

学納金返還請求訴訟の再検討

藤 野 博 行

- 一 序言
- 二 学納金の法的性質
 - 1 問題の所在
 - 2 裁判所の見解（下級審）
 - 3 裁判所の見解（最高裁）
 - 4 学説の対応
 - 5 小括
- 三 在学契約の法的性質
 - 1 問題の所在
 - 2 裁判所の見解（下級審）
 - 3 裁判所の見解（最高裁）
 - 4 学説の対応
 - 5 小括
- 四 総括

一 序言

大学入学時に納入した入学金及び授業料等¹（以下、両者を合わせて「学納金」とする）の返還については今日までいくつかの裁判例²が存在したが、2000年代初頭、消費者問題の高まりに消費者契約法の施行が相俟って、相次いで集団訴訟が提起されたことにより一気に社会問題としてクローズアップされることとなった。そして、その初となる最高裁判所の判断が2006年（平成18年）11月27日に下された。

在学契約の法的性質についてはすでに拙稿³において指摘した通りである。しかし、地裁段階の裁判例・学説をもとにしたものであったので、上記最高裁判決を受け、改めてこの法的性質を検討し、6年前に自らが出した解答をいま一度確認・検証する必要があると考えた。

さて、学納金の返還請求訴訟（以下、「学納金返還請求訴訟」とする）については、①受験生が入学後、大学から受ける各種サービス（以下、「在学契約」とする）の法的性質は何か、②在学契約はどの時点で成立するのか、③学納金の法的性質は何か、④在学契約の一方的解除（つまり、合格者の入学辞退）の根拠は何か、⑤合格者が入学を辞退した場合に、既納付の学納金を保持することが出来る旨定めた条項（以下、「不返還特約」とする）の法的性質は何か、⑥不返還特約の公序良俗違反（民法90条）該当性、⑦不返還特約の消費者契約法9条1項または10条該当性、⑧消費者契約法9条1項の「平均的損害」の立証責任の所在など、非常に多くの論点が存在する。本稿では、これらの論点のうち①・③・④について論じる。まず、これまでの下級審裁判例及び学説に、最高裁判決及びそれを受けた各種学説を加えて③を検討し、この考察をもとに①を検討する。④については①を検討する過程で随時考察を加える。

二 学納金の法的性質

1 序

在学契約の法的性質を検討するためには学納金の性質の検討を避けて通る事はできないが、ひと口に「学納金」といっても、その中身は入学金、授業料、施設設備費、育友会費等の各種委託徴収金など、さまざまな項目からなる。そして、大学が学生に提供するサービスも各種事務手続や教員による教育に限らず、教室や図書館、パソコンやインターネットの使用代表される設備使用、サークルの活動資金の補助などさまざまな項目に及ぶ。

ここで、入学パンフレットなどに学納金として挙げられているそれぞれの項

目は、大学が提供する各種サービスのどの部分に対応しているのだろうか。裁判所の見解ならびに学説を検討し、学納金の各項目が持つ法的性質を明らかにしたい。

2 裁判所の見解（下級審）

（１）古い裁判例の傾向

古い裁判例は、学納金の法的性質には触れないもの⁴や、学納金を入学金と入学金以外の学納金（以下、「その他の学納金」とする）に分けることなく、法的性質については「入学手続後直ちに必要な人的、物的施設等の諸準備を整え、諸手続を行わなければならないわけであり、右諸準備、手続は入学手続完了者が納入した入学納入金額にしたがい、これを用いて行なわれる」として、学納金全体が入学事務手続の対価であるような態度をとっている⁵。

（２）最近の裁判例の傾向（その他の学納金）

一方、近時の下級審判決は学納金の法的性質について、入学金とその他の学納金の二つに分けて論じている。

その他の学納金の法的性質については、ほぼ全ての裁判例が名目、入学後においても毎年支払う金員であること、入学金に比べて高額であること、納付時期の違い、返還の有無の各要素のうち一つまたは複数を理由として挙げ、合格者が入学後に大学から受ける各種教育役務、施設使用の対価であると判示する。

（３）最近の裁判例の傾向（入学金）

入学金の法的性質については、入学金を入学準備やそれにかかる事務手続の費用とする点は全ての裁判例において共通するが、それ以外の部分については大きく二つの類型にわかれる。第一類型は、学生が大学に入学しうる地位を取得することの対価を含むとする裁判例である。このグループに属するもののなかには、入学金に手附金的機能を含ませている裁判例もある⁶。第二類型は、学生としての地位を取得することの対価を含むとする裁判例である。

第一類型については、いわゆる「滑り止め」として第二志望以下の大学を受験することが社会的に認知されており、入学しうる地位それ自体が価値を有する点を理由とするもの⁷がほとんどである。一部の裁判例はこれに加えて、大学側からは早期に入学意思を確認し、入学辞退者を減少させる点にも意義があると付け加えるもの⁸や、学生の質低下や国からの補助金の減額を防ぐために辞退者を減少させる必要性⁹を理由に挙げるものもある。第一類型のうち、手附金的性格を論ずるものは、入学金に参加者の真摯性の担保(証約手附的機能)と、参加を取りやめる場合の制裁金としての機能があることを理由とする。

第二類型の理由づけは二種類見られる。一つめは、入学金を含む学納金全額を納入し、入学手続を完了したうえで4月1日を迎えれば、大学側は合理的理由なく在学契約の解除ができなくなることを理由に挙げ、入学金は学生としての地位取得の対価であるとするものである¹⁰。ふたつ目は、入学金の徴収が長年慣行として行なわれており、「合格者としては、入学金を納付しなければ大学に入学することはできないと理解しており、大学としても、入学金を納付しない合格者を入学させてはいない」として、入学金を学生としての地位取得の対価とするものである¹¹。

なお、裁判例のなかには名目のみを理由に入学金の対価性を論ずるものも散見される¹²が、名目や金額の違い、返還の有無は、入学金とその他の学納金を区別するメルクマールとはなるものの、入学金それ自体の対価関係を明らかにする根拠として使用するのはいささか強引なように思われる。一部の裁判例は「私立大学の入学手続時における学生納付金の取扱について」¹³(昭和50年9月1日文管振第251号文部省管理局長・同省大学局長から文部大臣所管各学校法人理事長宛通知。以下「文部省通知」とする。)や「平成15年度大学入試選実施要項について」¹⁴(平成14年5月17日文科高第170号文部科学省高等教育局長通知。以下「文科省通知」とする。)が入学金とその他の学納金を区別して取り扱うことを想定していることを、入学金とその他学納金を区別するための補強として挙げている¹⁵。しかし、文部省通知や文科省通知も入学金とその他学

納金の区別のためには有用であるが、入学金の対価関係を明らかにするものではなく、法的性質を明らかにすることもできない。

(4) まとめ

その他の学納金の返還について下級審裁判例の傾向は、消費者契約法施行前に在学契約を締結した原告に対しては返還を認めるものの、同法施行後に締結した原告に対してはこれを認めず、入学金については一切の返還を認めないというものである。ここで、入学金の返還を認めないとする場合、2(1)の第一類型を根拠として用いることが多い。ただ、この類型に属する裁判例のなかには、入学金は大学に入学しうる地位取得および入学手続やそれにかかる事務手続の対価とするものの、この額を超える部分については教育役務の対価となるとするものもある¹⁶。この裁判例は「超える部分」の算定について、宅地建物取引業法において、宅地建物取引業者が自ら売主となる場合に受け取る事ができる手附額を代金の2割以下に制限していることを挙げ、これを「一応の基準」とするが、入学金額は妥当であったとしてその返還を認めない。反対に、入学金の法的性質を(1)の第二類型とする裁判例は数こそ少ないが、入学金の返還を認めるものが多い¹⁷。入学金を学生としての地位取得の対価とすれば、授業年度(多くの大学では4月1日)が始まる前に契約が解除された場合については、そもそも学生としての地位を取得しなかったと解することができるので入学金の返還が可能となる。また、第二類型をとる裁判例のなかには、第一類型のような考え方について、その実体はいわゆる「滑り止め」の対価と異ならないとしたうえで「私立大学を設置する学校法人は、営利を目的としない公益法人であって、収益事業についても法律上の制限が存在するのであるから、「滑り止め」という学校教育とは直接に関係がない利益について対価を取得することは、学校法人としての性質を相容れない」と判示するものもある¹⁸。

3 裁判所の見解(最高裁)

最高裁2006年(平成18年)11月27日判決は、学納金の性質について以下の

ように述べる。

まず、学納金を①入学金、②授業料、③実験実習費、施設設備費、教育充実費、④学生自治会費、父母会費、傷害保険料に分けたうえで、②と③は、費用、名目から教育役務提供の対価とし、④についても大学教育に必要な付随費用として使途が明確になされているものであるとする。

つぎに①は、入学時のみに納入するものであること、納付時期の差異、返還の有無などから「他の学生納付金とは異なる取扱いがなされている」とする。そのうえで、大学入試においては多くの受験者が複数の大学を受験し、合格大学のうち、自らの志望の強さ、他大学の可否やその見込みなどを勘案して入学する大学、学部を選んでいること。合格者は、在学契約を締結し、入学しうる地位を確保したうえで他大学を併願受験することにより、当該他大学に不合格となった場合でも浪人生活を回避することでき、現実によく行なわれていること。大学は、入学手続の全部または一部を行なった学生に対しては、当該学生が現実に当該大学に入学するかに関係なく入学事務手続を開始することを理由に挙げ、入学金は学生が当該大学に入学しうる地位を取得するための対価であり、学生受け入れのための事務手続費用でもあるとする。

判例は2（1）の第一類型を採っている。名目や金額だけで入学金の性質は明らかにではなく、この点について意識していない下級審裁判例もあるということも右で述べたとおりである。しかし、判例は入学金をその他の学納金からはっきりと区別したうえで入学金の対価について検討し、その法的性質を論じている。

4 学説の対応

（1）旧来の学説

学納金返還請求訴訟は古くから提起されており、そのたびに学説上議論がなされてきた。

古い学説は裁判所の判断を概ね肯定しているようである。法的性質について

は、授業料とその他の学納金とを区別することなく、教育を実施するために必要な人的・物的設備等を準備する教育役務提供とこれに伴う教育施設を利用させる義務の対価とするもの¹⁹や、教育役務の提供とこれに伴う教育施設を利用させる義務の対価とするもの²⁰がある。どちらにしろ、それぞれの金員がもつ法的性質について深く考察し明らかにしてはいない。

ただ、古い学説にも特徴的なものがある。それは、近時の一部の裁判例とおなじく、学納金の法的性質を教育施設利用の対価に加えて、学生の地位取得の対価であると論じていると思われるものである²¹。この学説は「入学許可は、入学手続として各種の納入金を所定の期間内に納付することを条件とする承諾と解することができる」としたうえで、「このようにして成立した学生・生徒と学校間の契約が有効に存在する限り、学生・生徒が当該学校の教育施設を全く利用しなかったとしても、また、他の学校に合格してそこに入学許可があったとしても、一たん納入した右の諸納入金を当該学校が取得することは、在学契約に根拠を有する」とし、入学金とその他の学納金に分けることなく、学納金一切の返還を認めないものである。ここでこの学説は、「当該学校の教育施設を全く利用しないものや、他の学校に入学したものに対する処置としては、入学式の後、学籍調査をし、これに応じない者には退学届を出すように勧告し、なお、退学届を出さない者に対しては授業料の滞納時に催告のうえ除籍するという方法がとられる」と述べている。すなわち、合格者がひとたび学納金を納付すれば、たとえ入学をしなかったとしても学生の地位を取得し、大学側が提供する各種役務等を利用しない学生については入学式後に学籍調査をし、他大学に入学している場合には二重学籍者として除籍処分とする。このように考えれば、学納金の返還は必要ないと考え事ができ、学納金の法的性質は「学納金全体が学生としての地位取得の対価」と考えることができる。

さらに古い学説のなかにも、学納金は教育役務や施設利用の対価であるから、妥当な額の入学取消手数料を超える部分は不当利得となるとして、父母に返還すべきであるとするものもある²²。

(2) 近時の学説

最近の学説は、多くの判例や裁判例と同じく学納金を入学金とその他の学納金に分けている。そして、その他の学納金は教育役務、施設利用の対価とし、入学金は入学手続の費用のほか、大学に入学しうる地位の対価であるとするものが多い。ただし、入学金の法的性質については議論があり、裁判例の態度に疑問を呈するものもいくつかある。

窪田教授は、納付方法や名称のみを拠り所として入学金を地位取得の対価とする裁判例の態度に疑問を呈する²³。この説は、入学金を学生の地位取得の対価とする裁判例に対して、在学契約は授業年度の4月1日以前より「もっと早い時点で成立しているものであり、契約成立後、入学以前の地位を考慮しない理由を見いだすことは困難である」と批判する。そして、入学金を入学しうる地位取得の対価とはするものの、納付方法や名目を根拠として、その他の学納金を教育役務および施設利用の対価、入学金を大学に入学しうる地位および事務手続の対価とし、後者にのみ不返還特約を有効として返還を認めないことは、大学側が入学金を高額に設定することにより、返還が不要な金銭の範囲を拡張する可能性がある」と批判する。さらに「《入学金＝地位取得の対価》とすることには、論理的な点でも問題が残されている」とし、納付方法や名称の違いだけでは、入学金に教育等の提供に関する対価部分が含まれてはいないということを必ずしも意味せず、修業年限全体の教育に対する対価が存在する余地を否定することは出来ないとも主張し、例えば入学金のうち、入学しうる地位の対価の部分を除いた残余を標準修業年限全体の教育役務の対価の前払いと考えるなど、何らかの実質的な解釈を通じて当該給付の性質を決定するべきであると提案している²⁴。

澤野教授も、入学金の全てに対して不返還特約を有効とするのではなく、「入学手続に要する費用と入学しうる地位の対価として妥当な価格を超えることはできない」とする²⁵。

平野教授は、入学金を入学しうる地位取得の対価とはせず、合格発表で予約

完結権が与えられることにより入学しうる地位が確保されるとする²⁶。この学説に立つと、入学金は「651条2項の損害についての損害額の予定（解約料）を実質とし、機能として、他の優先順位の志望校の合格発表まで手続を待てるのに、合格したところに手続をしてしまうのを抑止する」ことにより、早い時点で最終入学者の予想を立てやすくなる。

なお、入学金に手附金的機能を含ませる裁判例については批判するものが多い。例えば、裁判例の多くは在学契約に準委任契約的な要素を含ませているが、そもそもこれを定める民法651条1項は当事者の自由な解除が可能であるというのが一般的な理解であり、入学金を、特別に解除権を認めてもらった対価とかがえるのは適切ではないとするもの²⁷や、手附金は、契約が解除されなかった場合には代金に充当されるが、「入学を辞退しなかった場合に、教育役務の対価たる授業料に充当されるわけではない」ので実情にそぐわないとするもの²⁸がある。

5 小括

学納金の法的性質とは一体どのようなものであろうか。

まず、判例、学説ともに学納金をその他の学納金と入学金とに分けている。一口に学納金と言っても、その名目は入学金、授業料、施設設備費、実験実習費から同窓会費や父母会費などの委託徴収金とさまざまな名目が存在するが、古い判例がこれらの納付金を一括して学納金としていた点については疑問がある。近時の判例・裁判例や学説の論ずる通り、名目、金額、納付回数や納付時期の違いから、学納金は入学金とそれ以外の項目に分けて論ずるべきである。では、それぞれの学納金の法的性質はいかなるものと考えるべきだろうか。

まず入学金について、入学事務手続費用の対価とする点に異論は見られないが、その他の部分については議論があり、判例、学説には学生としての地位を取得する対価とするものと、入学しうる地位を保持する対価とするものがあるということは前述した。

ここで判例や多くの裁判例は、受験生が入学金を納めて入学しうる地位を取得することにより、受験浪人を回避し、心置きなく第一志望の大学を受験する事ができることを理由に、入学金を入学しうる地位を保持する対価とし、これに意義を唱える学説は少ない。この立場は、入学金をいわゆる「滑り止め」の対価としてみていることになる。

確かに、大学受験予備校や高等学校でも「滑り止め」という言葉は一般的に用いられている。実際、第一志望の大学が不合格となった時のために志望順位の低い大学を受験する者は多く存在し、合格した場合にはその大学に学納金を納入する者も多い。大学側も「歩留まり」を予想しつつ入学定員の数倍にも及ぶ合格者を出している²⁹。これにもかかわらず最終的な入学者が入学定員程度で収まるのは、多くの合格者が入学辞退をしているからであろう。また、入学定員の数倍にも及ぶ入学辞退者のほとんどが浪人生活を選択、あるいは大学進学自体を諦めたとは常識的に考えられないことから、入学辞退をした合格者の多くは別の志望校に入学していることは容易に想像できる。

しかし、このように考えた場合には疑問が生ずる。すなわち、入学金を入学しうる地位取得の対価（滑り止めの対価）とした場合、第一志望の大学に納入する入学金と第二志望以下の大学に納入する入学金の法的性質が異なってしまう。第二志望以下の大学に納入する入学金はまさしく滑り止めの対価であるが、第一志望の大学に納入する入学金は、その合格大学は滑り止めではないので対価性が失われてしまう。

このような疑問を考慮すると、入学金の法的性質入学しうる地位取得の対価とするより「学生としての地位取得の対価」とする方がしっくりくる。学生は、入学金の納付および各種書類の提出により、大学より事務手続をうける権利及び、授業年度開始日以降、当該大学から教育役務を受け、各種施設等を利用する地位を取得する。そしてこの地位の部分は、学生の在学中（原則4年間）に行なわれる教育全体に対価性を見いだすべきである。とすれば、授業年度の開始前についてはその地位が取得されてはおらず、返還が認められる。

学生としての地位取得を対価とする裁判例のなかには、公益法人である大学が、入学しうる地位取得の対価として入学金を徴収することは、「学校教育に直接関係のない利益」を有する金員を徴収することになるので認める事ができないとするものがある。昨今、少子化に伴う受験料・学生納付金収入の減少、そして大学補助金の減額は著しく、大学の経営は逼迫している。そのようななか大学は産学連携など、他の収入源の確保により経営を維持しようとしている。このような環境において「学校教育に直接関係のない利益」について対価を取得することを禁ずることは、ひいては大学の研究活動をも阻害しかねず行き過ぎである。

三 在学契約の法的性質

1 裁判所の見解（下級審）

在学契約の法的性質について、下級審裁判例は大きく分けて（１）準委任契約類似の無名契約とするものと、（２）私法上の無名契約とするもの、（３）あえて法的性質論を論じないものに別れるが、細かくみていくと理由づけはさまざまである。

（１）準委任契約類似の無名契約とするもの

この立場を採る裁判例の多くは、大学が学生に対して教育役務およびこれに伴う施設利用をさせることを主たる義務とし、学生はこれに対して費用及び報酬を支払う、準委任契約に類似した性質を有する有償双務の無名契約とする。ただ、法的性質を論ずる際、大学と学生の信頼関係を基礎とする点を前提としている点を重視するもの³⁰や、大学側からの解除が制限されている点について教育を受ける権利である憲法26条1項の趣旨から、学生の就学意思は準委任契約にもまして最大限尊重されるべきであり、どこでどのような教育を受けるかについては学生の自由な意志が考慮されるべきとするもの³¹、教育法規に基づく教育上の配慮が必要であるという学校教育の特殊性によるもの³²であるとす

るものもある。さらに、付合契約の性質を有するものもある³³。

(2) 私法上の無名契約とするもの

大学が学生に対して教育役務の提供や各種施設の利用をさせ、学生が大学に対価を支払うというところまでは(1)と同じである。しかし、在学契約を無名契約とする多くの裁判例は、これに続いて準委任契約を類推できない特殊事情を論ずるが、その理由はさまざまである。

まず、「教育の本質」より、取引法の原理が当然には適用できないとする裁判例がある³⁴。在学契約において学校側は生徒を一定の規律のもとに置くものの、理由なくして一方的に解除することはできない。これは教育が全人格的な営為を対象とするためだとする。また、この裁判例は、学校教育法等の規定により、教育等の主たる内容を明らかにしておく必要があるため付合契約であるとも論じ、結論として「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な有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約」とする。

次に「教育の特質」より、教育法の原理が当然には適用できないとする裁判例がある³⁵。この裁判例は、在学契約において学生側の自由解除権は「教育を受ける権利を保障した憲法26条1項等の趣旨をも考え合わせると、いかなる場所でどのような教育を受けるのかということについては、学生の意思が最大限尊重されるべき」なので可能であるが、大学側からは合理的理由の無い解除は制限される点から「民法の委任の規定をそのまま適用することが相当でない」とする。そのうえで、学生は在学契約により大学という社会に加入し「大学生」という地位を取得することも理由に挙げ、在学契約は「学校教育の特質に基づく特殊な契約関係にあり、継続的な有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約」とする。

(3) 在学契約の性質論を論じないもの

この裁判例は「在学契約が完全な民法上の典型契約であるならばともかく、そうでない以上、一般的な在学契約の性質から直ちに具体的な場面における法律効果等が導かれるわけではなく、結局、それらは当該場面において個別的に

検討しなければならない」として、「在学契約の法的性質を論じる実益は乏しいとする³⁶。

2 裁判所の見解（最高裁）

判例は、在学契約の法的性質について、「大学が学生に対して講義、実習及び実験等の教育活動を実施するという方法で、上記の目的にかなった教育役務を提供するとともに、これに必要な教育施設等を利用させる義務を負い」、他方、学生は大学に対して、これらに対する対価を支払う義務を負うことを中核的な要素とする」と判示する。ここまでであれば、ただの準委任契約に過ぎないのであるが、判例はさらに、「教育役務の提供等は、各大学の教育理念や教育方針のもとに、その人的教育設備を用いて、学生との信頼関係を基礎として継続的、集団的に行なわれるものであって、在学契約は、学生が、部分社会を形成する組織体である大学の構成員としての学生の身分、地位を取得、保持し、大学の包括的な指導、規律に服するという要素も有している」と続ける。すなわち、在学契約は下級審の多くが述べるような準委任契約を要素とするものではなく、複合的な要素を有するものであるうえ、学校教育法に定める大学の目的や大学の公共性等から、教育法規や教育の理念によって規律されることが予定されており、取引法の原理になじまないとする。結論として在学契約は、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する。

3 学説の対応

学説は①準委任契約を類推適用するか無名解約とするか、②教育役務の提供や施設利用関係に加えて学生の身分の取得を契約の要素に加えるか、③公教育法の適用を受ける特殊な契約であるか否かなど、多くの論点が存する。以下、旧来の学説と近時の学説に分けて概観する。

（1）旧来の学説

兼子教授は、教育基本法などの公教育法規が全ての正規学校に等しく適用さ

れ、現行の在学関係が憲法原理上、子どもの人間的成長発達権たる学習権を保障すべき法律関係であって、学校設置者側に公教育遂行の義務が強く存するなどから、一般私法の教育関係ではなく、主たる契約内容が特殊法たる現代公教育法の構成を採るところの特殊契約関係であるとする³⁷。

加藤教授は、まず、家庭教師やピアノ、ダンスなどの技能を教授に代表される一般的（個人的）な教育契約については準委任契約にあたると構成したうえで、在学契約についても「基本は個別の教育契約と共通性を持ち連なっている」とする。ただ、在学契約は学校が学生との関係を一方的に定めることにより定型的内容の教育を行なうことや、組織的に教育を行なうことから付合契約であるとする³⁸。

伊藤教授は、教育施設の利用に関しては賃貸借、教育遂行ないしその事務処理には請負、それに代えて学生の地位・身分取得を要素とする無名契約とする³⁹。この契約も、契約の内容はあらかじめ学則等で定型化されていることから付合契約の性質を持っているものの、契約の解釈として、教育法規や教育の理念に基づく教育法の配慮を優先させ、また人的信頼関係に重きを置き解釈適用、判断を要するとする。

（２）近時の学説

窪田教授は、「在学契約を以て、『有償の地位』の取得というレベルでのみ説明することは困難だろう」とし、「このように見てくると、問題は『準委任契約か地位の取得を目的とする無名契約か』という選択の問題ではなく、『教育の提供に関する準委任契約のほか、地位の取得を目的とする有償契約の部分に認めるか』という形で構成することが適当」であるとする。

平野教授は、教育法の原理による規律を受けることが当然に予定されているという点について、取引法原理に異質な要素を取り込むことから「公的規律を受けるといっただけで取引法原理に適合しないというのは理解できない」とする。大学教育は「全人格的な営為を対象とする」ため、取引法の原理になじまないとする点に対しても、「スポーツクラブへの入会や更にいえば雇用契約

等さえ全人格的關係が基礎にあるといえ、この点から取引法原理と異なる原理による解決ができると直結させるのは疑問」とする。教育提供という準委任の要素を中心とする無名契約という見解に対しては、判例が教育役務の提供のほか、学生管理のための事務処理や施設利用などの複合的な要素により構成されるが、教育役務の提供を中心とする契約であることは認めている点を挙げ、「要は教育の中身の問題であり、準委任契約に類似した契約といつか否かはどうでもよいこと」とする。学校社会への加入、地位取得の対価という点については、「学生自身が団体を作って活動している訳ではなく、飽くまでも規律の対象として学生が組織付けられているに過ぎない」とする。そして、「大学を運営する設立した団体の一員になるわけでもなく」、「一つの大学という社会に入るといよりは、大学内部のサークルをはじめ各種の団体に入ることによって団体的な帰属意識が作られるに過ぎない」として、「学校社会への加入ということを在学契約の中身として考えるべきではない」とする。

澤野教授は、在学契約は大学側から学生に対する一方的な解除が想定されていないことから「契約当事者双方が何らかの理由なしに任意に解除することが認められる委任契約とは、本質的に異なると解することもできよう」とし、在学契約全体を「一つの無名契約として捉えることにも理由があると思われる」とする⁴⁰。

潮見教授は、準委任契約を要素とする無名契約とし、民法651条が当然に適用されるという態度に対して「二重の論理の飛躍がある」とする⁴¹。そのうえで、まず一つめとして、「当該契約に対して、無理に近似した典型契約を探してその規定を類推適用するというような安易な態度はできるだけ避けるべき」として、無名契約に関する学説理論に反するとする。また、典型契約類型について懐疑的な立場からはさらに「典型契約の規定の一部ずつを機械的に適用する態度は戒められるべきであること」、「『要素とされる分子』についてすら、近似する典型契約の規定を直ちに適用ないし参酌することに疑問が示されている」として、厳しく批判する。ふたつ目に、「無名契約たる在学契約に委任契

約に関する規定を適用するという判断から、直ちに在学契約に民法651条が適用されるとの帰結を導く誤りを犯している」とし、この論理については「一つの破綻と、ひとつの検討不良が認められる」とする。そして破綻とは、「なぜ準委任契約の性質を主たる内容とするけれども、無名契約である在学契約に適用可能なのか」についての説明抜きに、「在学契約は、準委任契約を主たる内容とする契約」であるから「民法651条が在学契約に適用される」とするのは無理があるとする。検討不良と論じている点は、この論理が「651条を有償の（しかも、無名契約たる）在学契約に当然のように適用されるとしている点」とする。すなわち、民法651条はローマ法の沿革から無償委任の場合にのみ適用されるべきであること、対して有償委任の場合には同条の解除は妥当せず、「請負型のものには民法641条が、雇用型のものには民法627条・628条が適用されるべきである」ことを挙げる。

鹿野教授は、「在学契約を民法の典型契約に引き付けるとすれば、準委任契約類似の無名契約ともいえよう」としつつも、「有償委任一般について民法651条の適用を制限する解釈が趨勢である」ことから、民法651条により在学契約の解除権を根拠づけることには無理があるとする。そのうえで、「むしろ、継続的金提供契約という委任や雇用等にも共通の性質に加え、教育法の理念から学生ないし入学希望者の意思が尊重されるべきこと等に基づいて、学生側には在学契約を将来に向かっていつでも解約する権利がある」と考えるべきとする⁴²。

4 小括

以上、判例、学説を見てきた。判例はその多くが在学契約を準委任契約類似の無名契約としていた。対して学説の多くは準委任契約を類推することには否定的であった。在学契約の性質をいかに解すべきであろうか。

多くの学説が述べる通り、民法651条1項を類推した場合、大学側からの解除が制限されていることを説明することが難しいだろう。

在学契約において大学側が合理的理由の無い解除をできない要素はふたつある。ひとつ目は「在学契約の実態」から導かれるものである。在学契約は学生の人間性を高めることをも目的に含み、さらに「学校を卒業した」ということは、一定の社会的評価を伴うものでもある。これらの要素は、学生のその後の一生をも左右しかねない重要なものであるから、大学が合理的理由の無い解除をすることを憚られるのである。ふたつ目は、「法律の趣旨や理念」から導かれるものである。教育基本法はその前文で「個人の尊厳」を重んじることを規定するが、これは個人の尊厳を重んずるという基礎の上に教育が行なわれなければならないということの意味する⁴³。さらに前文は、「日本国憲法の精神にのっとり」とも規定するが、これは教育を受ける権利を定める憲法26条を念頭に置いているという⁴⁴。そうであれば、教育基本法は個人の尊厳を保障し、学習権ひいては大学選択の自由をも保障しているということになる。この二つの要素が在学契約を通常の契約とは異なる特殊なものにしているのである。

このように、在学契約は学生の一生を左右し、さらに教育法や憲法の理念からも規制される無名契約と解することができよう。学生からの一方的解除が可能なのは、在学契約が教育基本法や憲法26条の趣旨・理念から、学生の学習権の保障が養成されることに起因する。

ここで、一部の裁判例に見られるような、教育法の規律を受けることを理由としてすぐに取引法の原理にそぐわないとするのは形式的に過ぎよう。各種教育法規の根源は教育基本法であるが、教育基本法は文科省の認可を受けた学校による教育のみならず生涯学習についても規定していることから、学習塾や語学学校など、あらゆる範囲の学校がその範疇に入りうる。裁判例の論理では、全ての学校が「取引法の原理にそぐわない」ことにもなりかねない。学校の形態等を考慮し、各種教育法規の趣旨や理念により契約内容の制限の可否を個々に判断する必要がある。

なお、一部の学説は教育遂行ないしその事務処理は請負契約の要素を有するとするが、請負契約における「仕事の内容」は教育のような無形の内容であつ

てもよいとしても、大学教育の場合、何をもって「仕事の完成」とするのかははっきりと決める事ができない。請負契約における「仕事の完成」とは、一般的には労務によりまとまった結果を発生させることを言うところ、仮に、大学の目的を定める学校教育法83条の「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研究し、知的、道德的及び応用的能力を展開させること」、あるいは判例の謂う「全人格的営為」を完成すべき仕事だと仮定したとしても、これらの表現は非常に抽象的であるがゆえ、完成すべき仕事があるかないかについての判断が難しい。

四 総括

私見では、学納金の性質は①入学金は学生としての地位取得の対価、②その他の学納金は教育役務・事務手続および施設利用などの対価となる。そして、在学契約は教育法の趣旨・理念のみならず、憲法26条の理念をもふまえた継続的性質を有する有償双務の無名契約となるので、学生は在学契約を一方的に解除することができる。

本稿では詳しく触れていないが、学納金返還請求訴訟は消費者契約法施行後に在学契約を締結した原告に対しては返還を認め、施行前に締結した原告に対してはこれを認めない。1日の違いで最大何百万円にも及ぶ金銭の返還が認められないのは不公平であり、この是正が望まれるところ、在学契約を教育法および憲法26条の趣旨・理念により規制される無名契約とすれば、消費者契約法施行前の原告についても学納金の返還の途を開くことは可能となる。

注

- 1 ここである「授業料等」には、授業料の名目で徴収される費用のほか実験実習費、施設設備費、教育充実費、学生自治会費、同窓会費、父母会費、傷害保険料など、入学金とは別の名目で納付が求められるさまざまな費用が含まれる。
- 2 古くは大阪簡裁昭和38年8月5日判時352号71頁（関西大学）、東京地裁昭和46年4月21

日判時642号42頁（上智大学）がある。いずれの裁判例についても、入学金、授業料等ともに返還を認めていない。

- 3 「大学入学における学納金の性質について」『九州国際大学法政論集第8巻』（2006年）1頁以下。
- 4 大阪簡裁昭和38年8月5日判決 判時352号72頁
- 5 東京地裁昭和46年4月21日 判時642号42頁
この裁判例では原告側が学納金を滑り止めの対価として主張している。これに対して判決は「原告のいう『滑り止め』として原告の主張するように利用させることが信義則上当然に要請されるというのがごときことはもとより首肯し難い」として、否定的である。
- 6 たとえば大阪高裁平成16年9月10日判決
- 7 たとえば大阪地裁平成15年10月6日判決
- 8 たとえば大阪地裁平成15年11月7日判決
- 9 たとえば大阪地裁平成15年10月9日判決
- 10 東京地裁平成15年10月23日判決
- 11 横浜地裁平成17年4月28日判決 判時1903号111頁
- 12 たとえば大阪地裁平成15年9月19日判決
- 13 通知は「少なくとも入学科以外の学生納付金については、合格発表後、短期間内に納入させるような取扱いを避けることとし、例えば、入学式の日から逆算しておおむね二週間前の日以降に徴収することとする等の配慮をすることが適当と考えますので、善処されるよう願います」とし、文部科学省においても入学金とその他の学納金を区別している。
- 14 通知は「少なくとも入学科以外の学生納付金を納入する期限について、合格発表後、短期間内に納入させるような取扱いを避ける等の配慮をすること」としており、ここでも文科省は入学金とその他の学納金を区別する態度を示している。
- 15 たとえば大阪地裁平成15年12月26日判決
- 16 前掲注7
- 17 たとえば京都地裁平成15年7月16日判決
- 18 前掲注11
- 19 伊藤進ほか『民法講義5 契約』343頁（1978年）
- 20 加藤永一「学校教育契約」現代契約法体系7巻255頁（1984年）
- 21 濱秀和「私立学校入学金返還請求」教育判例百選152頁（1979年）
- 22 尾山宏「入学金返還要求をめぐる法律問題」現代の学校2巻2号（1964年）65頁
- 23 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1255号92頁（2003年）
- 24 このような性質決定の方法については「こうした形の介入がきわめて困難な問題にぶつかることはいうまでもない」としている。
- 25 澤野正充「私立大学に対する学納金返還請求訴訟」法学セミナー589号58頁以下（2004年）
- 26 平野裕之「在学契約の成立、法的性質及び入学金をめぐる総合判例研究」慶應法学1号

- 325頁(2004年)
- 27 平野前掲 注26
- 28 草地未紀「学納金返還訴訟に関する一考察(1)」清和法学研究11巻2号67頁以下(2004年)
- 29 例えば、久留米大学医学部医学では入学定員115名に対し合格者149名、繰り上げ合格者37名。同大学文学部心理学科では入学定員85名に対し合格者203名である。
- 30 前掲注9
- 31 前掲注7
- 32 前掲注6
- 33 たとえば京都地裁平成15年7月16日判決
- 34 前掲注10
- 35 大阪地裁平成15年12月26日判決
- 36 前掲注11
- 37 兼子仁『教育法』400頁以下。
- 38 加藤永一「学校教育契約」現代契約法大系7巻255頁以下(1984年)
- 39 伊藤進『有斐閣大学叢書 民法講義5 契約』343頁以下(1978年)
- 40 澤野前掲注27,「学納金返還請求最高裁判決を読んで」NBL849号17頁以下。
- 41 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一審判決(大阪地裁平成15・12・1)を契機として」NBL797号18頁以下(2004年)
- 42 鹿野菜穂子「大学学納金返還請求訴訟と不返還特約の効力」判例時報1879号169頁以下,「学納金返還請求最高裁判決を読んで」NBL849号13頁以下。
- 43 教育基本法研究会編『逐条解説 改正教育基本法』第一法規(2007年)
- 44 前掲注43