

• 主题研讨 •

新公司法的解释与适用

【编者按】2023年12月29日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议审议通过全面修订的《中华人民共和国公司法》，并于2024年7月1日正式生效实施。此次对公司法律制度修订力度之大，涉及面之广，可谓史无前例。效果也称得上立竿见影，尤其在优化公司资本制度和公司治理结构等方面，为公司的发展提供了更加明确有力的法律保障。但时光流转，实践困惑和理论争点不断涌现，引发社会各界广泛关注和讨论。本刊特别策划“新公司法的理解与适用”专题，以期对公司法的解释与续造贡献智识。

国家出资公司的范畴厘定与实践价值

汪青松

摘要：国家出资公司的法律定义是理解其内涵与外延以及适用相关制度的基础。对其法律内涵应当从出资主体、股权结构、特定形态与基本形态四个方面加以把握，同时需要将国家出资公司与国家出资企业、国有企业等相关概念进行明确界分。国家出资公司的引入有助于催生全面深化国企改革的现实需求，夯实国企改革的商事组织立法基础以及完善国企改革法治保障的重要环节。国家出资公司制度将会从主体法律地位、法律规范适用以及法律责任承担等方面对司法带来影响，涉及国家出资公司的司法活动应当坚持对企业财产权及其他权益的平等保护，注重对公平竞争原则的贯彻遵循以及对特殊规定的严格适用。

关键词：国家出资公司 国有企业 平等保护 公平竞争

中图分类号：D922.291.91 **文献标识码：**A **文章编号：**1004-9428 (2025) 01-0047-12

2023年新《公司法》首次引入了“国家出资公司”概念，不仅是对国有经济在中国特色社会主义市场经济体系中主导作用的制度彰显，更是《公司法》回应时代发展和实践需求的重要努力，表达了《公司法》在完善中国特色现代企业制度方面的法理与制度创新，必将对深化国有企业改革、完善公司治理和提升核心竞争力起到积极推动作用。但是，国家出资公司概念的引入以

作者简介：汪青松，西南政法大学市场交易法律制度研究基地暨民商法学院教授、法学博士。

* 本文系国家社科基金后期资助项目“国家出资公司中国特色治理机制研究”（23FFXB040）的阶段性成果。

及与此相关的制度变革也会对市场实践与司法实践带来更多挑战。从理论层面看,国家出资公司作为一类公司组织形态的统称,与《公司法》原有的形态分类体系以及《企业国有资产法》等相关立法的企业形态存在差异,法律内涵与涵摄范围亟需深入探讨。从实践层面看,一个公司是否属于国家出资公司将直接关系到该公司所适用的法律规范及其市场行为的法律效果。法律源于实践并且服务于实践,只有当法律能够充分及时地回应市场实践需求并得到准确的理解和适用,才能更好地为社会经济发展提供保障。因此,在新《公司法》正式实施之后,对国家出资公司概念所涵盖的具体范围及其实践价值的研究愈发重要和紧迫。有鉴于此,本文将在厘清“国家出资公司”的概念范畴的基础上,探讨该制度变革对国有企业改革的深远影响,以及在司法层面的情景化适用,以期为国家出资公司制度的深入研究和充分发挥其实践价值提供可资参考的解释进路。

一、国家出资公司的法律内涵与范畴厘定

国家出资公司作为一类具有特殊性的公司的统称,法律定义与类型虽在新《公司法》中有所界定,但内涵仍存较大探讨空间。这一新兴概念要求我们重新审视国有企业的法律地位与功能,并需要对其范围进行限定,以便于判断哪些公司可以被认定为国家出资公司,这不仅关乎公司法的适用问题,更将影响这些企业的法治环境和市场行为。

(一) 新公司法的立法定义及其准确理解

国家出资公司的法律定义成为理解其内涵与外延以及适用相关制度的基础。2023 年《公司法》第 168 条第 2 款采取列举式对国家出资公司进行了简单的界定,^[1]着眼于该条款还不能把握其内在特性,对其的准确理解需要结合第 169 条等规定。从结构化的视角,可以将国家出资公司的法律内涵细分为四个方面:

一是出资主体。该定义条款所表述的“国家出资的”是国家出资公司这一法律概念中最为核心的方面,即国家出资公司中必须要有国家作为出资者,代表国家利益进行资本投入。结合《公司法》第 169 条,实际上是由国务院或者地方人民政府分别代表国家,在国家出资公司中依法履行出资人职责和享有出资人权益,而出资人职责可以授权给履行出资人职责的机构来代表本级人民政府履行。

二是股权结构。出资主体中有国家并不意味着就是国家出资公司,《公司法》还进一步限定了国家出资在股权结构中应当达到的程度,即国家通过出资在公司中占据独资或者控股地位,因而能够对公司的重大决策和经营活动实现直接控制,才可归为国家出资公司。

三是特定形态。在限定了出资主体和持股程度的基础上,《公司法》明确列举了国家出资公司的两种细分形态——国有独资公司和国有控股公司。因此,针对“国家出资的”这一类公司的分类体系,国家出资公司只是一个类概念,在实践中,需进一步要确定一个公司究竟是国有独资

[1] 2023 年《公司法》第 168 条第 2 款规定:“本法所称国家出资公司,是指国家出资的国有独资公司、国有资本控股公司,包括国家出资的有限责任公司、股份有限公司。”

公司还是国有控股公司。

四是基本形态。鉴于《公司法》中最基本的分类体系是有限责任公司和股份有限公司两种公司法律形态，为了与此相协调，《公司法》第168条第2款进一步明确了国家出资公司可以采取有限责任公司或者股份有限公司形态。实际上该款也具有强制的意蕴，即国家出资公司只能采用法律规定的两类公司形态，而不能另行创设其他形态。

根据以上分析，我们可以对《公司法》中的国家出资公司作出更为清晰准确的学理界定。所谓国家出资公司，是指由国务院或者地方人民政府分别代表国家依法享有出资人权益，履行或者授权特定机构或部门代表本级人民政府履行出资人职责的国有独资公司和国有资本控股公司。在这一概念基础上，结合相关制度设计，也可以归纳出新《公司法》之下的国家出资公司的三个重要法律特征：一是出资构成的国有性。二是法律形态的多样性。三是组织结构的特殊性。特别是国有独资公司，基于其独特股权结构，成为我国最具特殊性的一类企业，其治理结构与私营公司有所不同，^{〔2〕}公司法对其作出了较多的专门性制度供给。

（二）国家出资公司的细分类型及其界定

新《公司法》将国家出资公司细分为国有独资公司、国有资本控股公司，但没有对它们作出进一步的界定，因而有进一步厘清的必要。在2018年《公司法》中，国有独资公司被定义为有限责任公司的一个子类型，也被视为一种特殊的一人有限公司。鉴于在2023年《公司法》中的国家出资公司包括有限责任公司和股份有限公司，因此，新《公司法》之下的“国有独资公司”已经不同于原《公司法》中的相同称谓，不再局限于有限责任公司形态。据此可以将国有独资公司定义为是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司或者股份有限公司。

关于国有资本控股公司，界定的关键是“控股”，即国有出资人或者说履行出资人职责的机构是通过持股形成控制，即通常所谓的直接控制。如果履行出资人职责的机构是作为实际控制人来间接控制的公司，则不应当归为国有资本控股公司。据此可以将国有资本控股公司定义为是指由国家出资拥有控股地位、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司或者股份有限公司。

另外，《公司法》中的国家出资公司没有单独列出实践中大量存在的“国有全资公司”类型，相关立法也没有使用该概念，因此在实践中存在着是否应当将其归入“国有独资公司”而适用相同的法律规定的不同认知。^{〔3〕}在现行规范性文件中，比较类似的概念是国务院国资委、财政部于2016年6月24日发布并实施的《企业国有资产交易监督管理办法》中使用的“国有全资企业”，该称谓是指政府部门、机构、事业单位及其出资设立的国有独资企业（公司）直接或间接合计持

〔2〕 刘亚菲：《新〈公司法〉下国有独资公司董事会中心主义的理论证成与法律实现》，《法学评论》2024年第5期。

〔3〕 不少地方国资监管机构对于国有全资公司，在履行出资人职责、国资监管、利润上缴等方面视同国有独资公司对待。有的国有全资公司从不召开股东会。

股为 100% 的企业。^{〔4〕}但必须注意,该《办法》与《公司法》的立法目的与制度功能各不相同,不能将其关于适用范围的界定逻辑套用到《公司法》之上。鉴于《公司法》对“国有独资公司”有严格的限定,而实践中的“国有全资公司”大多是由地方人民政府和其作为出资人的国有独资公司来共同持股,因此,在公司组织法的语境中应当将“国有全资公司”作为《公司法》上的“国有资本控股公司”对待更为合乎一般法理。

(三) 国家出资公司与相关概念的界分

1. 国家出资公司与国家出资企业

“国家出资企业”是《企业国有资产法》中所使用的一个术语,^{〔5〕}其与新《公司法》引入“国家出资公司”看起来非常相似,实际所涵盖的企业组织范围却存在较大差异。仅从所涵盖的公司制企业的范围看,《公司法》中的“国家出资公司”要比《企业国有资产法》中所称的“国家出资企业”要窄,后者还包括“国有资本参股公司”。^{〔6〕}

这一差异可以从《企业国有资产法》与《公司法》在立法目的与制度功能上的不同来得到解释。《企业国有资产法》是国有资产监管法,主要立法目的与制度功能是“加强对国有资产的保护”,也可以视为财产保护法范畴。因此,其在设计所规范的企业范围时,主要是以“国有资产”为依据,即凡是存在由国有资产出资形成的投资性权益的企业都应纳入《企业国有资产法》的规范之下,不论这些权益在企业出资人权益中的占比是多少。而《公司法》是商事组织法,主要立法目的是“为了规范公司的组织和行为”“完善中国特色现代企业制度”。因此,《公司法》对国有企业特殊性的关注主要侧重在治理层面,也就是组织机构设置上。现代公司法在公司内部权力配置和公司决议形成机制上所遵循的主要是资本逻辑,即公司内部事务主要是由多数资本方或者说是控股者所主导。因此,《公司法》谨慎地将“国家出资公司组织机构的特别规定”所适用的范围限定在国有独资公司和国有资本控股公司的范围,而没有扩大到国有资本参股公司。这种制度设计理念体现了对资本平等原则最大程度的尊重。

不同立法目的所导致的相应立法在设定所规范企业范围上的差异,在《企业国有资产交易监督管理办法》中也可以得到印证。该《办法》基于资产的延伸链条,将其所规范的企业范围扩展到“国有及国有控股企业、国有实际控制企业”,关于这些企业的识别标准包括直接或间接持股、单独或合计持股、控股或实际控制、一级企业和各级子企业。与此同时,《企业国有资产交易监督管理办法》第 6 条也规定“国家出资企业负责其各级子企业国有资产交易的管理,定

〔4〕《企业国有资产交易监督管理办法》第 4 条规定:“本办法所称国有及国有控股企业、国有实际控制企业包括:(一)政府部门、机构、事业单位出资设立的国有独资企业(公司),以及上述单位、企业直接或间接合计持股为 100% 的国有全资企业。”

〔5〕《企业国有资产法》第 5 条规定“本法所称国家出资企业,是指国家出资的国有独资企业、国有独资公司,以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。”

〔6〕在《企业国有资产法》制定过程中,也有观点提出,国家出资企业的范围并未考虑国有资产在企业中的最低比例,其范围的合理性值得考量,国家出资企业不应包括国家参股企业。参见陆川:《国家出资企业不应包括国家参股企业》,《法学》2008 年第 6 期。

期向同级国资监管机构报告本企业的国有资产交易情况。”从这一条文的表述逻辑看，其将“国家出资企业”作为与“各级子企业”相对应的概念适用，这一点与《企业国有资产法》也是一致的。

2. 国家出资公司与国有企业

归纳起来，关于“国有企业”的理解大致有三个维度：

第一个是资产维度，即从企业资产中有一定比例是直接或者间接来源于国有资产来界定“国有企业”，这是一种对“国有企业”最广义的理解，会层层穿透投资链条的各个层级将国有资本逐级投资形成的企业都纳入“国有企业”的范畴。《企业国有资产交易监督管理办法》第4条关于国有及国有控股企业、国有实际控制企业的界定，^[7]就是基于资产维度来最大程度地延伸该办法适用的范围。国务院国资委在其官方网站上针对“什么样的企业是国有企业？”的提问时回复道：“国有企业，是指国务院和地方人民政府分别代表国家履行出资人职责的国有独资企业、国有独资公司以及国有资本控股公司，包括中央和地方国有资产监督管理机构和其他部门所监管的企业本级及其逐级投资形成的企业。”^[8]这一回复显然也是基于资产维度来理解国有企业。

第二个是资本维度，即以企业注册资本中有一部分是由国家作为出资人直接出资形成作为界定依据，这是一种对“国有企业”最折中的理解，其所指涉的范围限于国家作为出资人直接出资持股的一级企业。这种理解的“国有企业”大致对应于《企业国有资产法》所界定的“国家出资企业”。

第三个是组织维度，即从国有资本向企业直接出资并且能够形成控制的角度来进行界定，这是一种对“国有企业”最限定的理解，其所指涉的范围限于国家作为出资人直接出资持股并能够控股的一级企业。2023年《公司法》基本上就是从这一维度来界定其所引入的国家出资公司的范围。实际上，下一步修订《企业国有资产法》时，如果能够将资本维度和组织维度相统一来对国有企业作出明确的立法界定，将其限定为国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司，则有助于将国有企业上升为一个有确定内涵的法律概念。据此，一系列以“国有企业”为对象的行政法规、党内法规、政策性文件在施行时也可以做到范围明确、于法有据。^[9]

二、国家出资公司引入对国企改革的促进

国有企业承载了国家在经济领域中的一系列重要职能，需要不断深化改革和完善治理。正

[7] 《企业国有资产交易监督管理办法》第4条规定：本办法所称国有及国有控股企业、国有实际控制企业包括：（一）政府部门、机构、事业单位出资设立的国有独资企业（公司），以及上述单位、企业直接或间接合计持股为100%的国有全资企业；（二）本条第（一）款所列单位、企业单独或共同出资，合计拥有产（股）权比例超过50%，且其中之一为最大股东的企业；（三）本条第（一）、（二）款所列企业对外出资，拥有股权比例超过50%的各级子企业；（四）政府部门、机构、事业单位、单一国有及国有控股企业直接或间接持股比例未超过50%，但为第一大股东，并且通过股东协议、公司章程、董事会决议或者其他协议安排能够对其实际支配的企业。

[8] 《什么样的企业是国有企业？》，国务院国资委 <http://wap.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/n9854212/c11647665/content.html>。最后访问日期：2024年6月13日。

[9] 例如，2019年12月30日由中共中央发布的《中国共产党国有企业基层组织工作条例（试行）》是坚持和加强党对国有企业的全面领导的重要党内法规，其适用范围依赖于对国有企业的界定。

基于此,“完善中国特色现代企业制度”成为新《公司法》回应时代需求最为集中的体现和依归,^[10]而促进国企改革则是其中的重中之重。“国家出资公司”的引入可以促进公司法的功能扩展和回应国企改革发展需求。^[11]该制度也是企业实践的重大机遇,尤其是在完善公司治理结构、提高经济效率和保障国家利益方面,形成了系统性的改革需求。

(一) 催生全面深化国企改革的现实需求

国有企业在现代经济中普遍存在,一国国有企业改革在参考其他国家成功经验和遵循一般性规律的同时,还必须强调本国的特征。^[12]关于深化国资国企改革的相应举措,可以大致归纳为三大方面:一是分类推进,即要“进一步明晰不同类型国有企业功能定位,完善主责主业管理,明确国有资本重点投资领域和方向”。二是布局集中,即要“推动国有资本向关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域集中,向关系国计民生的公共服务、应急能力、公益性领域等集中,向前瞻性战略性新兴产业集中。”三是组织创新,即要“健全国有企业推进原始创新制度安排。深化国有资本投资、运营公司改革。”

对照上述深化国企改革的重要举措,不难发现新《公司法》引入的“国家出资公司”制度恰逢其时,提供了一种更为系统化的视角来解析深化国企改革战略意义与法律路径,彰显了“国家出资公司”制度在此过程中的重要促进作用。

首先,国家出资公司概念之下涵盖了非常丰富具体公司组织形态,国有企业可以根据自身的功能定位、主责主业来选择更为匹配的组织形态。其次,国家出资公司既归属于公司法又具有相对独立性的制度安排,较好地兼顾了国有企业的一般性与特殊性,有助于推动国有资本进行战略性集中。最后,国家出资公司组织机构的特别规定加上新《公司法》在组织机构方面更加灵活多元的制度变革,能够为国有企业进行组织机构创新提供更大的自由安排空间。比如,国有独资公司可以通过将董事会的法定职权落实以及将授权制度具体化来更充分地完善董事会中心主义治理模式;^[13]可以根据自身情况采取用审计委员会替代行使监事会监督职责的方式,不再另行设置监事会或者监事。

(二) 夯实国企改革的商事组织立法基础

尽管《民法典》被视为社会主义市场经济的基本法,但民法很难独立完成对市场经济关系的有效调整,独立商法的出现既是社会经济发展到一定阶段的必然产物,同时也是各种主客观因素综合作用的结果。^[14]新一轮全面深化国企改革的诸多举措都需要依赖于商事组织法,特别是公司法所提供的路径和保障。

首先,从总体上看,包括国家出资公司制度在内的新《公司法》变革关乎国企改革方向的诸多方面,以国企改革为代表的中国特色现代企业制度建设,是现代企业制度在中国实践场域的丰

[10] 汪青松:《中国特色现代企业制度的公司法进路》,《上海政法学院学报》2024年第3期。

[11] 汪青松:《国家出资公司治理模式选择与法律制度保障》,《政治与法律》2023年第9期。

[12] 冯俊新、郎昆:《国有企业发展路径和发展特点的跨国比较及其启示》,《当代经济研究》2023年第8期。

[13] 刘晓蕾:《国有独资公司董事会职权之实务考察与法律分析》,《法学论坛》2016年第3期。

[14] 赵万一:《后民法典时代商法独立性的理论证成及其在中国的实现》,《法律科学》2021年第2期。

富与升华,是现代企业制度的一般结构要素与体现中国特色本质属性的特殊结构要素的有机统一体。^{〔15〕}因此,完善中国特色现代企业制度离不开《公司法》的法治保障。

其次,从变革取向上看,新《公司法》并没有限缩甚至放弃对国有企业的制度供给,而是增强了对国有企业的调整功能,将国有独资公司制度扩展为国家出资公司制度,这也意味着公司法以及国家出资公司制度能够更好地承载深化国企改革的任务。在《公司法》修订进程中,也有观点认为,国有企业具有自身的特殊性,这种特殊性难以由商事法律来调整,因此应当将有关国有公司的特殊制度予以剥离,构建《国有公司法》,并将其塑造为调整国有公司的特别法^{〔16〕},特别是国有独资公司和国有投资公司应由专门制定的《国有公司法》调整。^{〔17〕}这种主张不乏其合理性,特别是有助于国有公司治理中的特殊规则得以更加全面和系统彰显。但这种做法也会实质上限缩商事法律的作用范围,加剧商事领域的规范冲突。

再次,从制度架构上看,新《公司法》的“国家出资公司”制度更好地实现了公司法对国有企业制度供给的系统性。在国企改革三年行动收官之后,要继续通过实施更具战略性、系统性、突破性、实质性的国企改革提升行动,建设中国特色现代新国企。^{〔18〕}系统性的国有企业制度首要的就是构建合理的组织形式。企业组织形式的变迁过程,实质上就是企业及其制度表达的“体制化”过程。^{〔19〕}

最后,从制度功能上看,国家出资公司概念的立法引入将有助于国有企业更好地实施依法治企,全面提升国有企业的法治化水平,并成为社会责任承担的表率。国家出资公司并未脱离“营利性——社会责任”的运行逻辑,公司法为其设定的特殊治理范式可以保障其承担特殊社会责任进而体现应有的公共属性,^{〔20〕}为国有企业改革提供了新的法律基础。

(三) 完善国企改革法治保障的重要环节

第一,进一步明确了国有企业在公司法中的法律形态与法律地位。国有企业作为“特殊市场主体”具有有限营利性、经济事业性和国家使命性,^{〔21〕}更应当严格清晰地设定其范畴和边界。《公司法》通过对“国家出资公司”的立法定义与列举,使得国有企业在《公司法》上对应的法律形态与法律地位更加清晰明确,有助于增强国有企业的合法性、规范性与独立性。

第二,进一步完善了国有企业的治理结构与管理制度。国有企业人民性目标的实现需要人民性的治理机制,需要“党的领导”。^{〔22〕}科学的国企治理需要履行出资人职权的机构、发挥其领导作用的党委会以及行使决策权的董事会三方各司其职、有序配合。^{〔23〕}新加坡较为成功的“淡马

〔15〕 陈甦:《中国特色现代企业制度的法律表达》,《法治研究》2023年第3期。

〔16〕 胡改蓉:《〈公司法〉修订中国有公司制度的剥离与重塑》,《法学评论》2021年第4期。

〔17〕 郭富青:《论公司法与邻近法律部门的立法协同》,《法律科学》2021年第6期。

〔18〕 刘方:《国企改革三年行动收官后国企改革重点方向思路研究》,《当代经济管理》2024年第6期。

〔19〕 陈甦:《我国公司立法的理念变迁与建构面向》,《中国法律评论》2022年第3期。

〔20〕 胡国梁:《国家出资公司进入〈公司法〉的逻辑理路》,《政治与法律》2022年第12期。

〔21〕 付敏杰:《国有企业作为“特殊市场主体”:事实、理论与政策》,《河北学刊》2024年第1期。

〔22〕 龚浩川:《论国有企业的人民性目标及其治理机制》,《当代法学》2023年第3期。

〔23〕 于莹、王若楠:《国有企业何以治理:权力配置与责任承担》,《证券市场导报》2024年第8期。

锡模式”启示中国国资国企改革要注重公共治理和公司治理同步。^{〔24〕}国家出资公司的制度引入能够为国有企业完善治理和提升管理提供更具操作性的法律框架，将促使国有企业在决策制定、监督机制和问责制度等方面的创新，推动治理结构的优化。

第三，进一步强化了国有企业履行社会责任和增进公共利益的职能。正如有学者指出的，《公司法》不仅应扩大对国企范围的调整，还应充实对国企组织机构的规整，强化对国企监督机构设置自由性和有效性，以促进国企公共目的之实现。^{〔25〕}国家出资公司的引入能够提升公司决策的透明度和社会责任感，强调了国有企业在追求经济效益的同时，承担社会责任和服务公共利益。

三、国家出资公司制度对司法的适用价值

国有资本的介入不仅会影响企业的决策机制和运作模式，也会对司法裁判产生相应的影响。在国有资本主导的治理结构中，国家出资公司将面对更为复杂的法律关系和利益构造，所要遵守的规范也牵涉甚广。因此，在处理涉及“国家出资公司”的案件时，尤其是在国家经济管治与市场营业自由的平衡过程中，如何准确适用法律将关乎企业的合法权益与经营活动的稳定性，因而成为法治与经济发展交汇的重要命题。

（一）国家出资公司制度对司法可能带来的影响

一是主体法律地位。尽管普遍认为，对国有资产与私有财产实施法律保护具有重要理论意义和现实意义，^{〔26〕}但是长期以来形成了一种会产生诸多歧义的认知，即国有资产地位要高于非国有资产。这种认知在一定程度上受到了立法差异化的影响，^{〔27〕}同时也说明政企分开的程度尚不充分，企业作为市场主体的独立性仍然不足。正如有研究指出的，我国渐进式的国企改革路径取得了重要成果，但国资国企在提升效率和促进公平两个方面，仍亟须深化改革、加快发展。^{〔28〕}资产因所有制不同而地位有差异的观念也会对司法产生较大影响。司法机关在处理涉及国家出资公司的案件时，可能会将其与国家利益、国有资产保护等更高位阶价值目标简单地联系起来，从而影响对事实的认定和法律的解释和适用。

二是法律规范适用。国家出资公司要受到诸多法律法规以及政策、甚至政府意志的影响，法院需要处理此法与彼法、政策与法律、权利与权力等复杂关系。以此法与彼法的关系为例，与国家出资公司相关性最为密切的《公司法》与《企业国有资产法》，在具体规范设立上存在明显差异。除了前面已经提到的国家出资公司与国家出资企业涵盖的范围不同之外，还突出体现在关于国有独资公司的重大事项决策机制上。首先是重大事项的范围，新《公司法》删除了“发行债

〔24〕 周建军：《新加坡国有企业治理：“淡马锡模式”再考察》，《经济社会体制比较》2023 年第 4 期。

〔25〕 蒋大兴：《论国有企业的“公司法构造”——一种法律技术主义的路线》，《吉林大学社会科学学报》2023 年第 6 期。

〔26〕 刘建华：《我国国有资产与私有财产法律保护的政治经济学分析》，《科学社会主义》2010 年第 3 期。

〔27〕 例如，《宪法》第 12 条规定“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。”第 13 条规定“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”

〔28〕 项安波：《重启新一轮实质性、有力度的国企改革——纪念国企改革 40 年》，《管理世界》2018 年第 10 期。

券”，增加了“公司章程的制定和修改”，而《企业国有资产法》没有列举“公司章程的制定和修改”，但“发行债券”仍在其中；其次是决定机构，新《公司法》删除了“重要的国有独资公司”界定条款以及部分重大事项需要报本级人民政府批准的情形，而《企业国有资产法》第34条仍然规定，^[29]特别是该条表述的“本级人民政府规定”将会给所涉“重大事项”是否属于“法定”以及“批准”对于相应行为法律效力的影响带来理解上的模糊。上述冲突将会对司法实践中的法律适用造成困难，特别是叠加关于国企特殊身份的考虑，法院是否能按照新法优于旧法的原则来处理两法之间的冲突就不无疑问。另外，新《公司法》也引入诸如股东查阅复制权的穿透行使、股东双重代表诉讼等重要制度，^[30]法院在涉及国家出资公司的纠纷中对这些制度的适用都难免存在顾虑。

三是法律责任承担。国家出资公司制度对司法可能带来的影响还直观地表现在法律责任的承担上。在具体纠纷中，法院在裁判时可能会考虑国家出资公司的特殊身份、复杂关系、国家利益或者公共利益、国家政策的导向、政府部门的意志、社会影响等各种因素，因而可能会对国家出资公司采取不同的责任认定和承担标准。例如，当债权人针对一家国企集团的子企业提起诉讼并要求其母公司对相应债务承担连带责任时，法院在适用法人人格否认制度时可能就会有较多顾虑。此外，国家出资公司法律责任承担的特殊性还可能表现在债权人针对国家出资公司提出的破产申请、强制执行等情形中。

（二）涉及国家出资公司的司法活动的应然立场

1. 坚持对企业财产权及其他权益的平等保护

平等是社会主义核心价值观的重要内容，也是法治理念和依法治国的基石。平等原则不仅要求形式平等，也追求实质平等。^[31]《宪法》第5条关于依法治国方略的规定中专门在最后一款强调“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”《民法典》第207条规定“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律平等保护”。就国家出资公司而言，平等保护可以从三个方面来理解：一是国家出资公司与其他公司企业在财产权保护方面的平等性。尽管非公有制经济与公有制经济的性质不同，但二者具有平等的法律地位，应当受到平等保护。^[32]二是国家出资公司中的国有出资人与其他出资人在财产权保护方面的平等性。诚如有学者所言，在公司制国家出资企业中，国有资产出资人的地位与普通股东的地位无异，并同样享有股东权利和诉权。^[33]三是国家出资公司应当享有平等的经营自主权。要准确把握国有资产保护的边界与方式，严格界

[29] 《企业国有资产法》第34条第1款规定：“重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的合并、分立、解散、申请破产以及法律、行政法规和本级人民政府规定应当由履行出资人职责的机构报经本级人民政府批准的重大事项，履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当报请本级人民政府批准。”

[30] 刘斌、梁樱子：《新〈公司法〉股东双重代表诉讼规则的展开》，《西南政法大学学报》2024年第3期。

[31] 谭启平：《债务人合法权益平等保护制度论纲》，《中国法学》2024年第4期。

[32] 韩大元：《我国宪法非公有制经济规范的变迁与内涵》，《华东政法大学学报》2023年第6期。

[33] 蒋建湘：《出资人股权诉讼与企业国有资产保护——兼评我国〈企业国有资产法〉的实施》，《法律科学》2009年第6期。

定企业国有资产的法律形式,妥善运用法定的保护手段,避免随意地以“穿透式监管”之名干预企业经营自主权。这既是对履行出资人职责的国资监管机构的要求,也是对国家出资公司处理与子企业间关系的要求。例如,即使是国有独资公司,其唯一的国有出资人股东在公司法上也仅被赋予股权而无其他特权,其必须以法定的方式来行使股东会的职权。国有独资公司对其下属公司也是如此。如果无视此类规定而直接以“指示”方式向子公司董事和高管发号施令,则可能会被视为“影子董事”而要接受“指示”行事的董事和高管一起对子公司的损害承担连带责任。^[34]这些风险也反过来给公司组织形态选择提供了重要启示,即在非必要的情况下,应当慎重采取设立子公司的模式来扩展业务,尽量精简公司投资与管理层级,这也是国企改革“瘦身健体”方案积极意义的重要方面。

值得进一步探讨的是,股权集中是我国公司治理的现状,^[35]不仅如此,国有企业大多是以集团形态存在,那么,在涉及公司集团的司法裁判时是否需要考虑集团治理的特殊性?在公司法修订过程中,笔者曾撰文对中国公司集团治理的制度建构提出建议。^[36]最近也有不少研究提出有的国家出资公司为实现公共利益而有必要遵循母公司统一控制,公益类集团宜认可其集团治理因政策差异存在特殊性,以“单个企业”范式肯定母公司高度控制的合理性,^[37]并豁免适用竞争性原则。^[38]这些主张都极富见地,反映出公司法补充集团治理制度短板的重要性与紧迫性。国务院国资委 2019 年印发的《关于加强中央企业内部控制体系建设与监督工作的实施意见》也强调要“强化集团管控”。不过,从司法实践的角度看,在现行立法之下,仍必须尊重每个公司个体的独立性和权益平等性,避免在司法环节对法律规则的选择性适用或者随意地“法官造法”,以最大程度地保障法律规范的统一性与公平适用。

2. 注重对公平竞争原则的贯彻适用

司法机关在处理涉及国家出资公司的案件时,应当更加注重公平竞争原则的落实,确保国有企业与其他市场主体之间的竞争环境公平,以更好地维护市场秩序,促进经济的健康发展。在我国现行法律体系下,公平竞争原则主要是通过《反不正当竞争法》和《反垄断法》来具化为更具有可操作性的法律规范。该两部法律主要是由相应的行政机关来负责执法,但也具有进入司法层面适用的可能性。主要路径包括三条:第一,行政诉讼,即当事人对监督检查部门作出的决定不服的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。第二,民事诉讼,即经营者实施反不正当竞争行为或垄断行为给他人造成损失的应当承担民事责任。第三,公益诉讼,根据《反垄断法》第 60 条第 2 款规定,经营者实施垄断行为,损害社会公共利益的,设区的市级以上人民检察院可

[34] 《公司法》第 192 条学理上被称为“影子董事”条款。该条规定:“公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的,与该董事、高级管理人员承担连带责任。”

[35] 林一英:《控制股东制度规范化的法律路径》,《法律科学》2024 年第 5 期。

[36] 汪青松:《中国公司集团治理的法律机制构建》,《法律科学》2023 年第 3 期。

[37] 朱羿锟、于若兰:《国家出资公司集团治理法律规制范式的分类构建》,《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2024 年第 3 期。

[38] 于若兰:《论国家出资公司“集团治理特殊性”的分类裁判规则》,《河南财经政法大学学报》2024 年第 5 期。

以依法向人民法院提起民事公益诉讼。理论上说,所有的不正当竞争行为和垄断行为都有可能由国家出资公司从事,法院在进行司法裁决时应当严格遵守公平竞争原则及相应的具体规范。

此外,《反垄断法》第5条规定了公平竞争审查制度。^[39]根据2024年8月1日起施行的《公平竞争审查条例》关于审查标准的规定,起草单位起草的政策措施,不得含有限制或者变相限制市场准入和退出、限制商品和要素自由流动、影响生产经营成本和生产经营行为等内容。对违反条例规定的政策措施,任何单位和个人可以向市场监督管理部门举报。市场监督管理部门接到举报后,应当及时处理或者转送有关部门处理。尽管该《条例》没有规定诉讼救济机制,但假如市场监督管理部门接到举报后没有进行处理,理论上说,举报人也应该可以针对该行政不作为提起行政诉讼。从实践看,大多数违反公平竞争的政策措施都是意在为国有企业或者本地企业提供优势,因此也属于涉及国家出资公司的公平竞争原则适用情境之一。

3. 注意对特殊规定的严格适用

第一,严格把握特殊规定所适用公司的主体范围。关于国家出资公司概念所涵盖的范围,前文已经专门阐述。之所以强调要严格限定其范围,是因为“特殊规定”本身虽然有必要,但也会影响法律规则的统一性与简洁性,增加规范构造的复杂性和适用的困难性与模糊性,并且会增加所涉及公司的治理负担与外部交易效果的不确定性。因此,尽管新《公司法》在国家出资公司部分仍存在有研究者所指出的组织规范供给不足的问题,^[40]但在该部分适用主体范围上却不能随意扩张,因为这样一来,不仅会使得“国家出资”的逻辑内涵与判断标准变得模糊,也会增加下一层级公司的治理负担。

第二,严格把握特殊规定对交易行为效力的影响。这一点需要从两个方面来理解。一方面是前文反复论及的主体范围问题。比如,一家国有独资公司的全资子公司为了混改而引入集团外部投资者增资入股,但事后又主张该增资行为没有得到国资监管机构批准而无效。这样的主张显然是缺乏《公司法》上的法律依据的,因为《公司法》第172条的规定仅应适用于国有独资公司本身,而不应扩大到其下属子公司。再比如,《公司法》第170条关于党组织在公司治理中的法定地位与职权的规定是针对国家出资公司的,对于下级子公司则应当适用《公司法》总则部分第18条的一般性规定,据此就可以简化子公司的决策流程。另一方面是重大事项的范围问题。比如,一家国有独资公司向另一家公司投资入股五千万元,事后又主张该投资未得到国资监管机构的批准而无效。这样的主张显然也无法从《公司法》中找到法律依据。另外,国有独资公司的股东会职权大多是通过公司章程授权董事会行使,在具体交易中,公司可能会主张董事会超越授权而对外签订的交易合同无效。但根据《公司法》第67条第3款的规定,公司章程对董事会职权的限制不得对抗善意第三人。因此,司法裁判中对此类情况也不宜简单地认定为无效。

[39] 《反垄断法》第5条规定:“国家建立健全公平竞争审查制度。行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织在制定涉及市场主体经济活动的规定时,应当进行公平竞争审查。”

[40] 李建伟、何健:《论公司法规制国家出资公司的口径与路径》,《中南大学学报》(社会科学版)2024年第3期。

结语

国家出资公司制度的引入，为深化国企改革和推动经济高质量发展提供了重要的制度空间与法律保障，有助于实现政府与市场之间更为灵活与高效的交融互动。国家出资公司制度为国有企业的合法性与规范性提供了新的法律基础，为其治理结构、管理模式以及国家经济调控能力的现代化开辟了新的路径，因而成为完善中国特色现代企业制度的重要法律基石。与此同时，国家出资公司制度中的具体规范也具有重要的司法适用价值，将会推动司法机关在裁判中更加注重法治原则，提升法律适用的规范性和透明度。从更宏观的视角来看，这一变革有助于营造良好的法治环境，增强市场主体的法律信任感，具有重要的现实意义与深远的影响。本文虽然对这一主题进行了初步探讨，但显然难免挂一漏万。深化国企改革是中国式现代化建设中的一条重要主线，国家出资公司制度也必然需要不断发展完善。在这过程中，如何在维护国家利益与实现商业价值之间寻求平衡，将始终是其制度变革的关键考量所在。

（责任编辑：衣小慧）

The Determination and Practical Value of State Equity-invested Companies

Abstract: The legal definition of a state equity-invested company becomes the basis for understanding its connotation, extension, and application of relevant systems. The legal connotation should be grasped from four aspects: investment subject, equity structure, specific form, and basic form. At the same time, it is necessary to clearly distinguish the concepts of state equity-invested companies from state equity-invested enterprises and state-owned enterprises. The introduction of state equity-invested companies is conducive to promoting the practical needs of comprehensively deepening state-owned enterprise reform, consolidating the legislative foundation of commercial organizations for state-owned enterprise reform, and improving the important link of legal protection for state-owned enterprise reform. The system of state equity-invested companies will have an impact on the judiciary in terms of the legal status of the subject, the application of legal norms, and the assumption of legal responsibilities. Judicial activities involving state equity-invested companies should adhere to the equal protection of enterprise property rights and other interests, pay attention to the implementation and application of the principle of fair competition, and strictly apply special regulations.

Key Words: State Equity-invested Company; State-owned Enterprise; Equal Protection; Fair Competition

Wang Qingsong, Professor of the Research Base of Market Transaction Legal System and the School of Civil and Commercial Law of Southwest University of Political Science and Law, Doctor of Law.
