

# 论旅游合同纠纷的精神损害赔偿

马国香,叶菊

(黄山学院 建筑系,安徽 黄山 245041)

**摘要:**传统观点认为,违约之诉并不能提起精神损害赔偿的请求。结合我国的立法、司法实践和国外的违约精神损害赔偿的比较法考察,在旅游合同这类特殊性质的合同违约中,应当确立精神损害赔偿制度,以加强对旅游者的保护,并为未来我国的旅游立法工作提供理论支持。

**关键词:**旅游合同;违约;精神损害赔偿;可预见性规则

**中图分类号:**D923.6

**文献标识码:**A

**文章编号:**1672-447X(2010)01-0078-04

随着社会的进步,人的物质文化生活得到了充分的满足。这时,人们对精神生活方面的追求也就越来越强烈,以获取精神利益为主要目的的合同也越来越多,精神利益的范围也在不断地扩大。

旅游本质上是以消费精神产品为主的包含很高文化价值的社会活动,是一种精神消费。旅游同伴随着旅游业的兴起而出现,其标的是旅游业者提供的精神产品,订立的目的是为了获得精神上的愉悦和享受。旅游合同成立后,旅游者与旅行社都应当遵守,适当履行,除非主客观情况发生变化使合同存在失去积极意义,否则不得擅自变更或解除旅游合同。如果旅行社在旅游活动中违约,旅游行程安排不当,旅游服务质量低劣,无故增加景点消费,住宿、餐饮条件下降或根本未能成行,势必耗费旅游者的时间、金钱和精力,不可避免地会影响旅游目的的实现。在很多情况下,旅游者的人身、财物并不一定遭受到直接的损失,但是会导致旅游者愉悦和享受的落空,精神上的沮丧、懊恼、遗憾甚至恐惧、焦虑等状态,从而给旅游者造成一定的精神损害。旅游者精神利益的丧失必定伴随着一定的财产利益的损失。因而在旅游合同中仅仅依靠赔礼道歉、停止侵害、消除影响、恢复名誉等方式来协调旅游者精神利益的丧失,不足以解决旅游者所遭遇的实际问题。因此,对于旅游合同纠纷造成的精神损

害给予财产赔偿就成为人们普遍关注的一个重要问题。

## 一、我国旅游合同纠纷精神损害赔偿的现状

从整体来看,我国的法学理论界、立法界和司法界的主流观点是对在合同中适用精神损害赔偿持否定态度的。

王利明教授认为精神损害是当事人在订立合同时难以预料的。同时这种损害又难以通过金钱加以确定,因此,受害人不能基于合同之诉获得赔偿。但在责任竞合的情况下,“受害人可以基于侵权责任来追究精神损害赔偿。”并认为“我国目前不允许对违约责任适用精神损害赔偿是合理的,未做出规定并不是法律的漏洞,尚不需法官填补。”<sup>[1]68</sup>

因《中华人民共和国合同法》未将旅游合同列为有名合同进行具体详细的规范,从我国目前的法律条文和司法解释来看,还找不到给予违约精神损害赔偿的明文规定。法律规定的违反合同的民事责任,如违约金、损害赔偿都是财产责任。虽有关于精神损害的法律规定,但仅限于侵权责任领域,如我国《合同法》第107、112、113条中的规定和《民法通则》第111、112、120条中的规定。

实践中,我国已经出现多起因旅行社违约造成

收稿日期:2009-11-24

基金项目:黄山学院科学研究计划资助项目“旅游消费市场的法律规制”(2008xskq006)

作者简介:马国香(1979-),安徽和县人,黄山学院建筑系教师,硕士,研究方向为民商法;

叶菊(1988-),安徽岳西人,黄山学院旅游学院人力资源管理专业2006级本科生。

旅游者精神损害的司法案件。法院或承认合同的存在,但固守着违约责任是财产责任,对违约情形下的精神损害不予赔偿,如冯建良诉上海中日旅行社旅游合同纠纷案;或直接将违约行为本身认定为侵权行为,构成对原告人格权、人格利益的侵犯,如冯林、段茜倩诉海峡旅行社及北京招商国际旅游管理总公司旅游同案,支持给予精神损害赔偿,但其精神损害赔偿是在认定为侵犯了人格权才得到赔偿的,而非因旅游合同纠纷。

## 二、确立旅游合同纠纷精神损害赔偿的合理性分析

旅游合同要求旅行社提供的是精神产品,这是旅游合同不同于一般民事合同的特征。从某种程度上讲,人们所遭受的精神损害相比财产损失更为严重,因而这种精神上的利益就更需要法律来予以保护和救济。

(一) 法律的利益平衡机能要求对旅游者的精神利益损害进行赔偿

根据法律的利益平衡机能,行为人的利益由于不合理的原因遭受他人的侵害,法律应该通过一定的规制手段,针对处于同一法律关系中的利益与损失的初次分配进行矫正与平衡。这是“有损害就应当有补偿”的古老法理所必须遵循的原则。在旅游合同纠纷而造成旅游者精神损害的情况下,受法律保护而合理存在的一定量的权益在旅游者与旅行社之间发生了移转,而这种利益权属的变动却是没有任何法律上的合理性依据的。因而,法律应该对这种发生在旅游者与旅行社之间,不具备合理性的利益流转进行一定的规制,从而遏制违约行为的发生,协调社会利益分配,维护交易秩序。

(二) 责任竞合制度不能周全地保护守约方的合法权益

诚如有学者所言,在构成违约责任和侵权责任竞合的情况下,可以侵权为由请求精神损害赔偿,但此举并不能够周全地保护守约方的合法利益。

违约责任和侵权责任是民事责任的两种基本形式,但其在构成要件和法律适用上存在重大差异。对两种责任的不同选择足以影响当事人的权利和义务,以至于选择违约责任还是侵权责任进行诉讼,会导致完全不同的法律后果,也关系到当事人的精神损害赔偿问题能否得到落实。例如,在举证责任方面,在侵权之诉中,受害人必须证明侵权人主观上存在过错而且造成了损失和因果关系这几项事实才能获得赔偿。由于旅游生产和消费的同步性,经营者相比旅游者来说,无论是在经济实力、对

旅游设施及旅游环境的安全性了解以及对旅游信息的掌握等方面都优于旅游者,这使得旅游者负责举证对方存有主观过错非常的困难。因此,旅游者即使可以通过侵权之诉来请求精神损害赔偿,在诉讼中也会处于相当不利的地位。

况且,在现有的侵权责任理论体系中,精神损害赔偿责任存在着范围上的局限性。只有在符合我国《民法通则》第120条以及最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条所确定的侵犯人格权造成受害人精神损害的,才可以要求侵权人承担精神损害赔偿责任。而在旅游合同纠纷侵权责任与违约责任竞合的情况下,由于所侵害的客体是一定的精神享受利益,旅游者就很难通过侵权之诉来请求旅行社承担一定的精神损害赔偿责任。

而在合同之诉中,大多数国家包括我国的民法规定,受害人无需证明对方有过错,只要证明对方违约并造成损害便可获得赔偿。

另外,当一方当事人的违约行为并不必然产生违约责任与侵权责任的竞合,而仅仅是违约责任,也就是说此时精神利益的丧失或减损并不能构成侵权。在这种情况下,责任竞合的理论就鞭长莫及了,适用侵权之诉无法解决受害人的精神损害赔偿问题。例如因“旅游景点减少”而发生的精神损害即无法通过侵权之诉进行救济。

## 三、旅游合同纠纷精神损害赔偿的比较法考察

精神损害赔偿是社会进步的必然产物。随着旅游业的不断发展,一些国家以立法或司法判例方式规制了旅游合同,并规定了旅行社在违约后的精神损害赔偿。

### (一) 大陆法系

大陆法系传统理论认为,债务不履行只能产生财产上损害赔偿之债,而不发生精神损害赔偿问题。只有在因侵权行为造成人格权的损害时,才发生精神损害赔偿。但是随着时间的推移,这种理论观点正在不断地被新的理念和事实所取代。

《日本民法典》第710条规定,“不论是侵害他人身体、自由或名誉情形,还是侵害他人财产权情形,依前条规定应负责任者,对财产以外的损害,亦应赔偿。”该条规定将侵权客体不再仅仅局限于人身权,对财产权的侵害,只要造成了受害人非财产的损失,侵权人也应该予以赔偿。日本学者阐述的立法理由是“正当的人的感情、感觉是所有的人的生活上一个非常重要的部分,它必须得到正当的保

护,因此,可以想象,只限于财产上的损害是多么过分狭窄。”<sup>[12]</sup>

《法国民法典》第1382条规定,“行为人因其过失之行为,致他人受有损害者,负赔偿责任。”法国合同法理论的通行观点认为“合同责任与侵权责任在性质上具有一致性。”<sup>[13]</sup>也就是说在司法实践中,“如果因违约而造成精神损害,将涉及违约和侵权问题,法院允许受害人在对违约和侵权不作严格区分的情况下要求赔偿精神损害。”<sup>[14]</sup>

德国在1979年修正民法典时,特别在民法典第二编“债务关系法”第七章“具体债务关系”第七节“承揽和类似的合同”中增设了第二目“旅游合同”,该目共有6个条文,第651F条规定,“旅游无法进行或明显受损害时,游客也可以因无益的使用休假时间而要求以金钱作为适当赔偿。”此一规定将假期时间视为一种财产价值,对时间浪费所造成的痛苦、悲伤、沮丧或感叹加以赔偿。这说明德国立法已经将假期作为一种财产价值来对待,给予违约导致的精神损害以救济。

## (二)英美法系

在英国法院,除非在例外情况下,不允许当事人通过合同之诉获得精神损害赔偿,这里的例外,指(1)合同的目的就是提供安宁和快乐的享受;(2)合同的目的就是要解除痛苦或麻烦;(3)违反合同带来了生活上的不便并直接造成了精神上的痛苦。如丹宁勋爵认为,“在特定案件,例如假日合同、其他以提供精神享受和愉悦为内容的合同中,应当考虑对违约所导致的精神损害赔偿。”从而促成了英国合同法中关于违约精神损害赔偿自由模式的形成,法院开始以比较宽容的态度对待违约中的精神损害赔偿请求。

美国法中对于某种特定合同来说,例如婚礼、葬礼、老人和婴儿的照顾合同,以及假日旅游合同等类型,一方的精神享受已经变得相当重要,在一方“心灵的享受和忧愁的解脱”已经成了合同磋商的一部分的时候,如果一方违反合同,就必须赔偿对方因此而遭受的作为违约行为的“明显后果”的精神上的痛苦,而且也完全符合可预见性的标准,同时,对被告也没有不公平可言。可预见性规则是指“当双方当事人订立了契约而其中的一方违约时,对于违约,另一方当事人所应获得的损害赔偿应该被公平合理的看作是自然的,也即依事物通常过程因违约而发生的,或者是可以被合理的看作是当事人订约时就已预见到的违约可能造成的后果。”<sup>[15]</sup>由于旅行社的违约,剥夺了旅游者合理预期中精神愉悦、轻松的享受,这是旅行社在订立合

同时完全可以预见的。

## (三)我国台湾地区立法

修订后的我国台湾地区民法典设立了“旅游”一节,其第514条第8款,正是借鉴了德国旅游合同时间浪费请求权这一立法成果,该条规定,“因可归责于旅游营业人之事由,致旅游未依约定之旅程进行者,旅客就其时间之浪费,得按日请求赔偿相当之金额,但其每日赔偿金额,不得超过旅游营业人所收旅游费用总额每日平均之数额。”即因旅行社的事由造成服务不具备合同的价值或品质时,旅游者可以请求精神损害赔偿。

## (四)国际统一立法

1994年国际统一私法协会《国际商事合同通则》第7.4.2条规定,“此损害可以是非金钱性质的,例如包括肉体和精神上的痛苦。”<sup>[16]</sup>

此外,欧洲合同法委员会在1998年7月全面修订版《欧洲合同法原则》第9:501第2款也规定,可获得赔偿的损失包括:(1)非金钱损失;(2)合理地易于发生的未来的损失。<sup>[17]</sup>

可见违反旅游合同,给旅游者造成损失而进行精神损害赔偿,已经成为一个立法趋势。其法理依据为:1.在旅游合同中,由于其以精神享受为目的,因此旅游合同的违约行为会造成旅游者签订合同目的不达;2.旅游合同的违约行为所造成的精神损害具有可预见性。由于这种精神损害具有可预见性,因此符合违约责任中仅仅对于可预见利益损失进行赔偿的限制性条件。

## 四、旅游合同违约精神损害赔偿制度设计考量

按照我国现行法律规定,旅行社无需对造成旅游者的精神损害予以赔偿,由此导致旅游者因旅行社违约可以请求赔偿的直接和间接经济损失的范围是十分有限的,这就在一定程度上促使旅行社肆无忌惮地进行所谓的效率违约。<sup>[18]</sup>

因而,合理地在旅游营业人和旅游者之间分配责任,是法律必须要关注和解决的问题。但是对精神损害赔偿过于宽泛,无限制地加重旅游业者的负担,亦不利于旅游业的发展。在目前我国旅行社业服务水平低、职业道德整体素质不高的情况下,对旅行社的严重违约行为造成旅游者精神上的极度痛苦、烦恼时给予受害人以精神损害赔偿,有利于提高旅游行业的服务水平和诚信意识,防止其任意违约,特别是“效率违约”,从而促进我国旅游业的发展,提高我国旅游业的国际形象。

### (一)旅游合同违约精神损害赔偿构成要件

1. 违约行为的存在。旅游合同一经成立,即在双方当事人之间形成权利义务关系,当事人还必须严格遵守诚实信用原则,履行通知、协助、保密等法定义务。否则,就应当承担违约责任。如旅游行程中提供的景点与合同中约定的情况不符。

2. 受害方遭受了精神上的严重损害。精神损害具有主观性和无形性的特点,精神医学的发展使得确定精神损害的真实性和严重性成为可能。对于精神损害的存在与否应当采用综合性的判断标准,即在以客观标准(合同的目的、违约程度的严重性等因素、正常情况下理性的第三人对此违约的反应)加以判断的同时,还应当考虑受害人个人的实际情况,如心理承受能力、经济状况、社会地位等因素,具体应该由法官行使自由裁量权来加以确定。微小的精神损害不在该项制度的调整范围之内。

3. 违约行为与精神损害之间存在因果关系。在违约精神损害赔偿责任中适用必然因果关系说,即只有当受害方精神上的损害是由违约方必然、当然造成的情况下,违约方的违约行为与守约方的精神损害才存在因果关系,这是精神损害赔偿的前提。正如丹宁勋爵所言“精神烦恼和痛苦是被告契约不履行的行为所致,这是判决赔偿的先决条件。”<sup>[10]</sup>

4. 在归责原则上适用过错推定原则。在现行各国的民法典和合同法中,违约责任的归责原则通常有过错责任、无过错责任和过错推定责任三种。在过错推定原则中,举证责任发生了倒置,受害人无需就行为人的过错负举证责任,被告只有证明自己无过错或存在法律规定的抗辩事由才可以免责。从归责原则对双方当事人的影响来看,如果适用过错责任原则,原告举证被告对精神损害的发生具有主观上的过错是非常困难的,会使这种损害赔偿形同虚设,丧失其存在的价值。如果适用无过错责任原则,会使被告承担巨大的风险并丧失证明自己无过错的权利。在违约精神损害赔偿中适用过错推定责任原则,这样既可以使原告无需负担证明被告主观上存在过错的举证责任,以充分保护其合法权益,

又可以赋予被告证明自己主观上没有过错的权利,以此便可兼顾当事人双方的合法权益,符合民法的公平原则。

## (二) 旅游合同纠纷精神损害赔偿的适用

我国关于旅游合同纠纷中精神损害赔偿问题的解决,可以借鉴其他国家和我国台湾地区民法典的做法。

1. 旅行社不完全履行义务造成旅游者人格权受损的,旅游者可以请求得到精神损害赔偿。如境外旅游中,旅行社办理出国证照不合格或根本怠于办理出国证照,导致旅游者因被旅游地国羁押、扣留、遣返而使人身自由权受到侵害的或运输、住宿、餐饮给付有瑕疵,导致旅游者身体健康权受损害的等,旅游者可以向旅行社主张精神损害赔偿。

2. 旅行社的违约行为严重影响旅游者对旅游乐趣享受的预期利益,如旅行社异地甩团致游客流落他乡或更改行程致旅游者旅游目的严重落空或旅行社恶意欺诈旅游者造成严重后果,旅游者可以请求精神损害赔偿。

## 参考文献:

- [1]王利明.违约责任论[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [2]森岛昭夫.侵权行为法讲义[M]/胡平.精神损害赔偿制度研究.北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3]尹田.法国现代合同法[M].北京:法律出版社,1995.
- [4]王利明.违约责任论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [5]韩世远,译.欧洲合同法原则[C]/梁慧星.民商法论丛.北京:法律出版社,1999.
- [6]对外经济合作部条约法律司.国际商事合同通则[M].北京:法律出版社,1996.
- [7]郑其滨.违约中的精神损害赔偿责任[C]/王利明,杨立新.民商法理论争议问题—精神损害赔偿.北京:中国人民大学出版社,2004.
- [8](英)纳尔森·厄农.违约与精神损害赔偿[C]/肖厚国,译.梁慧星.民商法论丛.香港:金桥文化出版(香港)有限公司,2002.

责任编辑:高 煥

## On Mental Injury Compensation in Travel Contract Dispute

Ma Guoxiang, Ye Ju

(Department of Architecture, Huangshan University, Huangshan245041, China)

**Abstract:** Traditionally, the claim for mental injury compensation should not be included in a suit for breaking a contract. Having taken China's legislation and judicial practices into consideration and compared other countries' legislative and judicial experiences, this article proposes that the system of mental injury compensation in the breach of travel contract should be established in order to protect tourists' legal rights and provide theoretical support for the future legislation in tourism.

**key words:** travel contract; the breach of contract; mental injury compensation; predictability rule

# 论旅游合同纠纷的精神损害赔偿

作者: [马国香, 叶菊, Ma Guoxiang, Ye Ju](#)  
作者单位: [黄山学院 建筑系, 安徽 黄山, 245041](#)  
刊名: [黄山学院学报](#)  
英文刊名: [JOURNAL OF HUANGSHAN UNIVERSITY](#)  
年, 卷(期): 2010, 12(1)  
被引用次数: 0次

## 参考文献(8条)

1. 王利明 [违约责任论](#) 2003
2. 森岛昭夫 [侵权行为法讲义](#) 2003
3. 尹田 [法国现代合同法](#) 1995
4. 王利明 [违约责任论](#) 2000
5. 韩世远 [欧洲合同法原则](#) 1999
6. 对外经济合作部条约法律司 [国际商事合同通则](#) 1996
7. 郑其滨 [违约中的精神损害赔偿责任](#) 2004
8. 纳尔森·厄农, 肖厚国 [违约与精神损害赔偿](#) 2002

## 相似文献(10条)

### 1. 学位论文 [龚涵 旅游合同纠纷精神损害赔偿的法理探究](#) 2006

对于违约能否获得精神损害赔偿学术界有很大的争议, 通说认为精神损害赔偿只适用于侵权损害赔偿领域, 合同责任主要是财产责任, 不适用精神损害赔偿; 违约之诉中不应赔偿当事人因他人违约而遭受的精神损害。因而在旅游合同纠纷这种期望精神利益的合同中, 对因旅行社违约造成旅游者严重精神损害, 无法实现合同目的时, 我国在立法和司法实践中都未能给予充分的保护。本文试图通过对旅游合同纠纷特殊性及其违约精神损害赔偿正当性的分析, 论证在旅游合同纠纷中, 因旅行社违约造成旅游者精神损害的, 应当允许旅游者通过违约之诉要求精神损害赔偿, 并进一步提出建立我国旅游合同纠纷精神损害赔偿制度的设想。全文主要分为以下几个部分:

第一部分, 作者对文章中采用的基本概念——旅游合同纠纷、精神损害赔偿、违约精神损害赔偿进行分析, 进而对旅游合同纠纷精神损害赔偿加以界定。同时还介绍了我国理论界对违约精神损害赔偿以及旅游合同纠纷精神损害赔偿的一些观点和争论。

第二部分, 作者对否认违约精神损害赔偿的观点进行驳斥, 并进一步分析了违约精神损害赔偿正当性的法理依据, 主要有: 正义价值理论、契约自由理论、完全赔偿原则等等。

第三部分, 作者考察了英美法系国家、大陆法系国家有关违约精神损害赔偿的判例学说和立法情况, 以及国际性立法的情况, 得知很多国家都认可违约精神损害赔偿, 但是有一定的范围限制。作者赞同借鉴《美国合同法重述》的做法, 在一些容易引发精神损害赔偿的特定类型的合同(如旅游合同纠纷), 允许债权人请求精神损害赔偿。

第四部分, 作者分析了我国关于旅游合同纠纷精神损害赔偿的立法现状, 我国虽然存在精神损害赔偿的立法和司法解释, 但是仅在侵权责任或违约责任和侵权责任竞合时适用, 我国尚不存在违约精神损害赔偿方面的明确法律规定。因此, 法官在审理此类案件的过程中表现出较大的自由裁量权, 导致同样性质的案件最终获得不同的审判结果, 增加了违约结果的不可预见性。

第五部分, 作者试图建立我国旅游合同纠纷精神损害赔偿制度。作者认为旅游合同纠纷是期待精神利益的合同, 违反旅游合同纠纷造成的精神损害是可以预见的, 旅游合同纠纷精神损害赔偿符合合同法的立法宗旨, 因此我国应该建立旅游合同纠纷精神损害赔偿制度。建立该制度应当选择一般禁止而例外允许型模式。要完善相关法律规定, 明确旅游合同纠纷中因违约导致的精神损害应当予以赔偿, 但是在赔偿范围、程度及赔偿数额等方面进行必要的限制。

### 2. 期刊论文 [张颖达, Zhang Yingda 旅游合同纠纷精神损害赔偿问题研究 - 重庆科技学院学报 \(社会科学版\)](#)

2010(17)

通说认为, 精神损害赔偿仅适用于侵权损害赔偿领域, 在旅行社违约造成旅游者严重精神损害时, 我国立法和司法实践均不能给予充分的保护。通过分析旅游合同纠纷的特殊性, 论证了建立旅游合同纠纷精神损害赔偿制度的必要性和可行性, 参考国外立法和司法实践, 提出了完善我国旅游合同纠纷精神损害赔偿制度的总体设想。

### 3. 学位论文 [韩留青 \(韩焕玲\) 论旅游合同纠纷中的精神损害赔偿](#) 2004

根据旅游合同纠纷中旅行社方面承担的合同义务的特点来分析, 旅游合同纠纷中全部损害赔偿的性质实质上仍然是违约方对自己未履行合同义务所必须承担的违约责任。只不过与一般的违约责任相比, 旅行社的违约行为给游客造成的损失并不局限于经济利益, 还包括精神利益方面的, 而且这种精神利益方面的损失才是旅游合同纠纷损害赔偿中最应当考虑的部分。对于这种精神利益方面的损失, 我们一般把它归类于精神损害赔偿当中, 但同时我们应当看到其实它与我们所说的侵权法中的精神损害赔偿并不完全相同, 甚至可以说还存在着本质的区别。第一部分, 作者首先对文章中采用的基本概念——精神损害、非财产损害、违约非财产损害——加以了界定。该文所论述的旅游合同纠纷中的精神损害赔偿问题就是指第三种情形。然后作者对于旅游合同纠纷中的精神损害赔偿的性质与一般侵权法中的精神损害赔偿加以比较, 找出它们相区别的地方。这种区别就使得该文讨论的旅游合同纠纷中的精神损害赔偿问题不会涉及及到侵权与违约的竞合问题, 而可以单纯的采用违约之诉, 参照一般合同纠纷中财产损害赔偿的办法加以救济。第二章国外关于旅游合同纠纷中的精神损害赔偿的立法与判例精神损害赔偿通过侵权法予以救济, 这是世界各国的通例。违约中是否可以适用精神损害赔偿的问题, 随着司法实践的需要而引起了越来越广泛的重视。第三章从中国法律法规的有关规定及实践入手, 说明按照中国目前旅游方面的有关立法, 旅行社违约后实际承担的违约责任与游客因为旅行社违约行为所遭受的实际损失存在着严重的落差。随着人们对精神享受的日益重视, 这种落差越来越成为合理解决旅游纠纷无法逾越的障碍, 使得法律追求的价值在此受到广泛的质疑。该文第四章第一部分对此从两个方面给予充分的论证: 首先从合同法第112、113条规定、预期利益和加害给付、损害赔偿的可预见性规则等几个方面说明这种精神利益损失的赔偿完全符合合同法的损害赔偿理论。最后, 该文提出完善中国旅游合同纠纷中精神损害赔偿的思考。其中包括把一定条件下的违约精神损害赔偿作为必须载明条款列于旅游合同中以及在旅行社主观上存在欺诈情况下的精神损害赔偿条款的适用问题。至于精神损害赔偿的计算问题, 作者认为首先可以参照侵权法中精神损害赔偿的计算标准, 其次可以按照“非财产损害商业化理论”将这种以支付金钱方式“购得”之利益视为具有财产价值, 等同于财产上之损害来加以赔偿。

#### 4. 期刊论文 [杨振宏, Yang Zhenhong 旅游合同纠纷的损害赔偿项目研究——兼论时间浪费赔偿请求权的参考价值](#) - [北京第二外国语学院学报](#)2009, 31 (7)

旅游合同在履行过程中发生的损害赔偿既涉及违约责任产生的赔偿,又涉及侵权责任的损害赔偿,而且两者赔偿项目的重合表现就是加害给付。本文在分析各个具体赔偿项目内涵的同时,提出通过违约责任和侵权责任的一体保护,在违约责任中一并要求全部赔偿,使旅游者得到的损害赔偿能够更好地贯彻全面赔偿原则,突破侵权违约分立给旅游合同纠纷赔偿带来的障碍,以彰显旅游合同纠纷的特点。最后简要分析了时间浪费赔偿请求权的含义,并认为精神损害赔偿与赔偿时应适当考虑时间浪费的因素。

#### 5. 学位论文 [张谊 旅游合同纠纷责任制度研究](#) 2006

旅游合同纠纷责任是指旅游合同纠纷当事人一方不履行合同债务,或其履行不符合合同规定时,对另一方当事人所应承担的民事责任或法律后果。旅游合同纠纷责任制度作为旅游合同纠纷的核心制度,对于维护旅游合同纠纷当事人,特别是处于弱势地位的旅游者合法权益至关重要。当前,我国旅游合同纠纷不断,就是由于旅游合同纠纷立法滞后,特别是旅游合同纠纷责任制度的缺失而导致。因此构建旅游合同纠纷责任制度是实现旅游合同纠纷立法完善的重要内容。构建旅游合同纠纷责任制度,首先要科学界定旅游合同纠纷责任的相关概念,参照现行立法与学者观点,本文就旅游合同纠纷责任的概念,违约责任归责原则及免责事由等概念进行了界定。旅游合同纠纷责任的确定是由其构成要件所决定的,从现行立法和实践需要来看,旅游合同纠纷责任采取严格责任原则,决定了旅游合同纠纷责任的构成要件是违约行为的存在。旅游合同纠纷当事人违约,就要承担违约责任,除非有法定的或当事人双方约定的免责事由。旅游合同纠纷既能产生财产损害,也能产生非财产损害。对于财产损害,法律救济较为充分,而对于非财产损害,现行法律缺乏有效的救济。我们应当肯定违约能够请求非财产损害赔偿,因为旅游合同纠纷是为获取精神利益而订立的合同,订立合同之时就可以预见精神损害的发生。鉴于旅游合同纠纷责任与瑕疵担保责任及侵权责任的关系,本文分别对旅游合同纠纷责任与其它两种责任的优劣进行了分析,并提出构建完善的旅游合同纠纷责任制度的建议。

#### 6. 期刊论文 [徐智新,刘菁 旅游合同中旅行社违约的精神损害赔偿](#) -[天津市经理学院学报](#)2010(1)

当人们把旅游作为一种精神产品消费,旅行社的违约行为不可避免地会给旅游者带来或多或少精神权益的侵犯。本文通过对旅游合同纠纷本质及违约精神损害赔偿正当性的分析,论证旅游者通过违约之诉请求精神损害赔偿,但这一赔偿应有所限制。

#### 7. 学位论文 [臧守强 违约之诉的精神损害赔偿问题研究——以旅游合同纠纷中的精神损害赔偿为视角](#) 2008

民法上的损害可以分为财产上的损害和非财产上的损害,其中财产上的损害是指一切财产上的不利变动;而非财产上的损害则是指财产上损害以外的损害,一般表现为生理上、心理上所受的痛苦。非财产上损害,在判例或学说上常常被称为“精神上之损害”,二者虽然在用词上有些不同,但是在含义上没有什么太大差别。

关于精神损害的概念,国外通说认为,精神损害是指受害人因侵权行为所受到的精神的、肉体的痛苦。概言之,精神损害是指财产以外的损害。而我国,学理上通常认为精神损害就是精神痛苦和精神利益的丧失或减损,即因生命权、健康权等物质性权利受到侵害所遭受的生理和心理损害和因名誉权等精神性权利受到侵害所遭受的精神利益的损失。

但是以上概念对精神损害赔偿人为地加了一个前提——侵权,而事实上,根据损害赔偿的理论,并没有侵权这一前提条件。因此,我认为在某些合同领域,也存在精神损害,比如旅游合同纠纷中。

本文主要分析了旅游合同纠纷中的精神损害赔偿问题。在分析合同纠纷行为造成的精神损害责任时,应该对这一责任的构成要件作一论述。首先是旅游合同纠纷中旅游经营者的违约行为,然后是这一行为造成的损害事实,最后是违约行为与损害事实之间存在因果关系。在弄清楚精神损害赔偿责任的构成要件的同时,笔者同时又对旅游合同纠纷的目的和特征,以及旅游经营者的违约形态进行了逐一论述,力图找出违反旅游合同纠纷义务的行为与精神损害赔偿之间的关系。最后,笔者主要从立法和司法两个方面对我国构建旅游合同纠纷精神损害赔偿责任制度提出建议。立法上,增设旅游合同纠纷及确定旅游者享有非财产损害赔偿请求权;司法实践中,借鉴大陆法系及英美法系的成功经验。

本文共分为四部分。

第一部分:通过评析我们日常生活中的一个旅游纠纷案件引出本文研究的问题,即旅游合同纠纷中存在精神损害,旅游者可否在合同纠纷中提起精神损害赔偿的请求。

第二部分:主要围绕构成要件之一——违约行为来论述。在展开论述之前,首先简单介绍了旅游合同纠纷概念和特征,然后重点论述旅游合同纠纷的特征和旅游合同纠纷一方违反旅游合同纠纷的形态,以及违反旅游合同纠纷义务的行为与精神损害赔偿的关系。

第三部分:主要论述了违反旅游合同纠纷义务的事实与精神损害赔偿的关系。首先从预期利益和加害给付两个方面总结了损害事实的范畴,然后对违反旅游合同纠纷义务致人损害的事实特征进行分析,认为旅游过程中旅游经营者违反合同义务致人损害的事实是客观存在的,是可衡量的,是对旅游者预期利益的侵害,因此应该得到赔偿。

第四部分:主要是对我国建立旅游合同纠纷精神损害赔偿制度的立法思考。首先介绍了国外的主要立法模式和司法实践,然后结合我国的立法现状以及司法实践中的成功经验,提出了几点建议。主要是在立法上增设旅游合同纠纷及确定旅游者享有非财产损害赔偿请求权,司法实践中借鉴大陆法系及英美法系的成功经验。

#### 8. 期刊论文 [韩焕玲,郑敏慧. HAN Huan-ling, ZHENG Min-hui 旅游合同纠纷与精神损害赔偿](#) -[孝感学院学报](#) 2005, 25 (5)

游客方基于获得精神利益的目的而订立合同是旅游合同纠纷的最大特点。旅游合同纠纷中的损害具有不同于一般经济合同纠纷的特殊之处,不包括精神损害赔偿的违约责任的承担方式不符合法律追求公正的价值目标,也不利于旅游业的健康发展。

#### 9. 学位论文 [许永生 旅游合同纠纷中旅游者违约损害赔偿研究](#) 2007

在当前全球旅游业迅猛发展的形势下,伴随而来的必然是对旅游业中的各种法律关系的明确化要求,尤其是和旅游者相比,旅游经营者处于强势地位的情况下,如何规范旅游经营者的行为,明确其义务、责任范围则更是当务之急。因为现实生活中的旅游合同纠纷多指包价旅游合同纠纷,其最有典型性,所以本文文中的旅游合同纠纷主要是针对此类合同而言的。

本文的第一部分,在明确了旅游合同纠纷的概念之后,分析了旅游合同纠纷的性质特点,认为旅游合同纠纷是一个包含了买卖关系、承揽关系、居间关系、委托关系及行纪关系的混合合同,具有特殊性。

第二部分,本文分析了旅游经营者所应承担的义务范围和旅游者所享有的权利范围,认为除了常见的按约定交付、合理组织义务之外,旅游合同纠纷中旅游经营者的特殊义务有:瑕疵担保义务,即旅游经营者所提供的旅游服务应具有约定的品质或通常的品质,以免旅游经营者通过格式合同来免除自己的责任,限制或剥夺旅游者的权利;安全保障的义务,即为保障旅游者的生命、财产的安全,旅游经营者应提前对一些可能出现的危险情况予以说明、提醒,并采取防止危害发生的措施;为旅游者办理人身意外保险的义务,即在我们目前社会大众的保险意识普遍不强的情况下,为了化解风险,由旅游经营者为旅游者统一办理人身意外保险;对旅游者在旅游中购物承担协助的义务,即旅游经营者对其安排的旅游者的购物活动负有协助旅游者维护合法权益的义务。与这些义务相对应的则是旅游者的权利,旅游者除了享有人身、财产安全的权利之外,还享有请求赔偿时间浪费的权利和请求替代旅游的权利。

在本文的第三部分,首先分析了违约责任的具体承担形式,包括:1,实际履行,但这种形式实际应用较少;2,支付违约金,这也是一种常见的形式;3,赔偿损失,这是被应用的最为普遍的形式,包括旅游费用的赔偿和期待利益的赔偿。其次,分析了旅游辅助人的损害赔偿责任问题,认为旅游经营者应对旅游辅助人的过错侵害旅游者的行为承担责任。随后,本文重点分析了旅游合同纠纷中的精神损害赔偿问题,认为旅游合同纠纷的目的就是使旅游者获得精神享受,而旅游经营者违反合同规定、致使旅游者精神上产生痛苦的情况比比皆是,但传统的合同法理论认为违约责任是不包含精神损害赔偿的,这就与现实情况产生了冲突。本文分析了旅游合同纠纷的目的性及国外成熟的旅游合同纠纷立法和司法实践后认为:旅游合同纠纷的违约责任中应该包括精神损害赔偿的内容,只要旅游经营者有过错,且其违约行为造成了旅游者精神损害的情况下,其就应承担精神损害赔偿的责任。

经过以上分析,本文认为我国应尽快将旅游合同纠纷设为有名合同,以促进、规范旅游产业的健康发展,化解旅游过程中的纷争,保护当事人的合法权益。

10. 期刊论文 [韩焕玲. 郑敏慧 浅谈旅游合同违约中的精神损害赔偿问题](#) - [岱宗学刊](#)2005, 9 (3)

游客方基于获得精神利益的目的而订立合同是旅游合同的最大特点, 旅游合同违约中的损害具有不同于一般经济合同的特殊之处, 不包括精神损害赔偿的违约责任的承担方式不符合法律追求公正的价值目标, 也不利于旅游业的健康发展.

本文链接: [http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical\\_hsxxyb201001016.aspx](http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_hsxxyb201001016.aspx)

授权使用: 黄山学院学报(qkhsxy), 授权号: da389ae4-c6b1-460b-9fdd-9eb90108cc9c

下载时间: 2011年4月2日