

新冠肺炎疫情暴发后,因旅游合同取消,旅行社及游客之间因退费、改签引发一些投诉;游客与组团社、组团社与批发商、组团社与地接社、批发商与地接社之间也围绕一些因退费多少及证据的提供而产生的争执。本文梳理了部分令游客和旅行社感到困扰的问题,并做详细解析。

因疫情取消行程后的退改纠纷 11问

□ 李川 苗慧敏

作为律师,自2月3日至今,笔者一直协助北京市文化和旅游局旅行社质量监督管理所及市民热线12345热线电话处理投诉,解答法律问题。其间,总结了因疫情取消行程协商如何退费过程中令游客和旅行社感到困惑的11个问题。

问题一 游客主张:我是跟旅行社签订的旅游合同,现在要退团,就应该由旅行社退签给我。至于旅行社与第三方的关系跟我无关。对此,旅行社应如何处理?

答:按照合同相对性原则,游客向组团社主张退款没有问题,组团社应该予以解决。

在具体解决过程中,组团社会面对以下几种情况:第一,若组团社已经按照约定为游客预订了交通、酒店、景区、餐饮等服务,且这些服务均由地接社或履行辅助人提供、组团社已经支付或应支付该款项的,应当依据旅游法第67条的规定,由组团社扣除已向地接社或履行辅助人支付且不能退还的费用后,向游客退还相关费用。第二,若地接社及履行辅助人均不同意退还相关费用,组团社可依据合同法相关规定,与地接社及履行辅助人协商解决,法律依据是地接社、履行辅助人因不可抗力原因取消行程,可以扣除相应的费用。第三,若游客执意要求当下就由组团社直接退款,那么,组团社有权依照相关法律规定,扣

除支付给地接社、履行辅助人的相关费用后,向游客退还剩余费用。

问题二 游客称,疫情暴发后,我是按照政府相关规定提出退团的,依据民法总则第180条之规定,“因不可抗力不能履行民事义务的,不承担民事责任。”那么,因退团产生的相关损失为什么还要由我个人承担?

答:民法总则第180条规定的“不承担民事责任”,是指不承担违约责任,而非损失责任。旅游法第67条明确规定,旅行社应扣除已向地接社或履行辅助人支付的且不能退还的费用之后,向游客退还剩余费用。按照合同法及司法解释,第三方的损失应按照公平原则、分担原则,由游客承担相应损失。

问题三 游客称,新闻上都说此次疫情属于不可抗力,我是按照政府部门的要求取消旅游计划的,由此产生的损失也应该由旅行社与我共担,为什么全由我承担?

答:此次疫情经全国人大常委会法律工作委员会认定,属于不可抗力。因疫情取消旅游合同,应按照旅游法第67条执行。

协商过程中笔者发现,很多游客对于取消旅游合同的损失全由自己承担,十分不解。其实,从游客咨询、签订合同到合同取消,旅行社不仅需要承担办公成本、人工成本、营销成本等,还要承担因合同取消给食、住、行、游、购、娱等旅游六要素各个环节造成的相应的损失。尤其

是出境旅游合同,由于境外地接社、酒店等不受中国法律的约束,有的境外供应商要求严格按照合同约定履行,很有可能相应的费用无法退回,因而,这部分要由游客自行承担。

问题四 有游客咨询,原定于1月28日出发的旅游团,有的客人于1月23日之前提出退团,有的客人于1月24日文化和旅游局下发通知后取消行程,退费标准及适用法律是否一致?

答:按照疫情的发展及《文化和旅游局办公厅关于全力做好新型冠状病毒病感染的肺炎疫情防控工作暂停旅游企业经营活动的紧急通知》精神,1月24日开始,全国旅行社及在线旅游企业暂停经营团队旅游及“机票+酒店”旅游产品。1月23日之前如非疫情原因取消的按照行程解除合同,旅行社扣除必要费用后退还剩余款项。因而,虽然是一个团,但是因解除合同的理由不同,旅行社扣除的项目也不同,如果旅行社的实际损失远低于合同中约定的比例,通常法院会按照实际损失扣除。

问题五 1月23日之前游客取消行程,供应商“以游客原因行前解除合同扣除款项”,是否合理?

答:1月23日之前游客取消行程的,旅行社应分析具体情况:如果确诊感染或疑似新冠疫情,游客取消行程应认定为不可抗力原因;如果是自身原因取消或是心里害怕取消行程的,则按照“游客行前自行解除”处理。

问题六 有旅行社咨询,1月24日

之后,供应商要求按照旅游合同约定的提前解约比例扣除费用,是否合理?

答:《文化和旅游局办公厅关于全力做好新型冠状病毒病感染的肺炎疫情防控工作暂停旅游企业经营活动的紧急通知》要求,1月24日暂停经营团队游,也就是1月24日之后所有团队必须取消,旅行社应扣除已向地接社或履行辅助人支付不能退还的费用后退还剩余费用。因而,并非游客原因解除合同不能按照行前解约比例扣除费用。

问题七 有游客咨询:自己报名了邮轮游,现在邮轮费用都退了,但是却要扣200元/人手续费,是否合理?

答:因疫情原因取消行程,旅行社应扣除已向地接社或履行辅助人支付不能退还的费用后,退回剩余款项。手续费并非地接社或履行辅助人收取的,故而不应扣除。

问题八 有组团社表示,与地接社一向是月结款项,现在地接社依据订单约定要求组团社支付款项,组团社支付后能否直接从客人的预付款中扣除?

答:虽然组团社与地接社之间一向为月结款项,但该款项依据双方约定仍应属于支付不能退还的费用,建议组团社与地接社之间协商予以减免。如协商后仍不能减免,建议组团社与地接社就该取消团队的款项一一对应确认后支付,并要求地接社提供损失证明,之后可以扣

除。如果该款项未实际支付,客人对此又不认可的,可依据合同法的规定,该款项不属于旅行社的实际损失,不应扣除。

问题九 有旅行社咨询,已向游客出具了相关损失凭证,但游客不认可,怎么办?

答:首先,旅行社应保证提供的证据合法有效。其次,旅行社提供损失凭证,并向游客做出合理解释,提供辅助人的客服电话,供客人与第三方核实。最后,若游客仍不认可,可建议游客通过市民热线12345咨询专业律师的意见,或是通过12301、12315投诉。

问题十 有旅行社咨询:哪些证据可以证明企业损失?

答:旅行社可以提供的证明包括与合作方的协议、退、改政策;合同约定的结算周期、付款凭证、取消及减损采取的措施、挽回损失沟通记录;第三方出具的相关损失证明等。

问题十一 有旅行社咨询:因此次疫情造成的损失,是否可以通过保险理赔?通过哪些保险可以理赔?若地接社无法及时提供损失证明,保险理赔会不会过期?

答:与此次疫情相关的保险,涉及旅行社责任险主险第五、第六条,附加险的旅程延误、旅行取消;游客意外保险中旅行急性病身故、医药补偿医疗、旅行变更、延误、取消保险。《中华人民共和国保险法》规定,财产保险理赔时间为2年,人寿保险理赔时间为5年。

案例研判

2月26日,文化和旅游部旅游质量监督管理所发布的《关于妥善处理疫情旅游投诉的若干意见》指出,1月24日前产生退款纠纷的,依照相关法律法规或旅游合同约定调解。本文通过具体案例,对1月24日前出发的退团纠纷进行梳理,供业者参考。

从四个案例看解除旅游合同的退款依据

□ 傅林放

非不可抗力原因解除合同

案例一:游客行使“任意解除权”

2019年12月24日,浙江游客韩某在某旅行社报名定于2020年1月23日出发前往泰国的团队旅游,并签订了旅游合同。2020年1月22日,韩某提出泰国也有疫情不安全,取消了泰国游,并要求旅行社退款。

旅行社应当如何退款?

首先,1月23日出发的出境旅游可以正常发团,泰国也不例外。其次,当时并无任何官方发布的有关泰国疫情严重的信息,或是泰国旅游的警示。因此,韩某解除合同的行为只能被认定是《旅游法》第六十五条之任意解除权的行使。旅行社应当在扣除必要的费用后,将余款退还韩某。

案例二:旅行社违约

上海某旅行社组织的出境旅游团定于1月22日从上海出发,全团20

多名游客中,有两人的身份证显示系武汉户籍。1月21日,该旅行社通过媒体了解到武汉疫情严重,立即劝两名武汉户籍游客退团。但游客称虽是武汉户籍却长期居住在上海,并无风险。此时,该团其他游客也得知此信息,坚决要求旅行社拒绝两名武汉籍游客参团,否则他们将集体退团,并要求旅行社退全款。最终,旅行社取消了两名武汉籍游客的行程安排。

在该案例中,如果两名武汉户籍游客实际一直居住在上海,则旅行社仅凭户籍而未听取游客的陈述、未了解清楚事实就单方面解除合同的行为,属于违约。旅行社应当退还全款,并根据书面合同赔偿违约金。

如果两名游客此前实际居住在武汉,虽然当时并无证据证明两人感染新冠肺炎,也并无法律规定两名游客须被隔离观察(此时各地尚未启动应急响应),但旅行社仍可以新冠肺炎疫情系不可抗力为由解除合同。

因不可抗力解除合同

案例一:以“一级响应”为由

浙江的甲某与其家属5人报名参加杭州某旅行社组织的定于1月23日晚上出发的澳大利亚旅游团。1月21日,领队通过微信朋友圈获悉甲某于当日从武汉返回,遂询问甲某身体情况,甲某表示一切正常。1月23日,旅行社看到武汉封城报道后,立即联系甲某,要求甲某及4名密切接触的家属退团。甲某则要求旅行社先退全款,否则不退。但旅行社已经向航空公司、地接社等支付了大部分费用,无法给出退全款的答复。最终,旅行社不得不单方面解除旅游合同。游客要求旅行社退还全款,并赔偿违约损失。

上述案例中旅行社是否违约,应从两个角度进行分析。从游客的角度分析,1月23日,浙江、广东、湖南三省已启动重大公共卫生事件一级响应。其中,浙江省的一级响应包括:严格排查近1个月去过或接触

过武汉及周边地区的人员;强化对疑似病例和密切接触者隔离保护措施。此前已经实施的《浙江省突发公共卫生事件预防与应急办法》第四十九条也规定,来自疫情流行区域的人员(含外来和返回的)及其所在单位和家属,必须服从所在地突发事件应急处置指挥部采取的预防控制措施。2011年修订的《突发公共卫生事件应急条例》第四十四条更是明确规定了“拒绝配合隔离观察的人员,由公安机关依法协助强制执行。”据此,游客有义务接受隔离观察。

再者,从旅行社的角度看,《浙江省突发公共卫生事件预防与应急办法》第六十二条规定,旅行社如果隐瞒突发事件有关情况的,由有关机关按照管理权限对责任人员依法给予处分;违反治安管理规定,由公安机关依法予以处罚。由此可见,旅行社无法继续履行合同。

基于以上分析,一级响应已经构成不可抗力,游客和旅行社都有权解



邢子琦 绘

除合同,并且根据《旅游法》第六十七条第(二)项处理退费事宜。

案例二:以新冠肺炎疫情为由

浙江游客小张参加杭州某旅行社组织的将于1月22日出发的出境游。但是,1月21日,小张被确诊感染新冠肺炎,他随即告知旅行社取消旅游。

此案例涉及《旅游法》第六十六条、第六十七条。

《旅游法》第六十六条规定,“旅游者有下列情形之一的,旅行社可以解除合同:(一)患有传染病等疾病,可能危害其他旅游者健康和安全的……”适用的情形是游客依然可以参加旅游,但旅行社基于其他游客的安全解除合同。而案例中,小张已经确诊,根据《传染病防治法》应隔离治疗,从而无法参团。因此,不适用第六十六条。

小张虽是单方面解除合同,但却作为不可抗力之新冠肺炎造成的后果,小张因此无法继续履行合同,应按照《旅游法》第六十七条规定退费,即“合同解除的,组团社应当在扣除已向地接社或者履行辅助人支付且不可退还的费用后,将余款退还旅游者。”

以新冠肺炎疫情作为不可抗力为由退团,还有以下情形值得关注。

上海的刘某是一家知名三甲医院的医生,其一家3人报名上海某旅行社于1月23日出发的出境游团队。但1月22日,刘某某接到单位通知,要参与新冠肺炎患者的救治工作。因刘某无法参加旅游,其家人只能一并取消。

旅行社能否以游客行使任意解除权为由,按《旅游法》第六十五条退费?

根据《执业医师法》第二十八条、第三十七条,遇有传染病流行等紧急情况时,医师应当服从县级以上人民政府卫生行政部门的调遣。医师违反该规定,由县级以上人民政府卫生行政部门给予警告或者责令暂停6个月以上1年以下执业活动;情节严重的,吊销其执业证书;构成犯罪的,依法追究刑事责任。该案例虽然只是单位通知,但在非常时期拒绝执行通知反而参加出境旅游,结果可以预见。因此,客观上该医生无法以旅游为由拒绝返岗,旅游合同无法继续履行。作为不能履行的原因,新冠肺炎疫情此时构成不可抗力,并应适用《旅游法》第六十七条。

另一个问题是,刘某妻子和孩子的旅游并未受阻,是否能够一并适用《旅游法》第六十七条解除合同?对此,笔者以为,家庭旅游的重要意义是家庭成员共同参与。如果家庭主

要成员缺席,这趟旅游可能就失去了意义,所以,3个人一并取消符合常理。过去的司法实践也认可这种情况下一并解除的合理性。

通过以上案例可见,1月24日之前出发的旅游被取消,从旅游合同解除的性质角度,至少有以下几种类型:

第一,游客行使任意解除权解除合同,按照《旅游法》第六十五条处理,旅行社扣除必要的费用后,将余款退还游客。

第二,旅行社违约解除合同的,应当退还全款,并赔偿游客违约损失。违约损失按照合同约定认定,未签订书面合同的,根据法律规定确定。

第三,因不可抗力原因解除合同,不可抗力的类型有应急响应、新冠肺炎疫情两种。应优先考虑应急响应作为不可抗力是否成立,其次再考虑新冠肺炎疫情作为不可抗力因素的可能性。因为前者往往有明确的措施要求和法律规定,认定标准清晰;后者认定标准则较为模糊,易生争议。此种类型适用《旅游法》第六十七条之规定,旅行社应当在扣除已向地接社或者履行辅助人支付且不可退还的费用后,将余款退还游客。

另外,需要提醒业者注意的是,在1月24日之前,如有地方政府已经发布了暂停旅游经营的相关通知,则应根据该通知另行分析。

多地为旅游企业提供公益法律服务

本报讯(林雯晶 孟萍 白骅 陈俊成)疫情暴发以来,大批跟团游等旅游订单被退订,因此引发的投诉也随之大增。为妥善处理旅游投诉和旅游纠纷,多地成立公益律师社团为旅游业界和游客提供无偿法律援助。

“新冠肺炎疫情防控期间,海南旅游纠纷案件增长约10%。近段时间出现的旅游投诉,也多与疫情相关。”近日,海南省旅游协会法律顾问王龙奎介绍了海南近期的旅游投诉及纠纷情况,同时提醒旅游消费者,需在旅游合同结束之日起90天内发起投诉并提交相关凭证,不可超过投诉受理时间。日前,海南省旅游协会联合国浩律师(海南)事务所成立了“抗击疫情法律服务志愿团”,为旅游投诉和纠纷处理机构、旅游企业和消费者提供相应的法律援助;发布了《海南旅游行业疫情防控背景下的法律问题100问答》,针对疫情防控时期的旅游维权问题进行集中解答,供相关投诉处理机构、旅游企业和旅游消费者参考。

四川省旅游协会为旅游纠纷开通法律援助通道,推出公益法律服务。服务主要针对因疫情带来的文旅行业合同纠纷、劳资矛盾、资金拖欠等问题。公益律师团队由四川省律师协会公益委员会等4家机构的8名律师组成,四川省旅游协会公布了每位律师的咨询服务联系方式,为游客、涉旅企业和从业人员等提供便捷的公益法律援助。

广西旅游协会联合广西万益律师事务所成立抗击疫情复工复产法律服务律师志愿团队,为旅游从业人员答疑解惑,并持续跟踪疫情给旅游业带来的影响。针对疫情防控期间出现的新问题,在前期深度研究的基础上,广西旅游协会联合广西万益律师事务所推出《新冠肺炎疫情形势下旅游业经营者面临的十大核心问题律师解答与防控疫情法律法规及文件汇编》,分综合政策、税收优惠、劳动合同履行、公司治理、涉诉/仲裁等六大板块,详细解读、梳理了近期旅游行业出现的法律问题。

为让游客、旅游从业者 and 旅企快捷方便地了解最新政策,广西旅游协会将在其微信公众号上分板块连载相关内容,同时,法律服务律师志愿团队也将持续为旅游业复工复产、恢复正常生产经营秩序提供必要帮助。

广州妥善处理涉疫旅游投诉

本报讯(陈瑶瑶)3月15日,广州市政府新闻办公室举行第42场疫情防控新闻通气会(国际消费者权益日“消费法制宣传”专题),广州市文化广电旅游局副局长吴青松在会上介绍了今年以来特别是新冠肺炎疫情发生后广州处理涉及疫情的旅游投诉情况。

吴青松表示,该局成立了疫情防控期间旅游纠纷处理专项领导小组,各区旅游投诉受理机构成立联合专班,建立旅游投诉日报告制度,对涉疫旅游投诉全程跟踪掌握,稳妥处置。

此前,广州市文化广电旅游局联合市中级人民法院在全国率先出台《关于妥善处理新冠肺炎疫情防控期间旅游投诉、诉讼的通知》,及时明确1月24日以后因新冠肺炎疫情导致游客和旅行社旅游合同无法履行或无法继续履行的情形为“不可抗力”。同时,广州市文化广电旅游局指导游客和旅行社除了依据上述《通知》处理纠纷,还可按照《中华人民共和国旅游法》和《旅游投诉处理办法》,通过依法协商变更、解除旅游合同,调解不成的,旅游者可以按照国家标准法规定,向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院提起诉讼,通过司法途径解决,依法维护自身合法权益。

广州市文化广电旅游局会同旅游企业和游客,通过微信、QQ、电话、邮件等线上线下相结合的方式,分级依法妥善处理涉疫旅游投诉,督促推动各区建立旅游纠纷诉调联合工作机制,形成司法审判和旅游行政调解有机衔接的机制。

吴青松表示,下一步,该局将加强旅游执法监督检查,健全旅游行业信用奖惩联动机制,创新旅游纠纷处理机制,总结推广“海珠区旅游纠纷诉调联合中心”经验做法,加快推进其他各区“旅游纠纷诉调联合中心”和调解员队伍建设。