

我国导游许可制度的困境及应对

傅林放

(浙江旅游职业学院,浙江 杭州 311231)

[摘要] 设立于1987年的导游许可制度,已明显跟不上当前大众旅游阶段的发展节奏。在许多新业态旅游活动中,获得导游许可,持有有导游证的人,不能胜任新业态旅游的带团服务;能够胜任的,又往往是无证人员。这造成了两个方面的困境:一是新业态旅游经营者方面,如安排持证导游,服务不到位,实质上损害游客权益;安排无证专业人员,存在民事纠纷和行政处罚的风险。二是新业态从业人员方面,例如户外运动专家如果要想合法带团,就必须考取导游证;但导游考试强调的主要是景点、景区旅游讲解的知识和技能,实际带团基本用不上。这种“合法性与合理性”对立的局面,凸显了导游许可制度本身的正当性危机。鉴于导游服务具有公共利益属性以及其他特性,该许可尚符合《行政许可法》有关许可设立的规定,有必要予以保留,但须及时改革调整。为此首先要重新认识导游服务的内容,它可以分为两个部分:一是基础导游服务,是所有旅游业态的导游服务通用的,即安全、准时地为旅游团队提供组织、协调、陪同服务;二是专项导游服务,如观光讲解、户外运动、摄影、儿童教育等,不同的业态有不同的类型。以该分类为基础,实行“许可+认证”的方案。许可仅针对基础导游服务部分,由政府依法实施;认证针对专项导游服务,由社会第三方组织根据市场需要实施。一个是法律、是强制、是兜底;一个是市场、是自愿、是优质。在这样的框架下,导游许可制度需要调整的主要是导游考试,考试科目设置应以基础导游服务的内容为依据,侧重考核提供基础导游服务所需要的知识与技能。

[关键词] 导游许可;新业态旅游;导游服务;导游服务认证

[中图分类号] F59

[基金项目] 本研究受国家旅游局旅游业青年专家培养计划项目“《旅游法》重要问题研究”(TYEPT201457)、浙江省软科学项目“导游许可制度问题研究”(2018C35056)和杭州市哲学社会科学重点研究基地项目“导游许可制度问题研究”(2017JD36)共同资助。[This study was supported by grants from the National Tourism Administration Youth Tourism Experts Training Plan Foundation of China (to FU Linfang) (No. TYEPT201457), Soft Science Project of Zhejiang (to FU Linfang) (No. 2018C35056) and the Philosophy and Social Science Research Foundation of Hangzhou (to FU Linfang) (No. 2017JD36).]

[收稿日期] 2017-03-17; **[修订日期]** 2017-05-02

[作者简介] 傅林放(1979—),男,浙江桐庐人,副教授,研究方向为旅游法, E-mail:fulinfang@126.com。

[文献标识码] A

[文章编号] 1002-5006(2018)02-0117-10

Doi: 10.3969/j.issn.1002-5006.2018.02.016

自2016年年初以来,导游执业自由化成为了旅游行业和旅游研究的热门话题。导游管理制度这一重大改革,解开了旅行社对导游的“束缚”,让导游直面散客,以回应当前旅游市场散客化的大趋势。立足导游服务供给侧结构性改革视角,这仅仅解决了供需双方的衔接问题,更严峻的是导游服务的结构性问题。在当前发展全域旅游和“旅游+”战略背景下,非景点旅游占比达到80%^①,各类新业态旅游大量涌现,形成了对新型导游服务的需求,这也正是当前导游服务供给严重不足的部分。这与过去主要以观光旅游、景点旅游为基础,讨论导游服务质量提升、导游管理体制改革的,是截然不同的视角。应对新型导游服务需求是典型的供给侧结构性问题。这种结构性问题给新业态旅游企业、新业态导游服务人员、新业态旅游者都造成了困扰甚至损害。根源何在,如何破解?导游职业资格许可制度(以下简称“导游许可制度”)是关键。

1 新业态导游服务的困境

面对日新月异、迅猛发展的旅游业,旅游法制建设也在不断推进,但制度的滞后性总是客观存在,在旅行社如何依法使用导游人员方面,情况尤其尴尬。

1.1 守法带来的违法

笔者担任法律顾问的旅游企业中,有两家颇具特色的旅行社,一家是提供“户外运动”“摄影”为特色的旅游服务;一家是以独自参团的年满6周岁儿童为对象,结合所在城市的文化特色,开展团队互

^① 2017年3月12日,国家旅游局局长李金早在全国“两会”的“部长通道”接受中外记者集体采访时所做的表述。

动挑战游戏项目的经营活动。这两家企业都是旅游服务需求多样化发展的产物,但他们都遇到了相同的法律难题。

根据《旅行社条例》的规定,旅行社为接待旅游者委派的导游,应当持有国家规定的导游证:为了不违反该条规定,上述企业有两个解决方案,第一是招聘导游,但一家需要户外运动和摄影专业人士带团,一家需要具有儿童教育背景,尤其是“孩子王”一般的人员带团,而现有导游队伍基本是观光服务型的导游,不符合旅行社的需求。第二是让旅行社现有的基本都是无证的带团人员,去考取导游证。但这些人缺乏相应的知识基础,很难通过考试,且花费大量精力准备考试,由此学到的知识对实际带团工作帮助并不大。可以预见,两家旅行社在未来较长一段时间,由于很难招聘到合格的导游,都必然要安排无证人员带团。《旅游法》第九十六条规定,旅行社安排未取得导游证的人员提供导游服务的,由旅游主管部门责令改正,没收违法所得,并处5千元以上5万元以下罚款;情节严重的,责令停业整顿或者吊销旅行社业务经营许可证;对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处2千元以上2万元以下罚款。此外,《导游人员管理办法》第四条规定,在中华人民共和国境内从事导游活动,必须取得导游证。对此《旅游法》第一百零二条规定,未取得导游证从事导游的,由旅游主管部门责令改正,没收违法所得,并处1千元以上1万元以下罚款,予以公告。

最新的立法带来了更严峻的形势。2016年1月1日施行的《浙江省旅游条例》第二十四条规定,从事包价旅游业务的,应当取得旅行社业务经营许可证。前款所称包价旅游业务,是指预先安排行程,提供交通、住宿、餐饮、游览、导游或者领队等两项以上旅游服务,旅游者以总价支付旅游费用的业务^①。依据该规定,市场上大量的户外运动、游学服务、亲子游项目都属于包价旅游业务,经营该类业务的各类俱乐部、游学组织机构、亲子游俱乐部等应当取得旅行社经营许可。该地方法规在浙江省实施一年多来,已经有大量此类机构依法申领了经营许可,成为合法的经营企业。但在此过程中都遭遇到两个层面的尴尬:一是在申请经营许可时,许可的条件之一是至少有3名导游与企业签订了固定期限或无固定期限劳动合同。但在不少地方并没有那么多导游,即使导游数量足够,却并不是这些企业的业务经营所需要的。二是包价旅游业务

需要大量的带团人员,现有导游基本不能胜任。《旅行社条例(修订草案送审稿)》也作出了同样的规定^②,这意味着,在浙江一地发生的问题,很可能在全国普遍存在。

1.2 游走于法律模糊地带

笔者在《浙江省旅游条例》宣贯过程中不断遭遇这一问题,在短时间内不可能通过立法解决的前提下,笔者给企业提供了权宜方案。

《旅游法》第三十六条规定,旅行社组织团队出境旅游或者组织、接待团队入境旅游,应当按照规定安排领队或者导游全程陪同。由此可见,法律并未对境内旅游委派导游作出规定,除非有其他法律规定^③,否则根据“法无禁止即自由”的原则,境内团队旅游是否委派导游,由旅行社自主决定。但问题并未就此结束,旅行社据此不委派导游,而是委派一般的工作人员,即无导游证人员带团,依然存在两方面法律风险:第一,《团队境内旅游合同》一般都要求旅行社委派持证导游^④,旅游者可以据此主张旅行社违约,要求承担损害赔偿责任;第二,旅行社涉嫌违反《旅游法》第九十六条之规定,安排未取得导游证的人员提供导游服务的,将由旅游主管部门责令改正,并给予相应的罚款处罚。

应对上述法律风险的办法是,将格式合同中

^① 1985年5月11日施行的《旅行社管理暂行条例》设立了旅行社经营许可制度,迄今20余年。由于早期业务主要是入境游,鉴于旅游者特殊身份,旅行社经营许可的业务范围容易辨识。但随着近10年来境内游迅猛发展,旅游业态日渐丰富多元,在旅游者身份不再有特殊标签、旅游外延难以界定的背景下,旅行社经营许可之内涵也逐渐模糊,经营某些新的旅游业务是否应当取得经营许可,答案不再清晰。为此基于《旅游法》权威树立、旅游法治建设的考虑,笔者在《论包价旅游合同相关问题》一文中建议通过立法明确包价旅游业务须取得旅行社经营许可,并在参与《浙江省旅游条例》起草的过程中,力主写入该条规定。参见傅林放,阙杭坪. 论包价旅游合同相关问题[J]. 旅游学刊, 2015, 30 (9): 100-110。

^② 该送审稿第三条规定,本条例所称旅行社,是指取得许可,经营旅行社业务的企业法人。本条例所称旅行社业务,是指以营利为目的,预先安排或者按照旅游者的要求安排行程,提供或者通过履行辅助人提供交通、住宿、餐饮、游览、娱乐、导游或者领队等两项以上旅游服务,并以总价销售的活动。参见《国务院法制办关于〈旅行社条例(修订草案送审稿)〉公开征求意见的通知》, http://www.gov.cn/xinwen/2016-11/29/content_5139186.htm。

^③ 比如《浙江省旅行社管理办法》第二十四条规定,旅行社组织团队旅游应当委派导游人员。但该政府规章已于2016年1月1日废止。

^④ 国家旅游局和国家工商总局于2014年制定的《团队境内旅游合同(示范文本)》第六条“旅行社义务”的第五项即要求,“按照合同约定,为旅游团队安排符合《中华人民共和国旅游法》《导游人员管理条例》规定的持证导游人员”。

“委派导游”的条款,修改为“委派专业的工作人员”。在民事法律层面,旅行社的操作符合合同约定,不存在违约;在行政法律层面,由于安排的本就不是导游人员,当然无需导游证。但究竟是否属于“安排未取得导游证的人员提供导游服务的”呢?关键是如何界定“导游服务”。恰恰这个概念,属于法律的模糊地带。新业态旅游中,工作人员的带团活动与传统导游存在诸多差异,它们是否属于导游服务,并不明确。基于行政执法严肃谨慎之要求,执法部门未必有勇气对此作出认定并处罚。因此这实际是游走在法律的模糊地带,属于“擦边球方案”,并且也不能断定不存在风险。

在当前新业态旅游蓬勃发展的背景下,各类专业人员怀着满腔热情大量涌入旅游行业,法律制度层面非但没有张开怀抱,广纳四方,反而让这些人员的身份定位、工作性质,陷入一种说不清道不明的灰色状态,实在有违当前旅游业改革发展的大背景。

2 导游许可正当性危机

前述的困境可以概括为两个层面:一是大量新业态旅游经营者层面的。有导游证的人,不能胜任带团工作;胜任带团工作的,往往是无证人员。安排持证导游,服务不到位,损害游客权益;安排无证专业人员,存在民事纠纷和行政处罚的风险。二是新业态从业人员层面的。例如,户外运动专家如果要想合法带团,就必须考取导游证;但考导游证所学到的主要是景区景点讲解方面的知识和技能,实际带团基本用不上,无疑是严重的浪费。合法而浪费,抑或违法而不浪费。这种“合法性”与“合理性”对立的局面,凸显了作为法律规定的导游许可制度本身的合法性与正当性危机,它显然不符合法治国家“良法”之要求。

2.1 正当性根基

根据公共利益理论,证明行政许可正当性的一个先决条件是,至少存在市场失灵。行政许可作为一种社会性规制,其主要解决的市场失灵问题是信息问题和外部性问题^①。但我国导游许可设立于 20 世纪 80 年代,处于改革开放早期,是计划经济向市场经济过渡的初始阶段,市场机制在这一时期还是个“配角”。用“市场失灵”的概念讨论这一时期的问题,显然是龃龉不合。导游许可设立的正当性须

从当时的背景考察。

1978 年以前,我国旅行社均分属于政府的外事和侨务部门。此时导游人员的工作以外语翻译、外事陪同为主,成为导游人员甚至必须经过严格的政治审查。但此时的导游人员只是国家外事或侨务部门的干部^②。1978 年之后,旅游行业开始了体制改革,旅行社从事业单位转变为企业组织^③,导游也随之逐步从体制内走向体制外,成为一种社会性的职业。1987 年,专门为导游职业制定的法律——《导游人员管理暂行规定》发布。该规定设立了导游职业许可,其中,第六条规定了导游人员应当具备的条件,第七条规定了担任导游工作必须经考试合格并办理登记注册手续。该许可在当时的正当性在于,我国旅游业经历了一条非常规型发展道路,首先发展的是入境旅游,再次是发展国内游,最后是出境游逐步发展^④。在发展入境游阶段,也是各类人才稀缺的时期^⑤,基于接待境外游客、创收外汇的目的,必须建立起一支高素质、高服务水平的导游队伍^⑥。为此,通过许可设定的标准,遴选出高素质人才成为导游,在当时满足了国家对外开放、发展经济的需要。收入高、福利好的导游,先是体制内干部,后来是国企职工,一直是很多人羡慕但难以得到的工作。以法律设立许可之后,标准和程序明确,有利于吸纳优秀人才进入导游队伍。在当时改革的大背景下,作为“自由恢复”的行政许可^⑦,是一种能够与新兴的市场经济体相协调的先进的管理手段^⑧,是符合改革精神的新生事物。

2.2 危机的根源

旅游业发展到今天,客观形势完全改变,导游许可原有的正当性基础已经不存在,主要体现在两个方面:一是当前旅游业对导游人才的要求已不同当初。根据国家统计局发布的《2016 年国民经济和社会发展统计公报》,2016 年全年国内游客 44 亿人次,因私出境 12 850 万人次,入境游客 13 844 万人次,其中,香港、澳门和台湾同胞 11 031 万人次,外国人仅为 2813 万人次^⑨。可见,在这个大众旅游时代,旅游业主要是向本国公民提供旅游服务,而非服务外国人,创收外汇。相应地,导游的服务对象主要是本国公民,而非外国人。导游工作已不再属

^① 有关旅游业发展阶段的较为精确的时间划分,参见《旅行社管理比较研究》第 81 页,图 3-图 6 中国旅行社业的“M”形变迁示意图。

^② 数据来源:国家统计局官网, http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/201702/t20170228_1467424.html。

于事关外交、外汇的国家层面问题。作为服务行业的一种职业,其与酒店服务员、景区讲解员,在性质和重要性上并无明显差别。此外,随着国民受教育水平的普遍大幅提高,从事导游工作所需要的“高中毕业”的要求,属于较低的受教育水平,很难再用“高素质”形容。当初为遴选高素质人才接待外宾设定了行政许可,其中“高素质”和“外宾”的条件在今天已基本不存在了。

二是许可的标准已经不适应旅游服务多元化的形势。导游许可最核心的标准就是通过导游考试,因此考试内容就是实质上的标准。导游考试是根据《导游人员管理暂行规定》所设立。1994年5月出台的《国家旅游局关于改革和完善全国导游人员资格考试工作的意见》第一次对考试做了系统规定,到1994年年底,全国的31个省、自治区和直辖市都已开始实行一年一度的考试^①。根据该工作意见,考试的主要内容包括导游专业知识、地方导游基础知识、现场导游、语言等4大方面^①。其核心是考核观光旅游中导游服务所需要的知识储备与技能水平。这一考核标准在之后的20多年里,虽然历经调整变动^②,但核心的内容与目标都没有变,依然是针对观光旅游服务,强调导游讲解所需的知识与

技能^③。因此,20多年来所遴选的导游人员,都是观光旅游服务型的导游。

与20世纪八九十年代旅游几乎等同于观光游不同的是,今天我国旅游市场的需求结构早已呈多元化之态势。旅游服务自然是新业态纷呈,除了观光旅游之外,旅游+体育、旅游+教育、旅游+农业……这些新业态所需要的导游服务,与导游考试的内容完全不对应,通过考试的导游不能胜任各类新业态旅游活动的要求;能够胜任新业态旅游服务的专业人员难以通过导游考试或者不愿意花代价去准备一场无实际价值的导游考试。简言之,里面的人不胜任,外面的人进不来。20年不变的导游许可制度,其原有的正当性根基已经不再,新的发展形势又不能适应,其困境不言而喻。

当此导游许可“To be or not to be”的时刻,又恰逢国家通过改革审批制度实现简政放权、转变政府职能的时机^④。《国务院关于取消一批职业资格许可和认定事项的决定》(国发[2016]68号)提出,“减少职业资格许可和认定事项是推进简政放权、放管结合、优化服务改革的重要内容,也是深化人才发展体制机制改革和推动大众创业、万众创新的重要举措。”并明确要求,“加大职业资格许可和认定事项

表1 导游许可在两个不同时期的客观基础

Tab. 1 The objective basis of tour guide permission system in two different periods

时间 Period	服务对象 Service object of tour guide	旅游业态 Operational types of tourism	人才要求 Requirements for tour guides	改革背景 The background of tour guide permission system
设立时 1987Establishment	入境旅游阶段接待境外游客 Foreigners	业态单一,主要是观光旅游 Sightseeing tour	懂外语、会讲解的高素质人才 High quality talents	行政许可是符合改革精神的管理手段 The administrative permission system conforms to the spirit of reform
当前 Current	大众旅游阶段服务本国人民 Native people	旅游需求多元,业态丰富 (旅游+)Rich tourism types	与旅游结合的各类专业人才 (基础导游服务+)All kinds of professionals related to tourism	简政放权,批量取消行政许可 Batch cancellation of administrative license

① 该工作意见有关考试科目的规定如下:1994年全国一、二类社导游考试科目仍为:方针政策、导游业务、导游基础知识、外语(外语类考生)和现场导游。1995年起导游考试的科目改为:导游专业知识(包括政策与法规、全国导游基础知识、导游业务三部分,时间约3小时)、地方导游基础知识(包括本地区政治、经济、地理、文化、历史、社会和旅游等方面的知识,时间约1.5小时)和现场导游。外语类考生加试所报考的外语(语种包括英、日、德、法、西、俄和朝鲜等语种,时间约2小时);非外语类考生加试汉语言文学知识。三类社导游考试科目为:政策与法规、导游基础知识、导游业务、现场导游和汉语言文学知识5科。

② 比如2000年的《国家旅游局关于改革导游人员资格考试、等级考核及旅行社经理资格认证工作的意见》规定,导游考试科目为导游综合知识和导游服务能力。考试内容为从事导游工作应掌握的基本知识和技能。其中,导游综合知识为笔试,主要内容为:职业道德和时事政策;旅游法规常识;导游基础知识。导游服务能力为现场考试,即口试,主要内容为:导游讲解能力;导游规范服务能力;导游特殊问题处理及应变能力。外语类考生须用所报考语种的语言进行“导游服务能力”一科考试,并加试口译(中译外和外译中)。

③ 根据《国家旅游局办公室关于组织实施2016年全国导游资格考试的通知》(旅办发[2016]171号),考试由笔试与现场考试两部分组成,笔试科目为:政策法规、导游业务、全国导游基础知识、地方导游基础知识(科目一、二、三、四)。现场考试科目为:导游服务能力(科目五)。

④ 自2014年以来,国务院共分7批,取消国务院部门设置的职业资格许可和认定事项总计433项,比例达到了原总量的70%以上。参见“人社部2016年第四季度新闻发布会”文字稿,http://www.china.com.cn/zhibo/2017-01/23/content_40145688.htm。

清理力度,不断降低人才负担和制度成本,持续激发市场和社会活力,促进就业创业。”^①可见,导游许可制度必须重新寻找正当性依据,据此改革,以图自救。

3 正当性再论证

下有市场机制挑战,上有行政改革追问。导游许可在今天如果还具有正当性,其依据何在? 2004年施行的《行政许可法》第十二条规定了可以设定行政许可事项,其中第三项为:提供公共服务并且直接关系公共利益的职业、行业,需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质的事项。该法第十三条规定,通过下列方式能够予以规范的,可以不设行政许可:公民、法人或者其他组织能够自主决定的;市场竞争机制能够有效调节的;行业组织或者中介机构能够自律管理的;行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。据此,从以下4个层面进行论述。

一是导游服务的公共利益属性。旅游活动的风险主要包括两个方面:第一是旅游安全。每年都会发生大量的旅游安全事故造成旅游者人身、财产损失。第二是服务纠纷。虽然涉及金额通常不大,但处理不当,很可能导致旅游者通过旅游获得身心愉悦的目的完全落空。旅游活动涉及环节多、经营者多,风险控制复杂。导游服务是其中重要的一环,协调团队成员、对接各类供应商、把控整个行程节奏、告知各类安全事项、应急处置突发事件等。稍有失当,就可能损害旅游者权益,进而引发旅游纠纷。在大众旅游时代,面对数十亿的旅游人次,导游相关技能和素养,事关旅游者的重要权益,导游服务的公共利益属性十分明显。

二是行业自律组织、企业或者导游自身是否有能力保证导游服务满足公共利益的需要。第一是行业自律组织。鉴于中国目前行业组织在自律管理方面的实际情况,导游服务质量显然不可能由其自律监管。第二是企业,主要是作为导游用人单位的旅行社。目前我国注册导游证的人数约80万人,其中,旅行社长期聘用导游不到20万人,约占持证导游的25%^[6]。可见,即使旅行社有能力保证导游服务质量,也仅能涵盖一小部分。但旅行社行业深陷“零负团费”的操作模式,不断压低价格的必然结果是不断牺牲服务质量。更严峻的情况是,随着导游执业自由化试点的推进,大量的导游将不再通过

旅行社委派,而是直接面向旅游者提供服务,这就完全与旅行社无关了。因此导游服务质量不能通过旅行社的管理得以保障。第三是导游个人的自律性。缺乏必要的外在约束,仅靠自律显然不够,各地黑导、野导损害旅游者权益的事例就是反面的例证。缺乏许可这一门槛,就意味着黑导、野导这样的从业者在身份上不具有违法性,其损害旅游者权益的从业活动将更加难以识别、制约,于旅游者权益和旅游市场秩序都是重大损害。

三是行政机关事后监管是否能够保障导游服务质量。许可作为一种事前的规制,其缺陷在于,对所有申请者逐一审查的行政成本非常高,还要加上许可授予前的任何延误所带来的机会成本损失,此外如果许可被用于反竞争目标,制造市场进入壁垒,则将带来相当的福利损失。简而言之,基于公益理由,事先审查的益处必须足够大,能够证明付出大量成本是值得的^[7]。与之相对的行政机关的事后审查,固然可以避免前述问题,但针对导游服务质量的事后监管之有效性令人高度怀疑。其原因在于,第一,导游服务处于动态过程,且在异地发生,服务质量又缺乏客观标准,行政机关很难对质量问题作出认定;第二,导游人数很多,服务的量更是巨大,行政机关难以一一审查;第三,一旦因为服务质量缺陷造成游客人身、财产损失,特别是旅游者死亡的后果,事后监管并不能挽回这些损害。前两点说明监管成本显著过高,第三点说明监管收益未必能达到预期。

四是导游许可能够解决市场失灵的问题,主要是信息问题。第一,导游服务作为一种经验性产品,除非通过消费,否则旅游者一般无法核实质量的优劣,有时甚至通过消费也难以判断^[7],比如导游的讲解并不符合对象的真实情况;户外运动导游提供的专业指导未必是最科学的;导游行程安排并不合理致使旅游者未能获得本应得到的最佳旅游效果等,这些服务缺陷,除非有比较,否则旅游者是难以知悉的。第二,鉴于旅游业态的多元化趋势,未来导游的专业方向也日益分化,针对其服务所存在

^① 在国务院的这一决定中,临时导游作为“准人类”许可被取消,是颇为有趣的。众所周知,临时导游制度就是为了让一些没有导游证的专业人士能够作为导游提供服务。实践中,在旅游旺季或者重大旅游活动期间,比如2010年的上海世博会期间,旅行社借临时导游制度,吸收很多专业人士提供带团服务,化解了导游不够用的难题。可见临时导游制度实际上变相地降低了导游的准入门槛。国务院的决定主旨是降低职业的准入门槛,但取消临时导游制度,实际却起到了提高导游职业准入门槛的效果。

的正式或非正式的、能够帮助旅游者做出判断的、统一客观的标签,更加难以产生。第三,同一个旅游者多次到同一个地方旅游或参加同一个项目的情况较少,导游服务消费往往是一次性的,因此信誉机制难以发挥约束作用。虽然推行导游执业自由化试点的一个重要场景是互联网,旅游者可以对导游服务做出点评。但因此形成的制约效果在未来较长一段时期,都可能是很有限的。

解决信息问题,除了许可外,替代选项包括登记和认证两种规制手段。两者的不足在于,登记仅要求行为人在从事特定行为前,向政府相关部门提供特定信息,便于社会查到或了解其名称、身份、地址等基本情况,它与行为人能力或服务质量无关;认证与许可较为类似,但它是行为人自愿选择的,未认证的也可以合法从业。因此,它不可能对导游服务质量提出强制性的最低限度的要求,从而不利于公共利益保障。

许可作为政府的一种事前干预,一方面可以去规定必须提供的信息类型;另一方面帮助买方对卖方所提供的信息加以评判^[8]。因此从信息问题的角度看,导游许可实质是针对服务供给一方——导游,所设定的信息强制披露义务,以帮助旅游者解决信息不足问题,降低信息成本^[1]。

由以上4个方面可见,导游许可符合《行政许可法》的设定许可的条件,依然具有正当性。为此就有必要进一步考虑如何改革导游许可制度,以应对所遭遇困境。

4 “导游服务”的再认识

前文论述的“擦边球方案”,是基于新业态旅游企业的利益提出的权宜之计。它将新业态导游服务排除在“导游服务”范围之外,意味着包价旅游业务中的带团人员应区分为两类,一类属于导游人员,应当取得导游证;另一类不属于导游人员,无需持有导游证。由此带来的难题是,如何在日常监管中对两者作出区分,从而针对应当持有导游证而无证的情况认定违法,做出处罚;针对无需持有导游证的情况,则认定合法。对此,从实际操作层面来看,监管部门几乎是束手无策。既然监管部门很难区分需要导游证与不需要导游证的业务类型,则可以预见,旅行社为了降低成本,必然宣称自己的业务无需委派导游人员。从事带团工作的人,自然不再愿意参加导游考试,最终是“无证导游人员驱逐

持证导游人员”。这对现有的80万导游人员无疑是严重的伤害,导游人员管理制度将因此土崩瓦解。基于导游许可制度的必要性、正当性,前述“擦边球方案”应在立法上给予明确的否定,新业态导游服务应当被认定属于“导游服务”。这就需要同时对现有“导游服务”的定义进行重新讨论。

《导游人员管理条例》第二条规定,本条例所称导游人员,是指依照本条例的规定取得导游证,接受旅行社委派,为旅游者提供向导、讲解及相关旅游服务的人员。据此,导游服务是指“向导、讲解及相关旅游服务”。《中华人民共和国职业分类大典(2015年版)》作了更为详细的论述。导游是指从事旅游向导、讲解及旅途服务工作的人员。主要工作任务:(1)执行旅行社行程计划,陪同、带领旅游者完成旅游行程安排;(2)引导旅游者游览,介绍当地文化、民俗、历史、景点风貌、科普知识;(3)衔接、落实行程计划中的住宿、餐饮、交通、游览等事项;(4)提示旅途安全注意事项,采取规定措施,防止危害发生;(5)协调、处理旅途中的突发事件^[9]。以上5个方面的“工作任务”,可被认为是“导游服务”的具体内涵。但新业态旅游中的情况,显然不然,比如摄影旅游中的导游服务,侧重的是摄影方面的专业指导;户外运动旅游中的导游服务,侧重的是户外运动的专业知识;儿童户外运动旅游,侧重的是儿童教育方面的知识等。最大的区别在于,作为传统导游服务核心内容的“引导旅游者游览,介绍当地文化、民俗、历史、景点风貌、科普知识”,恰恰是新业态旅游所不强调的。这种不兼容性,意味着“导游服务”需要重新定义。

鉴于旅游新业态的开放性,新业态导游服务的内容也具有开放性,因此通常的定义方法很难解决这一问题。一个可行的路径是,对导游服务作类型化处理,再分别应对。笔者的方案是,将导游服务区分为两个部分:第一,基础导游服务,是所有旅游业态的导游服务通用的,即安全、准时地为旅游团队提供组织、协调、陪同服务,大致相对于前述《中华人民共和国职业分类大典(2015年版)》中的第一至第四项“工作任务”;第二,专项导游服务,不同的旅游业态,有不同的内容,如观光讲解、户外运动、摄影、儿童教育等,这部分是开放性的,可以根据实践不断列举。导游服务不同的部分,具有不同的属性。基础导游服务,是各类导游服务中共有的、最基础的部分,是导游服务质量的底线,是体现导游服务公共利益属性的部分,是政府通过行政许

可予以监管的部分;专项导游服务,是导游服务的个性化部分,是旅游需求多元化、个性化的产物,代表了导游服务品质化的发展方向。鉴于其内容的不确定性,政府难以设定统一标准进行监管,因此它适合由市场根据自身规律予以调整、配置。

5 导游许可制度的改革

在当前供给侧结构性改革背景下,导游服务的供给侧结构性改革,必须先破除制度障碍,从制度供给着手发力。基于这样的背景,《“十三五”旅游业发展规划》(国发[2016]70号)提出,推进导游体制改革,建立适应市场需求的导游准入制度,建立导游社会化评价与监督体系。这样的改革思路显然是正确的,但导游准入制度须如何改革?

5.1 改革方案的设计

十多年前即有研究者对主要国家的导游准入制度做了介绍^[4]。根据其梳理,大致可以分为两大类:

第一大类是需要考试的国家,具体又可以分为两小类,一是经济社会发展水平较低的非典型市场经济国家,其为了吸引外宾,创收外汇,在国家整体社会服务水平不高的大环境下,集中一部分人力、财力发展旅游业,为此需要通过考试遴选高素质人才成为导游人员;二是旅游业在其国家经济中具有举足轻重的地位,国家高度重视,从而设立考试制度,以确保导游人员良好的素质,比如西班牙、以色列、希腊。

第二大类是不需要资格考试的国家,这也可以分成两小类,一是经济社会发展水平较高的典型市

场经济国家。这些国家的旅游业是随着国民收入提高,自然发展起来的。导游人员队伍也是在本国市场需求推动下,逐步成长起来的,而不是靠政府干预强制培育生成的。因此这类国家通常不要求考试,即使重视考试,也不是作为许可的标准,仅是一种服务质量认证,供旅游企业招聘导游时参考。澳大利亚、英国、德国等就是典型。二是厄瓜多尔、新西兰、斯洛文尼亚、南太平洋地区等非典型市场经济国家或地区,他们或者本身发展水平比较高,或者本来属于发达国家殖民地,其导游管理体制深受发达国家的影响,甚至是直接移植而来。

从宏观层面看,经历近 40 年的改革开放,我国的市场经济发展水平虽然离发达国家仍有差距,但也取得了巨大成绩,旅游业的市场化水平则尤其表现出色。在重要性方面,近年来,旅游业在国民经济序列中也占据了越来越重要的地位,成了国家和地方政府相关文件中的高频词汇。从微观层面看,随着大众旅游时代的到来,导游服务的市场需求完全依赖市场自身的发展,政府有形之手很难再施加影响。由此可见,当前我国旅游业兼具典型市场经济国家(无需考试或者考试作为服务质量的认证)与旅游业地位重要的国家(考试合格作为准入条件)之特征。我国导游准入制度,可以综合上述两方面特征,以导游服务分类为基础,采用“许可+认证”的改革方案,具体说明如下:

许可仅针对基础导游服务部分,由政府依法实施。只有通过考核,被认为能够提供合格的基础导游服务的人员,才可以取得导游许可,合法从事导游工作。许可是强制性的,设定了最低限度的导游服务质量标准;认证针对专项导游服务,由社会第三方组织^①,根据市场需求实施,由导游自愿参与认

表 2 “许可+认证”路径的内在关系

Tab. 2 The internal relationship of “permission + certification”

方案 Proposal	内容及对应关系 Content and correspondence				
许可 Permission	基于公共利益的最低要求 Based on minimum requirements of public interest	强制要求,行政部门实施 Mandatory requirement, implemented by administrative department	带团所需的通用知识、技能 General knowledge and skills	基础导游服务+ Basic tour guide service+	旅游+ Tourism+
认证 Certification	基于个性需求的较高要求 Higher requirements based on individual needs	自愿参与,第三方机构实施 Voluntary participation, Implementation by third party organizations	细分领域专业知识、技能 Professional knowledge and skills in tourism segmentation	+人文自然景观讲解、运动指导、教育…… +Humanities and natural landscape interpretation, sports guidance, education, etc	+文化、体育、教育…… +Culture, sports, education, etc

① 在户外运动旅游领域,中国登山协会组织的户外指导、登山及相关运动专业技术等方面的认证在业界具有较高的认可度,除此之外,现有的旅游院校对观光讲解服务的认证、摄影专业组织对摄影导游服务的认证等,都具有可行性。鉴于这是另外一个话题,本文不展开讨论。

证,用于标识细分领域的导游专业水平,认证结果供旅游企业招聘或者游客购买导游服务时参考。需要特别强调的是,第三方开展认证服务是自愿的,导游参与认证也是自愿的,政府如要介入,应限于引导、鼓励的作用。“许可”和“认证”,一个是法律、是强制、是兜底;一个是市场、是自愿、是优质。它解决了“最低限度服务”和“较高水平服务”的信息不对称问题,既维护了现有导游管理制度和导游人员队伍的稳定性,也能够避免导游许可制度将各类导游人才拒之门外的尴尬,破除新业态旅游企业委派导游的违法困境。

5.2 现行许可制度检讨

现行导游许可制度如何基于“许可+认证”的方案进行调整?这里有两个着眼点,第一是许可具体的条件,它应当指向并保障导游职业的公共利益属性。《导游人员管理条例》主要设定了3方面条件。一是考试合格,以此衡量导游知识和技能。二是与旅行社的劳动关系或在行业组织注册^①。鉴于导游的个体性和分散性,会带来极高的监管成本,因此该条件有助于降低监管成本,提高监管效果。三是一系列禁止性条件,包括民事行为能力、身体健康、犯罪情况、吊销导游证的行政处罚情况等,这些是对导游的法律主体资格、身体健康、品性情况的最低限度要求。上述许可条件与导游的公共利益的属性是匹配的。

第二是许可条件的具体内容是否合理,主要是“考试合格”这一条件下的内容。它又具体分为两个层面。一是参加考试的资格,《导游人员管理条例》规定了参加考试人员,应当具有高级中学、中等专业学校或者以上学历,身体健康,具有适应导游需要的基本知识和语言表达能力的中华人民共和国公民。其中,有争议的是学历要求,有认为要求过低,以致导游人员数量过多,整体素质不高^[2,10];也有认为这种较为宽松的门槛是合理的^[11]。二是考试内容,主要是考试科目设置的合理性问题。毫无疑问,学历要求越高,科目设置越多越难,取得许可的导游人员技能和素质通常会更高,但更高的要求,其结果也有可能更坏。

许可条件的具体标准过高,会不合理地限制竞争,导致潜在的合格人员被排除在外,引起市场供给不足,尤其在欠发达地区,持证导游数量因此明显不够^[12]。企业可能被迫委派无证人员提供服务,因此承受法律风险,包括民事赔偿和行政处罚;监

管部门^①处于尴尬境地,给予处罚则不合情理,不予处罚则涉嫌行政不作为;正常付费的旅游者得到的是不合法的服务;低收入旅游者对低价、低品质服务的需求无法被满足;最终是许可制度的正当性受到质疑,法律的权威性受到损害。正因此,许可通常只是服务质量最低程度的标准^[7]。

从这个角度看,高中而非大专或本科的学历要求,可能更加符合当前大众旅游时代服务需求量大,需求层面丰富,以及发展不平衡、落后地区服务供给不足的实际。何况,即使在旅游业发展更为成熟的港台两地,其要求也是高中学历^[13]。存在问题的是考试科目的设置,导游服务的最低限度在于安全、准时的完成组织、协调、接待事项等。现有考试科目及内容的设置过度强调讲解服务,意在遴选优质的观光型导游服务,“优质”不符合许可“最低程度标准”的定位,并非所有的观光旅游者都需要优质的讲解服务,因此“优质”必然意味着浪费的存在;将非观光型导游人员排除在外,导致非观光旅游经营者无导游可委派,相应的旅游者无法得到合法的导游服务。科目设置应以基础导游服务的内容为依据,侧重考核导游执业的所需要的一般性的、通用性的知识与技能,比如旅游法律知识、旅游安全风险防范知识、旅游突发事件应对知识、职业道德知识、组织协调旅游团队的技能等。

结束语

在当前发展全域旅游,实施“旅游+”战略的背景下,个性化、多元化、跨界融合的新业态旅游必然大量出现,“旅游”越来越不是旅游部门一家的事情。国务院专门发文,要求加强旅游市场综合监管(国办发[2016]5号)也正是基于这样的发展背景。但在综合监管之外,还应当重视政府与市场经营主体、社会第三方组织之间的合作治理,积极发挥这些非公权力主体在旅游市场规范有序发展中的作用。以导游服务市场为例,随着导游服务内容、类型日益丰富多元,并非全部的导游服务都是旅游主管部门有必要或者有能力监管的。旅游主管部门的监管,以维护市场秩序、保障公共利益为目的,同时也应当以此为限度,确定监管的范围。导游服务的内容、类型中,不涉及市场秩序和公共利益的部分,应当由导游的用人单位自主决定并管理,或者发挥社会第三方组织认证管理的作用。据此,旅游

① 旅游行业组织注册 系《旅游法》第三十七条的规定。

主管部门须首先改变独家包干的局面,在导游许可的环节上,应当将许可条件的设置,限制在涉及公共利益的基础导游服务的范围内,划出专项导游服务(鉴于其内容的跨界性,旅游主管部门通常也缺乏专业的评价能力),交给市场、社会自律管理。由此构建政府、企业、社会第三方组织之间针对导游服务市场的合作治理结构。未来,对“旅游+”战略的研究,也有必要从产业融合的视角,即“旅游+体育、教育、文化等”,延伸到政府与社会组织合作治理的领域,即“旅游主管部门+体育社会组织、教育社会组织、文化社会组织等”。

参考文献(References)

- [1] Zhang Qing. *Regulatory Licensing Regime: A Law & Economics Approach*[M]. Beijing: Peking University Press, 2013: 7-25. [张卿. 行政许可: 法和经济学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 7-25.]
- [2] Zhang Jianrong, Zhan Zhaozong. *Research on the Status of Tour Guides in China and Its Salary and Security System* [M]. Beijing: China Travel & Tourism Press, 2008: 3-46. [张建融, 詹兆宗. 我国导游从业及薪酬、保障制度研究[M]. 北京: 中国旅游出版社, 2008: 3-46.]
- [3] Du Jiang, Dai Bin. *A Comparative Study of Travel Services Management*[M]. Beijing: Tourism Education Press, 2006: 74-76. [杜江, 戴斌. 旅行社管理比较研究[M]. 北京: 旅游教育出版社, 2006: 74-76.]
- [4] Cai Jiacheng. *Research on Chinese Travel Service Industry*[M]. Beijing: China Travel & Tourism Press, 2005: 178-187. [蔡家成. 中国旅行社业研究[M]. 北京: 中国旅游出版社, 2005: 178-187.]
- [5] Zhang Jiansheng. *Basic Theory of Modern Administrative Law* [M]. Beijing: Law Press, 2008: 202. [章剑生. 现代行政法基本理论[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 202.]
- [6] Shen Zhongliang. The free practice of tour guides is not letting go[N]. *China Tourism News*, 2006-02-05-(01). [沈仲亮. 导游自由执业并非撒手不管[N]. 中国旅游报, 2016-02-05(01).]
- [7] I.ogus A. *Regulation Legal Form and Economic Theory*[M]. Luo Meiyin, trans. Beijing: China Renmin University Press, 2008: 218-219. [安东尼 奥格斯. 规制: 法律形式与经济学理论[M]. 骆梅英, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 218-219.]
- [8] Breyer S; Li Honglei, Song Hualin, Su Miaohan, et al trans. *Regulation and Its Reform*[M]. Beijing: Peking University Press, 2008: 42. [斯蒂芬 布雷耶; 李洪雷, 宋华琳, 苏苗罕, 等译. 规制及其改革[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008: 42.]
- [9] Revision Committee of the National Occupational Classification Code. *People's Republic of China Occupation Classification Code (2015 Edition)*[M]. Beijing: China Human Resources and Social Security Publishing Group Co., Ltd., 2015: 193. [国家职业分类大典修订委员会. 中华人民共和国职业分类大典(2015年版)[M]. 北京: 中国人力资源和社会保障出版集团有限公司, 2015: 193.]
- [10] Liu Aifu. Discussion about making strict demands on the access system of tour guides and improving the management system of tour guides[J]. *Tourism Tribune*, 2011, 26(5): 62-67. [刘爱服. 严格导游准入制度与健全导游管理体制的探讨[J]. 旅游学刊, 2011, 26(5): 62-67.]
- [11] Song Zhenchun, Wang Yunjiao. Analysis on the access system and management of tour guides[J]. *Tourism Tribune*, 2013, 28(7): 57-63. [宋振春, 王运姣. 关于准入制度与导游管理体制的思考[J]. 旅游学刊, 2013, 28(7): 57-63.]
- [12] Gu Zhixin. Suggestions on the construction of tour guides based on National Tour Guide Exam[J]. *Journal of Hebei Vocational College*, 2016, 21(3): 102-106. [顾至欣. 基于全国导游考试分析的导游人才队伍建设建议[J]. 河北旅游职业学院学报, 2016, 21(3): 102-106.]
- [13] Wang Chenguang. Comparison and revelation of tour guide management system in Mainland China, Taiwan and Hong Kong [J]. *Tourism Tribune*, 2014, 29(8): 28-36. [王晨光. 海峡两岸暨香港导游管理体制比较与启示[J]. 旅游学刊, 2014, 29(8): 28-36.]

The Dilemma of and Countermeasures for the Tour Guide Permission System in China

FU Linfang

(Tourism College of Zhejiang, Hangzhou 311231, China)

Abstract: The permission system for tour guides in China, established in 1987, has not been able to keep pace with the current development of mass tourism. In many new types of tourism, the person who receives permission and possesses a tour guide license is not competent to deliver the qualified service. While competent ones fail to obtain such a permission. The situation has given rise to two problems. One is concerned with operators of new types of tourism. For a licensed tour guide, the unqualified service will be against the rights and interests of tourists. For those without tour guide license, there will be a risk of civil disputes and administrative penalties. The other is concerned with the practitioners of new types of tourism. For example, if an outdoor sports expert wants to legally engage in tour guide work, he or she must pass the tour guide examination, which mainly emphasizes on knowledge and skills for scenic spots, but is not necessarily relevant to the service he or she delivers. Such a contradiction between legitimacy and rationality highlights the legitimacy crisis of China's tour guide permission system. At the same time, the state is vigorously pushing forward reforms of the administrative examination and approval system, and canceling administrative licenses in all areas for a streamlined administration and delegated power system. As the tour guide service has public interest properties, and the permission system can help resolve the problem of market failure, the permission system is still in conformity with the provisions of the Administrative License Law on the establishment of permission. Therefore, the permission system should be reserved, but it must be reformed in time. To this end, the contents of tour guide service must be reevaluated. They can be divided into two parts. The first is the basic tour guide service, which covers all types of tourism; that is, providing tourist groups with a safe and punctual organization, coordination and escorting services. The second is specialized guide service, such as interpretation services for sightseeing tours, professional guidance services for outdoor sports tourism or photography tourism, or children's education services in children's tourism. Different categories of tourism need different types of tour guide services. Based on this classification, the current permission system may adopt a "permission plus certification" reform program. The permission aspect is only applicable to basic tour guide services and is implemented by the government in accordance with the law. The certification targets at special guide services and is organized by a third-party social organization in accordance with market needs. Permission is legal, compulsory with the minimum guarantee, whereas certification is market-oriented with the voluntary nature and high quality. Based on this program, the main task of the reform of the tour guide permission system is to adjust the contents of the tour guide examination. Examination topics should be based on the contents of the basic tour guide services and focus on the knowledge and skills for basic tour guide services.

Keywords: tour guide permission system; new types of tourism; tour guide service; certification of tour guide service

[责任编辑:宋志伟;责任校对:吴巧红]