

杭州市哲学社会科学规划课题基地项目成果

旅游行政执法与投诉处理 典型案例评析

胡 斌等 编著

西泠印社出版社



杭州市哲学社会科学规划课题基地项目成果

旅游行政执法与投诉处理 典型案例评析

胡 斌 等 编著

西泠印社出版社

图书在版编目(CIP)数据

旅游行政执法与投诉处理典型案例评析 / 胡斌等编著. — 杭州: 西泠印社出版社, 2016. 4
ISBN 978-7-5508-1760-9

I. ①旅… II. ①胡… III. ①旅游业—行政执法—研究—中国 IV. ①D922.296.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第079044号

旅游行政执法与投诉处理典型案例评析

胡斌 等 编著

出品人 江 吟
责任编辑 刘玉立
责任出版 李 兵
装帧设计 王 欣
出版发行 西泠印社出版社
地 址 杭州市西湖文化广场32号E区5楼
邮 编 310014
电 话 0571—87243279
经 销 全国新华书店
印 刷 浙江海虹彩色印务有限公司
制 版 杭州如一文图制作有限公司
开 本 889mm×1194mm 1/32
印 张 6
印 数 00001—1000
书 号 ISBN 978-7-5508-1760-9
版 次 2016年4月第1版 第1次印刷
定 价 29.00元

序

推动旅游行政执法与 投诉处理的规范化建设

随着我国旅游业的发展从数量规模扩张型到质量效益提高型的转变,旅游行政执法和投诉处理已成为维护旅游市场秩序、促进旅游产业创新、保障游客合法权益和完善社会参与机制的重要途径。为此,在建设法治政府的大背景下进一步推动旅游行政执法和投诉处理的规范化建设,便具有十分重要的意义。

自 2015 年起,笔者与浙江旅游职业学院的傅林放老师,浙江大学城市学院的徐何生、周鲁耀老师共同组建了课题组,在浙江省旅游质量监督管理局的大力支持下,研究旅游行政执法和投诉处理的规范化问题,希望能为日益重要的旅游市场监管提供科学的理论指导。最终,由本书所呈现的对 30 个真实案例的梳理和分析即是我们的研究成果之一,从中也可以切实地感受到旅游行政执法与投诉处理实务的鲜活脉动。通过研究,我们认为,推动旅游行政执法与投诉处理规范化建设要重点做好以下三个方面的工作。

首先是主体的规范化。目前,在我国承担旅游行政执法和投诉处理职责的主体主要是旅游行政管理部门、旅游质量监督管理机构和旅游执法机构,虽然发挥了很大的作用,但问题依然明显。一方面,三者之间的内部关系多有纠葛,很多地方的旅游质量监督管理机构

和旅游执法机构是旅游行政管理部门的下属机构,且两者在编制上多为“一套班子、两块牌子”;同时,不少省、市的旅游质量监督管理机构和旅游执法机构接受旅游行政管理部门行政委托的法律依据也并不明确。另一方面,三者的职权也无法覆盖旅游全产业链,仍需要外部机构的介入。针对包括吃、住、行等多种旅游要素在内的投诉和监管并非旅游行政管理部门、旅游质量监督管理机构或者旅游执法机构自行能够进行处理的,而是要依靠卫生部门、交通部门、公安部门等相关职能机构才能妥善解决。因此,主体的规范化必须根据旅游业的特点,以“权责一体”为原则,尝试在综合执法的模式下加以推进。

其次是裁量的规范化。裁量是行政的生命,所以我们的法律、法规和规章在规定行政行为尤其是行政处罚时,都会给出一定的空间供执法主体进行自由裁量,这也是制度对纷繁复杂的社会行为的一种适应。但目前看来,在具体执行过程中,裁量的恣意极易导致“同案不同罚”的情形。一方面,由于经济水平、社会环境等客观因素的影响,基本相同的案件在不同的地区处理起来结果并不会完全一致;另一方面,由于执法者业务能力上的差异,对于诸如如何认定“情节是否严重”会存在观点上的分歧,以及如何计算“违法所得”等也会存在现实上的困难。因此,在现有法制框架下要推进裁量的规范化需要“两手抓”,即在做好做实旅游执法者培训,提高业务水平的同时,建议省级旅游主管部门根据本省的情况,制定推荐性的裁量基准,最大限度地防止自由裁量权被滥用。当然,设区的市和县级旅游主管部门也可以根据省里的基准,制定在本区域内通行的更为细致的裁量规则。

再次是程序的规范化。现代法治社会的核心内容是程序,无论是旅游行政执法还是旅游投诉处理都需要按照一定的程序进行,这

也是行政控权和相对人权益保护的基础。目前看来,旅游投诉处理程序的规范化相对较差,投诉的方式和处理的流程都比较随意,这当然和行政执法与投诉处理两者的性质不同有关。前者是对相对人的行为在行政法规范上的客观评价,《行政处罚法》等法律规定了严格的程序要求;而后者的主要目的则是追求双方当事人对纠纷解决的一致意见,程序规定的层级也就相对较低。因此,在实践中,要重点推进旅游投诉处理程序的规范化,坚持“有诉必理、理后必答”,相关职能机构不仅要明确并向社会公布有效的投诉方式、投诉程序、投诉规定和工作规则,而且要确保从接待、接受旅游投诉,到立案、调查、审理、调解、结案等各个环节,都有严格的工作程序和规范的受理文书,同时,工作人员也要通过培训,严格按照规定程序和工作规则办事。

值得一提的是,就在本书即将付梓之时,国务院办公厅印发了《关于加强旅游市场综合监管的通知》(国办发〔2016〕5号),对加强旅游行政执法和投诉处理的规范化作了非常明确而细致的要求。主要包括:(1)明确各相关部门的监管责任,制定责任清单,向社会公开旅游部门及相关部门职能、法律依据、实施主体、执法权限、监督方式等事项;(2)建立健全旅游执法机构,强化旅游质监执法队伍建设,建立或指定统一的旅游投诉受理机构,实现机构到位、职能到位、编制到位、人员到位;(3)规范旅游执法行为,建立旅游执法裁量基准制度,进一步细化、量化行政裁量标准,合理规范裁量种类、幅度;(4)建立旅游市场综合监管过程记录制度,加强基层人员业务培训,切实做到严格执法、科学执法、文明执法。

为此,我们在本书的写作体例上,紧扣旅游行政执法和投诉处理的主体、裁量、程序“规范化”的要素,将每一个案件都分为“案情”“问题”“评析”和“提示”四个部分。“案情”旨在将复杂的现

实问题简单地暴露出来，“问题”旨在将事实指向的核心焦点准确地提炼出来，“评析”旨在将问题背后的法律关系深刻地剖析出来，“提示”旨在将对各方当事人的建议全面地展现出来。我们的目的并非仅仅处理个案的纠纷，而是要在此基础上提供同类案件的解决方案，从而在更高层次上促进旅游行政执法与投诉处理的规范化建设。

本书的出版要特别感谢浙江省旅游质量监督管理所，是他们将众多真实发生的案例交予我们，并为我们展示了一幅旅游行政执法和投诉处理实务的全景图；还要感谢浙江省旅游法学研究会会长侯作前教授，他的许多建议和意见令本书增色不少；更要感谢忙碌在旅游行政执法和投诉处理一线的工作人员，是他们的敬业才使我们的旅行和休闲生活变得如此多姿多彩。无疑，本书也可以说是浙江省旅游质监系统共同努力的成果。

旅行的纠纷往往显得有些灰暗，法律的条文又并非那么生动，唯有希望通过我们的努力能为大家的生活带去些许美好。当然，由于课题组水平有限，书中的错漏也恳请诸位批评指正。

胡斌

于浙江大学城市学院

2016年2月

目 录

序 推动旅游行政执法与投诉处理的规范化建设	1
-----------------------------	---

第一章 合同解除

案例 1 游客取消行程要求返还定金引发的纠纷	1
案例 2 游客取消行程要求全额退款引发的纠纷	4
案例 3 旅游线路可能被取消而引发的纠纷	7
案例 4 游客因中日关系紧张取消出行而引发的纠纷 ...	10

第二章 不可抗力

案例 5 景区突遇洪涝所引发的纠纷	14
案例 6 游客因埃及社会动乱退团而引发的纠纷	17
案例 7 游客因台风滞留而引发的纠纷	23
案例 8 因飞机晚点而引发的纠纷	28

第三章 自费项目和旅游购物

案例 9 未事先说明自费项目引发的纠纷	32
案例 10 出境游安排购物引发的纠纷	35
案例 11 旅游购物无法退货而引发的纠纷	39
案例 12 强迫游客购物引发的纠纷	42

第四章 交通安排

案例 13 旅行社交通安排失误导致的纠纷 46

案例 14 旅游大巴中途拼客引发的纠纷 50

第五章 酒店服务

案例 15 酒店客房不洁净引发的纠纷 53

案例 16 对早餐服务不满而引发的纠纷 57

案例 17 预订酒店无故被取消而引发的纠纷 61

第六章 景区服务

案例 18 景区内购得不合格商品引发的纠纷 65

案例 19 景区没收通行证押金引发的纠纷 69

案例 20 游客持无偿献血荣誉证书未免门票引发的纠纷 ... 71

案例 21 古镇型景区门票制度不合理导致的纠纷 74

第七章 导游服务

案例 22 导游无证服务引发的纠纷 78

案例 23 导游网上收客引发的纠纷 81

案例 24 导游工作失误引发的纠纷 85

第八章 护照和签证瑕疵

案例 25 游客原因未能办出签证导致的纠纷 88

案例 26 旅行社审查签注失误导致的纠纷 92

第九章 游客人身损害和财产损失

案例 27 游客在旅游过程中摔倒引发的纠纷 95

案例 28 游客参加活动受伤引发的纠纷 98

案例 29 游客突发疾病引发的纠纷 101

案例 30 游客手机落水而引发的纠纷	104
--------------------------	-----

附 录

一、《中华人民共和国旅游法》	107
二、《旅行社条例》	129
三、《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》	143
四、《旅游行政处罚办法》	149
五、《旅游投诉处理办法》	171

第一章 合同解除

案例 1 游客取消行程要求返还定金引发的纠纷

一、案情

王女士及其亲友共 16 人向甲市某旅行社报名参加 5 月 12 日欧洲游,每人团费为 12000 余元,因签证未办理,双方未签订旅游合同。王女士等 16 人按旅行社要求于 3 月 26 日通过汇款形式每人支付定金 2000 元,共计 32000 元。4 月 1 日,因家里有事,王女士等 16 人决定取消行程。旅行社以 32000 元为“定金”为由,拒绝退回 32000 元。经调查,王女士反映基本属实。但旅行社未能提供书面证据证明 32000 元钱款为“定金”。

最终处理结果,旅行社就张女士等游客参团,尚未发生业务损失费,因此,退回王女士等 16 人 32000 元。但鉴于王女士等游客待家中事务料理完毕后,仍打算报名参加该旅行社组织的欧洲游,此笔款项先由旅行社保管,届时将作为预付款进行团费抵扣。

二、问题

1. 本案中的 32000 元是否属于“定金”?
2. 旅行社是否应当退还 32000 元

三、评析

1. 《担保法》第九十条规定,定金应当以书面形式约定。当事人

在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。本案旅行社与王女士等旅游者只是口头约定定金数额以及交付期限,并未签订书面形式的定金合同,因此32000元不属于定金。但本案无论32000元是否属于定金,在处理上都不会有区别。

实践中,游客向旅行社支付一定金额的团款,旅行社往往只是出具了有“定金”字样的收条,但收条仅仅是书面形式的单方意思表示。《担保法》第九十条规定的“定金应当以书面形式约定”,应当是书面合同,是双方意思表示的书面记载。定金收条能否作为“定金”认定的依据?

虽然没有书面合同,但不表示定金合同不能成立,《合同法》第三十六条规定,法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。据此,游客支付了定金,旅行社接受并出具了定金收条,游客也认可并接受了该定金收条,表明双方具有成立定金合同的一致意思,也有实际完成了定金的交付,因此应可以认定为“定金”。

这种以收条形式处理“定金”的方式,对出具收条一方具有一定的风险。例如,消费者以刷银行卡的形式支付了定金,经营者出具了定金收条,事后消费者违约,不履行该合同,经营者主张消费者须承担定金责任。此时消费者一方面提供银行卡刷卡记录,一方面否认收到定金收条。经营者此时就十分被动了。

2. 根据《合同法》的相关规定,承担定金责任属于承担违约责任的形式之一。又根据《旅游法》第六十五条,旅游行程结束前,旅游者解除合同的,组团社应当在扣除必要的费用后,将余款退还旅游者。本条规定赋予了旅游者合同任意解除权,即旅游者有权在旅游行程结束前随时解除合同。据此,本案王女士等旅游有权随时

解除合同，既然是权利的行使，就不属于违约行为，当然不存在违约责任的后果，也就无须承担定金责任。可见此时的履约定金条款是不约束旅游者的。

根据《旅游法》第六十五条的规定，旅游者所要承担的是“必要的费用”。必要的费用主要包括两部分，一是已经提供之服务或已经完成之工作的成本，比如支付给第三方且无法退还的费用，旅行社工作人员的劳务费用等；二是前述成本相应的合理的利润。由于成本与利润的认定存在一定实际困难，因此当前国家旅游局编制的旅游合同范本采取了事先在合同条款中约定相应的扣费比例来简化处理。因本案双方并未签订旅游合同，也就不存在这样的约定，因此旅行社须举证证明“必要的费用”的具体金额，否则就应当全额退还 32000 元。

四、提示

由于旅游者享有旅游合同的任意解除权，因此履约定金条款对旅游者不具有约束力，但是旅行社并不享有这样的权利，因此这样的条款对旅行社仍然具有约束力。因此，旅行社与旅游者签订履约定金合同，收取定金，该定金责任只会对旅行社有效，不会对旅游者有效。因此这种情况，不建议旅行社使用“定金”约定。

案例2 游客取消行程要求全额退款引发的纠纷

一、案情

章女士在某旅行社预订了8个人的海南三亚五日游，并付清了旅游费，但是因为章女士丈夫临时有事没有去成，其余7个人按计划出行，回程后章女士要求旅行社返还她丈夫的那部分旅游费。

旅行社称章女士丈夫是在出发前一天才说不一定去得了的，最终并没明确到底走还是不走。直到该团游客到达三亚机场，地接社导游发现少了一位游客，才打电话确认。章女士坚持认为机票及床位费都可以退的，不然就是被旅行社扣下了。旅行社通过海南办事处去和航空公司协商，按航空公司的规定，春节期间不退任何费用，经旅行社争取，航空公司退还了回程机票及来回机票的机场建设费和燃油附加费。

经调查，游客自行取消了行程，且出发前一天才告知旅行社，前期的飞机票等预定费用已经产生，游客应承担违约责任。另外，旅行社在得知客人有可能不去的情况下并没有及时与客人联系上，导致退赔款的问题发生争执。一方面是客人没有去认真了解合同中规定的双方违约责任，另一方面是导游的工作没有做到位，造成游客的误解。

经调解，旅行社退给客人回程机票款、机场建设费、燃油附加费及未产生的其他费用。

二、问题

1. 本案中，旅游者取消出行是否构成违约？
2. 旅行社是否应当退还全部费用？

三、评析

1. 根据《旅游法》第六十五条规定,旅游行程结束前,旅游者解除合同的,组团社应当在扣除必要的费用后,将余款退还旅游者。该条规定赋予了旅游者合同任意解除权,即旅游者有权在旅游行程结束前随时解除合同。因此,在《旅游法》生效之后,游客取消出行,并不属于违约行为。

2. 旅行社在扣除必要的费用后,应当将余款退还旅游者。“必要的费用”主要包括两部分,一是已经提供之服务或已经完成之工作的成本,比如支付给第三方且无法退还的费用,旅行社工作人员的劳务费用等;二是前述成本相应的合理的利润。由于成本与利润的认定存在一定实际困难,因此,由国家旅游局编制的旅游合同范本采取了事先在合同条款中约定相应的扣费比例来简化处理。

“国家旅游局合同范本”第十五条约定:

①旅游者在行程开始前7日以内提出解除合同或者按照本合同第十二条第2款约定由旅行社在行程开始前解除合同的,按下列标准扣除必要的费用:

行程开始前6日至4日,按旅游费用总额的20%;

行程开始前3日至1日,按旅游费用总额的40%;

行程开始当日,按旅游费用总额的60%。

②在行程中解除合同的,必要的费用扣除标准为:

$$\text{旅游费用} \times \text{行程开始当日扣除比例} + (\text{旅游费用} - \text{旅游费用} \times \text{行程开始当日扣除比例}) \div \text{旅游天数} \times \text{已经出游的天数}。$$

如按上述第1款或者第2款约定比例扣除的必要的费用低于实际发生的费用,旅游者按照实际发生的费用支付,但最高额不应当超过旅游费用总额。

四、提示

旅游者提出取消出行，解除合同的，旅行社应当与旅游者签订书面的《旅游合同解除（终止）确认函》，并在该函中依法明确相关事宜，包括解除的旅游线路、解除时间等，如在出发后解除，还应包括已经完成的旅游行程、是否需要协助返回等等。并根据《旅游法》第六十五条的规定退还剩余费用。而对于旅游投诉处理部门而言，不能将旅游者取消行程认定为违约。旅游者有权随时取消行程，这是他的权利。

案例3 旅游线路可能被取消而引发的纠纷

一、案情

2014年9月2日,投诉人在效能网上投诉甲市某旅行社不诚信,原因是该旅行社在微信上发布了一条旅游线路,而当投诉人前去咨询时,却被告知由于咨询报名人数少,可能不成团,无法出行。投诉人认为,既然微信广告发布出去的线路,不管何种情况都应经营。对此,投诉人要求旅行社给个说法。

经甲市旅游质监所调查,该旅行社解释称,这条线路刚刚推出,咨询报名的很少,所以告知游客不一定能成团,如果人数多了,就会组团。对此,甲市旅游质监人员向该旅行社提出了三点改进要求:一是前台人员服务应热情、规范,对每位前来咨询的游客都进行书面记录;二是以后在发布广告时,应注明成团最少人数,防止游客误解;三是向投诉人道歉并说明原因。

二、问题

本案中,旅行社是否应承担法律责任?

三、评析

合同的订立需要通过要约和承诺两个步骤,《合同法》第十四条规定,要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示应当符合下列规定:(一)内容具体确定;(二)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。第二十一条规定,承诺是受要约人同意要约的意思表示。

但是本案中的微信广告一般不属于要求,而是要约邀请,《合同法》第十五条规定,要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。