

有關電子旅遊所牽涉的法律：歐洲視角¹

Salvatore Mancuso
澳門大學法學院助理教授

網絡的誕生最初是用來作為知識和資訊的交流方式運用於機構和研究中心之間，或文化研究中心之間，通過交換有形或無形資產和服務，它已經成為了商業活動的一種重要工具。因此，我們正目睹一個虛擬市場和傳統市場並行漸進的佈局。

數據是非常驚人的：根據初步推測，從1995年基本上為零開始，在1997年估算（全球）電子商務總共達到260億美元；預計在2001年到2002年期間將達到3300億美元，在2003年至2005年達到10000億美元²。在歐盟，透過計算網上稅收從1999年的35億增長到2002年的450億左右³而作出類似的評估，與這樣的增長預期相一致。最初，大約85%的電子商務交易是商業對商業，這樣的比率迅速轉變成為商業對顧客的交易，因為網上購物或網上提供服務可以以更多的選擇以及更低的價格使顧客受益。同時供應商，尤其是中小型企業，可以有機會以較低的成本打入更大的市場⁴。

在電子分銷中獲得最大成功的產業部門之一是旅遊產品。旅遊業領域電子預定的成功是由於顧客可以有機會得到大範圍的供應而不受商業時間的限制，可以同時簡單易行地比較不同網站所提供的同一或可互換

¹ 本文在2005年5月25日發表於馬來西亞馬六甲舉行的“International Conference on Information and Communication Technology in Management — ICTM 2005”，Melaka Malaysia。

² OECD, *The Economic and Social Impact of Electronic Commerce: Preliminary Findings and Research Agenda*, 由渥太華部長級會議秘書長編寫。

³ Boston Consulting Group, *The Race for Online Riches—E-retailing in Europe* (波士頓諮詢集團，1999年)。

⁴ PEARCE G.和PLATTEN N., *Promoting the Information Society: The EU Directive on Electronic Commerce*, 刊登於(2000年) 6 European Law Journal, n.º4, 第363-378頁。

的服務，並且又有機會調查尋找到足夠的資訊來作出一個滿意的選擇而無需直接與銷售代表交涉。

由互聯網所帶來的可能性使旅遊界發展形成了一個廣泛的業務領域。這個旅遊活動的特定部門所牽涉的法律的特點是一方使用電子商務票據的特殊性以及透過互聯網合法交易物體。

本文將尤其關注有關旅遊活動的電子交易，特別是旅遊套餐的銷售合同，而不具體考慮電子出售機票，酒店服務或其他涉及旅遊業的不同合法交易。

有關旅遊活動中，預定以及旅遊套餐的銷售合同是最重要的法律手段。

預定根據其應用的具體對象，會產生不同的法律後果。

一般來說，預定顯示了顧客表明打算接受這項服務並宣佈接受所提供產品的意願。它是一個沒有具體形式要求的協議，通常以電話或在另一方當事人面前口頭確認；只有在少數情況下要求書面確認。

在旅遊業的術語中，“保留”或“預訂”有其特定含義來顯示顧客購買某一特定旅遊服務的意願，顧客會從旅遊經營者那裏得到有關或其後的確認以締結該合同。

如今，在旅遊業的預定方面，我們正見證逐步運用中的資訊系統與已經運用的傳統方式的並存。通過互聯網，現在要聲明旅遊服務預定的意願通常無需一個目的於此的文書就可以表達（資訊系統），這無論如何會影響到聲明的法律價值。

儘管“電子意願”缺乏口頭或超越語言的外在化形式，它代表了不同於傳統方式但適當地以法律形式有效反映聲明人意圖的一種“語言”⁵。因此，無論是在現實還是在虛擬世界中，這一締結合同的過程都以同意要約以及承諾的方式來完成訂立。但後者存在的特殊性在於當事人並沒有出現在同一地方，而是在極為不同的地點，合同所使用的唯一工具就是互聯網。

因此，可以說預定是一種旅客表達其接受旅遊經營者所提供的並受其最後確認制約的一個特定旅遊服務的意願的方式，互聯網代表了一種有效開展這種協議的可行方案之一。

旅遊套餐的銷售合同是旅遊業合同範圍中一種主要的合同類型，該

⁵ 關於用各種不同的形式來表達合同的意願參見 IRTI N., *Scambi senza accordo*, 載於 (1998年) *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 第350頁；更多關於不同形式的法律規則表述參見 Sacco R., *Mute law* 載於 (1995年) 43 *Am. J. Comp. Law*, 第455頁。

合同的主題事項——旅遊套餐——代表著其特殊性。

用歐洲立法者規定的條款說，旅遊套餐可以被定義為“預先安排好的組合當以一個綜合價格出售或者要約出售並且提供服務的涵蓋期大於24小時或包含住宿設施時，該組合至少要包括以下兩項：

- a) 交通；
- b) 住宿；
- c) 在旅遊套餐中佔很大比重而不附屬於交通或住宿的其他旅遊服務⁶。”

旅遊套餐的定義已經以一種廣泛和靈活的形式起草，以此來涵蓋可提供給消費者的各種旅行方式⁷。因此，歐洲法院（ECJ）澄清說“套餐”的表述必須回應和根據某一消費者或有限消費群的特殊性要求以一種包括旅行社組織的假日旅遊方式解釋；就“預先安排好的組合”表述而言，必須包括這種服務組合是直到雙方達成一項協議並締結合約時消費者意願表達的結果所產生的情況。因此，它涵蓋了在旅行社和消費者之間締結合同時一同併入的旅遊服務組合⁸。

同時歐洲法院裁定，即使所提供的旅行是作為禮物送給一個預先確定的消費層，其依舊在“旅行套餐”的定義範圍內⁹。

旅遊套餐的銷售合同是建立在雙方不平等的合同地位上，因為其中一方為“消費者”¹⁰，對其所有保護問題與所有領域的消費者合同一樣都是相互關聯的。然而，這些特殊保護問題在旅遊合同領域中需要具體的解決方案，特別是如果我們考慮到旅遊合同中的電子商務問題，它主要

⁶ 這個定義是直接取自歐洲指令90/314/EEC第2條第1款有關套餐旅遊，假日套餐及包辦旅行。

⁷ 參見Advocate General Tizzano 於2002年1月17日在案件C-400/00, Club-Tour, Viagens e Turismo SA v. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido and Club Med Viagens Lda 中發表的意見。

⁸ 歐洲法院，2002年4月30判決，案件C-400/00, Club-Tour, Viagens e Turismo SA v. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido and Club Med Viagens Lda.

⁹ 歐洲法院，1999年6月15日判決，案件 C-140-97, Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others v. Republik Österreich.

¹⁰ 根據我們的目的對消費者的定義規定於相同歐盟指令中的第2條第4款據此規定“消費者是指接受或同意接受套餐的人（“主要立約人”）或者任何一個被代表的主要立約人同意購買套餐的人（“其他受益人”）或任何一個被主要立約人或其他受益人轉讓套餐的人（“受讓方”）。

涉及到所謂的“最後一分鐘合同”，在這樣的合同中旅遊套餐在出發日期前數天內¹¹不以全價出售而是提供折扣價。

最後一分鐘合同具有特定的特徵。旅行要約可以直接預訂，既然顯示在螢幕上的要約始終表明是有效的選擇，消費者不需要等待進一步的確認，所以，在預定要求後，確認會在幾秒鐘內出現在螢幕上。因此，在預定的時候，旅行社立即發出了確認，儘管其有效性由到期付款決定。

當旅客已經透過填寫所要求的空白部分以及遵守所有顯示在螢幕上的指示來選擇和預訂一個要約，他將會受到有關付款條件條款的通知¹²。一旦完成了支付，旅客將透過傳真，電子郵件或快遞獲得旅行的必要單據。

由於最後一分鐘旅行合同的特殊締結方式，旅行的取消無論任何原因都將不被允許，已支付的款項也在任何情況下不被退還。

由通過電子工具出售旅遊套餐帶來的在合同的獲得和速度上的廣泛潛力已經促使旅遊經營者進一步開發產品的種類提供給消費者，稱之為最後一秒，其特點為更低的價格¹³以及客戶通過把他的名字加在一個特定的候選名單上，在固定日期前24小時等待出發確認，客戶有義務使他自己能夠啓程。

這種最後一秒要約的規章通常規定預定確認受到出發前24小時的空缺可能性以及所有在候選名單中註冊的人將得到通知，倘若他們的預定已經被確認的限制。在預定的時候客戶必須說明他打算用來支付旅費的信用卡的所有細節，並且用來預定申請的信用卡不會被收取費用，直到預定本身已得到充分的確認。最後一秒產品的預定對下面的情況具有約束力：確認的用來完成預定請求的信用卡將會被自動扣除款項以及不可能取消預定，除非消費者已經在正常狀態下在網站上購買了同一產品。因此，這種合同的特點是旅客取消預定的絕對不可能性（同樣在時間方面），甚至更勝於最後一分鐘合同¹⁴。

¹¹ 通常不會超過預定離開日期的前兩周。

¹² 支付通常由信用卡或銀行轉賬的方式進行。在第一種情況下，信用卡的錢被馬上扣除，而銀行轉賬必須自預訂後的24小時內完成，在相同時間內相關收據的複印件必須寄給旅行經營者。

¹³ 通常至少是標準價格的60%。

¹⁴ 我們可以把這種特定合同當作在某種程度上為旅遊經營商執行一種保險功能，因為它保證了他一個最低旅遊套餐的報酬，除了在出發前的24小時之前給其他顧客相同產品全價——或以任何方式較高——價格的可能性之外。〔DELFINI, F., *Vendita via internet di pacchetti turistici last minute e recesso del consumatore*, 載於（2003年）Diritto del Turismo n.°2, 第121頁〕

這些類型的協議的特別之處以及合同雙方當事人之間合同實力的差異已經促進法律學者考慮消費者的保護問題，特別是與此相關的活動領域。

消費者合同如今正遭遇合同當事人之間對形式平等之傳統滿足以及更全面控制真正契約平衡之必要性的反差點。由於這個原因，電子談判凸顯了最高層次的對消費者保護的需要。簡言之，要喚起在締結合同時消費者的地位需要被加強來對抗其中的供應商：消費者認同由供應商提出的一個不可修改的合同建議，很多時候——尤其是當他在家中遠距離的談判——他沒有可能獲得合同中訂立的有關商品或服務的足夠資訊，而這些資訊通常對他通過充分意願來訂立合同是必需的。

兩個方面，則尤為關鍵：協議內容談判的通常不可能性以及在消費者聲明意願的時候可能缺乏思考的機會。

第一個方面的特點是以一個高層次的嚴格性，標準化作為一個集體合同的基本特徵。然而，為避免任何規範化對消費者不利的影響，一個有效的折衷辦法在1993年4月5日由歐洲指令93/13/EEC有關消費者合同中的不公平條款提出，規定“一項沒有被單獨談判的合同條款應視為不公平的，如果違背誠實信用原則的要求，它會導致當事人根據合同所產生的權利和義務的嚴重失衡，對消費者不利”¹⁵。

因此，歐洲立法者要求“在賣方或者供應商與消費者訂立的合同中的不公平條款應（……）對消費者沒有約束力，如果除去不公平條款合同能夠繼續存在，則當事人應繼續受合同的其他條款約束”¹⁶。

關於第二個方面，即消費者在決定簽訂某一合約的過程中充分的自由和意識，當缺乏談判，這就被簡單的贊同一個標準和如同出現在消費者合同中的不可修改的提議所取代，通過賦予他重新考慮所簽合同的選擇機會將會更有效更適當地來為隨後合同的締結提供保護。這種必要性已通過1997年5月20日關於保護消費者遠程合同的歐洲指令97/7/EEC以及通過上述歐洲指令90/314/EEC尤其是有關套餐旅遊，假日套餐及包辦旅行的規定，被歐洲立法者普遍確認。

這項保障制度的框架，從一側面對供應商施加一個對合同對象和價格透明化的負擔，並且法律具體列出了預先告知義務所涉及的若干要素

¹⁵ 參見理事會指令93/13/EEC 第3條第1款。

¹⁶ 參見理事會指令93/13/EEC 第6條第1款。

的規定¹⁷。在這個層面上，消費者（旅客）有移轉其預定的權利，如果他無法繼續參與這個套餐¹⁸，以及在某些特定條件下撤銷合同而不受罰的權利也必須加以考慮¹⁹。

必須補充說明的是這些法律也在萬一存在個人因素的障礙，例如他的親戚有疾病或健康問題時，給旅客提供了免除合同義務的機會。在這種情況下，如果我們從債務人的角度（即旅行社）看待義務的履行，顯然他的義務變成事實上的履行不能，即使他原則上願意履行，卻無法得到履行的旅客將解除他付款義務的承擔。出於這些原因，對於客戶可以在旅遊套餐實行的日期和時間已經固定後解除他自己的合同付款義務的情況，旅遊經營者通常在旅遊合同條款中作了嚴格的限制。

因此，消費者保護條例的核心——供應商的告知義務和消費者無需正當理由撤銷合同的權利——在旅遊洽談的案件中被提出討論。而為消費者提供完整資訊的義務是肯定能實現的，甚至在旅遊套餐的出售中，特殊的協定對象（旅遊套餐）通過給予消費者自由撤銷權力為供應商帶來了困難。

同樣由不同相關服務組成的旅遊套餐的多方面本質使履行必須通過與不同當事人（如航空公司，酒店，代理人等）的聯絡網來完成，因此，在訂立合同後旅遊經營者須承受消費者簡單地改變初衷對其將是極為有害的。此外，這種情形在最後一分鐘和最後一秒合同中將導致經濟上難以承受。

在旅遊套餐中消費者撤銷銷售合同的問題因此成為了旅遊業談判的核心和關鍵點，這樣的問題在電子商務活動中變得更為複雜，這歸因於在這一領域所存在的規範位階。

歐洲立法者在1985年12月20日頒佈了指令85/577/EEC以保護消費者有關遠離營業場所談判的合同方面的權利，建立了一個消費者保護條例來對供應商施加提供資訊的特殊責任以及確認消費者在合同訂立後的撤銷權²⁰。

在指令85/577/EC第1條的適用範圍中並沒有明確提到電子商務，但

¹⁷ 有關套餐旅遊，告知要求規定於歐洲指令90/314/EEC第3條和第4條有關套餐旅遊，假日套餐及包辦旅行中。

¹⁸ 參見歐洲指令90/314/EEC第4條第3款有關套餐旅遊，假日套餐及包辦旅行。

¹⁹ 參見歐洲指令90/314/EEC第4條第5款和第6款有關套餐旅遊，假日套餐及包辦旅行。

²⁰ 參見歐共體指令85/577/EEC第3，4，5條。

是指令85/577/EC第1條第4款規定“本指令也應適用在類似於第一段或第二段所描述的消費者受要約約束的條件下，消費者所提出的合同上的要約”，原則上這可能是電子商務交易的情形。此外，指令97/7/EEC有關消費者保護遠程合同方面已經引起了一些與指令85/577/EC的協調性問題。不過，最終電子旅遊合同中消費者撤銷權的應用——尤其是最後一分鐘和最後一秒合同——必須根據歐洲指令90/314/EEC有關套餐旅遊，假日套餐和包辦旅行的條款加以核實。

這項指令，正如我們所看到的，不包含旅客對合同的撤銷權，只有在指令的第5條第5段所指出的價格變動情況中，這種撤銷權才被承認，但是該指令決不會影響指令85/577/EEC保護消費者有關遠離營業場談判的合同方面的適用，從而不排除旅遊合同在各自範圍內的應用²¹。

換個角度來看，根據旅遊合同的國際公約（CCV）撤銷權是可以理解的，該公約第9條規定“旅客可以在任何時候取消全部或部分合同，只要他根據本國法律規定或合同的約定補償組織活動的旅行社。”然而，由於只有少數國家加入該公約，所以它不能被視為參考文本供審議²²。

不過，歐洲立法者在起草對消費者保護的一般條例時當然對賦予這種撤銷造成的經濟無法生存有所考慮²³：歐洲指令97/7/EEC關於消費者保護遠程合同方面。該指令規定第6條所列的撤銷權“不得適用（……）於有關住宿，交通，餐飲或休閒服務條款的合同，其中供應商承諾當合同訂立後，在某一特定日期或某一時段內提供這些服務（……）”²⁴，因此針對了幾乎所有的旅遊合同，當然包括所有的最後一分鐘和最後一秒合同。

關於電子合同，應參照2000年6月8日的歐洲指令2000/31/EEC有關電子商務²⁵的規定，該指令的頒佈以取得商業利益和保護消費者權益

²¹ 參見歐共體指令85/577/EEC第3條第2段。

²² 該公約文本可見於 www.unidroit.org/english/conventions/c-trav.htm 該公約已由比利時，佈基納法索，教廷，意大利，象牙海岸，黎巴嫩，摩洛哥（有所保留），尼日爾，菲律賓，葡萄牙，聖馬力諾和多哥簽署；比利時，意大利（有所保留），和多哥批准；阿根廷，貝寧和喀麥隆（予以聲明）後來加入了該公約，而後比利時宣告廢除該公約。更多關於實施過程的細節見 <http://www.unidroit.org/english/implement/i-70.htm>。

²³ DELFINI, F., *Vendita via internet cit.* 如前所引。

²⁴ 參見歐共體指令97/7/EEC第3條第2段。

²⁵ 理事會指令2000/31/EEC，“*On Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market (Directive on Electronic Commerce)*”。

需要的平衡為目標，創建了一個電子商務的法律框架²⁶。該指令在提供資訊（第10條），透明機制中顧客將給予他們充分知情基礎上的同意（第11條）以及充分認識到補救手段（第18條和20條）方面包含了具體規定²⁷。儘管這種指令已經頒佈，為消費者在電子交易中創造了一個可靠的保護環境，但是它不包含消費者的任何自由撤銷權²⁸。

此外，該指令明確保障²⁹具體保護消費者權益的共同體法案的適用，明確提及理事會指令93/13/EEC在消費者合同中的不公平條款，指令97/7/EEC關於保護消費者遠程合同方面的條款，還有特別是有關套餐旅遊，假日套餐和包辦旅行的理事會指令90/314/EEC，正如我們已經看到的，其中也沒有包括任何有利於消費者的一般撤銷權的規定。

這必須加以確定，如果指令85/577/EEC出現更有利的規定來保護消費者在遠離營業場所談判的撤銷權方面通過第5條明確授予消費者，應適用於旅遊合同（以及適用於最後一分鐘和最後一秒旅遊合同），或更好的是撤銷權必須被考慮排除在這類合同之外。

在這個問題上，我們應該認可，在旅遊合同中有利於旅客條款的撤銷權不會被承認，尤其是在最後一分鐘和最後一秒合同中。

第一個贊同這個看法的論點直接來自於上述規則的解釋及它們之間的關係。

旅遊合同的電子締結方式，以及由此產生的最後一分鐘和最後一秒合同，這些合同的簽訂是利用遠程通訊設備——互聯網，那麼它們屬於遠程合同領域³⁰。一般消費者保護條例中有關遠程合同的内容現在被設置在歐洲指令97/7/EEC“關於消費者保護遠程合同方面”中，並已通過具體時間的限定來實行該合同中的服務明確排除在旅遊套餐的銷售合同中

²⁶ 參見，特別是在指令2000/31/EEC 中n.ºs 7, 22, 29, 41,55和56的敘述。

²⁷ PEARCE G. and PLATTEN N., 如前所引。

²⁸ 有關指令2000/31/EEC所給予消費者保障水準的不足，參見DIAS PEREIRA A.L., *Comércio Eletrónico na Sociedade da Informação: da Segurança Técnica à Confiança Jurídica*, Coimbra, 1999年，其批評了已經在建議階段的指令。

²⁹ 參見指令2000/31/EEC n.11的敘述。

³⁰ 有關電子合同如遠程合同，參見VASQUEZ GARCIA R.J., *La Contratación en Internet*, 載於 PERALES SANZ J.L.(編), *La Seguridad Jurídica en las Transacciones Electrónicas*, Madrid, 2002年，第137頁；專門提到旅遊合同：VIGNALI C., *La prenotazione telematica nell'ambito turistico*, 載於 FRANCESCHELLI V. (編), *Commercio elettronico*, Milan 2001年。

撤銷權的各自適用範圍³¹。

此外，歐洲指令2000/31/EEC有關電子商務的規定已經證實了這種做法，它並沒有為消費者在電子合同中提供任何種類的一般撤銷權。

歐洲指令90/314/EEC就套餐旅遊，假期套餐及包辦旅遊在相同的方向上更進一步。在此不存在一般撤銷權，這種權利的行使只發生在第4條第5段規定的情形中；最終，指令透過規定該條款中“*合同中以書面或者其他形式制定的所有條款原本就要是消費者可以理解並容易獲得的，且要在締結合同之前傳達給他*”，³²無論以甚麼方式，以及“*不排除被延誤的最後的預定或合同的締結*”³³來明確保護最後一分鐘和最後一秒合同領域。

但有一個更重要的論據，基於最後一分鐘和最後一秒合同構成的經濟和社會功能。事實上，為了排除最後一分鐘和最後一秒合同中賦予消費者撤銷權的可能性，以防止輕易改變決定的關鍵論據似乎是考慮到這些合同類型。

其實，旅遊經營者在一般價格的基礎上給予大幅度的降價來應對旅遊套餐臨近執行期限導致合同進入尾聲，並相應採取行動干預履行接受不能以及其他站在他立場上的阻礙風險，這是這些契約關係的相同實質，即不能不顧及由消費者所引起的相關風險。這構成了同一合同的對價，一方面基於一個必要的顯著降價，另一方面對上述提及的風險採取行動。

此外，我們不能說使這樣的結果得以實現的這些合同條款（特別是有些條款，據此旅遊套餐的價錢在任何情況下必須支付，不受任何旅客阻礙的限制，或是出發日期處於任何理由都無法改變）根據歐洲指令93/13/EEC有關消費者合同中的不公平條款是不公平的，因為在合同的對價中，承擔這些風險的平衡點恰恰就是雙方對降低的價格達成一致的相對義務。

因此，典型的最後一分鐘和最後一秒合同價格的下降標誌著他們的對價就是通過調整上述的風險分配，並相應地排除消費者的自由撤銷權

³¹ 遠程合同規則的其他重要方面 —— 告知義務 —— 通常為旅遊經營者所遵守：呈現在網上要約的必要資訊重現了為提供服務而設的銷售合同的最低要求以及遠程合同的操作標準。

³² 參考指令90/314/EEC第4條第2段（b）。

³³ 參見以下第2段（c）。

來實現的³⁴。所實施的減價可以很容易地通過與旅遊經營者提供的相同套餐的慣常價格相比較（例如通過宣傳冊），以及考慮目前旅遊套餐要約的統一標準和該產品與其他類似的而非通過最後一分鐘（和最後一秒）合同渠道出售的旅遊套餐而得到證實。

應順便指出，這種方法已經在出售機票中以類似的觀點運用。

正如本文在開始時所提到的那樣，這裡並沒有打算深入探討這種電子交易的細節問題。然而，應該注意到同樣的原則也適用於這個活動部門。誕生於北美洲，廣泛發展於歐洲，現在又出現在亞洲市場的低成本航空公司，基本上以同樣的原則經營；甚至“大型”航空公司已經透過提供只能由互聯網才能買到的特別低廉的票價的方式，也體現出這種理念被廣泛採納。

概括來說，由歐洲立法者提出的關於電子旅遊合同這一問題的可行性解決辦法可被視為一種可行的模式而被遵循，然而，還應該注意的是類似的規範性位階應被避免，從而使所提供的方案更加清晰。

³⁴ 同樣參見DELFINI, F., *Vendita via internet* 上引；MORANDI F., *I contratti di viaggio*, 載於MORANDI F., CÒMENALE PINTO M.M.和LA TORRE M.(編), *I contratti turistici*, Milan, 2004年。