

邮轮旅客人身损害的法律适用

李 焜

宁波大学, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年8月3日; 录用日期: 2022年8月17日; 发布日期: 2022年9月20日

摘 要

在邮轮上发生的旅客人身损害问题逐渐进入大众视野, 由于我国对这一类问题的法律适用尚无具体的规定, 司法实践也没有统一且严格的界定, 导致各方权利义务不清晰, 旅客维权困难。旅游服务合同可能兼具多种合同性质, 本质上是一种混合合同。在邮轮旅游法律关系中可能会涉及到海上消费者服务合同, 旅客运输合同, 侵权行为的法律适用问题, 以及承运人责任限制条款和格式条款的相关法律问题, 本文将结合人身损害发生的原因以及当事人的选择, 讨论不同情况下的法律适用规则。

关键词

法律适用, 邮轮, 人身损害

Legal Application of Personal Injury of Cruise Passengers

Zhan Li

Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Aug. 3rd, 2022; accepted: Aug. 17th, 2022; published: Sep. 20th, 2022

Abstract

The problem of personal injury of passengers on cruise ships has gradually entered the public's view. Because there are no specific provisions on the legal application of this kind of problems in China, and there is no unified and strict definition in judicial practice, the rights and obligations of all parties are not clear, and it is difficult for passengers to safeguard their rights. Tourism service contract may have a variety of contract nature, which is essentially a mixed contract. The legal relationship of cruise tourism may involve the legal application of maritime consumer service contracts, passenger transport contracts, torts, as well as the legal issues related to the carrier's liability limitation clauses and standard clauses. This paper will discuss the applicable rules of law

under different circumstances in combination with the causes of personal injury and the choice of the parties.

Keywords

Application of Law, Cruise Ship, Personal Injury

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

邮轮旅行作为一种比较新潮的旅行方式在近些年得到了快速的发展，我国选择这种方式出行的人数也在逐年增加，旅客人身损害问题随之而来。由于目前国外的邮轮公司占据了我国消费市场主要的市场份额，使得在损害发生时，往往具有涉外因素，需要考虑法律适用问题。同时，由于我国《旅行社条例》第23条规定“外商投资旅行社不得经营中国内地居民出国旅游业务”，所以在实践中，邮轮旅游服务的销售模式是外籍邮轮公司委托我国的旅行社进行推销，而由外籍邮轮公司面向消费者提供旅游服务，此时涉及三方法律关系，对于旅客来说，维权更为复杂。如何进行法律适用才能高标准，方便快捷保护旅客的权益值得探讨。

从现有的法律规定上来看，我国法律中并无“旅游服务合同”这种有名合同，《中华人民共和国旅游法》(以下简称《旅游法》)第五章虽然提及“旅游服务合同”，但并无关于该类合同的界定。¹对于旅游服务合同的性质，一般认为旅游服务合同可能兼具买卖、委托、代理、行纪、居间、承揽、服务等多种合同性质，本质上是一种混合合同。[1]

按照我国冲突法分散式的立法模式，海上旅客运输合同关系应该由海商法来调整，而一般侵权关系，合同等关系则由《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)来调整，同时由于我国是《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》(以下简称《雅典公约》)的缔约国，在适用由公约转化而来的《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)的情况下有可能会涉及到《雅典公约》中限制承运人责任的规则。

本文仅对发生在邮轮上的，涉及旅客人身权、生命健康权的案件的法律适用问题的探究，不包括单纯的财产损失。考虑到在人身损害问题上，违约和侵权两种请求权存在竞合的情况，被侵害人可以择一行使，本文将分别讨论。因为讨论的问题是法律适用问题，因此不具有涉外因素的情况不在讨论范围之内。

2. 当事人就法律适用问题达成合意

旅客的人身损害发生以后，根据《法律适用法》第44条，无论是主张侵权还是违约，意思自治均为首要规则。我国的法院在处理具体的涉外案件时，应当优先考虑当事人的选择，如果当事人达成合意，法院需要在裁判文书中对当事人选择法律的效力进行判断，判定有效，则按照当事人的约定进行法律适用；在当事人没有选择或者选择无效的情况下，按照原告的诉讼请求作出进一步的判断。

根据我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》

¹《旅游法》仅在第57条规定：“旅行社组织和安排旅游活动，应当与旅游者订立合同。”

(以下简称《司法解释一》)规定,选择法律的范围不受实际联系原则的限制,可以自由选择。²当事人选择实体法的截止时间是一审法庭辩论终结前。³当事人选择法律的方式可以分为明示选择和默示选择两种。明示选择包括事前的约定以及事后的约定。事前的约定一般来说会涉及合同的格式条款的效力问题,因为实践中出于交易效率的考虑服务提供者会事先拟定好合同条款,法律适用条款往往包括在内,这种条款并不当然能够在双方当事人之间产生法律效力。对于格式条款的规制,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)认定条款不属于合同内容需要三个要件:⁴1) 提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务。在我国的邮轮旅游经营模式之下,旅客与邮轮公司在事前没有直接的接触,从而不存在事前充分协商的可能性。从实践上看,在旅客与旅行社签订旅游服务合同的过程中,双方的协商过程也不易达到司法实践认可的充分协商的程度。2) 条款与合同相对方有重大利害关系。法律适用条款明显属于对方有重大利害关系的条款。3) 合同相对方主张该条款不成为合同的内容。这一条件需要根据个案进行判断。

在实践中还有一种可能发生的情况,即如果旅客选择适用的法律与邮轮公司网站登载的条款一致,此时是否应当认为双方已经就法律适用问题达成了合意?根据《旅游法》的规定,旅行社与旅客之间必须订立旅游服务合同,邮轮公司按照惯例会在其网站登载旅客须知或者将旅客须知提前印刷在旅游宣传品上,无论是旅游服务合同还是旅客须知一般会涉及法律适用条款。按照上述有关格式条款的规定,由于缺少合同的相对方即旅客主张该条款不作为合同内容的要件,这一条款依然可以约束合同当事人。对于合同提供方来说,不存在排除合同条款效力的合理理由,因为服务提供方作为旅游业务的从业者,在拟定自己的交易合同时理应经过充分考虑,在这种情况下,无论是旅行社还是邮轮公司,只要是对法律适用问题有明确的表述,即应当认为提供格式条款的一方具有受拘束的意思表示,相应的条款有着公示公信效力,为了保护旅客的信赖利益,应当认为已经就法律选择问题达成《涉外民事关系法律适用法》第44条标准之下的协议。目前,我国尚无认可预先约定的法律适用条款的司法实践。

事后达成合意选择法律的情况同样要考虑合同有效的要件,一般认为,只要满足合同生效的要件即可认为当事人已经合意选择法律。

除此之外还有默示的选择法律的情况,⁵这种情况在司法实践中比较常见。如在陈光彩等诉众信旅游集团股份有限公司等旅游服务合同纠纷案中,⁶当事人均援引了我国《旅游法》的相关规定,可以认定为默示选择了我国法律作为准据法。

3. 原告方主张侵权

根据《民法典》的相关规定,⁷对于一个民事法律行为,既构成违约又构成侵权时,由受损害方择一主张。实践中存在当事人以侵权为由提起诉讼的情况。

对于侵权行为的法律适用,我国《法律适用法》和《海商法》都有相关的规定,但是邮轮旅游中的侵权行为都没有被作为特殊侵权作出专门规定。在没有特殊规定的情况下,应当适用《法律适用法》对于侵权的一般性规定,⁸即当旅客选择主张侵权的时候,谁是适格的被告,即法律关系中的侵权行为人呢?

²《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》第5条规定:“一方当事人以双方协议选择的法律与系争的涉外民事关系没有实际联系为由主张选择无效的,人民法院不予支持。”

³《司法解释一》第6条第1款规定:“当事人在一审法庭辩论终结前协议选择或者变更选择适用的法律的,人民法院应予准许。”

⁴《中华人民共和国民法典》第496条规定:“提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务,致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的,对方可以主张该条款不成为合同的内容。”

⁵《司法解释一》第6条第1款规定:“各方当事人援引相同国家的法律且未提出法律适用异议的,人民法院可以认定当事人已经就涉外民事关系适用的法律做出了选择。”

⁶陈光彩等诉众信旅游集团股份有限公司等旅游服务合同纠纷案,北京市朝阳区人民法院(2017)京0105民初5896号民事判决书。

⁷《民法典》第186条:“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。”

⁸《法律适用法》第44条:“侵权责任,适用侵权行为地法律,但当事人有共同经常居所地的,适用共同经常居所地法律。侵权行为发生后,当事人协议选择适用法律的,按照其协议。”

3.1. 旅客向邮轮公司主张侵权

一般认为,邮轮公司是侵权行为人。在羊某某诉英国嘉年华邮轮有限公司海上人身损害责任纠纷案⁹中,法院也支持了这种主张。这种主张的依据在于邮轮公司是邮轮上的旅游服务提供者,根据责任自负原则,邮轮公司是侵权行为人。对于邮轮公司来说,经常居所地就是主营业地,现实中邮轮公司规模比较大,业务遍布世界各地,当其主营业地不在中国时,当事人之间就不存在共同经常居所地。这种情况下应当依据《法律适用法》第44条,对侵权行为地进行解释。侵权行为发生在邮轮上,因为侵权行为实施地这一概念本身应针对的是固定明确的地理位置,而非邮轮这一交通工具。[2]“浮动领土”理论作为学术上尚未得到普遍认可的学说,实践中更不能得以适用,故邮轮不能作为侵权行为地,因此排除了邮轮船旗国法的适用。邮轮行驶的航线从法律地位上来说包括领海和公海,当侵权行为发生在公海上将导致没有侵权行为地法;如果行驶至他国领海,则应当适用与邮轮公司和旅客国籍均无任何关系的他国法,这种处理方式更让人难以接受,也不利于裁判的承认和执行。

另外,我国《法律适用法》只是泛泛规定侵权责任适用侵权行为地法,而未具体规定侵权行为地指向行为实施地还是损害结果发生地,《最高人民法院民法通则意见》第187条曾规定:“侵权行为地的法律,包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律,如果两者不一致时,人民法院可以选择适用。”由于其依据的《民法通则》第146条已被《法律适用法》第51条明令废止,该条应自动失效。侵权行为地法如果被认为是侵权行为发生地则侧重维持法律的可预见性,多被大陆法系国家采用,如果被认为是损害结果发生地则是侧重于填补当事人的损害。在我国的司法实践中,这一问题尚无统一标准,有赖于法院在裁判的过程中进行裁量。除此之外,如果侵权导致的损害结果有持续性,损害结果发生地的判断也交由法院分析和决定。在侵权行为地无法确定的情况下,适用《法律适用法》的一般规定,即最密切联系原则来寻找准据法。

由于邮轮公司的承运人身份,对海上事故造成损害可享有责任限制的权利,这是海商法领域的特殊制度。这一制度最早规定于1974年《雅典公约》,我国的《海商法》是根据《雅典公约》制定的,对承运人责任的限制有两个层次:1、承运人可根据《海商法》第五章的规定对人身伤亡享有单位责任限制;2、承运人可根据《海商法》第十一章的规定就一次事故的整体赔偿数额享有责任限制。区分航行事故与非航行事故是从《2002年海上旅客及其行李运输雅典公约》开始的,[3]而中国目前没有加入该公约,所以《海商法》的相关规定不区分航行事故与非航行事故,承运人在每次海上旅客运输中均享有一定的单位责任限制权利。

美国的司法实践认为邮轮公司对旅客只在其过失范围内对旅客承担责任。[4]由于美国尚未加入《雅典公约》,所以其做法对于我国的参考意义有限。而在英国作为《雅典公约》的缔约国,在海事责任方面采用过错推定或严格责任,在非海事责任方面承担过错责任,无论是海事方面还是非海事方面都可以享受承运人单位责任限制,因此邮轮旅游服务也包含在内。[4]如在Dawkins诉Carnival Plc案中,旅客在邮轮上因餐厅地板积水而摔倒受伤,英国法院适用了已转化成为英国国内海事法律的《雅典公约》。

有观点认为,仅仅对于“航行责任”所引起或者由于船舶的缺陷所导致的承运人责任,邮轮公司才享有责任限制的权利,而对于旅客乘坐邮轮时因打高尔夫、游泳、皮划艇等娱乐项目导致的人身损害,邮轮公司无权根据《海商法》的规定享有赔偿责任限制。[5]这种观点是合理的,对承运人责任的限制的初衷是避免海上固有的风险给承运人造成过重的负担,无论是从邮轮服务的目的还是类别上来看,邮轮本身就是游客旅游的目的地,而不是交通工具,邮轮上提供的服务已经明显超出了运输规范调整的范围,甚至可以说在旅游服务合同这一混合性的合同中,除了海上旅客运输关系以外,其他均为应当由一般民事法律调整的法律关系,此时适用承运人责任的限制条款不符合公平原则。

⁹羊某某诉英国嘉年华邮轮有限公司海上人身损害责任纠纷案,上海海事法院(2016)沪72民初2336号民事判决书。

3.2. 旅客向旅行社主张侵权

实践中,也存在旅客向旅行社主张侵权的案例,结果往往是旅行社以自己不是实际侵权人来进行抗辩,如在朱秀菊诉上海巴士国际旅游有限公司健康权纠纷案¹⁰中旅行社一方就表达了类似的观点,法院最终判决支持了这种诉讼请求。法院认为相关实际侵权方邮轮公司系旅行社方面安排,属旅行社的旅游辅助服务者,其责任在本案中应由被告先行承担后另行向案外人主张。

如果认为旅行社是邮轮旅游的提供者,那么由于旅行社不具有承运人身份,也就无权享受《海商法》规定的责任限制权利。^[6]因此,旅行社需要向旅客全额赔付其损失,再向邮轮公司追偿。在这种情况下,若认为邮轮公司有权限制责任,则旅行社的部分赔偿款无法追偿;而若认为邮轮公司无权限制责任,则与我国现行法律规范相悖。所以,作者认为在主张侵权的案件中,以邮轮公司为被告更为适宜。从旅行社的角度来讲,可以省去向邮轮公司追偿的司法负担;从旅客的角度来讲,邮轮公司的规模往往比较大,旅行社规模小,如果侵权导致的损失严重,向邮轮公司主张权利更容易获得合理补偿。

4. 原告主张违约

4.1. 游客向旅行社主张违约

首先要明确的一点是违约责任只能向合同的相对方主张,在邮轮旅游服务合同关系中,按照《旅游法》的相关规定,¹¹在旅游服务合同中,旅行社是当然的合同相对方。

旅游服务合同是旅游消费权利义务关系的载体,旅客和旅行社实际符合消费者和经营者的身份,因此属于消费者合同。^[7]根据《消费者权益保护法》第2条¹²的相关规定,只要提供商品或者服务的一方是从事市场经营活动,而另一方是为了个人消费需要购买商品或服务的人,^[8]即属于《消费者权益保护法》的调整范围。旅游者与旅行社订立旅游服务合同的主要目的是为了享受旅游服务,因此旅游者为当然的消费者;至于旅行社,应认定为服务的经营者的。¹³因此,旅游服务合同是消费者合同,学界对此也大多持认可态度。^[9]

在法律适用问题上,应当根据《涉外民事关系法律适用法》第42条¹⁴进行判断。司法审判实践基本持这一立场,例如邓某诉南京市途牛国际旅行社有限公司佛山分公司、南京市途牛国际旅行社有限公司旅游服务合同纠纷一案¹⁵即是如此。

4.2. 游客向邮轮公司主张违约

在旅客主张违约的情况下,是否可以以邮轮公司为被告呢?在存在船票的情况下,邮轮公司可以作为被告。根据《海商法》第110条规定:“旅客客票是海上旅客运输合同成立的凭证。”此时邮轮旅游将会形成三个基础合同,即旅客直接与旅行社订立的邮轮旅游服务合同,旅客与邮轮公司之间通过邮轮船票证明的海上旅客运输合同以及邮轮公司与旅行社订立的邮轮船票销售合同。^[9]根据《海商法》第114条¹⁶的相关规定,此时的法律适用应该根据《海商法》第269条关于合同法律适用的意思自治原则以及

¹⁰朱秀菊诉上海巴士国际旅游有限公司健康权纠纷案,上海市黄浦区人民法院(2015)黄浦民一(民)初字第897号民事判决书。

¹¹《旅游法》第57条“旅行社组织和安排旅游活动,应当与旅游者订立合同。”

¹²《消费者权益保护法》第2条第1款规定:“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护。”

¹³《旅游法》第111条第1项:“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。”

¹⁴《涉外民事关系法律适用法》第42条的规定:“消费者合同,适用消费者经常居所地法律;消费者选择适用商品、服务提供地法律或者经营者在消费者经常居所地没有从事相关经营活动的,适用商品、服务提供地法律。”

¹⁵邓某诉南京市途牛国际旅行社有限公司佛山分公司、南京市途牛国际旅行社有限公司旅游服务合同纠纷一案。广东省佛山市禅城区人民法院(2015)佛城法民二初字第1253号民事判决书。

¹⁶《海商法》第114条第1款的规定:“在旅客及其行李的运送期间,因承运人或者承运人的受雇人、代理人在受雇或者受委托范围内的过失引起的事故,造成旅客人身伤亡或者行李灭失、损坏的,承运人应当负赔偿责任。”

最密切联系原则进行选择。

邮轮是船舶的一种,邮轮公司是海商法意义上的承运人,其与旅客之间构成海上旅客运输合同关系。海上旅客运输合同的当事人一方是以旅游为目的的旅客个人,不同于传统上订立海上货物运输合同的企业,他们往往缺乏直接与邮轮公司谈判的能力,甚至可以说缺乏平等的获取信息的渠道。^[10]邮轮公司与旅客之间的合同是一般民事合同,对于旅客的保护标准应当采取一般人标准,否则会导致在交易中居于优势地位的承运人滥用意思自治损害旅客权益。^[11]在这一问题上的处理,作者认为也应当适用消费者合同的相关规定,这样更符合我国《法律适用法》的弱者利益保护原则。而且,对于船旗国法律、邮轮公司主营业地法律等连接点,消费者单方意思自治的结果实质上包含了经营者对于法律选择的意志以及实际利益,经营者或也乐于接受,更能兼顾邮轮旅客与旅行社、邮轮公司等邮轮旅游经营者之间法律选择利益的平衡。^[12]

是否向旅客提供船票以及船票的内容目前是由地方性条例加以规制的,尚未形成全国统一的安排或是实践。上海市是明确规范邮轮船票制度的城市之一,其中的目的之一就是促使邮轮船票在包船旅游中“显形化”,从而明晰邮轮公司与邮轮旅客之间的法律关系。^[13]

在不存在船票的情况下,邮轮公司有三种可能的定位。一种是认为邮轮公司与旅客之间仍然存在着直接的合同关系,依据是旅客登船即属于对邮轮公司的邀约作出承诺。对此,可以参考一般旅游纠纷中涉及公共交通工具的处理方式,其他公共交通提供者,如飞机、火车、班轮等,即使旅客同旅行社签订了旅游服务合同,相对于公共交通提供者而言,旅行社也仅是票务代理的身份。^[13]邮轮从其属性上说可以归为国际班轮,但是它与国际班轮的明显区别为所有旅客的游览路线是闭环,而且邮轮本身就是旅游目的地。邮轮旅游服务的类型丰富,远远超过了一般公共交通工具的范围,旅客在决定登船时甚至未必知道服务的全部内容,如此界定过于草率。

第二种定位是将邮轮公司定性为《旅游法》中规定的旅游辅助服务者¹⁷。根据《旅游法》的规定,对于因履行辅助人原因造成人身、财产损害的责任,旅游者可依据旅游服务合同要求旅行社承担责任,相应的依据是违约责任的无过错责任原则,旅行社承担责任后可向履行辅助人追偿。¹⁸此时的被告只能是旅行社,在朱秀菊诉上海巴士国际旅游有限公司健康权纠纷案¹⁹中法院也认可了这一观点。

这种以旅行社作为被告的模式都存在着上述权利义务分配不合理的问题,但这不当然意味着不能以旅行社为被告。旅行社作为旅游业务的从业者,在与邮轮公司合作之初应当以协议的形式就双方的权利义务进行明确的划分,这种协议不能用来对抗第三人,也就是邮轮旅游关系中的旅客。协议的目的仅仅在于为旅行社与邮轮公司之间的纠纷提供解决依据,如果未签订协议或者未进行明确的约定,应当由旅行社承担后果。该协议名称一般为《邮轮船票销售协议》或《旅行社代理协议》,约定的内容是由旅行社代理邮轮公司向旅客销售船票,邮轮公司根据旅行社的销售情况向其支付佣金,从上述协议的主要权利义务上看,属于委托代理合同。

我国立法没有要求履行辅助人与消费者之间必须没有直接合同关系,那是否可以认为基于不同合同产生不同的法律关系,邮轮公司在邮轮旅游服务合同下作为履行辅助人的同时,仍然可以并行不悖地依据邮轮船票与旅游者形成相应的法律关系,这种定位是将前两种的结合。邮轮公司与旅游者之间由于登船行为成立最基础的海上旅客运输合同法律关系,由“特殊风险”即海上固有风险引发的纠纷,应当通过海上旅客运输合同直接向邮轮公司进行索赔。对于超出传统海上旅客运输承运人服务范围,邮轮公司

¹⁷《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》第一条:“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。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服务合同义务,实际提供交通、游览、住宿、餐饮、娱乐等旅游服务的人。”

¹⁸《旅游法》第71条第2款规定:“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,旅游者可以要求地接社、履行辅助人承担赔偿责任,也可以要求组团社承担赔偿责任;组团社承担责任后可以向地接社、履行辅助人追偿。”

¹⁹朱秀菊诉上海巴士国际旅游有限公司健康权纠纷案,上海市黄浦区人民法院(2015)黄浦民一(民)初字第897号民事判决书。

因其具有的履行辅助人的法律地位,相应的承担责任承担,应当向旅行社主张违约。这种方法的问题在于有些风险并不易区分,比如在胡艳诉珠海市九洲油轮有限公司侵权责任纠纷²⁰中,邮轮在海上行驶发生颠簸,由于被告未在旅客可能使用的卧床上设置安全带、护栏等任何安全防护措施,导致原告受伤。传统的海上旅客运输也包括住宿,但与以旅游为目的的邮轮住宿设施有明显差异,而且对邮轮方提醒义务的要求也不同,在这种情况下不易进行区分。

5. 结论

邮轮合同属于混合合同,在这一问题上不存在争议。当前我国尚未设立专门的邮轮旅游法律制度,对于邮轮旅客的保护水平也有待提高。《上海海事法院海事审判情况通报(2016)》明确指出:“邮轮旅游纠纷在诉讼中已有所体现,并且涉案法律关系复杂、法律规则尚待明确等诸种因素均为案件妥善处理带来困难。”²¹由于此类案件的复杂性,邮轮侵权问题需要具体问题,具体分析。需要注意的是,这种做法并不是一种分割方法,而是根据案件的性质将一个完整的法律关系放入某一实体法的调整之下。

在法律适用问题上,虽然一般认为中国旅客熟悉中国法的规定,相对诉讼成本会比较低,但是外国法的赔偿标准总体上高于我国,如果旅客对于与特定邮轮旅游服务存在客观联系的域外法律有充分了解,应当允许旅客选择适用此类法律,这也与《法律适用法》的弱者利益保护原则相符合。绝对限制意思自治原则并且适用以中国法律为主的旅客经常居所地法律未必对旅客最为有利,应当尽量提供对于邮轮旅客保护水平高于中国法律,并且与特定邮轮旅游存在客观联系的域外法律,以供旅客单方选择适用,最大限度地实现弱者保护原则与连结点软化处理的平衡与协调。

尽管弱者利益保护是《法律适用法》的原则,在此之外的司法裁判不能再一次进行利益的倾斜,因为这样将导致裁判结果缺乏公信力。在这一法律问题上,正义的天平应当既保护游客的利益,也保护邮轮经营者的利益,从而维持这一市场的良性发展。

《海商法》目前也正面临修法的窗口期,但是未必会增加邮轮旅游合同的专门规定。目前最可行的做法是政府部门通过制定邮轮旅游服务示范合同明确各方之间的法律关系以及法律适用问题,经营者在实践中依据示范合同开展业务。以上海地区为例,上海市工商行政管理局、上海市旅游局联合制定了《上海市邮轮旅游合同示范文本》、《上海市出境旅游合同示范文本》,已经被大多经营者采用。另外在司法中,法院也可通过调解、和解等形式结案,从而避免法律适用这一环节。

参考文献

- [1] 尹森. 旅游服务合同研究——兼论我国旅游服务合同有名化[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2011.
- [2] 谢振銜. 外籍邮轮人身损害赔偿责任纠纷的法律适用[J]. 人民司法, 2019(5): 79-83.
- [3] 傅国民, 叶红军. 《2002年海上旅客及其行李运输雅典公约》介绍[J]. 中国海商法年刊, 2002, 13(1): 355-365.
- [4] 谢忱. 复合视角下的邮轮包切舱模式法律关系研究[J]. 中国海商法研究, 2019, 30(4): 50-60.
- [5] 谢代明. 邮轮承运人责任分析[D]: [硕士学位论文]. 大连: 大连海事大学, 2011.
- [6] 方懿. 邮轮旅游民事法律关系初探[J]. 中国海商法研究, 2013, 24(2): 43-47.
- [7] 吴宏伟. 消费者权益保护法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2014.
- [8] 李适时. 《中华人民共和国消费者权益保护法》释义[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [9] 孙思琪, 戎逸. 邮轮旅游法律关系的立法范式与理论辨正[J]. 中国海商法研究, 2017(3): 85-96.
- [10] 王文宇. 商事契约的解释: 模拟推理与经济分析[J]. 中外法学, 2014, 26(5): 1270-1289.

²⁰胡艳诉珠海市九洲油轮有限公司侵权责任纠纷案, 广东省珠海市香洲区人民法院(2014)珠香法民一初字第271号民事判决书。

²¹上海海事法院: 《涉船员权益保护海事审判情况通报》, 第12页。

-
- [11] 万鄂湘. 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》条文理解与适用[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011.
- [12] 徐珏慧. 建立邮轮单船票销售机制 助推中国邮轮健康发展之路[J]. 中国港口, 2017(8): 37-39.
- [13] 奚晓明. 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.