

## 主 文

原判決中上告人敗訴部分を破棄する。

右部分につき本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人山本正司の上告理由第一について

原審が確定したところによれば、(1) 上告人は昭和四六年四月二日被上告人に対して本件土地を代金二五八八万円、所有権移転登記及び代金支払の日を同年五月末日とする約定で売り渡し、同日手附金二〇〇万円の授受を了した、(2) 右売買契約(以下「本件売買契約」という。)には、「売主において契約不履行の場合は手附金の倍戻しを、買主において契約不履行の場合には手附金流しとして双方異議なく、本契約はその時限り解除するものとす」る旨の約定があつた、(3) 上告人は本件売買の履行期である同年五月三日被上告人が代金を持参すれば所有権移転登記手続きができるよう準備していたが、被上告人は右代金を支払わずその履行期を徒過した、(4) そこで、上告人は同年六月一二日頃被上告人に対して債務不履行を理由に手附金流しとして処理する旨の意思表示をした、というのである。

原審は、右のような事実関係のもとにおいて、前記(2)の約定が当事者の一方に債務不履行があつた場合にはなんらの意思表示を要しないで当然に契約解除の効果が生ずる旨を約したいわゆる失権約款であることを前提とする上告人の主張に対し、右約定はそのような失権約款と認めることはできず、むしろ当事者の債務不履行による契約解除の場合の手附金の帰属関係と手附金に解約手附の効力を含ませる趣旨をあわせ定めたものと解すべく、債務不履行の場合における法定の契約解除権行使の要件を緩和するものとは認められない旨の認定判断を示したうえ、上告人の右主張を排斥し、次いで上告人の前記(4)の契約解除の意思表示による解除の主張についても、解除権行使の前提である債務履行の催告がされなかつたから契約解除の

効力を生じないと判示してこれを排斥した。

しかしながら、原審は、他方において、前記(2)の約定につき、右手附金は当事者の債務不履行の場合において契約関係一切を清算する損害賠償の予定の性質を有すると解される旨の第一審裁判所の認定判断を引用しているところ、右のように、違約手附金の約定が契約関係を清算する趣旨でされた場合においては、手附金受領者は、相手方に違約があつたときは、あらかじめ契約解除の手続を経ることなくいわゆる手附金流しとしてこれを確定的に自己に帰属せしめることができるとともに(最高裁昭和三七年(オ)第八八〇号同三八年九月五日第一小法廷判決・民集一七巻八号九三二頁参照)、特段の事情のない限り、相手方に対し右の旨を告知したときは、これによつて右契約関係も当然に終了するものと解するのが相当であるから、本件手附金約定の趣旨、内容についての上記認定に従うときは、特段の事情のない限り、上告人による前記(4)の手附金流しとして処理する旨の意思表示により本件売買契約も終了するにいたつたものといわざるをえない筋合である(契約解除の意思表示による解除に関する上告人の主張は必ずしも明確とはいえないが、上記説示の意味における契約関係の終了の主張をも含んでいると解することができないでもない)。しかるに、原審は、右の特段の事情の存在につきなんら認定することなく、さきに述べたように、本件手附金の約定は債務不履行の場合における契約解除権の行使につき法定の要件を緩和する趣旨を含むものとは認められないとし、上告人による契約解除が無催告解除であるから無効である旨判示しているのである。してみると、本件手附金約定の趣旨、内容に関する原審の認定判断には前後矛盾するものがあり、この点につきなんらの説明がされていないのであるから、結局原判決には、本件手附金の約定ないし契約解除に関する法令の解釈の誤りによる審理不尽、理由不備ないしは理由齟齬の違法があるといわざるをえない。したがつて、この点に関する論旨は結局理由があるから、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。

そして、叙上の点についてさらに審理を尽くさせるため、右部分を原審に差し戻すのが相当である。

よつて、その余の論旨についての判断を省略し、民訴法四〇七条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	戸	田	弘
裁判官	団	藤 重	光
裁判官	藤	崎 萬	里
裁判官	本	山	亨
裁判官	中	村 治	朗