臺灣臺北地方法院民事判決

115年度訴字第1380號

原　　告　王光毅
訴訟代理人　李宜庭律師
　　余淑杏律師
　　萬晏廷律師（115.5.26解除委任）
被　　告　森寶生技有限公司
000000000000000000
　　天芝環球生技股份有限公司
000000000000000000
兼　共　同
法定代理人　周鈺人
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國115年7月13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參佰壹拾陸萬伍仟參佰零肆元，及自民國一百一十五年一月八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用（除減縮部分外）由被告連帶負擔百分之四十六，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰零伍萬伍仟壹佰零壹元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣參佰壹拾陸萬伍仟參佰零肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按管轄權之有無，應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄

之規定為認定，與其請求之是否成立無涉。次按因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，民事訴訟法第15條第1項亦定有明文，所謂行為地，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆屬之（最高法院112年度台抗字第582號民事裁定意旨參照）。復按共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權；但依民事訴訟法第4條至第19條規定有共同管轄法院者，由該法院管轄，民事訴訟法第20條亦定有明文。原告主張本案被告係於位處臺北市信義區之辦公室舉辦投資說明會對其施詐並收受投資款，足認臺北市信義區係被告共同侵權行為地，應以此定管轄權，並提出被告森寶生技有限公司（下稱森寶公司）、被告天芝環球生技股份有限公司（下稱天芝公司）經濟部商工登記公示資料為憑（見本院卷第27-31頁），核與前揭規定相符，本院就本案訴訟自有管轄權。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、減縮應受判決事項之聲明者不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款分別定有明文。本件原告原依民法第184條第1項後段、第2項、第185條規定、第28條、公司法第23條第2項、112年12月26日、113年2月3日分別簽訂森寶生技有限公司幸福黃金蟲草契作合約（下分稱系爭契約1、2）、民法第220條第1項、第226條規定起訴聲明：㈠被告應連帶給付原告新臺幣（下同）751萬6,608元，及自民國113年12月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡原告願供擔保請准宣告假執行。嗣於115年5月4日當庭追加民法第254條、第259條、179條規定為請求權基礎（見本院卷第156頁），不再主張被告有給付不能而改主張被告係給付遲延（見本院卷第227頁），又以民事準備（一）狀減縮先位聲明，追加備位聲明及變更請求權基礎如後述原告聲明欄所示（見本院卷第169、170、184頁），均係本於原告為被告招攬簽署投資契約及給付投資金額所生爭議之同一基礎事實，核與前揭規定相符，應予准許。

三、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告周鈺人為天芝公司、森寶公司法定代理人，明知天芝公司、森寶公司非銀行，未經主管機關許可不得以收受投資之名義向多數或不特定人收受款項及吸收資金，並約定或給付與本金顯不相當之利息或報酬，竟利用為天芝公司、森寶公司執行業務之機會，以天芝公司、森寶公司名義向伊招攬投資，誆稱可保本保息並獲得年利率20%以上高投資利潤，伊遂陷於錯誤，於112年12月26日簽訂系爭契約1，購買14單位的「1.5年幸福黃金蟲草」及1單位的「1.5年黃金蟲草」共375萬8,304元，並依周鈺人指示交付375萬8,304元現金予天芝公司及收受以天芝公司名義開立之收據；復於113年2月3日再度簽訂系爭契約2，購買14單位的「1.5年幸福黃金蟲草」及1單位的「1.5年黃金蟲草」共375萬8,304元，並以森寶公司應給付而未給付之375萬8,304元抵繳。依照系爭契約1、2之約定，投資期間為17個月，期滿被告即應返還全數投資款，惟被告僅給付113年1月至6月之紅利共51萬3,000元，同年7月起即未再依約給付任何紅利，經伊前往森寶公司質問，被告始於同年8月間給付3萬元；伊復於113年12月17日委由律師發函解除系爭契約1、2，並請求被告於函到7日內返還全數投資款，又於114年5月16日與被告進行協商，被告已同意解除系爭契約1、2，並承諾返還伊全部投資款697萬3,608元，及以每月20日給付5萬元之方式分期還款，惟被告僅給付一期金額5萬元，此後即未再給付分文，伊謹以民事準備(一)狀繕本再重申解除系爭契約1、2之旨。爰先位依民法第184條第1項後段、第2項、第185條、公司法第23條第2項規定；備位依兩造間114年5月16日協議、民法259條第1、2款及第179條規定提起本訴。並聲明：

㈠先位聲明：1.被告應連帶給付692萬3,608元，及自113年12

月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.原告願供擔保請准宣告假執行。

㈡備位聲明：1.森寶公司、天芝公司應連帶給付692萬3,608元，及自114年6月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為聲明陳述。

三、得心證之理由：

㈠兩造114年5月16日協商後並未成立創設性和解契約，原告仍得依先位請求所據法律關係向被告為請求：

1.按和解，如當事人係以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係而成立者，為屬於創設性之和解；若僅以原來明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定性之和解。倘係前者，債務人如不履行和解契約，債權人應依和解所創設之新法律關係請求履行，不得再依原有之法律關係請求給付。如為後者，既係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，債權人自非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之認定而已（最高法院98年度台上字第315號民事判決參照）。故本案原告是否得依先位請求所據法律關係向被告為請求，應視兩造114年5月16日協商後是否成立創設性和解契約而定。

2.原告主張兩造114年5月16日協商後被告已承諾返還697萬3,608元，還款方案為每月20日給付5萬元，並提出原告及其代理人與周鈺人間對話錄音檔及譯文節錄為佐（見本院卷第187-228頁）。經查，由周鈺人陳稱：「(原告代理人：還是說你現在先寫一個承諾書.....)這沒有問題」、「就說我承諾每個月支付，每個月20號支付5萬元來還之前的投資.....」、「(原告代理人：要690幾萬，因為那個當初的錢都是690幾萬，然後一個月願意以5萬塊的就是支付，然後每個月20號，或就是工作日順延，然後支付到王光義先生的帳戶.....)你可以就這樣寫」（見本院卷第223、224

頁），固可認定原告與周鈺人確有商議，由周鈺人撰寫承諾書承諾返還原告全部投入本金，還款方式為每月20日給付5萬元。惟由原告代理人所述：「（周鈺人：我還是希望你們，我給他的之後也可以，我們可以用和解書的方式來寫）理解，理解，因為我覺得現在如果寫的話也會太（周鈺人：草率）對，對大家保障也不夠」、「那我就照剛剛的那個方式去寫這樣子，然後到時候再（周鈺人：再給我簽名）」、「那和解書的部分，我再回去跟王先生討論一下，之後再聯絡」（見本院卷第224-226頁），可見上開商議內容僅係議約草案，原告與周鈺人均認為仍應由此後以書面做成的和解書為準。承此，原告既未主張兩造114年5月16日協商後有做成書面和解書，亦未提出相關憑證，堪認兩造最終並未就114年5月16日協商草案達成合意，難認兩造有成立和解契約，原告自仍得依先位請求所據法律關係向被告為請求。

㈡被告共同違反銀行法第29條之1規定向原告收取款項，致原告受有損害，應依民法第184條第2項、第185條規定連帶賠償原告316萬5,304元：

1.按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2項定有明文。又除法律另有規定外，非銀行不得經營收受存款，此觀銀行法第29條第1項規定即明。此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。同法第29條之1規定，以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與原本顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。係為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，而將此種脫法收受存款行為擬制規定為收受存款。故銀行法第29條第1項、第29條之1均屬民法第184條第2項所指保護他人之法律，如有違反致生損害於他人者，即應負侵權行為損害賠償責任，不因行為人形式上係以契約之名義所作成而排除適用。另按數人共同不法侵害他人之權

利者，連帶負損害賠償責任，民法第185條第1項前段亦有明文。而民事上之共同侵權行為，不以共同行為人在主觀上有犯意聯絡為必要，如在客觀上數人之不法行為，均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足以成立共同侵權行為。是加害人於共同侵害權利之目的範圍內，各自分擔實行行為之一部，而互相利用他人之行為，以達其目的者，仍不失為共同侵權行為人，應對於全部所發生之結果，連帶負損害賠償責任。

2.原告為周鈺人所遊說而與森寶公司簽訂系爭契約1、2，並依周鈺人指示以現金交付系爭契約1應收受款項375萬8,304元予天芝公司及收受以天芝公司名義開立之收據，並以森寶公司依系爭契約1應給付而未給付之375萬8,304元抵繳系爭契約2應收受款項等情，有2023天芝「1.5年幸福黃金蟲草」契作各期收益簡表、2023天芝「1.5年黃金蟲草」契作各期收益簡表、天芝10周年慶公告、112年12月26日原告給付天芝公司375萬8,304元收據、電腦畫面翻拍照片、系爭契約1、2、各期收益簡表在卷為憑（見本院卷第45-75頁）。本院審酌森寶公司並非經過我國主管機關許可經營銀行業務之銀行業，而系爭契約1、2第2、4、5條內容均有明載：「雙方簽約後，乙方（按：即原告）需按『附件一』或『附件二』所列支付甲方（按：即森寶公司）契作設備保證金」、「甲方收到乙方付款後，於每月月底最後一日交付黃金蟲草原品並退還當月管理收購保證金」、「採收後乙方所得之黃金蟲草，乙方可選擇領取黃金蟲草或售予甲方（依附件三），選擇售予甲方者，由甲方按『附件一』或『附件二』、『回收(黃金蟲草收購)』欄位所列金額收購，並由甲方扣除匯款手續費連同當月應退管理收購保證金一併匯入乙方銀行帳戶」（見本院卷第57、67頁），可見原告按月匯入之契作設備保證金，森寶公司均承諾會於當月退還，並再給付收購黃金蟲草之費用予原告，並未就收購黃金蟲草之數量及條件有所限制；且依原告提出系爭契約1、2之各期收益簡表，原告先後

投入本金共751萬6,608元【計算式：3,758,304元+3,758,304元=7,516,608元】，一年七個月後之預計收益竟高達1,553萬331元（見本院卷第75頁），堪認原告所給付「契作設備保證金」，實係由森寶公司管理運用並許諾支付遠高於市面行情之收益予原告，已然符合銀行法第29條之1「約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者」之要件。是周鈺人遊說、森寶公司簽約、天芝公司收款之行為，均已違反銀行法第29條之1此項保護他人之法律，乃原告簽訂系爭契約1、2並給付款項卻無法（全數）取回而受有損害之共同原因。故原告依民法第184條第2項、第185條第1項規定，請求被告負連帶侵權行為賠償責任，為有理由，本院亦無需再依公司法第23條第2項、第184條第1項後段規定，就原告此部分請求進行審酌。

3.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項定有明文。同一事實，一方使債權人受有損害，一方又使債權人受有利益者，應於所受損害內，扣抵所受之利益，必其損益相抵結果尚有損害者，始應由債務人負賠償責任，此觀民法第216條之1規定自明（最高法院113年度台上字第2030號判決意旨參照）。原告自承簽訂系爭契約後，113年1至6月收受被告給付紅利51萬3,000元、113年8月20日收受3萬元、114年5月16日協商後又收受5萬元（見本院卷第171、174頁），且系爭契約2應收受款項375萬8,304元，係以森寶公司依系爭契約1應給付而未給付之同額款項抵繳（見本院卷第15、156頁），依照前揭說明，原告得請求被告連帶給付之損害賠償金額，自應扣除其基於同一簽訂系爭契約1、2之事實所受益之上開金額。故原告請求被告連帶給付316萬5,304元【計算式：7,516,608元-513,000元-30,000元-50,000元-3,758,304元=3,165,304元】，為有理由，逾此範圍，即屬無據。

㈢按訴之客觀預備合併，有先位、備位不同之聲明，當事人就此數項請求定有順序，法院審理應受此先備位順序之拘束。

先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件。必先位之訴全部無理由時，法院始得就備位之訴為裁判（最高法院111年度台上字第705號民事判決參照）。本件原告依民法第184條第2項、第185條規定請求被告連帶給付316萬5,304元既屬一部有理由，依照前揭說明，本院自應受原告所列先備位順序請求之拘束，毋庸就其備位之訴為裁判。

㈣原告併得請求被告連帶給付自115年1月8日起，按週年利率百分之5計算之利息：

1.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查原告對於被告之損害賠償請求權，係屬於未定給付期限之金錢債權，而本件民事起訴狀繕本係於115年1月7日送達被告（見本院卷第123頁），揆諸上開說明，原告併請求被告連帶給付自115年1月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

2.原告固主張其113年12月17日即委由律師發函催告被告於函到7日內返還全部本金，被告係113年12月19日收受律師函，應自113年12月27日起即負遲延責任等語，並提出律師函及送達回執為憑。惟遍查該律師函，僅泛稱被告已涉犯刑法加重詐欺罪、銀行法加重吸金罪等刑責，願以697萬3,608元與被告達成和解，並未主張被告已對原告構成侵權行為，復未援引任何侵權行為請求權基礎為請求（見本院卷第81-83頁），應認上開律師函僅係為和解之要約，並非依民法第184條第2項、第185條規定向被告為請求，則被告未就原告和解之要約有所回應，尚不構成給付遲延，原告主張被告應自113年12月27日起負遲延責任，為無理由。

四、綜上所述，原告依民法第184條第2項、第185條規定，請求被告連帶給付316萬5,304元及自115年1月8日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍，為無理由，應予駁回。

五、原告陳明願供擔保，請求宣告假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額，准予宣告假執行，並依職權宣告被告預供擔保後得免為假執行。

六、本件事證已臻明確，原告其餘攻擊方法及所提證據，經核均與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日

民事第六庭　　法　官　檀林詩涵

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　　115　　年　　8　　月　　3　　日

書記官　黃文芳