

杭州市哲学社会科学
重点研究基地项目成果

恢月说法·之三

HUIYUE SHUOFA ZHISAN

包价旅游合同服务

法律指引

BAOJIA LÜYOU HETONG FUWU
FALÜ ZHIYIN

黄恢月◎著

法律指引

中国旅游出版社

杭州市哲学社会科学
重点研究基地项目成果

恢月说法·之三

HUIYUE SHUOFA ZHISAN

包价旅游合同服务 法律指引

BAOJIA LÜYOU HETONG FUWU
FALÜ ZHIYIN

黄恢月◎著

中国旅游出版社

责任编辑：刘志龙

责任印制：闫立中

封面设计：中文天地

图书在版编目 (CIP) 数据

包价旅游合同服务法律指引 / 黄恢月著. --北京:
中国旅游出版社, 2017. 12
ISBN 978-7-5032-5943-2

I. ①包… II. ①黄… III. ①旅游业—合同—研究—
中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 308482 号

书 名：包价旅游合同服务法律指引

作 者：黄恢月著

出版发行：中国旅游出版社

(北京建国门内大街甲 9 号 邮编：100005)

<http://www.cttp.net.cn> E-mail: cttp@cnta.gov.cn

营销中心电话：010-85166503

排 版：北京旅教文化传播有限公司

经 销：全国各地新华书店

印 刷：北京明恒达印务有限公司

版 次：2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷

开 本：720 毫米×970 毫米 1/16

印 张：19.75

字 数：400 千

定 价：40.00 元

I S B N 978-7-5032-5943-2



版权所有 翻印必究

如发现质量问题，请直接与营销中心联系调换

前 言

近年来，由于互联网与旅游业的深度融合，旅行社的服务业态发生了急剧的变化，不同程度地影响旅游管理部门、旅行社和旅游者，法律关系变得更为丰富多彩。尽管如此，只要较为深入进行研究就不难发现，旅行社为旅游者提供服务所形成的法律关系，仍然不外乎包价旅游合同关系和代办旅游合同关系两大类。

在这两类旅游合同关系中，代办旅游合同关系相对较为简单，纠纷的处理也相对容易；包价旅游合同关系所包含的法律关系则较为复杂，纠纷处理难度较大：就学界而言，对于包价旅游合同性质、合同责任的承担存在一定的争议；就实务界而言，对于包价旅游合同责任的承担，仍然存在一定的误解和抵触。正因为如此，系统剖析包价旅游合同法律关系，对于提高各方对包价旅游合同的认知、提升纠纷处理的水平和能力，具有十分重要的实践意义。

本书以包价旅游合同的相关环节，诸如包价旅游合同的订立、合同形式、合同内容、合同履行、合同变更、合同转让、违约责任的承担为重点，以旅游法律规定为切入点，结合旅行社服务纠纷案例，以通俗易懂的语言，展开较为详尽的案例分析，希冀为旅游管理部门主持的纠纷调解、旅行社直接的纠纷和解、旅游者的理性维权提供多方面的参考。

目 录

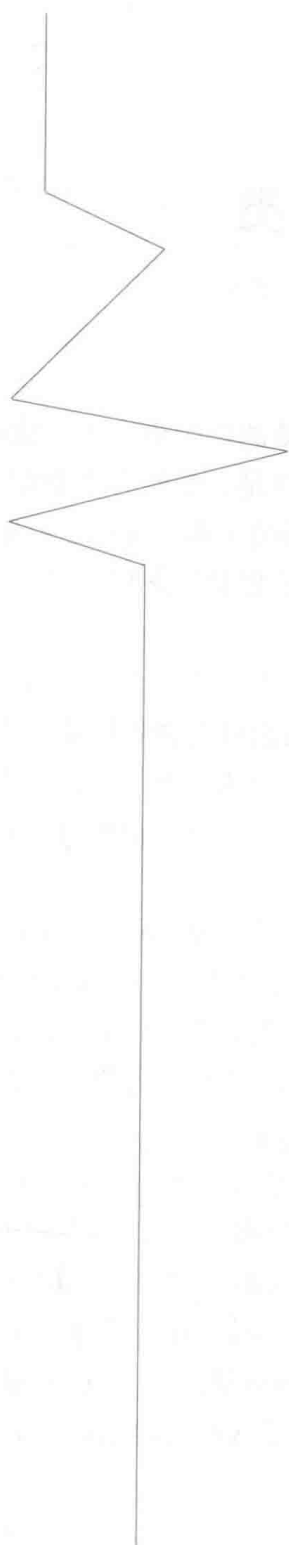
第一章 旅游合同概述	1
第一节 旅游合同的分类	2
第二节 旅游合同分类的意义	5
第三节 旅游合同的权利义务	7
第四节 旅游合同的责任承担	15
第二章 旅游合同的形式	19
第一节 旅游合同的形式要求	20
第二节 旅游合同形式的法律规定	21
第三节 法律对于包价旅游合同形式的干预	23
第四节 包价旅游合同必须是书面形式	25
第五节 旅游合同的文本构成	27
第六节 旅游合同文本的选择适用	28
第三章 包价旅游合同的内容	33
第一节 包价旅游合同内容概况	34
第二节 旅游合同的主要内容	36
第三节 包价旅游合同的签订规范	38

第四章 包价旅游合同的订立	53
第一节 订立包价旅游合同的条件	54
第二节 订立包价旅游合同的步骤	59
第三节 事实上的包价旅游合同	64
第四节 包价旅游合同与格式条款	67
第五章 包价旅游合同的效力	73
第一节 包价旅游合同效力概述	74
第二节 附条件的旅游合同	75
第三节 效力待定的旅游合同	78
第四节 代理权有瑕疵的旅游合同	82
第五节 可变更可撤销的旅游合同	85
第六节 无效的旅游合同	88
第六章 包价旅游合同的履行	93
第一节 包价旅游合同履行的模式	94
第二节 旅游合同履行的基本原则	97
第三节 导游领队的权利和义务	101
第四节 旅游合同履行费用约定不明	104
第五节 地接旅行社的甩团扣团行为分析	106
第六节 旅行社重组后原债务如何承担	109
第七章 包价旅游合同的变更和转让	113
第一节 包价旅游合同变更的特征	114
第二节 包价旅游合同变更的举证	117
第三节 包价旅游合同变更性质的认定	120
第四节 包价旅游合同转让的特征	123
第五节 旅行社转团拼团性质的认定	126

第六节 旅行社转团拼团中的争议	128
第八章 包价旅游合同中的购物和自费	131
第一节 对《旅游法》第三十五条规定的理解	132
第二节 旅游购物中旅行社和旅游者的权利义务	135
第三节 行程中擅自取消购物店的责任承担	137
第四节 旅游者主张被强迫参加购物的举证	139
第五节 自费项目的性质及安排原则	142
第六节 个别旅游者不参加自费项目的应对	145
第七节 纯玩团是否可以安排购物和自费	147
第九章 不可抗力对包价旅游合同的影响	149
第一节 不可抗力概述	150
第二节 旅行社合理注意义务的认定	154
第三节 不可抗力在不同阶段的影响	159
第四节 不可抗力导致行程延误的处理	162
第五节 旅行社擅自迟延履行不能免责	164
第六节 九寨沟地震引发纠纷的处理	165
第十章 新业态下的包价旅游合同	169
第一节 旅游者取消网络预订的责任承担	170
第二节 微信组团与旅游者权益的保护	172
第三节 网络交易平台如何扣除居间费用	175
第四节 自由活动旅游者参团的法律关系	177
第五节 邮轮服务中取消行程如何退费	180
第六节 旅游者邮轮游误点后的责任承担	182

第十一章 包价旅游合同的解除	185
第一节 包价旅游合同解除概述	186
第二节 包价旅游合同的协商解除	187
第三节 包价旅游合同的单方解除	190
第四节 包价旅游合同的约定解除	191
第五节 包价旅游合同的法定解除	194
第十二章 包价旅游合同的收费	199
第一节 旅游合同的收费规定	200
第二节 影响旅游收费的基本因素	202
第三节 旅游合同收费纠纷焦点	203
第四节 低价旅游的孰是孰非	205
第五节 尾单不属于不合理低价	209
第六节 同团不同价是否合理	211
第七节 旅行社可以收取单房差	213
第八节 旅行社可以收取保证金	215
第九节 旅行社不可以收离团费	218
第十节 旅行社不可以收职业年龄差别费	220
第十一节 旅行社提供免费旅游还要担责	222
第十二节 约定定金规则违约成本高	224
第十三章 包价旅游合同中民事责任的承担（上）	227
第一节 包价旅游合同中民事责任概况	228
第二节 包价旅游合同违约责任承担的特点	229
第三节 包价旅游合同违约行为的分类	231
第四节 包价旅游合同违约责任的承担方式	238

第十四章 包价旅游合同中民事责任的承担（中）	247
第一节 不减少景点的行程调整行为属于违约	248
第二节 擅自提高服务档次属于违约行为	250
第三节 旅游者要求全额团款退还或者补游是否合理	253
第四节 旅游者要求三倍团款赔偿是否合理	255
第五节 旅游者要求十倍赔偿是否合理	259
第六节 旅行社如何退还尚未发生的费用	262
第七节 旅游服务中的精神损害赔偿	268
第十五章 包价旅游合同中民事责任的承担（下）	271
第一节 旅游团行李护照被盗责任承担	272
第二节 被俄罗斯拒入境纠纷责任承担	275
第三节 签证迟延导致行程取消的责任承担	277
第四节 被拒绝入境是否为拒绝履行合同	279
第五节 签证办妥前购买机票的注意事项	282
附录一 旅行社遗漏旅游景点责任承担分析	286
附录二 邮轮旅游服务的特点、成因及对策	299



第一章



旅游合同概述

第一节 旅游合同的分类

一、什么是旅游合同

作为合同中的一类，旅游服务合同伴随着旅游活动的产生而产生。旅游活动产生后，旅游者需要的旅游服务不可能完全自给自足，必然会涉及旅游行程中服务和产品的交换，与旅游者旅游活动直接相关的买卖、住宿、游览、交通等民事法律关系自然形成，旅游合同关系成为旅游者和服务供应商之间的纽带。

在讨论与旅游合同相关的话题前，必须首先回答什么是旅游合同的问题。但令人遗憾的是，截至目前，什么是旅游合同，学界给出过各种不同的定义，有承揽说、委托说、混合说等，但存在很大的争议。《中华人民共和国旅游法》（以下简称《旅游法》）颁布以来，也没有对什么是旅游合同作出明确界定，仅仅明确了包价旅游合同的概念。

笔者以为，旅游合同可以分为广义的旅游合同和狭义的旅游合同。广义的旅游合同，包括所有和旅游相关的旅游合同，合同的主体可以是旅行社和旅游者，也可以是旅行社和旅行社，还可以是旅行社和相关的旅游经营者。狭义的旅游合同，主要是指包价旅游合同，也就是传统上所谓的组团旅游合同。我们所说的尚处于争论不休的旅游合同，主要是针对包价旅游合同而言的。

虽然什么是旅游合同尚未有统一的概念，而且短时间内也不一定能够统一，但并不妨碍我们对于旅游合同的研究。我们不必拘泥于抽象的旅游合同概念的争论，而是可以根据旅游者的出游方式，结合旅游合同服务中出现纠纷的具体情况，对于纠纷作出明晰且合理的解释即可。因为对于什么是旅游合同的争论还会继续，但旅游服务中出现的各类问题必须解决。而且通过实务问题的不断解决，为理论界积累丰富的素材，反而可以推进理论研究的进一步深入。

二、旅游者的出游方式

旅游者外出旅游,根据自己的需要,选择不同出游方式,我们可以从不同的角度,对旅游者的出游方式做出分类。根据旅游者和履行辅助人之间的关系,将旅游者的出游方式分为三种:

第一种,全程参加旅行社组织的旅游活动,就是所谓的组团旅游方式或者包价旅游方式。这种方式中,几乎所有的服务环节均由旅行社提供,即旅行社为旅游者提供传统上所称的“吃、住、行、游、购、娱”服务,旅游者只需要按照约定,向旅行社支付旅游团款即可。

第二种,旅游者通过包括旅行社在内的服务机构,预订旅游行程中的部分而不是全部服务环节,这是所谓的半自助游。最为典型的是通过旅行社、订房公司、票务公司、网络公司等企业,预订机票、客房或者活动门票等,其余相关服务由旅游者自己直接预订。

第三种,旅游者不借助相关服务机构,而是自己直接和所有服务供应商打交道,预订所有服务,直接向服务企业交纳旅游费用。这样的方式为纯粹的自助游方式。

全程参加旅行社组织的服务,是最为原始和传统的旅游方式,随着旅游个性化的需要,网络资讯的快速供给,公共服务的不断完善,参团旅游的旅游者比例不断下降。据统计,目前参团的国内旅游人数虽然依然庞大,但比例却在逐年下降,已经不足旅游人数的10%,甚至更低。

三、旅游合同的类型

伴随着上述三种旅游者出游方式的是,三种不同的旅游合同类型也随之产生。对于旅游合同类型的划分,其基础是现实中旅游者不同的出游形式。同时,三种旅游合同类型的划分,也仅仅是相对的划分,很难作泾渭分明的区分。

第一种出游形式产生了包价旅游合同类型。旅游者和旅行社之间建立了包价旅游合同关系。旅游者参加旅行社组织的旅游团,旅游产品事先由旅行社设计,旅行社或者借助履行辅助人提供了两项以上的服务,旅游者以总价形式支付旅游团款。

第二种出游方式产生了代办旅游合同类型。旅游者为了更为便捷地获得旅游服务,将其中的部分服务直接委托给旅行社、网络平台、订房公司、票

务公司等预订，服务费用支付给这些受托人，旅游者和旅行社等相关服务企业就形成了代办旅游合同关系，或者称为委托旅游合同关系。这种合同类型在实务中可以称为半自助游，在近年的旅游服务中一枝独秀，广受旅游者的青睐和欢迎。

需要特别说明的是，旅游者在此类出游方式中，既可能产生包价旅游合同关系，也可能产生代办旅游合同关系，两者之间的区别极容易混淆，以旅行社声称的自由行旅游合同最为典型。在实务中，我们可以根据旅行社在服务中的作用，将自由行旅游合同细分为代办旅游合同和包价旅游合同。两者主要的区别在于，旅游产品的设计规划权掌控在哪一方手里：旅游者直接设计线路，仅仅要求旅行社按照旅游者的需求提供配套服务，这样的旅游合同为代办合同性质。反之，如果旅行社提供的类似于当前较为流行的“机+酒”服务，这样的旅游产品和线路依然由旅行社设计和掌控，旅游者仅仅是选择和接受，这样的合同应当归属于包价旅游合同范畴。

第三种出游方式导致旅游者和服务供应商直接产生各类合同。旅行社和服务供应商订立了服务合同关系，如住宿服务合同、交通服务合同、餐饮服务合同、游览服务合同等分散服务合同，共同组成完整的旅游合同关系，没有办法概括出统一的命名。

在这些旅游合同关系中，旅游者不借助中介服务企业，而是自己直接和旅游经营者，包括景区、饭店、交通服务企业等预订服务，建立旅游合同关系。以自助游、背包客等旅游形式表现最为突出。

四、包价旅游合同的地位独特

上文已经将旅游合同的类型做了大致的分类，相比之下，自助游、半自助游的法律关系较为清晰，参加这些类型的旅游者数量众多，纠纷处理实际上较为简单明了。如果发生了服务纠纷，直接适用现有的法律法规就足够。

包价旅游恰好相反，虽然接受包价旅游的旅游者相对数量较少，但由于包价旅游合同的性质不明，合同关系复杂，旅行社的地位不清，理论研究不充分，在实务中纠纷处理分歧较大，甚至是南辕北辙。

因此，本书关注的重点是，结合旅游合同纠纷实务，以包价旅游合同关系为主线，通过对包价旅游合同的订立、履行、变更、违约责任的追究等全过程展开，阐述包价旅游合同的性质和特点。

第二节 旅游合同分类的意义

一、旅游合同分类的现实基础

上文已经谈及，旅游合同的产生，直接根源于旅游者出游方式，有什么样的出游方式，必然导致何种旅游合同的产生，这是不同类型旅游合同产生的物理基础。与此同时，《旅游法》《旅行社条例》（以下简称《条例》）等法律法规的规定，是催生不同类型旅游合同的法律基础。没有前者，旅游合同就无从谈起；没有后者，不同类型的旅游合同就难以得到规范。

旅游合同的分类，对于旅行社和旅游者均有作用和影响。旅游合同的分类，不仅有利于旅游合同当事人对于旅游合同的选择适用，明确双方的权利义务，更好地保障各自合同权利的实现。也有利于旅游主管部门对于旅游合同的监管。比如旅游者和旅行社之间没有签订代办旅游合同，或者签订的代办旅游合同不规范，旅游主管部门需要监管的是，对于服务纠纷进行调解，而无须对旅行社签订的代办旅游合同是否规范进行监管，因为旅游主管部门没有对代办旅游合同监管的义务和责任。

二、包价旅游合同的特点

《旅游法》第一百一十一条规定，包价旅游合同，是指旅行社预先安排行程，提供或者通过履行辅助人提供交通、住宿、餐饮、游览、导游或者领队等两项以上旅游服务，旅游者以总价支付旅游费用的合同。

判断是否为包价旅游合同，主要看三个要素：第一个要素，行程由旅行社事先安排，旅游者没有选择余地。第二个要素，两项以上服务。旅行社或者履行辅助人提供的服务在两项以上，多则不限。第三个要素，旅游者以总价支付，即旅游者一次性支付旅游线路的价格。

包价旅游合同必须同时满足上述三个要素，如果其中一个或者两个要素发生了实质性变化，即使合同形式上好像是包价旅游合同，究其实质旅游合同的性质或许已经发生了变化，可能被归入其他形式的旅游合同。

三、代办旅游合同的特点

关于代办旅游合同，大致可以将旅游者委托旅行社办理具体旅游服务事务的合同统一归纳为代办旅游合同。《旅游法》第七十四条规定，旅行社接受旅游者的委托，为其代订交通、住宿、餐饮、游览、娱乐等旅游服务，收取代办费用的，应当亲自处理委托事务。因旅行社的过错给旅游者造成损失的，旅行社应当承担赔偿责任。

旅行社的代办旅游业务大概包括两大类：第一类是单纯的代订服务。比如旅游者委托旅行社为其代订旅游服务六要素中一个或者两个甚至更多的服务要素，如代订机票、门票、酒店等。第二类是较为复杂的设计线路等服务。比如旅游者根据自己的需求，不理睬旅行社已有的线路设计，要求旅行社按照旅游者的特殊兴趣，为其设计安排旅游行程。第一类服务归属于代办旅游合同较好理解，第二类服务从表面上看，和包价旅游合同有许多相似之处，但仍然有着本质的区别。

四、各类旅游合同之间的本质区别

包价旅游合同与代办旅游合同的区别，不在于外在的形式，而在于内在的操作模式，可以用一个通俗的比喻来说明两者的区别。包价旅游服务就是厨师烧好了菜，旅游者只能直接决定吃还是不吃，对于菜肴没有选择余地，提供给旅游者何种菜肴的决定权在旅行社；而代办旅游服务就类似于旅游者根据自己的兴趣爱好点菜，然后由旅行社根据旅游者的口味来烹饪，享用何种菜肴的决定权在旅游者。

因此，判断是包价旅游合同还是代办旅游合同，主要看旅游行程的设计者是旅游者还是旅行社。旅游行程的设计者为旅行社，就是包价旅游合同；设计者为旅游者，就是代办旅游合同，而不是简单地以服务是两项以上还是两项以下作为判断标准。自由行旅游合同和包价旅游合同的区别，也可以参照上述标准进行判断。

总之，对于旅游合同的分类，可以按照包价旅游合同和代办旅游合同两大类来划分。自由行旅游合同根据其不同的操作模式，要么纳入包价旅游合同范畴，要么归纳为代办旅游合同，没有法律意义上独立的自由行旅游合同。

五、旅游合同分类的目的在于区分责任的承担

区分旅游合同为包价旅游合同或代办旅游合同，目的并不仅仅是区分合同本身，而是阐明旅行社和旅游者签订不同旅游合同，所承担的责任不同；或者说，旅游者和旅行社签订不同类型的旅游合同，维权途径也不完全一致。

就包价旅游合同而言，只要旅行社及其履行辅助人服务有过错，不论该过错是违约还是侵权，组团社就是服务过错的最终承担者，当然，旅游者也可以直接向责任人主张权利。可以说，包价旅游合同就是组团社承担合同范围内的全部责任。在代办旅游合同责任中，旅行社承担的责任较轻，旅行社只要为代办服务的过错承担责任，比如旅游者要求预订四星级酒店，旅行社却为旅游者预订了三星级酒店，旅行社就要承担违约责任。如果旅行社按照旅游者的要求，预订了四星级酒店，旅游者在酒店受到了损害，旅游者只能直接向酒店索赔。又如旅行社按照旅游者的要求预订了机票，但航班临时取消，旅行社就不需要承担责任，旅游者要索赔，就直接向航空公司提出赔偿请求。

第三节 旅游合同的权利义务

旅游合同的本质，就是旅行社和旅游者经过协商一致，确定各自在旅游服务中的权利义务。旅游者为什么能够获得旅行社提供的服务，因为旅游者是旅游合同的权利主体；旅行社之所以要为旅游者提供服务，源于旅行社是旅游合同的义务主体。

在旅游合同中，权利义务至关重要。旅游者的权利义务，与旅行社的权利义务互为表里，相辅相成。权利义务与旅行社、旅游者各自的利益息息相关。

一、旅行社的权利义务

在旅游服务中，旅行社拥有的权利大致有两种：第一，是向旅游者收取事先约定的旅游团款，这也是企业开展经营活动的主要目的。第二，如果旅游者的行为，包括违约行为和侵权行为，给旅行社的权益造成了损失，旅行社可以向旅游者追究相关的民事赔偿责任。

旅行社必须向旅游者履行义务，其中最为主要的义务包括三类：第一，合同义务。旅行社必须按照旅游合同的约定，为旅游者提供全面的服务。第二，安保义务。旅行社在为旅游者提供服务时，还必须履行安全保障义务，保障旅游者人身财产安全。第三，旅行社的经营行为给旅游者造成损失，旅行社也需要承担赔偿责任。

二、旅游者的权利义务

作为消费者的旅游者，其权利在《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）中有明确的规定，除此之外，在旅游合同中，旅游者的权利主要有：第一，旅游者有权利获得旅行社提供的合同约定的服务，即吃、住、行、游等各个环节的服务。第二，旅游者有权利要求旅行社为其提供的服务符合保障人身财产安全的需要。第三，旅行社的服务给旅游者造成损害，旅游者有权获得赔偿。

旅游者的义务主要有：第一，按照约定向旅行社交纳旅游团款。第二，在旅游行程中，旅游者还必须积极地履行协助义务，比如准点出发，确保旅游行程的顺利开展。第三，如果旅游者的行为，比如擅自取消旅游行程等，给旅行社造成经济损失，旅游者应当承担赔偿责任。

三、权利可以放弃

《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第十三条规定，当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。按照此项规定，作为旅游合同主体的旅行社和旅游者，在旅游服务活动中，可以在自愿的基础上，在合法的范围内，处置自己的权利，其处置自己权利的行为不受外来因素的干扰。

1. 旅行社的权利放弃。在旅游合同中，旅行社最大的权利是向旅游者收取旅游团款。按照上述规定，只要旅行社是自愿的、诚信的，旅行社就可以对于如何收取旅游团款作出决定。所以，旅行社可以决定是否向旅游者收取旅游团款、收取多少旅游团款、旅游者旅游团款交付的时间等。从这个意义上说，旅行社组织旅游者免费旅游，并不存在法律上的障碍，因为组织免费旅游，就意味着旅行社放弃了收取全额旅游团款的权利。

虽然旅行社可以以低于成本价的方式甚至是免费的方式收客，但这里有两