



旅游法学专题研究书系

# 旅游业发展的法制保障

LÜYOUYE FAZHAN DE FAZHI BAOZHANG

陈信勇 侯作前 杨富斌 等著

知识产权出版社

# 旅游业发展的法制保障

陈信勇 侯作前 杨富斌 等著

知识产权出版社

## 内容提要

全书分四章,分别是:旅游合同立法与完善,旅游经营者与旅游消费者的权利义务,旅游景区规划、保护、开发与利用的法律问题,政府依法保护与促进旅游业发展的途径。

本书可供法学领域与旅游行业相关学习者、研究者、从业者参考使用。

责任编辑:刘睿

责任校对:韩秀天

特约编辑:徐学

责任出版:杨宝林

## 图书在版编目(CIP)数据

旅游业发展的法制保障/陈信勇等著. —北京:知识产权出版社; 2007. 9

ISBN 978-7-80198-963-5

I. 旅… II. 陈… III. 旅游业-法规-研究-中国  
IV. D922.296.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第114220号

## 旅游业发展的法制保障

陈信勇 侯作前 杨富斌 等著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

邮编:100088

网址:<http://www.ipph.cn>

邮箱:[bjb@cnipr.com](mailto:bjb@cnipr.com)

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传真:010-82000893

责编电话:010-82000860 转 8113

责编邮箱:[liurui@cnipr.com](mailto:liurui@cnipr.com)

印刷:北京市兴怀印刷厂

经销:新华书店及相关销售网点

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:8.5

版次:2007年8月第一版

印次:2007年8月第一次印刷

字数:221千字

定价:18.00元

ISBN 978-7-80198-963-5/D·494

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

# 《旅游业发展的法制保障》

## 编辑委员会

主 任 于辉达

副主任 李 虹 洪慧萍 陈信勇

成 员 (按姓氏笔画为序)

方绍清 石利群 杨保福 杨富斌

郑四渭 侯作前 蔡光明 潘红旗

## 作者姓名及工作单位

(以姓氏笔画为序)

- 王伟成 浙江富春江旅游股份有限公司  
王怀章 浙江省证券监督管理局  
王英鸽 浙江工商大学法学院  
王莹 浙江工商大学旅游学院  
王韧 浙江富春江旅游股份有限公司  
毛建中 杭州市人民检察院  
叶晓 杭州市司法局  
朱红英 浙江工业大学法学院  
朱秋媛 浙江工商大学旅游学院  
朱晓艳 杭州市余杭区人民法院  
刘恩 浙江浙杭律师事务所  
李珍苹 杭州市上城区人民检察院  
李锡元 浙江省桐庐县人民政府专家咨询委员会  
李斌 浙江浙杭律师事务所  
吴江水 浙江天册律师事务所  
陈信勇 浙江大学光华法学院  
杨富斌 北京第二外国语学院法政学院  
杨勇 杭州市人民检察院  
张文飞 浙江工商大学旅游学院  
张荣 安邦财产保险股份有限公司浙江分公司  
张棉 杭州市中级人民法院  
连宏星 杭州市人民检察院  
金亮新 浙江工业大学法学院



## 旅游业发展的法制保障

- 邹 峻 浙江凯麦律师事务所  
赵晔龄 浙江凯麦律师事务所  
郑四渭 浙江工商大学旅游学院  
段耀峰 浙江工业大学之江学院  
侯作前 浙江大学城市学院法学院  
钱雪慧 浙江星韵律师事务所  
钱 慧 浙江大学光华法学院  
袁华明 浙江省社会科学院《观察与思考》杂志社  
袁施敏 浙江五联律师事务所  
康莉莹 浙江财经学院法学院  
徐惠婷 浙江工业大学法学院  
韩 阳 北京第二外国语学院法政学院  
韩振华 浙江大学城市学院法学院  
鲁 冰 浙江省富阳市人民法院  
葛 琦 浙江省桐庐县人民法院  
葛治华 浙江工业大学法学院  
楼 颖 浙江大学光华法学院  
熊莉军 杭州市人大常委会内司委

## 前言 旅游业发展需要法制保障

近代旅游业的开端，是以 19 世纪 40 年代在欧洲及北美出现的专业从事旅游活动的组织和经营的机构——旅行社为标志的。20 世纪初，大西洋上出现了豪华船时代，与此相呼应的是斯塔特拉和亚浦玛在北美经营的大型旅游饭店，从而为国际旅游业的发展提供了条件。“二战”以后，随着世界经济的发展，许多国家的旅游业蓬勃兴起。发展至今，旅游业已经成长为世界最大的产业之一。据 WTTC/WEFA 组织预测，从 2000 年到 2010 年，旅游业的直接和间接产值将占世界 GDP 总值的 11.7%。同时，国际旅游数量持续上升，根据 WTO 的预测，到 2010 年国际旅游者将达到 11 亿人次。旅游业已成为全球经济中发展势头最强劲和规模最大的产业之一。

近些年来，我国旅游业市场呈现出入境游、国内游、出境游三大市场全面振兴的趋势，并有了突破性发展，旅游业规模无论从人数上还是收入上都不断扩大。根据国家旅游管理部门和国家统计局的数据，2004 年我国旅游总收入达到 6 840 亿元，相当于全国 GDP 的 5.01%。2005 年我国国内旅游出游人数达到 12.12 亿人次，比 2004 年增长 10%；全国国内旅游收入为 5 286 亿元，比 2004 年增长 12.2%；中国公民出国（境）旅游人次为 3 103 万人次，比 2004 年增长 7.5%，2005 年全国国际国内旅游业总收入 7 686 亿元，比 2004 年增长 12.4%。“十一五”时期是我国产业结构调整、构建和谐社会的重要时期，旅游业由于在增加就业、促进农村发展、缩小地区差距、节约资源等多方面的优势，将获得良好的发展机遇，进入黄金发展期。预计“十一五”期间旅游收入年均增长 10%。而到 2010 年，中国旅游业总收入将达 12 260 亿



元人民币, 年均增长 10% 左右, 相当于 GDP 的 7%。预计到 2020 年, 中国将成为世界第一大旅游目的地国和第四大客源输出国, 旅游业总收入达到 25.000 亿元人民币以上, 年均增长 7%, 占 GDP 的比重提高到 8% 左右。极具潜力的旅游产业已经成为我国第三产业中当之无愧的朝阳产业。作为民众而言, 旅游也日益深入现代人的日常生活。经济发展推动消费升级, 铁路、公路、飞机等交通系统的完善为人们提供了快速便捷的交通工具, 住宿和餐饮设施的改善、温泉和海滨度假地等专门场所的建设为人们实现旅游休闲的愿望提供了物质基础。加之旅游休闲的观念的逐渐深入人心, 旅游消费成为现代人消费升级的必然之选。每逢“五一”、“十一”黄金周或是春节长假, 国内的旅游胜地往是人山人海、比肩接踵。随着人们消费水平的提高, “新马泰”、“欧洲七国游”等境外旅游线路也发展的如火如荼。越来越多的人选择通过外出旅游作为调节生活的一种积极方式, 来了解和感悟世界自然与文化的多样性, 以释放工作、生活中的压力, 获得精神的放松和愉悦。

但是, 我们同时也看到, 在我国迅猛发展的旅游业市场中还存在许多行业痼疾和法律问题, 如因旅游者与旅游业经营者之间签订的旅游合同而导致的争议、纠纷大量存在: 具体包括旅行社利用旅游合同格式条款通过减轻自己的义务、加重旅游者的责任从而不合理地分配了合同风险; 某些合同条款用词模糊、语焉不详, 利用文字游戏欺诈旅游消费者; 服务标准、违约责任范围约定不明, 或有旅行社偷工减料, 或有消费者漫天索赔。又如旅游者合法权益保护问题已成为我国旅游业发展中迫切需要解决的课题, 实践中旅游消费者的权利受到侵害的案例屡见不鲜: 饭菜质次价高、住宿条件离旅行社招团广告中的承诺相去甚远; 旅行社中途将旅游团弃置异地, 让旅游者流落他乡; 因住宿酒店安全保障不力, 导致游客发生人身、财产上的损失……

旅游业的发展与旅游法制的进步具有不可分割的必然联系,



只有把行业的现有问题、弊病纳入法制的规范和管理当中,我国的旅游产业才能够稳定、健康地发展壮大,旅游行业的健康持续发展需要法制的规范与保障。然而与旅游业的飞速发展形成鲜明对比的是,我国旅游立法长期呈现出缺失与滞后的局面,旅游法制保障体系还没有完全建立健全。目前,我国旅游法制体系的主要支撑是一系列的旅游法规。其中,由国务院颁布的只有两项,其余均是部门规章,相当一部分在实际中执行的还是文件。一些综合性、依托性、复杂性强的法律争议单纯依靠现行的位阶较低的单项法规无法得到解决,旅游实践当中无法可依的情况还大量存在。历史实践证明,任何一个国家旅游业的发展与成熟都离不开旅游基本法的指导。如日本,战后旅游业之所以能够迅速发展重要原因之一就是制定了旅游基本法作为“旅游法律体系的宪法”。面对2000年以来我国旅游业的强劲发展势头,我国相对滞后的旅游法制框架体系亟待完善。特别是作为由国家颁布的一部对全行业发展和管理起统率作用的大法——《中华人民共和国旅游法》(以下简称《旅游法》)虽经千呼万唤,至今仍没有出台。我国也曾于1982~1985年、1989~1990年、1992年三次起草《旅游法》,但最终都未能将旅游法制度以法律形式固定下来,不能不说是一个不小的遗憾。

除了旅游基本法的缺失之外,旅游业的综合性立法和地方多头立法的现象也亟待完善和解决。旅游行业具有较强的综合性,在当前的体制下,涉及旅游业的各个组成方面分别由不同的部门加以管理,仅以旅游景区这样一个旅游业的组成部分为例,其归属部门就涉及建设、林业、环保、文化、文物、宗教、国土资源等多个机构。管理体制不顺,经营机制不活是旅游景区发展中面临的现实问题。如何与有关部门协调制定综合性的管理法规,已经成为摆在各级旅游行政管理部门面前的一道难题。在发展旅游业的过程中,除了目前已有的对旅行社进行管理的法规外,其他涉及相关领域如旅游资源的开发管理、旅游餐饮住宿、旅游税收



等方面管理法规的尽快制定完善,也是一个重要环节。另一方面,由于缺乏旅游基本法和国家统一法律法规的约束和指导,地方立法水平和步伐参差不齐。有的省市已经根据发展需要对地方旅游法规作出了数次完善与修改,而有的地方却尚未颁布任何旅游法规、规章,还有的地方法规、规章科学性和严谨性不高,与国务院的法规出现矛盾和冲突;各地出台的旅游管理条例或规定处罚尺度和内容不一,与当前旅游业跨区域、跨行业联动发展的形势极不适应。今后,如何规范地方旅游立法,理顺其与上位法之间的关系,将成为完善我国旅游法制保障体系的一项重要任务。

根据《中国旅游业发展“十五”计划和2015年、2020年远景目标纲要》的要求,首先,我们应该坚持科学的旅游法制建设方向,以科学发展观来审视旅游法制建设的未来发展趋势,以可持续发展原则作为旅游法制建设的立法依据,对已有法规适时进行充实和修改,以保证旅游法制建设顺应我国旅游业未来的发展方向和前进步伐;其次,应以制定统一的《旅游法》为目标,从宏观立法的高度推动旅游法制建设,同时在中央立法的指导和推动下,加快地方旅游立法的步伐,全面推进地方旅游法制建设;再次,保障、促进旅游法制内容的有效实施,既要加强旅游行政管理部门的执法工作力度,提高执法工作水平,使得旅游法制建设的成果真正落到实处,也要普及旅游法制的宣传和教育,提高旅游业从业人员和旅游者的法律意识和法律素质。

作为法律人而言,建立、健全我国旅游法法制保障体系,为旅游行业的健康发展铺平道路,是我们的社会责任,也是我们的历史使命。由于之前旅游法学理论上的研究不足,许多基本问题还没有取得共识:如旅游营业者应在多大范围和程度上对第三人侵权承担责任?对于旅行社之间的擅自转团、卖团、并团行为,游客有无解除合同、请求赔偿的权利?旅游者可否基于旅行社的违约行为请求精神损害赔偿?令人欣喜的是,近些年来对于旅游立法和旅游法制保障的研究逐渐多了起来,对旅游法中的基础理



论和旅游立法、执法、司法实践中的诸多问题展开了深入讨论，并取得了相当成果。我们期望学术上的研究成果能为旅游立法提供坚实的理论支持，并对我国旅游法制保障体系的尽快健全有所裨益。

面对旅游业中纷繁复杂的法律问题与相对滞后的法制建设之间的巨大反差，法学界的理论研究空间还很大。例如对以下问题的研究，于学术探讨和实务操作而言都具有重大的意义：

旅游合同立法途径的选择问题：由于旅游合同目前只是无名合同，由之产生的纠纷只能用《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）总则等一般性、原则性规定或者是参照相类似的规定加以解决，欠缺有针对性的明确的法律依据。旅游管理部门颁布的行政规章虽然对旅游合同的问题有所涉及，但其制定规章的出发点多在于行政管理和行业规制，对消费者权益保护的关注不够，无法切实保护旅游者的合同权利。是专门制定所谓的《旅游合同法》，还是将其纳入民法体系作为有名合同进行专章规定，或是寄望于今后出台的旅游基本法，是我们必须要面对和做出选择的问题。

旅游者是否能够基于违约请求精神损害赔偿的问题：旅游合同不像一般合同那样单纯为了实现特定的经济利益。合同的基本出发点、整个过程和最终效应都是以获取精神享受为指向，其本身就具有精神价值和精神目的。如果旅游服务提供者违约，往往导致游客所期待的精神利益实现不能或是实现瑕疵，此时如果按照现行合同法违约救济方式救济很可能不能充分保障游客利益。能否根据旅游合同的特殊性对现有法律作出合理的司法解释，如何为司法实践中的旅游违约精神损害赔偿设定公平适度的适用条件和适用规则，都值得我们研究。

分时度假中法律关系中权利客体的性质争议：一方面，租赁型的分时度假产品与用益物权的支配性、用益性、独立性、占有性等法律特征相吻合，且具有权利主体身份多重性、双重期限性、



登记公示性的自身法律特征；另一方面，也对“一物一权原则”等传统物权理论提出了冲击与挑战。作为一种旅游产品，分时度假的旅游者所取得的权利在性质上究竟是物权还是债权？

旅游景区开发与环境保护的协调发展问题：旅游盲目开发、重复开发现象严重，旅游资源的掠夺性开发惊人，旅游业相关主体利益协调失衡，旅游从业者对环保重视不够，游客的素质参差不齐，旅游立法不完善和执法不力，种种这些使得旅游开发与环境保护之间的矛盾日益凸现。如何实现旅游业和生态环境的共存和谐、引导旅游业走向良性持续发展的道路已经成为限制行业发展的瓶颈之一。

旅游业在我国是一个发展呈现多样化趋势、具有巨大潜力的新兴产业。现有的旅游法制建设无法符合时代的要求和旅游业的发展趋势。健全、完善我国旅游法制保障体系，是产业发展的需要，也是本书撰写与出版的意义所在！

# 目 录

|                                   |      |
|-----------------------------------|------|
| 第一章 旅游合同立法与完善 .....               | (1)  |
| 第一节 旅游合同的立法思路 .....               | (1)  |
| 一、我国旅游合同立法与司法的现状考察 .....          | (2)  |
| 二、旅游合同有名化的必要性与可行性 .....           | (5)  |
| 三、旅游合同的基本立法选择 .....               | (8)  |
| 四、小结 .....                        | (14) |
| 第二节 旅游合同的性质与内容 .....              | (14) |
| 一、旅游合同的定义 .....                   | (14) |
| 二、旅游合同的特征 .....                   | (16) |
| 三、旅游合同的性质 .....                   | (18) |
| 四、旅游合同的内容 .....                   | (20) |
| 第三节 旅游合同的格式化及其规制 .....            | (27) |
| 一、旅游格式合同的概念及产生背景 .....            | (28) |
| 二、旅游格式合同“霸王条款”现象之透视 .....         | (29) |
| 三、旅游合同格式化在实践中存在的其他问题 .....        | (32) |
| 四、旅游格式合同的规制与完善 .....              | (35) |
| 五、小结 .....                        | (38) |
| 第四节 旅游合同争议 .....                  | (38) |
| 一、浙江省现行《旅游合同(国内旅游)》中的<br>问题 ..... | (39) |
| 二、现行合同文本的改进方向与修改意见 .....          | (44) |
| 第五节 旅游服务损害赔偿 .....                | (46) |
| 一、旅游服务损害赔偿的责任主体 .....             | (47) |
| 二、旅游合同精神损害赔偿问题 .....              | (51) |



|                                                     |      |
|-----------------------------------------------------|------|
| 第六节 旅游违约精神损害赔偿 .....                                | (57) |
| 一、旅游的本质内容及旅游合同的含义 .....                             | (57) |
| 二、旅游合同中的精神损害赔偿 .....                                | (58) |
| 三、旅游合同中适用精神损害赔偿之判例与立法 .....                         | (61) |
| 四、建立旅游合同精神损害赔偿制度设想 .....                            | (64) |
| 第七节 旅游保险 .....                                      | (65) |
| 一、旅游保险行业现状 .....                                    | (66) |
| 二、现有的旅游责任险所遇到的实践困境 .....                            | (67) |
| 三、旅游责任险的新发展 .....                                   | (70) |
| 四、小结 .....                                          | (71) |
| 第二章 旅游经营者与旅游消费者的权利义务 .....                          | (72) |
| 第一节 旅游消费者的法律地位 .....                                | (72) |
| 一、旅游者特殊的消费者 .....                                   | (72) |
| 二、我国缺乏旅游消费者专门权利义务的规范，难以<br>体现旅游者特殊消费者的地位 .....      | (73) |
| 三、借鉴《旅游权利法案》，制定“旅游基本法”，<br>构筑我国旅游消费者特殊权利义务的体系 ..... | (74) |
| 第二节 旅游消费者与旅游经营者之间的利益平衡 .....                        | (79) |
| 一、问题的提出——从一则案例说起 .....                              | (79) |
| 二、旅游者、旅行社与其他旅游经营者之间的法律<br>关系分析 .....                | (80) |
| 三、旅行社责任——为其他旅游经营者而负责 .....                          | (81) |
| 四、其他旅游经营者的侵权责任——其他旅游经营者<br>对旅游者的安全保障义务 .....        | (86) |
| 五、旅行社与其他旅游经营者之间的不真正连带<br>之债 .....                   | (89) |
| 第三节 旅游消费者合法权益的法律保护 .....                            | (91) |
| 一、旅游消费者合法权益的内容 .....                                | (92) |
| 二、我国旅游消费者合法权益受侵害的现状 .....                           | (93) |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 三、保护旅游消费者合法权益的重要性和必要性 .....        | (94)  |
| 四、我国旅游立法的现状及存在的问题 .....            | (95)  |
| 五、世界旅游立法的状况 .....                  | (96)  |
| 六、加强我国旅游者合法权益的立法保护 .....           | (98)  |
| 第四节 旅游侵权责任的构成与免责 .....             | (102) |
| 一、旅游侵权的类型分析 .....                  | (102) |
| 二、旅游经营者安全保障义务分析 .....              | (103) |
| 三、旅游侵权责任的构成 .....                  | (105) |
| 四、旅游侵权的免责 .....                    | (109) |
| 五、小结 .....                         | (112) |
| 第五节 饭店人身、财产损害类型及法律责任分析 .....       | (112) |
| 一、饭店人身、财产损害案件的类型分析 .....           | (113) |
| 二、饭店的法律权利与义务 .....                 | (114) |
| 三、饭店承担法律责任的几种情形和具体的法律<br>依据 .....  | (116) |
| 四、饭店对旅客人身、财产的安全保障义务 .....          | (117) |
| 五、对旅游立法中有关饭店人身、财产损害部分的<br>建议 ..... | (121) |
| 第六节 散客旅游与旅游消费者权利救济 .....           | (123) |
| 一、散客法律救济的现状与困境 .....               | (123) |
| 二、散客权益法律救济的对策与思考 .....             | (128) |
| 第七节 自助游组织者的法律责任 .....              | (132) |
| 一、问题的提出：从两则典型案例说起 .....            | (132) |
| 二、自助游组织者与参与者之间旅游合同的性质<br>分析 .....  | (133) |
| 三、“风险自负”声明的法律效力 .....              | (135) |
| 四、自助游组织者的安全注意义务确立及其违反的<br>认定 ..... | (138) |
| 第八节 分时度假的法律关系 .....                | (142) |



|                                          |       |
|------------------------------------------|-------|
| 一、分时度假在我国的历史发展 .....                     | (142) |
| 二、分时度假法律关系主体 .....                       | (143) |
| 三、分时度假法律关系的客体 .....                      | (146) |
| 四、分时度假法律关系的内容 .....                      | (151) |
| 五、小结 .....                               | (155) |
| <b>第三章 旅游景区规划、保护、开发与利用的法律问题</b> ..       | (156) |
| 第一节 旅游景区管理的法制现状 .....                    | (156) |
| 一、我国旅游景区管理法制建设概况 .....                   | (157) |
| 二、我国旅游景区管理的具体法规内容 .....                  | (159) |
| 三、对我国旅游景区管理法制状况的简要评析 .....               | (168) |
| 第二节 旅游开发的外部性规制 .....                     | (170) |
| 一、旅游开发中的外部不经济与规制问题 .....                 | (171) |
| 二、旅游开发外部性的法律规制 .....                     | (172) |
| 三、旅游开发外部性的制度规制 .....                     | (174) |
| 四、旅游开发外部性的经济规制 .....                     | (178) |
| 五、小结 .....                               | (182) |
| 第三节 旅游开发与生态环境保护的冲突及其协调 .....             | (183) |
| 一、我国旅游生态环境的现状 .....                      | (183) |
| 二、旅游开发与环境保护相互依存 .....                    | (184) |
| 三、旅游开发与环境保护的冲突及原因 .....                  | (185) |
| 四、旅游开发与环境保护冲突的解决 .....                   | (187) |
| 五、旅游开发与环境协调发展——以浙江省桐庐县<br>白云源风景区为例 ..... | (191) |
| 第四节 风景区开发中的生态环境保护 .....                  | (196) |
| 一、保护生态环境是风景区开发中的主流 .....                 | (196) |
| 二、风景区开发中破坏生态环境的现象及对策 .....               | (198) |
| 三、小结 .....                               | (204) |
| <b>第四章 政府依法保护与促进旅游业发展的途径</b> .....       | (205) |
| 第一节 强化旅游业发展中的政府服务职能 .....                | (205) |



|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 一、行政服务理念与制度建设 .....        | (205) |
| 二、旅游业发展中政府服务职能的发挥路径 .....  | (209) |
| 第二节 加强县域旅游经济发展中的法制保障 ..... | (214) |
| 一、宏观视野中县域旅游经济发展的法制需求 ..... | (214) |
| 二、县域旅游经济发展的瓶颈 .....        | (217) |
| 三、构建县域旅游经济发展的法制保障体系 .....  | (219) |
| 第三节 重视会展旅游品牌的建立与保护 .....   | (221) |
| 一、会展旅游组织者 .....            | (222) |
| 二、会展旅游品牌的商标保护 .....        | (227) |
| 第四节 “社区参与”与旅游业创新 .....     | (229) |
| 一、社区参与旅游的缘起 .....          | (229) |
| 二、社区参与旅游发展的功能和价值 .....     | (231) |
| 三、社区参与旅游发展的主要方式 .....      | (235) |
| 四、我国社区参与旅游发展的现状 .....      | (239) |
| 五、完善我国社区参与旅游的构想 .....      | (241) |
| 第五节 旅游捆绑销售的困境及对策 .....     | (243) |
| 一、旅游捆绑销售的性质——垄断 .....      | (244) |
| 二、旅游捆绑销售的原因分析 .....        | (248) |
| 三、解决捆绑销售的对策 .....          | (250) |
| 四、小结 .....                 | (251) |
| 后 记 .....                  | (252) |