<https://www.gabaradmissions.org/essay-and-mpt-questions-and-selected-answers>

<https://www.nybarexam.org/ExamQuestions/ExamQuestions.htm>

・段落はスペースを空ける！２行開けてもOK

・CALLから読む。CALLに答えるのが仕事。まず,CALLを回答に書いてしまう。

CALLをそのままコピーして書いておくのが，間違えないので安心（まとめる必要なし,

ただし時間の問題があればまとめるのもやむなし）

・CALLは「１．～」以降だけでなく，直前もよく読む。

　　motionの可否が問題ならば，motionには理由がある。その理由について検討する。

憲法なら多くの場合，違憲理由を問題の原告が主張しているので，それに沿い書く

・１と２でruleが共通の場合，最初にruleをくくるべきでない

∵読んだ人が不安になる，途中で間違いに気づいたときに訂正が困難

⇒**１で普通にルールを書いて，２でSee rules aboveが慣用表現. 同一ルールは繰り返さない**

**例：・・・という法律ができた。ＡＢＣは憲法違反主張できる？**

**⇒全員にtakingが論点でも，Ａの中でtakingを論じて，ＢＣはSee rules aboveとして**

**あてはめをする。**

・大事な論点（問題文の事情を良く使える論点）から書く

契約違反で訴えているか不法行為で訴えているから分からない時

→両方書くのがベストであるが通常は時間がない，よって大切と思える方から書く

例：不動産の売主が重要事実を伝えないため詐欺で訴えた。Remedyは？

　　→詐欺取消(rescission)が必ず出る重要論点。不法行為ではなく債務不履行を論じる

(そもそも契約の相手方であれば債務不履行責任＞＞不法行為責任)

・要件が1,2,3とあるとき，要件1を満たさなくても要件２,３を満たすかも書く。

　∵　要件2,3にも普通点が振られている

　論点１→論点２→論点３とつながるとき，論点３で使う事情があれば，論点１で切ってはいけない。論点1で理論的に切れても，無理やり次の論点につなぐ.

・重要でない論点 ⇒ 時間なければissueと結論だけでも書いて理解を示す。

時間不足でも議論が完結したように見えるので、結論だけでも書いておく。

・ 問題は理論的な順番でなく出てきた順番で回答する（それが多数派なので分かりやすい）

・理由ごとに個別に下線を引いて目次をつける

∵ 個別に点が振られている場合に見逃されるリスクある。

　例:お湯が出ないことと暖房が聞かないことを理由に契約を解除した。

　　×　お湯が出ないのは侵害だし,暖房が聞かないことも侵害であり，侵害は明らか

　　◯　①お湯が出ないことは侵害か，②暖房が聞かないことは侵害か

　例:１５歳以下の女性だけの差別

→①女性だけの差別の合憲性②１５歳以下だけ差別の合憲性

・「該当しない」「できない」「ならない」ことも時間あれば論じる

　例:賃借人が賃借権を譲渡しても責任を逃れることは「できない」こと

２年以上の賃貸借はＳＯＦが適用されるが，書面があるのでＳＯＦ違反に「ならない」

・時間が余ったと思ったら，だいたいはやり残しあり！すべて答えたかよく確認！！！

**CONSTITUTION**

Pattern：州法は違憲か？

訴訟要件: ① state action ② standing (稀にmoot, ripe) ③ 11th Amendment (常に加点論点)

連邦関係: ④ preemption? ⑤ undue burden on interstate commerce?

実体関係 : ⑥ violate constitutional right?

Pattern：経済的自由を規制する連邦法は違憲か？

訴訟要件: ① State action ② Standing (稀にmoot, ripe)

連邦関係: ③ Legislative Power 1) commerce power? , 2) spending or taxing power?

④ 10th Amendment preemption? (よく問題に ⑤ Delegation of Powers)

実体関係 : ⑥ violate constitutional right? a):平等原則& b): Due process right (又はその個別規定)

・State actionもごく短くてもいいのでfactを書く( A is an governmental officer, then there is a state action)

Standingも同じ (regulation B may deprive the A’s right to say there…)

・法律と処分の違憲性は別個に論じる (処分も余裕があれば個別に論じる, もちろんケースバイケース)

例：宗教法人が建物建設につき事前承認を得ていたが，新法により認められなくなり異議を申し立て

が却下 → 1) 法律の合憲性，2) 却下の合憲性

※ 法律自体の違憲を争う場合は，だいたいripenessも論点

・standingを考える際には自己の権利侵害と第三者の権利侵害の両方の可能性を意識

・表現の自由の個別要件1) compelling interest 2) narrowly tailored などは項目を分けて論じる.

・信仰の自由侵害問題

① Need to discuss **each item separately with headings** so easier to read.

Target Religious Conduct：ごとに論じる. 全部に共通でも複数をまとめて論じない.

　② 余裕があればexplain **no sect preference** before apply Lemon test.

: County officials did not prefer one religion over others, or religion over non-religion.

・Substantive due process (1st Amendment侵害含む)とEqual protectionはまずセット

　→ 時間があれば両方，なければ重要そうと考える方だけ指摘

例　問：刑務所が宗教家の刑務所内活動を制限

答：訴訟要件: 　　　　　　　1) state action 2) standing (standing for prisonersも)

　 実体関係①: 3) 1st Amendment a) freedom of exercise of religion b) establishment clause

3)’ due process ※ 普通は不要 ∵上記個別規定で論じれば十分

実体関係②:　　4) 14th Amendment =　　　=equal protection

1. 日曜日の大学卒業式で在校生代表スピーチの予定，宗教上の理由で土曜日にするによう要請

①Standing ②State Action ③the free exercise of religion ④free speech ⑤equal protection,

※①②は常に指摘，③④⑤はセット

2. 過激派団体が公民館利用申請。反対団体の実力行使リスクを理由に利用不許可決定

① Standing and **Ripeness** ②State Action

③ Procedural due process

④ Free speech (prior restraint, imminent lawless action)

⑤ Equal protection (based on free speech→ strict scrutiny)

⑥ Freedom of association ※④⑤はセット, ⑥だけ特殊

3. ある州でエタノールを使う業者に大幅減税

　 ① Dormant commerce clause ⇒ Market Participant Exception

② Equal protection (based on whether they use ethanol = non-suspect class)

　　　③ Substantive due process

④ Privilege and immunity clause

\* Contract Clause ?

・Dormant Commerce ClauseとMarket Participant Exceptionはセット論点

4. 一部地域で一定期間の建築禁止法

① taking clause ② substantive due process ③ equal protection

5．問：“the utterance in public place of any blasphemy or sacrilege”の禁止法

1) vague 2) content-based restriction 3) blasphemyは宗教的 ⇒ establishment clause違反

6．問：15歳から18歳で退学になった少年をキャンプで強制労働させる法律

答：point1. できるだけ多くの権利を，できるだけ多くの区別をあげる.

point2. Do the analysis with separate headings for each classification

1. Prohibition of involuntary servitude under the 13th Amendment

2. Substantial Due Process 1) keeping family together 2) upbringing child 3) education.

3. Equal protection 1) Gender (少年のみ) 2) Age 3) 退学になった人

7．問：憲法を燃やすことを禁止する法律の合憲性

答：1) Symbolic Speech→違憲 ∵related to the suppression or 2)表現統制そのもの

8．問：テロ対策で全ビジネスに決算書の提出を強制する命令を大統領は議会が反対しても出せるか？

答：1. congress authorizeならOK，congress silentなら微妙

congress反対ならvested in President aloneのときのみOK

　　　　 2. Domestic affair a) appointment and removal power

b) the commander in Chief power，

c) the duty to execute to law →いずれにも該当せず

3. Foreign Affair: President shares power with Congress → 無理

※ President orderとState lawの優劣は不明。executive agreement > state law を類推できるか

Delegation of Powers

1. Congress cannot delegate the power that it doesn’t have.

(The first issue is Congress has the power)

2. Legislative powers MAY be delegated so long as “intelligible standards”.

are set. The Supreme Court uphold very vague instructions →Here …

3. Within the power delegated?

**CONTRACT**

**多いパターン**

**原告は　1) valid contract 2) condition is met or execused (特に先履行義務の履行)**

**被告は↑1) formation defense (SOF)**

**2) discharged by material breach, anticipatory repudiation, later event or contract.**

**・**常にapplicable lawから論じる, remedy中心の問題でも同じ.

**・**1) offer 2) acceptance 3) considerationに続き4) noformation defense≒SOFは常に論じる

∵ 契約が書面なしに有効かは常に論点

**・**書面の有無にはいつも留意せよ modification ⇒ in writing? (if SOF applied)

assurance ⇒ in writing?

パターン: Specific performance →1) unclean hands 2) laches

パターン: 複数の契約成立時点が考えられる事例

※ 個別に論じる！

Find the offer before do acceptance.

Discuss all the events to find the offer then do the acceptance.

① 1000ドルの見積 ⇒ いいねえ, warrantyあり？ ⇒ ちょっと調べてみる

② 1000＄だけどwarranty無し ⇒ それでOK

1) ①で契約成立した？ offerない→無理（無理が明らかならacceptance以降論じない）

2) ②で契約成立した？ offerあり →acceptanceは？・・・

パターン: 　Communication occurs after the writing

　 1) Parol evidence rule →"prior to” だから適用ないが，それでも必ず論じる

2) Modification or Anticipatory Repudiation

3) Statute of Fraud

4) Unforeseen damages?

問題：注文主が6月1日に9月1日までに修理を依頼する契約に署名。6月2日に注文主が「期限を守ってくれないと1000＄損することになるからお願いね」と電話し，「分かったよ」と言われる。

回答： 1) Parol evidence rule→ “prior to” だから適用ない (time is of essenceにならない)

2) Modification → considerationがないので適用されない

3) 1000＄の損害と因果関係？ ∵not foreseeable at the time of contract

問題：Dが3年で5000＄か3年で4000＄＋土地譲渡の雇用条件を提示。

Pが後者を選択するとともに6年契約を主張しDが同意。

Dはその後4000＄3年間を雇用条件にするレターを交付。

2年6月後に理由なく雇用契約解除 **2012, July**

回答 1. Applicable Law →　　　　　　　Common Law

2. Formation of Contract → 有り

SOF :writing → なし (essential termsが欠ける)，

performance → 土地も3要件満たさず

estoppel → 　OK ⇒No Formation Defense

3. Modification by letter？→ No, consideration無し& silenceではダメ

4. Breach→有り, 明らかにmaterial → remedies OK

5. Remedy : Specific performance：雇用契約は禁止，土地はOK

: Damagesは当然OK, but duty to mitigate, 別の職を見つけて損害を減らす必要

注：anticipatory repudiationの問題でない。同問題は反対債権を請求された場合の問題

問題：病室で一生面倒見てくれたらビルをあげるよと言われる。承諾の回答発信直後に死亡。

回答：1) Offer intent to immediately legally bound → 微妙

definite terms → 面倒の意義はあいまいであり厳しい

2) Acceptance if unilateral → NO, if bilateral → YES

3) 　undue influence, unconscionability (病室出題の典型防御）

問題：書面でＳ社のソーラーパネルをつけた家建築を1000ドルで契約,

　　　 1月後きちんと立てたら100$ボーナス弾むと約束。

　　　 S社のパネルが入手不可能となりＭ社のパネルをつけたら注文主が支払拒絶.

Remedyは？

回答：1) Applicable Law ⇒ determining factor test →common law only

2) Formation of contract 1

Formation of contract 2 modification?, parol evidence rule?

3) Breach?

Time = OK

Condition = S社のパネル利用はpromise? condition?

Promiseならdischarged by Impossibility? → Yes

Discharged by Material breach? ⇒ NO

4) 　Remedy ⇒ expectation damages, restitution, equitable lien

Mitigation? NO: D refused to pay after A completed construction.

問題：①PはＤに4月1日までの履行を約束。難しそうと3月10日に電話すると，4月15日まで待つ

と言われる。②4月12日に大体できたと電話すると，他に頼んだからもう受け取れないと言われ

る。：Ｐは損害賠償請求できる？ Common law case

回答：

前提　parol evidence rule を先に論じる（いずれにも適用無いことを最初に論じると便利）

When performance is due, any non-performance is breach.

Performance is due when 1) conditions precedent are met or excused, 2) time to

performance arrives and 3) the performance is not discharged. （1) 2)逆転が書きやすい）

1) condition precedent is met?

・同人の4月1日までの完全履行が, condition precedent

a) ４月1２日の電話 anticipatory repudiation → 完全履行の義務はdischarged

b) ３月1０日の電話 modification? →NO, no consideration

if yes, modified duty is satisfied by substantial performance?

３月1０日の電話 waiver or estoppel of the condition?

2) time to perform arrives? anticipatory repudiation なら待つ必要なし

3) discharged? 3月10日の電話anticipatory repudiation →NO

Material breach? NO, because time is not of essence.

If yes, modification?

問題：3月1日甲が1500＄である型のパソコンを6月間売却するよとFAX．

乙は「ありがとう広告します」とＦＡＸ。

7月1日に乙は1000個売った後に，「もう2000個買います」とFAX。

同FAX到着前に事業を丙に売却したのでもうパソコン売却できないと甲が通知。

8月1日。乙が更に1000個買うと通知。

回答：1) governing law

2) contract formation　(時点に分けて論じる，以下重要でない部分省略)

a) offer，c) considerationは問題なし

b) acceptance ;2000個は？→「もう2000個買います」がacceptanceで契約成立

Revoke?→不可∵mailbox rule (irrevocable offerでmail box不適用?)

1000個は？ → 3か月経過，よってrevoke OK, detrimental reliance?

d) Defense- SOF? 当初FAXでは不足，しかし, confirmation memo ruleが適用

問題：Builder gave estimates of $4,000, consisting of $2,500 for labor and $1,500 for materials for a cedar fence, and of $7,000, consisting of $2,500 for labor and $4,500 for materials for a redwood fence.

回答：rule: predominate factor test

→If Owner chose cedar, the services aspect of the contract was dominant.

If Owner chose redwood, the tangible property aspect of the contract was dominant.

Thus, whether the common law or UCC applied depended on whether Owner chose

cedar or redwood. (サービスの一部としてcommon law適用という考えも成り立つが，必

ず，predominate ruleは論じる必要はある)

問題：電話帳に登録した抽選でハワイ旅行！とテレビCMを見て登録→見事当選です！という電話に喜び準備始めたが，「経済的事情で取りやめです」とその後電話。What defense?

回答：1) No formation of contract?

a) Offer: Ads is not offer? →Yes,　Revoke? →No∵already accepted.

　b) Consideration? 微妙，電話会社ならあり得る

c) SOF?

→Promissory Estoppel?

2) Impossibility, Impracticability, Frustration of Purpose

3) Restitution? ハワイ旅行分は無理だが・・・

ポイント：what defenseパターンでも通常の論述の裏から考えるだけで考慮事項同じ

問題：５年卒業後働くことを条件に学費金を援助。卒業後稼働を拒否したので特定履行又は損害賠償を請求。What defense?

回答：1) D may defend by claiming no formation of contract

　 a) SOF: 該当∵5年 →but part performance

2) unconscionable, undue influence, clean hands, laches….

問題：４月１５日に動産の配達約束。３月１日に届けられないと伝える。それに対して，どうしても届けてと言い，追って，売主の保証書を要求。売主それを無視して４月１６日に届けるが，４月１５日に買主は既に別のところから同動産を取得。売主の請求。（契約は有効）

回答：1) Anticipatory Repudiation? →No

No reasonable assurance for insecurity →Yes

2) Perfect Tender →No there is breach ※1)も2)も両方検討必要

問題：ＡがＢと口頭で４８０ドルのハウスクリーニング契約。Ｂが直前に家を売却し。クリーニン

ャンセルのＴＥＬ。Ａは既に現場に向かっていた。Ａは損害賠償請求可能？

回答：2) time to performs arrives 4) no material breachは明らか

1) condition is met?

anticipated repudiation or material breach(受領義務違反)でサービス提供義務消滅

家所有がcondition precedent?

3) c) discharge by assentの不存在は明らか

a) impossibility, impracticability or frustration of purpose?

※ 電話で注文したら来た商品の箱を開けて出てくる説明書includes agreement to arbitrate all disputes

and consumer had thirty days to return the computer.

1 . Acceptance by prompt shipment ×not acceptance with additional term

2 . modification is valid? OK. if made in good faith. Blanket Assent is presumed.

3 . Unconscionability? Rolling Contract , Standard Formsの問題

**essay pattern (compact version)**

０．**Which law governs?**Governing law

１．有効に契約が成立したか

1) offer 2) acceptance 3) consideration, and 4) no formation defenses (典型はSOF)

２．相手方の違反として救済されるか

When performance is due, any non-performance is breach.

Performance is due when

1) time to performance arrives 2) conditions precedent are met or excused, and

3) the performance is not discharged by

a) CL = material breach

UCC = 1) rightful rejection or 2) revocation of acceptance

b) Impossibility/ Impracticability/ Frustration of purpose

c) Anticipatory repudiation

d) Mutual rescission・**Modification** / Novation・Accord & satisfaction・**Assignment**３．REMEDY

**essay pattern(long version)**

０．**Which law governs?**Governing law

１．有効に契約が成立したか

**A valid contract requires** 1)offer 2)acceptance 3)consideration, and 4)no formation defenses

(1) Offer: Manifestation of

1) a present intent to be legally bound to a contract? ⇔ invitation

2) certain and definite terms?

3) communication to an identifiable offeree?

×Thus there is an offer.→〇Thus Maria’s phone call is an offer.

Has the offer been terminated?

1) Lapse of time

2) By Operation of LAW a) Death or Incapacity 　b) Destruction

3) Revocation = 撤回通知受領又は撤回意図認識前

例外a) Option contract b) Detrimental reliance c) UCC firm offer d) 履行に着手(unilateral)

4) Rejection or Counteroffer= a) Conditional acceptance or b) additional terms

(2) Acceptance: Manifestation of

1) unconditional assent to the terms of an offer

not mirror → CL:×, UCC: OK

2) by the offeree with power to accept

3) Communication of acceptance

　 　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　Every Full performance.

Bilateral 　　　　　　a) Offeree **promises** to perform, b) Start of performance (契約次第)

UCC Shipment of nonconforming goods & NO notice (breachも同時発生)

→ Silence例外の検討

(3) consideration　1) the bargained-for exchange 2) of legal value

　 　 Past or Moral Consideration

Pre-Existing Contractual or Statutory Duty good faith under UCC

(4) no formation defenses　　**常にSOFは問題！**

1) Statute of frauds 2) Mistake / Ambiguity

3) Illegality / Incapacity 4) Unconscionability / Fraud / Duress

２．契約条項はどう解釈するか

　 ・Parol Evidence Rule

・UCC gap filler 1) Delivery Obligations, 2) Risk of Loss, 3) Warranties

３．義務違反として救済されるか

When performance is due, any non-performance is breach.

Performance is due when

1) time to performance arrives

2) conditions precedent are met or excused, and

3) the performance is not discharged

2) ・A condition precedent occurs before an absolute duty of performance arises.

・Implied warranty

3) Performance is not discharged (相手方の⑷でもdischargeされる)

a) Impossibility/ Impracticability/ Frustration of purpose

b) Anticipatory repudiation

c) Mutual rescission・Modification / Novation・Accord & satisfaction・Assignment

d) Breach

CL 　　→the breach is material.

　　　　 UCC →1) rightful rejection or 2) revocation of acceptance

by less than perfect tender

但しRejection is limited by a) cure, b) installment contract, c) acceptance.

４．具体的救済手段

Legal　**UCC damage rule or Common Law damage rule を記載**

**The breached party is entitled to expectation damages to put him in a position he would have**

**been in had the contract been performed.**

**Expectation damages are measured by 1) costs for the cover minus contract price less any**

**cost saved plus 2) incidental damages and consequential damages. ※下線は事案に応じて変更**

**They must be certain, foreseeable, causal, and unavoidable**

(1) General Damages

・Here, the general damages were [$\_\_\_\_] because [cost for covers – contract price].

・The damages were causal because they resulted from [explain D’s breach /anticipatory repudiation].

・The damages were certain because [\_\_\_\_].

・The damages were foreseeable because [\_\_\_\_]

⇒　Thus, P can [$\_\_\_\_] as the general damages.

(2) Consequential

[Item #1]

Here, P suffered [\_\_\_\_].

・The damages were causal because they resulted from [explain D’s breach /anticipatory repudiation].

・The damages were certain because [\_\_\_\_].

・The damages were foreseeable **at the time of contract formation by a reasonable person** because [\_\_\_\_]

[Item #2]

・Here, [Non-breaching Party] suffered [\_\_\_\_]. [Breaching Party]・・・

⇒Thus, P [could/could not] recover consequential damages.

② **Reliance Damages　　rule** Here～, Thus～,

③ **Liquidated Damages**

④ **Restitution** ⑤ **Replevin**

Equitable

①Specific Performance ②Injunction (TRO, Preliminary, Permanent)

③ Constructive trust / Equitable lien ④Reformation / Rescission

Defenses

①Unclean Hands ②Laches ③Bona Fide Purchase ④Equitable Estoppel

**TORT**

・Contract含めてduty to mitigateは頻出論点。そのためonlyのfact多いので使い切る

・医療過誤においては, batteryも常に検討

**Defense**まとめ

**Intentional Torts**⇒①Consent ②Self-defense, Defense of others or property ③Necessity(public, private)

**\*Defamation** ⇒①Consent, ②Truth, ③Privilege (absolute, qualified)

**\*Invasion of privacy** ⇒①Consent, ②Privilege (absolute, qualified)，③newsworthy

**Negligence** ⇒①Contributory (Comparative) negligence, ②Assumption of the risk,

**Strict Liability**⇒①Assumption of risk, ②Lack of Causation (misuse, alteration),

③Comparative negligence (州による, Contributory negligenceは×)

※ negligenceが成立するか?という質問でvicarious liabilityは論述不要　∵≒strict liability

※ Negligence問題はほぼ100％複数の原因が考えられる

→substantial factor testとintervening causeへの言及は不可欠

※ 警察，救急士等でてきたらfirefighters issueにdefenseで論述

※ defenseはとにかくルールをあげて，当てはまらないとだけでも常に論述する

※ 書く時間があるかはともかく雇い主がでてくれば, independent contractorかemployeeか論

じ，negligent hiring, negligent supervising, vicarious liabilityの順番でissue.

※ 順番はnegligent per se → reasonable person standard ∵法令があればそちらが重要だから

※ あてはめの時はreasonable personではなく，reasonable waiter, reasonable teacherなど具体的に

問題：店に来た人を逮捕して警察に通報（不当逮捕か微妙）

回答： 1. False imprisonment

→1) privilege of arrest 2) shopkeeper’s privilege ※consentも問題になること多い

2. IIED (認める裁判例有り, 常に検討する)

3. Malicious prosecution

4. Abuse of process 警察を呼ぶだけでもmisuse of a legal processになりうる

問題：1) 店に来た人を店員Ａが泥棒と勘違いし，部屋に閉じ込める。

2) オーナーがエンジンをかけっぱなしにしていたため一酸化炭素中毒

回答：1) False imprisonment

→a) privilege of arrest b) shopkeeper’s privilege c) consent

2) Negligence ⇒ heightened duty ∵landowner → duty to make a reasonable inspection

問題：① 子供が有毒の殺虫剤を警告文が読めなかったため香水と勘違いして利用

② 親が庭に置きっぱなし，隣の子供が自分の子供と遊びに来たときの事故

回答：① ・製造物責任が問題になる５類型

+ abnormally dangerous activity (危険な行為が問題になれば必ず論じる)

・Defect (見つけられるだけ論じる，想像力必要)

Design defect : skull and bonesなどtoxic symbolがない

child proof がない

Warning defect : 子供を近づけるなという警告不足

　　 → contributory or comparative negligence

② Licensee →それに応じた注意義務　(常にどこで生じた損害かを検討)

Strict Products Liability問題の注意点

・strict products liabilityは３類型すべてを論じるのが基本（無意味でも時間あれば）

(failure to warnもnegligenceになるので，先に論じても二度手間にはならない)

・単なるsellerもduty to inspectあるのでnegligenceで訴えることも可能

・Defense (comparative negligenceとassumption risk)を忘れずに！

・複数類型を論じる問題ではかなり時間が無くなる→重要ポイントだけ入るような規範の調節が有効

　　例: causationが必要

→the product is not altered after leaving the merchant & the customer used in a foreseeable manner

問題：カフェでAとBが市長の悪口を言っているのを秘密録音し雑誌で公開

回答：1) AとBの行為の名誉棄損，2) 雑誌で公開の名誉毀損の2地点で問題

Invasion of privacy 4類型の全てが問題

※ False Light → public concernなのでmaliceの存在が争点

(名誉毀損と非常に似ているのでdefamationと常にセット)

Disclosure → newsworthyかが争点 (真実であるほど損害大→真実性は非争点)

問題： Aを拳銃で脅して，Ａが意識を失って倒れたので，財布を取って逃走

回答： 1. Assault

2. Battery 倒れた点と財布を取った点がcontact

3. False imprisonment

4. IIED

5. Conversion / Trespass to Chattels ポイント: Intentional tortはすべて検討

問題： 猛牛に襲われ私有地に逃げ込む。所有者が脅かそうと思い，犬をけしかけたら鎖が切

れてかみつく　(MBAから自作)

回答： 逃げた人　　　Trespass to Land? →No. Private Necessity but liable for actual damages

所有者 1. Assault? → Yes Battery? → Yes ∵transferred intent

2. Defense of Property?

No, the privilege of private necessity supersedes the defense of property privilege, then he cannot use force. (moreover, use of force must be preceded by a request to desist.)

**REAL　PROPERTY**

・死亡条件のdeed →willとして有効かも論じる

問：AがＸに地役権設定, Ａが土地をＢに, ＢがＣに譲渡

答：1. 地役権が設定されているか

2. 地役権が終了していないか ※scope逸脱の問題があれば，scope逸脱では終了しない

An easement will be perpetual unless otherwise specified in the instrument crating it.

3. 地役権のタイプ: appurtenant easementかeasement in grossか ∵run with the landするか

4. (run with the landのintentがあるか)

5. Bはbona fide purchaserにあたるのか (inquiry notice, actual notice, constructive notice)

6. Cはどうか？(B善意，C悪意ならshelter ruleの問題)

問：O owned a fee simple absolute interest in Greenacre (G). He conveyed an interest in G to A and B.

“as long as A does not make any transfer of G. In the event of such a transfer, G shall automatically

revert back to O.” What property interest in G, if any, is the court likely to find possessed by O?

答：**Fee Simple Determinable**

A fee simple defeasible is a fee simple interest that may be cut short by a subsequent event. When a fee simple defeasible contains terms of duration, it is a fee simple determinable.→ "so long as." Thus, this conveyance conveyed a fee simple determinable interest to A and B.

**Possibility of Reverter**

The grantor of a fee simple determinable interest retains a possibility of reverter. Here～

**Restraints on Alienation**

However, the possibility of reverter here may not be valid because it may be an undue

restraint on alienation.

問：商用ビルで約束の24時間空調がなされないので，一方的に賃料減額して支払。賃貸人は文句言わ

ずもらい続けていた。Can terminate the contract?

答：1. CL- The duty to pay rent is independent covenant Modern- Set Off OK

2. Material Breach?

3. Waiver?

問：隣の掘削工事でビルが崩壊。請求は可能？

答：1) Strict liability ~ Lateral support

2) Negligence

3) Abnormal dangerous activity?

4) Nuisance

問：既存不適格建物が崩壊，再建設がzoning規制違反として却下。救済ある？

答：前提: zoning ordinanceの一般的合憲性

1. Variance? or Non Conforming Use?

2. Taking?

**REMEDY**

・問題で不法行為か債務不履行か指定されていれば，指定されている方のremedyだけ論じる

　指定が無くても明らかに不法行為が問題だな～と思われるときは，そちらだけ論じても良い。

さらに限定されて「原告がconversionで訴えました。remedyは？」と問われれば，conversionの

　成立，そのremedyだけ論じなければならない。

・決められた順番で論じる (legal remedy→restitutionary remedy→equitable remedy)

punitive damagesはcompensatory damagesに続けて論じる。

　Legal Remedy, Restitutionary Remedyと分けて, 後者の中で, constructive trustなどを論じる.

・建物と土地を別個に分ける考えはない。含めてlandに対する損害と考えればよい.

・常に実体法上のdefense, 衡平法上のdefenseの有無を論じる(ないなら「ない」とだけ書く)。

前者はlegal remedyのところに書く

(故意の不法行為であればconsent, self-defense, 過失であれば過失相殺,危険の引受け等）

問：原告の土地に木材を勝手においていたら，雨で川に落ちて洪水になり，原告のガレージのバイクを

壊し (買換え費用100＄,修理代200＄). 木が散乱した (1000＄価値減少, 清掃費用2000＄)

答：1. 1) i) Trespass to land →Yes. ii) No defense

2) i) Trespass to Chattel or Conversion? → Yes∵transferred intent. ii) No defense

2. Legal Remedy

　 1) Trespass to land

1. The standard of damages for trespass to land is 1) cost of removing an obstruction or

2) value of the land lost (or rental value) 1000＄or 2000＄の請求可能

2. Special Damages: any other foreseeable damages including personal injury or harm to

property → 200$? 100$に限定されるべき？

2) Conversion: The standard of damages is 1) fair market value at time of conversation

(+interest & +expenditure in pursuit of the property) 100＄の請求可能

& Punitive Damages

3. Restitution 木材を人の土地においてunjust enrichment?

4. Equitable Remedy

Permanent Injunction ※ mandatoryを求めているのでpreliminary injunctionは無理

　　　　→no laches & unclean hands

問：P sued against D seeking to reform his lottery ticket and D cross-complained seeking rescission.

How should the court rule on each party’s claim for relief

答：Reformation

Reformation is an equitable remedy for modifying a written instrument to reflect parties’ true

intent.

To obtain reformation, P must show 1) there is a valid contract and 2) there are grounds for

reformation such as mistake or misrepresentation.

Mistake

・・・・

Rescission

Rescission is remedy which allows the harmed party to cancel the contract,

Rescission must be based on the grounds making the contract voidable.

Mistake

・・・・

・equitable remedy 3点セット; unclean hands, laches, unconscionability は常に検討。特に下線注意

specific performanceもequitable remedyだから同じunconscionability= sharp practice, hardship

・unilateral mistake, mutual mistake, misrepresentationはセット論点（日本と同じ）特に下線注意

例：Specific Performanceはできる？

　　　1) Governing law

2) Contract formation (offer, acceptance, consideration, no contract formation defense),

→Contract formation defense such as SOF, mistake, misrepresentation

3) Breach of contract occurs when a party fails to perform once a) conditions precedent to

performance are performed or excused, b) time to perform arrives, and c) performance is not

discharged.まで丁寧に時間があれば論じる.

※ equitable defense 3点セットを忘れずに

問：ダムを1) stop construction and 2) remove the restというremedyはOK？

前者 →negative injunction 　 feasible

後者 →mandatory injunction 　feasible？ supervising可能かを論じる

例：土地を買ったが別の人に売られそうremedyは？

答：1) Specific performance ※契約関係ではpermanent injunctionは論じない！名前が違う。

2) Preliminary injunction

3) TRO

　※ 4月10日契約で4月1日specific performanceを求めれる？

→anticipatory repudiationがあればOK ∵anticipatory repudiation excused P’s conditions.

If the party is ready and able to perform, the condition is satisfied.

※ Usually as to contractual remedy

Prohibitory → Preliminary injunction. Mandatory→ Specific Performance

問：Land sale contract with “time is of essence”. Buyer paid half, but did not made a later payment on

due time. Is the buyer entitled to specific performance ?

答： a) Condition i) waiver ? ii) avoidance for forfeiture ? Equity abhors Forefeiture.

b) Restitutionary relief.

例：土地を売ったが売主がお金払わない。契約書より面積が少ない。specific performance?

答：・売主でもOK

・Even if there is defect, P is entitled to specific performance so long as the defect is minor.

However, the court will lower the price. = Abatement

問：Aが仲介人Bを通じて，Cを騙して瑕疵建物を$50,000で売却。引越費用$1,000。Bは同金額の半

分をAから「手数料」として受領 What remedies?

Is the buyer entitled to specific performance?

答：point: remedy問題明白で, 論じること多ければ債務不履行・不法行為の成立はごく簡単に論じてOK

To A : 債務不履行責任 (不法行為責任もありそうだが，そこまで論じる余裕はない)

　　　　Legal Remedies

1) Expectation Damages　general 家をキープしてFMVと$50,000の差額請求

consequential いい家でも引越代はかかるので$1,000は無理

2) Punitive Damages

Equitable Remedies

　 3) Rescission → restitutionで$50,000, 建物は売主に返却

4) Constructive Trust / Equitable Lien →代金を返還しなければ$50,000の上に成立する.

お金の上にequitable lienが成立するのも変だが，ともかく成立.

To B: 不法行為責任

Legal Remedies

1) Compensatory damages $50,000 + $1,000 certain, causal, foreseeable…

2) Punitive damages

3) Restitution $25,000 OK　∵ traceable

Equitable Remedies

　　 4) Constructive Trust / Equitable Lien

**CRIMINAL**

問 ：泥棒目的でAの家に入り，Aが突然出てきたので殴って金をとる

答：1) burglary 2) battery : mergeしない 3) robbery

　 ※ larcenyが成立するけどrobberyに吸収されることも論じる　※そこでintent to steelを論じる

　 ※ 夜間要件は最近不要, ビジネス用建物(住居外）でも最近では成立等も時間あれば論じる

問 ：AがBに頼まれ盗み用のトラックを貸す

答：1) solicitation (merge) 2) accomplice liability 3) conspiracy

※ conspiracyは共謀行為の罪, accompliceにmergeはしない，Aもprincipalはあり得る。

※ solicitationはconspiracyがあればmergeだが，なお論じるべき

※ co-conspirator’s liabilityもaccomplice liabilityも併存的に成立する？

→後者だけ論じれば十分 ∵どちらも同じ犯罪名で理由づけの違いに過ぎない

問 ：Larcenyのconspiracyで主犯がrubbery

答：1) in furtherance of conspiracy 2) foreseeableであればliable

問 ：Aが盗んだものをBが買い取る

答：Accessary after the fact? Receipt of stolen property?

問 ：けんかで死亡

答：1) felony murder?→batteryならば不成立　2) intent to cause a serious bodily harm?

※ homicideの場合はmens reaの４要件及びすべてのhomicideを必ず論じる

involuntary manslaughterでないことがmurderの要件なので理論的にも必須

問 ：Aは息子B, C,と協力して盗まれた絵の密輸計画，しかしB, Cに計画の内容伝えず。Bは怪しいと

思っていた。Cは, 売主に手を回し，コピーの絵を送るよう伝えていた。guilty of conspiracy?

　答：1) ABCにagreementなし

　　　　∵Here, each of his sons suspected that many of the paintings were stolen. However, A had no

idea that his sons might be aware.

All parties to the conspiracy must agree to pursue the unlawful or fraudulent purpose.

(majority rule, unilateral conspiracy認めないことが前提)

ABCにintent to agreeもなし

∵ There must be at least two guilty minds to be liable for conspiracy (majority rule)

2) Aと売主, Ｃと売主のconspiracyは成立　注: **可能性のあるconspiracyすべてを論じる必要**

問 ：misdemeanorである「紙を燃やす行為」をしていたら，紙が風で飛ばされ爆発により人死亡

答：1) Actus reus → Volitional conduct ?

2) Causation → natural and probable result?

3) Mens Rea → Murder? voluntary manslaughterは無理

Involuntary Manslaughter? a) criminal negligence?

b) misdemeanor murder?

問 ：社長を殺そうと思ったが厳重警戒にあるため，怒りやすい人に「お前の妻，社長と浮気していた

ぞ」とけしかける。同人は拳銃をもって走っていったがガードに射殺される（MBEより自作）

答：1) Actus reus → 　　けしかけ行為が当たる。

2) Mens Rea → 社長を殺す意図しかない, transferred intentも無理

厳重警戒に合った以上reckless disregardはあった

3) Causation → Proximate cause? → Yes, it is foreseeable.

パターン：実際人を殺していない人間の責任

Incomplete offence a) solicitation b) conspiracy

Liability 1) co-conspirator’s liability 2) accomplice liability 3) felony murder liability

例：AとBでVを誘拐。Aの留守中にBがVをレイプして，V死亡。Aの責任は？

答：1) co-conspirator’s liability→not foreseeable nor in furtherance of the objective→責任なし

2) accomplice liability

3) felony murder liability→kidnappingに適用有り→責任有り

Defense → withdrawalが典型defense

・Attempt, Conspiracy→ impossibility, withdrawalがセット

・Impossibilityを論じる時はfactual impossibility / legal impossibility両方論じる（無意味でも）

・Accessory after the factとAccompliceはセット論点

**CRIMINAL　PROCEDURE**

**4th amendment 論述パターン (令状なし)**

1) Fourth Amendment~ search and seizure　※まず4th amendmentを論じる

The Fourth Amendment prohibits unreasonable searches and seizures. The Fourth Amendment applies to the states via the 14th Amendment.

Fourth amendment violation requires a) state action b) search and seizure c) a person with standing and d) no valid warrant or warrant exception.

a) State action

The fourth amendment limits state action, not private party acts, unless the private party

acts **as a state agent.**

Here, the search was made police officer which qualifies as state action. Thus ~

b) Search and Seizure

A search occurs when a state action intrudes into a **reasonable expectation of privacy.**

A seizure occurs when a reasonable person would believe that she is **not free to leave** or

**terminate an encounter with the government**. Here~ Thus~

c) Standing

To have “standing” to challenge the lawfulness of a government search and seizure, an

individual’s **personal privacy rights must be invaded.** Here~ Thus~

d) warrant exception

No warrant →1) Exigent circumstances 2) Search incident to arrest 3) Automobile

4) Consent 5) Plain View 6) Terry Stops and Frisks **全て論じる**

2) Exclusionary rule

Under the exclusionary rule, evidence obtained in violation of the fourth amendment may not

be introduced at trial to prove guilt. Here~

Fruit of the Poisonous Tree

Under the fruit of the poisonous tree doctrine, evidence derived from an unconstitutional

search and seizure will also be inadmissible, unless an exception applied. Here ~

Fruit of the Poisonous Tree Doctrine Exception

① Independent source ② Inevitable discovery ③ Attenuation

問：reasonable suspicionに基づき車を停車させたら，助手席の男が椅子の下に紙袋を隠す。ドアを

開けて, 袋を取り出すと中から麻薬が発見され同人を逮捕。

答：a)b)c)を論じる

d) 1) Exigent circumstances ×not have probable cause to destroy the evidence

2) Search incident to arrest ×before arrest

3) Automobile ×no probable cause

4) Consent ×

5) Plain View ×∵紙袋

問：真夏に冬用コートを着て発している人を警察が呼び止めpat-downしたら盗品と思われるラジ

オが落ちたので逮捕してラジオを没収。

答：★stop, pat-down, radioと個別に論じることが重要

b)・Here, Officer stopping D on the street was a seizure because Dan did not feel free to leave.

・Patting-down →search

・Confiscating radio　→not seizure∵No D’s ownership of, or possessory interest in, the radio.

c) Stop, Patting-down →invaded

d)　　Terry stopとしてOKか？Terry friskとしてOKか？を別に論じる。その他の例外も

問：逮捕後，かばんを開けて中にあるものをseizureできるか

答：1) かばんをけるのはsearch →OK as Search incident to arrest

2) Seizure OK ∵plain view

**4th amendment 論述パターン(令状あり)**

　1) a) state action b) search and seizure c) standingを論じる

d) Valid? i) probable cause ii) particularity iii) neutral and detached magistrate

2) Exclusionary rule ⇒ Good faith exception

**5th and/or 6th amendment問題**

Violate right to counsel? →1) 5th Amendment right to counsel →custodial interrogation?

2) 6th Amendment right to counsel →critical stage after formally charged?

自白の証拠能力問題

　　1) 14th Amendment →voluntaryか (no compulsionか)

　　2) 5th Amendment Miranda rights

a) i) interrogation ii) custody

b) public safety exception?

c) waiver? or invocation of his right?

d) if invocation of his right

i) 　scrupulously honor right to remain silent?

ii) re-initiate the contact by D ?

e) Effect: impeachment? fruit of poisonous tree?

3) 6th Amendment right a) critical stage b) after formally charged?

問：ミランダルール無しで取調べ。被告人の供述の証拠能力

答：1) The 5th Amendment protects a person from being forced to incriminate oneself

Additionally, under the 5th Amendment, Anyone in custody must be given Miranda warnings

prior to interrogation by the police

a) i) custody ii) interrogation b) waiver? ※必ず論じる３点セット，他はケースバイケース

※ Don’t start “invocation of the right”. Before that, you must say “custodial interrogation”

2) Voluntariness　※必ず論じる, 6th amendmentは必ずでもない

To be admissible, the Due Process Clause of the 14th Amendment requires

that a confession be voluntary, determined by the totality of the circumstances

問：警察で偶然に被害者を見つけて「犯人はこいつだ！」と述べた供述

答：1) Right to counsel ⇒OK ∵5th=interrogation 6th=deliberate elicitationのみ適用

2) Due process right⇒OK ∵not unnecessary suggestive

3) Hearsay? 　　　⇒Yes, but OK as a prior identification if he testifies at trial

問：「Where is the gun?」→「There」，発見した銃の証拠能力

答：1) Miranda violation? →No, because of emergency

If Yes : a) Fruit of Poisonous Tree 例外で証拠能力あり

b) inevitable discovery

2) Warrantless Seizure? No ∵abandon the ownership

・「共犯者の自白を他の被告人に使えるか」→論点に入る前に，①自白が有効か②無効でも他の被告人に

それを主張する権利がないことを先に論じる

・Snitchが自白を獲得→work for the governmentといえるか(state action)が常に問題

・人種差別的なjury selectionでは何が問題？

⇒1) Equal protection of the 14th amendment

2) 6th amendment= right of jury (jury must be impartial)

**CIVIL　PROCEDURE**

※ motionが問われれば，それも論点

Here, D moved to dismiss P’s suit based on lack of personal jurisdiction.

Thus, if the court had personal jurisdiction, the court incorrectly ruled.

※ 　管轄の論じ方 ⇒ modern baseを論じる前にlong arm statuteについて書いてなくても論じる

※ diversity jurisdiction ⇒常にErie doctrineが加点論点 ∵FRCPが適用されるのも, amount in

controversyがcommon law in stateによって判断されるのもErie doctrineによっている。

※ issue preclusionとclaim preclusionは常にセット論点

**Cannot proceed without him?**

Necessary Party?

1) a) complete relief possible? b) impair absentee’s ability? c) multiple obligation?

2) a) SMJ: supplement jurisdiction? not destroy diversity? and b) PJ

Indispensable Party?

**Supplement jurisdiction?**

→1) share a **common nucleus** of operative fact?

2) not violate complete diversity in a diversity action?

3) within discretion?

**Can transfer of venue?**

Original venue is proper?

It is proper in any district

(1) where any D reside if all D reside in the state

(2) where substantial part of the claim occurred; or

(3) if neither is possible, it is proper in any district where any D is subject to PJ

(1) Residence; Corporations are residents where its contact supports PJ

Personal Jurisdiction

Traditional - a) domicile (incorporated or head-quarter), b) served place, c) consent

General - continuous and systematic contact

Specific - a) purposeful availment, b) foreseeability and c) justice

(2) Substantial Part of the Claim

(3) District Subject to PJ

Transfer of Venue

Even if the original venue is proper, the court may transfer the venue where the original

could have been filed if justice so requires.

Subject Matter Jurisdiction

Personal Jurisdiction

Venue

Justice so Requires ?.

問：Buyer claimed fraud as to the painting, alleging only that Seller committed “fraud in the supposed value,” and sought $1 million in damages. Sufficient?

答：Complaint

Each claim should contain

(1) a statement of the grounds for the subject matter jurisdiction,

(2) short and plain statement of the claim showing entitlement to relief, and

(3) demand for the relief sought.

Here~

Notice Pleadings

Sufficient facts to support a plausible claim (not just a possible claim) are needed.

Detailed assertions of facts are not required. Here~

Fraud いきなりここから書き出さない！

ディスカバリー問題

問：Should the court compel D to produce his memorandum?

答：Any relevant material is discoverable as long as it is proportionate the needs and not privileged

1) relevancy (証拠法の関連性より広いが定義は同じ), 2) proportionate, 3) privilege

※ work productとattorney client privilegeは通常セット論点

(CAではwork productは弁護士準備に限られるので，絶対にかぶる)

問：自動車事故, diversityに基づき連邦地裁に提訴。

1. Physical and mental examination ?

答：1) Erie doctrine → FRCP適用, Discoveryの一般的要件記載

2) Physical examination →a) in dispute? 自動車事故ならある

b) good cause: relevancy?→Yes intrusive?→NO

3) Mental examination → relevancy?: emotional distressが争点ならありえる

2. Doctorをdepose可能 ?

答：1) Privilege ? → 特別にstate law適用　2) 特権例外に当たる？

**EVIDENCE**

**基本戦略 ～ 常に時間との戦い**

1. 適用法CECがFREか確認, CECでcriminal caseなら最初にProp 8 を論じる(最初に論じることがお約

束になっている). civil caseなら適用ないことを論じる

2. コールを読み, #1, #2, #3, #4と小問を記載。

3. #1にLogical & Legal Relevanceのルールを記載し。Here, there is logical and legal relevancy.まで記載。

　 #2以降は，See rules above. Here, there is logical and legal relevancy.を事前にコピペ

　　※ logical relevancyはalways issue! legal relevanceは必要なときだけ記載（常に論じた方が良い

のは確かだが，常に時間はない）

4. その後は，重要と思われる論点から順番に記載する。

※ 非常に多くの論点がある時 (たいていそう) → IRACは無視しても全部書くことが大切

**セット論点　～** ただし，重要でない方の論点は後回しすべき

・Present recollection refreshedとPast recollection recordedはセット論点

・Offer for medical expenseとOffer for settlementも通常同時に問題. Liability insuranceもよくセット

・Party admissionとStatement against interestも実はよくセット　例:「私が悪かった」と言った場合

Statement against interestとくればinvocation of 5th Amendment rightの可能性言及もセット

・Statement for medical treatmentはPresent sense impression & State of mind exceptionと必ずセット.

事故から近い又は‟**！**”が使われているなどあれば, excited utteranceまで論じる。

・伝聞証言では常にauthenticationが問題になる＝発言者とされている者が本当に発言者か　　　　例：修理工が「壊れているな～」と言うのを聞きました⇒本当に修理工の発言か (通常はごく簡単に論じる)

**その他の留意点**

・英語の理解: he called Dirk and told Dirk→前者は通常phone conversation. authenticationが論点に

・‟Assuming that, all the appropriate objections were made, should the evidence have been admitted?”

→ leading, assuming facts not in evidence, compound・・・などの異議も検討すれば加点

・反対尋問出題時には必ずimpeachmentとしてOKかも検討！

主尋問と反対尋問がならべばimpeachment, inconsistent prior statementが良く出る

・Bad actsがでてきたらcharacter evidenceを論じる！たいてい性格証拠として利用されていないが，そ

のことを論じておく bad acts→character evidenceと反射する

論証パターン　BOLD: Always Issue

※ impeachmentがよくでるところを記載したが常に論点候補

0) **Governing Law** Prop 8 **※**governing law**は通常は問題文で指定，論じなくてよい**

1) **Relevancy**

a) **Logical Relevance**

b) Legal Relevance

A) Rule403

B) Public Policy

C) Character Evidence → Impeachment by Bad character for truthfulness

2) **Presentation**

Writing : a) **Authentication** b) **Best Evidence Rule : Secondly Evidence**

Testimony: **Competency** a) Personal Knowledge b) Lay Opinion & Expert Opinion

　　　　　　 ※testimony中にwritingがでてくれば,そのauthentication & best evidence rule

3) Hearsay

a) Non-hearsay purpose

A) Verbal Act

B) Evidence to Show Effect on Listener

C) Circumstantial Evidence of State of Mind

→D) Impeachment例外

b) Hearsay exemption

A) Party Admission

B) Prior Statement of Trial Witness

→ Impeachment by Prior inconsistent statements

c) Hearsay exception

A) i) **Excited Utterance** : **Spontaneous Statement**

ii) **Present Sense Impression** : **Contemporaneous Statement**

iii) **Then Existing State of Mind**

iv) Statement for medical treatment : **by minor describing child abuse**

B)　　　　　i) **Business Record** ii) **Public Record** iii) Recorded Recollection

C) Unavailable Testimony

i) Former Testimony

ii) Death Declaration

iii) Statement against Interest

iv) Statement Describing Threat

v)　　　　Declaration of Past Physical and Mental Condition

vi) 　Declaration of Child Abuse

**d) Confrontation Clause 忘れがち！**

4) Privilege

a) Attorney-Client, b) Martial Privilege, c) Spousal Immunity, d) Doctor-Patient

共犯者パターン

問：共犯者が別の共犯者に罪をかぶせる警察への証言

答：1) relevancy (legalが微妙)

2) hearsay a) statement against interest 通常 not available because of the 5th Amendment

b) co-conspirator’s admission

3) confrontation clause of the 6th Amendment

過去の犯罪・悪行を証拠として使えるか？

1) Legal Relevancy (特に偏見リスク)

2) Character Evidenceの問題　→ＭＩＭＩＣに該当しないか (明らかに該当しなくても!)

3) Impeachment範囲かの問題

立ち聞きパターン　Eavesdroppers

問：夫婦の証言を立ち聞きした人は証言できるか

答：1) Authentication　2) Hearsay 3) Marital privileges / Waived?

事例問題

問：弁護士が作成を指示したメモに部長の人種差別的思いが記載されていた。同メモを不用意に開示

答：1) attorney-client privilege → waive?

2) hearsay →exception? i) party admission ii) state of mind iii) statement against interest

問：wrongful death case「夫はいい人でした」という妻の証言の後，隣人が「夫婦は喧嘩ばかりして

いた」と証言

答：1) relevancy

2) character evidence →a) impeachment by contradiction, b) character at issue exception

問：‟I saw the whole thing, D was speeding and definitely negligence”と書かれた紙を事故現場で妻

（追って死亡）から受領

答：1) relevancy

2) authentication → 渡されただけでは足りないか？

3) Lay opinion → 前段はOK∵rationally based on perception, 後段は×∵legal conclusion

4) Hearsay → YES exception?

問：被害者供述に基づき作成された実況見分調書written in ‟The car was speeding”

答：1) relevant

2) lay opinion or expert opinion (タイヤ痕からならばスピード予測は通常無理)

3) hearsay exception→public record. 供述部分はdouble hearsay

問：公的機関の書類からある車が被告人のものであると分かったという証言

答：1) Relevancy

2) Competency → OK ∵ first hand knowledge.

3) Best evidence rule → ×　∵ to prove the terms of writing

4) Hearsay → Yes

Public report? → Yes, but the document is not in evidence, so this would not work.

問：目撃者の被告人の家で「殺してやる」という被告人と思われる声が聞こえたとの発言

答：1) relevancy 2) competency

3) authentication

She could not identify the voice, but circumstance could jury to conclude it is his voice.

問：「あなたは昔もアル中と誤診するという医療ミスをしませんでしたか？」

答：1) Relevancy

similar occurrences

exception: similar accidents occurred under substantial similar condition to show ~

3) Impeachment by prior bad acts

→×反対尋問では有罪判決に基づかないspecific instances of a witness’s conduct はcan’t be used.

in order to attack the witness’s character for truthfulnessならばOK. 医療ミスはtruthfulnessと無関係

※ 常にsubstantial evidenceとしての利用とimpeachmentを考える

問：certified transcript of the preliminary hearing testimonyの証拠能力

答：1) relevancy

2) authentication 　　OK ∵ Certified copies of public documents

3) best-evidence rule OK ∵ Certified copies of public records.

4) double hearsay → 通常はpublic records, and former testimony or prior inconsistent statement

5) confrontation clause

問：(殺された夫の妻の供述) “夫said ‛D was going to make me sorry’ after the phone” CA

答：Outer layer: contemporaneous statements → ×∵not describing his act

statements describing threat 　　→ ×∵not in writing or not to the police

spontaneous statements → maybe yes

Inner layer: 1) party admission 2) state of mind ∵“I’m going” 3) effect of hearer

問：被告が “I was speeding too fast” と言っていただろ！という原告の証言

答：1) Party admission

2) Inconsistent statements × ∵not under the penalty of perjury

3) Statement against interest × ∵not unavailable 但し5th Amendment

4) Impeachment → must give an opportunity to explain or deny.

問：ブレーキ故障で事故。運転手の修理業者への供述 “They are felt a funny lately”

1) Circumstantial evidence of the defendant’s state of mind.

2) Party admission

3) Statement of physical state (then existing mental, emotional or physical condition)

問：「あなたは昔・・・をしていませんでしたか」という唐突な反対尋問

答： 1) Leading question 2) Assumes Facts Not In Evidence 3) Scope of Cross-Examination

問：「お前泥棒したな！」と言うと彼は何も言わずに部屋を出ていきました。

答： 前半 question not a statement, so not hearsay.

後半 1) silent adoptive admission 2) statement against interest

問：「あいつ殺してやる！」と被告人は言っていましたという証言

答： 1) relevancy highly prejudicial but highly probative ⇒ legally relevancy

2) character evidence → NO. MIMIC to prove intent and motive

3) hearsay？ party admission, statement against interest (5th Amendment), then-existing

state of mind, circumstantial evidence of state of mind…

問：What objection?

1. “Where are you when you saw the truck hit Walker” (first question)

→ Lack of foundation, Assuming facts not in evidence, Argumentative as to “hit”

1. “Some people had their umbrella up, so it must have been raining”

→ Speculation, motion to strike OK

1. “Tell me everything”

→ Calls for Narrative

問：「いつものブツですね」という発言につき,「いつものブツ」が何かを説明する証言

答： 1) character evidence→×, 2) habit→OK , 3) parol evidence → explainはOK

問：現場で発見されたライターにはあなたのイニシャルがあったのですよね？(反対尋問)

1) Leading question → 反対尋問ならOK

2) Assuming facts not in evidence

3) Impeachment by Contradiction

4) Best evidence Rule 　　→ 明らかに違反

　　※尋問に物や書面がでてくれば，そのauthenticationやbest evidenceが常に問題に

問：CA 医師への供述は伝聞例外として使える？　※ 医師問題だけに着目するな！

答：1) Past physical condition　　 → unavailableでなければだめ

2) Statement for medical treatment → child abuseでないとだめ

3) Statement of then-existing physical condition → OK，過去や原因はダメ

4) Contemporaneous statement → declarant’s conductといえる？

※ 事故直後ならspontaneous statementも問題に

問：事故直後「心配するな, たくさん俺は保険に入っている」

答：1. Policy based exclusion

1) to act negligently立証のためは条文上不可

2) the statement is admissible as an admission of faultとしてOK？　条文は禁止してない

3) offer for medical expenseを類推適用？(CAなら関連答弁まで不可)

2. Hearsay 1) party admission 2) statement against interest

カルフォリニア事件ファイル

1. 看護士による殺人事件

問：「病室に入り，カルテを見ると注射については書いてありませんでした。」という法廷証言

答：1) no foundation to show chart is business record → but no intended assertion

2) secondary evidence rule　 → sustained

問：「誰にやられた！」と看護師が聞くと「アンジェラ」と答えました。

答：1) その後死亡であればdeath declaration

2) その後法廷証言あれば prior statement of identification

3) 医師や看護師に対する供述? →CAでは児童虐待のみ

4) Declaration of past physical conditionでもない

問：看護士が「誰からも患者から看護の質について苦情を言われたことはありありません」

答：1) good character: specific actsは原則不可だがProp 8 によりＯＫ, pertinent characterか微妙

2) If the silence is intended to communicate assertion, the silence is hearsay.

2. 毒入りクッキー殺人事件

問：He said “When I fell she laughed, I think Wilma poisoned me”

答： Dying declaration? 　 → no personal knowledge ダメ

Spontaneous statement ? 　　　　→ 後者はnot perceived by the declarant ※たいてい二つはセット

問：青酸カリ中毒は心臓まひに似ています？→医者：はい，ですので，中毒を隠すのにぴったりです

答：Not responsive

3. 配管工と浮気妻殺人事件

問：(配管工主尋問) She told me her husband Mark broke the faucet in a fit of anger.

答：1. Character Evidence? CAにはdomestic violence例外有り

→ breaking the faucetには適用無し, Prop 8は被害者の暴力性向，被告人の良性格のみ→×

2. Hearsay: Forfeiture by wrongdoing?

問：(夫主尋問)　私は警察にも今日と同じことを言いました。私は妻を殺していません。

答：Hearsay ×party admission ∵not offered against the opposite party. He is offering it himself

　　　　　　※ 反対尋問で質問に答えるならoffered against, 主尋問なら基本はダメ

×prior consistent statement ∵not been impeached with any inconsistency

→However, Prop 8 may apply.

**PROFESSIONAL　RESPONSIBILITY**

**Bar tip**

・Creation of attorney-client relationshipを一人ずつ (含む団体) 検討

・Identify duties that run to multiple parties, and give each a separate heading!

例: advertising may breach 1) **duty of candor to public** and 2) **duty to preserve the dignity of the profession**

・Whenever there is a conflict of interest between clients, there is possible violation of the duty of confidentiality ⇒ 必ず**両方論じる**必要がある（複数関係者がいれば，その中の利害対立だけでなく必ず守秘義務も問題となる）　※　ほとんどの問題で両方論点！忘れるな！！

・いきなり特別ルールを論ぜず, まずはduty of loyalty, duty of confidentialityの一般論を論じる

・duty to communicateとthe scope of representationはたいていセットで問題

・一般原則としてduty of fairnessを負う。具体的条項が分からなくても不正行為があれば論じとく

・嘘の自白をしたい！→1) duty of confidenceと2) duty of candorの対立として悩みを出す

・良く出る加点論点　弁護士倫理違反あり→1)では辞めるべき？ 2) reportが必要？

A lawyer **shall withdraw** from the representation if the representation will **violate an ethical rule.**

・Reporting-UpとReporting-Outが問題になる時は，それぞれ別個の論点として順に論じる

・Duty to communicateもよく論点:

例) 相手方弁護士から重要な事実を聞いた，従業員から・・・と聞いた⇒伝えるべき

利益相反の恐れがあることが発覚した⇒伝えるべき

※「連絡してね！」と手紙を送っておいたぐらいでは足りない。実際に伝えるべき。

**パターン1：熱心弁護**

熱心弁護zealous representationは，duty of fairnessとduty of diligence or competence等の対立。

後者も必ず触れる.

例：相手が不用意に開示した証拠を利用できるか.

答：1) 原則できない　2) duty of diligence or competence等には違反しない

例：弁護士がついている人間と面談してくれ！と指示.

答：1) 指示に従えない2) duty of diligence or competence等には違反しない

**パターン2：熱心弁護以外の弁護士の問題行動**

⇒常にduty of competenceが問題　　　∵最善のはずがない, fall below the standard

同様にduty of diligenceが問題 　　 ∵依頼者のために全力を尽くしているはずがない

※　なお普通はduty of diligenceは期限徒過のときは必ず論じる。あとは論じても良い程度。

利益相反がメインの問題

問：貧困撲滅団体のmemberの弁護士。同団体がある法を作るのに協力。同法の有効性を争う訴訟をABC社を代理して負けを祈りながら提訴

答：**Ethical violation in choosing to represent A**

Duty of loyalty

Conflict of interest

#1: His membership of Equal Ownership Inc.

1) Did a conflict of interest exist?

2) Consent?　reasonable belief ?→微妙，written consent なし

#2: His personal disagreement with ABC's objective

　　　　　　 同様に判断

　 Duty of Competence

**Ethical violation in filing the complaint on behalf of ABC**

Duty to avoid filing frivolous lawsuits with the court

問：A市のcity attorneyとして湿地保護立法に関与（実際の起案は外部弁護士に委託）。その後，

政府弁護士をやめて，ある会社の代理人として同法無効確認訴訟提起

答：Duty of Loyalty to Former Clients ※ 特例以前に一般論を論じるのを忘れない

“Matters?” →No∵立法のみ　　“Personally?” →No∵外部弁護士が起案

問：依頼者と性的関係，別れたあとに法廷欠席

答：1. 不熱心弁護のいつもの2つ，

2. duty of loyalty (personal interestによりmaterially limitedでは？) , sexual relationshipの一般論

問：①Aが18歳の息子Bの麻薬所持弁護依頼.「麻薬施設に入れ ”as quick as possible”に解決して」と伝

え着手金支払う。Bは否認。②guilty pleaの要請に“受け入れるしかないの?” “それがベストです”

答：①1. Creation of attorney-client relationship 18歳は成人。依頼者はB。Bにduty of loyalty

　　　2. 当初段階：Conflict of interest 　　　　　→ significant risk, 書面による同意がいる

否認発覚段階：Actual Conflict → again disclose the conflict and obtain the consent必要

※ Conflict of interestは細かく分節が必要。特に時系列による変化ごとに論じる

②1. Duty to maintain proper scope of representation→ informed decisionに基づかない行動ダメ

2. Duty of competence and diligence

問: ＡＢに頼まれ両者間の契約書を作成。知識不足で無効の契約。その後，同契約に基づきＡがＢを訴えたいという相談に応じた。

答: 1) Conflict of Interest①　at the time of agreement

2) Conflict of Interest②　to the former client (B)，and to A by the responsibility to B

3) Conflict of Interest③　by the interest of the lawyer (for Mal Practice)

4) Lawyer as witness

5) Duty of competence

問: 以前離婚事件を受けた依頼者甲が父乙を事務所に連れてきて，甲と乙が乙の遺言作成について相談。

乙は全財産を３人の子にあげたいと希望を示したが，甲の甲に全財産をあげるという遺言を作成した

いという相談を受けて，受任し作成することにした。

答: 1. Potential conflict of interest between prospective client and former client

　Duty of loyalty to former client ※ 誰に義務を負っているのかを常に意識

× same and substantially related matter → 違う

× directly adverse or significant risk → potential riskはあるが, actual riskなし, ＯＫ

2. Actual conflict of interest between current client and third party (甲が依頼者を前提)

○significant riskあり∵意見対立

⇒ same litigationでないreasonably belief?

reasonably beliefあるとして

→ informed consent 必要，以前の関係をきちんと説明しないとinformed不足

※ 一つの事件につき複数から依頼を受ける時には, 常にinform義務がある。

　 本問はひとつの事件といえるか微妙 (末記参照)

　　　 　Informed consent

→the clients must be advised that if litigation arises between them regarding the matter,

a) neither of them can claim the attorney-client privilege for their communications with that lawyer.

b) If the potential conflict eventually ripens into a present direct conflict, the lawyer must withdraw.

3. Duty of Confidentiality to乙

娘が同席，守秘義務違反⇒ waiver? : voluntaryか疑問

4. Duty of Competence

Lawyer has a duty of competency to zealously represent his client’s desires.

In dealing with 甲&乙 together, he could not competently represent.

5. Duty of Communicate　上記辞任の可能性と

A lawyer shall reasonably consult with the client about the means by which the client's

objectives are to be accomplished.

1.7

[27] For example, conflict questions may arise in estate planning and estate administration. A lawyer may be called upon to prepare wills for several family members, such as husband and wife, and, depending upon the circumstances, a conflict of interest may be present.

In estate administration the identity of the client may be unclear…. Under one view, the client

is the fiduciary; under another view the client is the estate or trust, including its beneficiaries.

In order to comply with conflict of interest rules, the lawyer should make clear the lawyer's

relationship to the parties involved.

守秘義務がメインの問題

問：顧問先Aの社員Xから秘密の話があるので相談に乗ってと言われ聞くと顧問先の不法行為を暴露

答：1. Creation of attorney-client relationship

依頼者はA。Aにduty of loyalty and confidentiality to A

→ 秘密には相談に応じられないと伝える義務がある

2. 程度によりmust report up and may report out

3. 弁護士サービスを違法行為に使っていたらmust withdraw

問：依頼者が犯罪行為をすると弁護士に伝える

答：Duty of Confidentiality

1. まずduty of confidentialityを論じる

2. 連邦，CA共通例外を論じる

3. 連邦のみ例外を論じる

Duty to Withdraw

Duty to Disclose

問：事務員が誤って顧客情報を開示

答：1) Duty of confidentiality 2) Duty to manage the staff

虚偽証拠に関連する問題

問：偽造の疑いのある診断書をdepositionを遅らせるために依頼者が提出

答：1) Duty of Candor to Tribunal →×knowingly offering false evidence

2) Duty to expedite the case

3) Duty to Follow Valid Procedural Law

× Fail to make reasonable effort to comply with a legally proper discovery.

A lawyer has a duty to follow valid procedural rules or court orders, unless you are making a

good faith challenge to their validity.

問：検察官が重要証拠が偽造であると分かったが，“I am ready for trial !”と言って訴訟を継続

答：1) Duty of candor ×the use of false evidence

2) Duty of fairness ×a) frivolous claim → probable causeなければ違法

　　　　　　　　 b) must disclose exculpatory evidence

問：科学的証拠はいずれも喘息と工場の因果関係否認。医師の証言の可否

答：Duty not to allow perjury ⇔ Duty of diligenceと矛盾の悩みが最大のpoint

※ frivolous claimは裁判に勝てばならない！

敵方に対する態度

問：Interrogatoriesへの回答期間を旅行に行くことを理由に一日延長を依頼される。依頼者が「あいつは悪人だから応じるな！」というので延長を拒否

答：1) No harassment, proper purposeが必要→ 応じる義務無くても嫌がらせで拒否はダメ

In representing a client, a lawyer shall not

1) use means that have no substantial purpose other than to **embarrass, delay, or**

**burden** a third person…

2) Scope of Representation →legal strategyは弁護士が決定すべき。嫌なら辞任すべき。

問：「その主張をやめないと以前の倫理違反を問題にしますよ」

答：1) Duty to Report

2) Duty not to threaten (CA)

3) R[espect For Rights Of Third Persons](http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_4_4_respect_for_rights_of_third_persons.html)等の問題 no substantial purpose other than embarrass?

問：弁護士が「あの検察官のくそ野郎は，選挙に受かりたくて無実の人を逮捕した！知性ある陪審員は

有罪にできない！」とメディア発言

答：Dealing with the press必ず論じる

Under California law and ABA Model Rules, a lawyer participating in litigation shall not make an extra-judicial statement in the public, which will have a substantial likelihood of materially prejudicing an adjudicative proceeding

　　 以下は,微妙な論点

a) Duty to preserve the impartiality and decorum of the tribunal?

Under California law and ABA Model Rules, a lawyer must not seek to influence a judge, juror, prospective juror, or official by means prohibited by law.

b) Maintaining Integrity of Legal Profession ?

Under ABA Model Rules, it is professional misconduct for a lawyer to engage in conduct involving dishonesty, fraud, deceit, or misrepresentation, → dishonesty?（不誠実）.

c) Duty to Courtesy ?

Although there is no express provision in ABA, all lawyer owe a duty to courtesy. Duty to act with reasonable diligence does not preclude treating all persons with courtesy.

(1.3 comment 1)

d) Duty of Preserving of Dignity of the Court to Courtesy ?

No lawyer shall not (c) engage in **conduct intended to disrupt a tribunal.**

Courtesy and Civility関連条文

犯罪援助禁止

1.2(d) “(d) A lawyer shall not counsel a client to engage, or assist a client, in conduct that

the lawyer knows is criminal or fraudulent,

　Frivolous 訴訟の禁止 = Meritorious claims and contention

3.1 “A lawyer shall not bring or defend a proceeding, or assert …an issue therein, unless

there is a basis in law and fact for doing so that is not frivolous, which includes a good-

faith argument for an extension, modification or reversal of existing law.”

偽造証拠などの禁止

3.4 “A lawyer shall not:

(a) unlawfully obstruct another party’s access to evidence … (b) falsify evidence …

(c) knowingly disobey an obligation under the rules of a tribunal …

(d) … make a frivolous discovery request or fail to make reasonably diligent effort to

comply with a legally proper discovery request…

(e) in trial, allude to any matter that the lawyer does not reasonably believe is

relevant.”

　裁判所への不当影響禁止

3.5 “A lawyer shall not:

(a) seek to influence a judge, juror, prospective juror …by means prohibited by law;

(b) communicate ex parte with such a person during the proceeding unless…

(c) communicate with a juror or prospective juror after discharge of the jury if:…

(d) engage in conduct intended to disrupt a tribunal.

　第三者への虚偽主張禁止

4.1 “In …representing a client a lawyer shall not knowingly:

(a) make a false statement of material fact or law to a third person; or

(b) fail to disclose a material fact when disclosure is necessary to avoid assisting a

criminal or fraudulent act by a client, unless disclosure is prohibited by Rule 1.6.”

　嫌がらせ目的だけの行為禁止

4.4(a) “In representing a client, a lawyer shall not use means that have no substantial

purpose other than to embarrass, delay, or burden a third person, or use methods

of obtaining evidence that violate the legal rights of such a person.”

　不誠実行為禁止

8.4(c) “It is professional misconduct for a lawyer to … engage in conduct involving

dishonesty, fraud, deceit or misrepresentation.”

その他裁判所外の弁護士問題行動

問：弁護士が依頼者に言わずに治療費は払うと医者に約束。和解時に治療費払う必要ないと同人に伝える

答：1) Duty to communicate

A lawyer must keep a client reasonably informed about the status of matter

2) Duty to uphold the law

The lawyer must not counsel or assist a client in conduct that the lawyer know is criminal

or fraud.

3) The lawyer has a duty to protect the third-party claim from a wrongful interference by the client

第三者の利用関係

問：刑事弁護経験がないので，友人に助けを求め一緒に接見に行き，相談料を支払った

答：1) Duty of competence 2) Duty of confidentiality 3) Fee splitting

4) Duty to communicate （経験ないこと伝えるべき） ※報酬分配事件で1)2)はだいたいセット

問：新人弁護士が非弁にお金を払い業務を行わせる場合の問題点は？

答：1) Duty of competence & duty of confidentiality

2) Duty not to assist the unauthorized practice of law

A lawyer must not assist a person’s unauthorized practice of law

3) Sharing fees with non-lawyers

If a lawyer pays him directly from his legal fees, it is an ethical violation.

報酬の問題

※ retainer agreementとあれば，書面性，成功報酬の妥当性は最低加点論点

※ 成功報酬契約は1)許されるか2)書面はあるか3) reasonable(ABA),not unconscionable(CA)はセット

通常は

問：retainer agreementのもとで不熱心弁護をした。

答：1. 不熱心弁護について

　　2. retainer agreementの有効性　1) 的確な書面　2) 刑事・一部の家事でない

問：8000$和解金取得，6000ドル返して2000$報酬と言ったら報酬は1000ドルだと言われ

た。どうする？

答：争いのある1000ドルはそのまま，6000ドルは返す。1000ドルは報酬としてひく

問：弁護士費用を支払わなければ業務を停止すると宣言

答：may request withdrawal from the court

→しかしそれまでは停止不可 duty of competence, duty of diligence 違反

また，それについてもmust give reasonable notice

成功報酬としての物品

問：報酬の代わりに株式をもらえるか

答：1) A lawyer may accept property in return for services

2) しかしsubject of a litigationはcontingent feeの要件を満たさないとダメ（満たせばOK）

3) またbusiness transaction with clientsの要件充足が必要

用語「受任する」：accept (undertake) representation

問：離婚事件で夫婦共有の絵が売れたらその半分を報酬とする約束

答：1) Reasonable Fee, 2) Contingent Fee, 3) Proprietary Interest on Subject Matter

※2)3)セット

問：離婚事件で着手金確保のために共有財産にLienを設定したら？

答：1) LienはOK？→CAでは合意があれば有効に成立　ABA各jurisdictionで認めている範囲でOK

2) Financial Assistance

3) Proprietary Interest on Subject Matter→ LienはOK

4) Contingent Fee

5) Business Transaction

問：離婚事件で着手金確保のために共有財産にLienを設定したら？

答：1) Lie

広告規制典型パターン

問：多数の病院に交通事故事件取り扱っていますよ！とメールで広告

答：1) 広告はfalse or misleadingでなければOK　Misleading? 病院の患者宛と問題点 point!

2) 　Solicitation? 　Agentをつかったsolicitationでないかという問題点

3) 　Advertising specialization ?

企業弁護士パターン

問：弁護士がインサイダー取引

答：1. Duty of Loyalty cannot use information to the disadvantage of his client

2. Duty of confidentiality 単に取引ならOK, 取引中に秘密情報を漏らせば✕

3. Maintaining the integrity of the profession

1) Duty not to Conduct involving dishonesty

2) Duty not to commit a crime: Criminal conduct that reflects adversely on the lawyer’s honesty or fitness as a lawyer

4. Duty of competence = not fall below the standard of care

問：依頼者がある株を提供し和解しようとしている中，同株を大量に買って利益を出す。

　　① 弁護士倫理上の責任，②当該弁護士及びその法律事務所の民事上の責任，

答：① 弁護士倫理上の責任: 上記と同様, misappropriationも犯罪

② 民事上の責任　1) Breach of Contract ※契約が法律事務所とでも個人も契約責任負う=implied

2) Interference with business expectancy

3) Unjust Enrichment

問：取締役の一人が自己の利益のため会社と取引をしたいと顧問弁護士の社外取締役に相談。同利益に

触れないまま同取引が取締役会で承認を受ける.

答：1) Creation of attorney-client relationship →依頼者は会社, 法律相談を受ければ

2) Duty of loyalty →会社と本人(each affected client)の同意無くして相談を受けられない

もっともreasonable beliefもあり得ない ⇒violate the duty of loyalty

Duty of confidentiality →会社と本人(each affected client)の同意無くして相談を受けられない

　　　　　　 　もっとも秘密保持義務に違反せず同意不可能

⇒辞任しなければviolation

3) Duty of Competence

4) Duty of Communication ⇒duty of confidentialityから言えないため辞任が必要

0) serving on the Board ⇒OK

　※ 弁護士が取締役だとowe a high standard of care because of his specialized legal knowledge

**BUSINESS ASSOCIATION**

取締役・株主責任関連

※ 取締役のduty of loyalty とduty of careは必ずセット！無理やりにでも両方論じる！

∵ A breach of duty of loyaltyは合理的な経営判断でない (日本でも善管注意義務と忠実義務はセット)

たとえ取締役の一人が会社と関係なしに取引をした場合であっても，duty of careも論点

例: 自己の利益を得るために会社と競業取引をした→duty of loyaltyだけでなくduty of careも論

じる。またその際にはbusiness judgment ruleの適用ないことも論じる。　※頻出！

頻出：取締役が自己の利害を秘し利益相反取引を取締役会の承認得て実行。同取締役，他取締役の責任

答　 ：同取締役

Duty of Loyalty → 自己の利害を秘していたのでor利害無い取締役の承認ない→ 承認は無効

　　　　Duty of Care 　　→ 利害関係のある取締役にはbusiness judgment ruleの適用ない。

　　　 他取締役

　　　　Duty of Care 　　→ business judgment ruleの問題

問：Aが90％, 甲が10％の株式を有する会社。directorはAとその妻BとC。ABCの承認を得て

Aが経営する別会社との有利取引を実行。甲が可能な請求は？

答：①Direct claim

原則不可 ∵ Directors generally do not owe duty to the shareholders, only to the corporation.

Aには可 ∵ Controlling shareholder

②Derivative claim

vs A,B : 2 disinterested directorsの承認がなし⇒breach of duty of loyalty (duty of careはセット)

vs C : duty of care違反になるかBusiness Judgement Ruleの適用問題

問：甲社の株式をAが30％保有。AはBに取締役全交代を条件として25％のプレミアムを付けて全保有株式を売却。その後，取締役交代され甲社の全資産がBの会社に低額譲渡

答：① TO A

　1) 原則　Shareholders owe no fiducial duty to shareholders

例外　Controlling shareholders →取締役を現に交代している以上支配しているといえる

　　 　⇒ Breach of duty not to sell shares if he know or should know that the purchaser

intends to injure the corporation.

2) Sale of shares at premium

　原則OK, but not allowed if receiving personal benefits for the sale of a corporate asset or

corporate office ⇒ must reimburse the corporation for the premium

② TO B: 同じくcontrolling shareholdersの責任

問：甲社の代表者がプレミアム付きの公開買い付け情報を自己個人の弁護士と息子とに伝える。

両者は株式を購入し大儲け。

答：代表者　 購入していない ⇒ not Direct liability. Improper purposeあればTipper liability

弁護士 会社の弁護士ではない⇒ not Direct liability

社長のbreachを認識　　　　　　 ⇒ Tippee liability, 認識なくてもMisappropriation

息子 父のbreachを認識 ⇒ Tippee liability

認識なし⇒ not Misappropriation ∵ no duty to父

POINT：あてはまらなそうでも1) direct, 2) tipper, 3) tippee, 4) misappropriatorの全てを論じる

※ SEC10b-5と16(b)はセット。後者は該当しなくても必ず論じる

問：取締役が会社の全財産を妹に売却。同契約は無効にできる？

答：※ interested director transactionは当然にvoidableがたていの法律

Authorityの問題，BFPかは論じる必要ない

※ 全財産売却であればfundamental changeなのでspecial meetingの必要性，なども論点

会社不成立関連

問：会社を設立のため定款を準備。登記終了と誤信し家具を買受。後に登記, 会社の責任

答：1) de jure corporation → 定款を登記して設立。設立していない

　　2) de facto corporation 　 → Colorable attemptあったか。普通は無理

3) corporation by estoppel → 普通成立

4) adoption of pre-incorporation contract

→ Taking benefitsで成立

POINT：general partnershipの成立も問題になりそうだが論及不要 ∵estoppelで処理する実務

問：会社を設立のため定款を準備。登記終了と誤信し家具を買受。後に登記なし, 個人の責任

答：1) de jure corporation → 定款を登記して設立。設立していない

　　2) de facto corporation 　 → Colorable attemptあったか。

　　　会社不成立→ 1) liability as a partner 2) corporation by estoppel as s shield?

会社　成立→ 1) liability as a promoter 2) piercing the corporation veil?

※会社不成立，成立両方論じるのが基本　∵配点されている必要論点が出てこないリスク

　　　　そもそも二股に分かれ，その後論点が続く場合は，常に決めつけずにリスクを減らすべき

問：LLPを作ったつもりが，書類が提出されていなかった。個人の責任

答：1) LLP? → NO 2) De Facto LLP? → No 3) GP → Yes 個人責任負う

問：同組合で採用した事務員がへまをして顧客情報を公開してしまった。

答：1) Vicarious Liability 2) Direct Liability a) negligent hiring b) negligent supervising

問：同組合の事務所を間借りし売上の10％を賃料として支払っていた人間が不法行為をした

答：1) Is he partner? →売上連動でも賃料であれば違う。原則責任はない。

　　2) 間借りして独立して事業をしていた人間はagencyでもindependent constructerでもない

Authorityの問題

※ 会社の役員等契約について会社が責任を負うかといった質問は普通の代理の論証と同様でOK

　 つまりactual express authority, actual implied authority, apparent authorityすべてを順に論じる。

　 以下省略するがratificationがないことまで論じる。

問：Secretaryが会社を代理して売買契約

答：Actual Authority → 普通はSecretaryにはない, Implied Authorityもcustom的には無理

Apparent Authority → ケースバイケースであり得る

問：ABCでなる会社でABが取締役。B不在中にAが「社長」として契約締結

答：Actual Express Authority → Directorはagentではない。

Officerはagentだがvalid meeting?

OfficerのauthorityはArticle, bylaws, or resolution by director’s

meetingが必要だが，問題文上はない。

Actual Implied Authority → 通常は社長にはある.「社長」は？

Apparent Authority

問：Presidentがスポーツ用品店を運営する会社を代理して土地売買契約をreleaseその有効性

答：Actual Authority →Express: may given such authority by the articles, by-laws, or resolution by Board

→ but there is no indication here.

Implied: in the ordinary course of businessではない，高額→通常は無理

Apparent Authority → ケースバイケースであり得る

※1) governing law, 2) releaseはSOFにより書面が必要か？も論点になる (通常は不要)

問：パートナーが内部分裂。パートナーAが「取引先にこれ以上パートーナーBの注文を受けるな！Bに

は権限がない」と伝えたが，取引先がこれを無視して取引

答：1. Actual authority

1) 　　by the partnership agreementによりもともとあったか？

　　 2) 元はないとすればvoteがあったか？ outside of the ordinary course of businessならconsent of all必要

(to carry out ordinary businessであれば当然にある)

2. Actual authorityなしならApparent authorityが成立するか

問：本屋に来た友人にお昼をおごるからと本棚の整理の手伝いをお願い。同友人が「気に入らなかった

ら倍額返却するよ」と勝手に言って，お客さんに本を紹介して売る。

答：① 代理関係は成立するか ⇒ する

② Actual authorityの範囲か ⇒ ＮＯ

③ Apparent authority？　　　　 ⇒ ユニフォームを着てなくて整理しているだけの人をagentと信

じた？ traceable to manifestationといい難い

⇒ 倍額で返金とは不合理, reasonable beliefともいい難い

株主間契約

問：Aをpermanent officer and directorにするshareholder’s agreement

答：株主間契約は一般には有効　∵freedom of contract

→ しかしofficerは取締役が決めるため無効。取締役を一切removalできない合意も無効

問：50％株主Aと30％株主Bが期限決めずに，意見対立時はCに一任する旨の契約

答：株主間契約は一般には有効

→ 全株主が書面で合意していればほぼ有効。

1) 一部株主でOK？　多くの州でOK

2) 期限無くてOK？　多くの州でOK

3)　　　　　inconsistent with the ordinary corporate law ? →微妙

**WILL and TRUST**

問：被相続人死後に知らなかった子供Dが現れた。

　　What interests, if any, does D have in the trust assets?

答：1) non₋marital child　**→**adjudication of paternity or clear proof of paternityがあれば相続人

2) omitted child 　　　　　　　　　　　　　　　　　　 →taka intestate share

3) intestate shareは？　　 →具体的相続分を論じる ∵それがinterest

問：一番一緒にスキーに行った人をbeneficiaryとするtrustを作るwill

答：1. Beneficiary must be identified. (except charitable trust)

2. Incorporation by reference? →×∵not in writing

Acts of independent significance?→○

**WILL**

成立は常に論じる

If there is 1) testamentary **capacity**, 2) testamentary **intent**, and 3) **formalities**,

→ a will is valid.

1) testamentary capacity: over 18 of sound mind（insane delusion)

2) testamentary intent : a) Fraud, b) Undue Influence (elder abuseセット), c) Mistake

3) formalities　 : holographic willとattested willの両方論じる（明らかにダメでも）

※ 問題文にvalid willとあれば論じてはいけない（時間の無駄）。なければ**三つとも**必ず軽くは論じる。

Revocationが争点パターン

⇒1) by physical act, 2) by subsequent will, 3) by operation of lawなど全て論じる。

遺言ごとに常に撤回されてないか検討, specially Omitted Spouse / Child!

※ revocationがあれば常にa) revival, b) DRRを論じる

複数遺言パターン

　　will①, will②とそれぞれにつき1)　成立2) revocation 3) revival or DRRを論じる; **(3)を忘れない**

2)に関連し= a) by physical act, b) by subsequent will, c) by operation of lawの三つ論じる

by operation of law では i) Divorce / Omitted child or spouse

ii) Ademption by extinction / satisfaction を論じる

※ i)は忘れがち, 適用なくても論じる

例 will① : 1) 成立 (intentではmistake, fraud, undue influenceの三つを忘れない)

will② : 1) 成立 2) will①のrevocation又はwill②が無効 3) will①のrevival or DRR

遺言に別の書面からむパターン

①integration ②incorporation ③acts of independent significance ④UTATA (trustからめば)

知らない子が現れるパターン

Non-Marital Child

※ Non-marital childrenが現れれば，嫡出子と同様の相続権があることを常に論じる.

Adopted childが現れれば，実親と関係が切れ，養親への相続権があることを常に論じる.

Omitted Child

一般論をまず論じる

　　 Living Child

　 知らない子が出て来た時の特則を論じる

Abatement 　**When there is intestate share, do issue on abatement !**

The share of omitted child is taken fist from the decedent’s estate not passing by will.

If not sufficient, share is satisfied by taking pro rata from all of the beneficiaries.

解釈問題　まれにでる

例: “to wife of 20 years”

→ Ambiguities: Ca allows extrinsic evidence to resolve patent and latent ambiguities in a will.

例: 子供に「家」を遺贈＝ambiguityも論点になる場合あり。instrumentをよく読む。

・夫がいる状況で子供に「家」をあげるという遺言

→ CP stateでありCPの半分は遺贈できないことを論じる。

・Ademptionを論じる前に，specific deviseかdemonstrative deviseかを論じる

・英語: with the exception of the signature of a witness ＝ 一人の証人のサインを除いて

・Valid will – 2004 will, Valid will – 2009 willとheadingをつけ，どの遺言を論じているか明確にする

・Lapse, Anti-Lapse Statuteとheadingをつけてそれぞれを常に論じる。原則あっての例外

・residueは誰にいくのかも論じるのを忘れない

問：Aに1000＄遺贈する旨の有効遺言。codicilで同条項有効に取消し。その後，codicilに“void”と記載

答：① “void”で撤回になるか

1) その記載がsubsequent documentでrevokeされるか ⇒ 印刷遺言であれば通常は無理

　 2) physical actでrevokeされるか 　　 ⇒ NO ∵must touch the word

② 最初の遺言はrevivalするか (無意味に見えるが論じる)

　　　③ DDR → codicilが有効であったのであれば適用無し (無意味に見えるが論じる)

問：2001年「娘に1万＄，残りは私より長生きしたら愛する妻に」と遺言。2003年同妻死亡。2005年に

甲を養子に。2006年codicilで「甲に1万ドルを，残りは以前のまま」

2011年再婚。2012年に再婚相手と乙が出産。2016年遺言者死亡。

財産はSP = $90,000, and his share of the community property was worth $100,000.

答：(時系列順で論じるか，人間順で論じるかは場合次第，やりやすい方でOK)

1. 元妻は相続権なし

a)「私より長生きしたら」の条件に当てはまらない

b) そもそもLapse ∵ anti-lapseはspouseに適用無し。

c) 　Omitted spouse? →NO

2. 現妻 omitted spouse? → Yes 　　 ⇒ all CP = $100,000 + $30,000 ($90,000×1/3)

3. 娘＆甲　omitted children? → NO　　　　　　 ⇒ 遺言通り1万＄（養子の相続人性も論じる）

娘: revocation?　 → NO　　 ⇒ 遺言通り1万＄

4. 乙　omitted children? → Yes 　 　 ⇒ $30,000 ($90,000×1/3)

※「全財産を兄に渡す」との遺言→ 遺言が有効でも1/2CPは遺贈不可（SP+1/2CPまで）

　　　 「全財産を妻に渡す」との遺言→ 遺言が無効でも1/2CPは妻にいく

　　 ※ 配偶者や子供が無遺言時を相続分を相続できない場合は常にomittedではないかの検討が必要

※ 9万ドルなどの「3」で割り切れる遺産は, だいたい妻3分の1, 子らが3分の2

問：①Aに全財産を遺贈するvalid will, ②同遺言を真二つに切る，③つなぎ合わせて「同遺言は有

効」という手書き書面とつなぎ合わせる。

答：①: 論証不要 ∵valid will

②: Revocation by physical act

③: Holographic will : 1) integration, 2) incorporation by reference

Revival? Rule不明だが, 少なくとも二人の証人が必要

問：“I leave 1000＄to my sister’s issue.” At that time, A, B exists. Later, A died and his issue is C, D

答：A, C, D is her issue. But, they are issues of different degree. Thus, Per Capita Distribution

※ per stripe: intestate以外でも適用有り, A’s issueへの遺言でも適用有り

問：“I leave my shares of Beta to A” その後, A株を売ってB株を購入

答：1) Specific devise? Demonstrative Devise? 2) Ademption?

問：interested witnessにより無効なwill作成後にcodicil作成

答：codicil republish the will, which cure the interested witness problem

問: 夫が妻に全財産をあげるという遺言作成。その後離婚し再婚。再婚後購入の10万＄の家と9万ド

ルの現金を残して死亡。前妻との間に未知の子が一人，現妻との間に子供が一人。

答:　　　　　　離婚により遺言は撤回される。

前妻の子はomitted children (知らなかった以上，the parent get substantial allは問題にならない)

　　→ 現妻, 子2人がintestateで相続. 妻が1/2CPを相続し (結局家全部)，3人は3万＄ずつ分ける。

　　　 ※ 9万＄はだいたいが3分の1ずつなのが出題者の意図。

問：夫が妻に全財産を挙げるという遺言。その後離婚し再婚。再婚前に現妻は遺産に関する権利を放棄

するとpremarital agreement.

答：0. 離婚により遺言は撤回される。

1. premarital agreementは有効か？　　　　　→　　　　as of 2002, generally, it must be represented by counsel.

※　妻としての権利放棄であり，通常の婚前契約と当然同様に判断

waving right is valid ? → 　上記同様で判断

2. omitted spouse? 　　　　　　　　　　　　　→　　　　Yes

**TRUST**

Trusteeの責任問題

問：“to pay all income to H for life, upon his death to distribute the remaining asset to W”とtrust

　Trustee invested all assets in commercial real estate that yields very high income, but suffered

rapidly decreasing market value.

答：breach of 1) duty of care 2) duty to invest / diversify

3) duty to treat all beneficiaries impartially (T favored H)

※ あげられるbreachはすべてあげる ×重要点に絞る

※ S directed to pay the income to S for life and reminder to wife.　wife先に死亡

　 → No anti-lapse. Trust would revert back to S due to lapse

問：Bobをtrusteeにして５年後にBobとCarolに受益させるという信託でBobが自己の事業に出資

答：Breach of 1) duty of care 2) duty to invest / diversify 3) duty of loyalty

4) duty to act impartially between beneficiaries (T favored H) ※頻出論点！

5) duty to administer the trust in accordance with its terms

問：生前はAが受益者，死後はBに分配するという信託。無理な投資をした受託者の責任

答：無理な投資はAばかりを利する。duty to act impartially between beneficiaries違反

　　 ※ income beneficiaryとremainder beneficiaryの利益調整問題は頻出問題

その他

問：死亡前の2年間で一番一緒にスキーに行った人を受益者にする旨の信託

一番釣りに行った人は受益者になれる？

答：NO ∵ No cy pre for private trust. Resulting trust will be imposed

パターン

　　・かなりの可能性でcharitable trustが論点 → RAPとCy pres doctrineはセット論点，常に検討

　　・受益者が約束違反 → cy presとその他のmodificationについての検討が必要

・問題文にvalid trustとある → valid trustと問題文にあることだけ指摘 ∵常に時間は足りない！

・Omitted childはtrustにも適用があり頻出 if a will substitute such as trust is formed prior to birth

of a child which omits the child, the trust is invalid as to the child and the child takes intestate share.

**COMMUNITY　PROPERTY**

**論証パターン**

**総論:** Community property state

Legal Marriage; ※ cohabitants, QMPが争点でないなら時間があれば,

Marital Economic Community ※ permanent separationが争点でないなら時間があれば

Characterization: 他州がからめばQCPまで

**内部問題**andCharacterization:

1.Joint title form presumption 　　　　　　 → rebutted by another writing? (推定されたらreimbursement ?)

2. Community property presumption **→** rebutted by tracing the assets to a SP source? apportionment?

3. Transmutation by agreement?

1) premarital agreement 　→a) writing signed by both parties?

b) voluntarily ? c) not unconscionable ?

2) marital agreement 　　→a) writing by an express declaration?

b) 特殊動産例外?

　　　 →SP or CPと確定

⇒ a) Reimbursement for DIP ? b) Breach of fiducial duty?

**特別論点** (characterization and reimbursement)

非分離銀行口座，クレジット購入品，SP businessへの寄与，教育資金の償還，のれん，injury award，

生命保険，退職給付金，ストックオプションand Preemption.

**外部問題** (多くの場合でcharacterizationが先決問題)

1. CPが処分されたときの取引相手

→原則有効

例外1) CP business 2) personal property in the family dwelling 3) real property 3) an inter-vivos gift

2. 債権者の権利と債務の扱い

1) debts 原則 CP & debtor’s SP is liable

例外 a) CP例外 : not commingled non-debtor’s earnings

　　　b) non-debtor’s SP例外 : liable for debts for necessaires for life

⇒ reimbursement

i) 養育費・扶養料をSPがあるのにCPから支払った場合

ii) 　CPがあるのに一方のSPがdebts for necessariesを負担した場合

2) tort liability 原則 CP & tortfeasor’s SP is liable. 注: CP例外& non-tortfeasor’s SP例外はない

Order of Payment: for the benefit of the community なら先にCP, 違ければSPが先

⇒ reimbursement: Order of Paymentに反した場合にはOK

問：妻が婚姻中の収入から買ったマンションを自己名義で購入

答：①推定&ソースもCP→CP　②関係なし，③は書面なし　→よってCP

　　ポイント: 当然CPだろ！と思ってもタイトルやtransmutationしないことも論じる

問：妻が描いた絵を1000ドルで売却。夫の同意を得て自己名義の口座に入金

答：① before 1975→妻のSPと推定，as of 1975→原則CP

② Transmutation before 1985: OralでOK as of 1985:書面が必要，書面なければCP

③ 例外　personal nature →1000ドルはsubstantialだから該当しない

問：妻が麻薬取得資金のため横領。①刑事事件の弁護士費用②麻薬離脱施設料③横領金の弁償の扱いは?

答：① contractual debt, not necessary for life 　　　　 →妻のSPとCPが責任

② contractual debt, necessary for life(微妙な認定) →両方SPとCPが責任

③ tort debt, not benefit community →妻のSPとCPが責任，妻のSPがfirst

問：男が結婚中に別の女性と同居。男は同女に車を購入してあげる。

答：①　　　離婚したと伝えていた場合 = putative suppose

→しかし書面がなければ原則transmutationしない。personal natureともいえない。

　　　②　　離婚していないこと知っていればMarvin rule

　　　　→明示又は黙示の契約で贈与になる。しかしagainst public policyの可能性

・表現：Each spouse has one-half interest in each QCP. Here, W had one-half interest in the residence

・Co-habitant: Marvin Ruleの前に　1) **not legal marriage** 2) not putative spouseを論じる