

商業登山法制面上的困境

洪振豪*

摘 要

自然山林開放給國內外民眾親近，有能力者可自力暢遊。但受限於登山能力、交通因素、時間壓力、裝備因素、語言障礙，或有風險轉嫁、追求輕量與舒適等各式考量，自然產生尋求外在資源協助的需求，以順利完成山行。

商業登山團體受有報酬，對於隨團成員有較高的注意義務，無法任意主張成員「自我責任」輕易免責，對於山行安全提升自有一定程度的貢獻。再者，透過適當的行政管理，商業登山亦可成為政府保育山林環境、發展體育、野外緊急救護、確保政令推行的推手，並增加國家稅收，應予適當輔導與助成。

然而現況下，就商業登山而言，除了法規尚有不備，在有限的法規範下，甚至主管機關再自我限縮解釋規範範圍，連帶影響整體管理作為，致使商業與非商業登山行為難以區別管理，對於整體登山環境與登山產業發展產生不利影響，亟待正視與面對。

關鍵字

商業登山、商業隊、報酬、營利、發展觀光條例、旅行業、微形企業、山域嚮導、場域機關

* 執業律師、政大登山隊 OB

商業登山法制面上的困境

洪振豪

一、商業與登山

登山方式多元是正常的現象，也是自由的表徵¹。自然山林開放給民眾親近，並有相關設施供利用，有能力者可自力暢遊。但在海外遠征、長天數、高海拔、長距離路線，或有人數多、體力或時間有限、成員需特別照顧、有攝影、觀星、文史調查等特定目的情形時，受限於登山能力、交通因素、時間壓力、裝備因素、語言障礙，或有風險轉嫁、追求輕量、便利與舒適等各式考量，自然產生尋求外在資源協助的需求，例如透過商業登山方式隨隊出發、聘請協作背負或代理炊事、租用裝備、利用山屋、包車等，以順利完成山行。提供這些服務的業者以營利為目的時，為確保合法業者及消費者權益，政府應正視並進行管理。

登山活動帶有無法完全管理的風險，民眾知悉這樣的風險而仍願意從事，自應有風險自負的覺悟，亦即「自我責任」²。但前述提供外在資源輔助之業者，就其提供之服務本應擔保一定的品質，以商業登山團體來說，出隊既受有報酬，則依嚮導之經驗與素養，對於隨團成員自有較高的注意義務³，無法任意主張成員「自我責任」輕易免責，對於整體山行安全之提升有一定程度的貢獻。再者，透過適當的行政管理，商業登山團體亦可成為政府保育山林環境、發展體育、野外緊急救護、確保政令推行的推手，並增加國家稅收，重要性不言可喻，應予適當輔導與助成⁴。

然而現況下，我國整體登山產業之法制環境並不健全，關於商業登山，除了現行法規--發展觀光條例有所不備，在有限的法規範下，甚至主管機關再自我限縮解釋規範範圍，連帶影響整體管理作為，致使商業與非商業登山行為難以區別管理。商業登山未能有效管理，著實對於整體法制度建立、登山環境與登山產業發展產生不利影響⁵，亟待正視與面對。以下試從

¹ 林乙華，〈登山的自由與制規—試談登山隊伍的自我規範對於登山管理制定的影響〉，109 年全國登山研討會，頁 326，<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/download/D1-3%E6%9E%97%E4%B9%99%E8%8F%AF.pdf>

（最終點擊日期：110 年 9 月 8 日）。

² 洪振豪，〈張博歲山難事件簡析（上）〉《全國律師雜誌》，105 年 5 月號，頁 75-76。

³ 參臺中地方法院 109 年度訴字第 151 號刑事判決：「…本案被告係受有報酬之登山領隊（已如前述），依民法之相關規定，即應以領有報酬之善良管理人之注意為之，是其防止危險發生之注意義務，當然更高於本案參與登山隊之其他一般隊員，甚至更高於無酬之登山領隊。」「綜上所述，被告身為登山隊之一員，且係領有報酬之領隊，對於被害人張○華居於保證人地位，而負有前開各項更為嚴謹之注意義務…。」

⁴ 另外，亦有表示「…政府列管商業登山活動，方能（一）使得對外觀光資訊公開化、透明化，（二）依此建立審核制度，（三）維護國內外訪客之登山安全與權益，（四）透過妥善管理保護自然環境。」參董威言，〈臺灣商業登山活動之管理借鏡美國國家公園管理局商業服務(NPS Commercial Services)之體制與經驗〉頁 104，<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2019/download/C1-1%E8%91%A3%E5%A8%81%E8%A8%80.pdf>

（最終點擊日期：110 年 9 月 8 日）。

⁵ 「…商業登山活動卻未受列管，埋下日後諸多登山現象之遠因，其中包括了公共資源問題、分配正義問題、

發展觀光條例之規定，逐步說明商業登山在法制面上所面臨的困境，以及其應然貌與課題。

二、商業登山與發展觀光條例

(一) 發展觀光條例之規定

觀光係指人們基於休閒等目的暫時離開例行生活的環境，前往他地從事不超過一年的旅遊活動⁶，而旅遊即旅行遊覽活動，具有異地性和暫時性等特徵⁷。為發展觀光產業⁸等目的，我國訂有發展觀光條例，以就觀光政策擬定、觀光產業開發與建設、觀光資源規劃、設施及服務業者之經營管理等進行規範。雖然觀光產業範圍廣，包含所有「為觀光旅客旅遊、食宿提供服務與便利之旅遊服務產業」，但立法者在考量設施及服務業者時，僅擇定旅行業、領隊人員、導遊人員、觀光旅館業、旅館業、民宿、觀光遊樂業進行規範⁹，並就旅館、民宿、旅行業、觀光遊樂業採取「許可制」，以納入管理體系、確保服務品質、避免造成旅客身心健康及交易安全之危害與權益受損¹⁰。

登山安全問題、環境保護問題等等。」「隸屬於內政部營建署的玉山國家公園、雪霸國家公園和太魯閣國家公園，園區內的山屋和營地皆採取入園證合併鋪位、營位的申請制度，意即任何隊伍都必須先取得山屋鋪位或營位，才能獲得入園證。園方或以抽籤決定，或以申請先後決定，卻沒有區分商業或非商業的使用，讓屬於全體人民的公共財產無限制地成為營利者的生財工具，甚至因為熱門路線上競爭激烈、名額有限而產生排擠自主隊伍的效應，分配正義方面極為可議。再者，由於當局並未以任何形式區分商業與非商業之入園證、住宿申請，使得無照營運者有機可趁。換句話說，假設有人公開在網路上攬客登山，行營利之實，卻無納稅之責，不只嚮導的專業素養、服務品質難以保證，還會附加影響到合法業者的收益，形成商業登山活動的惡性循環。」「未妥善管理所造成的問題，尤以熱門路線上的排擠效應為甚。冒用客戶資料，以大量『人頭戶』申請營位或鋪位、先申請後攬客（若不成團則影響他人權益）、取消床位後再立即申請（黃福森，2010）、技術性請求緊急避難等手法一再遭到濫用，處罰卻始終停留在個人與隊伍層面，而觸及不到業者本身，缺乏懲戒效果。」參註腳4，董威言，頁105。

⁶ 莊弁婕，「來台觀光旅客消費行為特性之實證研究」，南華大學旅遊事業管理研究所碩士論文，93年7月，頁7，<http://nhuir.nhu.edu.tw/retrieve/28374/092NHU05720012-001.pdf>（最終點擊日期：110年9月8日）。

⁷ 參維基百科「旅遊」詞條，<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%97%85%E6%B8%B8>（最終點擊日期：110年9月8日）。

⁸ 發展觀光條例第2條第1款規定：「觀光產業：指有關觀光資源之開發、建設與維護，觀光設施之興建、改善，為觀光旅客旅遊、食宿提供服務與便利及提供舉辦各類型國際會議、展覽相關之旅遊服務產業。」

⁹ 參發展觀光條例第三章 經營管理。

¹⁰ 高雄高等行政法院101年度訴字第369號判決：「…發展觀光條例第24條第1項規定之立法理由，係為健全旅館業之管理，乃規定經營旅館業者除應事先依其他法令辦理有關登記外，並應向地方主管機關登記，俾納入輔導管理體系。可知，發展觀光條例為確保提供旅客住宿之便利與安寧之權益，而對於旅館之輔導與管理採申請許可制，並處罰未經領取營業執照即經營旅館業務者，藉以防止旅館業者未經主管機關核准，即自行營業，造成旅客身心健康及交易安全之危害。」高雄高等行政法院105年度訴字第21號判決：「參照發展觀光條例第25條之立法理由，民宿係結合當地特色以提供旅客鄉野生活之住宿處所，為健全民宿業之發展，乃規定應向地方主管機關登記，俾納入輔導管理體系。可知立法者對於民宿之輔導與管理採申請許可制，限制民宿建築物之設施、消防安全設備須符合一定標準，並處罰未經許可之擅自經營業者，藉以管制民宿之住宿品質，保障旅客住宿及交易之安全，具有防患未然之秩序管制功能。」臺北高等行政法院100年度訴字第1445號判決：「…本條例對於旅行業者採『許可制』（第26條參照），並禁止非旅行業者從事經營旅行業務（第27條第3項前段參照），目的當在於確保消費者得享有一定之觀光品質，免因非旅行社業者之非專業服務而權益受損…。」士林地方法院106年度消字第2號民事判決：「…該規定所欲達成之行政管制目的，係為維持觀

「旅行業」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¹¹。判斷是否違反旅行業專屬業務規定時，「是否收取報酬」為重要判斷標準¹²。「營利事業」，包含私營且以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之商業單位¹³。於勞務給付之法律關係中，「營利」係指付出勞務以換取財物藉以追求盈餘之行為，亦即主觀上有獲利意圖，於客觀上為有償行為¹⁴，但不以須有「獲利結果」為限¹⁵；而「盈餘」指從收入中扣減掉所有勞務要素成本與費用後之剩餘，通常又稱為利潤¹⁶，將分配予股東或出資人等¹⁷。因此雖有收取活動費，但若係以學生為特定對象辦理之非營利性、教育、知性、學習活動者，並不牴觸前揭發展觀光條例之規定¹⁸。

旅行業有多項非旅行業者不得經營之專屬業務，其中之一為「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」，以下即聚焦探討本項業務¹⁹。立法規定「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」業務專屬旅行業者從事，在於避免非旅行業從業人員或業者「假借招攬旅遊名義從事旅遊相關業務」，肇致合法業者及旅遊消費者權益受到損害²⁰。非旅行業者

光遊樂業經營籌設許可制度，並基於計畫管制精神，使行政機關有效管理、掌握觀光遊樂業內部組織結構及營業情形…。」

¹¹ 發展觀光條例第 2 條第 10 款。

¹² 交通部觀光局民國 108 年 10 月 2 日觀業字第 1080920408 號函：「又非旅行業者辦理之活動是否該當違反發展觀光條例第 27 條第 1 項及第 3 項規定，其判斷標準除行為態樣外，尚應結合是否有收取報酬…。」

¹³ 參所得稅法第 11 條第 2 項。

¹⁴ 李基勝，〈財團法人應以從事公益事業為必要嗎？〉，《全國律師》第 21 卷第 8 期（106 年 8 月），頁 65。

¹⁵ 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 652 號判決：「…同理『經營』行為是否獲利或得利亦非前開立法意旨應考量事項。因此原告主張本件僅被查獲一次且『未獲利』，非屬前揭條文規定之經營行為與發展觀光條例第 55 條第 4 項構成要件不符云云，即有誤會而不足採。」

¹⁶ 參桃園地方法院 104 年度壠勞簡字第 34 號民事判決。

¹⁷ 參法務部民國 84 年 7 月 28 日（84）法律決字第 17947 號函：「…所謂營利法人，係指從事經濟行為，並將利益分配於社員為其目的之法人，縱將部分收益給予社員，其餘大部分為公益而支出，仍屬之。」

¹⁸ 「…各級學校或學生社團辦理各項活動，倘其係以學生為特定對象辦理之非營利性、教育、知性、學習活動（參考教育部訂定之『國民中小學辦理戶外教育實施原則』、『高級中等學校辦理戶外教育實施原則』），究與旅行業辦理觀光旅遊活動之目的、性質及操作方式等均屬有間，即非屬前揭條例第 26 條及第 27 條之經營旅行業業務之行為，準此，各級學校或學生社團為辦理該等活動所需而自行安排食宿、交通接駁等，即便未委由旅行業辦理，亦尚無牴觸前揭發展觀光條例之規定。」參註腳 12，交通部觀光局函文。

¹⁹ 發展觀光條例第 27 條第 1 項第 3 款、第 3 項。其他旅行業專屬業務有「接受委託代售海、陸、空運輸事業之客票或代旅客購買客票。」、「接受旅客委託代辦出、入國境及簽證手續。」、「設計旅程、安排導遊人員或領隊人員。」、「提供旅遊諮詢服務。」及「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。」詳同條例第 27 條第 1 項第 1、2、4、5、6 款。若有違反，同條例 55 條第 4 項規定：「未依本條例領取營業執照而經營…旅行業務…者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並勒令歇業。」另外，臺北地方法院 108 年度簡字第 291 號行政訴訟判決表示：「…發展觀光條例就非旅行業者經營旅行業業務之違法事實，所規範之對象不限於已經申請核准並依法辦妥公司登記及領取旅行業執照，亦包括未經申請核准之『招攬觀光旅客』或『安排旅遊、食宿及交通』行為人在內；準此，本件原告雖非旅行業者，但倘若其有違反發展觀光條例第 27 條第 1 項第 3 款等規範情事，自有該條例之適用，而構成違法事實，應依該條例第 55 條第 4 項規定，擔負違反之行政處罰責任。」

²⁰ 參臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 146 號判決。

從事該業務者，不論行為次數多寡，均違反發展觀光條例，並不要求須繼續反覆實施始構成違反²¹。

「招攬」，並無行為方式之限制，凡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即屬之²²。又立法者雖將「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」列為旅行業之業務範圍，惟司法實務上認為不以同時從事「招攬觀光旅客」及「安排旅遊、食宿及交通」為必要，縱僅分擔從事「招攬觀光旅客」或「安排旅遊、食宿及交通」之其一，亦屬經營旅行業業務²³。另外，既然規定為「安排旅遊、食宿及交通」，則「旅遊（程）」、「食」、「宿」及「交通」等服務項目之安排即缺一不可，若有未提供任一服務項目之情形，即非屬專屬業務，非旅行業者亦得從事。例如單純「機票+酒店」，因未有「旅程安排」，即非屬旅遊業務²⁴；若未有「住宿」，則屬「郊遊」而非「旅遊」²⁵，亦不受發展觀光條例限制。

實務上，非旅行業之民間業者辦理「緩慢文旅府城遊--兩天一夜踴躍趣」活動，以月刊、電子報、臉書等招攬一般民眾報名參加，並設計旅遊行程，安排參與人之食、宿及交通工具等事項並收取費用，即曾被判定違反發展觀光條例²⁶。

另外，實際執行前揭專屬業務時，若係辦理國內旅遊，旅行業者應派遣專人隨團服務，而該「專人」不以旅行業從業人員為限²⁷。若是辦理出國觀光團體旅遊業務，應派遣外語領隊人員全程隨團服務²⁸；若是接待或引導無我國合法居留證件之國外旅客於我國旅遊時，則應指派或僱用領有外語導遊人員執業證之人員執行導遊業務²⁹。「領隊人員」為執行引導出國觀光

²¹ 臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1802 號行政判決：「又發展觀光條例第 27 條第 3 項規定：『非旅行業者不得經營旅行業業務。…』，其所謂『業務』，係指同條第 1 項各款規定之旅行業業務而言，故非旅行業者如有從事同條第 1 項各款所定旅行業業務之行為，不論其行為次數多寡，均屬違反該條項之規定，並無須繼續反覆實施該經營旅行業業務之行為，始構成違反該條項之規定。」臺北高等行政法院 106 年度訴字第 652 號判決亦同此意旨。另外，參考最高行政法院 105 年度判字第 264 號判決：「又所謂『營業』，本質上固具反覆性及繼續性之特徵，如依整體客觀事實觀之，當事人確有反覆實施之意圖者，縱其僅被查獲一次(包括首次實施即被查獲，及實施多次僅被查獲一次之情形)，仍不影響其為營業行為之認定。」

²² 參最高行政法院 106 年度判字第 277 號判決。

²³ 參最高行政法院 107 年度判字第 235 號判決。

²⁴ 交通部民國 93 年 6 月 4 日交路字第 0930005782 號函：「…所稱『旅遊』業務，除以安排『旅程』為必要之服務項目外，尚須具備提供交通、食宿、導遊或其他有關之服務，始屬於『旅遊』業務範圍。準此，旅行業如辦理國外或大陸地區旅客參加『機票+酒店』個別旅遊或僅代訂旅館、機位及接送機等業務，未安排參觀景點或遊程者，與前揭管理規則所稱『接待或引導觀光旅客旅遊』規定仍屬有間…。」

²⁵ 此可由最高行政法院 76 年度判字第 2121 號判決推知：「『郊遊』二字，顧名思義，乃屬城市之附近，所謂郊區處所也，雖不一定均屬徒步往返，然如當日不能返回城區，必須在外住宿者，則超出『郊遊』範圍，而屬於『旅遊』矣，『玉山未婚之旅』，並非能當日往返台北，自不能以再審原告自言為『郊遊活動』，即應認為係『郊遊活動』。至各種登山社團，並非營利事業，其舉辦之登山活動，與再審原告以營利事業所舉辦者，自有所不同。」

²⁶ 參臺北高等行政法院 106 年度訴字第 652 號判決、最高行政法院 107 年度判字第 235 號判決。

²⁷ 旅行業管理規則第 29 條、第 52 條第 1 項但書。

²⁸ 旅行業管理規則第 36 條。

²⁹ 旅行業管理規則第 23 條第 1 項。

旅客團體旅遊業務而收取報酬之服務人員³⁰；「導遊人員」為執行接待或引導來本國觀光旅客旅遊業務而收取報酬之服務人員³¹，均應經主管機關或其委託之有關機關考試及訓練合格，並取得執業證，受旅行業者僱用或受政府機關、團體之臨時招請，始得執行業務³²。

（二）商業登山與法規爭議

營利目的辦理「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」業務，專屬於旅行業者。規範看似明確，但套用在商業登山時，不禁讓人反思是否有規範不足的情形。例如單日往返的登山行程是我國極具潛力的登山產業³³，但因為沒有「宿」，屬「郊遊」而非「旅遊」，不符合專屬業務定義，因此「所有人」均可從事，然而這樣不設限制完全放任是否妥當？另外，像是登山健行類型的「地方創生」旅遊，雖涉及「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」，發展觀光條例之主管機關交通部觀光局卻不認為屬旅行業專屬業務，是否有理，亦值得探討。再者，當刊載國內外山行資訊招攬山友，安排登山行程並實際帶領，途中供餐包宿（不論是露營方式還是住山屋）並收取報酬，因符合「招攬」、「接待」、「安排旅遊、食、宿、交通」之定義，諒屬典型的旅行業業務，應由旅行業者辦理始為適法，然而觀光局卻又不全然如此認為，甚至就前揭旅行業專屬業務有自己獨特之解釋。如何理解這些議題，分別說明如下：

1、發展觀光條例的不備-「當日往返旅遊行程」也應同受規範

首先，若有未提供「旅遊（程）」、「食」、「宿」及「交通」中任一項目之情形，即非屬專屬業務，已詳前述。由此可知，只有「過夜旅遊行程」始受發展觀光條例之規範，「當日往返旅遊行程」則不受拘束。然而如此並不合理，蓋為「避免非旅行業從業人員或業者『假借招攬旅遊名義從事旅遊相關業務』，肇致合法業者及旅遊消費者權益受到損害」，「當日往返」旅遊有同受保護的需要，並無區分「有過夜」與「未過夜」旅遊的必要。再者，日本國旅行業法即採取未區分之作法，使得「當日往返」旅遊同受規範，僅有旅行業者始得從事³⁴，可供借

³⁰ 發展觀光條例第2條第13款。

³¹ 發展觀光條例第2條第12款。

³² 發展觀光條例第32條第1項、第2項、領隊人員管理規則第3條、導遊人員管理規則第3條。

³³ 學者認為，這種類型的商業登山，是非常有發展潛力的登山產業。「一日登山是中高齡與退休人口頻繁參與的登山型態，也是開始有商業化產業形成的登山模式，這類型的登山型態通常沒有登山嚮導，只有司機及導遊，主要是提供交通的服務，以低價策略、薄利多銷的概念吸引眾多中高齡人口參與。未來這類型的中高齡登山如果能導入專業的登山嚮導，提升精緻的服務品質，如生態解說、登山知識與技術的教學等，應是非常有發展潛力的登山產業。」張嚴仁，〈中高齡者登山之策略～登山產業需求面的拓展〉，106年全國登山研討會，頁164，<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2017/download/C2-2%20%E5%BC%B5%E5%9A%B4%E4%BB%81.pdf>（最終點擊日期：110年9月8日）。

³⁴ 日本國旅行業法第2條第1項第1款規定：「この法律で『旅行業』とは、報酬を得て、次に掲げる行為を行う事業…をいう。一、旅行の目的地及び日程、旅行者が提供を受けることができる運送又は宿泊のサービス（以下『運送等サービス』という。）の内容並びに旅行者が支払うべき対価に関する事項を定めた旅行

鏡。是以，若無其他正當且合理之事由，發展觀光條例自宜進行修法，以彌補此部分之缺漏。

2、為因應「地方創生」旅遊不當解釋法規

為修正人口過度集中都市、減緩地方人口減少、提升地方活力，我國學習日本國經驗推動「地方創生」³⁵。地方創生政策下之旅遊會有與山地健行等相關的行程，例如「國家步道生態旅遊發展策略及整體規劃」案即擇定能高越嶺國家步道（西段）做為示範³⁶，這類旅遊即便從旅客招攬、在地生態、文化體驗行程安排，到張羅當地美食、特色住宿與交通，客觀上已符合「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」，然觀光局認為並不違法。依觀光局 108 年 4 月 8 日函釋，主要理由在於「…在地創生經營者等非旅行業者非以舉辦旅遊為目的…，而於其所屬場域附隨提供所屬食、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，尚無需申請旅行業執照，亦非屬執行導遊業務，爰均未牴觸前揭發展觀光條例之規定³⁷。」

然而，旅遊即旅行遊覽活動，具有異地性和暫時性等特徵，已詳前述，則短期遠赴部落或農村參加體驗活動當屬「旅遊」無誤。換言之，「旅遊」應為客觀呈現出來的行為與現象描述，在發展觀光條例違反與否之判斷上，應無所謂主觀上是否基於「旅遊目的」的問題，是以前揭函釋內容已有不當。

に関する計画を、旅行者の募集のためにあらかじめ、又は旅行者からの依頼により作成するとともに、当該計画に定める運送等サービスを旅行者に確実に提供するために必要と見込まれる運送等サービスの提供に係る契約を、自己の計算において、運送等サービスを提供する者との間で締結する行為。」(參考中譯：本法所稱「旅行業」，係指從事下列行為而獲取報酬之事業。一、為募集旅客而事先或依旅客要求作成約定有旅行目的地及日程、旅客可接受的運送或住宿服務(下稱「運送等服務」)內容及旅客應支付對價相關事項之旅行相關計畫，且為向旅客確實提供該計畫所定之運送等服務，以自己之計算，與運送等服務之提供者間締結涉及必要之運送等服務之提供之契約之行為)。同法第 3 條規定：「旅行業又は旅行業者代理業を営もうとする者は、観光庁長官の行う登録を受けなければならない。」(參考中譯：欲經營旅行業或旅行業代理業者，須經觀光廳長官進行登錄。) e-GOV 法令檢索，<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=327AC1000000239> (日文網頁。最終點擊日期：110 年 9 月 8 日)。

³⁵ 「是日本政府為了修正東京一極集中、減緩地方人口減少、提升日本整體活力所提出的一系列政策總稱。該口號是在 2014 年(平成 26 年)9 月 3 日第 2 次安倍改造內閣成立後的總理大臣記者會中提出。」「國家依據地方的獨立性、未來性、區域性、直接性和注重結果的原則提供資訊、人力資源和財政等各種協助，從而在地方創造穩定的就業機會與人口流入，滿足年輕世代對婚姻、生子、育兒的期望，讓地方符合時代變動，維護安全的生活環境並促進區域之間的合作，實現地域活性化與維持良性循環。」維基百科「地方創生」詞條，<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%9C%B0%E6%96%B9%E5%89%B5%E7%94%9F>。另外，地方創生亦為我國重要政策，詳參「推動地方創生政策」，國家發考委員會官網，https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=78EEEF1D5A43877&upn=C4DB8C419A82AA5E (最終點擊日期均為：110 年 9 月 8 日)。

³⁶ 郭育任、邢玉玫、林珊妮，〈國家步道生態旅遊發展策略及整體規劃—以能高越嶺國家步道生態旅遊示範計畫為例〉，104 年全國登山研討會，頁 xiii，<http://140.120.49.82/taiwanmt2015/download/06-1%E9%83%AD%E8%82%B2%E4%BB%BB.pdf> (最終點擊均為：110 年 9 月 8 日)。

³⁷ 交通部民國 108 年 4 月 8 日交路(一)字第 1088200179 號函。

該函釋另一個認定「地方創生」旅遊非違法之重點，在於體驗活動的「所屬場域」。但何謂「所屬場域」、範圍為何、「誰」才能有所屬場域等並不明確，欠缺定義，更是發展觀光條例所無之概念。舉例來說，一般居住於新北市土城區的民眾，土城區著名的承天禪寺³⁸山區算不算是其「所屬場域」？若屬「所屬場域」，則該民眾收取報酬辦理「五月桐花季郊山健行+土城區著名 AMO 阿默典藏蛋糕³⁹在地點心品嚐一日行」或結合土城當地旅宿辦理宿營活動，是否合法？又若土城區民眾經常至鄰近「三峽區」鳶山一帶登山、享用在地小吃，遂辦理鳶山山系健行及在地美食、住宿體驗活動，是否也可算是在「所屬場域」？進而若其於其他大臺北地區山城（例如七星山）辦理活動是否也可謂其「所屬場域」？前述「緩慢文旅府城遊-兩天一夜踴躍趣」活動與臺南當地要素密接，何嘗不能主張是在主辦者之「所屬場域」辦理從而免責？

況且，以「所屬場域」體驗活動為中心，食、宿、交通屬於「附隨項目」，從而認為「尚未涉及經營旅行業專屬法定業務」之解釋方式，可能衍生出其他類似作法，進而架空旅行業專屬業務。亦即，交通業者（例如計程車司機或業者、觀光巴士司機或業者、航空公司等）亦可化被動（被附隨）為主動（成為招攬主體），主張為使消費者體驗舒適、便捷的移動手段，進而「附隨」美食、住宿及其他場域體驗服務，並收取報酬。同理，餐飲業者亦可主張為使消費者體驗美食，進而「附隨」住宿、交通及其他場域體驗服務；民宿或旅館業者除住宿以外，再「附隨」飲食、交通及其他場域體驗服務…。在業者均可能透過前揭方式實質從事旅遊業務之情形下，該旅行業法定專屬業務如何再能「專屬」？

實則，「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」之旅行業專屬業務，條文文義上並沒有所謂體驗活動舉辦於「所屬場域」即可特別對待，亦無哪項工作被附隨於哪項工作後即可忽略不論，從而不該當該業務範疇的問題⁴⁰。換言之，由「旅遊、食、宿、交通安排」業者以外之業者整合包裝各要素固然屬於執行該業務，由提供「旅遊、食、宿、交通安排」業者中任一業者自行就整體遊程進行整合包裝，即便充滿在地要素，也應屬於旅行業專屬法定業務。或許是觀光局意識到這一點，於該函釋⁴¹後段，再說明「復按旅行業業務因具有整合

³⁸ 「承天禪寺」官網，<https://www.ctbm.org.tw/>（最終點擊日期：110年9月8日）。

³⁹ 「AMO 典藏蛋糕」官網，<https://www.amo.com.tw/>（最終點擊日期：110年9月8日）。

⁴⁰ 可參臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2230 號判決：「原告訴稱其為『遊覽車駕駛員』，松柏長青會城鄉服務乃因會長王○裕辭世後，代理會長周郭○英女士推行會務有困難，原告基於多年情誼提供自有部落格發布會務旅遊通知；活動成員均係松柏長青會成員及其親友，並無招攬一般社會大眾經營旅行業務事實云云。…查原告之前曾於其他旅行社服務多年，明知其並無辦理公司登記且未領取營業執照，自不得經營旅行業務，竟於前述期間以系爭網站且未加密碼網頁資訊向一般大眾招攬旅行業務，並辦理前述『98年1月3日合歡山、廬山2日遊』、『2009年2月7日烏山頭水庫、珊瑚潭、四草生態2日遊』等次旅行業務在案，違規事證明確，其訴稱僅向松柏長青會會員提供資訊，無違反發展觀光條例之故意等語，顯係屬卸責之詞，要無可採。」

⁴¹ 即註腳 37 提及之函釋。

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，發展觀光條例第 27 條第 1 項第 3 款爰將『招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通』之行為，明定為專屬旅行業之業務範圍，並於同條第 3 項明文禁止未經本部觀光局申請核准設立登記之非旅行業者經營旅行業業務。是以，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，建請輔導或告知其依法申領旅行業營業執照再行經營。」筆者認為觀光局此部分之說明，較符合發展觀光條例規範意旨⁴²。

「地方創生」旅遊不牴觸前揭發展觀光條例之規定，應有其他理由。以地方創生之一環，仰賴當地資源、強調當地資源旅遊、維護當地社區概念⁴³之「生態旅遊」為例，是營建署多個國家公園管理處與農委會林務局長年推廣的旅遊型態，兼顧生態保育、環境保護與產業發展等，獲眾多專家學者與實務界人士高度關注⁴⁴。組織「生態旅遊」者串連起當地行程安排、在

⁴² 但這樣的說明，與前述「…在地創生經營者等非旅行業者非以舉辦旅遊為目的…，而於其所屬場域附隨提供所屬食、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…均未牴觸前揭發展觀光條例之規定。」產生矛盾，於同一份函釋中，到底「於其所屬場域附隨提供所屬食、宿、當地接駁等體驗活動」是否涉及違法執行旅行業專屬法定義務，令人無所適從。

為此，相關地方創生經營者及團體再透過國發會請交通部補充案例說明，交通部遂以 108 年 7 月 30 日交路（一）字第 108820032 號函補充三個案例：「（一）案例一『農村生態體驗』：地方性社區協會以探訪當地秘境與深度體驗為特色及活動主軸，結合當地原有蝴蝶生態，由植物保育專家導覽解說，帶領參與活動者認識蝴蝶生態、觀察植物及溪流，體驗大自然的奧妙。社區內同時提供手作蝴蝶飾品體驗，並於社區內享用所屬特色風味餐。另針對外地參與活動者之需求，提供由當地車站至社區之交通接駁。」「（二）案例二『部落文化體驗』：部落社區協會為讓更多人瞭解部落文化，針對外地參與活動者之需求，設計二天一夜體驗行程，提供由當地車站至社區之定點交通接駁，並指派導覽員提供導覽解說。活動第一日，由導覽員向參與活動者介紹所屬部落歷史、特色建築等，讓參與者對部落有初步的瞭解後，再帶參與者認識附近的大自然景觀。除了跟著導覽員爬山涉水外，還能學習如何採集食材與設置陷阱捕捉魚蝦、撿拾麥飯石烹煮石頭火鍋等，親自參與製作風味餐。飯後安排夜間生態導覽後夜宿所屬部落內。活動第二日，導覽員再帶參與者參觀所屬部落其他景點，跟隨著前人的足跡，聆聽部落過往的歷史文物。」「（三）案例三『製茶研習課程』：為傳承茶藝文化，茶園策畫製茶研習課程，並由製茶師傅擔任講師，親自帶領學員導覽認識茶園生態、學習製茶流程、評鑑茶品及自製茶包，另外茶園亦提供研習期間之所屬膳宿，膳食部分則是就地取材，多道以茶入菜的餐點既用心又美味，讓身、心、靈皆沉浸於茶文化巡禮。」，並表示：「上述農村生態體驗、部落文化體驗及製茶研習課程等案例，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。」

⁴³ 「綜合論之，生態旅遊乃是一種『仰賴當地資源的旅遊』、『強調當地資源保育的旅遊』及『維護當地社區概念的旅遊』等三大特點的旅遊型態。」註腳 36，郭育任、邢玉玫、林珊妮文，頁 xiii。

⁴⁴ 例如：歐聖榮，〈玉山國家公園生態旅遊操作模式之研究〉，玉山國家公園委辦成果報告，93 年，<https://www.ysnp.gov.tw/AchievementReport/C004610?ID=7afc4434-032d-40c5-bf56-fd056224933a&PageIndex=22&PageType=1>；楊文燦、洪玳瑩，〈原住民保留地發展生態旅遊之潛在市場分析—以南投縣信義鄉巴庫拉斯原住民保留地為例〉，國家公園學報 14(1): 93-109, 93 年，https://np.cpami.gov.tw/filesys/dl/type3/79/296_e28cb7a40fbcd4e3e6ddf834c96ec89b.pdf；註腳 36，郭育任、邢玉玫、林珊妮文；陳逸君，〈105 年度玉山國家公園生態旅遊之社區參與機制—以東埔一鄰為例〉，玉山國家公園委辦成果報告，105 年，<https://www.ysnp.gov.tw/AchievementReport/C004610?ID=cf15b89e-eb52-431a-b3b9->

地解說、食、宿及交通等業者，卻不違背發展觀光條例，筆者認為最有可能的原因應在「非營利目的」，而非前揭函釋所述「非以舉辦旅遊為目的」，更非「於所屬場域附隨提供所屬食、宿、當地接駁」。蓋非營利性（費用僅為均攤成本，如食材、住宿費用、交通費用）辦理教育、知性、學習活動者，本不牴觸發展觀光條例之規定，已詳前述。事實上，近年生態旅遊確實亦由場域管理機關主導，並在其指導下，由民間協會或旅遊業者等實際執行⁴⁵，將來目標是交由當地業者自行辦理⁴⁶。此種型態之生態旅遊雖建立回饋機制，但並無「利潤」回歸組織者之情形，而是進一步再投入生態旅遊的發展⁴⁷。是以這種型態的生態旅遊確具有「非營利性」，自無違反發展觀光條例之虞，觀光局實無捨此而另採獨特解釋方法之必要。只是為能長久執行與推廣，給予組織者相應之動機十分重要，若能改採營利性質當更能刺激產業發展⁴⁸，只是如此即須檢討是否以發展觀光條例規範之問題。若認為有獨立規範的必要，在法制上即須有安排⁴⁹，以處理與發展觀光條例規範之競合議題。現行實務上，退輔會農場，例如武陵農場、

9c7b2a657ca9&PageIndex=6&PageType=1；鄭文惠，〈美麗的賽德克巴萊—能高越嶺道生態旅遊發展〉，107年全國登山研討會，<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2018/download/C1-4%E9%84%AD%E6%96%87%E6%83%A0.pdf>（最終點擊均為：110年8月30日）。

- ⁴⁵ 「…本區生態旅遊之發展可由國家公園管理處負責主導，經常性舉方式辦生態旅遊活動，提供正確的生態旅遊型態與觀念，導正國家公園內之旅遊。」活動的操作方式則與民間登山協會或組織等合作，包括中華民國山岳協會、中華民國健行登山會、中華民國山難救助協會等近來在東埔八通關地區則透過管理處，提供了東埔一鄰居民參與生態旅遊遊程操作的機會，管理處扮演媒介的角色，民間山野旅遊業者協助，推展社區為基礎的生態旅遊。」註腳 44，歐聖榮，頁 5-15、3-22。另外，「串起能高三村六部落的生態旅遊輔導計畫 102 年林務局啟動『國家步道生態旅遊發展策略及整體規劃』案，自 19 條國家步道路線中，遴選出以能高越嶺道西段為示範操作路線，結合沿線及周邊部落社區的三村六部落等夥伴，共同發展生態旅遊，以兼顧旅遊、保育與地方發展之精神，進一步協助部落發展，也發揮步道效益。」註腳 44，鄭文惠文，頁 245。
- ⁴⁶ 參「後續如何藉由適當的營運模式與組織，使生態旅遊逐漸走向夥伴部落的自主經營，並兼顧部落及環境之永續發展，進而為其他與國有林自然資源具有類似依存關係之林務局自然步道周邊社區部落，形塑發展生態旅遊之示範性標竿學習機會，進而呼應『里山倡議』之精神，促進社會生態生產地景對人類的福祉，公平分享由於利用生物多樣性遺傳資源所產生的利益，使部落獲得自然資源帶來之附加惠益，深化夥伴關係，為努力方向。」註腳 44，鄭文惠文，頁 246。另外，註腳 42，交通部 108 年 7 月 30 日交路（一）字第 108820032 號函補充之第三個案例，即是由當地業者自行籌辦之型態。
- ⁴⁷ 以能高越嶺國家步道生態旅遊計畫觀之，「經由生態旅遊權益關係者及推動聯盟聯合會議之共同決議，未來能高越嶺國家步道生態旅遊之回饋機制，包括『環境巡護回饋』與『培力及保育基金回饋』兩大層面，且應逐步建立與落實。(1) 環境巡護回饋：應包括部落社區與步道沿線環境清潔維護、遊程路線與步道沿線之安全監測與災害通報（如落石、坍崩等）、動物監測與物候調查、步道沿線設施之損毀通報等。(2) 在培力及保育基金回饋與運用：其應由每位生態導覽員、餐飲業者、住宿業者、交通接駁業者及文化體驗活動業者等收取之費用內進行提撥，並依據每年接團數量，撥付一定額度（每年 1~20 團以收入之 3%、21~50 團 5%、50 團以上 7%）納為公共基金，且以統一窗口方式辦理。原則上，培力及保育基金則規劃運用於人事行政管銷佔 60%、環境維護與生態保育佔 20%、及部落社區有助於國家步道生態旅遊加值行銷等，約佔公基金之 20%。」註腳 36，郭育任、邢玉玫、林珊妮文，頁 xxv。
- ⁴⁸ 是否能產生盈餘則為另一回事。學者則曾指摘：「對政府主管觀光旅遊的部門來說，推動生態旅遊對整體經濟發展意義不大，恐怕只有賠本的份了。對旅遊業者來說，生態旅遊顯然是無利可圖的」王鑫，〈發展永續旅遊的途徑之一：生態旅遊〉，Newsletter 應倫通訊第 24 期，<http://in.ncu.edu.tw/~phi/NRAE/newsletter/no24/04.html>（最終點擊均為：110 年 9 月 8 日）。
- ⁴⁹ 學者亦採取相同見解。「當國家公園內的旅遊發展成為一種市場導向的產業時，對於國家公園及保護區的經營管理則應有法的依據…」註腳 44，歐聖榮文，頁 6-4。

福壽山農場、清境農場等雖非旅行業，但依特別法「國軍退除役官兵輔導條例」可執行旅行業專屬業務，包含生態旅遊等之規畫與推廣等⁵⁰，並不受發展觀光條例限制，可供參考。

3、商業登山應納管而不管

至於商業登山應納管與否，觀光局 108 年 12 月 17 日函覆登山活動主管機關教育部體育署之回函中，明確表示「查登山嚮導業務及登山活動之中央目的事業主管機關為貴署，且登山業務具高度專業性、技術性及安全性，究非一般旅遊活動可比擬。故就貴署所詢一般個人或團體辦理登山活動或帶團從事登山活動，倘其係因登山活動所需，為參加山友安排之交通接駁、山林中餐飲寢宿等附隨服務，尚非專屬旅行業法定業務，無須申領旅行業執照。惟如有假借辦理登山活動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，則涉有違反前揭條例第 27 條第 3 項有關非旅行業者不得經營旅行業業務之規定⁵¹。」亦即，觀光局認為登山業務非屬旅行業專屬業務，主要之理由在於「登山業務具高度專業性、技術性及安全性，非一般旅遊活動」，而「交通接駁、山林中餐飲寢宿等安排」只是依附於登山業務之「附隨服務」，故可不論。

觀光局前揭論述，與論「地方創生」旅遊是否屬旅行業專屬業務如出一轍。先創設發展觀光條例並不審酌的概念，於「地方創生」旅遊為「所屬場域」，於「登山業務」則為「高度專業性、技術性及安全性」，再藉由認定所安排之食、宿、交通屬於「附隨項目」故可無視，從而導出未違反發展觀光條例之結果。其論理，並無依據，也經不起檢驗。蓋依發展觀光條例，營利目的辦理「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」業務，即專屬旅行業業者，並無任何例外。伸言之，不會因為所安排的「旅遊」性質上通常限於一定場域，或從事之業務有高度專業、要求技術性及安全性等而有不同，且如前述，更不會有何項工作附隨於何項工作後即可忽略不論的問題。況且，過往實務見解也已明白肯認招攬不特定旅客，收

⁵⁰ 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1550 號判決：「…『退輔會所屬各農場』，縱無法申請旅行業執照（因各農場無法辦理公司登記），但依國軍退除役官兵輔導條例第 4 條授權之國軍退除役官兵輔導委員會各農場組織準則第 1 條、第 2 條第 3 款規定，仍可合法從事各農場自己之觀光遊憩及生態旅遊之規劃推廣，各農場地處偏遠，背負著過去的歷史背景及任務，並均受退輔會之指示、監督，有關旅遊消費者權益保護，可透過政府部會間之統制輕易達成，且各農場經營收入挹注國庫，經營目的與民營業者不同，經營各農場公務員若有過失導致旅客之損害，並有國家賠償法之適用，基於國軍退除役官兵輔導條例第 4 條立法目的、國庫經濟及旅客權益不致受損之現實考量，前揭退輔會所屬各農場之相關法規，應認為係發展觀光條例第 26 條、第 27 條之特別規定。」另外，福壽山農場辦理之旅遊活動，例如「2021 蘋果號優惠方案」，詳官網，https://www.fushoushan.com.tw/suggest/?parent_id=2297（最終點擊日期：110 年 9 月 8 日）。

⁵¹ 交通部 108 年 12 月 17 日交路（一）字第 1088200522 號函。事實上，108 年 5 月 23 日筆者受邀參與體育署召開之登山產業管理研商會議，與會的觀光局副組長即持同樣之見解，表示「各界辦理登山活動，並非以旅遊為目的，是故，因辦理登山活動所需之交通接駁、暫宿或山林中寢宿、餐食、導覽等行為，是為登山活動所附隨之服務，尚非旅行業專屬業務，故無須登記為旅行業，亦不違反發展觀光條例第 27 條第 3 項非旅行業者經營旅行業務之規定，是登山活動相關產業並未因發展觀光條例規定而限制發展。」參該次會議會議紀錄（未公開）。

取價金，辦理登山、健行之旅遊活動之營業行為，屬旅行業業務之範疇⁵²，顯然與前揭觀光局回函所述不同。或許顧及此點，觀光局於回函最後加上「惟如有假借辦理登山活動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，則涉有違反前揭條例第 27 條第 3 項有關非旅行業者不得經營旅行業業務之規定。」以作為補足，但反而凸顯回函前段論述並不可採。

更別說，觀光局於前揭函釋所述內容，也與其實際行政作為相矛盾。據筆者瞭解，107 年上半年間，我國辦理國際登山健行訓練等之多間企業，面臨到一波密集的「被檢舉潮」。據悉個案多由「民眾」見企業於網站上刊載海外健行、遠征等資訊並收取費用，故檢舉違反發展觀光條例。若依觀光局前揭回函，「登山業務具高度專業性、技術性及安全性，究非一般旅遊活動可比擬。…一般個人或團體辦理登山活動或帶團從事登山活動，倘其係因登山活動所需，為參加山友安排之交通接駁、山林中餐飲寢宿等附隨服務，尚非專屬旅行業法定業務，無須申領旅行業執照」的話，海內外健行、遠征、冰攀、雪訓等既「高度專業」，國際機票、旅宿餐點復為「附隨服務」，觀光局理當毋庸調查，逕自回覆檢舉人「並無不法」，但卻受理檢舉並陸續發函被檢舉企業，開宗明義先闡明旅行業專屬業務之相關規定，再要求企業檢附行程表等各式資料進行說明，或是警告「辦理登山、攀冰、雪訓等專業戶外活動或相關訓練課程，勿涉及旅行業業務或散布、播送、刊登經營旅行業業務之訊息；如委由旅行業辦理出入境、簽證或安排食宿、交通等事宜，應載明委辦內容及旅行業公司名稱。爾後本局倘發現相關違規情事，將依法裁處。」云云。筆者深感困惑。依前揭回函，若本為合法業務，何以會被「依法裁處」？莫非是昨非今是？

足見，不論是海內外之商業登山，本受發展觀光條例拘束，應無疑問，觀光局實不應背於條文文義、過往實務而恣意帶入法所無之概念，更不應有說一套但做又為另一套的情形，徒增業者的困惑⁵³。

⁵² 最高行政法院 76 年度判字第 1193 號判決表示：「本件原告並未…申請核准經營旅行業務，於七十五年二月十四日曾經被告機關…處以一萬元罰鍰，並勒令停止經營旅行業務有案，茲仍不遵照規定，屢於報紙刊登『溪頭、杉林溪、鳳凰谷活動隊』…等廣告，向不特定第三人招攬旅遊，並曾舉辦…『玉山主峰』…等旅遊活動，提供食、宿、交通等服務，收取價金做為報酬…其違規事實，即足堪認定。」「…查登山、健行原為旅遊型態之一，無需分類及區劃，任何人均得在觀光地區舉辦是項活動，惟如招攬不特定旅客，收取價金，以辦理旅遊活動之營業行為，則屬旅行業業務之範疇…。」

⁵³ 「當我們投注心血成立登山公司經營登山產業，我們培養了登山嚮導，從事登山活動招攬，卻被檢舉從事『旅行業務』，我們再注資成立旅行社，卻發現接待外籍旅客依法要派『合格導遊』。…政府的態度不明，觀光局如認定登山活動是『旅行業務』，『旅遊業』目前在臺灣屬於特許行業，那個人工作室、登山公司、登山協會大刺刺的公開招攬登山活動是怎麼回事!?如果觀光局認定登山活動是『非旅行業務』，那個人工作室、登山公司、登山協會…等等個人或團體，都可以從事海內外的『登山活動』而不受觀光局規範囉。這種渾沌不明的法規，登山活動究竟該由哪個單位負責管轄!?是教育部體育署、還是交通部觀光局…誰又能說個清楚、講個明白。」黃建雙，〈登山服務產業的現況與挑戰〉，2019 年全國登山研討會，頁 122，<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2019/download/C1-2->

三、商業登山法規範的應然貌與課題

商業登山應屬旅行業專屬業務而納管。實則，商業登山納管也是勢在必行，蓋商業登山納入體制內管理，得以區別商業登山與非商業登山，是導正及解決目前諸多登山產業管理問題的核心與起點⁵⁴。但很重要的一是，筆者前揭主張充其量僅認為商業登山納管有其必要，且發展觀光條例確實可進行管理而已，但「並非」主張現行發展觀光條例就旅行業之規範方式「適合」且可套用在我國商業登山產業。我國商業登山產業有其特徵，不合適的管理只會扼殺其發展，因此下一步該尋思如何調整發展觀光條例之規定，或是否有其他法政策工具可適當管理。

(一) 微型企業與商業登山業務特徵

商工登記行政管理上，「登山嚮導業」列為代碼 J903020，營業項目說明為「國內外登山及探險活動之整體規劃顧問及其相關之資訊諮詢等業務」，檢索登記營業項目包含「登山嚮導業」之商業（含商號及合夥），某種程度應可推知我國微型企業從事商業登山業務的概況⁵⁵。分別整理 106 年⁵⁶以及 110 年⁵⁷之資料如下表：

年度	基隆市	臺北市	新北市	桃園市	新竹縣	苗栗縣	臺中市
106	2	5	4	3	6	2	7
110	0	7	12	2	6	2	8
	彰化縣	雲林縣	嘉義縣	臺南市	高雄市	屏東縣	宜蘭縣
106	1	0	3	2	3	6	4
110	2	1	7	11	9	5	2
	花蓮縣	臺東縣	南投縣	澎湖縣	金門縣		
106	12	3	4	1	1		
110	13	9	4	0	0		

「臺灣目前投入商業登山活動經營的商業單位多屬小資本的微型創業的工作室、企業社

1%E9%BB%83%E5%BB%BA%E9%9B%99(%E9%9B%AA%E8%B1%B9).pdf

(最終點擊日期：110 年 9 月 8 日)。

⁵⁴ 參註腳 4，董威言文。

⁵⁵ 商號無最低資本額要求，登記程序簡單，費用便宜，相較於登記程序較為複雜，費用較高之公司，更受新創及微型企業歡迎。另外，公司法雖在 98 年亦廢除最低資本額，但依法仍需經會計查核認證認定資本額足數設立成本，即資產足以抵償，一般建議不低於 10 萬元，對於新創及微型企業來說，仍有一定之門檻。參「公司登記和商業登有什麼差別？」，女性創業飛雁計畫網頁，

https://woman.sysme.org.tw/Article/Visitor/QA_Detail.aspx?ArticleItemId=85；

「公司法修正案三讀通過 最低資本額門檻取消」，台灣國際專利法律事務所網頁，

https://www.tiplo.com.tw/tw/tn_in.aspx?mnuId=1221&nid=41742 (最終點擊日期均為：110 年 9 月 8 日)。

⁵⁶ 李再立，〈登山產業作為運動產業的發展～兼談體育法的修訂〉，106 年全國登山研討會，頁 145，

<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2017/download/C2-1%E2%06%9D%8E%E5%86%8D%E7%AB%8B.pdf>

(最終點擊日期：110 年 9 月 8 日)。

⁵⁷ 為筆者於 110 年 9 月 5 日檢索「DATAGOV TW 資料臺灣 臺灣政府資料開放平臺」(<https://datagovtw.com/>) 所得之結果。

或小公司，因為喜愛戶外活動而兼職的自由工作者也相當的多，雖然有幾家旅行社在辦理登山旅遊活動，也往往是委託登山專業人士辦理，因為旅行社業者並不瞭解臺灣的登山環境，領隊導遊培訓內容也並沒有相關的戶外專業培訓。因此，政府未來若希望發展戶外活動產業，務必去重視目前的戶外活動工作者的專業知識與經驗，以做為政策擬定的參考⁵⁸。」誠如此言。由上表可知，106 年間計有 69 間商業登記之營業項目含括「登山嚮導業」，截至 110 年 9 月 5 日為止，則增加至 100 間。其中：1、二個年度均以花蓮縣最多，充分顯示花蓮縣商業登山活動蓬勃發展。2、新北市（+300%）、嘉義縣（+233%）、臺南市（+550%）、高雄市（+300%）及臺東縣（+300%）成長顯著，可窺知近年南臺灣商業登山活動風氣興盛，新北市亦不遑多讓。3、澎湖縣及金門縣減為零，顯示外島商業登山需求低；基隆市亦減為零，桃園縣及屏東縣則有些微減少，可能是大都會的磁吸效應導致。無論如何，可見近年確有更多微形企業投入商業登山活動之經營。而其中或許即有面對發展觀光條例之高門檻要求，不得不地下化經營，或和旅行社合作（靠行）以規避風險之情形⁵⁹。

另一方面，相較於一般商業旅行團，登山活動多更吸引年齡主要分布於 20 至 24 歲之「背包客」(Backpacker)進行體驗。背包客的文獻最早出現在西元 1960 年代末期，直到近期，眾多學者都已將從事非形式化旅遊類型的遊客稱作為背包客⁶⁰。「背包客」偏好平價的住宿，具有獨立組織行程的能力，旅遊時間長短均可具有彈性，喜好接觸當地的生活方式與當地人互動學習，休閒活動主要為大自然、文化與冒險活動，對於旅遊的景點有獨特的見解，旅遊範圍也比其他旅客廣泛⁶¹。以全球的觀點來看，這樣的青年旅客產值有逐年上昇的趨勢，且其經

⁵⁸ 林乙華，〈在地化與生活化登山－微型創業對臺灣戶外活動產業的意義〉，106 年全國登山研討會，頁 130，<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2017/download/C1-2%E6%9E%97%E4%B9%99%E8%8F%AF.pdf>（最終點擊日期：110 年 9 月 8 日）。

⁵⁹ 「受限於《發展觀光條例》，凡是牽涉國內旅遊之食、宿、訂車，就必須由資本額 300 萬以上的甲、乙種旅行社經營，使得部分業者不得不下地化經營，或是和旅行社合作（俗稱「靠行」）以規避風險。」註腳 4，董威言文，頁 111。

須特別說明的是，108 年旅行業管理規則第 11 條進行修法，將乙種旅行業最低實收資本總額由新臺幣 300 萬元降低至 120 萬元，其理由在於便於在地或新創業者投入旅行業：「考量政府致力協助青年返鄉創業及在地業者，以結合在地特色文化及地方資源等方式，推廣當地文化資產給外地遊客，助益在地經濟成長，惟在地或新創業者迭有反映受限於現行旅行業門檻過高，經營者無足夠資金成立旅行社，爰降低現有乙種旅行業門檻，另分公司部分考量比例原則一併調降，俾利在地或新創業者投入旅行業。」但最低實收資本額 120 萬元，門檻仍難謂低。

⁶⁰ 李美涼，〈國外背包客來台健行之相關課題探討〉，105 年全國登山研討會，頁 50
<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2016/download/A1-3%E6%9D%8E%E7%BE%8E%E6%B6%BC.pdf>
（最終點擊日期：110 年 9 月 8 日）。另外，背包客的年齡分布上，國外學者有指出「年齡大約 20-24 歲之間，但總年齡範圍為 15~60 歲之間。」同前文，頁 51。

⁶¹ 註腳 60，李美涼文，頁 51。另外，「國際青年背包客在台灣旅遊意象中…大體對於台灣的旅遊滿意度是高的，除了背包客非常重視，而台灣卻無法給予滿足包括…『冒險機會』等三大屬性。『冒險生活』是國際青年背包客最具特色之生活型態之一，不同於大眾觀光旅遊者之缺乏獨立性（Elsrud, 2001），本研究再度證實『冒險機會』對國際青年背包客之重要性，有關當局應積極擬定改善策略，提昇『冒險機會』（廖淑韻, 2008）。」同參註腳 60，李美涼文，頁 52-53。

濟能力雖不如經濟狀況較為穩定的年長旅客，不過由於其旅遊頻次與期程遠高於年長的觀光客或參與套裝旅遊者，且大部分青年旅客重複旅遊的意願極高，所以整體消費支出仍相當可觀，為極具高成長潛力的市場⁶²，而這諒非我國團進團出之傳統旅行業主要客源。

是以面對化整為零、以非形式化旅遊為主流、追求自然、文化與冒險體驗、利潤創造較長期且積少成多型的青年旅客，自需要以法令規範、組織上更具有彈性，更深耕並熟悉在地、具有山林活動能力之服務提供者，始利於對應。我國目前投入商業登山經營的商業單位多屬小資本的微型創業工作室、企業社或小公司，喜愛戶外活動而兼職的自由工作者也相當多，已如前述，因為這些微型企業與可彈性調度的專業人力正符合需求。若為執行「旅行業專屬業務」，須強制其等改採現行旅行業之規模與經營型態（即公司），反而本末倒置，喪失原有業務優勢，並不妥當⁶³。

（二）領隊、導遊證照與山域嚮導證照

依發展觀光條例，旅行業實際執行旅行業務時，「國內旅遊」應派遣專人隨團服務，辦理「出國觀光團體旅遊」應派遣外語領隊人員全程隨團服務，「接待或引導無我國合法居留證件之國外旅客於我國旅遊」則應指派或僱用領有外語導遊人員執業證之人員執行導遊業務。而領隊人員及導遊人員均應經考試及訓練合格，取得執業證，受旅行業者僱用或受政府機關、團體之臨時招請始得執業，均詳前述。惟領隊人員及導遊人員養成與考試科目中，均不包含我國登山環境及相關戶外專業技能⁶⁴，是以「合格」之領隊人員，可能因欠缺登山常識及專業技能以確保參與者之安全，實質上無法帶領出國登山團；「合格」之導遊人員亦同，基於相同理由，可能無法勝任接待國外人士來臺之登山團。

體育署依法建立了山域嚮導資格檢定制，係針對我國山域環境、隊伍管理、山野裝備

⁶² 「根據世界旅遊組織（World Tourism Organization, UNWTO）及 WYSE 統計 2014 青年旅客產值為 2 兆 8 千億，估計到 2020 年青年旅客將創造 4 兆，據估算全世界有 1/5 的旅遊行程是屬於 15~25 歲青年族群，而且此比例仍有上升的趨勢。」「年輕旅遊者的經濟能力雖不如經濟狀況較為穩定的年長旅客，不過由於其旅遊頻次與期程遠高於年長的觀光客或參與套裝旅遊者，且大部分青年旅客重複旅遊的意願極高，所以整體消費支出仍相當可觀，WYSE 指出 2014 青年旅客平均每人花費是美金 2160，一般遊客則為 1097 美元，高出 2 倍。因此青年與學生旅遊成為具有高成長潛力的市場，也是不容忽視的觀光旅遊版圖。」註腳 60，李美涼文，頁 52。

⁶³ 即便相同是旅行業，市場競爭下，中小型旅行社已須苦思對策，例如「以往旅遊產品都以大眾化的行程為主，推銷給所有的消費者，可想而知，其選擇性相對較小，但現今消費者的需求多元，對於旅遊的愛好各異。中小型旅行社在議價能力無法與綜合旅行社匹敵，就是要做好服務與諮詢的專業角色，提供客製化服務給消費者，這反而是轉機。未來能擁有知識力與應變力，就能產生優渥的諮詢利潤...。」賴志明，「台灣中小型旅行社未來發展與轉型策略之研究-以苗栗縣為例」，育達科技大學行銷與流通管理所碩士論文，108 年，頁 48。相較於中小型旅行社更微型之企業，經手更有專業性且較為小眾之商業登山業務時，更需朝向客製化，並擁有知識力與應變力，以能新開拓與維持市場。

⁶⁴ 參專門職業及技術人員普通考試領隊人員考試規則第 7、8 條；專門職業及技術人員普通考試導遊人員考試規則第 8、9 條。

器材及活動技能等專業所設置之體育專業人員認證制度⁶⁵。經過學科、術科考試合格，且經連續三日以上山域活動實習期滿後，可取得山域嚮導證書。此種認證屬於「公證制」證照，亦即「政府要求欲從事某種職業者，必須通過較嚴格之資格檢測，給予合格者一定之名稱，如會計師。經由檢測，對從業人員之專業能力賦予認證效力，以表示該類人員業已通過較為嚴格的資格考覈；但並未排除其他未獲認證之人從事該類業務，而交由社會大眾依其需求自由決定是否延請已獲認證者為其處理事務⁶⁶。」然而「合格」之山域嚮導，雖具備登山專業技能，但因非領隊人員及導遊人員，故無法帶領出國商業登山行程及國外人士來臺之商業登山行程，僅在單純「國內旅遊」時可接受旅行業者之派遣隨團服務⁶⁷。

由前述可知，辦理海內外商業登山行程業務時，除了純「國內旅遊」外，僅有「合格之領隊人員及導遊人員」，或僅有「合格之山域嚮導」或有豐富登山帶隊經驗之專業登山嚮導，都不足以周全地執行業務，須二者同時具備才行。業界對此或有微詞⁶⁸，而這樣的感受非全無理由，蓋對於業者來說，每次出隊均派遣合格山域嚮導等隨同合格領隊人員或導遊人員執行業務成本過高，又使所屬領隊人員及導遊人員取得山域嚮導資格或培訓習得高度登山帶隊專業，或反之使配合中之山域嚮導等取得領隊人員或導遊人員資格，通常可行性也不高。蓋投入人力、時間進行培訓，不但受訓期間無法創造利益，培訓完成後也無法保證能貢獻於業務、創造營收⁶⁹。

雖然如此，在現行法架構下，為消費者安全並確保一定之旅遊品質，若排除領隊人員或導遊人員協同山域嚮導等共同執業之情形，要求帶隊者需為領隊人員或導遊人員之同時，亦須儘可能取得山域嚮導認證，似為不得不然之結果⁷⁰。

將來，有主張應以朝向整合政府機關所授之職業證照及體育專業人員證照的方式，如此才能保障人民或牽涉專業山野活動的有關山岳地區觀光休閒產業消費者的安全與權利⁷¹。但

⁶⁵ 「Q&A」，山域嚮導證照網頁，108年7月19日，
https://isports.sa.gov.tw/Apps/Fessay.aspx?SYS=MTG&PKNO=401&MENU_PRG_CD=95
(最終點擊日期：110年9月8日)。

⁶⁶ 參釋字第655號林子儀大法官部分協同意見書。

⁶⁷ 參註腳27。

⁶⁸ 「當我們投注心血成立登山公司經營登山產業，我們培養了登山嚮導，從事登山活動招攬，卻被檢舉從事『旅行業務』，我們再注資成立旅行社，卻發現接待外籍旅客依法要派『合格導遊』。市場上擁有導遊證的人有多少人有能力帶團登山？有能力帶團登山又有多少人擁有導遊證照呢？…一邊希望我們持有山域嚮導證，一邊又規定我們要有導遊執照，誰又能說個清楚、講個明白。」註腳53，黃建雙文，頁122。

⁶⁹ 「…臺灣登山之『冒險觀光』性質並不能以大眾觀光一般看待，不但收入有限、市場態勢不明，行程更可能常因為天候因素而被迫取消…」參註腳4，董威言文，頁111。

⁷⁰ 雖然山域嚮導認證屬於「公證制」，檢測只是對從業人員之專業能力賦予認證效力，但並未排除其他未獲認證之人從事該類業務，已詳前述。但由於無法期待消費者能熟知岳界情事、帶隊者經驗是否豐富、評價如何，因此恐怕商業市場上最終仍不可避免地會回到辨識該帶隊者是否具備「山域嚮導證照」上。

⁷¹ 「就臺灣現有觀光及運動休閒產業狀況而言，如果是進行類似商業行為的對外招攬顧客模式，可能將牽涉跨部會的體育專業及觀光產業兩個範疇，似應以朝向整合政府機關所授之職業證照及體育專業人員證照的方式，

畢竟領隊人員與導遊人員證照（發展觀光條例·交通部觀光局）與山域嚮導證照（國民體育法·教育部體育署）分屬二個不同法體系，各有訓練內容，彼此間無替代關係，也不一定領隊人員與導遊人員都有從事海內外商業登山行程業務之需求，山域嚮導也不一定都有帶隊出國遠征或接待國外來臺旅客登山的業務需求，是若「整合」係指僅形式上融合二種類證照（一次考試完整測驗二種類之各專業），則必要性可能不足。考量到安全為旅遊最基本的要求，商業登山主要風險來源諒來自於登山活動本身，有經驗有能力的專業登山帶隊者需花較長時間養成，急救處置亦本為山域嚮導養成過程之一環，若領隊實務（例如航空票務、旅遊安全與緊急事件處理、國際禮儀、觀光行政與法規、外匯常識）或導遊實務（例如航空票務、國際禮儀、觀光行政與法規）得以精簡在商業登山行程可能觸及的範圍⁷²，再加考執業所需之特定外國語，亦即「要求山域嚮導證照，但須通過目的性簡化版領隊或導遊實務檢定+外國語測試」之做法，應為可考慮的方向。經初步瞭解，日本實務上從事海外登山業務之帶隊者，多亦僅有「日本山岳嚮導協會定山岳嚮導」資格（可視為相當於我國山域嚮導資格）⁷³，亦以登山安全為資格上的最重要取捨，可資參考。

（三）場域機關的角色重要

1、保育與遊憩同等重要

我國大部分山林有特有自然風景、野生物及史蹟保護、文化資產保存或森林資源保育等需求，由國家公園管理處及林務局等場域機關依法進行管制。然而，遊憩是國家公園成立主要功能之一，與保育工作同等重要⁷⁴；林務局為提供遊客從事生態旅遊、休閒、育樂活動、環境教育及自然體驗等目的，亦得設置森林遊樂區等，文化資產也有應活用的面向。是山林開

如此才能保障人民或牽涉專業山野活動的有關山岳地區觀光休閒產業消費者的安全與權利。」宋倫倣，〈現行山域嚮導資格制度與職業體系連結之策略與建議〉，105 年全國登山研討會，頁 274，

<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2016/download/A4-2%E5%AE%8B%E4%BD%BE%E4%BF%BD.pdf>

（最終點擊日期：110 年 9 月 8 日）。

⁷² 此部分諒需由觀光局與體育署協同討論以定其內容。

⁷³ 例如「株式会社アドベンチャーガイドズ」，為日本旅行業協會（JATA）正會員，所屬帶隊者多取得「日本山岳嚮導協會」（<http://www.jfmg.com/>）認定之山岳嚮導資格。詳「株式会社アドベンチャーガイドズ」官網，<http://adventure-guides.co.jp/staff>（日文網頁。最終點擊日期均為：110 年 9 月 8 日）。

⁷⁴ 「觀光遊憩是國家公園成立主要功能之一，與保育工作同等重要，對於遊憩發展與經營管理資料應作長期研究調查，而遊憩承載量之分析研究，探討了遊憩資源利用、遊憩活動類型、遊客行為及設施提供等相關性議題，可供為未來經營規劃管理之參考依據。」鍾銘山、許菁如、全鴻德、陳仲誼、吳銘銓，〈玉山國家公園遊憩活動對遊憩設施承載量之調查分析〉，玉山國家公園委辦成果報告，87 年，頁 86。另參「故應有所認識者，即《國家公園法》之立法者，已於該法第 1 條明言國家公園之『育樂』之面向，而非將國家公園之設立目的全然地限縮於保育。並且於國家公園計畫之內容中，亦有遊憩區之劃設。因此，國家公園設立之目的與旅遊產業並無衝突。換言之，國家公園加上旅遊產業，得以達成《國家公園法》第 1 條之立法目的，亦可促進永續發展，因此應勇敢與大膽的發展相關事業。」鄭欽哲，〈永續發展下國家公園法之挑戰與困境—國家公園事業之省思〉，財金法學研究第 3 卷第 1 期（109 年），頁 44。

放供遊憩亦為其重要使命。如何取得「保育」與「遊憩」二者平衡，場域機關的角色自屬重要。

2、場域機關應更積極管理以引導遊憩並減緩其衝擊

對於高度保育需要的區域，除了制定相關行為規範外，場域機關固可在謹守遊憩承載量⁷⁵之前提下，開放有限的員額供民眾申請，若承載量不足，則建置公平的機制抽籤決定⁷⁶，商業登山隊伍自然也非例外。然而，完全以抽籤方式申請進入，無助於商業登山的發展，蓋若日期、路線、宿營地、員額等無法確保，如何持續推展稍具規模之業務，進而產生規模經濟？更別說抽籤制實務上存在其他弊害⁷⁷。當然，並非說商業利益應絕對優先，但在不違背資源保育之前提下，如何建立讓各種不同模式可以良好運作的制度基礎，本即為主管機關重要的任務⁷⁸，其中當應包含如何盡可能提供適當之商業登山經營環境。另一方面，遊憩區之經營管理上，決定遊憩承載量之重要因子，在遊客對不同的活動形態、時間、實地狀況、自然環境及當時之管理措施，非管制遊客人數即可奏效⁷⁹。換言之，場域機關在人數控管同時，是可以有更積極的管理作為來引導遊憩並減緩其帶來的衝擊。

3、商業登山之紐西蘭「特許」與美國「商用授權」

紐西蘭國家公園、森林公園、保留及保存區、原生林保護區、保存區的歷史地等均屬紐西蘭保育署治理範圍。保育署依據「保育法」(the Conservation Act 1987)，以有對價之「特許」(concessions)為手段約束所有在保護區內的人為活動。該「特許」涵蓋範圍包括「商業性質的活動」，在保護區內進行收費營利性質的健行、縱走、攀登等屬之。依西元 2015 年資料，保育署管理的特許將近 4,500 件，其中約半數都是與觀光旅遊活動相關的特許，每年政府因此獲得的財政收入約 1,300 萬紐幣〈約合新臺幣 2 億 7 千萬元〉，可用於投入山林資源保護與

⁷⁵ 「關於遊憩承載量之概念，都以遊憩區於一段時間之遊憩利用後能維持一定之遊憩品質，而不致對實質生態環境或遊憩體驗造成破壞或影響為基礎 (Wager 1964, Lime&Stankey 1971)，遊憩承載量亦可定義為：使遊憩區能符合既定經營目標，其環境資源使遊憩者獲得最大滿足之前提下，該遊憩區在一定時間內，能維持一定遊憩品質，而不致對實質環境或遊憩體驗造成不可接受之改變之使用量與使用性質 (林晏州 1989)。」註腳 74，鍾銘山、許菁如、全鴻德、陳仲誼、吳銘銓文，頁 13。

⁷⁶ 即現行國家公園入園申請所採行之作法。參「線上申請教學-入園登山須知」，臺灣國家公園入園入山線上申請服務網，https://npm.cpami.gov.tw/notice_3.aspx (最終點擊日期均為：110 年 9 月 8 日)。

⁷⁷ 「而床位對所有人開放並以抽籤決定，遊戲規則表面公平競爭，但實際上各類商業登山隊往往以人頭身分證抽籤取得床位，對外販售套裝遊程，占用獨立健行者的機會，反而將山林資源造成排他、競爭與擁擠的實質私有財化。」徐銘謙，〈從公共財理論看山林治理的公私協力模式-以紐西蘭保護區特許特度為例〉，台灣林業，104 年 10 月號，頁 62，<https://www.forest.gov.tw/MagazineFile.aspx?fno=6366> (最終點擊日期：110 年 9 月 8 日)。

⁷⁸ 「山林資源的提取、服務的供給都應在不破壞生態環境保育前提的情況下，適度地由不同方式提供；而建立在不違背資源保育為前提、又能讓各種不同模式可以良好運作的制度基礎，則是相關主管機關最重要的核心任務。」註腳 77，徐銘謙文，頁 56。

⁷⁹ 註腳 74，鍾銘山、許菁如、全鴻德、陳仲誼、吳銘銓文，頁 14。

生態服務系統的維護工作⁸⁰。以米佛步道 (Milford Great Walk) 的登山健行與生態旅遊活動為例，從事商業登山，其辦理者需要取得特許，且若係經營過夜型的健行嚮導公司，除特許經營費用不同，需要提出安全計畫，投保公共意外險、火險、第三責任險等，承擔控制外來種、環境監測等義務外，更重要的是須另外興建山屋，不能占用國家資源，不能與個人健行者搶占公有山屋之名額。涉及興建設施的特許期間一般較長，約 20~30 年，類似 BOT 模式。而其取得的每日額度是 50 個床位，興建山屋也必須申請設施興建等大大小小的特許等，每年還須依取得額度比例與政府分擔步道年度歲修總經費等⁸¹。

美國則是依西元 1998 年通過的公法(Public Law)編號 105-391 第 418 節提供了國家公園管理局得以有對價之方式核發商用授權(Commercial Use Authorization, CUA)之機制，允許個人、團體、公司或其他營利實體在一國家公園內進行商業活動和提供特定的遊客服務，包含由嚮導帶領之登山與多日行程。若無憑證等營業是違法的。商用授權有效期間為 1 至 2 年，但園方認為發出數量「不符合園區資源與價值之保存和適當管理之目標」的時候，有權限制其團體人數、出團次數、運營天數等⁸²。以攀登北美第一高峰麥肯尼峰(Mt. McKinley)為例，國家公園之入園承載量上，劃分了商業與非商業使用的比例。為兼顧獨立隊伍和商業隊伍權益，管理單位從訪客機會、園方資源、環境影響等方面綜合評估，提出商業隊伍有 25%保證額度，且在這之外還能申請未使用的憑證⁸³。若有違反商用授權者，其持有者將收到書面警告，並停權 30 天，若違規情事嚴重或有重複違規等，則停權日數加長，商用授權或可能遭取消⁸⁴。

關於紐西蘭「特許」制及美國「商用授權」制，仍待進一步檢視法源依據、規範架構、實務運作情形及最新業務統計等，以確認制度全貌，亦宜再比較其他登山活動盛行地區或國家之作法（如歐洲阿爾卑斯山區，特別是法國、瑞士，及加拿大等）。惟由前揭資訊至少可初步理解到，紐西蘭是採全國統一法源進行規範，且關於商業登山活動之「特許」不僅限於「登山活動本身」，範圍甚至包含山屋建設及經營，使得特許之商業登山團體得以掌握並規劃商業套裝行程等，且特許商業與同路線其他公立資源明確區隔，營利活動不會「搭便車」占用政府資源。美國則是以國家公園為單位授予商業授權權限，且「商用授權」範圍為特定商業活

⁸⁰ 註腳 77，徐銘謙文，頁 56-57。

⁸¹ 註腳 77，徐銘謙文，頁 60-61。

⁸² 「根據聯邦規則彙編(Code of Federal Regulations, CFR)第 36 篇第 5 部分第 3 小節指出，在園區範圍內無憑證、無合約或其他書面約定之情況下營業是為違法行為。另外，於 1998 年通過的公法(Public Law)編號 105-391 第 418 節提供了國家公園管理局核發商用授權的權力，藉以允許商業行為以及為之酌收授權的管理費用 (“Commercial Use Authorizations,” 2019)。」「國家公園管理局對商用行為的定義，和主導之組織為營利與非營利性質與否無關，而是純以該行為本身來判斷。換言之，只要有人為了所提供的服務收取任何形式的補償，即會被視為是商業行為 (“Non-commercial Organized Groups,” 2019)。」註腳 4，董威言文，頁 107。

⁸³ 註腳 4，董威言文，頁 112。

⁸⁴ 註腳 4，董威言文，頁 113-114。此部分之罰則，係以大峽谷國家公園為例。

動，並與非商業行為依一定比例共享園方資源及入園承載量。另外，不論紐西蘭還是美國，都強調商業與非商業行為的劃分。

4、我國情事、制度可能性與課題

依前揭資訊，筆者認為紐西蘭「特許」制有全國一致基準，可兼及「保育」與「遊憩」，並利於商業活動長久發展，應為理想的制度設計。只是我國並無如「保育法」般之法律，場域機關亦分為國家公園體系及林務局體系，已各有執行業務所需之法源，制定全國統一之「特許」制度並能落實於各體系之法規需要更多協調與共識。更何況我國保護區發展原則為保育重於發展⁸⁵，亦係由政府決定山屋規劃與定位⁸⁶，山屋興建之適當地點有限，且山林、野生物保育等意識高漲，為商業活動而「特許」民間在既有設施外另行建設開發，其必要性勢必遭嚴格挑戰。

相較之下，類如美國「商用授權」制之實施門檻可能較低，蓋國家公園為便利育樂、生態旅遊及保護公園資源本可興設「國家公園事業」⁸⁷，項目包含旅遊遊程、解說導覽與登山等體驗活動⁸⁸，與「商用授權」效果相近。「商用授權」由內政部依據國家公園計畫決定，必要時，得由私營團體經國家公園主管機關核准並在其監督下投資經營⁸⁹。只可惜目前欠缺經營監督管理辦法⁹⁰，且實際上絕大多數國家公園事業項目，仍由國家公園管理處自行經營辦理⁹¹，

⁸⁵ 例如玉山國家公園（第3次通盤檢討）計畫6-2即表示「…有關區域內之建設計劃不宜過多，並應選擇對週遭環境產生衝擊影響最小之地區作為基地」。

⁸⁶ 「國內山屋實質的規劃定位，主要由政府的政策配合登山活動的需要而決定，政府的態度對於山屋的發展型態，具有實質的關鍵性。」張志湧，〈從山岳旅遊探討國內山屋發展策略〉，2015年全國登山研討會論文，頁132，<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2015/download/B2-2%E5%BC%B5%E5%BF%97%E6%B9%A7.pdf>（最終點擊日期：110年9月8日）。

⁸⁷ 國家公園法第8條第5款。

⁸⁸ 「於國家公園中遊憩活動之經營與管理，見各國家公園之實際運營狀況，主要包含旅遊遊程配套、解說導覽、體驗服務、特殊季節性活動辦理、以及專業課程服務等。當中所謂旅遊遊程配套，係循國家公園資源保護、生態保育之原則，進行國家公園遊程發展與旅遊服務，並結合在地社區、原住民部落與文化產業等所延伸之整體旅遊行程經營與服務事業。…而體驗活動，係指需有專人帶領或管理之體驗活動與相關遊憩器材設備之租借或販售，包含登山、露營、潛水、衝浪、原住民文化特色活動與生態體驗與觀察等。」註腳74，鄭欽哲文，頁45。

⁸⁹ 國家公園法第11條。

⁹⁰ 國家公園法施行細則第9條規定：「依本法第十一條第二項規定，由地方政府或公營事業機構或公私團體投資經營之國家公園事業，其投資經營監督管理辦法及國家公園計畫實施方案，由內政部會同有關機關擬定後報請行政院核定之。」內政部於90年6月8日雖即公告「國家公園事業投資經營監督管理辦法」草案（https://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?HYPAGE=search/merge_pdf.hpg&type=g&dtd_id=12&sysid=E0016959），惟迄今未有任何進展（最終點擊日期：110年9月8日）。

⁹¹ 「…見我國現行各國家公園中國家公園事業之執行現況，得以發現，絕大多數之國家公園事業項目，卻仍係由國家公園管理處自行經營管理或自行辦理，少有公私營團體參與其中。以玉山國家公園為例，其國家公園事業項目涵蓋『旅遊遊程、解說導覽與體驗活動』、『餐飲住宿與賣店經營』、『交通轉運服務』、『企業認養與捐贈』及『其他』等五種類型，但經營方式，仍係以自行經營管理或自行辦理為主…。」註腳74，鄭欽哲文，頁48。

學者指出其原因可能在於收益之限制及不同機關間就事業項目與收費的法律競合⁹²，相關細節待進一步探討。而國家公園部分雖有前揭課題，但至少初步法源已具備，林務局部分問題則較大。蓋森林法係以森林資源保育等為目的，主要規範林政、森林經營（行政區劃、集水區保護管理、採伐、設置森林遊樂區、自然保護區、造林及水土保持處理等）、保安林經營、撫育、更新與擇伐、森林保護（森林警察、森林保護區、引火規範、防火措施等）、樹木保護等；文化資產保存法與野生動物保育法主要在規範各類文化資產保存與維護及野生動物保育、輸出入及管理。前揭主要法律不但與國家公園法立意不同，與商業管理和開發更格格不入，那麼林務局又該依什麼法源推動商用授權？

再說，更根源的問題在於，現行被指定為登山活動主管機關之體育署在商業登山中之角色為何？又商業登山既為觀光的一環，也應受發展觀光條例拘束，已如前述。則所有商業行為是否該統一劃歸觀光局主管？還是交由實際管制登山活動從事之場域機關管理？整體制度設計涉及層面廣，其方向仍待進一步凝聚共識。只是可以確定的是，山林、野生物、文化資產等既須「保育」，且「遊憩」雖重要，仍要與「保育」取得平衡，則制度建置與執行上，場域機關勢必無法缺席，應扮演重要且關鍵之角色。

無論採取何種制度，商業登山與非商業登山應進行區別，毋庸置疑，且商業登山團體依發展觀光條例建立資料庫進行列管有其必要。納管後，始有可能設計得以落實賦予權利（特許、商用授權等）、課予義務（例如監督山林違法情形⁹³、路況回報、分攤公建設支出、協助山域事故救助、野生物調查統計等）、進行獎勵⁹⁴、施以處罰與予以淘汰⁹⁵之制度，以避免劣幣驅逐良幣。

⁹² 參註腳 74，鄭欽哲文，頁 51-52。

⁹³ 「再者，由於山岳地帶往往有監督、執法上的困難，除了代表官方的森林護管員、管理員和志工等必須隨時能獲取商用授權種類與核發資料詳情之外，當局更應該與商用授權持有者保持良好溝通管道，讓合法業者能在第一線協助舉報違規營業者，透過取締維護持有者之權益。現今網路發達，部分業者會透過 Facebook、LINE 等社交網路或通訊軟體攬客，隱蔽性較高，但筆者認為，只要檢舉者能提出網頁或社交網路上公開攬客的擷圖、顯示收費要求的聊天紀錄擷圖、匯款憑證等，即可作為有效的證據，防堵偽裝為自組隊伍的不肖業者。」註腳 4，董威言文，頁 113。

⁹⁴ 「澳洲政府及昆士蘭州政府以相當開放且支持的態度發展生態旅遊產業，相關單位與澳洲生態旅遊協會長期合作，互動頻繁，在許多生態旅遊推廣行銷及業務管理上都有夥伴關係。而藉著澳洲生態旅遊協會當平台，對表現良好的業者（例如獲有澳洲生態旅遊協會生態認證的標章）會給予某些特權，例如特許帶團進入國家公園或保護區的特別景觀管制範圍、延長特許期限、政府公關接待優先推薦的業者等，這樣一方面讓自然資源可以服務人類，一方面又可有效管理不致有破壞環境之虞，對業者參與生態旅遊也是一種鼓勵。」賴鵬智，〈政策、認證與特許是發展生態旅遊的三個法寶〉，Xuite 日誌，103 年，<https://blog.xuite.net/wild.fun/blog/295557663>（最終點擊日期：110 年 9 月 8 日）。

⁹⁵ 「臺灣版商用授權最重要的功能，就是透過公權力有效的管理，淘汰未能符合當局對環境保護、登山安全、資源使用、訪客體驗等要求的業者，幫助國內商業登山產業健全化。倘若有商用授權持有者之隊伍未遵守所載之條款（例如嚮導/隊員比例、冒用他人名義申請營位/鋪位），當局即有權利不予續約；針對違規情節重大者或累犯者，還可勒令禁止於園區執業或是需支付搜救費用以示懲戒。」註腳 4，董威言文，頁 113。

四、結論

從保障合法業者與旅遊消費者權益之角度，商業登山應由發展觀光條例納管，藉此區別商業登山與非商業登山。只是現行法制尚不周全亦有不適合之處。專屬於旅行業之「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」業務，文義範圍雖廣，但「單日往返商業登山行程」卻未納管，應修法補足。而觀光局會透過解釋認定「地方創生」旅遊及商業登山不屬前揭專屬業務，姑不論其理由可不可採，實則意謂著觀光局也認為「地方創生」旅遊及商業登山性質與一般認知之「招攬或接待觀光旅客，並安排旅遊、食宿及交通」業務有差距，因此應區別對待。就此，自然產生了因應我國登山產業特性來調整既有旅行業規範，創設實收資本額更低或允許其他組織類型之新型態微型旅行業種類，新增因應海內外戶外活動業務所需之目的性簡化版領隊人員及導遊人員檢定制度等，並將相關規範細緻化的可能性。甚至於放眼商業登山以外其他商業戶外活動業務，須審慎評估是否制定商業戶外活動專屬母法。

另外，商業登山管理議題相對廣泛，本文無法盡列，充其量僅能提及相關思考面向與可能的方向。惟即便如此，由本文已可知商業登山環境無法上軌道，法令複雜是重要的問題。由於法令當是為解決問題的政策工具，法令複雜背後真正的意義在於「政策面」的問題，「政策面」未能釐清方向，政府當無法精確對症下藥。在商業登山與非商業登山得以區別後，「政策面」上應優先處理的，莫過於商業管理與場域管理之相互配合。涉及商業登山事務之各機關間恐需就主要政策目標先有共識，始能確認有效之分工方式並備置適當的法源。就此，筆者傾向認為山林、野生物等資源「保育」始為需高度維護的法益，商業管理充其量只是為達「保育」目的之手段，用以調節與管控「遊憩」，這也是筆者認為場域機關應扮演重要且關鍵角色之主要原因。惟無論如何，長遠來說，我國實需一個整體戶外產業政策，以使商業登山等戶外活動業務能取得適當的法制定位。

「自從筆者投入商業登山以來，面對臺灣登山環境的相對不友善，對於推動與招攬臺灣登山活動深感力不從心，近些年將公司重心置放於海外登山，不僅作業期可長達半年至一年，戶外保險制度完善，軟硬體設施舒適，交通與協作的支援彈性大。以商業模式經營者的角度來看，公司要能永續經營下去，除了自身要努力提升品質外，外在的產業政策、環境能穩定支援也是很重要，因此目前重心放在海外登山是較能讓公司存活下去的關鍵⁹⁶。」政府實應正視業者這樣的聲音，並積極梳理背後錯綜複雜的因素。商業登山環境的健全，看來還有很長的路要走。

完稿日期：110年9月8日

⁹⁶ 註腳 53，黃建雙文，頁 122。