

平成 22 年司法試験 答案構成

設問 3

1 当事者の確定

当事者の判断基準

→実質的表示説

本件

→被告 E・E に対する 損害請求

⇒当事者は E

2 訴訟代理及び追認

「任せる。」 = 任意代理成立？

→弁護士代理 (54)・趣旨

⇒原則無効・追認有効

本件

→訴訟行為前に「任せる。」 = 追認なし

3 信義則

積極的関与なし・期日 4 回

適用は弁護士代理の原則を骨抜きに

⇒適用なし

4 結論

E に及ばず

設問 4

小問(1)

1 共通点

判例と訴訟物の理解異なる

2 法律構成①について

自認額部分について判断ある？

→判断なし (短所)

自認額部分に既判力あり

→一回的解決 (長所)

3 法律構成②について

本当に自認額部分放棄？

→積極的な意思なし・手続なし

⇒放棄とみるのは困難 (短所)

瑕疵ある場合の既判力

→制限的既判力説？（短所）

判断なくとも既判力（長所）

小問(2)

本件判決＝条件付判決→処分権主義反する？

判断基準

本件

→全部棄却より有利・Aの意思に合致？

but 現在給付のみを審判対象・将来給付の訴えの利益

⇒Aの意思の範囲外＝処分権主義違反