

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

英美法契約頓挫理論之研究

A Study on the Frustration of Contract in Common Law



彭韻婷

Yun-Ting Peng

指導教授：陳自強 博士

Advisor: Tzu-Chiang Chen, Ph.D.

中華民國 101 年 2 月

February 2012

謝 辭

終於到了寫論文謝辭的時刻，雖然往後這本論文只是圖書館碩、博士論文區的其中一本架上刊物，但是卻是我人生非常重要的一頁印記。當初懷抱著對於社會科學的濃厚興趣就讀了台大法律系，並且在學校老師、優秀學長姐與同學的幫助下，復有幸得就讀台大法律研究所民商法組，計算從踏入法律學習的領域開始，至今已經邁入第九年，其中經歷的國家考試過程與論文撰寫過程，對我個人而言是兩段辛苦的過程，尤其是撰寫論文時，需要學習靜下心來閱讀外文資料、思考整理法律概念而將論文產出，所以這個論文稍稍拖長了一點撰寫時間，但是我卻從中學習到很寶貴的人生經驗，對於自我更加的肯定及對於身邊的人有了更多感激。這段時間發生的一切，真的是我人生珍貴的禮物！

首先，非常感謝我的指導教授陳自強老師，老師其實從我研究所一年級的時候就給了我論文的思考方向，並且一路上都給我許多鼓勵與提攜，不但在我準備考試時，給我讀書和調適壓力的有效建議，更在日後我撰寫論文過程中提供很多外文資料、論文架構的指導與英美法上「頓挫」概念的辨析，老師真的是一位對於學術非常有熱忱也極有學養的優秀學者，更是善良正直的師表，祝福老師家庭美滿、身體健康，也樂見老師繼續為台灣的法學界帶來更多進步的思想！

其次感謝另外兩位口試委員：林誠二教授與王文宇教授，林誠二教授是我國資深的英美法學者，不但願意在百忙中抽空為我的論文進行口試，更在口試時為我論文撰寫的條理與層次給予極為珍貴的指導，王文宇教授為商事法學的大家，對於英美契約法有指導學生的寶貴經驗，在口試時點醒我對於英美法上「頓挫」概念的法律效果較為模糊的部分，對於兩位教授審閱我的論文而不吝給予指導，我在此致上極高的謝意！

再來便是感謝我的大學時代與研究所時代的好友們，我的大學同窗嘉敏，一路上陪著我走過學生生涯的點點滴滴，從我們一起在台大女四的一樓贈與桌聊到半夜三點、到舊法圖二樓的閱報室、到師大的溫馨小窩乃至於全台北大大小小的

街市都有我們成長的足跡。我的高中兼大學同窗君瑜，很高興妳錄取了司法官，你在台北受訓，陪我度過論文最後難產的日子，高中同窗怡靜、雅涵、子芸、之薇等人，真的很感謝妳們在我想要放棄的時候一直給我加油打氣，還有 2416 研究室的各位，包括了書郁、瑀婕、保羅、珮瑜、侃學及陽升學長，保羅一直提供我電腦問題的許多協助，侃學則提供我許多大陸方面就英美契約法的資料，謝謝同窗喬茹分享寫論文的經驗，謝謝良駿學長和郁仁最後一起畢業，可以互相加油打氣，還有其他許多好友就不一一指名了，你們都是我人生的貴人！還有我要非常感謝我的超級好朋友仲慶，研究所時期多虧仲慶給予我很多準備國家考試的幫助，風雨無阻的載我穿梭在大大小小遠遠近近的每一個考場，甚至還幫助我論文最後許多概念的釐清與統整，真的十分感謝！

最後我要感謝我最親愛的家人，謝謝哥哥姊姊在我求學低潮時期給予我的鼓勵與支持，謝謝表妹晏寧在師大陪我度過寫論文的歲月，謝謝表弟子涵在我煩悶時當我的垃圾桶，多謝你們聽我絮絮叨叨那些心事，謝謝阿婆，阿婆永遠只會擔心我的身體和我開不開心？謝謝爸爸媽媽生我、養我、教育我，讓我可以無後顧之憂的一直求學那麼長的時間，我知道我還有很多可以進步的地方，我只是需要更多的時間慢慢做好，請你們放心！謝謝我的家人，我總是像個孩子一樣，但是你們從不跟我計較，千言萬語也說不盡對你們的感謝！

謹以此論文代表對我的師長、朋友與家人的愛，我愛你們！

摘 要

契約頓挫理論的建構，係本於相對應之兩大契約法原則的折衝而來，其一為「契約嚴守原則 (pacta sunt servanda)」，其二為「情事變更原則」。原則上，基於私法自治原則所派生之契約自由原則，當事人有締結契約之自由與決定契約內容之自由，在其約定內容範圍內，自應受其拘束。又，訂立契約本即為一種分配履約風險的合法商業手段，則當事人若已本於其意思自主而訂立契約，想必已就履約所可能涉及之困難情事預作風險分配，故訂立契約後，無論發生任何影響契約履行或減少履約價值之情事，當事人仍應受其約定之拘束，而基於對當事人意志之尊重，履約風險亦不宜由法院再次為分配。然而，嚴格契約責任有兩項重要例外，第一項例外係某些契約依其履行內容之性質，不能課以當事人絕對責任。第二項例外即為嗣後情事改變導致給付不能或目的頓挫等等事由時，若符合「契約頓挫理論 (doctrine of frustration)」之要件，契約不待當事人主張即自動向將來消滅，使當事人得免除該債務之全體，或是契約雖然未整體頓挫，但是契約頓挫理論相關之法律原則得以使契約暫時或部分的免除該債務之履行。

所謂「契約頓挫」此一用語，在英國普通法上，係指整個「因嗣後情事而使契約解消 (discharge)」的法律原則。當訂立契約後所發生之情事嚴重破壞當事人訂立契約時，對履約的基本設想，此時，即有英國法上契約頓挫理論適用之餘地。無論係因嗣後契約標的的消滅或暫時不能履行 (Supervening impossibility)、契約目的頓挫 (Frustration of purpose)、或嗣後違法 (Supervening illegality) 所致之契約解消，皆屬於契約頓挫之情形。惟契約頓挫理論在英國仍僅適用於非常少數的案例中，除了主要因為較堅守契約嚴守原則之外，從更實際的層面觀之，有另外兩個相關的原因：其一，契約當事人趨向草擬出可能的條款，用明示的契約規定去處理特定或一般性的履約障礙；其二，從 Taylor v Caldwell 中即可得知，完全的解消契約來分配嗣後情事所造成的損失，並非令人滿意的處理方式，通常契約當事人相互妥協係更合理的解決方式，例如在「不可抗力 (force majeure)」條款中，可能規定若暫時性的給

付不能時，至少在一段限定的時間內將延期履行，若最後給付不能的狀態持續存在，則得解消契約。

美國契約法上的頓挫原則（Frustration），僅限於指涉目的頓挫原則，亦即指英國法上之契約目的頓挫原則（Frustration of purpose）。美國法上之頓挫原則雖然在美國一度受到某種程度之敵視與排斥，然而此種敵意的漸漸消退，頓挫原則現已普遍獲得法院承認，而美國法上在處理相關案例時，基本上係延續英國法上之概念，但是簡稱此種契約目的頓挫之情形為「frustration」（參見美國契約法律整編第 265 條）。此時，frustration 之用語必須與英國法上較廣義的泛指契約因嗣後情事發生而解消契約的情形相區隔，此為特別須加以注意者。美國法藉由判例的累積，逐步確立頓挫原則之下，契約目的頓挫的判斷標準，即因為不可合理預見之意外事件，使當事人一方締約之主要目的頓挫，亦即對待給付之價值已經幾乎遭到破壞殆盡。然而美國法上頓挫原則的操作實際上高度依賴個案中具體契約內容與具體情事的分析與判斷，各要件亦無黑白分明的標準可資遵循，無論是所謂當事人對締結契約之「基本假設」、契約目的是否已達「頓挫」之程度、當事人契約內容的解釋或是對嗣後情事的預見可能性等等的判斷，往往因為法院對於個案履行風險分配的決定而易其標準。

我國法上對於給付不能之概念，民法既無明文規範，實務見解採社會通常觀念為判斷標準，然本文認為在給付不能的判斷上，實可參考英美法上契約頓挫理論之下，依契約之性質認定契約之基本設想為何，是否以特定人、事、物之存在或其特定狀態為給付義務之基礎，如果此一基礎嗣後遭到之破壞，亦即契約基本設想之基礎發生重大不同於原約定之改變，債權人已失去維持契約效力之利益，此時當事人所追求之契約利益，因他方不履行而無法實現，不能期待該當事人仍受契約之拘束即為風險之實現，便可認為構成給付不能。此一契約基本設想之判斷，就我國法一般而言，可以契約之必要之點出發，以下述兩項加以具體化：第一，可參考民法債編各論各種典型契約之主給付義務內容，亦即各類型契約必要之點中的要素，其可提供最基本之判斷依據。第二，再參考當事人間之特別約定

事項，亦即經當事人意思表示的契約偶素，通常契約基本設想之基礎的人、事、物的特殊條件或履行期限。

此外，本文認為依據私法自治契約自由之原則，當事人主觀上就締結契約所欲發生之法律效果，對於契約之效力應具有相當之重要性，故當事人主觀上的契約目的，經由契約解釋成為契約主要內容，只是為避免主觀契約目的認定過於浮濫而缺乏法明確性，應限縮於雙方當事人皆認識該契約目的為締約之最主要原因，並且皆以此一目的之達成來進行締約磋商，且給付皆與該目的有特定的緊密關聯時，契約目的方構成契約主要內容，其目的因為作為基礎之人、事、物之狀態發生重大不同於原約定者而不能達成時，亦屬給付不能。如此一來，透過契約解釋方法，可將英美法上契約頓挫理論應用於我國法上，在不透過修法之情形下，亦可賦予我國債務不履行下給付不能規範之新意義。法官在審判具體案例時，應考量當事人間訂立之契約內容，透過契約解釋之方式，探求當事人間之真意，衡量雙方之合理風險分配，而做出妥適之結論。此即為契約頓挫理論之最大意義。

簡 目

第一章 緒論	1
第一節 問題意識	1
壹、問題之提出	1
貳、兩大法律原則的二律背反	1
參、他山之石，可以攻錯	8
第二節 研究現況	8
第三節 研究方法與論文架構	11
第二章 英國法之契約頓挫理論	13
第一節 契約頓挫理論之發展	13
壹、契約頓挫理論之發展	13
第二節 契約頓挫理論的操作	39
壹、給付不能 (impossibility)	39
貳、契約目的頓挫 (Frustration of purpose)	45
參、嗣後違法 (Supervening illegality)	47
肆、選擇 (Alternatives)	51
伍、契約頓挫的時間	52
第三節 契約頓挫理論的射程距離	52
壹、契約條款 (Contractual provisions)	52
貳、預見及可得預見之事件 (Foreseen and foreseeable events)	54
參、自己招致的契約頓挫 (Self-induced frustration)	55
第四節 契約頓挫的法律效果	58
壹、契約自動向後消滅	58
貳、契約解消後當事人之權利義務狀態	59
第五節 小結	64

第三章 美國法上之不同發展..... 66

第一節 美國法上不同發展之脈絡.....	66
壹、為何美國法上頓挫 (Frustration) 僅指目的頓挫?	66
貳、美國契約法相關規定.....	67
參、從契約法律整編沿革看美國法頓挫概念的發展.....	69
第二節 美國法之頓挫原則 (Frustration)	75
壹、權威案例：【租地賣車案】 (Lloyd v. Murphy)	75
貳、其他案例之介紹.....	80
參、目的頓挫原則在英美兩國之比較.....	90
肆、契約法律整編第二版第 265 條.....	91
伍、美國法契約目的頓挫 (Frustration) 之法律效果.....	97
第三節 英國其他契約頓挫類型在美國法之檢討.....	100
壹、嗣後不能與嗣後違法不屬於美國頓挫原則內涵.....	100
貳、給付不能轉變為實現不能 (Impracticability)	101
參、實現不能原則適用於嗣後不能與嗣後違法類型.....	113
肆、英國法不採納實現不能作為單純的免責事由	118
第四節 小結	121

第四章 國際契約法統一文件之類似概念區別..... 124

第一節 概論	124
壹、國際契約法律整合.....	124
貳、契約頓挫理論與國際契約法律統一文件.....	125
第二節 聯合國商品買賣公約之免責條款.....	126
壹、聯合國商品買賣公約之簡介.....	126
貳、聯合國商品買賣公約第 79 條之分析	129

第三節 國際商事契約通則中之艱難法則.....	135
壹、背景介紹.....	135
貳、國際商事契約通則艱難法則之分析.....	136
第四節 小結.....	142
壹、艱難法則與免責事由.....	142
貳、免責事由與契約頓挫理論.....	143
參、艱難法則與契約頓挫理論之比較.....	144

第五章 契約頓挫理論於我國法之解釋適用 145

第一節 契約頓挫理論之法律原則.....	145
壹、契約頓挫之定義.....	145
貳、契約頓挫理論之要件.....	146
參、契約頓挫理論之法律效果.....	151
第二節 我國民法之規範.....	152
壹、契約頓挫理論之適用依據.....	152
貳、債務不履行體系之介紹.....	152
參、給付不能之危險負擔與對待給付.....	158
第三節 契約頓挫理論於我國解釋適用之檢討.....	161
壹、英美法與我國法責任體系之不同.....	161
貳、嗣後不能之案例檢討.....	164
參、目的頓挫之案例檢討.....	171
肆、嗣後違法之案例檢討：Denny, Mott 案.....	177
第四節 小結.....	177
壹、給付不能之判斷標準：基本設想之基礎遭破壞.....	178
貳、當事人主觀上共同之契約目的亦構成契約內容.....	178

第六章 結論	180
壹、契約頓挫理論之總結	180
貳、契約頓挫理論對於我國法之意義	182
參考文獻	184



詳 目

第一章 緒論	1
第一節 問題意識	1
壹、問題之提出	1
貳、兩大法律原則的二律背反	1
一、契約嚴守原則	1
二、情事變更原則	2
(一) 德國法	4
(二) 法國法	4
三、英美法上之契約頓挫理論 (Frustration of contract)	5
(一) 英美法上嚴格契約責任之介紹	5
(二) 嚴格契約責任之例外：契約頓挫理論	6
四、錯誤理論與契約頓挫理論	7
參、他山之石，可以攻錯	8
第二節 研究現況	8
第三節 研究方法與論文架構	11
第二章 英國法之契約頓挫理論	13
第一節 契約頓挫理論之發展	13
壹、契約頓挫理論之發展	13
一、英美法之發展以判例為核心	13
二、【佔領農莊案】(Paradine v Jane, 1647 年)：嚴格契約責任	14
(一) 案例事實	14
(二) 判決內容	15
(三) 【農莊佔領案】之意義	15
三、嚴格契約責任之早期例外情況	16
(一) 一身專屬給付	16
(二) 特定物之滅失	17
四、契約頓挫理論之早期發展	18
(一) 默示條件理論之提出：Hall v. Wright 反對意見	18
(二) 契約頓挫理論之濫觴：【音樂廳焚毀案】(Taylor v. Caldwell)	19

1、案例事實	19
2、判決內容	20
(三) 契約頓挫理論的優點	21
(四) 【音樂廳焚毀案】(Taylor v Caldwell)之重要性	21
(五) 對默示條件理論之批判	22
(六) 契約嚴守原則的存續	23
1、歷史因素的存續	23
五、契約目的頓挫：【加冕案】(Krell v Henry)	24
(一) 案例事實	25
(二) 判決分析	25
六、「契約給付不能」發展至「契約頓挫」	27
七、雙方當事人皆免除給付義務	29
(一) 給付尚屬可能之他方當事人亦得免責？	29
(二) 契約解消的原因	30
1、約因的全部不履行 (total failure of consideration)	
30	
2、共同標的 (the common object)	31
(三) 買賣特定物之特別規定：英國商品買賣法第7條	32
八、Frustration 在法律上的多重意涵	32
(一) 契約頓挫 (Frustration of Contract)	33
(二) 風險事業之頓挫 (Frustration of Adventure)	35
(三) 目的頓挫 (Frustration of purpose)	36
(四) 頓挫違約 (Frustrating breach)	37
第二節 契約頓挫理論的操作	39
壹、給付不能 (impossibility)	39
一、契約標的之消滅 (Destruction of the subject-matter)	39
二、死亡或傷殘 (Death or incapacity)	40
三、不可獲得、無效用 (Unavailability)	40
四、特定來源的失敗 (Failure of a particular source)	42
五、履行方式的不能 (Method of performance impossible)	42
六、給付不能 (impossibility) 相對實現不能 (impracticability)	
.....	44
貳、契約目的頓挫 (Frustration of purpose)	45
一、【遊艇觀禮案】(Herne Bay Steam Boat Co v Hutton)	46
二、【指定古蹟案】(Amalgamated Investment & Property Co Ltd v	
John Walker & Sons Ltd)	46
參、嗣後違法 (Supervening illegality)	47

一、案例類型	48
(一) 與敵國貿易	48
(二) 其他禁令	48
二、嗣後禁令與既有禁令	49
(一) 違反既有禁令	49
(二) 中間情況：嗣後否准	49
三、部分違法與暫時違法	50
(一) 契約頓挫之可能性	50
(二) 免除不履行責任之可能性	51
肆、選擇 (Alternatives)	51
伍、契約頓挫的時間	52
第三節 契約頓挫理論的射程距離.....	52
壹、契約條款 (Contractual provisions)	52
貳、預見及可得預見之事件 (Foreseen and foreseeable events)	54
參、自己招致的契約頓挫 (Self-induced frustration)	55
一、【尤金妮亞號案】(Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht) .	55
(一) 案例事實	55
(二) 判決分析	56
二、複數契約之履行	57
第四節 契約頓挫的法律效果.....	58
壹、契約自動向後消滅.....	58
貳、契約解消後當事人之權利義務狀態	59
一、英美普通法原則：因約因的全部不履行 (total failure of consideration) 而請求恢復原狀	59
二、英國 1943 年契約頓挫法【The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943】	60
(一) 返還金錢	60
(二) 其他利益 (Other benefits) 之返還	61
(三) 返還項目之可分離性 (Severability)	62
(四) 不適用 1943 年契約頓挫法之例外情形 (Exceptions)	63
第五節 小結	64
第三章 美國法上之不同發展.....	66

第一節 美國法上不同發展之脈絡.....	66
壹、為何美國法上頓挫 (Frustration) 僅指目的頓挫？.....	66
貳、美國契約法相關規定.....	67
一、美國統一商法典 (Uniform Commercial Code)	68
二、美國法律整編：契約法 (Restatement of Law : Contracts)	68
參、從契約法律整編沿革看美國法頓挫概念的發展.....	69
一、第一版時期：原則上不採納頓挫原則	70
(一) 主觀與客觀給付不能之區別	70
(二) Impossibility 與 Frustration 分裂規範	70
(三) 美國法院對於可能係頓挫案例的處理	72
二、第二版時期：Impracticability 與 Frustration 並立	72
(一) Impossibility 轉變為 Impracticability	72
(二) 實現不能與頓挫原則並列於同一章節	73
(三) Frustration 亦包括「自始」頓挫之情形.....	74
三、總結	74
第二節 美國法之頓挫原則 (Frustration)	75
壹、權威案例：【租地賣車案】 (Lloyd v. Murphy)	75
一、案例事實：	76
二、判決分析：	76
(一) 肯認頓挫原則	76
(二) 適用頓挫原則的判斷依據.....	77
1、嗣後情事使契約履行完全不同於當事人締約時之合理預 期	77
2、對待給付之價值已完全或幾近完全毀損	78
(三) 當事人得以預見戰爭事件之影響	78
(四) 限制汽車買賣的政府命令未毀損對待給付的全部價值	79
(五) 比較【禁酒令案】 (Industrial Development & Land Co. v. Goldschmidt)	79
三、肯定目的頓挫係完全可使契約義務消滅之法律原則	80
貳、其他案例之介紹	80
一、【建造婚禮會場案】 (Howard v. Nicholson)	80
(一) 案例事實：	80
(二) 判決分析：	81
1、重申【租地賣車案】 (Lloyd v. Murphy) 所確立之原則與 判斷標準	81

2、專門設計建造之婚禮會場係專為契約目的之達成...	82
3、破產事件係不可預見之意外事件	82
(三) 檢討	83
1、目的頓挫原則高度仰賴個案情況之判斷	83
2、第三人破產事件之風險是否已由一方承擔?	83
二、【提供柵欄案】(Chase Precast Corp. v. John J. Paonessa Co.)	
.....	84
(一) 案例事實:	84
(二) 案例分析:	85
1、本案應適用目的頓挫而非實現不能原則	85
2、雙方當事人不能合理預見工程之取消	85
3、取消工程的風險未被事先分配	86
(三) 檢討:	86
1、訂立契約條款正是為不可合理預見之意外事件預作風險分配	86
2、契約僅係在「雙方當事人間」作風險分配	87
三、【齒輪箱案】(Power Engineering & Manufacturing, Ltd. v. Krug International)	
.....	87
(一) 案例事實:	87
(二) 案例分析:	88
1、被告與L企業間之契約可能陷於實現不能	88
2、原告與被告間之契約並未實現不能或頓挫	88
(三) 檢討:	89
1、頓挫與實現不能的區別: 契約仍完全得為履行	89
2、「預想以某種方式使用標的物」不構成契約目的	89
參、目的頓挫原則在英美兩國之比較	90
肆、契約法律整編第二版第 265 條	91
一、嗣後頓挫原則的表述	91
二、要件	92
(一) 不發生某事件係契約的基本設想	92
1、基本設想	92
2、「合理」的預見可能性	92
(二) 當事人未承擔比法律要求更重之義務	93
(三) 當事人必須無過錯	94
1、說明	94
2、舉例	94
(四) 契約目的「頓挫 (Frustration)」	95

1、典型客觀給付不能：已特定標之物意外毀損.....	109
2、實現不能	110
(二) 實現不能之意義	110
1、說明.....	110
2、舉例.....	111
六、實現不能的核心議題：風險分配	113
參、實現不能原則適用於嗣後不能與嗣後違法類型.....	113
一、履行義務所必要之人死亡或失能	114
二、履行所必要之特定物滅失、變質或不存在	114
三、嗣後法律禁止	115
(一) 仍係考量當事人間風險分配	115
1、【錯誤裁決案】(Price v. Hernando Beach, Inc.)	116
2、【能源規則案】(Ashland Oil & Refining Co. v. Cities Service Gas Co.)	116
(二) 法律禁止不必然導致契約解消	117
(三) 「法律」的範疇	118
三、以上僅為列舉情況	118
肆、英國法不採納實現不能作為單純的免責事由	118
一、英國法與美國法就實現不能用語之不同態度	118
二、舉例	119
(一) 【愛國影片案】(British Movietonews Ltd. v. London & District Cinemas)	119
(二) 1970 年代通膨案例.....	120
三、總結	121
第四節 小結	121

第四章 國際契約法統一文件之類似概念區別

124

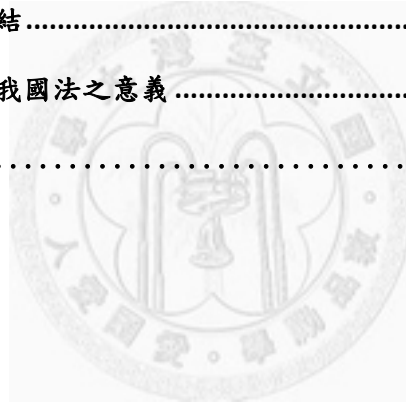
第一節 概論	124
壹、國際契約法律整合.....	124
貳、契約頓挫理論與國際契約法律統一文件	125
第二節 聯合國商品買賣公約之免責條款.....	126
壹、聯合國商品買賣公約之簡介.....	126
一、聯合國商品買賣公約之起源.....	126

二、聯合國商品買賣公約之適用對象	127
三、聯合國商品買賣公約之客觀適用範圍	128
四、聯合國商品買賣公約為任意規定	128
貳、聯合國商品買賣公約第 79 條之分析	129
一、CISG 第 79 條	129
二、CISG 第 79 條之免責要件	130
第三節 國際商事契約通則中之艱難法則	135
壹、背景介紹	135
貳、國際商事契約通則艱難法則之分析	136
一、艱難法則之定義	136
(一) 情事變更以致根本改變契約等價	136
1. 履約成本增加	137
2. 所獲履約價值減少	137
(二) 事件之發生或當事人知悉該事件於締約後	137
(三) 當事人無法合理預見該事件之發生	138
(四) 事件之發生超出當事人所得支配之範圍	138
(五) 事件發生之風險非由受不利益之當事人所承擔	139
(六) 未完成之履行始得適用艱難法則	139
(七) 艱難法則較常適用於繼續性契約	139
二、艱難法則之法律效力	139
(一) 重新協商請求權	140
(二) 訴請法院裁判	141
第四節 小結	142
壹、艱難法則與免責事由	142
貳、免責事由與契約頓挫理論	143
參、艱難法則與契約頓挫理論之比較	144
第五章 契約頓挫理論於我國法之解釋適用	
.....	145
第一節 契約頓挫理論之法律原則	145
壹、契約頓挫之定義	145
貳、契約頓挫理論之要件	146

一、無法合理預見之嗣後情事發生	146
(一) 嗣後發生之情事	146
(二) 無法合理預見之情事	147
二、嗣後情事破壞契約基礎	147
(一) 嗣後給付不能	147
1、一身專屬給付	147
2、履行契約所必要之物	148
(二) 目的頓挫	148
(三) 嗣後違法	149
三、嗣後情事之風險未被事先分配	149
(一) 契約條款	149
(二) 契約類型	150
四、自招行為不適用契約頓挫理論	150
參、契約頓挫理論之法律效果	151
一、當事人免除給付義務	151
二、嗣後情事的風險分配	151
第二節 我國民法之規範	152
壹、契約頓挫理論之適用依據	152
貳、債務不履行體系之介紹	152
一、債務不履行之意義與要件	152
二、履行障礙事實：給付不能	153
(一) 嗣後不能	153
(二) 給付不能的射程距離	154
1、種類之債	154
2、金錢之債	155
3、不能之定義	155
三、歸責事由	156
(一) 歸責事由之意義	156
(二) 歸責事由之類型	156
1、故意	156
2、過失	156
3、事變	157
(三) 以契約拘束力作為歸責事由之基礎	157
參、給付不能之危險負擔與對待給付	158
一、不可歸責於雙方當事人之給付不能	158
(一) 基本規則	158

(二) 暫時之給付不能	159
二、可歸責於一方當事人之給付不能	160
三、可歸責於雙方當事人之給付不能	160
第三節 契約頓挫理論於我國解釋適用之檢討	161
壹、英美法與我國法責任體系之不同	161
一、英美法以違反契約為責任基礎	161
二、契約頓挫在我國屬於不可歸責於當事人之履行障礙	162
(一) 不可預見嗣後情事為不可歸責之事由	162
(二) 自招頓挫行為屬於可歸責事由	163
(三) 探究契約頓挫是否屬於不可歸責於當事人之給付不能	163
貳、嗣後不能之案例檢討	164
一、Taylor v. Caldwell 案	164
(一) 承租人得依民法第 435 條第 2 項規定終止租約	165
(二) 出租人依民法第 225 條第 1 項免給付義務	165
(三) 承租人依民法第 266 條免為對待給付	166
(四) 承租人應自行承擔廣告與籌備音樂會費用之損失 ...	166
二、蘇伊士運河案：運送花生案(Tsakiroglou Co. Ltd. v. Noble Yhorl G. m. b. H.)	166
(一) 運河關閉尚不足以導致出口商給付不能	167
1、運河關閉僅導致出口商給付困難	167
2、單純的給付困難尚不足構成給付不能	167
(二) 出口商應依民法第 229 條第 1 項自期限屆滿時起負遲延責任	168
三、事實上給付不能之判斷：契約基礎發生重大改變	169
(一) 契約基礎：履行必要之人或事物的存續或合於履行之狀態	169
(二) 我國法的操作	169
1、主給付義務內容	170
2、當事人特別約定的人或物之條件或履行時間	170
參、目的頓挫之案例檢討	171
一、加冕典禮案 (Krell v. Henry)	171
(一) 不可歸責於雙方當事人之給付不能	171
1、應優先為契約之解釋	171
2、目的頓挫之「目的」構成契約內容	172
(二) 承租人得依民法第 266 條第 2 項請求出租人返還先付之租金	174

二、【指定古蹟案】(Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd)	174
(一)「改建該建物」不構成契約內容	174
(二)系爭買賣契約依然有效	175
三、契約目的頓挫在我國係給付不能	175
(一)以契約解釋充實給付不能之內涵	175
(二)不應該浮濫援引民法第 227 條之 2	176
肆、嗣後違法之案例檢討：Denny, Mott 案	177
第四節 小結	177
壹、給付不能之判斷標準：基本設想之基礎遭破壞	178
貳、當事人主觀上共同之契約目的亦構成契約內容	178
第六章 結論	180
壹、契約頓挫理論之總結	180
貳、契約頓挫理論對於我國法之意義	182
參考文獻	184



第一章 緒論

第一節 問題意識

壹、問題之提出

本文之題目定為「英美法契約頓挫理論 (Frustration of Contract) 之研究」¹，英美法上之契約頓挫理論究係如何之法律理論？其所欲處理之法律問題為何？在國際契約法律之整合中，契約頓挫理論是否在國際契約法律統一文件上有其影響力？我國是否有相似之法律理論，若無，是否有值得借鏡之處？以上種種問題想必為許多人之疑問。而此法律理論實係本於兩大契約法法律原則之折衝而來，以下即分別加以說明。

並且，英國與美國雖同屬普通法系，惟二者之契約法內容卻有不盡相同之處。契約頓挫理論係由英國法發展而來，美國法雖有承繼，但許多方面與英國法規定十分不同，本文以下所稱之契約頓挫理論，若未特別標明為美國法者，皆屬英國法，合先敘明。

貳、兩大法律原則的二律背反

一、契約嚴守原則

英美法契約頓挫理論的建構，係本於相對之「契約嚴守原則 (pacta sunt servanda)」與「情事變更原則 (rebus sic stantibus)」兩大契約法原則的折衝而

¹ 本文將“Frustration”翻譯為「頓挫」，此翻譯係參考林誠二教授，情勢變更原則之理論與實際—債法上之比較研究，中興法學 14 期，1978 年 1 月，17 頁。

來²。首先就契約嚴守原則而言，基於私法自治原則所派生之契約自由原則，當事人有締結契約之自由與決定契約內容之自由，在其約定內容範圍內，自應受其拘束³。又訂立契約本即為一種分配履約風險的合法商業手段，則當事人若已經本於其意思自主而訂立契約，想必已就履約所可能涉及之困難情事預作風險分配，故訂立契約後，無論發生任何影響契約履行或減少履約價值之情事，當事人仍應受其約定之拘束，而基於對當事人意志之尊重，履約風險亦不宜由法院再次為分配⁴。

二、情事變更原則

惟相對於契約嚴守原則，亦有所謂「情事變更原則」(rebus sic stantibus)⁵，其意義為：若訂立契約後所發生之情事改變履約的情勢或環境，以致於嚴重破壞當事人訂立契約時對履約的基本設想，此時契約當事人得以免除契約責任⁶。羅馬法起初並沒有情事變更原則的觀念，此觀念乃源自於中世紀教會的法學家，例如聖奧古斯丁即認為：「毋須為遵守承諾而去返還一把刀劍予一位後來發瘋的人。⁷」，教會法彙編的注釋並對此補充說明，認為在情事維持在相同的狀態的條件下才須遵守承諾⁸。之後法學家 Baldus 將此原則帶入大陸法系，所有的承諾皆取決於此一條件⁹。起初教會法學家並未對情事變更原則提出理論性的解釋，直至 13 世紀的神學家兼哲學家湯瑪斯·阿奎納 (Thomas Aquinas) 在亞里斯多德 (Aristotle) 的「公平 (equity) 理論」基礎

² See G. H. Tritel, *Frustration and Force Majeure* (2nd ed.) p.1. (2004).

³ 陳自強，契約之成立與生效，學林，2002 年，6、34 頁。

⁴ See G. H. Tritel, *Frustration and Force Majeure* (2nd ed.) p.1. (2004).

⁵ 學者彭鳳至將 rebus sic stantibus 譯為「情事不變條款」，蓋依其字面直譯，應為「情事持續不變之保留條款」，其並認為「情事變更」，就字義上，僅限於訂約時不存在之情事嗣後發生，而「情事不變」係指除了訂約時不存在之情事嗣後發生，尚包括訂約時已存在之情事嗣後消滅此二重意義。參見，彭鳳至，情事變更原則之研究—中、德立法、裁判與學說之比較，五南，法學研究專題研究文庫 2，1986 年，6、19 頁。惟筆者認為，「情事變更」一詞，實可同時涵蓋嗣後積極的事件發生與消極的事件消滅兩種情形，故仍從國內多數學者翻譯之用語，併此敘明。

⁶ See G. H. Tritel, *Frustration and Force Majeure* (2nd ed.) p.1. (2004).

⁷ See Gratian, *Decretum* C.22, q.2, c.14. 轉引|註自 J. Gordley/A. Taylor von Mehren, *An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, 2006, p. 503.

⁸ See *Glossa ordinaria* to Gratian, *Decretum* to “furens” to C.22, q.2, c.14. 轉引|註自 J. Gordley/A. Taylor von Mehren, *An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, 2006, p. 503.

⁹ See Baldus de Ubaldis, *Commentaria Corpus Iuris Civilis* (1577), to Dig. 12.4.8. 轉引|註自 J. Gordley/A. Taylor von Mehren, *An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, 2006, p. 504.

上嘗試解釋情事變更原則，其理論終於由獲得 16 世紀晚期法學家們的採納。亞里斯多德認為，雖然制定法律之目的，係用以達到一些目的，但是往往會發生一些情況，縱使遵守法律，也不能再達成制定該法律所要達到的目的，在那種情況下，基於「公平」，就不必再遵守該法律。而阿奎納就此推論，承諾就像法律一樣，當發生承諾人並非有意受拘束的情況時，承諾人亦不必受其承諾的拘束¹⁰。申言之，若嗣後情事之變更，是有關承諾內容的「特殊理由」、「特殊原因」或是「推定事實」的變更，則承諾人將不受其承諾的拘束¹¹。

到了 19 世紀時，個人主義興起，在私法上之影響即為私法自治原則。私法自治原則對外的表現為「契約自由」，對內的表示則以「意思自主」(Willensherrschaft) 為基礎¹²，對 19 世紀當時大部分的歐陸法學家而言，遂行契約當事人的意志，即意味遂行當事人有意識且明示的契約內容。意思自主原則乃法律行為的效力必須基於當事人的意思，情事變更原則包含公平、正義的自然法色彩，並非基於當事人的意思，因此不能拘束當事人，加上其範圍過於廣泛與不確定，是故在當時各國編纂法典係以契約自由原則之基礎下，情事變更原則即被當時之立法者所揚棄¹³。

然而，少數情事變更原則的擁護者為此辯解而認為，特殊情事之不發生乃契約中法定或默示的履行條件，那些在判決中使用默示條件來解釋契約內容的法官認為，契約應該受到那些條件的制約以達到當事人認為明智而合理的結果，德國學者 Windscheid 亦認為，特殊情事的不發生，可以是契約當事人默示的契約條件。不過，對於 19 世紀反對情事變更原則的歐陸法學家而言，最顯而易見的理由就是契約當事人其實從未對法定或默示的條件有意識的表達意志，當事人根本沒想到會有情事的變更，更遑論對於情事變更的因應之道有所協議。美國法學家 Williston 也曾嘲諷的說：

¹⁰ See Thomas Aquinas, *Summa theologiae* II-II, q. 88, a.10; q.89, a.9. 轉引註自 J. Gordley/A. Taylor von Mehren, *An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, 2006, p. 504.

¹¹ See J. Gordley/A. Taylor von Mehren, *An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, 2006, p. 504

¹² 施啟揚，*民法總則*，2005 年，頁 191。

¹³ See Barry Nicholas, *Force Majeure and Frustration*, 27 *American Journal of Comparative Law*, p.231 (1979).

「承諾的品質，來自於不公平或不合理的完全實現該承諾所明示的內容」¹⁴。

由上述可知，雖然契約嚴守原則仍是契約法之基本原則，情事變更原則乃為例外無誤，但是在具體個案的司法裁判及各國法律學說上仍不斷在角力與折衝調和，以下即簡述德國法與法國法就此方面的發展演變：

（一）德國法

19世紀時，德國學者 Windscheid 再度開始關注情事變更原則，並提出「前提要件理論 (Voraussetzungslehre)」，此理論並進而啟發了下述英國法上契約頓挫理論一開始的契約解釋方式——「默示條件理論 (Implied Condition)」¹⁵。惟前提要件理論並未在當時受到當時德國民法立法者之肯認，直到第一次世界大戰後，為因應動盪之局勢，德國司法實務上開始以「法律行為基礎欠缺或喪失理論 (Zweckfortfall und Wegfall der Geschäftsgrundlage)」處理情事變更所引發的契約爭議¹⁶，2002年德國民法修正，正式將法律行為基礎理論明文規定在第313條的第1項：「已成為契約基礎之情事在契約訂立後發生重大變更，而假使雙方當事人預見到這一變更即不會訂立契約或會以不同之內容訂立契約，得請求變更契約內容；但以考慮個案之全部情況，特別是約定或法定之風險分配下，維持契約內容不變，對於一方是不能合理期待者為限。」同條第2項復規定，已成為契約基礎的重要概念被證明為錯誤，視為情事變更。

（二）法國法

法國自拿破崙法典制定以來，一向係契約嚴守原則之擁護者，故19世紀的法國法院拒絕適用情事變更原則，即使到今天，除了幫助人民對抗政府的行政法院以外，其他法國法院原則上還是拒絕適用情事變更原則，但是在個案判決上亦有相當的變化。

¹⁴ See Samuel Williston, *The Law of Contracts* (1920), §1937.

¹⁵ See Michael G. Rapsomanikas, *Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law*, 18 *Duquesne Law Review*, p.551(1979).

¹⁶ See Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, at 580-581 (1992).

例如於 1990 年的 Cour de cassation, ch. soc., 9 May 1990, Bull. Civ. 一案¹⁷，該案例事實為公司將一個員工短期從巴黎分派到圖爾昆，該名員工拒絕分派而遭解雇，系爭僱傭契約內有一條款，公司有權將員工派到法國境內任何地方，然而，該名員工的妻子已經懷孕七個月。最高法院維持上訴法院的判決，其認為「雇主必須以誠實信用原則來執行勞工契約，當員工因為重大家庭情況被束縛，地點的改變會使造成員工重大的影響，雇主使用此條款為權力濫用。」此案判決中，法院某程度上解救了契約嚴守原則於個案中適用過於僵化之情形，判決結果也較符合一般人之法感情。

三、英美法上之契約頓挫理論 (Frustration of contract)

(一) 英美法上嚴格契約責任之介紹

在英美法上，雙方當事人締結契約，契約即課予當事人債務 (obligation)，當事人不履行自己之契約債務即係違反契約，遭到一方當事人違反契約的他方當事人便得開啟救濟之門，包括訴訟上導致債務實際履行之特定救濟 (specific relief)、損失之損害賠償 (damages) 或回復原狀 (restitution)¹⁸。

原則上英美法係採嚴格契約責任，認為契約義務絕對必須履行，不論債務人有無故意或過失，都要因為自己未履行契約債務負其責任，例如對於未支付價金之買受人而言，因銀行破產而不能提領現金、不能從第三人處獲得融資等等事由，並不構成免除契約責任之理由，在赴償之債的情況下，出賣人亦不得因為不能控制之原因導致交通受阻為由，免除在約定之清償地交付之契約義務，甚至在瑕疵給付之情況下亦復如是，例如在 Daniels v. White & Son 案中¹⁹，商店向工廠購買檸檬水再賣給顧客，則商店對於檸檬水中被混入石碳酸一事，不論有無過失，皆須被追究違反契約之責任。

¹⁷ See Cour de cassation, ch. soc., 9 May 1990, Bull. Civ. 1990.IV no. 219, at 160.

¹⁸ 望月禮二郎，郭建譯，英美法，五南，88 年 8 月初版，361-362 頁。

¹⁹ Daniels v. White & Son [1938] 4 All E.R. 258.

然而嚴格契約責任有兩項重要例外，第一項例外係某些契約依其履行內容之性質，不能課以當事人絕對責任，例如醫生之診療義務僅在於行使合理的注意與技術，若醫生依當時合理的醫療技術與專業之注意義務，仍無法治癒某種疾病之患者，醫生即不須負起違反契約之責任。第二項例外即為嗣後情勢變遷導致給付不能或目的頓挫等等事由時，若符合「契約頓挫理論(doctrine of frustration)」之要件，契約自動向將來消滅，使當事人得免除該債務之全體，或是契約雖然未整體頓挫，但是契約頓挫理論相關之法律原則得以使契約暫時或部分的免除該債務之履行²⁰。

(二) 嚴格契約責任之例外：契約頓挫理論

英國普通法雖然較擁護契約嚴守原則，在 17 世紀的 *Paradine v Jane* 一案中確立嚴格契約責任原則，但是在 16 世紀亦開始零散的在某些判例類型中承認契約在遭逢某些嗣後情事時，當事人亦毋須履行契約義務。19 世紀的英國雖然同樣盛行著嚴格契約責任原則，但是此時期的 *Taylor v. Caldwell* 一案，判決中正式以「默示條件理論」論述原告因為默示契約履行須存續之事物毀損，致使契約解消開始，英國普通法亦逐漸發展出以情事變更原則為理論基礎的契約頓挫理論。

所謂「契約頓挫」此一用語，在英國普通法上，係指整個「因嗣後情事而使契約解消 (discharge)²¹」的法律原則。當訂立契約後所發生之情事嚴重破壞當事人訂立契約時，對履約的基本設想，此時，即有英國法上契約頓挫理論適用之餘地。無論係因嗣後契約標的的消滅或暫時不能履行 (Supervening impossibility)、契約目的頓挫 (Frustration of purpose)²²、或嗣後違法 (Supervening illegality) 所致之契約解消，皆屬於契約頓挫之情形。至 20 世紀初的 *Krell v. Henry* 一案，契約中默示條件的範圍擴大至契約目的所依據的事物情狀，使契約頓挫理論之適用範圍從契約

²⁰ 望月禮二郎，郭建譯，英美法，五南，88 年 8 月初版，359-360 頁。

²¹ 由於英美法上並未區分契約撤銷及契約終止，概以 discharge 稱之，故本文將之翻譯為契約之「解消」。

²² See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.68, and Ch.7. (2004).

「給付不能」擴及至契約「目的頓挫」。惟英國法上契約頓挫理論之發展至此達到極限，英國判例並開始逐步限縮契約頓挫理論的具體適用，此可以英國法院在蘇伊士運河一系列相關案例中，不大願意認定系爭契約因為蘇伊士運河關閉而頓挫的態度上得到印證，直至目前為止，可說契約頓挫理論在英國仍僅適用於非常少數的案例中²³。

至於美國法方面，其法律體系大致上承襲英國普通法之傳統，就英國法上涉及契約頓挫理論的案件而言，美國法原則上肯認英國法上自 Taylor v. Caldwell 逐步確立的處理嗣後給付不能的法律原則，但是自 20 世紀以降，情事變更原則的思想又在美國法上有復興之趨勢，有別於英國法上較保守的態度，美國法更進一步發展出實現不能之概念，取代了傳統上較為保守狹義的給付不能概念。在契約目的頓挫理論部分，美國法院早先較為排斥而不欲適用之，但是 20 世紀中期開始逐漸接受此一法律概念，並可以美國契約法律整編第 2 版第 256 條的訂立之內容得到證明。

四、錯誤理論與契約頓挫理論

契約當事人在締結契約時，係基於一個一般性的預設情境，但是事後偶爾會發覺此一預設與事實不符，若在當事人締結契約時，影響契約基本預設之情事即已存在，此時在英美法上係以「錯誤理論 (Mistake)」加以處理，亦即當事人可能主張因為對於契約預設有所誤認，而此誤認進而誤導其對於契約的合意，故契約根本無法有效存在。反之，若影響契約基本預設的情事發生於締約後，理所當然不會在當事人締約時的考量範圍內，此時當事人對於契約之合意仍然有效，契約亦有效成立，縱使嗣後情事未在當事人預料之中，原則上當事人仍須繼續履行契約，除非符合適用契約頓挫理論的案例類型及其要件，亦即在考慮原應履行之當事人不應在劇烈轉變的嗣後情況下，繼續負擔意外大幅增高之履約風險時，當事人方能免除其契約義務，易言之，區分錯誤理論和契約頓挫理論適用範疇，係以影響契約履行之基本預設情事的發生「時間」，究係在締約時即已存在，抑或是締約後方發生者，又錯誤理論的法律效果是涉及契約

²³ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.57-59. (2004).

是否有效成立，而契約頓挫理論所涉及之法律效果為契約是否解消²⁴。

錯誤理論和契約頓挫理論雖然分別適用於締約時及締約後此兩不同時間點發生足以影響契約履行情事之情形，並且兩者之法律效力亦不相同，但是其適用結果皆為當事人不須履行契約義務，並且兩者之核心思想實為相同，皆係考量在具體個案中，如何分配當事人締約時未預見情事之風險²⁵，此兩理論並在具體適用上具有一定之關連性。本論文僅就當事人未預見之「嗣後情事」對契約所生影響就應如何處理之契約頓挫理論加以研究分析，並在此核先敘明錯誤理論與契約頓挫理論之概念區別，以明論文研究之範圍。

參、他山之石，可以攻錯

近代以來國際貿易之發展，大多伴隨航海事業與殖民政策而來，故英美契約法在國際契約法律之整合過程中，勢必扮演一定之重要角色，1980年國際商品買賣公約即為有關契約頓挫理論之重要國際立法。我國往往礙於國際政治地位之問題，無法成為國際公約之締約國，從而自觀察他國法律發展、乃至於國際立法之趨勢，可以做為我國法院在處理個案時之解釋法律、適用法律之參考資料。此即為作者研究英美法上契約頓挫理論之原因，期望能打開法律研究之視野，觀察並學習他國法律之長處，其能用以豐富並充實我國法律的內涵，使其更臻完善！

第二節 研究現況

英美法上之契約頓挫理論，大體而言，即指因為締約嗣後情事而使契約義務消滅之法律原則，如以英國法為基準，適用範圍包括法律上與客觀上的給付不能，以及「契約目的頓挫」，已如前述，我國法上並無契約頓挫理論此一概念，然而

²⁴ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.7. (2004).

²⁵ See Ewan McKendrick, Contract Law (4th ed.), at 317, (2000).

在我國法下，契約頓挫理論所欲處理之問題依然存在，其於我國究係適用何法律原則處理當事人之間的契約法律關係？以下即稍加探討該等問題之現況為何。

首先須加以說明者，英美法上向來強調嚴格契約責任原則，若無特殊情形，縱使當事人對於不履行債務無故意過失等過錯，當事人仍須履行契約，契約義務並不消滅，故反面而言，得使契約義務消滅之特殊情事，當事人對於不履行債務必須無故意過失等過錯。而在我國契約法概念下，契約義務消滅之情形包括解除和終止，解除適用於一時性契約關係，終止適用於繼續性契約關係，二者合稱契約之「解消」²⁶。然而英美法並無與我國解除與終止完全相對應的概念，不僅不嚴格區別解除與終止，甚至未明確區別因他方契約違反單純的拒絕履行與給付義務之消滅，用語也不一而足。1980年國際商品買賣公約（The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods，以下簡稱CISG）第49條及第64條規定買受人或出賣人於他方不履行義務時得 declare the contract avoided，此處之 avoided 顯然不能翻譯為「撤銷」，而應為上述「解消」之意²⁷。故本文以下將以「解消」一詞統稱契約義務關係消滅之情形。

壹、我國民法規定

從而契約頓挫理論就法律上、客觀上給付不能之部分，對應到我國民法，即應係涵蓋我國民法上第225條第1項因為不可歸責於當事人之事由而致嗣後給付不能、第230條之不可歸責於當事人且不能補正所致給付遲延，以及第227條締約後情事變更而顯失公平之部分，然而尚有其他我國法並未規範之情況。

又契約頓挫理論之下的另一個與契約義務消滅之原因事由：「契約目的頓挫」在我國民法債篇幾乎完全沒有相對應的法律原則，唯一有規定因為契約目的或性質無法達成而使當事人消滅契約義務者，係民法第255條：「依契約之性質或當

²⁶ 陳自強，日本債務不履行改正之動向，臺灣民法與日本債權法之現代化，元照，2011年，291頁。

²⁷ See G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, Oxford 1988, s.239 (p.319-320).

事人之意思，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。」然而該條規定亦僅限於以「時間」為要素之情形，亦即須為定期行為的給付遲延才能解除契約，然而契約頓挫理論下之契約目的頓挫，並不限於以時間為履行要素，亦不限於給付遲延之情形，只要符合其要件，均得解消契約義務。

由上述可知，契約頓挫理論所對應之法律問題係分散在我國民法債篇的各處，亦無法完全反映與契約頓挫理論有關之部分，然後契約頓挫論之所以在近代逐漸發展成型，必然有其意義和重要性，故實有對契約頓挫理論進行研究與探討之必要，視其值得我國借鏡或補足我國民法解釋適用之處為何。

貳、我國文獻討論

至於國內文獻討論契約頓挫理論者，並不豐富，除去英美契約法通論之文獻以外，以專論探討至契約頓挫理論者，主要為林誠二教授，於1978年中興法學第14期所發表之「情勢變更原則之理論與實際—債法上之比較研究」一文中介紹英國法上【加冕案】等所衍生之契約目的頓挫原則（Frustration of Purpose），亦有論及美國法上之頓挫原則（Frustration），並將其情形稱為「契約目的無法達成」。

時至近年方有碩士論文論及英美法上契約頓挫理論者，主要包括「論商業契約之履行與免責—以美國法為中心」²⁸及「作為免責事由之給付不能」²⁹，惟前者係以法律經濟分析之角度出發，而未特別論及英國法之契約頓挫理論；後者則係以給付不能之概念為核心，呈現英美法系與大陸法系的面貌，而未論及目的頓挫原則。故本文擬單就契約頓挫理論作較全面性之介紹。

²⁸ 駱建廷，論商業契約之履行與免責—以美國法為中心，台灣大學法律研究所碩士論文，2010年。

²⁹ 唐仲慶，作為免責事由之給付不能，台灣大學法律研究所碩士論文，2011年。

第三節 研究方法與論文架構

本論文之研究方法，主要即是以介紹並探討英美法上契約頓挫理論，由於英美法係以不成文法為主體，故英美普通法系除了特重程序法以確保實體判決之公正性，亦建立「判決先例原則(the doctrine of the binding precedent)」，其意為較高級的法院在處理某一類事實確立一項法律原則後，在以後該法院或其同級、下級法院在處理案件中同類事實時應遵循該已確立的法律原則。即確保每位法官都跟隨以前法官判案的原則，近代所有普通法的法院均因循先例(stare decisis³⁰)，下級法庭必須遵從上級法庭以往的判例；同級法官之判例雖然互相沒有必然約束力，但若無更好之理由，一般都會互相參照，亦即參考相關之權威案例作成判決，故本論文許多部分皆係以案例加以說明或佐證論點。

而雖然英國法與美國法皆有契約頓挫理論之概念，英國為其發源地，其契約頓挫理論有其體系，亦有其發展脈絡，而美國法雖然承繼英美普通法的法律原則，但是在近代一個多世紀以來，美國本土亦發展出與英國同中有異的契約頓挫理論，故本文將英國法與美國法有關契約頓挫理論之部分分別以不同章節加以論述、呈現，

本論文在英國法的研究上，先區分清楚本論文所欲處理之問題範圍，之後便開始以契約頓挫理論相關之權威案例，依照時間或類型之不同一一加以介紹，逐步導引出在權威案例中的法律原則，再開始分析其理論之適用範疇、適用要件、射程距離以及其法律效果。然而英國和美國在現代亦有需要借重成文法典之立法形式，來增加法明確性與適用法律之便利性，故本論文亦在英國法之權威判例後面，再以1943年契約頓挫法之規定，說明契約因頓挫而解消後，雙方當事人損益關係如何調整。而美國法

³⁰“stare decisis”原為拉丁文，意為遵照執行已決之事項(to stand by things decided)，其完整形式為「stare decisis et non quieta movere」(to stand by things decided and not disturb settled points)。在英美法上逐漸能與「判決先例拘束原則」[doctrine of the binding precedent]交替使用。

部分，在其權威案例之介紹後，再以美國契約法律整編（Restatement of Law）第二版之條文為主要參考依據，分析其適用範疇、適用要件、射程距離以及其法律效果。

之後再帶到國際契約法律統一文件與契約頓挫理論相關之部分加以介紹，主要以具有國際法效力之 CISG 第 79 條之「免責事由（Exemption）」，再者便是不具國際法效力之「國際商事契約通則（THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS）」，其中條文除承繼 CISG 第 79 條之內容外，又另外規定「艱難法則（Hardship）」，艱難法則亦處理了契約頓挫理論所欲處理的問題，但是提供了不同的法律效果，即一併加以介紹。

本論文最後結論部分，則總結英國與美國契約頓挫理論的論述，並抽繹出值得我國家以學習借鏡之法律概念與思考方向，並試著補充解釋我國民法相關條文或法院判決的不足之處，期望能以此充實我國民法於嗣後給付不能或締約目的無法達成時相關的法律內涵，使其更為完善。



第二章 英國法之契約頓挫理論

第一節 契約頓挫理論之發展

壹、契約頓挫理論之發展

一、英美法之發展以判例為核心

欲了解英國法上契約頓挫理論之發展，首先必須說明英國法律體系，其屬於普通法系（Common Law），又稱做海洋法系或英美法系（Anglo-American Law），英國普通法係由 11 世紀初諾曼人（Normans）征服英格蘭後開始發展，當時英格蘭所實行之法律僅為征服者強迫實施之北歐地方習慣，此後至 13 世紀時期，透過王室法院（King's Court）法官們至各地會審案件之際，加以蒐集、整理並統一成為日後王室法院審理案件時，一體適用之普通習慣（Common custom），此即為英國普通法之起源³¹。長期以來，法院依據習慣加以判決，適用衡平法（Law of equity）彌補救濟之不足。

由上述可知，英美法系與致力於發展普遍適用之法律原則的大陸法系不同，英美法系著重於以適當之程序在具體個案中解決紛爭，故大陸法系之法律規定多半由政府草擬法案，再經由議會通過法典而形成成文法典，英美法系之法律原則主要由案例累積而成，以不成文法為主。19 世紀英國法律體系（English Jurisprudence）逐漸形成之後，英國法才開始積聚推論出一系列之法律原則。

英國法上契約頓挫理論之建構，亦係以判例之發展為主軸，由早期契約嚴守原則之經典案例：Paradine v Jane，討論了契約內容之構成、給付不能及嗣後違法等情形，到後來契約頓挫理論的源頭案例：Taylor v Caldwell³²，開始討論因嗣後情事之改變而

³¹ 楊楨，英美契約法論，文笙，2006 年 1 月，修訂 4 版，頁 443。

³² Taylor v. Caldwell (1863) 3 B. & S. 826

重新分配履約風險的問題，其後甚至自 *Krell v Henry* 一案發展出契約頓挫理論中另一重要部分：契約目的頓挫，以下即以一系列英國法上契約頓挫理論之重要案例為核心，介紹英國法上契約頓挫理論之發展過程。

二、【佔領農莊案】（*Paradine v Jane*，1647 年）³³：嚴格契約

責任

（一）案例事實

原告 *Paradine* 向被告 *Jane* 訂立提供租賃之租約，被告 *Jane* 亦向原告 *Paradine* 訂立給付租金之契約³⁴。多年來皆在 4 個慣常節日提供某農莊於 *Jane* 使用，因為截至查理一世 21 年天使報喜節為止，*Jane* 已逾期 3 年未給付租金，*Paradine* 遂向王座法院提起請求 *Jane* 給付租金之訴訟。*Jane* 答辯意旨如下：其雖然因為系爭契約而有權占有該農莊，但是在租賃期間內，有一位名為「魯伯特（*Rupert*）」之普魯士王子，率領一支敵軍入侵英格蘭王國，魯伯特王子出生於外國，係英格蘭國王與王國之敵人，自查理一世 18 年 7 月 19 日至查理一世 21 年天使報喜節為止期間，基於外國軍隊之持續暴力占領，*Jane* 遭到外國軍隊之驅逐並終止對該農莊之占有，*Jane* 因此無法使用該農莊以取得利潤，故在外國軍隊占領該農莊之租賃期間內，其無須給付租金予 *Paradine*³⁵。

³³ *Paradine v Jane*, (1647) *Aleyn* 26.

³⁴ 此為源自於羅馬法的「問答契約（*Stipulatio*）」，此種契約須雙方當事人用特定的語言經過問、答相符而訂立。承諾人為回答者，須依約行事，不必負擔任何對價，發問之一方亦不負任何責任。在問答契約中，最關鍵的是雙方當事人必須親自一問一答，回答的內容必須與發問兩相符合，且回答須旨在由此負擔契約義務。問答契約是羅馬法中要式契約的形式之一，參見元照英美法律辭典；又因為僅承諾人因其承諾而生履行義務，發問之他造當事人只享受權利，並不因此負擔任何義務，故被承諾人（*Promisee*）受拘束，必須另外再成立一個契約，參見楊楨，*英美契約法論*，文笙，2006 年 1 月，修訂 4 版，頁 440。故在 *Paradine v Jane* 一案中，*Paradine* 係訂立一個提供租賃之問答契約，而 *Jane* 係訂立一個給付租金之問答契約。

³⁵ See John D. Calamari & Joseph M. Perillo & Helen Hadjiyannakis Bender, *Cases and Problems on Contracts* (5th ed), p.628 (2007).

(二) 判決內容

王座法院最後判決 Jane 仍須給付租金予 Paradine，法院在判決提出一項重要之見解：當法律在契約中創設一項義務或責任，若當事人無任何過失而無法履行該法定義務或責任，並且無其他救濟方式時，法律將免除當事人該項法定義務或責任，例如在房屋租賃契約中，法律要求出租人提供租賃標之物之房屋，使承租人使用收益之，然而，嗣後出租之房屋遭暴風雨或敵軍摧毀，則法律將免除出租人該項法定義務或責任。但是當契約當事人在自己的契約中為自己創設了某項契約義務或責任，即使嗣後發生不可避免的意外事件，若當事人仍有得以履行該項意定之義務或責任之可能時 (if he may)，其即須妥善履行該項意定義務或責任，蓋其完全得以自行規避此種契約義務或責任，卻依然本於自己的自由意志而為約定，即必須為可能因此涉及之履約風險預作準備，例如房屋租賃契約中，出租人自行約定將持續維修房屋，使房屋維持合於使用收益之狀態，則即使房屋嗣後遭雷擊燒毀或是被敵軍摧毀，出租人仍應對房屋進行維修³⁶。

在 Paradine v Jane 一案中，係由承租人 Jane 自己訂立給付租金之契約，Jane 即必須履行給付租金予出租人 Paradine 之契約義務，縱使敵軍中斷其對於該農莊之使用收益亦無不同，蓋法律不能對非法律所創設之義務或責任給予保護。另外一個補充理由係認為，承租人 Jane 在占有該農莊時，既享有自該農莊獲得偶然利益之便利，亦因此須負擔例如外國敵軍入侵之偶然損失，而不能將租賃關係中所有的負擔皆加諸於出租人 Paradine 一方。

(三)【農莊佔領案】之意義

Paradine v Jane 一案為英國法上「嚴格契約責任」之主要案例，其代表著自 17 世紀以來，英國法律認為「給付不能並非承諾之當事人不履行自己契約義務之免責事由」

³⁶ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.20. (2004).

³⁷，其嚴格契約責任使契約當事人對契約約定內容負有「絕對義務」，該契約約定義務不因不可抗力或是嗣後發生之給付不能而免責。

值得一提者，美國法學家 Corbin 認為，在 *Paradine v Jane* 一案中，並不存在因為外國軍隊入侵而無法履行提供租賃物此一承諾的問題，蓋 *Paradine* 移轉該農莊全部的租賃利益予 *Jane*，租約中亦無任何妨礙 *Jane* 使用收益之約定限制，*Paradine* 轉讓租賃財產利益及交付占有係 *Jane* 允諾給付租金之約定對價，故 *Paradine v Jane* 一案中，僅僅存在 *Jane* 享受使用和占有利益的契約目的不能達成而已³⁸。

由上述理由中，衍生出一個重要的問題：在決定嚴格契約責任的射程距離時，應如何解釋所謂「若當事人得以為之」？較合理之說法似為：「若當事人受允許而得以為之」。亦即履行契約義務嗣後變成不合法之行為時，契約即可能解消³⁹。

三、嚴格契約責任之早期例外情況

(一) 一身專屬給付

雖然嚴格契約責任經過長期之發展，在 17 世紀之 *Paradine v Jane* 一案中，樹立其在英國法上之權威地位，但是在更早之前，英格蘭就已經有因為契約之履行具有一身專屬性，而承諾人嗣後未完成契約之履行即死亡，其遺囑繼承人不須負擔履行契約責任的法律原則。

例如在 1597 年之 *Hyde v. The Dean of Windsor*⁴⁰ 一案之判決中即認為，若一位作家允諾完成一部著作，但是在完成著作之前即死亡，因為依據該允諾之性質，寫作為一身專屬性之履行行為，嗣後由於當事人死亡事件之介入，允諾之內容變得無法履行，此時，其遺囑執行人即得解消該契約。

³⁷ See Simpson, *Contracts* (2nd ed.), p.359 (1965).

³⁸ See Corbin, *Contracts*, para.1322.

³⁹ See G. H. TREITEL, *FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE* (2nd ed.) p.29-31. (2004).

⁴⁰ *Hyde v. The Dean of Windsor* [1597] Cro Eliz 552.

契約履行具有一身專屬性，除了因為當事人死亡而變得無法履行外，尚有當事人喪失履行能力之情形，例如在 1859 年之 Hall v. Wright⁴¹ 一案中，該案法官 Crompton 即在該案判決裡提到另一種情形：若受僱繪製畫作之畫家嗣後非因其過錯而雙眼失明，因為契約之履行必須依賴畫家之個人技能，則該雙眼失明之不可抗力事件，使該契約給付不能，該畫家即得免除履行契約之義務。

（二）特定物之滅失

至於在契約標的係特定物之情形，1703 年的 Coggs v. Bernard 此一寄託契約經典案例之判決認為，在寄託契約中，若受託人之契約義務係返還所託管之物品，則在託管標的物非因受託人所應承擔風險之過錯而導致滅失時，受託人因此給付不能時，受託人得免除返還標的物之契約義務。

另外，下述 1863 年 Taylor v. Caldwell 一案之判決中亦提及：在借用牲畜之契約中，借用之牲畜非因其所應承擔風險之過錯而導致滅失，借用人因此給付不能時，借用人得免除返還系爭牲畜之契約義務。

至於在買賣契約標的係特定物之情形，1809 年的 Rugg v. Minett⁴² 一案為一經典案例，在該案中，買賣契約之標的物為松節油，出賣人已在訂約時立即轉讓一部分松節油的財產權，並約定之後再交付松節油，然而，在交付前，系爭松節油非因當事人之過錯滅失了。法院判決認為，系爭松節油尚未實際交付，判決中所記載之當事人買賣條件，亦未限定憑付款交付貨物，出賣人雖然必須返還尚未移轉財產權之松節油的價金，但是出賣人不須返還已移轉財產權之松節油的價金，由本案之結論可確立出一個法律原則，即訂立買賣契約後，縱使出賣人已受領價金，出賣人仍得因為標的物滅失而免除交付標的物之契約義務⁴³。

⁴¹ Isabella Hall v George Wright [1859] EngR 1042.

⁴² Rugg v. Minett, 11 East, 210.

⁴³ 此一英國普通法上法律原則，之後被訂入英國商品買賣法（Sale of Goods Act）中，並進一步成為美國統一商法典（Uniform Commercial Code）第 2-613 條。參見 Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，合同法：案例與材料（下），第三版，中國政法大學出版社，

四、契約頓挫理論之早期發展

(一) 默示條件理論之提出：Hall v. Wright⁴⁴反對意見

1859年 Hall v. Wright 一案之判決，大致上體現了英國法上自 Paradine v. Jane 以來，解釋適用嚴格契約責任之完成階段，但是從此案審理過程中，法官之間意見的分歧程度可以窺知，嚴格契約責任並未全面性的在判決意見或各類型契約中獲得肯定⁴⁵。本案事實大致如下：

Hall 與 Wright 原本訂有婚姻契約，但是嗣後 Wright 因為身患重病，肺部經常大量出血，故其無法在此嚴重危及生命之情況下，履行與 Hall 之婚約，Hall 於是對 Wright 提起違反婚姻契約之訴訟。

本案之審理過程中，法官之間正反意見不一，終審法院多數意見認為，婚姻契約具有特殊之基礎，原告 Hall 或許得主張因為被告 Wright 嗣後身患重病，故以 Wright 身體不適合結婚為由，拒絕履行婚約，但是 Wright 不得以自己身患重病為由而解除契約責任，而本案中，Hall 仍希望或堅持應履行婚姻契約，故依據 Paradine v. Jane 一案及其後許多案例累積而成之嚴格契約責任原則，Wright 必須為不履行契約支付損害賠償金。

然而，更為重要者，係法官 Pollock 針對本案所提出之反對意見，其認為在某些契約中，法律確實會賦予其「默示條件」或「默示免責條款」，所有屬人性之契約，皆僅得在當事人生存期間內方能履行，此時，應認為此類履行內容具有屬人性之契約存在一個默示條件：「當事人必須生存於履約期間內，若其在履約期間內死亡，其遺囑執行人不須對因其死亡所致違約之損害賠償責任。」Pollock

2005 年，848 頁。

⁴⁴ Isabella Hall v George Wright [1859] EngR 1042.

⁴⁵ See Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，合同法：案例與材料（下），第三版，中國政法大學出版社，2005 年，848 頁。

更進一步主張，其支持存在所謂之「默示免責條款」，免責事由包括被告主張之事由或是陪審團所認定之事由。總而言之，婚姻契約此種履行內容具有屬人性之契約，與以貨物或牲畜為交易標的物之契約，應具有不同之締約基礎，使結婚契約當事人負嚴格契約責任係值得商榷者。

Pollock 在反對意見中所提出之「默示條件理論」，開創了一條突破嚴格契約責任之契約解釋方法，此契約解釋方法在下述之 Taylor v Caldwell 一案中，由法官 Blackburn 加以發揚光大，使契約頓挫理論得以漸次開展⁴⁶。

(二) 契約頓挫理論之濫觴：【音樂廳焚毀案】(Taylor v. Caldwell)⁴⁷

1、案例事實

該契約訂立於西元 1861 年 5 月 27 日，其契約內容約定 Caldwell 應讓 Taylor 使用薩里郡花園 (Surrey Gardens) 和音樂廳，以在同年 6 月 17 日、7 月 15 日 8 月 5 日和 8 月 19 日舉辦四場一系列的盛大音樂會，Taylor 則須為每場在夜晚的音樂會給付 100 英鎊，該契約條款中約定雙方當事人共同合作安排系爭音樂會之各項細節，包括 Taylor 將自行邀請音樂會之演奏者、Taylor 對票房收據具有權利，Taylor 也可於每場音樂會前一週，在花園的入口處為音樂會做廣告；Caldwell 則不僅須確保在上述約定之四天提供約定之場地供 Taylor 舉辦音樂會，更須為每場音樂會提供有組織之保衛人員以進行有效的保衛工作，再為每場音樂會之演奏提供四對方舞樂隊，除此之外，Caldwell 尚須在花園裡提供足夠之照明與娛樂表演，包括僱用有色人種之吟唱詩人進行表演、焰火表演，若 Caldwell 尚得再提供額外之娛樂節目，則希望期能提供巴蕾舞或其他舞蹈表演、魔術師表演、希臘雕像之展示、走鋼索表演、紙牌遊戲、氣槍射擊活動、中國和巴黎的小把戲，若當天天氣晴朗，並希望得提供坐船遊湖以及其他水上活動。綜觀整個契約內容，表明薩里郡花園及其音樂廳適合舉行音樂會，此為

⁴⁶ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.46. (2004).

⁴⁷ Taylor v. Caldwell (1863) 3 B. & S. 826 at 834.

雙方履行契約之關鍵點，若無法舉辦音樂會，Taylor 也無法舉行預期之宴會。

然而，在同年 6 月 11 日該音樂廳非因雙方當事人之過錯，而係因為鉛管工人不小心在屋頂引燃火苗而焚毀，致使完全無法再依該契約之內容來使用，Taylor 遂向女王座庭對 Caldwell 提起訴訟，主張被告 Caldwell 應賠償其等已投入的廣告與準備音樂會的費用。

2、判決內容

但是原告 Taylor 的主張遭到法院的否決，法院在判決中提出一個重要的理由，其認為若契約約定當事人將履行一個合法之行為時，即使由於嗣後發生不可預見之意外事件，使契約之履行變得難以負擔，甚至已達到給付不能之程度，契約當事人仍必須履行該約定之行為，或為未履行該行為而支付損害賠償金，此即從 *Paradine v. Jane* 至 *Hall v. Wright* 所一再確認之嚴格責任。然而，此原則僅適用於「絕對契約」，所謂絕對契約，即指不取決於任何默示或明示條件之契約。此時，即便缺乏明示之條件，該契約亦非絕對契約，而係含有一項默示條件之契約。此種默示條件理論係在對契約進行合法之解釋，以實現契約當事人之意圖⁴⁸。

本案判決中，尚解釋前述有關契約履行內容具有屬人性之契約，亦係以「特定人之生存或有履行能力」為該類契約之默示條件，一旦該人死亡或喪失履行能力，契約即為解消。該案判決中並進一步闡述，在貨物買賣契約中，例如前述之 *Rugg v. Minett* 買賣松節油之案例，或是借用、信託契約，亦係以特定事物之存在為契約之默示條件。

本案判決總結上述論證，並且由此認為存在一個法律原則：「根據契約之性質，當事人在締約時預期到，除非在契約履行期來臨時，某些契約中特別指定之事物持續存在，否則將無法履行契約，意即當契約係以特定人或物的存在為基礎時，此時在這些履行依賴特定人或物之持續存在的契約中，亦存在一個默示條件，若該人之死亡、

⁴⁸ See G. H. TREITEL, *FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE* (2nd ed.) p.46. (2004).

喪失履行能力或是該物之滅失，導致給付不能時，應免除當事人之契約義務。」

故該案判決認為，Taylor 和 Caldwell 締約之基礎在於音樂會預定舉行期間，系爭音樂廳須持續存在，此為當事人履行契約義務之默示條件，嗣後系爭音樂廳既非因雙方當事人之過錯而滅失，故雙方當事人均免除契約義務，即原告 Taylor 無須再支費用使用留存之花園，被告 Caldwell 亦無須再提供音樂廳及花園供 Taylor 使用。

首先，相較於之前的判決，此案例之判決明顯縮小契約義務的免責事由於給付不能，此案例並確立「同時免除契約雙方的契約義務」此一契約頓挫理論的法律效果。其次，藉由嚴格化「契約因為人或物的消滅而不能履行」的結構，來避免與 Paradine v Jane 直接發生衝突，蓋在 Paradine v Jane 一案中，契約標的 (subject-matter) 並未消滅，此案判決中亦重申 Paradine v Jane 所衍生的法律原則：「當一個積極的契約義務並不違法時，即使因為嗣後不可預見的情事而使履約負擔不可預期的加重、甚至達給付不能之程度，當事人仍須履行或賠償他方因未履行而生之損失⁴⁹。」

(三) 契約頓挫理論的優點

契約頓挫理論的法律效果為：嗣後給付不能的一方當事人免為給付義務，而他方當事人亦免為對待給付。換言之，「給付危險」由給付義務的債權人承擔，而「價金危險」或「對待給付危險」由給付義務的債務人承擔⁵⁰。

在 Paradine v Jane 和 Taylor v Caldwell 間的重要不同在於：在前者中，給付危險和價金危險均集中於承租人身上；而在後者中，給付危險和價金危險係分別由雙方當事人承擔，損失因此分割開來。

(四) 【音樂廳焚毀案】(Taylor v Caldwell)之重要性

Taylor v Caldwell 一案的重要性，特別在於其構成 Paradine v Jane 一案的例

⁴⁹ See Taylor v. Caldwell (1863) 3 B. & S. 826 at 833.

⁵⁰ See Bruce W. Frier & James J. White, *The Modern Law of Contracts*(2nd ed), p.688 (2008).

外情形，其發展原因無疑在於 Taylor v Caldwell 係由一方當事人向履約因嗣後情事而不能之他方當事人提起者；而 Paradine v Jane 卻僅係被請求之給付的對待給付，受到嗣後情事的影響而已⁵¹。Taylor v Caldwell 的另一重要性在於其構成例外的形式，使往後法院得以擴張例外情形的範疇，此後，「如何情形係 Paradine v Jane 之例外」便反覆成為一個一般法律原則，往後法院得以擴張例外情形的原因在於：Taylor v Caldwell 限縮了契約嚴守原則的射程距離於「積極且絕對的、不受制於任何明示或默示條件的契約」，特別係有關於默示條件的部分，不僅僅容許特定人或物的消滅，得以介入契約的履行，更留下彈性空間容許嗣後情事的發生，亦得以介入契約的履行。準此，Taylor v Caldwell 一案開啟了契約頓挫(解消)理論(the doctrine of discharge)的發展過程⁵²。

(五) 對默示條件理論之批判

雖然向來之判決認為契約頓挫理論之依據為「契約具有默示條件」，亦即當事人若在締約時預見嗣後情事之發生，當事人會就如何處理嗣後事件對契約履行所造成之影響一事存在一個默示的共識。但是在 20 世紀中葉，因為蘇伊士運河關閉所導致之一連串涉及契約頓挫理論探討之案例中，默示條件理論迭遭批判，例如法官 Denning 在 1964 年的【尤金妮亞號案】(Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht⁵³)一案中，有其精闢之分析⁵⁴。

上訴法院法官 Denning 在判決中亦闡述其對於默示條件理論之質疑，其認為默示條件理論並未反映事實的真相，在真實之情況中，當事人不可能認為他們已就嗣後情事完全達成默示的共識，雙方當事人必然會對尚未發生且未明示於契約條款中的嗣後情事產生分歧的態度，每一位欲訂立契約之人皆知悉這種意見分歧的可能性，才會在

⁵¹ See Crandall Whaley, Cases, Problems, and Materials on Contracts(5th ed), p.665 (2008).

⁵² See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.46. (2004).

⁵³ Ocean Tramp Tankers Corp v V/O Sovfracht, 2 QB 226.

⁵⁴ See Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，合同法：案例與材料（下），第三版，中國政法大學出版社，2005 年，854 頁。

締結契約時，想方設法的在契約中以明示之方式列入一些保留自己履行契約之條款或限制他方主張權利之條款，以 Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht 一案為例，當事人皆預見蘇伊士運河可能無法通行，他們試圖就此一可能發生之嗣後情事訂立契約條款，但是他們最終仍未能就此達成合意，顯見契約中其實並沒有存在此類默示條件⁵⁵。

（六）契約嚴守原則的存續

即使到今日，契約頓挫理論已經大致上取代了以 Paradine v Jane 為代表的契約嚴守原則，後者仍然在某程度上存續著。

1、歷史因素的存續

第一種情形，在 Taylor v Caldwell 之前，係適用於今日所謂不動產、房東和房客（承租人）等事物上，蓋在 1981 年的 National Carriers case⁵⁶ 之前，一般普遍認為在土地租賃契約下，契約難以想像會發生契約頓挫的情形。

第二種情形，係在火災保險政策下，給予保險人選擇給付保險金或回復財產的權利，蓋在此情形下，實在難以想像有履約不能而使契約頓挫的狀況，頂多係保險人的選擇使其履約風險轉嫁至回復財產的相關工程契約上⁵⁷。

第三種情形，係適用於在 Taylor v Caldwell 之前的海運契約，其原因在於「自始不能（antecedent impossibility）」案例衍生的傳統法律原則：運送人應負嚴格契約責任，不過反面觀之，亦未排除運送人因履約發生嗣後不能情形而免責的可能性

⁵⁵ 循此英國普通法之脈絡，美國契約法律整編第 2 版第 11 章之評論即指出：契約因為實現不能或目的頓挫而解消之正當性在於契約中存在「不發生某些嗣後情事」之「默示條款」，本契約法律整編並不採納此種見解…。參見 Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，合同法：案例與材料（下），第三版，中國政法大學出版社，2005 年，854 頁。

⁵⁶ See National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd [1981] A.C.625; G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.51. (2004)

⁵⁷ See MacGillivray and Parkington on Insurance Law (10th ed.), para.21-06.

2、因【佔領農莊案】(Paradine v Jane) 存續者

相較於契約嚴守原則在歷史因素上的存續，更為重要的是因 Paradine v Jane 的理論基礎而存續者。該理論基礎即為：「即使因為任何無可避免而必然發生的事件，契約當事人仍須為確保自己所訂立的契約而盡其義務。」誠如美國法官 Learned Hand J. 所言：「一個契約仍會涉及立約人 (promisor) 嗣後發覺履約負擔加重，甚至是不能履約的風險，Paradine v Jane 的契約嚴守原則即提供受約人 (promisee) 保障，以對抗未來的風險⁵⁸。」

第一類係有關於自始不能的案例，其原因在於：一般而言，發現既存事實比預測未來要容易的多，故契約自始不能履行的情形，應該較嗣後履約不能的情形負擔更重的契約責任⁶⁰。第二類案例係有關於因嗣後發生之情事而無法依契約所載運送貨物之出賣人責任問題。

從這些案例中可以得知，Paradine v Jane 的契約嚴守原則之所以繼續存續的理論基礎在於：契約當事人不僅應確保契約不受其他事件影響而得履行，且期待契約當事人如此作為係屬合理。但是當期待當事人確保契約不受其他事件影響並不合理時，契約嚴守原則即不足以合理分配因嗣後情事而生的履約風險，此時，契約頓挫理論便取而代之⁶¹。

五、契約目的頓挫：【加冕案】(Krell v Henry)⁶²

在 Taylor v Caldwell 的 Blackburn J. 規劃出可擴張發展的契約頓挫理論的一段

⁵⁸ G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.52. (2004)

⁵⁹ See Companhia de Navegacao Lloyd Brasileiro v CC Blake, 34 F. 2d 616 at 619 (1929).

⁶⁰ G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.12. (2004)

⁶¹ G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.55. (2004)

⁶² Krell v. Henry [1903] 2 KB 740.

時間後⁶³，契約頓挫理論開始初步的進展。首先，此原則擴張及於許多「非因特定人或物之消滅」而契約仍然陷於給付不能的案例，例如履行所需之物被永久性或暫時性的徵用、在其他情形下暫時不能獲得該物以達契約目的、不能的情形僅影響履行的方式、或是契約標的（subject-matter）並非給付特定物，但是物品必須來自於相同的來源，而無法從該來源取得物品。

而契約頓挫理論的一個突破性擴張，係及於契約非因任何一方的給付不能，然而，卻因契約的目的頓挫（frustration of purpose）而解消契約的案例，代表性案例為 Krell v Henry，簡述如下：

（一）案例事實

愛德華七世加冕典禮之遊行預定於 1902 年 6 月 26 及 27 日舉行，Krell 在其位於 Pall 大廈之公寓窗戶上貼出出租廣告，廣告內容表示從其房屋窗戶可觀賞到加冕典禮之遊行，Henry 即因此與 Krell 在 1902 年 6 月 20 日訂立書面之契約，以便在該二日使用 Krell 之房屋來觀賞遊行，然而，契約中並未明確提及加冕典禮之遊行，Henry 締約後先行支付保證金 25 英鎊，並承諾將在同年 24 日支付其餘之 50 英鎊，嗣後由於愛德華七世患病，皇室於同年 24 日早上宣布取消遊行，Henry 即因此拒絕向 Krell 支付其餘之 50 英鎊尾款。Krell 於是起訴請求 Henry 給付剩餘款項，Henry 否認其有繼續付款之義務，並提起反訴請求 Krell 返還已付之保證金。

（二）判決分析

本案業經上訴，上訴審法院在本訴與反訴部分均做出對被告 Henry 有利之判斷，在上訴審判決中，法官 Vaughan Williams 認為，英國法已採納源自於羅馬法的情事變更原則，並將之適用於法院判決中，Taylor v. Caldwell 即為著名案例，Taylor v. Caldwell 一案之判決至少已清楚指出：「根據契約之性質，當事人必然已預見契約之

⁶³ G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.46. (2004)

基礎在於某些特別約定之事物必須持續存在，若契約中無有關之明示條件，契約仍非絕對契約，而係含有一默示條件，意即在違約前，非由於當事人之過錯導致該等特定事物滅失，而使契約給付不能時，當事人得免除契約義務。」

判決並認為此案件真正的爭點在於，情事變更原則在英國法上應適用至何種程度？雖然一般而言，依契約之性質，契約當事人須先預見之契約基礎，係契約標的或契約明確提及之事物的現在或可預見之未來狀態，但是情事變更原則在英國法上之適用，不應僅侷限於此，而應認為構成契約基礎之事物雖然未明示於契約中，但是經由外部證據得以表明該等事物之狀態係當事人締約之基礎，並且契約當事人無法在締約時預見造成給付不能之嗣後情事，即為已足。該案判決認為不應侷限於契約條款之文字，而應先確定契約之主要目的，亦即契約之本旨為何？必要時，得以參考契約當事人認可之周遭情事來判斷契約之主要目的，再進一步認定契約之主要目的是否以某特定事物之持續存在作為其基礎。

本案判決認為，參酌原告 Krell 所張貼之廣告內容及當事人締約之時空背景，可以認定雙方之所以締約，係為觀賞加冕典禮之遊行此一特殊目的，而出借房屋之使用權，締約之基礎即係在特定日期，加冕典禮之遊行將會經過 Pall 大廈一事。再者，當事人事前無法合理預見遊行取消之嗣後情事。

為說明如何判斷契約之主要目的，判決中尚舉「出租車契約」為例，與 Krell v Henry 一案進行比較：一位出租車司機與乘客締約，同意於舉行大賽馬會時載其去 Epsom 之賽馬會場，車資並因為大賽馬會之舉行而提高為 10 英鎊，由於某些原因，Epsom 的大賽馬會嗣後取消。此時，以本案法院之最終見解認為，系爭出租車契約仍未解消，雖然乘客的僱車目的，顯係去觀看賽馬會，也因此支付較高額的車資，但是出租車司機並未因為要在乘客去觀看賽馬會之特殊目的而必須特別挑選出租車來履行契約，任何一輛出租車皆能用來履行契約，換言之，舉行賽馬會一事並非出租車契約之主要目的，從而其亦非出租車契約之基礎。

相較於出租車契約之情形，本案中，Henry 不僅有觀賞加冕典禮遊行之目的，遊行之路線與 Krell 之房屋位置都是互相搭配來實現觀賞加冕典禮遊行一事，故對於雙方當事人而言，觀賞加冕典禮遊行一事即構成系爭契約之基礎。

在適用契約頓挫理論時，必須進行三項步驟：其一，如前所述，判斷契約之基礎為何？其二，判斷契約之履行是否受到阻礙？其三，當事人是否得在締約時合理預見成為履行障礙之嗣後情事？此處所謂「合理預見」，判斷標準應為當事人可能預見，並得採取防範措施者而言。則此案判決認為觀賞加冕典禮遊行一事即構成系爭契約之基礎，復因為遊行取消而對被告 Henry 變得無任何意義，可認為契約之履行已遭到阻礙，雙方當事人亦皆無法預知並防範愛德華七世患病一事，故系爭契約即因頓挫而解消，雙方當事人均免給付義務，被告 Henry 無須再給付剩餘尾款，請求返還保證金之反訴則已撤回，無庸為裁判。

六、「契約給付不能」發展至「契約頓挫」

在 20 世紀之前，英國法院在判決中經常使用「契約義務變得給付不能」而解消契約，但是 20 世紀之初，在 Krell v Henry 一案為首的一連串加冕典禮相關案例中使用契約「頓挫 (frustration)」一詞後，英國法院亦開始對其後相類似案件廣泛使用「契約頓挫」來形容「目的頓挫」而解消契約之情形⁶⁴。演變至今，在英國法上，「契約頓挫 (frustration)」此一用語已逐漸取代「給付不能 (Impossibility)」⁶⁵，但是在美國法上，仍局限於表示「契約目的頓挫」之情形，詳見下一章說明。

Krell v Henry 一案所代表的「契約目的頓挫」案例類型，說明在英國法上，從單純討論「契約給付不能」擴及至「契約目的頓挫」的趨勢。在大多數契約中，一方當事人之契約義務為製造物品、建造房屋或船舶、移轉財產權或提供其他服務，而他方當事人之契約義務為支付金錢以換取對方履行契約，在英國普通法上認為，「給付

⁶⁴ See http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/95e.pdf, p. 3-5, 最後瀏覽日 2011 年 12 月 27 日。

⁶⁵ See Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，*合同法：案例與材料*（下），第三版，中國政法大學出版社，2005 年，857 頁。

不能」得以免除履行一方當事人之契約義務，並因此使契約解消，給付不能的有兩種情形：其一，履行一方當事人喪失履行能力或死亡得以解消提供屬人性質服務之契約，亦即該當事人或其遺囑執行人皆無須對未履行契約義務負損害賠償責任，其二，約定出售之特定貨物在其財產權或風險移轉於買受人之前滅失，亦得免除出賣人之契約義務。然而，英國普通法另一方面似又認為，支付金錢之他方當事人不能僅因為承諾支付金錢以換取之他方履行，嗣後由於意外事件發生而對其本身變得毫無效用或過度難以負擔，而免除其支付金錢之契約義務。蓋履行一方當事人免除契約義務之基礎係名正言順的「給付不能」，但是他方當事人的契約義務係支付金錢，而支付金錢向來都不是不可能的⁶⁶。

契約目的頓挫案例的出現，象徵由於嗣後情事變更而免除當事人契約義務的適用對象從履行一方當事人擴及至支付金錢之他方當事人，隨後亦發生對於履行一方當事人免除契約義務事由之擴張，由於不再僅有「給付不能」能免除當事人契約義務，例如支付金錢的契約義務也可以因為契約目的頓挫而免除，故「契約頓挫理論」即自然而然取代「契約給付不能」此一用語。由此可知，契約頓挫理論的射程距離不僅及於契約因嗣後情事而導致物理性給付不能的案例，也及於訂約之嗣後情事係中斷或不存在某明示或默示之條件、事物狀態，而該等條件或狀態係契約的基礎並對履行具有重要性的情形⁶⁷。

雖然現在普遍認為契約頓挫理論係可正確適用於 *Krell v Henry* 等類似的案例⁶⁸，不過，英國法上其他一些援引契約目的頓挫為由而解消契約的案例似乎亦拒絕適用另一個相反的概念：「實現不能 (Impracticability)」⁶⁹，所謂實現不能，即嗣後情事單純使一方當事人履約成本提高或履約負擔加重之情形。由此可知，契約頓挫理論僅

⁶⁶ Grant Gilmore, *Security Interests in Personal Property*, 1st edition, Volume 2, at 1100 (1965).

⁶⁷ *Krell v. Henry* [1903] 2 KB 740. p748.

⁶⁸ G. H. TREITEL, *FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE* (2nd ed.) p.321. (2004)

⁶⁹ 實現不能之概念，在英國法上無法單獨作為契約頓挫的原因，但是在美國法上則取代給付不能之概念，而得作為契約解消的原因，參見 *Restatement 2d* §261。

得限縮適用於非常狹小的範圍內⁷⁰，對履約的期望落空並不代表契約就受到挫折⁷¹，契約頓挫理論也不能輕易被一方當事人援用於豁免因不謹慎的商業協議所導致的正常結果⁷²。英國法上對於契約頓挫理論此種限縮適用的態度，顯示出英國法因為重視交易安全所致的利益，而較堅守契約嚴守原則，此反映於契約頓挫理論在初步擴張成長後，即嚴格化其運用的趨勢，在英國法上亦有逐漸增多的反面例子足以說明此種趨勢⁷³。

英國法上，之所以不太願意適用契約頓挫理論，除了主要因為較堅守契約嚴守原則之外，從更實際的層面觀之，有另外兩個相關的原因：其一，契約當事人趨向草擬出可能的條款，用明示的契約規定去處理特定或一般性的履約障礙；其二，從 Taylor v Caldwell 中即可得知，完全的解消契約來分配嗣後情事所造成的損失，並非令人滿意的處理方式⁷⁴，通常契約當事人相互妥協係更合理的解決方式，例如在「不可抗力 (force majeure)」條款中，可能規定若暫時性的給付不能時，至少在一段限定的時間內將延期履行，若最後給付不能的狀態持續存在，則得解消契約⁷⁵。

七、雙方當事人皆免除給付義務

(一) 給付尚屬可能之他方當事人亦得免責？

法官 Blackburn 在 Taylor v. Caldwell 一案認為「雙方當事人皆免除給付義務」，因為在 Taylor v. Caldwell 案中，雙方當事人皆須履行某些金錢以外之給付，故嗣後情事之發生或許可以一併解釋「雙方當事人皆免除給付義務」。但是在更為普遍的契約關係中，通常是一方給付一定的貨物或提供服務，而他方給付一定金錢作為對價，

⁷⁰ Tsakiroglou u Co Ltd v Noblee Thorl GmbH 【1962】 A.C. 93 at 115.

⁷¹ Davis Contractors Ltd v Fareham UDC 【1956】 A.C. 696 at 715.

⁷² Pioneer Shipping v BTP Tioxide (The Nema) 【1982】 A.C. 724 at 752; cf. Atisa SA V Aztec AG 【1983】 1 Lloyd's Rep. 579 at 584; J Lauritzen A/S V Wijsmuller BV (The Super Servant Two) 【1990】 1 Lloyd's Rep. 1 at 8.

⁷³ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.57. (2004)

⁷⁴ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.50. (2004)

⁷⁵ See McKendrick, Contract Law (4th ed.), p.302. (2000).

嗣後情事僅直接導致給付貨物或服務之當事人嗣後給付不能，然而支付金錢在客觀上通常並無給付不能之概念，故為何嗣後情事僅使一方當事人嗣後給付不能，但是履行尚屬可能之他方當事人亦得免除給付義務？

在嚴格契約責任理論盛行下，早先英國法上不太接受「契約雙方皆為免責」的處理方式，例如在某些期間傭船契約（time charterparty），船舶所有人必須確保在特定或可能特定的時間內提供可用之船舶予傭船人（charter），而傭船人則應按期給付租金予船舶所有人，以使用該船舶，曾有判決之觀點認為：縱使船舶遭到拘留或徵用，傭船人仍不得免責，蓋其仍然得以支付租金，租船人如何使用該船舶則與船舶所有人無關⁷⁶。故實有必要探討給付尚屬可能之他方當事人亦得免責之理由。

（二）契約解消的原因

1、約因的全部不履行（total failure of consideration）

在英國法上尚有另外一個觀點用以解釋雙方當事人接免除給付義務的原因，即契約履行尚屬可能之他方當事人係因為「約因的全部不履行（total failure of consideration）」，「約因之不履行（failure of consideration）」在美國被契約法律整編第二版第 267、237 條採為一方嗣後給付不能與目的頓挫時，他方當事人免除給付義務的原因。

惟此理由較少在英國法上受到支持，其理由有二：第一，英國法上多半將「約因之不履行（failure of consideration）」使用在「回復原狀之主張」下，其用詞容易與回復原狀主張之概念相混淆。第二，後來雖然開始將之用於解釋在嗣後情事發生後，履行尚屬可能之他方當事人免責的原因，但是僅僅限縮於「約因的全部不履行（total failure of consideration）」，亦即解釋履行尚屬可能之他方當事人因為「完

⁷⁶ Scottish Navigation Co Ltd v Souter 【1916】 1 K.B.675 at 681; cf. Admiral Shipping Co Ltd v Weidner Hopkins u Co 【1916】 1 K.B. 429 at 437.

全」未受領所欲交換之給付而免除給付義務的原因，然而，在實際案例中，契約在頓挫之前，當事人可能已先為部分給付，故「約因全部不履行（total failure of consideration）」一詞不盡符合實際情況的描述。

2、共同標的（the common object）

而在 20 世紀初的兩件案例中⁷⁷，法官 Lord Sumner 提出另一個不同的看法，其認為上述問題得以契約具有「共同標的（the common object）」的概念作出解釋。其認為：「此時，不僅當事人其中一方無法自契約取得個人利益，而是契約一般性標的的實現頓挫了，若然，法律必須一般性的免除此種一般性的失望，而應及時中止當事人未來的契約責任。」⁷⁸

「共同標的」的概念亦一直受到英美法學者的批判，例如澳洲法官 Latham 即認為「共同標的」的概念來自於傭船契約相關案例所「獨具的特徵」⁷⁹，即契約雙方當事人皆必須為給付金錢以外的其他作為，例如船舶所有人要提供船舶，而傭船人則需返還該船舶予船舶所有人。

惟多數英國法學者仍較滿足於 Lord Sumner 所提出之「共同標的」的概念⁸⁰，其認為也許在一個買賣契約之下，勉強可以說買方的契約標的是取得貨物，而賣方的契約標的是取得價金，但是在多數的契約中，雙方當事人無疑具有共同的契約標的，縱使在上述的買賣契約之下，賣方的契約標的多半是「賣掉貨物」，而非「取得價金」。易言之，契約雙方經常具有共同的契約標的，只是彼此用不同的方式從該契約標的獲得利益，此一概念不僅運用於嗣後不能的案例，亦同時運用於契約目的頓挫的案例，例如在 Krell v Henry 中，契約標的即為租用以觀賞典禮的設施，此係承租人承租該設施的原因，也是出租人出租設施的原因，當此一契約標的遭受挫敗時，吾人可認為

⁷⁷ Bank Line Ltd v Arthur Capel u Co 【1919】 A.C.435; Hirji Mulji v Cheong Yue SS Co 【1926】 A.C. 497

⁷⁸ Hirji Mulji v Cheong Yue SS Co 【1926】 A.C. 497 at 507.

⁷⁹ Scanlan's New Neon Ltd v. Tooheys Ltd (1943) 67 C.L.R. 169 at 197.

⁸⁰ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.65 (2004)

契約的履行已經頓挫了，縱使該嗣後情事僅影響一方當事人的履約，雙方當事人仍然均免給付義務。

（三）買賣特定物之特別規定：英國商品買賣法第 7 條

在英國法上，買賣契約之出賣人將特定物交付於買受人時，除非契約有特別約定，否則特定物滅失之風險將隨交付而移轉於買受人。例如在 Rugg v. Minett 案中，出賣人於約定交貨日之前先交付貨物予買受人，嗣後該貨物雖然在約定交貨日前滅失，但是該貨物滅失之風險已經移轉於買受人，故出賣人無須再為給付，買受人則仍須支付價金。

反之，若特定物在風險移轉於買受人之前滅失，因為特定物之風險未移轉於買受人，買受人自毋須負支付價金之義務。故英國商品買賣法（Sale of Goods Act 1979）第 7 條即規定：「特定商品之買賣契約，於契約訂立後至風險移轉於買受人前，非因任何一方當事人之過錯致該特定商品毀損，買賣契約因此無效⁸¹。」此一規定可謂替契約嗣後免責的法律效果提供了依據⁸²。

八、Frustration 在法律上的多重意涵

“Frustration”此一用語，在英美法上有許多之意義，就如同英國法學家 Lord Devlin 所言：「我們在使用法律用語時，非常隨便而馬虎的使用像是『頓挫

(Frustration)』這種字眼⁸³。」而目前至少已確立「頓挫 (Frustration)」可用在四個法律用語之中，分別為「契約頓挫 (Frustration of contract)」、「風險事業之頓挫 (Frustration of adventure)」、「目的頓挫 (Frustration of purpose)」及「頓

⁸¹ Sale of Goods Act 1979, s.7 “Where there is an agreement to sell specific goods and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer, perish before the risk passes to the buyer, the agreement is avoided.”

⁸² See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.87(2004)

⁸³ See Patrick Devlin, the Cambridge Law Journal (C.L.J.) 192 at 206 (1966).

挫違約 (Frustrating breach)」⁸⁴，以下即分別介紹之：

(一) 契約頓挫 (Frustration of Contract)

「契約頓挫 (Frustration of Contract)」此一用語係指整個「因嗣後情事而使契約當事人免責 (Discharge)」的法律概念，在此意義下，無論導致契約解消而使當事人免為給付的嗣後情事屬於何種事實狀態，均涵蓋在此法律概念之下，包括因嗣後契約標的 (Subject-matter) 的消滅或暫時不能獲得而無法履行契約、契約目的頓挫 (Frustration of Purpose) 或嗣後違法 (Supervening Illegality) 所致之契約解消，皆屬於契約頓挫之情形⁸⁵。

當然此一用法一直以來皆受到批評，例如英國法學家 Lord Wright 就形容「契約頓挫 (Frustration of Contract)」是一個「省略用語」，並且認為較完整而正確的用語應該是「契約所欲達成之風險事業 (Adventure) 或是商業上或實際上目的的頓挫」⁸⁶，法學家 Mustill L. J. 也認為「嚴格來說，並不是契約本身頓挫，而是契約的風險事業 (Adventure) 頓挫了。」⁸⁷不過正如同 Mustill L. J. 在其所為判決中認為這是一種「嚴格」的說法，即意味著「契約頓挫 (Frustration of Contract)」這個受到辭義方面批評的用語，其實已經逐漸在英國被接受⁸⁸，實際上，法學家 Lord Wright 在早先的演講中即指出「頓挫 (Frustration)」一詞的普遍來說，係指「契約頓挫 (Frustration of Contract)」，甚至可直接簡稱為「頓挫 (Frustration)」⁸⁹，只不過其之後又如上述補充說明「契約頓挫 (Frustration of Contract)」內涵其實是「契約風險事業 (Adventure) 或是商業上或實際上目的的頓挫」。

⁸⁴ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.66(2004)

⁸⁵ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.66-67(2004)

⁸⁶ Joseph Constantine SS Line v Imperial Smelting Corp. [1942] A.C. 154 at 182; Heyman v Darwin Ltd [1942] A.C. 356 at 400-401. 法官 Lord Porter 亦在 Heyman v Darwin Ltd 之判決中提到「契約本身並未頓挫，是契約將來的履行或冒險行為 (Adventure) 頓挫了。」

⁸⁷ FC Shepherd & Co. Ltd v Jerrom [1987] Q.B. 301 at 323.

⁸⁸ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.67(2004)

⁸⁹ 例如 Re Thornett & Fehr and Yuills [1921] 1 K.B. 219 at 227. 在此案判決中，即參考 Lord Wright 之說法，提到「契約…並未頓挫」。

此一用語受到廣泛的接受，除了上述法學家透過判例加以承認外，英國契約法的論著，例如學者 Guenter Treitel 在其所著【契約法綱要(An Outline of The Law of Contract)】第 17 章即定為「頓挫 (Frustration)」，並說明適用契約頓挫原則的三大案例類型，包括嗣後給付不能 (Supervening Impossibility)、目的頓挫 (Frustration of Purpose) 及嗣後違法 (Supervening Illlegality) 此三種情形⁹⁰，學者 Edwin Peel 在其所著之【契約法(The Law of Contract)】第 12 版第 19 章之章名與旗下對於頓挫 (Frustration)」所涵蓋之案例類型亦與 Guenter Treitel 相同⁹¹，又例如學者 Ewan McKendrick 在其所著之【契約法(Contract Law)】第 4 版之第 14 章章名亦直接定為「共同錯誤與頓挫 (Common Mistake and Frstration)」，該章之下對於頓挫的解釋，亦說明係因為嗣後情事使契約給付不能、違法或嗣後情事極端不同於當事人締約當時所設想的履行情境時，可適用「頓挫(Frustration)」原則而使契約解消⁹²，並說明所謂嗣後情事極端不同於當事人締約當時所設想的履行情境者，即指目的頓挫之情形⁹³。

除了上述法學家透過判例與學說論著加以肯認之外，「頓挫 (Frustration)」一詞可以直接指「契約頓挫 (Frustration of Contract)」此一法律概念亦可見諸於立法條文中。例如 1943 年英國契約頓挫法【Law Reform Act (Frustrated Contracts) 1943】第 1 條第 1 項之開場白即明確揭櫫：「當適用英國法律的契約因為給付不能或是其他原因而頓挫 (Frustration)，致使當事人因此而免除將來的契約義務時，應適用本法之規定。」⁹⁴由此可知此法之起草者認為嗣後給付不能乃契約頓挫的原因之一。而英國聯邦的立法者亦在相同理解下使用「契約頓挫法 (Frustrated Contracts Act)」

⁹⁰ See G.H.Treitel, An outline of The Law of Contract (6th ed.) p.351. (2004)

⁹¹ See Edwin Peel, The Law of Contract, (12th ed.) p.924 (2007).

⁹² See Ewan McKendrick, Contract Law (4th ed.), p.301. (2000).

⁹³ See Ewan McKendrick, Contract Law (4th ed.), p.306. (2000)

⁹⁴ Law Reform Act 1943 Section 1 (1) : " Where a contract governed by English law has become impossible of performance or been otherwise frustrated, and the parties thereto have for that reason been discharged from the further performance of the contract, the following provisions of this section shall, subject to the provisions of section two of this Act, have effect in relation thereto."

作為法典名稱⁹⁵。

(二) 風險事業之頓挫 (Frustration of Adventure)

雖然依據像法學家 Lord Wright 和 Mustill L. J. 如上述所言，認為「風險事業之頓挫(Frustration of Adventure)」似乎是「契約頓挫(Frustration of Contract)」較為精確之說法，但是「風險事業之頓挫 (Frustration of Contract)」一詞更普遍的是指一種「可能使契約解消的嗣後情事」，在此意義之下，首先「風險事業之頓挫 (Frustration of Contract)」是比「契約頓挫 (Frustration of Contract)」更狹隘之概念，因為契約頓挫係指契約因一切不可合理預見之嗣後情事而解消的法律原則；其次「契約頓挫」乃指涉契約解消之「法律效果」，例如契約因頓挫而解消，也可直接稱此契約已頓挫，而「風險事業之頓挫」則是一種導致契約解消之「原因」事實，因此吾人可說一個契約因為契約標的毀損或風險事業的頓挫 (Frustration of Contract) 而解消 (或頓挫)，但是吾人若說一個契約因為契約頓挫 (Frustration of Contract) 而頓挫，則毫無意義，僅是重複語句而已⁹⁶。

而風險事業的頓挫 (Frustration of Contract) 最常見的是指契約的給付尚未達到永遠不可能，而是被一些暫時的障礙所影響，而這些障礙也會在之後消除的案例情形⁹⁷，例如暫時的徵用船舶或是船舶暫時延遲到港⁹⁸等等情況，有關此點，英國法官 Bailhache 為「風險事業之頓挫 (Frustration of Contract)」下了絕佳定義：「當契約僅能以雙方約定而且可行一些方式為履行，才能完全實現契約的內容時，而契約內容的完全實現卻遭到不可預見、不尋常的延後，以致於縱使在延遲情況中止後，契約

⁹⁵ 相同例子可見：澳洲維多利亞省的【契約頓挫法 (Frustrated Contracts Act 1959)】、澳洲新南威爾斯省的【契約頓挫法 (Frustrated Contracts Act 1978)】、澳洲南澳大利亞省的【契約頓挫法 (Frustrated Contracts Act 1988)】以及加拿大不列顛哥倫比亞省的【契約頓挫法 (Frustrated Contracts Act 1974)】。

⁹⁶ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.67. (2004)

⁹⁷ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.67-68. (2004)

⁹⁸ 例如 Hudson v Hill(1874) 43 L.J.C.P. 273 at 278. (此案判決中提到「延遲時間...已經太久，以至於頓挫了商業的風險事業。」)；Lloyd Royal Belge SA v Stathatos(1917) 34 T.L.R. 70 at 72. (此案判決中提到「此種介入情事...係有關於構成商業風險事業的頓挫。」)；Heilgers & CO v Cambrian SN Co Ltd(1917) 34 T.L.R. 72. (此案判決中提到「風險事業的頓挫。」)

內容的完全實現亦無法達成契約最終的目的 (Object) 或是雙方締約時所設想的目的 (Objects)。⁹⁹」法官 Bailhache 對於風險事業之頓挫的闡述之後獲得上訴法院的採納¹⁰⁰。「延遲」並非「風險事業之頓挫 (Frustration of Contract)」唯一的案例，但是「風險事業之頓挫 (Frustration of Contract)」通常即是用以指稱導致給付不能的嗣後情事並非完全且永遠的給付不能案例¹⁰¹。

(三) 目的頓挫 (Frustration of purpose)

「目的頓挫」係指在一些案例中，實際上並無「給付不能」的情形，例如著名的「加冕式案例 (Coronation cases)」中，契約一方仍得提供契約標的之房屋或設施於他方，而他方給付金錢的對待給付亦無給付不能的情形，惟因加冕典禮的延期，使雙方訂立租屋契約之目的無法達成。某程度上，目的頓挫亦可謂係一種「風險事業之頓挫」，惟目的頓挫之案例顯然有其深層的不同處，在「風險事業之頓挫」的案例中，契約一方實際上陷入暫時的給付不能，而履行障礙存在的時間長短，將影響契約解消的可能性；然而在契約目的頓挫之案例中，縱使契約雙方仍得履行契約，但是契約依然會解消，蓋一方履行契約義務對於他方不再有意義或用處，此時加冕典禮究竟是單純的延後舉行或是永遠取消，並不影響契約因為目的頓挫而解消的事實。實際上在「風險事業之頓挫」的案例中，因為契約並不固定在某一時間或期間內履行，故暫時延遲履行可能不會使契約解消；但是在加冕式案例中，契約係固定在「特定某天或某兩天內」履行，目的頓挫的重點不在於在典禮遊行延遲了多長的時間，而是遊行未在那一天或那兩天舉行，此時縱使出租之一方仍能提供觀賞的地點或設施，契約仍可能會因為目的頓挫而解消。附帶言之，雖然在加冕式案例中，契約條款可能明示一段履行的彈性時間¹⁰²，但是該條款存在之目的係為防止契約被解消，所以縱使在長期的延遲履

⁹⁹ *Admiral Shipping Co Ltd v Weidner, Hopkins & Co* [1916] 1 K.B. 429 at 436-437.

¹⁰⁰ *Scottish Navigation Co Ltd v Souter & Co* [1917] 1 K.B. 222 at 242, 250.

¹⁰¹ See G. H. TREITEL, *FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE* (2nd ed.) p.68. (2004)

¹⁰² 例如 *Clark v Lindsay*(1903) 19 T.L.R. 202.

行下，仍無適用「冒險行為之頓挫」此一字眼之餘地¹⁰³。

在美國法上，因「目的頓挫」導致契約解消和因給付不能或實現不能(impossibility or impracticability)導致契約解消此兩概念間，一度有極為嚴格的區別¹⁰⁴，美國契約法律整編第一版將兩者拆成完全分離的概念，其原因在於因為「契約目的頓挫」而導致的契約解消之概念，曾在美國遭到某種敵視，例如美國學者Anderson與Hay皆曾拒絕接受「頓挫(Frustration)」的概念¹⁰⁵。然而隨著那股敵意的消退，美國契約法律整編第一版原先的安排也因為過於強調兩者之不同及不重視兩者的相同處而遭受批評¹⁰⁶，於是美國契約法律整編第二版相應地將兩者放在同一章¹⁰⁷，惟仍將兩者放置在不同條文中加以規定。然而，無論在理論或實際運用上，區別此兩者仍有其重要性，蓋在某些方面，適用於「目的頓挫」的契約頓挫(解消)規則較適用於「嗣後給付不能或實現不能(Supervening impossibility or impracticability)」的契約頓挫(解消)規則更為嚴格¹⁰⁸。

美國法上因為曾經如上述一般將給付不能與目的頓挫嚴格區別，之後又因為在其本土發展出實現不能(Impracticability)概念來逐漸取代給付不能的概念，故美國法上的因頓挫原則而解消契約的情形僅限於「目的頓挫」，故美國法上「頓挫(Frustration)」一詞可直接等同於目的頓挫，但是不包含給付不能和嗣後違法的案例¹⁰⁹。

(四) 頓挫違約 (Frustrating breach)

「頓挫違約 (Frustrating breach)」係指一種足以正當化受害一方當事人退出契約的「違約」類型，亦即在此種情形下，受害一方被賦與選擇之權利，得選擇

¹⁰³ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.69. (2004)

¹⁰⁴ Frustration of purpose in §288; impossibility in §§454-459.

¹⁰⁵ See Anderson, 3 De Paul L. Rev. 1(1953); Hay, 164 Ac P. 231-245-250(1964); G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.314. (2004)

¹⁰⁶ Corbin, Contracts, para.1320, 1322.

¹⁰⁷ Restatement 2d (Contracts), Ch. 11, §261,265.

¹⁰⁸ G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.324. (2004)

¹⁰⁹ 詳見本文第三章第一節之說明。

拒絕履行自己契約義務或是接受違約之他方繼續履行契約¹¹⁰。正如同英國法官 Devlin 所指出，就時間先後順序而言，將「頓挫 (Frustration)」一詞用以指「頓挫違約 (Frustrating breach)」此一用法，係早於將「頓挫 (Frustration)」一詞用來指契約因嗣後情事而解消的「契約頓挫 (Frustration of Contracts)」之用法¹¹¹。「頓挫違約 (Frustrating breach)」和「契約頓挫理論」是不同之概念，契約當事人必須對於嗣後情事的發生或影響並無過錯 (Default)，才能適用契約頓挫理論而免責，然而「頓挫違約」正是一種違約之類型¹¹²。

惟此問題有更複雜之面相，蓋未能履行契約之事實並不必然即違反契約，未能履約之一方可能得依一般法律原則或契約條款作為其不履行 (Non-performance) 之免責事由¹¹³，當一方提出有不履行之免責事由時，其不履行即非「違約」，然而有適用「頓挫不履約 (Frustrating failure)」此一類似概念之可能性，「頓挫不履約 (Frustrating failure)」係指一方未能履約之理由並非立即使契約適用契約頓挫原則而自動解消，而是使他方取得選擇是否撤回契約 (Rescind) 之權利¹¹⁴。一方對於未能履約具有免責事由時，尚可能有第三種結果，即該免責事由僅暫時或部分的阻止契約履行¹¹⁵，有時他方亦相應得暫時或部分的不履行契約¹¹⁶。未能履約係具有免責事由時，可能發生以上所提及的三種法律效果，此三種法律效果視其未能履約之嚴重性分述如下：最嚴重者，係相當於「契約頓挫」時之程度，其效果為契約自動解消，雙方當事人向將來免除契約義務；次嚴重者，其嚴重性係相當於發生「頓挫違約」時所要求之嚴重性，其效果係使他方取得選擇是否撤回契約 (Rescind) 之權利；最不具嚴重性者，係其據以為免責之事由，僅暫時或部分地阻止契約履行，例如僱傭契約中，受僱人因為生病

¹¹⁰ 例如 *Tarrabochia v Hickie* (1856) 1 H. & n.183 at 185; *McAndrew v Chapple* (1866) L.R. 1 C.P. 643 at 649, 其中提到了「頓挫了當事人的意圖... (“frustrates the intention of the parties”)」

¹¹¹ *Universal Cargo Carriers Corp v Citati*[1957] 2 K.B. 401 at 430-431.

¹¹² G. H. TREITEL, *FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE* (2nd ed.) p.527. (2004)

¹¹³ G. H. Treitel, *The Law of Contract* (11th ed.), pp.835-838

¹¹⁴ G. H. Treitel, *The Law of Contract* (11th ed.), p.659.

¹¹⁵ 例如 *H R & S Sainsbury Ltd v Street* [1972] 1 W.L.R. 834.

¹¹⁶ 例如 *Minnevitch v Cafe de Paris (Londres) Ltd* [1936] 1 All E.R. 884.

而暫時不履行工作義務¹¹⁷。

第二節 契約頓挫理論的操作

契約頓挫的原因可能係：履約不能、契約目的頓挫或履行嗣後成為違法行為。

壹、給付不能 (impossibility)

嗣後情事會造成以下各種情形而導致給付不能，進而導致契約頓挫，以下即一一加以說明之。

一、契約標的之消滅 (Destruction of the subject-matter)

契約標的的消滅是最顯而易見的客觀給付不能情形。在 Taylor v Caldwell 一案中，被告出租薩里郡花園 (Surrey Gardens) 和音樂廳供原告在 1861 年 6、7、8 月的特定 4 天內舉行音樂會，在舉行第一場音樂會之前，該音樂廳被火焚毀。承租人主張出租人須賠償其所浪費的廣告費用，但是因為音樂廳的毀損使契約受挫，故法院並未允許承租人的請求。

由薩里郡花園並未毀損可知，得使契約頓挫的給付「消滅」，不必然是契約標的物全部皆消滅，易言之，所謂「契約標的的消滅」，係指契約標的商業特徵的消滅。

即使契約標的的消滅，亦非必然導致契約頓挫，蓋法律可能將「損失的風險 (risk of loss)」規定由契約其中一方當事人承擔。例如甲同意在乙的工廠內裝置機器，若在甲完成裝置工作前，工廠毀損將導致契約頓挫¹¹⁸；反之，若係機器毀損，則甲必須重新完成裝置工作，並不得請求額外費用。蓋在建築契約中，除非雙方另有特別約定，否則此種損失的風險在建築完成前，係由建造人承擔。

¹¹⁷ G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.70. (2004)

¹¹⁸ Appleby v Myers (1867) LR 2 CP 651.

二、死亡或傷殘 (Death or incapacity)

契約會因為需要履行「屬人性」契約義務的當事人死亡而頓挫。對於契約履行內容具有屬人性之情形時，承諾人嗣後因為不可抗力而喪失履行能力或死亡，此時承諾人客觀上即無法履行契約，除非有明示約定在此情形下，仍須負損害賠償責任，否則承諾人即得免除履行契約義務。而他方當事人既係以支付對價以換取承諾人之個人服務或為一定之行為，則當承諾人死亡或喪失履行能力時，他方當事人支付對價所期待獲得之契約利益即落空，此時英國法上即認為雙方當事人皆免除契約責任。例如在僱傭契約會因任何一方當事人死亡而頓挫，任一方當事人永久不能再為履約，亦同。

三、不可獲得、無效用 (Unavailability)

契約標的雖然並未消滅，但是無法獲得以履行契約時，契約亦會頓挫，例如貨物買賣契約可能因貨物被徵用而頓挫¹¹⁹、傭船契約可能因船舶被徵用、扣留或是因為遭逢罷工 (strike) 而不可獲得貨物而使契約頓挫。

(一) 暫時的不可獲得或無效用

在此類案例中，若不可獲得的情況係暫時性的，則會產生更進一步的問題，契約頓挫最顯而易見的情形即在於「時間」係契約重要之點時，亦即契約僅得於特定的時間履行，而該特定時間正好落在契約暫時無法履行的期間內，例如某音樂表演契約規定，表演者必須於某天作音樂表演，而正好當天表演者生病無法表演¹²⁰。縱使時間非契約重要之點，不過若在暫時無法履約期間過後始為給付，該給付將「在交易上成為有別於締約時所同意的給付」¹²¹，可能係因該給付對於受領之一方已無用處，或是嚴重增加給付之一方的負擔：

¹¹⁹ Re Shipton Anderson u Co 【1915】 3 KB 676.

¹²⁰ Robinson v Davison (1871) LR 6 Exch 269.

¹²¹ Bank Line Ltd v Arthur Capel u Co 【1919】 AC 435 at 460.

第一個可能性的例子係：傭船人租船用以運送春季生產之蔬菜，但是該船舶遭徵用，直到秋季仍未放行¹²²。第二個可能性的例子則係：在第一次世界大戰期間，一個投遞買賣貨物的契約因為船舶缺乏運輸空間而中斷3年，此時，即使當事人得以再重新開始投遞貨物，契約仍會因為交易條件已經根本地(fundamentally)改變而解消¹²³。

(二) 無法履行情況中止後，應考量繼續履約之衡平性

在其他案例中，問題不在於「整個」締約時所承諾的契約內容是否得以延後履行，而在於暫時無法履約期間過後，履約期間屆滿前，契約是否還有任何繼續履約的「平衡」存在。顯而易見的是，契約已「完全」無法再為履行時，契約即為頓挫：此亦為傭船契約會因為波斯灣戰爭期間，船舶長期遭到扣留而頓挫的原因。

如契約尚留存「部分」履行的可能時，則須視中斷情事所需承擔整個契約履行的程度而定：例如一個5年為期的傭船契約，不會因為在第一次世界大戰期間船舶遭到徵用而頓挫，蓋其仍得即時被放行而繼續在契約期間內提供重要服務¹²⁴，同樣的原則亦決定受僱人生病是否會使傭船契約頓挫，當受僱人的病況嚴重至無法再繼續為履行時，傭船契約亦會頓挫¹²⁵，而較不嚴重的疾病則使受僱人有理由不履行契約¹²⁶，而僱用人亦得終止契約，但是並不同於在契約頓挫理論下，自動免除雙方當事人給付義務的法律效果。此可以1876年之【歌劇演出案】(Poussard v. Spier & Pond)¹²⁷為例，該案例事實係原告同意於1874年11月14日在倫敦歌劇院(Criterion Theatre)上演之新歌劇中演出主要角色，約定上演期間為3個月，後來首演延遲至同年11月28日，而原告在同年11月23日生病，直到12月4日痊癒前皆無法演出，在首演前夕歌劇院臨時雇用另一位歌手Lewis準備代替原告演出，並與原告協議在首演前，歌劇院得中止與原告之間的僱用契約。嗣後Lewis即代替原告演出歌劇，歌劇院並與Lewis

¹²² Cf Jackson v Union Marine Insurance Co Ltd (1874) LR 10 CP 125 AT 140.

¹²³ Acetylene Corp'n of Great Britain v Canada Carbide Co (1921) 6 Ll L Rep 468.

¹²⁴ FA Tamplin Steamship Co v Anglo-Mexican Petroleum Products Co [1916] 2 AC 397.

¹²⁵ Condor v The Barron Knights Ltd [1966] 1 WLR 87

¹²⁶ See ante, p 316.

¹²⁷ Poussard v Spiers and Pond (1876) 1 QBD 410.

約定一旦其演出首場歌劇，則將持續僱用其演出 3 個月。原告病癒之後，便對歌劇院提起訴訟。

法官 Blackburn 在判決中說明，原告係因不可抗力之疾病導致無能力履行契約，其既無過錯，故歌劇院不得以此為由主張原告違反契約，原告即免除契約責任，且因為契約履行內容具有屬人性，原告喪失履行能力一事傷及締約之根本，歌劇院因此所受損失以及對於支付對價之期待落空，亦與原告因自己過錯而患病時相同，故因為約因之不履行，歌劇院應得撤回或是解除 (Rescind) 契約，從而免除契約義務¹²⁸。

四、特定來源的失敗 (Failure of a particular source)

契約會因為契約標的必須由特定來源獲得，而從該特定來源獲得契約標的之物係屬失敗而頓挫，例如一個農場締約將販賣自家農場所生產的番茄，若該農場之番茄遭到疾病的侵襲，則契約即為頓挫¹²⁹。

不過契約並不會僅因「一方」當事人認為從該特定來源獲得失敗而頓挫，例如只有木材商希望自國外取得木材，而買受人並不知賣方所想時，縱使賣方後來因為戰爭而無法自國外進口木材，該木材買賣契約亦不會頓挫¹³⁰；反之，當契約雙方當事人「皆」認為自該特定來源獲得契約標的係屬失敗時，縱使契約並未具體指出該特定來源，該契約仍可能會頓挫，除非契約已在商業上合理對該等失敗預作準備，例如契約中有「取決於可否供貨 (subject to availability)」、「取決於裝載空間 (subject to shipment)」等等的契約條款。

五、履行方式的不能 (Method of performance impossible)

當契約約定必須以特定的方式履行時，該特定方式的不能亦會使契約頓挫，例如

¹²⁸ Poussard v Spiers and Pond (1876) 1 QBD 410, 414-417.

¹²⁹ Howell v Coupland (1876) 1 QBD 258.

¹³⁰ Blackburn Bobbin Co Ltd v TW Allen u Sons Ltd [1918] 2 KB 467.

契約約定貨物必須由某特定的船舶在一月中運送，而該船舶因為受困而無法於該月運送貨物¹³¹。

此處所指以特定方式履行，係指「僅」得以該特定方式履行，蓋一般契約並不會「僅」因不能以雙方同意之方式來履約而頓挫，例如運送契約並不會單純僅因部分的運輸路線受阻而頓挫，蓋可能仍有其他商業上合理的替代路線可以通往約定的目的地。契約僅會在可另外取得的履行方式「根本性 (fundamentally)」的不同於雙方同意或期待的履行方式時，才會頓挫。法院對此類問題的態度展現於 1956 年和 1967 年一連串因為蘇伊士運河關閉所引起的訴訟中。以其中之某英國判例【運送花生案】(Tsakiroglou & Co. Ltd v. Noble Thorl G. m. b. H.)¹³²為例，其案例事實與法院判決內容大致如下：

【運送花生案】係有關以 CIF 為貿易條件的買賣契約訴訟，在 CIF 貿易條件下之買賣價格，係包含貨物的價格與貨物運抵目的港之運費。在系爭案例中，雙方當事人締結一份 CIF 買賣契約，約定買賣自非洲東岸的蘇丹港運送至德國漢堡的花生，貨物的價格即包含花生本身的價格及其自非洲東岸的蘇丹港運送至德國漢堡的費用，而當時經由蘇伊士運河的運費大約每噸 7 英鎊 10 分，經由好望角的運費隨著不同時期而提升，在 1956 年 12 月 13 日之後運費為每噸 15 英鎊。而毫無疑問，賣方係以貨物途經蘇伊士運河的運費率來計算固定買賣價格中的運費部分，出賣人已經在蘇丹港啟程的船舶上訂好艙位，該船舶預定在 1956 年 11 至 12 月期間經由蘇伊士運河開往歐洲，出賣人並預先將花生存放於蘇丹港的倉庫內，然而，由於蘇伊士運河在同年 11 月 2 日關閉，該船艙的訂位被取消，出賣人即認為 CIF 契約已經因此頓挫而解消，故未再安排其他替代的運輸事宜，買受人即對出賣人提起訴訟。

上議院 (House of Lords)¹³³ 及下級法院之判決均認為，縱使貨物經好望角的航運成本是經蘇伊士運河的兩倍，從而將減少出賣人的獲利，然而，出賣人需要做的只

¹³¹ Nickoll and Knight v Ashton, Edridge u Co 【1901】 2 KB 126.

¹³² Tsakiroglou Co. Ltd v. Noble Thorl G. m. b. H. 【1962】 AC 93.

¹³³ 亦即英國上訴法院。

是找出現存可行與合理的航道，如果必須的話，可以不是通常航道，交付運費並取得適當的載貨證券，然後提供必要的文件給買受人。這是當事人履行債務的方法，而且從此判決前述的理由，如此程度的航運成本改變尚不足以達到契約頓挫之效果，運送契約並未因蘇伊士運河的關閉而頓挫¹³⁴。

若運送契約約定運送人運送貨物至約定目的地而託運人給付固定之費用，則係運送人遭受使用較長路線所造成須負擔較多成本的艱困情形 (hardship)；反之，若運送契約約定係以按日計算託運費用，則係託運人必須承擔不可預期的巨額託運費用。不過上述兩種假設情況通常皆不會使契約頓挫，除非在更極端的情況下，例如系爭貨物由蘇丹港運送至埃及的亞歷山大港，蓋該兩港均臨近蘇伊士運河的兩端，若遭逢蘇伊士運河關閉的情況，則繞經好望角運送貨物的運送費用將與經由蘇伊士運河運送者差距極大而不相當。

六、給付不能 (impossibility) 相對實現不能 (impracticability)

有些嗣後情事大幅的增加一方的履約成本，在這種情況下，雖不構成給付不能 (impossible)，但是卻可能構成了「實現不能 (impracticable)」，不過在英國法上，普遍認為實現不能並非適用契約頓挫理論的原因，因此英國上議院曾表示：「全然的價格起落並不影響協議¹³⁵。」此觀點復展現於 1956 年之【延宕工期案】(Davis Contractors Ltd v Fareham UDC)¹³⁶之判決中，該案例之事實係一個建造人同意以一固定的報酬，為地方政府建造一市建住房 (council house)，但是由於工人的短缺而延宕工期，建造人僅得在大額的金錢損失下完成工作，建造人主張建造契約頓挫，遭到上議院的否決。

¹³⁴ Tsakiroglou Co. Ltd v. Noble Thorl G. m. b. H. 【1962】 AC 93.

¹³⁵ British Movietonews Ltd v London and District Cinemas Ltd 【1952】 AC 166 at 185.

¹³⁶ Davis Contractors Ltd v Fareham UDC 【1956】 AC 696.

大量的履約成本增加，若結合暫時的客觀給付不能或嗣後違法情形，可能使契約解消，契約條款亦可能明示當事人得因嗣後情事的發生而免責，然而，絕不會僅因大量履約成本的增加，即適用契約頓挫原則而自動使契約解消。

上述問題在長期商品供給契約下，因為供給人的履約成本增加，成本的增加有時甚至是契約價額的幾倍時，最為尖銳。大致上，供給人較偏好不定期的契約，蓋供給人通常得以藉由合理的事前通知而解消契約，例如一個供水契約約定，「從今以後 (at all times hereafter)」供給人必須以一固定的價格向該醫院供水，而在其後 56 年間，供給人的履約成本已增加超過原本契約價格的 18 倍，供給人此時即得以上述方式解消契約，然而，在定期的供給契約下，供給人無法以上述方式解消契約，亦無法適用契約頓挫理論而免責¹³⁷。實際上，供給人此時應以契約明示價格具有彈性空間以獲得保障。

縱使嗣後情事並未使契約給付不能，契約仍然可能因一方履約艱困 (hardship) 以外的原因而解消，舉例而言，一位古巴人賣糖給一個智利國家交易組織，其後，古巴和智利兩國徹底斷絕外交和商業的關係，此時即認為該契約得以解消，蓋雙方皆為國家控制的企業，雙方已不再有任何合理的可能性得以確保契約的履行。

貳、契約目的頓挫 (Frustration of purpose)

在此標題下的案例，亦非有給付不能之情形，但是一方當事人主張契約應該解消，蓋他方的履約對其已不再有任何用處。法院在一連串因為愛德華七世突然生病而延後加冕典禮所引發的案例中，採納了上述此種主張。在加冕典禮延後前，許多人買席位或承租可俯瞰典禮行進路線的房屋；而在加冕典禮延後之後，其等在物理上仍得去坐購買的席位或使用承租的房屋，但是除非契約已明示對此種嗣後情事有所安排，否則此時仍應認為契約已頓挫，原因不僅僅是單純因為這些席位與房屋以高價出售及出租，更重要的是，這些契約所提供設施，係用以觀賞加冕典禮。

¹³⁷ Kirklees Metropolitan Borough Council v Yorkshire Woollen District Transport Co Ltd (1978) 77 LGR 448.

法院將契約頓挫原則適用於「典禮席位」的案例，似乎相當明智，但是法院並未準備擴張此原則於此觀點之外，許多其他契約亦是在預期該典禮及相關慶祝活動將如期舉行的情況下而締結的，但是並非所有的契約皆因此頓挫，以下舉【遊艇觀禮案】(Herne Bay Steam Boat Co v Hutton)為例：

一、【遊艇觀禮案】(Herne Bay Steam Boat Co v Hutton)¹³⁸

一方承租遊樂船用以觀賞加冕典禮期間在 Spithead 的海軍閱兵，並包括在海軍艦隊附近一日的航程，其後，閱兵典禮雖然取消，但是海軍艦隊仍停留在 Spithead，故認為該契約並未頓挫。由其契約條款觀之，無法將該契約視為僅提供設施以觀賞閱兵典禮的契約，即使承租人觀賞閱兵典禮的期待落空，該契約仍係單純的租船契約。

二、【指定古蹟案】(Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd)¹³⁹

一般而言，契約不會僅因為嗣後情事使受領契約標的之一方無法以其所欲之方式使用契約標的而頓挫，雖然上述區分兩理論的方式十分明確，不過在具體個案中，往往在認定上有一定的困難度，此可以 1977 年的 Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd 一案為例，其案例事實如下：被告出售一棟房地產予原告，價金為 171 萬英鎊，其廣告上說明該房地產適宜居住或再開發，被告在出售房地產時，亦知悉原告購買之目的在於再開發該房地產，在締約磋商過程中，被告有問原告該房地產是否被指定為具有歷史或建築上效益之建築物，被告回答該房地產並未被指定為如該等之建築物，但是雙方均不知悉，其實在 1973 年 8 月 22 日，政府之環境部門無條件的將系爭房地產列入具有歷史或建築上效益之建築物列表，契約雙方

¹³⁸ Herne Bay Steam Boat Co v Hutton 【1903】 2 KB 683.

¹³⁹ Amalgamated Investment and Property Co Ltd v John Walker u Sons Ltd 【1976】 3 All ER 509.

嗣於同年 9 月 25 日正式締結買賣契約，其後政府環境部門才通知被告該房地產已被列入上述指定名單，待環境大臣簽署後翌日即刻生效，該建築物列表將造成系爭房地產價值從原本的 150 萬英鎊跌至 20 萬英鎊。

買受人此時即不欲履行買賣契約之義務，而主張系爭買賣契約有錯誤或頓挫之情形，惟究應適用錯誤理論抑或是契約頓挫理論？若該建築物列表係在 1973 年 9 月 25 日當事人締結買賣契約前簽署生效，則當事人應當主張契約因為錯誤而無效，反之，若該建築物列表係在 1973 年 9 月 25 日當事人締結買賣契約後簽署生效，則當事人應該主張契約因為頓挫而解消。上訴法院根據上述判斷標準，認為本案爭點應係探究是否適用契約頓挫理論，惟上訴法院認為系爭契約仍未頓挫，蓋被告對於該房地產是否被列入具有特殊效益之名單一事並無控制力，不應使被告負擔因為該房地產具有此一可能性而無法交易的風險，又原告在締約磋商階段問及系爭房地產是否將被指定為具有歷史或建築上效益之建築物一事，足見其已預先考慮此一風險，故原告應承擔買賣標的物嗣後被列入具有歷史或建築上效益之名單而價值大幅降低之風險。

契約受挫原則並不輕易使當事人自吃虧的交易 (bad bargain) 中逃脫，必須是嗣後情事造成「構成契約的基礎及對履約而言重要的情況中斷」。

參、嗣後違法 (Supervening illegality)

若在締結契約後，一個嗣後的國禁令生效，使契約給付變成違法者，該契約即可能因為嗣後違法而解消。在因為嗣後給付不能和目的頓挫所致契約頓挫的法律原則下，其考量重點僅在於妥善分配嗣後情事所致損失，但是在嗣後違法之情形下，其考量點不僅在於契約當事人的相關利益，同時也非常注重人民遵守嗣後禁令的公共利益¹⁴⁰，甚至有時對於公共利益之維護會強於公平分配嗣後情事所致之損失，故因嗣後違

¹⁴⁰ 需特別指明者，此處之禁令係指英國本國之法律，如嗣後禁令為外國法律，則不再有公共政策之考量，此時會有許多不同之情況，在有些案例中可能與英國國際私法之適用有關，有些則在考量維持友好之國際關係下，採取擬制契約當事人間具有外國法律狀態不變更之「默示條件」，使契約以嗣後給付不能而頓挫加以處理。See Guenter Treitel, *Frustration and Force Majeure* (2nd ed.) (2004),

法與因嗣後給付不能而使契約解消的基礎並不相同，某程度係由其他特殊原則所規範¹⁴¹。

一、案例類型

（一）與敵國貿易

在因為禁止於戰爭期間與敵國貿易的禁令而使契約嗣後違法的情形下，上述公共利益的考量尤其強烈，在 1943 年權威的 *Fibrosa* 案中¹⁴²，系爭契約約定將買賣的一批機器運往波蘭的格丁尼亞（Gdynia）港口，該契約因為敵軍在二次大戰期間占領格丁尼亞而頓挫，契約並不會僅僅因為開戰而頓挫，然而，縱使客觀上得將貨物運抵目的港，但是為了確保不會在戰時給予敵軍任何援助的公共利益相當重大，契約仍然會因此頓挫。相同的原則亦會運用於自敵國進口貨物的情形，即使契約並未限定貨物須來自敵國，只要當事人計畫自敵國進口貨物亦屬之。在此類案例中，因為公共利益太過重大，以至於當事人之契約條款亦無法排除因為嗣後不法而使契約頓挫。

（二）其他禁令

除了上述戰時禁止與敵國貿易之禁令外，尚有許多因為其他嗣後禁令而使契約頓挫之案例，例如在 *Denny, Mott* 案¹⁴³中，系爭木材買賣契約因為戰時禁止經營木材買賣之禁令而頓挫，另外契約也可能因為進、出口之禁令、資金流動的限制或是需要特許的事項而頓挫，在此類型的嗣後不法中，因為人民遵守禁令之公共利益並未如禁止與敵國貿易一般強烈，故其他禁令與禁止與敵國貿易的禁令之情況，有下述兩項不同點：

p.393-395.

¹⁴¹ See Peel, *The Law of Contract*, (12th ed.)(2007), p.948.

¹⁴² *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* 【1943】AC 32

¹⁴³ *Denny, Mott & Dickson Ltd v. James B Fraser & Co Ltd* [1944] A.C. 265.

第一，只有在實際契約條款約定的給付內容為嗣後禁令所禁止時，契約才會因為嗣後不法而頓挫，例如買賣契約約定出口嗣後禁令所禁止貨物，契約將會頓挫，但是若僅是買受人心中意圖將買得之貨物出口，而嗣後禁令禁止出口該貨物，縱使出賣人知悉買受人欲將貨物出口，其買賣契約仍不構成嗣後違法。

第二，當事人得以契約條款排除契約頓挫之效果，當事人的契約條款約定將於嗣後禁令有效期間暫停契約的履行，此時當事人不但未違背嗣後禁令所代表之公益，甚至預先設想將會遵守嗣後禁令，故契約不會因為嗣後違法而頓挫，然而在違反禁止與敵國貿易之禁令下，契約條款不能排除契約之頓挫，蓋與敵國貿易之行為將會涉及與敵國持續的關係，而如此將間接支持了敵國經濟。

二、 嗣後禁令與既有禁令

(一) 違反既有禁令

所謂嗣後違法者，必該禁令生效於締結契約之後，方可能構成契約頓挫，若是在締結契約之前即已存在該禁令，該契約將會因為契約具有違法性而「自始」無效，而不構成嗣後契約之頓挫。

(二) 中間情況：嗣後否准

有時會發生一些中間情況，即契約所約定之給付，必須獲得政府部門的允許，方得進行，例如建築執照、進、出口許可等等，當事人也許在締結契約時即已提出申請，但是在締結契約後始遭到否准，在這類案例中，通常不認為契約會頓挫，這類案例大致有三類：

第一類案例中，契約當事人未取得執照仍意圖履行契約，並確實為履行，契約即因為自始違法而無效。

第二類案件中，契約當事人僅意圖在取得執照之情形下履行契約，在此類案例中，契約之基礎在於：依據先前申請執照之成功案例，如此申請將會獲得執照之基本設想上，通常契約一方當事人負有義務採取合理步驟去取得執照，例如出口商申請出口某批貨物之許可，若當事人採取合理步驟提出執照之申請，申請卻仍然被拒絕，此時該當事人不須負擔損害賠償責任¹⁴⁴，但是原因並非由於其無法履行契約而免除契約義務，而是在於其已盡到契約約定之給付義務，他方之進口商亦同樣不違約，原因亦不在於其免除契約義務，而係因為出口商無法出口貨物，進口商亦因此無從負擔受領貨物並支付價金的契約義務，雖然契約當事人均不違約，但是契約並不頓挫。在另一種情形，出賣人負有取得執照之絕對義務，若其未取得執照，即須負違約責任，此時為避免與契約不得為違法約定之法律原則相衝突，出賣人之違約基礎在於其「保證」能取得執照。

第三類案件中，當事人締結契約時，須取得執照方能為履行的要求已存在，當事人並意圖在取得執照之情況下履行契約，但是嗣後涉及該執照之政府政策有所改變，若政府政策之改變使原本將會獲准之申請案件遭到否准，此時嗣後政府政策的改變可能構成不可預見之嗣後情事，使契約因為嗣後違法而頓挫。

三、部分違法與暫時違法

(一) 契約頓挫之可能性

契約是否為因為給付部分違法或暫時違法而頓挫，端視嗣後禁令對於契約主要目的的破壞程度，因此在上述之 Denny, Mott 案中，當事人約定，為確保木材買賣契約的履行，買受人須提供出賣人一個木材工廠，嗣後當禁止木材買賣之禁令生效時，整體的木材買賣契約均頓挫，蓋契約主要目的之木材買賣發生嗣後違法，故出賣人亦不得向買受人請求提供木材工廠的附帶給付部分。但是在

¹⁴⁴ See A.G. Guest, *Benjamin's sale of goods* (7th edn), para. 18-328.

Cricklewood Property Investment Trust Ltd v. Leighton's Investment Trust Ltd¹⁴⁵案中，暫時的戰時禁止建築禁令並不會使一個為期 99 年的建築租賃契約頓挫，蓋暫時禁令未破壞契約之主要目的，在戰爭結束後，當事人仍有足夠的時間去建築房屋。

（二）免除不履行責任之可能性

另一問題係當嗣後禁令未使整體契約頓挫，僅是使附帶的給付義務嗣後違法，此時是否得使當事人免除不履行附帶給付之違約責任？原則上當事人得免除不履行附帶給付之違約責任，例如傭船契約約定船舶必須停靠 10 個港口，但是嗣後其中一個港口被敵軍占領，縱使船舶所有人實際上能夠違背禁令停靠該港口，其遵守禁令未停靠該港口並不違約¹⁴⁶，暫時的嗣後違法亦發生同樣的法律效果，契約義務將會在嗣後禁令有效之期間內免除當事人不履行契約之責任。

肆、選擇 (Alternatives)

若契約給予一方當事人得以在數宗特定的給付中選擇其中一宗為給付，縱使其中一宗或數宗給付發生嗣後給付不能或嗣後違法之情形，只要尚有其中一宗給付得為給付並合法時，該契約即不會解消。舉例而言，傭船人給予船東提供甲船或乙船的選擇權，如果甲、乙其中一船舶遺失，船東即必須給付剩下的另一船舶。

上述例子必須與下述例子加以區別：契約約定船東必須給付甲船，但是可以以乙船代替之，在此種情況下，甲船遺失而船東尚未提供乙船前，契約即為解消，此並非真正的選擇 (alternatives)，除非等到乙船被用以替代甲船，否則正當的給付內容仍為甲船。

¹⁴⁵ Cricklewood Property Investment Trust Ltd v. Leighton's Investment Trust Ltd [1945] A.C.221.

¹⁴⁶ Hindley & Co Ltd v. General Fibre Co Ltd [1940] 2 K. B. 517.

伍、契約頓挫的時間

一般而言，嗣後情事對契約所造成的法律效果必須確定於嗣後情事發生的時間，使當事人的權利不會陷於懸而未決的情況¹⁴⁷。故一個運送契約因為戰爭的關係，導致惟一可能的路徑有很高的可能性將會受阻，此時無論該路徑是否會在契約履行期間內無預期的再度開通，該契約即已頓挫¹⁴⁸。

不過，若在使契約頓挫的嗣後情事為遲延（delay）履行的情況，而遲延的情形在事後可能是輕微的或嚴重的時候，上述確定契約頓挫時間的原則將有所限制，亦即契約並不會在遲延開始時即頓挫，契約會在遲延情形持續一段時間後，一個理性（reasonable）的人將會認為遲延的情形已根本性（fundamentally）的妨礙契約履行時，此時才是契約頓挫的時間點。

第三節 契約頓挫理論的射程距離

並非所有得使契約頓挫的嗣後情事皆必然發生使雙方當事人自動免給付義務的法律效果，蓋下列因素將會排除契約頓挫理論的適用。

壹、契約條款（Contractual provisions）

英國法上對於契約頓挫係採取一種「零和遊戲」的解決方式，若適用契約頓挫理論，則系爭契約關係將完全結束；反之，若未適用契約頓挫理論，系爭契約仍將完全有效。而契約當事人可能較偏愛先提供折衷的解決方式，例如在某些加冕典禮席位的案例中，契約條款已先載明，若加冕典禮延後，則在延期舉行的加冕典禮，觀禮席位的票將仍為有效使用，或是持票人得以拿回扣除少許他造當事人花費的一筆金錢¹⁴⁹，

¹⁴⁷ Bank Line Ltd v Arthur Capel u Co 【1919】 AC 435 at 454.

¹⁴⁸ Embiricos v Sydney Reid u Co 【1914】 3 KB 45.

¹⁴⁹ Victoria Seats Agency v Paget (1902) 19 TLR 202.

當加冕典禮確實延後時，該等契約條款即發揮排除契約頓挫理論適用的效果。

當契約中確實包含這種對嗣後情事發生將如何處理的條款時，此時即發生另一問題：契約條款是否確實涵蓋了實際發生的嗣後情事？例如¹⁵⁰一個為期六年的建造水庫契約，契約約定建造人「不論發生何事（however occasioned）」，皆得延緩一段時間履行，此條款應解為該延後履行，應係不致於使契約頓挫的延後，而不包括在第一次世界大戰中，政府已介入迫使建造人停止工程並出售其機具的情形，因此，法院允許了建造人有關契約頓挫的主張。

此外，契約若僅約定「一些」處理嗣後情事發生時的條款，而該等條款並未規範「完全」時，仍無法排除契約頓挫理論的適用，例如一個傭船契約可能約定，船東將不必為其所無法控制的遲延負責，反面可知，傭船人仍須為非其所能控制的遲延負責，蓋該傭船契約條款僅「片面」規範了船東得不負違約責任的情形，而未規範傭船人在該情形下得不負違約責任，故該傭船人的違約責任仍得因契約頓挫理論而免除¹⁵¹。

在某些嗣後違法的案例中，處理嗣後情事的契約條款仍然無法排除契約頓挫理論的適用，例如契約一方當事人變成外國敵人，此時，縱使是最清楚的契約條款亦無法維持契約的存續，蓋該方當事人無法「退出」特定而強烈反對在戰時支援敵方的公共政策¹⁵²；反之，處理嗣後發布進、出口禁令的契約條款通常仍能發揮作用，蓋當事人皆已先假定雙方皆會看到禁令而不會破壞他們的契約目的。

綜上而論，此處提供了一個相對於適用契約頓挫理論的可能性，亦即不論該嗣後情事是否已嚴重地根本性的使契約頓挫，契約當事人得在契約中約定明示條款，來處理嗣後特定情事發生時的問題。此類條款的作用，

其一在於減輕認定嗣後情事是否已使契約受挫的「不確定性」，

其二在於緩和當嗣後情事的改變尚未達到根本性的程度，而一方當事人必須

¹⁵⁰ Metropolitan Water Board v Dick Kerr u Co 【1918】 AC 119.

¹⁵¹ See Jackson v Union Marine Insurance Co Ltd (1874) LR 10 CP 125.

¹⁵² Ertel Bieber u Co v Rio Tinto Co 【1918】 AC 260.

繼續忍受不可預期的履約成本增加的「艱困情形 (hardship)」。只要發生該特定的嗣後情事，契約將會依據該明示條款而解消，而非依據契約受挫原則而解消。

貳、預見及可得預見之事件 (Foreseen and foreseeable events)

在許多契約頓挫的案例中，法院都會特別強調嗣後情事具有不可預期的本質，亦即若當事人在締約時已先預見或可得預見該嗣後情事的發生，則契約將不會因該嗣後情事的發生而頓挫，蓋當事人已先預設：在該等嗣後情事發生時，當事人會坦然的承擔風險。此種風險會反映在契約價額 (contract price) 上，若當事人不想承擔該風險，當事人亦得輕易為嗣後情事的發生預作準備。

而為了達到上述論點的目的，首先必須清楚定義何謂當事人所預見的事物？若當事人僅預見了遲延，但是實際上發生的遲延卻是出於完全不同的重要狀況，而當事人無法事先預見，此時契約仍可能頓挫，又，若當事人基於一個遙遠的可能性而預見嗣後情事的發生，此時契約亦仍有可能頓挫，例如「合理地可能預見」六十歲的國王愛德華七世將會在加冕典禮的那幾天生病，但是此並不能排除契約頓挫理論的適用。有些法院的論點更進一步並且斷言契約尚可能因為清楚預見的嗣後情事而頓挫¹⁵³，不過其實很難理解為何在此些案例中，法院應該重新分配當事人已有意識承擔的契約風險，而較受歡迎的觀點應該是：若契約相關的風險是當事人所察覺的，當事人即不能一般性的援引契約頓挫理論，除非契約指出當事人並未對履約風險為規定，例如契約規定：若特定嗣後情事發生，將委請律師處理。當律師盡力處理，但是情況仍陷入僵局時，該契約仍可能頓挫¹⁵⁴。

當契約在戰爭爆發後牽涉到與敵方貿易的問題時，將會因為特殊的考量而使契約

¹⁵³ W J Tatem Ltd v Gamboa 【1939】 1 KB 132 at 138.

¹⁵⁴ Cf Autry v Republic Productions Inc 180 P 2d 888 (1947).

頓挫，此時縱使當事人早已清楚預見戰爭事件，契約仍會基於公共政策而頓挫，亦即在 1939 年 8 月締約約定將自一國出口貨物至德國，當事人縱使已預期到戰爭發生，該契約仍會因為戰爭在同年 9 月 3 日爆發而頓挫。

參、自己招致的契約頓挫 (Self-induced frustration)

契約當事人不能因為「自己招致」的事件而主張援引契約頓挫理論，所謂自己招致的契約頓挫，亦即履約障礙是由當事人「自願」的行為所招致者，此在該行為本身是違約行為時，尤為真實。例如【尤金妮亞號案】(Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht)：

一、【尤金妮亞號案】(Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht)

155



(一) 案例事實

Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht 為一個定期傭船契約 (Time Charter Party)，所謂定期傭船契約，係指船舶所有人於一定期間內，將船舶全部出租於傭船人，由其於約定範圍內決擇航線自行營運使用，而依其使用時間收取傭船費 (Charterage) 之船舶租賃型態¹⁵⁵，亦即在契約約定期間內，傭船人有權使用船舶，並且船舶須聽從傭船人之指示，傭船人並須支付租金與船舶所有人 (船東)。Ocean Tramp 公司出租 Eugenia 號予一俄羅斯之貿易公司，系爭船舶 Eugenia 號於 1956 年 10 月 25 日自黑海的奧德塞港 (Odessa) 出發，預計經過蘇伊士運河前往印度，而埃及已在數月前將蘇伊士運河收歸國有，Eugenia 號於同年 30 日抵達塞得港，當時普遍已知悉英國、法國及以色

¹⁵⁵ See Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht [1964] 1 All ER at 161.

¹⁵⁶ 與定期傭船契約相對者，係航程傭船契約 (Voyage charter party)，在航程傭船契約下，傭船人所支付之運費為約定之整體數額，船舶仍然聽從船舶所有人 (船東) 之指令。參見林群弼，海商法論，修訂 2 版，三民，2005 年 9 月，346~347 頁。

列所組成之聯軍將要進攻蘇伊士運河，僱船人仍然不顧 Ocean Tramp 公司的反對，下令 Eugenia 號航行蘇伊士運河，Eugenia 號於同年 31 日駛入運河，隔天運河即遭阻塞，Eugenia 號滯留於運河中，直至隔年 1 月返回塞得港的北航道清除乾淨，Eugenia 號方得繼續航行，此時僱船人主張系爭僱船契約因為滯留於蘇伊士運河中而頓挫，故拒絕支付 11 月至 1 月之僱船費，Ocean Tramp 公司則系爭僱船契約並未頓挫，反而是僱船人違反僱船契約中的「戰爭條款」，堅持指示 Eugenia 號駛入蘇伊士運河，故 Ocean Tramp 公司有權解消契約。之後雙方訂立一份新的並且僱船費更高的定期僱船契約，Eugenia 號依據該份新契約取道好望角，完成前往印度的航程。然而，Ocean Tramp 公司復又起訴請求僱船人給付 Eugenia 號滯留於蘇伊士運河的 3 個月僱船費。

(二) 判決分析

初審法院判決雙方先前之定期僱船契約頓挫，但是上訴法院推翻初級法院之判決。上訴法院法官 Denning 認為僱船人不得主張系爭契約並未頓挫，蓋其須為指示 Eugenia 號駛入蘇伊士運河所造成之後果負責，既然是「自己行為」導致 Eugenia 號滯留於運河中，即不得主張契約頓挫而免除自己之契約義務，再者，僱船人堅持將 Eugenia 號駛入蘇伊士運河，確實違反系爭契約中之戰爭條款，Ocean Tramp 公司有權主張契約解消。

上訴法院尚進一步探討，縱使僱船人當時未指示 Eugenia 號駛入蘇伊士運河，嗣後 Eugenia 號依舊會因為蘇伊士運河危機而改道好望角，此時法官 Denning 參考了 Tsakiroglou Co. Ltd. v. Noblee Yhorl G. m. b. H. 一案，該案為一個 CIF 契約，該案判決認為取道好望角尚屬可行之代替航線，故系爭 CIF 契約並未解消。而法官 Denning 亦認為在類似的嗣後情事中，CIF 契約與定期僱船契約並無區別對待之必要，甚至在航程僱船契約下，就取道好望角一事而言，亦應無不同之判斷結果，故 Ocean Tramp Corp. v. V/O Sovfracht 一案之定期僱船契約仍然不會解消。

同樣的，契約頓挫理論亦不適用在契約「雙方」都違約而導致足以達到契約頓挫

嚴重程度的遲延情況，又，當事人亦不得以自己故意行為所致之事件為由，主張契約受挫，縱使該故意行為並未違約，亦同¹⁵⁷。例如，一位歌手締約同意將於某特定日子舉行音樂會，則該歌手不得以自己因不合法的吸毒行為而被監禁為由，主張其不能履行契約。甚至因為當事人的疏忽行為（negligence）所致之事件，一般而言，亦會排除契約頓挫理論的適用，例如在 Taylor v Caldwell 一案中，若被告的音樂廳失火，係因為被告本身的疏忽行為所致，則被告即可能不得援引契約頓挫理論。又例如在上述歌手締約同意舉辦音樂會的例子中，若該歌手因為自己粗心大意（carelessly）而感冒，進而導致其不能舉行音樂會，則該歌手亦不得援引契約頓挫理論而主張免責，但是感冒此種事件在人身健康方面難以預見，從而亦難以因為感冒事件而導致契約頓挫¹⁵⁸。

一方當事人不能以自己招致之事件為由主張契約頓挫之目的，在於剝奪該當事人享受適用契約頓挫理論而得免責的利益，而不應去損害到「他方當事人」，故雖然一方當事人因為自己招致之事件而不得援引契約頓挫理論而主張免責時，但是他方當事人卻可以之為由而援引契約頓挫理論而免除其契約責任，例如，一位受僱人因為犯罪被處以監禁的刑罰，受僱人不得以之為由主張僱傭契約頓挫¹⁵⁹，但是其僱傭人卻得以之為由主張適用契約頓挫理論，亦即僱傭人得以不付出任何代價的解僱該受僱人¹⁶⁰。

二、複數契約之履行

而契約是否確實因為當事人自己招致之事件而頓挫，在諸如下列此種情況可能浮現：甲與數個當事人分別締結數個不同的契約，而嗣後情事使甲僅得履行其中部分的債務，

例如甲種植一整園的番茄，而一般預估該園的番茄將會有 200 噸的產量，甲

¹⁵⁷ Denmark Productions Ltd v Boscobel Productions Ltd 【1969】 1 QB 699.

¹⁵⁸ See Joseph Constantine Steamship Line Ltd v Imperial Smelting Corp'n Ltd 【1942】 AC 154 at 166-167.

¹⁵⁹ Cf Sumnal v Statt (1984) 49 P & CR 367.

¹⁶⁰ F C Shephard u Co Ltd v Jerrom 【1987】 QB 301.

同意各出賣 100 噸番茄予乙和丙，但是嗣後基於甲所無法控制的原因，該園番茄的產量僅有 100 噸。

有判例見解認為¹⁶¹，若甲交付乙 100 噸番茄，則因為此係甲自願的行為致使甲無番茄可交付予丙，甲和丙的番茄買賣契約即未頓挫，反之亦然，甲若交付 100 噸的番茄予丙，甲和乙的番茄買賣契約亦未頓挫，除非甲以「僅同意出賣全部的產量予其中一位買者」為免責事由，否則甲將須為自己無法控制的番茄產量短少負責，此種見解與契約受挫原則的目的似有所不一致。而甲合理的交付 100 噸番茄予先締約的買者，或是甲合理分配各 50 噸番茄予乙和丙，亦理應不必再為產量不足的部分負責，此時，甲得以明示的契約條款規定，甲為此些合理行為為免責事由¹⁶²，但是甲應無法援引契約頓挫理論主張免責，蓋普通法上（common law）契約頓挫理論的法律效果，一般均認為係「完全」解消該契約。

第四節 契約頓挫的法律效果

壹、契約自動向後消滅

一旦適用契約頓挫理論，契約將自動解消，雙方當事人皆毋須為任何「撤回或廢止（rescind）」的行為，雙方所互負的債務均立即解消（terminate）。

從而，一方當事人可能因為使契約頓挫的嗣後情事而獲得利益，此時，怪異的結果可能會出現，例如一個傭船契約約定租用某艘船舶 12 個月，而該艘船舶在租用期間被徵用，一般而言，吾人會設想係傭船人（charterer）會主張傭船契約頓挫，因為傭船人將因嗣後情事而無法獲得使用該船舶的服務，但是若船舶被徵用的賠償金高於傭船契約原本的租金，則船舶所有人亦會主張傭船契約頓挫，以便獲取較高的金錢給付，而有時此種主張也會被允許。但是適用契約頓挫理論更好的情況，仍應是由因

¹⁶¹ Maritime National Fish Ltd v Ocean Trawlers Ltd 【1935】 AC 524.

¹⁶² See Bremer Handelsgesellschaft mbH V Continental Grain Co New York 【1983】 1 Lloyd's Rep 269.

為嗣後情事而受損害的一方當事人來主張，蓋其未獲得原本約定可獲得的履行利益。此亦可觀諸上述自己招致的契約頓挫情形下，自己招致使契約頓挫之嗣後情事者，不得援引契約頓挫理論而主張免責，但是他方當事人即得援引契約頓挫理論而主張免責。

貳、契約解消後當事人之權利義務狀態

一、英美普通法原則：因約因的全部不履行 (total failure of consideration) 而請求恢復原狀

在普通法 (common law) 上，契約頓挫的法律效果並非溯及性的使整個契約都無效，而是從使契約頓挫的嗣後情事發生時起，開始向後使契約結束。此原則的適用，將會導致契約雙方向後免除給付義務後，Fibrosa Spolka Ackcyjna v. Fairbairn, Lawson Combe Barbour Ltd 案在 Chandler v. Webster 案之基礎上，進展並確立了一項法律原則，即在僅有一方當事人於契約頓挫前先履行債務或應先履行債務之情況下，如欲回復原狀請求返還已為給付時，要求雙方當事人之契約必須係「約因全部不履行 (total failure of consideration)」方能請求返還，亦即僅能請求返還全部約因不履行之給付，若有部分約因已經獲得履行，仍無法就先前已為之部分給付請求返還。

此原則之適用，滋生兩項缺點：第一，不能請求返還部分給付，有時會造成不公平之現象，例如學徒與老師約定其指導學徒之技術三年，每年為一期繳交學費，學徒一次預繳了三年份的學費，而老師在指導一年後即死亡，此時學徒將不得請求返還2年份的學費。第二，返還全部已給付之價金，有時亦會產生不公平之現象，例如機器製造商已先使用受領之預付款製造須交付之機器，但是嗣後因為戰爭爆發，使製造完成的機器因為嗣後違法不得買賣出口，機器製造商必須返還全部的預付款，而無法扣

除其製造機器之成本，亦屬不公¹⁶³。

二、英國 1943 年契約頓挫法【The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943】

上述兩項缺失，帶來了如何調整雙方損益的問題，此亦為英國 1943 年契約頓挫法【The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943】的改革由來，英國 1943 年契約頓挫法之立法目的即在於賦予法院許多在此情況下調整雙方當事人損益的權力。

（一）返還金錢

1943 年契約頓挫法，首先處理了一般性的返還金錢部分之權益分配問題，舉例而言，假設當事人在 8 月 10 日訂立一份買賣契約，約定標的物在同年 10 月 10 日交付，契約卻在同年 9 月 10 日頓挫，此時買賣價金尚未給付，因為契約頓挫理論的運用並不具溯及性，似乎會認為買受人仍應給付買賣價金，而出賣人則免除交付標的物的債務，但是如此的結果常常是不公平的，1943 年契約頓挫法第 1 條第 2 項¹⁶⁴前段即規定，原應給付而在契約頓挫前尚未給付的買賣價金，在契約頓挫後毋須再為給付，若買賣價金已經先為給付，出賣人則須返還價金。故契約頓挫理論之適用仍可能會發生一些溯及性的法律效果。

但是如此反過來亦可能在應受返還價金之當事人招致支出（expenses）時，造成不公平的結果，例如在製造買賣標的物或是包裝買賣標的物以便發送的環節，這些分

¹⁶³ See Ewan Mckendrick, *Contract Law* (7th ed.), p.319. (2007).

¹⁶⁴ Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 section 1 (2) 前段：

All sums paid or payable to any party in pursuance of the contract before the time when the parties were so discharged (in this Act referred to as “the time of discharge”) shall, in the case of sums so paid, be recoverable from him as money received by him for the use of the party by whom the sums were paid, and, in the case of sums so payable, cease to be so payable:...

支的部分可能得以繼續為應受返還價金的買受人提供工作，故契約頓挫法第1條第2項¹⁶⁵後段復規定：「契約在消滅前已給付或應給付之數額，受款人為履行契約之目的所支出之費用，法院在公平考量個案情形，在不超過支出費用之數額內，允許受款人保留或回復全部或部分已給付或應給付之數額。」亦即法院基於其處理權限，得保留一部分不超過應返還價金數額的合理額度，將之自應返還價金中扣除，以彌補該當事人所招致之支出，合理扣除額的多寡須視各種情況而定，其中重要的問題應是：所招致的支出是否已達浪費的程度？例如在製造買賣標的物的環節招致支出，判斷扣除額的重點應在於：該標的物的製造進度，是否已達立即得出售於其他買者的程度？法院考量這些個別環節的支出而決定合理扣除額度時，不得決定大於實際支出的金額，亦不得決定大於已返還或應返還價金的金額，因此，若返還價金為100元，買受人所招致的支出為75元，法院即不得決定超過75元的扣除額，又，若返還價金亦為100元，而買受人招致的支出為150元，此時法院不得決定超過100元的扣除額。

（二）其他利益（Other benefits）之返還

因為金錢可以輕易的再為支付，故在契約頓挫前給付金錢所衍生的返還問題相對較小，較困難的問題發生在契約頓挫前，一方當事人已先給付金錢以外其他種類的利益予他方時，所衍生的返還問題。例如，甲為建造人，同意為乙的房屋裝設中央加熱系統，雙方約定報酬在裝設完成時給付，但是就在甲快要裝設完畢前，乙的房屋突然意外被焚毀。在此例中，建造人甲無法取得「原本同意的報酬額」，但是建造人甲或許可以自契約頓挫法第1條第3項¹⁶⁶獲得救濟，該條項規定，若一造當事人乙「在契

¹⁶⁵Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 Section 1 (2) 後段：

Provided that, if the party to whom the sums were so paid or payable incurred expenses before the time of discharge in, or for the purpose of, the performance of the contract, the court may, if it considers it just to do so having regard to all the circumstances of the case, allow him to retain or, as the case may be, recover the whole or any part of the sums so paid or payable, not being an amount in excess of the expenses so incurred.

¹⁶⁶Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 section 1 (3)：

Where any party to the contract has, by reason of anything done by any other party thereto in, or for the purpose of, the performance of the contract, obtained a valuable benefit (other than a payment of money to which the last foregoing subsection applies) before the time of discharge, there shall be recoverable from him by the said other party such sum (if any), not exceeding the value of the said benefit to the party obtaining it, as the court considers just, having regard to all the circumstances of the case and, in

約頓挫前，取得有價值的利益」，而該利益係歸因於他造當事人甲以履行契約為目的的行為，則建造人甲可自乙取得法院認為公平而不超過該利益價值的金錢數額。

在此一部分，法院首先必須認定並評價乙所取得的利益，其方法應是探究關於乙接受了哪些物件，而非建造人甲所招致的支出數額多寡，其次，法院必須確定一個「公平」的數額予建造人甲，在此一階段，可將建造人甲所招致的支出成本納入考量，而當建造人甲所招致的成本支出少於乙所獲得的利益價值時，甲所招致的成本支出數額將構成此處給予甲之「公平數額」的基礎¹⁶⁷。

此例中，更進一步的問題是，乙所取得的利益在使契約頓挫的嗣後情事中被毀壞，應如何處理？關於此問題，儘管有反對說¹⁶⁸存在，但是主流說法認為，乙的房屋嗣後毀壞一事，與認定乙取得多少價值的利益並無關聯，蓋契約頓挫法在此一問題上，要求法院將乙的房屋當成是契約頓挫「前」的狀態來計算乙所取得的有價值利益是多少，故縱使乙的房屋嗣後被焚毀，法院基於契約頓挫法第1條第3項的規定，仍有「權力」決定乙須給予建造人甲一定公平數額的金錢，但是乙的房屋嗣後被毀壞的事實，仍可能影響之後法院判斷多少數額給予建造人甲始為「公平」一事¹⁶⁹。

（三）返還項目之可分離性（Severability）

設甲同意為乙的房屋裝設中央加熱系統，並約定裝設完管線時，先給付 300 元報酬，又裝設完暖房裝置時，再給付 300 元報酬，最後在裝設完鍋爐「並且」該整套設施得開始運作時，再給付尾款 400 元報酬，而當甲裝設完鍋爐後，而使鍋爐與其他部分接合「之前」，乙的房屋忽然意外被火焚毀。若此時乙尚未給付任何報酬予甲，甲

particular,—

(a) the amount of any expenses incurred before the time of discharge by the benefited party in, or for the purpose of, the performance of the contract, including any sums paid or payable by him to any other party in pursuance of the contract and retained or recoverable by that party under the last foregoing subsection, and

(b) the effect, in relation to the said benefit, of the circumstances giving rise to the frustration of the contract.

¹⁶⁷ B P Exploration Co (Libya) Ltd v Hunt (No 2) 【1979】 1 WLR 783.

¹⁶⁸ B P Exploration Co (Libya) Ltd v Hunt (No 2) 【1979】 1 WLR 783 at 801.

¹⁶⁹ Law Reform (Frustration Contracts) Act 1943, s 1 (3)(b).

得請求乙給付裝設管線與暖房裝置的報酬，亦即 300 元加上 300 元的 600 元，除此之外，在法院認為乙於甲裝設完第三階段的鍋爐後，可能獲得「有價值利益」時，甲亦得於此獲得一筆合理數額的金錢，蓋契約頓挫法第 1 條亦應適用於一個契約中數個可分離的部分，即將之當作有如數個契約一般。

(四) 不適用 1943 年契約頓挫法之例外情形 (Exceptions)

1943 年契約頓挫法的規定可由當事人間相反的同意排除之，例如契約條款可規定，基於契約所給付之金錢，無論嗣後發生任何情事，皆不得請求返還。

又，契約頓挫法並不適用於海上運送契約、保險契約、以及特定物買賣契約下。上述這些契約頓挫後的法律效果，在 1943 年契約頓挫法公布前，已經有設好的規則加以規範，例如若海運費用已先為給付，則縱使海運契約在貨物運抵目的港之前頓挫，仍無任何海運費用得以收回(reclaim)¹⁷⁰；若海運費用將在貨物運抵目的港時為給付，則貨物運抵中途港，並不能當作託運人自運送人的履約行為獲得「有價值利益」而使託運人扣減運費；又就保險契約而言，若貨物有投保為期三個月的火災保險，則當貨物在投保後一個月因為水災而滅失時，沒有任何部分的保險金須返還¹⁷¹；而關於特定物買賣中，特定物滅失的法律效果則規定於 1979 年的商品買賣法 (Sale of Goods Act 1979) 第 7 條，而保留住上述這些規則的確實性，較擴張 1943 年法案於上述這些契約案例更為重要。

然而在有關買賣貨物的契約中，契約頓挫法的措詞引起一些奇怪的區別，例如，某人同意購買某「特定」貨物並先給付價金，因為契約頓挫法被排除適用的緣故，在該特定貨物滅失時，某人可能得以取回「全部」的價金，但是在買賣標的物「並非」特定物時，或是契約受挫的原因並非特定物的滅失，而是特定物被徵用時，買受人僅得取回「少於」出賣人支出費用的金錢，然而，實在很難看出此區別有何正當性可言。

¹⁷⁰ Byrne v Schiller (1871) LR 6 Exch 319.

¹⁷¹ Cf Tyrie v Fletcher (1777) 2 Cowp 666 at 668.

第五節 小結

英國普通法的傳統係較強調嚴格契約責任，17 世紀的 *Paradine v Jane* 一案中即確立嚴格契約責任原則在英國法上之地位，然而英國於 16 世紀亦開始零散的在某些判例類型中承認契約在遭逢某些嗣後情事時，當事人亦毋須履行契約義務。19 世紀的英國雖然同樣盛行著嚴格契約責任原則，但是此時期的 *Taylor v. Caldwell* 一案，吸收自中世紀以來歐陸逐步發展的情勢變更原則思想，加上近代德國法學者的重新倡導，在判決中正式以「默示條件理論」論述原告因為默示契約履行須存續之事物毀損，致使契約解消開始，英國普通法亦逐漸發展出以情事變更原則為理論基礎的契約頓挫理論。至 20 世紀初的 *Krell v. Henry* 一案，契約中默示條件的範圍擴大至契約目的所依據的事物情狀，使契約頓挫理論之適用範圍從契約「給付不能」擴及至契約「目的頓挫」，「契約頓挫」一詞亦開始包含並取代了嗣後給付不能之用語。

所謂「契約頓挫」此一用語，在英國普通法上，係指整個「因嗣後情事而使契約解消」的法律原則。當訂立契約後所發生之情事嚴重破壞當事人訂立契約時，對履約的基本設想，此時，即有英國法上契約頓挫理論適用之餘地。無論係因嗣後契約標的的消滅或暫時不能履行、契約目的頓挫、或嗣後違法所致之契約解消，皆屬於契約頓挫之情形。但是若當事人用契約條款排除特定嗣後情事、嗣後情事係可合理預見或是嗣後情事係因當事人之過錯所致者，則契約仍未頓挫。

在英國普通法上，契約頓挫的法律效果並非溯及性的使整個契約都無效，而是從使契約頓挫的嗣後情事發生時起，開始向後使契約消滅或解消，此原則的適用，在僅有一方當事人於契約頓挫前先履行債務或應先履行債務之情況下，帶來了如何調整雙方損益的問題，英國 1943 年契約頓挫法即賦予法院許多在此情況下調整雙方當事人損益的權力。

英國法上契約頓挫理論之發展至 20 世紀後達到極限，英國判例並開始逐步限縮契約頓挫理論的具體適用，此可以英國法院在蘇伊士運河一系列相關案例中，不大願意認定系爭契約因為蘇伊士運河關閉而頓挫的態度上得到印證，直至目前為止，可說契約頓挫理論在英國仍僅適用於非常少數的案例中。英國法上，之所以不太願意適用契約頓挫理論，除了主要因為較堅守契約嚴守原則之外，從更實際的層面觀之，有另外兩個相關的原因：第一，契約當事人趨向草擬出可能的條款，用明示的契約規定去處理特定或一般性的履約障礙；第二，從 Taylor v Caldwell 中即可得知，完全的解消契約來分配嗣後情事所造成的損失，並非令人滿意的處理方式¹⁷²，通常契約當事人相互妥協係更為合理的解決方式，例如在「不可抗力 (force majeure)」條款中，可能規定若暫時性的給付不能時，至少在一段限定的時間內將延期履行，若最後給付不能的狀態持續存在，則得解消契約。



¹⁷² See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.50. (2004)

第三章 美國法上之不同發展

第一節 美國法上不同發展之脈絡

壹、為何美國法上頓挫(Frustration)僅指目的頓挫？

依據英國 1943 年契約頓挫法【The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943】前言以及包括學者 Ewan McKendrick 及 Edwin Peel 等人之契約法著作章節名稱，可認為英國法上契約頓挫理論之案例類型包含因為嗣後給付不能、嗣後違法與目的頓挫而使契約義務歸於消滅的情形¹⁷³。但是在美國法上，無論是在美國契約法律整編 (Restatement of Law: Contracts) 第 11 章之章名或是學者 Allan Fransworth 的契約法著作章節名稱中，「頓挫 (Frustration)」一詞僅限於指「目的頓挫」此一案例類型，亦即在美國法上頓挫 (Frustration) 僅指 Frustration of Purpose，何以英國法與美國法會有如此之差異？

事實上，雖然美國曾為英國之殖民地，承繼英國判例法之制度，在美國獨立建國之後，英國早期的判例仍為美國普通法之法源¹⁷⁴，但是美國建國後擁有獨立之司法權，美國法上並非總是接受英國法的法律概念，契約頓挫理論即為一例，就契約因嗣後情事而免責的法律問題，美國在其本土逐漸發展出「嗣後實現不能 (Supervening impracticability)」與「嗣後頓挫 (Supervening frustration)」兩大概念，欲知為何美國法上頓挫 (Frustration) 僅指目的頓挫，可由美國契約法律整編 (Restatement of Law: Contracts) 的沿革過程窺得可能的答案，其中契約法律整編第二版嗣後實現不能之出

¹⁷³ 參見第一章 frustration 定義之說明。

¹⁷⁴ 所謂法源者，指法之淵源，其義多歧，原則上係指法的存在形式而言。我國民法第 1 條明定民法之法源為法律、習慣及法理；前者為制定法（成文法），後二者為不成文法，此三者為直接法源。此外上有所謂間接法源，指判例與學說。參見王澤鑑，民法總則，2003 年 9 月，47 頁。另有學者認為法源之概念，重點在於解決實際問題之功能，即應如何發見紛爭解決之實體法律規範，透過國家所設置認可訴訟上紛爭解決機制，對具體個案終局判斷，其判斷內容被賦予強制力。從而，判斷者解決之依據，是否具有法之性格，即為關鍵所在。詳參陳自強，國際商事契約通則在契約法源之地位，整合中之契約法，元照，2011 年，245 頁。

現係來自於美國統一商法典（Uniform Commercial Code）之條文。以下即先就美國契約法之法源介紹此兩部法律文件之由來與性質，再以契約法律整編之沿革過程說明為何美國法上頓挫（Frustration）僅指目的頓挫。

貳、美國契約法相關規定

美國契約法之主要法源為判例法，惟學者 Farnsworth 亦認為學說、契約法整編為契約法次要法源¹⁷⁵。是以，美國法上關於契約頓挫理論之規定，係承繼早期英國法院判決所發展出的判例法而來。判例法又常被稱作法官造法（Judge made law），美國聯邦法院制定適用於契約法領域之法律有限，多數關於契約之判決皆係由州法院作出，因此，雖然各州之一般法律原則（general principle）相同，但是各州具體法律規定卻不盡相同¹⁷⁶。而因為英國與美國在案例法係一脈相承，故英國早期對於契約頓挫理論之法院判決，亦為美國契約法之法源。

然而，因判決數量急遽增加，雜亂無章，為明白清楚呈現美國契約法體系，美國法律協會（American Law Institute, ALI）著手編撰美國契約法律整編（Restatement of Law: Contract），由權威學者就每個法律主題，吸收消化判例法，歸納出抽象一般性規則，以供法院及其他現行法之適用¹⁷⁷。另如美國統一商法典（Uniform Commercial Code，簡稱 UCC），係由美國統一州法全國委員會（The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）與美國法律協會（American Legal Institute）合作草擬，其目的係嘗試整合各州矛盾、衝突之判例法，以期日後形成統一之商法典¹⁷⁸。

美國契約法律整編與美國統一商法典為學說之整理，本身並非成文法，固非形式上之法源。惟美國統一商法典，目前全美國已有 50 州立法通過，僅路易斯安那州尚未

¹⁷⁵ Farnsworth, Contract, 4rd edition Aspen 2004, p.26-31.

¹⁷⁶ 傅崐成，美國契約法精義，五南，2010 年 9 月初版，頁 9。

¹⁷⁷ 陳自強，整合中之歐洲契約法，整合中之契約法，元照，2011 年，190 頁。

¹⁷⁸ 孫新強譯，ALI（美國法學會）、NCCUSL（美國統一州法委員會）著，美國〈統一商法典〉及其正式評述，中國人民大學出版社，2000 年，19 頁。

全盤接受¹⁷⁹。在通過之各州，美國統一商法典即為成文法，法官得直接適用，未通過之州，則僅為參考之用。其中，有關英國法契約頓挫之案例，在美國統一商法典第 2-615A 條有實現不能（impracticability）之規定，而美國契約法律整編第 261 條有嗣後實現不能（supervening impracticability）規定，同法第 265 條有契約嗣後目的頓挫而解消契約（discharged by supervening frustration）。以下將分別別就 UCC 及契約法律整編之相關規定加以介紹：

一、美國統一商法典（Uniform Commercial Code）

美國契約法雖然係以判例法為主體，但是由於現代商業交易需求契約法律之明確性與可預測性，美國亦通過一系列成文之制定法¹⁸⁰，美國統一商法典（Uniform Commercial Code，簡稱 UCC）之目的即係欲制定得規範所有商事關係之統一制定法¹⁸¹。

UCC 係由美國統一州法全國委員會（The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）與美國法律協會（American Legal Institute）合作草擬，於 1952 年發布，賓州（Pennsylvania）於 1954 年首先採用，並於 1961 年設置統一商法典常設編輯委員會，致力於統一全美各州之商法，至今除了路易斯安那州（Louisiana）之外¹⁸²，美國其他各州皆已將統一商法典制定為州法¹⁸³。UCC 亦歷經多次修改，目前為止共有 9 章，各州或多或少皆採用了其中某些部分，由於 UCC 為成文法典，故一般優先於法院由案例累積而成之普通契約法。

二、美國法律整編：契約法（Restatement of Law：Contracts）

美國雖然為以判例法為主之普通法系國家，但是自 20 世紀初以來，為使法律之

¹⁷⁹ See <http://www.nccusl.org/Default.aspx>，瀏覽日期：2011 年 12 月 24 日。

¹⁸⁰ 參見劉承聰，美國合同法重述—徘徊於法典法與判例法之間，民商法論叢 2006 年第 36 卷。

¹⁸¹ See E. ALLAN FARNSWORTH, *Contract*, 4rd edition Aspen 2004, at 32.

¹⁸² 路易斯安那州原為法屬殖民地，其法律大多源於拿破崙法典，屬於大陸法系，故其並未採納 UCC 為州法。

¹⁸³ See E. ALLAN FARNSWORTH, *Contract*, 4rd edition Aspen 2004, at 32.

適用，得以明確化並具有可預測性，美國除了制定一系列制定法，例如上述在商法領域之美國統一商法典（下簡稱 UCC）之外，美國法學界亦推動「重述（Restate）」美國普通法系之下，由長久以來法院判例之累積、濃縮並編輯為「白紙黑字式（Black letter）」的一系列法律原則與規則，美國法律整編即係在此脈絡下，由美國法律協會（American Legal Institute）邀集學者、法官及律師等通力合作所研究、撰擬及出版之法律文件，目前法律整編之內容，包括契約法部分在內，涵蓋 13 種美國私法之不同領域，指出普通法系就相關領域之見解趨勢，整合相關法律觀點之應然面與實然面¹⁸⁴。

在美國法制發展上，法律整編係對法律規則與法律制度具有權威性之法律資料¹⁸⁵，雖然未經立法程序制定為成文法典，並不具有法律上拘束力，但是為美國判例法之系統性整理，類似於法律之參考彙編，觀其編寫體例，實可稱為「以條文形式重新編寫之判例法」¹⁸⁶，故成為其他國家法學者研究、借鏡美國判例法制之重要法律文件，尤其是類似大陸法系成文法典之呈現方式，更有助於比較法學者對照與研究普通法系與大陸法系之異同。

契約法律整編第一版係於 1932 年完成，而基於其「法律重述」之性質，參酌法律實務與學說發展而不斷修訂其內容，乃為必然之務，故第一版之修訂始於 1962 年，第二版於 1981 年公布，其中融合許多 UCC 之法律概念。

參、從契約法律整編沿革看美國法頓挫概念的發展

美國法上 Frustration 概念的發展，以 20 世紀開始的美國契約法律整編第一版與第二版的條文變遷可依區分成兩大時期，第一時期的代表是 1932 年出版的第一版內容，第二時期之代表係 1970 年代開始草擬而在 1981 年出版的第二版內容，

¹⁸⁴ 駱建廷，論商業契約之履行與免責—以美國法為中心，台灣大學法律研究所碩士論文，2010 年，頁 39。

¹⁸⁵ See James Goldley, *European Codes and American Restatement: Some Difficulties*, Columbia Law Review, January 1981, at 142.

¹⁸⁶ 劉承聰，美國合同法重述—徘徊於法典法與判例法之間，民商法論叢 2006 年第 36 卷。

以下即分述之：

一、第一版時期：原則上不採納頓挫原則

(一) 主觀與客觀給付不能之區別

契約法律整編第一版第 14 章之章名為「給付不能 (impossibility)」，在其中第 454 條對於給付不能所下之定義不僅包含嚴格的給付不能，「尚包括由於極端不合理的困難、費用、傷害或損失所致之實現不能 (impracticable)」。之後區隔了因為債務人個人履行能力不足的「主觀給付不能」與因為契約履行性質變異而無法履行的「客觀給付不能」，債務人僅能因客觀給付不能而免責，第 456 條規定客觀給付不能在締約時即已存在，契約自始無效，第 457 條規定客觀給付不能嗣後始發生，當事人之契約義務消滅。第 458 條至第 461 條列舉許多客觀上足以構成免責的嗣後情事，例如政府行為、提供個人服務之債務人的死亡或疾病、事物毀損或履行必要之因素欠缺等等情形。其又在第 467 條再次強調了主觀與客觀給付不能之區別：「除了在第 455 條至第 466 條規定之程度內，在締約時或嗣後發生將導致履行比債務人預期更困難或花費更高之事件，並不妨礙契約義務產生或消滅已發生之義務」。

第一版之相關內容反映了 19 世紀晚期至 20 世紀初期美國法與英國法就因給付不能而免責的概念較為一致的事實，雖然美國法在給付不能的定義包藏著「實現不能」，但是債務人不能因為意外導致的履行困難增加而免責，亦即兩國皆將因給付不能而免責的事由限縮於較狹窄的範圍內。而依據主觀給付不能不得免責的概念，支付金錢的他方當事人亦不能免責。

(二) Impossibility 與 Frustration 分裂規範

第一版的給付不能一章並未提及目的頓挫的概念，但是遠在「條件」章中的

第 288 條¹⁸⁷卻規定「因為目的或效果的頓挫」而免責的條文，其中提到了頓挫 (Frustration) 一詞：「除有相反約定外，任何一方當事人預想達成之契約目的(object) 或效果構成雙方締約之基礎，若此契約目的或效果將會頓挫 (frustrated)，而債務人對於造成目的或效果頓挫 (Frustration) 之原因並無過錯且因此遭受損失時，該債務人之契約義務消滅。」第 288 條的評論並對英國加冕式案例進行說明，足見此條即係指英國法上的目的頓挫 (Frustration of Purpose)，然而第 288 條的注釋與評論並未將之與給付不能做連結或比較。

為何契約法律整編第一版將給付不能與目的頓挫割裂在不同章節加以規範，並沒有一個確切的解釋，或許在法律草擬工作進行數年後，因為不似現今擁有電腦文書處理之高科技，起草者後來可能忘記早期的草擬內容而無法作完整之整合¹⁸⁸，抑或許因為上述主觀與客觀給付不能的區別，使當時的美國更不願正視目的頓挫與給付不能的關聯性，然而不可諱言，在契約法律整編第一版出版當時，多數美國法學者和法官認為給付不能一章已經涵蓋全部因為不可預見之嗣後情事所致之免責原則，第 288 條的頓挫原則在 20 世紀前半葉的美國法上長期被忽視與排斥。

雖然頓挫原則與給付不能如此割裂在遙遠的兩章，不過美國法學者 Corbin 即指出第 288 條之頓挫原則與給付不能其實具有緊密的關聯性¹⁸⁹，頓挫原則的規定亦屬必要，但是其認為第 288 條的用詞並不恰當，蓋雙方當事人各自具有締約之目的，例如出賣人係為取得價金，買受人係為取得貨物，彼此的締約目的並不會構成與他方共同的締約目的，法院不應費心尋找實際上不存在之雙方共同的締約目的作為契約基礎，而應盡量根據商業慣例與人們在類似情況下之習慣來分配不

¹⁸⁷ The Restatement (First) of Contracts §288:” Where the assumed possibility of a desired object or effect to be attained by either party to a contract forms the basis on which both parties enter into it, and this object or effect is or surely will be frustrated, a promisor who is without fault in causing the frustration, and who is harmed thereby, is discharged from the duty of performing his promise unless a contrary intention appears.”

¹⁸⁸ 合同法：案例與材料(下)，第三版，Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，中國政法大學出版社，2005 年，889 頁。

¹⁸⁹ Corbin, Corbin on Contracts, part VII, p.273.

可預見之嗣後情事所致之風險¹⁹⁰。

（三）美國法院對於可能係頓挫案例的處理

雖然美國判例法當時不採納頓挫原則，美國法院仍然審理了有關頓挫原則的案例類型，例如在經濟蕭條的 1930 年代，許多長期供給貨物契約的買受人藉由本身停業來主張對系爭貨物之供給已無任何需求，以求迴避繼續履行契約義務，針對此類案件，當時的美國法院認為問題在於：供給契約中，當事人之間是否存在有買受人應在契約有效期間內持續經營之默示條件？法院多半認為不存在此種默示條件，而認為買受人可以停業，並因此不再有任何供給之需求，買受人便因此免去繼續履行契約的義務，其後的美國統一商法典（UCC）第 2-306 條的官方評論¹⁹¹甚至極具爭議性的把「供給契約下買受人之停業得合法解消契約」一事加以合理化，然而這類案件實應探究者，係買受人欲取得供給之貨物來做為其他商業用途的契約目的是否無法達成？美國一直到 1944 年【租地賣車案】（Lloyd v. Murphy）的法院判決理由中才第一次引用了第 288 條，自此之後對於頓挫原則的討論才逐漸增加。

二、第二版時期：Impracticability 與 Frustration 並立

（一）Impossibility 轉變為 Impracticability

前述契約法律整編第一版中，包藏於給付不能定義中的「實現不能（Impracticability）」，最早於 1916 年的【礦石公園案】（Mineral Park Land Co. v. Howard）中被引用，雖然【礦石公園案】嚴格說來應屬於「自始」實現不能而依錯誤理論（Mistake）使契約自始無效的案例，但是其為實現不能之濫觴無疑。之後美國法院雖然以主觀給付不能無法免責為原則，但是在某些案例中又不斷提出使債務人需費過鉅的「實現不

¹⁹⁰ Corbin, Corbin on Contracts, part VII, p.16.

¹⁹¹ UCC§2-306 Official Comment: Purpose 2: Under this Article ... A shut-down by a requirements buyer for lack of orders might be permissible when a shut-down merely to curtail losses would not.

能」亦係給付不能而可能免責的論點，Impossibility 與 Impracticability 的混用模糊不清了一段時間。

於是起草於 1940 年代而頒布於 1952 年的美國統一商法典（下簡稱 UCC）在其買賣條文的第 2-615 條率先使用「實現不能（Impracticability）」此一概念來取代側重於客觀給付不能意義的 Impossibility，蓋客觀給付不能的情形亦能解釋在實現不能概念裡，實現不能是一個含義更廣泛、更能包含極度嚴苛之困難增加下的主觀給付不能概念。契約法律整編第二版隨後亦採納 UCC 之用語，亦使用實現不能（Impracticability）來取代 Impossibility，在第 261 條¹⁹²規定因嗣後實現不能而解消契約之一般性規定：「除所用語文或情況有相反之表示外，不發生某事件係契約之基本設想，契約締結後，因該事件之發生，使當事人一方之履行非因其過錯（fault）而實現不能（Impracticable）時，該當事人給付義務消滅。」更重要的是刪除第一版第 467 條對於困難增加所致主觀給付不能不得免責的限制，使整個因嗣後情事而使契約實現不能的體系不再充滿矛盾。

（二）實現不能與頓挫原則並列於同一章節

契約法律整編第二版第 261 條規定了因嗣後實現不能而解消契約之一般性規則，而在第 262 條至第 264 條列舉了三大類構成契約基本設想的人、事、物之情形，緊接著在第 265 條¹⁹³規定了「因嗣後頓挫（Supervening Frustration）」而致契約義務消滅的一般性規則：「除所用語文或情況有相反表示外，不發生某事件係契約的基本設想，於契約締結後，因該事件之發生，而使一方當事人之主要目的嗣後非因其過錯而

¹⁹² Restatement 2d §261 (Discharge by Supervening Impracticability) :

Where, after a contract is made, a party's performance is made impracticable without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his duty to render that performance is discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.

¹⁹³ Restatement 2d §265 (Discharge by Supervening Frustration) :

Where, after a contract is made, a party's principal purpose is substantially frustrated without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his remaining duties to render performance are discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.

實質性的頓挫時，則該當事人之契約義務消滅。」由此可知，第 265 條與第 261 條所用之詞句具有結構上的相似性，皆須以某事件之不發生為契約基本設想、嗣後情事之發生須非由於主張之當事人的過錯所致，並且當事人必須未為相反之約定，亦即該契約不履行之風險尚未被當事人或是商業習慣所分配。故此兩條所代表的實現不能與頓挫原則之概念具有構成上的緊密相似性，兩者與其他子原則一同組成了第二版第 11 章「實現不能與頓挫原則」之內容。

（三）Frustration 亦包括「自始」頓挫之情形

接著第 266 條規定了「自始」實現不能與「自始」頓挫將不發生契約義務，亦即契約自始無效的規定，由此可以看出美國法上將頓挫（Frustration）當成和 Impossibility 或 Impracticability 一般，係時間中性的概念，亦即 Frustration 也分做自始目的頓挫與嗣後頓挫。

此與英國法上的目的頓挫（Frustration of Purpose），甚至是整個契約頓挫的概念（Frustration of contract）皆係指契約因為「嗣後情事」才發生契約免責的法律原則，在時間要素上有所不同。惟「自始」頓挫為錯誤理論所處理之案例，本文為集中討論與英國契約頓挫理論相關之概念，將不再深入探討「自始」頓挫之問題。

三、總結

按英國法的契約頓挫理論係以給付不能案例之討論為始，當時亦僅稱之為契約因嗣後給付不能而自動免責的法律原則，並未使用頓挫（Frustration）一詞¹⁹⁴，直到加冕式案例之判決中出現 Frustrated、Frustration 這些用詞後，英國法上認識到目的頓挫（Frustration of Purpose）與給付不能（Impossibility）之間具有緊密關聯，便逐漸以頓挫（Frustration）一詞泛稱因為不可預見之嗣後情事而使當事人契

¹⁹⁴ See http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/95e.pdf, p. 4, 最後瀏覽日 2011 年 10 月 22 日。

約義務自動消滅的法律原則¹⁹⁵。

而英國 19 世紀給付不能的判例法雖然為美國法的判例法法源，但是英國法 20 世紀後方出現的目的頓挫(Frustration of Purpose)，在美國法上並未被重視與援用，美國法上一直使用 Impossibility 的概念涵蓋全部嗣後情事所致免責之法律原則，僅在契約法律整編第一版出現在條件章第 288 條以頓挫 (Frustration) 一詞描述英國法上目的頓挫的法律原則，Impossibility 與 Frustration 一開始即分道揚鑣，並不似英國將嗣後不能、嗣後違法與目的頓挫合稱契約頓挫原則頓挫 (Frustration of Contract) 底下的三個子類型，其後美國法上又以實現不能 (Impracticability) 取代 Impossibility，但是英國法上又不採納實現不能，於是美國法上頓挫 (Frustration) 一詞便侷限於指目的頓挫的情形，亦即僅保有頓挫 (Frustration) 最原始的目的頓挫意涵，無法如英國法一般，將頓挫 (Frustration) 用於泛稱包括給付不能在內的一切因不可預見之嗣後情事所致之契約免責原則。

第二節 美國法之頓挫原則 (Frustration)

壹、權威案例：【租地賣車案】(Lloyd v. Murphy) ¹⁹⁶

美國法院判例早先極少討論並接受頓挫原則，雖然與英國法院同樣處理著隱含有契約目的頓挫可能性之案件，例如在 1930 年代，美國經歷經濟大蕭條，有些貨物供給契約之案件中，買受人藉由本身停業來主張對系爭貨物之供給已無任何需求，以求迴避繼續履行契約義務，針對此類案件，美國法院認為問題在於是否存在買受人應在契約有效期間內繼續經營之默示條件，然而這類案件實應探究者，應係契約目的是否頓挫？而【租地賣車案】(Lloyd v. Murphy)，正是美國法院開始正視頓挫原則為此類案例中之核心問題的代表性案例，以下即就其案例與判決加以說明。

¹⁹⁵ 合同法：案例與材料(下)，第三版，Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，中國政法大學出版社，2005 年，857 頁。

¹⁹⁶ Lloyd v. Murphy, 25 Cal.2d 48, 153 P.2d 47 (Cal. 1944)

一、案例事實：

原告與被告訂立租約，出租位於洛杉磯比佛利山 Almont 大道和 Wilshire Boulecaard 轉角之房屋與土地予被告，系爭地點位於洛杉磯主要交通要道上，房地上並裝設有汽油泵，適於從事汽車相關業務，復有一個一層庫房，適於從事多種商業活動。租約始於 1941 年 9 月 15 日，為期 5 年，雙方並約定該房地之用途僅為「展售新汽車」及「偶然之二手車買賣」，除非經出租人書面同意，否則不得用於其他用途、轉租或轉讓使用權利。1942 年 1 月 1 日，美國聯邦政府下令停止銷售新汽車，1942 年 1 月 8 日又修改該命令，允許得出售汽車予從事軍事活動之主體，1942 年 1 月 20 日，聯邦政府建立優先制度，限制出售汽車予擁有 A-1-j 以上級別之人。1942 年 3 月 10 日，被告對原告之授權代表解釋上述政府命令對於其經營業務之影響，原告之授權代表則鬆口取消被告使用該房地之用途與轉租之限制，並提議若被告不能自該房地營利，得降低租金。然而，被告仍於 1942 年 3 月 15 日遷出該房地，於其他兩處從事汽車銷售與服務，事後並證實，被告在他處之新業績 90% 仍然來自銷售新汽車、10% 來自汽油銷售。被告隨後於 1942 年 3 月 24 日附上書面通知原告解消契約，原告在同年月 26 日以書面確認上述取消限制之事項，但是被告仍不履行契約義務，原告僅得依契約賦予之權利，將該房地租予他人使用以減少損失，原告復於 1942 年 5 月 11 日提起訴訟，請求被告給付積欠租金與損害賠償。

二、判決分析：

（一）肯認頓挫原則

該案上訴法院判決被告應賠償原告，由於被告抗辯其目的頓挫，應免除其繼續履行契約之義務，於是判決理由深入討論了頓挫原則，判決中指出英國法院首先承認「商業性頓挫」係不履行契約義務的免責事由，雖然其合理性曾受到某些法院之質疑，例

如當時的英國法院根據「出租人將不動產轉讓給承租人時，風險一同轉讓」之法律原則，拒絕在不動產租約中適用目的頓挫原則¹⁹⁷，多數美國法院亦因此認為，承租人負擔作為不動產所有人之一切風險¹⁹⁸，但是現今案例轉而認為，在適當案件中可以適用頓挫原則之抗辯，即使在租約中，亦復如是，蓋租約不僅具有「轉讓租賃物」此一面向，更是「持續一段時間的用益契約」，甚至在租約中比一般契約更清楚顯示頓挫原則的適用重點在於：「雙方當事人在締約時所預期的契約目的全部或幾乎全部毀損。」

199

頓挫原則與給付不能原則類似而存有差異，兩者皆為滿足契約當事人在極端困難之情形下，免除履行契約之商業性需求，給付不能之情形，不僅指客觀上、物理上之不能，尚包括履行極度難以實現之情形（impracticability），但是在頓挫原則之情形，契約之履行實際上仍係可能，然而，嗣後之意外情事毀損了當事人對於他方履行契約的預期價值，該意外事件遂導致契約非文義上而係實質上的「約因不履行（Failure of Consideration）」之情形，亦即對待給付完全無意義之謂。

（二）適用頓挫原則的判斷依據

締約之目的即在於將履行之風險交由當事人自行負擔，在涉及頓挫原則之案例中，所需考慮者，係依據合理之公共政策與個案之公平性，判斷究應由債權人抑或債務人來負擔契約履行遭受破壞或完全毀損之風險，其判斷重點有二：

1、嗣後情事使契約履行完全不同於當事人締約時之合理預期

第一個判斷標準係不能完全由當事人負擔風險之嗣後意外事件是否使契約的履行完全不同於當事人締約時之合理預期，而在決定是否推定系爭意外事件完全不同於

¹⁹⁷ Whitehall Court v. Ettlinger (1920) 1 K. B. 680.

¹⁹⁸ Cusack v. Pratt, 78 Colo. 28 [239 P. 22, 44 A.L.R. 55]; Yellow Cab Co. v. Stafford-Smith Co., 320 Ill. 294 [150 N.E. 670, 43 A.L.R. 1173]

¹⁹⁹ See Williston, Contracts (rev. ed. 1938), Part 6, § 1955, pp. 5485-87.

當事人之合理預期時，當事人之間的關係、契約條款、締約時之周遭情況等等，皆應納入考量，則當該風險具有預見可能性，而契約中又未有相對應之條款，將會產生「當事人已事先承擔該風險」之推定，例如當事人係預先擬定定型化契約之企業經營者，則其具有完全之商業判斷能力，得合理預見履行可能發生之意外事件。

2、對待給付之價值已完全或幾近完全毀損

除了導致頓挫之嗣後意外事件係當事人不能合理預見者以外，欲適用頓挫原則而解消契約，尚須對待給付之價值已完全或幾近完全毀損，若當事人能預見或控制該風險，或對待給付尚具有交換價值，則當事人不得以頓挫原則作為不履行契約之抗辯²⁰⁰。故若當事人已訂立有關戰爭狀況之契約條款，或是已考慮因戰爭而生之種種風險，則當事人即不得援引頓挫原則來免除契約義務。

(三) 當事人得以預見戰爭事件之影響

在【租地賣車案】之事實背景中，系爭契約訂立於 1941 年，但是早在 1940 年 6 月 28 日，美國國會即已通過國防法（National Defense Act），該法授權總統為國防需要，得分配物資及調動產業。美國汽車工業必須供應發展中的機械化部隊所需之交通工具，亦須配合 1941 年租借法案對於汽車產業之改變，當系爭契約訂立時，敵軍已佔領冰島和格陵蘭島，社會大眾預期不久之後，政府將會限制汽車的生產，導致汽車銷量大幅增加，上述種種情形乃眾所周知之事，被告身為經驗豐富的汽車交易商，對於發生戰爭之風險及對汽車生產與銷售之限制，並非不能預見，縱使租約未有涉及戰爭狀況之條款，亦應推定「當事人已承擔戰爭對履行所產生之風險」。

²⁰⁰ La Cumbre Golf & Country Club v. Santa Barbara Hotel Co., 205 Cal. 422, 425 [271 P. 476]; Johnson v. Atkins, 53 Cal.App.2d 430, 434 [127 P.2d 1027].

(四) 限制汽車買賣的政府命令未毀損對待給付的全部價值

雖然被告辯稱租約自使具有限制性，嗣後政府命令又破壞其契約價值，並進而阻止契約目的之實現，但是原告應僅是在締約時為自己獲取租金的來源附加限制，並未保證承租人在限制房地產使用及轉租之情形下，所從事之商業活動應當具有足夠之營利，使承租人得以支付租金，除非原告利用這些契約條款的限制向被告主張權利，否則被告仍得繼續使用該房地產。更遑論原告嗣後放棄對該房地產使用及轉租之限制，授權被告得將房地產用做任何合法用途，亦得將房地產轉租予任何負責之次承租人，又該房地產既為交通要道，且在被告遷出後不久即又出租予他人，足見該不動產上仍具有一定之商業價值，履約價值尚未幾近於全毀，原告復提議被告不能獲利經營時，尚得調降租金，原告自始至終都願與被告公平合作。

(五) 比較【禁酒令案】(Industrial Development & Land Co. v. Goldschmidt)

誠然，許多租約皆在不同程度上受到戰爭所引發之政府命令的影響，但是履約價值必須是「實質性」的幾近於完全毀損。與【租地賣車案】可相互比較之案例為【禁酒令案】(Industrial Development & Land Co. v. Goldschmidt)²⁰¹，在該案中，系爭租約約定房地產僅能供作飲酒沙龍之營業，嗣後美國下令禁止販售酒精飲料，該案判決以「嗣後法律變更導致給付不能」而免除當事人繼續履行契約義務，然而，系爭租約之目的本即在提供飲酒之場所，禁酒令已使租約之價值實質上完全毀損，故法院亦得適用契約目的頓挫原則免除當事人之契約義務。反觀【租地賣車案】，系爭租約之目的僅係遭到限制，並未完全遭受破壞，故【租地賣車案】並非頓挫之情形，被告仍須給付租金予原告。

²⁰¹ Industrial Development & Land Co. v. Goldschmidt., 56 Cal.App. 507, 206 P. 134 (1922).

三、肯定目的頓挫係完全可使契約義務消滅之法律原則

在法官 Traynor 為 *Lloyd v. Murphy* 一案中有關頓挫原則之部分寫出如此詳盡之法律意見時，正如同先前所述，當時之美國法院甚少在判決中討論頓挫原則，足見此一判決之特殊，儘管法官 Traynor 最終認為 *Lloyd v. Murphy* 一案並非頓挫之情形，但是在充分的討論下，可看出其認為「頓挫係完全可用以使契約義務消滅之法律原則」。自此之後，頓挫原則在美國逐漸受到重視，並在美國契約法律整編第二版中正式編為第 265 條。

貳、其他案例之介紹

雖然【租地賣車案】(*Lloyd v. Murphy*)，係首次深入討論頓挫原則的權威案例，然而該案情形並不構成頓挫情形，本文將繼續介紹之後成功適用頓挫原則的【建造婚禮會場案】(*Howard v. Nicholson*)，再介紹較近期的兩則討論頓挫原則之案例：【提供柵欄案】(*Chase Precast Corp. v. John J. Paonessa Co.*)與【齒輪箱案】(*Power Engineering & Manufacturing, Ltd. v. Krug International*)。

一、【建造婚禮會場案】(*Howard v. Nicholson*)²⁰²

(一) 案例事實：

原告與被告於 1969 年 11 月 6 日簽訂契約，原告同意按照被告之客戶公司（訴外第三人，下稱 H 公司）的要求，為被告建造一座建築物，該建築物將成為一個舉辦婚禮的會場。H 公司向原告提供了施工方案與細節，這些施工方案與細節都是特別為 H 公司本身經營婚禮會場而為的特別設計，契約報酬為 19 萬美元，完工期在 1970 年 5 月 1 日，被告已與 H 公司約定，一旦工程完工，將把該建築物租予

²⁰² *Howard v. Nicholson*, 556 S.W.2d 477, 482 (Mo.App.1977).

H 公司使用，雙方的租約也在 1969 年的 10 月 15 日簽訂。

1970 年 3 月 10 日，被告收到原告所寄之信函，信中說明由於原告無法在 1970 年 5 月 1 日前完工，將構成違約，被告將解消雙方訂立之契約 (Rescission or Termination of Contract)，然而實際上，H 公司已於 1969 年 12 月 16 日向法院提起請求准許破產之訴訟，顯然 H 公司的破產事件是導致被告欲解消契約的最主要原因，原告遂對被告提起訴訟。初級法院雖然判決原告勝訴，令被告支付勞務、工程與材料費用，但是另一方面又依據頓挫原則與原告違約的情形，免除被告的賠償責任。

(二) 判決分析：

1、重申【租地賣車案】(Lloyd v. Murphy) 所確立之原則與判斷標準

本案為美國密蘇里州法院第一次遇到頓挫問題之案件，但是在其他州與聯邦法院都已有遵循頓挫原則之判決，本案之上訴法院亦對頓挫原則採取肯定的立場。其認為頓挫原則與給付不能（或實現不能）相當接近卻又有所不同，兩者都涉及嗣後意外事件對於當事人的履行造成影響之情形，但是在頓挫之情形下，與給付不能或實現不能不相同者，係「對於主張免除給付的當事人而言，由於意外事件之發生，破壞了原來預期透過契約履行所實現的價值。」從其結果觀之，即意外事件之發生使契約「約因不履行 (Failure of Consideration)」，亦即契約對價無法實現之謂。

接著，法院又採納【租地賣車案】對於適用目的頓挫原則的判斷標準，即第一，不可預見之意外事件是否使契約之履行與當事人合理預期能達成之目的截然不同，因此讓債務人承擔意外事件的風險是不公平的，若當事人能合理預見該事件之發生，雙方當事人即應在契約中就該事件作出規定，如未有相關規定，即應認為債務人承擔該事件發生之風險。第二，契約雙方交易的目的或目標已經完全

或實質上無法達成，例如在【租地賣車案】中，不僅是因為汽車交易商能合理預見戰時政府管制法令的頒布及其影響，也是因為汽車交易商無法證明契約履行之價值已被政府法令完全破壞。

2、專門設計建造之婚禮會場係專為契約目的之達成

在本案中，建造該婚禮會場的給付完全可以履行，但是該婚禮會場是H公司為了自己本身經營婚禮宴會之商業活動而專門加以設計的，並不適合做其他用途使用，該婚禮會場須依專門設計而建造一事與系爭契約訂立的終極目的具有高度的緊密關聯，做為未來使用者之承租人的意外破產事件破壞了建造該婚禮會場的價值。此外，原告自始至終都知悉被告買受該婚禮會場的終極目的是為了提供H公司用以經營客戶本身的婚禮沙龍²⁰³。

3、破產事件係不可預見之意外事件

在決定是否適用目的頓挫原則時，亦應考慮該意外事件是否係當事人可合理預見者，儘管一般而言，因為商業經營失利而導致破產的可能性，可以透過種種因素加以預測，而且破產事件也是時有所聞，然而某一個特定公司在將來是否會破產一事，不會出現在締約時當事人的合理預期之中，H公司破產一事，是一種隨機而無法被合理預見的意外事件，並且原告與被告都無法控制H公司是否破產，系爭契約的基本設想是H公司有能力租用這個專門設計建造的建築物，並將之用以作為自己經營婚禮宴會之會場。於是H公司的破產實質性的破壞了僅適合作為H公司自己經營婚禮宴會用途的建築物價值，系爭契約目的即因頓挫而使被告的給付義務消滅。

²⁰³王軍，美國合同法判例選評，中國政法大學出版社，1995年第1版。

(三) 檢討

1、目的頓挫原則高度仰賴個案情況之判斷

從上述的【租地賣車案】(Lloyd v. Murphy) 與此處之【建造婚禮會場案】(Howard v. Nicholson) 可以知悉在頓挫案例中，無論意外事件是否可合理預見或是契約對待給付之價值是否遭到實質性的破壞，都高度仰賴個案情況的具體判斷，此種特徵與加冕式案例相當雷同，在加冕式案例中，法院也是考量到出租人之廣告明顯以觀賞遊行做為吸引他人與之締約的重點，再加上遊行隊伍行經系爭出租房間所屬大樓，並且承租人僅在遊行當日租用該房間等等具體情況，判斷系爭契約目的無法達成，對待給付對當事人已毫無意義。本案例中亦復如是，婚禮會場的設計建造圖係由 H 公司提供，足見該特殊的設計僅適合於供 H 公司本身婚宴商業經營之用，例如特殊的站台或是牆壁雕刻圖樣等等，不適合再做其他用途使用。

2、第三人破產事件之風險是否已由一方承擔？

又值得關注者，本案判決認為破產一般為不可預見之意外事件，蓋商業交易本就有賺有賠，不應責成締約人將他人商業活動的損益情況皆鉅細靡遺納入推測其是否破產或無法履行的考量因素，然而本文認為此案判決結果非無再討論之空間，蓋契約一方當事人既與之有另一契約關係，則該契約外第三人之破產風險，似應由與之有契約關係之一方當事人加以承擔，即其風險應已事先分配予該依當事人承擔，是否仍得適用頓挫原則而解消契約，非無疑問。

二、【提供柵欄案】（Chase Precast Corp. v. John J. Paonessa Co.）²⁰⁴

（一）案例事實：

被告與政府的公共建設部門締結重新鋪設與修繕高速公路的工程契約，工程契約內容包括以鋼筋混凝土柵欄替換高速公路中央分隔島草坪之工作，工程契約尚包含「公共建設部門得取消不必要工程」的標準條款，接著被告與原告締約，由原告提供被告施作工程所需之柵欄，該柵欄係專為此次工程而設計製造的，原告亦知悉被告與公共建設部門之契約包括「公共建設部門得取消不必要工程」之標準條款在內。

而在工程開始後，公共建設部門收到大量的人民投書，其等抗議移除草坪一事，在預見到公共建設部門極可能對工程內容進行修改，被告即通知原告先行停止製造柵欄，原告亦在收到被告通知後立即停止工作，但是當時原告已經製造了系爭契約所要求之一半柵欄。後來公共建設部門果然取消了被告設置柵欄的工作內容，被告就已經製造好的柵欄按契約價款付款予原告，然而原告要求被告就其餘部分柵欄無法取得的預期利潤給付損害賠償，被告拒絕之，原告於是提起訴訟。

初級法院以契約實現不能為由，認為被告的契約義務已經消滅而判決原告敗訴，原告又提起上訴。

²⁰⁴ Chase Precast Corp. v. John J. Paonessa Co., 566 N.E. 2d 603(Mass. 1991);

(二) 案例分析：

1、本案應適用目的頓挫而非實現不能原則

本案的關鍵問題是，若政府部門取消了工程契約中的某些工程，私人承包商可否免除付款予提供這些部分工程的次承包商之契約義務？法院認為可以，但是首先必須釐清本案中所涉及之法律原則並非美國統一商法典(UCC)第 2-615 條的實現不能原則，蓋此時雙方當事人客觀上皆仍得履行契約，原告得繼續製造柵欄，被告亦仍得付款。本案中所涉及者實為頓挫原則，所謂頓挫，雖然與實現不能十分相近，但是係指契約履行仍為可能，然而「雙方當事人不可合理預見且非雙方當事人所致之意外事件，破壞了契約所欲達成之目的與履行契約之價值，又契約並未對該意外事件所生之風險進行分配，則雙方當事人得免除繼續履行契約之義務。」²⁰⁵

2、雙方當事人不能合理預見工程之取消

雖然被告與公共建設部門之工程契約有「公共建設部門得取消不必要工程」之標準條款，但是此契約條款的作用僅在於事先將嗣後政策轉變之風險，分配由作為被告之承包商承擔，使公共建設部門一旦需要修改施政措施時，得以順利調整施工內容，但是該契約條款僅泛稱公共建設部門得取消「不必要之工程」，所謂不必要之工程並不特定在某種具體條件的工程項目上，從而被告與公共建設部門皆無從合理預見公眾抗議設置柵欄的工程，又原告與被告都無法控制公共建設部門的決策，原告與被告也無從合理預見何項具體工程將被取消。

²⁰⁵ See Allan Fransworth, Contracts : cases and materials , p.837.(2008)

3、取消工程的風險未被事先分配

被告與公共建設部門訂立之契約中，包含「公共建設部門得取消不必要工程」之標準條款，此一契約條款說明公共建設部門已經事先將嗣後政策轉變的風險分配予被告承擔，但是此一風險分配是指被告與公共建設部門就此契約履行的風險分配，不應該將此風險分配移植到被告與他人的契約中，亦即原告與被告之間的買賣柵欄契約雖然沒有類似的標準條款，但是並不代表被告就必須承擔減少柵欄數量的風險，因為原告亦知悉公共建設部門有權利取消被告不必要的工程項目²⁰⁶，亦即原告也知悉被告在公共建設部門改變工程內容時，被告必須照辦，故雖然被告向原告購買柵欄，但是取消工程的風險不應完全由被告一造加以承擔，而應認為取消工程的風險未被契約事先分配。

故雙方當事人不能合理預見工程之取消，系爭柵欄又係專門為本次工程而設計製造，柵欄的給付價值已因為取消工程而被破壞，取消工程的風險未被事先分配，系爭柵欄買賣契約適用頓挫原則而消滅，當事人亦免給付義務，被告無須賠償原告未履行部分之損害賠償。

(三) 檢討：

1、訂立契約條款正是為不可合理預見之意外事件預作風險分配

從【提供柵欄案】(Chase Precast Corp. v. John J. Paonessa Co.) 可以看出，不可以契約有免責條款或是保留條款而反向推論出當事人已得預見該等意外事件之發生，而應該認為正是因為不可合理預見該等意外事件，所以才需要訂立此種免責條款或是保留條款來預先分配意外事件所致之風險，國際貿易上常見的「不可

²⁰⁶ See Jonathan Neville, *Contracts Adaptable to Sixth Edition of Fuller Casebook*, 4th ed., Chicago: Harcourt Professional Education Group, 1999, p.125-26.

抗力條款 (Force majeure clause) 或是「艱難條款 (Hardship clause)」也是基於這種作用而產生。

2、契約僅係在「雙方當事人間」作風險分配

【提供柵欄案】中涉及了政府公共建設部門與被告的工程契約以及原告與被告的柵欄買賣契約，必須加以釐清者，契約僅係在「雙方當事人間」作風險分配，故公共建設部門利用標準條款保留嗣後取消部分工程的權利，公共建設部門把嗣後政策需要轉變的風險分配予被告承擔，但是這並不表示在原告與被告之間的柵欄買賣契約，被告也需要繼續承擔取消工程的風險，原告與被告之間的契約有其本身另外的風險分配，在柵欄買賣契約中，即應認為雙方皆知悉第三人的公共建設部門可以依其政策取消工程，故未先分配的取消工程風險應由雙方各自承擔。

三、【齒輪箱案】(Power Engineering & Manufacturing, Ltd. v. Krug International) ²⁰⁷

(一) 案例事實：

被告與訴外第三人（下稱 L 企業）締約，為 L 企業建造一個備有離心分離機 (Centrifuge) 的實驗室，而 L 企業將把該實驗室交付給在伊拉克的伊拉克航空公司。被告又與原告締約，約定由原告為其製造離心分離機所需之齒輪箱 (Gear Box)，總價款為 14 萬 9 千美元，原告不知誰是被告的客戶，亦不知該批齒輪箱最終的目的地。為了促使原告及早開工，被告先支付原告 7 萬 5 千美元，齒輪箱製成後，被告要求原告於 8 月 7 日裝運，然而在 8 月 6 日伊拉克戰爭爆發，聯合國對伊拉克實施禁運，L 企業急忙通知被告停止作業，當時原告還未將該齒輪箱發運，因此

²⁰⁷ Power Engineering & Manufacturing, Ltd. v. Krug International, 501 N.W. 2d 490 (Iowa 1993).

被告亦指示原告不要發運齒輪箱，原告於是提起訴訟，請求被告支付價款。初級法院判決原告勝訴，被告遂提起上訴。

(二) 案例分析：

1、被告與 L 企業間之契約可能陷於實現不能

上訴法院認為本案之關鍵在於，若製造商因為發生國際禁運而無法發運製造完成之貨物，製造商與其零件供應商的契約是否因為商業性實現不能而解消？法院認為系爭契約並未實現不能，此時必須先釐清兩個契約各自的法律關係。

被告與 L 企業間之契約關係，若適用美國統一商法典（UCC）第 2-615 條規定，則當事人善意遵守外國或是本國政府法令，而該政府法令嗣後失效而致契約給付實現不能時，當事人得免除給付義務。亦即被告締約當時信賴可以將貨物裝運至伊拉克交付的國際航運合法狀態，但是嗣後聯合國因為伊拉克戰爭而對伊拉克實施禁運，被告可能得依據契約無須承擔國際禁運法令所生之風險，被告對 L 企業可能因為契約實現不能而免除給付義務²⁰⁸。

2、原告與被告間之契約並未實現不能或頓挫

然而在原告與被告間之契約並非是否適用實現不能原則之問題，而係是否適用頓挫原則的問題。因為原告與被告之契約仍得為履行，原告已經製成約定數量之齒輪箱，原告締約當時僅知悉應交付齒輪箱於被告，但是不知被告會指示其裝運至伊拉克，故原告縱使不能將齒輪箱裝運至伊拉克，但是僅須交付於被告即能完成其給付，國際禁運亦未阻止被告向原告給付貨款，所以契約並未陷於實現不能。又原告的給付價值並未被國際禁運完全破壞，蓋無論是離心分離機或齒輪箱，都是型號與功能固定的科學儀器，縱使被告不能將齒輪箱運往伊拉克，其仍得買

²⁰⁸ See Allan Fransworth, *Contracts : cases and materials*, p.842. (2008)

下齒輪箱²⁰⁹，轉做其他工業製造的用途或是商業交易的客體，故契約目的並未完全無法達成，不適用頓挫原則，被告仍須向原告支付貨款²¹⁰。

(三) 檢討：

1、頓挫與實現不能的區別：契約仍完全得為履行

由上述一些案例的介紹，可以發現有時法院也會困惑於應適用頓挫原則抑或實現不能的問題，此處應加以辨明，這兩原則的區分，實際上就如同英國法上對於給付不能與目的頓挫的區別，亦即在給付不能或實現不能中，契約在表面上仍完全得為履行，只是因為契約一方當事人的給付完全繫諸於某契約目的之達成，而他方亦知悉此一目的，並且雙方皆以之為締約磋商的主要基礎，他方之給付亦完全為實現該契約目的而為者，故意外事件之發生係破壞契約目的之達成，但是表面上對於契約履行的行為並無影響。故在本案中，國際禁運僅是可能破壞契約目的達成的意外事件，並不影響契約實際履行的可能性。

2、「預想以某種方式使用標的物」不構成契約目的

當事人預想以某種方式來使用契約標的物，並不會構成契約主要目的²¹¹，如果其能以其他方式繼續實現對待給付的價值，契約主要目的並未完全受到破壞以上述【齒輪箱案】(Power Engineering & Manufacturing, Ltd. v. Krug International) 為例，只要被告仍能對齒輪箱為合理的處置而仍能以其產生利潤，則契約主要目的並未遭到頓挫。

²⁰⁹ 傅崐成，美國契約法精義，五南，2010年9月初版，頁374。

²¹⁰ See Jonathan Neville, *Contracts Adaptable to Sixth Edition of Fuller Casebook*, 4th ed., Chicago: Harcourt Professional Education Group, 1999, p.126.

²¹¹ See Allan Fransworth, *Contracts*, p.649.

參、目的頓挫原則在英美兩國之比較

上述有關於英國與美國法上對於目的頓挫原則的案例介紹，可知悉英美兩國皆確認目的頓挫原則的存在，但是兩國的法院亦皆認識到此一原則潛藏著衝擊契約神聖而必須遵守之法律原則的危險，英國法上曾經批評過加冕式案例的觀點以及美國法早期反對目的頓挫的觀點，都是植基於這個危險性之上。英國法或許較美國法更為警覺到這個危險性的存在，雖然目的頓挫原則係起源於英國發生的加冕式案例，但是在這些案例之後，英國法上即少有判決適用目的頓挫原則而認為系爭契約解消²¹²，回顧英國法上曾經討論目的頓挫原則的案例，少有判決將目的頓挫原則作為整個契約解消的單一理由²¹³，例如著名的 Denny, Mott 案中，雖然亦論及系爭契約附帶的提供木材工廠的義務，該義務或許可認為因為目的頓挫而解消，但是法院仍然認為整個木材買賣契約是因為嗣後違法而頓挫²¹⁴。而【指定古蹟案】(Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd) 則忠實反映出英國法院不太願意適用目的頓挫原則的態度，多數適用目的頓挫原則的案例反而出現在美國，雖然這似乎有些似是而非，因為美國初期較反對目的頓挫原則，甚至在 1986 年的 Northern Indiana Case²¹⁵，法院仍拒絕適用目的頓挫原則，原因即在於印第安那州法律當時未承認目的頓挫原則，然而越來越多對於目的頓挫原則持更為開放態度的案例，顯示出目的頓挫原則與已經趨於發展成熟的實現不能原則在美國法上是兩個並立的法律原則，目的頓挫原則與實現不能原則在美國法被視為類似的概念，一方面是因為兩者都在處理嗣後情事未使契約實際上達到給付不能 (Impossibility) 程度時的問題，又因為此兩原則在具體個案中適用的界限難以掌握，所以都對於契約神聖而必須遵守的法律原則存在潛藏的危險。尚有另一個令人覺得困惑的問題，雖然英國雖然先發展出目的頓挫原則，

²¹² See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.346. (2004)

²¹³ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.340-341. (2004)

²¹⁴ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.332-333. (2004)

²¹⁵ The Northern Indiana Case, 799 F. 2d 265 (1986).

但是大體而言英國法對於實現不能原則仍然是排拒的，在英國，對於通常由貨物或服務之買受人主張的目的頓挫原則僅展現於稀少的案例中，其原因在於多數法院認為只要買受人的損失尚未超過契約的價格時，買受人即不能適用目的頓挫原則，而仍應履行契約義務，然而在實現不能的狀況下，貨物或服務出賣人的損失理論上是沒有極限的²¹⁶。

美國法上對於目的頓挫原則採取較為寬鬆的適用標準，有時加劇了上述這些原則之間的混淆，而英國法上對於目的頓挫原則採取較為嚴格的適用標準則有助於概念之間的釐清，簡而言之，英國在加冕式案例之後即未有將目的頓挫視為契約解消之單一理由，但是美國卻在承認目的頓挫原則後，出現許多適用目的頓挫原則而解消契約的案例，如此迥異的發展過程說明了英國法較美國法更重視契約嚴守原則的法律價值²¹⁷。

肆、契約法律整編第二版第 265 條

一、嗣後頓挫原則的表述

美國法上所謂「頓挫 (Frustration)」，僅限於指「目的頓挫」，亦即與英國法上因為加冕式案例 (Coronation Cases) 所發展出來之目的頓挫理論 (frustration of purpose) 所指涉者相同，亦即美國法上的「頓挫 (Frustration)」，僅指「頓挫 (Frustration)」一詞最原始的意涵，從上面幾則案例可知美國法院現今亦皆承認此理論之存在，而在用語上，以足以代表美國學說與實務多數見解的契約法律整編為基準，係直接以「頓挫 (Frustration)」稱之。美國法的頓挫原則從契約法律整編第一版第 288 條開始出現，經歷了【租地賣車案】(Lloyd v. Murphy) 的詳細討論，以及之後漸增的相關案例，逐漸確立其法律原則的要件與效果，並且反映於契約法律整編第二版第 265 條，第

²¹⁶ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.347. (2004)

²¹⁷ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.348. (2004)

265條規定了「因嗣後目的無法達成」而致契約義務消滅的一般性規則：「除所用語文或情況有相反表示外，不發生某事件係契約的基本設想，於契約締結後，因該事件之發生，而使一方當事人之主要目的嗣後非因其過錯而實質性的頓挫時，則該當事人之契約義務消滅。」

二、要件

(一) 不發生某事件係契約的基本設想

1、基本設想

如當事人要在嗣後頓挫原則之下免除契約義務，則「不發生某意外事件」必須是契約當事人雙方締結契約時所預想的基本情況，此為美國統一商法典第 2-615 條 (a) 對於實現不能之要件中，對於締約之基本設想所採用之標準語句，契約法律整編第二版第 261 條與第 265 條皆設下此一要件，即此標準足以運用於「嗣後實現不能」及「嗣後頓挫」兩類案例中，舉例而言，在嗣後頓挫之情形下，以英國加冕案為例，「加冕典禮及其遊行如期舉行」即為契約的基本設想，故英皇患病取消典禮即使契約目的頓挫而解消契約。然而市場現況與當事人的財務狀況維持不變通常並不會構成契約的基本設想，故嗣後市場轉變 (Market Shift) 或當事人無資力 (Financial Inability) 時，契約目的並不會頓挫²¹⁸。在邊緣案例中，此標準亦有足夠的彈性去考量到風險分配的情況而仍得適用。

2、「合理」的預見可能性

然而，值得加以提出說明者，預見可能性並非因為嗣後頓挫而解消契約義務之絕

²¹⁸ Groseth Intl. v. Tenneco, 410 N. W. 2d 159 (S. D. 1987). 此案被 Karl Wendt Farm Equip. Co. v. International Harvester Co., 931 F. 2d 1112 (6th Cir. 1991)所遵循，在後一案例中，耕作設備市場的急遽衰退導致當事人利潤銳減的事實並未導致契約主要目的的頓挫。

對要件，當事人所設想到之實際情況可能非常之多，如要強行解釋，任何事物都有其發生之可能性，則是否任何嗣後事件皆有被預見之可能性？其答案當然為否定，當事人即使能預見嗣後情事之風險，但是仍然可能因為認為風險尚未重大到需要作出約定的程度，或是當事人因為身處於經濟弱勢地位而不敢在磋商時提出相應條款。故意外事件之不可預見性並不是適用頓挫原則的必然要件，更重要的考量是，某事件的發生是否具有「合理的可能性」，以至於當事人不僅應預見該事件之發生，並且由於事件發生的合理可能性，債務人應該採取預防措施或是約定相應的免責條款²¹⁹，如此解釋下的合理預見可能性，方為此要件的內涵。

（二）當事人未承擔比法律要求更重之義務

條文中「除了語文或情況有相反表示以外」表示當事人未承擔比法律要求更重之義務。

一方當事人得以適當語文同意：不論是否發生足以導致契約目的嗣後頓挫而得正當化其不履行義務的意外事件，仍應履行契約，如其確未能履行契約義務，他方當事人嗣後得向其主張損害賠償。即使當事人並未有如此明示的同意，法院仍得綜合考量一切情況，判定當事人間默示同意一方負擔如上述更重的契約責任，就此面向而言。

影響法院判定一方當事人是否負擔較重契約責任的情況包括：該方當事人將「頓挫之風險轉換至他方的契約條款」以明示之方式添進契約裡的能力，此取決於當事人的專業履行能力、契約定型化的程度，以及在特定案例中，契約所用語文分配該類契約履行風險的頻率，例如因為交易的中間人（middleman）擁有許多供給來源，且得以價格的微調來分散風險予眾多的顧客，反之，單純的供給人僅擁有少量供給來源且較無機會分散風險的製造人之，故在供給人剛好又是中間人之情形，供給人卻未在契約中明示轉嫁供給短缺之風險轉嫁至他方之事實，將比單純的供給人更容易被評價為默示負擔更重的契約義務。一個期待一方當事人確保或防範某履約風險的商業習慣亦可

²¹⁹ Opera Co. v. Wolf Trap Found., 817 F. 2d 1094 (4th Cir. 1987).

能使其轉嫁履約風險予他方當事人。

若當事人雙方無法在締結契約時，對某嗣後情事有合理之預見可能性，則很難認為主張契約解消之一方當事人即應為該事件之發生預作準備，然而，即使該嗣後情事具有合理預見可能性、甚至已可預見，亦不必然認為主張契約解消之一方當事人即應為該事件之發生預作準備，蓋雙方當事人要對大量可想像的複雜契約條款達成合意，具有實際上的困難，而相反的是，雙方當事人複雜的合意內容裡亦可能包含對於不太可能發生之意外事件的免責條款。

（三）當事人必須無過錯

1、說明

導致嗣後頓挫之情事，一般而言，係指「天災 (Acts of God)」或是第三人之行為，若阻止債務人履行債務的嗣後情事係由債權人所造成，則債權人將會對債務人構成違約，應適用有關違約之相關規定，而非嗣後頓挫之規定²²⁰，若嗣後情事係由債務人自己之過錯 (fault) 所造成，亦不適用嗣後頓挫之規定，此處之過錯不僅包含「故意」犯錯，亦包含其他足以構成違約的行為以及疏忽行為 (negligence)²²¹，此一要件與英國法上契約頓挫原則底下的自招頓挫 (Self-induced Frustration) 意義相同。

2、舉例

A出租霓虹燈供B公司照明用，為期3年，一年後，政府法令禁止使用此種燈光照明，B即拒絕再給付租金予A，此時，B有可能因為契約目的嗣後頓挫而免除契約義務²²²。但是若政府規定可依一定程序申請免除使用該種霓虹燈之限制，但是B違反誠信及公平交易原則而未依規定程序申請免除限制，除非該種申請沒有獲准的可能性，否則B

²²⁰ See Illustration 4-7 to Restatement 2d §237.

²²¹ See Comment 1 to Uniform Commercial Code §2-613.

²²² 例4係根據 20th Century Lites, Inc. v. Goodman, 64 Cal. App. 2d Supp. 938, 149 P.2d 88 (1944)而來。

對A給付租金之契約義務並未解消，B對A須負違約之責。

(四) 契約目的「頓挫 (Frustration)」

1、當事人締結契約之主要目的

無法達成之契約目的必須係當事人締結契約之主要目的，若僅是當事人在心中所想之特殊目的，亦即僅是一方當事人單純的締約動機，但是未以明示或默示之方式表示於契約條款中，則非本條所謂契約目的。該契約目的亦須完全係雙方締結契約之意思的基礎，且雙方當事人皆知悉：若缺少該契約目的，該筆交易將幾乎失去意義。

2、契約目的必須實質性的頓挫

契約目的必須實質性的頓挫，亦即目的無法達成之意，若僅僅是受影響之當事人將自交易中獲利較少或甚至當事人將忍受一些損失，皆不足以構成實質性的契約目的頓挫。實質性的契約目的頓挫，必須嚴重至認為當事人繼續在該契約下負擔風險係屬不公平。

以【租地賣車案】(Lloyd v. Murphy) 判決所闡述的內容觀之，契約目的實質性頓挫的判斷依據係「對待給付的履行價值是否幾乎完全毀損」，亦即他方當事人雖實際上仍得履行契約，但是對於當事人而言已毫無價值或意義。

3、舉例

第一個例子係根據 Marks Realty Co. v. Hotel Hermitage Co.²²³ 部分案例事實而來，A 與 B 在 1914 年 1 月締約，由 A 為 B 印製國際遊艇比賽紀念節目之廣告，該活動係由遊艇俱樂部舉辦，B 則須給付 A 美金（下同）1 萬元。至同年 8 月時，A 已經印製

²²³ Marks Realty Co. v. Hotel Hermitage Co., 170 App. Div. 484 [156 N.Y.S. 179] (1914).

好數千份廣告單，遊艇俱樂部嗣後因為第一次世界戰爭而取消活動，B 即拒絕給付 1 萬元於 A。然而此時應認為，B 締約的主要目的係用該廣告單宣傳遊艇比賽的活動，A 自所著作的廣告內容亦知悉廣告單的目的係為宣傳該活動，活動之舉行即為契約的基本設想，故嗣後活動因戰爭取消，該批廣告單雖然仍得交付，但是對 B 而言已毫無意義。B 因為契約目的頓挫而免除給付義務，B 對 A 不必負違約之責。但是 A 或許得依契約法律整編第二版第 272 (1) 起訴請求 B 依第 377 條規定²²⁴負回復原狀義務。

第二個例子，A 為一旅館所有人，B 為一鄉村俱樂部所有人，A 與 B 約定：A 每月給付 B 1 千元，B 之俱樂部則免費招待 A 旅館之顧客。其後，A 之旅館非因 A 之過錯 (fault) 被火焚毀，A 因此無法維持旅館之營業而拒絕再按月給付 1 千元於 B。此時應認為，A 締約的主要目的係欲 B 招待其旅館的顧客，B 亦知悉 A 此一目的，且 B 知悉 A 每月給付其 1 千元，其目的就是為了使 B 能免費招待 A 的顧客，A 會持續營業一事便是契約的基本設想，嗣後不可合理預見的火災使 A 無法再為營業，B 雖然仍能提供俱樂部的招待服務，但是對 A 而言已經毫無價值可言。故 A 的契約目的頓挫而免除給付義務，A 對 B 不負違約之責。

²²⁴ Restatement 2d §377 :

A party whose duty of performance does not arise or is discharged as a result of impracticability of performance, frustration of purpose, non-occurrence of a condition or disclaimer by a beneficiary is entitled to restitution for any benefit that he has conferred on the other party by way of part performance or reliance.

伍、美國法契約目的頓挫（Frustration）之法律效果

一、雙方均免除給付義務

（一）與英國法不同之理論基礎

1、英國法的共同目的理論（The Common Object）

英國法契約頓挫理論之法律效果為契約雙方均免給付義務，因為嗣後情事受有不利利益之當事人係基於契約頓挫而無法再為履行，他方當事人亦免除契約責任之多數見解為「共同目的理論（the Common Object）」，已如前一章所述，簡言之，「共同目的理論」認為契約雙方經常具有共同的契約目的，只是彼此用不同的方式從該契約目的獲得利益。

2、美國法採「約因之不履行（failure of consideration）」

然而，在美國法上，多數學說和實務見解並不採取「共同目的理論」，而提出另外兩種解釋：第一個解釋即係美國法學者 Corbin 所提出，其認為：「每一位當事人皆有其締約的標的或目的，這些目的並非相同，故不存在契約的共同目的，只存在當事人各自對於契約的目的²²⁵。」例如在 Taylor v Caldwell 中，原告的目的即係使用該音樂廳，而被告的目的則係取得每晚 100 英鎊的報酬。被告係因為嗣後的給付不能而免責，原告則係因為其締約的目的頓挫（frustration of purpose）而免責，此處的「契約目的頓挫」，係指「直接的」目的頓挫，而非契約目的頓挫所謂「終極的」契約目的頓挫²²⁶。

²²⁵ See Corbin, Contracts, para.1322.

²²⁶ See G. H. TREITEL, FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE (2nd ed.) p.62. (2004)

美國法上較支持並在契約法律整編採納了第二種解釋，以【加冕案】(Krell v. Henry) 為例，第二種解釋認為被告係因為嗣後頓挫而免責，此觀諸契約法律整編第 265 條自明，然而仍得為履行的原告亦免為給付之理由，則在於其「約因之不履行 (failure of consideration)」，此用語為契約法律整編第一版所使用，而在契約法律整編第二版第 267 條則規定，嗣後實現不能或嗣後頓挫，將影響他方當事人依契約法律整編第 237 條或 238 條所規定之契約義務²²⁷。而先前「約因之不履行 (failure of consideration)」則在契約法律整編第二版第 237 條改稱為「未能履約 (failure of performance)」，該條規定契約雙方維持互負契約責任的條件，在於須先履約的一方並未因不可補正的重要失敗 (material failure) 而無法履約²²⁸，第 238 條則規定雙方履行期同時屆至的情況，此兩條文皆是基於公平之概念而來，由此可推論出：當一方當事人因為嗣後情事而使契約目的頓挫時，既已達到無法補正之程度，則他方當事人亦免除契約義務。

此處的重點係契約法律整編第二版第 237 條提到的是「未能履約 (failure in performance)」，其適用於任何無法補正之具體損失，不論是否違約，所以在嗣後頓挫之情況下，當事人並非「違約 (breach)」²²⁹，亦有該二條的適用，因此在美國法觀點下，【加冕案】中加冕典禮取消一事，使雙方當事人皆免除給付義務，當事人亦皆未違約。

(二) 暫時頓挫

英國法認為，嗣後情事造成契約頓挫時，其法律效果為雙方當事人均免除契約責任，造成目的頓挫之嗣後情事係屬暫時性時，當事人亦僅得在該段時間內暫時免除契

²²⁷ Restatement 2d §267(1): "A party's failure to render or to offer performance may, except as stated in Subsection (2), affect the other party's duties under the rules stated in 237 and 238 even though the failure is justified under the rules stated in this Chapter."

²²⁸ Restatement 2d §237 :Except as stated in §240, it is a condition of each party's remaining duties to render performances to be exchanged under an exchange of promises that there be no uncured material failure by the other party to render any such performance due at an earlier time.

²²⁹ 參見美國契約法律整編第二版第 267 條評論 1。

約責任。

美國法上就契約目的暫時頓挫的情形，與英國法上契約頓挫理論的法律效果相同，以代表美國學說和實務多數見解的契約法律整編為基準，其第 11 章第 269 條²³⁰規定：「當暫時發生實現不能或頓挫之情形，當事人並不免除契約義務或防止當事人之契約義務產生，但是暫時的實現不能或目的頓挫終止後，當事人之履行較無實現不能或頓挫時負擔更重者，不在此限。」亦即當嗣後頓挫之情形僅是暫時存在，但是並未達到全面解消當事人契約義務或阻止該契約義務發生之程度時，嗣後頓挫僅係暫時性的中止當事人履行契約義務，然而，若在嗣後情事終止後，將對當事人形成比未有頓挫之事由時更為沉重之履行負擔，則當事人之契約義務仍然解消。

二、救濟：回復原狀與法院給予之額外調整

英國 1943 年所改革之契約頓挫法(The Law Reform(Frustrated Contracts)Act 1943)，規定契約頓挫之後，當事人若其中一方已先為給付，或雙方已為部分給付，則當事人間應負相關之回復原狀義務，已如前一章所述。然而，英國法上對於契約頓挫之回復原狀，其方式僅有返還金錢一途，顯示出英國法相當尊重當事人契約自治之態度。

美國法原則上亦與英國法相同，係以回復原狀(Restitution)為契約目的嗣後頓挫之救濟方式，契約法律整編第二版第 272 條規定了適用「實現不能與頓挫一章規定」後的法律效果，其第 1 項²³¹規定：「於任何適用本章規定之案件中，當事人任一方得依第 240 條及第 377 條規定主張包括回復原狀在內之救濟。」而第 377 條即係回復原狀之一般性規定：「因實現不能、目的頓挫、條件之不發生或受益人拋棄權利而使其履行之義務不發生或消滅，原應履行之當事人有權就其因部份履行或信

²³⁰ Restatement 2d §269 : 「Impracticability of performance or frustration of purpose that is only temporary suspends the obligor's duty to perform while the impracticability or frustration exists but does not discharge his duty or prevent it from arising unless his performance after the cessation of the impracticability or frustration would be materially more burdensome than had there been no impracticability or frustration. 」

²³¹ Restatement 2d §272 (1) :

In any case governed by the rules stated in this Chapter, either party may have a claim for relief including restitution under the rules stated in §§ 240 and 377.

賴而交付於他方當事人之任何利益主張回復原狀。」

但是就如同傳統的契約頓挫法律效果，僅為當事人免責或不免責的二分法，自是無法平衡滿足契約上公平性與商業上交易安全此兩需求，故美國契約法律整編第 272 條第 2 項即規定，「於適用本章節之規定後，仍無法避免雙方當事人之關係存有不公平之情事，則法院應可依公平或契約雙方當事人信賴利益之需求，適度調整本章節條文適用後之費用分擔。」根據本項之規定，美國法學者 Speidel 認為，此條規定可能隱含法官在繼續性契約中，擁有調整契約價格之權力²³²，然而法院額外調整契約條款，甚至調整契約價格的手段，多半係在處理因契約「實現不能」而又希望繼續維持契約關係的情形，在頓挫的情況下，契約之履行既已對一方當事人毫無價值，自無調整契約內容繼續維持契約關係的必要，故此處不再深入探討。

第三節 英國其他契約頓挫類型在美國法之檢討

壹、嗣後不能與嗣後違法不屬於美國頓挫原則內涵

一、美國法頓挫原則（Frustration）僅規範目的頓挫

如同前述，美國法上雖然承襲英國普通法上自 18、19 世紀以來有關給付不能的判例法，但是 20 世紀初才在英國正式以加冕式案例（Coronation Cases）被深入討論與逐步確立的目的頓挫原則，在美國法上並不是當然的被接受，故美國法即未如英國法以「頓挫（Frustration）」一詞泛稱整個因嗣後情事而使契約當事人免責的法律原則，美國法上的頓挫原則，僅單純指「目的頓挫（Frustration of Purpose）」。

二、嗣後不能與嗣後違法在美國由實現不能原則規範

故從美國承襲英國普通法上自 18、19 世紀以來有關給付不能的判例法，之後美國法上又將客觀給付不能（Impossibility）放寬為實現不能（Impracticability），故

²³² See Richard E. Speidel, *The New Spirit of Contract*, 2 J. L. & Com. 193, 209(1982).

英國法上的嗣後給付不能案例，在美國便轉變為適用實現不能原則。而英國法上嗣後違法的案例與嗣後給付不能案例相似，僅嗣後情事係合法狀態的變更而已，故嗣後違法的案例在美國法上亦屬實現不能原則所規範者。以下即介紹美國法之實現不能原則。

貳、給付不能轉變為實現不能（Impracticability）

一、客觀給付不能（Impossibility）的鬆動

「給付不能（Impossibility）」此一用語，在美國法院為司法判決時，一直以來都具有一些不同程度和種類的意義，其中一種就是完全的給付不能，或是所謂物理上、客觀上的給付不能，其大致之定義為：以全人類之過往經驗及對事物之所有運用可能性觀之，無論人類多麼有智慧、力量及充足的訓練，皆無法履行契約承諾之內容²³³，亦即「給付不能被作成」之意，而僅有客觀給付不能才能使當事人免除契約義務。

而主觀給付不能通常係指「當事人無能力去履行」，亦即因為當事人個人的能力及其所受限制所致之給付不能²³⁴，通常當事人必須自行承擔個人無能力履行契約義務的風險，而不得以此主張免責，但是主觀與客觀給付不能的範圍其實不易截然劃分，故給付不能（Impossibility）此一用語也常常被用作描述對任何人都特別難以履行，但是在經驗上，得想像為可以履行的狀態²³⁵，又可稱作「實現不能（Impracticability）」。

實現不能的出現，其實係回應自然科學進步以及社會經濟成本考量的現實面，認為截然區分主觀給付不能與客觀給付不能的界限已無太大的實益，實現不能遂逐漸在美國成長茁壯，並在法律文件中取代給付不能的用語而獲得廣泛的適用。法院在為個案判斷時，將考量人類過往之成就經驗、履行之困難程度與經濟成本、當事人之個人

²³³ Totten v. Houghton, 2 S.W.2d 530 (Tex. Civ. App. 1928) .

²³⁴ See Restatement 1d §455 :

Impossibility may be due to the nature of the thing to be done or to the capacity of the person who has promise to do it. It is the difference between “the thing cannot be done” and “I cannot do it.” The first is objective; the second is subjective. In promises that can be complied with only by the action of the promisor himself, the two kinds are united.

²³⁵ See Corbin, *Corbin on Contracts PART VII*, at 28 (2007) .

能力與經濟力等等，以決定履行是否已達實現不能而得以免除當事人契約義務之程度。

二、實現不能（Impracticability）概念之發展

（一）【礦石公園案】(Mineral Park Land Co. v. Howard)

美國法院在 20 世紀第一、二次世界大戰之後，逐漸發展出實現不能（Impracticability）之概念，來取代傳統上嚴格的客觀給付不能之概念，美國法院第一個運用實現不能概念的經典案例為 1916 年的【礦石公園案】(Mineral Park Land Co. v. Howard)²³⁶：

1、案例事實：

在該案中，被告與原告締約，同意為之建造一混凝土橋，橫越原告所有的陸地上深谷。原告所擁有的土地上含有超過 101,000 立方碼的泥土與砂石，據估計足夠被告工程所需砂石與泥土量，原告並同意以每立方碼 5 分美元價格出售該土地所含砂石與泥土予被告，被告亦同意在該土地上取得所有建造混凝土橋所需之砂石與泥土，然而，在被告取用 5 萬立方碼砂石與泥土後，發現下方為一含飽和水分的土層，而轉向其他來源取得剩餘所需之 5 萬 1 千立方碼砂石與泥土，原告即向法院起訴被告請求損害賠償。

²³⁶ Mineral Park Land Co. v. Howard, 172 Cal. 289, 156 P. 458 (1916). 嚴格言之，【礦石公園案】並非典型的因為嗣後情事而實現不能之案例，蓋判決中並未提及任何嗣後情事使該土層飽含水分，若然，則僅係當事人雙方締約當時對該土地下方土層情況之設想有錯誤，應屬於美國契約法律整編第二版第 266 條所謂之「締約當時已存在實現不能之情形」。但是本案仍為詮釋實現不能之重要案例。

2、判決分析：履行需要極高價格或不合理成本，在法律上即評價

為給付不能

法院判決原告敗訴，其認為當契約當事人約定全部所需的泥土與砂石必須從原告土地取得，他們設想與推測土地裡擁有工程所需的砂石與泥土量，然而，契約並未拘束被告自他處取得該土地所沒有的東西。雖然被告並非完全不能使用含飽和水分土層之砂石，但是被告必須先使用蒸汽挖泥船來取得砂石與泥土，再將含飽和水分之砂石與泥土乾燥後，才能用以建造混凝土橋，而乾燥砂石與泥土之成本係超過 10 倍於原本設想之履行成本。

客觀上來看，只要有足夠的資金，被告全部從原告土地上取得泥土與砂石「是可實現的」，然而，在判斷泥土與砂石是否為「可取得的」，我們必須以實用與合理的觀點來看，若是為了要照契約約定繼續在原地取得更多砂石與泥土，竟然需要比通常成本多上十倍或十二倍，此時可認為該作為已無「利益或實用價值」，該成本已經大幅增加到幾近阻止被告繼續履行契約義務之程度，故應認為被告無法以通常方法取得砂石與泥土，即使用超高的成本也無法以一般方法取出。以公平角度觀之，被告取出砂石即屬不可能，法院於是判決被告免責。

以本案為例，雖然原告的土地上並非完全缺少砂石與泥土，故並非客觀給付不能，但是此判決明確闡述一項法律原則，法律並不因為被告可以證明履行債務的成本高於原先預期的數目而造成其等之損失，就使其等得以獲得免除契約義務，而是當一件事是不能實現的，或是只有在非常高的價格與不合理的成本下才能履行，在法律上，它就是給付不能。

(二)【跨大西洋案】(Transatlantic Financing Corp. v. United

States)²³⁷

另一個闡述實現不能（Impracticability）概念的經典案例，展現在法院對於蘇伊士運河案的一系列判決中，1966年之【跨大西洋案】(Transatlantic Financing Corp. v. United States)即為一個經典案例，該案判決具體化的說明因實現不能而免除當事人契約義務之判斷要件：

1、案例事實：

在蘇伊士運河國有化的數月後，因為爭奪該運河而引起的國際危機期間，跨大西洋金融公司（下稱跨大西洋公司）與美國政府締結航程傭船契約（Voyage Charter Party），所謂航程傭船契約，係指船舶所有人以收取運費為目的，依照事先約定之運費率及條件（rates and conditions），將其船舶艙位之全部或一部交由傭船人使用，以一次或數次之一定航程為範圍，自某一指定港口或數港口運至另一指定港口或數港口之傭船契約²³⁸。本案雙方約定跨大西洋公司以自己之船舶，由美國德州為美國政府運送小麥至伊朗，並以固定之費率計算報酬。雖然系爭契約並未特定航運路徑，但是船東保賠協會（P&I Club）的油輪繞航條款有關於直航或習慣航線的一些規定，說明該案當事人具有取道蘇伊士運河之默示預期，雙方當事人皆明確預期將會行經蘇伊士運河，而其距離為1萬公里。在跨大西洋公司之船舶載運美國政府之貨物駛離德州一個月後，蘇伊士運河於1956年11月2日因為爆發戰爭而關閉，該船舶即降低航速，並在大西洋上改變航向，期間跨大西洋公司曾經請求美國政府調整契約條款，但是美國政府並未同意，最後該船舶仍然經由好望角將小麥運抵伊朗，總航程增加為1萬3千公里，此時，跨大西洋公司主張美國政府須給付繞航所增加之費用，並提起訴訟。

²³⁷ Transatlantic Financing Corp. v. United States 363 F.2d 312 (D.C. Cir. 1966)

²³⁸ 林群弼，海商法論，修訂2版，三民，2005年9月，347頁。

2、繞行好望角係履約可行之代替方式

該案判決認為系爭契約並未解消，雖然跨大西洋公司主張系爭傭船契約已因為「履行方式不能」而解消，但是法官 Skelly Wright 在考慮該案時，肯定類似案情的英國一系列因蘇伊士運河關閉所生訴訟的判例所為之判斷，例如參考了【尤金妮亞案】(Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht) 的見解而認為繞行好望角係履行可行之代替方式²³⁹，因此縱使船東保賠協會 (P&I Club) 的油輪繞航條款 (Bunker Deviation Clause) 有關於直航或習慣航線的一些規定，其僅能說明當事人期望該船舶航行習慣之航線，但是直航或習慣航線之相關規定絕非用以證明契約係以「不發生某意外事件之通常狀態」為履行條件，故當事人對於航經蘇伊士運河之默示預設，並不足以認定系爭契約已將運河關閉之風險分配予美國政府，即使是明示之預期，亦不當然構成契約履行之條件，蓋在航程傭船契約下，只要運送人將船舶由指定之某港口載貨至其他指定港口，即已履行契約，至於必須經由某條航線，並非契約履行的必要條件。

3、實現不能的判斷著重於商業性的合理與實際考量

而在【跨大西洋案】中增加之運費為契約約定費用的 14%，法院雖然亦認為意外事件對系爭契約之影響僅係增加運費，當然未達到客觀給付不能之程度，但是否達到較廣義的給付不能程度？亦即是否達到實現不能之程度？

有關於此，本案判決有精闢之論述，其認為所謂給付不能 (impossibility) 之法律原則，已經從早期虛擬且不切實際的「默示條款」及「雙方期待」之嚴格檢驗中逐漸解放出來，該法律原則現在應作如下之解釋：「當一個事物實現不能 (Impracticable) 時，在法律的考量下即為給付不能，而所謂實現不能 (Impracticable)，係指僅僅能以極端且不合理之成本履行契約義務。」該法律原則即代表了一條法院希望能回應商業

²³⁹如本論文所闡述者，美國法上嗣後給付不能原則（或實現不能）與英國法上契約頓挫理論之下的給付不能原則係處理相同之案件，故【跨大西洋案】之判決參考了【尤金妮亞案】。

實務及交易慣例而不斷轉變的界線，亦即當商業上要求履行契約變得毫無意義，並且其嚴重性已遠遠凌駕於他方當事人所代表之商業群體希望藉由其契約條款所獲履行利益之上時，應認為契約之履行已達到商業上實現不能，在法律評價上，即係給付不能。

4、因嗣後實現不能而免責之要件

當此議題出現時，法院即須建構一個基於嗣後情事變更的履行條件，此過程涉及至少三個合理可定義的步驟：第一，必須是某些不可預期的嗣後情事發生；第二，該不可預期的意外情事所造成的履行風險必須未被雙方合意或習慣所事先分配²⁴⁰；第三，該意外情事之發生必須使履行達到商業性地實現不能。而本案判決最終認為僅增加 14 %之運費，尚不構成商業性之實現不能，跨大西洋公司為美國政府運送貨物之契約義務並未解消。

三、尚有替代履行（alternative performances）不構成實現不能

一個契約也許會約定一方當事人可在數種不同履行方式中選擇一種為履行，只要履行其中之一，即已履行整個契約義務。當契約義務得為如此之替代履行時，縱使數種給付其中之一或數種給付陷於實現不能，只要尚有一種給付得已實現，該當事人之契約義務仍未解消。

然而，履行的承諾形式並非賦予其絕對的效力，並且不是每一種以替代形式來表示之承諾皆產生替代履行之契約義務。例如保證人承諾如果主債務人不為清償，即由其代為履行，通常並不發生替代履行之契約義務²⁴¹，當事人承諾履行契約，否則即賠償他方損害，亦通常並不發生替代履行之契約義務。進一步言之，一個通常原本應為

²⁴⁰ See Patterson, *The Apportionment of Business Risks Through Legal Devices*, 24 Colum. L. Rev. 335 (1924).

²⁴¹ See Restatement of Security §117.

替代履行之契約義務，因為其中一種給付外，其他全部之給付方式可能因為期間經過、包括債務人所為選舉在內等等所發生之情況、基於公共政策或顯失公平

(unconscionability) 等等原因而皆被排除或禁止時，亦無法實際發生替代履行之契約義務。

舉例而言，A 與 B 在 6 月 1 日締約，A 出售 3 台特定機器之任一予 B，應於 10 月 1 日交付。其後，其中兩台機器於 7 月 1 日被火焚毀，而 A 未能於 10 月 1 日交付剩餘之該台機器於 B，A 交付 B 一台機器之契約義務並未解消，且 A 對 B 係屬違約。反之，三台機器都毀於火災，則 A 交付一台機器之契約義務則會解消，A 對 B 亦無違約情形²⁴²。

四、客觀實現不能才能使當事人免責

(一) 說明

實現不能既係由給付不能轉變而來，則實現不能亦如同給付不能一般，有主觀實現不能與客觀實現不能之分，雖然實現不能並非絕對的客觀給付不能，但是判斷是否達到實現不能之程度，依舊必須以客觀之標準檢驗，亦即對所有人皆極度難以履行，若履行仍可實現，而僅僅是超越當事人本身之履行能力時，一般而言，該當事人之契約義務並未解消，實際上，當事人通常負擔自己無能力履行契約義務的風險，即使一方當事人約定其履行某程度須仰賴第三人之行為，該第三人未能為必要行為，亦未通常地使該當事人之契約義務解消，蓋普遍認為此等風險應由債務人自行負擔。此可以 1932 年著名之【糖蜜案】一案為例：

(二) 舉例：【糖蜜案】Canadian Indus. Alcohol Co. v. Dunbar

²⁴² See Uniform Commercial Code §2-613.

Molasses Co.²⁴³

1、案例事實：

原告與被告締約，向被告購買經由紐約州楊克斯市（Yonkers）的國家食糖加工廠之正常流程所生產的大約 150 萬加侖的精煉糖蜜，並須經測試具有含糖度 60% 之標準者。原告於 1927 年 12 月 27 日發出訂單，被告亦接受該訂單，但是直到 1928 年 4 月 1 日才開始裝運糖蜜，暖和的天氣易使糖蜜融化，其後被告陸續交付 34 萬加侖之糖蜜後，但是之後無法再交付剩餘數量之糖蜜，原告遂起訴請求 Dunbar 公司賠償其損害。

被告辯稱：系爭契約具有一個默示條件，即其交付糖蜜之義務取決於該國家食糖加工廠具有足夠產量之糖蜜以供應原告之訂單，然而，在雙方締約時，該加工廠之糖蜜產量僅為 48 萬加侖，遠低於其應有之產量，該加工廠分配 34 萬加侖之糖蜜予被告，被告並隨後將之運給原告，被告並主張其交付糖蜜之義務應與該加工場所供應之糖蜜量成比例，則其交付糖蜜之義務亦隨該加工廠減產之比例免除。

2、法院判決

法院最終判決被告需賠償工業酒精公司之損害，該案判決中指出，判斷該案之重點在於當事人心中是否有共同的默示假設情況，足以支持他們持續互負義務的信任。而依當事人提出之事實觀之，被告依據與該加工廠之契約，並非不可能取得更多糖蜜以供應工業酒精公司，原告不知悉被告須再與該加工廠締約，亦未默許系爭契約的履行須取決於被告再與第三人締約之條件，否則原告很可能決定不假他人之手，而直接與該加工廠締約。甚至未有證據顯示被告在與原告締約後至開始裝運糖蜜的數月期間，有嘗試與該加工廠締約之事實，足見被告僅係單方面預先假設其對系爭契約之履行取

²⁴³ Canadian Indus. Alcohol Co. v. Dunbar Molasses Co., 258 N.Y. 194, 179 N.E. 383 (1932).而來。

決於「加工廠之糖蜜產量會與往年相同」，原告並無如此之默示預設。

故被告之地位與一名以自己名義出售由特定工廠製造之特定貨物的代理人相同，除非該加工廠遭到毀損、因製糖原物料不足而減產或因戰爭或不可避免之大罷工而停止生產，被告才得以免除交付糖蜜之契約義務，甚至若系爭契約係約定須由被告與該加工廠所訂立的某份特定契約來供應所需糖蜜，則嗣後非因被告之過錯致該份特定契約遭到違反，被告亦有可能得以免除對原告之契約責任。但是僅僅由於該加工廠生產糖蜜時間不足或是薪資成本增加而減產，被告仍不能免除交付糖蜜之契約責任。

五、美國統一商法典與契約法律整編關於實現不能之內容

(一) 條文內容

1、典型客觀給付不能：已特定標的物意外毀損

就有關嗣後客觀給付不能法律原則，UCC 首先在第 2-613 條規定已特定標的物意外毀損時之情形：「契約規定以契約訂定時所確認之標的物為給付，而該標的物之危險移轉於買受人之前，或有本法第 2-324 條之適用時，標的物非因雙方當事人之過錯而毀損時：(a) 標的物全部毀損者，契約因之無效(avoided)；(b) ...²⁴⁴」，此部分法律原則之淵源，來自於前述英國普通法上特定物之存續為履行特定物買賣契約之基礎，該特定物嗣後因不可抗力滅失時，縱使尚未交付，只要危險已移轉於買受人負擔，出賣人仍可保留買賣價金之法律原則，類似案例可參考英國法上【松節油案】(Rugg v. Minett)。

²⁴⁴ UCC§2-613 (Casualty to Identified Goods) : 「Where the contract requires for its performance goods identified when the contract is made, and the goods suffer casualty without fault of either party before the risk of loss passes to the buyer, or in a proper case under a "no arrival, no sale" term (Section 2-324) then (a) if the loss is total the contract is avoided; and (b)...

2、實現不能

正式規範實現不能之條文可在 UCC 第 2-615 條找到，該條規定因預先設想之失敗而免責之情形（Excuse by Failure of Presupposed Conditions.）：「除出賣人須負擔較重之義務及有前條規定（以他種給付取代原先之給付）之情形，而應各依其規定外：(a) 若所約定之給付係因意外事件而發生，而『不發生該事件』為締結契約之基本設想；或因善意遵循外國或國內所發佈之現行法規或命令，無論該法規或命令日後是否有效，致實現不能者（Impracticable），若出賣人已為本條第（b）款及第（c）款所規定之行為者，出賣人之交付遲延或全部或部分未交付不得視為違反買賣契約所生之義務。（b）...²⁴⁵」

契約法律整編第二版採納了前述統一商法典第 2-615 條第 a 款的「某事件之不發生」為契約基本設想以及「實現不能」之用語，於第 11 章第 261 條規定因嗣後實現不能而解消契約之一般性規定：「除所用語文（language）或情況有相反之表示外，不發生某事件係契約之基本設想，契約締結後，因該事件之發生使當事人一方之履行非因其過錯（fault）之事由而實現不能時，該當事人履行契約之義務消滅。」

（二）實現不能之意義

1、說明

雖然在美國法院之判決中，常以「給付不能（impossibility）」一詞與「實現不能（Impracticability）」一詞互相交換使用，但是長期以來，一般皆認為嗣後實現不能得

²⁴⁵ UCC§2-615：「Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the preceding section on substituted performance: (a) Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller that complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid. (b)...」

用以解消當事人並未達到完全不能履行地步之契約義務²⁴⁶，因此美國統一商法典(UCC)第 2-615 條第 (a) 項與契約法律整編第 261 條皆使用之「實現不能 (impracticable)」一詞來描述所要求的履約障礙 (impediment) 程度。

履行會因為涉及巨大且不合理之困難、支出、受傷或其中一方當事人之其他損失而實現不能 (impracticable)。一個肇因於戰爭、禁運、區域性欠收、履行所需之物的主要來源發生不可預見之結束營業或停工等等之嚴重材料短缺，進而造成成本的顯著增加或是阻止完整的履行行為，皆可能使系爭案件適用本條規定。履行亦有可能因為將會導致與達成契約目的顯不相當的當事人或其他人人身或財產之損害而實現不能 (impracticable)。

然而，「實現不能 (impracticability)」之意義較諸「不切實際 (impracticality)」嚴格許多，履行困難度、因為嗣後情事而使工資、價格或材料等等的支出增加或是建築成本之類的些微改變，除非已經遠超過正常範圍，不然並不能認定履行已「實現不能 (impracticability)」²⁴⁷，蓋此類風險本係固定價格契約所欲吸收的履約成本，此外當事人本應盡合理之努力克服障礙以履行契約義務²⁴⁸，而所謂「實現不能」，係指無論當事人盡極大之努力，仍無法履行契約義務之情形。

2、舉例

(1) 案例一

第一個例子取材自 *Blount-Midyette & Co. v. Aeroglide Corp.* 案，A 與 B 締約，同意為 B 修理 B 之農作升降機，當 A 正在努力修理 B 之升降機時，B 之升降機突然非

²⁴⁶ See *Natus Corp. v. UNITED States*, 371 F. 2d 450, 178 Ct. Cl. 1 (1967); *Northern Corp. v. Chugach Elec. Ass'n*, 518 P. 2d 76 (Alaska), vacated, 523 P. 2d 1243 (Alaska 1974), appeal after remand, 562 P. 2d 1053 (Alaska 1977); *Mineral Park Land Co. v. Howard*, 172 Cal. 289, 156 P. 458 (1916).

²⁴⁷ See *Jennie-O Foods v. United States*, 580 F. 2d 400 (Ct. Cl. 1978); *Huffman Towing, Inc. v. Mainstream Shipyard*, 388 F. Supp. 1362 (N.D. Miss. 1975).

²⁴⁸ 參見美國契約法律整編第 205 條。

因 A 之過錯(fault)所引起的火災而焚毀，故 A 無法完成修理 B 之升降機的契約義務，此時，A 的契約義務解消，A 對 B 並無違約情形²⁴⁹。

(2) 案例二

至於人身損害的例子 A 與 B 締約，同意以自己之船舶為 B 運送貨物至指定之目的地港，其後，目的地港所在國不可預見地發生內戰，叛軍宣稱要擊沉所有前去該目的地港之船舶，A 即拒絕履行契約義務，此時，縱使 A 並未與 B 約定必須以船舶運送貨物，但是其他人可能遭受傷亡之風險足以使 A 之履行實現不能(impracticable)，故 A 為 B 運送貨物至目的地港之契約義務解消，且 A 對 B 並無違約情形。然而，若叛軍僅宣稱要沒收所有在該目的地港之船舶，但是船上貨物仍可以運至市場販售，此時，縱使並無人員傷亡之風險，但是法院或許在考量 A 之船舶遭沒收所受之財產損失已經與 A、B 間契約目的之達成顯不相當時，會認定 A 為 B 運送貨物之契約義務解消，且 A 對 B 並無違約情形。反之，若 B 為一衛生組織，而 B 所託運之貨物係稀少且對目的地港民眾健康相當重要的藥物，此時，法院或許即會認定 A 之船舶縱使被沒收，相較於 A、B 契約目的之達成，亦非顯不相當，則 A 為運送貨物之契約義務並未解消，A 對 B 仍係違約。

(3) 案例三

A 與 B 締約，A 同意建造一座加油站並出租予 B，其後一個合法的市區重劃規則施行，該規則禁止建造該種加油站，但是允許適當個案中的一些變通。A 未努力爭取變通方案以獲得允許，縱使變通方案往往僅適用於同類個案，且依舊不允許建造加油站，仍應認為 A 未盡誠信及公平交意之義務而違約(s 205²⁵⁰)，A 之履行並未實現不能(impracticable)，A 建造加油站之義務並未解消，A 對 B 係屬違約²⁵¹。

²⁴⁹ 例 6 係根據 *Blount-Midyette & Co. v. Aeroglide Corp.*, 254 N.C. 484, 119 S.E. 2d 225 (1961) 而來。

²⁵⁰ Restatement 2d §205 :

Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement. (契約當事人就契約之履行及執行負誠信及公平交易之義務。)

²⁵¹ 例 11 係根據 *Pennsylvania State Shopping Plazas, Inc. v. Olive*, 202 Va. 862, 120 S.E.2d 372 (1961) 而來。

六、實現不能的核心議題：風險分配

美國法上的實現不能法律原則經歷 20 世紀第一、二次世界大戰以來，因應國家社會經濟遭受重大變動之需求，逐步發展而匯集為美國統一商法典第 2-615 條之立法，正如同【跨大西洋案】(Transatlantic Financing Corp. v. United States)之法院判決內所言者，美國法上的實現不能法律原則明確的走向一個更寬廣、綜合各種主客觀情事的判斷法則。相較於英國法院較為保守的態度，美國法上的實現不能法律原則代表一個更直接開放的態度，認為法院在為個案判斷時，只需去衡量「承諾履行之當事人負擔履行中困難增加的風險」是否應該更公平的加以調整²⁵²？

雖然美國統一商法典第 2-615 條並未使用「風險 (risk)」一詞，不過正如 Henry Friendly 法官在 United States v. Wegematic Corp. 判決中之看法，美國統一商法典第 2-615 條只是用更複雜的方式描述當事人負擔風險程度的問題²⁵³，且美國統一商法典第 2-615 條的規範要件較為具體的描繪出個案中風險判斷的重要參數，仍然相當受歡迎，而美國契約法律整編第二版亦採納其規範要件，American Trading & Production Corp. v. Shell International Marine, Ltd. 甚至推崇法院在運用此條文判斷個案履行風險之分配時，須具備有如「所羅門王般的智慧 (wisdom of Solomon)」。²⁵⁴

參、實現不能原則適用於嗣後不能與嗣後違法類型

UCC 第 2-615 條第 (a) 款與契約法律整編第二版第 261 條即在規定契約當事人在如上情形下，得以消滅其契約義務的一般性原則，契約法律整編第二版第 262 條至第 264 條分別規定處理傳統上適用第 261 條嗣後實現不能原則的三種案例類型，其中第 262 條與第 263 條所列舉之契約基本設想即係英國法上嗣後給付不能的案例類型，而第 264 條則規範嗣後法律禁止的案例類型，涉及英國法上之嗣後違法原則，容後再述。

²⁵² See See Allan Fransworth, Contracts, p.625.

²⁵³ See United States v. Wegematic Corp., 360 F. 2d 674, 676 (2d Cir. 1966) .

²⁵⁴ See 453 F.2d 939, 944 (2d Cir. 1972) .

一、履行義務所必要之人死亡或失能

契約法律整編第二版第 262 條²⁵⁵ 規定，當雙方當事人皆知悉為義務履行之特定人的存在係必須的，則在履行期前該特定人將不會死亡或被剝奪其履行必須之能力的情況，乃是當事人締結契約的基本前提。則若履行義務所必要之人嗣後死亡或失能時，當事人提出給付因此陷於實現不能時，即依解消應為履行當事人之契約義務。

該特定人通常為債務人，然而，亦有可能為債權人或第三人，除了主要是用於特定人為自然人之情況，亦適用於為法人之情形。而該特定人之死亡或失能須屬於客觀的事實狀態，非僅主觀上無法為履行所必要之行為。雖然因為當事人之過錯而導致失能將無法解消契約義務，但是身體維持健全之情況通常難以預見，故此處所謂「過錯」導致失能，必須相當明確。

為履行之目的，當事人可以提供特定人或約定必須由當事人親自行為，此種約定在案例中通常係默示的，故應考慮所有情況以決定當事人所瞭解之義務內容是否包含親自行為之要素或須由特定人為行為。若當事人默示約定親自行為時，其尋找為其履行之替代人時，亦應依據決定當事人親自行為之相同標準選擇之²⁵⁶。如第三人之履行將消滅債務人之義務，則債務人之失能將不會導致契約解消。

二、履行所必要之特定物滅失、變質或不存在

契約法律整編第二版第 262 條²⁵⁷ 規定，於一特定事物之存在對契約義務之履行為必要時，該事物存在之狀態即為當事人締結契約的基本前提，該事物之不能存在、滅

²⁵⁵ Restatement 2d §262 :

If the existence of a particular person is necessary for the performance of a duty, his death or such incapacity as makes performance impracticable is an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made.

²⁵⁶ See Restatement 2d §318.

²⁵⁷ Restatement 2d §263 :

If the existence of a specific thing is necessary for the performance of a duty, its failure to come into existence, destruction, or such deterioration as makes performance impracticable is an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made.

失或使履行為實現不能的變質即解消原應履行之當事人的契約義務。

此類案例包括契約中未明示而雙方當事人皆知悉其為契約必要內容之特定事物嗣後毀損滅失之情形，雙方締約前之協商內容得用以說明契約明示內容之意義，甚至可作為整體協議之一部²⁵⁸。

三、嗣後法律禁止

在美國法上，多半認為契約因嗣後給付不能（impossibility）而解消契約和因嗣後不法（supervening illegality）而解消契約的區別是模糊的。一件使給付嗣後變成不能（impossible）的事件可能即為政府實體的行動而使契約之履行違反法律或規定，此時，可說是契約變成違法的狀態且因此無法執行，亦可說是契約之履行已不法性地「不能」。故美國契約法律整編第 264 條直接將嗣後不法之情形，規定為嗣後實現不能的常見類型之一。亦即「嗣後法律規定或命令不會直接干涉契約使之無法履行」一事係契約之基本設想時，契約嗣後因為法律規定或命令變成實現不能時，原應履行知當事人免除給付義務²⁵⁹。

（一）仍係考量當事人間風險分配

然而，無論將此情形解釋為「嗣後不法」抑或是「實現不能概念下之不法性的不能」，法院皆須決定無法履行之一方當事人是否應為損害賠償，法院在下決定時，必須考量如何之風險應該分配由當事人負擔，亦即哪一方當事人應該負擔該嗣後不法情事發生之風險，則損害亦應由其負擔。由此亦可發現，美國法對於嗣後情勢係合法狀態變更一事，並不似英國法一般如此嚴肅地認為必然因為公益的要求而直接導致當事人契約義務消滅，而是認為仍應回歸到給付是否實現不能的判斷上，考量的重點仍在

²⁵⁸ 參見美國契約法律整編第二版第 214 條第 c 項。

²⁵⁹ Restatement 2d §264 :

If the performance of a duty is made impracticable by having to comply with a domestic or foreign government regulation or order is an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made.

於當事人間的風險分配問題，以下即以【錯誤裁決案】(Price v. Hernando Beach, Inc.) 與【能源規則案】(Ashland Oil & Refining Co. v. Cities Service Gas Co.) 加以解釋說明。

1、【錯誤裁決案】(Price v. Hernando Beach, Inc.)²⁶⁰

原告與被告締約購買兩筆土地，原告簽下契約書，但是仍將土地留予被告，等待被告獲得政府許可進行改良工程後，再將土地交予原告，嗣後被告未能取得必要的政府許可，故原告起訴主張買賣契約解消，被告即對州及聯邦政府起訴主張政府之不許可係屬錯誤並獲得勝訴。

然而法院仍判決原告勝訴並承認買賣契約解消，其認為縱使州及聯邦政府雖然在第一時間做出錯誤之不許可決定，但是並不意味原告即必須負擔政府做出第二次正確的許可決定前的遲延損害，法院的結論認為，因為原告簽約時，係以被告須於確定之日期前完成改良工程為契約條款，故即使被告的遲延係因為政府錯誤的不許可，但是原告仍毋須負擔遲延交付土地所生之風險，亦即縱使該遲延之風險對被告而言是不正當的，該風險仍是由其負擔。

2、【能源規則案】(Ashland Oil & Refining Co. v. Cities Service Gas Co.)²⁶¹

相對於上述案例，政府行為所生之風險亦可能由履行不受直接影響之當事人負擔，【能源規則案】即為一例。原告生產天然氣，被告之業務為輸送天然氣至最終用戶，在1948年，原告同意以一定英畝為面積銷售其生產之天然氣予被告，其條件係被告必須至少購買最小估計量80%的天然氣，若被告未購買至該數量，則其必須給付原告以約定費率計算之不足量差額，或是免除原告撥出一定面積的保留量，從而原告得將其出售於其他顧客。嗣後美國最高法院認定能源供給者所簽定之契約如涉及州際之管

²⁶⁰ Price v. Hernando Beach, Inc. 286 So. 2d 279, 281 (Fla. App. 1973).

²⁶¹ Ashland Oil & Refining Co. v. Cities Service Gas Co. 462 F.2d 204 (10th Cir. 1972).

線公司，即使該供給者僅為一州境內之能源供給者，仍必須遵守聯邦能源委員會之規則。因此，被告必須取得聯邦能源委員會之許可始得免除原告所撥出一定面積的保留量，當聯邦能源委員會不許可免除保留量時，原告即請求被告給付依約定費率計算的不足量差額 6 百萬美元之損害賠償。

第十巡迴法院觀察到許多因為法律上行為使契約給付不能(impossible)的案例，通常出賣人主張因為政府的禁止或命令而無法交付標的物。在此案例中，原告即主張被告可選擇的其中一個履行方式因為最高法院的決定與委員會的不許可而給付不能(impossible)，故被告僅得以剩下的一種履行方式履行契約，即賠償其不足量之差額。被告則抗辯其毋須給付該筆損害賠償，蓋其十分願意免除原告的保留量，且委員會之不許可並非基於其過錯所致。法院最後判決原告勝訴，其認為原告不應負擔最高法院改變原本可免除撥出一定面積保留量之情況的損失，亦即將政府行為的風險劃歸由買受人之被告負擔。

(二) 法律禁止不必然導致契約解消

隨著此種法律規定或政府命令日益增加之趨勢，當事人亦越來越具有知悉與履行契約相關之法律規定與政府命令的知識與能力，故縱使嗣後政府行為確實使契約無法履行，當事人仍不必然免除契約義務，例如：A 為汗水處理設備廠商，與住宅區開發人 B 締約，同意為 B 設計並裝置一中央汗水處理機。當事人均知悉在裝置前須得到州衛生部門之許可。嗣後因州衛生部門不許可此計畫而致 A 無法裝置汗水處理機。若法院認為，以 A 過往之經驗及契約中未有任何限制之基礎上，A 即須負擔嗣後政府部門不許可之行為的風險，此時 A 為 B 裝設汗水處理機之義務並未消滅，A 仍須對 B 負違約之責²⁶²。

²⁶² 契約法律整編第二版第 264 條例 3。

(三)「法律」的範疇

UCC 第 2-615 條規定與契約法律整編第 264 條之法規或命令皆包括國內或國外之法規，且可擴及政府的各個層次，如市政府的規章或行政機關之命令，任何政府行為皆包含在內，技術上可區分為「法律」「規則」及「命令」等等，規則或命令不必然須是有效的，但是當事人之不履行，必須符合契約法律整編第 205 條之誠信及公平交易原則，另外該規則與命令必須與當事人之無法履行具有直接因果關係。

三、以上僅為列舉情況

不過，UCC 第 2-615 條第 (a) 款與契約法律整編第 261 條規定皆可廣泛的適用於所有嗣後實現不能的案例，並且適用於所有嗣後意外事件發生之情形²⁶³。而契約當事人之間有加重或減輕義務的合意，得排除上述兩條文與契約法律整編第 11 章其他條文之適用，例如一方當事人同意無論是否發生足以使其給付不能 (impossible) 之嗣後情事，仍應履行義務，則縱使嗣後情事足以使其給付不能，該當事人嗣後之不履行仍係違約，亦即嗣後實現不能之規定僅在解消當事人原應履行之契約義務，但是並不影響早已違約的主張。

肆、英國法不採納實現不能作為單純的免責事由

一、英國法與美國法就實現不能用語之不同態度

雖然給付不能 (impossibility) 之法律原則在英國法上已經確立許久，美國法院亦常援引部份英國法上之案例來支持因嗣後履行實現不能而解消契約義務之案例，然而，英國法院極少在判決中使用實現不能 (impracticable) 此一用語，實際上，英國法院普遍認為英國法上不存在如同美國法上有關實現不能 (impracticability) 而得解消契約義

²⁶³ UCC§2-615 之立法目的第 2 點；Restatement 2d 評論第 1 點。

務之法律原則。

美國法上所謂因為嗣後實現不能而解消契約之法律原則，在英國法上多數認為並不足以作為單一之契約解消原因。雖然英國法院判決中曾使用過「商業上給付不能 (commercial impossibility)」²⁶⁴、「商業上實現不能 (commercially impracticable)」²⁶⁵及「嚴重的履行障害 (serious impediments)」²⁶⁶，但是這些詞皆係用於闡述明示的契約條款，並非用於闡述美國法上理解之實現不能而使契約解消的法律原則。

在一些英國法案例中，甚至明確的否定美國法上所理解的商業上實現不能，例如在 *Tenants (Lancashire) Ltd. v. C.S. Wilson & Co. Ltd.* 的判決中，英國法院認為因為實現不能而請求解消契約是一個「危險的主張」，除非當事人將其明示為契約的免責條款。英國法院亦認為因為出賣人的原料或其他成本的劇烈漲價，而導致買賣之貨物的價格提升，也不足以使契約解消²⁶⁷。

二、舉例

(一) 【愛國影片案】 (*British Movietonews Ltd. v. London & District Cinemas*)

英國法院不情願因為實現不能而解消契約的態度，可以【愛國影片案】 (*British Movietonews Ltd. v. London & District Cinemas*) 一案為例：原告和被告在第二次世界大戰期間締結契約，原告同意在約定期間內提供新聞影片給被告播放，在戰爭結束後，被告主張此時顧客對於有關國家或是愛國的新聞影片不再有興趣。

²⁶⁴ See *Terkol Rederiere v. Petroleo Brasileiro SA (The Badagry)*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 395, 399.

²⁶⁵ See *Naylor Benzon & Co. Ltd. v. Hirsch*, (1917) 33 T.L.R. 432, 433.

²⁶⁶ See *Jackson v. Eastburne Local Board* (1885), in 2 *Hudson on Building Contracts* 81, 94 (4th ed.).

²⁶⁷ See *S. Instone & Co. Ltd. v. Speeding Marshall & Co. Ltd.*, (1916) 33 T.L.R. 202; *E. Hutton & Co. Ltd. v. Chadwick Taylor & Co. Ltd.*, (1918) 34 T.L.R. 230; *Blythe & Co. v. Richards, Turpin & Co.*, [1916] 85 L.J.K.B. 1425; *Finland Steamship Co. Ltd. v. Felixstone Dock & Ry. Co.*, [1980] 2 Lloyd's Rep. 287 (issue of discharge by impracticability not raised although there was a significant increase in cost of rendering services).

雖然上訴法院（The Court of Appeal）認為因為戰爭結束此一不可預見之情事改變而使電影院的契約義務解消，但是上議院²⁶⁸（終審法院）推翻上訴法院之判決，其認為：「繼續性契約的雙方當事人經常無法完全預想到嗣後情事的改變，例如不尋常的價格漲落、突然的貨幣貶值或其他類似的不可預見的履行障礙，但是此並不影響當事人之間原本達成的協議。」雖然此英國案例在美國法下可能亦不構成實現不能之情形，但是英國法院判決裡所使用的詞彙，顯示出強烈排斥實現不能作為解消契約的單一原因。

（二）1970 年代通膨案例

另一個突顯出美國法與英國法對實現不能態度相異的例子，係兩國法院處理1970年代通貨膨脹相關案例之方式。

在美國，有些法院肯認在能源危機期間發生極端的價格或成本波動，可以正當化契約的解消或變更（reformation），或是至少接受極端的價格或成本波動作為可能使契約解消的一種主張²⁶⁹。

在英國，判例彙編中因為該次能源危機而引起的案例，僅有Sky Petroleum Ltd. v. V.I.P.Petroleum Ltd.²⁷⁰此一案例，即原告因為供給短缺而停止供應石油予被告，在該案例中唯一被討論的問題係：被告之救濟方式究竟為損害賠償抑或是特定之履行，在法院的判決與律師的訴狀中根本從未提及美國法上所謂實現不能之法律原則。亦即在英國沒有任何一個能源危機期間價格增加之案例肯認實現不能得作為契約解消之單一原因。

²⁶⁸ 此指英格蘭、威爾斯及北愛爾蘭的終審法院。直止1948年，所有向上議院作出的上訴在上議院內庭進行聆訊。現時上訴由五位上訴法院常任高級法官組成的上訴委員會進行聆訊。上議院具有更正因其在較早時所作出的命令而引致的不公正情況的權利：R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate & Ors, ex p Pinochet Ugarte (No 2) [2000] 1 AC 119（上議院）。

²⁶⁹ See Gay v. Seafarer Fiberglass Yachts, 14 UCC Rep. Serv. 1335 (N.Y. Sup. Ct. 1974); Mansfield Propane Gas Co. v. Folger Gas Co., 231 Ga. 868, 204 S.E.2d 625 (1974); Aluminum Co. of America v. Essex Group Inc., 499 F. Supp. 53 (W.D. Pa. 1980).

²⁷⁰ Sky Petroleum Ltd. v. V.I.P.Petroleum Ltd. [1974] 1 W.L.R. 576.

三、總結

總括而言，縱使以商業上實現不能而解消契約的情形在美國法上亦不常見，但是當嗣後情事造成極端的價格或成本波動時，至少商業上實現不能仍是一個法律上可得主張的法律原則，反之，在英國法院實務上，甚少提及商業上實現不能之概念，並且飽受批評。

第四節 小結

美國法與英國法同屬英美的普通法系（Common Law），承襲英國法上相關判例的法律原則，例如英國法上嚴格契約責任原則之經典案例：Paradine v Jane、契約頓挫理論（Frustration of contract）之前導案例：Taylor v Caldwell 等等前一章之討論，在美國法上亦有其影響力，但是美國仍然在其本土對英國法上契約頓挫理論相關案例之處理有其獨特的法律發展。

美國契約法上的頓挫原則（Frustration），僅限於指涉目的頓挫原則，亦即指英國法上之契約目的頓挫原則（Frustration of purpose）。美國法上之頓挫原則雖然在美國一度受到某種程度之敵視與排斥，然而此種敵意的漸漸消退，頓挫原則現已普遍獲得法院承認，而美國法上在處理相關案例時，基本上係延續英國法上之概念，但是簡稱此種契約目的頓挫之情形為「frustration」（參見美國契約法律整編第 265 條）。此時，frustration 之用語必須與英國法上較廣義的泛指契約因嗣後情事發生而解消契約的情形相區隔，此為特別須加以注意者。

而美國法藉由判例的累積，逐步確立頓挫原則之下，契約目的頓挫的判斷標準，即因為不可合理預見之意外事件，使當事人一方締約之主要目的頓挫，亦即對待給付之價值已經幾乎遭到破壞殆盡。然而美國法上頓挫原則的操作實際上高度依賴個案中具體契約內容與具體情事的分析與判斷，各要件亦無黑白分明的標準可資遵循，無論

是所謂當事人對締結契約之「基本假設」、契約目的是否已達「頓挫」之程度、當事人契約內容的解釋或是對嗣後情事的預見可能性等等的判斷，往往因為法院對於個案履行風險分配的決定而易其標準。

至於就英國法上其他契約頓挫類型，在美國法上係以實現不能（impracticability）此一概念之操作，取代傳統英國法上的「給付不能（impossibility）」以及「嗣後不法（Supervening illegality）」所欲處理之案例，然而，實現不能（impracticability）與「給付不能（impossibility）」並非互斥之概念，某程度上係包含之概念，甚至於僅係看待履行客體之履行可能性的不同觀點而已，簡言之，實現不能係指若契約必須在極高而不合理之成本支出下才能履行時，在法律上即認定屬於給付不能，亦即就更實際商業的考量為給付不能做出定義。

契約頓挫原則於英國法與美國法之比較

	英國法	美國法
起源	Taylor v. Caldwell 【1863】 Krell v. Henry 【1903】	Taylor v. Caldwell 【1863】 Krell v. Henry 【1903】 原則上係承襲英國法，而美國法上第一次出現的權威案例是 Lloyd v. Murphy 【1944】
包含範圍	嗣後給付不能、嗣後違法、 契約目的頓挫	契約目的頓挫
發展趨勢	對於契約頓挫原則採取限縮 態度	對於契約頓挫原則運送較為彈性
法律效果	原則上為契約自動向後解	原則上為契約自動向後解消，雙

	<p>消，雙方解除給付義務，並用金錢為回復原狀義務。例外為法院得調整當事人間回復原狀之義務。</p>	<p>方解除給付義務，並用金錢為回復原狀義務。例外為法院得調整，救濟方法不限於以金錢回復原狀，亦得以其他方法回復原狀，</p>
--	--	---



第四章 國際契約法統一文件之類似概念區別

第一節 概論

壹、國際契約法律整合

前面章節介紹了英美法上之契約頓挫理論，在英美法系國家，契約頓挫理論係用以處理契約締結後，發生不可合理預見之事件，而根本改變契約的基本預設或使契約顯著不等價等等情形，其法律效果為雙方當事人均免給付義務，但是隨著近代國際貿易的日益興盛，跨國商事契約，尤其是不同國家企業經營者之間發生嗣後情事使契約不等價之情形如何合理分配，此時即未必依據契約頓挫理論加以處理，而首先引發之議題，即為國際間逐漸需求不同法律體系之間的整合，甚至是需求對同一類型事件，在不同法律體系中抽繹出共同的核心價值。

然而，每個國家或民族因為不同的歷史背景、社會、經濟、政治、文化等等，導致不同法律體系就處理同一類型事件的法律原則和規範亦有所出入，民族國家之興起，主權之概念為各國所堅持不肯輕易讓渡，統一之法典代表同一之主權，此是各國所不能接受的。雖然歐盟（European Union, EU）努力想要制定歐洲統一之法典，但目前尚未成功，所制定之法律整合仍仰賴各國透過立法程序將其轉換為內國法，或是本於契約自由原則由交易當事人自行援用，無法稱為統一之法典，可見其達成之不易²⁷¹。

所幸契約法律關係有別於刑事、公法領域所具有之濃厚公益性質及國家主權色彩，基於私法自治契約自由原則，當事人可以透過其自由意志安排其私法契約交易，故契約法律之國際整合較為容易，若能抽繹出個法律體系共同之核心法律概念，編撰成法律文件，經由當事人採擇用以訂立契約、填補契約漏洞甚至是解決契約爭議之準據法，

²⁷¹ 唐仲慶，作為免責事由之給付不能，台灣大學法律研究所碩士論文，2011年，98頁。

即可使國際契約法律之整合成為可能。

而基於上述契約法律關係高度當事人自治的可能性，從而目前國際上契約法律之整合，係以「國際法律統一文件（international uniform law instruments）」之形式來達成。而所謂國際法律統一文件，不限於具有國際法效力之條約、公約或各種型態的國際協定，更包括不具有國際法效力之模範契約、契約法原則等。全球化之法律整合，透過約定、契約解釋或商事習慣之適用，使國際法律統一文件具有法律規範之效力，在實際適用上達成法律整合之效果²⁷²。

貳、契約頓挫理論與國際契約法律統一文件

目前國際契約法律統一文件中，與英美法上契約頓挫理論所欲處理之嗣後情事發生時，契約權利義務變動之情形者有二：最重要者，首推 1980 年國際商品買賣公約（The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods，下簡稱 CISG）第 79 條，其所規範者為免責事由（exemption）之內容。其為具有國際法效力之國際公約；再者便是不具國際法效力之「國際商事契約通則（THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS，下簡稱 PICC）」，其中條文除承繼 CISG 第 79 條之內容外，又另外規定「艱難法則（Hardship）」，用以規範類似於美國法上實現不能所欲特別處理之履行負擔劇烈加重或契約顯著不等價之情形，其規範之適用情形，而另外歐盟地區學術團體所編撰之「歐洲契約法原則（the Principles of European Contract Law，下簡稱 PECL）」，亦作了與 PICC 上述內容完全相同之規定，僅在條文標題上，將艱難法則改稱為「情事變更（Changed Circumstances）」，由 PICC 與 PECL 均有志一同繼受 CISG 之某些法律原則，可知基本法律原則與契約當事人主體為商人（企業經濟者）或消費者無關，而為世界多數契約法學界、法官，甚至交易當事人及其他利害關係人對契約基本法理及基本共識原則之表現，以此最大公約數為基礎建構

²⁷² 陳自強，整合中之歐盟契約法，月旦法學雜誌第 181 期，2010 年 6 月，頁 114 至 115。

出世界契約法主流²⁷³。以下即介紹分析其相關條文及其法律原則，並試圖探究其與英美法上契約頓挫理論之異同與關聯性。

第二節 聯合國商品買賣公約之免責條款

壹、聯合國商品買賣公約之簡介

一、聯合國商品買賣公約之起源

有關國際商品買賣之國際條約，最早由羅馬統一私法國際研究所

(International Institution for the Unification of Private Law in Rome) 草擬，經過 30 年之努力，在 1964 年海牙國際會議通過「統一國際商品買賣法 (The Uniform Law on International Sale of Goods)」及「統一國際商品買賣契約締結法 (Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods)」，可惜參與之國家不多，其後聯合國國際貿易法委員會 (United Nations Commission on International Trade Law) 為致力於國際貿易法規定之統一，在 1979 年根據上述兩項公約草擬聯合國商品買賣公約(下簡稱 CISG)，並在 1980 年維也納會議通過生效，故 CISG 亦稱「維也納公約」²⁷⁴。截至目前為止，已有 76 個締約國簽署此公約，其中包括美國、中國大陸、日本、德國、法國等等在內之世界重要貿易大國均為締約國，惟英國並未簽署此公約²⁷⁴。

CISG 為迄今國際上有關契約法最周密而完善之公約，其通過為國際貨物買賣提供了現代、統一的法規，這項法規在出賣人和買受人的利益之間作了謹慎的平衡，其尚對世界各國的契約法改革具有啟發和指導之作用。

²⁷³ 陳自強，整合中之歐盟契約法，月旦法學雜誌第 181 期，2010 年 6 月，頁 130 至 131。

²⁷⁴ See http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html，最後瀏覽日：2011 年 6 月 14 日。

二、聯合國商品買賣公約之適用對象

聯合國商品買賣公約（下簡稱 CISG）為「國際性」條約，僅適用於國際貿易，在 CISG 適用範圍之外的國際契約，以及服從於有效選擇的其他法律的契約，將不受 CISG 的影響。單純的國內買賣契約亦不受 CISG 影響，而仍由國內法規範。

CISG 第 1 條第 1 項第 a 款即開宗明義的規定²⁷⁵，本公約適用於在締約國有營業地的當事人之間訂立貨物買賣契約的情形。在這些情形下，CISG 將直接適用，從而避免按照國際私法選法法則確定契約法律關係之準據法，大幅提高國際買賣契約的確定性和可預測性。此外，同條項第 b 款亦規定，若國際貨物買賣契約當事人之營業地不在締約國境內時，但是國際私法指定某一締約國的法律為契約法律關係之準據法，CISG 亦有適用。而基於私法自治契約自由之原則，契約當事人任一方亦得選擇，無論其營業地是否位於某一締約國，CISG 亦可適用。在最後一種情形下，CISG 係提供一套折衷於各國法律規範之法律規則，由於其跨國性質和由聯合國及各國廣泛提供的判例資料與解釋性質之法律資源，CISG 對於開發中或經濟弱勢國家之企業經營者而言，得以保障其權利並明確其義務²⁷⁶。

在美國，CISG 係為一自動生效之國際條約，故毋須再經過州或聯邦之立法程序，即為美國國家法律之一部分。然而，美國對 CISG 第 1 條第 1 項第 b 款之適用開始持保留之態度，並提出異議，聲明不受該款之拘束。亦即 CISG 未來可能僅在美國公司之對造營業處所亦位於 CISG 締約國境內時，才有規範美國企業經營者之餘地²⁷⁷。

²⁷⁵ CISG § 1 : 「(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:(a) when the States are Contracting States; or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.」

²⁷⁶ See http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html，最後瀏覽日：2011 年 6 月 14 日。

²⁷⁷ See Dodge, *Teaching the CISG in Contracts*, 50 J. Legal Educ. 72, 78 (2000).

三、聯合國商品買賣公約之客觀適用範圍

聯合國商品買賣公約（下簡稱 CISG）亦具有濃厚之「商事性」。其客觀規範範圍排除許多重要的交易類型，CISG 第 2 條即說明其未規範一方當事人為終端消費者之買賣契約、經由拍賣程序訂立之契約、依據法律執行令狀所為之買賣契約、各類證券交易契約、船舶或航空器買賣契約及電力買賣契約²⁷⁸。CISG 僅規範契約之構成要件及買賣雙方當事人之權利與義務，而明確不規範契約有效性之問題及契約對所出售貨物上之所有權的影響，而委由內國法律規範有無行為能力、詐欺、強暴脅迫、錯誤、顯失公平及其他相關法律概念²⁷⁹。

四、聯合國商品買賣公約為任意規定

CISG 為一部契約任意規定之法律，當契約當事人未在契約條款中特別加以提出某些議題如何處理時，CISG 即可用以填補契約漏洞。然而，如契約當事人在締約時意識到可能受到 CISG 之規範時，當事人在通常情形下，會選擇明示某些事項以避開 CISG 之適用，例如在美國，即少有援引 CISG 為主張依據之案例，判決中也甚少以 CISG 之條文做為解釋說明者²⁸⁰。當在具體個案真有需要闡述有關 CISG 規定之議題時，法院將會視其「條文內容及其所依據之法律原則」作為個案判決之指導，而在個案中，若所涉及之美國統一商法典(下簡稱 UCC)條文與 CISG 之條文內容有相仿之部分時，用 UCC 作為闡述依據之案例，亦可能用以闡述內容相仿的 CISG 條文規定²⁸¹。

²⁷⁸ CISG § 2:「This Convention does not apply to sales: (a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use; (b) by auction; (c) on execution or otherwise by authority of law; (d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money; (e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft; (f) of electricity.」

²⁷⁹ See Hartnell, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 18 Yale L.J. 1, 62-87 (1993).

²⁸⁰ See Corbin on contracts, PART VII, at76.

²⁸¹ See Corbin on contracts, PART VII, at80.

貳、聯合國商品買賣公約第 79 條之分析

一、CISG 第 79 條

所謂給付不能 (impossibility) 或「不可抗力 (force majeure)」之法律概念，係規範於聯合國商品買賣公約 (下簡稱CISG) 之第4段落第79條，其條文標題為「免責事由 (Exemptions)」：「(1) 當事人對不履行義務，若其能證明此種不履行義務，係由於某種非其所能控制之障害 (impediment)，且對於此種障害，無理由預期其於訂立契約時能考慮到或能避免或克服障害或障害之後果，則不履行義務之當事人得免除責任。(2) 若當事人不履行義務係由於其所雇用履行契約的全部或部分規定的第三人未履行義務所致，該當事人只有在以下情況下才能免除責任：(a) 其按前項之規定得免除責任，及(b) 若前項之規定亦適用於其所雇用之第三人，該當事人也同樣得免除責任。(3) 本條所規定的免責於障害存在之期間內有效。(4) 不履行義務之一方必須將障害及障害對其履行義務能力之影響通知另一方。若該項通知在不履行義務之一方已知悉或應知悉此一障害後一段合理期間內仍未為另一方收到，則其對由於另一方未收到通知而所致之損害應負賠償責任。(5) 本條規定不妨礙任何一方行使本公約規定的要求損害賠償以外之任何權利²⁸²。」附帶言之，PICC第7.1.7條的不可抗力規定，與

²⁸² CISG §79 (Exemptions): 「(1) A party is not liable for a failure to perform any of its obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. (2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if: (a) He is exempt under the preceding paragraph; and (b) The person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

(3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists. (4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt. (5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than

CISG第79條內容幾乎完全一致²⁸³，PECL第8:108條之客觀給付不能亦幾乎完全相同。

二、CISG 第 79 條之免責要件

相較於美國統一商法典（Uniform Commercial Code,下簡稱UCC）第2-615條條文規定僅適用於出賣人免除契約責任之情形，CISG第79條係可適用於出賣人與買受人雙方免除契約責任之情形；此外UCC第2-615條僅規定出賣人「遲延交付」與「未交付」時是否可免責之問題，CISG第79條則係規範契約當事人「任何債務」無法履行時，是否可免責之問題，故其較類似於美國契約法律整編（Restatement(Second)of Contract）第261條條文之規定，係一條適用範圍廣泛的條文。

CISG第79條的免責要件，包含以下三項要求：（1）無法履行義務必須係由於超出當事人可控制範圍的障害（Impediment）所致；（2）無法合理期待當事人於締結契約時考慮到該障害；（3）無法合理期待當事人能避免或克服該障害及其所致之後果²⁸⁴。

有關於「無法履行義務必須係由於超出當事人可控制範圍的障害」此一要件，涉及當事人是否得採取合理的預防措施來防止該障害發生之問題，若單就文義解釋，此

to claim damages under this Convention.」

²⁸³ PICC§7.1.7(Force majeure): 「(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the nonperformance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.(2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.(3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.(4) Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.」

²⁸⁴ See also Honnold, Uniform Law of International Sales 474 (3d ed. 1999).

一要件將會大量減少當事人免責的可能性，蓋只要當事人願意負擔高額的成本，許多嗣後情事仍然是在當事人得控制的範圍內，例如只要雇請二十四小時手持滅火器隨時待命之監視人員，就可以防止火災發生，或是運送貨物的船舶發生船難時，貨物出賣人可以使運送人再次運送該批貨物或是使其他運送人代為運送貨物，貨物仍然得以交付予買受人，故所謂「履行障害尚在控制範圍內」一事，必須以一位合理的債務人在履行該債務時所會採取的預防措施為標準²⁸⁵，亦即當嗣後情事之發生，不在當事人合理預防措施所能涵蓋之範圍內時，此時當事人始可能因為嗣後情事產生之履行障害而免責。

若當事人欲適用CISG第79條而免責，尚須符合「無法合理期待當事人於締結契約時考慮到該障害」，此要件類似於UCC第2-615條所謂「嗣後不發生某事件」係契約之「基本設想」此一要件，此一要件並不同於前述「無法履行義務必須係由於超出當事人可控制範圍的障害」之要件，例如當美國籍出賣人出售貨物並以船舶運送貨物予澳洲籍之買受人，該船舶在航行途中經過某個戰爭區域，而貨物被參戰之其中一方奪取，此時出賣人很難去避免參戰國家奪取其貨物，故可說出賣人不履行債務係因為超出出賣人控制範圍外之障害所致，但是出賣人仍可能在締結契約時合理預見該攻擊事件並將經過戰爭區域可能遭受攻擊之可能性納入締約之考量，其可能之方法包括將風險分配予買受人承擔，或是在契約中加入「不可抗力條款」。

CISG第79條成立免責之第三個要件係「無法合理期待當事人能避免或克服該障害及其所致之後果」，亦即在上述例子中，即使參戰國家奪取貨物之行為超出出賣人所得控制之範圍，出賣人也無法在締結契約時預想到該攻擊事件，但是若出賣人得付出一些額外的努力，例如在預定之交貨期間內購買可代替之貨物並即時交付予買受人，在此處重要的議題，係要求當事人在該情形下以額外的支出去盡到這些努力是否合理？假設出賣人不須支出顯不相當之時間和金錢即得提供替代之貨物，事後並得再對被奪取之貨物主張回復之權利，則出賣人即應盡到如此之努力，特別係在此額外努力將可

²⁸⁵ See Gillette & Walt, Sales Law - Domestic and International 229 (1999).

避免買受人遭受巨大損失時，出賣人更是應該盡到合理之努力；反面言之，若被奪取之貨物永無再取回之可能，且出賣人必須支出巨額金錢始能交付替代貨物，則出賣人可能免除契約責任²⁸⁶。

當當事人未在契約中以明示條款分配履行契約之風險時，此時即必須委由法院或其他裁決機構依據個案具體情形來決定CISG第79條之適用與否，而目前法院或裁決機構較傾向限縮CISG第79條之適用²⁸⁷。例如在某一案例中，奧地利籍之出賣人與保加利亞籍之買受人締約，雙方同意買賣價金由買受人在某約定期日前開立之信用狀押匯付款，然而，嗣後買受人遲誤最後期日，出賣人遂起訴主張損害賠償，買受人抗辯因為保加利亞政府暫停支付外國債務，故其無法取得系爭信用狀，裁決機構則駁回其抗辯，而認為雖然在雙方締約時，保加利亞政府並未發布任何相關禁令，但是買受人仍然應預見政府行為可能成為履行契約的障礙²⁸⁸。

在另一則判例中，保加利亞籍之出賣人因為俄國籍之買受人未支付買賣價金而起訴主張損害賠償，買受人抗辯其已支付價金，惟該筆買賣價金在轉帳過程中，在一家外國銀行被盜走，為了支持其論點，買受人甚至說明有刑事偵查行動已經介入調查該竊盜案件，仲裁委員會最終仍駁回其抗辯，其結論認為，導致無法支付價金之竊盜事件並非超出買受人所得控制之履行障害²⁸⁹。

另一個爭議性的議題，係出賣人得否援引CISG第79條作為給付瑕疵或不合格商品之免責依據²⁹⁰？從CISG第79條第1項觀之，雖然其文字敘述當事人得以適用CISG第79條免除契約之「任何債務」，但是重點是必須係由於某些「履行障害」而導致無法履行契約債務，方能依據CISG第79條免責，有CISG之起草者即認為，基於CISG限縮第

²⁸⁶ See Gillette & Walt, *Sales Law - Domestic and International* 231 (1999).

²⁸⁷ See Corbin on contracts, PART VII, at78.

²⁸⁸ International Chamber of Commerce (Arbitration), 7197/1992 (Paris, 1992), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/927197i1.html>, 最後瀏覽日：2011年6月28日。

²⁸⁹ Russia High Arbitration Court, Information Letter 29 (Feb. 16, 1998); <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980216r1.html>, 最後瀏覽日：2011年6月28日。

²⁹⁰ See Nicholas, *Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in Galston & Smit, *International Sales* § 5.10 (1984).

79條僅能適用於因為某些「履行障害」或障礙而無法履行契約義務的態度，可以推知CISG第79條不應適用於免除出賣人給付瑕疵或不合格商品之責任²⁹¹。而在大多數情況中，導致出賣人給付瑕疵或不合格商品的唯一「履行障害」，係出賣人自己個人生產製造商品方面履約能力的不足，此外，CISG第79條第4項規定，債務人必須事先通知他方當事人他所遭遇之障害，並解釋為何該障害會導致無法繼續履行契約，而通常情況下，出賣人並不會事先通知買受人其商品具有瑕疵或不合格，買受人反而通常是第一個知悉商品有瑕疵或不合格之人，從CISG第79條第4項之文字觀之，亦可以支持CISG第79條不應適用於免除出賣人給付瑕疵或不合格商品責任之情形。

退一步言之，縱使認為CISG第79條得適用於免除出賣人給付瑕疵或不合格商品之責任，大多數情況中，出賣人亦很難證明造成商品有瑕疵或不合格之情事，係超出其所得控制之範圍。例如在一件德國案例中，雙方締結契約買賣藤蔓植物所需使用之蠟，該蠟之作用係防止藤蔓植物枯萎並得抵抗植物疾病，然而，嗣後證實該蠟具有瑕疵，出賣人主張該瑕疵之發生係超出其所得控制之範圍，該瑕疵係由於其供應商所造成，法院在該案判決中，表明其知悉學說之間就CISG第79條是否適用於出賣人給付瑕疵商品系之爭議，法院雖然開放了CISG第79條適用於免除出賣人給付瑕疵或不合格商品責任之可能性，但是判決並未解決此爭議，蓋最終法院認為該商品瑕疵之發生，並未超出出賣人可能控制之範圍²⁹²。

CISG第79條第2項係規範債務人將債務之一部或全部委由第三人履行，因為第三人無法履行而最終導致債務人亦無法依原本契約約定內容履行之情形。例如雙方締結一部機器之買賣契約，約定該機器必須依照買受人在契約中所載明之規格交付之，出賣人則向另一位製造商締約，由該製造商製造該機器提供予出賣人，但是該製造商最終無法提供合格之機器予出賣人，若出賣人亦無法自他處取得合格之機器，則出賣人將無法履行約定之契約債務。

²⁹¹ See Honnold, *Uniform Law of International Sales* 427 (3d ed. 1999).

²⁹² <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>，最後瀏覽日：2011年6月29日。

在此例中，若出賣人欲適用CISG第79條主張免責，必須符合合同條第2項之要件。首先，出賣人必須證明第三人符合合同條項第b款之情形，亦即就出賣人與製造商之間所締結之契約，製造商必須係因為超出其所得控制之履行障害而得免除對出賣人給付合格機器之契約義務。反之，若製造商無法提供合格機器，係因為其本身製造過程、設計或商業判斷有誤所致，則其依CISG第79條之要件，並不能對出賣人免責，出賣亦因此不能對買受人主張免責，其理由在於，出賣人對買受人負損害賠償責任後，尚得轉向背後之製造商主張損害賠償²⁹³。而當製造商可對出賣人免除契約責任時，出賣人即承擔了無法給付合格機器之風險，若出賣人依據CISG第79條第2項第a款，符合CISG第79條第1項之要件，方能對買受人主張免責。

CISG第79條第3項則是在規範發生暫時的履行障害時之法律效果。本條項並未明確規範在該暫時性障害結束後，買受人是否有義務受領遲延之給付，雖然買受人無法對出賣人主張因為暫時性履行障害而遲延給付之損害賠償，但是買受人依同條第5項規定，得選擇對出賣人主張「任何損害賠償以外之救濟」，包括解消契約權利義務關係，設若買受人提出合理的通知，其將不受領遲延之給付，則出賣人在暫時性履行障害發生期間，得免除契約責任，亦不須負損害賠償責任，但是買受人亦無義務受領並遲延之給付及給付買賣價金，此時之議題在於多久的遲延期間，可以正當化買受人拒絕受領給付的權利²⁹⁴。解消契約的權利內容尚包括返還當事人已先為給付之標的物或價金，若雙方當事人皆須返還已受領之給付，除非當事人另有約定，否則應同時為之²⁹⁵。

CISG第79條第5項的條文文義雖然並未限制他方當事人要求免責當事人為其他特別之履行行為，但是如此將直接與本條使當事人在遭遇障害而無法履行契約義務而免

²⁹³ See generally Honnold, Uniform Law of International Sales 486-87 (3d ed. 1999) (example 79A).

²⁹⁴ Honnold, Uniform Law of International Sales 490 (3d ed. 1999) (example 79B).

²⁹⁵ CISG§81 (2): A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.

責之目的相違背²⁹⁶。

第三節 國際商事契約通則中之艱難法則

壹、背景介紹

前一節介紹了具有國際法拘束力之國際商品買賣公約（下簡稱CISG），具有法拘束力之國際立法經常為妥協於各國之法律政策與立場，難免在性質上面臨支離破碎之風險，有鑑於此，越來越多呼聲希求以非立法之方式統一或協調國際間不同的法律規範。有些呼聲要求發展出所謂「國際商事慣例（International commercial custom）」，亦有呼聲提倡以國際法律整編（restatement）之形式，詳細闡述國際間契約法普遍通行之原理原則，於是國際統一私法協會（International Institute For the Unification of Private Law）邀集各國貿易法專家學者，以其個人身分共同起草，而在1994年出版國際商事契約通則（Principles of International Commercial Contracts，下簡稱PICC）。

若PICC所處理之某些法律議題亦包含在CISG的規定之內時，則在應適用CISG之情形下，應優先遵循CISG之規範，蓋PICC不具有國際法拘束力，且係屬通則之性質。儘管如此，PICC仍然應為其本身規範內容之說服力而廣泛的影響各國契約法立法潮流，亦可因當事人依據契約自由原則而採為契約內容，PICC尚特別有利於契約協議之達成，例如美國統一商法典（下簡稱UCC）第1-302節之註釋2所言：「當事人可規定其關係將受被認可、適用於商事交易之規則或原則之管轄，以改變本法典條款之效力。這些可以是由政府間機構，例如聯合國國際貿易法委員會或國際統一私法協會所制定之規則或原則。」其中所指涉之規則或原則即包括PICC。

PICC內容較CISG更為廣泛，此亦展現於與英美法上契約頓挫理論相關聯之部分，PICC於此，除了有與CISG第79條內容幾乎完全相同之「不可抗力（Force majeure）」條款外，尚規範了「艱難法則（Hardship）」，主要處理對應於英美法上契約頓挫理論

²⁹⁶ See Honnold, Uniform Law of International Sales 494 (3d ed. 1999).

下之「履行發生重大困難」，尤其是尚未達到客觀上給付不能之情形，與美國法上「實現不能」概念所欲特別加以處理之情形相似，但是處理方式與實現不能並不相同，除此之外，艱難法則之規範範圍亦涵蓋了「契約目的頓挫」之情形。

貳、國際商事契約通則艱難法則之分析

一、艱難法則之定義

按國際商事契約通則（下簡稱PICC）仍將「契約嚴守原則」標示為契約法之基本原則，PICC第6.2.1條即開宗明義揭櫫：「對於其中一方當事人，如履約義務加重，該當事人仍應履行其債務。…」²⁹⁷

然而，在多數歐盟國家或國際貿易實務上，在當事人無法於締約當時合理預見之嗣後情事所致契約不等價之情形時，亦發展出另一套法律機制，亦即去矯正契約不等價所生之不公平情形，在國際貿易實務上，當事人時常以各式各樣的條款去處理嗣後情事所致之契約不等價情形，此類條款即所謂「履行艱難（Hardship）」條款²⁹⁸，PICC亦乘此法律機制，規範所謂艱難法則。

（一）情事變更以致根本改變契約等價

按PICC第6.2.2條規定：「艱難法則，係指因情事變更使一方當事人履約成本增加，或其所獲之履約價值減少，而根本改變契約之等價，…」²⁹⁹，在任何契約中，尤其係在繼續性契約關係中，雙方當事人締約時之經濟背景時常無法維持到嗣後契約履行之

²⁹⁷ PICC§6.2.1(Contract to be observed):「**Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations** subject to the following provisions on hardship.」

²⁹⁸ Ole Lando and Hugh Beale, Principle of Europe Contract Law Part I and II, 2000, p.323.

²⁹⁹ PICC§6.2.2(Definition of hardship):「There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because **the cost of a party's performance has increased** or because **the value of the performance a party receives has diminished**, and (a) ...」

時，此即契約法另一傳統而重要之「情事變更原則」之理論基礎，然而基於契約嚴守原則仍係契約法之基本原則，單純之嗣後情事，並不能啟動艱難法則之運作，必須是嗣後情事使整個契約對價關係發生完全的逆轉，故縱使契約在客觀上仍得履行，但是其係以一方當事人付出不合常理之成本為代價，亦即僅有在契約對價「根本性」的改變，才有艱難法則或情事變更原則之適用餘地，其意義亦相差無幾³⁰⁰。PICC又將「根本改變契約等價」之情事變更細分為以下兩種類型：

1. 履約成本增加

第一種契約對價均衡發生根本性改變之特徵係一方當事人履約成本大幅增加，通常該方當事人所需履行者係「非金錢債務」³⁰¹，履約成本大幅增加可能係因為生產某產品之原物料價格大幅上升，或是例如1950至60年代著名的一連串蘇伊士運河案，因為蘇伊士運河的航運禁令而致使航運成本大幅增加³⁰²。

2. 所獲履約價值減少

第二種契約對價均衡發生根本性改變之特徵係一方當事人自他方之履約中所獲得之價值大幅減少，包括履約對於受領之一方當事人而言，已經變得毫無價值之情形。履行內容可能係金錢債務，亦可能係非金錢債務，所獲履約價值之大幅減少或完全喪失可能係基於市場行情之急遽變化，例如嚴重之通貨膨脹對於原本約定價金產生影響，或是因為履行契約之目的頓挫，例如為建築房屋而購買土地，嗣後法令禁止該土地建築房屋。此外履約價值之減少應當能夠以「客觀」之標準計算，亦即必須係「雙方當事人」皆認為履約價值大幅減少，或皆認為契約目的頓挫，始符合本項要求³⁰³。

（二）事件之發生或當事人知悉該事件於締約後

艱難法則之第二項要件規定於PICC第6.2.2 (a)：「事件之發生或受有不利益之

³⁰⁰ 陳自強，國科會研究計畫題目：契約法中艱困法則之比較研究，2007年，頁19-20。

³⁰¹ Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004, p184.

³⁰² Ole Lando and Hugh Beale, Principle of Europe Contract Law Part I and II, 2000, p.325.

³⁰³ Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004, p184-185.

當事人知悉該事件於契約締結後³⁰⁴。」，相較於CISG第79條可適用於締約「之前」及「嗣後」發生無法合理預見並加以控制致無法履行契約之情事時，PICC的艱難法則則明確限於「嗣後情事」致使契約履行受到嚴重影響之情況，若事件發生於締約前，而處於不利地位之當事人知悉事件於締約後，此時應適用錯誤理論³⁰⁵，在英美法上，此時亦係以錯誤理論加以處理³⁰⁶。

（三）當事人無法合理預見該事件之發生

又，艱難法則之第三項要件規定於PICC第6.2.2（b）：「受有不利益之當事人於契約締結時，無法合理預見該事件之發生³⁰⁷。」此部分之判斷，與「不可抗力」或「給付不能」規則下之判斷標準相同，皆係以一位合理之當事人，處於締約當時環境下所可預見並加以納入考量之嗣後事件為標準，而不考慮極端的樂觀或悲觀主義者，亦不考慮不注重自身利益之當事人所可能做出之判斷³⁰⁸。

有些嗣後情事之改變係漸進的，若在締約前，這些改變已開始，原則上嗣後情事的漸進改變致使一方當事人履行漸形困難，仍不能構成履行艱難，必須是情事改變之速度在契約有效期間內急遽增加，方得援引艱難法則加以處理³⁰⁹。

（四）事件之發生超出當事人所得支配之範圍

艱難法則之第四項要件規定於PICC第6.2.2（c）規定：「事件之發生超出受有不利益之當事人所能支配之範圍³¹⁰。」其判斷標準與CISG第79條有關「超出當事人所得控制之範圍部分」相同。

³⁰⁴ PICC§6.2.2 (a)：「the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;」

³⁰⁵ PICC§3.4-3.7, PECL§4：103、4：105

³⁰⁶ Restatement (Second) of contracts §156.

³⁰⁷ PICC§6.2.2 (b)：「the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;」

³⁰⁸ Ole Lando and Hugh Beale, Principle of Europe Contract Law Part I and II, 2000, p.325.

³⁰⁹ Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004, p185.

³¹⁰ PICC§6.2.2 (c)：「the events are beyond the control of the disadvantaged party;...」

（五）事件發生之風險非由受不利益之當事人所承擔

艱難法則之第五項要件規定於PICC第6.2.2（d）規定：「事件發生之風險非由受有不利益之當事人承擔³¹¹。」此處所謂承擔風險，除了包含契約明示一方當事人承擔該風險之情況，尚包括依據契約性質所推斷出一方當事人承擔該風險之情形，例如具有投機性質之契約，雙方約定在未來市場上為買賣行為³¹²。

艱難法則之適用除了上述五項要件外，容再補充說明者有二，此二項並非艱難法則之要件，但是係履行艱難通常具有之兩項特性：

（六）未完成之履行始得適用艱難法則

按契約一經履行完畢，雙方狹義債之關係即已消滅，自無須再對履行是否發生艱難之情況加以處理。然而，若契約之部分已先為履行，嗣後契約等價之根本性改變，僅發生在其餘尚未履行之部分，則受有不利益之當事人仍可就未履行之部分主張適用艱難法則³¹³。

（七）艱難法則較常適用於繼續性契約

雖然PICC的艱難法則未明確排除任何類型之契約適用之，但是履行艱難或情事變更之情形既然大抵在分配契約履行期間內發生之嗣後情事對於契約履行所生契約不等價之問題，則大多數均發生於所謂長期性或繼續性契約之履行中，亦即至少係一方當事人之履行行為需要一定期間之契約較常適用艱難法則。

二、艱難法則之法律效力

PICC之艱難法則之法律效力，係受有不利益之當事人得請求重新協商，若協商不

³¹¹ PICC§6.2.2 (d) : 「the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.」

³¹² Ole Lando and Hugh Beale, Principle of Europe Contract Law Part I and II, 2000, p.326.

³¹³ Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004, p187.

成，任何一方當事人則得訴請法院裁判。試分述如下：

（一）重新協商請求權

PICC之艱難法則最直接的法律效果，PICC第6.2.3條（1）前段規定：「於發生艱難法則事由之案件中，受有不利益之當事人得請求重新協商³¹⁴。」考量到雙方利益狀態之不同，認為受有不利益之當事人「必須」提出重新協商之請求，但是他方當事人亦可能為了維持原契約內容之履行而有提出重新協商之需求，故雙方當事人於此皆得提出重新協商之請求。此反映了交易實務上常見的明示條款，賦予受有不利益之當事人請求重新談判之權利，使雙方當事人和平的達成協議更改契約內容，使契約條款符合情事變更後的等價狀態。雙方當事人皆須秉諸「誠信原則（general principle of good faith）」³¹⁵以及「協力義務（the duty of co-operation）」³¹⁶來進行重新協商，循此脈絡，當事人即須適時提出重新協商之請求，並指出所依據之理由³¹⁷，亦即當事人不得拖延協商或恣意地使協商破裂，當事人如與第三人締結與須協商之契約不得並存之新契約，卻仍繼續協商，亦屬違反誠信原則之行為。

有疑問者，如契約中已訂有「自動調整條款」，則當事人是否仍得重新協商？原則上，若原契約已有自動調整條款，例如針對特定事由之發生，則依該約定之指數自動調整價額之條款，當事人不得再請求重新協商；反之，雖然原契約中定有自動調整條款，但是導致艱難法則發生之事由並非該條款所適用之情形，則當事人應仍得請求重新協商³¹⁸。

³¹⁴ PICC§6.2.3(1)前段：「In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations....」

³¹⁵ PICC§1.7：「（1）Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.（2）The parties may not exclude or limit this duty.（（1）在國際貿易中，每一方當事人皆應依據誠實信用及公平交易之原則行事。（2）當事人不能排除或限制此項義務。）」

³¹⁶ PICC§5.1.3：「Each party shall cooperate with the other party when such co-operate may reasonably be expected for the performance of that party's obligations.（若一方當事人在履行其義務時，可合理期待他方當事人協力合作時，他方當事人應對該一方當事人盡其協力義務。）」

³¹⁷ PICC§6.2.3（1）後段：「The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.」

³¹⁸ 陳自強，國科會研究計畫題目：契約法中艱困法則之比較研究，2007年，頁14。

附帶言之，重新協商不妨礙受有不利益當事人之履行義務³¹⁹，亦即原契約原則上必須繼續履行，蓋基於契約嚴守原則，除非契約適用艱難法則確定終止或調整契約之內容，否則重新協商並不發生停止原契約履行之效力，以免重新協商制度遭到濫用。

（二）訴請法院裁判

若於當事人於合理期間內未能達成協議，PICC第6.2.3條（3）規定，任何一方當事人得向法院訴請裁判³²⁰，蓋受有不利益之當事人如未提出重新協商之請求，他方當事人即得訴諸法院裁判，而當事人依據誠信原則進行協商仍無法達成協議，雙方當事人皆得訴諸法院裁判。當法院認定具有艱難法則事由，其裁判之方式包括下列各種方法：

1. 如為合理，法院得於特定期日及附有特定條件而終止契約³²¹，須注意者，因為適用艱難法則而「終止」契約，與PICC中因為債務不履行而「終止」契約有所不同，PICC中之因為債務不履行而終止契約者，較類似於我國之「契約解除權」，然而，艱難法則係用以解決嗣後情事發生後對於契約履行造成嚴重影響之情形，故其較類似於我國「契約終止權」，並非如我國債務不履行之解除契約般回復原狀，而係向後發生效力，又為符合具體個案之需求，法院得於特定期日及附有特定條件而終止契約³²²。
2. 如為合理，法院得調整契約內容使之恢復原有之契約等價狀態³²³，不同於客觀的

³¹⁹ PICC§6.2.3(2):「The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.」

³²⁰ PICC§6.2.3 (3):「Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.」

³²¹ PICC§6.2.3 (4):「If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed,...」; PECL§6: 111(3):「If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) end the contract at a date and on terms to be determined by the court ;」

³²² 陳自強，國科會研究計畫題目：契約法中艱困法則之比較研究，2007年，頁15。

³²³ PICC§6.2.3(4)(b):「adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.」; PECL§6: 111(3)(b):「adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.」

給付不能 (Impossibility) 之情形，在客觀給付不能之下，價金危險由出賣人承擔，給付危險由買受人承擔，雙方均免給付義務，但是在因為嗣後情事發生，使履約負擔加重而適用艱難法則時，新增加之履約負擔應更妥善的分配，例如延長原定之履行期間、調整契約約定價額或標的物數量等等，甚至包括一方給付他方一筆賠償性之金額³²⁴。但是法院調整契約內容之權利有其限制，基於司法自治契約自由之原則，法院不得調整原契約條款到完全重新訂立新契約之程度，蓋訂立契約為當事人之自由意志之展現。

3. 由於PICC第6.2.3條僅係採取列舉上述兩種裁判方式，並未排除法院認為合理之其他裁判方式，故法院亦得駁回其請求，命當事人再為協商，甚至得指派協調人居中輔助當事人重新協商³²⁵，以促其達成調整契約內容之目的或至少確認哪些條款得加以維持效力。

第四節 小結

壹、艱難法則與免責事由

CISG僅在第79條規範所謂「不履行之免責」，在PICC中，則同時規定有「不可抗力 (Force majeure)」法則與所謂「艱難法則」³²⁶。實際案例情形可能同時符合不可抗力及艱難法則之要件，此時，則視當事人究欲適用不可抗力之規定，使雙方當事人免除契約責任，抑或適用艱難法則調整契約條款或終止契約，雖然符合艱難法則要件之情形者，未必符合不可抗力之要件，但是通常情況下，符合不可抗力情形者，多半亦符合艱難法則之要件。例如X國之製造商A將一座核電廠賣給Y國之公益事業公司B，根據契約約定，A應當在今後之10年內以固定價格提供核電廠所需之鈾，付款貨幣為美元，在紐約支付，然而，5年後，根據Y國實施的外匯管制，B僅能以Y國貨幣進

³²⁴ Ole Lando and Hugh Beale, *Principle of Europe Contract Law Part I and II*, 2000, p.327.

³²⁵ Ole Lando and Hugh Beale, *Principle of Europe Contract Law Part I and II*, 2000, p.326.

³²⁶ PICC 中使用「不可抗力」此一術語，是因為在國際貿易實務中廣泛使用該術語。參見 *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* 2004, p207.

行付款³²⁷。在此情形下，若適用不可抗力法則，B得免除以美元進行付款之義務，而A有權終止契約，不再向B供給鈾；反之，若適用艱難法則，則可能調整契約條款，使B改用Y國貨幣進行付款，而A負擔增加之手續費等等。

由此可知，PICC同時規定不可抗力法則與艱難法則，其目的在於提供當事人更多元的手段處理嗣後情事使契約履行發生重大困難甚至給付不能時之情形。

貳、免責事由與契約頓挫理論

英國法上之給付不能 (Impossibility) 係較偏向客觀上之給付不能，而國際商事契約通則 (下簡稱PICC) 所規範之「艱難法則 (Hardship)」之情形，縱使未達到給付不能之程度，然而僅須有嚴重的履行困難，債務人仍有免責之可能性。評論者即認為CISG第79條之免責標準，某程度上，係介於較為嚴格之英國法上傳統的給付不能免責標準與較為寬鬆之PICC「艱難法則」³²⁸。

CISG第79條本身條文並不採取艱難法則之免責標準已如前述³²⁹，實際情況中，當事人往往在締約時，即以嚴格的條款來排除「超出當事人控制範圍」的一些情形，而進一步限縮債務人免責的可能性³³⁰，又從CISG第79條並不要求當事人嗣後進行協商之義務來看，可知CISG第79條的免責標準係較PICC之艱難法則更為嚴格之免責標準。但是CISG第79條的條文文義對於因為經濟混亂 (Economic dislocation) 所致而未達法律上或客觀上不能之履行障害，仍然留有免責的可能性，亦即一個極端的經濟上困難情事，例如原料價格或貨幣幣值之混亂情形，將得以正當化契約權利義務關係的重新調整，茲舉實例說明，假設某種生產者履行契約所需之原物料嗣後不可預期的減產，並且造成該原物料價格之飆漲，以致於僅有少數生產者得以繼續持續製造產品，此時對大多數其他缺少原物料之生產者而言，原物料之嗣後減產即構成得以免責的履行障

³²⁷ 借用 PICC 第 7.1.7 條註釋 1 之舉例。

³²⁸ See Honnold, *Uniform Law of International Sales* 484 (3d ed. 1999).

³²⁹ See Perillo, *Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 5 *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 5, 9 (1997).

³³⁰ See Honnold, *Uniform Law of International Sales* 485 (3d ed. 1999).

害。

參、艱難法則與契約頓挫理論之比較

艱難法則允許契約履行因為嗣後情事之發生而負擔加重或所獲履約價值減少以致根本改變契約等價時，得以協商調整契約內容或是訴請法院裁判調整契約條款或於特定時間、條件終止契約。然而，反觀與之相關的英國法上契約頓挫理論，大致係認為，除非達到客觀給付不能（impossibility）之程度，否則僅僅係履約負擔加重或所獲履約價值減少，縱使契約已不等價，當事人仍不能免除契約義務。除此之外，尚有一例外得以免責之情形，即所獲履約價值減少到英國法上契約目的頓挫之程度，亦即履約對於他方當事人而言已無意義，此時依英國法上契約頓挫理論，當事人亦得免除契約責任。



第五章 契約頓挫理論於我國法之解釋適用

第一節 契約頓挫理論之法律原則

壹、契約頓挫之定義

在英國法下，頓挫 (Frustration) 就最廣義而言，係指「契約之頓挫 (frustration of contract)」，即泛指契約因嗣後情事而使當事人免除 (discharge) 給付義務之謂，其整體之法律原則統稱為「契約頓挫理論 (doctrine of frustration)」。使契約頓挫的原因包括契約「嗣後違法 (supervening illegality)」、「嗣後給付不能 (supervening impossibility)」及「契約目的頓挫 (frustration of purpose)」此三種原因，但是縱使有上述三種原因，若契約條款已明示排除、嗣後情事係可合理預見者或是契約當事人自行招致該嗣後情事 (self-induced frustration) 時，此三種情況將排除契約頓挫理論之適用。契約頓挫之法律效果在英國普通法上，係契約向後自動歸於消滅，契約當事人無須向他方為任何表示，即免除給付義務，而任何一方當事人均得主張契約頓挫之法律效果。

在美國法上，頓挫 (Frustration) 一詞較英國法所指涉者為限縮，以美國契約法律整編 (Restatement of contract) 第二版之用語為基準，僅指「契約目的頓挫 (frustration of purpose)」此一契約解消之原因，意即在美國法上，頓挫 (Frustration) 等於契約目的頓挫 (frustration of purpose)。其內涵既已包含於英國法之契約頓挫理論下，故此處即不再贅述。

貳、契約頓挫理論之要件

雖然英美普通法係以判例法為主，較少如大陸法系一般，將法律原則訂定為各種成文法，而得以形成法律原則明確的構成要件，英美普通法多半以權威判例判決理由之闡述，逐步累積出適用於類似案例的判斷標準，進而發展為法律原則。

儘管英國法上契約頓挫理論其適用原因大別為嗣後違法、嗣後給付不能及契約目的頓挫 (frustration of purpose)，不過根據英國法上契約頓挫理論之內涵，仍可抽繹出某些適用契約頓挫理論之案件特徵，欲適用契約頓挫理論之要件，大致可歸納為下述四項：

一、無法合理預見之嗣後情事發生

(一) 嗣後發生之情事

契約頓挫的時間點，係在締結契約之「後」，依據契約嚴守原則，契約締結後，當事人原則上即應恪盡履行義務，然所謂契約頓挫者，即指契約成立後，對雙方當事人已發生契約拘束力，又因為嗣後情事之發生，導致當事人對於締結契約的「目的或意圖遭到頓挫 (frustration of adventure)」，契約向後自動消滅，故泛稱該契約發生「頓挫 (frustration)」之法律效果。此係受情事變更原則之影響而來，其考量點在於契約義務的繼續履行，是否仍在公平且合理的範圍內。

若使契約標的毀損或目的受到頓挫 (frustration of adventure) 之情事在締約「當時」即已存在者，係屬當事人對於契約基礎情事之誤認，不應適用契約頓挫理論，而應依據「錯誤理論 (Mistake)」，其契約自始不生效力。惟美國契約法律整編第二版第 266 條第 2 項訂有「締約當時即已存在契約目的頓挫³³¹」情形，

³³¹ 須再次強調者，此處之目的頓挫，美國契約法律整編的用語為 frustration，但是其具體意義即為 frustration of purpose 此種案件類型。

為其法律效果亦係依據錯誤理論而為契約不生效力。

(二) 無法合理預見之情事

原則上若契約當事人在締約當時可預見某嗣後情事之發生，通常即會在契約中有所因應，例如預先訂立契約條款、提高價格等等來預先分配可能的嗣後風險，例如企業經營者與消費者締結契約為例，消費者可能知悉企業經營者所製造或販賣之商品或服務具有明顯的潛在瑕疵，但是因為雙方經濟力之懸殊，甚至因為壟斷經營，消費者根本處於須與企業經營者強制締約的境地，無法避免嗣後情事發生，此時縱使是可預見的嗣後情事，亦應認為該預見可能性並不合理。故應係強調：不只是預見該嗣後情事之發生，更重要者，係當事人是否得採取迴避該嗣後情事或其所致損害的可能手段，此方為合理預見可能性之較佳內涵。

二、嗣後情事破壞契約基礎

(一) 嗣後給付不能

1、一身專屬給付

當雙方當事人皆知悉為履行契約義務必須仰賴特定人的存在，或是仰賴其人之特殊履行能力，則在履行期前該特定人將不會死亡或被剝奪其履行必須之能力的情況，乃是當事人締結契約的基礎。則若履行義務所必要之人嗣後死亡或失能，當事人提出給付因此陷於給付不能時，例如雇請畫家繪圖，而畫家嗣後死亡或失明，此時即應免除該當事人之給付義務。

而該特定人之死亡或失能須屬客觀，非僅主觀上無法為履行所必要之行為，而不再有其他入得為履行所必要之行為。雖然因為當事人之過錯而致失能將無法解消契約義務，但是身體維持健全之情況通常難以預見，故此處所謂「過錯」導致失能，必須

相當明確。

2、履行契約所必要之物

當一特定物之存在對契約義務之履行為必要時，該物存在之狀態即為當事人締結契約的基礎，該物之不能存在、滅失或變質到使履行成為給付不能的程度時，即應免除原應履行之當事人的給付義務。契約中未明示而雙方當事人皆知悉其為履行契約所必要之特定物嗣後毀損滅失之情形。

英美法上之不能概念，係由案例累積而來，就英國法上判例觀之，不能之概念並不限於客觀上、物理上之不能，尚包括一些理論上可能，而實際上無法履行之情況。故嗣後給付不能之法律原則亦可擴張及於許多「非因特定人或物之消滅」而契約仍然陷於給付不能的案例，例如履行所需之物被永久性或暫時性的徵用、在其他情形下暫時不能獲得該物以達契約目的、不能以契約特別約定之履行方式為給付、或是契約主要標的（subject-matter）並非給付特定物，但是物品必須來自於相同的來源，而無法從該來源取得該物。

非契約主要標的部分的不能獲得或不能給付，並不會使整體契約頓挫，但是可能得以免除涉及該部份之給付義務，而暫時的不能獲得或不能給付契約所必要之物，則僅在債務人暫時不能履行期間，免除其給付義務。

（二）目的頓挫

所謂契約目的頓挫係指因嗣後情事的改變，使一方當事人之履行毫無利益且無法達到其契約目的之謂。須注意者，在嗣後給付不能和契約目的頓挫之間，客觀上有相當顯著之差異，在嗣後給付不能時，契約之給付內容已屬不能，但是在契約目的頓挫（frustration of purpose）時，給付在客觀上完全可行，故有學者例如 Tony Weir 認為適用在嗣後給付不能和契約目的頓挫（frustration of

purpose) 之間的法律原則其實是相當不同的³³²。

契約目的頓挫具有兩個要件：第一，必須係當事人締結契約之「主要目的」無法達成，若僅是當事人在心中所想之特殊目的，但是未明示於契約中，則非此處之契約目的。雙方當事人皆須知悉該契約目的完全係締結契約之基礎，亦皆知悉若缺少該契約目的，該交易將幾乎失去意義。第二，契約目的必須實質性的無法達成，亦即必須嚴重至認為當事人繼續在該契約下負擔風險係屬不公平。若僅僅是受影響之當事人將自交易中獲利較少或甚至當事人將忍受一些損失，仍不構成契約目的頓挫。

(三) 嗣後違法

一個契約會因為其給付變成違法而頓挫，例如一個契約提供進、出口貨物至某國的服務，該國家嗣後變成敵國領地，或是嗣後法律禁止該進、出口貨物。此時使當事人免責的理由不在於使當事人繼續在嗣後情事變更中履約係不公平合理的，而是基於「公共政策」的考量。

而當契約的部分標的嗣後變成不法行為，即使契約整體並未頓挫，亦得以此為由免除不履行 (non-performance) 該部分義務所生之責任，只有當契約的「主要標的」因為嗣後不法而失敗，契約才會頓挫。此處所謂的「主要標的」，同於前述契約標的部分消滅的討論，亦即非主要標的部分嗣後違法，僅免除該部份之給付義務，暫時之嗣後違法亦僅在該違法期間免除債務人之給付義務。

三、嗣後情事之風險未被事先分配

(一) 契約條款

契約頓挫理論之目的，既係在處理因不可預見之嗣後情事導致破壞契約

³³² See http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/95e.pdf, p. 5, 最後瀏覽日 2011 年 10 月 22 日。

基礎或契約目的所生之風險分配問題，則若嗣後情事所生之風險已在締結契約時被事先分配，例如國際貿易上常見之「不可抗力條款 (Force majeure clause)」，即約定對於天災 (Act of God)、疾病、罷工、停工 (Lock-Outs)、火災及其他一切意外事故或事件所致未能完成契約之履行，當事人不負違約責任。又例如「艱困條款 (Hardship clause)」，即約定如何之嗣後情事發生，導致契約之履行陷入艱困，雙方當事人應秉持誠信原則進行再協商之程序，雙方合意如何分配嗣後風險而使契約得以繼續履行。

惟在禁止與敵國貿易之嗣後禁令下，因為公益的要求大於當事人維持契約存續之商業利益，故當事人無法以契約條款排除嗣後違法導致契約頓挫之效果。

(二) 契約類型

每個契約皆會涉及履約風險之問題，有些契約類型已經在契約性質上預先將發生嗣後情事之風險應分配由一方當事人負擔，則縱使契約已陷於客觀給付不能之狀態，該方當事人之契約義務仍未免除，例如在股票「賣空³³³」此種純粹風險的契約，或是在火災保險契約之下，不可預見的嗣後火災事件，正是使保險人理賠的原因，火災保險契約自不會因不可預見之嗣後火災而頓挫。

四、自招行為不適用契約頓挫理論

契約當事人不能因為「自己招致」的事件而主張援引契約頓挫理論，所謂自己招致的契約頓挫，亦即履約障礙是由當事人「自願」的行為所招致者，最常見之情形即該行為本身是違約行為。甚至因為當事人的過失 (negligence) 所致之事件，一般而言，亦會排除契約頓挫理論的適用。

³³³ 所謂賣空，係指賣方在賣出股票時並不真正擁有股票，但在契約約定的將來交割的日期或時間，其必須以某種途徑獲得這種股票以完成交割。賣空者通常是借入股票來交割，若該賣空者隨後能以較低價格買進這種股票，那麼他就獲利；如果價格上升，他就蒙受損失。商品賣空指在將來某日以某一規定價格交割某種商品的承諾。

一方當事人不能以自己招致之事件為由主張契約頓挫之目的，在於剝奪該當事人享受適用契約頓挫理論而得免責的利益，而不應去損及「他方當事人」應有之權利，故雖然一方當事人因為自己招致之事件而不得援引契約頓挫理論而主張免責，但是他方當事人卻可以之為由而援引契約頓挫理論而免除其契約義務，惟此時他方當事人多半會主張違約之救濟。

參、契約頓挫理論之法律效果

一、當事人免除給付義務

一旦適用契約頓挫理論，契約將自動不溯及的向將來消滅 (terminate)，雙方當事人皆毋須為任何「撤回或廢止 (rescind)」的表示行為，雙方均免除 (discharge) 互負的給付義務。英國商品買賣法 (Sale of Goods Act 1979) 第 7 條即規定：「特定商品之買賣契約，於契約訂立後至風險移轉於買受人前，非因任何一方當事人之過錯致該特定商品毀損，買賣契約因此解消。」此一規定可謂替契約嗣後消滅的法律效果提供了依據。

二、嗣後情事的風險分配

契約頓挫理論之目的即在於分配不可預見之嗣後情事所生之風險對於當事人契約義務之影響，但是其原始之法律效果係契約自動向後消滅，當事人先為之給付可能造成損益之不均。故英國 1943 年契約頓挫法即規定契約因頓挫而消滅後，已給付之金錢得請求返還、未給付者得拒絕給付，法院並得考量公平因素扣除部分應返還數額，以及明訂其他利益，例如勞務給付等等，應如何換算為有益價值，使之比照金錢返還。

第二節 我國民法之規範

壹、契約頓挫理論之適用依據

契約頓挫理論於我國既未有相對應之條文，如何於我國法下處理本文中所討論之契約頓挫理論之案例，並非一望即明。英美法上契約頓挫理論既在於處理因不可預見之嗣後情事，導致契約嗣後違法、給付不能或目的頓挫而自動消滅，進而使當事人之契約義務亦消滅的法律原則。則在我國法之債編各論，亦可尋得一些因為發生不可預見之嗣後情事之規定，例如民法第 435 條規定租賃物於嗣後因不可歸責於承租人事由而一部滅失，而其存餘部分不能達租賃目的者，承租人得終止契約；又例如民法第 489 條規定，僱傭契約之任何一方當事人遇有重大事由，契約縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之等等。惟此等規定皆為零星之規範，又必須由當事人行使「終止權」此一形成權後，方創設契約向將來消滅之法律效果，且在當事人有故意過失之情況下，其甚至仍須負損害賠償責任，凡此種種，皆與契約頓挫理論自動消滅當事人契約義務之效果有其本質上之差異。

故本文於探求與契約頓挫理論類似之我國法規範時，除了重視要件之類似性外，更注重法律效果的一致性，再於其規範之射程距離內，檢討契約頓挫理論之法律原則在相關規範之要件中，有無解釋適用之餘地。而衡諸契約頓挫理論在處理契約債之關係發生後復出現履行障礙之情形，本文便自民法債編總論之債務不履行體系尋求其可能之依據。

貳、債務不履行體系之介紹

一、債務不履行之意義與要件

所謂債之意義，兼指債權與債務而言，係指特定人對於特定人得請求為特定

行為之法律關係，民法第 199 條規定，債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。該法律關係即為債之關係，而特定行為即給付之意。債之關係包括法定債之關係與意定債之關係，法定債之關係發生原因主要包括無因管理、不當得利與侵權行為，而意定債之關係發生原因則包括契約與代理權之授與。而所謂給付，即指「債之標的」，即債務人實現債之內容，履行債務之行為，例如在買賣契約中，出賣人交付買賣標的物及買受人支付價金，皆為其給付。

按所謂債務不履行者，有兩種可分之意義，第一，就客觀上之意涵而言，係指債之關係發生之後，債務人未依債之本旨履行債務之謂，亦即客觀上給付義務不履行之狀態，第二，債務不履行之客觀狀態，再加上債務人另有可歸責事由時，成立債務不履行責任，亦即不履行給付義務所負之損害賠償責任³³⁴，易言之，債務不履行責任之發生，必須在給付義務存在後，因為「履行障礙事實」發生，並且債務人有「歸責事由」存在，而債務人亦具有責任能力時，始可負擔之。

債務不履行之類型依據履行障礙事實可分成三類，包括給付不能、給付遲延與不完全給付³³⁵，以下即以與嗣後情事導致契約無法履行的給付不能為核心介紹之。

二、履行障礙事實：給付不能

（一）嗣後不能

所謂給付不能者（Impossibility of performance），乃債務人不能依債之本旨而為給付，即債務人未能給付之意。其在債務不履行之體系下，係指嗣後不能，蓋在債之關係發生後，例如契約締結後，方有不能履行給付義務之問題。如特定行為係自始不能，就契約關係而言，屬於標的不能，依民法第 246 條第 1 項，其

³³⁴ 唐仲慶，作為免責事由之給付不能，台灣大學法律研究所碩士論文，2011 年，129 頁。

³³⁵ 邱聰智，新訂民法債編通則（下），元照，2011 年，429 頁以下。

契約為無效，所涉及者為債之關係是否成立，不屬於債務不履行之範疇。

又給付不能於我國學說和實務又進一步區分客觀不能與主觀不能，所謂客觀不能，係指對任何人均無履行之可能；主觀不能，係指對債務人本身無法履行契約，但是第三人仍有履行之可能。債之關係發生前的給付不能，雖然我國民法並無明文區分主觀不能與客觀不能，然而民法第 246 條之立法理由謂：「當事人得自由以契約訂定債務關係內容，而其標的則以可能為必要，故以客觀之不能給付（不問其為相對之不能或為絕對之不能）為標的之契約終歸無效，所以防無益之爭議也。但其不能係指主觀之不能而言，則其契約仍應認為有效，使債務人負損害賠償之責，然此無待明文規定，故本條僅明示其旨。」此項原則羅馬法稱之為「對於不能無義務」之原則³³⁶，我國實務與學者通說即依此區分自始客觀不能和自始主觀不能而異其契約效力。

然而在嗣後不能之情形下，契約訂立時，契約標的既屬可能，自無民法第 246 條規定適用，契約為有效，而學者通說³³⁷和實務見解³³⁸多認為嗣後不能之法律規範並不區分客觀不能與主觀不能，蓋主觀不能無論係自始不能或嗣後不能，皆因為契約有效而屬於債務不履行，嗣後客觀不能亦屬債務不履行，故無區別之實益。

（二）給付不能的射程距離

1、種類之債

給付不能之概念，在給付特定務之債始有適用餘地，種類之債尚無給付不能之概念，所謂種類之債，係指以一定數量指示給付物之債，只要該種類之物於社

³³⁶ 葉賽鶯，給付不能之理論與實務，1986 年，171 頁。

³³⁷ 黃茂榮，債法總論（第二冊），2002 年，300 頁。

³³⁸ 最高法院 85 年度台上字第 1389 號判決：「給付之障礙雖可得除去而未除去前，給付仍屬不能，例如買受人依買賣契約請求出賣人將第三人所有之物移轉或交付與買受人，自屬給付不能，該買受人自亦無從請求為不能之給付，且依社會通常觀念，如屬給付不能，即不問該給付不能之為主觀或客觀原因而異其效果。」

會上有所流通，原則上債務人即無給付不能之虞³³⁹。

2、金錢之債

債務人對其所負給付金錢之義務，應負無限責任，以其現在與將來之一切財產為其債務之總擔保，故金錢之債亦無給付不能之概念³⁴⁰，最高法院 20 年上字第 233 號判例：「金錢債務不容有不能之觀念，即有不可抗力等危險，亦應由其負擔，決不能藉口損失及人欠未收以冀減免責任。」足資參照。

3、不能之定義

我國實務見解認為，所謂給付不能者，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言，然而，以社會觀念此一不確定之概念為給付不能之判斷標準，缺乏明確性與人民對法適用的預見可能性，惟由社會觀念之標準可認定，所謂給付不能，並不限於永久不能，亦不限於事實上不能，尚及於法律上不能，例如法律規定非自耕農買賣農地禁止移轉，此亦屬於所謂給付不能之情形。

又所謂給付困難，係指給付雖屬可能，但因經濟上之障害，致當事人必須以極高之履行成本方能為給付。學者黃茂榮教授將給付困難稱為經濟不能，經濟不能之概念源於德國法，德國於一次世界大戰後，為解決嚴重之通膨問題，以對債務人之給付無「期待可能性」為判斷標準，當給付會造成債務人無法生存而毀滅或是經濟狀況形同廢墟，即為經濟不能，得依給付不能規定主張免責，故其認為亦應如不可歸責之客觀給付不能般，使債務人免給付義務³⁴¹。

³³⁹ 孫森焱，新訂民法債編總論（下冊），2000 年，499 頁

³⁴⁰ 最高法院 93 年台上字第 42 號判決：「所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能而言；若債務人僅無資力，按諸社會觀念，不能謂為給付不能。」

³⁴¹ 黃茂榮，債法總論（第二冊），2002 年，292 頁。

三、歸責事由

(一) 歸責事由之意義

所謂歸責事由者，林誠二教授認為，係指行為人客觀上違法事實之結果，應歸於行為人主觀負擔之原因³⁴²。而鄭玉波教授則認為係債務人違反其注意義務而應負責任之狀態事由³⁴³。

民法第 220 條規定，債務人就其故意或過失之行為，應負責任。即我國法就債務不履行責任之可歸責事由係採取過失主義為原則，僅在法條有特別明文之情形下，適用其他特別規定，例如民法第 434 條規定承租人僅就重大過失負失火責任。但是可歸責並不完全等於有故意過失，債務人尚可能在有法律特別規定或是契約約定下，負通常事變或不可抗力責任。

(二) 歸責事由之類型

1、故意

我國民法並無就故意、過失明文規定其定義，學理上借用刑法上故意、過失之定義闡述之。所謂故意者係行為人對於債務不履行之事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而不違背其本意。故故意係嚴重濫用自由，民法第 222 條變明文規定故意責任不得預先免除。

2、過失

所謂過失者，係指行為人對於債務不履行之事實，應注意、能注意而不注意，

³⁴² 林誠二，民法債編總論下冊，2001 年，29 頁。

³⁴³ 鄭玉波，民法債編總論，三民，1998 年，270 頁。

或其雖預見其發生，而確信其不發生。我國民法上所謂過失，以其欠缺注意義務程度為標準，可分為下述三種³⁴⁴：(1)抽象輕過失，即欠缺善良管理人之注意義務，係以交易上之一般觀念，認為具有相當知識經驗之人，對於一定事件所應有之注意為標準。(2)具體輕過失，即欠缺與處理自己事務為同一之注意義務。(3)重大過失，全然缺乏一般人之注意義務。

3、事變

所謂事變者，係指非由於債務人之故意或過失所致之變故，事變可分為通常事變與不可抗力³⁴⁵，通常事變係指債務人雖盡其注意義務，仍不免發生損害，但是若再予以特別之注意，或許得以避免其發生，例如旅館房客竊取其他房客之物品，飯店若嚴加監視看守，或有防範之可能，民法第 634 條即規定，運送人對運送物之喪失負通常事變責任。而不可抗力係指無論任何人盡其最大之注意義務，均無法抗拒或避免之事故，例如戰爭、天災等等，民法第 231 條第 2 項即規定，遲延給付之債務人就其遲延中，因不可抗力所生損害，債務人仍應負責。

(三) 以契約拘束力作為歸責事由之基礎

上開我國傳統學說對歸責事由之理解，將可歸責與故意過失等同視之，惟事實上可歸責與故意過失之概念不同，可歸責僅謂債務人應負責任，至於何時債務人應負責任，取決於歸責規範。法條亦從未言債務人僅就故意過失負責。因契約關係基於當事人意思自主所形成，並因實定法承認而具有法律規範效力，契約法之核心任務在尊重當事人意思自主所形成之契約關係前提下，維持契約秩序，實

³⁴⁴ 42 年台上字第 865 號判例：「民法上所謂過失，以其欠缺注意之程度為標準，可分為抽象的過失、具體的過失，及重大過失三種。應盡善良管理人之注意（即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意）而欠缺者，為抽象的過失，應與處理自己事務為同一注意而欠缺者，為具體的過失，顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失。」

³⁴⁵ 我國法上所稱「不可抗力」，係指一種注意義務層面上之事變類型，但是在法國法或是國際商事契約通則上（PICC）上所稱「不可抗力」，則係指客觀上給付不能之事實狀態。

現當事人之契約目的。契約責任主要係因當事人違背基於對他方當事人之承諾而生，當事人若於契約承諾使一定結果發生，除有免責事由外，若結果不發生因違反承諾而應負責，另一方面，倘承諾盡一定注意履行契約，則未盡此注意履行契約而致他方損害，亦應負責³⁴⁶。

換言之，私法自治原則下，契約風險之分配首應尊重當事人以契約所形成之契約秩序，立法者即使採過失責任原則為歸責原則，此過失責任之規定，在契約法多僅具補充當事人意思不足之功能。契約責任為契約風險分配之問題，基於契約自由原則，主要取決於當事人之明示或默示之約定內容，此時，契約解釋之一般原則，特別是交易習慣之斟酌，在商人間交易扮演舉足輕重的角色。一旦承認契約自由原則，此基於契約拘束力之風險分配法乃理所當然³⁴⁷。

參、給付不能之危險負擔與對待給付

在常見之雙務契約中，因為當事人給付不能所生給付與對待給付關係之變化，在我國民法之體系下，係以債務人之給付不能是否為可歸責而分別其給付與對待給付之法律效果，在不可歸責於雙方當事人之給付不能時，所涉及者，即「危險負擔」之分配，以下即分述之：

一、不可歸責於雙方當事人之給付不能

（一）基本規則

民法第 225 條第 1 項規定：「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」所謂免給付義務者，係指免除債務人之原給付義務，例如在

³⁴⁶ 陳自強，日本債務不履行改正之動向，臺灣民法與日本債權法之現代化，元照，2011 年，279 頁。

³⁴⁷ 陳自強，日本債務不履行改正之動向，臺灣民法與日本債權法之現代化，元照，2011 年，280 頁。

買賣契約下，出賣人因為不可歸責於己之事由而致標的物毀損滅失，即免除其給付標的物之義務。而對照民法第 226 條之規定，債務人因可歸責於己之事由致給付不能者，須負賠償責任之規定，而民法第 225 條並無此明文，可知因不可歸責而給付不能之債務人亦無須負損害賠償責任。

而其對待給付義務規定於民法第 266 條第 1 項：「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務，如僅一部不能者，應按其比例，減少對待給付。」我國雙務契約危險負擔係採取「債務人承擔主義」，給付危險依上述已由債權人承擔，除非有民法第 373、374 條有關危險負擔移轉的特別規定，否則價金危險則係由債務人承擔。

民法第 266 條第 2 項復規定：「前項情形已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」此時究應準用民法第 179 條不當得利之構成要件及效果？抑或是僅準用其效果？學說通說採取「效果準用說」，認為雙務契約原則上因為不可歸責於當事人之事由而消滅（狹義債之關係消滅），此消滅效力不具溯及性，亦即僅向將來發生效力，故債權人已為全部或一部之對待給付，係在債之關係存續中所為者，自屬有法律上原因，然而如此即不符合不當得利之構成要件而無法向債務人請求返還，因此本條項應僅準用不當得利之效果，亦即債權人得請求債務人返還其所受之利益。

（二）暫時之給付不能

在不可歸責於債務人之暫時給付不能情形，民法第 230 條規定，債務人無負遲延責任，亦即債務人主觀上之不可歸責，阻卻給付遲延之成立，為如此僅免除其給付遲延之損害賠償責任而已，債務人既然仍有給付之可能，自仍應負原給付義務。

至於他方當事人則得行使同時履行抗辯權，民法第 264 條規定：「因契約互負

債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，但自己有先為給付之義務者，不在此限。他方當事人已為部份之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法時，不得拒絕自己之給付。」

二、可歸責於一方當事人之給付不能

民法第 226 條第 1 項規定：「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求損害賠償。」司法院院字第 2487 號³⁴⁸認為此時原給付義務變形為損害賠償責任，債務人無須再履行原給付義務，學說亦有同此見解者³⁴⁹，此處之損害賠償類型為履行利益之損害賠償責任，亦即以如同履行契約一般所可預期之利益為損害賠償之範圍³⁵⁰。

民法第 267 條尚規定，若當事人之一方因可歸責於他方之事由，致給付不能者，得請求對待給付。但其因民法第 225 條第 1 項免給付義務所得之利益或應得之利益，應由其所得請求之對待給付中扣除之。

三、可歸責於雙方當事人之給付不能

至於在可歸責於雙方當事人之給付不能時，我國民法並無明文規定，學說通說³⁵¹認為，應分別適用可歸責於債權人與債務人事由之規定為宜，最高法院 90 年台上字第 1230 號判決：「雙務契約因可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付不能者，他方得類推適用民法第 226 條第 1 項規定，請求賠償損害，並有同法第 217 條第 1 項過失相抵規定之適用；該給付不能之一方亦得類推適用同法第 267 條規定，請求對待給付。」足資參照。

³⁴⁸ 司法院院字第 2487 號解釋：「因可歸責於債務人之事由。致給付不能者。債權雖仍存在。而其內容則已變為損害賠償請求權。不復以原定之給付為標的。故債權人僅得依民法第二百二十六條第一項規定。請求賠償損害。不得請求為原定之給付。」

³⁴⁹ 邱聰智，新訂民法債編通則（下），元照，2011 年，453 頁。

³⁵⁰ 王澤鑑，民法總則，2003 年，505 頁。

³⁵¹ 孫森焱，新訂民法債編總論（下冊），2000 年，831 頁；邱聰智，新訂民法債編通則（下），605 頁。

然而他方當事人不得類推適用民法第 256 條規定解除契約，因契約解除後，依民法第 260 條規定，其損害賠償之請求不受妨礙，但給付不能之一方則不能依債務不履行之規定請求賠償損害，無異將可歸責於他方當事人之事由所生損害轉嫁於該給付不能之一方當事人負擔，顯失公平。

第三節 契約頓挫理論於我國解釋適用之檢討

壹、英美法與我國法責任體系之不同

一、英美法以違反契約為責任基礎

英美法上對於契約債務不履行之責任體系，並不似我國以客觀履行障礙事實態樣區分為給付不能、給付遲延與不完全給付三大類型，亦不特別將債務人主觀心理狀態區分出來為可歸責要件，英美法上的契約債務不履行責任，係統一以違反契約為責任依據，與擔保責任一同構成其體系。

所謂違反契約，即違反契約義務，指不履行其契約約定之債務，該義務之內涵，包括履行義務之程度，即履行至如何之程度方屬盡其義務的問題，義務之程度一般可由當事人以特約加以決定，當事人可以對原則上必須嚴格履行契約之義務程度，通過特約減輕至合理之注意及努力義務、或付出最佳之努力（best endeavour）義務³⁵²。減輕義務之特約可為默示者，例如將貨物出口至外國之買賣契約，原則上出賣人負有嚴格程度的義務，但是當買賣雙方知悉出口該批貨物須經政府特別許可，出賣人通常不負擔超過得到此一政府許可所應盡合理努力之義務程度，若付出得到政府許可所應盡合理努力之義務程度仍未獲得許可時，當事人並不負違約責任³⁵³。因此，本文認為英美法上之違反契約責任，並不特別在責任要件上另行認定當事人有無故意過失當作是否可歸責之要件，而係將對債務人主

³⁵² 望月禮二郎著，郭建譯，英美法，五南，88年8月初版，360頁。

³⁵³ See Re Anglo-Russian Merchant Traders [1971] 2K.B. 679.

觀上履行契約注意義務之要求融合於債務人客觀上契約義務履行程度的高低當中

354。

從而，英美法上嚴格契約責任原則開展出不論當事人是否有主觀上故意過失，只要客觀上違反契約，義務之履行未達其應有之程度，即應負違約責任。作為嚴格契約責任原則例外之契約頓挫理論，亦係以無法預料之嗣後情事導致契約發生違法、給付不能或目的無法達成等等客觀上之狀態為規範之基礎，然而其法律原則之要件中，亦不乏有參酌當事人主觀認知之部分，例如嗣後情事必須是當事人「不可預見」的，即當事人主觀上無法預見之情事，只不過預見可能性的判斷仍係以客觀上標準去衡量當事人應當可預見的情事範圍。

不過，英美契約既係採嚴格責任原則，不論有無故意過失皆須負不履行契約義務之違約責任，則作為其例外的契約頓挫理論，係用以自動免除當事人之契約義務，更應從嚴限縮其適用範圍，故因當事人自願行為所致足使契約發生頓挫效果之自招頓挫 (self-induced frustration)，大多屬於債務人違約之情形，當事人多半對於契約足以頓挫一事具有故意或過失，自應排除契約頓挫理論之適用。

二、契約頓挫在我國屬於不可歸責於當事人之履行障礙

英美違約責任採嚴格責任，不論債務人有無故意過失，皆須負違約責任，契約頓挫理論亦排除違約情形之適用，則可適用契約頓挫理論之案例，在我國究係屬於可否歸責於當事人之事由而嗣後發生履行障礙之情形？有加以分析之必要。

(一) 不可預見嗣後情事為不可歸責之事由

在契約頓挫理論下，因為不可預見之嗣後情事致履行發生障礙者，在我國法下，應屬於不可歸責於債務人之履行障礙，蓋若當事人已預見或可得預見該嗣後

³⁵⁴ 參照望月禮二郎著，郭建譯，牛豫燕校訂，英美法，五南，1997年，359至361頁。

情事，在我國法之債務不履行體系下，即認為當事人應注意到有相當之可能性會發生該嗣後情事，卻未加以注意，亦即應預見而未預見其嗣後情事之發生，對於由此導致之給付不能即具有過失，應屬可歸責於當事人之事由。

（二）自招頓挫行為屬於可歸責事由

又在契約頓挫理論下，排除因當事人自願行為所致之自招頓挫情形於契約頓挫理論之射程距離外，在我國法下，若債務人因為故意或過失而導致給付不能之結果發生，例如明知或是應可知悉兩國海上交戰，卻仍將船舶駛入戰爭區域，導致船舶遭到扣押，在我國亦認為此屬可歸責於當事人之事由。縱使在複數契約情形下，例如農夫僅約定各給付其生產之番茄 100 斤於兩位買受人，其後其因不可預見之風災僅生產 100 斤番茄，而基於其「個人選擇」，將該番茄全部賣予其中一位買受人，在我國法下，農夫對另一位買受人未能給付，仍屬明知而不違背其本意之故意行為，亦為可歸責於債務人之事由。

綜上而論，則可知適用契約頓挫理論之案例，在我國必然屬於不可歸責於當事人之事由而嗣後發生履行障礙之情形，蓋債務人有故意過失之可歸責情形，在英美法上自屬違約行為，更遑論發生契約頓挫之效果。

（三）契約頓挫係屬於不可歸責於當事人之給付不能

又我國債務不履行依履行障礙事實類型大別為給付不能、給付遲延與不完全給付，但契約頓挫之案例係以債務人發生給付不能、給付違法或目的頓挫等嗣後履行障礙，其情形係無法為給付，顯非屬不合債之本旨所為給付之不完全給付情形，而就暫時給付障礙之情形，雖然可能在是否構成契約頓挫理論之討論範圍內，但是給付遲延依民法第 229 條第 1 項規定，本即係因債務人有可歸責事由所致者，故惟有給付不能之態樣，不僅最可能符合契約頓挫理論之客觀狀態，且具有不可歸責於債務人之規範存在，民法第 225 條第 1 項規定不可歸責於債務人之事由致

給付不能者，債務人免給付義務，除非遇有同條第 2 項代償請求之情形有必要維持契約債之關係存在之外，契約債之關係原則上即自動向將來歸於消滅，此法律效果與契約頓挫理論所賦予者係屬相同³⁵⁵。

而契約頓挫理論的類型，以英國法為基準，可區分為以下三種：第一，因為嗣後違法而使當事人免給付義務之法律原則；第二，因為嗣後給付不能而使當事人免給付義務之法律原則；第三，因為嗣後情事使契約目的頓挫，致當事人免給付義務之法律原則。以下即擬以英國法之契約頓挫理論為架構，區分上述三種使契約頓挫之類型，探討在我國法下，契約頓挫之案例類型在我國法下應係如何適用法律？契約頓挫理論是否得用以補充解釋該等法律規定之要件內涵，使該等法律規定之適用範圍更加明確？

貳、嗣後不能之案例檢討

一、Taylor v. Caldwell 案

再次簡述 Taylor v. Caldwell 之案例事實如下：原告與被告締結契約，約定於其後特定之四個日期使用被告所有之音樂廳及花園舉行音樂會及其宴會，原告則將支付被告使用場地之費用，承租人得在音樂廳及花園周圍進行事先廣告，並自行邀請演奏者，出租人除須提供場地之使用外，亦須於該四日提供一些在花園中之餘興節目。嗣後在音樂會舉行之前，音樂廳非因雙方當事人之故意或過失不慎遭火焚毀，承租人起訴向出租人請求已支出之廣告及籌備音樂會費用，此時當事人間之法律關係為何？

³⁵⁵ 另有認為契約頓挫理論之情形可適用民法第 227 條之 2 情事變更原則，惟本文認為情事變更原則之要件為給付與對待給付顯失公平，其主要在處理金錢對價給付因情事變更而價格飆漲之問題，不得任意適用，否則將使契約嚴守原則淪於空言。而契約頓挫理論主要仍係探討當事人未為給付之情形，應與我國民法給付不能相關，故本文仍以給付不能來探討契約頓挫理論。

（一）承租人得依民法第 435 條第 2 項規定終止租約

雖然當事人之契約並未清楚表明其類型，但是核其契約內容，係約定一方以提供音樂廳及花園之使用收益，而他方支付其使用之費用，依據民法第 421 條第 1 項規定，應屬我國法上之租賃契約，核先敘明。

民法第 435 條第 2 項規定，租賃物因不可歸責於承租人之事由致一部滅失者，如存餘部份不能達契約之目的時，承租人得終止租約。依題示，音樂廳之火災並非由於當事人任一方所致之，故屬於不可歸責於當事人之事由。又雖然僅有音樂廳因不可歸責於當事人之火災而焚毀，另一標的物之花園仍得提供使用，相當於租賃物之一部滅失之狀態，惟綜觀整體租賃契約之目的，係以租用音樂廳舉辦音樂會，該花園僅係附帶租用舉辦音樂會之宴會使用，亦即債之本旨係使用音樂廳，故音樂廳既已焚毀，則租賃物存餘之花園不能達契約之目的，承租人得終止租約。

（二）出租人依民法第 225 條第 1 項免給付義務

按民法第 225 條第 1 項規定，因不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債務人免給付義務。而音樂廳之火災係不可歸責於債務人，已如前述，則此處所需探究者，即音樂廳之滅失是否屬於給付不能？

而契約主要標的物之毀損滅失在英美法上係屬最主要之嗣後不能類型，在我國法上亦復如是，蓋以本案之租賃契約為例，契約約定內容僅係對該音樂廳之使用收益，該使用收益係以音樂廳之存續為基礎，亦即契約標的與契約之風險屬一體之兩面，若該音樂廳滅失，則承租人對於音樂廳之使用收益亦隨之結束，出租人原則上不負有重建音樂廳供承租人繼續使用之義務。故音樂廳因不可歸責於出租人之事由導致滅失，屬於給付不能，依民法第 225 條第 1 項免給付義務。

(三) 承租人依民法第 266 條免為對待給付

民法第 266 條第 1 項規定，因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務。即我國雙務契約危險負擔係採取「債務人承擔主義」，給付危險已由承租人承擔，租金危險則由出租人承擔，亦即將嗣後情事對契約不能履行所生損失分配予雙方當事人分擔。

(四) 承租人應自行承擔廣告與籌備音樂會費用之損失

按嗣後情事致使不能履行契約之損失既然係由當事人各自分擔，則承租人所支出之廣告與籌備音樂會費用，屬於承租人信賴租賃契約將會履行所投入者，惟其並非對於出租人所為的部分給付，自應自行承擔之。

二、蘇伊士運河案：運送花生案 (Tsakiroglou Co. Ltd. v. Nolee Yhorl G. m. b. H.)

再次簡述其案例事實如下：雙方當事人締結一份以 CIF (Cost, Insurance & Freight) 為條件之買賣契約，約定買賣自非洲東岸的蘇丹港運送至德國漢堡的花生，貨物的價格即包含花生本身的價格及其自非洲東岸的蘇丹港運送至德國漢堡的費用，並約定在 1956 年 11 月或 12 月間運送系爭花生，出口商係以貨物途經蘇伊士運河的運費率來計算固定買賣價格中的運費部分，出口商已經在從蘇丹港啟程的船舶上訂好艙位，該船舶預定在 1956 年 11 至 12 月期間經由蘇伊士運河開往歐洲，出口商並預先將花生存放於蘇丹港的倉庫內，然而，由於蘇伊士運河在同年 11 月 2 日關閉，該船艙的訂位被取消，若貨物經好望角運送之的航運成本是經蘇伊士運河的兩倍，出口商即未再安排其他替代的運輸事宜，直到隔年 1 月仍未開始裝船，進口商即對出口商提起訴訟。則在我國法下，當事人間之法律關係為何？

（一）運河關閉尚不足以導致出口商給付不能

1、運河關閉僅導致出口商給付困難

按所謂 CIF (Cost, Insurance & Freight)，係國貿條規 (Incoterms 2000) 及修訂美國對外貿易定義 (Revised American Foreign Trade Definitions 1941) 解釋之貿易條件，指買賣價格包括貨物本身價值與裝船費、運費及海上保險費用，故出賣人之給付方式，係將貨物裝船取得載貨證券並交付運費予運送人，以及對貨物投保海上保險，至於航行某條運送航線並非 CIF 買賣契約之給付內容，故本
案中，縱使最便利、成本最低的蘇伊士運河航線遭到關閉，出口商只須找出現存可行與合理的航線，裝船並交付運費，好望角航線即屬當時可行的代替航線，故出口商仍得為給付，僅係必須比原先訂約時多負擔兩倍之運費，屬於履約成本加重之給付困難情況。

2、單純的給付困難尚不足構成給付不能

按我國民法對於給付「不能」，並未進一步加以定義，給付困難是否屬於給付不能？學說上有學者認為給付困難屬於經濟不能，若債務人僅能以極高而不合理之成本方能為給付者，即應比照不可歸責於債務人之給付不能，使債務人免給付義務，亦即擴張給付不能之概念於類似德國法上之經濟不能情形。

惟給付困難與給付不能之情形終屬不同，給付不能偏重於依自然法則、法律規定或債務人個人事由無法為給付，給付困難者仍有給付之可能，僅係債務人履約成本過高而已，給付不能與給付困難具有困難程度之差異，許多區別有賴具體個案之判斷，但是應認為債務人仍不得因給付困難免給付義務為當，實務見解亦

同斯旨³⁵⁶。國內亦有認為應以經濟性、效率性之觀點詮釋給付不能之意義者³⁵⁷，意即當債務人履行債務將伴隨高額成本時，便可否定履行請求權之存在，其界限在於衡量債權人之利益與債務人之不利益，本文贊同此一觀點，蓋不得僅因一方當事人之給付困難即免其給付義務，而應同時考量整體契約風險的合理分配，當嗣後情事變遷使契約發生根本性的重大不均衡，例如類似德國法上經濟不能情形，當一方履約負擔加重至足使另一方經濟破毀至完全無法生存時，如此程度之負擔增加方可能認為構成給付不能。

故本案中，出口商僅係多負擔兩倍之運費，雖然將導致其交易虧本，但其尚能為給付，此本即為商業交易之合理範圍內風險，況 CIF 買賣契約使出賣人負擔運費，即蘊含期待出賣人承擔一定程度運費增加風險之意旨，否則與 FOB³⁵⁸ 買賣契約的風險分配無以區別，故此為單純之給付困難，尚未構成給付不能。

(二) 出口商應依民法第 229 條第 1 項自期限屆滿時起負遲延責任

出口商應在 1956 年 11 月到 12 月間完成裝船以取得載貨證券，並連同投保保險之文件交付於進口商，此為其給付義務。該年 12 月 31 日便是給付之最後期限，出口商卻僅因無法經由蘇伊士運河以較低廉之運費為運送，即片面決定不再履行契約，直到隔年 1 月尚未開始裝船，又運河關閉既未導致出口商給付不能，則其不得適用民法第 230 條不可歸責於債務人之一時給付不能來阻卻遲延責任，出口商應依民法第 229 條第 1 項自期限屆滿時起負遲延責任。

³⁵⁶ 最高法院 94 年第 1963 號判決：「查民法上所謂「給付不能」，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，亦即債務人所負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意。如房屋毀損、滅失或另出租他人並交付使用，無從依租賃契約交付承租人使用；或買賣之物法令禁止交易，而無法交付等是。至給付困難，如買受人無資力支付價金；或應給付之物有瑕疵而能補正者，則難謂為給付不能。」

³⁵⁷ 唐仲慶，作為免責事由之給付不能，台灣大學法律研究所碩士論文，2011 年，146-152 頁。

³⁵⁸ FOB (free on board) 者，乃指賣方僅負責將貨物裝上約定之船舶，至於運費、保險費則概由買方承擔之一種貿易條件。參林群弼，海商法論，修訂二版，三民，2004 年，372 至 373 頁。

三、事實上給付不能之判斷：契約基礎發生重大改變

（一）契約基礎：履行必要之人或事物的存續或合於履行之狀態

在契約頓挫理論下，契約會因為頓挫而消滅，如此劇烈之法律效果必須以不可預見之嗣後情事破壞了契約之基礎，方足以使契約向將來消滅。而所謂契約之基礎、契約之基本設想等等實係相同之概念，以上述案例之檢討為例，Taylor v. Caldwell 案中之契約之給付係對該音樂廳之使用收益，故契約基礎即為該音樂廳之存續，而給付與風險係一體之兩面，故音樂廳之毀損為履約風險之實現，契約即陷入給付不能，與此相同者尚有以特定人或其履行能力為契約基礎之契約，甚至傭船契約之特定船舶遭扣留無法使用、春季蔬菜因為戰爭繞航，導致秋季方運抵目的地並已變質、契約限定標的物須來自特定來源，而該來源無法提供貨物等等，皆因契約基礎遭到破壞而頓挫，上述係具有較明確的契約基礎之例子，契約基礎係特定人或物之存在或得使用之狀態。而在【運送花生案】中，仍然係因為契約基礎係依 CIF 買賣條件交付載貨證券與投保證明以及負擔運費，運送航線非契約基礎事項。

（二）我國法的操作

我國法上對於給付不能之概念，民法既無明文規範，實務見解採社會通常觀念為判斷標準，然本文認為在事實上不能的判斷上，實可參考英美法上契約頓挫理論之下，依契約之性質認定契約之基礎為何，是否以特定人或物之存在或其特定狀態為給付義務之基礎，如果此一基礎嗣後遭到之破壞，債權人已失去維持契約效力之利益，此時當事人所追求之契約利益，因他方不履行而無法實現，不能期待該當事人仍受契約之拘束，便可認為構成給付不能³⁵⁹。此外，再區分是否因可

³⁵⁹ 陳自強，日本債務不履行改正之動向，臺灣民法與日本債權法之現代化，元照，2011年，293

歸責於債務人之事由，分別適用民法第 225 條及第 226 條之規定。

此一契約基礎之判斷，就我國法一般而言，可以契約之必要之點出發，以下述兩項加以具體化：

1、主給付義務內容

可參考債編各論之各種典型契約之主給付義務內容，亦即各類型契約必要之點中的要素，其可提供最基本之判斷依據。例如租賃契約之下，給付之主要內容為對租賃物之使用收益，租賃物之存續及合於使用收益狀態即為契約之基礎事項，又以工程之承攬契約為例，契約之基礎在於工作物是否有得以完成之客觀狀態，而實際上是否為承攬人自為給付或材料來源為何，原則上不構成工程承攬契約之基礎。

2、當事人特別約定的人或物之條件或履行時間

再參考當事人間之特別約定事項，亦即經當事人意思表示的契約偶素，通常為特殊條件或期限，例如農產品必須係某國所生產，但是嗣後某國遭到核子污染，數年內不能出口該農產品；或是雙十節牌坊必須在雙十節前製作完畢並交付之，雙十節即為重要的時間要素。

在事實上不能之判斷上，本文認為僅有在契約基礎嗣後發生重大改變，顯與原契約所約定者不同時，契約之給付便會構成事實上之不能，契約頓挫理論於此即可補充解釋我國給付不能之概念。

參、目的頓挫之案例檢討

一、加冕典禮案 (Krell v. Henry)

再次簡述其案例事實如下：出租人在其大樓房間窗戶外牆張貼「此窗戶可供觀賞加冕典禮」之廣告，承租人即洽出租人締結租用該房間的契約，以便在之後的英皇加冕典禮日觀賞遊行隊伍，承租人並先給付部分租金予出租人，惟嗣後英皇因病取消加冕典禮，承租人即不再給付剩餘租金，出租人即起訴請求承租人給付剩餘租金，則在我國法下，當事人間之法律關係為何？

(一) 不可歸責於雙方當事人之給付不能

1、應優先為契約之解釋

在當事人締結契約之意思形成過程中，常以許多不同之事實認識為基礎，例如本案中加冕典禮之舉行一事即是，通常此種事實僅為當事人意思形成之動機，並非意思表示之內容。若雙方當事人在締約時，對於一定事實有共同認識，雖然該事實並未提升為意思表示之內容，但是若為法效意思之基礎，該事實之不發生，當事人即不欲締結該契約者，則該事實，顯非單純不受斟酌且經常藏諸於當事人內心之動機可比，而為法律行為之基礎，當該基礎嗣後不存在，不予斟酌又顯失公平時，如何救濟一事遂成為德國法律行為基礎理論所欲處理之課題，目的頓挫之案例亦為其理論所欲處理的案例之一³⁶⁰。

然而，契約之締結恆與一定之事實關係或法律關係有關，此等關係欠缺或喪失將對當事人造成不利益，契約拘束力之任務即在於就其不利益之危險事先予以

³⁶⁰ 陳自強，論計算錯誤，政大法學評論第 53 期，1995 年 6 月，196-197 頁。

分配，即因而受不利益之當事人不得在嗣後主張情勢變更而改變契約所訂之危險分配³⁶¹。故德國法律行為基礎理論僅適用以填補契約之漏洞而已，當行為基礎之欠缺或喪失所生之不利益，契約本身或法律已有規定時，應優先進行契約之解釋或法律之適用，而無須再迂迴考慮是否繼受德國法律行為基礎理論處理個案。本文認為在目的頓挫之案例，實可以契約解釋加以處理，而民法第98條規定，解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，96年台上字第286號判決認為：「所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義。」由此足見契約之解釋，所需考量者，不僅包括締約時客觀上所依據之事實關係，更包含當事人主觀上對於意思表示所欲發生之法律效果的探求，即在探詢當事人間共同之主觀意思³⁶²，以有理性之人處於契約當事人的地位，對契約內容所得理解的意義為準³⁶³。本文認為英國加冕案判決適用契約頓挫理論所為之契約解釋方法極具參考價值，實值我國加以借鏡。

2、目的頓挫之「目的」構成契約內容

一般而言，雖然最明確的契約內容係當事人客觀上明示的意思表示內容，前述的契約基礎似乎亦僅及於當事人明示之意思表示內容所直接指涉的特定人、事、物的存續或其適於履行的狀態，但是在目的頓挫之案例中，所有明示的意思表示內容均指向達成一個當事人未必明示為契約內容的契約目的，當事人均係完全站在此一目的之達成的預設上而進行締約，此時應認為該契約目的構成默示之契約內容。又該契約目的是以一定人、事、物之存續或其特定狀態為達成之基礎，若

³⁶¹ 陳自強，論計算錯誤，政大法學評論第53期，1995年6月，199頁。

³⁶² 陳自強，契約之成立與生效，學林，2002年，頁242。

³⁶³ 陳自強，契約之內容與消滅，學林，2004年，頁80。

該等人、事、物之存續或其特定狀態嗣後改變，致使明示之契約內容雖然仍得履行，但是對於受領之一方當事人而言已經完全無意義，此時應認為該契約目的無法達成構成契約內容之給付不能。

又為避免在解釋契約時，過於浮濫認定契約目的之存在，而將不夠具有決定性而不應斟酌的當事人締約動機納入契約意思表示內容之中，應參考英美法上對於契約目的頓挫案例之觀點，除了契約目的與契約客觀上履行行為應具有直接而緊密的因果關係以外，亦必須雙方當事人皆將之當作締約的目的，亦即因為該目的之無法達成，將導致契約客觀上之履行對於受領之當事人完全無價值，若契約之履行實際上對於受領之當事人仍有部分契約目的得以達成，或僅是受領之一方當事人無法以自己所欲之方式使用契約標的物，而非雙方當事人皆將之當作該契約的主要目的，則該契約目的即未實質上的無法達成。

本案中，出租人所張貼之廣告內容明確說明該大樓窗戶可供觀賞加冕典禮遊行，雖然廣告內容僅為「要約之引誘」，但是承租人僅在加冕典禮當天承租該房間，又遊行隊伍將經過大樓前方之街道等等事實，則就廣告內容與當事人意思決定並決定締約的整體過程觀之，出租人出租該大樓房間完全是因為其知悉該窗戶可供觀賞加冕典禮遊行，並欲以此原因引誘他人與之締結租約；承租人決定締約，亦並非為住宿、休憩或其他目的，而係完全基於該大樓房間窗戶可供觀賞遊行隊伍的目的，故雙方當事人皆以「使用該窗戶觀賞加冕典禮」為締約之主要目的，此目的構成契約之內容，而此一目的又係以「加冕典禮之舉行」為其目的達成之基礎，加冕典禮又因為雙方當事人皆無法合理預見的英皇患病一事而取消，故出租人已無法給付「可觀賞加冕典禮之房間窗戶」，此時構成不可歸責於雙方當事人之給付不能，出租人依民法第 225 條第 1 項免給付義務，承租人則依民法第 266 條第 1 項免為對待給付。

(二) 承租人得依民法第 266 條第 2 項請求出租人返還先付之租金

民法第 266 條第 2 項復規定：「前項情形已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」依國內通說見解認為此處係準用不當得利之效果而已，本案中，承租人已先給付部分租金予出租人，但是卻完全未使用到該房間窗戶，係受有損害，出租人則受有受領租金之利益，此兩者之間具有因果關係，故承租人得請求出租人返還先付之租金。

二、【指定古蹟案】(Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd)

再次簡述其案例事實如下：出賣人出售一棟建物予買受人，價金為 171 萬英鎊，其廣告上說明該建物適宜居住或改建再利用，出賣人在出售建物時，亦知悉買受人購買之目的在於改建該建物，在締約磋商過程中，買受人有問出賣人該建物是否被指定為具有歷史或建築上效益之建築物，出賣人回答該建物並未被指定為如該等之建築物，雙方締約後，尚未移轉財產權之前，政府之環境部門才通知出賣人其已決定將系爭建物列入具有歷史或建築上效益之建築物列表，待環境大臣簽署後翌日即刻生效，該建物將成為古蹟而不得進行改建，而古蹟名單將造成系爭建物價值從原本的 150 萬英鎊跌至 20 萬英鎊，則在我國法下，當事人間之法律關係為何？

(一) 「改建該建物」不構成契約內容

承上一案例所述，優先對契約進行解釋，以了解當事人之契約內容為何？本案中，雖然買受人心中所意欲之締約目的係將該建物加以改建再利用，然而，出賣人之建物出售廣告內容係說明該建物之功用不僅包括改建，亦同時包括直接供居住之用，雖然出賣人在締約時知悉買受人心中的締約動機係欲改建該建物，但

是系爭建物尚可提供買受人其他使用目的，且買受人僅係在締約時詢問出賣人該建物是否被列入古蹟名單，而依當時情形，該古蹟名單尚未生效，且出賣人亦無從知悉該建物即將被列為古蹟，出賣人僅如實回答買受人該建物並未被列為古蹟，不構成詐欺行為，亦未向買受人保證該建物必定不被列為古蹟，從整個廣告內容至締約過程觀之，「改建該建物」之動機並不構成買受人意思表示內容，亦不構成契約內容。

（二）系爭買賣契約依然有效

出賣人既未向買受人保證該建物必定可供改建，不須負物之瑕疵擔保責任，又系爭買賣建物契約並未如上述加冕案例一般構成給付不能，縱使嗣後移轉建物財產權，債之本旨亦未包含「給付必定可供改建之建物」，其亦不構成不完全給付。

至於該建物價值因為被列為古蹟而大幅下跌一事，因為買受人在締約時曾經向出賣人詢問該建物是否被列為古蹟？足見買受人必然因為某些客觀事實而預慮該建物是否被列為古蹟，則買受人對於建物被列為古蹟一事具有預見可能性，則可預見之嗣後情事所造成之不利益，自應由買受人自締約開始承擔，買受人仍應依約定之價金與出賣人進行交易。

三、契約目的頓挫在我國係給付不能

（一）以契約解釋充實給付不能之內涵

因為我國民法多半係繼受自德國，故我國學說和實務見解向來受德國學說之影響，將給付不能區分為主觀不能與客觀不能，但是觀諸前述英美法上契約頓挫理論所探討者，可發現英美法上對於因為嗣後情事免除當事人給付義務的原因，雖然亦有主觀與客觀之區分，但是不若德國與我國學說如此分明。

本文認為依據私法自治契約自由之原則，契約既是當事人自治之法，則當事人主觀上就締結契約所欲發生之法律效果，對於契約之效力應具有相當之重要性，故當事人主觀上的契約目的，經由契約解釋成為契約內容，不應過度拘泥於主觀與客觀之區別，認為客觀上仍得履行即非給付不能，只是為避免主觀契約目的認定過於浮濫而缺乏法明確性，應限縮於雙方當事人是否皆認識該契約目的為締約之最主要原因，並且皆以此一目的之達成來進行締約磋商，且給付皆與該目的有特定的緊密關聯時，契約目的方構成契約內容。

（二）不應該浮濫援引民法第 227 條之 2

或有疑問者，目的頓挫之案例事實似乎亦係在契約成立後，發生情勢變更，非當事人締約當時所得預料，而依其原有效果顯失公平，則其似乎與民法第 227 條之 2 所規定得依情事變更原則聲請法院增、減給付或變更原有效果的要件若符合符節，為何目的頓挫之情形不依民法第 227 條之 2 聲請法院為裁判？

此處需稍加釋疑者，情勢變更原則相對於契約嚴守原則，為民法上重要的法律原則，其在德國法上，所涉及之案例類型，包括動機錯誤、目的頓挫、給付困難、雙務契約等價關係破壞等等，然而我國民法第 227 條之 2 係民事訴訟法第 397 條的實體法化，考民事訴訟法原條文之立法所欲處理的問題，僅限於社會環境發生普遍之災難性不可抗力事變時，金錢請求權因「貨幣貶值、物價上漲」而「受領不足」之問題³⁶⁴，亦即在貨幣嚴重貶值或物價急遽飆漲時，用以處理雙務契約等價關係破壞之問題，至於包括目的頓挫在內的其他情勢變遷問題，應以契約本身之解釋、給付不能內容的確立，甚至是當事人自行再為協商的方式予以處理，不應在嗣後情事對當事人發生不利益時，即貿然使法院之手介入契約的履行，破壞私法自治的根本精神。

³⁶⁴ 彭鳳至，情事變更原則之研究—中、德立法、裁判與學說之比較，五南，1986 年，244 頁。

肆、嗣後違法之案例檢討：Denny, Mott 案

再次簡述其案例事實如下：當事人雙方締結木材買賣契約，又為確保木材買賣契約的履行，買受人須提供出賣人一個木材工廠，嗣後政府頒布禁止木材買賣之禁令生效，則在我國法下，當事人間之法律關係為何？

針對嗣後違法之案例，因為我國法認為法律上不能亦屬給付不能，例如 70 年第 18 次民事庭會議決議（二）認為被告之不動產，「既被執行查封，依修正土地登記規則第一百二十八條規定，在法院撤銷查封前，登記機關不得許被告申請移轉登記，故原告請求被告辦理該不動產所有權之移轉登記，係處於給付不能之狀態。」故結果十分明確，該禁止木材交易之嗣後禁令，使系爭木材買賣契約因為不可歸責於雙方當事人之事由陷於給付不能，雙方當事人分別依民法第 225 條第 1 項與第 266 條第 1 項皆免給付義務。又契約主要部分之木材買賣陷於給付不能，而提供木材工廠之部分附隨於木材買賣之部分，故提供木材工廠的附帶給付義務亦隨之消滅。

第四節 小結

英美法不採取包括我國等大陸法系國家之債務不履行體系，我國債務不履行體系係以契約發生履行障礙事實再加上債務人有可歸責事由為損害賠償責任之兩大要件，但是英美法係以違反契約為不履行契約之責任依據，採取嚴格契約責任為原則，雖然責任體系並不相同，但是英美法以判例法為主軸，重視個案的具體分析，尤其在契約法領域，有許多對於契約內容的深入闡釋，在我國就契約給付不能的法律規定並未嚴格定義的情形下，似亦得融合英美法之觀點補充解釋其內涵。

契約頓挫理論作為英美法上嚴格契約責任之例外，從傳統的客觀上給付不能

開始發展，以「特定人、事、物為契約基本設想或契約基礎」之概念為核心，從該人、事、物的毀損滅失、無法獲得等等逐步擴充並確立各類型的給付不能情形，再從加冕案發展以當事人主觀上共同的契約目的為個案考量之重點，該目的之達成是否以一定人、事、物之存續或其特定狀態為基礎，若此目的因為一定人、事、物之存續或其特定狀態不復存在而無法達成時，雖然客觀上契約仍得履行，但是其雙方之利益狀態應與客觀給付不能作相同處理。契約頓挫理論之下的子原則在我國法的解釋適用再次略述如下：

壹、給付不能之判斷標準：基本設想之基礎遭破壞

我國法上對於給付不能之概念，民法既無明文規範，實務見解採社會通常觀念為判斷標準，然本文認為在給付不能的判斷上，實可參考英美法上契約頓挫理論之下，依契約之性質認定契約之基本設想為何，是否以特定人、事、物之存在或其特定狀態為給付義務之基礎，如果此一基礎嗣後遭到之破壞，亦即契約基本設想之基礎發生重大不同於原約定之改變，即為風險之實現，便可認為構成給付不能。

此一契約基本設想之判斷，就我國法一般而言，可以契約之必要之點出發，以下述兩項加以具體化：第一，可參考民法債編各論各種典型契約之主給付義務內容，亦即各類型契約必要之點中的要素，其可提供最基本之判斷依據。第二，再參考當事人間之特別約定事項，亦即經當事人意思表示的契約偶素，通常契約基本設想之基礎的人、事、物的特殊條件或履行期限。

貳、當事人主觀上共同之契約目的亦構成契約內容

本文認為依據私法自治契約自由之原則，當事人主觀上就締結契約所欲發生之法律效果，對於契約之效力應具有相當之重要性，故當事人主觀上的契約目的，經由契約解釋成為契約主要內容，只是為避免主觀契約目的認定過於浮濫而缺乏

法明確性，應限縮於雙方當事人皆認識該契約目的為締約之最主要原因，並且皆以此一目的之達成來進行締約磋商，且給付皆與該目的有特定的緊密關聯時，契約目的方構成契約主要內容，其目的因為作為基礎之人、事、物之狀態發生重大不同於原約定者而不能達成時，亦屬給付不能。

目的頓挫案例之事實雖然大致符合我國民法第 227 條之 2 之聲請法院裁判增、減給付或變更原有效果之要件，惟考其原條文之民事訴訟法第 397 條所欲處理的問題，僅限於社會環境發生普遍之災難性不可抗力事變時，金錢請求權因「貨幣貶值、物價上漲」而「實際受領不足」之問題，至於目的頓挫之案例，應以契約本身之解釋、給付不能界限的確立予以處理，故目的頓挫之案例不應使當事人藉由民法第 227 條之 2 讓法院之手貿然介入契約關係，破壞私法自治的根本精神。



第六章 結論

壹、契約頓挫理論之總結

一、 契約頓挫理論的建構，係本於相對應之兩大契約法原則的折衝而來，其一為「契約嚴守原則 (pacta sunt servanda)」，其二為「情事變更原則」。原則上，基於私法自治原則所派生之契約自由原則，當事人有締結契約之自由與決定契約內容之自由，在其約定內容範圍內，自應受其拘束。又，訂立契約本即為一種分配履約風險的合法商業手段，則當事人若已本於其意思自主而訂立契約，想必已就履約所可能涉及之困難情事預作風險分配，故訂立契約後，無論發生任何影響契約履行或減少履約價值之情事，當事人仍應受其約定之拘束，而基於對當事人意志之尊重，履約風險亦不宜由法院再次為分配。然而，嚴格契約責任有兩項重要例外，第一項例外係某些契約依其履行內容之性質，不能課以當事人絕對責任。第二項例外即為嗣後情事改變導致給付不能或目的頓挫等等事由時，若符合「契約頓挫理論 (doctrine of frustration)」之要件，契約不待當事人主張即自動向將來消滅，使當事人得免除該債務之全體，或是契約雖然未整體頓挫，但是契約頓挫理論相關之法律原則得以使契約暫時或部分的免除該債務之履行。

二、 所謂「契約頓挫」此一用語，在英國普通法上，係指整個「因嗣後情事而使契約解消 (discharge)」的法律原則。當訂立契約後所發生之情事嚴重破壞當事人訂立契約時，對履約的基本設想，此時，即有英國法上契約頓挫理論適用之餘地。無論係因嗣後契約標的的消滅或暫時不能履行 (Supervening impossibility)、契約目的頓挫 (Frustration of purpose)、或嗣後違法 (Supervening illegality) 所致之契約解消，皆屬於契約頓挫之情形。至 20

世紀初的 *Krell v. Henry* 一案，契約中默示條件的範圍擴大至契約目的所依據的事物情狀，使契約頓挫理論之適用範圍從契約「給付不能」擴及至契約「目的頓挫」，「契約頓挫」一詞亦開始包含並取代了嗣後給付不能之用語。

三、英國法上契約頓挫理論之發展至 20 世紀後達到極限，英國判例並開始逐步限縮契約頓挫理論的具體適用，此可以英國法院在蘇伊士運河一系列相關案例中，不大願意認定系爭契約因為蘇伊士運河關閉而頓挫的態度上得到印證，直至目前為止，可說契約頓挫理論在英國仍僅適用於非常少數的案例中。英國法上，之所以不太願意適用契約頓挫理論，除了主要因為較堅守契約嚴守原則之外，從更實際的層面觀之，有另外兩個相關的原因：其一，契約當事人趨向草擬出可能的條款，用明示的契約規定去處理特定或一般性的履約障礙；其二，從 *Taylor v Caldwell* 中即可得知，完全的解消契約來分配嗣後情事所造成的損失，並非令人滿意的處理方式，通常契約當事人相互妥協係更合理的解決方式，例如在「不可抗力 (force majeure)」條款中，可能規定若暫時性的給付不能時，至少在一段限定的時間內將延期履行，若最後給付不能的狀態持續存在，則得解消契約。

四、美國契約法上的頓挫原則 (Frustration)，僅限於指涉目的頓挫原則，亦即指英國法上之契約目的頓挫原則 (Frustration of purpose)。美國法上之頓挫原則雖然在美國一度受到某種程度之敵視與排斥，然而此種敵意的漸漸消退，頓挫原則現已普遍獲得法院承認，而美國法上在處理相關案例時，基本上係延續英國法上之概念，但是簡稱此種契約目的頓挫之情形為「frustration」(參見美國契約法律整編第 265 條)。此時，frustration 之用語必須與英國法上較廣義的泛指契約因嗣後情事發生而解消契約的情形相區隔，此為特別須加以注意者。

五、美國法藉由判例的累積，逐步確立頓挫原則之下，契約目的頓挫的判斷標準，即因為不可合理預見之意外事件，使當事人一方締約之主要目的頓挫，亦即對待給付之價值已經幾乎遭到破壞殆盡。然而美國法上頓挫原則的操作實際上高

度依賴個案中具體契約內容與具體情事的分析與判斷，各要件亦無黑白分明的標準可資遵循，無論是所謂當事人對締結契約之「基本假設」、契約目的是否已達「頓挫」之程度、當事人契約內容的解釋或是對嗣後情事的預見可能性等的判斷，往往因為法院對於個案履行風險分配的決定而易其標準。

貳、契約頓挫理論對於我國法之意義

由上述內文之討論，本文認為契約頓挫理論對我國之意義主要可總結為以下四點：

- 一、我國法上對於給付不能之概念，民法既無明文規範，實務見解採社會通常觀念為判斷標準，然本文認為在給付不能的判斷上，實可參考英美法上契約頓挫理論之下，依契約之性質認定契約之基本設想為何，是否以特定人、事、物之存在或其特定狀態為給付義務之基礎，如果此一基礎嗣後遭到之破壞，亦即契約基本設想之基礎發生重大不同於原約定之改變，債權人已失去維持契約效力之利益，此時當事人所追求之契約利益，因他方不履行而無法實現，不能期待該當事人仍受契約之拘束即為風險之實現，便可認為構成給付不能。
- 二、此一契約基本設想之判斷，就我國法一般而言，可以契約之必要之點出發，以下述兩項加以具體化：第一，可參考民法債編各論各種典型契約之主給付義務內容，亦即各類型契約必要之點中的要素，其可提供最基本之判斷依據。第二，再參考當事人間之特別約定事項，亦即經當事人意思表示的契約偶素，通常契約基本設想之基礎的人、事、物的特殊條件或履行期限。
- 三、本文認為依據私法自治契約自由之原則，當事人主觀上就締結契約所欲發生之法律效果，對於契約之效力應具有相當之重要性，故當事人主觀上的契約目的，經由契約解釋成為契約主要內容，只是為避免主觀契約目的認定過於

浮濫而缺乏法明確性，應限縮於雙方當事人皆認識該契約目的為締約之最主要原因，並且皆以此一目的之達成來進行締約磋商，且給付皆與該目的有特定的緊密關聯時，契約目的方構成契約主要內容，其目的因為作為基礎之人、事、物之狀態發生重大不同於原約定者而不能達成時，亦屬給付不能。

四、如此一來，透過契約解釋方法，可將英美法上契約頓挫理論應用於我國法上，在不透過修法之情形下，亦可賦予我國債務不履行下給付不能規範之新意義。契約頓挫理論不外乎是風險規範之理論，法官在審判具體案例時，應考量當事人間訂立之契約內容，透過契約解釋之方式，探求當事人間之真意，衡量雙方之合理風險分配，而做出妥適之結論。此即為契約頓挫理論之最大意義。



參考文獻

一、中文文獻

1. 王軍，美國合同法判例選評，中國政法大學出版社，1995年
2. 王澤鑑，民法總則，自刊，2003年
3. 邱聰智，新訂民法債編通則（下），元照，2011年
4. 林誠二，情勢變更原則之理論與實際—債法上之比較研究，中興法學14期，1978年1月，頁289-317
5. 林誠二，民法債編總論下冊，瑞興，2001年
6. 林群弼，海商法論，三民，2005年
7. Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman 著，屈廣清等譯，
合同法：案例與材料（下），第三版，中國政法大學出版社，2005年
8. 施啟揚，民法總則，自刊，2005年
9. 唐仲慶，作為免責事由之給付不能，台灣大學碩士論文，2011年
10. 孫森焱，新訂民法債編總論（下冊），自刊，2000年
11. 孫新強譯，ALI（美國法學會）、NCCUSL（美國統一州法委員會）著，美國〈
統一商法典〉及其正式評述，中國人民大學出版社，2000年
12. 望月禮二郎，郭建譯，英美法，五南，1999年
13. 陳自強，論計算錯誤，政大法學評論第53期，1995年，頁183-207
14. 陳自強，契約之成立與生效，學林，2002年
15. 陳自強，契約之內容與消滅，學林，2004年
16. 陳自強，國科會研究計畫題目：契約法中艱困法則之比較研究，2007年
17. 陳自強，整合中之歐盟契約法，月旦法學雜誌第181期，2010年，頁113-132
18. 陳自強，整合中之契約法，元照，2011年
19. 陳自強，臺灣民法與日本債權法之現代化，元照，2011年

20. 黃茂榮，債法總論（第二冊），自刊，2002 年
21. 傅崐成，美國契約法精義，五南，2010 年
22. 彭鳳至，情事變更原則之研究中、德立法、裁判與學說之比較，五南，1986 年
23. 楊楨，英美契約法論，文笙，2006 年
24. 葉賽鶯，給付不能之理論與實務，自刊，1986 年
25. 劉承曄，美國合同法重述—徘徊於法典法與判例法之間，民商法論叢 2006 年第 36 卷，2006 年
26. 鄭玉波，民法債編總論，三民，1998 年
27. 駱建廷，論商業契約之履行與免責—以美國法為中心，台灣大學碩士論文，2010 年

二、西文文獻

1. Bussel & Rosett, Bussel and Rosett's Contract Law and its Application (2011)
2. Calamari & Perillo & Bender, Cases and Problems on Contracts(5th ed) (2007)
3. Corbin, Corbin on Contracts PART VII (2007)
4. Dodge, Teaching the CISG in Contracts (2000)
5. Fransworth, Contracts (2008)
6. Fransworth, Contracts : cases and materials (2008)
7. Frier & White, The Modern Law of Contracts(2nd th) (2008)
8. Gillette & Walt, Sales Law - Domestic and International 229 (1999)
9. Gilmore, Security Interests in Personal Property (1965)
10. Goldley, European Codes and American Restatement : Some Difficulties, Columbia Law Review January (1981)
11. Gordley & Taylor , An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials (2006)

12. Guest, Benjamin's sale of goods (7th edn) (2010)
13. Hartnell, Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 18 Yale L.J. 1, 62-87 (1993).
14. Hillman, Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, 1987 Duke L. J. 1 (1987)
15. Hillman, Maybe Dick Speidel Was Right About Court Adjustment, Cornell Law School research paper No. 09-008 (2009)
16. Honnold, Uniform Law of International Sales (1999)
17. MacGillivray, MacGillivray and Parkington on Insurance Law Relativity to All Risks (1988)
18. McKendrick, Contract Law (4th ed.) (2000).
19. Neville, Contracts Adaptable to Sixth Edition of Fuller Casebook, 4th ed., Chicago: Harcourt Professional Education Group (1999)
20. Nicholas, Force Majeure and Frustration, 27 American Journal of Comparative Law pp.231-245, (1979)
21. Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in Galston & Smit, International Sales § 5.10 (1984)
22. Lando & Beale, Principle of Europe Contract Law Part I and II (2000)
23. Patterson, The Apportionment of Business Risks Through Legal Devices, 24 Colum. L. Rev. 335 (1924).
24. Patrick Devlin, the Cambridge Law Journal (C.L.J.) 192 at 206 (1966).
25. Peel, The Law of Contract, (12th ed.) (2007)
26. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 5 Tul. J. Int'l & Comp. L. 5, 9 (1997)
27. Rapsomanikas, Frustration of Contract in International Trade Law and

Comparative Law, 18 *Duquesne Law Review* pp.551-605, (1979-1980)

28. Simpson, *Contracts* (2nd ed.) (1965)
29. Speidel, *The New Spirit of Contract*, 2 *J. L. & Com.* 193 (1982)
30. Treitel, *The Law of Contract* (11th ed.) (2003)
31. Treitel, *Frustration and Force Majeure* (2nd ed.) (2004)
32. Treitel, *An outline of The Law of Contract* (6th ed.) (2004)
33. *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* (2004)
34. Whaley, *Cases, Problems, and Materials on Contracts*(5th ed) (2008)
35. Williston, *Contracts* (rev. ed.)(1938)
36. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition* (1992)

