論説

消費者契約における取消権と不当利得法理(1)

丸　山　絵美子

Ⅰ．はじめに～本稿の課題
Ⅱ．消費者契約に特有の取消権と清算に関する議論
Ⅲ．クーリング・オフの効果論と取消の効果論　　（以上、本号）
Ⅳ．不当利得法理に関する従来の議論との関係
Ⅴ．課題と展望

Ⅰ．はじめに～本稿の課題

消費者が、事業者の不実告知や威迫などにより、それがなければ締結しなかったであろう契約を締結し、その後、当該契約を取り消した場合、契約の清算はいかになされるべきか。とりわけ、契約締結後、取消までの間に、消費者が事業者の提供する役務を受領し、あるいは商品を受領・消費・使用していた場合が問題となる。例えば、「床下の湿気がひどく、このままでは家屋が傾く可能性がある」という事業者の不実告知を信じ、床下への乾燥剤散布や換気扇設置が行われ、数ヶ月経過後に、不実告知に気がつき契約を取り消した場合、あるいは「無料肌診断」という看板をみて訪れたエステティックサロンにおいて、退去妨害によりエステティックサービス契約及び化粧品販売契約が締結され、当日、サービスの提供と化粧品の開封・消費が行われたが、後日、契約を取り消した場合などである。消費者は事業者に対し、支払い済みの代金を不当利得返還請求できる。では、事業者は、既履行役務、商品の使用利益等について、

その価値返還を消費者に請求できるのであろうか。また、請求できる場合、その範囲や額の算定基準をどのように考えるべきか。

既履行役務や目的物の消費・使用に係る清算問題は、消費者契約の取消に限られず、契約の無効、取消、不成立、解除などにおける清算の場面一般において登場する。しかし、とりわけ消費者契約法の立法前後から、消費者が契約を取り消しても、受領した役務などに関し事業者から消費者に対する不当利得返還請求が認められるとすれば、消費者に取消権を認めた意義がなくなる、といった指摘が行われるようになった。

果たして、上記のような場面では、不当利得一般の解釈論が問われているのか、それとも、不当利得の一般法理の修正が要請されることとなるのか。本稿は、「消費者契約における取消権と不当利得法理」という問題が、不当利得法に関する従来の議論の中でどのように位置づけられるのかを把握することを目的とする。具体的には、消費者契約法及び特定商取引に関する法律（以下、「特商法」という）において設けられた取消権を行使した場合の効果に関し指摘されている問題点や提案されている解釈論を整理し、そこでの問題意識や解釈論は、従来の不当利得に関する議論においても共有されてきたものか否か、を確認する。もとより、この問題には、不当利得法理に関するいまだ帰を一としていない学説の議論状況がかかわり、小稿をもって結論を出せるものではなく、比較法を踏まえた検討は別の機会に委ねることとする。

なお、清算の局面においては、目的物の不可抗力による毀損・滅失リスクを当事者のいずれが負担するかなどの問題も存在するが、本稿では、問題をより簡明な形で把握するために、消費者契約において、消費者により役務が受領され、商品が消費・使用された（あるいは受領により減価した）後に、取り消しが行われた場合[1)]の清算問題に焦点をあてることとする。

Ⅱ．消費者契約に特有の取消権と清算に関する議論

1　消費者契約法における取消権

2001年4月1日から施行された消費者契約法には、消費者契約（消費者契約

法2条1項～3項参照）に特有の取消権が設けられた（消費者契約法4条1項～3項参照）。これは、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、重要事項（消費者契約法4条4項参照）についての不実告知、将来の変動が不確実な事項についての断定的判断の提供、重要事項又は重要事項に関連する事項について利益となることを告げつつ故意に不利益事実の不告知を行い、消費者が誤認をして契約を締結した場合、あるいは事業者の不退去、退去妨害により消費者が困惑して契約を締結した場合に、消費者に契約の取消を認めるものである。取消の効果に関しては、消費者契約法4条5項において、民法96条3項と同様に第三者への対抗問題を定める規定を置くだけで、清算ルールに関して民法の特則は置かれていない。

2　特商法における取消権

2004年改正によって、特商法においても、同法によって規制されている一定の取引に対し取消権が導入された。これは、販売業者や役務提供事業者が顧客に対し、不実告知や故意による事実不告知をした場合に、顧客に契約の取消を認めるものである（特商法9条の2、24条の2、40条の3、49条の2、58条の2参照）。特商法の取消権は、特商法で規制されている訪問販売、電話勧誘販

---

1)　契約の取消が争われる時、法定追認が問題となる事態があり得る。例えば、エステティックサービス契約を退去妨害によって締結した後日に、消費者自らサービスの提供を受けに出向き、あるいはサロンに対し代金を支払った場合などである（民法125条）。一般には、追認することができる時以降の履行行為等により取消権は失われ、履行行為の他に積極的消費や使用についても同様と考えることができるのではないかとする見解もある（磯村保「法律関係の清算と不当利得」私法48号50頁（1986年））。但し、消費者契約については、従来から、取消権の存在も知らないまま、消費者の履行行為等により取消権が失われることには問題が多いことが指摘されてきた（沖野眞巳「契約締結過程の規律」私法62号38頁（2000年）、潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』57～58頁［佐久間毅］（経済法令研究会、2001年））。この問題について立法による手当はなされなかったものの、取消権の存在を実際に知る以前の履行行為等については、退去後であってもなお困惑状況を脱しない状況での履行行為等であったなどとして、柔軟に対応することが求められている。

売、連鎖販売取引、特定継続的役務提供、業務提供誘因販売取引にのみ適用を予定されるものであるが、消費者契約法4条4項の「重要事項」に、「契約の締結を必要とする事情に関する事項」（契約の動機にかかわる事項）などが含まれ得るか否かにつき、解釈上争いがあるところ、特商法は、これを明文で不実告知の対象に含めており（特商法9条の2　1項1号、同法6条1項6号7号など参照）、また、故意による事実不告知につき、消費者契約法は「利益となることを告げ」かつ不利益事実を故意に告げない場合に制限しているが、特商法では「利益となることを告げ」るという先行行為は要求されていない。もっとも、取消の効果については、消費者契約法と同様、第三者対抗問題に関する規定を置くだけで（例えば、特商法9条の2　2項参照）、清算ルールについての特則を明文で置いてはいない。

3　消費者契約取消時の清算に関する議論

(1)　消費者契約法立法に向けて行われた指摘

(a)　第16次、第17次国民生活審議会での議論

消費者が、消費者契約を取り消した場合の清算の問題は、第16次国民生活審議会の段階から議論されていた。例えば、原状回復の問題については民法703条、704条が手がかりとなるという説明、あるいは、給付利得の問題であるので民法703条の問題という単純な話ではなく、条文的には取消時の利益状況によって場合分けして規定してもよいといった意見[2]がみられ、また、財産移転型の契約では原物返還が原則であり、消費した場合には客観的価値を金銭で返還する、貸借型の場合の履行済み使用利益は、支払い済み賃料が相当額である限り相殺される、労務給付型の場合には金銭価値の返還となるが、完全に失敗した美容整形手術などは無価値と評価されるといった説明が行われていた[3]。第16次国民生活審議会消費者政策部会検討報告である「消費者契約法

2)　第16次国民生活審議会消費者政策部会・消費者契約適正化委員会合同会議（第4回）議事録：1998年9月16日。

（仮称）の制定に向けて（1999年1月）」（いわゆる国生審報告）では、受益返還の原則（原物返還又は役務などについては客観的価値の金銭返還）に基づく清算となることが確認されている。続く、第17次国民生活審議会においては、原状回復義務に言及されるとともに、物や役務の客観的価値に問題がある場合も多く、その場合には価値を低く判断しての処理が可能ではないかといった考えが示されたり[4]、客観的価値と市場価値や値引率との関係について問題提起がなされたり[5]、返還義務の範囲や法定追認制度に対する手当が必要ではないかといった意見が述べられるなどした[6]。もっとも、第17次国民生活審議会消費者政策部会報告「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」（1999年11月）では、清算関係の問題について、とりたてて説明はなされなかった。

このように国民生活審議会における議論の段階では、取消の効果について、①民法703条及び704条に依拠することになるのか、あるいは善意・悪意などにかかわらず原物又は客観的価値の返還が原則として行われるのか、②価値の算定基準はどのようにあるべきか、③消費者契約法における特別の手当は必要か否か、といった問題が提起されていた。論調としては、民法703条、704条をそのまま適用するというよりも、いわゆる類型論を前提に、受け取ったもの（役務や使用利益の場合には客観的価値）の返還が行われるという考え方が支配的であったように見受けられる。

(b) 1999年私法学会シンポジウム・沖野報告

消費者契約法の立法審議が進められる中、第63回私法学会シンポジウム「「消費者契約法」をめぐる立法的課題」（1999年10月）が開催された。シンポジウム報告のうち、消費者契約法による取消後の清算関係については、沖野報

3) 第16次国民生活審議会消費者政策部会・消費者契約適正化委員会合同会議（第8回）議事録：1998年11月12日。

4) 第17次国民生活審議会・第2回消費者契約法検討委員会議事録：1999年6月17日。

5) 第17次国民生活審議会・第3回消費者契約法検討委員会議事録：1999年6月30日。

6) 第17次国民生活審議会・第2回消費者政策部会議事録：1999年9月17日。

告（あるいは報告原稿）が重要な問題提起及び検討を展開した[7)]。

沖野教授は、取消後の清算関係について、民法上解釈が分かれているだけに一般法に委ねるだけでは紛争解決の実があがらないおそれがあることを指摘し[8)]、「法律上の原因を欠き法の許容しない財産の移転をもたらした原因における帰責性などを考慮して清算につき「調整」をすべきか、それとも、あくまで清算関係は価値中立的な制度と考えるべきか」を考察の対象とする[9)]。まず、消費者の過失を顧慮して事業者の返還範囲を縮小すべきかという問題については、不実告知（不当干渉禁止）型では消費者の過失を顧慮しての調整の余地はほとんどないであろうとし、不告知（支援）型でも、消費者の過失が問題となる場面の相当部分は、重要事項判断及び事業者が義務を尽くしたかの判断に吸収されるであろうが、事業者が情報提供を尽くしたとは言えないものの、技能や専門的知識を有する消費者がそれを駆使すれば錯誤に陥らなかったといった場面で、自己の技能を極力活用して情報収集分析にあたるべきという考え方を採用すべきか否かが問われることになるとする[10)]。次に、事業者の悪性を顧慮して消費者の返還範囲を縮小すべきかの問題について、判例は不当利得を民法703条704条に即して処理しているようであるが、例えば、強迫などの場合、消費者は法律上の原因について悪意ということになりかねない点が問題であり、虚偽の情報提供が行われる不実告知など（不当干渉禁止型）の場面におい

7）　沖野・前掲注1）24頁以下、同「契約締結過程の規律と意思表示理論」『消費者契約法――立法への課題――（別冊NBL54号）』62頁以下（1999年）参照。

8）　沖野・前掲注7）62頁。

9）　沖野・前掲注7）62～63頁、同・前掲注1）39頁。

10）　沖野教授は、学会シンポジウムに先立ち、「消費者契約法（仮称）」の「要項試案」私案として、原状回復においても割合的処理を行う可能性を提示し、原状回復において割合的解決のための制度が用意されていなければ、割合的解決を必要とする事案はなおも不法行為へと流れてしまうとされ、原状回復の局面において割合的解決を図ることへの批判に対しては、何が固有の制度論理でありどの程度厳格なものなのか、という問題提起、及び割合的解決を他の方途によって実現する際の問題点を指摘する（沖野眞巳「消費者契約法（仮称）」の一検討(4)」NBL655号33頁以下（1998年））。

ては、無能力者についての民法121条ただし書きのような現存利益返還規定を用意しておくべきであるとする[11]。そして、使用利益については、民法703条に即して構成した場合でも、受益は現存すると扱われることになるが、事業者の悪性が高く、いわば「押しつけられた給付」の場合には、ネガティブオプションの規定やクーリング・オフの規定を参考に、消費者は原状で目的物を返還すれば義務を尽くしたものとして、使用利益については返還義務を負わないといった処理が考えられると述べる[12]。「悪徳商法」については不法行為として損害賠償により解決すべきであって原状回復においてそのような調整を導入すべきではないとの考えに対しては、その場合の不法行為として賠償されるべき損害は、「使用利益等を押し付けられた」ということであり、別途の制度によらず、その部分について返還不要とする方が端的な解決であろうとされる[13]。

以上のように、沖野報告は、取消における原状回復においても、消費者側の過失を反映しての割合的処理が可能か、不実告知などの不当干渉型情報提供義務違反の場合、消費者の善意・悪意を問わず121条ただし書きのような現存利益への縮減を認めるべきではないか（立法的手当）、さらに事業者の悪性が高く「押し付けられた給付」といえる場合には、現存利益の判断において、使用利益の償還不要といった処理が考えられるのではないか、という問題提起を行うものであった。

(2) 内閣府・経済産業省の解説

次に、消費者契約法の法案作成や特商法の改正作業の中心であった内閣府及び経済産業省（以下、経済省）の手による解説書の述べるところをみておこう。

---

11) 沖野・前掲注1）40頁。
12) 沖野・前掲注7）64頁、前掲注1）40頁。
13) 沖野・前掲注7）64頁。

(a)　消費者契約法――内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説消費者契約法』〔補訂版〕[14]（2003年）

消費者契約法に対する『内閣府解説書』では、取消の効果は民法の定め、具体的には不当利得の法理によるものとされる[15]。解説書では、「不当利得の法理とは」という箇所を設けて一定の解説を展開しているが、そこでの解説の殆どの部分が、我妻栄『民法講義V_4　債権各論下巻一』（岩波書店、1972年）や谷口知平＝甲斐道太郎編『新版注釈民法⒅債権⑼』（有斐閣、1991年）［田中整爾］における説明に依拠していることからすれば、『内閣府解説書』では、取消の効果は一般的な不当利得法理による（民法における取消時の清算と同様である）ことが確認されているにとどまるというべきであろう。

(b)　特商法――経済産業省商務情報政策局消費経済部消費経済政策課編『平成16年版　特定商取引に関する法律の解説』（2004年）

平成16年改正後の特商法に対する経産省による解説書では、特商法に特段の定めなき限り、民法の規定によることとなり、意思表示が取り消された場合、「民法の一般原則により両当事者はそれぞれ不当利得の返還義務を負うことになる。事業者が既に代金を受領している場合には、それを申込者等に返還しなければならないとともに、商品の引き渡し等が既にされていれば、申込者等はその商品等を事業者に返還する義務を負う」と解説されている[16]。

(3)　提案されている解釈論

では、消費者契約法あるいは改正特商法施行後、そこに定めれた取消権行使後の清算関係について、どのような解釈が確認あるいは提示され、どのような問題意識が示されているのか。消費者契約法や改正特商法における清算関係の

---

14)　初版は、2000年に発行されたが、不当利得法理に関する解説に変更はないことから、補訂版のみをとりあげることとする（以下、『内閣府解説書』という）。

15)　『内閣府解説書』84頁。

16)　同書（以下、『経産省解説書』という）・82頁。

問題に言及している諸見解をやや詳しく紹介し、みていくことにしよう。

(a) 消費者契約法4条に基づく取消の効果

(ア) 山本豊教授[17)]

誤認・困惑を理由とする取消に関し、「その後の処理は不当利得の法理によってなされ、双方の給付が履行済みであれば、消費者は受領した物を、事業者は受領した対価を相互に返還することになる。また、役務取引の場合には、現物返還が不可能であるので、消費者は享受した役務の客観的価値を金銭で返還すべきことになる」とされる。

おそらく類型論を前提に、現存利益ではなく、当初の受益の返還、受領役務は「客観的価値」に見積っての価値返還が出発点となることを確認するものであろう。

(イ) 松本恒雄教授[18)]

取消の効果に関しては、「不当利得として返還する義務（原状回復義務）が生じ」、「消費者が受け取った商品を既に消費してしまっている場合や、事業者からサービスが提供されてしまっている場合には、不当利得を相当な対価に換算して金銭で返還するのが原則であるが、この原則を貫くと、相当な価格ではあっても、誤認させての販売や困惑させての押しつけ販売がなされた場合には、事業者に「やり得」を許す結果になる。訪問販売法六条のクーリングオフの場合には、たとえサービスが履行済みであっても、消費者は一切代金を支払う義務がなく、むしろ逆に、サービスがなされる前の状態に戻すことまで要求することができる（同条五項、七項）。消費者契約法の取消の場合についても、事案に応じて、このような訪問販売法の扱いを参考にして処理すべきである」と

17) 山本豊「消費者契約法(2)——契約締結過程の規律」法学教室242号93頁（2000年）。

18) 松本恒雄「消費者契約法と契約締結過程に関する民事ルール」法律のひろば53巻11号16頁以下（2000年）。

述べる。

商品の消費や役務の受領の場合、一般的には「相当対価」に換算しての金銭返還が原則であることを確認しつつ、「押しつけ」販売時に「事業者のやり得」を許すべきではないという観点から、「事案に応じて」クーリング・オフの効果を参考としての解釈論的対応をすべきことが提示されている。

㈢　日本弁護士連合会消費者問題対策委員会[19)]

目的物消費や役務受領後の取消のケースについて、次のような説明が展開されている。まず、「民法703条によれば、利益の存する限度で返還すればよいのであるが、一般論としては、消費者が目的物を利益に費消した場合は、現存利益が存するのであるから」、取得時の客観的価値（時価相当額）を返還すべきであるところ、重要事項について不実告知を受け受領物の一部を費消、使用した場合（例えば、健康食品の品質や効用について不実告知を受けて購入・消費した場合）については、「当該消費者にとって利益はまったく存しないと評価される場合が多いと思われる」。また、原物の価値減少（自動車の使用による評価落ちなど）があったとしても、常に現状で返還すれば足りる。「目的物から生じた果実・使用利益、金銭に対する利息」については、「不当利得の一般論からすれば、果実および使用収益を含めて返還すべきということになるが、学説・判例ともに双務契約の対価的給付の牽連性を考慮している」。「消費者が目的物から果実や使用収益を得ていたとされる場合は稀であろう」が、「不動産を購入した場合に得た賃料等の場合が考えられ」、このような場合は、それぞれが返還義務を負うという学説に従い、「双方の返還をともに認め」る。ただし、「事業者の悪性が高い場合には消費者の賃料等の返還義務が縮減される」。そして、「原物返還が不可能な役務やサービスの場合」については、「不当利得返還請求の一般的解釈の問題であり、利益の存する限度をどうとらえるか、す

19)　日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法』81頁以下（商事法務研究会、2001年）。

なわち消費者が受けた利得の客観的価値をどう評価するかに帰着する問題である」。「威迫・困惑に陥って契約した消費者が事業者から仮に役務やサービスを受けたとしても、多くの場合客観的価値はなかったと評価されるのであ」り、「たとえば、学習塾について、実績や講義内容・講師スタッフ等に関する重要部分について不実告知があった場合に、そのことを知って契約の取消をするまでの間に受けた授業には客観的価値はなかったと評価されるから、消費者はその分を返還する必要はな」い。「威迫されて何らかのサービスを受ける契約を締結したとしても、消費者にとってそのようなサービスは強いられた必要性のないサービスであって、客観的価値はなかったと評価される場合が大半であろう」。「このように解釈するのでなければ、取消の遡及効を認めた意義がなくな」る。さらに「建築請負の場合は」「原状回復義務の一般論からいえば、消費者が中途建物の撤去を求めるかぎり、事業者はこれに応じる義務があるというべきである」といった説明が展開されている。

消費者が目的物の内容・性質について誤認し費消した場合は「利益に費消したといえない」、「消費者が使用利益を得ているのは稀」、使用による価値減少には責任を負わない、困惑状態やサービス内容を誤認しての役務受領の場合には「客観的価値はなかったと評価される」として、消費者の不当利得返還義務が否定されると説明されている。しかし、ここで示されている「受益」や「客観的価値」の存否判断に関する説明が、従来の不当利得論における解釈と整合性や一貫性があるのか問題であり[20]、依拠する不当利得の考え方について説明が不足している。

㈡　澤井裕教授[21]

消費者契約法に基づく取消後の清算につき「消費者保護立法であるから、原

20)　角田美穂子「特商法上の取消の効果について」横浜国際経済法学14巻3号56～57頁（2006年）では、日弁連解説で展開されているような解釈論（強いられたものなので返還不要であるという解釈）は、取消・無効規範の目的から導かれると説明される必要があるのではないか、と指摘する。

状回復について、取消しを主張するまでは、現存利益の返還で足りると解すべきである」とする。

消費者保護という規範目的から現存利益への縮減を説いていると言えようか。

㈶　佐久間毅教授[22)]

「契約が取り消された場合の利得返還義務の性質については、原状回復義務か不当利得返還義務かの争いがあるが、不当利得返還義務とみるのが通説である。そして、返還義務の範囲については、（不当利得類型論の立場から、給付利得の場合には、各当事者は、それぞれ受領した給付を返還すべき義務を負うとするものなど）異論も非常に有力ではあるものの、民法703条以下で定まり、返還義務者の取消原因に関する善意・悪意によって異なると考えるのが、今日なお一般的であると思われる」と説明されている。

この見解によれば、善意・悪意の区別を行い、善意の場合に現存利益への縮減を認める民法703条以下に則って消費者契約取消時の清算も行われることになる。

㈷　河上正二教授[23)]

講演の中で、サービスや使用利益の問題を念頭に置きつつ、「押しつけられた利得は利得ではない」というルールがあるとし、押しつけられた利得は利得として換算しないという方針で後始末に臨むという方向性が提示されている。また、質疑応答の場面では、購入した反物を消費者が仕立てて着用したという事例につき、嫌々買わされたという場合には、現状で返せばよく、押しつけら

21）　澤井裕『テキストブック　事務管理・不当利得・不法行為［第3版］』38頁（有斐閣ブックス、2001年）。

22）　佐久間・前掲注1）49頁。

23）　河上正二「消費者契約法の運用と課題」『現代法律実務の諸問題（日弁連研修叢書）』368～369頁、378～379頁（第一法規、2002年）。

れた利得ということになった場合には、使用利益の返還は不要であると説明している。

「押しつけられた利得」を「利得」と評価しないという解釈を、不当利得一般の解釈論として提示する方向性であろうか。

㈜　後藤巻則教授[24)]

商品の消費やサービスの提供がなされてしまっている場合、相当対価に換算して金銭で返還することなるが、この原則を貫くと、誤認させての販売や困惑させての販売時に事業者に利得を得させることになるので、特商法のクーリング・オフの取り扱いを参考にして処理すべきである、とされる。

松本教授の見解と同様、クーリング・オフの効果規定を参考とした清算が提案されている。

㈜　野々山宏弁護士[25)]

サービスや目的物費消時は客観的価値返還が考えられるが、消費者契約法4条の取消が問題となる場合については、給付は「押しつけられたもの」であり、事業者の「やり得」を許すべきではなく、信義則上、消費者に返還させるべきではないとする。

根拠条文を信義則に求めているが、発想としては松本教授や後藤教授と共通していると言えようか。

(b)　特商法に基づく取消の効果

㈜　圓山茂夫弁護士[26)]

特商法9条の2に基づく取消の効果について、「不当利得（民法703条）の規

24)　後藤巻則＝村千鶴子＝斉藤雅弘『アクセス消費者法』38頁［後藤巻則］（日本評論社、2005年）。

25)　野々山宏「消費者契約法と契約締結過程の適正化」法学教室310号17頁（2006年）。

26)　圓山茂夫『詳解　特定商取引法の理論と実務』208～210頁（民事法研究会、2004年）。

定により、お互いに受け取った代金や商品等を返還することとな」り、理論的には現物返還の他、商品の使用やサービスの提供に関する利益が現存する場合は、相当金額を返還する必要があるが、「利益の返還は」、「一般に出回っている同種商品の価格を基準とすべき」であり、「耐久消費財を使用した場合は、使用利益は、耐用年数のうち使用した日数に見合って発生すると考えられ」、「役務の提供の場合では、提供された役務の一般的な価値が受けた利益になる」とする。また、「現存する利益を返還するのであるから、生活上必要なもの以外の契約で、それを浪費したような場合は利益は考えられないであろう。契約により直接得た利益が残っている場合のほか、少なくとも他の出費を免れたことにより形を変えた利益が存在することが必要だと思われる」。「事業者の悪質性が高い場合には、消費者が利益を得ていても、それは押し付けられた利得であり、事案に応じて利益の返還額は減額されるという見解も有力である」と説明されている。

民法703条の適用を前提に、双務契約の清算においても、「出費の節約」の考え方に基づき消費者は現存利益の返還義務のみを負うとされていること（むしろ、民法121条ただし書きによる解決に近い）、価値を金銭で返還する場合には一般的な市場価格が基準となるが、耐久消費財の使用時には、賃料ではなく、耐用年数に即して使用利益が計算されると説明されている点などに特徴がある。

(イ) 斉藤雅弘弁護士[27)]

特商法の禁止行為違反による取消の効力に関し、本来的には、「販売業者や役務提供事業者は代金の返還義務があり、顧客も受領した商品や権利が現存している場合には、その返還義務があるのが原則である（民法703条）」とし、「民法の不当利得の考え方」によると、消費者は、商品等の使用利益も返還す

27) 斉藤雅弘＝池本誠司＝石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック第3版』（日本評論社、2005年）117頁、519頁以下［斉藤雅弘］。

る義務を負い、返還が不能の場合には、その価格を返還し、また、役務提供契約の場合には、役務の客観的価値（時価相当額）を返還することになるとした上で、「不当利得法理の修正」という項目を立て次のような説明を展開する。類型論によっても「当事者の非難可能性や有責性はそれほど考慮されていない」が、特商法の取消権は禁止行為違反を理由としている点に大きな特徴があることを踏まえる必要がある。すなわち、第一に、「解釈上、特商法のクーリング・オフの規定に準じて消費者の原状回復義務が制限される」べきである。第二に、「返還すべき利得は事業者の違法行為によって押しつけられたものであり、事業者にやり得を許すのは公正ではないから、返還すべき価格は消費者の主観的価値をもって算定すべきである」。なぜなら、「特商法の取消権は」、「クーリング・オフ制度を補完する被害者救済制度であ」り、「クーリング・オフの場合には、事業者の非難可能性や有責性を問わず」、「事業者に厳しい効果が規定されている」ので、「事業者の有責性が非常に高い場合には、なおさら、このような効果が認められてもおかしくないはずである」。また、「特商法の取消権行使が認められるための要件は、事業者が禁止行為に違反する勧誘を行ったことであり」、「違法行為によって、事業者が消費者に締結させた契約に基づき給付された目的物やその交換価値、使用価値の返還を無条件で求めることは、不法原因給付についての民法708条の趣旨からしても不合理である」。そして、「消費者が給付の内容について抱く主観的価値を積極的に歪めている点にも意思表示の取消が認められる根拠がある」ので、「消費者の主観的価値を基準にして返還すべき財貨の価格を評価することが公平であるだけでなく、特商法の取消権の性質に最も適合的である」とする。具体的処理としては、商品売買契約や権利販売の場合、消費者からの使用利益の返還は不要であり、役務提供の場合には、提供済みの役務による利益は現存しないと考え、特商法9条7項などを類推適用して返還不要となり、仮に返還が必要と考えるとしても、返還価格は公正な市場における役務の対価であり、市場価値がないような役務には価格返還の必要はない。さらに、請負工事の場合には、工事全体が原状回復されるべきであり、消費者に利得はなく、原状回復義務の内容として撤去のみなら

ず、必要に応じての追加工事や補強工事も認められる。撤去が希望されない場合も、押しつけられた契約である以上、消費者にとって価値がないものとして、価格返還は不要であり、価値があると認められる場合でも、返還すべき価格は材料、部材などの時価（原価）に限られるべきである、という解釈論を展開する。

民法703条以下あるいは従来の類型論に依拠しただけでは、消費者にとって不公正な結果となるという評価の下、「不当利得法理の修正」が説かれ、特商法における取消権導入の趣旨、目的を踏まえた解釈論が展開されている点に特徴がある。すなわち、特商法の取消権をクーリング・オフの補完と位置づけ、クーリング・オフの効果に準じた効果が認められてもよいとし、さらに、取消権行使の要件を充足する場合は同時に特商法の禁止行為違反に該当することから、民法708条の趣旨に照らし、不当利得における原状回復義務の内容が制限されることが承認されるべきこと、特商法の取消権は消費者の主観的価値形成を積極的に歪めている場合であり、取消の効果として消費者の主観的価値を基準とする財貨価格の評価が公平であることが説かれている。特商法の趣旨・規制構造に着目した解釈論が唱えられている点が注目される。この見解が、特商法に基づき取消が認められる個別事案の利益状況を問わず[28)]、一律に、事業者の価値返還請求権行使を認めないという趣旨であるならば、消費者にとって利益か否かの観点よりも、当該事業者の非難可能性や不当な行為の抑止が価値返還を不問とする決定的理由として位置づけられることになろう（ただし、民法708条と異なり、商品の現物返還義務まで否定する趣旨ではない）。

28） 例えば、特商法に基づく取消が問題となる事例としては、補強しないと地震時に倒壊するとの不実告知によって、本来不要な家屋のリフォームが行われるような事例の他、実際には支給対象外の講座について教育訓練給付制度の利用が可能という不実告知を受け、受領した役務の必要性自体には誤認がないものの費用負担が消費者の予定を上回るような事例、あるいは太陽光発電器設置契約において説明通りの効果は得られなかったものの、一定の節電効果や電力売却益を現実に取得した事例も考えられる。前者のリフォームの事例は、消費者の主観を基準とすると利益が殆ど考えられない事例であるが、後の二つの事例においては、消費者の主観を基準としても一定の利益享受を観念できる事例である。

㈠　角田美穂子助教授[29)]

特商法の取消の効果につき、ふたつのルート、すなわち、同法6条禁止行為のうち「誤認惹起」につき「取消」を認めた特商法の趣旨から、クーリング・オフの効果について定めた規定の類推を認めるルートAと、原状回復義務の解釈論として「対価の相当性」の主張・立証責任を事業者に課し妥当な解決を図るルートBを提示される。そして、リフォーム工事の「清算」問題に焦点をあて不当利得論を整理し、「押しつけられた商品論」という解釈論の位置づけについては、本来、無効取消原因などの規範の保護目的から導かれる解釈論ではないかといった指摘をする。そして、ルートAについては、特商法9条の2の取消権を認めた趣旨・目的が、誤認解消まで不本意な契約であることに消費者は気がつかないことからクーリング・オフとは別個の救済策を認めた点、刑罰行為違反という違法性の高さが認められるから、クーリング・オフの効果を及ぼすことも正当化されるのではないかとされる。また、ルートBについては、表見的に締結されていた契約によって実現しようとした目的に即しつつ、受領した役務が客観的に相当な価値を有しているかを問うべきではないかとされ、立証責任を事業者に課すべきであり、「対価の社会的相当性」という要件の厳格な適用を行うべきとする。

非常に明解な理論的分析と解釈論の提示が行われている。提案されているルートAについては、特商法の取消権に特有の解釈論的提案（特商法の取消権導入の趣旨から、クーリング・オフの清算規定の類推適用を説く）ということになるが、ルートBについては、消費者契約法に基づく取消の場合なども射程におさめ得るものと位置づけることができる。「給付利得」や「受益返還原則」の「射程」に関する検討の必要性も指摘されており、従来の「客観的価値」「主観的価値」概念とここで提案されている「客観的に相当な価値」概念との関係も含め、不当利得法理に関する今後の検討を促すものとなっている。

---

29)　角田・前掲20）51頁以下。

(4) 問題の整理

さて、以上みてきた消費者契約の取消の効果を巡る見解や説明の相違は、給付不当利得に関する従来からの対立軸、すなわち受益者の善意・悪意を基準とする民法703条704条に原則として依拠して解決するのか、あるいは双務契約の清算においては民法703条704条の規律の妥当性を否定するという考えに依拠して解決するのか、に由来している側面もある（民法703条704条に言及しているか否か、善意悪意の区別を持ち出しているか否かなどの点に相違として現れてくる）。しかし、そのような対立軸の他に、細部を捨象すれば、次のような解明すべき問題点や論点を、諸見解の中に見いだすことが可能であろう。

まず第一の問題は、取消の効果に関してクーリング・オフの効果規定が言及される意味を明らかにする必要がある、ということである。消費者契約の取消の効果に関しては、クーリング・オフの清算規定、とりわけ既履行役務への対価請求を禁止する規定が、これを参考として取消の効果を考えるべき、という形で言及されることが多い。また、特商法に基づく取消の効果の場面では、クーリング・オフに関する効果規定の類推適用も論じられている。取消の効果の場面において、クーリング・オフの規定が言及される意味を、クーリング・オフの効果規定の内容、目的を踏まえた上で明らかにする必要があろう。

第二に、消費者契約の取消の効果に関し、事業者の「やり得」の回避や「利得の押しつけ」の問題が言及される時、論者によって理論的に何が意図されているのかは必ずしも明らかではなく、この点を検討する必要があることを指摘できる。この点に関しては、次のような三つの理解が考えられよう。一つ目は、契約の取消・無効後の清算のあり方において事業者の有責性や非難可能性を反映させた調整的清算を行うべきという考えから、事業者の利得返還請求権を制限する方向性が示されているという理解である。二つ目は、消費者契約においては、違法行為抑止の観点がとりわけ重要であるとして、かかる目的を達成するため消費者に対する事業者の価値返還請求を否定する方向性が示されているという理解である。三つ目は、支出利得（費用利得）において議論されている「利得の押しつけ論」を参考とし、契約締結に関する受益者の自己決定に問題

がある取引において、受益者に対し財産や労務が投下され、受益者のところで客観的な価値の増加があっても、受益者の主観からみて価値の増加がない場合には、受益者は価値返還を拒絶できるという考え方を用いることができないかという発想を示しているという理解である[30]。これらの理解の違いは、主張の射程や価値返還を不問とする具体的範囲に影響を与える可能性がある。

以下では、まず、取消の効果に関しクーリング・オフの効果規定に言及される意味という第一の問題について、クーリング・オフの効果規定の内容や制度の目的を描き出した上で、一定の考察を示す。次に、第二の問題については、従来の不当利得論における議論の中でも、不当利得制度を当事者の有責性などを反映して清算を行う制度と位置づけるべきか否かという問題、「不法原因給付」制度の理解、「無効規範の保護目的と利得縮減の抗弁」に関する議論、「押しつけられた利得論」に関する議論などがかかわると考えられることから、これらの点に関する従来の議論を概観し、一定の考察を示すこととしたい。

Ⅲ．クーリング・オフの効果論と取消の効果論

1　特商法におけるクーリング・オフの効果論

(1)　現行クーリング・オフの効果規定の内容と立法趣旨

クーリング・オフの効果に関する規定は、消費者契約の取消に際し既履行役務や使用利益に対する事業者からの不当利得返還請求を封じるにあたって参考となる規定として引き合いに出される。もっとも、特商法等で規制されるすべての取引類型において事業者が既履行役務に対し対価請求できない旨等が定められている訳ではない。例えば、訪問販売、電話勧誘販売、特定継続的役務提供には、既履行役務に対する対価の請求を禁止する規定が設けられているが

30)　角田助教授は、支出利得で展開されてきた「押しつけられた利得論」を、給付利得類型において「押しつけられた商品論」として転用するには、取消による無効を導く規範の目的から基礎づける必要があるとされ、また消費者契約法の取消に関し「やり得を許すべきではない」との従来からの指摘は、「類型論」を前提としつつ、そのような規範目的から効果論を導く解釈である、と整理されている（角田・前掲注20）56～58頁)。

（特商法9条5項、24条5項、48条6項）、連鎖販売取引や業務提供誘因販売取引について対応する規定は置かれていない。また、使用利益の清算については明文の規定がある訳ではなく、さらに、訪問販売、電話勧誘販売、特定継続的役務提供においては、指定消耗品を消費者が使用若しくは消費した場合には、事業者に消費させられた場合を除き、その商品や消費部分についてそもそもクーリング・オフができないこととなっている（特商法9条1項2号、24条1項2号、48条2項ただし書）。このような形で規定が設けられた理由を確認してみよう。

まず、クーリング・オフに際し既履行役務について事業者からの対価請求を禁止する旨の規定及び原状回復措置の無償請求を消費者に認める規定は、訪問販売法の昭和63年改正時に訪問販売・電話勧誘販売について導入された。改正前、訪問販売の定義は指定商品を扱う売買契約に限定されていたが、役務の訪問販売に係るトラブルが増加し、役務取引も訪問販売の規制対象に加えられることに伴い、かかる規定も導入された[31)]。改正当時の通商産業省（以下、通産省）による解説では、このような規定は役務及び権利のクーリング・オフの特例として位置づけられるとされ、次のような説明が行われている。商品の売買契約がクーリング・オフされた場合、申込者等の当該商品の利用は民法上の不当利得返還請求で調整されるものの、八日以内という短期間であるため、通常、当該商品を利用することによって得られる利益（不当利得）はほとんど発生しない。「一方、役務の提供がなされた後にクーリング・オフが行使された場合には、役務の提供そのものが不当利得となるため、商品と同様に役務提供事業者からの不当利得の返還請求を認めると、役務の提供を受けた者は、原状回復義務として提供された役務の対価相当額を役務提供事業者に支払わねばならなくなり、実質的な消費者保護とならない」[32)]。そして、「反射的効果と

31）　通商産業省産業政策局消費経済課編『改正増補訪問販売等に関する法律の解説』12、21頁（1999年）。なお、割賦販売法のクーリング・オフにおいて平成11年改正時に同種の規制が導入されている。

して、クーリング・オフ期間内に行う役務の提供は一般的に自粛されることとなると考えられる」[33]。原状回復請求権についても、取付工事等の役務では、契約後直ちに工事を行いクーリング・オフ逃れを行う不当行為が予測され、解除しても穴の修復などは原状回復には必ずしも含まれず、クーリング・オフに対する心理的抑圧にもなり得るので、クーリング・オフ逃れを防止し、事後処理を円滑にするため無償での原状回復請求権を消費者に認めた[34]、ということである。連鎖販売・業務提供誘因販売取引について、同様の規定が設けられない理由については詳論されておらず、実施した講習会、商品の消費・使用などに対する事業者の不当利得返還請求は認められると説明されている[35]。

次に、指定消耗品の消費によってクーリング・オフが排除される規定は昭和51年の訪問販売法制定時から設けられ[36]、当時の通産省解説では、開封や一部使用・消費によって価値が全てなくなってしまうものが多く、事業者に不合理な負担を過度に負わせることの回避が理由として挙げられている[37]。また竹内昭夫教授によれば、消費者が得た利得の返還だけでは償い切れない損害が事業者に発生する場合もあるが、他方で、どの商品についても、その使用・消費後はクーリング・オフできない旨を自由に定めることができるというのでは、クーリング・オフを保障した意味は極めて乏しいことになるので、指定消耗品制度を採用したと説明されている[38]。この指定消耗品については、平成16年改正時に、括弧書きが追加され、事業者が消耗品の使用によりクーリング・オフできない旨を告知しても、事業者が消耗品を使用・消費させた場合に

32）　通産省・前掲注31）113頁以下。

33）　通産省・前掲注31）115頁。

34）　通産省・前掲注31）117～118頁。

35）　通産省・前掲注17）209頁、経済産業省商務情報政策局消費経済部消費経済政策課『平成14年版　特定商取引に関する法律に解説』459頁（2002年）。

36）　割賦販売法では昭和59年改正時から消耗品も指定商品に加えられ、同種の規制が設けられた。

37）　通産省・前掲注31）108頁以下。

38）　竹内昭夫『特殊販売規制法』55頁以下（1977年、商事法務研究会）。

は、なおクーリング・オフが可能であることが明文化された[39]。

(2) クーリング・オフの効果規定の目的・機能

以上に確認した現行規定の内容と立法時の解説から、既履行役務に対する対価（不当利得返還）請求の禁止や工作の無償原状回復を定める現行規定は、クーリング・オフ逃れの防止、すなわち事業者が消費者の熟慮を待たずに役務等を提供し、清算の負担故にクーリング・オフを無意味化させる事態を回避することを目的とするものであることがわかる。このような規定は、連鎖販売取引や業務提供誘因販売取引には設けられていない。これらの取引では指定商品制や指定消耗品制度が採用されていないこと、連鎖販売取引では自らが消費するための役務や商品の購入が主たる取引目的ではないこと、クーリング・オフ期間が長期（現在は20日）であること、この種の取引に関わる者は一定の利益獲得を目的としていたこと（本来消費者として保護すべきか否か自体問題となり得る）などが、同種の規定を設けないという判断に影響を与えているのかもしれない（経産省解説ではその理由は詳論されていない）。しかし、事業者がその役務等の対価獲得を狙うケースも想定できることからすれば（例えば、パソコンを利用する内職を誘因とする有料パソコン講習会）、クーリング・オフ逃れを防止するための既履行役務に対する対価請求禁止等の必要性はこれらの取引においても妥当するのではかろうか[40]。この点はさておき、クーリング・オフにおいては、役務の押しつけを意図した訳ではなく、顧客の求めに応じて直ちに履行をした事業者も含め、役務の対価請求が禁止されており、事業者の行為態様を問わない効果の設定は、クーリング・オフ制度の簡明化・立証問題の回避に役立っている。ここで事業者は直ちに履行するかわりにクーリング・オフ権行使時には一定の清算をするといった合意を顧客と行う自由はな

39）『経産省解説書』76頁。

40）斉藤雅弘＝池本誠司＝石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック第3版』286頁以下［石戸谷豊］、斉藤・前掲注27）470頁以下参照。

く、まさに法が、多数の顧客との取引の中でリスク計算することが可能な事業者に、クーリング・オフ期間内の役務提供に対するリスク負担を要求していることになる[41]。ただし、通産省や経産省の解説は、このようなリスク負担を回避するため事業者が期間内の役務提供を自粛することが予想される、と説明してきたことからすれば、顧客の熟慮を待っての履行という形でリスクを回避することは妨げられず、現行クーリング・オフ法制[42]は商品引渡や役務の提供時期に関する合意形成には関与しない立場をとってきたと言えよう[43]。

では、指定消耗品制度と役務に関する対価請求禁止には一貫性があるのだろうか。両者の存在を整合的に説明しようと試みれば、次のような説明が考えられる。役務の場合は、たとえクーリング・オフ権があることにつき事業者が顧客に情報を与えたとしても、事業者の積極的行動により熟慮の間もなく消費者に役務を押しつける事態は想定しやすく、また受領と消費が同時に生じるという特徴がある。他方で、消耗品の消費は、当該消耗品を消費したらクーリング・オフできなくなる旨の情報を事業者が消費者に与え、かつ事業者が積極的に開封・消費を誘導しないのであれば、熟慮期間中といえども当該商品の消費

---

41) 拙稿「クーリング・オフの要件・効果と正当化根拠」専修法学論集79号27頁以下(2000年)。

42) 引取費用の事業者負担に関しても、竹内・前掲38）67頁では、事業者が不利益を回避するためクーリング・オフ期間経過後に商品を引き渡すことも十分に考えられると述べられており、同種の発想をみてとれる。

43) 商品の確認や役務の試行を確保する形でクーリング・オフ制度を構築するという立法論もあり得るが、効果論とのバランスや制度の簡明性との関係を慎重に詰める必要がある（拙稿・前掲注41）32～33頁)。例えば、店舗取引で行われる程度の商品確認可能性を消費者に無償で与えることが可能であっても、役務の場合には常に消費が伴うことから別立てで考える必要を生じ、効果論と制度の簡明性において現行制度の枠組にかなりの影響を与える可能性があるからである。なお、クーリング・オフ期間内の消費者の履行請求を根拠づけるにあたり、「情報提供義務」の一貫として位置づけていく可能性（河上正二「「クーリング・オフ」についての一考察――「時間」という名の後見人――」法学60巻1225頁（1996年)）、目的物確認請求権という性格づけやクーリング・オフが認められる契約を要物契約的に捉える可能性が（山本弘明「撤回期間と履行請求権」北海学園大学法学研究255頁以下（2005年)）指摘されている。

について一応消費者側にコントロール可能性を付与することが可能である。消費による損害が大きい一定の商品について、消費者側のコントロール可能性を確保しつつ、事業者利益とのバランスをとっている、と理解できる。

指定消耗品以外の商品の消費・使用等については、いかに清算がなされるべきか。現行法に明文はなく、経産省解説は使用利益は発生しても僅かであるからクーリング・オフ行使の妨げとならないと説明するが、学説の多くは事業者からの使用利益に関する不当利得返還請求を否定する解釈を支持している[44)]。まず、従来の使用利益に関する検討は、一度の使用でも新品から中古品となり、あるいは再販売不能となるような商品の減価、耐久消費財の減価償却分を、使用利益、原状回復義務、あるいは帰責性を前提とする損害賠償義務何れの問題として位置づけているのか曖昧であったと言える。この「使用利益」概念と「商品減価」との関係を不当利得法理においていかに把握すべきかについては、一般不当利得法理の問題として詰めるべきであるが、クーリング・オフの効果論に限っては、次のように言えるのではあるまいか。まず、消費者側の現実の利得にかかわらず発生するような商品の減価等については、先にみた指定消耗品制度導入時の竹内教授の説明に照らすと、商品減価・消費にかかわる事業者の損失については、指定消耗品制度の限度で考慮するという判断がクーリング・オフについては行われたのであり、指定消耗品制度によってクーリング・オフができないとされる場合以外の商品の消費・通常使用による減価については、消費者に負担させない趣旨とみることができる。そして、商品の使用・消費により消費者が取得する利益については、なるほど、立法当時はかかる意味での使用利益が僅かであることを前提に不当利得法理による対処を念頭においていた。しかし、その後、既履行役務に対する対価請求禁止が導入され、指定消耗品についても事業者の消費・開封誘導時にはクーリング・オフを可能とす

44）　拙稿・前掲注41）26頁以下に従来の学説とその解釈論が紹介してある。また、斉藤・前掲注40）82頁、圓山・前掲注26）196～197頁、山本弘明・前掲注43）260頁など近時の文献においても、クーリング・オフの効果論として事業者からの使用利益の返還請求は否定的に解されている。

る規定が置かれた現在、現行クーリング・オフの清算規定は、クーリング・オフ逃れの防止及び制度の簡明化という趣旨に基礎づけられているものと捉えることができる。現行法では商品使用に対し不当利得返還義務を負うことにつき消費者に事前に情報提供される仕組みとはなっていない以上、クーリング・オフ逃れの防止及び制度の簡明化という趣旨を貫徹させるため、消費者の得た使用・消費による利益に対する事業者からの不当利得返還請求も、原則として禁止されていると解釈すべきであろう。

2　クーリング・オフ規定を参考としての取消の効果論

以上みてきたように、特商法におけるクーリング・オフの効果規定は、クーリング・オフ逃れ防止（役務や使用の押しつけによるクーリング・オフ権の無意味化回避）という趣旨の下、さらに制度の簡明化のために事業者の行為態様等を問わず包括的に設定されている。かかるクーリング・オフにおける取り扱いは、従来から、特別の取り扱いとして位置づけられ[45]、民法の一般的不当利得法理に依拠した取消の効果とクーリング・オフの効果とは異なるという理解がむしろ出発点となろう[46]。クーリング・オフ規定の特殊政策的側面、要件と効果とのバランス論（クーリング・オフ制度はあくまで短期の熟慮期間を前提に効果論を構築している）、取消権とクーリング・オフ権の性質の違い[47]などに鑑み、取消の効果を考えるに際し、クーリング・オフ規定を持ち出すこと自体に躊躇を覚える立場もあり得よう。しかし、消費者契約法に基づく取消

45）　藤原正則『不当利得法』175頁（信山社、2002年）。

46）　千葉恵美子「消費者契約法と割賦販売法・特定商取引法」ジュリスト1200号31～32頁（2001年）では、①損害賠償又は違約金の支払い請求不可、②引取費用の事業者負担、③既履行役務に対する対価請求不可、④事業者からの金銭の速やかな返還（相殺禁止）というクーリング・オフの効果はこの制度が契約の白紙還元をめざしていることによるのに対し、消費者契約法の場合には、契約の取消自体の効果についても、取消に伴う効果についても、消費者契約法には規定がなく、民法によることとなり、消費者はすでに受け取った役務の返還義務、それが不能の時には役務に相当する対価相当額について賠償義務を負うことになる、といった説明が行われている。

の効果に関しクーリング・オフ規定に言及される文脈においては、厳密な意味での類推適用が説かれている訳ではないことが多い。とすれば、そこで意図されているのは、クーリング・オフ逃れの回避という発想を参考とし、消費者契約の取消の場面でも、事業者が誤認・困惑状態に陥れた消費者に対し積極的給付行為を行うことによって取消を無意味化することを回避し、あるいは不当な行為から利得を得ることが一切ないようにして不当な行為を抑止するという考えが、消費者保護の目的達成のために採り得るのではないか、ということではあるまいか。いずれにせよ、このような考えが採用できるか否かは、結局、不当利得法理に関する従来の議論との関係で検討する必要があることとなり、また、特商法に基づく取消の場合と消費者契約法に基づく取消の場合とで異なる解釈論が妥当することとなるのか（公法的規制にも違反するということがここでの取消の効果に相違をもたらす決定的意味をもつか）についても、無効規範の目的と取消の効果に関わる従来の議論や不法原因給付（民法708条）に関する従来の議論との関係を視野に入れての検討を要することとなる。

※本稿は、平成16年度専修大学研究助成・「「押しつけられた利得」に関する研究――消費者契約を中心に――」、および平成18年度～文部科学省科学研究費補助金（若手研究Ｂ）「消費者契約における契約解消法理の研究」の研究成果の一部である。

47） クーリング・オフ権の法的性質には争いがあり、解除権的に捉える見解やクーリング・オフ期間を契約成立の前段階として捉える見解などがみられる。詳細は、伊藤進「クーリング・オフ制度と契約理論」『消費者私法』132頁以下（1998年、信山社）［初出、法律論叢63巻4＝5号］等参照。