

臺灣高雄地方法院民事判決

109年度訴字第1222號

原告 吳晨鐘

訴訟代理人 孫安妮律師

被告 陳開營（原名陳開力）

上列當事人間請求損害賠償事件，原告提起刑事附帶民事訴訟，經本院刑事庭裁定移送前來（109年度審附民字第270號），本院於民國110年10月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰陸拾貳萬元，及自民國一〇九年六月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

本判決第一項於原告以新臺幣捌拾柒萬肆仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰陸拾貳萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

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，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。本件原告起訴時原請求：被告應給付原告新臺幣（下同）262萬元，及自刑事附帶民事訴訟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，嗣於訴狀送達後，先擴張請求金額為277萬元（本院卷一第7、13頁），於本院審理中再減縮請求金額為262萬元（本院卷二第74頁），核屬擴張及減縮應受判決事項之聲明，與上開規定相符，應予准許。

二、被告經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

三、原告主張：被告前係高邑事業有限公司（下稱高邑公司）實際負責人，於民國97年間因與湟泰建設股份有限公司（下稱湟泰公司）有業務往來而知悉該公司於高雄市○○段○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地上規劃興建店鋪及住宅大樓專（下稱系爭投資案），其有意投資入股，然因個人資金不足

01 ，乃邀原告出資入股，原告同意投資277萬元，惟因原告與
02 湟泰公司負責人甲○○並不熟識，因此約定委由被告代為處
03 理系爭投資案相關事務，並約定原告投資應取得之股份，暫
04 先記被告名下，待原告與甲○○熟識後，再由被告將原告應
05 取得之股份，自被告名下變更至原告名下。被告遂於97年8
06 月14日匯款150萬元至甲○○之女乙○○申辦之陽信商業銀
07 行立文分行帳號：000000000000號帳戶（下稱系爭陽信銀行
08 帳戶），再於97年9月4日以個人名義與湟泰公司簽立系爭
09 投資案之「入股合約書」，約定第一期投資554萬元後，指
10 示原告先於97年9月8日匯款177萬元至系爭陽信銀行帳戶
11 ，再於97年10月6日及97年11月17日分別匯款70萬元、30萬
12 元至高邑公司華南商業銀行（下稱華南銀行）博愛分行帳號
13 ：000000000000號帳戶（下稱系爭華南銀行帳戶）。被告明
14 知原告匯款至系爭華南銀行帳戶之100萬元，係作為系爭投
15 資案之投資款，且2人已投入系爭投資案之327萬元應分得
16 之股份中，其中177萬元出資部分之股份，僅係借名登記被
17 告名下，實則為原告所有。然被告先將原告匯至系爭華南銀
18 行帳戶內之100萬元予以挪用作為高邑公司之週轉金，未將
19 之用於投資系爭投資案，復未徵得原告之同意，於98年7月
20 21日至98年8月31日之期間，擅自將原告投資之177萬元向
21 湟泰公司辦理退股，並於98年9月1日將湟泰公司應退還原
22 告之投資款177萬元領走作為高邑公司週轉金，而為違背任
23 務之行為，致生損害於原告。嗣被告避不見面，原告向甲○○
24 詢問，甲○○告知被告已辦理退股，始悉上情。原告已向
25 臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）提出刑事告訴，並
26 經本院108年度審易字第1446號判決在案。是以，被告故意
27 侵害原告之財產權，致原告受有財產上損害277萬元，被告
28 於刑事案件中就上開行為坦承不諱並於108年12月23日與原
29 告簽署協議書（下稱系爭協議書），依系爭協議書第1條第
30 1款之約定，被告已給付15萬元予原告即未再履行，原告仍
31 受有262萬元之損害（計算式：277萬元－15萬元＝262萬

元），且系爭協議書為認定性和解，原告自得依民法第184條第1項規定請求被告賠償262萬元。再者，原告於97年10月6日及97年11月17日分別匯款70萬元、30萬元至高邑公司之系爭華南銀行帳戶，未見被告有以高邑公司帳戶轉入湟泰公司指定帳戶之匯款資料，顯見被告擅自挪用原告匯入高邑公司之投資款100萬元，又被告逕將原告於97年9月8日匯入湟泰公司系爭陽信銀行帳戶之投資款177萬元辦理退股，並於98年9月1日將湟泰公司應返還原告之投資款177萬元領走，是以，兩造間就系爭投資案之委任關係既已終止，被告無法律上原因受有原告之投資款277萬元利益，再扣除被告依系爭協議書已給付15萬元，原告得依民法第179條規定請求被告返還262萬元。爰依民法第184條第1項、第179條提起本訴，請求擇一為原告勝訴判決等語。並聲明：(一)被告應給付原告262萬元，及自刑事附帶民事訴訟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)願供擔保，請准宣告假執行。

四、本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

五、本院得心證之理由：

(一) 經查，原告主張之事實，業據其提出系爭陽信銀行帳戶客戶對帳單、退股確認書、本院108年度審易字第1446號刑事判決、本院108年度審易字第1446號刑事案件109年6月2日審判筆錄、97年9月8日匯款177萬元之取款憑條、97年10月6日匯款70萬元之取款憑條、97年11月17日匯款30萬元之取款憑條、華南銀行107年11月5日營清字第1070100567號函暨系爭華南銀行帳戶客戶交易明細、入股合作書、高雄地檢署107年度偵緝字第830號、第831號107年10月19日訊問筆錄、本院108年度審易字第1446號刑事案件108年9月19日準備程序筆錄等件為證（本院卷二第33至53頁、第111至117頁、第147至158頁），並有系爭協議書附卷可稽（本院卷二第221至230頁），復

01 經本院依職權調取本院108年度審易字第1446號刑事案件
02 全卷核閱無訛。又被告於偵查中、本院刑事庭審理時皆坦
03 認有為本件原告主張之行為（刑案電子卷證高雄地檢署10
04 7年度偵緝字第831號第78至79頁、本院108年度審易字
05 第1446號第89、165、193、219、237頁），被告並因
06 本件行為，經本院108年度審易字第1446號判決判處被告
07 犯背信罪，處有期徒刑1年6月，經臺灣高等法院高雄分
08 院109年度上易字第480號判決駁回上訴而確定在案，有
09 此等判決書在卷可稽（本院卷二第37至42頁、第193至19
10 8頁）。而被告就原告主張之事實，已於相當時期受合法
11 通知，其於言詞辯論期日未到場爭執，亦未提出書狀作有
12 利於己之聲明或陳述以供本院審酌，依民事訴訟法第280
13 條第3項、第1項規定，視同自認，本件依上開調查證據
14 之結果，認原告主張之事實堪信為真實。

15 （二）次按稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或
16 防止爭執發生之契約；和解有使當事人所拋棄之權利消滅
17 及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第736
18 條、第737條分別定有明文。又和解，如當事人係以他種
19 之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法
20 律關係而成立者，為屬於創設性之和解；若僅以原來明確
21 之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定性之和解。倘
22 係前者，債務人如不履行和解契約，債權人應依和解所創
23 設之新法律關係請求履行，不得再依原有之法律關係請求
24 給付。如為後者，既係以原來明確之法律關係為基礎而成
25 立之和解，僅有認定之效力，債權人自非不得依原來之法
26 律關係訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之
27 認定而已（最高法院98年度台上字第315號判決意旨參照
28 ）。查系爭協議書已載明兩造茲就本院刑事庭108年度審
29 易字第1446號背信案件簽署該協議書，且係約定被告就27
30 7萬元之清償方式，並約定被告應將繼承之不動產於辦妥
31 公司共有繼承登記及預告登記後，將權狀交付見證律師收

01 執，俟第1期75萬元給付完畢時，權狀再返還原告，及簽
02 發本票以為擔保，暨檢附具狀人欄位為空白、內容為兩造
03 達成和解，請求本院刑事庭從輕量刑並給予被告緩刑宣告
04 之刑事陳述狀，復約定原告收受前開權狀後同時在刑事陳
05 述狀簽名交付被告，有系爭協議書可稽（本院卷二第219
06 至229頁），足見系爭協議書乃兩造就被告背信挪用原告
07 投資款277萬元乙事所成立之和解契約，且係以原有之侵
08 權行為損害賠償債務277萬元為基礎而約定給付及擔保方
09 式，並非再行創設新的法律關係，揆諸前揭說明，屬認定
10 性和解而非創設性和解，僅具認定效力。是以，原告依民
11 法第184條第1項規定，請求被告賠償因其背信行為所受
12 損害262萬元，為有理由，應予准許。又原告依民法第18
13 4條第1項規定所為請求既有理由，原告另依民法第179
14 條規定所為請求，本院即無庸再予以審酌。

15 （三）末按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依
16 法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經
17 約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；給付無確定期
18 限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給
19 付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達
20 訴狀，與催告有同一之效力，民法第233條第1項前段、
21 第203條、第229條第2項亦分別定有明文。查本件屬無
22 確定期限之債，又係以支付金錢為標的，揆諸上開規定，
23 原告刑事附帶民事訴訟起訴狀繕本送達被告即發生催告之
24 效力，準此，原告請求被告給付262萬元，及自刑事附帶
25 民事訴訟起訴狀繕本送達翌日即109年6月3日（本院卷
26 一第7頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，
27 為有理由，應予准許。

28 六、綜上所述，原告依民法第184條第1項規定，請求被告給付
29 262萬元，及自109年6月3日起至清償日止，按週年利率
30 5%之利息，為有理由，應予准許。

31 七、原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，爰酌定相當之擔保金

額准許之，並依職權酌定擔保金額，宣告被告預供擔保後，得免為假執行。

八、本件原告提起刑事附帶民事訴訟，而由本院刑事庭依刑事訴訟法第504條第1項規定，裁定移送前來，依同條第2項規定免繳納裁判費，且於本院審理期間，亦未產生其他訴訟費用，並無訴訟費用負擔問題，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	10	月	20	日
			民事第七庭	審判長	法官	楊	觀	華	
					法官	林	育	丞	
					法官	藍	雅	筠	

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	10	月	20	日
						書記官	蔡	毓	琦