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

Title	学納金返還(二・ 完) : 消費者契約法施行による社会経済的影響の一事例
Sub Title	Revocation of university enrollment contract and enrollment fee refund in Japan : the impact of consumer contract law (2)
Author	六車, 明(Rokusha, Akira) 牧, 厚志(Maki, Atsushi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.3 (2013. 3) ,p.119(28)- 146(1)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130328-0146

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.

法学研究 86 巻 3 号（2013：3）

学納金返還（二・完）

――消費者契約法施行による社会経済的影響の一事例――

六　車　　明
牧　　厚　志

1．はじめに
2．消費者契約法について
3．３つの最高裁判所判決の類似点と相違点（以上、86 巻 2 号）
4．検討の対象とする判示部分
5．判示部分を基礎資料とした評価
6．経済学で使われる情報の非対称性と消費者契約法の関連
7．結論（以上、本号）

4．検討の対象とする判示部分

第１の判示部分

「　キ（筆者注：民集大阪医大ではカ）　不返還特約の公序良俗違反該当性

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

さらに、合格した大学について学生納付金を納付するかどうか、学生納付金を納付した大学について入学辞退をするかどうかを、その利害得失を勘案しながら、それぞれ決定しているものである。また、不返還特約に係る授業料等及び諸会費等は、一般に入学年度の最初の学期分ないし１年分のものである。

以上によれば、不返還特約は、その目的、意義に照らして、学生の大学選択に関する自由な意思決定を過度に制約し、その他学生の著しい不利益において大学が過大な利益を得ることになるような著しく合理性を欠くと認められるものでない限り、公序良俗に反するものとはいえないというべきである。」（下線筆者）（民集同志社 3612 頁；民集大阪医大 3747 頁）

また、大阪医科大学判決には次のような判示が続いている。

「なお、医学関係又は歯学関係の学部においては、一般に入学金、授業料等ともかなり高額に定められているが、他の学部と比較して、国庫補助金交付の関係等から厳しい定員管理が必要とされている（前記『私立大学等経常費補助金取扱要項』等）ため、あらかじめ入学定員を大幅に上回る数の合格者を決定しておくことは困難であること、大学設置基準等によって一定の水準を満たす附属病院の設置が義務付けられていること、その性質上少人数制の教育が必要であるために、施設設備の設置運営に巨額の費用を要し、学生一人当たりに要する経費も他の学部に比べて格段に高額であること、修業年限が６年と長期であることなどの事情に照らすと、入学辞退によって欠員が生じる可能性が潜在的に高く、欠員が生じた場合に生ずる損失が多額になることは否定し難い。このような事情にかんがみると、医学関係又は歯学関係の学部の入学金の額及び不返還特約に係る損害賠償額の予定又は違約金が相当高額になることをもって、直ちに入学金の定め及び不返還特約が公序良俗に反するものとはいえないというべきである。」（下線筆者）（民集大阪医大 3747-3748 頁）

なお、大阪医科大学の事案で、地裁判決に次のような部分がある。

「しかし、原告は、本件不返還特約の存在を知悉しながら、本件学納金を納付

し、入学辞退期限までに被告に対する入学辞退の意思表示をしなかったことが認められるのであるから、その判断は、国立大学の後期入試に不合格となることによる不利益を回避するためには、上記 700 万円程度の出損はやむをえないとの利益衡量に基づくものであると解される。殊に、被告大学は医科大学であり、医学部卒業者の大多数が一般に高い社会的地位や安定した収入等を得られる医師になることに照らせば、原告の上記利益衡量は、単に受験浪人を回避したいという消極的な観点からなされたというにとどまらず、被告大学に入学して医師となる資格をとりあえず確保したいという観点からなされた可能性も否定し難い。したがって、原告は、結果的に、上位志望校である国立大学の後期入試に合格したため被告大学への入学を辞退することとなり、上記学納金の返還を受けられなくなったとしても、それ相応の利益（原告自身の判断で本件学納金返還請求権以上の価値を与えた利益）を受けたというべきである。」（下線筆者）（民集大阪医大 3806 頁）

さらに、日本大学の事案において高裁判決に次のような部分がある。

「⑸　１審原告Ｇは、消費者契約法９条の適用により、１審被告日本大学に対し、701 万円及びこれに対する訴状送達の日以後であることが記録上明らかな平成 15 年３月 19 日から支払い済みまで民法所定の年５分の割合による遅延損害金の支払いを求めることができるが、その余の請求は理由がない。
⑹　そして、１審被告明治学院に対して本入学手続きを取らなかった１審原告Ｊの本件請求、１審被告日本大学の新年度が始まる『４月１日』前に入学辞退手続きをしなかった１審原告 X_2 及び同Ｃに本件各請求、１審被告明治大学の新年度が始まる『４月１日』前に入学辞退手続きをしなかった１審原告Ｈ及び同Ｉの本件各請求、消費者契約法施行前の１審原告Ｄ及び同Ｅの本件各請求はいずれも理由がない。」（下線筆者）（民集日大 3593-3594 頁）

第２の判示部分（滝井繁男判事の反対意見）

「裁判官滝井繁男の反対意見は、次のとおりである。

1　私も、本件不返還特約は公序良俗に反する無効なものではないと考えるが、本件においては、被告大学が原告の入学辞退後に所定の数の入学者を得たにもかかわらず本件不返還特約を援用し、教育役務の提供等、大学の学生に対する給付の対価及び費用の性質を有する授業料等の返還を拒否することは許されないものと考える。

本件不返還特約の性質は損害賠償額の予定に該当するものであるところ、この合意は、契約の自由の原則に由来するものであって、有効に行われた以上、裁判所はあらかじめ定められた損害の額を増減することはできないとされているものである（民法420条1項後段）が、私法上の権利の行使は信義に従い誠実に行使すべきものであって（民法1条2項）、本件不返還特約が設けられた趣旨、被告大学が主張する損害の内容に照らせば、被告大学がこれを援用して原告の納付した授業料等の返還請求を拒否することは著しく衡平を欠き信義に反し、許されないと考えるからである。

2　原告と被告大学との間に結ばれた本件在学契約は、被告大学が設置している大学において、大学の有する教育理念に基づき、その人的、物的設備を利用して教育役務を提供することを約し、学生となる原告がその費用を負担し、報酬を支払うことを約する双務有償契約であって、その中に、大学は学生が在学契約を解除しても在学契約締結に際して支払った授業料等の返還義務を負わないとする本件不返還特約も含まれているのである。

私も、我が国大学の入学試験と受験者の大学選択の事情の下では、本件不返還特約は、学生の入学辞退に伴って生じることがある大学の損害を回避する目的を有するものであり、著しく合理性を欠くものとまではいえないから、これを公序良俗に反し無効と解すべきものではないことは多数意見の指摘するとおりであると考える。

確かに学生が在学契約締結時に支払うことが求められる授業料等は入学後において学生が受けることとなる役務の対価であるところ、被告大学は、入学金のほか6年間で950万円とされている教育充実費のうち500万円と第1期分授業料等を含む614万円に及ぶ高額の授業料等を入学試験の合格通知を受けてから短期間の間に一括して支払を求め、学生が併願していることの多い国立大学の後期日程の入学試験の合格発表までに入学辞退を申し出ない限り契約を解除

しても返還をしないというのであって、このような内容の本件不返還特約は、被告大学と在学契約を締結しようとする以上、個々の条項について自由に交渉する余地のない附合契約の性質をもつものであることを考え合わせると、学生の窮迫に乗じたものであるという原判決の指摘するような側面のあることも否定できない。

しかしながら、大学には入学定員があって、その遵守が求められており、大学はこの定員に応じて所定の人的、物的教育設備を整える責務を負っており（学校教育法３条、同法施行規則 66 条）、入学年度の開始時に定員を充足しないときには、学期の途中においてこれを補充することは難しいこと、入学辞退者が出たため定員を充たすことができない場合にも大学はそれに応じて役務内容を縮小し得るものではないだけでなく、大学にとって重要な財源の一つである国庫補助金も入学定員と在籍学生の割合によっては減額されたり、支給を受けられなくなったりする実情にあること（私立学校振興助成法５条、６条）を考え合わせると、入学辞退に伴って生じることがある損害の負担を入学辞退者に求めることは相当の合理性をもつものであり、このような目的をもつ本件不返還特約を公序良俗に反するとまでいうことはできない。

３　ところで、原判決の認定によれば、原告は平成 13 年３月２日、被告大学から入学試験の合格通知を受け、同月８日の午後３時までに所定の学生納付金を納入しなければならないとの被告大学の定める入学に関する手続に従って同月５日これを納入して入学手続を完了したのである。

しかしながら、原告は、別に受験を予定していた神戸大学医学部の後期日程入学試験に合格すれば同大学に入学したいと考えていたところ、同大学に合格することは不確実であったことから、前記のとおり被告大学への入学手続をとったのであるが、同月 22 日神戸大学の入学試験に合格し、同月 26 日同大学への入学手続を完了したため、同日被告大学に対し入学辞退を申し出るとともに、翌 27 日付けで入学辞退申請書を提出し入学辞退の意思表示をしたのである。

これに対し、被告大学は本件不返還特約があることを理由に授業料等を返還する義務はないというのである。しかしながら、本件不返還特約は、大学が入学手続後の入学辞退によって生じることのある大学側の損害のてん補を目的とすることにその合理性を有すると解すべきところ、原判決の認定によれば、平

成13年度においては入学辞退者が出たものの順次繰上合格者を発表した結果、定員を充たすに足るものが入学手続をとったため、最終的には入学辞退による損害は生じていないのであって、本件不返還特約はそれが依拠した合理的理由を失っていると考えられるのである。

もとより損害賠償の予定をし、その支払を約した者は、損害が発生しないことを理由に、あらかじめ約した損害金の支払を拒むことができるというわけではない。

しかしながら、本件不返還特約は、自由な意思に基づくものとはいうものの、前記のとおり大学において一方的に定め、在学契約を締結しようとする者はこの特約を排除して契約を締結する余地のないものであることから、合格通知を受けた学生は限られた時間内にその手続をとることを求められているため、やむなくその後の入学辞退の可能性を残しながら授業料等を納入して入学手続を終えたものの、より志望の強い大学の試験結果を待っている者が少なくないという実情にある。どの大学において教育を受けるかは当該学生の意思が最大限に尊重されるべきところ、授業料等が入学後に受ける役務の対価であり、それが高額なものであるにもかかわらず本件不返還特約が有効とされるのは、入学辞退に伴い大学が予定した数の入学者を確保することができないことによって大学の被る損害は無視し得ないものとなることがあるため、これを入学辞退者に負担させることはそれなりの合理性があると考えられるからである。したがって、入学辞退があっても、予定入学者の不足という本件不返還特約の有効性を根拠付けた前提を欠いた場合には、本件不返還特約を根拠に役務の対価としてあらかじめ受けた授業料等の返還を当然に拒否し得るものではないというべきである。

4　ところで、私立大学の運営経費は一般的に学生の学生納付金と寄付金及び国庫補助金によって賄われており、入学定員を遵守しない大学は所期の国庫補助金を受けられない場合があることから、各大学とも入学定員を基準にはするものの、それを超える相当数の学生を入学させようとしていることがうかがわれる。私立大学等経常費補助金取扱要領においても、在籍学生数の定員に対する割合が相当程度超えたときは、補助金を交付しないこととしているが、学則上の定員遵守を必ずしも厳格に求めているわけではないので、多くの私立大

学は学則上の定員を超えて入学させることを念頭に、入学辞退者を見込んだ数の合格者を発表し、所定の入学者数を確保しているのである。

ところが、医学部においてはその教育内容の性質上、少人数教育が必要であることから定員の遵守が強く求められ、補助金の交付においても在籍学生数の定員に対する割合を厳しく規制され、その基準を超える場合には補助金を交付しないものとされていることもあって、入学定員の管理は他学部におけると異なる厳しさが求められているのである。そのため、入学辞退者を織り込んだ数の合格者を発表するには限度があることから、限られた期間に入学定員に相当する学生を確保するために格段の努力をしている大学が少なくないことがうかがえるのである。

被告大学も、このような医科大学における特殊な事情から、早期に入学意思の固い者を判別し、入学定員を確保するため授業料等を含む学生納付金を納付して入学手続を済ませ、入学を辞退した場合の学生納付金の返還期限を設ける本件不返還特約は入学定員確保のために必要であるというのである。

確かに、一般的には高額の学生納付金を支払って入学手続を終えた者は入学の意思を持っているであろうと期待し得るものと考えられるが、実際には原告のように真意は他のより強い志望を抱く大学がありながら当該大学への合格可能性を考え、いわば滑り止めのために入学手続をとる者は少なくないはずである。現に原判決の認定によれば、平成 13 年度の被告大学の入学試験において、合計 125 名の繰上合格者を発表し、そのうち 101 名が入学手続をしたものの、20 名が入学を辞退していることがうかがわれるのである。

被告大学においては、平成 11 年度から平成 15 年度までの間、現実に定員割れを生じていないのであるが、それは現時における医学部入学志望者数の多さによるのであって、本件不返還特約がどの程度定員割れ防止に効果的な役割を果たしているのかは甚だ疑問であるといわなければならない。もとより、繰上合格は入学試験の成績に応じて順次決定されると考えられ、その時期が遅くなるほどその入学試験における成績の低い者が合格することになるのであるから、大学としては繰上合格の手続をすることは避けたいところではある。しかしながら、他方、複数の大学を受験している学生が志望の程度の高い学校を選択しようとすることも避け難いのであって、本件不返還特約が入学辞退による定員

割れ防止や学力水準の高い学生の確保において果たす現実的役割はそれほど大きいものとは考えられないのである。

むしろ、実際には本件学生納付金は入学金のほか授業料、実習料、施設拡充費、教育充実費に分けて徴収されてはいるものの、費用の名目と支出との間に対応関係があるわけではなく、前記のとおりその金額は極めて高額であって、その全額が被告大学の財政基盤の確立に寄与するものとして機能しているのである。

この点について、被告大学は、医学部学生の教育には相当の資金を要するのであって、学生が在学中に受ける教育に要する費用に照らせば、本件不返還特約に係る金額は著しく高額なものではなく、本件不返還特約は経済的合理性を欠くものではないと主張する。

確かに医学部学生の教育には相当の費用を要するのであって、被告大学の運営は主として学生納付金と国庫補助金と附属病院における医療収入とで賄われているところ、本件不返還特約は在学生の負担額を一定程度軽減している側面もあって、これによって被告大学が不当な利益を受けているものとは必ずしもいえない。しかしながら、医師養成に要する費用はそれが社会的費用として国庫が負担するべきものがあるにしろ、寄付金を除けば、本来受益者たる学生が負担すべきものであって、入学を辞退した者に負担を求めるべきものではない。

また、被告大学は繰上合格制度などを通じて並々ならぬ定員確保のための努力をしており、それによって定員割れが回避されているというのであるが、定員確保のために様々な努力がなされ、そのために生じる費用があるにしろ、それは入学準備行為のための費用であり、本来そのために徴収した入学金によって賄われるべきものである。本件不返還特約はあくまでも現在の大学入試や学生の大学選択の実情の下では入学辞退による損害が無視し得ないものとなることにその合理性が認められたのであるから、私は、入学辞退によっても予定した数の学生が入学したため、入学辞退に伴う損害が生じていないことが明らかである場合に、なお本件不返還特約を楯に解除によって給付しないこととなった役務の対価たる極めて高額に及ぶ授業料等の返還を拒否するというのは背理であると考えるのである。

被告大学は、原告が本件不返還特約を知悉し、それを承認した上で在学契約

を締結し、自己の判断で入学辞退を選択したものであり、その際にそれなりの利益衡量をしているのであるから、被告大学の本件不返還特約に基づく権利主張は正当性をもつともいうのである。確かに原告は本件不返還特約を承知の上で一連の選択をしたものではあるが、前記のとおりこの特約は在学契約締結に際して当事者間の自由な交渉の中で合意されたものではなく、被告大学が一方的に定め、契約を締結しようとする以上選択の余地のないことからこれに応じたものである。そして、本件不返還特約の目的は、学生の入学辞退に伴い所定の入学者を確保できなかったことによって生じる被告大学の経済的損失が大きいことから、これを入学辞退した学生に負担させることには相当の合理性が認められるために学生もこれに応じたと考える余地もあり、そのことは被告大学も否定し得ないはずである。したがって、入学辞退があったにもかかわらず所定の入学者があって、大学にこの特約が前提とした損害が生じていない以上、入学辞退が学生の利益衡量による選択の結果であるという理由で授業料等の不返還を正当化できるものではないと考える。

結局、繰上合格により被告大学の定員が充足されたことによって、授業料等の本件不返還特約はその合理性を根拠付けた前提を欠くことが明らかであるから、このような場合には、本件不返還特約のおかれた目的、態様に照らし、当事者の衡平の見地から、被告大学がこれを理由に原告の授業料等の返還請求を拒否することは、信義に反し許されないものと考えざるを得ないのである。

本件不返還特約自体は有効であるが、被告大学は入学手続後の入学辞退に伴って生じた損害が生じていないにもかかわらず、本件不返還特約の存在を理由に在学契約解除後の授業料等の返還を拒否することはできないと解すべきであって、本件授業料等の返還請求を認容した原判決は結論において正当であり、本件上告は棄却すべきものである。」（下線筆者）（民集大阪医大 3750-3756 頁）

5．判示部分を基礎資料とした評価

⑴　何故医学部の判決内容が他学部のそれと違うのか

同志社と大阪医科大学では結果的に最高裁判所で違った判断が出た。同志社の事案では３月末日までの入学辞退があれば、大学は授業料を返還した。

一方、大阪医科大学の事案では、３月末日までの入学辞退であったにもかかわらず、大学は授業料の返還をしなくてもよいという判決であった。この件につき、何故このような判断に相違が出たのかを、判示部分を参照しながら検討しよう。

要因１　法律的要因：大阪医科大学は消費者契約法施行以前の事案であった。大阪医科大学の平成 13 年度入学試験合格発表は平成 13 年３月２日で、同５日に 720 万 5000 円を大阪医科大学に納入して、入学手続が完了している。そして、平成 13 年４月１日に消費者契約法が施行された。同法の附則には「この法律は、平成 13 年４月１日から施行し、この法律の施行後に締結された消費契約について適用する」という「法律不遡及の原則」が規定されており、大阪医科大学の事案に消費者契約法は適用されない。その場合には民法 90 条「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする」というルールから議論を立てなければならない。

しかし、4. の冒頭に引用した第１の判示部分の大阪医科大最高裁判決では「定数管理」、「一人当たり医学部生への高額な費用」等の理由によって、授業料等を含めた不返還特約が公序良俗に反するものといえないと結論付けている。また、民集日大の高裁判決においても「消費者契約法施行前の１審原告Ｄ及び同Ｅの本件各請求はいずれも理由がない」（下線筆者）等から、法律的には、滝井繁男判事の反対意見の結論は合理的ではないと考える。

要因２　経済的要因（利益衡量）：4. に引用した第１の判示部分の大阪医科大地裁判決（前掲大阪地判平成 15 年 11 月 11 日）の中に、生涯所得に関連して判断をしている部分がある。これによれば、医師の生涯所得は高いことが保証されているから、現時点の費用は将来的に賄えるという利益衡量をしていることになる。地裁判決は、「高額」に係わる文言を⑴医学部学生の教育費用と⑵生涯所得の二つの意味に使っており、利益衡量の意味が曖昧である。

⑴の点に関して判決の影響を考えると、形式的に結論を出したほうが判決の波及は小さいだろう。つまり、大阪医科大学の場合は平成 13 年４月１日

の消費者契約法施行以前の事案であることで、この場合は民法 90 条が出発点になる。しかし、消費者契約法施行以降の事案では、同種の裁判では消費者契約法 9 条がその出発点となる。民法 90 条では不返還特約が、一般的に、公序良俗に違反するとはいえないという判決が多数である。その観点から入学金等の不返還を判決した。もし、医学部受験生に対する授業料等の返還を平成 13 年 4 月 1 日以前にも認めた場合には、時効以前の同種の裁判が多数行われた可能性を否定できないだろう。

⑵　大阪医科大学判決において多数意見と反対意見が結論を異にした理由

この点に関しては、第 1 の判示部分に戻り、大阪医大最高裁判決の多数意見にある「入学辞退によって欠員が生じる可能性が潜在的に高く、欠員が生じた場合に生ずる損失が多額になることは否定し難い。」という部分と、第 2 の判示部分の滝井判事の反対意見である「本件不返還特約の目的は、学生の入学辞退に伴い所定の入学者を確保できなかったことによって生じる被告大学の経済的損失が大きいことから、これを入学辞退した学生に負担させることには相当の合理性が認められるために学生もこれに応じたと考える余地もあり、そのことは被告大学も否定し得ないはずである。したがって、入学辞退があったにもかかわらず所定の入学者があって、大学にこの特約が前提とした損害が生じていない以上、入学辞退が学生の利益衡量による選択の結果であるという理由で授業料等の不返還を正当化できるものではないと考える。（原文は改行）結局、繰上合格により被告大学の定員が充足されたことによって、授業料等の本件不返還特約はその合理性を根拠付けた前提を欠くことが明らかであるから、このような場合には、本件不返還特約のおかれた目的、態様に照らし、当事者の衡平の見地から、被告大学がこれを理由に原告の授業料等の返還請求を拒否することは、信義に反し許されないものと考えざるを得ないのである。（原文は改行）本件不返還特約自体は有効であるが、被告大学は入学手続後の入学辞退に伴って生じた損害が生じていないにもかかわらず、本件不返還特約の存在を理由に在学契約解除後の授業料等の返還を拒否することはできないと解すべきであって、本件授業料等の返還請求を認容した原判決は結論において正当であり、本件上告は棄却すべきものであ

る。」（下線筆者）を対比することになる。

確かに現実の結果として、大阪医科大学は入学定員が守られ、文科省からの大学補助金を削減されることもなく、また入学定員が応募定員を下回ることもなく、大学の社会的評価を下げることもなかった。

しかし、それはあくまで結果の話であり、平成13年3月22日から同年4月1日までの期間では、大学として想定しなければならない定員割れという可能性はゼロではなかったはずである。平成23年3月11日の福島原発事故以来「想定内」、「想定外」という言葉が広まった。いったん現実が「想定内」でなくなった場合、誰が責任を取るのか。このことを踏まえ、多数意見と反対意見について、両者の論点の相違が、経済学で議論される、「不確実性」と密接に関連することを説明し、反対意見が付された理由を滝井判事とは少し別の角度から明らかにする。

「多数意見と反対意見」を経済学の立場から考えると、不確実性の問題に行き着く。経済学では、判断の基準時点に「ex ante（事前的）」と「ex post（事後的）」を区別する。この観点から判断すると、多数意見は「不確実性」をベースにおいて、理論の前提として「ex ante」を導入している。一方、「反対意見」は「ex post」を導入している。問題の相違は、判決を導く前提として裁判官がどの時点に立って事件の判断を行っているかである。裁判が開始されるのは「ex post」の世界である。つまり、入学試験の合格発表、学納金納入、入学式が既に行われ、入学式の前後どの時点で入学辞退の連絡があったかなど、すべての事実は決まっている。そして無意識にこれらの事実を前提として判断を下す。しかし ex ante の世界、つまり学納金の納入直後の時点で問題に対する判断を行ったら、裁判官はどのような判断を下すだろうか。

大学は学納金納入期限が済み、入学式の4月1日を待っている時点を迎えているとしよう。その時には、(a)学納金を支払った受験生（確定）、(b)学納金は支払ったが、潜在的に入学辞退をする受験生（未確定）、(c)入学辞退者が出た場合に備えてプールしている補欠入学者（候補者は確定しているが、どれだけ合格通知を出すかは未確定）のグループがある。この時点における不確実性を考えると、(b)と(c)はそれぞれ確率変数である。もし、潜在的に入学を

辞退する学生が多いと予想した場合には、(c)の補欠入学者の中の上位から順番にできるだけ早いタイミングで合格通知を出し、合格者にしなければならない。しかし補欠入学者のグループは、一般的に正規合格者より点数が低いという観点から、能力が低いと判断された受験生である。また、大学では受験生の中から、ある基準で最低点を決めることによって、補欠入学者グループの人数を決めている。(b)の可能性を加味しながら(c)の学生を合格者にしていくが、ここで万が一、(b)の入学を辞退する学生が多く出て、(c)の補欠者のグループ全員を合格させても募集定員に満たないことが起こったらどのようになるか。もちろん、文科省からの補助金が減額され、それは大学経営それ自体に影響する。したがって、入学の特約事項として、できるだけ多くの入学者、それも質の良い入学者を確保しようと、入学金ばかりでなく授業料等の不返還を課しているのである。

ex ante に入学人員が募集定員を満たさず、文科省からの補助金も減額され、将来の受験者数にも悪影響を与えるだろうという最悪の事態を想定することは、現実には起こっていないのだから、想定すること自体無意味と考える人も多数いるかもしれない。しかし、社会が流動化して不安定化している状況では、このような予想が現実に起こる確率は 0 とはいえない(7)。

このように多数意見は ex ante、反対意見は ex post に基準を置いた議論を立てている。どちらが正しいかという議論ではなく、どちらのほうが予想外の事態が起こったときにリスクを最小限にできるかという判断になる。

大阪医科大学について、多数意見が不確実性を表に出すことによって構成されたことは、法曹界においても経済学の考え方を共有している。

ただし、改めて時系列を見ると、滝井判事の意見は反対意見ではなく、結論は多数意見を前提とした上、システム上の問題を指摘し、学生に好意的な補足意見としたほうが良かったかもしれない。前述の大阪医科大学における 3 月から 4 月にかけての時系列について、アンダーラインの付いた 3 月 21 日と同 22 日を改めて取り出してみる。

3 月 21 日：大阪医科大学の学則により、入学手続完了者が同日正午までに大阪医科大学の書面により入学辞退を申し出た場合には入学金以外は返還。ただ

し正午以降に入学辞退の申し出があった場合には委託徴収分以外の納入金は返還しないという旨を記述したその当日。

3月22日：受験生は神戸大学医学部から合格発表を受ける。

まさに3月21日正午の入学辞退締切日と、同月22日の国立大学医学部合格発表日とはまる1日の時間差もないのである。この点だけに着目すれば、事業者（大学）の行為は、消費者（受験生）の弱みに付け込んだ悪徳商法と見えないとはいえない側面を否定できないだろう。たった1日の差で600万円以上のお金を捨てるのである。この点に関して、一般的な市民感情からすれば、大学の入試日程というシステムに違和感を覚えるだろう。しかし、民法90条の公序良俗違反には当たらないとする判例を踏襲するとすれば、滝井判事の意見は「反対意見」ではなく「補足意見」としての性格が強いと考えられる。

次節において、消費者契約法が、経済学の観点から「情報の非対称性」と強く関連していることを説明する。そこで、情報の非対称性の例として「レモンの市場」を紹介し、そこに消費者契約法を導入すると、当該市場でどのような結論が出されるか検討する。

6．経済学で使われる情報の非対称性と消費者契約法の関連

経済学で使われる「情報の非対称性」について、身近な例である自動車の中古市場を例に取り説明しよう(8)。中古車の売り手である自動車を売りたい人本人やそれを仲介するディーラーと中古車を買いたい消費者の間には当該中古車についての情報量に大きな差があることは明らかである。ここでの情報とは、当該自動車の新車から現在までの車検・事故・故障等の履歴である。ディーラーと消費者の間でも、中古車に関する情報には、専門家と素人という意味で、中古車に関する情報量は同じではないことが明らかであろう。

中古車市場で中古車の売買が行われるが、経済学の教科書では中古車には2種類のタイプがあると仮定する。一つは「良品」で、一つが「不良品」である。良品は100万円、不良品は30万円としよう(9)。良品は100万円の価

格が付けられるが、不良品でも 100 万円の価格をつけることが可能である。この市場では、消費者は不良品を購入する可能性を考え、100 万円の中古車は購入しない。つまり中古車市場では、良品の売買が行われない。これを「逆選択」という。「情報の非対称性」に係る逆選択の例として挙げられている中古車市場の例を代表的かつ標準的な教科書から紹介しよう。以下の例は、学生に対する標準的な経済学教科書の教育的効果に対する問題点を法と経済の視点から示唆しているだけであり、教科書の著者たちの見解を問題視している意図はないことをあらかじめ注意しておく。

例１：「中古の自動車の売買に際して、売り手はそれがまともな中古車か、欠陥車（英語では『レモン』といいます）かを知っているはずです。しかし、普通の消費者にとっては、買って使う前にそれを見分けるのは難しいでしょう。（以下省略）アメリカでは、中古車の売買が新聞広告を通じて個人間で行われます。私の友達は、安い VW の広告を見つけて買いにいったら、「いくらでも試乗してもらってかまわないが、その上で“As Is（『そのまま』という意味）”で売りたい、つまり後で文句はいっさい受け付けない」と言われました。しかし、翌日やってきて『まいったよ。あの車を昨日駐車しておいて、今朝乗ろうと思ったら、バックしないんだ』と言ってがっかりしていました。レモンをつかまされたわけです。」（下線筆者）（八田達夫『ミクロ経済学Ｉ―市場の失敗と政府の失敗への対策』（東洋経済新報社、2008 年）、323 頁）

例２：「たとえば中古車の市場などもその好例で、その場合も売り手が買い手に自分の車の欠陥を正直に告げるとは考えられないから、まったく同様の事態が発生する。」（下線筆者）（福岡正夫『ゼミナール経済学入門３版』（日本経済新聞社、2000 年）、272 頁）

例３：「ある自動車が他の自動車よりも品質が劣る、すなわち、その自動車に隠れた欠陥があるにしても、それを知ることができるのは、その自動車を購入後しばらく所有した持ち主だけである。つぎつぎに故障が起こるような欠陥のある自動車を、アメリカではレモンと呼ぶ。」（下線筆者）（Ｊ・スティグリッツ『ミクロ経済学第２版』（東洋経済新報社、2000 年）、500 頁）

また、レモンの意味について、

例４：「ポンコツ」（伊藤元重・西村和雄『応用ミクロ経済学』（東京大学出版会、1990 年）、４頁）

例５：「『くわせもの』あるいは『価値のないもの』」（伊藤元重『ミクロ経済学』（日本評論社、1993 年）、328 頁）

例６：「後になって欠陥があることが判明するような人物やものを、俗にレモン（果物のレモン lemon と同じ）というので、買った後でポンコツだと分かるような中古車をレモンと呼ぶ。」（岩田規久男『ゼミナールミクロ経済学入門』（日本経済新聞社、1995 年）、475 頁）

例７：「レモンには『果物のレモン』の他に『嫌なやつ』『欠陥品』の意味があります。」（西村和雄『ミクロ経済学入門第２版』（岩波書店、1997 年）、317 頁）

経済学では、このような「情報の非対称性」を回避するために、第三者によって事業者のグレードを決める「格付け」市場を作り、その市場を介在させることによって良品が市場に出回るような政策提案をするのが通常の説明である。前述の経済学教科書も、次のような様々な提案をしている。

例１：「しかし中古車ディーラーでは、かなり良い中古車も売られています。それは、売り手と買い手の間にたつディーラーに対する信用が存在するからです。（中略）お客が何度も繰り返してきたり、あるいは沢山の客が会社の名前を信用の基礎として来る場合には、会社自身に質と値段の関係を正しく保つインセンティブができます。このような場合には、国が品質保証に介入していく必要はないでしょう。」（下線筆者）（八田達夫『ミクロ経済学Ｉ―市場の失敗と政府の失敗への対策』、323–324 頁）また、情報の非対称性の章の結論として、「情報の非対称性が強い財の取引には、国が介入して、検査をしたり、情報の開示を義務付けたり、補助金を出したり、社会保険の制度を作ったりする必要があります。」（下線筆者）（同上、347 頁）

例３：「クライスラー社が同社製の自動車に５年間・５万マイルまでという走行保証をつけているという事実は、クライスラー社の製品に対する自信を物語るものである。（中略）こうした行動は、高品質の『シグナル』を送るものであ

る。（中略）また、ショールームに大金をかけることで、夜逃げをするような企業ではないというシグナルを送ろうとする場合もある。」（下線筆者）（Ｊ・スティグリッツ『ミクロ経済学第２版』、503 頁）。また、政府と情報という節では、「情報の問題から生じる市場の非効率性は、様々な形態をとっている。消費者が十分な情報・知識を持たないことによって生じる結果に対するアメリカ政府の関心は、数多くの消費者保護立法を生み出した。（中略）しかし。こうした法律のほとんどは限られた有効性しか持っていない。（中略）個々の消費者は、すべての情報を消化することはとうていできないのに、どのようにして注意を払うべき情報がどこにあるかを知ることができるのだろうか。」（下線筆者）（同上、527 頁）

例５：「第三者による情報の提供：中古車市場の例でいえば、あいだにディーラーが入って、品質の保証をすれば、買い手としてもある程度安心して購入することができます。」「商品（サービス）の標準化」、「シグナルの理論」（下線筆者）（伊藤元重『ミクロ経済学』、333–337 頁）

例６：「情報の非対称性に伴う問題を克服する手段として、差別価格やその一種である非線形価格による自己選択のメカニズムを利用する方法について触れた（466 頁）。ここではその他の手段として、様々な制度や組織による克服の手段を紹介しておこう。⑴保証制度・ブランドネーム・チェーンストア、⑵許認可と免許・資格制度、⑶情報提供機関、⑷仲介業」（下線筆者）（岩田規久男『ゼミナールミクロ経済学入門』、477–482 頁）

例７：「シグナル　品質の良い物を選ぼうとして、逆に品質の悪いものを選んでしまうという逆選択の可能性は、いたるところに存在します。そして、それを防ぐための方法も行われています。その一つは、情報をもつ側が品質を表すシグナルを発信することです。中古車であれば、信頼できる仲介業者を通じて買えば、その業者の価格付けは品質を表わすものになっているでしょう。加えて、優良な中古車に対して無料修理の保証期間を付けてあげれば、より信頼性が増します」（下線筆者）（西村和雄『ミクロ経済学入門第２版』、319 頁）[10]

このようにして、経済学の教科書では、まさに当事者として欠陥車の売買を行った消費者が直面している問題に対して、法的な措置をとり、問題を解

決していくという手段を提示することに欠けるのである。これが、法学から経済学への信頼性を下げている大きな理由である。

今、消費者契約法の観点を経済学に導入すると、先の中古車市場の取引方法はどのように変わるだろうか。同法の理解を深めるために、今回の学納金問題とは直接関連してはいないが、「情報の非対称性」に着目し、同法と悪徳商法との関連を検討する。これにより、経済学と法学の溝がある程度明確になるだろう。

まず、消費者契約法４条を見る。

（消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し）

第４条第１項　消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に定める誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

１　重要事項について事実と異なることを告げること。当該告げられた内容が事実であるとの誤認

２　物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること。当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認

第２項　消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。ただし、当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだときは、この限りでない。

第３項　消費者は、事業者が消費者契約の締結ついて勧誘をするに際し、当該消費者に対して次に掲げる行為をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

１　当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。

２　当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。

第４項　第１項第１号及び第２項の「重要事項」とは、消費者契約に係る次に掲げる事項であって消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきものをいう。

１　物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるもの質、用途その他の内容

２　物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件

第５項　第１項から第３項までの規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

さらに、消費者契約法８条１項５号では、次のように規定されている。

（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）

第８条第１項　次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

１～４　略

５　消費者契約が有償契約である場合において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるとき（当該消費者契約が請負契約である場合には、当該消費者契約の仕事の目的物に瑕疵があるとき。次項において同じ。）に、当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項

消費者契約法を活用すれば、経済学の結論とは別の解決方法が可能である。事業者が不良品の中古車を良品と誤魔化して100万円で販売したとしよう。その場合には事業者の行為が、上に述べた、重要事項に関する不実告知、重要事項に関する消費者の不利益事実の故意の不告知等の事項に抵触する。事業者は不良品を良品と偽って消費者に販売したからである。この場合には裁判を通じて、消費者は事業者から賠償金を受け取ることができる。

消費者契約法の対象は事業者と消費者であった。しかし、経済学の教科書の例にもあるように、中古自動車の売買には、事業者対消費者以外に、消費者対消費者の場合（新聞広告による取引等）、事業者対事業者の場合がある。それぞれの場合に、適用する法律が違っている。

はじめに消費者対消費者の場合（新聞広告による取引等）について考察する。上述の経済学の教科書に述べられている、「隠れた欠陥」あるいは「売り手が買い手に自分の車の欠陥を正直に告げるとは考えられない」あるいは「あの車を昨日駐車しておいて、今朝乗ろうと思ったらバックしないんだ」という点について、民法から考えると、民法566条1項と3項及び民法570条が当てはまる。

（地上権等がある場合等における売主の担保責任）

第566条第1項　売買の目的が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約した目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

第2項　（略）

第3項　前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から1年以内にしなければならない。

（売主の瑕疵担保責任）

第570条　売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第566条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

つまり、経済学の教科書のような契約は解除の対象となり、かつ損害賠償の対象にもなるのである。また、「“As Is（『そのまま』という意味）” で売りたい、つまり後で文句はいっさい受け付けない」という特約については、下記の条文が適用されよう。

（担保責任を負わない旨の特約）
第 572 条　売主は、第 560 条から前条までの規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実及び自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利については、その責任を免れることができない。

この条文により、「そのまま」という特約も売主が故障個所があることを知りながら買主に言わないときには無効となる。また、下記民法 709 条により、

（不法行為による損害賠償）
第 709 条　故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

売主の行為は不法行為に当たり、買主は売主に対して損害賠償を求めることができる。更に事業者対事業者の取引であり、当事者が商行為をする者である場合は、商法 526 条が適用される。

第 526 条第 1 項　商人間の売買において、買主は、その売買の目的物を受領したときには、遅滞なく、その物を検査しなければならない。
第 2 項　前項に規定する場合において、買主は、同項の規定による検査により売買の目的物に瑕疵があること又はその数量に不足があることを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その瑕疵又は数量の不足を理由として契約の解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求をすることができない。売買の目的物に直ちに発見することのできない瑕疵がある場合にお

いて、買主が６箇月以内にその瑕疵を発見したときも、同様とする。

第３項　前項の規定は、売り主がその瑕疵又は数量の不足につき悪意であった場合には、適用しない。

中古車の隠れた瑕疵に関する判例を探すと、その数は多くはない。これは、裁判に訴えることがあったとしても、和解若しくは示談という解決方法があるからだろう。一方、そもそも争いにならない、つまり瑕疵があれば、売り主はそれを認めて対応をしているかもしれない。

法学者が経済学を勉強しようとミクロ経済学の代表的あるいは標準的だと定評のある教科書を学習すると、今述べたような例に誰でもが遭遇し、法学者が経済学に疑問を持ち、経済学的アプローチを断念するところでもある。

このような法学と経済学の間のギャップは、六車・牧「損失保証と損失補塡―法学と経済学の融合」（法学研究 85 巻５号、2012 年５月）でも指摘した、法学と経済学の間の「深い溝」にも通じるところであり、法学と経済学の融合という点から克服しなければならない点でもある。

経済学の教科書には「だまされるほうが悪い」と言う潜在的な仮定があるように思われる。しかし、法学の観点からは、正義に基づき、「だましたほうが悪い」あるいは「だまされたのは気の毒だ」と考えて対応するのである(11)。

情報の非対称性に関する経済学と法学のアプローチには、大きな相違がある。経済学では良品と不良品の２種類の財で考察するが、法律の世界では良品の定義、不良品の定義から始まり、さらに「重要事項」の内容が大きな問題になる。重要事項の不実告知があれば、法律違反として裁判になる。その後の予防策として、経済学では新たに格付け機関を設定したらよいなどの提案がなされる。しかし、法学では、判例の積み重ねによる、法律解釈の変更により予防策が作られる。経済学と法学に噛み合わない点があるとすると、図式的には**表７**のようになろう。

法学の立場からこの表をまとめてみよう。法律が出来上がる過程では、消費者契約法を例にとるまでもなく、社会生活の中で、様々なトラブルが発生しこれに対する処置について法律を作成する機運ができる。その際には重要

表７　法学と経済学の溝

局面	経済学で考えていること	法学で考えていること
Ⅰ段階	×	重要事項等細かい取り決め
Ⅱ段階	理論化（レモンの市場）	裁判
Ⅲ段階	×	判例の集積
Ⅳ段階	予防措置（政策の提案）	予防措置（法律の改正）

事項等細かい取り決めが取引の当事者を含めた場で検討される。それが表７のⅠ段階である。法律が公布されると、Ⅱ段階になり、多くの裁判において法律が適用され、Ⅲ段階として判例が集積する。これらの判例を考慮して、更なる予防措置が法律の改正等を通じて行われ、より良いあるいはより使い勝手の良い法律が施行されるようになる。これが、一般的な、法学の進化であろう。一方、経済学では、法学のⅠ段階である重要事項について、経済学的な解明を図ろうとはするが、その方向は、理論の開発に関して現象をできるだけ単純化する傾向があり、法学で行われる細かい取り決め等については強い関心を持たない。その理由は、細かい取り決めを理論に入れると、理論が複雑になるばかりで、明快な解を得ることが難しくなるからである。そこで、経済学では分析の場を段階Ⅱに限定してしまう。しかし、政策的な意味づけは経済学においても欠かせず、Ⅳ段階で政策の提案をすることになる。このような対象へのアプローチの相違を考慮すると、法学と経済学の融合を図ることは至難の業かもしれない。

しかし、経済学と法学は、もしそれぞれの前提と分析の特徴を相互に理解すれば、現状の問題解決に有力な道具を提供できるだろう。社会問題が現実の世界で発生した場合、裁判による判決が拘束力を持つことは当然であるが、裁判の過程で、経済学の知識や市場経済のあり方を法学が取り入れることによって、判例の積み重ね及びルールの見直しにおいて、より広い視野でものを考え、妥当な結論が出せるようになるだろう。

７．結論

学納金に関する３つの最高裁判例の意義からまとめよう。数多く行われて

きた大学入学に必要とされる入学金と授業料等の一括納入をめぐる裁判に結論が出された。３つの判例から明らかなように、判例はケース・バイ・ケースで、ある場合には大学に有利な判決がなされ、また別の場合では受験生に有利な判決がなされた。しかし、今回の一連の最高裁判例は、各種の学納金の返還請求が裁判所において認められる要件となる事情をかなり網羅的に明らかにした。したがってこれらの判例と同種の状況にある学納金を支払った受験生やその親などは、こうした一連の判例の内容を知れば、訴訟を起こして返還を求めることはしないであろうし、大学側も判例に従えば返還すべき学納金は、争うことなく返還をするであろう。こうしたことから、今後は学納金に係る裁判は起こらないか、たとえ起こったとしても当事者同士の話し合いによる解決になる。このことにより、裁判所ばかりでなく当事者同士にとっても時間と費用の削減になる。裁判所は、別の事件に時間と費用・労力を割けることになり、当事者にとっても裁判にかかる時間と費用・労力を別の活動に振り向けることができるようになる。

ある法学者は、「消費者契約法の目的は、包括的でしかも予測可能性のある具体的な私法ルールを用意することにより、深刻化する消費者契約サービス紛争の未然防止と妥当な解決をはかることにあった。それは、わが国の消費者法には次のような問題があったからである。すなわち、消費者契約そのものをターゲットとした私法ルールが民・商法にほとんどなく、問題の解決は、業法中心の公法ルールに大幅に依拠するものとなっており、業法による対応は、どうしても漏れがあり、また、後追い的になる等の問題があったからである。（原文は改行）ところで第１に、消費者契約法が目指した法ルールとしての包括性は、最高裁判決においてもその狙いどおりに有効に機能したものと評価できるであろう。消費者契約の該当性は、２条が定めるようにきわめて包括的な概念である消費者と事業者との契約であれば足りるのであるから、在学契約は、まさにそれに該当するのであり、『取引法の原理にはなじまない側面によって左右されるものではない』。（原文は改行）第２に民・商法よりも消費者契約に関するより予測可能性のある具体的な法ルールを提供するとの狙いについても、第１と同様な評価が可能であろう。９条１号がなければ、学納金に関する不返還特約の効力については、民法の用意する公

序良俗違反ないし信義則と言うきわめて一般的な原則ルールによる対応しか可能でなく、したがって、最高裁も、問題の適正な解決につき、更なる検討を要することになったであろう。」と述べている（落合誠一「消費者契約法の効果が発揮された判決」（特集「学納金返還請求」最高裁判決を読んで）、NBL849 号、2007.1.15、8－9 頁）。これは民法に対する特別法としての消費者契約法に関する評価として妥当であろう。

判示にあった「多数意見と反対意見」を経済学の立場から考えると、不確実性の問題に行き着いた。多数意見は「不確実性」を結論のベースにおいて、理論の前提として「ex ante」を導入している。一方、「反対意見」は「ex post」を導入し、不確実性に言及していない。問題は同一でも、判断に相違があったのは、前提として裁判官がどの時点に立って判断を行っているかということであった。確かに裁判が開始されるのは「ex post」の世界である。つまり、入学試験の合格発表、学納金納入、入学式が既に行われ、入学式の前後どの時点で入学辞退の連絡があったかなど、すべての事実は決まっている。しかし、学納金の納入直後の時点で、入学金返還までを含めた ex ante の世界において、この問題の判断を行ったのが、多数意見であった。

多数意見は ex ante、反対意見は ex post に基準を置いた議論を立てている。どちらが正しいかという議論ではなく、どちらのほうが予想外の事態が起こった時にリスクを最小限にできるかという判断になる。

また、筆者の穿った見解かもしれないが、滝井判事の反対意見の本質は、従来慣習的に行われていて少しも問題視されなかった、国立大学合格発表の前日までに辞退届けを出さなければ授業料等も返還しないという、大学受験に関する日程上のシステムに異論を唱えたかったのかもしれない。

次に消費者契約法と「情報の非対称性」の関係をみた。これに係る現実的な事象として、事業者の不実告知が典型例の一つとしてあげられる。経済学における「情報の非対称性」の例としてレモンの市場を取り上げると、経済学の結論として、良品が市場で売買されないという、「逆選択」と呼ばれる結果が出る。しかし、そこに消費者契約法を持ち込むと、不良品を良品として消費者に販売した場合には、売買は取り消すことができることになる。このような法学の結論に慣れ親しんでいる法学を専攻している人が経済学の教

科書を開いて「レモンの市場」を読むと、経済学は現実的ではないという、上述のような、違和感を覚えるのではないかと思う。

経済学と法学の融合を考える場合には、このような法学と経済学の考え方の相違を踏まえたうえで、議論を深めることが必要になる。

本研究にあたり、六車明は平成24年度慶應義塾学事振興資金による研究資金補助、牧厚志は文部科学省・私立大学戦略的研究基盤形成支援事業による研究資金補助を得ている。

(7)　類似したことが現に国政選挙でも起こっている。自民党から民主党に政権が交代した国政選挙において、民主党の比例代表部分の候補者数が当選者数を下回り、民主党は当選者の枠を他の政党に譲ったという事実がある。ex ante に予測を間違うと、大きな影響が出てくるという事例である。

(8)　経済学では、ある市場で取引される「財」や「サービス」について「同質性」を仮定する。例えば、自動車市場を考えた場合、市場で取引される自動車はどれも同じ価格や品質を持つという「同質性」の仮定を置く。勿論、自動車には「高級車」と「普通車」があるという区別をしたい場合には、自動車市場を２分割し、高級車の市場と普通車の市場に分割することもできるが、高級車の市場ではすべての高級車は同質であると仮定するのである。このような同質性を仮定した市場では、取引者の間で高級車に対する価格や品質に関する情報量の差は大きくないと考えることは可能であろう。しかし現実にある多数の消費財を考えた場合、このような「情報が対称である」市場は一般的ではない。

(9)　良品の中古車は100万円、不良品は30万円の価値がある。中古車を売ろうとしている供給者（事業者）は中古車の質、つまりどの自動車が良品でどの自動車が不良品かを知っている。一方、需要者（消費者）は良品か不良品かの区別ができない。例えば、事故車という不良品であっても、塗装すれば良品と区別がつかない外見となる。供給者は中古車の質を知っているから、良品に30万円の価格は付けず確実に100万円を付ける。しかし、供給者が不良品に100万円の価格を付けることは可能である。したがって、100万円の中古車には良品と不良品が混在することになる。

(10)　経済学の教科書では以下のような例を見つけることができた。

例８：「中古車市場を例に簡単なモデルを用いてこの悪循環を描いてみよ

う。この市場に存在する中古車の品質は多様であり、あるものは高品質だが、あるものは普通、あるものはレモン（不良品）と言う今日を考えよう。」（デビット・M・クレプス『MBAのためのミクロ経済学入門Ⅱ』（東洋経済新報社、2009 年）、93 頁）。ここまでは通常の教科書と同様の説明になるが、同じ章の別の節で「法的に開示が義務づけられている情報：直接的な関連情報は、しばしば、法律で定められた報告義務によって入手可能となる。たとえば、不動産販売に際しては、関連する情報を誤りなく開示することが義務づけられている。つまり、家屋の所有者は、おそらくは自身の資産の隠された欠陥についてより多くのことを知っているはずで、こうした自ら知っている欠陥情報はすべて開示しなければならないという義務を負うのである。」（同上、99-100 頁）。

経済学の教科書に初めて法律を援用する言葉が出てきたのである。クレプスの例は不動産販売に関してであるが、これを中古車にすれば、本文中の「隠れた欠陥」が法学の「隠れた瑕疵」との橋渡しになるのである。

(11) 契約自由の原則の下では、当事者同士（表意者と相手方）の意思が合致したときに契約が成立し、意思が合致しない場合には契約は成立しない。これに関して、

「意思表示は、契約の申し込み・承諾、遺言などのように、表意者が一定の効果を意欲する意思を表示し、法律がこの当事者の意欲した効果を認めてその達成に努力するものである。」（下線筆者）（我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店、1965 年）、234 頁）

なお、この意思表示について民法は、下記のような条文をおいている。

（心裡留保）

民法第 93 条　意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

（虚偽表示）

民法 94 条第 1 項　相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

第 2 項　前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

（錯誤）

民法第 95 条　意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその

無効を主張することができない。

（詐欺又は強迫）

民法96条第1項　詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

なお、たとえば詐欺によって契約をした者は、民法において相手から契約を取り消されるという不利益を受けるだけではなく、刑罰による制裁を加えられることもある。刑法は、以下の規定をおいている。

（詐欺）

刑法第246条第1項　人を欺いて財物を交付させた者は、10年以下の懲役に処する。

第2項　前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。