民事準備書狀

案號：109年度　上易 字第 156　號

承辦股別：民冀股

訴訟標的金額或價額：新臺幣1,325,000元

上訴人：王寶琴 (住)台南市東區崇德十七街126巷19號5樓

訴訟代理人：林金宗律師

視同上訴人：謝淑美 (住)嘉義縣民雄鄉東湖村東勢路33號之15

被上訴人：陳鴻泰 (住)台南市東區崇德十七街37號

**為訴請 侵權行為損害賠償事，依法提出準備書狀：**

訴之聲明：

1. 上訴駁回。
2. 二審訴訟費由上訴人負擔。

侵權行為事實及理由：

1. **應裁定駁回上訴人以民事訴訟法第183條聲請停止訴訟理由說明：**
2. 按民事訴訟法第183條所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判，係指在民事訴訟繫屬中，當事人或第三人涉有犯罪嫌疑，足以影響民事訴訟之裁判，非俟刑事訴訟判決，民事法院無從或難於判斷者而言。例如當事人或第三人於民事訴訟繫屬中涉有偽造文書、證人偽證、鑑定人為不實之鑑定等情形，始足當之。是以當事人在民事訴訟繫屬「以前」有犯罪行為，縱牽涉其裁判，亦不在同條所定得裁定停止訴訟程序之列。且應否中止訴訟程序，仍依法院之自由意見決之，法院本有自由裁量之權（最高法院第79年台抗第218號判例、最高法院94年度台上字第1128號民事裁判意旨參照）。
3. 上訴人王寶琴於臺南地方法院108年度金重訴字第3號刑事庭準備程序所提之準備狀中對於證據能力主張為：(1)檢察官起訴書所載被告王寶琴以外之人調查站筆錄及警詢筆錄均係被告以外之人審判外陳述，無證據能力。(2)檢察官起訴書所載其餘證據，不爭執證據能力。（臺南刑事\_108金重訴3卷1之第213頁，摘錄為本狀證物一）
4. 視同上訴人謝淑美於臺南地方法院108年度金重訴字第3號刑事庭準備程序所提之準備狀中對於起訴書及所附之清單證據能力主張為：均不爭執證據能力，同意列為證據。（臺南刑事\_108金重訴3卷1之第194頁，摘錄為本狀證物一）
5. 綜上，上訴人等對於台灣臺南地方檢察署107年度偵字第8143號起訴書或上訴人等本人在調查局之偵訊供述皆不爭執，因此本件民事訴訟並無證據能力認定問題。又上訴人等所有犯罪行為皆於發生於本民事訴訟「以前」，依上開最高法院判例參照，上訴人王寶琴所提停止訴訟聲請應無理由，敬請 鈞院裁定駁回上訴人停止訴訟之聲請。
6. **上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美觸犯民法第184條第2項事證：**
7. 視同上訴人謝淑美自105年10月起，為了吸收資金從中牟利，基於意圖為自己不法所有、行使偽造文書及非法經營銀行業務等犯意對外宣稱可代表集資購得較低價之新光三越禮卷，再轉售予「雅詩蘭黛」、「SKII」等專櫃（簡稱櫃位卷）賺取差價，並予諾7~40天不等為一期，每期投資人可獲得投資金額5%~25%不等之紅利邀約上訴人王寶琴等人參與， 而王寶琴等人得自行朋分予下線投資人之紅利成數，總計吸金共3,925,415,414元。(原審卷第34，35頁–臺南地檢署107年度偵字第8143號起訴書)
8. 上訴人王寶琴以15~45天不等為一期，約定或給付每期投資人可得2%~6%紅利成數向不特定共計36人，吸收資金超過1億3千萬。(原審卷第59~65頁–臺南地檢署107年度偵字第8143號起訴書附表二編號1~36，摘錄為本狀證物二)
9. 上訴人王寶琴向被上訴人招募投資，約定以15~30天左右為一期，每期可分得3%~6%紅利。而被上訴人自106年6月起至107年4月止，陸續匯入上訴人王寶琴中國信託仁德分行090540135720帳戶計有新台幣1,250萬；上訴人王寶琴也陸續返還被上訴人本金及利息計有新台幣1117萬5000元。累計仍有新台幣132萬5000元之本金損失。(原審卷第21~23頁、第79頁、第87~95頁–原審起訴書、Line通訊紀錄、匯款單、存簿封面、交易明細)
10. 視同上訴人謝淑美107/5/1於調查局偵訊筆錄摘要🡺問：「王寶琴(及訴外人)是否另有招攬其他民眾出資參加新光禮券投資案？招攬情形為何？」謝答：「有的，但他們的招攬內容、人數、每個人的金額我不清楚，我只和他們分別約定他們可以獲得的利潤」問：「王寶琴(及訴外人)有無再分配利息給他們所招攬之投資人？利息如何計算？你有無訂定上下線投資人分配利息之方式？詳情為何？」謝答：「我不清楚王寶琴(及訴外人)有無再分配利息給他們所招攬的投資人，也不清楚他們如何計算利息給他們的投資人，我和王寶琴(及訴外人)並沒有約定若招攬下線投資人可獲得的特定利息或紅利」(原審卷第247、249頁–調查局偵訊筆錄，摘錄為本狀證物二)
11. 上訴人王寶琴107/5/1於調查局偵訊筆錄摘要🡺問：「你遊說親友投入資金賺取利潤，你給親友的利潤是多少？」王答：「謝淑美給我每期4%的紅利，我則將其中3%紅利分給投資親友，我自己賺1%利潤，他會去跟客戶談到不同紅利%數，最後這一個月曾經加到25%，謝淑美給過我4%、6%、8%的紅利，但因為我怕紅利太高會嚇走投資者，所以我是給我底下投資人3%、4%、最多到6%的紅利」問：「謝淑美如何給付紅利給你們」王答：「初期是本金跟紅利，謝淑美會匯到我彰銀跟中信的帳戶，我再轉匯其中的紅利給投資人，本金我先留著，後來怕被調查局盯上，謝淑美就依照我們想要她匯多少，他就匯多少給我們」(原審卷第267、269頁–調查局偵訊筆錄，摘錄為本狀證物二)
12. 上訴人王寶琴107/6/26於調查局偵訊摘要🡺問：「告訴人皆表示你有從中抽傭，你怎麼解釋？」王答：「我自己分的比較多，是因為我做的比較多。」問:「宋嘉芳(訴外人)所提供的Line對話，她有200萬要拿回，你叫她不要拿回，這跟你所謂單純分享訊息不同，你如何解釋？」王答：「我們是把訊息告訴他此訂單還需要她的200萬，請她先不要拿回去。」(原審卷第281、283頁–調查局偵訊筆錄，摘錄為本狀證物二)
13. 上開事證中說明上訴人王寶琴除能夠決定她招募投資人的利潤成數，也可從中抽傭，傭金的成數也都是她自己決定；加上她還能決定是否發還本金給投資人等行為，且約定或給予與本金顯不相當紅利等事證，都說明她不僅具有主觀犯意且和視同上訴人謝淑美有行為分擔之事實，絕非如上訴人辯稱是單純投資者或是分享投資訊息而已。
14. 綜上，上訴人王寶琴與視同上訴人謝淑美不論主觀及客觀上皆觸犯銀行法第29條、第29-1條、第125條等事實及證據明確，且依最高法院103年度台上字第1198號判決要旨參照「按除法律另有規定外，非銀行不得經營收受存款。此項規定旨在保護存款人權益，使其免受不測之損害，自屬保護他人之法律」、「故有違反銀行法之人均應負損害賠償責任。」因此，敬請 鈞院駁回上訴，維持原審見解及判決。
15. **上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美觸犯民法第184條第1項前段、後段事證：**
16. 被上訴人並不清楚民法第184條第1項前段及後段之請求權在法律上意義不同，且原審起訴書也僅以民法第184條第1項概稱作為請求權基礎，並於前次準備庭中也未清楚表明民法第184條第1項前段、後段皆為本案請求權基礎，與被上訴人真實主張不同，合先敘明。
17. 視同上訴人謝淑美為了一己私利，以偽造文書及詐欺的方法以吸收存款從中牟利為目的，故意以前述背於善良風俗之方法或行為致使被上訴人有財產權損失，因此以民法第184條第1項前段、後段法律請求賠償。
18. 上訴人王寶琴為了能由視同上訴人謝淑美處取得每期投資金額的7%~25%的利潤為目的(原審卷第34，35頁)，也以故意的方式，約定或給付以15~45天為期，每期2%~6%等與本金顯不相當之紅利方式向不特定36人吸收資超過1億3千萬(原審卷第59~65頁)，顯為故意背於善良風俗的方法，致使被上訴人有前揭財產權損失事證明確，因此也以民法第184條第1項前段、後段法律請求賠償。
19. 上訴人王寶琴一方面為了躲避調查局追查而認同並允許視同上訴人謝淑美不用每期歸還本金給投資人(原審卷第267、269頁–調查局偵訊筆錄)，另一方面為了吸收資金來獲取高額利潤為目的，又以話術欺騙被上訴人此投資案調查局、稅捐處都確認沒有問題(原審卷第77頁–Line通訊截圖)；上訴人王寶琴明知調查局是公正的執法單位，一方面躲避其追查，另方面卻謊稱此投資調查局也認為沒有問題，實符合「明知並有意使其發生」、「預見其發生而其發生並不違背其本意」的背於善良風俗方法的故意侵權行為，致使被上訴人受有前揭本金新台幣132.5萬元的損失，主張以民法第148條第1項前段、後段法律請求賠償。
20. 上訴人王寶琴向被上訴人招募投資時，多次以「我現在已可直接處理業務，且大內總管彭雪芬也約我要幫她衝業績」(原審卷第177頁-Line通訊截圖)、「我的作業資格已核定，可直接處理現金流帳戶及交卷事宜」(原審卷第185頁-Line通訊截圖)等要被上訴人安心的話術。若上訴人王寶琴真的完全受視同上訴人謝淑美欺騙而以為真有這樣好的投資機會，怎麼會一次的交易流程都沒去確認過？她經手超過1億現金卻完全不擔心？還是這就是她本意？她顯有未盡善良管理人之注意之責（最高法院42年台上字第865號、19年上字第2746號判例參照）。若上訴人王寶琴所言她能夠實際參與交易情事為真，則有「應注意、能注意、而不注意」、「雖預見期能發生而確信其不發生」的過失；若王寶琴所言能夠實際參與交易情事為假，則更有以欺騙等故意違背善良風俗的方法來吸收資金並從中獲利的侵權行為。另外，視同上訴人謝淑美也於原審辯論庭說：「王寶琴從頭到尾沒有參與過實際交卷動作」(原審卷第231頁-原審辯論庭筆錄，摘錄為本狀證物二)。因此上訴人王寶琴故意或過失且背於善良風俗的侵權行為明確，致使被上訴人有新台幣132.5萬本金損失，主張以第184條第1項前段、後段法律請求賠償。
21. 由於詐騙吸金案多以不還本金且高額紅利來作為吸引投資人條件。上訴人王寶琴為了取信於被上訴人來達到她吸收資金並能向視同上訴人謝淑美取得高額利潤的目的，都會返還本金及利息給被上訴人(原審卷第21~23頁、第87~95頁)，上訴人王寶琴使用詐騙方式，謊稱每期都能取回本金，是以背於善良風俗的方法，致使被上訴人在判斷此投資是否屬於高利率的詐騙案時陷於錯誤，侵害被上訴人「自由權」中「意思**自由**決定**權**」，且造成被上訴人計有新台幣132.5萬的本金未取回的財產權損失，因此以民法第184條第1項前段、後段法律請求賠償。
22. 綜上，上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美共同觸犯民法第184條第1項前段、後段事證明確，若 鈞院不採認原審見解及判決，懇請 鈞院仍應考量上開說明事證，並以民事訴訟法第449條規定駁回其上訴。
23. **上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美觸犯民法第185條法律說明：**
24. 「民事上之共同侵權行為（狹義的共同侵權行為，即加害行為）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害共同原因，即所謂行為關聯共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第一百八十五條第一項前段之規定，各過失行為人對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任。」最高法院67年上字第1737號民事判例要旨參照。
25. 上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美因前開行為共同觸犯民法第184條第1項前段、後段及民法第184條第2項以及民法第185條等法條之侵權行為，導致被上訴人有新台幣132萬5000元的本金損失，具備行為關聯共同要件，均應負連帶賠償責任。
26. **上訴人對於原審認定事實不加辯解，卻另提理由，有濫用上訴權之疑慮：**
27. 上訴人王寶琴於上訴理由狀及準備狀中，對於原審判決(原審卷第297~303頁)中所認定的違法事證：(1)上訴人王寶琴向不特定36人吸收存款超過1億3千萬、(2)上訴人王寶琴自行決定給予下線投資人與本金顯不相當之利率，並可從中獲取利潤、(3)上訴人王寶琴以每20天左右為期約定給付3%~6%與本金顯不相當紅利予被上訴人、(四)上訴人王寶琴對其行為係以收受投資之名義，向多數人收受款項或吸收資金知之甚明等事實證據均不辯解，依照民事訴訟法第280條規定，形同自認。
28. 「在第一審所為之訴訟行為於第二審亦有效力」民事訴訟法第448條定有明文，因此本案原審所認定事證，仍應屬有效。上訴人王寶琴另欲以「傳訊本人配偶」、「傳訊十一位證人」、「原審判決速斷」、「要求停止訴訟」、「為存款交付之人」、「並非資金需求者」…云云等新的聲請或辯解說辭，又大篇幅列舉其他訴訟案件做為本民事訴訟之上訴理由，卻不誠實面對原審法院所認定事證及見解，實有「亂槍打鳥」故意拖延訴訟意圖，究其所聲請傳訊證人或新的辯解理由卻並無舉證或說明與本案具體關聯。
29. 綜上，上訴人王寶琴既然自認原審見解或事證，則相關侵權行為應足以成立，上訴理由只是另外提出傳訊證人或新增理由或是他案訴訟作為辯解，但又無相關舉證或說明與本案關聯，實有濫用上訴權之疑慮。
30. **若 鈞院採信上訴人王寶琴所提新攻擊或防禦方法，則要求上訴人等舉證或聲請調查證據：**

「當事人不得提出新攻擊或防禦方法」民事訴訟法第447條定有明文。上訴人王寶琴於前次準備庭中先以突襲式遞狀要求停止訴訟，又以新的說詞辯稱其為「資金放款人」、「資金交付人」而非「收受存款人」、「資金需求人」云云，對照前揭檢察官起訴書及原審判決書已認定之違法事證並不相符，且上訴人也不指出原審認定事實有何錯誤，應有故意拖延訴訟意圖；但若 鈞院仍採信其新辯解說辭，另依民事訴訟法第277條「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任」，應要求上訴人舉證或聲請調查證據：

1. 視同上訴人謝淑美應逐筆說明台新國際銀行20211000566053號帳戶、中國信託銀行082540409447號、臺灣銀行146004259602號帳戶自104年10月1日~107年4月30日止之交易明細。
2. 上訴人王寶琴應逐筆說明中國信託090540135720號、台新國際銀行0020331000201447號、彰化銀行0064025164418500號帳戶、中國信託059510215093帳戶自104年10月1日~107年4月30日止之交易明細。
3. 上開帳戶號碼及交易期間是以檢察官起訴書(原審卷第59~65頁）、王寶琴答辦書(原審卷第135頁）、調查局偵訊筆錄(原審卷第263頁）記載之資金流記載為準。
4. 待證事項：
5. 王寶琴所收受下線投資人的資金是否100%全部交付予謝淑美以釐清是否有私自挪用或中飽私囊。
6. 謝淑美所給予的本金或紅利，王寶琴是否100%全部交還給其下線投資人以釐清是否有私自挪用或中飽私囊。。
7. 王寶琴是否有如實依照謝淑美要求的投資日期投入資金，亦或假借投資禮券或櫃位卷為名目，實則自己吸收資金挪用或中飽私囊。
8. 本案依照原審判決，是以上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美共同觸犯民法第184條第2項及民法第185條事證明確，但若 鈞院不採信原審見解及判決，則上訴人等另也觸犯民法第184條第1項前段、後段及民法第185條等法律事證明確，「第二審法院認上訴為無理由者，應為駁回之判決。原判決依其理由雖屬不當，而依其他理由為正當者，應以上訴為無理由」民事訴訟法第449條定有明文。敬請 鈞院仍應以上訴無理由駁回之。
9. 「因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷」民法第339條定有明文。上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美有前揭相關故意侵權行為，致使被上訴人有新台幣132萬5000元損失之事證明確，不得主張要求抵銷。
10. 綜上，懇請 鈞院以民法第184條第1項前段、後段，第184條第2項等法律關係擇一，及民法第185條等作為請求權基礎，及對被上訴人有利判決為前提，並賜判如訴之聲明，毋任感荷。

附件：

證物一：臺南刑事\_108金重訴3卷第191、194、211、213頁。

證物二：臺南民事\_108訴1746卷第34、59~65、79、177、185、229、231、247、

249、267、269、281、283頁。

證物三：與本案相關之媒體報導摘錄共4頁。

謹 狀

臺灣高等法院臺南分院民事庭　公鑒

中華民國　109　年　07　月　 　日

具狀人