



白巴根：“公共机构”的解释及“国有企业”是否构成“公共机构”



来源方式：原创

发布时间：2013-07-26

## “公共机构”的解释及“国有企业”是否构成“公共机构” ——“美国对华反倾销和反补贴调查案” 上诉机构观点质疑

白巴根\*

**摘要：**如何解释“公共机构”的含义，是中国指控美国对华反补贴措施违反《SCM协定》时提出的问题之一。专家组否决了中国的观点（“公共机构”是指被赋予政府权限并履行政府职能的机构），支持了美国的主张（“公共机构”是指政府控制的机构）。上诉机构否决了专家组的解释，支持了中国的观点。上诉机构关于集合概念“政府”的解释存在严重的硬伤，其分析经不起推敲，故不得不质疑其结论的正确性。参照《维也纳条约法公约》的相关规定，上诉机构的观点很难站得住脚，而推翻专家组的结论几乎是不可能的。

**关键词：**补贴 公共机构 政府职能 国有企业 企业所有权

### 一、问题

针对美国商务部（以下简称商务部）在对华反补贴调查<sup>[1]</sup>中所做的补贴认定，中国首次通过WTO争端解决机制提出了全面指控，这就是“美国对华反倾销和反补贴调查案”。<sup>[2]</sup>该案集中于有关补贴定义的法律要件。其中，如何解释“公共机构”？“国有企业”是否构成“公共机构”？是中美争论的焦点之一。对此，专家组和上诉机构之间产生了尖锐对立。

专家组支持了美国的主张，认为“公共机构”是指政府控制的机构（entity controlled by a government），简称“公共机构政府控制论”。根

据该解释，能够认定“国有企业”构成“公共机构”，因为，事实上中国政府在掌握国有企业所有权<sup>[3]</sup>（过多数股份）。上诉机构否定了专家组的解释，认为“公共机构”是指被赋予政府权限并履行政府职能的机构（entities vested with government authority and performing governmental functions），简称“公共机构政府职能论”。根据该解释，证明某实体是履行政府职能的机构之后，才能认定构成“公共机构”。换言之，只依据“国有企业”的所有权形态是不能判断是否构成“公共机构”的。通常来讲，“国有企业”是商业机构，而不是履行政府职能的实体。“国有企业”当然不构成“公共机构”，故不被列入补贴提供者的范围。那么谁的论证经得起推敲呢？答案当然取决于“公共机构”的正确解释。

如果“公共机构政府控制论”是正确的，那么商务部的认定就符合《SCM协定》规定的国际法义务。与此相反，如果“公共机构政府控制论”是错误的，而“公共机构政府职能论”是正确的，那么商务部就违背了协义务，当然，中国的指控就能站得住脚。同时，专家组的结论是错误的，而上诉机构的结论是正确的。

这场论战及其结论的是非将取决于对“公共机构”的正确解释。上诉机构的解释不是金科玉律，不能被绝对化，对其盲从和迷信，将会影响WTO判例研究的质量。在研究WTO的判例时，独立、客观的态度非常重要，结论的可靠性和说服力依赖于论证的慎密和扎实。本文详细讨论上诉机构的法律解释过程，最后尝试提出不赞同“公共机构政府职能论”并支持“公共机构政府控制论”的依据或理由。<sup>[4]</sup>

转载请注明来源，电子版权归作者及中国法学会世界贸易组织法研究会所有