



旅游法学专题研究书系

旅游合同研究

LÜYOU HETONG YANJIU

韩阳 孟凡哲 等编著

知识产权出版社

旅游合同研究

韩 阳 孟凡哲 等编著

知识产权出版社

内容提要

本书论述了旅游合同的基本理论,分析了旅游合同的订立、变更、转让、履行等制度,探究了旅游合同违约的责任承担,并通过比较研究的方法,为我国的旅游合同立法找出可借鉴之处。

本书可供相关立法者、旅游业工作者、法学研究者与学习者参考使用。

责任编辑:刘 睿 责任校对:韩秀天
文字编辑:于海东 刘 睿 责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

旅游合同研究 / 韩阳, 孟凡哲等编著. —北京: 知识产权出版社, 2007. 10

ISBN 978 - 7 - 80198 - 764 - 8

I. 旅… II. ①韩…②孟… III. 旅游 - 经济合同 - 合同法 - 研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 158733 号

旅游合同研究

韩 阳 孟凡哲 等编著

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

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010 - 82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010 - 82000860 转 8113

印 刷: 北京市兴怀印刷厂

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

版 次: 2007 年 8 月第一版

字 数: 256 千字

ISBN 978 - 7 - 80198 - 764 - 8/D · 530

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82000893

责编邮箱: liurui@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 9.75

印 次: 2007 年 8 月第一次印刷

定 价: 20.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

《旅游合同研究》

编著者

韩 阳 孟凡哲 高 咏

温晓红 李 杉 申海恩

目 录

第一章 旅游合同基本理论	(1)
导言：实践引发的理论诉求	(1)
第一节 旅游合同的含义	(2)
一、旅游合同通释	(2)
二、旅游合同规制的理论基础及发展趋势	(14)
三、旅游在线格式合同	(33)
第二节 旅游合同的性质	(38)
一、旅游产品构成的特殊性	(38)
二、旅行社的主体性质	(39)
三、旅行社必须承担的特殊风险	(40)
四、旅游合同的性质	(44)
第二章 旅游合同订立制度	(48)
第一节 旅游合同的要约与承诺	(48)
一、旅游合同订立的程序	(48)
二、旅游合同订立的形式	(52)
三、旅游合同订立的内容	(54)
第二节 旅游合同的效力	(61)
一、有效合同	(62)
二、效力欠缺的合同	(70)
第三节 旅游合同订立过程中纠纷产生的原因分析	(73)
一、旅游合同订立的误区及其后果	(73)
二、旅游合同隐含的困扰	(75)
三、对我国现行旅游合同订立的思考	(82)
第三章 旅游合同变更制度	(96)
第一节 旅游合同的变更	(96)



一、旅游合同变更的概念	(96)
二、旅游合同变更的法律含义	(97)
第二节 旅游合同变更的条件	(99)
一、合同变更的法定条件	(99)
二、旅游合同变更的法律原则	(102)
三、旅游合同变更的类型	(106)
第三节 旅游合同变更中常见纠纷及其原因分析	(108)
一、旅游合同变更的例证分析	(108)
二、旅游合同变更的现状	(112)
三、产生旅游合同变更的根源	(114)
四、解决路径——旅行社经营模式评析	(122)
第四章 旅游合同转让制度	(126)
第一节 合同转让制度的一般规定	(126)
一、合同转让的概念、特点和类型	(126)
二、旅游合同转让的概念和法律依据	(127)
第二节 旅游合同转让的条件	(130)
一、旅游者合同转让的条件	(130)
二、旅行社合同转让条件	(133)
第三节 旅游合同转让的常见纠纷	(139)
一、旅游者转让合同权利的常见纠纷	(139)
二、旅行社转让合同义务的常见纠纷	(142)
第四节 旅游合同转让纠纷的产生原因	(146)
一、旅游者的任意变更权受法律限制	(146)
二、随意转团	(147)
三、转团时任意改变合同内容	(149)
第五章 旅游合同履行制度	(150)
第一节 旅游合同履行的原则	(150)
一、全面履行原则	(151)
二、诚实信用原则	(153)



三、情势变更原则	(154)
第二节 旅游合同履行中的常见纠纷	(156)
一、因旅游服务未达到约定品质引起的纠纷	(157)
二、因旅游辅助企业违约而引发的纠纷	(160)
三、因擅自改变旅程或遗漏景点等而引发的纠纷	(162)
四、因擅自转让旅游合同而引发的纠纷	(164)
五、因旅游合同履行中发生意外伤害而引发的纠纷 ...	(167)
六、因导游安排游客在特定场所购物而引发的纠纷 ...	(169)
第三节 旅游合同履行中纠纷产生的原因	(169)
一、旅游格式合同本身存在的弊端为履行合同埋下 隐患	(170)
二、旅游从业者不合法经营导致合同履行纠纷	(172)
三、旅游者不合作、不守约等而影响合同全面 履行	(173)
四、旅游法律法规不健全导致旅游合同纠纷 容易发生	(174)
第六章 旅游合同违约责任研究	(176)
第一节 旅游合同违约的类型	(176)
一、概述	(176)
二、履行不能	(177)
三、拒绝履行	(180)
四、期前违约	(181)
五、迟延	(183)
六、不完全履行	(186)
第二节 旅游合同违约责任承担的方式	(189)
一、旅游合同违约责任概述	(189)
二、实际履行	(193)
三、损害赔偿	(195)
四、违约金责任	(200)



第三节 精神赔偿与时间损失赔偿的可行性分析	(203)
一、旅游合同与精神损害赔偿	(204)
二、时间损失赔偿	(212)
第七章 有关国家和地区旅游合同立法模式	(221)
第一节 有关国家和地区的旅游合同立法体例	(221)
一、旅游合同立法体例的含义	(221)
二、有关国家和地区的旅游合同立法体例	(223)
三、有关国家和地区旅游合同立法模式选择的内在 根源及述评	(226)
第二节 有关国家和地区旅游合同立法内容	(228)
一、旅游合同立法内容模式的含义及其选择	(228)
二、有关国家和地区的旅游合同立法的主要内容	(230)
第八章 我国旅游合同立法建议	(269)
第一节 对旅游合同立法体例模式的建议	(269)
一、合同法分则中专门规定旅游合同	(269)
二、在《旅游法》中专门规定旅游合同	(270)
第二节 对旅游合同立法内容模式的建议	(272)
一、旅游合同的定义	(272)
二、旅游合同的成立	(273)
三、旅游经营者的义务	(274)
四、旅游经营者的附随义务	(277)
五、旅游者的交费义务	(277)
六、旅游者的附随义务	(278)
七、旅游合同的变更	(279)
八、旅游合同的转让	(280)
九、第三人代替旅游	(280)
十、合同的解除	(282)
十一、旅游者的人身和财产安全	(283)
十二、精神损害赔偿	(284)



十三、因第三人的原因造成的损害	(285)
第三节 我国旅游合同有名化的分析	(286)
一、旅游合同有名化的必要性	(286)
二、旅游合同有名化的可行性	(290)
三、旅游合同的当事人	(291)
四、旅游合同的效力	(293)
五、旅游合同的变更和解除	(296)
后记	(298)

第一章 旅游合同基本理论

导言：实践引发的理论诉求

学术界就如何提高我国旅游服务质量的讨论，在许多人看来可能是老生常谈。然而，通过对旅游实践中所存在问题的反复拷问，在纯学术意义上进行反复讨论，有可能成为新理论的生长点。

众所周知，旅游服务是软商品。而要求提供旅游服务的人“态度好、高效率、保安全”，只是一个笼统而抽象的愿望，要把其落在实处，就必须有与之相关的客观标准以及规范化的监督保证措施，而这可能正是提高旅游服务质量的核心，也是如何提高旅游服务质量的理论研究问题域的核心。反过来说，缺乏具体的衡量标准，只能让人在操作层面无所适从，从而使保证旅游服务质量成为一句空话。

因此，要提高和保证旅游服务质量，就必须有一个起码的基准。从法律角度讲，旅游服务业的这个基准就是旅游合同。首先，旅游合同是决定旅游服务内容的法律依据。旅游经营者必须按照合同的要求提供所有的服务，而旅游者除接受合同规定的服务之外没有权利要求得到其他服务。其次，旅游合同还是判断旅游服务纠纷的基础。所提供的服务是否达到了约定的标准，旅游合同是首要的基准。旅游服务的提供者经营水平低下，甚至缺乏诚信，都会在合同的整个履行过程中反映出来，因而完善的旅游合同本身就是提高旅游服务质量的一个方面。我国在旅游实践中产生的大量旅游服务纠纷，多是由于旅游合同有这样那样的漏洞而引起的。因此，要想提高旅游服务质量，首先就要提高旅游合同的制定水平。高水准的合同是高质量服务的自动实施者。我国旅游主



管部门已经推出旅游合同示范文本, 这些文本内容丰富、周全, 在较大程度上清除了对消费者不公平的规定, 因而得到了好评。但是, 是否使用了好的合同范本就可以完全避免产生旅游纠纷了呢? 实践已经证明: 非也! 旅游活动是一个非常复杂的活动, 必须在时间、地点的不断变换过程中去完成, 其中自然的、人为的变化均无法避免, 因此, 指望一纸合同完全囊括千变万化的所有情形、消除所有纷争是不现实的。

目前我国尚无针对旅游合同的专门立法, 实践中对旅游纠纷的处理全国也不尽统一, 因而旅游合同法律制度的及时构建是实现这一目标的必要条件。我国迫切需要从制度上规范旅游合同的制定过程, 明确当事人双方的权利义务内容、变更解除合同条件、风险分配方法、责任承担方式等问题。一言以蔽之, 构建科学合理的旅游合同法律制度是提高旅游服务质量的基本保证。

第一节 旅游合同的含义

一、旅游合同通释

(一) 作为行为的旅游与作为约定的旅游合同

“旅游”一词是十分常见和常用的普通词语, 但其科学含义至今在旅游学界仍众说纷纭。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, 其主题: 目的不是通过所从事的活动从访问地获取报酬”^①。尽管还有各种各样的表述, 但上述界定还是为较多学者所接受。旅游是一项内容丰富、形式多样、涉及面广的社会现象, 具有休闲娱乐性、异地流动性、大众普及性、

^① 孙礼海主编: 《〈中华人民共和国合同法〉立法资料选》, 法律出版社1999年版, 第272页。



季节变动性和地理集中性等特征。^①

“旅游合同”一词也被业界频繁使用，然而其确切的含义是什么，各国、各地区立法对旅游合同含义的理解和界定并不一致。

《德国民法典》第 651 条 a 规定：依旅游契约，旅行社对游客负提供旅游给付之全部（旅游）之义务；游客则负支付约定旅游价金之义务。表示仅为关于个别旅游服务之提供人之媒介者，若依其他客观情事应由其以自己责任给付约定之旅游服务时，其表示不予斟酌。^②《南斯拉夫债务关系法》将旅游合同分为旅游组织合同、旅游代理人合同和分配房间合同。^③日本旅行业法和标准旅行业约款中的旅游合同主要是指旅行社与参加包价旅游团体的旅游者明确双方在旅游活动中的权利和义务而缔结的合同。《布鲁塞尔旅行契约国际公约》规定，“旅行契约系指有组织的旅行之契约或中间人承办的旅行之契约。所谓有组织的旅行契约系指当事人之一方提供他方‘一项一次计酬之综合性服务，包括交通、住宿（不在接送时间内之住宿）或任何其他有关服务’之契约。中间人承办的旅行契约是指当事人之一方为他方媒介旅游契约或媒介一项或多项个别给付，使他方得完成旅游或短期居留之契约”^④。

我国台湾地区“最高法院”认为旅行契约系指旅行业者提供有关旅行给付之全部于游客，而由游客支付报酬的契约。^⑤台湾学者孙森焱认为，旅游契约系指由旅行社为游客设计全程之旅游计划，并提供旅游服务；其报酬则由旅行社预先确定总额，为游客

① 马勇主编：《旅游学概论》，高等教育出版社 1998 年版，第 5～9 页。

② 《西德旅游契约法》，许惠佑译。该法于 1979 年颁布，并编入了《德国民法典》。

③ 1978 年 12 月 1 日生效的《南斯拉夫债务关系法》第 859～879 条、第 880～884 条、第 885～896 条。

④ 1970 年《布鲁塞尔旅行契约国际公约》（第 1 条）；转引自孙森焱：“旅游契约之研究”载台湾《东吴大学法律学报》1998 年第 1 期。

⑤ 王泽鉴著：《民法学说与判例研究》（第七册），中国政法大学出版社 1998 年版，第 40 页。



所接受而承诺，成立契约。^①

我国大陆学者对旅游合同的界定也有多种表述。有的学者认为，旅游合同是指由双方当事人约定，一方提供旅游服务，另一方交付约定旅游费的合同。有的学者认为，旅游合同有狭义和广义之分，狭义旅游合同仅指旅游者与旅行业者所订立的旅行及游览契约；广义旅游合同则包括狭义旅游契约及旅游者运送契约、旅游者住宿契约在内。^② 广义的概念将一些与现代旅游业关系紧密的合同如涉及旅游的食宿合同、运输合同、保险合同、买卖合同等包括在内，界定过于宽泛，没有反映旅游业和旅游合同的内在规定性，显然不可采纳。因此我国《合同法（征求意见稿）》采狭义说，其第 325 条规定：“旅游合同是旅行社提供旅游服务，旅游者支付旅游费用的合同。”^③ 在《合同法（征求意见稿）》形成过程中，立法机关还在国内外进行了立法调研，当时人们对旅游合同的出台寄予厚望，然而很可惜在 1999 年 3 月 15 日公布的《中华人民共和国合同法》中删去了“旅游合同”一章。在现有的资料中没有见到非常详尽的删除理由，法学界的一些人士对此感到十分惋惜。^④ 但这个征求意见稿是我国迄今为止对旅游合同相对全面、合理的规定，是国内旅游法学理论研究成果的集中体现。

（二）旅游合同的概念

合同（也称契约）是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。我们认为，旅游合同是服务合同的一种，与一般的提供实物或者工作成果的合同相区别。它所提供的是旅行社的服务，即当事人“买”和“卖”

① 孙森焱：“旅游契约之研究”，载《东吴大学法律学报》1998 年 1 月，第 3 页。

② 王家福主编：《中国民法学·民法债权》，法律出版社 1991 年版，第 733 页。

③ 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室编著：《〈中华人民共和国合同法〉及其重要草稿介绍》，法律出版社 2000 年版，第 151～152 页。

④ 梁慧星：“合同法的成功与不足”（下），载《中外法学》2000 年第 1 期，第 96 页。



的标的是某种行为，而非已经物化的产品。基于我国合同法则中没有关于旅游合同的规定，故旅游合同属于无名合同。

旅游合同有两种含义：一种是广义的，一种是狭义的。广义的旅游合同是旅游者与旅游经营者之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，它没有限定旅游经营者的范围。按照这个概念，凡是旅游者与经营旅游的单位或者个人签订的涉及旅游服务的合同都属于旅游合同。它不仅包括旅游者与旅行社之间的合同，还包括旅游者与运输业者，旅游者与住宿业者及餐饮业者，旅游者与景点、旅游商品提供者甚至娱乐项目经营者等签订的合同。这个概念的缺点在于范围过于宽泛，所涵盖的内容既没有充分的内在的联系也缺乏法律上的共同特性。^①狭义的旅游合同仅指旅游者与旅游经营者之间签订的明确双方在旅游过程中权利义务关系的协议。本书所称的旅游合同，对狭义的旅游合同的概念略有扩展，即除了前述狭义旅游合同外，还包括两种旅游合同，即旅游接待合同和旅游代办合同。前者是明确组团社与接待社之间权利义务关系的协议，后者是明确旅游者与旅行社之间委托代理关系的协议，是旅行社接受旅游者的委托为其代订一项或者多项旅游服务的合同。旅游者是被代理人，旅行社是代理人。

旅游合同的立法与旅游产业的兴起直接相关。在1979年德国颁布《德国旅游契约法》（后作为一章被并入民法典中）之前，没有哪个国家有旅游合同的立法。此后一些国家颁布了这方面的法律。我国《民法通则》是1986年制定的，其中没有旅游方面的立法规定。在制定《合同法》过程中，专家稿中没有规定旅游合同，但是草案稿中增加了旅游合同，最后通过的《合同法》又将其删除了。当时对合同法中要不要规定旅游合同有两种对立的观点。一种观点认为旅游服务业是新兴行业，中国旅游业发展已有目共睹，需要法律的保障和规制，因此制定《合同法》当然不能忽略

① 刘劲柳：“旅游合同范围与概念探析”，载《旅游调研》2003年第7期。



这一现实需要，应当把旅游合同作为有名合同规定在《合同法》分则中。另一种观点则反对将旅游合同作为有名合同规定在《合同法》分则中，主要理由有二：一是旅游合同立法在目前各国立法中毕竟不多见，我们也缺少这方面的立法经验；二是即将制定旅游法，旅游合同将来可以一并规定在旅游法中。结果后一种意见占了上风，《合同法》中没有列入旅游合同的相关内容。但是，旅游合同也是合同，应当适用《合同法》的规定。适用的规则就是《合同法》第124条的规定：“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

（三）旅游合同的种类

根据1970年《布鲁塞尔旅行契约国际公约》的立法例，旅行社提供的服务有综合性服务与居间媒介服务的区别。提供综合性服务的为旅游包办合同，提供居间媒介性旅游服务的合同是旅游代办合同。进行这样的区分，是根据实践中旅游者与旅行社产生的交易行为而发生不同法律关系的方式而为之的。一般旅游者出游，不外乎这样几种形式：参加旅游团、委托旅行社办理部分与旅游有关的事宜以及自助旅游。

1. 参团旅游合同

目前选择参团旅游的比较普遍。旅游团旅行多为包价旅游，也就是旅行社负责对旅程的计划，负责有关给付的提出，旅游者支付旅游费用后就可以在约定时间内进行旅行。旅游者与旅游组织者之间订立了包价旅游合同。旅行社就合同约定的给付或者自行提供，或者委托给付提供人提供。旅游者与给付提供人之间通常并无合同关系。旅游组织者与给付提供人之间的合同系以旅游者为受益人，应当适用民法中利他契约的原理决定旅游者的权利义务。

2. 代办旅游合同

旅游者出游可能会与旅行社发生关系的另一种形式是委托旅



行社代办部分与旅游有关的服务。譬如,委托旅行社代办出入境手续、代买机船票、代订住宿饭店等。为了避免自助旅游的不足同时又希望能保留相当的自由支配空间,旅游者也会选择就某些旅游给付委托旅行社办理,借助旅行社的专业知识、职业经验和业务渠道,获得圆满的旅行。在这种情况下,有关的合同在其他旅游经营者和旅游者之间成立,旅行社并不介入他们的合同,旅行社与旅游者之间成立的是代办旅游合同。

3. 自助旅游合同

自助旅游合同是旅游者自行安排旅程,自行与运输业、住宿业、餐饮业等接待者订立的合同,其间发生的合同关系如运输合同关系、租赁合同关系、买卖合同关系等,根据有关合同的法律规定办理。当然也有部分行程或者旅游项目需要委托旅行社办理,签订的合同仍属于代办旅游合同。

从上述意义上说,本书所称的旅游合同实际上是指旅游包价合同与代办旅游合同两种旅游合同。

(四) 旅游合同的原则

1. 平等原则

平等是商品生产和商品交换的根本要求,合同的各方当事人都是平等的主体。它包含三方面的内容:(1) 地位平等。在旅游合同中当事人法律地位平等,即旅行社与旅游者之间在旅游法律关系中地位没有高低从属之分,其法律地位是完全平等的。(2) 意志平等。旅游者、旅行社都具有独立的意志能力,一方不得将自己的意志强加给另一方,任何单位和个人不得非法干预。在签订旅游合同时,任何一方都可以拒绝要约或者提出新要约。没有经过双方平等的协商,没有取得一致意见,合同就不能成立。(3) 权利平等。当事人的权利义务都是平等的。任何一方不能只享受权利而不承担义务,一方当事人为对方履行了义务,必然要求对方履行对等的义务。在签订合同时要平等互利,任何个人及单位不得借签订合同损害他人的合法权益,任何一方违反合同义



务时，都应平等地承担合同责任，对方平等地受到法律保护。

2. 自愿原则

自愿原则也称合同自由原则，在法律允许的范围内当事人有完全按照自己的意思自主设定权利或者对他人承担义务，不受其他任何人非法干预的自由。其含义如下：（1）缔结旅游合同的自由；（2）选择相对人的自由；（3）选择旅游合同方式的自由；（4）决定旅游合同内容的自由；（5）变更和解除旅游合同的自由；（6）选择地域管辖的自由；（7）选择合同纠纷解决方式的自由。自愿原则是合同法的基本原则，合同当事人通过协商自愿决定和调整相互权利义务关系，体现了民事活动的基本特征，是使民事法律关系区别于行政法律关系、刑事法律关系的特有原则。民事活动除法律强制性规定外，由当事人自愿约定。自愿原则也是社会主义市场经济的客观要求。

3. 正义原则

当事人应当公平地确定各方的权利和义务。合同正义是平均正义，强调一方给付与对方给付之间的等值性、合同上的负担和风险的合理分配。因此，旅游合同的正义原则的内涵和要求是：（1）旅游者的给付与旅行社的对等给付之间的等值性；（2）旅游风险的合理分配；（3）其他合同负担，譬如违约责任、证件费用的合理分配。

4. 诚实信用原则

当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。它要求当事人在订立、履行合同以及合同终止后的全过程中，都要心怀善意，要诚实、守信用、相互协作，不得欺诈，不得滥用权利。具体包括：（1）订立合同时，应当公平确定双方的权利和义务，不得欺诈，不得假借订立合同恶意进行磋商或者实施其他违背诚实信用的行为；（2）履行合同时，当事人应当根据合同的性质、目的和交易习惯等履行通知、协助、提供必要的条件、防止损失扩大、保密等义务；（3）合同终止后，当事人应当根据合同约定、