

刑法视野下零负团费的反思与控制

林志勇

(闽江学院旅游系, 福建福州, 350108)

[摘要] 零负团费不仅损害了旅游目的地的形象乃至整体利益, 同时让旅游接待系统各要素丧失了代内与代际公平, 但新政下的行政监管手段由于自身疲软与缺陷无法扼制零负团费的势头, 应当由刑事手段及早介入零负团费现象的控制, 要在新条例中增设与强化附属刑法条款, 并根据零负团费运行机制, 不同违法行为界定不同刑法罪名。

[关键词] 零负团费; 附属刑法; 反思; 控制

[中图分类号] D922.29

[文献标识码] A

[作者简介] 林志勇 (1977-), 男, 硕士, 讲师, 研究方向为旅游法。

一、旅行社行业内的困境——零负团费“症结”难以根治

旅行社行业存在这样一个令业内人士纠结的现象: 当一些旅行社以零负团费为诱饵, 实施了系列侵害旅游者的合法权益, 严重干扰了旅游市场秩序的正当竞争的违法行为时, 学界与旅游部门穷尽了民事与行政规制手段, 却仍旧面临束手无策的尴尬境地。

零负团费是旅行社行业内发明的一种经营方式, 但近来却快速在我国的旅游市场蔓延, 并且有愈演愈烈的趋势, 旅游界内早有意识这一不良恶性竞争的动态出现, 陆续推行一系列的监管措施, 如部分相关职能部门联合执法来查处零负团费的违法行为, 或者尝试推行“品质之旅”、“诚信之旅”来摆脱这种困局, 但效果却不近理想, 究其原因, 除了与旅游立法严重滞后性有关外, 还与《旅行社管理条例》为统领的旅游法律体系对零负团费立法规制空白有很大的关联。直到2009年5月正式实施《旅行社条例》, 备受诟病的零负团费终于被正式纳入了该部行政法规当中, 填补了这一现象立法控制上的空白, 让旅游学界看到克服零负团费顽疾的曙光, 甚至有部分学者认为新实施的《旅行社条例》是根除零负团费的“尚方宝剑”。

实施《旅行社条例》是否可以从根本上杜绝零负团费现象呢, 其实并非如此。2010年7月出现另一种新型的零负团费的包装方式冲击了旅游者消费者的眼球: 南京12名游客参加港澳五日游, 在珠海拒绝强迫消费, 遭受女导游谩骂和言语侮辱, 这就是所谓香港“购物门”事件; 内地游客与香港导游的纠纷尚未平息, 澳门又发生了导游与游客的拳脚事件, “零负团费”的违法现象与法律整治的斗争再度升级等等。诸如此类新政下零负团费现象, 包装更加隐蔽, 花样更加新颖, 手段更加明显, 不仅没有被新规所遏制, 反而使新政面临更严峻的挑战与考验, 陷入更加尴尬被动的境地。

二、揭开零负团费的面纱——零负团费的运行机制与违法特征

在零团费的运行模式下, 往往客源地的组团社不支付给目的地地接社任何资金, 只向其输送客源, 旅游者的基本旅游消费以及地接社的折旧费、利润税金等运营成本都来自导游、领队或者司机所交的“高人头费”和旅游供应商的签单, 地接社的运营费用以购物和自主消费佣金为主, 导游领队等人员的人头费为辅; 而在负团费的运行模式下, 目的地的地接社不向组团社收取任何的接待费用, 反而向组团社买团, 地接社的运营费用以导游、司机等相关的人员的人头费为主, 购物和自费活动佣金为辅, 游客必须花费一定数额的指定消费项目费用。但是, 不论是零团费还是负团费的运行模式, 组团社最终均先将运营成本都分摊或转嫁到地接社、导游、领队和相关的人员头上, 而在对外的宣传上, 组团社的宣传往往是以“无本甚至倒贴”的形象对旅游消费者交待的, 那么面对成本压力与转嫁风险下的地接社、导游等相关人员, 为了急于挽回成本, 往往会多多刺激介绍旅游者购物或者参加自费项目, 假如旅游消费者不接受这些消费活动, 甚至他们会采取胁迫、人身侮辱、甩团等各种消极的手段逼迫旅游者消费, 以获得高额的回扣填补自身付出的成本直至营利; 同时, 风味餐馆、观光缆车、上岛游船、景点、购物商店等旅游经营者为了保证客源, 只得将大部分的营业收入都返还给地接社和导游。综合上述的运行原理, 我们不难发现, 零负团费的运行, 必然要有组团社的虚假宣传为诱饵, 才会招徕旅游者, 其在与旅游团队签订合同的过程中, 应当预见到不支付接待费用给地接社甚至先行向地接社收取买团费, 地接社就无法完全提供委托合同约定的标准和服务项目的情况下, 却仍然与旅游团队签订协议, 这就产生了合同欺诈之嫌疑; 地接社、导游等相关人员为了摆脱高价成本压力, 不惜降低服务标准, 刺激、诱导甚至以甩团、人身谩骂等方式强迫游客接受协议未规定的自费项目或购物项目, 这就可能产生强迫交易的违法行为, 而其他旅游者服务供应商为了保障客源, 只得支付地接社和导游等高额的回扣, 要么先行在自身

服务项目价格上标出高于一般经营成本的旅游价格,要么在提供旅游服务活动中,以假充真、以次充好,如一些旅游纪念品店以几元的旅游纪念品却以高出十倍甚至百倍的天价出售给旅游者,这就出现了哄抬物价的非法经营行为或者销售伪劣产品的违法行为,另外在零负团费的运行机制下,一些组团社、地接社为了降低经营成本,或者为了从自己手头的“客源”直接获利,不惜将本应由自身完成的旅游业务转让、出租、出借给其他没有经营资格的旅行社甚至是个人,这就产生了非法经营的违法行为。因此,零负团费的问题实际上并非抽象新鲜事物,其不过是一系列交叉发生在旅游业务活动中违法行为的集合体。

三、零负团费的社会危害性——具备刑法控制的“度”

零负团费的社会危害性是显而易见的,首先,其在吃住行等标准上大打折扣,在购物、娱乐项目上强迫游客增加自费项目,价高质次甚至销售伪劣产品,强制交易;在行的方面,由于旅游车费不能给足,往往会在旅游车上推销高价的旅游纪念品弥补车费;利润方面,往往从组团社到旅游供应商直至司机、导游等人员,形成稳固的“利益链”,设置欺骗顾客的购物和自费项目陷阱,从欺骗中获取巨额利润,诸如此类,严重损害了目的地形象乃至整体利益;其次,由于旅游市场主体(包括组团社、地接社、导游、司机、景点、餐馆等)各个利益主体失去共同目标,失去相互协调配合的基础,在业内形成相互伤害的不良局面,同时,在零负团费的操作模式下,各个利益主体之间为了急于挽回成本,转嫁风险,不惜以调整旅游计划去购物或者参加自费项目等手段赚取回佣,这就刺激了旅游经营行为中的“填坑”、“赌团”的现象发生,从而使旅游接待系统中各要素之间丧失了代内公平与代际公平。如此般的社会危害势头,如果仅是依赖以行政罚款为主导的旅游行政规制,显然是力不从心的,因为新政下旅游控制手段未预见到旅游零负团费的多元化的违法特征行为,在立法与执法中片面强化旅游违法经营的经济惩戒代价,过分强调执法上的“一刀切”,从旅游实务观察,高压下的旅游行政行为仍然无法扼制旅游零负团费的违法势头,其在各地区仍然是我行我素甚至层出不穷。反思新型的旅游控制手段对零负团费问题的预防与惩戒的缺失,我们就不得不考虑到法律体系中的最后一道屏障——刑法的保护,由于刑法在与其他部门法的关系协调中具有保障法的性质,同时其具有剥夺人身自由的严厉性,其在社会管理与控制中发挥了民事和行政手段所难以比拟的预防与惩治的社会功能,那就意味着,当零负团费的“毒瘤”已经严重侵害到旅游市场的法益时,并且已经达到为社会的公众所难以容忍的地步,用一般的民事与行政制裁尚不足以保护该法益,只有依赖刑法手段介入来抑制该社会危害行为的发生。分析旅游零负团费的违法特征与社会危害性,我们认为,零负团费问题已经具备了刑法上的犯罪刑事责任的特征。因为刑法的社会约束应当必须具备三个要件:(1)行为的违法性,即某个社会危害行为应触犯了刑法,必须要用刑法来约束,此为刑事法律责任的首要条件;(2)社会危害性,即某个违法行为必须侵犯了社

会公众的某种法益,此为犯罪刑事责任的实质条件;(3)刑事责任性,即某个违法行为侵害了某个社会法益必须要上升到刑法的法律层面来控制与预防,此为犯罪刑事责任的法律条件。零负团费现象已经造成旅游市场秩序的混乱,良性市场竞争秩序的缺失,此为其具备犯罪的违法要件;零负团费造成旅游市场标准与服务降低,侵害到旅游消费者、导游和旅游企业的各方利益,使各方合法权益失衡,这就具备刑事犯罪的社会危害性要件;最后,民事与行政手段已经难以扼制零负团费的发展势头,只有以最严厉的刑罚制裁手段才有可能加以预防与控制,此为零负团费刑事打击的法律要件,综合上述思路,将零负团费上升为犯罪的刑法层面控制不仅不会与刑法自身的谦抑性相矛盾,同时是丰富旅游市场社会管理手段、构建旅游安全犯罪体系以及维护良性旅游市场秩序的社会需要。

四、零负团费的刑事预防与控制体系的创新

根据零负团费运行机制与违法特征,其诸多的违法行为其实已经触犯了刑事法律责任,具备犯罪打击的“度”,但是现行旅游法律框架,由于未将其上升到刑事层面,造成零负团费刑事立法上的空白,《旅行社条例》65条所谓附属刑法条款形同虚设,由于没有刑事打击的先例存在,旅游执法机关即使意识到零负团费的违法性与社会危害性,也不敢超越行政层面的“度”而追究其刑事责任,这就使得相关旅游市场主体愿意在较小的社会代价下甘愿冒“零负团费营销”的风险,反而逍遥于刑事制裁的法外,这实质仍然是“以罚代刑”的另一种变相,仔细推敲下,如果旅行社以零负团费的营销模式来虚假宣传招揽旅游者,在情节严重的情况,就可以以虚假广告罪来追究旅行社的刑事责任,而不是简单对其予以罚款,同样的,当组团社以低于成本模式转团于地接社或者委托给不具有资质的旅行社,情节恶劣造成严重后果的,就可以以刑法上的非法经营罪定罪;若是导游、领队人员或者司机在提供旅游服务过程中,出现以谩骂、侮辱人格甚至甩团等方式强迫旅游者购物或者增加旅游者自费项目,情节恶劣的,可以以刑法的强迫交易罪定罪;假若旅行社以“零负团费”为幌子,在与旅游者协商订立旅游合同过程中,虚构事实或者隐瞒真相,对旅游者进行坑蒙拐骗,以欺骗旅游者旅游消费从而诈取旅游者财物利益的,数额较大,就可以以刑法上的合同诈骗罪定罪论处;最后,若是旅游中间商在提供旅游商品与服务过程中,与旅行社、导游或者领队相互勾结,或者为了利益结盟哄抬物价,或者在提供消费中销售伪劣或者不合标准的旅游商品或服务,达到刑法的“度”,就可以分别以非法经营罪或者销售伪劣产品罪等刑事罪名论处,如此一来,零负团费各个层面的违法行为分别就有了刑事罪名的归口,不仅设置了违法的旅游经营者刑事的警戒线与“高压线”,而且构建了一套能够全面、有层次、有深度预防和控制零负团费各个违法行为的刑事犯罪体系。

参考文献:

- [1] 傅林放.论“零负团费”的法律治理[J].旅游学刊,2010(9).
- [2] 谭岳坤.泰中旅游贸易中的零团费问题研究[D].北京:对外经济贸易大学,2007.