



国家级示范性高等院校精品规划教材

旅游法规与实务

Lüyou
Fagui Yu Shiwu



主编/杨祖高 副主编/金丽娟 陈筱 周密



天津大学出版社
TIANJIN UNIVERSITY PRESS

国家级示范性高等院校精品规划教材

旅游法规与实务

杨祖高 主编

金丽娟 陈 筱 周 密 副主编

 天津大学出版社
TIANJIN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

旅游法规与实务/杨祖高主编. —天津:天津大学出版社,
2010. 8

国家级示范性高等院校精品规划教材

ISBN 978-7-5618-3657-6

I. ①旅… II. ①杨… III. ①旅游业—法规—中国—
高等学校—教材 IV. ①D922.296

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第157235号

出版发行 天津大学出版社
出 版 人 杨欢
地 址 天津市卫津路92号天津大学内(邮编:300072)
电 话 发行部:022-27403647 邮购部:022-27402742
网 址 www.tjup.com
印 刷 天津泰宇印务有限公司
经 销 全国各地新华书店
开 本 185mm×260mm
印 张 16
字 数 400千
版 次 2010年8月第1版
印 次 2010年8月第1次
印 数 1—3 000
定 价 28.80元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,烦请向我社发行部门联系调换

版权所有 侵权必究

前 言

本教材紧扣高职高专教学特点。在语言表述上,做到通俗易懂;在内容安排上,既注重基本概念的讲述,更强调理论联系实际;在结构上,形式多样,其中“学习提示”指出了该章应掌握的主要内容,“背景知识链接”从纵横两方面介绍该章的背景知识,“案例分析”旨在理论联系实际,提高分析问题解决问题的能力,“自我检测”和“思考题”检查学习效果和巩固所学知识。

本教材是由多所高等院校长期从事旅游法规教学的教师精心合作编写的。他们分别是:武汉职业技术学院旅游与航空服务学院杨祖高老师,担任主编,并编写第一、三章;鄂州大学金丽娟老师,担任副主编,并编写第七章;江汉大学陈筱老师,担任副主编,并编写第二、四章;湖北省旅游学校周密老师,担任副主编,并编写第五、六章;长江职业学院梁蓓老师,编写第八、十章;武汉商业服务学院薛红老师,编写第十一、十二章;湖州职业技术学院张安民老师,编写第九章。杨祖高老师完成最后的统稿工作。

本教材在编写的过程中,参考了近年来出版的旅游法规教材和著作,在此表示感谢。

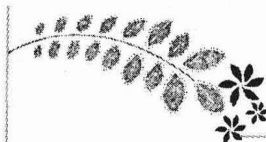
由于水平有限,不足之处在所难免,敬请广大专家、教师和读者批评指正,以便我们进一步充实与完善。

编者

2010年6月

目 录

第一章 旅游法概述	(1)
第一节 旅游法概要	(2)
第二节 旅游法律关系	(9)
第三节 旅游法律责任	(14)
第二章 合同法律制度	(17)
第一节 合同法概述	(18)
第二节 合同的订立	(23)
第三节 合同的效力	(33)
第四节 合同的履行和担保	(37)
第五节 合同的变更、转让、解除和终止	(40)
第六节 违约责任	(47)
第三章 导游人员管理法规	(60)
第一节 导游人员管理概述	(61)
第二节 导游人员等级考核制度及标准	(67)
第三节 导游人员的权利和义务	(71)
第四节 导游人员的管理	(82)
第四章 旅行社法规制度	(86)
第一节 旅行社概述	(87)
第二节 旅行社的设立与审批	(90)
第三节 旅行社管理	(93)
第四节 旅行社的经营	(100)
第五章 旅游饭店管理法规	(110)
第一节 旅游饭店管理法规概述	(111)
第二节 旅游饭店的星级评定	(113)
第三节 旅游饭店的经营管理	(116)
第四节 旅游饭店的权利与义务	(119)
第六章 旅游交通管理法规	(123)
第一节 旅游交通法规概述	(124)
第二节 旅客航空运输管理	(125)
第三节 旅客铁路运输管理	(130)
第七章 消费者权益保护法律制度	(137)
第一节 消费者权益保护法律制度概述	(138)
第二节 消费者的权利与经营者的义务	(139)
第三节 消费者权益保护	(146)
第八章 旅游资源保护法规	(152)
第一节 旅游资源保护法规概述	(153)

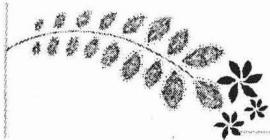


第二节	人文旅游资源的法律保护	(154)
第三节	自然旅游资源的法律保护	(160)
第九章	食品安全管理法律制度	(170)
第一节	食品安全概述	(171)
第二节	食品安全的监督与管理	(175)
第三节	违反《食品安全法》的责任	(182)
第十章	旅游安全与保险法规	(186)
第一节	旅游安全管理概述	(187)
第二节	旅游安全事故的处理	(189)
第三节	旅游保险概述	(194)
第四节	旅游保险的种类	(196)
第十一章	旅游出入境管理法规	(204)
第一节	出入境有效证件	(205)
第二节	出入境检查制度	(210)
第三节	中国公民出入境管理	(217)
第四节	外国人入出境管理	(219)
第十二章	旅游投诉管理法规	(224)
第一节	旅游投诉概述	(225)
第二节	旅游投诉的管辖	(228)
第三节	旅游投诉的审理	(230)
附录	相关旅游法规	(234)
参考文献		(248)

第一章 旅游法概述

学习提示

通过本章的学习,理解旅游法的概念、调整对象及渊源;了解中国的旅游立法;掌握旅游法律关系的构成要素;理解、掌握旅游法律责任种类与承担方式。



背景知识链接

旅游法诞生于20世纪50年代末、60年代初,伴随着旅游业的发展,旅游市场的不断发育与成熟,一些西方发达国家逐渐认识到旅游立法的必要性和紧迫性,相继颁布了一系列旅游法律、法规,从而产生了一个新的部门法律——旅游法。我国从20世纪80年代末开始颁布部分旅游法律法规,对旅游法的研究始于90年代初。随着研究的深入,它对保护和促进旅游业健康发展的推动作用日显强劲。

第一节 旅游法概要

一、旅游业的发展和旅游法的产生

旅游活动产生于原始社会末期,在漫长的奴隶社会和封建社会里,旅游活动的内容与形式都在不断地变化和发展,既有以经济为目的的旅行经商活动,也有以公务为目的的国事访问,但更多的是观光消遣旅行、文化和修学旅行以及宗教旅行等。其间世界各国涌现出一批著名的旅行家,如中国的郦道元、汪大渊、徐霞客和意大利的马可·波罗等。他们留下的脍炙人口的游记著作使他们名垂青史、流芳万古。由于时代的局限,奴隶社会和封建社会的旅游活动一直停留在分散的和个别的形式上,没有形成规模和产业门类。到了近代,资本主义生产关系的确立和工业革命的兴起大大提高了社会生产力,改变了社会结构。社会财富的增加、交通的日益发达、人民生活水平的提高都为旅游活动的发展奠定了基础,旅游活动开始由个别人的活动转变为社会大多数人的生活需要,并逐渐地形成规模。一个新的经济领域——旅游业随之诞生了。1841年英国人托马斯·库克组织了世界上第一次团体包价旅游:他包租一列火车,载运540人,从莱斯特到拉夫伯勒参加禁酒大会。1845年库克在莱斯特正式成立了托马斯·库克旅行社,专门从事旅游代理业务,成为世界上第一个专职的旅游代理商。旅行社的出现具有划时代的意义,标志着旅游业的诞生。

旅游业逐渐成为诸多产业中发展最快的产业之一,被誉为“朝阳产业”、“无烟工业”。旅游业具有创汇率高、投资回报高、提供就业机会多、带动相关产业发展、促进文化交流、增进各国人民的友谊等特点,世界各国都在积极采取措施大力开拓旅游市场,发展本国的旅游事业。据统计,1992年旅游业的发展速度已高居各产业之榜首,成为世界第一大产业,这一年,国际旅游和各国国内旅游总收入接近35 000亿美元,并提供了1.27亿个工作机会。1994年在旅游业直接和间接供职的人数达两亿人,全世界每九位参加工作的人中就有一位在旅游业服务。旅游业的蓬勃发展给人类社会带来了巨大的利益,同时也给社会造成了一些消极的负面影响。例如一些国家在旅游资源开发利用过程中的失误造成了对资源、环境和生态的破坏,引起了国际、国内旅游企业间的无序竞争和利益冲突等。随着旅游业的发展,旅游活动中的这些矛盾、冲突和纠纷日趋增多和复杂化,如何处理和解决旅游者 and 旅游经营者之间的关系,旅游经营者相互之间的关系,旅游活动与生态平衡和环境保护之间的关系,国际旅游业之间的关系,旅游



业的发展与社会政治、经济、文化生活之间的关系等一系列问题,提到了一些国家和政府的议事日程上来,人们已经认识到通过法律手段来规范和调整上述各种社会关系的重要性和迫切性。

20 世纪 50 年代末 60 年代初,“旅游法”的概念出现了。日本、韩国、巴西、墨西哥、英国和美国等国,根据本国的具体情况相继制定了专门用于调整旅游活动领域中各种社会关系的法律法规。同时,一些国家和旅游组织还签订了一批国际旅游公约、条约和协定,使旅游立法工作日趋完善。

(一) 世界旅游立法概况

世界旅游立法分为国际旅游立法和国内旅游立法。国际上没有统一的旅游立法机构,国际旅游立法是各主权国家在不违背国际法的原则下,就其适用的旅游法律规范,按照其意志共同协商的结果,国际旅游法律规范一般以公约、条约和协定等形式表现出来,根据缔约国家的多少,又分为双边或多边公约、条约和协定等。其适用的范围一般只限于缔约国和承认参加国,不涉及其他国家,也不能侵害其他国家的利益。国内旅游立法是一个主权国家的统治阶级为维护其利益而制定的旅游法律规范,其法律效力仅限于本国国家主权范围内,但其中涉外的内容,外国人在该国境内时也必须遵守。

1. 国际旅游公约、条约和协定

旅游业带来的巨大经济效益受到各国政府的高度重视,许多国家都把旅游业作为国民经济的重要组成部分,但是旅游业发展过程中产生的负面消极影响也引起了各国政府的警惕,一些主权国家为了确保旅游业的健康发展,维护国家主权,协商签订了一系列的国际公约、条约和协定。

(1)《统一国际航空运输某些规则的公约》,1929 年 10 月 12 日在华沙签订,故称《华沙公约》。

我国于 1958 年参加该公约,自同年 10 月 18 日起该公约对我国生效。该公约对国际航空客、货运输,客票,行李票,运单,承运人责任等作了比较全面的规定。

(2)《国际航空运输协定》,1944 年在芝加哥签订。该协定要求参加国的民航组织按其协定飞行、着陆和办理客货运输任务,凡是参加该协定的国家均享有该协定规定的权利并承担相应义务。

(3)《关于铁路旅客及行李运输的国际公约》,1970 年 2 月 7 日在伯尔尼签订。该公约就国际间的铁路客、货运输的一些问题作了比较详细的规定。我国和一些国家在制定有关国内铁路运输法规时曾借鉴和使用该公约的有关条款。

(4)《关于旅行契约的国际公约》,1970 年 4 月 23 日在布鲁塞尔签订。该公约是国际旅行合同的范本,规定了国际旅行合同的主要内容,明确了旅游经营者、中间人和旅游者之间彼此的权利和义务关系。

(5)《国际旅馆业新规程》,1981 年 11 月 2 日由国际旅馆协会理事会通过。制定该规程的目的是希望国际旅馆业规程得到各国的普遍承认,适用旅馆合同的国际职业习惯应进行统一规范,使旅客和旅馆双方都了解自己应享受的权利和承担的义务。

(6)关于制止在航空器内犯罪等国际公约。这些国际公约包括:1963 年 9 月 14 日在东京

签订的《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》,1970年12月16日在海牙签订的《关于制止非法劫持航空器的公约》,1971年9月23日在蒙特利尔签订的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》。我国政府参加了上述三个公约,但是我国对争端仲裁提交国际法院的条款提出了保留。

2. 发达国家的国内旅游立法

旅游业发达的西方国家其旅游立法活动日趋系统化和专业化,但由于各国国情不同,特别是法律文化传统的不同,所以在旅游立法的指导思想、立法程序、法律法规的形式上又各具特色。发达国家的旅游立法活动及制定的法律法规主要有两种情况:一种情况是调整旅游活动的规定,表现在通用性的法律法规之中,这些国家的立法者认为用通用性法律的一般规定就可以调整旅游活动,用不着对旅游进行专门立法,如德国的民法典等;另一种情况是专门为旅游业制定法律和法规,这些国家的立法者认为旅游活动具有特殊性,仅靠借用其他法律中的原则性规定不能有效地调整旅游活动中的各种错综复杂的社会关系,因此需要制定专门的旅游法律法规。

1) 美国的旅游立法

1979年5月美国的《全国旅游政策法》出台,该法从国家发展旅游业的作用、政府对旅游业的领导作用、旅游资源保护、旅游企业政策和旅游者政策五个方面作了规定。该法的宗旨是在联邦政府、州、地方政府、有关公众和私人组织之间建立一种合作关系,并采取切实可行的方法和措施来贯彻执行全国旅游政策。

美国还制定了一系列关于旅游的单行法规和法案,以保证旅游业的健康发展,如保护公园和旅游地的法律对旅游资源的开发、利用和游览地的保护都作了具体规定,关于旅行社的法律对旅行社的开办和经营等作了具体的规定。此外美国还制定了一些和旅游业相关行业的单行法规,如运输法、商业法等,从不同层面保证了旅游业的发展。

2) 日本的旅游立法

1952年日本制定了《旅行联络法》,规定对从事旅游业的商人注册登记,并进行必要的监督。1963年制定了《日本旅游基本法》,规定了日本旅游业发展的基本方针。1971年又制定了《旅行业法》,取代了以前的《旅行联络法》。《旅行业法》对旅行种类、交易形式、旅游业务、各营业部门的设置、契约条款的认可、达成交易的书面交付等方面都作了具体规定。1995年2月24日日本国会通过了《日本旅行业法修改草案》,其要点包括修订注册登记制度、改善营业保证金制度、改善旅行社等业务工作、加强旅行协会指导权限四个方面。这些法律对旅行社依法经营、保护旅游者利益等方面起了重要作用。

日本还制定了一些与旅游行业相关的法律,如1911年制定的《历史古迹名胜天然纪念物保护法》、1929年制定的《国宝保护法》、1931年制定的《国立公园保护法》、1933年制定的《重要美术品保护法》等,这些法律对保护日本旅游资源起了重要作用。

3) 其他国家的旅游立法

其他发达国家也都根据旅游业发展的需要制定了本国旅游法律,如1966年巴西颁布了《巴西联邦共和国旅游组织法》,1967年韩国制定了《韩国旅游振兴法》,1969年英国出台了《英国旅游发展法》。此外,西班牙、菲律宾、法国、埃及和瑞士等国也都制定了专门的旅游法。



(二) 我国旅游法制建设

1. 我国旅游业的发展

我国的旅游业在20世纪50年代就产生了,但直到60年代中期都处于草创时期。1954年4月15日,中国国际旅行总社及上海、广州、杭州、南京等14个分社同时成立,积极开展外事和旅游接待工作,当时接待的主要是苏联和东欧国家的游客,还没向西方国家敞开大门,国内旅游者人数也微乎其微。这时旅游接待部门的主要任务是从事政治接待,不计经济效益,由国家给予补贴,旅游业还没实现商业化,也没有形成复杂的社会关系。

1978年党的十一届三中全会后,我国实行“对外开放,对内搞活”的政策,我国的旅游业蓬勃发展起来。1986年国务院将旅游业纳入国民经济和社会发展规划,旅游业真正成为一个新兴产业,一些专门从事旅游业的单位,如旅行社和各类饭店如雨后春笋般出现在神州大地,旅游接待人数和旅游收入与日俱增。为了加强对旅游业的管理,中央和地方各级政府建立了一整套旅游管理体系。

2. 我国的旅游法制建设

我国旅游业的发展使政府认识到应该对旅游业专门立法,以确保旅游业在法制轨道上健康有序地发展。

1) 旅游法

1982年国家旅游局成立了《中华人民共和国旅游法》起草领导小组和工作小组,先后于1985年和1989年两次向国务院提交送审稿,但由于我国经济体制改革等原因旅游法一直没有出台。

2) 旅游行业管理法律法规

旅行社管理方面:1985年5月国务院发布《旅行社管理暂行条例》,1996年10月将其修订为《旅行社管理条例》,2009年1月将其修订为《旅行社条例》,国家旅游局先后出台了《旅行社质量保证金暂行规定》及其实施细则、《旅行社质量保证金赔偿试行标准》、《旅行社经理资格认证管理规定》、《关于加强对全国旅行社审批、登记、年检管理的通知》等。

旅游饭店管理方面:经国务院批准,公安部出台了《旅馆业治安管理办法》,国家旅游局制定了《中华人民共和国评定旅游涉外饭店星级的规定》和《中华人民共和国旅游涉外饭店星级标准》等。

导游人员管理方面:国家旅游局制定了《导游人员管理实施办法》、《导游员职业等级标准》、《导游证管理办法》等。

出境旅游管理方面:国家旅游局制定了《出境旅游领队人员管理办法》和《旅行社出境旅游服务质量》等。

旅游安全管理方面:国家旅游局制定了《旅游安全管理暂行办法》及其实施细则、《重大旅游安全事故报告制度试行办法》、《漂流旅游安全管理暂行办法》等。

旅游投诉与纠纷处理方面:国家旅游局制定了《旅游投诉暂行规定》,2010年1月将其修改为《旅游投诉处理办法》。

3) 与旅游业相关的法律法规

与旅游业相关的法律法规主要有《中华人民共和国公民出境入境管理法》、《中华人民共

和《外国人入境出境管理法》、《中国民用航空旅客、行李国际运输规则》、《铁路旅客运输规程》、《文物保护法》、《风景名胜区条例》、《中华人民共和国消费者权益保护法》、《中华人民共和国食品安全法》、《营业性歌舞娱乐场所管理办法》等。

二、旅游法的概念

旅游法是指调整旅游活动领域中各种社会关系的法律规范的总称。正确把握旅游法的概念,应当注意以下两点。

(1) 旅游法的概念有广义和狭义之分。

广义的旅游法是指由国家制定或认可的调整旅游活动中所产生的各种社会关系的法律规范的总称,包括:全国人民代表大会及其常务委员会制定的旅游法律;国务院制定的旅游行政法规;国家旅游行政主管部门制定的部门规章;地方性旅游法规以及我国政府缔结、承认的国际旅游公约、规章等。

狭义的旅游法是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定的旅游基本法,即《中华人民共和国旅游法》,目前,这部法正在制定过程中。

(2) 旅游法是一个法律规范体系。

旅游法既包含国内法规范也包括国际法规范,既含实体性规范又含程序法规范,既有公法性规范又有私法性规范。这一规范体系以旅游为主线统一起来。

三、旅游法的调整对象

旅游法的调整对象,主要是指在旅游活动中(包括旅游管理、经营、参观游览等与旅游有关的活动)形成的带有旅游或体现旅游活动特点的社会关系。这正是旅游法与其他部门法区别之所在。在旅游业的发展中,需要由法律调整的特定社会关系主要有以下几个方面。

1. 国家旅游行政管理机关与旅游经营者之间的关系

国家旅游行政管理机关除了制定、贯彻旅游业发展的方针和政策之外,还对旅游经营者的经营活动负有监督、管理的责任,它同旅游经营者之间的关系主要表现为领导与被领导、管理与被管理、监督与被监督的关系。前者主要表现为权力的行使,后者主要表现为义务的履行,双方的主体地位不是平等的。这是一种纵向的法律关系。

2. 国家行政管理部门与旅游者之间的关系

国家行政管理部门与旅游者之间的关系,主要包括旅游行政管理部门与旅游者之间关系,如:工商、公安、海关、园林等行政管理部门与旅游者之间的关系。

3. 旅游者与旅游经营者之间的关系

旅游者与旅游经营者之间的关系,包括旅游者在住宿、游览、餐饮、购物、交通、娱乐等环节中与经营者之间产生的权利义务关系,他们之间的法律地位是平等的,是一种横向的法律关系。

4. 旅游经营者相互之间、旅游经营者与相关部门之间的关系

旅游活动的完成需要不同旅游经营者之间的相互协作,旅行社、饭店、旅游车船公司、民航、铁路等部门之间,在平等法律地位前提下而产生的经济关系,同样是旅游法调整的重要内容。



5. 旅游企业内部的关系

这是一种综合的法律体系,包括企业决策机构与执行机构之间的关系、执行机构相互之间的关系、监督机构与其他机构之间的关系、职工和企业之间的关系等。内部关系有纵向的,也有横向的。

6. 具有涉外因素的法律关系

具有涉外因素的法律关系是指我国旅游企业与外国旅游经营机构、旅游组织之间的各种法律关系,他们之间通过旅游合同来约定双方的权利义务关系。

四、旅游法的作用

1. 通过立法对旅游事业的发展进行宏观调控

国家通过制定旅游法律、法规,确定旅游业发展的基本原则、基本方针和产业政策,对旅游业进行有效的宏观调控,把旅游业纳入整个社会 and 经济发展之中,使旅游业的发展能够起到促进社会和经济发展的作用。

2. 规定旅游法各主体的权利义务责任

旅游法对各主体权利义务责任的规定,主要有两个作用:一是划定它们的应为、可为和勿为,为其提供一个法律允许的活动范围;二是将这些规定作为一种衡量标准,判断各主体的行为是否合法、有效。在旅游活动领域中,凡属合法有效的行为,其主体都会在法律的保护下顺利实现其利益和目标。反之,凡属违法无效的行为,法律将不予保护,而且如果这种行为侵犯了其他主体的合法权益,法律将会给予必要的制裁。

3. 为旅游业的发展创设良好的法律环境

由于旅游法明确规定了各主体的权利、义务、责任,使各主体在法律允许的范围内从事自己的活动,自享其权,各尽其责,各得其利,从而保证了旅游活动的正常秩序,为旅游业的发展创设了一个良好的法律环境。

4. 丰富了部门法体系

部门法,是国家按照不同法律规范所调整的社会关系及与之相适应的调整方法的不同,对现行法律规定所作的一种分类,是同类法律规范的总称。旅游社会关系虽然有许多可以分别纳入民事法律关系、经济法律关系和行政法律关系的范畴,但由于旅游活动的特殊性,又使得它同一般的民事、经济和行政法律关系有所区别。因此,通过旅游立法建立起来的法律规范,在事实上形成了一个相对独立的法律部门,从而丰富了各国的法律体系。

五、旅游法的法律地位及渊源

(一) 旅游法的法律地位

1. 法的效力位阶

旅游法的法律地位是指旅游法在法律效力位阶中的地位。法的效力位阶是指一个国家法律体系中各种形式的法,由于制定法的机关、程序、时间、适用范围不同,导致各种法的效力不同而形成的高低等级。我国法律效力位阶是:宪法具有最高法律效力,其他各种法的规定如果



与宪法相冲突都无效;全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律低于宪法高于其他法;国务院制定的行政法规高于地方性法规、自治条例、单行条例和部门规章。

2. 法的效力位阶的一般规则

(1) 凡是与宪法相抵触的法都是无效的。在法的效力位阶体系中,宪法具有最高法律效力,宪法之外的任何法都要遵守、服从宪法,任何违反宪法的法都是没有法律效力的。

(2) 上一级法的效力高于下级任何一种法的效力。法律的效力高于行政法规,行政法规的效力高于地方性法规和部门规章等。

3. 法的效力位阶的特殊规则

(1) 特别法优于一般法。特别法是对特定人、特定事或在特别地区、特定时期有效的法律,如《消费者权益保护法》、《民用航空法》、《铁路法》等。一般法是对全国范围的一般人、一般事,在一般正常时期普遍有效的法律,如刑法、民法等。由于特别法是根据特别地区、特定时间、特定人、特定事、特殊情况制定的,更具有针对性和适宜性,所以同一主体制定的特别法优于一般法适用。

(2) 新法优于旧法。它是同一主体在不同时间制定的、调整同一类行为的法的适用规则。如1997年刑法取代1980年1月1日施行的刑法。

4. 旅游法的法律地位

根据法的效力位阶图,我们能够明确现行的旅游法规处于第三层次,法律地位低,法律效力低,低层次的旅游法不能全面、有效地规范迅速发展的旅游业,不能充分有力地解决旅游纠纷,不能全面保护旅游者和旅游经营者的利益,不能有效促进旅游大发展。我们应加强旅游问题的调查研究,加强旅游法学问题的调查研究,早日制定出适合中国旅游发展的处于第二层次的法律,提升旅游法的地位。

(二) 旅游法的渊源

法的渊源,通常指法的形式意义上的渊源,即法律规范的创制方式和外部表现形式,也即法律规范的效力渊源。旅游法的渊源是指旅游法律规范的各种外在表现形式,可分为国内法律渊源和国际法律渊源两大类。

1. 国内法律渊源

国内法律渊源是指用以调整我国旅游社会关系的国内法律,包括法律、法规、条例、法令和规章等。

(1) 旅游法律。它是由最高国家权力机关——全国人民代表大会及其常务委员会通过并颁布实施的,如正在制定中的《中华人民共和国旅游法》。

(2) 旅游行政法规。它是由我国最高行政机关——国务院在其权限范围内发布的旅游领域的命令、决定等规范性文件,如《旅行社条例》、《导游人员管理条例》等。

(3) 旅游部门规章。它是由国家旅游行政管理部门在其权限范围内颁布的相关命令、决定、规定等规范性文件,如《旅游景区质量等级评定管理办法》、《旅行社质量保证金暂行规定》等。

(4) 地方性旅游法规。它是指由省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本地区旅游发展的具体情况和实际需要,在法定权限内制定并发布的及省、自治区人民政府



所在的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的法规,仅限于本辖区内适用,如《四川省旅游管理条例》等。

(5) 地方政府旅游规章。它是指由省、自治区和直辖市的人民政府制定的有关旅游方面的决定和命令等规范性文件,仅限于本辖区内适用,如《云南省旅游行业管理暂行规定》等。

除以上立法机关外,香港特别行政区和澳门特别行政区也享有单独的旅游立法权。

2. 国际法律渊源

国际法律渊源是指我国缔结或参加的国际性旅游条约、协定、宣言、决议、法案和管理等。一旦这些条约、协定与国内规定相冲突时,只要该冲突条款不属于我国声明保留的条款,应当优先适用。其主要有:《统一国际航空运输某些规则的公约》、《关于旅馆合同的国际协定》、《世界旅游宣言》(即《马尼拉宣言》)、1995年世界旅游组织在索菲亚会议上通过的《旅游权利法案》和《旅游法规》等。

第二节 旅游法律关系

一、旅游法律关系的概念与特征

1. 旅游法律关系的概念

旅游法律关系是指由旅游法律规范所确认和调整的,在旅游活动过程中形成的旅游活动参加者之间的权利与义务关系。

2. 旅游法律关系的特征

旅游法律关系具有以下两个特征。

(1) 旅游法律关系是被旅游法律规范调整的、具体的社会关系。旅游法律关系属于上层建筑的范畴,反映了人与人之间在旅游活动中结成的某种关系,同其他法律关系一样,旅游法律关系必须以相应的旅游法律、法规为前提,由于规定和调整旅游关系的法律、法规的存在,才产生了旅游法律关系。

(2) 旅游法律关系是以权利和义务为内容的社会关系。旅游社会关系同其他社会关系一样,之所以能成为法律关系,就在于法律规定了当事人之间的权利和义务关系。这种权利和义务关系的确认体现了国家意志,是国家维护旅游活动秩序的重要保障。

旅游法律关系的产生、发展和变更,主要是依据旅游法律的规定而进行的,由于法律体现了统治阶级的意志,所以旅游法律关系中的当事人及其权利、义务,都由立法者用法律的方式加以规定。随着旅游业的发展,旧的法律关系可能已不适应旅游事业的发展要求,因此,随着立法者制定新的法律规范和修订补充已有的法律规范,又会产生出新的旅游法律关系。

二、旅游法律关系的构成要素

旅游法律关系的要素是指构成旅游法律关系的不可缺少的必要部分,即主体、内容和客

体。

（一）旅游法律关系的主体

1. 旅游法律关系主体的含义

主体是指旅游法律关系的参加者,是在旅游法律关系中依法享有旅游权利和承担旅游义务的人和组织。享有旅游权利和承担旅游义务的人是自然人,享有旅游权利和承担旅游义务的组织是法人及法人之外的其他组织。自然人、法人、其他组织要成为旅游法律关系主体须由法律确定,须具备成为旅游法律关系主体的条件。

2. 旅游法律关系主体的条件

旅游法律关系主体的条件是旅游法律关系主体要具有权利能力和行为能力。

(1) 旅游法律关系主体的权利能力。主体的权利能力是指法律赋予旅游法律关系主体享有权利、承担义务的一种资格,是主体实际取得权利,承担义务的条件。如果主体没有权利能力而实施某种行为,此行为是无效的。例如,国内旅行社组团出境旅游,就是无效行为。

(2) 旅游法律关系主体的行为能力。主体的行为能力是指法律规定或承认的,法律关系主体通过自身行为实际取得权利和承担义务的资格。有权利能力的主体能否自己行使权利和承担义务是确定主体是否有行为能力的关键,而自己能否行使权利和义务取决于自己是否具有辨别和控制自己行为的能力。自然人因受年龄、智力、精神等因素制约而形成的辨别和控制自己行为的能力是不同的,如3岁孩童、60岁的精神分裂者不能辨别控制自己行为,不能独立行使权利和承担义务。

公民的行为能力由法律规定,法律以行为人是否达到一定年龄、精神是否正常、能否认识自己行为的性质和后果为标准。它分为完全行为能力人、限制行为能力人、无行为能力人。

完全行为能力人是指通过自己的行为享有和承担全部法定权利和义务的人。如民法规定18周岁以上的精神正常的人是完全民事行为能力人;刑法规定16周岁以上的精神正常的人为完全刑事责任能力人。

限制行为能力人,它是指通过自己的一些行为享有和承担一些法定权利和义务的人。如民法规定10~18周岁的未成年人、不能完全辨认和控制自己行为的精神病人是限制行为能力人。

无行为能力人是指完全不能以自己的行为享有和承担全部法定权利和义务的人。如民法规定10周岁以下的未成年人、完全不能辨认和控制自己行为的精神病人是无民事行为能力人。刑法规定14周岁以下的未成年人和完全不能辨认、控制自己行为的精神病人为无刑事责任能力人。

法人、其他组织不存在年龄、智力、精神等因素,不存在完全行为能力、限制行为能力、无行为能力之区别,它们的行为能力与其权利能力同时产生,同时消灭。法人或其他组织依法成立,就同时具有权利能力和行为能力,例如旅行社依法成立后,就可立即组团,不必待成立1年后行组团。法人或其他组织一经依法撤销,其权利能力和行为能力就同时消灭。

明确法律关系主体的必备条件有助于我们判明人或组织的行为是否合法有效,有权利能力而无行为能力人的行为是无效行为,有行为能力无权利能力人的行为是无效行为;没有权利能力的法人或其他组织的行为是无效行为。



3. 旅游法律关系的主体

旅游法律关系的主体由旅游法律确认,它主要包括旅游者、旅行社、旅游行政管理机关、旅游相关部门、旅游景区、境外旅游组织等。

(1)旅游者。国内旅游者,主要是指参加国内各地旅行游览的本国公民,也包括去国外旅行游览的本国公民。国际旅游者,是指来我国参观、旅行游览、探亲、访友、休养、考察、探险,或者从事商务、体育、修学、学术交流以及参加会议、宗教等活动的旅游者。

国际旅游者分为两类:一类是来我国旅游的外国人,另一类是来祖国大陆旅游的外籍华人、华侨、港澳台同胞。

(2)旅游企业。如旅行社、饭店、旅游交通运输部门、各类旅游商店等。

旅行社:我国旅行社按其经营范围,可分为国际社和国内社。国际社经营对外招徕接待外国人、华侨、港澳台同胞来华、归国或回内地的旅游业务;国内社经营中国公民在国内的旅游业务。目前在我国国内社数量最多,遍及全国各地。

旅游饭店:是指为旅游者提供食宿、娱乐、休息及其他服务的企事业单位,包括宾馆、酒店、旅游度假区等各种形式。它是旅游业中主要的行业之一。

旅游交通运输部门:是指从事旅行游览业务的航空运输、铁路运输、公路运输、水上运输、索道运输以及其他运输部门。旅游交通是发展旅游业不可缺少的要素之一。

旅游商店:是指为旅游者提供旅游商品的友谊商店、旅游商店、工艺美术品商店以及与旅游有关的邮电通信、银行汇兑等部门,其任务是为旅游者提供旅游纪念品、生活用品、电信通信、汇兑外币等旅游服务。

(3)旅游行政管理部门。旅游行政管理部门有广义和狭义之分。广义的旅游行政管理部门泛指从不同方面对旅游企事业单位进行行政管理的外事、财政、物价、外汇、工商、公安、文化、建筑、运输、宗教等行政管理机关。狭义的旅游行政管理部门专指国家和地方旅游局,是国家和地方对旅游业进行事业归口管理的行政管理机关。

(4)外国旅游组织。外国旅游组织同我国旅行社发生业务交往时,就成为我国旅游法律关系的一方当事人。在我国国际旅游业务中,无论是外国人到我国来旅游,或是我国公民到国外旅游,一般都是由我国旅行社同外国旅行社组织接洽进行的。外国旅游组织在与我国旅行社经济交往过程中,享有一定的权利,同时也承担一定的义务。

(二) 旅游法律关系的内容

旅游法律关系的内容是旅游法律关系主体之间的权利和义务。

1. 权利

权利是指在一定的法律关系中,法律关系的一方对另一方所享有的可以要求作为或不作为,并为法律规范所认可的一种资格。如债权人可以要求债务人偿还到期债务,同时也可以要求债务人不偿还到期债务。

按照权利的内容,可以把权利分为政治权利、经济权利、文化教育权利、社会救助权利、人身权利。经济权利包括劳动权、休息权、财产所有权、继承权。人身权包括生命健康权、姓名权、名称权、名誉权。