

主 文

- 1 原判決中，平成17年（受）第1158号上告人の同号被上告人に対する控訴を棄却した部分及び同第1159号被上告人の同号上告人に対する控訴に基づき第1審判決を取り消した部分をいずれも破棄する。
- 2 平成17年（受）第1158号上告人に関する前項の部分につき，本件を東京高等裁判所に差し戻す。
- 3 平成17年（受）第1159号上告人に関する第1項の部分につき，同号被上告人の控訴を棄却する。
- 4 平成17年（受）第1159号上告人のその余の上告を棄却する。
- 5 平成17年（受）第1159号上告人と同号被上告人との間においては，原審及び当審の訴訟費用は，これを5分し，その3を同被上告人の負担とし，その余を同上告人の負担とする。

理 由

第1 事案の概要

1 原審の確定した事実関係の概要等は，次のとおりである。

(1) 平成17年（受）第1158号上告人・同第1159号被上告人（以下「被告大学」という。）は，学校教育法所定の大学であるY大学を設置する学校法人である（以下，被告大学の設置するY大学を「被告大学」ということもあ

る。)。

(2) 平成17年(受)第1158号被上告人(以下「原告X₁」という。)は、平成13年11月17日、被告大学芸術学部演劇学科(演出コース)の平成14年度一般推薦(公募制)入学試験(以下「本件推薦入試」という。)を受験し、同月27日に合格し、被告大学が定めた「Y大学芸術学部平成14年度一般推薦(公募制)入学試験要項」及び「平成14年度Y大学芸術学部入学手続要項[一般推薦(公募制)入学試験合格者]」に従って、所定の期限までに、被告大学に対し、入学者納入金として、入学金26万円、授業料等(授業料、施設設備資金、実験実習料)71万円及び後援会費1万円の合計98万円(納付期限平成13年12月4日。上記授業料等及び後援会費については、いずれも初年度に納入すべき額の半額。)を納付するとともに、入学手続書類を提出し、入学手続を行った。

なお、上記の「Y大学芸術学部平成14年度一般推薦(公募制)入学試験要項」には、本件推薦入試の出願資格として「それぞれの分野に対する強い情熱を有し、芸術的資質に恵まれていて、将来性のある者。かつ合格した場合、本学部に入学者であることを確約できる者」と記載されていた。

(3) 平成17年(受)第1159号上告人(以下「原告X₂」といい、原告X₁と併せて「原告ら」ともいう。)は、被告大学の平成14年度文理学部心理学科の一般入学試験を受験して合格し、被告大学が定めた「平成14年度Y大学入学試験要項」及び「Y大学文理学部平成14年度入学手続要項」に従って、所定の期限までに、被告大学に対し、入学者納入金として、入学金(入学申込金)26万円(納付期限平成14年3月1日)、授業料等(授業料、施設設備資金、実験実習料)42万円及び後援会費1万円(以上の納付期限同月25日。いずれも初年度に納入す

べき額の半額。)の合計69万円を納付するとともに、入学手続書類を提出し、入学手続を行った。

(4) 上記(2)及び(3)の各入学試験要項及び各入学手続要項(以下、これらを併せて「本件要項等」という。)には、いったん提出した入学手続書類及び入学者納入金はいかなる理由があっても返還しない旨記載されていた。したがって、原告X₁と被告大学、原告X₂と被告大学との間で、それぞれ納入した上記(2)及び(3)の入学者納入金(以下、これらを併せて「本件学生納付金」といい、このうち入学金を「本件入学金」、授業料等を「本件授業料等」、後援会費を「本件後援会費」という。)については、いかなる理由があっても被告大学において返還しない旨の合意(以下、これらを併せて「本件不返還特約」という。)がそれぞれ成立した。

(5) 原告X₁は、平成14年3月13日、被告大学に対し、「退学願」と題する書面を提出して、被告大学への入学を辞退する旨申し出た。

(6) 原告X₂は、平成14年3月29日ころ、被告大学に対し、電話で被告大学への入学を辞退する旨告げ、同年4月3日、原告X₂が送付した「入学辞退届出」と題する書面が被告大学に到達した。

(7) 被告大学の学則には、病気その他やむを得ない事由のため、退学しようとする者は、その事実を証明する書類を添え、保証人連署で所属の学部長に退学願を提出して、許可を受けなければならない、既納の学費はいかなる理由があっても返還しない旨の定めがある。

2 本件は、原告らが、それぞれ、被告大学への入学を辞退して被告大学との間の在学契約を解除したなどとして、被告大学に対し、不当利得返還請求権に基づき、本件学生納付金相当額及びこれらに対する遅延損害金の支払を求める事案であ

り、被告大学は、原告らとの間に本件不返還特約が有効に存在することなどを主張して、原告らの各請求を争っている。

第2 平成17年(受)第1158号上告代理人篠崎芳明ほかの上告受理申立て理由及び同第1159号上告代理人茨木茂、同小栗夏生、同原啓一郎の上告受理申立て理由について

1 原審は、上記事実関係等の下において、次のとおり判断して、原告X₁の請求については、原告X₁に係る本件授業料等及び本件後援会費相当額の合計72万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で認容すべきものとし、原告X₂の請求については、全部棄却すべきものとした。

(1) 原告らが、被告大学に対して、本件学生納付金を全納し、かつ必要書類を提出し、被告大学がこれらを異議なく受領した時点で、それぞれ被告大学との間に在学契約(以下併せて「本件在学契約」という。)が成立した。

(2) 大学と在学契約を締結した入学試験の合格者は、原則としていつでも在学契約を解除することができる。入学試験合格者が在学契約成立後に入学辞退の申入れをすることは、在学契約の解除の意思表示であり、これにより在学契約は将来に向かって解消される。

(3) 在学契約の終了には、画一的あるいは明確な手続が要求されるものであり、また、入学試験の合格者本人の意思表示が最終的で確定的なものであることが確認される必要があるというべきであるから、入学辞退の申入れは、書面等による客観的で明確な方法でされなければならない、合格者本人が口頭により入学辞退の申入れをしても、大学がこれを当然に入学辞退者として取り扱うなどの特段の事情がない限り、原則として在学契約の解除の効力は生じない。

したがって、原告X₁に係る本件在学契約は、原告X₁が「退学願」を提出した平成14年3月13日に解除された。一方、原告X₂が被告大学に対して電話により入学辞退を告げたことについては、上記特段の事情があると認められないから、これをもって在学契約解除の効力を認めることはできず、同年4月3日に被告大学に到達した「入学辞退届出」をもって、原告X₂に係る本件在学契約が解除されたものというべきである。

(4) 本件学生納付金のうち、本件入学金は、入学事務手続の手数料、入学し得る地位取得の対価及び入学手続後に学生たる地位を取得する対価という性格を有する。原告らは、本件入学金の納付により、大学に入学し得る地位又は学生たる地位を取得するなどしてその対価を享受したものであるから、その後に入학을辞退してもその返還を求めることはできない。

(5) 本件学生納付金のうち、本件授業料等及び本件後援会費は、在学契約に基づき被告大学から提供される教育役務、施設利用及び身分授与等のサービスの対価である。そして、年度の開始時点である4月1日より前に在学契約が解除された原告X₁については、上記サービスの提供を受けていないから、被告大学が原告X₁に対して本件授業料等及び本件後援会費を返還する義務があるかどうかについては、本件不返還特約の有効性に懸かることになる。これに対して、4月1日以降に在学契約が解除された原告X₂については、平成14年4月1日をもって被告大学の学生たる地位を取得し、これに伴い、被告大学は、原告X₂に対し、在学契約上の義務である教育役務の提供を開始したものであるから、原告X₂は、被告大学に対し、本件授業料等及び本件後援会費の返還を求めることはできない。

(6) 大学の入学試験の合格者と大学を設置運営する学校法人との間で締結され

る在学契約は，消費者契約法 2 条 3 項所定の消費者契約に該当し，本件不返還特約は，同法 9 条 1 号にいう「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」（以下「違約金等条項」という。）に当たる。

(7) 4 月 1 日より前に在学契約が解除された原告 X₁ に関しては，在学契約の解除により被告大学に損害が発生したとは認められず，本件不返還特約のうち本件授業料等及び本件後援会費に係る部分は消費者契約法 9 条 1 号により無効であるから，被告大学は，原告 X₁ に対し，本件授業料等及び本件後援会費相当額合計 7 2 万円及びこれに対する遅延損害金の支払義務を負う。

2 しかしながら，原審の上記判断のうち，(3)，(5)及び(7)は是認することができない。その理由は，次のとおりである。なお，判断の前提となる事実は，原審の認定した事実並びに公知の事実及び裁判所に顕著な事実である。

(1) 総論

ア 在学契約の性質

大学（短期大学を含む。以下同じ。）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，道徳的及び応用的能力を展開させること等を目的とする（学校教育法 5 2 条，6 9 条の 2 第 1 項）ものであり，大学を設置運営する学校法人等（以下においては，大学を設置運営する学校法人等も「大学」ということがある。）と当該大学の学生（以下においては，在学契約又はその予約を締結したがいまだ入学していない入学試験合格者を含めて「学生」ということがある。）との間に締結される在学契約は，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

生が大学に対して、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ものである。また、上記の教育役務の提供等は、各大学の教育理念や教育方針の下に、その人的物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。このように、在学契約は、複合的な要素を有するものである上、上記大学の目的や大学の公共性（教育基本法6条1項）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、取引法の原理にはなじまない側面も少なからず有している。以上の点にかんがみると、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解するのが相当である。

イ 在学契約の成立時期

大学は、一般に、学則や入学試験要項、入学手続要項等（以下、入学試験要項や入学手続要項等を併せて「要項等」と総称する。）において、当該大学の入学試験の合格者について、入学に先立ち、入学金（入学料）、授業料等の諸費用（これらを併せて「学生納付金」、「入学時納入金」、「校納金」等の名称が付されていることがある。以下においては「学生納付金」という。）の納付や必要書類の提出などの入学手続を行う期間を定めており、この期間内に所定の入学手続を完了しなかった者の入学を認めないものとする一方、上記入学手続を行った者については、入学予定者として取り扱い、当該大学の学生として受け入れる準備を行っているものであるから、特段の事情のない限り、学生が要項等に定める入学手続の期間内に学生納付金の納付を含む入学手続を完了することによって、両者の間に在学契約が成

立するものと解するのが相当である。なお、要項等において、入学金とそれ以外の学生納付金とで異なる納付期限を設定し、入学金を納付することによって、その後一定期限までに残余の学生納付金を納付して在学契約を成立させることのできる地位を与えている場合には、その定めに従って入学金を納付し、入学手続の一部を行った時点で在学契約の予約が成立する一方、残余の手続を所定の期間内に完了した時点で在学契約が成立し、これを完了しなかった場合には上記予約は効力を失うものと解するのが相当である。もっとも、入学手続を完了して在学契約を締結した者が当該大学の学生の身分を取得するのは、当該大学が定める入学時期すなわち通常は入学年度の4月1日であり、大学によって教育役務の提供等が行われるのも同日以降であるから、双務契約としての在学契約における対価関係は、同日以降に発生することになる。

ウ 学生納付金の性質

大学が学則や要項等において、入学手続の際に納付すべきものと定めている学生納付金には、一般に、入学金、授業料（通常は初年度の最初の学期分又は初年度分）のほか、実験実習費、施設設備費、教育充実費などの費目の金員、更には、学生自治会費、同窓会費、父母会費、傷害保険料などの諸会費等（以下「諸会費等」という。）が含まれるところ、これらのうち及び（以下併せて「授業料等」という。）は、その費目の名称に照らしても、一般に、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され、の諸会費等も、一般に、学生が大学において教育を受け、あるいは学生の地位にあることに付随して必要となる費用として納付されるものであって、その用途が具体的に明示されているにすぎないものと解される。これに対して、の入学金

は、入学時にのみ納付することとされていて、要項等において、他の学生納付金と納付期限に差異が設けられていることも多い上、一定の期限までに入学辞退を申し出た場合に入学金以外の学生納付金のみを返還する旨定められていることが多いなど、一般に他の学生納付金とは異なる取扱いがされており、法令上も授業料とは別に位置付けられている（学校教育法施行規則 4 条 1 項 7 号等）。

また、我が国においては、大学の入学の時期は、原則として学年の初めすなわち 4 月 1 日とされ（学校教育法施行規則 7 2 条， 4 4 条及び各大学の学則の定め），新入生を募集する時期も限定されているが，各大学，学部あるいは入学試験の種類等によって試験日が様々であるために，同一年度に複数の大学，学部を併願受験することが可能であることから，大学の入学試験の受験者の相当数が複数の大学，学部を併願受験し，合格した大学，学部の中から自己の志望等を勘案して実際に入学する大学，学部を選択している。そして，合否の発表日や入学手続の期間も各大学，学部あるいは入学試験の種類等によって様々に定められているため，受験した大学，学部の入学試験に合格した者は，当該大学，学部への入学についての志望の強さ，併願受験した他大学，他学部の入学試験の合否の結果あるいはその見通し，入学についての志望の強さ等を勘案して，当該合格した大学，学部について，入学金の納付を含む入学手続の全部又は一部を行って在学契約又はその予約（以下，これらを併せて「在学契約等」という。）を締結するかどうかを決定することが通例である。入学試験合格者においては，在学契約等を締結することにより，在学契約等を締結した大学から正当な理由なくこの在学契約等を解除されない地位，すなわち当該大学に入学し得る地位を確保した上で，併願受験した他大学，他学部の入学試験の合否の結果を待って最終的に入学する大学，学部を選択する（入学手続の全

部又は一部を行ったが入学しないこととした大学、学部については、残余の入学手続を行わず、あるいは入学辞退を申し出る。) こととし、また、他大学、他学部の入学試験が不合格となった場合でも、先に入学し得る地位を確保しておいた大学、学部に入學して、いわゆる浪人生活を回避するということが広く行われている。一方、大学としては、入学金の納付を含む入学手続の全部又は一部を行って在学契約等を締結した学生については、当該学生が現実に当該大学に入學するかどうかにかかわらず、入学予定者として扱い、当該大学の学生として受け入れるための事務手続等を行うことになる。

以上の諸事情及び入学金という名称に照らすと、入学金は、その額が不相当に高額であるなど他の性質を有するものと認められる特段の事情のない限り、学生が当該大学に入學し得る地位を取得するための対価としての性質を有するものであり、当該大学が合格した者を学生として受け入れるための事務手続等に要する費用にも充てられることが予定されているものというべきである。そして、在学契約等を締結するに当たってそのような入学金の納付を義務付けていることが公序良俗に反するということとはできない。

エ 在学契約等の解除

(ア) 教育を受ける権利を保障している憲法 26 条 1 項の趣旨や教育の理念にかんがみると、大学との間で在学契約等を締結した学生が、当該大学において教育を受けるかどうかについては、当該学生の意思が最大限尊重されるべきであるから、学生は、原則として、いつでも任意に在学契約等を将来に向かって解除することができる一方、大学が正当な理由なく在学契約等を一方的に解除することは許されないものと解するのが相当である。なお、学校教育法施行規則 67 条は、学生の退学

は、教授会の議を経て学長が定める旨規定し、各大学の学則において、学生の側からの退学（在学契約の解除）について学長等の許可を得ることなどと定めている場合があるが、上記説示に照らすと、これらの定めをもって、学生による在学解約の解除権の行使を制約し、あるいは在学契約の解除の効力を妨げる趣旨のものと解すべきものではない。

（イ） 入学手続を完了して大学と在学契約を締結した学生が、併願受験して合格した他大学に入学する意思を固めたことやその他の理由で、先に在学契約を締結した大学に入学する意思を失い、入学辞退を申し出るとは、在学契約の解除の意思表示と評価することができる。

（ウ） 入学辞退（在学契約の解除）は、その学生の身分、地位に重大な影響が生ずるものであり、また、大学は多数の学生に係る事務手続を取り扱っているから、個別の学生の入学辞退の意思は、書面等によりできるだけ明確かつ画一的な方法によって確認できることが望ましいといえるけれども、入学辞退の方式を定めた法令はなく、入学辞退の申出が当該学生本人の確定的な意思に基づくものであることが表示されている以上は、口頭によるものであっても、原則として有効な在学契約の解除の意思表示と認めるのが相当である。そして、上記のとおり、学生は原則としていつでも任意に在学契約を解除することができることにかんがみると、要項等において、所定の期限までに書面で入学辞退を申し出たときは入学金以外の学生納付金を返還する旨を定めている場合や、入学辞退をするときは書面で申し出る旨を定めている場合であっても、これらの定めが、書面によらなければ在学契約解除の効力が生じないとする趣旨のものであると解することはできない。

なお、要項等に、「入学式を無断欠席した場合には入学を辞退したものとみな

す」，あるいは「入学式を無断欠席した場合には入学を取り消す」というような記載がある場合には，学生が入学式を無断で欠席することは，特段の事情のない限り，黙示の在学契約解除の意思表示をしたものと解するのが相当である。

(エ) 在学契約は，解除により将来に向かってその効力を失うから，少なくとも学生が大学に入学する日（通常は入学年度の4月1日）よりも前に在学契約が解除される場合には，学生は当該大学の学生としての身分を取得することも，当該大学から教育役務の提供等を受ける機会もないのであるから，特約のない限り，在学契約に基づく給付の対価としての授業料等を大学が取得する根拠を欠くことになり，大学は学生にこれを返還する義務を負うものというべきであるし，同日よりも後に在学契約が解除された場合であっても，前納された授業料等に対応する学期又は学年の途中で在学契約が解除されたものであるときは，いまだ大学が在学契約に基づく給付を提供していない部分に対応する授業料等については，大学が当然にこれを取得し得るものではないというべきである。また，諸会費等についても，一般に前示のような費用として大学に納付されるものであって，在学契約の締結に当たって授業料等と併せて納付すべきものとされていることに照らすと，在学契約が解除されて将来に向かって効力を失った場合，原則として，その返還に関して授業料等と別異に解すべき理由はなく，諸会費等の中には大学が別個の団体に交付すべきものが含まれているとしても，それだけでは大学には利得がないとして大学がその返還義務を免れる理由にはならないというべきである。これに対して，学生が大学に入学し得る地位を取得する対価の性質を有する入学金については，その納付をもって学生は上記地位を取得するものであるから，その後に在学契約等が解除され，あるいは失効しても，大学はその返還義務を負う理由はないというべきである。

オ 不返還特約の性質

(ア) ところで、一般に、大学は、要項等において、「いったん納付された学生納付金は理由のいかんを問わず返還しない」、あるいは「所定の期限までに入学辞退を申し出た場合に限り、入学金以外の学生納付金を返還する」などと定めており、この場合、学生納付金を納付して特定の大学と在学契約等を締結した学生は、特段の事情のない限り、これらの定めを理解、認識した上で学生納付金を納付したものと認められるから、当該学生と当該大学との間では、在学契約等に関し、上記定めに従った特約（以下「不返還特約」という。）が成立したものと認められる。

(イ) 上記のとおり、入学金については、その納付後に在学契約等が解除され、あるいは失効しても、その性質上大学はその返還義務を負うものではないから、不返還特約のうち入学金に関する部分は注意的な定めすぎない。

(ウ) 一方、不返還特約のうち授業料等に関する部分は、在学契約が解除された場合に本来は大学が学生に返還すべき授業料等に相当する額の金員を大学が取得することを定めた合意である。そして、前記のような我が国における大学の入学試験及び受験者の大学選択の実情の下では、入学試験に合格した者が在学契約等を締結しても、実際に当該大学に入学するかどうかは多分に不確実なものであるが、私立大学においては、学生から納付を受ける授業料等がその支出を賄う主要な財源であって、もう一つの重要な財源である国庫補助金も、在学者数や入学者数が収容定員や入学定員を大きく超過し又は大きく下回る場合には、減額されたり支給を受けられなくなったりする（私立学校振興助成法5条2号、3号、6条、日本私立学校振興・共済事業団が定める「私立大学等経常費補助金取扱要領」等）上、大学は、その設置運営について法令の規制及び所轄庁による監督を受け、学則に定める収容定

員等に応じて大学設置基準（短期大学においては短期大学設置基準）所定の人的物的教育設備を整える義務を負っており（学校教育法 3 条，学校教育法施行規則 6 6 条），入学者数が減少したからといって経費を削減することは容易ではない。しかも，大学が新入生を募集する時期は限られており，その時期を過ぎてから新入生を追加入学させることは困難であるし，大学における修業年限は，相当長期間（通常 4 年又は 6 年。短期大学においては 2 年又は 3 年。）に及ぶ（学校教育法 5 5 条，6 9 条の 2 第 2 項）ので，修業年限の途中からの中途入学者（いわゆる学士入学を含む編入学によって入学する者）を受け入れることも必ずしも容易とはいえない。また，入学者数の確保を図ろうとするあまり，入学辞退者が多数出ることを予想して学力水準の低い者の入学を許すことになれば，当該大学における教育研究や当該大学に対する社会的な評価の面で支障や不利益が生ずるおそれもある。これらの事情を考慮すると，不返還特約は，入学辞退（在学契約の解除）によって大学が被る可能性のある授業料等の収入の逸失その他有形，無形の損失や不利益等を回避，てん補する目的，意義を有するほか，早期に学力水準の高い学生をもって適正な数の入学予定者を確保するという目的に資する側面も有するものといえる。

以上によれば，不返還特約のうち授業料等に関する部分は，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の性質を有するものと解するのが相当である。この点は，不返還特約のうち諸会費等に関する部分についても，基本的に妥当するものと解される。

したがって，不返還特約（授業料等及び諸会費等に関する部分。以下同じ。）が有効と認められる以上は，大学は授業料等及び諸会費等の返還義務を負わないというべきである。

カ 在学契約等への消費者契約法の適用

消費者契約法は、同法 2 条 1 項に定める消費者と同条 2 項に定める事業者との間で締結される契約を消費者契約として、包括的に同法の適用対象としており（同条 3 項）、営利目的、非営利目的を問わず、公法人や公益法人を含むすべての法人が上記の事業者としての「法人」（同条 2 項）に該当するものと解されるから、在学契約の当事者である学生及び大学（学校法人等）は、それぞれ上記の消費者及び事業者にあたる。したがって、同法施行後に締結された在学契約等は、同条 3 項所定の消費者契約に該当することが明らかであり、このことは、在学契約が前記のように取引法の原理にはなじまない側面を有していることによって左右されるものではないというべきである。

そうすると、消費者契約に該当する在学契約に係る不返還特約は、違約金等条項に当たるといべきである。

キ 不返還特約の公序良俗違反該当性

前記のとおり、不返還特約は、在学契約の解除によって大学が被る可能性のある授業料等の収入の逸失その他有形、無形の損失や不利益等を回避、てん補する目的、意義を有するほか、早期に学力水準の高い学生をもって適正な数の入学予定者を確保するという目的に資する側面も有するものといべきであって、一概にその合理性を否定することはできない。そして、このような不返還特約は、長年にわたりほとんどの私立大学の在学契約において設けられてきたものであり、入学試験受験者は、要項等によって不返還特約の存在及びその内容を認識、理解した上で、その自由な意思に基づき、受験する大学を決定し、更に、合格した大学について学生納付金を納付するかどうか、学生納付金を納付した大学について入学辞退をするか

どうかを、その利害得失を勘案しながら、それぞれ決定しているものである。また、不返還特約に係る授業料等及び諸会費等は、一般に入学年度の最初の学期分ないし1年分のものである。

以上によれば、不返還特約は、その目的、意義に照らして、学生の大学選択に関する自由な意思決定を過度に制約し、その他学生の著しい不利益において大学が過大な利益を得ることにな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、公序良俗に反するものとはいえないというべきである。

ク 不返還特約の消費者契約法上の効力

(ア) 消費者契約法9条1号の規定により、違約金等条項は、「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」（以下「平均的な損害」という。）を超える部分が無効とされるところ、在学契約の解除に伴い大学に生ずべき平均的な損害は、一人の学生と大学との在学契約が解除されることによって当該大学に一般的、客観的に生ずると認められる損害をいうものと解するのが相当である。そして、上記平均的な損害及びこれを超える部分については、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、違約金等条項である不返還特約の全部又は一部が平均的な損害を超えて無効であると主張する学生において主張立証責任を負うものと解すべきである。

(イ) ところで、前記のとおり、学生の大学選択に関する自由な意思決定は十分に尊重されなければならない、大学の入学試験に合格した者が常に当該大学と在学契約等を締結するとは限らないし、在学契約等を締結した学生が実際に当該大学に入学するかどうかも多分に不確実なものである。そこで、一般に、各大学においては、入学試験に合格しても入学手続を行わない者や入学手続を行って在学契約等を

締結した後にこれを解除しあるいは失効させる者が相当数存在することをあらかじめ見込んで、合格者を決定し、予算の策定作業を行って人的物的教育設備を整えている。また、各大学においては、同一学部、同一学科の入学試験を複数回実施したり、入学者の選抜方法を多様化したりするなどして、入学者の数及び質の確保を図ることに努め、あるいは、補欠合格（追加合格）等によって入学者を補充するなどの措置を講じている。このような実情の下においては、一人の学生が特定の大学と在学契約を締結した後に当該在学契約を解除した場合、その解除が当該大学が合格者を決定するに当たって織り込み済みのものであれば、原則として、その解除によって当該大学に損害が生じたということとはできないものというべきである。なお、一人の学生の在学契約の解除に伴い、大学においては、当該学生の受入れのために要した費用が無駄になったり、事務手続をやり直すための費用を要したりすることもあるが、これらは入学金によって賄われているものということができる。

したがって、当該大学が合格者を決定するに当たって織り込み済みのものと解される在学契約の解除、すなわち、学生が当該大学に入学する（学生として当該大学の教育を受ける）ことが客観的にも高い蓋然性をもって予測される時点よりも前の時期における解除については、原則として、当該大学に生ずべき平均的な損害は存しないものというべきであり、学生の納付した授業料等及び諸会費等は、原則として、その全額が当該大学に生ずべき平均的な損害を超えるものといわなければならない。

これに対し、学生による在学契約の解除が、上記時点以後のものであれば、そのような時期における在学契約の解除は、当該大学が入学者を決定するに当たって織り込み済みのものということとはできない。そして、大学の予算は年度単位で策定さ

れていて（私立学校法48条等）、当該年度の予算上の支出計画を変更するなどして人的物的教育設備を縮小したり、支出すべき費用を減少させたりすることは困難であること、一般に在学契約に基づく大学の学生に対する給付も1年を単位として準備されていることなどに照らすと、当該大学は、原則として、上記解除により、学生が当該年度に納付すべき授業料等及び諸会費等（ただし、在学契約に基づき大学が給付を提供した部分があるときは、これに対応する分を除く。）に相当する損害を被るものというべきであり、これが上記時期における在学契約の解除に伴い当該大学に生ずべき平均的な損害ということが出来る。したがって、上記時期に在学契約を解除した学生の納付した初年度に納付すべき授業料等及び諸会費等については、原則として、当該大学に生ずべき平均的な損害を超える部分は存しないものというべきである。

（ウ） そして、国立大学及び公立大学の後期日程入学試験の合格者の発表が例年3月24日ころまでに行われており、そのころまでには私立大学の正規合格者の発表もほぼ終了していること、補欠合格者の発表もほとんどが3月下旬までに行われているという実情の下においては、大多数の入学試験の受験者においては、3月下旬までに進路が決定し、あるいは進路を決定することが可能な状況にあって、入学しないこととした大学に係る在学契約については、3月中に解除の意思表示をし得る状況にあること、4月1日には大学の入学年度が始まり、在学契約を締結した者は学生としての身分を取得することからすると、一般に、4月1日には、学生が特定の大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されるものというべきである。そうすると、在学契約の解除の意思表示がその前日である3月31日までにされた場合には、原則として、大学に生ずべき平均的な損害は存しないもので

あって、不返還特約はすべて無効となり、在学契約の解除の意思表示が同日よりも後にされた場合には、原則として、学生が納付した授業料等及び諸会費等は、それが初年度に納付すべき範囲内のものにとどまる限り、大学に生ずべき平均的な損害を超えず、不返還特約はすべて有効となるというべきである。

もつとも、入学試験要項の定めにより、その大学、学部を専願あるいは第1志望とすること、又は入学することを確約することができることが出願資格とされている推薦入学試験（これに類する入学試験を含む。）に合格して当該大学と在学契約を締結した学生については、上記出願資格の存在及び内容を理解、認識した上で、当該入学試験を受験し、在学契約を締結したものであること、これによって、他の多くの受験者よりも一般に早期に有利な条件で当該大学に入学できる地位を確保していることに照らすと、学生が在学契約を締結した時点で当該大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されるものというべきであるから、当該在学契約が解除された場合には、その時期が当該大学において当該解除を前提として他の入学試験等によって代替りの入学者を通常容易に確保することができる時期を経過していないなどの特段の事情がない限り、当該大学には当該解除に伴い初年度に納付すべき授業料等及び諸会費等に相当する平均的な損害が生ずるものというべきである。

ケ 不返還特約等の消費者契約法10条該当性

前記のとおり、不返還特約のうち平均的な損害を超える部分に限って消費者契約法9条1号によって無効とされるのであり、前記の不返還特約の目的、意義に照らすと、同号によって無効とならない部分が、同法10条にいう「民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」に該当しないこ

とは明らかである。また、入学金の納付の定めは、入学し得る地位を取得するための対価に関する定めであるから、同条にいう「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しなない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項」には該当せず、同条適用の要件を欠くものというべきである。

(2) 各論

以上を本件についてみると、次のようにいうことができる。

ア 原告らが被告大学に対して本件学生納付金全額を納付し、入学手続を行った時点で、それぞれ本件在学契約が成立した。前記(1)イにいう特段の事情はうかがわれぬ。

イ 本件学生納付金のうち、本件授業料等及び本件後援会費は、在学契約に基づく被告大学の学生に対する給付の対価及び費用としての性質を有するものであるが、本件入学金は、被告大学に入学し得る地位を取得するための対価としての性質を有するものであり、被告大学が合格した者を学生として受け入れるための事務手続等に要する費用にも充てられることが予定されているものというべきである。そして、本件入学金の納付の定めについては、これが公序良俗に反して無効と解すべき事情はうかがわれぬし、消費者契約法10条も適用されない。他に前記(1)ウにおいて説示する原則と異なる事情や特段の事情もうかがわれぬ。

そうすると、その余の点について判断するまでもなく、原告X₂の請求のうち、本件入学金の返還を求める部分は理由がない。

ウ 原告X₂は、平成14年3月29日ころ、電話で被告大学への入学を辞退する旨告げたというのであるから、これにより原告X₂の確定的な入学辞退の意思が

表示されたものというべきであり（なお，原告X₂に係る本件要項等には入学辞退に関する記載があることはうかがわれない。），このことは，その約5日後の同年4月3日に原告X₂が送付した「入学辞退届出」が被告大学に到達したことによっても明らかである。そして，前記(1)エにおいて説示する原則と異なる事情もうかがわれないから，これを有効な本件在学契約の解除の意思表示と解すべきである。したがって，原告X₂に係る本件在学契約は，同年3月29日ころ解除されたものと認められる。

また，原告X₁に係る本件在学契約が同月13日に解除されたことは，原審が判断するとおりである。

エ 本件不返還特約のうち，本件授業料等及び本件後援会費に関する部分は，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の本質を有するものと解される。

オ 本件在学契約は消費者契約に当たり，本件不返還特約（本件授業料等及び本件後援会費に関する部分。以下同じ。）は，違約金等条項に当たる。

カ(ア) 原告X₁は，出願資格を「それぞれの分野に対する強い情熱を有し，芸術的資質に恵まれていて，将来性のある者。かつ合格した場合，本学部に入学することを確約できる者」とする本件推薦入試を出願，受験して，合格発表を受けた後に所定の期限である平成13年12月4日までに本件学生納付金を納付して被告大学と在学契約を締結したというのであるから，上記在学契約の締結時点において原告X₁が被告大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測される状況にあったものというべきである。そうすると，原告X₁が本件在学契約を解除した平成14年3月13日の時点において，被告大学において他の入学試験等によって

代わりの入学者を通常容易に確保することができる時期を経過していないなどの特段の事情がない限り，この在学契約の解除について被告大学に生ずべき平均的な損害は，原告X₁の納付した本件授業料等及び本件後援会費に相当する額を下回るものではないというべきである。そして，原告X₁に係る本件不返還特約が公序良俗に反して無効と解すべき事情はうかがわれず，消費者契約法10条により無効ということもできないし，他にこれを無効と解すべき理由もない。そうであれば，原告X₁に係る本件不返還特約は全部有効と認められるので，被告大学は，原告X₁に対し，本件授業料等及び本件後援会費の返還義務を負わないというべきである。

(イ) したがって，上記の特段の事情について審理判断することなく，原告X₁による在学契約の解除について被告大学に生ずべき平均的な損害が存しないとして，原告X₁が納付した本件授業料等及び本件後援会費の全額がこれを超えるものとした原審の判断には，判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。被告大学の論旨のうち，この点をいう部分（上告受理申立て理由第5，2(2)(イ)d(d)）は理由があるが，その余の論旨は，以上の判断に反する限度においていずれも理由がない。原判決中，被告大学の原告X₁に対する控訴を棄却した部分は破棄を免れない。

キ(ア) 原告X₂は，平成14年3月31日以前である同月29日ころ本件在学契約を解除したものであり，前記(1)クにおいて説示する原則と異なる事情もうかがわれないから，上記時点では原告X₂が被告大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されるような状況になかったというべきであり，この在学契約の解除については，被告大学に生ずべき平均的な損害は存しないものであって，原告X₂が納付した本件授業料等及び本件後援会費は，その全額がこれを超えるも

のとして、原告X₂に係る本件不返還特約は全部無効というべきである。そうすると、被告大学は、原告X₂に対し、本件授業料等及び本件後援会費を返還する義務を負う。

(イ) 以上によれば、書面によらない入学辞退の申出は原則として有効な在学契約の解除の意思表示とは認められないとして、同月29日ころ本件在学契約が解除されたことを認めず、同年4月3日に本件在学契約が解除されたことを前提に原告X₂の請求のうち本件授業料等及び本件後援会費に係る請求を認めなかった原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。原告X₂の論旨のうち、この点をいう部分(上告受理申立て理由第3)は理由があるが、その余の論旨は、以上の判断に反する限度においていずれも理由がない。原判決中、原告X₂の請求のうち本件授業料等及び本件後援会費に係る請求を棄却した部分は破棄を免れない。

第3 結論

以上のとおりであるから、原告X₁の請求に関しては、被告大学の上告に基づき、原判決中被告大学の原告X₁に対する控訴を棄却した部分(本件授業料等及び本件後援会費の返還請求を認容すべきものとした部分)を破棄し、更に審理を尽くさせるため同部分を原審に差し戻し、原告X₂の請求に関しては、本件授業料等及び本件後援会費の返還請求を認容した第1審判決は相当であるから、原告X₂の上告に基づき、原判決中被告大学の原告X₂に対する控訴に基づき第1審判決を取り消した部分を破棄し、この部分に関する被告大学の控訴を棄却し、原告X₂のその余の上告を棄却することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 古田佑紀 裁判官 滝井繁男 裁判官 津野 修 裁判官
今井 功 裁判官 中川了滋)