臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第2760號

原　　告　陽信商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳勝宏

訴訟代理人　莊閔堯

　　廖穎愷律師

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　旺寶營造股份有限公司

000000000000000000

兼

法定代理人　曹昌旺

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　蘇忠聖律師

　　洪婉玲律師

受告知人　　新北市政府消防局

000000000000000000

法定代理人　黃德清

上列當事人間清償借款事件，本院於一百零九年十二月八日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應連帶給付原告新臺幣玖拾柒萬陸仟壹佰捌拾元，其中玖拾參萬伍仟肆佰陸拾陸元，應自民國一百零七年十月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並自一百零七年十一月十七日起至清償日止，就其逾期在六個月以內部分，按上開利率百分之十；逾期超過六個月部分，按上開利率百分之二十計付違約金，及其餘肆萬柒佰壹拾肆元，應自民國一百零七年十二月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並自民國一百零八年一月十二日起至清償日止，就其逾期在六個月以內部分，按

上開利率百分之十；逾期超過六個月部分，按上開利率百分之二十計付違約金。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

本件原告原向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）聲請對被告發支付命令，經被告具狀聲明異議，依民事訴訟法第519條第1項規定，前述支付命令失其效力，以原告之支付命令聲請視為起訴，嗣經新北地院以兩造間簽訂之授信合約書及連帶保證書第19條後段約定，兩造同意以本院為第一審管轄法院為由，裁定移轉管轄至本院，是本院就本件有管轄權，合先敘明。

貳、實體事項：

一、原告主張略以：

㈠被告旺寶營造股份有限公司(下稱旺寶公司)於民國105年11月25日與新北市消防局簽約，承攬該局「大埔分隊新建工程」標案，契約書第5條第1款第1目載明：「（一）預付款：1、本工程預付款支付以契約價金金額30%為上限，乙方即債務人旺寶公司應於開工後一個月內向甲方即新北市消防局申請支領，惟應視預算標列年度撥付款項。預付款應於銀行開立帳戶專用於本工程，甲方得隨時查核其使用情形。2、乙方依前目約定請求預付款時，應於支領前，依採購法第30條第2項及『押標金保證金暨其他擔保作業辦法相關規定』向甲方提供同額之預付款還款保證。5、乙方未依契約規定履約或契約經終止或解除者，甲方得就預付款還款保證尚未遞減之部分加計年息__%（如未填寫則依甲方撥付預付款當日中華郵政股份有限公司牌告一年期郵政定期儲金機動利率）之利息，隨時要求返還或折抵甲方尚待支付乙方之價金」。

㈡基於前述規定，旺寶公司於105年12月27日召開董事股東會議，就該公司預付款保證之需，擬於新臺幣（下同）2,242

萬元範圍內向原告陽信商業銀行股份有限公司(下稱陽信商銀)申請借款、保證或其他授信，並授權董事長曹昌旺全權代表本公司辦理本項授信一切相關事宜，經出席董事股東一致無異議通過。

㈢旺寶公司董事長曹昌旺獲該公司全額授權後，於105年12月28日代表該公司與陽信商銀簽訂「授信合約書」，並由曹昌旺簽訂連帶保證書。於105年12月29日，旺寶公司依據授信合約書，出具委任保證申請書，申請陽信商銀擔任保證，該申請書一、保證種類為「預付款保證」；二、保證金額為2,241萬6,000元；三、保證方式為「悉依貴行所簽發之保證文件為準」；且聲明「旺寶公司同意本申請書為與陽信商銀簽訂之授信合約書之一部分，且已於合理期間內審閱上開全部條文內容，並願確實遵守，且均已向陽信商銀領取本申請書影本。

㈣承上，陽信銀行遂於同日由復興分行出具「預付款還款保證連帶保證書」（於論述時簡稱預付款連帶保證書，原證1），載明「旺寶公司得標新北市政府消防局之大埔分隊新建工程，依採購契約規定應向機關繳納預付款還款保證2241萬6000元，該項付款還款保證由陽信銀行開具本連帶保證書負連帶保證責任」、「機關依契約規定認定有不發還得標廠商預付款還款保證之情形者，一經機關書面通知陽信銀行後，陽信銀行當即依機關書面通知所載金額（不逾保證金額）並加計年息5 %之利息如數撥付，絕不推諉拖延，且無須經過任何法律或行政程序，陽信銀行亦絕不提出任何異議，並無民法745條之權利。預付款還保還款保證有依契約規定遞減者，保證總額比照遞減」。

㈤嗣後，旺寶公司遂於陽信銀行復興分行開立帳號為000-0000-0000-0之銀行專戶，並於105年12月29日，以旺（北一0五）字第1229號函（原證13），向新北市消防局呈報「預付款還款保證連帶保證書」（原證3，第7頁四），因該預付款連帶保證書未公證（該預付款連帶保證書第六條載明須經

公證後生效），曹昌旺遂於106年1月6日至吳淑卿公證人處辦理公證，並交付新北市消防局，新北市消防局後於106年1月10日合計匯入2241萬6000元整至上開銀行帳戶（原證4）。嗣後，因旺寶公司未履約，新北市消防局於106年9月18日向旺寶公司終止契約，並就預付款還款保證金額加計利息，於106年10月20日向陽信銀行請求返還（原證3），陽信銀行乃於106年11月24日以本金2241萬6000元及年利率0.21%為計算基礎，匯付2245萬7120元予新北市消防局（下稱第一筆款項，原證4）。然因新北市消防局認應以年利率5%為計算基礎，於107年8月28日請求陽信銀行補足短少之利息（原證5），陽信銀行乃於107年10月8日再匯付93萬5466元予新北市消防局（下稱第二筆款項，原證6）。又因新北市消防局認陽信銀行所給付之款項應先充利息，次充本金，於107年11月30日請求陽信銀行補足短少之本金（原證7），陽信銀行乃於107年12月10日再匯付4萬714元予新北市消防局（下稱第三筆款項，原證8）。陽信銀行給付第二筆款項後，先於107年10月15日寄發存證信函催告旺寶給付93萬5466元（支付命令聲請狀證5），並聲請核發支付命令，嗣於108年3月15日以準備書狀（一）追加請求4萬714元。

㈥對被告旺寶公司、曹昌旺抗辯之陳述：

1.「預付款還款保證連帶保證書」之性質，究係保證契約或係立即照付之擔保契約。被告主張：陽信銀行出具之「預付款還款保證連帶保證書」係屬保證債務，依其從屬性原則，不得大於主債務，保證人負擔較主債務為重者，應縮減至主債務之限度，而旺寶公司與新北市消防局之承攬契約既約定依新北市消防局撥付預付款當日中華郵政股份有限公司牌告一年期郵政定期儲金機動利率之利息即年息0.21%，則陽信銀行出具之「預付款還款保證連帶保證書」約定年息5%，已逾主債務之範圍，被告自無須就超出其與新北市消防局約定利息之部分加以給付云云。

2.按「擔保契約係指當事人約定於約定擔保事項發生或不發生

時，一方對於他方為一定給付之契約，其性質及效力依當事人約定之內容定之。倘當事人於擔保契約為立即照付之約款，擔保立即照付之義務時，擔保權利人當可依立即照付之形式要件行使權利，無庸對於擔保事項為實質之舉證；且立即照付擔保契約關於擔保目的之文字記載，僅係擔保目的之宣示，並非付款條件之設定，此為立即照付擔保制度設計功能所使然，並確保立即照付擔保契約之獨立性。稽之國內工程實務界之擔保制度，除保證金之實際交付外，常由銀行金融機構出具保證書，以疏解承包商之籌資壓力；並於保證書上記載立即照付約款，以滿足業主快速實現權利之需求。該保證書雖為承包商繳交保證金之替代，惟其性質及法律效力究與承包商原應繳付之保證金不同，不宜混淆。核其性質，應屬立即照付之擔保，擔保銀行於業主行使請求付款之形式要件時，即有付款義務；擔保銀行除得主張該擔保契約本身有效與否之抗辯或業主之請求付款明顯即知為權利濫用或有違反誠信原則外，均不得以源於承攬契約法律關係為抗辯。…。系爭保證書第二條約定：『承包商與養工處簽訂上項工程合約後，承包商如未依工程合約書之規定履行合約時，一經養工處書面通知到達十日內，本行當即於前項保證金額內全部或除已退尚餘部分，撥交養工處絕不推諉拖延。養工處得自行處理該款無需經過任何法律或行政程序，本行絕無異議且願放棄民法第745條之先訴抗辯權。』。觀其文義，被上訴人係擔保養工處書面表明承包商違約通知其付款時，須於通知到達十日內付款，核其性質，當屬立即照付之擔保，具有獨立性，與保證契約具從屬性不同，尚不因其使用『保證』二字或贅列民法第745條規定而異其認定」，最高法院102年台上字第584號判決意旨參照。

3.依此，「預付款還款保證連帶保證書」之性質，並非保證契約而屬立即照付之擔保契約，於新北市消防局通知付款時，陽信銀行有立即照付之義務，且不得以源於承攬契約法律關係為抗辯，是以，被告稱陽信銀行出具之「預付款還款保證

連帶保證書」係屬保證債務，該預付款連帶保證書約定年息百分之5已逾主債務之範圍，被告自無須就超出其與新北市消防局約定利息之部分加以給付云云，尚與法有違，已不足採。

4.被告是否同意「預付款還款保證連帶保證書」年息百分之5之約定？

⑴被告主張：預付款還款保證連帶保證書係由陽信銀行單方、擅自、未經被告同意，於105年12月29日出具予新北市消防局，契約關係存在於陽信銀行與新北市消防局之間，被告並非該連帶保證書之契約當事人，且被告並未看過該連帶保證書，被告曹昌旺雖於106年1月6日持該連帶保證書前往公證，但曹昌旺僅係與契約無關之第三人，且係陽信銀行與新北市消防局成立契約關係之後，亦無追認該連帶保證書之意思，故被告並無同意「預付款還款保證連帶保證書」年息百分之5之約定云云。

⑵經查，旺寶公司係因承攬新北市消防局「大埔分隊新建工程」標案，依據契約第5條第1款第1目、採購法第30條第2項及「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」相關規定，經該公司全權授權董事長曹昌旺，請求陽信銀行擔任預付款還款保證連帶保證人，並代表該公司與陽信銀行簽訂「授信合約書」，並由曹昌旺簽定「連帶保證書」，旺寶公司依據「授信合約書」出具「委任保證申請書」，委請陽信銀行復興分行出具「預付款還款保證連帶保證書」，履行承攬契約第5條第1款第1目之義務，已如前述，足認陽信銀行出具「預付款還款保證連帶保證書」即為旺寶公司與陽信銀行授信合約中最重要之交易目的，詎被告竟稱未看過該連帶保證書，已與常情有違。

⑶又預付款連帶保證書第5條記載：本保證書一式二份，由機關及本行各執一份，副本一份由得標廠商存執。可知被告確已取得預付款連帶保證書，自不得諉為不知。

⑷參諸新北市消防局106年10月20日函（原證3，第7頁）說明

欄四記載：「又依本契約第5條第1款第1目之約定，…，為此，旺寶公司遂於貴公司復興分行開立帳號為000-0000-3297-9銀行專戶，並於105年12月29日以旺（北一0五）字第1229號函，向本局呈報貴公司復興分行所開具之『預付款還款保證連帶保證書』（如附件十九），由貴公司復興分行就預付款還款負連帶保證之責」；另參旺寶公司105年12月29日旺（北一0五）字第1229號函（原證13），其附件欄記載：陽信銀行復興分行預付款保證書；主旨欄記載：呈報新北市政府消防局大埔分隊新建工程乙案之預付款保證；說明欄記載：一、呈報新北市政府消防局辦理之大埔分隊新建工程依契約規定辦理預付款還款保證。二、本公司已依本案契約之規定由陽信銀行復興分行辦理預付款還款保證…。可知陽信銀行出具之「預付款還款保證連帶保證書」，係由旺寶公司於105年12月29日發函交付予新北市消防局甚明。「預付款還款保證連帶保證書」既有年息5%之約定，並經旺寶公司書寫專函寄發新北市消防局，足認被告確有同意年息百分之5之約定。詎料，被告竟稱該連帶保證書係由陽信銀行單方、擅自、未經被告同意，於105年12月29日出具予新北市消防局，且被告並未看過該預付款連帶保證書等語，顯與客觀事證不符，亦無足採。

⑸再者，依旺寶公司105年12月27日董事股東會會議決議錄記載，該公司預付款保證之需，…授權董事長曹昌旺全權代表本公司辦理本項授信一切相關事宜，經出席董事股東一致無異議通過（原證11），足認曹昌旺係旺寶公司之全權代表人，尚非與契約無關之第三人。而從曹昌旺於106年1月6日持該連帶保證書前往公證之事實以觀，可知：（1）該預付款連帶保證書確係由旺寶公司交付，否則新北市消防局何須退還旺寶公司，而由曹昌旺持往公證；（2）曹昌旺確為旺寶公司之全權代表人，否則何以由曹昌旺持該預付款連帶保證書前往公證；（3）旺寶公司確有同意年息5%之約定，否則曹昌旺自應於公證前，向陽信銀行表示不同意之主張，或

於公證結束後，拒絕將該預付款連帶保證書交付新北市消防局。因此，被告稱曹昌旺僅係與契約無關之第三人，且係陽信銀行與新北市消防局成立契約關係之後，亦無追認該預付款連帶保證書之意思，被告並無同意預付款還款保證連帶保證書年息百分之5之約定等語，與事理不符。

5.「預付款還款保證連帶保證書」是否為授信合約書之一部分，被告是否受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束？

⑴被告主張：預付款還款保證連帶保證書並非授信合約書之一部分，蓋預付款連帶保證書上並無被告之印鑑、大小章，且與原證2委任保證申請書、授信合約書之契約內容不盡相同，原告亦未說明預付款連帶保證書與委任保證申請書、授信合約書之關係，難認預付款連帶保證書屬兩造授信合約之範圍，而不受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束云云。

⑵惟查，旺寶公司係因承攬新北市消防局「大埔分隊新建工程」標案，依據契約第5條第1款第1目、採購法第30條第2項及「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」相關規定，須由銀行擔任預付款還款保證連帶保證人，旺寶公司始授權董事長曹昌旺代表該公司與陽信銀行簽訂「授信合約書」，旺寶公司並於105年12月29日依據「授信合約書」出具「委任保證申請書」，申請陽信銀行擔任預付款保證，此從「委任保證申請書」前言記載「茲依委任人（申請人）與貴行簽訂之授信合約書，申請貴行擔任保證」；一、保證種類為「預付款保證」；三、保證方式為「悉依貴行所簽發之保證文件為準」（所謂貴行所簽發之保證文件即指預付款還款保證連帶保證書）；且聲明「旺寶公司同意本申請書為與陽信銀行簽訂之授信合約書之一部份，且已於合理期間內審閱上開全部條文內容，並願確實遵守，且均已向陽信銀行領取本申請書影本」（原證2）、陽信銀行並於105年12月29日依旺寶公司申請，出具「預付款還款保證連帶保證書」即明。可知旺寶公司係於105年12月29日依據「授信合約書」出具「委任保證申請書」，申請陽信銀行擔任預付款保證，並由陽信銀行

於同日依旺寶公司申請，出具「預付款還款保證連帶保證書」，故「預付款還款保證連帶保證書」當然為授信合約書之一部分，而受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束，於預付款連帶保證書所定之保證責任發生時，被告自應依授信合約書之約定，負擔清償責任。

6.原告是否未盡善良管理人注意義務，應負損害賠償責任，被告主張抵銷是否有理由？

⑴被告主張：原告收取開辦手續費、保證手續費、作業成本費合計46萬760元，卻未審核承攬契約僅約定0.21%之利息，竟出具利息約定為5%之預付款連帶保證書，顯未盡善良管理人注意義務，應負損害賠償責任，被告主張抵銷云云。

⑵惟查，授信合約書並無約定原告應審核承攬契約之內容，且「預付款還款保證連帶保證書」，係由旺寶公司於105年12月29日發函交付予新北市消防局，並由曹昌旺於106年1月6日持往公證，可知被告確已同意預付款連帶保證書所載年息百分之5之約定，原告無未盡善良管理人注意義務而應負損害賠償責任，被告主張抵銷顯無理由。

⑶又被告稱其受有利息差額93萬5466元、4萬714元之損害，此為原告所否認。且原告就該利息差額，本有依授信合約書第38條、第40條規定，請求被告負擔清償責任，被告主張抵銷亦無理由。

㈥並聲明：

1.被告應連帶給付原告97萬6,180元，其中93萬5,466元，應自107年10月16日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並自107年11月17日起至清償日止，就其逾期在6個月以內部份，按上開利率百分之10；逾期超過6個月部份，按上開利率百分之20計付違約金。其餘4萬714元，應自107年12月11日起至清償日止，按年息百分之5計算利息，並自108年1月12日起至清償日止，就其逾期在6個月以內部份，按上開利率百分之10；逾期超過6個月部份，按上開利率百分之20計

付違約金。

2.訴訟費用由被告連帶負擔。

二、被告則以：

㈠綜觀原證1即預付款還款保證連帶保證書，其內容仍未經被告旺寶公司同意，已逾越被告委託範圍，原告無由就利息差額部分，向被告等請求：

1.預付款還款保證連帶保證書之獨立性存在於原告與參加人新北市政府消防局間，被告並非前開連帶保證書之契約當事人，原告無由就其條款向被告等加以主張，先予敘明：

按「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付」，民法第199條第1項規定明文。依債之相對性原則，債權債務之主體，以締結契約之當事人為準，債權債務原係特定人間之關係；又債權為對於特定人之權利，債權人只能向債務人請求給付，而不能向債務人以外之人請求給付。原證1即預付款還款保證連帶保證書既係原告出具予參加人，則契約即存在於參加人與原告之間，故參加人得援引原證1向原告主張獨立之付款，惟被告等並非當事人，而不受原證1之拘束。茲有附言者，原告所援引之最高法院102年度台上字第584號判決，其當事人為臺北市政府工務局水利工程處與日盛國際商業銀行股份有限公司，並謂「擔保銀行除得主張該擔保契約本身有效與否之抗辯或業主之請求付款明顯即知為權利濫用或有違反誠信原則外，均不得以源於承攬契約法律關係為抗辯」。申言之，此等記載立即照付約款之保證書，其當事人為業主與銀行金融機構（其地位等同於本案中之參加人及原告），而非承攬人（即被告旺寶公司）。故而，縱參加人得援引原證1向原告請求5%利息，惟被告等並非原證1之契約當事人，而無由受原證1所載之5%利息拘束，前開最高法院判決，尚無可比附援引於本案。

2.原告依授信契約向被告等請求，自應以兩造合意之內容為依據，原證1之5%利息未經被告公司同意，原告請求自屬無據：

⑴按「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立」，民法第153條第1項規定明文。

⑵次按「按契約乃當事人間在對等性之基礎下本其自主之意思、自我決定及自我拘束所成立之法律行為，基於私法自治及契約自由之原則，契約不僅在當事人之紛爭事實上作為當事人之行為規範，在訴訟中亦成為法院之裁判規範。因此，倘當事人所訂立之契約真意發生疑義時，法院固應為闡明性之解釋，即通觀契約全文，並斟酌立約當時之情形及其他一切證據資料，就文義上及理論上詳為推求，以探求當事人締約時之真意，俾作為判斷當事人間權利義務之依據。惟法院進行此項闡明性之解釋（單純性之解釋），除依文義解釋（以契約文義為基準）、體系解釋（綜觀契約全文）、歷史解釋（斟酌訂約時之事實及資料）、目的解釋（考量契約之目的及經濟價值）並參酌交易習慣與衡量誠信原則，加以判斷外，並應兼顧其解釋之結果不能逸出契約中最大可能之文義。除非確認當事人於訂約時，關於某事項依契約計畫顯然應有所訂定而漏未訂定，致無法完滿達成契約目的而出現契約漏洞者，方可進行補充性之解釋（契約漏洞之填補），以示尊重當事人自主決定契約內容之權利，並避免任意侵入當事人私法自治之領域，創造當事人原有意思以外之條款，俾維持法官之中立性。又解釋契約須以邏輯推理及演繹分析之方法，必契約之約定與應證事實間有必然之關聯，始屬該當，否則即屬違背論理法則。且契約如有疑義時，應盡量避免作成偏向不利於債務人之解釋，以防對經濟弱者之權益造成損害（法國民法第一千一百六十二條參照，該規定乃事物本質之本然及應然，自可當成法理）」，最高法院103年度台上字第713號民事判決要旨明文。

⑶預付款還款保證連帶保證書並非兩造所簽訂契約之一部分，原告無由對被告等以前開預付款還款保證連帶保證書相繩；今就原告出具予參加人之證一預付款還款保證連帶保證書所載5%利息，既未經被告同意，其上亦無被告等之印鑑、

大小章，係原告片面出具？被告之委託範圍僅有0.21%之利息，原告何以出具5%利息之保證書予參加人消防局？原告又如何能藉以向被告等請求其單方出具之利息差額？倘依原告之言，不啻被告等須就原告單方出具之保證金條款照單全收，即便利息金額高達50%之不合理數目亦同？且原告再再聲稱證一預付款還款保證連帶保證書並非原告片面出具，惟迄未就被告同意5%利息乙節加以舉證；雖稱證一預付款還款保證連帶保證書有一份存查，惟原告亦未就是否已將保證書副本交予被告一事加以舉證，並不足採。

⑷兩造間簽訂委任保證申請書及授信合約書，乃係依「大埔分隊新建工程」承攬契約（下稱係爭承攬契約，詳被證1、原證10）而來，被告之授信範圍，自應限於系爭承攬契約第五條第1項第1款之規定即0.21%，原告擅自出具利息為5%之預付款還款保證連帶保證書，顯逾被告之委託範圍，兩造並未對超過0.21%至5%間之利息部分達成合致，實無以原告單方面出具之預付款還款保證連帶保證書拘束被告等之理。

⑸此外，細譯原證2委任保證申請書、授信合約書之契約內容，與預付款還款保證連帶保證書不盡相同，且未說明預付款還款保證連帶保證書與保證申請書、授信合約書之關係，故能否謂預付款還款保證連帶保證書屬兩造訂定授信合約之範圍，不無疑義。而若兩造就契約內容有疑義時，亦應將契約內容做有利於債務人即被告等之解釋，故兩造間就利息之約定，僅限於授信範圍之0.21%，旬堪認定。

⑹末就原告謂其致電民間公證人吳淑卿，確認預付款還款保證連帶保證書為被告曹昌旺持向其完成公證云云；惟自預付款還款保證連帶保證書上所載之日期以觀，原告早於105年12月29日即未經被告等同意，擅自出具加計年息5%利息之預付款還款保證連帶保證書予參加人，而經民間公證人吳淑卿認證之日期為106年1月6日，被告曹昌旺雖將上開保證書持往認證，然認證範圍僅係原告是否出具保證書以及開立對象是否為參加人，與被告是否有追認該年息5%利息之預付款還款

保證並無干係。

⑺更有甚者，原告收受保證費用，持預付款還款保證連帶保證書前往認證之義務人應為原告；原告未自行持往認證，先於105年12月29日出具預付款還款保證連帶保證書予參加人，嗣於多日後，始應參加人要求前往認證（自原證1右下角可見，認證日期為106年1月6日），如何以此節加不利益予被告等。況被告非預付款還款保證連帶保證書之契約當事人，縱原告與參加人約定高於系爭承攬契約所要求之利息，亦僅需原告與新北市政府消防局雙方之同意，而與被告無涉。原告未遵照出具連帶保證書之標準流程執行在先，復又以此斷言被告同意5%利息而向被告請求本件利息差額，實屬無據。

㈡預付款還款保證連帶保證書並非兩造所簽訂契約之一部分，原告無由對被告等以前開預付款還款保證連帶保證書相繩；且縱認預付款還款保證連帶保證書為兩造所訂定契約之一部分（假設語），系爭條款亦有違民法第247條之1規定而無效：

1.按「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：……四、其他於他方當事人有重大不利益者」，民法第247條第4款規定明文。

2.次按「按契約之一方當事人為與不特定多數相對人訂立契約，而預先就契約內容擬定交易條款，經相對人同意而成立之契約，學說上稱為附合契約或定型化契約，在現代社會中，具有靈活交易行為，促進工商發達、提高經營效率及節省締約成本之特色，本於私法自治及契約自由原則，固應承認其效力。惟因此種契約，締約當事人之地位每不對等，契約之文字及內容恆甚為繁複，他方當事人（相對人）就契約之一般條款輒無個別磋商變更之餘地。為防止預定契約之一方（預定人），挾其社經上優勢之地位與力量，利用其單方片面擬定契約之機先，在繁雜之契約內容中挾帶訂定以不合理之方式占取相對人利益之條款，使其獲得極大之利潤，造

成契約自由之濫用及破壞交易之公平。於此情形，法院應於具體個案中加以審查與規制，妥適調整當事人間不合理之狀態，苟認該契約一般條款之約定，與法律基本原則或法律任意規定所生之主要權利義務過於偏離，而將其風險分配儘移歸相對人負擔，使預定人享有不合理之待遇，致得以免除或減輕責任，再與契約中其他一般條款綜合觀察，其雙方之權利義務有嚴重失衡之情形者，自可依民法第二百四十七條之一第一款之規定，認為該部分之約定係顯失公平而屬無效，初與相對人是否為公司組織及具有磋商機會無必然之關係。蓋任何法律之規定，均係立法者在綜合比較衡量當事人之利益狀態後，所預設之價值判斷，乃為維護契約正義與實現公平之體現。縱其為任意規定，亦僅許當事人雙方以其他正當之規範取代之，尚不容一方恣意片面加以排除。況相對人在訂約之過程中，往往為求爭取商機，或囿於本身法律專業素養之不足，對於內容複雜之一般條款，每難有磋商之餘地；若僅因相對人為法人且具有磋商之機會，即認無民法第二百四十七條之一規定之適用，不啻弱化司法對附合契約控制規整之功能，亦有違憲法平等原則及對於契約自由之保障（司法院釋字第五七六號、五八〇號解釋參照）」，最高法院104年度台上字第472號判決要旨亦有明文。

3.經查，原告以委任保證申請書（原證2）第三條「保證方式：悉依 貴行所簽發之保證文件為準」而擅認兩造就5%利息已達成合意。惟參政府採購法子法，押標金保證金暨其他擔保作業辦法第23條第1項之規定，「廠商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繳納預付款還款保證者，除招標文件另有規定外，其有效期應較契約規定之最後施工、供應或安裝期限長九十日」。亦即廠商與機關間得約定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不同方式繳納預付款還款保證金之不同方式。故前開約款僅係「保證方式」之認定，並非就預付款還款保證

連帶保證書內容無須雙方再行協議，而逕自構成授信契約之一部分，原告此部分主張，並無理由。

4.退步言之，縱認預付款還款保證連帶保證書係屬於兩造間所訂定契約之一部分（假設語），惟原證1、2均屬定型化契約，今原告強加5%利息之不利益於被告，對被告造成重大不利益，自屬顯失公平，前開條款自因違反民法第247條之1規定而無效。

㈢若預付款還款保證連帶保證書係「具獨立性質之損害擔保契約」，為利益第三人契約，原告本得向參加人新北市消防局主張撤銷預付款還款保證連帶保證書，卻捨此不為，反向被告追討利息差額：

1.按「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權」、「前條債務人，得以由契約所生之一切抗辯，對抗受益之第三人」，民法第269條第1項、第270條分別規定明文；又「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限」，民法第88條第1項規定明文。

2.此按「觀之系爭保證金保證書第一條約定：『立履約保證金保證書人交通銀行高雄分行（下稱本行）茲因長城重工股份有限公司（下稱承包商）承攬國立臺灣海洋大學大型空蝕水槽設備及建築新建工程。依照合約文件規定應繳交國立臺灣海洋大學（下稱定作人）履約保證金新臺幣貳仟捌佰捌拾捌萬元整，該項履約保證金由本行開具本保證書負責擔保』；第二條約定：『承包商與定作人簽訂上項工程契約後，如承包商未能履約或因其疏忽缺失，工程品質低劣，致使定作人蒙受損失，則不論此等損失係屬何種原因，本行均負賠償之責。本行一經接獲定作人書面通知，即日將上述履約保證金貳仟捌佰捌拾捌萬元整如數給付定作人，絕不推諉拖延。定作人得自行處理該款，無需經過任何法律或行政程序，本行

亦絕不提出任何異議，並放棄民法第七百四十五條所規定之先訴抗辯權』等內容，足認該保證書具有利益第三人（被上訴人）之性質，被上訴人自得依此保證書向上訴人請求給付；且有其獨立性與無因性，當上訴人一經被上訴人書面通知即有如數給付保證金之義務」，最高法院92年度台上字第2062號判決要旨明文。

3.原告出具之預付款還款保證連帶保證書為一利益第三人契約，原告亦得本於兩造間之授信契約，對抗受益第三人即參加人。故而，被告與參加人新北市政府消防局間之承攬契約所載之利息僅0.21%，縱原告於出具預付款還款保證連帶保證書為超額保證時有意思表示錯誤，誤允為5%利息，惟原告亦應於發現此節後從速向參加人主張意思表示錯誤並撤銷前開預付款還款保證連帶保證書。原告卻捨此不為，放任除斥期間經過，再向被告主張利息差額。

㈣就原告所請求訴之聲明第二項4萬714元部分，被告等前已函告原告預付款還款保證連帶保證書為超額保證，原告無須向參加人給付利息差額（詳參原證2），嗣原告仍加以給付；則此筆4萬714元債務乃係原告法律判斷錯誤，未盡善良管理人注意義務致給付遲延，使利息持續計算而來，原告自應負擔給付遲延之責，尚不能將己身給付遲延所生之損害轉嫁於被告等，原告此部分主張，亦屬無據。

㈤原告未盡善良管理人注意義務，且逾越被告委託範圍，被告得向原告主張損害賠償，並與原告之請求相互抵銷：

1.按「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」、「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之」、「受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責」，民法第528條、第535條、第544條分別規定明文。

2.次按「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請

求賠償」，民法第227條第2項規定明文；且「按不完全給付，係指債務人所為之給付，因可歸責於其之事由，致給付內容不符債務本旨，而造成債權人之損害所應負之債務不履行損害賠償責任（民法第227條規定參照）」，最高法院106年度台上字第1887號民事判決要旨亦有明文。

3.按「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限」，民法第334條第1項規定明文。

4.被告旺寶公司委任原告擔任保證，並支付開辦手續費、保證手續費、作業成本費等費用合計共46萬760元（原證3），原告既受有前開報酬，自應以善良管理人之注意義務處理保證事宜。兩造間授信契約之範圍限於被告旺寶公司與參加人間承攬契約所要求之0.21%，何以原告會向參加人出具高達5%之「預付款還款保證連帶保證書」？原告之訴訟代理人於調解期日中亦自承知悉承攬金額，並於108年8月12日民事補充理由狀（一）中提出系爭承攬契約（原證10），顯然原告明知有係爭承攬契約之存在，卻未確實審核係爭承攬契約，並逾越被告之委託範圍，訂立5%利息之條款，而須對被告負擔損害賠償責任。

5.原告未確實審核被告旺寶公司與參加人之承攬契約，而具可歸責事由，故原告亦構成不完全給付，就其造成被告之損害，應負擔債務不履行損害賠償責任。

㈥原告未詳實審核預付款所擔保之承攬契約在先，嗣未於出具「預付款還款保證連帶保證書」前，與被告旺寶公司或被告曹昌旺確認保證內容，而擅自加計5%年息予參加人，致被告等受有利息差額93萬5,466元及4萬714元之損害，被告等自得主張以其損害賠償債權與原告墊付之款項相互抵銷。綜上所述，原告之訴顯無理由；縱認被告應負擔4.79%之利息差額，就原告給付遲延所生之4萬714元，亦與被告等無涉。此外，被告旺寶營造股份有限公司並得依據委任契約，向原告

主張損害賠償，其損害賠償金額與原告本件請求相互抵銷，故被告等無須支付原告所請求之金額。

㈦原證1即預付款還款保證連帶保證書之內容仍未經被告旺寶公司同意，已逾越被告委託範圍，原告無由就利息差額部分，向被告等請求：

1.原告一再主張之「預付款還款保證連帶保證書之獨立性」，係存在於原告與業主消防局新北市政府消防局間，而非原被告兩造之間；被告並非前開連帶保證書之契約當事人，原告無由就其條款向被告等加以主張：原證1即預付款還款保證連帶保證書既係原告出具予業主消防局，則契約即存在於業主消防局與原告之間，故業主消防局得援引原證1向原告主張獨立之付款，惟被告等並非當事人，而不受原證1之拘束。

2.原告多次援引之最高法院102年度台上字第584號判決，其當事人為臺北市政府工務局水利工程處與日盛國際商業銀行股份有限公司，並謂「擔保銀行除得主張該擔保契約本身有效與否之抗辯或業主之請求付款明顯即知為權利濫用或有違反誠信原則外，均不得以源於承攬契約法律關係為抗辯」。申言之，此等記載立即照付約款之保證書，其當事人為業主與銀行金融機構（其地位等同於本案中之業主消防局及原告），而非承攬人（即被告旺寶公司）。故而，縱業主消防局得援引原證1向原告請求5%利息，惟被告等並非原證1之契約當事人，而無由受原證1所載之5%利息拘束，前開最高法院判決，尚無可比附援引於本案。

3.原告依授信契約向被告等請求，自應以兩造合意之內容為依據，原證1之5%利息未經被告公司同意：

⑴兩造間簽訂委任保證申請書及授信合約書，乃係依「大埔分隊新建工程」承攬契約（下稱係爭承攬契約，詳被證1、原證10）而來，被告之授信範圍，自應限於系爭承攬契約第五條第1項第1款之規定即0.21%，原告擅自出具利息為5%之預付款還款保證連帶保證書，顯逾被告之委託範圍，且其上亦

無被告等之印鑑、大小章，難認兩造已對超過0.21%至5%間之利息部分達成合致，實無以原告單方面出具之預付款還款保證連帶保證書拘束被告等之理。

⑵此外，細譯原證2委任保證申請書、授信合約書之契約內容，與預付款還款保證連帶保證書不盡相同，故能否謂預付款還款保證連帶保證書屬兩造訂定授信合約之範圍，不無疑義。而若兩造就契約內容有疑義時，亦應將契約內容做有利於債務人即被告等之解釋，故兩造間就利息之約定，僅限於授信範圍之0.21%，旬堪認定。

⑶再者，被告曹昌旺雖將上開保證書持往認證，然認證範圍僅係原告是否出具保證書以及開立對象是否為業主消防局，與被告是否有追認該年息5%利息之預付款還款保證並無干係。

⑷就原證13所提及，被告陳報預付款保證書予業主消防局一事；實則，預付款保證書確為原告單方面開具，原告先前訴訟代理人莊閔堯先生亦曾多次於調解期日、以及兩造聯繫和解方案時，直言原證1乃制式格式，其開立不需經被告同意。且原告收受保證費用，持預付款還款保證連帶保證書前往認證之義務人應為原告，原告開立未合於雙方契約範圍之保證書，卻由業主消防局要求被告將上開保證書持往認證；另一方面，又藉由前開債務不履行之行為，欲進行脫免其善良管理人責任。

4.預付款還款保證連帶保證書並非兩造所簽訂契約之一部分，原告無由對被告等以前開預付款還款保證連帶保證書相繩；且縱認預付款還款保證連帶保證書為兩造所訂定契約之一部分（假設語），系爭條款亦有違民法第247條之1規定而無效：

⑴原告以委任保證申請書（原證2）第三條「保證方式：悉依貴行所簽發之保證文件為準」而擅認兩造就5%利息已達成合意。惟前開約款僅係「保證方式」之認定，並非就預付款還款保證連帶保證書內容無須雙方再行協議，而逕自構成授信契約之一部分，原告此部分主張，並無理由。

⑵退步言之，縱認預付款還款保證連帶保證書係屬於兩造間所訂定契約之一部分（假設語），惟原證1、2均屬定型化契約，今原告強加5%利息之不利益於被告，對被告造成重大不利益，自屬顯失公平，前開條款自因違反民法第247條之1規定而無效。

5.若預付款還款保證連帶保證書係「具獨立性質之損害擔保契約」，則此為利益第三人契約，約，原告亦得本於兩造間之授信契約，對抗受益第三人即業主消防局。故而，被告與業主消防局新北市政府消防局間之承攬契約所載之利息僅0.21%，縱原告於出具預付款還款保證連帶保證書為超額保證時有意思表示錯誤，誤允為5%利息，惟原告亦應於發現此節後從速向業主消防局主張意思表示錯誤並撤銷前開預付款還款保證連帶保證書。原告卻捨此不為，放任除斥期間經過，再向被告主張利息差額；原告就己身之過失，應自負其責。

6.末就原告所請求訴之聲明第二項4萬714元部分，此筆4萬714元債務乃係原告法律判斷錯誤，使利息持續計算而來，原告自應負擔給付遲延之責，尚不能將己身給付遲延所生之損害轉嫁於被告。

7.原告未盡善良管理人注意義務，且逾越被告委託範圍，被告得向原告主張損害賠償，並與原告之請求相互抵銷：

⑴被告旺寶公司委任原告擔任保證，並支付開辦手續費、保證手續費、作業成本費等費用合計共46萬760元（原證3），原告既受有前開報酬，自應以善良管理人之注意義務處理保證事宜。兩造間授信契約之範圍限於被告旺寶公司與業主消防局間承攬契約所要求之0.21%，何以原告會向業主消防局出具高達5%之「預付款還款保證連帶保證書」？原告之訴訟代理人於調解期日中亦自承知悉承攬金額，並於108年8月12日民事補充理由狀（一）中提出系爭承攬契約（原證10），顯然原告明知有係爭承攬契約之存在，卻未確實審核係爭承攬契約，並逾越被告之委託範圍，訂立5%利息之條款，而須對

被告負擔損害賠償責任。

⑵原告未確實審核被告旺寶公司與業主消防局之承攬契約，而具可歸責事由，故原告亦構成不完全給付，就其造成被告之損害，應負擔債務不履行損害賠償責任。故而，原告未詳實審核預付款所擔保之承攬契約在先，嗣未於出具「預付款還款保證連帶保證書」前，與被告旺寶公司或被告曹昌旺確認保證內容，而擅自加計5%年息予業主消防局，致被告等受有利息差額93萬5,466元及4萬714元之損害，被告等自得主張以其損害賠償債權與原告墊付之款項相互抵銷。縱認被告應負擔4.79%之利息差額（假設語），就原告給付遲延所生之4萬714元，亦與被告等無涉。此外，被告旺寶營造股份有限公司並得依據委任契約，向原告主張損害賠償，其損害賠償金額與原告本件請求相互抵銷，故被告等無須支付原告所請求之金額。

⑻並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

三、本件不爭執事項如下（見本院卷第238頁）：

㈠兩造於105年12月28日簽訂授信合約書及連帶保證書，並於同年月29日簽訂委任保證申請書，保證金額22,416,000元，保證方式：「悉依貴行所簽發之保證文件為準」。委任保證申請書並有聲明事項「申請人同意本申請書為與貴行簽訂之授信合約書之一部分」，且已於合理期間內審閱上開全部條文內容，並願確實遵守，且均已向貴行領取本申請書影本。」

㈡原告於105年12月29日出具預付款還款保證連帶保證書予新北市政府消防局，公證日期為106年1月6日。原告為依與被告雙方之「委任保證申請書」、「授信合約書」之約定由原告與消防局，訂定「預付款還款保證連帶保證書」，為代替現金之付款承諾。

㈢被告旺寶公司因承攬新北消防局大埔分隊新建工程而與新北

消防局雙方簽訂「工程契約」，因依約須提出「預付款保證」之需，由另一被告曹昌旺依「旺寶營造股份有限公司董事股東會會議決議錄」之授權，全權代表該公司至銀信銀行辦理預付款保證事宜。

㈣被告等因系爭承攬契約(被證1、原證10) 而請原告出具保證，兩造就預付款保證金之利息合意之範圍，得依系爭承攬契約第5 條第1 項第1 款之規定0.21% 。被告支付開辦手續費、保證手續費、作業成本費等費用合計46萬760 元(被證3)予原告，作擔任保證之報酬。

㈤原告曾於107年10月15日以台北興安存證號碼001606號存證信函，告知被告利息差額93萬5,466元等情事，並未提及利息4萬714元部分。

四、本件爭點如下（見本院卷第238頁）：

㈠原告依預付款還款保證連帶保證書及授信合約書第1條、第2條第1項第1款、第4款、第35、36、38、40條、委任保證申請書第3條、連帶保證書，請求被告連帶給付97萬6,180元，及訴之聲明所載的利息、違約金，有無理由？亦即「預付款還款保證連帶保證書」超過0.21%利息部分，是否為授信合約書之一部分，被告應否受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束？

㈡原告是否未盡善良管理人注意義務，應負損害賠償責任，被告主張抵銷是否有理由？

五、得心證之理由：

本件原告主張兩造於105年12月28日簽訂授信合約書及連帶保證書，於同年月29日簽訂委任保證申請書，保證金額22,416,000元。原告於105年12月29日出具預付款還款保證連帶保證書予新北市政府消防局。原告依「委任保證申請書」、「授信合約書」之約定，與消防局訂定「預付款還款保證連帶保證書」。被告旺寶公司因承攬新北消防局大埔分隊新建工程而與新北消防局簽訂「工程契約」，依約須提出「預付款保證」，由被告曹昌旺依「旺寶營造股份有限公司

董事股東會會議決議錄」授權，代表該公司至陽信銀行辦理預付款保證事宜。被告因系爭承攬契約請原告出具保證，兩造就預付款保證金之利息合意之範圍，得依系爭承攬契約第5條第1項第1款之規定0.21% 。被告支付開辦手續費、保證手續費、作業成本費等費用合計46萬760元予原告，作擔任保證之報酬等情，為被告所不爭執，並有授信合約書、連帶保證書、預付款還款保證連帶保證書、委任保證申請書等件附卷可稽（見臺灣新北地方法院〈下稱新北地院〉108年度訴字第587號卷第37-75頁），堪信為真實。本件爭點厥為：㈠原告依預付款還款保證連帶保證書及授信合約書第1條、第2條第1項第1款、第4款、第35、36、38、40條、委任保證申請書第3條、連帶保證書，請求被告連帶給付97萬6,180元，及訴之聲明所載的利息、違約金，有無理由？亦即「預付款還款保證連帶保證書」超過0.21%利息部分，是否為授信合約書之一部分，被告應否受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束？㈡原告是否未盡善良管理人注意義務，應負損害賠償責任，被告主張抵銷是否有理由？茲分述如下：

㈠原告依預付款還款保證連帶保證書及授信合約書第1條、第2條第1項第1款、第4款、第35、36、38、40條、委任保證申請書第3條、連帶保證書，請求被告連帶給付97萬6,180元，及訴之聲明所載的利息、違約金，有無理由？亦即「預付款還款保證連帶保證書」超過0.21%利息部分，是否為授信合約書之一部分，被告應否受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束？

1.按擔保契約係指當事人約定於約定擔保事項發生或不發生時，一方對於他方為一定給付之契約，其性質及效力依當事人約定之內容定之。倘當事人於擔保契約為立即照付之約款，擔保立即照付之義務時，擔保權利人當可依立即照付之形式要件行使權利，無庸對於擔保事項為實質之舉證；且立即照付擔保契約關於擔保目的之文字記載，僅係擔保目的之宣示，並非付款條件之設定，此為立即照付擔保制度設計功

能所使然，並確保立即照付擔保契約之獨立性。核其性質，應屬立即照付之擔保，擔保銀行於業主行使請求付款之形式要件時，即有付款義務；擔保銀行除得主張該擔保契約本身有效與否之抗辯或業主之請求付款明顯即知為權利濫用或有違反誠信原則外，不得以源於承攬契約法律關係為抗辯。至擔保銀行付款後，業主如未因承包商之違約受有損害或所受損害少於擔保金額，致不應終局保有全額或部分擔保金時，除有特別約定外，基於擔保金於擔保銀行給付後，即為承包商依承攬契約所應繳納保證金，依債之相對性原則，應由承包商依其與業主間之約定，擔保銀行不得逕向業主請求返還，僅能依補償關係向承包商求償。若承包商無力清償且怠於行使權利，擔保銀行非不得依民法代位規定行使權利，最高法院102年度台上字第584號判決意旨足資參照。

2.經查，被告旺寶公司因承攬新北市消防局「大埔分隊新建工程」標案，依據契約第5條第1款第1目、採購法第30條第2項及「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」相關規定，經該公司全權授權董事長曹昌旺，請求原告擔任預付款還款保證連帶保證人，並代表該公司與原告簽訂「授信合約書」，由曹昌旺簽定「連帶保證書」，被告旺寶公司依據「授信合約書」出具「委任保證申請書」，委請原告復興分行出具「預付款還款保證連帶保證書」等事，為兩造所不爭執，且有大埔分隊新建工程契約書、授信合約書、委任保證申請書、連帶保證書等在卷足憑（見新北地院108年度訴字第587號卷第37-46頁、本院卷第67-70頁），足可採信。參照該預付款連帶保證書第5條之約定：「本保證書一式二份，由機關及本行各執一份，副本一份由得標廠商存執」等語（見新北地院108年度訴字第587號卷第37頁），則被告主觀上應已知悉該預付款連帶保證書內容。次查，預付款還款保證連帶保證書係於105年12月29日簽訂，至原告第一次匯款日即106年11月24日（見新北地院108年度訴字第587號卷第55頁）相隔約一年，被告於期間內並未對於利率提出異議，尚難認原告單方

面提供超額保證。再查，參照上開實務見解及預付款還款保證連帶保證書第2條之約定，「機關依契約規定認定有不發還得標廠商預付款還款保證之情形者，一經機關書面通知本行後，本行當即依機關書面通知所載金額（不逾保證金額）並加計年息5%之利息如數撥付」。故本件「預付款還款保證連帶保證書」，並非保證契約，係屬立即照付之擔保契約，故原告於新北市政府消防局通知付款時，負有立即照付義務。

3.且參照卷附新北市消防局106年10月20日函（見新北地院108年度訴字第587號卷第7頁）說明欄四記載：「又依本契約第5條第1款第1目之約定，…，為此，旺寶公司遂於貴公司復興分行開立帳號為000-0000-0000-0銀行專戶，並於105年12月29日以旺（北一0五）字第1229號函，向本局呈報貴公司復興分行所開具之『預付款還款保證連帶保證書』（如附件十九），由貴公司復興分行就預付款還款負連帶保證之責」；及參照被告旺寶公司於105年12月29日旺（北一0五）字第1229號函（見本院卷第367頁），其附件欄記載：陽信銀行復興分行預付款保證書等語，及其主旨欄記載：呈報新北市政府消防局大埔分隊新建工程乙案之預付款保證等語，以及其說明欄記載：一、呈報新北市政府消防局辦理之大埔分隊新建工程依契約規定辦理預付款還款保證。二、本公司已依本案契約之規定由陽信銀行復興分行辦理預付款還款保證等語。可知原告出具之「預付款還款保證連帶保證書」，係由被告旺寶公司於105年12月29日發函交付予新北市消防局甚明。「預付款還款保證連帶保證書」既有年息5%之約定，並經被告旺寶公司書寫專函寄發新北市消防局，足認被告確有同意年息百分之5之約定甚明。

4.依被告旺寶公司於105年12月27日董事股東會會議決議錄記載，該公司預付款保證之需，…授權董事長曹昌旺全權代表本公司辦理本項授信一切相關事宜，經出席董事股東一致無異議通過（見本院卷第137頁），足認曹昌旺係被告旺寶公

司之全權代表人，非與契約無關之第三人。且被告曹昌旺於106年1月6日持該連帶保證書前往公證一事足證該預付款連帶保證書確係由被告旺寶公司交付，否則新北市消防局何須退還旺寶公司，由被告曹昌旺持往公證。被告曹昌旺既為被告旺寶公司之全權代表人，被告旺寶公司已同意年息5%之約定甚明。否則被告曹昌旺應於公證前，應會向原告表示不同意。

5.又被告雖抗辯：預付款還款保證連帶保證書非授信合約書之一部分，蓋預付款連帶保證書上並無被告之印鑑、大小章，且與原證2委任保證申請書、授信合約書之契約內容不盡相同，原告亦未說明預付款連帶保證書與委任保證申請書、授信合約書之關係，難認預付款連帶保證書屬兩造授信合約之範圍，而不受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束云云。惟查，被告旺寶公司係因承攬新北市消防局「大埔分隊新建工程」標案，依據契約第5條第1款第1目、採購法第30條第2項及「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」相關規定，須由銀行擔任預付款還款保證連帶保證人，旺寶公司始授權董事長曹昌旺代表該公司與陽信銀行簽訂「授信合約書」，旺寶公司並於105年12月29日依據「授信合約書」出具「委任保證申請書」，申請陽信銀行擔任預付款保證，此從「委任保證申請書」前言記載「茲依委任人（申請人）與貴行簽訂之授信合約書，申請貴行擔任保證」；一、保證種類為「預付款保證」；三、保證方式為「悉依貴行所簽發之保證文件為準」（所謂貴行所簽發之保證文件即指預付款還款保證連帶保證書）；且聲明「旺寶公司同意本申請書為與陽信銀行簽訂之授信合約書之一部份，且已於合理期間內審閱上開全部條文內容，並願確實遵守，且均已向陽信銀行領取本申請書影本」等語（見新北地院108年度訴字第587號卷第39頁），以及原告係於105年12月29日依旺寶公司申請，出具「預付款還款保證連帶保證書」一事，足證被告旺寶公司係於105年12月29日依據「授信合約書」出具「委任保證申請書」，

申請原告擔任預付款保證，並由原告於同日依被告旺寶公司申請，出具「預付款還款保證連帶保證書」，故「預付款還款保證連帶保證書」為授信合約書之一部分，被告應受「預付款還款保證連帶保證書」拘束，於預付款連帶保證書所定之保證責任發生時，被告自應依授信合約書之約定，負擔清償責任。故本件被告辯稱：原告給付之利息應從屬於被告與新北市政府消防局間之承攬契約，與事實不符，不足採信。綜上可知，「預付款還款保證連帶保證書」超過0.21%利息部分，為授信合約書之一部分，被告均應受「預付款還款保證連帶保證書」之拘束。故本件原告依預付款還款保證連帶保證書及授信合約書第1條、第2條第1項第1款、第4款、第35、36、38、40條、委任保證申請書第3條、連帶保證書，請求被告連帶給付97萬6,180元，及訴之聲明一所載的利息、違約金，為有理由，應予准許。

㈡原告是否未盡善良管理人注意義務，應負損害賠償責任，被告主張抵銷是否有理由？

1.本件被告抗辯：原告收取開辦手續費、保證手續費、作業成本費合計46萬760元，疏未審核承攬契約僅約定0.21％之利息，竟出具利息約定為5%之預付款連帶保證書，顯未盡善良管理人注意義務，應負損害賠償責任，被告主張抵銷云云。經查，授信合約書並未約定原告應審核承攬契約內容，且「預付款還款保證連帶保證書」，係由被告旺寶公司於105年12月29日發函交付予新北市政府消防局，再由被告曹昌旺於106年1月6日持往公證，顯見被告均同意預付款連帶保證書所載年息百分之5之約定，尚難認原告有何未盡善良管理人注意義務而應負損害賠償責任。

2.至被告所稱：伊受有利息差額93萬5466元、4萬714元之損害云云，業據原告否認，自應由被告負舉證責任。且原告就該利息差額，得依授信合約書第38條、第40條規定，請求被告負清償責任，故被告提出之抵銷抗辯為無理由，應予駁回。

六、綜上所述，原告依預付款還款保證連帶保證書及授信合約書第1條、第2條第1項第1款、第4款、第35、36、38、40條、委任保證申請書第3條、連帶保證書，請求被告連帶給付97萬6,180元，及主文第1項所示之利息、違約金，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與勝負之判斷不生影響，爰不予逐一論酌，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

中　　華　　民　　國　109　　年　　12　　月　　30　　日

民事第二庭　　法　官　陳雅瑩

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　109　　年　　12　月　　30　　日

書記官　鄧竹君