

# 神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

## 違約金の合意の効力

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2004-09-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大島, 和夫, Oshima, Kazuo メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/770">https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/770</a>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



# 違約金の合意の効力

大 島 和 夫

はじめに

- 1 違約金に関する消費者法の規定
- 2 継続的役務提供型の消費者契約と違約金の効力
- 3 既に納付した大学の入学金と授業料の返還
- 4 学納金の法的性質

まとめ

## はじめに

本稿で違約金の合意の効力をとりあげるのは、2つのことを明らかにしたいからである。1つは、民法420条1項の規定が、消費者契約において合理性をもつものではないということである。もうひとつは、最近の一連の消費者立法が、日本において全体をカバーする約款規制法が存在しないという欠陥を少しずつ穴埋めしているが、しかし、まだ不十分であるということである。

民法420条1項は、当事者が債務の不履行につき損害賠償の額を予定した場合には、後になって当事者の一方が裁判所に訴えても、裁判所はその額を増減することはできないとし、第3項で違約金は賠償額の予定と推定としている。金銭の消費貸借については、利息制限法によって、損害賠償の予定額を制限利率の2倍に制限しているので420条の適用は排除されているが、売買契約や役務提供契約においてはそのような制限は存在せず、昔からこの規定を利用して、高額の違約金をねらった悪徳業者が後を絶たなかった。

損害賠償の予定額が実際に生じた損害とは無関係に決定されているという事は、不合理なことであるが、従来、この規定は近代法における契約自由の原則の現れであるとされ、フランス民法1152条の規定もその趣旨で設けられたとされてきた。<sup>\*1</sup>しかし、フランスでは、1975年7月9日法で同条に新たに第2項が追加された。その内容は、「それにもかかわらず裁判官は、合意された違約罰が明白に過大もしくは過小なるときは、それを減額もしくは増額することができる。これに反する約定はすべてなされなかったものとみなす」というものである。ドイツ民法(343条)やスイス債務法(163条)も不当に過大な違約罰については裁判所が減額しうるとしている。日本においては、このような規定は存在しないが、相手の窮迫に乗じて不当に高額の違約金を合意させた場合には、その賠償額の予定は公序良俗違反で無効であるとするのが通説である。

しかし、どの程度の違約金が公序良俗違反となるかは微妙な問題であって、従来、継続的役務提供型の消費者契約（エステック・サロン、英会話学校）、コンビニ契約、そして大学の入学金と授業料などについては、かなり高額の違約金であるにもかかわらず、明確に公序良俗違反であるとは認識されてこなかった。<sup>\*2</sup>

継続的役務提供型の消費者契約及びコンビニ契約の場合には、契約の中に、途中解約のときは、かなり高額の違約金を支払うという条項が入っているし、大学入学の場合には、いわゆる「滑り止め」で受験して合格した学生が、優先志望校に合格した場合に、既に納付した入学金と授業料の返還を求めることはできないとする定めが、おそらくすべての大学の規定に設けられていた。

訪問販売法に1999年の改正で特定継続的役務提供契約が追加され、名称を「特定商取引に関する法律」変更されて2001年6月から施行されたこと、及び消費者契約法が2001年4月1日から施行されたことによって、このような

\*1 奥田昌道『債権総論・増補版』214頁以下。以下の説明は同書による。

\*2 毎日新聞2003年9月20日によると1997年3月に最高裁は、大学の学納金不返還特約について公序良俗違反とまでは言えないとの判断を示しているそうである。

状況に大きな変化が生じてきた。即ち、消費者側から、このような高額な違約金の定めがこれらの消費者保護法に違反するものとして、既に支払った金銭の返還を求める裁判が続出するようになった。特に、大学の学納金不返還特約に対しては、全国で約350人が約120の大学を相手に特約の無効と学納金の返還を求める訴訟を提起している<sup>\*3</sup>。文部科学省も2002年6月に私立大学に対して、「入学金以外は合格発表後、短期間に納入させないように配慮すべきである」とする通達を出している<sup>\*4</sup>。

## 1 違約金に関する消費者法の規定

違約金に関する消費者法としては割賦販売法、特定商取引に関する法律、消費者契約法の3つがある。

### 1 割賦販売法

割賦販売法は、第6条において、指定商品の販売契約が解除された場合に、違約金の定めがあっても、以下の3つの金額と法定利率による遅延損害金を合計した金額を超える金額を違約金として請求することはできないとしている。

- (1) 当該商品が返還された場合には、その通常の使用料の額
- (2) 当該商品が返還されない場合には、その割賦販売価格に相当する額
- (3) 契約の解除が商品引渡し前の場合には、契約の締結及び履行のために通常要する費用額

なお、割賦販売法は1999年改正で第6条1項に4号から6号が追加され、訪問販売法に特定継続的役務提供が追加されたのに対応する内容を置いた。

\* 3 前出・毎日新聞2003年9月20日。

\* 4 入学金以外の学納金を返還すること、納付期限を国公立大学の合格発表後に設定することを通知した。これを受けて私立大学の大半は2003年度入試から入学金以外の前納金を辞退者に返還するようになった。

## 2 特定商取引に関する法律

訪問販売については従来、訪問販売法の第7条において、販売業者または役務提供業者は、その契約が解除された場合に、違約金の定めがあっても、以下の4つの金額と法定利率による遅延損害金を合計した金額を超える金額を違約金として請求できないとしていた。

- (1) 当該商品または権利が返還された場合には、その商品の通常の使用料またはその権利の行使により通常得られる利益に相当する額
- (2) 当該商品または権利が返還されない場合には、その商品または権利の販売価格に相当する額
- (3) 当該役務提供契約の解除がその役務の提供開始後である場合には、提供された役務の対価に相当する額
- (4) 契約の解除が商品引渡し若しくはその権利の移転またはその役務の提供の開始前である場合には、契約の締結及び履行のために通常要する費用額

訪問販売法は2000年に法120により特定商取引に関する法律に名称を変更し、2001年6月から施行された。従来と同じ内容の規定を第10条に置き、同時に特定継続的役務提供についての規定を41条以下においた。

特定継続的役務提供契約は1999年の改正で訪問販売法に追加されたものである。エステティックサロン、外国語会話教室、学習塾、家庭教師派遣等の継続的役務取引については、長期多数回のコース契約を中心に、解約をめぐるトラブルが多発した。その内容は、実際にはサービスを受けてみなければ判定が困難なサービス取引を、誇大な広告や勧誘によって長期多数回まとめて契約させる例が多く、消費者が不満を抱いて解約を希望しても、中途解約制限特約や高額な違約金特約のため解約が諦められてしまう結果に終わったり、仕方なく高額な違約金を支払うというもので、業者の中には、この違約金によって不当な利益をあげるものが少なくなかった。

さらに、クレジット契約を利用した場合には、役務取引は割賦販売法の指定対象ではないために、役務提供業者が倒産した場合でも抗弁の対抗(割賦販売法30条の4)が認められないという不都合が生じた。

99年改正法は、特定継続的役務提供の章を設け(特定商取引に関する法律では第4章41条以下)、エステティックサロン、外国語会話教室、学習塾、家庭教師の4業種につき店舗契約も含めて規制対象とした。規制の内容は、従来からの広告規制、書面交付義務、クーリング・オフ、勧誘行為規制の他に、クーリング・オフ期間経過後の中途解約権の確保と違約金の上限規制を加えた。

### 3 特定商取引に関する法律における中途解約権

2001年6月から施行された特定商取引に関する法律(特商法)における中途解約権は次のような内容である。

クーリング・オフ期間が経過した後においても、特定継続的役務提供契約については将来に向かって契約の解除を行うことができる。特商法49条1項  
特定権利販売契約についても解除を行うことができる。同条3項

中途解約権に関する特商法の規定は強行規定である。同条7項

特定継続的役務提供契約及び特定権利販売契約の締結に際して販売される  
関連商品販売契約についても中途解約権が認められる。同条5項

特定継続的役務提供契約<sup>\*5</sup>における中途解約権行使の効果は次のとおりである。

未履行分の対価の返還

特定継続的役務提供契約において中途解約権が行使された場合には、業者は未履行分の対価を返還する義務を負う。

\*5 特定権利販売契約の中途解約は、一般の契約の解除と同様に契約は遡及的に効力が消滅するとされている。従って解除の効果は民法545条に従って判断される。

入会金、入学金等の初期費用については、契約の締結及び履行のために通常必要とされる範囲の費用にあたるものは、返還を要しないが、それを超える分は返還しなければならない。この場合、それが「通常必要とされる範囲の費用にあたる」ことの立証は、業者が負担すべきものと考えられる。

損害賠償額は次のように制限されている。

特商法49条2項は、特定継続的役務提供契約が中途解約された場合には、損害賠償額の予定または違約金の定めがある場合でも、その上限を制限している。

役務提供開始前の場合には、政令16号に定める「契約の締結及び履行のために通常要する費用の額」及び法定利率の遅延損害金の額を超えて金員の支払請求はできない。

役務提供開始後でも提供された特定継続的役務の対価に相当する額及び契約解除によって「通常生ずる損害の額として」政令15条で定める金額及びこれらに対する法定利率による遅延損害金の額を超える金員を請求することはできないとしている。

	役務提供開始前	役務提供開始後	
エステティックサロン	2万円	2万円または契約残額の10%に相当する額のいずれか低い方	提供された役務の対価に相当する額
外国語会話教室	1.5万円	5万円または契約残額の20%に相当する額のいずれか低い方	提供された役務の対価に相当する額
家庭教師派遣	2万円	5万円または1カ月分の役務の対価に相当する額のいずれか低い方	提供された役務の対価に相当する額
学 習 塾	1.1万円	2万円または1カ月分の役務の対価に相当する額のいずれか低い方	提供された役務の対価に相当する額

上限金額を一覧表にすると次のとおりである。

#### 4 消費者契約法

2000年4月28日に消費者契約法が成立し、2001年4月から施行された。この法律は、消費者と事業者との間に情報の質、量、交渉力の格差があることを踏まえ、事業者の行為によって消費者が誤認しまたは困惑した場合について契約の申込または承諾の意思表示を取り消すことができるようにするとともに、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部または一部を無効とすることにより、消費者の利益を図ろうとするものである。(第1条)

各方面から要求の強かった事業者の商品やサービス内容についての説明義務は見送られ、努力規定にとどまるとともに、消費者にも契約内容を理解する努力が求められている(第3条)。一般的な情報提供義務(作為義務)は認められなかったが、その代わりに契約締結の勧誘に際し一定の行為(不作為を含む)がなされたときに、消費者側からの取り消しが認められた。即ち、事業者が重要事項について事実と異なることを告げたり、将来における変動が不確実な事項につき断定的な判断を提供した場合(第4条1項)、重要事項について消費者の利益または不利益となる事実を故意に告げなかったことにより、消費者が誤認して意思表示をしたとき(同2項)、消費者の求めにもかかわらず事業者が勧誘の場所から立ち去らなかつたり、消費者を解放しなかつたとき(同3項)である。

これらの取消権は、追認できるときから6カ月、または契約締結のときから5年を経過すると時効によって消滅する(第7条)。

事業者の損害賠償責任を不当に免除する条項は無効となり(第8条)、消費契約の解除に伴う損害賠償額の予定や違約金について、不当に高い金額を定めるもの、および不履行による違約金について不当に高額なものを定める条項も無効となる(第9条)。

この第1号によると「当該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って、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えるものについては、「当該超える部分」が無効になる。この9条1項が現在、大きな役割を果たしているのである。この「当該事業者が生ずべき平均的な損害」の主張、立証は事業者が責任を負担すべきとされている（後掲、京都地裁判2003.7.16判時1825.46）。

## 2 継続的役務提供型の消費者契約と違約金の効力

### 1 特定継続的役務提供契約

エステティックサロンや外国語会話学校などの事業者は、90年代にテレビなどで大々的に宣伝を繰り返すことにより、営業成績を大幅に拡大した。しかし、提供される役務の具体的な内容は実際にサービスを受けてみなければ分からない場合が多く、消費者が不満に思っただけで契約を解除しようとするれば高額な違約金が障害となった。このように解約に伴う高額な違約金をめぐって消費者からの苦情が後を絶たなかった。エステティックサロン「エステ・デ・ミロード」を例に取り上げると、東京都の消費生活センターの集計で、「エステ・デ・ミロード」に関する相談件数は2000年10月16日から31日までの間に東京都内だけで1,566件もあった。

こうして、エステや会話学校に対する苦情が拡大する中で、これらの会社に対する契約の解除が増加するとともに、新規の契約の締結が困難になっていった。特に訪問販売法が1999年に改正され、特定継続的役務提供契約が中途解約された場合には、損害賠償額の予定または違約金の定めがある場合でも、その上限が制限されたことが大きかった（現在の特商法49条2項）。2000年4月に国会で消費者契約法が成立したことも、これらの会社に対する解約が相次いだひとつの原因であった。

このような中で、業界第3位の「エステ・デ・ミロード」を経営する親会社が、10月16日に、東京地方裁判所に自己破産を申請した。エステ・デ・ミロードは創業30周年を迎えるエステ業界3位の大手であった。自己破産を申請した親会社、RBMの負債総額は205億円に上るとみられた。店舗拡大による負担で借入金が180億円に膨らんだほか、訪問販売法改正によるクーリング・オフ制度の導入が収益の悪化につながった。

特定継続的役務提供契約とは、特商法41条2項に定める特定継続的役務を、政令で定める期間を超える期間にわたり提供することを約し、かつ、政令で定める金額を超える金額の支払いを約する契約である。政令別表第5によれば、以下の通りである。

指 定 役 務	指 定期 間	指 定 金 額
エステティック	1カ月超	5万円超
語 学 教 育	2カ月超	5万円超
家 庭 教 師 等	2カ月超	5万円超
学 習 塾	2カ月超	5万円超

この特商法49条が中途解約権について詳細な規定を置いていることは、すでに上で説明した。この法律で強行規定とされた中途解約権が、エステや会話学校の倒産を導いたものと思われる。

## 2 業務提供誘因販売取引

これは役務を提供するのではなく、仕事の機会を提供する契約であるが、近年の経済不況を反映して営業を拡大してきている。内職、モニター商法により高収入が得られるとの勧誘を行って、その仕事に使用する商品等の購入をさせるものの、実際には宣伝したほどの仕事の紹介がなく、結局は高額な負担が残るというものである。

被害者は、一見すると「これから仕事を始めようとする個人事業者」のように見えるが、実質は、そのような事業の経験を持たない者であり、その仕事に使用する商品も実際には営業にほとんど使用されない物であるという意

味で、消費者である。

この商法は誇大な広告・勧誘にもかかわらず、消費者に提供される限定的な情報からは、業者や取引の実態を解明することが困難であり、契約書類の内容が不備であるために、収入の実現が不可能となった場合の契約の効力や、既に購入した商品の扱いについては不明確で、申込者に負担だけが残る仕組みとなっていた。

さらに、内職・モニター商法の契約は消費者が業者の事務所に何回か出かけて契約に到るケースが多いために、訪問販売の要件にあたらないのが大部分であり、しかも、営利を目的として契約を締結するために、「営業のため若しくは営業として」に該当するのではないかという解釈もありえた（旧訪問販売法10条1項1号の適用除外）。

そこで、2000年11月の訪問販売法の改正（特定商取引法への名称変更）において、業務提供誘因販売取引の章が設けられ、以下の規制がなされた。

広告規制、概要書面交付義務、契約書面交付義務、20日間のクーリング・オフの付与、勧誘行為規制である。その上で、営利を目的とする契約であっても、「業務を事業所等によらないで行う個人」の場合には、消費者として保護対象とすることが明記された。

改正法は2001年6月に施行されたが、問題点も残っている。法改正による改善点としては、業務提供利益による誘因と商品等の販売との一体的な関連性を明確化したことにより、業務提供の不履行が商品購入契約の効力に影響を与えることの証明が容易となった。特に、クレジット契約によって高額な被害が生じることに對して、信販会社に対し抗弁對抗しうることが明確になったことは大きい<sup>\*6</sup>。しかし、被害者から業者に対する業務内容及び財務書類の開示請求は認められていないし、なによりも中途解約権が認められていないことが、大きな欠陥である。その結果、違約金による負担は発生しなくても、

\* 6 販売された商品が割賦販売法の指定商品でない場合には、信販会社の抗弁に対抗できない。ここでも、指定商品性の不当さは明らかである。

すでに購入した商品等の代金が大きな負担となって存続することとなっている。

### 3 FC(フランチャイズ・チェーン)契約

(1) FC契約の中でも代表的なコンビニ・システムを取り上げてみよう。コンビニ契約は4つの特徴を持つ。第1は、コンピューターや情報・通信の技術革新を利用し、約3,000種類の商品を24時間営業で販売する小売業のチェーン・システムということである。第2は、このシステムがマルチ商法と似ていて、多店舗化することによって本部が利益をあげることが本質的な目的となっていることである。第3は、「義務と情報の片面性」である。第4は、高額の違約金の定めにより、コンビニ契約からの脱退が極めて困難なことである。この解約条件も片面的であり、その結果、本部による加盟店オーナーの人格的拘束に近い状態が生まれている。<sup>\*7</sup>

コンビニ契約は、義務と情報がきわめて片面的であるので、法による規制が求められる。まず、1973年9月に制定され98年3月に改正された中小小売商業振興法が問題となる。同法第11条「特定連鎖化事業の運営の適正化」は、10項目について書面で開示する義務を課している。違反に対しては主務大臣から勧告、従わないときは「その旨を公表」する。<sup>\*8</sup>

次に、独禁法にもとづく公正取引委員会の1983年9月20日のガイドライン「フランチャイズ・システムに関する独禁法の考え方について」「3本部の加盟者募集について」がある。これによると、契約の締結に際しては、商品などの供給条件、予想売上、予想収益等7項目の十分な開示が望まれるとする。本部が、加盟者の募集にあたり「不公正な取引方法」(一般指定)第8項(欺まんの顧客の誘引)に該当すると認められれば、独禁法20条の排除措置命令、当該行為の差し止め、契約条項の削除、その他必要な措置が取られる。<sup>\*9</sup>

\*7 詳細は、拙稿「コンビニ契約の法的問題点」神戸外大論叢51巻2, 3号(2000年)参照。

\*8 詳しくは山本晃正「コンビニ契約の法規制」『コンビニの光と影』273頁以下。

\*9 詳しくは前掲山本論文278頁以下。

アメリカでは、FTCが「フランチャイズに関する開示すべき事項および禁止事項」を定めており、契約内容、チェーンの現状、royaltyなどの決定・算定根拠、システム上の制約条件、解約条件等20項目の詳細な開示義務を課している。州法レベルでも規定がある。<sup>\*10</sup>

ドイツでは有名なドイツ約款規制法(AGB-G)が、フランチャイズ契約に対しても適用される。<sup>\*11</sup>

まず第9条があげられる。「信義則に反して相手方に不当に不利益を与えれば、その条項は無効である。これは商人間取引にも適用される。」この条文は、次の10条、11条が原則として商人に対して適用される約款には適用されないのと異なり、消費者だけでなく、商人にも適用される。ただし、一般条項的な規定なので、何が「信義則に反して相手方に不当に不利益を与える」のか立証しなければならない。私見では、「時間と場所において最も近い店の売上データを示さなかったこと」や「高額の違約金の定め」がそれに当たると考える。

第10条は「評価の余地を伴う禁止条項」についての規定で、一定の場合に普通取引約款における条項を無効とするものである。その第7項は、契約の解消について「契約当事者の一方が契約を解除または解約告知する場合に、約款使用者が、次のことを請求できるとする条項は無効である。(a)物の使用、権利の行使もしくは、なされた給付について不当に高い報酬、または(b)不当に高い費用の償還」と規定している。

第11条は「評価の余地のない禁止条項」についての規定で、一定の場合に普通取引約款における条項を無効とする。その第5項は、損害賠償請求権の包括的予定について「次の場合における、包括的予定がなされた約款使用者の損害賠償請求権または減価賠償請求権の合意は無効である。(a)予定額が、約款所定の場合に事物の通常の経過に従い予定されるべき損害、または通常

\*10 詳しくは前掲山本論文287頁以下。

\*11 条文の訳は、石田喜久夫編『注解・ドイツ約款規制法・普及版』同文館(1999)による。

生ずべき減価を超える場合、または(b)損害または減価が全く存しないこと、または予定額より著しく低いことを証明する機会が、他方の契約当事者から奪われている場合」と規定する。

第6項は、違約罰について「給付の不受領ないし受領遅滞、支払いの遅滞の場合、または他方の契約当事者が契約を解除する場合に、約款使用者に違約金の支払いを約する条項は無効である」と規定する。

第12項は、継続的債権関係における存続期間について「約款使用者による商品の定期的な供給または労務もしくは請負給付の定期的な提供を目的とする契約関係において(a)相手方当事者を2年を超えて拘束する契約存続期間(b)その都度1年を超えて相手方当事者を拘束する契約関係の黙示の更新、または(c)相手方当事者の負担で、当初予定のまたは黙示に更新された契約存続期間満了前の3カ月を超える告知期間は無効である」と規定する。

この10条、11条の規定は詳細なもので、これを日本のコンビニ契約に当てはめると、現行のかなりの条項が無効になる。まず、5年以内に解約する場合の違約金の定めのはほとんどは無効となる。ただし、ドイツ約款規制法の10条、11条は原則として商人に対して用いられる約款には適用されない(24条)。つまり、もっぱら消費者を念頭においた規定である。それでも、AGB-Gのコメントールによると、大商人と小商人の間には、知識と業務経験において大きな格差があるので、10条、11条の商人への非適用について、小商人の保護の必要性は考慮されねばならないとする。従って、ドイツ商法351条のような法律上の規定があれば9条2項1号によってそれを無視した約款の規定は無効となるし、規定がなくても9条による利益考量の際に、小商人の保護の必要性は顧慮されなければならないとされている。

日本にはドイツの約款規制法のような制定法は存在しない。部分的な規制は、割賦販売法、特商法、投資顧問業法の中にあるが、指定商品制に見られ

るように根本的に不十分である。では、不当な約款を規制する規範が存在しないかということ、そんなことはない。戦前に「権利濫用の禁止」という一般条項や「借地人、借家人の保護」の規範が、判例によって形成されたように、不当な約款を規制する判例の形成が、不十分ではあるが進められている。最近では、95年の阪神淡路大震災における地震免責条項の制限などがある。また、フロントや転換社債、変額保険契約における説明義務を認める一連の判例も、その流れにある。フランチャイズ契約においても、後で述べるように、説明義務を認める一連の判決が存在する。

従って、コンビニ契約の規制についても、第1に、現実に存在するコンビニ契約の内容について裁判によって妥当な修正を行うことが必要である。第2は、もちろん立法的な解決を計ることであるが、現状では、きわめて困難である。というのも、現在の政権はそのような約款規制法を作ろうとする立場には立っていないからである。従って、立法的解決のためには世論形成が、まず必要である。

従来は中途解約の際にFC本部から加入者に対して高額の違約金が請求されていたが、現在は、そのような請求は違法であるとの認識が高まり、むしろ、加入者からFC本部に対する損害賠償請求が認められる傾向に移っている。そのことは、2001年になって出された、中途解約に関する3つの判決によって明らかになった。

(2) 第1は、サンドウィッチ店のFC契約の解除に関するもので、1審原告の情報提供義務または保護義務違反の主張に対し、裁判所は、「1審被告の作成した報告書における店舗の予測売上高の判断は、その断定的な表現と裏腹に、合理性を誤った推論であったものと評価すべきである。報告書中の予測売上高を前提とする償却前営業利益の予測も、同様に合理性を有しない。被告は原告に対し、事業の経営について有する知識及び経験に基づいて合理性のある情報を提供すべき信義上の義務を怠ったものであり、これについて

過失があったと認められ、損害賠償責任を免れない」と判示した(福岡高裁判2001年4月10日、判時1773号52頁)。

第2は、コンビニのFC契約の解除に関するもので、原告は、被告FC本部が直営店の売上予測などを告知せず、簡単な損益計算書しか示さず、正確な判断の前提となる資料を十分提供しなかったとして不法行為責任を主張し、本件店舗の立地調査に関し基礎データを記入せず判断を誤る等ズサンな調査しかしなかった上それに基づく売上予測に関しても、他の店の日商を考慮せず、さらに石川県内の他のサークル店に対し日商売上を口止めするなど客観的かつ的確な情報を提供しなかった契約締結上の過失がある、などと主張し、損害賠償を請求した。裁判所は、開店当初の売上予測がずさんであったと認め、不正確な売上予測をして本件店舗を開発し、契約締結に際し正確な判断となるべき資料を十分に提供しなかったことは社会通念上違法であるとして、被告の不法行為責任を認めた。また、被告が、契約を締結する際、内部で本件店舗の日商売り上げ予測値を試算していたにもかかわらず開示しなかったことを、契約を締結するか否かを決断するに当たり重要な資料となるべき売上予測値を開示しなかったことは情報提供義務違反に当たるとして、損害賠償の支払を命じた(名古屋地裁判2001年5月18日、判時1774号108頁)。

第3は、千葉ローソン事件である。原告3人は、FC本部の詐欺を理由としてフランチャイズ契約を取消し、店舗を閉鎖したうえ、被告に対し、①正確な情報及び資料の開示義務違反、②危険の告知義務違反、③契約内容の説明義務違反、④指導義務違反などがあったなどと主張し、不法行為ないし債務不履行を理由に、総額約3400万円の損害賠償を請求した。裁判所は、「フランチャイズ契約を締結するに当たり、フランチャイザーはフランチャイジーになろうとする者に対し、できるだけ正確な知識や情報を提供する信義則上の義務、少なくとも不正確な知識や情報を与えること等により契約締結に関する判断を誤らせないように注意する信義則上の義務を負担していると解される。コンビニ店では、棚卸しロスや見切・処分等の経費が増加し、収入が



減少するおそれが十分にあり、それが容易に予想できたのであるから、ローソンの担当者は収入が減少する危険が高かったことについて説明する義務があった」とし、「被告の説明義務違反と経営破綻との間に相当因果関係がある」として、損害賠償の支払いを命じた(千葉地裁判2001年7月5日、判時1778号98頁)。

(3) FC契約において、加盟店側から解約する場合に本部に対して高額な解約一時金を支払わなければならないとの条項は、既に1995年の東京高裁の判決<sup>\*12</sup>によって、公序良俗違反とされているため、これらの判例では、被告のFC本部側から違約金の支払い請求が行われたかどうかは不明であり、むしろ被告の説明義務違反を理由として原告からの損害賠償請求が認められている。従って、今後FC契約の中途解約においては、FC本部が説明義務を尽くしたかどうか焦点になるものと思われる。

ただし、以下の点に注意する必要がある。FC本部が十分な説明を行ったとみなされた場合、またはコンビニ・オーナーに同種の営業についての十分な知識があると認められた場合には、中途解約に伴う高額な違約金が請求されうること、それに対してオーナー側を救済する十分な法規制が存在しないことである。特に、コンビニ・オーナーの場合には、現行法の下では消費者とみなされない可能性が高く、一連の消費者保護法の適用または類推適用が受けにくいということに注意しなければならない。

### 3 既に納付した大学の入学金と授業料の返還

2001年4月に消費者契約法が施行されたことを受けて、大学への前払い金の返還を求める訴訟が相次いで提起され、2003年に入ってから判決が相次い

\*12 東京高裁判決1995年2月27日判時1591号22頁。この事件の解約一時金は500万円であった。

だ。京都地裁2003年7月16日判決と、それ以外の判決は内容が異なるので、分けて紹介する。

1 京都地裁 2003年 7月 16日判決(判時1825号46頁)

原告は5人とも、消費者契約法施行後の2002年度入試の受験生で、X1～X4はY1学校法人京都女子学園を相手取り、X5はY2学校法人京都成安学園を相手取って、前納した学費の返還を求めた。

X1は2002年3月19日までに入学金25万円、前期授業料44万円、施設設備費14.2万円他4万800円計87万2800円支払った。入学式に欠席したため、在学契約が解約された。

X2は入学金23万円等、学納金計84万2800円を納付したが、同様に解約された。

X3は学納金85万5600円を支払ったが4月3日頃、電話で入学を辞退した。

X4は入学金25万円は支払ったが、所定の期日までにその余の学納金を納付しなかったため、3月22日の経過によって在学契約が解約された。

X5は、入学金15万円を含む学納金計83万円を納付したが、3月22日、Y2に入学を辞退する旨を告げ、在学契約が解約されたところ、入学金を除く68万円の返還を受けた。

X1ないしX4がY1に対して納付した入学金等の返還を、X5がY2に対して入学金の返還を請求した。

判決(水上敏裁判長)は、在学契約においては、入学手続要項に記載された内容が一種の約款として契約の内容となるとした上で、合格者が所定の手続を履行し、大学がこれを受領することによって、4月1日を始期とする在学契約が成立するとした。そして、学生が大学に支払う金銭は、その名目にかかわらず大学が提供する役務の対価であり、入学資格の取得の対価ではないとした。以下は、判旨である。

学生ないし入学希望者は、在学契約をいつでも将来に向かって解約することができ、特約のない限り、前払い費用及び前払い報酬としての性質を有す

る既払いの学納金のうち、既履行部分の報酬及び費用に相当するものを控除した金額の返還を請求することができる。

X1ないしX3は、在学契約の始期である4月1日以降、大学等の学生の地位を取得しており、Y1が入学金に対応する契約上の義務を履行している以上、入学金の返還を請求することはできない。

特約がない限り、X1ないしX3については、Y1に対し、入学金相当額を除く学納金相当額の返還を、X4については、入学金相当額の返還を、X5については、Y2に対し入学金相当額の返還を請求することができる。

X1～X5は消費者契約法でいうところの消費者に当たり、Y1らは事業者にあたるから、学納金不返還特約は消費者契約法9条1号所定の損害賠償額の予定又は違約金を定める条項にあたる。事業者は同号所定の平均的損害の金額の主張立証責任を負う。Y1らが、その主張立証をしない以上、平均的損害はなかったものとするしかなく、結局、学納金不返還特約全体が無効である。

2 上記京都地裁以外の判決は、これまでのところほぼ同じ内容であると思われる。

① 大阪地裁2003年9月19日判決（判時1838号104頁）

原告は消費者契約法施行前の2000、2001年度入試の合格者である。X1は2000年2月のY関西医科大一般入試を受けて合格し、入学金100万円、その他498万円を納付した後で、3月23日に入学を辞退した。X2は2001年2月のY関西医科大一般入試を受けて3月27日に繰り上げ合格し、入学金100万円、その他498万円を納付した後で、3月30日に入学を辞退した。Yは3月21日までの辞退者には入学金以外の金員は返還するとしていた。

判決（中村隆次裁判長）は原告の請求をいずれも棄却した。理由は以下のとおりである。入学金は大学に入学しうる地位・資格の対価であり、一種の権利金である。被告の大学は定員が100名であるが、正規合格者のうち実際

に入学する者は30%にも満たず、経営の実態を詳細に検討すれば、現在の状況の下では被告が前納学納金を返還しないことによって欠員が生じた場合に発生する損害を可及的に回避しようとすることは全く不合理とはいえず、学納金不返還特約が公序良俗に反するとまでは言えない。

② 大阪地裁2003年10月6日判決（判時1838号104頁）

原告2人は消費者契約法施行後の2002年度の神戸薬科大学の入試に合格したものである。ひとり、2001年12月の推薦入試に合格し、2002年3月14日に辞退した。入学金50万円と前期授業料の85万円の返還を求めた。もう一人は、2002年2月の一般入試を受けて合格し入学金を納付したが、残りの学納金を期限の3月25日までに納付しなかった。学納金の返還を求めて提訴した。

判決（佐賀義史裁判長）はいずれも授業料として納めた85万円の返還を命じた。理由は以下のとおりである。入学金は原告が大学に入学しうる地位を得たという対価であり、大学も原告等を受け入れるための具体的準備をしていたのであるから、返還を請求することはできない。授業料は学生が教育を受けることの対価であるから、辞退すれば返還しなければならない。学生の辞退により大学側に損害が生じたわけではないので、「納入された授業料などは理由を問わず返還しない」と定めた同大学の入試要項の規定は消費者契約法9条1号により無効である。

③ 大阪地裁2003年10月9日判決

原告3人は、消費者契約法施行前の1993、2001年度の関西外大の入試を受けて合格した者である。原告のうち1人は93年度の推薦入試に合格、2人は2001年度の推薦入試と一般入試に合格し、入学金25万円と初年度1学期分の授業料36万円などを納付したが、その後、3人とも国立後期試験に合格した。このため、1人は93年4月1日、2人は2001年3月下旬に入学辞退を通知したが「前納金はいかなる理由でも返還しない」との入試募集要項の特約に基づ

いて返還は拒否された。

判決(森宏司裁判長)はいずれの請求も棄却した。理由は以下のとおりである。入学金は学生となる地位を取得するための金銭であり、前納金を返還しない特約を設けて入学辞退による定員割れによる損害を回避することは合理性を欠くとまではいえない。

納付期限を早期に定めているわけでもなく、受験生に対しても一定の配慮を行っているので、不返還特約が公序良俗違反であるとは言えない。受験生にしても、前納金を納付し関西外国語大学に入学できる道を確保して、志望順位の高い大学に受験しており、大学側は対価的均衡を失する前納金を納付させているわけではない。<sup>\*13</sup>

#### ④ 大阪地裁2003年10月16日判決

原告2人は消費者契約法施行後の2002年度の大阪薬科大学の入試を受けて合格した者である。2002年の3月27日と28日に入学を辞退した。

判決(田中俊次裁判長)は授業料や施設設備など計181万円を返還することを命じた。理由は以下のとおりである。授業料については、被告は授業をしていないうえに、損害が発生しているのでもないから、原告に返還すべきである。入試要項の不返還特約のうち、授業料については消費者契約法が無効とする「解約で生じる損害を超えた違約金」にあたる。入学金は「入学しうる地位を得る権利金」であり、返還義務はない。

#### ⑤ 東京地裁2003年10月23日判決(判時1846号29頁)

上智、早稲田、関東学院、立正の4大学の入試に合格し、入学を辞退した元受験生20人が、入学金や授業料などの前納金計1875万円の返還を求めた事件で、裁判所は3つに分けて判断した(斎藤隆裁判長)。

\*13 ただし、関西外国語大学では2001年度、定員の1.3倍の合格者が入学している。従って現実には定員割れはしていない。

ア 消費者契約法施行以前の2001年度以前の入試を受けた7人については、学納金不返還特約が公序良俗に反するとまでは言えない。

イ 2002年度入試を受けた者のうち、2002年3月末までに入学辞退をした8人については、授業料の返還を認める。入学金の返還は認めない。

ハ 2002年度入試に合格した者のうち、4月1日以降に辞退したり、辞退の意思表示を明確に伝えなかった5人については「退学」にあたり授業料の返還は認められない。

⑥ 大阪地裁2003年10月23日判決

原告は大手前看護専門学校の2002年度入試を受験し合格した。3月6日に入学辞退を通知し、同校を運営する国家公務員共済組合連合会に入学金と制服代計33万3000円の返還を求めた。

判決（塚本伊平裁判長）は請求を棄却した。理由は以下のとおりである。入学金は、入学できることとなった資格ないし地位の対価で、いわば権利金的性質を有するので、辞退しても返還は認められない。制服は在学契約とは別の売買契約が成立しているので、辞退しても代金の返還は請求できない。

⑦ 大阪高裁2004年5月19日（初めての高裁判決である）

②の控訴審判決で1審判決を支持し、神戸薬科大学に対し85万円の支払いを命じた（小田耕治裁判長）。

3 現在までの判例を見る限り、2001年4月の消費者契約法施行前の事件につき、学納金の不返還特約を公序良俗違反とした判例は見あたらない。新聞報道では、公序良俗違反ではないとした先例として1997年3月の最高裁判決が存在するとのことであるが、<sup>\*14</sup> 見つけることができなかった。上に紹介した判決例では①③⑤がそれに当たる。

\*14 毎日新聞2003年9月20日。

2001年4月の消費者契約法施行後の事件については、京都地裁の2003年7月16日判決とそれ以外の判決は内容が異なっている。前者をC型、後者をU型と呼ぶ。

C型は、入学金も含めて学納金は「入学資格の取得の対価」ではないとしている。その上で、3月31日までに辞退した場合には全額の返還を認め、4月1日以降に辞退した場合には4月1日を始期とする在学契約が成立していることを理由に入学金の返還を認めず、それ以外の学納金の返還を認めた

U型は、3月31日までの辞退は授業料の返還を認め、授業料の不返還特約は消費者契約法9条1号に違反し無効であるとする。しかし、入学金については返還を認めない。その理由は、入学金が「大学に入学しうる地位を得た」対価であるからというものである。特に、判例4では、入学金の前払いを、滑り止めを確保し、安心して志望校を受験できるといういわば期待権を得るものとしてとらえている。

U型では、4月1日以降の辞退は授業料も返還を認めないようである。特に、⑤では、明確に、それは退学に当たるとしている。

## 4 学納金の法的性質

### 1 入学金の性格

入学金が「大学に入学しうる地位を得た」対価であるからという理由で返還を認めないのは正当であろうか。それならば、特定継続的役務提供契約が中途解約された場合であっても、「役務を提供されうる地位を得た」対価として、入会金の返還は認められないことになるはずである。さらに、4月1日以降の辞退は退学であるから、授業料を返還しないというのも、正当とは思われない。なぜならば、この場合に、学生はそれに見合う役務の提供を受けていないからである。

特商法49条2項は、特定継続的役務提供契約が中途解約された場合には、

損害賠償額の予定または違約金の定めがある場合でも、その上限を制限している。

役務提供開始前の場合には、政令16号に定める「契約の締結及び履行のために通常要する費用の額」及び法定利率の遅延損害金の額を超えて金員の支払請求はできない。

役務提供開始後でも提供された特定継続的役務の対価に相当する額及び契約解除によって「通常生ずる損害の額として」政令15条で定める金額及びこれらに対する法定利率による遅延損害金の額を超える金員を請求することはできないとしている。

特商法や消費者契約法の理念からすれば、前払い学納金の名称がいかなるものであっても、受験生の辞退によって「契約の締結及び履行のために通常要する費用の額」及び法定利率の遅延損害金の額を超えて金員の支払請求はできないし、4月1日以降であっても、それまでに学校側が提供した役務の対価に相当する額及び契約解除によって「通常生ずる損害の額」を超えて請求することは不合理のはずである。

これに対する反論は、「前納金の額にあたる損害が現実に発生している」というもの、及び「特定4業種と同様に扱うことは出来ない」の二つが考えられる。前者は次に検討するので、ここでは後者について述べる。

大学が特定4業種と比べて特別扱いされる合理的な理由は存在しない。むしろ、金額的にはそれらよりも高額であり、保護の必要性は高いというべきである。

2 前納金に見合う損害が発生しているであろうか。

実際の損害の具体的な主張立証は、いままで紹介した裁判例ではなされていない。むしろ、4の関西外大のケースでは、2001年度の入学者は定員割れどころか、定員の1.3倍にも達しており、入学辞退者の存在によって損害が



発生したとはとても言えない状況であった。

3 入学金とその他の前納金の取扱の差は、おそらく2002年6月に私立大学に対して出された文部科学省の通達にあると思われる。そこでは、「入学金以外は合格発表後、短期間に納入させないように配慮すべきである」と指示されていた。これがU型の裁判官に大きな影響を与えたものと思われる。しかし、文部科学省の通達は、「合格発表後、短期間に納入させないように配慮」すべしとされており、これが、もし、「3月20日の国公立大学の後期試験の発表後に設定せよ」という意味であれば、入学金とその他の前納金の取扱いに差を設けも不当ではない。即ち、この場合には受験生達は「最終的判断」として大学を選択したのであるから、不返還特約を設けている大学側としても、「受験生の弱みにつけ込んだ行為」には該当しないからである。しかし、納付期限が、3月20日以前に設定されている場合には、入学金とその他の前納金の取扱いに差を設けることは再検討されなければならない。

#### 4 前払い学納金の性格

この分野での古典的な判例は、東京地裁判決1971年4月21日（判時642号42頁）である。原告Xは、Y大学（上智大学）理工学部・機械工学科を、いわゆる「すべり止め」のため受験して合格し、入学金、授業料、施設拡充費、実験実習費、課外活動費、学生厚生基金、同窓会積立金、学生健保組合費等22万円を昭和44年3月4日の指定された期限までに納入した。その後Xは、優先志望校であった早稲田大学・理工学部合格したため、同年3月22日到達の内容証明郵便でもって、Yに対し入学の意思表示を取り消す旨の意思表示をなし、入学納入金の返還を求めた。Y大学の学則57条には「一度納入した諸納付金は、その理由の如何にかかわらず返還しない」旨の規定があった。Xは入学納入金を不当利得を原因として返還請求した。その理由として(1)Xの真意はW大学に入学できた場合にはY大学に入学しないというものであり、

Yはそのことを知ることができたはずであるから、心裡留保の但書の場合に  
当り入学の意思表示は無効である。(2)Yの納入期限の設定の仕方は信義則違  
反である。(3)Xの意思表示は、浪人生活を余儀なくされる危機意識を利用し  
た強迫に基づくものであるから、この入学の意思表示を取り消す。(4)Yの入  
学金の納入のさせ方は公序良俗違反で無効である。(5)在学生の取り扱いと比  
べて法の下における平等に違反する。と主張した。

これに対して、裁判官は、原告の請求を全て棄却し、次のように述べた。

(1について)原告に、入学の意思が、全く無かったわけではないから、  
XがYになした入学の意思表示自体については、表示行為と意思との間に、  
乖離はない。

(2について)入学試験の合格発表の時期、入学手続きの期限は各大学に  
おいて新学期までに必要な諸準備をなすのに必要な日数を考慮し、可及的に  
その欲する学生数を確保するために、各大学のそれぞれの事情に応じて、自  
ら適当とする時点で、定めることができる。

(4, 5について)新入生の場合は在学生と異なり、入学式後遅滞なく教  
育を開始できる準備等のため、二年次以降に共通する費目についても、納入  
時期について在学生と異なる取り扱いをすることは許される。

(3について)学生がいわゆる「すべり止め」として入学金等を納入して  
も、それはその者自身の利益考量においてなされた選択であるから、強迫に  
よる意思表示とはいえない。

この判決は、今から考えるとかなり一方的な内容であり、上智大学も、直  
ちに実験実習費、課外活動費、学生厚生基金、同窓会積立金、学生健保組合  
費等の前納を求めることはやめたというように聞いている。ただし、受験生  
が主張した中心的な論点である心裡留保については、裁判官の判断は正当と  
思われる。

受験生は、優先志望校に合格すれば前納金を支払った大学には行かない。

しかし、優先志望校に合格できなかった場合には、前納金を支払った大学に在学することによって1年間を浪人ですごすというリスクを回避できる。一方、受け入れ大学側では定員の何割増しをとるかは別として、結果的には辞退者の出現によって本来ならば合格できた受験生を、その分だけ失うことになる。

以上の観点からすると、前払い前納金は、明らかに1年間のリスクを回避するための保険であり、「優先志望校に合格できなくても、前納金を支払った大学に在学することができる」という期待権の対価に当たる。従って、問題は、期待権の対価として正当であるかどうかである。

大学入学期待権の価格は、市場が正常に機能している場合には、市場で決定されうる。例えば、すべての大学が同じ時期に合格発表を行えば、前納金の価格は需要と供給の交点において決定される。しかし、現実には合格発表の時期は大きく異なっているうえに、国公立大学の前納金の額は規制されている。私立大学の場合には「自由」に決定されているが、大学のランクと合格発表の時期によって一定の近似的な額が設定されており、受験生の側から選択の余地が大きいとはいえない。(例えば、前納金を10万円にしているところとか、前納金を全て返すとしているところは現在では存在しない)。

## ま と め

判決の流れを見ると、判決に影響を与えたものは、一つは1999年に改正された訪問販売法の特定期続的役務提供契約の中途解約権の保証であり、2001年4月に施行された消費者契約法の制定であった。同時に2002年6月の文部科学省の私立大学に対する通達も大きな影響を与えたものと推測される。2003年に相次いだ1審判決の多くが控訴されており、今後は控訴審の判決が次々と出されるものと予想される。

その内容が、C型となるか、U型となるかは予断を許さないが、私はC

型の方が正当であるように思われる。そのように考える最も大きな理由は、約款の解釈と同じであって、大学を受験する者にとって、できるだけ希望にあった大学を選択しつつ戦略の誤りから1年間を無駄にしたくないという「追い込まれた状況」において、残された選択は、あらかじめ一方当事者の作成した契約条件をのむかのまないかというものしかなく、その金額について交渉することが最初から不可能であるという現実である。このような状況においては、一種の保険としての期待権の価格は、市場が正常に機能している場合には市場で価格が決定されるが、そうでない(カルテルまたは同調的価格設定が行われている)場合には、不当に高額となるおそれがあり、そのような事態に対しては法律が規制するか、それとも裁判所によって調整するしかないからである。

2004年6月16日 脱稿