臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上字第180號

上　訴　人　許明智
訴訟代理人　蔡譯智律師
複代理人　羅誌輝律師
被上訴人　佳特健康事業股份有限公司
法定代理人　王柏森
訴訟代理人　鄭任斌律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，上訴人對於中華民國107年1月25日臺灣臺中地方法院106年度訴字第552號第一審判決提起上訴，本院於108年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按所謂訴之預備之合併（或稱假定之合併），係指原告預防其提起之此一訴訟無理由，而同時提起不能並存之他訴，以備先位之訴無理由時，可就後位之訴獲得有理由之判決之訴之合併而言（最高法院64年台上字第82號判例意旨參照）。倘原告以單一之聲明主張數項訴訟標的，而就各該訴訟標的定有先後請求裁判之順序，於先位訴訟標的有理由時，即不請求就備位訴訟標的為裁判者，與預備訴之合併須先位訴之聲明與備位訴之聲明相互排斥而不相同者，尚屬有間，學說上稱為「類似的預備訴之合併」（最高法院82年度台上字第1429號、97年度台上字第1741號、100年度台上字第410號裁判要旨參照）。查本件被上訴人以單一聲明，即請求上訴人給付被上訴人新臺幣（下同）200萬元本息，而主張先位訴訟標的係依兩造間供貨權合約書之約定，備位訴訟標的則係依兩造間消費借貸關係，因其就上開訴訟標的定有先後請求法院裁判之順序，即於先位訴訟標的有理由時，即不請求就備位訴訟標的為裁判，核屬前揭類似的預備訴之合併，是本

於當事人處分權主義及辯論主義，本院於審理時，應受被上訴人所列訴訟標的先後順序之拘束，倘其先位訴訟標的為有理由，即無庸就備位訴訟標的為裁判；倘其先訴訟標的無理由者，即應就備位訴訟標的為裁判，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人為○○縣○○鎮○○路○○號○○診所之負責醫師，兩造前於民國95年7月1日簽訂第一份「供貨權合約書」（下稱第一份合約），約定由被上訴人負責對上訴人即○○診所提供洗腎儀器及藥、衛材，並提供履約保證金100萬元，至○○診所歇業時，上訴人應將該履約保證金無息返還被上訴人等情，故被上訴人乃於同年8月10日將100萬元匯入上訴人在彰化銀行苑裡分行帳號00000000000000號帳戶，嗣因上訴人認為上開履約保證金過低，兩造又合意提高為200萬元，並再簽第二份供貨權合約書將履約保證金修改為200萬元，其餘約定則未變更（下稱系爭合約），故被上訴人又於同年10月10日再匯款100萬元以補足差額。期間兩造並無合意解除系爭合約，被上訴人仍持續供貨，雖有兌現上訴人於同年8月31日簽發交付、面額200萬元支票（下稱系爭支票），但系爭支票並非返還系爭合約之履約保證金，而係清償上訴人前於94年10月7日向被上訴人之借款200萬元，因○○診所已於104年11月5日辦理歇業，上訴人自有依系爭合約返還履約保證金之義務。如依上訴人所辯系爭支票係返還系爭合約之履約保證金，則上訴人就94年10月7日消費借貸200萬元即尚未清償，上訴人亦有返還借款之義務。為此先位依系爭合約之約定，備位依消費借貸之規定，請求上訴人給付200萬元本息等情。爰求為命上訴人應給付被上訴人200萬元及自支付命令聲請狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息之判決（原審判命上訴人如數給付，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭合約簽立後，兩造就合約內容產生認知差

異，被上訴人要求上訴人只能向被上訴人叫貨，不得向其他廠商叫貨，但為上訴人不同意，兩造因此合意解除系爭合約，因系爭合約所記載之履約保證金為200萬元，上訴人誤以為被上訴人已全部提供，於是簽發交付系爭支票予被上訴人提示兌現。惟上訴人事後發現，被上訴人只提供100萬元，於是要求被上訴人返還差額100萬元，被上訴人始於95年10月10日匯還100萬元，故系爭合約之履約保證金上訴人已全數返還，被上訴人又依系爭合約請求上訴人返還履約保證金，自無理由。至於被上訴人雖於94年10月7日匯款200萬元予上訴人，然該款係被上訴人贊助上訴人開業使用，性質屬贈與，並非消費借貸，上訴人自無返還義務，故被上訴人備位另依消費借貸之規定請求，亦屬無據等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)上訴人為○○診所登記之負責醫師，該診所係上訴人獨資，並於94年10月27日開業，於104年11月5日辦理歇業。

(二)兩造於95年7月1日簽訂第一份合約，約定由被上訴人負責對上訴人即○○診所提供洗腎儀器及藥、衛材，並提供履約保證金100萬元，至○○診所歇業時，上訴人應將該履約保證金無息返還被上訴人。嗣後，兩造再簽訂系爭合約，將履約保證金提高為200萬元，其餘約定則未變更。

(三)被上訴人於95年8月10日及同年10月10日各匯入上訴人在彰化銀行苑裡分行帳號00000000000000號帳戶100萬元，合計200萬元。

(四)上訴人簽發系爭支票交付被上訴人，被上訴人已提示兌現。

(五)被上訴人曾於94年10月7日匯款200萬元至玉山銀行大雅分行帳號0000000000000號、戶名「許明智呂國樑」聯名帳戶。

四、兩造爭執事項及本院得心證之理由：

(一)按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。次按請求履行債務之訴，原告

就其所主張債權發生原因之事實，固有舉證之責任，若被告自認此項事實而主張該債權已因清償而消滅，則清償之事實，應由被告負舉證之責任，此觀民事訴訟法第277之規定自明（最高法院28年上字第1920號判例意旨參照）。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891號、105年度台簡上字第16號裁判意旨參照）。

(二)本件被上訴人主張○○診所已於104年11月5日辦理歇業，被上訴人依系爭合約對於上訴人有請求返還履約保證金之債權等情，為上訴人所自認，惟上訴人另以被上訴人實際提供履約保證金僅100萬元，上訴人並已簽發系爭支票交付被上訴人提示兌現，故被上訴人返還履約保證金債權已因清償而消滅等語置辯，是本件應審究者厥為被上訴人實際提供之履約保證金數額為100萬元或200萬元？上訴人是否已全數清償？經查：兩造於95年7月1日簽訂第一份合約，其所載履約保證金為100萬元，被上訴人並於同年8月10日匯款，嗣雖再簽訂系爭合約，然僅將履約保證金提高為200萬元，其餘約定則未變更等情，為兩造所不爭執，堪信為真。又被上訴人主張其為履行系爭合約提高履約保證金之約定，於95年10月10日再匯款100萬元予上訴人等語，雖為上訴人所否認，並辯稱：兩造簽訂系爭合約後，因就合約內容產生認知差異，兩造因此合意解除系爭合約，其誤以為被上訴人實際提供200萬元之履約保證金，於是於95年8月31日簽發系爭支票交付被上訴人提示兌現，但事後發現，被上訴人只提供100萬元，於是要求被上訴人返還差額100萬元，被上訴人始於同年10月10日匯還100萬元云云，然由前開兩造不爭執之簽約時間與被上訴人匯款時間、金額觀之，即第一份合約簽約後一個月被上訴人始匯款，及被上訴人二次匯款時間僅間隔二個月，且二次匯款數額合計恰與系爭合約約定金額相符，則被上訴人前開主張符合常情，應可憑採；反觀，上訴人前開抗辯

，非惟被上訴人所否認，且衡之常人於簽約前，對於契約內容莫不謹慎以對，反覆商討研議，待雙方權利義務明確後始為簽約，則上訴人所辯兩造於簽訂第一份合約，被上訴人已提供100萬元履約保證金，並為提高履約保證金再簽訂系爭合約後，始發生兩造對系爭合約內容之認知差異，顯與前開常情不符，況僅因此，兩造於被上訴人第一次匯款100萬元後不到一個月時間，即合意解除系爭合約，亦屬變態事實，自應由上訴人負舉證責任，而上訴人就此始終未提出任何證據證明，其此部分抗辯，委無足採。再者，100萬元、200萬元對常人而言數額非少，上訴人復辯稱其簽發系爭支票前，因未確認被上訴人實際提供履約保證金，致產生誤認云云，亦與經驗法則有違，且上訴人就其主張簽發支票金額錯誤，被上訴人並因此匯還100萬元之變態事實，亦未能舉證以實其說，自無法遽採。基上，被上訴人主張其實際提供系爭合約之履約保證金數額為200萬元，應可採信，上訴人抗辯系爭合約經兩造合意解除後，其已以系爭支票返還系爭合約之履約保證金債務云云，因未能舉證證明，不足採信。

(三)次查被上訴人曾於94年10月7日匯款200萬元予上訴人之事實，為兩造不爭執，就其匯款之原因事實，被上訴人主張：其為透析醫療器材及衛耗材供應商，於94年下半年得知上訴人預定於苗栗地區開設洗腎室，由上訴人擔任負責醫師，本於拓展公司業務之立場，乃積極與上訴人洽商，以便提供診所設置所須相關儀器設備及營運所需之衛耗材，因設置洗腎診所之資金需求甚高，約需1,000萬元，然而健保款尚待半年才得全數收訖，被上訴人為取得該診所供貨權，便向上訴人提出先提供200萬元之資金供上訴人設置診所，乃於94年10月7日將200萬元匯入上訴人指定之上開帳戶，其性質為消費借貸，並非贈與等語，尚與社會常情無違。上訴人則引用證人呂國樑於原審之證言，抗辯該匯款係被上訴人為贊助上訴人開業使用，性質屬贈與云云，衡酌於上訴人開業前，被上訴人在無任何保障情況下，即贈與高達200萬元，顯不合常

理，自應以被上訴人主張其為協助上訴人開業診所初期資金周轉使用，而屬於借貸性質，始合乎情理，而較可信。且由系爭支票簽發時間為95年8月31日，係在○○診所於94年10月27日開業後約10個月，已符合滿足診所初期資金周轉之需求，且支票面額又與前開匯款相同，益徵上訴人簽發系爭支票交付被上訴人提示兌現，係為清償上開200萬元借款，而非返還系爭合約之履約保證金屬實。本件上訴人既未返還履約保證金，是被上訴人依系爭合約請求上訴人返還履約保證金，自屬有據。

(四)本件被上訴人既得依系爭合約請求上訴人返還履約保證金，已如前述，則本院自無庸再審究其備位依消費借貸之規定請求返還借款部分，併予敘明。

五、綜上所述，被上訴人主張其對於上訴人有請求返還履約保證金200萬元之債權，為可採，上訴人所辯均為無可取。從而，被上訴人依系爭合約返還履約保證金之約定，請求上訴人給付200萬元，及自支付命令送達翌日即105年12月31日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，自屬正當，應予准許。是則原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　27　　日

民事第三庭　審判長法　官　張浴美

法　官　莊嘉蕙

法　官　楊國精

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書

狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 康孝慈

中 華 民 國 108 年 3 月 27 日