

第十三章

旅遊契約

壹、定義與成立

傳統民法典直接面對有名契約的必要之點，而制定有名契約之定義規定。商法典與消費者保護法則往往從有名契約當事人資格之定義出發，進而以其當事人所訂定契約為有名契約。旅遊契約通常具有消費者契約之性質。民法第 514 條之 1 第 1 項規定即從旅遊營業人資格出發，規範旅遊契約。民法第 514 條之 1 第 2 項規定反而直接面對旅遊服務，進而定義旅遊服務。

一、旅遊營業人之多層次意義

顯而易見，民法第 514 條之 1 規定一併採用，民法典與商法典及消費者保護法所慣用的立法技術。這項立法技術是否乃截長補短的先進技術，難以斷定。但其以當事人資格與契約內容的定義規定，雙雙框住旅遊契約法的適用範圍，實現其框限的規範意旨，則表露無遺。這項框限有其正當性。例如公司自辦員工一日遊，不應適用旅遊契約法，蓋不僅此間並不構成旅遊服務，該公司亦非以旅遊為營業之人。相關要件之說明，詳見後述。

（一）旅遊營業人即商人

從民法第 514 條之 1 第 1 項規定可知，旅遊契約乃旅遊營業人與旅客所訂定之契約；旅遊契約以旅遊營業人提供旅遊服務，用以交換旅客旅遊費用為內容。旅遊營業人乃經營旅遊行業之人。民法典採用營業人或營業一詞，但並未定義營業人或營業。例如旅遊營業人（民法第 514 之 1）、行紀營業（民法第 576 條）、倉庫營業人（民法第 613 條）、運送營業（民法第 622 條）、隱名合夥之出名營業人（民法第 700 條以下規定）。

關於商人與營業人的概念，可以參照德國商法典第 1 條關於商人資格之規定，但在此間僅擇其要者，加以說明。依德國商法典第 1 條第 1 項規定，商法典意義之商人（Kaufmann），乃經營（betreiben）商（Handel）業（Gewerbe）之人。在中文語境脈絡下，經營商業之人可以簡稱為經商之人。依德國商法典第 1 條第 2 項規定，商業（Handelsgewerbe），乃任何營業（Gewerbebetrieb）。由此可見，商人乃營業人。

德國商法典並未定義其所謂商業。法院裁判與學界普遍以商行業有三項要素，即獨立性（Selbstständigkeit）、有償性（Entgeltlichkeit）與對外顯現（nach außen in Erscheinung tritt）¹。經營商業之人乃商人，乃營業人。商行業的三要件，因此乃商人資格，亦即營業人資格的三要件。

商行業之獨立性要件，意指商人獨立活動，亦即得自由形成活動內容與活動時間。例如勞工與公務員，並不得獨立活動，因而並非經商之人。商行業之有償性要件，意指在市場上活動之有償性，概念上

¹ Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., 2006, § 2 Rn. 2-7; Lettl, Handelsrecht, 3. Aufl., 2015, § 2 Rn. 5-13.

必然內含有償行為的作成，但不以履行行為與有獲利意圖為必要²；法律行為是否有效，包括是否違法與是否違反公序良俗，均無礙此間活動構成商業³。至於商行業的對外顯現，顧名思義，乃交易並非僅對內的經濟活動，例如證券交易所裡的有價證券或公司股份的交易，即非商行業活動⁴。

旅遊契約限於一方當事人具有旅遊營業人之資格。如前所簡要說明的德國商法典關於商人之說明，稱營業者，乃經「營」商「業」之簡稱。營業人乃經營商業之人，經商之人，商人。旅遊營業人資格的具備，因此首先必須符合商行業的三要件，即獨立性、有償性與對外顯現。旅遊營業人的另一項資格要件，則為營業必須以提供旅遊服務為內容。關於旅遊服務，詳見後述。

（二）旅行社具旅遊營業人資格

依發展觀光條例第 26 條規定，經營旅行業者，應先向中央主管機關申請核准，並依法辦妥公司登記後，領取旅行業執照，始得營業。依旅行業管理規則第 3 條第 5 項規定，經營旅行業，非經依法領取旅行業執照者，不得為之。由此可見，旅行業之經營，乃特許行業，旅遊營業人資格之取得乃特許制。依旅行業管理規則第 4 條規定，旅行業應專業經營，以公司組織為限；並應於公司名稱上標明旅行社字樣。依上開規定，旅行社之組織限於公司。而公司乃商業法人。旅行社因此符合商行業的三要件，因此乃旅遊營業人。

依發展觀光條例第 55 條第 4 項規定，未依本條例領取營業執照或

² Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., 2006, § 2 Rn. 4.

³ Lettl, Handelsrecht, 3. Aufl., 2015, § 2 Rn. 20.

⁴ Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., 2006, § 2 Rn. 7; Lettl, Handelsrecht, 3. Aufl., 2015, § 2 Rn. 12.

登記證而經營旅行業務者，處新臺幣 10 萬元以上 200 萬元以下罰鍰，並勒令歇業。依這條項規定，旅遊營業人大抵是依法設立之旅行社，蓋非如此，其經營旅行業務，將受罰鍰，並為勒令歇業。

儘管如此，現實生活裡仍偶爾可以發現到，未依法經特許經營旅行業務者經營旅遊業。此際其與旅客所成立之旅遊契約，仍應有效⁵。蓋將發展觀光條例第 26 條、第 55 條第 4 項與旅行業管理作一齊觀即可得知，這些規定只是取締規定，並非效力規定。旅客作為消費者受旅遊契約法之保護。設若旅遊契約因旅遊營業人未依法特許設立而無效，則旅遊契約法與消費者保護法，對具有消費者身分之旅客，明顯保護不周。

（三）旅遊營業人即企業經營者

從民法典制定的大時代開始，營業人即商人。消費者保護法成為獨立的法領域後，營業人又具有企業經營者之資格。時至今日，這三項概念原則上指向同一，營業人即商人即企業經營者。詳細而言，依消費者保護法第 2 條第 2 款規定，企業經營者⁶，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。這條規定「營業」之文義明顯傳遞出一則訊息，企業經營者以營業人資格為內涵。旅遊營業人以提供旅遊服務為其營業內容。消費者保護法上開企業經營者定義規定所指服務，包括旅遊服務。可見，旅遊營業人乃消費者保護法所指

⁵ 林誠二，民法債編各論（中），瑞興圖書，2024 年 3 月，三版，頁 171-172（以下簡稱：林誠二，債各（中））；邱聰智，新訂債法各論（中），自版，2008 年 8 月，頁 137（以下簡稱：邱聰智，債各（中））；民法第 514 條之 2 立法理由：「為使旅客明悉與旅遊有關之事項，爰明定旅遊營業人於旅客請求時，應以書面記載旅遊相關資料，交付旅客。惟該書面並非旅遊契約之要式文件。」

⁶ 關於德國民法上之企業經營者概念，游進發，德國民法上勞動契約之消費者契約特性，法令月刊，第 59 卷第 1 期，2008 年 1 月，頁 58-80；收錄於：游進發，民法與特別法，元照出版，2021 年 2 月，頁 71-106。

企業經營者。德國民法第 651a 條第 1 項規定所指旅遊營業人（Reiseveranstalter），亦為企業經營者⁷。

旅客亦通常為消費者保護法所指消費者。關於旅客通常乃消費者，詳見後述。旅遊契約因此為消費者保護法適用範圍所及。旅遊契約法因此不僅為有名契約法，亦為消費者保護法。

無論採行民商分立制之德國民法典與商法典⁸，抑或採行民商合一制瑞士民法與債務法⁹，均早已確立下應不同評價商人與非商人（民）的法系統，消費者保護法制成為獨立法領域之後，亦確立下應不同評價企業經營者與消費者的法系統。一般而言，非商人（民）與消費者是受到保護的。

法秩序對非商人的保護或許比較不明顯。但消費者保護法僅保護消費者，則無庸置疑。在如此的理解下，消費者可謂受到雙重保護。消費者之雙重保護並不應意味著，法秩序對商人與企業經營者給出負面評價。法秩序應是藉由雙重保護消費者，賦予企業經營者與商人以社會性格。

二、旅客通常是非商人與消費者

依民法第 514 條之 1 第 1 項規定，旅遊營業人乃提供旅遊服務者。由此可知，旅客（通常）乃接受旅遊服務者。旅客通常並非以接受旅遊服務為（營）業者，換句話說，旅客通常是非商人與消費者。但旅客可能透過接受旅遊服務，實施其營利活動或獨立職業活動（自

⁷ 德國法上旅遊營業人結論上亦是企業經營者，Huber/Bach, Besonderes Schuldrecht I, 7. Aufl., 2020, Rn. 573; MüKoBGB/Tonner, 9. Aufl., 2023, BGB § 651a Rn. 42。

⁸ Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., 2006, § 1 Rn. 15-; 21; Lettl, Handelsrecht, 3. Aufl., 2015, § 1 Rn. 17.

⁹ Eugen Bucher, FS Meier-Hayoz, 1972, S. 1 f.

由業者)，例如公司出差旅遊，以及旅遊網紅或專業攝影師接受旅遊服務，拍攝各地旅遊影片與照片，並以該等影片營利。民法第 514 條之 1 以下規定「旅客」文義，明顯未以旅客概念內含非商人與消費者概念。旅意味著乃地點改變，客者，乃非久待。符合旅與客定義與接受旅遊營業人所提供旅遊服務者，即為民法第 514 條之 1 以下規定所指旅客。

德國民法第 651a 條規定所指旅客（Reisende），同樣僅強調旅客之意義，並不包涵非商人與消費者概念¹⁰，商人與企業經營者，例如出差旅遊（Geschäftsreise）之企業經營者，均得為旅客。德國民法第 13 條所規定消費者概念，僅限於非營業或非獨立職業活動範圍。德國民法第 14 條所規定企業經營者概念，僅限於營業活動或獨立職業活動範圍內。德國民法上出差旅遊，因此仍在出差之企業經營者營業或獨立職業活動範圍內¹¹。

旅遊實務上亦常見員工旅遊。旅遊營業人可能與個別員工逐一訂定旅遊契約，個別員工乃旅客；亦可能與員工所屬組織（或為法人或組織負責人）訂定旅遊契約，而以員工接受旅遊服務。在前者，乃個別的旅遊契約，旅客乃消費者。在後者，乃旅遊營業人與員工所屬組織所訂定之旅遊契約，具有利益第三人契約之性質¹²，無論旅客是法人或組織負責人，其均是消費者。蓋此間旅遊服務之接受，乃最終消費，而非再以之為交易對象。縱使認為，法人或組織負責者此際並非消費者，但如前所述，民法第 514 條之 1 以下規定所指旅客從來並未

¹⁰ Huber/Bach, Besonderes Schuldrecht I, 7. Aufl., 2020, Rn. 582.

¹¹ Looschelders, Schuldrecht, BT, 10. Aufl., 2015, Rn. 72; MüKoBGB/Tonner, 9. Aufl., 2023, BGB § 651a Rn. 1, 44; Paulus, JuS 2018, 647, 648.

¹² Looschelders, Schuldrecht, BT, 10. Aufl., 2015, Rn. 724。以此類推，旅遊契約亦可能具有保護第三人之效果。

自限於非商人與消費者概念之內，則其仍為旅客，而有旅遊契約法適用之餘地。

文獻上有以民法第 514 條之 1 以下規定所指旅客，限於自然人¹³。這項見解，減少締約當事人成為旅遊契約締約當事人之可能性，亦即增加旅客資格之限制。在上開員工旅遊的例子裡，例如法人即因此不得成為旅遊契約的旅客。民法第 514 條之 1 規定並無將旅客限定於自然人之文義。法人因此亦得為旅客。瑞士文獻上亦普遍以套裝旅遊契約法所規定旅客，亦可以是法人¹⁴。法人為旅遊契約之旅客者，實際上接受旅遊服務之人，通常乃自然人，例如其受僱人。民法第 514 條之 1 規定亦未設有旅客乃接受旅遊服務之人之限制，蓋債權人原則上原即得以第三人受領給付（民法第 309 條第 1 項）¹⁵。不過，旅客通常為接受旅遊服務之人。

三、旅遊服務

依民法第 514 條之 1 第 2 項規定，旅遊服務，乃安排旅程及提供交通、膳宿、導遊或其他有關之服務。該條項規定「旅程及」之文義明確指向旅遊服務必須包括旅程，至於交通、膳宿、導遊或其他有關之服務，則只須包涵其中一項。換句話說，旅遊服務必須包涵前揭兩項旅遊服務，其中一項必須為安排旅程。以安排旅程為必要內涵的原因，乃旅遊重要因素乃地點改變¹⁶，安排旅程意味著地點的改變。以如此的兩項旅遊服務為內涵的理由，乃旅客此際始更有保護必

¹³ 林誠二，債各（中），頁 167。

¹⁴ Huguenin, OR AT/BT, 3. Aufl., 2019, Rn. 3642.

¹⁵ 文獻上有認為公司或團體作為旅遊契約締約主體時，乃與旅遊營業人成立第三人利益契約者，參見：邱聰智，債各（中），頁 136。

¹⁶ BeckOK BGB/Geib, 74. Ed. 1.5.2025, BGB § 651a Rn. 35.

要性¹⁷。

旅遊實務上常見旅行社僅代訂機票、船票或代訂飯店。此等情形並未同時包括安排旅程，因此並不構成旅遊服務。該條項規定所謂「其他有關之服務」，常見者例如代辦簽證、護照或其他旅程中所需證件。旅遊營業人並未提供安排旅程服務，而僅提供其他旅遊服務之一者，除非當事人約定一定成果為必要，例如旅遊營業人應為他方取得特殊入境許可，或應為他方於特定時間訂得飯店床位、機票或船票，否則乃委任契約¹⁸。

在德國與瑞士旅遊實務上常見旅遊中間人（Reisevermittler），常發生在國外旅遊¹⁹。旅遊中間人通常是旅遊營業人之代辦商²⁰，其與旅客間之關係因此乃委任²¹。旅遊中間人乃企業經營者。旅遊代辦事業興起原因之一，乃對企業經營者而言，套裝旅遊契約法作為消費者保護法較為嚴格，企業經營者因此轉向以旅遊代辦商之方式經營旅遊事業。從套裝旅遊契約法作為消費者保護法之角度以觀，一概僅以承攬契約規範旅遊代辦商與旅客之關係，對旅客之保護顯然不足²²。德國民法第 651b 條規定清楚表明：關於旅遊中間人之規定仍有適用餘地（同條第 1 項第 1 句）；於特定情形，亦即於連結之旅遊服務（verbundene Reiseleistungen）之情形，將旅遊代辦商擬制為旅遊營業人（同條第 1 項第 2 句與第 3 句）²³。

¹⁷ Looschelders, Schuldrecht, BT, 10. Aufl., 2015, Rn. 717.

¹⁸ 林誠二，債各（中），頁 167；Honsell, OR BT, 10. Aufl., 2017, S. 485。

¹⁹ HKK/Simon, §§ 651a-651m Rn. 59.

²⁰ Huber/Bach, Besonderes Schuldrecht I, 7. Aufl., 2020, Rn. 574; Huguenin, OR AT/BT, 3. Aufl., 2019, Rn. 3641.

²¹ Honsell, OR BT, 10. Aufl., 2017, S. 485.

²² BeckOK BGB/Geib, 74. Ed. 1.5.2025, BGB § 651b Rn. 1; MüKoBGB/Tonner, 9. Aufl., 2023, BGB § 651b Rn. 9.

²³ BeckOK BGB/Geib, 74. Ed. 1.5.2025, BGB § 651b Rn. 1.

儘管現實生活中不乏留遊學代辦事業，且亦有相關消費者契約法加以規範²⁴，但似鮮有旅遊「代辦商」事業。儘管發展觀光條例第 66 條第 3 項與旅行業管理規則第 3 條規定²⁵，並未禁止旅遊代辦商事業。旅行業管理規則第 3 條關於「代理」之規定，即允許旅遊代辦商業務。但民法旅遊契約法並未設有，類似德國民法第 651b 條關於將旅遊代辦商擬制成旅遊營業人之規定。

四、民法旅遊契約法之典範意義

依消費者保護法第 17 條第 1 項規定，中央主管機關制定若干定型化旅遊契約應記載或不得記載事項，計有：簡易型一日遊國內旅遊定型化契約應記載及不得記載事項；郵輪國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項；國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項；國外個別旅遊定型化契約應記載及不得記載事項。

民法所規範的旅遊契約，通常構成消費者契約，蓋如前所述，旅遊營業人乃企業經營者，旅客則通常是消費者。民法關於旅遊契約之規定，可謂乃消費者保護法之一環。德國民法第 651a 條所規定旅客概念雖並未限於消費者，亦包括企業經營者，但文獻上大抵仍以德國民法旅遊契約法有助於消費者保護²⁶。瑞士套裝旅遊契約法則普遍以套裝旅遊契約法乃為保護消費者，其法條逕自以消費者（Konsument）為旅遊契約之一方當事人（瑞士套裝旅遊契約法第 2 條第 3 項）²⁷。

消費者保護法本身並未專門設有關於旅遊契約之規定。但如前所

²⁴ 海外留學定型化契約應記載及不得記載事項、海外旅遊學習定型化契約應記載及不得記載事項。

²⁵ 旅行業管理規則第 3 條關於代理之規定，即允許旅遊代辦商業務。

²⁶ Looschelders, Schuldrecht, BT, 10. Aufl., 2015, Rn. 714; Paulus, JuS 2018, 647, 648.

²⁷ Huguenin, OR AT/BT, 3. Aufl., 2019, Rn. 3637, 3639.