

Tourism Law

21世纪

高等院校旅游管理
精品教材

旅游法规

——理论与实务

(第二版)

王莉霞 主编

东北财经大学出版社

Dongbei University of Finance & Economics Press



Tourism Law



21世纪

高等院校旅游管理
精品教材

旅游法规

——理论与实务

(第二版)

王莉霞 主编



东北财经大学出版社

Dongbei University of Finance & Economics Press

大连

© 王莉霞 2012

图书在版编目 (CIP) 数据

旅游法规——理论与实务 / 王莉霞主编. —2 版, 一大连: 东北财经大学出版社, 2012. 2

(21 世纪高等院校旅游管理精品教材)

ISBN 978-7-5654-0688-1

I. 旅… II. 王… III. 旅游业-法规-中国-高等学校-教材
IV. D922. 296

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 005566 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

教学支持: (0411) 84710309

营 销 部: (0411) 84710711

总 编 室: (0411) 84710523

网 址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连图腾彩色印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 185mm×260mm 字数: 383 千字 印张: 18

2012 年 2 月第 2 版 2012 年 2 月第 2 次印刷

责任编辑: 孙 平 责任校对: 贺 鑫

封面设计: 冀贵收 版式设计: 钟福建

ISBN 978-7-5654-0688-1

定价: 29.00 元

第二版前言

《旅游法规——理论与实务》自2009年7月出版以来，受到了广大师生和读者的欢迎与好评，已经被全国多所高等院校旅游管理专业师生采用，在旅游教育界产生了较大的影响。然而，随着现代旅游业的发展与旅游法制建设进程的加快，本教材中的个别观点已不适应时代发展的要求，部分内容也已被现行立法所修正。为此，我们在总结第一版教材编写经验的基础上，对原教材进行了修订。此次修订的主要内容及特点如下：

1. 注重知识性与系统性，合理把握内容难度。

按照旅游人才培养目标要求设计内容深度和广度，对基本概念、基本知识进行明确而清楚的阐释与剖析，注重旅游法规理论的基本框架、基础知识的构建，力求使学生易于掌握并达到应有的要求。

2. 反映旅游法规理论发展的新成果和立法执法的新情况。

以正在制定的旅游法草案为依据，增加了“公民旅游权利”、“旅游安全”、“旅游权利救济”等法律制度的内容，并力求吸收国内外旅游法规理论研究的新成果与前沿的理论观点，对涉及旅游业实践中的热点问题进行分析与探讨，引导学生提高接受新知识的能力，具有前瞻性和新颖性。

3. 扩展知识内涵，突出“应用性”。

考虑到旅游管理专业学生的特点及课程学时安排，本次修改注重扩展知识内涵，强调知识迁移与知识的应用性，以大量的更具有时效性与针对性的案例为切入点，积极探讨依法解决旅游纠纷的基本途径和方法，有利于激发学生的学习兴趣。

4. 注重内容与编排体例的科学性、国际化。

在编排体例上借鉴了国外旅游管理专业相关教材的优秀成果，既确定所需的专业理论知识的构建，又注意加强应用能力的培养；既选编了“实用、够用”的理论内容，又融入足够的实践教学内容，注意培养学生的全球视野和适应国际化的能力。

本次修订由西安外国语大学王莉霞教授担任主编，各章的撰稿人为：王莉霞，第一、三、五、六、八、九、十一章；牛亚楠，第二章；赵媛媛，第四章；普毛毛，第七章；高原，第十章。本书的部分内容是陕西省哲学社会科学基金项目（编号：10Q072）和西安外国语大学重点科研基金项目（编号：09XWA06）成果。在修订过程中，我们专门聘请了部分法学专家及旅游行业的高层管理人员对本书进行了审定，在此，谨表诚挚的谢意。

编者

2012年1月

目 录

第一章 旅游法规的基本理论	1
背景与提要.....	1
第一节 旅游法规概述.....	2
第二节 旅游业发展中的法律关系	10
第三节 现代旅游企业法人制度	18
第四节 旅游法律责任	23
思考与练习	27
第二章 旅游合同法律制度	29
背景与提要	29
第一节 旅游合同概述	30
第二节 旅游合同的订立、履行和法律效力	32
第三节 旅游合同的变更、解除、转让和终止	43
第四节 违反旅游合同的责任	46
思考与练习	50
第三章 旅游消费者权益保护法律制度	52
背景与提要	52
第一节 旅游消费者权益保护法律概述	53
第二节 旅游消费者的权利与经营者的义务	57
第三节 旅游消费者权益的保护	61
思考与练习	63
第四章 旅行社与导游人员管理法律制度	65
背景与提要	65
第一节 旅行社管理法律制度	66
第二节 导游人员管理法律制度	76
思考与练习	94
第五章 旅游饭店管理法律制度	96
背景与提要	96
第一节 旅游饭店标准化建设	97
第二节 旅游饭店行业规范与食品卫生管理.....	103
第三节 旅游饭店法律责任.....	109
思考与练习.....	113

第六章 旅游交通运输管理法律制度	115
背景与提要.....	115
第一节 旅游交通运输法律制度概述.....	116
第二节 民用航空运输管理.....	122
第三节 旅客铁路运输管理.....	130
思考与练习.....	135
第七章 旅游资源保护法律制度	137
背景与提要.....	137
第一节 旅游资源保护概述.....	138
第二节 人文旅游资源管理.....	142
第三节 风景名胜区管理.....	152
第四节 自然旅游资源管理.....	157
思考与练习.....	160
第八章 旅游者出入境管理法律制度	162
背景与提要.....	162
第一节 中国旅游者出入境管理法律.....	163
第二节 外国旅游者出入境管理法律.....	174
第三节 旅游者出入境检查制度.....	179
思考与练习.....	181
第九章 旅游安全与保险法律制度	183
背景与提要.....	183
第一节 旅游安全管理法律制度.....	184
第二节 旅游保险法概述.....	190
第三节 旅游保险合同.....	196
第四节 旅行社责任保险.....	203
思考与练习.....	209
第十章 旅游权利救济法律制度	210
背景与提要.....	210
第一节 旅游权利救济法律概述.....	211
第二节 旅游投诉.....	214
第三节 旅游诉讼与仲裁.....	219
思考与练习.....	227
第十一章 旅游热点问题法律透析	229
背景与提要.....	229
第一节 公共突发事件与旅游危机管理问题.....	231
第二节 旅游企业法人制度与旅游上市公司问题.....	242

第三节 文化遗产保护及其相关法律问题·····	250
第四节 旅游知识产权的法律保护问题·····	266
第五节 旅游案例中精神损害赔偿法律问题·····	274
思考与练习·····	277
主要参考文献·····	279

第一章



旅游法规的基本理论

背景与提要

中国现代旅游业始于改革开放初期,与西方旅游业发达国家不同,我国旅游业经历了一个先入境、后国内、再出境的发展次序,经过30多年的培育,目前旅游客源市场真正发展成为三足鼎立的格局。与旅游业发展相一致,我国旅游法制建设也经历了一条不断完善的发展道路。1979年,邓小平同志提出,“旅游业要变成综合性的行业”^①,将旅游业作为一个经济性产业来发展,是邓小平旅游经济思想的重要核心。1981年,国务院《关于加强旅游工作的决定》,1985年,国务院批转国家旅游局《关于当前旅游体制改革几个问题的报告》、《全国旅游事业发展规划(1986年至2000年)》,首次把“旅游业作为国家重点支持发展的一项事业”列入国民经济发展计划,这为我国旅游法制建设提供了依据。1986年,国务院成立旅游协调小组,同年,发布了旅游业第一部行政法规——《旅行社管理暂行条例》,标志着中国旅游业进入了法制化的阶段。1987年,经国务院批准国家旅游局发布《导游人员管理暂行规定》。同年,颁布《旅游涉外饭店星级的划分与评定》标准,标志着旅游业标准化工作的开始。1988年,国务院成立国家旅游事业委员会,发布《关于加强旅游工作的意见》,原则上明确了旅游的行业范围。1991年,国家旅游局发布了《旅游投诉暂行规定》,它是我国第一部规定旅游者投诉和投诉程序的旅游规章。1998年,中央经济工作会议将旅游业确定为国民经济新的增长点。2001年,我国正式成为世贸组织的成员国,原有的法律法规中与WTO规则不相符的内容不断地进行调整、修订和完善。

与其他部门立法一样,我国旅游立法也必须以《宪法》为基础,与其他部门法之间相互协调,如规范旅游经营中各种合同的条款就应与《合同法》有关规定相适应。在我国旅游立法中,还要坚持从实际出发,原则性与灵活性相结合的原则,坚持有利于保障旅游法律关系主体合法权益的原则。基于客观情况的需要,制定和实施我国旅游宏观综合性立法的必要性和迫切性非常突出,为此,从1982年开始我国起草《中华人民共和国旅游法》,但由于种种原因,这部旅游法未出台。2009年,国务院下发了《关于加快旅游业发展的意见》,明确提出旅游产业发展的目标、任务以及落实工作的措施、责任。我国旅游业已形成了一定规模,在旅游管理方面积累了许多的经验,形成了一系列法规规章和地方性法规,在国际旅游交往中也与许多国家和国际组织建立了密切的协作关系,这些都为旅

^① 邓小平:《邓小平论旅游》,北京,中央文献出版社,2000。

游法的起草和出台提供了良好的条件和环境。目前,《中华人民共和国旅游法(草案)》已经形成,这将进一步推进和加强旅游的法制化管理,促进旅游业持续健康发展。除专门的旅游立法外,我国现行的一些法律,如《民法通则》、《合同法》、《消费者权益保护法》、《海关法》、《文物保护法》等,都在一定程度上对旅游社会关系起到了调整作用。本章节围绕旅游法规的基础理论展开讨论,通过学习,要求学生了解旅游法规的调整对象,弄清旅游法律关系及旅游法律责任的基本含义,理解和掌握旅游企业法人制度的内涵及本质特征,从而提高旅游从业人员的法律素质和职业道德素养。

第一节 旅游法规概述

一、旅游法规的基本含义

(一) 旅游法规的概念和特点

法是一种行为规范或行为规则。按照调整对象的不同,行为规范一般可以分为两大类:技术规范和社会规范。技术规范是调整人与自然之间的关系,反映自然科学的成就,是人们通常所说的技术标准、操作规程;社会规范则调整人与人之间的关系即社会关系。法律规范是社会规范的一种。当某些技术规范在法律上被确认之后,就成为技术法规,这种技术法规在内容上仍是技术性的,但已具有法律上的约束力。

法作为调整人的行为或社会关系的规范,它规定人们可以做(授权)什么,应当做(义务)什么,禁止做(禁止)什么,从而为评价人们的行为合法还是不合法提供了标准;为指导、指引人们的行为或预测未来行为及其后果提供了尺度;也为警戒和制裁违法行为提供了根据。法作为一种社会规范,不是只针对个别人、个别场合的命令,而是适用于某一类社会生活主体、某一情况的一般行为规则,不是只适用一次,而是在法律规范所规定的范围内可以反复适用,具有规范性和普遍适用性。

“法规”有广义和狭义之分。广义上的“法规”是指法的整体,泛指国家机关制定的一切规范性文件,包括法律、法令、条例、规定、规则、决议、决定、命令等,即由国家制定或认可的并以国家强制力保证实施的各种行为规范的总和,通常称之为法。而狭义的“法规”则专指有关国家行政机关按照法定程序制定和颁布的规范性文件,如“行政法规”。

旅游法规,通常被认为是旅游法律和旅游规则的简称,它是指国家机关制定的与旅游有关的规范性文件,包括旅游法律、法令、条例、规定、规则、决议、决定、命令等。由此可见,旅游法规是调整旅游社会关系的各种法律规范的总和。其调整对象是旅游社会关系。该旅游社会关系主要包括:

1. 纵向关系

纵向关系主要是指旅游行政管理部门与旅游企事业单位及其工作人员之间、旅游行政管理部门上下级之间以及企事业单位内部决策部门与执行部门之间、各执行部门和员工之

间管理与被管理、领导与被领导的关系。这种纵向的旅游社会关系，主要通过制定和执行旅游政策、法规，实现国家对旅游事业的领导，以及旅游行政管理部门对所属各旅游企事业单位的管理和监督。它在法律调整中表现为上下级之间一种隶属的社会关系。

2. 横向关系

横向关系主要是指平等主体之间，即各旅游企业之间，旅游企业与旅游者之间的关系以及我国旅游企业与境外旅游组织之间在业务交往中所发生的各种关系。这种横向的旅游社会关系，主要通过旅游法律关系主体相互之间的协作，实现各自在旅行游览活动中的权利义务等。它在法律调整中，表现为各个主体之间的平等的社会关系。

综上所述，我国的旅游法规是随着旅游业的发展而新兴的一个法律分支，它在旅游业的发展和整个法律体系中有着重要的地位，它除了与其他法律、法规具有相同的特点外，还具有许多自身的特点，是国家组织、管理和发展旅游业的重要工具。主要表现在：

首先，综合性与专业性相统一。由于旅游业具有综合经济性和涉外性的特点，各方面工作协调难度较大，形势的变化也对其提出越来越高的要求，这就需要反映旅游业发展的旅游法规也具有综合性的特点。我国旅游法内容十分广泛，它散存于各种法律法规之中，如《宪法》、《合同法》、《劳动合同法》、《金融法》等法中都有旅游方面的条款。其中，我国现行《宪法》规定“中华人民共和国劳动者有休息的权利。国家发展劳动者休息和休养的设施，规定职工的工作时间和休假制度”。这一规定可以认为是涉及旅游的条文，旅游是劳动者休息和休养的重要形式之一。同时，我国还有许多有关旅游方面的单行法规，如《旅行社条例》、《风景名胜区管理条例》、《导游人员管理条例》、《旅游安全管理暂行办法》等等。因此，我国的旅游基本法，应就发展旅游业中带有根本性的问题做比较详尽、具体的规定，以保证我国旅游业不断发展。同时，旅游业作为“朝阳产业”，它为旅游者提供旅游资源、旅游交通运输、食宿设施以及旅游服务等，所有这些经营、管理活动，都具有特定的业务内容，因而反映旅游业发展的旅游法规要想正确反映旅游经济规律的客观要求，就必然具有专业性的特点。在我国，旅游法的综合性与专业性是相统一的，综合性离不开专业性，专业性也离不开综合性，二者相辅相成存在于旅游法律规范之中。

其次，效益性与干预性相一致。“十一五”期间，我国旅游业保持了平稳较快发展的良好势头。国内旅游人数年均增长12%，入境过境旅游人数年均增长3.5%，出境旅游人数年均增长19%，全国旅游业总收入年均增长15%。居民人均出游率达1.5次，旅游直接就业达1350万人，旅游消费对社会消费的贡献超过10%，旅游业对我国经济社会发展的积极作用更加明显。但由于旅游市场本身无力消除垄断和不正当竞争，就需要国家的干预和加强旅游市场管理，制定旅游法规用以鼓励或限制某些旅行游览活动的发展，表现了旅游法规的干预性。从旅游收费标准规定来看，旅游法规通过明确规定不同等级的旅游差价，不同季节的旅游差价，来吸引更多的旅游者到我国旅游，从而为国家多创外汇和盈利。例如，由于气候变化，在我国把旅游季节分为旺季和淡季，旺季时游客大量涌进，造成旅游业接待不暇，到淡季时游客大量减少，造成了旅游资源、旅游设施和服务的大量闲

置和浪费。为了吸引旅游者在淡季来我国旅游,我国旅游法规实行旅游价格优惠,一般是在原价格上给旅游者一定的折扣优惠。采取这样的做法,是灵活经营、薄利多销的一种促销手段,从表面看对营业收入有一定影响,实则是利用优惠价格,吸引大量游客,反而增加了旅游企业的营业收入。

最后,灵活性。改革开放以来,我国旅游业蓬勃发展,现已成为体现一个国家和地区国际化程度的重要标志,成为吸引社会劳动力实现就业和再就业的重要途径。加入 WTO 对我国旅游业的发展产生了积极的影响:首先,旅游业所面对的市场是全球性的,能够使我们得到更多的发展机会和更大的市场空间;其次,随着我国加入 WTO,服务业将成为对外开放的重点,这为吸引外资创造了前所未有的机会;再次,可与国际接轨,使我国旅游业的服务、管理更加规范、科学。要增强旅游行业参与国际竞争的能力,就需要从根本上转变观念、改变传统的行业管理方法和手段,完善并落实国家有关旅游产业的政策,用法律法规对旅游业保驾护航。20 世纪 90 年代以来,我国旅游业发展日新月异,原有的旅游法规经过几年执法、司法实践,已明显表现出了对旅游发展形势的不适应。特别是 2001 年我国加入 WTO 以后,要求旅游政策法规的内容必须与入世承诺和世贸规则相适应,国家旅游局已进行了旅游法规的清理,一些地方旅游法规也在进行清理。总之,随着旅游业的不断发展,旅游法规也需要及时地加以补充和修改,才能适应旅游经济的发展,这也是旅游法规反映旅游经济发展客观要求的结果。

(二) 旅游法规与旅游政策、旅游职业道德的关系

1. 旅游法规与旅游政策

旅游法规与旅游政策是党和国家在一定时期内,制定的调整一定旅游社会关系的行为依据和准则。在我国,旅游法规与旅游政策在本质上是一致的,它们都是建立在社会主义经济基础之上,其内容归根到底都是由我国经济基础决定的,二者之间的相互关系表现在:

旅游政策是制定旅游法规的依据和“灵魂”,旅游法规要体现党的旅游政策的基本精神,旅游政策对旅游法规起着指导作用。旅游法规是旅游政策的规范化、具体化和定型化,它是实现旅游政策的一种重要形式。旅游法规的实施要以党的旅游政策为指导,因为旅游法规体现了党的旅游政策精神,只有正确理解党的旅游政策的精神实质,才能正确实施旅游法规。实施了旅游法规就等于实施了旅游政策,用旅游法规去实现旅游政策,使人们能够明确地了解到政策的内容,就能使政策的贯彻落实有国家强制效力。因此,学习旅游法规必须同时注意学习党和国家有关发展旅游业的政策。脱离旅游政策去学习旅游法规,就会失去旅游法规的灵魂;脱离了当时客观的政治、经济形势,在旅游法规实施中就可能产生极大的盲目性。相反,如果只局限于学习党和国家有关旅游的政策,不注意把旅游政策上升为国家意志的旅游法规,又会变成法律虚无主义,在实践中有法不依。所以,学习旅游政策与旅游法规,一定要注意旅游政策与旅游法规之间的关系,把旅游政策与旅游法规有机地结合起来。但是旅游法规并不是实现旅游政策的唯一途径,旅游法规作为实现党的旅游政策的重要形式,必须同实现党的旅游政策的其他形式配合使用,才能充分发



挥其应有的作用。

旅游法规与旅游政策虽然联系紧密、相辅相成，但是它们毕竟是两种社会规范，各自有自己的特点和作用，二者不能相互代替。这是因为：

(1) 体现意志的属性不同。旅游法规是由国家制定或认可的，是国家的主张，具有国家意志的属性。旅游政策是党组织制定的，是党的主张，不具有国家意志的属性。党的政策要成为国家意志，必须通过国家机关转化为国家的政策，制定为国家的法律、法规。

(2) 实施保证不同。旅游法规是由国家强制力保证实施，并具有普遍的约束力。旅游政策是通过思想工作、说服教育、党员的模范带头作用以及党的纪律保证来实现，党的某些政策并非对每个公民都具有约束力。

(3) 表现形式不同。旅游法规是由法律、法规等规范性文件形式表现的。旅游政策未被制定或认可为法律规范之前，是由决定、决议、纲领、宣言、通知、纪要等形式表现的。

(4) 确定性不同。旅游法规规定的内容比较具体、明确和详尽，它不仅告诉人们可以做什么、应该做什么和禁止做什么，而且还规定了违法所应承担的责任。这就更加便于人们掌握和遵守。旅游政策一般具有原则性和概括性，这在总政策、基本政策中表现尤为突出。

(5) 稳定性不同。旅游法规的稳定性比较强，一旦确定，就不能随便变动。在客观情况变化时，要通过法定程序来进行修改、废止或创制。党的旅游政策具有相对的灵活性，变化较快，可以随着客观情况的变化较快地修正，特别是具体政策更是如此。

总之，旅游法规和旅游政策是治理我国旅游业两个不可缺少的工具。既要重视政策的作用，也要重视法规的作用。既要执行政策，也要执行法规。两者之间不能比高低、分大小，两者各有自己具备的、互相不可替代的职能和作用，两者是相互作用、相辅相成的，必须反对把旅游法规和旅游政策对立起来、割裂开来的观点。

2. 旅游法规与旅游职业道德

道德是由经济基础所决定，以善恶为基本评价标准，依靠社会舆论、传统习惯和内心信念维系的，用以调节人与人之间以及个人和社会之间关系的价值观念和行为规范，它具有历史性、阶级性、继承性等特点。旅游职业道德是旅游从业人员在旅游职业活动中所遵循的，与其特定职业活动相适应的道德规范，以及形成的道德观念、道德情操和道德品质等。旅游职业道德是在特定的职业范围内、特定的人们处理人际关系和利益关系的特殊道德要求，具有形式上的多样性和内容上的稳定性和连续性的特点。社会主义旅游职业道德除具有一般职业道德的共性外，还具有进步性、目的性、自觉性和实践性的特点。旅游职业道德要求旅游从业人员要正确认识旅游事业的性质和任务，热爱旅游事业；全心全意为旅游者服务，提高服务质量；发扬爱国主义精神，做坚定的爱国主义者。

根据旅游行业的特点和旅游队伍职业道德素质的现状，社会主义职业道德教育的内容主要包括：马克思主义“三观”教育，即世界观、人生观、价值观教育；社会主义“三德”教育，即社会公德、职业道德、家庭美德教育；旅游行业职业道德“三意识”教育，

即政治意识、敬业意识、服务意识教育。在这三方面的教育中,要重点抓好旅游行业职业道德的“三意识”教育。政治意识要求旅游从业人员拥护社会主义制度,热爱祖国,自觉维护祖国利益和民族尊严,顾全大局,遵纪守法;敬业意识要求旅游从业人员热爱旅游业,热爱企业,热爱本职工作,要有职业荣誉感和职业责任感,忠于职守、尽职尽责;服务意识要求旅游从业人员在对客服务中要热情友好,文明礼貌,真诚公道,恪守信誉,处处为客人着想,真心诚意为客人服务。

旅游职业道德具有以下功能和作用:一是提高旅游从业人员的素质。旅游从业人员的良好素质是德、智、体、美的全面发展的统一,其标准是成为有理想、有道德、有文化、有纪律的社会主义旅游工作者。“德”是素质中的第一位,是最基本要求,它包含政治素质和品德素质,而旅游从业人员的品德素质的提高在于加强旅游职业道德教育。二是改善经营管理,提高经济效益和社会效益。旅游业的经营管理,不仅依靠法律、制度和奖惩条例,还必须结合职业道德教育,使员工有职业责任心和道德责任感。社会主义旅游职业道德对于正确调节企业与旅游者利益关系、旅游企业与其他行业之间的关系、旅游企业内部各种关系时所起的作用,往往比法律手段和行政手段范围更广泛,影响更深刻。三是改善服务态度和提高了服务质量。旅游从业人员与旅游者之间的提供服务与享受服务的关系被称作“客我关系”。要使旅游者满意,旅游从业人员必须以良好的服务态度,向旅游者提供优质服务。

旅游法规与旅游职业道德在本质上是一致的,它们都是经济基础的产物,都受生产关系的制约,同时又都反映和作用于社会主义经济基础。它们相互联系、相互渗透、相互补充、相互作用、相辅相成。一方面,旅游法规在培养旅游从业人员的道德中具有重要作用,可以培养旅游从业人员的社会主义道德品质和高尚的情操,以自身的规范作用培养旅游从业人员遵守道德规范的责任感。另一方面,旅游职业道德是健全旅游法制、厉行法治的重要因素,立法者制定旅游法律、法规时,必然要考虑旅游职业道德规范和道德要求,把旅游职业道德精神渗透在旅游法律规范中。

旅游法规与旅游职业道德是两种不同的社会规范。旅游法规是由国家制定或认可的,旅游职业道德主要是由社会舆论确立的;旅游法规表现为国家制定的规范性文件或国家认可的习惯,而旅游职业道德表现为一般社会意志,存在于旅游从业人员的思想观念、内心信念和社会舆论之中;旅游法规着重要求的是人们的外部行为及其后果,而旅游职业道德着重要求的是旅游从业人员的内心世界的善良和高尚;旅游法规是由国家强制力保证实施,而旅游职业道德是由人们的内心信念和社会舆论来保证其存在和发生作用。

总之,旅游法规与旅游职业道德有一致性又有区别点。因此,不能将两者对立起来、割裂开来,也不应将两者混同。要严格划清违法行为同违反道德行为的界限。在进行物质文明和精神文明建设中,在同违法犯罪行为斗争时,既要重视旅游法规的作用,更要重视旅游职业道德的作用。教育旅游从业人员既要增强法制观念和法律意识,遵纪守法,又要加强职业道德修养,提高职业道德水平,努力把自己培养成为“四有”人才。



二、旅游法规的基本原则和作用

(一) 旅游法规的基本原则

旅游法规的基本原则,是指旅游法律规范在制定和实施中所应遵循的基本指导思想。根据旅游事业的特点、需要以及各国的经验,可将旅游法规的基本原则概括为以下几项:

1. 保护旅游者合法权益的原则

保护旅游者合法权益的原则是我国旅游法规首要的最基本的原则,《旅行社条例》、《导游人员管理条例》以及《旅游安全管理暂行办法》等有关旅游法规中,都十分明确地规定了要保护旅游者的合法权益。如,知悉真情权、旅游线路自由选择权、旅游价格合理权、按约旅游权、热情周到接送权、导游讲解服务权、旅游商品选购权、文化娱乐权、人身安全权、特殊保护权、财物安全权、人身意外事故保险权、赔偿权、投诉和诉讼权等等。可见,我国法律法规关于保护旅游者合法权益的上述规定,较好地体现了1980年《马尼拉世界旅游宣言》、1982年《阿卡普尔科文件》、1985年《旅游权利法案和旅游者守则》、1989年《海牙旅游宣言》中所确定的“保护旅游者”的原则。

2. 有利于旅游事业发展的原则

有利于旅游事业发展的原则是衡量旅游法规的制定是否科学、合理的重要标志,要求一切国内和国际旅游立法活动都应促进旅游事业的发展,而不能成为其障碍。提出此项原则的理论基础是上层建筑必须适应、保护和促进经济基础的发展。按照这一原则,我国立法机关和国际社会都应根据旅游活动的固有规律和旅游事业发展的实际需要,有预见、有计划、有针对性地制定和实施各种旅游法律、法规,并在实践中不断充实和完善。

3. 平等互利的原则

在旅游业发展中,旅游法律关系各主体间是相互依存的,如旅游企业和旅游者之间,各旅游企业相互之间,客源地国和旅游接待国之间无不体现相互依存关系。既然旅游法律关系主体之间相互依存,那么在其相互关系中尤其是在旅游经济利益关系中,就应坚持平等互利的原则。例如,各旅游企业之间的商务合同必须体现平等协商、等价有偿,各种旅游法律规范应能保护平等互利的正常旅游关系。

4. 经济效益和社会效益并重的原则

发展旅游业必须注意发挥其良好的经济效益和社会效益,这一目标必须在旅游法规的制定和实施中得到体现。旅游法规应能促进和保证旅游业发挥其积极作用,克服消极影响。从我国旅游法律法规的实际情况看,事实上也是严格遵循了这一原则。一方面,为了保证提高旅游业的经济效益,我国在旅游的宏观控制和微观管理方面都制定了相应的法律或法规;另一方面,经济效益不是我国发展旅游业的唯一目的,提高人口素质,丰富人民文化生活,保护国家珍贵的历史文化遗产,促进中国人民和世界各国人民的友好交往,同样是中国发展旅游业所追求的目标。为此,我国立法机构也制定了相应的法律和法规,以保证这一目标的顺利实现。

5. 兼顾旅游法规各主体利益的原则

旅游法律关系各主体的利益应得到合理的兼顾,无论是国家利益、旅游企业的利益还

是旅游者的利益,都是整体旅游利益的一部分。所以,各种旅游法律规范都必须较好地协调上述各方的关系,对各方当事人之间旅游纠纷的解决,必须确定合理的原则和方法。

6. 按照客观经济规律办事的原则

经济规律,是经济现象之间的本质联系,是经济现象发展变化的内在必然性。旅游法规对旅游经济发展的积极作用,也正是表现为用法律的手段来保证严格地按照社会主义客观经济规律办事。我国旅游业发展的经验已经证明:只有严格按客观经济规律办事,旅游业才能以较高的速度持续、协调、稳定地向前发展。研究旅游法规要研究客观经济规律,要按照客观经济规律的要求,进行旅游立法,执行旅游法律法规和依法处理各类旅游纠纷。为此,必须做到:旅游立法要反映客观经济规律的要求;依法从事旅游经营管理要符合客观经济规律的要求;依法处理经济纠纷要体现客观经济规律的要求。

7. 保护社会主义市场经济发展的原则

以邓小平同志 1992 年视察南方重要讲话和党的十四大为标志,我国改革开放和现代化建设事业进入了一个新的发展阶段。党的十四大提出的建立社会主义市场经济体制,是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分,对于发展我国旅游业具有重大而深远的意义。为建立社会主义市场经济体制,旅游业同样必须坚持以公有制为主体、多种经济成份共同发展的方针,进一步转换国有企业经营机制,建立适应市场经济要求,产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代旅游企业制度。

8. 全面参照国际惯例的原则

国际惯例,是指在长期的国际交往中逐渐形成的并为国际所公认的行为规则,它已超越各国社会制度和意识形态,是各国在交往中习惯遵从,并确有实际成效的行为规则。全面参照国际惯例,其目的就是要彻底理清规则,迅速提高运行效率,切实降低交易成本,最终使中国走向世界,进入世界经济大循环之中,并参与国际分工;也只有遵从国际惯例,努力掌握除了产品的技术标准之外的,在组织经营管理各方面的成文或不成文的国际标准,才能塑造中国旅游业的良好形象和声誉。国际惯例是随着商品经济自然发展和国际经济相互交往逐步扩大而形成的,在保护国家和民族的利益的前提下,在不违背本国法律和社会公共利益的前提下,尽可能地适用或参照某些国际惯例,既可避免不必要的法律冲突,也易为外国旅游者所理解和接受,有利于对外社会旅游关系的建立,有利于发展国际旅游事业。

(二) 旅游法规的作用

旅游法规的作用,是指旅游法规的内在或潜在功能发挥、释放于外部世界所引起的客观社会效应。旅游法规的作用分为规范作用和社会作用。

1. 旅游法规的规范作用

规范作用是指旅游法规作用于人,规范人的行为并使之达到有序化状态的效果。它具体包括:(1) 引导作用,亦称指引、规制作用,是指旅游法规通过规定权利义务以及违法责任引导人们行为的作用;(2) 评价作用,是指法规为评价一般行为和评价具体行为提供标准的作用。合理与否的评价是良心、舆论支持的评价,合法与否的评价是国家支持



的评价；(3) 预测作用，是指旅游法规为人们预先估计相互之间的行为和行为后果提供依据的作用；(4) 教育作用，是指旅游法规的颁布和实施影响旅游法律关系主体的心理、意识、观念，促使其自觉遵守法律的作用；(5) 强制作用，是指旅游法规为采取强制措施制裁违法者提供依据和标准的作用。

2. 旅游法规的社会作用

旅游法规是由国家制定，并由国家强制力保证实施的旅游社会经济活动的行为规范，它是指法律通过规范人的行为进而作用于社会，调整社会关系，以达到维护统治的社会效果。旅游法规在我国旅游经济建设中的作用，体现在以下两个方面：一是宏观调控。所谓宏观调控是指由被授权的国家旅游管理机关依法对国家旅游经济进行计划、管理、调节、监督和干预的活动，这是旅游法规的首要任务和作用。主要包括：(1) 用法律手段保护社会主义公有制经济为主体，个体经济、私营经济、外资经济为重要组成部分的多种经济成份的合法利益，加强社会主义国家的物质基础；(2) 依法引导、巩固、促进旅游经济体制改革的顺利进行；(3) 保障社会旅游发展计划的全面实现；(4) 发展我国对外旅游经济关系，加强国际旅游经济合作关系；(5) 用法律形式对旅游行业经济活动进行计划、监督、协调和调节等。二是微观管理。所谓微观管理是指依法对旅游法律关系主体之间及旅游经营单位内部的经济活动进行管理的活动。主要包括：(1) 促进旅游企业改善经营管理，提高劳动生产率和经济效益；(2) 实现旅游经营单位的内部管理和民主管理；(3) 促进旅游经营单位建立和健全以经济责任制为中心的各项规章制度；(4) 保证国家统一领导和旅游经营单位自主经营相结合；(5) 运用法律手段确立间接控制市场的方法、内容及法律制裁的手段等。

案例 1—1

公正的法律责任框架亟待建立

H 公司与 K 旅行社签约，约定安排接待其公司 3 人赴欧洲 5 国商务考察团，费用 179 380 元人民币。某日，考察团来到挪威，地陪兼司机陈某将后备厢留有考察团人员行李的轿车停放在路边，即陪同考察团成员用餐。轿车无人看管，后备厢被撬盗，丢失行李 4 件。根据考察人员在当地警察局的报案，损失物品价值 179 240 元人民币（包括雷达表、高档服装、皮箱及现金 4 966.94 美元）。同时，地陪陈某也在其提交的情况说明里称“客人财物损失巨大，精神上受到极大打击”。回国后，H 公司要求 K 旅行社赔偿，K 旅行社以其对出境人员的行李无保管义务为理由予以拒绝。H 公司根据报案的数额，赔付考察人员的损失后将 K 旅行社告上法庭。

一审判决认为，K 旅行社的地陪人员在组织考察人员用餐期间，既然同意在配备的车辆后备厢里存放行李，即对存放的行李有保管义务。因此对行李丢失负有相应赔偿责任。但是 H 公司所提供用以证明其丢失物品的北京某商场发票失实（记载所购物品为办公用品），国内所带出境外的相关贵重物品无报关证明，对境外所购物品也无相应的信用卡消费单据，也无证据证明报案材料中所列物品均在丢失之列。故判决 K 旅行社赔偿 H 公司损失 15 000 元人民币。H 公司不服，提起上诉。二审法院认为，

地陪是 K 旅行社服务的延伸, 其将装有行李的轿车停放路边时, 并未采取必要的安全保障措施, 该不作为行为直接造成了物品被盗。因此 K 旅行社理应承担相应的民事赔偿责任。但是在确定赔偿数额时, 二审法院却认为, 原审法院对于游客丢失物品价值 179 240 元的事实不予认定是错误的, 对损失数额予以酌定“欠缺法律依据”。判决 K 旅行社全额赔偿 H 公司所称损失, 并承担一、二审的全部诉讼费用。

点评: 本案涉及组团旅行社对于旅游者在组团社提供的旅游车上行李丢失是否应该承担责任以及如何证明的问题。一方面, 组团社对旅游车上游客财物被盗的责任应以游客将财物交付旅行社保管为前提; 另一方面, 组团社是否应该承担比保管人更严格的责任以及组团社承担赔偿责任的范围等。就上述问题, 一、二审法院判决的依据不尽相同, 我们以为组团社对游客在旅行车内丢失财物有过失时, 承担赔偿责任的范围必须以法院确实能够查证的事实与数额为基础。被盗者的报案不能作为判案的依据。否则, 旅行社的赔偿责任就不是建立在事实与法律的基础上, 少数游客还可能乘机讹诈, 恶意报案。不仅不利于市场诚信的维护, 而且也会给旅行社业带来灾难。为此, 在旅行社与旅游者之间建立起一个公正的法律责任框架, 使旅行社和旅游者都处于公平的司法环境之中, 在法律上充分保障旅游市场的健康发展是旅游业与法律界的当务之急。

资料来源 张坚钟、刘劲柳:《公正的法律责任框架亟待建立》, 载《中国旅游报》, 2007-04-04。经过改动和整理。

第二节 旅游业发展中的法律关系

一、旅游业发展中的法律问题

(一) 旅游业发展中面临的法律问题

1. 旅游业发展的法律环境问题

旅游业的发展除自身条件外, 还包括经济、政治、社会文化和法律等环境因素。旅游业中的法律环境指特定的法律规范、法律制度对旅游业的影响, 它规定了旅游业各主体的权利、义务和责任, 为旅游业的发展创设一套完整的法律秩序。法律环境对旅游业的发展起着十分重要, 甚至是决定性的作用。因为其他因素为旅游业发展提供条件或产生限制都需要通过法律形式规定下来。如包括中国在内的不少发展中国家最初是由于创汇的需要, 才通过政策或法律对国际旅游业给予扶持。当然, 对法律环境在旅游业发展中的作用不能绝对化, 毕竟旅游发展环境是一个综合环境, 不能以法律手段硬性规定某种高速度、高指标。

2. 旅游合同法律问题

诚信是旅游经营之根本, 信誉是旅游企业之生命。旅游是以预收款方式提供服务的,