發佈：2019-11-07, 週四 16:57
點擊數：14656



前言

2016

Phoca PDF

發佈：2019-11-07, 週四 16:57
點擊數：14656

年起，政府透過盤點地方既有「地、產、人」的資源優勢、確立地方特有的獨特性與核心價值，及導入「創意（設計力）、創新（生產力）、創業（行銷力）」的輔導機制，推動「地方創生」，期為地方注入產業發展動能[1]

[2]

外，其他機關如

林務局於所涉之相關執掌下，亦

積極推動相關之執行計畫與研究[3]。

林務局依據原住民族基本法、森林法、野生動物保育法等相關法規所推動之「原住民族自然資源共同管理」等相關制度

與計畫，亦是與地方創生的理念相同的具體實

踐。本文以下主要針對原住民族部落生態旅遊產業之相關法制問題提出說明。

依據發展觀光條例第26條[4]

之規定，旅行業是受到政府高度管制的行業類別，必須先向交通部觀光局申請核准、再依法登記成公司、領取旅行業執照後，才能合法經營。實務上，僅有旅行業也還不夠，無法發展為旅遊產業鏈，至少還必須有交通與住宿如遊覽車及民宿的配合經營才行。而這些行業，則又分別受公路法、民宿管理辦法以及相關土地管制規定之拘束。因此，在這樣的前提下，部落推動生態旅遊時，極容易落入違法而受罰之窠臼[5]。

壹、法律觀點下的生態旅遊

Phoca PDF

發佈：2019-11-07, 週四 16:57
點擊數：14656

一、部落合法經營生態旅遊的空間

旅行業之主要規範為「發展觀光條例[6]」，在同法第66條第3項[7]

授權交通部訂定「旅行業管理規則」來規範。旅行業管理規則之內容，不僅涉及旅行業設立程序及門檻，尚及於其他的組織規定與管制規定。在實務上對生態旅遊影響最大的，主要在於：部落能否不成立旅行業，又可以合法經營生態旅遊的食、宿、交通以及導覽解說等事業？

目前依據交通部回覆國家發展委員會之交路（一）字第1088200179號函之第三點中雖表示：

「

在地創生經營業者等非旅行業者非以舉辦旅遊為目的，所舉辦之生態、文化體驗或教育研習課程等活動，而於其所屬場域負隨提供所屬食、宿、當地接駁等體驗活動所需，尚未涉及經營旅行業專屬法定業務；另有關在地導覽解說人員，如僅係單純從事在地導覽解說服務之行為，而未涉及代為安排旅遊、食宿及交通等旅行業業務，尚無須申請旅行業執照，亦非屬執行導遊業務，爰均未抵觸前揭發展觀光條例之規定。」

但於第四點中則認為，

「旅行業業務因具有整合包裝旅遊所需之食、宿、交通及行程景點等特性，故為避免非旅行業者假借招攬旅客旅遊名義從事旅遊相關業務，肇致合法旅行業者及旅遊消費者權益受損[...]，在地創生經營者等非旅行業者倘有以辦理生態、文化體驗或教育研習課程之名義而實質經營前揭條例所列各項營利收費之旅遊行程或服務者，仍涉有違反前揭條例第27條第3項之規定，建請輔導或告

Phoca PDF

知其依法申領旅行業營業執照再行經營。」

因此，從交通部之此一函覆中，仍難看出做為地方創生一環之部落相關人員，是否得以合法從事部落生態旅遊。國發會遂於108年5月31日召開「研商地方創生法規調適議題」會議，依其會議結論，交通部再發「交路(一)字第1088200323號」函（108年7月30日發文），針對前揭函釋進行補充說明，就

「農村生態體驗」、「

部落文化體驗」、「製茶研習課程」等，定性

為「

係於其所屬場域提供附隨之食、宿及當地接駁，與一般觀光旅遊活動性質有別，尚無違反發展觀光條例第26條、第27條第1項及第3項規定」，為此一爭議暫時畫上句點。

二、原住民部落族人的「專屬導覽權」

第二個問題則是，如何在原住民族土地或部落周邊範圍內的景點，讓原住民部落的族人能有專屬導覽權？實務上有提出「劃設人文生態景觀區」的想法。

依據發展觀光條例第19條第1項之規定，旅客進入自然人文生態景觀區，應申請專業導覽人員陪同進入，再依同條第2項之規定：「自然人文生態景觀區位於原住民族土地或部落，應『優先聘用』當地原住民從事專業導覽工作。」

交通部為執行本條規定，另訂有「

自然人文生態景觀區劃定作業要點」以及「

Phoca PDF

自然人文生態景觀區專業導覽人員管理辦法」，後者於第6條規定：「

原住民保留地及山地

管制區經劃定為自然人文生態景觀區，該

管主管機關應優先培訓當地原住民從事專業導覽工作。」

因此，

似乎透過自然人文生態景觀區的劃定，要求其他旅行業者帶團進入部落周邊時，當地的原住民可以有優先從事導覽工作的機會，看似一個契機，

但在執行上也有一些值得考慮之處。因為被劃設為自然人文生態景觀區後，可能會形成在部落生態旅遊的相關法規範重重限制之外，又再多加一層管制規範，包括管制進入之遊客、解說員培訓及管理、對當地生態景觀之維護保育等都有嚴格的要求。

而以目前的規定來看，

原住民僅取得「優先」被聘用為專業導覽的機

會。

雖然「發展觀光條例裁罰標準」第14條規定，「旅客進入自然人文生態景觀區未依規定申請專業導覽人員陪同進入者，由目

的事業主管機關依附表十之規定裁罰」，

但此一「專業導覽人員」僅規定要有

專業導覽人員陪同進入

，並未規定要有「原住民身分之專業導覽人員」陪同進入。也因此，位處於原住民族土地或部落周遭的自然人文生態景觀區，若導覽工作

Phoca PDF

不優先找原住民從事時，又當如何？

實則並無任何罰則規定

。因此這些規定，似乎無法使原住民族人取得自然人文生態景觀區之專屬導覽權。

三、部落生態旅遊的交通

多數部落位居較為偏遠之地區，因此推動生態旅遊時往往需要有遊覽車的搭配，才能合法且順利地搭載遊客進入部落

。但由於遊覽車業的設立門檻頗高，原住民部落的族人通常難以設立，因而實務上多以自用的「小發財」載運遊客。此外，道路交通管理處罰條例中，也賦予公路機關劃定一定禁止通行路段的權限，也對部落生態旅遊產生衝擊[8]。

四、部落生態旅遊之住宿

有關部落推動生態旅遊所需的「民宿」，其涉及的問題點主要有二：一為於原住民部落滿足民宿經營之合法條件較為不易；二為土地管制法規在原住民部落之管制密度較高。

所謂民宿係指「

利用自用住宅空閒房間，結合當地人文、自然景觀、生態、環境資源及農林漁牧生產活動，以家庭副業方式經營，提供旅客鄉野生活之住宿處所[9]

。」部落發展生態旅遊時，也常以民宿的形式提供住宿。觀光局於106年時修訂民宿管理辦法第13條，允許「具原住民身分者於原住民族地區內之部落範圍申請登記民宿」時，在取得建築合法

Phoca PDF

證明文件前，若「經地方主管機關認定確無危險之虞」，並出具「建築師、土木技師或結構工程技師出具之結構安全鑑定證明文件」，以及「經地方主管機關查驗合格之簡易消防安全設備配置平面圖」，可以替代建築合法證明文件。對於原住民族地區內之原住民經營民宿一事，進行輕度的法規鬆綁。

貳、幾個生態旅遊的判決

一、所謂「經營」

依法院之見解，所謂「經營」旅行業，是指人民從事分擔「招攬觀光旅客」或「安排旅遊、食宿及交通」其中之一。所謂的「招攬」，指的是行為人所為在客觀上足使旅客瞭解該旅遊活動，進而報名參加，便屬之，是否牟利，並非所問，且不以「反復多次為之」為必要[10]。

二、行政機關可否推動旅行業務

國軍退除役官兵輔導委員會下轄之農場相互之間的遊程，觀光局認為退輔會雖然是行政機關，但並非旅行業而從事旅行業務，仍應受罰。然而臺北高等行政法院則認為，退輔會之農場經營旅行

Phoca PDF

業務是遂行公行政任務，

因此交通部觀光局不得處罰退輔會下轄之農場[11]

。最高行政法院亦支持北高行的見解。但應注意的是林務局、各林管處等行政機關依其法定職權，協助部落（而非在林務局所轄之各組織間）推廣部落生態旅遊時，仍有可能被交通部觀光局認定為違法，而遭到裁罰，殊值注意。

結論

在原住民族土地上，符合在地之傳統文化、當地族群之在地智慧，推動原住民族自然資源共同管理制度，亦有地方創生之意義。行政機關在事前相互協調對法規之解釋與執法態度，再對人民進行資訊公開，極為重要。因此，若能

由相關行政機關之共同上級主管機關，在符合原基法共管的精神下，協調各機關會同觀光局修訂旅行業管理規則，將是政府良善行政的最佳展現。

發

展觀

光條例僅

規定觀光主管機關

得按照性質，將旅行業區分：綜合、

甲種、乙種，三種類別[12]

，至於具體區分標準，可由觀光局自行於其所發布之旅行業管理規則內，進行修正與調整。亦即，無需修訂上位法律位階之發展觀光條例，透過修訂旅行業管理規則，即可解決旅行業門檻之問

Phoca PDF

題。尤其在乙種旅行業的類別，可針對原住民部落或符合地方創生之條件，從事生態旅遊業務者，設置除外規定或特別規定。

亦即，在不影響現行已被認定之旅行業者資格的前提之下，對後來之申請者，進行「身分」、「地區」或「事項」之特別規定，排除一般的資格認定與審核門檻（如保證金與資本額門檻的限制），使地方創生或部落生態旅遊業者，有取得合法旅行業資格的可能。在比較法上，鄰邦日本於「旅行業法施行規則」第三

條第四款即規定，經營登記業務範圍為地區限定旅行業務之旅行業（地區限定旅行業）者，其資本額放寬為一百萬元日幣[13]，殊值參考。

---

*
臺北大學法律學院助理教授，法國巴黎第一大學法學博士，日本東京大學大學院法學政治學研究科研究，電子郵件：azurdon@gmail.com

[1]行政院，重要政策「設計翻轉
地方創生」計畫—振興地方產業發展
，促進鄉村人口回流，
https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/9f7f9ad7-17e4-482a-9956-a1534d8a4ad1
。（最後瀏覽日：2019/01/17）

[2]
余
宛如
，「我們
是如何走上政府帶
頭，鼓勵社區發展違法產業的窘境？
」，2019年3月18日，
https://yuwanju.cc/%E6%88%91%E5%80%91%E6%98%AF%E5%A6%82%E4%BD%95%E8%B5%B0%E4%B8%8A%E6%94%BF%E5%BA%9C%E5%B8%B6%E9%A0%AD%EF%BC%8C%E9%BC%93%E5%8B%B5%E7%A4%BE%E5%8D%80%E7%99%BC%E5%B1%95%E9%81%95%E6%B3%95%E7%94%A2%E6%A5%AD/。（最後瀏覽日：2019/06/15）

[3]
本文以下之內容主要係摘自林務局委託「林務局與原住民自然資源共同管理制度檢討修正服務」之研究計畫中相關之部分。

Phoca PDF

[4]
發展觀光條例第26條：「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。」

[5]
張惠東，「林務局與原住民自然資源共同管理制度檢討修正服務期末報告」，行政院農業委員會林務局委託研究計畫系列tfbc-1070205，2019年，頁116以下。

[6]
發展觀光條例第2條第10款：「指經中央主管機關核准，為旅客設計安排旅程、食宿、領隊人員、導遊人員、代購代售交通客票、代辦出國簽證手續等有關服務而收取報酬之營利事業。」同條例第 27 條：「旅行業業務範圍如下：
一、接受委託代售海、陸、空運輸事業之客票或代旅客購買客票。
二、接受旅客委託代辦出、入國境及簽證手續。
三、招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通。
四、設計旅程、安排導遊人員或領隊人員。 五、提供旅遊諮詢服務。
六、其他經中央主管機關核定與國內外觀光旅客旅遊有關之事項。（第一項）
前項業務範圍，中央主管機關得按其性質，區分為綜合、甲種、乙種旅行 業核定之。（第二項）非旅行業者不得經營旅行業業務。但代售日常生活所需國內海、陸、空運輸事業之客票，不在此限。（第三項）」

[7]發展觀光條例第66　條第三項：「旅行業之設立、發照、經營管理、受僱人員管理、獎勵及經理人訓練等事項之管理規則，由中央主管機關定之。」

[8]
以往公路總局公布「禁行大客車路段」時，並不及於非公路系統的道路，但2012年年底，前往司馬庫斯部落的遊覽車發生墜山意外，因此公路總局2013年便聯合聯合縣市政府、農委會進行全台道路檢查，彙整出五百一十三處危險路段，禁止大客車行駛，並首次將農水路、林道和原住民部落聯外道路全都納入禁行路段。自由電子報，「513處險路　　大客車禁行」，2013/02/18，網址：http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/654512
，最後瀏覽日：2019/01/17。

[9]發展觀光條例第2條第9款之規定。

[10]臺北高等行政法院107年訴字第96號判決、臺北高等行政法院106年訴字第652號判決。

[11]臺北高等行政法院105年訴字第1550號判決。

[12]
發展觀光條例第27條第2項：「前項業務範圍，中央主管機關得按其性質，區分為綜合、甲種、乙種旅行業核定之。」

[13]日本旅行業法施行規則第三条：「法第六条第一項第十号の国土交通省令で定める基準は、次条に定めるところにより算定した資産額（以下「基準資産額」という。）が、次の各号に掲げる区分に従い、当該各号に定める額以上であることとする。

一

Phoca PDF

發佈：2019-11-07, 週四 16:57
點擊數：14656

登録業務範囲が第一種旅行業務である
旅行業（以下「第一種旅行業」という。）を営もうとする者 三千万円

二
登録業務範囲が第二種旅行業務である
旅行業（以下「第二種旅行業」という。）を営もうとする者 七百万円

三
登録業務範囲が第三種旅行業務である
旅行業（以下「第三種旅行業」という。）を営もうとする者 三百万円

四
登録業務範囲が地域限定旅行業務である
旅行業（以下「地域限定旅行業」という。）を営もうとする者 百万円」。

作者 張惠東 為台北大學法律學院助理教授、法國巴黎第一大學法學博士、日本東京大學院法學

Phoca PDF

發佈：2019-11-07, 週四 16:57
點擊數：14656

政治學研究所研究

Phoca PDF