民事答辯狀

案號：111年度　金上 字第 OOO　號

承辦股別：民豫股

訴訟標的金額或價額：新臺幣OOOOOO元

上訴人：王寶琴 (住)詳卷

訴訟代理人：林金宗律師

視同上訴人：謝淑美 (住) 詳卷

被上訴人：OOO (住) 詳卷

**為訴請 侵權行為損害賠償事，依法提出答辯狀：**

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. **上訴人王寶琴是否有金錢損失與本侵權行為損害賠償案無涉，上訴人王寶琴實為二次吸金主謀：**
2. 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OO頁–調查局偵訊筆錄，摘錄為本狀證物一)。
3. 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，可能會再投入，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OO頁–調查局偵訊筆錄，摘錄為本狀證物二)
4. 上訴人王寶琴107/6/26於保大偵訊筆錄摘要🡺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OO頁–調查局偵訊筆錄，摘錄為本狀證物三)
5. 上訴人王寶琴、視同上訴人謝淑美於107/8/10地檢署偵查庭筆錄摘要🡺問：「你當初跟王寶琴介紹櫃位卷買賣，紅利怎麼分配」謝答：「我跟王寶琴說可85折買禮券，92~98折賣給櫃位，可賺取7%~10幾%的紅利，Line上都有寫，王寶琴也都知道，我並沒有指示王寶琴要怎麼分配價差給她找來的投資人，中間的價差沒有王寶琴說的3%那麼低」問：「剛剛謝淑美說的有何意見」王答：「櫃位卷一開始謝淑美給我4%紅利，我3%給投資人，自己留1%，因為我認為自己做很多事，我認為這是我應得的」(原審卷第OOO頁–偵查庭筆錄，摘錄為本狀證物四)
6. 臺灣臺南地方法院 108 年度金重訴字第 3 號刑事判決：被告王寶琴、許碩修、郭修誌均係自105年9月、10月間即參與系爭「櫃位券」投資，可直接與同案被告謝淑美聯繫，亦曾要求同案被告謝淑美介紹新光三越之幕後高層與其等認識；復得自行決定所招攬之投資人可分得之紅利成數，進而從中賺取「利差」，此部分除經被告王寶琴、許碩修、郭修誌自承外(詳見附表二編號84、79、80及附表二編號1至36、37至59、60至66「約定紅利」欄所示(泛指判決書編號))，確實存有相當比例之差異，亦可佐證被告王寶琴、許碩修、郭修誌、陳金會確實得以決定其等所招攬之投資人可以分得之紅利成數，進而從中獲得「利差」，已難認被告王寶琴、許碩修、郭修誌、陳金會等人僅係單純分享投資或賺錢訊息及代收轉付各投資人之投資款與各期紅利，而無對外大量收受存款或吸收資金之主觀犯意。(臺灣臺南地方法院 108 年度金重訴字第 3 號刑事判決，摘錄為本狀證物五)
7. 綜上，上訴人王寶琴透過可自行決定給予每個投資人不同的紅利，且此紅利與視同上訴人謝淑美所允諾之紅利並不相當，並存在有相當利差情況下，藉此從中獲利，總計吸收存款達新台幣177,687,920元，損害金融秩序甚鉅，實為二次吸金主謀。
8. **上訴人既然違反銀行法，既屬違反保護他人法律，而為民法第184條第二項所定之侵權行為：**
9. 銀行法第29條第1項前段：「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款」；第29-1條：「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。」。經查本案上訴人王寶琴約定以15~45天不等為一期，約定或給付每期投資人可得2%~6%紅利，向多數人或不特定共36人招募投資並吸收資金超過1億7千萬並經臺灣臺南地方法院 108 年度金重訴字第3號刑事判決其違反銀行法有罪，合先敘明。
10. 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。」因此被上訴人自然可依民法第184條第2項所定之侵權行為主張上訴人針對侵權行為損害賠償。
11. 綜上，敬請 鈞院駁回其上訴，維持原審見解及判決。
12. **應駁回上訴人有關「與有過失」之請求：**
13. 被上訴人曾要求王寶琴歸還投資金額卻被拒絕。另外，被上訴人也曾再三確認王寶琴是否每次都參與實際付款交卷事宜等，王寶琴都明確回答沒有問題她都會在場。且王寶琴利用夫婿吳福壽在公司擔任高階主管且也看過本案皆無問題等資訊告知被上訴人，加上其夫婿吳福壽所擔任的總廠尾牙獎品籌辦或獎金取得皆透過王寶琴取得之禮券支付，更使被上訴人不疑有他。另外，若直接向新光三越購買禮券的官方價格為98折，王寶琴給的櫃位劵折扣每次約3%~5% (97折~95折)與市價差異有限，殊不知王寶琴是刻意降低「利差」使得被上訴人雖依照一般學識經驗判斷仍被王寶琴的事先謀畫規避而陷於判斷錯誤。被上訴人已善盡調查並極力阻卻本次損害發生或擴大，敬請 鈞院明察。
14. 最高法院98年度台上字第2157號判決之判決要旨：「如損害之發生，因加害人一方之故意不法行為引起，被害人縱未採取相當防範措施或迴避手段，不能因此認被害人對損害之發生亦與有過失」，上訴人王寶琴確實因違反銀行法又故意侵權行為明確且判決有罪，被上訴人因上訴人王寶琴之預謀設計投資方案使被上訴人陷於錯誤而受有損害。因此王寶琴故意侵權行為實為損害發生之直接原因，懇請 鈞院駁回上訴人王寶琴「與有過失」所請。
15. **上訴人及視同上訴人觸犯民法第185條法律事證：**
16. 「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。
17. 上訴人王寶琴及視同上訴人謝淑美因前述行為共同觸犯民法第184條第2項等侵權行為，導致被上訴人有新台幣OOO元的投資本金損失，具備行為關聯共同要件，依照民法第185條規定，均應負連帶賠償責任。
18. **若 鈞院採信上訴人新攻擊或防禦方法，則要求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。上訴辯解其為「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、偵訊筆錄、原審刑事、民事判決書等已認定之違法事證並不相符（自由決定投資人利潤成數、抽取紅利價差牟利、扣留本金、為資金需求者），應有故意拖延訴訟意圖；但若 鈞院仍採信其新的說詞，則依民事訴訟法第277條「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任」，主張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、中國信託銀行082540409447號、臺灣銀行146004259602號等帳戶自104年10月1日~107年4月30日止與王寶琴間之交易明細。
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、中國信託059510215093號等帳戶自104年10月1日~107年4月30日止與謝淑美及所招募36位投資人間之交易明細。
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）、王寶琴答辯書(原審卷第135頁）、調查局偵訊筆錄(原審卷第263頁）及原刑事民事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. 謝淑美所給予王寶琴的本金或紅利，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。
8. 「司法」是以代表國家依據法律以實現正義、解決爭訟，並可透過案例加強民眾法治觀念。依據前揭說明，上訴人王寶琴雖然侵權行為明確、吸金金額龐大、受害人數眾多並影響國家金融秩序甚鉅，但一直規避閃躲，不願承認所觸犯法律事證，也不願賠償被上訴人損失，對於受害者來說，除了金錢損失外，經年訴訟的煎熬更不在話下。被上訴人僅以一己之力興訟，便是相信法院終能依據事實證據判決，除可填補受害者損失外，並可藉此機會樹立司法威信，並達教育大眾的目的。
9. 綜上，懇請 鈞院以民法第184條第2項及民法第185條等作為請求權基礎，並賜判如訴之聲明，毋任感荷。

附件：

證物一：。

證物二：。

證物三：。

…

謹 狀

臺灣高等法院臺南分院民事庭　公鑒

中華民國　111　年　00　月　 　日

具狀人