臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重訴字第282號

原　　告　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　王子文律師
　　盧姵君律師
　　林琬瑩律師
被　　告　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，本院於民國108年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；第170 條規定，於有訴訟代理人時不適用之；第170 條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第173 條前段、第175 條第1 項分別定有明文。查被告之法定代理人原為鄭優，嗣於民國108 年5 月20日變更為謝繼茂並具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、被告公司函、公司基本資料查詢、公司變更登記表為憑，核與前揭規定相符，應予准許。

二、原告主張：被告經營「多媒體內容傳輸平臺服務Miltimedia on Demand 」（下稱MOD 平臺），從事影音訊號傳輸及代收費用等服務。原告為頻道營運商，提供頻道節目內容供MOD 平臺用戶擷取。兩造前於104 年簽立MOD 頻道營運商上下架契約書（下稱上下架契約）、上下架契約家庭豪華套餐附約（下稱豪華餐附約），約定由原告提供頻道節目內容，經由被告MOD 平臺開通後供MOD 客戶擷取，原告除單頻銷售或將

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家庭豪華餐、家庭優質餐、家庭超值餐等方案，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 用戶訂閱收看，MOD 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告每月向MOD 用戶代收費用後結算頻道費予頻道營運商。詎兩造間上下架契約、豪華餐附約期限於106 年6 月30日屆滿後，因原告僅簽立106 年版上下架契約，而未簽立新版附約，被告竟於106 年7 月1 日對外公告原告所屬之44個頻道退出豪華餐，並停止為原告代收其在豪華餐之收視費，對外公告豪華餐價格從新臺幣（下同）270 元調降為145 元，及自106 年7 月1 日至106 年7 月14日停止提供原告之44個頻道訊號予訂購豪華餐用戶，兩造雖未於106 年6 月30日前簽立套餐附約，惟套餐附約僅係就個別套餐之商業條件進行調整，兩造既已簽立106 年版上下架契約，被告依約即應受託將原告頻道訊號傳送訂戶收看並代為收受頻道費用，被告顯已違反依上下架契約受委託傳送訊號之義務而為不完全給付，被告負責人鄭優、北區分公司負責人陳明仕及其所屬員工違反電信法第22條、第26條之1 、公平交易法第9 條、固定通信業務管理規則第60條之1 、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 項等規定，依民法第28條、第184 條第1 項後段、第184 條第2 項、第188 條、公司法第23條第2 項，致原告受有未收取106 年7 月份頻道費之損害，被告應為其負責人、公司負責人及其所屬員工之違法行為對原告負賠償責任。又兩造間於106 年7 月13日成立口頭補償協議，被告承諾願補償原告因免收半個月收視費一半之損失，依原告於106 年1 月至6 月MOD 平臺頻道費營業額平均為每月6,540 萬1,996 元，被告上開違法行為致原告受有106 年7 月營收損害6,540 萬1,996 元，原告106 年7 月15日至31日之營收損害為3,586 萬5,610 元（計算式：6,540 萬1,996 × 17/31 ＝3,586 萬5,610 ），原告106 年7 月營收半數損害

為1,793 萬2,805 元（計算式：3,586 萬5,610 ÷ 2 ＝1,793 萬2,805 ），原告得依兩造間106 年7 月13日口頭協議、民法第231 條、第227 條、第28條、第184 條第1 項後段、第184 條第2 項、第188 條、公司法第23條第2 項、公平交易法第30條等規定，請求被告賠償106 年7 月營收半數損害等語，並聲明：㈠被告應給付原告1,793 萬2,805 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息；㈡如受有利之判決，願供現金或等值之彰化銀行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：㈠上下架契約請求部分：兩造前簽立上下架契約、豪華餐附約期限於106 年6 月30日屆滿後，因多數頻道營運商欲改採依收視率比例制攤分套餐營收，而原告則堅持維持固定金額攤分套餐營收，致兩造未於106 年6 月30日前簽立新版套餐附約，被告自無法協助原告頻道在套餐播送，惟因原告於106 年6 月19日已簽立106 年版上下架契約，MOD 用戶仍得以「單點選購」或「購買原告自組餐」方式繼續收看原告頻道，頻道營運商參與套餐組合須與被告簽立套餐附約，就特定套餐組合所包含之頻道、套餐收視費營收攤分、套餐收視費充付被告服務費用等未於上下架契約約定之事項另行約定，且套餐組合係銷售方式，與頻道營運商之頻道訊號是否能於MOD 平臺播出無涉，原告頻道未能於套餐組合播出，係因原告未簽立新版附約所致，不應歸咎被告。㈡侵權行為請求部分：被告MOD 平臺提供頻道訊號播送服務於國內相關市場並非獨占事業，且被告無妨礙市場競爭或攫取不當利潤之行為，前業經公平交易委員會於108 年4 月10日認定被告並無遭檢舉利用獨占地位逼迫營運商簽署不合理契約之違反公平交易法第9 條規定情形；被告於106 年7 月1 日後雖停止協助原告頻道於套餐中播出，然仍依106 年版上下架契約在MOD 平臺接受及傳遞原告頻道訊號予用戶，被告並未拒絕傳遞或接受原告頻道訊號，自無違反電信法第22條規定；被告係依豪華餐頻道營運商決議代為公告頻道異動及價格

調整等事宜，新版套餐附約第9條第2項係約定套餐收視費用充付上架費等應付費用之比例，而非約定上架費、設定費等應付費用之金額，且對全體頻道營運商均適用，並無任何差別待遇，難謂有何妨害電信市場公平競爭，並無對提供電信服務之價格或方式，為不當決定、維持或變更，自無違反電信法第26條之1第1項第3款規定；固定通信業務管理規則第60條之1僅係規定經營多媒體內容傳輸平臺服務之業者，其營業規章應記載事項，並非針對業者所設之行為規範，自難認該條規定有直接保護特定或不特定第三人之特定利益之規範目的，難謂係民法第184條第2項所定保護他人之法律，且國家通訊傳播委員會107年8月10日函覆本院關於被告將原告共44頻道由MOD豪華套餐中移出，尚無直接事證足證被告有違反固定通信業務管理規則之情事；MOD營業規章為被告自行訂定之內部服務規章，未對外發生效力，自非民法第184條第2項所定保護他人之法律。㈢兩造於106年7月13日無口頭協議存在：原告總經理兼董事嚴立行於106年7月13日簽立聲明書（下稱系爭聲明書）同意原告就復訊後至106年7月31日期間不參與分配收視費用，且7月1日迄今之爭議所造成之損害，原告同意不要求任何損害賠償，足見原告對被告不得請求任何賠償，倘兩造間於106年7月13日確有成立口頭協議即被告承諾願補償原告因免收半個月收視費一半之損失，殊無可能未記載於系爭聲明書並經兩造用印之理，是原告主張口頭補償協議存在謬於常情，顯不實在，故原告依口頭協議請求被告給付損害，即無理由；原告另主張被告以不予復訊為由脅迫原告簽立系爭聲明書，而依民法第92條第1項撤銷系爭聲明書之意思表示云云，惟被告並未不法脅迫嚴立行簽立系爭聲明書，與頻道營運商簽立套餐附約及內容為被告得依自身商業判斷自由決定之事項，被告以協助原告自106年7月15日起加入豪華餐作為原告簽立系爭聲明書之條件，手段及目的均屬正當，難謂有不法危害可言，原告主張遭被告脅迫，實屬無稽。㈣原告未舉證其損害

與被告行為間之因果關係，亦未舉證其請求損害數額之依據：原告於106年7月份間縱有營收損失，亦係肇因於原告未及時簽立新版附約之商業抉擇，及原告簽立系爭聲明書放棄參與分配營收費用所致，並非被告有何違法侵權行為所致，則原告請求被告賠償損害，自無理由；又原告提出原證19統計報表作為計算本件請求損害之依據，然該報表未扣除「其他合組餐」、「自組餐」及「單點」等銷售方案收視費收入之違誤，原告以推估方式計算其營收損失礙難採信等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

四、得心證之理由：

㈠原告依上下架契約、民法第231條、第227條請求被告給付損害賠償，為無理由：

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第227條第1項、第231條第1項固分別有明文。惟按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件（最高法院97年度臺上字第1000號判決意旨參照）。查兩造於106年7月1日簽立上下架契約第2條記載：本服務提供乙方（即原告）頻道，經甲方（即被告）於MOD平臺開通後，供MOD用戶擷取；第3條約定：甲方之義務如下：一、MOD平臺建置、網路基礎建設與維護管理。二、MOD平臺功能開發與MOD平臺服務推廣及宣傳。三、MOD用戶端接取設備（機上盒及其相關設備）建置及維護管理。四、MOD頻道相關費用之帳務處理。五、MOD平臺用戶之開發及管理。六、MOD平臺用戶服務（卷㈠第118頁）；而原告未及於106年7月1日前簽立之套餐附約第9條記載：乙方（即頻道營運商）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（即被告）仍得逕自家庭豪華餐實收代收收視費中依下款約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11條之結付及原契約第9 條第2 項第5 款補足最低充付金額約定之執行，乙方不得據此以任何理由向甲方請求或主張利息、遲延利息、不當得利、侵權行為或其他任何衍生費用、損失之賠償或補償或主張任何民事、刑事等之法律責任（卷㈠第144 頁），足見被告依上下架契約之給付義務為提供原告頻道在MOD 平臺供用戶擷取收視，至豪華餐營收攤分方式則須依參與該套餐之頻道營運商合意並另簽立套餐附約以為規範基礎。

2.證人即被告之數位匯流事業處科長陸初明到庭具結證稱：MOD 的內容業務是由被告北區分公司數位內容處與營運商合約的洽談及簽訂，北區數位內容處於105 年11月成立，107 年3 月總公司的數位內容處接續北區數位內容處的主要業務；106 年7 月間我於被告北區分公司數位內容處擔任科長，負責MOD 頻道業務；原告的頻道於豪華餐恢復播出是106 年7 月15日，洽談過程我並沒有參與，我是106 年7 月13日約上午有接到要與原告談簽約事宜，下午約2 點時接到原告的電子郵件寄來要簽約的草稿，請相關承辦人做檢查草稿的內容，與原告有做修訂的往來處理，當天晚上8 點多收到原告經過確認修訂用印版本的電子檔，7 月14日上午收到用印契約紙本；原本於106 年6 月是經過公司內部確認程序與營運商合約簽訂作為恢復播出的依據，於106 年7 月14日收到用印契約後，啟用內部的復播程序，包含系統的設定、公告、宣傳，依照原來核定的方式，簽訂合約確認無誤後報請相關作業單位做豪華餐恢復原告頻道播出的作業；106 年6 月30日接近下午4 、5 點確認沒有收到原告的用印合約，在此之前就是公司內部已經有經過集體討論的程序，確認沒有簽訂這些豪華餐的附約就暫時無法提供播出的服務，以免違反著作權法的規定；106 年7 月前所謂的豪華餐等營運商合組的

攤分方式是固定制，105 年初的時候，確實有跟原告合約還沒有簽訂，原告暫時提供同意繼續播出的證明文件來做為依據，當時是整個相關合組餐的契約方式並沒有太大的變更的情形下，基於客戶權益的維護，暫時先接受續播證明的依據，後續再進行簽約的作業。106 年7 月之前就有提出用收視率攤分的機制的建議，經過豪華餐營運商的討論在豪華餐是出現比較多的不同意見，接近6 月下旬的時候，大部分營運商願意接受新的收視率攤分機制，仍有部分營運商不完全接受，本公司有提出一個暫行的方式，在大家還沒有合意出最終攤分方式前，暫時以收視率攤分的方式作結算，後續豪華餐營運商確認出最後的攤分方式後再以多退少補的方式作結算，106 年6 月下旬有提出暫行方式的同意書請豪華餐的營運商簽署，作為豪華餐暫時攤分的依據；原告6 月15日函覆的契約是以延長原本固定制攤分合約為主要訴求，原告6 月30日所寄來的同意書與被告於6 月下旬所提之同意書不同，原告所提之同意書是用固定攤分的方式暫先給付，被告所提同意書是大部分頻道商所接受的暫以收視率攤分方式，6 月30日當天也沒有收到原告用印的豪華餐附約的契約書；106 年6 月30日除了原告、友量公司外，其他營運商都與被告公司達成豪華餐附約的簽訂、合意簽訂的意思，也同意被告公司6 月下旬提供的同意書；中華電信北區分公司在106 年換約時提供依據收視率分潤之機制給營運商，是因104 年間就公司內部曾經討論合組餐的消費者權益事項，主要客戶常常客訴套餐頻道播出的內容重播率太高，節目太舊，當時的我所屬總公司OTT （OVER THE TOP網際網路影視音服務代稱）辦公室長官周中邰主任轉達上層長官指示研究套餐的改善機制，從104 年下半年開始就著手研究相關機制，其中收視率攤分是其中一種方式，期間有詢問許多營運商用收視攤分方式的意見，各營運商有不同意見的表示，有部分營運商（像是愛爾達公司、原告公司）提出他們認為的攤分的方式，到105 年間都仍有持續討論及公司內部會議討論，當時也依據

評估的結果，有作為105 年在做續約的條件的參考，指當時評估頻道相關收視率的表現情形，來作為參考，當時攤分方式還是固定制，條件是被告公司收取的充付上架帳務費比率的高低。不完全是依照收視率為上架帳務費高低的評價。

105 年10月由壹傳媒電視公司曾經提出建議採用收視表現的方式作為攤分的依據，當時也有與該公司進行討論，也參酌該公司的意見繼續做機制的研究，到106 年初就之前的研究結果再行做內部討論並進行可行性的評估規劃，106 年4 月正式向營運商提出機制規劃說明，供討論與選擇，長官要你們研究套餐頻道內容改善機制，當時頻道合組餐的攤分方式是固定制，被告代收進來，每個頻道固定與營運商拆分固定金額，根據客訴反應的情形，頻道內容重覆播出，與頻道內容太過老舊的情形，收視率是可以部分反應這個頻道的觀眾接受的情形，所以研究朝向用收視攤分為基礎的方式，做相關研究，用以建立良性循環的機制；106 年6 月下旬提供同意書給營運商是因106 年6 月間豪華餐的營運商對於攤分方式還沒有達成合意的情形，為延續豪華餐客戶的權益，被告公司提議暫以6 月下旬大部分營運商同意的收視率攤分方式暫行結算，以避免出現凍結的情形，因為沒有合意出結算方式，被告公司無法協助去做代收收視費結算的作業，當時6 月下旬被告公司提出豪華餐的同意書的前提是必須營運商要簽訂附約，才可以繼續由被告公司協助頻道於豪華餐的播出等語（卷㈡第38- 49頁），參以原告出具106 年6 月30日同意書記載：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」等語（卷㈠第178 頁），核與被告106 年6 月28日之同意書範本記載：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「以收視比例計算營收攤分費用先行給付」等語（卷㈠第257 頁）不符，足見原告係因不同意暫先以收視比例計算營收攤分費用先行給付套餐攤分費用，而

未及於106 年7 月1 日前簽立新版豪華餐附約及同意書，致原告頻道自106 年7 月1 日起即無法參加豪華套餐供訂戶擷取收視，原告既未及時簽立新版豪華餐附約，被告自106 年7 月1 日起即無將原告頻道列入豪華餐播出之依據，則原告頻道自106 年7 月1 日起無法參與豪華餐營收分配，係因原告自身商業判斷未於106 年7 月1 日前簽立新版豪華餐附約及同意書之決定所致，自難認被告有何未履行上下架契約給付義務之不完全給付或遲延給付。

3.原告雖主張被告未履行依上下架契約應將原告頻道訊號傳送用戶收視，應依民法第227 條、第231 條賠償被告損害云云，惟查原告頻道自106 年7 月1 日起移出豪華餐後，用戶仍得以單點方式選擇原告頻道收視之情，業據證人即被告前董事長室主任秘書柴方文到庭具結證述屬實（卷㈡第187 頁），復為兩造所無爭執，足認被告確已依原告於106 年7 月1 日前簽立之上下架契約提供原告頻道供MOD 用戶擷取，然係因原告未及簽立豪華餐附約，其頻道始經移出豪華餐，是被告既依上下架契約傳送原告頻道訊號至MOD 平臺供用戶自行選擇擷取收視，自難認被告有何未依上下架契約為給付義務之債務不履行情形。

㈡原告依民法第28條、第184 條第1 項後段、第184 條第2 項、第188 條、公司法第23條第2 項、公平交易法第9 條、第30條、電信法第22條、第26條之1 、固定通信業務管理規則第60條之1 、MOD 營業規章第29條第2 項等規定，請求被告給付侵權行為損害賠償，為無理由：

1.按法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任；因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任；公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受

有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，民法第28條、第184 條第1 項、第2 項、第188 條第1 項前段、公司法第23條第2 項固分別有明文。惟按民法第184 條第2 項所謂違反保護他人之法律，係指違反以保護他人為目的之法律，自以該法律具個別保護性質，被害人係該法律所欲保護之人，且所請求賠償之損害，其發生亦係該法律所欲防止者，始足當之（最高法院96年度臺上字第296 號判決意旨參照）。又民法第184 條第2 項性質上屬於「轉介條款」及「概括條款」，自須引入連結該條以外之其他公私法中之強制規範，使之成為民事侵權責任的內容，俾該項不明確之法律規範得以充實及具體化。而所謂「保護他人之法律」，亦屬抽象之概念，應就法規之立法目的、態樣、整體結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判之（最高法院103 年度臺上字第1242號判決意旨參照）。

2.次按獨占之事業，不得有下列行為：一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。二、對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。三、無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。四、其他濫用市場地位之行為；事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任，公平交易法第9 條、第30條固分別有明文。惟按獨占，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 項亦有明文。查原告頻道除得在MOD 平臺供用戶收視外，亦得在有線電視上架供用戶收視，業據原告供陳屬實（卷㈡第75頁），而有線電視與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中，此有公平交易季刊（卷㈠第268 頁）可參，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

性地位，已難遽認MOD平臺確係公平交易法所定之獨占事業。況被告前經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，經公平交易委員會認定依現有事證尚難認有違反公平交易法規定情事，有公平交易委員會108年4月10日函（卷㈢第97頁）為憑，堪認被告未經主管機關認定有何違反公平交易法規定情事，則原告主張被告違反公平交易法第9條、第30條云云，洵屬無據。

3.按電信事業非依法律，不得拒絕電信之接受及傳遞；第一類電信事業市場主導者，不得對所提供電信服務之價格或方式，為不當決定、維持或變更，電信法第22條前段、第26條之1第1項第3款分別定有明文。查被告雖因原告未及時簽立套餐附約而自106年7月1日起停止協助在套餐中播出原告頻道，然原告頻道仍在MOD平臺供用戶單選收視，業如前述，足見被告並未拒絕傳遞或接受原告頻道訊號，是原告主張被告違反電信法第22條云云，難認有據。次查新版套餐附約第9條第2項係約定參與聯合組成套餐之頻道營運商間合意決定之營收攤分方式，而非約定上架費、設定費等電信服務之價格，顯非被告對所提供電信服務之價格或方式有何不當決定、維持或變更之情形，原告主張被告違反電信法第26條之1第1項第3款云云，係對上開電信法規範內容之誤認，殊難採憑。

4.又按經營者經營多媒體內容傳輸平臺服務，其營業規章應載明第50條第2項所定事項及下列事項：不干預頻道節目內容服務提供者之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定，固定通信業務管理規則第60條之1第3款定有明文，足見該規則係規定經營多媒體內容傳輸平臺服務之業者，其營業規章應記載事項，而非就業者所定之行為規範，揆諸前揭說明，已難遽認固定通信業務管理規則第60條之1第3款具個別保護原告之利益之規範目的，自非民法第184條第2項所定保護他人之法律。況被告將原告共44頻道由MOD豪華套餐中

移出行為，尚無直接事證足證被告有違反固定通信業務管理規則之情事，有國家通訊傳播委員會107 年8 月10日函可參（卷㈡第239 頁），足認被告確無違反固定通信業務管理規則第60條之1 第3 款規定之情事。

5.查MOD 營業規章第29條第2 項規定：本公司（即被告）不干預頻道營運商之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。營運商之銷售方式，得讓用戶自行選購單一或不同組合之內容服務等語（卷㈠第26頁），原告據此主張被告違反上開規定而應依民法第184 條第2 項規定負損害賠償責任云云。惟查MOD 營業規章係依電信法第27條、固定通信業務管理規則第50條及第60條之1 規定而由被告自行訂定之內部規章，此觀諸MOD 營業規章第1 條即明，核與中華民國憲法第170 條所定經立法院通過，總統公布之「法律」有異，顯非民法第184 條第2 項所定保護他人之法律，原告主張，殊難採憑。

6.復按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100 年度臺上字第1903號判決意旨參照）。民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言（88年度臺上字第1356號裁判意旨參照）。原告雖主張被告之負責人鄭優、北區分公司負責人陳明仕、及所屬員工有民法第184 條第1 項後段、第184 條第2 項之侵權行為云云，惟被告及其員工所為均無違反前揭保護他人之法律，業如前述，而原告復未提出其他證據證明被告有何違反善良風俗道德觀念之行為，是原告主張被告應依民法第28條、第184 條第1 項後段、第184 條第2 項、第188 條、公司法第23條第2 項、公平交易法第9 條、第30條、電信法第22條、第26條之1 、固定通信業務管理規則第60條之1 、MOD 營業規章第29條第2 項等規定云云，核屬無據。

㈢原告依106 年7 月13日口頭協議，請求被告給付損害賠償，為無理由：

1.按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153 條定有明文。次按契約如因要約與承諾而成立者，其承諾之內容必須與要約之內容完全一致（客觀上一致），契約始能成立；若當事人將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，應視為拒絕原要約而為新要約（同法第160 條第2 項），契約尚不能成立（最高法院103 年度臺上字第1844號判決意旨參照）。公司經理人有為公司為營業上所必要之一切行為之權限，其為公司為營業上所必要之和解，除其內容法律上設有特別限制外，並無經公司特別授權之必要，此為經理權與一般受任人權限之不同處（最高法院67年臺上字第2732號判例意旨參照）。

2.原告主張兩造之董事長於106 年7 月13日成立口頭補償協議，被告董事長鄭優承諾願補償原告因免收半個月收視費一半之損失，係以證人林文淵、嚴立行之證述內容為據。查證人即臺灣東森電視股份有限公司董事長林文淵到庭具結證稱：我曾於106 年7 月13日下午5 點與王志隆、鄭優等人去敦化南路慕軒飯店咖啡廳見面，原告頻道在被告MOD 平臺被下架，我就約雙方協商，我是兩邊的好友，我覺得雙方要協商是否恢復上架的事情，當時有討論到106 年8 月1 日要恢復以原價向訂戶收取頻道費，鄭優說停掉之後立刻恢復怕客戶有反彈，希望當月是免費，當時王志隆就說每月沒有收費的話，公司損失很大，當時鄭優有提到他是上市公司希望用戶可以有優惠，公司的損失可以用其他廣告等方式補償；當天的結論是立刻復訊，一個月不收費，被告用其他方式補償原告一半的損失，當天的結論是立刻復訊，一個月不收費，被告用其他方式補償原告一半的損失；當天的原則確定，細則由被告公司的主秘柴方文、原告的執行長嚴立行另外協商，我就沒有在場；鄭優說會用其他方式補償，但是其他方式沒有

明確說是什麼方式，但是補償是明確的，當時並沒有提到特定數額等語（卷㈡第146-152頁），而證人即原告之執行長嚴立行到庭具結證稱：106年7月13日上午9時於喜來登飯店二樓安東廳我們主動約被告公司代表主任秘書柴方文、數位內容處長王莉貞商討，9點討論到12點多有大致的決定，決定的內容為被告公司斷訊造成客戶客訴及反彈，共識是希望趕快復播，復播就會牽扯到當時的合約，被告希望我們按照要求簽訂合約，處理過程中我有跟王志隆聯繫；7月13日當天，商討會開到中午12點半左右，確認了復播的時間、安排，柴方文、王莉貞向鄭優報告，我向王志隆報告，安排王志隆、鄭優當天下午碰面，行程是臨時安排的；原告於7月13日下午就依照被告堅持之附約版本用印完成，約4、5點就送到被告公司；當天下午6點半左右，王志隆打給我說已經與鄭優達成協議，雙方各自負擔復播後半個月損失一半，細節要我與柴方文約見面討論如何處理，於106年7月13日九點在復興北路、長春路口E書漫，柴方文先與我見面討論細節，王莉貞約晚上9點半才到，當天會議過程中，柴方文有向我說明王志隆與鄭優討論之結論，原告一個月營收是6400萬元，半個月3000萬元的一人一半所以是被告負擔1500萬元，請我們相信他，因為被告公司有內控內稽制度，所以不可以用書面簽署，會透過世大運的廣告下到我們這邊來補償損失，被告公司的廣告在我們頻道撥，原告就可以收到廣告收入，這樣就不會有另外賠償的問題等語（卷㈡第154-156頁）。依證人林文淵、嚴立行之上開證述，固堪認兩造董事長王志隆、鄭優會面商談曾談論被告以廣告等方式補償原告7月份未收費之一半損失，惟並未就以廣告補償之具體數額、方式、期限等內容互相表示意思一致，揆諸前揭說明，已難認王志隆、鄭優於106年7月13日就口頭補償之必要之點成立任何契約，是證人林文淵、嚴立行上開證述內容均無從為原告有利認定，原告主張依106年7月13日口頭協議請求被告給付損害賠償云云，難認有據。

3.依原告執行長嚴立行於106年7月13日簽立系爭聲明書記載：一、被告同意將家庭豪華餐、優質餐、超質餐、DW頻道等契約，及豪華餐同意書用印送回被告，被告於收到契約後應儘速協助原告頻道於家庭豪華餐復訊。雙方同意於106年7月15日復訊。二、家庭豪華餐、優質餐、超質餐原則上自今年8月1日起恢復原價。復訊後至7月31日期間原告同意不參與分配收視費用。三、7月1日迄今之爭議所造成之損害，原告同意不要求任何損害賠償等語（卷㈠第213頁），核與證人柴方文到庭具結證稱：系爭聲明書上兩個嚴立行簽名均是嚴立行所簽，第一個簽名因為日期8月1日改為7月31日所以嚴立行簽名表示是他改的，原證18的內容是被告有大致上的內容帶去之後嚴立行看過之後有斟酌修改，打了幾次電話、修改了幾次之後，把具體的文字落實成具體條款，因為以往幾次的談判原告到最後都沒有確實遵守雙方在會議上的共識，所以被告希望有一個具體書面文字來執行；原證18第3點之文字內容是被告公司會議開始前擬好的書面原來草稿的精神就這樣的，文字是經過嚴立行修改過而變成第三點的，原來並無所謂的一、二、三條，是一大段文字等語（卷㈡第193-195頁），及證人嚴立行到庭具結證稱：系爭聲明書是我簽名，書面文字內容是被告公司草擬的，切結書是王莉貞9點半時帶來的，說北分公司總經理陳明仕說不簽就不能復播，因為柴方文說有內控內稽的制度不能以書面將王志隆與鄭優協商之結論寫出來，要我們相信他，會透過世大運廣告託播補償原告，但是後來並沒有補償原告等語（卷㈡第157-158頁）均大致相符，並有106年7月13日原告用印完成新版豪華餐附約（卷㈡第283-313頁）為憑，足見原告執行長嚴立行基於自由意思簽立系爭聲明書，表示原告同意其頻道於106年7月15日重新參與豪華餐播出後至106年7月31日期間不參與分配收視費用，且原告同意106年7月1日迄今爭議所致損害不要求任何損害賠償。衡情，倘兩造間於106年7月13日確有成立被告承諾願補償原告因免收半個月收視費一半

之損失之口頭協議，殊無可能未將口頭協議內容記載於系爭聲明書並經兩造用印之理，是原告主張兩造間有口頭補償協議存在云云，顯與常情有違，原告主張依106年7月13日口頭協議請求被告給付損害賠償，洵屬無據。

4.至原告雖主張因受被告脅迫簽立系爭聲明書，而依民法第92條第1項規定撤銷系爭聲明書之意思表示云云。惟按所謂因被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言。當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院95年度臺上字第2948號判決意旨參照）。查證人柴方文到庭具結證稱：嚴立行於106年7月13日晚上簽立系爭聲明書，是公司希望保障雙方權利，因為以前原告公司於會議中承諾的事項有幾次都沒有做到，都是按照原告公司的片面希望或是原告自己認為的條件，其實都與會議共同結論不符合；若當時嚴立行沒有簽署系爭聲明書，我只能回覆公司，公司會如何做最後決定我不清楚；106年7月13日晚上是嚴立行主動約，是原告公司急於復訊並非被告公司主動邀約談復訊等語（卷㈡第201-202頁），核與證人嚴立行到庭具結證稱：106年7月13日下午6點半左右，王志隆打給我說已經與鄭優達成協議，細節要我與柴方文約見面討論如何處理，我交由我秘書找地方於106年7月13日9點柴方文先與我見面討論細節，請我安排安靜的地方，所以我約復興北路、長春路口E書漫見面，王莉貞約晚上9點半才到；當天王莉貞帶來的系爭聲明書於E書漫有現場修改，再借用E書漫的列表機列印出來，因為有些內容不符合大家的承諾的內容，修改的過程中，我有打給王志隆，王志隆有把電話交給林文淵，再由林文淵與柴方文對話等語（卷㈡第155-159頁）大致相符，足見嚴立行係經原告法定代理人王志隆同意，並在現場修改內容俾符合兩造真意後簽立系爭聲明書，衡情，嚴立行簽立系爭聲明書之時間、地點均係嚴立行決定後邀約柴方文、王莉貞

前往現場，復可參與修正系爭聲明書內容，實難認其有何受不法危害之言語或舉動而心生恐怖致簽立系爭聲明書可言，是原告主張因受脅迫簽立系爭聲明書云云，殊難採憑。

㈣原告請求損害數額與被告行為間無因果關係：

1.按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年臺上字第481 號判例意旨參照）。按損害賠償之債，以實際上受有損害為成立要件，倘無損害，即不發生賠償問題（最高法院98年度臺上字第1516號判決意旨參照）。又按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。且所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係，不能僅以行為人就其行為有故意過失，即認該行為與損害間有相當因果關係（最高法院98年度臺上字第673 號判決意旨參照）。

2.原告主張其所受106 年7 月營收損害半數為1,793 萬2,805元，主要係以106 年MOD 業務業者分月出帳回銷率統計報表（下稱系爭報表，卷㈠第214 頁）為據，並以系爭報表所示之106 年1 月至6 月平均出帳金額為計算原告106 年7 月之營收損害（卷㈢第80頁）。惟查證人陸初明到庭具結證稱：被告先前按月出帳給原告的金額是代收收視費，按月依實際收到帳款結付給原告參加各項套餐的收視費；系爭報表是總表，包含合組餐、自組餐的金額；106 年7 月1 日後原告自

組的黃金餐、入門餐、原告合組公播餐仍然繼續在MOD播放，被告有代原告收取該段期間的收視費等語（卷㈢第50頁），足見系爭報表所示106年1月至6月出帳金額應包含原告所參加全部套餐之收視費，而106年7月1日後原告自組的黃金餐、入門餐、原告合組公播餐仍經被告代收收視費，則原告因未及於106年7月1日前簽立豪華餐附約致無法收取自106年7月豪華餐收視費之營收損害數額，自應扣除系爭報表所示106年1月至6月出帳金額其中包含原告自組黃金餐、入門餐、原告合組公播餐部分金額。復參以證人嚴立行到庭具結證稱：原告106年7月半月營收損失計算方式都是抓個大概，有無扣除頻道單選、自訂套餐的營收，詳細報表要問財務等語（卷㈡第159頁），益徵原告本件請求數額之計算基礎確非具體明確，原告逕以系爭報表所示106年1月至6月平均出帳金額為計算其106年7月之營收損害數額，實難遽信屬實。況縱依原告主張其於106年7月有營收損失結果，亦係歸因於其未於106年7月1日前簽立新版附約之決定所致，業如前述，揆諸前揭說明，難認被告就原告主張損害之發生有何責任原因之事實，亦無從認定原告主張損害賠償之債與被告行為間有何相當因果關係，原告復未能舉證證明請求損害數額為真實，逕以推估方式計算其營收損失，自無從為其有利之認定。

五、綜上所述，原告依兩造間106年7月13日口頭協議、民法第231條、第227條、第28條、第184條第1項後段、第184條第2項、第188條、公司法第23條第2項、公平交易法第30條等規定，請求被告賠償1,793萬2,805元及利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不另論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　8　　日

民事第四庭　　法　官　姚水文

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　吳華瑋