

REVIEW OF TRAVEL CASES

旅游纠纷 案例精析

主 编 许伟基
副主编 金民珍



法律出版社
LAW PRESS CHINA

REVIEW OF TRAVEL CASES

旅游纠纷 案例精析

主 编 许伟基

副主编 金民珍



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律门

Access To 

图书在版编目(CIP)数据

旅游纠纷案例精析 / 许伟基主编. —北京:法律出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1179 - 0

I. ①旅… II. ①许… III. ①旅游业—经济纠纷—案例—分析—中国 IV. ①D922. 296. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 173668 号

旅游纠纷案例精析
主编 许伟基

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16
印张 11. 25
字数 157 千
版本 2010 年 10 月第 1 版
印次 2010 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号·ISBN 978 - 7 - 5118 - 1179 - 0

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

2010年世博会正在上海这座美丽的城市举办。世博会期间,我们将迎来五大洲超过七千万的宾客。其间,他们不仅参观世博展览,还要游览风景名胜,体验上海城市文明。服务世博,办好盛会,是落在每一名上海人肩上的光荣使命和历史责任。搞好世博会期间的旅游活动,热情、文明做好各游客在上海旅游观光期间的接待工作,是办好世博会的许多工作中一个非常重要的环节。因为游客在上海所见、所闻、所感、所悟的任何一个小细节都有可能决定其对世博会、对上海、乃至对中国的印象和评价。在此意义上说,搞好旅游也是成功举办世博会的一件大事,需要社会方方面面的共同努力,人民法院也当有所作为!

举办世博会是人民法院实践“为大局服务、为人民司法”工作主题的难得契机。世博会的举办赋予了人民法院以服务保障世博的职责。人民法院应通过优质、高效、文明的审判活动,在实现社会公平正义的同时,为这一百年盛会的成功、精彩举办提供有力的司法保障。作为法律人和上海人,我们应该围绕“服务保障世博”践行“两为”主题,积极探索符合司法规律、体现区域特点、顺应时代需求的工作新方式,为世博会多做实实在在的有益工作。

世博会是人民法院开展能动司法的独特平台。法律的一个重要价值在于给人们的行为以预测指引。能动司法的一个有效途径就是尽量地延伸审判职能,更好地体现法律对社会行为的预测,进而对人们的行为产生积极的指引。实践告诉我们,对审判案例予以总结选编并开展以案论法是实现法律的预测指引价值的一个有效途径,这在成文法体系里尤显必要。因为这种方式可以在一定程度上弥补成文法的局限,把纸面上抽象的法律转化成

现实中活的法律,从而更加明确、具体地告诉人们什么事可以做,什么事不可以做,做了以后会有什么后果。这同样也是人民法院能动司法、服务世博的一个很好的切入点。

位于上海重要的旅游景区和世博园所在区的黄浦区人民法院,在保障世博会顺利举办的大背景下,针对辖区特点,对五年来审理旅游纠纷案件的情况进行全面梳理总结,形成调查报告,并以近年来的司法审判实践为素材,从众多旅游案例中甄选出具有典型性的案例编写成《旅游纠纷案例精析》一书。这是我院着力将服务保障世博、实践“两为”主题、实现法律预测指引价值有机结合起来的一次积极尝试。我们编写此书,献给广大的读者,以期对社会公众的行为予以正确的预测指引;献给2010年上海世博会,为她的圆满成功举办添砖加瓦。

是为序。

许伟基

2010年8月10日

前 言

2010年5月1日,举世瞩目的世博会已在上海开幕。在之后的半年展期内,预计将有超过七千万的海内外宾客来上海参观旅游,故2010年也被定为“中国世博旅游年”。黄浦区作为上海的“名片”和“窗口”,集中了新外滩、南京东路步行街、豫园、人民广场等众多享誉中外的标志性旅游景点,世博园的浦西部分也主要坐落于此。可以预见,作为上海的主要旅游区和世博园区所在地之一,世博会期间的上海黄浦必将吸引大量海内外游客的到来。

面对世博旅游热潮,上海市黄浦区人民法院为实现能动司法、服务世博之目的,组织编写了《旅游纠纷案例精析》一书。本书选取了2005年至2009年间该院审理的旅游纠纷案件15件,分为合同纠纷类与侵权纠纷类两大部分。在选取案例时主要出于三个方面的考虑:一是新颖性。书中案例均是黄浦区人民法院近五年来受理审结的案件,能在一定程度上集中呈现近年来旅游纠纷的新特点、新类型,有的在全国、全市法院尚属首例。二是典型性。书中案例均为审判实践中的真实案件,其中不乏广受社会关注的典型案例,闪烁着人民法官的智慧,体现了司法对旅游纠纷的处理态度。三是生动性。本书采取以案说法的方式生动灵活地宣传法治,提示游客正确维护自己的合法权益,引导旅行社依法恰当经营。

为使读者能更加全面地了解旅游纠纷诉讼情况,并为应对旅游纠纷提供方便,本书还附录了《旅游纠纷诉讼情况调研报告(2005—2009年)》以及相关法条。

希望本书的问世能为社会各界了解和处理旅游纠纷提供借鉴,为旅游

行政管理部门进一步加强管理提供帮助,为旅游业者和游客提供正确行为指引,为促进旅游业的健康发展和世博会的顺利举办起到一定的积极作用。

限于水平和时间,本书难免存有不当之处,真诚欢迎读者批评指正。

编者

2010 年夏

目录

CONTENTS

第一部分 合同纠纷	1
1. 遗漏旅游景点违约责任的承担方式及责任范围——析马甲等 诉上海某旅行社旅游合同纠纷案	1
2. 因台风取消游程的责任承担——析王某诉上海某旅行社旅游 合同纠纷案	7
3. 订立旅游合同时支付的部分钱款的性质认定——析乐某等诉 上海某旅行社旅游合同纠纷案	12
4. 游客在指定的购物点遭遇购物欺诈的救济途径——析张某诉 某旅行社旅游合同纠纷案	15
5. 对合同约定的自费行程额外收费不构成欺诈——析张某等诉 上海某旅行社旅游合同纠纷案	19
6. 美容服务中合同类型的认定及救济途径——析施某诉上海 某日用化学品公司服务合同纠纷案	24
7. 旅游合同纠纷之事实证明——析乐某诉上海某旅行社旅游合 同纠纷案	29
第二部分 侵权纠纷	35
8. 高原反应身亡的安全保障义务范围之界定——析曹甲等诉上海 某旅行社生命权纠纷案	35
9. 游客游泳时溺水身亡的责任承担——析洪甲等诉上海某国际 旅行社生命权纠纷	40

10. 旅行社应为债务履行辅助人的过错承担责任——析徐某诉上海某旅行社人身损害赔偿纠纷案	44
11. 旅行社对老年游客负有特殊的安全保障义务——析陈某诉上海某旅行社有限公司人身损害赔偿纠纷案	48
12. 旅行社已尽安全保障义务不需要对游客受伤承担赔偿责任——析范某诉上海某旅行社人身损害赔偿纠纷案	53
13. 游客自费项目游玩致人身损害各方赔偿责任的承担——析徐某诉上海某旅行社等人身损害赔偿纠纷案	56
14. 商店购物遭精神病人刀砍受伤的责任承担——析蒋某诉张甲、上海某食品公司健康权纠纷案	62
15. 侵权与合同之诉竞合的选择——析宋某诉上海某旅行社等人身损害赔偿纠纷案	67
 第三部分 附录	 72
一、上海市黄浦区人民法院旅游纠纷诉讼情况调研报告(2005—2009年)	72
二、最高人民法院公报案例(选编)	80
三、相关法条(节选)	115
 后记	 172

第一部分 合同纠纷

遗漏旅游景点违约责任的承担方式及责任范围——析马甲等诉上海某旅行社旅游合同纠纷案

【摘要】

近年来,因旅游合同引发的民事纠纷呈逐渐上升趋势,但由于我国《合同法》分则并未就旅游合同作出明确规定,因此涉及旅游合同的争议需按照无名合同的有关规定进行处理。在旅游合同违约责任的承担上宜采取赔偿损失的方式,而不是进行强制履行;在损害赔偿的范围上也应坚持以可预见规则加以限定,并可通过将损失分为财产损失和非财产损失两个部分进行具体分析。

【基本案情】

原告马甲,男,1960年10月出生。

原告马乙,男,1999年10月出生。

被告上海某旅行社。

原告马甲、马乙诉称,两原告系父子关系。原告马甲于2007年4月23日与被告上海某旅行社就两原告参加被告组织的云台山、洛阳、郑州、开封千年古都之旅签订旅游协议,旅游服务费用共计人民币4470元。同年5月3日至7日,在两原告参加旅游期间,被告擅自减少了合同中约定的香山寺和白居易墓园等两处景点,并增加了一处购物点。返沪后,原告便向上海市

旅游质量监督所进行投诉,要求被告就合同中未履行部分继续履行并赔偿违约金。在多次协商未果后,原告起诉至上海市黄浦区人民法院,请求判令:(1)被告于原告选择的国家法定长假期间按照原合同标准继续履行未履行部分,由此发生的交通、餐饮、住宿等费用由被告负担;(2)被告安排接送原告往返的飞机时间不得早于上午8时或迟于下午10时,进入景点时间不得早于上午9时或迟于下午3时,并在景点中保证原告有合理时间的逗留;(3)若被告无法继续履行的,则其应支付原告通过其他旅行社进行合同中未完成部分而发生的费用人民币5,890元;(4)被告承担原告律师费4,000元。

被告上海某旅行社辩称,原、被告之间的旅游合同已经履行完毕,不存在继续履行的问题。当时确实有两个合同约定的景点没有游览。但对于原告提出的赔偿要求不能接受。被告认为旅游合同已经履行,当时原告对于两个景点未游览的问题并没有提出异议,其在回沪以后再提出并要求被告继续履行明显不合理。被告仅同意根据国家旅游局《旅行社质量保证金赔偿试行标准》的规定,退还原告未游览景点的门票及导游费用并赔偿同等金额,即280元。

经审理查明,两原告为父子关系。原告马甲于2007年4月23日与被告就两原告参加被告组织的(某航空公司)“阳光价格”云台山—洛阳—郑州—开封千年古都之旅三星双飞5日游签订协议,协议约定旅游时间为同年5月3日至7日;线路及主要浏览景点包括龙门石窟、白居易墓园、香山寺、“天子驾六”车马坑、白马寺、少林寺、塔林、云台山风景名胜区、开封府、宋都御街、龙亭等;交通标准为飞机往返,空调旅游车;用餐标准为供4早7正,50元/人/天,住宿标准为三星级酒店双人标准房,宿4晚;购物娱乐安排及景点门票为景点第一门票,唐三彩工艺礼品店和土特产商店二处购物点。原告于当天支付了旅游服务费用4,470元,被告亦出具了发票。原告支付的旅游费用4,470元中成人费用包括:餐费180元、往返机票1,020元、空调旅游车400元、住宿4晚280元、门票455元(其中包括白居易墓园和香山寺在内的龙门石窟景点门票价格为80元)、导游费用50元等;儿童费用中往返机票

880元,其他餐费、空调旅游车、导游费用等标准与成人相同,不收取门票费用。同年5月3日至7日,两原告参加了旅游。其间,被告减少了合同约定的浏览景点香山寺和白居易墓园,增加了一处购物点。原告马甲回沪后,于5月8日至上海市旅游质量监督所投诉,要求被告就合同中未履行部分继续履行并赔偿违约金。经多次沟通,因双方就合同继续履行的时间、方式存在分歧,故协商不成。上海市某律师事务所于2007年7月20日向上海某某旅游社有限公司发出询问单,咨询国庆长假期间去香山寺和白居易墓园旅游的报价,该公司发传真报价为二日游2,945元/人。

【裁判结果】

法院认为,被告在旅游过程中擅自减少两处景点,增加购物点,且未提供证据证明原、被告对于旅游行程的改变已经协商一致,亦无法证明其履行合同义务不符合约定系由于不可抗力,故应认定被告的行为已经构成违约,被告应当依法承担相应的违约责任。基于原、被告签订的协议中对于违约责任的承担方式没有明确约定,故应依照法律规定确定被告应当承担的违约责任。首先,考虑到本案系争旅游合同的特殊性,不宜强制履行,故原告要求被告继续履行的主张难以支持,本案应以判令被告赔偿因其违约所造成的原告经济损失为妥。其次,至于具体的损失赔偿额,不应超过违约方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失,故法院在考虑被告违约的情况下,参考原、被告合同中约定的交通、食宿、门票、导游等费用标准,酌情确定赔偿金额。最后,对于原告要求被告按照原告自行询问所确定的市场价格赔偿其经济损失并赔偿律师费的主张于法无据,法院对此不予支持。据此,判决:一、被告上海某旅行社应于判决生效之日起十日内赔偿原告马甲、马乙经济损失人民币2,400元;二、对原告其余诉讼请求不予支持。

【评析】

本案中双方争议的焦点在于:被告的行为是否构成违约;如果构成违

约,被告应当承担何种违约责任;违约责任的范围又当如何确定。

一、被告行为是否属违约行为的判断

依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。本案中,原、被告双方均为适格主体,合同内容也系当事人真实意思表示且未违反法律、行政法规的禁止性规定,因此系争旅游合同应当认定为有效合同,对双方当事人均具有法律上的约束力。在旅游合同中,游览景点是合同的必要条款之一,双方对此也予以了明确约定。但在具体履约过程中,被告擅自减少了香山寺和白居易墓园等两处景点的游览项目,并增加了一处购物点,这是对合同内容的单方面变更。由于被告在庭审中并未就合同内容的变更系当事人双方合意以及该变更行为系由于不可抗力等免责事由引起的进行举证,因此应当认定被告行为属“履行合同义务不符合约定”的情形,已经构成违约。被告也应就该行为承担相应的违约责任。

二、被告违约责任承担方式的选择

本案中,原、被告对于违约责任的承担方式是选择继续履行还是赔偿损失存在很大争议,因此有必要结合合同法的基本精神及有关规定就本案中违约责任承担方式的选择进行探讨。

我国《合同法》明确规定的违约责任承担形式主要有强制履行、赔偿损失、违约金、定金等几种。其中,违约金、定金属约定型的承担方式,除非当事人有约定,否则不宜适用。本案的重点是强制履行和赔偿损失两种责任承担方式的选择问题。

强制履行,是指在违约方不履行合同时,由法院强制违约方继续履行合同债务的违约责任承担方式,具体包括继续履行以及修理、重作、更换等其他补救措施。强制履行作为违约责任的重要承担方式,具有一定的强制性,是对当事人自由意志的限定,并非所有的违约责任都可以用强制履行来承担。我国《合同法》第110条规定:“当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的,对方可以要求履行,但有下列情形之一的除外:(一)法律上或者事实上不能履行;(二)债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高;(三)债权人在合理期限内未要求履行。”

本案中,作为争议的基础法律关系的旅游合同系一种非金钱债务的服务性合同,具有其特殊性,故不宜采取强制履行措施。首先,原告基于对被告所提供旅游服务的信赖而与被告签约,其目的在于通过外出旅游获取一种愉悦的心境,获得一种身心放松,这是一种精神消费合同。对这类服务性合同,强制被告继续履行不宜实现合同原有的目的。其次,本案系争合同的标的也并非特定的、不可替代的,并非只有被告履行原有合同才能换取原告精神放松这一目的的实现,因此本案不具有采取强制履行的必要性。最后,强制履行虽然是对当事人自由意志的一种强制,但并非对当事人自由意志的否定,同时也要尊重个人的自由和尊严。本案中原告之诉请对强制履行的具体实现予以了严格要求,对被告而言过于苛刻,无论从平等原则还是从尊重服务人员人格尊严和维护个人自由角度出发,都不宜支持原告之诉请。在排除了强制履行后,本案中被告承担违约责任的方式以采取赔偿损失为宜。赔偿损失,是指违约方在不履行或不完全履行合同义务时,依法应赔偿非违约方由此而产生的损失。

三、被告违约责任范围的确定

本案中,被告行为的违约性已确认,赔偿损失的责任承担方式也得到认可,下一步的关键在于损害赔偿的范围如何确定。什么是“因违约所造成的损失”?我国《合同法》采纳的是可预见规则,即在第113条中明确规定违约方损害赔偿额“不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”,以防止违约方因违约而陷入到无尽的赔偿陷阱中去,从而维护交易秩序的稳定。至于可预见规则本身则是由一系列标准所组成:首先,预见的主体应为违约一方,不能为双方当事人;其次,预见的时间应为订立合同的当时;再次,预见的内容不仅仅在于损害的具体类型和种类,在特定情形下还包括损害的程度;最后,所谓预见的标准则采客观说即以抽象的“理性人”的预见能力为标准。以上述标准来审视本案的具体情况,双方当事人在合同中约定的总价款为人民币4,470元,原告在诉请中则要求被告如不继续履行原有合同就按照目前市场价格支付其经济损失人民币5,890元,这一赔偿数额显然已远远超出了被告在订立合同时预见到

或应预见到的原告因违约可能造成的损失,不符合可预见规则的要求,因此原告的这一诉请实难得到法院支持。

至于本案中被告损害赔偿数额的具体确定,可以通过将损失划分为财产损失和非财产损失两个部分,然后做具体的分析:(一)非财产损失部分(主要表现为精神损害)。由于本案为合同纠纷,故在司法实践中一般不适用精神损害赔偿。况且,被告的违约行为主要表现为在未与原告协商的情况下,擅自减少了两个景点的游览,并增加了一处购物点,由此造成的后果无非是使原告丧失了在这两处景点愉悦身心的机会,并未对原告生命、健康等人身权益造成严重的侵害,就此认定被告行为对原告造成精神损害过于牵强。因此完全有理由将因被告行为造成原告的非财产损失予以排除。(二)财产损失部分。在本案中,被告擅自减少了原告对两处景点的旅游,表面上对原告造成的财产损失仅在于原告多支付了两个景点的门票费、导游费。但实际上由于原告对于香山、白居易墓两个景点的游览是建立在原告已经克服交通、食宿等时空条件限制基础之上的,因此被告的违约行为给原告造成的财产损失不仅仅包括两个景点的门票费、导游费,还包括保证两个景点游览顺利完成的交通和食宿等费用,因此在确定因被告行为对原告造成的财产损失上,本案综合了双方当事人在旅游合同中约定的交通费、食宿费、门票费以及导游费等诸多要素予以合理确定。

【法官箴言】

旅行社应当依照合同之约定为游客提供完整、优质的旅游服务,游客则应当根据实际情况提出合理的赔偿方式,并以实际发生的损失为限提出赔偿,方能避免纠纷的发生。

作者:姜海清 民一庭副庭长

陈树森 研究室法官助理

案例索引:(2007)黄民一(民)初字第1183号

独任审判员:姜海清

2. 因台风取消游程的责任承担——析王某诉上海某旅行社旅游合同纠纷案

【摘要】

本案系争纠纷缘起于一场台风。台风是否能够成为旅行社免责的抗辩事由,既要客观上考察涉案台风是否构成不可抗力,又要考察旅行社是否尽到了足够的注意义务;在违约责任范围的设计上,应综合考虑合同条款明示的显性费用以及从合同条款透析的隐性费用,来确定一方当事人的财产损失及对方当事人的赔偿范围。

【基本案情】

原告王某,男,1957年3月出生。

被告上海某旅行社。

原告王某诉称,2008年9月11日,原告与被告签订旅游合同一份,约定由被告组织原告等4人于当月13日至14日赴岱山两天一夜游,游程包括游览鹿栏晴沙、磨心山景区等,原告为此支付4人总团费人民币2,008元。9月12日,原告获悉气象部门发布了台风警报,即电话与被告联系,询问被告游程是否有变,被告答复航船照开,游程不变。同月13日,被告如约组织原告等4人出游,当天被告导游告知原告,称因台风次日回沪的航班被取消,为避免滞留,14日的游程取消,建议原告自行于14日清晨回沪。原告等人遂于14日一早经由杭州返沪。原告认为,被告明知有台风产生可能影响旅游行程,在原告主动咨询旅游行程是否取消的情况下,却仍组织原告等人出行,致原告旅游行程受阻,旅游合同目的不能实现,并额外产生损失,被告对此具有过错,应承担相应的违约责任,故请求被告返还原告等4人总团费2,008元及4人自行返沪的总费用640元。

被告上海某旅行社辩称,原告等4人于2008年9月11日来被告处要求参加9月13日至14日的“岱山休闲二日游”散客旅游。9月13日,被告接到停航通知,9月14日下午由岱山回上海的全部航班因天气原因取消。为维护游客利益,被告公司导游当即建议原告等人搭乘返回上海的长途汽车,以免造成滞留,并同意退还尚未发生的旅游费用,即第二日的景点门票30元和岱山至上海的船票100元,共计130元。被告认为,原告方提出的旅游目的未能实现的原因是由于天气因素导致,属于不可抗力,被告也及时履行了告知义务,根据双方签订的旅游合同以及合同法的相关规定,被告对原告的损失不承担责任。

经审理查明,2008年9月11日,原、被告签订旅游合同,约定由被告组织原告等4人于13日至14日赴岱山进行两天一夜游,游程包括游览鹿栏晴沙、磨心山景区等,被告则按502元/人的标准收取原告及其他3名游客共计2,008元的总团费。其中含门票40元、交通费200元、住宿费80元、保险费4元、导游费30元,其余为被告的利润。9月12日,原告获悉气象部门发布台风警报,即电话与被告联系,询问被告游程是否有变,被告经与船务公司联系后,答复原告航船照开,游程不变。9月13日,被告按约组织原告等人出游,当天下午,被告接到通知,被告知9月14日下午由岱山回上海的全部航班因天气原因取消,为避免原告等人滞留岱山,被告导游当即建议原告等人搭乘由定海方向回上海的长途汽车,并取消次日游程,同意退还尚未发生的旅游费用,即第二日的景点门票30元和岱山至上海的船票100元,共计130元。原告等4人于14日一早经由杭州乘车返沪,每人花费路费各160元。

【裁判结果】

法院认为,不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。判断某种情况的发生是否属于不可抗力以及行为人是否能免除责任,须考虑以下两个因素:一是行为人在建立民事关系时即未能预见,二是当事人对该事件或现象的发生负有何种程度的注意义务。本案中,原、被告2008年9