最高法院民事判決

108年度台上字第510號

上　訴　人　張美娟
　　賈易中
共　　同
訴訟代理人　陳柏銓律師
被 上訴 人　采榮股份有限公司
法定代理人　曾靜宜

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107 年10月30日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第924號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：上訴人張美娟、賈易中依序在臺中市、高雄市獨資開設「美約診所」，於民國98年間分別與被上訴人簽訂診所醫學美容合作契約書（下稱系爭契約），委由被上訴人自98年11月1日起至99年11月30 日止在電視、網路及報章雜誌等通路，廣告銷售美約診所飛梭雷射、淨膚雷射等醫美療程之美容諮詢券（下稱美容券），張美娟、賈易中依序可分得臺中、高雄美約診所進行系爭美容療程價格35%。詎被上訴人自99年1月起擅自移除美約診所之廣告，就其經由訴外人富邦媒體科技股份有限公司（下稱富邦公司）「MOMO購物台」銷售美容券所得價金拒不給付分配款予伊，積欠張美娟、賈易中分配款依序新臺幣（下同）477 萬3,895元、73萬5,180元，伊得依系爭契約、民法第541條第1項規定，請求被上訴人如數給付。又被上訴人於99年4 月間告知購買美容券之消費者兩造已無合作關係，美容券未使用完之療程可至被上訴人開設之診所使用等不實訊息，並拒絕履行為伊銷售美容券之義務，伊得依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求

被上訴人賠償張美娟、賈易中所受機器閒置損失依序190 萬元、137 萬元，營業損失各100萬元；及依第184條第1項前段、第195條第1項前段規定請求被上訴人賠償商譽損失各100萬元等情，求為命被上訴人再給付張美娟、賈易中依序812萬9,339元、410 萬2,581 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日，按年息5%計算利息之判決。嗣於原審就營業及機器閒置損失、商譽損失部分變更依民法第232條、第227條之1準用第195條第1 項前段規定請求（上訴人請求被上訴人給付張美娟、賈易中分配款依序54萬4,556元、2,599元本息之訴，已獲勝訴判決確定，不予贅敘）。

被上訴人則以：系爭契約係約定伊於各通路銷售美容券，購券之消費者得至與伊有合作關係之診所接受美容諮詢服務，上訴人就消費者實際用券進行療程部分始得請求伊給付分配款，惟上訴人交付伊之美容券上消費者之簽認不實，致伊持向富邦公司請款遭拒，上訴人既未依約為消費者提供美容諮詢服務，伊自無給付系爭分配款之義務。伊未移除美約診所之廣告，亦未向消費者表示美容諮詢地點減少，無不完全給付、遲延給付情事，且上訴人未證明其受有損失等語，資為抗辯。

原審以：上訴人張美娟、賈易中依序在臺中市、高雄市獨資開設美約診所，於98年間分別與被上訴人簽訂系爭契約，委由被上訴人自98年11月1日起至99年11月30 日止在電視、網路及報章雜誌等通路，廣告銷售美容券，張美娟、賈易中依序可分得臺中、高雄美約診所美容券之銷售價金35%。兩造就99年5月至8 月間富邦公司MOMO購物台銷售美容券之價金尚未結清分配，為兩造所不爭執。次查張美娟向被上訴人請款1,242 筆，檢附臺中美約診所之美容券等相關請款資料，另留有美容券593 筆未列入請款明細；賈易中留有高雄美約診所之美容券196 筆未請款。惟張美娟向被上訴人請款之明細，無從證明其已實際施作美容券之療程。富邦公司103 年5月7日、11月5日（103）富邦媒體字第066號、第170號函，亦說明該公司僅受理被上訴人名義之請款，並無上訴人或美約診所名義請款之資料，因被上訴人與該公司合作之商品項目甚多，無法判別何項商品為上訴人執行之醫美療程。第一審依張

美娟向被上訴人請款之明細及上訴人留有之美容券，通知消費者到庭或以書面答覆相關問題，僅編號283 號消費者韋伊虹陳報其約在7、8 年前花費近1萬元在高雄美約診所進行療程，及部分消費者答覆在99年間持富邦公司MOMO購物台販售之美容券至臺中美約診所進行療程。又上訴人之請款資料中，簽名進行全部療程之消費者蔡惠珠、石郁蓉，前者陳報其係在「臺中君綺診所」進行療程，後者則稱其並未進行療程。可見上訴人請款時檢附及現仍留有之美容券，不足證明消費者已至美約診所進行療程。上訴人自應就其已對於上開美容券所示消費者進行療程之事實，負舉證之責任，其主張應由被上訴人就上開美容券所示消費者未完成療程之變態事實，負舉證責任，為無可採。上訴人就尚持有及未獲被上訴人付款之美容券所示消費者已進行療程之事實，既未盡舉證之責，其依系爭契約約定、民法第541條第1項規定，請求被上訴人再給付張美娟、賈易中美容券分配款依序422萬9,339元、73萬2,581 元，自屬無據，不應准許。再富邦公司於美容券售出後，將消費者個人資料交付被上訴人，由被上訴人將美容券寄給消費者，票券上方記載全省合作之診所名單等資訊，被上訴人之客服人員會向消費者建議最近的診所，但消費者不受該建議之拘束，業據被上訴人第一審訴訟代理人凌玉珊陳明在卷，並有消費者之「兌換憑證」可稽，難認被上訴人有透過配客方式拒絕為上訴人銷售美容諮詢券之情事。證人即被上訴人客服部門主管倪曉倩亦證稱：伊接獲主管指示電話詢問客人對美約診所滿意度，並未接獲指示要客人轉往其他診所進行療程；客服部門執行滿意度調查，一種是直接與客戶電話確認，另一種是與客人預約到另外的診所，當面與客戶確認後簽名，不是在美約診所等語，亦難認被上訴人要求消費者至美約診所以外之其他診所進行療程。上訴人就所主張被上訴人自99年1 月間起擅自移除美約診所之廣告，自99 年4月間告知購買美容券之消費者兩造已無合作關係，美約診所未使用完之療程可至被上訴人開設之診所使用等不實訊息（下稱系爭不實訊息）之事實，復未舉證以實其說，自難認被上訴人有違反系爭契約義務之情事。上訴人依民法第232條、第227條之

1準用第195條第1項前段規定，請求被上訴人賠償張美娟、賈易中所受機器閒置損失依序190萬元、137萬元，營業損失各100萬元及商譽損失各100萬元，均屬無據，亦不應准許。爰維持第一審就上開美容券分配款部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及變更之訴。

關於廢棄發回部分：

按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任。查上訴人委由被上訴人透過富邦公司MOMO購物台等通路銷售美容券，富邦公司於美容券售出後，將消費者個人資料交付被上訴人，由被上訴人將美容券寄給消費者；張美娟曾交付被上訴人臺中美約診所之美容券1,242筆，另留有未列入請款明細之美容券593筆，賈易中留有高雄美約診所之美容券196筆，為原審認定之事實。果爾，購買美容券之消費者將簽名確認之美容券交還診所，接受療程，為交易之常態，未接受療程即交還已簽名之美容券予診所，則非常態。上訴人就其主張已為消費者進行療程，已提出經消費者簽認之美容券為證據，則被上訴人就其抗辯系爭美容券所示消費者未接受療程，其簽認不實之變態事實，自應負舉證之責任。乃原審未命被上訴人舉證證明，遽以上訴人不能證明其已對系爭美容券所示消費者進行療程為由，認上訴人不得再請求美容券分配款依序張美娟422萬9,339元、賈易中73萬2,581元本息，進而就此部分為上訴人不利之判決，自有未合。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分：

原審認定被上訴人並無擅自移除美約診所之廣告、告知購買美容券之消費者系爭不實訊息，或拒絕為上訴人銷售美容券等違反系爭契約義務之情事，上訴人不得依民法第232條、第227條之1準用第195條第1項前段規定，請求被上訴人賠償機器閒置損失、營業損失及商譽損失共計張美娟390萬元本息、賈易中337萬元本息

，爰駁回上訴人變更之訴，經核於法並無違背。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第447條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　陳　真　真

法官　陳　毓　秀

法官　陳　麗　玲

法官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　2　　日