



北京旅游发展研究基地 标志性成果
Research Center for Beijing Tourism Development



China Tourism Law Review 中国旅游法评论

(第一辑)

聚焦：中国旅游立法

- | | |
|-----|----------------------------|
| 刘文华 | 简论旅游法的性质和原则 |
| 陈 甦 | 旅游法法律责任设置的科学化 |
| 杜一力 | 谈旅游权利和旅游者权利 |
| 刘 锋 | 对旅游综合协调机制的建议 |
| 石培华 | 关于进一步强化《旅游法（草案）》中规划内容的思考建议 |
| 韩玉灵 | 旅游法若干问题的思考与研究 |
| 郭志平 | 组团社与地接社合同关系若干法律问题研究 |

主编 韩玉灵 申海恩



旅游教育出版社



北京旅游发展研究基地 标志性成果
Research Center for Beijing Tourism Development

国家社会科学基金项目《中国旅游立法重大问题研究》

(项目编号: 12BGL069) 阶段性成果

China Tourism Law Review 中国旅游法评论

(第一辑)

主编 韩玉灵 申海恩

北京·旅游教育出版社

责任编辑:郭珍宏

封面照片提供:冯 培

图书在版编目(CIP)数据

中国旅游法评论:第1辑/韩玉灵,申海恩主编

· 一北京:旅游教育出版社,2014.10

ISBN 978-7-5637-2903-6

I. ①中… II. ①韩… ②申… III. ①旅游业—法规

—研究—中国 IV. ①D922.296.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第047238号

中国旅游法评论(第一辑)

韩玉灵 申海恩 主编

出版单位	旅游教育出版社
地 址	北京市朝阳区定福庄南里1号
邮 编	100024
发行电话	(010)65778403 65728372 65767462(传真)
E-mail	tepx@163.com
印刷单位	北京京华虎彩印刷有限公司
经销单位	新华书店
开 本	787毫米×1092毫米 1/16
印 张	20.375
字 数	267千字
版 次	2014年10月第1版
印 次	2014年10月第1次印刷
定 价	39.00元

(图书如有装订差错请与发行部联系)

《中国旅游法评论（第一辑）》编委会

主 任：计金标

副主任：邹统钎

主 编：韩玉灵 申海恩

编 委：（按姓氏音序排序）

安金明 谷慧敏 韩玉灵 计金标

李 宏 厉新建 刘大可 秦 宇

王成慧 魏 翔 尹美群 邹统钎

总 序

北京旅游发展研究基地是北京市首批市级哲学社会科学研究基地，成立于2004年。北京第二外国语学院作为主要建设单位，通过四方共建协议与北京市教育委员会、北京市旅游发展委员会、北京市哲学社会科学规划办公室共同建设基地。基地的建设宗旨是：以北京第二外国语学院北京市重点学科——旅游学科为基础，依托本校旅游管理学院、酒店管理学院、会展与经贸学院、国际商学院、中国旅游人才发展研究院、旅游教育出版社，以及校外北京市旅游发展委员会、首都旅游集团、北京高校旅游研究机构等单位，整合旅游及相关研究优势资源，紧紧围绕我国尤其是北京旅游业发展过程中亟待研究解决的重大理论和现实问题设计研究项目，推动我国及北京旅游研究领域的拓展、研究方法的创新和研究水平的提高，有效拉升北京旅游教学、研究和旅游业发展在国际上的层次和地位。

在前三个三年建设周期中，基地在北京市教育委员会和北京市哲学社会科学规划办公室等各级领导、部门的关心和指导下，在北京第二外国语学院领导的大力支持下，通过与北京市旅游发展委员会及各区县旅游局、各有关旅游企业、高等院校和科研院所的合作，取得了一批高质量的成果，连续举办了具有社会影响并逐步形成品牌的重要学术会议，为北京市及全国旅游研究和旅游行业发展作出了基地应有的贡献，实现了基地的建设目标，取得了优异的成绩。

新一轮建设周期中（2014—2016年），基地将继续秉承“前瞻视野、开放平台、权威报告、理论高地”的建设理念，努力实现“在充分满足北京市各类决策支持需求的前提下，抓住中国和国际旅游发展前沿的重大问题进行研究，做到‘北京旅游发展智库’和‘中国一流旅游学术研究机构’的统一”的建设目标。从前三个建设周期的经验来看，“狠抓标志性成果建设，打造权威报告，提供观点和理论研究成果”是实现基地建设目标的重要途径。今年乃至今后几年，基地陆续出版的标志性成果主要体现在两个方面：面向北京市政府及其旅游管理部门和企事业单位的《北京旅游发展研究报告》；面向旅游学术研究领域、致力于旅游学科建设和人才队伍培养的《中国旅游企业发展年度报告》（联合）、《中国旅游目的地发展年度报告》、《中国休闲研究学术报告》、《北京旅游研究》、《中国会展研究报告》、《中国在线旅游年度报告》、《中国旅游法评论》等。

《北京旅游发展研究报告》作为北京市哲学社会科学重点规划项目，其目的在于对北京市旅游经济与旅游市场的整体发展、北京旅游各行业运行状况、旅游供需市场、旅游行政管理及年度热点与创新等问题进行充分研究和集中展示，以期对实践具有一定的指导作用。在历年报告的基本框架基础上，新的《北京旅游发展研究报告》做了局部微调，主要由总体经济、产业与企业、旅游目的地、游客与购买者、政府与政策、

年度热点与创新研究等六大板块组成。基地专家将尽最大努力，对每年北京旅游产业运行状况以及旅游研究热点和创新点进行全面阐述。

前期建设，我们编辑出版了《中国旅游研究》系列文集，其目的是通过收录一批在国内各个研究领域的优秀论文，体现我国旅游研究每一年度取得的成果与进展，并使之成为记录中国旅游研究发展的标志性文本。新一期建设中，我们将在《中国旅游研究》的基础上，出版《北京旅游研究》，汇集以基地专家原创为内容的研究成果，按照但不限于以下板块进行排列：研究综述、旅游者、旅游企业管理、旅游目的地、旅游产业、休闲经济、旅游新业态、基础理论研究等，充分展示基地专家原创和多视角的研究成果。

新一期建设，我们将在保持原有研究报告特色的基础上，紧随中国旅游业的发展，适时新推《中国休闲研究学术报告》和《中国旅游法评论》。《中国休闲研究学术报告》作为中国旅游经济、旅游管理理论与实践研究者的理论、思想交流平台，刊登原创性的旅游理论研究、休闲经济理论研究、旅游产业热点深度分析、大型案例深化研究以及高水平的定量实证研究五个研究领域的研究成果。适应我国旅游法制建设的新发展推出的《中国旅游法评论》，将依托我校的外语、旅游优势，翻译借鉴国外旅游法及其最新研究成果，深层次地探讨旅游法研究的前沿学术问题，评判典型案例，记录我国旅游法的研究路径，展望旅游法研究趋势。

使上述报告和理论研究成果具有“权威报告和品牌效应”，是基地每个研究人员努力追求的目标和共同的期待。至于说能否实现我们的预期，这不是通过简单的行政评价就能做出最终结论的，需要经过长期的积淀和时间的充分验证。如果经过10年、20年，当新一代旅游工作者或者研究人员或者学子们在学习、研究到相关旅游问题，还需要去翻开这些也许已经变得发黄的著作时，当几乎所有旅游研究或者从事旅游工作的人士要经常翻阅这些报告以期从中获得灵感时，我们就有理由相信我们的目标实现了。

作为中国旅游教育和研究的中心和基地之一，北京第二外国语学院始终将旅游学科的发展作为学校发展的重要战略。北京旅游发展研究基地依托于二外，除了完成作为一个北京市市级研究基地本身应完成的研究任务外，也直接服务于二外的整体发展战略。我们期望通过基地全体研究人员的不懈努力，推动我国旅游教育和旅游学科发展，促进旅游学术界与行业主管部门、旅游业界的密切合作，为国家建设旅游强国、为北京市旅游产业发展提供更优质的研究成果和最直接的智力服务，以承担起时代赋予我们的责任，完成学者的历史使命。



北京旅游发展研究基地负责人、学术委员会主任
北京第二外国语学院党委副书记、教授、博士生导师

写在前面

人有担当,书有使命。

自清末变法改制以来,国人研习西方法制,以为中用,筚路蓝缕、夙兴夜寐,百余年的功力倏忽于一夜之间化为吾国法律体系形成之宣告。奔走相告、感慨涕零、馨香祝福之余,些许疑虑不禁萦纡心头:国民日常生活必要之环节均已纳入法网之中?纠纷裁决只需按图索骥即可大功告成?移译之域外概念均已消融于中华法制体系,而无不适?吾国法制完备的程度似已出于蓝而胜于蓝,足可列于东、西方诸强之上……凡此种种挂念,概莫能忘。上下求索命题之真伪,继而谋划漏洞之修补,以期名副其实,即为吾辈法律学人之担当。

旅游法律涉猎食住行游购娱诸端,实不啻于民众洒扫应对诸种日常生活规则之缩影。然则,无论在已建成之法律体系抑或于法律学人关注之视野中,皆难觅其踪影。而今,《旅游法》逾三十载而立,此状态依然未见改观:学界主流或着眼于法治理念之传播、或致力于大规模法典之奔走、或潜心于一般法条之剖解……旅游法律问题虽于社会各界至为关切,却始终难入主流。鉴于此,动议即出:辟一角地,言谈旅游法律,由具体问题而入,逐步攀升直至抽象体系;由旅游法律而入,扩展至全部生活规则。故此小书之出,既不自囿于旅游,亦不自囿于中国,举凡关涉民众日常生活规则之论,皆在欢迎之列。此既为本书之缘起,亦为编事之宗旨,愿与诸君共寄托。

韩玉灵 申海恩
2014年元旦

主编絮语

本书是《中国旅游法评论》第一辑,共设聚焦旅游立法、旅游立法建议、专题研讨、调研报告、国际视角五个栏目。

【聚焦旅游立法】栏目收录了2012年9月9日在北京第二外国语学院举办的《中华人民共和国旅游法(草案)》(以下简称“《旅游法(草案)》”)高端研讨会会议纪要及与会专家发言稿,本次研讨会由北京市哲学社会科学规划办和北京市教委依托北京第二外国语学院设立的北京旅游发展研究基地承办,源于全国人大法工委致函北京第二外国语学院征集对《旅游法(草案)》的意见。这是2012年8月27日《旅游法(草案)》首次提请全国人大常委会审议后规模最大、涉及面最广、提交意见最多的一次研讨会,对《旅游法(草案)》的审议和修改都产生了重大影响,因此特别予以刊出,值得各界在解读旅游法时予以参考。需要说明的是,宁红丽副教授的发言稿因故未能辑录进来,敬请谅解。

【旅游立法建议】栏目收录了除上述研讨会外,截至目前为止仅有的三个《旅游法(草案)》修改建议,分别由陈甦教授、渠涛教授和孟雁北副教授主持。陈甦教授总体上认为,草案没有充分体现保障市场机制发挥作用的观念、草案的体系结构不够适当、草案对旅游活动的许多重要事项缺乏规定、草案的法律责任制度不够科学、草案存在许多表述不当之处;并针对《旅游法(草案)》提出了逐条修改建议。草案在整体的体例安排、条文的逻辑排列、法律概念、具体内容的表述等立法技术方面似乎还有进一步改进的必要。渠涛教授总体上肯定《旅游法(草案)》的同时指出,总体上,在法的体例上应明确体现逻辑关系、文字上的用词应统一、是否设置概念定义的规定也需要统一、增加一些特别针对旅游法律关系的规定;并就重点条文提出了深入的逐条修改建议。第三个修改建议是孟雁北副教授在中国人民大学法学院经济法专业硕士研究生课程《规划与产业法》两次课堂讲授、讨论的基础上完成的,其中不乏新意,值得关注。

【专题研讨】栏目收录了六篇论文。其一是国家旅游局副局长杜一力同志的《谈旅游权利和旅游者权利——献给第一个中国旅游日》（曾刊登于《北京第二外国语学院学报》2011年第5期）。旅游权利的问题，在旅游立法中曾经展开过非常激烈的讨论，关于旅游权利的性质、特征及其与旅游者权利之间的关系，正是争论的关键，同时也是旅游法第二章应否独立存在的节点。该文提出，旅游权利是现代社会中人们离开常住地实施旅行游览活动的权利，是人们通过利用时间和空间去获得精神、文化、健康等需求的一种权利，与旅游者权利是不同层次的权利；并从旅游自由权、旅游资源享有权、休假权、与旅游权利相对应的权利救济等几个方面对旅游权利进行了深入的分析和解释。这是旅游法第二章的总体解释，值得关注。其二是韩玉灵教授的《旅游法若干问题的思考与研究》一文，是系列研究的汇总，主要涉及了中国旅游立法模式、《旅游法（草案）》的立法特点、旅游立法问题、《旅游法（草案）》修改建议、自助游安全、旅游产品和旅游景区限流等几个问题的研究。通过分析比较世界上旅游立法的四种模式，得出综合立法模式符合中国国情的观点；在分析了《旅游法（草案）》内容的基础上，结合其他国家立法，提出了在市场经济体制的背景下，旅游立法应当重视民事规范的观点；结合《旅游法（草案）》的结构和内容，提出了具体的立法建议；论文还对立法中的热点和难点问题进行了研究，提出了自己的观点。其三是姜颖教授和沈建峰博士的《论旅游权与劳动者休息、休假权的关系》一文。该文归纳了对于旅游权和劳动者休息、休假权的关系存在着包容说和前提说两种不同的观点。指出包容说是建立在对有关国际立法文件的误解基础上的；而前提说，也即认为旅游权的实现以休息休假权为前提的观点，不仅更符合国际立法文件的本意，而且符合基本权利的理论。据此主张，旅游法不应该直接规定休息休假权，但是可以通过指示条款，指出休息休假权对旅游权的前提意义。其四为郑晶副教授的《旅行社质量保证金制度的立法发展及未来的完善》一文。作为旅游行业一项重要的行业监管制度，相关行政法规有专门规定旅行社质量保证金的条款，国家旅游局在上位法的框架下制定了质量保证金的操作性规范。针对旅游主管部门对质量保证金的管理职能不断弱化，尤其是对自身行政裁决权和行政强制权的回避客观上削弱了质量保证金制度的现实作用。基于此，该文提出在考虑制度的技术修正之外，更应当在未来的立法中强调实现质量保证金的现实作用。其五为申海恩副教授的《旅游者任意解除权初探》一文。《旅游法》起草

过程中,关于是否应当赋予旅游者以任意解除权,一直存在着截然对立的两种意见:一种意见认为应当赋予旅游者任意解除旅游合同的权利;一种意见认为应当坚持合同应当严守的原则,坚决不能赋予旅游者任意解除权。此外还有一种非常具有诱惑力的观点认为,境内旅游可以赋予旅游者任意解除权,出境旅游因为涉及到返回国内的问题,不应当赋予旅游者任意解除权。该文从旅游者任意解除权配置的正当性、法律属性、行使及其限制以及法律后果方面对《旅游法》第65条的规定进行了深入的研究,值得参考。其六是国家旅游局政策法规司郭志平同志的《组团社与地接社合同关系若干法律问题研究》一文。旅行社行业普遍存在的组团社与地接社分工合作的运行模式,在法律上究竟应该如何定性,各自应该承担何种法律责任,在旅游立法过程中一直是一个非常重要的问题。该文从组团社与地接社之间合同的现状、履行和纠纷解决等方面分析了组团社与地接社之间的法律关系,提出了组团社与地接社之间合同纠纷的解决建议,值得关注。

【调研报告】栏目收录了两篇调研报告。其一是孟凡哲教授和王姝检察官的《旅行社“承包挂靠”问题研究——北京市旅游企业非常态经营的内在逻辑与法律规制》一文。承包挂靠是我国旅行社实行审批制下出现的旨在规避法律的非法经营模式,虽然旅游法对此作了明确的法律性质界定,但在旅游行政监管中却面临着难以认定、没有证据且难以查处的难题。该文从现状、外因、内在逻辑、认定标准几个方面进行了分析,提出了北京市旅行社承包挂靠问题的治理措施,值得旅游监管部门参考。其二是罗思荣、陈永强、刘练军和李安的《〈杭州市“一日游”管理办法〉立法后评估报告》。“一日游”一直以来都是旅游市场乱象的集散地,各地旅游行政主管部门对此也是头痛不已,却因其涉及面广而苦无良策。该文针对《杭州市“一日游”管理办法》的产生背景和实施情况,进行了绩效分析并作出了科学性评估,值得地方立法部门参考。

【国际视角】栏目收录了三篇译文。其一是申海恩和李璐芸译出的《世界旅游组织保护旅游者和旅游服务提供者权益公约草案》。联合国世界旅游组织在2010年4月冰岛喷发火山灰造成大面积旅客滞留事件后,即考虑着手起草旨在保护旅游者和旅游服务提供者,特别是在客源地国家和目的地国家之间建立沟通桥梁的具有强制执行力的法律文件。中国两次派代表参加会议,申海恩副教授作为中国代表参加了该法律文件起草的工作小组,并在2011年参加了在西班牙马德里召开的起草会议;申海恩副教授和韩玉灵教

授在2012年参加了世界旅游组织在英国伦敦召开的征求意见会,与各国代表交换了意见。为及时传递世界旅游组织的立法信息,决定将《世界旅游组织保护旅游者和旅游服务提供者权益公约草案》最新版译出,与各位研究者分享。其二是曾供职于西班牙安达卢西亚大区旅游局的潘灯根据《关于消费者和用户保护的一般法和相关配套法的修正案》(西班牙第1/2007号皇家法令于2007年11月16日颁布,并为现行法)译出的《西班牙包价旅游法》(译本标题为编者所加)。译者还针对我国《旅游法》撰写了译后记,可兹借鉴。其三是上海交通大学凯原法学院的庄加园博士译出的《德国旅游法判例选译二则》。第一则是“为第三人利益合同的抗辩”、第二则是“旅游合同的瑕疵担保责任”。德国法院素来以适用法律之严谨著称,旅游法判例在判例集中为数也不少,本书后续还会进一步译介相关判例,希望可以作为我国旅游法适用的他山之石。

目 录

聚焦旅游立法

《中华人民共和国旅游法(草案)》高端研讨会会议纪要	3
简论旅游法的性质和原则	刘文华 13
《旅游法(草案)》立法思路探讨:文本解读与历史检讨	申海恩 16
旅游法法律责任设置的科学化	陈 甦 19
旅游行业自律协会与《旅游法(草案)》	熊玉梅 23
对旅游综合协调机制的建议	刘 锋 26
旅游法将保障实现人的自由移动	戴学锋 30
关于进一步强化《旅游法(草案)》中规划内容的思考建议	石培华 32
《旅游法(草案)》中关于旅游规划与旅游景区经营的解读	邹统钎 34
对《旅游法(草案)》相关条款的一点看法	阚 跃 36
《旅游法(草案)》修改建议	李 京 40
通过法律促进饭店产业健康可持续发展	谷慧敏 45
旅游业健康发展的重要保障	韩玉灵 48
旅游监管的现实难题与《旅游法(草案)》的相关规定	杨富斌 51
对《旅游法(草案)》的几点认识	厉新建 53

旅游立法建议

关于《旅游法(草案)》的修改意见	陈 甦 59
关于《中华人民共和国旅游法(草案)》的修改建议	渠 涛 90

关于《旅游法(草案)》的立法修改建议

孟雁北 王超 等 119

专题研讨

谈旅游权利和旅游者权利——献给第一个中国旅游日

杜一力 137

旅游法若干问题的思考与研究

韩玉灵 149

论旅游权与劳动者休息、休假权的关系

姜 颖 沈建峰 163

旅行社质量保证金制度的立法发展及未来的完善

郑 晶 171

旅游者任意解除权初探

申海恩 180

组团社与地接社合同关系若干法律问题研究

郭志平 193

调研报告

旅行社“承包挂靠”问题研究

——北京市旅游企业非常态经营的内在逻辑与法律规制

孟凡哲 王姝 229

《杭州市“一日游”管理办法》立法后

评估报告

罗思荣 陈永强 刘练军 李 安 258

国际视角

联合国世界旅游组织保护旅游者和旅游服务提供者权益

公约草案

申海恩 李璐芸 译 273

西班牙包价旅游法

潘 灯 译 287

德国旅游法判例选译二则

庄加园 译 302

聚焦旅游立法



《中华人民共和国旅游法(草案)》 高端研讨会会议纪要^①

《中华人民共和国旅游法(草案)》的制定关系着旅游业的健康发展和公民福祉的提高。2012年8月27日,期盼已久的《旅游法(草案)》首次提请全国人大常委会审议;8月31日,全国人大法工委向全国征集意见;9月4日,北京第二外国语学院收到全国人大法工委的征求意见函。为了研讨相关旅游立法中的问题,汇集专家学者和业界代表的真知灼见,为旅游立法献计献策,及时向全国人大法工委反馈意见,北京第二外国语学院旅游发展研究基地作为省部级研究基地,按照学校的部署,于2012年9月9日在北京第二外国语学院举办了《中华人民共和国旅游法(草案)》高端研讨会。来自北京第二外国语学院、中国人民大学、南开大学、对外经贸大学、北京交通大学、中国社会科学院、国务院发展研究中心、中青旅集团、颐和园、北京旅游协会、法制出版社等学界、业界、行业协会的14位专家应邀出席,两位专家提交了书面意见。北京第二外国语学院旅游管理学院、政法学院的部分教师以及旅游管理专业研究生等,与来自人民日报海外版、人民网、中国青年报、中国旅游报、经济日报、北京日报、法制日报等12家媒体共计100多人参加了研讨会。会议由北京第二外国语学院党委副书记、北京旅游发展研究基地负责人、全国旅游职业教育教学指导委员会副主任计金标教授主持。

按照《旅游法(草案)》的章节顺序,与会专家从旅游业发展的背景、产业地位、对我国公民的影响、《旅游法(草案)》的框架与结构、规定的内容等方面,高度赞扬了国家对旅游立法的重视,充分肯定了《旅游法(草案)》,认为《旅游法(草案)》反映了时代特征,具有中国特色,充分体现了国家对公民权利的重视、对各方利益的关注,期盼《旅游法(草案)》经过修改更加完善、早日出台。各位专家还从不同领域和角度,提出了自己对《旅游

^① 本会议纪要由涂皎、邢丽涛整理。

法(草案)》的修改意见与建议。国家旅游局派专人出席了论坛,听取了与会人员的意见。

南开大学博士生导师李天元教授认为,《旅游法(草案)》有利于为旅游业正名,有利于协调旅游活动中各种复杂关系;其中关于旅游者权利的保护和国家对促进旅游的规定符合中国国情。具体建议如下:

(1)在借鉴世界各国旅游立法经验时,应注意世界各国之间的差异性并兼顾中国国情。例如,欧洲的旅游法不规定旅游者权利义务,因为其消费者权益法律很健全。区分 Law(法律)与 Regulation(法规)的内涵;

(2)旅游定义、旅游者权利与义务等方面的规定应慎重对待,考虑全面,注意区分本国旅游者和外国旅游者,对外国旅游者权利的规定要留有余地,旅游者活动的自由度的规定因国家不同存在差异;

(3)增加“明确发展旅游的目的”的规定,为旅游正名;

(4)旅游规划及旅游业管理方面的规定与现行景点管理条例要保持一致。

中国人民大学博士生导师刘文华教授肯定了《旅游法(草案)》采取的综合立法模式及坚持遵循三种效益统一观的发展原则,认为旅游业是个复杂的综合性产业,涉及国民经济多个部门,各种法律关系需要多种法律手段调整。同时他指出,立法者应认可经济关系本身已发生的“纵横结合,公私兼容”的现实,无须争论旅游法在法律体系中的地位 and 归属问题,建议在立法宗旨中增加精神方面的内容,并把“国家监管、行业自律、市场调节”和公益性作为旅游法的原则。具体建议如下:

(1)第一条,立法总则主要规定的是经济、物质方面,欠缺精神需要的规定,应增加“旅游发展的社会效益功能”的规定;

(2)专章规定旅游行业组织;

(3)第二条,使用“出境旅游活动”,应考虑与国外相关法律规定的差异性,明确处理冲突的方式;

(4)第四条、第十五条未明确规定责任;

(5)第二十三条“考虑军事设施保护的需要”,“考虑”一词表述不妥;

(6)第三十七条第三款,“30日”的规定缺乏相关依据,且“旅游者所购商品已损毁、变质、腐烂的除外”的规定不妥,所购商品本身质量有问题,旅行社及有关商店应负责,不