

最高法院民事判決

114年度台上字第870號

上訴人 遠傳電信股份有限公司

法定代理人 徐旭東

訴訟代理人 吳志光律師

楊代華律師

簡維克律師

上訴人 台灣大哥大股份有限公司

法定代理人 蔡明忠

訴訟代理人 顏南全律師

李佳翰律師

黃雅惠律師

黃朝琮律師

上一人

複代理人 林煒倫律師

上列當事人間請求履行契約等事件，兩造對於中華民國113年12月31日臺灣高等法院第二審更審判決（112年度重上更二字第87號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於：(一)駁回上訴人遠傳電信股份有限公司請求上訴人台灣大哥大股份有限公司給付新臺幣二億八千四百八十八萬三千六百十八元及自民國104年9月3日起算利息、就新臺幣七億二千零九十一萬六千三百八十二元自民國104年9月3日起至民國104年9月4日止利息之上訴、(二)命上訴人台灣大哥大股份有限公司給付、駁回其反訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、上訴人遠傳電信股份有限公司（下稱遠傳公司）主張：伊與對造上訴人台灣大哥大股份有限公司（下稱台哥大公司），

於民國102年10月間依序向國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）標得附件A欄所列C4頻寬、C1頻寬，供行動電話4G業務（下稱4G）使用，斯時其中如附件B欄所列C4系爭頻寬及C1系爭頻寬（下合稱C1、C4系爭頻寬），分別仍由台哥大公司及伊獲通傳會特許供行動電話2G業務（下稱2G）使用中，期限均至106年6月30日止。兩造為提前推動4G，遂於103年6月18日簽訂協議書（下稱系爭協議），約定至遲應於105年2月29日各自繳回C1、C4系爭頻寬，並在均獲通傳會指配後，同時開始使用。詎台哥大公司先向通傳會申請指配伊提前繳回之C1系爭頻寬，並自104年5月8日起使用，惟保留其C4系爭頻寬至105年8月24日始申請繳回其中5MHz，其餘1.2MHz留至特許期間屆滿。台哥大公司違約以背於善良風俗之方法，使兩造可使用之頻寬失衡，損害伊4G競爭力，影響市場交易秩序，致伊本得自104年5月8日起使用C4頻寬而無法使用，因此受有新臺幣（下同）10億580萬元之損害等情，爰依民法第227條第1項適用第226條第1項、第184條第1項後段，公平交易法第30條規定，求為命台哥大公司如數賠償，及自104年9月3日起計付法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分〈包含遠傳公司請求台哥大公司計付同年月2日之法定遲延利息受敗訴判決而未據上訴第三審部分〉，不予贅述）。就台哥大公司反訴則以：兩造未約定需於同日共同繳回C1、C4系爭頻寬，伊於103年12月5日申請繳回C1系爭頻寬未違反系爭協議，台哥大公司不得反訴請求伊賠償等語，資為抗辯。

二、台哥大公司則以：(一)依系爭協議第1條第2項第1款約定，兩造應同日共同申請繳回C1、C4系爭頻寬，遠傳公司逕提前繳回C1系爭頻寬，伊無配合繳回C4系爭頻寬之義務，若非此意，則兩造意思表示不合致，系爭協議不成立。(二)系爭協議並未限制伊於繳回C4系爭頻寬前，不得申請指配C1系爭頻寬。(三)遠傳公司明知兩造若未簽訂系爭協議，因依行動寬頻業務管理規則第44條規定，其繳回附件C欄所列C3遠傳頻寬須同時繳回C1系爭頻寬，伊則毋庸繳回C4系爭頻寬，將造成

01 遠傳公司就1800MHz頻段僅能使用5MHz，伊可獲配使用10MHz
02 之結果，乃故意隱匿將片面儘速繳回C1系爭頻寬之事，詐使
03 伊簽訂系爭協議，同意兩造同時繳回C1、C4系爭頻寬，俾遠
04 傳公司提前繳回C1系爭頻寬不生4G頻寬劣勢之結果，所為損
05 及伊之利益，且未與伊同日共同繳回C1、C4頻寬，亦屬違
06 約，伊業依民法第92條規定及系爭協議第4條約定，撤銷及
07 解除系爭協議第1條第2項第4款約定。(四)伊因遠傳公司前揭
08 違約行為，受有支出C1系爭頻寬自104年5月8日起至105年6
09 月30日之頻率使用費1億3510萬6490元、頻寬差距技術調整
10 費用155萬9400元之損害，並受有供反擔保之利息損失1577
11 萬3390元，連同遠傳公司散布不利伊之言論，致伊商譽損失
12 10億元，及上開詐欺行為致伊受有頻寬差距不利益5億8000
13 萬元（下合稱系爭台哥大損害），若認伊須賠償，均得抵銷
14 等語，資為抗辯。另反訴主張：遠傳公司自行繳回C1系爭頻
15 寬，致兩造依系爭協議應同日共同申請C1、C4系爭頻寬繳
16 回、指配，陷於給付不能，伊因此受有自104年3月26日起至
17 同年5月7日止不能使用C1頻寬，仍需支付使用費1448萬2096
18 元之損害等情，爰依民法第227條第1項適用第226條第1項規
19 定，求為命遠傳公司如數賠償，並自反訴起訴狀繕本送達翌
20 日起計付法定遲延利息之判決。

21 三、原審將第一審所為遠傳公司敗訴之判決，一部予以廢棄，改
22 判命台哥大公司給付7億2091萬6382元及自104年9月5日起計
23 付法定遲延利息，並駁回遠傳公司其餘上訴及台哥大公司之
24 反訴，理由如下：

25 (一)兩造因向通傳會標得4G頻寬與原各使用之2G頻寬交錯重疊而
26 簽訂系爭協議，約定如何繳回、申請指配及使用頻寬，第1
27 階段如期履行，第2階段依系爭協議第1條第2項第1款、第4
28 款約定，至遲於105年6月30日前4個月（即105年2月29日）
29 提出申請繳回C1、C4系爭頻寬。遠傳公司於103年12月5日繳
30 回C1系爭頻寬，經通傳會核准申請並通知台哥大公司應就C1
31 系爭頻寬申請指配，通傳會嗣於104年4月15日核准台哥大公

01 司之指配申請，台哥大公司自同年5月8日開始使用C1系爭頻
02 寬，續於105年8月24日申請繳回C4系爭頻寬之上下行各5MH
03 z，獲通傳會於同年9月14日核准，並自同年月28日起停用該
04 繳回之頻率等情，為兩造所不爭。

05 (二)系爭協議第1條第2項第1款固記載，兩造應同日共同向通傳
06 會申請繳回頻率及指配，惟兩造經通傳會協調達成頻率分2
07 階段繳回，第2階段最遲於105年6月30日前繳回、指配之合
08 意後，於103年6月18日簽訂系爭協議，有別於第1階段明確
09 約定申請繳回、指配之時間，第2階段僅約定至遲不晚於105
10 年2月29日申請，另約定通傳會核准前，就他方繳回之頻
11 率，不得申請變更行動寬頻業務特許執照及使用，應待兩造
12 均獲指配後同時使用。審酌兩造簽立系爭協議前，經數度協
13 商，台哥大公司所提草稿，就繳回日所擬「依共同約定日
14 期」等文字，於遠傳公司回復時已刪除，及證人即遠傳公司
15 法務法規副總經理陳嘉琪之證述，可認兩造係因無從協商於
16 第2階段共同申請繳回C1、C4系爭頻寬日期，且同時申請繳
17 回未必同時獲准，獲准後仍須申請指配，同時申請繳回無助
18 於兩造同時開始使用對方繳回之頻率，始刪除前揭「依共同
19 約定日期」等文字，並為此增加一方未獲核准，他方不得就
20 已繳回頻率申請變更行動寬頻業務特許執照之約定。

21 (三)台哥大公司經充分考量各種利益情形後，與遠傳公司訂立系
22 爭協議，遠傳公司無故意示以不實之事，令台哥大公司錯誤
23 訂立系爭協議，台哥大公司依民法第92條規定，撤銷系爭協
24 議，並非有據。又遠傳公司先繳回頻率供台哥大公司申請指
25 配，對於台哥大公司並無不利，亦無違公平正義與誠信原
26 則，應認兩造僅約定以105年2月29日為申請繳回及指配之期
27 限，無約定須同日共同繳回C1、C4系爭頻寬之真意，則遠傳
28 公司提前繳回C1系爭頻寬，未違反系爭協議，亦不構成不完
29 全給付，台哥大公司無從依系爭協議第4條約定，解除系爭
30 協議第1條第2項約定，其以遠傳公司提前繳回C1系爭頻寬，
31 致其受有自104年3月26日起至同年5月7日止不能使用C1頻寬

01 仍需支付頻率使用費為由，請求遠傳公司賠償該使用費1448
02 萬2096元，亦非有據。

03 (四)系爭協議旨在使兩造同時分別使用對方繳回之C1、C4系爭頻
04 寬，依此立約精神，遠傳公司既繳回C1系爭頻寬，台哥大公司
05 亦應先繳回C4系爭頻寬，並待遠傳公司得申請指配C4系爭
06 頻寬，始得申請指配C1系爭頻寬，以符債之本旨，乃台哥大
07 公司逕先申請指配C1系爭頻寬，於104年4月1日獲准，自同
08 年5月8日開始使用，惟遲至105年8月24日始申請繳回部分C4
09 系爭頻寬，其餘則留至特許使用期限屆滿，核屬不完全給
10 付。台哥大公司自104年5月8日起使用C4系爭頻寬其中5MHz
11 至105年8月23日（共計474日），自104年5月8日起使用其餘
12 1.2MHz至106年6月30日（共計786日），因此改變同年7月1
13 日前兩造4G頻寬差距，減損遠傳公司市場競爭力，致不能依
14 通常情形取得預期之利益，應賠償遠傳公司所受之消極損
15 害。

16 (五)遠傳公司所受消極損害之具體金額，於客觀上之證明有重大
17 困難，茲審酌C4系爭頻寬共10MHz，遠傳公司標得之金額117
18 億1500萬元，其預期獲准使用日數5384日（即台哥大公司若
19 於105年2月29日繳回C4系爭頻寬，預期通傳會將於同年4月5
20 日核准遠傳公司申請指配，自該日起算至4G執照有效日期即
21 119年12月31日止），及台哥大公司自104年5月8日起至105
22 年8月23日止使用C4系爭頻寬其中5MHz計474日，自104年5月
23 8日起至106年6月30日止使用系爭C4頻寬其中1.2MHz計786
24 日，並按10MHz與5MHz、1.2MHz之比例，計算遠傳公司如得
25 使用C4系爭頻寬5MHz474日可攤提可標金額5億1568萬6293
26 元；如得使用C4系爭頻寬1.2MHz786日可攤得標金額2億523
27 萬89元，此即相當於遠傳公司得請求台哥大公司賠償消極損
28 害，合計7億2091萬6382元。又台哥大於104年9月4日具狀表
29 示不同意遠傳公司追加起訴，則遠傳公司請求台哥大公司自
30 收受追加起訴狀繕本之翌日即104年9月5日起計付法定遲延
31 利息，即屬有據。

01 (六)至於遠傳公司前揭期間毋庸繳納C4頻寬無線電頻率使用費，
02 非基於台哥大公司不完全給付即違約先使用C1系爭頻寬而不
03 繳回C4系爭頻寬之同一事實所致，無民法第216條之1損益相
04 抵規定之適用，而遠傳公司繳回C1系爭頻寬並未違約，其已
05 盡善良管理人之注意，仍不能避免台哥大公司違約先使用C1
06 系爭頻寬，就台哥大公司違約所生之前揭損害，非與有過
07 失。

08 (七)兩造依約無同日共同繳回C1、C4系爭頻寬之義務，遠傳公司
09 提前繳回C1系爭頻寬，既未違反系爭協議，則台哥大公司以
10 遠傳公司提前繳回構成不完全給付，辯稱：遠傳公司須賠付
11 台哥大公司自104年5月8日起至105年6月30日止之C1系爭頻
12 寬頻率使用費、頻寬差距之技術調整費用、支出反擔保金之
13 利息損害，並據之與遠傳公司之請求抵銷，並非有據。

14 (八)從而，遠傳公司依民法第227條第1項、第226條第1項、231
15 條第1項規定，請求台哥大公司賠償7億2091萬6382元本息，
16 應予准許，逾此部分，不應准許，其依民法第184條第1項後
17 段、公平交易法第30條規定為請求部分，則毋庸再予審酌。
18 另台哥大公司依民法第227條第1項適用第226條第1項規定，
19 請求遠傳公司給付1448萬2096元本息，則不應准許。

20 四、本院廢棄發回之理由：

21 (一)關於遠傳公司上訴部分（即原審駁回遠傳公司請求台哥大公
22 司給付2億8488萬3618元及自104年9月3日起算利息、就7億2
23 091萬6382元自104年9月3日起至104年9月4日止利息之上
24 訴）：

25 1.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補
26 債權人所受之損害及所失之利益為限。依通常情形，或依已
27 定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所
28 失利益。民法第216條定有明文。所謂所失利益，係消極妨
29 害新財產之取得，該損害額之評價，原告固有提出評價必要
30 證據資料之義務，惟倘在損害已經被證明，而損害額有不能
31 證明或證明顯有重大困難之情形，法院非不得視具體情況，

囑託專業機構鑑定損害額，特殊事業而有目的事業主管機關者，並得函請提供意見，亦得本於當事人所主張一定根據之事實，綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當，依所得心證為裁量，此所謂相當性原則，應包括所根據之事實（即裁量要因）與所認定之損害額間具有性質、數量及關聯性相當。查：

(1)原審認定台哥大公司違約，改變106年7月1日前兩造4G頻寬差距，減損遠傳公司市場競爭力，致遠傳公司不能依通常情形取得預期之利益，應賠償遠傳公司因此所受之消極損害，惟僅以遠傳公司將其C4系爭頻寬得標金117億1500萬元分別依10MHz與5MHz、1.2MHz之比例，依序攤提在自104年5月8日起至105年8月23日止、自104年5月8日起至106年6月30日止，而可獲得擴大攤提期間所增加之利益，以酌定上開競爭力減損所受消極損害之數額。所裁量之要因單一且與競爭力受損致妨害新財產之取得間，性質差異頗大，是否符合相當性原則，已滋疑義。

(2)依系爭協議第1條第2項第1款第1目：「甲方（即台哥大公司）……申請書上可載明預計繳回日為105年6月30日……」之記載（見一審卷一第9頁背面），台哥大公司依此似有於105年6月30日繳回C4系爭頻寬之權利。果真如此，即難逕認遠傳公司預期於是日前可獲得核准使用C4系爭頻寬，乃原審認遠傳公司預期於同年4月5日獲准使用該頻寬，亦難謂合。再者，原審比照台哥大公司開始使用C1系爭頻寬之日，以遠傳公司自104年5月8日起使用C4系爭頻寬計算其得增加攤提標得金之日數，未併考量遠傳公司倘自斯時起已開始使用C4系爭頻寬，亦自同日即開始稀釋每日攤提標得金之數額，仍以105年4月5日至119年12月31日之日數，作為得標金之除數，據以計算每日得攤提之數額，憑以作成裁量之要因前後齟齬，亦有理由矛盾之失。

2.又原審以台哥大公司於104年9月4日具狀表示不同意遠傳公司追加起訴為由，認定台哥大公司應自收受追加起訴狀繕本

01 之翌日即同年月5日起計付法定利息，未說明台哥大公司收
02 受追加起訴狀繕本日即其具狀表示不同意追加日之理由，併
03 有速斷。

04 (二)台哥大公司上訴部分（即原審命台哥大公司給付、駁回其反
05 訴）：

06 1.查證人即103年2月間擔任台哥大公司法規暨同業關係處副總
07 經理楊据煌證稱：「我有參與與遠傳公司的議約過程……依
08 據當時同業競爭的關係……如果雙方約定同時繳回C1與C
09 4……雙方可以管控取得1800頻段頻寬的時間……協議之一
10 開始是共同具名……後來NCC不同意共同發文，所以雙方改
11 為同時或同日共同一起到NCC同時各別遞件……同日共同申
12 請繳回C1及C4頻率是雙方協商過程中最主要的協商內容」等
13 語（見原審重上卷二第259至261頁），可否採信，攸關係爭
14 協議第1條第2項第1款「同日共同向NCC提出……申請繳回及
15 申請指配」約定真意之判斷，原審未說明不足採信之理由，
16 遽認兩造無約定同日共同申請繳回、指配C1、C4系爭頻寬之
17 真意，已嫌速斷。

18 2.次查台哥大公司於通傳會通知其應就C1系爭頻寬申請指配
19 後，始申請指配並獲准開始使用，為原審所認定，倘若屬
20 實，則台哥大公司辯稱：若伊須繳回C4系爭頻寬，始得使用
21 C1系爭頻寬，則遠傳公司提前繳回，將造成伊：(1)須對仍使
22 用C4系爭頻寬中之2G客戶違約配合繳回，或(2)喪失申請指配
23 C1系爭頻寬權利，或(3)申請指配C1系爭頻寬開始繳納頻率使
24 用費但不能使用之不利益（見原審更一審卷二第269頁），
25 是否全然不足採信，非無再行研酌餘地，原審未遑詳酌，遽
26 認遠傳公司提前繳回C1系爭頻寬對於台哥大公司並無不利，
27 並據以認定兩造無約定同日共同申請繳回、指配C1、C4系爭
28 頻寬之真意，亦滋疑義。

29 3.又依民法第229條第1項、第2項前段規定，給付有確定期限
30 者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限
31 者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，

01 自受催告時起，負遲延責任。據此，給付期限尚未屆滿，或
02 債權人尚不得請求給付，債務人均無遲延責任可言。乃原審
03 認定台哥大公司減損遠傳公司市場競爭力，應賠償遠傳公司
04 自104年5月8日起至106年6月30日止所受之消極損害7億2091
05 萬6382元，未細究區分該損害發生於104年9月5日前後之數
06 額，逕命台哥大全額自104年9月5日起計付法定遲延利息，
07 並有未合。

08 4.另查台哥大公司抗辯其因遠傳公司詐欺及違約，受有系爭台
09 哥大損害，而原審就關於商譽損失10億元，頻寬差距不利益
10 5億8000萬元部分，可否採信，未予說明，亦有判決不備理
11 由之違失。

12 (三)兩造上訴論旨，各自指摘原判決上開於己不利部分違背法令
13 ，求予廢棄，均非無理由。末查本院107年度台上字第967號
14 判決，以原審即臺灣高等法院105年度重上字第596號判決認
15 定兩造無同日共同繳回C1、C4系爭頻寬之契約義務為基礎，
16 指摘其認定台哥大公司就繳回C4系爭頻寬陷於遲延不當，關
17 於未否定原審認定之部分，非屬第三審法院所為廢棄理由之
18 法律上判斷，無民事訴訟法第478條第4項規定適用。又本件
19 事實尚有未明，爰不行法律審之言詞辯論。均附此敘明。

20 五、據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第477
21 條第1項、第478條第2項，判決如主文。

22 中 華 民 國 114 年 11 月 26 日

23 最高法院民事第三庭

24 審判長法官 魏 大 曉

25 法官 林 玉 珮

26 法官 李 國 增

27 法官 陳 婷 玉

28 法官 周 群 翔

29 本件正本證明與原本無異

30 書 記 官 謝 榕 芝

31 中 華 民 國 114 年 12 月 2 日