

網路交易與信用卡定型化契約之法律問題 —評台灣台北地方法院八十七年度簡上字 第四一九號民事判決—

戴志傑* **著

壹、前言	肆、信用卡定型化契約之實務見解
貳、判決內容摘要	伍、本案判決評釋
參、信用卡定型化契約概說	陸、結論

壹、前言

鑑於現今商業交易為求迅速以及風險的控制，企業經營者往往透過定型化契約之方式，以達契約的合致。然而企業經營者為求自身之利益，均會訂定不利於消費者之條款，而使消費者立於無從選擇之地位，故消費者保護法為落實消費者權益的保護，對於定型化契約亦做相關之規定，以落實契約的實質正義。

關於信用卡定型化契約條款之效力，於我國司法實務上，已累積相當多的判決，可供參考，然於網際網路上使用信用卡之定型化契約條款以及其交易之風險問題，於台灣台北地方法院八十七年度簡上字第四一九號民事判決中，首次做出見解，其中主要涉及兩個爭點，第一，使用信用卡於網際網路上購物，其交易風險是否應與一般交易方式相區別；第二，使用信用卡於網際網路上購物，其交易風險之分配原則等問題。

是故，本文首先對於該則判決加以摘錄，以做為評論之依據；其次，對於定型化契約之基本概念加以介紹，並針對信用卡使用上之法律關係做一分析，以釐清彼此間之法律關係；再者，對於我國司法實務上關於信用卡定型化契約條款效力之見解，加以介紹分析；最後，關於本案判決之見解，提出評論，並對於網際

* 作者為國立中正大學法律學研究所博士生。

** 本文為作者就讀國立中正大學法律學研究所商事法與經濟法學組碩士班期間所完成之論文。

網路上使用信用卡之交易風險歸責性問題，提出個人之見解。

貳、判決內容摘要

一、被上訴人（發卡銀行）於原審起訴主張

上訴人 A 於八十四年六月十四日邀同上訴人 B 為附卡申請人，向被上訴人（發卡銀行）提出申請並領用信用卡，依約上訴人 A、B 得於特約商店消費，但應於次月繳款截止日前向被上訴人（發卡銀行）清償，逾期應另給付按日息萬分之五點四計算之利息及以該利息按百分之十計算之違約金。被上訴人（發卡銀行）自八十四年十二月二十七日起至八十五年一月十一日止消費記帳之款項尚餘二十四萬九千七百七十五元未付，故請求上訴人 A、B 應連帶給付被上訴人（發卡銀行）上開金額及自八十五年二月二十一日起至清償日止按日息萬分之五點四計算之利息及按上開利息百分之十計算之違約金。

二、上訴人 A、B 於原審之抗辯事由

上訴人 A 於八十五年一月九日已自美返國，上訴人 B 於八十一年後始終在國內，故上訴人 A、B 不可能於八十五年一月十日及十一日在美消費系爭款項；信用卡付款授權書上之上訴人 A 之英文簽名，與該上訴人 A 之美國德州臨時駕照上英文簽名、美國德州超速警告書上英文簽名、信用卡上英文簽名，均不相同，該授權書上之上訴人 A 之英文簽名，並非該上訴人 A 所簽，且該授權書內所載之安全號碼、工作地點及電話號碼均有誤，該授權書顯係偽造等語置辯。

三、本案法院判決理由及結果

按信用卡交易係由發卡機構為持卡人提供「信用」，透過簽帳之方式，於實際交易後方為清償之結算，其特徵在持卡人無須攜備現金，得以信用卡在信用額度內交易，獲取財物、服務，是信用卡屬資格證券，表彰記帳消費之資格，特約商店人員憑卡受理簽帳交易時，毋庸另行核對持卡人之身分證件，持卡人於交易時，雖須在簽帳單上簽名，特約商店人員並應以善良管理人之注意核對卡上之簽名與簽帳單上之簽名是否相同。惟在以郵購或電腦網路等非現場交易方式向特約商店購物或其他消費情形，特約商店係取得可自消費者之信用卡帳戶內扣款之授權，及由消費者自行提出之信用卡資料，並

要求消費者提出身分證件以供核對，其風險雖較現場交易為高，然消費者與持卡人之同一性仍足以辨認，故若經持卡人與發卡機構約定可如此為之，消費者（持卡人）即可與特約商店以此等非現場方式交易，而消費者（持卡人）自亦須就此種交易負責。

次按訂立契約之當事人，相互間權利義務本應適用契約之約定。消費者保護法第十一條第二項、第十二條固分別規定，定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。如違反平等互惠原則者，推定其顯失公平。而信用卡契約為企業經營者之發卡機構為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款，由消費者申請經發卡機構核准後成立，屬定型化契約而有該等規定之適用。惟信用卡既有前述功能，乃有頗高之財產價值，自製作完成起，即存有遭冒用之風險，而該風險自應由參與交易之當事人，包括發卡機構、持卡人、特約商店，各按所得注意之範圍，盡相當之注意義務，就信用卡之發卡、保管、使用方式、核對等事項妥慎處理藉資防範、避免，而該風險如果發生，當須由注意能力所及者負擔之，方屬公平。就此以言，如持卡人祇願由特約商店以核對信用卡上之簽名與簽帳單上之簽名筆跡是否符合之方法，確保實際消費之人與持卡人之同一性，則儘可與發卡機構如此約定，或祇與提出如此約定之發卡機構訂約而領用其信用卡。

本件上訴人 A、B 於申領系爭信用卡時兩造之約定條款第五條第二項規定：「甲方（即持卡人）（憑信用卡向各該信用卡之特約商店簽帳消費情形）如依信用卡或一般交易習慣、方法、型態，無須使用簽帳單及當場簽名之消費時，如以電話訂購、郵購、電訊網路服務，．．．等，甲方不得以未簽名為理由，作為拒繳應付款項之抗辯。」「甲方同意其所簽之簽帳單或乙方（即發卡機構）指定之其他憑證、電腦單據、其影印本之效力與正本之效力相同，乙方無需取具正本為之證明。」此係兩造就上訴人使用系爭信用卡以非現場方式與特約商店交易場合，以其他證明方法取代簽名，作為辨認消費者確係持卡人之憑藉之約定，揆諸前揭說明，此約定尚難認有違反公序良俗，或違反誠信原則、違反平等互惠原則而對上訴人顯失公平之情形，該約定自非無效。上訴人辯稱系爭簽帳消費係他人冒用上訴人名義之信用卡資料及身分證件為之等語；而接受系爭簽帳消費之特約商店，留存有於交易時要求實際消費之人提出之信用卡付款授權書、信用卡正面影本、美國德州臨時駕照影

本，依常情應非只須於簽帳單簽名、無須提出身分證件等之持卡現場交易，且上訴人對於被上訴人指稱此係非現場交易，並無爭執，故此應係非現場交易無訛。則上訴人對該等消費款項是否應負清償責任，自須以上揭約定為斷。

經查，(一) 上訴人指稱上訴人 A 於返國後在八十五年一月二十日刷卡被拒，乃立刻與被上訴人(發卡銀行)聯絡，並於同年二月初赴被上訴人(發卡銀行)處將信用卡剪掉等語；是上訴人 A 自承於八十五前二月初剪掉系爭信用卡之前，該信用卡並無遺失或被竊情事。(二) 上訴人另指稱上訴人 A 之美國德州臨時駕照於八十五年一月十五日期滿，該上訴人 A 於八十五年一月九日返台，返台前交給朋友 C(目前尚在美國)，C 於八十五年一月十六日換回原始駕照後交予 D 等語；D 亦到庭證稱：C 於八十五年五月交付上訴人 A 之原始駕照予伊，伊於八十五年七月底由美返台後馬上交還該原始駕照予該上訴人 A，伊未使用過該上訴人 A 之駕照及影本，經手的只有駕照，沒有信用卡等其他文件等語；是該美國德州臨時駕照於換回原始駕照前，亦在該上訴人或其託付之友人保管中，而無遺失或被竊情事。(三) 乃本件所涉持卡消費記帳之期間為自八十四年十二月二十七日起至八十五年一月十一日止，於該期間內，上訴人 A 之信用卡及美國德州臨時駕照均在其本人或其託付之友人保管中，而無遺失或被竊情事。雖上訴人 A 指系爭持卡消費係由他人冒用上訴人 A 之名義為之，信用卡付款授權書內上訴人 A 名義之簽名並非其所為。然縱屬真實，上訴人 A 並不否認卷附信用卡影本及美國德州臨時駕照影本之真正(參見本院卷第二三頁準備程序筆錄)，該二文件竟可連同信用卡付款授權書一起交予特約商店，而該授權書內所填載之信用卡卡號正確無誤(見本院卷第三〇、三六頁)、所填載之駕照號碼確即為上開臨時駕照之號碼(見本院卷第三〇、三一頁)，顯見亦係該上訴人 A 得控制其所保管之信用卡、臨時駕照之情況下遭使用其各該影本而冒用，該上訴人依前揭約定條款第五條第二項之約定，仍須就因此所生消費款項負清償之責。(四) 而系爭信用卡之附卡使用人即上訴人 B 依前揭約定條款第二條後段「正附卡全部應付款項由正附卡申請人負連帶清償責任」之規定，亦負清償責任。

參、信用卡定型化契約概說

一、定型化契約概說

(一) 定型化契約之意義及其立法目的

定型化契約，又稱附合契約，其係指契約當事人一方預先擬定交易條款而供他方簽訂之契約。然而消費者保護法第二條第七款所稱之定型化契約，係指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款。易言之，消費者保護法所規定的定型化契約其規範主體僅限於「企業經營者」與「消費者」之間，其適用上較一般所稱的定型化契約狹窄¹。

定型化契約的運用，一方面可節省當事人間締結契約之時間與費用，且亦可補充當事人間的權利義務，使其法律關係更為明確；另一方面又可使企業界預先評估、控制及分配交易之風險，是故，定型化契約的運用，便成為現今社會交易上不可或缺的締約方式。然而，定型化契約實際運用之結果，往往是經濟地位強勢之一方，利用其優勢之地位，訂定不合理之條款，例如「免責條款」、「失權條款」、「管轄條款」等，而迫使弱勢之他方接受與否；或是利用條款文字的安排，例如使用較細小的文字或運用較艱澀的法律文字，而使弱勢之他方難以注意該條款之存在或難以了解其真意；亦或是利用時間的壓迫而使弱勢之他方無法充分的了解條款之內容，且某些經濟地位強勢之一方具有獨佔性或企業界間之默契，該有利於己的不合理條款，均會載明於其定型化契約當中而成為普遍之現象，使得弱勢之一方立於無從選擇之地位，如此之結果，將使得定型化契約成為強者欺壓弱者之工具，而有違交易的自主性並有害於契約之實質正義。因此，如何規範定型化契約的使用而保護經濟上的弱者，以達契約的實質正義，便是現今法律所要重視的課題。

(二) 定型化契約之構成要件

關於消費者保護法所稱定型化契約，其要件分述如下：

1. 係企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用所擬定之契約

消費者保護法所稱之定型化契約，其條款之擬定者必須為「企業經營者」，其目的須係「為與不特定多數人訂約之用」，換言之，若非

¹ 詹森林、馮震宇、李明珠等 合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會印行，民國八十四年二月，第六十頁。

消費者保護法所稱之企業經營者所定訂之條款，即非該法所稱的定型化契約；或是只供一次訂約之用的契約條款亦非該法所稱的定型化契約，蓋因該法所稱之定型化契約其內涵具有供多數契約達成之用的本質²。

2. 係企業經營者單方預先擬定之契約條款

消費者保護法之所以對於定型化契約加以規範，乃在於其本質上係由企業經營者以單方之意思，迫使消費者為附合與否之意思表示，而無從參與契約內容之形成³。故該定型化契約條款必須係企業經營者在締約前「單方」、「預先」所擬訂，因此若係在訂約時所擬訂，或是經由雙方磋商合致之條款，均非該法所稱之定型化契約。

又該法所稱之定型化契約，其究以何種形式出現，均非所問。關於此點，可參照該法施行細則第九條之規定，換言之，若以放映字幕、張貼、牌示或其他方法表示者，均可認為係屬定型化契約之條款，而不認為僅限於書面之方式。但必須要強調的是，其表示之方式必須要使消費者在合理、適當的機會下，得以瞭解該契約之內容方可，以避免擴大解釋該法所稱的定型化契約。

3. 交易主體間須具有消費關係

依消費者保護法第二條第七款所稱之定型化契約，係指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用而單方預先擬定之契約條款。於此定義中並無法得知該法所稱定型化契約是否必須係具備「消費關係」，若為肯定，則消費關係便成為適用消費者保護法有關定型化契約之前提；若為否定，則將使得許多不具備消費關係之定型化契約均有消費者保護法的適用，若為如此，則其又如何與民法第二百四十七條之一的規定相區別，其是否又會造成適用法律上之混亂，均不無疑問。

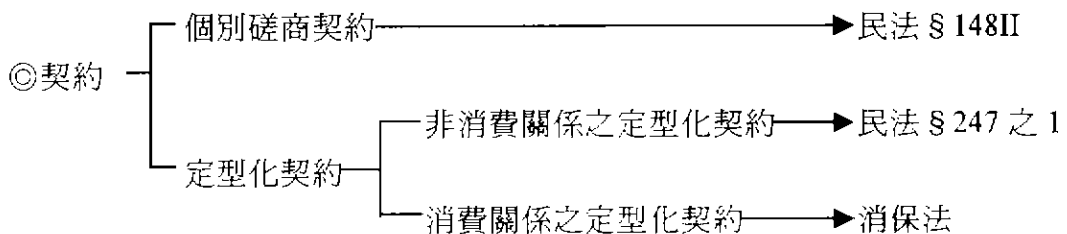
關於定型化契約是否必須具備消費關係方有消費者保護法的適用，於我國實務上之見解分歧，但大多數採否定見解的判決，並無特別對於定型化契約是否應具備消費關係方有消費者保護法的適用提出

² 馮震宇、姜志俊、謝穎青、江炳俊等 合著，消費者保護法解讀，元照出版公司，二〇〇〇年九月初刷一版，第一〇三頁。

³ 李伸一 著，消費者保護法論，凱倫出版社，民國八十四年四月初版，第一五二頁。

見解，其僅係直接進入消費者保護法有關定型化契約條款效力的判斷，或避而談論消費關係，僅就交易地位作條款效力的判斷；學者間有認為應就交易地位去判斷條款之效力⁴，亦有認為無庸謹守消費關係方有消費者保護法之適用⁵。

關於此點，吾人認為定型化契約應具備消費關係方有消費者保護法的適用，首先，本法立法目的係為保護消費者，且立法當時之考量而將定型化契約規定於消費者保護法之中，若認為無庸具備消費關係之定型化契約仍有消費者保護法的適用，著實不符合立法目的與立法原意；其次，消費者保護法乃係以保護消費者為目的而貫穿整部法律，若可依據各章節而有不同之認定，將使得該法第一章「總則」與各章節格格不入，有違體系之完整性；再者，雖站在定型化契約之本質上，理應無庸考量消費關係，其認定標準應係當事人有無交易地位之不平等，但現今民法第二四七條之一對於定型化契約亦有相關之規定，為使得法律適用上不致於混亂，故應認為欲適用消費者保護法相關規定之定型化契約應具備消費關係，若不具備消費關係之定型化契約應適用民法第二四七條之一之規定；最後，在民法第二四七條之一公布實行後，其與消費者保護法之定型化契約的適用上將產生重疊，是故，在現今認為消費者保護法之定型化契約仍可輔助民法二四七條之一，而不加以刪除之前提下，應認為定型化契約應具備消費關係方有消費者保護法的適用，如此方可使法院適用法律一致，使人民產生信賴。



⁴ 陳忠五，88年9月18日消費者保護法適用座談會（北區）會議記錄，收入於消費者保護法判決函釋彙編（二）行政院消費者保護委員會出版，民國87年，第五七二～第五七三頁。

⁵ 詹森林，88年12月14日消費者保護法適用座談會（南區）會議記錄，收入於消費者保護法判決函釋彙編（二）行政院消費者保護委員會出版，民國87年，第五九五～第五九八頁。

(三) 定型化契約之內容 (使用方式)

由該法第十三條、第十五條之規定，可知定型化契約條款，可分為「一般條款」與「非一般條款」。所謂「一般條款」，係指企業經營者為與不特定多數人訂立契約之用，而單方預先擬定之契約條款（參照細則第十條第一項）；而所謂「非一般條款」，係指契約當事人個別磋商而合意之契約條款（參照細則第十條第二項）。區分來說，僅有「一般條款」係屬定型化契約條款，方受該法定型化契約規定所拘束；若係「非一般條款」，則非定型化契約條款，其約定應回歸民法的相關規定去處理。

1. 一般條款的記載方式

關於定型化契約的形式要件，規定於該法第十三條，其規定，企業經營者若要將一般條款變成定型化契約之一般條款，其必須符合下列情形之一，即：

- (1) 一般條款記載於定型化契約之中；
- (2) 未將一般條款記載於定型化契約之中，其便應向消費者明示其內容；
- (3) 若明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並且經消費者同意願受其拘束。

所以，企業經營者原則上應將其一般條款記載於定型化契約之中，即便未有記載，其仍要向消費者明示其內容，方屬定型化契約的一般條款，若其在明示內容顯有困難時，方可以顯著的方式公告條款內容且並經消費者同意之情況下，才可例外的成為定型化契約的一般條款。

對於「明示」以及「顯著之方式」，吾人認為其判斷方式應係以具體個案，並參酌訂約之情況、契約內容之難易度、交易時間等因素來加以認定消費者能否察覺、閱讀、理解該一般條款的內容，若一般條款的呈現方式，使消費者達到此種地位，則可認為係定型化契約的一般條款。例如，停車卡反面所記載之停車須知，應有消費者保護法之定型化契約之適用⁶，

其次，何謂「明示其內容顯有困難」？吾人認為究竟明示其內容是否顯有困難，應由具體個案，參酌交易上的客觀因素來加以認定，以解決相關之爭議，且對於明示其內容是否顯有困難，應從寬認定，蓋因有時交易上的複雜化，使得明示內容是否顯有困難，在認定上變得不易，而且本條

⁶ 台 87 消保字 00872 號書函，蓋其認為記載於停車卡反面的停車須知，應係可使消費者立於可了解條款之地位。

規範的重點在於使消費者能夠在適當、合理的情形下，獲悉、瞭解一般條款之內容，故只要消費者透過企業經營者的公告方式而處於瞭解一般條款的地位，應便可認為該一般條款係為契約之內容，如此方能平衡企業經營者與消費者間的權益，以避免消費者利用該條文的解釋而增加企業經營者的負擔。

再者，一般條款若以公告之方式表現，其必須係經消費者同意受其拘束之情況下，方才成為契約之內容。而所謂「經消費者同意受其拘束」之認定上，亦無庸嚴格認定，蓋因該條文之規定在於使消費者得以處於瞭解該一般條款內容之地位，故只要消費者對於該一般條款得以預見，而客觀上可能同意，便可認為消費者業已同意受其拘束，而不以其主觀上具體之同意為要件⁷，如此方能避免消費者以該條文之規定作為不履行契約之藉口，而影響交易上之秩序。

最後，該條第二項規定：「前項情形，企業經營者經消費者請求，應給予契約一般條款之影本或將該影本附為該契約之附件。」關於此項之規定，有論者認為性質上為消費者之契約一般條款影本請求權，若企業經營者如經請求而不為履行，消費者得依債務不履行之規定來主張其權利，而不得對於契約之效力有所抗辯⁸。關於論者之見解，吾人贊同之。蓋因本條之立法目的在於使得消費者得以獲得或保留一般條款之影本，以作為日後有審閱該條款之機會或作為訴訟上之證據，但值得思考的是：若企業經營者不履行交付之義務時，消費者是否真會為了一份契約影本，而向法院提起訴訟？是否在立法論上可對企業經營者不履行交付契約影本之行為訂定其法律效果，以保護消費者之權益，應有討論之空間。

2. 異常條款的排除

(1) 異常條款

該法第十四條規定：「契約之一般條款未經記載於定型化契約中而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容(I)。」

該條的立法目的乃係為保護消費者之權益而為特別的規定，蓋因消費者在市場上交易時，往往對於定型化契約的一般條款不會去

⁷ 前揭註5，第一五三頁。

⁸ 前揭註4，第一〇九頁。

閱讀，亦或是雖經閱讀卻不能理解條款的意義及其法律效果，所以即便消費者同意受該契約所拘束，但實際上仍是對於定型化契約的一般條款不甚瞭解，因此該條為減輕消費者之負擔，方才規定該一般條款必須係消費者在正常情形所得遇見之情形下，才可成為定型化契約的一般條款⁹。

所謂「依正常情形顯非消費者所得遇見」，解釋上應就「一般」消費者的商業經驗、知識及其對於法律行為的認知與期望，為「客觀」的判斷¹⁰。

本條文適用上，學者通說均認為站在該條立法之目的以及該法施行細則第十二條之規定而言，契約之一般條款無論是否有記載於定型化契約之中，只要該一般條款依正常情形顯非消費者所得預見，便不構成契約之內容。例如契約之一般條款記載於定型化契約之中，若其記載有字體、印刷或其他情事，致消費者難以注意其存在或辨識的話，均可認為係異常條款，而不構成契約之內容（但依據該法施行細則第十二條後段之規定，若難以注意或辨識的條款，消費者仍可主張該條款構成契約之內容）¹¹。

(2)非一般條款優先效力

所謂「非一般條款」係指契約當事人個別磋商而合意的契約條款（參照施行細則第十條第二項）。該條款的合致，係經當事人間彼此經過一段期間各自提出自身之要求而商議達成，而不具有定型化契約的性質，故應適用民法的相關規定而無定型化契約相關規定的適用，因此該法第十五條之規定：「定型化契約中之一般條款牴觸非一般條款之約定者，其牴觸部分無效。」例如一份經印刷的定型化契約書面中，若有一款項經修改而彼此間相互簽名其上，該經修改的款項便為非一般條款，若印刷的條款與經修改的條款相抵觸時，該印刷的條款無效。

(四)定型化契約之效力

依據消費者保護法第十三條、第十四條而成為定型化契約內容的一般

⁹ 前揭註4，第一一〇頁。

¹⁰ 前揭註5，第一五四～第一五五頁。

¹¹ 前揭註4，第一一一頁；前揭註5，第一五五頁；前揭註3，第六五～第六六頁。

條款，充其量僅係法律為確保消費者能夠瞭解契約內容的強制規定，然而對於定型化契約之所以規定，除了係為確保消費者在訂約時能夠瞭解契約條款之內容外，更深層的意義乃在於「契約實質正義」的落實，易言之，其規定乃在於避免企業經營者預先擬定不合理的契約條款而迫使消費者與之訂約，因此如何落實契約的實質正義，即為該法規範的重點。

基於定型化契約之特殊性，企業經營者往往透過其經濟地位，訂定不合理之條款使消費者無法選擇的與其簽訂契約。因此，為保護消費者之權益，確保契約之實質正義，故消費者保護法特於該法第十一條第一項、第十二條規定相關測試標準，以審查該條款有無不合理之處，若該條款有違「平等互惠」、「誠信原則」、「顯失公平」之時，該條款將認為無效。

又此測試標準均是不確定之法律概念，故該法及其施行細則便規定較為具體的認定標準，但認定上必須由司法機關依據具體個案，按契約之性質、締約之目的、全部條款之內容、交易習慣以及其他情事加以綜合判斷之¹²。

關於定型化契約一般條款之效力，其測試標準第十一條第一項規定：「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。」第十二條規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效（I）。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：（1）違反平等互惠原則者。（2）條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。（3）契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者（II）。」

是故，在適用上其審查標準應先以該法第十二條第二項來認定有無顯失公平之處，若推定其有顯失公平之時，再依該法第一項之規定來認定其有無違反誠信原則。因此以下便先就第十二條第二項加以說明，其次再論述該條第一項之規定。

1. 違反平等互惠原則

該法第十一條第一項規定：「企業經營者在定型化契約中所用之條

¹² 參照台 86 消保字第 01223 號書函：訂定契約要本諸「誠信原則」，且契約內容要力求公平，至於有無違反誠信原則，應由司法機關依具體個案，斟酌契約之性質、締約之目的、全部條款之內容、交易之習慣及其他情事，依法作最終判斷。

款，應本平等互惠之原則。」又該法施行細則第十四條規定：「定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：(1) 當事人間之給付與對待給付顯不相當者。(2) 消費者應負擔非其所能控制之危險者。(3) 消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。(4) 其他顯有不利於消費者之情形者。」茲就違反互惠平等原則論述如下：

(1) 當事人間之給付與對待給付顯不相當者

原則上，契約的合致乃係當事人雙方主觀上的意思表示，其中關於契約之價格、標的、內容等合致，往往涉及市場上之價格、當事人間的需求等因素，故基於私法自治原則，法律均相當的尊重當事人間有關契約的效力。但有時基於締約基礎的不當性，法律便會介入其間契約的效力，故因定型化契約之特殊性，因此認為若當事人間之給付與對待給付顯不相當，便有違平等互惠原則，而推定顯失公平，以維護契約之實質正義，保護弱勢的消費者。

(2) 消費者應負擔非其所能控制之危險者

當事人間對於契約之合致，往往僅針對締約當時的契約之內容來加以估算，而將其所得之利益與其所應負擔之風險加以評估以決定是否締結契約。在此種締約情形下為保護消費者之權利，避免企業經營者利用定型化契約之特殊性而使消費者負擔其非能控制之危險，故該法便規定若定型化契約之一般條款使消費者負擔非其所能控制之危險時，將推定顯失公平。

(3) 消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者

一般契約條款之中均會規定債務人違約（債務不履行）時，應負擔一定金額之賠償金額，此賠償金額有時均具有「違約金」之性質。若其約定金額過高，法院均得減至相當之數額¹³（民法第二五一條、第二五二條），以保護經濟上之弱者及避免債權人巧取利益。至於酌減之標準仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人實際上所受之損害以及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益等原因來加以衡量之¹⁴。

¹³ 最高法院 50 年度台上字第 55 號判例。

¹⁴ 最高法院 49 年度台上字第 807 號判例；最高法院 19 年度上字第 1554 號判例；最高法院 51 年度台上字第 19 號判例。

然而基於定型化契約之特殊性，消費者對於違約時應負擔顯不相當之賠償責任條款無從對之磋商，其意思表示受到限制，故為保護消費者權益，該法便規定違約責任不相當之條款，推定具有顯失公平，應為無效，而非再由法院酌減至相當金額，此之規定更可督促企業經營者於擬訂定型化契約條款時，能夠訂立合理的違約金額，如此，一方面可確保契約的履行，一方面亦可確保消費者之權益。

(4)其他顯有不利於消費者之情形者

關於本條之規定，乃係一概括性之規定，使法院在認定該定型化契約條款是否有違平等互惠時，可依據個案加以判斷，使其更具彈性以避免掛一漏萬。

2. 條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者

按法律之規定可分為強制規定、禁止規定以及任意規定，契約條款若違反法律之強制規定或禁止規定時，應屬無效（民法第七十一條），又基於私法自治原則，當事人間對於法律之任意規定，均可以特約加以排除之，以維護比此間之利益。但基於定型化契約之特殊性，企業經營者往往均會預先擬訂一般條款來排除法律之任意規定，使得消費者之權益任由企業經營者擺佈，故該法便規定定型化契約之一般條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾時，即推定顯失公平，以保護消費者之權益。

而所謂「任意規定」，應係指經立法院通過，總統公布之形式意義之法律、任何抽象、概括的規定以及各機關發布的行政命令，且仍應包括法院以裁判方式而創設之法律制度，如此，方能周延的保護消費者之權益¹⁵。

3. 契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者
契約之主要權利或義務，係指消費者之主要權利以及企業經營者

¹⁵ 前揭註 3，第七十二頁。關於此點亦有學者以更抽象的標準來加以解釋，其認為所謂任意規定應內涵法律之基本原則，其中包括立法目的及為了保護、衡量當事人利益所為的價值判斷。【楊淑文 著，消費者保護法關於定型化契約在實務上之適用與評析，政大法學評論第六十期，民國八十七年十二月，第二六四頁。】

之主要義務，又定型化之一般條款限制契約之主要權利或義務時，並不當然就該當顯失公平，其認定之重點在於是否使得契約之目的難以達成。而關於契約之目的是否難以達成必須考量企業經營者與消費者間對於契約之控制力，以及藉保險以分散該危險之可能性，就個別具體個案，斟酌各項因素，加以綜合判斷。最後，在認定是否係屬「主要義務」，應依契約之內容及目的，並考量該契約類型在交易上之特徵，以探求企業經營者之主要契約義務與消費者之主要契約權利¹⁶。

如前所述，若定型化契約一般條款依該法第十二條第二項之規定推定顯失公平時，並不意味著該一般條款即為無效，蓋因該法第十二條第一項規定必須該條款有違誠信原則對消費者顯失公平之情形方可認為無效。因此在認定該條款顯失公平時，接下來便要檢視該條款是否有違誠信原則¹⁷。

所謂「誠信原則」，係為一抽象、不確定的法律概念，故在認定上必須由法院按具體個案，斟酌契約之性質、締約之目的、全部條款之內容、交易之習慣及其他情事來加以判斷（該法施行細則第十三條）。又在認定是否又為「誠信原則」時，應綜合衡量企業經營者與消費者間「雙方之利益」而為判斷，亦即應考慮有可能影響雙方利益之因素，包括企業經營者經營效率之必要性、消費者之合理信賴、因不可抗力或第三人之行為所造成；風險之合理分配、保險之可能性、交易成本等，且考慮上述因素時，應以該條款在一般情況下，可能造成之利害衝突為審查標準，而不應考慮當事人間之特殊情況¹⁸。

¹⁶ 前揭註3，第七十四～第七十五頁。

¹⁷ 關於條文規定必須該當兩種標準方才認為該條款無效之立法模式，吾人認為應屬贅列【前揭註49，第六九九頁】，在立法上似乎僅規定有顯失公平時便可認為無效。蓋因誠信原則係為一不確定之法律概念，法院依據個案有時會產生歧異、錯誤之見解，雖說可待判決的累積而建立其獨自之體系，但畢竟將無異是犧牲個案之當事人；且該法已就顯失公平之認定做一較具體之測試標準，其認定上應較為準確，況且如何認為該條款已顯失公平而無違誠信原則？再者若法院認定該條款顯失公平之後又可認為無違誠信原則，將與人民之法感情不相符合；最後若以一較抽象之認定標準去否定一較具體認定標準之見解，是否妥適，不無疑問。

¹⁸ 前揭註3，第七十八頁。

二、信用卡定型化契約概說

(一)信用卡之定義與種類

所謂「信用卡」，係指持卡人憑發卡機構之信用，向特約之第三人取得金錢、物品、勞務或其他利益，而得延後或依其他約定清償帳款所使用之卡片（財政部信用卡業務管理辦法第二條）。而關於信用卡之類型可分為二種：一為「一般信用卡」，如聯合信用卡、威士卡（VISA CARD）、萬事達卡（MASTER CARD）；一為「特殊信用卡」，如認同卡、簽帳卡、轉帳卡、IC 卡。本文所欲探討的是關於「一般信用卡」所生定型化契約之問題，合先敘明。

所謂信用卡，係指發卡機構為持卡人提供「信用」，透過簽帳之方式，於實際交易後方為清償之結算，其特徵在於交易時無須預備現金；且一般信用卡之使用牽涉到發卡銀行、持卡人、特約商店及信用卡中心四方之法律關係。因此，欲判斷信用卡定型化契約條款是否有違平等互惠、誠信原則、顯失公平，必先就一般信用卡使用上所生之法律關係加以瞭解，方能做一正確的判斷。

(二)信用卡之法律關係

1. 持卡人與發卡機關間之法律關係

依我國目前信用卡使用之方式，係持卡人與發卡機關締結信用卡使用契約後，即有權利憑發卡機關所發行的信用卡於特約商店以簽帳的方式做為支付消費帳款之工具，無需支付任何現金，其後由發卡機關代為處理結清持卡人所消費之帳款，並於嗣後另向持卡人請求償還此些消費帳款；而持卡人償還消費帳款予發卡機關之方式有二種，一為「當期繳款截止日前全數繳付」；一為「以循環信用之方式於當期繳款日前繳交最低應繳金額，並於循環期間支付循環利息」；且持卡人亦得依該信用卡向發卡機關預借現金，是故，持卡人與發卡機關間的法律關係應係「委任及消費借貸之混合契約」¹⁹。

所謂「委任」，依民法第五二八條之規定：「謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」依信用卡使用上之關係而言，持卡人與發卡機關締結信用卡使用契約，其目的係為以信用卡

¹⁹ 楊淑文 著，新型契約與消費者保護法，翰蘆圖書出版有限公司，一九九九年八月二刷，第九一頁；台北地院 86 年度簡上字第 582 號民事判決。

作為其支付消費帳款，並委託發卡機關代為清償其消費帳款，故當事人間委託處理的事務為「清償持卡人之消費帳款」；又依現行實際使用狀況而言，持卡人通常必須給付發卡機關年費做為報酬，故關於持卡人委託發卡機關處理清償消費帳款之部分，自應屬於「有償委任契約」²⁰，再者，依民法第五三五條之規定而言，發卡機關對於履行信用卡使用契約時應負善良管理人之注意義務。

2. 發卡機關與聯合信用卡中心間之法律關係

聯合信用卡中心乃係由各發卡機關所組成的財團法人，其主要業務係負責特約商店的遴選、與特約商店簽訂有關信用卡刷卡收付款契約以及持卡人消費帳單的彙送、審核與付款清算等事宜，故發卡機關與聯合信用卡中心簽訂信用卡業務合作契約書，含有委任契約之性質。

3. 聯合信用卡中心與特約商店間之法律關係

聯合信用卡中心為達其設立之目的及完成發卡機關所委任之事務，對於其所遴選之特約商店均以定型化契約之方式來規定彼此間之權利義務，依據其特約第一條規定：「每筆持卡人簽帳，特約商店均應詳盡辨明該卡之真偽及有效性，並負責核對持用者之身分與持卡人本人是否相符。」且特約第十五條規定：「每筆消費簽帳單除特別約定外，特約商店應交付持卡人本人簽訂欄位中，並詳盡核對是否與卡片上之簽名相符，若有不符情形時，特約商店應拒絕該筆簽帳交易。」而其間之法律關係就係為何，莫衷一是，眾說紛云²¹，我國司法實務上有認為係屬「委任及行紀」等性質²²。

4. 特約商店與持卡人間之法律關係

特約商店與持卡人間之法律關係，除彼此間基本法律關係（如買賣等債之關係）所賦予雙方當事人之主給付義務及權利外，其上有一

²⁰ 現行發卡機關並不以收取年費作為其委任契約之報酬，取而代之的是要求持卡人必須於一年內超過某一程度的刷卡金額，或是一年內刷卡達某一次數等，方法不一，但可知的是其最後經濟之利益均屬於發卡機關，故於此一角度而言，發卡機關仍係取得報酬，而仍應屬於有償委任，必須負善良管理人之注意義務。

²¹ 關於該法律關係，可參閱楊淑文 著，信用卡交易之三面法律關係，新型契約與消費者保護法，翰蘆圖書出版有限公司，一九九九年八月二刷，第四五～第八十一頁。

²² 台北地方法院 88 年度簡上字第 645 號民事判決。

特徵，即「附有由第三人給付價金約款之有償契約」，蓋因特約商店對持卡人簽帳消費之提供，但其價金係由信用卡中心彙總、核對、計算該簽帳單後轉發給發卡機關，發卡機關於收受載有持卡人簽名之簽帳單時，便代持卡人處理清償該消費帳款。因此，持卡人於消費帳單上簽名乃係指示發卡機關對特約商店給付之憑證，而發卡機關於收受該簽帳單後，乃係以持卡人履行輔助人之身分代為清償消費帳款，最後仍是由持卡人對其消費行為負最終給付對價之責任。

肆、信用卡定型化契約之實務見解

以上對於信用卡使用契約所生之法律關係做一論述後，關於預先擬訂的信用卡定型化契約條款，透過消費者保護法關於定型化契約之規定以及司法上之審查，於我國實務上以累積相當多的判決，以下便將實務上已經宣告無效之條款，做一整理加以提出，並分析如下：

- 一、信用卡定型化約款載明：「債權人（即發卡銀行）得依持卡人信用及往來情形，核給並適時調整持卡人信用額度。...連帶保證人對超過額度使用之帳款及停止使用生效前已發生之帳款仍應付清償之責。」，無效。蓋因此約定係將發卡銀行應負擔之風險，移轉於連帶保證人，而使得連帶保證人負擔非其所能控制之危險，顯違平等互惠，應屬無效²³。
- 二、片面變更信用卡契約之內容，對消費者顯失公平。亦即，信用卡契約條款中若訂有「單方保留約款」（如價格金額視市場狀況調整或實施新購票之優惠措施等），應為無效。蓋因此一條款將使消費者負擔不可預見之義務，且係片面變更契約之內容，對消費者顯失公平。故日後若遇有情事變更原則而須修改或增刪之情形時，非經當事人雙方之另行合意，不得具以片面終止或變更約款之內容²⁴。

²³ 台北地院 84 年度訴字第 1168 號民事判決。

²⁴ 台 86 消保字第 01004 號書函，然而台北地院 86 年度簡上字第 164 號民事判決認為：「銀行對於授信額度係限制持卡人擴張信用，係屬銀行降低風險之手段，若銀行提高持卡人可得借款之額度，無庸徵得持卡人同意。」關於此一見解，吾人不敢贊同，蓋因銀行限制授信額度係為防止持卡人擴張信用，降低風險，應屬確論，但其提高授信額度無庸經持卡人同意，無亦係使持卡人增加其使用上之風險，蓋因持卡人取得某額度信用卡，乃係其當初欲申請考量因素之一，

三、信用卡定型化契約中載明：「持卡人憑信用卡向各該信用卡特約商簽帳消費時，應在簽單上簽具與信用卡相同之簽名」；「持卡人之信用卡如有遺失或被竊，持卡人應儘速以書面辦理掛失停用手續，於辦妥掛失手續之前二十四小時以前遭用所致之損失，無論其簽名是否完全相符，持卡人應負清償之責。如持卡人按期繳納各項費用及應付款，且辦妥書面掛失手續，則於書面掛失前二十四小時以內之被冒用所致損失，由發卡銀行負擔。」條款，無效²⁵。蓋因：

()信用卡使用所生之法律關係而言，發卡機關乃係受持卡人所委託代為處理清償其消費帳款，且發卡機關於清償消費帳款時，應依持卡人的指示，以善良管理人之注意義務為之（民法第五三五條），換言之，發卡機構對於該消費帳單是否係屬持卡人之真正簽名負有認定之義務；且依發卡機構與聯合信用卡中心、特約商店間含有委任之法律關係，聯合信用卡中心與特約商店對外應屬於發卡機關之履行輔助人²⁶，且亦應負善良管理人之注意義務，易言之，特約商店未依善良管理人之注意義務來審視消費帳單之簽名是否與信用卡上之簽名一致時，便有違注意義務，此時，該風險負擔應由發卡機關或特約商店間所應承受，而非令持卡人負擔。因此，定型化契約中之此中條款不當分配風險的承擔，對於持卡人顯失公平，應屬無效。

且該額度亦是其預期中應負擔失卡風險所生之額度，故銀行單方面提高持卡人之額度，著實增加持卡人失卡時之負擔且亦有違當初申請時預期負擔之範圍。

²⁵ 台北地院 86 年度簡上字第 582 號民事判決；台北地院 86 年度簡上字第 261 號民事判決；台北地院 86 年度簡上字 510 號民事判決；台北地院 86 年度北檢字 5214 號民事宣判筆錄；台北地院 85 年度北簡字第 10343 號民事宣判筆錄；台北地院 86 年度北簡字第 1531 號民事宣判筆錄；台北地方法院 88 年度簡上字第 645 號民事判決。

²⁶ 關於「履行輔助人」乃係學理上之用語，其法律依據乃係民法第二二四條，其規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」而所謂「使用人」，係指為債務人福勞務之人，凡事實上輔助債務人履行債務之人均屬之，不以負有法律上之義務為必要，只要債務人於必要時，即得對該第三人之行為，加以監督或指揮者即可，換言之，得受債務人選任、指揮、監督而履行債務服勞務者，即為「使用人」。因此，特約商店應為發卡機關之使用人（履行輔助人）。【孫森焱 著，民法債編總論（下冊），三民書局，民國八十九年十一月修訂版，第四九二～第四九三。】

- (二)其次，依「優勢之風險承擔人」理論標準而言，將風險分配於支付最少成本即可防阻風險發生之人，始能達成契約最高經濟效益之目的。而依信用卡使用上之風險控制而言，發卡機關較有能力避免風險的發生，且其履行輔助人，即特約商店，於持卡人消費簽帳時，亦可審視其簽名是否真正，甚而得查詢持卡人是否為真正的持卡人，且持卡人於信用卡遺失後往往未能及時察覺而向發卡機關辦理掛失，因此，依「優勢之風險承擔人」理論而言，著實不應由持卡人負擔其失卡所生之風險，故此種約款對於持卡人顯失公平，應屬無效。
- (三)再者，依專業能力而言，發卡機關較持卡人較有專業素養與訓練，其對於冒用信用卡等行為損失可能招致之損害，較有預防的能力例如，實施「開卡程序」、限制申請人必須親赴發卡機關領取信用卡或委託他人代為領取或採「報值掛號郵寄」信用卡等方式，且其亦可課與特約商店一定程度之注意義務以辨明持卡人之一致性，故該冒用信用卡所生之風險應由發卡銀行負擔。
- (四)最後，就經濟觀點而言，發卡機構較有經濟上之能力，可藉由保險或其他方式轉嫁風險，或與特約商約定承擔風險的比例，故由發卡機關負擔風險，較能符合效益與經濟成本。

由於現今商業上交易型態的改變，為因應此種交易上之改變，金融機構紛紛提供信用卡以供消費者使用，以獲得商業上之利益，並促使交易的流通。然而信用卡的使用上具有程度上之風險性，並且基於犯罪集團的猖獗，發卡機構為減低其交易上之風險性，往往透過定型化契約之方式，將其風險歸責與持卡人。而現今基於消費者權益之保護，我國消費者保護法對於定型化契約有所規定，關於信用卡定型化契約所生之爭議，於司法實務上亦累積相當多的判決，其爭議之重點均係在於該「風險分配」之問題上。

關於持卡人以「消費帳單上之簽名與信用卡上之簽名不相符合」作為抗辯事由時，我國法院見解認為應具體個案去判斷特約商店是否已善盡善良管理人之注意義務，其是否於持卡人消費簽帳時，核對該帳單上之簽名與信用卡上之簽名一致，其是否有詢問發卡機關該信用卡之真偽等，若該消費帳單上之簽名與信用卡上之簽名明顯不一，而特約商店仍允許該筆消費時，該風險應由發卡機關承擔。換言之，此一抗辯事由之爭點，即在於「消費帳單簽名之真偽」。

但持卡人於消費刷卡時，特約商店並無查核持卡人身分證、護照之交易習

價，亦無此義務（或稱權利），其僅能針對消費帳單之簽名與信用卡上之簽名加以認定，而簽名真偽之認定，有時非賴專家，難以斷論，且特約商店非受有專業訓練之鑑識人員，故若該簽名無法以肉眼明顯辨識時，該特約商店便無違反善良管理人之注意義務，換言之，若特約商店已盡善良管理人之注意義務對該簽名加以審視而無法辨認時，其便無任何過失，發卡銀行亦無庸負擔該風險，該損失則應由持卡人自行負擔²⁷。

然而此種風險的分配，乃係由歷年實務上判決累積下所推論之見解，蓋其均係以特約商店有無善盡善良管理人注意義務來歸責風險的分配，但吾人思考的結果，認為此種風險的分配著實不當，蓋因該消費帳單實際上並非真正持卡人所簽發，若將風險歸責於持卡人，將對其不公平；其次，若該特約商店無法以肉眼認定簽名之真偽時，雖其已盡善良管理人之注意義務，此時，應進一步的思考應是由何人來負擔該筆風險損失，方屬妥適的問題；再者，依據「風險承擔理論」、「專業能力」、「經濟分析理論」及「法律價值判斷」而言，應由發卡機構對該風險加以吸收，如此方為妥適。

伍、判決評釋

基於網際網路的運用與電子商務的蓬勃發展，現今消費交易之方式，已從傳統上之交易模式逐漸演變成網路上的交易，故企業界紛紛架設網站，提供商品或服務來與消費者交易，且為達交易上的便利性，均會於其網站上提供信用卡簽帳之服務，以吸引上網者購買該商品或接受服務，賺取利潤；然而基於網路使用上之特性，該企業大都會要求消費者提供基本資料，並輸入其信用卡卡號，以核對其身份之同一性，避免交易上之損失，而達經營上風險的控管。

本案乃係我國法院實務上首宗針對信用卡招人於網路上冒用的民事判決，且於其判決理由中可知，事實、證據顯示，該筆網路上之交易，確實非為上訴人 A（持卡人）所消費，但由於其對於個人資料曾經委託他人加以保管，故法院認為上訴人 A（持卡人）未盡注意義務，故認定該交易之風險應由上訴人 A（持卡人）負擔。而歸納其爭點有二，第一，使用信用卡於網際網路上購物，其交易風險是否應與一般交易方式相區別？第二，使用信用卡於網際網路上購物，其交易風險

²⁷ 台北地院 86 年度簡上字第 164 號民事判決、士林地院 87 年度湖簡字 398 號民事判決。

之分配原則為何？以下便就本案判決評論之，分述如下：

一、本案乃係信用卡定型化契約，且使用信用卡於網路上購物，應具有消費關係，而有消費者保護法定型化契約規定的適用。

本案兩造對於信用卡定型化契約之成立與效力並無爭執，但於此有一問題必須說明，即網路上購物，究竟是否有消費者保護法相關規定的適用？蓋因欲適用消費者保護法有關定型化契約規定，其要件必須是「企業經營者」、「消費者」以及具有「消費關係」，且依據該法之規定，其交易之客體必須是「商品」或「服務」，故網路上交易之客體是否為該法所稱之「商品」，便影響是否為「企業經營者」、「消費者」、以及「消費關係」，進而影響是否為定型化契約。

而所謂「商品」，依據該法施行細則第四條之規定：「係指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」而所謂「服務」，於當初施行細則制訂時，認為留待日後依據社會、經濟之發展，具體個案認定之。若網路上交易之客體符合該法施行細則第四條之商品之定義，則無問題。然而若不符合，則有疑問。例如，「數位化商品」（如網路上下載之電腦軟體），究竟是否為該法所稱之「商品」，不無疑問。蓋因數位化商品性質上係屬無體物，能否認為係屬民法上「物」的概念，亦有問題。關於此點吾人認為當初該法對於商品之定義時，未能意識到「網路時代」的來臨所可能衍生之問題，站在保護消費者權益的立場與順應電子商務發展之角度而言，應認為數位化商品係屬該法所稱之商品，但必須要強調的是，仍應以修法一途解決之。

本案判決當中並無顯示出該交易之客體是否為該法所稱之「商品」，但吾人認為即便該網路上交易之客體係屬數位化商品時，仍應可認為係屬該法所稱之定型化契約，如此方能保護消費者之權益。

二、使用信用卡於網際網路上購物，其交易風險是否應與一般交易方式相區別？

在以電腦網路等非現場交易方式向特約商店購物或其他消費情形時，法院認為「特約商店係取得可自消費者之信用卡帳戶內扣款之授權，及由消費者自行提出之信用卡資料，並要求消費者提出身分證件以供核對，其風險雖較現場交易為高，然消費者與持卡人之一性仍足以辨認，故若經持卡人與發卡機構約定可如此為之，消費者（持卡人）即可與特約商店以此等非現場方式交易，而消費者（持卡人）自亦須就此種交易負責。」換言之，法院認

為透過網際網路而使用信用卡交易，其交易風險雖較一般交易之模式較高，但若持卡人若與發卡機關為該種交易模式之約定，且身份資料與信用卡卡號相同，其同一性便足以辨認，消費者（持卡人）便應負擔該種交易之風險。

然而關於法院之見解，是否妥適，不無疑問。第一，傳統上發卡機關對於信用卡使用上之風險控管，均係以簽名之方式來辨認其身份之同一性，而法院之見解亦復如是，但基於網際網路之特性，並加上我國尚無電子簽章法等相關規定，故對於在網路上使用信用卡交易之風險控管均係以身份資料之輸入作為認定同一性之標準，在此，法院認為網路上使用信用卡交易其交易風險較一般模式高，卻對於身份同一性之認定上，做相同之認定，似有衝突、矛盾之處，且若其對於網路上使用信用卡交易之身分同一性做更嚴格之認定，是否更能達成保護消費者之目的並且督促發卡機關控管其交易風險，以達實質之公平正義，亦有討論之空間。第二，以身份資料與信用卡卡號相同作為身份同一性之認定標準，亦嫌粗糙。蓋因現今交易模式改變，交易次數頻繁，且有時均會要求消費者提供個人資料，方完成交易，故有心人士欲取得他人資料，並無困難，由其在偽卡集團猖獗之現今，故以身份資料與信用卡卡號相同作為認定身份同一性之標準，有時均不能確定便係該持卡人所為之消費，因此，關於身份同一性之認定上，仍應探究其他間接證據（如寄件地址等）作為認定該持卡人究竟有無消費，或是探究該交易風險由發卡機關加以吸收是否更能維護交易之安全等思考。第三，法院對於網路上使用信用卡交易之風險認為較一般交易高，並以身份資料與信用卡卡號相同做身份同一性之認定，而不去探求該持卡人究竟有無消費該筆交易或思考交易風險歸責與社會成本等問題，如此，將會使得發卡機關不去思索更可控制交易風險之方式，進而使得消費者（持卡人）成為新興交易模式（網路交易）下之受害者。是故，吾人認為網路上使用信用卡交易與一般交易模式，其風險性較高，站在保護消費者之立場、督促發卡機關風險之控管以及電子商務之發展而言，透過網際網路使用信用卡交易，其交易風險之認定上應較一般交易模式嚴格，而關於交易風險之歸責等問題，以下論述之。

三、使用信用卡於網際網路上購物，其交易風險之分配原則為何？

由於傳統上信用卡之使用，均會要求持卡人於消費時，必須簽名於消費帳單上以供身分上之辨識，以達交易風險上之控制；而司法實務上亦以簽名之真偽是否得以肉眼加以辨識，來歸責風險的負擔。故基於網際網路使用上

之特性，並加上我國現行法制上並無電子簽章法之規定，故發卡機構對於在網路上使用信用卡之持卡人要求其提供身份資料以供核對，應為合理。故本案定型化契約第五條第二項規定：「甲方（持卡人）如依信用卡或一般交易習慣、方法、型態，無須使用簽帳單及當場簽名之消費時，如以電話訂購、郵購、電訊網路服務．．．等，甲方不得以未簽名為理由，作為拒繳應付款項之抗辯。」「甲方同意其所簽之簽帳單或乙方（發卡機構）指定之其他憑證、電腦單據、其影印本之效力與正本之效力相同，乙方無需取具正本為之證明。」法院認為此係兩造就上訴人使用系爭信用卡以非現場方式與特約商店交易場合，以其他證明方法取代簽名，作為辨認消費者確係持卡人之憑藉之約定，此約定尚難認有違反公序良俗，或違反誠信原則、違反平等互惠原則而對上訴人顯失公平之情形，該約定自非無效。

本案定型化契約第五條第二項之約款，乃係基於網際網路使用信用卡交易之特性，所為之約定，法院亦認為此種約定並無違反公序良俗，或違反誠信原則、違反平等互惠原則而有顯失公平之處，該約定應為有效。然而，吾人認為此種約款，僅係單純針對網際網路交易上之特性，如在無電子簽章法等規定下無法賦予簽名之效力或列印網路資料是否為民法上之「文書」等疑問下，所做的安排，此種約定，單純來看，應為合理，但若站在定型化契約條款之效力而言，便有問題；且法院以單純基於網路之特性所為之約款便認定定型化契約之效力，亦有問題。

關於發卡機關機於網際網路交易之特性所為之約款，吾人認為並無問題，但若將該約款賦予交易風險歸責之效力時，似乎將使得持卡人（消費者）負擔其所非能控制之危險，而有違平等互惠原則、對消費者顯失公平。以下便以定型化契約之立法目的、當事人間之專業能力、風險控管、經濟能力、信用卡使用上以及電子商務等角度分析之，茲分析如下：

(一)立法目的而言

基於定型化契約之特性，為落實消費者權益之保護，故消費者保護法對於定型化契約有所規定，以達契約之實質正義。傳統上法院均係以簽名之真偽作為身份同一性之認定，若基於該定型化契約第五條第二項之約定，即以身份資料與信用卡卡號相同作為身份同一性之認定時，將會使得消費者負擔其非能控制之危險，蓋因現今交易頻繁，欲取得個人資料並非難事，故著實無法認定其身份是否同一，因此，法院以此種約款便去認定

其效力，並進而認定無違平等互惠，而將交易風險歸責於消費者，實有違消費者權益之保護。

(二)專業能力、風險控管而言

依據「優勢之風險承擔人」理論標準而言，將風險分配於支付最少成本即可防阻風險發生之人，始能達成契約最高經濟效益之目的。而依信用卡使用上之風險控制而言，發卡機關較有能力避免風險的發生，蓋因發卡機關得要求特約商對於其交易之網站必須輸入非一般身份上之資料，如密碼等；或提供「虛擬信用卡」等方式，以控制其交易之風險，因此，依「優勢之風險承擔人」理論而言，著實不應由持卡人負擔其交易上所生之風險，故此種約款若賦予定型化契約之效力時，對於持卡人顯失公平，應屬無效。

(三)經濟能力而言

發卡機構較有經濟上之能力，可藉由保險或其他方式轉嫁風險，或與特約商約定承擔風險的比例，故由發卡機關負擔風險，較能符合效益與經濟成本。

(四)信用卡使用上而言

現今商業上以信用卡方式完成交易之情形已經非常普遍，消費者之所以勇於使用信用卡來消費，除了信用卡使用上之便利性外，更重要的是發卡機關風險的控管。而督促發卡機關風險控管之因素，除了業者間自律外，更重要的是司法實務上對於定型化契約效力的認定。而現今基於電子商務時代的來臨，於網路上使用信用卡交易之情形，日漸普及，而法院對於該定型化契約條款無違平等互惠原則並進而認為「如持卡人祇願由特約商店以核對信用卡上之簽名與簽帳單上之簽名筆跡是否符合之方法，確保實際消費之人與持卡人之同一性，則儘可與發卡機構如此約定，或祇與提出如此約定之發卡機構訂約而領用其信用卡。」時，將會使得發卡機關紛紛於其定型化契約中為如此之約定，進而使得消費者無從選擇其他不同約款的發卡機關，如此，將使得消費者之權益受損，並影響信用卡的使用。

(五)電子商務之發展而言

基於網際網路的運用，電子商務的蓬勃發展，企業經營者紛紛架設網站提供商品或服務，以賺取利潤。而關於其網站經營是否成功，其交易之安全性、便利性便是重要因素之一。若以該定型化契約條款便可認定消費

者與持卡人身份上之同一性，而將風險歸責於消費者時，將會使得消費者怯步於網路上使用信用卡，如此將會使得網站業者之商機不再，有礙電子商務之發展。

陸、結論

現今社會交易型態改變，企業經營者為達契約有效的管理與交易上之便利性，往往透過定型化契約之方式，以達契約的合致。然而，企業經營者為顧及自身之利益，往往約定顯失公平之條款，故為落實契約的實質正義，以保障消費者之權益，消費者保護法對於定型化契約便有所規範。

關於信用卡定型化契約於我國司法實務上業已累積相當多的判決，其中關於交易風險之歸責上，法院之見解均係以特約商是否業經善盡善良管理人之注意義務而辨識簽名之真偽，若該簽名無法以肉眼加以辨識時，該交易風險似乎便由持卡人加以負擔，然而此種見解是否妥適，不無疑問。而現今基於網際網路的運用，電子商務的蓬勃發展，於網際網路上使用信用卡交易之方式，日漸普遍，其中關於身份同一性之認定上，乃係以身份資料與信用卡卡號的輸入做為認定之標準，並成為風險歸責之依據。

關於網際網路使用信用卡交易之風險歸責性問題，於台灣台北地方法院八十七年度簡上字第四一九號民事判決中首度做出認定，其認為身份資料若與信用卡卡號相同，則消費者與持卡人之身分同一性便足以辨認，消費者便應對於該交易風險加以負責；且其認為消費者當初有機會選擇對自己有利的發卡機關訂立信用卡使用契約，但卻與本案之發卡機關訂立信用卡使用契約，故其亦應就其交易風險負責；並且亦認為本案定型化契約並無違反平等互惠原則，故應有效，因此判決持卡人敗訴。

然而基於網際網路上使用信用卡之交易風險較一般交易之風險為高，故其認定風險之歸責，應與一般認定之方式不同；且本案定型化契約條款，表面上似乎係基於網際網路交易之特性所為之約定，但若加以深入分析，著實不應以該約款便認定持卡人應負擔該交易風險，且該定型化契約之條款，亦有違平等互惠原則，蓋因站在定型化契約之立法目的、當事人間的專業能力、風險控管、經濟能力、信用卡之使用以及電子商務等角度加以研析時，吾人認為發卡機關對於網際網路上使用信用卡，應要求特約商在交易時，要求消費者提供非一般容易取得的

身份資料，或提供「虛擬信用卡」等方式，以落實善良管理人之注意義務，否則以一般可取得之身份資料與信用卡卡號作為身份同一性之認定標準，若持卡人提出相關事證，已證明非己所為的消費時，該筆交易風險，不應由持卡人來負擔，而應由發卡機關來加以吸收，如此方能達到保護消費者之權益，並督促發卡機關控管其交易風險，促進電子商務之發展。