務めた。アートの主な倫理違反は、様々なクライアントの潜在的利益と実際の利益の対立を区別せず、適切な別の弁護士を得るよう助言しなかったことに起因する。

善管注意義務/法定代理人

アートは、アーヴと面会し、投資家の利益を代弁して株主間契約を起草することにより、明らかに投資家のための弁護士として行動した。そうすることで、彼はその地域で活動する弁護士に期待される技術、知識、勤勉さを行使するという能力的な義務に違反した。上述の通り、株主契約には、適用される会社法およびコーポレートガバナンスの原則に準拠していない条項が含まれている。アートは、無効な条項を含む契約書を起草すべきではなく、そうすることで過誤を犯した可能性が高い。同様に、リタとフレッドの弁護士としての役割において、彼は、彼らが求める条項が強制力を持たないことを助言すべきであり、この点でも彼らに対する義務に違反した。

忠誠の義務

弁護士は、依頼人の利益のために行動する義務があり、他の依頼人に負っている義務や責務が相反する（例えば、ある依頼人の利益が他の依頼人の利益に反する場合）ことを理由に、依頼人を適切に代理することができなくなるような代理業務を引き受けることはできません。弁護士が依頼人全員を適切に代理できると考えている場合、弁護士は全員の利益を代理していることを全員に開示し、そのような共同代理に各依頼人の書面による同意を求めることが義務付けられています。

ここで、Art は、各当事者の共同代理を行うことについて、当事者全員の書面によるインフォームド・コンセントを得ることを怠り、そうすることで倫理的義務に違反した。さらに、フレッドとリタの役員としての個人的利益（すなわち、永久的に任命され、会社収益の保証された割合を得ること）が、投資収益を最大化し株主としての権利を十分に行使するという株主としての投資家の利益と対立することが明らかになったとき、彼はさらなる同意を求めることを怠った。フレッドとリタの利益が投資家の利益と異なることがアートにとって明らかになったとき（すなわち、リタとフレッドがアーヴの立ち会い外で彼と話したとき）、彼は投資家と会社を代表しており、彼らの利益を別々に代表しようとすることはできないことを彼らに警告する必要があった。彼は、フレッドとリタに、報酬と在職期間のパッケージを会社と交渉するために、別途、独立した弁護士を探すよう助言するべきだった。また、アートは、間違いなく要求されていたように、リタとアートが要求した妥当性と望ましさ（あるいはその欠如）について、アーヴに警告することもしなかった。したがって、アートは、関係するすべてのクライアントに対する倫理的責任を果たすことができなかった。

質問2への回答B

1. 家主はRita (R) とFred (F) から未払い家賃を回収できるか？

プロモーターの責任

発起人は、設立される企業のために契約やサービスを確保するために、企業の設立前に活動する人です。プロモーターは、他のプロモーターと設立される企業に対して受託者責任を負います。プロモーターは、設立予定の事業体に代わって契約を締結することができますが、これらの契約について責任を負う可能性があります。

養子縁組とノベーション

会社は、プロモーターが締結した契約について、その契約を採用するまでは責任を負わない。契約の採用は、会社が拘束されることに同意することによって明示的に、または会社がプロモーターの契約の利益を受け入れることを選択することによって黙行的に行われる。しかし、RKIは、レストランにスペースを使用することにより、リースの利益を受け入れた。従って、RKIはリースに拘束されることになる。

R & Fもバインドされる

契約書に明示的な規定があるか、または、法人と相手方がプロモーターが責任を負わないことに合意した契約書（novation）がない限り、法人が契約を適応する行為によってプロモーターの責任が免除されることはない。この場合、リースには、RとFが責任を負わないことを示すものは何もない。RとFは、「設立中の会社」であるRKIの社長と取締役として署名したと書かれているだけである。さらに、RKIが設立された後に、彼らの責任を免除する合意または新任があったことを示す証拠はない。従って、新改革は存在せず、RとFは、責任を免除されなかったプロモーターであるため、未払い家賃について家主とのリースにおいて依然として個別に責任を負うことになる。

2. 株主間契約は有効か？

有効な株主間契約を結ぶには、株主の承認が必要である。ここでは、75人の出資者がそれぞれ株主間協定書に署名したとされている。したがって、この株主間契約は推定上有効であるが、契約書の内容を検討する必要がある。

取締役選任のお知らせ

会社の取締役は、会社の年次総会で株主によって選出される。ここで、株主間契約は、RとFをRKIの常任理事および役員として明確に指定している。株主間契約書にこの条項を設けることにより、この契約書は、株主が毎年取締役を選任する能力を奪うことを意図している。この点で、これは無効である。

取締役の解任

株主は、取締役を選任する能力とともに、理由の有無にかかわらず取締役を解任する能力も有しています。この株主間契約書の規定では

RとFは常任理事になる。株主には取締役を解任する権利があるため、取締役を永続させることはできない。従って、株主間契約は、RおよびFを常任取締役とする限り、株主の取締役解任権を侵害するものであり、無効である。

株主は、役員に選ばれた場合にどのように投票するかを事前に合意しておくことはできない [sic]。

株主は、株主選挙でどのように投票するかについて合意することはできても、取締役としてどのように投票するかについて合意することはできない。この株主合意が、RとFを役員として選出し、RとFの年俸を企業収益の12.5%に設定することを、RKI取締役会に参加することに同意した他の5人の投資家とともにRとFに約束する限り、それは正当に選出された取締役として受託者責任において行動する能力を奪い、無効となる。

取締役会が給与を独自に決定

取締役会は、会社の経営に責任を持ち、会社のために、彼らの給与などを決定する。ここで、SH契約は、RとFの給与を定めることを趣旨としている。会社の経営権は株主ではなく取締役会にあるため、株主が役員報酬を決めることはできない。SH契約がこれを行おうとする限り、それは株主の権限を超えており、無効である。

取締役会の役員改選

取締役会に内在するもう一つの権力は、役員を選任する権力である。株主は、取締役を選任する権限はあっても、役員を選任する権限はない。従って、株主間協定がRとFをRKIの常任役員として選出する限り、役員を選出する責任は株主ではなく、取締役にあるので、それは無効である。

したがって、株主全員が署名した株主契約は推定上有効ですが、役員を不適切に選任している点、取締役の解任について定めていない点、取締役としての投票方法を株主に拘束している点、取締役および役員の報酬を不適切に設定している点で無効となります。

3. アートの倫理的違反

アートは誰を表現するのか？

アート (A) が倫理違反を犯したかどうかを判断する上で、まず問題となるのは、アートが誰の代理人であるかということである。ここで、アートはもともとRとFから会社設立を打診されていた。また、Aは、R、Fのほか、75人の出資者の正規の代表者であるアーヴ (I) とともに面会している。R、FおよびIと面会した後、AはRKIを法人化するために必要な書類を作成することに同意した。その結果、Aは、R & F、Iおよび他の2人の投資家、および自身が設立を支援した法人であるRKIを潜在的に代表することになった。

忠誠の義務

弁護士は、依頼者に対し、専門的な判断を行う義務を負う。

依頼者の利益弁護士、他の依頼者または第三者の利益が、弁護士の代理業務を実質的に制限する可能性がある場合、または依頼者の利益と不利になる場合は、実際の利益相反または潜在的な利益相反が存在することになります。弁護士が利益相反に直面した場合、すべての当事者を効果的に代理できると合理的に信じられる場合にのみ代理を引き受け、継続することができ、潜在的な利益相反について各当事者に通知し、依頼者が書面で代理に同意する必要があります。

同意がなければ、弁護士は代理を引き受けることを拒否するか、代理から退くべきである。

R&Fを代表するAさんとIrvさん、そして投資家たち

ここで、AはR&Fだけでなく、アーヴと投資家の両方を代理しているため、潜在的な対立がある。Aは、R、F、およびIがすべて同じ利益を持ち、RKIの法人化を望んでいると言えるが、複数の利益を代表しているため、潜在的または顕在化した対立に注意する必要があった。

R&F社がアーヴの関与しない株主間契約書の作成をAに依頼したとき、Aは疑いを持つべきだった。彼らが自分たちを役員に指定し、給与を設定する契約書を望んでいることを知ったとき、彼らの利益は私や投資家と相反する可能性があった。また、合理的な弁護士であれば、自分がR、Fおよび投資家の両方を適切に代理できると考えるとは考えにくい。

いずれにせよ、Aはアーヴに書面による同意を求めるべきだった。そうしなかったから、忠実義務に違反したのである。

機密保持の義務

また、弁護士には、依頼者の代理に関わることを承諾なしに漏らしてはならない義務がある。したがって、Aは、R&Fに対する守秘義務に違反することなく、R&Fとの会話をIrvの面前で話すことはできなかったと主張できる。もしそうであれば、AはIrvおよび投資家の代理を取り下げ、株主契約に関して独立した弁護士に依頼するよう助言すべきだった。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、依頼者に対し、代理業務に必要なかつ妥当な法的スキル、徹底的な準備、知識を用いる義務を負う。ここで、Aは、株主間契約書を適切に作成する義務を負っていた。株主間契約書については、上記のような問題があり、Aはこの義務に違反した。

コミュニケーションの義務

弁護士は、依頼者に対して、事件に関する事項を伝える義務を負っている。ここで、Aは、契約書の作成中の条項について、Irvに伝える義務があった。この場合も、A

は、R&Fに対する守秘義務を破らなければ、IIに伝えることができなかつたと主張することになる。

少なくともIrv社、場合によってはR&F社の代理人となり、独立した弁護士を探すよう当事者に促しました。

アートの守備範囲

アートは、投資家がR&Fの要求する条件で契約書にサインしたため、潜在的な問題は回避されたと主張するだろう。しかし、結果は手段を正当化しない。Aは、代理人として活動する間、クライアントに対して倫理的義務を負っていたが、彼はそれに違反した。投資家が後に契約書を承認したことは、彼の違反行為に対するインフォームド・コンセントとはならない。

2008年2月の論文質問とその回答（抜粋）
カリフォルニア州司法試験

本書は、2008年2月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する厳選された解答2問を収録しています。

答えは、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の了解を得てここに掲載した。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	不法行為	4
2	プロフェッショナルの責任	16
3	刑事法・刑事訴訟法／憲法	25
4	信託・遺言・相続	39
5	共同財産	51
6	企業／職業的責任	60

質問2

Acme Paint Company (Acme) は、Acmeのトラックの1台が自動車との事故に巻き込まれ、訴えを起こされました。弁護士のジュンは、Acmeの代理人として依頼されました。彼女は、裁判を目前に控えたこの事件で、かなりの仕事をこなしました。

最近、ジューンの3歳の姪が、鉛を含む塗料に触れて鉛中毒になりました。この団体は、鉛含有塗料の使用を制限する厳しい規制を導入するよう、政府機関に働きかけています。さらにジュンは、「No Lead」の非課税枠に関する法的調査や助言を行いました。

裁判の準備のためにAcmeの記録を見直す過程で、ジューンはAcmeの社長から同社のドライバーに宛てた覚書を見つけた。その覚書にはこう書かれている。

私たちの塗料には鉛が含まれており、公共の貯水池に隣接する道路でそれを輸送することは軽犯罪であることは承知しています。私たちのトラックが長年使ってきた道は、市の貯水池の脇を通っていますが、州間道路への最短ルートなので、当面はその道を使い続けてください。

ジューンは、そのメモの内容に激怒した。もし、アクメ社のトラックが事故を起こして、塗料が貯水池にこぼれたら、鉛が公共の飲み水に入り、地域住民に被害が及ぶかもしれないと考えたのだ。

ジューンはその強い思いから、このメモを匿名でノーリード社やメディアに公開しました。彼女はまた、Acmeの代理人から退きたい旨を記した手紙をAcmeに送りました。アクメはジューンの脱退に異議を申し立てました。ジューンは裁判所に取り下げの嘆願書を提出しました。

1. アクメの覚書を開示することによってジューンが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものか。議論してください。
2. ジューンは、裁判所への申立ての際に、代理人からの離脱についてどのような主張をすることができるか、また、裁判所はどのような判決を下す可能性があるか。議論してください。

カリフォルニア州およびABAの権威にしたがって回答する。

質問2への回答A

1. 倫理的配慮 違反行為 犯された by 6月 で 開示する際の アクメの覚書

機密保持の義務

弁護士は、クライアントに守秘義務を負っている。これは、弁護士が学んだり、クライアントの彼らの表現中に発見されたクライアントの情報のいずれかを開示しないようにする必要があります。機密保持はまた、裁判の準備のためにクライアントについて収集した情報に拡張されます。

ジューンは、守秘義務に違反して、アクメの覚書（アクメ社長から運転手へ）を匿名でノーリードとマスコミに公開しました。覚書の内容は機密事項であり、アクメの従業員のみが対象であり、ジューンが裁判の準備のためにのみ使用するものであったため、彼女はその公開により懲戒処分を受けることになります。

同意

弁護士は、依頼者の同意があれば、機密資料を開示することができる（カリフォルニア州 [「CA」] では、同意は書面である必要がある）。この場合、アクメはジューンがメモを開示する意図を知らなかったし、おそらくいずれにせよ同意しなかっただろうから、アクメによる同意はなかった。

犯罪・詐欺の防止

それは犯罪や詐欺を防止するためである場合、弁護士は時々機密情報を開示することができる。連邦政府の規則の下で、金融犯罪だけでなく、身体傷害の犯罪がコミットされているからそれを防ぐために開示されることがあります。しかし、カリフォルニア州では、弁護士が発生から害をしようとする防ぐために誠実に努力した後、深刻な身体的傷害につながる唯一の犯罪は、開示することができる。

ここで、犯された犯罪は、鉛を含む塗料を公共の貯水池に隣接する道路で運搬したことであり、軽犯罪です。これでは、裁判所や公的機関に開示するような金銭犯罪や傷害犯罪には該当しないでしょう。

したがって、ジューンは覚書を開示することによって、アクメ社に対する守秘義務に違反したことになります。

忠誠の義務

弁護士は、クライアントに忠誠の義務を負っています。彼女はクライアントの最善の利益のために行動し、クライアントに影響を与えるだろう意思決定を行う際に自分自身よりもクライアントを優先する必要があります。

弁護士が自分の感情や立場を捨てて、依頼者の代理をすることが困難な事象が発生した場合、これを利益相反といいます。対立が発生している場合は、実際の利益相反となります。しかし、対立の可能性がある場合は、潜在的な利益相反となります。利害の実際の対立が発生した場合、競合が効果的に解決することができない限り、弁護士は、クライアントが競合のすべての潜在的な負の影響を通知され、クライアントが競合に同意し、撤回することを余儀なくされることがあります。潜在的な競合の場合、弁護士は、彼らが競合にもかかわらず、効果的にクライアントを表すことができると感じ、クライアントが潜在的な競合を知らされた後に同意した場合は、続行することができます。CAでは、[すべての競合の後に継続するための代理のための同意について]、同意は書面でなければなりません。

利益相反の実態

ジューンがアクメ社の運転手宛の覚書を公開したことにより、実際に利益相反が発生している。これは、ジューンが自分の利益をアクメ社より優先させ、会社の機密情報を提供することによって彼らの利益に反する立場をとったため、忠実義務違反となる。ジューンが代理人を続けるためには、メディアに手紙を出したのが自分であることを公表し、代理人を続けることによるマイナスの影響（メモの内容による怒り、鉛中毒にかかった姪がいること、鉛系塗料の使用を制限する規則の採択を主張する地元の支援団体への参加）をすべて説明し、アクメ社の役員の承諾を得なければならない。アクメ社はジューンの脱退に異議を唱えたとされているが、実際の紛争を知らされた事実はないため、忠実義務違反の事実を知らされた後では、彼女の代理人に対する異議が変わる可能性がある。

ジューンは忠実義務違反で懲戒処分の対象になる可能性が高い。

潜在的な利益相反の可能性

アクメとの実際の利益相反に絡み、ジューンが今後アクメの代理人を務める上で障害となるいくつかの潜在的利益相反が存在する。メモの内容に対する怒り、鉛中毒にかかった姪がいること、鉛系塗料の使用を制限する規制の採択を主張する地元の提言団体に参加していること、などが挙げられる。これらは、アクメの代理人継続の同意を得ようとする際に開示されることとなります。しかし、これらは、Acmeの同意がなくても、容易に実際の競合となる可能性があり、場合によっては、すでに忠実義務に違反する実際の競合となっている可能性があることに留意する必要があります。

消費者擁護団体への参加

弁護士は、自分の意見を表明し、社会の積極的な一員であるために、地元の消費者擁護団体に所属することが許可されています。しかし、彼らの関与が彼らのクライアントの利益に有害である場合、潜在的または実際の競合は、彼らが知っておくべき結果、可能性があります。

2. 6月までに撤退の主張。

強制退会 - 犯罪

弁護士は、依頼者の弁護を続けることで、会社による継続的な犯罪を助長することになる場合、撤退しなければなりません。ここで、ジューンは、鉛含有塗料の運搬という軽犯罪について知っているにもかかわらず、その犯罪に加担していない。したがって、これだけでは、彼女の代理人から撤退することはできないだろう。

しかし、その犯罪が現存する訴訟に関するもので、彼女の参加が裁判所に対する偽証罪または虚偽の陳述につながる場合は、裁判所に通知することが要求される場合があります。しかし、この訴訟は事故に関するものであり、鉛系塗料の輸送に関するものではないので、ジューンは軽犯罪を裁判所に開示することはできないでしょう。

強制退会 - 利益相反の場合

上記のとおり、AcmeとJuneは利益相反状態にある。もし、ジューンがアクメを効果的に代理することができず、アクメが利益相反があるにもかかわらず、彼女の代理人継続に同意しないのであれば、ジューンはアクメの代理人から退かなければなりません。ここで、アクメは、メディアとノーリードが覚書について知った後でも、ジューンの撤退に反対しています。このことは、ジュンが裁判を目前に控えた本件で相当の仕事をしたため、アクメが撤退に応じない可能性があることを示唆していると思われる。

許可制の撤回 6月の利害

関係者

裁判所は、依頼者の代理が弁護士にとって反感・嫌悪感を抱くものである場合、弁護士の取り下げを許可します。しかし、許容される撤退を評価する際に、裁判所は裁判所と依頼者の利益などの要因を考慮した上で決定します。

これらの事実を踏まえ、ジューンはこの慣行に憤慨し、アクメ社の鉛ペイント輸送に明らかに嫌悪感を抱いている。彼女がこのように強く感じるのは、メモの内容による憤り、鉛中毒にかかった姪がいること、鉛系塗料の使用を制限する規制の採択を主張する地元の支援団体に参加していることなどが理由です。裁判所は、これらを考慮して、Acme社および裁判所の利益とのバランスを取ることになります。

アクメの関心事

アクメの関心は、ジューンが裁判を目前に控えたこの事件で相当の仕事をしたことに起因する。裁判のこんな遅い段階でジューンの代わりに新しい弁護士を立てなければならないとしたら、アクメはひどく不利になるからだ。

裁判所の利害関係者

裁判所の利益は、裁判プロセスの効率化、不当な遅延、公平性です。ジューンの下取り下げを許可すると、裁判のプロセスに時間がかかり、それが起ころうとしていた。また、新しい弁護士が十分な準備をするために、裁判所は裁判を遅らせなければならないかもしれません。そして、**Acme**が新しい弁護士を得た状態で予定通り裁判が始まったとしても、彼らが自分たちの利益を適切に代表できる可能性は極めて低い。

したがって、6月までにアクメが撤退に同意しない限り、代理人から撤退することはできないと思われます。

質問2への回答B

1. 弁護士は、クライアントに対して、守秘義務、能力、忠実義務、受託者責任を負っています。

機密保持の義務

ABAモデル規則とカリフォルニア州職業行動規則の下では、守秘義務は、弁護士が依頼人の秘密を守り、依頼人に関するいかなる情報も、その出所にかかわらず、明らかにしないことを要求している。守秘義務は、弁護士と依頼人の関係が成立した時点で発生するが、弁護士と依頼人の関係が成立しない場合でも、弁護士は相談で得た秘密を明かさないようにすることも可能である。さらに、守秘義務は弁護士とクライアントの関係が終了した後も存続する。最後に、クライアントは特権の保有者である。

この場合、ジューンはアクメに対する守秘義務に違反したことになります。ジューンは裁判の準備のためにアクメの記録を見直していたところ、あるメモを発見し、その後匿名で第三者であるノーリードに開示した。弁護士は、依頼者が同意した場合には、依頼者の機密情報を開示することができる。しかし、アクメがジューンがアクメのメモをノーリードに開示したことを認識していた、あるいは同意したことを示す事実は存在しない。ABAモデル規則では、死亡または身体的傷害を防ぐために開示が必要な場合、弁護士はクライアントの秘密情報を開示することができます。カリフォルニア州規則では、死または重大な身体的傷害の差し迫った危険を防ぐために必要な場合にのみ、開示が許可されます。両方の規則の下で、弁護士は、開示が行われる前に手順を踏む必要があります。まず、弁護士は、その行為が違法および/または危険であることをクライアントに通知しなければならない。ここで、Acmeの手紙は、その言葉から、Acmeが[行動が]違法であることを認識していたことがわかる。第二に、弁護士は、依頼者がその行動に関与したり脅したりすることを継続しないように説得しなければならない。ここで、ジューンは、開示前にアクメとアクメの方針について話し合おうとはしなかった。最後に、弁護士は、開示するつもりであることを依頼者に伝えなければならない。ここで、ジューンは、開示するつもりであることをアクメに告げなかっただけでなく、開示を行った事実を隠蔽するために、匿名で開示を行った。最後に、カリフォルニア州規則では、深刻な身体的危害または死亡の差し迫った危険がある場合にのみ開示を認めています。このケースでは、Acmeのトラック運転手が翌日、週、月内に恐れられているような事故を起こす可能性が高まっておらず、事故が起こる可能性すらなかったため、リスクは差し迫っていなかった。な

ぜなら、ジュンはクライアントの

の情報を、クライアントの同意や特権なしに第三者に提供することは、ジューンがアクメに対する守秘義務に違反することになります。

忠誠の義務

忠実義務は、弁護士が依頼人の利益を完全に代表することを妨げたり、妨害したりするような潜在的・現実的な対立に対して、弁護士が用心することを要求している。弁護士は、一方のクライアントから得た機密情報を、意図的または不注意に他方のクライアントに対して開示または使用する危険性があるため、実際の利害が対立するクライアントを代理することはできない。カリフォルニア州規則では、弁護士が両当事者の利益を適切かつ公正に代表できると信じ、両クライアントが書面により代理の継続に同意する限り、弁護士は潜在的な利害対立のあるクライアントを代理することができます。

ここでは、ジューンは、アクメ・トラックと他の車との事故に端を発したアクメ・ペイント・カンパニーの代理人を務めました。本来の訴因は過失運転と優越的責任である可能性が高く、ジューンの代理人は鉛塗料の危険性の調査にはあまり関与しないと思われたのです。しかし、ジューンはNo Leadに関わろうと思ったとき、アクメの事業を知っていた。No Leadは、鉛系塗料の使用を制限する厳しいガイドラインを採用するよう政府機関に働きかけている団体である。ジューンはNo Leadと弁護士とクライアントの関係を結び、法律に関する調査業務を引き受け、No Leadの税務上の地位について助言を行った。ジューンとNo Leadの関係が始まった当初は、法律調査や税務アドバイスがジューンのアクメの代理業務と実際に衝突することはありませんでしたが、それでも、アクメが鉛を含む塗料を製造し、No Leadがアクメの経営する種類のビジネスを対象とする活動団体であることから、潜在的に衝突する可能性はあります。

アクメの利益はノーリードの利益と相反する可能性があるため、ジューンは、潜在的な相反関係を両当事者に開示し、代理業務を継続するために、両当事者の書面によるインフォームド・コンセントを取得する義務があった。本件では、ジューンは、ノーリードとの提携についてアクメに知らせておらず、代理業務を継続することについてアクメの同意も求めていない。また、事実関係には、ジューンがアクメとの関係をノーリードに開示したとの記載はない。ジューンは、利害が対立する可能性のあるアクメとノーリードの代理人を、開示もせず、代理人継続の同意も求めずに継続したので、ジューンはアクメとノーリードに対する忠実義務に違反したことになる。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、クライアントに対して、能力的な義務を負っています。能力の義務とは、弁護士が法的な知識、訓練、技術を駆使して、依頼人の利益を熱心に代表することを意味する。このケースでは、ジューンは、アクメのメモを発見したとき、裁判のために熱心に準備をしていた。その時点まで、ジューンはアクメに対して負っている能力的義務に違反していなかった。しかし、ジューンがメモを発見した後は、ジューンがアクメの目標を追求するために勤勉に行動することはなく

なる可能性が高い。ここで、ジューンはメモの内容に憤慨し

彼女はその後、姪が負った怪我に憤慨し、アクメ社に対する守秘義務に違反した。ジューンは、メモの結果として、弁護士が依頼者に負う最も重要な義務の一つである守秘義務に違反する行為を進んで行ったので、ジューンが、十分かつ有能にアクメの弁護を継続できるような形で自分の感情を捨てられるかどうかは疑問である。

2. ジューンの撤退の主張

弁護士は、撤退がクライアントに不当な不利益を与えない場合、代理を取り下げることができる。弁護士は、弁護士が実際の利益相反を認識した場合、または継続的な代理が犯罪の遂行を助長する場合、代理から退かなければならない。

この場合、ジューンは、許可された撤退についていくつかの主張をすることになる。まず、ジューンは、クライアントの目標が彼女にとって反感を買うようになったため、脱退は適切であり、認められるべきだと主張する。ジューンは、アクメの塗料には鉛が含まれており、アクメは安全でない輸送政策に従事しており、地域社会に傷害を与える危険性があることを主張する予定です。さらに、ジューンは、彼女の3歳の姪が鉛塗料に触れて鉛中毒になったという、この問題に個人的に触れたことがあることを法廷に明らかにする予定です。姪の怪我に対する感情的な反応により、ジューンは鉛塗料の活動家グループに参加し、法的サービスを提供することで行動を起こしたため、ジューンはもはや、アクメを適切に弁護できるような形でこの問題から自分を切り離すことができません。裁判所はおそらく、鉛塗料の含有量や子供が関係する安全性の問題とは全く関係のない訴訟でアクメが代理人を務めるよう依頼したことをジューンに指摘することでしょう。また、この訴訟はすでに裁判の準備段階に入っているため、アクメがこの訴訟から撤退することで非常に不利になる可能性が高いことも、裁判所はジューンに指摘することだろう。もし、訴訟のこの段階でアクメが新しい弁護士を雇わなければならない場合、アクメは、裁判を行うのに十分なほど事件に精通した新しい弁護士を得るに関する膨大な費用に晒されることになる。したがって、ジューンが嫌悪感を抱くような活動をアクメが行っていると認めるという主張だけでは、裁判所はジューンの脱退を認めず、アクメが新しい弁護士を雇用する費用にさらされる可能性は低い。

ジューンは、アクメが違法行為に従事しているため、撤退が認められるべきだと主張するかもしれない。ここで、アクメのメモには、アクメの塗料には鉛が含まれており、公共の貯水池に隣接する道路で鉛塗料を輸送することは軽犯罪であることが書かれている。この場合、ジューンのサービスは犯罪を助長するために使用されているわけではないので、裁判所はジューンの理由を認めないでしょう。ジューンが関与している事件は、貯水池近くの道路を走るアクメ・トラックに関係しているかもしれないし、していないかもしれないが、その事実は、この事件の根本的な訴因を、最も可能性の高い過失請求から変えることはないだろう。したがって、裁判所はジューンの主張を却下する可能性が高い。

ジューンは、現在、利害関係のある2人のクライアントを代理しているため、彼女の撤退はもはや必須であると主張し続けるでしょう。アクメは鉛ペイントを製造・販売しており、**No Lead**はアクメの活動に対する立法に影響を与えようとする活動家グループです。裁判所は、ジューンが代理しているのは不法行為事件である可能性が高く、ジューンが現在取り組んでいる訴因の要素は、**Acme**が製造する塗料の種類や塗料に含まれる鉛の量と合理的な関係がない可能性が高いと指摘します。さらに、ノーリードのためのジュンの活動は、法的調査と税務アドバイスのみから成っている。法的研究は、税務アドバイスのみに関連しているのか、塗料中の鉛の量に関連する質問をカバーしているのかは不明です。しかし、彼女の研究は、塗料の輸送に関連する不法行為請求の研究ではなく、政策に影響を与えることに向けられている可能性が高いのです。その結果、裁判所は、アクメとノーリードの代理が、訴訟の重要な時期にジューンの辞退を認めるほど不利なものであるとは見なさないと思われま

しかし、もしジューンがこの問題に感情的になってしまい、訴因に関係なく会社としてのアクメを適切に代表できなくなったと裁判所に開示すれば、裁判所はおそらくジューンの取り下げを認めるでしょう。ジューンがアクメの機密メモをノーリードに提供したことを開示すれば、裁判所は確実にジューンの取り下げを認めるでしょう。しかし、もしジューンがこの情報を開示すれば、アクメ社もジューンの取り下げに対する異議を取り下げると思われます。裁判所がジューンの撤退を認めたとしても、ジューンは倫理的制裁を受けることになり、アクメのケースに関する自分の仕事に対して不正行為責任を問われる可能性さえある。

2008年2月の論文質問とその回答（抜粋）
カリフォルニア州司法試験

本書は、2008年2月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する厳選された解答2問を収録しています。

答えは、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	不法行為	4
2	プロフェッショナルの責任	16
3	刑事法・刑事訴訟法／憲法	25
4	信託・遺言・相続	39
5	共同財産	51
6	企業／職業的責任	60

質問6

弁護士のアルバートと図書館員のバリーは、弁護士のための法律サービスを提供する事業を法人化することにした。バリーは、法的な調査と法的な覚え書きの草稿を作成する予定でした。Albertは、Barryの仕事を確認した後、他の弁護士に代わって法廷に出頭し、動議を主張するために利用するつもりでした。AlbertとBarryは弁護士のCarlaを雇い、事業であるLawco, Inc.（「Lawco」）の法人化に必要なすべての書類を準備し、提出させた。

カーラは、州の一般会社法の下でLawcoを法人化するために必要な書類をすべて適切に作成しました。その文書には次のように書かれていました。Lawcoの株式はAlbertとBarryに均等に分配され、Lawcoの利益は毎年ของบริษัท配当としてAlbertとBarryに均等に分配され、Barryが社長、Albertが秘書となる。

AlbertとBarryは、Lawcoが適切に法人化されていると信じて、1月に事業を開始しました。2月、二人はComputerWorksからLawcoの名前でコンピューター機器を購入しました。コンピューター機器はLawcoのオフィスに納品され、Barryが使用しました。

しかし、カルラは4月下旬になっても定款を提出しない。

5月、Albertは誰にも相談せずに、Lawcoの名前でFurniture MartからLawcoのためのオフィス家具を購入する契約を結んだ。同日、これも誰にも相談せずに、BarryはLawcoの名前でTelcoからLawcoのための電話を購入する契約をした。

1. ローコはどの契約に拘束されるのか。
 - a. コンピュータワークス? 議論してください。
 - b. ファニチャーマート? 議論してください。
 - c. Telco? 議論してください。
2. Albertは倫理的違反を犯したか? 議論してください。

カリフォルニア州およびABAの権威にしたがって、質問番号2に答えてください。

質問6に対する回答A

1A) ロウコとコンピュータワークスの契約

について 株式会社ロウコの状況

Lawcoがこの契約の執行に対して提起するかもしれない最初の抗弁は、この契約はLawco, Incによって締結されたものの、契約が成立した時点ではそのような企業は存在しなかったというものです。法人が存在しないのだから、法人は契約に対して責任を負わないと主張するかもしれない。法人が拘束される可能性のあるシナリオは3つある。

会社がde jure corporationであれば、会社設立の手続きを守り、州から定款を受け取ることによって、有効に設立されたことになる。後述の第2、第3の契約は、de jure corporationによって締結されたが、この最初の契約は、カルラ弁護士が2カ月後の4月まで州への定款の提出を怠っていたため、de jure corporationではない。

法人は、形式的な手続きは済んでおり、法人であると誠実に信じていたが、書類上の手続きがされておらず、州から実際に法人格が発行されていない場合、事実上の法人となる。法人は、このような状況において、事実上の地位に依拠して、他の方法では執行できないような契約を執行することができる。ここでは、AもBも、ローコーはまだそうになっていないが、適切に設立されていると考えていた。彼らが契約を執行しようと思えば、事実上の地位に依存することになる。もし、彼らがそれに拘束されることを避けようとするならば、事実上の特性は考慮されるかもしれないが、禁反言による会社の法理がより適切であろう。

禁反言による会社とは、ある会社が世間に会社であることを示し、そのように行動し、その旗の下で契約を結んだが、その時点では実際には会社でなかった場合に生じるものである。このような企業は、そのような契約を締結したときに実際には企業ではなかったと主張することを禁じられ、企業であったと主張することで利益を得ていることになる。

プレインコーポレーション契約の採用について

上記のいずれの法理も成立しない場合でも、ComputerWorks (CW) は、契約は法人化前の契約であり、Lawcoは納入したコンピュータを受領し使用することで契約を採用したと主張する。このような行為は、契約から利益を得る意図があったことを示していると主張するだろう。

準委任契約

契約が成立しなかった場合、CWは、Lawcoが契約可能な状態にあることを示した後同社のコンピュータを使用することで利益を得たと主張し、準契約の原則に基づき、不当に利益を得るべきではないと主張することになる。このような理論に基づけば、CWはLawcoに与えられた価値を受け取ることになる。

Sue AとBを個人的に

上記のいずれもうまくいかない場合、CWは、契約に署名した者（A、B、またはその両方）を訴え、それが会社で採用されなかった法人設立前の契約であると主張し、個人的責任を追及することができます。

1B) ファニチャーマート (FM) との契約について

以上のように、Lawcoは、FMと家具の契約を締結した時点で、有効に設立された法人であった。問題は、Albertが単独でそのような契約を締結する権限を有していたかどうか、あるいはBの同意が必要であったかどうかである。この問題は、代理店法の下で分析するのが最適である。

代理店

もしFMが、Aが契約を結んだときにLawcoの代理人として行動していたことを立証できれば、Lawcoは拘束されることとなります。代理人には、実際の権限と見かけ上の権限があります。

実際の権限

実際の権限には、明示的なものと黙示的なものがある。実際の権限は、エージェントとプリンシパルが、エージェントがプリンシパルのためにある能力で行動することに合意した場合、明示される。代理人の明示的な権限が、代理人としての機能を果たすために、当然のこととして他の特定の行為を行うことを要求する範囲において、権限は黙示されることがある。

この場合、AはFMと契約を締結した。定款上、AはLawcoの幹事である。AがLawcoのために購入する明示的な権限があることを示す証拠はありませんが、法人は個人ではないので、必然的に代理人を通じて行動しなければなりません。Lawcoは、50%の株主であるAが会社のために資産を購入する契約を締結するためにはBの承認が必要であり、Aは代理人ではないと主張するでしょう。Bが実際の権限を持つ可能性の方がAよりはるかに高く、この主張はおそらく失敗するでしょう。

見かけ上の権威

実際の権限についての議論が失敗した場合、FMは、代わりにAがLawcoのために行動する明白な権限を持っていたと主張します。見かけ上の権限とは、1) 代理人の本人に対する地位や肩書き、2) 本人が過去に代理人を代理人と称していたが、権限の取り消しを公表していなかった場合、3) 本人が代理人の行為を事後的に追認した場合などに生じる権限のことで、「見かけ上の権限」とは、「本人が代理人と称していたが、権限の取り消しを公表していなかった場合」、「本人が代理人を事後的に追認した場合」を指す。

この場合、FMは、Aが会社の秘書という立場にあるため、たとえAに実際の契約権限がなくても、会社の秘書としての見かけ上の権限に依存したと主張するだろう。通常、秘書は会社のために契約を締結することは期待されていないため、こ

の主張は弱いだらう。契約締結後どうなったかについては事実関係が不明であるが、もしローコが契約の利益を受け入れ

FMも、家具を受け取って使用した時点で、ローコがAの締結した契約を追認したと主張することでしょう。

ローコは、会社におけるAの役割は、50%の株主と秘書であったと主張する。代理人契約は存在せず、Aを代理人とするような行為も行っていないと主張することでしょう。さらに、Aの株主としての地位は、会社を代表して契約を締結する権利を付与するものではなく、それは役員および取締役が行うべき仕事である。最後に、秘書としてのAの役割は、会議でメモを取り、おそらくは書類を監督することである。会社のために一方的な決定を下したり、お金を使ったりすることはない。

以下のBの状況とは異なり、FMは明白な権限という説得力のある論拠を利用することはできない。会社の記録に明示的な権限が明記されていない限り、役員による決定や株主総会の議決がない限り、LawcoがAの行為を追認するような行為を事後的に行わない限り、Aの契約に基づいてLawcoを拘束することはおそらくできないでしょう。ただし、代理人と称して締結した契約に違反したことによる損害については、A個人を追及することができるかもしれません。

1C) ローコとテルコ (TC) の契約について

上記のように、BがTCとの契約を代行した時点で、Lawcoは実質的な法人であった。Aと同様、Bが本人であるLawcoを拘束しうる代理人に該当するかどうかの問題となる。しかし、Lawcoの秘書であったAとは異なり、Bは社長であった。社長は間違いなく、会社のために契約を締結する実際または明白な権限を持つが、秘書はそのような権限を持つ可能性が低い。

上記と同じ原則が適用されますが、この場合、事実関係はおそらく異なる結果を導くでしょう。会社の社長は、その地位の性質上、間違いなく会社の代理人である。FMは、家具を確保するような会社の必要なビジネス経費については、社長はそれらを確保する実際の権限または少なくとも黙示的な権限を持っていたと主張するでしょう。彼らは、会社は独自に行動することはできず、社長が会社を代表して契約を締結するのは当然のことであると主張するでしょう。また、ローコはBの行為の利益を受け入れ、そうすることでBの行為を追認したと主張することになる。

TCは、Bの社長としての明白な権限により、上記のFMよりも説得力のある議論を利用することができ、FMよりもはるかに強力にローコに対する契約を執行することができます。

2) アルバートの倫理的違反行為

アルバートの無許可業務幫助の禁止義務

Aは、弁護士でない者が法律行為をするのを助けられない義務がある。弁護士業務には、クライアントへのアドバイスやカウンセリングのほか、法廷での弁論も含まれる。この場合、Bの職務は法律に関する調査を行い、法律に関する覚書を作成

することであると、事実関係は述べている。Aは、この業務を見直し、法廷への出廷に利用しようと考えている

とモーションを主張する。Bの法的調査はおそらく禁止されていないが、法的メモの作成は禁止されているかもしれない。Aは、この作業を確認し、基本的には内容を確認した上で自分の名前を付けるつもりであることから、危うい状況である。ロー・クライアントは、適切な監督を受ける限り、ロー・スクールを卒業し、司法試験に合格するまでは、このような活動に従事することが可能である。Aは、Bの業務はロークラークの業務とほぼ同じであり、適切な監督をすれば義務違反はないと主張する。

アルバートの非弁護士との取引不成立の義務

Aは、弁護士を開業しようとする場合、弁護士以外の者と法人を設立しない義務があります。弁護士同士はパートナーシップを組むことが認められていますが、公認会計士のような他の種類の専門家や非弁護士とはパートナーシップや法人を設立することができないのです。ここでAは、実態はまさに弁護士と経験豊富なパラリーガルのような関係であると主張するだろう。しかし、彼は、ローコの責任、所有権、AとBの力の分担がほとんど同じである点で間違っています。Aは、Bのような非弁護士が、ベンチャー企業の一部を所有している結果として、法的事項の判断に影響を及ぼそうとする可能性のある人物と商取引を行うことを許すべきではないのです。Bが社長でAが秘書であるという事実が、この取り決めを特に疑わしいものにしている。Bは、その役職上、ベンチャーの方向性を決定する上で、間違いなく説得力のある役割を担っている。さらに、彼は、まさにその名の通り法律サービスを提供するベンチャー企業の顔であるが、彼自身は弁護士ではないのである。Aはこの義務に違反している。

Aの非弁護士との利益共有禁止義務

Aは、弁護士でない者と法律業務を行う上で利益を共有しない義務がある。弁護士はパラリーガルや研究助手を給料で雇うことはできるが、弁護士でない者があらかじめ設定された比率で利益を得ることができるような取り決めは禁じられている。この場合、Lawcoの定款には、Lawcoの利益は毎年の企業配当としてAlbertとBarryに等しく分配されることが規定されている。利益分配の形態は、それが存在するという事実ほど重要ではない。Aは、分配スキームが完全な共有ではなく、配当という形で表現されているという事実の陰に隠れることはできないだろう。Aはこの義務に違反した。

質問6の回答B

1A) コンピューターワークス社との契約

Lawcoが拘束されるためには、(i) 法人が有効に設立されている必要があります。(ii) 事実上の会社または禁反言による会社の原則が適用されること、または (iii) 法人設立後に契約が採用されたこと。

有効な法人設立

法人は、設立者が州の一般法人設立法の要件を有効に満たしたときに設立されます。これには通常、法人設法定款の提出が必要です。定款が提出されたのは4月で、契約が結ばれたのは2月なので、Lawcoは契約の時点では有効に法人化されていなかったことになる。

一般的に、会社は、法人化される前に締結された契約に対して、その契約を採用するまでは責任を負いません。契約の採用は、(i) 書面などによる明示的な採用、(ii) 契約の利益を抵抗なく受け入れることによる黙示的な採用、によって行うことができる。

事実上の株式会社

ComputerWorksは、Lawcoが事実上の会社であったため、契約に関しても責任を負うと主張することができます。事実上の会社は、(i) 有効な一般法人法があり、(ii) 法人設立がその法律を遵守しようと色よい善意で試み、(iii) 設立者がその法律を遵守する試みが無効であることを知らず、(iv) その会社が自分自身を会社とみなすことを示す何らかの行動をとった場合に認定される可能性がある。

このような状況で、カーラはLawcoを法人化するために必要な書類をすべて適切に作成しました。この州には一般会社法があります。AlbertとBarryは、ComputerWorksが法人として有効であると信じて契約を締結しました。この会社は、会社の名前でコンピュータ機器を購入し、その機器を会社のオフィスに配送して会社の従業員に使用させるという、会社らしい行動をとりました。

この事実上の会社に関する問題は、定款の提出を遅らせたCarlaの怠慢が、会社法を遵守するための彼女の「善意で、明白な」試みを否定するかどうかで展開されます。Carlaは弁護士であり、彼女の仕事はLawcoを設立するために必要なすべての書類を準備し提出することを知っていたので、これは法令を遵守するための誠実で明白な試みではなく、事実上の株式会社は存在しないと思われれます。

エストoppelによる株式会社

ComputerWorksは、Lawcoは契約に基づいて利益を得ており、契約が執行されなければ不当に利益を得ることになるため、会社の存在を否定することはできないはずだと主張することができます。ComputerWorksは、（おそらく）支払いの約束があったと主張することができます。コンピュータワークスは、Lawcoがコンピュータを受領し使用することによって利益を受けたと主張することができます。コンピュータの代金を支払わずに保持することは、不当に利益を得ることになる。ComputerWorksは、コンピュータの代金が支払われることを予見でき、コンピュータの代金が支払われることは合理的であると主張できます。

契約書の採択

最後に、ComputerWorksは、Lawcoが設立後に契約を採用したため、契約に拘束されるべきであると主張することができます。法人が設立後に契約を採用するのは、設立前の契約の利益を設立後に暗黙のうちに受け入れる場合である。この場合、Lawcoはコンピュータを保持し、おそらく4月の設立後も使用し続けたと思われる。

その結果、裁判所は、ローコが契約を採用したと認めるか、そうでなければ契約を否定することを禁ずるべきであると判断する可能性が高い。

1B) ファニチャーマートとの契約

Lawcoが拘束されるためには、(i) 契約の時点で法人が有効に設立されていなければならない、(ii) 取られた行動が法人を有効に拘束する必要があります。

まず、定款は4月に提出され、法の他のすべての要件が遵守されたと推定されるので、Lawcoは5月のFurniture Martとの契約時に有効に存在していたことになる。

物品による特急認可

第2に、AlbertがLawcoの名前でFurniture Martと契約したとき、Lawcoを有効に拘束したかどうかという問題がある。Albertは会社の秘書であり、したがって上級役員である。会社の定款には役員の権限が規定されていると思われるので、Albertは定款に基づく権限を与えられている可能性がある。

代理店法における黙示の許可

そうでない場合、Albertは代理人法の一般原則に基づき、会社を拘束する権限を持つことができます。一般的に、代理人は、明示的な承認、黙示的な承認、または明白な承認がある場合に、本人を拘束することができます。Albertが契約を締結するための明示的な認可を受けたという証拠はない。

Albert は、(i) 彼の地位にある者が会社を拘束することが慣習となっていた場合、(ii) 過去の行動や言動に基づき、自分にはそうする力があると合理的に信じていた場合、または (iii) 会社を拘束できることが彼の職務遂行上必要であった場合に、黙示的権限を有することになります。また、**Albert** が授権された範囲内で行動したことも必要である。

アルバートの秘書としての地位には、オフィス家具の購入といった日常的な契約について会社を拘束できることが必要であると思われるので、おそらく暗黙の権限を有していたと思われる。

また、(i) 会社が彼に契約を結ぶことができるという見かけ上の立場を「隠蔽」し、(ii) ファニチャー・マートがその立場を信頼した場合には、彼に見かけ上の権限があった可能性もある。

結論として、たとえ誰にも相談しなかったとしても、アルバートには契約を締結する暗黙の了解と見かけ上の権限があったため、契約は有効であると思われる。契約が有効である以上、**Lawco**はその契約に拘束される。

1C) 通信事業者との契約

Lawcoが拘束されるためには、(i) 契約の時点で法人が有効に設立されていなければならず、(ii) 取られた行動が法人を有効に拘束する必要があります。

まず、4月に定款が提出され、その他の法令の要件はすべて遵守されていると推定されるので、5月に**Telco**と契約した時点で**Lawco**は有効に存在していたこととなります。

代理店法の詳細な議論については、パート(1)(B)を参照してください。以下は、議論された法原則をこの状況に適用したものです。

物品による特急認可

社長であるバリーは、会社のために電話の購入など日常的な契約を結ぶ権限を定款で明示されていたのだろう。

代理店法における黙示の許可

そうでない場合、**Albert**は明示的、黙示的、または明白な権限によって有効に契約を締結した可能性がある。事実からは、明示的な権限があることを示すものはない。しかし、会社の社長が日常的な事柄について契約を結ぶことはおそらく必要であり、社長にはおそらく黙示的な権限があったと思われる。また、他の企業が、社長が会社を拘束する権限を持っていると信じることは完全に合理的であるため、**Barry**には間違いなく明白な権限があったと考えられる。

結論として、誰にも相談しなかったとはいえ、バリーは契約を締結する見かけ上の権限と黙示の権限を有しており、したがって、ローコは契約に拘束される。

2. アルバートによる倫理的違反の可能性

無許可の法律行為

弁護士は、弁護士でない者の法律行為を幫助した場合、懲戒処分を受けることがあります。弁護士業務とは、弁護士による法的判断の行使を必要とする意思決定を行うことです。しかし、"法律の実践"を伴わない、法律に関連する活動は、任意の非弁護士によって実行される可能性があります。また、ABA規則とカリフォルニア州法の下では、非弁護士は、特定の非常に特殊な状況下で弁護士業務を行うことができます。例えば、ABA規則では、非弁護士は、その法域で免許を取得している弁護士の直接の監督の下で弁護士業務を行うことができます。

Albertは弁護士であり、弁護士ではないBarryが法的調査や法的覚書の作成を行うビジネスを故意に設立することにした。アルバートは、バリーがこれらのことを行うことを知っていただけでなく、法廷への出廷や動議の議論のためにバリーの仕事を利用するつもりだった。アルバートがバリーを監督したとか、バリーの仕事をを使う前に確認したという話はありません。したがって、Albertは、無許可の弁護士業務でBarryを支援したことで懲戒処分を受ける可能性があります。

非弁護士との提携

弁護士は、法的サービスを提供するビジネスで非弁護士と提携することが許可されています。弁護士は、限り、彼らは監督されていない方法で法律を練習しているようなビジネスで動作するように非弁護士を雇うことができます。

ここでは、弁護士であるAlbertと弁護士でないBarryが一緒にビジネスを行うために法人化しました。この事業は、特に法律サービスを提供するものであった。事業の株式はAlbertとBarryの間で均等に分割される。したがって、Albertは、Barryとパートナーを組み、両者が等しい株式を持つ企業において、法的サービスを行うために懲戒処分を受ける可能性がある。

非弁護士との料金の折半

弁護士は、従業員福利厚生プランのような特定の非常に特殊な状況を除き、弁護士以外の者と料金を分割することは許可されていない。Albertは、Barryと手数料を分割しておらず、彼のサービスに対する手数料は会社に支払われると主張することができます。しかし、利益は、会社の配当金として、AlbertとBarryに等しく分配されます。したがって、Albertは、Barryと手数料を分割していないという彼の主張が幻想であるため、手数料を分割したことで懲戒処分を受けることとなります。

2008年7月の論文問題とその解答例
カリフォルニア司法試験

本書は、2008年7月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する選択解答2問を収録したものです。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	プロフェッショナルの責任	4
2	憲法	14
3	契約内容	24
4	レメディー	36
5	不動産	47
6	遺言・相続	54

質問1

アレックスは、最近弁護士資格を取得し、一人で法律事務所を開業しています。大学時代の友人で、現在は教育関係の書籍やソフトウェアの出版で成功しているブッカーから、アレックスは連絡を受けた。**Booker**は**Alex**に、**Booker**と子供向けの本の創作者である**Clare**の間にパートナーシップを形成するための法律業務を依頼しました。アレックスは、ブッカーとクレアとの簡単な打ち合わせで、両者の代理人となり、5,000ドルの報酬でパートナーシップを構築することに同意しました。

アレックスにはパートナーシップを形成した経験がなかったため、最近弁護士資格を剥奪されたデールを「パラリーガル」として時給250ドルで雇った。デールはパラリーガルの訓練も資格も持っていなかったが、パートナーシップの形成を含む法律実務に数十年の経験を持っていた。アレックスは、デールを雇用したことを州法に通知し、デールの関与と弁護士資格を剥奪された状態をブッカーとクレアの両名に開示した。

デールは一人で4時間かけてパートナーシップの書類を作成し、それについてブッカーとクレアと打ち合わせをした。**Alex** は **Dale** に 1,000 ドルを支払った。**Alex** は、**Booker** と **Clare** との最初の会合、パートナーシップについて学ぶためのパートナーシップ文書の読解、そして **Booker** と **Clare** に文書に署名してもらうための最終会合など、パートナーシップの問題に合計 2 時間を費やした。

アレックスが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのような

ものですか？議論してください。カリフォルニア州およびABAの権

威にしたがって答えなさい。

質問1に対する回答A

クライアントとのやりとりにおいて、弁護士は、守秘義務、忠実義務、財務的健全性維持義務、能力義務という4つの包括的な義務をクライアントに負います。また、弁護士は、弁護士業務において、職業上の礼節を守る義務も負っている。本件におけるアレックス弁護士（A）の行為は、守秘義務、忠実義務、財務的健全性、および能力に関する問題を提起しており、また、職業に対する礼儀作法に関する義務についても若干の疑問がある。これらの一般原則を念頭に置き、各行為を個別に分析する。

忠誠の義務複数のクライアントの代理

弁護士は、依頼者に対して忠実義務を負っており、外部の忠実な利益からの干渉を受けることなく、依頼者の利益のためだけに時間や専門的な判断と努力を行使しなければならない。この義務は、特に商取引などの問題において、複数のクライアントの代理を絶対的に禁止することと同一ではないが、弁護士は一般的に、複数のクライアントの利益が実質的に不利であると考えられる場合、または忠誠心や利害関係が、いずれかまたは両方のクライアントの公正かつ有能な代理を妨げる可能性がある場合、複数のクライアントの代理を引き受けてはならない。ABAの規則では、同様の状況にある合理的な弁護士は、重大な悪影響を及ぼすことなく両方のクライアントを代理することができると信じていることを要求している。カリフォルニア州には、この合理的な弁護士の基準はありません。

パートナーシップの構築に関する問題では、当初は直接的な対立がないように見えるので、両方のクライアントの代理を引き受けるというAの最初の合意は妥当かもしれない。しかし、クライアントの1人はAの大学時代の友人であり、潜在的な忠誠心の源であるため、利害関係が分かれた場合、クレアの代理業務に支障が出る可能性がある。さらに、友人であるブッカーは、この代理のために新しい弁護士としてAを探し出したため、Aに対して恩義を感じるようになり、クレアの代理を妨げる可能性がある。アレックスが両方のクライアントを有能に代理できると感じており、現在のところ対立がないのであれば、カリフォルニア州法に違反することはない。しかし、ABAの基準では、合理的な弁護士は、既存の友人関係により、一方のクライアントに対して他方よりも忠実であると感じる可能性がある場合、複数のクライアントの代理を引き受けないかもしれない。従って、ABAの合理的な弁護士の基準では、違反となる可能性がある。

弁護士が両方のクライアントを適切に代理できると判断した場合にのみ代理を引き受けることに加え、弁護士は、競合が発生した場合に代理から撤退しなければならない可能性を含め、潜在的な競合を開示する義務がある。その後、弁護士は、クライアントの共同代理に対するインフォームドコンセントを得なければならない。カリフォルニア州では、この同意は書面である必要があります。

ここでは、Aがこの義務の下で競合の可能性について話し合ったかどうかは不明である。事実関係には、会議が「簡単なもの」であり、Aは5,000ドルの手数料で両方のクライアントを代理することに同意したとしか記載されていない。クライアントに知らせたこと、同意を得たことについては言及されていない。さらに、同意書についての記述もない。従っ

て、Aは以下の事項に違反した可能性が高い。

潜在的なコンフリクトをクライアントに知らせず、同意を得なかったことにより、両方のクライアントの代理に関するABAとカリフォルニア州の両方の規則が適用されました。Aは、両方の基準を満たすために、潜在的な競合をより明確にし、両者から書面で明確な同意を得るべきでした。

守秘義務について複数のクライアントの代理

ABAは、弁護士が代理業務の過程でクライアントから得た、守秘義務のある情報を漏らさないよう求めている。カリフォルニア州には、「依頼者の秘密を保持する」という弁護士の宣誓以外に、秘密保持に関する明確な規定はない。

これらの事実から明らかではないが、私の競合は、1つのクライアントが弁護士に何かを開示したときにのみ発生するため、複数のクライアントの代理は、それぞれへの守秘義務に関する問題を提起することができる。弁護士は守秘義務に違反することなく、競合に関する他のクライアントに起因する開示を行うことができない場合、弁護士は撤回しなければならない。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、依頼者に対して、有能なサービスを提供するために必要な量の調査・研究を行うとともに、その事項に関する十分な知識と技能を有するという能力的義務を負っている。弁護士が代理の主題に精通していない場合でも、彼は主題領域に精通するために十分な研究を行うことができ、そのような研究は、クライアントに過度の費用または問題の遅れにつながる場合、クライアントを表すことができます。また、弁護士は、その分野の経験を持つ弁護士と提携したり、その弁護士から助言を求めたりすることもできる。

この能力的な義務の中には、問題を完遂するために熱心に追求する勤勉さの義務があります。

事実によると、Aは最近弁護士資格を取得したばかりの弁護士であり、代理の対象であるパートナーシップの形成に関する経験はない。また、Aはパートナーシップの問題に合計2時間しか費やしておらず、これには他のパートナーシップの文書を読むことや、ブッカーとクレアとの最初と最後のミーティングが含まれている。新米弁護士であること、この分野の経験がないことから、Aはこの問題でクライアントを有能に代理するのに必要な知識と技術を持たず、この分野で有能になるための十分な調査や訓練も行っていなかったと思われる。

Aは、パートナーシップの形成を含む法律実務に数十年の経験を持つデイルを「パラリーガル」として雇用することで、この欠点を改善したと主張するだろう。デイルが正規の弁護士資格を有していたならば、これは適切であったかもしれない。しかし、（後述するように）弁護士のみが弁護士の判断、訓練、技術を必要とする活動に従事できるため、十分な知識を持つパラリーガルを雇えば、この欠点のある程度は改善できるかもしれないが、完全に説明できるとは考えにくい。これは主に、デイルが提供できる唯一の方法が

能力義務違反を是正するための十分な支援は、無許可の弁護士業務に対する規則に違反することであろう。

したがって、Aも、馴染みのない分野の代理を引き受け、十分な調査を行わず、弁護士として機能するような経験豊富な弁護士と付き合いなかったことで、本件能力義務に違反したものと思われる。Aは、代理を断るか、可能であれば、不当な遅延や費用をかけずに、この問題で能力を発揮できるような手段を講じるべきだったのである。

ファイナンシャル・インテグリティ：手数料5,000ドル

ABAの規則では、弁護士の報酬は、その仕事に必要な技能、経験、時間、専門性の程度、難易度に照らして合理的でなければならぬとしています。カリフォルニア州では、手数料が「不当なもの」であってはならないと定めているだけである。

パートナーシップ設立のための5,000ドルの手数は、その作業の時間、専門性の程度、スキル、難易度に照らして妥当とは思われない。事実によると、A自身がパートナーシップの問題に費やした時間は、最初のミーティングと書類に署名した最終ミーティングを含めてわずか2時間である。デイルに1,000ドルを支払った後、これは事実上1時間あたり2,000ドルの手数を請求することになる。Aが新米弁護士であること、出版社と作家の間の簡単なパートナーシップ契約の締結に必要な困難さや専門性がないことを考慮すると、この料金設定は、ABAの合理性の基準およびカリフォルニア州の非良心性の基準の両方に違反するように思われる。

さらに、カリフォルニア州では、緊急事態である場合、クライアントが通常のクライアントである場合、クライアントが法人クライアントである場合、料金が1000ドル未満である場合を除き、料金契約は書面でなければならぬとされています。ここでは、書面による要件の例外を正当化するような緊急事態や急迫した状況はないようである。ブッカーとAは以前から友人であったが、Aは新しい弁護士であり、両者の間に事前の弁護士とクライアントの関係は存在しない。従って、Bookerは「通常の」クライアントには該当しない。Bookerは明らかに法人顧客ではないし、報酬は5,000ドルである。

したがって、Aは、顧客との契約は書面で行うというカリフォルニア州の規則に違

反したことになります。財務の健全性手数料の分割

Aが顧客に対する金銭的誠実義務にも違反したかどうかは、デイルが弁護士として適格であるか否かによってある程度決まるが、これについては後述する。

弁護士とのフィー・スプリッティング

デイルが弁護士として認定された場合、ABAの基準では、報酬の分割は、依頼者の同意の下で、仕事量に比例する限り、分割することができる。ここで、Aはデイルを「雇う」ことをブッカーとクレアの両者に通知したが、時給250ドルであることを通知したかどうかは不明である。もし、通知していれば、ABAの規則に違反することはないだろう。しかし、そうでなければ、デイルに最終的に1000ドルを支払っていることから、ABAの規則に違反した可能性がある。また、この場合、デイルは報酬の大部分を受け取るべきであったことから、比例ルールに違反した可能性もある。

Aがこの問題に関して最低限の仕事をし、デイルがクライアントとの面談と書類の準備に4時間を費やしたことを考えると、単純に1,000ドル分の料金ではなく、1,000ドル分の料金であることがわかる。

カリフォルニア州法では、弁護士は、報酬の分配が合理的であれば、他の弁護士と報酬を分けることができます。この場合、Aが報酬を取りすぎたことを除けば、この取り決めには不合理な点はないと思われま

非弁護士とのフィー・スプリッティング

事実によると、Daleは現在弁護士資格を剥奪されています。この場合、彼は非弁護士となり、弁護士は非弁護士と報酬を共有することが禁止されています。しかし、弁護士は、パラリーガルや弁護士秘書のような人材が行った仕事に対して最終的な責任を負う限り、そのような人材と報酬を共有することができる。この後者の問題は、デールのサービスの採用と使用に関する主要な問題、すなわち、無許可の法律行為を支援しない義務を提起する。

無許可の法律行為を援助しない義務

弁護士は、法律の不正な練習を支援しないようにする義務があります。法律の実践は、弁護士の判断、推論、またはスキルのために呼び出すだろう何かとして定義されています。ここでAは、デール、パラリーガルとして、資格を失った弁護士を雇った。しかし、パラリーガルや弁護士秘書の仕事と同様に、弁護士の特別なスキルを必要とする活動に従事してはならず、ライセンスを持つ弁護士であるAがその仕事に対して最終的な責任を負わなければならない。

事実は、Aがデールを雇い、デールが4時間かけてパートナーシップの書類を作成し、それについてブッカーとクレアと打ち合わせをしたことを述べている。パラリーガルは、情報を得るためにクライアントと会うことはできるが、法的な選択肢や影響について説明するなど、その際に弁護士の判断を必要とする説明をしてはならない。非弁護士も同様に、ある程度は書類を作成することができるが、一般的には書記の能力を超えることはない。この場合、デールは、ブッカーとクレアとの会合とパートナーシップ文書の作成の両方において、ブッカーとクレアのために弁護士として機能したように思われる。

Aがデールをパラリーガルとして雇った理由も、彼の実務経験年数からすれば、弁護士として機能することの方がより本質的であろう。また、1時間250ドルという報酬は、新米開業医が単純な案件でパラリーガルに課す報酬というよりは、弁護士報酬に近いと思われる。

また、Aは、弁護士でない者が行った業務について最終的に責任を負わなければならない、本件では、デールの書類作成の最終版を確認したことについては何ら言及されておらず、書類が署名された最終会議に出席したことが事実である。

したがって、Aは、無許可の弁護士業務を支援しないという職業および依頼者に対する

義務に違反した。

質問1に対する回答B

アレックスはどのような倫理的違反を犯しているのか？

忠誠の義務

弁護士は、彼のクライアントの忠誠の義務を負っている。この義務は、クライアントではなく、弁護士の個人的な利益のために、または任意の第三者の利益のための最善の利益のために働くために弁護士を必要とします。

潜在的な利益相反の可能性

弁護士が利益相反の可能性を提示された場合、ABAモデル規則とカリフォルニア州の倫理規定では、弁護士が代理を引き受けるために何をしなければならないかが若干異なっています。モデル規則では、弁護士は、利益相反が代理を実質的に制限する重大なリスクがないと合理的に確信し、かつ依頼者がインフォームドコンセントを与えた場合、依頼者の代理を引き受けることができる。CA規則は、「合理的な弁護士」の基準を持たず、むしろ、依頼者が書面で同意した場合、弁護士は代理を引き受けることができると述べている。

このケースでは、Alexは、大学時代の友人であるBookerから、BookerとClareの間にパートナーシップを形成するよう連絡を受けました。アレックスは、ブッカーとクレアを共同で代理することに同意したため、この代理業務には潜在的な利益相反が存在することになります。アレックスは、ブッカーとの友情によってクレアに不利に働くよう誘惑される可能性があるため、ブッカーとの以前の関係をクレアに伝えるべきでした。さらに、彼はブッカーとクレアだけを代表しているのか、それともパートナーシップ自体も代表しているのかを明確にすべきだった。

ブッカーとの事前の友好関係以外に、彼がクレアの不利益になるような事実を示すものはない。ABAの規則では、この状況下で合理的な弁護士は、重大な制限なしにブッカーとクレアの共同弁護を引き受けられると考える可能性が高い。したがって、アレックスがクレアにブッカーとの以前の関係を知らせたとしても、クレアは代理業務に同意できる可能性が高いと思われます。同様に、カリフォルニア州では、クレアが代理に同意した場合、代理を引き受けるという判断は適切であった。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、通常の弁護士が状況下で行うことを彼のクライアントを表すために、通常のスキル、勤勉、および熱意を行使しなければならないことを意味する能力の義務、彼のクライアントを負っている。

能力義務の一環として、弁護士は代理の対象に関する知識を有していなければならない。しかし、カリフォルニア州とABAの両方の規則では、弁護士は代理を引き受けるためにすべての事項の専門家である必要はありません。ある分野での実務経験がない弁護士でも、以下の条件を満たせば、事件を受任することができます。

1) クライアントに余分な費用をかけずに教養と能力を身につける努力をするか、2) 有能な弁護士と付き合い、その弁護士が弁護士を支援することができる。

この場合、アレックスにはパートナーシップを形成した経験がなかった。したがって、アレックスは、パートナーシップの法律について独学で学ぶか、そのような知識を持つ他の弁護士と付き合いのどちらかを選択しなければならなかった。この場合、アレックスは自分で勉強するのではなく、デールを「パラリーガル」として雇った。デールは、パートナーシップの構築を含む法律実務において数十年の経験を有していた。したがって、デールは、ブッカーとクレアの間にはパートナーシップを形成するために必要な知識と技術を持つ人物であった。

しかし、デールは最近弁護士資格を剥奪されたばかりの弁護士でした。したがって、デールは弁護士資格を有しておらず、アレックスは、後述する別の倫理的義務、すなわち無許可の法律業務に従事しない義務に違反することなく、彼と交際することはできなかったのです。このような状況下で、合理的な弁護士であれば、能力に関する義務を果たすために資格を剥奪された弁護士と付き合いことはなかっただろう。

Alexは、パートナーシップについて学ぶために、最終的にパートナーシップの書類を読んで情報を得たと主張するかもしれない。しかし、アレックスは、ブッカーとクレアとの最初の打ち合わせと、ブッカーとクレアに書類に署名してもらうための最終打ち合わせを含めて、合計2時間をこの件に費やしたのである。アレックスがパートナーシップについて学ぶのに費やした正確な分数を示す事実はないが、パートナーシップの形成を取り扱った経験のない者にとって、アレックスがデールの作成した書類をざっと見ただけでは、彼の能力に関する義務を満たすことができなかったことは明らかである。したがって、アレックスは、代理業務の対象に関する情報を得ることを怠り、倫理的義務に違反した。

料金契約

モデルルールの下では、すべての手数料は、合理的でなければならない。成功報酬の場合を除き、口頭での手数料の配置は、それ自体、弁護士の倫理的義務に違反することはありません。裁判所は、手数料の取り決めが合理的であるかどうかを判断するために、弁護士の評判、知識、スキル、そのような仕事のために慣習的に課される手数料、仕事が特に新規の請求を含んでいるかどうか、および成功報酬の場合には、原告による回収額を含むいくつかの要因に注目しています。

この場合、このような状況下では、5,000ドルの定額報酬は不合理であると思われます。アレックスにはパートナーシップ契約を扱った経験がないため、時間当たりの報酬はそれほど高くはないはずです。さらに、アレックスは、この案件で合計2時間しか費やしていません。2時間の作業に対して5,000ドル、あるいはデールがこの料金から支払われたのであれば4,000ドルということになります。したがって、アレックスは、実質的に、パートナーシップを形成するために、BookerとClareに1時間あたり2,500ドルまたは2,000ドルの手数料を請求したことになる。パートナーシップの形成は、比較的簡単な法的手続きであり、複雑で斬新な法的議論を伴わない。また、アレックスはこ

れまで経験がないため、特に効率的なパートナーシップの弁護士であるという評判はなかった。したがって、バランスよく考えると、アレックスの料金設定は、ブッカーとクレアに対する倫理的義務に違反している。

カリフォルニア州では、手数料は「良心の呵責に耐えられない」ものであってはなりません。

1,000ドル、弁護士が法人顧客の代理人である、または弁護士と依頼人の間に長い歴史がある。今回の事実では、これらの例外はいずれも当てはまらない。AlexはBookerと以前から親交があったが、それは、いかなる手数料の取り決めもクライアントに理解されるような、長い代理の歴史を構成するには不十分である。また、事実によると、Alexは、パートナーシップではなく、BookerとClareを共同で代理している。従って、5,000ドルの手数料は書面でなければならず、アレックスはカリフォルニア州におけるこの手数料の取り決めに関して倫理的義務に違反したことになります。

さらに、ABAの規則でこの料金が不合理とされるのと同じ理由で、この料金はカリフォルニアでも非良心的である可能性が高いでしょう。クライアントに超過料金を請求することは

1時間あたり2,000ドル、特に最近ライセンスを取得したばかりの弁護士であれば、裁判所の「良心」に衝撃を与える可能性が非常に高いでしょう。

フィーシェアリング

同様に、カリフォルニア州とモデル規則の両方において、弁護士は弁護士でない者と報酬の一部を共有することはできません。これは、専門職の品位を保つ義務と、公衆を保護する義務の両方があると考えられています。アレックスがデイルにポケットマネーで支払ったのか、デイルの1000ドルの支払いがアレックスに支払われた報酬から出たのか、事実は不明です。もし、アレックスがデイルに支払う手数料を、アレックスに支払われた5,000ドルから差し引くことを計画していたのであれば、アレックスは倫理的義務に違反することになります。しかし、アレックスがデイルにポケットマネーで支払ったとしても、この案件で費用がどのように処理されるかについてクライアントに通知していなかったため、倫理的義務に違反していることになります。むしろ、アレックスは、それ以上の情報を開示することなく、単に定額料金を請求したのです。

モデルルールの下で、弁護士はまた、他の弁護士に"紹介"手数料を支払うことはできません。つまり、弁護士が実際に案件を処理した際に、手数料の一部を支払うだけではないということである。カリフォルニア州では、モデル規則とは異なり、配置がクライアントに開示され、追加の金額は、クライアントに請求されていない限り、紹介料は、倫理規則のそれ自体違反ではないことに注意する必要があります。

したがって、Alexは、Daleの支払いはカリフォルニア州法の下で有効な紹介料であったと主張しようとするかもしれません。しかし、上述の通り、Daleは最近弁護士資格を剥奪された弁護士である。したがって、彼は非弁護士とみなされ、そのため、手数料の取り決めのいかなる部分も共有することはできない。

無許可の法律行為

専門職の尊厳を守るために弁護士の義務の一部、また公衆を保護するために彼の倫理的な義務は、法律の不正な慣行を支援することから弁護士を禁止しています。このような練習は、通常、弁護士によって必要とされる判断を行使する必要がある何かをやって非

弁護士として定義されています。

このケースでは、弁護士資格を剥奪されたことで弁護士ではないデールが、アレックスの依頼でパートナーシップの書類を作成した。デールが4時間の作業で実際に何をしたかを示す事実はない。しかし、パートナーシップの提出は

州への文書提出には弁護士の判断は必要ないだろうが、実際の文書作成は弁護士業務に当たる可能性が高い。デイルは、クレアとブッカーの間で、利益と損失の分配、解散や清算の際の補償方法、どちらかが有限責任を負うか、その他様々な重要事項についての取り決めをしなければならなかっただろう。このような仕事は、弁護士に要求される技術と判断の行使を必要とする。したがって、デイルは無許可で弁護士業務に従事していたことになる。

したがって、アレックスは、デイルの仕事を監督しなかった場合、倫理的義務に違反することになります。弁護士は、法律事務員やパラリーガルのような従業員に特定の仕事を委任することができますが、常にそのような仕事を監督する必要があります。この場合、デイルは4時間を一人で過ごしました。アレックスはデイルの仕事を全く監督していません。むしろ、アレックスは、弁護士資格を剥奪された弁護士であることを知っていた人物に仕事を委任しただけなのです。さらに、デイルはパラリーガルの訓練も資格も持っていませんでした。したがって、アレックスは、この仕事をパラリーガルに委任したとは到底言えません。

そのため、アレックスはいくつかの倫理的義務に違反しました。第一に、彼はブッカーとクレアを、そのような状況下で合理的な弁護士なら持つであろう通常の技術で弁護しなかったため、能力に関する義務に違反した。第二に、弁護士でない者が無許可で弁護士業務に従事し、報酬を得ることを許可したため、職業の尊厳を守る義務に違反した。第三に、彼は最近弁護士資格を剥奪された弁護士に仕事を委任したため、忠実義務に違反し、その結果、その州の弁護士協会からすでに弁護士として不適格と判断された人物の手にクライアントのパートナーシップを委ねたのである。最後に、彼は公衆に対する義務に違反した。なぜなら、彼は、弁護士資格剥奪によって自動的に無資格とみなされた人物（デイルは明らかに必要な技能を備えていたにもかかわらず）に、無許可で弁護士業を続けさせることを許可したからである。

機密保持の義務

弁護士は、クライアントに厳格な守秘義務を負っている。モデル規則 1.6 は、「代理に關する」いかなる情報の開示も禁じている。カリフォルニア州にはこの点に関する直接的な規則はないが、カリフォルニア州ビジネスコードは、弁護士が依頼人の秘密を「不可侵」に保護しなければならないと定めている。

ここで、**Alex** は、パートナーシップのために **Dale** を雇ったことを州法に開示した。この情報は、モデル規則とカリフォルニア州の両方において機密とされ、したがって開示されることはありませんでした。しかし、守秘義務には一定の例外がある。そのような例外の一つは、州の倫理委員会から諮問意見を得るために特定の情報を開示することを許可するものです。したがって、アレックスが自分の倫理的義務に関する助言を得る目的で、この情報を弁護士会に開示したのであれば、その開示は適切であったと言えます。

したがって、これらの事実から、アレックスは、デイルの雇用をどのように進めるべきかについて何らかの助言を得ようとしたのであろうから、守秘義務に違反すること

はないだろう。

なお、弁護士・依頼者間の秘匿特権については、ここでは適用されないことに留意する必要があります。弁護士-クライアント間の特権は、法的助言を得る目的で行われた弁護士とクライアントの間の秘密通信の強制的開示を保護する。もし、**Alex**がパートナーシップの形成に関して**Booker**と**Clare**に何を話したかについて証言するよう求められた場合、**Booker**と**Clare**が特権を放棄しない限り、そのような情報は明らかにすることができない。



カリフォルニア州弁護士会アドミッシ
ョンオフィス

180 Howard Street - San Francisco California 94105-1639 - (415) 538 - 2300
1149 South Hill Street - Los Angeles 90015-2299 - (213) 765 -1500

2009年2月のエッセイ問題とその解答例 カリフォルニア州司法試験

本書は、2009年2月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する厳選された解答2問を収録しています。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	プロフェッショナルの責任	3
2	民事訴訟法	16
3	エビデンス	33
4	不法行為	50
5	契約内容	62
6	事業者団体	77

質問1

ベティは、日次オンラインカレンダーサービスを販売する新興企業、ABC社（以下、「ABC」）を設立し、社長兼唯一の株主となった。ABCは、新しい商標について助言するため、弁護士ルーシーに依頼した。

ABCは資金が非常に不足していたため、ルーシーは口頭で、通常1時間あたり200ドルの報酬を受け取る代わりに、自分がABCの1%のオーナーになることを提案した。ABCを代表してベティが口頭で同意した。ルーシーは20時間の法律事務を行い、ABCの株を受け取った。数年後、ルーシーは自分の株をベティに売却し、その価格は\$40,000.

ルーシーはABCのために法律業務を行っていたとき、ABCのある表現が虚偽で誤解を招くものであり、顧客が決して受けることのないサービスの代金を支払う原因になっていることを発見しました。彼女はこの発見をベティに報告しましたが、ベティは発見したことを無視するように言いました。ルーシーはABCでの法律業務を終えた後、州の消費者保護機関に虚偽の、そして誤解を招くような表現を報告しました。

ベティは、ルーシーが保有していた株式を含むABCの全株式を売却し、別の新興企業XYZ社（以下、XYZ）を設立して社長兼単独株主となりました。

ルーシーはABCの仕事を終え、そのファイルを閉じると、新しいクライアントであるドナから、XYZとの商標紛争について依頼を受けました。

ルーシーが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのような

なものですか？議論してください。カリフォルニア州および

ABAの権威にしたがって答えてください。

質問1に対する回答A

弁護士は、依頼者に対して、守秘義務、忠実義務、受託者責任、および能力という義務を負っています。また、一般市民や裁判所に対しては、誠実で正直であること、公正であること、法曹界の品位と礼節を守る義務を負っています。ここで、ルーシーの行為は、守秘義務、忠誠心、受託者責任の義務に関わるものである。

1. ルーシー&ABCのフィー契約

ルーシーとABCは、通常の1時間あたり200ドルの報酬ではなく、ルーシーがABCの1%の所有権をリーガルサービスの報酬として受け取るという報酬契約を締結しました。

A. 料金契約の書面化の必要性

弁護士とクライアントの間の料金契約は、請求される料金が1,000ドル未満である場合、仕事が通常のクライアントのための日常業務である場合、クライアントが法人または企業組織である場合、または婚約の状況が書面による合意を非現実的または不可能にする場合を除いて、一般的に書面で行う必要があります。この場合、ルーシーとABCの間の契約は、書面化されていないようである。事実は、ルーシーが口頭で条件を提案し、ベティが口頭でそれに同意したことを示している。しかし、ABCは法人である。したがって、手数料の契約は書面でなければならないという例外に該当します。したがって、ルーシーは、口頭での手数料契約のように見えるものを締結することによって、いかなる倫理的義務も犯していません。

B. リーガルサービスの対価としてクライアントのビジネスの所有権を受け取ること

弁護士がクライアントのビジネスの所有権を持っている場合、忠実の義務は関与している。忠誠の義務は、弁護士が彼または彼女のクライアントの利益を優先させる必要があります。弁護士もクライアントである事業の持分を保有する場合、弁護士は、ビジネスから彼または彼女自身の利益を分離することができなければならず、先に彼または彼女自身の利益よりもビジネスの利益を優先することができなければならない。一般的に、弁護士は法的サービスのための手数料の一部または全部としてクライアントのビジネスの利権を受け入れることが許可されています。しかし、同意は[でなければならない]書面で、[取引を締結する前に、独立した法律顧問を取得する必要があります]。

この場合、ABCによる書面での同意があったかは明らかではありません。さらに、ルーシーがベティまたはABCに、この取引に関して独立した法律顧問を得るよう助言したとは思えず、ベティまたはABCがそのような助言を得たとも思えません。従って、ルーシーは職業上の行動規範に違反した。

C. 料金の妥当性

ABA モデル規則では、弁護士の報酬は、必要な作業量、問題の複雑さ、弁護士の技量と経験、その他の要素を含む多くの要素を考慮して、妥当なものでなければなりません。カリフォルニア州規則では、料金は「報酬」であってはならない（つまり、「報酬であってはならない）。

-良心を揺さぶる」）。ここで、ルーシーの「通常」の料金は、1時間当たり200ドルであった。事実関係から、ルーシーの経験、技能レベル、または彼女が通常取り扱う案件の種類は不明ですが、1時間当たり200ドルの手数料は妥当と考えられるでしょう。手数料契約時、またはルーシーがABCのためにサービスを提供した時のABCの価値は、事実上示されていません。しかし、ルーシーは、数

年後に ABC の株式を 40,000 ドルでベティに売却している。

は、契約の時点とルーシーがサービスを提供した時点で、\$40,000 の価値またはその近辺にあった場合、その状況下では「不合理」かつ「非良心的」であると考えられる可能性が高い。ルーシーは、特定の商標の助言を得るために、わずか20 時間の仕事をしたに過ぎない。商標に関する助言は、専門的な分野であるため、そのような助言が正当化される可能性があります。

-プレミアム」料金とは、仮にルーシーが4万ドル相当の株を与えられて20時間働いたとすると、1時間あたり2000ドル相当の報酬を受け取ることになり、「不合理」かつ「割高」と見なされる可能性の高い料金である。

-したがって、株式の価値が大幅に上昇しない限り、その報酬額は業務遂行規則に違反することになる。

しかし、契約締結時やサービス提供時の価値がどうであったかは不明です。事実によると、20 時間のサービスはすべてルーシーが株を受け取る前に提供されたようです。もしそうであれば、そしてその時、株式の価値がおよそ4,000ドルしかなかったのであれば、手数料は不合理でも非良心的でもなく、その金額は規則違反にはならないでしょう。

2. ルーシーが国家消費者保護局に提出したABCの報告書

弁護士は、クライアントに守秘義務を負っている。守秘義務は、法律上のサービスを提供する目的のために弁護士に提供されるすべての情報を機密保持するために弁護士を必要とします。守秘義務は、効果的な法的助言を促進するように、クライアントとその弁護士との間の完全な率直さを確保するために必要です。弁護士が不正行為で告発されている、または手数料を収集するために訴えることが要求される場合など、機密保持の義務には一定の例外は、あります。また、彼または彼女のクライアントが大きな身体的傷害または死亡を引き起こす行為をコミットしようとすることを認識するようになった弁護士は、特定の状況下で機密情報を開示することができる。ABAモデル規則の下では、クライアントが重大な経済的損害をもたらす詐欺行為を行おうとしていることを認識している弁護士は、以

下の範囲で機密情報を開示することができます。

弁護士のサービスが詐欺に関連して使用された場合、詐欺を回避するために合理的に必要な情報。カリフォルニア州の規則では、詐欺に関連する情報に対する同様の例外はありません。

ここで、ルーシーは、ABCが虚偽で誤解を招くような特定の表示をしており、顧客が決して受けることのないサービスの代金を支払う原因となったことを知りました。ルーシーは、ABCでの仕事の過程でこれらの虚偽および誤解を招く表現を知りましたが、ルーシーのサービスが消費者を誤解させるための努力の一部として使用された形跡はありません。

A. ルーシーからベティへの報告

ルーシーは、発見したことをベティに適切に報告しました。ABAモデル規則では、企業組織に勤務する弁護士が、組織に損害を与える可能性のある不正行為を発見した場合、その不正行為を組織内の職権連鎖に報告する義務があるとされています。また、組織が報告企業であり、CEO/CFO/CLOが情報を受け取って行動しなかった場合、特定の状況下では、弁護士はその違法行為をSECに報告することができる。カリフォルニア州では、証券取引法違反に関しては、連邦法がカリフォルニア州法より優先される場合がありますが、弁護士がそのような不正行為を「連鎖的に」報告することは許可されていますが、義務付けられることはなく、社外に報告することは禁止されています。

B. ルーシーの国家消費者保護局への報告書

しかし、州消費者保護局に不正行為を報告したことは、ABCに対するルーシーの守秘義務違反となります。カリフォルニア州の規則では、不正行為を報告するための守秘義務に例外はありません。ABAモデル規則の下でも、この例外はここでは適用されないでしょう。上記のとおり、ルーシーのサービスは、虚偽の表示を行うために使用されたものではないことが明らかである。さらに、ルーシー

は過去の証拠も発見しました。

消費者が受け取らないサービスの代金を既に支払っていた不当表示。したがって、過去の不当表示の事例を開示することは、さらなる詐欺を防止または軽減するために必要であったとは思われない。

3. ルーシーが表現するXYZ

忠誠の弁護士の義務は、一定の状況下を除いて、彼または彼女が利害の対立を持っている問題を引き受けるから弁護士を禁止している。新しいクライアントが以前のクライアントが関与する問題で弁護士を従事しようとする、忠誠心と守秘義務の義務が関与している。弁護士は、新しい婚約で以前の婚約で得られた機密情報を使用してはいけません。一般的に、弁護士は、他のクライアントの代表が勤勉かつ有能に新しいクライアントを表すために弁護士の能力に重大な影響を与える可能性があることを重大なリスクがある場合、新しいクライアントを表すために引き受けることはできません。合理的な弁護士は、新しいクライアントを熱心に弁護する弁護士の能力に影響を与えることなく、その後の代理を引き受けることができると結論付けることができ、以前のクライアントの代理は、以前の仕事で得られた任意の機密情報の使用をもたらすことはありません、弁護士は、両方のクライアントが通知され、書面で同意する限り、新しい仕事を引き受けることができます。カリフォルニア州の規則も同様であるが、この規則には「合理的な弁護士」の基準で、署名入りの同意ではなく、開示のみを要求しています。

ここで、ルーシーは **ABC** の仕事を終え、その案件に関するファイルを閉じた後、**XYZ** との商標紛争で **Donna** の代理人を務めるよう依頼されます。ルーシーは、これまで **XYZ** と弁護士とクライアントの関係を持ったことがない。**XYZ** は、ルーシーの元クライアントである **ABC** の元社長兼株主であるベティが単独で所有していることは事実ですが、法人は別の法人格を有しています。ルーシーの前のクライアントがベティではなく **ABC** であることは明らかである。さらに、ドナの紛争は **XYZ** とのものであり、ベティ（または **ABC**）のものではない。

ABCがXYZと合併または統合していた場合、またはABCが資産を売却していた場合、ドナは、XYZのためにルーシーを雇った。

(特に、ルーシーが関与した商標を含む知的財産) であれば、ルーシーが ABC/XYZ の機密情報を所有している可能性があり、XYZ との論争でドナの代理を務めるのに関連する可能性があります。しかし、事実上そのようなことはなく、XYZ が ABC とは別の会社であると仮定すれば、ルーシーが Donna の代理を引き受けたとしても、倫理違反となるような利害の衝突はない。

質問1に対する回答B

財務上の職務

弁護士は、その法律業務において職業倫理に支配されています。弁護士は、クライアント、裁判所、公共、および専門職へのいくつかの義務を持っています。弁護士がクライアントに持っている一つの義務は、財政の領域である。このような義務は、手数料の金額とどのように手数料がクライアントに請求することができるを含む。

料金

ABAは、弁護士のスキルレベル、ケースや問題に関わる仕事の量、提供されるサービスの新規性を考慮し、料金が妥当でなければならないと定めています。

カリフォルニア州では、手数料は非良心的であってはなりません。また、手数料の契約は、サービスがビジネス・クライアントを扱う日常的な問題であるか、問題が緊急事態で処理される場合を除き、書面でなければなりません。

弁護士が金銭の支払いに代えてクライアントから株式を受け取ることは許されるが、その取引は弁護士にとって客観的に合理的であり、その時点でクライアントにとって公正でなければならない。しかし、クライアントとのビジネス取引において、弁護士は、それがクライアントにとって公正である限り、取引に従事しなければならず、クライアントは取引を進める前に別の弁護士に依頼するようアドバイスされます。

料金額

このケースでは、ABCの唯一の株主でありオーナーであるベティは、ビジネスを始めるにあたって法律顧問を必要としていました。彼女は現金が不足していた

ので、ルーシーに株で支払うことを提案し、ルーシーはABCの1%の株主となる。ルーシーの通常の報酬は1時間あたり200ドルであるが、彼女は結局20時間だけ仕事をし

ABCです。最終的に株を現金化したとき、ルーシーは4万ドルを獲得した。問題は、会社が設立され、ルーシーとベティの間の取引が成立した時点で、これが妥当かどうかということです。

ルーシーが最終的に回収した金額は、彼女がABCのために仕事をする際に徴収したであろう手数料の10倍であった。ルーシーは、ABCとこの手数料の取り決めをした時点で、おそらく株の価値をある程度知っていたと思われるので、この取り決めをした頃にルーシーが株を売っていたら、株のリターンが不合理なものになっていたかどうにかかっていると思います。ABAの規則では、4万ドルの報酬を受け取った弁護士が、その報酬のために4,000ドルの仕事は単に不合理なだけです。しかし、契約や取り決めの時点で合理的かつ公正であったかが基準なので、ルーシーは、株価が予想外に急騰し、ここで不当または不合理な行為をしなかったと示すことができるかもしれません。

しかし、CA州では、非合理性が基準である。ABCは新興企業であり、オンラインカレンダーサービスを提供していたため、ルーシーが株式の1%を受け取ることが大金に相当する、あるいは不合理な報酬額であると示唆する事実はない。会社が倒産した場合、ルーシーは自分のサービスに対してほとんど、あるいは何も受け取らなかっただろう。ルーシーは、手数料が通常の手数料とあまりに釣り合わないことを知らなかったので、手数料の取り決めは、おそらくカリフォルニアでは非良心的とは見なされず、支持されるでしょう。

料金契約

もう一つの問題は、手数料の取り決めが口頭であったことです。カリフォルニア州では、緊急の案件や日常的な案件でない限り、報酬の取り決めはすべて書面でなければなりません。ABCは新しいクライアントなので、この仕事が日常的なものであると考える理由はありません。また、ルーシーは単に

は、**ABC** のために商標の仕事をいくつか扱っていました。ルーシーは、この手数料の契約を書面で減らすべきでした。

また、ルーシーは、手数料の取り決めは、ルーシーとベティの間のビジネス契約に等しいため、ベティに別の弁護士を得るようアドバイスするべきだった。そうすれば、ルーシーは、ベティが自分の権利を知り、この問題に関して独立した助言を受け、料金の取り決めを継続する用意があることを確認し、自分自身を保護し、倫理規則に従うことができる。

機密保持の義務

弁護士には、クライアントの代理業務に関連するすべての通信の秘密を保持する倫理的義務があります。情報の出所はこの義務とは無関係であり、この義務は代理が終了した後でもクライアントに適用されます。

弁護士が、クライアントから、またはクライアントについて、他者への死または身体的危害の深刻な危険をもたらす活動に従事するという情報を受け取った場合、**ABA**は、弁護士が、守秘義務にかかわらず、これを当局に報告することを認めています。カリフォルニア州では、その行為が犯罪に相当するものでなければなりません。金融犯罪や詐欺の場合、**CA**は当局への報告を認めていない。**ABA**では、**(a)** 弁護士のサービスが犯罪や詐欺の実行に使用されている場合、および **(b)** 報告することで金融犯罪の発生を防止できる場合に限り、報告が認められている。

ここで、ルーシーは、**ABC**の代理業務において、代理業務に関連する秘密を入手したため、その義務を免除されない限り、その秘密を維持する義務があります。

顧客への虚偽の表示

この場合、ルーシーは、**ABC**がある種の虚偽の、誤解を招くような表現をしていることを知り、顧客が受け取ることのないサービスの代金を支払うように仕向けました。この場合、顧客はお金を渡した後、実際には受け取っていないものを受け取ったと不当に信じ込まされることになるので、これは金融詐欺または犯罪に相当します。カリフォルニア州では、ルーシーはこのことを警察や地方検事などの当局に報告することはできません。**ABA**では、ルーシーは、自分のサービスが不正行為に使用され、報告することでそれが阻止されると信じる場合にのみ、これを当局に報告することができます。

ルーシーは商標の仕事しかしていないので、この詐欺行為を援助していた可能性はわずかです。しかし、ルーシーは、商標がなければ会社は[事業]を始めることができなかつたので、彼女には援助した責任があると主張する可能性があります。ルーシーが当局に報告し、**ABC** が業務の停止または顧客資金の払い戻しを要求されれば、犯罪を防ぐことができます。

レポーティング・アップとレポーティング・アウト

ABAの権限は、弁護士が不正行為や詐欺を疑った場合、企業内で上位の当局に報告することを認めている。また、**ABA**は、弁護士が企業内の証券違反や不正行為について、**SEC**などの外部当局に報告することを認めている。**CA**では、やはり内部への報告のみが認められています。しかし、連邦法が弁護士に報告を要求または許可している場合、連邦の先取特権により、弁護士はその責任を問われることはありません。

ここで、ルーシーがベティに自分の悩みを打ち明けると、報告が上がった。しかし、ベティはこの会社の唯一の株主であり社長であるため、これは無駄だったのだろう、ルーシーには自分が発見したことは無視するように言った。その

後、ルーシーは州の消費者保護庁に相談に行った。ABAでは、これは許されることだろう。また、連邦政府機関であれば、ルーシーが報告することが許可されるでしょう。

が必要です。しかし、CAでは、ルーシーが金融犯罪を防ぐために報告することは許されていません。カリフォルニア州の倫理規則では、ルーシーがベティに自分の懸念を相談すること以外は禁止されています。報告した機関は連邦政府ではなく州政府であったため、ルーシーはABCとベティに対する守秘義務に違反したとして懲戒処分の対象となります。

退会

弁護士のサービスが犯罪や詐欺の実行に使用された場合、弁護士は代理業務から撤退するよう試みなければならない。これは強制的な撤退である。許可制の撤退とは、ルーシーがクライアントの希望や活動が道徳的に好ましくないと判断した場合、代理業務から撤退することができることを意味します。ルーシーが辞退する場合、彼女はベティに適時に通知しなければならない、代理中に入手したすべての資料を返却しなければならない。また、守秘義務は無期限に継続するため、彼女はいかなる秘密も漏らしてはならない。

忠誠の義務

弁護士は、依頼者に忠実義務を負っています。これは、弁護士とクライアント、過去のクライアント、または実質的にクライアントを表すために弁護士の能力を制限する任意の第三者との競合がある場合、彼女は表現を取るか、それから撤退してはならないことを意味します。いくつかの競合は、クライアントからのインフォームドコンセントで放棄することができます。カリフォルニア州では、この同意は書面でなければなりません。

CAでは、弁護士はクライアントを効果的に代理することができなければなりません。ABAは、弁護士が、コンフリクトがあっても、クライアントを効果的に代理できると「合理的に信じる」ことを要求しています。これは客観的なテストであり、弁護士の行動は客観的に判断されます。したがって、あるクライアントの代理

が他のクライアントの秘密を侵害することは、同意を不可能にし、両当事者を代理することを不合理にする可能性があります。

過去のクライアントと現在のクライアントとのコンフリクト

弁護士が過去に訴訟で相手側となったクライアントを代理していた場合、元クライアントから書面による同意を得れば、新しいクライアントの代理はまだ許可される場合があり、弁護士は両方に対する信頼と忠誠の義務を損なわずにそれぞれのクライアントを効果的に代理することができる。しかし、訴訟の主題が過去の元クライアントの代理と類似している場合、これは不合理であるため、同意できない紛争とみなされるでしょう。

ルーシーが表現するドナ

ルーシーは、**ABC** の代理人として商標の仕事をしました。**ABC**は売却されましたが、**ABC**の創設者兼経営者であったベティは、現在、新会社**XYZ**を立ち上げています。ルーシーがベティのために行った仕事は、ドナの代理人として現在問題となっているのと同じ事柄、すなわち商標に関するものです。しかし、それは、ルーシーが過去に**ABC**のために取り扱ったこととは関係がないかもしれないので、同じ性質の仕事であっても、**ABC**での仕事とは直接関係がないかもしれない。

さて、ルーシーは、**XYZ**に対する訴訟で、新しいクライアントであるドナの弁護をしようとしている。**XYZ**は基本的にベティが経営しているため、ルーシーはベティからドナの弁護をすることに同意してもらわなければならない。しかし、ドナにも紛争について知らせなければならない。ルーシーは、**ABC**、つまりベティが過去に行った不実表示に関する機密情報を知っている。彼女はこの情報を **Donna**に明かさなため、**Donna**は**Lucy**の代理がどのように彼女に害を及ぼすかについて十分に知らされない可能性がある。彼女は紛争の背後にある理由を十分に理解できない可能性があり、したがって、同意は不可能である。

ルーシーはドナから十分なインフォームドコンセントを得ることができないの

で、ドナのケースを引き受けるべきではありませんし、辞退すべきです。



カリフォルニア州弁護士会 入会事務局

180 Howard Street - San Francisco California 94105 1639 - (415) 538 - 2303
1149 South Hill Street - Los Angeles 90015-2299 - (213) 765 - 1500

2009年7月の論文問題とその解答例 カリフォルニア州司法試験

本書は、2009年7月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する厳選された解答2問を収録しています。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を取めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	不法行為/民事訴訟/職業的責任	3
2	プロフェッショナルの責任	16
3	エビデンス	27
4	憲法	50
5	民事訴訟/救済/専門家責任	66
6	刑事法・刑事訴訟法	82

質問1

パティは、臓器移植のために人間の臓器を運ぶ仕事をしている。1時間でも遅れれば、臓器は移植できなくなる。

デイビッドはタンクローリーでガソリンを長距離輸送している。最近、彼はシティでガソリンを運搬していた。シティにある橋を渡っているとき、彼のトラックは油膜で滑って車道にはまり込み、2時間にわたって両方向のすべての交通を遮断してしまいました。

パティは腎臓の分娩中で、事故が起きたとき、デービッドの数台後ろの橋の上にあった。交通渋滞のため、パティは配達に2時間遅れ、腎臓は移植不可能な状態になってしまいました。その結果、本来であれば支払われるはずの1,000ドルの手数料が支払われなかったのです。

パティは弁護士のアートと連絡を取り、「慰謝料を取られたので、デービッドを訴えたい」と告げた。「パティは弁護士のアートと連絡を取り、デイヴィッドを訴えたい旨を伝えた。デービッドに弁護士料を払う余裕はないでしょう。

アートはこれに同意し、デイビッドに対して過失を証明することはできないと判断し、超危険物に対する厳格責任に基づく請求しかないと考えた。アートは、パティに代わってデイヴィッドを相手取り、パティが失った1000ドルの手数料の損害賠償を求め、この理論に基づく訴訟を起こした。上記の最初の3段落で述べた事実は、訴状の表面にも現れている。

Davidは棄却の申し立てを行いました。裁判所は、訴状には訴因が記載されておらず、いずれにせよ、請求された損害は回復不可能であるという理由で、この申し立てを認めました。そして、Davidに有利な判決を下しました。

そして、デイビッドはパティとアートを悪意ある訴追で訴えた。

1. 裁判所は、記載されている理由でDavidの解任の申し立てを正しく承認しましたか？議論してください。
2. デイビッドがパティとアートに対して悪質な訴追を行った場合、どのような結果になる可能性が高いですか。議論してください。

質問1に対する回答A

パーティは、弁護士のアートを通じて、パーティが交通渋滞のために腎臓を予定通りに届けられなかったことによる損害の賠償を求めて訴訟を起こした。渋滞の原因は、デービッドのトラックが油膜で滑って車道にはみ出したことにある。判断すべき問題は2つあります。第一に、超危険物に起因する厳格責任に基づくパーティの損害賠償請求の訴えを却下した裁判所の決定の妥当性。2つ目は、デービッドがパーティとアートに対して悪質な起訴をした場合、回収に成功するかどうかということです。

1. Davidの「Failure to State of Action（訴因不存在）」に基づく棄却の申し立てについて

David は、救済が認められる訴因を記載しないことを理由に却下する申し立てを開始しました。代替案として、David は、悪意ある訴追による厳格責任について、David に対する損害賠償は回復可能ではなかったと主張している。救済が認められる訴因の不記載に基づく却下の動議は、連邦裁判所では 12(b)(6) の動議である。この動議は、訴状提出の予備的動議として提出されるか、または答弁書に含まれることがあります。必須当事者の不含有と同様に、裁判前または裁判そのものにおいていつでも提起することができます。この動議は、原告が救済を与えることができる訴因を十分に述べるできなかったことを告発するものである。これは、原告によって述べられたすべての事実が真実であるとみなされることを裁判官が受け入れることを要求し、その後、救済のための十分な根拠が存在するかどうかについての判断を要求します。つまり、原告が訴状で主張したことがすべて真実であったとしても、それは被告に対する訴因を主張するのに十分なのでしょうか？

今回のケースでは、アート側に有利な棄却感情が適切に認められたかどうかを判断するために、パーティのデービッドに対する主張を検討する必要がある。パーティの弁護士であるアートは、デービッドに対して過失相殺の請求は成立しないと判断した。その理由は、デービッドがパーティに対する注意義務に違反する行為を行ったことを示す事実がないため

です。

予見可能な原告トラックの運転に過失があったことを示すものは何もなく、むしろ道路の真ん中にある油膜で横滑りし、その後、トラックがハンドルを切って全車線を塞いでしまったのです。その結果、アートは、超危険物輸送の厳格責任論でパーティの請求を追及することにしました。

超危険物活動に対する厳格責任

超危険物輸送の厳格責任とは、被告が超危険物活動に従事している場合の訴訟である。これは、アクティビティは、その害の危険性は合理的な注意の行使でも軽減することができないように危険である場所です。第二に、その活動は、社会で一般的に使用されていないものでなければなりません。超危険物活動に対する厳格責任クレームにおいて、寄与的過失をまだ保持している管轄区域では、これは厳格責任クレームに対する有効な抗弁とはならない。

今回のケースでは、**David**はタンクローリーで長距離のガソリンを輸送しています。今回のケースでは、彼は市街地を通過してガソリンを輸送していました。ガソリンは非常に可燃性が高く、瞬時に重傷者や物的損害を引き起こす可能性があるため、ガソリンが流出すると危険であり、都市の住宅地でのガソリン輸送は本質的に超危険行為であることに注意する必要があります。このような危険性は、どんなに注意しても軽減されるものではなく、また、住宅地でのガソリンの運搬は、地域社会で一般的に行われている事項ではありません。

しかし、今回のケースでは、**David**がガソリンを橋の上で運搬しているときに、オイリーパッチの上でこけたのです。このオイリーパッチは彼に責任があるというわけではなく、むしろ彼が現場に到着したときにはすでに道路にこぼれていたのです。その結果、彼はこぼれた油膜の上で横滑りし、彼のトラックは車道を横切り、全方向の交通を遮断してしまいました。この妨害により、両方向の渋滞が発生し、2時間の遅れでパーティは臓器提供に遅れをとることになった。しかし、このケースで決定的に異なるのは、ガソリン

の超危険物性がパーティの損害の原因ではないということである。仮に、デビッドがガソリンを満載したトラックを輸送していたとしても

花や子供のおもちゃなど、良質のものを運んだとしても、油膜でスリップし、トラックが高速道路にはみ出し、渋滞の原因となっただろう。超危険物輸送に厳格な責任が認められるためには、損害の性質が超危険物から発せられる必要がある。本件ではこれを満たしていない。ガソリンの運搬という本質的な危険性が、パーティの損害の原因であるということはない。

その結果、仮にパーティが訴状で主張した内容をすべて真実とみなしたとしても、危険物輸送の厳格責任に関する訴因を構成するのに必要な十分な事実を述べていないことになる。従って、裁判官はデイビッドの却下の申し立てを認めたのは正しい。

パーティの損害賠償は回収不能

さらに、デイビッドは、パーティが訴状で主張した損害は回復不可能であると主張しました。この場合、パーティは、腎臓が活着しているうちに引き渡せたなら支払われたはずの手数料1,000ドルを取り戻そうとしたのである。

すでに述べたように、厳格責任では、損害はその行為に内在する危険性から発生するものとされています。しかし、この場合、パーティの損害は、トラックが油膜の上で横滑りしたことに起因しており、前述のように、これは通常の家財道具を輸送するトラックであっても起こり得ることである。したがって、パーティは厳格責任論に基づく損害賠償を受ける権利を有しない。

彼女の唯一の有効な請求は、予見可能なすべての原告（多数派のカルドーズ理論では、危険地帯にいるすべての原告）に対して適用される注意基準に基づく義務を要求する過失理論に基づくものであったでしょう。そして、義務違反、因果関係（事実上および近因）、損害賠償が必要です。この場合、Davidは、橋に沿って大型トラックを運転する合理的な人の注意基準に従うこととなります。事実関係からは、彼に何ら過失があったとは言えません。

スピードの出し過ぎ、脇見運転など。その結果、パーティは過失を証明することができず、損害賠償を請求することはできない。アートは、過失相殺の主張が無意味であることを理解し、その結果、主張しないことにしたのでしょう。

結論として、裁判所は、訴因不存在を理由にデイビッドの却下の申し立てを認めたのは正しいことであり、いずれにせよ、パーティが適切かつ実行可能な訴因を主張しなかったため、申し立てられた損害は回復不可能であった。

2. デイビッドのパーティに対する悪質な訴追とアートに対する訴追

デイビッドは、パーティとアートの両名に対して悪質な訴追の訴えを起こすことにしました。悪質な訴追の疎明を行うには、原告は、原告に対する民事訴訟手続の開始があったことを示す必要がある。次に、原告に有利な手続の終了があったこと。また、正当な理由の欠如が必要です。さらに、民事訴訟手続の開始が不適切な目的であったこと、そして、原告が損害を受けたことを示さなければなりません。

パーティに対する悪質な訴追のためのデイビッドの訴え

デイビッドのパーティに対する訴訟では、デイビッドは、パーティが異常な危険行為を輸送したことに基づく厳格責任につき、彼に対する請求を開始したことを示すことができます。裁判官が却下の申し立てを認めたので、彼に有利な終了があった。

第三の原則は、訴訟手続が不適切な目的のために開始されたことをデイビッドが示すことを要求する。今回のケースでは、パーティがアートに相談に来たとき、彼女は手数料の損失、つまり腎臓をうまく届けられたら受け取れたはずの1000ドルをデイビッドに訴えたいと明確に思っていた。彼女は、自分が損害を被ったのは、橋の上の渋滞を引き起こしたデイビッドのせいだと考えていた。そのため、提訴の動機が正当な理由の欠如に基づくものかどうかは不明である。素人である彼女には、相当因果関係を判断するための適切な根拠を確認するための法的知識がなかったと思われ、また

は、自分の事件の是非を判断するために、弁護士に相談に来たのです。その結果、裁判所は、パーティがデビッドに対して訴訟を起こすことを決めたのは、アートの法的専門知識を信頼したためであり、訴訟を起こすのに十分な正当な理由があると素直に信じていた可能性があるとして認定する可能性が高いです。

第4の要件は、不適切な目的のために訴訟を起こすことです。この要件は、このケースでは満たされていると思われます。というのも、パーティは、この訴訟には多額の金銭が関わっていないことを認めましたが、彼女はデビッドを懲らしめ、ビジネスから追い出そうとしたのです。その結果、訴訟の主な動機は、損害賠償の回復ではなく、デビッドへの復讐と損害賠償を求めることであった。法律制度は、被告に対する復讐を引き出すためや不適切な目的のために民事訴訟で使用されることはないもので、これは不適切な目的です。

最後に、原告は十分な損害を示さなければならない。今回のケースでは、**David**は厳格責任に関する訴訟への対応を迫られ、訴因不存在の申し立てによりこの問題は却下されましたが、それでも**David**が訴訟のために何日も仕事を失う結果になったかもしれません。また、訴訟から身を守ることを余儀なくされることで、職業的・社会的な信用を失うこともあります。しかし、**David**は、損害賠償の原則を満たすために、そのような金銭的損失の証拠を提示しなければならないでしょう。

結論として、デビッドは、パーティが正当な理由なく訴訟を起こしたことを証明できないため、パーティに対する悪質な訴追の訴えは成功しないと思われます。パーティは、厳格責任に関する訴えが有効であるというアートのアドバイスを信頼し、その結果、裁判を起こすに足る十分なメリットがあると考えたと思われます。

Davidのアートに対する悪質な訴追の訴え

また、デビッドはパーティの弁護士アートに対して、悪質な訴追を行ったとして訴訟を起こしました。

この場合も、アートはパーティに対する厳格責任訴訟を起こした弁護士であり、訴因不存在に基づく却下の申し立てを認めた裁判所の決定により、アートに有利な終結があったため、最初の2点は容易に満たされている。

今回のケースでは、原告は、訴訟が相当な理由がない状態で提起されたことを証明しなければならないという第3の原則により、DavidはArtに対してより多くの成功を収めることができると思われます。弁護士は、訴訟遂行に必要な法的技術、知識、準備、能力を有していなければならないとされ、必要な能力義務を負う。このケースでは、アートは、過失の訴訟が成功しないことを認識していたが、それでも厳格な責任に対する請求を追求することにした。これは、彼がDavidに対して提起できる唯一のもっともらしい請求であり、もし彼が厳格責任の要素に基づいて事件の事実を十分に調査しなかったならば、正当な理由の欠如に基づく訴因提起の責任を問われることとなります。一方、Artが、本件について十分な準備と調査を行って、厳格責任による訴因が成立する可能性があること誠実に信じていたのであれば、議論の余地なく、十分な相当性があるといえるでしょう。しかし、前段で述べたように、ガソリンの運搬という超危険物と本件事故との間に関連性はなく、その結果、パーティは厳格責任論に基づく損害賠償を受けることができないことになる。その結果、アートはこのことに気づき、パーティに訴訟を起こすことを勧めるべきだったので、デビッドはアートに対する悪質な訴追の訴訟において、正当な理由がないことをうまく立証することができるようになる。

第4の原則は、訴訟が不適切な目的のために提起されたことを原告が証明することです。今回のケースでは、パーティはアートに対し、この訴訟には大金が絡んでいないことを承知で、単にデビッドを懲らしめ、廃業に追い込みたかっただけだと語った。弁護士は、裁判所と敵対者に対して誠実かつ公平な義務を負っています。彼は、適切に訴訟の原因を調査する必要があります。

は、実行可能な訴因が存在することを確認します。弁護士は、請求に適切な事実関係があり、法的主張が正確であること、および請求が不適切な目的で行われていないことを主張する規則11の申し立てに署名します。今回のケースでは、アートはパーティに不適切な目的で訴訟を起こさないよう助言し、請求の法的根拠と訴因をもたらすのに十分な事実があるかどうかを認識させるべきでした。弁護士の代理人には費用がかかるものであり、アートは単に手数料を稼ぐため、また時間を浪費するために軽薄な請求に応じるべきでなかったのです。その結果、デビッドは、訴因が不適切な目的のために起こされたことを示すことができるようになります。

前述したように、**David**は、訴訟の防御のために仕事を休んだことによる賃金の損失やその他の金銭的損失という形で損害を示すことができれば、損害の要素を十分に証明したことになります。

結論として、デビッドはアートに対する悪質な訴追の請求に成功するでしょう。パーティに対する訴訟は、パーティが訴訟の正当な理由がないことを意識的に知っていたことを証明できないため、成功する見込みはありません。しかし、アートは弁護士としてより高い職業的水準を要求され、十分な法的根拠と事実関係がある場合にのみ訴訟を起こし、軽薄な目的、時間の浪費、相手を困らせるために訴訟を起こすのではないことを確認する倫理的義務があったはずである。その結果、彼は、厳格な責任に基づく不適切な訴訟の提起によって被った損害に基づき、損害賠償を受ける権利を有するというべきである。

質問1に対する回答B

1. パティ (P) 対デイビッド (D) -厳格な責任に基づく訴訟の却下の申し立て

請求の不存在を理由に却下する動きは、それが主張されている当事者に最も有利な光の中で事実を見ます。裁判所はその後、主張されている訴因の一応の事実を維持するために十分な事実が誓約されているかどうかを確認します。裁判所は、訴因の一応の立証を維持するのに十分な事実があるかどうかを確認します。裁判所は、訴因の長所を評価したり、訴状を超えることはしません。

本事例では、PはDに対して超危険行為に対する厳格な責任を請求している。したがって、申立の許可が適切かどうかについては、請求の要素を訴状に照らして評価する必要があります。さらに、裁判所は、主張された損害は回復不可能であるため、本件は棄却されるだろうと指摘した。

厳格責任-超危険物活動

厳格責任とは、過失のない不法行為責任のことです。製造物責任、超危険物、野生動物などの場合に適用される。ここでは、超危険行為についての主張がなされている。厳格責任の要素は、1) 絶対的注意義務、2) その義務違反、3) 因果関係、4) 損害賠償である。

絶対的な注意義務 - 超危険物活動か？

絶対的な注意義務（合理的な保護措置では満たされない義務）があるためには、裁判所はある活動が実際に超危険物であるかどうかを判断しなければなりません。超危険物とは、その活動が、1) 改善策を講じても非常に危険であり、2) 地域社会で一般的に使用されていないものである場合です。これは、裁判長が判断すべき法律問題である。

今回のケースでは、Dはガソリンを満載したタンクローリーを運転していた。Pは、Dがどんなに安全な行動をとっても、タンクローリーは爆発を待つ巨大なガス爆弾である

から、これは危険な行為であると主張するでしょう。Dは、事実が示すように、タンカーが衝突したときに爆発はしていないので、それほど危険ではないと主張することができます。しかし

裁判所は、Pに有利な観点から事実を見るので、タンカーは十分に危険であると思われます。

しかし、2番目の要素がPにとって問題となる。その活動は、地域社会で一般的に使用されていないこと。ここで、Dのタンクローリーはガスを輸送していた。ガソリンは自動車の主要燃料であり、米国で最も一般的な輸送手段であるため、これは米国のすべての地域社会で一般的に使用されている活動である。さらに、ガソリンは何らかの手段でサービスステーションまで運ばなければならない。タンクローリーは、米国でガソリンスタンドにガソリンを配送する最も一般的な方法であり、唯一の方法とは言い難い。したがって、タンクローリーを運転することは、「シティ」において一般的に使用されている活動である。

したがって、タンクローリーの運転は超危険作業ではないので、義務要素は満たされていない。

違反：義務の要素が満たされていた場合、超危険行為によって引き起こされた損害は十分な違反となる。ここでは、トラックが衝突し、2時間にわたって交通が遮断された。

因果関係

因果関係には、1) 現実（事実）的原因、2) 法的（近接）原因の2つの部分があります。因果関係が認められるためには、その両方が満たされる必要があります。

事実上の原因

事実上の原因のテストは、「but for」テストです。これは、被告の行為がなければ、損害は発生しなかったと問うものである。本事例では、Dが橋の上でタンカーを衝突させなければ、Pは配達に遅れることはなく、腎臓は生着し、Pには1000ドルが支払われたはずである。事実をPに最も有利な観点から見ると、事実上の原因は満たされている。

近接原因

近因は、予見可能性の問題である。まず、裁判所は、その活動のどこが危険なのかを問わなければなりません。ここで、ガスが充填されたタンクローリーは、爆発したり火災を引き起こしたりする可能性があるので、危険です。次に、裁判所は、違反を切り分けます。ここでは、橋の上の交通を遮断する結果となった事故が違反となります。最後に、裁判所は、活動の危険性と違反を照合します。もし、両者が一致しない場合、その傷害は、超危険物活動から生じるような種類の損害ではありません。したがって、予見可能性がないことになる。本事例では、爆発や火災の危険と単なる交通渋滞という違反が一致しない。従って、Pの傷害は予見可能でなかった。

損害賠償

厳格な責任は、人身事故や財産事故による損害を補償するものです。今回のケースでは、経済的損害が損害の種類となる。経済的損害とは、逸失賃金や事業機会の喪失など、損失から生じる損害のことである。したがって、Pが補償されるような損害は十分でない。一方、Pは、違反行為により腎臓が損傷したと主張することができる。しかし、その腎臓は彼女のものではなかった。少なくとも、腎臓の提供者または受領者のものである。さらに、人は人体組織に対する所有権を持つことはできません（13th Amendmentを参照）。したがって、Pが十分に疎明するために訴えた人身事故や物的損害は存在しない。

結論

Pは、超危険物活動に対する厳格な責任という訴因を支持するための事実を十分に主張していないため、棄却の動議は適切であった。タンクローリーの運転は、超危険物活動ではない。事故と1,000ドルの損失との間には、近接因果関係がない。さらに、単なる経済的損害であるため、損害賠償の要件は満たさない。さらに、Pの主張する損害は回復不可能であるとした裁判長の判断は正しい。

2. D v. Pとアート (A) -悪質な訴追

悪質な起訴は、適切な目的のために、正当な事件がある場合にのみ、当事者に対して手続が開始されるという利益を保護する不法行為である。その要素は、1) 法的手続きの開始、2) 原告に有利な訴訟の終了、3) 正当な理由の不在、4) 法的手続きを行うための不適切な下心、である。

5) 損害賠償

訴訟手続の開始通常、悪質な訴追は、刑事手続の開始を伴う。しかし、民事手続の開始によっても、訴因は維持される。ここでは、Pは（Aの助言と代理の下）超危険行為に対する厳格責任において1000ドルの損失損害を民事で請求した（上記参照）。Dに対して民事上の訴状を提出した。これは、第1の要素／法的手続の成立を満たすのに十分である。

終了。第二の要素である原告に有利な終了は、訴因不存在で事件が却下されたため、満たされています。これは、Dが却下の申し立てを行ったため、Dに有利な終了となった。この申し立てが認められたことにより、事件は終了した。

正当な理由のないこと

相当な理由とは、有効な訴因が存在すると合理的に信じることである。本事例では、Pは弁護士であるAの助言に依拠し、相当な理由の根拠を形成している。Aは、厳格責任に関するもっともらしい主張があると信じていることを彼女に告げた。弁護士への信頼は、相当な理由の認定を支持する。したがって、Pについては、この要素を満たしていない。

一方、Aは、おそらく正当な理由がなかったと思われる。前述したように、厳格責任に基づく請求は、疎明するための十分な事実を欠いていた。最低限の能力を有する弁護士が、厳格責任に基づく有効な訴因が存在すると合理的に考えることができないほど、訴状の内容がひどかったというだけのことである。したがって、Aについては、この要素を満たしている。

不適切な目的とは、正義の目的を除くあらゆる目的のことである。ここで、正当な目的とは、1000ドルを失ったPを再び完全にすることであろう。これは不法行為責任のポイントであり、原告を完全にすることである。今回のケースでは、彼女は "Dに教訓を与えたい" と思っていた。PとAは、Dはより安全なドライバーであるべきなので、これは不適切ではないと主張するだろう。Dは、厳格責任には懲罰的損害賠償がないので、厳格責任は罰するためのものではない、と主張するかもしれない。従って、教訓を与えるというのは不適切な目的である。

さらに、より悪質なことに、Pは、Dが弁護士費用を負担することができず、厳格責任訴訟を起こすとDが倒産してしまうと考えていた。Aは、その裁判を援助することを黙認した。彼女にとって1000ドルは大金ではないが、Dの生計を完全に失うことになるため、これは不適切な目的である。Dに嫌がらせをして損害を与えるだけなので、訴訟の根拠として適切ではない。

抗弁Aは、検察官免責に基づき免責を受ける資格があると主張することがあります。しかし、刑事告訴をする国家検察官の例外があるため、そうはならない。

結論DはおそらくAに対して勝訴するだろう。しかし、Pには正当な理由があるので、Pに対して勝訴することはないだろう。



カリフォルニア州弁護士会 入会事務局

180 Howard Street - San Francisco California 94105 1639 - (415) 538 - 2303
1149 South Hill Street - Los Angeles California 90015-2299 - (213) 765 - 1500

2009年7月の論文問題とその解答例 カリフォルニア州司法試験

本書は、2009年7月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する選択解答2問を収録したものです。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	不法行為/民事訴訟/職業的責任	3
2	プロフェッショナルの責任	16
3	エビデンス	27
4	憲法	50
5	民事訴訟/救済/専門家責任	66
6	刑事法・刑事訴訟法	82

質問2

弁護士のアレックスは、有名な映画俳優であるDustyの弁護を担当している。ダスティは最近、ダスティの家に行ってダスティとその家族の写真を撮ろうとしたところ、ダスティに倒されるとVicに報告され、暴行罪で逮捕されたばかりだった。ダスティはVicがつかずいただけだと主張している。

検察官のポールは、ダスティを刑事告訴した。アレックスは、ポールが地方検事選挙のために、有名な被告人を逮捕したことを公表したいのではと考え、裁判所の階段で記者会見を開いた。彼は報道陣に言った。「ダスティがヴィックを殴ったのではないことは、知的な陪審員なら誰でもわかるはずだ。ダスティは地方検事になりたい検事による魔女狩りの無実の被害者だ」と述べた。

一方、ポールはダスティの犯罪行為が記載された警察報告書のコピーを受け取った。ダスティの行動が曖昧であることを懸念したポールは、報告した警察官に既存の警察報告書を破棄し、ダスティの犯罪行為についてより詳細に記載した報告書を作成するよう依頼した。

ポールはダスティの家政婦であり、ダスティとヴィックの事件を目撃したヘンリーにインタビューした。ヘンリーはポールに、ダスティはヴィックを倒していない、と言った。ポールはヘンリーにアレックスと接触しないようにと言った。

ポールは、ヴィックが海外に長期出張中で、ダスティの予備審問に間に合わないため、ヴィックの言い分を聞き出すことができない。それでもダスティが有罪であることを確信したポールは、予備審問を続行することにした。

1. アレックスが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものですか？議論してください。
2. ポールが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものですか？議論してください。

カリフォルニア州当局とABA当局の両方に従って回答してください。

質問2への回答A

1. Aの倫理的違反行為

弁護士として、ABAとCAの両方の権威の下、Aは法廷と相手方の弁護士に対して公平であるべき包括的な義務と、職業の尊厳を維持する義務を負っている。

超法規的発言

弁護士は、彼が知っているか、または訴訟手続を害する任意の可能性を持っている公共の通信手段によって広まることを知っているはずの任意の超司法的発言をしないようにする義務があります。この義務の例外は、偏見の実質的な可能性を含んでいない超司法的発言を許可することを中心に展開されます。例外は、公文書、任意の聴聞会の結果、ルーチン予約情報、公聴会のスケジュール、または検察の場合には、犯罪の任意の情報や証拠で前進するか、逮捕を支援するために公共を要求し、おそらく緩んで犯罪者によって提示された合理的な危険の公衆を警告するために含まれているすべての情報に関する文を作るが含まれています。さらに、弁護士は、それが相手方の弁護士によって行われた違反声明を反証するために合理的に必要であるときに超法規的発言を行うことができる。

一般への普及

ここで、Aは記者会見を行い、依頼人は疑いなく無罪であり、Pは地方検事選の一環として有名な映画俳優を起訴して名を上げたいから事件を追及しているだけであると述べた。まず第一に、Aは、自分の発言が公的通信手段によって流布されることを知らなければならなかった。実際、彼は自分の発言が広まることを知っていただけでなく、広まることを特に意図していた。それが、彼が記者会見を開いた理由です。彼は自分のメッセージをできるだけ多くの人々に伝えるためにそうしたのでした。

偏見の可能性

しかも、これらの発言は、相手方の弁護士に不利益を与える可能性が強い。このような発言をすることで、Pの行為に関して世間に軽蔑の念を抱かせることになる。の個人的利益のためにのみ行動していると世間に信じさせることになる。

Pは、犯罪者を街から排除するために最善の行動をとることとは対照的に、選挙で選ばれた役人になることです。陪審員は、Pが個人的な動機からDを起訴していると考えるので、後の裁判ではPに不利な立場に立つ可能性が高くなります。さらに、「どんな知的な陪審員も」Dを無罪にするだろう、と述べることで、Aはそうでないかもしれないものを事実として大衆に表現したのである。社会的立場と「どんな知的な陪審員も」という言葉を使うことで、陪審員候補がこの発言を聞いたら、さもなければ自分が知的でないというレッテルを貼られるかもしれないという恐怖から、Dに有利な判決を下す可能性が高くなると考えられるのである。

結論

ここでは、通常の例外は一切適用されない。さらに、Aは他の裁判外違反に対応するためではなく、先手を打ってこの記者会見を行ったので、AはABAとCAの両方の職業行動規則に基づく懲戒処分の対象となる可能性が最も高い。

プロフェッショナルの品格

弁護士は、常に職業の尊厳を守り、世間から軽蔑されるようなことをしない一般的な義務を負っている。ここで、Aは、Pが不適切な目的のために行動していると、その真実について実際に知ることなく主張することによって、この義務に違反した可能性が高い。弁護士が、正当な理由なく、他の弁護士が不正直である、またはその他の点で信用できないと公言すると、すべての弁護士が不正直で信用できないと世間に信じ込ませることになる。これは専門職の品位を損なうものであり、すべての弁護士は可能な限りこれを避けるよう努めなければならない。

陪審員への不当な影響力

弁護士は、陪審員に対して不当な影響を及ぼさないよう努める義務がある。この点、Aの発言は、上記のとおり、基本的に、知性のない者でなければ依頼者を有罪にできないと主張するものである。このように、Aは、今後の審理において、陪審員候補に影響を与えようとする発言をしたことになる。しかし、陪審員が宣誓したかどうかは不明であるため、この点だけを理由に懲戒処分の対象とならない可能性がある。もし、陪審員が

宣誓していないのであれば、文字通りの意味での陪審員は存在しないことになり、不適切な影響を受ける可能性があるのです。彼は、潜在的な陪審員プールを汚すことになりませんが、そのようなことはありません。

将来の陪審員がこの発言を聞いたという保証はないし、裁判の何年前かにもよるが、それを覚えているという保証もない。また、この発言によって影響を受けた者を選挙人から抹殺することは、現実でありそうなことである。したがって、すでに陪審員が宣誓していない限り、Aは、このような発言の側面だけを理由に懲戒処分を受けることはないだろう。

2. Pの倫理的違反行為

相手方弁護士との公平性

すべての弁護士は自分の立場を熱心に主張しなければなりません。特定の状況においては、相手方の弁護士に対する公平性の義務が、熱心さに優先する場合があります。

証拠へのアクセスを許可する

弁護士は、証拠へのアクセスを変更、破壊、妨害したり、他の者に助言、援助、奨励したりしない義務を負っている。ここで、Pは、Dの行為を記述した警察の報告書のコピーを受け取ると、警察官に対し、その記録を破棄し、Dの犯罪行為の容疑の詳細を記載したものに差し替えるよう依頼した。Pが警察官に補足報告書に詳細を記載するよう依頼することは適切であったかもしれないが、オリジナルの報告書を破棄するよう指示したことにより、Pは、Aがそのような証拠にアクセスすることを妨害した。自分の立場に明らかに有利でないからといって、実質的な証拠を破棄することは、相手方の弁護士にとって非常に不公平である。Aは、報告書をそのままの状態で閲覧し、その中に含まれる矛盾を裁判で指摘する権利を有していたのである。

証人への黙秘の指示

証拠へのアクセスを許可する義務に関連して、弁護士は、証人が弁護士の依頼者の従業員／代理人であり、弁護士が証人の証言拒否により証人に損害を与えないことを合理的に信じる場合を除き、関連知識について黙秘するよう指示または奨励しない義務を有する。ここで、Pは、申し立てられた犯罪的暴行を目撃したDの家政婦にインタビューし

た。家政婦のHは、【発言】Dが

は、Vが主張するようにVを倒していない。その後、PはHに相手方の弁護士であるAとの接触を避けるように言った。彼は、その事件の臨場感ある目撃者であり、彼が見たものについて正確に証言することができた。しかし、Hの認識はPの訴訟にとって有害であるため、PはHに黙秘を指示し、相手方の弁護士に話を提供しないようにした。これは、例外が適用されないため、職業行動規範に違反する可能性が高い。Pは、Hの話を拒否することによってHの利益が損なわれることはないとは合理的に考えることができるが、Pのクライアントは国であり、したがってHはその従業員／代理人ではない。

証拠の改ざんの禁止

証拠入手の義務と同時に、証拠を改ざんしたり、虚偽の証言をしたりしない義務、証拠や証言の改ざんを助言、援助、奨励しない義務もある。Pが報告書を破棄し、より詳細な新しい報告書を作成するよう警官に指示した際に何が起こったのか、正確には不明である。Pは、元の報告書があいまいであると正当に感じ、そのあいまいさを避けるために正確な詳細を追加で記載するよう警官に望んだ可能性がある。しかし、Pが暗に、Pのケースをより説得力のあるものにするために詳細を誇張するよう警官に頼んだという正当な可能性もある。もしそうであれば、証拠の改ざんを直接的に促したことになるので、Pは確実に懲戒の対象となる。

検察官の特別任務

ABAモデル規則とカリフォルニア州職業行動規則の両方において、検察官は公共の擁護者としての役割を担っているため、いくつかの領域において特別に高められた義務を負っています。結局のところ、検察官の義務は公衆を守ることですが、刑事被告人も公衆の一員であり、検察官から少なくとも何らかの公正の義務を負っています。

免責的証拠

検察官は、裁判の適切な準備を可能にするために十分な時間内に、弁護人に可能な限りの免責的証拠を開示する絶対的な義務を負っています。ここで、P

は、報告書の原本を破棄するよう警官に指示した。免責的証拠とは、刑事被告人を無罪にするのに有利に働く証拠のことです。事実関係によれば、報告書は、申し立てられた暴行をめぐる詳細について曖昧であった。したがって、報告書が、Dに犯行責任がないことを述べたという意味で、免責的なものであったかどうかは定かでない。しかし、それは免責の判断基準にはならない。あくまでも刑事被告人に有利な傾向を持つ証拠でなければならない。そして、この報告書があまりに曖昧で、Pが破棄する必要があると考えたのであれば、Dの事件にとって相当な証拠能力があったことは確かであろう。Aは、この報告書を利用して、少なくとも捜査の不十分さを指摘し、Dを逮捕した警察官の信用を失墜させることができたはずである。

さらに、PはHから事情聴取を行い、Hは基本的にDは無実であると述べている。これは直接免責的証拠である。そして、Hは生証人であるためPの手元にはないにもかかわらず、Pはその存在をAに開示する義務がある。

したがって、AにHの存在を知らせず、警官に証拠隠滅を指示したことにより、Pは、相手方の弁護士に免責的証拠を知らせるといった特別な義務に違反した可能性が高い。

推定原因の不存在

検察官のもう一つの特別な義務は、相当な理由がない限り、事件を進めないことである。相当な理由とは、通常の注意力を有する者が、犯罪が行われ、被告人がその犯罪を行った者であると信じるに足りる事実のことである。ここで、Pは、Vに対してDによる暴行を主張して刑事告訴を行ったが、Vが海外に行っており、予備審問までに戻ってこないため、PはVの言い分を聞き出すことができないでいる。しかも、Pが話を聞いた唯一の証人であるHは、Dは無実であると言っている。このように、Pが持っていた犯罪行為の証拠は、警察官に破棄を依頼し、脚色された曖昧な警察官調書だけであったように思われる。これでは、正当な理由がないと思われる。事件に関する証拠となる事実が曖昧な警察報告書に記載されたものだけであれば、犯罪が行われたと合理的な人が信じることはできません

を被告が行った。Pは、少なくとも本件に関するVの証言を聞くことなく、訴訟を提起し、予備審に進むべきではなかった。Pは、Vが戻ってくるまで待ってから提訴すべきであった。待たなかったことで、Pは、正当な理由がない限り、刑事事件を進めないという義務に違反した。

質問2への回答B

1. アレックスの倫理違反

相手方への公平な義務 - 記者会見

弁護士は相手方当事者に公正義務を負っており、これには裁判を実質的に不利にする可能性が高い公の場での裁判外発言を行わないことが含まれます。

アレックスは記者会見を開き、「どんな知的な陪審員でも、ダスティがヴィックを殴っていないことを認めるだろう。ダスティは地方検事になりたい検事による魔女狩りの無実の被害者だ」と。アレックスの発言は記者会見で行われたため、この超法規的な発言は広く公表されることを知っていたのです。また、彼の発言は扇動的であり、潜在的な陪審員に影響を与え、彼らの心を決めさせるか、少なくともこの事件に関して何らかの既存の信念や偏見を持たせる可能性があるため、この発言は事件を実質的に偏らせる可能性がかなり高いです。

超法規的陳述に対するこの規則の1つの例外は、弁護士が、自己発案ではない最近の不利な宣伝の不当な影響から依頼人を保護するために必要であれば、公開超法規的陳述を行うことができるということです。

アレックスは、ポールが地方検事選のために有名人の逮捕を公表しようとしたことから、クライアントを守ろうとしたため、マスコミにこのような発言をただけだと主張するかもしれない。しかし、ポールはまだダスティに対する事件に関して公の発言をしておらず、したがって、ダスティを防御するための最近の宣伝は存在しません。したがって、この例外は適用されず、Alexは相手方に対する公平の義務に違反したことになります。

2. パウロの倫理的違反

ポールは検察官として、すべての弁護士が負うすべての職業上の責任に加え、検察官特有の多くの倫理的な義務を負っています。

相手方への公平な義務 - 警察報告書の原本の破棄

弁護士は、証拠を改ざんしたり、変更したり、破棄したりしない義務を含む公正な義務を相手方に負っています。

ポールは警察官にダスティの犯罪行為を記述した既存の警察報告書を破棄するよう依頼した。警察の報告書の原本は、ダスティに対する裁判のための関連した重要な証拠の一部であった。ポールは警察官にオリジナルの警察報告書を破棄するよう依頼することで、ダスティに対する公平の義務に違反しました。

裁判所への誠実な対応 - 新しい警察報告書の作成

弁護士はまた、重要な事実の虚偽の陳述をしないと虚偽の証拠を提示しないことを必要とする裁判所に誠実の義務を持っています。

ポールは警察官に対し、ダスティの犯罪行為の詳細を含む新しい報告書を作成するよう依頼した。もし、ポールがダスティの犯罪行為の詳細を記載するように要求したことで、警察官が実際には覚えていない詳細をでっち上げる必要があったとすれば、これはポールの倫理的義務に違反する虚偽証拠の作成を意味する。さらに、新しい警察報告書に警察官が事件から記憶した真実の情報しか含まれていなかったとしても、その警察報告書が自分の要求で作成された第二版であることを開示せず、オリジナルとしてポールが提供した場合、ポールは重要事実を偽って陳述し、故意に偽の証拠を提示することになり、裁判所に対する誠実義務および相手方に対する公正義務に違反することになります。

免責的証拠

検察官は、被告人に対する免責的証拠または軽減的証拠を開示する義務があります。

ポールはアレックスとダスティに警察の報告書の原本を開示しなかった。オリジナルの警察報告書はダスティの行動を曖昧に記述しており、ポールが裁判を行う上で警察報告書を気にするほどであった。したがって、この警察報告書は、潜在的に免責的または軽減的な証拠と見なすことができ、ポールは検察官として弁護側に開示する義務があったのである。それをしなかったことは、検察官としての倫理的義務に違反する。

また、ポールはダスティの家政婦であるヘンリーとの面談も公表していない。ヘンリーは事件を目撃しており、ダスティがヴィックを倒していないことをポールに話した。これは有罪を免れる証拠であるため、ポールはアレックスとダスティにインタビューを開示する義務があった。ポールは、ヘンリーはダスティの家政婦だったから、ダスティはすでに彼の言い分を知っているだろうと主張するかもしれない。それにもかかわらず、ポールは、たとえ弁護側がそれを知っているかもしれないと疑っているとしても、すべての免責的証拠または軽減的証拠を弁護側に開示する義務がある。彼がそうしなかったことは、検察官としての倫理的義務に違反する。

相手方および第三者への公平な義務 - Alexを避けるためにHenryに伝えること

弁護士は、次の場合を除き、第三者に自発的に相手方と話をしないように指示しない義務を負う：(1) 第三者は、弁護士のクライアントの親族/従業員/代理人であり、。(2)自発的に発言しないことが、第三者の利益を害しないこと。

ポールはヘンリーに、ダスティの弁護士であるアレックスとの接触を避けるように言った。ヘンリーは第三者であるため、ポールはアレックスと自発的に話すことを控えるよう求めることはできない。(ヘンリーはポールが代表する国家の親族/従業員/代理人ではないので例外は適用されず、アレックスと話をしないことは、ヘンリーがダスティの家政婦でありその結果仕事を失う可能性があるため、ヘンリーの利益に実際に不利になる可能性がある)ポールは、ヘンリーがダスティの家政婦である以上、おそらくダスティ

自身には既に話をつけていると主張するかもしれない。それにもかかわらず、ポールは第三者に相手方の弁護士と話すことを控えるよう求めることはできず、ダスティの弁護士を避けるようヘンリーに求めることによって、ポールはダスティとヘンリーの両方に対する公正の義務に違反したことになる。

推定される原因

検察官は、正当な理由がある場合にのみ起訴する義務を負っています。

ポールはダスティの事件を調べているうちに、ダスティの行動が曖昧にしか書かれていない警察の報告書を見つけ、事件を目撃したダスティの家政婦に話を聞くと、ダスティはヴィックを倒していないと言うのである。ダスティはヴィックがつかずいただけだと主張し、ポールはヴィックが長期海外出張中であるため、ヴィックの言い分を聞くことができていない。これらの事実に基づいて、ポールはダスティに対する訴訟を起訴する正当な理由がありません。ポールは警察の報告書が曖昧でダスティの名前を完全に明らかにしていないこと、ダスティの家政婦が利害関係者で嘘をつく理由があった可能性が高いことを主張するかもしれない。しかし、ポールはダスティを有罪にする十分な根拠を肯定的に立証する証拠を持っていない。ポールは主観的にダスティが有罪であると確信していたとしても、正当な理由とは客観的な基準であり、この基準は事実上満たされていない。したがって、ポールがヴィックと話すこともなく、ダスティが有罪であるという他の証拠を得ることもなく、とにかく予備審問を進めるという決定は、相当な理由がある場合にのみ起訴するという彼の倫理的義務に違反するものである。



カリフォルニア州弁護士会入試部

180 Howard Street - San Francisco California 94105 1639 - (415) 538 - 2303
1149 South Hill Street - Los Angeles California 90015-2299 - (213) 765 - 1500

2009年7月の論文問題とその解答例 カリフォルニア州司法試験

本書は、2009年7月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する厳選された解答2問を収録しています。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を取めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	不法行為/民事訴訟/職業的責任	3
2	プロフェッショナルの責任	16
3	エビデンス	27
4	憲法	50
5	民事訴訟/救済/専門家責任	66
6	刑事法・刑事訴訟法	82

質問5

ダイアンは広大な土地を所有し、経済的に恵まれない子供たちを夏のデイキャンプに無料で招待する予定です。子供たちに水遊びをさせるため、ダイアンは敷地内の小川をせき止めて池を作る工事を始めました。農作物の灌漑や井戸の水を小川に頼っている下流の隣人たちは、すぐにダイアンに工事の中止を要求しました。しかし、ダイアンはそれを拒否した。工事が始まって6カ月、ダムがほぼ完成したとき、近隣住民は州裁判所に工事の中止とダムの撤去を命じる終局的差止命令を申請しました。彼らは、迷惑行為と合衆国憲法に基づく収用を訴因として主張しました。州裁判所は、審理の結果、本案で申請を却下しました。近隣住民はこの判決を不服としました。

その後、隣人の一人であり州裁判所の訴訟の原告である **Paul** は、別途弁護士に依頼し、州裁判所の訴訟と同じ訴因を主張し、同じ救済を要求して、連邦裁判所に **Diane** に対する永久差止の申請を提出した。人的管轄権、主体的管轄権、および裁判地は適切であった。連邦裁判所は、排除を理由に **Paul** の連邦裁判所申請を却下する **Diane** の申立てを認めた。

この判決に激怒したポールは弁護士に対し、"裁判所が私の求める救済を与えてくれないのなら、私は私なりの方法でダイアンを始末し、あのダムも始末する"と言いつつ放った。ポールを説得できず、彼の脅迫的な発言を刑事当局に報告すると告げた後、弁護士は **911** に電話し、名乗らずに「誰かがダイアンを傷つけに行くところだ」とディスパッチャに告げた。

1. **Diane** の隣人による終局的差止の申請を却下した州裁判所の判断は正しいか？議論してください。実質的な財産権や水辺の権利を扱わないこと。
2. 連邦裁判所がポールの終局的差止の申請を却下したことは、正しいか？議論してください。実質的な財産権や水辺の権利を扱わないこと。
3. 弁護士が **911** に電話したとき、倫理的な違反を犯しましたか？議論してください。カリフォルニア州当局と **ABA** 当局の両方に従って答えなさい。

質問5への回答A

I. Dianeの隣人による終局的差止の申請を却下した州裁判所の判断は正しかったか？

終局的差止命令は、法律上の救済が不十分で、原告が保護可能な財産上の利益を有し、差止命令の執行が可能で、苦難のバランスが取れ、差止命令の執行に対する衡平法上の抗弁が存在しない場合に適用される衡平法上の救済手段である。

法律上の救済が不十分 - 法律上の救済が不十分なのは、金銭的損害賠償が原告を補償するのに不十分な場合、または原告が支払不能であるため回収の見込みがない場合です。さらに、法的救済が不十分な場合もあります。この場合、近隣住民は、Dianeが迂回させている小川に作物の灌漑や井戸の水を満たしているため、金銭的損害賠償では不十分であると主張するつもりです。損害賠償の裁定は金銭的なものですが、この問題への対処には何の役にも立ちません。さらに、彼らの不動産の使用と享受が関わっているため、これは彼らの土地が特殊な状況であり、水へのアクセスを失うと近隣住民に回復不可能な損害が生じるため、法的損害賠償は不十分であるとも主張するでしょう。

保護可能な財産上の利益 - 原告は、衡平法上の裁判所が保護する財産上の利益を有する場合にのみ、終局的差止命令を求めることができる。伝統的な規則は非常に厳密でしたが、現代の規則では、財産上の利益で十分であるとされています。原告側は、下流に住む土地所有者として、水に対して保護可能な財産的利益を有していると主張するでしょう。彼らはDianeがこの地域に来る前から水を使用しており、少なくとも水の一部を使用し続ける権利を有している可能性が高いため、裁判所はこの主張を受け入れると思われます。

執行の可能性 - 執行の問題は、被告に何かをするよう求める強制的な差止命令で発生する。消極的な差止命令は

被告が特定の行為を行うことを禁止する場合、執行上の問題は生じない。執行の分野では、裁判所は、強制的な差止命令を確実に遵守させることが可能かどうか、また、継続的な監視の問題にも関心を抱いている。

このような事実のもと、**Diane**の隣人は当初、**Diane**に建設中止とダム撤去を命じる部分的な強制差止命令と部分的な消極差止命令を要求していました。強制的な部分（ダムの撤去）については、**Diane**は、単にダムの建設を中止するよう求められるのではなく、この行動を積極的に取らなければなりません。これは強制的な差止命令なので、裁判所にとって執行上の問題が生じます。裁判所は、**Diane**が実際にダムを撤去するかどうか、継続的に監督しなければならないという問題が生じます。建設中止に関する差止命令の部分は、**Diane**が建設を中止することだけが要求されているため、消極的差止命令となります。そのため、執行上の問題はありません。**Diane**にダムの撤去を求める差止命令の部分については、執行上の問題があるが、裁判所は、これを否定的差止命令とすることで、この問題を解決することができる。

苦難のバランス - 苦難のバランスにおいて、裁判所は常に、被告に終局的差止が認められた場合の苦難と、差止命令が出されなかった場合の原告の苦難をバランスさせます。裁判所が困難さのバランスを取らないのは、被告の行為が故意である場合だけです。最後に、裁判所は、ハードシップのバランスを取る際に、公共の利益を考慮することができます。

本件では、**Diane**は故意に工事を続け、ダムを使って水を迂回させていたが、その際に自分の行為が間違っていると知っていたとか、故意に原告の権利を侵害していたとは考えられない。また、近隣住民から中止を求められたが、継続する権利がないと考えた形跡はない。したがって、被告の行為は故意に原告の権利を侵害したものではないので、苦難は均衡するはずである。

苦難のバランス - 原告は、差止命令が出されないと大きな損害を被ることを主張するつもりです。このような事実の下では、原告らは作物の灌漑と井戸を満たすために小川の水を必要としています。したがって、終局的差止命令が出されなければ、彼らの作物は枯れ、井戸に水を供給することができなくなる可能性が高い。これは非常に困難な状況であることを示すものです。被告は、貧しい子供たちのために無料の夏のデイキャンプを建設しようとしているのに、建設を中止させられ、ダムによって迂回させられた水を池に使いえなくなったら、そんなことはできない、と反論してくるかもしれない。しかし、この場合、これらの苦勞は、原告らが直面している苦勞に比べれば、それほど大きいとは思われない。池の水を他から得られないということはなく、さらに、原告らの権利を阻害しない形で工事を継続できる可能性が高いと思われる。したがって、直接の苦難のバランスは、原告らに有利である。

苦難のバランスをとるための公共の利益の考慮 - 裁判所は、苦難のバランスをとるために公共の利益を考慮することもできます。**Diane**は、彼女がお金をあまり持っていない子供たちのために無料の夏のデイキャンプを作成するためにこのプロジェクトを行っているので、公共の利益は彼女に有利であると主張しようとしています。これは確かに彼女の行動が公共の利益にかなうことを示しています。しかし、隣人たちもまた、公益的な主張をすることができます。彼らが農作物を一般消費者向けに販売していると仮定すれば、彼らにも公益的な要素がある。したがって、この要因はどちらの側にもあまり強くはないように思われる。

このように、直接的な困難と公共の利益を考慮すると、バランス的には原告に有利であると思われます。

衡平法上の抗弁 - 衡平法上の裁判所は、原告に汚れた手がある場合、無情が適用される場合、または禁反言によって請求が禁止されている場合には、原告に有利な差止命令を出すことはありません。

Unclean hands - は、衡平法における抗弁で、原告が法廷の主題に関して不誠実な行為を行った場合に有効です。このケースでは、原告に汚れた手があることを示すものはないので、Dianeのこの主張は抗弁として不成立となるでしょう。

Laches - Lachesは、原告または原告グループが被告に対する訴因または請求の提起を不当に遅延し、この遅延によって被告が不利益を被る場合に適用されます。このケースでは、Dianeは原告側の遅延が不合理であったと主張するつもりです。Dianeが近隣住民の最初の建設中止要求を拒否したとき、彼らは州裁判所に差止命令を申請するまで6ヶ月間待ちました。さらに、彼女はこの遅延の間も工事を続け、かなりの資金を費やしたため、この遅延によって損害を受けたと主張するつもりです。Dianeはかなり説得力のある主張をすることができますが、6ヶ月の遅れは、原告の主張がlachesによって禁じられるべき十分な時間であるとは思えません。

禁反言 - 原告が被告に伝えられ、後に主張される請求と矛盾する行動をとり、被告がこれを信頼して不利益を被る場合に、衡平法上の抗弁として適用されます。この場合、原告が工事を認識した後、直ちに承認しないことを示したので、禁反言は原告による請求を妨げない。Dianeに停止を命じたので、原告らの請求は禁反言によって妨げられることはない。

結論 - 上述の要因により、終局的差止命令が出されるべきであったと思われるため、終局的差止命令を否定した州裁判所の判断は誤りであった。

II. 連邦裁判所の終局的差止命令の否定は正しかったか？

請求の排除 (Res Judicata) - res judicataの衡平法理論は、原告が同じ被告に対して請求を追求するチャンスは一度だけであるべきだという命題を掲げています。この原則は、以下の場合に適用され、請求の再訴訟を禁止する。

(2)最初の裁判が本案に関する有効な最終判決で終了した場合、(3)2番目の裁判でも1番目の裁判と同じ請求が主張されている場合です。連邦裁判所では、これらの請求は、同一の行為、取引または発生に起因する。

第2事件でも第1事件と同じ原告対同じ被告 - この場合、第2事件では、ポールは連邦裁判所でDianeを訴えている。事実関係は、彼が隣人の一人であり、州裁判所の最初の訴訟の原告であったことを示している。したがって、Paulは第1事件でもDianeに対する請求権者であったので、この要素は満たされている。

第1号事件では、本案で有効な最終判決が下されました。また、隣人が控訴しなかったという事実も示されています。本案判決は明らかに有効な判決であり、上訴がなされなかったため、この判決も確定しています。従って、この裁判外の要素も満たされている。この点に関してPaulが提起しうる問題は、州裁判所において控訴の期間が経過していない場合、州裁判所において控訴の通知を提出することが可能であると主張することである。しかし、連邦裁判所でこの訴訟を取り上げることは不適切である。なぜなら、州裁判所で控訴がなければ、連邦裁判所が従うべき本案に関する有効な最終判決が存在するからである。

第2号事件でも第1号事件で主張されたのと同じ請求が主張されていますか？連邦法の下では、原告は、同一の行為、取引、または発生から生じた先の請求に係るすべての請求を主張したとみなされる合併理論が存在します。本件では、事実によれば、Paulは第2事件でも第1事件と同じ訴因を主張し、同じ救済を要求している。従って、この要素は満たされている。カリフォルニア州は、侵害された各権利について原告に訴因を与える一次的権利説を採用している。しかし、本件では、いずれの訴因も第1事件と異なるとはいえないので、カリフォルニア州での結果は変わらない。

結論 - 裁判所は、請求権排除の原則（既判力）により、前の訴訟で既に主張された請求を再訴することはできないとして、Paulの終局的差止請求を棄却したのは正しい判断でした。

III. ポールの通信を911ディスパッチャに報告した弁護士の倫理的違反

守秘義務 - ABA モデル規則では、弁護士は依頼者に対して守秘義務を負っており、代理業務中に得たいかなる情報も開示することを禁じている。カリフォルニア州規則では、明示的な守秘義務はないが、弁護士は依頼者の秘密を守ることが要求され、これは厳格な義務である。

この場合、**Paul**は、判決が出た後に知らされた情報を911ディスパッチャに明かしたときに、弁護士がこの義務に違反したと主張するつもりであろう。このことが守秘義務に関して問題を提起していることは正しいが、**ABA**規則と**CA**コードの両方が、守秘義務が他の懸念に優先する特定の状況があることを認識しているので、ポールがこの義務に違反しているというのは正しくないかもしれない。

守秘義務の例外 - ABAモデルルールの下で、弁護士は合理的に確実な死亡または重大な身体的損傷を防止するために必要と考える場合には、クライアントの秘密を明らかにすることができます。カリフォルニア州法は、同じ要件を持っていますが、合理的な場合には、弁護士は、最初にクライアントが行為を実行しないように説得しようとし、その後、彼らはクライアントが行為を実行しないことを保証されていない場合は、機密を明らかにすることを伝えるべきであることを要求している。**ABA**とカリフォルニア州の両規則では、このようなクライアントの機密情報の開示は寛容であり、義務ではない。また、連邦規則では、クライアントがクライアントのサービスを利用して犯罪や詐欺を行い、その結果、多額の金銭的損失を被る場合、守秘義務の例外があります。カリフォルニア州にはこのような例外はないが、**Paul**が**Diane**または**ダム**に反する行為を行う場合に弁護士のサービスを利用する気配はないため、いずれにしてもこの例外は適用されないだろう。

連邦規則 - 連邦規則の下では、主な問題は、弁護士が、合理的に確実な死亡または**Diane**への実質的な身体的損傷を防ぐために、開示が必要であると合理的に信じたかどうかである。もしそうであれば、彼はクライアントの秘密を明かす権利があり、忠実義務に違反することはないだろう。事実関係は、**Paul**が

は、連邦裁判所が彼の請求を棄却した判決に激怒し、"裁判所が私の求める救済を与えてくれないなら、私なりにDianeを始末して、あのダムも始末してやる"と言ったそうです。問題は、彼がDianeを捕まえるという確信が、Dianeが死亡または重大な身体的傷害の脅威にさらされていると信じるに足るものであったかどうかである。本件の事実からすると、ポールは裁判に負けたばかりで動揺していたため、ここではこれを満たさない可能性があります。人は動揺しているときに何かを言うことはよくありますが、必ずしもそれを行動に移すとは限りません。弁護士は、ポールがダイアンを傷つけるのをやめさせようと説得し、その時だけ発言を報告したと主張するでしょう。しかし、このような状況下では、特にこのような開示は容認されているため、この開示は不合理であり、Lawyerの守秘義務に違反した可能性があるように思われます。

カリフォルニア州法 - 上述の連邦政府の要件に加え、死亡または相当な身体的傷害の合理的な脅威の確信に基づきクライアントの秘密を明かす前に、弁護士はまずPaulがDianeに対して暴力行為を行わないように説得し、クライアントに秘密通信を明かす意図を伝える必要があった。本件では、弁護士は、ポールを思いとどませようとし、彼の脅迫的な発言を刑事当局に報告すると伝えることで、これを行ったことが事実として示されている。しかし、上述のように、すべての状況を考慮すると、この開示は合理的でなかったかもしれない。

弁護士/クライアント特権 - 弁護士/クライアント特権の下では、弁護士は、法的助言を得るためにクライアントが意図した機密情報を明らかにすることはできません。しかし、カリフォルニア州とABAモデルルールの両方において、弁護士-クライアント特権の過程で得られた機密情報の開示が、死亡または重大な身体的損傷を防ぐために許可される例外がある。この分析は、上記の分析と似ていますが、問題は、ポールの発言が法的助言の目的であったかどうかです。この発言は、弁護士/クライアント特権の対象にもならないかもしれません。さらに、PaulがDianeに対して行った脅迫が信用できるものであれば、これらの発言は、死または重大な身体的傷害の脅迫の例外に該当する可能性があります。

正義を守るために義務 - ABAモデルルールとカリフォルニアのコードの両方で正義を守るために彼らの義務の下で、弁護士は合理的に特定の死または実質的な身体的危害を防ぐために必要なクライアントの秘密を開示することが許可されます。弁護士は、開示が行われた理由はこれであると主張するだろう。しかし、この開示が不合理であった場合、この義務は、弁護士の守秘義務違反や潜在的に弁護士-クライアント特権の侵害から弁護士を保護することはありません。

結論 - PaulがDianeに対して行った脅迫は信用できるものではなく、実際にそれを実行する合理的な可能性もなく、その場の勢いで行っただけであると判明した場合、弁護士はABAモデル規則とカリフォルニア州法の両方に基づく守秘義務と弁護士-クライアント特権に違反した可能性がある。しかし、弁護士は弁護側として、"誰かが向かっている"とだけ派遣会社に伝えたので、Dianeを傷つけるために誰が向かっているのか身元を明かさなかったと主張するかもしれない。しかし、このことは、彼女が倫理的義務に違反したかどうかというこの問題に対する決定的な証拠にはならないだろう。

質問5への回答B

1. Dianeの隣人による終局的差止の申請の却下

終局的な差止命令

終局的差止命令は、ある特定の行為を行うか、または行わないことを義務付ける裁判所の命令です。終局的差止命令は、本案に関する完全な裁判の後に付与される。終局的差止命令を得るためには、請求者は以下の要素を立証しなければならない。

a. 不十分な法的救済の代替手段

請求者はまず、代替となるあらゆる法的救済措置が不十分であることを立証しなければならない。この場合、近隣住民は、金銭賠償による救済では複数の訴訟を起こす必要があるため、不十分であると主張するだろう。Dianeがダム建設によって与えている損害、すなわち、作物の灌漑や井戸の水を得るために川の流に依存している下流の近隣住民への水の流を止めることは、複数の当事者に影響を与え、継続的であるため、複数の訴訟を引き起こすことになるのです。さらに、近隣住民は、損害の評価が困難であるため、金銭賠償による救済は不適切であると主張するだろう。例えば、農作物の灌漑ができなくなった結果、どれだけの損害を被るかを立証するのは難しいかもしれない。また、そのような水を他の水源から得るためにどれだけの費用がかかるかを判断することも難しいかもしれません。最後に、ダムは近隣住民の唯一の水源であり、したがって、いかなる金額の金銭賠償の裁定も不十分である可能性がある（すなわち、小川は特殊である）。したがって、近隣住民はこの要素を満たすと思われる。

b. 財産権・保護対象利益

伝統的に、終局的差止命令は財産権のみを保護するものであった。しかし、現代では、保護可能な利益であれば、それで十分であると考えられている。この場合、川がそれぞれの敷地内を流れている限り、隣人はその川に対して財産権を有している可能性が高い。しかし、たとえ財産権がなくても、隣人には以下の権利があります。

自分の所有地を流れる小川から水を利用する権利に起因する保護可能な利益である。したがって、この要素は満たされる可能性が高い。

c. 実施可能性

否定的な差止命令（特定の行為を行わないよう義務付ける裁判所の命令）の場合、通常、執行に問題はない。強制的な差止命令（特定の行為の実行を義務付ける裁判所の命令）の場合は、執行に大きな問題がある。例えば、以下のような場合、裁判所は強制的な差止命令を認めたがらない可能性がある。(a) 義務付けられた行為が、趣味や技術、判断を必要とする場合、(b) 差止命令が、一定期間にわたって一連の行為を行うよう被告に要求する場合、または (c) 差止命令が、州外の行為の実行を要求する場合。

この場合、近隣住民は、否定的差止命令（Dianeにダム建設の即時中止を求める命令）と強制的差止命令（Dianeにダムの撤去を求める命令）の両方を求めている。Dianeにダム建設の即時中止を命じても、執行上の問題はほとんどないでしょう。Dianeとダムの両方が裁判所の管轄区域内にあり、差止命令もDianeに州外の行為を要求しないため、Dianeにダムの撤去を命令しても、同様に執行上の問題はほとんどないだろう。したがって、近隣諸国はこの要素を満たすことになる。

d. 苦難のバランス

裁判所は、終局的差止命令が認められない場合の近隣住民の苦難と、終局的差止命令が認められた場合のDianeの苦難のバランスをとる。Dianeの苦難が近隣住民の苦難を大きく上回らない限り、裁判所は終局的差止命令を認めない可能性が高い。このケースでは、池は夏の無料デイキャンプに使用される予定であったため、終局的差止命令が認められたとしても、Dianeが被る不利益はほとんどありません。したがって、差止命令によって彼女が被る経済的損害は、ダムの建設に費やした費用と、差止命令が認められた場合にダムを撤去するために発生する追加費用だけである。

しかし、差止命令が認められず、ダムが完成した場合、近隣住民は大きな損害を被ることになる。彼らは、作物の灌漑や井戸を満たすためにこの川に依存しており、他の水源から代わりの水を得られないか、代わりの水を得るために多額の費用を支払わなければならない場合、相当な損害を被る可能性が高い。したがって、終局的差止命令が認められない場合の近隣住民の苦難は、終局的差止命令が認められた場合の **Diane** の苦難を大幅に上回り、裁判所は差止命令を認める可能性が高くなる。

e. ディフェンス

Dianeは、近隣住民が終局的差止の訴えを起こすのが遅れたため、自分に不利益が生じたと主張し、無過失責任の抗弁を提起することができる。権利侵害の期間は、近隣住民が自分たちの権利が侵害されていることを知った時点から始まる。このケースでは、近隣住民は、州裁判所に終局的差止を申請する6ヶ月前に、**Diane**がダムを建設しており、その建設が小川から水を得る権利を侵害していることを知った。この6ヶ月を待って提訴したことにより、**Diane**はダムの建設に多額の建設費を負担することになったが、近隣住民がもっと早く提訴していれば回避できたはずであった。

したがって、**Diane**は、この遅延損害の抗弁をうまく主張できる可能性が高いです。

最終的に、裁判所は、近隣住民に差止命令を出し、**Diane**にダムの撤去を命じるかもしれませんが。ただし、裁判所は、近隣住民がもっと早く訴訟を起こしていれば回避できたであろう建設費用を、**Diane**に補償するよう求めることができます。

2. Paulの終局的差止命令の申請の却下

クレームプリクルージョン

特定の訴因に関して裁判所が本案に関する最終判決を下すと、原告は、後の訴訟で同じ訴因を審理することを、裁判取消訴訟（すなわち、請求の排除）によって禁じられます。以下、請求権排除の各要素を順番に検討していくことにする。

a. 本案確定判決

裁判所は、先の訴訟で本案に関する最終判決を下している必要があります。連邦裁判所では、判決は言い渡された時点で確定します。CA州裁判所の目的では、判決は、可能な限りの上訴が終了するまで確定しません。この場合、Paulは連邦裁判所に訴訟を提起しています。先の訴訟で州裁判所が判決を下したので、その判決は最終的なものとみなされます。

判決は、判決の根拠が以下の点にある場合を除き、「本案通り」です。

(b) 場所、(c) 不可欠な当事者。この場合、州裁判所の判決は、これらのいずれの理由にも基づいていない。従って、判決は本案通りであった。

b. 同上

後の訴訟の訴因は、同じ原告から同じ被告に対して起こされたものでなければなりません。この場合、Paulは先の州裁判所の訴訟の原告の一人であり、その先の訴訟の被告と同じDianeに対して訴訟が起こされています。したがって、この要件も満たされています。

c. 同じ訴因の場合

後の訴訟における訴因は、前の訴訟で主張された訴因と同じでなければなりません。一般に、訴因が同じ取引または出来事から生じた場合、請求者は、同じ訴訟ですべての訴因を主張しなければなりません。しかし、カリフォルニア州の「一次的権利の法理」に基づき、請求者は、各訴訟が異なる一次的権利（例えば、人身事故と物損事故）に関わる限り、訴因を別々の訴訟に分けることができます。

この訴訟において、**Paul**は、先の州裁判所の訴訟で主張したのと同じ、迷惑行為と占有を理由とする終局的差止請求を主張しています。また、州裁判所の訴訟と同じ救済を要求している。彼は、異なる一次的権利を主張しているわけではないので、「一次的権利の原則」は適用されない。したがって、この要件も同様に満たされている。

d. 実際に訴訟された、または訴訟される可能性があったもの

同じ訴因が、先の訴訟で実際に争われたか、争われる可能性があったものでなければなりません。迷惑行為と占有を理由とする終局的差止請求は、先の訴訟で実際に争われたので、この要件は満たされています。

結局、**Paul**は、連邦裁判所で**Diane**に対する終局的差止請求の原因を審理することを、既判力（すなわち請求の排除）により禁じられることになり、裁判所が**Diane**の却下の申し立てを認めたのは正しいことである。

3. 弁護士の倫理違反

守秘義務

ABAとカリフォルニア州の両方の規則では、弁護士は、クライアントの代理に関連するいかなる情報も明らかにしない義務があります。しかし、いくつかの例外は、それにもかかわらず、そのような機密情報を明らかにするために弁護士を許可することがあります。最初に、クライアントはそうする弁護士インフォームドコンセントを与える場合、弁護士は、クライアントの機密通信を明らかにすることができます。このケースでは、ポールは弁護士にそのようなインフォームドコンセントを与えていない、と、したがって、この例外は適用されません。第二に、弁護士は、代理を遂行するためにそうすることが黙示的に許可されている場合、クライアントの秘密通信を明らかにすることができます。ここでも、この例外は適用されない。

第三に、ABAの規則の下で、弁護士は、それが人の合理的に確実な死亡または重大な身体的損傷を防止するために必要であると合理的に考えている場合、クライアントの機密通信を開示することができます。CAの規則の下で、しかし、弁護士は死や深刻な身体的傷害につながる可能性が高い犯罪行為を防止するためにのみ、そのような情報を開示することができます。弁護士は、最初に犯罪行為を行わないようにクライアントを説得するために誠実に努力しなければならないし、クライアントが拒否した場合、弁護士は、クライアントの秘密を明らかにするために彼の意図のクライアントを通知する必要があります。

この場合、Paulは、終局的差止命令申請に対する裁判所の判決に激怒した後、「Dianeを自分なりに始末する」とLawyerに述べている。一方、Paulの発言はあまりにも不明確で曖昧であり、Dianeに具体的にどのような危害を加えようとしたのかを示すことはできない。他方で、弁護士は、判決後の激怒から明らかのように、PaulがDianeに深刻な身体的危害を加える意図があると合理的に信じたと主張することになる。Lawyerは、PaulがDianeに深刻な危害を加える意図があると確信し、Paulが "Dianeを傷つけに行

く途中で "と911通報者に話した。結局、懲戒機関は、PaulがDianeに死亡または重傷を負わせる意図があったという確信においてLawyerには合理性があり、したがって、Paulの機密通信の開示は許されると判断するのだろう。人を殺傷することも犯罪行為に該当するのであり、したがって

弁護士は、まず、PaulがDianeに対して危害を加えないように誠実に努力したため、弁護士がこの機密情報を暴露しても、CA州での懲戒処分の対象にはならないだろう。

第四に、ABAの規則のみ（すなわち、CAには同等の規則はない）の下では、クライアントは犯罪や詐欺を実行するために弁護士のサービスを使用していた限り、弁護士は、人にかかなりの経済的損失をもたらす可能性がある犯罪や詐欺を防ぐために、クライアントの機密通信を開示することができます。このケースでは、ポールは「あのダムを始末する」と脅した。この脅迫は、Dianeに相当な経済的損失をもたらすかもしれないが、その脅迫行為は、弁護士のサービスの利用を伴うものではなかった。したがって、この例外は適用されない。それにもかかわらず、上述の通り、弁護士は、「死亡または重大な身体的傷害」の例外に基づき、クライアントの機密通信を暴露したことに対する懲戒処分を免れるはずである。



カリフォルニア州弁護士会入試部

180 Howard Street - San Francisco California 94105 1639 - (415) 538 - 2303

1149 South Hill Street - Los Angeles California 90015-2299 - (213) 765 - 1500

2010年2月の論文質問とその回答（抜粋） カリフォルニア州司法試験

本書は、2010年2月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する選択解答2問を収録しています。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。解答は著者の了解を得てここに掲載した。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	契約内容	3
2	企業団体／職業上の責任	15
3	信託	23
4	救済措置／契約	32
5	憲法・不動産	46
6	共同財産	58

質問2

エイブル、ベーカー、チャーリーの3人は、弁護士として成功し、「エイブル」という名前で法律事務所を設立した。

ABCリーガルサービスLLP」(以下「ABC LLP」といいます。) 彼らは、利益と損失を等しく分配することに合意した。Able は、有限責任パートナーシップとして登録するために必要な書類を作成し、それを州務長官 に提出するようアシスタントに指示した。しかし、Able、Baker、Charlie は、Able の助手が書類を提出することを知らなかった。

エイブル、ベーカー、チャーリーの3人は、ABC LLPという名前で4人の弁護士用に事務所を貸していた。彼らは、小規模の単独法律事務所を営む弁護士であるデイビッドに、毎月1100ドルまたは請求額の10%のいずれか大きい方の賃料で余分な事務所を貸した。Davidは、ABC LLPの事務所に引っ越して間もなく、引き受けた事件に起因する過誤を犯しました。

エイブル、ベーカー、チャーリーの3人は、ジャックをコンピューター・サービスの責任者として採用した。ジャックは、大学でコンピューター・サイエンスの学位を取得したばかりだった。ジャックは、ABC LLPのインターネットアクセス費用を節約するため、月500ドルの予算で、隣接する法律事務所のワイヤレスネットワークに無料でアクセスし、利用した。エイブル、ベーカー、チャーリーの3人は、その節約に驚いたが、どうしてそうなったのかは聞かなかった。彼らがネットワークを利用した結果、Ableのクライアントの機密情報が第三者に漏洩し、そのクライアントに経済的損失を与えてしまった。

1. エイブル、ベーカー、チャーリーはそれぞれ、クライアントの機密情報の開示によってエイブルのクライアントに生じた経済的損失に対して個人的責任を負うことができるか。議論してください。
2. エイブル、ベーカー、チャーリーはそれぞれ、デイビッドの過誤に対して個人責任を問われる可能性がありますか？議論してください。
3. Able、Baker、Charlieは職業上の行動規範に違反しているか？議論してください。カリフォルニア州およびABAの権威にしたがって、この質問に答えてください。

質問2への回答A

リミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ

LLPの主な利点は、パートナーが有限責任を負うこと、つまりパートナーシップの債務や義務に対して個人的に責任を負わないことです。LLPを正しく設立するためには、LLPの書類を州務長官に提出する必要があります。この場合、ABCの書類が提出されておらず、LLPは登録されていない。適切な書類を提出しなければ、このベンチャーはジェネラルパートナーシップとして扱われる可能性が高い。

ゼネラル・パートナーシップ

ゼネラル・パートナーシップ(GP)は、営利を目的とした事業を行う2人以上の者によって設立されます。GPの設立に際しての届出は必要ありません。GPは、ジェネラル・パートナーとリミテッド・パートナーから構成されます。ジェネラルパートナーは、ビジネスを管理する義務があり、パートナーシップの債務や義務に対して個人的な責任を負うことがあります。一方、リミテッド・パートナーは、パートナーシップの債務に対して責任を負わず、経営に携わった場合、リミテッド・ステータスを失う可能性があります。合意がない限り、各パートナーは平等に投票権を持ち、利益は平等に分配され、損失は利益と同様に分配されます。

A、B、Cは、GPのジェネラル・パートナーとみなされる可能性が高い。したがって、彼らは事業の運営について同等の発言権を持ち、パートナーシップの債務について個人的な責任を負う可能性がある。

弁護士の倫理的義務

弁護士は、依頼人、裁判所、相手方弁護士、そして一般市民に対して、様々な義務を負っています。これらの義務は、ABAの規則と州独自の規則により定められている。カリフォルニア州の弁護士の倫理的行動に関する規則は、ほぼABAの規則に従っていますが、例外もありますので、以下に該当する場合はその旨を記します。

クライアントに対する業務

弁護士は、依頼者に対して、守秘義務、忠実義務、経済的責任、能力などの義務を負います。 裁判所や相手方の弁護士に対して負う義務には、以下のようなものがあります。

素直さ、公平さ、礼儀正しさ。また、弁護士は、スタッフを含む事務所の全メンバーが、課された倫理基準に従って行動することを保証しなければなりません。一人の弁護士がコンフリクトを抱えた場合、そのコンフリクトは事務所に帰属し、例えば以前の行政業務や相手方の弁護士との個人的関係から生じたものでない限り、他のすべての弁護士にも共有されることとなります。

1. 顧客情報を開示すること。

クライアントに対して負うべき最も重要な義務の1つは、守秘義務です。この義務は、弁護士が明示的または黙示的な同意なしに、クライアントのいかなる機密情報も明らかにしないよう行動することを要求しています。このケースでは、この情報の開示にいかなる同意もなされたことを示す事実はない。

ここでは、事務所が使用していたセキュリティのかかっていない無線ネットワークを使用したために、顧客情報が漏えいしてしまったのです。この事実から、弁護士は隣接するビルの無線ネットワークを利用していることを知らなかったことがわかりますが、コスト削減に驚いていたことがわかります。もし、弁護士たちが予想外のコスト削減を認識していたのであれば、なぜインターネット接続が予想よりはるかに安いのか、ジャックと話をするべきだった。そうしなかったために、この問題に気づかず、ジャックは別のネットワークを無料で使用するという非倫理的な行為に及んだのである。A、B、Cの3人は、ジャックの行動が適切で倫理的であることを確認する義務があった。

ABCは、GPとみなされる可能性が高いため、すべてのゼネラルパートナーが会社の債務に対して責任を負う可能性があります。これらの債務には、情報の開示によって発生した経済的損失、および/または、クライアントが不正行為で会社を訴えた場合に発生する債務が含まれる可能性があります。

2. デイビッドの過誤責任。

ここでは、Davidが事務所のパートナーであるのか、それとも単なる事務所の賃借人であるのかが問題となる。A、B、Cは、Dは事務所のスペースを借りているに過ぎず、パートナーではないので、彼の行為に対して事務所が責任を負うことはないと主張するだ

ろう。Davidが別の名前でビジネスを行い、ファイルを別の部屋に保管し、同じ事務所のスタッフを使用し、パートナーシップに金銭を拠出していたかどうかを示す事実はない。最初の3つの要因は別会社であることを示すが、最後の要因であるパートナーシップへの加入は、DがABCのパートナーになったことを示すものであろう。

分かっているのは、**David** が毎月家賃を支払っていたことです。他の事実がない限り、家賃を支払っているということは、**D**が独立した開業医である可能性が高いことを示しています。もし**D**が別の開業医として活動していたのであれば、**ABC**事務所のパートナーはこの不正行為に対して責任を負うことはないでしょう。

しかし、**D**が事務所のパートナーであったことを示す事実があった場合、あるいは事務所の顧客に関して不正行為が発生した場合、事務所のジェネラル・パートナーは**D**の不正行為について責任を負う可能性がある。**LLP**では、意図したように、パートナーはすべて自分の不正行為に対してのみ責任を負いますが、**GP**では、ゼネラルパートナーは、すべてのパートナーシップの義務に対して責任を負うことができます。**GP**では、新任パートナーは、既存のパートナーシップの債務に対して責任を負いませんが、彼らが拠出した資金はそのような債務の返済に使用することができます。パートナーシップの退出するパートナーは、債権者が退出の通知を受けるか、退出後**90**日を経過するまでは、パートナーシップの債務に対して責任を負います。

Dの不正行為は、彼が**ABC**にオフィスを構えてから間もなく発生した。もし彼がパートナーであるとみなされ、不正行為がパートナーシップに加入した後に発生した場合、**ABC**のゼネラルパートナーは彼の不正行為に起因するパートナーシップの債務について責任を負うことになる。

3. プロフェッショナルな行為。

ABCの弁護士は、職業上の行動に関する多くの規則に違反しています。

a. スタッフのマネジメント

弁護士は、スタッフを適切に管理し、事務所の全構成員が行動規範を遵守していることを確認する義務を負っている。ここで、**A**はパートナーシップの書類をファイリングのためにアシスタントに渡した。事務所のスタッフは、裁判書類の提出や配達を担当することが多いが、このような重要な書類をアシスタントに扱わせるのは軽率であったと思われる。このアシスタントの過失により、同事務所は**LLP**としての特権を失ったと思われる。弁護士は、弁護士でない者による不正な法律行為を許すことはできません。この場合、書類は弁護士によって提出される必要はなかったと思われるが、それ

でもこの作業は十分に重要であり、正確性を確保するためにパートナーによって行われるべきだったのである。

弁護士は、コンピュータ・サイエンスの学位を持つ適切な資格を持つジャックをコンピュータ・サービス・マネージャーとして採用したことは賢明であった。非弁護士の起用は

しかし、弁護士らは、ジャックの管理において倫理的義務に違反した可能性が高い。ジャックを適切に管理せず、ジャックが安全でない無線ネットワークを使用していることに気づかなかつたことで、**A**、**B**、**C**は管理者としての義務だけでなく、クライアントに対する守秘義務にも違反した。

b. クライアントに対する業務

弁護士は、クライアントに守秘義務を負っている - 同意なしに任意の機密情報を明らかにしないようにする義務。情報は、過誤の主張から身を守るために必要な場合、または弁護士が開示によって防止することができる死または深刻な身体的危害につながる行為を知っている場合は、潜在的に明らかにすることができる。**CA**の規則では、その行為は犯罪でなければならないとされているが、**ABA**ではそのような区別はない。ここでは、クライアント情報の適切な開示に必要な事実が見当たらない。**ABC**は、顧客情報の第三者への送信を許可したことで、顧客に対する守秘義務に違反した。

また、弁護士は依頼者に忠実義務を負っており、弁護士が現在の依頼者と対立するような代理を引き受けたり、行動を起こしたりすることを禁じています。弁護士は、常に依頼者の利益を最優先して行動しなければならない。機密情報が誰に漏れたかは不明ですが、ネットワークの利用により不利な相手に情報が漏れた場合、**ABC**事務所も忠実義務に違反した可能性があります。

経済的責任は、弁護士に依頼人の資金を適切に管理し、個人的な金銭の混同を避ける義務を課している。**ABC**がこの義務に違反したことを示す事実はない。

有能さの義務は、弁護士が専門的で熟練した有能なサービスをクライアントに提供することを要求しています。ここで、機密情報の開示を可能にする未知の無線サーバーを使用することにより、**ABC**の弁護士は有能に行動した。有能な弁護士であれば、情報が漏れないようにし、全スタッフを適切に管理したことでしょう。

質問2への回答B

機密情報の開示による損失に対する責任

パートナーシップとは、営利を目的として共同所有者として事業を行う人の集まりです。パートナーは契約上も不法行為上もパートナーシップの債務に対して連帯して責任を負います。有限責任パートナーシップは、LLPとして州務長官に登録するパートナーシップです。LLPとして、パートナーはパートナーシップを推進するために発生した自分自身の不法行為に対して責任を負いますが、他のパートナーやパートナーシップの不法行為に対しては責任を負いません。

パートナーシップをLLPとして登録するための書類を提出することは、有限責任の地位を獲得するための前提条件です。これを行わない場合、パートナーシップは一般的なパートナーシップの状態を維持し、従ってパートナーは、パートナーシップによって負債が満たされない限り、パートナーシップのすべての負債に対して個人的に責任を負うこととなります。

しかし、ファイリングは単純な行為であり、パートナーシップ契約ではなく、会社において「事実上」の議論が適用されているため、この議論は失敗する可能性が高い。また、禁反言によるLLPの主張も、アベルのクライアントがLLPと取引していると思っていたことを示す事実がなく、仮にそう思っていたとしても、不法行為、すなわち過失によって生じた損失にはこの抗弁は適用されないため、失敗すると思われます。

パートナーであるA、B、Cは、ジャックを適切に監督することを怠った責任を負う。ジャックは彼らの従業員でした。彼がワイヤレスネットワークにアクセスしたことが、クライアント情報の漏洩を直接引き起こしました。彼の従業員であるA、B、Cリーガルサービスは、彼らの従業員の不法行為に対して代理責任を負う。ここで、ジャックは転換という意図的な不法行為、つまり他人の個人的財産を意図的に奪う行為を行いました。彼は、ABC LLPのために働きながら、彼らのビジネスを促進する意図でこれを行った。したがって、不法行為が意図的であったとしても、ABC LLPは責任を負います

。さらに、経験の浅いコンピュータ担当者を雇用し、適切な監督を怠ったことについても責任が問われる可能性があります。守秘義務違反の監督・防止を怠ったことについては、こちらをご覧ください。

ルールに違反している。ルールに違反したことは、個人的な責任を示すものではないが、彼らが注意基準に違反した証拠である。ABC LLPは責任を負うので、パートナーは上記の理由で連帯責任を負う。

デービッド・マルプラクティス

パートナーシップは上記のように定義されています。パートナーシップの存在を証明するために、第一の要素は、当事者が利益を共有することを意図しているかどうかです。その他の指標としては、損失を分担するかどうか、企業の運営を分担するかどうか挙げられます。

この場合、Davidは請求額の10%を含む月々の家賃で事務所を借りました。これはDavidの利益に関係するものであるが、家主と借主の関係で家賃として受け取っているため、利益の分配とは言えない。また、損失や経営責任を分担している様子もない。また、DavidがA,B,Cのパートナーであるかのように装った形跡もない。ここではそうではないので、ABC LLPはDavidの不正行為に対して責任を負わず、したがってABCやそのパートナーも責任を負わない。

プロフェッショナル行動規準に違反する行為

弁護士は、クライアントの機密情報の機密性を保持する義務があります。それは、クライアントによって明示的または黙示的に許可された場合、または職業上の行動規範によって許可された場合にのみ開示することができます。ここでは、死亡または重大な身体的危害を伴う犯罪の提示、重大な経済的損失（ABA規則のみ）、または裁判所の命令や倫理委員会の命令に対応する場合など、どの例外も関係ありません。

法律事務所のパートナーは、職務上の行動規範の遵守を保証するための手続きを導入する義務があります。

また、ルール違反を防止・軽減するための行動をとることが可能であれば、それをとる責任もあります。

ここでABCは、ジャックを適切に監督せず、また守秘義務規則違反を防ぐための手続きも行わなかったため、守秘義務規則違反となりました。規則に違反したため、それに応じて懲戒処分を受ける可能性があります。



カリフォルニア州弁護士会アドミッシ
ョンオフィス

180 Howard Street - San Francisco California 94105 1639 - (415) 538 - 2303
1149 South Hill Street - Los Angeles California 90015-2299 - (213) 765 - 1500

論文問題とその解答例 2010年7月
カリフォルニア州司法試験

本書は、2010年7月のカリフォルニア州司法試験で出題された6つのエッセイ問題と、各問題に対する厳選された2つの解答を収録しています。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	不法行為	3
2	プロフェッショナルの責任	22
3	エビデンス	34
4	事業者団体	54
5	刑事法・刑事訴訟法	64
6	共同財産	78

質問2

最近、カウンティの廃棄物処理場から有害物質が大量に放出されたことがありました。オーウェンはその場所の現在の所有者です。フレッドはその土地の元所有者です。ハップはその廃棄物処理場の生産者です。

有害物質放出の結果、カウンティはこの場所を優先的に浄化する対象として特定し、**Owen、Fred、Hap**の3人に、この場所を浄化するか浄化費用を支払わなければならない責任当事者であると通知しました。郡は、各責任者に自分の責任の程度を通知しました。各責任者が浄化費用の分担金を支払わない場合、カウンティは各責任者に連帯責任を課す権利を有する。

カウンティの要求を円滑に解決するため、最も裕福な責任者であるオーエンは、フレッド、ハップ、自分の3人を、彼の税理士であるアンと面会させるように仕向けた。その席上、**Owen**は、3人が**Anne**の代理人となることに同意する代わりに、3人の弁護士費用を支払うと申し出た。**Fred**と**Hap**は**Owen**の申し出を受け入れ、**Anne**は3人に同一のリテナー契約書を配布し、3人はそれにサインした。

Anneが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものですか？議論してください。

質問2への回答A

アンの倫理的違反行為

忠誠の義務

弁護士は、利害の対立が同時に存在する場合、クライアントを代理してはならない。同時発生する競合は、1クライアントの利益は、別のそれらに直接有害であるか、または1クライアントの代表は、弁護士、第三者、別のクライアントまたは元クライアントの利益のために実質的に制限されるときに発生します。それでも、弁護士は、影響を受けるすべてのクライアントの利益を有能かつ熱心に代表できると合理的に信じ、紛争を開示し、クライアントからインフォームド・コンセントを書面で得れば、代理を引き受けることができます。CA規則では、「合理的に信じる基準」は適用されず、紛争が元クライアントに関係する場合、書面による開示が要求されます。

潜在的なコンフリクト

ここで、アンはオーナー（O）の長年の税理士である。彼女はOの代理人となることに同意し、Fred

(F) と Hap (H) は、それぞれ有害物質の流出を浄化するよう郡から要求されているケースである。アンは、カウンティに対して共同クライアントとして彼らの弁護をすることに同意しています。郡は、各当事者が自分の分を支払わない場合、郡が各当事者に連帯責任を課すことを明確にしている。つまり、郡はどちらか一方から費用の全額を回収することができる。ここで、OはFやHよりも裕福であり、FとHがどの程度裕福かはわからない。各人が支払わない場合に備えて連帯責任を追及するというカウンティの決定により、潜在的な利益相反が存在する。当事者のどちらかが支払不能に陥ったり、自分の分を支払わなかったりした場合、他の人たちは全額の責任を負わされることになり、その額は多額になる可能性が高い。また、各当事者は彼の過失を通知されている。各当事者は、自分に落ち度がない理由と、他の当事者に落ち度がある理由をそれぞれ主張することができるかもしれません。例えば、Fはその場所の元所有者であり、流出について何の責任もないと主張したいかもしれない。Hは、敷地に投棄される危険物を生産している。したがって、Hは、敷地の所有者であるOには流出を防止する責任があるため、自分には流出に対する責任がないと主張するかもしれない。

したがって、アンは、当事者間に潜在的な利益相反があることを認識していたはずであり、共同クライアントであるO、FおよびHを効果的に代理できると合理的に考えていたかどうかを判断する必要がある。ここで、アンは、彼らの利害がすべて郡に対して一致しているため、そうすることができるかと合理的に信じるができるかもしれない。しかし、流出事故に対する各当事者の関与と責任はそれぞれ異なり、また、一方の当事者が支払いを行わない場合には連帯責任の理論に基づいて請求を追求するという郡の決定もあるため、アンは、他の当事者に不利な立場を取らずに各依頼人のために主張することができないことを認識する必要があるはずである。しかし、もし彼女がその対立が同意可能であると合理的に考えていたのであれば、その対立を当事者に（できれば書面で）開示し、手続きを進めるためのインフォームド・コンセントを書面によって受けるべきでした。アンはOの税理士としてOとその財務に関する機密情報を持っていたため、開示しないよう注意しなければならなかった。もし、Oの機密情報を開示することなく紛争を完全に開示することができ、依頼者がそれぞれ書面にて同意すれば、アンは3人全員の代理人として手続きを進めることができたはずである。しかし、アンが3人全員を効果的に代理できると信じていなければ、紛争は同意できない。上記の理由により、アンはこのコンフリクトは同意できないと考え、クライアントに同意するよう助言することはできなかったかもしれない。

また、OがAnneの元クライアントであることに起因する潜在的な矛盾がある。[アンは、元クライアントの機密情報が関連する可能性がある場合、元クライアントを代理した案件と同一または実質的に関連する案件でクライアントの代理を引き受けてはなりません。さらに、アンはOの同意なしに、この問題でOに対していかなる機密情報も使用することはできない。Oは、アンがO、HおよびFを代理することを手配したので、Oが代理に同意したことになります。しかし、アンは、代理業務中にOの同意なしにOに関するいかなる機密情報も明らかにしないように注意しなければなりません。

Oがアンの現在の顧客であるという事実は、対立を生む。アンは、Oが既に自分の顧客であり、税理士業務においてOを自分の顧客として維持したいと考える可能性が高いため、Oの利益を守るためにOに対してより大きな忠誠心を感じるかもしれない。したがって、アンはFとHの利益を効果的かつ公正に代表することができないかもしれ

ない。アンは、FとHにこの対立を開示し、そうすることが合理的でFとHから

のインフォームドコンセントが必要です。この訴訟がアンの税務業務とは無関係であることを考えると、アンは、特に全員がカウンティに対して弁護していることから、共同クライアントとしてクライアントの利益を公正に代表できると合理的に考えるかもしれない。しかし、O に対する忠誠心を考えると、おそらくこの対立も同意できない。O がどれくらいの期間、アンのクライアントであったかを知ることは有益であろう。いずれにせよ、追加的な事実によって、合理的な弁護士がFとHに、アンが3人のクライアントの代理を務めることに同意するよう助言しないのであれば、FとHの同意は効力を持たないことになる。

実際の紛争

代理業務の過程で実際の紛争が発生することがあります。その場合、Anneは上記で説明したプロセスを再検討し、紛争を開示し、当事者から書面でのインフォームドコンセントを得た場合のみ、手続きを進めなければなりません。もしアンが、上記のようなコンフリクトがあるにもかかわらず代理を続行した場合、アンは実際に発生しうるコンフリクトを認識していなければなりません。例えば、3人の当事者のうち誰かが、自分の弁護のために、責任は当事者の別の1人にあると主張することに決めた場合、アンは代理を続けることがもはや妥当でないことを認識しなければなりません。その時点で、アンは（守秘義務による制限を受けることを前提に）紛争を開示し、独立した弁護士を探すよう依頼者に助言しなければなりません。その時点で彼女がどの程度の機密情報を持っているかにもよるが、クライアントの1人の代理を続けることができるかもしれない。この場合、Oに関する機密情報をすでに持っているため、その当事者はOである可能性が高いでしょう。しかし、彼女が当事者から機密情報を知り、実際に紛争が発生した場合、彼女は完全に撤退し、この問題に関して独立した弁護士を探すよう各当事者に助言しなければならぬかもしれません。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、有能にクライアントを表現する義務があります。弁護士は、効果的な弁護を行うために合理的に必要な技術、知識、徹底的な準備、準備を行わなければならない。ここで、アンは長年の税理士であると言われている。彼女が担当することになった案件は、廃棄物処理場から有害物質が大量に放出され、郡によって浄化が要求されるという

ものである。長年税理士をしている彼女は、おそらく法律のこの特定の領域で多くの経験を持っていません。この事件は、税理士の業務範囲外の事柄に関連している。しかし、アンは

そのような場合、関連する分野を研究し、準備することによって、その分野の能力を身につけることができれば、代理を引き受けることができます。彼女はクライアントに害を引き起こすか、または不当な遅延を引き起こすことなく、そうすることができます。彼女は問題でそれらを表すことができます。また、特定の分野でより多くの経験を持つ他の弁護士と協力することも可能です。アンが自分自身で準備するためにこれらの措置を講じたり、他の有能な弁護士と提携したりすれば、この義務に違反することはないでしょう。しかし、この特定の分野で有能になることなく、この問題でクライアントを代理することを進めるなら、彼女は能力義務に違反することになります。

機密保持の義務

ABAのもとでは、弁護士は、そのクライアントの代理に関連する機密情報を開示しない義務を負っています。その情報が誰から、どのように取得されたかは関係ない。カリフォルニア州では、この守秘義務は弁護士の宣誓の中で認められています。機密情報の開示には例外がある。1) 明示的な同意、2) 黙示的な同意、3) 裁判所から命じられた開示、4) 弁護士のサービスが犯罪や詐欺に使用されている場合、かなりの金銭的損失をもたらす可能性のある犯罪や詐欺を防ぐために開示、5) 弁護士はそれが特定の死や実質的な身体的損傷を防ぐために必要だと合理的に考えている場合の開示です。CAは、犯罪や詐欺の例外を認めず、死や身体的傷害を防ぐための開示は、防ぐべき行為が犯罪である場合に限定しています。

代理業務中、アンは、上述の他の例外のいずれかに該当する場合を除き、クライアントの同意なしに、あるクライアントから他のクライアントに秘密情報を開示しないよう注意しなければなりません。また、アンは、代理業務中に実際の利益相反を発見した場合、利益相反の解決に関連する開示を行う際に、かかる秘密を保護するよう注意しなければなりません。アンがクライアントからの秘密情報を適切に保護しない場合、この義務に違反することになります。

弁護士とクライアントの間の特権

この特権は、証拠排除のルールです。原告は、代理業務中に弁護士とその代理人の間で行われた秘密通信に関して、証言を拒否し、弁護士が証言するのを阻止することができます。

ます。その通信は、以下の条件を満たしていなければなりません。

は、クライアントが機密であることを意図しており、リーガルサービスを目的として作成されたものでなければなりません。ABAの規定では、この特権はクライアントが死亡した後でも存続します。CAの規則では、クライアントの死後、クライアントの財産が確定した時点で、この特権は終了します。この特権には例外があり、弁護士は、1) クライアントが弁護士のサービスを利用して犯罪や詐欺を行った場合、2) クライアントと弁護士との間の義務違反に関連する訴訟がある場合、3) 共同クライアントが後に民事訴訟に巻き込まれた場合、将来の犯罪や詐欺を防止するために証言することができます。また、CAでは、死亡または相当な身体的傷害につながる可能性の高い犯罪を防止するための開示も認めています。この特権は依頼者が保持しており、放棄することも可能です。

この特権の下では、クライアントが放棄しない限り、Anne は自分と3人のクライアントとの間の秘密通信について証言することはできません。犯罪/詐欺の例外が適用される場合、または死亡や身体的傷害に関するCAの例外が適用される場合は、Anne は機密の通信について証言することができます。また、共同依頼者が後に互いに民事訴訟に巻き込まれた場合、依頼者はこの特権を主張することができなくなる。アンは、O、H、Fに対して、後に民事訴訟で敵対者として関与した場合、彼らに不利な証言をしなければならぬ可能性があることを明確にする必要がある。

弁護士の受託者責任 (Fiduciary Duties of Attorney)

ABAの規定では、料金は合理的でなければならず、CAの規定では、料金は非良心的であってはならない。したがって、アンは、彼女が使う時間とスキルの量、ケースの難易度に基づいて、手数料がこれらの基準を満たすことを確認する必要があります。また、CAの規則では、1000ドルを超える報酬の取り決めは、クライアントが書面をもらう権利を放棄した場合、緊急の場合、弁護士が既存のクライアントに通常のサービスを提供している場合、またはクライアントが法人である場合を除き、書面でなければならないことになっています。従って、報酬の取り決めが1000ドル以上の場合、CAの要件を満たすために書面である必要があります。

1000ドルで、クライアントがライティングの権利を放棄することはない。

他人の代理人として報酬を受けること

弁護士は、1) 代理されるクライアントがこの取り決めを知っており、書面にてインフォームドコンセントを提供している場合、2) サービスを支払う人の利益のために弁護士の判断と代理の有効性が影響を受けない場合、3) 他の人を代理するためにある人から支払いを受けることができます。

依頼者の機密情報を保護します。ここでは、OがO、H、Fの中で最も裕福であり、Oが3人分の弁護士費用を支払うと申し出ています。したがって、FとHはこの取り決めを知らされていなければならない。また、アンは、HとFの弁護が、Oが自分の費用を負担していることに影響されないようにしなければならない。Oは本件の依頼者でもあるので、彼が手数料を支払っているという事実は、アンの判断に支障をきたすかもしれない。アンは、Oが現在のクライアントであるだけでなく、Oが自分の手数料を支払っていることから、Oに対してより大きな忠誠心や義務を感じるかもしれない。そのため、他の顧客を犠牲にしてOの利益を追求することを選択する可能性がある。したがって、アンは、Oが手数料を支払っているという事実が自分の判断に影響を与えるようにすれば、FおよびHに対する忠実義務に違反する可能性がある。また、前述のとおり、アンは3人のクライアントの機密情報を保護しなければならない。もしそれを怠れば、この倫理的義務に違反することになる。

アンは、3人のクライアント全員に潜在的な競合を開示し、インフォームド・コンセントを書面で取得する際に、この競合を開示するべきだった。FとHは、アンによる代理に同意し、Oが弁護士費用を支払うという申し出を受け入れる前に、この状況を知っていたに違いない。もしアンが共同弁護に同意する際に依頼者に知らせなかったのであれば、アンは忠実義務に違反したことになる。

伝達義務 - 和解

また、アンは、本件に関するすべての重要な進展をクライアントに伝え、情報を維持する義務も負っている。したがって、アンは3人のクライアント全員に重要な情報を伝えなければならない。彼らのうちの1人が他のクライアントに伝えることに頼ってはならない。もしそうしなければ、彼女はこの義務に違反したとみなされるでしょう。

クライアントには、和解するかどうかを決める権限があります。ここで、県による和解提案や3人の依頼人全員に影響を与えるような解決があった場合、アンはそれを3人に個別に伝え、理解してもらい、その同意が得られた場合にのみ手続きを行う必要があります。アンは、1人のクライアントの同意だけを頼りに進めることはできません。さらに、各クライアントに和解の条件を明確に説明し、それが各クライアントにどの

ような影響を与えるかを説明しなければなりません。

質問2への回答B

コンピテンス・デューティー

弁護士は、クライアントに対して、有能な代理を提供する義務を負っている。能力は、ケースで適切な表現を提供するために合理的に必要な静けさ、徹底した、および準備として定義されています。弁護士が有能かどうかは、事件の複雑さ、その事件を担当する地域の他の弁護士の有無、事件が弁護士に持ち込まれた状況、依頼人に過度の負担をかけずに事件を調査し熟知する弁護士の能力、地元の弁護士に相談する弁護士の能力などに左右されます。ここで、アンはこの義務に違反した可能性がある。この事件の性質は、州法と連邦法、CERCLA責任に基づいて発生する複雑な環境事件である。しかし、事実によれば、Anneの専門分野は税務である。環境法には、かなりの技術的訓練と経験、連邦法および州法の知識が必要です。アンが過去にこの分野で実務を行ったという証拠はない。さらに、この地域の他の弁護士が、この法律分野で業務を行う能力がないことを示す証拠もない。さらに、クライアントに対して有能な弁護を提供するために、アンが環境法に関する地元の専門家に相談しようとしたことを証明する証拠はない。最後に、アンがこの法律分野に精通するために何らかの調査を行ったことを立証する証拠はない。したがって、この状況下では、アンは、極めて不慣れた法律分野の案件を引き受けることによって、おそらく能力義務に違反した。

利益相反

ABAとカリフォルニア州のモデル規則は、利害が対立するクライアントの弁護を制限している。ABAの規則では、弁護士は、あるクライアントに直接不利益を与える場合、またはあるクライアントの代理をすることにより、弁護士自身または他のクライアントに対する義務が著しく損なわれる恐れがある場合、有能で勤勉な代理を提供できると弁護士が合理的に信じ、同じケースであるクライアントによる他のクライアントに対する請求に関与せず、法律で禁止されていない限り、あるクライアントを代理してはならないとしている。ABAの規則では、弁護士は、実際の紛争が存在する状況においてのみ、インフォームド・コンセントを得る必要があります。Anneは次のように主張することができます。

ABAの規則では、すべての当事者が県からの責任を回避する利益を有しており、したがって、当時はすべての利害が一致していたため、ここではインフォームド・コンセントは必要なかったと主張します。さらに、この犯罪は厳格責任犯罪であるため、どの当事者も他の当事者に責任を負わせることで責任を免れることはできないと主張する予定です。

しかし、当事者には相反する立場があったと言えるかもしれない。同法のもとで連帯責任を負い、寄与権を持つ当事者として、すべての当事者は、相手方に責任を転嫁し、先住地主から回収することを望んだのである。一般に、環境保護法では、非活動当事者が積極当事者に寄与を求めることができるが、ここでは、Hapが積極当事者である。したがって、それぞれが相手に責任を押し付けようとしているため、現在、利益相反が起きている可能性が高い。現在の利益相反がある場合、弁護士は、すべてのクライアントに勤勉で有能な弁護を提供できると合理的に考え、書面で確認した上で、完全なインフォームドコンセントを与えなければならない。ABAは、弁護士が、依頼者間で訴訟が発生した場合の忠実義務、守秘義務、特権の欠如のリスクについて、依頼者に通知することを提案している。ここで、2つの問題がある。まず、アンがすべてのクライアントに有能で勤勉な弁護を提供できると合理的に信じていたと主張するのは難しいだろう。すべてのクライアントが互いに責任を押し付けようとし、この訴訟で互いから貢献を回収しようとするのを考えると、合理的な弁護士は、有能で勤勉な弁護を提供できると信じていない可能性があります。これは、単に当事者が責任を回避しようとするケースではなく、県が1人のクライアントから回収する場合には、相対的な貢献も含まれる。さらに、Owenとの継続的な取引を考えると、FとHに同等の代理権を提供できると主張するのは厳しいだろう。

ABAによれば、アンがオーウェンに対する守秘義務により、当事者に潜在的な利益相反を完全に開示することを妨げる場合にも、この同意を得ることは非良心的であるとされる。アンは、全く関係のない案件でオーウェンの代理人を務め、その案件の詳細はクライアントの完全なインフォームド・コンセントに必要ないため、オーウェンに対する守秘義務によって、他のクライアントに対して共同弁護人のリスクと状況を完全に開示することができなくなるという証拠はない。

さらに、アンは、クライアントのインフォームド・コンセントを書面で確認することもしなかった。彼女は、リテナー契約書を配布しただけで、クライアント間の実際の間立がある場合、クライアントの誰からもインフォームド・コンセントを得ていなかった。したがって、彼女はABA規則に基づく利益相反の同時発生に関する義務に違反した。

また、カリフォルニア州の規則においても、この義務に違反しています。カリフォルニア州にも同様の要件があるが、実際の競合だけでなく潜在的な競合にも拡大し、競合のリスクの開示を要求し、弁護士は有能な弁護を提供できると誠実に信じていればよく、ABA規則で採用されている妥当な弁護士の基準とは異なる。Anneは、すべてのクライアントに有能で勤勉な弁護を提供できると誠実に信じていたと主張することができ、弁護士の合理的な信念を必要とするABA規則の下では不可能である、ここで勝訴することができるかもしれない。しかし、CA規則の下では、アンは共同代理によってもたらされるリスクをクライアントに完全に開示せず、これらの競合に対するクライアントの書面による同意を得ることもしなかった。したがって、Anneは、カリフォルニア州法の共同代理に関する倫理規定にも違反した。

したがって、アンは、HおよびFから秘密情報を受け取っているため、3人の代理人を辞退すべきである。

手数料支払者持分

アンは、3人の被告全員の料金をオウエンに支払わせたことで、カリフォルニア州とABAの両方の当局に基づく義務に違反した。ABAの規則では、弁護士は、それが弁護士の専門的判断を妨げないこと、機密通信が当事者と共有されないこと、および非支払いクライアントがインフォームド・コンセントを与えることを合理的に信じる場合を除いて、クライアントのグループに対する手数料を当事者に全額支払わせてはならないことになっています。カリフォルニア州にも同様の要件があるが、インフォームド・コンセントを文書で行うことが求められる。ここで、アンはいくつかの問題にぶつかるかもしれない。まず、共同依頼者の一人が、共同責任において3人の依頼者全員の利息を支払うことで、彼女の専門的判断が妨げられる可能性があるとして主張されるかもしれない。しかし、オウエンは、手数料の支払いを申し出る際に、アンが一定の方法で判断すること

や、本件で一定の方法を進めることを要求していない。したがって、その支払いは、おそらく彼女の職業上の判断を妨げるものではなかった。次に、この支払いはおそらく守秘義務を妨害するものではなかった。

は、報酬支払者であるオウエンが他のクライアントに機密情報を提供することを要求しなかったため、他のクライアントに機密情報を提供することになった。ABAの規則では、HとFはインフォームド・コンセントを行う必要がある。これを示す証拠はない。二人ともオウエンが支払っていることは知っていたが、アンはフィー・ペイヤーとしての利害のリスクを二人に開示することはなかった。そのため、インフォームド・コンセントが行われたことはない。また、カリフォルニア州法では、インフォームド・コンセントは、FとHが書面で行う必要がある。口頭であってもインフォームド・コンセントが行われなかったのだから、アンはABAおよびカリフォルニア州当局の義務に違反したことになる。

機密保持の義務

アンは、Owenの過去の代理人として、Owenの同意がない場合、同意が暗黙に与えられている場合、または別の例外が存在する場合には、Owenの過去の代理の過程で知り得た情報を明らかにしない義務をOwenに対して負っている。ここで、アンが、税務問題に関して過去にオウエンを代理した過程で知り得た情報を明らかにしたという証拠はない。さらに、彼女がこの情報に出くわした可能性も低い。したがって、彼女がこの情報を明らかにしない限り、この事例では彼女の守秘義務違反は[生じていない]。彼女がこの情報を暴露したという証拠はありませんが、彼女はオウエンのインフォームド・コンセントなしにこの情報を暴露しないよう確認する必要があります。

さらに、アンは、現在のクライアントであるOwen、F、Hの全員に対して守秘義務を負っており、クライアントが書面で確認したインフォームド・コンセントを与えるか、例外が存在しない限り、他のクライアントの代理で知り得た情報を明らかにしてはならない。いかなる情報も開示する前に、また依頼者の代理を共同で行う前に、アンは依頼者に情報の秘密を守る権利を放棄してもらう必要があります。もしこれが代理人の前か代理人の間に行われない場合、他のクライアントに対する忠誠の義務から、おそらく彼女は辞退せざるを得なくなるでしょう。

合理的な情報提供の義務

アンは（弁護士として）すべてのクライアントに訴訟の状況について合理的な情報を提

供する義務がある。ここで、これはアンの他のクライアントに対する守秘義務に抵触する可能性がある。アンがグループの弁護の中心となる事柄を知った場合、特定のクライアントに対する忠実義務は、他のクライアントに合理的に情報を提供し続ける義務と矛盾する可能性がある。上記のように、アンはこの義務について前もってクライアントに知らせるべきである。

そして、すべてのクライアントに合理的に情報を提供する義務を果たすことができるよう、クライアントに守秘義務の放棄を要求する。クライアントが守秘義務の放棄を拒否した場合、彼女はすべてのクライアントの代理人から退くべきである。

過去の顧客情報を不利に使用しない義務

守秘義務と同様に、弁護士は、情報が公開されているか、依頼者が書面で確認したインフォームド・コンセントがない限り、過去の依頼者に不利益を与えるような情報を使用してはならない。ここで、アンは、たとえ情報そのものが公開されていなくても、オーウェンの代理業務で知り得た情報をオーウェンの不利益にならないように注意する必要がある。特に、過去の代理業務で使用した情報の一部がオーウェンの不利益になるような事態に遭遇した場合、アンは、その情報を明らかにしないこと、オーウェンのインフォームド・コンセントを得ることを心がける必要があり、厳しい状況となる。

料金契約

ABAの規則では、無制限料金の取り決めを書面で行うことを強く推奨しているが、それを要求していない。さらに、ABAの規則は、弁護士が代理人として報酬の取り決めに合理的な時間内にクライアントに通知することを要求している。

カリフォルニア州では、サービスの対価が1,000ドル未満である、法人顧客である、顧客が過去にそのサービスを受けている、またはそうすることが実務上不可能である場合を除き、成功報酬を含むすべての報酬取り決めを書面で行うことが規定されています。ここでは、アンが1,000ドル未満の料金を請求する予定でない限り、どの例外も満たさない。さらに、支払人であるOwenは、法人ではなく個人である。彼女は、この取り決めについて書面で開示する必要があります。

忠誠の義務

アンには、すべてのクライアントに対する忠実義務があり、これには、クライアントの利益を優先させる義務が含まれます。共同代表の状況では、これは難しいことですが、すべてのクライアントが公平に扱われることが求められます。ここで、OwenはAnneの過去のクライアントであり、AnneはOwenの税務問題に関して将来的に代理人になるこ

とを希望している。そのため、すべてのクライアントを平等に扱うことは難しい。この
ような理由から、彼女は代理人から退くべきである。



カリフォルニア州弁護士会アドミッション
オフィス

180 Howard Street - San Francisco California 94105 1639 - (415) 538 - 2303
1149 South Hill Street - Los Angeles California 90015-2299 - (213) 765 - 1500

2011年2月の論文質問と回答例 カリフォルニア州司法試験

本書は、2011年2月に実施されたカリフォルニア州司法試験の小論文問題6問と、各問題に対する選択解答2問を収録しています。

答案は、合格者が書いたもので、良好な成績を収めている。解答は著者が作成し、読みやすくするために綴りや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま転記した。本書は、著者の了解を得て転載したものである。

<u>質問番号</u>	<u>内容</u>	<u>ページ</u>
1	遺言と相続	3
2	憲法	15
3	不動産	25
4	不法行為	36
5	ビジネス・アソシエーション／プロフェッショナル ・レスポンシビリティ	52
6	救済措置/エビデンス	65

質問5

ボブはカリフォルニア州法人Corp.の株式の51%を所有している。ケイトは30パーセントを所有しています。残りの株式は他の人が所有しています。

Bob と Cate は、あらゆる事項について自分たちの株式と一緒に投票すること、また、両者が合意できない場合は、Dave が彼らの紛争を仲裁し、Dave の決定が拘束力を持つという内容の株主間協定を締結した。また、Bob と Cate は、Dave に株主契約の条項に従って株式を議決する権限を与える永久取消不能委任状を締結した。アル弁護士は、コーポレーションの設立を担当し、株主契約書と委任状を起草した。

ボブとケイトは、毎年、取締役会の全員を選出することができました。取締役会は現在、ボブ、ケイト、そしてボブの妻であるワンドの3人で構成されている。ボブとワンドは取締役として、コーポレーションの実質的な全資産をボブの姉であるサリーに売却することを決定した。ケイトはその価格が安すぎると思っている。Bobはもはや彼らの株主契約には拘束力がないと主張している。彼はこの件についてAlに相談し、Alは助言を与えることに同意した。

この問題が投票に付されることになった株主総会で、Bobは自分の株式を売却に賛成するよう投票することを発表する。Daveは、BobとCateが反対しているので、売却に反対する株式に投票すると言う。

1. BobとCateの間の株主間契約は強制力を持つか？議論してください。
2. Bob と Cate が執行した永久委任状は強制力を持つか？議論してください。
3. コーポレーションの資産をサリーに売却することは、無効となるか？議論してください。
4. アルが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものか？議論してください。カリフォルニア州およびABAの権威にしたがって答えなさい。

質問5への回答A

1. ボブ (B) とケイト (C) の株主間契約書

株主間協定書とは、株主が株主としての権利に関わる議決権行使事項について、その議決権をまとめることに合意する協定書です。この契約は、議決権信託よりも形式的でなく、単に株主が行動方針に同意することが要求されます。議決権信託が会社の秘書官に通知する必要がある場合、株主の合意は秘書官によって記録される必要はない。また、議決権付き信託の有効期限が10年であるのに対し、株主間契約は有効期限を設けていません。

この場合、**B**と**C**は株主間協定を締結しており、両者の合意に基づいて株式に投票するか、さもないと**Dave**に紛争の仲裁を委ねるという内容になっている。**Dave**の決定には拘束力がある。**B**と**C**は、紛争を解決するために仲裁に合意することができるので、有効な株主間契約を締結しているが、この例では**Dave**を見る必要がある。

Daveがこの会社とどのような関係にあるのか、もしあるとすれば、それは明らかではありません。もし**Dave**が会社のことをよく知っているならば、彼が紛争を仲裁することに何の問題もないでしょう。もし彼が真の「部外者」であれば、会社の最善の利益のために十分な情報を得た上で意思決定を行う知識も能力もないかもしれない。この場合、**B**と**C**は会社に対する受託者責任に違反することになり、契約は無効となる。

2. 永続的なプロキシ

委任状は、株主が自分の代わりに1票を投じることを約束するものです。委任状の有効期限は11ヶ月で、別途の合意がない限り、株式会社に通知する必要があります。取消不能の委任状は、委任状が取消不能と表示されている必要があります、利害関係と結びついていなければなりません。

この場合、プロキシは永続的で取り消し不能です。前述のとおり、取り消し不能の委任状は、そのように表示され、利害関係を伴うものでなければなりません。この場合、

Daveが委任契約の一部としてどのような利益を受け取ったのか、あるいは委任状がどのようなものであったのかは明らかではありません。

は取り消し不能と表示されます。どちらの要件も満たされない場合、取り消し不能の委任状は強制力を持たないことになります。

もし、この2つの条件が満たされた場合、その会社が通知を受けたかどうかを判断する必要があります。また、プロキシの有効期間は通常11ヶ月しかない。事実上、これは永久的なものであるとされているため、裁判所はこれを執行不能と判断する可能性が高い。

3. 会社売却資産売却

取締役は会社を経営する義務を負っています。また、取締役は会社を管理する上で、注意義務および忠実義務という受託者としての義務を負っている。取締役は、ビジネス・ジャッジメント・ルールにより、注意義務違反から免除される場合がある。

注意義務

取締役は、合理的に思慮分別のある者が自己の業務を処理するように、会社を管理する義務を負う。取締役は、会社の最善の利益のために行動しなければならない。

ここで、取締役である**Bob**と**Wanda**が、合理的な慎重さを持った人々が自分たちの業務において行うように誠実に行動しているかどうかは、事実からは明らかではありません。

ビジネスジャッジメントルール

取締役は、ビジネス・ジャッジメント・ルールのもとで行動した場合、責任から保護されます。

会社の利益のために、合理的で無実のミスを犯す。

ここでは、**Bob**と**Wanda**が誠実に行動したかどうかは明らかでないため、単純なミスかどうか判断できない。

忠誠の義務

取締役には会社に対する忠実義務があり、完全な開示と独立した批准がなければ、取締役は自己取引に従事したり、会社の機会を篡奪することはできない。

この場合、**Bob**と**Wanda**は取締役として、実質的にすべての資産を**Bob**の妹である**Sally**に売却することを議決したことになります。自己取引取引とは、取締役またはその家族の利益になるような取引です。この取引が有効であるためには、上記で定義したように独立した批准が必要である。取締役3名のうち2名は独立取締役ではないので、独立した批准を得ることは不可能である。**Bob**と**Bob**の妻である**Wanda**は共に自己売買取引から利益を得る立場にあり、完全な開示があったとは思えないので、独立した批准は不可能である。

支配株主

支配株主は、会社の他の株主に対して受託者責任を負っています。上記で定義したように、支配株主は受託者義務として忠実義務や注意義務を負っています。

上記の通り、ボブは自己売買を行うことで、会社に対する忠実義務に違反したことになる。さらに、裁判所は、会社が実質的に3rdの当事者に売却され、その当事者が会社を略奪した場合、支配株主は会社を略奪した責任を負うと判断している。サリーがどうするかは、ここではわからない。

根本的な変化

会社は、その会社に根本的な変更が提案された場合、臨時株主総会を開催しなければなりません。根本的な変更とは、実質的にすべての資産を他の会社に売却することを指します。したがって、企業は臨時株主総会を開催する必要があります。

臨時株主総会を開催するには、特別通知を株主に郵送する必要があります。この通知は、臨時総会の理由、日時、場所を含んでいなければなりません。通知に含まれていない他のビジネスは、特別会議で議論することはできませんので、それは重要です。また、臨時株主総会を開催することは、会社が反対者の株式を買い戻すことを要求されるであろう評価と反対者の権利を生じさせるので、重要である。

ボブは取締役および支配株主としての受託者責任に違反し、また、会社は適切に予定された臨時株主総会なしに根本的な変更が行われていたため、サリーへの売却は無効とされたのです。

4. 倫理的違反行為

A. 忠誠の義務

アルはこの会社に対して忠実義務を負っています。アルは会社の設立を起草し、会社のために契約書を起草してきました。したがって、アルの顧客は会社である。

AI は、会社を代表して、2 人の株主のために株主契約書と委任状を作成したという点で、潜在的な矛盾を抱えています。これは、ABAの規則とCAの規則で認められており、弁護士が影響を受けることなく必要な法的サービスを提供できると合理的に判断した場合、複数の当事者を代理することができます。また、弁護士は、この同意を書面で得なければなりません。

AIは、後日Bobを代理することで、別の潜在的な紛争を抱えることになる。上記の通り、弁護士は、両方の代理がどちらの当事者にも影響を与えないと合理的に判断できる場合、複数の当事者を代理することができます。ただし、書面で同意を得る必要があります。AIは、書面で同意を得なかった場合、忠実義務に違反することになります。

この潜在的な対立は、ボブがアルに助言を求め、アルが助言を提供することに同意した場合、実際の対立となります。AI は以前、Bob と Cate を代理して、株主契約書と委任状を作成しました。カリフォルニア州倫理規則では、同じ弁護士がクライアントの代理を務めている場合、そのクライアントの代理を務めることを固く禁じています。その案件が終了したときのみ、弁護士は、現在のクライアントと利害関係のある別のクライアントを代理することができます。

アルは忠誠の義務に背いたことになる。

機密保持の義務

弁護士は、クライアントとのすべての通信の機密を保持する義務があります。弁護士は2つの当事者を表し、一方の当事者は、その後、同様の問題で表現のための弁護士に近づくとき、彼は両方のクライアントからの機密情報を持っているので、弁護士はクライアントを表現することができなくなります。

ここで、AI は、**Bob** と **Cate** の両方のために株主契約書と委任状を作成したため、間違いなく両当事者を代理している。AI は、両当事者の代理人を続けるのではなく、別の法律顧問を得るよう両当事者に助言すべきである。そうすることで、**Bob** の代理人として **Cate** が受け取った機密情報を開示する可能性があるからである。

コンピテンス・デューティー

弁護士は、有能にクライアントを表現することができるスキルとトレーニングを持っている必要があります。そうでない場合、弁護士は合理的な時間でそのような訓練を受けることができるはずで

本件では、上記のとおり、委任状が正しく作成されていたかどうか不明であるため、アルは善管注意義務に違反した可能性があります。

質問5への回答B

株主間協定書

株主が共同で議決権を行使することに同意する株主間協定は有効ですが、歴史的には認められておらず、議決権の信託が必要とされていました。株主間協定は、文書で作成し、両者が署名する必要があります。株主間契約は、通常の契約の原則に従うものであり、契約として取り消し可能である場合を除き、取り消し可能ではありません。有効な契約は、相互の同意と対価を必要とする。二者間契約は、当事者が約束を交わす契約であり、その約束は契約の対価を構成することができます。

この場合、株主間契約は書面であり、当事者によって署名されているようです。弁護士のアルが作成したものなので、有効に作成されたものと思われます。この場合、株主間契約は、**Bob**と**Cate**と一緒に株式に投票するという相互の合意である。この契約には、申し出と承諾を含む、有効な相互同意があったと思われる。一緒に議決権を行使するという約束を交わしたのだから、双務契約である。その結果、この契約は、一緒に投票する、あるいは紛争を仲裁によって解決するという相互の約束の交換に基づく対価によって支えられている。したがって、ボブは株主間契約を自由に撤回することができず、ケイトは損害賠償請求や契約の具体的な履行を求める訴訟を起こすことができるだろう。

永代代理人

委任状一般 - 委任状は、(1) 書面で、(2) 影響を受ける株式の当事者によって署名され、(3) 会社の秘書宛に届けられ、(4) 投票権を委任することが明確に記載されていなければなりません。

この場合、有効な委任契約の要件は満たされていると思われる。契約書は書面であると

思われ、問題はそれが実行されたことを記しているので、おそらく署名されている、代理人に関する手続きが明確に記載されている、ことを示す。

は、株主間協定に基づき議決権を行使することになります。委任状が会社に提出されたかどうかは不明ですが、弁護士がサポートしたため、この要件は満たされていると思われる。

取り消し不能な委任状 - 委任状の有効期間は通常11ヶ月であり、任意に取り消すことができる。取消不能とするためには、委任状は、(1)利害関係者とその代理人によって支えられていなければならない。

(2) 取り消せないことを明示すること。

今回のケースでは、委任状には取り消し不能であることが記載されていたようなので、契約は第二の要件を満たしていることになる。しかし、この契約が何らかの利害関係によって支えられていたとは考えられない。通常、利害関係とは、何らかの価値との交換、例えば、基準日保有者が所有者に株式を売却し、委任状を実行することで、新所有者の購入により利害関係が発生する状況でなければなりません。この場合、契約の裏付けとなる利害関係が存在しない。**Cate** は、株主間契約と同様に、約束の交換は、相互の約束という形で委任状の対価を提供するので、相互の約束は、要素を満たし、委任状を取り消すことができないようにするために十分な利益であると主張するかもしれない。しかし、約束の交換は、約束者は約束の相手である株式に対して利害関係を持たないので、この要素を満たさず、委任状が取り消し不能であることを裏付けるに十分な利害関係とは言えない。その結果、**Bob**は自由に委任契約を取り消すことができる。

委任状は利害関係がないため取り消し可能ですが、株主投票契約はそうではありません。その結果、**Cate**は**Bob**を訴えてこの契約を執行し、**Dave**は仲裁人としてこの契約に基づく株式を自分の好きなように議決する権限を持つことになります。

の売却は無効となるか？

FUNDAMENTAL CORPORATE CHANGE（企業の根本的な変革） - 企業の根本的な変革には、以下のようなものが含まれます。

(1) 合併、(2) 連結、(3) 定款変更、または (4)

事業資産の全部または実質的に全部の売却。会社の基本的な変更は、株主総会前にその変更が通知された特別株主総会において、全株主の過半数によって承認されなければなりません。さらに、その取引が承認された場合、会社は反対派に査定の権利を与えなければなりません。

この場合、**Corp.**の実質的にすべての資産の売却は基本的な変更であるため、**Corp.**の全株主の過半数の承認が必要である。

取締役会の決定 - 取締役のすべての決定は、（1）取締役会において承認されるか、または（2）取締役会の全員一致の書面による合意によって承認されなければならない。取締役会においては、定足数として全取締役の過半数の出席を必要とする。決議は、出席取締役の過半数が承認した場合に採択される。会社の根本的な変更を臨時株主総会に付議する前に、取締役会の承認を得なければならない。

このケースでは、**Bob**と**Wendy**が売却に同意したが、**Cate**が反対したことが事実として示されている。彼らが取締役会で話し合い、過半数の取締役である**Bob**と**Wendy**が承認したのかどうかは不明である。この要件が満たされないと、取引が取り消されたり、**Cate**や他の株主が取引の結果被った損失について**Bob**と**Wendy**を訴えることができるようになる可能性があります。

取締役の忠実義務 - 取締役は、自己売買やビジネス機会の篡奪を行わないよう、会社に対する忠実義務を負っている。自己売買には、取締役が利益相反状態にある取引を含む。

この場合、ボブは**Corp**の取締役であるため、自己取引に関与しない義務を負っている。

利益相反取引 - 利益相反取引とは、取締役またはその近親者が、（1）取引の当事者である、（2）取引に密接に関連し、合理的に影響を及ぼすと予想される経済的利害関係

を有する、(3) 取引に関連する経済的利害関係を有する、(4) 取引に関連する経済的利害関係を有する、(5) 取締役またはその近親者が、(1) 取引の当事者である、(2) 取引に関連する経済的利害関係を有する、という取引をいいます。

または、(3) 取引の相手方の取締役、役員、従業員または代理人であり、その取引が通常取締役会に持ち込まれるような重要なものである場合。取締役が承認なしに利益相反取引を行った場合、その取引は取り消され、取締役は株主への損害賠償責任を負う可能性があります。

この場合、**Bob**は**Corp**の資産を**Bob**の姉である**Sally**に売却することに従事している。このように、取締役である**Bob**は、近親者である妹の**Sally**が当事者となる取引に従事しているため、**Bob**はこの取引に利害関係を持つことになる。従って、**Bob**が取引を承認させない限り、その取引は取り消される可能性がある。さらに、**Wanda**も取締役であり、**Sally**も近親者である夫**Bob**の妹であるため、**Wanda**も利益相反状態にあることになる。

利益相反の承認 - 利益相反取引は、以下の場合に承認されたとみなされます。

- (1) 完全開示後、利害関係のない取締役の過半数（複数の場合）が承認する場合
- (2) 完全開示後、利害関係のない株主の過半数が承認する場合。
- (3) 状況に照らして公正である場合。

DISINTERESTED SHAREHOLDERS - この場合、**Bob**が完全に開示したかどうかは不明である。仮に開示したとしても、**Bob**が**51%**の株式を売却の承認に使った場合、**Bob**は妹の**Sally**が購入者であることから生じる利益相反により、この取引は株主の承認を得たものとはみなされない。従って、発行済株式の過半数の、残りの**49%**の承認が必要となる。**Cate**は**30%**の株式を保有しているため、利害関係のない株式の**50%**以上を保有していることから、実質的に取引を阻止することが可能です。したがって、利害関係のない株主による承認は不可能である。

DISINTERESTED DIRECTORS - 同様に、**Wanda**と**Bob**はともに利益相反があるとみなされます。従って、利害関係のない取締役は**Cate**だけである。**Cate**はこの取引を承認しないであろう。さらに、利害関係のない取締役の過半数が取引を承認するためには、利害関係のない取締役が**1人以上**いなければならない。

したがって、取締役は、3人のうち2人、ボブとワンダは利害関係がないため、この取引を承認することはできない。

FAIR - その結果、取引が支持される唯一の方法は、それが締結された時点の状況下で、それが公正であった場合です。この場合、**Cate**は価格が低すぎると主張していますが、それが本当にそうなのかどうかは示されていません。もし**Bob**が価格は公正であり、したがって取引も公正であることを示すことができれば、利害関係のない株主や取締役からの承認がないにもかかわらず、利益相反取引は是認されることとなります。

取締役ではなく株主として行動している - **Bob** は、売却を承認する投票において、取締役としてではなく株主として行動しているため、会社に対して同じ義務を負っていないと主張するかもしれない。しかし、(1) 取締役は、自己の株式を売却する場合でも、会社に対して忠実義務を負っているため、この主張は失当である。

(2)ボブは支配株主としての義務も負っている場合がある。

支配株主の義務 - 通常、株主は株式の価値を超えて責任を負うことはありませんが、支配株主がその権力を使って少数株主に不利益を与えた場合、他の株主に対して責任を負う可能性があります。これは、支配株主が少数株主に対して、支配権を行使して少数株主に不利益を与えないという受託者責任を負っているためです。

この場合、ボブは**51%**の株式を所有しているため、支配株主となります。彼は、少数株主に対して不当な利益を得るために支配的株式を利用しない受託者責任を負っています。これは、もし価格が適正でなければ、実の妹であるサリーにコーポレーションの資源を実質的にすべて売却することも含まれると思われます。従って、たとえボブが自分の株の売買に際して取締役としての義務を負っていないと主張することに成功したとしても、支配株主として受託者責任違反の責任を負うことになるであろう。

ふていのやから

株主間協定書の作成 - 弁護士の場合

弁護士が会社を代表する場合、取締役や役員ではなく、組織そのものを代表することになります。弁護士はまた、別々に取締役および役員を表すことができますが、これらの表現は、利益相反の通常の規則によって支配される。弁護士は、限り、彼は合理的にそうすることができると思っていて、それらの間の利害の対立がないことを2つのクライアントを表すことができる。利益相反がある場合、彼は（1）合理的に彼はそれらのそれぞれを適切に表すことができると信じて、（2）カリフォルニア州RPCの下でそのような開示は書面でなければならない、と（3）書面によるクライアントの同意を得なければならない。潜在的な利益相反は放棄することができますが、実際の利益相反は、合理的な弁護士が実際の利益相反があるクライアントを代理することができるとは思わないため、通常、当事者によって放棄されることはありません。

この場合、コーポとその株主の間には、潜在的であるか否かにかかわらず、利害の対立は存在しない。したがって、アルはこの契約書を作成することによって、いかなる規則にも違反することはない。

ADVISING BOB (アドバイス・ボブ)

二心同体

CURRENT CLIENTS - 前述のとおり、弁護士は、（1）弁護士は、彼が適切にそれらのそれぞれを表すことができると合理的に信じて、（2）弁護士が競合を開示し、カリフォルニア州RPCの下でその開示は書面でなければならない、（3）クライアントが書面で同意しない限り、他のクライアントとの利益の競合がある1クライアントを表すことはできません。潜在的な利益相反は放棄することができますが、実際の競合は、合理的な弁護士は、彼らが実際の競合とクライアントを表すことができると信じていないため、通常は当事者によって放棄することはできません。

この場合、アルが株主間契約書の作成において誰を代理したのか、また、アルが引き続きケイトの代理人であるかどうかは不明である。アルがケイトの代理人を務めている場合

であれば、この問題で**Bob**の代理を務めることに同意することは、現在のクライアント間の対立を構成するため、**AI**は書面による開示を行い、書面による同意を得なければならない。しかし、たとえそうしたとしても、合理的な弁護士であれば、**Cate**と**Bob**の両方の代理を適切に行えるとは思わないため、代理を維持することはできないだろう。なぜなら、彼らの対立は潜在的なものであるだけでなく、実際に対立しているからである。

元クライアント-弁護士は、元クライアントから書面による同意を得ない限り、(1) 元クライアントを代理した案件と同一または実質的に同一の案件で、(2) 現在のクライアントの利益が元クライアントに悪影響を与える場合、現在のクライアントを代理することはできません。

この場合、もし**AI**が**Cate**の代理人として株主契約書と委任契約書を作成したのであれば、このルールに違反する可能性が高いと思われます。**Cate**は以前のクライアントであり、現在係争中の問題は、**AI**が**Cate**のために起草した契約そのものが有効かどうかであり、したがって、同じ問題であると言える。さらに、契約書には拘束力がないというボブの立場は、ケイトの利益と直接対立している。その結果、アルは、ケイトの承認なしにボブの代理人となることはできず、そうすることは、元クライアントに対する忠誠義務に違反することになるからである。

また、アルは、ケイトの代理人として機密情報を得た場合にも資格を失う可能性があります。また、株主間契約書を作成していたことを考慮すると、その可能性は低いでしょう。

論文問題とその解答例 2011年7月
カリフォルニア州司法試験

本書は、2011年7月に実施されたカリフォルニア州司法試験の論文問題6問と、実際に一読して合格した受験生が書いた各問題に対する解答2問を収録しています。

選ばれた答案には良好な成績が与えられ、読みやすくするためにスペルや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま掲載した。回答者の了解を得て、ここに掲載する。

質問番号	内容	ページ
1	刑事法・刑事訴訟法	4
2	民事訴訟法	18
3	契約内容	32
4	プロフェッショナルの責任	46
5	不動産	57
6	共同財産	70

同様に、アルの遺産は、ベティが自分の優位な立場を利用してアルから支払いを引き出したという点で、この取引は非良心的であったと主張することができる。アルがベティに依存していたことは、不当な交渉力という要素を生み出し、ベティはそれを利用していたのである。医師が瀕死の患者とそのような契約を結ぶことは不適切である。

しかし、この主張は却下されます。事実は、ベティがアルに何らかの圧力をかけたという証拠を示していない。実際、アルの発言は自発的なものであると思われる。

容量

AIの遺産は、AIには契約を締結する能力がなかったと主張することができます。アルはアルツハイマー病患者であった。彼は、契約を締結するために必要な精神的能力を有していなかった可能性が高い。

ベティは、その発言は完全に明確であり、アルの意識がはっきりする瞬間になされたものであると反論するでしょう。したがって、その時点で、彼は契約を締結する能力を有していた。

質問4

オースティンは、弁護士になる前は開業医でした。現在、医師としての活動はしていないが、地元の医師会の委員を務め、健康保険業者から公正な報酬を受ける医師の権利を促進するための活動を行っている。委員会は勧告を行うが、委員が個人的に公的な活動を行うことはない。オースティンは、委員会の他の医師数名と親しい友人ですが、弁護士として彼らの弁護をしたことはありません。

オースティンは弁護士として、健康保険会社であるBHC社の代理人を務めています。BHC社は、オースティンの友人も含む数百人の医師から、不当な遅延、医療サービスに対する払い戻しの拒否・減額を理由に集団訴訟を起こされています。Austinは当初、BHC社に対して、この訴訟に対する弁護の余地があるかどうか自信がないと忠告しました。しかし、さらに調査を進めた結果、オースティンは、医療法の方針として、医療費の抑制が掲げられていることを知った。オースティンは、患者の健康保険料の大幅な上昇を避けるために、医師への報酬を合法的に制限することができると、BHCに助言したのである。そして、公共政策に基づき、そのような結果を可能にするために、既存の判決法を修正するよう主張すると説明しました。

オースティンが訴訟で主張しようとしている抗弁を聞いた医師団の弁護士であるバーサは、もしその抗弁を提示するならば、利益相反に関与しているとして州弁護士に報告すると書いた手紙をオースティンに送った。

1. オースティンが弁護士として犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものですか？議論してください。
2. バーサが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなものか？議論してください。

カリフォルニア州法とABAの権威にしたがって回答する。

質問4への回答A

1. オースチンの弁護士としての倫理違反

コンピテンス・デューティー

弁護士は、クライアントに対して、能力の義務を負っている。ABAの規則では、弁護士は専門職の平均的なメンバーの法的知識、スキル、徹底性、および準備を有していなければなりません。カリフォルニア州規則では、弁護士は、必要な勤勉さ、学習と技術、および専門職の平均的なメンバーの精神的、感情的、および身体的能力を有していなければなりません。

ここで、事実には、Austinの特定の法律業務分野が記載されていません。しかし、事実関係には、Austinが本案件において能力がないことを示唆するものは何もない。したがって、Austinは能力に関する義務に違反していない。

機密保持の義務

弁護士は依頼者に対して守秘義務を負っており、弁護士は代理中に行われた依頼者の秘密通信を代理中または代理終了後に開示してはならない。

ここで、事実は、Austinが医師会委員会のいかなる医師の代理人も務めておらず、（医師会委員会の一員でない範囲で）彼の医師の友人の代理人も務めていないことを示している。したがって、オースティンは、この訴訟の関係者のいずれかの事前の代理から、いかなる機密情報も得ていないようである。

そのため、現時点では、Austin氏が守秘義務に違反したとは思えません。

忠誠の義務

弁護士は、クライアントに対して忠誠の倫理的義務を負っています。この義務に基づき、弁護士は彼のクライアントに最大限の信頼と信託の義務を負っている。彼はクライアントとの利益の同時または前者の競合を持っている場合、弁護士は彼のクライアントへの忠誠の彼の義務に違反する可能性があります。

コンカレントコンフリクト

ABA モデル規則 1.7 によると、弁護士は、見込み客と直接利害関係のある他のクライアントを代理する場合、または、弁護士の現在または過去の個人的な関係や利害、あるいは弁護士が以前のクライアントを代理することにより、弁護士のサービスが実質的に制限される重大なリスクがある場合には、クライアントを代理してはなりません。この規則の例外は、弁護士が (1) そのような競合に直面しても、有能かつ勤勉にクライアントを弁護できると合理的に信じる場合、(2) その競合により、弁護士が同じ手続きで他のクライアントに対して問題となっているクライアントの主張を進める必要がない場合、(3) その弁護が法律で禁止されていない場合、(4) クライアントが十分な情報を得た上で書面による同意を与えた場合、に存在します。カリフォルニア州弁護士職務規定 (CRPC) は、(1) 現在の紛争と潜在的な紛争の両方に適用される、(2) ABA 規定のような「合理的確信」基準がない、(3) 弁護士は、紛争が弁護士の個人の利益に関係する場合のみ、クライアントに書面で開示する必要がある (インフォームドと書面の同意ではなく) (クライアント間の実際の紛争は、インフォームド書面の同意が必要)、という点で相違している。最後に、弁護士は、潜在的な紛争が発生するたびに、クライアントの書面による同意を得て、上記の例外に従わなければならない。

オースティンの地元医師会における奉仕活動

一般的に、弁護士が会社の役員や地域の協会に所属しているだけでは、それ自体が倫理規定に違反することはありません。しかし、このような会員になることは、将来の顧客代理において利益相反を引き起こすという点でリスクが高いため、強く推奨されない。

したがって、オースティンが協会の会員であることは、それ自体倫理的違反ではないが、以下に述べるように、BHC の代理に関して同時多発的に紛争を引き起こす可能性がある。

オースティンによる BHC 社 (BHC) の代理人業務

ここで、オースティンは現在、オースティンの友人も含む数百人の医師が、不当な遅延や医療サービスに対する報酬の拒否・削減を理由に起こした集団訴訟の弁護を BHC の

代理人として行っています。このことは、以下のような潜在的な矛盾をもたらす。

BHCの代理人とAustinの地元医師会委員会のメンバーとの間には利害関係があり、また、Austinの弁護士としての以前の職業と委員会の多くの医師との親密な友人関係もある。そこで問題となるのは、ここでのオースティンの個人的な関係や利害が、彼のサービスに重大な制限を加えるような重大な危険をもたらすような対立を生み出すかどうかである。

オースティンは、医療提供者による公正な報酬に関して、特に医師の権利を促進するために働く委員会の委員を務めており、医療サービスに対する報酬の遅延と拒否に関わる問題でBHCを弁護することと直接対立しています。したがって、オースティンの個人的な利益は、BHCの弁護を支援するためにオースティンが個人的な信念や確信を脇に置くことが非常に困難であるため、BHCの弁護を実質的に制限する大きなリスクをもたらすように思われます。このことは、協会が、Austinが"敵"と認識される人物を代理することを公に排斥しているという事実からも裏付けられます。したがって、オースティンは、上記に列挙された例外を満たさなければなりません。

リーズナブルビリーフ (ABA)

オースティンの個人的な利害が、BHCの真摯で有能な弁護を妨げることはないという合理的な信念を直接示す事実はありません。実際、調査に先立つオースティンのBHCに対する最初のアドバイスは、BHCに弁護の余地があることを確信していない、というものでした。この発言の背後にあるオースティンの動機については事実関係が不明ですが、この発言が利害関係のない専門家としての法的見解ではなく、彼の個人的な信念に基づいていた限り、この発言はオースティンに懲戒責任を負わせる可能性が高いと思われれます。

しかし、さらに研究を重ねた結果、患者の健康保険料の大幅な上昇を避けるために、医師への診療報酬を合法的に制限することができる、もっともらしい信念を持ったようである。さらに、公共政策に基づき、既存の判例法を修正し、そのような結果を許容するよう主張することができると考えていることを表明した。これは、オースティンが、実際にBHCを有能かつ熱心に弁護することができるという合理的な信念を反映していると思われれます。したがって、ABA規則の「合理的な救済」の要件は、おそらく満たさ

れるであろう。

他のクライアントに対するクレームの主張／法律で禁止されていないこと

事実が示すように（以下でより深く議論されるように）、オースティンは以前、委員会の医師のいずれも代理しておらず、現在も代理していないため、オースティンがBHCを代理しても、現在のクライアントに対してBHCの代わりに請求を主張する必要はない。さらに、オースティンのBHCの代理が法律に反するという指摘はない。

インフォームド・コンセント

上記のように、ABA規則の下では、弁護士は、他のクライアントへのサービスを実質的に制限する重大なリスクをもたらす個人的な競合に直面して続行するために、クライアントの情報に基づいた書面による同意を得なければなりません。CRPCの下では、弁護士は紛争を書面で開示するだけでよい。

ここで、Austinは、ABAとカリフォルニア規則の両方に基づく倫理的な義務を果たしていない可能性が高い。AustinがBHCのインフォームド・コンセントを書面で得たことを示す事実も、彼の友人の医師との個人的関係、医師としての以前の職業、または医師会委員会のメンバーであることをBHCに書面で開示したことを示す事実もありません。実際、Austinが口頭でさえもそのような開示を行ったという事実は全くありません。

したがって、Austinは、BHCから代理を続行するための十分な情報を得た上での書面による同意を得ておらず、BHCに個人的な対立について書面による開示を行っていないため、ABAとカリフォルニア規則の両方に基づいて懲戒処分の対象となります。

旧コンフリクト

ABA規則では、元クライアントを代理した弁護士は、その後、元クライアントの書面での同意が得られない限り、現在のクライアントを代理することが元クライアントに著しく不利益となる場合、同一案件または実質的に関連する案件において、他のクライアントを代理してはならないと定めています。カリフォルニア規則は、実質的に同じものである。

ここで、オースティンは、健康保険業者から補償を受ける医師の権利を促進するために活動する地元の医師会委員会の委員を務めています。が、事実は、オースティンが委員会の他の医師を代表したことがないことを示しています。

したがって、旧抵触規則の目的上、いずれの医師も **Austin** の元顧客ではないため、**Austin** は **BHC** に対する忠誠の倫理的義務に違反していないことになります。

裁判所への誠実な対応義務

ABA 規則、連邦民事訴訟規則 **11**、およびカリフォルニア規則の下では、弁護士は、既存の法律の下で保証されていない、または嫌がらせや遅延を意図している請求を行うことはできません。

ここで、**BHC** が有効な抗弁を有していないというオースティンの最初の信念は、オースティンが誠実に主張できる有効な請求を **BHC** が有していないというオースティンの信念を反映しているのかもしれない。しかし、その後の事実によると、彼は、さらなる調査の後、公共政策に基づいてそのような結果を許容するために既存の判例法を修正するための議論を行うことができると考えたようである。**ABA** 規則およびカリフォルニア規則の下では、弁護士は、既存の法律を修正するための誠意ある提案のために訴訟を起こすことが認められている。ここでは、オースティンが既存の決定法の修正のための議論をすることができると思ったことが、悪意であったこと、または嫌がらせや遅延を意図していたことを示す事実はない。

したがって、オースティンは、現行法の修正を主張するために訴訟を起こしても、懲戒処分の対象にはならないはずです。

2. バーサーの倫理違反

倫理的違反の報告

ABA 規則では、弁護士は、他の弁護士の倫理違反を州法に報告しなければなりません。カリフォルニア州規則では、倫理違反の報告は、弁護士が他の弁護士の違法行為を知りながら、そのような行為の発生や継続を防ぐために報告しなかった場合を除き、あくま

で許容される（義務ではない）ものである。

ここで、**Bertha**は、**Austin**が利益相反に関与していることを認識しました。そのため、**ABA**規則のもと、**Bertha**は**Austin**の倫理違反を州の弁護士に報告する必要がある。カリフォルニア州では、通常、**Bertha**は**Austin**の違反を報告する必要はないが、その気になれば報告することは可能である。しかし、ここでは、**Austin**は、紛争に直面しても**BHC**の弁護を続けるつもりであると思われる。したがって、**Bertha**は、**Austin**の継続的な倫理規則違反を報告するよう要求される可能性が高い。

民事事件で優位に立つための脅し

ABA 規則では、その告発が民事訴訟と十分に関連している限り、弁護士は弁護士に対する刑事訴訟または懲戒処分を脅すことができます。カリフォルニア州規則では、弁護士は刑事事件で優位に立つために、刑事、行政、または懲戒処分の脅しをすることはできません。

ここでは、上述のように、**Bertha**は**ABA**とカリフォルニア規則の両方に基づいて、**Austin**の違反を報告する義務を負っていると思われる。さらに、**Bertha**の**Austin**への手紙は、彼がケースで特定の弁護を提示した場合、彼を報告すると述べていることから、明らかに脅迫であると言えます。**ABA**規則の下では、**Bertha**の**Austin**に対する脅迫は、その脅迫が訴訟、すなわちこの特定の事件における**Austin**の利益相反に合理的に関連しているため、倫理的義務に違反しない可能性が高いです。しかし、カリフォルニア規則の下では、**Bertha**は、**Austin**の行為をカリフォルニア州弁護士に報告することができ、おそらく報告しなければなりません。が、**Bertha**は、その事実を脅威として使用して、この訴訟で優位に立つことは絶対に禁止されています。

したがって、**Bertha**は**ABA**ルールに基づく懲戒の対象とはならない可能性が高いが、カリフォルニア・ルールに基づく懲戒の対象にはなる。

質問4への回答B

1. Austinの倫理的違反の可能性 忠誠

の義務

弁護士は、彼のクライアントへの忠誠の義務があります。弁護士は、個人的な利益や第三者への義務が、依頼人を忠実に弁護する能力を著しく損なわないようにしなければなりません。ここで、Austinの依頼人は、健康保険会社であるBHC Companyである。そのビジネスの性質上、BHCは医師に支払う金額を最小限にすることに興味があります。BHCが医師に報酬を与えれば与えるほど、健康保険提供者の市場でうまく競争することができなくなるためです。さらに、BHCは経済的な理由と評判の良さの両方から、訴訟に勝つことに明白な関心を持っています。

Austin氏の委員会所属がもたらす利益相反性

オースティンは、弁護士業務以外の個人的な興味として、健康保険業者から公正な報酬を受ける医師の権利を促進するために活動する地元の医師会委員会のメンバーであることが挙げられます。元医師であるオースティンは、この活動に対して情熱を持っているようです。

BHCは、医師への支払いをできるだけ少なくするという正反対の利益を持っているため、利害の対立が生じます。オースティンは、BHCの大義に絶対反対なのに、どうしてBHCに忠実でいられるのでしょうか。したがって、この対立に直面した場合、オースティンは、BHCの利益を実質的に損なわずにBHCを代表することが合理的客観的に可能かどうかを判断し、それが可能であればオースティンはBHCに開示し書面による承諾を得なければなりません。

コンフリクトは同意可能か？

この紛争は、Austinが客観的かつ合理的にBHCを適切に代理できると信じている場合にのみ同意可能です。オースティンは、弁護士としての生活と会社の外での生活を区分けすることができると言って、これを信じるかもしれません。また、委員会メンバ

一として医療法の改正に取り組んでいる一方で、弁護士としては、クライアントが法律を遵守していることを確認するために働いているが、強制されることはない、と主張することもできます。

は、法律で定められている以上の金額を支払っています。もしオースティンが委員として法律を改正することに成功すれば、BHCは損害を受けないかもしれない。なぜなら、すべての医療保険業者のコストは等しく上昇し、BHCが競争上不利になることはないからだ。

これらの議論に基づけば、AustinがBHCに開示し、書面による同意を得れば、Austinの委員会の役割によってもたらされる紛争はおそらく同意可能であると考えられる。また、Austinは、BHCがクライアントであることを委員会に知らせる義務があるかもしれません。なぜなら、Austinが開示しない場合、他の委員会メンバーに欺瞞的に見える可能性があるからです。ただし、Austinがこのように開示する場合、守秘義務（以下でさらに議論する）に違反しないように、BHCの事前同意を得るようにしなければならない。

オースティンの交友関係がもたらす利益相反性

Austinは、BHCのために弁護している集団訴訟の原告数名と親しい友人である。友情は、弁護士の個人的な利害関係であり、弁護士の依頼人に対する忠実義務に重大な悪影響を及ぼす可能性がある。したがって、オースティンは、この対立に直面しても、BHCを適切に弁護できると客観的に合理的に信じていることができるかどうかを判断しなければならない。

今回も、Austinは仕事とプライベートの区別をつけることができると言っています。しかし、親しい友人たちがこの区分けを受け入れず、オースティンに不信感を抱くという現実には直面する可能性があります。もしオースティンが親しい友人たちを失う事態に直面した場合、彼は本当に、勤勉義務で要求されるようにBHCを熱心に弁護し続けることができるだろうか。弁護士は、しばしば相手側に対して熱弁を振るうことを求められるが、BHCは、オースティンの友人を含む原告の仕事を非難することで、訴訟において無抵抗の戦略を採用したいと考えるかもしれない。例えば、オースティンは、陪審員の前で友人の反対尋問を行い、その友人が低品質の医療サービスを過剰に請求しているという点を指摘するよう求められるかもしれません。

これらのことから、Austinは、BHCの代理が十分であると客観的に合理的に信じることはできず、開示と同意だけでは十分ではありません。従って、Austinは代理人から退くべきである。

機密保持の義務

弁護士は依頼者に対して守秘義務を負っており、代理業務に関連するいかなる情報も話してはならない。ここで、オースティンがBHCの代理に関連する情報を話すことなく、彼の委員会に有意義に参加できたとは考えにくい。したがって、オースティンは守秘義務に違反した可能性が非常に高い。

裁判所に対する誠実・正直の義務

オースティンは、裁判所に対する義務の一環として、不利な法的根拠を開示しなければならず、軽薄な議論をしてはなりません。ここで、オースティンは、公共政策の根拠に基づいて、既存の裁判の判決を修正するための議論を行いたいと考えています。これは、以前にはなかった法的論拠に基づいて前例を覆す誠実な議論であるため、オースティンは、裁判所がそれを受け入れるかどうか確信がなくても、倫理的にその議論を進めることができます。実際、オースティンは、能力および勤勉さの義務の一環として、成功の合理的見込みがあると考えられる場合、そのような主張をしなければなりません。ただし、司法管轄内で支配し、自分の主張に反する過去の判決を裁判所に十分に伝えるよう注意している限りにおいて、です。

2. Berthaの倫理違反の可能性 報告義務

務

カリフォルニア州の規則ではなく、ABAのモデル規範では、弁護士は、他の弁護士の倫理違反を報告する継続的な義務を負っています。したがって、オースティンの倫理違反を直ちに報告しなかったことで、バーサはABAコードに違反したことになる。

一方の依頼者の弁護士が利益相反状態にあると、無効審理などの遅延の可能性が生じるため、裁判所やそれぞれの側の依頼者にとって不公平になるため、ベルサが報告することは重要である。

公平性の義務

弁護士は、裁判所と敵対者の両方に対して公平な義務を負っています。ここで、Berthaは、弁護士が有効な弁護を行うことを阻止するために、倫理違反を報告するとい

う脅しを使うことによって、この義務に著しく違反しているのである。これは本質的に恐喝であり、**Bertha**は**Austin**に事件を投げろ、さもなければ倫理違反で報告される危険があると言っているのです。これは

2012年2月の論文質問とその回答（抜粋）
カリフォルニア州司法試験

本書は、2012年2月に実施されたカリフォルニア州司法試験の論文問題6問と、実際に一読して合格した受験生が書いた各問題に対する解答2問を収録したものです。

選ばれた回答には良好な成績が与えられ、読みやすくするためにスペルや句読点に若干の修正を加えた以外は、提出されたものをそのまま書き写したものを掲載することにした。回答者の了解を得て、ここに掲載する。

質問番号	内容	ページ
1	信託	4
2	憲法	16
3	エビデンス	29
4	企業情報	45
5	プロフェッショナルの責任	58
6	不動産	70

質問5

弁護士は、地元の医師数名に、氏名、住所、法律業務分野が人身傷害であることを記載した業務案内を郵送した。医師は弁護士の案内状を受け取り、患者のPeterに弁護士に電話するよう勧めました。Peterは、自宅近くの化学会社から排出されるガスを吸ったことが原因だと考え、重い病気になっていました。

弁護士は、化学会社に対する訴訟でピーターの弁護をすることに同意した。弁護士の要請により、ドクターはピーターの代理人として裁判で専門家証人として証言することに同意した。弁護士は、ドクターが宣誓証言に出席し、裁判の準備をし、証言する時間に対して1時間200ドルの専門家証人費用を支払った。

弁護士は、証拠開示の際に、化学会社のガスによる医学的リスクは、多くの科学研究によって発見されていないことを知りました。それにもかかわらず、医師は自分の臨床経験に基づいて、その煙がピーターに害を与えたと証言することを望んでいました。弁護士は、ドクターの証言が真実なのか嘘なのか分かりませんでした。彼は裁判でドクターの証言を提出し、ピーターは判決を勝ち取ったのです。

裁判の後、弁護士はドクターに500ドルの商品券を送り、ピーターがドクターに電話するよう勧めたことに感謝するメモを添えていた。

Attorneyが犯した倫理的違反があるとすれば、それはどのようなもので

しょうか。議論してください。カリフォルニア州およびABAの権威に

したがって答えなさい。

QUESTION 5

回答A

倫理的な違反があるとすれば、それはどのようなものですか？

弁護士は、以下のことで倫理違反の責任を負う可能性があります。1) その地域の医師に専門的な発表を郵送したこと、2) 鑑定料を支払ったこと、3) 医師に証言をさせたこと、4) 医師に贈り物を贈ったこと。

地域の医師への専門的なお知らせの郵送

ABA とカリフォルニア州の両方は、弁護士が家族的または仕事上の関係を持たない個人に対して、直接、生で勧誘することを禁止しています。しかし、弁護士は、専門的な告知、手紙、カードなどを地域の人々に送ることは許されている。また、文書はそのような弁護士の名前として、それに含まれている特定の情報を持っている必要がありますまたは、それが会社であれば、会社で一人の弁護士の名前。また、弁護士および/または他の関連する連絡先情報のために記載されているアドレスを持っている必要があります。しかし、文書は正確かつ公正でなければならない、弁護士は、彼が状態で適切な当局によって認定されていない限り、成功率を保証したり、専門家として自分自身を保持するために許可されていません。

この場合、弁護士は直接勧誘しているのではなく、その地域の医師に専門的な告知を送信しているのです。これは、ABAやカリフォルニア州の規則で禁止されていない。さらに、この弁護士は、自分の名前と住所、そして自分の弁護士としての活動を記載しています。この告知は誤解を招くものではなく、弁護士の情報を正確に反映したものです。さらに、医師がクライアントを弁護士に紹介したことは、何ら重要ではありません。弁護士と医師は、紹介サービスを立ち上げておらず、報酬を分け合っているわけでもありません。医師は、自分が受けた告知に基づいて、負傷したクライアントを弁護士に紹介しただけです。したがって、弁護士は、専門的なアナウンスを送信するための任

意の倫理規則に違反することはありません。

鑑定料金の支払いについて

ABAとカリフォルニア州の規則では、専門家証人が事件に費やした時間に対して、弁護士が報酬を支払うことを認めています。しかし、その報酬は、証人からの有利な証言に依存することはできません。また、その報酬は、専門家がそのテーマに精通していること、その分野での経験、その他同様の要因に照らして妥当なものでなければなりません。

ここで、弁護士は、医師が宣誓証言に出席し、裁判の準備をし、証言する時間に対して、1時間200ドルの鑑定人料金を提示しています。これらはすべて、弁護士が鑑定人に補償すべき倫理的理由である。弁護士が有利な証言のために支払っていることや、支払われている料金が不合理であることを示す事実はありません。したがって、弁護士は、鑑定人に報酬を与えることによって、いかなる倫理規定も犯していない。

医師の証言の許可

弁護士は、クライアントに代わって証言するために証人を呼び出すことが許可されています。しかし、このルールにはいくつかの例外があります。このルールの大きな例外は、弁護士が、証人が偽証を知っている場合です。これは、ABAとカリフォルニア州の規則が異なるところでもあります。

エービーエー

ABAの規定では、弁護士は、証人が偽証を知っている場合、証人を呼び出して証言させてはならないことになっています。しかし、証人が刑事事件の被告人である場合、彼は自分自身のために証言する憲法上の権利を持っています。ABAは、クライアントが証言して偽証すると主張する場合、弁護士は彼女を説得して証言させないようにしなければならないとしています。クライアントがまだ証言することを主張する場合、弁護士は、それがクライアントにどのように損傷を与えるかに応じて、裁判所がそれ

を許可する場合は、弁護士として撤回しようとする必要があります。最後に、弁護士が撤退できない場合、彼は慎重に検討する必要があります。

秘密保持義務と法廷への誠実な対応とのバランスを考慮する必要があります。クライアントが証言に固執する場合、弁護士は偽証罪について裁判所に助言することができる。

カリフォルニア州規則

カリフォルニア州では、依頼者以外の証人に関するルールも同じです。弁護士は、偽証すると分かっている証人を呼び出すことは禁止されています。しかし、カリフォルニア州の規則は、自分自身のために証言することを望むクライアントが、同様に偽証することを望む場合については、**ABA**とは異なります。カリフォルニア州では、弁護士は、クライアントが偽証しないように説得する努力を同じようにしなければなりません。さらに、裁判所が許可すれば、弁護士は弁護士を辞退するように努めなければなりません。大きな違いは、カリフォルニアでは、弁護士がクライアントに虚偽の情報について叙述的に証言させることが許される点です。また、弁護士は守秘義務に違反し、偽証を裁判所に警告する必要はありません。

この場合

ここでは、証言する医師は依頼人ではないので、**ABA**とカリフォルニア州の両方の規則により、弁護士は、医師が偽証するとわかっている場合は、その医師を呼び出すことは許されないとされています。事実関係によると、弁護士は、ディスカバリーにおいて、化学会社のガスによる医学的リスクは多くの科学研究によって発見されていないことを知りました。それにもかかわらず、医師は自分の臨床経験に基づいて、そのガスがピーターに害を与えたと証言することを希望しました。科学的な研究では、煙の危険性を見つけることができませんでしたが、これは医師が必ずしも嘘をついていることを意味するものではありません。弁護士には依頼人を熱心に弁護する義務があり、煙が危険でないとする証拠がいくつかあるからといって、医師が嘘をついていると示す事実はないのです。医師は臨床経験に基づいて証言しており、たとえ科学研究と矛盾することがあっても証言することが許されています。弁護士が医師を証人として呼ぶことを許されない唯一の方法は、彼女が証言台に立ったときに偽証罪を犯すとわかっている場

合です。すべての事実を考慮すると、弁護士は医師の証言を許可することによって、いかなる倫理的義務も犯していないことになります。

ドクターにプレゼントを贈る

ABAとカリフォルニア州の両方の規則では、自分のために証言する証人に贈り物を送ることを禁止しています。弁護士は、宣誓証言、裁判の準備、証言などのケースにおける専門家証人のサービスに対してのみ、報酬を支払うことが許されています。さらに、専門家証人への贈り物は、証人の公正さを損ない、贈り物を見越して有利な証言をしない可能性があります。もし、その贈り物が証言してくれたことに対する感謝として医師に贈るものであった場合は、認められません。

紹介料

また、弁護士が誰かを紹介したことで、その人が証人であるかどうかにかかわらず、贈り物を送ることは許されていません。これは、キックバックまたは紹介サービス料になります。これらは、弁護士がそのような一定の基準を満たさない限り、明示的に禁止されています。1) 依頼者からインフォームド・コンセントを得ていること、2) 紹介料をどのように分割するか契約書に記載していること、3) 弁護士と紹介者の間で独占してはならないこと、などの条件を満たさない限り、これらは明確に禁止されています。

ここで、弁護士は、500ドルの商品券を、ピーターが医師に電話するよう勧めたことに対する感謝のメモと一緒に医師に送っています。これは、上記の紹介の取り決めにも、専門家証人への報酬に関する倫理規定にも違反している。したがって、弁護士は医師に500ドルのギフト券を送ったことで違反となる。

結論

すべての事実を考慮すると、弁護士は、500ドルのギフト券を医師に送った以外は、いかなる規則にも違反しておらず、ABAとカリフォルニア州の両方の倫理規則に違反していると判断されるでしょう。

QUESTION 5

回答B

ピーター (P) の代理人として弁護士が犯した倫理的違反。

A. 弁護士広告

i 適用される規則

問題は、弁護士が自分のサービスに関する広告を発信する権利にどのような制限があるかということです。最高裁は、弁護士の広告は、商業的言論として憲法修正第1条によって保護されていると判示した。州は、対面や電話による勧誘を完全に禁止することができるが、今回のように郵便で送られた弁護士の広告については、それが虚偽または誤解を招くものである場合にのみ、これを禁止することができる。州は、他の規制も課すことができる。例えば、カリフォルニア州では、郵便によるすべての弁護士の広告は、これが弁護士の広告であることを封筒の表紙と中の広告に発表しなければならない。それは、広告だけでなく、弁護士のアドレスのための責任弁護士を指定する必要があります。それは弁護士業務の弁護士の領域を一覧表示する必要があり、弁護士はそのような結果が典型的ではないことを明確にし、彼らは将来の結果の予測ではないことをする場合、過去の結果に関する情報を含むことができる。広告のコピーはまた、2年間保持する必要があります。

ii.Aの行為に適用されるルール

この事例では、弁護士 (A) が地元の医師に自分のサービスの広告を郵送した。彼の郵送物は憲法修正第1条の保護を受けている。この広告が虚偽または誤解を招くものであったことを示唆するものは何もない。また、広告が病院やその他の見込み客が過度の圧力や苦痛を受ける可能性のある場所に送られた場合、虚偽または誤解を招くと推定されるのは事実だが、Aが郵送物を顧客に送ったという事実はなく、むしろ、そのような脆弱な状態にあるであろう医師たちに送った [sic] のである。したがって、Aは虚偽

または誤解を招くような広告を行っておらず、この点については責任を負わない。

さらに、その広告には、彼の名前と住所が記載されていたと聞いている。しかし、その広告が封筒や手紙に広告であることを明記していたかどうかはわからない。もしそうであれば、Aは倫理違反を犯した可能性がある。

したがって、この郵送物は、ABAまたはカリフォルニア州当局の職業行動規則に違反していないようです。

B. 見込み客への勧誘

i. 適用される規則

前述の通り、ABAとカリフォルニア州の職業行動規則では、弁護士が直接または電話で金銭的な利益を得るためにクライアントを勧誘することを禁止している。ただし、クライアントと弁護士の関係が確立している場合、家族である場合、クライアントが企業である場合は例外である。

ii. Aの行為に適用されるルール

このケースでは、これらの例外のいずれも適用されませんが、弁護士は電話や直接会ってクライアントを勧誘していないため、倫理的な違反を犯していません。むしろ、彼は広範な郵送物を送った。広告のこのタイプは許容され、ルール違反を構成するものではありません。

C. 鑑定人費用の支払い

i. 適用される規則

ABA専門職規則では、弁護士は訴訟を想定してクライアントにいかなる前払いもすることはできません。また、クライアントが返済を約束した場合でも、弁護士はクライアントに融資をすることができます。ABA規則の唯一の例外は、弁護士がクライア

ントの請求開始を促進するために、クライアントに訴訟費用を立て替えることができる
ことです。しかし、カリフォルニア州職業裁判所の規則では

CRPC (Conduct Conduct) とは、弁護士が訴訟を想定してクライアントに融資を行い、訴訟提起に伴う訴訟費用を立て替えることをいいます。

さらに、クライアント／弁護士は、クライアントのケースに有利な証言など、特定の証言と引き換えに提供されない限り、鑑定人の証言／作業に対して報酬を支払うことができます。

ii. Aの行為に適用されるルール

この場合、Aは医師 (D) に対して、鑑定人としての仕事に対する報酬を意図した金額を立て替えた。ABA規則の下では、これはおそらく倫理規則違反にはならない。鑑定人を雇う費用は高額であり、多くの見込み客は鑑定人を雇うことができないであろう。しかし、鑑定人を雇うことができなければ、依頼人は、被告に対して正当な主張ができるかどうか分からないかもしれない。従って、今回のAのように、専門家を雇う費用を立て替えても、おそらくABA倫理規則に違反することはないだろう。これらは訴訟にかかる費用であり、おそらくこの規則の例外に含まれるものである。

CRPCに関しては、Dの報酬を立て替えても倫理違反にならない可能性が高いです。CPRCは、依頼者が弁護士に返済する義務を負う限り、弁護士が依頼者に貸付を行うことができることを明確にしている。ここで、ピーター (P) が勝訴した場合、Dを証人として雇う費用をAに支払うか、Pの化学会社に対する判決からAに支払われる成功報酬からその費用を差し引く必要がある。

したがって、ABAとカリフォルニア州の両ルールでは、Dに費用を立て替えても倫理規定に違反することはない。

D. 裁判でのDの証言の提供

i. 適用される規則

この問題の解決をやや複雑にする、相反する2組の倫理規則がある。まず、Aは依頼人を熱心に、誠意をもって代理し、依頼人のケースをサポートするためにあらゆる主張をする義務がある。これは、Aには、Pのために、記録によって裏付けられていると思われるあらゆる主張を行う倫理的義務があることを意味する。Aは、誠意を持ってそうすべきですが、常に熱心な擁護者でなければなりません。

これに対して、すべての弁護士には、裁判所に対する誠実な義務もあります。つまり、弁護士は虚偽の証拠を記録に残してはならないのです。支配的で的を射た権威がある場合、たとえその権威が弁護士の立場にとって不利なものであっても、弁護士はそのような権威を法廷に持ち込まなければなりません。弁護士は法廷で誠実に行動しなければならず、弁護士が記録上何の裏付けもないことを知っている悪意のある根拠のない主張をしてはならない。

前述のとおり、この2つの義務はしばしば対立し、弁護士を不安定な立場に追い込むことがあります。

ii. Aの行為に適用されるルール

この事例では、Aは、証拠開示の際に、多くの科学研究が被告のガスによる医学的リスクを発見できなかったことを知りました。しかし、Pを治療し、Aのケースを証明するためにAに雇われた専門家証人であるDは、そうではないと信じています。Dは、自分の経験と知識に基づいて、ヒュームがPに害を与えたと証言する意思があります。Aは、それが真実か偽りかを知らないまま、Dの証言を裁判に提供しました。問題は、これがAの裁判所に対する誠実義務に違反するかどうかである。

この疑問に答えるには、AがDの証言を証拠として提出した時点で何を知り、何を知らなかったかを分析することが重要である。まず、Aが証拠開示で見つけた研究だけが、化学物質とPの傷害との間に関連性がないことを発見できたことに留意すべきである。Aがまだ見つけていない、そのような関連性を裏付ける他の研究が存在する可能

性があるかどうかについては、私たちは知らない。実際、Aによって検討された研究のリストが完全なものでない場合、そのような関連性を裏付ける研究が存在する可能性は極めて高い。

の関係である。第二に、これらの研究に誰が資金を提供したのか、著者たちに何らかのバイアスがかかっている、研究結果の信頼性が損なわれていないかが不明である。さらに、この分野の科学がすでに閉鎖されているのか、それとも比較的新しい分野で、まだ発展途上なのかも不明です。この化学物質が比較的新しいもので、その結果が最近になって分析・発見された可能性もあります。Dのように)新しい技術を使って化学物質と傷害の関係を研究している科学者は他にもいるかもしれないが、その結果はまだ発表されていないだけなのだろう。まとめると、AはDの証言が虚偽であることを一方的に納得させるような情報をほとんど持っていないと結論づけることができる。化学物質とPの傷害との関連性については、多くの未解決の問題がある。

前述のとおり、弁護士には依頼者を熱心に代理する義務があり、あらゆる色彩豊かな主張をすることができる。事実上、AがDの証言が虚偽か真実かを知らなかったことを物語っており、これはDがその分野の専門家であったことから納得できることである。弁護士が虚偽と知りながら証言を行うことは倫理に反するが、弁護士が単に疑念を抱いただけであれば、ABA規則でもCRPCでも倫理的な問題はない。これは、弁護士の依頼者に対する義務に照らして、特に言えることです。弁護士は、依頼者を精力的に弁護する義務がある。したがって、AがDの証言を証拠として提出しないことは、依頼者に対する倫理違反となる可能性が高い。AはPのために証言を提供し、その過程でAは故意に虚偽の証拠を提供していないため、AはDの証言を提供することに関していかなる倫理規定も犯していない。

E. 弁護士以外との報酬の共有

i. 適用ルール

ABAの規則では、弁護士は弁護士以外の者と弁護士報酬を共有することはできません。カリフォルニア州では、弁護士が依頼者に報酬を共有することを開示し、依頼者が同意した場合、弁護士は報酬を共有することができます。

ii. 適用されるルール

本件では、Aが弁護士でないDに郵送広告でコンタクトを取り、見込み客を募集したと聞いている。当初は、その結果生じた報酬をDと共有する取り決めはなかったが、AがPのために判決を勝ち取った後、Dに500ドルの商品券（本件券）を送付した。これは、AからDに対して、Pの事件で得た報酬を分担するように申し入れたとみて間違いないだろう。AはPの代理人として活動することで報酬を得ており、おそらく商品券の代金はこの資金から支払われたものと思われる。したがって、Aは、弁護士以外の者と弁護士報酬を共有してはならないという倫理規則に間違いなく違反した。しかし、Aは、Dにお金を渡したのは、Dの裁判での仕事に対してではなく、DがPをAをクライアントとして推薦したことに対してだと主張するだろう。これにより、「報酬の共有」ルールの違反は免れるかもしれないが、後述する別の倫理ルールに違反したとの主張を裏付けることになる。

なお、Aが事前にPにこの取り決めを開示し、Pが同意していれば、カリフォルニア州の倫理規則に基づく倫理違反にはならなかっただろう。しかし、Aはそうしなかったため、彼の行為はABAとカリフォルニア州の職業行動規則の両方に違反する。

E. リファールへの支払い

i. 適用ルール

ABAの倫理規則では、弁護士は、金銭的利益を得るために、見込み客の紹介を得る代わりに金銭やサービスを提供することはできません。ただし、カリフォルニア州では、弁護士がクライアントと接触する際に、最初にクライアントに紹介を開示し、クライアントがこのことを知っていたにもかかわらず代理に同意した場合には、紹介の対価として報酬を支払うことができる。

ii. ルール適用

上記「E」（紹介の対価）で述べたのと同じ事実が、ここでも当てはまる。しかし、前述したように、Aが証明書に、ピーターが自分に電話するよう推薦してくれたことに感謝するメモを同封していることも重要である。これは、AがDに対して紹介の対価を支払っているようなものである。したがって、Aは、PのケースをAに紹介したことの対価としてDに商品券を渡したと主張することができる。このルールに基づいてAに責任を負わせることは、Pがケースに勝った後にDに渡された商品券を特徴付ける別の方法に過ぎない。このシナリオでは、Pの判決やAの報酬に貢献した裁判中のDの仕事に対してではなく、裁判が始まる前のDの仕事に対して金銭が渡されたことになる（前述「E」で示唆したとおりである）。上記のように、AがDに宛てたメモが、証明書は紹介を行ったDを補償するためのものであるという主張を裏付けるものであり、これはABAおよびカリフォルニア州の規則に直接違反するものである。

カリフォルニア州の規則では、弁護士は、報酬が依頼者に開示され、依頼者が弁護士によって代理されることに同意する限り、依頼者を紹介した第三者に報酬を与えることができる」とされている。Aは証明書を送る前にPの同意を得ていなかったため、Aの行為はABAとカリフォルニア州の倫理規則に違反する。