

## 第參章 一般採購契約

### 第一節 採購契約要項

契約文件除以一般認知之文字外，並得以其他方式呈現，包括以書面、錄音、錄影、照相、微縮、電子數位資料或樣品等方式呈現之原件或複製品。

契約一般包括契約本文及其變更或補充、招標文件及其變更或補充、投標文件及其變更或補充、契約附件及其變更或補充、依契約所提出之履約文件或資料等。為預防各相關文件間有不一致情形，例如流標或廢標後，機關僅修正契約樣稿之限期完工日期，但投標須知內容並未修正，致完工期限規定不一致之情形，如無契約文件之效力及優先順序，爭議即無法避免。為預為防範該等情形，契約應明定其效力及優先順序，可降低爭議之發生，但機關仍應本於權責詳實檢查招標文件內容。

契約所定事項如有違反法令或無法執行之部分，該部分無效。但除去該部分，契約亦可成立者，不影響其他部分之有效性。屬無效之部分，機關及廠商必要時得依契約原定目的更正之。

採購法第 63 條第 1 項規定，各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，其要項及內容由主管機關參考國際及國內慣例定之。工程會訂定之採購契約要項內容，由機關依採購之特性及實際需要擇訂於契約。茲分述如下：

#### (一) 一般載明事項

1. 機關及廠商之名稱、地址及電話。
2. 機關及廠商聯絡人之姓名及職稱。
3. 契約所用名詞定義。
4. 契約所用文字。
5. 度量衡制。
6. 簽約日期。
7. 當事人雙方通知方式。
8. 廠商不得將契約之部分或全部轉讓予他人。但因公司分割、銀行或保險公司履行連帶保證、銀行因權利質權而生之債權或其他類似情形致有轉讓必要，經機關書面同意者，不在此限。
9. 契約變更。

10. 付款條件。
11. 契約之終止、解除或暫停執行。
12. 履約爭議之處理。
13. 準據法。

(二) 契約當事人權利義務事項

1. 廠商工作事項或應給付標的。
2. 得標廠商應自行履行之主要部分及分包事項

廠商不得以不具備履行契約分包事項能力或未依法登記或設立之廠商為分包廠商。對於分包廠商履約之部分，得標廠商仍應負完全責任。分包契約報備於機關者，亦同。廠商擬分包之項目及分包廠商，機關得予審查。

3. 履約場所管理。
4. 財物之保全

機關將其所有之財物運交廠商處所加工、改善或維修者，該財物之滅失、減損或遭侵占時，廠商應負賠償責任。

5. 保管責任

廠商於工程完成前應對進行之該工程與其材料、施工機具及施工場所之設施負保管責任。工程進行中及竣工時，廠商應負責清理工地並清除施工所產生垃圾。

6. 施工管理

廠商履約施工時，應避免妨礙鄰近交通、占用道路、損害公私財物、汙染環境或妨礙民眾生活安寧。其有違反致機關或其他第三人受有損害者，應由廠商負責賠償。

7. 災害處理。
8. 廠商應提出之文件

採購標的之進出口、供應、興建或使用涉及政府規定之許可證、執照或其他許可文件者，依文件核發對象，由機關或廠商分別負責取得。但屬機關取得者，機關得於契約規定由廠商代為取得，並由機關負擔必

要之費用。

(三) 履約標的有關事項

1. 履約標的之項目、數量、單價、分項金額及總價。
2. 履約期限。
3. 履約處所或財物之收受地點及時間。
4. 運輸方式。
5. 包裝方式。
6. 履約標的之產地。
7. 履約標的須標示之文字或符號。
8. 證照之取得。
9. 品質管理。
10. 其他與履約有關之事項。

(四) 契約價金

1. 契約價金之記載
  - (1) 契約應記載總價。無總價者應記載項目、單價及金額或數量上限。
  - (2) 契約總價曾經減價而確定，其所組成之各單項價格未約定調整方式者，視同就各單項價格依同一減價比率調整。投標文件中報價之分項價格合計數額與總價不同者，亦同。
2. 契約價金之給付，得為下列方式之一
  - (1) 依契約總價給付。
  - (2) 依實際施作或供應之項目及數量給付。
  - (3) 部分依契約標示之價金給付，部分依實際施作或供應之項目及數量給付。
  - (4) 其他必要之方式。
3. 契約價金之調整

契約價金係以總價決標，且以契約總價給付，而其履約有下列情形之一者，得調整之。但契約另有規定者，不在此限：

  - (1) 因契約變更致增減履約項目或數量時，就變更之部分加減價結算。

- (2) 工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達百分之五以上者，其逾百分之五之部分，變更設計增減契約價金。未達百分之五者，契約價金得不予增減。
  - (3) 有關之稅捐、利潤或管理費等相關項目另列一式計價者，依結算金額與原契約金額之比率增減之。
4. 廠商請領契約價金之文件
- (1) 機關得依採購之特性及實際需要，於契約中明定廠商請領契約價金時應提出之文件。
  - (2) 以成本加公費法計算契約價金，應於契約訂明：
    - i. 廠商應記錄各項費用並備具憑證，機關視需要得自行或委託專業第三人至廠商處所辦理查核。
    - ii. 成本上限及逾上限時之處理。
5. 契約價金依物價指數調整
- 契約價金依契約規定得依物價、薪資或其指數調整者，應於契約載明下列事項：
- (1) 得調整之項目及金額。
  - (2) 調整所依據之物價、薪資或其指數及基期。
  - (3) 得調整及不予調整之情形。
  - (4) 調整公式。
  - (5) 廠商應提出之調整數據及佐證資料。
  - (6) 管理費及利潤不予調整。
  - (7) 逾履約期限之部分，以契約規定之履約期限當時之物價、薪資或其指數為當期資料。但逾期履約係可歸責於機關者，不在此限。

#### (五) 商業條款

1. 保證金及其他擔保之種類、額度、繳納、不發還、退還及終止等事項。
2. 保固或維修之期限及責任。
3. 零配件供應。
4. 售後服務。

#### (六) 契約變更

## 1. 機關通知廠商變更契約

- (1) 機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約。除契約另有規定外，廠商於接獲通知後應向機關提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件。
- (2) 廠商於機關接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更契約。除機關另有請求者外，廠商不得因(1)之通知而遲延其履約責任。
- (3) 機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，其後未依原通知辦理契約變更或僅部分辦理者，應補償廠商所增加之必要費用。

## 2. 廠商要求變更契約

契約約定之採購標的，如有「契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應」、「契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應」、「因不可抗力原因必須更換」、「較契約原標示者更優或對機關更有利」、「契約所定技術規格違反採購法第 26 條規定」等情形之一者，廠商得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得機關書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。但不得據以增加契約價金。其因而減省廠商履約費用者，應自契約價金中扣除。屬於「較契約原標示者更優或對機關更有利」情形，而有增加經費之必要，其經機關綜合評估其總體效益更有利於機關者，得不受前開但書限制。

3. 契約變更，非經機關及廠商雙方之合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效。

## (七) 履約遲延

### 1. 逾期違約金之計算

逾期違約金，為損害賠償額預定性違約金，以日為單位，擇下列方式之一計算，載明於契約，並以契約價金總額之百分之二十為扣罰上限。

- (1) 定額。
- (2) 契約金額之一定比率。

## 2. 不計逾期違約金之情形

廠商履約有下列情形之一者，得檢具事證，以書面通知機關。機關得審酌其情形後，延長履約期限，不計逾期違約金：

- (1) 屬不可抗力所致。
- (2) 不可歸責於廠商之契約變更或機關通知廠商停工。
- (3) 機關應提供予廠商之資料、器材、場所或應採行之審查或同意等配合措施，未依契約規定提供或採行。
- (4) 可歸責於與機關有契約關係之其他廠商之遲延。
- (5) 其他可歸責於機關或不可歸責於廠商之事由。

## 3. 分段完工使用或移交之逾期違約金

契約訂有分段進度及最後履約期限，屬分段完工使用或移交者，其逾期違約金之計算原則如下：

- (1) 未逾分段進度但逾最後履約期限者，扣除已分段完工使用或移交部分之金額，計算逾最後履約期限之違約金。
- (2) 逾分段進度但未逾最後履約期限者，計算逾分段進度之違約金。
- (3) 逾分段進度且逾最後履約期限者，分別計算違約金。但逾最後履約期限之違約金，應扣除已分段完工使用或移交部分之金額計算之。
- (4) 分段完工期限與其他採購契約之進行有關者，逾分段進度，得個別計算違約金，不受(3)之但書限制。

## 4. 全部完工後使用或移交之逾期違約金

契約訂有分段進度及最後履約期限，屬全部完工後使用或移交者，其逾期違約金之計算原則如下：

- (1) 未逾分段進度但逾最後履約期限者，計算逾最後履約期限之違約金。
- (2) 逾分段進度但未逾最後履約期限，其有逾分段進度已收取之違約金者，於未逾最後履約期限後發還。

(3) 逾分段進度且逾最後履約期限，其有逾分段進度已收取之違約金者，於計算逾最後履約期限之違約金時應予扣抵。

(4) 分段完工期限與其他採購契約之進行有關者，逾分段進度，得計算違約金，不受(2)及(3)之限制。

5. 不可抗力原因

機關及廠商因天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，得展延履約期限；不能履約者，得免除契約責任。

(八) 查驗及驗收

1. 廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。

2. 查驗、測試或驗收之程序及期限。

3. 查驗或驗收有瑕疵時之處理

(1) 廠商履約結果經機關查驗或驗收有瑕疵者，機關得定相當期限，要求廠商改善、拆除、重作、退貨或換貨（簡稱改正），並得訂明逾期未改正應繳納違約金。

(2) 廠商不於(1)期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正者，機關得採之措施：

i. 自行或使第三人改正，並得向廠商請求償還改正必要之費用。

ii. 解除契約或減少契約價金。但瑕疵非重要者，機關不得解除契約。

(3) 因可歸責於廠商之事由，致履約有瑕疵者，機關除依(1)、(2)辦理外，並得請求損害賠償。

(九) 其他與履約有關得載明之事項

1. 稅捐、規費及關稅之負擔。

2. 權利及責任

(1) 得標廠商應擔保第三人就履約標的，對於機關不得主張任何權利。

(2) 廠商履約，其有侵害第三人合法權益時，應由廠商負責處理並承擔一切法律責任。

### 3. 智慧財產權之歸屬

廠商履約結果涉及智慧財產權者，機關得視需要於契約規定取得部分或全部權利或取得授權。

### 4. 保險之種類、額度、投保及理賠。

### 5. 契約之終止、解除或暫停執行

(1) 契約得訂明機關得通知廠商終止或解除契約之情形。

(2) 契約得訂明終止或解除契約，屬可歸責於廠商之情形者，機關得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用，由原契約廠商負擔。

(3) 暫停執行。契約得訂明廠商未依契約規定履約者，機關得隨時通知廠商部分或全部暫停執行，至情況改正後方准恢復履約。

(4) 契約應訂明廠商不得就暫停執行請求延長履約期限或增加契約價金。

#### (5) 因政策變更之終止或解除契約

契約因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約。但應補償廠商因此所生之損失。

### (十) 履約爭議之處理

契約應訂明機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式之一處理：

1. 依採購法第 85 條之 1 規定向採購申訴審議委員會申請調解。
2. 符合採購法第 102 條規定情事，提出異議、申訴。
3. 提付仲裁。
4. 提起民事訴訟。
5. 依其他法律申（聲）請調解。
6. 依契約或雙方合意之其他方式處理。例如雙方可成立爭議理小組。



### (十一) 準據法

契約應訂明以中華民國法律為準據法，並記載訴訟時以機關所在地之地方法院為第一審管轄法院。但有下列情形之一，無法徵得廠商同意者，得記載以外國法律為準據法或以外國法院為管轄法院：

1. 向國際組織、外國政府或其授權機構辦理之採購。
2. 以限制性招標辦理之採購。
3. 依採購法第 106 條規定辦理之採購。
4. 其他經機關認定確有必要者。

## 第二節 採購契約解釋適用原則

### (一) 探求契約當事人真意（民法第 98 條）

我國民法第 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。」而所謂當事人之真意，不是指當事人內心主觀之意思，而是從意思表示受領人立場去認定的「客觀表示價值」<sup>1</sup>。亦即探求當事人真意之契約解釋原則主要係在保護相對人之信賴，維護交易安全，倘相對人明知要約人內心的意思時，因不發生信賴問題，應以表意人所意欲的為準<sup>1</sup>。

然我國民法關於意思表示的解釋僅設第 98 條之規定，難謂周全，為強化契約解釋的合理性，最高法院乃致力於依客觀事實，探求當事人真意，採用以下解釋方法<sup>1</sup>：1.文義解釋（最高法院 17 年上字第 1118 號判例）；2.體系解釋（最高法院 74 年台上字第 355 號判決）；3.歷史解釋（最高法院 19 年上字第 28 號判例）；4.目的解釋（最高法院 79 年台上字第 1778 號判決）；5.參酌交易慣例（最高法院 85 年台上字第 517 號判決）；6.以誠實信用為指導原則（最高法院 85 年台上字第 517 號判決）。

### (二) 誠實信用原則

契約文義的法律規範意義，若綜觀全文，仍有疑義時，誠實信用原則成為契約解釋的指導思想。

#### 1. 誠實信用原則之意義

依民法第 148 條第 2 項之規定：「行使權利，履行

<sup>1</sup> 王澤鑑，債法原理第一冊基本理論債之發生，三民書局，頁 239，2003 年 10 月。

義務，應依誠實及信用方法」，誠信原則為民法總則修訂後所增列，應適用於任何權利之行使及義務之履行。就此依誠信原則之功能（作用的方式）不同，將實務上適用誠信原則之最高法院判例歸類為四種<sup>2</sup>：(1)權利或義務行使的方法（具體化的功能）(2)附隨義務的創設（補充的功能）(3)不容許的權利行使（限制功能）(4)控制與調整契約內容的功能。

## 2. 誠實信用原則之功能與適用上之限制

### (1) 功能

誠信原則係法律上之基本要求，不得附以條件。對於此原則之適用，有認為誠信原則是法律關係的最高原則，在適用其他法條而產生與此原則不相符合之結果時，有限制其他法條之效力，此功能被稱為誠信原則之修正功能<sup>3</sup>。

### (2) 限制

其限制主要見之於法律行為安定性之考量、對第三人信賴之保護或對要式行為之效力，均要求嚴格遵守法律規定，此時則無誠信原則適用之餘地<sup>4</sup>。

## 3. 誠信原則之實務案例

依 88 年度調字第 88155 號申請廠商○○營造股份有限公司承攬台灣省○○農田水利會工程，其中移水路項目非本工程之主要內容，而係為完成本工程之方法，申請廠商就此部分因地形及環境因素變更工法，既未對工程執行造成任何損害，本工程又已如期完成，基於公平與誠信原則，主辦機關應依申請廠商之請求如數給付<sup>5</sup>。

<sup>2</sup> 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（五）—最高法院 90 及 91 年度若干判決的評釋，台灣本土法學雜誌，57 期，頁 55-75，2004 年 4 月。另請參閱姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，頁 27-32，元照，2003 年 2 月，初版。

<sup>3</sup> 黃立，民法總則，作者自版，頁 489，1999 年 10 月 2 版。

<sup>4</sup> 黃立，民法總則，作者自版，頁 490，1999 年 10 月 2 版。

<sup>5</sup> 請參照行政院公共工程委員會，政府採購履約爭議處理案例彙編（一），頁 319，2001 年 3 月。調解成立內容及理由：一、依本工程施工補充說明書第 76 條後段：「…臨時移水路應依參考工法確實施工，如欲變更工法，應由乙方以書面申請，經甲方同意後施工，惟不論採用何種工法，乙方仍應負責確保移水路之功能。」之規定，申請廠商變更工法，應以書面向主辦機關提出說明。二、本工程申請廠商原已遵照前開規定以書面申請變更工法，經甲方同意在案。惟在施工中，有百分之二十之溝渠工程因農路狹窄，斷面過小，為維持交通及安全，無法依原報經核准之替代工法施作，申請廠商基於趕工之需要，曾以口頭向主辦機關工地負責人提出改採縮小水路斷面另加機械抽水方式配合施作，並獲口頭同意，此為雙方

### (三) 定型化契約條款

#### 1. 定型化契約之概說

契約基於私法自治之精神，允許當事人在不違反強制規定、禁止規定及公共秩序與善良風俗之情形下，得自行約定契約內容。惟若契約成為一方當事人剝奪他方權利之工具，造成利益顯失平衡之狀態，則需對契約的內容予以規制以防契約自由之濫用，基此，我國民法第 247 條之 1 規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」故本條乃在防止契約自由之濫用及維護交易之公平，若契約中存有民法第 247 條之 1 所列 4 款之約定，按其情形顯失公平者，該約定無效。且本條乃民法之規定，對於所有的私法契約，只要符合其構成要件，皆應有本條之適用。

#### 2. 民法第 247 條之 1 適用要件

##### (1) 定型化契約條款之認定

定型化契約條款乃事先擬定之抽象、概括的模型契約條款，其內容複雜而範圍極廣，而被企業家當作未來須訂定之許多契約的範例<sup>6</sup>。是以，當事人於訂約過程中，關於當事人間權利義務等重要事項，如多經個別磋商而訂定，並未因一般條款之預定而有損契約自由者，則似無定型化契約條款規範之適用，於我國最高法院 93 年度台上字第 1153 號判決亦認為就該條款之形式而言，若經雙方協調溝通後，與所謂定型化契約，並不相同<sup>7</sup>；

---

所不爭。茲以移水路項目非本工程之主要內容，而係為完成本工程之方法，申請廠商就此部分因地形及環境因素變更工法，既未對工程執行造成任何損害，本工程又已如期完成，基於公平與誠信原則，主辦機關應依申請廠商之請求如數給付本工程第一、二工區之臨時灌溉排水移水費，並經雙方於預審會達成協議，調解成立。

<sup>6</sup> 黃立，民法總則，作者自版，頁 266，2005 年 9 月修訂 4 版。

<sup>7</sup> 參照最高法院 93 年度台上字第 1153 號判決略以：「…再依 86 年 4 月 8 日系爭工程開工前協調會紀錄記載：「本工程土方數量約一百萬方，因 C322A 標工程之土方無法適時配合供應，承包商應儘速自覓核可後之合法借土區料源」，有該次協調會會議紀錄可查，上訴人對上開結論並未提出任何異議，足見

反之，則仍應認為於當事人間成立定型化契約<sup>8</sup>。

- (2) 該約定有下列情形之一，按其情形顯失公平者：  
所謂「按其情形顯失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷而有顯失公平之情形而言。
- 減免預定契約條款之當事人之責任者<sup>9</sup>  
如醫院於其所預定「手術同意書」約定手術失敗，醫院免負責任或僅就重大過失負賠償責任者。
  - 加重他方當事人之責任者<sup>9</sup>  
如出租人約定承租人對於租賃物設置欠缺所致對第三人之損害賠償責任。
  - 他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者<sup>9</sup>  
如一般常見之商店規定「貨物既出，概不退换」約款。
  - 其他於他方當事人有重大不利益者<sup>9</sup>  
如旅遊業者約定旅客於旅途所受損害，由各該航空公司、汽車公司或旅店、飲食店負賠償責任。

#### (四) 情事變更原則

##### 1. 情事變更原則之概說

情事變更原則依我國民法第 227 條之 2 第 1 項之規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。」適用時機在於契約履行中，發生與原契約條件不一致情況時，所為之風險分配及調整給付，並期望透過調整機制，使當事人雙方之給付義務能盡量符合公平。亦即藉由契約解釋與漏洞填補為詮釋外，透過契約之調整以維持契約之公平。

---

系爭工程上訴人須使用 C322A 標之土方，但自該次會議後，已變更為自覓經被上訴人核可後之合法借土區料源，此部分縱無系爭合約主文第 7 條之約定，亦無礙此項約定成為兩造間所成立之契約內容。上開特訂條款之修正，即係依據上開 86 年 4 月 8 日會議結論所作成之修正，並經上訴人用印，自己成為契約之一部，就該條款之形式而言，確係經由雙方協調溝通後，就此部分所為契約內容之變更，與所謂定型化契約，並不相同，……。」

<sup>8</sup> 邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 136-137，2003 年 3 月新訂 1 版。

<sup>9</sup> 邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 139，2003 年 3 月新訂 1 版。

## 2. 情事變更原則之適用要件

### (1) 情事變更之事實

就公共工程之特性而言，因契約履行期長，受氣候、人為、經濟等波動大，若加上隱藏於土地內的地質變化等因素，更加重履行期之風險，要按契約簽訂時點之條件執行，而不發生情事變更，實有過於苛求。從其作業模式，無論是按主觀或客觀因素分析，情事變更來源約可分為自然、人為、經濟與其他等四種因素<sup>10</sup>。

### (2) 情事變更須發生於契約關係成立後其效力完了前情事變更原則必須於訂約後發生情事變更之事實，始得據以調整契約內容。

### (3) 情事變更須非契約關係成立當時所得預料

情事變更於法律行為時，須為當事人所未預料，而且有無法預料之性質<sup>11</sup>。

### (4) 情事變更須因不可歸責於當事人之事由

情事變更原則之適用目的在排除不公平之結果，必須在法律別無其他救濟方式時，始有其適用，如係第三人導致依原法律行為約定履行有不公平之情事者，當事人依法得向第三人請求損害賠償，無情事變更原則之適用<sup>12</sup>。

### (5) 情事變更後如仍貫徹原定契約效力則顯失公平

所謂顯失公平，係指在客觀交易秩序上，認使原有法律效果發生，將有背於誠信及衡平觀念之謂，且需有不公平之現象存在於法律關係之一方或雙方，情事變更與顯失公平需有因果關係<sup>13</sup>。

## 第三節 現行採購契約範本

依採購法第 10 條第 3 款明定「標準採購契約之檢討及審定」，為採購法主管機關掌理有關政府採購事項之一；第 63 條第 1 項規定，各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，爰工程會依不同採購屬性，參酌採購契約要項內容分別訂定工程、財物及勞務採購等 12 種

<sup>10</sup> 陳坤成，情事變更原則在營建工程之探討，現代營建第 281 期，2005 年 6 月。

<sup>11</sup> 最高法院 102 年台上字第 929 號判決。

<sup>12</sup> 林誠二，情事變更原則之再探討，本土法學雜誌第 12 期，頁 63，2000 年 7 月。

<sup>13</sup> 林誠二，情事變更原則之再探討，本土法學雜誌第 12 期，頁 75，2000 年 7 月。

採購契約範本。該等契約範本已兼顧機關與得標廠商之權益，將一般私權契約約定契約當事人雙方之權利義務儘可能明確納入規範，各機關得視個案特性及實際需要依此範本內容予以適當調整，惟應符合公平合理及平等原則。

上開範本均公開於工程會網站（首頁>政府採購>招標相關文件及表格>招標相關文件及表格），相關條文內容如因配合政策或實務需要有調整之必要，工程會均得隨時邀集各界檢討修訂。工程會訂定之採購契約範本已為各機關辦理採購招標時普遍採用，並為業界所熟悉，機關與得標廠商利用本契約範本簽訂契約，於雙方履行契約時較不致因契約條款認知差異衍生爭議，有利採購案順利執行。各縣（市）政府亦得就地方政府經常辦理之採購類別分別訂定採購契約範本，供所屬（轄）機關利用，惟仍應注意不得違反公平合理及平等原則。

#### 第四節 常見問題與說明

##### （一）政府採購契約範本是否為定型化契約？

說明：

機關辦理採購，應視採購個案之特性及實際需要，與廠商簽訂契約。工程會訂定之採購契約範本，係供機關辦理採購研訂契約草約之參考，其性質與消費者保護法所稱之「定型化契約」尚屬有別。

##### （二）契約生效日期如何認定？

說明：

1. 工程會 101 年 1 月 11 日工程企字第 10100013140 號函說明二略以：參照最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決：「…以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點。準此，採購契約內容於決標時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件，且雙方對締約內容並無任何磋商空間，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約成立日。」
2. 招標文件或契約未明定契約生效需經雙方簽署方為有效者，以決標日為生效日。

##### （三）契約明定逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，可否再

請求損害賠償？

說明：

1. 最高法院 62 年台上字第 1394 號判例：「違約金，有屬於懲罰的性質者，有屬於損害賠償約定的性質者，違約金如為懲罰的性質，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，固得依民法第 233 條規定，請求給付遲延利息及賠償其他的損害；如為損害賠償約定的性質，則應視為就因遲延所生的損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害」
2. 違約金一般可區分為懲罰性違約金和賠償性違約金兩種，懲罰性違約金是指債務人不於適當時期，或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金，債權人並得請求損害賠償。一般而言，懲罰性違約金之成立，應限於明示之情形。賠償性違約金是雙方當事人預先估算債務人違約造成的經濟損失的總額，又稱賠償額預定性違約金。債權人所受之損害，縱使超過約定違約金之數額，亦僅得請求違約金，不得更行請求賠償。

(四) 工程契約中較常見之不可歸責於雙方當事人之事由為何？是否有情事變更原則之適用？

說明：<sup>14</sup>

工程契約中所發生之不可歸責於雙方當事人之事由，較常見者大致上可分為事變及異常工地狀況二種。異常工地狀況係採取英美法上之定義，限於締約當時已存在，但無法發現之工地異常狀況，不包括締約後才發生之地質或水文等狀況之變動。而事變係指非由於故意或過失所發生之事由，又可分為通常事變及不可抗力二者。通常事變係指債務人如予以嚴密的注意或可避免發生損害，但債務人已盡其應盡之注意義務而仍不免發生之情形。不可抗力則指人力所不能抗拒之事由，即任何人縱加嚴密之注意，亦無法避免者，例如天災、戰爭、內亂、民眾抗爭、政府命令、罷工、勞動爭議等。

前述不可歸責於雙方當事人之事由，是否有情事變更原則的適用，應在個案中考量當事人契約之約定。

<sup>14</sup> 理律法律事務所，政府採購契約之廠商所負損害賠償責任之研究，行政院公共工程委員會委託研究，頁 242，2006 年 12 月。

(五) 承攬契約保固條款之性質為何？

說明：<sup>15</sup>

承攬實務上，常見定作人使用所謂之「保固條款」，以補充或變更民法第 492 條至第 514 條關於承攬人瑕疵擔保責任之規定，公共工程之承攬契約，幾乎更無例外。

契約約定承攬人就其完成之工作應負保固責任者，在法律上應有之意義為何，應屬當事人意思表示解釋之問題。實務常見之保固約定，有下列三種解釋可能性：

1. 承攬人以保固條款，向定作人保證，其工作將具備雙方約定之品質。此種保固之內容，即為民法第 492 條所稱之「約定之品質」，故又稱為「單純之品質保證」。承攬人完成之工作欠缺此種保固條款所保證之品質者，定作人僅得依民法關於瑕疵擔保之相關規定，行使其權利。從而僅在承攬人就欠缺該保證品質一事具有可歸責之事由時為限，定作人始得請求損害賠償（民法第 495 條參照）。
2. 承攬人以保固條款，向定作人擔保，工作絕對具備某特定之品質，且欠缺該特定品質者，不論承攬人就該品質之欠缺有無可歸責之事由，定作人均得請求損害賠償，故不適用民法第 495 條之規定。惟民法關於瑕疵擔保之其他規定（修補請求權、修補費用償還請求權、解除契約、減少報酬、瑕疵發現期間，權利行使期間等），則仍有適用餘地。此種保固基本上仍從屬於兩造之承攬契約，故又稱為「從屬的擔保」。
3. 承攬人以保固條款，向定作人擔保，其所完成之工作具有超越合於契約以外之功效。在此種保固條款下，定作人之瑕疵擔保權利，不再依民法之相關規定，而係直接來自於該保固條款，故又稱為「獨立的擔保」。此種保固，實務上並不多見。

承攬契約約定有保固條款者，該條款究竟屬於「單純之品質保證」、「從屬的擔保」或「獨立的擔保」，應視個案情形、依據誠信原則、斟酌交易習慣、並綜合契約全部相關內容判斷之。

<sup>15</sup> 理律法律事務所，政府採購契約之廠商所負損害賠償責任之研究，行政院公共工程委員會委託研究，頁 65，2006 年 12 月。