

民法典对旅游者权益保障的影响

□ 王春霞

1月1日,《中华人民共和国民法典》(以下简称“民法典”)正式施行。依据民法典,去年12月23日,最高人民法院对《关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“司法解释”)进行修改。基于以上两部法律法规,本文从四个方面阐述民法典对于旅游者权益保障的影响。

从立法技术上将“要求”修改为“请求”

诉讼请求指一方当事人向对方当事人主张的法律上的权利以及请求法院做出具体判决的意思表示。民法典第一百八十六条规定,因当事人一方的违约行为,损害对方人身权益、财产权益的,受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。本次修改将司法解释第三条修改为“因旅游经营者方面的同一原因造成旅游者人身损害、财产损失,旅游者选择请求旅游经营者承担违约责任或者侵权责任的,人民法院应当根据当事人选择的案由进行审理。”

这一修改,一是回应了民事立法的准确、肯定、严谨的技术要求,文字表述也更科学合理;二是赋予当事人享有选择请求对方承担违约责任,或是承担精神损害赔偿的侵权责任,有利于更充分保护旅游者的民事权益,体现了对民事主体更充分、更全面、更完善的保护。

加大旅游者个人信息的保护力度

获取旅游者的身份、家庭、身体健康状况等个人信息,是旅游经营的需要,但与之相伴的是旅游者个人信息被用作他途的问题也屡禁不止。民法典设立“隐私和个人信息保护编”,强化了对于个人信息处理环节的规制,对个人信息保护做了更加全面细致的规定。

此次修改将司法解释第九条改为“旅游经营者、旅游辅助服务者以非法收集、存储、使用、加工、传输、买卖、提供、公开等方式处理旅游者个人信息,旅游者请求其承担相应责任的,人民法院应予支持。”其变化在于以下两个方面:一是删除了“未经旅游者同意公开其个人信息”的文字表述,其目的是强调处理私密信息必须取得权利人的“明确同意”,否则旅游经营者、旅游辅助服务者不得默认旅游者同意授权个人信息,以此防范经营者将搭售商品或者服务作为默认同意选项的行为;二是采纳了民法典第一百一十一条“不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息”的观点,明确个人信息的处理包括收集、存储、使用、加工、传输等,强化了旅游经营者、旅游辅助服务者在收集使用旅游者个人信息上的责任义务。

加大了对旅游经营者惩罚性赔偿的力度

我国民事责任立法确立的惩罚性

赔偿制度,包括合同之诉的惩罚性赔偿和侵权之诉的惩罚性赔偿。消费者权益保护法第五十五条第一款规定,经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍;增加赔偿的金额不足五百元的,为五百元。法律另有规定的,依照其规定。换言之,消费者因经营者的欺诈行为遭受损失的,可以要求三倍赔偿。这种惩罚性赔偿属于合同之诉的惩罚性赔偿,即只要经营者实施了欺诈行为,无论消费者是否遭受损失,都要对消费者承担惩罚性赔偿。

同时,消费者权益保护法第五十五条第二款规定,“经营者明知商品或者服务存在缺陷,仍然向消费者提供,造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的,受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失,并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。”这种惩罚性赔偿属于侵权之诉的惩罚性赔偿,将经营者的主观过错限定为故意,并以受害人实际遭受损害为要件。可见,是否满足“主观过错”和“严重后果”的构成要件,是区分合同之诉惩罚性赔偿和侵权之诉惩罚性赔偿的关键。

值得注意的是,司法解释第十七条第二款规定,“旅游经营者提供服务时有欺诈行为,旅游者请求旅游经营者双倍赔偿其遭受的损失的,人民法院应予支持”,这与消费者权益保护法第五十五条第一款的立法精神一脉相承,都对合同之诉的惩罚性赔偿进行了规范,差异在于一个是双倍赔偿,一个是三倍赔偿。

基于此,此次修改将司法解释第十七条改为“旅游经营者提供服务时有欺诈行为,旅游者依据消费者权益保护法第五十五条第一款规定请求旅游经营者承担惩罚性赔偿责任的,人民法院应予支持。”当然,请求旅游经营者承担惩罚性赔偿责任必须由旅游者提出请求。按照“不告不理”的民事规则,人民法院只能按照旅游者提出的诉讼请求进行审理,对超过当事人诉讼主张的部分,人民法院不能主动追究经营者的惩罚性赔偿问题。

还有需要注意的是,司法解释遗漏了旅游者选择侵权之诉的权利,即旅游经营者明知旅游行程存在问题,仍然向旅游者提供,造成旅游者死亡或者健康严重损害时,如何行使惩罚性赔偿请求权的问题。而此次修改

也没有明确旅游经营者过错下的惩罚性赔偿制度,留有立法遗憾,未来应考虑予以完善。

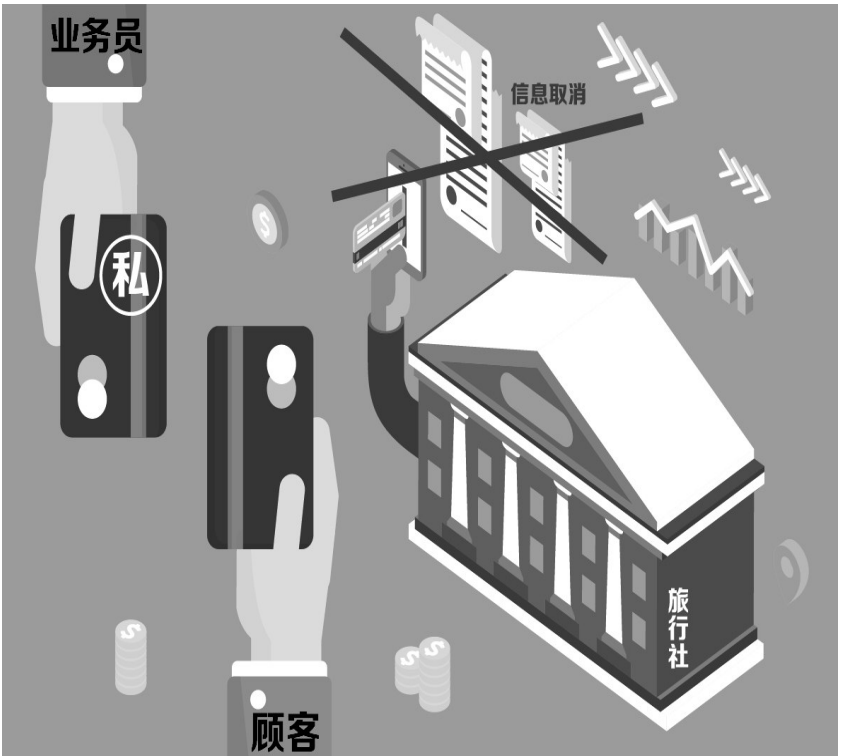
自行安排的旅游活动应当“自甘风险”

民法典建立了自甘风险制度,第一千一百七十六条规定,自愿参加具有一定风险的文体活动,因其他参加者的行为受到损害的,受害人不得请求其他参加者承担侵权责任;但是,其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。适用自甘风险规则应当满足三个要件:一是明知风险且自愿参加;二是参加的是具有一定风险的文体活动;三是造成损害的其他参加者没有故意或重大过失。具备上述三个要件,就可能产生减轻或免除加害人赔偿责任的法律后果,这就是自甘风险制度的立法要义。

虽然自甘风险规定中并未出现“旅游”的表述,但旅游活动具有要素多、链条长的特点,攀岩、漂流、竞技、射击等体育活动往往是旅游产品的基础项目,因此旅游活动也适用自甘风险的规定。可以说,自甘风险的规定是更加公平的责任承担方式,一方面可以提醒旅游者参与某些活动时要注意自身风险,同时也能缓解一些风险认定不明确的旅游项目给旅游经营者造成的法律困扰。需要注意的是,司法解释第二十五条第二款规定,旅游者受到侵害,请求旅游经营者、旅游辅助服务者承担责任的,人民法院不予支持。也就是说旅游者因自行安排的旅游活动受到侵害的,应当自担风险。该条款虽然在一定程度上符合民法典自甘风险的原则,但是忽略了民法典第一千一百九十八条规定的三种特殊情形:一是损害是由于侵权行为造成的,旅游者有权向侵权人主张权利;二是损害是由第三人造成的,旅游者可以向第三人主张权利;三是虽然损害不是由旅游经营者、旅游辅助服务者造成的,但是有证据证明其未尽到安全保障义务的,旅游者可以向其主张补充责任。基于第二十五条第二款的缺陷和不足,此次修改删除了该条款。

综上所述,民法典是保护民事主体的合法权益,调整平等主体之间的人身和财产关系的首部法典。司法解释围绕旅游者生命健康权、精神权益、知情权、选择权、个人信息等方面做出的修改,有利于唤醒和强化旅游者民事权益意识,彰显旅游者合法权益法律保护的重要性。(作者单位:北京市房山区人民法院)

私人账号收公款、私卡公用,出现问题谁担责?



邢子琦 绘

□ 张思

由此可见,甄某以非法占有为目的,虚构可以为客人优惠办理出国旅游业务的事实,骗取客人团款的行为构成了诈骗罪,而将旅行社收取的客人的团款占为己有的行为则构成了职务侵占罪。最终法院数罪并罚将甄某绳之以法。

这里又引申出另一个问题,如果甄某不是该旅行社的员工,而是该旅行社的股东、管理层、法定代表人,是不是就可以用其私人账户收款呢?实践中,在一些旅行社不仅存在员工收款的情况,还存在旅行社法定代表人、主要股东“私卡公用”的现象。

什么是“私卡公用”?就是将法定代理人、主要股东个人名义开立的银行卡,提供给旅行社使用。虽然这张银行卡登记在法定代表人、主要股东名下,但是该银行卡的U盾、密码等由旅行社或旅行社的财务人员管理,银行卡的收支操作等都由旅行社或旅行社的财务人员使用。这种方式看似可以规避员工侵占的风险,但是仍存在旅行社的法定代表人或者股东个人资产与企业资产混同的风险,将企业经营行为与法定代表人、股东个人或家庭连接在一起,让有限责任公司的有限责任变成了无限责任。

按照我国现行法律规定,有限责任公司的股东以出资额为限承担有限责任,也就是说作为股东,无论企业对外有多少债务,他都以其在公司章程中约定的出资额为限承担有限责任。但是,一旦股东的个人财产与公司财产出现混同,就容易出现无法区别股东个人财产和旅行社企业财产的问题,按照公司法的规定,股东要为企业的债务承担连带责任。也就是说,旅行社为了降低成本、少交税款,或者为了经营方便,使用现金便利,常常会用一个个人银行卡收支旅行社的款项。如果提供旅行社的这个人是企业的股东、法定代表人、实际控制人,就容易出现财产混同的问题,进而可能会对企业债务承担连带责任。

去年春节暴发的新冠肺炎疫情至今尚未解除,当下,旅行社更应加强内部管理,提高内功,完善内部管理体系,同时遵纪守法、合法合规地开展经营活动。针对以上案例,笔者建议旅行社管理者关注以下问题:

第一,无论是旅行社同行之间、旅行社与旅游者之间,还是旅行社与合作伙伴之间,均应签署书面合同并通过旅行社开设的公账收支款项。上述案件就是因为该旅行社存在员工个人账户收款的现象,才让甄某有可乘之机。如果旅行社在企业内部规章制度中、员工手册或劳动合同中,明确规定不允许私人账户收款,那么就可能避免出现员工截留团款的情况。

第二、重视企业财务管理,避免出现“私卡公用”现象,将个人财产与公司财产有效隔离。法律明确规定,设立有限公司,只要不存在虚假出资、抽逃出资等违法行为,股东承担的都是有限责任。制定该条款,也是为了保护出资人的利益。然而实践中,却出现违反财务管理制度导致财产混同现象,最终有可能让个人、家庭为企业债务买单,那就得不偿失了。



图虫创意供图

2020年旅行社业回顾

长风破浪会有时

“熬过这一年实属不易。”2020年岁末,几位旅行社经营者不约而同地发出感慨。从2020年初新冠肺炎疫情刚暴发时扑面而来的退票、退订潮,到业务停摆时的花式自救,再到复工复产后的奋力前行,直到此刻,不少旅行社经营者依然不敢“松一口气”,时刻准备着迎接新的挑战。

奋力前行

2020年上半年,面对业务几乎停摆的困境,传统旅行社和在线旅游企业在加强员工业务能力培训的同时,也纷纷出招展开自救。此次疫情,催生出游直播、云看展、云旅游等新模式,也让旅游从业者看到了新的生机,网络直播“带货”成为不少旅行社的选择,尽管这笔收益对于当时状况下的企业来说是杯水车薪,但是在不少从业者看来,这样至少可以维系客户黏性,维护企业积极健康的形象,增强企业的凝聚力。

随着旅行社及在线旅游企业经营跨省(区、市)团队旅游及“机票+酒店”业务的放开,旅行社的业务也在逐步恢复中。旅游业者意识到,面对当下市场,靠之前的打法是行不通的。

受海外疫情持续蔓延影响,大量旅游者的消费需求回流国内市场为在线旅游企业创造了新机遇。携程艺龙、途牛、携程等OTA都在2020年发布深耕国内游的战略,与2019年相比,这些OTA提供的国内主题游、私家团等个性化产品实现快速增长。

曾以出境游为主的传统旅行社也在寻找新的出路,包括将目光聚焦到周边游产品的研发上,开发各类定制团、主题团等。也有旅行社开始尝试组织在华的外国人开展国内深度游。此外,

从目前受众的消费习惯来看,传统旅行社线上开店是必由之路。众信、凯撒、春秋旅游等“老字号”传统旅行社都在思考将业务搬到线上,运用互联网模式和思维开拓新主题,丰富供给层次。

资本抄底

虽然在疫情冲击下旅行社行业遭受重创,但在资本眼中,2020年依然是“抄底”的好时机。从2020年4月开始,并购、收购、战略投资等大戏一口气“演”到了年底。

其中,京东、凯撒和途牛上演了一部连续剧。2020年4月,凯撒集团在公告中表示,拟非公开发行股份募集11亿元资金,因京东旗下子公司参与其定增计划,凯撒和京东就此开启了在资源、投资、品牌及营销等方面的合作。5月,凯撒集团宣布与京东达成合作意向,京东将其下属公司持有的全部途牛股份转让给凯撒集团,由此启动三方合作进程,京东也成为促成此次凯撒集团入股途牛的重要推手。11月,凯撒集团宣布,完成途牛78,061,780股A类普通股交割,成为途牛第二大股东。

除此之外,比较受关注的资本抄底案例还有,2020年9月,阿里巴巴成为众信旅游第三大股东,以及2020年末广州广之旅国际旅行社的三宗旅行社并购等。

虽然是“抄底”,但是对于几方当事人来说,这几宗收购算得上是双赢。对于经历疫情重创的旅行社来说,资本注入是一次难得的“取暖”机遇。

加强监管

在线旅游经营服务是旅游产业链的重要环节。2020年7月20日,文化和旅游部审议通过《在线旅游经营服务管理暂行规定》(以下简称“《规

定》”),并于当年10月1日起正式施行。该《规定》明确了平台企业应承担的责任,回应了“不合理低价游”“大数据杀熟”等社会热点问题,为执法监管提供了有力的法律依据,进一步规范了经营者的经营管理服务。

2020年,游客在OTA上预订的高价小团游变糟心自助游、网红直播间低价售卖旅游产品等问题时有发生。《规定》施行后,旅行社、OTA、游客以及有关执法监管部门再遇到类似情况,便有了明确的法律依据,企业的权利义务更加明确,消费者的权益也得以保障。

聚焦免税

2020年,加快布局免税行业成为中国旅游集团、凯撒集团、众信旅游集团等巨头们不约而同的选择。

从国务院印发《海南自由贸易港建设总体方案》,放宽离岛免税购物额度至每年每人10万元、扩大免税商品种类开始,到海南省四部门批复新增6家离岛免税店,2020年,乘风破浪的不仅仅是海南免税业,还有参与其中的旅行社巨头们。

2020年4月9日,凯撒集团发布公告,拟将注册地址由陕西省宝鸡市变更为“海南省三亚市”,此前,凯撒集团就以自有资金设立海南同盛嘉免税集团有限公司。4月11日,中国旅游集团和海南地区最大的龙头企业——海航集团举行战略合作签约仪式,共同深耕海南旅游市场,开展包括免税业务在内的多层次合作;众信旅游集团也于同期吹响了进军海南免税和购物领域的号角。

其实,几家巨头看好的不仅是海南免税市场,更想布局的是全国免税板块。10月15日,众信旅游宣布与王府

井免税签署战略合作协议,加快在“旅游+购物”及免税领域的拓展步伐。相信2020年只是一个开始,今年会有越来越多的旅行社挤进免税赛道。

“跨界”入局

2020年,几位新兵的加入为低迷的旅行社市场带来了几分新意。

5月20日,北京小桔国际旅行社有限公司注册成立,滴滴的关联公司北京桔动力科技有限公司为其大股东。巧合的是,12月11日,微字节(北京)旅行社有限公司成立,注册资本100万元人民币,该公司由抖音所属企业北京微播视界科技有限公司全资持股。6月,拼多多在APP上低调上线了机票销售业务,12月,南航正式上线与拼多多机票官方直销业务。不仅如此,拼多多还将旅游板块加入其“百亿补贴”项目。小红书也在这一年开始发力旅游行业,不仅“借力”深人民宿市场,还把目光聚焦城市游和周边游。

这几家企业不约而同地选择在去年跨界深度入局并非偶然。虽然新冠肺炎疫情给旅行社行业带来冲击,但是疫情终将过去,旅游市场也在逐渐恢复中。一部分中小规模的旅行社受疫情影响黯然离场,所留下的市场空间恰好成为新兵们进入的“孔隙”。

当然,除了看上了旅游市场的商机以外,滴滴、拼多多、小红书、抖音深耕旅游业的目也各有不同,有的是为了加码本地生活服务市场,有的则是更好地收割线下流量转化带来的红利。期待几家平台的深度介入给相对集中、相对稳固的在线旅游市场带来新的变化。

文字整理:本报记者 王珩