

DOI:10.3969/j.issn.1674-8131.2023.04.005

## CPTPP 国有企业规则与深化国有企业改革

张军旗, 田书凡

(上海财经大学 法学院, 上海 200433)

**摘要:**《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)延续了《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)将国有企业议题单独成章的做法,并设置了较私营企业更严格的条款:重新定义国有企业以增强规制的针对性(重点针对中央一级政府所有或控制的、从事商业活动的大型国有企业),扩张非歧视原则(不仅包含最惠国待遇,还包含国民待遇)以强化国有企业的义务,将商业考虑原则作为国有企业的一项独立义务,扩大国有企业补贴规则的适用范围、明确国有企业作为补贴主体的适格性,设定更全面更高标准的国有企业透明度义务。CPTPP 国有企业规则及其背后的竞争中立原则与国有企业改革具有目标一致性,但由于过去的国有企业改革较少考虑国际市场的制约因素,国内规则与国际规则未能实现良好衔接,申请加入 CPTPP 则为深化国有企业改革和加快制度型开放提供了双重契机。应优化国有企业分类改革,减少政府对商业类国有企业的干预,清理不合理的补贴政策,促进国内规则与国际规制接轨;同时,还应积极参与国际经贸谈判,为国有企业改革和转型争取更多的空间和时间,并推动国际经贸规则朝更加公平的方向发展。

**关键词:**CPTPP; 国有企业改革; 非商业援助; 透明度规则; 非歧视待遇; 商业考虑; 竞争中立

**中图分类号:**F744;F276.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1674-8131(2023)04-0061-16

**引用格式:**张军旗, 田书凡. CPTPP 国有企业规则与深化国有企业改革[J]. 西部论坛, 2023, 33(4): 61-76.

ZHANG Jun-qi, TIAN Shu-fan. CPTPP's disciplines on state-owned enterprises and deepening the reform of state-owned enterprises[J]. West Forum, 2023, 33(4): 61-76.

\* 收稿日期:2023-04-02;修回日期:2023-06-19

基金项目:国家社会科学基金一般项目(18BFX207)

作者简介:张军旗(1967),男,陕西蒲城人;教授,博士,主要从事国际经济法演进;Tel:13816357534, Email: zhangjunqi@mail.shufe.edu.cn。田书凡(1995),女,四川成都人;博士研究生,主要从事国际经济法演进;Tel:13052372079, Email:13052372079@163.com。

## 一、引言

2020年11月20日,习近平主席出席亚太经合组织第二十七次领导人非正式会议并发表讲话,表示中方将积极考虑加入《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)。2021年9月16日,中国提交了正式申请加入CPTPP的书面信函。CPTPP在内容方面保留了其前身《跨太平洋伙伴关系协定》(Trans-Pacific Partnership Agreement, TPP)的绝大部分条款,涵盖了竞争、电子商务、数字贸易等WTO未涵盖的经贸议题,还纳入了环境保护、劳工、反腐等传统上不属于贸易的议题。正如其名称所示,CPTPP具有全面性与进步性,它将贸易作为联结众多议题的手段,远远超出了现有世界贸易组织规则(韩立余,2019)<sup>[1]</sup>,是目前标准最高的自由贸易协定之一。中国申请加入CPTPP既是顺应世界贸易规则发展的新趋势,也是进一步融入世界市场,推动制度型开放的必然选择。

在当前逆全球化风潮持续抬头的背景下,全球经济治理格局呈现出明显的多边化趋势,美国对中国在规则领域的遏制愈发明显。历史经验表明,随着经济体发展水平的大幅上升,其必然要提升自身制度体系和其他国家制度体系的相容性,中国目前便进入了以“制度型开放”为核心的更高水平的开放阶段。中国在商品贸易、服务贸易等传统对外开放领域的制度体系已经基本和国际接轨,但在数字贸易、跨境人才流动等新兴领域以及国有企业、补贴政策等“边境后”政策领域和发达经济体主导的规则体系还存在较大差异(国家发改委对外经济研究所课题组,2021)<sup>[2]</sup>。CPTPP是发达经济体主导的新型自由贸易协定,在环保、国有企业以及知识产权保护等领域的标准相当严苛。中国在国内规则与CPTPP规则存在一定差异的条件下申请加入CPTPP,向国际社会表明了继续按照国际高标准开放、扩大开放、持续深化改革的决心。当然,制度型开放也并非单方面接受发达国家的制度输出,中国应积极参与新规则的谈判,同时也应明确表达自身观点和立场,并有效参与规则制定。然而,CPTPP高标准的要求意味着,中国要想加入CPTPP必须作出深刻变革,国有企业问题首当其冲。近年来,发达经济体开始聚焦国有企业议题,各方提交的WTO改革提案屡屡提及国有企业,中国的国有企业更是饱受争议。由TPP首创、CPTPP承继的国有企业章节对国有企业设置了较私营企业更严格的规定,涉及补贴、透明度等多个议题,有遏制国有企业发展之意。因此,有必要对CPTPP的国有企业规则进行细致研究,同时加快推动国有企业深化改革,以顺应新时代高水平对外开放和高质量发展的要求。

目前学术界对国有企业国际规则的研究已有不少。有学者从国有企业规则本身入手,比较了各新型自由贸易协定中国国有企业规则的差异,并分析了其成因、发展趋势及影响(Kim,2017;徐昕,2017;杨秋波,2018;王秋雯,2018;李思奇等,2019;李玉梅等,2021)<sup>[3-8]</sup>。还有诸多学者基于国有企业规则背后的竞争中立原则展开分析,探讨了竞争中立原则在新型自由贸易协定中的形成、演变及其对国有企业的新规制,并结合竞争中立的内在要求提出深化国有企业改革的方向及对策(冯辉,2016;盛毅等,2019;张久琴,2019)<sup>[9-11]</sup>。毫无疑问,以CPTPP为代表的新型自由贸易协定突破了以往自由贸易协定对国有企业的规制,要求国有企业的商业活动公司化,同时限制政府对国有企业的控制以及国有企业享有的优惠待遇等。若加入CPTPP,以非商业援助为核心的国有企业条款无疑会对中国国有企业做大做强造成阻碍,并对国有企业的投资、贸易环境产生不利影响。但多数学者认为,国有企业规则的要求与国有企业改革的目标存在一致性,竞争中立原则有利于维护市场有效竞争、推动国有企业市场化改革,从长远看,中国应当适当改进并引入竞争中立原则,从而推进国有企业公司化改革(潘晓明,2015;刘瑛,2016;陈汉

等,2018;刘雪红,2019;沈伟,2019)<sup>[12-16]</sup>。也有学者专门研究了 CPTPP 的国有企业规则,分析了 CPTPP 新增的内容及其对中国的影响(蒋奋等,2021;宋泓,2022,刘敬东,2022;李本,2023)<sup>[17-20]</sup>。总体来看,对新型国有企业国际规则的研究尚处于早期阶段,现有文献提出的中国应对之策大多是加快推动国有企业改革、积极参与国际规则的制定等原则性的建议,能落到实处的具体建议较少。故而,本文在详细分析 CPTPP 新增的国有企业规则并将其与 WTO 相关规则进行比较的基础上,阐明新规则可能产生的影响,进而结合国有企业改革的实际情况及现有规定,针对每一项新规提出相应的改革建议。

## 二、CPTPP 的国有企业规则解析

### 1. CPTPP 制订国有企业规则的背景

长期以来,国际法主要界定国家的权利与义务,国有企业并未成为国际法的特别规制对象,对国有企业的规范主要通过界定国家的权利与义务间接进行。以 WTO 为例,其以国家或地区政府为约束对象,并不对贸易提供者的所有制作区分,没有专门的国有企业章节,相关规定散见于《关税与贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)、《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, GATS)、《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing measures, SCM)及各成员加入的承诺与议定书。北美自由贸易协定(North American Free Trade Agreement, NAFTA)开始就“竞争政策”单独成章(其第 15 章为“竞争政策、垄断与国有企业”),其中包含了一些针对国有企业的原则性规定。进入 21 世纪,国有企业在世界贸易中的份额急剧增加,但不同于私营企业以盈利为目的,国有企业往往成为政府纠正市场失灵的工具,并且仅仅因为有国家财政的参与便使国有企业天然享有私营企业所不具备的竞争优势(Willemys, 2016)<sup>[21]</sup>。出于对国家资本强势扩张破坏市场公平性的担忧,竞争中立原则被引入自由贸易协定,国有企业规则也应运而生。

“竞争中立”的概念是 20 世纪 90 年代中期澳大利亚进行国有企业公司化改革过程中提出来的,后经经济合作与发展组织(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)较为全面的阐述,逐渐被国际社会采用。澳大利亚的《竞争原则协定(1995)》规定,在联邦和各州及地区,政府商业活动不得仅因其所有制而获得竞争优势(OECD, 2015)<sup>[22]</sup>; OECD 将竞争中立定义为“在经济市场中运行的任何实体均不存在不当竞争优势或劣势”(OECD, 2015)<sup>[23]</sup>。虽表述不同,但其本质都是限制国有企业仅基于其身份而享有特权,使国有企业与私营企业进行公平竞争。与私营企业相比,国有企业在政府补贴、优惠融资与担保、垄断及任职人员优势、政府锁定股权、破产规则豁免与信息获取、其他降低经营成本的优惠待遇等方面享有不当竞争优势(OECD, 2011)<sup>[24]</sup>,为此,需要对国有企业作出特别规定,以维护公平竞争环境。

此外,一些拥有大型国有企业的新兴经济体近年来出现强劲增长与贸易扩张趋势,新兴市场国家的国有企业在全球贸易投资活动中所占比重不断提高,美欧等传统发达国家的企业受到巨大冲击。部分 WTO 成员认为,近年来国有企业在世界市场上的迅速扩张与政府的支持密切相关,国有企业成为其母国在国际投资与贸易领域的政策工具。加之 WTO 谈判陷入困境,发达成员与发展中成员之间的利益冲突加剧,很难在 WTO 框架下就国有企业议题达成一致。为维持自身优势地位、保护本国企业发展,以美国为首的发达国家将目光转向了区域贸易协定,试图在 WTO 之外重新构建符合自身利益的新型国际经贸规则,TPP 及后来的 CPTPP 就是其中的代表。总体而言,CPTPP 第 17 章为国有企业创设了三类义务

(非歧视和商业考虑原则、非商业援助规则、透明度规则),对国有企业的规制显然更具针对性、更为严格。CPTPP 还重新对国有企业进行定义,使更多企业落入国有企业范围,以最大限度减少政府对市场及国有企业的干预。

## 2. CPTPP 对国有企业的重新定义

国际社会一直未就国有企业的定义达成一致。WTO 规制中没有国有企业的界定,被认为与国有企业最为相关的概念是“国营贸易企业”(state trading enterprises)。根据《关于解释 1994 年关税与贸易总协定第 17 条的谅解》,国营贸易企业指“被授权包括法定或宪法权力在内的专有权、特殊权利或特权的政府和非政府企业(governmental and non-governmental enterprises),包括销售局,在行使这些权利时,它们通过其购买或销售影响进出口的水平或方向”。可见,国营贸易企业是享有一定特权的从事进出口贸易的企业或政府机构,其主体范围很广,不限于政府机构与国有企业,也可能包括私营企业。2005 年 OECD 出台的《经合组织国有企业公司治理指引》将国有企业定义为“国家通过完全、多数或重要少数所有权拥有重要控制权的企业”。这一定义在兼顾所有权标准的同时强调了国家的实际控制,是关于国有企业定义较为准确的表述,也比较接近各国国有企业的现实。然而,OECD 关于国有企业治理的各种原则和指引并不具有约束力,所以一直未得到有效执行,各国国内法对国有企业的定义仍旧各不相同(李光贵,2009)<sup>[25]</sup>。因此,CPTPP 的国有企业规则首先对国有企业的定义进行明确,避免因各成员(CPTPP 中称为“缔约方”)的规定不同而导致相关规则难以落实。

CPTPP 第 17.1 条规定,国有企业是指主要从事商业活动,并满足以下条件之一的企业:(1)政府直接拥有 50% 以上的股份资本;(2)政府通过所有者权益控制 50% 以上的投票权;(3)政府拥有任命大多数董事会或其他同等管理机构成员的权利。所谓“商业活动”,指企业从事的以盈利为导向的生产货物或提供服务并以由企业决定的数量和价格在相关市场上向消费者销售的活动。此外,第 17.13 条第 5 款和第 17.9 条第 2 款分别规定,国有企业非歧视待遇和商业考虑、非商业援助等条款不适用于年度收入较低的国有企业及附件 17-D 中所列的由各缔约方中央政府拥有或控制的国有企业。

按照上述规定,一方面,CPTPP 将非营利性企业排除出国有企业范围(从事商业活动是构成国有企业的前提),并通过附件与例外条款排除了规模较小、年收入较低的国有企业及次中央政府拥有或控制的国有企业对非歧视待遇和商业考虑、非商业援助等义务的适用;另一方面,CPTPP 基于股权、表决权、任命权三项标准来判断政府对企业的控制程度,进而确定国有企业的范围。股权标准能直接反映企业与政府的关联程度,政府拥有的股权比例越高,其与企业间的利益关联度也越高,对企业的影响力越大。表决权代表着公司经营管理的决定权,如果缔约方政府对企业拥有绝对表决权,国家权力就可能介入市场竞争,导致政企不分。一般而言,根据传统公司法“一股一票”的原则,每份普通股对应一份表决权,股东的表决权权重与其持有的股份比例相同。但“一股一票”并非绝对,如在双层股权制度中,股票被分为 A、B 两种,两种股票所包含的股息、红利分配、新股认购权等经济权益没有差异,但表决权却具有不平等性,B 股的投票权可能是 A 股的 10 倍、20 倍,极端情况下甚至达到 150 倍(季晨,2017)<sup>[26]</sup>。任命权也是股东享有的一项重要权利,股东通过行使任命权选出企业的管理层。若政府掌握了企业大多数董事或其他管理人员的任免权,自然会更多地介入企业的经营管理活动,且政府任命的经营者的权力来源具有行政性,使他们更有可能服务于政府(余焯,2017)<sup>[27]</sup>。虽然表决权与任命权归根结底来源于股权,但与双层股权制导致的例外一样,实践中亦存在国家资本虽不足 50% 却仍对企业享实际控制权的情况。

CPTPP 对股权、表决权、任命权分别进行规定,满足其中之一即构成国有企业,正是为了避免遗漏,将更多的企业纳入国有企业条款的规制范畴,客观上扩大了国有企业的外延。

由此可见,CPTPP 的国有企业条款具有很强的针对性,其规制的重点是中央一级政府所有或控制的、从事商业活动的大型国有企业,这类国有企业往往规模大、资金实力雄厚,是国际贸易中的有力竞争者。

### 3. 非歧视和商业考虑原则

非歧视和商业考虑原则并非 CPTPP 首创,WTO 中已有相关规定,但 CPTPP 第 17.4 条的规定对多边贸易体制下的非歧视原则进行了扩张,强化了国有企业的义务。

CPTPP 第 17.4 条第 1 款(a)项与(b)(c)两项分别规定了商业考虑原则与非歧视原则:(1)各缔约方的国有企业在从事商业活动时应当依照商业考虑购买或销售货物或服务。所谓“商业考虑”是指,价格、质量、可获性、适销性、运输以及其他购买或销售的条款和条件,或者相关商业(或行业)的私营企业在商业决策中通常考虑的因素。(2)各缔约方国有企业在购买、销售货物或服务时,给予另一缔约方企业或其领土内涵盖投资(covered investment)<sup>①</sup>企业的待遇,不低于其给予该缔约方、任何其他缔约方或非缔约方企业,或由该缔约方、其他任何缔约方或非缔约方投资者在该缔约方领土内相关市场上所投资的企业

的待遇。值得注意的是,根据 CPTPP 第 17.4 条第 1 款的规定,非歧视原则与商业考虑原则是并列的、相互独立的两项义务,缔约方的国有企业须同时遵守这两种义务(Kim,2017)<sup>[3]</sup>。而在 WTO 中,“商业因素”仅是用以判断企业行为是否满足非歧视要求的一个标准。GATT1994 第 17.1 条(a)项规定,缔约方的国营贸易企业在进出口的购买和销售方面应遵循非歧视原则;第 17.1 条(b)项则进一步说明,本款(a)项的规定应理解为国营贸易企业在注意 GATT1994 其他规定的前提下,应仅依照商业因素进行任何此类购买或销售,包括价格、质量、可获性、适销性、运输和其他购销条件,并应依照商业惯例给予其他缔约方的企业参与此类购买或销售的充分竞争机会。在 WTO“加拿大——外国投资审议法案”中,专家组认为第 17.1 条(b)项并不对缔约方设立单独义务,仅用作阐述第 17.1 条(a)项,只有在所涉政府行动落入非歧视待遇范围后,才需考虑商业因素条款<sup>②</sup>。也就是说,只有当 WTO 成员的国营贸易企业违背了非歧视原则时,才需判断其行为是否基于商业考虑。相较而言,CPTPP 的缔约方必须同时遵守这两项原则,无论其是否违背非歧视原则,都要基于商业考虑从事商业活动,显著增加了国有企业的义务。

同时,CPTPP 的非歧视原则不仅包含最惠国待遇,还包含国民待遇,即缔约方的国有企业在购买、销售货物或服务时,不但不得给予其他缔约方和非缔约方企业特殊待遇,也不得给予本国企业任何特殊待遇。而 GATT1994 第 17.1 条(a)项规定的国营贸易企业非歧视原则通常被认为不包含国民待遇。在“加拿大——外国投资审议法案”中,专家组支持加拿大的观点,即国营贸易企业的非歧视义务只包含最惠国待遇,并不包含国民待遇<sup>③</sup>。在“比利时——对从家庭补贴体制国家进口产品用于政府消费时附加

<sup>①</sup> 根据 CPTPP 第 1.3 条的一般定义,“涵盖投资”指:截止本协定对相关缔约方生效之日在一缔约方领土内存在的另一缔约方投资者的投资,或在此后设立、获得或扩大的投资。

<sup>②</sup> GATT document, Canada- Administration of the Foreign Investment Review Act, Report of the Panel adopted on 7 February 1984, L/5504.

<sup>③</sup> GATT document, Canada- Administration of the Foreign Investment Review Act, Report of the Panel adopted on 7 February 1984, L/5504-30S/140.

关税案”中,专家组裁定第 17.2 条政府采购例外针对的是第 17.1 条中规定的非歧视原则,不能延伸到国民待遇义务<sup>①</sup>。由此可见,GATT1994 的商业考虑中并不包含国民待遇义务。而 CPTPP 第 17.4 条的表述显然囊括了最惠国待遇和国民待遇,意在使所有市场主体处于公平竞争环境,进一步丰富了非歧视原则的内涵。另外,不同于 WTO 分散在货物贸易、服务贸易与投资等领域的零散规定,CPTPP 第 17.4 条适用于跨境货物贸易、服务贸易与投资领域,使非歧视与商业考虑原则的内涵与适用范围更加清晰。

#### 4. 非商业援助条款

非商业援助条款可以称得上是 CPTPP 国有企业章节中的核心条款。根据 CPTPP 第 17.1 条的界定,“非商业援助”指,因政府对一国有企业的拥有或控制而给予该国有企业的援助。此种“援助”包括:(1)资金的直接转移或潜在的资金或债务转移,包括赠款或债务减免、比该企业商业可获条件更优惠的贷款及贷款担保或其他形式的融资、与私营投资者的投资惯例不相一致的权益资本;(2)比该企业商业可获条件更优惠的除一般基础设施外的货物或服务。同时,政府提供的援助不得具有下列特征:一是明确将援助的接受者限定于其任何国有企业,二是提供的援助主要由该缔约方的国有企业使用,三是将不成比例的大量援助提供给该缔约方的国有企业,四是在提供援助时通过使用其自由裁量权对该缔约方的国有企业给予照顾。上述规定实际上与 SCM 协定第 2 条相当,即非商业援助的构成要件与补贴的构成要件相同,且同样要求此种援助不得具有专向性。

显然,所谓非商业援助,其实质就是提供给国有企业的补贴。在补贴领域,国有企业的身份具有一定的特殊性:一方面,由于国有企业与政府关系密切且承担一定的社会责任,通常认为其更容易获得政府的补贴;另一方面,国有企业还可能成为补贴的提供者。SCM 协定第 1 条规定,补贴的提供者由政府、公共机构、受政府或公共机构委托或指示的私营机构,对“公共机构是否包含国有企业”这一问题的不同回答会对补贴的认定产生很大的影响。正是因这种身份的复杂性,在 WTO 中,各成员就国有企业补贴问题产生了很多争议。于是 TPP 创设了非商业援助条款,专门规制国有企业补贴问题,CPTPP 亦保留了相关规定。非商业援助条款简化了国有企业补贴的认定流程,绕过了 SCM 协定中具有争议性的认定因素,强化了对国有企业补贴的规制(毛真真,2017)<sup>[28]</sup>。

第一,扩大了国有企业补贴规则的适用范围。不同于 SCM 协定仅适用于货物贸易领域,CPTPP 非商业援助条款的适用范围拓展到了服务贸易与投资领域。同时,根据 SCM 协定第 1.1(a)(1)条,补贴指“一成员领土内”由政府或任何公共机构提供的财政资助,即 SCM 协定的补贴规则仅适用于对一国国内企业的补贴。而 CPTPP 中的非商业援助条款包括缔约方及其国有企业通过作为另一缔约方或第三缔约方领土内涵盖投资的企业提供的非商业援助,即将跨境补贴也被纳入规制范围内,使得更多国有企业接受或提供补贴的行为受到规制。如此,CPTPP 的国有企业补贴规则适用范围远远大于 SCM 协定。

第二,国有企业作为补贴主体的适格性更加明确。根据 CPTPP 第 17.1 条,提供非商业援助的主体包括缔约方与缔约方的任何国营企业或国有企业,直接将国有企业列为补贴提供主体,降低了补贴认定的难度。而在 SCM 协定下,只有当国有企业构成公共机构时才可能成为补贴提供者,而实践中各方对于“公共机构”的内涵争议极大。例如,在“美国——双反措施案”中,中美双方就国有企业是否当然为公共机构这一问题产生分歧,专家组提出了“政府控制说”(公共机构包括政府拥有或控制的实体,而限于

<sup>①</sup> Belgian Family Allowance(Allocations Familiales), Report adopted by the contracting parties on 7 November 1952, G/32-1S/59.

政府机构或被授权行使政府职能的实体)<sup>①</sup>,但上诉机构推翻了专家组的裁定,提出“政府权力说”(只有被赋予政府职能并履行政府权限的机构才构成公共机构)<sup>②</sup>。此后,在“美国——针对印度热轧碳钢板产品的反补贴措施案”与“美国——针对中国产品的反补贴措施案”中,美国分别与印度、中国再就公共机构的认定问题展开争论。按照 WTO 上述判例,各成员在认定一国有企业是否构成公共机构时,需逐案分析,若要主张一国有企业提供了补贴需要证明该国有企业受到政府的指示或授权,国有企业并不当然成为补贴提供主体。CPTPP 非商业援助条款则绕过 WTO 有关公共机构的争议,直接将国有企业列为补贴提供主体,使国有企业成为当然的补贴提供主体。

## 5. 透明度条款

透明度规则早在 1947 年关贸总协定中就已确立,现在普遍适用于国际贸易的各个领域,成为 WTO 的一项基本原则,在多边贸易体制中发挥着重要作用。根据 WTO 官方的定义,“透明度”指贸易政策和惯例及其建立过程具有公开和可预测性<sup>③</sup>。也就是说,透明度规则的目的是保证一成员对其他成员实施的贸易政策及相关规定的知情权。政策法规的可预见性和稳定性是市场活动和自由竞争的一项基本要求和必要条件,透明度规则要求 WTO 各成员通过公布相关政策法规、履行通报义务等手段保持贸易政策透明,这既符合多边贸易体制下竞争环境需具有稳定性与可预测性的要求,又有利于监督各成员对 WTO 义务的履行情况(张军旗,2002)<sup>[29]</sup>。

CPTPP 第 17.10 条为专门针对国有企业的透明度条款,相较于 WTO 下的透明度原则,具有一定的特殊性。CPTPP 第 17.10 条第 1 款规定,缔约方需在协定对其生效之日起 6 个月内,向其他缔约方提供或通过其他方式在官方网站公开提供其国有企业名单,且此后应每年更新。这一款与第 17.1 条中的国有企业定义互为补充,使得各缔约方受第十七章规制的主体得以明确。该条第 3 款则规定,经另一缔约方书面请求,一缔约方应迅速提供其国有企业的相关信息,只要此种请求包括关于该实体的活动如何影响缔约方之间的贸易或投资的说明。这一款对“相关信息”也做了详细列举,包括该缔约方政府在国有企业中拥有的股份比例与投票权比例、董事会成员的政府头衔、该国有企业最近 3 年的年收入与总资产、该国有企业所获益的任何免除和豁免情况等。

而 WTO 仅对国营贸易企业作了单独规定,并未针对国有企业设置额外的透明度规则。根据 GATT1994 第 17 条第 4 款和《关于解释 1994 年关税与贸易总协定第 17 条的谅解》,为保证国营贸易企业活动的透明度,各成员应将此类企业及此类企业进出口的产品通知货物贸易理事会;如一缔约方有理由认为其在 GATT 项下的利益受到国营贸易企业经营活动的不利影响,缔约方全体可请建立、维持或授权建立该企业的缔约方提供关于其履行本协定条款情况的信息。前已述及,国营贸易企业并不限于国有企业,被政府授予专有权等特权的私营企业也可能构成国营贸易企业,故而 WTO 是基于国营贸易企业享有的特权,而非其国有属性要求缔约方就其国营贸易企业向货物贸易理事会作出通知。且按照 WTO 的规定,只有当一国营贸易企业的经营活动可能对其他缔约方造成不利影响时,建立、维持或授权建立该企业的缔约方才有应请求披露该国营贸易企业履行 GATT 条款情况的义务。而在 CPTPP 中,只

<sup>①</sup> WTO document, United States-Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, Report of the Panel, WT/DS379/R, 22 October 2010.

<sup>②</sup> WTO document, United States-Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, Reports of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, 11 March 2011.

<sup>③</sup> 参见 WTO 网站信息([https://www.wto.org/english/thewto\\_e/glossary\\_e/transparency\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/transparency_e.htm))。

要一国有企业的活动有可能对缔约方之间的贸易投资活动产生影响(不要求是不利影响),设立该国有企业的缔约方便须应请求提供该国有企业的详细信息,甚至此种详细信息可能与该国有企业履行 CPTPP 的义务并无直接关系。

CPTPP 第 17.10 条第 4 款及第 5 款是专门针对非商业援助的透明度条款,其规定,应另一缔约方书面请求,一缔约方应迅速书面提供关于其已采取或维持的提供非商业援助的任何政策或计划的信息,且此种信息应足够具体,使提出请求的缔约方能够理解政策或计划的运作情况。具体而言,应包括非商业援助的形式、非商业援助的提供者和接受者、提供非商业援助的总金额或年度预算金额等详细信息。据此,若一缔约方认为另一缔约方给予其国有企业的非商业援助可能影响双方的贸易活动,则可要求其提供相关非商业援助的详细信息。这一新规定反映出缔约方对国有企业补贴透明度的特别关注。

一方面,尽管 GATT 第 16 条和 SCM 协定第 25 条均要求各成员就其给予或维持的、影响其他成员商品进出口的补贴向全体 WTO 成员作出通知,但各成员补贴通知义务的履行情况并不理想<sup>①</sup>。2020 年 1 月 14 日发布的美欧日第 7 份联合声明也指出,SCM 协定缺乏对 WTO 成员进行补贴通知的激励机制,导致补贴通知的现状令人沮丧,并提议在 SCM 第 25 条中加入新的强有力的措施<sup>②</sup>。另一方面,国有企业补贴的透明度问题更为突出,而国有企业与政府关系密切,导致此类补贴更加隐秘。因此,CPTPP 国有企业透明度条款单独对国有企业提出了更严格的披露要求,提高了各方获取国有企业相关信息的能力,明显加强了对国有企业商业行为的监督。

### 三、对深化国有企业改革的启示

中国的国有企业改革已进行多年,一个非常突出的特点是以建立和完善现代企业制度为核心进行内部改革,较少考虑国际市场的制约因素(韩立余,2016)<sup>[30]</sup>。目前,欧美等发达经济体在区域与双边自由贸易协定中积极推广竞争中立原则,不断强调制定有效的规则来抑制国有企业扭曲市场的行为和有害的补贴实践,主要是针对中国等新兴经济体日益强大的国有企业。应当承认,国有企业的身份确实具有特殊性,相较于私营企业更有可能获得政府授予的不当竞争优势,竞争中立制度的建立和完善将有利于营造更加公平的竞争环境,有利于国际贸易的长远发展和国有企业本身的高质量发展。而中国的经济体制与国情决定了国有企业在经济社会发展中具有特殊重要性,要想进一步融入世界市场,国有企业问题是绕不过的一环。加入 CPTPP 意味着国内规则需要与 CPTPP 协定对接,短期内可能会对国有企业及整体经济发展产生不小的影响,但也是促进国有企业深化改革和加快制度型开放的双重契机。因此,一方面,既要通过谈判降低 CPTPP 规则对经济发展的不利影响,为国有企业改革争取一定的缓冲期;另一方面,更应积极向高标准的国际贸易新规则靠拢,进一步深化国有企业改革,为高水平融入全球贸易新秩序创造更好条件。

#### 1. 在优化国有企业分类改革的基础上减少政府控制

按照 CPTPP 的定义,以盈利为导向并以由企业决定的数量和价格提供货物或服务的企业,只要满

<sup>①</sup> WTO Document, Notification Provisions under the Agreement on Subsidies and Countervailing measures, G/SCM/W/546/Rev. 11, 1 May 2020.

<sup>②</sup> Office of the United States Trade Representative, Joint Statement on Trilateral meeting of the Trade Ministers of the United States, Japan, and the European Union, 14 January 2020. <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2020/january/joint-statement-trilateral-meeting-trade-ministers-japan-united-states-and-european-union>.

足股权、投票权、任命权标准之一即为国有企业。中国的国有企业在促进经济增长、优化资源配置、维护社会稳定等方面发挥着重要作用,把国有企业做大做强做优仍是未来一段时期内的重要目标。中国加入 CPTPP,可能有一大批企业会被认定为国有企业而受到较私营企业更严格的规制。对此,需要引起高度重视。

根据 2015 年 12 月国资委、财政部、发展改革委印发的《关于国有企业功能界定与分类的指导意见》(国资发研究[2015]170 号,以下简称《意见》),国有企业划分为商业类与公益类两大类。公益类国有企业以保障民生、服务社会、提供公共产品和服务为主要目标;商业类国有企业以增强国有经济活力、实现国有资产保值增值为主要目标,按照市场化要求实行商业化运作,依法自主独立开展生产经营活动。商业类国有企业又分为主业处于充分竞争行业和领域的商业类国有企业(以下简称充分竞争类国有企业)和主业处于关系国家安全或国民经济命脉的重要行业和关键领域、主要承担重大专项任务的商业类国有企业(以下简称关键领域类国有企业),其中后者要以保障国家安全和国民经济运行为目标,重点发展前瞻性战略性新兴产业,实现经济效益、社会效益与安全效益的有机统一。CPTPP 将国有企业限定为从事商业活动的企业,充分竞争类国有企业显然包含其中,公益类国有企业则不在此限。较为特殊的是关键领域类国有企业,这类国有企业虽属于商业类国有企业,但又承担一定的社会职责和目标,并不完全以盈利为目的,究竟是否属于从事商业活动的企业还需进一步讨论。且《意见》指出,关键领域类国有企业中要保持国有资本控股地位,那么一旦该类国有企业被确定为从事商业活动的企业,便直接落入 CPTPP 的国有企业范畴,受到第十七章条款的规制。如此一来,如何对国有企业(尤其是关键领域类国有企业)进行划分就显得至关重要。

《意见》提出了“谁出资谁分类”的原则,履行出资人职责机构负责制定所出资企业的功能界定与分类方案,报本级人民政府批准;履行出资人职责机构直接监管的企业,根据需要对所出资企业进行功能界定和分类。目前来看,这一原则存在一定问题。一方面,国有资产监督管理委员会同时具备出资人与监管者身份,由它进行分类,缺乏外部监督,可能倾向于将尽可能多的国有企业都划分为公益类国有企业,以规避包括 CPTPP 在内的新型自由贸易协定的国有企业条款约束。另一方面,在缺乏统一的具体划分标准的情况下,履行出资人职责的机构自行确定的分类结果很难在国际上具有说服力,模糊的标准容易被他国利用(如扩大竞争中立原则的适用范围),导致公益类国企也被纳入国有企业规则的规制范围。因此,应改变“谁出资谁分类”的简单规定,出台相关细则明确国有企业分类的具体程序与划分标准。可以借鉴美国对外贸易协定中的主体例外模式,建立“行业细分负面清单”,将公益类和关键领域类国有企业进行穷尽式列举,确保清单中的国有企业均是必须由国有资本控股的、关系国民经济命脉的重点企业(沈伟等,2021)<sup>[31]</sup>。这样,清单内的国有企业可以不受 CPTPP 第十七章的规制。

此外,CPTPP 对国有企业的认定不单考虑股权因素,还将政府通过投票权、任命权等形式间接控制的情形考虑在内,使得仅仅通过股权多元化改革来减少国有资本占比不足以规避国有企业条款的适用。《国务院关于国有企业发展混合所有制经济的意见》(国发[2015]54 号)提出:国有资本参股非国有企业或国有企业引入非国有资本时,允许将部分国有资本转化为优先股;在少数特定领域探索建立国家特殊管理股制度,依照相关法律法规和公司章程规定,行使特定事项否决权,保证国有资本在特定领域的控制力。这样的规定使国有资本低于 50%的企业也可能落入 CPTPP 的国有企业范畴。基于此,有学者提出可以设置“国有股东表决权受限的优先股”,即国有股东在股东大会上无表决权,但在公司利润和剩余财产分配上享有累积优先权,这样既可确保国有资本保值增值,又不触及企业控制权和经营权问题,国有出资人自然也不干预企业的高管任免,可以避免企业因控制权和任命权标准受到 CPTPP 的国有企业

条款规制(余焯,2017)<sup>[32]</sup>。

需要强调的是,目前各级政府对于国有企业高级管理人员的任免有较大的影响力,很容易使国有资本不足半数的企业也落入 CPTPP 国有企业范畴。根据《中华人民共和国企业国有资产法》第 22 条,履行出资人职责的机构依照法律、行政法规以及企业章程的规定任免国有独资企业的经理、董事长、监事会主席等人员;向国有资本控股公司、国有资本参股公司的股东会、股东大会提出董事、监事人选。《中共中央、国务院关于深化国有企业改革的指导意见》(2015 年 8 月 24 日)也指出要充分发挥国有企业党组织政治核心作用,国有企业的党组织书记、董事长一般由一人担任。国有企业高管权力配置结构呈现的政企不分,不但不利于国有企业参与国际市场竞争,也不利于国有企业自身经营效率的提升。因此在深化国有企业改革过程中,还需进一步将所有权与经营权分离,减少政府对国有企业管理人员选任的干预,取消国有企业及国有企业高管的行政级别,切断国有企业与政府职能部门的行政性纽带。

## 2. 商业类国有企业的经济活动应遵循商业考虑原则

CPTPP 的非歧视与商业考虑原则强调所有市场参与者公平竞争,在经营与决策过程中只依照价格、质量、适销性等商业因素进行考量。而国有企业长期以来被视为国家资本主义的代表,饱受诟病。一些发达国家认为,中国的国有企业与政府形成了复杂的网络联系,政府对国有企业的控制权不仅通过所有权或协议授予,还可能来自各种非正式安排,典型的例子是国有企业管理者与政府工作人员间的紧密联系以及党对经济活动的指导;此外,政府为实现战略性经济目标还可能直接把控着相关领域的竞争格局,例如通过禁止非国有企业进入的方式将某些关键部门保持在国家的完全控制下。虽然《意见》规定作为独立市场主体的国有企业应建立适应市场经济要求的经营机制,但社会主义市场经济条件下的国有企业必然会比私营企业更自觉地服务国家战略、更主动地履行社会责任。也就是说,即便是商业类国有企业的生产经营活动,也需考虑国家的发展战略与政策。因此,政府与国有企业间的复杂利益关系、国有企业承担的社会职责等导致中国的国有企业很容易违反 CPTPP 的商业考虑原则,例如,国有企业可能以低于成本的价格向偏远地区提供产品或服务,或者为提升就业率过度吸纳劳动力,某些情况下可能意在实现与经营业务和收益无关的政治或经济安全目标。

故而,应在国有企业分类改革的基础上,对商业类国有企业普遍适用竞争政策。分类的目的便是使不同类别的国有企业承担不同的职能:公益类国有企业发挥服务社会、保障民生的作用;关键领域类国有企业承担增加就业、平衡地区贫富差距等战略目标,并逐步发展成为纯粹的公益类或充分竞争类国有企业;充分竞争类国有企业则要完全进行市场化运作,依据商业考虑从事经营活动。由于当前关键领域类国有企业尚承担多重职能,可以学习西方国家的相关经验,在该类企业中创立“账目分离”制度,即国有企业开展商业活动与非商业活动的成本、资产、负债、绩效等均分别设立账目,彼此不得互相挪用、调剂与补贴。至于充分竞争类国有企业,则无须按照政府指导意见或基于公共职能的考量行事,仅依照一般商业惯例和营利性目标确定经营策略(段宏磊,2021)<sup>[33]</sup>。深化国有企业改革,并不是要改变国家的出资人身份,政府依然作为股东行使各项监督、决策权;但在明确商业类国有企业的商业主体身份后,这类国有企业的社会职能应当弱化,政府不应享有较普通股东更大的权利,更不能干预企业运行。

## 3. 规范国有企业补贴政策 and 实施方式

补贴原本也是影响商业考虑的一个因素,但由于补贴问题较为特殊和突出,所以单独进行分析。中国是 WTO 中受到反补贴调查最频繁的成员,自 1995 年 1 月 1 日到 2020 年 12 月 31 日,WTO 成员共提

起 632 起反补贴调查,其中向中国发起的反补贴调查为 189 起,占总数的 29.9%<sup>①</sup>,且针对中国提起的反补贴调查都发生在 2004 年以后。而非商业援助条款是 CPTPP 针对国有企业补贴问题新设的规则,明显加强了对国有企业补贴的规制。中国本就是遭受反补贴调查的主要对象,又屡屡因国有企业补贴问题受到质疑,非商业援助条款显然将对中国加入 CPTPP 提出了不小的挑战。

当前,中国仍然存在政府补贴明显向国有企业倾斜的现象,比如,在采矿业、能源、交通、金融等领域的国有控股上市公司得到的政府补贴强度明显高于民营上市公司,还有些政府补贴只有国有企业能够享受(文宗瑜等,2020)<sup>[34]</sup>。此外,国有企业还能得到多种形式的金融优惠,享受政府的隐性担保,政策性银行大都给予国有企业优惠信贷利率,债券发行市场也向国有企业倾斜(赵晓斐等,2020)<sup>[35]</sup>。目前来看,中国国有企业违背 CPTPP 非商业援助条款的风险较高。但在事实上,中国持续推进的国有企业市场化改革与分类改革思想都与竞争中立原则相契合,2019 年政府工作报告也专门提出要“按照竞争中原则,在要素获取、准入许可、经营运行、政府采购和招投标等方面,对各类所有制企业平等对待”,这与非商业援助条款的要求具有一致性。因此,应以申请加入 CPTPP 为契机,倒逼国有企业改革,清理不合时宜的补贴政策,并在国有企业合理分类的基础上逐步取消对商业类国有企业的补贴。具体而言,应明确规定各类所有制企业在获得补贴方面享有同等待遇,并明确各项补贴的授予标准、程序及时限;要对现行补贴政策进行梳理,逐步取缔不必要的向国有企业倾斜的补贴。而且,随着国有企业自身也被列为补贴提供主体,政府通过国有企业、国有商业银行向其他国企提供专项性补贴也不再可行。

当然,后发国家的发展现实决定了补贴在中国仍将长期存在,深化国有企业改革也还有很长的路要走。CPTPP 的非商业援助条款直接将国有企业列为补贴提供主体,使得国有企业向下游国有企业提供原材料和基础服务以及国有商业银行向其他国有企业提供优惠贷款的行为都有可能被纳入非商业援助的范畴(徐昕,2017)<sup>[4]</sup>。同时,若中国国有企业在境外设立投资企业,该企业的生产影响了所在市场同类产品的价格或产量,就很可能对所在国国内产业造成实质损害(杨秋波,2018)<sup>[36]</sup>。“走出去”是近年来中国政府的重要战略部署,作为经济发展中坚力量的国有企业也积极实施“走出去”战略以提升国际竞争力。培养一大批具有创新能力和国际竞争力的国有骨干企业是国有企业改革的重要目标之一,而 CPTPP 的非商业援助条款无疑会对中国国有企业对外投资、参与国际竞争产生一定的制约。因此,在加入 CPTPP 的谈判中,还需为国有企业争取转型的空间和时间,如暂不对关键领域类国有企业适用非商业援助条款(给予此类国企一定的过渡期),或通过协商建立一个国有企业白名单,在一定期限内可给予名单上的国有企业一些特殊待遇。

#### 4. 增强国有企业的信息透明度

CPTPP 的国有企业透明度义务大致包含三项:(1)公开国有企业名单,(2)应请求提供国有企业的股权构成情况、财务报告、年收入等详细信息,(3)应请求提供有关非商业援助的详细信息。目前中国已基本完成公开国有企业名单这一项,在国务院国有资产监督管理委员会及各省国有资产监督管理委员会官网上已列出中央及地方国有企业名录。但对国有企业其他详细信息的披露,则存在不小的困难。《公司法》和《证券法》规定的信息披露义务仅适用于上市公司,《国有企业资产法》则未对信息披露作出明确规定,因而大多数国有独资非上市公司的经营状况、股权分布等信息还不透明(杨秋波,2018)<sup>[36]</sup>。

<sup>①</sup> 这一数据来自各成员向补贴和反补贴措施委员会提交的半年期报告,因此可能存在因成员未提交报告或提交的报告不完整导致数据有偏差的情况。

至于中国补贴政策的透明度,则一直饱受诟病。自加入 WTO 以来,中国分别在 2006 年、2011 年、2013 年和 2015 年进行过 4 次关于中央层面维持的各类补贴的通报。在 2015 年的通报中,只对以财政拨款形式提供的补贴列出了具体数字,其余形式的补贴额度均为“不可知”(not available),补贴可能造成的贸易影响则全部“不可知”<sup>①</sup>。2014 年,美国针对中国的各项补贴提出了 300 多项反通报(counter notification)<sup>②</sup>;2020 年,美国继续敦促中国履行 SCM 协定下的透明度义务,包括中国未通报的钢铁和渔业领域补贴计划、支持半导体和其他一系列产业的政府“指导基金”<sup>③</sup>。由此可知,中国尚未能很好地履行 SCM 协定的透明度义务,CPTPP 设定的更全面、更高标准的国有企业透明度条款显然会带来更大的挑战。

其实,CPTPP 高标准的透明度义务在某些方面与中国国有企业改革的方向是一致的,申请加入 CPTPP 也将为深化国有企业改革带来契机。《国务院国有资产监督管理委员会国有资产监督管理信息公开实施办法》(国资发[2009]18 号)已经要求国资委主动公开国有企业生产经营情况、经营业绩考核情况等信息;《中共中央、国务院关于深化国有企业改革的指导意见》(2015 年 8 月 24 日)也要求完善国有资产和国有企业信息公开制度,设立统一的信息公开网络平台,及时准确地披露国有企业经营情况、财务状况、关联交易,发挥社会公众和媒体舆论的监督作用。因此,应当抓紧落实已有政策,出台实施细则,保障相关政策尽快落地实施。此外,可以借鉴同为市场经济转型国家越南的做法,考虑构建国有企业信息披露制度,统合零散的政策、建议,明确信息披露的范围、主体、方式、监督机构等内容,加快国内规则与国际规则的对接。

## 5. 在加入 CPTPP 等国际经贸协议谈判中争取更多主动权

CPTPP 的国有企业规则可以说是国际经贸规则发展趋势的一个缩影,关系国际贸易中对政府干预市场行为的规范,并横跨货物贸易、服务贸易、投资、政府采购等多个领域。当然,国际经贸规则尚处于发展过程中,各方均试图通过新型自由贸易协定制定一套更符合自身利益的规则体系。如美欧等发达经济体输出的国有企业竞争中立、转型国家保障措施、市场经济地位等原则在一定程度上有抑制中国等新兴经济体的经济发展之意图。因此,中国除了要持续深化国有企业改革,使国内规则与国际规制接轨外,还应积极参与国际经贸谈判,争取国际经贸规则制定的主动权,推动国际经贸规则朝更加公平的方向发展。中国加入 CPTPP 的谈判将是中国在国际舞台上表达自身诉求、影响国际经贸规则走向的重要契机。

应当看到,眼下以 CPTPP 为代表的新型自由贸易协定设置的国有企业规则也并不完全符合竞争中立原则的要求。例如,仅针对国有企业的非商业援助规则使国有企业承担了较私营企业更多的义务,实际上使国有企业承受了不当竞争劣势。再从现实角度来看,各国的经济体制与发展历程不同,国有企业在国民经济中的占比不同,因而严格的国有企业规则对各国产生的影响也有显著差异。西方发达国家虽也有国有企业,但数量相对较少,受 CPTPP 国有企业规则的影响较小,而发展中国家往往对国有企业

<sup>①</sup> WTO Document, New and Full Notification Pursuant to Article 16(1) of the GATT 1994 and Article 25 of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, G/SCM/N/220/CHN, 30 October 2015.

<sup>②</sup> The United States Trade Representative, The United States Department of Commerce, Subsidies Enforcement Annual Report of the Congress, February 2015. <https://enforcement.trade.gov/esel/reports/seo2015/seo-annual-report-2015.pdf>.

<sup>③</sup> The United States Trade Representative, The United States Department of Commerce, Subsidies Enforcement Annual Report of the Congress, 2020. <https://esel.trade.gov/CongressReports/seo-annual-report-2020.pdf>.

有更高的依赖度,无差别适用国有企业规则会进一步加剧发达国家与发展中国家之间的发展不平衡,并不利于营造公平的竞争环境。当然,由于 CPTPP 文本现已生效,中国失去了就协定内容进行谈判的可能,但仍可以通过争取例外性条款来减小其国有企业规则带来的冲击。例如,可以借鉴欧式跨区域贸易协定在适用范围中排除文化、金融产业、次级政府实体的做法,规定人工智能、金融等需要保护空间的产业暂不适用 CPTPP 的某些条款(刘雪红,2019)<sup>[15]</sup>;针对一些较为严格、中国目前尚不能达到的要求,可以设置过渡期条款,为国有企业改革争取缓冲时间。

此外,在未来的国际经贸谈判中,中国需要积极地对竞争中立原则作出更科学的解释,如坚持“所有制中性”的竞争中立,不将竞争中立与限制国有企业画等号,即不能仅因国有企业由政府出资便设置针对国有企业的歧视性条款或过于强调对国有企业的规制,而应回归“如何实现公平竞争”的问题本身(刘雪红,2019)<sup>[15]</sup>。还可以尝试和国有企业问题同样突出的越南、马来西亚、新加坡等国加强合作,共同探索发展中国家认可的国有企业定义、核心义务与竞争中立内涵,避免欧美国家主导的国有企业国际规则的现有发展成为普遍标准(徐昕,2017)<sup>[4]</sup>。国际经贸协议中的国有企业规则尚属新生事物,还有很大的发展空间,中国只有尽快加入相关规则的谈判和制定,才能更好把握规则演进动向,并在谈判中修正现有国有企业规则对竞争中立原则的偏离。

#### 四、结语

国际贸易中的国有企业问题归根结底源于国有企业身份和目标的双重性。一方面,国有企业具有企业的一般属性,实现盈利是国有资产保值增值和自身可持续发展的要求;另一方面,政府设立国有企业的初衷便是需要其在某些情况下以不同于私营企业的方式行事,例如履行公共服务义务或弥补市场缺陷。当国有企业在国内运营时,不仅是促进经济增长和维护经济稳定的重要力量,也是调节市场失灵、增进社会福利的重要工具。在全球化背景下,当国有企业转型为国有跨国公司后,其还可能被赋予保障国家经济安全的目标,例如促进国家间的政治关系、为母国获取外汇、提升母国政府的影响力范围等(Cuervo-Cazurra et al, 2014)<sup>[37]</sup>。在现实中,国有企业的商业目标与公共政策目标间的界线往往并不明确,很多活跃于市场的国有企业会同时追求这两种目标的实现,那么国有企业享有的各项优惠待遇也很可能被转移到其国际业务中,在全球市场上产生反竞争效应(OECD, 2016)<sup>[38]</sup>。随着国有企业在国际贸易中的份额不断上升,其可能产生的扭曲市场的潜在风险也不断加大。从这一角度来看,CPTPP 国有企业规则的出现有其合理性,是国际经贸规则适应时代背景的新变化。

新一代多边经贸合作框架不再拘泥于某一国家、某一产业的具体利益得失,开始关注竞争、公平等更宏观的议题,并通过构建新的谈判平台引导国际贸易规则的走向。发达国家试图将其国内法规则由双边、区域自由贸易协定逐步“溢出”成为国际法规则,并积极通过构建新的贸易谈判平台制定更高标准的贸易规则,而国有企业正是这一阶段的关键议题之一。国有企业章节的创设与竞争中立制度的国际化反映出国际竞争已经过渡到以“制度竞争”为核心的新阶段。中国自改革开放起便不断推进国有企业改革,但每一个阶段的改革目标有所不同。2022年12月,习近平总书记在中央经济工作会议上的讲话指出,深化国有企业改革,要“要坚持分类改革方向,处理好国企经济责任和社会责任关系,健全以管资本为主的国资管理体制,发挥国有资本投资运营公司作用,以市场化方式推进国企整合重组,打造一批创新型国有企业。要完善中国特色国有企业现代公司治理,真正按市场化机制运营,加快建设世界一流企业”。可见,竞争中立原则与国有企业改革目标并不矛盾,积极对接 CPTPP 的国有企业规则能够加速国有企业的改革与转型,促进国有企业核心竞争力提升。

CPTPP 的国有企业规经由欧美等国的推广,影响范围不断扩大,已然成为中国进一步融入世界市场必须面对的难题,而国有企业规则在自由贸易协定中的盛行也意味着中国的国有企业改革需更多考虑国际规则的因素。中国申请加入 CPTPP 体现出进一步深化改革、扩大对外开放的决心,也是应对国际经贸关系中日益激烈的制度竞争的必经之路。CPTPP 的国有企业规则实际上也为中国深化国有企业改革提供了一定的方向与动力。当前,最迫切的改革事项便是使国内规则尽可能符合国际规则的要求,比如:通过“账目分离”制度明确国有企业商业活动与非商业行为间的界线,避免交叉补贴;完善国有资产和国有企业信息公开制度,设立统一的信息公开网络平台;落实各项政策和指导意见中已有的与 CPTPP 规则相符的要求,并出台实施细则等。国有企业的国际规则并不是单纯的法律问题,还涉及经济、政治、外交、社会等各个领域,本文更多的是基于法律条款展开分析,随着国有企业规则不断发展,还需要结合经济、政治、公司治理等视角,深入剖析其形成和演变背后的原因和规律,以便在国际制度竞争中掌握更多的主动权。

#### 参考文献:

- [1] 韩立余. 构建国际经贸新规则的总思路[J]. 经贸法律评论, 2019(4): 1-13.
- [2] 国家发展改革委对外经济研究所课题组. 中国推进制度型开放的思路研究[J]. 宏观经济研究, 2021(2): 125-135+148.
- [3] KIM M. Regulating the visible hands: development of rules on state-owned enterprises in trade agreements [J]. Harvard International Law Journal, 2017, 58(1): 225-272.
- [4] 徐昕. 国有企业国际规则的新发展——内容评述、影响预判、对策研究[J]. 上海对外经贸大学学报, 2017, 24(1): 14-26.
- [5] 杨秋波. 国企条款透视: 特征、挑战与中国应对[J]. 国际商务(对外经济贸易大学学报), 2018(2): 123-131.
- [6] 王秋雯. 国有企业规则在区域贸易谈判平台中的新发展与中国对策[J]. 国际贸易, 2018(6): 61-66.
- [7] 李思奇, 金铭. 美式国有企业规则分析及启示——以 NAFTA、TPP、USMCA 为例[J]. 国际贸易, 2019(8): 88-96.
- [8] 李玉梅, 张梦莎. 国有企业国际规则比较与中国应对[J]. 国际贸易, 2021(8): 13-19.
- [9] 冯辉. 竞争中立: 国企改革、贸易投资新规则与国家间制度竞争[J]. 环球法律评论, 2016, 38(2): 152-163.
- [10] 盛毅, 陈东. 竞争中立原则及对国有企业规制的研究进展评述[J]. 经济体制改革, 2019(4): 11-18.
- [11] 张久琴. 竞争政策与竞争中立规则的演变及中国对策[J]. 国际贸易, 2019(10): 27-34.
- [12] 潘晓明. TPP 高标准国际贸易规则对中国的挑战及应对策略[J]. 国际展望, 2015(5): 96-111+149.
- [13] 刘瑛. 《跨太平洋伙伴关系协定》国有企业章节的中国应对[J]. 东方法学, 2016年(5): 55-62.
- [14] 陈汉, 彭岳. TPP 关于国有企业的规则研究[J]. 北京化工大学学报(社会科学版), 2018(1): 58-64.
- [15] 刘雪红. 国有企业的商业化塑造——由欧美新区域贸易协定竞争中立规则引发的思考[J]. 法商研究, 2019, 36(2): 170-181.
- [16] 沈伟. “竞争中性”原则下的国有企业竞争中性偏离和竞争中性化之困[J]. 上海经济研究, 2019(5): 11-28.
- [17] 蒋奋, 周威. CPTPP 对国有企业的补贴规制与中国因应[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2021, 51(6): 187-200.
- [18] 宋泓. CPTPP 国有企业和指定垄断条款及其影响分析[J]. 国际贸易, 2022(1): 26-32+50.
- [19] 刘敬东. CPTPP 语境下国有企业新规则: 背景、特点及其应对[J]. 学术论坛, 2022, 45(5): 33-43.
- [20] 李本. CPTPP 国有企业规则例外条款: 解构与建构[J]. 上海对外经贸大学学报, 2023, 30(3): 5-18.
- [21] WILLEMYNS I. Disciplines on state-owned enterprises in international economic law: are we moving in the right direction? [J]. Journal of International Economic Law, 2016, 19(3): 657-680.

- [22] OECD. 竞争中立: 各国实践 [M]. 赵立新, 蒋星辉, 高琳, 译. 北京: 经济科学出版社, 2015: 23.
- [23] OECD. 竞争中立: 维持国有企业与私有企业公平竞争等环境 [M]. 谢晖, 译. 北京: 经济科学出版社, 2015: 1.
- [24] OECD. Competitive neutrality and state-owned enterprises: challenges and policy options [R]. OECD Corporate Governance Working Papers No. 1, 2011.
- [25] 李光贵. 国有企业目标、国家所有权及行权方式——基于《OECD 国有企业公司治理指引》的分析[J]. 公司治理评论, 2009, 1(3): 169-180.
- [26] 季晨. 从法律视域探讨双层股权结构在我国的适用性[J]. 商业经济, 2017(6): 180-182.
- [27] 余焯. 中国上市公司与 TPP 国企界定标准的契合度考察——基于 A 股上市公司的数据[J]. 国际商务研究, 2017, 38(3): 65-74.
- [28] 毛真真. 国有企业补贴国际规则对比研究——从传统补贴规则到非商业支持规则[J]. 河北法学, 2017, 35(5): 154-163.
- [29] 张军旗. WTO 监督机制的法律与实践[M]. 北京: 人民法院出版社, 2002: 68-69.
- [30] 韩立余. TPP 国有企业规则及其影响[J]. 国家行政学院学报, 2016(1): 83-87.
- [31] 沈伟, 黄桥立, 张龙昊. 竞争中性原则例外规则及其对国企改革的适用[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版), 2021, 23(2): 194-204.
- [32] 余焯. TPP 国有企业的定义对中国国企分类改革的启示[J]. 长安大学学报(社会科学版), 2017, 19(4): 86-94.
- [33] 段宏磊. 竞争政策适用于国有企业的限度与法制重构[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2021, 42(2): 85-92.
- [34] 文宗瑜, 孙晓悦. 竞争中性规则视角下的国企改革及相关改革深化[J]. 财政监督, 2020(13): 30-35.
- [35] 赵晓斐, 黄宁, 王伟斌. 竞争中性、国企治理与经济高质量发展[J]. 福建金融, 2020(5): 3-9.
- [36] 杨秋波. 国企条款透视: 特征、挑战与中国应对[J]. 国际商务(对外经济贸易大学学报), 2018(2): 123-131.
- [37] CUERVO-CAZURRA A, INKPEN A C, MUSACCHIO A, et al. Governments as owners: state-owned multinational companies [J]. Journal of International Business Studies, 2014, 45(8): 919-942.
- [38] OECD. State-owned enterprises as global competitor: a challenge or an opportunity? [EB/OL]. [2023-05-09]. [https://read.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/state-owned-enterprises-as-global-competitors\\_9789264262096-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/state-owned-enterprises-as-global-competitors_9789264262096-en#page1).

## CPTPP's Disciplines on State-owned Enterprises and Deepening the Reform of State-Owned Enterprises

ZHANG Jun-qi, TIAN Shu-fan

(School of Law, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai 200433, China)

**Abstract:** In recent years, state-owned enterprises have attracted more and more attention in the field of international trade. On the one hand, the share and importance of state-owned enterprises in international trade have become more and more significant. On the other hand, the existence of state ownership makes state-owned enterprises different from general market players as state-owned enterprises are relatively easier to obtain unfair competitive advantages. Against this background, the Trans-Pacific Partnership (TPP) created a chapter on state-owned enterprises for the first time, setting additional rules for state-owned enterprises. Although TPP was eventually aborted, the state-owned enterprise chapter was fully retained by the Comprehensive Progressive Trans-Pacific Partnership (CPTPP). On September 16th, 2021, China officially applied to join CPTPP.

State-owned enterprises play an important role in China's national economy, and strict rules for state-owned enterprises will be a major challenge for China to join CPTPP.

This paper mainly adopts the normative analysis method to conduct a detailed study of state-owned enterprise rules of CPTPP, and compares them with the existing WTO rules to clarify the differences between the old and new rules. In comparison, CPTPP has expanded the scope of state-owned enterprises, included more enterprises in the regulation of the state-owned enterprise chapter, and set up subsidy rules specifically for state-owned enterprises, bypassing the originally controversial issue of public body. In addition, commercial consideration has become an independent obligation of state-owned enterprises, and the transparency rules have also been strengthened to a certain extent. In fact, the requirements of the CPTPP state-owned enterprise rules and the principle of competition neutrality behind them are consistent with the goals of China's ongoing state-owned enterprise reform. However, in the past, China's state-owned enterprise reform paid little attention to the constraints of the international market, which resulted in a failure to achieve a good connection between domestic and international rules. Joining CPTPP this time will be a good opportunity to promote the reform of state-owned enterprises in China. This article combines the new regulations of CPTPP with the current situation in China, and provides detailed suggestions for China to address the challenges of the CPTPP chapter on state-owned enterprises.

Compared with previous literature, this article expands on specific suggestions for China's response to CPTPP rules of state-owned enterprises. There is little existing research that combines the study of the CPTPP rules with the reality of China's reform, and the countermeasures proposed to address the challenges brought by rules of state-owned enterprises in CPTPP and other new free trade agreements are mostly principled. This article analyzes the relevant regulations and documents related to state-owned enterprises in China, compares the differences between domestic rules and CPTPP rules, and proposes specific and more targeted suggestions for the reform of state-owned enterprises in China.

After TPP, the chapter on state-owned enterprises emerged in various bilateral and regional trade agreements. Under multilateral trade rules, the issue of state-owned enterprise is also one of the focuses of WTO reform. The research in this article will help China deepen the reform of state-owned enterprises, reduce the resistance to joining the CPTPP, and have strong practical significance for China's subsequent WTO reform negotiations and participation in the formulation of new international trade regulations.

**Key words:** CPTPP; reform of state-owned enterprises; non-commercial assistance; rules on transparency; non-discriminatory treatment; commercial consideration; competition neutrality

**CLC number:** F744; F276.1

**Document code:** A

**Article ID:** 1674-8131(2023)04-0061-16

(编辑:黄依洁)