

学納金不返還特約に関する管見

—最高裁平成 18 年 11 月 27 日判決を中心に—

大 木 満

目 次

- 1 はじめに
- 2 最高裁平成 18 年 11 月 27 日判決
 - (1) 判決の概要
 - (2) 判決の意義と問題点
- 3 学納金不返還特約（授業料等に関する部分）の性質 消費者契約法 9 条 1 号の適用か 10 条の適用かの前提問題
 - (1) 学納金不返還特約の性質に関する 3 つの見解
 - (2) 消費者契約法 9 条 1 号の適用と消費者契約法 10 条の適用の問題点
 - (3) 不返還特約の性質をどう考えるべきか
- 4 学納金不返還特約の効力と消費者契約法 10 条
- 5 入学辞退の場合の清算関係
 - (1) 授業料等の性質とその返還
 - (2) 入学辞退に対する損害賠償の可否
- 6 むすびにかえて

1 はじめに

大学に入学する際に、入学希望者が納める学生納付金（以下、学納金という）には、一般に、①入学時の入学金のほかに、②授業料（初年度の最初の学期分〔半期〕とすることが多い、又は初年度分〔通年〕）、施設設備費、実験実習費、教育充実費等（以下、授業料等という）、③自治会費、同窓会費などの諸会費等がある。

ところが、周知のように、一旦納入した学納金は事情の如何にかかわらず

学納金不返還特約に関する管見

一切返還しないとの特約（学納金不返還特約）が在学契約（募集要項や学則等⁽¹⁾）に入っているのが、少なくとも一般的であったため、他大学への入学により入学を辞退した場合に、一度も入学していないのに入学金を全く返還してもらえない、あるいは授業を一度も受講していないのに、授業料を全く返還してもらえない、大学の施設を利用していないのに施設費を全く返還してもらえない、との処理が大学・学生（高校生等の受験生）間において長年にわたって行われてきたのが現状であった。しかし、入学金や授業料等の額は高額であるにもかかわらず、その性質や入学辞退等があった場合にそれを保持する正当な法律上の原因についてきちんと検討されることなく、曖昧なままに、入学の許可の権限を有する大学側が不返還特約を楯に、一律に事情の如何を問わずに、返還を拒絶してきた。このような取扱いについて、学生側が不当の感を否認ないと思つたとしても、当然の感情であった。しかも、本来、どこの大学で教育を受けるかは学生の自由であるにもかかわらず、前払いとして納入させた学納金を返還しないとの特約は、すべり止めを確保したいとの学生心理につけ込んでいるかのように思われても仕方のない面もある。他方、かかる学納金不返還特約は、平成18年11月27日の最高裁判決でもいわれているように、大学側の大学経営・財政的目的（一定水準の学生の定員確保目的、授業料等の収入の逸失や有形無形の損失の填補・回避目的等）からするならば一応の合理性があり、直ちに不当とまではいえない面があるとともに、「約束は約束だ」とを根拠にして、学生側の自己都合による一方的なキャンセルに対しての防御手段ないしサクション的な内容も含意しているものとも考えられよう。

それゆえ、学生側と大学側のこのような利益状況をどう調整するか、大学選択の自由と入学を辞退した場合の納付済みの学納金の清算関係の調整、が問題となる。

こうした問題の状況下において、消費者契約法の制定を機に、学納金不返還特約の効力が多くの下級審で争われていたところ⁽²⁾、平成18年11月27日に、

この問題に関する注目すべき最高裁判決がはじめて出された。そこで、本稿では、私立大学における学納金不返還特約の効力と入学辞退の場合の清算法理について、主として授業料等に焦点を当てながら、最高裁平成18年11月27日を手がかりに検討することとする。

まず、次章で最高裁平成18年11月27日判決の概要と問題点を見ることとする。

2 最高裁平成18年11月27日判決

(1) 判決の概要

最高裁は、平成18年11月27日に一連の判決(最判平成18・11.27民集60・9・3437 [①事件]、最判平成18・11.27民集60・9・3597 [②事件]、最判平成18・11.27民集60・9・3732 [③事件]、判時1958・61 [④事件]、判時1958・62 [⑤事件])⁽³⁾を下し、最高裁としてはじめて統一的な見解を示した。すなわち、私立大学の合格者が何らかの形で入学の辞退を申し出て、在学契約を解除したと主張して、納入した学納金の返還をめぐって争った事件について、概要以下のとおり、各事件に共通する「総論」部分に関する判断を示した上で(④事件は除く)、「各論」部分で各事件の特殊性に応じた結論を出した(ここでは①から③事件について取り上げる)。

まず、総論部分で、①在学契約の性質(有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約)、②在学契約の成立時期(原則、学納金の納付を含む入学手続完了時に在学契約が成立⁽⁴⁾)、③学納金の性質(入学金=入学しうる地位の取得の対価及び事務手続き等に要する費用、授業料等=教育役務の提供等、在学契約に基づく大学の学生に対する給付の対価)、④在学契約の解除権(憲法26条1項[教育を受ける権利]や教育の理念によって基礎づけられる任意解除権)、⑤不返還特約の性質(入学金に関

学納金不返還特約に関する管見

する部分＝注意的な定め、授業料等に関する部分＝在学契約の解除に伴う損害賠償額の予定又は違約金の定め)、⑥在学契約等への消費者契約法の適用(消費者契約法施行後の在学契約に適用)、⑦不返還特約の公序良俗違反該当性(大学選択に関する自由な意思決定を過度に制約し、学生の著しい不利益において大学が過大な利益を得るような著しく合理性を欠くと認められるものでない限り、公序良俗違反に該当しない)、⑧不返還特約の消費者契約法上の効力(後述)等々について、判示し、続いて、各論部分で、①事件では、大学の推薦入試に合格し、平成13年12月4日までに学納金を納付し、平成14年3月13日に在学契約を解除した者につき、解除の時点で授業料等相当額の平均的な損害が発生しているため、返還請求を否定し、他方、一般入試に合格した後、平成14年3月29日に電話で入学辞退を告げ、4月3日ころに入学辞退届けを提出した者につき、電話による解除の意思表示を肯定し、返還請求を認容した。②事件では、大学の入試要項等に、入学式の無届欠席の場合には入学資格を失う旨の記載がなされていた場合に、4月2日の入学式を無届欠席して、学納金の返還を求めた者らにつき、無断欠席による解除についての黙示の意思表示は大学の予測の範囲内であり、大学に平均的な損害は生じないので、授業料等の返還義務があるとした。③事件では、消費者契約法施行前の平成13年度入試に関する事件で、入学定員100名の私立大学医学部に合格し、平成13年3月8日までに入学金・授業料等720万5000円を納付した後、国立大学に合格したため、3月27日ころ、入学辞退申請書を提出した者につき、不返還特約は公序良俗に反するものではないとして、返還請求を否定した。

本稿のテーマである不返還特約の効力と入学辞退の場合の学納金の返還ないし清算関係の調整については、本判決は、学納金不返還特約の入学金の部分については、大学に入学しうる地位の取得の対価及び入学手続きのための準備費用等の諸経費という入学金の性質上、在学契約が解除されても既に当該地位の取得をはじめとした、入学金に対応した給付を受けているので、特約の有無に

学納金不返還特約に関する管見

かかわらず当然返還しなくてよいものであり、この部分に関する不返還特約は当然の規定（注意的な定め）であり、有効と解した。それに対して、不返還特約の授業料等の部分については、入学辞退により学生に対して返還すべき金員（在学契約の解除の効果として当然には保持できない）を一律に理由の如何を問わず大学が取得する旨の合意としながら（その意味では対価保持条項とも解される）、在学契約の解除に伴う損害賠償額予定条項又は違約金条項と解し、消費者契約法9条1号が適用となる問題とした。すなわち、授業料等に関する不返還特約につき、学生の一方的な事情による在学契約の無理由解除の場合に大学側に発生する損害を、既に納付された授業料等でカバーすることを予め定めた条項と考え、結果として、在学契約が解除された場合（入学辞退）には両者（損害と授業料等）が相殺される結果、返還されるべき授業料等はないので、返還しない、不返還特約はこのような趣旨を意味している、と理解する⁽⁵⁾。そして、かかる特約自体は、授業料等の収入の逸失その他有形、無形の損失や不当利得等を回避、填補する目的のほか、早期に適正な数の、学力水準の高い学生を確保する目的に照らして、（民法上は）有効であるが、さらに消費者契約法の9条1号の適用により、消費者契約法上、その有効、無効が判断されることとなる。それゆえ、入学について客観的に高い蓋然性がある時点での解除かどうか（原則として4月前の入学辞退か4月以降の入学辞退か）を基準にして、大学側が入学辞退のリスクを織り込み済みであったかどうかを判断し、特約の有効性について判断する（高い蓋然性予測＝織り込み理論）。結果、原則入学辞退が4月1日前であれば入学辞退につき織り込み済み（＝平均的損害はゼロ）なので、授業料等を返還しないとの特約は全部無効（→全額返還）、4月1日より後であれば入学辞退につき織り込み済みでない（＝平均的損害は100%）ので、全部有効（→授業料等を全額返還しなくてよい）、との基本的な判断枠組みを提示した。

(2) 判決の意義と問題点

本判決は、今まで争いのあった在学契約の性質につき準委任構成を採らずに「有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約」と性質決定をし⁽⁶⁾、消費者契約法9条1号の適用に関してかなり技巧的な解釈(高い蓋然性予測=織り込み理論)を展開するなど特徴的であるが、この問題に関する詳細な、統一的な見解をはじめて示した点に重要な意義があり、総論部分の大きな方向性については、従来からの下級審や学説で積み上げられてきた流れに沿うものであり、学説上、大筋で支持、評価されている⁽⁷⁾。

また、本判決では、平均的な損害の立証責任が学生側にあるとしたことから、入学についての客観的に高い蓋然性を基準に入学辞退が原則として4月前か4月以後か(結果として入学辞退を織り込み済みか否か)という客観的基準で大学に発生する平均的損害がゼロか、それとも平均的損害として授業料等相当額の損害が発生するか(100%か)、の判断をしており、その意味で、理論面は措くとしても、学生の立証責任の軽減がなされている点や明確な基準を示した点等で政策的には評価されている⁽⁸⁾。もっとも、その反面、客観的な形式的な基準を持ち出したことから、実質的な面で、その時点での入学辞退がなされた場合に大学側に現実に損害回避の可能性があったかどうかは視野の外に置かれることになる(具体的には②事件の各論部分の判断)、との問題点もある⁽⁹⁾。また、③事件については、消費者契約法の不当条項規制を創設的規定と解した本判決に対して、同法の不当条項規制は民法90条で培われてきた消費者公序の内容を確認したもの(確認規定)との立場からは、消費者契約法の施行日の前後で公序の内容ないし不返還特約の効力の判断枠組みが質的に大転換してよいか、との厳しい批判がなされている⁽¹⁰⁾。その他に、電話等の口頭での入学辞退でもよいとした点(口頭辞退有効説)では、解除の有無についてはトラブルがありうるので、意思表示の明確化という観点から問題であり、少なくとも要項等で入学辞

退に関して書面を要求している場合⁽¹¹⁾には、原則、その方式を踏襲すべきとされる⁽¹²⁾。

なお、本判決の射程として、大学以外の専門学校や私立中学・高校の入学辞退の場合にも及び⁽¹³⁾、さらには同様の考え方は、中途退学の場合にも及びうること（4月1日以後〔通常学期開始後〕の入学辞退の場合には原則として当該授業料等を返還しないとの考えは、在学中に当該授業料等に対応する期間の学期開始後の途中で退学した場合には原則として当該授業料等を返還しないとの考えに結びつきうること）が示唆されていると解する者⁽¹⁴⁾もある。

いずれにせよ、個々の点で問題点はあるものの、「入学金については不返還、4月前の入学辞退では推薦入試等の場合を除き授業料等については返還、4月以後の入学辞退では原則として授業料等については不返還」、との利害調整自体は、現在の大学運営上の取扱いからしても、概ね妥当と解されている⁽¹⁵⁾。

そこで、この利害調整を判例が導き出した法律構成について検討する。その際、とくに不返還特約の授業料等に関する部分に対する消費者契約法9条1号の技巧的な解釈適用には入学についての高い蓋然性予測と平均的損害とは直結しないとの批判もあるが⁽¹⁶⁾、ひとまず、同法9条1号の適用の前提として、学納金不返還特約の性質を、京都地裁平成15年7月16日判決⁽¹⁷⁾をはじめとした裁判例や本最高裁平成18年判決のように、解除に伴う損害賠償額予定条項又は違約金条項と解するかどうかを検討する。学説には、判例と同じく損害賠償額予定条項又は違約金条項と理解する見解⁽¹⁸⁾が多数であるけれども、そのように解することは「それほど自明ではないように思われる」⁽¹⁹⁾からである。なお、学納金不返還特約がそもそも民法90条に違反して無効となるかどうかについては、慎重な検討を要する課題であり、消費者契約法制定後の在学契約については、一般に消費者契約法の適用があると解されていることから、判例のように民法上有効としても、少なくとも消費者契約法上の効力が問題となるので、本稿では、不返還特約の効力について消費者契約法との関係を見ることにする。

3 学納金不返還特約（授業料等に関する部分）の性質 消費者契約法9条1号の適用か10条の適用かの前提問題

(1) 学納金不返還特約の性質に関する3つの見解

解除に伴う損害賠償額予定条項又は違約金条項と解する見解（以下、損害賠償額予定条項説という）は、入学辞退により将来に向かって在学契約は効力を失い、まだ給付を受けていない部分の授業料等については、大学が原状回復ないし不当利得として返還するのが原則であるが、授業料等の不返還特約は、解除（とくに不利な時期での）によって大学が被る可能性のある不利益ないし損失を回避・填補する目的のために返還しないと定めたものなので、その実質は解除に伴う損害賠償額予定条項又は違約金条項だと主張する⁽²⁰⁾。したがって、この説では、不返還特約の効力は、消費者契約法9条1号の問題となる。この説には、学生に許された解除権を学生が適法に行使しただけであって、債務不履行が学生にあるわけではなく、それゆえ本来、損害賠償を求められないケースについて、損害賠償額の予定又は違約金だと解するのはおかしいのではないかと、との批判がある⁽²¹⁾。この批判については、在学契約について準委任構成を採用して、その解除の根拠を民法651条1項に求めた裁判例においては、民法651条2項で損害賠償を基礎づけうる余地もあったが、最高裁平成18年判決のように私法上の無名契約説に立った場合には、あるいは、判例等は、不返還特約を解除に伴う大学の損失を補償する条項だと理解した上で、損害賠償額予定条項又は違約金条項と類似して扱っているとするか⁽²²⁾、あるいは、事務処理型の有償契約では、役務提供の相手方からの一方的解除権に対して、役務提供者が、解除によって被った損害を一定限度で請求できるのが民法の基本準則（民法651条2項、641条など参考）であると考えるか⁽²³⁾等で説明することになる。

それに対して、判例・多数説の損害賠償額予定条項説に異を唱えるものとして、大きくは、学納金不返還特約の性質を、解除権制限条項と理解する見解と対価保持条項と理解する見解との2つの説が主張されている。

まず解除権制限条項と解する見解（以下、解除権制限条項説という⁽²⁴⁾）は、当該条項が、解約時期や理由を問わず学納金を一切返還しないという内容の条項なので、その実質は授業料等がカバーする期間について解除を認めない、制限することを意味しているとする。したがって、不返還特約は、消費者契約法10条や民法90条の問題となり、その内容的妥当性が吟味されることになるとする⁽²⁵⁾。この説に対しては、第1志望の大学に合格した場合に当該不返還特約があるからといって本当に任意解除権行使の防波堤になるかは疑問との声もあるが⁽²⁶⁾、特約の実質を解除権制限条項であると解するかどうかは別として、少なからず解除権を行使しにくくなる側面は否定できないであろう。

一方、対価保持条項と理解する見解（以下、対価保持条項説という⁽²⁷⁾）は、授業料等の不返還特約について、文字どおり、学生が教育役務の提供という給付を受けなくても、その対価である授業料等を学校法人側が保持することができるという対価不返還条項ないし対価保持条項であるとする。給付と反対給付との等価有償交換を目的とする契約において、給付が提供されなければ対価を支払う必要がないという牽連関係からの原則的帰結を特約によって修正したもの（換言すれば原状回復義務免除条項）であるとする⁽²⁸⁾。その際に、対価保持条項の目的について、反対給付を保持できるという債務者（大学）の地位が債権者側（学生）の一方的都合により危殆化されるのは民法の原則に反するので、学生側の一方的事情による入学辞退に対して民法536条2項（の法意）により大学が対価を保持できることを確認した趣旨の条項であるとした⁽²⁹⁾ことから、この点について、入学辞退の学生には帰責事由はありえない、任意解除権の行使の結果として履行不能となった場合については民法536条2項の適用は予定されていない、といった批判が集中していた⁽³⁰⁾。ここでは、対価保持条項の目的

を問題としているので、一方的に学生が入学をキャンセルすれば大学側が本来保持できた反対給付を一方的に奪われることになるが、学生側にもその原因が全くないわけではなく、そのリスクを学生側に負担させる目的で、民法536条2項の法意から対価を保持できるとの特約をした⁽³¹⁾と解することもできよう。もっとも、単なる入学辞退の場合には、教育を受ける権利の尊重との関係で学生に帰責事由が通常あるとはいえないので、大学には対価を保持する正当な原因はなく、不返還特約は、消費者契約法10条からは無効判断の方向へ向かうことになろう。なお、対価保持条項説と類似して考える見解として不当利得返還義務を免除する条項だと解する説（以下、不当利得返還義務免除条項説という）がある⁽³²⁾。一切返還しないとの特約は、解除によって発生する、既に納付されている授業料等についての不当利得返還義務を免除する条項（結果として返還すべき対価を保持できる条項）だと理解し、その有効性は消費者契約法10条で判断する。この説の特徴は、「〇〇円を返還しない」との特約は、損害賠償額の予定と解しようとする点である。不返還特約の性質を損害賠償額予定条項と解するには、入学辞退により発生する、授業料等の不当利得返還義務を、同額の損害賠償請求権を予定することによって、相殺する特約と見ることを意味する。そうすると、損害賠償額の予定として解しようの金額を明確に示していれば損害賠償額予定条項と見うる余地があるが、他方、一切返還しないとの文言は、賠償額の予定としては不明確であり、結果、不当利得返還義務の額が確定しないと、それと同額の相殺される損害賠償請求権の額が判明しない特約であり、損害賠償額の予定とは解することができないとする。

次に、不返還特約の性質をどのように考えるべきか、を検討する前に、消費者契約法9条1号を適用した場合と同法10条を適用した場合で、どのような問題点が指摘されているか、を眺めることにする。

(2) 消費者契約法 9 条 1 号の適用と消費者契約法 10 条の適用の問題点

消費者契約法 9 条 1 号によって、(平均点) 損害という観点に限定して、授業料等の不返還特約の不当性を評価する場合には、同条同号は、外国語会話教室や旅行契約等の具体的な約款における解約金の定め(例えば 1 週間前のキャンセルの場合は〇〇%、前日のキャンセルは〇〇%、当日は〇〇%のキャンセル料を申し受けるとの定め)に照準を合わせていると思われるので⁽³³⁾、「事情の如何を問わずに一切返還しない」との特約を同条同号のベースに乗せるには、無理な技巧を重ねなければならない点(①「学納金を一切返還しない」との条項を、当該学納金の金額を損害賠償額の予定と解した上で、損害賠償額予定の金額と不当利得返還義務の額との相殺と読み替えること、②各入学辞退時における平均的な損害額の算定が困難なゆえに「高い蓋然性予測=織り込み理論」で、現実の損害を全く度外視して、平均的損害を全か無かで観念すること)⁽³⁴⁾や、様々な要素を総合的に勘案して当該特約の内容の妥当性を判断する視点が欠落している点⁽³⁵⁾で、無理があるとされる。思うに、消費者による損害の証明を軽減するために平均的損害を基準としたとしても、各時点での入学辞退によって大学にどれだけの平均的損害が実際に発生するのかの算定は困難ないし不能に達する(なお、平均的損害の意義について後記 5 (2) のような捉え方がある)。例えば、4 月 1 日以降の入学辞退において、定員超過の場合に入学辞退した場合には損害はいくらか、2 人目からの入学辞退の場合に定員の欠員が生じる場合にはどうか、4 月 1 日前の入学辞退の場合において合格者の補充の可能性がない場合にはどうか、現実には個々の入学者のためにどれだけの費用がかかっているのか、損害の回避可能性等を問題とせず単に当該授業料等を得ることができなくなったことを損害と評価するのか、等々。また補欠合格等、学生の補充ができる日を基準(補充ができる場合には損害ゼロ、補充ができない場合には損害 100%)にすることも考えるが、定員が既に超過している場合等にはどう考えるのか、解決困難な問題が残る。

他方、消費者契約法 10 条で不返還特約の有効性を判断した場合には、まず、柔軟性はあるが、判断基準が相対的に不明確であるとされる⁽³⁶⁾。また、消費者契約法 10 条の無効は基本的に全部無効であるため、特約が無効とされた場合の清算関係の処理が厄介である。この場合の清算関係は、例えば予備校の中途退学事例等と同様に、4 月 1 日の解除であっても単純な日割り計算で未履行部分に相当する授業料等の返還がなされるとするが、それでは在学契約の特殊性（複合的要素）や大学側の諸事情等が結果として考慮されないことになり、事案解決に適合的ではない、さらに、消費者契約法 10 条の 9 条の適用として一部無効を認めるとしても、無効の範囲を確定する作業は困難であるとして、消費者契約法 10 条適用説に疑問が呈されている⁽³⁷⁾。しかし、下記の 5 で検討するように、消費者契約法 10 条で無効となった場合の清算法理として、単純な日割り計算となるかは必ずしも自明ではなく、有償等価関係を前提とした「給付 = 対価」関係を基本に据えながらも⁽³⁸⁾、在学契約における大学の債務とは何か、役務の提供はあったか、との関係等で、在学契約の複合的な特殊要素を斟酌して、返還の範囲を決定していくことも可能であるように思われる。

（3） 不返還特約の性質をどう考えるべきか

裁判で争われているケースは、まさに入学辞退の場合における授業料等の学納金の返還請求の可否との関係で不返還特約の効力が問題となっているので、一見すると、その実質は、学生側の一方的な事情によるキャンセルに備えた損害賠償額の予定又は違約金の趣旨の条項と解しやすい。しかし、納入された授業料等を事情の如何を問わず返還しないと包括的に述べているのであって、学生側の一方的な事情による入学辞退以外の理由（稀なケースと思われるが、無効・取消し、あるいは大学側に責任があった場合や大学とのトラブルがあった場合における入学辞退、等々）に基づく返還請求の場合をも含めて、一律に返還しない趣旨と読めるので⁽³⁹⁾、一概に解除に伴う損害賠償額予定条項の趣旨だと即断するこ

とはできないように思われる。例えば、大学側に落ち度があって入学辞退した場合にも、文言上、授業料等を一切返還しないと解されるので、大学側の責任を制限する条項ともいえるからである。また、最高裁平成18年判決で、損害賠償額予定条項説の理由として、授業料等に関する不返還特約の目的を主に2つ挙げている。すなわち、①入学辞退によって大学側に発生しうる損失・不利益を回避ないし填補する目的のほかに、②早期に適正な数の、一定の学力水準の学生を確保する目的、である。この目的②(定員確保目的)の点を重視するならば、解除権を制限する趣旨も含まれていることになり、その意味では、解除権制限条項とも解されうる。国からの補助金支給の点からも、むしろこちらの目的の方が重要ともいえなくはない。

以上のことからするならば、授業料等の不返還特約は、学生側の事情による入学辞退ケースかどうかの理由を問わず一律に不返還とするものであり、かつ、キャンセルに対する損失の填補やサンクション目的、定員確保のための解除権の制限目的、大学側の責任制限目的等々の複数の目的に資するものなので、かかる諸目的を包摂した、より上位の観点から眺めると、特約の実質は、「理由の如何を問わず返還しない」との文言どおり、法律上の原因の有無や理由の如何を問わず一律に対価を返還しない、対価を保持する趣旨の性質のものと考えるのが妥当ではなかろうか(→上述の対価保持条項説ないしは不当利得返還義務免除説の考えの方向性は是認する)。入学辞退に伴い対価を返還しなければならぬ損害を回避するために対価を保持できることを定めたので、損害賠償額の予定を意味しうるとの意見もあるが⁽⁴⁰⁾、上述のように、一切返還しないとの文言では損害賠償額の予定額としては不明確であり(→不当利得返還義務免除説参照)、そのためにはかなりの読み替えが必要であり⁽⁴¹⁾、給付を提供しなければ対価を返還しなければならないという基本原則を明確に確認する点からも損害論に拘泥するべきではない(→対価保持条項説参照)。とりわけ、損害賠償額予定条項説は、入学辞退等に伴う不当利得返還義務の額と損害賠償額の予定とし

学納金不返還特約に関する管見

での額（授業料等相当額）を常に同額であることを所与のものとして、その同額どうしを対当額で相殺するとするが、不当利得返還義務の範囲は具体的な事件において増減しうる場合があるので（例えば大学側がすでに一部履行している場合、大学側に落ち度があった場合等）、対当額で相殺しても、キレイにお互いの債務が消滅するとは限らない点に難点がある。そして、上記3（2）で見たように考えるならば、消費者契約法10条を適用しても、少なくとも同法9条1号を適用した場合と比べて甚だしく不都合が生じるわけではなく、むしろ、諸事情を総合的に判断でき、好ましく思われる。

それゆえ、不返還特約を対価保持条項と考えるならば、消費者契約法10条の不当条項に該当するかどうかが問われるべきことになる。

4 学納金不返還特約の効力と消費者契約法10条

消費者契約法10条によって学納金不返還特約が無効となるためには、その特約が、(i)「公の秩序に関しない規定」(任意規定)に比べて学生の義務を加重していること、(ii)信義則に違反して学生の利益を一方的に害するものであることが要件とされている。

(i) の要件（任意規定に比べて学生の義務を加重していること）について

学納金返還請求で問題となっている在学契約や学納金に関する何らの明文の任意規定は存在していないため、同条の任意規定をどう解するかが問題となる。すなわち、学納金不返還特約と対比される任意規定がないようにも思われるからである。しかし、裁判例や学説は、一般に、任意規定の意味を明文の任意規定に限定せず、当該特約がなければ消費者に認められた権利義務の状態と捉えて解釈することで、同条の趣旨を活かし、同条の適用領域が狭くなる不都合性をカバーしている。そうすると、学納金不返還特約がなければ、学生が入

学を辞退した場合等に置かれる権利義務の状態が任意規定であり、判例や学説によって一般的に承認されている不文の任意規定や契約に関する一般法理も基準として明確性を備えているので、この任意規定に含まれると通説的な見解⁽⁴²⁾と同様に解すべきであろう。

そこで、学納金不返還特約がなかった場合には、入学辞退をしたときに学生が置かれる権利義務の状態はどのような状態であろうか。在学契約が、継続的な教育役務提供と施設利用を中心とした、有償双務の、かつその他の複合的な要素をもつ私法上の無名契約であることを前提とすると、「給付＝対価」関係を中核とした関係であり、学納金の各費目の金額ごとにそれぞれに対応する反対給付をまだ受けていない部分については、少なくとも返還しなければならない⁽⁴³⁾、というのがここでの学生の権利義務の状態、すなわち任意規定と思われる。

以上のことからすれば、この任意規定と比較して、学納金不返還特約は、給付の未提供部分の対価も含めて一律に返還しないというものであり、学生の義務を加重していると解されよう。

(ii) の要件 (信義則に違反して学生の利益を一方的に害するものであること) について

この要件を具体的に判断するに当たっては、一般に、当該条項によって学生が受ける利益や不利益を比較検討して当該条項に正当性があるかどうか、当該条項を無効とすることによって大学が受ける不利益があるかどうか、それらを比較衡量してその均衡が崩れているかどうか、かつ交渉による当該条項の排除の可能性や他の選択肢の有無などといった判断枠組みが挙げられている。

そうすると、学納金不返還特約は、学生には交渉の余地はなく、それゆえ不返還特約の排除の可能性はなく、納入済みの授業料等については、入学辞退の場合には現に履行された反対給付に対してのみ対価を支払えばよいのに、それ以上の負担を負いうる可能性があること、理由の如何を問わず一律に返還しな

いこと、解除がしにくくなることから学生の大学選択の自由や教育を受ける権利が侵害されうること等、から判断すると、学生の利益を一方的に害し、他方、大学側は学生の入学辞退の場合には履行した給付に対応する適正な額を保持できれば本来不利益はないはずである。

以上により、納入された学納金を理由の如何を問わず一律に一切返還しないとの学納金不返還特約は、任意規定に比べて学生の義務を加重し、信義則に反して一方的に学生の利益を害する条項に該当し、消費者契約法10条により無効となると考える。そうすると、学生が入学を辞退した場合は、授業料等の具体的な清算関係はどうなるであろうか。

5 入学辞退の場合の清算関係

(1) 授業料等の性質とその返還

最高裁平成18年判決は、従来の裁判例に倣って、授業料等について、「教育役務の提供等、在学契約に基づく大学の学生に対する給付の対価」としての性質を有するものと解し、学説上も多くは異論がないようである⁽⁴⁴⁾。したがって、授業料自体についていえば、教育役務の提供の対価と捉えられ、教育役務の提供を既に受けている部分に対応した対価は返還の必要がなく、まだ役務の提供を受けていない部分に対応した対価は返還の必要がある。それゆえ、授業料等の返還の有無を考えるに当たっては、現実には教育役務等の提供を受けたかどうか、を判断しなければならず、その場合に、返還の範囲を確定するために、どの範囲で教育役務等の提供を受けたのか、いつ教育役務等の提供を開始し、完了したか等、履行の有無が問題となる⁽⁴⁵⁾。しかし、授業料等の性質について、果たして判例・通説のように解してよいであろうか。

周知のように、学校教育法5条で学校の設置者は学校の経費を負担するとの

設置者負担主義が採られている結果、学校法人が経費を自己調達しなければならない。私学助成金等による補助があるとはいえ、私立大学においては、補助金は補充的にすぎず、授業料等の学納金⁽⁴⁶⁾が全体の収入に占める割合は極めて高く、大学にとって重要な財政的基盤をなし、大学の必要経費のかなりの部分を授業料等の学納金で賄っているのが現状である⁽⁴⁷⁾。そのため、従来は、曖昧なまま、詳しく検討されることがないまま、少なくとも授業料をはじめとした各費目名で、厳密な意味での教育役務の提供等の給付に包摂されない大学の経費もカバーしていたように思われる⁽⁴⁸⁾。また、個々の学生個人では、同学年でも履修科目数が人によって異なっていること、また例えば1年生と4年生との実際の履修コマ数、再履修した場合や休学した場合、科目履修生・聴講生等の授業料の関係を考えると、授業1コマ当たりの単価のみで単純に授業料を計算しているわけではなく、単なる「授業料＝個々の当該学生が受けた各教育役務の対価の合計」では説明ができないように思われる。

以上のことからすれば、「授業料」は、どのような性質のものと考えべきであろうか。思うに、学生・大学間における在学契約によって、学生は大学生という身分を取得し、その身分によって、様々な給付を受けうる地位を取得する。教育役務の提供を受けうる地位、施設設備を利用しうる地位、大学卒業の資格(学士)を取得しうる地位、等々。したがって、例えば、現行の「授業料」は、各人が履修した特定の授業の受講に対する対価の合算ではなく、その当否は別として、納付した授業料に対応した期間について受講したければ所定の授業を受講しうる地位取得の対価であると解さざるを得ない。もちろん、その地位取得の金額を決定するに当たり、想定される授業数の単価や事務手数料等が考慮されることになろう。その際、最高裁平成18年判決が在学契約について述べている点を重視すべきではないか。敷衍して述べれば、在学契約とは、教育・施設等に関係する大学側の給付と学生のそれに対する対価の支払いを中核的要素としつつも、学生の身分・地位の取得や大学の包括的な指導に服することも

学納金不返還特約に関する管見

要素とした複合的な要素をもった契約であり、諸々の要素がパッケージになった複合的な学生身分取得を内容とした契約ではなかろうか⁽⁴⁹⁾。現行のシステムにおいては、当該大学の学生には、大学による当該大学の教育理念に則った人材育成という観点から、単価ベースではなく、現実を受講するかどうか、利用するかどうかは別として、所定の講座やプログラム、施設等が多様に組織的に配当・配置され、また、そのことによって当該学生の教育を受ける権利が実質的に保障されているように思われる。その点で、特定の講座を受講し、その講座分の受講料を支払う語学学校の受講契約の場合と異なる。ここでは、各講座の単価で計算・清算できるので、解除の場合の清算は日割り計算が妥当しうる。

このように「授業料」を解すると、入学金のところと同じように、大学生という学生の身分を取得した後は、納付された授業料に対応した期間について教育役務の提供を受けうる地位を既に取得したことになるので（「地位の取得＝対価」は履行済み）、その分の金額を大学は返還しなくてよい。授業面における大学の債務は、所定の講座ないし科目を受講しうるように提供することである。同様に、「施設設備費」は、施設設備を利用しうる地位取得の対価であると解すべきである。換言すれば、当該学生の身分取得に基づく様々な給付を受けうる地位取得の対価が各費目に配分されていると考える。問題は、この地位取得の対価が高額なことである。

結果として、最高裁平成18年判決が原則として4月1日を基準日にして授業料等の返還の可否を決定しているのは、この日が、通常、大学生の身分取得の日であることから、私見においても首肯できる。

なお、推薦入試合格者（専願）が4月前に入学を辞退したケース（①事件）では、入学辞退は認められるが、入試において（ある意味）優遇を受けている以上、授業料等の返還まで求めるのは信義則違反であると解する⁽⁵⁰⁾。また、要項等に入学式無届欠席入学資格喪失条項がある場合に入学式を無断欠席したケース（②事件）では、一旦学生の身分を取得して授業を受講しうる地位・権利を取

得した以上、無断欠席のためにその地位を剥奪されたとしても、受講しうる地位取得の対価としての授業料等の返還は認められない。

(2) 入学辞退に対する損害賠償の可否

学生が入学を辞退した場合に、学生は一定の限度で損害賠償義務を負うか、が問題となる。というのは、上述のように、損害賠償額予定条項説の一部では、不返還特約の性質を損害賠償額予定条項又は違約金条項と理解する必要上、その前提として損害賠償の根拠として、事務処理型の有償契約では、役務提供の相手方からの一方的解除権に対して、役務提供者が、解除によって被った損害を一定限度で請求できるのが民法の基本準則（民法 651 条 2 項、641 条など参考）であるとするからである。もっとも、4 月以後の入学辞退の場合には授業料等の返還をしなくてよいので、問題となりうる場合は、4 月前に入学を辞退した場合ということになる。

入学辞退ケースでは、大学選択の自由、教育を受ける権利に基づき解除が認められるものであるとの考えを前提とすると、原則として損害賠償は認められないと考えるべきである。なお、在学契約は複合的な要素を有する契約であるけれども、確かに準委任的要素を有することも否定できない。そこで、委任と比較すると、民法 651 条 2 項では、ただし書で解約者にやむをえない事由があるときは損害賠償義務を負わない、と規定し、比較法的（ドイツ民法、フランス民法）にも、委任の場合は、受任者の解約の自由を制限する立場であり、損害賠償義務は、受任者からの解除の場合に限定していること⁽⁵¹⁾からもそのように考えるべきである。

また、最近注目をされている見解として、消費者契約法 9 条 1 号の平均的損害の意義について、トラブルが多い消費者契約においては、クーリング・オフないしは望まれない契約からの離脱の補完として、少なくとも契約の履行前であれば、原則、契約を解除しても損害賠償は原状回復賠償（契約の締結及び履行

のために通常要する平均的な費用)に限定される法理を述べたものと解する見解が主張されている⁽⁵²⁾。この見解によれば、この法理は、損害賠償額予定条項又は違約金条項のない、消費者契約の解除一般の場合にも妥当するとして、消費者契約に一般化された法理とする。そうでないと、損害賠償額の予定条項を設けた方が、かえって賠償額が減ってしまい、不都合だからである。これによれば、入学辞退の場合に仮に損害賠償が認められると仮定しても(原則認められないと考えるが)、原状回復賠償に限定されることになる。なお、原状回復賠償の例外として、履行前の段階であっても、契約の目的に代替性がないため、当該契約の締結により他と契約を締結する機会を失ったことになる営業上の逸失利益が生ずる場合には、機会喪失による損害も平均的損害に含まれ、損害回避や軽減の可能性を加味して、相当な損害額を認定すべきとする。

6 むすびにかえて

この問題の核心は、本質的には、大学などの高等教育及び高等教育機関のあり方をどう考えるか、という政策的な問題に帰着する。誰がどの程度負担すべきか。現行では、歴史的経緯もあり、必ずしも徹底的な議論がなされず、公的なコンセプトが確立したとはいえないまま、受益者負担という形で、私立大学においては、大学の経費の主要な負担が学費(=高額な学納金)で賄われることになったことに根ざしているように思われる。そこで、学生と大学間で学納金の返還をめぐる綱引きが生じた。

本文で述べたように、少なくとも、納入された学納金は事情の如何を問わず一切返還しないと学納金不返還特約は、対価保持条項と解して消費者契約法10条により無効となる。その際、学生側の事情によって入学辞退した場合の授業料等の返還請求の可否は、原則、学生の身分・地位を取得した時点(通常は4月1日)を基準にして考えるべきである。当該学生の身分に基づき当該授

学納金不返還特約に関する管見

業料等に対応する期間について所定の教育役務の提供を受けうる地位など、在学契約に基づく様々な給付を受けうる地位ないし権利を取得するからである。授業料等は、個々具体的な給付を受けた単価を合算したものではなく、受講したければ所定の講座ないし科目を受講しうる、あるいは施設を利用しうる地位取得の対価である。例えば、在学生在が一度も図書館を利用しなかったとしても、いつでも図書館を利用しうる地位を取得したので、図書館についての施設設備費の支払いを免れることはできない。したがって、原則として、学生の身分を取得した後に学生側の事情で入学を辞退しても、受講しうる地位を取得しているので、一度も受講していなかったとしても授業料等を返還してもらえないこととなる。

いずれにせよ、新たな大学経営の収益モデルを構築しない限り、この問題の構造的な解決とはならないであろう⁽⁵²⁾。

【付記】本稿は、2009年2月18日における2008年度第8回共同研究「信託法研究会」（「倒産実体法研究会」との共同開催：於・明治学院大学法律科学研究所）での筆者の報告をもとに加筆訂正してまとめたものである。

注

- (1) 学則と校則を区別して、学則は在学契約の約款であると解するのが一般的である（中野進『在学契約上の権利と義務—個人の尊重を中心にすえて』121頁以下）。現在でも大学の学則に学納金不返還特約が入っていることが多い。
- (2) 平成14年以降、全国で今までにおよそ350名の学生が、学納金の返還を求めておよそ150校の大学に対して返還請求訴訟を提起しているとされる（松丸正「最高裁判決2006—弁護士が語る・私立大学前納学納金返還訴訟」法セ626号41頁）。
- (3) 最高裁平成18年11月27日判決に関する評釈・コメント等には、例えば、落合誠一ほか10名「〈特集〉『学納金返還請求』最高裁判決を読んで」NBL849号8頁、潮見佳男「『学納金返還請求』最高裁判決の問題点（上）（下）—民法法理の迷走」NBL851号74頁、同852号55頁、後藤卷則「判批」民商136巻4・5号179頁①

学納金不返還特約に関する管見

文献)、同「学納金返還請求訴訟」法教 322 号 9 頁 (②文献)、今西康人「判批」判評 586 号 17 頁、野澤正充「判批」平成 19 年度重判解 (ジュリ 1354 号) 79 頁、平野裕之「判批」リマークス 36 号 38 頁、大澤彩「判批」法協 125 卷 9 号 209 頁、笠井修「判批」ひろば 60 卷 6 号 54 頁、草地未紀「判批」清和 14 卷 2 号 103 頁、等々、多くのものがある。

- (4) なお、入学金とそれ以外の学生納付金とで異なる納付期限の場合、入学金の納付を含む入学手続きの一部を行った時点=予約、残余の手続きの完了時点=在学契約の成立、とする。
- (5) 山本豊「契約の内容規制 (その 2) 一不当条項規制」法教 340 号 130 頁、今西・前掲注 [3] 22 頁など。
- (6) 本判決は、取引法原理になじまない側面をも有する、複合的な要素をもった契約とした。これは、当事者双方に解除を認める委任とは異なり、大学側の一方的な解除は認められない点からも準委任構成は採用しにくかった面もある。
- (7) 野澤・前掲注 [3] 80 頁、松本恒雄「判批」NBL849 号 11 頁、大野徹也「判批」NBL849 号 21 頁。
- (8) 鹿野菜穂子「判批」NBL849 号 14 頁、後藤・前掲注 [3] 196 頁 (①文献) など。
- (9) ②事件 (入学式無断欠席入学資格喪失条項) では、解除のリスクを織り込み済みとするが、4 月 2 日の入学式欠席の時点では、新たな入学者を確保できず、大学に損害回避の可能性はなく、返還義務を肯定することは妥当でないといわれる (潮見・前掲注 [3] 62 頁、鹿野・前掲注 [8] 15 頁、野澤・前掲注 [3] 81 頁など)。
- (10) 潮見・前掲注 [3] 60 頁、同「判批」849 号 9 頁。
- (11) ⑤事件。
- (12) 電話での解除の有無をめぐって、大学入試実務上、大きな影響があるとの危惧がある (大野・前掲注 [7] 22 頁)。
- (13) 野澤正充「判批」NBL849 号 19 頁。また、最判平成 18 年 12 月 22 日民集 222 号 721 頁は、鍼灸学校を入学辞退した場合の授業料等の返還請求と不返還特約の効力についても、同様の判断をした。
- (14) 大野・前掲注 [7] 21 頁。
- (15) 多くの大学で、4 月前の辞退では授業料等を返還している (野澤正充「私立大学に対する学納金返還請求訴訟」法セ 589 号 62 頁)。
- (16) 例えば、3 月末に入学辞退した場合、入学について高い蓋然性予測がないからといって、入学辞退のリスクを織り込み、平均的損害は全く発生しないとはいえない。
- (17) 判時 1825 号 46 頁。
- (18) 例えば、野澤・前掲注 [13] 61 頁、草地未紀「学納金返還訴訟に関する一考察

学納金不返還特約に関する管見

- (2) 清和12巻2号83頁, 鹿野・前掲注〔8〕14頁等々。
- (19) 窪田充見「判批」NBL849号10頁。
- (20) 例えば, 鹿野・前掲注〔8〕14頁, 同「判批」判評553号9頁等。端的に受験生の入学辞退によって大学側に発生する一定の損害を賠償するために損害賠償額の予定を定めたものと解するものとして, 野澤・前掲注〔15〕61頁など。
- (21) 対価保持条項説等からの批判(潮見・前掲注〔3〕57頁)。
- (22) 山本・前掲注〔5〕130頁。民法420条の損害賠償額の予定とは異なる「単なる賠償額の予定」の意味だと解す(今西・前掲注〔3〕23頁)。
- (23) 今西・前掲注〔3〕23頁。
- (24) 窪田・前掲注〔19〕10頁。
- (25) 解除権制限条項の規制は消費者契約法9条1号による規制の趣旨の1つでもあるので, 消費者契約法10条の問題にしかならないわけではなく, 解除権制限条項と解したからといって, 必ずしも同法9条1号か10条かの決め手にはならない, との意見もある(今西・前掲注〔3〕23頁)。
- (26) 今西・前掲注〔3〕23頁。それに対して, 経済的余裕のない受験生にとって教育を受ける権利の侵害になるとする(後藤巻則「判批」NBL849号16頁)。
- (27) 潮見・前掲注〔3〕60頁。小粥太郎「判批」判例セレクト2007・14頁もこの方向性の支持を示唆。
- (28) 潮見・前掲注〔3〕60頁は, 当該不返還特約が, 損害填補目的か違約罰か, いかなる損害填補目的かの観点は, 間接的・動機レベルの意味しか持たず, 結果, 学生側に帰責事由がない限り, 消費者契約法10条ないし民法90条で無効となるとする。ただし, 当該年度が開始すれば, 一括して捉えることができる単位の教育サービス期間に対応する部分については授業料等の保持は不合理でないとする。
- (29) 潮見佳男「学納金不返還条項の不当性－立命館大学学納金返還請求訴訟第1審判決(大阪地判平成15・12・1)を契機として」NBL797号22頁23頁。
- (30) 今西・前掲注〔3〕25頁, 鹿野菜穂子「判批」判評553号10頁など。
- (31) 潮見・前掲注〔3〕61頁。
- (32) 谷本圭子「不当条項規制と契約解消後の清算」同法60巻7号271頁以下。
- (33) 消費者契約法9条1号の法文は, 多様な種類の契約の解除・解約ケースの損失補償問題を解決できるものではないとする(山本・前掲注〔5〕130頁)。
- (34) 潮見・前掲注〔3〕61頁。
- (35) 潮見・前掲注〔3〕63頁(考慮されるべき事情が「数量的な基準の中に埋没」), 窪田・前掲注〔19〕11頁(解除権の根拠とされた教育を受ける権利は特約の効力の判断の際には考慮されない)など。
- (36) 鹿野・前掲注〔20〕11頁。

学納金不返還特約に関する管見

- (37) 今西・前掲注〔3〕23頁。平野・前掲注〔3〕42頁は、4月1日以降の入学辞退の場合の清算につき、授業料については、授業期間の何パーセントが実施された時点かで計算するなど、きめ細かい基準を学則で定めるべきとする。
- (38) 潮見・前掲注〔3〕61頁。
- (39) 一般に、特約には、「納入された学納金は、事情の如何を問わず一切返還しない」と書かれ、「学生側の理由による入学辞退の場合には、学納金は返還しません」とはなっていない。
- (40) 鹿野・前掲注〔20〕11頁。
- (41) 後藤・前掲注〔3〕(①文献)193頁、笠井・前掲注〔3〕59頁。
- (42) 山本敬三「消費者契約立法と不当条項規制－第17次国民生活審議会消費者政策部会報告の検討」NBL686号22頁、中田邦博「消費者契約法10条の意義」法セミ549号39頁、山本豊「消費者契約法(3)」法教243号62頁、落合誠一『消費者契約法』147頁など。
- (43) 在学契約が解消されても大学が授業料等を保持することができる法律上の原因は教育役務の提供等の反対給付が実現されている場合である(大野徹也「学納金返還請求訴訟の論点および下級審判決の動向」NBL841号8頁、潮見・前掲注〔3〕60頁等々)。
- (44) これに対して、学納金は、給付の対価ではなく、特殊部分社会へ参加して教育条件の整備を行うための出資、拠出金であると把握する見解がある(伊藤進「教育法と契約法の交錯—学納金返還訴訟を素材に—」教育基本法体制の危機と教育法(日本教育法学会年報36)126頁以下)。この説では、学生と学校(大学)との関係は教育関係にあるという特徴から民法の契約法秩序を修正して、取引法原理の適用を排除し(適用になじまない側面があるのではなく)、結果として取引法的契約秩序に係る消費者・事業者間の特別法である消費者契約法も適用除外する。在学契約とは、諸要素が一体となった、教育条件が整備された特殊部分的社会の学校へ参加する学生身分取得を内容とした無名契約と解し、入学金は、教育サービスのための教育条件整備計画のための拠出金、授業料は学校教育サービスを実施していくための拠出金であると理解する。不返還特約は拠出金保持条項と解し、民法90条により教育法的公序に反するかどうかで有効・無効の判断をする。
- (45) 大野・前掲注〔43〕8頁参照。
- (46) 学校教育法6条で、学校が授業料を徴収することができる旨、定めている。
- (47) 資料が若干古いのが、丸山高央『大学改革と私立大学』235頁以下、館昭・岩永雅也『岐路に立つ大学』74頁以下参照。
- (48) 国立大学では、全体の収入のうち国庫助成金等の補助金の占める割合が極めて高く、授業料名目で徴収されるものは、教育の対価としては位置づけられない側面がある(丸山・前掲注〔47〕240頁)。

学納金不返還特約に関する管見

- (49) 前掲注 [44] に述べたように、伊藤説も、在学契約の捉え方は類似した側面もあるが、伊藤説は、大学側の給付とそれに対する学生の対価の支払いという取引法的側面を完全に排除する点で大きな違いがある。在学契約を従来の多くの裁判例が準委任契約ないし準委任契約類似の構成で考えたところからも、全く取引法的側面を否定するわけにはいかないように思われる。
- (50) 同旨（平野・前掲注 [3] 42頁）。
- (51) 明石三郎・新版注釈民法（16）288頁以下（ドイツ民法671条2項、フランス民法2007条2項）。
- (52) 森田宏樹「消費者契約の解除に伴う『平均的な損害』の意義について」『特別法と民法法理』93頁。
- (53) 今後も同じ収益モデルで大学経営をするならば、大学経理について説明責任が問題となるとする（松本・前掲注 [7] 12頁）。