

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第800號

上訴人 台灣互動電視股份有限公司

法定代理人 王志隆

訴訟代理人 林琬瑩律師

王子文律師

被上訴人 中華電信股份有限公司

法定代理人 謝繼茂

訴訟代理人 尤伯祥律師

郭皓仁律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年8月8日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第282號第一審判決提起上訴，本院於110年10月19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

壹、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，民事訴訟法第446條第1項定有明文。查上訴人於原審起訴請求被上訴人給付新臺幣（下同）1,793萬2,805元本息，嗣於本院減縮起訴請求被上訴人給付上訴人1,590萬2,132元本息（見本院卷二第171頁），核屬減縮起訴聲明，復經被上訴人同意（見本院卷二第183頁），應予准許。另上訴人原起訴有以民法第188條、公司法第23條第2項為請求權基礎，嗣於本院撤回此等訴訟標的，復為被上訴人所同意（見本院卷一第164頁、卷三第339至340頁），亦應准許。

二、又當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一

者，不在此限……三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。上訴人於原審主張被上訴人因違反公平交易法第9條第4款、電信法第22條、第26條之1、固定通信業務管理規則（下稱固定通信規則）第60條之1及中華電信股份有限公司多媒體內容傳輸平臺服務營業規章（下稱MOD營業規章）第29條第2項規定，構成民法第184條第1項後段、第2項之侵權行為。嗣於本院另主張被上訴人違反民法第148條規定，亦屬民法第184條第1項後段、第2項之侵權行為，且釋明所涉事實與原審起訴之侵權行為事實相同，係原審攻擊方法之補充（見本院卷三第295頁），合於民事訴訟法第447條第1項第3款之規定，應准其提出。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人經營「多媒體內容傳輸平臺服務Multimedia on Demand」（下稱MOD平臺），從事影音訊號傳輸及代收費用等服務，伊為頻道營運商，提供頻道節目內容供MOD平臺用戶擷取。兩造於民國104年11月1日簽立MOD頻道營運商上下架契約書家庭優質餐附約（下稱104年版套餐附約），復於同年月6日簽立MOD頻道營運商上下架契約書（下稱104年版上下架契約），約定由伊提供頻道節目內容，由被上訴人MOD平臺開通後，提供MOD客戶擷取，伊除可單頻銷售或將其所屬複數頻道組成自組套餐外，尚得與其他頻道營運商之頻道共組套餐，由不同頻道營運商分別提供所屬頻道及優惠價格，聯合銷售頻道節目供MOD用戶訂閱收視，MOD平臺用戶與頻道營運商則簽訂用戶服務契約，由頻道營運商委託被上訴人每月向MOD平臺用戶代收費用後結算頻道費予頻道營運商，契約有效期間自104年5月1日起至105年6月30日止，復於105年5月11日，簽立MOD頻道營運商上下架契約書第一次增修協議書，約定將104年版上下架契約、104年版套餐附約有效期限延至106年6月30日（下稱增修協議書），另簽立MOD頻道營運商上下架契約書家庭豪華餐之附約（下稱1

05年版套餐附約）。嗣被上訴人之董事長即訴外人鄭優（於108年4月間卸任）、總經理即訴外人陳明仕，於106年4、5月間執行職務時，竟利用被上訴人市場獨占地位，要求伊簽署以收視比例計算分潤之MOD頻道營運商上下架契約家庭豪華餐、家庭優質餐、家庭超值餐（下稱家庭豪華餐等3套餐）套餐附約（下稱106年版套餐附約），否則將會將伊頻道斷訊或下架，以此違法干預頻道營運商收視分潤條件、伊頻道之營運及費用之收受，伊旋向被上訴人建議修改106年版套餐附約第9條以收視比例計算分潤之約定，為被上訴人所拒。之後，伊於106年6月19日與被上訴人簽立106年版MOD頻道營運商上下架契約書（下稱106年版上下架契約），但未簽立106年版套餐附約，被上訴人依106年版上下架契約第2條、第3條第3、6款約定，應將伊44個頻道訊號提供予訂購家庭豪華餐等3套餐用戶（下合稱套餐用戶）。詎被上訴人竟以伊未簽立106年版套餐附約為由，於106年7月1日對外公告伊44個頻道訊號退出家庭豪華餐等3套餐，並停止為伊代收套餐用戶之收視費，且將家庭豪華餐價格從新臺幣（下同）270元調降為145元、家庭優質餐價格從100元調整為90元、家庭超值餐價格從210元調整為80元，以及自106年7月1日凌晨12時起至106年7月14日晚上12時止，停止提供伊44個頻道訊號予套餐用戶收視，僅將伊頻道提供予單頻、黃金全餐、入門餐用戶，違反106年版上下架契約之第2條、第3條第3、6款約定，以及違反民法第148條第1項、公平交易法第9條第4款、電信法第22條前段、第26條之1、固定通信規則第60條之1第3款、MOD營業規章第29條第2項規定，爰擇一依民法第231條第1項及第227條第1項規定（下稱不完全給付之法律關係），或依民法第28條、第184條第1項後段、第2項、公平交易法第30條規定（下稱侵權行為之法律關係），請求被上訴人應賠償伊151萬元本息。另鄭優於106年7月13日代表被上訴人，對外口頭同意補償伊因免收半個月收視費一半之損失，依伊遭斷訊之前6個月每月平均淨收入額為6,3

60萬8,528元，106年7月份營收損害應為6,360萬8,528元，106年7月份半個月營收損害半數為1,590萬2,132元（下稱系爭補償協議），被上訴人自應補償伊部分損失1,439萬2,132元等情。爰擇一依不完全給付之法律關係或侵權行為之法律關係，以及依系爭補償協議之法律關係，求為命被上訴人應給付1,590萬2,132元（含前述151萬元及1,439萬2,132元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

(一)上訴人於106年6月30日屆期約滿後，僅簽署106年版上下架契約，並未簽訂106年版套餐附約，伊自106年7月1日起即無提供上訴人44個頻道訊號予套餐用戶收視之契約義務，伊業已依106年版上下架契約約定，提供上訴人頻道供MOD平臺用戶單頻選購，即已盡契約義務，自無違約。

(二)關於家庭豪華餐等3套餐之營收，於106年以前原採「固定金額制」分潤營收，因上訴人頻道節目老舊、重播率高，屢遭客訴，國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）要求改善，伊在取得多數頻道營運商反應、建議後，於106年6月間，在106年版套餐附約提出「固定金額制」及「收視比例制」二種不同分潤方式，供頻道營運商選擇，並召開多次說明會，大部分參與套餐之頻道營運商於106年6月下旬，均已選擇收視比例制分潤，並簽署伊所提出之106年6月28日同意書範本（下稱106年6月28日同意書範本）及106年版套餐附約，上訴人因自身商業考量，與多數參與套餐之頻道營運商無法達成合意，並拒絕簽署106年版套餐附約及106年6月28日同意書範本，與伊無涉。至於伊寄函文及電子郵件予上訴人，均僅係提醒上訴人注意續約時間及確認是否參與家庭豪華等3套餐，上訴人卻謂伊強迫其採收視比例制分潤，自非事實。且伊MOD平臺提供之數位頻道節目服務，與有線電視系統等平臺提供之節目頻道服務，具有替代可能性，亦即MOD平臺與有線電視系統等平

01 臺提供之節目頻道服務，係處於相關市場，伊並非獨占事
02 業，自無違反公平交易法第9條規定之可能。又伊有依106
03 年版上下架契約在MOD平臺接受及傳遞上訴人頻道訊號予M
04 OD平臺用戶，並未拒絕傳遞或接受上訴人頻道訊號，應無
05 違反電信法第22條規定。且伊係依各頻道營運商決議代為
06 公告頻道異動及價格調整等事宜，106年版套餐附約第9條
07 第2項係約定套餐收視費用充付上架費等應付費用之比例，
08 並非約定上架費等應付費用之金額，該約定對參與套餐之
09 頻道營運商均有適用，自無差別待遇或妨害電信市場
10 公平競爭，更無對提供電信服務之價格或方式，為不當決
11 定、維持或變更，自無違反電信法第26條之1第1項第3款
12 規定。又固定通信規則第60條之1僅係規定經營多媒體內
13 容傳輸平臺服務之業者，其營業規章應記載事項，並非針
14 對業者所設之行為規範，自難認該條規定有直接保護特定
15 或不特定第三人之特定利益之規範目的，自與民法第184
16 條第2項所定「保護他人之法律」之要件不符，況通傳會
17 以107年8月10日通傳平臺字第10700405360號函亦表示伊
18 沒有違反固定通信規則之情。又MOD營業規章為伊自行訂
19 定之內部服務規章，未對外發生效力，自非民法第184條
20 第2項所定保護他人之法律。縱認上訴人於106年7月間有
21 營收損失，亦係因上訴人自行拒絕簽立106年版套餐附約
22 及放棄參與分配營收費用所致，與伊停止提供上訴人44個
23 頻道訊號予套餐用戶之行為不具相當因果關係，且上訴人
24 亦未舉證說明其推估營收損失之依據。

25 (三)鄭優並無代表伊與上訴人成立補償上訴人免收半個月收視
26 費一半之損失之情，且訴外人即上訴人總經理兼董事嚴立
27 行已於106年7月13日簽立聲明書（下稱系爭聲明書）同意
28 上訴人就復訊後至106年7月31日期間不參與分配收視費
29 用，亦同意106年7月1日迄今所造成之損害不要求任何損
30 害賠償，上訴人自不得請求伊補償。倘若兩造間有成立系
31 爭補償協議，上訴人殊無可能未記載在系爭聲明書內並經

兩造簽署用印之理，上訴人依系爭補償協議，請求伊補償損失，即屬無據等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並減縮起訴聲明，上訴聲明為：(一)原判決（除減縮部分外）廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人1,590萬2,132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。(三)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第153至158頁、第166頁）：

(一)被上訴人經營MOD平臺，提供MOD平臺用戶隨選視訊內容、應用內容等多媒體服務及由營運商經營之頻道節目內容。

(二)被上訴人服務之對象包括：租用寬頻服務及MOD平臺服務之用戶，以及租用MOD平臺以提供MOD頻道節目內容、隨選視訊內容或應用內容等之內容服務提供者（即頻道營運商）。

(三)上訴人為提供頻道節目內容之頻道營運商，利用被上訴人設置之MOD平臺，作為傳輸影音訊號之用，向訂購上訴人44頻道訊號之用戶提供收視服務，並委託被上訴人代為收取費用。

(四)用戶訂購頻道之方式可分為：1.一次訂購單一頻道（即「單頻單點」）；2.一次訂購多數頻道（即「頻道套餐」），包括單一營運商組合自己營運之多數頻道以供訂購，例如上訴人提供「入門套餐」、「黃金套餐」等套餐方案；以及數營運商分別提供其營運之頻道，共同組合以供訂購，例如「家庭豪華餐」、「家庭優質餐」、「家庭超值餐」等套餐方案。

(五)兩造於104年11月1日、同年月6日，分別簽立104年版套餐附約、104年版上下架契約，契約有效期間自104年5月1日起至105年6月30日止，復於105年5月11日，簽立增修協議書，約定將104年版上下架契約、104年版套餐附約有效期

01 限延至106年6月30日，另簽立105年版套餐附約，有104年
02 版上下架契約、增修協議書、105年版套餐附約可稽（見
03 原審卷一第66至85頁、第112至113頁）。

04 (六)上訴人於106年6月19日與被上訴人簽立106年版上下架契
05 約，約定自106年7月1日生效，惟上訴人未簽立106年版套
06 餐附約，有106年版上下架契約可稽（見原審卷一第117至
07 138頁）。

08 (七)被上訴人於106年6月30日公告：「中華電信公司今（30
09 日）表示，明天起，MOD上架頻道數由197個增至200個頻
10 道，中華電信MOD自7月1日起將重新出發，除原有36個免
11 費頻道外，其餘所有付費頻道將可單頻單選，收視訂戶可
12 以依照自己的需求加以選擇與組合，隨心所映。但因有部
13 分頻道營運商未能協商完成組合頻道套餐之事，將有部分
14 套餐頻道因而異動，此次未能完成協商的營運商主要是台
15 灣互動電視，台互在豪華套餐內計44個頻道，針對此情
16 況，中華電信特別說明，這44個頻道仍在MOD平台上，收
17 視戶可以利用單頻單選的方式訂購，隨著豪華餐頻道異動
18 成為59個頻道，中華電信也協調將價格由原來的270元調
19 整成145元，收視訂戶可以以套餐搭配單點的方式組合想
20 要看的頻道，如果訂戶因此要轉其他套餐，中華電信將不
21 收取解約金，並且回饋客戶看片金，訂戶如因此而退訂，
22 中華電信也會尊重客戶的選擇，在這次的改變中，中華電
23 信決定盡最大的努力，保障客戶權益。……」，有中華電
24 信106年6月30日頻道異動公告可稽（見原審卷一第179
25 頁）。

26 (八)上訴人董事長王志隆與鄭優有於106年7月13日下午，協商
27 有關MOD爭議處理事宜，在場者尚有證人即臺灣東森電視
28 股份有限公司董事長林文淵及證人即被上訴人主任秘書柴
29 方文。

30 (九)上訴人執行長嚴立行於106年7月13日晚上，代表上訴人簽
31 署系爭聲明書，有系爭聲明書可稽（見原審卷一第213

頁)。

五、上訴人主張鄭優、陳明仕違法執行職務，利用被上訴人獨占事業，命被上訴人違法干預收視分潤條件、上訴人頻道之營運及費用收受，且停止提供其44個頻道訊號予套餐用戶收視，違反106年版上下架契約第2條、第3條第3、6款約定，以及違反民法第148條第1項、公平交易法第9條第4款、電信法第22條前段、第26條之1、固定通信規則第60條之1、MOD營業規章第29條第2項規定，另鄭優代表被上訴人同意補償其免收半個月收視費一半損失等情，爰擇一依不完全給付或侵權行為之法律關係，一部請求被上訴人賠償151萬元本息，以及依系爭補償協議之法律關係，一部請求被上訴人補償1,439萬2,132元本息云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

(一)關於上訴人依不完全給付之法律關係，請求賠償151萬元本息部分：

1.上訴人主張其即使未簽署106年版套餐附約，但106年版套餐附約並非獨立之契約，僅在調降其應付費用，被上訴人依106年版上下架契約第2條、第3條第3、6款、第4條、第5條第3項、第9條第2項第5款之約定，應將其頻道提供予套餐用戶，並代收套餐用戶之收視費，卻停止提供及收費，造成其受損云云，為被上訴人所否認。經查，兩造於104年11月1日、同年月6日，分別簽立104年版上下架契約、104年版套餐附約，契約有效期間自104年5月1日起至105年6月30日止，復於105年5月11日簽立增修協議書，約定將104年版上下架契約、104年版套餐附約有效期限延至106年6月30日，另簽立105年版套餐附約，又於106年7月1日簽立106年版上下架契約，惟上訴人迄今未簽立106年版套餐附約等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(五)、(六)），且有104年版上下架契約、增修協議書、105年版套餐附約、106年版上下架契約可稽（見原審卷一第66至85頁、第112至113頁、第117至138頁）。另依106年版上下

01 架契約第2條關於「契約標的」約定：「本服務提供如附
02 件一所示頻道，經甲方（指被上訴人）於MOD平台開通
03 後，供MOD用戶擷取。」，又第9條關於「應付費用及付款
04 方式」約定：「用戶應繳之收視費，由甲方代收與銷帳。
05 已繳銷帳之收視費，由甲方按月彙總資料，結算後支付乙
06 方（指上訴人）。乙方應支付甲方相關費用，由甲方按月
07 彙總資料送交乙方，每一頻道之付費項目及付款方式約定
08 如下：……四、設定費、異動費、上架費及帳務處理費等
09 乙方應付費用，雙方同意以各頻道單頻單點之實收代收費
10 之百分之三十累計後充付……。」（見原審卷一第118、1
11 21頁），可見被上訴人依106年版上下架契約約定，僅係
12 在MOD平臺上開通上訴人如106年度上下架契約中檢附之附
13 件一頻道表所載頻道（見原審卷一第131至132頁），使MO
14 D平臺用戶得選購收視，且以單頻單點方式之實收費用來
15 計算上訴人每一頻道應付之設定費、異動費、上架費等費
16 用，並未約定被上訴人應將上訴人與其他頻道營運商之頻
17 道組合成套餐後，供用戶收視之情。況將上開約定與上訴
18 人未簽署之106年版套餐附約第8條聯合組餐定義：「為便
19 利用戶一次購足，甲方因應乙方或同屬一聯合組餐之其他
20 頻道營運商之請求，協助乙方及其他頻道營運商聯合組
21 餐，以包月制供MOD用戶付費訂閱，並由甲方代收視費用
22 後攤分予乙方及其他頻道營運商。家庭豪華餐包含乙方於
23 附表一之C－1所示之頻道……。家庭優質餐包含乙方於
24 附表一之C－4所示之頻道……。家庭超值餐包含乙方於
25 附表一之C－5所示之頻道……。」，以及該附約之附件
26 一即附表一C－1至C－5內容記載：「每戶以A作為應
27 收應付之計算數值」，第9條聯合組餐之應收應付約定：
28 「乙方頻道於各聯合組餐收視費之營收攤分，及應支付甲
29 方之應付費用約定如下，由甲方按月彙總資料向乙方收取
30 （含稅）：……。」，第10條聯合組餐規則約定：「乙方
31 與其他頻道營運商於聯合組餐時，應就餐組成後包括但不

限於行政作業、費率異動、收視費攤分方式以及頻道／頻道營運商增刪異動等事項訂定管理規定提供予甲方，以作為甲方協助各餐之依據……」，第16條就收視費優惠約定營運商同意優惠折扣，第17條就用戶收視費爭議之處理及費用結算，約定營運商同意減收用戶重複繳納之頻道費用等約款，以及協助套餐聯合銷售之行政作業、費率異動及頻道／頻道營運商增刪異動、優惠活動行銷、減收重複繳納費用等約定內容比對結果（見原審卷一第139至174頁），可知106年版套餐附約係關於上訴人加入之套餐類型、所屬頻道、所屬頻道之定價、套餐營收攤分方式、應付行政費用及行政作業等內容，此等權利義務內容均為106年版上下架契約所無，則被上訴人辯以上訴人在簽署106年版套餐附約後，始可請求被上訴人為其設定頻道套餐，並約定加入之套餐類型、所屬頻道、所屬頻道之定價、套餐營收攤分方式、應付行政費用及行政作業等服務等語，自屬可取。雖被上訴人依106年版上下架契約第3條第3、6款約定，負有提供「用戶端接取設備建置及維護管理」以及「MOD平臺用戶服務」之義務（見原審卷一第118頁），惟從該約定契約條款之文義以觀，第3條第3款所謂「用戶端接取設備建置及維護管理」，係指建置、維護及管理用戶端用於接收頻道訊號之設備（即MOD機上盒與相關設備），第3條第6款所謂「MOD平臺用戶服務」，係指被上訴人應提供MOD用戶相關客戶服務，均非被上訴人應將上訴人44個頻道訊號提供予套餐用戶之約定。另106年版上下架契約第4條約定：「乙方（指上訴人）之義務如下：……三、負責整合乙方頻道之營運服務內容。……五、負責提供乙方頻道服務內容之包裝。」（見原審卷一第118至119頁），亦僅係約定上訴人應負責整合其自己頻道之營運服務內容，並未約定被上訴人應將上訴人44個頻道訊號提供予套餐用戶收視。又依106年版上下架契約第5條第3項約定：「乙方於契約期間就本服務之內容規劃、組

01 合、銷售方式及資費等，應依照本服務於上架前提供予甲
02 方代為提報主管機關備查之內容提供。」（見原審卷一第
03 119至120頁），僅係約定上訴人應提供其頻道內容之規劃
04 及資費，供被上訴人代為提報主管機關備查，亦無任何被
05 上訴人應將上訴人44個頻道訊號提供予套餐用戶收視之
06 責。又106年版上下架契約第9條第2項第5款約定：「……
07 乙方任一頻道參與之任一聯合組餐係以收視比例計算營收
08 攤分時，則自該頻道參與該餐之日起，該頻道應充付金額
09 變更為每月不得低於10萬元。」（見原審卷一第121至122
10 頁），係約定若上訴人頻道有參加套餐，且採收視比例分
11 潤情形下之最低充付金額，亦無約定被上訴人應提供上訴
12 人44個頻道訊號予套餐用戶收視之情。是上訴人於增修協
13 議書及105年版套餐附約所約定期限即106年6月30日屆滿
14 後，僅與被上訴人簽署106年版上下架契約，未簽署106年
15 版套餐附約，則被上訴人自106年7月1日起，僅須依106年
16 版上下架契約約定，提供上訴人單頻單點之服務予MOD平
17 臺用戶，已無依106年版套餐附約提供上訴人各項套餐服
18 務之契約責任可言。

- 19 2.上訴人復主張兩造有先以套餐組合方式銷售，再協商簽約
20 之交易慣例，被上訴人在其尚未簽署106年版套餐附約期
21 間即自106年7月1日凌晨12時起至106年7月14日晚上12時
22 止，依該慣例應繼續提供其44個頻道訊號予套餐用戶收視
23 云云，並提出其於106年6月30日出具予被上訴人之同意書
24 （下稱106年6月30日同意書）為證。然證人即被上訴人數
25 位匯流事業處科長陸初明證稱：106年7月以前，豪華餐等
26 營運商合組套餐的利潤攤分方式是固定制，雖被上訴人在
27 105年初時，還沒跟上訴人簽訂附約合約，但當時頻道營
28 運商間的套餐利潤攤分方式並沒有變動的情形下，基於維
29 護消費者權益，才會暫時接受由上訴人提供同意續播頻道
30 之證明文件，後續再正式簽約等語（見原審卷三第43
31 頁），足認被上訴人係因參與套餐之頻道營運商間就利潤

攤分方式仍接續採取原約定之「固定金額制」分潤之情況下，始會採取上訴人及其他參與套餐之頻道營運商先出具同意播放其等頻道之證明文件，繼而在家庭豪華餐等3套餐中繼續播放其等頻道，之後再正式簽約，但觀上訴人出具予被上訴人之106年6月30日同意書記載：「立同意書人基於與其他頻道營運商共同合意組成家庭豪華餐，因契約屆至在即，為維護立同意書人及消費者權益，立同意書人同意所屬於家庭豪華餐中之頻道自民國（下同）106年7月1日仍繼續於家庭豪華餐中播出，及同意委由中華電信股份有限公司（下稱中華電信）向用戶代收收視費，並至遲於106年8月1日前由全體頻道營運商共同向中華電信提出營收攤分方案，否則同意中華電信以現有委託代收之固定金額先行給付，待立同意書人及同屬家庭豪華餐之全體頻道營運商協議確認後，再行依協議結果多退少補辦理」等內容（見原審卷一第178頁），足見上訴人係採取固定金額制，與其他參與套餐之頻道營運商所簽署之106年6月28日同意書內容，均係同意暫先採取收視比例之分潤等內容（見原審卷一第258至264頁）截然不同，則被上訴人在上訴人與其他參與套餐之頻道營運就分潤制度仍有爭執之情況下，自無從先將上訴人44個頻道訊號提供予套餐用戶收視，後續再正式簽約之方式處理，故上訴人前開主張，並不可取。至上訴人主張其出具之106年6月30日同意書，已表示依協議結果多退少補，被上訴人於106年6月28日提出要求其與其他參與套餐之頻道營運商簽署之同意書（即106年6月28日同意書範本），亦表示依協商結果多退少補，足認被上訴人已同意以日後找補方式處理帳務，自有依交易慣例將其44頻道訊號提供予套餐用戶收視之義務云云，惟觀前述106年6月30日同意書內容，係採取固定金額制分潤，再比對被上訴人提出之106年6月28日同意書範本記載：「立同意書人基於與其他頻道營運商共同合意組成家庭豪華餐，因契約屆至在即，為維護立同意書人及消費者

01 權益，立同意書人同意所屬於家庭豪華餐中之頻道自民國
02 （下同）106年7月1日仍繼續於家庭豪華餐中播出，及同
03 意委由中華電信股份有限公司（下稱中華電信）向用戶代
04 收收視費，並至遲於106年8月1日前由全體頻道營運商共
05 同向中華電信提出營收攤分方案，否則同意中華電信以收
06 視比例計算營收攤分費用先行給付，待立同意書人及同屬
07 家庭豪華餐之全體頻道營運商協議確認後，再行依協議結
08 果多退少補辦理。中華電信亦得就家庭豪華餐實收代收收
09 視費中，先行充付立同意書人應付中華電信之相關費用，
10 並依家庭豪華餐結帳戶數50萬戶之內，以百分之二十充
11 付；家庭豪華餐結帳戶數超過50萬戶時，以百分之三十充
12 付。」等內容（見原審卷一第257頁），係採取收視比例
13 制分潤，兩者並不相同，且上訴人亦未簽署106年6月28日
14 同意書範本，自難認兩造間有任何合意固定比例制分潤及
15 日後找補方式之情，是上訴人此部分主張，並不可取。

- 16 3.上訴人又主張因套餐用戶有訂閱其頻道，被上訴人即應依
17 106年版上下架契約約定，將其44個頻道訊號提供予套餐
18 用戶收視云云，並提出學者劉宗德文章為憑，惟MOD用戶
19 與上訴人間之契約關係，與兩造間之契約關係無涉，自非
20 僅因套餐用戶有訂購家庭豪華餐等3套餐頻道，即可認定
21 被上訴人應將上訴人44個頻道訊號提供予套餐用戶收視，
22 上訴人所簽署之106年版上下架契約，僅係約定被上訴人
23 應將頻道營運商之頻道於MOD平臺開通供用戶擷取，被上
24 訴人既已依約將上訴人頻道訊號傳送予MOD用戶以單頻單
25 選方式收視，難謂被上訴人有違約之情；至上訴人所提上
26 開文章所針對之事實及問題（見本院卷一第215至245
27 頁），與本件事實無關，尚難為有利於上訴人之認定，則
28 上訴人此部分主張，自不可取。另上訴人主張同一套餐內
29 可存在固定金額與收視比例制之分潤機制，雖其未簽署10
30 6年版套餐附約，被上訴人仍應將其44個頻道訊號提供予
31 套餐用戶收視云云，惟上訴人始終僅表示採用固定金額制

分潤，與其他參與家庭豪華餐等3套餐之頻道營運商同意採行收視比例制分潤，並不相同，有前開106年6月30日同意書、其他頻道營運商簽署之106年6月28日同意書可查（見原審卷一第178頁、第258至264頁），則上訴人所稱有兩制併行之分潤方式云云，自不可取。至上訴人主張其頻道自106年7月1日以後，仍可供黃金全餐、入門餐用戶收視，可證其未簽署106年版套餐附約，被上訴人仍須將44個頻道訊號提供予套餐用戶收視云云，然黃金全餐、入門餐是所謂「自組餐」，係指營運商將其自己之頻道包裹銷售（見原審卷一第140頁），與多數營運商聯合銷售之聯合組餐並不一樣，自無從單憑被上訴人提供上訴人頻道予黃金全餐、入門餐用戶收視之情，遽認被上訴人有將上訴人44個頻道訊號提供予套餐用戶收視之契約義務，是上訴人此部分主張，自無可取。

- 4.縱使上訴人主張被上訴人依106年版上下架契約約定，有將其44個頻道訊號提供予套餐用戶收視之契約義務乙節為真。惟查，被上訴人於增修協議書及105年版套餐附約所約定期限即106年6月30日屆滿前，以106年5月23日北數二字第1060000157號函請上訴人及其他頻道營運商於106年5月31日前，將MOD頻道營運商上下架契約書及其附約（指106年版上下架契約及106年版套餐附約）審閱完畢並完成用印後擲回，並說明：「一、本公司自106年4月起，為繼續協助頻道營運商組合套餐，並提供消費者更多元選擇，就MOD套餐收視費攤分及貴公司應付本公司費用等事宜，已協助頻道營運商間多次溝通與說明，並提供契約草案予貴公司。二、為使頻道營運商間所組套餐順利運行，請貴公司於106年5月31日前回復是否參與其他頻道營運商所組之套餐，若貴公司未予回復或不同意，本公司僅得先與採用新制之頻道營運商簽訂聯合套餐契約。三、本公司尊重貴公司之決定，如貴公司與其他頻道營運商另組新套餐者，亦請於今年5月31日前以書面資料提供本公司。」

（見原審卷一第255頁），復以106年6月1日北數二字第1060000161號函上訴人表示尚未收到上訴人同意MOD頻道上下架契約（指106年版上下架契約及106年版套餐附約）用印續約，請上訴人於106年6月3日前回覆，並說明：「……二、原貴我雙方簽訂之MOD頻道上下架契約即將於106年6月30日屆期，依衛廣法規定頻道下架需一個月前公告，請貴公司於106年6月3日前回覆續約或辦理頻道不再提供服務以及停止頻道各式組合服務後之公告與陳報作業等相關手續，並提出用戶之權益保障方案。三、若未於期限收到貴公司續約契約，本公司依約將於106年7月1日零時起停止貴公司頻道訊號服務，上開頻道參與之聯合組餐客訴、費用爭議或退租等相關作業，則請貴公司自行承辦處理。四、本公司重申尊重貴公司之決定，但請貴公司儘速辦理相關事項，特此通知。」（見原審卷一第114頁），又以106年6月14日北數二字第1060000188號函請上訴人於106年6月15日前將「MOD頻道營運商上下架契約書」及其附約（指106年版上下架契約及106年版套餐附約）審閱完畢用印後擲回，並說明：「一、貴我雙方上下架契約及其附約將於106年6月30日到期，本公司前已將上下架契約及其附約提供貴公司審閱，並多次函請辦理續約手續。二、因頻道營運商異動作業程序需時較長及為維護消費者權益，故再次函請貴公司於本（6）月15日前完成用印後擲回本分公司，屆期未接獲貴公司用印完成之上下架契約及其附約，即視同貴公司無續約之意願，並請貴公司於本（6）月18日前來函下架及提供頻道下架公告訊息之內容，否則為避免相關法律爭議，本公司將代為公告下架訊息並於契約屆期後下架。」（見原審卷一第115頁）。雖上訴人以106年6月15日台互頻字第1060615001號函覆被上訴人，先表示同意續約，惟強調：「……三、貴公司來函所附之上下架契約及其附約版本，與雙方現行契約內容有別，增加了若干現行契約所無之條件，其中部分

01 條文雙方尚有歧見。為避免簽約時程延宕，本公司已將貴
02 公司新增而有爭議之條文移除，建議雙方以附件之版本先
03 行簽署，爭議部分可待未來雙方協商完成後，再行簽署增
04 補協議。……」（見原審卷一第176至177頁）。被上訴人
05 再以106年6月16日北數二字第1060000198號函覆上訴人，
06 並說明：「……二、我雙方多次協商後，並未就MOD頻道
07 營運商上下架契約書及相關套餐附約內容達成合意，請貴
08 公司依旨揭說明辦理後續事宜，否則本分公司將代為辦
09 理。……」，並隨函檢退上訴人上揭來函所附之單方用印
10 文件（見原審卷一第116頁），又以106年6月27日北數二
11 字第1060000211號函上訴人，表示上訴人務必於106年6月
12 30日中午12時前同意106年版套餐附約，否則無從協助上
13 訴人在套餐播出及代收付費用，並說明：「一、貴我雙方
14 原組餐附約將於本（106）年6月30日到期，本分公司組餐
15 附約稿本除已提供貴公司審閱，並屢屢函請辦理簽約手續
16 之外，本分公司日前亦再通知貴公司於本（6）月23日前
17 就組餐附約用印擲回，然迄未接獲該附約。二、謹最後再
18 以本函通知貴公司，敬請務必於本（6）月30日中午十二
19 時前惠復是否同意簽署組餐附約，同意者請同時用印擲回
20 本分公司，以完成簽約手續。三、如貴公司擬就附約為保
21 留、增刪修改或附帶條件等，因同套餐多家營運商已簽回
22 附約，任何涉及商業條件之變動，請恕本公司歉難同意。
23 倘本（6）月30日中午仍未見復並收到該組套餐附約用印擲
24 回，即表示貴公司未完成組餐附約簽訂手續。則自7月1日
25 起，本分公司無從協助貴公司頻道於組餐播出及代收付處
26 理收視費用。為避免相關法律爭議，本分公司已委任外部
27 法律顧問，近日將以貴公司頻道未續於所組餐播放及貴公
28 司未依組餐附約委由本公司協助收視費用收付處理等，訴
29 請民事法院確認貴公司就所組餐之收視費用無請求權存
30 在，敬請知悉」（見原審卷一第256頁）。被上訴人又提
31 出106年6月28日同意書範本表示暫採取收視比例制，供上

01 訴人及其他參與家庭豪華餐等3套餐之頻道營運商簽署，
02 多數參與家庭豪華餐等3套餐之頻道營運商亦陸續簽署繳
03 回同意書（見原審卷一第257至264頁）。上訴人出具之10
04 6年6月30日同意書，僅表示採取固定比例制分潤（見原審
05 卷一第178頁）。另多家參與家庭豪華餐等3套餐之頻道營
06 運商因上訴人及訴外人友量娛樂股份有限公司（下稱友量
07 公司）不同意暫採取收視率分潤之方案，致家庭豪華餐頻
08 道數量減少，曾於106年6月30日召開臨時會議，決議將家
09 庭豪華餐之優惠價調降為「145元/月」，並授權被上訴人
10 對外公布，有壹傳媒電視廣播股份有限公司（下稱壹傳媒
11 公司）106年7月10日106壹管字第10600049號函暨所附MOD
12 106年6月30日「家庭豪華餐營運商臨時會議」紀錄可稽
13 （見原審卷三第119至122頁），再參以證人陸初明證稱：
14 伊於106年7月間，在被上訴人北區分公司數位內容處擔任
15 科長，負責MOD頻道業務。因為消費者常客訴套餐頻道播
16 出的內容重播率太高，節目太舊，被上訴人從104年下半
17 年開始就有著手研究改善方式，收視率攤分是其中一種方
18 式，也曾詢問許多營運商關於收視率攤分的意見。到105
19 年10月間，壹傳媒公司提出採用收視比例的方式作為攤分
20 的依據，被上訴人有進行可行性的評估規劃，106年4月間
21 向套餐頻道營運商提出說明。於106年7月以前，豪華餐等
22 營運商合組的套餐之攤分方式是固定金額制，於106年6月
23 下旬的時候，大部分營運商願意接受收視比例制，仍有部
24 分營運商不完全接受，被上訴人提出一個暫行的方案，就
25 是暫時以收視率攤分的方式結算，待參與套餐之營運商確
26 認出最後的攤分方式後，再以多退少補的方式結算，所以
27 有請參與套餐頻道之營運商簽署被上訴人製作之106年6月
28 28日同意書範本，以維護套餐用戶權益。至106年6月30日
29 為止，除上訴人、友量公司外，其他參與套餐之頻道營運
30 商都與被上訴人簽署106年版套餐附約，也簽署被上訴人
31 製作之106年6月28日同意書範本。上訴人所提之106年6月

01 30日同意書是採取固定金額比例，與大部分參與套餐之頻
02 道營運商所接受以收視率比例制不同，被上訴人就無法協
03 助上訴人為暫行播放頻道處理。被上訴人於106年6月30日
04 接近下午4、5點，確認沒有收到上訴人簽署之106年6月28
05 日同意書範本及106年版套餐附約，才會對外宣告暫時不
06 在家庭豪華餐等3套餐中播出上訴人頻道，以免違反著作
07 權法規定。被上訴人106年6月30日公告價格調整是依據套
08 餐頻道營運商106年6月30日會議決議辦理等語（見原審卷
09 三第38至52頁）。堪認被上訴人在增修協議書及105年版
10 套餐附約所約定期限即106年6月30日屆滿前，多次商請上
11 訴人及其他參與套餐之頻道營運商簽署106年版上下架契
12 約及106年版套餐附約，惟因上訴人與其他參與套餐之頻
13 道營運商就分潤方式無法達成共識，致家庭豪華餐等3套
14 餐服務無法運作，為避免影響用戶權益，始決定依其所製
15 作之106年6月28日同意書範本暫以收視比例攤分方式提供
16 服務，但為上訴人拒絕簽署，又因涉已簽約參與套餐之頻
17 道營運商之權益，被上訴人方依上開頻道營運商會議決
18 議，於106年6月30日及7月1日公告上訴人所屬頻道退出於
19 家庭豪華餐等3套餐方案之放送服務，並停止提供上訴人4
20 4個頻道供套餐用戶收視，且因頻道減少而調降家庭豪華
21 餐等3套餐價格，僅依上訴人已簽署之106年版上下架契約
22 之約定，將上訴人頻道供MOD平臺用戶單頻單選訂購。則
23 縱使上訴人前開主張為真，被上訴人係因上訴人拒絕完成
24 續約，為維護套餐用戶及其他參與套餐之頻道營運商權
25 益，才停止將上訴人44個頻道提供予套餐用戶收視，屬不
26 可歸責於被上訴人之事由，自無構成不完全給付之賠償責
27 任可言。

28 5.從而，被上訴人在上訴人僅簽署106年版上下架契約之情
29 況下，並無自106年7月1日凌晨12時起至106年7月14日晚
30 上12時止，將上訴人44個頻道訊號提供予套餐用戶收視之
31 契約義務；縱使依106年版上下架契約約定有履行義務，

01 被上訴人未將上訴人44個頻道提供予套餐用戶收視，亦不
02 可歸責被上訴人。是上訴人依民法第227條、第231條第1
03 項規定，請求被上訴人賠償151萬元本息云云，為無理
04 由。

05 (二)關於上訴人依侵權行為之法律關係，請求賠償151萬元本
06 息部分：

07 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
08 任，民事訴訟法第277條前段定有明文。復按主張侵權行
09 為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉
10 證責任（最高法院100年度台上字第1903號判決意旨參
11 照）。次按民法第184條第1項後段侵權行為所生之損害賠
12 償請求權，以行為人有故意以背於善良風俗方法加損害於
13 他人為成立要件，是倘行為人否認有何故意背於善良風俗
14 之情，即應由請求人就此利己之事實舉證證明。再按所謂
15 之善良風俗，乃指一般道德觀念而言（最高法院88年度台
16 上字第1356號判決意旨參照）。又按民法第184條第2項所
17 謂違反保護他人之法律，係指違反以保護他人為目的之法
18 律，自以該法律具個別保護性質，被害人係該法律所欲保
19 護之人，且所請求賠償之損害，其發生亦係該法律所欲防
20 止者，始足當之（最高法院96年度台上字第296號判決意
21 旨參照）。

22 2.上訴人主張被上訴人於106年5月15日提出106年版套餐附
23 約第9條，增列以收視比例制分潤之選項及頻道營運商應
24 就攤分方式達成合意之條款，又於106年5至6月間，多次
25 拒絕其修正契約條款之請求，於106年6月30日及7月1日公
26 告上訴人退出套餐並調降價格，並停止協助上訴人44個頻
27 道在套餐中播放，利用獨占地位逼迫其同意採取收視比例
28 制，干預頻道價格訂定，違反公平交易法第9條第2、4款
29 規定云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。按獨占之
30 事業，不得有下列行為：二、對商品價格或服務報酬，為
31 不當之決定、維持或變更。四、其他濫用市場地位之行

為，公平交易法第9條第2、4款定有明文。又獨占係指事業在相關市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者，公平交易法第7條第1項亦定有明文。經查，上訴人之44個頻道除得在MOD平臺供用戶收視外，亦得在有線電視上架供用戶收視，有凱擘大寬頻、台哥大寬頻頻道節目列表可證（見原審卷三第231至237頁）。且有線電視與MOD平臺均係提供影視平臺服務，當MOD價格不變，有線電視月租費調降10%，需求彈性達2.48；有線電視月租費調降20%，需求彈性也達2.075；當有線電視價格不變，MOD月租費調降10%，需求彈性達2.54；MOD月租費調降20%，需求彈性也達1.52，上開數據顯示MOD平臺與有線電視處於相關市場之中等情，亦有公平交易季刊「電視平臺之市場界定—以MOD與有線電視為例」乙文可參（見原審卷一第268至279頁），足見MOD平臺在影視平臺服務市場並非無競爭狀態或具有壓倒性之獨占地位，自難認被上訴人所經營之MOD平臺係公平交易法所定之獨占事業。雖上訴人執訴外人李禮仲於104年3月23日撰寫之法律意見書及通傳會103年3月19日會議紀錄，主張被上訴人為獨占事業云云，惟上開法律意見書記載：「……以目前有線電視生態，在『多媒體內容傳輸平臺』之頻道營運商很難轉至『有線電視系統』經營，即頻道商很無法同時擁有兩個平台……」（見原審卷二第101頁），已與上訴人所屬頻道同時於MOD平臺及其他有線電視系統平臺上架之情不同，該法律意見書所憑之事實基礎尚有違誤；又通傳會103年3月19日會議紀錄（見原審卷二第139至142頁），亦未提及被上訴人經營MOD平臺是否屬獨占事業，則上訴人執前開證據主張被上訴人經營MOD平臺為獨占事業云云，自不可取。至上訴人引用臺北高等行政法院108年度訴字第389號判決，主張被上訴人於該案自認MOD平臺與有線電視系統並非同一市場云云，然上開行政訴訟案件，係陽明山有線電視股份有限公司等4家有線電視系統業者，

起訴通傳會准許被上訴人變更MOD營業規章之行政處分侵害渠等公平競爭地位及通訊傳播自由。雖被上訴人為該案之參加人，然從未主張MOD平臺係公平交易法第9條所稱之獨占事業，該判決亦未認定被上訴人經營之MOD平臺係獨占事業，有該案判決可查（見本院卷三第383至404頁），是上訴人執上開判決所為前開主張，自無可取。又縱使上訴人主張被上訴人經營MOD平臺屬獨占事業為真，惟依上訴人所未簽署之106年版套餐附約第9條約定：「家庭豪華餐……一、營收攤分：〔以固定金額計算〕……〔以收視比例計算〕……乙方明瞭且同意，倘家庭豪華餐所有頻道營運商未就營收攤分方式為一致合意，甲方仍得逕自家庭豪華餐實收代收收視費中依下款規定扣除家庭豪華餐所有營運商『應付甲方之費用』以為充付，俟乙方與家庭豪華餐其他頻道營運商取得一致合意並提供甲方該合意之佐證文件，且經甲方與家庭豪華餐所有營運商均按該合意之營收攤分方式另以書面約定營收攤分之實際執行事宜後，雙方始以無息方式為原契約第十一條之結付……」，以及第10條約定：「乙方與其他頻道營運商於協商聯合組餐時，應就餐組成後包括但不限於行政作業、費率異動、收視費攤分方式及頻道／頻道營運商增刪異動等事項訂定管理規定提供予甲方，以作為甲方協助各餐之依據……」（見原審卷一第144至147頁），再參以證人陸初明證稱：被上訴人於106年6月間，提供給頻道營運商的106年版套餐附約有提供固定金額制、收視率比例制讓頻道營運商選擇，被上訴人於106年6月下旬有提出106年6月28日同意書範本，表示頻道營運商達成一致共識，再多退少補等語（見原審卷三第48至49頁），可知參與家庭豪華餐等3套餐之頻道營運商得在106年版套餐附約中自行合意選擇「固定金額制」抑或「收視比例制」作為攤分方式，頻道營運商決定套餐之費率及收視費攤分方式後，被上訴人再協助提供相關服務作業，又被上訴人係因上訴人拒絕簽署106年6月28

日同意書範本及106年版套餐附約，無從於屆期後，再協助上訴人處理套餐頻道播送等事務，並依其他參與套餐之頻道營運商開會決議，對外公布家庭豪華餐等3套餐之價格更動，則被上訴人並無對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更之情。又106年版上下架契約及106年版套餐附約既一體適用於頻道營運商，且須全體合意始得攤分營收，被上訴人自亦無濫用市場地位，或對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持、變更之情事。況被上訴人前遭檢舉於多媒體內容傳輸平臺服務涉及違反公平交易法第9條、第20條、第21條、第25條規定案，亦經公平交易委員會認定依現有事證尚難認其有違反公平交易法規定情事，有該會108年4月10日公服字第10812600142號函可參（見原審卷三第97頁）。足見被上訴人並未有違反公平交易法第9條第2、4款規定之情節。

3.上訴人主張其縱未簽署106年版套餐附約，然被上訴人仍應依106年版上下架契約約定，自106年7月1日起繼續提供其44個頻道訊號予套餐訂戶，卻拒絕傳遞或接受上訴人之頻道訊號，違反電信法第22條規定云云，為被上訴人所否認。查，被上訴人係因上訴人在約滿屆期前，未能簽訂106年版套餐附約，且與其他參與套餐之頻道營運商未能合意營收分潤方式，致無法將上訴人所屬44個頻道以套餐形式提供予套餐用戶收視，始將上訴人所屬44個頻道移出套餐，且被上訴人已依106年版上下架契約約定，將上訴人44個頻道提供予MOD平臺用戶以單頻單選訂購方式收視，為兩造所不爭執，足見被上訴人並未拒絕傳遞或接受上訴人所屬頻道之訊號之情。是上訴人主張被上訴人違反電信法第22條云云，自無可取。

4.上訴人主張被上訴人以106年版上下架契約第9條第2項第5款、106年版套餐附約第9條規定，對選擇收視比例制之頻道營運商及選擇固定金額制之頻道營運商收取不同上架費，予以差別待遇，以懲罰不配合選擇收視比例制之營運

01 商，構成電信服務價格之不當決定，違反電信法第26條之
02 1第1項第3款云云，為被上訴人所否認。查，依106年版上
03 下架契約第9條第1項第2款約定，參與家庭豪華餐等3套餐
04 之頻道營運商，無論係採固定金額制或收視比例制攤分營
05 收，渠等營運商彼此間均係支付相同比例之上架費用（50
06 萬戶內20%；超過部分30%），並無任何差別待遇（見原
07 審卷一第121頁）。況上訴人向通傳會檢舉被上訴人違反
08 電信法第26條之1及固定通信規則第60條之1第1項第3款等
09 規定，通傳會已認定被上訴人係提供收視比例制及固定金
10 額制之攤分方式供套餐頻道營運商選擇，並無強使營運商
11 採用特定攤分方式或差別待遇之事實，未違反電信法第26
12 條之1及固定通信規則第60條之1第1項第3款等規定，上訴
13 人再對通傳會拒絕裁罰之行政處分提起行政訴訟，亦經臺
14 灣高等行政法院108年度訴字第576號判決駁回上訴人之
15 訴，有該案判決可查（見本院卷四第319至332頁）。至上
16 訴人主張依據106年版上下架契約第9條第2項第5款約定及
17 106年版套餐附約第9條約定，選擇收視比例制者，每頻道
18 上下架費用10萬元，若未選擇收視比例制者，每頻道需支
19 付40萬元上架費，被上訴人自有透過契約條款設計，對選
20 擇不同攤分制度，收取不同上架費，以懲罰選擇不配合收
21 視比例制之頻道營運商云云，為被上訴人所否認，並以因
22 收視比例制係採當月收視率分布情形攤分營收，相較於固
23 定金額制，其每月攤分金額之波動性較大，為避免過高之
24 「最低應付費用」造成營運商虧損，乃降低「最低應付費
25 用」之金額，以符公平，且此「最低應付費用」僅係最低
26 值，如營運商依分潤金額比例計算後之應付金額高於該最
27 低值，仍應採計算後之應付金額等語置辯，則收視比例制
28 與固定金額制，既屬不相同之營收攤分方式，且影響頻道
29 營運商權益，業經兩造陳述如前，被上訴人在契約內採取
30 相對應之設計，並無不合理差別待遇，被上訴人對其提供
31 電信服務之價格自無有何決定、維持或變更之情形。是上

01 訴人主張被上訴人違反電信法第26條之1第1項第3款云
02 云，並無可取。

- 03 5.上訴人主張被上訴人增加干預頻道價格訂定之條款，以斷
04 訊逼迫上訴人採行收視比例制，於106年6月30日及7月1日
05 公告上訴人退出套餐並調降價格，且自同年7月1日起停止
06 協助上訴人頻道在家庭豪華餐等3套餐中播放，干預頻道
07 價格及組成，違反固定通信規則第60條之1第3款及MOD營
08 業規章第29條第2項云云，為被上訴人所否認。雖固定通
09 信規則第60條之1第3款規定：「經營者經營多媒體內容傳
10 輸平臺服務，其營業規章應載明第50條第2項所定事項及
11 下列事項……三、不干預頻道節目內容服務提供者之內容
12 服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。……」（見原審
13 卷一第50頁），以及MOD營業規章第29條第2項規定：「本
14 公司不干預頻道營運商之內容服務規劃與組合、銷售方式
15 及費率訂定。……」（見原審卷一第26頁）。惟固定通信
16 規則第1條規定：「本規則依電信法第14條第6項規定訂定
17 之」，電信法第14條第6項乃規定：「第一類電信事業之
18 營業項目、營業區域、技術規範與審驗項目、特許之方
19 式、條件與程序、特許執照有效期間、事業之籌設、履行
20 保證金之繳交方式與核退條件及營運之監督與管理及其他
21 應遵行事項之管理規則，由交通部訂定之」，可見固定通
22 信規則之立法目的，係為供行政機關管理電信業者設置之
23 監理規範，應非保護他人之法律。另MOD營業規章係依電
24 信法第27條、固定通信規則第50條及第60條之1規定，由
25 被上訴人自行訂定之內部規章，此觀諸MOD營業規章第1條
26 即明（見原審卷一第23頁），核與中華民國憲法第170條
27 所定經立法院通過，總統公布之「法律」有異，且該規章
28 既依電信法第27條、固定通信規則第50條、第60之1條所
29 訂定，立法目的顯為供主管機關管制電信業者所設置之監
30 理規範，亦非民法第184條第2項所定保護他人之法律。其
31 次，被上訴人因上訴人未及時簽立106年版套餐附約，自1

06年7月1日起停止協助上訴人在家庭豪華餐等3套餐中播出44個頻道，屬契約屆期終止後，因雙方無法達成績約合意，無從再依原約處理事務，且無事證足證其有違反固定通信業務管理規則之情事，通傳會107年8月10日通傳平臺字第10700405360號函亦同此認定（見原審卷三第239至240頁）。且壹傳媒公司等頻道營運商開會決議將家庭豪華餐之106年第3季訂價為每戶每月180元，並暫定授權被上訴人公布為期1個月每戶每月145元之優惠價，嗣壹傳媒公司等頻道營運商再於同年7月4日開會決議延長授權優惠價至同年9月30日等情，有壹傳媒公司106年7月10日106壹管字第10600046、10600049號函暨上開2次營運商會議紀錄暨簽到表可證（見原審卷三第119至126頁）。另通傳會已認定被上訴人係提供收視比例制及固定金額制之攤分方式供套餐頻道營運商選擇，並無強使營運商採用特定攤分方式或差別待遇之事實，未違反電信法第26條之1及固定通信規則第60條之1第1項第3款等規定，復經臺灣高等行政法院108年度訴字第576號判決所採認，已如前述。堪認被上訴人係依套餐頻道營運商決議，始對外公布價格更動情形，非由其決定套餐價格及頻道組合，自難認被上訴人有違反固定通信規則第60條之1第3款及MOD營業規章第29條第2項之情。至上訴人執原法院107年度訴字第1219號判決，主張被上訴人以收視比例制作為續約之前提要件，干預頻道價格訂定云云，然該案係鄭優對上訴人及王志隆提告侵害名譽之案件（見本院卷二第361至510頁），與本件事實無直接關係，本院自不受拘束。

6. 上訴人又主張鄭優擔任被上訴人董事長期間，遭到營運商壹傳媒公司董事長練台生施壓，為圖利壹傳媒公司，遂命被上訴人自106年7月1日起對上訴人頻道斷訊，以損害他人為其主要目的之行為，違反民法第148條第1項，構成民法第184條第1項後段及第184條第2項之侵權行為云云。惟查：

01 (1)被上訴人係因上訴人未與其他參與套餐之頻道營運商就分
02 潤條件達成合意，又未於約滿前簽署106年版套餐附約，
03 且未簽署106年6月28日同意書範本，致被上訴人於106年7
04 月1日起，無法再協助上訴人頻道加入家庭豪華餐等3套
05 餐，方於106年6月30日及7月1日公告上訴人所屬頻道退出
06 於家庭豪華餐等3套餐方案，並停止提供上訴人44個頻道
07 訊號予套餐用戶，已如前述，是被上訴人係因雙方無法達
08 成續約合意，始停止提供上訴人44個頻道訊號予套餐用
09 戶，核屬續約過程所衍生爭議，自難認被上訴人有為侵害
10 上訴人利益為目的，以違背善良風俗之方法而加損害於上
11 訴人之行為。

12 (2)上訴人復主張有特定人士干擾、阻擋上訴人在MOD平臺之
13 經營，係出於不法之動機，鄭優配合練台生命被上訴人強
14 行推動收視比例制云云，並提出鄭優於106年6月20日寄送
15 予王志隆簡訊（下稱系爭簡訊）、臺灣臺北地方檢察署
16 （下稱臺北地檢署）檢察官108年度調偵續字第64號不起
17 訴處分書、臺灣高等檢察署（下稱高檢署）109年度上聲
18 議字第2591號處分書及證人葛樹人在原法院107年度訴字
19 第1219號排除侵害事件（下稱第1219號排除侵害事件）之
20 證詞為憑。惟系爭簡訊記載：「昨天你們送來新的合約
21 後，立刻就有人不開心，巨大壓力排山倒海而來」、「我
22 只能說，千萬不要漠視人家現在的力量」（見原審卷二第
23 343至345頁），以及證人葛樹人證稱：總統向被上訴人
24 說……你要改革是否有請教過練董等語（見本院卷二第24
25 1頁），僅係籠統提及「有人不開心」、「巨大壓力」、
26 「是否請教練董」等情，並無被上訴人有具體遭受他人施
27 壓而強迫推動收視比例制之事證，更無出於加害上訴人之
28 目的而阻擋上訴人所屬頻道在MOD平臺上架之情。況上訴
29 人未於106年7月1日前完成套餐附約之續約，係因其不同
30 意暫以收視比例計算營收攤分費用先行給付，核屬其自身
31 評估後之決定，縱其受有損失，亦係基於自身判斷決策所

01 致，核與被上訴人無涉。又臺北地檢署檢察官係以「……
02 足證被告（指王志隆）、告訴人（指鄭優）、林文淵等
03 人，確曾於桃山餐廳聚餐討論中華電信MOD改革方案，告
04 訴人亦曾提及向總統報告MOD改革方案一事，雖其否認向
05 聚餐之人表示總統曾詢問練台生對MOD改革方案之看
06 法……」、「……被告經由其他管道求證後，認為告訴人
07 陳述內容與事實不符，因此指摘……等情，並非全然無
08 據，亦非故意虛構事實而意圖毀損告訴人之名譽。」為
09 由，為108年度調偵續字第64號不起訴處分（本院卷二第2
10 71至293頁），復經高檢署109年度上聲議字第2591號處分
11 書駁回再議確定（見本院卷二第295至309頁），堪認該檢
12 察官不起訴處分書僅係認定王志隆之答辯內容並非全然無
13 據，罪嫌不足而不起訴處分確定，並未認定有上訴人所稱
14 練台生向鄭優施壓，強迫營運商接受收視比例制之事實存
15 在。另證人葛樹人固證稱：被上訴人以練台生的意見為
16 主，……練台生主張收視比例制，對壹傳媒公司及代理之
17 頻道是有好處云云（見本院卷二第245至247頁），惟證人
18 葛樹人並未參與套餐之運作及契約訂定過程，自難執此認
19 定被上訴人有何出於加害上訴人之目的而阻擋上訴人所屬
20 頻道於MOD平臺上架之情。是上訴人此部分主張，自不可
21 取。

22 (3)準此，上訴人主張鄭優擔任被上訴人董事長期間，命被上
23 訴人自106年7月1日起將上訴人頻道斷訊，以損害他人為
24 其主要目的之行為，違反民法第148條第1項云云，並不可
25 取。

26 7.從而，被上訴人既未違反公平交易法第9條第4款、電信法
27 第22條前段、第26條之1、固定通信規則第60條之1第3
28 款、MOD營業規章第29條第2項規定，亦未違反民法第148
29 條第1項之情，則上訴人依民法第28條、第184條第1項後
30 段、第184條第2項及公平交易法第30條規定，請求被上訴
31 人賠償151萬元本息云云，為無理由。

01 (三)關於上訴人依系爭補償協議請求給付1,439萬2,132元部
02 分：

03 1.另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
04 任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。再按當事人互相
05 表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。
06 當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未
07 經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，
08 當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法
09 第153條定有明文。

10 2.上訴人主張鄭優於106年7月13日代表被上訴人同意補償上
11 訴人免收半個月收視費一半損失，縱就補償金額未達意思
12 合致，但該損失金額係可得而定，兩造已成立系爭補償協
13 議云云，並舉證人林文淵、嚴立行證詞為據，為被上訴人
14 所否認。經查，證人嚴立行證稱：我們約被上訴人主任秘
15 書柴方文、數位內容處長王莉貞於106年7月13日上午9時
16 許，在喜來登飯店2樓安東廳商討上訴人頻道復播事宜，
17 從上午9點討論到12點多，大致共識是趕快復播，並協議
18 復播時間，但被上訴人希望我們簽訂合約，處理過程中伊
19 都有跟王志隆聯繫，柴方文、王莉貞也有向鄭優報告。後
20 來有臨時安排王志隆、鄭優當天下午碰面，上訴人於106
21 年7月13日下午就簽署被上訴人之106年版套餐附約版本，
22 約同日下午4、5點送至被上訴人。王志隆於106年7月13日
23 晚上6點半左右，打電話跟伊說已與鄭優達成協議，雙方
24 各自負擔復播後半個月損失一半，但細節要伊與柴方文約
25 見面討論如何處理，伊與柴方文先於106年7月13日晚上9
26 點，在復興北路、長春路口E書漫見面討論細節，王莉貞
27 約晚上9點半才到，柴方文有向伊說明王志隆與鄭優討論
28 之結論，上訴人一個月營收是6,400萬元，半個月3,000萬
29 元的一人一半，所以被上訴人負擔1,500萬元，請我們相
30 信他，因為被上訴人有內控內稽制度，所以不可以簽署書
31 面，會透過世大運的廣告下到我們這邊來補償損失，被上

01 訴人廣告在我們頻道撥，上訴人就可以收到廣告收入，這
02 樣就不會有另外賠償的問題等語（見原審卷二第154至156
03 頁），以及證人林文淵證稱：因上訴人頻道在被上訴人MO
04 D平臺被下架，伊約與王志隆、鄭優等人，於106年7月13
05 日下午5時許，在敦化南路慕軒飯店咖啡廳見面協商，當
06 天的結論是原則上立刻復訊，1個月不收費，被上訴人用
07 其他方式補償上訴人一半的損失，再由被上訴人主秘柴方
08 文、上訴人執行長嚴立行另外協商細則。鄭優說會用其他
09 方式補償，但是其他方式沒有明確說是什麼方式，但是補
10 償是明確的，當時並沒有提到特定數額等語（見原審卷二
11 第146至152頁），雖證人林文淵、嚴立行前開證詞均有提
12 及鄭優於106年7月13日下午，有提及補償上訴人損失等
13 語，惟兩人對於補償之內容，證人嚴立行係稱雙方各自負
14 擔復播後半個月損失一半即1,500萬元，會透過世大運的
15 廣告來補償等語，證人林文淵則係稱鄭優並沒有明確說是
16 什麼是其他方式補償，當時也沒有提到特定補償數額等
17 語，足見該兩名證人彼此間對於補償約定內容之證詞並不
18 一致；甚至證人嚴立行所稱補償方式為復播後半個月損失
19 一半，會透過世大運的廣告來補償乙節，亦與上訴人所主
20 張系爭補償協議內容為「免收半個月收視費一半損失」即
21 106年7月份營收損害自應為6,360萬8,528元，106年7月份
22 半個月營收損害半數為1,590萬2,132元（計算式：6,360
23 萬8,528元 $\times 1/2 \times 1/2 = 1,590$ 萬2,132元）等情，亦不相
24 符，則證人林文淵、嚴立行前開證詞，既與系爭補償協議
25 內容不一致，自難為有利於上訴人之認定。

26 3.再者，證人柴方文證稱：伊與鄭優約106年7月13日下午
27 3、4時許，一起至慕軒咖啡西餐廳與林文淵、王志隆碰面
28 協商。雙方達成幾個主要共識，106年7月15日恢復訊號及
29 上訴人同意支付20%上架費，7月底之前都以降價後的費
30 率向消費者收取就是從270元月租費調降為100多元。協商
31 過程中，上訴人認為他們的營收有減少，希望被上訴人能

01 夠予以補助，但是鄭優始終沒有同意，因為被上訴人內稽
02 內控非常嚴格，何況移頻道事件被上訴人營收同樣有減
03 少，雙方都有損失，被上訴人沒有辦法單方面去補助或賠
04 償所謂上訴人的損失，否則會損害股東的權益，亦會違反
05 公司治理原則。鄭優並沒有承諾要補償上訴人於106年7月
06 1日因頻道停播所產生之一半的損失等語（見原審卷二第1
07 91至193頁、第204至205頁），可見鄭優於106年7月13日
08 下午並無代表被上訴人同意補償上訴人，否則兩造在場豈
09 會未約定明確之補償具體數額、方式等內容。況上訴人就
10 其所主張之補償協議內容，先依證人林文淵、嚴立行證詞
11 主張兩造於106年7月13日就補償金額為1,500萬元達成意
12 思合致云云（見本院卷五第89至91頁），復又主張「免收
13 半個月收視費一半損失」即106年7月份半個月營收損害半
14 數為1,590萬2,132元等情（見本院卷五第104至106頁），
15 益徵上訴人對於補償之損失計算方式及依據，除無法具體
16 特定外，前後陳述內容亦屬不一。

- 17 4.另證人嚴立行於107年7月13日晚上9時許，與證人柴方文
18 及被上訴人北區分公司數位內容處處長王莉貞會面，並代
19 表上訴人簽立系爭聲明書：「臺灣互動電視股份有限公司
20 （下稱台互），同意下列條件：一、台互同意將家庭豪華
21 餐、優質餐、超值餐、DW頻道等契約，及豪華餐同意書用
22 印送回中華電信，中華電信於收到契約後應儘速協助台互
23 頻道於家庭豪華餐復訊。雙方同意於106年7月15日復訊。
24 二、家庭豪華餐、優質餐、超值餐原則上自今年8月1日起
25 恢復原價。復訊後至7月31日期間台互同意不參與分配收
26 視費用。三、7月1日迄今之爭議所造成之損害，台互同意
27 不要求任何損害賠償。」（見原審卷一第213頁），為兩
28 造所不爭執（見兩造不爭執事項(九)），並經證人嚴立行、
29 柴方文、王莉貞證述在卷（見原審卷二第154至159頁、第
30 186至205頁、第216至219頁），又證人柴方文證稱：系爭
31 聲明書上兩個嚴立行簽名均是嚴立行親簽，因嚴立行將日

01 期改為7月31日，簽名表示是他改的，系爭聲明書內容是
02 被上訴人初步所擬草稿，並無一、二、三點，是一大段文
03 字，嚴立行看過後有修改而變成三點，雙方打了幾次電
04 話、修改了幾次之後，把具體的文字落實成具體條款，因
05 為上訴人在以往幾次的談判，最後都沒有確實遵守雙方在
06 會議上的共識，所以被上訴人希望有一個具體書面等語
07 （見原審卷二第193至195頁）。則倘若鄭優於106年7月13
08 日下午，確有代表被上訴人口頭同意上訴人所稱系爭補償
09 協議內容，證人嚴立行理應會在審查系爭聲明書內容及與
10 王志隆聯繫過程後，要求被上訴人將上訴人所稱系爭補償
11 協議內容明載在系爭聲明書內，以確保上訴人權益，卻未
12 為之，實與常情有違。

- 13 5.雖上訴人主張受被上訴人脅迫簽立系爭聲明書云云，惟按
14 所謂因被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以不
15 法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意
16 思表示而言。當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而
17 為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任
18 （最高法院95年度台上字第2948號判決意旨參照）。查，
19 依證人柴方文前開證詞內容，以及證人嚴立行證稱：106
20 年7月13日晚上與柴方才、王莉貞見面時，王莉貞有帶來的
21 系爭聲明書，因有些內容不符合大家的承諾的內容，有
22 修改，修改的過程中，伊有打給王志隆，王志隆有把電話
23 交給林文淵，再由林文淵與柴方文對話，最後借用E書漫
24 的列表機列印出來等語（見原審卷二第155至159頁），又
25 證人王莉貞證稱：106年7月13日上午9時許，有與嚴立行
26 碰面談上訴人豪華餐頻道復訊事宜。當天下午，董事長鄭
27 優要伊與柴方文晚上一起去見嚴立行，柴方文有給伊1張A
28 4紙，上面寫著雙方約定何時復訊，上訴人不要任何賠
29 償。伊與柴方文與嚴立行約當天晚上9時許，在復興南路E
30 書漫網咖碰面。伊先抵達現場，柴方文抵達後，伊就拿該
31 A4紙給嚴立行看，嚴立行看後就打電話，打完電話就將電

01 話交給柴方文聽，電話結束後，嚴立行要求修改A4紙的內容
02 容，伊在場負責修改，因為嚴立行將日期改為7月31日，
03 所以簽名等語（見原審卷二第217至218頁）。足見嚴立行
04 係經上訴人法定代理人王志隆同意，並在現場修改內容以
05 符合兩造真意後，始簽署系爭聲明書，並無受有不法脅迫
06 之情，是上訴人此部分主張，自不可取。

07 6.上訴人再執臺北地檢署檢察官108年度調偵續字第64號不
08 起訴處分書、高檢署109年度上聲議字第2591號處分書及
09 第1219號排除侵害事件一審民事判決，主張鄭優有口頭承
10 諾補償其損失云云。然查，上開不起訴處分書及處分書，
11 僅以證人林文淵及嚴立行之證詞與王志隆之辯解相符，認
12 為王志隆所辯非全無依據，認定王志隆無公然侮辱即加重
13 誹謗之犯意，並未認定鄭優有口頭承諾補償乙事（見本院
14 卷二第271至309頁），自難為有利於上訴人之認定。另第
15 1219號排除侵害事件一審民事判決僅認定王志隆有相當理
16 由確信，非惡意侵害他人名譽，並未認定兩造間有成立系
17 爭補償協議之情（見本院卷二第361至396頁），亦難為有
18 利於上訴人之認定。是上訴人執上開處分書、判決書，主
19 張兩造間有成立系爭補償協議云云，自不可取。

20 7.至上訴人主張縱使兩造就補償金額未達意思合致，該損失
21 金額係可得而定云云，為被上訴人所否認。然如前所述，
22 上訴人所執前述證據，並無從證明鄭優有於106年7月13日
23 下午代表被上訴人同意上訴人所稱系爭補償協議內容之
24 情。另上訴人對於「免收半個月收視費一半損失」之計算
25 方式及依據，前後陳述並不一致，已如前述，且因其他參
26 與套餐頻道之營運商，在上訴人44個頻道未參與家庭豪華
27 餐等3套餐之期間，係同意採取收視比例制分潤，上訴人4
28 4個頻道在該段期間既未參與家庭豪華餐等3套餐，自無任
29 何上訴人頻道之收視數據，則若採取收視比例制計算上訴
30 人106年7月之營運損失，亦無法特定上訴人所稱「免收半
31 個月收視費一半損失」如何計算以特定損失金額。又縱使

01 採取上訴人所稱固定金額制計算損失，然上訴人自稱家庭
02 豪華餐106年1月至6月之每月營收分別為5,163萬1,805
03 元、7,993萬4,937元、5,519萬5,297元、6,458萬3,709
04 元、6,382萬5,598元、6,299萬6,692元，家庭優質餐106
05 年1月至6月之每月營收4萬8,658元、7萬6,126元、5萬2,1
06 76元、6萬0,325元、5萬9,200元、5萬8,442元，家庭超值
07 餐106年1月至6月之每月營收430萬0,696元、71萬2,233
08 元、46萬5,443元、52萬5,950元、49萬8,829元、49萬5,0
09 51元等語（見本院卷五第103至105頁），可見上訴人在家
10 庭豪華餐等3套餐之每月營收金額差距甚大，尤其家庭豪
11 華餐之每月營收金額更有高達上千萬之差距，則上訴人所
12 稱損失究竟應以哪個月作為損失之計算標準？或應計入多
13 少月份，以計算平均數？均未見上訴人舉證說明。則在被
14 上訴人否認之情況下，上訴人不但無法舉證證明其所稱
15 「免收半個月收視費一半損失」究竟係協議以何種制度計
16 算外，縱以上訴人所主張固定金額制計算，亦無法舉證證
17 明協議之計算方式及依據。是上訴人所稱可得特定損害金
18 額云云，亦不足取。

19 8.基上，上訴人所舉上開證據並無法證明被上訴人有同意補
20 償上訴人「免收半個月收視費一半損失」即106年7月份半
21 個月營收損害半數為1,590萬2,132元之情，是上訴人主張
22 兩造間有成立系爭補償協議云云，自無可取。則上訴人依
23 系爭補償協議，請求被上訴人補償1,439萬2,132元本息，
24 為無理由。

25 (四)又被上訴人既無上訴人所指侵權行為，兩造亦無成立系爭
26 補償協議之情，則兩造間就系爭聲明書是否意思表示合致
27 而成立和解契約？上訴人所稱損害與被上訴人之行為間有
28 無相當因果關係？上訴人主張之補償營收損失之計算依據
29 是否正確？等爭點，自毋庸予以審究，併此敘明。

30 六、綜上所述，上訴人依不完全給付、侵權行為之法律關係，以
31 及依系爭補償協議，請求被上訴人應給付1,590萬2,132元

（含151萬元及1,439萬2,132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，為無理由，應予駁回。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、雖上訴人聲請命被上訴人提出壹傳媒公司106年1月至12月在家庭豪華餐營收資料（見本院卷四第336頁），惟上開營收資料為壹傳媒公司之營收資訊，核與上訴人無涉，亦與本件上開爭點無關，且本件事證已臻明確，自無調查之必要。又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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 9 日
民事第十七庭

審判長法 官 黃雯惠

法 官 華奕超

法 官 趙伯雄

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 110 年 11 月 10 日
書記官 陳韋杉