



社区参与旅游发展法律保障制度研究

杨晓红 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书为教育部人文社会科学研究西部和
边疆地区规划基金项目，项目编号09XJA820004。



社区参与旅游发展法律保障制度研究

杨晓红 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社区参与旅游发展法律保障制度研究 / 杨晓红著.
—北京:法律出版社,2015.9
ISBN 978-7-5118-8399-5

I. ①社… II. ①杨… III. ①旅游业—法律保护—研究—中国 IV. ①D922.296.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第194734号

社区参与旅游发展
法律保障制度研究

杨晓红 著

责任编辑 刘文科 李峰云
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 12 字数 283千

印次 2015年9月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/7982

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8399-5

定价:50.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 绪论 / 001

第一节 研究的目的与意义 / 001

第二节 社区参与旅游发展法律保障中涉及的 相关问题研究综述 / 003

一、社区参与旅游发展研究综述 / 003

二、旅游法研究综述 / 013

第三节 本书研究涉及的主要理论 / 034

一、社区参与理论 / 034

二、社区增权理论 / 035

三、利益相关者理论 / 036

四、可持续发展理论 / 037

五、法律关系理论 / 039

第四节 研究方法和研究思路 / 040

一、研究方法 / 040

二、研究思路 / 041

第二章 我国社区参与旅游发展概述 / 042

第一节 社区、社区参与旅游 / 042

一、社区及社区参与旅游的概念 / 042

二、社区参与旅游的意义 / 046

第二节 社区参与旅游的正当理由 / 048

第三节 社区参与旅游发展的模式 / 052

一、社区参与旅游发展模式概述 / 052

二、社区参与旅游发展模式 / 052

三、对上述社区旅游参与模式的评析 / 061

第四节 我国社区参与旅游的现状 / 062

一、我国社区参与旅游存在的问题 / 062

二、社区参与与旅游发展反向的悖论 / 065

三、农村集体产权制度改革对社区参与旅游的影响 / 066

第三章 法律在社区参与旅游发展中的功能探讨 / 069

一、法律功能概述 / 069

二、研究社区参与旅游发展法律功能的意义 / 070

三、法律在社区参与旅游发展中的功能 / 071

四、发挥法律在促进社区旅游发展中的功能 / 072

第四章 社区参与旅游发展的法制现状 / 074

一、我国旅游法制现状 / 074

二、社区参与旅游发展法制现状 / 077

三、旅游法的评析及社区参与法制建设 / 093

第五章 社区参与旅游发展法律关系分析 / 101

第一节 法律关系概念、特征 / 101

一、法律关系的概念 / 101

二、法律关系的特征 / 102

第二节 运用法律关系理论解决社区旅游

参与的意义 / 106

第三节 政府与旅游社区法律关系 / 107

一、政府的权利义务分析 / 107

二、旅游社区的权利义务分析 / 111

第四节 旅游经营者与旅游社区法律关系 / 115

一、旅游经营者的权利义务分析 / 115

二、旅游社区的权利义务分析 / 117

第五节 游客与旅游社区法律关系 / 119

一、游客的权利义务分析 / 119

二、旅游社区的权利与义务分析 / 121

第六节 旅游社区居民之间法律关系 / 123

一、社区居民享有的权利 / 123

二、社区居民承担的义务 / 126

第七节 旅游法律关系研究的意义 / 127

一、旅游法律关系 / 127

二、旅游法律关系的特征 / 127

三、旅游法律关系的构成 / 129

四、旅游法律关系研究的意义 / 130

第六章 社区参与旅游发展主要要素中的

法律问题 / 132

第一节 参与主体 / 132

一、社区自治组织 / 133

二、社区参与旅游专业合作社 / 135

三、股份合作制企业 / 137

第二节 参与行为 / 139

一、参与旅游规划 / 139

二、参与经营管理 / 140

三、参与文化传承 / 141

四、参与环境保护 / 141

第三节 法律形式 / 142

一、社区参与旅游的村规民约是调整旅游参与法律
关系的基本法律形式 / 142

二、合同也是调整旅游参与法律关系的重要方式 / 144

第七章 社区参与旅游若干环节中的法律 问题 / 146

第一节 开发环节 / 146

一、旅游开发中的工作 / 147

二、旅游开发中社区参与问题 / 150

三、社区参与旅游开发的形式探讨 / 156

第二节 经营管理环节 / 157

一、经营管理的主体和内容 / 157

二、管理中的社区问题 / 162

三、旅游管理环节社区居民参与的方式问题 / 164

四、解决社区在经营管理中问题的对策 / 165

第三节 利益分配环节 / 166

一、社区参与旅游利益分配环节介绍 / 166

二、社区参与旅游中利益分配不公的问题 / 171

三、社区参与旅游中利益分配无效 / 186

四、旅游业的发展对居民部分利益的损害 / 190

五、部分居民旅游参与能力低下,导致收益微薄 / 197

第八章 政府在社区参与旅游发展中的地位 和作用 / 203

一、我国旅游管理体制的发展 / 203

- 二、社区参与旅游的属性 / 209
- 三、社区参与旅游是不能通过市场自动实现,必须
通过政府有形之手予以干预和调控 / 215
- 四、政府主导社区参与旅游的定位分析 / 216
- 五、我国政府在社区参与旅游中的作用 / 218

第九章 社区参与旅游发展法律保障的 必要性探讨 / 223

- 一、社区参与旅游的实践需要法制保障 / 223
- 二、建立社区参与旅游的稳定制度,实现社区参与旅
游的制度化、规范化、法制化 / 225
- 三、发挥政府利用法律调控旅游活动的作用 / 226
- 四、实现社区参与旅游的良性制度变迁 / 227

第十章 社区参与旅游发展法律保障体系的 构建 / 228

- 一、立法保障 / 228
- 二、政治参与保障 / 230
- 三、企业制度保障 / 231
- 四、程序保障 / 232
- 五、纠纷解决保障 / 232

参考文献 / 236

附录 社区参与旅游发展法律保障研究课题 调研报告 / 253

对丽江市古城区拉市乡海北恩宗3社的调研报
告 / 253

四川省凉山州盐源县泸沽湖镇博树村社区旅游

参与调研 / 255

成都市古镇社区参与旅游调研报告 / 268

成都周边古镇社区旅游参与调研报告 / 270

从理念到制度——我国旅游法研究综述 / 304

我国社区旅游参与的法律实践实证研究 / 318

旅游景区对游客的安全保障义务 / 333

论乡规民约环境保护规范的社会控制

——以四川泸沽湖摩梭人乡规民约为例 / 345

旅游景区对游客的保护义务

——吴文景等诉厦门市康健旅行社有限公司、
福建省永春牛姆林 / 353

民法安全保障义务对旅游安全管理的影响

研究 / 367

第一章 绪 论

第一节 研究的目的是与意义

社区参与旅游发展是让社区作为旅游发展的主体进入旅游开发、规划、管理、决策、监督等涉及旅游发展重大事宜的活动中,以便在保证旅游可持续发展的前提下实现社区的全面发展。社区参与是“公众参与”民主思想的产物和制度设计,是旅游业可持续发展的必然要求。社区参与旅游发展法律保障制度研究是探讨如何通过法律制度的设计保障社区参与旅游发展的法律化、制度化。

本书研究具有以下理论意义:(1)为旅游法制的完善提供理论依据。旅游业已成为我国的龙头产业,但旅游法制的发展却远不能适应旅游业发展的需要,呈现出严重的滞后性。在法律缺位的情况下,破坏性的旅游开发、混乱的旅游市场、失权的社区居民阻碍了我国旅游业的可持续发展。社区参与旅游法律是旅游法的一个内容,同样具有主体多

样性、行为复杂性、关系多维性、法源多重性的特点。以社区参与旅游发展法律保障为研究切入点,探讨社区参与旅游发展的法律制度构建,解析各种法律关系中各主体的权利义务,准确确定其责任,为完善我国旅游法制做好理论研究准备。(2)促进旅游法学研究领域的拓展。我国国内从20世纪90年代后随着旅游业的发展而开始对社区参与旅游发展的多学科研究,主要是对人类学、社会学及地理学界进行的研究。通常来说,旅游法学研究范围是旅游法总论、旅游消费者、旅游企业、旅游资源、旅游市场规制、旅游纠纷及其解决,研究重点是旅游资源保护和旅游市场的规制,法学界少有学者对社区旅游进行探讨。本书旨在将旅游法研究的中心从旅游消费者转到旅游社区,在社区这个特定的旅游区域整合旅游法律资源,探讨环境保护、居民利益保障、基层民主建设,解析政府机关与社区关系、旅游经营者与社区关系,在旅游发展中实现社区的发展,促进城乡一体化进程。(3)实现社区参与旅游发展的法律化和制度化。旅游社区是旅游产品供给地,旅游社区承受旅游发展的消极影响,却不能分享旅游发展的利益成果,导致对旅游发展的抵触和反感,影响旅游业的可持续发展。社区参与旅游发展的程度直接影响旅游地的环境保护、文化传承和社会和谐,影响旅游产品的质量和后续力。同时,社区参与旅游发展涉及诸多利益相关者,面临诸多需调整的社会关系,妥善处理这些利益相关者之间的关系,需要法律的介入和调整。探讨社区参与旅游发展法律保障体系的构建,以社区为中心确定各利益相关者的权利义务,妥善分配风险和利益,建立多种救济体系,从而实现社区参与旅游发展的制度化和法律化。

实际意义:(1)通过建立社区参与旅游发展的法律保障制度,促进社区参与对旅游资源、文化传统和环境的保护,促进旅游业的可持续发展。(2)维护社区利益。将社区作为旅游发展的重要内容,在旅

游开发、旅游管理、收益分配等方面考虑社区利益,用法律手段防止对社区居民利益的侵蚀,调动社区主动参与旅游发展的积极性,促进社区与旅游的共同发展。(3)构建社会主义新农村。社区参与旅游开发、管理、规划和利益分配,增强居民的民主意识和政治参与能力,促进基层政治民主建设。(4)化解社区参与旅游发展中的矛盾。通过法律制度的研究确定社区与各利益相关者的责、权、利,从妥善处理各种关系,消减社会冲突和矛盾,构建政治文明、经济发展、社会和谐的社会主义新农村。

第二节 社区参与旅游发展法律保障中涉及的相关问题研究综述

作者对社区参与旅游发展法律问题进行了文献检索,未收集到资料社区。由于社区参与旅游发展法制问题涉及社会学、旅游学和法学学科,本书分别对社区参与旅游发展和旅游法律两方面进行检索,对这些研究现状的分析把握我国社区参与旅游法制保障的概况。

一、社区参与旅游发展研究综述

(一) 国外研究现状

从20世纪70年代开始国外就开展了对社区参与旅游发展的研究,成果丰富。主要集中在社区参与旅游发展的基础理论、旅游业对目的地社区的影响、社区旅游发展存在问题及解决办法。

1. 旅游业对目的地社区的影响

国外学者通过理论研究或实证分析都认为旅游对目的地社区既有积极的作用,也有消极的影响。1985年Murphy在《旅游:社区方

法》一书中将社区参与的概念引入到旅游研究中,阐述了旅游业对社区的影响,探讨了如何从社区角度开发和规划旅游。^[1] Taylor(1995)研究了旅游发展与社区的相互关系及社区在旅游发展中的地位、作用等。^[2] Rafael(1996)对坦桑尼亚的石头城的研究表明,一方面旅游发展为当地社区居民创造新的就业机会,改善生活,但同时也大量破坏古镇本身就脆弱的社会和文化系统以及居民居住的古建筑。^[3] Pam等(2003)对澳大利亚昆士兰旅游社区的研究指出,旅游业既给当地带来了积极影响(如地方文化的复苏、就业机会的增加、跨文化理解增强、福利条件改善),也产生了消极影响(社区互动减少、文化变质、资源过度使用)。^[4] Linda(2005)对阿拉斯加东南部3个社区的旅游影响情况调查结果也论证了“旅游业不仅是一只会下金蛋的鹅,而且也会弄脏自己的巢”这个道理。^[5]

2. 社区旅游发展

国外学者分析了社区旅游发展中存在的问题,如分配不公、资源破坏、文化传统的丧失,提出通过教育培训、增强社区参与、强调合作策略、社区一体化等手段,解决社区旅游发展问题。J. E. Brougham等(1981)指出旅游带来的收益不可能覆盖所有的居民;^[6] Jo Ann M.

[1] Murphy. P. E., *Tourism: a community approach* M. Methuen. New York and London: 1985. pp. 155 - 176.

[2] Taylor G., *The Community Approach: Does it Really Work?* *Tourism Management*, 1995, 16(7).

[3] Rafael Marks. *Conservation and Community: The Contradiction and Ambiguities of Tourism in the Stone Town of Zanzibar*. *Habitat Intl*, 1996, 20(2), pp. 265 - 278.

[4] Pam Dyer, Lucinda Aberdeen, Sigrid Schuler, *Tourism Impacts on an Australian Indigenous Community a Djabugay Case Study*, *Tourism Management*, 2003(24), pp. 83 - 95.

[5] Linda E. Kruger, *Community and Landscape Change in Southeast Alaska*, *Landscape and Urban Planning*, 2005(72), pp. 235 - 249.

[6] J. E. Brougham, R. W. Butler, *A Segmentation Analysis of Resident Attitudes to Social Impact of Tourism*, *Annals of Tourism Research*, 1981(4), pp. 569 - 590.

Farver(1984)通过对冈比亚旅游业的分析,认为旅游收益没有均等地分配给每个居民,处于经济、政治优势地位的群体较轻易地获取了大部分利益,弱势群体则一无所获,加剧了强弱失衡的社会结构。^[1] Janes William Jordan(1980)介绍了社区居民通过集体意愿决定方式来采取措施减少旅游对社区文化生活冲击的成功经验。^[2] David Blanton(1981)和 Wolfgang Haider(1992)强调教育培训的重要性;^{[3][4]} Timothy J. Macnaught(1982)认为社区居民在旅游发展中掌握更多的控制权可以有效地减少旅游负面影响。^[5] Brian Keogh(1990)提出以访谈调查为基础的公众参与模式;^[6] Tazim B. Jamal(1995)(等强调合作策略对于社区旅游业的重要性,同时提出“免费搭车”(Free - Loading)现象以及管理者担心削弱自身权力而不愿合作的问题。^[7]

John Westlake、Samuel V. Lankford、Regina Schluter、Turgut Var 认

[1] Jo Ann M. Farver, Tourism and Employment in the Gambia, *Annals of Tourism Research*, 1984(2), pp. 241 - 265.

[2] Janes William Jordan, The Summer People and the Natives; Some effects of Tourism in a Vermont Vacation Village, *Annals of Tourism Research*, 1980(1), pp. 34 - 55.

[3] David Blanton, Tourism Training in Developing Counties: The Social and Cultural Dimension, *Annals of Tourism Research*, 1981(1), pp. 116 - 133.

[4] Wolfgang Haider, Margaret Johnston, Tourism and Community Development, *Annals of Tourism Research*, 1992(3), pp. 580 - 583.

[5] Timothy J Macnaught, Mass Tourism and the Dilemmas of Modernization in Pacific Island Communities, *Annals of Tourism Research*, 1982(3), pp. 359 - 381.

[6] Brian Keogh, Public Participation in Community Tourism Planning, *Annals of Tourism Research*, 1990(3), pp. 449 - 465.

[7] Tazim B. Jamal, Donald Getz, Collaboration Theory and Community Tourism Planning, *Annals of Tourism Research*, 1995(1), pp. 186 - 204.

为充分尊重居民意愿,鼓励社区参与长期规划是旅游持续发展所必需的。^{[1][2][3]}

Robert Madrigal(1995)强调在实现公众参与过程中重视社区结构特征(宗教、种族等)、不同群体意愿的重要性。^[4] Regina Schluter(1988)指出政府参与管理不良行为以及制定长期规划的重要性。^[5] Maureen G. Reed(1997)分析了权力结构对社区旅游发展的影响;^[6] C. L. Jenkins 等(1982)分析了发展中国家政府过度介入旅游业所产生的积极、消极影响,具体提出了政府着眼于长期、宏观发展目标,民间运作具体事务的“政府—民间”合作模式。^[7]

Regina(1999)认为当地居民对旅游开发要进行全方位参与即从经济、心理、社会、政治等多方面参与旅游开发,这样才能分享旅游开发所带来的各种利益。^[8]

Cevat(2000)研究了制约发展中国家社区参与旅游发展的障碍即可操作性障碍、结构性障碍和文化性障碍。^[9]

[1] John Westlake, Tourism and Communities Process Problems and Solutions, *Annals of Tourism Research*, 1982(2), pp. 281 - 283.

[2] Samuel V. Lankford, Dennis R. Howard, Developing a Tourism Impact Attitude Scale, *Annals of Tourism Research*, 1994(1), pp. 121 - 139.

[3] Regina Schluter, Turgut Var, Resident Attitudes Toward Tourism in Argentina, *Annals of Tourism Research*, 1988(3), pp. 442 - 445.

[4] Robert Madrigal, Residents' Perceptions and the Role of Government, *Annals of Tourism Research*, 1995(1), pp. 86 - 102.

[5] Maureen G. Reed, Power Relations and Community - based Tourism Planning, *Annals of Tourism Research*, 1997(3), pp. 566 - 591.

[6] C. L. Jenkins, B. M. Henry, Government Involvement in Tourism in Developing Countries, *Annals of Tourism Research*, 1982(4), pp. 499 - 521.

[7] Regina Scheyvens, Ecotourism and the Empowerment of Local Communities, *Tourism Management*, 1999(20), pp. 245 - 249.

[8] Cevat Tosun, Limits to Community Participation in the Tourism Development Process in Developing Countries, *Tourism Management*, 2000(21), pp. 613 - 633.

[9] Friedmann J. Empowerment, *The Politics of Alternative Development*, Blackwell, 1992, p. 21.

基于社区参与过程中诸多因素的影响,为保证社区参与的有效性和深入性,有学者提出社区一体化理论。Friedmann、Mitchell 认为,社区一体化等同于对社区发展的授权即在平等的基础上社区依靠自身的能力实现发展目标。^{〔1〕〔2〕} Ross Emitchell 和 Donald Greid 进一步细化了社区一体化研究,指出社会一体化要求充分尊重居民意愿,使居民高度参与社区发展的决策过程,以社区的整体利益作为衡量和评估旅游开发项目和发展决策的重要标准,最终给旅游目的地带来积极的影响和结果。^{〔3〕}

Butler Richard(1999) 特别强调旅游利益的社区内的公平分配。^{〔4〕} Insee(1992) 认为,可持续旅游发展的本质是:继续维持环境系统和文化的完整性以及对旅游业带来的各种社会经济效益在目的地社区的公平分配。^{〔5〕}

(二) 国内研究现状

我国学者从 20 世纪 90 年代开始对社区参与旅游发展的研究,但多数为社会学界、人类学界和地理学界学者专家,重点探讨了社区参与旅游发展的意义、社区与目的地社区的互动关系、社区参与旅游发展的模式、社区参与利益分配及保障。值得一提的是,人类学者孙九霞从社区参与旅游发展的视角,研究新农村法制建设,强调合同制在

〔1〕 Mitchell R. E., *Community Integration in Ecotourism: A Comparative Case Study of Two Communities in Peru*, MS thesis in Rural Planning and Development Ontario University of Guelph, 1998.

〔2〕 Ross Emitchell, Donald Greid, Community Integration Island Tourism in Peru, *Annals of Tourism Research*, 2001, 28(1), pp. 113-139.

〔3〕 Butler, Richard, Tourism Environment and Sustainable Development Approach, *In Environmental Conservation*, 1999(3).

〔4〕 Insee. Edward, Tourism Planning: An Integrated and Sustainable Development Approach, *Van Nostrand Reinhold*, 1991(29).

〔5〕 孙九霞:《新农村法制建设——社区参与旅游发展的视角》,载《广西民族研究》2007年第4期。

保障社区居民利益方面的作用,同时认为应同时关注成文的现代法和传统的习惯法的双重约束作用,是我国第一篇研究社区旅游发展法律问题的研究成果。^[1] 这表明我国学者已从关注社区参与的经济和文化层面深入到社区参与的法律层面。

1. 社区参与旅游发展的意义

张广瑞认为 1997 年世界旅游组织、世界旅游理事会与地球理事会联合制定并发布的《关于旅游业的 21 世纪议程》可看作是全球旅游业正式实施可持续发展战略的开端。其倡导的旅游业可持续发展明确提出将社区居民作为关怀对象,并把居民参与当作旅游发展过程中的一项重要内容和不可缺少的环节。^[2] 刘纬华(2000)总结了社区旅游发展的基础理论,指出社区参与旅游发展是旅游可持续发展宏观系统中不可或缺的机制。^[3]

孙九霞(2005)从文化保护视角研究社区参与对强化社区居民自我意识,增强社区认同感,保护传统文化的积极作用。^[4] 其他学者通过个案的实证研究方法,探讨了社区参与旅游发展的意义。杨桂红以云南碧塔海景区社区参与状况为例,阐述社区参与旅游发展对环境保护的积极作用。^[5] 杨桂华根据景观生态学的基本原理,将民族生态旅游接待村构建为一个景观生态系统,以云南碧塔海景区周边社区藏族居民参与旅游发展为例,从系统中的游客、村民和村寨三个方面来

[1] 张广瑞:《关于旅游业的 21 世纪议程(二)——实现与环境相适应的可持续发展》,载《旅游学刊》1998 年第 3 期。

[2] 刘纬华:《关于社区参与旅游发展的若干理论思考》,载《旅游学刊》2000 年第 1 期。

[3] 孙九霞:《社区参与旅游对民族传统文化保护的正效应》,载《广西民族学院学报》2005 年第 4 期。

[4] 杨桂红:《试论社区居民参与旅游业发展对环境保护的积极作用》,载《经济问题探索》2001 年第 11 期。

[5] 杨桂华:《民族生态旅游接待村多维价值研究——以香格里拉霞给村为例》,载《旅游学刊》2003 年第 4 期。