

程国庆 著

旅游劳动 及其权益适用

Tourism Labor & the Law Applicable to
Its Rights and Interests

旅游能利，能在信息，利在景品，它们让您丰厚的
劳动报酬来路光明磊落；

权益的内涵是信息能利，它的公平机制让重新整合
世界财富的旅游劳动有了法律保障。

中国旅游出版社

● 程国庆 著

旅游劳动 及其权益适用

Tourism Labor & the Law Applicable to
Its Rights and Interests

中国旅游出版社

责任编辑: 谭 燕

责任印制: 冯冬青

封面设计: 吴 明

图书在版编目 (CIP) 数据

旅游劳动及其权益适用/程国庆著. - 北京: 中国旅游出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5032 - 3701 - 0

I. 旅… II. 程… 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 (2009) 第 168417 号

书 名: 旅游劳动及其权益适用

作 者: 程国庆

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

发行部电话: 010 - 85166507 85166517

排 版: 北京中文天地文化艺术有限公司

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 河北省三河市灵山红旗印刷厂

版 次: 2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张: 18. 5

印 数: 1 - 2000 册

字 数: 350 千

定 价: 32. 00 元

I S B N 978 - 7 - 5032 - 3701 - 0

版权所有 翻印必究

如发现质量问题, 请直接与发行部联系调换

前言

这是一部有关权益适用的著作。但是，它并不是刻意说明什么是权益，也不为判例说明用权益判决的结果是对或错，更不是只限于权益保护之一面，也没有去论说旅游劳动该不该保护、保护的答案是什么，而是一部借着权益个案这些桥梁，解析权益适用的社会背景，即回答为什么的著作。因为，“在任何一项研究中，只有在对事实的解释达到一定地步时才可能确定事实有其目的和它的目的是什么。”^①。书中各编的最后一章，都能看到事件原本应该是什么的结果，如果说这项说明对您有所启迪的话，那也是服务于主线的附加价值，即权益带给您的实惠，而著作结果是为旅游劳动如何适用权益探索社会规律等。因此，可以说，这是一部明确旅游劳动及其相关服务的权益适用背景的考察报告。这也是本书的著作目标。

全书包括旅游劳动法制面临的挑战、旅游劳动和旅游劳动的权益适用等三方面内容，分五编12章。其中，1~2章属于第一部分的内容；3~6章属于第二部分的内容；7~12章属于第三部分的内容，记述了考察过程和结果。本书记述了作者十几年来考察旅游劳动与权益适用的对象、背景等在现实中的表现，以及研究心得。

其中的绪论，是引发著作此书的感想，用专著格式表达的话，那就是旅游劳动与权益适用问题的提出。其中，主要考察了权力、权利与权益等法律方法在历史上的适用背景及其在旅游法制过程中遇到的适用性挑战，导出旅游劳动法制遇到的矛盾，极可能是社会进化带来的挑战。这就是说，它是个有待法律适用方法论随社会之进化而进化后，才能解决的课题。否则，将使人类工业化社会科学三要件的制约技术处于爱莫能助，进而使事物陷入社会的复杂系统。因而，提出权益适用的主张。在这里，我们采用的是意思决定论^②方法。其中，容易让人们产生误解的地方是关键词“意思”，它不同于“意识”，两者相对于“决定论”来说，前者属于社会应用研究科学的方法，而后者则不然。

① [法] E. 迪尔凯姆 (Émile Durkheim) 著，社会学方法的准则 [M] 1919. 狄玉明译，北京：商务印书馆 2003 年 4 刷 44 页。

② [日] 小和田正 泽木胜茂 加藤豊共著，OR 入门 [M]，东京：实教出版株式会社 1996 年 2 月 17 刷 P1~P3。

第一编有2章,考察了有关“零负团费”的案例。发现了权利适用遇到的现实挑战,正是经济学研究领域提出的质疑,那就是旅游劳动究竟有没有价值的问题。没有价值的社会活动不叫劳动,旅游生产构不成劳动,那不仅使著作的命题出现缺陷,也让法律失去了保护或规范它的意义。这是按照商品经济学原理及其相适应的权利与义务做出的推论结果。可是,案例还说明了旅游劳动是为消费付出的努力,这一事实说明它与为商品生产付出努力的劳动在价值形态上可能有所不同。因而,说明旅游劳动的价值表现形式及其内涵等构成的价值形态就成了为其主张权益适用必须攻克的课题。

为达到著作目标,首先需要澄清命题中权益适用的具体对象——旅游劳动的结构表现。于是,面对当前的研究水平,开始了新一轮有关旅游劳动价值表现形式及其内涵的考察。这部分考察,根据旅游消费的结构形式及为其付出努力的不同动机,将旅游劳动分成为旅游消费付出努力的旅游生产活动、为食宿等先消费和够买纪念品等后消费付出努力的社会旅游生产活动、为旅游消费交换付出的服务型努力的消费型生产活动等三种形式,加以考察。通过澄清“旅行社到底在生产什么?”“商店该凭借什么发旅游财?”“导游的酬金在哪里?”等问题,明确了旅游劳动的对象、生产方式和生产技术形式。本书用4章论述构成了著作的第二篇。其中的分析方法是将通俗经济学的动力论用于旅游劳动,用动机与动因、动机与机遇、机遇与效果等组成的板块对旅游劳动的三种生产形式进行分析,明确了旅游劳动的对象、方法和成果。这是依据法律科学特有的思考范式^①,对劳动意思决定论进行四维分析^②得出的结果^③。该结果,在理论上为权益适用的主张奠定了事实基础。

第三编考察了权益适用的渊源。权益作为法律科学的方法论媒介之一,它的基础权益量,应像权利的商行为一样,在其代理利润量及其事实依据上,具有公序良俗的具体表现。揭示权益价值发生的渊源,或者叫社会凭据,就是第7章的内容。其中,借了“自带酒水”一案,考察了餐馆请求权益的主张。通过对酒水专卖权利与餐馆酒水坐店消费兼营行为方式的利益比较,通过对餐馆自身商行为权利与权益的分化分析,发现餐馆服务的附加价值表现的正是消费。借这个台阶,对《王子英诉湘水之珠大酒店侵权案》的法律依据进行了考察。结果说明,权益适用的渊源就是祖上留下的公序良俗,在消费领域乃至信息消费领域的延续。只有这份公序良俗才能为服务获得权益保障的机会。这是依据社会学方法的间接求证准则^④得出的结果。因此,我们的努力应该从这里开始。

① [日] 平井宜雄著,法政策学[M] 1987,东京:株式会社有斐阁1995年第二版1刷P15~P20。

② [美] 爱因斯坦著,相对论[M],周学政、徐有智编译,北京:北京出版社2007年1刷46~47页。

③ 在空间的架构上比普通三维空间的长、宽、高三条轴之外,又加了一条时间轴。这条时间轴是一条虚数值的轴。机遇效用正是这条虚数值的表现。

④ [法] E. 迪尔凯姆(Émile Durkheim)著,社会学方法的准则[M] 1919. 狄玉明译,北京:商务印书馆2003年4刷138~151页。

第四编是对权益适用现状与背景进行的考察。其中,考察了《宁某旅游人身伤害案》、《旅游途中导游遇难案》,发现业界不仅有能力对消费者权益实施救助,而且在司法过程中大都以保险赔付的形式,对旅游劳动权益给予了补偿性救助。但是,问题依然很严重,那就是旅游劳动者的人身权利出现了灭失迹象,原因正是案件审理遇到的尴尬。那就是权益适用的对象,随着社会的进化,不再是社会事实要素级的行为,而是进入了因素级的能力范畴。由此,找到了权利在旅游劳动司法实践中遇到尴尬的理论原因。旅游劳动及其权益适用的考察,将借鉴要素级的行为论,是为了证明人们只有放弃它,进入因素级领域才会摆脱这种尴尬。期待旅游劳动的权益适用的成功将从这里开始。

第五编分析了权益在法律规范中的适用,其中以《日本促进旅游立国基本法》为例,通过对实地调查的案例分析,找到了因素级社会活动的表现形式,就是遗产信息能利。这样的结果,恰恰与旅游劳动的对象遗产信息相遇了。事实上,这种巧合不仅仅在这里发生,在前面的几章中或多或少都有类似反映。由此确定,权益与义务适用的社会对象是能力,权益的内涵是能利。至于它的主体,除了人之外,还应包括人类的和自然的每项遗产;权益与义务在逻辑上的表现是发生、变更、终止或可持续利用。由此,为第1章依据权利与义务方法,推测出的权益与义务方法论的可行性完成了初步的验证。其中,验证过程遵循的准则是《社会学方法的准则》(Mile Durkheim, 1919)有关正常现象与病态现象的区分准则。

最后,在结束语中总结了考察结果,为考察的对象做了简要的交代说明。明确了旅游劳动在人类劳动价值类别的属性与法的方法论;指出了权益适用旅游劳动,乃是旅游立法必不可少的方法及其应具备的社会事实背景和理论基础;阐明了旅游劳动权益适用的基本理论和留给今后的课题。这是我们遵照“模式可以参照,即参照既有的科学经验。但是,只有形成不同于其他而独特的个性,才能被人们视为最终在事实上的独立存在。因为只有其他科学没有研究的那部分事实成为其自身的研究对象时,它才有独立的理由”^①得出的权益独立于权利的事实结果。

所以,沉静在劳动与法律科学的模式中,对照旅游劳动与一般劳动之实例,探寻权益拟制所需的社会背景、形成环境以及对象,考察业已形成的认识,通过检验人们的期待以及现实中的适用反馈,来解读其权益适用的条件,就成了阅读并理解本书的基本思路。甚至,您可一边阅读一边考察一件您身边发生的具有类似模式的事件,尝试着考证一下您的期待是否属于权益适用的范畴。

通过揭示权益在旅游劳动中的适用课题,通过分析个案中权益适用的背景,凭借对这些分析归纳的结果,阐述权益在什么样的环境下适用什么或不适用什么样的事物背景的工作,尽可能在最大程度上解明权益适用的社会对象。然而,由于事实采集的

^① 同上, 35~65页; 156~157页。

经费有限,只能将这一成果局限在作者尽职的旅游业,做出结论。这个结论是基于旅游劳动科学研究成果的中试结果,提出的权益适用。因此,作为著作结果的旅游劳动权益适用对象只是为旅游业所代表的信息消费领域所有用,其他仅供参考。

本研究手稿,有幸听取了各方专家的意见,最后,在中国旅游出版社的鼎力支持下终于成册。其功能,如书名所示,旨在为以旅游基本法为首的旅游法律规范科学体系的尽快形成抛砖引玉。书中未尽之处,在于旅游法学所代表的信息社会世界观的分析。尽管文中已经多处涉及,但离彻底澄清还相距一步之遥。相信,完成这一步就是旅游现象迈上学科化台阶的那一天。为此,本专著也为后来人的研究成果尽快迎来这一天,提供了一个新视角的思路与个案的参考。

就目前权益适用于消费者而言,《旅游劳动及其权益适用》一书尽管属于一本权益适用扩展项研究的专著,但是,鉴于作者经历中包含了国内外旅游劳动各个领域的一线实践,掌握第一手资料,以及由于旅游科学的方法论所处的未然性,而使这项研究大都处于实务性调查分析、实务的实验性总结等阶段的表述水平。甚至,为解明旅游劳动长期以来陷于无价值体现的困惑等,促使摆在大家面前的这部专著,几乎成了一部用事实解释权益适用的常识性旅游实务科普读物。如果说,它为您的旅游新文化创意,为您的旅游行政、旅行社经营等实践,为您做一名人性化导游并获得职业生涯权益保护,为您挚爱的旅游学科建设,为旅游学子们的学业有成等有所启迪的话,那一定来自您的智慧和睿智。真正的旅游人,不论经营者还是消费者乃至行政管理者和教育者,几乎都具有这种功能和敏锐。有幸的是我们在这里找到了一种共鸣,那是旅游赋予旅游人特有的人类学附加价值。

在此,特向旅游活动及旅游人致以崇高的敬意。期待各位的赐教。

作者

于青岛大学

2007年7月31日

绪 论

旅游 (Tourism) 的国际化,促成其生产的社会化,这些,都是旅游消费大众化的产物,也是我国旅游事业发展轨迹所呈现的现象。其中,既有的代表性生产活动,莫过于旅行社业务。按照马克思的经济学主张,只要它的劳动成果具有社会价值,即二重价值属性,那么,这份生产活动便属于劳动的一种,应称为旅游的社会劳动(以下简称“旅游劳动”)。其概念,是为大众化旅游消费提供社会消费品的生产活动总称。它是本书主张权益适用的对象。

如今,人们在商品化劳动的基本概念下,对旅游劳动早已形成感知形象。比如,导游、旅游消费策划等就属于旅游核心劳动的具体表现形式。目前,这类劳动得不到权利的正常保护,已经是社会的普遍现象。特别在导游行为领域,这种现象更是司空见惯,堪称“野导”而不得不上兼职化的规范道路,由此,构成了一个以“零负团费”为代表的消费性劳动的问题事实。

这类问题的出现,在现实上,正如众所周知的那样,不仅没有给社会带来阳光般的财富,而且引发了区域旅游秩序的混乱。在理论上,又一次证实了以往所用的从概念到概念的思想分析法完全取代实在的科学分析,使新生的旅游劳动得不到价值原理的证实,就形成了指导行动的概念。这使人们对旅游劳动这个新事物无法形成一套用以指导自己行为的符合实际价值取向的观念,而无法诞生出生存于旅游活动之中的科学道理^①。如今,这一幕在我们面前一景一景地展现。因而,引发了尝试着为旅游劳动的权益揭示其社会适用背景的思绪。

用一般劳动的基础概念推导,得出旅游劳动概念无法指导现实;用劳动的商品价值要素^②考察旅游劳动得不到劳动经济学要领的认可,这是旅游劳动在理论上遇到的困惑。在国内以林南枝教授为先驱的众多的旅游经济学研究成果,几乎众口如一地为旅游社会劳动及其成果做出了没有商品价值属性的结论。由此,这项劳动在理论上被权

① [法] Emile Durkheim (E. 迪尔凯姆), 社会学方法的准则 [M] 1919. 狄玉明译, 北京: 商务印书馆 2003 年 4 刷 35 ~ 50 页。

② [德] 卡尔·亨利希·马克思 (Karl Heinrich Marx, 1818 ~ 1883 年) 著, 《资本论》 [M] 第一卷 1867, 中共中央马列著作编译局译, 北京: 人民出版社 2008 年 8 月 47 ~ 102 页。

利适用排斥便在经济学上得到了证实。无奈之下,将其成果勉强定义为产品,这或许是当时旅游生产力发展阶段在市场上的主流表现形式。但是,与此有着密切关系的旅游劳动,作为一种特殊商品的表现形式也就从此无人问津。所以,其劳动成果至今未步入自然价值和市场价值取向的权利适用范畴,也符合政治经济学的基本原理^①。问题是旅游劳动需要法律保护时,工业社会盛行的权利与商品共有的价值要素的表现形式久久得不到落实,使其权利保障的行为价值取向,在旅游劳动的事实求证过程中也落入窘境。这就是旅游劳动当前在世界各地遇到的相同处境^②。

这种尴尬,让权利走到了尽头。但是,这些在权利上没有出路的旅游劳动,对于法律科学来说,并不等于它们从此就丧失了法律适用的机会。也就是说,还可以用权力或权益来尝试着规范或保护旅游劳动及其价值,因为这两种法治方法的内涵并非是为行为价值论的结果。

比如,在目前的社会主义法制国家里,社会劳动找不到权利保护,就应在权力体系中享有一席受保护之地位,但是,这是否也能适用旅游劳动呢?

从历史上看,行政法治的计划经济延续下来的旅游劳动权力适用的事实,也可行,但也不可行。言其可行,是由于目前国内的导游确实可以通过实施引导游客消费的“权力”,强制其购物,诱惑其消费计划外收费景点来获取提成,在这种劳动关系中,也能维系或保障导游员生计所需费用的进账。如今,这不仅已经成为每一位导游难以启齿的业绩表现形式,并且在国内一般旅行社也将这部分“收入”计为导游报酬的源泉所得,而不再发给导游报酬或减低法定薪金额。进而,还由于团费里不再计入导游费,故能避掉劳动增值税。说其不可行的话,那是来自两个方面,一是来自自由劳动价值源泉税支付的劳动后续福利,如,医疗、养老、失业、工伤等,在旅游劳动者身上可以说是荡然无存。这就是说,权力适用不可行的效果,基本丧失了以生产促生产的商品化归属,也丧失了以可持续利用促和谐发展的社会生产消费品化宗旨,更为严重的是破坏了社会二次分配的结构链,最后连社会主义的基本要领都走失了,后果不堪设想。另一方面,在于这部分报酬毕竟是“黑色”收入导致的不可行。目前,它已经成为阻碍旅游消费正常质量保障的顽疾、困扰业界标准化进程的污垢、消费者眼中的过街老鼠。说到底,旅游劳动受权力保护,从现有法律科学水平上讲,其实是掩盖了一个黑洞,一个先进产业劳动正在接受史前法制方法的格式化,而被置于进退两难的黑洞。何况,工业化以来,权力适用就被严格地限制在行政行为领域,不得滥用。所以,从历史来讲,面对以消费带动社会经济全面发展的现代信息社会,说那在保护犯罪也不言过。从国内发展现状来讲,是跨越式发展必然遇到传统文化挑战的现实反应。

① [英] 大卫·李嘉图(David Ricardo, 1772~1823年)著,《政治经济学及赋税原理》[M] 1817, 周杰译,北京:华夏出版社2005年9月65~76页。

② 窘境在发达与非发达国家或地区表现的程度不同。在发达国家,由于社会基础福祉保障具有发达国家的最低生活保障等功能,而未形成社会问题。在第三世界显然就成为基本工资得不到保证的问题。

看来,权力适用难过旅游劳动的现代化要领这一关,已经是不争的事实。

余下来的最后一种法律适用方法,就是权益。可它是消费者独享的法律方法。这种权益适用的主张一旦成立,就意味着旅游劳动及其成果应与消费者的消费能力一样,被纳入享用权益保护的法律规范范畴。尽管法律会将这两种不同社会事实源泉的权益通过部门分而制之,规范出民事权益和商事权益,来避免消费者权益因此而被淡化的问题,但适用与否?如何适用?至今还是个未知领域。

问题说到底,是旅游劳动参与消费的特性,让权利走到了头,让权力走上了犯罪,但总不能让这类现代化智力劳动及其成果游离在法律规范之外,让“野导”的局面就这样继续下去,从而形成一方“不法游民”型的职业队伍吧。无论如何都得为旅游劳动找个它所适用的法律方法。起码为治理旅游劳动的“权力”滥用,也应该依据权利适用遇到的无奈,而为新兴的旅游劳动,尝试性地探讨一回与其同属新兴的权益是否适用的问题。这就是探讨旅游劳动权益适用的初衷。

然而,适用了权益的《消费者权益保护法》(以下简称《消费者保护法》)作为法律进化的一个台阶,本源于权利。这让权益适用研究又回到了目前相关学科研究所陷入的困惑——旅游劳动及其成果没有商品价值属性,何来权利。其实,这不仅因为旅游社会劳动及其成果,是个不具有商品价值属性所致;更让人为难的是旅游劳动及其成果,从其发展轨迹上看,似乎并未走过类似产品化、商品化等农耕、工业社会阶段,而由所谓的旅游“资源”直接进入大众化消费品交换的市场产物。而这种“资源”的社会表现媒介究竟是什么,引起了我的考察兴趣。

依我看,这个物毕竟是建立在社会工业化基础上的产物,所以,只要沿着工业劳动成果,服务业劳动成果最终都以商品化打上了圆满的价值句号之专卖科学史来推测的话,那旅游劳动成果的最高表现形式,仍然离不开商品化或类似商品化结果。即便其初级阶段的表现形式,就像产品、酒水坐店消费兼营行为源于酒水零售行为那样,总应该在权利规范范畴找到一席权益萌发的绿地。只不过旅游劳动及其成果惠顾于成熟的商品经济理论,是通过快捷键,走上商品消费化的瞬间,至今还未引起人们的关注而已。何况,商品化经济格局在国内还未走向成熟阶段,也为它的显现少了一些沃土。由此可以推测,旅游的创造性劳动及其成果,造就的旅游劳动的独特属性(以下简称“旅游劳动属性”),遇到了商品化劳动属性前所未有的集约性经营进化的挑战。验证这一属性及其价值在旅游劳动中独到的表现形式,恐怕是解救旅游核心劳动于无薪金、无劳保,诠释在“野导”境地不得不攻克的关键性课题。这就构成了旅游权益适用研究的迫切性,及其与农耕、工业社会截然不同的考察路径与研究内容。

通过现有旅游劳动及其成果的主要要素内容来看,有关旅游劳动价值属性的现象,可能发生于工业社会乃至更久远的古代或者远古代的价值乃至资源价值源泉;其进化性的质的变更,可能发生在服务商品的生产过程;它的成果,应该成就于旅游业及其核心劳动——旅行社经营线路的劳动性生产环节。不论发生、变更或终止的渊源与成

果形式何在,其考察均应从价值进化现象的事实分析做起。它的必然性,以及摈弃现有研究路径的必要性,已经从诸多研究陷入不解之途的“旅游(线路)商品只有使用价值,没有价值存在表现”的结果,得到了有力的证实。然而,权益适用研究,正是依据这一研究现状,但不主张倒退到产品,而是主张进化到信息社会规范消费要领的价值可持续利用性,做出选择,作为研究、考察的切入点。

这种选择的可行性佐证,在于旅游劳动成果所利用的辅助性生产资料,如,交通运输服务、餐饮住宿服务、景观、导游乃至旅游纪念品等几乎均无一例外地都走过了产品、商品,甚至进入消费品化的历程。也就是说,这些旅游生产辅助资料是完成了价值与使用价值的劳动结构后,才构成旅游消费品的生产辅助资料,被旅游的核心生产部门——旅行社所用。这就意味着,旅游劳动及其成果的商品化,走的是一条类似商品生产商品、以消费品生产消费品的形式轨迹,形成了其自身特有的大众消费型旅游商品或消费品。这一原理在销售、消费同步化规律中得到了进一步的证实。同时说明完成一次旅游消费劳动,必然是商品意义上的权利与消费意义上的权益出现同步化的结果。在这里,就把它称为旅游劳动的一般规律。显然,那是一条只能建立在生产资料消费品化,起码是建立在它们的商品化基础上,才能形成的社会化消费劳动成果的规律。因此,没有旅游生产资料的消费化品质程度,就没有其产品、商品乃是消费品的大众化程度;没有销售权利与消费权益同步化的劳动付出,就没有旅游消费之说等导论,就成为揭示旅游劳动权益适用的真谛,这就是其权益适用的关键性社会事实及其规律性表现。

由此看来,竭尽全力为大众消费而付出血汗的旅游劳动,仍然得不出商品化品质成果的原因,与旅游劳动及其成果的起码水平走出了商品价值属性领地有着直接的关系。而其生产资料中将蕴含着支持旅游劳动及其权益适用共同存在的特殊价值属性的表现形式及其生成原理,自然就成了支持旅游劳动权益适用基本规律形成的理论基础。

走出商品价值属性的劳动成果,以进化论而言,这份劳动成果应该在商品上具有某种附加价值属性。凭借附加价值产于服务之学说,不难看出目前的旅游劳动还基本符合其服务型概念特征。并且,也符合权益内涵权利能力公正性附加价值的法律取向。它的表现形式为社会消费性商品(以下简称“消费品”),也为旅游劳动及其成果的概观找到了至今为止最为相应的接合点。

这就是说,旅游劳动的最高或最初的表现形式是消费品,即,旅游劳动是一项用消费品生产消费品的服务过程,其成果是社会旅游消费商品,简称“消费品”。

所以,文中的考察将借助其生产辅助资料消费品化过程,及其在价格矛盾的澄清、克服中形成的进化体系,来揭示旅游社会劳动及其成果的附加价值属性及其生成原理。这样做的目的,是为弥补单凭旅游的生产进化难以解决旅游商品化课题的权利亏空,而做出的新选择。这样的研究途径,显示出价值的社会性量变必然导致质的飞跃,从而形成集群性跨时代进化的新兴社会劳动的特征。这与拓展权益适用所代表的时代性

也基本吻合,与旅游劳动发生的时代性如出一辙。

于是,本研究为避免旅游劳动本身的发展进程,欠缺传统商品价值属性的支持而沦入的困境,特借道近一年来,由自带酒水引发的餐馆权益适用之争议的焦点,沿着酒水坐店消费兼营方式权益适用的演变轨迹,达到提炼旅游劳动成果及其劳动价值属性的权益适用原理之目标。

该原理的攻克,为旅游劳动搭起了一座权益适用的桥梁,借助判例及“零团费”、“负团费”效应的证实,澄清旅游劳动权益适用的对象。同时,该结果也说明支持旅游立法的政治科学原理,不仅离不开政治经济学的原理指导,而且,其核心任务正在由政治经济学向政治经营学进化,将政治经济学推向模式化应用的历程。

也就是说,旅游政治的直接对象,不再是社会经济行为及其规律,而是类似于旅行社业务之生产水平的集约型社会消费的经营活动的价值载体及规律。导游行为无疑是其中的核心的形式表现。其实,经济与经营这两者在现实中的差异,早自旅游局诞生的那天起,就在其行政管理职能分工的实践中,有所体现。其中,表现最为突出的一点,就是旅游行政很难适用以行业设部委进行社会经济管理的传统行政组织。因而,行政对象难于具体化的矛盾——到处需要旅游局介入,可旅游局的每一条政策,都需要中央政府的直接协调,方能实现旅游兴国、兴区的政策效果。表面上看,是由于旅游行政部门很难在物权上形成行政主管领地所致。但实质上,造成这种构不成旅游行政物质领地的直接原因,很可能与旅游劳动的消费附加价值属性及其消费对象与工业化劳动商品化属性的不同有关。如果说,解决这些课题的理论在于政治经营学的话,那么,政治经济学将随着这类研究的开始,被作为政治科学的理论模式为政治经营学的形成提供理论依据。政治经营学也只有在这种模式支架基础上,才能成为真正具有消费性的社会政治科学的一部分。同时,也使政治经济学走出从概念到概念的学说论,真正成为社会政治意义上的实用科学。

但是,这仅居于权益适用研究对另一个实践环节意义上的推测与展望,具体到旅游行政学或者政治经营学,则有待于今后更深入的探讨。

作者

于青岛大学

2007年7月31日

凡 例

为便于不同阅读,节减文书量,文中使用了国际规范的法学研究著作凡例如下。

一、目录体系

各编、章、节、段、项的标示,如,第12章的第3节的第2段的第4项等的文字与格式,采用了国际法学界课题证实性著作的排序方法,除标题采用“第12章”表示外,文中均标为“12.3.2.”以及“§4”。又如,“13.1”表示13章的第1节等。其中,除“编”、“章”相对独立外,其次的“节”均与章保持着法律行为的逻辑演义关系。再次的“段”,或是与“节”保持着进化演义关系,或者是保持着法律关系支配的结构分析或证实与被证实关系。最后的“项”基本处于结构元素项目的证实与被证实关系。尽管努力使本著作接近于教科书式的结构程度,但毕竟是在执笔导论,自觉难免纰漏。恐有损于教科书的威严,特按国际规范选择了这种比起教科书式的“第一章”、“第一节”等,结构要求宽松许多的证实性撰著方法,标示本著作“章”以下的标题序号。

二、索引排序

关于事项索引与排序,内容包括定义、概念以及社会现象等事项索引。如“权益[定义01(1.1)]”,“01”表示“权益”在定义索引排例中为第一个,“(1.1)”表示该定义出现第1章第1节中。又如“公序良俗”、“零负团费”等,按照定义在书中出现的顺序设定双位数注明排序,其后设括号注明该定义所在章、节、段,全部注释用“〔〕”括注。

图表索引,按照表在书中出现的顺序排例,如表1、表2等,其后设括号注明该定义所在章、节、段,全部注释用“〔〕”括注。

案例索引,包括判例、裁例和案例等内容。按照案例在书中出现的顺序排例,如案例1、案例2等,其后设括号注明该定义所在章、节、段,全部注释用“〔〕”括注。

三、注释简称

关于注释中的“同上”,是指该段引用内容与上一次引用内容的出处相同。

关于注释中的“同前”,是指所注内容的出处与前一注释同样。

2 旅游劳动及其权益适用

四、案例类编

判例：是指经过法院审理具有判决结果的案例而言。如判例 1 等，它在法律科学中属于法律规范的一部分。

裁例：是指经过法庭调解、仲裁庭裁定，做出裁定结果的案例而言。如裁例 1，它在法律科学中属于社会公序良俗的一部分。

案例：是指具有专门评论结果的社会事例或事件而言。它普遍用于社会科学的调查研究中，如案例 1、案例 2 属于客观现象。在法律科学中，案例是判例和裁例的总称，用于公序良俗的社会背景或法律规范背景等方面的分析、研究。它被现代社会经营科学引用后，作为该学科的主要教学方法，被喻为“案例教学法”。

五、有关文献引用

按照国际惯例，引用文献的页码采用三种方法表示。原始资料用第 $\times \times \times$ 页表示；直接引用文献用 $P \times \times \times$ 表示；间接引用文献用 $\times \times \times p$ 表示。

另外，有关参考文献的作者说明与引用说明，请见引用章节的页脚注释。

特此说明。

作者

2009 年 5 月 13 日

目 录

前 言	1
绪 论	1
凡 例	1

第一编 旅游法治的课题

第1章 旅游劳动法制建设遇到的挑战	3
1.1 旅游劳动问题的提出与考察	3
1.1.1 一般旅游劳动的生产过程与方式的实验	4
1.1.2 问题旅游劳动的方式与过程	9
1.1.3 定义旅游劳动遇到的挑战	12
1.2 从交易看旅游商行为的课题	15
1.2.1 价格结构与商行为的表现	16
1.2.2 从旅游交易看案例2 商行为的表现形式	17
1.2.3 从生产与服务看旅游商行为	20
1.3 关于旅游劳动要素的考察	23
1.3.1 旅游劳动特殊表象与要素结构分析方法的提出	23
1.3.2 劳动的目的及其活动	24
1.3.3 关于旅游劳动对象的考察	26
1.3.4 旅游劳动资料	28
1.4 界定旅游劳动内涵的课题	29
1.4.1 界定旅游劳动的试金石是旅游消费	29
1.4.2 旅游劳动的三因素	33
1.4.3 旅游劳动的社会结构	34
1.4.4 旅游劳动遗留的问题及其带给法律适用的课题	35

第2章 旅游门客的泛滥与旅游劳动及其法治的范畴与对象	38
2.1 “根治”难在于旅游消费需要“门客”	38
2.1.1 公法治理门客是近代法的创造	38
2.1.2 行政重拳规范导游叩响了现代法律的大门	38
2.1.3 游客的委托权是由来已久的公序良俗	39
2.1.4 门客对旅游劳动具有创造消费性使用价值的一面	39
2.2 经营中滥用旅游门客的现象	40
2.2.1 门客的回佣与旅游劳动价值的最大化	40
2.2.2 问题旅游劳动陷入不务正业的潜规律中	40
2.2.3 祸端来自社会旅游生产——商店的不法经营	41
2.2.4 带给法律适用的契机与考察路径	42
2.3 建立长效机制的始末	43
2.3.1 法律规范和保护旅游门客的价值何在	43
2.3.2 保护初级旅游劳动良性因素是当务之急——建筑起商务道德的法律底线	44
2.3.3 探明旅游劳动财富化轨迹是旅游业的百年大计	45

第二编 旅游劳动的价值形态

第3章 何谓旅行社的生产活动	49
3.1 引言·旅游生产价值的考察路径	49
3.2 旅游生产的过程	51
3.2.1 旅行社究竟在生产、销售什么	51
3.2.2 线路主题消费策划是旅游生产为遗产信息增值的过程	54
3.2.3 旅游“零负团费”为旅游生产敲响了警钟	54
3.3 引导旅游消费是旅游劳动的生产方式	55
3.3.1 引导旅游消费是旅游生产的动机	55
3.3.2 动机体现了旅游劳动的行为特征	56
3.3.3 假设引导旅游消费为旅游生产方式的公序良俗	56
3.4 旅游消费信息是旅游劳动的生产对象	56
3.4.1 旅游可消费信息是旅游生产的动因	57
3.4.2 动因是旅游生产的价值表现	59
3.4.3 假设旅游消费信息是旅游劳动的生产对象	59
3.5 旅游生产的本质	60
3.5.1 引导旅游消费作为生产方式的可行性分析	60
3.5.2 旅游消费信息作为生产对象的可行性分析	61
3.5.3 引导旅游活动消费信息是旅游生产的本质	61

第4章 社会生产究竟该凭借什么来发旅游财	63
4.1 证实旅游生产本质社会适用性的意义与课题	63
4.1.1 社会旅游生产在为工业时代的商品遗产挖掘旅游消费价值	63
4.1.2 社会旅游生产背离旅游生产价值观的后果	64
4.1.3 证实社会旅游生产本质遇到的课题	65
4.1.4 旅游“零负团费”为社会旅游生产敲响了警钟	66
4.2 社会旅游生产的特点分析	66
4.2.1 社会旅游生产的现状	66
4.2.2 社会旅游生产与旅游生产的区别	67
4.2.3 社会旅游生产与旅游社会生产的区别	68
4.2.4 社会旅游生产与导游服务的关系	68
4.3 社会旅游生产的商品如何步入旅游消费财富化之路	69
4.3.1 社会旅游生产	69
4.3.2 旅游生产的价值对社会旅游生产的影响	70
4.3.3 来自问题社会旅游生产的反证	71
4.3.4 旅游消费信息为一般商品注入了消费价值	73
第5章 导游服务的合理报酬在哪里	75
5.1 旅游劳动的诧异性与服务理论的考察	75
5.1.1 服务带给旅游劳动的诧异性	75
5.1.2 对服务经济形态说的批判	76
5.1.3 旅程服务为旅游生产兑现了它的消费价值	80
5.1.4 服务价值表现的推测	80
5.2 旅程服务	81
5.2.1 旅程服务是旅行社售出信息消费期权的售后服务	81
5.2.2 旅程服务是信息景区化消费的使者	82
5.2.3 旅游信息消费时效的景致性使服务走向商品化	84
5.2.4 服务在旅游生产中的地位	87
5.3 服务为社会旅游生产提供了商品消费财富化的契机	87
5.3.1 服务遭遇的挑战	87
5.3.2 导游或领队遇到的挑战——自身的社会属性	88
5.3.3 旅游“零负团费”向服务如何为商品提供旅游发财机会敲响了警钟	88
5.3.4 社会及其旅游生产的发财机遇	89
5.4 从旅程服务带来的社会财富看旅游劳动的新型价值	89
5.4.1 旅程服务是旅游信息从生产向消费双向转化的过程	89
5.4.2 旅程服务与社会旅游生产构成了为商品创造消费财富的生产关系	90
5.4.3 从旅程服务带给商品的消费价值看旅游劳动	91
5.4.4 旅游服务与信息实用技术的关系	91