

第26 契約に関する基本原則

1 契約自由の原則（新設）

民法第521条

- (1) 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。
- (2) 契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。

民法第522条

- (1) 契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（以下「申込み」という。）に対して相手方が承諾をしたときに成立する。
- (2) 契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない。

民法第521条第1項は、（ア）契約を締結し、又は締結しない自由（契約締結の自由）、（イ）契約の相手方を選択する自由（相手方選択の自由）、を規定するものである。公共サービスについては法令で制限がなされている（鉄道営業法6条、ガス事業法16条、水道法15条、電気事業法18条など）。

民法第522条第2項は、（ウ）契約締結の方式の自由（方式の自由）を規定するものである。例外として、保証契約における書面の必要性（改正前民法446条2項）などがある。

民法第521条第2項は、（エ）契約の内容を決定する自由（内容決定の自由）を規定するものである。

2 履行の不能が契約成立時に生じていた場合（新設）

民法412条の2

- (1) 債務の履行が契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。
- (2) 契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。

本条第2項により、原始的な履行不能は、それによって生じた損害の賠償を請求することができることをもって、契約が無効とされないことを示したものである。従来は、原始的な履行不能は契約が無効となるため、契約上の債務不履行に基づく損害賠償義務は生じないものの、いわゆる「契約締結上の過失」の問題として、それによって生じた損害として、いわゆる信頼利益の賠償を認めるという考えが理論的であるとされていた。

しかし、今回の改正では、損害の賠償には履行利益を含めるものである。これにより、履行不能による損害賠償義務と変わりがないこととなった。