

# 论中国民航销售代理业务管理法制的完善

钟志勇, 魏 雄

(南昌航空大学 文法学院, 江西 南昌 330063)

**摘要:** 2006年后,民航销售代理管理方式已转变为协会认可、自律管理,但协会认可实为“行政认定”,自律管理实为“行政管理”。民航局应行使规章制度订权、行业组织监管权、纠纷解决权,并推动附属于中国航空运输协会的航空销售代理人委员会成为一个全国性的独立机构,由其实行行业自律。而减少非法代理的办法是放宽认可条件、减少收费项目和降低收费标准,或改为注册制,只收取少量注册费并由航空公司来控制销售代理。

**关键词:** 民航; 航空销售代理; 行业自律制度

**中图分类号:** DF934

**文献标识码:** B

**文章编号:** 1008-2204(2011)06-0035-05

## On the Perfection of Management Rules of Selling Agents of Civil Aviation in China

Zhong Zhiyong, Wei Xiong

(College of Humanities and Law, Nanchang Hangkong University, Jiangxi 330063, China)

**Abstract:** The regulatory mode of selling agents of civil aviation has transformed from administrative approval and governmental supervision to trade association's endorsement and self-discipline after 2006, but the former is in fact a kind of administrative determination while the latter is public administration. Civil Aviation Administration of China should exercise powers to make regulations, supervise trade associations and settle disputes, facilitate Selling Agents of Civil Aviation Committee attached to China Air Transportation Association to become a nation-wide independent institution and carry out self-discipline of selling agents enterprises, while the method of decreasing illegal selling agents is to loosen qualifications of endorsement, cut down items and reduce standard of charge, or to change endorsement into registration, charge some registration fees only and let airliners control its selling agents.

**Key words:** civil aviation; selling agents of civil aviation; self-discipline of trade association

改革开放后,中国民航事业快速发展,民航销售代理也获得了同步发展。从1985年出现第一家代理企业开始,到目前,经认可的销售代理已发展到9 962家,据保守估计从业人员高达十余万人。<sup>①</sup>如此庞大的企业数与从业人员数给管理带来了难度。

### 一、民航销售代理发展中的问题与管理模式的演变

首先,非法代理泛滥。2007年,全国通过年检的代理企业数量为7 029家<sup>②</sup>,而上海市民航运输销售代理行业协会负责人表示,全国销售代理企业有

1万家以上,从业人员不下20万<sup>③</sup>。2009年8月,南昌市一家销售代理机构负责人向笔者表示,黑代理数量远远超过正规代理。另据大江网报道,中国民航信息网络股份有限公司合法授权的代理商仅有5 000多家,中国却拥有10万多家中小机票代理。<sup>④</sup>到底有多少非法代理,恐怕没有人能说清楚,非法代理泛滥应属事实。

其次,合法代理违章操作。主要表现有:一是利用非正规手段获取航空公司网络使用权,再利用各种关系“批发”机票;二是租借一间房子,用一部电话,打一个招牌,若有人订票,就去销售代理处、直销点取票,或直接让代理人送票<sup>⑤</sup>;三是部分在机票销

售单位工作过的人出来做起了“票贩子”生意;四是法律观念淡薄,服务标准不高、制度不严,违纪行为时有发生,企业条件差,经营不善<sup>[1-2]</sup>。

1993年,中国民用航空局(以下简称“民航局”)发布的《民用航空运输销售代理业管理规定》(以下简称“《管理规定》”)采取了行政审批、政府管制的模式。2006年,民航局将销售代理资格认定及相关管理工作正式移交给了中国航空运输协会(以下简称“中国航协”)。由此,管理模式转变为政府、中国航协、航空公司共同监管、各有侧重的模式,即政府制定管理规则并监督实施,中国航协进行资格认可,航空公司自主选用<sup>⑥</sup>,中国航协和航空公司对销售代理企业进行自律管理的模式<sup>⑦</sup>。

## 二、政府管理制度之不足及其完善

有学者指出,航空销售代理制度主体角色错位。销售代理权的授予本是企业正常的经营决策行为,却成了民航部门的一项行政职能,结果授予代理权的“本人”不负责销售,负责销售的“本人”无法有效管理代理人。<sup>[3]</sup>2006年改革后,该问题依然存在,不过,主体由民航局变更为“中国航协”,行政审批亦变更为“行业自律”。民航局在《关于移交航空运输销售代理资格认定工作的通知》(以下简称“通知”)中明确工作移交,并保留责令改正、限期中止整改以至“撤销”其相应职能的权力。由此,应理解为民航局“授权”给中国航协,后者成为被授权组织,这是一种行政法主体。实际操作中,资格认可与行政审批并无明显差别,且中国航协属于航空公司的自律机构,并非代理企业的自律机构,不能说是“行业自律”。所以,中国航协的资格认定及相关管理工作应理解为“行政认定和行政管理”,其权力来源于民航局的授权,而并非“行业自律”。

根据通知,民航局通过监管中国航协而间接管理销售代理并将制订相关办法。但是,笔者2009年暑假到民航华东地区管理局访问时,市场处的同志表示已不管销售代理,这可能属于推托之辞,亦可能是确已不管。而笔者同年9月到北京访问民航局时得知运输司起草了《民用航空运输销售代理管理办法》,并已上交有关司局,正在等待审核。通知要求中国航协根据《管理规定》的有关设立条件认定销售代理资格,同时制定资格认定实施细则。然而,上述管理规定于2008年初被国务院明令废止。此时,应制订新的管理办法,否则何来“实施细则”?显然,政府制订管理规则并监督实施的体制并未建立

起来。<sup>⑧</sup>

民航局可能认为,既然工作已移交中国航协,不便多管,而主管领导可能认为,中国航协的资格认可办法已够用,无需制订新的管理办法。由于未能访问到该主管领导,个中原因不得而知。这是不是属于失职行为,也不敢妄加判断,至少不符合通知精神。日本管理销售代理业的法律依据有《航空法》、《航空法施行细则》、《旅行业法》及《货物运送收取事业法》,而且政府的第一项职责就是负责制订有关法规和规章。<sup>[4]</sup>虽然,中国还难以在相关法律和行政法规中进行规定,但制订管理规章是必要的。不宜授权中国航协制订管理规章,否则违背立法与执法应分开的基本法治原则。其实,民航局只需制订管理规章、监督执行并解决航空公司与销售代理之间的纠纷即可。

民航局应通过管理自律组织间接管理销售代理业,并且行使有限权力,即行使规章制订权、行业组织监管权、纠纷解决权,其中行业组织监管权主要要求其汇报工作并受理针对行业组织的投诉。民航局制订的管理规章旨在规范民航局的管理行为<sup>⑨</sup>,协调航空公司与销售代理之间的关系,监督销售代理行业协会的自律行为,应适用于上述机构及其行为。鉴于中国已加入世界贸易组织,且在涉外经济立法中已采用“适用同一规则”的原则,管理规章应适用于外航的销售代理行为<sup>⑩</sup>。

## 三、行业自律制度的不足及其完善

2006年改革后,销售代理管理方式从形式看已由行政审批、政府管制的模式转变为协会认可、自律管理的模式。但协会认可实为“行政认定”,理由如下:首先,中国航协的权力来源于民航局的授权,是一种获得了授权的行政法主体,而非来源于销售代理企业的授权;其次,中国航协制订的《中国民用航空运输销售代理资格认可办法》(以下简称“《认可办法》”)并未经会员大会通过,难以认为是自律机构通过的行规行约;最后,协会认可条件与程序同《管理规定》中的行政审批条件与程序并无二致。

自律管理存在两大问题:

一是自律管理主体应为销售代理业协会而非中国航协。民航销售代理已形成一个独立的行业体系,它如同家电销售业与家电制造业,独立存在,且发挥着不同的社会功能。如今让代表航空公司利益的中国航协拥有本属于代理业的资质认可、年审等权利,这等于让航空公司既当运动员,又当裁判员。

这不利于代理市场的健康发展,也有悖于市场经济公平公正的原则,同时也造成现已存在的各地销售代理行业协会无所适用的窘境。<sup>①</sup>

民航局将资格认定及管理移交给中国航协,是出于销售代理人并非一种行业的观念,同时认为应让航空公司控制代理人。其实,民航局在过去一直将销售代理视为一个行业,《管理规定》第3条也将其定义为“营业性行业”。2006年,民航局可能接受了航空公司的观点,即销售代理是替其卖票的,根本不是一个独立存在的行业。<sup>②</sup>航空公司持这种观点的真正原因是,这几年销售代理拿走的利润太多并通过擅自打折的方式在某种程度上控制了机票价格。是否是一个独立的行业并不是争论焦点,利益博弈才是核心,民航局显然站在航空公司一边。让航空公司控制代理企业亦可,但由于两者是平等的市场主体,应通过合同来约定,而非通过接受中国航协的所谓“自律管理”来控制。

销售代理不存在全国性行业协会,也可能是民航局将工作移交给中国航协的一个原因。实际上,2006年之前各地相继自发成立了10多家代理人协会。民航局未能顺应市场力量推动全国性组织的建立应该说是一个失误。2008年,中国航协成立航空销售代理人(工作)委员会,但难以解决航空公司与代理企业之间的矛盾,也难以协调其与地方销售代理行业协会的关系。2009年,中国航协提出,要与地区代理人协会实现工作“一体化”、组织“一元化”。2009年9月,中国航协西北代表处与陕西省航空运输销售代理协会完成了一体化。<sup>③</sup>可见,中国航协将“收编”所有地方性代理人协会,这将在某种程度上有助于解决其人手不够、监管少的问题,但不能解决费用增加问题<sup>④</sup>,以及公平公正问题。

其他国家一般由旅行协会而非航空公司协会代表销售代理。<sup>⑤</sup>在中国,除非将来代理企业变成了旅行社或差旅管理公司,否则旅行业协会无法代表销售代理。在转型时期,面对数量众多的销售代理企业和从业人员,应将其视为一个独立行业,顺应中国的国情。笔者建议,民航局在适当的时候推动隶属于中国航协的航空销售代理人委员会建成一个全国性的独立机构,由其对销售代理企业实行行业自律。

二是自律管理实为“行政管理”。首先,《认可办法》对资格认可证书的管理主要采取申请变更资格认可证书、年检和到期换证等方式,这些均是行政措施。其次,《认可办法》第42~51条为销售代理企业确立了一系列行为规范,而第53~59条为其设立了一系列处罚措施,包括警告、责令改正或通报批

评、降低信誉等级、暂扣、吊销或注销资格认可证书,这些均是行政处罚。当然,警告、通报批评、降低信誉等级亦可以作为自律措施,但《认可办法》未规定最重要的自律手段——开除,这更使人相信以上措施均为行政处罚。<sup>⑥</sup>

《认可办法》对于其本身是否接受司法审查,不予认可的最终决定或各种处罚措施能否申请复议或提起诉讼未予明确。笔者认为,既然中国航协获得了授权,自然是行政法主体,对于后两种具体行为可以起诉。然而,调研及公开资料尚未发现有针对中国航协的诉讼,这一情况导致其变成了一个强势垄断并缺少监督的机构<sup>⑦</sup>,中国航协及其工作人员因此能获得较大的垄断利益<sup>⑧</sup>。当然,制订《认可办法》属于抽象行政行为,似不具有可诉性,但一个民间机构制订的规则不接受司法审查,恐怕不符合正义。因此,当事人在诉讼中应有权要求法院对《认可办法》进行司法审查。

自律机构应该拥有哪些权力?权力行使应该经过何种程序?目前中国的理论与实践均未提供成熟的答案。笔者认为,真正的自律管理体现在行规行约的制订、自律措施的采取和收费项目和标准的制订上,这些均应在会员大会上通过。显然,《认可办法》、中国航协采取的“自律措施”及制订的收费项目和标准未能在会员大会上通过,不具有正当性,并进一步证明其行为是行政行为。在自律机构中,会员大会可以开除成员资格,而成员也拥有退出自由。退出后可以参加另一自律机构<sup>⑨</sup>,也可以不参加任何自律机构,而继续从事相关业务并不非法<sup>⑩</sup>,除非法律强制所有业内企业入会<sup>⑪</sup>。

非法代理大量存在,主要原因是中国航协规定的条件要求较高,如国际机票业务的实缴注册资本不少于150万元,国内机票业务不少于50万元,而公司法规定3万元就可注册一家有限公司。同时,中国航协制订的收费项目偏多、收费标准偏高。<sup>⑫</sup>满足资格认可条件须付出较大成本,而办理营业执照及工商局在日常管理中要收取众多的费用导致成本进一步增加。2006年改革后,非法代理越演越烈,原因在于《认可办法》虽然禁止未取得资格认可证书的单位和个人从事销售代理,但无任何条款规定中国航协拥有查处非法代理的权力,上位法律亦无授权。从学理上分析,作为自律机构的中国航协无权对于不是其成员的非法代理进行管理。《管理规定》被废止后,民航局对非法代理亦无权采取措施。虽然工商局可以从非法代理是否持有营业执照及经营范围是否有销售代理的角度进行管理,但存在放

任自流现象。以上因素产生的后果是非法代理挤占代理市场。笔者认为,减少非法代理的办法是放宽认可条件、减少收费项目和降低收费标准<sup>②</sup>,或改为注册制,只收取少量注册费并由航空公司来控制销售代理。

#### 四、航空销售代理合同法律制度 制度的不足与完善

航空销售代理合同的当事人为航空公司与代理企业,它们都是独立的法人单位。双方在市场交易中的地位是平等的,不存在领导与被领导的关系,只是业务上的合作伙伴。航空公司有选择代理人和授权其做代理的权利,代理企业也有选择航空公司和自主接受或拒绝做其代理的权利。<sup>③</sup>规范两者关系的代理合同亦应符合代理法律制度,但当代理不同当事人相同的业务时,会产生代理权的滥用问题。因此,航空公司应加强代理人的选择与管理,确保代理人符合一定条件、行为规范,并且不代理其他承运人与本公司相冲突的业务。

代理费给不给、给多少及如何给是代理合同法律制度中最敏感的问题。中国一直由航空公司支付代理费,原来政府定价为3%,但未能很好地执行。许多航空公司为了促销,采用3+X%方式支付手续费并允许事先扣除,使得销售代理可以自行打折,由此导致乱打折扣。笔者认为,这也是市场混乱的重要原因。《认可办法》第50条禁止销售代理凭借市场垄断地位,操纵市场价格,损害其他经营者或消费者的合法权益;而第51条禁止销售代理以排斥、损害竞争对手为目的,以低于成本的价格倾销或采取其他手段变相降价。此两条实在是越俎代庖,航空公司只要采用固定手续费率,不允许事先扣除就可解决问题,而对业绩良好的代理人采取事后奖励并将此规定在合同中即可。<sup>[5]</sup>

2008年,民航局将政府定价改为由航空公司与销售代理协商决定,这是中国销售代理业走向市场化的一步。据此,代理费给不给、给多少应由合同双方决定。<sup>④</sup>当然,主动权在航空公司手中。在该通知下发后的一次研讨会上,各航空公司基本上都赞同在管理方式变革后,不取消代理手续费,而是继续支付一定比例的固定基础手续费。<sup>⑤</sup>目前取消代理费还不太现实,但外国航空公司已开始在中国推行零代理费。<sup>⑥</sup>零代理费在国外较普遍,中国未来也有可能取消代理费,所以销售代理企业应积极筹划进行转型。

#### 注释:

- ① 参见:中国航协秘书长在“全国航空运输代理企业发展论坛”上的致词, <http://www.cata.org.cn/clientWeb/销售代理/xi-aoshoudaili2.aspx>, 2010年6月15日。
- ② 参见:中国航协《关于航空运输销售代理企业2007年度年检情况的通告》。
- ③ 数据来源于笔者2009年7月27日的实地调研。
- ④ 中航信提供了(除民营航空春秋外)所有航空公司订座系统,而合法接入该系统的最重要条件是取得中国航协的资格认可证书。中航信收取的数据服务费亦不菲,这是产生大量非法代理的重要原因之一。
- ⑤ 笔者从上海出租车上拿了一张印有“上海航空票务中心”的小卡名,但当笔者找到闸北区闻喜路时,发现根本不存在所谓的“165号”,这时才知它纯粹只是一个订票电话。
- ⑥ 中国尚未实现自主,航空公司只能从中国航协认可的代理人中选择。
- ⑦ 参见:《中国航协常年法律顾问解兴权博士答记者问》, [http://www.cata.org.cn/Web/clientWeb/introduceISOC/ReadMsg.aspx?cm\\_id](http://www.cata.org.cn/Web/clientWeb/introduceISOC/ReadMsg.aspx?cm_id), 2009年6月17日。
- ⑧ 值得注意的是,中国航协2009年发布的《销售代理企业机票促销行为规范》经过了民航局的批准。
- ⑨ 由民航局制订规章来规范自身管理行为也不太符合法治原则,但目前这是一个次优选择。
- ⑩ 民航局政法司就《民用航空运输销售代理管理办法》征求意见时分歧比较大的问题如下:民航局应如何调整对销售代理的管理方式;如何确定规章的适用范围;如何处理涉及外航的销售代理行为;如何适应电子客票等新技术应用给销售代理业管理带来的挑战等。但最后一个问题恐怕难规定在管理规章中,原因是电子客票带来的挑战尚不明确,即使航空公司大力发展网络直销,近期也难以撼动销售代理的地位。
- ⑪ 销售代理业就此多次向民航局反映,而笔者在调研期间也获了一份材料,题为《希望尽快理顺民航运输销售代理业协会与中国航空运输协会关系的诉求》。
- ⑫ 中国航协秘书长兼销售代理人委员会主任魏振中指出,销售代理恰当地说只是一个依附从业群体,在国外多数依附于旅游业,在中国则主要依附于航空公司。参见:《“国内销售代理手续费改变管理方式座谈会”会议纪要》, [http://www.cata.org.cn/Web/clientWeb/introduceISOC/ReadMsg.aspx?cm\\_id](http://www.cata.org.cn/Web/clientWeb/introduceISOC/ReadMsg.aspx?cm_id), 2009年6月17日。
- ⑬ 参见:《西北地区一体化工作正式启动》, [http://www.cata.org.cn/clientWeb/introduceISOC/ReadMsg.aspx?cm\\_id](http://www.cata.org.cn/clientWeb/introduceISOC/ReadMsg.aspx?cm_id), 2009年9月4日。
- ⑭ 笔者在调研期间访问的几家代理人均表示,中国航协接受工作移交后其负担有所加重。《认可办法》第8条规定中国航协履行制订收费项目和标准的职能,这恐怕是负担加重的原因。
- ⑮ 如日本,航空客运销售代理人的行业协会是日本旅行业协会,航空货运销售代理人的行业协会是日本国际货物运输协会。
- ⑯ 参见:《认可办法》第9条规定,中国航协可以对销售代理资格进行适应性调控。必要时,可在一定期限内停止受理销售代理资格的申请。显然,这属于行政权力。
- ⑰ 笔者在调研期间曾想访问中国航协及其华东地区代表处,多次登门但最终均被拒绝,可能是其对既得利益讳莫如深。从中国航协聘有常年法律顾问亦可以看出其已形成一利益集团。
- ⑱ 中国航协垄断销售代理企业资格认可的利益主要来源于资格认

可与管理中的收费、对培训机构进行资质认可及直接开展培训所收取的费用。

- ⑲ 中国现行立法只允许“一地一业一会”,不允许一业多会。但这造成了行业协会的垄断,并产生了强制性权力,由此成为“二政府”。从宪法角度来看,这与自由结社权相悖。
- ⑳ 此点可能争议最大,因为在中国一旦设立行政许可,一般未获批准即被认为是非法经营。但资格认定交给中国航协后,能否再这样认为成疑。在美国,即使未获全美法学院协会认可的法学院仍然可以合法存在,这点或许可以为中国提供启示。
- ㉑ 笔者认为,除非法律要求所有从业者均应加入某一行业协会,否则应允许其合法地留在行业协会之外,这有助于保持行业协会的活力,也符合自由结社的本义。当然,强制入会时无权采取开除措施。
- ㉒ 收费项目包括新申请资格、设立分支机构、到期换证、变更事项、更换证书、年检、资格注销、证书及牌照丢失补办,并且费用不低。具体参见:《中国民用航空运输销售代理业务资格认可收费标准》。
- ㉓ 打破中国航协或行业协会垄断是降低成本的一个好办法,但在行业组织理论研究不充分、实践经验不丰富的转型期,难以获得中国决策部门的采纳,现行立法不允许一地一业多会就是证明。
- ㉔ 在双方合作过程中产生的纠纷,航空公司和销售代理可反映给各自的行业协会,由两个协会共同商议协调,必要时,请民航主管部门裁定。只有成立全国性代理协会才能有一个对话的主体,代理企业才有一个保护其利益的行业协会,这进一步证明成立销售代理人自己的全国性协会的必要性。
- ㉕ 2010年7月1日起,全日航空和南航国际线代理费从5%下调到3%。8月1日起,汉莎和瑞士航空公司代理费从3%下调至1%。

中国东方航空股份有限公司和上海航空有限公司从北京始发国内的大部分航班取消了奖励,从7月3日开始实行。参见:《法荷航零代理费引效仿 国际航线代理费全下调》,http://cd.qq.com/a/20100630/003686.htm,2010年6月28日。

- ㉖ 参见:《“国内销售代理手续费改变管理方式座谈会”会议纪要》,http://www.cata.org.cn/Web/clientWeb/introduceISOC/ReadMsg.aspx?cm\_id,2009年6月17日。
- ㉗ 2010年4月1日,法国航空公司、荷兰航空公司在中国推行零代理费,要求代理人直接向消费者收取服务费,但遭遇集体抵制。曾有一家大型网上销售代理向笔者寄送一篇文章,批评零代理费并想以笔者名义发表但遭笔者拒绝,因为这是市场行为,航空公司有权这么做。

### 参考文献:

- [1] 文显新,姜顺.湖北航空销售市场的调查与思考[J].中国民用航空,2004(10):75.
- [2] 董加其.中国航空运输销售代理业的回顾与展望[J].民航经济与技术,2000(2):15-16.
- [3] 张昭辉.试论航空运输合同中的销售代理制度[EB/OL]. [2009-07-27]. http://www.kaobei.net/papers/64/86/8042.html.
- [4] 王小敏,朱敬钟.日本航空运输销售代理业的管理[J].民航经济与技术,1998(3):56.
- [5] 甘江,罗军,丁军.浅谈电子客票时代取消前返代理费的必要性[J].中国民用航空,2008(7):48-51.

(上接第23页)

### (九)对宣讲活动的总结表彰,应务求做到全面系统、公开公正

评选表彰的过程应务求做到全面、系统、公开、透明、公正。对“百人百场”应急知识宣讲活动的总结表彰,至少应考虑增加对带队指导教师、基层应急办先进个人以及应急管理成员单位的考核评比表彰。因为一项工作的绩效评优工作是否考虑全面、系统周到,是否公开、透明、实事求是,不仅会影响相关参加者或参加单位的积极性,还会影响到主办单位在公众心目中的形象,从而影响今后此类活动的进一步持续开展。广东省“百人百场”应急知识宣讲活动是一个广泛宣传 and 普及应急知识,提高公众预防避险、自救互救和减灾能力的有意义的活动,应该也必须长期坚持开展下去。但这依赖于各方面

工作的系统性全面考量和扎实细致的工作作为保障。

### 注释:

- ① 广东省政府办公厅.关于开展广东省第二届“百人百场”应急知识宣讲活动的通知,粤府办明电[2011]245号。
- ② 参见:《广东省突发事件应对条例》,2010年6月2日广东省第十一届人民代表大会常务委员会通过,自2010年7月1日起施行。
- ③ 参见:全国人大常委会法制工作委员会编制的《中华人民共和国突发事件应对法》释义及实用指南,中国民主法制出版社2007年版。

### 参考文献:

- [1] 卢文刚.面向社会公众的基层应急宣教培训实践与探索——以广东省第二届“百人百场”应急知识汕尾宣讲活动为例[J].中国应急管理,2011(9):38-43.