

手付けとはどのようなものか

質問

マンションの分譲契約に際し、通常契約が成立したときに売買代金の一割か二割程度の額を手付け金として買主が売主に支払うというのですが、一体、この手付けとは法律的にどのような性質を有するものでしょうか

回答

手付けには、主として、契約成立の証拠となる証約手付けと、債務不履行があった場合の制裁金として没収される違約手付け及び解除権を留保する解約手付けの三種類があります。売買契約を締結する際に交付する手付けについては、証約手付けとしての意味を持つほか、反対の特約がない限り、解約手付けと推定されることになります。

解説

一 手付けの意義

手付けの意義

土地や建物の売買契約あるいはマンションの分譲契約を締結する際に、売買代金の約一割から二

割程度の金銭を、「手付け」や「内金」という名目で売主に交付することがありますが、講学上、手付けとは、契約締結に付随して当事者の一方から他方に対して交付される金銭・有価物をいいます。そして、「手付け」という名称でなくても、「内金」・「約定金」という名目であっても、契約の締結に際し、契約当事者間で金銭や有価物が授受されれば、法律的には手付けとして扱われます。

なお、契約が履行されれば、手付けは代金の一部に充当され、返還されません（大判大一〇・二・一九民録二七・三四〇）。

さらに、契約が合意解除された場合は、契約当事者間の通常の意味としては、交付された手付けは返還するものと解されています（大判昭二一・八・一〇民集一五・二六七三）。

二 手付けの種類と法律的性質

手付けの種類と法律的性質

手付けには、性質の異なったものがあり、それぞれ法律的性質が異なるので、手付けが交付された場合に、その手付けがいかなる性質を持つものなのかが問題になりますが、手付けを法律的性質により分類すると、次の通りです。

(一) 証約手付け

証約手付けとは、契約が成立したことの証拠として交付されるもので、手付けが交付されれば、最小限度、証約手付けとしての意味を有するとされています。

売買契約は諾成契約として、当事者の合意だけで成立する契約ですが、手付けが交付されれば、証約手付けとしての効果を持ち、契約が成立した証拠となります。

(一) 違約手付け

違約手付けには二種類あり、手付けの交付者に債務不履行があれば、制裁として没収され、相手方に債務不履行があれば、交付額の倍額を償還する義務を負担するものとして交付される手付けで、損害賠償の予定(民四二〇条I・III)を意味するものと、手付けの交付者に債務不履行があれば、制裁として没収されるほか、この手付けとは別に債務不履行による損害賠償も全額支払わねばならない性質のものがあります。

違約手付けがこのいずれの性質を有するかは、手付け交付の趣旨によりますが、いずれの趣旨か不明の場合は、損害賠償の予定の趣旨を持つ違約手付けと解すべきであるとされています(我妻・債権各論中一巻二六一頁)。

(二) 解約手付け

解約手付けとは、手付けの交付者は手付け金を放棄し、相手方はその倍額を償還することで、当事者が契約の解除権を留保する趣旨で授受される手付けをいいます。

俗に、「手付け損(手付け流し)・倍戻し(手付け倍返し)」といわれているものと同じ趣旨の手付けのことです。

民法は、手付けが交付されれば、解約手付けであると推定しているので(民五五七)、手付けについて当事者間で明確な取決めがなく、解除権を留保しない特約がない場合は、解約手付けか他の性質を兼ねた解約手付けとされ、交付された手付けが解約手付けでないと主張する者は、その旨を立証する責任があります(最判昭二九・一・二二民集八・一・六四)。

なお、手付け金は代金の二割から三割の額が授受されていますが、手付け金の額が売買代金に比べて小さい場合、解約手付けとするとあまりに契約の拘束力を弱めてしまう（解約手付けでは、相手方の債務不履行がなくなるとも解除できます。）として、このような場合は、証約手付けと認定すべきであるとの学説もあります。

しかし、判例に現われた事案では、売買契約における代金が九〇〇円の場合について、六円の手付けが授受された場合でも、解約手付けとしたものがあり（大判大一〇・六・二一民録二七・一一七三）、判例の立場では、金額の大小は解約手付けの性質に影響を与えないとしていようです。

三 宅地建物取引業者と手付け

宅地建物取引業者と手付け

宅地建物取引業者（以下、「業者」といいます。）については、次に述べるように、手付けの授受に關し、規制がされており、業者と取引をする者の保護が図られています。

(一) 業者は、自ら売主となる宅地や建物の売買契約に際し手付けを授受した場合は、それがいかなる性質のものであっても解約手付けとして扱われます（宅建業三九II）。

(二) 業者の行う右の売買契約の際に、代金額の二割を超える額の手付けを受け取ることとはできなるとされています（宅建業三九I）。

(三) 業者が右の売買契約の際に損害賠償額の予定か違約金を定めるときも、これらの合算額が代金の二割を超えることはできず、二割を超えた場合は、超えた部分が無効になるとされています（宅建業三八I）。

(四) 業者は、業務に関し、手付けについて貸付け（手付け金の立替等）その他信用の供与をすることににより契約の締結を誘因する行為をすることを禁止されています（宅建業四七③）。

(五) 業者が自ら宅地又は建物の売主となり、買主より手付け金等を受領する場合、次のような保全措置を講ずることを義務づけています（宅建業四一・四一の二）。

宅地又は建物の工事完了前の売買については、その所有権移転登記をする前に、代金の五パーセントを超過しかつ一、〇〇〇万円を超過する手付け金等を業者が受領する場合、業者は、銀行等一定の金融機関が手付け金等の返還債務を保証する保証書か又は保険事業者の手付け金等の返還債務について補填する旨の保証保険契約を証する保険証書を買主に交付しなければなりません。

宅地又は建物の工事完了後の売買については、その所有権移転登記をする前に、代金の一〇パーセントを超過しかつ一、〇〇〇万円を超過する手付け金等を業者が受領する場合、前記措置の他、業者は、指定保管機関又は宅地建物取引業保証協会において、手付け金等を物件の引渡しまでの間買主のために保管する旨の契約を証する書面を買主に交付し、かつ買主との間で指定保管機関に関する債権について質権を設定する旨の契約を証する書面を買主に交付し、指定保管機関にこの旨の通知をする方法も認められています。

四 解約手付けによる解除

解約手付けにより契約を解除するためには、相手方の債務不履行の有無を問わず、手付けの交付者（売買では通常、買主）は手付けを放棄することで契約を解除でき、相手方（売買では売主）は

解約手付けによる解除

手付け金の倍額を相手方に償還することで（償還には提供も含まれます）、契約を解除することができます。

すなわち、手付けの交付者（買主）が解除する場合は、単に契約を解除する旨の意思表示をすれば足り、手付けを放棄する旨の意思表示をする必要はありません。

これに対し、相手方（売主）が解除する場合には、既に受領した手付けの倍額を償還（提供）して解除の意思表示をする必要があります。

さらに、解約手付けによる解除は、契約の履行に着手するまでに行わなければなりません（ただし、当事者が反対の特約をすることもできますが、その場合は、反対の特約の存在を主張する者が立証する責任があります）。

この「履行の着手」とは、「客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をすること」であるとされています（最判昭四〇・一一・二四民集一九・八・二〇一九）。

具体的には、売主が目的物の引渡しと移転登記をしないので、買主から売主に対し、目的物の引渡しと移転登記を求めて、訴訟を起し、さらに残代金の受領を催告した場合は、履行の着手があるとされています（最判昭五一・一一・二〇判時八四三・四六）。

つまり、右のような行為がなされた場合にまでも、契約の解除を認めるならば、相手方に対し、手付け金の取得ではまかないきれない損害を受けるおそれがあるので、契約の解除を制限したもので、相手方保護の規定です。

したがって、契約の履行に着手した者が解除する場合には、相手方保護の必要はないので、履行の着手者からの解除は、相手方が履行の着手をしていない限り、許されることとなります（最判昭四〇・一一・二四民集一九・八・二〇一九）。

五 申込証拠金と手付け

申込証拠金と手付け
分譲マンションの申込みに当たり、「申込証拠金」・「申込金」・「予約金」というような名目で、一定の金員を売主たる業者が徴収している場合があります。

この場合、売買契約の締結に際して金員が授受されるのではなく、マンションの購入を希望する者が、購入の申込みをするに当たり交付するものですので、契約締結に際して交付される「手付け」ではなく、申込みの拘束力を担保するための金員ということになります。

したがって、申込みのなされたことの証拠としての法的意味を持つにとどまり、本契約の成立の証拠になる訳ではありません。

さらに、申込証拠金の法的性質につき、売買契約の予約契約の手付けが交付されたものとして、民法五五七条により解約手付けと推定する学説や、本契約たる売買契約の成立を停止条件とする業者の預り金と解する学説などがありますが、法的性質については通説といえるものはないようです。それだけに、売買契約が不成立になった場合には、申込証拠金の返還をめぐる紛争が生じることが多いので、申込証拠金を交付する場合には、いかなる趣旨の金員なのか、どのような場合に返還されるのか等、十分注意する必要があります。

〔橋本 健〕

参考法令

○民法

(賠償額の予定)

第四二〇条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

(平一六法一四七・全改)

(履行遅滞等による解除権)

第五四一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

(平一六法一四七・全改)

(履行不能による解除権)

第五三三条 履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

(平一六法一四七・全改)

(手付)

第五五七条 買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主は

その手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。

2 第五四五条第三項の規定は、前項の場合には、適用しない。

(平一六法一四七・全改)

○宅地建物取引業法

(損害賠償額の予定等の制限)

第三八条 宅地建物取引業者がみずから売主となる宅地又は建物の売買契約において、当事者の債務の不履行を理由とする契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定めるときは、これらを合算した額が代金の額の二〇分の二をこえることとなる定めをしてはならない。

2 前項の規定に反する特約は、代金の額の二〇分の二をこえる部分について、無効とする。

(昭四六法一一〇・追加)

(手付の額の制限等)

第三九条 宅地建物取引業者は、みずから売主となる宅地又は建物の売買契約の締結に際して、代金の額の二〇分の二をこえる額の手付を受領することができない。

2 宅地建物取引業者が、みずから売主となる宅地又は建物の売買契約の締結に際して手付を受領したときは、その手付がいかなる性質のものであつても、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主

はその手附を放棄して、当該宅地建物取引業者はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。

3 前項の規定に反する特約で、買主に不利なものは、無効とする。

(昭四六法一一〇・追加)

(手付金等の保全)

第四一条 宅地建物取引業者は、宅地の造成又は建築に関する工事の完了前において行方当該工事に係る宅地又は建物の売買で自ら売主となるものに関しては、次の各号の一に掲げる措置を講じた後でなければ、買主から手付金等(代金の全部又は一部として授受される金銭及び手付金その他の名義をもつて授受される金銭で代金に充当されるものであつて、契約の締結の日以後当該宅地又は建物の引渡し前に支払われるものをいう。以下同じ。)を受領してはならない。ただし、当該宅地若しくは建物について買主への所有権移転の登記がされたとき、買主が所有権の登記をしたとき、又は当該宅地建物取引業者が受領しようとする手付金等の額(既に受領した手付金等があるときは、その額を加えた額)が代金の額の一〇〇分の五以下であり、かつ、宅地建物取引業者の取引の実情及びその取引の相手方の保護を考慮して政令で定める額以下であるときは、この限りでない。

一 銀行その他政令で定める金融機関又は国土交通大臣が指定する者(以下この条において「銀行等」という。)との間において、宅地建物取引業者が受

領した手付金等の返還債務を負うこととなつた場合において当該銀行等がその債務を連帯して保証することを委託する契約(以下「保証委託契約」という。)を締結し、かつ、当該保証委託契約に基づいて当該銀行等が手付金等の返還債務を連帯して保証することを約する書面を買主に交付すること。

二 保険事業者(保険業法(平成七年法律第一〇五号)第三条第一項又は第一八五条第一項の免許を受けて保険業を行う者をいう。以下この号において同じ。)との間において、宅地建物取引業者が受領した手付金等の返還債務の不履行により買主に生じた損害のうち少なくとも当該返還債務の不履行に係る手付金等の額に相当する部分を当該保険事業者がうめることを約する保証保険契約を締結し、かつ、保証証券又はこれに代わるべき書面を買主に交付すること。

255 「省略」

(昭四六法一一〇・追加、昭六三法二七・平七法二〇六・平一一法一六〇・平一二法二二六・平一六法二五四・一部改正)

第四一条の二 宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買(前条第一項に規定する売買を除く。)に関しては、同項第一号若しくは第二号に掲げる措置を講じた後又は次の各号に掲げる措置をいづれも講じた後でなければ、買主から手付金等を受領してはならない。ただし、当該宅地若しくは建物について買主への所有権移転の登記がされたとき、

買主が所有権の登記をしたとき、又は当該宅地建物
取引業者が受領しようとする手付金等の額（既に受
領した手付金等があるときは、その額を加えた額）

が代金の額の二〇分の一以下であり、かつ、宅地建
物取引業者の取引の実情及びその取引の相手方の保
護を考慮して政令で定める額以下であるときは、こ
の限りでない。

一 国土交通大臣が指定する者（以下「指定保管機
関」という。）との間において、宅地建物取引業者
が自己に代理して当該指定保管機関に当該手付金
等を受領させることとともに、当該指定保
管機関が、当該宅地建物取引業者が受領した手付
金等の額に相当する額の金銭を保管することを約
する契約（以下「手付金等寄託契約」という。）を
締結し、かつ、当該手付金等寄託契約を証する書
面を買主に交付すること。

二 買主との間において、買主が宅地建物取引業者
に対して有することとなる手付金等の返還を目的
とする債権の担保として、手付金等寄託契約に基
づく寄託金の返還を目的とする債権について質権
を設定する契約（以下「質権設定契約」という。）
を締結し、かつ、当該質権設定契約を証する書面
を買主に交付し、及び当該質権設定契約による質
権の設定を民法第四六七条の規定による確定日付

のある証書をもつて指定保管機関に通知するこ
と。

216 〔省略〕

（昭六三法二七・追加、平一一法一六〇・平一二法二二六・一部
改正）

（業務に関する禁止事項）

第四七条 宅地建物取引業者は、その業務に関して、
宅地建物取引業者の相手方等に対し、次に掲げる行
為をしてはならない。

一・二 〔省略〕

三 手付けについて貸付けその他信用の供与をする
ことにより契約の締結を誘引する行為

（昭三九法一六六・昭四二法一一五・一部改正、昭四六法一一
〇・一部改正・旧第一八条繰下、昭四七法一〇〇・平一八法九
二・一部改正）

参考判例

【契約が履行された場合の手付の充当】

○契約が履行された場合は、既に交付された手付は、
代金の一部に充当され、交付者には返還されない。
（大判大一一・一九民録二七・三四〇）

【合意解除と手付の返還】

○契約が合意解除された場合には、既に交付された手
付については、返還するというのが契約当事者の通
常の意思と考えるべきである。（大判昭一一・八・二〇民

集一五・一六七三)

【解約手付の推定と反対特約の立証責任】

○売買契約の当事者間で手付が授受された場合は、反対の特約がない限り、解約手付と認めべきであり、これと異なる効力を有する手付であると主張する者は、その旨を主張・立証すべきである。(最判昭二九・一・二二民集八・一・六四)

【手付金額の大小と解約手付の推定】

○売買代金が九〇〇円の契約につき、六円の手付が交付された場合でも、右手付は解約手付と考えるべきである。(大判大一〇・六・二二民録二七・一二七三)

【履行の着手ありとされた事例】

○土地・建物の売買契約において、売主が土地・建物の引渡をしようとしていないので、買主から売主に対し、土地・建物の引渡と所有権移転登記を求める訴訟を起こすとともに、売主に対し売買の残代金の受領を求めて、その提供をした場合には、買主には履行の着手があったと認めるべきである。(最判昭五一・二・二〇判時八四三・四六)

【履行の着手者の解除の可否】

○解約手付が授受された場合につき、自ら契約の履行に着手した場合であっても、相手方が履行に着手するまでは解約手付による解除をすることができる。

(最判昭四〇・一一・二四民集一九・八・二〇一九)

【解除の意思表示と手付放棄の意思表示】

○解約手付による契約解除期間の定めのある売買において、買主が解約手付による解除をするには、解除の意思表示をただけで足り、別個に手付放棄の意思表示をする必要はないとされた事例。(東京地判平五・三・二九判タ八七三・一八九)

○民法第五七条一項は任意規程であり、これと異なる特約、例えば契約の履行に着手した後でも一定の期間は手付解除ができる旨の特約も有効である、ただし、宅建業者自らが売主であるとき、売主の履行着手前の買主の手付解除を制限する特約はその限度で無効とした事例。(名古屋高判平一三・三・二九判時一七六七・四八)