

BEIJING LÜXINGSHE FUWU
ZHILIANG TOUSU ANLI PINGXI

北京旅行社服务质量 投诉案例评析

北京市旅行社服务质量监督管理所 编著



旅游教育出版社

BEIJING LÜXINGSHE FUWU
ZHILIANG TOUSU ANLI PINGXI

北京旅行社服务质量 投诉案例评析

北京市旅行社服务质量监督管理所 编著

北京·旅游教育出版社

责任编辑:孙延旭

图书在版编目(CIP)数据

北京旅行社服务质量投诉案例评析 / 北京市旅行社
服务质量监督管理所编著. -- 北京:旅游教育出版社,
2013.5

ISBN 978 - 7 - 5637 - 2462 - 8

I. ①北… II. ①北… III. ①旅行社—服务质量—经
济纠纷—案例—北京市 IV. ①D927.102.296.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 176874 号

北京旅行社服务质量投诉案例评析

北京市旅行社服务质量监督管理所 编著

出版单位	旅游教育出版社
地 址	北京市朝阳区定福庄南里 1 号
邮 编	100024
发行电话	(010)65778403 65728372 65767462(传真)
本社网址	www.tepcb.com
E-mail	tepfx@163.com
印刷单位	北京甜水彩色印刷有限公司
经销单位	新华书店
开 本	787mm × 1092mm 1/16
印 张	18.5
字 数	360 千字
版 次	2013 年 5 月第 1 版
印 次	2013 年 5 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

(图书如有装订差错请与发行部联系)

序 言

北京作为中国旅游的首选之地,在加快国际一流旅游城市的建设中,努力实现旅游发展的“资源多样化、服务便利化、管理精细化、市场国际化”,并取得了令人瞩目的业绩。2012年,北京旅游业再创新高,旅游总收入3 626.6亿元,同比增加12.8%,旅游总人数2.31亿人次,同比增长8.1%,旅游增加值占全市GDP比重7.5%,在实现把旅游业培育成国民经济的支柱产业、人民群众更加满意的现代服务业的战略目标的道路上迈着坚实的步伐前进。

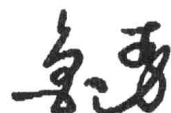
北京的经济发展和城市发展水平相对较高,公民旅游市场发展较快。近年来,随着我国社会主义法律体系的完善、法治进程的加快、旅游者维权意识的提高以及旅游业自身发展的特点,北京市旅行社旅游服务纠纷呈现多元化、多样化、复杂化的特点。圆满解决各类旅游纠纷、妥善处理旅游投诉和旅游者的抱怨,对于构建“以人为本”的和谐旅游环境、保障各方利益、提高旅游者的满意度、实现建设世界一流旅游城市的奋斗目标具有重要意义。

旅行社业作为带动旅游产业发展的龙头行业,是沟通、联结旅游生产供给和旅游消费的桥梁和纽带。作为我国旅游业发展的领先示范地区,北京不仅会聚了全国知名旅行社集团,新兴的专业化运营旅行社也不断涌现,并且以传统线路维持生存的小型旅行社也同时并存。因此,旅行社经营中发生的旅游纠纷案例颇具代表性和典型性。研究、分析这些案例,不仅可以为各级旅游投诉受理机构提供可借鉴的经验,为旅行社处理旅游质量投诉提供指导,也能为旅游者合理维权提供参考。鉴于此,北京市旅行社服务质量监督管理所通过北京各大旅行社,搜集了近5年来旅行社业务中发生的旅游服务纠纷案例200个,从中精心挑选了72个较有代表性的案例编写了这本《北京旅行社服务质量投诉案例评析》。

本书立足于北京旅游业发展的现状,以建设人民群众更加满意的现代服务业为出发点,以“立足现实、与时俱进”为原则,以化解纠纷、引以为戒为目的,结合新出台的《旅行社条例》《旅行社条例实施细则》《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》及旅游相关法律法规,对由于不可抗力、旅游购物、旅游团费、行程变更、意外伤害事故、导游服务等问题引发的各类典型旅游纠纷进行了深入地分析和点评。

旅游纠纷的妥善处理,不仅能够安抚旅游者,甚至可以将投诉者转化为旅行社乃至旅游目的地的忠实消费者。因此,本书以简短精辟的解析要旨,一目了然的案情简介,通俗易懂的法理评析,真诚友善的类案指引为编写定位;以防止同类旅游纠纷发生和重演,为质检管理人员调解投诉、恰当处理纠纷提供借鉴,为旅行社规范有序经营、处理投诉提供指导,为旅游者依法合理维权提供参考和帮助为编写目的。客观世界是丰富多彩的,旅游纠纷发生的原因也是千差万别的,因此,本书的案例评析仅限于法理分析,它既不能对号入座,也不是判定旅游纠纷的最终标准。

在“案例评析”即将交付印刷之际,2013年2月2日,国务院《国民旅游休闲纲要(2013—2020)》颁布。这标志着由国家主导的国民休闲已经启动,彰显了国家对国民生活方式和生活质量的高度关注,体现了对人的基本权利的尊重,标志着中国13亿多人口将跨入国民休闲时代。纲要的实施,离不开政府指导、环境支持、市场运作、企业自律和旅游者参与,需要各个方面的共同努力和奋斗,因此,我们这一代旅游人任重而道远!

A handwritten signature in black ink, consisting of two characters: '李勇' (Li Yong).

目 录

CONTENTS

旅游行程开始前发生的纠纷案例	1
协商解除旅游合同约定不完整的责任分配	2
临行前单方解约应履行通知义务并根据实际担责	5
突发疾病是不可抗力还是意外事件	8
非格式条款的法律效力	11
网页广告是要约还是要约邀请	15
工作失误造成的违约责任不能免除	18
“非典”引发旅游合同纠纷,谁之过	21
飞机延误后的责任	24
都是证照惹的祸吗	28
定金还是违约金	32
因设立出境旅游担保引发的诉讼	35
旅游者原因致行程延误的责任承担	39
团款纠纷殃及无辜旅游者引发的思考	42
旅游购物引发的纠纷案例	45
旅游购来“祖母绿”,检验竟是合成品	46
经地接社与旅游者协商变更的合同是否有效	49
频频购物的“纯玩团”	52
擅自缩短购物时间引发的纠纷	56
携带物品有限制,境外购物需谨慎	59
旅游团费问题引发的纠纷案例	63
同团不同价,是否算欺诈	64
年龄差异能否成为多收费用的理由	67
擅自拼团与同团不同费用引发的纠纷	70
临时变更行程引发的费用如何处理	73
双方约定的自费项目是否具有法律效应	76
境外接待社导游员强迫消费的责任承担	79

遭遇不可抗力引发的纠纷案例	83
台风来袭导致行程取消,旅行社可否免责	84
“旅途多舛”的西藏之行	87
是不可抗力,还是隐瞒事实	90
旅游活动被取消后的责任	93
旅游行程变更引发的纠纷案例	97
旅游合同变更后旅游者误机应承担机票费用	98
承诺的火车票不能兑现的纠纷处理	100
变更旅游合同需双方当事人协商一致	103
字迹不清晰的“出境旅游通知单”引发的连锁反应	106
识破“特价团”+“大礼包”的障眼法	108
提供的服务不符合约定应承担违约责任	111
行程计划与网站广告不符,旅游者能否因此解除合同	113
意外伤害事故引发的纠纷案例	115
旅游者参加自费项目遭遇车祸引发的思考	116
旅游途中遭遇车祸谁担责	121
受托方未按合同约定履行义务的,委托方先承担再追偿	124
不遵守安全注意事项导致人身伤害的责任自担	126
滑雪中旅游者相撞致骨折旅行社是否应担责	128
使用他人相机遭遇车祸被摔坏是否具有索赔权	130
旅游者有权拒绝推荐的自费项目	134
七旬老人突发心脏病客死他乡	137
食物中毒惹的祸	139
旅游辅助服务者造成损害的纠纷处理	142
旅游者在自行活动期间遭遇车祸	144
阴雨湿滑致旅游者跌伤,旅行社是否应担责	146
旅游者参加自费项目不慎受伤	149
旅游者遇车祸致重伤提起违约之诉后	152
转嫁旅游活动中风险的有效途径	155
旅游者自身过错引发的纠纷案例	159
旅游者在自由活动时走失他国	160
旅游者未如实提供健康信息的责任自担	163
擅自离团自行安排住宿的费用应自理	166

导游服务引发的纠纷案例	169
“品质之旅”没品质	170
尊重旅游者民族风俗习惯、诚信待客	173
擅自中止旅游服务时,导游员及旅行社均担责	175
旅行社委派的英文导游员语言没过关	178
导游员擅自变更旅游合同强迫消费应担责	180
旅行社频频违约,旅游者利益受损害	183
旅行社未尽提示义务与合理照管义务造成行李丢失	186
第三方原因引发的纠纷案例	189
机场检修导致航班取消是否属于不可抗力	190
旅行社提供的驾驶员业务不熟致旅游活动屡屡受阻	192
航班延误影响旅游行程,旅行社应退还未发生的费用	195
压缩时间赶航班影响旅游质量	197
团款被骗不能免除旅行社的违约责任	199
机械维修导致航班一再延误引发的纠纷	201
旅游服务质量引发的纠纷案例	207
擅改行程降低标准的,应承担违约责任并赔偿	208
不适当提供住宿服务应承担违约责任	210
协作履行合同,莫忽视旅游者防止损失扩大的义务	212
同团不同价不能一律认定为欺诈	215
未经旅游者同意而拼团可能构成拒不履行合同	217
交通标准约定不明与交通工具超员的责任	220
附 录	223
一、《旅行社服务质量赔偿标准》	224
二、《旅游投诉处理办法》	227
三、国家旅游局、国家工商行政管理总局共同制定和推荐用的 5 个合同示范文本	231
四、北京市旅行社服务质量监督管理所“投诉处理流程图”	281
后 记	284

旅游行程开始前 发生的纠纷案例

协商解除旅游合同约定不完整的责任分配

【解析要旨】

旅游合同签订后,旅游者可以与旅游经营者协商解除旅游合同;协商解除合同约定不完整的,应当按照公平原则分配责任。

【案情简介】

2009年4月17日,旅游者王某等6人报名参加了某旅行社组织的5月8日~21日美国东海岸、夏威夷、大瀑布14日游。双方签订旅游合同后,旅游者支付了团费。4月30日,得知途经的洛杉矶和纽约爆发甲型H1N1流感疫情且纽约已有4所中学关闭的情况下,王某等向旅行社提出可能会取消行程,接待人员为避免不必要的损失,随即取消行程,并称如果还想成行,在5月4日前还可再行安排。5月4日,王某等6人正式向旅行社提出取消行程,解除出境旅游合同,并要求退还已经缴纳的团费17500元/人。旅行社提出退还团款需扣除旅游者机票款4600元/人,并加收每人10%的违约金。双方因机票损失和违约金问题引发纠纷。6月5日,王某等6人向北京市旅游局提出投诉。

旅游者诉求:双方签订的旅游合同约定“因旅游线路涉及的城市、景点发生重大传染性疫情等情况,双方(旅行社和团员)均可在出发前书面通知对方解除合同,旅游费用在扣除实际发生的费用后返还旅游者,解约方无须承担其他违约责任”,旅行社应据此办理退款手续,提供实际发生款项的书面证明,包括但不限于订票证明、退票证明、费用凭证等原件;旅游者可以承担实际已发生的费用,但不承担任何违约责任;并要求旅行社就服务态度不好一事当面致歉。

旅行社答辩:机票损失实际已经发生(提供了预订机票航空公司的行程单和对账单据);代办旅游手续费用也已经发生(提供了出签单据);另外,国家旅游局、北京市旅游局未提及此线路为“重大传染疫情”区域,也未向旅行社发布禁止开展赴美旅游文件,因此本案并不符合安全解约条件,旅游者应按照正常程序承担违约责任;根据双方签订的《北京市出境旅游合同》第8条责任约定中第3项成行前解约责任的第1款“(旅游者临行前解约)未提前15日通知旅行社的,应当按照旅游费用总额的10%支付违约金,并承担旅行社代办证件、手续等实际发生的费用”,据此可知,旅行社提出的赔偿要求是合理的,但考虑到退团之事与突发性流感疫情有一定关系,旅行社愿就违约金细节与旅游者进一步协商。

【法理评析】

本案的争议焦点有两个：一是王某等人提出的解除合同且不承担违约责任的诉求是否成立？二是协商解除合同约定不完整的，损失应当如何分配？

1. 解除合同且不承担违约责任诉求可以成立

综合本案的情况可知，王某等人提出的解除旅游合同且不承担违约责任的诉求可以成立。

本案中，王某等人于4月30日向旅行社提出可能取消美国行程，旅行社接待人员随即取消行程，属于《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第93条规定的协商解除合同。所谓协商解除合同，是指在合同依法成立后尚未全部履行前，当事人通过协商而使合同权利义务归于消灭，相当于当事人通过订立一个新合同而解除原合同，新合同的内容即为解除原合同关系。因此，协商解除合同适用于合同订立的程序，在当事人协商一致时原合同即可解除。本案中双方当事人签订旅游合同后，王某等人支付了旅游费用，旅行社也为王某等预订了机票。此时，王某等人以出现甲型H1N1流感疫情为由，要求取消行程、与旅行社解除合同，旅行社当即向美国方面取消了行程安排，表明其同意王某等提出的解除合同的意见，双方的行为符合《合同法》第93条规定：“当事人协商一致，可以解除合同。”由于解除合同出于双方合意，故不存在违约情形，当然不能要求任何一方承担违约责任。

对本案王某等六人提出应当按照双方签订的旅游合同约定的“安全解约责任”免除其违约责任的要求，这属于单方行使解除权的问题，何为“重大传染性疫情”也可另行讨论。

2. 协商解除合同约定不完整的损失分配

如前所述，协商解除合同，实质上是以一个新合同废除原合同，只不过新的合同是以解除原合同为内容。在新合同中，双方当事人应当通过协商明确解除原合同后相关事宜的处理。主要内容包括：合同从何时解除，解除后如何进行清算、尤其是损失如何分配等，以便使合同顺利解除。本案当事人在4月30日提出解除旅游合同，旅行社并未就此提出异议，并当即通知美方终止行程，构成协商解除旅游合同。但由于双方未能就原合同解除后的清算事宜达成共识，为纠纷的产生埋下了隐患。

关于协商解除合同约定不明确的情况，应当按照公平原则合理分配因解除合同所造成的损失。《合同法》第5条规定，当事人应当遵循公平原则确定各方的权利义务。由于旅游合同有其特殊性，在旅游活动开始前，旅游经营者必须提前购买相关旅游产品才能保证旅游活动的顺利进行，旅行社与旅游者签订合同后履行了购票义务，之后再提出退票，航空公司会扣除相应费用，该费用的扣除不属于合同法规定的禁止性规定，且对这一部分费用有证据证明已经发生，为实际发生的费用，不应再予以退还；而对于未实际发生的费用，旅游经营者应当退还旅游者。至于旅行社因此付出的服务，则应当作为经营风险自行消化，不能向旅游者收取报酬。

【类案指引】

本案经过旅游质监所和旅行社的积极努力，旅游合同双方当事人最终达成和解。本案

有以下两点值得借鉴：

1. 解除合同应规范

协商解除合同,应当订立内容完整的新合同,明确约定合同解除中双方当事人如何退还款项等问题,以期保护各方利益不受损害。旅游合同签订后,经常因各种事由发生解除,解除频率高是旅游合同的重要特点。针对这一特点,旅游者和旅游经营者都应当树立起明确的合同意识,规范解除合同;不仅在签订旅游合同时对可能出现的解除合同条件作出明确的约定,还应在解除旅游合同时,对解除协议给予相应的重视。明确、合法的合同约定效力优先于法律,符合当事人意思自治的私法理念,对于避免纠纷、规避经营风险、营造良好的旅游氛围都有着非常重要的意义。

2. 树立正确的证据意识

旅行社应树立证据意识,有效化解旅游纠纷。引发该案的一个重要原因,是旅行社没有在第一时间向旅游者提供费用已经发生的书面证明。所谓证据,是指证明案件真实情况的一切事实。证据不仅是审判中定罪量刑的根据,也是处理旅游纠纷时不能忽视的线索和根据。实践中,旅行社不向旅游者提供相应的费用证明,可能是出于两种原因:①旅行社和航空公司、饭店等主体签订了保密协议,约定不对第三人公开价格;②旅行社推诿责任,不愿意向旅游者退还相应的费用。第二种原因自然不是一个诚信的旅游经营者应当有的行为。而且无论是哪一种原因,作为旅行社,对于已发生的费用负有举证责任;否则应当将不能证明费用已经发生的部分全额退还旅游者。如果旅行社出于保密的考虑,则应当征得合作伙伴的同意,对旅游者说明情况并要求其保密。毕竟,只有最大的诚意,才能取得旅游者的信任和谅解。

临行前单方解约应履行通知义务并根据实际担责

【解析要旨】

旅游者临行前单方面退团,应当按照法律的规定或者合同的约定履行通知义务,而且要根据实际情况承担相应的责任。

【案情简介】

2010年8月14日,旅游者马某一行3人参加某旅行社组织的国内游,并与该社签订了青岛、崂山等地双卧6日游旅游合同。合同约定2010年8月23日为正式出团日期。2010年8月23日,马某等3人因自身原因,临时通知某旅行社办理退团手续,在费用的退还问题上,旅游者和旅行社主张不尽相同。

旅游者诉求:由于他们没有参加原定行程,并未享受到旅游合同中所包含的任何服务,旅行社应当退还全部团款。

旅行社答辩:尽管旅游者的旅行并未成行,但马某等出发前临时解约,实际导致旅行社产生了损失。按照双方签订的《北京市国内旅游合同》中的通用条款第6条的规定,旅游者要行前解约,“应当提前7日通知组团社……未提前7日通知组团社的,应当按照旅游费用总额的10%支付违约金,并承担组团社已支付的代办旅游手续费等实际损失。”马某等3人临行前单方面解约,并未在约定的时间内通知旅行社,不符合旅游合同约定解除条件,尽管马某等并未享受出行服务,仍应承担相应责任并赔偿损失。据旅行社估算,马某一行三人临时解约产生的损失费用具体如下:①未提前7日通知组团社,违约金为:总团款2650元乘以10%为265元;②去程火车票票价(马某三人已领走):414元;③返程火车票票损:82元;④当日旅游地房费:120元;⑤当日旅游地车费:600元。上述损失合计数为1481元。

在质监所的调解下,旅行社与马某等最终经协商达成以下协议:

第一,旅行社不再追究马某等人的违约责任。

第二,旅行社将扣除马某一行3人的实际损失后的余款以现金形式一次性全部退还马某等3人。

【法理评析】

本案的主要焦点问题有两个:一是已经签订的旅游合同是否可以解除?二是在临行前解除旅游合同的情况下,旅游费用应当如何处理?

1. 解除已经签订的旅游合同需符合规定

旅游合同一经签订即对当事人产生法律约束力,任何一方当事人均不得擅自变更或者解除旅游合同。但是,旅游合同签订后,可能因客观情况发生变化,致使旅游合同无法履行,或履行合同会使当事人的权益得不到保护。根据近现代合同法的理论,既然合同是根据当事人之间的合意订立的,是双方协商一致的产物,当然可以根据当事人之间的合意而解除。由此,《合同法》规定了合同解除制度。合同解除,是指在合同有效成立后,因当事人的意思表示或者双方的协议,使基于合同发生的民事权利义务关系归于消灭的行为。^① 解除合同的目的在于消灭已经生效的合同关系,使双方的法律关系恢复到订约以前的状态。根据《合同法》规定,解除合同的方式分为两种:

(1) 协议解除

协议解除,是指当事人基于双方的合意或者协议而解除合同。协议解除合同有两种情况,一是我国《合同法》第93条规定的“当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时,解除权人可以解除合同。”即双方订立合同时就在合同中约定了解除合同的条件,当解除合同的条件成就时,合同就可以解除。二是我国《合同法》第93条规定的“经当事人协商一致,可以解除合同”,即合同履行过程中,双方经协商解除合同。

(2) 法定解除

法定解除,是指发生了《合同法》第94条规定的允许解除合同的情形:①因不可抗力致使不能实现合同目的;②在履行期届满前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务的;③当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行的;④当事人一方迟延履行合同债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;⑤法律规定的其他情形。《合同法》关于合同解除的规定,可适用于所有类型的民事合同,当然也适用于旅游合同。

综上,旅游合同有效成立后,当事人有权依照法律规定或者旅游合同约定的条件和程序终止旅游合同效力,结束旅游合同确立的权利义务关系。本案一方当事人马某对解除合同并未提出具体的抗辩理由,这表明,旅游者提出解除合同,并不是因为旅行社存在法定的解除合同的情形,也不是出现了双方当事人事先约定的解除合同的条件,属于旅游者单方违约而解除合同的情形。

2. 临行前单方解除旅游合同的旅游费用的处理

《合同法》第97条关于合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失的规定,同样适用于旅游合同。旅游合同的标的为团队旅游服务产品^②,旅游产品表现为由旅行社和其他服务供应商提供各项服务,旅游开始前,旅行社为开展旅游活动所做的准备,诸如预订交通工具、预订住宿和团餐等是旅行社提供服务的表现。旅行社提供的上述服务是连续的、不可分割的,不因旅游开始前或旅游开始后而有所不同。旅游者在旅游未完成前解除合同的,应赔偿旅游经营者因合同解除所受的损失,这里的损失不能理解为原可获得而因合同解除未获得的报酬损失(属履行利益损失),而应理解为“不于此时解除,旅游经营者即可不受该

① 全国人大常委会办公厅研究室经济室. 中华人民共和国合同法释义及实用指南. 中国民主法治出版社,1999.

② 国务院法制办工商商事法制司国家旅游局.《旅行社条例》释义. 人民交通出版社,2009.

项损失”,在性质上属于信赖利益损失^①。

此外,双方所签订的《北京市国内旅游合同》对解除旅游合同的责任承担有明确的约定;在损失的具体确定上,旅游合同通用条款的第6条也有明确规定:“①(旅游者)应当提前7日(不含本日)通知组团社,并承担组团社已支付的代办旅游手续费等实际损失。②(旅游者)未提前7日通知组团社的,应当按照旅游费用总额的10%支付违约金,并承担组团社已支付的代办旅游手续费等实际损失。③(旅游者)未能按照约定时间及地点集合出发,也未能中途加入的,视为解约,应当按照②的规定承担责任。”

综上,本案旅游合同的解除是旅游者单方提出的,且违反了双方所签的旅游合同中关于解除旅游合同条件的约定,属于在旅游未完成前解除合同的行为;在双方有约定且该约定不违反法律、行政法规强制性规定的前提下,当事人应当严格依照旅游合同履行义务,并承担相应的责任。据此,旅行社有权要求旅游者承担已发生的费用;旅游者马某等人无权索回全部团款,并应赔偿旅行社因旅游者违约解除合同所受的损失。

【类案指引】

本案有以下两点值得借鉴:

1. 行使合同的单方解除权要合规

旅游者应当重视签约环节,旅行社则应给予旅游者必要提示和告知。本案马某等3人临行前单方面提出解约,并坚持要求旅行社退还全部团款,明显表现出对相关法律知识缺乏了解。若他们熟悉相关条款规定,按照旅游合同的约定,提前7日通知组团社,就只需负担组团社已支付的代办旅游手续费等实际损失,而不需承担违约责任了。

另外,北京市新版旅游合同示范文本还特别对行前解约的机票退款问题作出了规定:组团社代订的航空客票执行的是团体优惠价格,附有严格的限制使用条件;客票限制使用条件中明确规定不可退票的,行前解约后客票价格作为实际损失。可见,旅游者作为签约主体,在订立旅游合同时,应当掌握相关法律知识,深入了解其合同权利和义务、明确解除合同的条件和程序以及该承担的责任,而不应一味地将责任推给旅行社。鉴于旅游合同通常为标准文本,在签订旅游合同时,旅行社也应当依法履行必要的说明和提示义务,帮助旅游者准确理解合同条款,减少不必要的纠纷。

2. 得理也让人

着力化解矛盾,协商解决纷争。旅行社在面临类似情况时,尽管在法律上占据有利位置,也不应“得理不让人”,仍应与旅游者友好协商,合理解决纷争。本案旅行社不再追究马某等人的违约责任、免除其承担违约金的做法就比较妥当,在维护自身合法权益的同时,也为双方留下了余地。须知旅行社的企业形象和信誉是旅行社宝贵的无形资产,需要在日常经营活动中不断维护,良好的口碑有利于无形资产升值。另外,旅行社在要求旅游者赔偿相关退团损失时,应当合理、公平,要耐心解释收费明细,并注意保留有关证明材料,在必要时提供给旅游者以作依据。旅行社应该明确双方的权利和责任,引导旅游者支付合理的违约费用,确保问题的顺利解决。

^① 奚晓明. 最高人民法院审理旅游纠纷案件司法解释理解与适用. 人民法院出版社,2010.

突发疾病是不可抗力还是意外事件

【解析要旨】

出发前,旅游者因意外事件与旅行社协商退团,所导致的旅游费用损失应当根据实际情况予以承担。

【案情简介】

2011年3月1日,旅游者刘某、陈某等报名参加某旅行社组织的赴台湾游旅游团,双方签订的旅游合同为旅行社提供的、国家旅游局和国家工商行政管理局制定的《大陆居民赴台湾地区旅游合同》示范文本。赴台旅游团计划4月8日出行,团费每人5800元,旅游合同签订后,刘某、陈某遂向旅行社缴纳了全部费用。4月7日上午8时左右,刘某突发急性肺动脉栓塞,急送丰台医院抢救,入住重症监护室19天,期间还发生肠胃大出血症状。4月7日上午9时左右,陈某致电该旅行社商谈退团事宜,旅行社同意退团。但双方就旅游费用的退还问题出现了严重分歧。

旅游者诉求:因急性肺动脉栓塞住院的情况属于不可抗力,旅游者不应承担违约责任,要求组团社退还全部团费。

旅行社答辩称:旅游者突发急病住院治疗不属于不可抗力,而是旅游者单方的违约行为。双方签订的旅游合同第16条第1款规定:“旅游者出发前30日以内(含第30日)提出解除合同的,应当按下列标准向组团社支付业务损失费:出发前30日至15日,按旅游费用总额5%;出发前14日至7日,按旅游费用总额15%;出发前6日至4日,按旅游费用总额70%;出发前3日至1日,按旅游费用总额85%;出发当日,按旅游费用总额90%。如上述支付比例不足以赔偿组团社的实际损失,旅游者应当按实际损失对组团社予以赔偿,但最高额不得超过旅游费用总额。”据此,旅行社按照85%扣除业务损失费,向陈某和刘某退还了总费用11600元的15%,共计1740元。

【法理评析】

本案存在的主要争议有两点:一是旅游者在出行前因突发疾病住院救治不能成行,是否属于不可抗力?二是由此导致旅游活动不能如期进行,双方应当如何处理旅游费用?

1. 出行前突发疾病住院救治属于意外事件

根据我国《民法通则》第107条的规定,因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的,

不承担民事责任,法律另有规定的除外。本案旅游者在旅游开始前突发急性肺动脉栓塞住院不能参加旅游活动,不属于不可抗力,而属于意外事件,是“不能受领给付”的不可归责于己的事由引起的,并不符合不可抗力的构成要件,据此,不能认定为不可抗力,也不能以不可抗力为由要求旅行社退还全部团费。理由何在?

《民法通则》第153条和《合同法》第117条第2款对不可抗力所给出的定义是指:“不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”一般而言,不可抗力既包括自然现象,如地震、台风、瘟疫肆虐等,也包括社会现象,如战争、军事政变等。虽然法律作了较为明确的规定,然而,不可抗力事件的不可预见性和偶然性决定了学者们和司法实践中依然不可能列举人类社会和自然界可能发生的种种异常事件、穷尽其全部外延。

民法上的意外事件,指由于非当事人故意或过失所引起的事故。即事故的发生是当事人所不能预见的,且当事人在主观上没有任何过错。当事人对意外事件所引起的法律后果一般或不承担法律责任,或按照公平原则由受益人适当补偿,或根据实际情况由当事人分担责任。不可抗力和意外事件的区别主要体现在以下方面:不可抗力是人力不能预见,即使遇见也无法避免,意外事件是当事人难以预见的偶发事件,如突患疾病,具有对象的特定性;不可抗力的发生不以人的意志为转移,事件发生的区域具有普遍性、广泛性和不可克服性,意外事件具有偶然性,只对遭遇事件当事人产生影响;不可抗力是法定的免责事由,意外事件不然。^①

如上文所述,本案旅游者不能成行,导致旅游合同不能履行,是因为旅游者突患疾病所致,虽然不是不可抗力,但也不是旅游者所能预料的,旅游者在主观上不存在过错,这符合意外事件的构成要件。对因意外事件导致旅游合同解除的责任,现行法律中并没有明确的规定;司法实践中往往是依照公平原则,根据案件的具体情况作出认定。

2. 旅游费用的处理

本案双方所签订的《大陆居民赴台湾地区旅游合同》中,对意外事件及其旅游合同责任有相应的约定。该旅游合同所认定的意外事件,是指因当事人故意或者过失以外的偶然因素而发生的事故。对因意外事件所产生的责任承担问题,旅游合同第10条规定:“在行前遇到不可抗力或者意外事件的,双方经协商可以取消行程或者延期出行。取消行程的,由组团社向旅游者全额退还旅游费用(但应当扣除已发生的代办旅游手续费)。已发生旅游费用的,应当由双方协商后合理分担。”

综上,本案旅行社可依照旅游合同第16条之规定主张权利;旅游者可依照旅游合同第10条进行抗辩,要求旅行社证明其损失的存在,在没有实际损失或者实际发生费用的情况下,旅游者有权要求旅行社退还剩余的费用。

【类案指引】

本案有以下两点值得借鉴:

1. 签订有效合同,依法维护双方利益

《合同法》第4条规定,当事人依法享有自愿订立合同的权利。《旅行社条例》第14条

^① 关于不可抗力与意外事件的几个法律问题. WWW. findlaw. cn