

前納金返還請求訴訟の現状について

消費者契約法施行後の判例から窺われる到達点を中心として

岩 田 誉

はじめに

第一章 問題の所在

第二章 判例の分析

- 、在学契約の法的性質
- 、在学契約の成立時期
- 、学納金の法的性質
- 、前納金の不返還特約の効力

第三章 消費者契約法適用判例と適用外判例の考察

- 、不返還特約を無効と判断する「特段の事情」について
- 、消費者契約法における不返還特約の効力
- 、消費者契約法第九条が規定する「平均的な損害の額」について
- 、立証責任の転換について

第四章 判例から窺われる到達点について

- 、判例の到達点
- 、消費者契約法の意義
- 、残された課題

おわりに

はじめに

こんにちほど消費者が脚光を浴びる時代はないであろう。ある時には商品の安全性・企業倫理を問題視して社会的糾弾を実施する。企業が、ひとたび反社会的な行為を行えば消費者の支持や信用を失い、社会的制裁を受け存続問題へと発展することは、薬害エイズ事件でのミドリ十字等をも明らかなであろう。また、ある時には社会にとって有意義と考えられる行動を積極的に実践する大きなうねりを起こすこともある。

このような消費者の影響力の強まりつつある背景を考える上で、どうしても消費者が経験してきた悲惨な被害の歴史から眼を背けるわけにはいかない。以前、製造物責任法に関して検討を行った¹⁾が、その中で被害者である消費者が如何に過酷な境遇で苦しんできたか、なぜこのような状況が生み出されたのか、検討を進める中で強い不満と憤りを覚えた。それと同時に、別の苦しみ悩まされる消費者の姿が資料（消費者生活センター・国民生活センターの統計資料等）より浮かび上がった。ここでは、消費者と事業者との間の契約トラブルが問題となっており、その割合は圧倒的に突出する内容であった。

しかしながら、改めて考えてみると、以前に比べて多くの分野で改善が図られている。平成七年七月一日より施行された製造物責任法では、欠陥製品が及ぼす被害から消費者を保護・救済する総合的な政策が実現の方向に向かった。また、平成一三年四月一日より施行された消費者契約法では、対等でない当事者（事業者・消費者）間における契約関係にメスを入れ、消費者取引の適正化が図られた。いずれも、従来までの情報・交渉力格差等から派生する対事業者間の不公正・不対等を是正し、消費者が「消費者の権利」を自らつかみ取るのに格好の追い風となっている。また、国もこうした動きを積極的に支持し、製造物責任法では被害者保護、消費者契約法では消費者利益の擁護を図った上

で「国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」といずれも第一条で宣言している。

このような消費者の権利を確立する社会的な流れを踏まえ、本稿では消費者取引の適正化を目指して制定された消費者契約法、その中でも特に近時問題となっている入学試験に合格した際に支払う前納金（以下、明示しない場合には、本稿で「前納金」は入学金・授業料等を意味する。）の返還請求訴訟に焦点を絞って考察を進めていきたい。それは、今年七月に初めての「前納金返還請求訴訟」判決²が出されて以降、これに類する一連の判決³が立て続けに出され、自分自身の関心が再び引き付けられたからである。さらに、一連の判決⁴が与える影響により、今後この分野の重要性・社会的関心が高まることは想像に難くない。実際、訴訟中の事例も数多く存在し、近時にも多くの判決が出てくるようである。報道各社も七月の判決を大きく報道し⁴、法曹界でも詳細な検討を始めている⁵。

よって、右記のことを踏まえた上で、【第一章】以降前納金返還請求訴訟に関する考察を進めていくこととする。ところで、現在の消費者問題の状況は、国民生活センターのPIONET（全国消費生活情報ネットワーク・システム）による統計資料⁶により明らかであるが、本稿のテーマである「前納金返還請求訴訟」が含まれる消費者契約法第八〇条関連項目の相談件数は一四・四％であり、第四条関連項目の八四・三％に比して著しく少ない（二〇〇三年六月末日現在）ことが指摘できる。数字の示す通り、消費者は第四条関連項目に大きな関心を持っており、別の機会が与えられればここにも焦点を当てて考察を行いたい。

(1) 岩田誉「製造物責任に関する一考察」中京大学大学院生法學研究論集第二二号一頁（二〇〇一年）

(2) 京都地判平一五年七月一六日判時一八二五号四六頁（二〇〇三年）

(3) これは、本稿の中で分析・検討を進めながら指摘するが、概要は作成した参考資料（【第一章】の【別表1】）、【第

二章】の【別表2】 【第三章】の【別表3】 【第四章】の【別表4】）で確認できる。

(4) 中日新聞二〇〇三年七月一七日一頁。なお、他の報道機関（読売・朝日・毎日新聞等も同様に大きく扱っていることが確認できる。）

(5) 長尾治助「入学金等返還訴訟の意義」NBL七六八号四頁（二〇〇三年）、窪田充見「入学金・授業料返還訴訟における契約の性質決定問題と消費者契約法」ジュリスト二二五号九二頁（二〇〇三年）、司法記者の眼 ジュリスト二二五号五頁（二〇〇三年）等。

(6) 消費者契約法に関連する消費生活相談件数と裁判の状況（法施行後二年）（http://www.kokusen.go.jp/cgi-bin/bytase_rver.pl/pdf/n-20031125_4.pdf）、同（法施行後一年）（http://www.kokusen.go.jp/cgi-bin/bytase_rver.pl/pdf/n-20020606_4.pdf）参照。

【第一章】、問題の所在

入学試験に関する「前納金返還請求訴訟」では、消費者契約法の適用された今年七月一六日の判決以降、二五件の判決が出された。⁷⁾ 後述【別表1】にみられるように数多くの大学が元受験生と争い、そしていまだ訴訟中の事例も数多く存在する。その一方、訴訟にいたる前に当事者間で和解が成立した事例も報道されている。

これと同種の訴訟は、逆れば幾つか散見される。⁸⁾ それらの判決内容を考察すると、いずれも元受験生の請求を認めないものであった。消費者契約法のはじめて適用された七月一六日判決が、前納金返還請求を認めたのとはあまり対照的である。これは、後述【別表2】・【別表4】の結果で明らかのように、消費者契約法の適用が大きな影響を及ぼしていると考えられる。

そこで、最初に消費者契約法について少し触れておくこととする。消費者契約法は、当事者（事業者・消費者）間に存在する情報・交渉力格差等から派生する不公正・不対等の契約関係にメスを入れ、消費者取引の適正化を図るために平成一三年四月一日より施行された。これにより、消費者が事業者と結ぶ全ての契約（労働契約を除く）に適用範囲が定められ、消費者が契約を取り消せる事例は民法よりも大幅に拡大された。そして、事業者との間に締結された特約の効力を大幅に制限し、立証に関して民法の一般条項要件に比して緩和された。賛否が分かれる論点が幾つか存在することから、更なる判例の蓄積を待たないとはつきりとは断言できないが、現状よりも期待してよい内容であろう。

しかし、「前納金返還請求訴訟」に関して言えば、一応は期待通りの結果をもたらしていると評価できる。消費者契約法適用外の事例では、不返還特約の無効を立証するため、元受検生は民法第九〇条（公序良俗違反）、第一条二項（信義則違反）、第一条三項（権利濫用）、第七〇八条（不当利得）等で大学と争うこととなるが、その結果は全て認容されず無残なものであった。後述するとおり、その立証の困難性が最大の障害となったからである。

一方、消費者契約法適用の事例では、消費者契約の解除に伴い発生する損害額が、消費者契約法第九条に規定される「平均的な損害の額」を超えていることを立証できれば、超えた部分に関しては民法の規定にかかわらず不返還特約の無効が認められる。詳しくは後述する部分で検討を進めるが、ここでは立証要件の具体化・明確化により立証負担が大幅に緩和され、元受検生にとっては望ましい結果が出ている。

従って、右記のことを考慮すると、消費者契約法第九条の要件の検討、従来通りの民法一般条項による立証での問題点に触れる必要がある。

そこで、本稿では消費者契約法適用事例と適用外事例（平成一五年度に出された事例を中心として）の分析・検討

から、その相違点を明らかにすることを中心に考察を進める。その過程では種々のことが論点として挙げられるが、次の論点（在学契約の法的性質、在学契約の成立時期、学納金の法的性質、前納金の不返還特約の効力、消費者契約法における不返還特約の効力）を中心として第二章以降で考察を進めていく。そして、対照的な結果が生じるのはなぜか、そこには何が影響しているのかを明らかにする。

(7) 下記【別表1】・【別表4】でまとめたものは、あくまでも個人的に把握できたもののみであるから、実際にこれより多くの判決

【別表1】

番号	判例	関係大学
1	京都地判平15. 7.16	京都女子大、京都女子短大、成安学園短大
2	大阪地判平15. 9.19	関西医科大学
3	大阪地判平15.10. 6	神戸薬科大学
4	大阪地判平15.10. 9	関西外語大学
5	大阪地判平15.10.16	大阪薬科大学
6	大阪地判平15.10.23	大阪産業大学
7	東京地判平15.10.23	青山学院・関東学院・慶応義塾・上智・星薬科・立正・早稲田大学等
8	大阪地判平15.10.23	大手前看護専門学校
9	大阪地判平15.10.27	関西大学
10	大阪地判平15.10.28	帝塚山大学
11	大阪地判平15.11. 7	桃山学院大学
12	大阪地判平15.11. 7	桃山学院大学
13	大阪地判平15.11. 7	桃山学院大学
14	大阪地判平15.11.20	大阪電気通信大学
15	神戸地判平15.11.25	神戸松蔭女子学院大学
16	神戸地尼崎支判平15.11.27	関西学院大学・兵庫医科大学
17	京都地判平15.11.27	京都薬科大学
18	大阪地判平15.12.11	武庫川女子大学、夙川学院短大
19	福島地会津若松支判平15.12.22	京都精華大学
20	大阪地判平15.12.22	京都産業大学
21	神戸地判平15.12.24	甲南大学
22	京都地判平15.12.24	花園大学
23	大阪地判平15.12.24	関西大学
24	東京地八王子支判平15.12.26	都留文科大学
25	大阪地判平15.12.26	四天王寺国際仏教大学

平成15年12月29日(月)現在の判決状況(筆者調べ)

が出ていると考えられる。欠落している判例があり、完全にまとめきれないことをあらかじめお詫びするとともに、次の機会に補充し再考察を進めていきたい。

(8) 大阪簡判昭三八年八月五日、東京地判昭四六年四月二一日、大阪地岸和田支判平八年二月一六日等。

【第二章】、判例の分析

本稿の第二章・第三章では、京都地裁平成一五年七月一六日判決以降に出された判例の中から、下記【別表2】の判例を中心として考察を進めていく。特に、消費者契約法適用の有無を判断する段階以前に争点となる部分、つまり、受験生と大学との間で成立する法的前提条件に絞って考察を行う。消費者契約法適用の

【別表2】

番号	判例	施行前後 (受験時期) ⁽⁹⁾	消契法適用 の有無 ⁽¹⁰⁾	入学金 ⁽¹¹⁾	授業料 ⁽¹²⁾
1	京都地判平15. 7.16 ⁽¹³⁾	以後	【適用】	○	○
2	大阪地判平15. 9.19 ⁽¹⁴⁾	以前	【不適用】	×	×
3	大阪地判平15.10. 6 ⁽¹⁵⁾	以後	【適用】	×	○
4	大阪地判平15.10. 9 ⁽¹⁶⁾	以前	【不適用】	×	×
5	大阪地判平15.10.16 ⁽¹⁷⁾	以後	【適用】	×	○
7	東京地判平15.10.23 ⁽¹⁸⁾	以後	【適用】	×	○
11	大阪地判平15.11. 7 ⁽¹⁹⁾	以後	【適用】	×	○
12	大阪地判平15.11. 7 ⁽²⁰⁾	以後	【適用】	×	○
13	大阪地判平15.11. 7 ⁽²¹⁾	以前	【不適用】	×	×
17	京都地判平15.11.27 ⁽²²⁾	以後	【適用】	×	○
22	京都地判平15.12.24 ⁽²³⁾	以後	【適用】	×	○
25	大阪地判平15.12.26 ⁽²⁴⁾	以後	【適用】	×	○

平成15年12月29日(月)現在の判決状況(筆者調べ)

備考：⁽⁹⁾の施行前後の【以後】には以前と以後のものが併存する場合も含む。

備考：⁽¹⁰⁾の【適用】は、判決中に消費者契約法適用と適用外のものが併存する場合も含む。
また、【不適用】は消費者契約法施行以前である為に適用が認められない事例である。

備考：⁽¹¹⁾の は返還(一部返還を含む)、×は返還を認めないことを示す。

備考：⁽¹²⁾の は返還(一部返還を含む)、×は返還を認めないことを示す。

有無に関する争点は、第三章以降で考察を進める。なお、各事案の概要は、考察を進めていく過程で該当する部分に
関してのみ触れることをあらかじめ断っておきたい。

- (13) 京都地判平二五年七月一六日判時一八二五号四六頁(二〇〇三年)
- (14) 大阪地判平二五年九月一九日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第九六一五号
- (15) 大阪地判平二五年一〇月六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七四号、同第九六一四号
- (16) 大阪地判平二五年一〇月九日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第九六〇九号
- (17) 大阪地判平二五年一〇月一六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七七号
- (18) 東京地判平二五年一〇月二三日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第二〇六四二号、同第三三六七九号、同第
二四二四五号、平成二五年(ワ)第一七三八号
- (19) 大阪地判平二五年一月七日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七〇号
- (20) 大阪地判平二五年一月七日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第九六三三三号
- (21) 大阪地判平二五年一月七日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第九六〇八号
- (22) 京都地判平二五年一月二七日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第一八一五号、同第一六六一号、平成一五
年(ワ)第九九〇号
- (23) 京都地判平二五年二月二四日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第一八一四号
- (24) 大阪地判平二五年二月二六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七五号

、在学契約の法的性質

入学試験に合格した受験生と大学との間で締結される在学契約は、その法的性質の判断により契約解消時の扱いが異なってくる。

すなわち、準委任契約と解すれば委任に関する規定（民法第六五六条、六五一条一項、二項）が準用され、委任者（受験生）はやむを得ない解除であることを立証すれば受任者（大学）に不利な時期の解除であつても損害賠償を負わなくてよいことになる。前納金返還請求訴訟の事例に当てはめて考えれば、受験生が大学に払い込んだ前納金には委任に関する規定が準用され、一旦在学契約が解除された場合は将来にわたつてその効力を失う（民法第六五六条、六五一条、六五二条）。さらに、大学に納入した学納金は受任者への前払費用ないし前払報酬であると解すると、在学契約終了後にはその返還を請求できることとなる（民法第六五六条、六四九条、六四八条）。

一方、典型契約ではなく一種の無名契約と解すれば、委任に関する規定が準用されないことから、前納金を返還しないことが公序良俗違反（民法第九〇条）、信義則違反（第一条二項）、権利濫用（第一条三項）、あるいは不当利得（第七〇八条）に該当すること等を主張し大学側へ返還請求をしていくこととなる。

この場合には、一般論として、委任に関する規定の立証が不当利得よりも安易であると考えられるため、無名契約と解されることは受験生にとって不利に働くこととなる。但し、準委任契約・無名契約とも特約を排除するものではない為、有効な特約が存在する限り、両方とも損害賠償責任を負わなければならない。

これらの前提に鑑みて、前納金返還請求訴訟では、有効な不返還特約（学則）が存在する限り受験生は一旦納入した金銭の返還を請求できないことになる。従つて、この場合には在学契約の法的性質が判決に及ぼす効果はさほど大

きくないことになる。

しかし、その一方で在学契約の法的性質は、前納金返還請求の考察を進める基礎となること、さらに後述する【学納金の法的性質】の判断にも大きな影響を及ぼしていることが窺えるから、その重要性をここで指摘しておく。これに関しては【】で改めて後述する。

右記のことを踏まえたうえで、以下一連の判例分析から（１）受験生の主張、（２）大学の主張、（３）判例の順で考察を進める。

（１）受験生の主張は、概ねその法的性質を準委任契約であるとする。１では、「私立の大学等の在学契約は、学校法人が、その設置する大学を通じてその学生に広く知識を授けるとともに、知的、道徳的及び応用的能力を展開させるための教育を提供し、他方、大学等の学生がその対価を支払う有償の準委任契約である。」と主張する。つまり、受験生は学校教育法における大学の目的を指摘した上で、大学と学生との間の双務有償契約に着目して準委任契約を主張している。

同様の主張を行っている 3、5、17、22、25 の事案では、大学の教育役務提供と学生の対価支払いという継続的双務契約を指摘し、準委任契約を導いている。22 に関しては、さらに当事者（大学と学生）間の高度の信頼関係も併せて指摘し、準委任契約の主張を強固なものとする努力の跡が窺われる。

しかし、2、4、11、12、13 の五つの事案では単に準委任契約であるとし、いささか説得力に欠ける内容となっている。

また、7 では、「継続的債権関係として特色を有する所、法律関係でない教育事務を委託することを内容としており、その事務処理に際し受任者たる教育者の自由裁量に任される範囲が広く教育目的の完成ということはあり得な

い点において雇用や請負とは性質を異にし、準委任契約としての性質を備えている。」と主張する。これは、右記22 と同様に当事者間の高度の信賴關係に着目はするが法的構成で相違点があり、受験生の主張の中では最も在学契約の実情を捉えた内容となっている。さらに、その実情に鑑みて、受験生が在学契約を準委任契約ないしそれに類似した無名契約と主張したことも、右記の一事案と明らかに一線を画している。

こうして考察してみると、準委任契約を主張する場合でも当事者間の教育役務提供と対価支払という双務有償契約の要素を重視するのか、あるいは信賴關係の要素を重視するのかがデュアンスの違いこそあれ、概ね同じ主張へ行きつくこととなる。それは、在学契約を一つの契約關係から成立するものとして捉えるアプローチに原因があり、その効果として、当事者間に成立する別要素の契約關係は並存させない結論を導くからである。これは後述する学納金の法的性質でも触れるが、入学金・授業料等の全額の返還請求を目指したが故に、受験生は学納金に明確な線引きをすることをあえて否定し、在学契約は一つからなるという法的構成をとつたものと推察される。その為、別の要素である当事者間の信賴關係を双務有償契約の理論的裏付けに活用するに留まり、全体としてやや違和感のある法的性質となったと考える。そうした観点に立てば、7 は継続的な双務有償契約とともに信賴關係の要素を重視した上で教育目的そのものを捉える法的構成をとっており、ここに在学契約には様々な要素が並存する可能性を示唆しているとも考えられる。従って、準委任契約とそれでは説明がつかない契約關係をどう考えるかという判断で、上記の一事案と明らかに一線を画す結果となったのであろう。

(2) 大学の主張は、各事案により多種多様にわたるが、概ね在学契約の法的性質を複合的な無名契約であると扱うところでは共通点が窺える。1 では、「大学等の在学契約は、教育基本法及び学校教育法にのつとつた教育を行う」という無名契約であるか、又は、特殊部分社会に加入し、その身分を取得させる契約”であると主張する。また、

3 では複合的無名契約、11、12、13 では入学地位取得保持契約、17 では一種の附合契約、22 では特別の混合契約、25 では強度の人的信頼関係に基づく財産的關係や身分的關係も包含する継続的な私法上の無名契約を主張する。

一方、7 では関係する大学が七つあることも影響して、様々な主張がなされた。例えば、「教育基本法、学校教育法を始めとする教育法の原理・理念によって支配され、かつ、学則等の大学の諸原則によって律せられる教育法上の特殊な無名契約であるか教育法やその理念により規制され、修正された私法上の無名契約」、あるいは「諸要素が複合して形成されており、学生の身分を取得することを中核とするそれ自体独特の性格を有する無名契約」と主張する。他にも、教育に関する私法上の契約、複合的かつ多様な性質を含む特殊な無名契約、複合的な非典型双務有償契約、準委任的側面・身分契約的側面とが不可分一体で特殊な無名契約、雇用契約との類似性に着目した主張、教育施設利用は賃貸借契約と捉えつつ教育遂行上の事務処理は請負契約に類似するものを含む典型契約のいずれにも該当しない無名契約等が挙げられる。

こうして考察してみると、大学は大学教育の公的な性質を前面に出して受験生が主張する準委任契約という法的性質を否定する姿勢が窺われる。さらに別の観点からは、大学が複合的な契約要素を念頭において在学契約を捉えていることが窺える。具体的には、人的信頼関係から派生する財産的側面と身分的側面、教育役務提供と対価支払いと施設利用契約、双務有償契約と入学地位取得契約等である。これは、後述する学納金の法的性質でも触れるが、大学が学納金を一体的に捉えたことは対照的である。つまり、在学契約の法的性質では、その複合的な法的構造を指摘して受験生の在学契約が一つの準委任契約からなるとの主張を退けることを目指し、一方の学納金の法的性質では入金と授業料等が一体不可分であることから入学金・授業料等の返還を認めないように主張した。これに関しては、後

述する【学納金の法的性質】の部分で検討する。

(3) 最後に判例を考察すると、いまだ明確に判断が定まっていないことが認識できる。1 では、学校教育法上の目的(第五二条、六九条の二)から、大学と入学した学生との間に教育活動の提供と授業料等の支払いを内容とする双務有償の契約関係があると解し、そこから学生には狭義の教育活動を受け関連する様々な役務提供事務を委託する準委任契約と、施設利用契約等の無名契約が並存する旨を判示している。3 でも、主として準委任契約、付随的に施設利用契約等の性質を有する双務有償の無名契約と判示した。

4 では、当事者間の信頼関係の前提と教育役務提供事務を委託している点に鑑みて、準委任契約ないし準委任契約類似の無名契約であると判示した。

7、25 では、教育法の原理及び理念により規律されることが予定された継続的有償双務契約の性質を有する私法上の無名契約と判示し、2 も同様に双務有償の無名契約と解す。但し、22 では、在学期間中の継続的な関係を前提とし、準委任契約に類似した性質を有する双務有償の無名契約であると判示し、5、11、12、13 も同様に解す。

こうして考察してみると、在学契約の法的性質には大別して三つの判例があることが認識できる。つまり、準委任契約と無名契約が並存する判例、準委任契約ないし準委任契約類似の無名契約とする判例、私法上の無名契約とする判例がそれぞれ混在するのである。新しい判例ほど無名契約と解する傾向はあるが、しかしその内容を詳しく検討すると、どの要素を重視するかにより判断が分かれていることが窺われる。また、在学契約の法的性質を複合的に捉えていることも指摘できる。これは、大学側の主張を認容する一方で、1・3・4 が判示するとあり、受験生が主張する準委任契約の要素も含んだ内容となっている。

これらを総合的に判断すれば、在学契約の法的性質についていまだ明確な判断基準が定まっていなかったことを示しており、今後の判例の蓄積を重ねる中で徐々に整理していく必要があるであろう。

(25) 具体的には、学校教育法第五二条「大学は、学術の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を教授探求し、知的、道徳的及び応用的能力を展開させることを目的とする」を指す。また、同第六九条の二「大学は、第五二条に掲げる目的に代えて、深く専門の学芸を教授探求し、職業又は実生活に必要な能力を育成させることを主な目的とすることができる」は、短期大学の目的を示す。

、在学契約の成立時期

受験生が大学の入学式を迎えるまでにはいくつかの段階を経る。通常は、入学願書の提出、入学試験の受験、大学の合格発表あるいは合格通知発送、入学手続き（学納金の納付・必要書類の提出）、大学の入学許可証発送、入学式への出席という段階を経る。

では、どの段階で受験生と大学との間に在学契約が成立するのであろうか。その成立時期をどう捉えるかにより、受験生が入学辞退を申し出た場合の効力に大きな差異をもたらすこととなる。そうすると、在学契約の成立時期が前納金返還請求を判断する非常に重要な前提条件となる。

よって、右記のことを踏まえたうえで、一連の判例分析を（１）受験生の主張、（２）大学の主張、（３）判例の順で考察を進める。

(1) 受験生は、1 で「在学契約は、大学等の受験生が、大学等の入学試験を受験することがその申し込みであり、大学等が合格を通知することが承諾に当たり、これによって契約が成立する。学納金の支払は、在学契約の義務の履行に外ならないから、遅くとも学納金の全部又は一部を支払った時点で在学契約は成立している。」と主張する。

他の事案 5・7・22・25 も同様であり、入学案内が「申し込みの誘引」、入学願書の提出やその他の手続きが「申し込み」、大学側による合格発表あるいは合格通知の発信が「承諾」に当たり、ここで在学契約が成立することを第一義的に主張する。そして、大学側による合格発表あるいは合格通知の発信が「申し込み」、入学金の納付が「承諾」に当たり、ここで在学契約が成立することを第二義的に主張する。

こうして考察してみると、受験生の主張は入学試験全体を捉えて法的構成を図ることで結果的に在学契約の時期を早めることができるが、在学契約の法的性質を準委任契約と解すれば、学納金の納入なしに契約関係の成立を構成するには論理的に無理があるといえる。従って、第二義的に主張する法的構成の方が論理的には妥当性がある。

また、在学契約成立後から学年の始期（四月一日）までの期間を法的にどう位置付けるか検討を要する項目であるが、これについての主張はない。

(2) 大学は、1 で「入学試験に合格したものが、学納金を支払うとともに、所定の書類を提出して申し込みをし、それを完了したものに対して、大学等の学長が入学を許可して承諾することによって成立するが、その効力は当該年の四月一日から生じる。」と主張する。つまり、在学契約の成立時期を大学に入学する意志を明示的に示した段階（入学式に出席し学生証の交付を受ける等）に求め、その効力は四月一日に発生すると主張する。

5・17 は、上記 1 と同じく成立時期が入学意志を明示的に示した段階であることを指摘し、さらに

「学納金を納付し、被告が入学許可書を発送した時点においては、原告らは被告に入学する権利を確保しているに過ぎず、一種の予約契約が成立しているに過ぎない。」とする。つまり、在学契約の成立時期を学納金納付・入学許可証発送と一種の予約契約との二つの法的構成の過程から成ることに求める。従って、効力は四月一日まで予約完結権として扱つ意図である。

3・11・12・13・22・25 では、今日の受験状況に鑑みて学納金納付時に在学契約が成立すると解する。さらに 7 では、学納金納付等の入学手続き終了時とは別に、合格発表あるいはその通知を主張している大学（上智大学）が存在することは注目に値する。

こうして考察してみると、大学の主張は合格者を対象として法的関係を考えていること、ここでいう学納金とは入学金だけでなく授業料等も含み、入学金のみの納入では在学契約の成立を認めないこととなる。また、大学は入試の合格通知のみで在学契約が成立すると解すと一般的に複数の大学受験を行う受験生の実態と大きく乖離すること、その場合の法的構成の矛盾を指摘する共通性が窺える。

しかし、学校教育法施行規則第七二条一項・四四条や大学学則が学年の始期を四月一日、終期を三月三十一日と定めていることをどう捉えるか、大学は積極的に主張していない。在学契約の成立時期を四月一日以降と解する場合には、右記 5・17 のように複数の法的構成を考える必要がある。一方、四月一日より前に在学契約が成立する場合には、成立時から学年の始期までの法的構成をどう捉えるかが問題となる。

ところで、在学契約の成立時期を争わない事例もあるが、これは二つの見方ができる。一つは、大学が四月一日より前に入学辞退を申し出ない学生を「退学者」に準じて扱おうとする法的構成が考えられる。これは、入学式に出席した後で在学を希望しないことを表明した学生に対して、退学届を提出させ教授会の承認を経て退学者として退学さ

せていることを考えてのことであろう。このことは、在学契約の効力が四月一日に発生する法的構成を念頭に置き、入学式において出席しないことで入学辞退を表明したと捉えれば可能となる。

もう一つは、四月一日より前に入学辞退を申し出ない学生との間に在学契約の成立を認めた上で、大学は学生に対して教育役務提供義務を履行したことを主張する意図からであろう。在学契約の効力が四月一日に発生する法的構成を念頭に置けば、在学契約成立以降は受験生の辞退時期に関係なく義務履行を主張する余地が存在することとなる。

(3) 最後に判例を考察すると、1 で「在学契約は、入学試験に合格した入学希望者が、大学所定の入学手続を履践することが在学契約の申込みに当たり、大学等が、異議の留保なくこれを受領することが黙示の承諾の意思表示に当たり、これによつて在学契約が成立すると解すべきである。」とし、さらに学生の身分はその成立後直ちに取得するのではなく学年始期日(四月一日)である旨を判示する。すなわち、必要書類の提出及び学納金納入を「申し込み」、必要書類及び学納金の受領に際して、相当期間内に異議が伝えられないことで承諾の意思表示が申込者に到達する「黙示の承諾」を認め、そこから両者の意思が合致したと捉え在学契約の成立を認容するが、但しその効力は四月一日まで発生しないことを指摘している。他の事案 3・5・7・13・25 も同様のことを判示する。

11・12 では、右記 1 と同じく入学手続きを完了した場合に両者の意思が合致したとして認容するが、在学契約の成立を「一連の過程を経て段階的に成立に至るものであり、これらすべての手続が完了した時点において始めて在学契約として完全に成立する」と判示する。22 も同様の判示を行っている。さらに 11・12 は、「入学金を納入したにすぎない者についても一定の契約的地位が発生するものと解するのが相当である。」ことを指摘し、入学金が在学契約成立過程の一要素であることを明示している。従つて、入学金のみでは在学契約の完全な成立

は認められないこととなる。しかし、入学金が入学予定者たる地位を取得するための対価としたため、結果的には17と同じく受験生の入学辞退なしに四月一日の到来まで地位を失わない。

一方 4 では、「在学契約の成立過程については、受験生が入学試験に出願することで在学契約の申し込みを行い、これに対して当該学校法人が、その設置する大学への入学試験の合格発表を行うことによって、合格者に対し、在学契約の一身専属的な予約完結権を付与し、合格者が当該大学へ学納金を納付するなどの入学手続を行うことによって、かかる予約完結権が行使される結果、始期を次年度の四月一日とする在学契約が成立するものと解される。」と判示する。すなわち、右記 1 と異なり出願時を「申し込み」、合格発表を「予約完結権取得」、学納金納付を「予約完結権の行使」と解し、四月一日に在学契約が成立する。これは、在学契約の成立時期と効力が同一日であることを判示しており興味深い判例である。また、出願時から法的関係が始まることを指摘しており、他の判例が合格後の法的関係を念頭に置くのとは対照的である。受験には合格者のみならず不合格者も存在することから、出願時に法的関係を考えることには疑問の余地が生ずる。

こうして考察してみると、在学契約の成立時期は入学手続き完了時であると捉える判例の多いことが明らかである。そして、入学手続き完了時の判断基準として学納金納入を中心として考えている。また、合格発表が承諾の意思表示であるとの受験生の主張は、試し受験をするものがその時点において入学する意思がないこと、入学資格条件を満たさない場合に入学を認めないこと等を考慮して認めない旨を判示した。こつした判例や受験状況等から判断すると、今後は合格発表が大学の承諾を示すとする法的構成は認められないであろう。

ところで、在学契約の成立時期を考えるうえでは、その成立に至る過程をしっかりと法的に位置付けることが必要である。在学契約が一連の過程を経て段階的に成立に至ると考えれば、その過程で複数に分けて学納金が納入される場

合にこの金銭をどう解するべきなのか。これは、次の【】の学納金の法的性質で検討する。

、学納金の法的性質（入学金と授業料等）

学納金には様々な費目や名称があるが、金額の大きさから入学金と授業料に大別される。学納金の法的性質を判断するに際しては、在学契約の法的性格が大きな影響を及ぼすことはこの章の【】で指摘した。また、右記【】の最後に触れたとおり、在学契約が一連の過程を経て段階的に成立すると考えれば、当然学納金の法的性質をどう捉えるか大きな影響を及ぼすこととなる。

以下、一連の判例分析を（１）受験生の主張、（２）大学の主張、（３）判例の順で考察を進める。

（１）受験生の主張は、１で学納金全体が準委任契約上の前払費用ないし前払報酬である旨を主張する。学納金は、入学金・授業料等の名目にとらわれず契約の本質に沿って捉えることで、在学契約以外にも資格取得、保持契約なる契約関係との並存を観念する法的構成の無理を回避できる旨を示唆する。これは、在学契約の法的性質や成立時期の主張に鑑みると当然の結果である。

5・11・12・13・17・22も1と同様に、学納金全体の法的性質を準委任契約上の前払費用ないし前払報酬である旨を主張する。

25では、費目や名称による法的区分による弊害が発生する可能性を示唆して、入学金も授業料と同じく教育役務の対価として位置付ける主張をする。

(2) 大学の主張は、1 で「入学金、授業料、施設費等の名称は、支出用途として特定されているものではなく、単に名目にすぎないから、学納金全体が入学資格の取得及び保持の対価というべきである。」と主張する。すなわち、学納金は納入される名目・時期にかかわらず一体として考えるものであり、その法的性質は入学地位取得とその地位保持の対価、換言すれば一種の権利金であることを指摘する。しかし、この法的性質の位置付けでは、入学初年度の学納金は入学地位取得と保持の対価であり、学生は一年間大学から無償で教育役務の提供を受けるといふこととなる。これは論理的に成り立たないし、また実態とあまりに乖離した空論である。さらに、後期授業料の納入をどう位置付けるか、かなりの難問として浮上してくる。

5 ・ 11 ・ 12 ・ 13 ・ 17 ・ 25 も 1 と同様に、入学金の法的性質を入学地位取得と保持の対価、換言すれば一種の権利金であると主張する。

(3) 判例では、1 で学納金を「入学金(入学時のみに支払いを求められる費目)」と「授業料に代表されるその他の学納金」に分けて判示している。入学金は「大学等の提供する諸種の便益を受ける学生としての地位を取得するについて、一括して支払われるべき金銭であつて、入学に伴つて必要な大学等の手続及び準備のための諸経費に要する手数料としての性格を併せ有するもの」、授業料等は「各学年における狭義の教育活動、その他の役務、施設の利用の対価」と判示する。受験生・大学とも学納金を一体化して考える法的構成を考へていたが、判例ではその金銭の性格に鑑みて二つに大別して判断を下している。そう解することで、大学が主張する矛盾点を克服している。つまり、入学初年度の学納金が入学地位取得とその地位保持の対価であると解すると、一年間大学から無償で教育役務の提供を受けるといふおよそ乖離した状況を回避できるからである。この場合にも、後期授業料が一体どんな性格を有する金銭であるか定義づけるのに相当な困難が存在する。

2・11・12・13・17 は、1 と同様に学納金を二つに大別するが、「入学金」を大学へ入学する地位取得やその保持を目的とする一種の権利金として位置付けることに相違点がある。

3・4・5・7・25 は、滑り止めの効果等を念頭に、「入学金」を一種の入学権利金としての性質とともに学生を受け入れるための準備行為としての対価も含むと判示したが、2 などと異なる。

右記のことに鑑みると、授業料等の法的性質は判例上ほぼ固まったと判断できるが、入学金の法的性質はいまだはっきりしない⁽²⁶⁾。入学権利金的な要素を捉える考え方では共通点を見出せるが、全体的な構成からはもう少し判例の蓄積を待つて再検討する必要がある。

(26) 同様な指摘は、早くも京都地判平成七月一六日判決から指摘されている。窪田充見「入学金・授業料返還訴訟における契約の性質決定問題と消費者契約法」ジュリスト二二五五号一〇二頁(二〇〇三年)、「司法記者の眼」ジュリスト二二五三号五頁(二〇〇三年)。

、前納金の不返還特約の効力

在学契約の成立後に受験生が大学へ入学辞退を行った場合には、これは一方的な契約解消であるから、原則として大学に発生した損害以外の返還を請求することができる。その法的構成は、在学契約の法的性質を準委任契約と捉えれば解除、また無名契約と捉えれば公序良俗違反、信義則違反、権利濫用、不当利得ということとなる。しかし、いったん大学に納入した金銭は理由の如何を問わず返還しない旨の特約(前納金の不返還特約)が当事者間で有効に成立

している場合には、その返還は認められない。

しかし、消費者契約法が施行されたことにより、従来通りの法的構成に変化を及ぼす可能性がある。つまり、当事者間で結ばれる不返還特約の効力が従来通りなのか、あるいは消費者契約法第九条一号が適用される場合の法的構成と相違があるのが検討課題として浮上してくる。

従って、ここでは最初に(1)従来通り消費者契約法が適用されない判例、次に(2)消費者契約法が適用される判例という順に考察を進めていく。

(1) 消費者契約法の適用がない事例では、不返還特約そのものが公序良俗に反するか(民法第九〇条)、又は信義則に反するか(民法第一条二項)、あるいは権利の濫用(民法第一条三項)のいずれかに該当することを明らかにして特約の無効を立証しなくてはならない。

公序良俗違反を主張する場合、判例によれば、「民法上暴利行為として無効とされる要件は、他人の無思慮・窮迫に乗じること、甚だしく不相当な財産的給付を約させること」⁽²⁾であるとされ、その要件を立証するのは容易なことではない。従って、右記から不返還特約が他人の無思慮・窮迫に乗じて締結されたこと、不返還特約の内容が甚だしく不相当な財産給付を約束させたものであることを受験生が明らかにする必要がある。 に関しては、受験生にとり前納金を納めないことが浪人回避の可能性、滑り止めとしての地位を放棄することとなるから、受験生は積極的に不返還特約に同意しているのではなく、窮迫に迫られて大学からの特約を押し付けられたか消極的に同意した旨を主張することになる。また、通知から納入期限までの時間的制約からも主張を試みる。 に関しては、入学辞退により大学が実際に被る損害額と不返還特約により取得する金額とが余りにも不相当であること、受験者の大学選択の自由・学問の自由を侵害すること、あるいは大学が入学辞退による損害発生リスク回避措置を十分に行わない上で受験生

のみにリスクを転嫁する不当性を主張していくこととなる。

一方、大学は、 に関して は募集に当つて前納金の不返還特約を記載しており、受験生が客観的かつ冷静な判断で入学地位取得権を得ようと支払つたこと、 に関しては収容人員を定める規定（学校教育法施行規則第四条五号）や助成金の規定（私立学校振興助成法第五条三号）により大学には一定の制約が課されていることを指摘し、入学辞退による四〜六年間の定員の欠員や定員超過時の国庫補助金減額等の大きな損害に鑑みれば不返還特約には合理的理由がある旨を主張することとなる。

ところで、受験生が信義則違反あるいは権利の濫用を主張する場合にも、公序良俗違反と同じく受験生が著しい不利益を被っていることと大学に経済的損害を被っていないことを指摘し、そこから不返還特約が無効であると主張する。

そこで、判例を考察してみると、 2 では、不返還特約が公序良俗に反するとまではいえないと判示した。その理由として、 入学辞退が大学にもたらす損害の大きさ、小刻みに繰上げ合格を実施している状況から、欠員補充が困難となる一定時期以降の前納金不返還特約は不合理とは言ひ切れない、 定員欠員のリスク回避措置を不返還特約のみに依存していないこと、 受験生が単に消極的理由のみから入学手続をとっていないことを指摘した上で、 受験生の自由意思の存在を認め窮迫した状況にないことを指摘する。

4 では右記 2 と同様の判示のほか、「被告が原告らに優越する状況や地位をことさらに利用して著しく対価的均衡を失する学納金を納付させるなど、その合理性を否定すべき特段の事情のない限り、公序良俗に反するものとは認めがたいところである。」と判示することは注目すべきである。「特段の事情」の判断は公序良俗違反を認容する大事な要素となるから、改めて後述する。

13 では、右記 2 と同様の判示のほか、「少なくとも平成一三年四月一日に消費者契約法が施行される以前においては、大きな社会問題として議論されたこともなく、従前の世論も、消極的とはいえ、このような大学側の取扱いをおおむね是認してきたものと推認される。」と正面から判示する。

こうして考察してみると、三つの判例とも不返還特約が無効とは判示しておらず、当事者間で締結された契約関係を重視する姿勢を貫いている。そして、公序良俗違反を主張するには、4 で判示された「特段の事情」をどう考えるかが大きく影響することを示唆している。しかし、後述するように、「特段の事情」を立証することはその要件の厳格性からかなりの困難を伴う。合理性を著しく失っている場合とは、公的な教育を行う大学には通常考えられないから、事実上不可能であると考ええる。そうすると、前納金の不返還特約は有効であることなり、従来通りの法的構成を採る限り返還請求は認容されないと考える。

(2) 消費者契約法が適用される判例では、在学契約への消費者契約法適用の有無、消費者契約法第九条一号の要件該当性の判断が問題となる。それは、その法的処理の過程に鑑みれば当然である。通常、消費者契約法が適用された場合の法的処理を前納金返還請求訴訟に当てはめて考えれば、在学契約へ消費者契約法が適用されるのか、不返還特約が消費者契約法第九条一号の損害賠償予定額又は違約金条項に該当するか、不返還特約の金額が消費者契約法第九条一号の「平均的な損害の額」を超えているか判断することとなる。

に関しては、受験生が消費者契約法第二条、第一二条を指摘して、在学契約が消費者契約であり、よって消費者契約法が適用されるとする主張を行う。

一方、大学は、在学契約や学納金不返還特約が社会的に認容され事実たる慣習として定着していること、大学情報の開示を進めている現状から情報・交渉力格差等はないこと、様々な規制と行政指導を受けている事実、適用が大学に

もたらす不利益等を指摘して、在学契約には消費者契約法が適用されないことを主張するものが多い。しかし、在学契約に消費者契約法が適用されることを認める事例²⁸⁾があることを指摘しておく。

そこで、判例を考察してみると、一部の判例が在学契約へ消費者契約法を適用することに疑問の余地があることを指摘する²⁹⁾が、結果としては全ての事例で適用されている。受験生は消費者であり大学は事業者であることから消費者契約法の適用があること、受験生と大学との間に情報・交渉力格差が存在すること、公的規制が消費者契約法を排除する根拠とはならないことを判示している。

在学契約に消費者契約法を適用することの是非は、大学が事業者であること、受験生が消費者であるとの判断には揺らぐところがなく、よって在学契約に消費者契約法を適用することは法的に確立したと結論付けられる。これは、労働契約のみ適用除外とする法の趣旨（消費者契約法第一二条）からすれば当然のことである。

に関しては、受験生が消費者契約法第九条一号の損害賠償予定額や違約金条項をその名目に関わらず実質的に捉えることを指摘し、そう解すると前納金不返還特約は入学辞退による大学の損害を填補する目的で徴収していることになるから、第九条一号の条項に該当する旨を主張する。そして、大学が入学定員を超過する状況や実態として具体的損害が発生していないこと等を指摘して、前納金不返還特約の金額は入学辞退によつて被る第九条一号の平均的損害額を超えていることから無効であると主張する。また、教育役務の提供という類似性から特定商取引法の適用を主張し、大学の被る損害額は著しく高額であることを示唆する事例³⁰⁾もある。

一方、大学は、学則・入学手続要項の文言と前納金の法的性質が入学地位取得とその保持の対価であることを理由として、前納金不返還特約が損害賠償予定額又は違約金条項でないことを主張する。また、第九条一号の平均的損害額とは当該受験生が入学辞退をしたことにより、「具体的な結果としての損害額の平均額」ではなく、「通常生ずる想

定の平均的な損害額」と解す。そして、それは四年間（短期大学では二年）の在学期間中に納入される金額であり、前納金不返還特約の金額はそれを超える部分はない旨を主張する。ここでは、逸失利益も含めて平均的な損害の額を捉えている。さらに優秀な受験生を失うという非財産的損害も含むと捉える主張もある。³¹⁾

そこで、判例を考察することで、不返還特約が消費者契約法第九条一号の「消費者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条項」に該当するか検討する。1 では消費者契約法第九条一号の損害賠償予定額や違約金条項を実質的に捉えることを指摘し、そうすると契約解消時に本来返還すべき前納金の返還義務を免れさせる不返還特約の法的性質から第九条一号の条項に該当する旨を判示する。他の判例も、概ねこうした法的構成を採ることを判示する。

右記のことを踏まえると、次のように評価できると考える。教育役務提供を受けない段階で契約が終了した場合に、その対価たる費用や報酬は返還される義務が生じる。しかし、不返還特約がこの返還義務を排除し、消費者の金銭負担を定めるものであるから、納入された前納金を解約金あるいは違約金として没収されると解すことができ、そうするとこれは消費者契約法第九条一号にいう「消費者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条項」であると位置付けられる。

次に、不返還特約条項の金額が消費者契約法第九条一号の「平均的な損害の額を越えるもの」に該当するか、判例から考察してみると、³⁾では逸失利益・補助金削減・受験生の契約解消自体から生じる損害額を大学の被る平均的な損害の額と認容していない。他の判例も、詳細に検討を重ねる大学に平均的な損害が生じていないことを指摘し、不返還特約の金額がこれを超過すると判示する。

また、1・17 では大学が立証を十分に行っていないことを理由として、結果的に平均的な損害はないと判示し

た。これは立証責任の問題が絡んでいるので、改めて後述する。⁽³²⁾

最後に、大学は受験生に入学地位取得権とその保持権を与えたのであるから、受験生には入学辞退の自由が選択できると解すべきで、入学辞退を行ったこと自体で発生する損害やリスクは大学で回避措置をとるべきである。つまり、大学が受験生に入学地位取得権とその保持権を与えたのであるから、大学はそのリスクを覚悟して受け入れたという法的構成を採ることができるからである。そうすると、大学に生じたこれらの損害を「平均的な損害の額」と捉えるのは論理的に破綻していると考ええる。

(27) 大判昭九年五月一日民集一三卷八七五頁

(28) 大阪地判平二五年一〇月六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七四号、同第九六一四号

(29) 大阪地判平二五年一〇月六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七四号、同第九六一四号

(30) 大阪地判平二五年一〇月六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七四号、同第九六一四号、大阪地判平

一五年二月二六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七五号

(31) 大阪地判平二五年一〇月一六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七七号

(32) 本稿 第三章【立証責任の転換について】参照。

【第三章】、消費者契約法適用判例と適用外判例の考察

この第三章では、前述の第二章【前納金の不返還特約の効力】で十分に検討していなかった事柄について分析・検

討を深めていきたい。従つて、消費者契約法適用の有無以前の法的前提条件については、あまり触れないことを予め断つておきたい。

、不返還特約を無効と判断する「特段の事情」について

前述の第二章【、前納金の不返還特約の効力】でも触れたが、消費者契約法が適用されない事例では、公序良俗違反（民法第九〇条）を中心として前納金不返還特約の無効を主張していくこととなる。従来の判例では、「民法上暴利行為として無効とされる要件は、他人の無思慮・窮迫に乗じること、甚だしく不相当な財産的給付を約させること」⁽³⁾である判示し、二つの要件を満たす場合には公序良俗違反となり無効となることを指摘する。

そこで、前納金返還請求訴訟の判例を考察してみると、4 では「被告が原告らに優越する状況や地位をことさらに利用して著しく対価的均衡を失する学納金を納付させるなど、その合理性を否定すべき特段の事情のない限り、公序良俗に反するものとは認めがたいところである。」と判示する。そして、さらに「合理性を否定すべき特段の事情は、大学の性格、受験生が受験して合格した入試の方式、大学が定めた学納金の納入期限、受験生が入学を辞退した時期及び当該合意によって返還されないこととなる学納金の額等諸般の事情を勘案して判断すべきである。」と判示し、合理性判断に必要な「特段の事情」の四要件を指摘した。つまり、「特段の事情」の有無により不返還特約の合理性判断を下しており、これは従来の判例が示す二要件と文言こそ違いはあれ、本質的な部分ではほぼ同様の立証を求めていると考えられる。

他の判例も考察してみると、文言こそ違いはあれ、4 が指摘する「特段の事情」について不返還特約の合理性

を判断していることが窺える。不返還特約に関して甚だしく不相当性があるか、あるいは合理性を否定すべき「特段の事情」の有無等により判断し、不返還特約がこれらに該当すれば公序良俗に反するものとして無効となることを示唆する。

そうした状況を踏まえて、ここからは「特段の事情」について検討を試みる。

22 では、「入学金の有する上記の利益及び出捐に対する対価としての性質にかんがみ、その金額が社会通念上不相当に高額である場合には、入学金が上記対価とは認められないと解される。」と判示して、入学金が著しく高額の場合には公序良俗に反することを示唆する。ここでは、前納金に占める入学金の割合が著しく高額である場合、あるいは入学権利金としての性質をはるかに超える金額を受領している場合も含めて考えるべきである。このことに関しては、25 で、「もっとも、入学金の全部あるいはその一部が、当該大学への入学準備行為及び当該大学に入学し得る地位の対価としての性質以外の性質を有する金員であると認められる特段の事情があれば、入学金の全部又は一部の返還が認められる場合もあると考えられる。」と判示して、その可能性を指摘している。結局は、入学金の性質をどう捉えるかにより特段の事情の判断が変わってくる。

また、私立学校の事情（生徒確保手段）も無視し得ないことから、各学校法人にある程度の裁量が認められる。そうすると、公的教育を行う大学が合理性を著しく欠如する行為をするとは通常考えられないから、事実上不可能であると考える。2 が「はなはだしく不相当な財産的給付を約束させる行為に該当すると認められる場合に限り、民法九〇条所定の公序良俗に反するものとして無効となると解すべきである。」と判示し、諸事情を丹念に検討して無効とはいえないと結論付けていることからも理解できる。

ところで、公序良俗の判断基準時に関しては、近時の最高裁判決²⁴で改めて示された。文部科学省の通達以前の事例

では、その時期の社会通念に従って判断され、今年・来年以降の判決と差異が生ずる可能性がある。これは当然のこととはいえ、今後入学金を返還する大学が急増する社会的変化が発生した場合、受験生には不満が残るであろう。

結局、判例を考察して窺えることは、前納金不返還特約が「特段の事情」に該当し無効であると立証するのは事実上不可能に近いことである。つまり、「特段の事情」を立証することはその要件の厳格性からかなりの困難を伴い、従来通りの法的構成を採る限り返還請求が認容されることは絶望的であると考える。「特段の事情」の要件を立証することは、後述する【、消費者契約法第九条が規定する「平均的な損害の額」について】で触れるように、消費者契約法の立証がかなり緩和されているのと比較するとかなり要件が厳しい。従って、判例が「特段の事情」を認容せず、前納金不返還特約が無効ではないと判示するのは当然の判断である。

(33) 大判昭九年五月一日民集一三卷八七五頁

(34) 最判平一五年四月十八日民集第五七卷四号三六六頁

、消費者契約法における不返還特約の効力

ここからは、消費者契約法が適用された場合における前納金不返還特約の効力について考察を進める。つまり、従来は不返還特約により返還が認められていなかった「入学金・授業料等」が、消費者契約法適用によりどうなったかについて焦点を当てる。考察を進めるにあたっては、第二章【】で明らかにしたように、学納金を「入学金」と

「授業料等」の二つに大別することで判例上確立していることから、この判断を前提として最初に「入学金」、次に「授業料等」を考察する。

「入学金」の返還については、1 が認容されたのを除いて全て否定されている。⁽³⁵⁾ 1 の判示に鑑みると、学生は在学契約を解約した場合には原則として納入した前納金のうち既履行部分を控除した金額の返還を請求できる、大学が学生に対して学生としての身分を付与することは入学金に対応する契約義務の履行にあたる、在学契約の効力が四月一日から生じることからそれより前に入学辞退を申し出た学生は既履行部分を控除した入学金の返還を求めることができる、大学の義務履行後（在学契約の効力発生後）四月一日以降）に学生が入学辞退した場合には入会金相当額の返還を求めることができない等を示唆している。

従って、入学金返還の判断基準としては四月一日であると捉えている。また、準委任契約の解除から、四月一日より前の入学辞退は既履行部分を除いて義務が履行されていないことから、入学権利金的要素の返還を認容していることとなる。四月一日以降の入学辞退は、入学権利金的要素の履行を大学が果たしたとみなされるから、「四月一日より前の入学辞退者の既履行部分」に加えて「入学権利金的要素」の返還も認容されないこととなる。

一方、入学金の返還が認容されなかつた事例では、大学が受験生に対して入学地位取得権とその保持権を付与したことや入学準備手続行為を行ったことで大学は義務の履行を果たしたといえるから、大学は受験生に対して入学金の返還義務を負わないとともに、受験生にはそもそも返還を求めることはできない旨を判示する。そうであるから、入学金は消費者契約法第九条一号の損害賠償予定額又は違約金条項に該当せず、その適用はない旨も判示する。

この場合に、受験生は入学金の返還を求めて消費者契約法第一〇条や公序良俗違反（民法第九〇条）、信義則違反（民法第一条二項）、権利濫用（民法第一条三項）等で請求していくこととなる。判例では、前述したのと同じく、大

学には入学金を返還する義務がないことを指摘し、そうであるならば入学金の不返還特約が消費者契約法第一〇条の条項に該当せず無効となることはない旨を指摘する。

なお、消費者契約法が適用されない事例でも、大学には入学金を返還する義務がないことを指摘して受験生の入学金返還請求を認容していない³⁶⁾。

「授業料等」の返還については、全ての判例が返還を認容している。判例では、入学辞退により、在学契約に消費者契約法の適用があること、不返還特約が消費者契約法第九条一号の「消費者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条項」に該当すること、不返還特約の金額が消費者契約法第九条一号の「平均的な損害の額を越えるもの」に該当することから授業料等の返還を認容する。そして、授業料返還の判断基準としては入学金と同じく四月一日を判示しているから、判例では、四月一日より後の入学辞退は退学扱いとして法的な判断が確立されていることが窺える。

(35) ここでは、第二章【別表2】のうち、3・5・7・11・12・17・22・25 が該当する。

(36) ここでは、第二章【別表2】のうち、2・4・13 が該当する。

(37) ここでは、第二章【別表2】のうち、1・3・5・7・11・12・17・22・25 が該当する。

、消費者契約法第九条が規定する「平均的な損害の額」について

第二章【、前納金の不返還特約の効力】で不返還特約条項の額が消費者契約法第九条一号の「平均的な損害の額

を超えるもの」に該当することを示した。

従つて、ここでは、消費者契約法第九条一号が規定する「平均的な損害の額」について考察していく。

受験生は、消費者契約法第九条一号が規定する「平均的な損害の額」とは、受験生の入学辞退という結果によって大学に生じた具体的な損害額の平均である旨を主張する。

一方、大学は受験生が入学辞退をしたことにより通常生するとみなされる平均的な損害額である旨を主張する。そして、それは在学期間中に納入される金額であり、前納金不返還特約の金額は上述の「平均的な損害の額」を超える部分はない旨を主張する。従つて、第三章で指摘したとおり、大学は逸失利益や非財産的損害も含めてこれを捉えていることが窺える。

前述のことを踏まえて判例を考察してみると、²⁵では、「同一事業者が締結する多数の同種契約事案について、典型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額をいい、具体的には、解除事由、解除時期等により同一の区分に分類される複数の同種契約の解除に伴い、当該事業者が生じる損害の額の平均値をいふと解するのが相当である。」と判示する。これは、概ね消費者契約法の成立過程から予想される判示であった。²⁶

他の判例もほぼ同様の判示するが、¹では、「同一事業者が締結する多数の同種契約事案について典型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額をいい、具体的には解除の事由及び時期、当該契約の特殊性、逸失利益、準備費用等の損害の内容並びに損害回避の可能性などの事情に照らし、同種の契約の解除に伴い、当該事業者が生じる損害の額の平均値をいふ。」と判示する。

判例を考察して窺えることは、消費者契約法第九条一号の規定する「平均的な損害の額」に関して、¹の判断を除いて同じ趣旨のことを判示している。つまり、判例は入学辞退という結果を典型的に考察して算定される平均的

損害額であることを指摘し、受験生の主張をほぼ認める。但し、1 は、学納金の法的性質の判断から逸失利益と準備費用を含めて「平均的な損害の額」を捉える旨を判示する以外は、他の判例と同様の判断を下している。入学金の法的性質に鑑みれば、準備費用はともかくとして、逸失利益を含める捉え方は論理的に破綻が生ずる。前述したとおり、大学は、入学権利益としての性質を有する前納金を受領して受験生に対して入学地位取得権とその保持権を与えたのであるから、受験生には入学辞退の選択自由権が存在すると解すべきで、そうすると入学辞退で発生するリスクは大学で回避措置をとるべきである。この法的構成を採る限り、大学は入学辞退から生ずる様々なリスクを甘受しなくてはならなくなり、逸失利益を含める捉え方は成立しない。

従って、消費者契約法第九条一号が規定する「平均的な損害の額」は、入学辞退という結果を類型的に考察して算定される平均的損害額であると判例上ほぼ確定したとみて間違いないと考える。

ところで、不返還特約の金額が消費者契約法第九条一号の「平均的な損害の額」を超えたとの立証負担に関し、公序良俗違反の立証負担と比較検討すると、その負担が大きく緩和されていることが窺える。

公序良俗違反の立証には、相手側が無思慮・窮迫を利用したことや著しく不相当な財産的給付をさせようとしたことという、およそ具体的に明確化されていない要件を立証しなくてはならない。特に、相手側の内心や著しく不相当という基準はかなり主観的な要素であるため個別的な事情が大きく影響し、事例により大きく判断が分かれることも生ずる。こうして考えると、その立証には文言上の要件だけでなく、個別的な事情も考慮して総合的な判断が要求されることとなり、事例によってはその立証負担は計り知れなく重くなる場合もある。

一方、消費者契約法が適用される場合の立証には、不返還特約が第九条の損害予定額又は違約条項に該当すること、不返還特約の金額が平均的損害額を超過することという、具体的に明確化された要件を立証すればよい。しかも、不

返還特約が第九条の損害予定額又は違約条項に該当することは判例上ほぼ確立されており、その立証負担を考えなくて良い。さらに、不返還特約の金額は受験生が大学へ納入した金額であり、募集要項・提出書類などにも明記されている。そこで平均的損害額が問題となるが、これは入学辞退という結果を類型的に考察して算定される額と判例上ほぼ確立していること、さらにこの章の【】で後述するように、大学側へ立証責任を転換したりあるいは事実上の推定の活用等により立証負担が軽減されている。こうした状況に鑑みれば、公序良俗違反と消費者契約法との立証負担に顕著な格差が生じていること、特に消費者契約法の要件が主観的な要素を排除して具体化・明確化されていることにより、受験生の請求が認容される可能性の低いことは明らかである。従って、立証負担の観点からは、受験生が消費者契約法の積極的な活用をすべきであり、適用されない場合には公序良俗違反の立証に苦しむのを覚悟すべきである。

(38) 経済企画庁国民生活局編「逐条解説消費者契約法」商事法務(二〇〇二年)参照。特に「平均的な損害の額」の解説は一六五頁参照。

(39) 但し、ここでは 3 を除くものが該当する。3 大阪地判平二五年一〇月六日判決では、当事者の主張から「平均的な損害の額」を超えていない旨を指摘するだけで、特に判断を下していない。

、立証責任の転換について

【、消費者契約法第九条が規定する「平均的な損害の額」について】では、「平均的な損害の額」が示すものを

明らかにした。しかし、その立証責任を受験生・大学のどちらが負担するか考察をしていない。従って、ここからは立証責任、特に大学へ立証責任を転換することの是非に絞って考察を進める。

立証責任の負担は、原則として、合意の効力を争う当事者間においてその効力が発生することを排除する側が負うこととなっている。前納金返還請求訴訟に関しては言えば、原則として、不返還特約の金額が消費者契約法第九条一号の規定する「平均的な損害の額」を超えることを受験生が立証することとなる。当然、大学はこの原則を指摘して受験生が立証責任を負うべきだと主張する。一方、受験生は消費者保護法の理念や消費者による立証困難性（例えば、情報格差、証拠の偏在）等を根拠として、大学が立証責任を負うべきだと主張する。

そこで、判例を考察してみると、後述【別表3】に示す結果となる。すなわち、立証責任の転換を認めるもの、立証責任の転換を認めないもの、事実上の転換を示唆するものとに分かれ、判例上は争いがあることが窺える。

に関して、1・7 は消費者契約法第九条一号が消費者保護のために設けられたこと、平均的損害の算定根拠となる情報・証拠が事業者に偏在していることを指摘し、事業者に立証責任の転換を認容する旨を判示した。

に関して、3 は「契約主体が『事業者』と『個人』であることのみを要件として、いったん有効に成立した合意の効果を原則的に否定するのは、合理的根拠に乏しく、また、立証困難等の不都合は事実上の推定等其他の方策により解決すべき問題であって、かつそれで足りるといふべきである。」と判示して、立証責任の転換を認容しなかった。

5 は、受験生が客観的・定型的に算定可能であること、消費者契約法第九条一号の条文構造の整合性を無視する十分な理由が存在しない旨を判示して、3 と同様に立証責任の転換を認容しなかった。

22 は、消費者契約法第九条一号の条文構造や、原則として合意の効力を争う当事者間においてその効力が発生

することを排除する側が負う旨を指摘し、立証責任の転換を認容しなかった。

11・12 は、原則として、合意の効力を争う当事者間においてその効力が発生することを排除する側が負うこと、立法目的のみでは転換させる合理的理由とならないこと、立証の困難は事実上の推定で立証責任の程度を實質的に軽減することが可能である旨を指摘し、立証責任の転換を認容しなかった。

に関して、17 は「裁判所の釈明によっても、その平均的損害につき何ら主張・立証（ないし反論・反証）を行わない」ことを指摘、そこから被告が平均的損害の不存在を自認したとし、その効果として結果的に立証責任を転換したと受け取れるような判示をしている。これは、判例の蓄積を待たなくてはならないが、興味深い指摘である。

25 は「合意の効力を争うものにおいて、効力が発生することを障害する事実の主張立証責任を追うのが原則である」ことを指摘した上で、第九条一号の構造に鑑みて消費者が立証責任を負う旨を判示して、立証責任の転換を認容しなかった。

しかし「入学予定者の入学辞退によって生じる損害回避の実態からすれば、被告において、反証として甲・乙事件原告らの入学辞退に伴い具体的な損害が生じていることを立証しない限り、被告には、甲・乙事件原告らの入学辞退による平均的損害は生じていないと推定するのが相当である。」として、事実上の立証責任の転換を図ったと考えられる。

右記のことに鑑みれば、立証責任の転換を認容する判例は少ない。しかし、消費者契約法以前と比較して、立証要件がより具体的にかつ実質的に緩和されていることから、受験生にとっては不利に働いていないことが窺える。つまり、立証責任の転換が認められればその負担から免れ、大学は不返還特約の額が「平均的な損害の額」を超過していないことを立証することとなる。このことは、受験生にとって非常に有利に働く。一方で、立証責任の転換が認めら

れなければ受験生は不返還特約の額が「平均的な損害の額」を超過することを立証し特約の無効を主張することとなる。但し、この場合の受験生が負担する立証責任は事実上の推定が行われる場合や客観的・典型的に算定できるものであればよいと解されるので、法的構成に差異はあれ、結論において影響を与えないと考える。

ところで、「前納金返還請求訴訟」ではないが、同じく消費者契約法第九条一号の立証責任が問題となったパーティー予約の解約事案^⑩、自動車売買契約の解除事案^⑪、LPガス販売供給契約の解約事案^⑫を参考として考えてみたい。

パーティー予約の解約事案では、一審^⑬の判断を変更し、民事訴訟法第二四八条で「平均的な損害の額」を認定し、消費者の不利益に十分な考慮している。LPガス販売供給契約の解約事案では、事業者に立証責任を転換し、消費者から立証責任の負担を取り除いている。自動車売買契約の解除事案では、原則通り、損害賠償額の予定を定める条項の有効性を主張する事業者にあるとし、消費者は不利を回避する結果となった。

こうしてみると、消費者契約法第九条一号の立証責任が問題となる事案では、訴訟の内容に関わらず消費者に対して非常に配慮した姿勢が窺える。そうすると、関連する分野でも結論において前述したとおり大きな影響を与えないと考える。

(40) 東京地判平成一四年三月二五日金判一一五二号三六頁

【別表3】

番号	判例	立証責任の転換 ⁽⁵³⁾
1	京都地判平15. 7.16 ⁽⁴⁴⁾	○
3	大阪地判平15.10. 6 ⁽⁴⁵⁾	×
5	大阪地判平15.10.16 ⁽⁴⁶⁾	×
7	東京地判平15.10.23 ⁽⁴⁷⁾	○
11	大阪地判平15.11. 7 ⁽⁴⁸⁾	×
12	大阪地判平15.11. 7 ⁽⁴⁹⁾	×
17	京都地判平15.11.27 ⁽⁵⁰⁾	×
22	京都地判平15.12.24 ⁽⁵¹⁾	×
25	大阪地判平15.12.26 ⁽⁵²⁾	○

平成15年12月29日(月)現在の判決状況
(筆者調べ)

備考：(53)の○は立証責任の転換を認容するもの、×は立証責任の転換を認容しないものは事実上の転換を示唆するものを示す。

- (41) 大阪地判平成一四年七月一九日金判一一六二号三三頁
- (42) さいたま地判平成一五年三月二六日金判一一七九号五八頁
- (43) 東京簡判平成一三年一月三〇日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一三年(八)一二三八二号
- (44) 京都地判平一五年七月一六日判時一八二五号四六頁(二〇〇三年)
- (45) 大阪地判平一五年一〇月六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七四号、同第九六一四号
- (46) 大阪地判平一五年一〇月一六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七七号
- (47) 東京地判平一五年一〇月三日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第二〇六四二号、同第三三六七九号、同第二四二四五号、平成一五年(ワ)第一七三八号
- (48) 大阪地判平一五年一月七日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七〇号
- (49) 大阪地判平一五年一月七日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第九六三三三号
- (50) 京都地判平一五年一月二七日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第一八一五号、同第二六六一号、平成一五年(ワ)第九九〇号
- (51) 京都地判平一五年二月二四日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第一八一四号
- (52) 大阪地判平一五年二月二六日(刊行物未掲載) 事件番号 平成一四年(ワ)第六三七五号

【第四章】、判例から窺われる到達点について

後述の資料【別表4】は、現時点(二月二九日現在)で自ら調べ確認できた判例のみをまとめたものである。従って、現時点での全判例を把握して作成したのではなく、把握できなくてもらした判例が存在する可能性が高いことをあらかじめ断っておきたい。

【別表4】

番号	判例	施行前後 (受験時期) ⁽⁵⁴⁾	消費法適用 の有無 ⁽⁵⁵⁾	入学金 ⁽⁵⁶⁾	授業料 ⁽⁵⁷⁾
1	京都地判平15. 7.16	以後	【適用】	○	○
2	大阪地判平15. 9.19	以前	【不適用】	×	×
3	大阪地判平15.10. 6	以後	【適用】	×	○
4	大阪地判平15.10. 9	以前	【不適用】	×	×
5	大阪地判平15.10.16	以後	【適用】	×	○
6	大阪地判平15.10.23	以前	【不適用】	×	×
7	東京地判平15.10.23	以後	【適用】	×	○
8	大阪地判平15.10.23	以後	【適用なし】	×	請求なし
9	大阪地判平15.10.27	以後	【適用なし】	×	請求なし
10	大阪地判平15.10.28	以前	【不適用】	×	×
11	大阪地判平15.11. 7	以後	【適用】	×	○
12	大阪地判平15.11. 7	以後	【適用】	×	○
13	大阪地判平15.11. 7	以前	【不適用】	×	×
14	大阪地判平15.11.20	以前	【不適用】	×	×
15	神戸地判平15.11.25	以前	【不適用】	×	×
16	神戸地尼崎支判平 15.11.27	以後	【適用】	×	○
17	京都地判平15.11.27	以後	【適用】	×	○
18	大阪地判平15.12.11	以後	【適用】	×	○
19	福島地会津若松支判平 15.12.22	以後	【適用】	×	○
20	大阪地判平15.12.22	以後	【適用】	×	○
21	神戸地判平15.12.24	以後	【適用なし】	×	×
22	京都地判平15.12.24	以後	【適用】	×	○
23	大阪地判平15.12.24	以前	【不適用】	×	×
24	東京地八王子支判平 15.12.26	以後	【適用】	○	○
25	大阪地判平15.12.26	以後	【適用】	×	○

平成15年12月29日(月)現在の判決状況(筆者調べ)

備考：⁽⁵⁴⁾の施行前後の【以後】には以前と以後のものが併存する場合も含む。

備考：⁽⁵⁵⁾の【適用】は、判決中に消費者契約法適用と適用外のものが併存する場合も含む。

また、【不適用】は消費者契約法施行以前である為に適用が認められない事例であり、【適用なし】は事由により消費者契約法の適用が見送られた事例である。

備考：⁽⁵⁶⁾の は返還(一部返還を含む)、×は返還を認めないことを示す。

備考：⁽⁵⁷⁾の は返還(一部返還を含む)、×は返還を認めないことを示す。

さて、【別表4】をみると、全二五件の判例中一六件が大阪地裁で出されている。また、京都・神戸等を含む関西地域では実に二二件にもほり、圧倒的多数を占めていることを指摘しておきたい。ここには何か背景があるのか興味があるところである。

、判例の到達点

ここでは、第二章・第三章で考察した判例を分析・検討し、その到達点についてまとめていく。

最初に、判例上ほぼ確立したと判断できるものは三つあると考える。

一つは、在学契約に消費者契約法を適用することである。これは、第二章【】でも触れたように、一つの事例を除く全ての事例で適用される。大学が事業者であり受験生が消費者であるとの判断には揺らぐところがなく、そうすると在学契約に消費者契約法を適用することは確立したと結論付けられる。これは、労働契約のみ適用除外とする法の趣旨からすれば当然のことである。さらに、受験生と大学との間に存在する情報・交渉力格差からも適用を除外することは考えられないであろう。

二つは、不返還特約が消費者契約法第九条一号の「損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項」に該当することである。これも、第二章【】でも触れたように、判例が消費者契約法第九条一号の損害賠償予定額や違約金条項を実質的に捉えることを指摘する。そうすると、契約解消時に本来返還すべき前納金の返還義務を免れさせる不返還特約の法的性質に鑑みると第九条一号の条項に該当することとなる。

三つは、消費者契約法第九条一号に定める「平均的な損害の額」の定義である。これは、第三章【】でも触れたように、判例では大学が主張する「通常生ずる想定平均的な損害額」ではなく、受験生が主張した「具体的な結果としての損害額の平均額」という考え方が採られ、入学辞退という結果を典型的に考察して算定される平均的損害額であることを指摘している。

また、学納金の法的性質の判断から逸失利益を含めて「平均的な損害の額」を捉えるものも存在するが、結論においては同様のことを導いている。これに関しても、前述したように大学は入学権利金の金銭を受領する対価として入学地位取得権とその保持権を受験生に付与したことから、受験生の入学辞退選択自由権のリスクは大学で回避措置を採らなくてはならない。そうすると、大学は入学辞退から生ずる様々なリスクを甘受しなくてはならなくなり、逸失利益を含める捉え方は成立しない。従って、「平均的な損害の額」は逸失利益を含めないこととなるから、判例上はほぼ確立したと考えることができる。

次に、判例上はほぼ確立したが、いまだ検討を要する項目が含むものが四つ存在する。

一つは、第二章【】でも触れたように、在学契約の成立時期が入学手続き完了時であると捉えることである。そして、入学手続き完了時の判断基準としては学納金納入を中心として考えている。また、合格発表が大学の承諾を示すとする法的構成は、試し受験や入学資格条件を満たさない場合の取扱いを考慮すると認められないこととなる。

しかし、在学契約が一連の過程を経て段階的に成立すると捉える場合には、その過程で複数に分けて納入される金銭をどう解するか課題として残されたままである。

二つは、学納金の法的性質を「入学金（入学時のみに支払いを求められる費目）」と「授業料に代表されるその他の学納金」に分けて判示している。そのうち、授業料等各学年における狭義の教育活動やその他の役割・施設利用

等の対価と捉えることは、判例上ほぼ確立している。課題となるのは入学金の法的性質の捉え方であり、第二章【】でも触れたように、判例では、入学権利金、入学権利金と準備行為の対価が並存する捉え方が存在し、結局入学権利金の要素を捉える考え方では共通点を見出せるが法的性質はいまだはつきりせず、全体的な構成からはもう少し検討を要する。

三つは、不返還特約は公序良俗には違反しないが、消費者契約法第九条一号の要件を越える部分に関しては無効となることである。しかし、公序良俗違反を判断する基準である「特段の事情」は、第三章【】でも触れたように、要件の厳格性から無効であることを立証するのが事実上困難である。この「特段の事情」の要件とその効果により消費者契約法適用の受験生との著しい格差をどう考えるか、再検討を要するであろう。

四つは、消費者契約法が適用される判例では、四月一日より前に入学辞退をした生徒の授業料は返還されることとほぼ確定している。入学金は入学地位取得権とその保持権を付与したことで大学の義務履行が果たされたことになるから大学は入学金返還義務を負わないこと、受験生にはそもそも返還を求められないこととほぼ確定している。

しかし、入学金は入学権利金・準備手続金以外の法的性質を持つ金銭があるか否かであり、今後検討を要する項目が多い。そのため、入学金返還の是非を論じるにはもう少し判例の蓄積を待つて考える必要がある。最後に、判例に鑑みると判断が分かれている項目は二つある。

一つは、消費者契約法第九条一項の「平均的な損害の額」を受験生・大学のいずれが立証責任を負担するかである。これは、第三章【】でも触れたように、非常に難しい問題ではあるが、事実上の推定の活用等で結論において影響を与えていないことが窺えるので、あまり問題はないであろう。

二つは、在学契約の法的性質が準委任契約であるか、それとも無名契約か、それ以外の契約を指すのか判断が分かれている。これに関連して、在学契約は一つの法的性質からなるのか、複数の法的性質からなるのかも判断が分かれている。この問題は、入学金返還の是非や学納金の法的性質、在学契約の成立時期にも多大な影響を及ぼすこととなるので、全体的な法的構成の中でどう位置付けるか早急に結論を出すべきである。

、消費者契約法の意義

ここからは、前述したことを踏まえて、消費者契約法が制定されたことによる意義を簡潔に述べていく。私見では、三つの点で特筆すべきであると考ええる。

一つは、元受験生の救済が飛躍的になされている。これは、消費者契約法第二条の適用範囲が従来の民法の一般条項に比して拡大されたこと、立証要件の具体化・明確化と立証責任の實質的大幅な緩和を原因とする。本稿で考察したとおり、労働契約以外全ての消費者契約が含まれること、立証責任の緩和等の効果が絶大であることは【別表4】にみるとおりである。対照的に、消費者契約法が適用されない判例は従来どおりの法的構成を採るため、前納金返還請求が認容されたものは皆無という惨憺たる有様である。

二つは、大学側の変化をもたらしたことである。大学は授業料だけでなく入学金も返還³⁸⁾する動き、入学金の金額を引き下げる、入学金の内訳をしっかりと説明できるように財務体質を改善しようと模索する動き等が報道され、これまでに社会通念上の慣習とされていた不透明な部分の改善が図られつつある。

また、受験生の申し出を受けて和解に応じるケースも数多く指摘されていることも併せて指摘しておく。以前では考えられない大学の行動であり、今後はこつした誠実で真摯な態度をとることも期待できる。

三つは、社会全体が健全な方向へ歩を進める契機となった。前納金返還請求訴訟以降、社会通念上の慣習に対する国民の目が厳しくなるとともに、積極的に対抗する動きが出てきたことである。これこそ、消費者契約法の「国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与する」という目的に適うものである。消費者契約法が、対等でない当事者（事業者・消費者）間における契約関係にメスを入れることで消費者取引の適正化が図られた。このことは、従来までの情報・交渉力格差等から派生する対事業者間の不公正・不対等を是正するのに貢献し、様々な影響を及ぼしたのは本稿で顕著である。今後、消費者が新たな消費者問題が発生した場合にどう歩調をとるのか、非常に興味を引かれるところである。

(58) 中部地区の前納入学金・授業料の取り扱い状況は中日新聞二〇〇三年二月二日(月)一九頁参照。

、残された課題

【】、判例の到達点【】で考察したとおり、判例上十分に確立していないところがある。しかし、立証責任や在学契約の性質は、本稿の分析・検討からも明らかであるが、現状では判決を決定付けるほどの大きな影響を及ぼしていないことから今回の検討からは除外する。これは、別の機会に検討してみたいと考える。

そこで、ここでは今後個人的に考察を深めていきたい三つの事柄を簡単に提示しておきたい。

一つには、入学金の法的性質と返還の是非をどのように位置付けるかである。

学納金の法的性質で考察を進めたが、前納金不返還特約との関係で完全に位置付けることができなかつたので、今後理論的な部分で再検討を試みたいと考える。その過程の中から、入学金返還の可能性の有無を考えていきたい。さらに、入学金を含めた学納金の法的性質は、在学契約の成立時期やその法的性質とも関連するので注目していきたい。

二つには、消費者契約法適用外事例の再検討、つまり公序良俗を判断する指標である「特段の事情」の再検討を進める必要がある。「特段の事情」は、その要件の厳格性から消費者契約法適用事例と比較して著しい「格差」が存在する。これをどのように考え、説明していくのか。単に時期の問題として考えるのではなく、一般条項との経過的措置を図りつつ、整合性を乱さない方策はないか時間をかけて再検討したい。また、同じように消費者保護の要素が非常に強い共通した目的を持つ製造物責任法での取り扱い（適用判例と適用外判例は実質的に同じ判決をもたらしている）と消費者契約法での取り扱いとを比較するとあまりに異なる。この違いにも注目していきたい。

三つには、在学契約の成立時期の再検討である。判例では、四月一日以降の入学辞退に関して退学者として扱った³⁹め前納金の返還が認められない。それに関連して、近時辞退通知の立証に関する判例が出された。本稿では触れていないが、今後他の判例との整合性の関係で検討を要するところである。

また、学納金の一部が支払われたことで在学契約が成立とした判例に従った場合に、在学契約が効力をもつ四月一日までの期間をどう考えるか。また、入学試験方式の差異等が在学契約の成立時期・効力にどのような影響を及ぼすのか、時間をかけて再検討したいと考える。

おわりに

ここまで、前納金返還請求訴訟の現状について、判例を考察することからその到達点を考察してきた。十分な考察とはいえないが、消費者契約法がもたらす影響が予想以上に大きかったことが改めて認識できた。製造物責任法の影響を考察した時には、最初の判決が出る前はかなり製造物責任法の法理が取り入れられ、適用判例と適用外判例の判決の相違はそれほど大きくなかった。事実上の推定を積極的に活用し、事実認定においても被害者に配慮する姿勢が窺えた。対照的に、消費者契約法ではその法理が取り入れられることなく、消費者契約法の適用が認められない判例では消費者の敗訴が相次いでいる。このような現状では、受験生の不満はおおいにたまり、解消されないであろう。「入学しない大学になぜ高額な金銭を納入しなくてはならないのか」という受験生の当たり前の不満や疑問を解決する手段は一応確保できたが、しかし入学金が返ってこないことには十分な解答を提示できないと考える。今後、入学金を無くすか低額に抑えるか等、受験生に優しい公的教育機関としての大学側の経営手腕に期待したい。また、こうした現状を改善していくため消費者が声を挙げていくことも必要である。

本稿では、判例の分析から消費者契約法の現状とその到達点を中心にしたことから、私見を十分に表明することができなかった。今後は、本稿の中で自らが課題として列挙した事項や不十分だった事項、触れていない事項をまとめ

上げるために検討を続け、何らかの私見を導いていきたい。

最後に、本稿を書くのに十分な時間を確保できずに、随分とまとまりに欠ける内容となってしまったことには大いに不満が残るが、しかし自分の職業に隣接する課題を考察する機会が得られたことは素直に喜びたい。日々生活する中で、より身近な問題に関心を示しながら次の機会を待ちたいと思う。