

服务贸易总协定(GATS)与改善中国电信法律环境的几点建议
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_9C_8D_E5_8A_A1_E8_B4_B8_E6_c122_483277.htm 《服务贸易总协定》（General Agreement on Trade in Service，简称GATS）是经《关贸总协定》（General Agreement on Tariffs and Trade 简称GATT）乌拉圭回合多边贸易谈判达成的历史上第一部管理全球服务贸易的具有法律约束力的多边协议。GATS的产生大大丰富了国际贸易的内容，是国际法领域的重大发展。根据WTO统计和信息系统局（SISD）提供的国际服务贸易的分类表，通信服务在十一大国际服务贸易类别中位于榜首。随着信息社会的迅速发展和世界经济一体化进程的加快，全球日益真切地逼近到信息时代，人类也深深地体会到社会对信息的生产、分配和出口的依赖性正变得越来越大。可以毫不夸张地讲，当今的国际经济贸易几乎无不与信息相关。在这种情况下，一国电信业的法律环境和开放程度，便成为各国以及WTO特别关注的问题。本文拟根据GATS的基本法律框架，对目前中国电信服务业的法律环境进行分析并提出若干建议，其目的是能得到中国电信管理层的重视，以便尽快建立与WTO相适应的中国电信服务法律体系。

一、GATS的法律框架

1995年1月1日正式生效的GATS文本，由一个序言，六个部分共二十九条和八个附件组成。其中GATS的前28条称为框架协议，规定了服务贸易的定义，服务贸易自由化的原则和规则；第29条为附件，这些附件的主要目的是对一些较特殊的服务部门作些更有针对性的规定以使框架协议的基本原则和规定更好地适用这些部门。附件共有八个，包括第二条

最惠国待遇例外附件、自然人流动附件、金融服务附件、金融服务第二附件、空运服务附件、海运服务谈判附件、电信附件、基础电信谈判附件等。此外，还有若干部长会议决定。如：《关于GATS机构安排的决定》（ Decision on Institutional Arrangements for the GATS ）、《关于自然人流动问题谈判的决定》（ Decision on Negotiations on Movement of natural Persons ）、《关于金融服务的决定》（ Decision on Financial Services ）、《关于海运服务谈判的决定》（ Decision on Negotiations on Maritime Transport Services ）、《关于基础电信谈判的决定》（ Decision on Negotiations on Basic Telecommunication ）、《关于专业服务的决定》（ Decision Professional Services ）、《关于服务贸易与环境决议》（ Decision on Trade in Services and the Environment ）等。

GATS的宗旨和出发点与GATT基本上是相一致的。即通过逐轮谈判，逐步取消一切限制进入服务业市场的措施，给予外国服务提供者国民待遇，普遍适用最惠国待遇的原则，最终实现服务贸易的全面自由化。GATS框架的特点在于：强调发展中国家的积极参与并根据发展中国家的自身特殊性给予适当的照顾与支持。首先，GATS提供了一种机制，发展中国家可以要求获得某些领域的承诺作为接受服务自由化的条件，发展中国家有权谋求就其利益而言更好的市场准入（ market access ）条件；再次，GATS第四条关于“发展中国家的更多参与”（ Increasing Participation of Developing Countries ）通过了若干促进发展中国家发展服务贸易的条款。诸如：促进发展中国家国内服务能力、效率和竞争能力的增强；促进发展中国家对技术和信息获得,增加产品在市场准入方面的自由度

；对不发达国家予以特殊优惠，准许这些国家不必作出具体的开放服务市场方面的承诺，直到其国内服务业具有竞争力。GATS在结构上明确地将一般义务和纪律与具体承诺的义务划分开来。一般义务和纪律规定了各成员必须遵守的普遍义务与原则，包括最惠国待遇、透明度、发展中国家的进一步参与、经济一体化、国内法规、垄断和服务专营提供者、商业惯例、紧急保障、支付与转移、政府采购等条款；具体承诺的义务，主要包括市场准入、国民待遇和附加承诺的规定。

1. 服务贸易的定义 长期以来，由于服务贸易（Trade in Service）内在本质的复杂性和各国服务业及竞争能力各不相同，一直没有形成统一规定的解释，直到GATT第八轮回合多边贸易谈判结束，达成了GATS时，才形成了权威性和指导性的解释。GATS对服务贸易所做的定义是指以下列四种服务提供的方式：

A. 跨境交付（cross boarder supply），是指从一成员国境内向任何其他成员国的境内提供服务。这种服务不构成人员、资金等跨境。这种方式特别强调买方和卖方地理上的界限，但跨越国境或边界的只是服务本身。如国际电信、信息服务或卫星电视等。

B. 境外消费（consumption abroad），是指从一成员国的领土进入其他成员国领土。这种方式比较典型的例子是消费者为旅游或求学或看病的目的，进入服务提供国领土内。

C. 商业存在（commercial presence），是指一成员国的服务者通过在其他任何成员国境内的商业存在而提供服务。包括通过设立分支机构或代理机构，提供服务。如一国电信公司在国外设立电信经营机构，参与所在国电信服务市场的竞争，就属“商业存在”。“商业存在”，是GATS中最重要的一种服务提供方式。事实上，服务的交易

中有很大大一部分要求服务者和消费者位于同一地点。关于“商业存在”的规则与GATT及其他边境措施有很大不同。GATT只是在补贴和技术标准等领域才涉及敏感的国内政策问题。而GATS却是从一开始就不得不处理外国服务提供者商业存在的开业权等国内政策问题。

D. 自然人流动 (movement of natural personnel), 是指一成员国的自然人在其他任何成员国境内提供服务。说的确切些, 就是允许其他国家的人员进入本国提供服务。如一国电信服务营销专家受聘于国外从事电信服务营销。在以上四种服务的提供方式中, “商业存在”和“自然人流动”是有密切联系的, 因为“商业存在”并不一定意味着需要有外国人参加, 但是外国服务的提供者任用一些自己的人员, 尤其是一些高级管理人员和一些技术专家是不可避免的。

2. 最惠国待遇 GATS法律框架下的“最惠国待遇” (Most-Favoured Nation Treatment Under the GATS), 是指每一缔约国给予任何缔约国的服务或服务提供者的待遇, 应立即无条件地给予其他任何成员国的相同服务和提供者。根据GATS最惠国待遇的定义, 可以看出GATS中的最惠国待遇不仅适用于服务本身, 而且还包括服务的提供者, 这一点与调整货物贸易的“1994年关税及贸易总协定” (General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 下称GATT1994) 所规定的最惠国待遇是不同的, GATT 1994的最惠国待遇只涉及其他成员方的产品, 而不涉及产品的提供者。由于服务贸易的特殊性使得服务与服务的提供者不可分离。GATS项下的最惠国待遇是无条件的, 如果任何成员方不接受一定程度的自由化, 它们将不能从GATS多边减让中获得充分的好处。但是GATS也规定了最惠国待遇责任的若干例外与免除, 也就

是讲WTO成员在特定情况下，经WTO允许可以对最惠国待遇实行暂时的例外，即暂时在某些特定的服务领域，WTO成员间可以不履行最惠国待遇的义务。例如在基础电信、金融服务和海运服务方面，已经放宽市场准入的成员方，在其他成员方市场遇到市场关闭的情况下，可以提出最惠国待遇的登记免除。

3．透明度义务 GATS法律框架下的“透明度义务” (Transparency)，是指任何成员除非在紧急情况下应立即并最迟在其生效前，公布所有有关或影响GATS执行的相关措施。GATS成员也应公布其签署参加的有关或影响GATS的国际协议。GATS透明度义务要求各成员国应至少一年一度地对本国新法规或现存法规的修改做出说明介绍，并对其他成员国的询问做出迅速的答复。此外，任何成员方如认为某一些成员采取的措施影响GATS的实施，可通知服务贸易理事会 (Council for Trade in Service)。透明度一个例外的附则是，对于任何一参加方的那些一旦公布即会妨碍其法律的实施，或对公共利益不利或将损害具体企业的正当商业利益的机密资料，可以不予公布。

4．发展中国家的进一步参与 GATS法律框架下的“发展中国家的进一步参与” (Increasing Participation of Developing Countries)，主要有三层意思：(1) 有关成员应作出具体承诺以促进发展中国家国内服务能力、效率和竞争力的增强；改善其进入分销渠道和利用信息网络的机会；增加市场准入方面的自由度。(2) 发达国家应在GATS生效之日起2年内设立“联络点” (contact points)，以便利发展中国家成员的服务提供者获得有关服务供给的商业和技术方面的信息。(3) 对最不发达国家成员 (least-developed country members) 予以特别优惠。

5．经济

一体化 GATS法律框架下的经济一体化（Economic Integration）的主要内容是不阻止各成员参加有关服务协议，不阻碍服务贸易自由化的推进；而对发展中国家之间的有关协议采取较为灵活的政策，允许其按发展水平达成某些协议；但是参加有关协议的各方对该协议外的国家不应采取提高壁垒的措施；任何成员决定加入某协议或对某一协议进行重大修改时，都应迅速通知服务贸易理事会，并向理事会提供其要求的其他这类有关资料，理事会可设立工作组以审查此类协议或扩大和修改这些协议，并就其与本条规定的一致性向理事会提出报告。目前，国际上现存的经济一体化协定主要有：《欧洲联盟》、《北美自由贸易协定》、《加勒比共同体》、《拉丁美洲一体化联盟》、《海湾合作委员会》、《非洲经济共同体》等。这些协定都把服务贸易纳入其中，在一定程度上削弱了GATS的多边性质。因此，当今服务贸易仍应将发展和增强各国成员之间的基础设施网络作为重点。

6. 国内法规 GATS法律框架下的“国内法规”（domestic regulation）的主要内容有：任何参加方应在合理、公正、客观的基础上实施有关影响服务贸易的国内规定。“国内法规”要求，每一个成员应维持或尽快地建立司法、仲裁或行政法庭，在受影响的服务提供者的请求下，对影响服务贸易的行政决定作出迅速审查，并在请求被证明合理时给予适当的补救；当成员方对一项已经承担义务的服务提供项目要求批准时，其主管当局经审查认为服务供应者的申请符合国内法律或规章，则应在合理的期间内将有关该项申请的决定通知申请者。“国内法规”中的第四款还规定，服务贸易理事会应制定必要的纪律，确保有关资料的要求和程序、技术标准及许可要

求的措施不致构成不必要的服务贸易壁垒。GATS第6条（国内法规）在对成员国实施GATS提出了国内法律和体制上安排要求的同时，又要求对一成员国宪法、法律和司法制度的尊重。

7. 垄断与专营服务提供者 GATS法律框架下的“垄断和专营服务提供者”（Monopolies and Exclusive Service Suppliers）的主要内容是，GATS并不反对创建和维护垄断服务，但是任何一成员方在实施垄断经营时，不应违背最惠国待遇原则和服务贸易谈判中所承诺的义务。如果违背这样的承诺，贸易对方可向成员方全体提出请求，要求给予制裁。GATS第8条（垄断和专营服务提供者）主要是针对发展中国家的。由于发展中国家服务业水平较低，一些重要的服务业大多采用国家垄断形式，这为其他国家的服务提供者在其国家的竞争带来了极大的不利，因此，美国、欧盟等发达国家都极力主张加入GATS第8条以保障本国服务业在国际上的竞争。

8. 紧急保障措施 GATS法律框架下的“紧急保障措施”

（Emergency Safeguard Measures）与GATT第19条“对某种产品的进口的紧急措施”的原则是一致的。一国为维护本国服务业的稳定与发展，为消除因服务输入给本国经济带来不利冲击，各国根据主权原则享有采取各种紧急保障措施的权利。但是保障措施的实施最容易成为服务贸易自由化的障碍。因此，GATS规定，任何成员要采取“紧急保障措施”应在之前之后立即向全体成员通知这种措施并提供有关数据，且应与有关各方充分磋商。

9. 市场准入 GATS法律框架下的“市场准入”（Market Access），是指成员方以其承诺清单中所列举的服务部门及其准入条件和限制为准，对其他成员方开放其本国的服务市场。市场准入是一种经过谈判而承担的义

务，实施对象既包括服务也包括服务的提供者，市场准入是GATS中的关键性条款，而其中的承诺表是各国在谈判的基础上达成开放市场的承诺。可以看出，GATS法律框架下的市场准入的实施与最惠国待遇的实施是不同的，市场准入是具体的承诺义务，是通过谈判，适用于各成员在承诺表具体承诺范围的服务部门，而最惠国待遇是一种普遍的义务，适用于所有服务部门。按照GATS第16条第2款的规定，成员方对于承诺市场准入的服务，除了承诺表所规定的条件和限制外，不得采取下列限制性措施：（1）限制服务提供者的数量；（2）限制服务贸易交易的金额；（3）限制服务的数量；（4）限制特定行业雇用的人数；（5）限制或要求服务提供者需要通过特定的法人实体或合营企业才可提供服务；（6）对外国资本的参与限定其最高股权比例，或对个人的或累计的外国资本投资额进行限制的措施。

10．国民待遇 GATS法律框架下的“国民待遇”（National Treatment），是指每一成员方应在其承担义务计划表中所列的部门中和依照表内所述的各种条件和资格，就所有影响服务提供的措施方面，给予其他成员的服务和服务提供者的待遇不低于他给予本国国内服务和服务提供者的待遇。GATS对国民待遇的适用义务是非常宽容的，允许成员方在其承诺表中就国民待遇资格具体适用于哪些部门和不适用于哪些部门作出承诺，但是这种承诺作出后，任何一成员须给予其他成员方的服务和服务贸易提供者不低于本国相同服务和服务提供者的待遇。从以上内容可以看出，GATS中的有关国民待遇的规定也不象最惠国待遇那样被纳入普遍义务，也是采取具体承诺的方式，这一点与“市场准入”的原则是一致的。

11．争端解决与执行 GATS第22条

和23条规定了有关服务贸易纠纷的磋商（consultation）和争端解决和执行（Dispute Settlement and Enforcement），它基本上适用《马拉喀什建立世界贸易组织协定》（Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization）附件二的《争端解决的规则和程序的谅解》（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute），但关于服务贸易争端处理的特别程序除外。通过以上GATS的法律框架，我们可以看到，GATS确立的法律原则，体现了旨在实现贸易自由化的基本精神，为其他双边、多边乃至国内的国际服务贸易法的发展树立了典范。GATS所确立的各项基本原则，对于实现服务贸易多边无条件自由化，促进国际服务贸易的发展提供了法律基础和体制上的保障。其中最惠国待遇为服务贸易实现多边无条件的自由化提供了基础；透明度义务和国内规章为服务贸易自由化提供了保障；市场准入和国民待遇为服务贸易自由化指明了具体的行动方向。

二、GATS法律框架下的电信服务

1. 电信服务的内涵

GATS关于电信服务的附件中的定义条款，对“电信”作了如下解释：“电信”（Telecommunications）指以任何电磁方式传递和接收信号；“公共电信传输服务”（Public telecommunications transport service）指一成员明确要求或事实上要求向公众普遍提供的任何电信传输服务。此类服务又特别包括电报、电话、电传和数据传输。其典型的特点是在两点或多点之间对客户提供的信息进行实时传输（real-time transmission），而客户信息的形式或内容无任何端到端的变化；“公共电信传输网络”（Public telecommunications transport network）指可在规定的两个或多个网络端接点之间进行通信的公共电信基础设施。

国际电信联盟通过的《国际电信联盟组织法、公约和行政规则》对“电信”的定义是“电信是利用有线、无线、光或者其他电磁系统传输、发射或接收符号、信号、文字、图象、声音或其他任何性质的信息”。《中华人民共和国电信条例》将“电信”定义为：“利用有线、无线的电磁系统或者光电系统，传递、发射或者接收语音、文字、数据、图像以及其他形式信息的活动。”电信服务是指电信业务的经营者向电信用户提供电信业务的过程。按照国际上通行分类方法，电信业务可分为基础电信业务和增值电信业务两大类。（1）基础电信业务 基础电信业务（basic telecommunications），是指提供公共网络基础设施、公共数据传送和基本话音通信服务业务（《电信条例》第八条）。实质上，国际上对“基础电信”的定义至今没有一个统一的标准。基础电信业务中的“基础”，不仅仅是指基础电信业务本身，主要指这种业务为其他电信业务提供了完备的公共网络基础设施。随着互联网、移动通信及卫星传输技术发展的日新月异，基础电信服务范围急剧扩大，新型服务层出不穷，信息传递更为迅速准确。基础电信业务的突出特点在于：基础电信是一对一的用户服务，而且能保持传输信息的原样性和真实性。按地域划分，基础电信业务可分为本地通信、国内长途通信和国际长途通信；按通信性质划分，基础电信业务可分为话音业务、数据业务、专线业务；按通信方式划分，基础电信业务又可分为固定通信、移动通信、卫星通信等。我国《电信业务分类目录》例出了九种基础电信业务，其中无线寻呼业务和转售的基础电信业务比照增值电信业务管理，这主要是因为这两种业务与其他基础电信业务相比，规模经济效益要小的多

。（2）增值电信业务 增值电信业务（value-added telecommunications），是指利用公共网络基础设施，提供的电信与信息服务的业务（《电信条例》第八条）。增值电信业务是近几年来发展起来的新型电信服务。增值电信业务的飞速发展与计算机技术和Internet的全球普及密切相关；增值电信业务本身是在基础电信提供的公共网络基础上增加的信息服务和其他专业服务，这种业务的发展大大地促进了基础电信服务产品的充分利用，促进了全球的信息业的高速发展，是一种成本低、效率高，有极大发展前途和空间的电信产业。增值电信业务的突出特点在于：其服务的方式多数情况下是点对面的服务，而且是通过对其信息的形式或内容进行加工或加以存储以供电信业务的消费者未来使用。因此，增值电信业务一般情况下都是非即时性服务，这与基础电信业务的发送与接收的同步性是截然不同的。如电子邮件、语音信箱、在线信息库存储和检索、数据交换、互联网信息服务等都属于增值电信业务。虽然WTO关于电信服务的谈判只涉及到基础电信领域，未涉及增值电信业务，实质上参与基础电信谈判的各方成员也特别关注增值电信业务的进一步发展。增值电信业务的发展，大大提高了基础电信设施的使用效率，同时对基础电信业务也提出了更高的要求，能及时地推动基础电信业的升级换代。实际上，随着电信技术与计算机技术的融合，传统的电话网络正逐步向综合化、智能化、全球化方向发展，今后所有的电信服务将集中在一个综合化的智能网络上进行。因此，增值电信与基础电信的界限将会逐渐模糊。

2. GATS电信服务贸易的基本框架

乌拉圭回合多边贸易谈判结束后，电信服务自由化的谈判开始紧张地进行，经

过了三年艰苦卓绝的谈判，1997年2月15日，WTO结束了关于基础电信服务市场准入的谈判。共有71方政府提交了减让书，其中69国（地区）政府交了55个开放承诺减让表，最终被附在GATS第四议定书项下。这个以GATS第四议定书形式并且附有谈判各方所作具体承诺表的协议，还有两个附件，即《附件1：参照文本》、《附件2：电信服务具体承诺表样本》。GATS另有两个有关电信方面的附件，这就是《关于电信服务的附件》（Annex on Telecommunications）和《关于基础电信谈判的附件》（Annex on Negotiations on Basic Telecommunications）。前者是独立于WTO成员就开放各自电信服务市场所作出的具体承诺；后者是关于乌拉圭回合谈判结束后，继续进行电信服务谈判的决定。（1）GATS的电信服务附件当时拟定GATS《电信服务附件》的主要目的是基于电信服务业的基本特征所考虑的。因为电信服务部门不仅作为经济活动的一个独立的部门，而且为其他经济部门提供基本的传输手段，一旦电信服务进一步的谈判达不成协议，其他服务门类的市场准入的具体承诺就会因缺少这个必不可少的传输信息的手段，而无法兑现。因此，有的学者把《电信服务附件》比作向其他门类提供服务的服务提供者开出的一张总保险单。GATS电信服务附件的重点是使用公共电信网络及服务的权利。《附件》要求：每一成员应保证任何其他成员的任何服务提供者可按照合理和非歧视的条款和条件进入和使用其公共电信传输网络和服务，以提供其减让表中包括的服务；每一成员应保证任何其他成员的服务提供者可以进入和使用其境内或跨境提供的任何公共电信传输网络或服务，包括专门租用电路，并保证不对公共电信传输网络和

服务的进入和使用附加条件。《附件》中的“技术合作”（Technical Cooperation）条款要求各成员应鼓励和支持发展中国家之间在国际、区域和次区域各级开展电信合作；向最不发达国家提供机会，以鼓励外国电信服务提供者在技术转让、培训和其他活动方面提供帮助，支持发展其电信基础设施，扩大其电信服务贸易。（2）《基础电信协议》1997年2月15日，经过三年的艰苦谈判，WTO结束了关于基础电信谈判，达成了《基础电信协议》并于1998年1月1日正式生效。这些占有全球电信市场93%的电信协议国彼此承诺彻底结束电信的垄断和封闭，按照不同国家的情况，分步互相开放基础电信设施和服务的市场。《基础电信协议》所涵盖的电信服务领域包括：声讯电话、数据传输、电传、传真、电报、私人线路租赁（出售或租赁传输能力）、固定和移动式卫星通信系统服务等。此次达成的《基础电信协议》是以取消垄断，对外国服务及服务提供者开放市场为目的，69个缔约方承诺通过各种方式，在不同程度上向其他WTO成员的电信服务提供者开放市场，而不需衡量其他成员是否提供相同的开放市场。由各成员提交的具体承诺减让表被视为GATS的组成部分之一，这些减让表主要就以下一些问题做出承诺：A．法规的透明度 这些法规主要包括许可证制度、互联安排、竞争保护、法规部门的独立性，无线频点号码资源的分配，许可的技术标准与器材型号，服务费的征收，通过他国电信网络的权利，普遍服务原则等。参加谈判的各方担心法规环境的不佳会破坏市场准入与国民待遇原则的落实。B．最惠国待遇及豁免 参加基础电信谈判的各成员均承诺遵守GATS第2条有关最惠国待遇的规定。但是由于GATS第2条第2款规定了有

关最惠国待遇豁免的内容，因此各成员有权单独决定是否对影响基础电信服务的措施提出最惠国待遇的豁免。然而，最惠国待遇豁免有时涉及到法律程序问题，所以决定是否提出豁免申请取决于参加谈判方对他国所做的减让是否满意。

C . 市场准入的具体表现 1998年1月1日生效的《基础电信协议》是以取消政府垄断，对外国服务及服务提供者开放市场为目的。因此，69方政府均在所提交的减让清单中明确列出了外资进入的电信服务项目。

D . 对法规环境的具体承诺 基础电信谈判的关键问题之一，就是审查各国有关阻碍电信服务贸易进行的法规及政策，并就各国现行法规制定了“承诺范本”供各方政府在提交法规环境减让表时参照使用。

3. 中国电信业开放的基本框架

中国在制定电信服务开放谈判方案时，对电信服务的开放把握了四条原则：（1）只允许合资形式，并且中方必须绝对控股。这一点在《电信条例》中已经明确下来，该条例第十条第一项规定：经营基础电信业务，为依法设立的专门从事基础电信业务的公司，且公司中国有股权或者股份不少于51%；（2）不允许外方参与具体运行管理，以保证中方对电信设备的控制；（3）所有国际长途业务必须通过中方电信管理当局控制的上海、广州和北京的三个国际出入口。也就是讲，禁止外方参与国际出入口的建设和经营管理。《电信条例》第六十五条也明确了在我国境内从事国际通信业务，必须通过国务院信息产业主管部门批准设立的国际通信出入口局进行，这样我方可以保持对信息流动的管理和控制；（4）合资项目必须经过政府监管机构的严格审批，并且按照国际惯例，对电信业进行严格监管。根据一些国家在签署《基础电信协议》时作出的开放承诺，以及

中美关于中国加入WTO谈判有关中国电信市场开放的协议，基本上可以勾画出加入WTO后中国电信服务市场对外开放的基本框架：A．关于增值电信与寻呼业领域 中国加入WTO之际，外商可以在北京、上海、广州三地拥有30%的股权；到2002年，外商可以在北京、上海、广州以及成都、重庆、大连、福州、杭州、南宁、宁波、青岛、沈阳、深圳、厦门、西安、太原和武汉14个城市的股权可增至49%；到2003年外商可拥有股权50%，且没有地域限制，与中国从事增值电信和寻呼业的运营商平分秋色。B．关于固定电话领域 到2004年，外商可在北京、上海、广州三地拥有股权25%；到2006年，外商在北京、上海、广州三城市以及上述14个城市的股权可增至35%；到2007年，外商的股权可增至49%，且没有地域限制；C.关于移动通信领域 加入WTO之际，外商在北京、上海、广州三地企业的股权可拥有25%；到2002年，外商在北京、上海、广州三城市和以上14个城市的股权可增至35%；到2004年，外商可增加股权到49%，且没有地域限制。根据上述中国电信业开放的基本框架，可以看出：中国加入WTO后，电信业是一种合作与竞争并存的模式。但是这种模式也只能在过渡期内适用，因此，中国的电信服务业应尽快强身壮体，提高综合竞争力，以积极的姿态迎接今后国外诸强电信公司的进入与竞争。

三、改善中国电信法律环境的几点建议

中国加入WTO后，中国电信业必须作出两项最基本的承诺，那就是：遵守规则、开放市场。因此，WTO中有关GATS的规则就将成为中国电信管理层及电信运营商都必须遵守的准则。然而，能遵守WTO规则的国家，必须是一个搞市场经济的国家；一个搞市场经济的国家，也必须是一个法律环境

非常完善的国家。因此，完善中国的法律环境，不仅是为加入WTO的外部需要，也是中国完善社会主义市场经济体制的内在需要。加入WTO，中国电信法律体系面临最大的挑战是现有的电信法规、部门规章及地方性法规与WTO规则不相符合。这实际上也是我国原有的以行业垄断为本的立法理念与市场经济立法理念的冲突。中国目前尚没有统一的《电信法》，规范电信服务贸易的法律规范主要是《中华人民共和国电信条例》（下称《条例》）。《条例》是我国第一部有关电信业的综合性行政法规，《条例》的出台应该是我国电信立法领域的一个重大发展。《条例》确立了中国电信行业监管的十项重要管理制度：（1）电信业务经营许可制度；（2）电信网间互联调解制度；（3）电信资费管理制度；（4）电信资源有偿使用制度；（5）电信服务质量监督制度；（6）电信建设管理制度；（7）电信设备进网制度；（8）电信安全保障制度；（9）外商投资电信制度；（10）电信违法制裁制度。从世界各国电信法律环境看，我国的《条例》及部门规章、地方性法规与GATS的总体要求还相差很远，特别是一些地方性电信法规本位主义特别严重，而且不透明、不公开。实际上，我国多年来电信立法过程中存在的主要问题是：（1）指导思想基本是管理本位主义，而非经济主体权利本位。太多强调电信行政主管部门的管理权，忽视经营主体的经营自主权；（2）政企职能不能实质分开；（3）部门立法、重复立法，立法时不重视法律的公平性和社会效应。可以说，中国目前的电信服务方面的立法严重滞后，已经成为中国入世后，电信业进一步发展的最大障碍。因此，电信管理层应尽快根据国际电信服务贸易的规则和要求，修改完善有关的部

门规章，废除那些与WTO规则相抵触的规章和地方性法规，加快立法速度，特别是要提高立法质量和档次，建立一套清晰透明，符合国际惯例的“游戏规则”。为此，笔者提出如下建议：1.关于中国电信业的市场准入问题 中国电信业的市场准入应有一个渐进的过程。根据GATS逐步自由化的规定，服务贸易自由化的进程，应取决于各个成员方的国家政策目标，以及成员方包括它的整体和个别服务部门的发展水平，在逐步扩大市场准入程度方面应根据各国的发展情况给予适当的灵活性。中国加入WTO的身份是发展中国家，中国在电信服务领域的总体发展水平与欧美等发达国家相差甚远。因此，中国应根据GATS的逐步自由化原则，来确定中国电信服务市场准入的规模、程度和时间，逐步地开放中国的电信服务市场。2.有关外商投资电信服务业方面的立法应按GATS的要求作出规定。GATS第十六条规定了各国在其作出市场准入承诺的服务部门中，将不得采取六项针对市场准入的限制性措施。尽管我国对现行的外商投资方面的法律作了较大的修改，但是与GATS的要求还相差一定距离，而且截止到目前为止，我国有关服务业的一般性立法，仍然是一个空白。因此，电信管理层应考虑率先制定有关“电信服务业外商投资的规定”。目前，在外国合营者的投资比例方面，《中外合资经营企业法》与《电信条例》就相互冲突。《中外合资经营企业法》第四条规定：外国合营者的投资比例一般不低于百分之二十五，没有上限；《电信条例》则规定：从事基础电信业务的公司，国有股权或股份不少于百分之五十一。3.关于电信业务经营许可证的取得。目前，国家对经营基础电信业务和增值电信业务均实行许可证制度。颁发基础或增值电

电信业务许可证，我国主要采用申请与审批制，即由符合条件的提供电信服务的企业提出申请，国家电信主管部门按照电信法规的条件、程序、时限进行审批。但是随着电信服务市场的开放和竞争的日趋激烈，电信服务经营许可证的颁发应当考虑先取得基础电信或增值电信“建设许可证”，然后再通过招标的方式，取得电信业务的经营许可证。

4.关于电信资费标准问题

电信资费问题，是接受电信服务的消费者都普遍关心的问题。按照《电信条例》的规定：“电信资费标准实行以成本为基础的定价原则，同时考虑国民经济与社会发展要求，电信业的发展和电信用户的承受能力等因素。”但基本电信业务的资费标准仍由国务院信息产业主管部门提出方案，经征求国务院价格主管部门意见，报国务院批准后公布施行。然而，电信行业的“成本”究竟是什么，又有谁去仔细研究过。我认为目前电信资费标准的确定，主要还是考虑了政策因素和投资回报率这两个因素。我国的电信产业是从自然垄断逐渐走向有限竞争的。在这种条件下，电信资费的定价方法更多是考虑政策因素，而非市场竞争条件下的资源最佳配置；另外，电信业属于资金密集型产业，由于这几年对信息高科技效应的过高预期和市场开放，刺激了对电信市场的过度投资；过度投资使得我国有限竞争的电信业迅速进入了成熟期，市场成本加大，投资回报速度必然就成为投资者的关注的问题。我们再回头研究一下电信业务的成本，比如投资者很仔细地投资，花钱很小心，并且有很强的监督，这个成本就可能很低。但是如果在垄断或有限竞争的竞争下，它的价格线不但没有下降的机制，反而还有往上走的趋势。虽然《电信条例》规定，电信业务经营者应根据电信主

管部门的要求，提供准确、完备的业务成本数据及其他有关资料。但是电信经营者都以这些数据和资料属“商业秘密”为由，不予提供。因此，电信业务的消费者制定电信资费标准的成本、数据及资料，仍然没有知情权。我认为，中国加入WTO后，电信资费的标准应逐步由电信服务的提供者按照市场的需求和价值规律自行确定，国家应逐步取消政府定价。

5.中国电信业的国民待遇应先对内实行 GATS的国民待遇原则是建立在国际经济关系的非歧视原则基础上的，其核心是一缔约方对来自任何其他缔约国的服务和服务的提供者，在法律规章和管理等方面给予不低于本国的服务和提供者所享有的待遇。这表明：国民待遇不仅适用于国外的服务和提供者，同样也适用于国内的服务和提供者。因此，笔者建议，中国电信业在对外开放之前，应先进行对内开放，在给予国外电信服务和提供者国民待遇之前，应先在国内电信业中实行国民待遇。

6.中国电信业要引入真正的竞争机制，必须实行多元的产权主体，并实行公平的游戏规则。自1998年国家信息产业部成立后，中国电信宣告解体，成立了若干独立的电信公司。目前，在基础电信业务市场，已有中国电信、中国联通、中国移动、中国卫星等几家主要基础电信公司。从这些公司经营的电信业务种类上来看，仅仅是一种业务上的专业化，原有的市场结构并没有发生实质的变化，业务上彼此独立，不可能形成真正的竞争格局。尤其是目前中国电信业的产权结构依然如故，虽然各公司之间有着各自不同的利益和目标，但从所有权主体上看，都属于中央人民政府。如果在竞争中任何一个公司受到重创，遭受损失的只能是国家。因此，国有电信公司必须改革，改革

的唯一出路就是进行资产重组，实行多元的产权主体和产权结构。因为“竞争”的内涵是竞赛和争夺，其前提是产权主体和结构必须是多元的或不同的，否则不可能形成真正的竞争。因此，笔者再次建议，国家在允许国外资本介入中国电信服务业之前，应先允许国内非公有资本介入。同时，笔者担心，中国电信业国有控股51%会影响先进技术和管理的引进。道理很简单，只有对方控股时，其利益更大时，才能把更先进的技术和管理源源不断地配套进来。实际上，公司谁控股无关紧要，他赚钱，我收税，他获利，我就业。要明白这样一个道理，我们引进的是企业而不是国家；而且这些企业又都是私有的，只要我们有完善的监管措施，是不会影响我国的主权 and 安全的。我国目前的主要电信公司均属国家控股集团公司，这种模式，笔者有几种疑虑：（1）国家电信控股集团的董事会成员和高级管理人员由政府任命，公司的决策与政府的决策的区别就不大，这又如何能减少政府对公司业务活动的行政干预呢？那么如果是这样，政企分开就是一句空话。（2）国家电信控股集团所控制的子公司不止一家，这些子公司有盈利的，也有亏损的，国家控股集团从全面利益出发；很可能把盈利的子公司的利润抽走，用于补贴亏损的子公司。这样又形成了新的“大锅饭”。因此，只有建立电信业的多元投资主体，才会解决上述矛盾。首先，由于多方出资，新增投资或技术，有利于技术的更新换代，增加竞争能力，扩大市场份额；其次，由于多方出资，董事会的成份多样化，从而政府的行政干预就会减少，董事会的独立就会扩大；再次，由于多元的投资主体，各个投资主体都关心公司的发展前景，因此，便于公司扩展业务，开拓市场

。目前，中国电信业的“竞争”是无序的、不规则的，基本上是利益导向，而非规则导向。这与中国电信管理层实行的价格不对称管制政策有极大的关系。众所周知，电信业的竞争同市场的关系极为密切，无论在什么情况下都应当在市场这一大背景下，对竞争进行博弈分析，认识企业竞争存在的客观性具有重要的意义。电信业参与市场竞争的方式无非有两类：一是价格竞争；二是非价格竞争。我认为，只有非价格竞争能力的提高才能显示其竞争的實力。由于电信服务本身具有无形性、可变性、易消失性，服务的生产与消费的不可分割性以及服务的全程全网和互联互通等特点，使得电信业的非价格竞争因素，显得尤为重要。为此，笔者建议，电信管理层在制定“游戏规则”时，应重点考虑非价格竞争机制。

7. 加快转变通信行政管理职能

WTO规则对成员具有较强的约束力，尤其对成员的政府行为提出了严格的要求。一个成员国要享受WTO的权利并从中获得巨大的利益，必须根据WTO的有关原则、协议和要求来改革政府的行为，增强政府法治性和透明度，以保证政府为市场和企业提供公平的“游戏规则”。目前，我国的通信行政管理部门，无论在观念上、职能上和管理方式上都不能适应加入WTO后新形势的需要。因此，我国通信行政管理必须加快转变职能，尽快由“控制型管理”向“服务型管理”转变，用“规则导向”取代“权力导向”。笔者认为，在转变通信管理职能上应着重考虑以下几个方面：（1）按照公平原则，减少对电信服务贸易的行政干预，强化市场机制；（2）按照透明度原则，提高电信服务贸易管理的透明度和公开性；（3）按照非歧视原则，一视同仁地对待各通信企业；（4）按照国民待遇原则，对本

国和国外的电信服务和提供者给予平等对待。8.建立通信行政行为公开化法律体系 WTO中的透明度原则，要求各成员方将有效实施的有关管理对外贸易的各项法律、法规、行政规章、司法判决等迅速加以公布，以让其他成员方政府和贸易经营者熟悉。为适应加入WTO的需要，我国通信行政领域当务之急应解决两个公开：（1）通信行政的信息公开 无论是根据WTO关于信息公开的要求，还是根据我国民主与法治的发展需要，建立信息公开制度，应当成为我国通信行政改革的一项重要任务。目前，无论是电信服务的提供者还是电信服务的消费者，都面临着对通信行政信息的欠缺和信息的歧视问题。例如，去年电信资费调整的价格听证会内容，要求公民保密；今年的模拟网退网精神，也要对社会保密。这些本来应向公众公开的信息，确以“保密”二字，成为非阳光下的行为。为此，笔者建议：为保障电信服务的提供者和消费者的知情权的发展要求，必须建立通信行政信息或情报公开的法律制度。（2）通信行政程序的公开 重实体、轻程序曾一直是我国法制建设中的一大问题。由于我国通信立法速度太慢，特别是通信行政管理中急需的电信法，迟迟不能出台，致使通信行政领域处在无法可依的状态。2000年9月25日出台的《电信条例》与现行的一些通信规章、规范性文件以及地方性通信法规、通信规章之间的关系交叉、重叠、冲突，特别是通信行政程序公开的法律制度几乎还是空缺。笔者认为，通信行政行为的不透明和效率低的主要原因，是通信行政程序无法可依。目前，至少应从以下两方面作出努力：A.在整个通信行政领域建立健全以通信行政公开为核心的通信行政程序体系；B.加强舆论监督并建立健全舆论监督

法律制度。9.制定反垄断法律体系，不应忽视的一个重要问题 近一段时期，有些学者呼吁尽快建立反垄断法。他们认为：一旦加入WTO,外国企业尤其是服务业将利用中国的商业存在，参与或独立进行服务业的经营，占领中国市场。笔者认为，建立反垄断法律体系是必要的，但是在中国制定反垄断法律体系时，不应忽视一个重要的问题，那就是中国目前的主要服务业----电信业，基本上是一种“政府保护式的垄断”，这与美国的“微软式”垄断是截然不同的。“微软式”垄断，它的成因是在自由竞争中暂时大获全胜的垄断，这是在公平机制中通过竞争得来的。1998年政府将中国电信分拆后，就允许中国联通兼并中国最大的寻呼业----国信寻呼。接着政府又指定联通与美国高通签署了CDMA知识产权框架协议。后来又将长城电信公司也并入了联通。目前，可以从事CDMA网络建设的只联通一家。中国巨大的CDMA市场就放在联通的手里，它不做别人也不能做，它想什么时候做就什么时候做，这就是典型的“政府保护式垄断”。因此，要建立反垄断法律体系，必须完全破除“政府保护式的垄断”，建立公平的竞争机制，否则一旦建立了“反垄断法”，也只能是干扰公平竞争的工具。

10.遵守普遍服务 普遍服务是指对任何人都要提供无地域的、质量、资费歧视且能够负担起的电信服务，无论这位用户的居住地和工作单位在哪里。普遍服务原则是各国电信管理层对电信服务经营者进行行业管制的首要目标。美国是首先将普遍服务写入法律的国家。美国《电信法》规定：“电信经营者要以充足的设备和合理的资金，尽可能地为合众国的所有国民提供迅速而高效的有线和无线通信”。澳大利亚的《电信法》针对普遍服务作出了

专门性规定：“建立普遍服务制度的主要目的是使澳大利亚人，无论他住在什么地方，从事什么职业，都可以享受标准电话服务、公用电话服务、规定的传输服务、数字数据服务”。近几年，尽管我国的电信业有了高速的发展，但是从我国的整体电信业的发展状况看，与发达国家的电信业相比仍存在很大差距，加之我国地理版图辽阔，东西部差距极大，致使一些贫困地区的电信业务普及率极低。在我国的西部一些地区有近50%的农村竟然一部固定电话都没有，而在一些沿海的大城市中，固定电话的普及率几乎达到了100%。如此巨大的悬殊，不得不使电信管理层应认真考虑如何要求电信业务的经营者尽快地切实履行法定的电信普遍服务的义务。随着电信服务的逐步开放，竞争也日趋激烈，然而，竞争的选择势必是那些经济发达的地区和赢利的电信服务项目，这种选择性竞争必然加剧地区间电信服务发展的更不均衡，使贫富地区信息享有的差距更进一步扩大。应该指出，保证普遍服务的实施，首先是政府的职责，同时也是电信业务的经营者义不容辞的责任。因此，笔者建议，在制定《电信法》时，对电信业务的经营者基本业务的普及率应有一个法定的要求，同时，政府应考虑对提供普遍服务的电信业务经营者给予一些补偿，补偿一定要补在明处。现阶段应考虑设立普遍服务基金或成本补偿制度，并制定相应的管理办法予以规范。王春晖 | 大连国际商务学院 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com