

# 旅遊營業人之瑕疵擔保責任

陳星宏\*

壹、前言	一、概說
貳、基本概念	二、旅遊瑕疵保責任之內容
一、旅遊契約之定義	三、旅遊瑕疵保責任之效力
二、旅遊契約之性質	肆、旅遊瑕疵擔保責任與債務不履行
參、旅遊瑕疵擔保責任之內容及其效力	伍、結語

## 壹、前言

九十一年十月十三日國際旅遊聖地—印尼峇里島—發生震驚全球之炸彈攻擊事件，頓時旅遊景點之安全性，立即成為報章雜誌爭相報導焦點，然而若係基於安全性之考量，大可另外尋找其他治安良好或尚未為國際恐怖份子所計劃攻擊之地點，安排旅遊行程，故值得旅客關心者，應該是將出團或已出團前往印尼峇里島旅遊之旅客，因此次峇里島炸彈攻擊事件，其與旅遊營業人之法律關係為何？固然我國觀光局隨即於次日下午發出新聞稿表示，參團未成行之旅客，依據「國外旅遊定型化契約」<sup>1</sup>規定，旅遊營業人得扣除必要之費用約二成，旅客則可獲得

\* 陳星宏，行政院消費者保護委員會法制組專員，輔仁大學法律研究所碩士班研究生。

<sup>1</sup> 國外旅遊契約第二十八條規定：因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，

八成之退費。此項說法似乎認為峇里島炸彈攻擊事件係屬不可抗力事件，為解決將來發生「未出團已繳費旅客」之抱怨，對旅遊營業人所為之道德勸說，惟該局以國外旅遊契約書範本作為解決旅客與旅遊營業人間之分擔費用，是否與民法第五百一十四條之五<sup>2</sup>規定相符；又已出團前往峇里島之旅客，倘因此延誤或無法完成旅遊行程，是否仍屬旅遊營業人瑕疵擔保責任之適用範圍。另外，最高法院八十年度台上字第七九二號判決<sup>3</sup>認為，於國外旅遊時，旅遊營業人委由當地旅遊業

致本契約之全部或一部無法履行時，得解除契約之全部或一部，不負損害賠償責任。乙方應將已代繳之規費或履行本契約已支付之全部必要費用扣除後之餘款退還甲方。但雙方於知悉旅遊活動無法成行時應即通知他方並說明事由；其怠於通知致使他方受有損害時，應負賠償責任。

<sup>2</sup> 民法第五百一十四條之五第一項、第二項：「旅遊營業人非有不得已之事由，不得變更旅遊內容。旅遊營業人依前項規定變更旅遊內容時，其因此所減少之費用，應退還與旅客；所增加之費用，不得向旅客收取。」

<sup>3</sup> 本件上訴人主張：上訴人許丕樟及妻許梅英於民國七十六年九月二十五日與被上訴人訂約，參加其邀集之非洲旅行團旅遊。約定沿途旅遊之食宿、交通均由被上訴人負責。契約書責任問題欄第七條更載明：「本旅行社或僱用人員不依本契約條款履行契約致旅客受損害者，應依法負賠償責任」。詎該旅行團於同年十月十日在肯亞旅遊時，被上訴人未盡善良管理人之注意，隨便僱用不盡責之司機及於啓動時即發現有故障之車輛。結果因司機趕路心急，行車速度過高而翻車，致許丕樟、許梅英身受重傷。隨團領隊又未盡心照顧即時送醫，許梅英因而死亡。被上訴人顯有重大過失，依債務不履行及侵權行為關係，自應負損害賠償之責。上訴人許仁愛、許壽雄、許壽仁、許壽龍、許壽山、許壽福、許嫦娥、許月娥八人（簡稱許仁愛等八人）均為許梅英之子女，各為其支出殯葬費新台幣（下同）三十七萬五千元，各祇請求賠償二十萬元及精神慰藉金三十萬元。又許丕樟自身受創傷又喪偶，亦分別請求賠償慰藉金十萬元及三十萬元等情，求為命被上訴人給付許丕樟四十萬元，許仁愛等八人各五十萬元，並各加給法定遲延利息之判決。被上訴人則以：伊受託代許丕樟、許梅英安排出國旅遊，係屬行紀及委任性質。關於肯亞部分行程，伊代為委託之肯亞 THORN TREE SAFARTS 旅行社及 TRAVEL PROMOTORS 旅行社（簡稱肯亞旅行社），均係信譽卓越之旅行社。其派出之小型旅行車甚新，司機威廉亦係經慎選之合格駕

駛人。該車因行駛碎石硬路翻覆，純屬意外，伊之領隊並積極處理善後。伊已盡善良管理人之責任，無侵權行為及違背契約之可言等語，資為抗辯。原審維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回其上訴，無非以：被上訴人與許丕樟、許梅英訂立契約，為其代辦旅遊事宜，關於肯亞部分行程，被上訴人委由肯亞旅行社辦理，肯亞旅行社因而僱用該國合格司機威廉駕駛小型旅行車翻覆，導致許梅英死亡，許丕樟受傷。惟被上訴人對於司機威廉尚無選任及監督之權，自無故意或過失之可言，則司機威廉駕車載送許丕樟、許梅英肇事縱有過失，亦應由肯亞旅行社負賠償責任，尚難令被上訴人依侵權行為之規定負損害賠償責任。次按債務人就其故意或過失之行為，應負責。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。民法第二百二十四條第一項、第二百二十四條定有明文。本件肇禍司機威廉係肯亞旅行社為履行其與被上訴人之契約債務所僱用，故其為被上訴人之使用人即履行輔助人，了無疑義，司機威廉履行債務之過失，被上訴人即應與自己之過失負同一責任。但查被上訴人與許丕樟、許梅英所訂旅遊要約暨報價單責任問題欄第二條約定：「旅行之安全及行李問題由各航空公司及其他有關旅運公司或大飯店直接對旅客負責，如遇交通延誤、行李損壞遺失、意外事件諸情事，當根據各該承辦機構所規定解決，並由隨團領隊負責協助處理」。是已依民法第二百二十四條但書所定之特約，而免除其履行債務之責任。況依雙方所訂旅遊要約及報價單記載，被上訴人之債務為：代辦手續費、交通工具、餐膳、住宿、遊覽、接送、行李、稅捐、保險、隨團服務，及台北往桃園機場之送機單程交通費十一項，並不包括旅客遊覽時搭車之安全問題，故被上訴人並無債務不履行之可言等詞，為其判斷之基礎。按旅行契約係指旅行業者提供有關旅行給付之全部於旅客，而由旅客支付報酬之契約。故旅行中食宿及交通之提供，若由旅行業者洽由他人給付者，除旅客已直接與該他人發生契約行為外，該他人即為旅行業者之履行輔助人，如有故意或過失不法侵害旅客之行為，旅行業者應負損害賠償責任。縱旅行業者印就之定型化旅行契約附有旅行業者就其代理人或使用人之故意或過失不負責任之條款，但因旅客就旅行中之食宿交通工具之種類、內容、場所、品質等項，並無選擇之權，此項條款殊與公共秩序有違，應不認其效力。本件上訴人許丕樟與妻許梅英參加被上訴人之非洲旅行團，一切行程、食宿、交通、遊覽等，全由被上訴人一

者辦理之住宿膳食之提供、交通工具以及遊覽景點之安排等服務倘有瑕疵，旅遊營業人仍應負其責任。惟依據民法第五百十四條之十<sup>4</sup>規定，是否限縮旅遊營業人對於其履行輔助人應負之責任<sup>5</sup>？旅遊營業人之瑕疵擔保責任之範圍為何？即有加以探討之必要。本文乃基於前述疑問，由旅遊契約之定義及性質等基本概念出發，再論及旅遊瑕疵擔保責任之要件、內容及其效力，最後探討旅遊瑕疵擔保責任與債務不履行之關係。

## 貳、基本概念

### 一、旅遊契約之定義

民法增訂旅遊專節之前，實務上參考德國民法第六百五十一條 a 之規定以及學者之見解，就旅遊契約定義為：旅行業者提供有關旅行給付之全部於旅客，而由旅客支付報酬之契約。而所謂旅行給付，通常包括運送、住宿、餐飲、參觀等<sup>6</sup>。目前依據民法第五百十四條之一就旅遊營業人所為之規定，

---

手安排，許丕樟、許梅英毫無選擇餘地。同行旅客證人陳炳椿、張菽稻在原審證稱：在肯亞行程，出發前僱用之汽車已有故障，致落後前三部車甚遠，司機心急，在有兩道車輪溝狀之泥巴路開快車追趕，以致翻車，許丕樟受傷，許梅英死亡等語（見原審更一卷四六頁反面—四九頁正面），果非子虛，被上訴人能否以其免責特約，而推卸其履行債務之過失責任，即值推求。原審徒以上開情詞，為不利上訴人之判斷，殊有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

<sup>4</sup> 民法第五百十四條之十：「旅客在旅遊中發生身體或財產上之事故時，旅遊營業人應為必要之協助及處理。前項之事故，係因非可歸責於旅遊營業人之事由所致者，其所生之費用，由旅客負擔。」

<sup>5</sup> 民法第二百二十四條：「債務人之代理人或使用人關於債務之履行有故意或過失時，債務人應予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。」

<sup>6</sup> 孫森焱，旅遊契約之研究，東吳法律學報，第十一卷第一期，1998年1月，第

可知旅遊契約係指約定旅遊營業人為旅客提供旅遊服務，而由旅客給付旅遊費用之契約。而所謂之旅遊服務，係指安排旅程及提供交通、膳宿、導遊或其他有關之服務。由現行民法第五百十四條之一對旅遊契約之定義，可知旅遊契約之主體有二，即旅遊營業人及旅客，而旅遊契約之客體則為旅遊服務<sup>7</sup>，然旅遊營業人之意義為何？依學者通說，旅遊營業人具有三項特徵，即（一）提供旅遊服務之人（二）提供旅遊服務為營業之人（三）向旅客收旅遊費用之人，以下析述之：<sup>8</sup>

（一）旅遊營業人乃提供旅遊服務之人：依據民法第五百十四條第二項規定，旅遊服務應至少包括二個以上與旅遊有關之給付在內，其中安排旅程為必要之給付項目，至於提供交通、膳宿、導遊或其他有關服務則可全部包括或選擇其一，意即僅須一個以上即為已足，無須各項服務與安排旅程完全結合方該當於旅遊服務，故倘若旅遊營業人僅代旅客訂購機票或預定住宿飯店，應非屬民法第五百十四條第二項所稱之旅遊服務，該等旅遊營業人與旅客間之內部關係，應成立委任契約，在外部關係上則應認為基於代理人之身分為代理行為，旅客則與航空公司或住宿飯店成立旅客運送或其他契約關係。茲有疑義者為，旅遊營業人或航空公司透過網路為旅客代訂機票、預定住宿飯店並安排機場接送（即所謂之機加酒），是否屬於民法第五百十四條第二項所稱之旅遊服務，學說似未有論述，惟依據前述安排旅程為旅遊服務之必要項目，而機場接送解釋上似非屬安排旅程，從而應採否定見解。又依據發展觀光條例第二條第十款規定，旅行業之業務範圍有：（1）接受委託代售海、陸、空運輸事業之客票或代旅客購買客票（2）接受旅客委託代辦出、入國境及簽證手續。（3）招攬或接待觀光客並安排旅遊、食宿及交通。（4）設計旅程、安排導遊人員或領隊人員（5）提供旅遊諮詢服務（6）其他經中央主管機關核定與國內外旅遊有關之事

2 頁，。

<sup>7</sup> 學者認為：「旅遊契約之他方當事人，通常為旅客自己，故旅客一方面為契約之主體，一方面亦為契約之客體」，劉春堂，債篇各論（一），作者自版，2002年5月，第3頁。

<sup>8</sup> 邱聰智，民法債篇各論（中），元照出版有限公司，2002年10月，第133頁以下。

項。可知旅行業之業務範圍，已涵蓋民法上旅遊營業人對旅客所提供旅遊服務之全部，意即發展觀光條例就旅行業之範圍，較民法旅遊營業人旅遊服務之範圍大，是以，在行政法規與民事法之適用關係上，難免未盡一致。

(二)旅遊營業人乃提供旅遊服務為營業之人：依據發展觀光條例第二十六條規定，旅行業係屬須經中央主管機關特許經營之行業，其營業範圍亦為法律規定，不容旅行業者任意增列，準此，民法上之旅遊營業人應以旅行業為限，僅旅遊營業人之成立要件較發展觀光條例之旅行業廣耳，已如前述。又依據發展觀光條例第二十七條規定，中央主管機關得依據旅行業之業務範圍，區分為綜合、甲種、乙種等三種旅行業，各有其大小不同之經營範圍，比較有趣的是，於寒暑假旅遊期間，旅行業者與便利超商合作推出國內旅遊套裝行程，即旅遊行程、交通、膳宿之安排由旅行業規劃，便利超商代為銷售（旅遊票券、觀光護照），此時便利超商之地位應為民法第二百二十四條之履行輔助人，應無疑義，惟行政法規上，中央主管機關交通部觀光局曾頃向認為便利超商有非旅行業者經營旅遊業務之嫌。<sup>10</sup>

<sup>9</sup> 例如：欲經營旅行業務，行政規制上必須依據發展觀光條例第二十六條規定經中央主管機關發給執照，否則主管機關即得依據同條例第二十七條、第四十五條規定，以非旅行業者經營旅行業務加以處罰，故若是某未經申請旅行業執照之公司，僅有代旅客向航空公司訂購機票或是預定住宿飯店，而無安排旅程，在民法規定下，該公司並非旅遊營業人，旅客若與之產生糾紛，則不得依據民法旅遊專節等相關規定主張權利，然行政法規上，該公司反而是中央主管機關處罰之非法旅行業者。

<sup>10</sup> 交通部觀光局九十一年九月十九日函稱：「「旅遊票券」、「觀光護照」等旅遊產品之內容如僅為「單一」之住宿券、遊園券、門票、餐飲券等，因與發展觀光條例第二十七條第一項第三款所定「安排旅遊、食宿」之旅行業業務範圍有別，故便利商店販售此類產品尚無違法之處；如其為日常生活所需陸上運輸事業之客票以外之海、陸、空運輸事業之票券，依發展觀光條例第二十七條第一項第一款規定，應屬旅行業業務範圍，故便利商店自不得販售。「旅遊票券」、「觀光護照」等旅遊產品之內容，如為旅行業者所包裝之行程加上二種或三種以上票券之組合（住宿+門票、住宿+交通、住宿+門票+餐飲+交

(三)旅遊營業人係收取旅遊費用而提供旅遊服務之人；因旅遊契約具有強烈之承攬性質，故有學者指出：在承攬契約中定作人應給付承攬人之對價稱為「報酬」，且民法第四百九十條第二項規定：約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部，在旅遊契約中，旅遊營業人因招攬旅遊而收取之對價，包括交通、膳宿、導遊等必要費用之成本之出，卻不稱報酬而稱旅遊費用，名詞似未見統一。<sup>11</sup>固然在民法勞務契約（僱傭、承攬、旅遊、出版、委任、經理人及代辦商、居間、行紀、寄託、倉庫、承攬運送）中，倘係有償契約，所用之名詞大多係「報酬」<sup>12</sup>，惟在有償性及對價概念上，應可認為旅遊專節中所謂之「旅遊費用」，乃指旅遊營業人提供旅遊服務之報酬，亦即提供旅遊服務之對價<sup>13</sup>，況民法第六百二十二條規定，稱運送人者，謂以運送物品或旅客為營業，而收受運費之人。該條將運送物品之對價不稱「報酬」而稱之為「運費」，亦未因此使人混淆。

## 二、旅遊契約之性質

旅遊營業人之給付，包括規劃行程、代為申辦護照及辦理簽證、安排交通工具、預定住宿餐飲、帶領參觀解說等事項，故在民法旅遊專節規定實施以前，實務上認其係非典型契約之性質，故就其事項，分別適用買賣、承攬、居間、委任等相關規定<sup>14</sup>，惟現行民法已將之有名化，並將之置於承攬之後，

通· · · )，因係屬發展觀光條例第二十七條第一項第三款所定「安排旅遊、食宿及交通」之旅行業業務範圍，故便利商店不得販售。」

<sup>11</sup> 同前註6，第7頁。

<sup>12</sup> 參照民法第四百八十二條、四百九十條、五百二十四條、五百四十七條、五百六十條、五百六十五條、五百七十六條、五百九十條、六百十三條、六百六十條。

<sup>13</sup> 同前註7，第4頁。

<sup>14</sup> 最高法院八十七年度台上字第二六八八號判決：「按稱旅行契約者，乃指旅行者提供有關旅行給付之全部於旅客，而由旅客支付報酬之契約。旅行契約之給付通常包括運送、住宿、餐飲、參觀等內容，按其內容之程度，由旅客給付報酬，此等結合多類型之混合契約，分別適用承攬、居間、委任相關規

似認為旅遊具有強烈之承攬性質<sup>15</sup>，茲將其性質敘述如後：

(一)旅遊契約為有償契約及雙務契約

旅遊營業人係以提供旅遊服務而自旅客處收取旅遊費用，旅客亦因支付旅遊費用而得以享有旅遊營業人所提供之旅遊服務，故旅遊營業人之提供旅遊服務與旅客之支付旅遊費用，二者係互有對價關係並互受報償，故旅遊契約為有償契約及雙務契約。另有學者指出，若旅遊營業人偶一不收取旅遊費用，而徒為提供旅遊服務者，此時該個別之無償提供旅遊服務，不成立民法所規定旅遊契約。<sup>16</sup>由此更可知旅遊契約之特點在於其所具有之有償性質。

(二)旅遊契約為諾成契約及不要式契約：旅遊契約係旅遊營業人與旅客間就旅遊服務以及旅遊費用，雙方意思表示一致即為成立，並無須以履行一定給付為要件，故旅遊契約應係諾成契約。固然在旅遊習慣上，旅遊營業人大多要求旅客於報名參加某旅行團後，應繳交一定數額之定金，惟該定金應屬違約定金之性質，尚非旅遊契約成立之要件。另外，旅遊契約應屬不要式契約，其理由在於：民法第五百十四條之二規定，旅遊營業人應以書面記載包括旅營業人之名稱及地址、旅遊地區及行程等事項交付旅客，係因旅客之請求所發生之行為，其目的在於使旅客與旅遊營業人具體約定旅遊路線、景點、交通工具或膳宿之品質，俾使發生旅遊糾紛時，旅客有書面約定加以證明以得到救濟，惟若旅客未有請求，則旅遊營業人並無交付該書面之義務。本文則認為民法第五百十四條之二將旅遊契約書面記載事項規定為不要式行為，不甚妥當。理由在於：在國人注重休閒，旅遊風氣大盛之今日，透過消費者保護主管機關宣導消費者在與企業經營者交易時，大多主張使用消費者保護主管機關所核定之「定型化契約範本」以保權益，國內外旅遊契約範本亦早於八十四年即經核定並由中央觀光主管機關

---

定，並因係允與報酬之有償性，應重在承攬性質。」

<sup>15</sup> 「我國民法就旅遊契約既另設有規定，自應認為其為一種獨立有名契約，惟因其具有承攬性質不容否認，故民法就旅遊契約未設特別規定者，自可類推適用有關承攬之規定。」可資參照，同前註7，第11頁。

<sup>16</sup> 同前註8，第5頁。

發布，且在發展觀光條例第二十九條亦強行規定<sup>17</sup>，旅遊業者應與消費者訂定書面契約，從而，民法第五百十四條之二將旅遊書面事項交付規定為旅遊營業人之被動義務，顯有開倒車之虞。

(三)旅遊契約係屬繼續性契約：旅遊營業人所提供之旅遊服務通常持續一段時間，且有終止契約之規定，更可確認其係繼續性契約。

## 參、旅遊瑕疵擔保責任之要件、內容及其效力

### 一、概說

瑕疵擔保係指有償契約之債務人，對於其所提出之給付，應擔保其權利存在無缺，以及在通常交易觀念或當事人之意思下應具有之價值、效用或品質。倘債務人未履行此項擔保義務者，即應負法律上之責任，此即所謂之債務人之瑕疵擔保責任。而旅遊契約之瑕疵擔保責任，依據民法第五一四條之六規定：「旅遊營業人提供旅遊服務，應使其具備通常之價值及約定之品質」，可知旅遊契約瑕疵擔保之類型有二，即價值瑕疵與品質瑕疵。另外，倘旅遊營業人所提供之旅遊服務具有前述瑕疵，不論其有無過失，即應負擔法定內容之責任，故屬於無過失責任。旅遊營業人瑕疵擔保責任之性質，參考物之瑕疵擔保責任之學說分類，似可區分如下：

1. 履行說：認為旅遊營業人對於旅客負有提供無瑕疵旅遊服務之義務，旅遊營業人就旅遊服務之瑕疵，應如同物之瑕疵一般，負債務不履行的責任，固然民法就旅遊營業人之旅遊服務瑕疵責任設有規定，然並不影響其就不完全履行負責之性質。是以，瑕疵擔保責任於契約責任上，係為債務不履行之一環，而其亦為未依債務本旨而為給付所衍生之責任問題，故其要件或法律效果有所修正，其應不影響其為不完全給付特別規定之本質。

<sup>17</sup> 發展觀光條例第二十九條規定：「旅行業辦理團體旅遊或個別旅客旅遊時，應與旅客訂定書面契約。前項契約之格式、應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之。」

2. 擔保說：認為旅遊營業人並不負提供無瑕疵旅遊服務之義務，其所提供者，乃依現狀存在之安排旅程及提供膳宿、交通、導遊等服務，所提供之服務縱具有瑕疵，旅遊營業人仍屬履行其契約上之給付義務，並不構成給付義務之部份不履行。旅遊營業人所承擔者，係一種附加的擔保責任，其目的在使旅遊營業人因所提供旅遊服務之瑕疵不能得到相當對價時有適當救濟，以實現契約正義。

以上二說係由買賣契約中物之瑕疵理論推論而得，上述學說固然迄今仍有爭論，惟本文則以為：旅遊營業人負有完全給付旅遊服務等之給付義務和瑕疵擔保之義務，係屬二事。擔保義務係指在有償契約之債<sup>18</sup>，旅遊營業人之提供旅遊服務與旅客支付旅遊費用，二者之對價均衡而創設的義務，故具有法定擔保之性質，從而旅遊營業人應負無過失責任；至於旅遊營業人應負完全給付義務，倘有違反則係屬不完全給付，則係依據民法第五百十四條之七規定，意即有前條（民法第五百十四條之六）瑕疵情形發生時，且為可歸責於旅遊營業人之情形，旅客除可選擇減少費用或終止契約外，尚得請求損害賠償，故此種不完全給付之類型，應可認為係旅遊專節之特別規定。另外，旅遊因瑕疵所造成之所生之加害給付（即瑕疵結果損害），應適用民法第二百二十七條第二項及第二百二十七條之一規定。<sup>19</sup>

## 二、瑕疵保責任之內容

### (一)概說：

民法關於旅遊之瑕疵擔保設有特別規定，然旅遊服務本質上係屬無體給付，有學者即認為：「出賣人應負物之瑕疵擔保責任，為民法第三百五十四條所規定，有價值瑕疵之擔保及效用瑕疵之擔保二種。其效力為買受人得解除其契約或請求減少價金，於出賣人保證出賣之物有一定品質者，如缺少其所保證之品質，或出賣人故意不告知物之瑕疵時，得請求不履行之損害賠償。於種類物之買賣，如其物有瑕疵，亦得另行請求交付無瑕疵之

<sup>18</sup> 民法第三百四十七條規定：「本節規定於買賣契約以外之有償契約準用之。」

<sup>19</sup> 姚志明，債務不履行—不完全給付之研究，元照出版公司，2000年1月，第182頁。

物（民法第三百六十條、第三百六十四條規定），以上規定，於旅遊契約之性質，多有未符，即無準用之餘地。」<sup>20</sup>，此項見解誠值深考，固然本見解並未具體說明不準用物之瑕疵擔保之理由，惟從旅遊服務之內容觀之，安排旅程及提供交通、膳宿、導遊或其他關服務，必須經過籌劃組合而成為一套整體給付，並非單一之個別給付，且該等給付似又與承攬契約之給付係以工作物是否完成加以判斷不同，而僱傭契約又係單純之勞務給付類型，故並無瑕疵擔保之概念，旅遊契約則係涵蓋勞務給付（例如隨團領隊或導遊）以及代訂機票、住宿飯店、膳食等之類似居間服務<sup>21</sup>，以及安排旅程之類似承攬之服務<sup>22</sup>，單從物之瑕疵擔保概念而論，似不足以說明旅遊瑕疵擔保責任之特殊性，是以，民法第五百十四條之六將旅遊服務之瑕疵擔保獨立規定，似有隱含此涵義。另外，對於權利瑕疵擔保，有學者認為旅遊服務性質上為一無體給付，故不涉及權利瑕疵擔保之問題，然旅遊營業人所提供之飛機、舟、車之票券，參觀旅遊景點（例如：風景區、博物館）之票券，似仍應擔保其權利無缺或存在，意即旅客似得依民法第三百四十七條規定，準用民法三百五十三條規定，向旅遊營業人依債務不履行，行使其權利。

## （二）旅遊瑕疵擔保責任之類型：

承前所述，旅遊瑕疵責任獨立於一般物之瑕疵擔保，其類型約有下述幾種：

1. 通常價值瑕疵：即旅遊營業人提供之旅遊服務，與旅客所支付之旅遊費用，具有相當之交換價值及使用價值，故「精緻旅遊」之價值即與「經濟旅遊」之價值有別，其品質亦屬有異。比較有趣的是，實務上曾有一女性旅客申訴，其係單獨參加旅遊團之套裝行程，惟住宿飯店時，因係旅遊旺季，房間數不足，故旅遊營業人均將其安排與男性領隊同住一房，此是否屬於價值瑕疵？從一般旅遊營業人所提供之給付均記載於旅遊契

<sup>20</sup> 同前註6，第21頁。

<sup>21</sup> 同前註6，第2頁。

<sup>22</sup> 承攬著重在工作物之交付，而旅遊除代為訂購機票、住宿飯店或安排領隊或導遊帶領旅客參觀或解說外，其最重要之安排旅程，攸關旅遊行程之成敗，似類似承攬工作物之交付，故本文認為安排行程有類似承攬之給付。

約書以觀，單獨住宿一房係屬特別記載事項，且其價值當然不同於二人同宿一房，故倘若旅遊營業人於旅客簽訂旅遊契約時未予告知，則可認為該名女性旅客似可向旅遊營業人主張欠缺通常價值瑕疵。

2. 約定品質之瑕疵：所謂約定品質，除旅遊契約所約定之內容外，尚應包括旅遊營業人於媒體所刊登之廣告、所散發之傳單、以及行程表或旅遊說明書。倘若其中一項與實際旅遊服務之給付有別，即應認為屬於約定品質之瑕疵。<sup>23</sup>例如：於報章上將旅遊行程規劃為：住宿於溫泉山莊旅館、享用會席料理、搭乘新幹線列車係對號入座車箱，倘若所住宿者係觀光旅館，膳食係一般日本料理，搭乘之新幹線係自由入座之車箱，凡此均可認為係屬約定品質之瑕疵。
3. 權利瑕疵：此即前述旅遊營業人所代購之機票、旅遊景點門票等存在者權利欠缺或不存在。例如：旅客於旅遊行程中特別要求搭乘商務艙往返而旅遊營業人卻安排該旅客於經濟艙、旅客於大型遊樂園遊玩所使用之票券並非一票到底，應可認為係權利欠缺；又如旅遊營業人並未將旅客之簽證辦理完竣，導致旅客無法入境，此應係權利不存在之瑕疵。凡此，旅客應可依據民法第三百四十七條規定，準用民法第三百五十三條規定向旅遊營業人依債務不履行，行使其權利。

### (三) 旅遊營業人對於其履行輔助人應負之責任

旅遊服務，承前所述，除安排旅程一項為旅遊營業人所實際給付，具有類同承攬之工作物給付外，其餘之給付，大多係由其履行輔助所提供，例如：交通（航空、鐵路、汽車）公司、住宿飯店、食堂等應均屬於旅遊營業人之履行輔助人，倘前述履行輔助人因故意或過失造成旅遊服務欠缺應具備之通常價值與約定品質，旅遊營業人固應依據民法第二百二十四條規定，與自己之故意或過失，負同一責任。而其情形，約有下列三種：

1. 由旅遊營業人指定領隊或導遊隨團服務欠缺應具備之價值或品質：例如旅客參加旅遊營業人所招攬之西歐博物館深度之旅套裝行程，惟旅遊營業人所指派之領隊並未具有博物館之專業知識水準。
2. 旅遊營業人委任第三人提供服務欠缺其應具備之價值或品質者：此種情形多為旅遊營業人與旅遊當地之旅遊營業人訂約委由其提供旅遊服務。

<sup>23</sup> 同前註 7，第 22 頁。

比較明確之例子為旅客參加大陸敦煌考古旅遊團，當地旅遊營業人所指派之導遊（大陸稱地陪）並不具有考古學之專業水準。

3. 第三人提供之旅遊服務欠缺其應具備之價值或品質者：此種情形通常為旅遊營業人代旅客洽訂航空、公（鐵）路、輪船等公眾交通工具，惟旅客於旅遊中因交通工具之意外發生傷亡。此種情形，實務上高法院八十年度台上字第七九二號判決認為，於國外旅遊時，遊營業人委由當地旅遊業者辦理之住宿膳食之提供、交通工具以及遊覽景點之安排等服務倘有瑕疵，旅遊營業人仍應負其責任。惟學者有持不同見解認為，交通意外既非可歸責於旅遊營業人之事由所致者，自不能令其負債務不履行之責任，惟旅遊營業人對於旅客提供之旅遊服務既應負瑕疵擔保責任，即不得以事不甘己，而置旅客之傷亡於不顧，任由旅客或其遺屬自行向加害之第三人請求賠償。<sup>24</sup>此說之見解似認為，在第三人（特別是與交通有關之業者）倘發生交通意外，旅遊營業人無須負擔瑕疵擔保責任，僅應依據民法第五百十四條之十規定，協助旅客為必要之處理。然大多數學說則認為，旅遊營業人基於負擔無過失之瑕疵擔保責任，並不能於交通意外事故情形時加以免除其因此所應負之債務不履行之損害賠償責任。本文則以為：民法第五百十四條之十既已就旅客在旅遊中發生身體或財產之意外事故時，旅遊營業人不能坐視事故之發生，必須為必要之協助或處理，此協助及處理事務，即為瑕疵擔保責任之一種，惟若旅客於旅遊途中不論係利用交通工具，抑或是於餐館中飲用不潔食物而罹患疾病，於遊樂場因遊樂設施故障致身體受有傷害，倘若旅遊營業人與提供該服務之業者訂約時並非居於指揮或監督關係，且無其他可歸責事由時，旅遊營業人似不應就旅客因此所受之損害負債務不履行或侵權行為賠償責任。至於交通工具係由旅遊營業人所提供，或駕駛交通工具之駕駛係由旅遊營業人所指派，或住宿飯店係由旅遊營業人所經營、旅遊營業人係由航空公司所出資成立者，遇有意外事故之發生，旅遊營業人當然須對於旅客負債務不履行之損害賠償責任，自不待言。

<sup>24</sup> 同前註6，第24頁。

## 參、旅遊服務瑕疵擔保之效力

旅遊營業人依據民法第五百十四條之七規定，所生之瑕疵擔保責任，旅客所生之請求權有一、瑕疵改善請求權；二、減少旅遊費用請求權；三、旅遊契約終止權；四、送回原出發地請求權分述如下<sup>25</sup>：

一、**瑕疵改善請求權**：此即旅客得於旅遊營業人所提供之旅遊服務不具通常價值或約定品質時，旅客得立即請求改善，而無須訂相當期限。例如：約定住宿面海之套房卻分配面馬路之套房，旅客有向旅遊營業人請求更換房間之權利；又例如：約定搭乘商務艙卻拿到經濟艙之機票，旅客亦得有請求旅遊營業人向航空公司更換之權利。

二、**旅遊費用減少請求權**：此等請求權行使之要件除須旅遊服務具備價值或約定品質之瑕疵外，尚須旅客已向旅遊營業人請求改善，而旅遊營業人不改善之情形。例如：約定住宿面海之套房卻分配面大馬路之套房，經旅客請求更換，而住宿飯店無多餘之面海套房時；又如約定搭乘商務艙而發給經濟艙之機票，旅客請求旅遊營業人代向航空公司更換為商務艙，航空公司表示機位已客滿之情形，均可向旅遊營業人請求退還已繳之旅遊費用中二者之差額。

三、**旅遊契約終止權**：依據民法第五百十四條第一項規定，行使此權利必須係旅遊服務不具備應有之價值或約定之品質情形，難以達到預期目的之情形，意即旅客請求改善或減少旅遊費用均無實益之情形。例如：參加敦煌考古團，領隊或導遊並無考古專業知識，旅遊營業人經旅客請求更換而無人更替時，可認已難於達到預期目的之情形而終止契約。

惟論及契約終止權，倘係因不可抗力之事由之發生，旅客應得直接請求終止旅遊契約，而非須先行請求改善。而此所稱之不可抗力事件，應係指旅遊營業人及旅客於訂約時所無法遇見之情形，是以，若是發生於旅遊行程開始前，則此時終止契約之風險應由旅遊營業人負擔；若在旅遊過程中發生而終止契約者，此時應得適用民法第五百十四條之九規定，即旅遊營業人得對已提出之旅遊服務請求旅客分擔相當之旅遊費用，而返回原出發地之費用則

<sup>25</sup> 同註 8，第 147 頁。

由旅遊營業人與旅客各自分擔二分之一。<sup>26</sup>準此，本次峇里島之處理方式，似應參考前述原則處理。

**四、送回原出發地請求權：**旅客於終止旅遊契約後，身處異地不免限於困境，為保障旅客權益，旅遊營業人應將旅客送回原出發地。且旅客之其他請求權（改善請求權、減少旅遊費用請求權、終止契約權），不因本向請求權而受影響。

## 肆、旅遊瑕疵擔保責任與債務不履行

旅遊營業人之瑕疵擔保責任係不問其是否有可歸責事由，均須負責；惟倘因可歸責於旅遊營業人之事由致旅遊有瑕疵，造成旅客損害，此損害依學者通說包括瑕疵損害以及瑕疵結果之損害而就旅遊服務之瑕疵損害而言，旅客除得請求減少旅遊費用或終止契約外，尚得請求損害賠償。是以，民法第五百十四條之七第二項規定，可認為是旅遊營業人不完全給付之特別規定，意即旅遊營業人所提之旅遊服務倘有瑕疵，即係給付有瑕疵，而旅遊營業人所提供旅遊服務又係有可歸責事由，即為瑕疵給付，而有民法第二百二十七條不完全給付規定之適用。<sup>27</sup>

惟有疑義者係在旅遊服務給付嗣後不能之情形，是否仍有瑕疵擔保責任規定之適用？抑或適用債務不履行之規定，學說有不同之見解，有引用德國學者之見解認為，只要涉及旅遊營業人之事務而生之旅遊障礙，應有德國民法 651c 規定，即我國民法第五百十四條之七規定之適用，從而排除一般債務不履行規定之適用；亦有學說認為應區別給付嗣後全部不能與給付嗣後一部不能二種情形分別而論，即在給付嗣後全部不能之情形，將造成整個旅遊服務給付不能，從而以旅遊營業人是否有可歸責事由而定其責任。而在給付嗣後一部不能之情形，此時除可適用民法第二百五條規定、二百二十六條規定外，應可類推適用民法第五百十四條之七之部分規定，即旅遊營業人縱使無可歸責事由，亦有將旅客送回原出發地並負擔因此所增加旅遊費用之義務。惟前述二種情形係以整個旅遊行程因此

<sup>26</sup> 郭麗珍，非典型契約之現況與發展—旅遊契約，月旦法學雜誌第 27 期，1997 年 8 月出版，第 45 頁。

<sup>27</sup> 同註 19，第 150 頁。

中斷或無法繼續為前提要件，是以，倘若僅個別之旅遊給付無法提出，則應屬整體給付之旅遊瑕疵，此時則應優先適用旅遊瑕疵擔保之規定。<sup>28</sup>

另外，在旅遊契約之旅遊瑕疵，依據民法第五百十四條之七第一項規定，旅客有請求改善之權利，反之，在可歸責於旅遊營業人之瑕疵給付時，卻無請求改善之權利，故如此將有可能造成使損害之範圍擴大，造成旅客權益之損害，而有違權利保護及公平正義，故有學者認此係法律漏洞，於解釋旅遊瑕疵給付時，應認為旅客亦有改善請求權。<sup>29</sup>

## 伍、結語

德國民法已於 2002 年全盤修正，名為「德國債法現代化法」，在債務不履行之概念上，已漸次揚棄傳統瑕疵擔保之理論，而以符合歐盟指令以及「聯合國國際商品買賣公約」之「給付障礙」觀念代之，意即債務人應有給付完整且無瑕疵之物之義務，否則即屬債務不履行。而旅遊契約之內容，並未在此次大幅修正之範圍，惟旅遊營業人瑕疵擔保責任，在我國適用上係繼受德國之無過失責任之概念，然適用該責任是否妥適，我國已有學者提出不同見解，從而在德國是否會隨者買賣之「給付障礙」概念加以調整，進而修正旅遊服務瑕疵擔保之理論，誠值吾等繼續密切注意。

---

<sup>28</sup> 同前註 29，第 43 頁。

<sup>29</sup> 同前註 8，第 150 頁以下。