

# 消費者契約における取消権と 不当利得法理（2・完）

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、筑波ロー・ジャーナル創刊号）
- IV. 不当利得法理に関する従来議論との関係
- V. 課題と展望（以上、本号）

## IV. 不当利得法理に関する従来議論との関係

### 1 検討の対象

本稿Ⅱでは、消費者契約の取消の効果に関し、「やり得」の回避や「利得の押しつけ」問題が言及される意図として、第一に、過責の考量論にみられるように、当事者の非難可能性を考慮した調整的清算を不当利得法で行うべきという方向性を示している、第二に、消費者契約における違法行為の抑止や取消権行使に対する実質的制限を回避するという目的（かかる目的は役務の価値返還請求を否定するクーリング・オフ規定の立法趣旨としても確認できるものである）を達成するため価値返還請求権を否定する方向性を示している、第三に、支出利得における「利得の押しつけ論」を参考に、受益者の自己決定に問題のある取引において、事業者が積極的に費用投下を行ったが、受益者の主観からみて価値増加がない場合に価値返還を拒絶するという方向性を示している、という三つの理解の可能性が少なくとも存在するのではないかという分析を行っ

た。また、このような方向性の提示には、従来の不当利得法における議論の中でも、「当事者の過責の考量と返還義務範囲の縮減」及び「無効・取消を導く規範の保護目的と利得消滅の抗弁、返還債権の遮断」、「支出利得における押しつけられた利得論」に関する議論が影響していることから、ここでは、「不法原因給付」の制度理解の確認もあわせて、その内容を検討することにより、各々の方向性に内在する問題やそこにおいて示唆される本質的課題を明らかにする。そして、このような検討を踏まえた上で、消費者契約の清算を巡る議論の特徴を指摘し、消費者契約法及び特商法に基づく取消の効果に関して、さしあたりの試論と今後の検討課題を提示する。

## 2 不当利得法における関連議論

### (1) 過責の考量論

我が国の不法利得法に関する学説は、不当利得制度自体を、当事者の帰責性、有責性、非難可能性など主観的態様をも考慮して効果を導くことができる制度として位置づけるか、価値中立的制度として位置づけ調整的清算の可能性を原則として否定する<sup>48)</sup> かについて見解が分かれている。ここでは、本稿の問題意識との関連から、過責の考量的アプローチ<sup>49)</sup> の説くところを中心に確認す

---

48) 詐欺者や強迫者からの同時履行の抗弁権行使、被害者の元での目的物の損傷・滅失といった問題においても、給付不当利得における原状回復義務の内容は、契約の取消・無効原因に対する有責性によって影響を受けないという立場を貫く見解として、好美清光「不当利得法の新しい動向について(下)」判タ387号32頁、藤原・前掲注45) 169-171頁。また、被害者保護については、相互の不当利得返還請求権が消滅する事態でも、詐欺・強迫の被害者は自らの経済的出捐を不法行為を根拠に取り戻すことが可能であると説明されている(加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』475頁注(四〇)参照(有斐閣、1986年))。

49) 不当利得を理由とする清算の場面において当事者の過責等を考慮する見解にあっても、どのような過責を、どのような問題において清算のあり方に反映させるかについて見解の一致をみておらず、また、もっぱら詐欺・強迫における同時履行の抗弁権や目的物の損傷・滅失の場面についてのみ検討を示している見解も少なくない。ここでは、当事者の非難可能性、無効取消の原因付与といった広義の過責を考慮要素として不当利得による清算のあり方を示している場合を、広く過責の考量的アプローチと呼ぶことにする。

る。

現存利益の認定において当事者の過責を考量するという考え方を打ち出した谷口知平教授は、他の財産減少の免脱、支出の節約という観点から現存利益を認定するとしても、一定の目的をもってなされた支出・消費について、本来、利得の消滅を認めることは理論上困難となるが、そうすると、価格返還の場合に現存利益返還を認める規定の存在意義は失われてしまうので、衡平実現の観点から、当事者双方の過責（悪意・善意、社会的に非難される行為・容態も含む広い意味）を考慮し、返還義務の範囲とりわけ現存利益の存否や範囲を決定すべきであると説いた<sup>50)</sup>。この谷口教授の見解に示唆されるところが多いとして我妻栄博士は、民法703条にいう現存利益の解釈に際し、利得が終局的に自分に帰属したと信じたことに起因する縮減は返還義務を軽減するが、それ以外の事由による縮減は返還義務を軽減しないという考えを示した上で、さらに、法律上の原因を欠くに至った事情の所在、原因力の大小などもまた、返還義務範囲を決定する要件として考慮されるべきとする<sup>51)</sup>。その後の学説において過責の考量的アプローチは、主として詐欺・強迫を理由とする取消の場面において、詐欺者・強迫者側の同時履行の抗弁権行使を否定すべきという趣旨<sup>52)</sup>において、あるいは目的物の損傷・滅失の場面で詐欺・強迫者に対する被害者の価格返還義務の縮減を説くに際して<sup>53)</sup>、確認できる。もっとも、近時の見

50) 谷口知平『不当利得の研究 再版』333頁～444頁（有斐閣、1965年）。

51) 我妻栄『民法講義V<sub>4</sub> 債権各論 下巻一』〔一五七二〕～〔一五七六〕（岩波書店、1972年）。

52) 四宮和夫『現代法律学全集10 事務管理・不当利得・不法行為(上)』100頁、127頁（青林書院新社、1981年）。

53) 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、2001年）。澤井教授は、価格返還義務を、債務不履行による損害賠償責任と位置づけた上で、売主が詐欺・強迫をした場合、買主の帰責事由なき毀滅につき価格返還義務は縮減し、売主の返還義務は全額認められるとし、また買主が自己のための注意を怠って毀滅した場合に、過失相殺の類推による減額を認める。広中俊雄『債権各論講義 第六版』409頁（有斐閣、1994年）、谷口知平＝甲斐道太郎編『新版注釈民法(18) 債権(9)』440～441頁〔田中整爾〕（有斐閣、1991年）も参照。

解の中でも、広く過責の考量的アプローチを行うことを支持するような叙述もみられる。河上正二教授は、詐欺者・強迫者などの行為の違法性を不当利得制度において顧慮することについて、不当利得制度が公正・公平に根ざした制度であることを顧慮するならば、ある程度まで返還請求者の主観的態様などの特殊性を勘案すべきではないかと説き、公平の観点からのスクリーニングと調整を経てはじめて同時履行関係を論ずべきであるとして、詐欺者・強迫者の同時履行の抗弁を否定するのが妥当であるとする。さらに、原物の滅失リスクについて、無効・取消原因をいずれが与えたのかといった点についての評価を踏まえた上で、なお利得の消滅を主張し得るかどうかを考える必要があると説く<sup>54)</sup>。

過責の考量的アプローチからみれば、不法原因給付制度も、不法性の比較を行い、不法性の高い方からの返還請求権を遮断するという思考過程をたどるものとして捉える限り、過責の考量論と連続するものとしての位置づけが与えられることになる。

原物の滅失・損傷時のリスク分配等において、無効・取消原因の所在や当事者の非難性の度合いも踏まえて判断を行うという過責の考量的アプローチは、衡平説の立場に属する見解のみならず、類型論的思考を支持する論者にもみられるものである。かかる過責の考量的アプローチを検討するに際し、重要となる考察点は、10年以上前に示された次の二つの見解に示されている。一つは、原状回復の損害賠償と契約の有効性評価に関する検討において行われた潮見佳男教授の問題提起である。すなわち、「過責の衡量」に現れているような衡量過程を、それを支える諸原理の提示とともに、不当利得類型論で再評価する余地はありはしないか、とりわけ給付不当利得が契約法の「影の体系」であるな

---

54) 河上正二「契約関係解消に伴う清算」磯村保＝鎌田薫＝河上正二＝中舎寛樹『民法トリアル教室』337、342、346頁（有斐閣、1999年）。もっとも、すでに角田准教授が指摘するように（角田・前掲注20）58頁、68頁注19）、清算基準を考慮するに際し取消権行使が実質的に制限されることの回避をも説く河上教授の見解は、過責にとどまらない要素の考慮も行うものであろう。

ら、契約に対して考慮される視点<sup>55)</sup>が利得法にも反映していくことが否定できないのではなかろうかという問題提起である<sup>56)</sup>。もう一つは、松岡久和教授の分析である。給付利得返還債権の発生根拠は、法律上の原因なく給付が現になされているという客観的不適法状態であり、過責の考量を、牽連性確保や付随的利益調整<sup>57)</sup>の問題を超えて行うことは、制度原理から限定されざるを得ず、かかる意味での不適法状態を残す不法原因給付制度なども限定的例外的なものとして理解されることになる、との指摘である<sup>58)</sup>。

過責の考量的アプローチは、有責性・非難可能性の高い当事者に、清算において厳しくあってよいという発想をもつものであるが、上記の見解で指摘された原理間衡量的アプローチの必要性と給付利得制度固有の原理からの制約という観点からは、過責の考量的アプローチには次の問題が存在することを指摘できよう。第一に、清算のあり方を決める衡量要素は当事者の過責に限定されず、より広い視野で法規範に内在している衡量要素と衡量過程を示す必要があるのではないか、第二に、仮に、清算過程に過責の考量的アプローチを取り入れるとしても、給付者の非難可能性の高さのみに着目して、受益者の利益状況にかかわらず、価値返還請求等を全面的に否定するところまで進むとすれば、給付不当利得法の基本枠組み<sup>59)</sup>と抵触することになりはしないか、さらにそのような効果は非難可能性の高い当事者への制裁的ニュアンスを帯びることになりそうであるが、制裁目的を達成する手段として広く価値返還請求等を否定することが妥当か、が問われることになろう。

---

55) 後見的保護の思想、市場秩序維持・公正取引確保という政策的原理、自己決定保障思想といった契約の有効・無効判断を支えるような視点のことであろうか（潮見佳男「規範競合の視点から見た損害論の現状と課題（2・完）」ジュリ1080号94頁参照（1995年））。

56) 潮見・前掲注55) 95頁注（12）。

57) 給付された物それ自体ではなく、それから生じた収益（使用利益等）や受益に関して支出した費用、目的物の滅失損傷時の責任などのことである（四宮・前掲注52) 83頁以下、128頁以下。山田幸二「不当利得責任と過失の考量にかかわる近時の判決例の内在的検討」判タ513号58頁（1984年）も参照）。

58) 松岡久和「原状回復法と損害賠償法」ジュリ1085号89～90頁（1996年）。

## （2）規範の目的考慮論

双務契約の巻き戻しにおける効果論において利得消滅の抗弁が認められるのは、無効・取消規範の保護目的がそれを要請する場合であるとの見解は、ドイツにおける議論に示唆を受け<sup>60)</sup>、藤原正則教授が、明確に打ち出すところである<sup>61)</sup>。藤原教授は、不当利得制度をニュートラルな財貨移転の清算制度として位置づけつつ、無効・取消を認める規範の保護目的が価値中立的清算を認めていない場合に、利得消滅の抗弁等を認めるという立場をとる。例えば、制限行為能力者の取消に関する民法121条但書きヤクーリング・オフの清算規定は、保護目的から原則とは異なる清算が命じられている典型例であるが<sup>62)</sup>、詐欺・強迫による取消の場合については、「詐欺取消を認めた規範（96条）の保護目的の具体化では、学説の間でも必ずしも見解の一致がな」く、かつこの問題は不当利得制度を「ニュートラルな財貨の回復手段か、帰責性も併せて清算のあり方を規律する制度なのか」という点に、その方向性は依存している」とし、双務契約における対価的契機を重視して、被強迫者・被詐欺者についても、給付物の偶然滅失による価格賠償義務を認める立場に立つ<sup>63)</sup>。規範の保護目的がどのような清算を命じているかについての具体的帰結に相違はあるものの、清算過程を導く規範の保護目的から利得消滅を根拠づけるという説明は、近時、浸透をみせている<sup>64)</sup>。

このような規範目的考慮論においては、不法原因給付制度に関し、708条本

---

59) 現行民法の不当利得法の枠組みでは、給付本体に関する不当利得返還請求の否定は、民法708条の不法原因給付に該当する限度で行われており、民法708条の要件を満たさない場合に、利得者に主観的価値（出費の節約）が語り得るようなケースにおいてまで、利得返還義務を全面的に否定するという解釈は、現行不当利得法の解釈として困難ではないかという問題である。

60) 藤原・前掲注45) 191頁注(172)等。同「西ドイツ不当利得法の諸問題」『西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究』391頁以下（日本評論社、1988年）。

61) 藤原・前掲注45) 62頁、126頁。

62) 藤原・前掲注45) 169頁、175頁。

63) 藤原・前掲注45) 169～171頁。

文の適用の是非を決定するのは禁止規範の保護目的であり、そのような意味で「不法」も解釈すべきであると説明され<sup>65)</sup>、取締法規違反の行為についても、私法上も無効となるか否か、さらには不法原因給付として不当利得返還請求をも否定されるべきか否かは、取締法規の目的とその重要性等を考慮して判断されることになる<sup>66)</sup>。

清算ルール（不当利得）の特則が設けられるとき、そのような特則が、清算関係を導く取消・無効規定の目的と密接に関連して根拠づけられることに異論はあるまい。しかし、解釈論にせよ、立法論にせよ、利得の縮減や範囲を決定する際の指導原理がない限りは、規範目的の名の下で恣意的判断に陥る危険性がある。規範目的考慮論にあっては、公序良俗に関して展開されているような無効や不法原因給付の判断にかかわる衡量基準に関する議論<sup>67)</sup>が、公序良俗以外による取消・無効の清算場面においても、利得の縮減やその範囲を論じるに際して不可欠となるのではなからうか。とりわけ双務契約の清算の場面では、自己決定権保障や財産権保障、弱者保護、違法行為抑止効果、違法行為者への制裁などの諸要素が、どのように整序され、どのような基準で清算過程に影響を与えるのか、それは消費者取引とそれ以外の取引領域とで異なるのかなど問われることになろう。また、明文の特則のないところで、現行法の解釈論として、規範目的を理由に利得の縮減が検討される場合、その縮減範囲を決する道具立てとしては、民法703条における「現存利益」への縮減、民法708条による返還請求の否定、不当利得の特別規定（民法121条但書きやクーリング・オフの清算規定<sup>68)</sup>）等を類推適用し、あるいはその趣旨を援用するなどの方法

---

64) 潮見佳男『債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得』286頁、296頁（新世社、2005年）、奥田昌道＝潮見佳男編『法学講義 民法6 事務管理・不当利得・不法行為』26頁、27頁、33～34頁〔小野秀誠〕（悠々社、2006年）、角田・前掲注20）58頁、滝沢昌彦＝武川幸嗣＝花本広志＝執行秀幸＝岡林伸幸『ハイブリット民法4 債権各論』185頁〔花本広志〕（法律文化社、2007年）。

65) 藤原・前掲注45）91～94頁。

66) 山本敬三『公序良俗論の再構成』252～260頁（有斐閣、2000年）。

67) 山本・前掲注66）参照。

が考えられるが、双務契約の清算において民法703条704条の適用を排除する見解にあつては、無効・取消規範の評価・効力からダイレクトに利得縮減の範囲を決することも可能ということになるうか。

### (3) 「押しつけられた利得」論と給付利得法

「押しつけられた利得論」は、支出利得において展開されてきた議論である<sup>69)</sup>。すなわち、他人が、勝手に自宅の壁を綺麗に塗り替えた場合など、自己に対し、他人が費用を投下し、かつ事務管理や民法196条等による処理が妥当しない場合、費用投下を受けた受益者の不当利得返還義務をいかに考えるかという問題である。ここでは、一方的な費用の投下に対し、受益者が価格返還義務を負うとすると、実質的に取引の強制を認めるのに等しく、自己決定権の侵害ともなり得ることが指摘され、多くの見解は、受益者の財産計画に照らして価値実現できる範囲に価値返還請求権を限定する方向性を示している<sup>70)</sup>。

本来、支出利得という非給付利得類型において展開されてきた「押しつけられた利得論」が、給付利得、とりわけ消費者契約の清算の場面において、言及されるようになった理由はどこにあるのか。例えば、給付利得において「押しつけ」問題に言及する河上正二教授の見解においては、詐欺・強迫等によって受領した役務や物の実質的支配は、自己の意思に基づくものとは言えないのではないかといった問題意識が鮮明である<sup>71)</sup>。不当利得制度を価値中立的制度として捉え、利得消滅の抗弁を容易には認めず、原物返還不能時には客観的価

---

68) 一定期間に限り無条件に契約からの解放を認めるクーリング・オフと取消・無効規範とは、要件面での共通性は語り難いため、厳密な意味での「類推適用」を行うことは本来的には困難であろう（広中俊雄「第五講 類推による欠缺補充」『民法解釈方法に関する十二講』40頁以下（有斐閣、1997年）参照）。ただし、クーリング・オフの清算規定（既履行役務への対価請求の禁止）を設けた際の趣旨・思考（クーリング・オフ逃れの回避等）が、取消・無効の場面でも妥当する場合があることは確かである。

69) 角田・前掲注20) 56～57頁

70) 四宮・前掲注52) 52頁、204～205頁、好美清光「不当利得の類型論」私法48号44～45頁（1986年）、藤原・前掲注45) 302～303頁、潮見・前掲注64) 302頁など。

値による清算を志向する見解にあっても、給付と反対給付の不等価性は考慮され、時価30万円の中古車を売主の詐欺によって50万円で購入し買主の運転ミスで大破した後に取消をしたという場合には、買主は30万円、売主は50万円を返還すべきなどと説明される<sup>72)</sup>。しかし、このような説明は客観的時価での清算を説くにとどまり、顧客の真の同意があるからこそ価値を語るサービス給付ケースの問題は考慮されにくい。例えば、害虫のいない家への害虫駆除サービスの提供は、消費者が「害虫はいないかもしれないが、念のために行いたい」と自ら希望してサービスを受けた場合は、合意された対価での価値を有することになる。これに対し、事業者から「害虫がいる」と不実告知や詐欺を受け、あるいは強迫・威迫による畏怖困惑状態で害虫がいない家に対する駆除サービスを受けた場合、事業者の側でも当該サービスが当該顧客にとっては価値がないものと認識できる事例であるにもかかわらず、同種のサービスを市場で手に入れようとした場合の平均的客観的価値を顧客に負担させるべきであろうか。「傾いている」と訪問販売業者に偽られて行った住居のリフォームや「このままではボロボロの肌になる」とエステティシャンに偽られて受けたエステティックサービスの事例も同様である<sup>73)</sup>。このような事例で、消費者に対し提供された役務や消費された物について、市場平均的な価値相当の金額を事業者が得られるとするならば、全く取引をするつもりがなかった者に、事業者の一連の行為により取引の強制が実現されるに等しい<sup>74)</sup>。たしかに、取り消し得るものであるとしても、契約は成立しているという点は、支出利得の場面とは決定的に異なる。しかし、給付不当利得において利得の押しつけ問題に言及する視点は、清算過程においても、取消権によって保護しようとした自己決定権保障への配慮が必要となり得ること（このような観点は、最終的には、

---

71) 河上・前掲注54) 346頁、また消費者契約法の運用についても同様の見解が示されていることは先に確認した通りである。その他、花本・前掲注64) 192頁は、民法548条2項を参照しつつ、無効規範の保護目的を根拠に、被詐欺者は「いらぬ物を押しつけられている」ことから、詐欺者が危険を負担すべきことを説いている。

72) 好美・前掲注48) 32頁。

角田准教授の指摘するように規範の保護目的の問題として<sup>75)</sup>、さらには、その背後にある原理間考量の視点から捉えていく必要があるが)を認識させる契機となる。

#### (4) 各議論の関係

以上、関連議論の内容を確認し、各々の方向性に内在する問題として指摘したところからは、民法703条704条を機械的に適用するという立場をとらない限り<sup>76)</sup>、清算過程において利得の縮減やその範囲を決するには、関連法規範の目的さらにはそれを支える諸原理の析出と衡量基準の検討が必要であり、過責の考量的アプローチは当事者の非難可能性の高さや無効・取消原因の付与といった広義の帰責原理を清算過程においても考慮する視点を提供し、給付利得法において押しつけられた利得に言及するアプローチは自己決定原理に対する配慮が清算過程においても必要となることを示唆するものと捉えることも可能であろう。もちろん、不当利得制度において当事者の過責といった主観的態様

---

73) もっとも、この種の事例は、特商法においては契約の締結を必要とする事情に対する不実告知として取消の対象となる事例であるが、消費者契約法においては、不実告知の対象となる重要事項に当たるか否か争いがあり、さらに、そもそも不実告知であることを事後的に立証することが非常に困難な事例である。特商法6条の2等の合理的な根拠を示す資料の提出のような制度は、直接には行政庁の負担軽減を狙うものではあるものの、結果的には消費者の立証負担軽減にも資するものであり、このような制度の充実・拡大といったことも検討を要しよう（後藤卷則「情報に関する民事ルールの生成と契約法理への示唆」早稲田法学80巻3号53頁以下（2005年）参照）。

74) 詐欺強迫による取消の場面については、私的所有の相互承認関係という契機が欠けているとして、他人の財貨からの不当利得問題と位置づける見解もあったところである（川村泰啓「『所有』関係の場で機能する不当利得制度（一三）」判評144号15頁以下（1971年））。

75) 角田・前掲注20) 56～57頁。

76) 類型論においては、双務契約の清算について民法703条704条の適用を排除する見解も多いが、他方で、類型的思考を支持しつつ民法703条704条の枠組も維持して、契約類型に応じた修正を加えるアプローチ（例えば、磯村保「契約の無効・取消の清算」私法48号45頁以下（1986年）など）も有力である。

を考慮すること自体に否定的な立場は有力であり、また詐欺・強迫による取消の事例等において調整的巻き戻しを意図する見解もその多くは付随的利益の調整において、これに言及するにすぎない傾向にあることにも留意すべきであるが、規範目的を考慮することと、清算内容を決する際に当事者の広義の過責を考慮要素の一つとすること自体は、理論的に排他的関係に立つものではない。そして、いかなる事例において、いかなる要素が考慮され、いかなる範囲の利得縮減をもたらすかは、取消・無効規範の保護目的、さらには、法規範を支える諸原理のレベルに立ち返り、かつ給付不当利得法の基本枠組み（道具立て）との整合性や不当利得法固有の原理的制約をも踏まえて考察する必要がある。

### 3 消費者契約における取消の効果に関する議論の特徴と位置づけ

以上の整理を前提に、消費者契約の清算に関する議論の特徴をみてみると、まず、近時の議論においては、もっぱら価値返還請求（役務を中心に、見解によっては商品の消費・使用利益等も含めて）についてその請求を否定し、あるいは返還範囲を縮減すべきことが主張され、現物の返還請求まで否定することは意図されていないという特徴がある。また、事業者による利得の押しつけ状況、取消権行使の無意味化回避、事業者の悪性の高さ、事業者の「やり得」回避等が、利得の縮減や価値返還請求を否定する理由として挙げられており、消費者側の利益保護の側面にも、事業者の非難可能性の側面にも着目する言及がなされているという特徴を指摘できる。したがって、消費者契約の清算に関して展開されている近時の議論は、清算過程において、単純に善意・悪意の区別に基づき民法703条704条を機械的に適用することを否定した上で、取消権の付与によって図ろうとした消費者の自己決定権保護の貫徹（取消権行使の実質的意義の確保）と違法行為の抑止や制裁的機能の要請双方を考慮し、かつその目的達成に必要な効果論の構築を志向しているものが多いが、その理論や具体的帰結はいまだ収斂していない状況にあると評価できる。

そして、とくに事業者側の悪性や違法性の高さを理由に、あるいはやり得の回避を目的として、消費者の利得状況にかかわらず一律に価値償還請求を否定

するという場合には、給付不当利得法に、予防効あるいは制裁的色彩をもたらすことを帰結するが、このような方向性は、近時、不法行為の領域を中心に盛んに議論されている「民事法と制裁・抑止機能<sup>77)</sup>」に関する議論との連続性を意識した検討が必要な問題として位置づけられる<sup>78)</sup>。不法行為法における制裁・抑止に関する議論とは、不法行為法が反射的に制裁・抑止機能をもつことを超えて、制裁や抑止という目的を実現するため、被害者の「損害」を超える賠償責任の肯定や「損害」の規範的解釈による利益の吐き出しなどを論ずるというものである。給付不当利得法において、従来の傾向からすれば不法原因給付に当たらないような事例に対しても、違法行為抑止や制裁の目的から、受益者の利得状況にかかわらず、全面的に価値返還請求を遮断するという帰結を採用すべきか否かは、目的達成手段としての適切性の問題としても位置づけられることになろう。

## V. 課題と展望

本稿においては、消費者契約の清算について展開されている諸見解とそれに関連する不当利得に関する従来の議論内容を確認し、消費者契約の清算を巡る

---

77) 制裁目的と抑止目的の違いについても、本来慎重の検討すべきであるが、本稿では、この点の詳細に立ち入らない。窪田充見「不法行為法と制裁」『石田喜久夫先生古稀記念民法学の課題と展望』667頁以下（2000年）、高橋則夫「刑罰と損害賠償」現代刑事法62号37頁以下（2004年）、国民生活センター『消費者取引分野の違法行為による利益の吐き出し法制に関する研究』（2004年）、潮見佳男「著作権侵害を理由とする損害賠償・利得返還と民法法理」民商156巻5・6号216頁以下（2005年）、廣峰正子「信義則による不法の抑止と制裁」立命302号147頁以下（2005年）、三谷仁美「民事制裁概念」法学ジャーナル77号215頁以下（2005年）、木村裕二「消費者被害と違法収益吐き出し制度について」国民生活研究46巻1号1頁以下（2006年）、後藤卷則「損害賠償と制裁」法時78巻8号54頁以下（2006年）など参照。侵害利得と違法利益の吐き出しについては、村田大樹「侵害利得における返還内容の多様性」同志社法学56巻5号355頁以下（2005年）も参照。

78) 消費者契約の清算問題にみられる近時の見解と不法行為法等における抑止・制裁にかかる近時の議論動向との共通性については、東北大学消費者法問題研究会において、米村滋人准教授からも指摘のあったところである。

議論の特徴を指摘し、今後検討されるべき課題を抽出するものに過ぎず、一定の解釈論や立法論を展開するほどの準備作業をいまだなし得ていない。しかしながら、現実には発生している被害事例への対応や立法的手当を検討する必要性という状況を前に、現時点でのさしあたりの考察として、解釈論としての試論とそれに伴う課題、あり得る立法（消費者契約法等での手当）の方向性と検討すべき課題を、簡潔に提示しておくこととしたい<sup>79)</sup>。

## 1 解釈論の試み

消費者契約の清算を巡る近時の問題意識に示されているように、事業者側の詐欺・強迫、あるいは不実告知・故意による事実不告知・退去妨害等によって締結された契約に基づき、誤認・困惑等の状況にある消費者に対し役務等の費用投下がなされ、消費者が厳格な価値返還義務を負う結果、取消権付与が無意味化するような事態は避けられなければならない。この点、清算はあくまで客観的価値に基づいて行うという立場を貫き、不法行為法による解決を探るという道もあるが、不法行為法における損害賠償算定に関する議論を踏まえた検討が必要であり、また、不法行為法であれば、既に役務等が享受された事例においても、消費者の主観的価値に即するような形で、損益相殺等が問題とならずに、賠償額が算定されるというのであれば、価値返還が問題となるような事例では、取消制度など持ち出さず、すべて不法行為の問題として処理した方がよいということになりかねない。また、客観的価値返還を出発点とするとしても、近時の悪質商法にみられるような、契約内容に即さない質の悪いサービスや商品については、厳格にその客観的価値が査定されるべきであろうが（補強の用をなさない杜撰な補強工事、やせる効用のないダイエット食品、美容成分の含まれない美容液は、一般市場においても客観的に価値のないものと評されよ

---

79) ただし、本稿の検討の射程は、はじめの課題設定に示した通り、表見的に成立した契約の目的に即して役務の受領や商品の使用・消費が行われた場面にさしあたり限定しており、原物が消費者の元で滅失・損傷した事例は射程外としている。

う)、さらに、たとえ一定の客観的価値をもっていると評価せざるを得ないケースであっても、表見的法律関係において保護しようとした自己決定権保障を貫徹する必要があること（事業者側の一連の行為によって実質的な取引強制となるような事態を回避する必要性）、事業者による虚偽の情報提供や意図的な重要事実の秘匿、不当な働きかけという状況下で、消費者は対価決定をしており、そのような対価決定に対する事業者の信頼は保護に値しないことなどが、清算過程においても適切に考慮される道を探る必要があるのではなかろうか。清算の局面において、取得されたもの（客観的価値）を利得と捉えることから出発するとしても、取消権付与の実質的意義を確保するという目的と、事業者の積極的又は故意による違法行為に起因しての受益であることを考慮して（表見的法律関係で考慮されている自己決定原理や広義の帰責原理を清算過程に反映させて、あるいはこのような配慮が取消規範に内在しているとして）、事業者からの価値返還請求に対しては、現存利益（出費の節約<sup>80)</sup>）の範囲で返還すればよいという消費者からの利得縮減の抗弁を認めていくことが考えられる。この場合、判例は今なお民法703条704条に即して処理しているとの評価に立つ場合には<sup>81)</sup>、畏怖や困惑に陥れられた被害者に民法704条の悪意受益者責任の趣旨は妥当しないとして、民法703条をさしあたりの根拠条文として、上記の理由から利得縮減を導くことが考えられ、あるいは民法703条704条の適用は双務契約の清算では排除されることを出発点とするのであれば、上述の自己決定権保障のために与えられた取消規範の実質的意義を確保するという目的等を強調し、かつその目的達成に必要な範囲での効果論として現存利益（出費の節約）への返還範囲の縮減を導くということになろうか<sup>82)</sup>。かかる方向性は、消費者契約以外において、事業者の違法行為によって契約が締結され、積極的費用投下や消費が促されたような事例にも、妥当し得る射程を有するも

---

80) 出費の節約概念については、川角由和『不当利得とはなにか』175頁以下（日本評論社、2004年）参照。

81) 沖野・前掲注1) 40頁。

のとなる。

その他、解釈論としては、クーリング・オフの清算規定を支える原理が、役務提供契約の取消の場面にも妥当することを理由として、既履行役務に対する対価請求を否定する特商法上の規定の趣旨や法意を類推し、同様の清算ルールを妥当させるという方向性も考えられるが、すでに述べたように、クーリング・オフの要件と取消要件の違いから厳密な意味での類推適用を語ることは難しいのではないかという疑問があり、また、クーリング・オフの清算規定は、消費者の利益状況にかかわらず役務に対する一切の価値返還請求を否定している。これは、クーリング・オフ期間が経過するまでは、事業者がクーリング・オフを無意味化させるような行動をとらせないようにするという「一定期間に限定しての予防効付与<sup>83)</sup>」という色彩が強い。消費者契約の取消の場面において、消費者にとって利益か否かにかかわらず、事業者からの一切の価値返還請求を否定するところまで必要かが問われることになろう。

## 2 立法論

まず、消費者契約取消時の清算について、何らかの立法的手当をするという場合には、そのような特則を設ける目的を明らかにする必要がある。この場合に考えられる目的として、一つは、消費者の取消権行使を不当に抑止しない

---

82) 価値返還請求の全面否定ではなく、目的達成に必要な範囲での縮減という点では、大津地判平成15年10月3日（LEX/DBデータベース）が参考となる。同判決は説明義務違反という不法行為を理由に損害賠償請求がなされた事例であるが、当初から教育訓練給付制度を利用してのパソコン講座受講を希望して来訪した原告に対し、被告パソコン教室が予約制の場合には給付制度が利用できない旨の正確な説明を怠った場合に、給付制度が利用できなければそもそも講座を受講しなかったのが代金すべてが損害であるという原告の主張を退けて、給付制度を利用することができたであろう限りにおいて損害とするのが相当であるとしている。もっとも、過失による説明義務違反の事例であり、過失相殺も2割行なって被告が支払うべき損害を確定している。

83) このような趣旨からすれば、軽微な書面不備があったため、契約締結から長期間経過後にクーリング・オフが認められる場合、役務の対価請求否定に関するルールがそのまま妥当してもよいかは、議論の余地のあるところであろう。

（取消権を与えた意義を貫徹させる）という目的、もう一つは、事業者の違法行為を抑止し、さらに進んで悪質性の高い事業者に制裁を課すといった目的が考えられる。いずれにせよ、設定される清算規範が、当該目的達成のための手段として適切かつ必要なものであり、さらに契約当事者にとどまらない関係当事者の利害に照らして当該ルールを設定することが正当化されなければならない。

#### （1）消費者の取消権行使を不当に抑止しないという目的

この目的の達成は、すでに述べた解釈論的対応を、規定として具体化するという方向性を意味することになる。すなわち、消費者が、事業者の不実告知や威迫がなかったならば、当該給付には主観的価値を見いださず、契約をしなかったという場合、事業者の積極的な、あるいは故意による違法行為によって誤認・困惑状態に陥った消費者に対して提供された役務等について市場価値での厳格な清算を消費者に要求することは、事業者の違法行為によって消費者の望んでいなかった契約を強制する道を認めるに等しく、場合によっては、取消権行使を無意味化してしまう。かかる事態に対し、取消権行使を不当に抑止しないという目的を達成するため、消費者契約法及び特商法の取消権が行使された際には、価値返還義務の範囲を現存利益（消費者の主観的財産計画に照らしての利益）に限定することを明文で定めるということが考えられる。もっとも、このような提案に対しては、次のような異なるレベルでの批判があり得よう。第一に、消費者に客観的（市場）価値での清算義務を課しても、不法行為法によってかかる事態に対応することは可能であり、不当利得法に消費者の主観を基準とするような清算ルールを持ち込む必要はないのではないか。第二に、現存利益ということではなく、事業者からの不当利得返還請求、少なくとも価値返還請求はすべて排除しない限り、立証問題を考えても、十分な消費者保護は達成できないのではないか。第三に、なぜ消費者契約に特有の取消権だけにかかる特別ルールを設けることが正当化されるのか、といった批判である。第一の批判については、すでに述べたように、不法行為法に問題を投げた場合に妥

当な解決が導かれるか否かも検討が必要であり、また価値返還請求が問題となるような事例はすべて不法行為法によらざるを得なくなるという問題もあることから、不当利得法における一定の対応が模索されるべきものとする。第二の批判については、まず、ここで原物の返還請求可能性を否定することまでは目的達成に必要ではなく、むしろ原物返還の否定は民法708条の適用の可否の問題として位置づけるべきである。また、消費者にとって主観的利益があるような場合に、その利益を当該消費者に保持させ続けることも目的達成のために不可欠とまでは言えない<sup>84)</sup>。消費者にとって利益か否かにかかわらず、事業者の不当利得返還請求を否定すべきとすれば、それは、理論的には、むしろ次にみる違法行為の抑止や制裁という目的との関係で考えるべきものとなろう。第三の批判については、上記のような目的を、本来、消費者契約に限定して語ることは難しく、詐欺や強迫の場面にも同種の思考は妥当することから、消費者契約法等におけるルール化は、いわば確認規定的なものとして位置づけられることになるのではなかろうか。

## (2) 違法行為の抑止・違法行為への制裁

事業者が不実告知や威迫によって消費者契約を締結しても、一切事業者には利得が残らないようにし、あるいは純益以上の吐き出しをも要求されるとすれば、不実告知や威迫行為を行ってもうまみはないということになり、当事者のみならずそれ以外の者にとっても、当該規範は、違法行為の抑止の効果をもたらすことになる。また、とくに故意によるなどの悪質な事業者に対しては厳しい清算規定を課すという場合には、そのような規定は制裁の趣旨が明確に含まれることになる。

まず、制裁機能の付与に関しては、これを民事法における不当利得の特別規定を設ける際の主たる目的の一つとしてよいか問われるであろうし、とくに

---

84) ただし、立証問題の回避及びルールの明瞭さ確保という観点から、消費者保護政策として強調し、全面的価値返還請求否定を支持するという立場はあり得よう。

消費者契約法や特商法の取消に限って悪質な事業者に制裁をかけるという場合には、その正当化根拠も考える必要がある。例えば、取締法規を私法が支援すべきという立場を採り、特商法上の禁止行為違反にも該当する場合には、他の場合よりも厳格な清算規定が置かれてよいという考え方もあり得ようが、一定の目的実現のために公法私法が協働すると捉える場合には、特商法対象取引以外の取引において、不実告知や威迫行為を行った事業者と対比したとき、特商法対象取引の事業者には、民事上の取消規範が手当てされ、それに加えて刑罰や行政上の不利益の賦課という形ですでに制裁手段が予定されているのに、むしろなぜ特商法対象取引の事業者にだけ、民事規定の効果論においてもさらに厳しい制裁を課すことが正当化されるのかが説明されなければならないことになろう。消費者契約に対する清算ルールの特則を設ける場合に、制裁の観点を前面に出すことには、いずれにせよ疑問がある。

では、違法行為抑止という目的はどうか。違法行為の抑止についても、民事不当利得の特別規定を設けるに際しての主目的として適切かという問題が出てくるであろうし、また消費者契約についてのみかかる目的が妥当するものなのかも問われよう。この点に関して、おそらく多様な意見があり得るところであるが、消費者契約においてとくに違法行為抑止の目的を持ち出すことについては、次のような説明が考えられる。すなわち、消費者契約における被害には、同種の悪質商法により集団的被害が発生しやすいという特徴があり、かかる特徴に鑑み、消費者契約においてはとりわけ違法行為の抑止が重要な課題となるという説明は可能であろう。ただし、違法行為抑止の目的を達成するために、個別の消費者に利得をとどめるという手段を採用することが妥当か否かは、別の問題である。というのは、事業者の違法行為を抑止するという目的を達成するために、本来は返還すべき（消費者の主観からしても利益である）利得を消費者にとどめるという場合には、仮に、被害者集団を救済するための事業者の資力が十分ではない場合、一方では被害にあったことによってかえって利益を得る消費者と、他方では迅速に対応できなかったため損失すら回復できない消費者とが出現する可能性があるからである。ここでも、消費者が自身で迅速に

対応するインセンティブを与え違法行為抑止機能を消費者が担う制度設計をした方がよく、実際に利得の保持といっても僅かなものであり、かつ事業者は対価を全額返還するが消費者は役務等への価値返還債務を負う必要がないというルールは明確であるとして、消費者に利得を保持させる（事業者からの価値返還請求を全面的に否定する）制度を支持する見解と、迅速に自身では行動できないような消費者にも平等に救済されるチャンスを与えるような制度が望ましいとして、事業者に違法活動によって得た収益すべてを吐き出させ、それをプールする制度を設けた上で、個別消費者の被害に応じて被害の回復金を配分するといったシステムを構築するといった方向性を志向する見解もあり得よう<sup>85)</sup>。消費者契約においては、とりわけ事業者の違法行為を抑止するという目的を達成することが望ましいとしても、消費者被害の現実や制度の実効性・効率性の観点も踏まえつつ、利害関係者全体の利益状況を見据えて、どのような図式を描くべきか検討すべきことになろう。

※本稿は、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。

---

85) 国民生活センター・前掲注77)において、消費者基金制度の構想などが提言されているが、この種の制度における分配コストや帰属先、実効性の問題等も指摘されているところである（池田清治「競争秩序と消費者」NBL 863号80頁（2007年）参照）。また、「犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律」も参考になろう（谷滋行「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の一部を改正する法律」および「犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律」金法1782号39頁以下（2006年）参照）。

