臺灣桃園地方法院民事判決

108年度金字第29號

原　　告　徐文達
　　徐一詠
　　徐以珈
共　　同
訴訟代理人　陳俊瑋律師
被　　告　宏醫國際投資控股股份有限公司
兼
法定代理人　温宏星

上列當事人間請求返還投資款事件，於民國109 年8 月20日辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告宏醫國際投資控股股份有限公司應給付原告徐文達新臺幣參佰玖拾貳萬元，及自民國一百零九年二月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用百分之六十由被告宏醫國際投資控股股份有限公司負擔，訴訟費用百分之十五由原告徐一詠負擔，訴訟費用百分之二十五由原告徐以珈負擔。

本判決第一項於原告徐文達以新臺幣壹佰參拾萬元為被告宏醫國際投資控股股份有限公司供擔保後，得假執行。但被告宏醫國際投資控股股份有限公司如以新臺幣參佰玖拾貳萬元為原告徐文達預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請均駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第255 條第1 項第3 款、256 條分別定有明文，查原告訴之聲明原為：「（一）被告應連帶給付原告

新臺幣（下同）692 萬元，及其中200 萬元自民國105 年1月21日起、200 萬元自105 年2 月18日、100 萬元自105 年10月12日、192 萬元自105 年11月22日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。」（見本院卷第3 頁），復於109 年3 月31日具狀變更聲明為：「（一）被告應連帶給付原告徐文達392 萬元，及其中200 萬元自108 年3 月21日起、192 萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。（二）被告應連帶給付原告徐一詠100 萬元及自108 年4 月18日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。（三）被告應連帶給付原告徐以珈200 萬元，及其中100 萬元自108 年4 月18日起、100 萬元自108 年12月10日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。（四）願供擔保請准宣告假執行。」（見本院卷第77至78頁），核原告特定給付對象，僅屬補充或更正法律上之陳述；變更利息起算日則係減縮應受判決事項之聲明，依上開規定，均應予准許。

二、被告宏醫國際投資控股股份有限公司（下稱被告宏醫投資公司）、溫宏星經合法通知，且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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、原告主張：

㈠原告徐文達前經友人介紹與被告溫宏星接觸，被告溫宏星為被告宏醫投資公司、宏藥生醫股份有限公司、宏醫水事業股份有限公司（下稱宏醫水事業公司）、宏醫新傳股份有限公司、民山國際行銷管理顧問有限公司之負責人，經被告溫宏星鼓吹後於105 年1 月20日至11月21日間，分別以自己及子女名義（即原告徐一詠、徐以珈）與被告宏醫投資公司簽立附表編號1 至6 之投資契約並交付投資款，投資款皆由原告徐文達所出。附表編號1 至5 合約期滿後原告有請求被告返還投資本金，被告先藉故推託，後答應分期返還，詎失信而

未返還，經原告瞭解被告早已規劃以公司名義收受投資款並將款項私下移轉至大陸地區侵吞入己，並未用於經營其公司集團之事業，集團並皆已結束營業。又如附表編號6之投資契約本為投資加水機台並得分享收益之契約，然被告收受投資款後全無架設加水機台之實際行為，其所謂經營、分紅等實僅係由投資人所繳投資款中取出小部分發回，目前積欠眾多投資人投資款項，被告行為堪認已犯刑法詐欺罪、背信罪及銀行法違法吸金罪。

㈡被告溫宏星係以詐欺手段使原告相信水事業、水銀行之投資方案確實可行而交付投資款，財產權受有損害且侵害原告之精神表意自由，亦屬故意以背於善良風俗之方法加損害於原告，原告得依民法第184條第1項前段、後段請求損害賠償。又被告誤信被告宏醫投資公司、宏醫水事業公司推出之投資方案係合法之投資管道而交付投資款，且附表編號1至4投資契約保證營業利潤之年利率達12%、附表編號5投資契約保證營業利潤之年利率達24%，足認被告溫宏星已違反銀行法第29條之規定，原告亦得依民法第184條第2項規定請求損害賠償。另原告亦得依附表編號1至5之投資契約第3條請求被告返還投資款，被告溫宏星亦有同意依投資契約將附表編號6投資契約之本金、附表編號1至5之投資額以每期30萬元分30期償還，原告亦得以此請求被告清償。又前揭違法吸金行為發生時，被告溫宏星以被告宏醫投資公司及宏醫水事業公司負責人身分對外推銷投資方案，依公司法第23條第2項，被告溫宏星與被告宏醫投資公司自應負連帶賠償責任。

㈡又依附表編號1、2、3、4、5之投資契約第2條第1項、第3條約定，被告應於108年1月20日起60日內，即108年3月21日返還原告徐文達就附表編號1、2投資契約之200萬元投資款；被告應於108年2月17日起60日內，即108年4月18日返還被告徐一詠100萬元；被告應於108年2月17日起60日內，即108年4月18日返還被告徐以珈投資款20

0萬元；故分別以上開日期作為利息起算日。又附表編號6投資契約之192萬元投資款部分雖無還本約定，惟被告108年間已承諾返還所有投資，故附表編號6部分利息起算日應自起訴狀繕本送達翌日起算。爰依民法第184條第1項前段、後段、第2項、附表編號1至6之投資契約、公司法第23條第2項提起本訴，請求鈞院擇一有理由為裁判，並聲明：（一）被告應連帶給付原告徐文達392萬元，及其中200萬元自108年3月21日起、192萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。（二）被告應連帶給付原告徐一詠100萬元及自108年4月18日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。（三）被告應連帶給付原告徐以珈200萬元，及其中100萬元自108年4月18日起、100萬元自108年12月10日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。（四）願供擔保請准宣告假執行。

二、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀，為任何聲明或陳述。

三、經查：

㈠原告徐文達得依約請求被告宏醫投資公司給付392萬元。

1.原告等人與被告宏醫投資公司簽訂如附表編號1至6所示契約，原告並已匯款如附表編號1至6所示契約之金額予被告宏醫投資公司所指定之帳戶乙節，有如附表編號1至6所示契約、匯款單據等件影本附卷可證（見本院卷第11至31頁）；雖如附表編號1至5所示契約均記載原告等人應匯款至被告宏醫投資公司之國泰世華銀行崇德分行帳戶，而原告所提出之匯款單據中，其中105年10月11日係匯款至宏醫水事業公司之帳戶（見本院卷第29頁下方），原告表示被告宏醫投資公司與宏醫水事業公司均為被告溫宏星所開設，是依照被告溫宏星指示匯款等語（見本院卷第58頁），參諸上開匯款日期及匯款金額確實均與如附表編號5所示契約相符，且被告宏醫投資公司、宏醫水事業股份有限公司負責人確實均為被告溫宏星，有公司登記查詢資料2紙附卷可參（見本院卷

第43、249頁），是原告上開所述應可採信；故上情應堪認定。

2.按如合約期間甲方得選擇續約或終止本合約，如決定終止時，則適用本合約第3條之權利義務。合約期滿後甲方（投資人即原告）若要結束加盟投資合約，可選擇之方案：方案A：申請合約終止後，60天內乙方（即被告宏醫投資公司）退回原投資全額現金。方案B：合約終止，但原投資金額轉換為宏醫集團事業所發行之等值認股憑證（股票）。如附表編號1至5所示契約第2條第2項、第3條均約定有明文。是依前開約定，如附表編號1至5所示契約期滿，原告可選擇由被告宏醫投資公司於60日內退回原投資全額現金；惟如附表編號6所示契約並未約定投資人何時可取回全數投資金。

3.雖原告主張其等於每一份合約期滿有申請終止合約，並請求退回原投資全額現金，但被告表示因擴大營業需花費在設備上，退款要再等一陣子等語（見本院卷第92頁），但原告並未提出相關申請終止合約之證明，是原告上開主張是否可採，尚有疑義。但原告主張被告有承諾就如附表編號1至6所示契約願意以每期30萬元分30期償還，並提出原告徐文達與被告溫宏星之LINE對話紀錄為證（見本院卷第121頁）；參諸上開LINE對話紀錄，原告徐文達107年6月28日向被告溫宏星表示「自從上次講轉為30期、又過了1個月。照契約每月我和女兒可領10萬。我急於用錢請你照口頭約定將錢匯給我。」，又於107年8月29日再次向被告溫宏星催款，被告溫宏星於107年9月14日回覆「徐大哥，因為在跟國外的廠商簽約，不太方便講電話，所以先用簡訊聯繫你！公司被衛生局的不當欺壓，加上法院行政效率拖延，以致於沒有準時匯給你，深感對社會環境的遺憾於憤怒。我知道你這邊有急用，所以我跟總經理也在努力進行業務發展。因為你的需求，這幾天我也在跟朋友詢問週轉事宜，甚至拿房子再次去問貸款。你的問題，我已經擺在最前面來努力」，是依被告溫宏星之回覆可知，其對於原告徐文達所稱分30期清償之部分

並未加以否認，甚至表示係因環境跟款項週轉問題，導致沒有準時匯款，且原告徐文達表示原告徐一詠、徐以珈為其女兒，參諸其所稱每月其與女兒可領10萬，而如附表編號1至5所示金額已達692萬元，如係原告3人每月共領10萬元，30期累積金額尚不足如附表編號1至6所示契約之金額，又如附表編號1至6所示契約均有約定分紅，則兩造間約定應以原告每人每月可領回10萬元，30期共計900萬元應較為可採；是原告稱與被告間約定共分30期給付、每月給付30萬元之方式應較為合理。堪認原告主張有與被告間就如附表編號1至6所示契約已另有約定每月30萬元、共分30期之給付方式，應堪採信。

4.按民法上所稱之和解，如當事人係以他種法律關係或以單純無因性之債務約束等由，替代原有之法律關係而成立者，乃創設性之和解；倘以原來明確之法律關係為基礎而成立者，則屬認定性之和解。該以原來明確之法律關係為基礎而成立之認定性和解，因僅有認定效力，當事人固非不得依原來之法律關係為主張；惟苟係以他種法律關係或單純無因性之債務約束等由，替代原有之法律關係而成立之創設性和解，即不得再依原來之法律關係為主張（最高法院104年台上字第662號民事判決意旨參照）。經查：

⑴如附表編號1至5所示契約之合約期間均係至108年始期滿，期滿後才有可能依前述契約第3條約定請求返還全部投資金額，而如附表編號6所示契約雖於107年11月30日期滿，則無返還全部投資額之約定；參諸原告所提出之上開LINE對話紀錄時間為107年6至9月，如附表編號1至6所示合約根本尚未期滿，原告稱係因申請終止合約後，再依如附表編號1至5所示契約第3條方案A請求，顯非屬實。

⑵然兩造間確實有每月30萬元、共分30期返還之約定，已如前述，則兩造應係以此部分約定替代原有之如附表編號1至6所示契約關係，而屬創設性之和解，依照前開實務見解，原告等人自不得再以原有之法律關係（即如附表編號1至6所

示契約內容）請求被告給付，是原告依如附表編號1至5所示契約第3條約定請求被告返還全部投資額，並無理由。

5.參照原告所提出之LINE對話紀錄，原告徐文達107年6月28日向被告溫宏星表示「自從上次講轉為30期、又過了1個月。」，經本院向原告確認約定時間應係在107年5月（見本院卷第188頁）；原告徐文達並表示當初被告溫宏星係代表被告宏醫投資公司，而以被告宏醫投資公司身分與其約定，並約定每月款項都是匯款給原告徐文達，再由其分配給其女兒等語（見本院卷第188頁），則原告自承兩造間和解內容係約定自107年5月起共分30期，由被告宏醫投資公司按月給付原告徐文達30萬元，而本件係於109年8月20日言詞辯論終結，是被告宏醫投資公司迄本件言詞辯論終結時應給付原告徐文達之金額應為810萬元（計算式：30萬x 27月＝810萬），原告徐文達請求被告給付392萬元，並未逾上開範圍，應屬有據；而原告徐一詠、徐以珈部分，因其等與被告宏醫投資公司間契約關係已由前述被告宏醫投資公司與原告徐文達間之創設性和解契約所取代，是原告徐一詠、徐以珈自無從再依如附表編號3至5所示契約向被告宏醫投資公司請求給付。

6.按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。公司法第23條第2項定有明文。經查，上述創設性之和解內容依原告徐文達所述，固為被告溫宏星代表被告宏醫投資公司與原告徐文達所為之約定，但上開約定內容並無違反法令之處，縱未依約給付，也可能係因經濟上之困難，尚不能僅以被告宏醫投資公司迄今一期均未給付，而認被告溫宏星就此有執行公司業務有違反法令致他人受有損害之處；是原告請求被告溫宏星與被告宏醫投資公司負連帶清償之責，並無理由。

㈡原告依民法第184條第1項前段、後段規定請求被告連帶給付如訴之聲明所示金額，並無理由。

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任

。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第184 條第1 項定有明文；又民法上之詐欺，必詐欺行為人有使他人陷於錯誤之故意，致該他人基於錯誤而為不利於己之意思表示者始足當之。倘行為人欠缺主觀之詐欺故意，縱該他人或不免為錯誤之意思表示仍與詐欺之法定要件不合（最高法院98年度台上字第171 號判決意旨參照）。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條定有明文。是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。是原告主張被告詐欺致原告誤信如附表編號1 至6 所示投資方案為可行一事，自應由原告負舉證責任。經查：

⑴原告主張被告有詐欺情事，並提出臺灣桃園地方檢察署通緝書、原告徐文達與被告宏醫投資公司員工聞俊傑、陳湘青之LINE紀錄以及原告徐文達所購買之被告宏醫投資公司股票等件為證（見本院卷第127 至183 頁）。然查：

①原告所提出之LINE對話紀錄中，聞俊傑係告知原告徐文達有認股之機會與方案，陳湘青則表示不會賴帳，希望股東都能體諒支持，上開內容縱使事後未實現，亦有可能係因被告宏醫投資公司資金週轉問題所致，況原告徐文達自承如附表編號1 至6 所示契約之前都有依約每月給付利息，是後面沒有給付利息等語（見本院卷第189 頁），堪認被告宏醫投資公司之投資方案原本確實有依約分派利息，故被告所稱投資方案並非單純僅佯為給付之約定，而是確有其事，本件原告又未提出其餘事證足證被告宏醫投資公司或被告溫宏星係以不實內容吸引原告投資，自不能逕認被告宏醫投資公司之投資方案於初始即有主觀上詐欺故意。而臺灣桃園地方檢察署通緝書僅能證明目前被告溫宏星有刑事案件受偵查而未到案，亦不能逕認有何詐欺犯行存在。

㉡另原告徐文達雖表示被告溫宏星保證股票會上市，但契約賺的錢都希望我們再投資股票，故提出其另外投資購買之股票證明有詐欺之事實等語（見本院卷第188至189頁），但原告亦未提出被告宏醫投資公司或被告溫宏星有何詐欺之事實，自無從僅以被告宏醫投資公司目前迄未上市而認被告宏醫投資公司之投資方案均屬為詐欺投資人之款項而設。

2.從而，原告未能證明被告有詐欺原告之主觀不法所有意圖或施用詐術之情，則其主張被告有詐欺之行為，而依民法第184條第1項前段、後段之規定，請求被告負損害賠償責任，即無足採。

㈡原告依民法第184條第2項規定請求被告連帶給付如訴之聲明所示金額，並無理由。

1.按民法第184條第2項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限」，其立法旨趣係以保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任。該項規定乃一種獨立的侵權行為類型，其立法技術在於轉介立法者未直接規定的公私法強制規範，使成為民事侵權責任的規範，俾侵權行為規範得與其他法規範體系相連結。依此規定，凡違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，若損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係，即應負損害賠償責任。至於加害人如主張其無過失，依舉證責任倒置（轉換）之原則，應由加害人舉證證明，以減輕被害人之舉證責任，同時擴大保護客體之範圍兼及於權利以外之利益（最高法院100年度台上字第1012號民事判決意旨參照）。是原告如證明被告有違反保護他人之法律之事實，除非被告證明自身並無過失，即應推認被告應負損害賠償責任。

2.按除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，銀行法第29條第1項定有明文。所謂「非銀行」，凡非依銀行

法第2條規定，依銀行法組織登記，經營銀行業務之機構均屬之；所謂「收受存款」，係指向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金金額之行為；而以借款、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，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論，為78年7月17日修正公布之銀行法第5條之1、第29條之1所明定。後者在性質上，應屬立法上之補充解釋，兩者只要符合其一，即足當之。考其立法旨趣，以當前社會所謂之地下投資公司，每以借款、收受投資、使加入為股東，或巧立各種名義，不一而足，大量違法吸收社會資金，以遂其收受存款之實，而經營其公司登記範圍以外之收受存款業務，危害社會投資大眾權益及經濟金融秩序，為期有效遏止，乃予以明確規範，用杜爭議。所謂「業務」者，係指以繼續之意思，反覆實行同種類行為為目的之社會活動。所謂「經營收受存款業務」，當不限於單純之收受存款，舉凡與其相同之返還本金、提領存款、支付利息等業務，均應包括在內。至於所稱「與本金顯不相當」係指就原本利率、時期核算並參酌當地之經濟狀況，較之一般債務之利息，顯有特殊之超額者而言。此項犯罪，固須對於特定人為之，始能成立。然與明知社會上有因急迫而舉債濟急，及因輕率或無經驗而從事舉債之情形，預定苛刻條件，一俟他人告貸，藉以博取重利者，雖非對於特定人乘機利用，不能謂非對於一般人具有犯罪之概括故意，則其犯有前項法條所載情事，即應論以刑法第344條重利之罪者有別。另所稱「多數人」，係指具有特定對象之多數人，所稱「不特定多數人」或「不特定之人」，乃特定多數人之對稱，係指不具有特定對象，可得隨時增加者之謂。是銀行法第125條有關違反同法第29條第1項非銀行不得經營收受存款業務規定之處罰，以對多數人或不特定人為之，且所收受存款之時間及金額，依社會上之一般價值判斷，堪認係經營業務者，即始相當（最高法院97年

度台上字第5936號刑事判決意旨參照）。經查，原告雖提出如附表編號1至6所示契約，但原告徐文達自承係其以其女即原告徐一詠、徐以珈之名義簽訂如附表編號3至5所示契約，則被告宏醫投資公司或被告溫宏星實際招攬對象僅有原告徐文達，原告雖稱已有許多投資人對被告溫宏星提出刑事告訴，但並未見原告有何舉證或說明，故依本件事證僅能認定原告有參與被告宏醫投資公司之投資方案，尚不足認被告有向多數人或不特定人非法收受存款之情形，而無從認定被告宏醫投資公司或被告溫宏星有違反銀行法第29條、第29條之1之犯行。

3.從而，原告既未能證明被告宏醫投資公司或被告溫宏星有違反銀行法第29條、第29條之1之規定，則原告依民法第184條第2項規定請求被告負損害賠償責任，應無理由。

五、復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，亦無法律可據者，週年利率為5％，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。經查，本件被告宏醫投資公司應為之前開給付，原告主張如係依所成立分30期、每期給付30萬元之和解方案請求，即以起訴狀繕本送達翌日起算利息，而本件被告宏醫投資公司經原告提起民事訴訟而送達民事起訴狀繕本，故應自民事起訴狀繕本送達被告之翌日起，負遲延責任；而原告係於108年11月29日提起本訴，故於起訴時原告徐文達得請求被告宏醫投資公司給付之金額應為540萬元（計算式：30萬x 18月＝540萬），原告請求之392萬元尚未超出上開金額，原告徐文達自得就其請求給付之金額請求遲延利息。從而，原告徐文達請求被告宏醫投資公司給付392萬元及自109年2月1日起（見本院卷第51頁，自寄存之

日起經10日發生送達效力）至清償日止，按週年利率5％計算之利息，即屬正當；逾此部分之請求，則非正當，應予駁回。

六、末以，原告徐文達陳明願供擔保，聲請宣告假執行，就其勝訴部分核無不合；爰就原告勝訴部分酌定相當之擔保金額准許之；並職權為被告酌定相當之擔保金額准許免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法與所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論駁，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　17　　日

民事第一庭　　法　官　丁俞尹

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　　9　　月　　18　　日

書記官　劉寶霞

編號	契約名稱	立約人		金額（新臺幣）	合約期間
1	宏醫藥業集團委託加盟套約專案合約書－水事業	徐文達	宏醫國際投資控股股份有限公司	100 萬元	105 年1 月20日 至 108 年1 月20日
2	宏醫藥業集團委託加盟套約專案合約書－水事業	徐文達	同上	100 萬元	105 年1 月20日 至 108 年1 月20日
3	宏醫藥業集團委託加盟套約專案合約書－水事業	徐一詠	同上	100 萬元	105 年2 月17日 至 108 年2 月17日
4	宏醫藥業集團委託加盟套約專案合約書－水事業	徐以珈	同上	100 萬元	105 年2 月17日 至 108 年2 月17日

（續上頁）

5	宏醫藥業集團委託加盟套約專案合約書－水事業	徐以珈	同上	100 萬元	105 年10月11日 至 108 年10月11日
6	宏醫加水設備委託加盟合約附約書	徐文達	同上	192 萬元	105 年12月1 日 至 107 年11月30日