



杨富斌◎著

旅行社法律责任 制度研究

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



杨富斌◎著

杭州市哲学社会科学重点研究基地项目
司法部法治建设与法学理论研究部级项目

旅行社法律责任 制度研究

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

旅行社法律责任制度研究 / 杨富斌著. —北京:
中国法制出版社, 2014. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5326 - 4

I. ①旅… II. ①杨… III. ①旅行社—企业经营管理
—法规—研究—中国 IV. ①D922. 296. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 064919 号

策划编辑 舒丹

责任编辑 卜范杰

封面设计 李宁

旅行社法律责任制度研究

LÜXINGSHE FALÜ ZEREN ZHIDU YANJIU

著者/杨富斌

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2014 年 8 月第 1 版

印张/15.5 字数/372 千

2014 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5326 - 4

定价:48.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:66033393

值班电话:66026508

传真:66031119

编辑部电话:66066621

邮购部电话:66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务管理部联系调换。电话:010-66032926)

目 录

第一章 旅行社法律责任制度概述	(1)
一、旅行社法律责任制度的概念	(1)
二、旅行社法律责任制度的研究内容	(5)
三、旅行社法律责任制度研究的意义和方法	(7)
第二章 旅行社设立和经营及其法律责任	(13)
一、旅行社的法律概念和特征	(13)
二、旅行社的经营范围及其法律责任	(15)
三、旅行社的设立条件、程序及其法律责任	(16)
四、旅行社分支机构的设立条件、程序及其法律责任	(18)
五、外商投资旅行社及其法律责任	(19)
六、旅行社业务许可证制度及其法律责任	(21)
七、旅行社质量保证金及其法律责任	(24)
八、旅行社责任保险及法律责任	(28)
九、旅行社监督检查制度及旅行社的法律责任	(32)
第三章 旅行社导游和领队管理及其法律责任	(34)
一、导游人员的概念、分类及旅行社对导游应负的法律 责任	(34)
二、导游人员的资格、条件和旅行社应负的法律 责任	(38)
三、旅行社对导游人员的监管责任	(40)
四、导游人员的义务及旅行社的相应法律 责任	(42)
五、旅行社对导游人员应负的一般法律 责任	(53)
六、旅行社对领队人员应负的法律 责任	(56)

第四章 旅行社的旅游安全法律责任	(61)
一、协助政府保障旅游安全的法律责任	(61)
二、旅行社应负的一般性安全责任	(63)
三、旅行社自身的安全保障责任	(66)
四、旅行社的安全警示责任	(68)
五、旅行社的安全应急机制及其法律责任	(70)
六、对旅游者引发的安全事故的法律责任	(71)
七、游客境外发生安全事故时应负的法律责任	(75)
第五章 旅行社开展新业态旅游的法律责任	(76)
一、从事民俗游和乡村游经营的法律责任	(76)
二、从事高风险旅游经营的法律责任	(81)
三、从事网络旅游经营的法律责任	(86)
四、从事分时度假旅游的法律责任	(89)
第六章 旅游经营活动中的法律责任	(95)
一、旅游经营一般原则及旅行社的法律责任	(95)
二、旅游经营具体规则及旅行社应负的法律责任	(112)
第七章 组团社与旅游者签订旅游合同时的法律责任	(136)
一、旅游合同的概念及特征	(136)
二、旅游合同的订立及组团社的法律责任	(138)
三、旅游合同的成立及组团社的法律责任	(143)
四、旅游合同的内容、形式及组团社的法律责任	(145)
五、地接社的合同要求及法律责任	(151)
六、旅游合同的效力及组团社的法律责任	(154)
第八章 旅行社对旅游合同的履行及其法律责任	(158)
一、组团社应安排领队或导游并支付报酬的法律责任	(158)
二、导游和领队应严格执行行程安排及其法律责任	(160)
三、旅游合同的变更、转让与解除及旅行社的法律 责任	(162)
四、因不可抗力等原因影响旅游行程时旅行社的法 律责任	(168)

五、旅游行程中解除合同时旅行社的法律责任	(174)
六、其他原因导致合同解除时旅行社的法律责任	(175)
七、旅游合同的履行原则及旅行社的相关法律责任	(176)
八、因地接社、履行辅助人原因导致违约时的法律责任	(177)
九、旅行社合同违约时应承担的特殊法律责任	(179)
十、旅行社有可能承担的刑事法律责任	(193)
参考书目	(197)
附 录	(199)
一、中华人民共和国旅游法	(199)
二、旅行社条例	(218)
三、旅行社条例实施细则	(229)

第一章 旅行社法律责任制度概述

旅行社法律责任制度是旅游法律制度的重要组成部分。在《中华人民共和国旅游法》（以下简称《旅游法》）已经颁布和实施的今天，根据我国《旅游法》立法的基本原则、基本精神和基本规范，深入系统地研究旅行社法律责任制度，既是我国旅游法研究的题中应有之义，也是推动我国旅游法制建设、促进我国依法兴旅和依法治旅的必要环节。

一、旅行社法律责任制度的概念

要研究旅行社法律责任制度，必须首先明确“法律责任”、“旅行社法律责任”和“旅行社法律责任制度”这三个概念的内涵和外延。

（一）法律责任的概念

“法律责任”是一个重要的法学概念。它通常有两种涵义：一是指应当履行的法定义务或职责。例如，我国《宪法》规定，一切组织和个人都必须遵守宪法和法律。根据这一规定，守法是一切组织 and 个人的法定义务或职责。再如，《旅游法》规定，设立旅行社，招徕、组织、接待旅游者，为其提供旅游服务，应当具备相应的条件，取得旅游主管部门的许可，并依法办理工商登记。根据这一规定，旅行社必须依法设立并进行工商登记，这是一切组织和个人设立旅行社时必须履行的法定义务或职责。

二是违法者对自己的违法行为所应当承担的法律后果。也就是说，行为人做某事或不做某事所应承担的法律后果。这里的违法者或行为人可以公民、国家公职人员，也可以是法人。凡是实施某种违法行为的主体，就应当对自己的违法行为承担相应的后果。通常，当我们说“应当追究有关人员的法律责任”时，都是指行为人做某事或不做某事应当承担的法律后果。在日常生活中，我们对此最通俗的解释就是

“欠债还钱，杀人偿命”。这里，“还钱”和“偿命”都是不利的法律后果。在实体法中，通常都有对法律责任的明确规定。

根据我国法律的规定，与一般的道义责任或其他社会责任相比，法律责任具有两个特点：（1）承担法律责任的最终依据是法律。以上两种责任的共同特点是，它们都是法律明确规定的责任，都是以国家政权的强制力和专门机关保证其实现的责任。在实际生活中，承担法律责任的具体原因可能是各种各样的，但是最终的依据则是现行的法律。因为一旦法律责任不能顺利承担或履行，就需要由国家的监管部门或司法机关做出裁断。监管部门或司法机关的最终裁决只能依据国家现行的法律法规来进行，否则，就违背了基本的法治原则和精神。（2）法律责任具有国家强制性。也就是说，法律责任的履行是由国家强制力作保证的。这种强制力不管在实际上是否使用，它总是作为一种威慑力在隐性地发挥作用。通常，国家强制力只有在必要时，即只有在责任人不能主动履行其法律责任，或者违背了相关法律时，它才会现实地发挥作用。^①

需要说明的是，作为法律后果的法律责任与作为法定义务的法律责任是有区别的。作为法律后果的法律责任是以违法行为为前提的，没有违法行为就不需要承担作为法律后果的法律责任。而作为法定义务的法律责任，则不是以违法行为为前提的，相反，只要有法律规定的义务，就有相应的法律责任。从这个意义上说，法律责任的内在逻辑是，先有作为法定义务的法律责任，然后如果有违法行为（包括作为和不作为），就会产生作为法律后果的法律责任。因此，不仅作为法律后果的法律责任与违法行为具有因果关系，作为法定义务的法律责任也与违法行为有因果关系。

根据《牛津法律大辞典》的解释，“责任”（liability）是指受他人权力、法律规则支配，要求做或不做某事的一个法律概念。因此，签订出售旅游产品合同的人负有提供旅游服务的责任，而作为买方的旅游者则负有支付价款的责任。每一方都要依法行事，并且经他方请求可通过法律程序强迫其履行，他方被授予要求履行或付款的权利。与“责任”相关联的概念是“权利”。

^① 参见沈宗灵主编：《法理学》第二版，北京大学出版社2003年6月第2版，第356页。

当一个人被依法强迫或至少可能被依法强迫做或不做某事时,其被认为负有责任,从而某人可能被认为负有履行、偿付、被诉或被监禁的责任。一般而言,责任仅归属于有法定责任能力的人,神经错乱者和年幼无知的人一般不承担任何责任。

责任既可产生于自愿行为,也可由于某些法律规则的强制力而产生。因此,订立旅游合同的人负有履行其允诺的责任,或为对价而支付价款的责任,或者通过其他方式履行合同为其规定的责任。如果其实施违约行为,则依法负有支付违约损害赔偿金的责任。^①

根据承担责任的法律依据,法律责任通常分为民事责任、行政责任和刑事责任。承担民事责任,根据民法规则,行为人按规定进行偿付或履行某些义务。在旅游合同履行中,多数情况下涉及的就是这种民事责任。承担行政责任,根据行政法规则,行为人承担罚款、行政警告或行政拘留等处罚。承担刑事责任,根据刑法规则,行为人承担罚金、监禁或受其他刑罚。

民事责任通常是基于诸多根据而产生的。例如,可基于家庭的自然关系、允诺或合同、伤害行为、信托、成文法的规定或法院裁定。在伤害行为所产生的责任方面,如果此种责任基于故意伤害行为,即违反义务所导致的伤害行为而产生,并且在有些情况下,如果行为人尽管给予了适当注意而仍发生伤害时,则产生民事责任。

而行政责任产生于被确认或被证实的、并由行政法律法规宣布属于应受制止、纠正或处罚的某些行为的实施。对行政责任的认定和处理,应以国家颁布的行政法律法规为准则,以切实保障全体公民的合法权利不受侵犯。

刑事责任则产生于被确认或被证实的、并由刑法规则宣布属于应受惩罚的某些行为的实施。在普通法系国家,刑事责任的成立通常要求行为人所实施的行为必须是故意的或粗心大意的,而不仅仅是疏忽或偶然所致,并且有时对特定意图的证明是犯罪成立的必要条件。但是,在大陆法系国家,在法律所规定的许多情况中,行为人被课以严格或绝对责任,即不以行为人心理状态为构成要件的责任。

^① 参见戴维·M. 沃克(David M. Walker)著:《牛津法律大辞典》,法律出版社2003年7月版,第697页。

在我国,无论民事责任、行政责任还是刑事责任,都明确地坚持以事实为根据,以法律为准绳的原则。在民事法律方面,坚持“法无禁止即允许”的基本原则,以鼓励公民在法律不禁止的经济、文化、社会等领域进行能动的创新,创造性地开展各种类型的社会活动。而在行政法律和刑事法律等方面,则坚持“法无授权即禁止”的原则及“法无明文规定不为罪”的罪刑法定原则,以防止公权力对公民自由和权利的无端侵害。

根据我国侵权责任法的规定,凡是侵害民事权益后应当承担的民事责任,都是侵权责任法的管辖范畴。旅行社法律责任中,有相当一部分属于侵权责任。因此,侵权责任法所规定的责任构成和责任方式,包括过错责任原则和过错推定原则、无过错责任原则等,在旅游侵权方面都是适用的。^①

（二）旅行社法律责任的概念

“旅行社法律责任”是指旅行社在设立和经营管理等方面应当承担的法律责任。根据以上关于法律责任概念的解析,显然,旅行社法律责任包括两个方面的责任,一是旅行社依法应当承担的法律义务或职责;二是旅行社在设立和经营管理等方面有违法行为时应当承担的法律责任,即承担对旅行社不利的法律后果。

从这个意义上说,旅行社不仅在违背国家有关法律法规时要承担相应的法律责任,而且在应当承担法定义务或职责而没有承担时,也要承担相应的不作为的法律责任。例如,在旅游者发生重大安全事故时,旅行社负有法定的自救和协助政府进行救援的义务。如果在发生安全事故后,旅行社方面没有及时报告有关人民政府或政府主管部门,没有开展积极的自救和协助救助活动,便要承担相应的法律责任。

本书以旅行社法律责任及其相关法律制度为研究对象,试图阐述旅行社在设立、经营管理等方面可能承担的法律义务和法律责任,一是为了使广大旅行社经营者了解我国法律法规关于旅行社法律责任是如何规定的,旅行社如何设立和经营管理才能最大限度地避免法律风险;二是在发生侵权责任和其他相关责任事故之后,旅行社如何依法维护自己的

^① 参见王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2010年1月版,第38-46页。

合法权益，并为防止有关责任事故的再发生提供理论指南。

同时，本书研究的内容也可供广大旅游者和旅游监管者参考借鉴，从理论上明白旅行社应当承担哪些法律责任和义务，从而有利于各方良性互动，相互理解和配合，共同解决可能出现的责任问题。

（三）旅行社法律责任制度的概念

“旅行社法律责任制度”是指同旅行社法律责任有关的法律制度的总和或总称。就我国而言，与旅行社法律责任有关的法律制度主要包含在《宪法》、《民法通则》、《侵权责任法》、《旅游法》、《消费者权益保护法》、《公司法》、《合同法》、《旅行社条例》、《导游人员管理条例》等有关法律和法规中。与外商投资旅行社的监管行为相关的，诸如《外资企业法》、《中外合资企业法》、《出境入境管理法》等相关法律法规，也是旅行社法律责任制度的组成部分。甚至最高人民法院出台的一些司法解释或规定，与旅行社监管法律制度和责任制度等也有关系。例如，最高人民法院出台的《关于审理旅游纠纷案件适用法律的若干规定》，便是这些制度中的有机组成部分。

同时，各省、市、自治区和直辖市等地方人大和政府依法制定的与旅行社经营管理等相关的地方性法规、规章，也是我国旅行社法律责任制度的重要组成部分。

二、旅行社法律责任制度的研究内容

根据以上理解，在本书中，我们对旅行社法律责任制度的研究，将依据我国相关法律法规，主要是《宪法》、《民法通则》、《侵权责任法》、《旅游法》、《消费者权益保护法》、《公司法》、《合同法》、《中外合资经营企业法》、《出境入境管理法》和《旅行社条例》、《导游人员管理条例》等法律法规，探讨如下几个方面的法律制度：

首先，探讨旅行社设立制度及旅行社应当承担的法律责任制度。这主要包括旅行社应当如何设立，需要履行哪些法律手续，注意哪些法律问题。如果遇到设立中的麻烦问题，如何通过合法的途径予以解决。特别是在我国目前条件下，由于历史的和现实的原因，行政机关不同程度地存在“门难进、脸难看、事难办”的现象。面对这种困难局面时，旅行社设立申请者如何维护自己的合法权益等。同时，旅行社设立时应当承担哪些法律责任等。

其次,旅行社自身的经营管理制度,包括内部各项管理制度、对导游和领队人员的管理制度等。尤其是根据我国颁布实施的《旅游法》等相关制度,探讨旅行社应当如何与导游人员签订合同、缴纳社会保险等。旅行社雇用社会导游人员时应当遵循哪些法律规定,防止出现哪些法律问题。一旦出现法律纠纷后如何依法解决,应当承担哪些法律责任等。

再次,旅行社接受旅游监管部门依法监管的相关制度,包括旅行社安全生产制度、旅行社对出入境旅游者的管理和服务制度等,以及在这些制度的实行方面,旅行社应当承担哪些法律责任等。旅游监管部门依法对旅行社进行监管,旅行社应当按照法律规定接受监管。但是,一旦出现监管过度、权力寻租等现象时,旅行社怎样依法维护自身的合法权益。同时,旅行社在这些监管活动中应当尽哪些义务,承担哪些法律责任。

复次,旅行社与旅游者之间的旅游合同制度及其应当承担的法律责任。我国《旅游法》第一次明确地以法律的形式明确了“旅游合同”这一法律概念,“旅游合同”从此在我国成为有名合同。但是,旅游合同中涉及诸多具体问题,仍然需要旅行社和旅游者予以特别关注。大多数旅游纠纷都是出在旅游合同以及订立双方对旅游合同内容的理解不同之上。不少旅行社因旅游合同中写得不明确或者语义含糊,最后,在旅游纠纷通过司法解决时,判决旅行社赔偿旅游者。有些旅行社经营者在法院判决自己败了官司时叫苦连天,但因为不知道如何用法律武器维护自身的合法权益,出现这种结果也是没有办法的事情。我们期望法律的天平是公平的,既不偏袒旅游者,也不偏袒旅行社,这就需要对有关法律规定作出明确的解释,让广大旅游者和旅游经营者甚至旅游服务辅助人都充分了解。这就需要对旅游法律制度有深入的研究,并要做广泛的宣传。

最后,旅行社与旅游者之间的纠纷解决制度,以及旅行社在纠纷解决活动中应当承担哪些法律责任等。这些制度最主要地体现于我国的《旅游法》,及《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》。这些都是我国目前处理旅游纠纷时,司法中可以适用的相关规定。同时,《消费者权益保护法》规定,经营者提供服务有欺诈行为的应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为

消费者接受服务的费用的三倍。这对旅游者权益保护和旅行社法律责任都有明显的制约和影响。这些法律规定,无疑是旅行社法律责任制度研究的重要内容。

同时,为了深入理解我国旅行社法律责任制度,本书还将通过与国外旅行社相关法律制度做比较,从中借鉴国外旅游立法、执法和司法的成功经验和做法,以推动我国旅行社法律责任制度的不断完善和进步。本书中将对美国、英国、德国、法国、日本、澳大利亚等十几个国家的旅游法律制度尤其是旅行社监管制度进行比较研究,从中探讨对我国旅行社法律建设的积极意义和启示。并且借鉴国外旅行社法律责任制度的经验,探讨我国旅行社法律责任制度的建立健全和完善,修正和推进我国旅行社法律责任制度的建设。

三、旅行社法律责任制度研究的意义和方法

深入系统地研究旅行社法律责任制度,首先,对我国依法兴旅和依法治旅,促进旅游业健康持续发展具有重要的现实意义。如上所述,旅行社是旅游业的龙头,一个国家和地区旅游业发展的好坏和快慢,主要取决于旅行社的经营管理和发展。如果旅行社行业不能依法经营管理,整个旅游市场必然会出现混乱,进而导致相关的旅游饭店、旅游景区、旅游交通、旅游安全等也会产生混乱,最终会影响国家的经济发展和人民群众的生活质量,影响我国的和谐社会建设等。

因此,深入系统地研究旅行社法律责任制度具有重要的现实意义,这对于推动我国旅游业健康持续发展,切实保护旅游者的合法权益和旅游经营者的合法权益,保护和合理利用旅游资源,规范旅游市场等,都具有极其重要的积极作用。因为,旅行社法律责任制度几乎涉及旅游业的方方面面,涉及旅游者、导游、领队和旅游经营管理人员等各类主体,涉及旅游景区、饭店、交通运输行业、娱乐行业、餐饮行业、监管行业、司法部门等几乎各行各业,涉及文明旅游、旅游安全、出入境管理和国际关系、国际形象等。如果把这些相关法律问题搞清楚了,旅游业的法律制度就基本上都涉及了。相反,如果旅行社法律责任相关制度没有真正地搞清楚,那么,旅游业其他法律制度就一定也弄不清楚,难以真正地建立和健全我国的旅游法律制度,最终难以达到我国要把旅游业发展成为国民经济支柱性产业和人民群众满意的现代服务业的根本

目标。

其次,对我国旅游法学研究的进一步深化和系统化,也具有重要的学术意义。如所周知,旅游法学在我国还是一个新兴学科,主要是一些旅游院校和旅游专业,由于旅游行业的客观需要,相对比较重视旅游法学的学习和研究。大多数讲授旅游法学的老师也集中在这些旅游院校和相关旅游专业,而在大多数法学专业则并没有多少人专门从事旅游法学研究,甚至许多法学院系根本没有开设旅游法学课程。究其原因,除了学科设置和国家规定的法学专业本科生必修的十六门课以外,其他专业选修课都是各个法学院系根据各自的需要而自行设置的。据了解,在我国法学院系开设旅游法学和专门研究旅游法学的院校寥寥无几。中国社会科学院虽然设有旅游发展研究院,国家旅游局也设有旅游发展研究院,各省旅游局下属也开始陆续设立旅游发展研究院,但真正以旅游法学作为研究重点的单位或机构还不多见。

可以说,从总体上看,我国旅游法学研究还很落后。与西方旅游业和旅游法制发达国家相比,我国旅游法学研究还有很大差距。从理论研究上说,之所以如此,是因为国内较有影响的法学院系和著名法学家,几乎没有人关注旅游法学的研究。一方面,我国整个产业法研究比较落后,大多数研究法学的人都集中在影响国计民生的重要法律部门上,如刑法、民法、商法和各种程序法等。另一方面,旅游业在国民经济和社会生活中,在改革开放前十年至二十年左右的时间里,一直没有占十分重要的地位。因而尽管多少年来一直有人大代表呼吁我国尽早起草和颁布旅游法,却一直没有得到国家立法机关的应有重视。而其深层次原因则是,如何把旅游业的实践同立法结合起来,把旅游业发展中迫切需要通过法律解决的现实问题上升到法律层面,以法律规范的形式规定下来,法学界一直没有做出深入系统的理论研究,没有拿出令人信服的旅游法立法草案,甚至连旅游立法需要解决的一些基本问题,如旅游法的规制对象、旅游法的基本概念如旅游、旅游权利、旅游者的权益和义务等,都没有深入系统的理论研究和论证,对旅游法与其他相关法律的衔接与边界,甚至旅游法的性质和地位等,都有许多理论上的争论和分歧。尽管在2013年4月底全国人民代表大会常务委员会通过了我国首部《旅游法》,并在同年10月1日正式实施,其中存在的许多理论问题和现实问题,留下的许多立法上的遗憾和缺陷,如对“旅游”、“旅

游者”等基本概念未予界定等，仍需要进一步通过理论研究和实践检验后予以修正和完善。

因此，在我看来，对旅行社法律责任制度予以深入系统地研究，有助于全面深入地推动我国旅游法学研究。因为深入研究旅行社法律责任制度，就必须深入研究与之相关的一些基本问题，如什么是法律意义上的旅游概念？什么是法律意义上的旅游者概念？旅行社与旅游者是何种法律关系和应当是什么样的法律关系？旅行社与交通运输部门、旅游景区和旅游饭店之间、与旅游娱乐部门之间等是什么样的法律关系？旅行社之间，如地接社与组团社之间是什么法律关系？国内社与国外社之间是什么关系？旅行社的导游和领队与旅游景区的讲解导游员是什么关系？旅游监管部门与旅行社及其导游和领队是什么关系？景区和饭店有没有权力接受委托执法随意扣押导游人员的导游证或领队人员的领队证？发生旅游安全事故后，旅行社应当负什么责任，是否要承担无限责任？旅游者在旅游过程中发生的纠纷，假如旅行社没有直接责任，甚至完全是由第三方造成的，旅行社应当承担什么义务，为什么？旅游者在外国旅游时购物发生了质量问题，如果不是旅行社安排的购物，旅行社是否要承担责任，如何承担责任？等等，旅游业中面临的诸如此类的法律问题，都直接或间接地与旅行社法律责任有关。因此，深入研究旅行社法律责任制度，一定会极大地促进旅游法学的理论研究。这对我国建立旅游法学的学科体系，建构旅游法学理论体系，以便为我国旅游立法、执法和司法提供坚实的理论基础，无疑具有重要的理论意义。

此外，旅游业作为我国对外开放的窗口，也承担着我国对外交流、民间外交、传播我国社会主义文化和树立良好国家形象的任务。与此相应，旅游法学也需要对外交流与沟通，这便同我国旅游法学的深入研究和发 展是分不开的。没有对旅游法学的深入研究，就难以真正地同国际旅游法学界对话。没有真正的对话，就不会有真正的交流。这些年来，国际旅游法学界与我国旅游法学界交流越来越多，国际旅游组织中有一个专门的旅游法论坛（IFTTA），已经与我国旅游法学界建立了稳定的联系。其第20届年会暨国际学术研讨会已经于2008年10月在北京第二外国语学院召开，产生了良好的国际影响，对促进我国旅游法研究，加强我国旅游法学界与国外旅游法学界的学术交流，发挥了重要作用。我们期待我国旅游法学与国际接轨，因为旅游业是一个国际化程度非常

高的领域。没有国际化的旅游业，一定是做不大和做不强的。

本书中研究旅行社法律责任制度的方法，主要有如下几个方面：

一是以我国颁布和实施的与旅行社法律责任制度有关的法律、法规为依据，对其中涉及的旅行社法律责任制度和规范予以系统的归纳和梳理，挖掘其立法原则和基本精神及其蕴含的法理。这是我们目前探讨和研究旅行社法律责任制度的主要法律依据。尽管现有法律制度可能存在这样那样的不足，但它们却是我国旅游法进一步发展的基础和出发点。同时，从法哲学和法理学的高度，根据我国建设社会主义法治国家、法治政府和法治社会一体化的根本要求，以法治思维方式来审视和思考我国旅游法治建设，在一切重大旅游法律问题上要真正地坚持法治思维方式，以法律人的思维方式消除传统行政管理模式中重管理、轻服务等“人治”思维方式带来的严重弊端，使我国的旅游法治建设真正建立在现代法治理论基础之上。

所谓法律人的思维方式，包含一套十分复杂的概念体系、价值体系、逻辑推理方式，也蕴涵一些基本的权利、义务和责任的分配体系。^① 因为任何思维都离不开概念，概念是逻辑思维的起点和最小的细胞。例如民法中有一个基本概念是“法人”，与它相对的概念是“自然人”。旅行社即是一个法人，而不是自然人。但是，在实际生活中，我们发现一些媒体上竟然还有这样的表述：“某某法人张某某”。再如，在法学中，“法定代表人”通常是“法人的法定代表人”的简称，是依照法律或法人章程规定，代表法人行使职权的法人主要负责人，是法人民事行为能力的主要实现者，对外代表法人从事民事活动。但是，我们经常听到看到有“法人代表张某某”之说。可见，如果不能真正坚持法律人的思维方式，就可能会出现这样那样的概念混乱，进而影响法治思维。而诸如在旅游法中没有“旅游”、“旅游者”等基本概念界定的立法现象，在一些部门法也不同程度地存在着。因此，在旅行社法律责任制度研究中，笔者拟尽量克服这些弊端，以经过合理界定的概念、范畴为出发点，以一定的法律价值观为前提，以真正的法治思维方式，来审视和讨论其中涉及的法律问题。

二是结合我国旅游业实际，特别是结合近年来我国旅游法治建设过

① 参见陈瑞华：《法律人的思维方式》（第二版），法律出版社2011年5月版，第4页。

程中的一些实际案例,分析我国现有旅行社法律责任制度的成败得失,阐述哪些制度和规范是应当继续坚持和执行的;哪些制度和规范是不符合我国旅游业实际的,如果执行有可能产生恶劣的或者不良的后果。因为霍姆斯的名言“法律是经验的,不是逻辑的”,在我国旅游法律制度建设同样有效。不以中国本土经验为基础,我国旅游法律制度难以真正地完善起来。而当前在我国旅游市场乃至旅游监管领域,仍然存在着不同程度的有法不依、执法不严现象。例如,有的地方旅游监管部门和其他相关执法部门,对没有旅行社经营资质的非法经营者,存在着视而不见、不愿监管等不作为行为。甚至有的“黑旅行社”^①、“黑导”、“黑车”等严重侵害了旅游者的合法权益,旅游者已经举报甚至有明确的证据证明,相关管理部门仍然互相推诿,以“旅游经营者没有旅游经营资质,因而不属于旅游局管辖”为由而不作为,在媒体记者反复追问下仍然这样回答,令人匪夷所思。例如2013年在《旅游法》实施后,有“非法一日游”经营者在去八达岭长城的路上用刀子威胁游客补交旅游费,经媒体和旅游者举报后,北京市旅游委有关负责人在媒体报道中如是说:经营者没有经营资质,我们管不了。而这些严重侵害旅游者合法权益的现象,应当由哪个部门管辖,在法律上并不是难题,而在实践中却因各种原因,相关部门“不愿找这个麻烦”。其实,这正是典型的不作为行为。如果不能结合中国旅游业实际,制定和落实具体的旅游监管机制和制度,我国要成为旅游大国和旅游法治大国的宏伟目标就会成为一句空话。

三是通过与国外旅行社监管法律制度等作比较,以发现我国旅行社法律责任制度中的成就、优点和不足,借鉴他人之长,以补自己之短。毕竟,旅游法律制度建设在西方旅游业发达国家和旅游法制比较健全的国家,已经有比较长的历史。历史的经验值得注意,他国的经验也值得我们吸取。诸如美国、英国、法国和日本的旅游法制建设经验,是我们发展有中国特色的旅游法律制度的重要经验来源。在美国和法国等旅游业发达和旅游法制健全的国家,国家早已不再设立专门的旅行社监管部门和机构了,而是依照法律,由地方相关部门进行管理。它们的“去

^① “黑旅行社”的说法本身就可能不是法律概念,是指没有取得旅行社经营资质而从事旅游业务的非法经营者。但这是旅游业界的通常用法,这里加上引号,以示说明。