

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度簡上字第128號

110年度簡上字第133號

上訴人 李博文

被上訴人 摩利數位行銷股份有限公司

法定代理人 柯傑元

訴訟代理人 曾學立律師

邱敏維律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於民國110年1月19日本院新店簡易庭109年度店簡字第1439、1491號第一審判決提起上訴，本院於民國111年4月6日合併言詞辯論終結，並合併判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張者，法院得命合併辯論；命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判，民事訴訟法第205條第1、2項定有明文。查，本院受理110年度簡上字第128號（下稱二審128號）案及110年度簡上字第133號（下稱二審133號）案損害賠償事件，係上訴人對於原審所為109年度店簡字第1491號（下稱原審1491號）案及109年度店簡字第1439號（下稱原審1439號）案二事件合併辯論，並合併判決所提起之上訴，二事件之當事人相同，且均係因被上訴人終止「千軍破」、「傲視天地」線上遊戲（下稱系爭遊戲）有所主張而提起損害賠償訴訟，其基礎事實有所重疊，本得以一訴主張，二者在法律、事實上關係密切，審判資料有其共通性，具有相牽連關係，且原審原即將二事

01 件合併辯論、裁判，上訴人亦以一上訴狀一併提起上訴(見
02 二審128號卷第31頁)，本院乃依首揭法條，命合併辯論及裁
03 判，合先敘明。

04 二、第按簡易訴訟之上訴程序，為訴之變更或追加，非經他造同
05 意，不得為之，但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此
06 限，民事訴訟法第436條之1、第446條第1項定有明文。又訴
07 狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎
08 事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款亦
09 有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與
10 原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活
11 上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審
12 理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待
13 於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以
14 解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最
15 高法院90年度台抗字第2號裁定意旨參照）。本件上訴人於
16 原審原係依侵權行為或不當得利、債權讓與之法律關係，請
17 求被上訴人給付如附表編號1至3、5、6之B欄所示金額，及
18 依網路連線遊戲服務定型化契約應記載及不得記載事項（下
19 稱系爭應記載事項）第19點第2項規定、債權讓與之法律關
20 係請求被上訴人給付如附表編號5、6之B欄所示金額，並依
21 系爭遊戲服務條款第24條第2項約定（見原審1439號卷第143
22 頁）請求如附表編號1至6之C欄所示違約金；嗣於本件上訴
23 準備程序中，當庭就如附表編號1至3之B欄所示金額，追加
24 以系爭應記載事項第19點第2項、系爭遊戲服務條款第24條
25 第2項規定請求，就如附表編號5、6之B欄所示金額，變更僅
26 以系爭應記載事項第19點第2項、系爭遊戲服務條款第24條
27 第2項規定請求，均不再主張依不當得利及侵權行為規定請
28 求（見二審128號卷第97至98頁）。核屬追加、變更請求權
29 基礎，衡其基礎原因事實皆係基於系爭遊戲終止後有所主張
30 所生之爭議，在於同一訴訟程序解決紛爭，合於訴訟經濟，
31 參諸前開規定及說明，應予准許。

01 三、再按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，
02 有既判力；原告之訴，其訴訟標的為確定判決之效力所及
03 者，法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第400條第1項、第24
04 9條第1項第7款分別定有明文。而所謂訴訟標的，係指為確
05 定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而
06 言。於判斷既判力之客觀範圍時，自應依原告起訴主張之原
07 因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一
08 原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束，且不
09 得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出
10 之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張，此
11 乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之
12 既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的
13 權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或
14 重新評價，俾免該既判力因而失其意義，亦即既判力之「遮
15 斷效」（最高法院100年度台抗字第62號民事裁判要旨參
16 照）。經查，上訴人前於另案就本件如附表編號1、2所示帳
17 號及其另一帳號，曾主張分別尚有等值新台幣（下同）6,75
18 5元、5,551元、39,420元共計51,726元之餘額，依系爭應記
19 載事項第19點第2項規定訴請被上訴人退還，前經本院以106
20 年度店小字第1238號判決判令被上訴人應給付39,435元之本
21 息，兩造均上訴後，經本院合議庭以107年度消小字第10號
22 裁定駁回兩造上訴後確定，而上訴人前於另案就本件如附表
23 編號3、4所示帳號，分別尚有等值114,352元、344,541元之
24 餘額，經原支配權人即如附表編號3、4所示遊戲玩家，將前
25 揭對被上訴人之債權讓與上訴人後，上訴人依系爭應記載事
26 項第19條第2項規定及債權讓與之法律關係，訴請被上訴人
27 給付，亦經本院合議庭以108年度簡上字第357號判決認定如
28 本件附表編號3A欄所示帳號餘額不可採，就如本件附表編號
29 4A欄所示帳號餘額為真正，判命上訴人僅得請求被上訴人退
30 還扣除必要成本40%後之206,713元等情並確定在案（與上開
31 本院107年度消小字第10號案件，合稱二前案），而上訴人

01 提起本件訴訟，復就如附表編號1至3A欄所示帳號之餘額部
02 分有所請求，其請求權基礎與二前案相同，應各為二前案之
03 確定判決既判力效力所及，故上訴人就此部分重行起訴，於
04 法不合，自應予駁回；而上訴人其餘起訴請求（如附表編號
05 5、6之B欄所示餘額，及如附表C欄所示違約金）部分，本院
06 仍應為實體判斷，合先敘明。

07 貳、實體事項：

08 一、上訴人主張：緣上訴人及訴外人即如附表編號3至6所示之遊
09 戲玩家（下各以姓名稱之）分別與被上訴人簽訂系爭遊戲服
10 務條款，各向被上訴人申請如附表所示之帳號使用，並約定
11 由被上訴人提供系爭遊戲之線上遊戲服務。嗣被上訴人分別
12 於民國104年12月22日、106年5月5日終止系爭遊戲線上服
13 務，其中高明舜尚有如附表編號5、6A欄所示之未使用餘
14 額，因被上訴人終止服務而無法使用，依系爭遊戲服務條款
15 第24條第2款約定，被上訴人於契約終止後，可扣除必要成
16 本40%後，以現金退還遊戲玩家未使用之儲值或遊戲費用，
17 即被上訴人負有於契約終止後主動返還餘額之義務，然依系
18 爭應記載事項第19點第2項規定，企業經營者可扣除必要成
19 本，並非指可扣除固定比例之必要成本，系爭遊戲服務條款
20 第24條第2項將該必要成本固定為40%之約定，顯違反系爭應
21 記載事項第19點第2項之規定，應認為該必要成本40%之約定
22 為無效。又雙方就剩餘點數發生爭執時，因線上遊戲點數並
23 無實體，而係儲存於遊戲商之電腦系統內，本有證據偏在一
24 造之情形，遊戲商即被上訴人調取紀錄查詢本較遊戲玩家容
25 易，故於遊戲終止時，若責令遊戲玩家應就剩餘點數之數額
26 舉證，此舉證責任之分配顯屬不公，故系爭應記載事項第19
27 點第2項規定賦予遊戲商應主動結算並返還款項之義務。詎
28 被上訴人於高明舜未有系爭服務條款第24條所約定得終止契
29 約之情形下，片面違約終止系爭遊戲服務，且未依約辦理結
30 算及返還款項，依系爭遊戲服務條款第24條約定，高明舜得
31 請求被上訴人返還剩餘點數所示款項即如附表編號5、6之B

01 欄所示共229,222元(即135,937元+93,285元=229,222元)
02 之金額。又被上訴人於上訴人及如附表編號3至6所示之遊戲
03 玩家無重大違約情形下終止契約，基於契約對等，上訴人及
04 如附表編號3至6所示之遊戲玩家得請求被上訴人於退還之金
05 額加計40%如附表編號1至6C欄所示之違約金計280,168元
06 (即2,702元+2,220元+45,741元+137,816元+54,375元
07 +37,314元=280,168元)。因如附表編號3至6所示之遊戲
08 玩家均已將前揭債權讓與上訴人，上訴人爰就如附表編號
09 5、6之B欄所示金額，依系爭應記載事項第19條第2項規定與
10 債權讓與之法律關係，及就如附表C欄所示違約金，依系爭
11 服務條款第24條第2項約定與債權讓與之法律關係提起本
12 訴，請求判令被上訴人給付上訴人509,390元(即如附表編號
13 5、6帳號未使用餘額計229,222元+如附表編號C所示違約金
14 計280,168元=509,390元)及法定利息等語。原審為上訴人
15 敗訴之判決，上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決關於駁回後
16 開第二項之訴部分廢棄(上訴人於本院合議庭聲明不合法部
17 分，已於程序事項二中說明，在此不予贅述，僅就上訴人聲
18 明適法部分記載如上)；(二)被上訴人應給付上訴人509,390
19 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率
20 5%計算之利息。

21 二、被上訴人則以：系爭遊戲服務係合法終止，並無違約終止之
22 情事，上訴人並未提出其主張之遊戲玩家購買明細或金流資
23 料為依據，僅空言主張各尚有如附表A欄所示之餘額，應屬
24 無理由。又系爭遊戲服務條款第24條第2項約定，並未賦予
25 上訴人得就損害賠償請求加計按未使用餘額40%計算之違約
26 金，是上訴人請求違約金，亦屬無據等語，資為抗辯。並答
27 辯聲明：上訴駁回。

28 三、被上訴人為代理經營系爭遊戲線上服務之公司，上訴人及如
29 附表編號3至6所示之遊戲玩家分別與被上訴人簽訂系爭遊戲
30 服務條款，各向被上訴人申請如附表編號1至6所示帳號使用
31 ，並約定由被上訴人提供系爭遊戲之線上遊戲服務。嗣被上

01 訴人分別於104年12月22日、106年5月5日終止系爭遊戲線上
02 服務等事實，有被上訴人官方論壇公告在卷可查（見原審14
03 39號卷第47頁），並為兩造所不爭執，堪信為真正。

04 四、上訴人主張高明舜對被上訴人尚有應退還如附表編號5、6所
05 示A欄之未使用餘額計229,222元之債權，及被上訴人於上訴
06 人與如附表編號3至6所示之遊戲玩家無重大違約情形下終止
07 契約，上訴人與如附表編號3至6所示之遊戲玩家均得請求被
08 上訴人於退還之金額加計40%如附表編號1至6C欄所示之違約
09 金計280,168元，今如附表編號3至6所示之遊戲玩家均已將
10 前揭債權讓與上訴人，上訴人爰就如附表編號5、6之B欄所
11 示金額，依系爭應記載事項第19條第2項規定與債權讓與之
12 法律關係，及就如附表C欄所示違約金，依系爭服務條款第2
13 4條第2項約定與債權讓與之法律關係提起本訴，請求判令被
14 上訴人給付上訴人509,390元及法定利息等語，被上訴人固
15 不爭執依系爭遊戲服務條款第24條第2項約定，於契約終止
16 後負有退還遊戲玩家未使用餘額之義務，惟否認如附表編號
17 5、6所示帳號尚有未使用之餘額，及上訴人可請求如附表編
18 號1至6之C欄所示之違約金，並以前開情詞置辯，則本件之
19 爭點應為：（一）上訴人以被上訴人終止系爭遊戲服務，請求
20 被上訴人給付如附表編號5、6之B欄所示計229,222元之金
21 額，是否有理由？（二）上訴人請求被上訴人給付如附表編號1
22 至6之C欄所示之違約金，是否有據？茲分述如下：

23 （一）上訴人以被上訴人終止系爭遊戲服務，請求被上訴人給付如
24 附表編號5、6之B欄所示計229,222元之金額，應無理由：

25 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。
26 但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事
27 訴訟法第277條定有明文。而舉證責任分配原則，依實務見
28 解（司法院30年院字第2269號解釋、最高法院48年台上字第
29 887號裁判意旨）及學界通說係依法律要件分類說定舉證責
30 任之分配，亦即主張法律關係存在者，就該法律關係發生所
31 須具備之特別要件事實負舉證責任。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，若原告不能先舉證證實自己之主張為真實，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，此亦有最高法院17年上字第917號裁判意旨可茲參照。本件舉證責任之分配，並無法律特別規定，參諸前段說明，應由上訴人就其主張之法律關係存在之特別要件事實負舉證之責，即債權讓與人即遊戲玩家高明舜就如附表編號5、6所示帳號所消費、儲值之遊戲點數數額負其舉證之責後，始由被上訴人就該消費、儲值遊戲點數數額之使用、剩餘點數情形負其舉證之責，若上訴人不能先舉證證實自己之主張為真實，則被上訴人就其抗辯之事實，即前揭帳號所消費、儲值數額已消耗完畢之事實不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回上訴人之請求。

2. 上訴人主張高明舜就如附表編號5、6所示帳號於系爭遊戲服務終止時，各尚有如附表A欄所示之未使用餘額計229,222元，無非係以其與高明舜所簽訂之債權轉讓同意書（下稱系爭同意書）之記載為其主要論據（見原審1491號卷第19頁），然系爭同意書所記載之金額，僅為高明舜單方、片面之記載，上訴人固稱被上訴人在終止服務契約時，有要遊戲玩家回報客服，並沒要求遊戲玩家記載剩餘金額，所以遊戲玩家只能按照被上訴人要求之格式自行記錄，遊戲玩家係以電腦中記載之剩餘金額自己開類似記事本等檔案紀錄為依據一情，並提出被上訴人官方論壇公告存卷供參，但上訴人並無提供任何記載遊戲剩餘點數之筆記資料，是上訴人主張高明舜於系爭遊戲服務終止時，乃以筆記紀錄剩餘遊戲點數一情，尚難採信。職是，上訴人以高明舜於系爭遊戲服務終止近5年後之109年9月21日，單憑高明舜個人主觀記憶得知如附表編號5、6所示帳號尚有餘額計229,222元一情，顯有悖一般經驗法則，其真實性自有可疑。

3. 被上訴人則辯稱系爭遊戲服務終止時，如果遊戲玩家沒有異議，被上訴人就不會保留相關資料，且距離遊戲終止已經6

01 年，相關資料業已刪除等語。再觀諸高明舜於104年12月1
02 日、同年月2日就如附表編號5、6所示帳號向被上訴人線上
03 客服申請帳號殘點轉移時，並未表明其有殘點數額，且經被
04 上訴人線上客服回覆帳號之儲值金額已消費完畢，無法協助
05 移轉後，高明舜亦未表示異議，亦無再行提問或申訴，此有
06 被上訴人客服回覆紀錄截圖在卷(見原審1491號卷第21至27
07 頁)可佐，堪信高明舜於系爭遊戲服務終止時，已知被上訴
08 人認定其帳號並無剩餘遊戲點數金額可退還。依此，上訴人
09 主張高明舜如附表編號5、6所示帳號對被上訴人尚有餘額計
10 229,222元一節，既為被上訴人否認，上訴人復未提出客觀
11 事證為憑，尚難依上訴人所提之系爭同意書，遽認高明舜如
12 附表編號5、6所示帳號尚有餘額229,222元可請求被上訴人
13 退還。

14 4.從而，上訴人既未就其主張高明舜如附表編號5、6所示帳
15 號，於系爭遊戲服務終止時，尚有餘額計229,222元乙節盡
16 其舉證之責，縱被上訴人未提出前揭帳號之電磁紀錄，亦難
17 為有利於上訴人之認定，遑論被上訴人復抗辯系爭遊戲服務
18 條款第14條第1項前項有「乙方（即被上訴人）應保存甲方
19 之個人遊戲歷程紀錄，且保存期間為三十天，以供甲方查
20 詢....」之約定（見原審1439號卷第139頁），核與系爭應
21 記載事項第9條遊戲歷程之保存期限、查詢方式及費用第1項
22 規定「企業經營者應保存消費者之個人遊戲歷程紀錄，且保
23 存期間為__日（不得低於30日），以供消費者查詢」相符，
24 即本件被上訴人就遊戲歷程電磁紀錄保存期間未低於30天，
25 已難認系爭遊戲服務條款第14條第1項前項約定有何不當應
26 屬無效之處，則上訴人一昧主張本案存有證據偏在，不待上
27 訴人舉證如附表編號5、6所示帳號遊戲點數消費情形，即應
28 由被上訴人就前揭帳號已無剩餘遊戲點數數額負舉證之責，
29 實屬無據。

30 5.基此，上訴人主張高明舜對被上訴人尚有返還餘額計229,22
31 2元之債權一節，要非真實。是上訴人主張依系爭應記載事

01 項第19點第2項規定及債權讓與之法律關係，請求被上訴人
02 退還計229,222元之餘額，應無理由。

03 (二)上訴人請求被上訴人給付如附表編號1至6之C欄所示之違約
04 金，亦屬無據：

05 按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之
06 辭句，第98條定有明文。又解釋私人之契約應通觀全文，並
07 斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意（最高法院18
08 年上字第1727號判決參照）。查依系爭服務條款第24條第2
09 項之約定，並無區分由遊戲玩家或遊戲服務提供者為終止之
10 情形，且遍查系爭遊戲服務條款亦未見有就不同終止之原因
11 為區別對待之真意，足見本項約定除同條第1項由遊戲玩家
12 任意終止、第3項由遊戲服務提供者通知後立即終止之情形
13 外，於遊戲服務提供者任意終止之情形，亦有適用，則上訴
14 人主張本項約定僅得適用於被上訴人依同條第3項終止契約
15 之情形，與契約之文義及當事人之真意應有未符。又觀諸上
16 開約定，係締約之兩造用以計算契約終止時未使用之遊戲點
17 數應如何返還之依據，尚非屬懲罰性違約金或損害賠償總額
18 預定之違約金，是上訴人據此為反面解釋主張若終止契約可
19 歸責被上訴人時，上訴人亦得主張加計40%作為賠償云云，
20 實已超出兩造締約當時之真意，此僅屬上訴人個人見解，與
21 上開法條及說明並不相符，不足憑採。審諸系爭遊戲服務條
22 款，並無關於被上訴人與遊戲玩家於債務不履行時應支付違
23 約金之約定，是上訴人主張依系爭遊戲服務條款第24條第2
24 項約定及債權讓與之法律關係，請求被上訴人給付如附表編
25 號1至6之C欄所示之違約金，亦屬無據。

26 五、綜上所述，上訴人就如附表編號1至3所示帳號之餘額請求部
27 分，分別為本院二前案之確定判決既判力效力所及，此部分
28 起訴均不合法。其餘主張依系爭應記載事項第19點第2項規
29 定及債權讓與之法律關係，請求被上訴人退還計229,222元
30 之餘額，及主張依系爭遊戲服務條款第24條第2項約定及債
31 權讓與之法律關係，請求被上訴人給付如附表編號1至6之C

欄所示之違約金，並均請求自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為無理由，不應准許。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，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，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 4 月 27 日
民事第四庭 審判長法官 蔡政哲
法官 洪文慧
法官 陳靜茹

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 111 年 4 月 27 日
書記官 蔡汶芯

附表：（金額單位為新台幣）

編號	遊戲玩家及其帳號	A. 上訴人主張之餘額	B. 本件請求之餘額	C. 本件請求之違約金	D. 本件請求金額(B.+C.)
1	上訴人（千軍破遊戲帳號一）	6,755元	6,755元	2,702元	9,457元
2	上訴人（千軍破遊戲帳號二）	5,551元	5,551元	2,220元	7,771元
3	袁家正（帳號：9k20000000o.com）	114,352元	114,352元	45,741元	160,093元
4	陳慶鴻（帳號：gg020000000o.com.tw）	344,541元	0元	137,816元	137,816元
5	高明舜（帳號：steven00000000oo.com）	135,937元	135,937元	54,375元	190,312元
6	高明舜（帳號：coc0000000avioirs.com）	93,285元	93,285元	37,314元	130,599元
					總金額636,048元

(續上頁)