

旅行社责任保险赔付制度之反思与重构

印通

(西南财经大学法学院,四川成都 611130)

[摘要] 现行法之所以强制旅行社投保旅责险,其主要目的在于为旅游事故受害人提供基本保障。然而,《旅行社责任保险管理办法》在诸多制度上沿袭了《保险法》关于自愿保险的规定,致使旅责险的制度功能难以彰显,立法目的难以实现。我国未来立法应当在厘清旅责险“第三者”范围的基础上,赋予受害第三者直接请求保险人赔付保险金的权利。无论是旅行社还是保险人,原则上不得撤销或解除合同,以最大限度维持合同之存续。旅责险的赔付范围限于受害人人身伤亡而发生的财产损害,履行利益损害、财物损害以及精神损害等与基本保障无关,因此不应纳入赔付范围。保险人之免责事由应受严格限制,司法实践中常见的旅行社违法违规行为、履行辅助人故意行为等原则上不得作为保险人对抗受害人的免责事由。

[关键词] 旅行社责任保险;赔付对象;构成要件;赔付范围;免责事由

[中图分类号] F59

[文献标识码] A

[文章编号] 1002-5006(2017)06-0119-08

Doi: 10.3969/j.issn.1002-5006.2017.06.016

引言

旅行社责任保险(以下简称“旅责险”)是以旅行社对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的强制性保险。现行法之所以强制旅行社投保旅责险,其主要目的是为旅游事故中的受害人提供基本保障,使

其遭受损害后能够迅速获得赔偿^[1]。显然,这与以分散和转移被保险人责任风险为目的的自愿保险存在显著区别。诚如耶林所言,目的是全部法律的创造者,每条法律规则的产生都源于一种目的^[2]。既然旅责险与自愿保险在立法目的上存在明显差异,那么,在具体制度构造上二者理应有所区隔。然而,国家旅游局与中国保监会于2010年联合发布的《旅行社责任保险管理办法》(以下简称《旅责险办法》)在诸多制度上沿袭了《保险法》关于自愿保险的规定,对旅责险的强制属性和涉他属性并未作充分考量,致使旅责险的制度功能难以彰显,立法目的难以实现。

旅责险赔付问题是贯穿旅责险制度构造中的一条主线,它不仅涉及保险人应当向谁赔的问题,而且还涉及保险人赔不赔以及如何赔的问题。因此,本文以旅责险赔付制度之反思与重构为题,围绕保险人的赔付对象、赔付义务之构成、赔付范围以及免责事由展开研究,检讨《旅责险办法》之相关规定,并着重回答以下问题:如何确定旅责险“第三者”的范围?第三者于损害事故发生后能否直接请求保险人赔付保险金?如何确定保险事故?第三者所遭受的哪些损害可以请求保险人赔付?保险人免责事由应如何界定?

1 旅责险赔付对象之厘清

在旅责险中,旅行社既是旅责险的投保人,也是旅责险的被保险人。因此,保险事故发生后,保险人应当向旅行社赔付保险金。根据《保险法》第65条第三款之规定,责任保险的被保险人给第三者造成损害,被保险人未向该第三者赔偿的,保险人不得向被保险人赔偿保险金。因此,保险人向被保险人赔付保险金的前提是,被保险人已经对第三者承担了赔偿责任。在实践中,被保险人通常不会主动向第三者承担赔偿责任,这是因为,被保险人与第三者作为利益冲突的两极很难就赔偿责任达成一致。即使达成一致,被保险人也可能因资不抵债

[基金项目] 本研究受教育部人文社会科学研究青年基金项目“社会保险与商业保险并行给付的法律规制研究”(16YJC820042)和西南财经大学中央高校基本科研业务费专项资金2017年度青年教师成长项目“旅行社责任保险制度构造研究”共同资助。[The study was supported by a grant from the Humanities and Social Sciences Foundation of the Ministry of Education (to YIN Tong) (No.16YJC820042) and Southwestern University of Finance and Economics Fundamental Research Funds for the Central Universities (to YIN Tong).]

[收稿日期] 2016-09-22; [修订日期] 2016-12-09

[作者简介] 印通(1986—),男,贵州盘县人,博士,讲师,研究方向为民商法学,E-mail: yintongfaxue@163.com。

而无力赔偿或因担心后续索赔中保险人的诸多抗辩而拒绝先行赔付。在此僵局中,保险人因隐藏在被保险人不能清偿或拒绝赔偿的盾牌之后而获得迟延利益^[3],而第三者则难以获得及时救济。为此,《保险法》第65条第一款规定,被保险人给第三者造成损害的,保险人可以依照法律的规定或者合同的约定,直接向该第三者赔付保险金。易言之,在法律有规定或合同有约定的情形下,保险人得直接向第三者赔付保险金。此外,根据《保险法》第65条第三款之规定,被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的,根据被保险人的请求,保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。因此,在责任保险中,被保险人和第三者均可作为保险金的受领主体。

然有疑问的是,如何确定旅责险“第三者”的范围?《旅责险办法》第2条后段规定:“本办法所称旅行社责任保险,是指以旅行社因其组织的旅游活动对旅游者和受其委派并为旅游者提供服务的导游或者领队人员依法应当承担的赔偿责任为保险标的的保险。”据此,第三者的范围不仅包括旅游者,而且还包括受旅行社委派并为旅游者提供服务的导游或者领队人员。然而,将导游或者领队人员纳入旅责险第三者的范畴,不仅存在理论障碍,而且存在操作困难。根据《旅游法》第38条以及《导游人员管理条例》第4条之规定,导游可区分为专职导游和社会导游。然无论是专职导游还是社会导游,他们都是接受旅行社委派并为旅游者提供服务的工作人员。因此,导游是被保险人的内部成员,将其纳入旅责险第三者范围,混淆了被保险人与第三者之区分,有违责任保险的基本原理。有学者认为,把导游和领队人员列为旅责险第三者的做法,实际上是把旅行社对导游和领队人员的雇主责任险并入了旅行社责任保险之中,其主要目的在于对缺乏社会保险保障的社会导游提供基本保护^[4]。然通过旅责险来解决社会导游的劳动保护问题只是权宜之计,而并非长效解决机制^[5]。旅责险与社会保险在赔付条件、赔付范围等方面存在显著差异,旅责险有其自身制度价值,不可能为社会导游提供基本社会保障。为此,应进一步完善导游用工制度,实现社会保险对导游的全覆盖,并在此基础上重新调整旅责险第三者的范围,将其严格限定为旅游者。

2 第三者直接赔付请求权之证成

虽然第三者可直接受领保险金,但并不意味着

第三者可直接请求保险人赔付保险金,毕竟给付之受领权不同于给付请求权。在旅责险中,第三者是否有权直接请求保险人赔付保险金,理论上存在较大争议。根据债之相对性,保险赔付关系与侵权赔偿关系相互分离,互不影响。在保险赔付关系中,第三者既非合同当事人,也非被保险人,因此,第三者原则上不能直接请求保险人赔付保险金。值得一提的是,责任保险在性质上属于财产保险,这与以人的寿命和身体为保险标的的人身保险存在本质区别。在人身保险中,被保险人或者投保人可指定受益人。保险事故发生后,受益人可直接请求保险人赔付保险金。然而,在责任保险中,并不存在受益人这一主体,因此,被保险人或者投保人不可能指定第三者为受益人,赋予其直接赔付请求权。

如果严格贯彻债之相对性,在被保险人不履行赔付责任,也不请求保险人向第三者赔付保险金的情况下,第三者的权益将难以获得有效保护。为此,《保险法》在一定程度上突破了债之相对性,赋予第三者在特定条件下请求保险人赔付保险金的权利。该法第65条第二款规定,被保险人对第三者应负的赔偿责任确定且被保险人怠于请求的,第三者有权就其应获赔偿部分向保险人请求赔偿保险金。所谓“被保险人对第三者应负的赔偿责任确定”是指被保险人对第三者的损害赔偿经依法和解、调解、诉讼或仲裁已经确定^[6]。因此,在被保险人拒绝和解或调解的情形下,第三者只有通过诉讼或仲裁确定被保险人赔偿责任后,才能请求保险人赔付保险金。而这一请求权的行使又可能因保险人的抗辩而引发二次诉讼,致使第三者陷入漫长的索赔程序中。《旅责险办法》第20条在表述上完全照搬了《保险法》第65条第二款之规定,因此,在解释论上该条应与《保险法》第65条第二款作相同理解^①。即在旅责险项下,旅游事故受害人未经诉讼、仲裁确定旅行社赔偿责任的,不得请求保险人赔付保险金。《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》(以下简称“法释[2010]13号”)从程序上对此作了确认,该解释第5条规定,在

^①《旅责险办法》第20条规定:“旅行社对旅游者、导游或者领队人员应负的赔偿责任确定的,根据旅行社的请求,保险公司应当直接向受害的旅游者、导游或者领队人员赔偿保险金。旅行社怠于请求的,受害的旅游者、导游或者领队人员有权就其应获赔偿部分直接向保险公司请求赔偿保险金。”

旅游者与旅游经营者^①损害赔偿纠纷中,人民法院可将保险人列为诉讼第三人,而非被告。该司法解释的起草者认为,之所以将保险人列为第三人,理由在于,旅行社是旅责险的投保人和受益人,旅游者与保险公司之间没有合同关系,根据合同的相对性原理,旅游者不能直接向保险公司请求赔偿^⑦。然吊诡的是,在司法实践中,很多法院虽然将保险人列为诉讼第三人,但仍违反诉讼法之基本原理,判决保险人直接向第三者赔付保险金^⑧。

事实上,强制责任保险之所以牺牲私法上合同自由之精神,强制投保人缔结责任保险,其主要目的在于保障第三者于损害发生时能够获得及时、充分的赔偿。易言之,强制责任保险最主要、最直接的保护对象是第三者,而非被保险人。因此,赋予第三者保险金直接请求权是强制责任保险的内在要求^⑧。从域外强制责任保险立法来看,比利时、西班牙、德国等为实用目的,亦赋予了第三者直接请求权^⑨。旅责险作为强制保险,具有强烈的第三人利益保护属性,而《旅责险办法》第 20 条仍照搬《保险法》第 65 条第二款关于自愿责任保险的规定,严格限制第三者的直接请求权,显然没有考虑到旅责险的这一属性。因此,我国未来立法应作出修正,赋予第三者于损害事故发生后直接请求保险人赔付保险金的权利。对于这一制度安排,可能会受到质疑,即直接赋予第三者直接请求权,会加重保险人的负担,导致利益安排失衡。事实上,第三者于旅游事故发生后,直接以旅行社及其保险人为被告行使赔偿请求权,并不会加重保险人的负担。原因在于,保险人不仅可以旅行社对第三者的抗辩权对抗第三者,而且可以保险人对旅行社的抗辩权对抗第三者。易言之,面对第三者的保险金请求权,保险人享有双重抗辩权。

3 保险人赔付义务之基本构成

上述研究表明,被保险人与第三者均可直接请求保险人赔付保险金。对被保险人而言,只有在对第三者完成赔付的前提下才能请求保险人赔付保险金。而对于第三者而言,只有在未获得被保险人赔付的情况下才能请求保险人赔付保险金。除这些特殊要件外,保险人赔付义务之成立尚需以下基本要件:

3.1 当事人之间存在有效的保险合同

保险人的赔付义务在性质上属于合同义务,因此,保险事故发生时保险人与投保人之间存在有效

的合同是保险人赔付保险金的前提。然旅责险合同成立后,其效力评价如何展开?投保人能否行使任意解除权?保险人能否行使法定解除权?笔者认为,基于旅责险合同的强制属性和涉他属性,其效力评价应与普通合同有所区别。以合同效力瑕疵为例,《合同法》第 54 条规定,合同一方当事人意思表示错误或表意不自由,则该合同为可撤销合同。该条的理论基础在于,合同系当事人安排权利义务的手段,其拘束力来源于当事人真实的合意^⑩。既然一方当事人意思表示存在错误或表意不自由,则所作出的意思表示就不是其真实的意思,合同的拘束力就要受到影响。然而,此种安排没有考虑到那些未直接参与法律行为、但与该法律行为具有直接利害关系的第三人的利益^⑪。旅责险具有强烈的第三人利益属性,在性质上近似于为第三人利益的合同。且这种第三人利益属性并非合同当事人私法自治的产物,而系法律基于公共利益而作出的强制安排。因此,在旅责险合同中,合同效力的评价应当兼顾第三者的利益,当事人意思表示瑕疵原则上不影响合同效力。

《保险法》第 15 条规定,除法律另有规定或合同另有约定外,保险合同成立后,投保人可以解除合同。根据权威的法律释义意见,该条之所以赋予投保人任意解除权,目的在于授予投保人解除合同的充分自由,使投保人对自己利益的保护有更多的选择合同相对人的机会^⑫。然亦有学者对此提出质疑,认为投保人的选择自由并非绝对,任意解除权的行使不仅违反合同必须遵守原则,而且会损害第三人的期待利益。因此,应当对《保险法》第 15 条作出修正^⑬。《旅责险办法》第 12 条将这一极具争议的条款适用于旅责险,也规定旅行社享有任意解除权。显然,这一规定值得商榷。旅责险是法律强制缔约的结果,如果旅行社投保旅责险后,仍赋予其

① “旅游经营者”在不同规范文本上具有不同含义。法释[2010]13号第1条规定,“旅游经营者”是指以自己的名义经营旅游业务,向公众提供旅游服务的人,其范围不包括景区以及实际提供交通、住宿、餐饮、娱乐等旅游服务的辅助经营者。而《旅游法》第111条第(一)项规定,“旅游经营者”是指旅行社、景区以及为旅游者提供交通、住宿、餐饮、购物、娱乐等服务的经营者。在内涵上,法释[2010]13号使用的“旅游经营者”大致相当于《旅游法》上的“旅行社”一词。如无特别说明,本文所使用的“旅游经营者”与“旅行社”同义。

② 河南省郑州市中级人民法院(2014)郑民一终字第736号判决书;湖北省宜昌市西陵区人民法院(2015)鄂西陵民初字第922号判决书;安徽省阜阳市中级人民法院(2015)阜民二终字第188号判决书;上海市第一中级人民法院(2015)沪一中民一(民)终字第1561号判决书。

任意解除合同的权利,则不仅与强制缔约的制度安排有所抵触,而且还会损害第三者的赔付利益。因此,在旅责险中,不应赋予旅行社任意解除权。

《旅责险办法》第11条规定,保险合同成立后,除符合《保险法》规定的情形外,保险公司不得解除保险合同。易言之,只要符合《保险法》规定的条件,保险人仍得解除合同。根据《保险法》第16条第二款、第27条以及第52条之规定,投保人违反如实告知义务,欺诈索赔或者保险标的危险增加,被保险人未尽通知义务的,保险人有权解除合同。正如前文所言,强制责任保险最主要、最直接的保护对象是第三者,而非被保险人。如果因投保人、被保险人违反法定义务而赋予保险人解除权,则会导致无辜的受害人失去责任保险之保障^[4]。因此,为贯彻强制保险之立法意旨,保护旅游事故中的受害人,《旅责险办法》不应赋予保险人法定解除权。这一制度安排虽然对于保险人过于严苛,但可通过赋予保险人对投保人损害赔偿请求权、保费增加请求权等实现利益平衡。

3.2 保险期间发生保险事故

保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。《旅行社责任保险统保示范项目保险条款》(以下简称《示范条款》)第3条第一款规定:“在本保险期间或保险合同列明的追溯期内,被保险人在组织、接待的旅游活动中发生旅游者人身伤害事件,被保险人依照中华人民共和国法律对旅游者的人身伤害应承担的赔偿责任,并在本保险期间内向保险人提出索赔的,保险人按照本保险合同的约定负责赔偿。”^①这一规定对保险人的赔付责任作了严格限定,即只有被保险人对旅游者赔偿责任依法成立且在保险期间向保险人提出索赔的,保险人才承担赔偿责任。易言之,即使旅游者所遭受的损害事故发生于保险期间,但超过该期间提出索赔的,保险人仍不予赔偿。显然,这不符合投保人的客观合理预期。投保人之所以选择在其营业期间投保旅责险,其目的在于确保此期间发生的责任风险能够转移,至于提起索赔的时间则难以控制。因此,在旅责险中,旅行社赔偿责任依法成立即可认定保险事故业已发生,至于被保险人是否在保险期间提起索赔则在所不问。

值得一提的是,旅行社对第三者到底应承担何种赔偿责任,现行法存在规范冲突。以包价旅游合同约定^②履行辅助人致旅游者损害为例,法释[2010]13号第14条规定,因旅游辅助服务者的原因造成旅游者

人身损害、财产损失的,由旅游辅助服务者承担侵权责任;旅游经营者未尽谨慎选择义务的,承担相应的补充责任^③。然《旅游法》第71条规定,由于地接社、履行辅助人的原因造成旅游者人身损害、财产损失的,由地接社、履行辅助人与组团社承担不真正连带责任。组团社承担责任后可向地接社、履行辅助人追偿^④。法释[2010]13号第14条规定的“相应的补充责任”与《旅游法》第71条规定的不真正连带责任在归责原则、责任内容等方面均存在明显差异,损害事故发生后,旅行社到底应当承担何种责任,不无疑问。笔者认为,旅游辅助服务者作为接受旅行社委托并为旅游者实际提供旅游服务的主体,在性质上类似于传统民法理论上的事务辅助人。根据报偿责任理论,使用他人来完成自己之事务者,应对事务辅助人在处理事务过程中导致的损害承担责任。另外,旅游辅助服务者虽然是事务辅助人,但它在经济上独立于旅行社,有别于旅行社的雇员。因此,旅游辅助服务者造成旅游者损害的,也应承担赔偿责任。所以,《旅游法》第71条关于旅行社与履行辅助人承担不真正连带责任的规定更为合理。因此,在履行辅助人致旅游者损害之情形,保险人之赔付责任应依据《旅游法》第71条予以确定。

4 旅责险赔付范围之界定

在旅责险中,并非第三者遭受的所有损害均可获得旅责险保险人的赔付,因此,如何界定旅责险赔付范围,系问题争议之焦点。在旅游事故中,受害人所遭受的损害既包括履行利益损害,也包括固有利益损害。前者主要因旅行社不履行合同义务或履行合同义务存在瑕疵引起,如拒绝提供旅游服务、擅自改变旅游行程、遗漏旅游景点、减少旅游服务项目、降低旅游服务标准等^[5];后者主要因旅行社违反合同法上的保护义务或侵权法上的安全保障义务引起。从《旅责险办法》第4条的规定来看,旅责险保险人仅赔偿受害人遭受的固有利益损害,履

① 参见《旅行社责任保险统保示范项目保险条款》(2017版)。

② 关于包价旅游合同的认定,参见:傅林放,阙杭平.论包价旅游合同相关问题[J].旅游学刊,2015,30(9):100-110.

③ 法释[2010]13号第1条规定,“旅游辅助服务者”是指与旅游经营者存在合同关系,协助旅游经营者履行旅游合同义务,实际提供交通、旅游、住宿、餐饮、娱乐等旅游服务的人。

④ 《旅游法》第111条规定,“地接社”是指接受旅行社委托,在目的地接待旅游者的旅行社。“履行辅助人”是指与旅行社存在合同关系,协助其履行包价旅游合同义务,实际提供相关服务的法人或者自然人。

行利益损害则被排除在外。该条规定：“旅行社责任保险的保险责任，应当包括旅行社在组织旅游活动中依法对旅游者的人身伤亡、财产损失承担的赔偿责任和依法对受旅行社委派并为旅游者提供服务的导游或者领队人员的人身伤亡承担的赔偿责任。”正如前文所言，旅责险的主要目的是为旅游事故中的受害人提供保护，此种保护主要表现在为受害人提供基本生活保障和基本医疗保障。在旅游合同中，旅游者的履行利益是因旅行社提供良好服务而带来愉悦的旅游体验，显然，此种利益损害与基本保障无关。因此，《旅责险办法》将履行利益排除在旅责险保护范围之外的做法值得肯定。

《旅责险办法》第4条区分受害人身份而提供不同程度的保障，旅游者的人身损害和财物损害可获得保险赔付，而对于导游、领队人员，则仅人身损害能够获得保险赔付。该条将旅游者的财物损害纳入旅责险保障范围，以表明旅游者与导游、领队人员在保险待遇上存在差异。事实上，无论是旅游者还是导游、领队人员，其财物损害均不应纳入旅责险保障范围。理由如下：首先，旅责险作为强制保险，其实质是法律对旅行社缔约自由的限制及对旅行社财产权（保费）的剥夺。旅游者之财产权与旅行社之财产权同等重要，并无优先保护之效力。因此，牺牲私法上契约自由之精神，强制为旅游者之财物损害提供保险保障，有违宪法上的比例原则；其次，将旅游者之财物损害纳入保险保障范围，易引发保险欺诈，进而损害旅责险制度的健康运行；最后，将旅游者之财物损害排除在保险保障范围之外，可以节约保险资金，提高人身损害赔偿的限额，进而实现旅责险的制度价值。

在旅游事故中，受害人因人身伤亡而发生的损害包括财产损害和精神损害。对于因人身伤亡而发生的医疗费、残疾辅助器具费等财产损害，理应由保险人赔付。然因人身伤亡而发生的精神损害，是否应当纳入旅责险的赔付范围，则不无疑问。《旅责险办法》第18条第二款规定：“责任限额……由旅行社与保险公司协商确定，但每人人身伤亡责任限额不得低于20万元人民币。”该责任限额并未对人身伤亡引发的损害类型作出限制。《示范条款》第7条明确规定，经人民法院判决应由被保险人承担的精神损害赔偿，保险人依照本保险合同的约定负责赔偿。然笔者认为，受害人因人身伤亡而发生的精神损害不应纳入旅责险的赔付范围。这是因为，我国现行法之所以强制旅行社投保责任保险，其目的在于为旅游事故中的受害人提供基本医疗

和生活保障，而精神损害赔偿与基本保障无关。因此，在我国旅责险赔付水平比较低的情况下，应当将有限的资源用于赔偿因人身伤亡而导致的财产损害。综上，旅责险的赔付范围仅限于受害人因人身伤亡而发生的财产损害，履行利益损害、财物损害以及因人身伤亡而发生的精神损害不应纳入旅责险保障范围。

5 保险人之免责事由

旅责险之免责事由是指虽然满足保险人赔付义务之构成要件，但法律特别规定或合同特别约定保险人不承担赔付义务的事由。对于旅责险之免责事由，《旅责险办法》未作出规定。然在司法实践中，保险人提供的保单列举了诸多免除保险人赔付义务的事由。比如，永诚保险公司提供的保单约定：被保险人的旅游服务质量未达到国家、行业或合同约定的标准；无导游服务的散客旅游活动；被保险人委托非旅行社的单位或个人代理旅游业务；保险人与旅行者未订立书面旅游合同的，保险人不承担赔付责任^①。中华联合保险公司提供的保单约定：投保人、被保险人或其代表或其雇员的重大过失、故意行为或违法行为；旅游者，导游或领队从事赛马、赛车、潜水等高风险活动造成损失的，保险人不负赔偿责任^②。安诚财产保险公司提供的保单约定，旅游者从事赛车、赛马、滑雪等高风险活动造成人身伤亡或财产损失的，保险人不负责赔偿^③。《示范条款》约定，被保险人的故意行为、违法行为或违规行为造成损失的，保险人免责。但被保险人的违法行为或违规行为与保险事故的发生无因果关系的除外。

如何判断上述免责条款的效力，系司法实践中当事人争议的焦点。从各地法院的裁判文书来看，不同法院之间判决结果存在较大分歧。比如，在重庆雪狼国际旅行社与永诚保险重庆分公司纠纷案中，重庆市第一中级人民法院认为，保险公司未对免责条款尽到应有的提示说明义务。即使雪狼旅行社作为专业旅游机构，仍然不能因此免除保险公司应尽的提示说明义务。因此，根据《保险法》17条之规定，判定免责条款无效，保险公司应承担赔偿

^①《永诚财产保险股份有限公司旅行社责任保险条款》(2011版)第6条。

^②《中华联合财产保险股份有限公司旅行社责任保险条款》(2011版)第6条第(一)至(四)项。

^③《安诚财产保险股份有限公司旅行社责任保险条款》(2009版)第8条。

责任^①。然在永利国际旅行社与中华联合北京分公司纠纷案中,北京铁路运输中级法院认为,永利国际旅行社作为组织旅游的专业机构,在不完全具备相应条件的情况下组织旅客进行浮潜活动,应当预见旅客可能发生溺水的风险,但未能依据合同约定及时通知保险人,也未能采取充分地应对措施,其轻信事故不会发生的主观心态和客观行为表现,符合旅行社责任险条款第五条第五项:“因投保人、被保险人或其代表人的重大过失,保险人不负赔偿责任”的约定。因此,保险人不承担赔偿责任^②。又比如,在成都雅竹旅行社与人保财险武侯支公司纠纷案中,成都市武侯区人民法院认为,原告选择的道路客运的经营者(阳某)经营的车辆并无客运资质,不具有合法经营资格,故原告存在违规行为。原告该违规行为(选择无合法经营资格的道路旅游客运经营者)与阳某操作不当发生交通事故导致郭某某及陈某某死亡明显具有因果关系,故本案保险事故属于被告免责范围^③。

笔者认为,保险人提供的免责条款应当受到严格的司法审查和控制。正如前文所言,旅责险是强制保险,其主要目的是为旅游事故中的受害人提供保障。如果因被保险人存在违法违规行或组织高风险旅游活动等事由而免除保险人赔付责任,则难以实现旅责险的制度价值。虽然部分法院以保险人对免责条款未尽提示说明义务为由,根据《保险法》第17条之规定认定免责条款无效,但这一限制作用十分有限。因此,我国未来立法应当对保险人免责事由作出严格限制,禁止保险人滥设免责条款。以我国台湾地区2016年“7·19”火烧游览车事件为例,即使受害人之损害系因游览车司机故意所为,旅责险保险人仍应向受害人赔付保险金。当然,为了鼓励和引导旅行社合法经营,采取有效措施防范旅游风险,旅责险保单可约定:被保险人存在故意行为、违法行为或违规行为导致损害发生的,保险人履行赔付义务后,可向被保险人追偿。

6 结论

旅责险是以旅行社对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的强制性保险,其最主要、最直接的保护对象是第三者,而非被保险人。因此,在制度构造上,旅责险应与自愿责任保险有所区隔。损害事故发生后,第三者得直接请求保险人赔付保险金,而不受《旅责险办法》第20条之牵制。在导游用工制度尚不完善的背景下,将导游、领队人员纳入

“第三者”范畴,由旅责险替代工伤保险提供基本保障,有其积极意义。我国未来立法应当完善导游用工制度,实现社会保险对导游的全覆盖,进而将导游、领队人员排除在旅责险第三者范围之外。旅责险保险人的赔付义务在性质上属于合同义务,因此,保险人与旅行社之间存在有效的保险合同是保险人赔付保险金的前提条件。旅责险合同具有强制属性和涉他属性,其在效力评价上应有别于普通合同。无论保险人还是被保险人,均不能单方解除保险合同。第三者在旅游事故中因人身伤亡而发生之财产损失可获得保险赔付,履行利益损害、财物损害以及精神损害则应排除在赔付范围之外。保险合同约定的保险人免责事由应受严格限制,现行保单中常见的被保险人故意或重大过失行为、违法违规、组织高危旅游活动等均不能作为保险人对抗第三者的免责事由。

参考文献(References)

- [1] Yang Fubin, Su Haopeng. *Interpretation of Tourism Law of the People's Republic of China*[M]. Beijing: China Legal Publishing House, 2013:154. [杨富斌, 苏号朋. 中华人民共和国旅游法释义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2013: 154.]
- [2] Bodenheimer E. *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*[M]. Deng Zhenglai, trans. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2004: 113. [E. 博登海默. 法理学:法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 113.]
- [3] Dobbyn J F. *Insurance Law*[M]. Liang Peng, trans. Beijing: Law Press, 2008: 167. [约翰·F. 道宾. 美国保险法[M]. 梁鹏, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 167.]
- [4] Wang Chuancai. On the expurgation of legal relations between part-time tour guides, tour guide service companies and travel agencies[J]. *Tourism Tribune*, 2009, 24(11): 64. [汪传才. 社会导游、导游服务公司及旅行社之间法律关系的廓清[J]. 旅游学刊, 2009, 24(11): 64.]
- [4] Han Changyin. Coverage issues in travel agent's liability insurance[J]. *The Jurist*, 2016, (1): 106-107. [韩长印. 旅行社责任险的责任范围问题[J]. 法学家, 2016, (1): 106-117.]
- [5] Zheng Jing. An expedient measure or long-term management? An analysis to the relevant legal provisions of the travel agency liability insurance coverage[J]. *China Business & Trade*, 2011, (33): 84. [郑晶. 权宜之计还是长效管理? ——对旅行社责任保险范围的相关法律条文分析[J]. 中国商贸, 2011, (33): 84.]
- [6] An Jian. *Interpretation of Tourism Law of the People's Republic of China*[M]. Beijing: Law Press, 2009: 107. [安建. 中华人民共和国

① 重庆市第一中级人民法院(2014)渝一中法民终字第5848号判决书。

② 北京铁路运输中级人民法院(2014)京铁中民(商)终字第185号判决书。

③ 成都市武侯区人民法院(2015)武侯民初字第3254号判决书。

- 和国保险法(修订)释义[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 107.]
- [7] Civil Adjudication Tribunal No.1 of the Supreme People's Court. *Interpretation and Application of the Supreme Court on the Trial of the Disputed Tourism Cases*[M]. Beijing: The People's Court Press, 2010: 63. [最高人民法院民事审判第一庭. 最高人民法院审理旅游纠纷案件司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2010: 63]
- [8] Li Xintian, Yin Tong. On different third-party claim rights for insurance benefits[J]. *Insurance Studies*, 2014, (8): 116. [李新天, 印通. 第三者保险金请求权类型化研究[J]. 保险研究, 2014, (8): 116.]
- [9] Koch B A, Koziol H. *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*[M]. Chen Yongqiang, et al, trans. Beijing: China Legal Publishing House, 2012: 164. [伯恩哈德·A. 科赫, 赫尔穆特·考茨欧. 比较法视野下的人身伤害赔偿[M]. 陈永强, 等译. 北京: 中国法制出版社, 2012: 164.]
- [10] Li Jun. The effective basis of legal act[J]. *Modern Law Science*, 2005, 27(1): 103. [李军. 法律行为的效力依据[J]. 现代法学, 2005, 27(1): 103.]
- [11] Flume W. *The Theory of Legal Act*[M]. Chi Ying, trans. Beijing: Law Press, 2013: 475. [维尔纳·弗卢梅. 法律行为论[J]. 迟颖, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 475.]
- [12] The Drafting Group of SPC on the Interpretation of Insurance Law. *Understanding the Insurance Contract of People's Republic of China Insurance Law*[M]. Beijing: China Legal Publishing House, 2010: 72. [最高人民法院保险法司法解释起草小组. 《中华人民共和国保险法》保险合同章条文理解与适用[M]. 北京: 中国法制出版社, 2010: 72.]
- [13] Dai Qin. The third-person protection in the cancellation of altruism insurance contracts[J]. *Insurance Studies*, 2015, (12): 98. [代琴. 利他保险合同解除权中的第三人保护[J]. 保险研究, 2015, (12): 98.]
- [14] Jerry R H, Richmond D R. *Understanding Insurance Law*[M]. Li Zhiyan, trans. Beijing: Peking University Press, 2009: 60. [小罗伯特·杰瑞, 道格拉斯·里士满. 美国保险法精解[M]. 李之彦, 译. 北京: 北京大学出版社, 2009: 60.]
- [15] Li Fei, Shao Qiwei. *Interpretation of Tourism Law of the People's Republic of China*[M]. Beijing: Law Press, 2013: 172. [李飞, 邵琪伟. 中华人民共和国旅游法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 172.]

The Reflection on and Reconstruction of Payment System in Travel Agency Liability Insurance

YIN Tong

(Law School, Southwestern University of Finance and Economics, Chengdu 611130, China)

Abstract: Travel agency liability insurance means compulsory insurance with the travel agency's liability to indemnify a third party according to law as the subject insured. Under existing law, the travel agency shall take out liability insurance. The main purpose is to provide basic protection for victims of travel accidents, rather than to protect the insured. Obviously, there is a significant difference between compulsory insurance and voluntary insurance, whose purpose is to spread and transfer the insured's liability risk. Therefore, the system arrangement for the two should be different. Unfortunately, the current law does not distinguish between travel agency liability insurance and voluntary insurance. Therefore, a lot of issues deserve reflection and criticism.

The insurer's payment objects include the insured and the third party, who have the right to directly request the insurer to pay insurance benefits for damage. The proposal does not significantly increase the burden on the insurer, because the insurer has two rights of defense, which include the insured's right to defend the victim and the insurer's right to defend the insured. According to *Administrative Measures for Travel Agency Liability Insurance Article 2*, the third parties not only cover the tourist, but also tour guide or tour leader that is designated by the travel agency to provide services to the tourist. Its purpose is to provide protection for the tour guide in the absence of social insurance. However, it is a matter of expediency rather than a long-term means of solving the social insurance problem of the tour guide. Future legislation should improve the tour guide employment scheme and achieve full social insurance coverage for the tour guide.

The insurer's duty of payment should meet two basic elements, namely that the insurance contract is effective, and the insurance accident happens between the insurance periods. Travel agency liability insurance is a third-party beneficiary, so it should be different from the general contract when evaluating validity. Whether the insurer or the insured, the right to unilaterally terminate the insurance contract shall be imposed through strict limits. Not all the damages can be incorporated into the scope

of the insurance compensation. The main purpose of travel liability insurance is to provide protection for victims of tourism accidents, which include basic life support and basic medical insurance. The reason for performing benefit loss is that the travel agency does not fulfill its contractual obligations or not fulfill contractual obligations completely, such as refusing to provide travel services, changing the itinerary without authorization, reducing the standard of tourism services, etc. Obviously, loss of performance benefit is not related to basic protection. Similarly, loss of goods and mental damages also has the same problem. So performance benefits, loss of goods and mental damages should be excluded from the scope of payment. The existence of the travel agency's tort liability to victims is the basic condition that the insurer pays insurance money. In a travel agency liability insurance contract, the exemption clause should be strictly limited. For these reasons, such as intentional or gross negligence of the insured, illegal activities cannot be used as exemptions.

In a word, the relevant provisions of *Administrative Measures* [2010] which makes it difficult to protect the interests of victims need to be reviewed. Future legislation should adjust the evaluation system of the insurance contract, clarify the scope of insurance coverage, and strictly limit the exemptions of the insurer.

Keywords: travel agency liability insurance; payment object; element of payment; scope; exemption clause

[责任编辑:魏云洁;责任校对:吴巧红]

《旅游学刊》第六期国际旅游研究高级研修班

——前沿理论与研究方法专题

(一号通知)

为向广大从事旅游研究的青年教师及博士、硕士研究生介绍旅游学科前沿的研究成果,《旅游学刊》将于2017年10月19—20日举办第六期国际旅游研究高级研修班。研修班主要面向从事旅游研究工作的高等院校青年教师、相关研究机构的青年学者以及博士、硕士研究生。主讲嘉宾为美国中佛罗里达大学酒店管理学院Fevzi Okumus教授、香港理工大学酒店及旅游业管理学院Bob McKercher教授和美国内华达大学拉斯维加斯分校酒店管理学院副院长白秀成(Billy Bai)教授,研修内容主要以学者们的研究前沿和理论方法为主。

时 间:2017年10月19日(星期四)—10月20日(星期五)(上午:08:30—12:30;下午:13:30—17:30)

地 点:北京联合大学

报名时间:2017年8月31日前

招生对象:从事旅游学科及相关学科研究工作的高等院校青年教师、相关研究机构的青年学者以及博士、硕士研究生

注 册 费:研修班不收注册费,交通、食宿自理

招生人数:200名(限前200名报名者,满额后会发送报名成功确认邮件)

培训成果:对完成培训的学员统一发放电子版结业证书

联 系 人:《旅游学刊》编辑部 刘鲁 010-6490 0163

温馨提示:1. 欢迎研修班学员参加2017年10月21—22日的“2017《旅游学刊》中国旅游研究年会”。

2. 报名详情请关注官方微信后续通知(微信公众号“LYXK_TT”)。

