

第60課 債権 — 契約その1 (契約の概念)

人間が社会生活を営む以上、「契約」をすることなしには生きてはいけない。実際、世の中は契約だらけである。現代人の社会生活・経済生活は、契約とその履行によって成り立っていると言っても過言ではないほどである。市場や商店で買い物をするのは「売買契約」とその履行であるし、賃貸アパートを借りるのは「賃貸借契約」である。タクシーやバスに乗れば、君は「運送契約」の当事者であるし、アルバイトをすれば「雇用契約」の当事者である。電気やガス、水道を使用するのも全て電気会社、ガス会社あるいは水道会社との契約に基づいている。君が、自宅に帰って水道で手を洗えば、水道会社は君に水を供給するという契約上の債務を履行しているわけである。このように、現代では、衣食住の全てにわたって、契約がかかっているのである。

それでは、このような「契約」とはいったい何であろうか。簡単に一言で言えば、2人以上の人が約束をすることである。もう少し「法律的」に言えば、契約とは、2人以上の人が互いに意思を表示し合い、その意思を一致させることにより、その人らの間で権利義務を発生させる合意である、と定義することができよう。これは権利義務を発生させる効果のある行為であるから、法律行為（第25～27課参照）である。

近代・現代における契約は、当事者の自由意思に基づくことを原則とする。近代法の大原則である「私的自治の原則」の一場面であり、「**契約自由の原則**」という。その内容としては、概ね次の4つに分けられるとされる。

- ①締結の自由 — 契約を締結するかしないかについて外部から強制を受けないという自由である。契約は「申込み」と「承諾」から成るが、申込みをするかしないかも、承諾をするかしないかも、原則として自由である
- ②相手方選択の自由 — 契約の相手方としてどのような人を選ぶかも、原則として契約をする人の自由である。
- ③内容決定の自由 — どのような内容の契約にするかも、原則として契約当事者の自由である。
- ④方式の自由 — 契約には特別な方式は要求されず、契約は原則として合意だけで成立する。

しかし、このような契約の自由の原則は、公の秩序の観点から、弱者保護などの政策的観点から、あるいは健全な市場経済・競争経済を維持発展させるという観点から、契約自由の原則は、現代社会に適合するように修正を受けてきている。それでも、「契約の自由」は、近代法以来、私法の根幹となる大原則のひとつであることには変わりはない。

1 重要語句

a 契約

「契約」という言葉も、日常生活で使われる場合にはさほど厳密な定義付けをされているとは限らないので、注意してほしい。当事者がもともと法律的な意味では権利義務関係を生じさせる意思のない合意（つまり、相手が約束を破っても裁判所に訴えたりすることが元来予定されていない約束）も世の中には存在し、「紳士契約」などと呼ばれることがある。しかし、ここで問題にするのは、法律的に意味のある契約—すなわち権利義務の発生・変更・消滅をもたらす法律行為・法律要件としての契約である。

また、契約には、債権債務の発生を目的とする契約（債権契約）ばかりでなく、物権の設定を目的とするもの（物権契約—例：抵当権設定契約など）や身分法上の関係に変動をもたらすことを目的とする契約（婚姻・協議離婚・養子縁組など）もある。

b 契約自由の原則とその修正

本文に挙げた契約自由の原則は、いずれも大なり小なり修正ないし制限されている。まず、契約内容についていえば、麻薬の売買や、人身売買など、公序良俗（民法第90条）に反するような契約は許されないことは当然である。

弱者保護という観点から言えば、例えば、独占的なサービスを提供している電気・ガス・水道あるいは交通機関を運営する会社などは、正当な理由もないのに、この人とは契約をするが、この人とは契約をしない、などと顧客を選ぶことは許されていない。ここでは、会社側にとっては、締結の自由も、相手方選択の自由も制限されているわけである。また、消費者保護のために、企業側に著しく有利で、消費者側に著しく不利な内容の契約は許されないということもあるし、雇用契約については、労働基準法などの各種の労働関係法令によって、弱い立場にある被雇用者が著しく不当な取り扱いを受けないように様々な規制が置かれている。

さらに、方式の点では、契約内容が不明確なために起こりがちな紛争を未然に防いだり、あるいは契約内容に対する誤解を防止したりするために、書面、すなわち「契約書」の作成を要求するなど、方式の自由に制限を加える例が、「訪問販売法」などの一連の消費者保護関係法令に見られる。

このような契約自由の原則に対する制限は、民法そのもののほか、様々な私法あるいは公法によって行われており、その制限を考えるに当たっては、何の目的で、どのような規制が、どの程度契約自由の原則を修正するのか、慎重に見極める必要がある。