九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

本人が無権代理人を相続した場合における無権代理行為の効力

有地，亨
九州大学法学部助教授

依田，精一

https://doi.org/10.15017/1456

出版情報：法政研究. 29 (4), pp.107-119, 1963-04-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

本人が無権代理人を相続した場合における無権代理行為の効力

最高裁昭和三五年（オ）第三号、同三七年四月二〇日
第二小法廷判決最高民集一六巻四号九五五頁

有地亨
依田精一

〔事実〕

Y（上告人・被告・反訴原告）の先代Aは、昭和一三年末に、Yを代理する権限を有しないにもかかわらず、Yの代理人と称してX（被上告人、原告、反訴被告）に対して、Y所有の本件家屋を売渡し、その旨の所有権移転登記手続をすました。その後、Aは昭和一五年一〇月に死亡し、Yがその家督相続をしたが、昭和二二年にいたり、YよりXにたいし本件家屋はYの所有にしてAはなんら権限なくXに売渡したものであるとして右所有権移転登記抹消請求の訴が提起され、昭和二七年Y勝訴の判決が確定した。Xは、Yを相手として、A自身は売主として第三者Y所有の物を売渡して、いまだその債務の履行をしていないわけであるから、相続によってその債務をも承継したYは、本件

家屋占有部分（階上はY、階下はXが占有している）の明渡しと所有権移転登記手続をなすべき旨を主張して、本訴を提起した。第一審は、Xの請求を棄却。Xは控訴を提起。その理由として、㈠右の売買契約はAが権限がないにもかかわらず、Yの代理人として締結したものであるから、Aは無権代理人として民法一一七条所定の履行の責に任ずべきところ、Aの死亡によりその家督相続したYは、その債務を承継したことになり、したがって、Xに債務不履行として本件家屋の所有権移転登記手続ならびに右家屋階上部分の明渡しを求める。㈡無権代理人Aは、本人たるYの追認および追認拒絶のないまま死亡し、Yが相続によってその地位を承継したからには、Aのなした本件売買契約は完全なものにった。したがって、本件家屋は当時Yの所有にあったのであるから、Xは右売買契約に基きAの死亡（Yの相続）と同時に右家屋の所有権を取得したことになるため、Xは所有権に基づき、本件家屋の所有権移転登記手続を求めるという二点を主張した。

第二審は、まず㈡について、「無権代理人が本人から追認を得られないときは、無権代理人は相手方に対しあたかも当該契約が無権代理人自身と相手方との間に成立したと同様の責任を負い、したがって相手方にたいし、該契約内容たる履行と同一の履行をなすべきことは民法第一一七条に徴し明らかであり、また右債務が相続によって相続人に承継されることも疑いのないところであるが、ただ本人による追認拒絶のないまま無権代理人が死亡し、本人によって相続せられた場合には、本人たる資格と無権代理人たる資格とが同一人に帰属するに至るわけであるから、このような場合には本人は一方では無権代理人たる資格で民法第一一七条の責に任じ、他方では本人たる資格で追認を拒絶するという風に両方の資格を分離主張することは許されず、したがって、無権代理人の相続人として民法第一一七条に基く義務も、本人としての追認拒絶権も共に消滅に帰し、結局相続と同時に無権代理行為の瑕疵は追完され、その時以降無権代理による契約は有効となるものと解するのが相当である。そしてこのことは無権代理人が本人を相続

と何等異らないもした場合のと解する」とし、この観点からみれば、Yにたいして民法第一一七条に基く責任（相続債務）を追求する余地はなく、「却って、本件家屋の所有権は前示売買契約に基き相続開始と同時にYからXに移転したものと言わなければならない」と判示して、Xの所有権に基く移転登記請求を認容した（同時に階上部分の明渡についても、XY間に昭和二一年に当該部分を明渡す旨の合意の成立していたことを認め、Xの右明渡請求も認容）。

これにたいし、Yは、つぎのような理由を挙げて、上告。㈠民法第一一七条による無権代理人の責任は、相手方が善意無過失の場合においてのみ存在し、相手方が代理権なきことを知りたるとき、もしくは過失によって知らなかったときには、無権代理人としては、なんら責任なきことは明らかである。したがって、Yが家督相続をしたからと言って、その責任を相続することはありえないはずである。にもかかわらず、原判決のように相続により無権代理行為の瑕疵が追完され、その時より無権代理人による行為が有効となるとすれば、Yは追認を強制せられたと同様の不都合を甘受しなければならないだけでなく、なんら責任のない先代を相続したことで突然、相続人に責任を生ずる結果になって、相続の法理に甚しく反する。㈡原判決が相続によって無権代理人の相続人としての民法第一一七条の義務も本人としての追認拒絶権もともに消滅すると言っているのは、明らかに相続以前に無権代理人の民法第一一七条の責任のあったことを前提とし、それが本人の相続と同時に消滅するとなす趣旨に解される。以上は、無権代理人が民法第一一七条の責任を負わない場合には、本人が相続するも無権代理行為が当然に有効になるものではないことを原判決も肯定しているではないか。㈠㈡のいづれにおいても、Aが無権代理人として民法第一一七条一項の責任を負っていたか否か、つまり、同条二項の事実があったか否かを判断した上でなければ、先代Aの無権代理人としての責任を肯定するわけにはいかないはずである。

上告一部破棄差戻。

〔判旨〕「無権代理人が本人を相続した場合においては、自らした無権代理行為につき本人の資格において追認を拒絶する余地を認めるのは信義則に反するから、右無権代理行為は相続と共に当然有効となると解するのが相当であるけれども、本人が無権代理人を相続した場合は、これと同様に論ずることはできない。後者の場合においては、相続人たる本人が被相続人の無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはないから、被相続人の無権代理行為は、一般に本人の相続により当然有効となるものではないと解するのが相当である。

然るに、原審が本人たる上告人Yにおいて無権代理人亡Aの家督を相続した以上、原判示の無権代理行為は、このときから当然有効となり、本件不動産所有権は被上告人Xに移転したと速断し、これに基いて本訴および反訴につき上告人Y敗訴の判断を下したのは、法令の解釈を誤った結果審理不尽理由不備の違反におちいったものであって、論旨は結局理由があり、原判決中上告人Yの敗訴の部分は破棄を免れない。」

〔批評〕

一、本判決は、本人が無権代理人の家督を相続した場合には、被相続人の無権代理行為が相続により当然に有効となるものではないと述べた最初の注目すべき判決である。かかるケースとは逆に、無権代理人が本人を相続した場合に関しては、かなり多数の大審院判決が存在し、その理由づけは必ずしも同一ではないが、ほぼ確定し、無権代理人の行為は本人みずからがしたと同様の効果を発生する旨を判示し、本判決と対蹠的な結論を出している。また、学説も大体従来の判例の結論を支持しているようである。本批評では、まずこれらの判例・学説を検討することからはじめたい。

まず最初の大審院の判例は、(一)昭和二年三月二二日（民集六巻一〇六頁）であって、相続人Xが戸主Aの代理人と称してY銀行と当座貸越契約を締結し、その担保としてAの不動産上に根抵当権を設定した後に、Aが追認も追認拒絶

もなさないままに死亡したので、XがAを家督相続したケースに関して、「無権代理人ガ本人ヲ相続シ、本人ト代理人トノ資格ガ同一人ニ帰スルニ至リタル以上、本人ガ自ラ法律行為ラ為シタルト同様ノ法律上ノ地位ヲ生ジタルモノト解スルヲ相当トス。恰モ権利ヲ処分シタル者ガ実際其ノ目的タル権利ヲ有セザル場合ト雖、其ノ後、相続其ノ他ニ因リ該処分ニ係ル権利ヲ取得シ、処分者タル地位ト権利者タル地位トガ同一人ニ帰スルニ至リタル場合ニ於テ該処分ガ完全ナル効力ヲ生ズルモノト認メザルベカラザルト同様ナリト謂フベク、之ニ反シ、単ニ無権代理行為ナリトノ理由ニ基キ敍上の如ク無権代理人が本人ヲ相続シタル場合ト雖、同人ハ其ノ本人タル資格ニ於テ損害賠償ノ責ニ任ズルコトヲ得ベシト謂フガ如キハ、徒ニ相手方ヲ不利益ナル地位ニ陥ルル結果ヲ生ズルコトヲ免レ難ク、其ノ許スベカラサルコト言ヲ俟タザル所」と述べて、無権代理行為は完全に有効になる旨を判示した。この判決の指摘する論拠は、第一に、無権代理人が本人の法律上の地位を承継すること、第二には、無権代理人は本人の相続人によって処分権を取得すること、第三には、無権代理人が一方では無権代理人たる資格で損害賠償の責に任じ、他方で本人たる資格で追認を拒絶するというように、両方の資格を分離して主張するのを許しては、相手方は不利益に陥入るという利益較量の三点である。

その後に現われた判例は大体右の第一点を論拠として採用している。たとえば、Aの精神錯乱中に、養子BがAから代理人選任の委任を受けたもののように装って、A名義の委任状を偽造して、Cを代理人に選任し、それに法律行為をさせた場合に、BがAを相続したケース（㈠大判昭九・九・一〇民集一三巻一七七七頁）、無権代理人が本人の代理人と称して相手方と売買契約を締結し、その後本人を家督相続したケース（㈡大判昭一〇・八・八新聞三八八一号一二頁）、本人の委任なくして債務の承認をした無権代理人が本人を家督相続したケース（㈣大判昭一〇・一二・二八判例全集三輯二号一四頁）においてはいずれも、「無権代理人が本人ヲ相続シ、本人ト代理人トノ資格ガ同一人ニ帰スルニ至リタ

ルトキハ、本人自ラ其ノ法律行為ヲ為シタルト同一ノ法律上ノ地位ヲ生ズルモノ」と言う視点から、無権代理行為を有効とする。

しかしながら、昭和一三年一一月一六日の判決（㈤民集一七巻二二一頁）は、それまでの判例と異り、追認権の承継によって理論構成をしている。ケースは、Yが継子たる未成年者Aから、その家督相続によって取得した債権の贈与を受けたのだが、その贈与はYとAとの利益相反行為に該当するにもかかわらず、YはAの法定代理人となって受贈した（無権代理行為になる）が、その後、Aが隠居したもので、Yは「其ノ家督相続ヲ為シ、右無権代理行為ノ追認権ヲモ承継シタル結果、右贈与行為ヲ以テ結局有効ニ帰シ」、したがって、右贈与により有効に債権を取得したことになると判示した。ところで、前掲㈠の判例は、第三点で、相手方と無権代理人＝本人の利益を較量する志向を示したが、昭和一七年二月二五日の判決(六)は、更に明確に、信義則の適用されることを強調している。ケースは、亡戸主Aの遺産管理人Bが権限なくして和解契約した後に、死亡し、Cが相続人に選定されて、B家の戸主となったが、その後、CはAの相続人にも選定されたので、B家の戸主を隠居し、A家の戸主になった場合に、無権代理行為たる和解をしたBの家督相続をしたCが隠居のうえ、さらにA家の家督相続をして本人たるAの地位につくと、その無権代理行為は本人自身がなくしたと同様の効果を生ずる旨を判示したものであるが、「無権代理行為ヲ為シタル者ノ家督相続人ガ隠居ヲ為シタル後更ニ他家ノ家督相続ヲ為シテ本人ノ地位ニ就キタル場合ニ於テハ、別段の事情ナキ限リ本人自ラ法律行為ヲ為シタルト同様其ノ行為の結果ノ自己ニ帰属スルヲ回避シ得ザルコト、彼ノ無権代理人ガ自ラ本人ノ相続ヲ為シ其ノ地位ヲ承継シタル場合ト何等択ブトコロナキモノト解スルヲ相当トス。……斯ル債務ヲ負担セル者が本人ノ地位ニ就キタル場合ニ於テハ、寧ロ相手方ニ対シ無権代理行為ノ追認ヲ為スベキコソ相当ナレ、今更追認ヲ拒絶シテ代理行為ノ効果ノ自己ニ帰属スルコトヲ回避セントスルガ如キハ、信義則上許サルベキニアラザレバナ

リ」と述べる。この判決は、もっぱら信義則の観点から理由づけがされたものとして注目されている（川添「最高裁判所判例解説」法曹時報一四巻六号一二頁」、佐々木「判例紹介篇」受験新報昭和三七年一二月号六六頁）が、そのことだけを重視する批評は正しくない。本文引用のように、前段において無権代理人本人の法的地位を承継したことを認めたうえで、追認拒絶をすることは信義則上許されないと述べたものである。したがって、無権代理人が本人を相続する場合の判例の理論構成は、㈥の判決が端的に表明しているように、地位承継の理論に立脚して、しかも、信義則の適用を考えているのである。その基底には、みずから無権代理行為をなした者が本人を相続した場合に、自分の行為の追認を拒絶するのは通常の法意識上許容しえないものであるという倫理的非難の態度が見受けられる。それゆえ、一件の例外もなく、無権代理人の行為の有効性を宣言するのに終始していると言えよう。かように見ると、本判決は、本人が無権代理人を相続した場合には、追認拒絶を許すとして、表面的には全く対蹠的な判決を下しているかのように見えるが、実質的には、前記判例と同様に、みずから無権代理行為をなさった者は、無権代理人を相続して、その追認を拒絶しても、倫理的非難は加えられないという点で、同一の基調に立つと見ていい。

二、学説は、以上の判例の発展と軌を一にし、その理論構成では一段の精緻さを加えているが、主として判例㈠の三の論拠を基軸にして展開された。そして、理由づけは、相続上の原則の側面からと無権代理の性格の側面からとの二つの視角からなされている。

まず、前者に属するものとしては、判例㈠が「本人が自ラ法律行為ヲ為シタト同様ノ法律上ノ地位ヲ生ズ」と判示するや、人格＝法律上の地位の承継の理論に依拠して、これに賛成し（穂積・判例民事法昭和二年度二一事件八八頁、「相続法」一六―一七頁）、その後、この理論を採用する学説が多く現われた（青山・相続法九五頁、真田・判批法学新報五三巻二号九一頁、永田・民法要義第五巻一一五―一一六頁、中川・注解相続法八四頁）。そして、「人格承継」と「代理権」の関係

について一層に鮮明に論理構成する努力が払われ、人格承継の理論を用いるまでもなく、無権代理人が本人たる資格を相続して、本人たる資格と無権代理人たる資格が同一人格に融合すれば、本人と代理人とはもはや他人ではなく、したがって、代理権の媒介を必要とするまでもなく、当然法律行為の効果がその人格に属することに確定するという証明（四宮・判例民事法昭和一七年度一二事件四六頁）が与えられたのである。

しかし、地位承継説は、単なる比喩的説明にすぎないとの非難は別として、無権代理人が無能力者である場合、遺言執行者の任命があった場合、更には、無権代理人が共同相続人の一人である場合には、みずから単独で有効に追認権を行使しえないにもかかわらず、無権代理行為は相続開始と同時に当然確定的に有効となるという不都合な結果が指摘された（於保・判批民商法雑誌一巻四号一五七頁、法学論叢三三巻一号四五頁以下、実方・判批法学四巻七号二二頁）。かようにして、相続の側面からの説明が齎らす欠陥を補うために、こんどは無権代理の性格から説明しようとする理論が登場してくる。

無権代理人が本人を相続した場合は、非権利者の行為の追完（Konvaleszenz）の場合に該当するとなし、追完理論で説明する。つまり、無権代理行為は、代理権を欠くために内容に応じた確定的な法律効果を発生しえない状態であり、したがって、なんらかの方法で代理権の瑕疵が追完されれば、当然に効力を生ずべき性格をもつから、無権代理人が相続によって無権代理行為の目的たる物または権利の処分権を取得したことによって、無権代理行為の追完が行なわれるためであると説明する。

しかしながら、無権代理権は無権代理人の処分権の取得によって追完されるというのであれば、追完は相続による必要もなく、たまたま無権代理人が本人からの売買の目的物の贈与を受け、処分権を取得すれば、本人の追認をまたずに、本人に無権代理行為の効果が帰属せしめられるという不当な結果が生ずるとして非難されている（杉之原・判批

民商法雑誌九巻一〇二九頁）。そこで、無権代理人は、相続によって、その行為の目的物の処分権を取得したためではなくて、完全な追認権を取得するから、無権代理権が追完されるという理論が展開された。そして、この追認権の承継によって、無権代理人は追認権行使の自由を有するが、無権代理人がその行使を拒絶しうるとすれば、実質的には、無権代理人をして自己が欲してなした行為の効果の発生をみずから阻止するのを認めることになり、私的自治の精神に反し、信義則にもとるというべく、したがって、かかる場合には、追認をまたずに無権代理行為は追完されて当然有効と主張する説が現われた（杉之原前掲批判一〇三〇―一〇三一頁、同旨、高梨・判批日本法学八巻八号三四頁以下）。

以上のいづれの学説によっても、無権代理人が本人を相続した場合には、結局、適法有効な代理行為として相続人を拘束するという結論を容認するのであるから、それらは単なる理論構成の差異に帰着する。それらを多少図式的ではあるが、類型化すれば、(A)無権代理人の資格（法的地位）＋本人の資格（法的地位）、(B)無権代理行為＋処分権、(C)無権代理行為＋追認しうべき権利＋信義則に基づく追認拒絶権行使の禁止の三類型になる。

したがって、本判決の場合のごとく、本人が無権代理人を相続する場合にこれらの類型をあてはめると、これらの学説の差異は、相続人が本人たる資格、処分権あるいは追認権を最初から有していたか、それとも相続によって承継したかの差異に帰着し、いづれの理論構成によっても無権代理行為は有効になるという結論に導かれる。ただ、C型においてだけ、信義則の適用によって、追認拒絶権の行使が許される場合が考えられ、それがまさに本判決のケースにあたるわけである。ところが、信義則という一般条項に基づいて追認拒絶権行使の許容を決定することが無制約に許されるとすれば、本件のように、本人が無権代理人の資格を取得しても、そもそも追認権は最初から相続人たる本人が有しているものであるから、本人たる資格に基づいて追認を拒絶してもすこしも信義則に反しないとも言いうるし、反対に、相続法上の一般原則からみて、相続人は相続放棄をしないかぎり、被相続人の権利義務を包括的に承

継する以上、被相続人がなした法律行為がたとい無権代理行為であったとしてもその責任は当然本人たる相続人に承継されるべきであって、相続人の追認拒絶を許すのは、信義則に反するという反対の結論を出すことも可能である。そうであるとすれば、かようなかなり恣意的、主観的判断に従って、信義則適用の有無を決定することが果して許されてよいものであろうか、という疑問も出てくる。法律上地位の承継あるいは両者の資格の融合といってみても、所詮それは法律関係の承継を意味するにすぎないからには（青山前掲書三七―四〇頁）、この際、無権代理の構造自体から、無権代理人と本人との間に相続関係が発生した場合に、いかなる権利が相続の対象となるのか、また、その権利はどのような性格を帯有するのかを検討する必要に迫られる。

三、無権代理行為はたまたま代理権を欠くために、その内容に相応した効果を確定的に発生せしめえず、いわば効果の成否未定の行為である。ただ本人の追認、すなわち、本人が無権代理行為の効力を自己に帰属せしめようとする意思表示によって、その効果が確定するが、追認権は本人の単独行使に委ねられた形成権であって、代理権授与行為と同性質の授権行為の一種ではない。追認は、その効力を完全に発生せしめるためには、相手方になされねばならないとされている（一一三条二項。勿論、無権代理人にたいしてなすことは許される。大判一四・一二・二四民集四巻七六五頁）。このことは、無権代理行為を浮動的状態から、その内容に応じた効果を確定的に発生する行為に転換せしめうるのは、処分権の取得によってではなく、追認権の行使に基づくことを意味する。そうであれば、追認をなすことによって、はじめて無権代理人は代理権を取得し、無権代理行為が有効となると解さねばならない。

それゆえ、無権代理人が本人を相続する場合には、無権代理人の処分権の取得によって、当該無権代理行為が有効となるわけではないから、そこには〃相続の承認は追認なり〃という擬制を措定する必要があろう。また、相続によって、本人の地位（資格）と無権代理人の地位（資格）とが融合するとみても、そもそも本人の追認がないかぎ

り、本人の地位の発生はありえず、その際、〃本人の地位（資格）〃と称されるものは、せいぜい本人が追認をなしうべき地位の意味しかもたない。以上の理解が正しいとすれば、無権代理人が本人を相続する場合の相続の対象となる法律関係は、追認をなしうべき権利そのものであると考えなければならないであろう。

四、以上のように見ると、被相続人を相続人との間に無権代理関係が存在する場合には、相続人は当該無権代理行為を追認するか否か（かかる追認をなしうべき権利を被相続人たる本人から承継した場合、あるいは相続人たる本人がみずからの権利として行使する場合いずれにしても）の問題が残るだけである。したがって、論理的には相続人は自由に追認ないしは追認拒絶をなしうるはずであるが、両者間に、特殊な無権代理関係が存在するだけに、追認拒絶権の行使が信義則によって阻止される場合が出てくる。従来の判例・学説はいかなる態様で信義則を適用したかを検討しよう。

まず、判例㈠㈥は、相続によって本人と無権代理人の資格が融合することを認めたうえに、信義則を適用して無権代理人の追認拒絶権の行使を否定するのであるが、両者の資格が同一人に帰すれば、もはや代理権の媒介を要せずに、本人みずから法律行為をなしたと同様の状態になって、無権代理行為は通常の法律行為になるわけであるから、追認権行使を否認するために、信義則をもち出す必要はない（たとえば、本判例の第二審の判決参照）。判例㈠㈥は屋上屋を架したものと言えよう。

前述のように、杉之原教授は信義則に基づいて追認拒絶の禁止を説かれるが、教授は無権代理人が相続によって本人の完全な追認権を承継することを承認されながら、無権代理人がかかる場合に追認拒絶をすることは信義則上許されず、したがって、追認をまたず無権代理行為は追完され当然に有効に確定すると主張される（杉之原前掲批評一〇三一頁）。しかし、先学も指摘するように、「かかる根拠だけからは、追認拒絶を禁止することは可能であっても、無権代理行為が相続によって当然に有効になる」との結論を導きえないという批判がそのままあてはまる（四宮前掲批評

四六頁）。すなわち、信義則に基づいて追認拒絶が禁止されても、依然として無権代理行為は不確定な浮動的状態にとどまり、追認拒絶によって、反射的に追認されたことになり、当該無権代理行為が浮び上って有効に確定することにはならない。そこには、更に、追認拒絶＝追認あるいは相続の承認＝追認という擬制を媒介としなければならないが、追認は単独の意思表示である以上、追認の意思表示がないにもかかわらず、追認を擬制することは到底許されない。

柚木教授は、無権代理人が本人を相続した場合には、信義則にてらして、本人みずから法律行為をなしたと同一に取扱うべく、したがって独り追認を拒否しえないばかりでなく、その効果は当然本人に帰属して追認の問題の生ずる余地はないと説かれる（柚木「判例民法総論」下二六八頁、「判例相続法論」一六五頁）。通常の相続においては「地位・人格の承継」観念を排斥されつつ（「判例相続法論」一五七頁以下）、両者間に無権代理関係が存在する特殊＝例外的場合には、信義則上、両者の資格の融合を生ずるとみられるのであるが、かかる解釈にたいしては、前述の判例にたいする批判があてはまるであろう。

ところで、本判決も信義則の適用を説き、無権代理人が本人を相続した場合に、無権代理人の追認拒絶を許すのは信義則に反するが、本人が無権代理人を相続した場合には、一般に本人の追認拒絶を認めても一般に信義則に反することはないと判示する。判決要旨は極めて簡略であって、その論拠を明確に把握しえないが、相続人たる本人は最初から追認拒絶権を有し、その自由なる行使は許さるべきであるにもかかわらず、行使は信義則に反しないと判断した点、あえて逆のケースを対照して判断した点、「無権代理行為は相続と共に当然有効となる」としている点等に注目すれば、当然両者の資格の融合を前提としていると解さざるをえず、その意味では、結論こそ異っているが、従来の判例理論を踏襲するものと考えて差支えなく、前述の批判に堪ええないであろう。

以上考察したように、信義則の適用を説く判例・学説はいずれも十分な理由ずけを与えておらないばかりでなく、本判決は信義則を適用して事案を解決しているかのように見えるが、実質的にはなんらの解決をも与えていない。相続によって本人たる相続人が一一七条の履行の責を負うことになるから、折角追認拒絶権の行使を許しても、その意味はなくなり、本人の追認拒絶権を否定したことと変らない。かかる場合には、信義則は一一七条の責任の負担の態様の場に適用されるべきではなかろうか。本判決はあまりにも、無権代理人が本人を相続した場合の従来の理論構成にこだわって、信義則適用の場を誤ったと言わざるをえないのである。

五、無権代理人が本人を相続した場合、また、本人が無権代理人を相続した場合いずれにおいても、相続人(前者の場合は無権代理人、後者の場合は本人)は本人の資格で追認権(前者の場合は承継した、後者の場合は固有の、追認権および追認拒絶権)を自由に行使することが認められるべきである。したがって、相続人が無権代理行為の追認拒絶をした場合には、相続人には一一七条の責任が当然に発生する。そして、前者の場合には、無権代理人は一一七条の履行責任を全面的に負担すべく、自己に代理権の存在していたことや相手方の悪意・過失を立証して履行責任を免れることは信義則上許されないと解すべきである。みずから無権代理行為をしておきながら、履行責任の免脱ないしは軽減を認めることは信義則に反するからである。これにたいして、後者の場合には、本人は相手方の履行請求を拒否して、損害賠償責任のみを負担することが許さるべきである。本人は追認拒絶をなして、当該無権代理行為の効果の発生を一応阻止したにもかかわらず、相続によって一一七条の責任を負担するようになったにすぎないから、みずからなしたと同様の履行責任の免脱を認めても、信義則に反するとは言いえないからである。