臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上易字第46號

上　訴　人
即被上訴人　邱進南
訴訟代理人　李容嘉律師
被　上訴　人
即　上訴　人　廖聰和
訴訟代理人　湯文章律師

上列當事人間請求清償借款事件，上訴人對於中華民國109年6月30日臺灣臺東地方法院108年度訴字第195號第一審判決提起上訴，本院於110年5月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命廖聰和給付邱進南部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，邱進南在第一審之訴駁回。

邱進南之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由邱進南負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之，民事訴訟法第199條之1第1項定有明文。再者，民事訴訟法第199條第2項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，自屬違背法令（最高法院43年台上字第12號、97年度台上第1532號裁判意旨參照）。又第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述

意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，民事訴訟法第451條第1項、第2項定有明文。查本件上訴人即被上訴人邱進南持上訴人即被上訴人廖聰和所簽發面額新臺幣（下同）50萬元之支票一紙（發票日：民國108年5月5日、付款人為台東地區農會、票號：FA0000000）向原審法院聲請核發支付命令，經廖聰和異議後視為起訴。至原審法院審理時，邱進南擴張聲明請求廖聰和給付136萬元，並主張其中50萬元有簽發上開支票，其餘未開票等語（見原審訴字卷第14頁）。原判決以廖聰和陸續向邱進南借款其中50萬元有上揭支票為證，而為邱進南此部分勝訴之判決，其餘部分則無證據證明而駁回邱進南之訴，兩造分別就敗訴部分提起上訴。邱進南主張關於50萬元部分，係依票據關係及消費借貸關係，請求法院擇一為勝訴判決（見本院卷第78頁），廖聰和則以票據關係係在第二審為追加之訴而不同意追加等語。而原審審理時就本件訴訟標的之法律關係並未為任何發問或曉諭命當事人為完足之陳述，訴訟程序即屬有疵，惟兩造已同意由本院自為判決（見本院卷第97頁），是本件訴訟標的法律關係經本院闡明後，已由邱進南明確主張如前，且邱進南聲請支付命令狀即已記載因持有廖聰和所簽發之前揭支票，經提示未獲付款，爰請求核發支付命令等語，是廖聰和抗辯票據法律關係為訴之追加，尚屬無據，合先敘明。

二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，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446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。所謂擴張或減縮應受判決事項之聲明，係指聲明之擴張或減縮，在形式上雖有訴之變更或追加之外觀，但在實質上均在為訴訟標的法律關係之範圍以內，祇在該範圍內為數量上或實質上之伸縮而已，並不影響被告之防禦或訴訟之終結。是於第二審程序仍許原告任意為之，無須他造之同意（最高法院86年度台抗字第576號、105年度台抗字第275號裁定意旨參照）

。經查，邱進南於原審之聲明，就利息部分，係請求廖聰和依週年利率百分之5計算，提起上訴後，就其中50萬元部分，請求廖聰和依週年利率百分6計算之利息。從而，就此部分，核屬擴張應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體部分：

一、邱進南主張：廖聰和前陸續向伊借款，累積積欠136萬元，並由廖聰和開立前開支票為擔保，廖聰和並已自認本件債務存在。至廖聰和借得款項後，與他人賭博遭詐賭，與伊無關，本件更非賭債，仍應清償上開借款等語，爰依消費借貸及票據之法律關係，求為命廖聰和應給付伊136萬元，及其中86萬元自108年10月31日（即於108年10月30以言詞擴張聲明之翌日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；其中50萬元自108年6月25日（即支付命令送達翌日）起至清償日止，按週年利率百分之6計算之利息。

二、廖聰和則以：邱進南開設賭場，由伊與其他賭客對賭，並經陸續計算輸贏結果後，伊尚欠邱進南136萬元，並非向邱進南借款來賭博，並無借貸合意亦無直接交付現金。又邱進南在計算借伊之賭金中，並有「抽頭」（每1萬元抽500元），是本件邱進南行為已違反法律強制或禁止規定，自不得請求返還，邱進南也有與他人共同詐賭，以致伊積欠上開金額等語，資為抗辯。並聲明：駁回邱進南之訴。

三、原審判命廖聰和給付邱進南50萬元，及自108年6月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，駁回邱進南其餘之請求。兩造就其等敗訴部分各自提起上訴。

㈠廖聰和上訴部分：

1.廖聰和上訴聲明：⑴原判決不利廖聰和部分廢棄。⑵上開廢棄部分，邱進南在第一審之訴駁回。

2.邱進南答辯聲明：廖聰和之上訴駁回。

㈡邱進南上訴部分：

1.邱進南上訴聲明：⑴原判決不利邱進南部分廢棄。⑵上開廢棄部分，廖聰和應該再給付邱進南86萬元，及自108年1

0月31日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；及50萬元自108年6月25日（即支付命令送達翌日）起，至清償日止，按週年利率百分之1計算之利息。

2.廖聰和答辯聲請：邱進南之上訴駁回。

四、本院判斷：

㈠廖聰和曾前往邱進南處賭場，與其他賭客賭博，曾陸續計算後廖聰和尚欠邱進南136萬元，廖聰和並曾簽發前開支票一紙予邱進南一情，有上揭支票影本附卷可稽，並為兩造所不爭（參原審訴字卷第14頁反面、第32頁），此部分之事實自堪認定。邱進南雖主張係單純借款賺取利息並未抽頭，廖聰和賭博輸錢亦與伊無關等語，惟136萬元並非一筆款項交付，而係廖聰和陸續與他人賭輸後，由邱進南為廖聰和賭輸部分給付予贏錢賭客所陸續積欠所計算而得，業據邱進南於本院審理陳述在卷（參本院卷第117頁、第137頁至第138頁），經核與證人廖淑芬於原審時證稱：在賭場有看到廖聰和賭博輸了就陸續向邱進南借錢，借款的金額雙方均有記帳等語（參原審訴字卷第32頁），大致相符。此外，復有兩造LINE往來通訊軟體對話內容在卷可考（參原審訴字卷第16頁至第18頁），是廖聰和確有積欠邱進南136萬元，應堪認定。

㈡按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，民法第71條定有明文。次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；惟給付係因不法之原因而為給付者，不得請求返還，民法第179條前段、第180條第4款本文定有明文。又民法第180條第4款所謂之「因不法之原因而為給付」，乃指給付違反強制規定及有悖公序良俗者而言（最高法院84年度台上字第1083號判決意旨參照）。查上開廖聰和所積欠邱進南之136萬元，係邱進南在其所提供之賭博場所內，陸續為廖聰和支付廖聰和與其他賭客對賭後所賭輸之金額累積計算而得。換言之，此項債務之金額，係視賭博輸贏結果計算而生，與一般單純定額借款不同，自屬賭債無訛，邱進南主張係單純借貸關係，即無足取。而賭博係法律所禁止之行

為，是上述廖聰和所積欠邱進南之136萬元，即因違反法律禁止之規定，而屬無效。且是項給付既係賭博之不法原因所致，邱進南自不得請求返還。從而，邱進南本於消費借貸之法律關係，請求廖聰和136萬元，即無理由。

㈡又按支票固為無因證券，票據債務人不得以自己與發票人或執票人前手間所存在之抗辯事由，對抗執票人。然發票人非不得以自己與執票人間所存之抗辯事由對抗執票人，此觀票據法第13條本文之反面解釋自明（最高法院87年度台上字第1601號民事裁判參照）。再者，賭博為法令禁止之行為，其因該行為所生債之關係原無請求權之可言，除有特別情形外，縱使經雙方同意以清償此項債務之方法而變更為負擔其他新債務時，亦屬脫法行為不能因之而取得請求權，債務人本得拒絕給付（最高法院44年台上字第421號、81年度台上字第1962號裁判意旨參照）。查本件兩造間之136萬元債務，係屬賭債而無效，則廖聰和簽發之前開支票予邱進南，用以清償前揭部分債務，則因所生之票據原因關係既屬無效，廖聰和即非不得據以對抗邱進南。是邱進南本於前開支票法律關係，請求廖聰和給付50萬元，亦無理由。

五、綜上所述，邱進南依消費借貸及票據法律關係，請求廖聰和給付136萬元本息，均無理由，應予駁回。原審就其中50萬元本息部分，判命廖聰和給付，並依職權分別諭知兩造供擔保後准免宣告假執行，尚有未洽。廖聰和上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至原判決為邱進南敗訴之判決部分，理由雖與本院理由不同，惟結論則無二致，邱進南上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，其上訴應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

據上論結，本件廖聰和之上訴為有理由，邱進南之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第78條，判決如主文

。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　4　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　顏維助

法　官　林恒祺

正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　蔣若芸