

無効とは何か——取消しとの違いと原状回復121条の2

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民法#17 / 動画: https://youtu.be/IPOc9_DRdHw

第1章 民法総則 ⑪／動画の内容を見返し
用にまとめたものです（動画には含みませ
ん）。

1

無効の意義——「効力ゼロ」の風船

短答・論文共通

法律行為とは

|意思表示を要素とする法律要件

当事者が望んだとおりの効果を、民法が実現する仕
組み

- 私的自治の道具

|なぜ一つの言葉にまとめるのか

- 共通ルールを総則という一か所にくり出すため

無効とは、法律行為として形式的には**成立し
ているが、効力が最初から生じない**状態
です。「成立している」という部分が、まず引ッ
かかりやすいところです。

具体例で見てみましょう。Aさんが、実は意
思能力を欠く状態のまま、Bさんに大切な壺を
売る契約書に署名したとします。契約書もあ
り、署名もある。「売ります」「買います」と
いう申込みと承諾がそろっているので、契約
の成立要件そのものは満たしています。契約
は合意だけで成立する、という522条の話で
す。だから「契約は成立している」。けれど
も、意思能力を欠く人の行為だったので、効
力だけが最初から生まれません。

成立は、契約という形が整ったかどうか。**有
効**かどうかは、その中身に効力が伴うかどう
か。この2つは別の話です。

イメージで言うと、最初から穴の開いた風船
です。契約書を交わすという行為自体は、風
船に息を吹き込む行為にあたります。どれだ
け息を吹き込んでも、最初から穴が開いてい
るので、空気——つまり効力——は入ってい
きません。成立はしているのに、中身が空ッ
ぽ、という状態です。この風船のイメージ
は、この回を通してずっと使います。

無効は「最初から当然に」生じます。誰かが
そう決めたから無効になるのではなく、法律
上、自動的にそうなる、という意味です。裁
判所が判決を出して初めて無効になるわけ
ではありません。裁判所は、すでに無効だとい
う事実を確認するだけで、判決によって無効
を作り出すわけではないのです。この「も
ともと」という時間の感覚が、このあとの話の
伏線になります。

なお、無権代理の話でも「無効」という言葉が出てきますが、あちらは**効果が本人に帰属しない**という別の意味です。混同注意で、こちらは代理の回で扱います。ここで言う無効は、あくまで普通の意味の無効です。

2

無効 vs 取消し①——意思表示は要るか

短答・論文共通

根っこの違い——意思表示は要るか

|無効

- もともと効力ゼロ
- 「無効だ」は**事実の指摘**にすぎない

|取消し

- もともとは有効
- 取消しの意味表示という**壊す行為**が要る

無効とよく比べられる制度に、取消しがあります。制限行為能力者の契約や、だまされて結んだ契約で出てきたものです。取消しの中身はこの先の回で詳しく扱うので、ここでは無効との違いを対比の中でだけ押さえます。

1つ目の違いは、**意思表示の要否**です。無効は、もともと効力ゼロという状態がそこにあります。だから「無効だ」と言うことは、新しく何かを起こす行為ではありません。**無効の主張は、すでに無効であるという事実の指摘にすぎない**のです。意思表示は要りません。誰かが「膨らんでいない」と言おうが言うまいが、風船は最初から膨らんでいないからです。

取消しうる行為は、これに対して、今は水がちゃんと入った、**ヒビの入ったコップ**です。今のところは機能しています。つまり有効で

す。誰かが「もう使うのをやめよう」と決めてコップを割る——それが取消しの意味表示です。割るという行為がないと、壊れません。取消しの意味表示という新たな法律行為があって初めて、遡って無効になります。121条に、取り消された行為は初めから無効であったものとみなす、と定められています（中身はこの先の回で詳しく扱います）。

無効は最初から効力ゼロ、取消しは今は有効で意思表示によって壊す。**この1点の違いから、残り3つの違いが全部出てきます。**

3

無効 vs 取消し②③④——誰が、追認できるか、期限は

短答・論文共通

無効 vs 取消し——4 点对比（①が根っこ）

観点	無効	取消し
①意思表示の要否	不要（事実の指摘）	必要（意思表示）
②主張の当事者	誰でも／誰に対しても	取消権者・120条
③追認の可否	原則不可（119条）	可（122条）
④期間制限の有無	なし	あり（126条）

2つ目は、**主張の当事者**です。無効は原則、誰でも、誰に対しても主張できます。もともと誰の権利にもなっていない事実だから、誰が指摘してもいいのです。取消しは違って、**取消権者だけ**が取り消せます。誰が取消権者かは120条に定められていて、制限行為能力者本人や、だまされたり脅されたりして意思表示をしてしまった本人など、限られた人です（中身は120条を扱う回で見ていきます）。

3つ目は、**追認の可否**です。無効な行為は、追認しても原則として有効になりません。119条本文にそう書かれています。穴が開いた風船に「もう膨らんでいることにしよう」と決めても、実際に空気は入らないのと同じです。法律の言葉で言えば、無効の原因は当事者の意思では取り除けないものだからです。当事者が「有効にしよう」と合意しても、法が効力を否定した理由そのものは残ります。もっとも、119条にはただし書があります。ただし、それは「有効になる」のとは少し違う仕組みなので、後編（#18）でじっくり扱います。取消しの方は、追認すれば確定的に有効になります。122条です。ヒビが入っていても「このまま使い続けよう」と決めれば、コップは無傷のものとして使われ続ける、というイメージです。

4つ目は、**期間制限の有無**です。無効の主張には期限がありません。事実の指摘なので、いつまでも主張できます。取消しには期限があります。追認をすることができる時から5年、行為の時から20年です（126条）。たとえば、だまされて契約したBさんが、だまされたことに気づいたのが契約から3年後だったとすると、気づいた時点から5年以内に取り消す必要があります。仮に、だまされたことに気づかないまま20年が過ぎてしまったら、それだけで取消権は消えます。取消しうる権利をいつまでも残すと、法律関係が不安定になるからです。コップを「割るか使うか」未定のままにはできない、ということです。

この4点は、丸暗記するのではなく、「無効はもともとゼロ／取消しは今は有効で意思表示で壊す」という1本の根っこから、毎回導き出せるようにしてください。

4

無効の効果①——そもそも何も起きない

無効の効果①——効果の不発生

|無効な行為に基づく効果は生じない

- 例：A→Bの売買が無効なら
- Bは目的物の引渡債権を取得せず
- Aは代金債権を取得しない
- 所有権はAのもとにとどまる

ここからは、無効だと決まった後、何が起きるかを見ていきます。1つ目は、**効果の不発生**です。無効な行為に基づく効果は生じません。

AさんがBさんに甲土地を売る契約を結んだが、それが無効だった、という場面で考えます。以前に見た「法律要件が満たされると法律効果が生じる」という文法を思い出してください。契約という法律要件が無効なら、生じるはずだった法律効果も、丸ごと生まれません。効果には**債権**の面と**物権**の面の両方があるので、順番に見ます。

まず債権の面です。555条は、当事者の一方が財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約する——この2つの約束が向かい合って効力を生じる、という条文でした。「これに対して」というのは、代金が財産権の移転の見返りだ、ということです。この**向かい合っている**という点は、後で返し合いの話をするときに効いてきます。売買契約が無効なら、Bさんは目的物の引渡しを求める債権をそもそも取得しませんし、Aさんも代金を請求する債権を取得しません。債権が2つとも生まれません。

次に物権の面、つまり所有権が誰から誰に移るか、という話です。売買契約の意思表示そのものによって、所有権は移転するはずでした。しかしその意思表示自体が無効なら、所有権も移転しません。甲土地の所有権は、最初からずっとAさんのもとにとどまったままです。

無効というのは、契約の効果を、債権・物権の両面でまるごとゼロにする、ということです。だからBさんが「もう自分の土地だ」と思って畑を耕し始めても、所有権はAさんのままなので、法律上は他人の土地を無断で使っているのと同じ扱いになってしまいます。見た目の状態と、法律上の権利関係がズレたままになる。そのズレを埋める作業が、次に見る原状回復の話につながっていきます。

なお、この効果不発生自体は、誰かが無効だと主張しなくても最初から生じています。無効の主張は事実の指摘にすぎない、という話の延長線上にあります。効果が生まれていないという状態そのものは、主張の有無と関係なく、もう起きているのです。

無効の効果②——受け取った物をどう
戻すか

短答・論文共通

無効の効果②——原状回復義務

|原則：全部返還（現物不能なら価額返還）

- 703条（不当利得＝その利益の存する限度）より重い
- 例外＝現存利益に縮減されるのは3類型のみ（2項・3項）

|物権的請求権との選択

- 所有権に基づく返還請求権と121条の2
- どちらを行使してもよい

では、Bさんがすでに甲土地を受け取っていたら、どうなるのでしょうか。相手を元の状態に戻す義務が生じます。**原状回復義務**です。条文を見ましょう。

条文 民法121条の2

民法 第121条の2（原状回復の義務）

無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、**相手方を原状に復させる義務**を負う。

2 前項の規定にかかわらず、無効な**無償行為**に基づく債務の履行として給付を受けた者は、給付を受けた当時その行為が**無効であること**（給付を受けた後に前条の規定により初めから無効であったものとみなされた行為にあっては、給付を受けた当時その行為が取り消すことができるものであること）を**知らなかった**ときは、その行為によって**現に利益を受けている限度**において、返還の義務を負う。

3 第一項の規定にかかわらず、行為の時に**意思能力を有しなかった者**は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。行為の時に**制限行為能力者**であった者についても、同様とする。

1項が、受け取ったものを全部返す、という原則です。物そのものを返せない場合は、**価額**を返還します。たとえば、Bさんが受け取った野菜をもう食べてしまった場合です。野菜そのものは返せませんから、その市場価格に相当する金額をお金で返還します。これが価額返還です。建物のように、受け取った後に取り壊してしまった場合も同じで、取り壊し前の価値に相当する金額を価額として返還しま

す。原状回復とは、現物にこだわらず、**経済的な意味で元どおりにする**という考え方なのです。

これは不当利得の703条と似ていますが、水準が違います。703条は原則、**その利益の存する限度**で返せば足ります。121条の2はこれより重く、原則、**全部返還**を求めます。なぜこちらの方が重いかというと、無効な行為に基づく給付は、そもそも法律上の原因がなかったものだからです。本来、契約が有効なら給付を受け取るのに正当な理由がありますが、無効ならその理由自体がありません。理由のない給付なのだから、筋としては全部戻すのが素直、という考え方です。703条の一般原則よりも、あえて重い扱いをしているのが121条の2第1項です。不当利得の本体はずっと先の回で扱うので、ここでは121条の2がその**特則**にあたるという位置づけだけ押さえてください。

もう1つ、請求の道具が2つある点も押さえておきます。すでにBさんに土地を渡してしまっていた場合、Aさんは、121条の2に基づく返還請求権と、**所有権に基づく返還請求権**の、どちらを使ってもかまいません。甲土地の所有権は無効な契約のせいで動いていないので、そもそも所有権に基づく請求もできるからです。121条の2の方は、契約の無効そのものから出てくる請求権です。出どころが違う2つの請求権が、同じ結果——土地を取り戻す——にたどり着く、という形になっています。

6

返し合いの順番——なぜ533条を「借りてくる」のか

533条の類推適用

|533条＝双務契約の同時履行の抗弁権

- 相手が履行するまで、自分の履行を拒否できる権利

|121条の2の返還請求権の特性

- 法定債権＝法律から生まれる（約束ではなく）
- 双務契約上の債権ではない ⇒ 533条は直接適用できない

|でも利益状況は同じ

- Aが返すまで、Bも返さなくてよい ⇒ 類推適用

双方が返し合う場合、どちらが先に返すのでしょうか。ここには「相手が返すまで、自分も返さなくていい」と言える仕組みがあります。**同時履行の抗弁権**、533条です。この双方の返還義務には、533条が**類推適用**されます。

なぜ「類推」なのか。121条の2の返還請求権は**法定債権**であって、双務契約上の債権ではないからです。法定債権とは、当事者が約束したからではなく、法律の規定から直接生まれる債権のこと。双務契約とは、売買のように、お互いが向かい合う義務を負う契約のことです。533条は後者を前提にした条文なので、文言どおりには使えません。

では使わずに放っておけばよいかというと、そうもいきません。Aさんが先に甲土地を返

したのに、Bさんが代金相当額を返してくれない、という場面があり得ます。Aさんだけが先に手放して、取りっぱぐれる形です。

ここで、無効になった後のAさんとBさんが何をしているかを見てください。土地と代金をお互いに返し合っています。有効な売買なら、土地と代金を渡し合う場面でした。**向きが逆になっただけで、やり取りの形は同じ**です。行きも帰りも、二人が同時に受け渡す。533条が守ろうとした「片方だけ先に手放して損をしないように」という利益状況が、そのまま当てはまります。だから、条文の文言どおりには使えなくても、同じ理由が当てはまる場面には条文を借りてくる。これが類推適用という考え方です。533条の中身は、契約総論の回で改めて扱います。

ここは論文で論点になる（予告）

|論点＝「一部認容判決の可否」

- 事案 → 問題提起 → 規範（原告の合理的意思＋不意打ち防止） → あてはめ
- この解説動画では規範の“型”そのものには踏み込まない
 - 答案の書き方は、概要欄リンクの論文シリーズで

無効をどう主張するか、121条の2で何をどう請求するか——どちらも論文で問われます。裁判で「この契約は無効だ」と言うとき、何をどの順で述べるか、という組み立ての話です。今の段階では、言葉として覚えなくて大丈夫です。答案の型・書き方は、専用の論文動画で扱います。ここでは、そういう論点に

なりうる、ということだけ知っておいてください。

7

例外——現存利益に縮減される3類型

短答・論文共通

現存利益に縮減される3類型

|①無償行為の善意者（2項）

- タダで受け取り、無効なことを知らなかった

|②意思無能力者（3項）

|③制限行為能力者（3項）

※ 有償で取引した悪意の当事者は原則（全部返還）のまま

原則は全部返還ですが、例外もあります。現に利益を受けている限度、つまり現存利益へ

の縮減です。これが認められるのは、次の3つの類型だけです。

「現に利益を受けている限度」は、703条と同じ言い方です。まさに703条の水準に戻す、という意味になります。121条の2は、原則を703条より重い全部返還にしたうえで、その重さを課するのが酷な人だけ703条の水準に戻している——そういう設計なのです。

①**無償行為の善意者（2項）**。無効な行為が無償行為で、給付を受けた当時、無効を知らなかった人です。たとえば、Aさんが無効な贈与契約でBさんに絵画を無償で渡し、Bさんがそれを無効な贈与だと知らずに受け取っていた場合、Bさんは、現に手元にある利益の限度でしか返す義務を負いません。逆に、無償で受け取った人が無効だと知っていたら、2項の対象外です。知っていた以上、保護すべき信頼がないからで、原則どおり全部返還になります。「**無償**」と「**善意**」の両方がそろって初めて縮減される、というのがポイントで、どちらか片方が欠けても、この例外は使えません。

なお、もともと対価を払っていないのだから全部取り上げても損はしないはずだ、とも思えます。それでも、無効だと知らずにもらった人の信頼は保護する必要があります。「もらったものだ」と信じて、その分を生活に組み込んでしまっていることへの配慮です。

②**意思無能力者・③制限行為能力者（3項）**。行為の時に意思無能力だった人と、制限行為能力者だった人です。判断能力が十分でない人に、全部返還という重い義務を負わせるのは酷だからです。たとえば、未成年者のBさんが、親の同意なくAさんから15万円の楽器を買い、代金を払って受け取ったとします。取消して無効になったとき、Bさんは今も手元にある楽器を返せば足り、すでに壊してしまった分まで全額を弁償しろとは言われません。

制限行為能力者の回で「返す範囲は現に利益を受けている限度でよい」と学んだ話の、条文上の根拠がまさにこの121条の2第3項です。意思無能力者や制限行為能力者は、そもそも自分の判断で契約をきちんと管理できません。だから、後になって全部返せと迫られると、保護が働かなくなってしまうのです。

3つに共通しているのは、**全部返還を求めるのが酷な事情がある**という点です。無償行為の善意者は「無効を知らなかった」という事情、意思無能力者・制限行為能力者は判断能力という事情。事情の中身は違いますが、どちらも「全部返せ」と迫るのが酷な場面を、法が拾い上げています。

逆に軽くないのは、**有償で取引した悪意の当事者**です。対価を払っている以上、全部取り上げられても実質的な損はなく、しかも無効だと知っていたので、保護すべき事情ありません。だから原則どおり全部返還のままです。保護すべき事情がない人には、原則どおりの重い義務を課しても構わない、という設計です。

最後に、2項のカッコ書きにも触れておきます。「前条の規定により初めから無効であったものとみなされた行為」という部分の「前条」は121条、つまり**取消しによって遡って無効になった行為**のことです。条文自体が明記しているとおおり、121条の2は無効専用ではなく、取消しで遡って無効になった場面にも効きます。無効と取消しは、効果の面ではつながっているのです。

8

現存利益の有無——浪費と有益な支出

短答・論文共通

現存利益の有無——何に使ったか

何に使ったか	どういう支出か	現存利益
浪費（ギャンブル等）	しなくても済ませられた支出	なし 大判昭14・10・26
生活費・借金の弁済	自分の財産から払うべき支出	あり 大判大5・6・10、大判昭7・10・26

軸＝その支出を自分の財産からするはずだったか（＝出費を免れたか）

具体的な金額で考えてみましょう。Aさんから無効な行為で10万円を受け取ったBさんがいたとします。

まず見るのは「何に使ったか」です。生活費や借金の返済のように、もともと自分の財産から払わなければならなかったものに充てたのかどうか。ここで分かります。

Bさんがその10万円をギャンブルで使い切った場合、これは**浪費**で、現存利益は否定されます（大判昭14・10・26）。ギャンブルは、しなくても済ませられた支出です。自分の財産から必ず出ていくはずのものではありません。遊んだ時間は残っても、財産としては何も残っていない。肩代わりしてもらったものが何も無いのだから、手元に残っている利益もない、ということです。

一方、Bさんが10万円を家賃と借金の返済に充てていた場合は、現存利益が**肯定**されます（大判大5・6・10、大判昭7・10・26）。お金は使ってしまったのに、なぜか。Bさんは、家賃も借金も、いずれ自分の財布から払わなければならなかったはずです。それがもらった10万円で片づいたので、Bさんの財布は10万円ぶん減らずに済みました。**本来なら出ていくはずのものが、出ていかずに済んだ——**

その分は今も利益として残っている、と評価されるのです。財産は10万円ぶん軽くなるはずが、軽くならないまま今も手元にある。これが利益です。

「使ってしまったのは同じなのに、堅実に使った人ほど不利に見える」と感じるかもしれません。それは、使い道そのものだけを見て、**その支出をしなくて済ませられたかどうか**まで見ていないからです。遊びに行くかどうかはBさんが自由に決められることで、もらわなければ行かずに済ませることもできました。家賃や借金の返済は、そうではありません。結論だけ覚えると必ず逆に言うので、この理由とセットで押さえてください。

なお、使い道が混ざっている場合は分けて考えます。10万円のうち5万円だけギャンブルに使い、残り5万円を借金の返済に充てていたなら、返済に充てた5万円分だけ現存利益が認められます。一律に全部かゼロかではなく、「今、手元に利益として残っている部分はどこか」を、使い道ごとに実質的に見ていくということです。

◆ 今日の地図（保存版）

ここまでで分かったこと

時間の線

原則は行為時法主義

例外は6条（有利な変更のときだけ遡る）

場所の線

原則は属地主義・旗国主義

実行行為地か結果発生地が国内なら国内犯

では、日本の外で起きたことに、日本の刑法は届かないのか

無効とは、最初から穴の開いた風船——効力が最初から生じていない状態でした。無効の主張は、新しい行為ではなく事実の指摘にすぎない、というのが根っこです。そこから、意思表示の要否、主張の当事者、追認の可否、期間制限という4点が全部導かれました。効果の面では、原状回復義務121条の2、原則は全部返還（現物を返せないときは価額返

還）。例外として、無償行為の善意者、意思無能力者、制限行為能力者の3類型だけ、現存利益に縮減されます。現存利益があるかどうかは「何に使ったか」から見て、浪費は現存利益なし、生活費や借金の弁済は現存利益あり。本来出ていくはずのものが出ていかに済んだ分が、今も残っているからでした。

自己テスト（前編）

| 無効と取消し——4点の違いは？

| 原状回復の原則と、現存利益に縮減される3類型は？

声には出さず、自分の力で思い出してみてください……。

無効と取消し、4点の違いを言えますか？

では、答え合わせです。意思表示の要否、主張の当事者、追認の可否、期間制限の有無。この4つでした。いずれも「無効はもともと効力ゼロ／取消しは今は有効で意思表示で壊す」という根っこから出ています。

もう1つ。**原状回復121条の2、原則と、縮減される3類型は、それぞれ何でしたか？**

では、答え合わせです。原則は全部返還で、価額返還も含みます。例外は、無償行為の善

意者、意思無能力者、制限行為能力者の3類型でした。

無効だと分かった行為を追認して有効にできるのか、それとも別の行為として生き返ることがあるのか——それが後編（#18）のテーマです。ここで見た「もともと効力ゼロ」という無効の性質が、追認や転換の場面でどう効いてくるかを見ていきます。