臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上易字第242號

上　訴　人　蔡顯宗
訴訟代理人　陳益軒律師
複 代理 人　詹梅鈴律師
被 上訴 人　林惠如
訴訟代理人　陳國書

上列當事人間請求返還代墊款事件，上訴人對於民國111年3月10日臺灣臺中地方法院110年度訴字第387號第一審判決提起上訴，本院於111年10月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決除減縮部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除減縮部分外）、第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。被上訴人於原審起訴請求上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）141萬8427元及自起訴狀繕本送達翌日(即民國110年2月3日)起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。經原審判命上訴人應如數給付，上訴人不服，提起上訴，被上訴人於第二審程序陳明遲延利息請求部分減縮自110年3月4日起算(見本院卷第256頁)，核屬減縮其應受判決事項之聲明，依上開規定，並無不合，應予准許。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：上訴人於103年2月17日經由訴外人盧朝幸(下稱盧朝幸)引薦、遊說，投資61萬2000元，成為圓夢贏家（下稱系爭投資案）銀級會員。同年5月1日上訴人簽署「圓夢贏家四月份龍騰鳳舞承諾挑戰」文件（下稱系爭文件），

擬增加投資以獲得獎勵成為白銀級會員，惟因資金不足，乃於同年月21日向伊借款204萬元（下稱系爭款項），由伊代付予盧朝幸。雙方約定上訴人申辦房屋貸款後即返還系爭款項，在核貸之前則先以其投資系爭款項每月可領取之紅利抵扣借款。惟上訴人遲未返還，經扣除已兌換紅利62萬1573元後，尚積欠141萬8427元。爰擇一依民法第179條、第478條規定，求為命上訴人應如數給付及加計自110年3月4日起算法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：系爭款項係被上訴人自行以伊名義所為之投資，伊並沒有請被上訴人代墊。縱認被上訴人有代墊，其給付系爭款項之目的在藉此吸收伊的投資，以獲取不法利益，顯違反公序良俗，並經刑事判決有罪，故系爭款項之給付為不法原因所為之給付，依民法第180條第4款，伊亦無需返還。倘認伊應返還，伊因受被上訴人鼓吹詐騙始投資，被上訴人既經刑事判決有罪，伊自得依民法第184條第1、2項規定，請求被上訴人賠償對伊所受損害，伊以此債權(218萬9839元)主張抵銷等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項

㈠上訴人於103年2月17日以61萬2000元投資系爭投資案，成為銀級會員。

㈡上訴人有於103年5月1日簽署原證1之系爭文件。（原審卷第19頁）

㈢上訴人有於105年5月18日、105年7月15日偵訊中，為如原證2、原證10偵訊筆錄所載內容之陳述。（原審卷第21至23頁、第367至371頁）

㈣上訴人曾於臺灣新北地方法院(下稱新北地院)108年度金字第68號損害賠償案件追加被上訴人為被告，嗣後撤回。（原審卷第107頁）

㈤上訴人於105年12月28日寄發台中市○○路○○○000號存證信函(即被證6)予被上訴人。(原審卷第320-9至320-13頁)

㈥被上訴人因系爭投資案，經臺灣高等法院108年度金上重訴字第12號刑事判決，認定共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑2年，有該刑事判決可參。

㈦上訴人第一次投資61萬2000元，尚未領回之金額為14萬9839元。(本院卷第258頁)

五、兩造爭執事項

㈠上訴人是否有於前揭時間請被上訴人代墊系爭款項投資於系爭投資案？

㈡被上訴人擇一依民法第179條、第478條規定，請求上訴人給付141萬8427元本息，是否有理由？

㈢上訴人主張其對被上訴人有侵權行為損害賠償債權218萬9839元，並以此主張抵銷，是否有理由？

六、本院之判斷

㈠上訴人是否有於前揭時間請被上訴人代墊系爭款項投資系爭投資案？

1.被上訴人主張上訴人擬增加系爭投資案之投資，而於103年5月21日委由被上訴人代墊系爭款項，向被上訴人借得204萬元等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。

2.經查：

⑴被上訴人提出上訴人於系爭投資案會員頁面所記載之第1筆投資款及系爭款項之投資情形（見原審卷第301至303頁）。

⑵參以上訴人曾於105年6月14日委由訴訟代理人詹仕沂律師提出刑事陳報狀，並於後附之一覽表載稱「第二次再投資因無足夠資金遂請林惠如先墊款，俟投資每期有回報再償還給林惠如。」等語，且於該一覽表各頁右下方簽名（見原審卷第149至151、188至190頁）。然該一覽表雖為電腦打字，惟均經上訴人簽名確認，自堪採認為

真實。

⑶佐以上訴人曾於105年7月15日檢察官訊問時，具結證稱伊共投資2筆，分別為第1筆投資款、系爭款項，且尚有163萬元未取回等語（見原審卷第145頁）。然該事實雖為訴訟外之承認，惟亦得採為間接事實予以斟酌。

⑷復審酌105年7月15日臺灣新北地方檢察署(下稱新北地檢署)檢察官以105年度偵字第16477號將訴外人陳靖騰等人違反銀行法等案件移送新北地院104年度金重訴字第1號併辦，上訴人於105年9月9日對陳靖騰等人提起附帶民事訴訟，經新北地院以105年度重附民字第60號案件受理，上訴人雖於108年3月20日有追加被上訴人及陳國書為被告，並於該民事追加起訴狀中載稱請求賠償金額為26萬3000元，但其後上訴人該案之訴訟代理人於108年10月9日言詞辯論期日撤回對被上訴人、陳國書之起訴，該案並於109年5月18日判命陳靖騰等人應連帶給付上訴人163萬8889元本息確定等情，亦經原審調取該案卷宗核閱無訛（見新北地院105年度重附民字第60號卷第7至12、109至121、287至289頁、同院108年度金字第68號卷一第692頁、卷二第48、67、357至365頁）。

⑸本院參酌上開各情，可知被上訴人主張伊有受上訴人之委請代墊系爭款項之事實，應屬非虛。本案之刑事第二審判決亦認定上訴人有投資系爭款項等情（刑二審判決附表十二，編號628，備註欄所載），是上訴人否認被上訴人有代墊系爭款項之事實，為不可採。

㈡被上訴人擇一依民法第179條、第478條規定，請求上訴人給付141萬8427元本息，是否有理由？

上訴人既要求被上訴人先代其墊付系爭款項，嗣再籌資償還，足見被上訴人主張兩造間有消費借貸關係，尚非無稽，應可採信。是被上訴人依民法第478規定，請求上訴人返還系爭款項尚欠之餘額，於法有據。又上訴人就系爭款項已領取之紅利為21359.92贏幣（計算式：26227.30贏幣－103年8

月26日未及發放部分2433.69贏幣－103年9月10日未及發放部分2433.69贏幣＝21359.92贏幣），換算可領回之新臺幣為62萬1573元（計算式：21359.92贏幣□0.97□30≒62萬1573元），是扣除已領紅利之代墊款餘額為141萬8427元（計算式：204萬元－62萬1573元＝141萬8427元），被上訴人請求上訴人如數給付，應予准許。又兩造既存有消費借貸法律關係，已如前述，則上訴人受領被上訴人交付之系爭款項，即有法律上原因，不構成不當得利，附此敘明。

㈢上訴人主張其對被上訴人有侵權行為損害賠償債權，並以此主張抵銷，是否有理由？

1.上訴人主張被上訴人經刑事判決有罪，自應對伊負侵權行為損害賠償責任，伊以此債權(218萬9839元)主張抵銷等語。被上訴人固抗辯上訴人係經盧朝幸介紹而參加系爭投資案，其所受之損害與伊無關，伊無須對上訴人負侵權行為損害賠償責任云云。

2.經查：

⑴陳國書（被上訴人之配偶）於刑事第二審法院審理時，對於其招攬如該案判決附表一(下稱附表一)編號623黃鳳英、625簡聰連、627王彩鳳、628蔡顯宗、635范明忠、636張國樑加入圓夢贏家，並取得附表一編號623、625、627 至628、635至636所示級別，並均成為其下線投資人等情坦承不諱（刑二審A4卷第488頁、A23卷第138頁）；而被上訴人於刑事第二審法院審理中亦曾一度坦承犯行（刑二審A4卷第488頁），並對於附表一編號623黃鳳英、625簡聰連、627王彩鳳、628蔡顯宗、635范明忠、636張國樑加入圓夢贏家，並取得附表一編號623、625、627 至628、635至636所示級別等情，並未爭執，此部分事實堪予認定。

⑵證人范明忠於刑事偵查中證述：當初是盧朝幸和其說圓夢贏家，後來陳國書和被上訴人到其住處說明，其去香港上課，有聽到陳靖騰說明，其上線是陳國書，但對口

是被上訴人等語（偵A182卷第154至160頁）。

⑶證人張國樑於刑事偵查中證述：投入白銀級，是匯款給林惠如，沒有取得收據，上線是陳國書，對口是被上訴人等情（偵A182卷第171至175頁）。

⑷證人黃鳳英於刑事第一審審理中證述：其先生與陳國書是30幾年朋友，有一次在社團聊到圓夢贏家，就是分享，其覺得不錯就主動參加，其是被上訴人的下線，投資款是匯給被上訴人，或拿現金到臺北給被上訴人，其有參加圓夢贏家國外說明會，馬來西亞、新加坡都有等語（刑一審T1卷第129至144 頁）。

⑸證人簡聰連於刑事偵查中證述：其是林諺濱引薦，由陳國書及被上訴人遊說，他們說這個投資絕對可以獲利，其當時負債100多萬元，想靠這個還清債務，上線是林諺濱，歷次投資款都是匯給被上訴人，分紅是林諺濱的上線被上訴人給他的等情（偵B47卷第39至43頁）。

⑹證人王彩鳳於刑事偵查中證述：其是廖翊如引薦，在黃鳳英住處，以家庭聚會的方式，由被上訴人及陳國書2人說明，廖翊如是黃鳳英的下線，主要和其等說投資國外的博奕事業，也有說獎金發放方式，其上線是廖翊如，投資款部分現金是給廖翊如，部分是匯給被上訴人等情（偵B47卷第40至43頁）。

⑺證人蔡顯宗於刑事偵查中證述：伊是盧朝幸介紹，由陳國書及被上訴人再做詳細說明，他們說這個投資不錯，就決定加入，上線應該是被上訴人，款項都是匯給被上訴人，沒有收據等情（偵A182卷第171至175頁）。

⑻本院審酌前述投資之證人之前與陳國書、被上訴人素無恩怨仇隙，彼等於偵查或刑事第一審審理中證述前已具結，擔負虛偽證述時可能遭受之刑法偽證罪追訴風險，衡情並無設詞誣陷陳國書、被上訴人之動機或必要，所為證述甚值採信屬實。是陳國書、被上訴人確曾招攬蔡顯宗、范明忠、張國樑、黃鳳英、簡聰連、王彩鳳等投

資人出資加入圓夢贏家之事實，應堪認定。

⑼依前揭羅列之圓夢贏家制度內容，其具備「用難以理解空泛詞句包裝投資內容」、「不合理之高投資報酬率」、「投資低風險，甚至零風險」、「不斷以早期投資者有獲利作為佐證，並吸引新投資人加入」等特徵，更有承諾分紅25個月至30個月（103年5月以前）、28個月至36個月（103年6月以後），累計領回數額不含原投資款，淨利可達156.8%至309.5%，任何具備普通智識程度及社會歷練之人，一望即知行為當時合法之投資管道，斷無此類不合理高報酬之存在，更與獲利愈高，風險愈高之交易常識大大背離，如非貪圖短期鉅額利益，絕無輕率提出款項取得圓夢贏家各級別之理，對照陳國書、被上訴人案發時同為具有一般智識程度及社會歷練之成年人等情狀，其既知圓夢贏家之制度設計有以短期高額獲利招攬他人出資加入，並於他人成為直接下線投資人時，直接上線投資人可獲取直推獎金，而實行招攬下線投資人之行為，難謂無與反覆宣傳、說明圓夢贏家制度之陳靖騰或曹晏甄等6人或盧朝幸有共同實行非法吸收資金而經營銀行存款業務之犯意聯絡，被上訴人應有參與上開行為，亦堪認定。

⑽綜上，陳國書、被上訴人確有憑藉前述圓夢贏家高額利潤之制度設計，招攬上開投資人參與圓夢贏家之行為甚明，刑事第二審法院（108年度金上重訴字第12號）亦認為被上訴人確有上開犯行而予以論罪科刑，採與本院認定事實之相同見解，有該刑事判決附卷可為佐參。被上訴人否認伊有上開不法行為之所辯，為不足採。

3.按故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第1項後段、第2項定有明文。又按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第2項前段定有明

文。次按銀行法第29條第1項規定，旨在保障存款人權益，使其免受不測之損害，自屬保護他人之法律。銀行法第29條之1規定，亦係為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，將此種脫法收受存款行為擬制規定為收受存款。故有違反銀行法而造成損害，違反銀行法之人均應負損害賠償責任（最高法院103年度台上字第1198號判決要旨參照）。

4.經查：

⑴被上訴人確有上開違反銀行法之行為，已見前述，則上訴人主張被上訴人故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，並違反保護他人之法律，致生損害於上訴人者，自應對上訴人負損害賠償責任，並非無據。

⑵上訴人主張第1筆投資款尚未領回之金額為14萬9839元，是其所受損害為218萬9839元(計算式：14萬9839+204萬元=218萬9839元)云云。惟查，上訴人第1投資款尚未領回之金額為14萬9839元，此為兩造所不爭執，但第2筆投資款204萬元部分，被上訴人主張上訴人已兌換紅利62萬1573元，尚餘141萬8427元未領回，則應認上訴人所受損害為156萬8266元（計算式：14萬9839＋141萬8427＝156萬8266元）。

5.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；債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。民法第334條、第337條分別定有明文。又金錢債權之損害賠償請求權於其請求權發生時，即應認為已屆清償期，故賠償權利人對於賠償義務人，負有金錢債務已屆清償期者，賠償權利人以其債務與他方之債務互相抵銷，不得謂與民法第334條所定抵銷要件不符（最高法院32年抗字第246號判例參照）。未定返還期限之消費借貸，貸與人須經定期1個月以上期間催告，始得請求返還，此觀同法第478條規定固明，惟該催告所定1個月以上

期間，係為借用人便於準備之恩惠期間，屬期限利益，倘借用人以消費借貸之債務，與貸與人對自己所負債務為抵銷，自得拋棄該期限利益，對於清償期前之債務為抵銷。又抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅；同法第334條第1項、第335條第1項定有明文。所謂最初得為抵銷之時，即抵銷權發生之時。倘被動債權之清償期未屆至前由一方以主動債權主張抵銷者，應認被動債權之債務人(即主張抵銷之主動債權人)拋棄期限利益，當以拋棄期限利益之時為準，債之關係歸於消滅。又抵銷，應就兩造債務相當額，溯及宜為抵銷時生其效力者，係使得為抵銷之債務，於宜為抵銷時消滅，此後即不生計算利息之問題（最高法院18年上字第316號判例意旨參照）。經查：

⑴上訴人基於消費借貸關係對被上訴人負有返還141萬8427元之義務，被上訴人依侵權行為法律關係對上訴人負有損害賠償債務156萬8266元，上訴人並以該債權主張抵銷。兩造所負債務均屬金錢之債，且上開侵權行為損害賠償債務(下稱主動債權)於侵權行為成立時(即上訴人第2筆投資款匯入被上訴人帳戶時之103年5月21日)，請求權即已發生，應認已屆清償期；而該借款債務(下稱被動債權)雖未約定返還期限，被上訴人須定1個月以上之相當期限，催告上訴人返還，然該借款債務於103年5月21日交付借款成立消費借貸契約時即已成立，則在被上訴人催告返還借款期限未屆至前，該借款債務之債務人即上訴人自得依民法第316條規定，拋棄期限利益，於期前為清償，而以其對被上訴人之上開侵權行為損害賠償債權，與被上訴人尚未屆清償期之上開消費借貸債權為抵銷。至上訴人於原審110年2月17日答辯狀提出抵銷抗辯時，雖已逾2年時效，惟因該主動債權於時效完成前，即已適於抵銷，抵銷權業已發生，故上訴人依法即得行使抵銷，併此敘明。

⑵上訴人於主動債權清償期屆至後、被動債權清償期未屆至

前，主張抵銷，應認其拋棄期限利益，而應以其主張抵銷之時(即110年2月17日，原審卷第71頁)發生抵銷之效力，被動債權於斯時即因抵銷而消滅，此後自不生利息之問題，上訴人毋庸支付利息。準此，上訴人供抵銷之主動債權為156萬8266元，被上訴人之借貸債權被動債權為141萬8427元，經抵銷後，被上訴人已無餘額可請求。

㈣綜上所述，被上訴人固得依民法第478條規定請求上訴人給付141萬8427元，惟上訴人對被上訴人有侵權行為損害賠償債權156萬8266元並以該債權主張抵銷，抵銷後，被上訴人已無餘額可得請求。從而，被上訴人請求上訴人給付141萬8427元本息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。

㈤本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　1　　日

民事第七庭　審判長法　官　吳美蒼

法　官　高英賓

法　官　張國華

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　柯孟伶

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　1　　日