臺灣臺北地方法院民事判決

108年度小上字第140號

上　訴　人　高嘉君

被 上訴 人　上閣屋餐廳股份有限公司

法定代理人　蔣正男

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國108年8月6日本院臺北簡易庭108年度北小字第1669號第一審小額民事判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按對於小額程序第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理由不得為之；所謂判決違背法令，係指原判決有不適用法規或適用不當，或民事訴訟法第469條第1款至第5款所定當然違背法令之情形，民事訴訟法第436條之24第2項、第436條之32第2項準用第468條、第469條第1款至第5款規定參照。經查，本件上訴人對本院臺北簡易庭108年度北小字第1669號第一審小額民事判決提起上訴，指摘原審判決有違舉證責任分配原則，顯然違背法令等語，依形式審認，尚已表明民事訴訟法第436條之24、第436條之25所定上訴理由，揆諸前揭說明，其上訴應屬合法，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：上訴人於民國95年1月5日向被上訴人經營之魚躍龍門餐廳臺中店（下稱魚躍龍門餐廳）購買多張無使用期限之餐券，詎魚躍龍門餐廳於98年間停業，上訴人於5年前分別電詢被上訴人及被上訴人於德安百貨經營之上閣屋餐廳是否可使用前述尚未使用之25張餐券（下合稱系爭餐券），然均遭拒絕，自屬因可歸責於債務人之事由致給付不能，爰以民事起訴狀繕本之送達解除雙方之契約關係，並依民法第226條、第254條、第256條、第179條規定，請求被上訴

人給付新臺幣（下同）19,500元，及自支付命令狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：被上訴人否認系爭餐券之形式上真正，上訴人應提供購買人會員卡卡號、購買發票及付款憑證等以證系爭餐券之真正。又被上訴人於98年魚躍龍門餐廳結束營業前，已通知所有購買餐券會員可辦理轉換為上閣屋餐廳等值餐券，上訴人如確實購買系爭餐券而為魚躍龍門餐廳會員，必曾收受前開書面及電話通知，然上訴人至10年後始向被上訴人求償，於情理不合等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，並聲明：　原判決廢棄；　被上訴人應給付上訴人19,500元，及自支付命令狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。上訴人上訴理由略以：被上訴人第一時間並未爭執系爭餐券之真實性，嗣後始提出，此際上訴人已就權利發生事實盡舉證責任，被上訴人倘抗辯上訴人係非法取得或偽造變造等變態事實，應負舉證責任，原審遽認上訴人無取得真實餐券之債權債務關係存在，有違舉證責任分配原則，且原審僅以上訴人未積極使用餐券，即為不利上訴人之論斷，與論理、經驗原則有違，原判決屬違背法令等語。

四、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條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。本件上訴人於原審起訴主張於95年間向被上訴人經營之魚躍龍門餐廳購買系爭餐券，然嗣後遭拒絕使用，爰提起本訴，請求被上訴人賠償共19,500元及利息，並提出系爭餐券共25張為證。惟系爭餐券業經被上訴人爭執其形式真正（見原審卷第69頁），上訴人既未舉證證明其真正，自不能作為審酌判斷之證據，故原審以上訴人就其主張兩造間有債權債務關係一節，並無舉證以實其說，而駁回上訴人之訴，核與民事訴訟法

第277條所定舉證責任分配法則無違，亦無何違反論理、經驗法則可言，上訴人據此指摘原判決違背法令，洵不足採。

五、綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令情事，上訴人提起本件上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，依其上訴意旨，堪認上訴顯無理由，爰依民事訴訟法第436條之29第2款規定，不經言詞辯論逕予判決駁回上訴人之上訴。

六、訴訟費用之負擔：本件上訴裁判費為1,500元，應由上訴人負擔，爰確定如主文第二項所載。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之32第1項、第2項、第449條第1項、第436條之29第2款、第436條之19第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

民事第八庭　審判長法　官　鄭佾瑩

法　官　江春瑩

法　官　林欣苑

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　范煥堂