

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2017.2607

# 美国航班超售的非歧视原则

高乐鑫

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:** 1958年,美国《联邦航空法》确立航空承运人在航空运输活动中不得违背非歧视原则。美国最高法院区分“航班超售本体”和“实施航班超售行为”分别认定是否违背非歧视原则。规制国际航空运输领域的航班超售,美国适用内外一致的监管标准,对本国和国外的航空承运人适用相同法规。征询自愿被拒载的志愿者应当同时面向全部旅客,切忌特别或者先后征询。适用优先登机规则的前提是征询志愿者人数不足。优先登机规则包括“先订先得”“先到先得”和“复合参考权衡”3个规则。航班超售非歧视原则促进航空运输发展并可作为旅客维权的替代路径。中国修订《民用航空法》可借鉴美国作法的有益经验。

**关键词:** 航班超售; 非歧视原则; 志愿者

**中图分类号:** DF934

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1009-3370(2017)06-0121-07

美国航班超售已经运行多年,根据美国运输部发布的《航空运输旅客报告》,2016年1月至6月,因航班超售产生的自愿被拒载的志愿者213 675人,非自愿被拒载旅客1 604人,10 000名旅客中非自愿被拒载的比例为0.62%<sup>①</sup>。由此可知,航班超售引发的拒载等问题仍然较为严重。除却事前告知和事后补偿或者赔偿,航班超售仍面临其他多重法律挑战,譬如航班超售是否契合非歧视原则,在各国国内法中尚存争议。在得到愈来愈多的旅客认可的背景下,公平公正和不偏不倚地实施和贯彻航班超售则尤为重要。根据1958年美国《联邦航空法》第404(b)项规定,任何航空承运人和外国航空承运人不得对任何特定个人制定、给付或者引发任何不适当的或者不合理的优先权,也不能在任何情形下对任何特定旅客施加不公正或者不合理的偏见或者不利,实质上是确立任何航空承运人在航空运输活动中不得违背非歧视原则。附随旅客可能被拒载风险的航班超售是否构成歧视,是否依据国籍标准区别规制航空承运人,规范航班超售的志愿者征询和旅客优先登机规则是否以及如何契合非歧视原则,航班超售的非歧视原则是否具备实践价值,均应接受理论和实践的双重检验。

## 一、美国航班超售本体非歧视论

航班超售是航空承运人及其代理人出售的机票数目大于航班实际最大座位数的销售行为<sup>②</sup>。美国联邦宪法第6条第2款,又称“至上条款”,明确规定生效的国际条约与美国宪法和联邦法律具备同等的最高法律地位,高于州宪法和州法律<sup>③</sup>。实践中,相关航空类国际条约对美国生效后,美国法院在司法判例中一般会直接适用并严格恪守国际条约的相关规定。譬如,1999年《蒙特利尔公约》在2004年对美国生效后,美国各级法院审理的相关案件一般会遵循其规定。但国际社会尚未有任何规范性国际条约对航班超售作出明确规定,也没有任何国际条约对航空领域的非歧视原则作出规定。在美国,航班超售是否构成歧视适用美国国内法,1958年美国《联邦航空法》优先适用。在美国,航班超售早期面临的重大问题即其本身是否违反1958年美国《联邦航空法》第404(b)项规定的非歧视原则。在航班超售致使旅客被拒载后的诉讼案件,旅客认为其购买机票后即签订航空运输合同,承运人理应履行应尽义务,但超售本身即涉嫌虚假陈述和欺诈,航空承运人人为地区分购买机票的旅客群体,造成部分旅客不能正常登机,本质上即构成歧视行为。美国法院审理提告超售涉嫌歧视的案件,需要兼顾旅客权益的维护和航空运输业的发展,最终区分“超售本体”和“实施超售的行

收稿日期: 2016-12-14

基金项目: 中国法学会重点专项课题“中国积极参与国际民航规则制定研究”[CLS(2015)ZDZX22]

作者简介: 高乐鑫(1988—),男,国际法博士研究生,E-mail:gaolexin2008@163.com

①DOT. Air Travel Consumer Reports October2016.<https://www.transportation.gov/sites/dot.gov/files/docs/2016OctoberATCR.pdf>,2016年9月25日访问。

为”分别认定航班超售涉及的歧视问题。1972年,美国哥伦比亚特区巡回上诉法院在“阿奇博尔德诉泛美航空公司”(Archibald v. Pan American World Airways, Inc.)案作出认定,航班超售本身并不违反1958年美国《联邦航空法》第404(b)项的非歧视原则,但是具体实施航班超售的行为(如确定优先登机和被拒载旅客名单的作法)则可以违背非歧视原则<sup>①</sup>。1976年,美国最高法院在“纳德诉阿勒格尼航空公司”(Nader v. Allegheny Airlines)案作出最终裁定,航班超售本身非但未违背非歧视原则,反而具备正当性和合理性,为航班超售制度辩护,诚如美国最高法院所指,超售是普遍的行业惯例,其目的在于在大量已订票旅客未准时登机时尽可能地确保航班以最少空座数离港起飞,经由对具体航班上已订票但未登机旅客现象的数据分析,航空承运人预测合理的必要超售数目,这样航空承运人可以应用灵活的售票制度以保证最有效率地利用航空器,同时允许旅客未经通知和未被处罚便可取消或者更改订票,但是超售会导致出现订票旅客人数超过航班最大承载人数的现象,为了航班能够正常起飞,便必须拒载部分旅客<sup>②</sup>。实践中,美国的航空公司为了减少空座的损失,通常会聘请咨询公司做详尽的分析,预测大概会有多少旅客因种种原因无法按时登机,航空公司会参照分析报告而作适量超售,但分析师不是预言家,他们的分析数据常常与实际有不小的出入,则造成超售拒载问题<sup>③</sup>。超售并不一定意味着已购客票的旅客无法乘机,对于超售的航班,持有定妥座位有效客票的旅客,在绝大多数情况下都能成行,但在特殊情况下,可能会有个别旅客不能按时成行,对未成行的旅客,航空公司将酌情采取弥补措施<sup>④</sup>。经济效益和行业发展成为美国最高法院认定航班超售不歧视旅客的关键要素。就传统的契约理论而言,航班超售是违背“要约—承诺”根基规范的,拒载旅客造成“同机票异待遇”,但是美国最高法院最终认定航班超售本身不违法是基于现实的考量,时至1976年,美国民用航空委员会早已经认可并出台法规具体规范超售行为,在实践中美国的航空承运人也开始大量应用超售条款,如果最高法院不顾现实贸然否定超售的合法性,势必引发航空业的强烈反弹,美国的整个航空运输业也必然受到极大损害,因此,美国最高法院认为航空承运人实施航班超售的行为可能造成歧视,力求平衡航空承运人和旅客的权益,保障具体实施行为契合1958年美国《联邦航空法》第404(b)项的非歧视原则。时至今日,就非歧视制度而言,美国的区分策略是成功的,航班超售不构成歧视行为业已得到美国人认同,向法院起诉的案件也集中于具体实施超售涉及歧视的行为,质疑超售合法地位的声音基本绝迹。

## 二、美国航班超售运营非歧视论

### (一) 监管对象标准非歧视论

在美国,规制航班超售的法律法规既包括判例法,也涵盖成文法。《美国法典》未对航班超售作出规定,但是《美国联邦法规》对航班超售作了专门规范<sup>⑤</sup>。美国法属于国内法范畴,但是它调整的航班超售的对象既包括国内航空承运人,也包括了国外航空承运人。国内载运权的概念来自海洋法的沿海航行权,指根据航空运输合同,运输的始发地和目的地(包括中间经停地点)均在一国领土以内的为了取得报酬的运输业务权利<sup>⑥</sup>。1944年《芝加哥公约》第7条规定:“缔约各国有权拒绝准许其他缔约国的航空器为取酬或出租在其领土内载运乘客、邮件和货物前往其领土内另一地点。缔约各国承允不缔结任何协议在排他的基础上特准任何其他国家的空运企业享有任何此项特权,也不向任何其他国家取得任何此项排他的特权。”实际上赋予了各缔约国对国内载运权保留权,美国也不例外。在美国国内航空运输领域,对航班超售的规定自然是只针对本国的航空承运人,但是在以美国的机场为离港的国际航空运输,本国的航空承运人和外国的航空承运人均可参与。因此,美国对国内运输和国际运输的航班超售,采取差异化标准,但是对于国际运输内部和国内运输内部,则分别采用一致标准。在国内运输领域,外国的航空承运人原本就无权参与,自然没有比较的意义,但是对本国和外国航空承运人均可参与的国际航空运输领域的航班超售行为,美国并未采取歧视性规则,而是采取内外一致的标准。诚如《美国联邦法规》第14篇第2节第1分节第250小节《超售》所规定,航空承运人既包括国内承运人,也包括外国承运人,不论航空承运人的国籍,只要承运人经营定期航班的航空器载客数不低于30人,经营从美国离港的国外无经停航空运输,实行航班超售均需遵守《美国联邦

① Archibald v. Pan American World Airways, Inc., 460 F.2d 14, (1972)。

② Nader v. Allegheny Airlines, Inc., 426 U.S. 290, 96 S.Ct. 48 L.Ed.2d 643, (1976)。

③ Code of Federal Regulations, Title 14. Aeronautics and Space, Chapter II. Office of the Secretary, Department of Transportation, Subchapter A. Economic Regulations, Part 250—Oversales。

法规》的上述规定。因此,就经营国外航空运输的本国和外国航空承运人施行航班超售,美国采取内外一致无差别标准,并没有赋予本国航空承运人较多优先权,或者限制外国承运人的权限等歧视性作法。譬如,在国际航空运输领域,航班超售致非自愿旅客在美国机场被拒载的补偿标准,美国本国和外国的航空承运人适用内外一致的统一标准<sup>①</sup>。

## (二)征询志愿者标准非歧视论

在超售致订票人数超过航班最大容载量的情形下,航空承运人的首要作法是征询志愿者,而不能直接动用旅客优先登机规则<sup>②</sup>。据美国运输部的规定,志愿者是指接受航空承运人的征询,自愿接受承运人的补偿而放弃所定机票的旅客。只有接受征询自愿以机票交换补偿的旅客才能成为志愿者,其他任何旅客,包括非自愿情形下接受承运人补偿的旅客,均不能称为志愿者。旅客知悉权的内容应当涵盖以下内容:与航空运输合同订立、履行、变更、终止的相关事项,航空运输消费者所享有的权利以及应当承担的义务,基于航空运输安全考虑应当告知的安全事项<sup>③</sup>,征询志愿者也属于旅客知悉权的范畴。若航空承运人征询志愿者采用双重或者多重标准,为了保证部分旅客正常登机而仅向其他旅客征询,则可能违背1958年美国《联邦航空法》第404(b)项规定的非歧视原则。应当制定征询志愿者的标准,保证旅客不遭歧视待遇。据美国运输部的规定,航空承运人征询自愿被拒载的志愿者应当面向全部旅客而不是特定旅客,并且征询时间不能迟于向特定旅客征询的时间,而不论该旅客是否面临非自愿被拒载的风险。如此规定是贯彻航班超售反歧视原则的结果,同时向全体旅客而非特定旅客征询志愿者,一方面可以最大程度上保证旅客的登机权,避免旅客被特别或者先后征询而被拒载,另一方面则是最大范围地赋予旅客选择权。一般而言,承运人征询志愿者往往给予的补偿待遇较好,特别或者单独征询等作法可能造成补偿待遇被少数人获致,而可能有意获取补偿的其他旅客则无从选择。若允许航空承运人特别或者单独征询志愿者,则特定旅客和先后旅客的标准如何确定?若任何法律或者章程对此规定则都可能造成歧视性后果,最后只能由航空承运人的工作人员自主决定,也可能因工作人员主观行为而造成歧视。因此,最好的作法即以广播或者当面的方式面向全体旅客征询自愿被拒载的志愿者,如此方不违背非歧视原则。另外,为了保证旅客能客观公正地作出选择,对航空承运人的补偿说明义务作出了规定,若航空承运人为志愿者提供免费或者打折机票,则承运人在旅客作出是否接受征询作为志愿者之前,必须披露所有的实质性限制,包括但不限于管理费、预先购买或者运力限制、终止选择日期<sup>④</sup>。遵照上述规则的征询志愿者标准,自然契合1958年美国《联邦航空法》第404(b)项规定的非歧视原则。征询志愿者完全以旅客自愿为原则,任何旅客不得被强迫成为志愿者,旅客完全遵照个人的意愿决定是否接受,在实践中,征询志愿者几乎没有发生纠纷。

## (三)优先登机规则非歧视论

在志愿者制度诞生前,以及若征询志愿者受阻,依旧需要削减意图登机的旅客人数以达致航班正常起飞的要求,旅客优先登机规则便应运而生。只有在征询志愿者人数不足时,方能适用优先登机规则确定非自愿被拒载旅客名单<sup>⑤</sup>。航班超售构成对旅客权益的“合法侵犯”,超售造成的拒载更是直接影响每位旅客的合同利益,甚至影响后续衔接的行程安排,若任由航空承运人恣意确定被拒载旅客的名单,则可能造成因违反1958年美国《联邦航空法》第404(b)项而歧视旅客行为的发生。优先登机规则意指经由特定标准确立优先登机旅客的名单,不符合优先登机条件的旅客则自动成为非自愿被拒载的对象。为了公平规范航班超售登机拒载行为,美国民用航空委员会规定航空承运人应当制定、向其报告并严格遵循旅客优先登机标准,1985年美国民用航空委员会被撤销后,继承其相关职能的美国运输部延续了此政策。优先登机规则是否不公正对待旅客,是航班超售非歧视原则的核心和关键。航空承运人应在其机场的值机柜台张贴“航班超售通知”,并且要将该“通知”印在机票上,或者附随于机票的另一张纸上<sup>⑥</sup>。筹设旅客优先登机规则便涉及是否违背非歧视原则的议题,美国航空承运人采用的旅客优先登机规则包括“先订先得”“先到先得”和“复合参考权衡”。

### 1.“先订先得”规则

“先订先得”规则,是指以旅客订票的日期和时间先后为标准确定登机的次序,先订票的先登机,后订票的后登机,若航班超售致使必须有旅客被拒载,则订票晚的旅客自动被拒载。在航班超售早期,即涵盖航空

<sup>①</sup>Code of Federal Regulations, Title 14. Aeronautics and Space, Chapter II. Office of the Secretary, Department of Transportation, Subchapter A. Economic Regulations, Part 250- Oversales.250.5。

<sup>②</sup>Code of Federal Regulations, Title 14. Aeronautics and Space, Chapter II. Office of the Secretary, Department of Transportation, Subchapter A. Economic Regulations, Part 250- Oversales.250.2(b)。

承运人向美国民用航空委员会报送确定旅客优先登机顺序的“先订先得”规则。在“史密斯诉皮埃蒙特航空”(Smith v. Piedmont Aviation, Inc.)案,被告皮埃蒙特航空公司航班超售,致使 Smith 等 7 名旅客被拒载,而被告皮埃蒙特航空公司向美国民用航空委员会报送的旅客优先登机标准是“先订先得”规则,但是被告在本案实际运用的却是“先到先得”规则,法院认定被告的拒载行为违背了 1958 年美国《联邦航空法》第 404(b)项的规定,构成歧视旅客<sup>①</sup>。航空承运人不愿适用“先订先得”规则的缘由在于其制度缺陷,以订票的日期和时间决定登机的次序在具体施行中遇到较大障碍,登机时需要查阅和对照旅客的订票时间,增加了机场和航空公司工作人员的任务量,晚订票的旅客即使提早到达也必须等待早其订票的旅客先登机后再登机,极不具备实用性。仅以订票时间先后确定超售被拒载的人选明显对后订票旅客不公平,仅因晚购买机票而效力打折扣,属于歧视旅客的行为。“先订先得”规则只是早期施行航班超售后的初步作法,随着实践的深入自动被航空承运人抛弃,这也是“史密斯诉皮埃蒙特航空”案中该航空公司不执行其上报规则的缘由。

## 2.“先到先得”规则

“先到先得”规则,即以抵达机场值机时间先后为标准确定旅客登机次序,先抵达机场值机的旅客先登机,后抵达的后登机,若旅客抵达时航班座位不足,则只能被拒载<sup>②</sup>。客观而言,以时间为标准确定优先顺序具备一定的合理性,鼓励先到者而惩罚迟到者,在某些特定领域,“先到先得”即等同于“非歧视”。例如,在电视节目市场准入领域,起初美国有线电视公司施行“先到先得非歧视”规则,即以申请的先后顺序确定电视节目的播放次序,随后美国更改这一规则,引发部分电视节目制作人的不满并提起诉讼,他们主张在电视节目播放领域,应用“先到先得”规则才能避免歧视,保证公平公正的竞争<sup>③</sup>。

在航班超售早期,美国航空承运人虽然按照民用航空委员会的要求,上报其关于旅客优先登机的标准,但是在实践中并不遵守其报送规则,反而主要应用“先到先得”规则。附随“先到先得”规则的广为应用,其弊端也暴露无遗,仅仅以时间为唯一标准确立被拒载旅客的人选未能顾及到其他状况,例如不能考虑到旅客的紧急状况,对部分未能登机旅客则显失公允,逐步被美国法院判决否定。譬如在 19 世纪 70 年代的“卡普诉中北航空公司”(Karp v. North Central Air Lines, Inc.)案,原告卡普携其子购买被告中北航空公司的两张机票,原告因其子生病而携其前往目的地进行外科手术,准备登机时被告知因航班超售只剩一个座位<sup>④</sup>,致使原告及其子被拒载,耽搁了孩子的手术时间,事后原告卡普向美国威斯康辛东区联邦地区法院提起诉讼,认为被告中北航空公司的超售拒载行为违反美国《联邦航空法》第 404(b)项的规定,构成歧视原告父子,主张实际损害赔偿和惩罚性损害赔偿,美国威斯康辛东区联邦地区法院经审理认为,不论真实情形如何,被告最终以航班超售为由拒载卡普父子,故本案属于超售拒载案件,经查明,被告北部中央航空公司已制定并向民用航空委员会报送了其旅客优先登机标准,但是并不采用,而是施行“先到先得”规则,法院最后认定“先到先得”规则不构成优先登机标准,不顾旅客具体客观情形,仅以时间判断被拒载人选,属于违反美国《联邦航空法》第 404(b)项歧视旅客的行为<sup>⑤</sup>。被告中北航空公司不服初审判决,向美国联邦第七巡回上诉法院提起上诉,上诉法院经审理维持了初审法院对“歧视旅客”行为的认定结果<sup>⑥</sup>。纵使初审法院和上诉法院对原告卡普主张的实际损害赔偿和惩罚性损害赔偿持不同意见,但是在认定旅客优先登机的标准方面,两者态度一致,均认定“先到先得”规则明显蕴含歧视旅客的因子,截然对立于以非歧视为核心意旨的旅客优先登机标准。

法院否决“先到先得”规则后,美国随即修订涉及航班超售旅客优先登机的相关规则,增加了建议性参考标准,但是建议性参考标准并不具备强制性效力,时至今日,仍有航空公司适用“先到先得”规则。在“阿贝迪诉沙特阿拉伯航空公司”(Aboeid v. Saudi Arabian Airlines Corp.)案,原告美国公民阿贝迪及其家人共 9 人购买被告沙特阿拉伯航空公司从纽约肯尼迪国际机场飞往苏丹喀土穆国际机场航班的机票,原告美国公民阿贝迪及其家人准备登机时被告知客舱已满而被拒载,沙特阿拉伯航空公司的《旅客服务程序指南》写明“先到先得”规则,以时间先后确定优先登机旅客<sup>⑦</sup>。登机时间可以甚或应当成为确立旅客优先登机规则的参

<sup>①</sup>See Smith v. Piedmont Aviation, Inc., 412 F.Supp.641, (1976)。

<sup>②</sup>Morrone v. CSC Holdings Corp. 404 F.Supp.2d 450, (2005)。

<sup>③</sup>经审理查明,北部中央航空公司以超售为由拒载 Karp 父子属于工作失误,4 名本不是本次航班的旅客被列入登机名单并早于 Karp 父子登机,造成座位数不够而导致 Karp 父子被拒载。

<sup>④</sup>Karp v. North Central Airlines, Inc., 437 F.Supp. 87, (1977)。

<sup>⑤</sup>Karp v. North Central Air Lines, Inc., 583 F.2d 364, (1978)。

<sup>⑥</sup>Aboeid v. Saudi Arabian Airlines Corp., 2013 WL 3340475, (2013)。

考要素之一,但不能成为唯一的决定因素,否则会构成歧视行为。

### 3.“复合参考权衡”规则

合理的旅客优先登机规则应当复合衡量多个潜在影响航班超售拒载的要素,若只以某个或者某几个要素为评判标尺甚或取舍依据,或者参考的要素本身涉嫌不公正,则极有可能造成歧视旅客的现象。在“先订先得”和“先到先得”规则先后破产后,美国民用航空委员会和运输部修订确立旅客优先登机的标准,“复合参考权衡”规则由此诞生。“复合参考权衡”规则更改惯常的单一时间标准,转而立基于参考时间、预订、票价和身份等多重因素确定优先登机旅客的名单。制定旅客优先登机规则,可以解决航班超售后自愿被拒载的志愿者人数不足导致的运输困境,保证非自愿被拒载旅客的最低数目,合理规范承运人征询志愿者的付出行为。优先登机规则不能对任何特定旅客产生、给付或者引起任何不适当的或者不合理的优先权,也不能在任何情形下对任何特定旅客施加不公正或者不合理的偏见或者不利。为了尽可能地避免歧视,“复合参考权衡”规则要求确立旅客优先登机标准可以包括但不限于下列要素:旅客值机的时间;旅客抵达登机口之前是否有预订座位以便承运人指定;旅客支付的票价;旅客的常旅客身份;无行为能力旅客和无人陪同的未成年人<sup>①</sup>。确立旅客优先登机规则的参考要素应当客观公正,尽量避免参考主观要素,力求精确规制航空承运人因自由裁量权过大而引发的恣意作为。“复合参考权衡”规则最大程度契合反歧视的要求,减少航空承运人被诉的概率,也深受旅客的欢迎,已经逐步成为美国航空承运人确立旅客优先登机人选的首要规则。美国联合航空公司《运输合同范本》(2016年8月修订)第25条第1款第2项规定,美国联合航空公司或者其他承运人因航班超售在征询志愿者之前,任何人不得被违背其意志而被拒载,只有在征询志愿者人数不足的情形才能经由旅客优先登机规则确立非自愿被拒载的人选。单个残疾人,无成人陪同的18周岁以下未成年人和使用无人陪同服务的5~15周岁的未成年人作为最后被非自愿拒载的旅客,决定所有其他优先登机旅客的因素可以包括:旅客的机票等级、航程、常旅客计划身份、未提前订座旅客的值机时间<sup>②</sup>。美国联合航空公司的“复合参考权衡”规则较美国运输部的法规有所深化,本质上均体现照顾弱势群体和非歧视原则。

## 三、美国航班超售非歧视论的制度价值

诚如美国最高法院的司法判例所言,实施航班超售得以维持和促进航空运输经济发展,纵使其违背传统的契约法理论,但是立足于顾全大局,不得不给予其合法地位。航班超售合法化造成的负面效应是消费者权益的损害,消费者在契约中理所应当的权益在航空运输领域不能成为必然所得,航班超售非歧视论则应运而生,维护消费者的合理权益,航班超售的规范化要求则避免消费者权益受到进一步侵损,从而在航空承运人和消费者之前实现相当程度的利益平衡。自此,航空承运人可依据非歧视原则的要求实施航班超售,安心地扩大运营和推广宣传,拓展航空运输规模,消费者逐步接受和认可航班超售行为,在非歧视原则的保护之下稳妥地购买机票和乘坐航班,经由航空承运人和消费者的合力,规范化的航班超售得以推广,航空承运人和消费者之间的纠纷也日益减少,航班超售极大地促进了航空运输经济的发展,航班超售的国际化也对全球航班运输的发展做出了贡献。

非歧视原则除贯通航班超售的各个阶段,还可以作为替代诉讼路径维护旅客的权益。众所周知,鉴于航空业的特殊性,各国多以例外规定的形式规范航空服务,赋予航空承运人相对更多更大的自由权,美国也不例外。1978年,美国制定《航空公司放松管制法》,规定除安全等少数情形,美国各州以及洲际当局不能制定或者实施有关航空承运人的运价、航线或者服务的具备强制力的法律、规章或者其他规定,从而确保联邦法的优先权。1995年,美国最高法院在审理“美国航空公司诉沃伦斯”(American Airlines, Inc. v. Wolens)案中认定,1978年《航空公司放松管制法》的“有关”是指“关联或者涉及航空承运人的运价、航线或者服务”<sup>③</sup>。毋庸置疑,航空超售属于1978年《航空公司放松管制法》规定的“服务”范围。1978年《航空公司放松管制法》实施后,旅客和航空承运人就其适用范围是否涵盖合同和侵权分歧较大,历经多次诉讼。1995年,美国最高法院审理“美国航空公司诉沃伦斯”案作出最终判决,认定《航空公司放松管制法》仅排除当事人依据各州侵

<sup>①</sup>Code of Federal Regulations, Title 14. Aeronautics and Space, Chapter II. Office of the Secretary, Department of Transportation, Subchapter A. Economic Regulations, Part 250—Oversales. 250.3。

<sup>②</sup>美国联合航空公司官网.《运输合同》文档. <https://www.united.com/web/zh-CN/content/contract-of-carriage.aspx?Mobile=1>, 2016年10月18日访问。

<sup>③</sup>American Airlines, Inc. v. Wolens, 7513 U.S. 219, 115 S.Ct. 817, 130 L.Ed.2d 715 (1995)。

权法提起的诉讼,而不排除当事人依各州合同法提起的诉讼,原因在于美国最高法院认为合同法调整的是私法主体间的私法协议,《航空公司放松管制法》可以豁免各州对航空承运人施加的义务,但不能豁免航空承运人自行设置的义务<sup>①</sup>。自此,《航空公司放松管制法》不再保护航空承运人对外签订合同,也不能阻止各法院审理涉及航空承运人履行合同纠纷的案件,因超售引起的合同纠纷也自然不能例外。此后,美国各级法院审理机票超售纠纷案件依“先例遵循”的原则而恪守最高法院的判例。2006年,在“韦斯诉以色列航空公司”(Weiss v. EI Al Israel Airlines, Ltd)案,被告因机票超售造成原告被拒载,原告提出两项诉求,一是认为被告因拒载而未能履行合同义务,要求被告承担违约责任,二是认为被告的行为致使原告滞留机场两天造成身体和精神损害以及“极大不适”,要求被告承担侵权责任,美国纽约南区联邦地区法院在审理此案时,支持原告的违约诉求,驳回了其侵权诉求<sup>②</sup>,原告不服提起上诉,2009年,美国联邦第二巡回上诉法院维持原审判决<sup>③</sup>。《航空公司放松管制法》实质上是限制了旅客起诉的权利,即便美国最高法院作出了对旅客相对有利的判决,但旅客对航班超售致损害的要求也仅能局限于合同法领域,而不能再继续要求航空承运人承担侵权责任。1958年美国《联邦航空法》第404(b)项规定的非歧视原则却能为旅客维权提供替代路径,据1978年《航空公司放松管制法》规定,仅限制旅客依据各州的法律提起诉讼,但是并未限制旅客依据联邦法律维权,若旅客认定航空承运人实施的航班超售行为违背了非歧视原则,即可依据1958年美国《联邦航空法》第404(b)项规定向法院提起诉讼,既可以要求承担违约责任,又可以因航空承运人不履行或者履行不当受到损害要求承担侵权责任。

#### 四、美国航班超售非歧视论对中国立法的启示

在中国,各航空承运人实施航班超售的时间较晚,自2001年起,各航空承运人开始陆续引入并运行<sup>[11]</sup>。2006年,“肖某诉中国南方航空公司超售”案,被视为中国首例航班超售案<sup>[12]</sup>。自此,因航班超售引发的民事纠纷日益增多。“不患寡而患不均”在中国拥有深厚的历史传统,因航班超售造成的歧视行为自然被旅客深恶痛绝。但中国没有任何航空类法律、行政法规和规章等具备法律效力的文件予以规范,致使因航班超售造成的纠纷“无法可依”,航空承运人以国际航协的《运输总条件》为范本制定示范性合同文件,主张实施航班超售,但是其运输总条件并未对旅客权益作出适度保护,而是选择适用利己条款并规避不利条款,旅客则认为依据《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《中华人民共和国合同法》,实施航班超售构成典型的违约行为,应当承担违约责任,航空承运人的运行方式则属于歧视旅客。在中国当前阶段,《中华人民共和国民用航空法》正处于修订阶段,有必要借鉴国外航班超售的有益作法和成功经验,美国的航班超售非歧视论已日臻成熟,中国可以结合国情予以借鉴。异于美国判例法国家的传统,中国属于成文法国家,实施航班超售应当作到有法可依,2016年9月6日中国民用航空局公布的《中华人民共和国民用航空法(修订征求意见稿)》未提及任何涉及航班超售的内容,换言之,航班超售仍由各航空承运人自行实施,这对旅客而言显失公平。经由《民用航空法》的修订,率先实现航班超售本体非歧视论,是中国完善航班超售改革的第一步,也是必经之路。建议增加涉及航班超售的基础条款,譬如“航空承运人可以实施航班超售,具体办法由国务院民用航空主管部门公布”,如此规定赋予航班超售合法地位,免除其非法地位嫌疑,国务院民用航空主管部门则借鉴美国作法制定具体的实施办法,可以规范航班超售行为,避免航空承运人实施航班超售的歧视行为,保证实现公平公正。另外,在规范航班超售的运营行为中,中国可以借鉴美国作法,在监管对象标准和征询志愿者标准方面,适用内外一致和复合参考权衡规则,最大限度地保证航班超售的非歧视性。

#### 五、结语

航班超售作为国际惯例业已得到国际社会的广泛赞同,但是至今尚无对其专门调整的国际法文件,仍由各国国内法分别调整。美国作为世界上最大的航空大国,航班超售制度业已日臻完善,受到成文法和判例法的双重调整。1958年美国《联邦航空法》第404(b)项规定确立任何航空承运人在航空运输活动中不得违背非歧视原则。美国法院以“超售本体”和“实施超售的行为”的区分标准认定航班超售本身不违背非歧视原

①American Airlines, Inc. v. Wolens, 2513 U.S. 219, 115 S.Ct. 817, 130 L.Ed.2d 715(1995)。

②Weiss v. EI Al Israel Airlines, Ltd, 433 F.Supp.2d 361(2006)。

③Weiss v. EI Al Israel Airlines, 309 Fed.Appx. 483, 2009 WL 367559, (2009)。

则,但是航空承运人实施超售的行为可能造成歧视,受到《联邦航空法》的规制。非歧视原则贯通美国航班超售制度整体,在国际航空运输领域对美国本国和国外航空承运人适用一致标准,征询自愿被拒载的志愿者应当同时面向本次航班的全部旅客,旅客优先登机规则以征询志愿者人数不足为前提,“先订先得”“先到先得”和“复合参考权衡”是确立旅客优先登机的三大规则。在美国,航班时刻非歧视原则还可作为替代诉讼路径维护旅客的权益。航班超售作为航空领域的特色制度,理应兼顾行业发展和旅客权益,贯彻反歧视原则是保护旅客的权益的有效路径,未来应当继续坚持并深化。

#### 参考文献:

- [1] 刘伟民. 论航空运输延误和“超售”拒载的违约责任[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2011(6):28-34.
- [2] 陈卫东. 论美国对自动执行条约与非自动执行条约的区别[J]. 法学评论, 2009(2):69-70.
- [3] 魏亚波. 民用航空法实务[M]. 北京:国防工业出版社, 2014:92.
- [4] 李永平. 坐飞机的学问[M]. 北京:国防工业出版社, 2014:83.
- [5] 王虎华. 国际公法学(第3版)[M]. 北京:北京大学出版社, 2008:240.
- [6] 吴景明, 雅客. 我国新消费形式下消费者权益保护法律问题研究[M]. 北京:中国法制出版社, 2013:333.
- [7] 李晨丹. 航空运输消费者知悉权保护研究[J]. 河北法学, 2014(1):190-194.
- [8] 许凌洁. 民航旅客运输知识与法律规范简明读本[M]. 北京:中国民航出版社, 2014:92.
- [9] 贺富永. 航空法学[M]. 北京:国防工业出版社, 2008:160.
- [10] 肖俊兰. 旅游消费案例解析[M]. 北京:中国社会出版社, 2010:16.
- [11] 孙才涛. 消费维权全知道——最新《消费者权益保护法》实用例解(案例应用版)[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2015:209.
- [12] 冯果. 经济法;制度·学说·案例[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2012:253.

## Non-discrimination Principle on the Airline Overbooking System in America

GAO Lexin

(School of Law, Xiamen University, Xiamen Fujian 361005, China)

**Abstract:** In 1958, Federal Aviation Act of the U.S. stated that no air carrier shall violate the non-discrimination principle in air transport. The Supreme Court of the United States distinguished “overbooking oneself” and “performing the act of overbooking” to understand the non-discrimination principle. In terms of flight overbooking, internal and external consistency supervision standard is applied to all domestic and foreign air carriers in the field of international air transport. All passengers should be asked at the same time about their willingness to be denied boarding, and it is strictly forbidden to asking about only certain passenger’ opinion or inquiring of passengers in turn. The precondition for boarding priority is that there are not enough volunteers. Boarding priority rules include “first book, first serve”, “first come, first serve” and “comprehensive considering and balancing”. The non-discrimination principle of overbooking could promote the development of the civil aviation industry and be an alternative for passengers to protect their own interests. China can learn from certain successful experience of USA.in overbooking when amending Civil Aviation Law.

**Key words:** flight overbooking; non-discrimination principle; volunteers

[责任编辑:箫姚]