

無権代理と相続

鈴木直哉

目次

- 第一章 はじめに
 - 第二章 本人相続型に関する最高裁判例
 - 一 無権代理人相続型における判例・学説
 - 二 本人相続型における事例の整理と私見
 - 三 最高裁判所（二小）昭和三七年四月二〇日判決
 - 四 最高裁判所（三小）昭和四八年七月三日判決
 - 第三章 他人の権利の売買に関する最高裁判例
 - 一 最高裁判所（二小）昭和三八年二月二七日判決
 - 二 最高裁判所（大法廷）昭和四九年九月四日判決
 - 第四章 無権代理人の地位および本人の地位が同一人に相続された事例
 - 一 名古屋高判昭和五八年および東京高判昭和六〇年
 - 二 事例類型および理論分析
- おわりに

第一章 はじめに

(一) 無権代理人と相続の問題は、古くから民法総則と相続法にまたがる重要な論点とされている。この問題の考察に際しては、無権代理人が本人を相続した場合（以下便宜上「無権代理人相続型」と呼ぶ）と、逆に本人が無権代理人を相続した場合（以下便宜上「本人相続型」と呼ぶ）とに峻別されるべきであるが、前者に関しては、大審院時代から多数の判例およびその評釈が出されてきたし、結論的には決着を見ているといつて良いであろう。

(二) また後者の本人相続型に関しても、近年の学説において「近い将来新しい発展のありそうにないもの」ともされている。⁽¹⁾

しかし、最上級審の判例は、一方で無権代理と相続での本人相続型においては、最判（二小）昭和三七年四月二〇日（民集一六卷四号九五頁：以下年数のみで引用する、他の判例も同じ）から最判（三小）昭和四八年七月三日（民集二七卷七号七五一頁）に至る過程の中で、「本人」の履行義務を肯定する方向に展開しており、他方では他人の権利の売主が死亡し、当該の権利者がこの売主を相続した場合（以下では「権利者相続型」⁽²⁾という）に関しては、最判（二小）昭和三八年二月二七日判決（民集一七卷二二号一八五四頁）から最判（大）昭和四九年九月四日判決（民集二八卷六号一一六九頁）に至る過程の中で、「権利者」の履行義務を否定する方向に展開しているように見える。そのために、これら判例の論理的連関をいかに理解するかが問題となる。勿論これらの判例に関しては、その事件毎に詳細な評釈が発表されているが、それらは一部のものを除いてこの問題に関して総合的な総括を加えているとはいえないがたい。

また近年、高裁段階ではあるが、第三の類型として本人と無権代理人の地位の双方を相続した場合に関する判例も出来している。そこで本稿は、そうした事態も踏まえて無権代理人と相続の問題に関して、他人の権利の売買と相続

の問題とも整合性を保ち得るような解釈論的結論を得ることを意図するものである。

注(1) 星町英一編集代表『民法講座1民法総則』(有斐閣)はしがきvi頁。

(2) 非権利者が売却する場合に、「他人の権利」として売却するか、権利者の「代理人」(代理権がなければ無権代理人ないしは表見代理人になる)として売却するかは、社会的実態として峻別しにくく、現実の訴訟事件においてどちらと認定されるかは、紙一重であることは容易に想像されよう(後に詳論する最判三八年および最判四九年においても、無権代理行為なのか他人の権利の売却なのかは微妙である)。従つて、法的構成が何れなのかによつて結論が異なることは許されないものと考えられる。

△お断り▽ ・紙数の関係上、諸判例の評釈は、雑誌の号数のみで引用させて頂く。

・また引用の条文は、民法のものである。

・学説・判例の引用中で、「」内は鈴木が挿入したものである。

第二章 本人相続型に関する最高裁判所の判例

一 無権代理人相続型に関する判例・学説

本稿で考察する本人相続型の場合とは逆に、無権代理人が本人の地位を承継した場合(無権代理人相続型)には、判例・学説とも無権代理行為の効果を無権代理人(本人の地位をも相続している)⁽¹⁾に帰属させる点で一致している。判例の理論構成には、①本人自ら法律行為をしたのと同様となると解するもの、②信義則を援用して、無権代理人(本人の地位を承継している)⁽²⁾に追認拒絶を禁止するもの⁽³⁾がある。学説の理論構成は様々である。

無権代理人相続型の解釈としては、②の立場を基礎とし、次の様に解釈するのが正当であると考えられる。無権代理人が本人を相続することにより、無権代理行為は何の影響も受けず、本人の地位(追認権・追認拒絶権)、無権代理人と

しての地位（第一一七条の責任）および相手方の地位（取消権）の三つが並存するが、⁽⁴⁾（無権代理人は前二者を持つ）、無権代理人が追認拒絶権を行使することは信義則上許されないとするのが相当である、と。この様に解することによって、無権代理行為が相手方に不利な場合に相手方に取消権を行使する余地を与えることができるのである。また上記①の判例のような立場は、本人相統型の事例において本人に追認拒絶を認めることとの整合性を保つことは難しいであらう。

注（1）最判（二小）昭和四〇年六月一八日（民集一九卷四号九八六頁）。なおこれは大判昭和二年三月二日（民集六卷一〇六頁）を踏襲するもの。

最判四〇年については、平井宜雄・法学協会雑誌八三巻二七二頁および栗山忍・法曹時報一七巻八号一〇一頁参照。

（2）大判昭和一七年二月二五日（民集二二巻一六四頁）。なお本人相統型に関する最判三七年も、傍論で同旨を述べる。

（3）谷口知平『注釈民法25』四〇頁以下参照。

（4）四宮和夫『民法総則（第四版）』（一九八六年・弘文堂）二六二頁は、三つの地位の並存を前提に、事例毎に考察していく立場を「分析的立場」、地位の融合により無権代理行為が治癒され最初から有効な代理関係があったのと同様に解する立場を「総合的立場」と呼称されている。

二 本人相統型における事例の整理と私見

1 具体的な判例の分析にはいる前に、論点を整理して、事例類型を簡単に整理し、私見の概要を述べておく。

本人相統型の事例において論じられるべき論点は次のαおよびβである。

α 本人が相統することによって無権代理行為が有効（相統人である本人に直接的に効果が帰属すること）になるかの否か（このことを別の観点から見ると、相統後に本人が追認拒絶する自由を認める余地があるか否かということになる）。

β 無権代理人（被相統人）が第一一七条により負うべき義務を、本人が相統によって承継するのか否か、またいかなる範囲で承継するのか（同条の責任は、相手方の善意無過失を要件とするがそれは充足されているものとする…以下同

じ)。

2 基本視点

それでは、相続開始前には無権代理行為が、相手方の取消(第一一五条)および本人の追認(第一二三条)を受けていないことを前提に論を進めていく。

まず、 α および β の双方を通じての基本視点として、無権代理人の死亡(従って本人による相続)という偶発的、事件によって、本人も相手方も相互の関係においてはより有利にもより不利にも取扱われるべきではないということを確認すべきである。

3 そして論点 α に関して本人相続型においても無権代理人相続型におけるのと同様に、無権代理行為は、本人が無権代理人を相続することによってなんの影響も受けないと解すべきであると考える(即ち、無権代理行為が相続によって当然に有効となるものではないと解する)。かつまた、相続後であっても本人は——何ら信義則に反するところがないのであるから——追認の拒絶を行うことができる解する(相続前に追認を拒絶できることはもちろんである)。

4 (一) 次に、本人が無権代理人の責任(民法第一一七条)を承継するかどうか(論点 β)に関しては、本人はこの責任を承継すると解するが、無権代理行為の目的が特定債権(不動産の売却など)の場合に限って、本人は履行義務を拒否することができると解釈する(もちろんこの場合も損害賠償責任は負う)。

事例を類型化して、(i)相続開始前に無権代理行為が追認拒絶される場合と、(ii)相続開始後に無権代理行為が追認拒絶される場合とを峻別して説明する。

(i) 相続開始前に本人が追認拒絶した場合には、無権代理人が第一一七条の責任(履行責任者または賠償責任)を負うことが確定する(もちろん相手方の善意無過失等の要件が充足されることが前提である…以下同じ)。無権代理行為の対象

が金銭債権である場合には、通常の債務と同様に第一一七条の責任が無権代理人において確定し、それを本人が承継すると考えてよいであろう。

しかし、無権代理行為の対象が特定債権の履行である場合は問題が生じる。特定債権の履行の場合は、本人が追認を拒絶しているなら、履行責任は履行不能であるから、相続開始前においては無権代理人の責任は、必然的に損害賠償責任に確定することになる。しかし、その後に本人が無権代理人を相続した場合には、本人ならばこの特定債権の履行は不能でなくなるのであるから、あらためて本人において第一一七条の履行責任を履行すべきであると解釈する余地はある。しかしながら、無権代理行為の対象が特定債権の履行である場合には、(i)のときも、次の(ii)のときと同様に、(ii)に示す理由により、本人は特定債権の場合に限って履行責任は拒否できると解すべきである。

(ii) 本人の追認拒絶がないまま相続が開始した場合にも、3に示したように本人は追認を拒絶することができる。解し、この拒絶権が行使されると、無権代理人（＝被相続人）の責任が遡及的に確定して、本人がそれを承継すると構成すべきである（注（1）も参照）。そして(i)の場合と同様に、本人は特定債権の履行責任のみは拒否できると解すべきである。

(二) 以上のように(i)(ii)の双方の場合において「本人は、無権代理人が負うべき第一一七条による責任を承継するが、特定債権の場合に限って履行責任の履行は拒否できる」と解釈する理由は以下である。

(ア) まず、この場合でも2の基本視点を維持すべきである。

(イ) 次に、相手方が無権代理人に代理権のないことに善意無過失であり第一一七条の責任が発生したが、無権代理人が死亡せず、本人の追認が得られない場合を想定してみよう。

I 無権代理行為の内容が、金銭債務または不特定物の引渡であるなら、相手方は選択によって、無権代理人に

履行責任または損害賠償責任のいずれかを追求することができる。

Ⅱ 無権代理行為が特定債権であるなら、本人の追認を得られないと、結局のところは、履行責任は「履行不能」と認定されざるを得ないので、相手方は無権代理人に損害賠償責任を追求するしかないのである。

そこで、(ア)の基本視点(「無権代理人の死亡(「本人による相続」という偶発的事件によって、本人も相手方も相互関係においてはより有利にもより不利にも取扱われるべきではない」という観点)から、無権代理人が死亡し本人がこれを相続した場合には次の様に解釈すべきである。

I' 無権代理行為の内容が、金銭債務または不特定物の引渡である場合には、相手方は、本人(無権代理人を相続している)に履行責任または損害賠償責任を追求することができる。

Ⅱ' 無権代理行為の内容が特定債権である場合には、本人が履行責任を拒絶でき、損害賠償責任は免れ得ない。以上のように解しても、相手方が特に不利にも有利にも取扱われるということにはならないのである。

(ウ) 本人側からみると、無権代理人が死亡しなければ当然に追認を拒絶できたのである。無権代理行為の内容が本人の不動産の売却の場合などに、無権代理人が死亡すると履行責任まで負うということになってしまうと、著しい不利益を受けることになる。また追認拒絶権が認められた意味もなくなってしまう。

しかし逆に、本人は被相続人(無権代理人)の積極財産をも承継する(少なくともその可能性がある)のであるから、本人が損害賠償の責任を承継することまでをも否定することはできないのである。⁽³⁾

この様に解釈することが、後述する最高裁の諸判例、とくに四九年の大法廷判決の趣旨に最も良く添うことになるであろう。

注（１） 履行義務を、承継しないと構成するか、承継しても拒否できると構成するかの違いのみである。本人が履行義務を履行することを欲する場合もあろうから、履行する余地を残すために、「承継しても拒否できる」とする構成を用いることにする。

（２） 無権代理行為の目的が金銭債務または不特定物の引渡の場合には、本人は損害賠償責任のみを負うと解しても、本人が履行責任を負うと解しても、ほぼ同じ結果になる。但し、不特定物が無権代理行為以後において値上りしたような場合には、損害額の算定との関係で、損害賠償責任しか認められないとされることによつて相手方が不測の不利益を被る場合が考えられよう。このこと、および無権代理が死亡しなければ相手方は無権代理人に履行責任も追求できたということ々を考え合わせれば、無権代理行為の目的が金銭債務または不特定物の引渡の場合には、本人は履行責任を拒否できないと解する方が良いであらう。

（３） 消極財産が積極財産を上回ることもある（あるいはそうした可能性が高い）。しかしこうした場合には、相続人（本人）としては、相続放棄によつて保護される以外ない。

三 最高裁判所（二小）昭和三十七年四月二〇日判決（破棄差戻）

１ 本件は、本人相続型に関する大審院・最高裁を通しての最初の判例である。

２

ａ 事実 ① X（原告・控訴人・被告人）は、昭和一三年二月二六日にY（被告・被控訴人・上诉人）の先代訴外Aより本件家屋を買受け翌日その所有権移転登記を受けた。

② Aは昭和一五年一〇月一四日に死亡、Yがその家督相続をした。Yは、その後昭和二二年三月一〇日にXに対して別訴を提起し、右家屋はYの所有にして右訴外人Aは何等権限なくこれをXに売渡したものであるとして右所有権移転登記の抹消手続を訴求し、昭和二七年七月二五日にY勝訴の判決が確定している。

③ その間、複雑な経緯を経て、今日に至り、本件家屋の階上はY、階下はXが使用している状態が続いている。

b 第一審においてXは、本件売買は、上記A自身が売主（契約当事者）としてなされた契約であることを前提にし

て、Yに占有部分の明渡しと本件家屋の所有権移転登記手続とを訴求した。これに対して、Yが反訴を提起し、Xに階上部分を明渡すように要求した。

第一審では、Yの反訴が容認され、Xの請求は棄却された。Xが控訴。

c 控訴審において、Xは第一審での「A自身が他人の権利の売主である」との主張を撤回し、AはYの無権代理人であったとして次の様に主張・請求した（但し、Aの死亡までの間にYにおいてAの無権代理人の行為の追認も、また追認の拒絶もしなかった）。(i)主位的請求として、Aは無権代理人として、民法第一七条所定の履行の責に任ずべきところ、Aが死亡しYが家督相続をしてその債務を承継したから、右債務の履行として本件家屋の所有権移転登記手続並びに右家屋の階上部分の明渡し。(ii)予備的請求として、Yの家督相続により無権代理有為が治癒されて完全有効なものになったとして、Y占有中の本件階上部分の明渡しと所有権移転登記手続を請求した。

d これに対して控訴審は次の様に判断しXの予備的請求を容れた。(i)主位的請求については、Xは「Yに対して右相続債務の履行を求めるといふのであるが、後に「Ⅱ予備的請求について判断する際に」説示するように本件においてはYに対し相続債務としての民法第一七条に基づく履行の責任を追求する余地はない」として棄却した。

(ii)次に予備的請求に関しては次の様に判示して認容した。「……本人による追認の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無権代理人たる資格で民法一七七条の責に任じ、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一七七条に基づく義務も、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は追完されそのとき以降無権代理人による契約は有効となるものと解するのが相当である。」

e Yより上告。最高裁判所は上告理容れて次の様に判示し、破棄差戻した。

「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。」

3 先ず第一に、本人相続型において論点とされるべきことが本章二一で述べた α および β であることは、本件訴訟の過程からも明らかである。

控訴審においてXは、(i)主位的請求として、相続債務（被相続人が第一一七条よって負った債務を本人Yが承継したとする）を請求し（ β の肯定）、(ii)予備的請求として、Yの相続により無権代理行為が完全になった（ α の肯定）と主張した。これに対して、控訴審は、(ii)を認容し、(i)については棄却している。

そして、この控訴審での棄却についてはXからの上告がなかったために、最高裁は(ii)（ α ）に関してのみ判断することになる（従って、論点 β に関しての最高裁の直接の判断を見ることはできないのである）。

4 この様に判旨が α に限定されていたこと、およびこの α に関してもいわゆる部分否定（「一般に……当然有効となるものではない」）の形を取っていたために、この判決の内容をいかに解すべきかにつき学説が分かれた。

先ず第一の説として部分否定に関連して、川添氏は本件判旨は当然有効になる場合を全面的に否定したものではないとして次の様に論じた。「判文上明確とはいえないけれども、客観的に見て、本件上告判決は、『無権代理人において民法一七条の責任を負うべき要件（相手方の善意無過失等）がそなわっている場合には、相続により当然有効となる』という見解をとっているものと解すべきではなからうか。」とされた。⁽¹⁾

第二説とし本人の債務承継（前出 β ）にも関連して谷口氏は、「判示が簡単で明らかではなく訴訟理論の上からは、こういう意味（「川添説」）に解する以外ないのかも知れないが、私は本人としては追認を拒絶することができ、〔第一七条の責任の〕要件を備える場合には無権代理人としての責任を負うという理論をとったものと解したい。」として⁽²⁾いる。

第三に、論点 β を否定するものとして、中川氏は、無権代理人としての責任は本人たる相続人に承継されないと解すべきであるとする。⁽³⁾

5 以上の最判三七年に關する諸見解の当否については、次の四で述べる。

注⁽¹⁾ 川添利起・法曹時報二四卷六号一四六頁。右田堯雄・金融法務事情三一号一三頁、高野竹三郎『民法の判例（第二版）』三六頁も同旨。

また、鈴木禄弥・法学二八卷一三四頁は、相手方が善意無過失でなく第一七条の責任が発生しない場合であつても、無権代理人が民法第五六〇条（他人のものの売主）に準じた責任を負い、本人が相続によりこの義務を承継することになるとする（但し、鈴木氏は後に『民法総則講義』一八〇頁で改説）。

（2）谷口知平・民商四七卷六号九七〇頁。高野竹三郎『民法判例百選1（第二版）』、山本進『家族法判例百選（増補）』も同旨。また、有地 \parallel 依田・法政研究二九卷四号は、筆者と同様に履行責任の承継を否定する。

（3）中川善之助『相法統』一三八頁。

四 最判（三小）昭和四八年七月三日判決（上告棄却）

1 最判四八年は、最判三七年で残された問題についても判示するものである。

2

a 事実…①X（原告・被控訴人・被告 α ）は、昭和三二年一月一三日頃、訴外B（後記Aの娘婿）に対し手形貸付

の方法で九九万円を、弁済期を昭和三二年一月一日、期限後の損害金を日歩五銭と定めて、貸付た。

② 被告等の先代Aは、Y₁（被告・控訴人・上告人）の代理人として昭和三一年一月一三日ごろXに対し、右貸付に基づくBのXに対する債務につき連帯保証した。しかしAは、この連帯保証についてY₁の代理人たる権限を証明することができず、かつY₁の追認も得ることができなかった。

③ Aは昭和三四年四月二三日死亡し、Y₁とY₂（被告・控訴人・上告人…以下単にYと記すことがある）は子としてAの財産を八分の一ずつ相続した。

④ Bは右の弁済期を徒過し、Aの死亡の前および後にXに対する債務の一部を弁済などしたのみで、結局、XはBに対し、残金七〇万七、〇一〇円および昭和三四年五月二九日までの損害金のうち二二万八、六〇七円の債権を有した。

⑤ そこでXは、本件貸金債務の連帯保証について、AはY₁の無権代理人としての民法一一七条による責任を負い、Aは連帯保証債務と同一の債務の履行の責に任すべきであると主張して、Aの相続人であるY八名に対し、それぞれ相続分に応じた金員およびその利息の支払を求めて提訴した。

b 控訴審は、XがAに代理権のないことを知らなかったのは過失によるものであるとのYの主張を排斥して、「既に被相続人について無権代理人としての損害賠償責任が発生している以上財産権に属する損害賠償債務は当然相続の対象となる」として、Yの控訴を棄却した。

c これに対してYが上告。上告理由は、最判三七年により本人の相続によって無権代理行為は「有効とならない」とされているのかかわらず、無権代理人の民法一一七条一項の責任を本人が承継すると解することは理論的矛盾であり、「無権代理人を本人が相続する場合には無権代理人の責任は相続されないと解するのが当然の理論的結論とな

る」というものである。⁽²⁾

d 最高裁判所は次の様に上告を棄却した。「民法一一七条による無権代理人の債務が相続の対象になることは明らかであって、このことは本人が無権代理人を相続した場合でも異ならないから、本人は相続により無権代理人の右債務を承継するのであり、本人として無権代理行為の追認を拒絶できる地位にあったからといって右債務を免れることはできないと解すべきである。まして、無権代理人を相続した共同相続人のうちの一人が本人であるからといって、本人以外の相続人が無権代理人の債務を相続しないとか債務を免れようと解すべき理由はない。」

また最判三十七年は、「本人が無権代理人を相続した場合に、無権代理行為が当然に有効となるものではない旨判示したにとどまり、無権代理人が一一七条により相手方に債務を負担している場合における無権代理人を相続した本人の責任に触れるものではないから」、本件判示はこれと「抵触するものではない」とした。

3 本件判旨は言うまでもなく、最判三十七年において残された問題である、論点 β （一二六頁）につき、肯定的な判断を下したものである。

先に述べた最判三十七年を巡る諸評釈（三・四・一三二～二頁）との関連では次のように言うことができる。先ず最判四十七年は、「第二一七条の責任の要件（相手方 X の善意無過失）が満たされている場合には、相続により無権代理行為が有効となる」という解釈を採用しておらず、川添氏の理解は正しくないことが判明した。

次に最判四十七年は、同条による責任が承継されることを認めているから、中川説も採用しておらず、上述の三説のうちでは谷口説の理解が正しいことになる。

ところで最判三十七年は本人の相続により無権代理行為が有効になるか否か（論点 α ）に関するものであるから、判旨が指摘するのと同様に、本件最判四十八年は最判三十七年と「抵触するものではない」と考える余地もある。しかしな

がら最判四七年の射程距離を長く解した場合には、最判三七年を事実上無意味にしてしまう可能性があり、⁽³⁾ 最判四七年の射程距離確定にあたっては、事実関係等を考慮しながら慎重に検討する必要がある。

4 (一) 本件事実関係に関連しては次の特徴が指摘されるべきである。⁽⁴⁾ (1) 相続開始前に本人Y₁の追認拒絶があったという点、⁽⁵⁾ (2) 最判三七年におけるのとは異なり、無権代理行為の内容が金銭債務であること、(3) 相続が共同相続であり、本人以外の共同相続人がいるという点である。

(二) 先ず、本章二4(i)ii（二七～八頁）で示したように、無権代理行為の対象が金銭債務である限りは、追認拒絶が相続開始前であっても後であっても、本人に無権代理行為の責任を負わせてよいと考えられ、この限りで最判四七年の判旨は適切であり、事例即応的である。

(三) 次に問題は無権代理行為の対象が金銭債務でなく、仮に特定債務であるとした場合には、同じく本章二4で示した様に、本人は、損害賠償債務は免れることはできないが、履行義務の履行は拒否できると解すべきである。

従って、少なくとも私見によれば、最判四七年の射程距離は、無権代理行為の対象が金銭債務である場合に限定される⁽⁶⁾と解するべきであるが、最判四八年の段階で最高裁の考えがどの様であったかは断定し難い。ただ、第四章で見る他人の権利の売買に関する最判四九年からは、射程距離を私見のように限定すべきであるとの解釈が推論される⁽⁷⁾。

(四) 最後に、本人以外の共同相続人がいる場合には、本人が単独相続する場合とどの様に異なるかを考察しておく。

最判四七年の様に、無権代理行為の内容が金銭債務である場合には、共同相続人中の一人である本人に追認拒絶の自由を認めた上で、⁽⁷⁾ 本人が追認拒絶した場合には、⁽⁸⁾ 最判四七年のように共同相続人たちが相続分に応じてこの金銭債

務の履行（第二一七条の損害賠償債務と考えても結果的には同じ）を負担すると解せば良い。

次に無権代理行為の内容が、特定債務である場合である。この場合にも、本人に追認拒絶の自由を認めると解する（注（8）参照）。その上で、本人が追認拒絶した時点から話を進める。本人に履行義務を履行させて、他の共同相続人にはなんの債務も負わさない（債務を負わない云々より、履行債務の目的物は本人の所有物なのであるから、本人以外の共同相続人が履行しようがない）と解することの不当性は、この場合において特に明確になる。やはり、無権代理人の損害賠償責任のみが共同で履行され则认为することが妥当であろう。

注（1） Xの過失を否定した判示には疑問があるが、これ以上論じ得ない。

（2） 二注（3）で引用した中川説を参照。

（3） 相続により本人が第一七七条の責任を全面的に承継すると解釈すると（特に、無権代理行為の目的が特定物の引渡を含むような場合では、その引渡債務をも承継すると解釈すると、相続により「当然に有効になるものではない」とした最判三八年の趣旨は実質上失われることになる。

（4） 遠田新一・民商七〇巻六号九八九頁以下は追認拒絶が相続開始の前後にあつたか否か（i）を基準を中心にして立論するものであり、星野英一・法学協会雑誌九二巻九号一二二七頁以下は、無権代理行為の対象が金銭債務であるか否か（ii）を中心に考える。

（5） この点余り明確ではないが、Y₁は上告理由においては、Yの追認拒絶後に無権代理人が死亡したとおり、控訴審および上告審の判決もこうした前後関係を前提にしている（山本進一・上井長久・判例タイムズ三〇四号七七頁）。

これに対し遠田前出・民商七〇巻六号九八九頁は、Aの責任（従つてこれを相続したY等の責任）が、Aの死亡後も確定しないのことを理由に、逆の前後関係であるとされている。しかし、Yの責任が確定しないのは、Y₁の追認拒絶の有無によるものではなく、連帯保証の附従性によるものであると考えられる（主債務者Bがどれだけ弁済をし、残債務の額がいくらになるのかが確定するまでは、連帯保証債務の内容〓金額も確定しない）。

（6） 掲掲星野および同氏・法学協会雑誌九三巻三号四一九頁以下は、特定債務の場合には履行を拒絶できるとする。

（7） ここでも追認拒絶が相続の前か後かで区別する必要はない。

（８）被相続人（＝無権代理人）に、本人以外の相続人がいるか否かで、本人に追認拒絶を認めるかどうかの取扱を相違させるべきではない。仮に、本人に追認拒絶を認めないとした場合には、本人一人が被相続人が行つた無権代理行為による債務を負担することになるが、他の共同相続人の負担を軽くして本人のみにこの様な責任を課す根拠は通常は存在しない。

もちろん本人が追認するなら、本人一人が無権代理行為による債務を負担することになる。

第三章 他人の権利の売買と相続に関する最高裁判所の判例

一 最高裁判所第二小法廷昭和三八年一月二七日判決（上告棄却）

1 本件の事案の概要および判旨は以下の様である。

a 事実…Y（被告・控訴人・上告人）の母Aは、YA共有の本件建物（持分はYが三分の二、Aが三分の一）をX（原告・被控訴人・被上告人）に売却するに際し、Yの持分も取得して、これをXに移転することを約し（従ってXは、Yの持分に関してAが「他人の権利の売主」であることにつき悪意である）、代金を受取った（代金一三〇万六、〇〇〇円）。しかるに、Aはその履行まゝに死亡し、Yが相続人となったので、XはYに対し所有権移転登記および建物明渡を求めた。

b 控訴審はXの請求を容れ、Yより上告。しかし最高裁もこの上告を棄却し次の様に判示した。「……売主およびその相続人の共有不動産が売買の目的とされた場合において、売主が死亡し、相続人が限定承認をしなかったときは、買主が共有不動産の共有を知っていたかどうかを問わず、相続人は無限に売主である被相続人の権利義務を承継するから、右売買契約成立当時、共有者の一員として、当該不動産に持分を有していたことを理由とし、その持分について右売買契約における売主の義務の履行を拒みえないものとするのが相当である。」

d 山田裁判官の補足意見は、「第三者の物件を売買の目的とした場合でも、……売主の地位と物件の所有権が同一人に帰するに至ったときは、売主はあたかも当初から自己所有の物件を売買した場合と同様の地位に立ち、……買主はその物件の所有権の移転を拒むことができない」というもの。

奥野裁判官の反対意見は、最判三十七年の趣旨を引用し、「本件において、若し訴外AがYの代理人としてY所有の持分権を売却したと仮定すれば、右判例「最判三十七年」によれば売買契約はY本人がなしたものと同視されることなく、その趣旨においてYを拘束しなかったのである。然らば、初めから第三者の持分としてこれを売却した本件においては、一層強い理由で、本件売買契約は第三者たるYを拘束しないものといわねばならないのではなからうか。」とするものである。

2 (一) 本件を第二章までで検討した無権代理行為と相続に関する本人相続型についての判例で検討されるべきであるとした論点 $\alpha \cdot \beta$ （一二六頁）を、ここでの権利者相続型に関して構成し直す⁽²⁾とそれぞれ次の $\gamma \cdot \delta$ となる。

γ 権利者の相続により、当該の売買が有効になるのか否か（ α に相応）。

δ 他人の権利の売主が第五六〇条により負うべき義務（「其権利ヲ取得シテ乏ヲ買主ニ移転スル義務」…この義務は相手方の善意無過失にかかわりなく発生する）および第五六一一条による損害賠償義務（買主が善意の場合に限る）を、承継する⁽³⁾のか、またはいかなる範囲で承継するのか（ β に相応）。

(二) 本件最判三十八年は、 γ については否定し、 δ に関して第五六〇条の移転義務の承継を肯定したものであると考えることができよう。（ γ の否定に関して判示の表現は明確ではないが、判文中「承継する」との表現を取っており、 γ の肯定を全面に押し出す山田裁判官の意見が補足意見として特記されているのであるからこの様に考えて良いように思われる。）

第二章の三で検討したように（特に、一三二～一三三頁）、無権代理と相続に関する最判三十七年は α （＝本人の相続により

無権代理行為が有効になるか否か）を否定したのみであった（本人が、無権代理人第一七七条によって負う責任を承継するか否かについては触れていない）。最判三八年もまた γ （ α に相応する）を否定したのだから、最判三七年とはなんの抵触も生じないのである。ただ最判三八年は、第五六〇条の履行義務の承継（ δ ）を單純に肯定してしまったため、 γ の否定の意味は事実上失われてしまった。⁽⁴⁾

学説には、論点 α と β とを、 γ と δ とを明確に峻別しない結果、最判三七年と最判三八年の矛盾を指摘するものが多い。⁽⁵⁾上述の奥野反対意見に賛成するものが多い。⁽⁶⁾最判三八年に対する反対は、この判決が独自の立場によって権利者に履行責任を負わせている点に対するものなのである——もちろん筆者もこの点について反対である。⁽⁷⁾

注(1) 大判大正一一年六月二九日新聞二〇三二号一七頁は、本件判旨と同旨の判例である（五十嵐清・判時七五九号一二七八頁）。

(2) 無権代理における「本人の追認の自由」・「無権代理人の履行義務（第二一七条）」・「無権代理人の損害賠償義務（同条）」の関係は、他人の権利の売買における「権利者の諾否の自由」・「売主の義務（第五六〇条）」・「売主の損害賠償義務（第五六一條）」に比肩することができる。ただし、無権代理人の履行義務・損害賠償義務はいずれも相手方が善意無過失であることが要件であり、他人の権利の売主の義務には相手方（買主）の要件はなく、他人の権利の売主の売主の損害賠償義務は相手方の善意を要件とする。

(3) 伊藤昌司・法学協会雑誌二二巻四号五五七頁は反対。

(4) 第二章三三（一三三頁）で述べた最判三七年に関する谷口説（民商四七巻六号九七〇頁）・川添説（法曹時報二四巻六号一四六頁）は、第一七七条の責任が成立する場合には、本人はこの責任を負うと解する。それ故、両説にとつては、最判三八年と最判三七年とは、矛盾しないどころか、むしろ整合性を有することになる。但し、谷口氏は最判三八年の解説（民商五一巻四号六四七頁）に当たつて、「この（『最判三七年の』）趣旨を推せば、本件では奥野裁判官の反対意見の解釈になるように思われる」とされている。谷口氏の民商四七巻と民商五一巻とにおける視角には相違があるように思われる。

また研田文郎・法曹時報一六巻三三三三頁は、無権代理と他人の権利の売買との「権衡を考慮する必要はない」とされるが、賛成できない。

(5) 前出五十嵐・一三八頁、川井健・ジュリスト五七六号四九頁。

(6) 谷口・前出民商五一卷。泉『総合判例研究叢書民法(26)』二〇二頁。我妻Ⅱ唄『判例コンメンタール』六六頁、森泉『家族法判例百選』二二四頁。

(7) 学説をここまで分折して判明したことは次の様なことである。最判三十七年と最判三十八年の「矛盾する」とする諸学説(注(6)など)は「本人(または権利者)が相続することによって無権代理行為(または売買)が有効になるものではない」という解釈(αまたはγの否定)を無意味にしないために、本人(または権利者)に少なくとも一七条の履行義務(または第五六〇条の権利移転義務)を負わせてはならないとの結論(βまたはδの一部否定)を自ら導き出している。そしてこの結論を最判三十七年の中に見い出しているということである(但し、繰返して言うが最判三十七年はこの点についての判示はない)。

二 最判昭和四十九年九月四日(破棄差戻)

1 本件の事案の概要および判旨は以下の様である。

a 事実 ① X(原告・被控訴人・被上告人)は昭和三十九年四月一五日A(後記Y₁の妻)に対し金八〇万円を、遅延損害金月六分、弁済期同年六月一五日と定めて貸付け、Aはその担保として登記簿上A所有名義になっていた大分市内の宅地建物に抵当権を設定するとともに、いわゆる代物弁済予約をし、四月一六日抵当権設定登記と所有権移転請求仮登記を経た。

② Aが弁済期を徒過したので、Xは同年八月一日にAに対し代物弁済予約完結の意思表示をし、所有権移転本登記をした。

③ XがAを相手どりこの宅地建物の明渡を請求する訴訟を提起したが、訴訟係属後の昭和四一年八月一二日Aが死亡し、夫であるY₁と子であるY₂の五名(被告・控訴人・上告人…以下Yということがある)が相続し、訴訟を承継した。

なお、Xは予備的請求として、Aに対する金八〇万円の貸金につき、Yに対しそれぞれの相続分に応じた額の支払を求めた。これに対しYは、本件宅地建物はY₁の所有であり、Aの所有となったことはない、と主張した。なお、右不動産の①当時のAの所有名義が真の所有関係を反映しているか否かについては、本件控訴審に至るまで明確な判示はない。

b 第一審は、仮に本件宅地建物がAの所有でなかったとしても、Aが負う第五六〇条の義務をY₁が承継し、右不動産の所有権はY₁からXに移転するとして、Xの請求を容れた。Yが控訴したが、控訴審も同旨の判決を下し、更にYが上告。

c 最高裁は大法廷を開いて、上告を容れ、破棄差戻して次の様に判示した。

「他人の権利の売主が死亡し、その権利者において売主を相続した場合には、権利者は相続により売主の売買契約上の義務ないし地位を承継するが、そのために権利者自身が売買契約を締結したことになるものではないことはもちろん、これによって売買の目的とされた権利が当然に買主に移転するものと解すべき根拠もない。また、権利者は、その権利により、相続人として承継した売主の履行義務を直ちに履行することができるが、他面において、権利者としてその権利の移転につき諸否の自由を保有しているのであって、それが相続による売主の義務の承継という偶然の事由によって左右されるべき理由はなく、また権利者がその権利の移転を拒否したからといって買主が不足の不利益を受けるといってもいい。それゆえ、権利者は、相続によって売主の義務ないし地位を承継しても、相続前と同様その権利の移転につき諸否の自由を保有し、信義則に反すると認められるような特別な事情がないかぎり、右売買契約上の売主として履行義務を拒否することができるものと解するのが、相当である。」

そして、最判三八年は、この「判示と抵触する限度において変更されるべきである」と判示した。

3 (一) 本件最判四九年は、12で述べた γ に関して否定した上で「相統により……權利者自身が売買契約を締結したことになるものではない」、 δ に関して、売主の義務の承継は肯定したが、「權利者としてその權利の移転につき諾否の自由を保有している」とした。そしてその根拠として、權利者として權利の移転の諾否の自由が、売主を相統するという偶然の事由によって左右されるべきではなく、買主も權利移転拒絶により不足の不利益を受けるものというわけではないことが上げられている点に注目すべきである。

そして先の最判三八年は、 δ に関して単純に第五六〇条の義務の承継を承認したものであるので、その限りでこれが変更されたのである。

(二) 本件最判四九年においては、他人の權利の売主が相手方に対して負う損害賠償義務（第五六一一条但書…相手方が善意の場合に限る）を、權利者が負うのか否かが判示されていない。この点では、權利者に權利移転の諾否の自由が認められたこととの均衡上、負うと解釈すべきである（負わないと解釈すると、買主は「不足の不利益を受ける」ことになる^{（一）}）。

4 (一) 次に、本件と無權代理に関する最判三七年・最判四八年との関係を見ておこう。

(二) 最判三七年は、本人が無權代理人を相統することによって無權代理行為が有効になることを否定したのみ（ α の否定）（第二章三・一三二頁参照）であり、本件最判四九年も γ （無權代理と相統における α に相当）を否定したのであるから、両判決は抵触することがない（但し、本章一注（7）を参照）。

(三) 問題なのは、最判四八年との関係である。最判四八年と最判四九年は、対応し合う α と γ を、各々否定しているのであるからこの点では問題がない。最判四八年は、無權代理行為の対象が金銭債務の事件に関して、本人である相統人は第一一七条の責任を免れ得ないとしたものであり、この判旨の射程距離が特定物債務の場合にも及ぶのか否か

は判断しがたいのは前述の通りである。そして昭和四九年の大法廷判決により、他人の権利の売主を権利者が相続した場合には、権利者は権利の移転を拒否して引渡債務の履行を拒絶できる（但し、損害賠償債務が成立する場合にはその履行は免れない・3(c)とされたのである。法的構成が無権代理人相続型か権利者相続型であるかにより、結果に相違をもたらすべきではないから（第一章注（2）参照）、この趣旨を本人が無権代理人を相続した場合にも拡張して、無権代理人行為の内容が本人所有の特定物の給付であるときには、本人は一一七条の履行義務は免れる（但し、同条の損害賠償債務は負担する）と解釈すべきである。この様に考えると、最判四九年は最判四八年を変更したものと考えるべきことになる。

注（1）前出川井・ジュリスト五七六号四九頁、田尾桃二・金融法務事情七三三号二一頁が同旨。

（2）本件のように権利者以外に共同相続人がいる場合においては、共同相続人がその相続分に応じて売主（＝被相続人）の損害賠償債務を負担することになる。権利者が権利の移転義務を負うと解すると、共同相続人がいる場合にも権利者だけに負担を負わせることとなり、不適切である。また、共同相続人がいる場合にのみ、権利者に権利の移転義務を負わせないとする解釈は、権利者以外の共同相続人の存否によつて解釈を異にする根拠を見い出すことができないであろう。

第四章 無権代理人の地位および本人の地位が同一人に相続された事例

一 名古屋高判昭和五八年および東京高判昭和六〇年

1 前章までに最高裁の諸判例を検討して、本人相続型に関しては、本人は第一一七条の責任を承継するが、特定物の給付義務に関する場合に限り履行義務は拒否でき、ただしこの場合でも損害賠償債務は免れないとの解釈を行うべきことを確認した。そして近年、ある者が無権代理人および本人を共に相続した事例に関して、名古屋高裁昭和五八

年八月一〇日判決（判時一一〇六号八〇頁…上告中）および東京高裁昭和六〇年六月一九日判決（判タ五六五号一〇七頁）が出来した。

2 名古屋高判の事案は次の様である。⁽¹⁾

B（女）は、自己の配偶者であるA（男）所有の土地を無権代理人としてYに売却した。その後、昭和四四年三月二二日にBが死亡、昭和四八年六月一八日にAが死亡した。A・B間の子供であるX（三名）が、上記A所有の土地の所有権を相続により承継したとして、共有持分権に基づいてYに対して所有権登記抹消手続を求めたのが本件である。

名古屋高裁は次の様に判示して、Xの登記抹消請求を認めた。①無権代理人相続型において信義則上追認を許さない根拠は、「当該無権代理行為を無権代理人自らがなしたという点に存する」。②「無権代理行為を自らなしていないという点においては、無権代理人を相続したものが本人であっても、本人以外の相続人であっても異なるところはないから、無権代理人を相続した本人に追認拒絶権を認める以上、無権代理人を相続した後「に」本人を相続した相続人についてののみ追認拒絶権を認めないとする根拠は」ない。③「相続人が無権代理人を相続した後「で」本人を相続しようとも、また本人を相続した後「で」無権代理人を相続しようとも、何れの相続人の場合も同列に論ずべきものである。」④「無権代理人及び本人を相続した相続人に追認拒絶権を認めるのであれば、少なくとも特定物給付義務に関しては、……履行義務について拒絶権もこれを認めるべきである。」⁽²⁾但し、「損害賠償義務は残存する」。

3 東京高判の事案は次の様である。B（⁽³⁾ⅡXの父）は、訴外M会社がYから四、五〇〇万円を借り受けたさい、無断でBの父A（ⅡXの祖父）所有の本件土地について極限度五、〇〇〇万円の根抵当権設定契約を締結し、その旨の登記を経由した（昭和五〇年三月七日）。その後、昭和五三年二月一日Bが死亡、次いで同年四月二二日Aが死亡し、X

が代襲相続によりAの権利義務を承継した。そこでXが、本件根抵当権設定は、BがAの無権代理人として設定したものであるから無効であるとして、Yに対して根抵当権設定登記の抹消登記手続を請求したのが本件である。

東京高裁は、先ず事実認定の問題として、①Yの表見代理成立の抗弁を排斥したが、②「BはYに対し、Bの本件無権代理行為をやむを得ないものとして認容し、本件無権代理行為に有効な代理行為と同様な法律効果を生ぜしめる旨の黙示の意思表示をして、追認したものと認めるのが相当である。」としXの請求を棄却した。③そして法律問題として次の様に付け加えた。「Xは無権代理行為をなしたBの地位を相続により承継し、しかる後に、本人であるAの地位を代襲相続により承継し、両者の地位ないし資格を同一人格において有するに至ったことになる。この様な場合には、本人が自ら法律行為をなしたのと同様の法律上の地位ないし効果が生じ、無権代理人行為は当然有効となるものと解すべきであって、この理は、無権代理人が自ら本人の相続をなしその地位を承継した場合とならば必ずしも解すべきであって、この理は、無権代理人は本人を相続することにより本人が自ら法律行為をしたと同様の法律上の地位ないし効果を生ずるものであるから、そのような無権代理人を相続したものが更に本人を相続した場合にも右同様の地位ないし効果を生ずるものと解すべきであり、信義則上からいっても、斯かる相続人にその相続した本人の地位を用いて追認を拒絶する余地を認めるのは相当でない」から、「Xは、Bの無権代理行為につき、本人自ら法律行為をなしたと同様の効果を受けるのを免れない」とした。⁽⁴⁾

二 事例類型および理論分析

1 東京高判を評釈した内田勝一氏⁽⁵⁾が的確に事例分類されているように、名古屋高判の事件は、夫婦AB間に本人・無権代理人の関係があり、無権代理人・本人の順に死亡し、両者をABの子Xが相続するものである（以下(i)(a)型と

呼ぶ・型別の整理番号は内田氏にならう・以下同じ)。これには、本人・無権代理人の順に死亡するバリエーション(1)(b)型)が考えられる。

東京高判の事件は、内田氏の言う(2)(b)型であり、親A⇌本人・子B⇌無権代理人間にの関係があり、かつB(無権代理人)・A(本人)の順で死亡し、Bの子Xが相続している。このバリエーションには先ず、同じく親A⇌本人・子B⇌無権代理人の関係があり、かつ死亡の順序がA(⇌本人)・B(⇌無権代理人)と逆になる(2)(a)型がある。次に、親A⇌無権代理人・子B⇌本人の関係がある場合であって、死亡がA(⇌無権代理人)・B(⇌本人)の順である(2)(c)型、および死亡がB(⇌本人)・A(⇌無権代理人)の順である(2)(d)型がある。

2 兩判決を理論的に分析すると、名古屋高判は、信義則に依拠して、相続人が当該無権代理行為を自ら行ったものでない場合には、追認拒絶を認めるといふものである。これに対して、東京高判は、第一の相続によって生じた変動を基準に、第二の相続により最終的に本人および無権代理人の地位を承継した相続人の立場を考察するものである。

3 (一)結論的に言えば筆者は東京高判の立場に基本的に賛成である。なぜならば、第二章二二(二七頁)に示したのように、「相続という偶発的事件によって、当事者間の関係は有利にも不利にも取扱われるべきでない」という基本視点は、これらの場合でも維持されるべきであり、第二の相続が生じたことによって、特に相手方(名古屋高判および東京高判ではいずれもY)の地位が変動すべきでないからである。そして、本人・無権代理人の死亡の先後によって結論に差が出ないように留意する必要がある(特に(1)(a)・(b)型)。

(二) 東京高判の理論によって考察すると、(2)(c)型・(2)(d)型においては、「本人相続型」に準じて処理し、孫Xは、追認を拒絶できるが、第一一七条の責任を承継する(但し、特定物債務の場合の履行責任は拒絶できる)と解釈すれば良い。

(2)(c)型においては第一の相続は「本人相続型」そのものであり、第二の相続によりXはB（Aの地位を承継している）の地位をそのまま承継する。(2)(d)型においては、Xは第一の相続により本人の地位を承継し、その上で第二の相続（代襲相続）によって「本人相続型」が成立する。そもそもこの二類型のように、親A⇨無権代理人・子B⇨本人の関係がある場合には、無権代理人生存中に、本人が直系卑属（子、孫など⇨第八八七条）なくして死亡した場合(2)(d)型で本人に直系卑属がないケース）にのみ、無権代理人が本人の相続人になれるのであり（さらに無権代理人が単独相続人になるためには、本人にも無権代理人にも配偶者がいないことが必要である⇨第八八九条、第八九〇条）、こうした場合においてのみ「無権代理人相続型」が成立（⇨無権代理人の追認拒絶禁止）するのであるから、上記のような取扱をしても、相手方Yを不当に不利益にするものではない。またこの二類型では、名古屋高判の理論によっても、孫Xは、当該無権代理行為を行っていないのであるから追認を拒絶できることになり、結論は同じであろう。⁽⁶⁾

(三) 同じく東京高判の理論によれば、(2)(a)型および(2)(b)型は「無権代理人相続型」に準じて処理し、Xに追認拒絶を認めるべきでない。

(2)(a)型では、第一の相続は「無権代理人相続型」そのものであり、Bならば追認拒絶が禁止されたはずなのに、第二の相続によりXが相続するとXが追認拒絶を許されることになるとしたら、相手方Yにとっては不測の不利益であろう。

この理論で(2)(b)型を処理すると、第一の相続だけならXはBの無権代理人としての地位を承継し、YはXに「純粹の」無権代理人としての責任を追求できただけであるのに、第二の相続（本人Aの死亡）によってXが本人を相続（代襲相続）し、Xは追認拒絶ができなくなる。この点では、Yの地位は、Aの死亡により有利なものになる。しかし、単純な「無権代理人相続型」において無権代理人（⇨本人の地位を承継している）の追認拒絶が禁止されることは

判例・学説に異論はなく、こうした意味では、本人の死亡により相手の地位が有利になることが既に承認されている。従って、(2)(b)型においても、Yのこうした有利化は承認されるべきである。また、Xは祖父Aの財産を承継する潜在的可能性を有していたのだが、もともとこの可能性は父B無権代理行為により非常に縮減されてしまったものであったと考えれば、こうした解釈もXの地位をそう悪化させるものではなからう。逆に、ここでXに追認拒絶を許す⁽⁷⁾とすると、死亡の先後という極めて偶然的要素により(2)(a)型と取扱を異にすることになり、均衡を失することになる。

これら(2)(a)・(2)(b)型を名古屋高判の理論により処理すると、Xは当該無権代理行為は行っていないのであるから、追認拒絶を認められることにならう。このような解釈では、(2)(a)型においては、Yは不測の不利益を被る。また(2)(b)型では、Yから「承認されるべき有利化」を奪うことになるので正当ではない。

4 (一) 次に(1)型を考察する。先ず、(1)(a)型(名古屋高判の事案である)では、第一の相続(無権代理人Bの死亡)により、AとXが相続する。この段階で、Aの相続分についてみれば「本人相続型」であり、Xの相続分については(2)(b)型のXの地位に類似する。第二の相続(本人Aの死亡)により、最終的にXが相続するが、XがBから相続していた持分(AがBから相続した持分以外)に関しては、「無権代理人相続型」が成立し(2)(a)に同じ)、この持分に関してはXは追認できず、Yは持分権の譲渡を要求できることにならう。⁽⁸⁾

(二) 次に(1)(b)型である。この場合には、第一の相続(本人Aの死亡)により、無権代理人のBの相続分については「無権代理人相続型」そのものであり、またXの相続分に関してはいわば「完全な」相続である。第二の相続(無権代理人Bの死亡)により、XはBが所有していた「無権代理人相続型」における無権代理人の地位を承継することになり、Bから承継した部分に関しては、(1)(a)型と同様に追認を拒絶できないと解することになる。⁽⁹⁾

(三) この様に解釈すると、相手方と相続人との間に共有関係が生じるなど、関係が煩瑣になるが、煩瑣になるという理由のみから、名古屋高判における様にXに全面的に追認拒絶を認め、Yの地位を悪化させることは正しくないと思われる。もちろんYは、この様な煩瑣な関係を回避して無権代理行為を取消することもできるのである（第二章・一二六頁参照）。

注(1) この判決の評釈として、伊藤進『橋本真・法時五六卷一〇号一二六頁がある。

(2) この点は、他人の権利の売買に関する最判四九年の判旨が無権代理と相続の問題に拡張されている。

(3) この判決の評釈には、内田勝一・ジュリスト八六四号九九頁および中倉寛樹・法時五八卷九号がある。

(4) 前出内田・ジュリスト八六四号九九によれば、東京高裁の裁判官は、上告審のことを考えて、事実認定に関する判旨②で結論を導出したが、主観的には③を判決理由と考えているとされている。

(5) 内田・九七頁以下。

(6)(7) 内田・一〇〇頁は、東京高判の理論による(2)(b)型と(2)(d)型との結論の相違を上げ、この理論を「説得力ある理由づけといえない」とされている。しかし、親AⅡ本人・子BⅡ無権代理人の関係がある(2)(a)と(2)(d)、親AⅡ無権代理人・子BⅡ本人の関係がある(2)(c)と(2)(d)が、それぞれ同列に論じられるべきであり、各々の中でAⅡBの死亡の先後により結果が異なつてはならないのである。

また、内田同頁は、東京高判の理論は、「相続の順位〔換言すれば死亡の順位〕、あるいは誰が本人（または無権代理人）であるかによつてC〔本稿ではXで表現した〕の法的地位が異なり、偶然の要素によつて左右され、C〔同前〕にとつて予測可能性がないという問題が残る」とされている。しかし、東京高判の理論を筆者のように展開すると、死亡の順位によつては結論は左右されてはならず、結論はC〔本稿ではX〕にとつて予測可能である。逆に名古屋高判の理論は、相続するものが当該無権代理人行為を行ったものか否かで結論を異にするから、相手方Yにとつて予測可能性がない。

(8)(9) 子の相続分の総計と配偶者の相続分は各々二分の一であるから（第九〇〇条一号）、(1)(a)・(b)いずれにおいても、最終的にXは二分の一について追認拒絶できない。（但し、名古屋高判の相続は、昭和五五年法律第五五号による民法改正前であるから、三分の一になる。）

おわりに

以上で、無権代理人相続型、本人相続型、および相続人が無権代理人および本人の双方を相続した事例に関して考察してきた。それぞれの結論については該当箇所に譲り、ここでは繰返さない。ただ、これらの問題をのいずれにおいても、分析的立場を採用し、相続という偶発的事件によって当事者の地位に不当な変動をもたらさないような解決を行うべきであるということを強調しておく。

(一九八六年九月二〇日脱稿)