臺灣臺中地方法院民事判決

110年度消簡上字第1號

上　訴　人　沈哲鴻

000000000000000000

被上訴人　　台灣之星電信股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林清棠

訴訟代理人　張淑婷

上當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國110年9月29日本院臺中簡易庭110年度中消簡字第3號第一審判決提起上訴，本院合議庭於民國111年2月25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、上訴人主張：伊於民國109年11月10日凌晨於網路申辦由被上訴人所推出之雙十一專案優惠活動（下稱系爭專案），攜碼移入門號0000000000號及另外新申辦門號0000000000號（以下合稱系爭門號）使用，且於同年11月17日完成申辦手續並開通SIM卡使用。然被上訴人竟以伊於109年11月10日將門號0000000000號攜碼移出而違反系爭專案合約第4條約定為由，於109年12月1日以簡訊通知伊將取消系爭專案優惠並調高月租費。惟系爭專案合約第4條係約定，立同意書人同意在109年11月9日起至系爭專案綁約期間內若將立同意書人同一證號下除本組合優惠專案之外其他原已申辦之台灣之星任一門號辦理終止契約、降轉資費或異動原已申辦專案時，系爭專案資費將恢復原牌告月租費（下稱旋轉門條款），但伊之門號0000000000號為未綁定合約期間或資費可隨時移出之門號，伊將該門號攜碼移出並未違反上開約定。伊向被上訴人客服多次反映申訴上開約定對伊不適用且和伊認知不同，另伊申辦系爭專案後，被上訴人於受理審核階段至伊收

到合約SIM卡期間，均未向伊確認、說明，且申辦網站及系爭專案合約均未告知伊如將無合約之門號攜碼移出將影響消費者申辦資格，違反消費者保護法第11條、第12條、第14條之規定，伊向臺中市消保官申訴，並以存證信函通知被上訴人修改帳單以便伊繳費，被上訴人均置之不理。被上訴人更於110年1月20日故意以伊未繳費為由將伊申辦之門號停話，然實際狀況是被上訴人故意以錯誤的資費逼迫伊繳費，經伊申訴後仍強行停話，致伊無法自由通訊，生活、工作及家庭皆大受影響，伊因此精神承受極大壓力。被上訴人上開行為侵害伊之權利，伊因此受有下列損害：㈠、攜碼移入移出費及申辦費新臺幣（下同）1100元。㈡、被上訴人限制伊通訊已侵害伊通訊自由權及意思自主人格權，故請求精神慰撫金5萬元。㈢、依消費者保護法第51條規定，請求被上訴人給付以損害額5倍計算之懲罰性賠償金25萬5500元。爰依民法侵權行為之規定及消費者保護法第51條規定，請求被上訴人賠償上開損害等語。並聲明：被上訴人應給付伊30萬6600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：伊於官方網站上之活動網頁、網路門市申購網頁、系爭專案同意書及簡訊中，均已明確告知消費者系爭專案有旋轉門條款之限制，且消費者於伊之網路門市申辦系爭專案時，有須待消費者勾選同意旋轉門條款始得進行下一步驟之申辦流程，是系爭專案中之旋轉門條款並無消費者保護法所定之定型化契約條款未經記載於定型化契約之情形。次查，所謂「攜碼移出」即係以既有門號移至他家電信業者，而以該門號與他家電信業者成立電信服務契約，並與既有之電信業者終止與解除電信服務契約，則攜碼移出係屬退租、終止契約或解約之一種，上訴人於109年11月11日將其台灣之星既有門號0000000000門號攜碼移出至他家電信業者，已違反旋轉門條款，伊因而取消系爭專案優惠，且因系爭門號均有電信費欠費，伊始將系爭門號停話，被上訴人無

任何不法行為，主觀上亦無故意或過失，上訴人依民法侵權行為之規定及消費者保護法第51條規定請求伊賠償損害為無理由等語，資為抗辯。

三、原審審理後為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明為：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付伊30萬6600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、法院之判斷：

㈠、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文；又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，最高法院17年上字第917號裁判意旨可參。復按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第195條第1項前段固定有明文，惟民法第184條第1項前項規定侵權行為以故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件，故主張對造應負侵權行為責任者，應就對造之有故意或過失負舉證責任；依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任(最高法院58年度台上字第1421號、100年度台上字第328號裁判意旨參照）。

㈡、上訴人主張被上訴人違反消費者保護法之規定，取消上訴人申辦之系爭活動優惠，並故意將上訴人申辦之系爭門號停話，致上訴人因而受有攜碼移入移出費及申辦費1100元之損失，且被上訴人侵害上訴人通訊自由權及意思自主人格權，

被上訴人應賠償上訴人精神損失5萬元等情，則為被上訴人所否認，是上訴人自應就上開有利於己之事實負舉證之責。是本件應審究者厥為：上訴人將其所有之門號0000000000號攜碼移出，是否違反系爭專案之旋轉門條款？

㈢、經查，依系爭專案第4條約定，專案綁約期間內若聲請人將同一證號下除本組合優惠專案之外其他原已申辦之台灣之星任一門號辦理終止契約、降轉資費或異動原已申辦專案時，系爭專案資費將恢復原牌告月租費（即旋轉門條款），有行動寬頻申請書影本在卷可憑（見原審卷第21頁），且為兩造所不爭執，應堪認定。此外，被上訴人復於官方網站上之活動網頁、網路門市申購網頁、系爭專案同意書及簡訊中，告知消費者系爭專案有旋轉門條款之限制，且消費者於被上訴人之網路門市申辦系爭專案時，須待消費者勾選同意旋轉門條款始得進行下一步驟之申辦流程等情，除經被上訴人提出前開網頁資料影本在卷可佐外（見原審卷第89-115頁），復經原審於110年9月1日言詞辯論期日當庭勘驗被上訴人所提出109年雙11優惠方案網路申辦流程錄影光碟，結果如下：〈Blur-v2.mp4〉

1、00：00：20

跳出畫面不須要拉動右邊拉桿就可看到第4點旋轉門條款條文。

2、00：02：30

跳出現面「請確認你的申購資訊」，下方有「請確認以上事項」之「若名下其他原已申辦之台灣之星任一門號有解約、降低月租費等動作，新辦的雙11優惠門號之月租費會回復以原價計收」，消費者須要勾選「請確認以上事項」始可登錄下一步。

3、00：03：10

跳出畫面不須要拉動右邊拉桿就可看到第4點旋轉門條款條文。

㈣、是依前開勘驗結果可知，在申辦過程中不僅多次在視窗中彈

跳出旋轉門條款條文，且輕楚可見，字體大小亦適中，更須申請者勾選確認無誤後始可繼續進行申辦手續，堪信被上訴人所辯前情為真。上訴人雖表示和其申辦時畫面不同且內容不一，然卻未能提出任何反證以推翻前開證據，自無從為上訴人有利之認定。而被上訴人既已以顯著之方式公告前開旋轉門條款內容供消費者於申辦時得以輕易檢視，更須經消費者勾選同意後始可繼續申辦，且該條款中除申辦之專案門號外，雖另要求申辦人其他在被上訴人公司的門號亦同受拘束，然被上訴人也同時提供月租費優惠之方案予消費者，且縱使消費者有違約情事，亦僅係回復至原月租費而不再繼續享有優惠，卻無其他任何違約罰款等處置，則難認該條款有違反平等互惠原則，或對消費者有顯失公平之情事存在，是上訴人另主張該旋轉門條款違反消費者保護法第11條、第12條及第14條等規定為無效，且不應構成契約之內容，均屬無據。

㈤、前開旋轉門條款中既已明定「若名下其他原已申辦之台灣之星任一門號有解約、降低月租費等動作，新辦的雙11優惠門號之月租費會回復以原價計收。」等語，在字義上即已明確表示除所申辦專案之門號外，其他於被上訴人公司申辦而目前仍在使用中之門號亦同受限制，是上訴人主張門號0000000000號，不受系爭專案之旋轉門條款之約束，自屬無據。又所謂「攜碼移出」即係以既有門號移至他家電信業者，而以該門號與他家電信業者成立電信服務契約，並與既有之電信業者終止與解除電信服務契約，則攜碼移出係屬退租、終止契約或解約之一種甚明。上訴人既亦不否認已於系爭專案期間之109年11月11日將其在被上訴人既有之門號0000000000攜碼移出至他家電信業者，確已違反前開旋轉門條款無誤，則被上訴人依約取消系爭專案優惠，即無違誤，且上訴人未依回復原價後之金額繳費，致系爭門號發生電信費欠費，被上訴人再依約將系爭門號停話，也難認有其他不法可言。更何況，被上訴人並非獨占或壟斷之電信業者，縱依約將上訴

人所申辦之門號停話，上訴人仍得向其他電信業者申辦門號使用，亦無從僅因被上訴人將上訴人申辦之門號停話即遽認已侵害上訴人通訊之自由。而上訴人迄未能舉證證明被上訴人有何故意、過失不法侵害其權利，則其向被上訴人請求攜碼移入移出費及申辦費1100元及精神慰撫金5萬元，即與前開規定不符，難認為有理由。

㈥、復按消保法第51條規定：依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。消費者與企業經營者間就商品，或服務發生爭議，消費者團體或消費者個人依消保法之規定起訴者，雖均有該條規定之適用，但以按該法所提之訴訟為限（最高法院101年度台上字第122號裁判意旨參照）。再查，本件上訴人請求被上訴人賠償係以民法侵權行為之規定，並未援引消費者保護法之規定作為請求權基礎，核與消費者保護法第51條所規定依本法所提之訴訟此要件顯然並未相符。此外，本件上訴人並未能舉證被上訴人有故意、過失不法侵害權利之情事，業詳前述，是上訴人依消費者保護法第51條規定請求被上訴人賠償5倍之懲罰性賠償金25萬5500元，依法亦無理由，無從准許。

五、綜上所述，上訴人依侵權行為之法律關係及消費者保護法第51條規定，請求被上訴人賠償30萬6600元及法定遲延利息，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及攻擊防禦，核與判決結果無何影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　18　　日

民事第六庭審判長　法　官 陳學德

法　官 楊雅婷

法　官 謝慧敏

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　18　　日

書記官 黃于娟