

『刘劲柳◎著』



本书受司法部法治建设
与法学理论研究部级课题项目支持

中 外 旅 游 纠 纷

ZHONGWAILÜYOUJIUFENBAIANPINGXI

百 案 评 析

中国旅游出版社

『刘劲柳◎著』

中外旅游纠纷

ZHONGWAILUYOUJIUFENBAIANPINGXI

百案评析

本书受司法部法治建设
与法学理论研究部级课题项目支持



中国旅游出版社

责任编辑: 耿 敏 egoistmin@126.com

责任印制: 冯冬青

装帧设计: 润地文化

图书在版编目(CIP)数据

中外旅游纠纷百案评析 / 刘劲柳著. —北京: 中国旅游出版社, 2008. 7

ISBN 978-7-5032-3510-8

I. 中… II. 刘… III. 旅游业-经济纠纷-案例分析-中国IV. D922. 296. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第108004号

书 名: 中外旅游纠纷百案评析

作 者: 刘劲柳

出版发行: 中国旅游出版社

(北京建国门内大街甲9号 邮编100005)

发行部电话: 010—85166507 85166517

排 版: 北京市润地文化传播有限公司

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 北京新魏印刷厂

版 次: 2008年7月第一版

2008年7月第一次印刷

开 本: 720毫米×970毫米 1/16

印 张: 27

印 数: 1—3000册

字 数: 500千字

定 价: 42. 00元

I S B N 978-7-5032-3510-8

序

随着我国旅游市场迅速繁荣，参加旅游的人数激增，旅游纠纷也呈不断上升趋势。由于无明确法律依据，解决旅游纠纷的司法实践存在着无法可依、判决随意性过大的问题。旅游合同的法律规定是规范旅游交易最基本的规则，是解决旅游纠纷的主要依据，与旅游大众和企业的利益息息相关，对旅游市场的高效运行和健康发展十分重要。十年前在制定《合同法》的时候，曾经打算将旅游合同作为单独的有名合同予以规定，但是由于法学界对它的研究不够，成果缺乏，各方的意见没有得到统一，几易其稿后仍未将其列入。

旅游合同的立法及相关问题的研究成为法学界长期以来的未解难题。本书作者刘劲柳女士是我指导的民商法学博士。攻读博士学位期间，在我的建议和支持下，她对旅游合同进行了全面系统的研究，并出版了这个领域的第一本专著，填补了我国旅游合同法学理论研究的空白。她毕业后回到国家旅游局，继续联系实际深化理论，并承担了司法部的有关研究课题，在这个领域里进一步深入探索。

我很高兴地看到刘劲柳女士又一次的研究成果《中外旅游纠纷百案评析》即将问世。这本书有其独特之处，首先是本书的研究方法独特。一般研究判例的书籍都是以判决解释或者说明法律及其适用为特点。而本书则正好相反，是通过实例说明立法的不足，以旅游合同的理论原理探讨适用现行法律是否恰当。在我国缺乏旅游合同的具体法律规定规定的情况下，选取这种研究方法可谓独辟蹊径，角度新颖。另一个值得称道的是本书的研究成果体现了理论与实践的高度统一，既注重深层次的理论研究，又注重立法、司法和旅游业发展的实际问题探讨。通过具体案例的分析启迪了人们对利益平衡的思考以及如何建立

有效的规则，许多案例分析的意见，也值得从事审判工作的同志参考和学习。相信本书能够在推定有关立法，促进良性的旅游交易规则的建立健全，切实帮助旅游者和旅游企业等方面，发挥积极的作用。

尽管肩负着繁重的工作和家庭重任，作者仍然能够静下心来，脚踏实地，专注于对自己所在行业意义重大问题的研究，求真务实，笔耕不辍，的确难能可贵。我为自己的学生能够有这样的认真态度和执著精神深感欣慰！中国合同法领域中具体合同的论述甚少，旅游合同方面更是如此，现今她的又一本专著问世，我很高兴为之作序，并向广大读者推荐此书。



目 录

序	1
---------	---

第一节 旅游合同的签订与效力

案例1 口头合同成立后随意反悔应承担违约责任	1
案例2 旅行社工作人员可以代表旅行社, 本案口头合同成立	3
案例3 什么样的广告构成合同内容的一部分	4
案例4 无旅游业务经营资格的企业签订旅游合同是否属于欺诈	6
案例5 与无相关旅游业务经营资质的企业签订的旅游合同 被判决无效	10
案例6 与无相关旅游业务经营资质的企业签订的旅游合同 被判决有效	13

第二节 旅游合同的内容

案例7 对旅游合同内容理解不同发生的纠纷——航空餐是否旅游合 同中单独的服务项目	17
案例8 合同承诺的自费项目是否旅游合同的必要内容, 组团社有提 供的义务	22

第三节 旅游合同的变更

案例9 旅行社过失导致出发时间变更, 延期2日出游, 是否应该退赔 全部旅游费用	25
案例10 导致合同变更究竟是何方原因证据不足, 由谁承担损失? 旅行社是否可以以工作失误为由变更报价	26
案例11 合同签订后履行社变更, 履行中又因天气导致行程变更, 责任应当如何承担	29

中外旅游纠纷百案评析

- 案例12 列车因重大事故晚点,影响行程,损失让旅游者和组团社分担,而铁路局不负任何责任是否合理?如不能履行是因不可抗力,责任应该如何承担 35
- 案例13 旅游团队成员对于行程变更多数赞成少数反对,变更是否合法 37
- 案例14 地接社违约造成行程变更如何处理 41
- 案例15 国外仲裁决定:交通堵塞导致旅游者登机迟到而取消旅游,旅行社是否应当承担赔偿责任 45

第四节 旅游合同的解除

- 案例16 旅行社多次违约,旅游取消,旅行社承担责任 48
- 案例17 近亲属病危,是否可以作为旅游者解除合同而不承担赔偿责任的正当理由 49
- 案例18 旅游者违约解除旅游合同后,旅游费用怎么退还 54
- 案例19 旅游者违约解除合同,前期为签订该合同旅行社陪同对方考察的费用无明确约定,旅行社是否能够得到赔偿 57
- 案例20 旅游者是否能以“非典”是不可抗力为由免除解除合同的责任 60

第五节 经营者应对性质不同的旅游合同承担不同的责任

- 案例21 为出国做生意通过旅行社办理护照并随团出境,实际未参加团队活动,遇袭身亡请求赔偿意外保险费损失,是否应适用国家有关团队旅游办理有关保险的规定 65
- 案例22 自助旅游游客溺水,旅行社应该承担什么样的责任 68

第六节 包价旅游经营者在合同中的权利义务

- 案例23 大雪是否可以作为减少约定景点的不可抗力的抗辩理由 75
- 案例24 旅游者要求变更行程,航空公司表示同意,旅行社是否有必须变更的义务 77
- 案例25 旅行社违约致使合同主要目的不达,旅游者获赔一半旅游费用 78

案例26	旅行社是否应该为团队游客故意行为给他人造成的损害承担赔偿责任	83
案例27	签订的合同与广告宣传线路不同, 旅行社是否构成欺诈	93
案例28	购物纠纷, 旅行社是否要为定点商家的商品质量承担责任	97
案例29	旅游者在安排的商店所购瑕疵物品超过两年, 旅行社是否还应该承担责任	103
案例30	旅行社是否可以因为旅游者有违约行为, 而部分扣留为保证其按时回国而收取的保证金	105
案例31	自驾游纠纷, 成败取决于证据	109
案例32	自驾游纠纷, 成败取决于证据	113
案例33	蜜月度假被烫伤, 包价旅游营业人是否应该为产品中的其他服务提供人承担责任	118
案例34	约定景点没有游完, 法院是否该判决补玩	121
案例35	国外判决: 格里菲斯等人诉路标度假有限公司——对旅行社履行义务的合理性要求	122

第七节 违约和欺诈

案例36	以职业人标准要求旅行社, 宣称全程五星实际履行相差甚远, 是否可以以不知道该条线路宾馆情况为未构成欺诈的抗辩理由	126
案例37	领队索要费用引起矛盾, 殴打游客, 是否构成欺诈	131
案例38	旅游合同在履行中严重违约, 游客控告欺诈是否成立	135
案例39	旅游合同在履行中严重违约, 法院判决旅行社欺诈并双倍赔偿旅游费用是否正确	137

第八节 组团社和产品中服务提供人之间的关系

案例40	航班延误, 旅行社是否应该承担责任	143
案例41	飞机因故无法降落, 耽误行程, 旅行社是否应承担责任	145
案例42	航班误点, 旅游者直接向航空公司索赔败诉	151

案例43	航空公司过失导致机票错误,旅游因此取消,航空公司被判承担赔偿责任机票和预订酒店费用的责任,旅游费用的损失属于不可预见,不能赔偿	153
案例44	组团社是否应对旅游者在火车上遭受的意外伤害负赔偿责任	154
案例45	国外判决:沃诉银翼度假安排公司案——包价旅游组织者对服务提供人在合理范围内承担责任	156

第九节 旅行社的安全保证责任

案例46	旅游中发生交通事故,旅行社被判赔偿290万元	169
案例47	旅游者在自由活动期间失踪,旅行社是否应承担责任	172
案例48	旅游者在自由活动期间外出受伤,旅行社是否要承担责任?旅行社的安全保证责任是否应该覆盖旅程中非约定旅游服务项目	177
案例49	自助旅游中的安全保证责任	181
案例50	滑雪旅游中旅游者被同团客人撞伤,旅行社已经将游客带到安全的滑雪场,不承担责任	189
案例51	旅游中发生交通事故,肇事车与旅游车相撞造成游客死亡,肇事司机负全责,旅行社不承担责任	192
案例52	旅行社司机违章操作造成事故,旅行社承担全责,保险公司承担连带赔偿责任	196
案例53	旅游者在海滨浴场溺水身亡,旅行社和浴场共同承担责任	213
案例54	旅游者随身携带物品遗失,是否应由旅游社赔偿	216
案例55	旅游中六旬老太用餐时跌伤,旅行社被改判全额赔偿	218
案例56	意外事故导致旅游者遇难,旅行社是否有责任赔偿	219
案例57	旅行社违背告知警示义务,带旅游者到台风发生地,造成恐惧和无法旅游,是否构成侵权	220
案例58	旅游者在自由活动时下海游泳溺水,旅行社是否承担责任	222
案例59	自发组织旅游遇山洪暴发有人遇难,组织者是否应该承担保护不周,抢救不力的赔偿责任	227

案例60	自发组织旅游, 旅游者冻死, 组织者不承担责任的判决	236
案例61	雨天游览景区遇山洪暴发旅游者遇难, 景区与旅行社 分摊责任	241
案例62	景区违反操作规程运行, 使团队旅游者景点受伤, 安全保 证责任应由谁承担	245
案例63	组团社对旅游者的安全保证责任以及旅游服务提供人之 间的责任分担	247
案例64	旅游者在旅行中遭遇安全事故身亡, 组团社应当为服务提 供人的行为承担责任	255
案例65	团队旅游中旅游者不明原因坠车死亡, 旅行社被判赔偿14万	258
案例66	旅行社是否应当为租用汽车的司机的过失承担责任	260
案例67	旅游车驾驶不当造成游客人身伤害, 赔偿范围如何确定	263
案例68	因车祸提起违约之诉, 法院支持了继续治疗费和精神损害 赔偿的请求	266
案例69	旅游者在赶往集合地点时摔伤, 旅行社履行并无不当不承 担损害赔偿赔偿责任, 旅游者败诉	268
案例70	旅游者在非异常天气下海游泳, 被海浪冲倒受伤请求赔偿 败诉	269
案例71	旅游者存放在旅游车后备箱中的财物被盗, 组团社应承担 什么责任	273
案例72	旅游车未停放指定地点, 旅游者下车后横穿马路遇车祸死亡, 旅行社是否应当承担责任	280
案例73	旅行社安全保证责任的标准, 在对旅游者病情的反应上, 是否应该达到医务人员的专业水平要求? 旅行社在出 发前有无了解旅游者健康状况的义务	283
案例74	旅游者在风大浪高时乘坐快艇颠簸受伤, 旅行社是否应当 承担责任	290
案例75	旅游者在宾馆滑倒后不治身亡, 以旅行社未尽安全保证责任 为由请求高额赔偿败诉	294
案例76	景区安全保证责任是否包括保护旅游者不受刑事犯罪伤害	299

- 案例77 国外判决: 旅游者在度假地遭到抢劫, 旅行社是否应对此
承担合同或者侵权法上的责任 301
- 案例78 国外判决: 明确提出安全保证责任不是严格责任, 包价旅游
组织者不能为消费者、不能预见以及与案件无关的第三人的
行为造成的损害承担责任 304

第十节 旅游者的协力义务

- 案例79 本案旅游者是否应当支付这个费用 313
- 案例80 旅游者的协力义务 315
- 案例81 飞机严重晚点, 旅游者拒绝登机, 要求旅行社赔偿
是否应当 317
- 案例82 旅游者以护照未办妥为由单方面解除合同, 要求退款并赔偿
损失, 重审败诉 323

第十一节 旅游合同中的违约和侵权竞合

- 案例83 侵权和违约之诉的选择不同, 导致赔偿数额的差异 326

第十二节 与合同无关的第三人导致旅游者损害的责任

- 案例84 组团社是否应对与合同无关的第三人对旅游者的侵权行为
造成的损害承担赔偿责任——一审判决旅行社高额赔偿,
二审改判旅游者反退还旅行社垫付的医疗费用 329
- 案例85 第三人的侵权行为造成旅游者损害, 组团社承担怎样的
责任 336

第十三节 违反旅游合同的精神损害赔偿

- 案例86 旅行社任由患传染病的旅游者随团旅游, 致其他旅游者精神恐
慌请求赔偿精神损失费 338
- 案例87 旅行社办理护照不当导致旅游者境外被羁押, 是否应该得
到精神损害赔偿? 由此导致旅游者精神萎靡而被单位停职
的损失是否应该得到赔偿 345

案例88	旅游者在旅游中发生伤亡,选择违约之诉得到精神损害赔偿	349
------	----------------------------------	-----

第十四节 格式合同和免责条款

案例89	台湾省判决:旅游合同的免责条款违背民法公序良俗原则无效	355
案例90	在合同中约定交通事故中旅行社无故意或重大过失的不承担责任的免责条款是否有效	359

第十五节 旅游保险问题

案例91	旅游者自由活动遇难,旅行社未为其上保险,是否应该赔偿旅游意外保险金损失	365
案例92	为旅游者“办理保险”,究竟应该理解为责任保险还是意外保险	311
案例93	旅游者遇车祸死亡,从保险公司得到的意外伤害赔偿金是否充抵旅行社的责任?死亡者为未成年人,同行成人未尽足够监护义务是否也应分担责任	376
案例94	姐姐用妹妹的名字去旅游意外身亡,其家属是否有权利得到以妹妹身份投保的意外保险赔偿	381
案例95	旅行社代游客取得的保险金数额不为游客接受怎么办	386
案例96	旅游意外保险中是否包括财产损失——旅行社投保的意外险中未包含财产损失而赔偿丢失行李的部分责任	388

第十六节 旅行社对非法人分支机构承担责任

案例97	旅行社应对非法人分支机构及其工作人员以旅游合同诈骗的犯罪行为承担民事责任	392
案例98	旅行社为门市部工作人员以合同诈骗的犯罪行为承担民事责任	397
案例99	非旅行社工作人员自行收取旅游有关费用,旅行社能否以不知情为由拒绝履行约定义务	402

第十七节 程序问题

案例100	合同争议可以由合同履行地人民法院管辖	410
案例101	管辖问题	410
案例102	旅游合同纠纷的主体资格	411
出版后记		412

第一节 旅游合同的签订与效力

案例1 口头合同成立后随意反悔应承担违约责任^①

2003年8月初,李女士一家四口准备去海南旅游。遂打电话向海南郑铁金龙公司咨询旅游事宜,并告知家人姓名。之后,该旅游公司为李女士一家购买了南方航空公司2003年8月25日ZZ至三亚的机票,上面均写明“不得签转、不得更改、不得退票”,票面金额均为630元。

当月24日下午,旅游公司打电话告知李女士机票已订好,要求其支付机票款、旅游费。李女士接到电话时,感到十分惊讶,但其家人说:“既然票已买了,那就去吧。”

于是李女士告知旅游公司第二天送机票到新郑机场,他们将当面付款。但是,李女士收听当晚天气预报,得知海南有台风和大雨,便在当晚电话告知旅游公司不准备去旅游,但被公司拒绝。

8月25日,旅游公司如期赶到机场送票,未见到李女士。后旅游公司要求李女士支付机票款及交通费未果,遂提起诉讼。

审理中,一种意见认为,被告不应赔偿原告损失。首先,原告与被告之间的旅游合同没有成立。没有证据表明原告与被告之间已成立委托合同,被告的咨询行为只是要约邀请,不具有法律效力。其次,原告在未征求被告明确授权的情况下,就擅作主张购买机票,理应承担不利的后果。再次,原告主观上具有过失,原告应当预见被告不去海南旅游的可能性。如果事后得不到被告的认可,理应承担损失。

另一种意见认为,被告应赔偿原告的损失。首先,原告与被告之间的旅游合同已因4名被告事后的追认行为而成立。被告向经营旅游业务的原告咨询旅游事宜,毫无疑问是要约邀请,后双方是否达成口头旅游服务合同,原告是应被告李女士的委托垫资购买机票还是在被告没有明确委托时就自作主张垫资购买机票,现在无法得知。但是,即使双方此前未达成口头旅游服务合同,被告也没有明确委托原告垫资

^① 本案例选自《ZZ晚报》,2004年3月8日。

购买机票，但在原告告知机票已订好，通知原告来取票并支付机票款、旅游费时，4名被告经协商表示同意，此时原告的意思表示符合“要约”的法律特征，4名被告的意思表示符合“承诺”的法律特征，并且因采用电话方式均已及时到达对方，所以原告与4名被告间的口头旅游服务合同据此成立并生效。依法成立的合同，对当事人具有法律约束力，当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或解除合同。其次，后来4名被告取消旅游的意思表示属于解除合同的情形，因4名被告未举证明是因不可抗力致使不能实现合同目的而解除合同的，故对解除合同给原告造成的损失应予赔偿。

2004年3月5日，法院一审判决，李女士电话委托旅游公司为家人订票，但是后来李女士一家违反口头合同，应赔偿旅游公司4张机票钱共计2520元。

评析：

理解本案的关键在于了解合同订立的过程以及合同成立后的法律效果。合同的订立要通过要约与承诺的缔约过程。根据我国《合同法》规定，要约是希望和他人订立合同的意思表示，这种意思表示有三个“明确”特点：1. 内容具体明确；2. 方式明确——以明确的方式向受要约人发出；3. 确定意思：有对方一旦承诺即成立合同的意思，即要约人要受其要约内容约束的确定意思。承诺是受要约人同意要约的意思表示。与要约内容相同或者没有实质更改的承诺到达要约人后，合同即告成立，要约人不得反悔。

在判断合同是否成立的时候，要注意区别要约和要约邀请。要约邀请是一方邀请对方向自己发出要约的行为。要约生效后，要约人受该要约的约束，不得随意变更或消灭要约，受要约人一经承诺，合同成立。而要约邀请则只产生对方想起发出要约的可能，对方发出要约的，要约邀请人承诺之后才能成立合同。

在本案中，李女士向旅游公司咨询旅游事宜，实际上是询问旅游线路、价格、时间等事宜，在法律上符合要约邀请的特征。没有证据表明，李女士是否明确委托旅游公司垫资购买机票，但是，当公司告知机票已订好、通知其取票时，这种询问，即符合了“要约”的法律特征，李女士表示同意，实际上已经进行了承诺。这个承诺通过电话的方式到达了旅游公司，旅游公司与李女士之间的旅游合同即告成立。虽然双方并没有签订书面合同，但是对于口头意思表示一致的事实双方都予以认可，所以口头旅游服务合同成立并生效。后来，李女士拟取消旅游，实际上是想解除合同，遭到旅游公司拒绝。合同解除没有达成一致协议，原合同继续有效。

李女士一家最终没有到机场取票，违反了他们与旅游公司之间达成的口头合同，应当赔偿旅游公司因此而受到的经济损失。在本案中，法院认定李女士应赔偿旅游公司机票款经济损失2520元，是正确的。

案例2 旅行社工作人员可以代表旅行社，本案口头合同成立^①

2000年4月，南京C旅游公司工作人员章某向某部队租了一辆大客车，为X学院生化系老师到安徽歙县、黟县旅游提供了导游服务。双方没有签订合同，但旅游一路平安。同年8月，章某再次打电话给学院负责人朱某询问是否再次合作，朱某回答老干部将要秋游，经多次联系，确定仍然由章某做导游，到歙县、黟县3日游。章某提供了报价单，全包旅游费为475元。10月14日早晨7时，学院40名老师和家属，乘上了章某再次从部队租来的大客车。客车行驶不久就发生了爆胎，修复后继续前进。当行至安徽宁国县时，大客车与迎面驶来的大货车相撞。除朱某、章某外，其余38名退休教师均不同程度地受伤。事故中，赵某某骨盆骨折、肋骨等8根骨头骨折，头部受伤。事后，38名受伤老师陆续向旅游公司要求赔偿，但旅游公司以不知道此次旅游活动，没有签订书面合同，也没有收到旅游款为由，拒绝承担责任，不支付赔偿。于是38名老师将旅游公司诉至法院，赵某某还要求赔偿包括精神损失费共3600余元。

南京C旅游有限公司则辩称，我公司对外经营活动，均有正式报价单和合同文本。赵某某未与我公司签订任何书面合同，我公司导游章某是在星期天义务帮忙，所以我公司不能承担任何旅游合同责任。

南京某区法院认为：章某1999年及2000年代表旅游公司进行旅游促销，并两次为X学院提供导游服务，在10月的旅游中又声称代表公司；提供车辆的部队证明车辆是旅游公司租用的；双方虽未签订书面合同，但章某在旅游中向赵某某等出具了写明旅游日程安排、门票、住宿、车费、导游费、保险费等各种费用的报价单，基本具备了合同的条款。所以认定章某代表旅游公司与X学院建立了旅游合同关系。判决旅游公司赔偿赵某某医疗费、护理费在内的2322.90元。

判决后，C旅游公司不服提起上诉，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

^①本案例选自南京交通行政执法公示网 (<http://www.zfgs.gov.cn>)。

评析:

本案的焦点在于:

第一,旅行社的工作人员是否可以代表旅行社签订合同?

第二,旅游合同是否必须具备书面形式?

个人可以代表旅行社签订合同的前提是该人必须拥有旅行社授予的可以与第三人签订旅游合同的代理权。本案中,C旅行社是否授权章某与X学院签订合同?章某在旅游中出具的旅行社的报价单,法院认为可以代表旅行社已经知道并认可章某的行为,有一定道理。退一步讲,即使没有直接证据表明旅行社对章某行为的认可,章某的行为也已经形成了表见代理。表见代理是指由于被代理人的某种表现,使无过失的善意相对人有正当理由相信无代理权的行为人具有代理权,而与之订立合同或实施某种法律行为。表见代理人的代理行为应当认为有效,善意相对人有权要求被代理人承担责任。章某在此次旅游之前,已经以旅行社的名义与该学院合作过,因此X学院可以认为,章某的行为代表旅行社。学院作为善意相对人,有权要求旅行社承担相应责任。

对于第二个问题,根据我国《合同法》的有关规定,当事人订立合同,可以采取书面形式、口头形式和其他形式。即使法律、行政法规规定,或者当事人约定采用书面形式,而当事人未采用但一方已经履行主要义务,对方接受的,合同仍然成立。这些规定,是出于维护交易稳定需要的考虑,也为促使当事人双方信守诺言,增强诚信意识。旅游合同是非要式合同,目前没有任何法律或行政法规规定其必须具有书面形式,而且,由于旅游活动细节多,灵活度大,且个人需求千差万别,不能排除当事人根据自己的意愿调整既有的书面合同的可能。所以即使将来国家制定相关方面的法律,也不宜规定旅游合同只能采取书面形式。

案例3 什么样的广告构成合同内容的一部分

原告 上海某厂

被告 上海某旅游社

1987年9月23日,原告上海某厂手持“秋季旅游节目介绍单”到被告上海某旅行社旅游服务部洽谈组织该厂部分职工家属去绍兴旅游事宜。当日,原被告双方约定:1987年10月2日,原告包两辆大客车,按节目单规定去绍兴旅游,当场付给被告旅游费人民币3160元;被告负责提供两辆大客车,按节目单规定安排旅游活动。被

〔4〕