旅行社合理注意义务的界定

——钟某诉广州广之旅国际旅行社股份有限公司增城

荔城门市部等旅游合同纠纷案

宁建文  韩嘉文

   **要点提示：**旅游合同由于重大活动的相关临时管制措施而不能依约继续履行，旅行社在签订和履行旅游合同过程中已尽合理注意义务仍不能避免的，旅行社可以与旅游者解除旅游合同，但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。

**案例索引：**

一审：广州市增城区人民法院（2015）穗增法民二初字第2100 号。

二审：广州市中级人民法院（2016）粤01 民终2323 号。

**一、案情**

上诉人（原审被告）：广州广之旅国际旅行社股份有限公司增城荔城门市部（以下简称广之旅荔城门市部）。

上诉人（原审被告）：广州广之旅国际旅行社股份有限公司（以下简称广之旅公司）。

被上诉人（原审原告）：钟某。

2015年8月14日，钟某代表其本人及曾某颖、曾某睿、曾某忠作为甲方与乙方广之旅荔城门市部签订《广州市国内旅游组团合同》及合同附件，约定：甲方参加旅游线路为北京双飞5/6天皇牌；旅游日期为2015年8月22日至2015年8月27日；旅游行程包括游览天安门广场、故宫博物院在内。同日，钟某向广之旅公司交纳旅游团费12756元及向中国人寿股份有限公司广州市分公司交纳保险费240 元。2015年8月11日，广之旅国内游总部出省游中心向广州市宇翔航空服务有限公司（以下简称宇翔航空公司）预订机票，宇翔航空公司出具《预订机票确认单》，载明：1.机票信息的价格为1750元；2.贵司应遵守：（1）于2015年8月15日前向我司提供客人名单；（2）出票后，如更改签转或退票，需收取退票费等内容。广之旅国内游总部出省游中心出具包括钟某、曾某忠、曾某颖、曾某睿在内的《游客名单》，备注栏载明8月15日已出机票。2015年8月18日，广州广之旅空运服务有限公司向宇翔航空公司支付了机票费用。

 2015 年8 月19 日，国家旅游局发布旅办发【2015】208号《关于妥善安排毛主席纪念堂、故宫博物院暂停开放期间旅游团队行程的通知》，载明：为保障中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利70周年纪念活动顺利开展，根据相关安排，2015年8月22日至9月3日期间，毛主席纪念堂、故宫博物院暂停对外开放。2015年8月20日，故宫博物院发布《关于故宫博物院暂停开放的通知》，载明：接北京市有关部门通知，根据工作安排和需要，故宫博物院于2015年8月22日至9月3日暂停对社会开放。

2015年8月20日，钟某（甲方）与广之旅公司（乙方）签订《游客退团确认书》，载明：甲方报名参加乙方组织的旅游团，并于2015年8月14日与乙方签订了旅游合同及合同附件；甲方于2015年8月20日向乙方书面提出退团；本确认书自双方签字或者盖章之日起生效（即该合同解除），乙方应在合同解除之日起15日内扣除上述必要的费用后将旅游费用余款退回甲方等内容。2015年8月21日，广之旅国内游总部出省游中心向宇翔航空公司提出退票申请。2015年8月27日，宇翔航空公司出具4张《退票、误机、变更收费单》，载明分别收取退票费1248元，合共4992元。

因广之旅荔城门市部未向钟某退回旅游费，钟某遂诉至法院，请求判令：广之旅荔城门市部、广之旅公司退还旅游费用12756元、保险费用240元并向钟某支付违约金1275.6元（计算方式：旅游费用总额×10%），上述款项共计14271.6元。

**二、裁判**

广州市增城区人民法院一审认为，国家相关部门早在2015年初公布中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利70周年纪念活动将在2015年9月3日举行，两被告作为专业的旅游组织机构，应预见到上述纪念活动开展前可能出现相关临时管制措施影响正常行程的情况，并告知参团人存在路线调整的风险，但两被告未能预见并告知参团人，属于未尽合理注意义务。因此，在2015年8月19日国家旅游局发布《关于妥善安排毛主席纪念堂、故宫博物院暂停开放期间旅游团队行程的通知》后，原、被告协商解除旅游合同，旅游合同的权利义务终止。钟某据此主张两被告返还已付的费用12756元，理据充分，一审法院予以支持。两被告主张根据《中华人民共和国旅游法》第六十七条第（二）项的规定，因不可抗力或者旅行社、履行辅助人已尽合理注意义务仍不能避免的事件，影响旅游行程的，按照下列情形处理：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，其需扣减机票退票费4992元后再退回余款给钟某。但就本案造成双方协商解除合同的情形属于不可抗力或其已尽合理注意义务，两被告未能提交证据予以证实，故对两被告的上述抗辩意见，一审法院不予采纳。

因本案旅游合同为双方协商解除，两被告调整行程是因国家相关部门的临时管制措施造成，并非两被告擅自所为造成，钟某没有证据证明两被告对于合同的解除存在过错或违约的情形，因此钟某要求两被告支付违约金，理据不足，一审法院不予支持。

对于保险费，保险费的收款方并非两被告，两被告亦并非保险合同的签订方，钟某主张两被告返还保险费，理据不足，一审法院不予支持。

综上，一审判决如下：一、广之旅荔城门市部、广之旅公司在本判决发生法律效力之日起十五日内共同向钟某返还参团费用12756元；二、驳回钟某的其他诉讼请求。

一审宣判后，广之旅荔城门市部、广之旅公司不服，提出上诉。

广州市中级人民法院二审认为，本案的争议焦点在于广之旅荔城门市部、广之旅公司在签订和履行涉案旅游合同过程中是否已尽合理注意义务，其向钟某退还的参团费用是否应扣除机票退票费4992元。根据双方当事人于2015年8月14日签订的旅游合同及确认的旅游行程，旅游日期为2015年8月22日至2015年8月27日，其中2015年8月23日游览故宫博物院。根据国家旅游局于2015年8月19日发布的《关于妥善安排毛主席纪念堂、故宫博物院暂停开放期间旅游团队行程的通知》，故宫博物院于2015年8月22日至9月3日期间暂停对外开放，故上述关于游览故宫博物院的旅游行程无法依约履行。涉案旅游合同受此影响由双方当事人于2015年8月20日协商解除。

首先，在双方当事人签订合同时，关于故宫博物院暂停开放的官方通知并未发布，亦没有证据证明当时广之旅荔城门市部、广之旅公司已经知道相关临时管制措施，故钟某关于广之旅荔城门市部、广之旅公司误导其报团的主张不能成立，二审法院不予采纳。

其次，在相关官方通知发布之前，旅行社是否应当预见到并告知参团人约定旅游行程可能受到的影响，理应参考之前已发生的历次重大活动的影响，而不能根据事后发生的结果来判断。虽然国家相关部门在涉案合同签订之前就已公布中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利70周年纪念活动于2015年9月3日举行，但是故宫博物院受此影响暂停开放13天之久，已大大超过了往年历次重大活动所影响的暂停开放时间。因此，可以认定钟某于2015年8月23日游览故宫博物院的行程无法依约履行，已超出了旅行社可预见的合理范围。原审法院认为广之旅荔城门市部、广之旅公司作为专业的旅游组织机构未能预见到相关临时管制措施影响正常行程的情况并告知钟某，认定广之旅荔城门市部、广之旅公司未尽合理注意义务，有失公允，二审法院予以纠正。

最后，只有属于合理预见范围内的风险，广之旅荔城门市部、广之旅公司才有向钟某作出风险提示的义务。由于故宫博物院于2015年8月22日便开始暂停对外开放已超出旅行社的合理预见范围，故广之旅荔城门市部、广之旅公司未能预见到原定2015年8月23日游览故宫博物院的行程无法履行，在情理之中；在旅行社已尽合理注意义务而未能预见到存在风险的情况下，广之旅荔城门市部、广之旅公司未向钟某作出约定行程可能会受到影响的温馨提示，符合常理；若要求旅行社无论预判风险是否存在而一律对旅游者作出风险提示，则风险提示会失去有针对性的警示作用。

综上，可以认定涉案游览故宫博物院的行程无法依约履行，是受广之旅荔城门市部、广之旅公司已尽合理注意义务仍不能避免的事件影响。根据《中华人民共和国旅游法》第六十七条第（一）、（二）项的规定，“因不可抗力或者旅行社、履行辅助人已尽合理注意义务仍不能避免的事件，影响旅游行程的，按照下列情形处理：（一）合同不能继续履行的，旅行社和旅游者均可以解除合同。合同不能完全履行的，旅行社经向旅游者作出说明，可以在合理范围内变更合同；旅游者不同意变更的，可以解除合同。（二）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；合同变更的，因此增加的费用由旅游者承担，减少的费用退还旅游者”。钟某（甲方）与广之旅荔城门市部（乙方）签订的《广州市国内旅游组团合同》第19条约定：“因不可抗力或者乙方及其履行辅助人已尽合理注意义务仍不能避免的事件，造成合同不能继续履行的，甲、乙双方均可以解除合同；造成合同不能完全履行而甲方又不同意乙方变更请求的，可以解除合同；合同解除后，乙方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，将余款退还给甲方。”因此，广之旅荔城门市部、广之旅公司上诉主张其向钟某退还的参团费用应扣除机票退票费4992元，符合上述法律的规定和合同的约定，二审法院予以支持。

综上所述，原审判决认定事实清楚，但适用法律部分不当，二审法院依法予以纠正。故二审判决如下：一、广之旅荔城门市部、广之旅公司在本判决发生法律效力之日起十五日内共同向钟某返还参团费用7764元；二、驳回钟某的其他诉讼请求。

**三、评析**

本案是因中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利70周年纪念活动的开展导致钟某与广之旅荔城门市部、广之旅公司事先约定的旅游路线无法进行，双方协商解除合同过程中所产生的纠纷。本案的争议焦点是，广之旅荔城门市部、广之旅公司在签订和履行涉案旅游合同过程中是否已尽合理注意义务，其向钟某退还的参团费用是否应扣除机票退票费4992元。合理注意义务是一种对主观心理的描述，但如何判断义务主体是否已尽合理注意义务，却需要从事实出发，明确客观的标准。

（一）义务主体对合理注意义务界定的影响

本案中，负有合理注意义务的主体是旅行社。旅行社作为一个旅游服务机构，在旅游组织方面有常人所无法比拟的专业性，其专业性体现在更为丰富的旅游路线规划、更为周到的语言翻译服务、更为快捷的住宿交通订购，当然也包括对突发事件更强的预判能力。基于旅行社这种专业性，以及随之而来的营利性，很多人会将之与医生、律师这种专业人士相类比，将其负有的“合理注意义务”等同于“高度注意义务”，将其预见风险的能力拔到一个难以企及的高度。但实际上，“合理注意义务”，顾名思义，其应该符合正常普通人最常理性判断，符合社会最一般性情理，这与“高度注意义务”还是有本质区别的，不管旅行社是个多么专业的机构，它终究是以人为主体进行运营的，不考虑该次活动的实际发布日期，不考虑已经发生的重大活动对过往旅游规划的影响，仅仅是因为结果不符合旅行社的预期而导致合同解除就倒推旅行社没有尽到合理注意义务，明显不符合一般人的基本判断。“合理注意义务”实质上体现了法律对旅游服务机构的三项要求：拥有必备的专业技能、合理的关注和勤勉以及忠实诚信。

（二）参考标准对合理注意义务界定的影响

如上文所述，判断义务主体是否已尽合理注意义务需要一些客观的参考标准，标准选定的不同很有可能推导出一个截然相反的结论。本案中，当事人钟某认为，国家相关部门早在2015年初就已经确定并公布了中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利70周年纪念活动将于2015年9月3日举行，结\_\_合旅行社特殊的专业地位，广之旅荔城门市部、广之旅公司理应预见到该纪念活动会对旅游行程产生影响，但旅行社为了追求经济利益，未尽提示义务，导致自己错误报团，错误消费。而另一方当事人广之旅荔城门市部、广之旅公司提交证据辩称，参考北京地区往年历次重大活动的临时管制措施，没有任何一次的暂停时间长达13天之久，旅行社已经依照惯例提前18天向参团人作出说明或者警示，已经充分履行了自身的合理注意义务。

显而易见，双方当事人基于各自相异的诉求，选择了对自己更为有利的参考标准，在都具有真实性、合法性及关联性的情况下，就需要法官综合考量，判断哪一种标准更为公平合理。就本案而言，国家相关部门虽然在2015年初就已经公布了这次纪念活动的具体日期，但并没有明确临时管制措施的时间，仅仅因为主体是旅行社，就断定其能仅凭这份通知推算出相关临时管制措施的影响时间，有主观臆测的嫌疑。旅行社在无法获得任何官方文件作为参考依据的情况下，选择参照已经发生的北京地区往年重大活动的临时管制措施，从而作出推论，符合常理，以此为参考标准也明显比仅以上述通知为参考标准来衡量旅行社是否尽到合理注意义务更为公平公正。

（三）采取的措施对合理注意义务范围的影响

注意义务在学理上包含了两层含义：一是预见风险，二是避免风险或减少风险带来的损失。因此，判断一个主体是否尽到合理注意义务，除了考虑其是否应当预见风险而没有预见外，还有一个考虑因素就是其是否采取了恰当的措施来避免风险或减少风险带来的损失。在本案中，双方当事人均确认广之旅荔城门市部、广之旅公司未对钟某作出关于中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利70周年纪念活动对约定行程的影响的温馨提示，钟某由此认为，广之旅荔城门市部、广之旅公司未尽合理注意义务，向参团人作出应有的警示，最终导致合同的解除。的确，广之旅荔城门市部、广之旅公司没有采取任何有效措施，从这一点上看，其确有未尽合理注意义务之嫌，但以常理来论，采取措施与预见风险之间恐怕不是平行关系，而应该是因果关系，是因为预见了风险的存在，才会去采取相应的措施来规避风险或者减免损失。不管风险是否存在，不管有没有预见到风险，就大费周章地采取措施这明显不符合情理。如上文所述，广之旅荔城门市部、广之旅公司提交了证据证明自己已竭尽所能而未能预见到风险，因此旅行社未向参团人作出旅游行程可能受到纪念活动影响的提示是可以理解的。如果要求旅行社无论是否预判到风险都一律对旅游者作出风险提示，那么风险提示就会沦为摆设，从而失去了它本应有的警示作用。

本案的裁判结果，具有较好的社会意义：它限制了对合理注意义务过度的扩大解释，没有过分加重旅行社的责任，既避免了旅行社在未来处理相似事件时由于过于谨小慎微而束手束脚，也进一步督促了旅行社要克尽自己的合理注意义务，有利于整个旅游市场的良性发展。

**（作者单位：广州市中级人民法院）**