

## 在学関係への消費者契約法適用に関する一考察：消費者契約法検討委員会の議事録の検討を通じて

雪丸, 武彦  
九州大学大学院人間環境学府修士課程

<https://doi.org/10.15017/3457>

---

出版情報：教育経営学研究紀要. 8, pp.35-42, 2005-03-31. 九州大学大学院人間環境学府(教育学部門)  
教育経営学研究室/教育法制論研究室  
バージョン：  
権利関係：

## 在学関係への消費者契約法適用に関する一考察 —消費者契約法検討委員会の議事録の検討を通じて—

雪丸 武彦  
(九州大学／大学院生)

- I. はじめに
- II. 消費者契約法の理念の構造
  1. 規制緩和政策による消費者行政の変容
  2. 消費者トラブルの解決法としての民事ルールの策定
- III. 消費者契約法検討委員会における在学関係に関する審議
  1. 私立学校の在学関係—第3回消費者契約法委員会の審議を中心に
  2. 国・公立学校の在学関係—第5回消費者契約法委員会の審議を中心に
- IV. 考察
- V. おわりに

### I. はじめに

本稿の目的は、児童、生徒、学生と学校との間の在学関係を対象とし、消費者契約法の立法理念の検討及び消費者契約法具体案の審議を行った国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法検討委員会（以下消費者契約法検討委員会と略す）における在学関係に関する議事録の検討から、在学関係への消費者契約法適用の範囲を考察することである。

消費者契約法は規制緩和の時代にふさわしい民事ルールの整備を目的として2001年に施行された新たなタイプの法である。これまで消費者行政は事業者に対する事前規制を基本原則とし、それによって消費者利益を保護することを目標に政策を推進していた。しかし規制緩和の時代においてそのような規制は抑制される必要があり、消費者行政のあり方の見直しが目指された。一方、増加する消費者と事業者との間の契約・販売方法をめぐるトラブルを円滑に解決するという視点から、市場における新しいルールの策定が消費者行政に望まれた。消費者契約法はこの2つの政策目標の接合点において発生した、まさに新たなタイプの法であると言える。

教育分野においてこの消費者契約法の施行がもたらした新たな現象は学納金返還訴訟の増加である。私立大学の入学手続きでは、入学予定者が入学前に大学に入学金、授業料及びその他必要とされる諸費

用を納めるとというのが一般的な形式である。そしてこれら全額または一部は、大学の定める学納金不返還特約という特約の効果として、入学前に入学辞退を行っても学生に返還されない。辞退者から見れば極めて不公正ではあったものの、これを速やかに解決する具体性を有した救済方法がなく、従来の判例上では原告である学生側の敗訴という結果に終わっていた<sup>(1)</sup>。近年の学納金返還訴訟の増加は、消費者契約法という消費者と事業者との間の具体的ルールの設定により特約の有効性を争うことを可能にした結果として発生した現象なのである。

この現象の教育法学上の問題関心から注目される点は、訴訟上で学納金の返還をめぐり私立大学と学生との間の在学関係に消費者契約法が適用されているという事実である。これまで私立学校の在学関係は在学契約関係として捉えられてきた。学納金返還訴訟もまたこの契約関係であるという部分で消費者契約法適用を可能としているのである。一方で、国・公立学校の在学関係は特別権力関係、学校部分社会、そして在学契約関係のいずれかにおいて説明されてきた。現在では設置者の差異にかかわらず、私立学校も国・公立学校も教育基本法及び学校教育法の適用を受け、それらに基づく基準によって拘束・規制され、学習権を保障すべき法律関係にあるとして、国・公立学校の在学関係もまた在学契約関係であると捉える見方がなされている<sup>(2)</sup>。

この論理から言えば私立学校の在学契約関係に消費者契約法が適用されている以上、国・公立学校の在学契約関係にも適用される可能性がある。しかし、教育という営みの基礎的な構成単位としての児童、生徒、学生と学校との権利義務関係と、消費者契約の構成単位としての消費者と事業者との権利義務関係を同一視することは、果たして可能であろうか。

本稿はこの消費者契約法適用の範囲について、消費者契約法の具体案の審議を行った消費者契約法検討委員会の議事録を用い検討する。つまり消費者契約法の価値枠組みの中で在学関係がどの程度消費者契約の射程圏内に入られているかを検討するものである。

管見の限り、このような在学関係の消費者契約法適用の可能性について論じたものはない。そもそも教育（法）という分野においては消費者契約法自体認知度が低いように思われる。最もこれを取り扱う学納金返還訴訟の判例研究では、在学契約関係が消費者契約法に適用できるということを追認し、その契約内容や性質をめぐって論じるものが多い<sup>(3)</sup>。この点で本研究は新たな視野に立つものである。

上記課題の解明のため、本稿ではまず消費者契約法制定に向け国民生活審議会消費者政策部会がまとめた報告書等を用い<sup>(4)</sup>、消費者契約法を構成する理念の検討を行い、審議のベースとなる思考枠組みを整理する。次に消費者契約法検討委員会の議事録から在学関係に関する議事録を拾い上げ、その内容を検討する。

なお消費者契約法検討委員会は1999年6月3日から11月30日まで11回にわたり審議を行っており、その中で様々な業界の契約が消費者契約法の適用可能性について審議されている。私立学校、国・公立学校の在学関係への消費者契約法の適用について中心的に論じられているのはそれぞれ第3回、第5回である。本稿では両回の議事録を検討の俎上に載せる<sup>(5)</sup>。

## II. 消費者契約法の理念の構造

### 1. 規制緩和政策による消費者行政の変容

消費者契約法が制定されるに至った背景にはまず近年の規制緩和という国策の推進が挙げられる。

従来消費者行政は事業者への事前の行政規制によ

って消費者トラブルを防止するという手法が一般的であった<sup>(6)</sup>。1968年に制定された消費者保護基本法（現消費者基本法）は消費者の利益の擁護、増進をその眼目とし（1条）、消費者保護に対する国、地方自治体、事業者の責務を明らかにしている（同法2条、3条、4条）。しかし同法は消費者の権利については定めていない。つまり基本的に消費者を保護対象として捉え、行政が消費者利益を代弁するというスタンスが貫かれている。この消費者保護基本法制定以後、様々な分野において事業者に対する行政規制を中心的手法とする個別法が制定された<sup>(7)</sup>。

しかし消費者行政の中心的手法が行政規制である場合、消費者利益は行政庁が事業者に対して行政規制を行った結果たまたま消費者が受けることとなる反射的、間接的な利益にとどまり、契約を結ぶ個々人の救済がなされにくい意味を持つ<sup>(8)</sup>。また、上記個別法は、消費者被害の顕在化を背景に、「後追いの」に消費者の利益を保護するために改正されたという事実がある<sup>(9)</sup>。

つまり行政規制は、消費者の利益の確保、増進を図る上で必要ではあるが、それだけでは個々人の消費者トラブルを速やかにかつ十分に解決することはできないのである。後述するが、これには民法における解決手段の少なさという理由も拍車をかけている。

従来の消費者行政の展開が急変するのは、1990年代のバブル経済崩壊を契機とした、市場活性化策としての規制緩和の推進によるものであった<sup>(10)</sup>。ここで言う規制とは行政規制のことであり、消費者行政の中心的手法であった事業者への事前規制は後退することになった。そしてそれによって代わったのが市場メカニズムの機能するためのシステムづくりであった。国民生活審議会消費者政策部会会長談話では以下のように述べられている<sup>(11)</sup>。

我が国は、21世紀を迎えるにあたり、市場メカニズムを重視する経済社会システムへの転換を決意し、その早期の実現を大胆に進めようとしている。市場メカニズムが十分に機能するためには、自由で自主的な取引主体（自己責任に基づいて行動する主体）の存在が不可欠であり、それを阻害するおそれのある行政による事前的な規制は極力撤廃・緩和すると同時に、公正で自由な競争が行われる市場の実現のための環境を早期に整備する必要がある。

消費者契約法は規制緩和を前提に、公正で自由な競争が行われる市場の実現のため、消費者と事業者との間の契約をできる限り広く対象とする民事ルールとして制定されたものなのである。

## 2. 消費者トラブルの解決法としての

### 民事ルールの策定

消費者行政において、上述した規制緩和の推進という国策上の問題関心とも関わって、消費者と事業者の間のトラブルの増加が問題視された。この増加の大まかな背景としては、グローバル化、情報化、構造改革の進展に伴うサービスの多様化の一層の進展が挙げられている<sup>(12)</sup>。

トラブル増加の背景について微視的に見れば、取引実態の問題がある。本来、取引は対等な両当事者の意思が合致することにより成立することが前提となっており、取引での契約における法律関係は、自らの自由な意思によって決定される。しかし、多様化・複雑化している取引においては、このような前提が往々にして崩れており、消費者が契約の内容を理解するための時間とコストがかかりすぎるため、契約の中身を知らないまま契約をしてしまう。また知っていたとしても消費者と事業者の間に情報、経験、交渉力の格差が存在し、契約を事実上変更することができない場合が多い<sup>(13)</sup>。ここにトラブルの原因が存在する。

そしてより根本的な問題はこれらトラブルを未然に防ぎ、また速やかに解決するような一定の規定が法制上にないという点である。

従来消費者トラブルの対応策には民法、個別法、各種非法令的措置が存在していた。しかし、民法については、①意思表示に関する規定（詐欺、強迫、錯誤など）は、契約が対等な当事者の合意に基づき成立することを前提としているため要件が厳格であること、このため消費者が事業者の不適切な行為によって契約を締結した場合に、これらの規定を活用して解消することは困難であること、②一般条項（公序良俗違反、信義則違反）については、その抽象性により消費者トラブルについての予見可能性、法的安定性が低く、これらを活用して解決することは困難である、という問題があった<sup>(14)</sup>。

また個別法については、適用範囲が特定の分野に限定されているため、①脱法的な悪質商法、規制緩

和に伴うニュー・ビジネスについては後手に回ること、②中心的手法となる行政規制の、私人間の権利義務に直接的効果をもたらさないとという点での限界と、政策運営の基本原則が事前規制から市場参加者が遵守すべきルールの整備へと転換しつつある中で、事前規制の新設・強化は抑制されなければならない、という点で、十分な対応策となり得なかった<sup>(15)</sup>。

そして非法令的措置については結局消費者が自己の権利を実現するための強制力のある手段（裁判規範）として活用できないという点で問題をはらんでいた<sup>(16)</sup>。

以上のことから従来の対応策では消費者契約トラブルの解決に十分資することができなかった。そこで、消費者と事業者との情報や交渉力の格差が契約のトラブルの背景となっていることが少なくないことを前提に、消費者契約を幅広く対象とし、契約の取消し、契約条項の無効という効果を消費者自らが主張できる場合を拡大する民事上の包括的ルールとして消費者契約法が要請されたのであった。

## III. 消費者契約法検討委員会における

### 在学関係に関する審議

#### 1. 私立学校の在学関係の審議

##### —第3回消費者契約法委員会の審議を中心に

##### (1) 第3回消費者契約法検討委員会の位置づけ

第3回消費者契約法検討委員会では「取り引きの実情」という観点から、警備、食品、私学という各業界に所属する3人の委員が発表を行っている。前半はあらかじめ用意された質問に対し回答を行う形式で進められている。後半は全体での審議であり、聴講した委員が発表に対する意見を述べるか発表者に質問を行い、発表者の委員が返答するという進行がなされている。

なお私学業界の代表者として発表及び返答を行っているのは、議事録上では直接名は出てこないものの、議事録の内容と名簿と照応させることで、全私学連合事務局長の伊藤信博氏であることが窺い知れる<sup>(17)</sup>。ただし審議中に断わっているが、伊藤氏の述べたことは全私学連合の統一の見解というわけではない。また氏の個人的な立場から特に事情の詳しい私立大学の状況に重点をおいた報告を行っている。

## (2) 発表者の見解と審議展開

前半の事前に用意された質問への回答では、在学関係への消費者契約法適用に関する見解が述べられている。以下は適用対象についての質問に対する発表者の見解である。

事業者としての私立学校と消費者としての入学志願者は、これは父母等の保護者を含みますけれども、その両者間で契約に際しての経験や知識にそれほど大きな差異があるとは考えられません。私立学校に入学させようとする家庭、あるいは大学に入ろうとする入学志願者につきましては、契約の内容については周知のことです。したがって、契約に対して特別な知識・経験、交渉力等を必要とするような複雑な状況はありませんので、したがって私立学校と入学志願者の関係を消費者契約法の適用対象にすることそのものに疑問を持つというのが率直なところでは、

上記見解は、消費者と事業者が在学契約を締結する際に、①経験や知識に大きな差がない、②契約内容は周知のことである、それゆえ情報・交渉力においてほとんど差はなく、消費者契約法は適用されないと論理を有している。審議展開を見ると、この見解に対し、②の契約内容について不当条項という点から反論がなされている。この反論を見る前に発表者の不当条項に関する見解を抜粋しておこう。

「一旦納入された諸納入金については、いかなる理由があっても返還しない」という記述が大体一般的にとられております。この条項を「不当条項」とされた場合につきましては、一定の期間内に必要な学生数を確保し新学年を迎えるわけですけれども、そうした新学年の諸準備に財政的に影響を及ぼす、そうしたことから事業の安定的な遂行を阻害することが考えられ、私立大学の経営に大きな影響を与えます。こうした事態を避けるために、事業者（私立学校）としては現時点での取り得る方策として、先ほど申しましたが2段階の手続制度を採っているわけです。

発表者は私立大学の大学経営への影響という観点から、いわゆる学納金不返還特約を不当条項とすることに異議を唱えている。そして事業者（私立学校）は消費者の一括での支払いという負担を緩和し、入学決定を遅らせることのできる2段階の手続制度

(まず第1段階として入学金を納入し、期間において第2段階としてその他必要な費用を納入する制度)を用意していると述べている。これに対し審議会委員の一人からは別視点より適用に否定的な意見が出されている。

一種の中途解約の場合の解約金の問題…と同様の位置づけで、それが過大な違約金と言えるかどうか、その際には大学ということで入学定員も完全に規制されているということを勘案した上で、その合理性が判断されるべき問題であろうと思います…「それを返さないということが社会通念上許容範囲かどうか」という法解釈の問題になっていくと思います…訴訟がかつてあって、有効とされているわけですけれども、そういう形でこの問題は解決されるべきであって、消費者契約法に特別なルールを設ける必要はないと思います。

第3回消費者契約法検討委員会の段階では不当条項を条文中に定めるかどうか審議途中であるため、上記のような表現がなされている。この意見は入学定員という学校運営上で拘束される点を顧慮すべきとしている。この点で過去の判例に従うべきであり、消費者契約法に不当条項を定めてそれを適用することに反対している。

一方、別委員は特約の規定について批判を行い、消費者契約法適用を支持している。

消費者契約法あるいは約款法から見たら、これこそ典型的な不透明な条項であり、かつ不当条項であると思うところなのです。不透明というのは、先ほど言われたように、中身が何かというのがはっきりしていない、不当というのは、「いかなる理由があっても」という部分です…これはちょっと厳しすぎるという感じがします。

少なくとも現状の規定では消費者契約法適用は免れないと述べている。これと同様の意見も続いて表明されている。

「いかなる理由」のところは私も同意見で、ここはだめだろう、そういう意味では一部無効の条項になるだろうと思います。

以上のように学納金返還特約は不当条項に当たるこ

とが確認されている。

次に適用対象から外れるか否かという点に審議が移り、発表者の見解の論理に批判が向けられている。

既に継続的役務の問題で外国語教室とか塾は対象になっているのです。そうすると、私立学校はそれとどう違うのかと言ったら、はっきり言えばすごくレベルの高いところもあるけれども、外国語教室や塾とほとんど同じところもいっぱいあるわけでしょう。だから、それだけ考えても、対象にしないという論理はおかしいのではないか。

対象外にする条件を考えた場合、ここでおっしゃっていらっしゃることは、双方契約者と契約する側とに差異がない、要するにあまり問題がないから対象にしないでいいんじゃないかという論理です。そういうことになれば、この解釈を拡大すればほとんど対象外になってしまうということで、ほとんど問題がないのであるならば、包括的な民事ルールということで議論しているわけですから、問題はないのではないかと。対象外にする根拠としては明確ではないと思います。

私立学校の教育を継続的役務と捉えたとき、それと類似の関係にある業界が対象外となっていないため、私立学校のみ対象外とする論理は否定されてしまっている。そして契約と捉えられる以上、また問題が発生しないと確実に言えない以上、消費者契約法適用は免れないとする。

以上のように発表者の消費者契約法適用除外の論理はほぼ否定されてしまった。しかも、時間制限もあり、この後発表者から反論がなされることはなく審議は終了した。そして第3回消費者契約法検討委員会以降この問題が再び取り上げられることはなかった。

この審議では私立学校の①情報・交渉力の格差のない状態での合意に基づく契約、②正常な学校運営を根拠とする特約の正当性が焦点となったが、いずれも消費者契約法適用を否定するまでに至らなかった。

## 2. 国・公立学校の在学関係の審議

### —第5回消費者契約法委員会の審議を中心に

#### (1) 第5回消費者契約法委員会の位置づけ

第5回消費者検討委員会は「消費者契約法に関わ

る行政法上の前提的諸問題について」を議題の一つにして審議が進められている。この議題は第4回の消費者検討委員会において審議会委員からなされた「行政主体が関与している場合の規制が、消費者契約法との関係でどうなのだろうかという論点を検討する必要がある」という指摘から作られたものであると同回の議事録からわかる。この検討にあたっての整理を行ったのは委員の一人で東京大学大学院法学政治学研究科助教授である山本隆司氏である。

#### (2) 発表者の見解と審議展開

発表者は上記議題に対してまず3つの問題を提示する。すなわち、「行政主体、ここでは国や地方公共団体、あるいは、それによって設立された組織、例えば従来の特種法人、あるいは今後の独立行政法人といったような行政主体が行う行為のうち、どういものが消費者契約法に適用される契約に当たるのか」という問題、「消費者契約法の適用される行政主体による契約に関して、そのうちのどのような問題が消費者契約法を適用することによって解決されるのか」という問題、「消費者契約法を適用することによって解決される問題を各種の業法、あるいは行政法規も規律しているような場合に、そういった消費者契約法と業法ないしは行政法規との関係がどうなるのか」という問題の3つである。

発表者は行政行為を規制・公証行政、調達行政、給付行政の3つに整理し、前二者については規制・公証行政は消費者契約法適用の余地がない、調達行政はその可能性がある、と簡単に結論づけている。そして「一番問題なのは」と前置きし、給付行政への適用可否の検討を行っている。発表者は給付行政を4つの類型に整理しているが、国・公立学校の在学関係についての問題を指摘しているのは3つ目と4つ目である。

3つ目の類型は、行政主体が万人に対してではなく、一定の要件を満たすものに対して財やサービスを提供するという場合である。ここではまず以下のような例示がなされている。

この場合には、実は先ほど申しました「行政処分によって私人の受給資格の有無を認定する」ということが非常に多いのです。今申しました道路占用許可、あるいは国立大学の目的外使用許可、あるいは入学許可、あるいは生活保護などの給付決定、社会保障の領域に

はこのような給付決定というのがたくさんございますが、多くは行政処分であると言われております。あるいは国の補助金交付決定などもそうでございます。

国立大学における在学関係は行政処分によるものであるとの通説的な見解である。しかし発表者はその通説の手放しでの賛同は避けている。

ただし、行政主体によるこの種の給付決定が行政処分の性格を持つか否か、行政処分と言えるかどうかということに関しましては、これは実は給付作用の性質や法令の規定の仕方によりますし、また、解釈論上もなお争いが残るという場合が大変多いということで、したがって、ここのところは非常に議論がどうしても残ってしまう部分であります。例えば、地方公共団体による補助金の交付決定が行政処分なのか、あるいは単に契約なのかということ。あるいは公営住宅の使用許可のようなもの、これらにつきましては行政処分か否かというのがどうも一義的に判断できないところがございます。

つまり国立大学の在学関係が行政処分と契約のどちらかとの判断は困難であるとの見解である。さらに別説として具体的に国立大学の在学関係を指して以下のようにも論じている。

実は行政処分があると言える場合でも、行政処分に続けて、あるいは、これは最近のある説によりますと、「行政処分と同時に行政主体と受給者との間で契約が締結される」というふうに見る説がございます。これは、ドイツなどでは二段階説と言われているもので、要するに行政処分と行政契約とが重なる、あるいは連続するという考え方でございます…国立学校の在学関係などについても、そうすると一度は契約法によって規律される部分があるのではないかと考えられることとなります。

ここでは行政処分と契約とが同時に行われている、もしくは連続しているとの説が指摘されている。

次に4つ目の類型であるが、これは公益的な観点から私人がサービスを受ける義務を負っているという場合である。この中の例示で公立小・中学校の在学関係が登場する。この在学関係を、サービスを受ける義務から派生するものだと解することの可否は

さておき、消費者契約法適用の可能性について論者の見解を拾い上げていくことにしよう。

この場合にどうなるかということですが、こうした場合にも二段階説を応用いたしまして、公益的な考慮に基づく私人の義務とともに実際の財やサービスのやり取りに関する契約の存在を認めるとすることも可能かと思われま。ただ、確かにこの場合には法令に基づいて公益的な考慮から私人に義務づけられる事柄が非常に多い。したがって、契約に基づいて法律関係を形成する余地は非常に小さいわけでは

給付行政の分野については、契約以外の制度が例えば介在したとしても、契約の存在を肯定できると考えてきたわけですが、しかし、逆に申しますと、契約があるといいますが契約以外の制度、あるいは公益的な考慮によって決定される事柄もあるだろう、つまり、消費者契約法によって規律できない事柄もあるだろうと思います。

ここで明らかにされている点は、サービスを受ける義務が課されている領域では、契約の存在を認められるが、公益的な考慮から義務づけられている点で、契約という法律関係を形成する余地は少なく、また消費者契約法で規律できる事柄も少ないということである。

発表者のこの見解について対価をとらない給付は消費者契約法の対象になるのか、という質問がなされ、それに対し以下のように答えている。

対価性の問題ですが…実は行政主体が給付作用を行う場合に、純然たる対価としての性格のみを持つものというのはあまりないだろうと思います。例えば、先ほど申しましたNHKの受信料なども対価としての性格だけを持っているのかといいますが、おそらくそうではないと思いますし、例えば国立大学の授業料なども純然たる対価という性格だけで説明がつくのかというと、どうもそうでないだろうと思います。したがって、仮に純然たる対価性のあるものだけを契約だということになりますと、消費者契約法の適用対象がかなり狭くなるだろうと思いますが、ただ、逆に、そうでなければ契約だと言えないかということ、おそらく契約だということは一応できるのではないかと思います。

対価性がない、ほとんど無料あるいは無料に近いということになりますと、これは消費者の側といたしましてもあまり多くのことは期待できないということではございますので、給付されるサービスや財のクオリティーの問題についてあまり消費者の側は多くのことを言えないということはあると思います。

給付行政は給付内容の対価性にかかわらず、契約とすることが可能であると述べられている。一方で消費者契約法に適用できたとしても、期待できるものは少ないと論じられている。

第5回消費者検討委員会では国・公立学校の在学関係について以上のような審議の展開があった。この在学関係は主として行政処分と考えられているが、審議の中では契約として捉える余地があるとの見解が示されていた。その点で消費者契約と考えることも可能ではあるが、給付行政で提供されるサービスの公益性という部分で、消費者契約法によっては規律できない事柄もあると論じられていた。

#### IV. 考察

消費者契約法は2つの側面を有している。一方では社会全体が市場メカニズムを重視することを前提に、市場参加者が自己責任原則のもとで経済活動を行うことを可能にする条件整備の法としての側面である。この場合条件整備の手法は行政規制ではなく、市場参入にあたって守るべきルールの設定である。

他方では、増加する消費者契約トラブルへの具体的な対応策としての側面である。これにより従来の法制では果たし得なかった早期解決、個人の救済が可能となる。

この2つの思考枠組みは消費者契約法検討委員会の審議に次の作用を生み出していることがわかる。

まず、法の対象領域について幅広い設定がなされることを要求する。市場メカニズムが機能する領域、そして消費者契約と見なされる領域については断固として法の適用がなされなければならない。

次に、適用され得る領域のこれまで設定されていた規定に変更を迫る。つまり、新しい価値に対する強制的な同意を求める。

以上のような作用のもとに私立学校の在学関係が放り込まれたとき、それは極めて荒い素描がなされ、

また私立学校側からの強力な対抗理論もなく消費者契約法適用が事実上認定されていた。学納金返還特約については、その私立学校において定着をみた歴史性や意義について深く審議されていない。そして私立学校の教育は「継続的役務」であるとして消費者契約法適用を可能としている。一方で私立学校の側はそれに対抗する武器を保持していない。両者の「合意」と「学校運営」では、それらの前提となる部分に焦点を当てようとする消費者契約法の前には有効性を持ちえないのである。

この対抗理論として可能性を持ちうるものが国・公立学校の審議の中に見られた。この審議ではやはり在学関係の消費者契約適用が基本視座となっていた。そして二段階説など給付行政が契約と見なさるうとの見解があり、消費者契約として捉えることが不可能とは言い切れないというのが一つの結論であった。

しかし結論には続きがある。つまり国・公立学校の在学関係上では公益性という観点から適用されない事柄もあると論じられていたのである。この指摘は非常に重要な意味を持つ。というのは教育の公益性が語られることにより、それが私立学校の在学関係にまで及ぶ可能性があるからである。安易に消費者契約の価値の範疇に入れ込もうとする論理へのアンチテーゼとなる。

ただしこの場合、公益性という実態の見えにくい概念を、消費者と事業者間の契約に対する具体的ルールである消費者契約への実効性のある抑制因にしなければならない。そのためには複雑な「公」概念<sup>(18)</sup>の上に公益性の内実を明らかにするという困難な作業が伴うことが考えられる。

またこの一方で、これまで語られてきた在学契約関係についての総括も必要になる。学納金返還訴訟に見られる現象化は、従来の在学契約関係の理論が、学習権の保障の法律関係<sup>(19)</sup>と捉えたのにもかかわらず、消費者契約の理論に対しては対抗軸を明確に描けておらず、それどころか親和性を持ち得たという意味を有している。在学契約の理論の消費者の権利に対する欠陥の克服がなされた新たな理論の提示が重要であると考えられる<sup>(20)</sup>。

## V. おわりに

本稿では消費者契約法の理念及び消費者契約法検討委員会の議事録の検討から、在学関係における消費者契約法の適用範囲について考察した。

消費者契約法の理念から消費者契約法に対する在学関係の取り込みが行われる構図の中で、消費者契約法検討委員会の審議では私立学校、国・公立学校の在学関係は幅広く契約と見なされ、消費者契約法の適用可能性が強く示されていた。その一方でそれに対する対抗理論が提示されていた。

本稿では以上のように法形成段階での中での在学関係の位置づけについて明らかにした。しかし法制化された消費者契約法がいかに在学関係の中に立ち現れ影響を与えているのか、実態として起こる教育領域での現象を論じていない。この点は今後の課題である。

また、本稿では在学関係を固定的・静的に捉え検討を行っている。つまり在学関係を私立と国・公立で二分し消費者契約の価値枠組みの中で解釈したものである。しかしながら、通学区域の弾力化、学校選択制、学校設置の弾力化、新たなタイプの学校、国・公立大学の法人化など、在学関係は教育改革の波の中で、それ自体大きく変化している。規制緩和時代の民事ルールとしての消費者契約という視点で在学関係の解釈及びその現象化を考察する一方で、規制緩和を手法とする教育改革及び教育改革法によって生ずる公の解体、私事性の強調、それらに伴う契約現象を考察する必要がある。それが消費者の権利の問題と捉えられるようになったとき、消費者契約法はいわばセイフティーネットとして教育領域に登場するであろう。

### 【註】

- (1) 例えば東京地判 1971 年 4 月 21 日判決『判例時報』日本評論社、第 642 号、p. 42、最判 1997 年 3 月 20 日判決『法律論叢』第 70 巻第 4 号、pp. 147-155 など。
- (2) 在学契約の性質については諸説あるが、契約と捉える点で基本的なスタンスは同じである。兼子仁『教育法(新版)』有斐閣、1978 年、pp. 405-410、伊藤進『教育私法論』信山社、1999 年、pp. 50-51 など。
- (3) 例えば伊藤進「大学学納金返還等請求事件第一審判決」『季刊教育法』142 号、エイデル研究所、2004 年、

pp. 82-88、梁瀬和男「大学入試の前納金返還問題」『愛知学泉大学コミュニティ政策学部紀要』第 6 号、2003 年、pp. 1-14 など。

- (4) 用いる審議会報告等の資料については、落合誠一『消費者契約法』有斐閣、2001 年による。
- (5) 消費者契約法検討委員会の議事録は国民生活審議会の HP から閲覧することができる (<http://www5.cao.go.jp/seikatsu/shingikai/kokuseishin/kokuseishin-gaiyou.html>、3 月 15 日確認)。
- (6) 第 17 次国民生活審議会消費者政策部会報告「消費者契約法(仮称)の立法に当たって」1999 年 12 月 24 日(落合誠一『消費者契約法』有斐閣、2001 年、p. 192)。
- (7) 例えば訪問販売業に関する法律(1976 年)、無限連鎖講の防止に関する法(1978 年)、賃貸業の規制等に関する法律(1983 年)などが挙げられる。
- (8) 内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説消費者契約法(増補版)』商事法務、2003 年、p. 2。
- (9) 木元錦哉「消費者法の現在・過去・未来」伊藤進・木元錦哉他『テキストブック消費者法』(第 2 版)日本評論社、2004 年、p. 27。
- (10) 野々村宏「『消費者契約法』は消費者被害の救済にどう役立つのか」『自由と正義』日本弁護士連合会、第 50 巻第 12 号、1999 年、p. 36。
- (11) 国民生活審議会消費者政策部会会長談話 1999 年 1 月 28 日(落合誠一『消費者契約法』有斐閣、2001 年、p. 208)。
- (12) 第 17 次国民生活審議会消費者政策部会報告「消費者契約法(仮称)の立法に当たって」1999 年 12 月 24 日(落合誠一『消費者契約法』有斐閣、2001 年、p. 192)。
- (13) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『消費者取引の適正化に向けて』大蔵省印刷局、1997 年、p. 18。
- (14) 内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説消費者契約法(増補版)』商事法務、2003 年、p. 2。
- (15) 前掲書『逐条解説消費者契約法(増補版)』、p. 2。
- (16) 前掲書『逐条解説消費者契約法(増補版)』、p. 2。
- (17) 落合前掲書においても伊藤氏が発表していると記されている。落合前掲書、p. 26。
- (18) 「公」の概念の多様性については、山口定ほか『新しい公共性—そのフロンティア』有斐閣、2003 年に詳しい。
- (19) 兼子前掲書、p. 405。
- (20) この点に関連してウィッティーは消費者の権利に対する市民権の再主張の必要性を述べており示唆に富む(ジェフ・ウィッティー著/堀尾輝久・久富善之監訳『教育改革の社会学』2004 年、東京大学出版会、p. 129)。