

我国“国企法”与 CPTPP 国企条款 接合的法律方案研究

潘 坤

(南京理工大学, 江苏 南京 210094; 北京大学, 北京 100871)

摘 要:我国正在申请加入 CPTPP, 该协定高度重视国企的规制问题。在规则层面, 我国国企法律制度与 CPTPP 国企条款之间尚存较大差距, 是我国加入该协定的重点问题。在场域层面, 国际社会正在经历国际经贸规则重构, 国内社会正在经历发展模式转型。我国可采取如下措施实现与 CPTPP 的接合: 阐释《宪法》相关规定蕴含的竞争法理念; 厘清《反垄断法》规定的国企反垄断豁免范围并扩展公平竞争审查制度; 制定国企单行立法, 将国企分类改革、混合所有制改革法治化, 在法治框架下推进国企竞争中立改革。

关键词: CPTPP; 国企; 竞争中立; 非商业援助; 《民营经济促进法》

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2025) 06-0099-14

2025 年, 中国和新西兰发表联合声明, 新西兰表示高度重视中方的加入申请并重申《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP) 对符合“奥克兰原则”的经济体保持开放。“奥克兰原则”(Auckland Principles)^①是 CPTPP 缔约国在奥克兰部长级会议通过的一组指导申请国加入的指导方针, 其中要求申请国实现 CPTPP 合规改革。

为解决转型国家融入 WTO 的实践难题, 西方学者曾提出“接合面”(Interface)理论(Jackson, 1995)。面对国际经贸规则重构, 我国学者提出“接合面 2.0”(Interface 2.0)理论(Ding, 2020)。我国申请加入 CPTPP 被称为“二次入世”, 故本文采用“接合”这一经典概念。鉴于我国基本国情, 国企具有特殊性, 我国法律体系中存在一个以国企为规制对象的特殊规则体系, 本文称之为“国企法”。CPTPP 国企条款指 CPTPP 中以国企为规制对象的规则体系, 因国企议题是横向议题, 故 CPTPP 所有规则均适用于国企。但鉴于 CPTPP 第 17 章(国企与指定垄断)与其他章节存在特殊和一般的关系, 故本文 CPTPP 国企条款主要指 CPTPP 国企章节。

作者简介: 潘坤, 南京理工大学知识产权学院讲师, 北京大学法学院访问学者, 法学博士, 管理学博士后, 研究方向: 国际经济法。

基金项目: 国家社科基金重点项目“中国国有企业与 CPTPP 法律规则接合研究”(项目编号: 22AFX020)。

^① In Making this Decision, the Commission Took into Consideration the Auckland Principles, Namely: Preparedness to Meet the Agreement's High Standard; A Demonstrated Pattern of Complying with Trade Commitments; Recognition that Decisions Are Dependent on the Consensus of Parties.

一、我国“国企法”与 CPTPP 国企条款接合的“规则”分析

“规则”层面的比较分析是提出我国“国企法”与 CPTPP 国企条款接合方案的必要前提。我国“国企法”为我国国企的设立、地位、赋权等核心问题提供了法律依据，特殊的法律地位决定了我国国企享有不同于一般商事主体的特殊待遇。相比之下，CPTPP 以竞争中立为原则，制定了严密的规则避免出现对国企的优待。

（一）CPTPP 比较视野下我国“国企法”现状

《公司法》作为一般商事立法为我国国企进行公司制改革提供了法律依据。事实上，《公司法》的出台也正是肩负了这一使命，故被称为“国有企业改革促进法”。2023 年修订的《公司法》第七章对“国家出资公司”作了特殊规定，但内容几乎均是对《企业国有资产法》相关内容的重复。《全民所有制工业企业法》是改革开放初期的产物，其理论基础是所有权与经营权分离，已基本退出历史舞台。“国企法”中最重要的是《宪法》对国企进行了特殊定位，《反垄断法》对国企进行了特殊授权，《企业国有资产法》为国企制定了特殊管理规则，本文对上述 3 部法律中的相关规则进行重点分析。

表 1 国企法律制度重要依据

规制方式	法律名称	规制对象	规制内容
宪法地位	《宪法》	国有经济	主导地位
竞争法规制	《反垄断法》	特殊行业内的国企	反垄断豁免
组织规制	《全民所有制工业企业法》	国有独资企业	自主经营权
	《公司法》	所有公司共同适用一般规则；国有独资、控股公司适用第七章	国有独资、控股公司的特殊组织机构
资产规制	《企业国有资产法》	国有独资、控股、参股公司中的国有资产	国有资产管理

资料来源：作者整理制作。

1. 《宪法》确立了国企在国民经济中的特殊地位

《宪法》是我国经济制度的最基础依据，相关规定蕴含了国企的特殊地位。

（1）“国有经济”涵摄国企

从计划经济到社会主义市场经济的转变过程是我们理解国企地位的时代背景。七届全国人大将“私营经济”作为社会主义公有制经济的补充纳入《宪法》。八届全国人大在《宪法》修正案中将“社会主义市场经济”确立为根本经济制度，“国有经济”一词替代“国营经济”并明确其“主导力量”地位。国有经济的内涵远大于国企，企业国有资产是国有经济的组成部分。

（2）“主导力量”内涵不断演变

“国有经济”“主导力量”与“社会主义市场经济”同步纳入《宪法》，可见市场经济的建立是国有经济“主导力量”定位的逻辑前提。“主导力量”的理解随着“社

社会主义市场经济”理论的发展而转变。国家层面的政策文件体现了两个角度的转变：首先，主导力量不再以绝对的数量优势为依据，而是转向质量，即对国民经济的“控制力”；其次，主导力量开始向特定产业聚集，中共十八大以来中央多次要求“增强国有经济活力、控制力、影响力”。最新的定位是中共二十届三中全会要求国有资本向国民经济命脉等特殊行业集中。国有经济的主导力量定位主要体现在关系到国计民生、国家经济安全的关键产业中。

2.《反垄断法》确立了国企在垄断问题上的特殊地位

《反垄断法》被称为“经济宪法”，《反垄断法》对国企垄断的特殊规制对市场经济的运行意义重大。

（1）《反垄断法》未豁免国企是学术界主流观点

学界主流观点认为国企当然受到《反垄断法》的调整。从其文义来看，《反垄断法》第8条是对“特定行业”中经营者“合法经营活动”的保护，并不是保护这些行业中某些企业的事实垄断地位。在市场准入逐渐放开的大背景下，国有经济占控制地位不等于不允许其他所有制企业存在。再者，哪些行业属于国民经济命脉和国家安全行业，《反垄断法》也未明确界定。从法律规定的逻辑结构分析，排除《反垄断法》适用的规则集中在《反垄断法》附则部分。《反垄断法》第8条虽然是针对国企的保护条款，但绝不是豁免条款。

（2）实践中国企享有一定程度的《反垄断法》豁免

学界另外一种观点认为，《反垄断法》赋予国企反垄断豁免，并有完全豁免和部分豁免两种观点。实践层面与理论层面的争论不同。实践中，我国部分大型国企往往垄断着特定的行业，实际上享有反垄断豁免。《反垄断法》颁布时，全国人大相关负责人表示确立国企的合法垄断地位，有利于国企做大做强，在国民安全和国民经济命脉行业增强控制力，亦可避免居于垄断地位的国企滥用支配地位，损害消费者权益。^①司法实践中，法院认为《反垄断法》第8条规定的行业中，由于国有经济占据控制地位，行业中没有充分市场竞争空间，垄断国企的经营行为可豁免于《反垄断法》的控制。^②

3.《企业国有资产法》确定了国企的特殊管理体制

《企业国有资产法》是我国最重要的基于所有制的国企单行立法，框定了我国国企管理体制的法律框架。

（1）《企业国有资产法》未厘清政府与国企的关系

厘清政府与国企之间的关系是竞争中立制度框架的大前提。《企业国有资产法》的目标是将国资委定位为“干净的出资人”，行使私法上的出资人权利。但是，《企

^① 胡康生.全国人大常委会关于《中华人民共和国反垄断法（草案）》修改情况的汇报[EB/OL].2007,中国人大网. http://www.npc.gov.cn/zgrdw/wxzl/gongbao/2007-10/09/content_5374670.htm. [2007-06-24] (2025-05-12).

^② 湖南省长沙市人民法院（2016）湘01民初1460号民事判决书.宋鑫诉广州铁路（集团）公司、中国铁路信息技术中心等滥用市场支配地位案。

业国有资产监督管理暂行条例》额外赋予国资委国有资产监管职能，国资委承担了出资人和监管人双重职能。政资不分直接导致政企不分，国资委通过行政手段干预国企治理屡见不鲜。^①鉴于国资委与政府的关系，导致各级政府与国企之间出现利益依赖。

（2）《企业国有资产法》未能适应国企分类改革的需要

国企分类是竞争中立制度构建的逻辑起点。我国当前采用“集权出资人模式”，这一模式无法适应国企分类改革的需要。我国国资委模式为集权出资人模式，未对公益类国企和竞争性国企采用不同的出资管理方式。公益类国企和竞争性国企在市场定位、经营目标等方面均存在较大差异，考核的标准也应当是不同的。公益类国企与竞争性国企在经营目标方面完全不同，如果两类企业由同一出资人管理，难免会导致职责定位的混乱。单一的国资委集权出资人模式无法满足国企分类框架下“管企业”和“管资本”的目标转换。

（二）CPTPP 国企条款的规则构造分析

CPTPP 国企条款首先排除了不适用国企条款的主体，其次规定了严密的核心义务，最后规定了核心义务的例外情形。

1. CPTPP 国企条款的适用排除规定

CPTPP 的核心关切是国企在商业活动中公平竞争，故对不属于这一范围的主体和行为排除在适用范围之外。

2. CPTPP 国企条款的核心义务

CPTPP 国企条款核心义务功能在于从政府和国企两个角度进行规制，以实现国企公平竞争的政策目标。

（1）商业考虑与非歧视义务

CPTPP 商业考虑和非歧视原则的主要功能是端正国企作为市场主体的自我定位。WTO 框架下商业考虑与非歧视义务仅适用于政府授权且从事进出口活动的企业。^②在 CPTPP 框架下，适用于 CPTPP 界定的所有国企。CPTPP 将商业考虑明确为一项独立的义务，改变了 WTO 框架下作为非歧视义务补充的局面。在适用场景上，从货物贸易向服务贸易和海外投资扩展，政策功能也从降低关税向营造公平竞争环境转变。国企的非歧视义务不再局限于 WTO 框架下的最惠国待遇，^③将国民待遇纳入其中。

① 邓峰.国资委的历史使命已经完成[EB/OL].2015,新浪网. <http://news.sina.com.cn/nd/2015-09-22/doc-ifxhytwr2287382.shtml>. [2015-09-22] [2025-05-12].

② 《关于解释1994年关税与贸易总协定第17条的谅解》第1条第2段：“国营贸易企业”系指“被授予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，包括销售局。”《政府与国营贸易企业的关系及该等企业从事的活动清单》（文号：G/STR/4）第6段提出国营贸易企业的两大核心特征。

③ GATT Panel Report, Belgian Family Allowances, G/32, Adopted November 7, 1952, BISD 1S /59, p.60, para.4; GATT Panel Report, Canada—Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Canadian Provincial Marketing Agencies, Adopted on March 22, 1988, L/6304-35S/37; Panel Report, Korea—Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled, or Frozen Beef, Adopted on January 10, 2001, DS161/DS169.

表 2 适用范围排除

适用范围排除主体	适用范围排除活动	不予排除的活动
缔约方的中央银行、货币主管机关	监督监管信贷和汇率政策	无
主权财富基金	原则上不适用	缔约方通过主权财富基金或主权财富基金自身进行非商业援助
缔约方独立养老金及控制企业	原则上不适用	缔约方向独立养老金所属企业提供非商业援助或通过独立养老金向企业提供非商业援助
缔约方	政府采购；政府行使职权提供的服务；缔约方对破产金融企业采取的特定活动	无
国企	缔约方国企为履行政府职能向缔约方提供货物或服务；国企对破产金融企业采取的特定活动；商业考虑和非歧视义务不适用于协议明确的不符措施：CPTPP 第 9.12.1~9.12.2 条，第 10.7.1~10.7.2 条，第 11.10.1~11.10.2 条，附件 1~3	无

资料来源：作者根据 CPTPP 第 17.2 条内容制作。

（2）非商业援助不损害他国利益原则

国企存在的“预算软约束”通过“非商业援助”实现，只有对“非商业援助”进行规制才能厘清政府与国企的关系。CPTPP 非商业援助不得损害他国利益原则有 3 个重要概念：“非商业援助”“不利影响”和“产业损害”，后两者是规制非商业援助的门槛条件。

WTO 采用“补贴”这一术语，并由《补贴与反补贴措施协议》（SCMA）规制，适用场景局限于货物贸易，且国企并不一定被认定为补贴主体，^①补贴也区分为禁止性补贴、可诉补贴和不可诉补贴，认定需考虑被补贴方是否因此获得优势、^②补贴是是否有专向性、补贴与损害结果间的因果关系。

CPTPP 在补贴规则之外制定了针对国企的“非商业援助”规则，适用场景涵盖货物贸易、服务贸易和跨境投资，国企是补贴的提供者之一，并未对补贴进行分类，4 种情形即为国企凭借政府所有权或控制权获得：仅限于国企；主要由国企使用；向国企提供不成比例的大量援助；自由裁量权向国企提供。

不利影响的适用情景为，缔约方直接或间接向国企提供非商业援助。CPTPP 第 17.7 条对“不利影响”进行了严格界定。CPTPP 第 17.7 条第 1 款列举了 5 种不利影响的情形；第 2~4 款对产生的“相对市场份额显著变化”“价格削低”进行了解释；第 5~6 款对视为未造成不利影响的情形进行规定，分别为协定签署前、协定签署后 3 年根据协定签署前的法律进行的、国企的初始资本化和缔约方对特定企业的控股权益收购。

① WTO Appellate Body Report, United States—Definitive Anti-dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, Adopted March 25, 2011, WT/DS379/R, para. 318。政府职能标准有 3 项证据标准, 其中一项是政府拥有对企业及其行为的“有意义的控制”。

② WTO Appellate Body, Canada—Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, Adopted on August 20, 1999, WT/DS70/AB/R, para. 157。

表 3 不利影响的认定规则

认定标准	认定标准解释	具体情形
取代或阻碍货物或服务市场份额显著变化	显著变化包括任一标准：该缔约方国企的货物服务份额显著增加；该缔约国国企份额虽未增加，但是若不存在非商业援助，则市场份额降低；该缔约国国企份额降低，但速度明显低于非商业援助不存在的情况。以上变化时限至少为 1 年	已获非商业援助国企的“货物”取代或妨碍另一缔约方进口企业生产销售；已获非商业援助国企的“货物”在第三国（缔约国或非缔约国）影响另一缔约方企业生产销售；已获非商业援助国企提供的“服务”对其他缔约方企业的服务产生取代或阻碍
价格削低	价格比较应在同一贸易水平进行，同时考虑价格的可比性因素。应包括通过该国国企与其他国家价格比较	同一市场（缔约国或非缔约国）中，获得非商业援助国企的“货物”导致价格大幅削低；非商业援助国企在另一缔约方市场提供的“服务”与其他缔约方相比，造成价格抑制、压低和销售损失

资料来源：作者根据 CPTPP 第 17.7 条内容制作。

产业损害的适用情景是指缔约方向其他缔约方国内的本国企业提供非商业援助。CPTPP 第 17.8 条对“损害”进行了严格界定，可区分为 3 种情形：对国内产业的实质损害、对国内产业的损害威胁、对国内产业建立的实质阻碍。对实质性损害确定应根据“肯定性证据”。对实质损害威胁应当根据“事实”而非推测的“可能性”，并且这种威胁是迫切的、可预见的。对于“非商业援助”与“损害”之间的因果关系，应参照涵盖投资的产量、销售量等众多因素进行认定。

（3）透明度规则

WTO 针对国企的特殊透明度规则缺乏强制性，GATT 第 17 条要求国企采用“标准调查问卷”公开信息，^①但因缺乏执行机制，各方并不积极。^②CPTPP 规定了具有可执行性的透明度规则，CPTPP 要求缔约方主动进行公开，也可以应要求公开，在争端解决程序中应诉方不公开信息专家组会做出不利推定。CPTPP 规定的公开内容为：国企及指定垄断企业名单及其垄断领域；一方在自认为权益受损的情况下可要求另一方提供国企详细信息，包括国有股权及国有表决权比例、政府人员在企业董事会的任职情况；近 3 年的年收入及总资产情况；企业根据缔约方法律享受的免责及豁免；非商业援助情况及其对该缔约方贸易或投资活动的影响。

（4）司法管辖权、监管中立

CPTPP 第 17.5 条第 1 款规定的是法院对外国国企的司法管辖。之前，我国政府明确表明我国国企在海外不要求豁免权，独立承担责任。^③此外，我国 2023 年通过《外国国家豁免法》采取限制豁免的立场，国企商业活动不享受豁免权得到法律确认。CPTPP 第 17.5 条第 2 款为监管机构公平对待所有市场主体，无论是否是国企。

3. 核心义务条款的例外规定

CPTPP 第 17.13 条规定了例外情形。第一种是“国家或全球经济紧急状况”，

① WTO, Questionnaire on State-Trading, G/STR/3/Rev.1.

② WTO, Operations of State Trading Enterprises as They Relate to International Trade, Background Paper by the Secretariat, G/STR/2.26 October, 1995.

③ 1979 年，美国著名的涉华诉讼“烟花案”中，我国政府提出中国国企是独立的法律实体，不享有主权豁免。案件编号 No. CA3-79-0836-d(N.D. Tex. filed 29 June 1979)。

这种情形下缔约方和国企可豁免非歧视待遇和商业考虑、非商业援助；第二种是“特定的金融服务”，这一情形具体要求国企根据政府授权提供的金融服务同时满足不以取代商业融资为目的、不优于商业市场所要求的条件；第三种是“视为不造成不利影响”的金融服务，具体条件与第二种相同，适用场景为在缔约方建立“当地存在”；第四种是“以剥离重组、清算收回”为目的的特定金融活动；第五种是对规模以下国企，因其影响较小，可豁免非歧视待遇和商业考虑、非商业援助、透明度。规模以下是指前3个财务年度中，任何一个年度商业收入低于2亿SDRs。

二、我国“国企法”与CPTPP国企条款接合的“场域”分析

“场域”是行动者所处的社会空间，场域中不同利益主体为争取有利“位势”进行斗争。在全球层面，国际经贸规则加速重构，我国需通过加入CPTPP争取有利位势。在国内层面，《民营经济促进法》出台，我国需通过国企改革营造更加公平的营商环境。

（一）我国“国企法”与CPTPP国企条款接合的国际场域

CPTPP深嵌于国际经贸规则重构的时代背景，国际经贸规则正在从WTO时代向区域贸易协定（RTA）时代转变，而且国企议题是国际经贸规则重构的重要关切。

1. 国际经贸规则加速重构

西方国家尤其是美国的国际经济政策由“华盛顿共识”向“新华盛顿共识”转向，国际经贸规则因之转向。

（1）欧美国家国际经济政策转向

美国是经济全球化的最初推动者。在“华盛顿共识”的指导下，美国采取新自由主义政策。美国推动全球化的动机是通过跨国公司在全球获得利润，并通过“涓滴效应”惠及中下层。但是，全球化并未按照美国最初的构想发展，美国总净资产前10%群体的财富占比从67%（1989年）上升到77%（2016年）。^①全球价值链的失衡直接导致欧美国内政治转向，在全球化中受到负面影响的选民通过选票要求其支持的政党实施反全球化政策。2023年4月，美国国务卿提出“新华盛顿共识”，认为全球化掏空了美国，美国必须调整国际经济政策筑起“国家安全”的高墙。2025年，特朗普卷土重来，奉行所谓“美国优先”的国际经济政策，以关税为手段要求重新签订经贸协定。

（2）国际经贸规则进入RTA时代

当前，各国均采用RTA的方式构建以自身为中心的复杂网络。截至2025年，

^① Siripurapu Anshu. The US Inequality Debate. Council on Foreign Relations. [EB/OL]. 2022, Council on Foreign Relations. <https://www.cfr.org/backgrounder/us-inequality-debate>. [2022-04-20] (2024-05-20).

RTA 的数量已经增长至 615 个,其中生效的有 374 个。^①这些 RTA 涵盖了绝大多数经济体,CPTPP、《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)、《美墨加协定》(USMCA)、《日欧经济伙伴关系协定》(EJEPA)等大型区域贸易协定已构建更高水平的区域国际经贸规则。数量巨大且规则复杂的区域贸易协定形成“意大利面碗效应”,WTO 的最惠国待遇实质上沦为“最不惠国待遇”(Bhagwati, 1995)。

值得注意的是,特朗普第二次执政以来采用“极限施压”的策略通过“对等关税”等筹码开展双边经贸规则谈判,截至 2025 年 8 月,已与欧盟达成《互惠、公平和平衡贸易协定框架》;与日本、越南、韩国、英国等国达成双边经贸协议,其中包括的原产地规则、转运关税极大地导致国际市场分割。

2. 国企议题是国际经贸规则重构的重要议题

(1) CPTPP 缔约国高度关注国企竞争中立议题

在 2000~2020 年生效的 213 项 RTA 中,185 项规定了竞争政策条款,主要发达国家间 RTA 大多确立了竞争中立原则。日本与美国、欧盟发表《美国、日本和欧盟贸易部长三方会议的联合声明》表达对国企和补贴的关切;澳大利亚是国企竞争中立制度的“母国”。特别值得注意的是,越南是 CPTPP 缔约国中唯一的社会主义国家,并实行“社会主义定向的市场经济”,存在大规模国企,但是在对接 CPTPP 的过程中,基本完成竞争中立制度框架构建,实现了 CPTPP 合规(李本,2022)。

(2) 中美经贸协定谈判可能涉及国企议题

特朗普 2.0 时代的核心关注是美国存在的巨额逆差问题,并为此向全球征收关税。国企涉及的非商业援助议题可能成为中美谈判的一个重要焦点。首先,必须明确本文坚决反对美方提出的“美国优先”国际经济政策。中方也绝非中美经贸关系的单边受益者,美方片面强调货物贸易而忽略了美方从服务贸易中大量获利的基本事实,仅 2024 年美国服务贸易顺差接近 3,000 亿美元。其次,借鉴《中美第一阶段经贸协定》的谈判经验,本着“以我为主”的基本原则,与我国改革方向具有内在一致性的议题可进行谈判并达成协议。具体到国企议题上,在与我国改革方向一致,且符合我国国家利益的前提下,可与美方达成协议。

(二) 我国“国企法”接合 CPTPP 国企条款的国内场域

我国正在向创新型增长转变。鉴于民企的重要性,我国出台《民营经济促进法》,明确了民企享有的“平等”地位和“公平竞争”的权利,这就涵摄了构建国企竞争中立制度框架。

1. 《民营经济促进法》回应了经济发展的现实需求

(1) 《民营经济促进法》实质上肯定竞争中立原则

^① WTO.Regional Trade Agreement Database[EB/OL].2025,Regional Trade Agreement Database.<https://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>. [2025-05-20] (2025-05-20).

随着我国经济增长模式的转型,我国法律制度也在演变。2017年,“竞争中立”的措辞首次进入国家层面的政策文件。2022年,《反垄断法》修订,竞争中立这一概念虽未纳入文本,但多项制度均与竞争中立原则相符。首先,“竞争政策”替代“产业政策”确立了基础地位并载入《反垄断法》;其次,公平竞争审查制度纳入《反垄断法》获得法律依据。2025年,《民营经济促进法》出台,肯定了民营经济“平等”的法律地位和“公平竞争”的法律权利,实质上肯定了竞争中立原则。

(2) 构建竞争中立制度有利于经济发展

2017年,国家发改委派代表团访问澳大利亚,考察竞争中立的实施背景、实施方法和实施效果,得出竞争中立可促进经济增长的结论。构建竞争中立的制度框架可以激发国内市场的活力。2011~2020年国家重点支持产业内的上市公司数据也证明公平竞争提高了企业的投资效率。不同所有制市场主体公平的竞争可以更加充分地发挥市场的基础地位,促使各种生产要素自由流通,增加市场活力,进而促进新一轮产业革命的发生发展,催生新的产业集群。

2. 《民营经济促进法》要求构建国企竞争中立制度框架

(1) 《民营经济促进法》保障民营企业公平竞争的权利

《民营经济促进法》的重要功能之一就是国企、民企“平等—公平发展”。《民营经济促进法》是“促进”型立法,体现了国家鼓励发展民营经济的立场。《民营经济促进法》多次使用“平等”“公平”等措辞,这就要求不同所有制的企业市场准入、公平竞争等所有环节均平等对待,即构建国企竞争中立的制度架构。国企是我国最重要的市场主体,我国国企多处于产业链的上游,掌握重要的资源。截至2023年底,我国非金融业国有资本权益总额为102万亿,金融业国有资本权益为30.6万亿。只有进一步实现国企的市场化运行才能为民营企业创造更大的制度空间。以融资为例,2020年银行向国企授信175万亿,向民营企业授信19万亿。^①

(2) 《民营经济促进法》要求国企进行相应改革

构建国企竞争中立制度框架有利于解决国企的“预算软约束”问题。根据人民网报道,财政两年向某能源型国企补贴200亿。^②国企竞争中立制度框架要求厘清国企和政府的关系可以有效避免非商业援助的出现。构建国企竞争中立制度框架有利于解决“X无效率”问题。国企兼具“公”“私”两重身份,存在多重代理关系,这就导致效率不足。国企行政化的管理方式、自主经营权的不足、对价格信号反应的迟钝均导致效率低下现象。构建竞争中立的制度框架可以进一步将国企塑造成完全的商事主体,提高国企的效率。

① 北京明树数据科技有限公司.民企与国企融资现状对比[EB/OL].2020,洞见研报.<https://www.djyanbao.com/report/dRTAiI?id=2908654&from=preview>. [2021-09-22] (2025-05-16).

② 中石油成“补贴王”两年获财政输血近200亿[EB/OL].2014,人民网.<http://finance.people.com.cn/money/n/2014/0406/c42877-24837299.html>. [2014-04-16] (2024-10-12).

三、我国“国企法”与 CPTPP 国企条款接合的法律方案

中国特色微观经济学的核心命题就是国企和市场机制的兼容性，竞争中立将从根本上完善我国的微观经济学基础。我国“国企法”与 CPTPP 国企条款的接合方案可从《宪法》《反垄断法》和国企单行立法 3 个层面展开。

（一）阐释我国《宪法》蕴含的竞争法理念接合 CPTPP

我国《宪法》文本和对文本的理解均处于动态过程之中，并应置于时代的场域进行理解。我国《宪法》现有规定蕴含了竞争中立的基本精神，与 CPTPP 具有内在一致性，可通过释宪等方式予以申明。

1. “社会主义市场经济”条款概念蕴含竞争中立精神

我国《宪法》确立的根本经济制度经历了从计划经济向社会主义市场经济过渡。就语义上分析，“社会主义”和“市场经济”两者之间可理解为偏正短语即侧重后者，前者为限定；亦可理解为联合短语，两者并列（商红明，2022）。但是，置于我国改革开放的历史背景下分析，笔者认为偏正短语的理解更符合时代特征，即社会主义是市场经济的限定。社会主义市场经济作为市场经济的一个类型，必然符合市场经济最基本的一般特征。基于市场经济的经典理论和我国构建更高水平市场经济的时代背景分析，竞争中立无疑是市场经济内涵的重要精神。

2. “依法治国”条款和所有制保护条款蕴含竞争中立精神

我国《宪法》亦规定了依法治国的基本原则和对不同所有制财产进行保护的原则。虽然我国《宪法》对不同所有制的财产保护的措辞有所差异，但是基于我国《宪法》已然确立依法治国的基本原则，在经典的法治理论中，保护必为平等之保护，而且平等是我国《宪法》的基本精神。财产权在经济权利中具有基础性地位，对于财产权的理解不仅包括静态还应包括动态。市场主体的经营活动完全是对财产权的行使，对财产权的平等保护当然包括对动态财产权的平等保护。对经营活动的平等保护即对财产权的动态平等保护，即竞争中立。故笔者认为依法治国和所有制保护条款亦蕴含竞争中立精神。

（二）完善我国《反垄断法》相关规定接合 CPTPP

第一，厘清国企的反垄断豁免范围，并在豁免范围之外一体适用《反垄断法》；第二，扩展公平竞争审查制度，使之成为 CPTPP 国企条款的执行制度。

1. 厘清国企的《反垄断法》豁免范围

CPTPP 要求监管中立，这就要求我国厘清特定行业特定国企的反垄断豁免，并在豁免外一体适用《反垄断法》。针对国企豁免范围的研究，我国学者提出采用“E（主体）—B（业务）—C（行为）”范式（于立等，2021）。鉴于我国《宪法》的规定和我国要求国有资本向关键领域聚集的政策，笔者认为我国可以“E—B—C”范式为工具，依次厘清哪些“产业”中哪些“企业”的哪些“行为”享有反垄断豁免，

并将之列明。

鉴于在关键领域保持经济独立自主是国际通行做法，我国厘清国企豁免范围并排除 CPTPP 国企条款的适用可以得到 CPTPP 缔约国认可。例如，实行“社会主义市场经济制度”的越南，将电力、出版业等 14 个产业列入 CPTPP 的豁免清单。我国可根据自身国情和国际通行做法，将能源、关键矿产、通信等特定产业涉及的特定国企的特定行为纳入豁免范围。

2. 公平竞争审查制度扩展为 CPTPP 国企条款的执行机制

第一，笔者建议我国扩大公平竞争审查范围。CPTPP 国企条款规制对象为监管优待和非商业援助。《公平竞争审查条例》规制对象为“政策措施”，政策措施是规则的制定行为，属于“事前规制”。政策措施的公平竞争审查一定程度上可以覆盖部分监管优待和非商业援助，但并不能完全覆盖。非商业援助是 CPTPP 的规制重点，也是对公平竞争环境影响最大的因素，故笔者建议将具体的非商业援助行为也纳入公平竞争审查范围，即构建“事后规制”。此外，我国可根据本国实际情况规定一定的例外情形。以 CPTPP 缔约国新西兰为例，新西兰保留了向航空和海运进行以维持日常运行为限度的非商业援助的权利。

第二，笔者建议我国设置专门的公平竞争审查机构。当前，《公平竞争审查条例》规定的审查主体为“政策措施”的“起草单位”，属于自我审查。自我审查模式下，规则制定者缺乏纠正自身行为的利益动力和专业能力。2018 年，国家市场监督管理总局对全国 5 省 175 份已完成自我审查的文件进行抽检，不合格率高达 17%。^①就域外经验而言，由专门的机构进行公平竞争审查较为普遍，如韩国设置“公平贸易委员会”、澳大利亚设置“政府生产力委员会”。

（三）制定《国企分类运行法》接合 CPTPP

是否需要针对所有制的不同而制定特殊法在我国一直有争论（肖海军，2025）。若我国不同的商事主体均无差别适用商事一般法，则竞争中立已然实现。但现实情况并非如此，针对国企的特殊立法始终存在，甚至《公司法》本身也是国企改革的产物。当前，我国亦专门制定了《民营经济促进法》，可见在一般商法基础上针对不同所有制进行特殊立法符合我国“社会主义市场经济”特殊国情。笔者认为，针对国企进行特殊立法，有利于厘清国企运行中的各项关系，进而实现 CPTPP 合规。

1. 《国企分类运行法》应细化国企分类制度

《国企分类运行法》可参照 CPTPP 有关规定细化分类制度，并依法进一步深化

^① 2018 年市场监管总局公平竞争审查重点督察发现典型问题通报[EB/OL].2018,中国市场监管报.[https://baijiahao.baidu.com/s?id=1624085782567199379.\[2019-01-30\]（2025-12-28）](https://baijiahao.baidu.com/s?id=1624085782567199379.[2019-01-30]（2025-12-28）)。

分类改革，将 CPTPP 规制范围的国企数量降至最低。

（1）参考 CPTPP 规则进一步细化国企类型

新《公司法》对“国家出资公司”的界定与 CPTPP 国企定义基本一致。我国已确立的国企分为商业类（包括一类二类）和公益类两类。根据 CPTPP 相关规定，我国可进一步分类。第一，中央国企、省级国企和地级市以下国企。CPTPP 约定条约生效 5 年后（2023 年 12 月 31 日）对次中央级（省级）国企的适用问题进行讨论，可见 CPTPP 第一轮规制的主要对象是中央国企。第二，CPTPP 规制规模分类。CPTPP17-A 附件中公式计算结果规模以下国企排除适用，具体标准为连续 3 年商业活动年收入未达到 2 亿 SDR 以上。

（2）深化分类改革，减少 CPTPP 规制国企数量

第一，公益类国企虽然属于国企，但“不以商业活动为主”的公益类国企可予以排除适用。按照我国既有的国企分类改革制度，公益类国企以保障民生、提供公共服务为目标，并不以盈利为目标。

第二，对于商业一类国企，我国可以通过“混合所有制”改革，将国有股权控制权降低到 50% 以下，排除在适用范围之外。2015 年，国务院明确混合所有制改革是国企改革必要举措。按照我国明确的国企改革方向，“竞争领域”的国企改革方向是强化国有资本收益功能，国有股东完全没有进行控股的必要性。这类企业如果能实现从“国有控股”向“国有参股”过渡，那也将从 CPTPP 国企条款适用的范围中排除。虽然具体的领域仍可以进行讨论，但是必须明确看到可以转为“国有参股”的企业规模巨大，甚至可以达到现有国企规模的 90%。

第三，对待地方国企，我国可保留较长期限的适用例外。CPTPP 国企条款第一轮的规制对象范围仅限于中央政府级国企，第二轮规制对象扩展到次中央政府级国企，对次中央政府级及以下国企未做规制。具体到我国国情来讲，就是地级市国企、县级国企和乡镇级国企，可见发展地方国企至少能够在较长时间内规避 CPTPP 核心义务。当前，地方国企具有很大的规模，以四川省为例，2024 年国企总资产已达 20 万亿元。^①

2.《国企分类运行法》应完善国企运行模式

《国企分类运行法》应明确采用分类出资人模式，对商业类国企采用国有资本投资运营公司的模式，鼓励国企引入战略投资者。

（1）采用分类出资人的模式

笔者建议我国针对公益类国企与商业类国企采用不同的出资人。公益类国企和商业类国企因其所处行业不同，功能定位不同，对于两者的规制目标也是不同的。

^① 王凡.四川:2024年地方国企资产总额超20万亿[EB/OL].2025,人民网.<http://sc.people.com.cn/n2/2025/0117/c379469-41112302.html>.

公益类国企的规制目标是公共服务，商业类国企的规制目标是将之塑造成完全的市场主体。采取分类出资人的模式可有效建立硬隔离，对于存在业务交叉的国企，我国应进行会计核算，避免出现交叉补贴。

（2）采用国有资本投资运营公司模式运行商业类国企

国有资本投资运营公司可以将国资委与企业隔离，实现国有资产的资本化。CPTPP 商业考虑条款的核心功能是端正国企的市场主体定位，这要求我国竞争性国企以市场回报率为管理导向。在市场经济条件下，我国应从“资本”的视角采用“管资本”的模式构建国企运营体制。实践证明，管资本的管理体制提高了国企的市值。

我国不同行业存在着不同的管资本模式。第一种是金融行业的“直接授权模式”。具体而言即政府直接授权国有投资运营公司，再由其经营下属国企，最典型即中央汇金公司等。2023 年，国有金融资本管理体制改革扩大了这一模式的适用范围。第二种是非金融行业普遍采用的“间接授权模式”，即在直接授权模式中增加国资委一环，形成四级架构。两种授权模式均将国有资本投资运营公司作为商业主体管理下一级国企。

（3）采用混合所有制完善国企治理

国企治理的一个重要问题是所有者缺位问题，这一问题可通过混合所有制改革解决。大型企业均有着复杂的“委托—代理”关系，国企的特殊性在于最终的委托人缺位无法有效压实责任链条。通过引进民间战略投资者，可以有效压实责任链条，避免所有者缺位。引进战略投资者需解决一个配套的问题即市场准入问题。引进战略投资者需破除“玻璃门”，真正实现负面清单的准入制度，为民营企业拓宽投资的制度空间。战略投资者不仅可以投资处于竞争性业务的国企，也可以进入基础战略性新兴产业的国企。“中国联通混改案”中，百度、腾讯、阿里、京东（BATJ）投资中国联通。联通混改中采取股权结构和董事会双重架构，国资在股权中占据优势，国资在董事会构成中对战略投资人做出让步。腾讯仅持有 3% 的股份，却享有董事会 8 个席位之一。BATJ 占据董事会的半数席位，直接实现“所有者在位”。2008~2020 年 A 股上市国企数据显示，战略投资人向混改企业委派高管提高了国企全要素生产率，并且在垄断性国企取得了更好的效果（闫翠苹，2023）。

3.《国企分类运行法》应构建符合 CPTPP 标准的信息公开制度

作为负责任的大国，我国应在加入 CPTPP 后构建符合 CPTPP 标准的信息公开制度。为确保 CPTPP 规定的实体义务得到有效执行，CPTPP 规定了明确的透明度规则：首先，CPTPP17.10 条要求缔约方在生效 6 个月内公布国企名单，我国各级政府尤其是财政部门、国资管理部门应按照 CPTPP 国企定义口径公布国企名单，并定时更新；其次，我国还需要公布国企的垄断领域，这一点与前文讲的厘清国企的垄断范围相呼应；最后，我国需要公布政府对国企进行的非商业援助情况，此外还包括诸如股权结构、高管任命等情况。

信息公开的义务主体包括政府主管部门和各国企。信息公开的方式包括主动公开或应其他缔约方要求公开。信息公开的语种包括中文和其他缔约方官方语言。信息应在主管部门官方网站予以公开，并保留至少 5 年。

参考文献：

- [1] 和军,张依.基于“竞争中性”原则的国有企业分类改革[J].广东社会科学,2020,(5).
- [2] 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).
- [3] 刘雪红.“国企条款”的历史演绎与法理逻辑[J].法学,2023,(2).
- [4] 柳学信等.我国国有企业竞争中立制度框架及其改革路径[J].经济理论与经济管理,2022,42(1).
- [5] 商红明.论经济法对经济宪法条款的承接——以宪法第十五条为中心[J].经济法论坛,2022,29(2).
- [6] 王利明.民营经济促进法:公平竞争的重要法律保障[J].法治社会,2025,(2).
- [7] 肖海军,李理.国家出资公司立法的路径选择与体系架构[J].财经理论与实践,2025,46(2).
- [8] 于立等.《反垄断法》对国有企业的适用性及疑难问题——E-B-C 范式的构建与应用[J].财经问题研究,2021,(4).
- [9] 袁碧华.国企分类改革下国有出资人模式的重构[J].商业经济与管理,2020,(3).
- [10] 郑志刚,刘兰欣.所有者缺位与国企混合所有制改革的突破方向[J].经济管理,2022,44(2).
- [11] Ding, R.Interface 2.0 in Rules on State-owned Enterprises:A Comparative Institutional Approach[J].Journal of International Economic Law,2020,23(3).
- [12] Jackson, J. H.The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations,2nd ed.[M].Massachusetts:MIT Press,1997.

Research on the Legal Framework for Aligning China's State-owned Enterprise Law with CPTPP Provisions on State-owned Enterprises

PAN Kun

Abstract: At present, China is applying to join the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), which places great emphasis on the regulation of state-owned enterprises (SOEs). In terms of rules, there is still a significant gap between China's SOE legal system and the CPTPP's SOE provisions, which is a key issue for China's accession to the CPTPP. In terms of the field, the international community is experiencing a reconstruction of international economic and trade rules, while the domestic society is undergoing a transformation of development models. China can take the following measures to achieve integration with the CPTPP. First, to clarify the competition law concepts contained in the relevant provisions of the Constitution. Second, to define the scope of SOE antitrust exemptions stipulated in the Anti-monopoly Law and expand the fair competition review system. Third, to enact standalone legislation for SOEs, to legalize the classification reform and mixed-ownership reform of SOEs, and to promote SOE competition neutrality reform within the framework of the rule of law.

Keywords: CPTPP; state-owned enterprises; competition neutrality; non-commercial assistance; Law on Promoting the Development of the Non-public Economy

(责任编辑:金孝柏)