

# 中国景区经营权流转的法理逻辑与实现模式

周春波<sup>1</sup>, 李玲<sup>2</sup>

(1. 宁波大学—昂热大学联合学院/中欧旅游与文化学院, 浙江 宁波 315211; 2. 厦门大学 管理学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:**景区经营权的有序流转是落实国家自然资源资产管理制度的关键。对景区经营权流转的机制进行深入剖析, 基于土地中心主义立场将国有景区经营权的法律属性定位于旅游用地使用权(用益物权), 将集体景区经营权的法律属性定位于集体所有土地上的租赁权(合同债权); 循着“二元主义”财产权体系论证得出两者均需在《物权法》的规制下, 依照《合同法》的相关规定在市场中进行交易流转, 前者流转模式包括出租、抵押、(物权)转让、出资模式, 后者流转模式包括转租、(债权)转让、质押模式, 且景区经营权流转符合国家旅游产业政策导向, 进而提出了相应的政策创新启示。

**关键词:**景区; 经营权; 流转; 法理逻辑; 实现模式

**中图分类号:**F590.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1005-8141(2018)03-0422-05

**Legal Logic and Implementation Pattern of Franchise Right Circulation of Scenic Spots in China**

ZHOU Chun-bo<sup>a</sup>, LI Ling<sup>b</sup>

(1. Ningbo University—University of Angers Joint Institute at Ningbo/Sino—European Institute of Tourism and Culture, Ningbo 315211, China; 2. School of Management, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

**Abstract:** The orderly transfer of franchise right of scenic spots was the key to implement the asset management system of national nature resources. Therefore, this paper deeply analyzed the transfer mechanism of scenic spots. The results showed that the legal attribute of franchise right of state-owned scenic spots was the use rights of tourism land (usufructuary right), and that the franchise right of collective scenic spots was the rural land-leasing rights (creditor's rights of contract). Then, it demonstrated that both could transfer in the market on the basis of *Real Right Law* and *Contract Law* following the dual property right system. Moreover, it explored the transfer modes of state-owned scenic spots involved modes of leasing, mortgaging, transferring (usufructuary right) and capital contribution. In addition, the transfer modes of collective scenic spots included modes of sublet, transferring (creditor's rights), and pledge. Finally, this paper provided several policy suggestions.

**Key words:** scenic spot; franchise right; transfer; legal logic; implementation model

## 1 引言与文献述评

我国传统景区旅游资源经营体制机制长久以来存在法律权属不清、效益低下、监管失范、流转不畅等系列问题<sup>[1,2]</sup>, 在全面深化改革的重要战略机遇期迫切需要对其进行改革, 改革方向与政策导向无疑是推行景区经营权流转制度, 景区经营权流转机制研究成为落实该制度的重点。

多年来, 具有典型中国特色的旅游现象——景区经营权转让始终是旅游学的研究重点之一<sup>[3,4]</sup>。早期研究主要集中在景区经营权转让的存在问题、必要性与可行性等方面的探讨。其后, 学者们的研究成果大多聚焦于景区经营权转让的主体资格、年限安排、价值评估、转让效应等研究领域, 并有学者开始关注景区经营权的权利属性、转让红线、转让模式

等研究问题<sup>[3,4]</sup>。这一阶段的研究逐步呈现出多视角、多维度的研究态势, 为景区经营权流转分析奠定了良好的研究基础, 但其中对景区经营权的权利性质、法律规制、流转模式等关键理论问题的研究较零散。在景区经营权的权利性质研究方面, 学者们形成了“债权说”和“物权说”两种相对立的观点。王维艳主张旅游吸引物价值实现的债权逻辑<sup>[5]</sup>; 林璧属等主张景区经营权实质上是一项由所有权派生出来的包括占有权、使用权、收益权的用益物权<sup>[6]</sup>; 保继刚等进一步提出最接近的地役权<sup>[7]</sup>。遗憾的是, 学者们对景区经营权究竟是物权还是债权尚未达成一致意见。在景区经营权的法律规制研究方面, 研究成果呈现出两条截然不同的法律规制路径: 一是法律适用规制路径。张琼<sup>[8]</sup>、王维艳<sup>[5]</sup>分别主张利用旅游开发合同、地役权合同来规范景区特许经营与乡村旅游开发问题。二是法律赋权规制路径。保继刚等主张设立旅游吸引物权, 通过旅游地役权来管理规制<sup>[7]</sup>; 唐兵等主张赋予原住民的文化旅游资源所有权, 再经产权流转使他们获得旅游开发收益<sup>[9]</sup>。那么, 在现行法律框架下究竟哪一种规制路径更具有现实意义呢? 这个问题值得进一步思考。在景区经营权的流转模式研究方面, 研究论题大多围绕着两大层面展开: 一是在景区使用权出让模式层面, 依绍华归纳出协议、招标、拍卖三种出让方式<sup>[10]</sup>; 二是在景区经营权转让

收稿日期: 2018-01-12; 修订日期: 2018-02-28

基金项目: 国家社会科学基金项目“文化演出产业与旅游产业融合战略研究”(编号: 15CGL034); 浙江省社会科学界联合会研究课题“浙江文化产业与旅游产业融合的动力、路径与战略研究”(编号: 2015N044); 宁波市软科学研究计划项目“宁波文化创意产业集群发展动力、模式、路径与政策研究”(编号: 2015A10050)。

第一作者及通讯作者简介: 周春波(1987—), 男, 浙江省宁波人, 博士, 讲师, 硕士生导师, 主要研究方向为旅游资源经济学、文化旅游产业融合。

模式层面,吴建华等将其划分为整体租赁经营、股份制经营、上市公司经营、整合开发经营四种模式<sup>[11]</sup>。但这些研究尚未阐明景区经营权出让与转让的联系与区别,也没有界定景区经营权流转的内涵。

总体看,这些研究显示了景区经营权流转具有巨大的现实需求和重要的理论价值。然而,现有研究多从单一视角出发分析景区经营权转让问题,缺乏严谨的法理分析,以致研究观点与现行法律相悖,政策建议难以应用于实践,严重削弱了理论与应用价值。鉴于此,本文从旅游学与法学的交叉视角来审视景区经营权流转的机理,以权利性质研究为切入点,以法律规制研究为着力点,以实现模式研究为落脚点,以期在全面深化改革、全面推进依法治国的重要时期以一贯的逻辑阐明景区经营权流转的法理逻辑与实现模式。

## 2 我国景区经营权的权利性质

近十年来,具有中国特色的景区经营权流转始终是我国旅游业界的难点问题和学界的前沿问题,根本原因在于景区经营权尚未成为一种法定权利,在我国相关法律中暂无此提法,这使其在法理上陷入来源不明的尴尬局面,在流转实践中也处于无法可依的失范状态<sup>[1,2]</sup>。

### 2.1 景区资源使用的土地中心主义制度

景区是以旅游及其相关活动为主要功能(之一)的空间或地域,主要由土地、旅游资源、旅游设施、基础设施等构成。若以严谨的法律用语表述,景区主要由土地及其附属资源、建筑物、构筑物等构成。其中,土地因其固有的实在性、固定性与安全性等优良属性,一直是物权的最重要客体。从财产的物理存在角度看,旅游资源存在于地表或地下,与土地结合在一起,附着于土地;作为旅游吸引物的景区建筑与旅游设施也附属在土地上,与土地密不可分。这种自然资源所有权附属土地所有权、土地使用权与建筑所有权密不可分的权利制度设计被称为“土地中心主义”制度观<sup>[12]</sup>。

综观我国《物权法》的相关规定,明显倾向于以土地为权利制度设计核心的“土地中心主义”制度观。一方面,在物权法定原则下,《物权法》列举了土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权四大类用益物权,都属于土地使用权的范畴,而“自然资源使用权”并未成为《物权法》中单列的物权类型。另一方面,《物权法》第146条、第147条和第182条明确规定了建设用地的使用权与其上的建筑物、构筑物等须一并处分,即房地一致原则,不允许把“房”和“地”分别转让给不同的主体,以避免出现“空中楼阁”的尴尬局面,即建筑所有权与相应的建设用地使用权密不可分。

### 2.2 国有与集体景区经营权的权利性质

土地是景区范围内旅游吸引物的载体,是景区旅游收益形成的本源和物质基础<sup>[13]</sup>。景区的经营权其实就是景区土地及其附属资源、建筑物、构筑物的经营权。在“土地中心主义”视域下,土地的产权安排和结构决定景区经营权的归属,探究景区经营权的性质就是探究景区土地使用权的性质。国内学者已论证得出国有景区(旅游资源)经营权的实质是

非所有权人对国有景区所享有的占有、使用和收益的权利,是一项用益物权<sup>[6]</sup>。但随着2007年《物权法》的出台,该法第5条“物权法定原则”规定,当事人不得任意创设法定物权的种类和内容,由此本文必须进一步识别它究竟属于哪一类用益物权,以便将其归入《物权法》之用益物权中进行调整。依据《土地管理法》第4条对土地的“农用地、建设用地、未利用地”的三分法以及各自构成,并对照现行国标《土地利用现状分类》(GB/T 21010-2017),可知国有景区所在土地属于建设用地下辖的旅游用地,包括风景名胜设施用地、公园与绿地等。与之相应,非遗产类景区旅游开发的实质就是风景类土地资源的旅游开发<sup>[14]</sup>。据此,本文梳理出典型的国有景区经营权创设模式:各级政府的土地管理部门代表国家将(位于城市市区的)景区内的旅游用地使用权出让给企业,该企业在景区旅游用地上直接进行旅游开发经营。由此,该企业享有的权利属性是旅游用地使用权(《物权法》第137条),即国有景区经营权的取得源于国有土地使用权的出让。因此,本文遵循物权法定原则,依据《土地管理法》第4条和《物权法》第137条,将国有景区经营权的权利属性定位于景区所在土地上的用益物权——旅游用地使用权。

土地的产权安排问题是乡村旅游发展面临的“元”问题,任何关于乡村旅游发展的研究都必须回到土地<sup>[7]</sup>。集体景区(乡村景区)都具有景区与社区高度重叠的特点<sup>[7]</sup>。在我国以土地为立法核心的制度架构下,剖析集体景区经营权的性质就是剖析集体社区土地使用权的性质。与城市景区所在土地为国有建设用地不同,依据《土地管理法》第4条和国标《土地利用现状分类》,位于农村(或城市郊区)的集体景区所在土地大多为农用地,包括耕地、林地、草地等,在农村土地承包经营制度下属于农户的承包地。保继刚等提出乡村旅游开发可在保留农业用地性质的情况下获得级差地租而不必经过土地征收<sup>[7]</sup>。据此,本文梳理出典型的集体景区经营权创设模式:农业旅游企业向集体景区/社区所在农户租赁(耕地、林地、草地等)土地承包经营权并支付租金,以得到农户承包土地的经营权并在景区内的农用地上进行休闲农业开发。由此,该企业享有的权利属性是农户承包土地经营权(土地租赁权)。法理上,这是农户和企业通过租赁合同,以农地使用为标的物的一种集体土地上的租赁关系,即农户的土地承包经营权之承包权与经营权可分离,其中经营权可通过契约方式让渡与农业旅游企业。集体景区经营权的取得源于对农户土地承包经营权的租赁,是由合同的签订而产生的一种不动产租赁权,故其法律属性是基于合同产生的“债权”(《民法通则》第84条),简称合同债权。

## 3 我国景区经营权流转的法理逻辑

从突出法律权属的角度出发,将景区经营权流转界定为:在不改变景区土地用途的基础上,经营人将其景区经营权或其中部分权能转移给他人的行为。鉴于此,拟剖析我国民法中关于景区经营权流转规则的法律条款,论证我国景区经营权流转的合法性,并分析其政策合规性。

### 3.1 我国景区经营权流转的法律规制

就国有景区经营权的属性而言,依据《物权法》第41条规定,国有景区不得进行所有权流转,不得私有化。其次,《物权法》第137条规定“设立建设用地使用权,可采取出让或者划拨等方式。旅游等经营性用地应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让”。结合该法第40条“所有权人设定他物权”的规定,所有权人能在其所有的景区所在的旅游用地上以有偿出让的方式设立旅游用地使用权(建设用地使用权的下位概念),此权就是用益物权性质的国有景区经营权。第三,《旅游法》第4条规定:“国家鼓励各类市场主体在有效保护旅游资源的前提下,依法合理利用旅游资源。”《物权法》第120条规定:“用益物权人行使权利,应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定。所有权人不得干涉用益物权人行使权利。”这说明在有效保护景区资源的前提下,国有景区经营权具有直接支配性和排他性,不受景区所有权人的干涉和第三人的侵权。在国有景区经营权流转方面,《物权法》第143条规定:“建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押。”即国有景区经营权人除了依法享有占有权、使用权、收益权之外,还享有将经营权抵押、出资甚至转让的一定的法律处分权能。即自《物权法》出台之后,国有景区经营权的流转具备合法性,其极高的市场流转进程没有任何法律障碍。

就集体景区经营权的属性而言,首先依据《土地管理法》第43条,使用集体用地进行建设的只限于以下四种情况:建设宅基地、兴办乡镇企业、建设乡村公共设施和公益事业。这说明我国法律在原则上禁止集体建设用地直接进入一级市场,可见集体景区用地尚不能使用集体建设用地。其次,依据《土地管理法》第62条和《物权法》第152条,宅基地使用权的主体只能是村民,内容是建造自有住宅及其附属设施,但禁止建造以营利为目的的工业、服务业用房,即村民利用宅基地进行农家乐经营是不合法的,集体景区用地原则上也不能使用宅基地。第三,在乡村旅游开发时,开发商一般通过租赁的形式获取土地的使用权<sup>[7]</sup>。在现行法律框架下,企业租赁的不能是集体建设用地使用权或宅基地使用权,只能是土地承包经营权(《农村土地承包法》第32条),且须满足土地所有权性质不变、土地的农业用途不变、受让方有农业经营能力这三个条件(第33条),并向发包方备案(第37条)。这表明租赁土地承包经营权的乡村景区经营方须是有农业经营能力的农业旅游企业,且要维持原有的农业用途,发展休闲农业,不能搞纯旅游开发。因此,集体景区经营权是由农村土地租赁合同的签订而产生的一种权利,符合债权法律定义的“按照合同约定在当事人之间产生的特定权利”(《民法通则》第84条),其法律属性是基于合同产生的债权。按照债权劣后于物权的权利实现顺序,其权能远不及国有景区经营权。在集体景区经营权的流转方面,集体景区经营权人(土地承租人)经出租方同意“可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人”(《合同法》第88条),由新的承租人概括继受原租赁合同,即债权(土地租赁权)转让。而且,

集体景区经营权人“经出租人同意可以将租赁物转租给第三人”(《合同法》第224条)。总之,债权性质的集体景区经营权市场化流转受到严格限制,仅能在出租人同意的前提下进行(债权)转让或转租,即其流转的决定权仍归属于拥有集体景区经营权的物权人。

### 3.2 我国景区经营权流转的政策导向

在国家财产法制度架构下,中央及各部委还创设了有利于景区经营权流转的政策环境,出台了金融、土地等领域的保障性配套政策,为景区经营权流转的加快实现提供切实可行的科学指引。在景区经营权流转的准入政策方面,2012年6月国家旅游局《关于鼓励和引导民间资本投资旅游业的实施意见》中指出“坚持旅游业向民间资本全方位开放”,“鼓励民间资本合理开发旅游资源”,“对于法律法规未明确禁止准入的旅游景区,允许民间资本采取适当方式参与经营管理”。2014年8月,《国务院关于促进旅游业改革发展的若干意见》强调“推动旅游市场向社会资本全面开放。”这说明中央已经提供政策架构允许民间资本保护性经营景区,而且采取了民事立法的重要原则——不禁止即许可,极度拓展了民间资本进入旅游景区进行经营管理的空间。

在景区经营权流转的模式政策方面,2009年12月《国务院关于加快发展旅游业的意见》首次提出“金融机构对商业性开发景区可开办依托景区经营权和门票收入等质押贷款业务”。2012年2月,中央七部委《关于金融支持旅游业加快发展的若干意见》又提出“探索开展旅游景区经营权质押和门票收入权质押业务”。这就将允许开展经营权质押的景区类型从“商业性开发景区”扩大到所有旅游景区。2015年8月,《国务院办公厅关于进一步促进旅游投资和消费的若干意见》强调“积极引导预期收益好、品牌认可度高的旅游企业探索通过相关收费权、经营权抵(质)押等方式融资筹资”。从“经营权质押”到“经营权抵(质)押”的措辞变动,结合《物权法》关于质押与抵押的相关规定,容易得到,前者是指债权性质的景区经营权,而后者是指用益物权性质的景区经营权,这为国有与集体景区经营权应分别采取抵押和质押方式提供了明确导向,且这一政策也为集体景区经营权质押流转模式打开了通道。2015年12月我国《关于支持旅游业发展用地政策的意见》和2016年12月国务院《“十三五”旅游业发展规划》提出“农村集体经济组织以外的单位和个人,可依法通过承包经营流转的方式,使用农民集体所有的农用地、未利用地,从事与旅游相关的种植业、养殖业。”表明农户承包土地的经营权能让渡与旅游企业,从事休闲农业发展,极大地推动了乡村景区经营权的创设与流转。

在景区经营权流转的估价政策方面,2012年2月我国《关于金融支持旅游业加快发展的若干意见》提出“加快完善各项资产和权益的抵押质押登记和评估工作”,这就规定了景区经营权在进行抵(质)押融资时需经有资质的机构出具评估报告,而非双方议价,这为流转进程中的景区经营权价值评估规定了施行标准。

在景区经营权流转的保障政策方面,2014年8月《国务

院关于促进旅游业改革发展的若干意见》提出“改革完善旅游用地管理制度”。2015年12月中央三部委《关于支持旅游业发展用地政策的意见》和2016年12月国务院《“十三五”旅游业发展规划》进一步提出了细化的旅游用地保障措施,包括“依法实行用地分类管理制度”,“有效落实旅游重点项目新增建设用地”等。这就为景区经营权流转中涉及的土地利用与管理提供了明确指引。此外,2015年8月《国务院办公厅关于进一步促进旅游投资和消费的若干意见》明确提出“推进旅游项目产权与经营权交易平台建设”,这为景区经营权流转的顺利进行提供了交易平台方面的保障,进一步引导景区产权流转交易市场的健康发展。一言以蔽之,国家各部委的政策逐步向前推进,从景区经营权流转的准入,到景区经营权流转的模式,然后是景区经营权的估值标准,再到景区经营权流转的保障措施,为景区经营权流转市场的健康发展提供了明确指引。

#### 4 我国景区经营权流转的实现模式

依据物权变动与否将景区经营权的流转划分为债权性流转和物权性流转两种方式<sup>[15]</sup>,前者是在经营权上设定债权性负担的流转方式,不会发生物权的移转;后者是处分性物权行为,(有可能)会引发物权性的变动。本文拟循着我国“二元主义”财产权体系,依据法理谨严地界定景区经营权流转模式的内涵,揭示流转模式蕴含的法律关系,廓清流转模式间的特征异同。

##### 4.1 国有景区经营权流转的实现模式

国有景区经营权出租模式:是指出租人将景区旅游用地使用权交付承租人从事旅游经营与收益,由承租人向出租人支付租金的行为。出租人与承租人应当签订租赁合同,出租后出租人应当继续履行景区经营权出让合同,出租人与承租人之间产生债权性质的租赁法律关系,承租人取得景区旅游用地上的租赁权(《合同法》第212条、第215条)。由于国有景区经营权出租对应规范的租赁契约形态,即使出现纠纷也容易按照租赁合同约定解决,所以这一债权性流转方式在我国国有景区开发经营中获得普遍认同。

国有景区经营权抵押模式:是指抵押人为担保自己或他人的债务履行,以不转移景区资源之占有,将其旅游用地使用权作为债权担保的行为。同时,该土地上的建筑物须一并抵押(《物权法》第182条)。国有景区经营权抵押过程中的抵押权设立特征是登记(《物权法》第187条),且应订立书面抵押合同(《物权法》第185条)。如果该抵押用于担保的债权得以正常顺利地清偿,则该抵押自然解除,不会引发物权转移;但若该经营权担保的债务到期无法偿还,则会通过将该经营权折价或者拍卖、变卖的方式(《物权法》第195条),发生国有景区经营权转让。所以,国有景区经营权抵押模式属于物权性的流转。

国有景区经营权转让模式:是指转让方在出让期限内将景区旅游用地使用权移转给受让方的行为。同时,附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施须一并转让(《物

法》第146条)。国有景区经营权转让时,原景区经营权出让合同中的权利与义务随之转移。值得注意的是,国有景区经营权的转让与出让模式具有较大差异,后者指出让人发布公告,由投标人/竞买人进行投保/竞价,根据投标/出价结果确定经营权人的行为,包括招标、拍卖、挂牌等公开竞价方式(《招标投标法》第2条)。国有景区经营权流转进程中更多的是经营权出让而非转让案例。

国有景区经营权出资(入股)模式:是指入股者将国有景区经营权作价出资,将其转移给股份制公司占有和使用的行为。依据《公司法》第27条,“可以用货币估价并可以依法转让”的国有景区经营权可以作价出资。国有景区经营权出资(入股)模式能够缓解经营权人的资金压力,维护景区经营的稳定性,且具有追求流转收益最大化的强激励性,也是国有景区经营权流转的典型模式。

##### 4.2 集体景区经营权流转的实现模式

集体景区经营权转租模式:是指在出租人同意的前提下,集体景区土地承租人将自己的土地租赁权转给第三人的行为。在集体景区经营权转租进程中,原租赁关系存续,承租人与次承租人之间又缔结了新的租赁契约。即集体景区土地承租人不退出原土地承包经营权租赁关系,次承租人不直接与出租人产生权利义务关系。虽然土地承包经营权租赁合同本身的主体不发生改变,但是转租会引起对承包地实际占有和利用人的改变。由于次承租人对集体景区所在土地的使用、收益行为会直接影响到出租人的利益,所以《合同法》第224条对转租进行了“经出租人同意”、“承租人应当赔偿第三人对租赁物造成的损失”这两大限制。

集体景区经营权转让模式:是指在出租人同意的前提下,集体景区土地承租人将自己在土地承包经营权租赁合同中的权利与义务概括转移给第三人的行为。即集体景区土地承租人退出土地承包经营权租赁关系,而由新的承租人概括继受原租赁合同。就出租人而言,由于承担义务的主体发生改变,可能导致租赁合同无法顺利履行,所以合同主体变更理应得到其同意(《合同法》第88条)。即集体景区土地承租人将通过流转取得的对土地承包经营权的租赁权可以继续流转,但须经出租人同意。

集体景区经营权质押模式:是指质押人为担保自己或者他人的债务履行,以不转移景区资源之占有,将其土地租赁权作为债权担保的行为。严格说来,现有法律并未明文规定不动产租赁权可以质押。但前文已述及,中央政策已肯定了景区经营权质押这一模式,即该模式符合国家政策导向。近年来,国内景区经营权质押模式已逐渐兴起,浙江温州龙瀑仙洞景区、甘肃张掖七彩丹霞景区、安徽池州九华天池景区、河南固始九华山景区、湖北襄阳古隆中景区相继使用景区经营权/门票收费权作质押从银行贷款融资。

#### 5 结论与政策建议

##### 5.1 研究结论

景区经营权流转研究既是国家实施自然资源资产管理制度的现实需求,又是体现经营性景区资本化属性的重要科学问题。本文基于旅游学与法学的交叉视角对景区经营权流转的机制进行深入分析,突破传统的景区经营权流转研究视角的局限,确立景区经营权流转的“权利性质——法律规制——实现模式”三位一体的系统分析框架,将法理阐释与模式分析有机结合,在现有法律框架下深入探究景区经营权流转的实现模式,并得出以下结论:①本文基于土地中心主义立场将国有景区经营权的法律属性定位于景区所在土地上的用益物权——旅游用地使用权,将集体景区经营权的法律属性定位于景区所在土地上的合同债权——农村土地租赁权。②本文循着“二元主义”财产权体系论证得出国有景区经营权(用益物权)和集体景区经营权(集体所有土地上的租赁权)均需在《物权法》的规制下,依照《合同法》的相关规定于市场中进行交易流转,景区经营权流转符合国家旅游产业政策导向。③国有景区经营权流转的实现模式包括出租、抵押、(物权)转让、出资模式,集体景区经营权流转的实现模式包括转租、(债权)转让、质押模式。

## 5.2 政策建议

合并流转债权与物权性质的国有景区经营权:依据《物权法》第137条,国有景区经营权的创设方式只能是出让,而不能是租赁。但在我国景区经营权流转实务中却存在开发商依据租赁合同获得了债权性质的国有景区经营权而没有获得相应旅游用地使用权的情形,这进一步延伸出两种情形:①开发商在景区开发过程中违法占有、使用旅游用地,却不为此支付出让金,这将导致国有资源资产流失;②开发商在景区资源开发过程中涉及使用旅游用地的需再出价获得相应的旅游用地使用权。

推动集体建设用地使用权的旅游化流转:2013年中共十八届三中全会和2015年中办国办《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》明确提出“允许农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股”。2017年,中共十九大又强调了农地“三权”分置制度,这标志着集体建设用地使用权在此政策出台规定可流转后,终于找到了市场进入的路径。即我国乡村景区将能够使用集体建设用地进行旅游开发,这对盘活乡村集体土地实现其旅游化流转具有十分重要的意义。

系统构建“四位一体”的景区经营权流转市场:随着我国景区经营权流转交易需求的日益显著增长,系统构建“法则—平台—组织—价格”四位一体的景区经营权流转市场已经迫在眉睫。在市场流转法则层面,《物权法》、《合同法》、《土地管理法》与《农村土地承包法》已基本构筑起景区经营权流转的法律框架,中央政策也为景区经营权流转给予了科学的指引;在市场流转平台层面,应当借助现有的公共资源交易中心、土地交易中心、农村土地承包经营权流转服务中心的资源,使之成为为景区经营权依法流转交易提供服务的平台;在市场流转组织层面,必须强化旅游行政部门的主管职能,通过引入资产评估、法律咨询等中介服务组织,衔接景

区经营权的确权、流转与监管的组织链条;在市场流转价格层面,应该着力打造标准化的景区经营权价值的多维分层评估软件,以形成内嵌竞争机制和合作机制的公允的市场流转估价系统。

建立景区经营权流转的风险控制机制:景区经营权流转进程中存在一些误区或风险,理应建立相应的风险规避、缓释与控制机制以保护性开发与经营旅游景区。首先,高级别的国有非经营性景区理应禁止经营权流转以规避其流转风险,而应当将其优先纳入国家公园体制,以保护我国自然和文化遗产地为核心要义。其次,高级别的经营性景区可依法推进经营权的债权性流转,由于其不产生物权创设或移转的法律后果,所以流转风险较小,进而在风险可控的基础上逐步推进其物权性流转。第三,除上述以外的旅游景区可在《物权法》和《合同法》规制下进行景区经营权流转,但监管部门应建立景区经营权确权与流转的登记制度与监管网络,实行严格的景区资源/环境损害赔偿制度、责任追究制度,完善景区环境治理和生态修复制度。

## 参考文献:

- [1]卢世菊,江婕.我国旅游资源开发的法律环境研究[J].资源开发与市场,2016,32(11):1372-1375.
- [2]张广海,赵韦舒.我国旅游资源法律体系:结构、问题与对策[J].资源开发与市场,2016,32(12):1527-1531.
- [3]刘敏.中国景区经营权转让研究综述[J].地理科学进展,2012,31(11):1492-1502.
- [4]Ruhanen L, Scott N. Governance: A Review and Synthesis of the Literature[J]. Tourism Review, 2010, 65(4): 4-16.
- [5]王维艳.乡村社区参与景区利益分配的法理逻辑及实现路径——基于现行法律制度框架视角[J].旅游学刊,2015,30(8):44-52.
- [6]林壁属,林文凯,周春波.旅游景区经营权价值评估——基于实物期权视角的研究[J].经济管理,2013,35(6):112-122.
- [7]保继刚,左冰.为旅游吸引物权立法[J].旅游学刊,2012,27(7):11-18.
- [8]张琼,张德森.旅游吸引物权不可统一立法之辨析[J].旅游学刊,2013,28(12):90-96.
- [9]唐兵,惠红.民族地区原住民参与旅游开发的法律赋权研究[J].旅游学刊,2014,29(7):39-46.
- [10]依绍华.民营企业进行旅游景区开发的现状分析及对策[J].旅游学刊,2003,18(4):47-51.
- [11]吴建华,郑洪义.我国旅游资源经营权转让模式构建[J].广州大学学报(社会科学版),2006,4(10):62-66.
- [12]金海统.自然资源使用权:一个反思性的检讨[J].法律科学(西北政法学院学报),2009,27(2):110-117.
- [13]左冰,保继刚.制度增权:社区参与旅游发展之土地权利变革[J].旅游学刊,2012,27(2):23-31.
- [14]徐嵩龄.论碧峰峡旅游开发模式的意义——兼论“一般风景类土地资源”与“遗产资源”的旅游经营异同[J].四川师范大学学报(社会科学版),2005,32(1):41-47.
- [15]周春波,李玲.旅游资源资本化:演进路径、法律规制与实现机制[J].经济管理,2015,37(10):125-135.