

“十二五”国家重点规划出版图书



中国法学学术丛书

国际通信 法律制度研究

古祖雪 柳磊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金项目资助
浙江省高校人文社会科学重点研究基地
——浙江工商大学法学院学术出版资助



中国法学学术丛书

国际通信 法律制度研究

古祖雪 柳磊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际通信法律制度研究 / 古祖雪, 柳磊著. —北京:
法律出版社, 2014. 7
(中国法学学术丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6602 - 8

I. ①国… II. ①古…②柳… III. ①通信—国际法
—研究 IV. D996



中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第147824号

国际通信法律制度研究

古祖雪 柳磊 著

责任编辑 刘文科 李峰沅
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13.375 字数 318 千

版本 2014年8月第1版

印次 2014年8月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6602-8

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。故 2008 年起我社将其汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入 21 世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

法律出版社法学学术出版分社

前 言

人类早期的通信活动囿于科学技术水平的限制,只能利用使者、驿站、信鸽、烽火等方式进行,其范围往往局限于一国领域之内,受国内法律的规制。随着科学技术的发展和电话电报等新的通信方式的产生,人类的通信活动逐渐跨越国界并由此进入了国际法的调整范围。以 1865 年《国际电报公约》的缔结为标志而产生的国际通信法律制度,经过近几十年的快速发展,目前已成为一个独立的国际法部门。其规范所管辖的范围,从海底电缆的铺设到卫星通信的保障,从通信标准的制定到通信服务的规范,从通信通道的维护到通信行为的规制,涉及通信的各个方面。随着信息时代的到来,国际通信法律制度不仅在国际关系中发挥着越来越重要的作用,而且对于人们日常生活和工作的影响也越来越大。因为正如美国未来学家约翰·奈斯比特所说,通信已经成为信息时代的生命线。^①

^① [美] 约翰·奈斯比特著:《大趋势——改变我们生活的十个新趋势》,梅艳译,中国社会科学出版社 1984 年版,第 21 页。

但是,应当清醒地看到,现行的国际通信法律制度,是在西方发达国家主导下建立起来的,主要反映了发达国家的利益要求。面对网络时代出现的“通信自由化”、“数字融合”和“信息鸿沟”等新的问题,发展中国家迫切期望建立一种“世界信息与通信新秩序”。作为对这种期望的回应,联合国大会于2001年12月21日通过了举办信息社会世界峰会的决议。根据该决议,峰会先后于2003年12月在瑞士日内瓦、2005年11月在突尼斯突尼斯城举行了两个阶段的会议,通过了《日内瓦原则宣言》、《日内瓦行动计划》、《突尼斯承诺》和《突尼斯议程》等成果文件,从而为实现“建设一个以人为本、具有包容性和面向发展的信息社会”的目标奠定了重要基础。但是,这些文件毕竟是没有法律约束力的政治宣言,如何评判和改进现行国际通信法律秩序,仍然是国际社会需要做出努力的宏大课题。

我国已先后批准加入了20多个地区性和全球性的通信条约,并且是万国邮政联盟、国际电信联盟、国际电信卫星组织、国际移动卫星组织等国际组织的成员。不仅如此,我国的信息通信业在近20年实现了跨越式发展,已成为全球信息通信大国。但是,有关通信法律体系的建设却进展迟缓甚至陷入停滞,尤其是在电信领域,至今还没有一部专门的法律,从而不仅影响了我国履行相关的国际义务,也制约了我国从通信大国走向通信强国的步伐。因此,加快我国的通信法制建设,已是当务之急。

对国际通信法律制度的研究,西方法学界比较重视,不仅起步较早,而且著述颇丰。比较而言,我国对国际通信法律制度的研究十分薄弱。目前学界的研究主要局限于WTO法中的国际通信服务贸易法律制度,对其他问题的研究,则散见于有关新闻传播学、信息法和外层空间法等方面的教材、专著和论文中。这种状况既不能适应信息时代国际法发展的需要,也不能满足我国通信法制建设的要求。因此,全面、

系统地研究国际通信法律制度,实属非常必要。

本书以通信领域的国际条约和国际组织为研究样本,以建立世界信息和通信新秩序为主旨目标,按照从宏观到微观、从理论到实践、从国际到国内的思路,采用体系化的方法、历史研究的方法、比较研究的方法、解释分析的方法以及案例研究的方法,初步构建了国际通信法律制度的研究体系。全书分为六章。第一章“国际通信法律制度导论”,主要探讨国际通信法律制度中的通信概念、国际通信法律制度的界域和主体、渊源和架构及历史和现状。第二章“国际通信组织体制”,主要从国际组织法的视角分析国际电信联盟、万国邮政联盟、国际卫星通信组织及世界贸易组织等通信合作的多边法律体制。第三章“国际通信通道制度”,主要讨论信道资源的国际调配、信道的国际标准化以及国际通信设施的建设和维护等法律问题。第四章“国际通信服务制度”,主要研究国际通信服务的一般原则、国际通信服务资费结算制度及WTO电信服务贸易制度。第五章“国际通信行为制度”,首先对通信行为进行国际法解构,其次阐释有关国家、国际组织和公民的通信自由及其限制的国际法规则和制度。第六章“国际法视野下的我国通信法制建设”,主要从国际法与国内法互动的观点出发,首先分析了我国通信法制建设的国际、国内背景,然后介绍了一些典型国家和地区通信法制改革的做法和经验,最后提出了我国通信法制建设的思路 and 具体建议。

本书作为国家社会科学基金项目“国际通信法律制度研究”(项目批准号:08BFX080)的最终成果,提出和阐释了以下重要观点:

1. 通信,是指利用一定媒介进行的信息传输、发送和接受。受国际通信法律制度规制的“通信”,可依不同标准作出如下分类:(1)以邮政通信为代表的实物通信和以电子通信(电信)为代表的信号通信;(2)具有私密性的“点对点”通信和具有公开性的“点到面”通信或传播;(3)信源与信宿分属不同国家的国际通信和信源与信宿同处一国范围

的国内通信。

2. 国际法体系中的任何一个法律部门,都是为了应对某个具体领域的国际事务而产生的,有其区别于其他国际法部门的界域。国际通信法律制度,作为现代国际法体系中专业性极强的法律部门,其界域包括两类通信领域的国际事务:一是国际通信活动的规制;二是通信制度的国际协调。因此,国际通信法律制度实际上是一种规制国际通信活动、协调各国通信制度的国际法律制度。

3. 国家通过彼此之间的协议,不仅为自己规定权利和义务,使自己成为国际通信法律制度上的主要国际人格者,同时也为国家以外的其他实体规定权利和义务,使它们具备国际通信法律制度上的国际人格。被国际通信法律制度赋予国际人格并成为国际通信法律制度主体的实体,不仅有国家和政府间组织,还有法人和个人。国际通信法律制度这种鲜明的主体多元化特征,从国际关系的一个特定领域反映了现代国际法主体多重扩展的趋势。这种趋势表明,国际法的主体问题是一个实然法的问题,它不具有应然法的性质。

4. 和其他国际法部门一样,国际通信法律制度是依国家同意而产生的。条约作为国家同意的方式之一,是国际通信法律制度的主要渊源。据统计,目前已在联合国登记的涉及通信的国际条约就多达 851 项。此外,产生于通信领域的大量国际“软法”,也是国际通信法律制度的重要渊源。它们虽然在形式上不具有任何法律拘束力,也没有任何配套的监督程序和机制,但由于其专业上的技术需要,却能为世界各国所遵守,其实效甚至远远超过了传统的国际“硬法”。

5. 伴随着国际社会的组织化趋势,通信领域产生了众多的国际组织,形成了一个以联合国为协调中心的国际通信组织网络。其管辖范围,从海底电缆的铺设到卫星通信的保障,从通信标准的制定到通信服务的规范,从通信通道的维护到通信行为的规制,涉及通信的技术、经

济和政治等各个层面。因此,可以将国际通信法律制度的规范分为万国邮政联盟、国际电信联盟、国际卫星通信组织、世界贸易组织等众多国际体制下的规范。

6. 从系统论的角度来看,任何通信活动都是由通信通道、通信服务和通信行为这样三个要素的递进配合而完成的,即首先由基础网络层负责构建物理意义上的通信通道,其次由营运管理层利用基础网络提供通信服务,最后由通信用户在前两者所提供的平台上实施通信行为,实现信息的发送、传输和接受。与此相适应,对通信活动的国际法规制所形成的国际通信法律制度,可以分为技术、经济和政治三个层面的规范板块,即国际通信通道制度、国际通信服务制度和国际通信行为制度。

7. 通信首先是一个物理过程。对这个过程的国际法规制所形成的国际通信通道制度,主要涉及以下法律问题:(1)无线电频率、电信网号码、卫星轨道位置、因特网协议(IP)地址和域名等信道资源的国际调配;(2)电信标准的制定和知识产权保护;(3)国际海缆和通信卫星等国际通信设施的建设和维护。值得强调的是,信道资源是建设通信通道可资利用的稀缺资源,属于“全人类共同继承财产”,对它的国际调配应兼顾公平和效率的双重价值。显然,受美国控制的“因特网名字与数字分配机构”,目前对因特网协议(IP)地址和域名的国际调配所采用的“先到先得”原则,不符合公平性的要求,应将其与“事先规划”结合起来,实行IP地址分配的双轨制。

8. 通信也是一项经济活动。对这项活动的国际法规制所形成的国际通信服务制度,其规制的事项包括两类:一是为国际通信提供的服务;二是为通信提供的国际服务。由此形成的法律规范包括:国际通信服务的一般原则、国际通信服务结算费率制度以及WTO的电信服务贸易制度。应当指出的是以下两个问题:(1)以资费水平和通信服务量为

导向的传统国际结算费率制度,由于通信的自由化和新兴通信服务种类的出现,已显现其局限性。因此,应在多边框架下达成一种以成本为导向的新的国际通信服务资费结算制度。(2)目前 WTO 就通信服务贸易所达成的规则,主要限于电信服务领域,而且已达成的规则还面临着来自“数字融合”趋势的挑战。因此,国际通信服务贸易制度仍有待进一步完善。

9. 通信还是一种政治性很强的交往行为。对这种行为的国际法规制所形成的国际通信行为制度,其规制的范围包括国家、国际组织和公民等不同主体的通信行为,其核心是对这些主体的通信自由进行保护和限制。虽然现行国际法已就保护和限制国家、国际组织和公民的通信自由,做出了相应的制度安排,但这种安排多局限于传统的秘密通信领域,而对于公开通信(传播)以及互联网条件下的秘密通信,则较少涉及。因此,未来的国际社会应在对通信自由的主体归属、领域划分和权利构成进行解构的基础上,根据网络通信的新要求,建构一种新的国际通信行为制度。

10. 我国已颁布的《电信条例》和国务院提交的《电信法》草案,虽然对“电信”概念的定义与《国际电信联盟组织法》相同,但却将国际电信制度所规制的“广播通信”和“电视通信”,排除在“电信”这一概念之外,将它们另外纳入《广播电视管理条例》和《广播电视法》草案的规制范围。这种人为将电信和广电分割的立法格局,不仅与国际通信法律制度的规制传统不符,也与目前三网融合的通信发展趋势相冲突。因此,在目前《电信法》和《广播电视法》尚未制定颁布的情况下,我国应调整通信立法思路,按照“通信通道(网络)”、“通信服务”和“通信行为(内容)”的层级结构,制定一部统一适用于传统电信、广播电视和互联网等领域的《电信法》,并依此建立统一的通信监管体制。

本书的框架设计、修改定稿由古祖雪负责,具体执笔分工如下:

古祖雪:前言;第一章第一节、第二节、第三节(部分);第二章;第三章第三节(部分);第四章第一节;第五章第一节、第二节、第三节(部分)。

柳磊:第一章第三节(部分)、第四节;第三章第一节、第二节、第三节(部分);第四章第二节、第三节;第五章第三节(部分);第六章。

本书作为第一部系统研究国际通信法律制度的专著,不仅开辟了我国国际法研究的新领域,而且对于推动国际通信法律制度的进一步完善和我国的通信法制建设,具有现实意义。但是,由于国际通信法律制度是一个专业性极强的国际法部门,所涉法律文件繁杂,可资参考文献甚少,因此,尽管作者做出了艰苦的努力,但书中不足和错误仍在所难免,抛砖引玉,期待学界指正。

古祖雪
2013年12月于杭州

十二五国家重点规划出版
中国法学学术丛书
已出书目

1. 对政府规制的规制——市场统一法律制度研究 郑鹏程 著
2. 证据基础理论的逻辑、哲学分析 张继成 著
3. 国际统一私法总论 徐国建 著
4. 民法基本原则研究——在民法理念与民法规范之间 董学立 著
5. 控制腐败法律机制研究 李晓明 著
6. 刑事和解原论 陈晓明 著
7. 民法典总则之理论与立法研究 尹田 著
8. 刑罚问题的社会学思考:方法及应用 瞿中东 著
9. 美国宪法解释方法论 范进学 著
10. 中国法律发展的法哲学反思 黄文艺 著
11. 疑罪论 董玉庭 著
12. 民法的精神构造——民法哲学的思考 王利民 著
13. 基本权利原理 郑贤君 著
14. 当代国际法的发展:一种从国际关系理论视角的分析 刘志云 著
15. 国际商事仲裁现代化研究 赵秀文 著
16. 中国海外投资立法论纲 梁开银 著
17. 中日法律文化交流比较研究:以唐与清末中日文化的输出与
输入为视点 张中秋 著
18. 信息财产权 陆小华 著
19. 和平解决国际争端(修订版) 叶兴平 著

20. 减轻自然灾害的法律问题研究(修订版) 王建平 著
21. 民法原理论稿 李锡鹤 著
22. 法律修改研究——原则·模式·技术 杨斐 著
23. 信息财产 高富平 著
24. 行政裁量治理研究:一种功能主义的立场 周佑勇 著
25. 控辩平等论 冀祥德 著
26. 虚拟财产法律保护体系的构建 刘惠荣 著
27. 人本法学的哲学探究 武步云 著
28. 人格和人格权理论讲稿 马俊驹 著
29. 正当程序中的实现真实 邵明 著
30. 在遵从与超越之间——社会学视域下刑法裁判规范
实践建构研究 张心向 著
31. 社会权的可诉性及其程度——理念、制度与运作 冀向和 著
32. 类比与国际法发展的逻辑 蔡从燕 著
33. 民法原理论稿(第二版) 李锡鹤 著
34. 国际航空运输责任法研究 王瀚 著
35. 国有股权有效行使的信托路径及其法律制度研究 陈雪萍 著
36. 不当得利法的形成与展开 刘言浩 著
37. 利益衡量论 梁上上 著
38. 个人信用信息法律保护研究 白云 著
39. 人的私法地位(第二版) 王利民 著
40. 权利结构理论:以商法为例 陈醇 著
41. 犯罪行为学基本问题研究 楼伯坤 著
42. 国际通信法律制度研究 古祖雪 柳 磊 著

目 录

前 言 001

第一章 国际通信法律制度导论 001

第一节 国际通信法律制度中的通信概念 001

一、通信的定义 001

二、通信的分类 003

第二节 国际通信法律制度的界域和主体 005

一、国际通信法律制度的界域 005

二、国际通信法律制度的主体 010

第三节 国际通信法律制度的渊源和架构 018

一、国际通信法律制度的渊源 018

二、国际通信法律制度的架构 023

第四节 国际通信法律制度的历史和现状 035

一、邮政通信及其国际法规制 035

二、电子通信及其国际法规制 040

三、国际通信法律制度发展的新动向 057

第二章 国际通信组织体制 068

第一节 国际通信组织体制概述 068

一、国际通信组织的分类和联系 068

二、国际通信组织的法律基础	072
三、国际通信组织的法律地位	075
第二节 国际电信联盟体制	077
一、国际电信联盟的宗旨和职能	078
二、国际电信联盟的成员构成	079
三、国际电信联盟的组织结构	081
四、国际电信联盟的活动程序	085
五、国际电信联盟的法律体系	088
六、国际电信联盟的争端解决制度	091
第三节 万国邮政联盟体制	094
一、万国邮政联盟的宗旨	094
二、万国邮政联盟的成员资格	095
三、万国邮政联盟的组织结构	096
四、万国邮政联盟的决策制度	098
五、万国邮政联盟的法律体系	098
第四节 国际卫星通信组织体制	100
一、国际电信卫星组织	101
二、国际移动卫星组织	113
三、国际空间通信组织	119
第五节 与电信服务贸易有关的 WTO 体制	122
一、WTO 适用于电信服务贸易领域的宗旨和职能	123
二、与电信服务贸易有关的 WTO 成员	125
三、WTO 适用于电信服务贸易领域的组织结构	127
四、WTO 适用于电信服务贸易领域的争端解决制度	130

第三章 国际通信通道制度 143

第一节 信道资源的国际调配 144

一、信道资源的概念和法律地位 144

二、ITU 的信道资源调配制度 160

三、因特网协议地址和域名的国际调配制度 170

四、信道资源国际调配制度的改革方向:双轨制的普及和完善 176

第二节 信道的国际标准化 178

一、信道的国际标准化概述 178

二、ITU 的标准化制度 181

三、ISO 和 IEC 的标准化制度 187

四、信道国际化中的知识产权政策 190

第三节 国际通信设施的建设和维护 198

一、概述 198

二、国际海缆的铺设和维护 200

三、空间段的建设和维护 209

第四章 国际通信服务制度 221

第一节 国际通信服务的一般原则 221

一、国际邮政通信服务的一般原则 221

二、国际电信服务的一般原则 227

第二节 国际通信服务资费结算制度 229

一、国际通信服务资费结算制度的运作原理 229

二、国际通信服务资费结算制度面临的挑战 232

三、国际通信服务资费结算制度的变革 237

第三节 WTO 电信服务贸易制度 243

一、GATS 的框架协定:一般义务和具体承诺 244

二、《关于电信的附件》:电信服务贸易领域的基础义务 258

三、《参考文件》:电信服务监管的国际准则 267

第五章 国际通信行为制度 290

第一节 通信行为的国际法解构 290

一、通信行为的主体 291

二、通信行为的领域 293

三、通信行为的要素 294

第二节 国家和国际组织的通信自由及其限制 296

一、国家的通信自由及其限制 296

二、国际组织的通信自由及其限制 301

第三节 公民的通信自由及其限制 304

一、公民的秘密通信自由及其限制 304

二、公民的公开通信自由及其限制 308

第六章 国际法视野下的我国通信法制建设 328

第一节 我国通信法制建设的背景 328

一、国际背景:国际通信法律实践的参与 328

二、国内背景:从通信大国走向通信强国 336

第二节 典型国家和地区的通信法制改革及其启示 338

一、美国的通信法律体系及其变革 339

二、欧盟的通信法律体系及其变革 342

三、英国的通信法律体系及其变革 345

四、其他国家和地区的通信法制改革 349

五、一点启示 352

第三节 我国通信法律体系的建构 353