

5 無効と取消し

第1. 無効と取消しの比較	48
第2. 無効	49
第3. 取消し	52
第4. 追認	55

第1. 無効と取消しの比較

1. 無効と取消しの相違点

無効と取消しの相違点

主張の要否	効力喪失時期	追 認	主張可能期間制限の有無	例
無効	当然に効力なし	最初から効力なし	追認により効力を生じない(119本文)※	なし 意思無能力 公序良俗違反
取消し	取消権者の取消しがあってはじめて効力を失う(120)	取り消されない間は効力があるが取り消されると最初から効力なし(121)	追認により確定的に有効となる(122)	行為能力の制限 錯誤・詐欺・強迫による意思表示 追認をなし得る時から5年又は行為の時から20年(126)

※ 当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなされる(119ただし書)

2. 無効と取消しの二重効

無効と取消しの両者の要件が具備している場合には、無効と取消しを自由に選択的に主張することができる(通説)

ex. 制限行為能力者が意思無能力でした行為

ex. 強度の強迫によってまったく意思決定の自由が奪われた状態での行為

判例	通説
制限能力者が意思無能力の状態でした行為	二重効肯定 表意者は無効又は取消しを選択できる
強度の強迫によってまったく意思決定の自由が奪われた状態での行為	二重効否定 意思表示(法律行為)は当然無効であり、取消しの余地はない(最判昭33.7.1)

第2. 無効

1. 無効の基本的効果

(1) 原則

無効は、誰でも、誰に対してでも、主張することができる

(2) 例外

一定の者のみが、無効主張できる場合がある

ex. 意思無能力者による無効主張

一定の者に対して、無効主張できない場合がある

ex. 通謀虚偽表示における善意の第三者（94 II）

2. 無効行為の転換

無効の法律行為が、他の法律行為の要件を備える場合に、後者の法律行為としての効力を認めるということをいう

ex. 秘密証書遺言の自筆証書遺言への転換（971）

ex. 嫁出でない子を本妻の生んだ嫁出子として届け出た場合、その届出は認知届としての効力が認められる（最判昭 53.2.24）

ex. 妾との間の子を他人の嫁出子として届け出てこれと養子縁組しても認知としての効力は認められない（大判昭 4.7.4）

ex. 他人の子を貰い受け自分の嫁出子として届け出ても養子縁組届出としての効力は生じない（最判昭 25.12.28）

3. 無効行為の追認

(1) 原則

無効な行為は、追認によっても、その効力を生じない（119 本文）

公序良俗違反・強行法規違反等による無効の場合は、追認して効力をもたせることはできない

(2) 例外

当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなされる（119 ただし書）

通常の追認とは異なり、効力は遡及しないが、当事者間の関係において、当初の行為時に遡及して有効とすることは、契約自由の原則から認められる（通説）

4. 公序良俗違反 (90)

(1) 要件

公の秩序又は善良の風俗に反すること

→法律行為が公序良俗に反するか否かは、法律行為がされた時点の公序に照らして判断される（最判平 15.4.18）

(2) 効果

絶対的無効

ただし、不法原因給付（708）に該当すれば、返還請求はできない

(3) 具体例

ア 人倫に反する行為

妾関係・私通・姦通等の性的不倫関係を意図する契約は、公序良俗違反で無効になる

関連判例

○=有効、×=無効

	関連判例	○=有効、×=無効
①	私通関係が存続する限り貸金の返還を請求しないが、それが断絶したときは直ちにこれを請求する旨の特約（大判昭 9.10.23）	×
②	不倫関係を廃止する際、損害賠償・慰謝料として金品を交付（大判昭 12.4.20）	○
③	不倫関係を廃止することの対価としての金品の交付（大判大 12.12.12）	×
④	不倫関係にある女性に対して包括遺贈する旨の遺言（東京地判昭 63.11.14）	×
⑤	妻子と別居後、半同棲約7年に及ぶ愛人に遺産の3分の1を包括遺贈する旨の遺言が、不倫関係の維持継続を目的とするものではなく、相続人の生活の基盤を脅かすものではない場合（最判昭 61.11.20）	○
⑥	婚姻中の夫婦間で将来離婚する際の金銭交付を約する契約（大判大 6.9.6） ∴ 婚姻関係の永続を図ろうとするものなので、公序良俗違反とならない	○
⑦	配偶者のある者とそれを知っている第三者との間の将来婚姻をする旨の予約と婚姻予約に基づき婚姻をし、入籍するまで扶養料を支払う旨の契約（大判大 9.5.28）	×

イ 動機の反社会性

法律行為の動機が公序良俗に違反する場合、その動機が表示され、又は相手方に知れているときは、無効になる（大判昭 13.3.30、通説）

∴ 常に無効とすると動機を知り得ない相手方が不測の損害を受けるので、このように限定した

ex. 賭博場 or 売春宿にするために家屋の賃貸借をする場合

賭博のために金銭消費貸借をする場合

5. その他無効に関する論点

(1) 法律行為の目的が法律行為の当時から実現不能（原始的不能）の場合
→有効（412の2Ⅱ）

∴ 法律行為の目的が法律行為の目的の前に不能となっていたか後に不能となっていたかは偶然の事情に基づくにすぎないにもかかわらず、損害賠償の範囲等の点で効果が大きく異なるのは不当

ex. 売買契約の目的である別荘が、契約前日に全焼していた場合

- 法令中の公の秩序に関する規定：強行規定
→物権編の多くの規定は強行規定
- 法令中の公の秩序に関する規定：任意規定
→債権編の多くの規定は任意規定
- ex. 573条（代金の支払時期）
484条（弁済の場所）

(2) 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定（任意規定）と異なる意思表示をした場合

→その意思に従う（91）

cf. 強行法規違反→無効

cf. 取締規定（行政上の配慮から一定の行為を禁止又は制限する規定）
は、これに反すれば私法上の効力も否定されるもの（効力規程）と私法上の効力には影響を与えないものがある

①	食肉販売業の許可を得ないで販売：食品衛生法違反（最判昭35.3.18）	有効
②	係争物の譲受け：弁護士法違反（最決平21.8.12）	有効
③	任意脱退を一切認めない旨の組合契約：民法678条違反（最判平11.2.23）	無効
④	第三者に鉱業を経営させることを目的とする斤先掘契約：鉱業法違反（大判昭19.10.24）	無効

(3) 法令中の公の秩序に関しない規定（任意規定）と異なる内容の慣習がある場合

→当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う（92）

(4) 公序の変化と法律行為の効力

ア 法律行為が公序（人々が守るべき社会の秩序）に反することを目的とするものとして無効になるかどうかは、法律行為がされた時点の公序に照らして判断すべきである（最判平15.4.18）

イ 民事上の法律行為の効力は、特別の規定がない限り、行為当時の法令に照らして判定すべき（最判昭35.4.18）。この理は、公序が法律行為の後に変化した場合においても同様

∴ 法律行為の後の経緯によって公序の内容が変化した場合であっても、行為時に有効であった法律行為が無効になったり、無効であった法律行為が有効になったりすることは相当でない

ウ また、本判決では、契約時点では公序良俗違反とならず有効であった行為が事後的に反社会性を帯びるものと評価された場合には、その契約に基づく債務の履行請求はできないことも明らかにした

→つまり、このような場合には、法律行為が有効であっても、法がその実現に助力を与るべきではないとした