

# 國際工程契約的重要觀念

王伯儉

中央大學土木系營建管理班副教授

109年7月16日

# 國際工程契約的一些課題

- 一、 牽涉法律多  
契約當事人國法  
契約準據法  
契約履行地法  
法院/仲裁地法  
強制執行地法
- 二、 簽約後法律變更  
契約定義  
變更時點  
變更之效果
- 三、 國際商務契約慣用之準據法
- 四、 糾紛解決機制為早上條款  
仲裁條款的獨立性  
Amendment 和主約的仲裁條款
- 五、 國際商務契約之基本原則

## 適用法條文(choice of law clause)

適用法訂約自由和法院或仲裁地不一致之問題

### 5.1 默示適用法條文

如未約定則“conflict of law”會適用

### 5.2 明示適用法條文之解釋

是否有明示之條文，解釋時適用契約解釋規定

“浮動適用條文”(floating governing law clause)”

例： 由某當事人決定在幾個法律中選擇，英國法院判定該條文無效。(The Iran Vojdan 1984)

### 5.3 明示適用超國家體的法律

英國法不承認一些“超國家體”(supra-national body)的“法律規則”(rule of law)，如“習慣商法”(lex mercatoria)，”伊斯蘭教法”(Sharia'a)，”猶太教律法”(Halacha)。

但超國家體的法律適用在仲裁沒有問題(UNCITRAL Model Law) article 28 (1)：

“The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.”

更進一步的是允許仲裁庭在雙方當事人沒有做出選擇時適用超國家體的法律規則。

如： 印度1996仲裁法 section (28)(b)(iii)  
香港國際仲裁中心機構仲裁規則article 35(1)

針對仲裁條文的明示適用法條文

主契約之明示或默示適用條文是否適用在仲裁協議/條文

仲裁協議/條文有最密切關係的法律為何? 仲裁地法?

仲裁地點決定了仲裁的程序法(*lex fori* 或 *lex arbitri*)

*Lex fori*和仲裁適用法不同

契約準據法為英國法

在倫敦仲裁，但適用新加坡法解決爭議

建議明白寫清楚

(註: 請參考 楊良宜著, 合約之解釋 法律出版社 2015年 3月 1版)

# Arbitration and court Jurisdiction

- “國內”或“裁或審”之條款
- 英國法：
  - Applicable law + Court Jurisdiction
  - Arbitration Clause
- 補充協議/第二份契約中之仲裁條款vs原契約中之仲裁條款

# principles

“ Money and not morality is the principle of commerce and commercial nations “

--- Thomas Jefferson

“ Caveat emptor “ 買者自負-貨物出門概不退換

商場如戰場

- 契約承諾是絕對與嚴格責任 (absolute and strict)
- 道德與法律
  - 英國普通法對契約沒有善意(good faith)之要求。對合約的解釋，也從不會以善意與否作出任何扭曲。  
“善意”很難舉證，太強調善意就會帶來法律上的不肯定。( Discretion, good faith negotiation contract /Clause )
  - 英國普通法只針對契約條文或契約本身違反公共政策(public policy)做考量。  
在契約自由原則下，契約如有個別條文或者整個契約本身是違反公共政策，就不會被法律承認，法院或仲裁庭也不會給予執行。

例如：

- 詐欺
- 限制他人自由
- 限制商貿/就業(restraint of trade/employment)
- 違反有國際公約或立法規定不能豁免的責任
- 不能以契約自由排除英國法院對仲裁人違反公正的救濟。  
(mandatory provisions)
- 除了上述之例外情形，英國契約在訂約自由的原則下，基本上是完全尊重一個契約的實質內容，這是完全由雙方自由約定。
- The parties are to be regarded as masters of their own contractual fate
- Sign your life away in the contract
- 英國契約法關注的是否有一個公平的程序達成一份有效的契約，沒有“非法脅迫(duress)或“誤述”(misrepresentation)。(註：請參考楊良宜著, 合約之解釋 法律出版社 2015年3月1版)



## 第 148 條

（權利行使之界限）

權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。

行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。

# 善意之例外

- 善意適用之一：裁量權(**discretion**)
- 訂約自由下針對選擇權/裁量權的用語/措辭
- “absolute discretion”
- “the discretion is final and not open to challenge”

- 善意適用之二：投標
  - Invitation to tender (invitation to treat)
  - Offer : tender
  - Acceptance: invitor 是否接受 tender 為被動
- 公共工程契約之附帶協議(collateral contract)  
理論
- 近年來法律上要求邀標人必須依標準程序善意考慮投標人的標書
  - 私人工程之附帶協議

- 契約之善意
- 善意談判契約(good faith negotiation contract)：
- 雙方在正式訂約前，先訂立一個契約要求雙方善意談判或盡最大努力談判，最後達成契約。
- 善意談判條文(good faith negotiation clause)
- 雙方已有契約，但有許多東西無法在訂約時說死，留得將來談判達成協議。
  - 善意談判協議
- Agreement to agree 協議將來達成協議
- 雙方約定談判要善意
- 和變數條件亦有關係
- 英國法律較不承認善意談判協議
- 但商業上愈來愈多此種協議，例如：互鎖契約(lock-out agreement)。壹方違反時，買方可申請禁令，法院承認其效力，但互鎖契約要有期限，否則會被認為無效。
- 英國法院在兩種情況下才願意執行要求善意談判的協議：
- (1) 雙方有訂約意圖(intention to contract)達成最後之契約
- (2) 協議的內容必須肯定(certain)否則無效。例如：lock out agreement 之期限

- 善意談判條文  
與善意談判協議不同
- 在一個有訂約意圖與約束力的契約關係，一條善意談判條文本質上是要要求雙方“共同努力”(work together)或“合作”(cooperate)，沒有與公共政策有任何衝突。只要條文足夠肯定，就沒有理由不給它一個解釋並執行。
- 契約中協議將來達成協議的條文在以前的情況
- 主要條文價格、數量、付款已協議，其他細節尚未談妥。
- 要注意清楚談判與達成契約的分水線並以文字明確(subject to detail, subject to contract)(price to be agreed upon from time to time)
- 長期供應契約，雙方簽約時只同意了第一年的價錢，其他另議。要注意是否為agreement to agree還是善意談判條文，否則契約可能無法執行。(註：請參考楊良宜著，合約之解釋 法律出版社 2015年3月1版)

# What is an Agreement to Agree?

- An agreement to agree can arise when an agreement contains obligations to enter into a subsequent agreement in the future, the terms of which are not certain at the time of the initial agreement.
- As a result, such agreements frequently lack sufficient certainty to constitute a legally enforceable contract.

# Comparison Agreement to Agree and an Agreement

An agreement to agree should:	A legally binding agreement should:
<ol style="list-style-type: none"><li>1. Be headed with the words “subject to contract” so it is clear that the parties are still negotiating and finalising terms;</li><li>2. Contain phrases such as “terms to be agreed” or “terms to be negotiated”;</li><li>3. Reflect the fact that there are matters that are still to be agreed (for example, identify the contract that needs to be prepared);</li><li>4. Be as vague as possible. State that the terms are not exhaustive and use phrases such as “may agree” and “may negotiate”;</li><li>5. Explicitly state that the parties do not intend to be contractually bound by the side letter.</li></ol>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Contain terms that imply certainty (use words such as “shall”);</li><li>2. Contain language that demonstrates that the key terms are already agreed, as opposed to being open for further negotiation by one of the parties;</li><li>3. Include payment terms;</li><li>4. Not be open to change by one of the parties;</li><li>5. Cover all the key issues, not just some of them;</li><li>6. Confirm the parties intend the document to be legally binding;</li><li>7. Be signed by both parties once agreed; and</li><li>8. If you are incorporating terms by reference, be very clear which standard form of contract, or draft contract, and which terms of that contract are to be incorporated.</li></ol>

- 中國人做生意注重善意、誠信原則
- 西方人沒有此觀念



- 法律的肯定性(certainty)，可循性(predictability)與公平之間的衝突

- 法律的肯定性(certainty)是不斷被英國法院所強調:

- “不肯定的法律是文明社會中最大的不公平”，Denning勳爵“在一個商業法律的制度下，對權利、責任與有了爭議的可循性是有基本重要性”。

- 所以西方人願意花大錢找律師訂契約，與亞洲的部份商人理念與做法有很大不同。

- 要謹記國際商業活動中，是通過有關契約的爭取對自己的保護及公平。在英國法律而言，是沒有對這一方面有任何的救濟或同情，普通法也沒有一個公平的理念，完全是任由訂約方自己為自己爭取公平與契約命運。

## • 文字的解釋

不論是中文或英文，絕少的文字會是在任何語境或情況下都只能有一種解釋：

解釋文字之“黃金規則”(The Golden Rule)

- 一般性(ordinary)
- 自然(natural)
- 平易(plain)
- 通用(popular)
- 主要(primary)
- 字義上(literal)

## 一 技術性文字或專業術語

許多技術性文字無法在字典中找到，契約中明定  
“定義”(definition)條款

The meaning:

1. Indemnification

    Compensation

    Reimbursement

2. Warranty period

    Guaranty period

    Defect liability period

    Maintenance period

3. Guaranty vs. Warranty

4 Damages: direct damages,

indirect damages,

consequential damages

## 5.Extension of Time

Prolongation

Interruption

Disruption

Acceleration vs, Recovery

6.Assign vs. transfer vs.

novate

7.Instruction vs. comment

8. Prescription By law and  
Prescription by contract
9. Implied warranty/SOW vs.  
Express warranty/SOW
10. Provisional
11. Endorsement
12. Subrogation
13. Lien vs. mortgage
14. Permit vs. agree
15. Terminate vs. Suspension  
vs. rescind

16.Charges vs. duty

17.Cost vs. Expense

18. **Frustration vs.** Force majeure  
vs. Act of God

19. Default vs. Failure

20. Liability vs. Responsibility vs.  
Obligation

21.Wilful misconduct

22.Negligence/ gross negligence

23.Without prejudice

## How to use:

1. Shall, will, should, must
2. May, might and may, might not
3. And and or/ with or without
4. Every, each
5. Reasonable /best effort/  
endeavours/ good faith efforts/  
do my best/ use due diligence
6. Understand vs. acknowledge vs.  
accept
7. How to use Singular and Plural
8. Punctuation



# Question?

- Whether parties have the mutual understanding and consensus with those proprietary , terminology used in the Industry.

- 針對規則(contra proferentem)
- “Omnia praesumuntur contra proferentem”
- **“everything is presumed against the one who prefers”**
- 5.1 適用的兩種情況
  1. 免責條文的獲利方
  2. 擬定契約條文/文字的獲利方/起草人不利原則
- 不適用：joint drafting effort
  - 第三方提供標準格式契約有無針對規則之適用？
- Case：因“交易本質與類別”(the nature or type of transaction)與“訂約方身份”(the status of the parties)會適用針對規則之例子。
  - 例一：保險契約
  - 例二：擔保契約(guarantee agreement)
    - 嚴格針對“債權人”(creditor)與善待“擔保人”(guarantor)，因擔保契約只有一方獲利。
  - 例三：安撫函(letter of comfort)
    - 是承諾或擔保要寫清楚
  - 例四：批地契約 (deed of grant)
    - 法律明確是要針對“轉讓方”(grantor) 作出解釋
  - 例五：消費者契約
  - 例六：特定契約條文
    - 如“免責條文”(exception clause)

- 口頭證據原則(Parol evidence rule)
- 口頭證據是指一些在訂約前雙方談判的紀錄與過程，不論是口頭或是文件，包括草稿、初步協議、談判來往信函。
- 2.1 什麼是口頭證據?
- 包括三個方面
- (1) 不接受一些次要的證據
- (2) 不容許提供文書契約以外的證據以改變、推翻或增加該文件的條文/文字
- (3) 一直以來，four corner rule apply，不接受與考慮有關背景的外來證據
- 2.2 不接受口頭證據/契約以外的外來證據的原因
- 2.3 例外情況下可接受外來證據/口頭證據
- - 證明文書契約並非雙方所有的約定，而只是部份內容
- - 附帶保證/協議 (collateral warranty/contract)
- - 契約有效性受到爭議，文書契約有錯誤或違反立法，非法(illegal)，誤述(misrepresentation)，導致契約無效(void)，就要看口頭證據。

# 總結

目前的新趨勢明顯就是追求訂約時雙方的意圖與共同目的，而找出共同目的就涉及接受有關談判時的事實背景的外來證據。而不再是像傳統做法只有一個文書契約中的條文/文字咬文嚼字地作出解釋，以避免一個解釋客觀看來與雙方訂約的共同目的不符，甚至是離題或是“斷章取義”(out of context)。這一新趨勢解釋合約，有英文說法是“from text to context”。

但解釋契約可根據外來證據/口頭證據靠考慮背景/語境的新趨勢，也經常會對亞洲的商業人士不利。除了亞洲部份商業人士通常會有的弊病如經驗不足、不花錢調查或咨詢而導致相比西方商業人士往往在一個複雜的交易考慮與理解不全面等外，也通常見到在事前的談判，西方商業人士很懂得把對他有利的訂約背景紀錄在案。簡單的例子就是中方商人在談判中口頭承諾或表示理解的事情，西方商人會隨即跟進一份電文加以確認。所以，即使現在的解釋契約方法側重在外來證據/口頭證據而再也不是局限在文書契約的四個角內的條文/文字，恐怕對亞洲商業人士在這一方面的劣勢也是幫助不多，因為可以抖出來有利的外來證據/口頭證據會很有限。(註:請參考楊良宜著, 合約之解釋 法律出版社 2015年3月1版)

# 契約成立要件

- OFFER
- ACCEPTANCE
- MEETING OF MIND
- CONSIDERATION

# 1. 當事人間究竟是否已達成有拘束性的契約

- A. 有 Offer  
Acceptance  
Consideration 即成立契約
- B. 商業人士要注意避免掉進他認為沒有契約但實際上已受到契約約束的陷阱
- C. 很多重要條款雙方還沒有談，往往不足以影響一個有拘束性契約之產生
- D. 商業人士在談判過程中如果不想產生契約關係，其有更大的責任說明此意圖並有證據證明之
- 先決條件 Condition precedent（向領導請示，董事會批准）
  - 後續條件 Condition subsequent

## 1. 當事人間究竟是否已達成有拘束性的契約

E. 業務人員往往錯誤認為如雙方沒有簽署一份正式契約，就沒有契約關係

- 一方提出offer，對方說“thanks” “good news” “confirmed”
- 注意暗示性文字
- “Many thanks for this business transacted” 謝謝你的這一筆生意
- “Looking for to future cooperation in performance” 希望將來合作把契約履行好

Case:

Pagnan SPA V. Feed Product Ltd.

買賣談判中談妥貨物的數量、品質、價格及交運日期後，一方發了一份Fax說“the following business today concluded” 但其他重要條件，如裝貨時間、倉儲費等尚未談妥。賣方主張契約已成立，買方認為契約未成立。

- 法官認為：參考雙方在談判過程中的通訊去找出當事人之意圖，而非探求當事人主觀意圖。

## 2. 正式契約 非正式契約

A. 正式契約 formal contract/ 蓋章契約 contract in a deed

B. 非正式契約 informal contract

- 簡式契約 (simple contract): 口頭 oral、文書 correspondence、行動 action

C. 雙方同意了全部契約

- Subject to contract
- Signature
- 簽署契約之方式:
- 草簽 initial 蓋章 stamp
- 電子簽署之效力 (2000 Electronic Communication Act)
- 掃描簽署之文件



### 3. 工作契約(working contract)

- 列出談判中所達成的各方面協議
- 訂約方要小心審閱後才簽署
- 要明白表示為工作契約，較不會被認為是已同意之契約，只是證明雙方到底在談判過程中已同意了甚麼內容的證據之一

## 4. 初步契約 (preliminary contract)

### 一. 意向書 (Letter of Intent)

在漫長且昂貴的談判之前雙方達成簽署之協議，明示雙方在交易計劃中的理解及一些重要的商業考慮

#### B. 意向書之法律效力

- Agreement to agree
- 僅表達訂約之意圖，僅有道德之拘束，
- 但如涉及惡意->欺詐侵權 (tort of deceit)

#### C. 但文件名稱/抬頭並不重要，重要的是內容

#### d. 幾個注意重點

- 1. 在意向書中明白說明此意向書不拘束雙方直到談判完畢
- 2. 避免意向書已有許多條款並有許多之承諾並加註準據法及管轄權之條文
- 3. 在大部份條文都已談妥且又在談判後期所訂之意向書有較大可能被視為有法律效力

# 「LOI, HOA, MOU 是否具拘束力 (legally binding)」的相關問題

- 「…not legally binding…」或「…not intended to be legally binding…」是否生「不具拘束力」的效果，應視其是否具備契約法中契約成立生效的要件，亦即是否有要約 (offer)、承諾 (acceptance)、約因 (consideration) 及符合條款明確性 (certainty of terms) 等，始能判定該等字樣是否有效。並非加上「…subject to contract…」等字樣，便令LOI、HOA或MOU當然不具拘束力。
- 實務上，業主常會透過LOI要求承包商先進行某部分工作，此時應注意是否已於該LOI中反映「若日後合約未簽訂，該先進行之工作如何計價及付款」，甚或要求先簽pre-contract，明訂雙方關於合約簽訂前的權利義務。若事實上承包商本於LOI替業主工作，而後合約未能簽訂或生效，仍得依「不當得利 (Unlawful/Unjust Enrichment)」向業主請求「應得報酬 (quantum meruit)」，計算方式上係以「reasonable sum」為考量，不見得係以「actual cost」。

- 另須注意者，若締約者已簽訂合約（合約成要件），而合約中另有「合約生效」的先決要件（condition precedent），如簽訂貸款協議、取得技術授權、出具保證函等，故意不踐行該先決要件致合約無效時，雖契約不踐行其他部分尚未生效，然該先決要件會先被解釋為「有拘束力」的，此種對違約方條款的請求，應先分拘束違約，他方可於此種違約中責任之請求不受限制。又此故，應為注意。

## 4. 初步契約 (preliminary contract)

### 二. 安撫函 (Letter of Comfort)

1. 名稱/抬頭並不重要，重要的是內容
2. 通常係由政府或集團母公司簽發給第三人，希望第三人肯定下屬的機構或子公司進行交易

Ex.: Kleinwort Benson V. Malaysia Mining Corporation (1989) 1 Lloyd's Rept. 556

“We confirm that we will not reduce our current financial interest in MMC Metals Limited until the above facilities have been repaid or until you have confirmed that you are prepared to continue the facilities with new shareholders.”

## 4. 初步契約 (preliminary contract)

It is our policy to **ensure** that the business of MMC Metals Limited is at all time in a position to meet its liabilities to you under the above arrangements.”

法院有不同的看法:

- (1) 安撫函有效力，因有安撫函才會貸款，如果無訂約之意圖要更明白表示
- (2) 但上訴庭認為安撫函只是對“所存在的事實做出陳述 (Statement of present facts)”
- (3) 文字文法上是“現在式”(ensure)，但沒有**and will be** 即未對將來做出承諾

分析:

- 本案件可看出“魔鬼藏在細節中”(devil is with the detail)
- 如該安撫函中對將來做出承諾或加列了準據法/管轄權條件，結果可能不一樣

## 4. 初步契約 (preliminary contract)

### C. 過渡契約 (bridging or interim contract)

因談判交易會涉及巨大的費用，例如準備、設計、檢測、有時會要求簽署一份過渡契約，要求當事人在談判破裂時支付因而產生的費用

### D. 互鎖契約 (Lock-out Contract)

1. 主要的目的是約束雙方在談判期間不能再與其他人同時進行談判，否則有危險被對方利用、抬價或做出比較
2. 有時交易談判洩露後，會引來第三人插手，例如公司收購契約，就宜有互鎖契約，禁止對方在談判期間與任何第三人進行談判
3. 係 Agreement to Agree 之特性，文字內要小心擬定
4. 互鎖期限建議明定，否則會被認為不確定而無效

# The relevant parties in the contract

- Company English name in non English countries?
- Role and Responsibility



# 常見的條款：

- Indemnity clause的寫法

Direct damages

Consequential damage

損害賠償的範圍

- 
- Negligence (疏忽) 是一種侵權行為 (tort law)，跟合約違約行為 (contract law) 是不一樣的。
- 
- 在法院決定作出賠償命令時，侵權法下賠償的用意是把原告放回在如果侵權行為沒有發生時的情況 (to put the claimant in a position in which he would have been had the tort not taken place)。
- 
- 而合約法下賠償的用意是會把原告放回在如果合約有被履行的情況 (to put the claimant in the same position as if the contract had been performed)。

# Indemnification 損害賠償責任

- 常見條文
- 「The Contractor shall indemnify the Owner against any and all suits, actions, costs or damage arising from any act of the contractor ( from negligence/ From gross negligence and willful misconduct ) or its employees or its subcontractors in connection with the performance of this contract. 」

## Entitlement under the Law of Damages.

Remoteness of Damage: The law allows only those losses which are not too 'remote'.

The rules stated in **Hadley -v- Baxendale (1854) 9 Ex 341** are:

- *'Such losses as may fairly and reasonably be considered as either arising –*
- *(1st rule) 'naturally', i.e. 'according to the usual course of things' form the breach of contract; or*
- *(2nd rule) 'such as may reasonably be supposed to be in the contemplation of both parties at the time they made the contract, as the probably result of breach of it'.*

# indirect loss、consequential loss」 之辨析

- (一)觀念解析：
- 關於直接損失（direct loss或稱normal loss）、間接損失（indirect loss或稱consequential loss）之定義，可參《McGregor on Damages》書中說明如后：「直接損失」，係指「任何人在類似情形下皆會遭受的損失（normal loss is that loss which every claimant in a like situation will suffer）」；「間接損失」，則係「僅該主張損失者的特定情況下才會遭受的損失（consequential [indirect] loss is that loss which is special to the circumstances of the particular claimant）」。
- 英美契約法實務著名的「**Hadley v. Baxendale**」案中，法院提出「間接損失求償範圍應具『**可預見性（foreseeability）**』」的見解。該案中，法院認為違約時可請求的損失分為兩個層次：**第一個層次（First limb）**係「在任何情形下，只要違約，自然（naturally）會產生的損失」，此即直接損失；**第二個層次（Second limb）**為「雖非違約時自然產生的損失，但亦為契約雙方於締約當時可合理預見（foreseeable）違約會產生的損失」。援此，違約時除得請求直接損失外，間接損失部分若屬前述第二個層次情形，亦即締約時具「可預見性」者，亦可請求之。

- Neither Party nor any of their respective partners, shareholders, Affiliates, officers, directors, agents, subcontractors, vendors or employees **shall be liable hereunder for consequential or indirect losses or damages, including loss of profit, cost of capital, loss of goodwill, or any other special or incidental damages.**

- 傳統契約法概念中，利潤損失（loss of profit）、產品損失（loss of production）、使用損失（loss of use）多認定屬間接損失的範疇。然而，近來多有案例將利潤損失、產品損失、使用損失等認定為直接損失，故合約應明示排除損失範圍，如「...consequential loss, indirect loss, and loss of profit, loss of production, loss of use...」中使用「and」作連接詞，是明示排除的較佳表示方法。然而，若僅以「...consequential loss, including loss of profit, loss of production, loss of use...」等字樣呈現，有實務見解指出，此時應先判斷利潤損失、產品損失、使用損失是否屬於間接損失，判斷後若不屬間接損失，則此排除條款無法被適用（not practicable）。

- 合約審閱及管理時應注意：
- 當我方為承包商時，欲明確排除間接損失、利潤損失、產品損失、使用損失等賠償責任時，可參照 FIDIC 示範條款。
- FIDIC Silver Book (EPC), Clause 17.6
- “Neither Party shall be liable to the other Party for **loss of use of any Works, loss of profit, loss of any contract or for any indirect or consequential loss or damage** which may be suffered by the other Party in connection with the Contract, other than under Sub-Clause 16.4[Payment on Termination] and Sub-Clause 17.1[Indemnities].”

# The limitation of liability

- The Cap of Damages
- The Cap of Liquidated damages
- The aggregated liability Cap
- Amount calculation?
- Exclusions:
  - 1. Make good
  - 2. Torts
  - 3. Intellectual right infringement
  - 4. Willful misconduct and Gross Negligence



- **Warranty**與**Guarantee**之辨析

- 1. 中文字義上，Warranty譯為「擔保」，Guarantee譯為「保證」。在英國法中，「Warranty」係指「契約當事人之一方向他方擔保」，並無「第三人」於其中；「Guarantee」則係「第三人同意在主債務人（契約當事人一方）不履行債務時為之償付債務或實施義務的保證」。原則上，第三人對其「Guarantee」之事項負次要責任（Secondary Liability），不過，得以約定令第三人負主要責任（Primary Liability），如：加註「jointly and severally」之字樣，使其與主債務人負連帶責任，即為常見的做法。
- 2. 雖然「Warranty」與「Guarantee」具不同的法律意義，惟實際運用時，二者常混用，亦即，有時看到「warranty」，其實是指「guarantee」，故解讀時需綜合契約前後文義做判斷。另外，EPC統包合約中常見機械竣工（Mechanical Completion）或工作物移交（Hand-over）後有所謂的「Warranty period」，其實係指「Defect liability period」。

# Intellectual Property Right

- Owner got all Vs. Customized part
- Ownership or right to use
- Use for the project or future project
- Co-owner for the developing parts

# Entire Agreement 全部約定

- 常見條文
- 「this agreement embodies the entire agreement between the owner and the contractor. The parties shall not be bound by or be liable for any statement, representation, promise, inducement or understanding of any kind or nature not set forth herein. No change, amendments or modifications of any of the terms or conditions of this agreement shall be valid unless reduced to writing and signed by both parties. 」

- 此條款為解釋契約之重要條款
- 英美法系：
  - 「Parol evidence rule」
  - 「Four corners rule」
- 大陸法系
  - 「The real intention of the parties」
  - 探求當事人之真意（民法98條）；this rule apply worldwide
- 
- Non-Reliance clause
-

# 時間條款

- 契約“時間規定”(time provision)在履行契約十分重要
- 時間規定 - “保證條文”：金錢賠償
- 議定賠償
- (liquidate damages)
- “條件條文”：金錢賠償 + 契約終止

- 對目前英國法律地位的總結：
- 時間規定不被視為重要，除非
- (1) 契約明示規定時間必須嚴格遵守
- (2) 契約的本質或周邊的環境顯示了時間規定應該被視為重要
- (3) 一方當事人面對對方不合理的延誤做出了通知給違約方，規定一段合理時間說明是重要與必須遵守。
- 時間規定的延誤是否違反條件條文，可終止契約，主要看時間是否“重要”(of essence)。

- 三種方法讓時間重要：
- (1) 明示(express words)
- (2) 默示(by implication)：商業契約、市場波動、時間重要
- (3) 通過做出通知使得時間變為重要

- 「Time is of the essence」是甚麼意思？
- 關於英美工程契約中常出現之「Time is of the essence（時間為本契約要素）」條款，係使「時間」成為契約履行中之重要條件。此時，若承攬人未能於契約約定時間內完成工作（即便僅遲延一天），且未能舉證該遲延係非可歸責於承攬人，締約者即得終止契約，並請求損害賠償。
- 合約審閱時，遇到「Time is of the essence」之類似字句，應小心處理。



## 妨礙原則(prevention principle)

就是任何一方不能做任何事情(不論是否有錯)妨礙對方的履約,這與契約的延誤是有密切關係。

被承諾方如果妨礙承諾方契約的履行,就不能堅持承諾方必須嚴格履行契約承諾。

- NO EOT clause in the contract
- Time at large

# 時效條文(Time limit clause)

- 不要答應做不到的時效條文，而一旦時效達成協議，就要嚴格遵照履行契約。

# Fit for purpose

## “Fitness for purpose” 符合使用目的

- Scenario 適用背景:
  - engineer is providing the design for a contractor who is engaged under an EPC contract to engineer, procure and construct a certain facility 諮詢工程師為設計，採購和建造某特定設施的EPC合同承包商進行設計
  - the EPC contract states (as is common) that the contractor’s design and the completed facility must be “fit for purpose”, EPC合同中規定承包商的設計和完成的設施必須“符合使用目的”（這也是一項常見的條款規定）
  - this means it must satisfy certain functional criteria provided in the contract, for example complying with a maximum boil off rate in an LNG storage tank, or a net heat rate in a power station 這就要求這一設施必須滿足合同中規定的特定的運行標準，比如，在LNG儲存設施中必須能夠滿足最大出油量標準，或者在電站項目中滿足淨耗熱率標準
  - the contractor attempts to pass this “fitness for purpose” obligation into the engineer’s contract 而承包商將會試圖把這種“符合使用目的”的義務轉移到與諮詢工程師簽訂的合同中
- This may ring alarm bells for the engineer because.... 這需要引起諮詢工程師一方的注意，因為...

Payment:

Pay when paid

Pay if paid

Payment security mechanism

# 補充協議和多個契約

- 補充協議/第二份契約超越原契約
  - Supplement, vary
  - Other terms remain unchanged
- 
- 補充協議/第二份契約和原契約有相同地位
  - 具有相同效力故相同條款不要有不同的寫法
- 
- 補充協議/第二份契約併入原契約
  - 要清楚說明以原契約為主

# Duty of Non-Disclosure

- Trade secret issue?
- Internal Control mechanism
- Default and liability

Write article and publish

Used in other project

- 

Thanks