



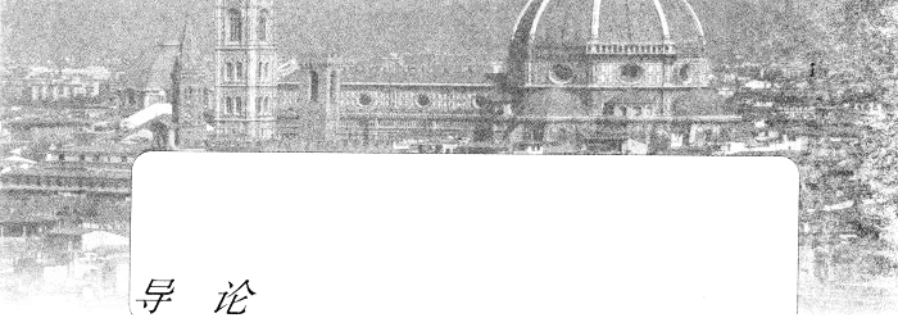
旅游

合同研究

Lvyou Hetong Yanjiu

王斌 黄睿◎著

江西人民出版社



导 论

一、国内外旅游合同研究现状

关于旅游合同立法方面的研究,到目前为止国内还只能说是处于空白状态。我国曾在《合同法》出台前的《合同法(征求意见稿)》的第325条中试图对旅游合同作出规定,但因研究不到位,在《合同法》正式颁布时予以撤除。目前,尽管旅游热潮日趋升温,规范旅游合同也只是依据国家旅游局于1991年6月1日颁布的《旅游投诉暂行规定》、1997年3月27日颁布的《旅行社质量保证金赔偿暂行办法》、2001年5月15日颁布的《旅行社投保旅行社责任保险规定》以及国务院2001年12月11日颁布的《旅行社管理条例》、2002年5月27日颁布的《中国公民出国旅游管理办法》等几个行政法规。这些行政法规,看似林林总总,却很少涉及旅游合同事宜,因此旅游者的权利始终难以得到保障。况且这些行政性规章,大多是着眼于旅行社管理,并没有上升到国家法律的地位上来。

国外对于旅游合同的研究已经开展了许多年,并在1970年就已共同制定了《布鲁塞尔旅行契约国际公约》,可见旅游合同立法方面研究在国外早已形成定

论。在此中,值得推崇的有《西德旅游契约法》、日本的《旅行业法和标准旅行业约款》以及《南斯拉夫债务关系法》等。另外,还可以从我国台湾地区的学者研究中找到一些借鉴,如《台湾民法旅游契约》等等。

二、选题的实际意义和理论意义

旅游业作为第三产业中的朝阳产业,有的学者称之为无烟工业,目前已经引起各地政府的充分重视,有的地区把旅游业作为在经济结构调整中优先发展的支柱产业。随着经济的发展和人民生活水平的不断提高,外出旅游已成为一个新的消费热点,尤其是“十一”等法定节假日的延长,外出旅游、乃至出境旅游热潮一浪高过一浪。据此,旅游合同作为明确旅游者在旅游活动中享有的权利、义务的重要依据具有重要的实际意义。

依据《布鲁塞尔旅游契约国际公约》制定的时间来算,我国对旅游合同的研究已经远远落后了。我国在加入WTO时,已经作出WTO旅游服务承诺。以与国际接轨计,旅游合同研究已成当务之急。同时对旅游合同研究,在理论意义上将添补一项立法空白,切实保障旅游产业健康有序地持续发展。

三、研究内容

本课题研究的主要观点:

1.通过研究,提出旅游合同既不同于委托代办,也不同于居间行纪的性质,并且经过理论演绎,明确提出旅游合同成为不同于承揽的包价包办的性质特点。

2.旅游者的权利如何保障?通过本课题的系列研究推导,从旅游者的游乐权为主、愉悦为本质着眼,特别提出注重旅游者的精神

权利保障问题。

3.旅游质量保证问题,是旅游全程环环相扣、步步着实才能够予以保证的。有关旅途时间延误、景点缩水问题,如何得以确实保证,值得深入探索。

本课题研究的难点:

1.旅游合同含义的确定。偏狭义不符合旅游现实和发展的进程,偏广义恐相关配套法规配合不上。

2.变更、解除旅游合同的程序。旅游合同是诺成型合同,还是实践型合同?或者二者皆非,另成独特类型?因而变更、解除程序随之重新确定。

3.无效旅游合同的认定。由旅游管理部门认定,还是工商行政管理部门认定?抑或由人民法院予以裁定?

本课题研究的创新点:

1.旅游者不能等同于一般意义上的消费者,依据《消费者权益保护法》调整旅游纠纷势必张冠李戴。

2.“旅游”一词是因游而旅。据此,旅游合同的基本内容和范围应以游览合同为主,与之相辅的是旅行合同、旅居合同,附随则有保险合同在内。

3.旅游纠纷是旅游全程各环节中可能出现的问题,若要进行旅游投诉,按现状,旅游者就得在其感到不愉快的地方多待下去。依本书新论,旅游纠纷应参照联运合同成规,由承接旅游业务的经营者承担连带责任。

四、预期价值

随着国内旅游热潮的日趋升温,因旅游质量纠纷引起的投诉已成为人们日益关注的重点。因此,本课题研究具有较高的应用价值

和紧迫性,为国家旅游产业健康有序地持续发展,提供一个新的认识和操作思路。

随着经济的发展和人民生活水平的提高,旅游业得到了迅速发展。旅游由个人的偶然行为转化为一项社会组织行为,并且日渐成为人们日常生活的一个重要组成部分。旅游合同成为规范当事人权利、义务,切实保障旅游者合法权益的重要依据。然而,目前规范旅游合同的法律制度,例如:立法上停滞不前;理论上对旅游合同的理论准备不足,尚未为立法活动提供有力的理论支持,一些最基本问题,比如旅游合同的内涵和外延尚未在理论界与立法部门达成共识;实践中伴随旅游合同的格式化,损害旅游者合法权益现象时有发生,旅游纠纷频繁;司法上对旅游纠纷的处理,因无法可依而常出现一些偏差等等。鉴于此,旅游业的发展迫切需要理论的支持,这正是研究旅游合同的意义。

目 录

导 论	1
一、国内外旅游合同研究现状	1
二、选题的实际意义和理论意义	2
三、研究内容	2
四、预期价值	3
第一章 我国旅游概述	1
第一节 旅游的概念	1
第二节 我国旅游业的发展历程	7
第三节 我国的旅游业	14
第四节 旅游的发展前景	26
第二章 国外旅游合同立法综述	30
第一节 国外旅游合同性质争议	31
第二节 旅游立法的国际渊源	36
第三节 德国的旅游合同立法	49
第四节 日本的旅游合同立法	55

第三章 我国旅游合同立法现状	61
第一节 国内渊源	62
第二节 国务院制定的条例	63
第三节 国家旅游局制定的部门规章	72
第四节 地方旅游立法	76
第五节 我国加入WTO对旅游服务业的影响	89
第四章 旅游合同的分类	101
第一节 包价旅游合同 代办旅游合同 自助旅游合同	101
第二节 国内旅游合同 国外旅游合同 出境旅游合同	106
第三节 航空旅游合同 火车旅游合同 汽车旅游合同	114
第五章 旅游合同的法律问题	120
第一节 旅游合同的法律关系问题	120
第二节 旅游合同的订立问题	127
第三节 旅游合同的责任问题	139
第六章 旅游合同变更的法律问题	150
第一节 旅游者在旅游开始前变更合同 主体引发纠纷的法律适用	151
第二节 旅行社变更旅程的法律适用	155

第三节	旅行社擅自转让旅游合同的 法律适用	—— 163
第四节	相关损害的求偿权问题	—— 168
第七章	旅游包价合同	—— 187
第一节	旅游包价合同概念	—— 187
第二节	旅游营业人的瑕疵担保责任	—— 194
第三节	旅游包价合同的格式条款	—— 201
第八章	旅游合同的维权	—— 206
第一节	旅游合同的违约责任	—— 206
第二节	旅游合同的补救责任	—— 209
第三节	旅游合同的解约责任	—— 214
第九章	旅游合同履行之困惑	—— 218
第一节	临时取消合同的困惑	—— 218
第二节	关于包价旅游合同	—— 233
第三节	优先选择诉讼救济原则	—— 235
第四节	旅行社运作中的其他几个问题	—— 241
第十章	旅游合同争议案例分析	—— 249
案例一:	孟元诉中佳旅行社旅游合同纠纷案	—— 249
案例二:	成某、冯某诉深圳市某国际 旅行社旅游合同纠纷案	—— 255

案例三:双方当事人之间是否存在 旅游合同关系?	261
案例四:影响了旅游者的正常旅游	263
案例五:违约旅行社为失窃埋单	264
案例六:旅游行程“缺斤短两”	267
案例七:旅游者误时被甩	268
案例八:旅游维权一“点”值百元	270
案例九:旅游景点未游全仅赔门票费不行	272
附 录	273
一、旅行社管理条例	273
二、旅行社管理条例实施细则	284
三、风景名胜区管理暂行条例实施办法	301
四、旅行社质量保证金赔偿试行标准	311
五、旅游安全管理暂行办法	314
六、旅游安全管理暂行办法实施细则	318
七、旅游投诉暂行规定	323
八、娱乐场所管理条例	329
九、中国公民出国旅游管理办法	341
十、导游人员管理实施办法	348
参考资料	354
后 记	361



第一章 我国旅游概述

“旅游”一词是人们常见和常用的一个普通词,但其科学含义至今仍无一个公认的说法。1991年世界旅游组织将其定义为:“人们为了休闲、商务或其他原因,离开他们的惯常环境并在那里停留不超过一年所进行的活动,其目的不是通过所从事的活动从访问地获取报酬。”尽管还有各种各样的表述,上述概念还是为较多学者所接受。旅游是一项内容丰富、形式多样、涉及面广的社会活动,具有休闲娱乐性、异地流动性、大众普及性、季节变动性和地理集中性等特征。

第一节 旅游的概念

旅游(Tour)这个词来源于拉丁语的“tornare”和希腊语的“tornos”,其含义是:“车床或圆圈,围绕一个中心点或轴的运动。”这个含义在现代英语中演变为“顺序”,被定义为“一个行动或过程以及特定行为或特性”,而后缀—ist则意指“从事特定活动的人”;词根tour与后缀—ist连在一起,指按照圆形轨迹的移动。所以旅游指一种往复的行程,即指离开后再回到起点的活动。完成这个行程的人也就被称为旅游者(Tourist)。

《韦伯斯特大学词典》中对旅游的解释是:“以娱乐

为目的的旅行;为旅游者提供旅程和服务的行业。”

目前,对旅游的概念概括起来有以下说法:

旅游是非定居者的旅行和暂时居留而引起的现象和关系的总和。这些人不会导致长期定居,并且不牵涉任何赚钱的活动。

旅游是人们离开其通常居住和工作的地方,短期暂时前往某地的运动和在该地逗留期间的各种活动。

旅游是人们出于日常上班工作以外的任何原因,离开其居家所在的地方,到某个或某些地方旅行的行动和活动。

旅游是人的运动,是市场的运动而非一项产业的运动,是流动人口对接待地区及其居民的一种影响。

旅游是指人们出于非移民及和平目的或者出于导致实现经济、社会、文化及精神等方面的个人发展及促进人与人之间的了解与合作等目的而作的旅行;等等。

我们认为,旅游是人们离开通常居住和工作的地方,暂时前往目的地的旅行和在该地停留期间所从事的活动,包括(旅游目的地)为满足旅游者的需要而创立的各种设施。

1. 旅游活动的类型

旅游活动的类型划分标准为:

按地理位置分:国内旅游、出境旅游、国外旅游。

按旅行距离分:远程旅游、近程旅游。

按外出旅游的目的归属划分:消遣旅游、事务旅游、个人和家庭事务旅游。

按组织形式划分:团体旅游、散客旅游。

按计价方式划分:包价旅游、非包价旅游。

按费用来源划分:自费旅游、公费旅游。

按旅行方式划分:航空旅游、铁路旅游、汽车旅游、游船旅游、徒

步旅游等。

按活动内容划分:观光旅游、民俗旅游、考古旅游、会议旅游、文化旅游及形形色色的专项旅游等。

国际旅游:是指跨国开展的旅游活动,即一个国家的居民跨越国界到另一个或几个国家去访问的旅游活动。

出入境旅游:港澳台同胞来大陆地区旅游仍被认为入境旅游。我国大陆地区的居民前往港澳台地区亦被列为出境旅游。

国内旅游:是指人们在居住国境内开展的旅游活动,通常是指一个国家的居民离开自己的长住地到本国境内其他地方去进行的旅游活动。

从需求方面来看,旅游活动发展的普遍规律之一便是其由近及远地渐进发展,国内旅游的发展先于国际旅游(出境旅游)的发展。由于国内旅游需求的发展先于国际旅游需求,加之国内旅游需求一般层较低,因而国内旅游也比较容易发展。现今国际旅游业发达的国家,大都是在国内旅游业成熟的基础上发展起来的。

2. 国内旅游与国际旅游的差别

从消费程度方面看,国内旅游消费一般较低,国际旅游消费通常较高;从逗留时间方面看,国内旅游者在旅游地区的逗留时间一般较短,国际旅游者在接待国的逗留时间通常比国内旅游者长。

从便利程度上看,国内旅游一般很少存在语言障碍,并且不需要办理签证手续;国际旅游大都会有语言障碍问题,并且必须办理各种旅行手续。

从经济作用方面上看,国内旅游消费只是促使国内财富在地区间的重新分配,其总量并不增加;国际旅游则是国际旅游者将其在本国的所得收入用于在旅游接待国的消费上,因此,造成财富在国家之间的转移。

第三章 我国旅游合同立法现状	61
第一节 国内渊源	62
第二节 国务院制定的条例	63
第三节 国家旅游局制定的部门规章	72
第四节 地方旅游立法	76
第五节 我国加入WTO对旅游服务业的影响	89
 第四章 旅游合同的分类	 101
第一节 包价旅游合同 代办旅游合同 自助旅游合同	101
第二节 国内旅游合同 国外旅游合同 出境旅游合同	106
第三节 航空旅游合同 火车旅游合同 汽车旅游合同	114
 第五章 旅游合同的法律问题	 120
第一节 旅游合同的法律关系问题	120
第二节 旅游合同的订立问题	127
第三节 旅游合同的责任问题	139
 第六章 旅游合同变更的法律问题	 150
第一节 旅游者在旅游开始前变更合同 主体引发纠纷的法律适用	151
第二节 旅行社变更旅程的法律适用	155

不断发展的生活方式。

第二,指出旅游是在异地的暂时性的生活方式,不能离开居住地到目的地永久居住。但可以住多久,他并未说明,也未提出具体的划分标准。不过定义中已包含了这层意思,这样就可把旅游与平时在自己居住地方的日常生活区别开了。

第三,提出了旅游的业余性这一特点。业余性就是许多国家学者讲的闲暇性。这种提法,从主观目的上是想把为业务目的旅行、考察活动摒弃于旅游之外,但是为科学目的的考察,不论在古今中外都是一种旅游项目。因为旅游目的之一就是“求知”,既包括业余性的求知,也包括业务范围内的旅游求知活动。因此,对旅游的业余性规定大体是正确的,但在实际中又难以区分。特别是在我国,利用开会、出差旅游的人很多。

第四,指出了旅游的另一特点:享受性。旅游是一种高级的精神享受,是在物质生活条件获得基本满足后出现的一种享欲追求。有一位社会学家说,旅游者有“求新、求知、求乐”的心理,这是旅游者心理的共性。旅游者不远千里而来,就是想领略异地的新奇风光、新奇生活,在异地获得平时不易得到的知识与平时不易得到的快乐。

二、旅游活动的特点

1. 普及性

大众旅游是现代旅游活动发展的一大特点。大众旅游是指旅游活动参加者的范围已扩展到普通的劳动大众。大众型主要是指旅游者在旅行社的组织和安排下,借助各类旅游企业提供产品和服务,按照预定的时间、线路和活动内容,有计划地完成全程旅游活动。

现代旅游的普及性表明,旅游度假正在成为人们现代生活的必要组成部分。

案例三:双方当事人之间是否存在 旅游合同关系?	261
案例四:影响了旅游者的正常旅游	263
案例五:违约旅行社为失窃埋单	264
案例六:旅游行程“缺斤短两”	267
案例七:旅游者误时被甩	268
案例八:旅游维权一“点”值百元	270
案例九:旅游景点未游全仅赔门票费不行	272
 附 录	 273
一、旅行社管理条例	273
二、旅行社管理条例实施细则	284
三、风景名胜区管理暂行条例实施办法	301
四、旅行社质量保证金赔偿试行标准	311
五、旅游安全管理暂行办法	314
六、旅游安全管理暂行办法实施细则	318
七、旅游投诉暂行规定	323
八、娱乐场所管理条例	329
九、中国公民出国旅游管理办法	341
十、导游人员管理实施办法	348
 参考资料	 354
 后 记	 361

的外出度假旅游。

人们的传统习惯对旅游活动的季节性也有一定的影响。

第二节 我国旅游业的发展历程

一、中国旅游业基本情况

1. 中国拥有十分丰富的旅游资源

中国旅游资源丰富,自然旅游资源和人文旅游资源在国际旅游市场上都有着许多独特的垄断优势。其突出特点是:历史悠久,旅游资源特别古老;国土辽阔,旅游资源特别齐全;文化灿烂,旅游资源特别珍贵;山河壮丽,旅游资源特别秀美;民族众多,旅游资源特别奇特。丰富的旅游资源是我国旅游业起步及发展的客观基础和重要前提。

2. 旅游业是中国国民经济中的新兴产业

新中国成立初期,国民经济迅速恢复和发展,国际威望也与日俱增。不仅有许多外国人想来看看中国的新面貌,而且广大海外侨胞、外籍华人也想回国探亲访友。因此,创办旅行社、开展旅行业务,很快就被提到国家对外事务的议事日程上来。根据周恩来总理的指示,1954年4月15日成立了新中国经营国际旅游业务的第一家全国性旅行社——中国国际旅行社,负责接待访华外宾的食、住、行、游等事务。1957年4月24日成立了中国华侨旅行服务总社,统一领导和协调全国华侨、港、澳同胞探亲旅游接待服务。

为了加强对全国旅游工作的统一领导,1964年中共中央决定成立中国旅行游览事业管理局,并明确了发展旅游事业的方针政策是“扩大对外政治影响”、“为国家吸取自由外汇”,标志着中国旅游事业迈开了坚定步伐。1965年,全国接待外国旅游者12877人次,创历史最高纪录。然而,1966年开始的“文化大革命”使正在成长中的中



第一章 我国旅游概述

“旅游”一词是人们常见和常用的一个普通词,但其科学含义至今仍无一个公认的说法。1991年世界旅游组织将其定义为:“人们为了休闲、商务或其他原因,离开他们的惯常环境并在那里停留不超过一年所进行的活动,其目的不是通过所从事的活动从访问地获取报酬。”尽管还有各种各样的表述,上述概念还是为较多学者所接受。旅游是一项内容丰富、形式多样、涉及面广的社会活动,具有休闲娱乐性、异地流动性、大众普及性、季节变动性和地理集中性等特征。

第一节 旅游的概念

旅游(Tour)这个词来源于拉丁语的“tornare”和希腊语的“tornos”,其含义是:“车床或圆圈,围绕一个中心点或轴的运动。”这个含义在现代英语中演变为“顺序”,被定义为“一个行动或过程以及特定行为或特性”,而后缀—ist则意指“从事特定活动的人”;词根tour与后缀—ist连在一起,指按照圆形轨迹的移动。所以旅游指一种往复的行程,即指离开后再回到起点的活动。完成这个行程的人也就被称为旅游者(Tourist)。

《韦伯斯特大学词典》中对旅游的解释是:“以娱乐