

出典：裁判所ホームページ（<https://www.courts.go.jp>）の裁判例情報をもとに作成

事件番号	昭和 42(オ)1391	原審裁判所名	仙台高等裁判所
事件名	所有権移転登記抹消登記手続請求	原審事件番号	昭和 40(ネ)280
裁判年月日	昭和 45 年 12 月 24 日	原審裁判年月日	昭和 42 年 9 月 14 日
法廷名	最高裁判所第一小法廷		
裁判種別	判決		
結果	破棄差戻		
判例集等	民集 第 24 卷 13 号 2230 頁		

判示事項	無権代理行為が追認されたのちに無権代理人が新たに無権代理行為をした場合と民法一一〇条一一二条の類推適用
裁判要旨	無権代理人甲が乙の代理人と称して丙と締結した抵当権設定契約を乙が追認したのち、甲が乙の代理人と称して丁と抵当権設定契約を締結した場合において、丁が甲に乙を代理して右抵当権設定契約をする権限があると信すべき正当の事由を有するときは、乙は、民法一一〇条および一一二条の類推適用により、甲のした抵当権設定契約につき責に任じなければならない。

全 文	
主 文	
	<p>原判決を破棄する。 本件を仙台高等裁判所に差し戻す。</p>
理 由	
	<p>上告代理人渡部直治、同菅原弘毅の上告理由について。 被上告人がDに、E銀行およびF協会のために被上告人所有の不動産につき根抵当権を設定する権限を右設定行為以前に予め授与する等なんらかの代理権を授与していた事実を認めることができない旨の原審の認定判断は、原審の取り調べた証拠関係に照らして首肯できる。したがって、右代理権の授与のあったことを前提とする所論は理由がない。</p> <p><u>ところで、Dは、被上告人名義を冒用して、E銀行に対し、被上告人所有の不動産について、昭和三二年二月二三日および昭和三二年一月二七日の二回にわたり、所論根抵当権を設定したのであるが、被上告人が昭和三三年九月頃DのE銀行に対する右無権代理行為を追認するに至ったものである旨の原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯できる。そしてまた、昭和三四年九月二八日訴外Gを債権者とし、被上告人を債務者とする債権元金極度額金一〇〇万円の根抵当権設定契約がなされ、同日その旨の登記がなされたものであり、そして、右契約および登記手続は、被上告人の弟Dが被上告人の印章を偽造行使してほし</u> <u>いままになしたものであることは、原審の適法に確定した事実である。そうとすれば、債権者をGとする本件根抵当権設定契約およびその登記は、前記E銀行に対する根抵当権設定行為を被上告人が追認した後になされたものというべく、追認は、法律行為の行なわれる前にその代理人を信頼して代理権を与えるものではないが、別段の意思表示のないときは契約の時に遡ってその効力を生ずるものであることは民法一一六条の定めるところであるから、第三者に対する関係においては、Dに権限を付与した外観を与えたものとも解され、前記GがDに被上告人を代理して本件根抵当権設定行為をする権限があると信すべき正当の事由を有したときは、民法一一〇条および一一二条を類推適用し、被上告人はDのした右行為につき責に任</u></p>

ずべきものと解すべき余地がある。そうとすれば、原審は、すべからく、前記GがDの本件根
抵当権設定行為につき権限ありと信ずべき正当の事由を有していたかどうかについて審理を
尽くすべきであつたのである。しかるに、原審がなんらこの点について判示するところがない
のは、釈明義務を尽くさず、審理不尽・理由不備の非難を免れない。本件上告は、この点にお
いて理由があるものというべきである。

よつて、右の点に関して審理を尽くさせる等のため、上告理由中その余の点についての判断
を省略し、民訴法四〇七条一項により、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻すこととし、裁
判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 岩田誠 裁判官 入江俊郎 裁判官 長部謹吾 裁判官 大隅健一郎 裁
判官 藤林益三)

※参考：判例タイムズ 257号 141頁、判例時報 618号 26頁、金融商事判例 244号 2頁