慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	教育サービスの債務不履行とその救済 : 「自由裁量論」及び「客観的評価の困難性」
Sub Title	L'inexcution des obligations dans le contrat du renseignement
Author	平野, 裕之(Hirano, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2005
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.3 (2005. 6) ,p.149- 260
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20050615-0149

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民事実務フォーラム

教育サービスの債務不履行とその救済

――「自由裁量論」及び「客観的評価の困難性」――

平　野　裕　之

第１章　はじめに
第２章　サービス契約の特殊性について――教育サービス論の前提として
　１　サービス契約の種類と特徴
　２　契約締結に際してのサービス事業者の義務
　３　サービス契約における事業者の債務不履行の認定
第３章　教育サービスをめぐる判例の状況
　１　教育サービスをめぐる判例の紹介
　２　判例の総合的分析・検討
第４章　教育サービスの債務不履行とその救済
　１　教育サービスの債務不履行
　２　サービス給付の債務不履行に対する消費者の救済方法

第１章　はじめに

（1）　教育サービスは聖域ではない　「一歩下がって師の影踏まず」。このような儒教的教育観の下では、師から「ありがたく教えを受ける」関係は、親に対する子の立場にも等しい絶対的関係であった。しかし、親子の家族観において親の権威が失われ友達家族化しつつあるように、「学」の領域においても、社会意識の変化は著しい。そこには、このような社会意識の変化を引き起こした社会実態の変化がある。「教えを受ける」ということが、落語家などの弟子

入りに見られるように、師に生活の面倒を見てもらっているといった全人格的なまた恩義を受けている依存関係ではなく、合理的なカリキュラム編成による時間で仕切られた商品としての教育サービスの提供を、有料ですなわち代金を支払って受けているという、ほかの取引と微塵も変わることのない関係になっているのである。前者では「芸は盗むもの」であり、教わるものではなく、指導らしい指導を受けずに雑用をさせられても容認されよう。しかし、後者では、綿密なカリキュラム設計と教科書の選定などにより合理的・効率的に学力向上という結果をもたらすことが要求され、「結果を出して何ぼ」の世界が存在している。そこには、もはや前時代的な師弟観など妥当するはずがなく、学習参考書を本屋で金を出して買うのと同じように、金を払って教育サービスを買っているに過ぎない[1)]。

かつて、教育勅語[2)]といったものもあり、教育は聖域であったかもしれな

1）大学において、もし儒教的な教育観がわずかにあてはまる余地があるとすれば、それは契約また契約上の権利義務関係を超えた個人的な人間関係においてに過ぎない。講義の時間を越えて、すなわち義務の履行を超えて質問や相談に応じたり、教師のおごりで飲食をしつつ人生を語ったり、教育契約の権利関係を超えた人格的な関係を教師が行っている場合に初めて、わずかながら前近代的な師弟観念があてはまる可能性があるというのに過ぎない。しかし、それはプラスアルファの話であり、ここではおく。

2）教育勅語は明治憲法制定の翌年明治23年（1890年）10月30日に発布された「明治天皇のお言葉」であり、「朕惟フニ、我カ皇祖皇宗國ヲ肇ムルコト宏遠ニ徳ヲ樹ツルコト深厚ナリ。」「我カ臣民、克ク忠ニ克ク孝ニ、億兆心を一ニシテ世々厥ノ美ヲ濟セルハ此レ我カ國體ノ精華ニシテ教育の淵源亦實ニ此ニ存ス。」「爾臣民、父母ニ孝ニ兄弟ニ友ニ夫婦相和シ、朋友相信シ、恭儉己レヲ持シ、博愛衆ニ及ホシ、學ヲ修メ業ヲ習ヒ以テ智能ヲ啓發シ、徳器ヲ成就シ、進テ公益ヲ廣メ、世務ヲ開キ、常ニ國憲ヲ重シ、國法ニ遵ヒ、一旦緩急アレハ義勇公ニ奉シ以テ天壤無窮ノ皇運ヲ扶翼スヘシ。是ノ如キハ、獨リ朕カ忠良ノ臣民タルノミナラス又以テ爾祖先ノ遺風ヲ顯彰スルニ足ラン。」「斯ノ道ハ、實ニ我カ皇祖皇宗ノ遺訓ニシテ子孫臣民ノ倶ニ遵守スヘキ所、之ヲ古今ニ通シテ謬ラス之ヲ中外ニ施シテ悖ラス。朕爾臣民ト倶ニ拳々服膺シテ咸其徳ヲ一ニセンコトヲ庶幾フ。」といったものであった。妹尾河童の『少年H』には「校長先生が巻物になっている教育勅語を恭しく読む間は、全員頭を下げた姿勢で、３分間ほど絶対に動いてはいけないことになっていた」などと書かれているということである。

い。教育は「教えを受ける」側が文句などいえない不可侵のものであり、債務不履行を語りうる性質のものではなかったかもしれない。しかし、今や「教育サービス」という「商品」について、前近代的な師を絶対視する理念をこじつけて債務不履行はありえないなどといえば一笑に付されるだけである[3)]。少なくとも、高い授業料を取る塾や予備校などでは、契約の対価として当然の給付を受けているだけである。入試や資格試験という人生の大きな目標を持って教育サービスに期待をしている受験生にとって、塾や予備校の教育サービスに（とりわけ質的な）債務不履行を問題にできず、せいぜい教育の質は、自由競争によって塾ないし予備校自体、ないしは講義または担当講師が淘汰されるにまかせるしかないなどとはいえるはずはない。

（2） 大学も例外ではない　そして、この問題は、ひとり予備校、塾、外国語会話学校、家庭教師派遣などの「営利事業者」にのみかかわるものではなく、公益法人である私立大学更には独立法人化した国公立大学にも、その特殊性に応じた考慮は必要であるものの、大学における教育サービスの提供にもあてはまるものである。ボランティアないし無償で教育サービスを公益的団体か

3）これまで問題にならなかったのは、古くは確かに本文に述べたような師弟観によっていたのかもしれないが、現在では、むしろ学生のほうが授業に期待をしていないということが原因である。レクレーションセンター化したと揶揄された一時代前の大学では、圧倒的例外を除いて、受験競争を乗り越え大学に入学することがゴールであり、大学での勉強に燃えて入学する者は少なく、当然授業への期待もいい加減なもの、むしろ単位を取りやすい出席をとらないといったことに向けられ、授業の質など期待されていなかった（その結果、川も教育も低きに流れるというように、全くやる気のない人間にどう理解させるかということを配慮したレベルの授業にならざるを得なかった）。食べることにまったく興味のない者に、少々まずいものを出しても文句は大きな声になっては出てこないのである。他方で受験競争が激化した結果、予備校ではその商品である教育サービスを担う講師の選任、管理には細心の注意が図られ、大学の格差は広まるばかりであった。そして、司法試験の競争の激化により、司法試験予備校も登場し、勉強しようとする学生の教育への期待は受験指導へ、そしてそれを提供する予備校へと向けられることになる。

ら受けているであれば、ぎすぎすした権利義務の関係を持ち出す必要はないであろう。確かに、私立大学でも、予備校などとは異なり、国庫助成があるため、費用を学生が全部支払っているわけではなく、実質的に医療費の本人負担のように一定割合のみを負担しているに過ぎない（また、卒業生や企業からの寄付も大きな財源である）。しかし、それでも、かなりの高額の入学金や授業料を支払っているのであり、学生は教育サービスを受けている消費者である、自分たちはお客様であるといった、営利法人に対するのに近い意識を持つのは当然である。大学への入学は、単なる契約ではなく、ひとつの社会への加入であると比喩を使おうと、教育の部分を教師の神聖不可侵の領域として正当化することはできないはずである。

やはり大学との在学契約も民法により規律される１つの契約であり、教育サービスの提供に債務不履行があれば、債務不履行に対する救済を学生は受けられるのは当然である。とはいえ、完全に営利事業として行っている受験産業や外国語会話学校などと比べて、公益法人という性質からは、一方は公益目的の教育給付であり、何らかの特定の資格試験に特化するものではないという特殊性は否定できない。程度の差にすぎないとはいえども、学生を一定の水準に（とりわけ受験的）能力・知識を達せさせるという結果債務的色彩は、予備校などと比べてはるかに薄いとはいえよう。試験対策の場合には、試験を分析しそれに対応するために特化した特別の指導がされるが、大学ではそのような色づけだけを除いた試験対策さえ行えば試験にもうかるような基本的知識や思考能力、分析能力、文章作成能力などの基礎的教育が目的とされているのである。しかし、それも全く債務不履行がありえないという説明になるはずはなく、そのような教育としてみても不十分な場合には、債務不履行になるのであり、基礎的教育であるから自由裁量で何でもありというわけにはいかないのである。

では、こういうと、学生による損害賠償請求訴訟が津波のように押し寄せてくるのかというと、そうではない[4)]。その理由は以下に述べるようなハードルがあるからである。

(3) サービス給付における自由裁量論及び客観的評価の困難性

(a) 教育サービスの「自由裁量論」　　というのは、教育サービスでは、物の売買や賃貸借とは異なり、特定された質、また場合によっては特定された量（＝時間）を必ずしも約束しているとはいえず、また、物では約束の品質に合致していないという債務不履行判断が容易なのとは異なり、幅広い裁量権が

4）なお、国民生活センター編『消費生活年報2003』及び『同2002』の表によると、内容は不明であるが、「教育サービス」についての国民生活センターでの相談件数は1999年(89件)、2000年(77件)、2001年(59件)、2002年(62件)、2003年(50件)と、不思議と減少している。各地の消費生活センターの苦情相談については、国民生活センターのHPの「消費生活相談データベース」で相談件数を検索でき、５月12日現在では、次のようになっている。この点は国民生活センター相談調査部調査役城内恵津子さんに調べて頂いた、また、判例についても、同センター勤務の城内明氏（早稲田大学大学院法学研究科博士課程在学中）に調査と情報の提供を頂いた。

●教育サービス(主として学校教育や補習教育に関連するサービス)についての苦情件数、00年度　4612件、01年度　4762件、02年度　5993件、03年度　5807件、04年度　6058件、○うち家庭教師(教育サービスの内数)00年度　2257件、01年度　2321件、02年度　2633件、03年度　2501件、04年度　3072件、○うち学習塾・予備校（教育サービスの内数）00年度1285件、01年度　1281件、02年度　1641件、03年度　1611件、04年度　1433件。

●教室・講座（「教育サービス」ではなく、「教養・娯楽サービス」の内数。これには、外国語・会話教室、パソコン教室、資格講座などが含まれる）00年度　39550件、01年度34382件、02年度　33425件、　03年度　35149件、04年度　21572件。

なお、東京都の消費生活相談だけをとってみると、東京都消費生活総合センターの機関誌「今月の消費者相談」平成17年５月号によれば、外国語会話教室については、00年度952件、01年度895件、02年度1413件、03年度923件の教育サービスについての相談があり、中途解約の問題、倒産の問題、予約がとれないとった問題がほとんどであり、教育内容は問題とされていない。家庭教師についても、00年度344件、01年度320件、02年度337件、03年度339件の相談があり、電話などによる強引な勧誘、教材の購入をさせられたことなどが問題となっており、やはり教育内容は問題にされていない。学習塾も同様であり、00年度324件、01年度334件、02年度351件、03年度336件の相談があり、内容も解約をめぐる問題、電話勧誘、解約量の問題などであり、ただその内容はよく分からないが「信用性」ということが学習塾では相談内容に登場してきている。パソコン教室も同様であり、00年度323件、01年度358件、02年度357件、03年度321件の相談があり、ほぼ学習塾と同じ相談内容であり、ここでも「信用性」ということが登場していることは注目される。

大学側（＝その履行補助者[5]）である担当講師）には認められているのである。また、文句のつけようのない完全な講義などありえないのである。話を教育サービス全般に戻して、問題提起をしてみよう。

前近代的師弟観が通用しない現在、この広範な「教育の自由裁量」というマジックワードが、教育サービスの担い手を守る強固な防波堤になって、消費者（生徒など）に立ちはばかるのであろうか。教育の質が悪くても、「自由裁量内」であり裁判所が干渉できないのであろうか。その結果、教育サービスは、その担い手をめぐる情報開示ステムをきちんと構築し、自由競争における消費者の選択による、質の悪い教育裁サービスを提供する事業者の自然淘汰に任せ、また、個々の担当講師についての予備校、塾などの内部での消費者（お客）のための商品（＝講義）チェックに期待せざるを得ない、諦めの世界でしかないのであろうか。

勿論そんなことはないことは、後に紹介する判例を見れば明らかである。しかし、判例に現れている中には、広告・宣伝や勧誘の際の説明が虚偽であり、しかも、教育指導があまりにもずさんというとんでもない事例であり、また、いろいろな債務不履行が複合的にこれでもかというほど積み重なりあっており、これで何も法的救済が受けられなかったらどうみてもおかしい事例が多い。そのため、そのような事例では、全く教育サービスとしての価値が認められず、途中まで受講したが損益相殺が否定され、全額の受講料などの取戻しが認めら

5）歌手のコンサートなどの場合、観客と契約をしているのは主催者であり、歌手自体と契約をしているわけではないが、この場合、歌手は主催者の履行補助者というものではない。主催者はその歌手のコンサートを提供するとい債務を負っているのであり、仲介者的な立場にある。運送で、運転手が誰かは問わないのとは異なる。実際に行為を行う者の個性に着目された給付なのか、そうではなく抽象的な債務なのかの差があるのである。そして、われわれ教育サービスについては、後者に属するのが原則であるが、予備校で、単体で○○先生の○○講座といったように、１つ１つ受講生が選択して申し込む場合には、前者に近いものがあり、その講師でなければ債務の履行とはならないのである。その意味で、教育サービスにおいても、単なる履行補助者か否かは事例によることになる。

れている。ここまでは債務不履行更には不法行為として責任を認めてよいことは、異論がないであろう。問題は、先の「自由裁量論」からして、そこまでひどい場合でないと、自由裁量の範囲内であり何もいえないという、オール・オア・ナッシングの処理しかできないのか、である。

判例を見ると、広告などに記載された有名声優による講義がされていないとして、その分の返還（損害賠償として）を認めた判決があるが（判例⑪（声優養成学校））、いわば一部不履行であり、質的な不完全履行とは異なっている。その判決では、ある講師の担当する講義の不完全履行も主張されたが、自由裁量論の壁に屈しており、最低水準を下回るものではないとして債務不履行が否定されている。これまでの損害賠償請求による判例を見る限り、このように、最低水準にも達していない⇒全く履行価値を認めず授業料全額を損害賠償の名の下に返還を求めることができる、他方、最低水準にも達している⇒履行価値が完全に認められ、なんらの返還を求めることができない、というオール・オア・ナッシングの処理がされているだけである。ここには違和感があることを否めない。中間がなくてよいのか、全く履行価値無しではないが、不完全履行として何割かの返還を受けられるという処理はできないのであろうか。ところが、個人レッスンの事例については、不完全な履行を認めその割合を２割として受講料の当然の減額を認めて、その分の不当利得返還請求権を認めた判決がある（判例⑨（音楽塾））。これは注目される判決であり、損害賠償だけでなく授業料などの当然の減額といった処理の可能性がそこには示されている。

（b） 教育サービスの「客観的評価の困難性」　教育サービスの債務不履行論において、「教育の自由裁量論」と共に立ちはだかるもう１つのハードルがある。それは、教育サービスの「客観的な評価の困難性」である。講義などの評価には、受け手の能力・意欲、趣味、講師との相性など主観的要因が大きく影響を及ぼすものである（講義アンケートの評価が全て同じということはありえない）。また、このような好き嫌いに左右される評価をめぐる訴訟が多発しいちいちチェックしなければならないのでは、裁判所もつらいところである。しかし、ある程度客観的な評価ができないわけではなく（講義評価アンケート

でいえば、ばらつきはあっても全体的な総合点は出せるものである）、そして、比喩的にいえば、100点満点で、20点未満は欠格点で履行価値ゼロ＝全額授業料等の返還を受けられる、しかし、50点以上でなければ合格ではなく、50点以上ならば50点でも100点でも履行として認められ一切授業料等の返還を認められない（いい講師にあたるかどうかは、単なる運・不運とあきらめるしかない）、しかし、20点以上であるが50点未満の場合には不完全履行として、履行価値に応じた授業料等の返還を認めるといった処理も不可能ではないと思われる。

更にいえば、同じ講師でも、常に全く同じ講義ができるわけではなく、体調などの関係から時と場合によりよしあしは異なるものである。物のように客観的に品質が一定しているということはない。また、物の場合には、質の好い物は悪い物よりも値段が高くなって当然であるが、教育については教師の価値（それを何ではかるかはおく）で値段が決まる仕組みにはなっていない[6]。

（c）　自由裁量論は質的問題にとどまらない　　先に述べた教育サービスの「自由裁量論」であるが、これはなにも個々の講師に限られる話ではない。専門学校や大学自体に、必要に応じて（正当事由は必要か）、約束された科目も場合によっては変更したり、また、講師の変更もありうるなど、内容や講師などの点についても、幅広い自由裁量が認められ、一度決まった契約内容といえども絶対ではないのである。

また、個々の講師の自由裁量論に話を戻すと、時間の点で規格があり何時から何時と決まっているようであるが、必ずしもそうとはいえない。鉄道では、単に目的地までの運送ではなく、原則として「ダイヤ通りの時間割で運送をすべき債務」が鉄道会社には負わされているといえるが、あくまでも一応の目安にすぎず多少の遅れは社会通念上是認される範囲内である（すなわち、帰責事

6）これは、学校と教師との契約の問題であり、雇用関係であり、プロ野球選手のように交渉による年俸制はなじまず、また、何を基準にして年俸を決めるのか、更には、教師としての価値と学者としての価値は同じではないし、学者としての価値すらそう容易に図れるものではない。

由ないし免責事由を問題にすることなく、そもそも債務不履行とならない)。これは、物でいえば、401条1項で「中等」の品質という幅の許容限度内であれば、多少品質が劣っていても許容限度内であるのと同様である。したがって、必ずしも、杓子定規に正確に時間通りでなければならないというものではなく、教育について時間の面でも社会通念による許容範囲があるといえる。このように、種々の難問があって、教育サービスの債務不履行についての許容限度内か否かの判断はあまりにも難しい。

(d) 研究の必要性　以上のような問題を扱った論文は不思議とこれまで見当たらない[7)]。「では、自分はどうかといわれたら、自信をもって自分の授業については語れない」といった、やりにくさがあったのかもしれない。判例も予備校、専門学校について若干存在するのみで、大学については全くない。会計大学院、法科大学院といった専門学校的な分野に大学が進出しつつある現在、いつまでも大学にとって平和な状態が続くという保証はない。事実、現在、学納金返還請求訴訟が山のように起こされており、大学を相手に訴訟を提起することに、われわれ市民はなんらの抵抗感も持っていない。費用対効果の点で、損害が小額なのでそのまま黙認してくれているというのが現状である。しかし、来たるべき(来て欲しくはないが)教育サービスの債務不履行への訴訟が多発する時代に備えて、どういう場合が債務不履行となりどのような法的救済が認められるのかについて、考察をしておくのは無意味ではない。そこで、本稿は、為す債務の債務不履行に対する債権者の救済についての研究の一環として、「教育サービス」という難問に取り組もうというものである[8)]。なお、付随的な安全配慮義務の問題については、本稿では扱わないことにする。

---

7)判例評釈として、教育契約における債務不履行については、長坂純「判批」『消費者取引判例百選』120頁参、および拙稿「判批」同118頁があるくらいである。

8)社会的注目を浴びて導入された法科大学院制度であり、種々のシンポジウムにおいて抽象論として教育方法論が議論されることが多いが、どのような場合に債務の本旨に合致せず、債務不履行になるのかは議論されることはない。債務不履行になるような教育がされるはずはないという自信の表れといえようか。

まず、教育サービスのサービス給付としての特性を認識するために、風呂敷を大きく広げてサービス給付というものは、これまでわれわれが債務不履行を考える際に念頭においてきた、売買契約などにおける結果債務とどう異なるのか、その特殊性を確認し、その後に、教育サービスをめぐる問題について、判例を紹介・分析し、一応私なりの解答を出したいと思っている。

第２章　サービス契約の特殊性について
――教育サービス論の前提として

１　サービス契約の種類と特徴

先ず、サービス給付ないし「役務」を目的とする契約（以下、サービス契約という）の特殊性について確認をしておこう[9)]。古くから、旅客ないし運送、倉庫、各種の修理、散髪、剪定、不動産仲介、葬式、地鎮祭といった宗教的ないし習俗的サービス等々の類型があり、これが新しい経営主体により大規模かつ定型化されて行われるようになると共に、予備校、エステ、パック旅行、クリーニング、興信所の調査、ペットの保管といった新しい類型のサービス取引が登場し[10)]、このような事例の増加に伴い、また、消費者の権利意識の高まりと共に、サービス契約をめぐるトラブルが増加している。

(1)　サービス契約の意義　　まず、「サービス契約」「サービス給付」といった意義を明らかにしておこう。

「為す債務」と「与える債務」というフランス民法に由来する伝統的分類に注目すると、役務ないしサービス給付を目的とする契約は「為す債務」を目的

9）詳しくは、沖野眞巳「契約類型としての『役務提供契約』概念（上）（下）」NBL583号６頁、585号41頁に譲る。

10）新たなサービス取引が開発されていった背景については、河上正二「サービス取引と消費者」ジュリスト1139号71頁参照。

とする契約といえる。なお、用語であるが、現在では「役務」（サービス）という用語が立法でも採用されているが（特定商取引法の各所に登場する）、「サービス契約」「サービス給付」と「サービス」という用語を本稿では用いていこう。

契約全体におけるサービス給付の位置づけないし重要性からいうと、①サービス給付（役務）を主たる目的とする契約（いわば純粋サービス契約）、及び、②サービス給付（役務）が物の所有権の移転や利用と組み合わされている契約（いわば混合サービス契約。サービス給付が主か従か同等かで区別可能）とが考えられる。①を狭義のサービス契約ないし契約、後者を含めて広義のサービス契約ないし契約ということができる。

（2） サービス契約の分類　「取引」といえる有償契約に対象を限定し、また、「消費者取引」に限定するが、サービス契約の分類は、各種の角度から行うことができる。長尾教授の分類[11)]を参考にして、筆者なりにアレンジして次のような分類をしておこう。

（a） 物に関するサービス契約

① 物の修繕など　これも、①修繕、②クリーニング、③塗装など各種のサービスが考えられる。これらの有体的な結果が期待されているサービス給付の場合には、結果については「一定の幅のある」ものの結果債務ということがいえよう。

② 消費者の物の保管を要素とするもの　①動産（ペットも含めて）の寄託、②動産の運送、③不動産の管理などである。この場合も、元のままで引き渡すという結果が期待されており、結果債務性が強くなり、ただ、動物の保管の場合には、こちらの管理だけが原因で死亡や傷害、病気などが発生するわけ

11）長尾治助「サービスの欠陥と提供業者の契約責任」『日本民法学の形成と課題下』771頁以下。なお、時間的基準につき、長尾治助「サービス法と消費者問題」立命館大学人文科学研究所紀要60号114頁参照。

ではない特殊性があるので、医療過誤事例に共通する側面があり、手段債務性も強いといってよい。

③　金融取引　　預金取引などは、金銭を扱うといえばここに分類できるが、金銭という点を捨象すれば次の類型に入れることも可能である。付随的なサービス給付を除いて、金銭の返還が問題とされ結果債務の典型例であるが、478条の特別の保護が用意されている。

（b）　物にかかわらないサービス契約

①　情報の獲得を目的とするもの　　不動産コンサルティング、結婚相手の紹介、興信所による調査、建物の耐震性診断などがこれに該当する。この場合には、その性質上、善管注意をもって調査をすべき手段債務であり、手段債務の典型例というべきである。

②　人の安全を目的とするもの　　旅客運送契約、保育所に子供を預ける契約、護衛、警備などの契約。安全な運送などの結果を約束する結果債務であり、不可抗力を免責事由とする結果債務の典型例といえるであろう。なお、以下の類型も多かれ少なかれ、人の安全に関係するが、「安全を買っている」というべき契約の中心的要素にはなっていない。

③　主催旅行　　旅行契約については、単なる運送ではなく、危険な場所などを調査して避けるという手段債務的な内容、運送の部分は結果債務の内容というように、手段債務・結果債務が複合的に含まれているものといえよう。

④　教育にかかわるもの　　本稿の対象としているサービス契約であるが、①特定の目的達成のためのものとして、予備校、各種資格取得のための学校（自動車教習所も含めて）、料理学校など特定の職業のためのものなど、②その他、大学を含めた各種の入学契約がある。外国語会話になると、いずれかまた次のレジャー的かは微妙であり、教養講座、習字、そろばん、ピアノなどでは趣味か教育にかかわるものなのかすみ分けが容易ではない。なお、予備校の模試なども、教育をするわけではないが、教育にかかわる契約といえよう（いわゆる答案練習会のように、模擬試験プラス講義という組合せもある）。

⑤　レジャー的なもの　　フィトネスクラブ、スイミングスクール、テニス

スクールなどがこれに該当するが、体育も教育と考えれば、テニス、ゴルフの指導、ダイビングスクールなども④に含められよう。単なる施設利用の場合には、施設の安全や契約どおりの設備の用意など結果債務的（契約で確定されていなければ、一定のはばをもった）であるが、実技指導的な部分については手段債務的な裁量の範囲が認められる。スキューバダイビングの実習における溺水による身体障害など負傷や死亡の事例については、すでに数多くの判決が積み重ねられている[12)]。

⑥　身体にかかわるもの　　①医療契約、②エステ、③散髪など、④美容整形、⑤福祉サービス[13)]などが考えられる。医療関係については枚挙にいとまないほどの判決が出されていることは周知のようである。エステについても判決が散見されるようになっており、美容整形についてもある程度の数の判決が積み重ねられている[14)]。

12）負傷の事例につき、東京地判平昭63・２・１判時1261号28頁、判タ676号134頁【判例評釈】石田満・ジュリスト1014号146頁、東京地判平13・６・20判タ1074号219頁があり、同死亡の事例につき、東京地判平５・２・１判時1571号84頁、その控訴審判決である東京高判平７・８・31判時1571号74頁、東京地判平12・９・６判時1739号74頁、判タ1067号218頁（責任否定）、その控訴審判決である東京高判平13・３・28判タ1068号174頁（責任否定）、大阪地判平13・１・22判時1750号114頁、判タ1085号235頁がある。責任否定と特記していない判決はすべて責任を認めた判決である。

13）現在、福祉サービスの質の点については議論が多く、論稿も数多くだされている。例えば、笠井修「福祉契約におけるサービスの「質」の評価」筑波法政35号35頁（平15）。

14）医療に関しては、医療過誤をめぐって膨大な判例がある。エステについては、整体サービスの事例についての東京地判15・３・20判時1829号82頁、美顔エステにおけるマッサージに際しての傷害についての甲府地判平14・６・18判例集未搭載がある。美容整形の先例で説明義務違反が認められたものとして、脱毛治療（名古屋地判56・11・18判時1047号134頁）、整形目的の陥没乳頭手術（福岡地判平５・10・７判時1509号123頁）、鼻の美容整形手術（広島地判平６・３・30判タ877号261頁）、腋臭・多汗症の手術（東京地判平７・７・28判時1551号100頁）、美容整形の目的で臀部及び大腿部の脂肪吸引手術（東京地判平８・２・７判時1581号77頁）、重瞼術の修復手術（東京地判平９・11・11判タ986号271頁）、額のシミ治療としてレーザー治療の事例（横浜地判15・９・19判時1858号94頁）がある。

⑦　イベントにかかわるもの　　冠婚葬祭、パーティーの予約などがあり、この類型では解約や勧誘をめぐるトラブルがあり、損害賠償額の予定についての判決はある。地鎮祭など宗教的サービスの提供もこの一種といえようか。

⑧　専門業務代行　　①弁護士、②司法書士、③税理士などとの契約などであり、その債務不履行特に不完全履行について専門家責任として注目される類型であり、あえていう必要もないほどの判例の蓄積がある。

⑨　日常生活の補助的なもの　　①ベビーシッター、②介護サービス、③その他がある。この事例では安全が給付の中心になり、事故に対する責任が問題になるが、労働契約上の安全配慮義務ではなく、積極的に安全を図ること自体が目的であり、⑥の類型と類似はしているものの結果債務性がはるかに高い[15)]。

（3）　サービス契約の特徴　　サービス契約の特徴として、松本教授は６つの点を指摘しているが[16)]、本稿では、教育サービスの提供に大きくかかわる５つを紹介しておこう。

（a）　視認困難性　　物と異なり、目で見てサービス内容を確認できず、品質表示もできず、事前の確認ができないため実際に受けてみないとどのようなサービスを受けられるのか分からないという特性がある。その結果、契約の意思決定が事業者側の宣伝・広告に消費者が依存せざるをえず、それゆえに事業者側の宣伝・広告について行政的な規制、また司法的サンクションについても厳しく運用することが特に必要になる。また、消費者側の口コミ情報の他、その業者についての苦情などの情報や消費者による評価を安価で簡単に取得で

15）通所介護サービスを受けていた高齢者の施設内での転倒についての施設経営者の責任について、福岡地判平15・８・27判時1843号133頁があり、高度な注意義務が認められている。

16）松本恒雄「サービス契約」『別冊NBL no51　債権法改正の課題と方向』210頁。（その他、後藤巻則「サービス」法セミ501号45頁、河上・前掲ジュリスト1139号72頁、中田裕康「現代における役務提供契約の特徴（上･中・下）」NBL578号21頁、579号34頁、581号36頁も参照。中田論文は伝統的特徴と現代的特徴とに分けて説明をしている）

きるような情報システムが構築されていれば、消費者の選択のための情報が事業者側の一方的宣伝・広告提供だけでなく広がることになる。大学や専門学校などでも、キャンパスツアーや体験授業など、広告・宣伝以外の情報提供が行われている。

（b） 品質の客観的評価の困難性　　この視認困難性という特性の結果、料金の決定基準が不明瞭であり、また、契約の履行が完全か否かの判定が困難になる。また、純粋サービス型の場合には、無形で証拠が残らないということも指摘できる。もっとも、現代のサービス契約の特徴として、サービスが規格化され、判定基準が発達してきていることが指摘されている[17)]。

予備校、塾、大学などの教育サービスでは、多数の生徒らが受講しているので、証人を得ることは容易であり、証拠の点では大きな障害はないであろう。問題は、「人」が行うものであり、人との相性、好き嫌いなどの主観が、評価にどうしても影響を及ぼすものであり、客観的な基準でよしあしを図りにくい、ということである。このことを考えると、よほどの幅をもった自由裁量といったものを設定しておいて、それでさえこぼれ落ちるような最悪のものだけを債務不履行（不完全履行）と判断するのでなければ、裁判所としては自信を持った判断はできないであろう。裁判所の判決による講義評価さえ主観に左右されないとはいいがたいものである。

（c） 復元返還の困難性　　物ならばその物またそれが不可能ならばその価格を返還することができるが、一度サービスを受けた場合に、解除などがあっても原状回復ということができず、また、金銭による返還も物のように交換価値を評価してそれにより返還するという価額賠償ということも難しい。教育サービスでは、解除の効力に遡及効がないと考えられるので、原状回復を基本的には考える必要はない。

（d） 同時履行に適しないこと　　サービス提供と代金支払いとを同時履

17）中田・前掲論文NBL579号35頁。

行の関係にたたせることはできず、どちらかが先履行せざるを得ない。実際には、先に代金を徴収する例が圧倒的に多いといえる。そのために、途中で解約などによって契約が終了した場合に、既払い代金の返還をめぐって問題を生じることになる。これは、まさに塾、予備校、大学を問わず、教育サービスにすべてあてはまる問題であり、授業料などを先払いさせており、更には入学金といった不可思議な対価まで支払わされている。教育債務の債務不履行（不完全履行）を受けたときには授業料を払い込んでおり、事前に同時履行の抗弁権により避けられないのである。

（e）　損害の算定困難性　　その他、物であればその目的物の価額を履行利益として損害を算定することが考えられるが（③の価額賠償による原状回復も同じ）、サービス給付では同様の作業は困難である。結局、その給付はその価格であり、客観的価格を考えるのではなく、履行がなかった分の代金減額を考えたほうが楽である。これは、教育サービスにあてはまり、生徒側の損害を、無益に授業料などを支払ったとして支払った金額を損害として認定する判決が多数存在する。但し、オール・オア・ナッシングの評価ではなく、部分的な減額や損害賠償の余地がないわけではないが、どのくらいの履行価値があったと評価するかは、非常に困難な問題である。

2　契約締結に際してのサービス事業者の義務

サービス取引の特性の「視認困難性」から、消費者は契約をするか否かの意思決定につき事業者の説明に依存せざるを得ない状況にある。そのため、他の契約に比してより一層事業者の虚偽の表示や説明からの消費者の保護が必要になる[18]。以下には、説明義務違反に対する消費者の救済について２つに分けて考察をしていく。なお、1993年の不正競争防止法の改正により（２条12号）、「役務の質、内容、用途若しくは数量」についての誤認惹起も規制の対象とされるようになっている。

18）長尾・前掲「サービス法と消費者問題」110頁以下参照。

（1） 虚偽ないし誤解を招く説明を回避すべき義務　事業者が虚偽の説明や、誤解を招くような説明をしてはいけないのは当然である。後述の判例には、予備校や塾では詐欺的な事例があるが、アメリカ留学の斡旋、カナダでのヘリコプター免許取得斡旋、幼稚園などの事例で、必ずしも詐欺とまでいえるか微妙な事例で、説明義務違反が問題となっている。

また、広告・宣伝の重要性からいって、それで消費者を誘引しておきながら、消費者が読みもしない契約書には書いていないとしらを切ることができるというのは不合理であり、契約書に記載がなくても、パンフレットの内容や契約締結に際しての説明は、契約内容となると考えるべきである。したがって、契約の際の説明、広告の内容が実行されなければとなるものと考えるべきである。従って、この救済としては、契約後の債務不履行を理由とする損害賠償が考えられ、不当勧誘を理由とする不法行為による損害賠償と選択関係になる。更には、契約を解消する救済として、債務不履行を理由とした解除では将来に向かっての解除しか認められない可能性があるが（後述の判例⑤（幼稚園）は、債務不履行解除に遡及効を認めない）、契約締結の入り口に問題があるため錯誤無効、詐欺取消権更には消費者取消権が認められれば、追認が認められない限り全部の取消し、したがって支払った金額全額の返還請求が可能である（受けた利益があけばそれは清算されるべきだが）。

（2） 必要な説明をすべき義務　本来契約締結の意思決定に必要な情報は各人が自己責任で収集すべきであるが、専門事業者と消費者の間の取引では、消費者が意思決定をするために必要な情報を事業者が提供することが要求される。このような事例として、永久脱毛治療につき、永久脱毛は困難なこと、焼痕が残ることなどを説明すべきであるとして、この説明がされていれば契約をしなかったであろうため支払った代金を損害と認め、別に慰謝料35万円（過失相殺なし）の賠償を認めた事例がある（名古屋地判昭56年11月18日判時1047号134頁）。この事例は、民法上錯誤による保護も考えられるが、不法行為の名の下に、支払った代金全額を取り戻すことを認めたものである（なお、現在では消

費者契約法４条２項による取消の対象ともなっている）。

こうして、契約の入り口に問題がある場合には、契約の効力を否定して代金を取り戻すことができ、実際に受けた利益があればその清算が問題になるだけである。そのため、これとのバランスからいえば、同様の事例においては、不法行為や債務不履行を理由として支払った代金自体を契約の効力を問題にしないで損害賠償請求することが認められてよい（後述判例①②③⑧⑨はこれを認める）。理論的観点からは、錯誤無効や詐欺取消しでは損害を全面的に白紙にできるのに対して、損害賠償請求をしたら、過失相殺がされることの矛盾調整といった議論を想起させるが（損害賠償に一本化するか、損害賠償で過失相殺をしないか、詐欺取消しは認めず、錯誤無効の主張のみを認め、相手方から表意者の過失を理由に過失相殺を大幅にされた損害賠償請求を認めるなど調整方法が考えられる）、実務的には多様な選択肢を認める必要があり、多様な選択肢を認めた上で矛盾を回避するような解決が必要である。

３　サービス契約における事業者の債務不履行の認定

既述の(3)サービス契約の特徴(b)品質の客観的評価の困難性で述べたように、サービス契約においては、目的たるサービス給付の内容が裁量の余地がある類型が多く、債務不履行という法的評価が困難であったり、過失という法的評価の関係が明確ではなかったり（医療過誤を考えれば明らかである）、物的証拠が残っていないなどしてこれらの証明が困難であったりする。なお、付随損害ないし拡大損害的な事例は、本稿では考察の対象からはずしておく[19]、履行遅滞は特別の問題はないので、不完全履行が専ら問題となり、履行として何らかの行為はされているが、「為された行為」が「為されるべき行為」即ち民法的にいうと「債務の本旨」に合致していない場合であり、そのためあるべき履行内容がまず確定される必要がある。

19）学習塾におけるセクハラ事例につき、東京地判平10・11・24判時1682号66頁。

ところが、「為す債務」では、債務者側に裁量の余地があるというほかにも特性を指摘できる。先ず、物のような客観的な画一性は考えられず、また、現代社会では従業員によってサービス給付を行うことになるが、それは人により個性、個人差があり、また、同じ者が行う場合でもすべての行為が完全に同じ行為ということはありえない特性もある[20]。そのように機械ではない「人間」の行為を問題にする特質があるため、ある程度の幅が容認されるのは必然的であり、問題としてはその幅の内部か外かという限界づけを考えるしかない。更に、「受給者の適正、能力・努力等によってサービスの効果が異なり、人によって満足感が異なることもある」[21]という特性も考慮されるべきである。幾つかの類型に分けてアウトラインを示してみよう[22]。

(1) 請負型Ⅰ――特定の「結果」の実現が契約で約束されている場合　例えば、物の運送契約の場合、「約束の場所・日時に目的物に損害を与えず到達させる」という結果の実現が約束されているのであり、誰がどのように運送するかは基本的には関係ない。但し、その結果達成のための「手段」の内容まで約束されている場合には、例えばどのような業者に下請けさせるか、どのような運送手段によるかなど契約で指定をした場合に、それに違反があれば債務不履行になる。しかし、結果が達成されている以上、損害がないので損害賠償責任は成立しまい。従って、この場合に債務不履行で問題になるのは、結果の達成が遅れた場合（履行遅滞）、及び、目的物を毀損・紛失等した場合にすぎず、いずれも債務不履行ということは明らかである。

20）河上・前掲論文ジュリスト1139号72頁、中田・前掲論文NBL579号34頁は、「サービスの『人手依存性』」という。

21）後藤・前掲論文法セミ501号46頁。

22）詳細な分析については、長尾・前掲「サービスの欠陥とサービス提供業者の契約責任」788頁以下、河上正二「商品のサービス化と役務の欠陥・瑕疵（上・下）」NBL593号６頁、595号16頁参照。

(2)　請負型Ⅱ――特定された範囲で「結果」が契約により約束されている場合　これに対して、修理やクリーニングなどのサービス給付の類型では、合理的な範囲での結果までは債務の内容として約束されているが（更にそれをいつまで実現するか）、消費者が最善と考えている結果までは債務の内容にはなっていない（この場合にも、クリーニングの方法など手段まで約束することもありうる）。例えば、クリーニングで汚れが完全に落ちていないとしても、当然に債務不履行になるというわけではない。消費者が最善と期待していた内容が実現されていなくても債務不履行にはならない（最善までは債務の内容で確保されていない）。

(3)　非請負型Ⅰ――結果の約束はないがサービスが数量的に確定されている場合　例えば、英会話の受講契約であれば、消費者側には動機ないし目的とされている結果があり、それは英会話能力の上達である。しかし、特約がない限りは（エステで効果がなければ全額返還するというように）それは契約で約束された内容ではない。上達するかは、本人の意思と能力など種々の事情に係るものであり、その結果の実現は契約で約束されていないからである。従って、債務の内容としては、結果達成に事業者側として必要な「手段」を尽くすことに限られることになる。問題は、その内容的な点であるが、入門、中級、上級などの段階づけがされていれば、それに適した内容をすべきであり（受講生の選別も含めて）、その先の具体的内容についてはよほどひどい場合でない限りは、自由競争という市場原理による淘汰に任せるしかあるまい。その意味で、サービス契約については、他の取引類型以上に競争原理を十分に機能させるようなメカニズムを作り上げることが要請されよう（専ら業者についての情報をめぐって）。

教育サービスは、次の(4)の場合とこの類型の場合とが考えられようが、基本的には多くはこの類型と考えられる。教育サービスの債務不履行については、まとめて後述するところに譲る。

(4)　請負型Ⅲ及び非請負型Ⅱ――結果は約束されておらず広範囲な裁量が

認められる場合　特別の能力の発揮が要求されるような場合（単なる「専門家」という以上の）には、例えば芸術家による花のアレンジ、公演、歌手の公演、落語家の公演、複雑な紛争解決の委任などのような場合には、債務者側に給付の内容について広範な自由裁量が認められる。そのため、消費者側の動機である期待に合致しない、即ち消費者が満足しないからといって債務不履行になることはない（錯誤の主張も無理）。消費者の期待に反することは、書物、DVD、食品など全ての商品に妥当するものであり、物やサービスが消費者の期待に答えないまたは趣味に合わないということは（日常茶飯事の問題である）、基本的には競争原理による商品また事業者の淘汰に任せるしかない（但し、大学の授業には競争原理に働きにくい）。

もっとも、継続的な関係や、依頼者の意向を確認できまたすべき場合には、なるべく依頼者の意向を確認にその以降にそった内容を実現する方向で進める義務は認められるであろう[23]（これは(b)に属する散髪等の契約にも当てはまるのは当然である）。また、この類型でも質的な債務不履行を全く問題にできないというものではない。自由裁量とはいっても、内容的例えば家庭教師で使う教材の指定などある程度の客観的な内容は約束することは可能であり、それに従わなければ債務不履行になる（予備校、学習塾、教習所などで債務不履行を認めた判例があることは後述する）。そのため、「少なくとも規格化・標準化を経て商品化されることの多い『消費者向けサービス』に関しては、顧客の意図（ある

23）教育サービスの場合には、家庭教師のように１対１であれば、まさに相手の個性に応じた教育をしなければならないが、大人数を一度に相手にする大講義では相手の個性に合わせて講義をするということはできない。その能力のレベルや、意欲、好みなど多種多様の人間を相手にするという難しさがある。全員を満足させることは不可能に近いのである。大半がやる気のない学生に対する大学の授業であれば、それにあわせた授業をするのは、一部のやる気に溢れた者の意欲を損なうことになり本末転倒であり、大学の財産であるやる気のあふれた一部の人間に合わせた教育をすべきであるが、そうでない大多数への配慮もある程度行う必要がある。とはいえ、最低限でなければよいなどという判例の前では、このような議論をしても空しく、単なる努力義務にしかならないことになる。

いは契約目的）に即した『結果債務』的な発想を大幅に導入」することが提案されており[24]、その役務に欠陥・瑕疵ありと判断する基準としては、原則として「消費者期待基準」によることが提案されている[25]。

なお、特異な事例として、難聴の娘を祈祷によって治してもらうため、２年以上にわたり祈祷を受けさせ585万円余りを支払ったが効果がなかった事例で、治癒までは義務付けられていないとして債務不履行は否定し、公序良俗違反を理由に518万円分を無効としてその返還を肯定した判決がある（名古屋地判昭58・3・31判時1081号104頁）。

第３章　教育サービスをめぐる判例の状況

１　教育サービスをめぐる判例の紹介

儒教的教育観の強い戦前では、また、現在のような塾や予備校といった教育産業が全盛を誇っている時代と異なり、営利的な教育産業が少なかった時代でもあり（書道、そろばんなどの塾のみ）、教育サービスの債務不履行を問題にする判決は皆無である。訴訟が登場するのは、戦後もかなりたってからのことである。その総合的分析は２で行うことにして、ひとまず判決年月日順に紹介していこう。問題となった事件は、塾２件（学習塾と音楽塾）、大学受験予備校２件、専門学校３件（トリマー養成学校、野球専門学校、声優養成学校）、幼稚園１件、海外留学関係２件（１件については控訴審判決があるので判決は２つ、合計３つ）などのすべて営利目的の教育産業である。大学に対しては、安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求や、入学辞退による学納金の返還請求の事例は数多くあるが、債務不履行を理由とする訴訟は未だ現れていない。

24）河上・前掲論文ジュリスト1139号75頁。

25）河上正二「商品のサービス化と役務の欠陥・瑕疵（下）」NBL495号19頁。

（1） 東京地判昭57年３月30日判タ475号83頁（判例① アメリカ語学留学の斡旋） ○

（a） 事案と判旨　　教育産業そのものではなく、教育関連産業である留学斡旋会社であるが、参考に紹介しておく。アメリカ留学の斡旋につき虚偽の宣伝をするなどした事例について（事案は以下の判決文に認定されている）、支払った金額全部――合計金98万5000円を振込み送金――が損害として肯定され、会社Ｙ$_1$につき民法44条、代表者Ｙ$_2$につき民法709条により賠償責任が認められた事例である（慰謝料なし）。裁判所の認定した事実関係は以下のようである。

（ｱ） 事案の認定　　Ｘは、昭和54年２月28日に留学先のロサンゼルスに向け出発することになったが、その前日になって、Ｙ$_1$会社から、頭初の説明と違い、１か月後返済するので食費１日５ドルとして１か月分自分で前払いするよう求められ、また、ロサンゼルス到達後１か月はホテルで泊るようになつた旨申し渡された。その間寮かホームステイを探すということであった。Ｘは、ロサンゼルスに到達後、現地のＡセンターのＢに案内され、指定のホテルに入りその後同所に同年４月25日まで滞在することとなり、食費はその都度Ｘが支払った（しかし、この食費は先の約束通り、Ｙ$_1$会社からは返済されることはなかつた）。また、Ｙ$_1$会社のパンフレットのようなウイス寮はなく、ホームステイも、Ｙ$_1$会社が宣伝活動を強化するようになってから６か月以上もなるのに未だにそれができるような体制ができていなかったため、これに期待することも全くできない状況であった。そもそもパンフレットの写真の一部は、宣伝用にＹ$_2$自身が日本国内で撮影したものをさも現地で撮影したかのように掲載したものであり、昭和53年８、９月頃からＹ$_1$会社によって送られた留学生のうちで、Ｙ$_1$会社の手によりホームステイを活用できたものあるいはウイス寮と称する寮に宿泊できたものは殆んど見当らなかつた。Ｙ$_1$会社とＡセンターとの間で、右センターが留学生の入学手続や住居の提供について責任を負うなどを内容として昭和54年１月１日発効の協定が締結されていたが、Ｙ$_1$会社は、右協定によって留学生が日本を出発する１か月前にセンターに支払わなければならない学費、居住費、世話料等を全く支払っておらず、右協定は同年４

月破棄された。語学研修面でも教師は学生アルバイトで、クラスは全員日本人留学生、教育内容も中学生程度の内容であり、教室も完備していないという状況であり、しかもその後Y_1会社から授業料が納入されなかつたため、Xの場合同年３月24日に登校を拒否されるという始末であった。そして、Xは、前記のようにホームステイ等のあてもなく、ホテルもY_1会社が宿泊代を支払わなかつたため同年４月25日に追い出され、その後在留邦人の世話になるなどして同年５月23日自費で帰国の止むなきに至り、語学研修という留学の目的は全く果すことができなかった。

（イ）　裁判所の判断　　「右認定の事実によると、Y_1会社は、Xが応募し参加費を支払つた当時、大々的に留学生を募集勧誘するだけの寮がなかつたことはもとよりのこと、ホームステイの体制も全くできていなかつたことが窺われるのであり、それにもかかわらず、Y_2は、事業拡大を企図する余り、自ら又は従業員を通じ、パンフレット等を配布するなどによつて、Y_1会社の主催する米国留学においては寮が完備し、ホームステイの体制も整つていて、安心して楽しい充実した留学生活を送ることができるかのように極めて魅力的な虚偽の事実を宣伝し、語学研修の内容についても誇大に宣伝してX等を欺罔し、その旨誤信させたうえ、留学の申込みをさせて参加費用名目でY_1会社に金員を振込み送金させ、これを騙取したものということができるのであつて、右欺罔行為は、留学を決する場合に多くの者が重視する事項についてなされているのであるから、社会通念上到底許容できる範囲のものではなく、その結果原告は米国に渡航したものの留学の目的を全く果せないまま早期自費で帰国せざるを得なかつたのであるから、Y_2は、右不法行為により、少くとも、XがY_1会社に支払った参加費用98万5000円と同額の損害をXに与えたものということができる。」

「以上の次第で、Y_2は民法709条によりXの被つた前記損害を賠償する義務があるというべきであり、又Y_2の右不法行為は、前認定のY_1会社の目的からしてその代表取締役としての職務行為であることが明らかであるから、民法44条により、Y_1会社も又Xの被つた前記損害を賠償する義務を負うものという

べきである。」（慰謝料や弁護士費用については、これを否定する判断はされていないので、そもそも請求されていないようである）

(b)　本判決の検討

(ｱ)　責任の認定　　本判決の事例は、まったく悪質な事例であり、「欺罔」「騙取」とまで表現されていることから分かるように、はじめから契約の勧誘自体か故意的な詐欺行為である。Ｘが救済されるのは当然である。教育（留学）の斡旋及びその周辺的サポートを履行する義務があるのに、それをしていないのであるから、債務不履行の判断にまったく疑いはない。不法行為とまで主張されそれが認容されて、何も不思議はない。強いて、注目すべき点を指摘すると、次の２点であろう。

先ず、パンフレット等による、「寮が完備し、ホームステイの体制も整っていて、安心して楽しい充実した留学生活を送ることができる」といった表示の効力であるが、これが契約内容になるかという点があり、また、もし肯定すると「安心して楽しい充実した留学生活」を保障することで、どのような契約上の債務を負担するかである。しかし、判決文は、このパンフレットを離れて一般的・抽象的に「社会通念上到底許容できる範囲」を問題にしており、ここらについての判断はまったく不明である。

何が「安心して楽しい充実した」かは、結局は社会通念により決するしかないことになる。しかし、サービス給付にも当然ランクはある。どのランクの給付がされるべきかは、債務不履行の前提となる債務の評価の問題として必須である。この点、種類物については、401条１項で、特に品質について定めなければ中等の品質でよい旨が規定されている。代金などからそれより低いまたは高い品質が約束されているはずだという反証はもちろん可能であろう。同様に、サービス給付をすべき債務についても、社会通念といっても、同様の運用（401条1項の類推適用といってもよい）はされてよいであろう。

(ｲ)　損害賠償義務の法的構成

①　会社について　　先ず、Y_1は個人会社であり代表者Y_2が取り仕切って詐欺行為を行っていたため、会社自身については44条１項により損害賠償責

任が認められている。これは欺罔行為を不法行為と認定したためであり、もし債務不履行を問題にするのであれば、詐欺取消しによる支払金額の返還請求（原状回復としての）そして、故意また相当の範囲を超える精神的苦痛を受けていることから特別事情ありとして、債務不履行によっても慰謝料請求が可能であろう。しかし、本件が不法行為によったのは、Ｙらの行為の悪質性を暴きたいという意図によるものであろうし、また、実務上も債務不履行では慰謝料は認められにくい、また弁護士費用は認められないという点を考慮したものと思われる（更にいえば、遅延利息の発生時期もある）。更には、次の代表者個人の責任と法的根拠づけを合わせたことも考えられる。

本件は不法行為と構成したために、契約の効力はそのままにして、契約上支払った金額を含めて損害と認定している。

②　代表者個人の責任　　また、代表者個人が詐欺を行っているので、709条で不法行為責任を個人的に負うことも当然である。会社について債務不履行で構成しても、代表者の勧誘段階での不法行為がなくなるわけではないので、その責任は安泰であるが、不法行為で全部請求をそろえたほうが簡単でよいということはいえる。いずにせよ、本件は慰謝料請求をしていれば、認められるべき事例である。

(2)　福井地判平３年３月27日判時1397号107頁（判例②　大学受験予備校）○

(a)　事案と判旨　　本件は、予備校を経営する会社の代表者が合格実績、有名学習塾との提携等虚偽の事実をもって勧誘し、予備校へ入学を申込ませ、入学金等を支払わせたことにより、入学した生徒らは精神的損害を、入学金等を支払ったその親らは物的損害を被ったとして、予備校を経営する会社に対しては、商法261条３項、78条２項、民法44条１項により、右会社代表者に対しては、民法709条、715条２項により損害賠償を請求した事件である。

(ｱ)　事実の認定　　Y_1会社は、「Ａゼミ」の名称で進学塾・学習塾を経営し、その一環として大学受験予備校である「Ａ予備校」を開設しているものであり、Y_2は、Y_1会社の代表取締役として業務全般を統括するとともに本件予備

校の最高責任者としての職務を行ってきた。Y_1会社従業員はXらに対し、平成元年３月ころ、本件予備校の入学を勧誘し、下記３点の記載のあるパンフレット及び募集要項を配付し、下記載内容のとおりの受験教育を実施する旨説明をした。

記

(1)　「情熱と豊かな経験を持った専任講師陣」「その100パーセントが情熱と経験に秀でた専任講師」を確保している。

(2)　「入試情報の提供・アドバイス」体制として「河合塾全国進学情報センターと提携」している。

(3)　「昨年度(平成元年春受験)実績」は私立大学だけで次のとおりである。早稲田大学２名　立教大学４名　中央大学３名　青山学院大学２名　関西学院大学１名　明治大学３名　上智大学１名　同志社大学６名　芝浦工業大学４名以上26名

「(1) Y_1会社がXらに交付した本件予備校の入学勧誘のパンフレット及び募集要項には、『本件予備校の講師陣は、その100%が情熱と経験に秀でた専任講師です。』と記載されているが、Y_1会社は、前記のとおり数名のアルバイトの大学生を講師として採用し、その専攻科目とは無関係に科目を担当させており、その余の講師も多くは、専ら本件予備校の講師を勤めるという通常の意義における専任講師ではなかった。Y_2は、他に本務はあるが、他の予備校の講師を兼務していないという意味で専任講師と表現したものであると供述するが、詭弁というほかない。しかも、右講師らについても必ずしも教員免許の種類、専攻科目を検討して教科の担当を決めていたものでもなかった。したがって、生徒らには講師らに対する強い不満があった。(2) Y_1会社は、河合塾全国進学情報センターと提携した事実はなく、昭和63年に本件予備校の生徒に河合塾全国進学情報センターの実施した模擬試験に参加させたことと右模擬試験の受験者には、正解及び解答への考え方等の学習資料及び志望校への合否可能性予測を含めた各種の成績判断資料が提供されることを「提携」と表現したものである。(3) 平成元年における本件予備校生の大学入学試験合格実績は零で

ある。」本件予備校の昭和63年４月入学の生徒は、５人で、いずれも本件予備校に不満があり、年度途中で通学をやめたので、本件予備校生として平成元年春の大学入学試験を受験した者はなく、勿論合格者もいなかった。

X_1、X_2、X_3はそれぞれY_1会社に対して本件予備校への入学を申込み、右各申込み当日、X_1の父X_4、X_2の父X_5、X_3の母X_6はY_1会社に対し、本件予備校の入学金・受講料等として各80万円を支払った。X_1、X_2、X_3は、平成元年４月中旬から本件予備校に通学を開始したが、X_1は同年６月12日をもって、X_2は同年７月４日をもって、X_3は同年６月９日をもって本件予備校への通学を止め、退学した。

（イ）　裁判所の判断　「……大学入学試験合格実績、有名予備校との提携及び講師陣の構成の３点は、受験生らが入学する予備校を選択する際の重要な基準であり、それ故にY_1会社も右３点を強調して宣伝し、その徒業員もその旨Ｘらに説明している。また、右説明を信じたＸらは、右３点を重視して本件予備校への入学を申込み、入学金等を支払ったが、その後これらがいずれも虚偽であることを知ったX_1、X_2、X_3は、受験についての不安を募らせ、親に多額の入学金等の負担をかけながらこれを無駄にすることに悩みながらも、相次いで退学することを決意し、X_1、X_2は、改めて東京の予備校に入学した。

Y_2は、Y_1会社の代表者として業務全般を統括するとともに本件予備校の最高責任者としての職務を行ってきたもので、Y_1会社が本件予備校を開設したのは、昭和63年４月であるが、昭和63年度も平成元年度も本件予備校の収支は赤字であり、経営者がその経営を全面的に他に任せておくことができる状況にはなく、現に講師ら従業員を採用する最終決定も、本件予備校の学校法人河合塾と提携している旨の新聞広告に対する同塾からの抗議に対する、平成元年９月16日付の前年度に本件予備校生が同塾の模擬試験に参加するという取引があったことをもって提携と表現したものであり、謝罪等するつもりは全くない旨の非常識な回答もY_2が従業員にその内容を指示してなしたものである。」

「昭和63年度にも前記本件予備校の入学勧誘のパンフレット及び募集要項とほぼ同内容のパンフレット等が作成され、Y_2はこれらに目を通していたので

あるから、Y_2は、その職責上からも前記３点についての宣伝及び入学志望者に対する本件予備校の従業員の説明が虚偽であることについて、故意又は過失があると推認されるので、Y_2は民法709条によりＸらの損害を賠償する責任がある。仮にY_2が主張するように、本件予備校の業務一切を従業員に権限を委任して行わせていたとしても、Y_1は民法715条２項によりＸらの損害を賠償する責任がある。」「Y_1会社は商法261条3項、78条2項、民法44条１項又は民法715条１項によりＸらの損害を賠償する責任がある。」

「前記事実によれば、X_4、X_5、X_6の損害は、それぞれＸらがY_1会社に支払った80万円及び弁護士費用分８万円の合計各88万円、X_1、X_2、X_3の損害は、それぞれ慰謝料30万円及び弁護士費用分３万円の合計各33万円が相当である。」「前記事実によれば、X_1、X_2、X_3は、信頼できない本件予備校に入学してしまったことに不安と焦りを覚えながら、入学金等の支払いにつき親に多大の負担をかけたためこれを無にすることも躊躇され、悩みながら通学していたが、結局、悩みながら通学を続けるよりは退学する方が受験の準備をするには適切であると決断したものであり、Ｙらの行為により相殺すべき利益を得たとは認められないので、Ｙらの損益相殺の主張は採用できない。」

（b）　本判決の検討

（ｱ）　責任の認定　　判例①同様に、本件もきわめて悪質な事例であり、虚偽の広告がされた故意的な詐欺の事例である。債務の履行についても問題にせず、虚偽の宣伝・広告をしたことをもって不法行為としただけである。これが不法行為になるのは、火を見るより明らかである。

（ｲ）　損害賠償義務の法的構成

①　会社について　　先ず、個人会社であり代表者が取り仕切って詐欺行為を行っていたため、会社自身については商法261条３項、78条２項、44条１項または民法715条１項により損害賠償責任が認められている。これは欺罔行為を不法行為と認定したためであり、詐欺取消しにより支払金額の返還請求を問題にできたことなど、一切判例①について述べたことがあてはまる。また、本件も不法行為と構成したために、契約の効力はそのままにして、契約上支払っ

た金額を含めて損害と認定している。ただ、判例①とことなるのは、Ｘらが途中で「退学」していることである。これを債務不履行解除の意思表示と意思表示解釈をすることもできたと思われる。

なお、本件では授業料を支払った親も原告となって、支払った授業料相当額を損害として賠償請求をしてこれが認められている。おそらく、中途退学してもなんらの払戻しがなかったものと思われる。授業料の支払が、代位弁済で求償権を放棄しているのか、それとも、その金額を子に贈与をしてこの代わりに振り込み手続きをしただけなのか、いずれとするかで、もし契約を詐欺を理由に取り消した場合の返還請求権者が異なってくる。契約レベルの議論をするといろいろ面倒なことが、不法行為によって理由の１つとしてここでは追加できるであろう。

②　代表者個人の責任　　また、代表者個人が詐欺を行っているので、709条で不法行為責任を個人的に負うことも当然であり、判例①と異なるところはない。

（3）大阪地判平5・2・4判例時報1481号149頁（判例③　大学受験予備校）[26]○

（a）　事案と判旨　　大学入試受験生（30名）及びその保護者（７名）である本訴原告Ｘ（反訴被告）らが、本訴において、本訴Ｙ（反訴原告）に対し、Ｙが経営する大学受験予備校「阪大予備校」（個人経営であり、法人化されていない。なお、以下Ａ予備校という）に入学したところ、Ａ予備校の実態が入学案内等における事前の表示・説明と相違し、Ｘらの志望大学の入試に対応し得る水準に達していないなどとして、債務不履行又は詐欺による不法行為を理由に学費相当額、慰謝料及び弁護士費用の損害賠償を求めるものであり、Ｙは、反訴において、Ｘらに対し、Ｘらが本訴において、予備校の内容が拙劣であるなどと主張したことにつき名誉毀損による精神的損害の賠償を求めるもの及びＹがＡ予備校入学契約を履行しているのに債務不履行を主張したことにつき、そ

26）判例評釈として、平野裕之・消費者取引判例百選118頁。

のために起きた紛争による財産的損害の賠償を求めるものである。

(7)　事実の認定　　以下のように事実認定が詳細に行われている。

i)　広告などの勧誘

α)　入学案内等による事前の表示・説明

「(一)　入学案内等の表示

(1)　指導方法について　　Ａ予備校の入学案内は「少数精鋭のＡ予備校」と題され、「少数精鋭主義による英才教育」、「一人一人の個性をよく把握して、これに最も適した指導で受験生の能率をあげる」、「本校では創立以来全員合格の大目標のため個人指導に多くの精力を傾注し」、「１クラスは小人数とします」との記載があり、個人指導に重点を置くことが強調されている。また、街頭で頒布されていた葉書・チラシには、「大学受験科」との項の下に「国公立大文系」、「国公立大理系」、「私立大文系」、「私立大理系」との記載があり、あたかも志望に応じた４コースがあるかのような表示がされている。」「更に、本件入学案内には、各科教授方針として、各科目毎の指導方針の記載があり、次いで、『完璧の入試対策』と題して、『一年間を通じての一貫した学習計画により成功へと導くことが本校の方針である。』等の記載があり、『必勝へのステッププラン』、『エスカレーション・プロジェクト』と題して、４月から翌年２月までの期間を区分し、各区分を『基礎シリーズ』、『征服シリーズ』、『練成シリーズ』などと名付け、区分毎に概括的な勉学方針を掲げた図表の記載がある。」

「(2)　講師について　　本件入学案内等には、Ｙが「大阪大学元教官」として紹介され、また、「名称にふさわしい優秀ベテラン指導者」、「優秀なる教育者で長年の経験を有する指導者で、大阪大学元教官、大阪大学卒教育者、一流大学卒教育者他である」などの記載もある。」

「(3)　授業内容について　　本件入学案内には、「京大他一流私大受験生にはこれ程実力を養成する陣営はなく、加えて大学入試傾向を把握でき大いに学習に役立ち必ず受験生を阪大等一流大へぐいぐいみちびき念願の一流大合格をはたすであろう。」などの記載がある。」

「(4)　合格実績について　　本件入学案内には、過去の実績として東大、京

大、阪大などの国公立大学、慶大、早大などの私立大学の合計30大学の名を挙げ、また、本件入学案内と併せてＸら受験生に配布されたカードには、176名の氏名が「東大」、「京大」、「阪大」などの大学毎に分類されて列記されている。」

「(5)　施設について　　本件入学案内等には、本部校のほかに「梅田校」なる予備校施設が存在し、開講しているかのような記載がある。」

α）　Ｙによる口頭の説明・勧誘　　「Ｙは、Ａ予備校を訪れたＸ受験生らに対し、講師は大阪大学などの国立大学関係者で占められている、小人数制で確実に指導する、夜の９時になっても授業をするなどと述べたり、「ぼくについてくれば、必ず合格させてやる」、「いままでほとんどの者が希望の大学に入っている」、などと熱心に入学を勧誘したりした。」

β）　Ｘの入学申し込みの動機　　「Ｘは、予備校の選択にあたり、学費の安さのほか、伝統がある、優秀な講師が揃っている、個人指導中心であるなどの本件入学案内等に記載されている内容・特色、「○○大予備校」という名称、○○大元教官という校長の肩書き、合格実績の記載、被告の熱心な勧誘などから、Ａ予備校の授業内容が大学受験予備校として信頼できるものであると考え、入学を申し込んだ。」

ii）　Ａ予備校の実態

α）　指導方法等　　「Ａ予備校は、昭和61年度のＡ予備校生徒を入学させるにあたり、入学希望者に対し選考試験をすると称して受験料5000円を納付させたが、口頭で出題する英語の小テストや作文などを行ったのみで、右入学希望者のほぼ全員約80名について入学を認めたうえ、志望別のクラス分け・コース分けは行わず、理科などの選択科目以外は基本的に受講者全員を一つの教室に詰め込んで授業を受けさせた。

また、セミナーと称する授業も行われたが、教材が変わるだけで、方法としては通常の授業と変わらず、個人指導と呼べるようなものではなかった。」「そして、英語の授業は、最初の頃は、カリキュラムを無視したもので、その大部分がＣによる授業であり、その後の授業も、時間的にはＢによる英語の授業が圧倒的に多く、全授業の５、６割を占めており、また、英語の授業中に数学の

テストが行われたり、生物の授業が突然休講になったり、実施時間が不規則になったり、急に時間割が変更されるなど計画性のない場当たり的なカリキュラムであった。」「更に、毎週の週間テスト、模擬試験などの予定されていたテストは、ほとんど行われなかった。」

β） 講　師　　「Ａ予備校において講師として主に授業を担当するのはＣであり、その他の講師で継続してＸ受験生らに姿を見せるのは、７、８人に過ぎず、多くが大学院生風のアルバイト講師であり、かつ、Ｂは、各講師に対し、その氏名、肩書きを生徒に告げないように指示していた。」「Ｙは大阪大学元教官を自称するが、大阪大学の教授、助教授又は講師ないしは右に準ずる地位にあったと認められない。」

γ） 授業内容　　「(1)　Ｙの授業について　　Ｂは、英語の大部分と国語の一部の授業を行っていたところ、そのうちの英語の授業内容は大きく分けると、英作文と英語の空欄補充問題だけであり、英作文は、Ｙが口頭で述べた日本語を英語にするというもので、Ｙが一問毎に各生徒にノートに書いた解答をＢの前に持ってこさせ、個別にこれを添削するとの方法を採ったため、各生徒は、自分の順番が来るまで長い時間待たされることが多く、また、Ｂは、正誤だけを示し、正解とするまで何度でもやり直させていたことから、授業の効率が悪く、１コマ２時間の間に数問しか進まないことが多かった。また、英語の空欄補充は、市販の問題集をそのまま引用してプリントしたものにすぎず、Ｂは、解答に至る説明も、『一番これがぴったりくる』とか『語調的に言って力が強い』などというにとどまり、それ以上のものはなく、生徒の質問に対しても『正解はこうなっている』と繰り返すだけであった。」「更に、Ｙは、その英語の授業において、長文の英文解釈は全く行わず、英単語のスペルや発音などを間違うことがあり、生徒から辞書をもとにそれを指摘されると、辞書の方が間違っていると強弁したり、また、生徒の質問にも満足に答えられないことがあり、そのうえ、英作文における同一問題に対する同じ解答について、生徒によって正誤の判断を異にすることもしばしばあった。」「更に、Ｂは、国語の授業においても、生徒からの質問や指摘に対し、『そのような意見もある。』な

どの応答しかせず、授業のかなりの時間をBの身の上話等の雑談で費やしていた。」

「(2)　Y以外の講師の授業について　　Y以外の講師の授業についても、一部の授業を除いて、講師が準備をしておらず無計画であったり（化学の一部）、問題集の答合わせに終始したり（日本史、国語）、生徒の質問に対し満足な応答をしなかったり（国語、数学の一部）、講師が転々と変わったり（国語）などして、生徒の間で不満が広まっていた。また、Bが、他の講師に対し、授業で用いるべき市販の問題集を一冊渡すのみで、年間の詳しい授業計画や日程などについて予め知らせなかったこともあって、A予備校の組んだ日程では責任の持てる授業が行えないと考える講師もいた。」

δ）　合格実績　　「本件入学案内と併せてCらに配布されたカードには、東大等の大学合格者として176名の氏名が列記されているが、そのうちの２名は17年前の合格者であることが認められるところからすれば、右176名のうち昭和61年ないし最近の合格者はごくわずかである可能性が高く、右合格実績は、欺罔的な表示であった。」

ε）　設　備　　「生徒は、自分の受講科目以外の教科の授業が行われていて、自習の必要があるときには、授業中の教室の片隅をアコーディオンカーテンで区切った、５人位が使える机が１つ置かれただけの所での自習を余儀なくされた。また、生徒用のトイレは、建物内に一か所あるのみで、休憩時間には行列ができ、生徒は不便を強いられた。」「更に、『梅田校』については、建物はあるが、A予備校の看板は出されておらず、B予備校に『梅田校』なる予備校施設があるとは認められない。」

(ｲ)　裁判所の判断　　「以上のとおり、A予備校は、学力レベルに関してはほぼ無条件に生徒を入学させたうえ、志望に応じたクラス分け・コース分けはせず、個人指導はほとんどされず、時間割や講師配置は不安定であり、また、Bが多くの授業を受け持ち、内容的にも原告受験生らにさえ多くの欠陥を指摘され、その不信・不安を招くような低い水準の場当たり的な授業を行っていたものであり、また、設備的にも不十分なものであり、その結果、受験生

らは、次々とＡ予備校をやめていったものである。

右によれば、Ａ予備校は、ＹのＸらに対する事前の表示・説明と相違し、実態としては、指導方法、講師、授業内容、設備等において、大学受験生を募集し学費を徴収して大学受験指導を行う予備校としては内容が著しく低水準であり、大阪大学等の国立大学どころか、一般の大学の入試に対応し得る水準にも達していなかったものといわざるを得ず、Ｙは、Ｘらに対し、予備校入学契約に基づく債務不履行責任を負うものである。」

「１　学費相当損害　　Ａ予備校が、ＹのＸらに対する事前の表示・説明と相違し、実態としては、指導方法、講師、授業内容、設備等において、大学受験生を募集し学費を徴収して大学受験指導を行う予備校としては内容が著しく低水準であったものであり、かつ、前記認定事実によれば、仮に、Ｘらは、Ａ予備校の実態を事前に知っていたならば、Ａ予備校の入学を申し込まず、学費の支払いもしなかったであろうと認められることから、Ｘらは、……の支払学費欄記載の金額の財産的損害を被ったものと解するのが相当である。

２　慰謝料　　Ｘらは、大学受験に失敗し、翌年の合格に向けて受験勉強に励んでいたところ、前記認定のようなＡ予備校入学契約の債務不履行により、学費を無駄にしたばかりでなく、受験勉強のための貴重な時間の浪費を余儀なくされ、また、他の予備校に入学して勉学する機会を失ったため、多大な精神的苦痛を受けたことが認められるところ、これに対する慰謝料の額は、各自30万円とするのが相当である。

３　弁護士費用　　本件事案の違法性の程度に、本訴請求に対するＹの対応を勘案すると、Ｘらに生じた弁護士費用のうち、認容額のほぼ１割に当たる金額（……〔受験生）につき各自６万円、……〔受験生の親〕につき２万円、その余のＸらにつき各自３万円）は、本件債務不履行と相当因果関係のある損害と認められる。」（当然のことながら、Ｙの反訴は棄却されている）

(b)　本判決の検討

(ｱ)　責任の認定　　判例①②は完全に「騙取」といわれるほどの詐欺の故意がある事例であったが、本件もそれに匹敵する詐欺といえる、不法行為

と構成することも可能な事例である。本判決は、主位的主張である債務不履行で認容し、詐欺による不法行為によらなかったが（詐欺の故意の証明を慮ったか）、慰謝料や弁護士費用の損害賠償を認めるなど、債務不履行によりながらもその内容は不法行為によった場合と同じ救済を与えている。しかし、広告・宣伝を問題にして詐欺による不法行為によらずに、債務不履行によって責任を認めたために、債務不履行について詳しく検討していることは先例として注目されるものである。教育サービスの債務不履行について判断を示した判決は、公刊されたものとしてはこの判決が初めてである。

個別指導といっておきながら、個別指導とはほど遠い授業をし、英語の授業中に数学のテストが行われたり、生物の授業が突然休講になったり、実施時間が不規則であったり、急に時間割が変更されるなど計画性のない場当たり的なカリキュラムであり、毎週の週間テスト、模擬試験などの予定されていたテストは、ほとんど行われなかったという、きわめて杜撰な指導しか行われていない。授業の内容も、まともな説明をせず、間違った説明をすることも多く、質問にまともに答えられないなど、まったく指導能力の欠く不適格者が指導をしているという状況である。そして、設備も不十分であり、これらを総合して債務不履行と認め、そうだと知っていれば契約をしなかったという理由で、支払った金額全額を損害と認め、更に慰謝料や弁護士費用の損害賠償まで認めている。

（イ）　損害賠償義務の法的構成　　先ず、個人経営でありＹ個人のみが問題となる点は、判例①②とは異なっている。本件は、判例②同様に授業料を支払った親も原告となって、支払った授業料相当額を損害として賠償請求をしているが、債務不履行が原因となっているところが異なっている。債務不履行であれば、債権者でなければ債務不履行責任を追及できないはずであるが、契約当事者が受験生なのか親（第三者のためにする契約）なのかは明らかにされていない。18歳の受験生であるから、おそらく前者であろうが、そうすると親がどうして債務不履行を問題にできるのか疑問が残る。また、本件では債務不履行としながら、相当因果関係の範囲内として弁護士費用の賠償も認めている。

勧誘行為の違法性もあわせて考慮し、単純な債務不履行以上の付加価値をつけたような形になっている。

（4）神戸地判平5・3・29判時1498号106頁、判タ841号173頁（判例④ トリミングスクール） ×

（a） 事案と判旨　　本件は、神戸市内にあるトリミングスクール（犬の美容学校）に入学したＸら（６名）が、同校の行った指導等は不十分で債務の本旨にそった履行がなされなかったと主張して、同校を経営するＹらに対して損害の賠償を求めた事案である。本件の争点は、①Y_2がJTSの共同経営者であるか否か、②本件契約によってＹらが負担する債務の内容はどのようなものか、③ＹらのＸらに対する指導が②の債務の本旨にそったものかどうか、④Ｘらが被った損害の内容及びその価額、である。

（7） 事実の認定　　Y_1被告は、JTSの名称で、日本国内数か所においてペット・トリマー養成所（学校教育法82条の２に規定する専修学校でも、同法83条に規定する各種学校でもない。）を経営しており、神戸市……において同スクール神戸校を開校している。

Ｘらは、それぞれJTS神戸校の「高等本科」（12か月制）に入学し、X_1とX_2は、高等本科修了後、さらに、同校の「専門科」に入学した。Ｘらは、右各入学契約に基づき、JTS神戸校に入学金及び月謝を支払った。

「（四） JTS神戸校における指導内容について

(1) JTSにおいては、Ｙらや教授らが会議をした上、時代に応じてクラス毎に系統立てた教育方針や教育内容を決定し、各校に対しては、教師を東京に集めて講習をしたり、資料の送付、電話連絡、被告繁徳や教授らが各校に出向くなどして、全国的に統一的な指導を図っている。……

(2) 各クラスにおいては、その養成期間を３か月ほどの期間に区切って初期段階、中期段階、終期段階などと履修の段階が区分され、それぞれの段階毎に履修すべき内容を定めたカリキュラムが作成され、それに基づいて生徒毎に作成される日数カルテの裏面に履修すべき項目が印刷されている。そして、教師

は、生徒の履修の度にカルテ裏面の履修項目欄にその旨を記載し、その記載によってその生徒の履修状況を確認しながら、カリキュラムに従った指導をしている。しかし、JTSにおいては、４月だけでなくその他の時期にも随時入学することを認めていることから、生徒の入学時期によりあるいは生徒の特質などによってカリキュラムどおりに指導することが困難な場合もあり、このような場合には、教育上融通できる範囲内で、それぞれの段階内において履修内容を前後させたりすることもあった。……

(3)　JTS神戸校においては、生徒に配付されたテキストはプードルに関する本一冊であり、高等本科入学後２、３か月の生徒などに対して、テープを聞かせたり、黒板やＸらの入学以前から使われていたと思われる古い模造紙に記載された文字をノートに書き写させて、それらの基礎的な項目の知識を身につけさせていた。JTSは、生徒に対し、必要に応じて履修した項目についてのレポートやデッサンなどを提出させ、Y_1が採点していた。

ちなみに、前述の神戸市内に開設された他のトリミングスクールにおいては、全犬種の特徴が記載されたテキスト、難しいカット方法の説明書、獣医学本がテキストとして生徒に配付されていた。……

(4)　Y_1は、JTSの高等本科において指導することになっている『一般的美容技術と美容理論』にいう『一般的』というのは高度なものではなく基礎的なものであるという前提の下で、指導に当たっていた。そこで、JTSにおいては、高等本科における美容技術について、『一般』美容技術として、爪を切ったり、紙に書かれた爪の絵にマニキュアを塗ったり、毛を洗ったり、梳いたりすることを中心に指導し、犬の毛のカットについては、シザーリングという鋏の使い方の練習を中心に指導し、実際に生きている犬の毛をカットする際は、一頭の犬を数人の生徒で組になって共同でするように指導していた。

このことは、基礎本科等で勉強した技術と理論の復習と仕上げ及び専門技術の習得を目的とする専門科においても基本的に同様で、高等本科におけるよりもカットの指導の割合を増やし、それ以前に指導を受けた技術について繰り返し復習させたり、少し高度な技術を教えるという指導をした。

(5)　X_1の高等本科における単位取得表には、同人は、プードルのほかチャウチャウ、マルチーズをはじめ合計15種の犬と二種の猫を取り扱い、そのうちマルチーズ、ビションについてはカットもしたこと、ラッピング、ベージング、シザーリング、デッサン、リボン、フェイスメイク、ペディキュア、クリッピングなど、JTSが用意したほとんどすべての項目の履修を終えたことなどが記載されている。同様に、X_1の専門科における単位取得表にも、同人が専門科のほとんどすべての項目の履修を終えたことが記載されている。……」

(イ)　裁判所の判断　「以上の事実を総合すると、Ｙらは、高等本科と専門科のいずれについても、Ｙらがトリマーをするに当たって必要不可欠と判断したプードルを中心とした基礎的な技術、知識などについての指導課程を作成しており、その内容も特段不合理なものということはできず、Y_1及びY_1が適切と認めた教師が右指導課程に従ってＸらを指導し、その予定された項目のほとんどを消化したと認め又は推認することができる。」

「Ｘらは、(1)全犬種のトリミング技術を習得させるとの説明であったのに、プードルのトリミング技術しか教授していないため、全犬種に対する技術的対応ができない、(2)生徒各自が十分に技術を習得できるだけの練習犬をJTS側で確保するとの説明であったが、生徒５人に１匹程度の割合でしか練習犬を用意しなかったため、各生徒が自前で練習犬を用意しない限り、プロトリマーとしての技術を習得し得ない状態であった、(3)公認の資格を取得した教師が実技を指導するとの説明であったが、公認資格取得者ではないJTSの在校生がＸらに実技指導し、昭和62年11月以降実技指導担当者が転々と交替し統一のとれた適切な技術指導をせず、昭和63年５月以降は、何ら技術を習得していない教務担当者しかいなかったので実質上実技の指導を全くしなかった、(4)テキストに基づき系統だって授業をするとの説明だったが、そのようなテキストはなく、系統立てたカリキュラムはなく、その日その日の場当たり的な授業しかしなかった、(5)物的設備を具備しておらず、物的設備の面からもプロ技術の取得は不可能であった、などと主張する。

確かに、前記認定事実によれば、JTS神戸校においては、主にプードルのト

リミング技術を指導しており、犬の頭数についても１人に１頭の犬が用意されておらず、テキストや設備も十分に用意されているわけではなく、指導する教師も公認の資格などを取得しておらないばかりかＸら在籍中に転々と交替するなどし、ある程度の混乱が生じたことは否定できない。また、JTSの指導課程は、それほど厳格なものではなく、内容的にも、それを履修すれば、直ちにプロのトリマーとしてやっていける技術、知識が身につくようなものでないことも否定できない。

しかし、前記認定事実によれば、JTSの高等本科及び専門科における指導方針としては、最も難しくこれができれば他の犬種についても応用が効くプードルを中心に、しかも爪切りやベージングなどの基礎的な技術について指導するということであり、また、トリマーの養成を受けているにすぎない者が１人で１頭の犬を扱うのには困難が伴うであろうことは容易に推測されるから、実際に取り扱う犬種が少なかったり、高度なテキストや誰もが満足するような設備や犬の頭数を用意していなかったからといって、指導課程に従った指導がされてないということはできない。また、教師についても、Y_1が指導の能力があると認めた者がＸらを指導しているのであるから、その者がJTSで何を主な仕事としているのかは必ずしも本質的な問題ではなく、教師の交替についても、JTSの指導は１年間にわたって予定されているのであるから、交替時に多少の混乱があったとしても通年で指導課程が修了すればよく、現にX_1は高等本科においても専門科においても、その履修項目のほとんどを履修しているのであるから、ＸらがJTS神戸校在籍中に同校の教師がＸらの指導ができないような状況にあったということはできない。

JTSの高等本科及び専門科の指導課程の内容そのものについても、その内容はＹらの裁量によって定めるものであるところ、前記認定事実によれば、この業界においては２年間の養成で見習いとして働くことができる程度のものが多いことからすると、高等本科の一年間及びそれに続く専門科においてJTSがたてた指導課程が、右裁量の範囲を逸脱しているということはできない。また、指導内容と授業料とはある程度の関連が認められるところ、ＸらがJTS神戸校

在籍当時神戸にあった他のトリミングスクールにおいては、その配付したテキストや指導内容がJTS神戸校よりも程度が高いものであったと認められるが、他方で、授業料はJTSより少し高いばかりか、それにもかかわらず倒産に至ったというのであるから、それと比較して、JTSの指導課程の決定に裁量の範囲の逸脱があるということはできない。さらに、JTS神戸校は、昭和59年から開校しており、Ｘらが本件訴訟を提起する以前には、募集広告を雑誌に掲載することが認められていたことから窺えるように、特段の問題もなく指導を続けてきたのであることからしても、JTSの高等本科及び専門科の指導課程が不当であり、裁量の範囲の逸脱があったということはできない。

以上のとおり、Ｙらが本件契約に基づいて原告らに対してしたトリマー養成のための指導は、前記Ｙらが負担する債務の本旨に従ったものということができるから、未だもってＹらに本件契約の債務不履行があったものと解することはできない。」

（b） 本判決の検討　　本件は、債務不履行に基づく損害賠償が請求された事例であり、判例①～③が勧誘段階で詐欺または詐欺と認定できるような行為があったのとは異なり、民法上の詐欺とまでいえるかは難しい事例である。Ｘらは、①全犬種のトリミング技術を習得させるとの説明であった、(2)生徒各自が十分に技術を習得できるだけの練習犬をJTS側で確保するとの説明であった、(3)公認の資格を取得した教師が実技を指導するとの説明であった、(4)テキストに基づき系統だって授業をするとの説明だったなどと主張をしたが、裁判所はこの主張自体を否定することなく、債務不履行はないとした。

①の点は、もっとも難しくこれができれば他の犬種についても応用が効くプードルを中心であるから、②の点は、トリマーの養成を受けているにすぎない者が１人で１頭の犬を扱うのには困難が伴う、③についても、Y_1が指導の能力があると認めた者がＸらを指導している、などとして債務不履行を否定している。更には、「JTSの高等本科及び専門科の指導課程の内容そのものについても、その内容はＹらの裁量によって定めるもの」と、広範な自由裁量を肯定している（そして、その裁量を逸脱していないとした）。

しかし、もしＹの説明がそのまま契約内容になるのであれば（この認定また法的判断については、裁判所は避けている）、明らかに行われている内容はそれに合致していないのである。債務内容に合致していなくてもよい、社会通念上許される範囲では、債務者である教育給付者側に変更の自由が認められるというのであろうか。いささか疑念が解消されない判決である。

（5） 浦和地判平７年12月12日判時1575号101頁、判タ914号185頁（判例⑤幼稚園） ○ないし△

（a） 事案と判旨

（ｱ） 事実の認定　　Ｙ幼稚舎は、平成５年４月に開園した幼稚園で、平成４年８月に募集要項や幼稚舎案内を作成し、ダイレクトメールの発送、入舎説明会の開催、自宅訪問による入舎説明等の方法により園児の募集活動を行った。

幼稚舎案内には、「私たちと、楽しく頑張って学びましょう」と５名の外国人の写真と名前が紹介され、「国際的に」ということを教育目標に掲げ、被告幼稚舎の特徴として「国際感覚を身につけます……異文化に接することにより真の国際人を目指します」との説明が、また、基本科目中の語学学習について「遊びの中から楽しく英語を身につけます。外国人教師と遊んだり……」との説明や、Ｙ幼稚舎の特徴は、早期英才教育コース、有名私立小学校入学コース、在日アメリカンスクール／米国小学校入学コース、スポーツ教育コース、芸術・文化コースの５つのコースを設置し、午前中に全コース共通の基本科目（能力学習、体力学習、音楽学習、創作学習、語学学習、体験学習）を行い、午後には、子供たちが希望によって選択した専門科目（能力開発、習字、茶道、英語、エレクトーン、創作、ピアノ、絵画、ゴルフ、日本舞踊、バイオリン、テニス、剣道、柔道、サッカー、体育、空手、バレエ、野球、スイミングの20教室）を行うことを特徴としているとの説明がされ、また、「完全給食です」との説明もされている。

Ｘらは、いずれもＹ幼稚舎の教育方針や人的・物的施設に満足して、それぞ

れの子供を被告幼稚舎に入舎させることとし、入学金や学舎債等を納付して本件契約を締結した。その後、X_1～X_4が平成５年４月30日、債務不履行を理由に本件契約を解除する旨Ｙに通告し、それぞれの子供を被告幼稚舎から退舎させ、X_5が、同年５月31日、債務不履行を理由に本件契約を解除する旨Ｙに通告し、子供をＹ幼稚舎から退舎させた。

Ｘら（６名。第１事件５名、第２事件１名）が、１人だけ174万2000円、それ以外は154万2000円（いずれもその内30万円は慰謝料）の損害賠償を請求した。

（ｲ） 裁判所の判断　　以下の点を認定する。

①　債務不履行の認定　　①入舎説明会等において、Ｙは、外国人講師は５名いると説明していたが、入舎式の時点では２名の外国人講師が在職するだけであった。②通園のバスに外国人講師が乗ることは殆どなかった。③午前中の基本科目の講師の中には保育の資格を有しない者もおり、午後の専門科目の講師として就職した者が急遽午前中の基本科目の担当に回された者もいるなど、幼児教育の経験者がほとんどいない状態であった。しかも、入舎直後の平成５年４月16日には、教育設備等の改善を要求していた職員５名（基本科目を担当し、各コースの担任となっていた）が突然解雇されるという事態が発生し、専門コースの授業ばかりでなく、基本科目の授業も満足に行えない状況になってしまった。④午後の専門コースについては、設備や講師が準備されていないことから、園児が希望した教室の幾つかは到底開催できる状況にはなかった。⑤ピアノやオルガン等のほか、教材、滑り台やブランコ等の遊具も入舎式の時点では殆ど揃えられておらず、その後一部設置されたものの極めて不十分であった。初めの頃は幼児の名札すら準備されていなかった。⑥小学校の開校についても、何ら具体的な手続きはなされていなかった。

②　契約解除　　以上の事実によれば、Ｙは、本件契約の締結に際してＸらに対して約束した各点を全て完全には履行していなかったものと認めるほかない。Ｙの主張は、いずれも当初の約束を履行できなかったことについての弁解に過ぎないのであって、ＹがＸらに約束した各点を履行しなかったこと、或いは履行できなかったことを正当化するものではない。

Ｘらが他の父兄らとともに、Ｙに説明を求め、要請・要望をした行為をもってＹに対する完全な履行の催告があったものと評価することができる。そして、いくつかの各点についてＹにおいて直ちに当初の約束通り履行する意思がないか、履行の可能性がないことは平成５年４月22日の会合におけるＹの説明から明らかであり、右会合が開催されるに至った事情を合わせ考慮すると、本件契約の解除権は右の時点において発生したものと認められる。よって、ＸらのＹに対する解除の意思表示が到達した平成５年４月30日（X_1～X_4）、或いは同年５月31日（X_5）の時点で本件契約は解除されたものと認められる。

したがって、Ｙは各Ｘに対し、各Ｘから納付を受けた入学金、学舎債、授業料（能力開発教室分の授業料を含む）及びバス代を返還すべきところ、本件契約は、その性質から将来に向かって解消されるものと解されるので、各ＸらがＹに納付した金額のうち、平成５年４月分の授業料及びバス代については、その返還を求めることはできないものと解するのが相当である。

③　慰謝料請求について　　「(一) Ｙは、入舎説明会の際にＸらに約束した(a)ないし(g)の点が入舎直後に実現することが出来ないことを知りながら、或いは不注意にもそうした状態にはならないものと軽信し、Ｘらに働きかけて本件契約を締結させたものと、(二) また、Ｙにおいて当初の約束を完全に履行しなかったことによって、Ｘらをしてその子供達（いずれも３歳）を被告幼稚舎から退舎させ、他の幼稚園に入園させざるを得ない状態にしたこと、が認められる。」「そうしたＹの行為によってＸらが精神的苦痛を被ったことは容易に推測し得るのであって、右苦痛を慰謝する為の慰謝料としては10万円が相当である。」

(b)　本判決の検討　　本件では、新しく開園したばかりの幼稚園において、英語教育や各種の講座があり、幼稚園のほかに塾に通わせる必要のない幼稚園かのように宣伝しておきながら、それが１年目でもあり実現されていなかったため、契約当事者である保護者があまりにも説明とかけ離れているため、債務不履行を理由として契約解除をした事例である。判例①～③の判例のように、詐欺的なものとまではいえず[27]、また、退舎したのは５名だけのようで

あり（ほかにもいれば一緒に訴訟をしていると思われる）、それ以外は初年度でありやむをえないとして寛容に評価したようである。

本件では、保育園とは異なり、子供を預けるだけではなく、教育的要素が重視されており、その不完全な履行ないし一部のみの履行に対して、契約解除を有効と判断がされている。また、損害賠償については、４月分の授業料の返還は認められておらず、判例①～③が全額を認めたのとは対象的である。判例③のそのような状況を知っていたならば、契約をしなかったはずであるから支払った金額全額を損害と認めた構成とは異なっている。このような差がでた原因としては、事案が判例①～③ほど悪質ではなかったということが大きいであろう。債務不履行の程度ないし悪質性からいえば、これまでの中では一番軽いものといえようか。また、幼児であり、契約当事者は幼児本人ではなく保護者（おそらく契約書に契約当事者として記載された者）であり――幼児はペットを預けるのと同様の保育の対象であり、第三者のたにする契約として幼児に権利を付与するものではない――、契約解除により支払った授業料等の返還を請求できる。慰謝料の根拠については明確ではないが、債務不履行のようでもあるが、その理由の所で入舎説明会での説明の点を問題にして、故意または実現できないことを不注意で知らずに原告らに契約を締結させた行為を問題にしており、不法行為（契約締結上の過失を問題にするのであれば、債務不履行もありうる）かのようである。弁護士費用については損害賠償請求されていない。

（6） 静岡地判平８年６月11日判時1597号108頁、判タ929号221頁（判例⑥中学生の学習塾） ○

（a） 事案と判旨　　本件は、Ｙの経営する進学塾○○の生徒及びその父であるＸらが、右進学塾の授業内容が事前に被告から説明を受けていたものと

27）無理は承知で宣伝をすることはよくあることであり、間に合わせるつもりであったといわれれば、はじめから実現するつもりもなく詐欺の意図がったという証明をするのは、非常に難しい。

かけ離れているとして、被告に対し、債務不履行ないし不法行為に基づき受講料等相当額の損害賠償及び慰謝料等の請求をしている事案である（子６人、父親６人、計12名が原告になっている）。なお、親子両者を含む場合には単にＸら、親だけの場合にはＸ〔親〕ら、子である生徒だけの場合にはＸ〔生徒〕らと表示する。

(7)　事実の認定

i)　契約内容　　X_1～X_5は当時中学１年生、X_6は中学２年生であったが、Ｙの経営するＡ研究所と称する進学塾と、それぞれの父母はX_1～X_6を通わせる契約を締結した（契約当事者は子ではなく、親）。78万5000円から129万円が支払われている。

本件契約の内容としてＹがＸ親らに対し以下のとおりの説明をしたことは当事者間に争いがない。

(a)　２ないし３人又は３ないし４人を単位とするマンツーマン方式による指導をする。

(b)　子供の能力に合わせた特別のテキストを用いて指導をする。

(c)　勉強の仕方、考え方、取り組み方を指導し、何をやってよいか分からない子供に意欲を持たせる。

(d)　自分なりのノートの作り方を教える。

(e)　定期試験で80点以上取れるよう指導する。

(f)　英語、数学を重点に５教科を指導する。

(g)　受験を目指した教育をする。

(h)　先生と生徒、先生と親との信頼関係を作る。

この契約内容は曖昧かつ抽象的であり、本件契約に基づきＹがＸらに対して負う法的義務を特定するには十分ではない。「しかしながら、本件契約に基づく一時間あたりの受講料（コンサルタント料も含む）が、本件契約当時の富士市内の一般的な進学塾における１時間あたりの受講料が約1562円である……のに対し、X_1の場合4666円、X_2の場合4555円、X_3の場合5193円、X_4の場合46669円、X_5の場合5388円、X_6の場合4619円であり、右受講料は、前記一般

的な進学塾の受講料の３倍を越える極めて高額の受講料であって、前記各契約内容と右受講料の水準とを併せ考慮すると、Ｘらは、Ｙに対し、多数の生徒を一クラスとして指導する通常の進学塾においては期待できない、生徒個々人の能力や個性に応じたきめ細かい指導を求めていたこと及びＹも右のような指導をすることを約して本件契約を締結したことが明らかである。」「従って、本件契約に基づくＹの義務として最も重要な点は、生徒個々人の能力や個性に応じたきめ細かい指導をするということであり（前記のようなＹの説明した契約内容もこのような観点から理解すべきものである。）、本件契約に基づく高額の受講料は、右のような指導の対価としてＹに支払われたものというべきである。」

ii）債務不履行の有無　「（一）Ｘ生徒らが通った○○の授業形態は、最初の数回は別として、それ以降は少人数によるマンツーマンの指導ではなく、Ｙは、本件当時○○における講師がＹひとりであったのに、○○における受講者数を生徒個々人の個性や能力に応じたきめ細かい指導が可能な人数に限定していなかった。」「特に、受験前になると、中学３年生の生徒がＸらが通塾する時間帯にも来たため、１教室に10人近くの生徒が授業を受ける状態となった。その場合、Ｙは、進学塾としての指導実績に直ちに反映する中学三年生の指導に重点を置き、Ｘ生徒らは放置されていた。」「Ｙは、Ｘ〔生徒〕らに自習をさせることが多く、しかも、独自のカリキュラムやテキストによる自習の指示もなかったため、Ｘ〔生徒〕らは、学校で使用している教科書を使って自習をしていた。また、自習をしない場合であっても、被告の指導方法は、例えば、27回通塾したX_2の場合、英語については教科書を読ませるだけで文法の指導をしない、数学についてはＸ生徒らの能力を無視した問題を解かせてその解説はしない、国語については何もしない、理科、社会は自習するだけというものであった。」「そのため、Ｘ「生徒」らは、○○に行っても学校から出された宿題をするだけで終わることも多い状態であって、ノートの取り方や学習の仕方・ポイント等の指導を受けていなかった。例えば、X_4の場合、Ｙが指導してくれないため、やむなく自分で工夫した自主勉強ノートを作っていたところ、Ｙから「こんなノートの作り方はだめだ。」と言われたが、具体的にどのように

ノートを作ったらよいのかについては指導されなかった。」「Ｙは、Ｘ〔生徒〕らから質問を受けても、Ｘ生徒の疑問点を的確に把握することも、その能力に応じた指導をすることもなかった。例えば、X_3の場合、方程式の解き方を質問したのに対して方程式の語源等は説明するものの質問そのものに対する回答を示さなかった。」「Ｙは、Ｘ〔親〕らに対し、〇〇における指導で使用する参考書が東京・静岡地区でしか入手できない特殊なものであると説明して、それぞれ２万円ないし３万5000円もの金をその代金として受領していたが、Ｘ〔生徒〕らが〇〇に通っている間に、右参考書の交付を受けたのはＸＸ１（代金として３万円を支払っている。）のみであり、しかも、その参考書は、「中２　力がつく理科」教学研究社定価980円、「中２　力がつく数学」教学研究社　定価980円、「中学　力がつく歴史」教学研究社　定価980円、「中学　力がつく地理」教学研究社　定価980円、「楽しい英文法」三友出版社　定価1010円、であり、定価合計4930円の、かつ、どこの書店でも容易に入手できる参考書に過ぎないものであった。」「そして、ＹはX_1に交付した右参考書のうち、「楽しい英文法」は一回使用したが、他の参考書は全く使用していない。」

「Ｙは、授業時間中、自らの机で、趣味の車関係の書籍を読んでいることが多く、また、居眠りをすることもあった。」「更に、Ｙは、授業時間中に長電話をかけたり、車関係の人と話をしたり、外出して3、40分も戻って来ないことがあった。」

「もとより、Ｙの主張するとおり、教育においては、教育を施す教師側とこれを受ける生徒側双方の協力や努力が必要であり、生徒が教師の指導に不満を持ったり、又は、教育の成果が上がらない等の事情があったとしても、そのことから直ちに教師側の指導に問題があると断定することはできない。」「しかしながら、Ｘ〔生徒〕らは、X_5を除き、〇〇への通塾を中止した後、他の進学塾に通い、X_1は東海大学附属第一高等学校へ、X_2及びX_3は富士宮西高等学校へ、X_4は富士東高等学校へ、X_6は吉原商業高等学校へそれぞれ進学し、また、X_5は進学塾へは通わなかったが、富士見高等学校へ進学したものであって、Ｘ〔生徒〕らの学習意欲や能力に格別の問題があったとはいえないのであ

り、X〔生徒〕らが○○の指導に不満を持ち、又、教育の成果も芳しくなかったこと（前記各証拠）が、専らX〔生徒〕ら教育を受ける側に起因する問題であるということができないことは明らかである。

また、X_5以外のX生徒らは、相当回数通った後に通塾を中止しているが、(1) 中学生に過ぎないX生徒らや教育の専門家でもないX親らにおいて○○における指導方法の適否について早期に判断を下すことは困難であること、(2) 前記のとおり極めて高額の受講料を入塾時に前払いしているため、短期間で○○の指導に見切りをつけて通塾を中止するにはよほどの決断と確信が必要とされること、及び（3）Yは、授業中に○○の指導方法に対して抗議をしてきた父兄の悪口を生徒に言うことがあり（甲二五号証）、このことがX生徒らをしてYの指導方法に対する不満をX親らに報告する際の妨げとなった面があること等の事情に照らすと、X生徒らが相当期間○○に通塾したという事実は、○○におけるX生徒らに対する指導の実態に関する当裁判所の認定を左右するものではない。」

「X_5について付言するに、X_5は、小学校一年生のころに担任の教師から体罰を受けたことから学校の教師を敬遠する傾向があり、X_5を指導するには特に個人的な信頼関係に基づくきめの細かい指導が必要であった。そして、現にYはそのような指導をする旨X_5及びその母親に説明し、一回目の授業の際には個人指導を実施し、X_5もその指導に満足し、○○における勉強に意欲を持って臨んでいた。」「ところが、通い始めて３か月ほど経過した平成４年８月ころから、YはX_5に対する個人指導をしなくなり、X_5は、同年10月ころからは○○に通うことを嫌がり、平成５年に入ると他の生徒（X_6）から誘われない限り通塾しなかった。X_5は、○○に行っても自習ばかりでYから指導を受けることはなく、かえって、Yに学校の試験問題について質問した際に「ばかだなぁ、こんな問題も分からないのか」と言われただけで何の指導もなされなかったことから、精神的ショックを受けるとともに再び教師に対する不信感を抱くようになり、勉学に対する意欲にも悪影響を及ぼしていたものである。」「Yは、仮にも教育者である以上、X_5がどのような問題点を抱えており、どのよ

うな対応をすべきであるのかを十分認識していたはずである。前記のとおり、X_5に対しては、他の生徒以上にＹ個人との信頼関係に基づくきめ細かい指導が必要だったのであり、これを怠り、のみならず、X_5の質問に対して前記のような対応をしたＹの指導態度は、明らかに適切を欠くものである。」

（イ）　裁判所の判断　　上「に認定したＹの指導内容によれば、ＹはＸ〔生徒〕らに対し、本件契約においてＹに期待されるような指導を何らしていないのであり、本件契約に基づく義務を履行していないというほかない。Ｙは、本件契約の当事者であるＸ〔親〕らに対し、右債務不履行による損害を賠償する義務がある。」「そして、一で認定した本件契約の内容によれば、ＹがＸ〔生徒〕らに対してその能力や個性に応じたきめ細かい指導をする義務を怠った以上、Ｘらは本件契約による利益を何ら享受していないことになるというべきであって（本件契約においてＹに求められる指導水準に照らすと、入塾当初に個人的な指導を数回程度したとしても、無意味である。）、……Ｘ〔親〕らがＹに支払った受講料等は、Ｘ〔生徒〕らが○○に通った回数やＸ〔生徒〕らがＹから市販の参考書を交付された事実の有無等にかかわらず、すべて右債務不履行に基づく損害というべきであり、Ｙは、同金額を、Ｘ〔親〕らに対し、債務不履行に基づく損害賠償として支払うべき義務がある。」「Ｙが、Ｘ〔親〕らに対して支払うべき金額は以下のとおりである（Ｘ〔親〕らは、催告の日の翌日から支払済みまでの民法所定の遅延損害金の支払も求めているところ、右催告の日は当事者間に争いがない。）。」

「Ｘ〔生徒〕らは、本件契約締結時におけるＹの言動からＹが生徒個々人の個性や能力に応じたきめの細かい指導をしてくれるものと信じて週１回約３時間を費やして○○に通っていたところ、現実には、前記のような被告の指導態度により、学習効果が上がらないことはもとより高校受験を控えた貴重な時間を空費し、かつ、学習意欲にも悪影響を生じていたものである。」「Ｙが本件契約に反して右のような指導態度に終始したことは、Ｘ〔生徒〕らに対する不法行為を構成し、Ｙは、Ｘ〔生徒〕らに対し、右不法行為により被った精神的損害を賠償すべき義務がある。」「右賠償金額としては、Ｘ生徒らにつき各20万円

とするのが相当である。」

「X〔生徒〕ら及びX〔親〕らがX訴訟代理人弁護士に支払うべき報酬のうち、本件認容額（X親ら及びX生徒らに対する各認容額の合計額）の1割に相当する金額は、YのX〔生徒〕らに対する不法行為と因果関係のある損害である。」

(b) 本判決の検討　本件は個人によって経営されている進学塾であり、同種の進学塾の3倍を超える極めて高額の授業料を取っておきながら、指導らしい指導をしていないというかなり悪質な事例であり、判例④と比べると悪質性が高いが、判例①②のような「騙取」とまでいえるかは難しい。いずれにせよ、指導を全くといってよいほどしていないのであるから、債務不履行と認定されても文句のいえない。Y側の争いようのない事例である。債務の内容として、「生徒らに対してその能力や個性に応じたきめ細かい指導をする義務」を認定した点は評価はしえようが。したがって、債務不履行の認定という点では当然の事例であり、その他の点を取り上げよう。

先ず、契約当事者は中学生本人ではなく、親を契約当事者と認定している。おそらく、申込書が保護者の名で行われていたのであろう。中学生本人は幼児とは異なるので、この場合には第三者のためにする契約であり、親にも子に教育をするよう求める契約上の権利が認められるのみならず、子自身にも契約上の教育を求める権利が認められるべきであろう。したがって、両者に対する債務不履行になると考えられる。ところが、本判決は、親については債務不履行と構成しながら、子については不法行為による慰謝料を認容している。これは原告側の請求がそうであったためやむをえないのであろうが、子についても債務不履行を理由とすることが可能であり、また、債務不履行でも本件のような特別の事情がある場合には慰謝料請求が認容されるべきである。

次に損害であるが、契約解除は認定せずに、支払った授業料など全額を損害として認めている。行われた授業分については、解除であれば原状回復、損害賠償であれば損益相殺が問題になり、本件は損害賠償によったので損益相殺を問題にしたようであるが、利益を一切得ていないとして全額の賠償を認容している。また、弁護士費用については、債務不履行については認められない傾向

があるが、本判決では、子に対する不法行為についてのみ１割相当額の損害賠償が認められている。親子は財布が共通であろうから、どちらかに認められればよいという常識的な配慮からいって、また、おそらく親子別々に訴訟を依頼し別々に報酬支払義務が問題になるのではなく、１件の事件として報酬が約束されているのであろうから（この分も親が法定代理人として依頼）、これで不都合はなかろう。

（7） 大阪地判平8・9・11日判タ998号203頁（判例⑦　ヘリコプター免許の取得のための留学斡旋、判例⑧の原審判決） ×

（a） 事案と判旨

（7） 事案　　Y_1会社は日本人向けにカナダでの航空免許取得のための教習を実施する会社であり、Y_2はその代表取締役である。Ｘはヘリコプターの免許を取得するため、平成４年９月９日にY_1会社との間で、飛行操縦訓練校入学契約を締結し、学費等として、平成５年３月22日までの間に合計575万8000円を支払った。Ｘは、次のような理由で被告らに責任があると主張し、８月19日にも64万0977円を支払ったので、その合計額である644万2206円の損害を被ったと主張し、弁護士費用60万円を加えた合計704万2206円を請求している。

Y_1会社（の従業員であるY_3）はＸに対し、(1)①６か月でヘリコプターの免許が取得できる、②代金は、争いのない事実３に記載した代金だけでよく、仮に補習が必要になっても、追加の費用はかからない、③英語ができなくても免許取得は大丈夫である、という虚偽の説明をし、また、(2)Ｘに対して適切な訓練や指導をしなかった。Y_1会社は、(1)(2)のどちらかの理由により、債務不履行責任又は不法行為責任を負う。また、Y_2は商法266条の３の規定による責任を負う。Y_3はY_1会社の実質的経営者であり、Y_1会社に前記の債務不履行又は不法行為をさせたのであるから、民法709条の規定による責任を負う。

これに対して、ＹらはＸの主張を争っている。とくに、Ｘ主張のような説明はしていないし、訓練・指導は適切に行われたと主張している。

（イ）　判旨（請求棄却）　　Ｘの請求を棄却したのは、Ｘに虚偽の説明をしたとか、適切な訓練・指導をしなかったとは認定できないからである。

i）「虚偽の説明をした」との主張が認められない理由

①　「６か月でヘリコプターの免許が取得できる」という説明について　　Ｙ３がＸに対してした説明は、「今までの生徒さんは６か月以内に取れていますので、大丈夫だと思いますが、そんなことがないように〇〇さん（Ｘ）も頑張って勉強してください」というものである。Y_1会社がカナダへ派遣した９名（Ｘを含む。）のことが記載されている台帳によると、派遣された９名のうち７名が免許を取得して帰国しており、免許を取得しなかったのは、金銭上のトラブルから訓練を受けないで帰国した１名とＸの２名である。平均6.4か月、最長９か月、６か月以内の者が７名中３名という数字から考えて、「『今までの生徒さんは６か月以内に取れています』という説明はオーバーな言い方であったというほかない。」「けれども、このような説明を聞く人がその言葉どおりの意味に受け取るとは考えにくく、『だいたい６か月程度で免許が取得できることが多い』というくらいの意味に受け取るのが普通であると考えられる。自動車の運転免許でも早く取得できる人もいれば、なかなか取得できない人もいる。Ｘ自身も原付、中型二輪、普通乗用車、フォークリフト、大型二輪の免許を取得しているのであるから、そんなことは知っているはずである。また、Ｘがカナダで訓練している期間中に書いていた日記……にも、例えば「向いていないのなら６か月訓練しても免許は取れないと思うが」とか、「大型二輪の時でもあきらめずにがんばったら取れたじゃないか。……根本的には同じだと思う」などと書かれているから、Ｘも、６か月で必ず免許を取得できると考えていたわけではないと考えられる。」

したがって、Y_3がした説明を嘘だと認定することはできない。結局、訓練期間の点において、損害賠償義務を負わせなければならないような虚偽の説明があったと認めることはできない。

②　「代金は、争いのない事実３に記載した代金だけでよく、仮に補習が必要になっても、追加の費用はかからない」という説明について　　Ｘの供述で

は、補習が必要になっても追加費用はいらないと説明されたということであるが、他方、Ｙ$_3$の供述では、オーバーした場合は追加料金が必要になるとまではっきり説明はしなかったが、追加費用については車の免許と同じように考えてください、追加費用がかからないようにがんばってくださいという説明はした、ということである。そこで、どちらの供述が正しいのかを判断しなければならない。

Ｘが説明のときに渡された甲三書面には「食費・生活費以外の費用一切追加費用の必要無し」とか「自社経営のカナダでの訓練になるので追加費用一切必要無しの完全パック料金となる」と記載され、Ｘが受け取ったときには既にこの部分にラインマーカーが引かれていた。この書き方は、「仮に補習が必要になっても、追加の費用はかからない」という意味ではないことがよく読めば分かるのではあるが、パッと見ただけだと、そういう意味だと誤解される可能性もあるような書き方である。けれども、入学契約書を見ると、第３章第２条に「カナダ航空法の規定では、自家用ライセンス取得に必要な最低訓練時間数は45時間となっている。しかし乙（Ｙ$_1$会社）の設定する訓練時間数はそれより15時間多く設定しているが、甲（Ｘ）の適性の良否で、その設定を越えて訓練をする事態になったときの追加料金は提携校規定により甲（Ｘ）負担の完全現地清算するものとする。」と規定されている。つまり、契約書の上では、補習が必要になれば追加料金を支払わなければならないことになっているわけである。

それに、Ｘがカナダで訓練している期間中に書いていた日記には、「訓練の時間が長くなると金が足りなくなる」とか、「Ｙ$_1$会社やＹ$_3$から金を借りよう」というようなことが何回も出てくるし、そのことに関して「はじめの話と違う」というような不満も全く書かれていない。Ｘの陳述書にも、追加費用はかからないと聞いてはいたが、大幅な超過分までＹ$_1$会社がみてくれるかは分からなかったと書かれている。そして、Ｘは日本に帰国してから追加の費用をすぐに支払っている。

したがって、「仮に補習が必要になっても、追加の費用はかからない」と本

当にXが信じていたとは考えられない。

③「英語ができなくても免許取得は大丈夫である」という説明について Y_3は、「私も高校卒で英語も話せない状況で免許を取りましたので大丈夫だと思いますよ、自分からどんどん話しかけて現地の人たちと仲良くなってください。それが英会話の上達が早くなる方法だと思います」と説明した。Xは高校卒である。そして、「大崎が高校卒で英語も話せない状況で免許を取った」というのも事実である。したがって、この説明が虚偽のものであったということはできない。

ii）「適切な訓練・指導をしなかった」との主張が認められない理由　訓練・指導が適切でなかったと認めるだけの証拠はない。むしろ、訓練校からは、Xについて「操縦の上達が普通の生徒よりも極端に遅い」と指摘されているし、Xがカナダで訓練している期間中に書いていた日記にも、自分は下手だというようなことが何回も書かれている。

（b）本判決の検討　本判決は虚偽の説明があったとして主張も、適切な訓練・指導をしなかったという主張も、いずれも退けてXの損害賠償請求を棄却したものである。本判決については、次の控訴審判決とあわせて検討することにしたい。

（8）大阪高判平10年６月12日判時1668号74頁、判タ998号196頁（判例⑧ヘリコプター免許の取得のための留学斡旋、判例⑦の控訴審判決）○

（a）控訴審での原告の控訴理由　Xは控訴審では次のような主張をしている。

i）Y_1会社の責任　Y_1会社の以下のような義務違反は、本件契約の債務不履行に該当し、また不法行為を構成する。

①説明義務違反　Y_1会社は、教習参加者の中には、航空免許取得のための教習期間が長期化し、そのために多額の追加費用が必要になる事態がしばしばあった事実を把握しているはずであるから、本件契約に当たり、Xが不測の負担を余儀なくされたり、右負担のために免許取得の断念を余儀無くされる

ことのないように、事前にその旨の説明をする義務が本件契約上課されているというべきである。ところが、Y_1会社は、……の期間及び金額の範囲内で容易に本件免許を取得でき、追加の費用は要しない旨の説明をXに対してしたものであり、これは、右説明義務に違反し、教習に参加しようとする者の判断を惑わす違法な行為というべきである。

② 誠実訓練義務違反　Y_1会社は、本件契約に基づき、Xに対し、本件免許の取得に必要な飛行技術の習得のための教習を適切かつ誠実に行うべき義務を負担しており、教習期間や費用が不必要に長期化、多額化するような内容や方法による教習を自ら又はその提携校が行った場合には、右義務に違反する。Y_1会社は、Xに対し、６か月の教習期間、60時間の飛行訓練で本件免許が取得できると説明しているにもかかわらず、教習開始後短期間のうちに飛行訓練時間及びその費用の超過を示唆し、僅か３か月足らずで追加費用の請求をするに至っているが、これは、Y_1会社が、Xに対して本件免許の取得に必要な飛行技術などの習得のための教習を適切かつ誠実に行うべき義務を怠り、飛行訓練費用が不必要に多額化するような内容や方法による教習を行ったことによるものといわざるを得ない。

ii） Y_2の責任　Y_2は、Y_1会社の代表取締役として、Xに対し、教習期間が長期化したり、多額の追加費用が必要となる事態がしばしば起こることを説明し、また誠実に教習を行うべき職務上の義務があるところ、少なくとも重大な過失により右義務を怠ったというべきであるから、Xが受けた損害につき、商法266条の３により損害賠償義務を負うというべきである。

iii） Y_3の責任　Y_3は、Y_1会社の実質的経営者であるところ、Y_1会社をしてXに対し、不当な説明勧誘を行わしめ、かつ不適切な教習を実施させたものであるから、民法709条により、Xが受けた損害を賠償する責任がある。

iv） 損害　①教習費等（644万2206円）　Xは、Y_1会社に対し、本件免許を取得するための学費等として合計644万2206円を支払ったにもかかわらず、教習期間半ばで学費不足を来し、本件免許の取得の断念を余儀無くされた。したがって、右教習費等相当額は、Xの損害というべきである。②弁護士費用

(60万円)。

(b) 裁判所の判断

i) 契約締結まで　Xは、ヘリコプター操縦士に関心を持っていたところ、平成４年８月下旬ころ、Y_1会社を知って、Y_1会社に赴き、Y_1会社社員Y_3から本件免許取得についての説明を受けた。Y_3は、Xに対し、パンフレットを渡し、カナダ国での本件免許の取得が日本国内でのそれと較べて格段に容易で、教習の費用も少なくて済むこと、ビザは６か月であり、だいたい３か月ないし６か月程度で本件免許は取得でき、英語ができなくても大丈夫であること等を説明し、右期間で本件免許を取得する場合の教習費用や右費用の支払のための提携ローンについても説明した。Xは、Y_3の前記説明やY_3から渡されたパンフレット等をもとにその後１週間程度熟慮した上で、自家用、回転翼（ピストン＋タービン）のコースを申し込むこととしたが、その際、右パンフレットの記載から所定の560万円のコース料金を支払った場合、教習スケジュールに記載された期間で本件免許が取得できず、追加の教習が必要になっても、食費以外には追加費用が不要であると信じていた。そして、Xは、蓄えがなかったことから、母親から400万円を借り、Y_1会社提携の株式会社オリエントコーポレーションのローンの利用により200万円を調達して右費用に充てることとした。Xは、平成４年９月９日、Y_1会社に赴き、申込金５万円を支払って、本件契約を締結し、その契約書の写を受け取ったが、事前にY_3から説明を受け、前記のパンフレットを渡されていたことから、注意を払ってその内容を読むようなことはなく、３章２条のXが訓練時間60時間の設定を越えて訓練をする事態になったときの追加料金は、提携校規定により控訴人の負担の完全現地精算とするものとの記載に気付かなかったので、この点について、Y_1会社に質問するようなことはしておらず、Y_3らY_1会社の担当者もXに対してこの点の説明をしていない。

ii) Xのチヌーク校における教習の内容　①週３日、午後６時30分から９時までは学科教習が行われた。その中には50問程度の択一式の模擬試験問題を解くこともあった。②飛行訓練については、同年４月26日から行われた。飛

行訓練の内容が記載されている文書には30の課程があったが、必ずしもその順番どおりには進められなかった。③同年５月２日から同月13日まで飛行訓練が一時中断されたが、それはＸの英語力の不足が理由であった。航空無線傍受のトランシーバーを一日中聞くように指示され、Ｘはその指示どおりにした。④Ｘは、同年５、６月ころ、教官の同乗なしでの離着陸の飛行訓練を終えて学校に帰ろうとした際に、無線機が故障し、そのような場合の対処方法を教えてもらっていなかったため、管制官の着陸許可を得ないでヘリコプターを操縦して滑走路を横断し、学校の近くに着陸した。これは違反として記録にも残り、Ｘは、教官達から強く咎められた。右違反により、Ｘは、同じ飛行訓練を繰り返すように指示され、課程もなかなか前に進まなかった。ただ、右違反は一度だけで、繰り返されることはなく、Ｘやチヌーク校関係者が処分を受けるようなこともなかった。⑤チヌーク校主任インストラクターのリチャードＪウッドは、Ａ〔Ｙ$_1$会社のカナダでの代理人〕に対し、Ｘにはヘリコプターの飛行について大きな困難があり、通常の学生であれば６ないし８時間で達成できるレベルにしか到達しておらず、20時間の飛行訓練時間超過となっており、Ｘが本件免許を取得するには125時間から150時間ほど要すると思われる旨記載した同年５月31日付の手紙を送付し、さらに、Ｘの飛行訓練がちょうど60時間に達した時点でも、Ｘは進展を見せているものの非常に遅いペースであり、管制塔との連絡に関する英語の理解と使用は非常に良好であるが、現在のＸのレベルは平均的学生の30時間程度のレベルにあると思われ、コースを終了するためにまだ150時間程度が必要である旨記載した手紙を送付している。そして、Ｘも、Ａから、飛行訓練がかなり超過する見込みであるとのチヌーク校からの連絡が入ったことを聞かされ、その後、オーナーや教官等から「まだ続けるのか。続けるなら追加料金が必要だが用意できるか。」などと言われるようになった。これに対し、Ｘは、所定の時間を超過しても追加料金が不要であるはずと思っていたが、同人らにその旨説明できず、また、超過時間があまりに大幅で、Ｙ$_1$会社が実際に追加費用を負担してくれるかどうか不安であったことに加え、絶対に本件免許を取得して帰らなければならないと思っていたこともあって、そ

の金策に思い悩むようになった。⑥その後のXの飛行訓練も従前と同様で、同じ課程の訓練の繰り返しが続き、他方、オーナーから「少しでもいいから支払ってくれ。」と催促されたので、同年７月28日に手持金の1000カナダドルをチヌーク校に支払った。同年８月に入ってもY$_1$会社からの送金がなかったため、Xは、飛行訓練を中断してもらうとともに、Aを通じてY$_1$会社に送金を依頼したが、Y$_1$会社は貸しても返済できないであろうからすぐに帰った方がよいとの意向であると聞き、帰国することとし、チヌーク校には、帰国後、超過した教習の費用を送金して支払うと約束し、その了承を得て、同月13日、帰国した。チヌーク校は、Y$_1$会社からのXの飛行訓練内容についての照会に対し、Xの英語力が弱いうえ、操縦の上達も普通の生徒よりも極端に遅く、飛行禁止区域を再三にわたり飛行するなどの学校基準に従わない行為があったため、普通の飛行訓練時間よりも超過し、あと70ないし80時間の飛行訓練が必要と決定したが、これに対し、Xが強く希望して帰国した旨の回答をしている。⑦Xは、前記のとおり超過した教習の費用の支払はしなくてよいと考えていたが、超過時間が大幅であるうえ、チヌーク校に約束したこともあって、Y$_1$会社に対して苦情を申し述べることもなく、Y$_1$会社を通じ、チヌーク校に対する超過教習費用64満0977円及びその消費税分相当額を支払うことにし、右金員をY$_1$会社に交付した。

結局、Xは、同年４月26日から同年８月５日までの間に合計71回100時間余の飛行訓練を受けたが、追加教習費用を支払うことができなかったため、本件免許の取得を断念して帰国せざるを得なくなり、既に支払った費用が無駄になった。……以下省略……

iii）　Y$_1$会社の責任について　　Y$_3$はXに対し、本件契約について説明をする際に、追加費用が不要、完全パック料金等の記載があり、右記載部分にマーカーで線を引いて際立たせるようにしたパンフレットを交付し、かつ、Xはローンを利用する予定で資金的に余裕がなく、多額の追加費用を必要とする場合はその支払ができないために本件免許の取得を中途で断せざるを得なくなるという事態が生じることもXの説明等から十分に予想できたにもかかわらず、

追加費用の支払が必要な場合もあることを説明せず、そのために控訴人に追加費用が不要であると誤解させたものであり、Ｘにも落ち度はあるものの、説明義務違反があったといわざるを得ない。

なお、Ｘは、６か月の教習期間と60時間程度の飛行訓練を受ければ、本件免許を取得できるとの説明は、その期間及び時間では本件免許を取得できない事態がしばしば生じているから、説明義務に違反する旨主張するが、……によると、右期間及び時間を超過している者もあるが、その程度はさほどおおきくはないことが認められるうえ、右の点のY_3の勧誘も断定的発言ではなく、標準的な者についてのおよその見込みを述べたのにすぎないとみるのが相当であるから、右のY_3の勧誘が説明義務違反にあたるとまではいえない。

Y_1会社は、Ｘとの間で、Ｘに本件免許を取得させるため、Ｘに高額の教習費等を支払わせる本件契約を締結したのであるから、Ｘに対し、本件免許の取得に必要な教習を自らないしはカナダの提携校を通じて適切かつ誠実に行うべき義務を負担しており、教習期間や費用が不必要に長期化、多額化するような内容や方法による教習を行った場合には右義務に違反するものと解される。しかるに、Ｘは、チヌーク校において、同じ課程の飛行訓練の繰り返しを指示され、短期間のうちに予定された飛行訓練時間の大半を消化してしまったにもかかわらず、追加費用を用意するように指示されたものであって、このことはチヌーク校から和田への手紙及びＸのＡ及びY_3に対する相談によりY_1会社も知り得たはずであるのに、Y_1会社が飛行訓練時間や費用が不必要に長期化、多額化するような内容や方法による教習をしないような対策をチヌーク校に対して講じたことを認めることはできない。そして、チヌーク校は、Ｘが、本件教習を中断した当時、まだ70ないし80時間程度の飛行訓練時間が必要であると考えていたというのであるから、多くの免許を取得しており、能力的に異常に劣っているとも考えられないＸについて、通常の場合の全飛行訓練時間である60時間をはるかに超える追加飛行訓練時間が必要であるとするチヌーク校の教習方法には、特段の事情のないかぎり問題があるというべきであり、右特段の事情があると認められないから、Y_1社にはＸの教習を適切かつ誠実に行うべき

義務に違反したといわざるを得ない。

もっとも、Ｘの飛行訓練が長期化した原因として、チヌーク校は、控訴人が英語力が弱いうえ、操縦の上達も普通の生徒よりも極端に遅く飛行禁止区域を再三にわたり飛行するなどの学校基準に従わない行為があったためであると指摘することは前記認定のとおりであるが、右指摘も、一度の無許可での滑走路横断と英会話力の不足以外には具体的に認めるに足りる証拠はないうえ、英会話能力については、中断の直前ころには、管制塔との連絡に関する英語の理解と使用は非常に良好であると評価されているのであるから、英会話能力がつき、効率的な訓練ができるようになる前に予定された飛行訓練時間を消化してしまうという結果を生じたチヌーク校の教習方法にも問題があったというべきであって、右指摘はただちに全面的には採用しがたく、右の事情が特段の事情に該当するとまではいえない。

したがって、Y_1会社には、Ｘに対する勧誘等に際し、説明義務違反があり、また適切かつ誠実に教習を行うべき義務に違反したというべきであるから、右債務不履行又は不法行為によってＸが被った損害について賠償責任を免れない。

iv）　Y_2の責任について　　Y_2がY_1会社の代表取締役であるが、前記認定のようにY_3などY_1会社の担当者が追加費用無しと記載したパンフレットを交付したり、追加費用が必要になることもある旨の説明をしなかったこと及び誠実訓練義務を怠ったことにつき、Y_2が具体的にどのように関与していたかを認め得る証拠も、そのことを知り又は知りうべきであったことを認め得る証拠もなく、したがって、Y_2が故意または重大な過失により、職務上の義務を怠ってＸに損害を負わせたということはできない。

v）　Y_3の責任について　　Y_3は、Y_1会社の設立に当たり出資をしており、同会社のオーナーなどと呼ばれていたことは認められるが、右事実のみでY_3が故意又は過失により前記認定の不当な勧誘をさせたり、不当な教習を実施させたと推認することはできず、他に右事実を認めるに足りる証拠はない。したがって、Y_3には、Ｘ主張の責任はないといわざるを得ない。

vi）　損害について　　Ｘが、平成５年３月22日までに本件免許を取得する

ための教習費等として合計577万8000円を支払ったこと及び帰国後授業料の不足分として２万3229円を支払ったことは当事者間に争いがなく、《証拠略》によると、Ｘが追加飛行訓練料として64万0977円を支払ったことを認めることができる。Ｘは、Y_1会社に対し、本件免許を取得するために右教習費等を支払ったものであるが、教習期間が長期化等したため、本件免許の取得の断念を余儀なくされ、右教習費等が無駄になったことは前記認定のとおりであるから、右教習費等の合計相当額644万2206円は、Ｘが被った損害というべきである。

vii）　過失相殺について　　「Y_1会社は過失相殺の主張をしないが、公平の原理により職権により斟酌すべきところ、前記認定事実によれば、Ｘの飛行訓練時間の超過及びこれによる本件免許取得の断念には、Ｘの英会話能力やその他の一般能力の不足及び無許可での滑走路横断飛行が関係しているものと認められ、この点に本件に顕れた諸般の事情を考慮すると、右損害額から４割を減じた額をもって賠償を求めうる額とするのが相当であり、右損害額の４割を減じた額は386万5323円となる。」

viii）　弁護士費用　　本件事案の内容、訴訟の経過、認容額その他諸般の事情を考慮すると、本件と相当因果関係のある弁護士費用は35万円とみるのが相当である。

（b）　本判決の検討

（7）　虚偽の説明の有無、適切な履行の有無　　先ず、事実認定とその評価が問題となっている。原審判決は、(1)①６か月でヘリコプターの免許が取得できる、②補習が必要になっても、追加の費用はかからない、③英語ができなくても免許取得は大丈夫である、という説明、また、(2)適切な訓練や指導をしたか、について、前者は虚偽でない、後者は適切な履行がされていると認定また評価をした。これに対して、控訴審判決は、追加費用の支払が必要な場合もあることを説明せず、そのために控訴人に追加費用が不要であると誤解させたものであり、Ｘにも落ち度はあるものの、説明義務違反があったと認め、また、多くの免許を取得しており、能力的に異常に劣っているとも考えられないＸについて、通常の場合の全飛行訓練時間である60時間をはるかに超える追

加飛行訓練時間が必要であるとするチヌーク校の教習方法には、特段の事情のないかぎり問題があるというべきであり、右特段の事情があると認められないから、Y_1会社にはXの教習を適切かつ誠実に行うべき義務に違反したとも認めている。

（イ） 損害賠償義務の法的構成（控訴審判決）

① Y_1会社について　Y_1会社は、Xに対する勧誘等に際し、説明義務違反があり、また適切かつ誠実に教習を行うべき義務に違反したというべきであるから、右債務不履行又は不法行為によってXが被った損害について賠償責任を免れないと述べられているが、債務不履行については415条によるとしても、不法行為については社員の行為を問題についてるので、715条１項によっているものと思われる。

② Y_2及びY_3について　Y_2及びY_3については、いずれも709条の故意または過失は認められないとして、損害賠償義務が否定されている。

（ウ） 損害などについて　Xが支払った授業料など合計577万8000円及び帰国後授業料の不足分として支払った２万3229円、また、追加飛行訓練料として支払った64万0977円は、教習費等が無駄になったため、この教習費等の合計相当額644万2206円は、Xが被った損害と認められた。また、Y_1会社は過失相殺の主張をしないが、公平の原理により職権により斟酌すべきものとして、Xの飛行訓練時間の超過及びこれによる本件免許取得の断念には、Xの英会話能力やその他の一般能力の不足及び無許可での滑走路横断飛行が関係しているものと認められ、損害額から４割を減じた額をもって賠償を求めうる額とするのが相当とされている。なお、弁護士費用としては、諸般の事情を考慮すると、本件と相当因果関係のある弁護士費用は35万円とされている（過失相殺による減額はされていない）。

(9) 神戸地判平14・3・19判例体系ＣＤより（判例⑨　音楽塾）

（a） 事案と判旨１――当事者の主張

（7） Xの主張　Yが「A」の名称で音楽塾を経営する者であり、平

成10年９月６日にＸＹ間で本件入会契約が締結され、ＸがＹに対し合計632万1000円を支払ったが、Ｘが、次のように主張してＹに対して損害賠償を請求する。

Ｙは、ピアノのレッスンは、最初の数回、ポイントトレーニングを行っただけで、Ｘの自宅での自主練習がほとんどであり、歌のレッスンは、Ｘにアカペラで曲を歌わせて、簡単なポイントを指導するのみで本格的な歌唱方法の授業はなく、教授法の指導は、喫茶店で雑談のかたわら説明があるにすぎなかった。また、Ｙは、Ｘに対し、音大プラスαの授業を行うとか特別のカリキュラムを組むなどして特別の授業を行うと説明してカリキュラム代等を納めさせたが、特別の授業はなかった。Ｙは、平成12年４月24日、Ｘに対し、徹底的に技量をたたきこむので、カリキュラム代900万円をさらに支払うよう要求したので、Ｘは拒否して退会する旨を告げ、翌25日に、ＸがＹに風俗で働いてカリキュラム代を作るよう述べたので、Ｘは「Ａ」をやめると断言し、本件入会契約を解約した。

①Ｘが月謝・維持費名目で支払った107万1000円については、❶Ｘは、Ｙが説明どおりの授業を行わなかった債務不履行により、107万1000円損害を被った、または、❷Ｘは、Ｙの説明どおりのレッスンが受けられるものと誤信して、本件入会契約締結の意思表示をした、Ｘの同意思表示には要素の錯誤があり、本件入会契約は無効であるから、107万1000円はＹの不当利得となる、または、❸Ｙは、レッスン内容を偽って説明してＸを欺き、その旨誤信させて本件入会契約を成立させたており、Ｘは、平成13年１月17日の本件口頭弁論期日において、本件入会契約締結の意思表示を取り消す旨の意思表示をしたので、107万1000円はＹの不当利得となる、としてその支払を求める。

②Ｘがカリキュラム代の名目で支払った525万円については、Ｙの行為は不法行為にあたり、Ｘは同不法行為により、525万円の損害を被ったのであるから、Ｙはこれを賠償すべき義務がある。

③Ｘは、Ｙの債務不履行及び不法行為により、著しい精神的苦痛を被ったものであって、慰謝料は300万円を下らない。

ＸはＹに対して、合計932万1000円及びこれに対する平成12年12月16日（訴状送達の日の翌日）から支払済みまで民事法定利率である年５分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

（ｲ）　Ｙの反論　　Ｙが「Ａ」の名称で音楽塾を経営する者であること、ＸＹ間に本件入会契約が締結されたことは認めるが、その余は否認する。Ｙは、Ｘに対し、相当厳しい練習をしなければ音楽講師の資格を取得することは不可能であると説明し、Ｘもこれを了解して本件入会契約を締結した。Ｙは、豊富な経験に基づき、誠心誠意をもって、週５日、１日平均６時間マンツーマンレッスンを行い、その外にも随時指導を行ってきた。ＸはＹに対し、平成11年4月ころ、約１年間でインストラクター科を卒業できるよう指導してほしいと懇願し、Ｙは授業料として約600万円が必要であることを説明し、Ｘはこれを了解した。Ｘは毎月可能な金額を支払い、平成12年１月ころに自ら支払額を増やした。そして、同年５月ころにはＸはＹから他の生徒の実習指導を委されるまでになったが、突然来なくなり、同年６月末に退会した。

（b）　事案と判旨２――裁判所の判断

（ｱ）　契約から解約まで　　Ｙは18才までピアノや歌を習い、Ｂ音楽学園で１年間授業を受けた後、同学園その他で音楽指導に携わってきたが、平成７年秋ころ、神戸市中央区○○通の阪急△△高架下に20畳ほどの部屋を借り受け、電子ピアノとオーディオ設備を入れて音楽塾「Ａ」を始めた。他方、Ｘは、保険医学研究所に勤務していたが、子供のころソナチネやチェルニー30番程度が弾けるまでピアノを習ったことがあり、音楽講師になりたいと思って貯金していた。Ｘは、スクール情報マガジン「ケイコとマナブ」に掲載された「Ａ」の広告を見て、平成10年９月１日に「Ａ」を訪れた。Ｙは、インストラクター科が音楽の基礎ができている人に対し生徒の指導法を教える科であることから、Ｘの技量の低さでは１年でインストラクターとなることは難しいとは思ったが、Ｘの熱心さを買って、１年間では難しいだろうが、何とかインストラクターとなれるよう指導すると述べ、入会金５万円、１か月の教室設備費（維持費）1000円、授業料（月謝）30万4000円であることを説明した。そこで、Ｘは「Ａ」

インストラクター科に入会することとし、勤務先を退職した。なお、「A」でインストラクター科に入会したのはXのみであり、Yは、これまでに音楽講師を育て上げたことはない。

Xは1年8か月にわたりYのレッスンを受けた。ボイストレーニング、腹式呼吸が中心に2か月ほどレッスンを受け、次の3か月間に主に喫茶店で、生徒への指導方法を教わってから、平成11年3月ころから自分が受けたとおりの内容をそのままオウム返しにして、「A」の生徒を指導したことがあった。歌については、Xが選択して持参した楽譜コピーの曲（ポップやロック等の合計約100曲）をアカペラで歌うのに対し、Yがコメントする方法で指導を受けた。また、Xが伴奏部分を作曲した約8曲につきみてもらったこともあった。ピアノについては、進行コードを教わった程度であり、自主練習に委せられた。レッスン内容は、Xがカリキュラム代等の特別な費用を支払うようになってからも変化はなかった。

Yは、Xに音大プラスαの授業を行うと説明したり、音楽講師として「A」を委せると述べたりしていたところ、平成12年4月の終わりころに「同年の5月から10月までは、Yが東京に指導にゆくのでXに「A」を委せるが、11月から翌13年3月までは、徹底的に指導するので、カリキュラム代900万円（平成12年6月分～同13年3月分月額900,000円×10か月）を支払ってほしい、いずれは「A」の経営を委せる。」と述べた。これに対し、Xは、電話で支払延期を求めたところ、Yは風俗営業で働くことを示唆したり、金融業者で借金するよう述べた。そこで、Xは、「A」をやめることをYに伝えた。Xは、同12年7月10日付内容証明郵便で149万7000円の月謝未納分を支払うよう請求したりしたが、その後に「A」を引き払った。

（イ）　カリキュラム代について　　YがXのレッスン以前に音楽講師を育てあげたことはないこと、Xは音楽の基礎能力不足のため、短期間に音楽講師となることが不可能な状態であったこと、YがXの指導のために特別のカリキュラムを組んだり、カリキュラム代納入以後のレッスンが従前と異なる高度のものとなったり、特別の支出が必要であったようなことは全くなかったこと

が認められる。また、Ｙは、本人尋問において、Ｘのために特別のカリキュラムを作成したが、廃棄してしまった、カリキュラム代という形で請求したことはなく、トータル的な金額を請求した等と述べるが、具体的なレッスン内容や特別な費用の使途等を何等具体的に説明できない。

以上によれば、ＹがＸに対し、音大プラスαの授業を行うとか特別のカリキュラムを組むなどと説明してカリキュラム代等を納めさせたことは不法行為にあたるということができる。したがって、Ｙは、Ｘに対し、損害賠償としてカリキュラム代として納入させた525万円を支払う義務がある。

（ｳ） 月謝等について　　Ｙが安請け合いした点は否めないとしても、Ｘを約１年間で音楽講師とすると確約したとまでは認めることはできず、完璧とはいえないまでもＹを指導してきたことが認められ、同事実によれば、Ｙに全面的に債務不履行があったとか、Ｘに要素の錯誤があったとか、Ｙの行為が詐欺となるとまで断定することは困難である。しかしながら、前記認定のＹ自身の経験や技量及び実際のレッスン内容からすると、Ｘの音楽の習熟度を考慮に入れたとしても、Ｘが納入した月謝や維持費に比して、レッスン内容は不十分、不完全なものと言わざるを得ない。したがって、Ｘが納入した月謝や維持費については、その２割を減ずるのが相当である。したがって、ＹはＸに対し、20万4200円を不当利得として返還すべきである。

（ｴ） 慰謝料について　　Ｘは、音楽講師になる夢をもって勤務先を退職して「Ａ」に入会し、貯金を使い果たし、実母から借金してまでもＹに支払って努力をしてレッスンを続けたが、結局、音楽講師となることはできなかったことが認められ、その失意は大きく、Ｙの行為により精神的苦痛を受けているものと認められ、慰謝料として100万円を認めるのが相当である。

（c） 本判決の検討　　本判決は家庭教師などと同様に、個人指導の事例であり、その者にあわせた指導をしなければならないという点で、集団を相手にする塾、専門学校などとは異なっている。その点は注意を要するが、本判決では、次の２点に注目がされよう。

① 指導ができないのにカリキュラム代等を納めさせたことを不法行為とし

た　　まず、Ｘは音楽の基礎能力不足のため、短期間に音楽講師となることが不可能な状態であったのに、音大プラスαの授業を行うとか特別のカリキュラムを組むなどと説明してカリキュラム代等を納めさせたことを、不法行為にあたるとして、支払われたカリキュラム代などを全額損害と認めている。説明の債務不履行の故意・過失を認定せず、説明された特別の授業がされなかったことのみで不法行為と認めている。理論的なつめは残されるが、特別の授業をすると約束しておきながら、それを行わなければ支払金額を全額返還請求できることを認めたのは先例として注目してよい。

②　不完全な履行を理由に月謝を減額した　　また、「Ｘが納入した月謝や維持費に比して、レッスン内容は不十分、不完全」ものとして、２割を月謝や維持費について減額し、その分を不当利得としている。Ｘの請求は債務不履行による損害賠償請求、錯誤無効ないし詐欺取消しによる不当利得返還請求であったが、判決は、債務不履行による不当利得返還というＸの主張していない法的構成が採用されている。不完全な履行しかしないで履行期間をすぎれば、当然に授業料などが減額されるとしたものであり、賃貸借において十分な使用ができなかった場合に、それに応じて賃料が当然に減額されるというのに似た処理がされているといえる。この点も理論的なつめは残されるが、このような解決をした点、また、教育サービスの不完全履行を理由とする割合的な責任を認めた初めての判決として、非常に重要な意味を持つ判決である。

（10）　大阪地判平15・5・9判時1828号68頁（判例⑩　野球専門学校）　○

（a）　事案と判旨　　Ｙ学園（野球専門学校法人）への損害賠償請求事件につき、詳細な事実認定を行って専門学校側の責任を認めた事案である。争点ごとに、事実認定と評価また法的判断について説明をしていこう。

（7）　争点１――Ｙ学園の債務内容について　　「多種多様な学生の能力・意欲に応じて柔軟に教育方針を決定しなければならないという学校教育の性質上、その債務の内容を個別具体的なものとして特定することは困難であるものの、既に認定したＹ学園の学校案内の記載内容からすれば、校舎、寮、グ

ラウンド、テニスコート、プール等、充実した施設のもと、それぞれ特色のある複数の学科が存在し、学校案内に記載された著名な講師陣により、日々、高度な実技指導が行われるとともに、英語、スペイン語をはじめとした多種多様かつ専門性豊かな学科の授業が行われることが前提とされているものと認められ、このような学校案内の記載内容に加えて、学生らが、年間100万円以上の高額な学費等を負担することも併せて考慮すれば、Ｙ学園は、１期生ないし期生に対して、概ね、以下の内容の債務を負うものと認めるのが相当である

ア　学科授業について

①　ベースボール最高峰科、ベースボールインストラクター科、ベースボールアンパイヤ科のそれぞれの目的、学生の能力に応じた個別指導を行うこの点、Ｙらは、学校案内の「学科の種類内容」欄の「ベースボールインストラクター科」及び「ベースボールアンパイヤ科」の項目に「併合」と記載されていることをもって、各学科はすべて併合されているものであるから、学科とに区分して授業を行うべき義務はない旨主張するが、仮にそうであるとすば、学校案内に、わざわざ複数の学科について別々の内容を掲げて紹介する味がなくなるから、Ｙらの主張を採用することはできない。

②　年間を通じ、学校案内に記載されているカリキュラムに従い、またそれと同視しうる内容の授業を行うこと　　この点、Ｙらは、学生の能力、義の実施状況等を考慮して講義内容を適宜変更することは当然に許されると張するが、学校案内に記載されたカリキュラムと同一性を損なうような講義容の変更を行うことは、かかる記載事項を信頼して入学してくる学生の期待裏切ることになり、許されるべきではない。したがって、その限りにおいてＹらの主張を採用することはできない。

イ　実技指導について　　Ｋ監督をはじめとした学校案内に記載されてい講師陣が、常勤ないしはそれに準ずる程度の頻度で出勤し、プロ野球チームは社会人野球チームへの入団を目指しうる程度の内容を伴った実技指導を行こと　　この点、Ｙらは、講師の変更を行うことは、Ｙ学園の裁量事項であし、学生の能力を度外視して、高度な実技指導を行う義務はないと主張する

しかし、学校案内には、著名な講師陣がその肩書とともに列挙されており、学生らは、このような著名な講師陣が、連日、実技指導を行ってくれるものと信頼して入学してくるものと考えられ、学校案内の記載と全く同一性を損なうような講師の変更を行うことは、かかる記載事項を信頼して入学してくる学生の期待を裏切ることになるから許されるべきではない。また、学校案内に「目標のゴールは、プロフェッショナルのプレーヤーを目指し、日本のほか各国のプロ及びノンプロ球界にも（アメリカ大リーグ・台湾のプロ・オーストラリア・イタリア等）選手を送り込む事です。」などと明記し、高度な野球技術の習得を教育内容として掲げている以上、Y学園は、学生が希望すれば、いつでも学校案内に記載された講師陣による高度な実技指導を受けられるように教育環境を整えておく義務を負うものというべきであるから、Yらの主張を採用することはできない。

ウ　施設・道具について　　学校案内に掲載されている施設又はそれと同程度の設備を備えた施設において授業が行われ、ボール、バット等の基本的な道具のほか、バッティングマシンやコールドスプレー等の設備及び備品が、実技練習を行うに不自由ない程度に用意されていること。この点、Yらは、Y学園が、前例のない野球専門学校であり、必要な備品の種類及び数量は、学校運営をしていく中で徐々に明らかになるものであるから、開校当初から完全な設備を備える必要はないと主張する。しかし、学生らは、年間100万円以上の学費等を納入した上で、２年間という限られた期間内に充実した学園生活を送ることを期待して、被告アスピア学園に入学してくるものであるから、開校前に、学生の期待に十分に応えうる施設・道具を用意しておくことは教育機関として当然の義務であると解すべきであり、Yらの主張を採用することはできない。

エ　学生寮について　　学校案内において、プロ野球又は社会人野球に選手を送り出すことを目標として掲げられていること、学生らが、月額５万円ないし７万円程度の寮費を納めていることなどに鑑みれば、Y学園は、スポーツを専門に行う学生が生活するにふさわしい設備が備わった学生寮を用意するとともに、10代から20代のスポーツ選手が通常摂食する程度の量の食事を３食欠か

さず準備し、その栄養にも十分に配慮すべき義務を負うものというべきである。

（イ）　争点２――Ｙ学園の教育内容等について　　Ｙ学園が、１期生ないし３期生に対して実施していた教育内容等は、以下のとおりであったと認められる。

ア　学科授業について

①　学科別指導等の不存在

ａ　１期生ないし３期生の中には、中学を卒業したばかりの者から大学を卒業あるいは中退してきた者までいたが、全員が同じ内容の授業を受けていた（……）。

ｂ　２期生、３期生の中には、ベースボールインストラクター科を希望して入学してきた者もいたが（……）、各学科ごとに区分した個別的な授業は行われていなかった（……）。

②　授業の不実施

ａ　平成10年４月に１期生が入学した当初、学生らは青年の家に宿泊し、青年の家の空き部屋において授業が行われていたが、同年５月６日に、……甲企業の寮に転居してから、同年12月末にＺ町にＹ学園の寮が完成し、転居するまでの間は、英語やスペイン語等の授業が数回行われたほかは、平成11年１月に３学期が始まるまで、ほとんど授業が行われず、その後も、授業が行われない日が多かった。……

ｂ　入学後、年間や月間のカリキュラム等は配布されず、週間のカリキュラム（……）が配布されることはあったが、そのとおり授業は実施されなかった。

③　授業内容の不十分　　全科目について、教科書が存在せず、体系的な授業は行われず、１年次と２年次で授業の内容に変化がなかった……。具体的な授業の内容は、以下のとおりである。

ａ　英会話は、アルファベットを教えたり、問題集に記載された穴埋め問題をプリントしたものを用いて、30分程度の授業を行うのみであった。

ｂ　スペイン語は、平成10年４月から６月の間に何回か行われたほかは、一切行われなかった。

ｃ　情報処理は、パソコンの台数が少なかったため、平成11年８月31日に、パソコンを10台搬入するまで（……）、まともな授業は行われなかった。

ｄ　野球学、体育心理学、体育衛生学、トレーニングなどの授業は、講師の経験談的な講話が中心で、体系的な知識を習得する授業は実施されなかった。

イ　実技指導について

①　平成10年５月から同年12月末までは、甲企業の寮から、Ｚ町、加古川市、姫路市のグラウンドまでバスで移動して練習を行っていた。練習時間は１日２、３時間程度であり、バスの運転手を務めていた甲企業の選手が一緒に練習に参加する程度で、Ｋ監督らは、ほとんど指導を行わなかった。学校案内（……）に記載されている講師陣は、常勤ではなく、それぞれ１年間に数回程度来校して指導したにすぎない。

②　平成11年１月に、Ｌ監督とＭコーチが就任してからは、それまでに比べて練習内容が改善されたものの、学生の野球技術の差に応じて個別の練習メニューが組まれるわけではなく、全員が同じメニューで練習していた。

③　平成12年４月、３期生が入学した直後に、Ｌ監督が辞任し、後任として、Ｑ監督とＲ、Ｓ、Ｔら４人のコーチが指導に当たったが、学校案内に記載された講師陣は、月に１度来校して指導する程度であった。

④　平成12年８月に、Ｎ監督が就任したが、わずか１か月足らずで解任された。

ウ　施設・道具について

①　平成10年４月に１期生が入学した当初は、Ｚ町営の青年の家に宿泊しながら空き部屋で授業が行われ、その後、ハーモニーパークという宿泊施設（……）に一時移転し、さらに、同年５月６日に神戸市垂水区内にある阿部企業の寮に移転し、毎日、バスで１時間半程度かけてＺ町等のグラウンドまで移動していた。……

②　普段の練習に使用しているグラウンドは、Ｚ町営の施設であったため、土曜日と日曜日には、ほとんど使用することができなかった。

③　ボールは、数が少なく、新しいボールが補充されないため、学生らは、

いつも真っ黒で水を含んで重くなったボールを使って練習する状態であり、バットは、本数が足りず、学生らが自分で持参してきたものを使用していた。また、バッティングマシンは、壊れていて使用できない状態であり、コールドスプレーなどのアイシングの道具もなかった（……）。

エ　学生寮について

①　設備の不十分

ａ　１期生が、平成10年５月から12月まで居住していた阿部企業の寮には、６畳の部屋に２人が入居し、ユニットバスが４人につき１つ設置されている状態であった。

ｂ　平成10年12月、Ｚ町に被告アスピア学園の寮が完成し、学生らが入居したが、この寮においては、６畳の部屋に２人が入居し、同様の部屋が１フロアに５つ並んでおり、１フロア（５部屋）につき１台のみ、廊下部分に家庭用の冷暖房設備が設置され、同じく、１フロア（５部屋）につき１つのみ、家庭用の浴室が設置されている状態であった（……）。

②　食事の不十分

ａ　甲企業の寮では、朝食はコンビニエンスストアで購入した500円程度のものが出され、昼食及び夕食は、仕出し弁当が出された。

ｂ　Ｚ町の寮では、朝食は、ご飯とみそ汁のみであり、みそ汁さえないときや、食パンと牛乳だけのときもあった。昼食及び夕食は、ご飯におかずが２品程度付くのみであったため、学生らは、実家から送られたレトルト食品等を食べて、空腹を満たしている状態であった（……）。

(ｳ)　争点３――Ｙ学園の責任原因について

ア　Ｙ学園の教育内容等について

①　債務不履行について　　上記(ｱ)及び(ｲ)を前提にすると、Ｙ学園は、学科授業、実技指導、施設・道具、学生寮の点において、Ｘ〔学生〕らに対して負うべき債務を、その本旨に従って履行していたものとは到底いえず、Ｘ〔学生〕らに対する債務不履行責任を免れないというべきである。（……）。もっとも、Ｘ〔父母〕らは、あくまで、Ｙ学園に実際に入学するＸ学生らの保護

者として入学志願書（甲４）に署名押印し、事実上、入学金や授業料等を出捐しているにすぎないから、入学契約ないし在学契約の当事者の立場にあるとはいえず、不法行為責任は格別、債務不履行責任を追及しうる立場にはないものと解すべきである。

② 不法行為について　Ｙ学園は、平成10年度ないし平成12年度入学志願者向けの学校案内（……）において、プロ野球界等に選手を送り出すことを目的として、著名な講師陣による充実した実技指導を行うとともに、英語及びスペイン語をはじめとした豊富かつ魅力的な授業を行うことなどを声高に標榜して入学希望者を募集していながら、上記２で認定したように、上記学校案内の記載内容とは、およそかけ離れた形態において学校運営を行い、しかも、Ｘ〔父母〕らが、再三、運営を改善するよう申し入れたにもかかわらず（……）、これに対して特段の措置を講じず、その結果、学校案内に記載された内容どおりの教育を受け、充実した学園生活を送ることができる（または、自らの子にそのような学園生活を送らせることができる）とのＸらの期待を裏切ったものといえ、このような学校運営の実態及びその違法性に着目すれば、Ｙ学園は、単に、Ｘ〔学生〕らに対して債務不履行責任を負うにすぎないものでなく、Ｘらに対して不法行為責任をも負うものと解すべきである。

イ　甲事件X_1に対する登録抹消証明書の発行が遅滞した点について　……X_1は、平成12年３月末に、Ｙ学園に対して、中途退学することを申し出て、学生寮の部屋を引き払うとともに、同年４月に入ってから、数回にわたり、Ｙ学園に対し、登録抹消手続を行うよう要求したことが認められる。……したがって、Ｙ学園が、平成13年５月まで甲事件X_1に対する登録抹消証明書を発行しなかったことは、何ら合理的な理由のない違法な行為というよりほかなく、これによって、X_1は、日本野球連盟に加盟する他のチームへの転籍再登録を速やかに行うことができなかったものであるから、Ｙ学園は、X_1に対して、不法行為責任を負うものと解すべきである。

ウ　なお、後記のとおり、Ｙ学園の不法行為は、Y_1の不法行為と主観的関連共同性を有することは明らかであるから、Ｙ学園は、Y_1とともに民法719条

1項の共同不法行為者としての責任を負うものと解すべきである。

（ｴ）　争点４――Ｙ$_1$の責任原因について　　Ｙ学園の運営事項については、細部に至るまですべてＹ$_1$が決定していたものと認めるのが相当であり、そうである以上、……学校案内に記載された内容とかけ離れた形態においてＹ学園の運営を行い、Ｘ〔父母〕らが、再三、運営を改善するよう申し入れたにもかかわらず、これに対して特段の措置を講じなかった点について、Ｙ$_1$個人も、Ｘらに対して不法行為責任を負うものと解するのが相当である。

そして、上記のとおり、Ｙ$_1$の行為は、Ｙ学園の行為と一体化したものであり、両者の間には主観的関連共同性が認められるから、Ｙ$_1$は、Ｙ学園とともに民法719条１項の共同不法行為者としての責任を負うものと解すべきである。

（ｵ）　争点５――Ｙ$_2$、Ｙ$_3$の責任原因について　……略

（ｶ）　争点６――損害の発生及び額について

①　入学金・授業料等　　Ｘ〔学生〕らは、Ｙ学園に対して、別紙認容額一覧表の各「当事者」欄に対応する同一覧表の各「①入学金・授業料等」欄に記載の金員を支払ったものであり（争いのない事実）、にもかかわらず、上記のとおり、Ｙ学園の杜撰な学校運営により、十分な教育を受けられなかったのであるから、Ｙ学園に対して支払った入学金・授業料等の全額が、債務不履行又は不法行為によるＸ〔学生〕らの損害にあたるものと認めるのが相当である。……

②　慰謝料

ア　Ｙ学園の教育内容等について

ａ　Ｘ〔学生〕らは、プロ野球や社会人野球の世界を目指すなどして、充実した設備のもと、高度な実技指導や内容に富んだ学科授業を受けられるものと期待してＹ学園に入学したものであるが（……）、Ｙ学園の杜撰な学校運営により、その期待は裏切られ、貴重な時間を浪費させられるという精神的損害を被った。かかる精神的損害を慰謝するには別紙認容額一覧表の各「当事者」欄に対応する同一覧表の各「②慰謝料」欄（ただし、Ｘ$_1$については、同欄中のＡ欄）記載の金員を下らないものと認めるのが相当である。

b　X父母らの慰謝料　　X〔父母〕らは、自らの子が、プロ野球又は社会人野球の世界を目指すなどして、充実した設備のもと、高度な実技指導や内容に富んだ学科授業を受けられるものと期待してY学園に入学させたものであるが、Y学園の杜撰な学校運営により、その期待は裏切られ、貴重な時間を浪費させたという精神的損害を被ったものと認められる（……）。しかしながら、上記のとおり、X〔学生〕らの慰謝料請求が認められ、これによって、同時に、X〔父母〕らの精神的損害も慰謝されたものとみるのが相当であるから、別途、X〔父母〕らが、固有の慰謝料を請求することまでは認められないものというべきである。

イ　X_1に対する登録抹消証明書の発行が遅滞した点について

X_1は、平成12年３月にY学園を中途退学した後、直ちに登録抹消証明書の発行をうけられなかったため、日本野球連盟に加盟する他のチームへの転籍再登録を速やかに行うことができず、これにより、20歳台前半の時期の約１年間、日本野球連盟が主催する試合に出られない状況に置かれ続けるという苦悶を強いられた（……）。かかるX_1の精神的損害を慰謝するには、25万円が相当であるというべきである。

③　弁護士費用　　X〔学生〕らは、……別紙認容額一覧表の各「当事者」欄に対応する同一覧表の各「③弁護士費用」欄記載の金員が相当である。なお、X〔父母〕らについては……慰謝料請求権を有さず、その他何ら損害賠償請求権を有しない以上、弁護士費用を請求することは認められない」

(b)　本判決の検討　　本判決は、学問的教育ではないが、教育サービスの提供における債務不履行について画期的な判断をいくつも示しており、注目されるものである。

(ｱ)　債務内容の確定　　まず、Y学園の債務について、学校案内の記載内容に加えて、学生らが、年間100万円以上の高額な学費等を負担することも併せて考慮して、Y学園の追うべき債務内容が確定されている。学校案内も参照された点は、消費者の期待を保護するものとして高く評価できるであろう。

(ｲ)　債務不履行の認定

① 講義内容の変更　Y側は、学生の能力、講義の実施状況等を考慮して講義内容を適宜変更することは当然に許されると主張したのに対して、「学校案内に記載されたカリキュラムと同一性を損なうような講義内容の変更を行うことは、かかる記載事項を信頼して入学してくる学生の期待を裏切ることになり、許されるべきではない」という、注目される見解を明らかにした。学校案内の記載を全く変更を許さないのはなく、「カリキュラムと同一性を損なう」ような変更が許されないだけである。

② 講師の変更　「学校案内には、著名な講師陣がその肩書とともに列挙されており、学生らは、このような著名な講師陣が、連日、実技指導を行ってくれるものと信頼して入学してくるものと考えられ、学校案内の記載と全く同一性を損なうような講師の変更を行うことは、かかる記載事項を信頼して入学してくる学生の期待を裏切ることになるから許されるべきではない」と、これまた注目される判断が示されている。やはり、学校案内の記載を全く変更を許さないのはなく、「同一性を損なう」ような変更が許されないだけである。

③ 設備・施設について　「開校前に、学生の期待に十分に応えうる施設・道具を用意しておくことは教育機関として当然の義務であると解すべきであり、Yらの主張を採用することはできない」判示されており、物的な施設においても債務不履行がありうることを認めている。判例⑤もそうであるが、創立したばかりの幼稚園、専門学校では必要な施設などが整っておらず、試行錯誤をしながら充実させていくことになるが、この点も債務不履行ということを免れる原因にはならない。

(ｳ) 不法行為の成立　「入学志願者向けの学校案内（……）において、プロ野球界等に選手を送り出すことを目的として、著名な講師陣による充実した実技指導を行うとともに、英語及びスペイン語をはじめとした豊富かつ魅力的な授業を行うことなどを声高に標榜して入学希望者を募集していながら、……学校案内の記載内容とは、およそかけ離れた形態において学校運営を行い、しかも、X〔父母〕らが、再三、運営を改善するよう申し入れたにもかかわらず（……）、これに対して特段の措置を講じず、その結果、学校案内に記載さ

れた内容どおりの教育を受け、充実した学園生活を送ることができる（または、自らの子にそのような学園生活を送らせることができる）とのXらの期待を裏切ったものといえ、このような学校運営の実態及びその違法性に着目すれば、Y学園は、単に、X〔学生〕らに対して債務不履行責任を負うにすぎないものでなく、Xらに対して不法行為責任をも負うものと解すべきである」とされている。単なる不完全履行であり、安全配慮義務違反により事故が起きた場合でなくても、違法性が高い場合には不法行為が成立するとしたものである。これにより、学生の親は契約当事者ではないので債務不履行を問題にできないが、不法行為責任と構成する可能性を認めることにより、親の損害賠償請求の可能性を認める。

（ｴ） 理事の責任　　X〔父母〕らが、再三、運営を改善するよう申し入れたにもかかわらず、これに対して特段の措置を講じなかった点について、理事であるYi個人も、Xらに対して不法行為責任を負うとされ、Y1の行為は、Y学園の行為と一体化したものであり、両者の間には主観的関連共同性が認められるから、Yiは、Y学園とともに民法719条１項の共同不法行為者としての責任を負うものとされている。

（ｵ） 損害賠償の内容

① 入学金・授業料等　　X学生らは、入学金・授業料等を支払ったのに、「Y学園の杜撰な学校運営により、十分な教育を受けられなかったのであるから、Y学園に対して支払った入学金・授業料等の全額が、債務不履行又は不法行為によるX学生らの損害にあたる」とされている。

② 慰謝料　　「X〔学生〕らは、プロ野球や社会人野球の世界を目指すなどして、充実した設備のもと、高度な実技指導や内容に富んだ学科授業を受けられるものと期待してY学園に入学したものであるが（……）、Y学園の杜撰な学校運営により、その期待は裏切られ、貴重な時間を浪費させられるという精神的損害を被ったとして、慰謝料請求が認容されている。X〔両親〕らには慰謝料請求は認められていない。

③ 弁護士費用　　X〔学生〕らについては、弁護士費用が認容されてい

る。

（11）　東京地判平15・9・10判時1847号34頁（判例⑪　声優養成学校）　△

（a）　事案と判旨

（ｱ）　事案の概要　　Ｙの経営するＡ学院の声優タレント養成学科に入学したＸらが、Ａ楽員の実際の授業内容や講師陣が、入学案内書と相違していたと主張して、入学契約上の債務不履行に基づき、支払済み学費相当額と慰謝料の損害賠償を請求した事例である。

（ｲ）　事実の経過――入学から退学までの経過　　Ｘらは、平成13年４月にＡ学院に入学後、月曜から金曜日まで午前と午後に授業があるわけではないこと、Ｂのナレーション指導専科を併学した場合のＣ講師以外は、募集広告に掲載されていた５人の有名声優の授業がないこと、入学案内書に記載されていたアクション指導などのカリキュラムがなく、いつ実施されるのかの連絡もないこと、有名講師による特別講義が実施されないことなどを知り、疑問や不満を抱いた。

１年Ｂクラスで演技指導の授業を担当したＤ講師、Ｅ講師は、いずれも、授業の最初に年間の授業計画を示したり、授業の目的を予め説明することはなかった。ＤＥとも、生徒に対する指導方法としては、生徒に演技を模倣させる方法をとり、その演技がなぜ適切なのかあまり説明をせず、生徒が行った演技にダメだしをするときも、その演技が適切ではない理由について詳しい説明をせず、生徒から質問を受けると、講師である自分たちのいうとおりにしていればよいと述べることもあった。

これに対して、演技指導の授業を担当する別のＦは、あらかじめ授業計画や授業の目的を示して授業を行い、生徒の演技で悪かったところは詳しく説明をして指導するという方法をとった。そのため、Ｘらは、Ｆに好感を覚え、ＤＥのやり方に疑問を感じるようになった。Ｘの一部は、講師に不満がある場合にはどこに伝えればよいのかＡ学院に質問したところ、直接講師にいうようにいわれた。ＤＥらに質問をしても、自分についてくればよいとか、ダメだしの理

由を詳しく説明しなかったり、授業の目的を説明しないままであった。Ｘらの一部は自主的に講義アンケートを１年Ｂクラスの生徒全員を対象に行ったところ、ＤＥの授業を問題とするものが多く、授業の意図が分からない、遅刻が多いという記載があったが、Ｆへの不満を記載したものもあり、生徒の授業の受け方を問題にするものもあり、半数程度はアンケートを提出しなかった。Ｄは緊急の会議で20分送れたことが１度あり、それ以外にも短時間の遅刻をすることがあった。また、10月の時点でもクラスの生徒の名前を完全には覚えていなかった。

１年Ｂクラスの生徒の中には、ＤＥの授業に出ても意味がないと考えて、７月ころから授業を欠席する生徒も現れるようになり、９月から10月ころになると、クラスの大判の生徒がＤＥの授業を欠席するようになった。そのため、Ａ学院は、10月15日に、17日にホームルームを開催するので出席してほしいと連絡をした。ホームルームはＤＥ出席の下で行われ、冒頭でＤＥが謝罪をし、その後生徒から不満が順次述べられた。Ｅにはもっとやる気を出してほしい、もっときちんとダメ出しをだしてほしい、教材の準備が不足しているなど、Ｄには、生徒の名前を覚えていないこと、遅刻が多いこと、授業中に氏名する生徒に偏りがあることなどの批判がだされた。

10月の終わりころ、好感を覚え相談していたＦがＡ学院を退任することを知り、Ｘらは退学届けを出した。

（ｳ）　争点１――１日の授業時間について（債務不履行肯定）　「学校が入学した生徒に対して履行すべき教育指導の内容は、基本的には学校側が定める学則やカリキュラムなどによって定まる。」「ただし、学校側が入学希望者に対し、入学案内書や募集要項、募集広告などによってあらかじめ表示していた事項で、具体的内容をもつものについては、入学希望者はそのような事項が提供されるものと理解して入学契約を申し込むのが通常であるから、その事項も学校が履行すべき債務になるということができる。」

「入学案内書と募集要項の中で、声優タレント本科について、全日制２年の学科としたうえで、授業は月曜から金曜日まで、授業時間は午前９時30分から

午後５時30分までで、そのうち１日３時間が必修銃器用であり、その他、無料の選択科目や選択口座の受講が可能であるという記載をしていた。」この「午前９時30分から午後５時30分まで」という記載を併せて読むと、「午前９時30分から午後5時30分まで行われる授業のうち、３時間は声優タレント本科の必修の授業であるが、それ以外には必修でない授業（……）が行われるものと理解される」

したがって、Ｙは、「入学案内書と募集要項とによって、入学希望者に対し、あらかじめ、月曜日から金曜日までの週５日間、午前９時30分から午後５時30分まで（昼休み時間や休憩時間は除く）、必修授業３時間と必修以外の授業を行うことを表示していたものであり、入学契約をしたＸらに対して、その内容の債務を負担したというべきである。」

ところが、Ｙは、午後の必修時間３時間と昼休みの時間帯に行われる45分間の選択講座は提供したが、午前の授業については、週２日の併学授業を提供したにすぎない。また、併学授業を受講できるのは１年間だけであるから、２年目には午前の授業は全くなくなる。これはＹの債務不履行である。

（ｴ）　争点２――カリキュラムの実施（債務不履行否定）　　Ｘらが退学した時点では、アクションの指導などのカリキュラムについては実施の具体的な日程が決まっていなかったが、その後、翌年２から翌々年１月にかけて殺陣、メイクアップ、シェイプアップ、日本舞踊、モデルレッスンの授業が行われた。Ｘからが退学の時点で予定がなかったとはいえず、また、その性質上、具体的な実施時期が決定されておらず、その実施時期について説明がなかったとしても、Ｙに債務不履行はない。

（ｵ）　争点３――有名声優による日替わり授業（債務不履行肯定）　Ｙは声優関係の入学制を募集するため、Ｘら入学の年の前年９月から入学の年の２月ころまで、声優関係の雑誌に広告を掲載し「一流の声優に学べ！」との見出しの下に、５人の有名声優がアフレコの授業を行っている写真を準に月曜日から金曜日までの曜日を付記して掲載し、「本学院では声優タレント科創設以来５人の専任講師が徹底指導をしています」との記載をしていた。

この記載からは、声優を志願する者は、「月曜日から金曜日までの曜日を付記した５人の有名声優による授業写真を見て、『５人の専任講師が徹底指導』という記載を読めば、この５人の有名声優からそれぞれ付記された曜日に授業を受けられるものと理解される。」「したがって、Ｙは、この募集広告によって、声優タリント科への入学希望者に対して、あらかじめ、５人の有名声優が月曜日から金曜日までのそれぞれ付記された曜日に授業を行うことを表示していたものであり、声優タレント科へ入学したＸらに対しては、その内容の債務を負担したというべきである。」

しかし、実際には、Ｘらに対して、２年間で、５人の有名声優のうち２人ないし３人による授業が、週１回から1.5回しか提供されないというのであり、これはＹの債務不履行である。

（ｶ）　争点４――特別講義の実施について（債務不履行否定）　　Ｘらが退学後の翌年２月に３人による特別講義が実施されたが、「特別講義は、一般の講義とは別に不定期に行われるものであり、講師には有名な現役の声優などを招くのであるから、授業スケジュールと招く講師のスケジュールとの調整が必要になる。」したがって、その調整ができるまでは具体的な実施の説明を行うことは困難であり、Ｘらが退学した時点で、特別講義の実施が具体的に決定されておらず、その実施についての説明がなかったとしても、Ｙに債務不履行はない。

（ｷ）　ＤＥの授業内容について（債務不履行否定）　　ＤＥはあらかじめ授業内容を示すことなく、また、生徒が行った演技が不適切である理由についてあまり説明をしなかったが、「授業の内容や指導方法については講師に広い裁量があるというべきであり、両講師のことのような指導方法が不合理なものとはいえず、裁量を逸脱しているとはいえない。」

Ｄは遅刻することがあり、Ｅは生徒に伝えた課題を忘れていたことがあり、デモテープの政策をするといいながら放置しており、「これらは講師として改善を求められるべき点ではある。」「授業に熱意があるものかどうか、生徒の質問に正面から答えているかどうか、雑談が意味のあるものかどうかなどという

点は、いずれも授業を受ける生徒の側の主観的な評価にかかわる部分が大きい。」「ＤＥとも俳優や演出家として相当の実績や能力を持ち、学院においても10年間講師を務めて、平成13年までは生徒から授業内容について抗議を受けたりすることはなかったのであり、講師として改善を求められるべき点があるとしても、その授業が演技指導の授業として最低水準を下回るものであったということはできない。」

声優としての経歴を有しないＤＥがもっとも長い授業時間を持つことを、Ｘらは問題としているが、Ａ学院は声優のほか俳優や演出家を講師陣に迎え、演技などの授業を通じて生徒に豊かな表現力を身につけさせることを指導方針としており、これは不合理なものとはいえない。

(ｸ)　その他（債務不履行否定）　　入学案内に記載の在学中デビューの記載は事実であり、虚偽ではない、また、虚偽に対する判断を誤らせるような虚偽の記載ないし不当な誇張がされているものとは認められない。

(ｹ)　Ｘらの損害について

①　退学後の授業料と実費　　１年間の授業料と実習被害は54万円であり、退学により授業を受けられなかった期間は４ヶ月半であり、その期間に対応する損害の額は20万2500円となる（18万円未納の者については、損害は２万2500円である）。

②　退学以前の学費の損害　　Ｙには、午前９時30分から午後５時30分までの授業時間に見合う授業を提供しなかった点と、５人の有名声優による週１回ずつの授業を提供しなかった点で、債務不履行（不完全履行）がある。「Ｘらは、契約内容どおりの授業を受けるために所定の学費を支払ったのであるから、退学以前の学費のうちの不完全部分に対応する額は、Ｙの債務不履行により生じた損害と認められる。」「この不完全部分の割合は、履行された午前の授業の時間数や担当した有名声優の人数などを考慮すると、３割と認めるのが相当である。」

そうすると、１年間の学費は84万円であり、退学後の授業料と実習費を除く63万7500円が退学以前の学費であり、その３割の19万1250円が損害となる（入

学申込金３万円が免除されている者については、損害は18万2250円)。①とあわせて、合計もっとも多い者は39万3750円、少ない者は20万4750円の損害賠償が認められている。

③　慰謝料　　「Ｙの債務不履行により、Ｘらが何らかの精神的苦痛を受けたことは考えられるが、その程度において、金銭的な賠償を要するものとまでは認めることはできない。」

(b)　本判決の検討　　本判決は、いろいろな点で注目される法的判断を含んでいる。

①　債務内容の認定　　まず、債務内容の認定について、募集要綱など入学者がそれを信頼して入学してくる書面の記載を契約内容として積極的に取り込もうとした点が注目される。判例⑩（野球専門学校）などでも認められているものであり、広告など宣伝に依存する為す債務の特殊性からして、このような消費者の信頼保護の姿勢は高く評価できる。そこでは、講師の個性が着目される場合には、その講師の講義でなければならないということが認められていることも注目される。

②　債務不履行判断　　(ｳ)(ｵ)において、①のように広告などの内容を契約内容として肯定して、それに対応した授業が行われていないとして（一部債務不履行とはいわずに、不完全履行といわれている)、それに対応する金額を損害と認めたのは評価できる。他方で、(ｷ)の授業の質の問題については、ＤＥはあらかじめ授業内容を示すことなく、また、生徒が行った演技が不適切である理由についてあまり説明をしなかったとしても、「授業の内容や指導方法については講師に広い裁量があるというべきであり、両講師のことのような指導方法が不合理なものとはいえず、裁量を逸脱しているとはいえない」とされている。また、Ｄは遅刻することがあり、Ｅは生徒に伝えた課題を忘れていたことがあり、デモテープの政策をするといいながら放置しており、「これらは講師として改善を求められるべき点ではある」と認めながらも、「授業に熱意があるものかどうか、生徒の質問に正面から答えているかどうか、雑談が意味のあるものかどうかなどという点は、いずれも授業を受ける生徒の側の主観的な評

価にかかわる部分が大きい」とも付け加え、「ＤＥとも俳優や演出家として相当の実績や能力を持ち、学院においても10年間講師を務めて、平成13年までは生徒から授業内容について抗議を受けたりすることはなかったのであり、講師として改善を求められるべき点があるとしても、その授業が演技指導の授業として最低水準を下回るものであったということはできない」と判示しているのは、教育機関をほっとさせるものである[28)]。

おそらくこの程度の授業は、大学であれば日常茶飯事かもしれない。専門学校であるため問題とされたのであろうが、講師に広い裁量があること、また、授業を受ける生徒の側の主観的な評価にかかることが、債務不履行とならない理由とされている。後者の点は確かに大きく、すべての者を満足させることはできず、一度人間嫌われたら「坊主にくけりゃ袈裟までにくい」という状態になりやすい。しかし、「その授業が演技指導の授業として最低水準を下回るものであったということはできない」と、最低水準という表現を用いたのは誤解を招きやすい。おそらくは、401条１項でいったら中等という幅の中の許容される最低水準という意味であろうが、最低の授業でなければよいともとりかねられない。

③　損害論について　　本判決は、解除後の既払い学費を将来に向かって契約が終了し、原状回復として請求がされたのではないためやむをえないが、解除後の学費分を債務不履行による損害と認めている。また、解除前の学費については、債務不履行の履行がない部分に対応する額を損害と認めて、実質的に代金減額を認めている。そして、慰謝料については、これまでの悪質な事例とはことなり、慰謝料の支払を認める必要があるほどの違法な債務不履行はないということから、慰謝料請求は認めていない。慰謝料が故意的な悪質な事例に

28）筆者はこの訴訟について、担当弁護士から鑑定意見書を求められて鑑定意見書を書いているが、広告が契約内容となることを認めていただいたのは判決として高く評価できる。他方で、この債務不履行の判断の点については、こちらの気合が入っていなかったためか、この部分の債務不履行は認められていない。やはりこの程度はいくらでも見られるところであり、無理というべきか。

対する制裁的な側面が強いことを考えると、詐欺的な事例でもない限り慰謝料請求は認められないというのが判例の立場といえるであろう。しかし、広告に虚偽の宣伝をしているのであり、そう悪質な事例ではないが、故意のある事例であり慰謝料を小額でも認めるべきであったと思われる。

2　判例の総合的分析・検討

(1)　事案と結論について

(a)　事案について　　事案としては、語学留学の斡旋事業（判例①）、それに近いものとして海外でのヘリコプターの免許取得のための海外留学の斡旋（判例⑦⑧）、予備校及び学習塾の事例（判例②③⑥）、専門学校の事例（判例④〔トリミングスクール〕、判例⑩〔野球専門学校〕、判例⑪〔声優養成学校〕）、幼稚園の事例（判例⑤）、音楽塾の個人レッスンの事例（判例⑨）とに分かれている。判例①（留学斡旋）は授業のよしあし（日本人ばかりで、学生風のアルバイトなど）の点は判断されていないので、教育サービスの内容自体について判断されたのは、判例①を除いた９件だけしかないことになる。

(b)　結論について

(7)　法的構成について（責任肯定判決について）

①　不法行為によった判決　　不法行為を理由に損害賠償請求を認容した判決があるが、これも次のように分けられる。

i)　勧誘行為が不法行為とされた事例　　虚偽の説明、広告・宣伝をしていたものとして、勧誘行為に着目しとこれを不法行為と認めた判決として、判例①（留学斡旋）、判例②（予備校）、判例⑧（ヘリコプターの免許取得のための海外留学）がある。

ii)　ずさんな指導が債務不履行になるのみならず不法行為とされた事例　また、ずさんな指導、学校運営を債務不履行になるに止まらず不法行為ともなると認めた判決として、判例⑩（野球専門学校）がある。

②　債務不履行によった判決　　勧誘行為に当然虚偽の宣伝、説明などの問題があったが、その説明、広告どおりの指導がされなかったことを債務不履行

として、損害賠償を認める判決として、判例③（予備校）、判例⑥（中学生の学習塾。但し、生徒である子供については、契約当事者ではないためか不法行為による）、判例⑪（声優養成学校）がある。判例⑤（幼稚園）は、債務不履行を認めたが、債務不履行による契約解除をめぐっての判断である。

iii）　明確ではない事例　　判例⑨（音楽塾）では、特別なカリキュラムで指導することを約束して特別の料金をとりながら、それが実行されなかった場合に不法行為を認めるが、どこを不法行為と構成したのか必ずしも明らかではない。

③　債務不履行または不法行為によった判決　　判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）は、説明義務違反、教習を適切かつ誠実に行う義務違反の違反を認め、債務不履行または不法行為として責任を認めている。

（ｲ）　結論について（授業料の取り戻しについて）

①　授業料などについて賠償を認めた判決

i）　全額取り戻せた事例　　勧誘行為を不法行為として、虚偽であることを知っていたら契約をしなかったことを理由に、支払った授業料など全額について損害賠償により取り戻すことを認めた判決として、判例①②がある。勧誘行為に当然虚偽の宣伝、説明などの問題があったが、その説明、広告どおりの指導がされなかったことを債務不履行として、虚偽であることを知っていたら契約をしなかったことを理由に、支払った授業料など全額について損害賠償により取り戻すことを認めた判決として、判例③（予備校）、判例⑥（中学生の学習塾）がある。判例⑩（野球専門学校）は、ずさんな学校運営を債務不履行のみならず不法行為とも認め、授業料を支払ったのに十分な教育を受けられなかったのであるから、支払った入学金、授業料の全額が、債務不履行または不法行為による損害であると認めている。また、判例⑨（音楽塾）も、特別のカリキュラム代については実現されていないので、支払った金額全額を不法行為による損害と認められている。

ii）　既履行分は取り戻せなかった事例　　これに対し、判例⑤（幼稚園）では、債務不履行解除が認められ、原状回復義務として将来の分の授業料など

の返還が認められただけである。

iii）　不完全履行として履行のない部分のみ取り戻せた事例　　また、広告などで約束された講座や有名声優の講義がなかったことを債務不履行として、その部分に匹敵する部分の支払った授業料を損害と認めて、実質的に授業料の減額を認めた判決として、判例⑪（声優養成学校）がある。

iv）　質的な不完全履行として減額をした事例　　判例⑨（音楽塾）では、不法行為や債務不履行を理由とした損害賠償としてではなく、月謝や維持費について、不完全な履行を認めて２割を減額し、不当利得返還請求が認められている（特別のカリキュラムについては⇒ｉ）。

v）　過失相殺がされた事例　　判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）では、原告の英会話能力その他の一般的能力の不足などが関係しているものとして、被告が過失相殺を主張していないが、公平の観点から取り上げることが許されるとして、４割を減額している。

②　責任を否定した判決　　債務不履行ないし不法行為を否定した判決として、判例④（トリミングスクール）、判例⑦（ヘリコプター免許取得のための海外留学）がある。判例⑦は、控訴審の判例⑧により変更され、損害賠償請求が認容される。

(2)　問題となる行為と結論

（a）　勧誘段階で詐欺的な事例が多い　　判例を見る限り、広告・宣伝や勧誘の債務不履行の説明が実行されていない事例であり、しかも、それがたまたま実現されなかったといった単純な債務不履行ではなく、まったく詐欺といえる場合（判例①（海外留学斡旋）、判例②（予備校）、判例③（予備校））、幼稚園や線学校を創設する前に、実際に実現する意思なしに行ったかどうかは不明であるが、誇大な魅力的な広告、説明をした場合（判例⑤（幼稚園）、判例⑩（野球専門学校））、いい加減な説明をしたといった程度の場合（判例⑦（ヘリコプター免許取得のための海外留学）、判例⑧（判例⑦の控訴審判決））、また、一部分で広告・説明が実現されていない場合（判例④（トリミングスクール）、判例⑪

（声優養成学校））と、いずれも広告、説明が虚偽であった事例であるが、その悪質性は事例により多様である。とくに、判例⑨（音楽塾）については、特別のカリキュラムを組んで個人指導すると説明しながら何もしなかった事例であるが、詐欺的な意図であったかは確かではない。

判例④⑦以外は原告の請求が認容されている（判例⑦は控訴審の判例⑧により変更される）。但し、判例⑪（声優養成学校）は、広告通りの授業がされていない点を債務不履行と認めたが、質的な債務不履行が主張された点については、生徒の不満がでるような授業という程度では、自由裁量内であり許容限度を超えるものではないとされ、債務不履行が否定されている。判例④（トリミングスクール）では、説明とは異なる指導であるにもかかわらず、裁量の範囲内であるものとして、債務不履行が否定されている。

（b）　債務不履行の内容　　勧誘行為を不法行為としたのではなく、債務不履行を問題にした判決だけをここでは取り上げよう。

①　債務不履行肯定判決　　判例③（予備校）は、債務不履行と認定された内容としては、複合的・多様な点を問題として総合的に債務不履行として、それを知っていたらそもそも契約をしなかったとして支払った授業料など全額を損害として賠償請求を認めている。債務不履行の内容としては、個別指導といっておきながら、個別指導とはほど遠い授業をした点、英語の授業中に数学のテストが行われたり、生物の授業が突然休講になったり、実施時間が不規則であったり、急に時間割が変更されるなど計画性のない場当たり的な運営であった点、毎週の週間テスト、模擬試験などの予定されていたテストは、ほとんど行われなかったという点、授業の内容も、まともな説明をせず、間違った説明をすることも多く、質問にまともに答えられないなど、まったく指導能力の欠く不適格者が指導をしているという状況であった点、また、設備もまったく不十分であった点をすべて債務不履行と認めている。判例⑥（中学生の学習塾）は、ずさんな指導に対して、契約当事者である親には債務不履行と認め、生徒である子に対しては不法行為になるとする。判例⑩（野球専門学校）も学校案内記載の内容がまったく実現されておらず、債務不履行になるのみならず不法行為

にさえなるという。

なお、判例⑨（音楽塾）は、十分な指導がされていないことを認めて、月謝を減額している。

②　債務不履行否定判決　　判例④（トリミングスクール）は、①全種の犬を扱うという話であったのにプードルしか扱わない点について、もっとも難しくこれができれば他の犬種についても応用が効くプードルを中心であるとして、②１人１匹用意されるという話であったのに、５人に１匹しか用意されていない点につき、トリマーの養成を受けているにすぎない者が１人で１頭の犬を扱うのには困難が伴うとして、③講師ではない上級生に指導をさせた点についても、Ｙ[1]が指導の能力があると認めた者がＸらを指導している、などとして債務不履行を否定している。また、「JTSの高等本科及び専門科の指導課程の内容そのものについても、その内容はＹらの裁量によって定めるもの」と、広範な自由裁量を肯定し、その逸脱があったとはいえないとして、債務不履行を否定した。

判例⑦では、説明が虚偽でもなく、原告の上達が極端に遅く、訓令・指導が適切でなかったとは認められないものとされている。しかし、この判決は、控訴審の判例⑧によって、説明義務違反ありかつ誠実に教習を行うべき義務に違反したものと認めて、債務不履行または不法行為が成立するものとされている。

(3)　責任主体と責任の法的構成

(a)　事業主１――個人事業者の場合　　予備校について宣伝が虚偽であり、かつ、指導がずさんな場合につき債務不履行を認めた判決（判例③⑥）、また、個人経営の音楽塾の事例（判例⑨）について、経営者本人に不法行為責任が認められている。判例⑥は契約当事者である親に対しては債務不履行、教育を受ける生徒である子に対しては不法行為と構成する。

(b)　事業主２――法人の場合　　個人会社において代表者の詐欺により法人に44条の責任が認められた事例（判例①）、商法261条３項、78条２項、民法44条１項又は民法715条１項により会社の責任を認めた判決（判例②）。

（c）　法人代表者個人　　詐欺であるとして709条で責任が認められた判決（判例①②。判例②では、民法715条２項の可能性も認める）、709条の故意、過失があったとは認められないとした判決（判例⑧）がある。

（4）　損害の内容

（a）　支払った授業料など　　途中で退学しているにもかかわらず、契約解除を問題にしないで支払った授業料全額を損害と認める判決（判例②③⑥⑧⑨（特別のカリキュラムについて）⑩――①②⑨⑩は不法行為と構成、判例③⑥⑪は債務不履行と構成、判例⑧は債務不履行又は不法行為）があるが、契約解除（＝退学）後の、将来の分の学費などの返還を命じ、損害賠償としては慰謝料を認めた判決もある（判例⑤）。また、判例⑪（声優養成学校）は、不完全履行とした上で、解除（＝退学）後の学費は全額を損害とし、解除（＝退学）までの学費は不完全な履行に応じて３割分不完全と認定し３割分を損害と認めている。なお、判例①は、留学の斡旋で、斡旋会社が授業料を振り込まなかったため、途中から受講できなくなるなど約束の留学期間の受講ができていないが、解除という主張をせず詐欺により金員を騙取されたという主張をして、それが認められたものである。

（b）　弁護士費用　　弁護士費用として、判例②（予備校）は不法行為として原告により８万円ないし３万円を認める、判例③（予備校）は認容額の約１割として、親が原告になっていない者につき６万円、親と子が原告になっている場合に合計5万円を認めている。判例⑥（学習塾）は、ずさんな指導そのものを不法行為として認容額の１割について弁護士費用の賠償を認容している。判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）は35万円認容（債務不履行または不法行為）。判例⑨は、違法性が高いため不法行為の成立も認め、弁護士費用の損害賠償もみとめている。判例⑪（声優養成学校）は、債務不履行で構成しそもそも弁護士費用の損害賠償を請求していない。判例①（語学留学）はそもそも弁護士費用を請求していないようである。

（c）　慰謝料　　予備校の学生に各自30万円（判例②（不法行為と構成）、判

例③（債務不履行の構成））、幼稚園の事例で親に10万円を認容（判例⑤）、判例⑥では、塾の中学生に20万円が認められている。判例⑨（音楽塾）では、音楽のインストラクターになるため会社を辞めて個人レッスンを受けようとした事例で、100万円の慰謝料が認められている。判例⑩（野球専門学校）では、債務不履行にとどまらず不法行為も成立するとされ、慰謝料が認容されている。これに対して、判例⑪（声優養成学校）では、精神的苦痛を受けたのは分かるとするが、慰謝料については認められていない。広告・宣伝でよほど悪質な事例であり、それに対応した授業などが実施されない重大な債務不履行がある場合でないと、慰謝料が認められないようであり、判例⑩（野球専門学校）と判例⑪（声優養成学校）とが慰謝料が認められるか否かの限界事例であるといえよう。判例①（語学留学）はそもそも慰謝料を請求していないようである。

（d）　損益相殺　　判例②（予備校）はなんら利益を得ていないとして損益相殺を否定している。判例⑩（野球専門学校）では、損益相殺とはされていないが、３割分が不完全履行として、授業料の３割分のみを損害と認めている。判例①③などでは、損益相殺が被告側から主張されていない。判例⑤（幼稚園）は、将来にむかって契約解除の効力を生じるに過ぎないとして、入園１ヶ月間の分の授業料の返還は認めていない。また、判例⑪（声優養成学校）は、開設されなかった講義の数量に比例して、授業料の勉学に等しい損害賠償を認めている。

第４章　教育サービスの債務不履行とその救済

１　教育サービスの債務不履行

まず、どのような場合に、教育サービスの債務不履行が認められるのかを考えてみよう。

（1）　授業が行われない場合　　これもいろいろなケースが考えられる。

（a）　まったくその講義の授業がされない場合　　まず、本年度開講にな

っているのに、全くその授業の担当の先生が授業をしないのは、明らかに債務不履行であり、学校が履行補助者の行為について債務不履行責任を問われることになる[29)]。この場合には、損害賠償というよりも、継続的供給契約において、給付がされない場合の対価（例えば賃料）のように、履行がされないことに確定した時点で、履行されかった分に応じて対価を支払う義務も縮減されるものとして、その科目についての授業料の支払義務の消滅（授業料全体においては減額）を認めるのが適切であろう（判例⑨（音楽塾）では、特別指導がされなかった場合に、その分の料金全額を不法行為による損害とする）。また、悪質な事例では、損害賠償として代金減額的な損害賠償に慰謝料をプラスするということが考えられる。判例⑪（声優養成学校）では慰謝料請求は退けられているが、故意的に虚偽の宣伝を行っていたことを積極的に証明できれば、慰謝料の請求も認められた可能性がある。但し、真実は詐欺の場合でも、本人が実際には行うつもりであったが、できなかった、単なる債務不履行であると開き直られるとなかなか詐欺の故意の証明は容易ではない。

（b） 授業の時間が短い場合　　これに対して、90分の授業で、講師が遅

29）時間帯の変更、例えば3時限であったのを途中から１時限に変更することは、一度決まった履行期日を変更するものであり原則として許されるはずはないが、学則または慣習によりそれが許容されている場合には、変更自体を債務不履行とはいえないであろう。また、野球でいえば雨で中止になれば代替試合に振り替えになり代金払戻しに応じないということはできないが、休講をしてその分を補講するということも、学則ないし慣習により認められる許容限度内であれば、債務不履行にはならないであろう。休講をして補講をしないのは、年間○○回１回あたり○○分の講義をすることが契約内容になっている以上は、一部不履行とされてもやむをえない。生徒が出席をせず権利放棄をしている場合には、信義則上損害賠償を請求できないというべきであり、この場合には、日ごろから熱心に出席している学生のみに損害賠償請求資格は限られるであろうか。生徒の全員が同意していれば権利放棄になるので損害賠償の問題は生じないが、更にいえば、大学についていえば、年間○○回というのは目安であり（休日、学園祭などの関係で、すべての曜日の講義が同じ回数になるとは限らない）、多少の休講は社会通念上容認されるというのであろうか。予備校などでは考えられない慣習であり、法的には大学であろうと一部不履行とならざるをえないが、休講があっても予定された内容がすべて行われていれば債務不履行は免れるというべきであろう。

刻してきて60分しかしないというのはどうであろうか。当然債務不履行のようであるが、そう簡単にはいえない。というのは、その科目で教えるべき内容を60分で１年間行って、すべて教えていれば内容的な不完全な履行はないからである。90分ということが、必ずしも物の売買の数量と同じには考えられないのである。まさに、「量より質」である。判例⑪（声優養成学校）では、講師が遅刻が多くても、自由裁量の限度内とされているのである。授業時間はあくまでも努力目標のようであり、予備校で時間がきちっと守られているのは、そこまでやらなくても債務不履行にはならないが、予備校間の競争のために行っているものといわざるをえない。また、遅れた分、延長して取り戻すのも短時間であれば許容限度である（生徒のほうも、その時間で終わることを予定して、計画を立てているため）。

しかし、これにも限度があろう。５分から10分程度ならば、社会通念上許容限度内といってよいが、大幅に毎回遅れる場合には一部不履行といわれて仕方がない。あくまでも裁判官のどんぶり勘定によらざるを得ないが、どのくらいの遅刻をしていたかも含めて、民訴法248条を活用する必要があろう。

（c）　内容がすべて終わらない場合　　逆に、90分の授業をフルに行ったが、予定の内容がすべて終わらなかった場合、例えば民法でいえば、総則の講義で、その先生が代理をちょうど専門にしているため、代理をやたら詳しく説明し、時効の前で終わってしまったとしよう。時間的には全部履行しているので債務不履行はないのであろうか。時間さえ消化すればよいのであろうか。やはり、約束された内容をその時間で終わらせることが債務の内容ではないか、といった疑問がある。

確かに、先の民法総則の例で言えば、民法総則のすべての問題を説明する必要はない。例えば、法人の細かな規定は授業では省略し、教科書を読んでおくように指示するだけでも許されるであろう。重要なところを時間との関係を注意しながらセレクトしつつ説明をすべきである。例えば、９時間で民法全部まわす講座、30時間で民法全部まわす講座、30時間で民法総則だけを扱う講座で、説明する対象また詳しさを臨機応変に変える必要がある。なお、講義要綱に記

載された内容が債務内容になるといってよく、講義要綱に記載したところは履行する必要がある（そのため、予定であり、都合により変更されることがあるので予めご了承いただきたい旨を示して対策をとっていることが多い）。但し、講義要綱で記載されたところが債務内容になるにすぎないといっても、それは講師の許された裁量により内容を具体化するだけのものであり、抽象的にその科目の扱うべき裁量の範囲内でなければならず、民法総則の講義で物権の内容を書いて許されるはずはなく（総則の説明に必要な限度で説明するのはよい）、また、代理しかやらないということを講義要綱に書きさえすれば、代理しかやらないことが許されるというわけではない。

では、この種の債務不履行に対する救済はどう考えるべきであろうか。終わっていない部分の補講を大学などに要求するのは、適切ではない。債務の履行を受けなかったことによる財産的損害を算定するのはかなり困難であり、抽象的に説明が必ず必要な分野を設定しその中で説明がされなかった部分のパーセンテージを出すしかないが、かなり難しい作業であり、最終的にはやはり民訴法248条に頼らざるをえない。

（d） その授業が開講されない場合　　入学案内に看板授業として記載されながら、その授業が講師の手配ができないなどの理由で開講されなかったらどうであろうか。判例⑪（声優養成学校）がこの問題を扱っており、まず、特別講義については、いつ行うかは専門学校、大学などの自由裁量に任されるといってよい（やらないで、その学期が過ぎた時点で、債務不履行となる）。また、予備校、専門学校などが宣伝していた講座を開設しない場合も同様であり[30]、判例⑪（声優養成学校）では、有名声優が毎日講義を持つなどと広告・宣伝をしたため、それを債務内容として認めて、有名声優による講義がなかった分を考慮して支払い授業料の３割分を損害と認めている。

30）判例③（予備校）では、英語の授業中に数学のテストが行われたり、生物の授業が突然休講になった点、毎週の週間テスト、模擬試験などの予定されていたテストは、ほとんど行われなかった点も挙げて、債務不履行という認定が総合的に行われている。

在学契約は、大学でいえば、在学できる最大限は画されているものの期限の定めのない契約であるが、入学時に示した４年間分についてはその通りの授業を開講することが、債務内容となるというべきである。大学ではあまり考えられないであろうが、〇〇の講座があるからここを選んだということは、専門学校ではありうるのであり、入学案内などで示した講座を開講するか否か専門学校や大学の自由裁量というわけにはいかないであろう。

問題は、その講座を開講しないことを債務不履行だとしても、それによる生徒側の損害をどう考えるかである。授業全体におけるその講義の占める割合ではなく、選択できる講義数を母数とすべきであろうが、その講義ないし講座がないので、別の講義ないし講座をとっている場合には損害がないことになるのか、疑問は残される。予備校や塾でその講座を単体で申し込んだが履行されなかったのとは違うのである。財産損害は算定できないので、民訴法248条によらずに、開講しなかったことに正当理由（講師の手当てがどうしてもできなかったなど）がない限り慰謝料の請求を認めることによるしかないように思われる（それでも、きわめて小額になろう）。

（e）　講師が予定された者ではなかった場合　　講師として〇〇を呼ぶと宣伝しながら、別の講師に授業を行わせたらどうであろうか（その講義が行われなかったら、(d)の問題）。問題は、大学の講義ないし講座を提供すべき債務について、履行補助者の指定まで契約によって行われていたか、また、行われていたとしてもそれが一身専属的な給付なのかということである。

判例⑪（声優養成学校）では、有名声優５人が日替わりで講義をするという広告をしていたのに、それが行われなかった事例であり、このことをもって債務不履行としている。ほかの講義が入っているはずであるが、有名声優による指導がなかったことで債務不履行と認めている。しかし、その損害については、１週間の午前・午後みっちりと講座が入っている広告で宣伝しておきながら、午前にはほとんど講座がなかった点とあわせて、支払った授業料の３割を損害としているだけであり、この部分がどれほど考慮されたのかは必ずしも明らかではない。(d)と同様に、代わりの講座は受けられているので損害を何と考え

るかは、非常に問題であり、(d)と同様に考えるしかないであろうか。

判例③（予備校）では、講師を専任講師と虚偽の表示をしたこと、元大阪大学教授といった虚偽の表示をしたこと、また、多くが大学院生風のアルバイト講師であり、その氏名、肩書きを生徒に告げないようにしじされていたことを認定して、これらを１つの要素として評価して債務不履行を認容している。他方で、判例④（トリミングスクール）では、トリミングスクールで上級生に指導をさせたとしても、Y_1が指導の能力があると認めた者がＸらを指導しているとして、債務不履行を否定している。判例⑤（幼稚園）では、外国人講師が５人いると説明しておきながら、入園の時点では２人しかいなこと、講師（保母）に幼児教育の経験者がほとんどいない状態であること、教育設備等の改善を要望していた職員（保母）が５人突然解雇され、基本科目の授業が満足に行えなくなったことを、債務不履行と認めている。

大学では事前に有名講師による講座を宣伝するということはなく、４月になり時間割が公表されて、講師（履行補助者）が発表されることになる。(d)に述べたように契約内容となっている講義ないし講座を開設する債務を大学は負担しているものの、履行補助者＝講師まで事前に約束していない以上は、いかなる者を用いるかは自由である。したがって、途中で、講師を変更することも可能であり、いずれにせよ履行補助者（講師）の行った講義ないし講座について大学が責任を負うというだけである。その意味で、大学の授業では講師によって確かに講義のよしあしは分れるが、一身専属的な給付ではなく変更可能であるといわざるをえない。ゼミの指導教授も同様であり、但し、大学院の指導教授については、入学からその教授による指導を受けることを考えて選択をしているのであり、学生の承諾なしに変更することはできないというべきである。指導教授の移籍によりこのような事態はよく起こるが、学生が了承しないという問題は起きていないようである。

このように、われわれの教育サービスは、人によってよしあしの差はあるが、芸能人のような競争にはさらされず、また、スポーツ選手のように成績に明確に現れるというものではなく、大学の用いるコマ（持駒）の１つに過ぎないこ

とになり、学生にとっても、誰にあたるかは運・不運でしかないことになる[31)]。これが人生といえばそうであるが、大学間の競争が働けばずいぶん変ると思うが、大学間には教育サービスでの競争はあまり働かず、依然として大学のブランドが幅を利かせているのが現状である。

(2) 授業の質的不完全履行の問題

(a) 債務不履行の基準　内容が全部行われないまた時間が短いといった点は、上記に述べたが（量的不履行の一種といえよう）、全部内容をやり時間も短くなければ、債務不履行としては問題にならないのであろうか。通常は、問題のある講師では上記の問題と競合するのであろうが、教育サービスについてもある程度要求される質があるはずであり、401条1項を類推適用して、内容についての明示の合意がない限り、社会通念により許容できる程度（先の比喩でいえば、50点以上）の授業をする必要がある。ところが、教師によって授業のでき不出来はまちまちであり、どのくらいが不完全履行として債務不履行になるのか、そう簡単に答えを出せる問題ではない。これまで、質的な債務不履行と認められたのは、支払った学費が全部損害と認められるといったあまりにもひどい事例（判例②③（予備校）、判例⑥（学習塾））、または、そこまでひどくはないが説明とはあまりにも異なる教育サービス・物的施設（後者の点もかなり比重が大きい）であったという限界事例（判例⑩（野球専門学校））である。問題は、そのような意味をなさないようなひどいものでない限り、講義の良し悪しは語りえても、債務不履行（不完全履行）を語りえないのか、いわばオール・オア・ナッシングなのかということである。

この点について、債務不履行による損害賠償としてではなく、不完全な指導しかされなかったことから、月謝が当然に減額され、既に支払い済みの授業料

31）先の比喩でいえば、50点以上であれば債務不履行はなく、50点の講師に当たっても債務不履行を理由とした講師変更を求める権利はない。もちろん、50点以下の講師にあたれはせ、債務不履行であるので、大学や専門学校に対して講師の変更を求めることができるであろう。

は不当利得になるとした判例⑨（音楽塾）は、非常に注目される。まず、オールオアナッシングではなく、２割分の不完全履行として質的な不完全履行を量的に評価した点が注目され、また、損害賠償ではなく、賃貸借における使用しえなかった分に応じた当然の減額のように、不完全な２割の割合についてと全に減額され不当利得を認めるという構成をした点も注目される。基本的には、この構成が適切であり、損害賠償としてはその性質上、慰謝料を認めれば足りるといえよう。

（ｱ） 量的・質的債務不履行が複合的・全体的に認められる場合　判例③（予備校）では、講師がまともな説明をせず、間違った説明をすることも多く、質問にまともに答えられないなど、まったく指導能力の欠く不適格者が指導をしているというきわめてひどい事例で、それを知っていたら学生側は契約をしなかったはずであることから、支払った授業料全額を財産的損害と認めている（判例②（予備校）は、虚偽の説明、勧誘を不法行為として、授業料など全額の返還を認めたもの）。判例⑥（中学生の学習塾）では、一般の進学塾の３倍の受講料をとっておりきめ細かい個別指導をすべきなのに、中学３年生の指導が優先され指導もされず放置されることが多く、また、指導も必ずしも適切ではなく、講師が、授業時間中、自らの机で、趣味の車関係の書籍を読んでいることが多く、また、居眠りをすることもあり、授業時間中に長電話をかけたり、車関係の人と話をしたり、外出して3、40分も戻って来ないことがあった事例で、このような指導態度に終始したことを不法行為とも認定して、受講料全額の損害賠償を認めている。

以上のように履行として全体的に意味をなさない（むしろ時間を浪費させるという損害を与えている）事例では、債務不履行、また虚偽の説明などの勧誘行為を問題にして不法行為、更には故意的に意味をなさない講義をすることを不法行為ということができ、損害賠償の名目で支払った授業料全額を取り戻せるのは当然であろう。

（ｲ） 一部の量的債務不履行があるにすぎない場合　判例⑤（幼稚園）の事例では、外国人講師の不足、教員（保母）の不足を債務不履行としたもの

の、債務不履行による解除を認め、親に10万円の慰謝料が認められたのみであり、解除までの１ヶ月分についての授業料について損害賠償請求が認められていない。質的な債務不履行が問題されたというものではない。また、判例⑪（声優養成学校）では、講座が開講されなかったことを債務不履行（不完全履行）といっているだけであり、問題が指摘されていた講師２人については、教師として改善の必要があることは認めながら、最低限度でなければ許容限度内とされている。この講師２人は著名な俳優であるということなので、自ら行うことと教えることは別ということを改めて知らされるところであり、われわれも、研究能力と教育能力は別などといわれている。いずれにせよ、一部量的な債務不履行が認められれば、その全体における割合認定は難しいであろうが、授業料のその分の代金減額（これを損害賠償で請求してもよいであろう）を認めるべきである。

（ｳ）　教育サービスにおいて要求される質的問題　　種類物についての401条１項同様に、特に教育レベルについて合意がされていない限り、同等の予備校、塾などにおいて平均的に行われている程度の教育サービスをする義務を負うに過ぎないといってよい。なお、判例⑥（中学生の学習塾）では、一般的な進学塾の３倍の受講料であることから、「生徒個々人の能力や個性に応じたきめ細かい指導」をなすべき義務が認定されている。判例⑨（音楽塾）では、「Ｘを約１年間で音楽講師とすると確約したとまでは認めることはできず、完璧とはいえないまでもＹを指導してきたことが認められ、」「全面的に債務不履行があった」とは認められないと、結果債務でもないし全く履行がないものでもないとしつつ、「被告自身の経験や技量及び実際のレッスン内容からすると、Ｘの音楽の習熟度を考慮に入れたとしても、原告が納入した月謝や維持費に比して、レッスン内容は不十分、不完全なもの」と認めている。教育サービスの質的不完全履行を実際に認めた唯一の判決であるが、その基準については明らかにはされていない。しかし、少なくとも最低限度でなければよいといった甘い判断はされていないといわざるを得ない。では、このような厳しい評価は、個人レッスンだから認められるのであろうか。筆者としては、幅のある集団を

扱うため裁量の幅は広がるかもしえないが、個人レッスン以外についてもこちらの厳しめの判断に親近感を覚える。

先の教育サービスの客観的評価の困難性について、人と人との関係であるので、教師との相性といったものがあり、また、教育は本人の学ぶ意思を不可欠の前提とするため、判例⑥（中学生の学習塾）では、一般論として、「教育においては、教育を施す教師側とこれを受ける生徒側双方の協力や努力が必要であり、生徒が教師の指導に不満を持ったり、又は、教育の成果が上がらない等の事情があったとしても、そのことから直ちに教師側の指導に問題があると断定することはできない」と認めている。結論としては、Ｘらが、その後他の進学塾に通い高校に進学しており、Ｘらの学習意欲や能力に格別の問題があったとはいえず、「専らＸ生徒ら教育を受ける側に起因する問題であるということができない」としている（結論としては生徒側に起因していないと認定）。

また、講義などについていけるかどうかも、本人の意欲のほか能力にも左右されるところであり、判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）では、免許が取れずに帰国したのは、本人の英会話能力その他の能力の不足などが関係しているとして、４割の過失相殺をしている。

（ｴ） 教育サービスの質的な債務不履行の問題　　判例⑪（声優養成学校）は許容限度の限界事例であると思われるが、「最低限」という最低水準を設定してあまりにもひどい場合だけを除外するようなあまりにも低い線引きをすることは疑問である（結論としては、事例では許容限度内であったかもしれないが、断定は難ししい。少なくとも慰謝料が請求されていれば、そこで考慮する余地はあった）。

では債務不履行なしとされる限界線（比喩的に述べたところでは、50点のライン）はどう引けばよいのであろうか。具体的に示すことは難しいので抽象的にいうと、平均人を基準とした社会通念により判断するしかないというほかない。生徒、受講生らの能力、意欲、好き嫌いは多様であり（教育サービスの「客観的評価の困難性」）、平均的な評価ないし社会通念を基準にするしかない。残念ながらそれ以上のことはいえず、講師のその科目についての知識、説明能力、

意欲などを総合的に考慮して合格点（最低水準ではなく）が出せるか、落第点でもどのくらいなのかを決めるしかない。

（b） 債務不履行に対する救済　　この種の不完全履行に対する救済であるが、まず、学生の専門学校ないし大学への、完全履行請求が可能である。裁判外でまず直接担当講師に要望を伝えて改善されればよいが、改善がない場合には、専門学校ないし大学に講師の変更を求め、これに間接強制をつけることが可能であろう。

次に損害賠償であるが、これまた損害を算定することは難しい。授業料の減額ないし損害賠償請求について、民訴法248条を活用するしかないというべきか。また、慰謝料については、原則として請求は無理であるが、原則として単に講師が悪質というだけでは足りず、大学や専門学校に何度も要請しても改善がされないといった、不誠実な対応が認められる場合には、違法性が高く慰謝料が認められる余地がある。なお、判例⑨（音楽塾）のように、当然の減額、不当利得返還請求で解決した判決もある。

（3） 施設の問題　　施設が問題とされた事例として、まず判例③（予備校）があり、予備校の事例であるが、梅田校といったありもしない施設をあるものとして表示しており、自習室はなく「授業中の教室の片隅をアコーディオンカーテンで区切った、５人位が使える机が１つ置かれただけの所での自習を余儀なくされた。また、生徒用のトイレは、建物内に一か所あるのみで、休憩時間には行列ができ、生徒は不便を強いられた」という事例で、これも１つに列挙しつつ、債務不履行を認定している。これだけで債務不履行として、どれだけの救済を受けられるかは不明である。

判例⑤（幼稚園）では、開園したばかりの幼稚園で、ピアノやオルガン、滑り台、ブランコなど入園の時点ではほとんど揃えられていなかったことを債務不履行と認めている。しかし、この事例でも、多様な債務不履行の１つとして認定されただけであり、これだけでどれだけの救済が受けられるのか、明らかではない。また、判例⑪（野球専門学校）も開校したばかりで、学校案内の施

設とは程遠い施設状況であった事例で、このことがかなり大きく評価されているが、これは教育というよりも「野球」というスポーツの特性によるものといえようか。

2　サービス給付の債務不履行に対する消費者の救済方法

債務不履行の認定のなかでも、救済方法についても各所で必要に応じて言及してきたが、ここでまとめて説明をしていこう。サービス契約の事業者による不履行については、既存の民法規定をどう使うか検討するだけではなく、そもそも民法がサービス取引を念頭においた規定を十分に置いていないことから、民法の規定を見直すことが必要であり、既存の救済規定以外に用意されるべき規定はないかを検討することが必要であると評されている[32)]。まず、一般的にサービス給付の債務不履行に対する救済手段（効果論）について確認をし、教育サービスの債務不履行にあてはめていくことにしよう。

(1)　履行の強制　事業者が履行をしないまたは不完全な履行をして追完をしない場合に、契約を解除して他の業者に行わせることができるので、敢えて代替執行は不要であり、また、物の取得とは異なり不履行をして信頼を失った業者による履行は望まないであろうから、例外的な場合があるかもしれないが、救済は損害賠償、解除、代金の支払拒絶権(ないし代金減額)で十分であろう。

このことは、広告に虚偽があった場合の悪質な塾、予備校にはそのままあてはまるであろう。その塾、予備校などそのものへの信頼が失われるためである。しかし、専門学校、大学のように帰属意識が強いところでは、学生は、退学ではなく、在学を続けつつ問題のある不満のある講義の是正を専門学校、大学側に求めるという方法を選択することが多いであろう。なす債務であり直接強制は無理であり、代替執行も同様であり、間接強制の手段を用いて（民事執行法173条)、不適切な講師を変更するなどの履行を専門学校、大学に求めることに

32）河上・前掲論文ジュリ1139号76頁。

なり、それは可能というべきであろう。

ただし、判例⑪（声優養成学校）が述べているように、特別講義については、いつ実施するのかは専門学校などの自由裁量なので、間接強制になじまないというべきか。

(2) 契約解除（退学）

(a) 継続的サービス契約における任意解約権　継続的サービス契約については、その特性からして、３つの解約権が認められるべきことが、松本教授により提案されている[33)]。①契約締結後一定期間のクーリングオフ権、②初期解約権、サービスは実際に試してみないと分からないという特質からみちびかれるという、また、③中途解約権、これは長期にわたる契約の場合に事情変更により契約が不要になった場合に対応するためのものである。②③の区別は微妙であるが、③については消費者側の損害賠償義務は認められず、これを認める契約条項は一切無効とされるべきであるが、②については、消費者契約９条１項により平均的損害を超える部分のみが無効とされるにすぎないというべきである。そして、①は立法論に属するので措くとして、②③の解約権を制限する契約条項は、消費者契約法10条により無効とされる可能性がある。

③については、近時が学納金返還請求訴訟判決において、大学からの自由な

33）松本・前掲論文224頁。

34）数多くの判決が出されており、一例にすぎないが、大阪地判平15・12・１は準委任契約の性質を主たる内容とする契約であるから、学生は、民法651条により在学契約を将来に向かって解除することができるという。なお、その方法については、東京地判平15・10・23は、必ずしも書面による必要性をいわないが、「入学辞退の申入れの有無の判断は明確な指標に基づき客観的に行わなければならない」という（神戸地判平15・12・24など同様）。これに対して、大阪地判平16・１・８は、入学辞退について書面ですることを求めたとしても、原告らに不当な負担を課すものではない。したがって、辞退については書面による入学辞退の時期のみを検討すれば足りるとし、また、東京高判平17・３・30は、入試要綱等に沿った手続き（書面交付等の手続）がされたときに、入学辞退の申入れがされて、在学契約解消の効果が発生するという（なお、いずれの判決も判決文入手）。

解約はその性質上制限されるが、学生からの自由の解約は、在学契約が委任契約そのものではなく、委任契約類似の無名契約とされるとしても、その性質上認められるべきであると例外なくいわれており、学生ないし入学手続き者からの入学辞退は有効とされている[34)]。また、この場合に授業料の不返還特約が消費者契約法９条により、平均的損害を超える部分は無効とならないか議論があるが、本稿には関係がないのでこれ以上立ち入らない。

（b）　継続的サービス契約取引における債務不履行解除　　（a）の任意解約権の他に生徒など消費者側が事業者である予備校などの債務不履行を理由とした解除が認められるのは当然である。その効果については、退学（任意解除の形をとった場合）も含めて、次のように考えることができる。

事業者が初めから一切サービス給付をしないで、消費者が契約を解除する場合には、契約全部を解除したならば、代金である授業料などの一切の支払いを拒絶でき[35)]、また代金全額の返還を請求できる。問題は、途中まで給付がされた場合に、履行分も含めて契約全部を解除できるのか否かである。この点については、既履行分だけで独立した意味があれば、全部解除はできず将来に向かってのかしかできないが、全部の履行がなければ意味がないような特別の場合には全部解除が認められてよい。判例としては、判例②③（予備校）、判例⑥（中学生の学習塾）及び判例⑩（野球専門学校）では、途中で学生が退学ないし塾に通うのをやめているが、支払って授業料全額を損害と認めている。この点は次に詳しく分析していこう。これに対して、判例⑪（声優養成学校）では、学生が退学したのに、退学後の分の授業料を代金の原状回復ではなく債務不履行により受けた損害として全額の賠償を認め、他方で、退学前の授業料については、履行がされていない分を３割と見積もって３割分のみを損害としている。解除前の授業料分については、遡及的な全部解除を認めて、履行により利益を

35）とりあえず入学金はおくが、一切入学の意味がなかったのであれば、入学金の返還も認められてよいであろう。なお、入学金については、拙稿「在学契約の成立、法的性質及び入学金をめぐる判例総合解説」慶應法学１号325頁以下に検討をした。

受けた分を損益相殺でさしひくのではなく、遡及効を否定し履行されていない分を差し引くのが適当であろう[36]。

(3) 損害賠償請求

(a) 支払った授業料などを全額損害として賠償請求できるか

(ｱ) 契約解除を問題にしないで肯定する判決

① 退学ないし解除がされている事例　途中で退学したのに（これを債務不履行解除の意思表示と解釈することも不可能ではない）、支払った授業料全額を損害として認めて賠償請求を認めた判決がある（予備校についての判例②及び判例③（いずれも予備校））。その理由は、虚偽の広告、宣伝をしたことを不法行為として、虚偽であることを知っていたならば、そもそも入学せず授業料などを支払わなかったはずであり、支払った金額全額が虚偽の広告等の不法行為による損害というものである。

② 退学ないし解除がされている事例　解除（退学）がされていない場合にも、支払った授業料などを全額損害として賠償請求を認容している判決もある。

判例①（海外留学斡旋）は、虚偽の宣伝による海外留学という仲介料、代理で徴収した授業料など全額について、支払った費用全額を不法行為による損害と認めている。判例⑧（ヘリコプターの免許取得のための留学の斡旋）では、免許が取れずに帰国した事例であるが、請求を棄却した第１審判決を覆して、海外でのヘリコプター操縦士免許取得のための教習を実施、仲介する会社の仲介により、カナダで飛行訓練を受けたが追加教習費が必要になったため、免許を取るのを断念して帰国した事例で、追加料金不要と誤認させるようなパンフレットであった点に説明義務違反、カナダでの飛行訓練が不必要に長期化、多額

36）更にいえば、損害と構成するよりも、直截に代金減額と構成することも考えられる。なす債務について、損害によらずに代金減額を認めこれを活用しようとする提案として、上井長十「フランス法におけるサービス契約の不履行と代金減額請求権」法学政治学論究54号145頁以下。

化するようなものであった点に、教習を適切かつ誠実に行うべき義務に違反したとして、債務不履行または不法行為に基づき損害賠償義務を免れないとした上で、受講生が支払った料金が無駄になったのでこれを全額損害としたが、受講生の英会話能力その他一般能力の不足などが飛行時間の超過には関係しているとして、４割の過失相殺をしている。

いずれも、単に履行が不完全であったというだけでなく、契約の勧誘段階で不適切な勧誘がされた事例であり、それを知っていれば契約をしなかった事例（錯誤や詐欺により契約を白紙にして代金を取り戻すことができる）であるという特殊性がある。債務不履行を問題にしないで、勧誘行為の不法行為を問題とし、損益相殺を否定するという解決は、これらの事例のような悪質な事例では容認されてよいであろう。

（ｲ） 契約解除を理由に解除後の授業料などのみの返還を認めた　　判例⑤（幼稚園）は、創立したばかりの幼稚園に入園したが、入園から１ヶ月で債務不履行を理由に解除をしたという事例で、全面的ではないが、債務不履行を認め、債務不履行解除を認めて、入学金と解除後の授業料、バス代の部分について返還請求を認めたが、在学していた１ヶ月分についてはその支払義務を否定せず、返還を命じていない。部分的に債務不履行があり解除が認められたものの、履行の対価は全額取得できることになる。

（b） 不完全な履行の場合の損害賠償　　不完全な履行が、数量的に足りないというだけの場合には、それを数量的に区別できればその部分の契約解除ができようが、不可分的な質的不完全履行では、一部解除は無理である。そのため、その場合には、解除できる部分を損害として賠償請求したり代金減額するという方法はとりえず、慰謝料請求により柔軟に解決するしかない。例えば、幼稚園で外国人講師が英会話をするなどの内容が十分履行されていない場合で、解除後の部分の授業料などの返還のみを認め、損害賠償としては慰謝料請求によった判例がある（判例⑤（幼稚園））。判例⑪（声優養成学校）と事例としては類似しており、判例⑩のように約束されたサービスが提供されていない部分があるので、何割かの損害賠償を認めてもよい事例である。

しかし、質的な債務不履行（不完全履行）については、損害賠償構成では、これまで全額授業料を損害と認められた事例しかなく、質的な不完全を理由として、授業料の何パーセントかを損害と認めた事例はないが、判例⑨（音楽塾）のように２割不完全履行としてその分について不当利得返還請求が認めた判決がある。不履行の程度の数量的認定は困難であるとして慰謝料請求によるか、これを肯定して一部解除ないし代金減額を認めるか、または、全部解除を認めて得た利益の返還を義務づけるか多様な選択肢が用意されている（得られる額は同じ）。継続的給付である特性を考えれば、その割合部分を損害賠償で構成するのではなく、賃貸借契約の場合などのように、不完全な分に対応する授業料など（設備が不完全であれば、設備費用についても考えられる）の当然の減額を認めてよいと考えられる。但し、補講など追完の可能性がある点が賃貸借と異なる点であり、追完のための相当期間経過した時点で確定すると考えるべきである。

なお、生徒（消費者）側にも何らかの帰責事由がある場合には、生徒側の帰責事由を基準として損失を分担させる必要がある。判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）では、免許取得をあきらめた事例であるが、英会話能力、基礎的能力が寄与しているためか４割の相殺がされている（超過料金を支払って免許を取得していた場合には超過料金分につき過失相殺により処理されるであろう）。

（c）　その他の損害

（7）　慰謝料請求　　債務不履行が認められた事例、更には違法な勧誘行為があり不法行為とまで認められた事例については、例外なく慰謝料請求が認められている。判例②（大学受験予備校）では慰謝料30万円が認容されている。判例④（大学受験予備校）でも30万円の慰謝料が認められている。判例⑤（幼稚園）では、親に10万円の慰謝料が認められている。判例⑥（学習塾）は学生に20万円、判例⑨（音楽塾）では100万円、判例⑩（野球専門学校）では学生によって慰謝料の額がことなるが親には慰謝料を認めていない。判例⑪（声優養成学校）では債務不履行は認めたが、慰謝料が否定されている。

なお、判例①（留学斡旋）、判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）ではそもそも慰謝料が請求されていない。慰謝料の制裁的機能からいえば、虚偽の広告がされたか否か、勧誘行為の段階における違法性の程度も、慰謝料判断にも大きく影響をしており、単なる不完全履行や部分的な債務不履行の場合には、原則的には慰謝料請求は無理というほかない。但し、生徒らが予備校などに履行や講師の交替など善処を求めたのに、予備校などが誠実に対処しないで放置するなどの誠実義務に重大に違反するような場合か、まのたは、履行補助者の行為があまりにも悪質である場合であれば、慰謝料請求を例外的に認めてよいであろう。

（イ） 弁護士費用　　判例①⑤⑨⑪はそもそも弁護士費用が請求されておらず、判例②③⑥⑧⑩では、虚偽の説明などの不法行為による損害として弁護士費用の損害賠償も認めている。判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）でも、弁護士費用として35万円の損害賠償が認められているのであり、詐欺的な悪質な事例に限らず、説明に誇張があったり、指導に不適切なところがあったという程度でも、弁護士費用が認められている。肯定判例は、不法行為という構成をする判例②（予備校）、債務不履行と構成する判例③（予備校）、債務不履行及び不法行為とする判例⑧、債務不履行のみならず不法行為にもなるという判例⑩（野球専門学校）にわかれる。なお、判例⑥（中学生の学習塾）では、不法行為と構成される生徒についてのみ弁護士費用の賠償が認められているが、原告親らと原告生徒らに対する各認容額の合計額の一割の額について、弁護士費用の賠償を認めている。

（d） 損益相殺　　また、全額の損害賠償を認めた判決では、予備校・学習塾で受けた授業から利益を受けていないとして、損益相殺が否定されている（判例②、判例⑥）。（b）の場合には、実質的に履行がない分を代金減額をしたものであり、損益相殺は問題にならない。全く役にならない場合には（先の比喩でいうと、20点に達しない欠格点の場合）、授業料全額が損害賠償ないし遡及的契約解除により返還されるべきである。単なる不完全履行の場合には、履行不完全に応じた授業料の減額ないし損害賠償が認められるだけなので、そもそも

損益相殺は問題にならない。

（e） 過失相殺　　過失相殺については、判例⑧（ヘリコプター免許取得のための海外留学）では、職権で過失相殺を認めたものの、効果が上がらなかったのは本人の能力ややる気に問題があったとは問題とされていない。おそらく、訴訟が増えれば本人側にも問題のある事例も混在してくるであろうから、20点以下の欠格点の講義は別として、単なる落第点の講義の場合には、過失相殺が活用されるべきであろう。そのほかの事例では過失相殺が主張されても、認定もされていもいない。

（4） 損害賠償責任の法的構成

（a） 契約当事者間

① 受益者が契約当事者の場合　　生徒自身が契約当事者になっている場合には、塾、予備校、家庭教師派遣会社、専門学校、大学などに対して、債務不履行責任を追及できる。生命、身体といった不法行為上の法益が侵害されているのではなく、単に債務不履行があっただけの場合には、債務不履行のみが成立し、慰謝料請求も弁士費用の損害賠償も請求できないと考えられているといえよう[37]。しかし、判例②（予備校）は債務不履行と構成しながら慰謝料や弁護士費用の損害賠償を認め、また、判例⑩（野球専門学校）は、違法性が高いことから不法行為の成立も認め、慰謝料も弁護士費用の損害賠償も認めている。

② 親が契約当事者の場合　　幼稚園の入園や小学生の塾通いのような場合には、契約当事者は保護者になって、子供らは第三者のためにする契約の受益者という場合も考えられる。判例⑤（幼稚園）では子自身は原告になっておらず、既払い授業料は親に認められ、また、慰謝料も親に認められている。次に見るように、親が契約当事者とはならず授業料を支出しているだけの場合には、親に固有の慰謝料請求は認められていないこととの関係をどう正当化するかは

37）債務不履行については、原則として弁護士費用の損害賠償が認められにくいことについては、小泉博嗣「債務不履行と弁護士費用の賠償」『民事判例実務研究第３巻』25頁参照。

問題として残される。いわば親が自分の子供に対する期待という利益のために幼稚園に通わせていること、子自身の慰謝料請求はされていないこと、また、財布は１つという配慮がその根底にあるといえようか。

（b） 契約当事者以外

① 受益者が契約当事者の場合　受益者が契約当事者の場合には、親は契約当事者ではないので、親が塾などに損害賠償を請求するとすれば不法行為によらざるを得ない。しかし、いくら学費を出しているとはいえ、民法711条とのバランスを考えると、親の苦痛は分かるが、子が負傷した場合でも死亡に比肩するほどでもないと親の固有の慰謝料請求は認められないので、親の慰謝料請求は否定せざるをえない。判例⑩（野球専門学校）は親の固有の慰謝料請求を退けている（判例⑥（中学生の学習塾）では、親は慰謝料請求していない）。

② 親が契約当事者の場合　子自身は契約当事者ではないとしても、第三者のためにする契約と認められ、塾などの債務不履行責任を追及することができる。判例⑥（中学生の学習塾）では、親を契約当事者としながら、子である生徒に対しても不法行為が成立するものとして、生徒に対してのみ慰謝料が認容されている。また、判例⑩（野球専門学校）では、悪質な場合には、単なる債務不履行を超えて不法行為になる可能性が認められており、それと同様に、契約当事者ではないが受益者である子について、第三者のためにする契約として、債務不履行の責任追及を認めながら、不法行為責任の追及を認め慰謝料請求を認めることも可能である。もっとも、不法行為を問題にすることなく、そのような場合には直截に債務不履行に基づく損害賠償請求についても、慰謝料の支払を認めるべきであろう。

（c） 総合的考察　不完全履行という債務不履行類型であるのに、不法行為が問題にされることが多い理由には、いくつか考えられる。まず、単なる債務不履行の事例ではなく、広告・宣伝に詐欺的行為がされていることが多いということがある。次に、親が授業料を出すのが普通であり、契約当事者になっていない親の損害賠償請求は不法行為に依らざるをえず、また、親が契約当事者の場合には、苦痛を受けた受験者本人の慰謝料請求は不法行為によらざる

を得ないため、両者の請求を不法行為で統一的に構成し主張したほうが戦略的に適切なことがある。更には、契約当事者である予備校ではなく、その代表者個人への損害賠償請求は、不法行為によるしかないため、すべての請求を不法行為で統一したほうが便宜的であることもある。

確かに、広告・宣伝など勧誘行為に問題がある場合には、その後の履行で債務不履行という形をとっていても、不法行為を問題にし、複数の原告側また被告側を不法行為で統一的に審理することを認めてよいし、それが便利であろう。実際にほとんど問題になっているのは、そのような勧誘段階に問題のある事例であり、単純な債務不履行の事例ではない。単純な債務不履行の事例が考えられるとしたら、その場合には、債務不履行のみを問題とし、別個に不法行為の成立を問題にする必要はないと思われる。違法性がはなはだしい場合には、不法行為の成立をも認めるべきであるというのが判例⑩（野球専門学校）であるが、違法性が高い場合には、債務不履行でも慰謝料請求を認めたり、弁護士費用の賠償を認めたり、債務不履行でもその効果が異なってくると考えれば十分であると思われる。