

北京市属高等学校人才强教深化计划资助项目
(PHR201108390) 研究成果

旅游强制保险制度研究

Research on Compulsory Insurance of Travel

© 郑 晶 著



北京交通大学出版社
<http://www.bjtu.cn>

北京市属高等学校人才强教深化计划资助项目（PHR201108390）研究成果

旅游强制保险制度研究

郑 晶 著

北京交通大学出版社

· 北京 ·

内 容 简 介

本书首先按照时间顺序,梳理了旅游强制保险制度的发展阶段,佐以典型性的司法判决,剖析该制度在立法技术上存在的问题;然后综合机动车第三者责任强制保险及航意险等保险产品的实施经验,对现行旅行社责任保险统保示范项目进行分析;最后在制度比较和实务研究的基础上,提出了建立旅游公共赔偿基金的制度构想。

版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

旅游强制保险制度研究 / 郑晶著. — 北京:北京交通大学出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-5121-2072-3

I. ① 旅… II. ① 郑… III. ① 旅游保险-保险制度-研究-中国
IV. ① F842. 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 200600 号

责任编辑:刘 洵 特邀编辑:吕 宏

出版发行:北京交通大学出版社

电话:010-51686414

北京市海淀区高粱桥斜街 44 号

邮编:100044

印刷者:北京艺堂印刷有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170×235 印张:8.25 字数:129 千字

版 次:2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-5121-2072-3/F·1411

印 数:1 ~ 1 200 册 定价:35.00 元

本书如有质量问题,请向北京交通大学出版社质监组反映。对您的意见和批评,我们表示欢迎和感谢。

投诉电话:010-51686043, 51686008; 传真:010-62225406; E-mail: press@bjtu. edu. cn。

前言

记得在一次会议上，当谈及旅游法时，一位我非常尊敬的长者说：“旅游法这一块不算富饶的土地上……”闻听此言，对我这位在这块并不富饶的土地上耕耘数年的人来说，确实心有戚戚焉！

旅游领域的问题虽然可能很热，但确实不大。对法学院的昔日同窗来说，这个领域的问题可能大都无法上升为“科学问题”，最多不过是针对一个具体案例而作出的稍微复杂的“案例分析”；对旅游学界而言，一直以来致力于为旅游学科寻找本学科的研究对象和研究范式，特定而具体的问题在旅游学领域里也实在算不上高深的研究命题。但是在旅游法这个领域久了，总是有一些话想要说的。在某一个时间点，脑海里对一个问题偶尔闪现的火花会突然激起一股热情，在这个问题上，我是不是可以说一些别人没有说过的话？说一些饶有趣味的话？说一些也能让人偶尔思考的话？

我对旅游强制保险问题的研究就是带着这样一种热情开始的。保险是一个技术问题，很多对于保险的经验判断可能是不符合保险原理或者保险法原理的，对于它的误读会让管理者、经营者和消费者对其产生有偏差的期待。旅游界的同仁们对旅游保险的研究大都为宏观、战略性的论断，法学界总体而言是一种保守的研究倾向，是否在这二者中取一个平衡，综合地来看旅游行业中的保险问题呢？加上实务中对旅游强制保险制度曾经出现过的立法偏差，导致了不同法官在对具体案件作出判决时会产生分歧，某些判决书对问题的阐述具有相当的可读性，从专业的角度来看极富趣味，这为研究提供了生动的样本和素材，是否可以站在这样一个角度，作出一些不算高深，却极具说理性的研究呢？最后，还有法学专业比较喜欢的比较研究的方法，如果其他国家和地区也有对旅游强制保险的具体规定时，这个能不能移植作未来立法的建议呢？当在事实和理论两个方面都有一定储备的时候，似乎可以动笔对旅游强制保险问题作一个系统的阐述了。

但是真正动笔时，才会意识到研究中的困难。保险的专业性导致在很多问题上的阐述束手束脚，因为生怕在解读的过程中再制造新的误读。引用判决进

行例证就真的可靠吗？如果没有一定数量的相似判决做支撑的话。域外的立法真的可以借鉴吗？翻译可能存在偏差，另外，如果不放在整个制度背景下讨论，纯文本的分析在说服力上是不强的。而且，在作一个篇幅不短的阐述时，前后的逻辑是否衔接？是否作了不应有的重复论述？在对事实进行了完整的介绍之后，主题又在哪里……整个写作过程就是一个自己和自己作战的过程，对于自己的文字、逻辑、论述方式先提出质疑，再加以解答……

最终面对整部完成的书稿时，我对它并不是那么满意，不过在其中几个小小的篇章里，我是很满意或者是很自鸣得意的，这是我在和自己对话。对一个小问题进行阐述的最高境界就像在“两寸象牙上细细雕刻”，虽然还没达到这样的高度，但是我会朝着这个方向努力的。

郑 晶

2014年3月31日

目 录

第一章 旅游和强制保险	1
一、旅游需要保险吗	2
二、旅游保险,想说爱你不容易	2
三、旅游保险和旅游强制保险——需要区分和界定的概念	4
四、旅游需要强制保险吗	6
(一) 实施强制保险的理论基础	6
(二) 实施旅游强制保险的事实基础	7
(三) 比较法上的支持	7
五、旅游强制保险——一项令人头疼的制度	8
(一) 制度方面的不尽完善	9
(二) 现实中的作用有限	9
第二章 旅游强制保险制度的建立	
——不够成功的强制旅游意外保险	11
一、强制旅游意外保险——从试水到确立	11
二、强制旅游意外保险的基本制度架构	14
(一) 保险合同主体	15
(二) 保险期限	16
(三) 保险范围和保险金额	16
(四) 保险费用的缴纳	16
(五) 出险和索赔	17
(六) 法律责任	17
三、强制旅游意外保险的风险分担模式	18
四、强制旅游意外保险的制度缺陷——从几例司法判决说起	19
(一) 不是旅行社不投保	19
(二) 不能通过意外保险赔偿分散的旅行社风险	24

五、结论	27
------------	----

第三章 旅游强制保险制度的转型

——强制旅游意外保险到强制旅行社责任保险的不华丽转身	29
一、强制旅行社责任保险——初现端倪	30
二、强制旅行社责任保险的基本制度架构	32
(一) 保险主体	32
(二) 保险范围	32
(三) 保险金额	33
(四) 投保方式	33
(五) 索赔程序	34
(六) 法律责任	34
三、强制旅游意外保险——其实并未走远	34
(一) 彼此冲突的立法条款	35
(二) 左右为难的司法判决	36
四、旅行社责任保险的实务之争——原则性的规章和细致的保险合同 ...	39
(一) 承保范围之争——违约责任是否是旅行社责任保险的 承保范围	40
(二) 责任保险成立条件之争——旅行社的过错	43
(三) 免责条款之争——是否公平	46
五、强制旅行社责任保险制度之问——为什么规整的管理思路 无法落实?	51
(一) 旅游行政管理部门的管理思路	51
(二) 管理目的落空之探讨	53
六、期待再一次的改变	56

第四章 《旅行社条例》框架下的强制旅行社责任保险制度

——尘埃是否落定	57
一、强制旅行社责任保险制度的真正确立	58
二、几个重要的立法设计	59
(一) 扩张旅行社责任保险的保险范围	60
(二) 在保险赔偿的成立要件上淡化了“过错”的要素	61

(三) 强调保护消费者的合法权益	61
三、司法案例中所表明态度	63
(一) 违约责任是否是旅行社责任保险的赔偿范围	63
(二) 过错是否还是困扰因素	65
四、审判思路发生转变的原因分析	67
(一) 旅行社责任保险强制险种的地位确定	68
(二) 审理旅游纠纷的司法经验更趋成熟	68
五、对于旅游强制保险制度的再追问——是否落后于现实	69

第五章 旅行社责任保险统保示范项目

——一个还没有答案的问题	71
一、旅行社责任保险统保示范项目的全面推行	71
(一) 对统一投保旅行社责任保险的构想	72
(二) 各地试点	73
(三) 旅行社责任保险统保示范项目在全国的推行	74
二、几个重要的技术环节	75
(一) 设置保险经纪人	75
(二) 由共保体统一承保	76
(三) 成立调处中心和事故鉴定委员会	77
(四) 设置公共责任限额和统保赔付专项资金	78
三、依然存在的争议	79
(一) 有关垄断	79
(二) 非市场化的因素	81
(三) 利益的分配问题	82
四、其他险种的经验	84
(一) 机动车交通事故责任强制保险	84
(二) 航空旅客意外伤害保险	85
五、统保示范项目是否有改善的空间	89
(一) 中立机构和商业机构的彼此独立	89
(二) 建立保险数据系统	90
(三) 建立信息披露制度	90

第六章 旅游公共赔偿基金的建立	
——是否是一个遥远的梦想	92
一、什么是旅游公共赔偿基金	92
二、现行制度是否有向旅游公共赔偿基金转化的可能	93
三、可资借鉴的经验	94
(一) 香港旅游业赔偿基金 ^②	94
(二) 台湾旅游品质保障金	97
(三) 总结	99
四、对旅游公共赔偿基金的畅想	99
附录 A 旅游强制保险制度沿革	102
参考文献	119

第一章

旅游和强制保险

- 一、旅游需要保险吗
- 二、旅游保险，想说爱你不容易
- 三、旅游保险和旅游强制保险——需要区分和界定的概念
- 四、旅游需要强制保险吗
- 五、旅游强制保险——一项令人头疼的制度

旅游，是人们利用余暇在异地获得的一次休闲体验^①。保险，是风险管理的重要手段和机制^②。将概念上毫不相关的二者放在一起探讨，并非要创造出新的概念范畴或者新的课程^③。只是基于在旅游过程中，尤其是在“旅游”产业化发展的背景下，无论是旅游者还是旅游经营者都有进行风险管理的需求，保险公司也需要开发相应的保险产品；而当政府的监管行为加入，要求特定主体必须投保特定的险种时，则会衍生出一项特定的行业监管制度——旅游强制保险。针对这一社会现象或者行业现象，从市场开发、产品营销、立法技术、市场效率、消费者保护等不同角度进行研究和探讨，则成为较为可行的研究路径。

① 谢彦君. 旅游的本质及其认识方法. 旅游学刊, 2010 (1): 29.

② 江生忠. 风险管理与保险. 天津: 南开大学出版社, 2008: 106.

③ 在旅游学术研究语境中，存在着概念混淆的现象，也衍生出类似于“旅游医学”“交通旅游学”“旅游保险学”“旅游英语”“旅游房地产”这样的怪胎课程（参见谢彦君. 旅游的本质及其认识方法. 旅游学刊, 2010 (1): 30）。

一、旅游需要保险吗

旅游需要保险吗？这个问题的答案应该是肯定的。

从个体的经验分析，旅游过程中可能遭遇多种意外事故：乘坐交通工具可能发生延误或事故，住宿酒店可能受伤或被窃，游览景区可能发生危险，就餐可能发生食物中毒……所以需要对风险进行必要的管理。

在经验的基础上，数据也成为证明旅游需要保险的依据。第一个数据资料就是旅游市场的发展数据，主要是旅游人数的快速增长。以出境旅游为例，2011年，我国出境旅游人数为7 025万人次，同比增长22.42%^①。其次，就是遭遇旅游风险的数据。根据斯蒂芬（Steffen R.，1987）等人的研究，旅游期间有30%~50%的旅游者会生病或受伤；来自国际SOS救援中心的数据显示，每10万名出境旅游者中，就有6.5人会遇到人身意外或需转运回国的情况^②。两项数据相结合，得出的结论就是随着旅游人数的增长，遭遇风险旅游者数量也会增长，因此可能造成巨额的损失。对行业而言，这个损失的总量是巨大的；对遭遇损失的个体而言，这个损失是无法承受的。在数据面前，旅游需要保险这一命题就成立了。

再从市场参与主体的角度分析，政府机构担负着为公众提供社会福利的责任，旅游保险的发展与壮大可以为保险行业和旅游行业提供利益，旅行社应当认识到自身在经营过程中的风险，旅游者对旅游保险产品会有新的需求^③。在此理想状态下，旅游不仅需要保险，而且将形成一个诱人的保险产品销售市场。

二、旅游保险，想说爱你不容易

基于中国旅游市场庞大的旅游者数量，有研究者对旅游保险的市场进行了简单的估测。以2003年数据为例，对旅游意外保险市场而言，每年出游的人

① 蒋依依，马仪亮，杨劲松. 2011年中国出境旅游发展综述. 中国旅游年鉴2012（上册），2012：98-99.

② 刘春济，高静. 我国旅游保险业发展探析. 旅游学刊，2006（1）：81.

③ 国家旅游局、中国保监会课题组. 中国旅游保险目标体系与战略措施. 北京：中国旅游出版社，2008：5-6.

数为7亿多次,如果按每人保费10元计算,那么一年就能有70亿元巨额保费收入;对旅行社责任保险市场而言,全国旅行社约有9000家,粗算旅行社责任保险的市场规模最低也有1.35亿元^①。如果参照西方旅游保险成熟市场标准推算,当投保率达到80%以上时,仅旅行意外伤害保险一项业务规模就能够达到100亿元^②。

但在现实运行的过程中,旅游保险产品的市场销售情况远没有如此乐观,目前还难以达到研究者所预计的销售规模。根据测算,国内旅游保险的市场覆盖面仅达到10%。以上海为例,2005年,上海850万团体游旅客中,自行购买旅游意外险总保费为5000万元,人均保费消费6元,198.5万出境游客中仅有3万多人购买了国际旅行保险,购买率为1.5%^③。对此现实情况的成因,研究者普遍认为这是由于旅游保险市场的保险产品单一,营销渠道不畅,旅游者缺乏相应的保险意识造成的。事实上,如果没有相应的政策^④支持,也许旅游保险市场的销售情况会更加冷清。1997年,国家旅游局颁布《旅行社办理旅游意外保险暂行规定》,当年全国国内旅行社共为旅游者投保旅游意外保险739.01万人次,缴纳保险费2.22亿元人民币,占应投保人次875.26万人次的84.4%^⑤。2001年,《旅行社投保旅行社责任保险规定》施行,根据旅游行政管理部门的要求,旅行社应当投保的险种是旅行社责任保险。该规定的颁行使得曾被冷落的旅行社责任保险得到较快的增长,当年旅行社的投保率为85.32%(其中国际社91.15%、国内社86.19%),各类旅行社的保费总额为1.13亿元^⑥,财产保险公司在旅游市场中的份额大幅度提高,但与此同时,因为游客自愿购买(意外)保险者寥寥,寿险公司旅游险业务增长缓慢,部分地区和公司甚至出现业务滑坡现象^⑦。政策的巨大影响力说明,旅游者和旅行社对旅游保险的认同度并不高。

除了旅游保险的市场发展状况不能达到预期之外,各方对旅游保险的施行效果也并不满意,主要表现为:保险公司觉得旅游保险产品的盈利状况不理

① 樊志勇.我国旅游保险业务发展现状研究.商业研究,2004(3):148.

② 杨慧晶,刘玉琳.中国旅游保险报告.中国保险,2007(5):35.

③ 杨慧晶,刘玉琳.中国旅游保险报告.中国保险,2007(5):38.

④ 《旅行社办理旅游意外保险暂行规定》和《旅行社投保旅行社责任保险规定》的立法效力在第二章、第三章中将有详细的阐述,在此只简单描述它们对旅游保险市场的直接影响。

⑤ 刘春济,高静.我国旅游保险业发展探析.旅游学刊,2006(1):82.

⑥ 厉新建,魏小安.中国旅游保险的改革与创新思考.江西财经大学学报,2008(4):33.

⑦ 李文中.发展旅游保险是我国保险业务的新增长点.保险研究,2003(4):17.

想,旅行社觉得保险责任判定难,旅游者觉得旅游保险诚信缺失,政府觉得旅游保险很棘手^①。

上述数据和事实引发了一个值得思考的问题:为什么从经验理性和数据分析上都认为应该发展得很好的旅游保险,在现实中却没有很好的施行效果呢?

三、旅游保险和旅游强制保险——需要区分和界定的概念

针对旅游保险上述市场发展困境,研究者进行了相应的研究。综观现有的研究文献,在研究旅游保险问题时从标题上大致可以分为三类:第一类是单独研究旅游意外保险问题的;第二类是单独研究旅行社责任保险问题的;第三类是对旅游保险的总体研究。上述研究的研究对象既包括旅游意外保险,也包括旅行社责任保险,此外还可能包括旅游过程中可能涉及的其他保险,如航意险、承运人责任保险和公共责任保险。

上述文献的前两类只针对单一的保险品种进行研究,研究视角比较单纯,此时或者研究产品营销,或者研究强制保险制度,在逻辑上都能成立。但对于旅游保险的研究通常期待从宏观层面和全局层面来探讨问题,所以在讨论时自然会涵盖旅游过程中涉及的诸多险种。其中,研究者或者从市场发展的角度进行研究,并提出了相应的解决对策。例如,厉新建、魏小安(2008)认为,旅游保险市场要改革创新,以推动旅游保险市场发展。改革过程要遵循“培养需求、建立规则、完善体系”的原则,实现旅游保险产品链的创新,重新设计旅游保险的经营体系,树立保险的品牌形象,建立便捷的销售渠道,并做好续保工作以持续营销^②。李文中(2003)也认为,要加强旅游保险市场培育,拓展财险公司和寿险公司的兼营业务,对旅游市场和旅游险条款进行细分,将医疗责任部分作为特约条款并进行科学的费率厘定,开发保险新产品和销售渠道,并提高售后服务水平^③。研究者或者也可以从政府监管的角度出发,提出对策和建议。例如,针对旅游保险中法定保险实施状况不好的情况,刘春济、高静(2006)认为,应当加强政府干预和立法机构的影响,实现商业保险向法定保险的转换,具体由保监会依据相关的法律条例制定统一的旅游责任保险条文,

① 厉新建,魏小安.中国旅游保险的改革与创新思考.江西财经大学学报,2008(4):33-34.

② 厉新建,魏小安.中国旅游保险的改革与创新思考.江西财经大学学报,2008(4):34-37.

③ 李文中.旅游保险市场现状分析和对策.上海保险,2003(1):16.

统一费率、保险范围及保险责任^①。

研究者针对旅游保险市场或者旅游保险产品改进方面的建议,从结论而言应当讲都是正确的,如真能在现实中贯彻,应当能够收到相应的效果。但是当概括地讨论旅游意外保险、旅行社责任保险和其他保险时,在研究论据上就可能产生问题。旅游意外保险和旅行社责任保险被作为旅游保险的两个代表性险种,成为旅游保险文献的主要研究对象,不仅因为它们旅游保险市场中所占的销售份额和所处的产品地位,更重要的是因为它们一个是曾经的旅游强制保险险种,一个是现行的旅游强制保险险种。

强制保险又称法定保险,是指依照国家相关法律的规定,投保人必须向保险人投保的保险^②。强制保险至少包括三个层面的含义:首先,特定的义务主体必须依照法律、行政法规的规定投保某种险种。投保人不能选择是否投保。投保人没有投保的,依照法律将受到一定的惩罚。其次,特定的义务主体必须开办相应的险种业务,如果投保人的投保要求符合法律规定,保险人也不得拒绝承保。最后,保险人与投保人之间所形成的权利义务关系是以法律或法规的形式加以确认,并订立保险合同^③。可见,在强制保险投保和承保的过程中,投保人和承保人在合同的订立和内容协商方面没有太大的空间。在保险领域中,实施商业保险是原则,强制保险是例外。对商业保险而言,市场竞争机制是产品选择、制定、定价的主要决定因素。而作为强制保险,其强制性体现了政府的经济管理职能,是政府微观监管的手段之一^④。

基于强制保险或者说法定保险的这一特征,以及其肩负的政府监管职能,强制保险制度在立法上有特定的政策目标,运营方式和盈利目标也有相应的准则,并不是单纯的市场运作。如果强制保险制度的建立没有一个明确的政策目标,相应的强制保险制度会失去道德支撑;而其现实施行如果不能实现预定的

① 刘春济,高静.我国旅游保险业发展探析.旅游学刊,2006(1):84.

② 对强制保险的理解有广义狭义之分,其中狭义的强制保险仅指适用于保险法的强制责任保险,是指国家有关法律法规要求某些特殊的群体或行业对其所可能承担的某种特殊责任不管其是否愿意都必须参加投保的责任保险险种(参见郭锋,杨华柏,胡晓珂,陈飞.强制保险立法研究.北京:人民法院出版社,2009:6.)。出于研究的便利,不少文献所指的强制保险其实就是强制责任保险。对于旅游强制保险而言,由于经历了旅游意外保险和旅行社责任保险两个发展阶段,而将旅游意外保险作为旅游强制保险险种存在着对保险法律关系的误读(具体分析见“第二章 旅游强制保险制度的建立——不够成功的强制旅游意外保险”),基于这一客观事实,本文使用“旅游强制保险”这一术语。但是在参考其他文献的研究结论时,就会包括对强制保险和强制责任保险的论述。

③ 郭锋,杨华柏,胡晓珂,陈飞.强制保险立法研究.北京:人民法院出版社,2009:6.

④ 张东昱.强制责任保险:政府经济管理职能视角的考察.东南学术,2007(6):86.

政策目标,该制度的必要性和有效性就会遭受质疑;如果保险公司能够从所经营的强制保险险种中盈利,就有必要重新考虑保险费用的定价;如果市场的管理者或其他主体能够从中获得直接收益,则强制保险制度的公信力就会受到严重的挑战。因此,对旅游强制保险制度的研究有特定的研究目标和研究范畴。

基于上述分析可以得出结论,在研究旅游保险问题时,将旅游意外保险和旅行社责任保险共同作为研究对象,一并提出相应的对策在研究理据上是不够严谨的。因为对旅游商业保险的研究和旅游强制保险的研究其实是两个问题:前者主要侧重研究市场开发和产品营销;后者作为一项在旅游行业内强制推行的制度,在研究时首先要考虑的是这项制度的施行是否有合法性前提,在制度设计上是否合理,监管机关的监管范围和监管职责具体表现在哪些方面。所以在研究时应当对旅游保险和旅游强制保险作出必要的区分。而且,当把旅游强制保险制度定位于一项行业监管制度进行研究时,这里所说的保险还是应当限定在旅行社应当投保的险种,如果将之扩展到航意险、承运人责任保险和公众责任保险时,此时所涉及的行业就更加广泛,难以整合出合理的研究结论,更何况上述保险还是以商业保险为主。因此,本文将研究范畴定位于旅游强制保险,即旅行社依法应当投保的保险险种。而围绕着旅行社的投保义务和保险公司的承保义务所制定的法律制度,就是需要探讨的旅游强制保险制度。

四、旅游需要强制保险吗

虽然旅游需要保险,但这并不意味着旅游一定需要强制保险。

(一) 实施强制保险的理论基础

在理论层面,对强制保险的实施持有非常审慎的态度。虽然,强制保险对转嫁社会风险具有重要的作用,但是只是作为商业保险的例外形式,即《保险法》所规范的保险主要还是在市场环境下运作,私法自治、合同自由应当得到贯彻。而强制保险的推行在客观上有侵犯财产权、图利保险公司、诱发道德风险之疑虑^①,所以在对强制保险的制度进行设计时,首要的是秉持私法自治的原则,减少俘获和寻租的可能性,在险种选择上,一些行为的后果可能会对社会和第三者造成重大损害,但这些行为又会给社会带来很大的福利(从而也给

^① 孙宏涛.论强制保险的正当性.华中科技大学学报:社会科学版,2009(4):82-83.

行为人自己带来很大的福利),针对这些严重后果进行补偿的责任保险,投保人自发购买可能会带来明显的“正外部性”,此时投保人没有自发动力购买,这些领域应该是责任保险强制推行的重点领域^①。

(二) 实施旅游强制保险的事实基础

作为服务型的企业,从事旅游业务的旅行社在经营条件和经营设备其实并没有很高的要求,甚至在资金方面的要求也并不高。但是根据相关的管理规定,设立旅行社的条件要明显高于《公司法》的要求。1996年颁布的《旅行社管理条例》规定,成立国内旅行社需要30万元注册资本,成立国际旅行社则需要150万元的注册资本,明显高于同期《公司法》所规定的服务型公司10万元的注册资本要求。2009年施行的《旅行社条例》降低了旅行社的市场准入门槛,将旅行社的注册资本一律降至30万元,但是和《公司法》3万元的最低注册资本要求相比还是比较高的。即便如此,主管部门和社会公众对旅行社的抗风险能力也表示忧虑,一旦发生旅游安全事故,旅行社尤其是中小规模的旅行社难以有相应的偿付能力,旅行社因此破产或解散,旅游者所遭受的损害也可能因此得不到赔偿。这就是业内常说的“一场事故毁掉一个旅行社”。

如果旅行社购买了保险,那么旅行社可以将自己的经营风险转嫁给保险公司,避免事故对自身的正常经营造成影响;而旅游者可以直接或间接地^②从保险赔偿中获得赔偿款项,其消费权益也能够得到相应的保障。如果旅行社没有意识到经营风险而不购买保险,那么就只能通过旅游强制保险制度唤醒旅行社的风险意识,督促旅行社进行风险管理。

(三) 比较法上的支持

在论证制度的必要性和具体架构时,比较研究是一种常用的方法,如果其他国家和地区有施行旅游强制保险,那么可以成为旅游强制保险制度存在必要性的制度佐证。

^① 邱岚:《对推行强制责任保险的经济学思考》,《金融与经济》,2010(7):80-81。

^② 直接或间接获得赔偿,是基于强制旅游意外保险和强制旅行社责任保险不同的保险主体而作出的表述。旅游者是强制旅游意外保险的被保险人,应当直接获得保险赔偿。而旅行社是强制旅行社责任保险的被保险人,相应的保险款项应当支付给旅行社,但是这笔赔偿款项是基于旅行社应当对旅游者承担的赔偿责任成立的,所以旅游者也能从中获益。对此,在第二章、第三章中有进一步阐述。

现有文献所提供的其他国家的旅游立法资料极为有限,但是从这些资料中可以找到对旅游强制保险的规定^①。英国、德国、意大利、俄罗斯、马耳他、韩国^②、叙利亚^③,都有关于旅游保险的规定。从具体的规定来看,对旅游保险的强制性程度规定不一。例如,《德国民法典》对保险的规定是选择性的,旅游营业者以担保或以保险来保证其合同履行。《俄罗斯联邦旅游业务基本法》第4条规定:“为了保护公民、法人的权利和正当利益,俄罗斯联邦境内旅游经营业务由签订了公民责任保险合同的法人实施。……”《韩国旅游振兴法》第9规定:“旅游业者须依照文化体育观光部法令的规定,预先加入在发生与业务相关的事故或游客受到损失时,以向遭受损害者支付保险赔偿为内容的保险。”类似这样的条款应当视为旅行社有强制投保义务。在具体制度方面,对旅游强制保险制度规定得详略不一,有的国家和地区只规定了旅行社应当投保,而有的国家和地区则具体规定了险种和承保范围。我国澳门地区对旅游强制保险的规定是比较详尽的,不仅规定了旅游强制保险的险种和承保范围,对保险条款、费率也有统一的规定。

基于上述讨论,可以为旅游需要强制保险提供一定的理由。而且从现实的角度出发,旅游强制保险制度已有近20年的施行时间^④,其存在性已经无须讨论。但这项制度在施行过程中遭遇了很多尴尬,需要加以相应的改进,即使认为该项制度的现实施行理据不充分应当被取消,也需要设计一个替代性的制度来应对旅游过程中的风险。

五、旅游强制保险——一项令人头疼的制度

前文所述的旅游保险领域所存在的问题,其中有不少是针对旅游强制保险制度的实施情况所提出的。由于制度不尽完善,在现实中并没有收到预期的效果,这使得旅游强制保险制度成了一项令人头疼的制度。

① 比较研究也具有一定的不可靠性,因为缺乏对其他国家和地区制度背景的理解。此处对其他国家和地区旅游强制保险制度只是从文本的角度进行的分析。

② 英国、德国、意大利、俄罗斯、马耳他、韩国的法律资料参看韩玉灵,申海恩.最新境外旅游法律汇编.北京:中国法制出版社,2012.下同。

③ 叙利亚的法律资料参看杨富斌,王天星.旅游法论丛(第二辑).北京:中国法制出版社,2010.下同。

④ 从《旅游管理条例》规定了旅行社的投保义务起算,自1996年开始。