臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第2679號

原　　告　張菁芸
訴訟代理人　李淀誠律師
被　　告　永恆服務事業有限公司
法定代理人　于大衛
被　　告　王冠雅
　　蔡咏嶧
　　許哲豪
　　周金川
上五人共同
訴訟代理人　陳士綱律師
複代理人　吳宗奇律師
　　連德照律師
　　葉家瑄律師
　　黃柏榮律師
　　胡書瑜律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國109年12月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告永恆服務事業有限公司應給付原告新臺幣167萬元。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由被告永恆服務事業有限公司負擔。
四、本判決第一項於原告以新臺幣56萬元為被告永恆服務事業有限公司供擔保後，得假執行。但被告永恆服務事業有限公司以新臺幣167萬元為原告預供擔保，得免為假執行。
五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：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、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255條第1項第2、3款定有明文。經查，本件原告起訴時聲明原係：一、先位聲明：被告永

恆服務事業有限公司(下稱永恆公司)、許哲豪、蔡咏嶧及周金川，應連帶給付原告新台幣(下同)95萬元，及自民國106年1月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；被告永恆公司、王冠雅、許哲豪及周金川，應連帶給付原告72萬元，及自106年1月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。二、備位聲明：(一)被告永恆公司應返還原告95萬元及72萬元共計167萬元。(二)被告許哲豪應返還原告95萬元；被告王冠雅應返還原告72萬元。(三)第一項、第二項所命給付，於任一被告為給付後，他被告於給付範圍內同免責任。三、請准供擔保後，准予假執行。嗣變更為：一、先位聲明：被告永恆公司、許哲豪、蔡咏嶧、周金川應連帶給付原告95萬元，及自106年1月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；被告永恆公司、王冠雅、許哲豪、周金川應連帶給付原告72萬元，及自106年1月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。二、備位聲明：(一)被告永恆公司應返還原告95萬元及72萬元共計167萬元。(二)被告許哲豪應返還原告95萬元；被告王冠雅應返還原告72萬元。(三)第一項、第二項所命給付，於任一被告為給付後，他被告於給付範圍內同免責任。三、次備位聲明：(一)被告永恆公司、許哲豪應交付新北市○○區○○○段○○○○段00000000段○○○○段000地號土地之骨灰牆式個人灰位，位別分別為北A030801(權狀編號G01G0000000)、北A030802(權狀編號G01G0000000)、北A030803(權狀編號G01G0000000)、北A030805(權狀編號G01G0000000)、北A030806(權狀編號G01G0000000)之所有權狀予原告。如無法交付時，應賠償等額之價金。(二)被告永恆公司、王冠雅應交付新北市○○區○○○段○○○○段00000000段○○○○段000地號土地之骨灰牆式個人灰位，位別分別為W020101(權狀編號G05BI000683)、W020102(權狀編號G05BI000685)、W020103(權狀編號G05BI000686)之所有權狀予原告。如無法交付時，應賠償等額之價金。四、請准供擔保後，准予

假執行(見本院卷第288、289頁)。經核原告請求之基礎事實同一，且屬減縮及擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，應予准許。

貳、原告主張：

一、被告許哲豪於民國105年3月底致電原告，詳述原告向龍巖股份有限公司(下稱龍巖公司)購買之所有產品與資料，並邀約見面詳談；105年4月初，被告許哲豪多次致電原告，聲稱其能代為銷售原告名下之龍巖塔位，且能以全區帶看之專案向公司爭取優先辦理，雙方遂於新北市○○區○○路上星巴克(下稱星巴克)碰面兩次，其間被告許哲豪出示其為永恆公司業務員之名片彰顯其身份，表明可以代為銷售原告名下龍巖公司之塔位及其他塔位；105年4月28日，雙方約定再於星巴克碰面，簽訂代售合約及憑證代為保管同意書；105年5月被告許哲豪來電，告知原告所有之龍巖塔位不易出售，建議將塔位轉為展雲事業股份有限公司(下稱展雲公司)之如意軒塔位19個及3個骨甕，被告許哲豪並帶原告去看如意軒的塔位，向原告表明該塔區交通方便，會比較好脫手；105年6月初，被告許哲豪來電表示已經找到買主，且該買主是一整個李氏家族，因為家族購買所需量大，故需與一位被告許哲豪所稱之黃太太的5個塔位一併賣給該家族；105年6月中，原告與被告許哲豪約在星巴克見面，被告許哲豪則手寫一份試算表，讓原告誤信所轉換之19個展雲公司如意軒塔位及黃太太的5個展雲公司如意軒塔位，可以一個40萬元之價額高價出售予李氏家族，另外三個骨甕則可以一個75萬元價額售出，即原告部分總售出金額為985萬元，而原告須支付3%佣金予被告許哲豪，佣金部分共計35萬5,500元；105年6月底，被告許哲豪與原告在星巴克見面，被告許哲豪偕同其所稱公司主管即被告蔡咏嶧一同前來，渠二人佯稱黃太太臨時不賣，因為好不容易才找到買主，且買主很急，遂催促原告補足買受黃太太的5個展雲公司如意軒塔位，二人表示該5個塔位共計140萬元，原告表明沒有這麼多現金，其等二人復表示可

以幫忙補足差額，且這些塔位很快就可以賣給李氏家族，不必擔心金錢回收等語；105年7月7日，原告提領其名下新光商業銀行之人壽保單借款共12萬元、其母親張陳素華名下之彰化銀行活期儲蓄存款共18萬元，再於105年7月18日與被告許哲豪、蔡咏嶧約定於星巴克見面當日，自原告母親張陳素華之彰化銀行活期儲蓄存款帳戶提領15萬元、原告本人名下彰化銀行外幣定存帳戶提領50萬元，雙方碰面後，原告在星巴克附近一台被告蔡咏嶧乘坐之汽車，將上述自銀行領出共計95萬元現金交付被告許哲豪，被告許哲豪隨即於汽車上轉交給被告蔡咏嶧，被告許哲豪並現場手寫一紙渠有簽名、記載「專案」之受訂單交予原告。

二、105年8月間，原告致電被告許哲豪，被告許哲豪於電話中聲稱會請撥款專員聯繫出售塔位之撥款事宜；105年9月，一位自稱為永恆公司撥款專員之王冠雅小姐致電原告，其表示塔位正在辦理過戶手續，且買主已付訂金票款，目前保管於永恆公司。幾天後，被告王冠雅致電原告約在星巴克碰面，碰面時，被告王冠雅檢查原告之身分證，並誆稱再過幾天款項就下來；再隔數日，被告王冠雅再度致電原告約見面，當時被告王冠雅表示李姓買主的弟弟要再多買6個塔位，其有認識展雲公司的人，可以拿到比較便宜的如意軒塔位，6個塔位共計144萬元，原告表示沒有這麼多錢，被告王冠雅遂介紹地下錢莊，並慫恿原告向其借錢，遭原告拒絕，再介紹其所稱貸款銀行的朋友至原告家中評估住家價值，該朋友稱借款100萬元須先扣除利息10萬元，原告以利息過高為由再度拒絕；經過數日，被告王冠雅又致電原告約在星巴克碰面，碰面時被告王冠雅表示其願投資一半金額72萬元，與原告一起買受該6個如意軒塔位，原告因受轉售獲利誘騙，再度遭受損失；105年10月14日，原告提領其名下彰化銀行活期儲蓄存款(下稱彰銀存款)共10萬元，當天即交付予被告王冠雅，被告王冠雅並稱該10萬元為購買6個如意軒塔位之訂金；105年10月31日，原告提領其名下彰銀存款共10萬元，同年

11月1日，再提領共9萬元，於當日交付共計19萬元予被告王冠雅；105年11月11日，原告提領其名下彰銀存款共30萬元，於當天交付予被告王冠雅；105年11月21日，原告提領其名下彰銀存款共4萬元，同年月23日，其再提領9萬元，於當日交付共計13萬元予被告王冠雅。基此，原告共分四次交付總計72萬元現金予被告王冠雅，每次被告王冠雅均將車停等於星巴克對面之7-11便利商店前，收受原告交付之款項，最後一次交款日期為105年11月23日，被告王冠雅亦當場手寫一紙渠有簽名、記載「如意軒現金價」之受訂單交予原告，該受訂單上之日期誤寫為105年11月22日，併予指明；迨至105年12月初，原告多次聯繫被告許哲豪、王冠雅，二人均稱塔位已在辦過戶、沒這麼快云云，同時，被告許哲豪再約原告於星巴克見面，此次碰面，被告許哲豪偕同其所稱另一位主管即被告周金川，被告周金川對原告表示，其為該專案目前之負責人，聲稱售出塔位正在辦過戶、要再等一等云云；105年12月22日，原告傳了一則訊息予被告許哲豪，詢問款項何時會下來，惟被告許哲豪呈現「已讀不回」狀況，顯係擔憂留下文字紀錄事證。

三、復查，106年1月初，被告許哲豪致電原告約碰面，被告許哲豪、周金川一同前來，其二人再稱塔位已在辦過戶，但因出現競爭者，競爭者打算要送給李姓買主8個牌位，建議原告再出資110萬元買牌位送給買主李氏家族，方能穩當成交，原告告知手上已無現金，被告許哲豪慫恿原告辦理房貸籌款，原告為求順利成交，應被告許哲豪之要求至新北市○○區○○路2段華南銀行辦理貸款，並於106年1月13日，由被告許哲豪、周金川陪同原告前往銀行領款，原告並因被告許哲豪及被告周金川之事前叮囑，對於銀行行員之詢問，回答被告許哲豪為其侄子，來陪同領款，該筆款項是要整修房子用等語，原告則於領出130萬元後，交付110萬元予被告許哲豪，被告許哲豪再轉交被告周金川，被告周金川同樣現場手寫一紙渠有簽名、記載「專案」之受訂單交予原告；106年1月

16日，原告之家人發現此事，認為其遭詐騙，而於同年月17日向警方報案。報案後，一位自稱係永恆公司主管萬世雲於同年月18日與原告之家人碰面，同意退還原告購買牌位之110萬元；106年1月23日，原告於家人及律師陪同下至永恆公司簽訂退款和解書，取回110萬元。

四、綜上，就95萬元部分，被告許哲豪、蔡咏嶧、周金川三人共同以轉售可高額獲利方式誘騙，致原告受有損害，且渠等三人均為被告永恆公司之受僱人，故就原告因此所受損失，被告永恆公司、許哲豪、蔡咏嶧及周金川應依民法第184條第1項、185條第1項、第188條第1項前段之規定連帶負損害賠償責任；就72萬元部分，被告王冠雅、許哲豪、周金川三人再以買主欲多購買6個塔位為由欺騙原告，而渠等三人皆為被告永恆公司之受僱人，故就原告因此所受損失，被告永恆公司、王冠雅、許哲豪及周金川應依上開規定連帶負損害賠償責任。

五、又原告與被告永恆公司間，關於購買5個如意軒塔位及6個如意軒塔位之買賣契約並未成立，故被告永恆公司無法律上之原因而受有95萬元及72萬元共計167萬元之利益，應依民法第179條規定返還予原告：

(一)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。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」又「買賣者係指當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」民法第153條、第345條分別定有明文。故兩造間之買賣，以價金及標的物為契約之要素，即價金及標的物屬買賣契約的必要之點。

(二)如前所述，105年6月底，被告許哲豪及周金川二人催促原告補足買受黃太太的5個塔位，並先表示該5個塔位共計140萬元，其後於原告表明沒有這麼多現金後，復告知原告渠等二

人可以幫忙補足差額，原告即提領共95萬元現金交付。惟關於該5個塔位，被告許哲豪、蔡咏嶧均僅空泛指稱為「黃太太之5個塔位」，而未提供關於該5個塔位之坐落位址、地號、面積等等資訊；又原告交付95萬元後，被告許哲豪親寫之受訂單上，除原告及被告許哲豪之簽名、金額之記載外，關於產品之名稱、數量均未詳細記明，而僅於產品欄位上記載「專案」二字，依此，原告實則對於契約之買賣標的物不甚瞭解。

(三)105年9月間，被告王冠雅表示李姓買主的弟弟要再多買6個塔位，請原告再出資購買之，並於原告表示沒有這麼多錢後，告知原告其願意投資一半金額，而後原告交付共72萬元現金購買該6個塔位。惟被告王冠雅亦僅空泛指該6個塔位為如意軒之塔位，仍未提供關於該6個塔位之坐落位址、地號、面積等等資訊；又被告王冠雅親寫之受訂單上，亦僅有原告及被告王冠雅之簽名、金額及「如意軒現金價」之記載，關於產品之名稱、數量均未詳細記明，足證，原告對於契約之買賣標的物亦不甚瞭解。

(四)承上，原告與被告永恆公司間，關於該5個如意軒塔位及6個如意軒塔位之買賣契約，兩造尚未就必要之點合致，自應認契約尚未成立，殊屬明確。依此，被告永恆公司受領原告給付之95萬元及72萬元共計167萬元，並無法律上之原因，致原告受有損害，而應返還之。

(五)綜上所述，縱認定被告永恆公司非該5個塔位及6個塔位買賣關係之對造，而就上述二份受訂單所載，亦應認定該不當得利之受領人分別為被告許哲豪及被告王冠雅，從而，被告許哲豪受領原告給付之95萬元及被告王冠雅受領原告給付之72萬元，並無法律上之原因，致原告受有損害，而應返還之。

六、謹查，臺灣新北地方檢察署業以107年度調偵續字第54號、107年度偵字第33148號為被告許哲豪、王冠雅、蔡咏嶧、周金川等人之不起訴處分；故原告追加於本件經認定原告與被告永恆公司、許哲豪間及原告與被告永恆公司、王冠雅間，

就新北市○○區○○○段○○○○段00地號土地之骨牆式個人灰位，成立買賣關係者，被告永恆公司與許哲豪及被告永恆公司與王冠雅，應有依追加之次備位聲明，交付所有權狀予原告，合先敘明。

七、承上，上開不起訴處分固以查無相關證據可以證明被告許哲豪、王冠雅、蔡咏嶧、周金川等人之詐欺罪行，而論以渠等犯罪嫌疑不足云云；然依該不起訴處分所認定之事實與兩造均不爭執，被告許哲豪於105年7月18日係銷售5個骨牆式個人灰位予原告，而被告王冠雅則係於105年11月22日銷售6個骨牆式個人灰位予原告，故：

(一)不起訴處分書略以「…告訴人於105年7月18日係向被告許哲豪購買5個塔位，而觀諸被告於警詢中所提出之8張權狀(含3張被告王冠雅交付之權狀)，其中有5張之權狀編號為G01G00000000- G01G0000000，與105年7月18日所簽立之契約所載標的相同，且觀諸告訴人提供之民事陳報狀，可知該105年7月18日契約係由永恆公司委由律師具狀提出，然就此部分欲詢問永恆公司之負責人于大衛，而于大衛經本署傳喚未到，故無法排除係永恆公司作業有誤導致該契約之標的始為如此記載…」，然依全部被告共同委任之訴訟代理人陳士剛律師、胡書瑜律師(不起訴處分書誤認僅被告永恆公司委任訴訟代理人)於108年4月24日提出之陳報狀，附件二為與被告許哲豪於105年7月18日銷售5個骨牆式個人灰位予原告之受訂單日期相同之「蓬萊陵園墓地買賣契約書」(詳參附件二)，惟該墓地買賣契約書第6頁所記載骨牆式個人灰位共有「6個」並非「5個」，詎不起訴處分書竟認「告訴人於105年7月18日係向被告許哲豪購買5個塔位，而觀諸被告於警詢中所提出之8張權狀(含3張被告王冠雅交付之權狀)，其中有5張之權狀編號為G01G0000000-G01G0000000，與105年7月18日所簽立之契約所載標的相同」，足徵該不起訴處分書完全未就被告等人於本件民事訴訟程序提出抗辯所使用與事實顯然矛盾、互斥之3份「蓬萊陵園墓地買賣契約書」，予以釐清辨

明並調查事證始作成釋法合乎經驗論理法則之判斷。再者，105年7月18日之「蓬萊陵園墓地買賣契約書」，其交易標的依契約第1條約定為「新北市○○區○○○段○○○○段00000000000地號」土地所有權，然原告於105年8月10日登記取得殯葬用地所有權之土地卻為「新北市○○區○○○段○○○○段000000地號」；另依契約附件一(一)所載，權狀編號為G01G0000000-G01G0000000，共計應「6張」所有權狀；又依契約附件一(一)記載，應登記予原告之土地持分範圍為「6/0000000」，然實際登記卻為「20/100000」，此種種與卷證資料不符之矛盾，如不調查清楚，如何作成正確認事用法之判決(原告係因已遭被告訛詐幾近無現金，遂無法繼續委請律師聲請再議救濟)。被告所提之3份買賣契約書應皆屬臨訟杜撰之虛偽書類。

(二)對於原告於105年7月18日與被告許哲豪簽訂之受訂單，係交易5個骨牆式個人灰位；105年11月22日與被告王冠雅簽訂之受訂單，係交易6個骨牆式個人灰位；兩造就此事實並無爭執，而不起訴處分書亦認定「…觀諸被告於警詢中所提出之8張權狀(含3張被告王冠雅交付之權狀)，其中有5張之權狀編號為G01G0000000-G01G0000000，與105年7月18日所簽立之契約所載標的相同…」，顯見，被告等人於新北地檢署提出答辯其非詐欺而係與原告交易骨牆式個人灰位，並由原告取得所有權之標的為被告許哲豪於105年7月18日銷售之「5個」骨牆式個人灰位及被告王冠雅於105年11月22日銷售之「3個」骨牆式個人灰位；準此，原告於刑事告訴意旨與民事起訴狀均一再強調，被告王冠雅為銷售骨牆式個人灰位予原告，係謊稱「被告王冠雅表示李姓買主的弟弟要再多買6個塔位，請原告張菁芸再出資購買之，並於原告表示沒有這麼多錢後，告知原告其願意投資一半金額，而後原告交付共72萬元現金購買該6個塔位。惟被告王冠雅亦僅空泛指該6個塔位為如意軒之塔位，仍未提供關於該6個塔位之坐落位址、地號、面積等等資訊；又被告王冠雅親寫之受訂單上，亦

僅有原告及被告王冠雅之簽名、金額及「如意軒現金價」之記載，關於產品之名稱、數量均未詳細記明…」(詳參原告107年6月26日民事起訴狀第12頁)；然被告王冠雅自臺灣新北地方檢察署業以107年度調偵續字第54號、107年度偵字第33148號詐欺等案件於107年調查至今2年餘時間，仍僅提出「3個」骨牆式個人灰位之所有權狀，此舉與原告自始所主張被告王冠雅係以渠願出資一半完全相符(「6個」骨牆式個人灰位一半即為「3個」)，足見，被告王冠雅確實有於105年11月22日，以渠出資一半之誘騙方式，銷售「6個」骨牆式個人灰位予原告之事實，否則為何迄今被告王冠雅仍不願提出「3個」骨牆式個人灰位所有權狀，為自己辯駁。此即係因被告王冠雅自始至終均認為因其出資一半，故渠應所有「3個」骨牆式個人灰位之權利，遂不肯提出所有權狀，惟不起訴處分書未就被告王冠雅顯然悖於常理之舉動予以調查審認，率斷不起訴，是本件應有依原告108年4月25日民事調查證據聲請(二)狀調查證據之必要，至為卓然。

八、復查，被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅及被告永恆公司法代于大衛均於臺灣新北地方檢察署107年度調偵續字第54號、107年度偵字第33148號詐欺案件辯稱被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅皆非被告永恆公司之員工，且被告永恆公司業遭新北市政府以其違反殯葬管理條例規定，違法販售骨灰位及骨甕位而裁罰，又被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅亦不符合殯葬管理條例所規定得以合法販售骨灰位及骨甕位；職故，關於本件出售11個展雲公司骨牆式個人灰位予原告之人，無論係被告永恆公司抑或被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅個人，均屬違反民法第71條規定「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。」則依民法第113條規定，被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅及被告永恆公司應對原告負回復原狀或損害賠償責任，亦即被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅及被告永恆公司應返還其所受領原告交付之95萬元、72萬元。並聲明：一、先位聲明：被告永恆公司、許哲豪、蔡咏嶧、周金川，應連帶給付原告

95萬元，及自106年1月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；被告永恆公司、王冠雅、許哲豪、周金川，應連帶給付原告72萬元，及自106年1月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。二、備位聲明：(一)被告永恆公司應返還原告95萬元及72萬元共計167萬元。(二)被告許哲豪應返還原告95萬元；被告王冠雅應返還原告72萬元。(三)第一項、第二項所命給付，於任一被告為給付後，他被告於給付範圍內同免責任。三、次備位聲明：(一)被告永恆公司、許哲豪應交付新北市○○區○○○段○○○○段00地號土地之骨牆式個人灰位，位別分別為北A030801(權狀編號G01G0000000)、北A030802(權狀編號G01G0000000)、北A030803(權狀編號G01G0000000)、北A030805(權狀編號G01G0000000)、北A030806(權狀編號G01G0000000)之所有權狀予原告。如無法交付時，應賠償等額之價金。(二)被告永恆公司、王冠雅應交付新北市○○區○○○段○○○○段00地號土地之骨牆式個人灰位，位別分別為W020101(權狀編號G05BI000683)、W020102(權狀編號G05BI000685)、W020103(權狀編號G05BI000686)之所有權狀予原告。如無法交付時，應賠償等額之價金。四、請准供擔保後，准予假執行。

參、被告則以：

一、原告主張其遭被告永恆公司、王冠雅、許哲豪、蔡咏嶧、周金川詐欺，故得對被告等人主張侵權行為，惟永恆公司與其他被告間並無僱傭關係，且原告未就有何遭詐欺一事，舉證以實其說：

(一)被告永恆公司與其他共同被告間本無僱傭關係，自無須負連帶賠償之責：

1、被告許哲豪於臺灣新北地方檢察署106年偵字20846號卷1第6頁之警詢筆錄證稱：是跑個人業務，並未於永恆公司任職，只是跟永恆公司拿塔位做銷售而已。

2、被告蔡咏嶧於臺灣新北地方檢察署106年調偵字第3146號卷1第9頁之偵查筆錄證稱：我、許哲豪、周金川都不是永恆公

司員工，與王冠雅不熟，不清楚王冠雅是否為員工。

3、被告周金川於臺灣新北地方檢察署106年偵字第33148號卷1第49頁之偵查筆錄證稱：我不是永恆公司的員工。

4、被告王冠雅於臺灣新北地方檢察署107年調偵續字第54號卷1第180頁之偵查筆錄證稱：不是永恆公司的員工。

5、被告永恆公司之法定代理人于大衛於臺灣新北地方檢察署106年偵字第33148號卷1第19頁之偵查筆錄於檢察官訊問：「許哲豪、周金川、蔡咏嶧、王冠雅是否為你公司員工？」時，亦證稱：「都不是。」。

6、是可知，被告永恆公司與本案其他被告間並無僱傭關係存在，扮演骨灰塔位交易之中盤商角色，供應塔位予許哲豪、周金川、蔡咏嶧、王冠雅等人，並由該人等自行尋覓買家，並自行決定交易中之獲利(抽成)，永恆公司既無扮演管理、監督之角色，自無與許哲豪、周金川、蔡咏嶧、王冠雅等人有僱傭關係存在，而有負擔侵權行為連帶責任之可能。

(二)且原告就有利於己之事實，應舉證以實其說。原告並未就被告等人施行詐術一事舉證以實其說，且亦未就被告侵害原告何種權利釋明，而被告否認有何欺騙詐欺原告之情事，並且否認原證3之形式真正，原證12亦無法證明原告所稱情事，原告應舉證以實其說。

(三)況臺灣新北地方檢察署106年度調偵字第3146號不起訴處分書明確認定：「告訴人指訴被告以黃太太、黃太太胞弟欲購買上開塔位，因告訴人之塔位無法滿足客戶之需求，致使告訴人先後購買上開展雲塔位5個、6個，復以其他公司欲與告訴人競爭出售塔位予上開客戶為由，使其因此購買8個牌位，惟告訴人並未舉出具體事證可佐其實，且本案亦乏積極證據可證明被告3人以此為由，致告訴人受騙而購買上開展雲塔位及牌位之事實，尚難僅以告訴人之片面指訴，遽為不利於被告3人之認定。……告訴人既有意向永恆公司購買塔位及牌位，且購買之塔位亦確實登記於告訴人名下……亦徵被告3人應無不法所有意圖甚明，尚能僅以被告3人嗣後未履行

協助告訴人出售塔位之承諾，遽認被告3人涉有詐欺罪嫌。」；雖原告對前開不起訴處分書提起再議，經臺灣高等檢察署發回續偵，惟臺灣新北地方檢察署107年度調偵續字第54號不起訴處分書，除認被告等人無涉詐欺犯嫌外，亦認定：「告訴人先前即有購買塔位等殯葬產品經驗，告訴人就殯葬產品交易、投資等應有一定瞭解，並非毫無塔位買賣之投資經驗及社會智識之人，而投資本有其風險之存在，則告訴人對其投資所可能衍生之經濟上風險或損失，實應自行評估或承擔，在查無相關證據可以證明被告等人確有以已有買家要購買之說詞詐騙告訴人情形下，尚難以詐欺罪責相繩被告等人。」

(四)實際上，被告除無詐欺原告或有何侵害原告財產權之情事外，被告與原告間，確實已成立買賣契約，兩造曾簽立如意軒納骨牆納骨灰位投資買賣契約書，並有受訂單可資佐證，系爭契約書除載明契約標的，亦有詳載原告係投資型客戶。且由臺灣新北地方檢察署106年度偵字第20864號卷1第27頁以下之扣案物品清單可知，被告許哲豪於偵查時即將8張原告所購之骨灰位使用權狀及土地所有權狀交予警方，其中並包含原告向被告許哲豪所購買之5個骨灰位權狀及6個被告王冠雅販售予原告之骨灰位權狀。另依107年調偵續字第54號卷1第181頁以下針對被告王冠雅之偵查筆錄可知：「檢察官問：告訴人有無交付72萬元給你用以購買6個如意軒塔位？王冠雅答：是。檢察官問：你6個塔位取得來源？王冠雅答：跟永恆公司于大衛購買的。檢察官問：有無將6個塔位交給告訴人？王冠雅答：我一開始找不到，但我今天有帶權狀過來。(庭呈3張如意軒塔位權狀)檢察官問：你這3張權狀是何時辦理過戶？王冠雅答：時間太久，我忘記了。檢察官問：是否願意將這3張塔位權狀交給告訴人？王冠雅答：願意。」是被告等人於偵查中即已將原告分別向被告許哲豪、被告王冠雅所購買之5個塔位、6個塔位交予檢方。

二、況且，兩造既已簽立和解契約，則原告應不得再就系爭買賣

契約之法律關係再行主張權利：

(一)按「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」、「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」分別為民法第736條、第737條明文所示。次按「和解契約合法成立，兩造當事人即均應受該契約之拘束，縱使一造因而受不利益之結果，亦不得事後翻異，更就和解前之法律關係再行主張。」(最高法院19年度上字第1964號民事判決參照)。

(二)兩造既已簽立和解契約，而該和解書上已有記載：「雙方就塔位相關產品退款之事達成和解條款」，並未僅如被告所解釋僅限定於牌位部分之退款。且該契約亦有明載，該契約之解除係因原告之個人因素故申請退費，亦可證實前揭兩造確實成立買賣契約之事實。又查，該和解書第4條亦明載：「雙方達成和解並同意拋棄本件民、刑事其餘請求權。」則依照前揭判例意旨，原告既已同意拋棄其餘請求權，則原告不得再援先前買賣契約之法律關係而為主張。

三、退萬步言，縱認因原告註記：「惟就此新臺幣110萬部分先行和解」而認原證16之和解書為一部和解，惟被告就骨灰位商品已為交付，自無債務不履行之情事。

(一)觀察原證16和解契約可知，「惟就此新臺幣110萬部分先行和解」其字體與契約內用字不同(契約內空格之110萬寫為壹佰壹拾萬)，且依一般契約習慣，於修改或增補處，皆會簽名、用印以示雙方同意，故「惟就此新臺幣110萬部分先行和解」應為和解契約做成後，另由他人填寫，為新註記，自非和解契約之內容。

(二)雖105年7月18日之如意軒納骨牆納骨灰位投資買賣契約書載明之買賣標的為6個，惟依原告於臺灣新北地方檢察署107年調偵續字第54號卷1第102頁以下之偵查筆錄稱向被告許哲豪購買5個塔位，綜觀歷來偵查筆錄，無論係原告或被告，皆為如此證述，故不應排除該契約有誤繕之可能，故應以兩造間實際約定為準。自歷來偵查筆錄亦可知悉，原告與被告王

冠雅間之約定為6個塔位。呈前所述，被告等人於偵查中因檢警辦案之需求，即已將原告分別向被告許哲豪、被告王冠雅所購買之5個塔位、6個塔位權狀及土地權狀交予檢方，故被告亦無從再次交付系爭權狀予原告。

四、綜上所述，原告與被告交易前即有購買塔位等殯葬產品經驗，原告就殯葬產品交易、投資等應有一定瞭解，並非毫無塔位買賣之投資經驗及社會智識之人，原告既無法證明被告等人就系爭骨灰位買賣有任何欺罔之情事，且原告有意向永恆公司購買塔位及牌位，而購買之塔位亦確實登記於原告名下，是以原告之主張均無理由。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

肆、本院之判斷：

一、原告主張被告許哲豪、王冠雅、蔡咏嶧、周金川均為被告永恆公司之受僱人，原告受其等詐騙而受有損害，依民法第184條第1項、185條第1項、第188條第1項前段之規定，請求被告永恆公司、許哲豪、蔡咏嶧及周金川應連帶賠償95萬元；請求被告永恆公司、王冠雅、許哲豪及周金川應連帶賠償72萬元，有無理由：

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求(最高法院17年上字第917號判例意旨參照)。

(二)原告主張其遭被告許哲豪、王冠雅、蔡咏嶧、周金川等人之詐騙而受有95萬元及72萬元之損害等情，固據原告提出被告許哲豪名片、憑證代為保管同意書、試算表、被告蔡咏嶧名片、原告新光商業銀行保單貸款專戶存摺、張陳素華彰化銀行存簿、原告彰化銀行多幣別帳號存款交易查詢表、105年7月18日受訂單、原告彰化銀行存簿、105年11月23日受訂單

、被告周金川名片、Line訊息乙則、華南商業銀行貸款契約、原告華南商業銀行活期儲蓄存款存摺、106年1月13日受訂單、退款和解書等影本各1件為證(見臺灣士林地方法院107年度訴字第1024號卷第25至55頁，下稱士林地院卷)。惟為被告所否認，被告永恆公司並辯稱其與其他被告間並無僱傭關係存在等語。經查，有關該試算表，經臺灣新北地方檢察署檢察官將該試算表及被告許哲豪當庭書寫之字跡送請法務部調查局比對後，鑑定結果為筆畫特徵不同(見本院卷第324頁之臺灣新北地方檢察署107年度調偵續字第54號、107年度偵字第33148號不起訴處分書)。故原告主張該試算表為被告許哲豪所出具，即難證明。有關原告所提出其12月22日傳送之Line訊息：「哲豪：早安前天問周先生能確定什麼時候錢會入帳，他說不能確定，麻煩你再催一下周先生多費點心看能年前入帳，否則我真的沒辦法過年了，真的拖太久了，辛苦你謝謝。」被告許哲豪並未回應，且被告許哲豪就此部分於偵查中稱：伊不知道原告傳這訊息是何意，也不知道原告為何要傳這樣訊息給伊等語，是亦難以此項訊息認定被告許哲豪有原告所指之詐騙情事。至於原告所提出之被告許哲豪名片、被告蔡咏嶧名片、被告周金川名片，僅能證明其等與原告曾有接觸；而原告新光商業銀行保單貸款專戶存摺、張陳素華彰化銀行存簿、原告彰化銀行多幣別帳號存款交易查詢表、105年7月18日受訂單、原告彰化銀行存簿、105年11月23日受訂單、華南商業銀行貸款契約、原告華南商業銀行活期儲蓄存款存摺、106年1月13日受訂單等，僅能證明原告曾有因購買塔位而交付款項之情形，然均無法以此證明原告所指被告等詐騙之情事。

(三)原告曾以遭被告許哲豪、蔡咏嶧、周金川詐欺為由，訴請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查，嗣經檢察官以原告並未舉出具體事證可佐其實，且本案亦乏積極證據可證明被告3人施用詐術致原告受騙而購買塔位之事實，認被告3人罪嫌不足而為不起訴處分。原告不服聲請再議，經臺灣高等檢察署檢

察長發回續行偵查，再經檢察官認查無其他積極證據足認被告許哲豪、王冠雅、蔡咏嶧、周金川有何詐欺之犯行，而為不起訴處分確定。此有臺灣新北地方檢察署檢察官106年度調偵字第3146號、107年度偵字第5385號；107年度調偵續字第54號、107年度偵字第33148號不起訴處分書影本2件附卷可證(見本院卷第319至332頁)。

(四)又被告許哲豪於警詢筆錄供稱：是跑個人業務，並未於永恆公司任職，只是跟永恆公司拿塔位做銷售而已(見臺灣新北地方檢察署106年偵字20846號卷1第6頁之警詢筆錄)；被告蔡咏嶧於偵查筆錄供稱：我、許哲豪、周金川都不是永恆公司員工，與王冠雅不熟，不清楚王冠雅是否為員工(見臺灣新北地方檢察署106年調偵字第3146號卷1第9頁之偵查筆錄)；被告周金川於偵查筆錄供稱：我不是永恆公司的員工(見臺灣新北地方檢察署106年偵字第33148號卷1第49頁之偵查筆錄)；被告王冠雅於偵查筆錄供稱：不是永恆公司的員工(見臺灣新北地方檢察署107年調偵續字第54號卷1第180頁之偵查筆錄)；被告永恆公司之法定代理人于大衛於偵查筆錄陳稱：許哲豪、周金川、蔡咏嶧、王冠雅均非其公司員工(見臺灣新北地方檢察署106年偵字第33148號卷1第19頁之偵查筆錄)。足見，被告永恆公司否認其與被告許哲豪、王冠雅、蔡咏嶧、周金川有僱傭關係存在，尚非無據。

(五)基此，原告所舉證據尚不足證明被告等人有原告所指之詐騙情事，亦不能證明被告永恆公司與其他被告間有僱傭關係存在，則原告主張被告許哲豪、王冠雅、蔡咏嶧、周金川均為被告永恆公司之受僱人，原告受其等詐騙而受有損害，依民法第184條第1項、185條第1項、第188條第1項前段之規定，請求被告永恆公司、許哲豪、蔡咏嶧及周金川應連帶賠償95萬元；請求被告永恆公司、王冠雅、許哲豪及周金川應連帶賠償72萬元云云，尚難為有利原告之認定。

二、原告主張被告永恆公司與被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅個人之行為，均違反強制或禁止之規定，依民法第71條之規定為

無效，則被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅及被告永恆公司，應依民法第113條規定對原告負回復原狀或損害賠償責任，有無理由：

(一)原告主張被告永恆公司未向主管機關申請經營許可，違法販售骨灰位及骨甕位，而遭新北市政府以其違反殯葬管理條例第42條第1項規定而裁罰；被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅亦不符合殯葬管理條例所規定得以合法販售骨灰位及骨甕位；是關於本件出售11個展雲公司骨牆式個人灰位予原告之人，無論係被告永恆公司抑或被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅個人，均屬違反民法第71條規定「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。」則依民法第113條規定，被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅及被告永恆公司應對原告負回復原狀或損害賠償責任云云，固據原告提出新北市政府民政局網頁為證(見本院卷第125頁原證18)。

(二)經查，審酌殯葬管理條例及私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法有關殯葬設施設置及管理費之相關規定，係主管機關為促進殯葬設施符合環保並永續經營，殯葬服務業創新升級，提供優質服務，殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，以提升國民生活品質而為之行政管制規定。是被告永恆公司雖屬違法經營殯葬設施業者，而遭主管機關就其違反行政法上之義務為裁罰處分，此並不影響其立於私法上出賣人之地位，將塔位權利出賣與買受人之契約效力。是原告尚不得以被告永恆公司違反行政法上之義務，及被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅不符合殯葬管理條例所規定得以合法販售骨灰位及骨甕位之情事，而否定契約之效力。從而，原告主張被告永恆公司與被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅個人之行為，均違反強制或禁止之規定，依民法第71條之規定為無效，則被告許哲豪、蔡咏嶧、王冠雅及被告永恆公司，應依民法第113條規定對原告負回復原狀或損害賠償責任云云，尚非可採。

三、原告主張其與被告永恆公司間，關於購買5個如意軒塔位及6

個如意軒塔位之買賣契約因就契約必要之點未合致並未成立，故被告永恆公司無法律上之原因而受有95萬元及72萬元共計167萬元之利益，應依民法第179條之規定返還予原告，有無理由：

(一)按「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」民法第345條定有明文。又當事人對於契約必要之點意思表示一致，契約始能成立。買賣契約以價金及標的物為其要素，故價金及標的物，自屬買賣契約必要之點。苟當事人對此二者意思表示未能一致，買賣契約自無從成立(最高法院82年度台上字第2848號民事判決意旨參照)。

(二)經查，關於被告許哲豪所交付原告105年7月18日之受訂單，除原告及被告許哲豪之簽名、金額之記載外，僅於產品欄位上記載「專案」二字，關於產品之名稱、數量均闕如，據此無法證明原告與被告許哲豪、蔡咏嶧就該5個塔位之坐落位址、地號、面積等契約必要之點，有達成互相意思表示一致之情(見士林地院卷第32頁)。關於被告王冠雅所交付原告105年11月22日之受訂單，除原告及被告王冠雅之簽名、金額之記載外，僅於產品欄位上記載「如意軒、現金價」字樣，關於產品之名稱、數量亦均闕如，據此亦無法證明原告與被告王冠雅就該6個塔位之坐落位址、地號、面積等契約必要之點，有達成互相意思表示一致之情(見士林地院卷第38頁)。此外遍觀兩造其他證據資料，亦未能證明被告許哲豪、王冠雅與原告就該等塔位上開契約必要之點，有達成互相意思表示一致之情事。是原告辯稱其對於契約之買賣標的物不甚瞭解等語，應堪採信。

(三)再者，被告所提105年7月18日所簽訂之「蓬萊陵園墓地買賣契約書」，立契約書人為原告與被告永恆公司、契約標的物基地座落為「新北市○○區○○○段○○○○段00000000000地號」、商品為「骨牆式個人灰位」、權狀編號為

「G01G0000000至G01G0000000」等6個、土地權利範圍為「0000000分之6」(見本院卷第153、163頁)。被告所提105年10月31日所簽訂之「蓬萊陵園墓地買賣契約書」，立契約書人為原告與被告永恆公司、契約標的物基地座落為「新北市○○區○○○段○○○○段00000000000地號」、商品為「骨牆式個人灰位」、權狀編號為「G05BI000037、G05BI000038」等2個、土地權利範圍為「00000000分之10」(見本院卷第68、73頁)。被告所提106年1月3日所簽訂之「蓬萊陵園墓地買賣契約書」，立契約書人為原告與被告永恆公司、契約標的物基地座落為「新北市○○區○○○段○○○○段00000000000地號」、商品為「骨牆式個人灰位」、權狀編號為「G05BI000683、G05BI000685、G05BI000686」等3個、土地權利範圍為「00000000分之15」(見本院卷第139、149頁)。然原告於105年8月10日登記取得殯葬用地所有權之土地卻為「新北市○○區○○○段○○○○段000000地號」、土地權利範圍為「100000分之20」(見本院卷第305頁原證21之土地登記第一類謄本)；而於105年12月23日登記取得殯葬用地所有權之土地雖為「新北市○○區○○○段○○○○段0000地號」，惟土地權利範圍則為「0000000分之7」(見本院卷第123頁原證17之土地登記第一類謄本)。非但土地座落、權利範圍與契約有所不符，且105年7月18日所簽訂之「蓬萊陵園墓地買賣契約書」，其商品數量亦與被告許哲豪與原告所洽談之如意軒塔位5個不一。又上開三份買賣契約書上有關價金條款欄均空白無任何記載。尤有甚者，被告所提106年1月3日所簽訂之「蓬萊陵園墓地買賣契約書」，其中原告「張菁芸」之簽名，與原告所不爭執其真正之105年7月18日受訂單、105年11月23日受訂單、106年1月13日受訂單、憑證代為保管同意書上，原告「張菁芸」之簽名，其筆鋒、筆壓、轉折均明顯不同，應非原告之簽名，故原告否認該契約為其所簽，應屬可採。再者，依前所述，無證據證明被告許哲豪、王冠雅與原告就該等塔位之坐落位址、地號

、面積等契約必要之點，有達成互相意思表示一致之情事，而上開買賣契約書係經由被告許哲豪、王冠雅處理，自有相同之瑕疵。綜上，被告永恆公司與原告就塔位之坐落位址、地號、面積、數量、價金等屬買賣契約之必要之點，亦難認有互相意思表示合致之情事。是原告主張其與被告永恆公司間，關於購買5個如意軒塔位及6個如意軒塔位之買賣契約因就契約必要之點未合致並未成立等語，洵屬有據。

(四)基此，原告主張被告永恆公司無法律上之原因而受有95萬元及72萬元共計167萬元之利益，應依民法第179條之規定返還予原告，為有理由。被告永恆公司辯稱有關骨灰位商品已如實交付原告，尚非可採。本件既認買賣契約未成立，則原告次備位聲明請求原告永恆公司、許哲豪、王冠雅應交付所有權狀部分，即無必要，併此指明。

四、被告另辯稱兩造既已簽立和解契約，則原告應不得再就系爭買賣契約之法律關係再行主張權利云云。經查該退款和解書已載明：「惟就此新台幣110萬元部分，先行和解」，是上開原證8受訂單之95萬元及原證10受訂單72萬元之部分，並非該和解書效力所及，原告自得就此部分主張權利。至於被告否認原退款和解書有此項記載之有利於己之事實，被告既未能舉證以實，所辯自無可採。

五、綜上所述，原告依民法第179條之規定，請求被告永恆公司應返還原告167萬元，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則為無理由，不應准許。兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰各酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依附，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　18　　日

民事第一庭　　法　官　毛崑山

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　　110　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　童淑敏