

# 押標金與保證金之探討

指導教授：李建中

學生：林政緯

學號：92325010

民國九十三年一月

# 目錄

目錄.....	I
圖目錄.....	III
表目錄.....	III
摘要.....	1
第一章 緒論.....	2
1.1 報告動機.....	2
1.2 報告目的.....	2
第二章 押標金與保證金之介紹.....	3
2.1 押標金.....	3
2.1.1 押標金定義.....	3
2.1.2 押標金之繳納額度.....	3
2.1.3 押標金發還情形.....	3
2.2 履約保證金.....	4
2.2.1 履約保證金之定義.....	4
2.2.2 履約保證金之繳納額度.....	4
2.2.3 履約保證金之發還方式.....	4
2.3 預付款保證金.....	4
2.3.1 預付款還款保證金之定義.....	4
2.3.2 預付款還款保證金之繳納額度.....	5
2.3.3 預付款還款保證金之發還方式.....	5
2.4 保固保證金.....	5
2.4.1 保固保證金之定義.....	5
2.4.2 保固保證金之繳納額度.....	5
2.5.3 保固保證金之發還情形.....	5
2.5 差額保證金.....	5
2.5.1 差額保證金之定義.....	6
2.4.2 差額保證金之繳納額度.....	6
2.4.3 差額保證金之發還情形.....	6
2.6 小結.....	6
第三章 分析與立論.....	7
3.1 國內工程保證制度之現況.....	7
3.1.1 工程契約.....	7

3.1.2 委任保證契約.....	7
3.1.3 工程保證契約.....	8
3.2 工程保證金之效力.....	8
3.2.1 信託的所有權讓與說.....	8
3.2.2 違約定金說.....	8
3.2.3 懲罰性違約金說.....	9
3.4 問題探討.....	9
第四章 結論與建議.....	11
4.1 結論.....	11
4.2 建議.....	11
參考文獻.....	13

## 圖目錄

圖 3-1 保證形式 .....	7
------------------	---

## 表目錄

表 2-1 押標金及保證金方式繳納統計表 .....	6
----------------------------	---

# 押標金與保證金之探討

林政緯

國立中央大學營建管理研究所

## 摘要

我國為了國內經濟發展需求而要求加入 WTO（世界貿易組織）組織，而 WTO 開出我國加入的條件為加入政府採購協定（GPA），故我國為了達成入會資格而制定政府採購法以及其相關子法。政府採購法（以下簡稱採購法）主要是要使得國內的任何重大採購都能在定作人與承攬人彼此公平公正的情況下，順利的完成此合約所訂定的採購事項，包括了外國場師我國廠商競爭時。

但令人惋惜的，原先由學者與擁有多多年實務經驗者辛苦的訂定出採購法，但卻在立法院審查時加入太多個人因素以及現實考量，使得當採購法通過時有些部分已經脫離了原先訂定的原意，所以才會在後續裡再增添許多子法來彌補母法的不足之處。

而在現今採購法裡面所規定的工程保證金與押標金制度，有許多不太合理的地方，此研究即將以參考國內的文獻的分析，以及對於法條的研究，去對押標金及工程保證金制度作一統整，再述說國內工程保證金制度的形式以及它的法律效力，最後對於現今押標金及工程保證金制度有哪些問題存在作總整理。

**關鍵詞：**WTO、押標金、工程保證金制度

# 第一章 緒論

## 1.1 報告動機

自從採購法通過實行後，現行的大部分金額高於公告金額（一百萬）的公共工程都必須依循採購法行事，而現行的工程在招標時，投標廠商須先行繳納押標金；而得標廠商須繳納合約規定的保證金。此些金額在廠商未開始施作或尚未開始拿工程款時就須先行繳納，金額大小不算是一筆小數目，尤其是那些金額龐大的工程。對於大廠商或許可以依他們的名譽名聲可以跟銀行先行貸款或是自己的財務狀況可以在前期支撐。但相對於那些中小型營造商來說，本身財務能力就不是很好，而且有的廠商為了拿到工程通常會以低價搶標，而也就造成了施工途中資金周轉不靈甚至於造成倒閉的危機。其實這些都不是採購法當初訂定的目的。

介於目前營造業可能發生的情況來看，本研究就是去探討目前所實行的押標金與保證金制度是否有所缺失，當初訂定的主要目標是為何，是否有可以改進的地方。

## 1.2 報告目的

期望能整理現行國內實行之押標金以及保證金制度，將這兩個制度做一整理比較，探討現行制度繳交金額多寡、付款方式、相關規定之優缺點。並去探討國內實行兩種制度的模式以及彼此間的關聯性。因為承攬人無法履行契約時，定作人可以依法去沒收部分或全部的押標金或保證金，而定作人的沒收處罰的法律效力又是從何得來，上述將是我們此篇文章所將探討的事項。

## 第二章 押標金與保證金之介紹

### 2.1 押標金

#### 2.1.1 押標金定義

參與投標之營造廠商參與投標之際，繳納一定金額之現金、票據、定期存單、公債券等有價證券，或保證書、擔保信用狀、保證保險單等物，保證將來參與投標並得標後，將依投標文件所規定之期限與條件，與定作人簽訂工程契約。定作人亦因此獲得有充分時間考慮及評估營造廠商所作投標的利益。若得標後未能或拒不與定作人訂立工程契約，將賠償定作人損失，其目的乃為確保參與投標廠商之可靠性與誠意。

#### 2.1.2 押標金之繳納額度

依『押標金保證金暨其他擔保作業辦法』第九條規定：得為一定金額或標價之一定比率，由機關於招標文件中擇定之。前項一定金額，以不逾預算金額或預估採購總額之百分之五（十）為原則；一定比率，以不逾標價之百分之五（十）為原則。但不得逾新臺幣五千萬元。採單價決標之採購，押標金為一定金額。

也可以以銀行開發或保兌之不可撤銷擔保信用狀、銀行之書面連帶保證或保險公司之保證保險單等代替現金的繳納。

#### 2.1.3 押標金發還情形

於開標後，定作人將所繳納的押標金無息返還未得標的廠商，而得標廠商需在與訂作人簽訂工程契約後，方可請求返還。但若在以下的情形發生時，定作人將可以將押標金不予以發還或是發還後予以追討：

- 一、以偽造、變造之文件投標。
- 二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。
- 三、冒用他人名義或證件投標。
- 四、在報價有效期間內撤回其報價。
- 五、開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。
- 六、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。
- 七、押標金轉換為保證金。
- 八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。

## 2.2 履約保證金

### 2.2.1 履約保證金之定義

為承攬人向定作人提供保證，將切實履行雙方所訂立之工程契約，依照契約所定之期限與條件，完成所承包之工程，若因故未能依約完成工程，則賠償定作人所受損失之謂，乃工程保證中最重要的一種。

### 2.2.2 履約保證金之繳納額度

依『押標金保證金暨其他擔保作業辦法』第十五條的規定：履約保證金之額度，得為一定金額或契約金額之一定比率，由機關於招標文件中擇定之。前項一定金額，以不逾預算金額或預估採購總額之百分之十為原則；一定比率，以不逾契約金額之百分之十為原則。採單價決標之採購，履約保證金應為一定金額。

而承攬人也可以以票據、定期存單、公債券等有價証券，或保證書、擔保信用狀、保證保險單等物替代現金的支付。

### 2.2.3 履約保證金之發還方式

履約保證金之發還，得以履約進度、驗收、維修或保固期間等條件，一次或分次發還，除契約另有規定或有得不予發還之情形者外，於符合發還條件且無待解決事項後發還，其因不可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約或暫停履約者，得提前發還之，但屬暫停履約者，於暫停原因消滅後應重新繳納履約保證金。

而一般來說會依工程進度分為四次來無息發還，而若違反了『押標金保證金暨其他擔保作業辦法』第二十條的事項，則履約保證將被扣留不得發還。

## 2.3 預付款保證金

### 2.3.1 預付款還款保證金之定義

為減輕承攬人在工程初期之財務負擔，加強工程承攬能力，減少物價上漲之風險，部份工程契約約定，定作人於訂約後須先支付總工程款若干比例的預付款，通常為百分之十至三十之間，以供承攬人購買材料或購買、租用機械設備等之用。嗣後再依承攬人完工比例應付之估驗款中分次扣回者，而承攬人須提供定作人保證，日後將依契約所定條件如期完成工程，若承攬人不如期完成工程，致使定作人嗣後無法從工程估驗款中扣回預付款，則應對定作人負賠償責任之謂。其主要的目的為定作人可以確保其所預付之款項，承攬人能適切地使用於工程



中，不另挪作他用，且可以確保工程之品質及進度。

### 2.3.2 預付款還款保證金之繳納額度

一般來說預付款約佔總價款的百分之十或百分之二十予承攬人，至於預付款的多寡是以契約約定的為主，大部分來說額度與履約保證金相同。而承攬人須繳納一定金額之現金、票據、定期存單、公債券等有價證券，或保證書、擔保信用狀、保證保險單等物，保證其於領取定作人支付之預付款後，將依契約所定條件如期完成工程。

### 2.3.3 預付款還款保證金之發還方式

在每一期的工程估驗款時，扣除一定比例額度的金額。保證之期間，是自承攬人領取預付款時起至預付款從工程估驗款中扣完為止。

## 2.4 保固保證金

### 2.4.1 保固保證金之定義

為承攬人對定作人提供保證，於工程契約所定之保固期間內（Maintenance Period），通常為十二個月，對於因施工不良或材料缺陷所生之瑕疵，將負責修繕、維護，否則賠償定作人損失之謂。通常提供此種保證金的時間，是在工程契約期間內或者工程契約完成時，由於此時定作人已獲得其訂立工程契約所需的價值、效用，且僅是需要承攬人能迅速返回修繕瑕疵，及維持必要的技術、設備、備用品。

### 2.4.2 保固保證金之繳納額度

承攬人須繳納一定金額之現金、票據、定期存單、公債券等有價證券，或保證書、擔保信用狀、保證保險單等物，而保證金額來說一般約為契約金額的百分之一至五。

### 2.5.3 保固保證金之發還情形

視保固情形一次或分次發還。一般而言保固期限除特殊工程外，建築工程為三年，土木工程為兩年，水電工程為三年。

## 2.5 差額保證金

### 2.5.1 差額保證金之定義

係於參與投標之營造廠商，以低於定作人原訂工程底價一定標準之價格得標時，須提供保證確保將來履行工程契約之謂，實際上即屬履約保證之一部分，其目的是為防止參與投標廠商以低價搶標，降低工程品質。

### 2.4.2 差額保證金之繳納額度

依『政府採購法』第 58 條所規定，係低於定作人所訂定之底價之百分之八十時，得標廠商之底價與定作人之底價之百分之八十的價差。

### 2.4.3 差額保證金之發還情形

因為差額保證金本身是與履約保證相同，所以還款方式是以履約保證金相同。

## 2.6 小結

由以上的介紹，可以把押標金與四個保證金的繳納方式、額度等列出下表(表 3-1)。

表 2-1 押標金及保證金方式繳納統計表

種類名稱		繳納方式	繳納時間	繳納額度	有效期	備註
押標金		1. 定額 2. 比率	截止投標前	1. 預算金額或預估採購總額 ≤5% 2. 標價之≤5%	較價有效期 長 30 日	採單價決標應採定額
保 證 金	履約保證金	1. 定額 2. 比率	依招標文件規定	1. 預算金額或預估採購總額 ≤10% 2. 標價之≤10%	較最後履約 期限長 90 日	採單價決標應採定額
	預付款還款 保證金	定額	支領預付款前	與預付款同		還款保證得視履約金額遞減
	保固保證金	1. 定額 2. 比率	依招標文件規定	1. 預算金額或預估採購總額 ≤5% 2. 標價之≤5%		得視保固情形一次或分次發還
	差額保證金	定額	通知五日 內	1. 標價與底價之 80% 之差額 2. 標價與評審會建議金額之 80% 之差額	同履約保證 金	通常與履約保證金同時繳納



人之指示工程保證書；二、承攬人就銀行因受任為上述保證所支出之款項及費用，負有保證償還之責。

委任保證契約之成立，依我國民法第五三〇條規定，對於承攬人之開發保證函申請若銀行不即為拒絕之通知時，視為允受委託，委任保證契約成立。實務上銀行保證多為無條件保證，一經定作人請求，無論工程契約關係如何，銀行即應付款，否則銀行商譽受損，且定作人可能基於保證書向銀行提起控訴；另一方面，銀行係承攬人之受任人，且收受保證手續費，顯係有償委任，依法需盡善良管理人注意義務，此時如委任人聲明其並未違約，無保證事故發生之情形下，銀行遽向定作人付款，顯然違反受任人之義務，反應對委任人負損害賠償義務，銀行將自己負擔損害風險。因此，我國銀行對定作人兌現保證時仍負有注意定作人是否有濫用或詐欺之義務。

### 3.1.3 工程保證契約

乃銀行接受委任人之委任，同意以銀行本身之名義及計算，向定作人開發委任人所指定之保證書，在定作人要求履行保證責任時，銀行有依保證條件履行保證債務之義務，蓋開保證函銀行實際並未對定作人取得任何債權，請開保證函銀行目的係為承攬人提供信用，非對定作人提供信用。

## 3.2 工程保證金之效力

工程保證金制度是為擔保承攬人在訂立與履約契約時，若因可歸責於承攬人之事由時，定作人可以沒收部分或全部的保證金，而其定作人所依據的法律效力，可以分為以下幾個論點來描述：

### 3.2.1 信託的所有權讓與說

工程保證金是承攬人為擔保工程契約之訂立或履行，而信託讓與定作人之物，則於擔保之目的完成，亦即承攬人債務履行完畢時，所附之停止條件便已成就，定作人就此項保證金，負有返還之義務，承攬人亦得請求返還。因可歸責於承攬人之事由，致未能訂立或履行工程契約時，定作人得就此項保證金抵充其所受之損害，如有餘額則返還，不足亦可再向承攬人請求。

### 3.2.2 違約定金說

工程保證金屬違約定金之一種，因可歸責於承攬人之事由，致未能訂立或履行工程契約時，定作人得依民法第二百四十九條第二款之規定，沒收全部之工程保證金。又違約定金係屬法定損害賠償總額預定之性質，故定作人不得就其超過

工程保證金額所受之損害，對承攬人另外請求；反之，即使承攬人交付之工程保證金額超過定作人實際所受之損害，亦無請求返還，或適用民法第二百五十二條之規定，得聲請法院酌減之餘地。但有見解認為違約定金屬違約罰之性質，定作人除得沒收工程保證金外，如有損害，更得請求賠償。復有認為違約定金係屬最低賠償額之預定性質，定作人所受之損害如超過工程保證金額時，仍得依民法第二百二十六條等規定，請求額外之賠償。又有認為違約定金係屬最高賠償額預定之性質，定作人所受之損害如超過工程保證金額時，不得再有所請求，而若承攬人交付之工程保證金過高，與定作人所受之損害顯不成比例，應認承攬人所交付者，已非工程保證金，而為價金之一部先付，承攬人得請求返還超過損害部分之金額。

### 3.2.3 懲罰性違約金說

工程保證金係懲罰性違約金之性質，因可歸責於承攬人之事由，致未能訂立或履行工程契約時，定作人得全部予以沒收，且實際所受之損害可另外向承攬人請求，而若所約定之工程保證金額過高，或工程契約已為一部履行，則可適用民法第二百五十二條之規定，聲請法院視具體情形依職權酌減。

## 3.4 問題探討

1、押標金之收取最主要是要防止廠商得標後不訂約，藉由押標金的收取可以補償定作人的一些損失。但是若就大工程來說（如 10 億以上的工程），押標金的收取將會造成廠商資金調度成本上的問題，很有可能使得有實力但無資金的廠商被排除在外，或是會使得廠商增加成本轉嫁至投標價上。而以銀行擔保方面來看尚且國內資本額大的營造商並不多，如此限制下是否會有綁標之嫌。

2、工程保證制度中承攬人與銀行有一銀行委託保證契約，此契約可以替代廠商現金支付保證金。但當廠商發生問題償還或是倒閉時，銀行就必須負起賠償的責任，而營建工程規模越來越大，銀行以前都吃過虧，所以現在的銀行大部分來說都不太喜歡幫營建業作保證，一來怕有損商譽，二來怕賠大錢。所以現在除非是大廠商比較有保障外，銀行都不敢給於其他中型營建廠商作保證，這樣一來廠商還是必須得要資本額夠厚，才有辦法承攬大工程。而且就算是以票據、定存單或債券等，依然是要承包廠商出前在銀行裡，所以除非是資本額雄厚，財務健全的營造商才有可能比較順利的進行工程。

3、預付款還款保證制度看起來似乎是不錯，對於承包商初期可以給予一些工程款，讓其可以將這資金先行購買機具材料，避免掉物價調整的風險，但對於業主相對的提高其風險性，所以一般來說國內都不太喜歡使用此種制度。這也說明了國內主要還是以業主訂定的契約為主，承包商大多都怕會得罪業主而比較默不吭

聲，除非是嚴重影響自身利益才會提出。所以也因為如此這樣一個不錯的保證制度也就比較少用。

4、而差額保證金制度，是說對於得標價與底價的 80% 的差額所補繳的保證金。此種保證金制度主要目的是為保障業主以免承包商以低價搶標，史的工程品質降低或是中得拿到估驗款之後就倒閉，造成業主的損失。而在繳差額保證金之前，得標廠商可以提出說明，若主辦機關允許則承包商可以免繳差額保證金。此種制度看似不錯，但最後抉擇全是在於主辦機關，而一般來說主辦機關都怕被冠上關說之嫌所以大部分都不會接受得標廠商的說明，所以說此種制度仍有它缺失所在。

5、而履約保證金制度是保證金制度裡，繳交金額最大還款期間最長的制度。這對於得標廠商來說是一種頗沉重的負擔，雖然可以以別種方式來替代現今繳交，但現在大部分依然是為以現金繳納為主，所以履約保證金仍有探討的空間。

## 第四章 結論與建議

### 4.1 結論

營建工程是一個擁有高風險性、受天候影響大、工期長、具獨特性等特性的工程，所以通常訂契約條款外定作人還會以工程保險和工程保證方式來使得自身的風險能分擔。唯工程保險所能移轉的風險與工程保證不盡相同，所以說無法完全取代工程保證。

押標金訂定的目的為防止廠商非法投標並確保廠商於得標後能履行訂約義務；工程保證金制度訂定的目的則為確保契約或與履約相關事項能順利由得標廠商履行。總而言之押標金與工程保證金制度訂定最主要就是要保障業主，使業主在承包商不履行合約所規定事項時，能有一定比例的補貼；而對於承包商也可以有一個限制，可以使其有順利完工的壓力，也可以讓工程的品質能提升。

工程實務運作上，主要以工程保證金作為擔保工程契約履行之工具。工程保證金之種類甚多，包括差額保證金、預付款保證金、履約保證金、保固保證金等，各種保證金之意義、保證之期間及法律上效力等均有所不同。

國內私人工程契約方面，定作人居於財力優勢的地位，常仿效公共工程契約之方式，約定不利於承攬人之定型化工程保證金條款，要求承攬人遵行。而在國際工程契約方面，包括FIDIC 國際土木工程契約、ICE 契約約款、ENAA 國際標準契約及AIA 契約等，均規定保證人的責任為一經定作人請求，即應付款，只不過對於定作人請求之方式、期限，及請求時所應附之文件等，有些許不同。

工程契約條款之約定，則僅能消極地防止因承攬人債務不履行所造成之財產上損害，甚至有時未必能達成此目的，但卻無法積極地擔保承攬人履行債務，故為達工程契約之訂立目的，定作人多以工程保證作為風險分配之主要工具，同時擔保承攬人履行工程契約之債務。

### 4.2 建議

由上述可知，雖然現行的押標金以及工程保證金制度有缺失，只單方面保障業主權利，對於承包商權利會有所忽略。但是此制度卻是不可廢除的，一但廢除則有可能造成國內承包商一味低價搶標而無規定去規範它，也不會有一拘束可以使得承包商對於工程的品質以及各方面都努力完成。這會使得以後的工程發生，低價得標，但品質不良或是廠商拿到工程款即逃避等現象，讓國內工程變成一片混亂無法可管，優良的廠商無法抬頭。

對於此種現象的預防以及使的押標金與工程保證金制度更為完備，提供以下幾點建議：

- 1、主觀機關的自身心態要改：綜觀來看，其實許多原因是發生在主辦機關身上，例如：差額保證金繳交與否是依主辦機關是否要求得標廠商提出說明或提出說明後接不接受來辦定得標廠商是否需要繳納差額保證金。而一般來說，主辦機關為了姐審自身麻煩或是怕被誤解為被關說，通常都不會主動為得標廠商著想，也就造成了開工後的種種糾紛產生。所以說除了在法規上的修改外，主辦機關對於自身的心態要改，不要只是一昧的敷衍了事或使為自身利益著想而罔顧了能使工程進行更順暢、工程品質更好的方式。
- 2、修改條文成多贏的狀態：而條文是所有承辦人員的依據，因為條文是如此規定，而主辦機關又怕觸法，所以說只能照著所訂定的條文來執行。故希望以後能再調查一些民意（承包商與主辦單位），審查出現今條文有哪些不合情理所在，哪些一條文罔顧雙方的權利與義務，去修改或增列特別法，使得條文能更具人性化達成承包商與主辦單位雙贏的狀態，甚至能到達主辦單位、承包商、小包、人民等多贏的局面。



## 參考文獻

### 【中文部分】

1. 李得璋，工程管理講義，台灣科技大學營建工程系，2000 年 9 月
2. 吳毓勳，工程合約與規範，中原大學上課講義，2002 年 9 月
3. 蔡麗宜，工程保證金之研究，台北大學碩士學位論文，2001 年 1 月
4. 行政院公共工程委員會，政府採購申訴案例彙編（一），2000 年 12 月

### 【網頁部分】

1. 行政院公共工程委員會網站：<http://www.pcc.gov.tw/>