臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上字第215號

上　訴　人　陳芬玲

000000000000000000

訴訟代理人　高亦昀律師

被 上訴 人　許俊郎

000000000000000000

訴訟代理人　鄭伊鈞律師

複 代理 人　莊智閎律師

上列當事人間請求確認債權不存在事件，上訴人對於中華民國115年5月19日臺灣屏東地方法院114年度重訴字第35號第一審判決提起上訴，本院於115年9月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：伊簽發如附表所示之本票2紙（下稱系爭本票），經原法院以104年度司票字第299號裁定（下爭系爭本票裁定）准予強制執行，因系爭本票之債權請求權已罹於時效，主張時效抗辯。另上訴人以伊積欠其借款未清償為由，向原法院聲請對伊核發支付命令，經原法院以104年度司促字第4803號支付命令（下稱系爭支付命令）命伊應向上訴人給付新臺幣（下同）8,405,000元（下稱系爭款項），系爭支付命令於民國104年7月8日確定，然因系爭支付命令所載債權即上訴人匯給伊、伊之子許Ｏ一及訴外人黃Ｏ蘭之系爭款項，均為兩造共同簽賭六合彩的賭資，兩造因賭博失利賠錢，伊並未承諾上訴人無論賭資是否虧損均會返還本金，且兩造係合夥賭博，依民法第180條第4款，系爭款項亦屬係不法原因之給付，上訴人不得請求返還，則兩造間並無債權債務關係存在。為此，提起本件確認之訴，並聲明：㈠確認上訴人所持有系爭本票，對被上訴人之本票債權請求權

不存在；㈡確認系爭支付命令所載上訴人對被上訴人之8,405,000元本金及利息債權不存在。

二、上訴人則以：伊於108年4月10日執系爭本票裁定聲請強制執行，被上訴人於執行程序過程中未為時效抗辯，難認請求權已罹於時效。兩造間約定共同投資簽賭六合彩，係違反強制規定與公序良俗，依據民法不當得利之法律關係，伊得請求被上訴人返還系爭款項等語資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，並聲明：㈠原判決主文第2項確認系爭支付命令所載上訴人對被上訴人400萬元本金及利息債權不存在部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回（至上訴人其餘敗訴部分，未據上訴人聲明不服，已告確定，爰不再贅）。

四、不爭執事項：

㈠被上訴人簽發如附表所示之系爭本票，經原法院於104年5月11日以系爭本票裁定裁定准予強制執行，系爭本票裁定於104年5月29日寄存送達於被上訴人，同年6月22日確定，上訴人復於108年4月10日聲請原法院以108年度司執字第16953號為強制執行，並請求逕行核發債權憑證，經原法院於108年4月23日核發債權憑證。

㈡上訴人將系爭款項匯至被上訴人及被上訴人所指定之許Ｏ一、黃Ｏ蘭帳戶內，嗣上訴人以被上訴人未返還系爭款項，向原法院聲請系爭支付命令於104年7月8日確定。

㈢原審被證1、2為兩造間對話錄音檔案及譯文之形式上真正。

㈣上訴人匯款系爭款項予被上訴人、被上訴人之子許Ｏ一及黃Ｏ蘭之原因，係為與被上訴人共同簽賭六合彩。

㈤被上訴人所提本件訴訟有確認利益。

五、本件爭點：本件上訴人上訴主張被上訴人曾允諾返還系爭款項中之400萬元本金（見本院卷第70頁），此部分既為上訴人否認，則本件之爭點即在於：被上訴人是否曾允諾上訴人返還系爭款項中之400萬元？茲分述本院之判斷如下：

㈠按主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任（最高法院91年度台上字第2076號民事裁判要旨參照）。次按，確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（參見最高法院42年台上字第170號民事判決先例意旨）。

㈡經查，被上訴人起訴主張請求確認系爭支付命令中所載上訴人對被上訴人系爭款項之債權不存在，而上訴人既主張被上訴人曾允諾返還系爭款項中之400萬元本金，然為被上訴人所否認，因系爭支付命令係在民事訴訟法第521條第1項於104年7月1日修正公布後始確定（見不爭執事項㈡），故僅具執行力而不具既判力，是揆諸前揭論述，自應由上訴人就上開有利之事實，負舉證之責。經查：

1.上訴人將系爭款項匯至被上訴人及被上訴人所指定之許Ｏ一、黃Ｏ蘭帳戶內之原因，係為與被上訴人共同簽賭六合彩，嗣上訴人以被上訴人未返還系爭款項為由聲請系爭支付命令於104年7月8日確定，為兩造所不爭執（不爭執事項㈡㈤），並經本院調閱系爭支付命令卷宗核閱無誤，此部分之事實，已堪認定為真實。

2.上訴人雖舉兩造間之對話錄音，欲證明被上訴人曾應允返還其400萬元等情。然觀上訴人所提出之兩造對話錄音，其中被上訴人雖於對話內容中言及：「我今天打給你錢就丟给你了啦」、「好啦，那這樣我叫我老婆下去，那開庭之後我跟他我盡量把他搓，你把和解書寫起來，芬玲（即上訴人）你記得，你幾元就是幾元我答應你（台語）」；「我跟你說，我的意思是這樣，你不用出錢，阿三萬五萬寄過去讓你慢慢抗(台語)起來，這樣才比較有一個方向一個目標啦，比較倒楣的二、三年錢都頓(台語)起來，你都拿去，你有拿出來的你都拿去」；「今天你要把錢拿回來，我提供這個方法，但是必須要有一些時間，不可能一下子下去錢馬上就生出來，我去工作，一個月三、四萬元，我有錢就把錢給妳，因為第一沒經過你的手，我自己拿著你裒裒看（台語)啦，是不是

這樣講，比如說我舉一個例子，今天我寄三萬元給妳啦，你去慢慢玩啦，你不可以把錢花掉，我用方法讓你賺起來」等語（見原審卷第95頁、第100頁、第135頁、第136頁）。惟被上訴人已否認前揭對話係允諾返還系爭款項中之400萬元，並稱上開對話實係兩造對談和解之內容，當時被上訴人僅表示可提供金錢，使上訴人得再以賭博方式取回本金等語。而細繹兩造前開完整對話錄音譯文所載，並無法特定被上訴人所稱將交付款項之總數額，以及交付款項之原因關係為何，亦無敘及被上訴人曾保證返還本金等內容。又觀上揭對話中，被上訴人曾提及「開庭後」、「和解書」等情詞，對照被上訴人於臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢）檢察官偵查該署108年度偵緝字第455號刑事案件（下稱系爭刑案）期間，經檢察官訊問有無可能與上訴人和解之際，被上訴人向檢察官稱要打電話問上訴人等語（見系爭刑案卷第36頁），是被上訴人稱前開對話係與上訴人洽談和解之過程等詞，尚非不可採信。自難僅以前述兩造間之對話，逕認被上訴人曾承諾上訴人無論賭資是否虧損均會返還上訴人本金。又被上訴人既主張兩造最終未達成和解，參以兩造均未於系爭刑案偵查終結前向臺中地檢陳報和解之實，此經本院核閱系爭刑案卷宗無訛，被上訴人所稱兩造其後亦未就系爭款達成和解等情，即屬可信。

3.參以上訴人於臺中地檢偵查該署108年度交查字第155號案件時，亦自承：知道匯款是為了簽六合彩，因為被上訴人都跟伊說沒有匯錢的話就沒有辦法翻本等語（見臺中地檢108年度交查字第155號卷第28頁），顯見上訴人早已知悉其與被上訴人合資投入六合彩簽賭，本金已全部損失，而為求能賺回已投入之本金，方應被上訴人之要求再匯款予被上訴人，是苟被上訴人曾允諾退還上訴人本金400萬元，上訴人自無庸為求取回已投入之本金，更投入資金續予簽賭之必要。再參以上訴人匯付系爭款項至被上訴人與被上訴人指定之人帳戶之原因，係為與被上訴人共同簽賭六合彩等情，為兩造所

不爭執（見不爭執事項㈣），眾所週知簽賭六合彩屬風險狀況不定之賭博行為，客觀上當無穩賺不賠之可能，兩造既係約定共同出資簽賭六合彩，並朋分賭博獲利，在別無特殊因素之情形下，衡情被上訴人自不可能事先允諾單獨承擔賭博可能賠付全部本金之風險，是在上訴人未能為積極之舉證，上訴人辯稱被上訴人曾承諾上訴人無論賭資是否虧損均會返還本金乙節，自難採信。

4.上訴人固復主張系爭刑案之證人劉O和於系爭刑案偵查時已證稱被上訴人為順利招攬上訴人共同投資簽賭六合彩，承諾上訴人無論是否虧損，均會將上訴人所提出之本金返還，劉O和自身亦已取回為簽賭六合彩而投入之本金云云。惟查：

⑴前開證人劉O和於系爭刑案偵查中證述：我有投資許俊郎（即被上訴人）40萬至60萬，他有跟我們說他要去做漁貨的事情，我有投資40萬至60萬之間，後來許俊郎沒有實際去做漁貨的事情。許俊郎會認識陳芬玲（即上訴人），是透過我認識的，因為當初是大家一起講好要投資。陳芬玲投資之數額據我所知大約200多萬。之後許俊郎跟我們講有六合彩的訊息，可以穩賺，剛開始有一點獲利，大約幾萬元的獲利，許俊郎確實有給我們，大家都有，因為我金額不大，我才分得1、2萬元，至於陳芬玲部分，我不清楚。之後我從新竹要搬回嘉義，當時我有把本金要回，後來他又跟我借了40萬元，到現在都沒有下文，這是105年或106年的事或更早一點，我忘了。陳芬玲之後的投資額是否有到900多萬元之詳細我不太清楚，他們沒有讓我知道；許俊郎跟我們說他有門路，他有門道可以贏等語，此經本院調閱系爭刑案卷證資料查閱明確（見系爭刑案卷第375頁至第377頁）。依證人劉O和之上揭證述，固可認被上訴人曾退還證人劉O和簽賭之本金，惟被上訴人於系爭刑案偵查時，就退還本金予劉O和之原因，已稱：係因到102年7月結束掉跟劉O和的投資，所以把錢退還給劉O和，就只剩下伊與上訴人之部分等語（見系爭刑案卷第62頁至第63頁）。而觀證人劉O和上開所述係因

欲從新竹要搬回嘉義，所以把本金要回，這是105年或106年的事或更早一點等語（見系爭刑案卷第376頁），堪認被上訴人返還證人劉O和賭資之原因，係因證人劉O和於合資簽賭後未久即退出與被上訴人之合資簽賭，被上訴人方同意返還。上訴人既於初期所投入之本金全部賠付後，猶續予匯入款項為求賺回原本投入之本金，已如前述，未曾終結與被上訴人合資簽賭之合意，其與前述證人劉O和獲被上訴人返還原始投入之賭資情形相異，自不能單以證人劉O和曾獲返還賭資乙節，逕認被上訴人亦曾應允上訴人擔保返還400萬元之本金。

⑵又證人劉O和既已明確證述對於兩造間之資金往來及上訴人之投資並不清楚等語，俱如前述，則上訴人再聲請傳訊證人劉O和，即無必要，本院爰不再應上訴人之聲請進行調查，併此敘明。

六、綜上所述，上訴人既無法證明被上訴人曾應允諾返還系爭款項中之400萬元，則被上訴人主張系爭支付命令中所載上訴人對被上訴人400萬元本金及利息債權不存在，為有理由。從而原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，包括上訴人是否為不法原因之給付，不得依不當得利之規定請求返還，故系爭支付命令所載債權不存在等，經斟酌後認均已不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　14　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　饒佩妮

法　官　李怡諄

以上正本證明與原本無異。

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，其

未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　115　　年　　10　　月　　14　　日

書記官　梁雅華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：

編號	發票日	票面金額（新臺幣）	到期日	票據號碼
1	104年1月2日	40萬元	未載	TH385855
2	103年11月6日	20萬元	未載	TH385854