

刘劲柳 著

旅游合同

Travel contract



法律出版社
LAW PRESS

刘劲柳 著

旅游合同

Travel contract



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

旅游合同/刘劲柳著. —北京:法律出版社,
2003.10
ISBN 7-5036-4504-0

I. 旅… II. 刘… III. 旅游—经济合同—合同法
—基本知识—中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084031 号

法律出版社·中国
责任编辑/王政君

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法学学术出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/A5
版本/2004年1月第1版

印张/12.875 字数/338千
印次/2004年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939689 传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777 中法图第一法律书店/010-63939781/9782
客服热线/010-63939792 中法图北京分公司/010-62534456
网址/www.chinalawbook.com 中法图上海公司/021-62071010/1636
电子邮件/service@chinalawbook.com 中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4504-0/D·4222 定价:25.00元

序

中国合同法研究中有一个现象值得注意：这就是研究合同总则的书籍和论文很多，而研究分则中具体合同的很少。而研究具体合同中又以研究有名合同者居多，研究无名合同者甚少。这个现象至少说明了在我国合同法研究中（包括博士论文选题中）偏重合同共性的研究，忽视合同个性的研究。但是，社会经济生活是丰富多彩的。联系人们经济活动和生活方式的合同也是及其多样化的。每一种合同既具有其共性，也有其个性。不研究起共性就不能掌握其规律，不研究其个性就不能深知其自身之特点，也就不能深知其细微。对于指导实践来说，合同个性研究的重要性决不亚于合同共性之研究。

我国是一个旅游大国，不仅旅游资源极其丰富，而且旅游人数也逐年激增。相比而言，旅游的立法却相距甚远，不仅旅游法迟迟未出台，有关旅游法律问题的研究也一直处于空白状态。有些学者似乎不屑于研究这样一些具体、琐碎的问题。在法学研究课题的选择上，与其选择一个许多人已经“嚼过的馍”，不如去开垦一块没有人开垦过的“处女地”。

刘劲柳女士所开垦的就是一片处女地。她最有资格，最有能力去开垦这片处女地，因为她既具备了深厚的

2 旅 游 合 同

法学知识,又在国家旅游局法律部门工作近十年之久。这本专著就是她在读我的博士期间所撰写的博士论文基础上完成的。确实,这本著作填补了当今这方面研究的空白,所引证的材料有许多都是目前最新能够收集到的。作者在书中提出了不少观点,为我国旅游合同的立法提供了很好的思路和宝贵的建议。

作为一个肩负沉重家庭责任的母亲,刘劲柳女士为完成这部著作所花去的时间和精力是可以想象的。她以无比的毅力完成了自己的学业,获得了博士学位,出版了这部著作。这部著作就象她珍爱的女儿一样,得到女儿般的珍爱。她在自己的博士论文后记中说,她要自己的求学经历告诉女儿:人生在世,唯有拼搏。我可以告诉读者:这本书见证了她人生在世,是如何拼搏的。谨以此序祝贺她人生拼搏成果的问世。

江平

2003年11月

本书摘要

旅游合同的研究,一直是目前国内法学研究领域相当薄弱的地方。这与我国蓬勃发展的旅游市场极不相称。更与我国加入 WTO 后所应该具备的有序、健全并且与国际接轨的法制环境不相适应。

本文根据合同法的基本原理和理论,结合大陆法系和英美法系具有代表性的

国家、地区的旅游合同立法、司法实践以及相关的国际公约,从研究旅游合同的法律性质入手,力求详尽深入研究旅游合同法律关系的重要问题及其实质内容。并对我国如何构建相关制度提出了一些积极的建议,期望对中国建立具有本国特色的旅游合同制度提供理论上和实践上的支持。

文章从以下方面展开:

第一章 前言 旅游已经成为我们现代人的一个重要生活方式。旅游业也成为

当今世界最大的产业之一。但是面对旅游时代的来临以及同时不断涌现的旅游纠纷,法律并没有充分的准备。本章界定了本文研究的范围——主要集中在旅行社与旅游者之间的合同。并介绍了所运用的主要研究方法。

2 旅 游 合 同

第二章 旅游合同概述 通过对旅游及其特点、旅游业以及旅行社的市场行为

的分析,让我们了解本文研究的两种旅游合同的市场基础——旅行社与旅游者签订合同的基本交易方式和过程。分析包价旅游合同和代办旅游合同的概念和特征。特别指出虽然许多立法和研究里并未包括代办旅游合同,但是虑及它在旅行社行为里的传统地位与重要作用,以及与包价旅游合同具有一定程度上的相似性,本文不能予以忽略。本章还探讨了旅游合同中的旅游的特殊性,以此作为旅游合同法律制度选择的政策基础。最后剖析了在很大程度上导致旅游合同具有复杂性的该合同所涉及的人的因素。特别指明,签约一方不具有行业管理所要求的行政身份并不妨碍其承担作为合同当事人的民事责任。

第三章 旅游合同相关立法例简介 本章分为五节,基本按照时间的先后次序

分别介绍了《布鲁塞尔旅行契约国际公约》、德国、日本、我国台湾地区以及欧洲共同体的旅游合同立法,探讨各个立法的背景、内容、相互之间的影响以及各自的优劣之处,以为我们借鉴。布鲁塞尔旅行契约国际公约是世界上第一个期望统一旅游合同有关立法规定的公约。它形成了一套相当完备的旅游合同法律制度。虽然由于参加者有限,其作用远远低于立法者的预期,但是它对后来在这方面的立法产生的影响不可忽视。德国在修订民法典的时候,也专门规定了旅游合同并首创了旅游营业人瑕疵担保责任和旅游者时间浪费赔偿请求权。与我国具有相似的旅游管理体制的台湾地区在很大程度上继受了德国的立法。

第四章 包价旅游合同 本章是全文的重心。而本章的重点又集中在包价旅游

合同的性质、内容以及归责原则上。此外,本章还集中论述了包价旅游合同里特有的法律制度——旅游营业人的瑕疵担保责任和旅游者的时间浪费赔偿请求权,同时还分析了该合同在成立、变更到解

除时所面临一系列特别问题。包价旅游合同的法律性质是一个没有明确定论的难题,因为它决定了包价旅游合同的内容以及当事人双方的责任。笔者通过比较各种学说的利弊,讨论立法、司法中相关的诸多立法例和判例,指出承揽的性质比较接近这种合同的特征及实质。同时鉴于旅游合同的特殊性,主张应尽早使其独立有名化。旅游营业人应在提供整体给付、组织、确保旅游者安全等方面承担义务以及义务的范围。同时指出旅游者对于旅游营业人有协力等义务。瑕疵担保责任对于旅游营业人属于相当严格的责任,本章分析了它适用于包价旅游合同的学理基础以及该责任的特点、内容和范围。此外,还讨论了时间浪费请求权的作用、性质和适用方法。变更是包价旅游合同最为常见也是引起纠纷最多的问题,本章检讨了变更的不同情形以及不同效果。合同解除尤其在旅游途中的解除对旅游者来讲事关重大,所以无论在什么情况下解除了合同,旅游营业人都有协助旅游者返回出发地的义务。同时根据不同的归责原因,解除产生不同的法律效果。旅游营业人应该在何种范围内承担合同责任,各大法系都经历了相当时间的演进,基于保护消费者的政策考虑才得出了基本一致的立场。旅游营业人对合同中的给付提供人的行为承担的责任在一定程度上接近于担保责任。但是,由于旅游营业人对于合同的给付提供人事实上的控制不足,笔者主张对旅游营业人的责任在某些情况下进行减免或限制。

第五章 违反包价旅游合同的精神损害赔偿 寻求对违约行为的精神损害赔偿历来都是相当困难的。但是,由于旅游与人们的精神利益有着明显的联系,因此几乎在所有的有关诉讼里,备受违约困扰的旅游者都提出了精神损害赔偿的要求。在包价旅游合同里是否能够突破法律对精神损害赔偿的限制?本章通过对国内外法学理论和司法案例的分析,一方面承认这种合同的违约在客观上确实十分容易造成受害人的精神痛苦,同时又指出法律必须设定保护有关精神利益的某些严格限制。在不改变现行法律对精神损害赔偿的要求的前提下,重视对包价旅游合同中旅游者的精神利益的保护。

第六章 代办旅游合同 代办项目不仅是旅行社传统的经营内容,而且也是其业务的重要组成部分。同时该合同在许多方面与包价旅游合同具有相似之处,所以本书仍辟专章加以研究。本章分析了旅游营业人代办业务的种类,旅游代办合同的法律性质、成立、法律效果以及合同解除等问题。双方代理是旅游代办业务中的一个常见问题,如何处理它与民法传统观念的冲突,本文也提出了自己的观点和建议。

第七章 旅游合同的格式化与消费者保护 旅游者与旅游营业人签订的合同绝大多数都是以格式化合同存在的。而格式化合同里消费者的保护问题备受现代合同法关注。本章通过对旅游格式化合同基本理论的分析,讨论了旅游格式化合同的订立规则、解释原则、效力判定等问题。我国旅游业目前在使用格式化合同时,对消费者的保护是一个非常薄弱的环节。不仅现行的许多旅行社使用的格式化合同不规范,就连行业主管部门推荐使用的示范合同也存在不少问题。本章分析了这些合同对消费者不利的规定。同时提出了建立合理的旅游格式化合同的建议,并且具体指出了各种旅游格式合同应该记载和不应该记载的事项。

第八章 我国旅游合同制度的构建 旅游业不仅是当今世界上最大的产业之一,而且也是增长最快速的产业。随着加入 WTO,对与国际接轨的更高法制环境的要求,我国尽快建立完备的旅游合同制度已经迫在眉睫。本章根据我国旅游业的实际情况,提出了建立具有中国特色的旅游合同法律制度的一些构想。

目 录

第一章 前言	(1)
第一节 研究动机和目的.....	(1)
第二节 研究范围及方法.....	(5)
第二章 旅游合同概述	(9)
第一节 旅游及旅游业.....	(9)
一、旅游的概念及特征	(9)
二、旅游业	(9)
三、旅游市场的营销体系	(11)
(一)旅行社营销体系的历史发展	(12)
(二)旅行社的业务种类	(14)
第二节 旅游合同概述.....	(16)
一、旅游合同的概念	(16)
(一)包价旅游合同的概念	(20)
(二)旅游代办合同的概念	(24)
二、旅游合同中的旅游的特点	(27)
第三节 旅游合同所涉及的人.....	(37)
一、旅游营业人	(30)
二、旅游项目服务提供人	(36)

2 旅 游 合 同

三、旅游者	(38)
-------------	--------

第三章 旅游合同相关立法例简介..... (40)

第一节 《布鲁塞尔旅行契约国际公约》..... (41)

一、产生背景	(41)
--------------	--------

二、产生经过	(42)
--------------	--------

三、《公约》内容	(43)
----------------	--------

(一)公约的目的和范围	(43)
-------------------	--------

(二)旅游合同的概念	(44)
------------------	--------

(三)旅游合同涉及的人	(44)
-------------------	--------

(四)地域管辖范围	(45)
-----------------	--------

(五)旅游文件的内容和效力	(45)
---------------------	--------

(六)旅游组织者的责任与义务	(45)
----------------------	--------

(七)旅游代办人的地位及责任	(48)
----------------------	--------

(八)旅游者的权利义务	(49)
-------------------	--------

(九)时效规定	(50)
---------------	--------

四、《公约》的作用及评价	(50)
--------------------	--------

第二节 1979 年德国民法中的旅游合同

一、立法背景和经过	(52)
-----------------	--------

二、德国民法及实务里有关旅游合同的内容	(54)
---------------------------	--------

(一)规范范围	(54)
---------------	--------

(二)旅游合同的定义	(55)
------------------	--------

(三)旅游举办人	(55)
----------------	--------

(四)居间条款的禁止	(55)
------------------	--------

(五)旅游者	(56)
--------------	--------

(六)旅游营业人对旅游给付所负的瑕疵担保责任	(56)
------------------------------	--------

(七)旅游举办人的责任限制	(59)
---------------------	--------

(八)明示旅游合同的规定为强制规定	(60)
-------------------------	--------

(九)旅游合同的解除和终止	(60)
---------------------	--------

第三节 1983 年日本标准旅行业合同条款	(61)
一、立法背景	(61)
二、日本标准旅行业合同条款内容简析	(62)
(一)主办性旅游合同的规定	(62)
(二)代办性旅游合同的规定	(68)
第四节 我国台湾地区新修订“民法”债编中的旅游合同	(69)
一、立法背景	(69)
二、我国台湾地区“民法”债编关于旅游合同有关内容的 规定	(69)
(一)旅游营业人和旅游服务的定义	(69)
(二)旅游契约为非要式合同	(71)
(三)旅客的协力义务	(71)
(四)旅客的变更权	(72)
(五)旅游营业人除非有不得已的事由,不得改变 旅游内容	(73)
(六)旅游营业人的瑕疵担保责任	(74)
(七)旅客就时间的浪费有损害赔偿请求权	(75)
(八)旅客的任意终止权	(77)
(九)旅游营业人的协力义务	(77)
(十)旅游营业人协助处理购物瑕疵的义务	(78)
(十一)请求权的期间限制	(79)
三、我国台湾地区旅游合同法制度特点和不足	(79)
(一)以旅游者权益保护为中心	(79)
(二)突出旅游营业人的组织义务	(80)
(三)旅游合同的性质为特种承揽	(81)
(四)缺乏居间条款无效的规定	(81)
第五节 欧共体《1992 年包价旅游、包价度假和包价 旅行指令》	(81)
一、立法背景及经过	(81)

二、《指令》的主要内容简析	(82)
(一)主要内容与《公约》的比较	(82)
(二)《指令》的结构特色:与《公约》相比最具意义 的进步	(84)
(三)《指令》的责任政策:源于主办人风险的概念	(86)
(四)组织者和零售商的地位:连带责任或者选择责任	(88)
(五)责任限制	(89)
第四章 旅游包价合同	(92)
第一节 包价旅游合同的法律性质	(92)
一、不同学说	(93)
(一)买卖合同	(93)
(二)居间合同	(94)
(三)雇佣合同	(95)
(四)委任合同	(96)
(五)行纪合同	(98)
(六)承揽合同	(99)
(七)混合合同	(102)
二、实务观点	(104)
(一)德国的立法及司法实务	(104)
(二)日本的立法及司法实务	(105)
(三)我国台湾地区的司法实务	(109)
三、本书的观点	(112)
第二节 包价旅游合同的成立	(115)
第三节 包价旅游合同当事人双方的权利义务	(121)
一、旅游营业人的义务	(121)
(一)提出约定旅游给付的义务	(121)
(二)组织义务	(125)

(三) 确保旅游者安全的义务	(130)
(四) 对给付提供人的履行承担责任	(135)
(五) 对旅游者在旅游中购物承担的协力义务	(139)
(六) 为旅游者办理人身意外保险的义务	(141)
(七) 瑕疵担保义务	(143)
二、旅游营业人的权利	(143)
三、旅游者的权利义务	(145)
(一) 按时交纳旅游费用的义务	(145)
(二) 协力义务	(146)
(三) 旅游者作为消费者的基本权利	(148)
(四) 旅游者的替代权	(149)
(五) 旅游者对第三人的请求权	(152)
第四节 旅游营业人的瑕疵担保责任	(154)
一、瑕疵担保责任的理论	(154)
二、瑕疵担保责任适用于包价旅游合同	(155)
三、瑕疵担保责任的概念	(157)
四、瑕疵担保责任为无过失责任	(157)
五、瑕疵担保责任的内容	(159)
(一) 改善	(159)
(二) 费用减少请求权	(160)
(三) 终止合同	(160)
(四) 赔偿损失	(162)
第五节 时间浪费的损害赔偿	(163)
一、立法例	(163)
二、财产上的损害还是非财产上的损害	(164)
三、其他相关问题	(167)
第六节 包价旅游合同内容的变更	(168)
第七节 包价旅游合同的解除	(172)
一、包价旅游合同解除与终止的一般理论	(172)

6 旅 游 合 同

二、旅游者的解除权	(174)
(一)旅游者的任意解除权	(174)
(二)由于合同变更产生的合同解除权	(176)
(三)因旅游给付瑕疵而产生的合同解除权	(176)
(四)不可抗力事由的出现	(177)
三、旅游营业人的解除权	(178)
(一)不可抗力事件的出现	(178)
(二)不足合同约定人数	(180)
(三)旅游者不为必需的协力义务	(181)
(四)旅游营业人解除合同的效果	(182)
第八节 包价旅游合同里旅游营业人的责任	(184)
一、旅游营业人的责任	(184)
(一)旅游营业人对给付提供人责任的确立	(185)
(二)从过失责任到担保责任	(186)
二、违约责任与瑕疵担保责任的关系	(193)
三、包价旅游合同中违约责任与侵权责任的竞合	(194)
四、由第三人的原因造成的违约和瑕疵	(199)
五、包价旅游合同与精神损害赔偿	(200)
六、旅游营业人的责任免除和限制	(201)
(一)责任免除	(201)
(二)责任限制	(202)
第五章 违反包价旅游合同的精神损害赔偿	(204)
第一节 违反合同义务与非财产上损害赔偿	(204)
第二节 违反合同义务的非财产上损害赔偿的突破与 包价旅游合同	(208)
第三节 我国精神损害赔偿立法与有关旅游纠纷的 实践	(217)
一、立法规定	(217)

二、案例	(218)
第四节 旅游乐趣的丧失与精神损害赔偿——本书观点	(222)
第六章 旅游代办合同	(231)
第一节 旅游营业人的代办业务	(232)
一、代客订位	(232)
二、代售客票	(233)
三、双方代理	(233)
四、提供单项服务(234)	
第二节 旅游代办合同	(234)
一、旅游代办合同的法律性质	(235)
二、双方代理问题	(241)
第三节 旅游代办合同的成立	(243)
第四节 旅游代办合同的效力及法律责任	(244)
一、对旅游代办人的效力	(244)
二、对旅游者的效力	(252)
第五节 旅游代办合同的解除	(255)
一、旅游者的任意解除权及其基础	(256)
二、解除代办旅游合同的内容	(256)
三、损害赔偿	(257)
四、旅游代办人不得任意解除合同	(258)
第七章 旅游合同的格式化与消费者保护	(259)
第一节 旅游格式化合同	(259)
一、格式化合同概述	(259)
二、旅游格式化合同的概念特征	(263)
三、旅游格式化合同的效力	(268)
第二节 我国旅游格式化合同的消费者保护	(291)
一、我国旅游格式化合同对消费者的保护现状	(291)

8 旅 游 合 同

二、旅游格式化合同的规制	(298)
三、示范合同的格式化性质	(301)
四、国家旅游局国内旅游合同范本出国旅游合 范本及分析	(303)
(一)国家旅游局推荐的国内旅游合 同范本对消费者 不利的规定	(303)
(二)国家旅游局出国旅游合 同范本对消费者 不利的规定	(309)
第三节 对我国旅游格式化合同模式的建议	(313)
一、国内旅游合 同范本应该记载和 不应该记载的事 项	(313)
(一)国内旅游合 同范本应该 记载的事 项	(313)
(二)不得记载 的事项	(318)
二、出境旅游合 同应该记载和 不应该记载的事 项	(319)
(一)出境旅游合 同应该记载 的事项	(319)
(二)不得记载 的事项	(325)
第八章 我国旅游合 同制度的构建	(327)
一、我国应该尽 快建立有名的 旅游合 同制度	(327)
二、立法建议	(331)
附录	(335)
参考文献目录	(384)