

## 壹引其纲，万目皆张——新公司法国家出资公司章节评析

作者：余铭 | 史成 | 杨佳莉

2023 年 12 月 29 日，《中华人民共和国公司法(2023 修订)》(“**新公司法**”)正式通过，并将于 2024 年 7 月 1 日起施行。我们注意到，新公司法将《中华人民共和国公司法(2018 修正)》(“**现行公司法**”)第二章之第四节“国有独资公司的特别规定”，调整为“国家出资公司组织机构的特别规定”一章，对国家出资公司的治理与运作进行了提纲挈领的规定。

从整体上看，新公司法该章的规定，吸收了新一轮国企法人治理改革成果，将诸多政策层面的监管要求正式上升至法律阶层加以规范。有鉴于此，本文旨在基于国有企业改革宏观政策与背景，根据现行公司法与新公司法的对比<sup>1</sup>，提炼新公司法国家出资公司章节的主要修改点，以供读者参考。

.....  
如您需要了解我们的出版物，  
请联系：

Publication@linksllaw.com

<sup>1</sup> 本文法条对比表格中，现行公司法删除线部分为在新公司法中被删除的内容，新公司法斜体且标红部分为新公司法较现行公司法新增或修改的内容。

## 一. 适用范围的变化

### ➤ 法条变化

现行公司法	新公司法
<p>第六十四条 国有独资公司的设立和组织机构，适用本章规定；本节没有规定的，适用本章第一节、第二节的规定。</p> <p>本法所称国有独资公司，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。</p>	<p>第一百六十八条 <b>国家出资公司</b>的组织机构，适用本章规定；本章没有规定的，适用<b>本法其他</b>规定。</p> <p>本法所称<b>国家出资公司</b>，是指国家出资的<b>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。</b></p> <p><b>第一百六十九条 国家出资公司，由国务院或者地方人民政府分别代表国家依法履行出资人职责，享有出资人权益。国务院或者地方人民政府可以授权国有资产监督管理机构或者其他部门、机构代表本级人民政府对国家出资公司履行出资人职责。</b></p> <p><b>代表本级人民政府履行出资人职责的机构、部门，以下统称为履行出资人职责的机构。</b></p>

### ➤ 法条解读和实操探讨

现行公司法仅就国有独资的有限责任公司进行了特别规定。新公司法在此基础上，引入了国家出资公司的概念，从而使得本章的适用范围出现了如下主要变化：

#### (1) 适用范围扩展至国有资本控股公司

新公司法将本章节的适用范围从国有独资公司扩展至国有资本控股公司，进一步包括了国有独资的有限责任公司、国有资本控股的有限责任公司、国有独资的股份有限公司(新公司法已允许股份有限公司股东仅为一入)，以及国有资本控股的股份有限公司。

#### (2) 履行出资人职责的机构范围扩展

现行公司法关于履行出资人职责单位的定义是比较单一的，仅指各级国有资产监督管理机构(“国资委”)。

但从法律法规层面，早在 2009 年开始实施的《中华人民共和国企业国有资产法》(“《**企业国有资产法**》”)中，就已经明确履行出资人职责的既可以是国资委，也可以是获得授权的其他部门、机构，范围较现行公司法已有所扩张。进一步地，国务院办公厅 2019 年发布的《国

有金融资本出资人职责暂行规定》第三条规定，各级财政部门根据本级政府授权，集中统一履行国有金融资本出资人职责。且从实践层面看，财政部等一些政府部门亦已经实际在履行出资人的职责。

新公司法本次直接明确国家出资公司既包括了国资委履行出资人职责的公司，也包括了其他部门、机构履行出资人职责的公司。该等修订不仅吸收了其他法律法规的界定方法，进一步统一了不同法律法规之间的定义差异；更使得该等定义贴合实际情况。

### (3) 国有资本参股公司并未纳入规范范围

《企业国有资产法》定义的国家出资企业还包括了国有资本参股公司，但国有资本参股公司并未涵盖在新公司法本章节中。

这样的处理还是有迹可循。事实上，许多对于国有企业进行具体约束的法规，包括实践中运用甚广的《企业国有资产交易监督管理办法》《上市公司国有股权监督管理办法》以及《企业国有资产评估管理暂行办法》<sup>2</sup>等均未规范到国有资本参股公司层面。

特别是，在当前背景下，存在大量国有创业投资企业投身市场化投融资活动，形成了众多国有资本参股公司，这些国有资本参股公司不仅是国有资本市场化创新的有力佐证，更为活跃市场经济发挥了重要作用。因此我们理解，目前新公司法以及上述一系列国资监管规定对于国有资本参股公司留存监管开口，正是尊重和顺应市场需求的表现。

### (4) 国有实际控制公司是否属于本章节适用范围留待进一步观察

一般认为国有实际控制公司是指国有股东持股比例未超过 50%，但能对其实际支配控制的企业。

尽管新公司法本章节未提及国有实际控制公司，但其是否亦需要遵循本章节内容的约束还留待观察。一方面，监管机构在实践中常以“控制”的标准要求国有企业适用国资监管规则；另一方面从规则文本角度，以下文提及的党的领导为例，虽然本章节并未要求国有实际控制公司中的党组织发挥领导作用，但其他现存规则，如《中国共产党国有企业基层组织工作条例(试行)》《国有企业公司章程制定管理办法》等均存在“国有资本相对控股并具有实际控制力的企业，结合实际参照本条例执行”或“对于国有相对控股企业的党建工作，需结合企业股权结构、经营管理等实际，充分听取其他股东包括机构投资者的意见，参照有关规定和本条款的内容把党建工作基本要求写入公司章程”的类似要求。这和本章节的党的领导要求其实是一脉相承的思路，似乎昭示着国有实际控制公司的治理与运作可能会

<sup>2</sup> 尽管文件本身并未明确，但国务院国资委在其官方网站于 2022 年 12 月 22 日回复“《企业国有资产评估管理暂行办法》(国资委令第 12 号)第二条的适用范围包括国有全资、控股以及实际控制企业”。

产生事实上遵循新公司法的效果。当然，就国有实际控制公司是否需要比照国有独资公司或国有资本控股公司适用新公司法本章节的相关规定，还有待实践观察。

## 二. 新增党的领导作用

### ➤ 法条变化

现行公司法	新公司法
/	<i>第一百七十条 国家出资公司中中国共产党的组织，按照中国共产党章程的规定发挥领导作用，研究讨论公司重大经营管理事项，支持公司的组织机构依法行使职权。</i>

### ➤ 法条解读和实操探讨

新公司法新增了国家出资公司中党组织的领导作用，但这并非新公司法的首创。新公司法实际上吸收与承继了《中国共产党章程》的精神与规定。《中国共产党章程》第三十三条第二款规定：“国有企业党委(党组)发挥领导作用，把方向、管大局、保落实，依照规定讨论和决定企业重大事项...支持股东会、董事会、监事会和经理(厂长)依法行使职权...参与企业重大问题的决策...”。根据上述规定，国家出资公司党组织不再局限于政治引领与政治建设，而将对企业的经营产生影响。

考虑到于 2017 年 10 月 24 日中国共产党第十九次全国代表大会通过修订的《中国共产党章程》已将党的领导加入国有企业决策中来，国有企业也就此进行了一段时间的实践，并就如何实施和遵循相关要求形成了相关举措，目前主要的措施包括：

- (1) 交叉任职：符合条件的国有企业党组(党委)领导班子成员可以通过法定程序进入国有企业的董事会、监事会、经理层，董事会、监事会、经理层成员中符合条件的党员可以依照有关规定和程序进入党组(党委)；
- (2) 程序前置：完善“三重一大”(注：即指重大决策事项、重要人事任免事项、重大项目安排事项和大额度资金使用事项)决策机制，在提交董事会经理层审议前经党委研究讨论，公司党委以决定和建议的方式发表意见。

因此，我们理解，新公司法的本次新增，是从法律层面强调了党的领导作用，在实操层面应该不会造成新的适用问题，未来更多地是深化既有的改革措施。

## 三. 优化重大事项审批机制

### ➤ 法条变化

现行公司法	新公司法
第六十五条 国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准。	第一百七十一条 国有独资公司章程由履行出资人职责的机构制定。
第六十六条 国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项，但公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定；其中，重要的国有独资公司合并、分立、解散、申请破产的，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准。  前款所称重要的国有独资公司，按照国务院的规定确定。	第一百七十二条 国有独资公司不设股东会，由履行出资人职责的机构行使股东会职权。履行出资人职责的机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，但公司章程的制定和修改，公司的合并、分立、解散、申请破产，增加或者减少注册资本，分配利润，应当由履行出资人职责的机构决定。

➤ 法条解读和实操探讨

新公司法调整了仅能由履行出资人职责的机构决定的重大事项，具体包括：删除了“发行公司债券”事项，增加了“公司章程的制定和修改”、“申请破产”与“分配利润”事项。此外，新公司法更进一步删除了重要的国有独资公司需要报本级人民政府批准的情形，减少了一层审批主体，简化了企业在面对市场经济发展变化时的决策程序。

我们注意到，《企业国有资产法》目前对于重大事项仍然存在政府批准要求。根据《企业国有资产法》第三十四条，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、申请破产等重大事项，履行出资人职责的机构仍应当报请本级人民政府批准。因此，新公司法与《企业国有资产法》在现阶段存在立法冲突。当然，根据新法优于旧法的精神<sup>3</sup>，新公司法的适用更优先，理解未来《企业国有资产法》存在较大可能会跟进修改，以统一相关的监管要求。

## 四. 确定外部董事过半制度

➤ 法条变化

现行公司法	新公司法
第六十七条 国有独资公司设董事会，依照本法第四十六条、第六十六条的规定行使职权。董事每届任期不得超过三年。董事会	第一百七十三条 国有独资公司的董事会依照本法规定行使职权。  国有独资公司的董事会成员中，应当过

<sup>3</sup> 《中华人民共和国立法法(2023 修正)》第一百零三条规定：“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。”

现行公司法	新公司法
<p>成员中应当有公司职工代表。</p> <p>董事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。</p> <p>董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。</p>	<p><b>半数为外部董事，</b>并应当有公司职工代表。</p> <p>董事会成员由<b>履行出资人职责</b>的机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。</p> <p>董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由<b>履行出资人职责</b>的机构从董事会成员中指定。</p>

➤ 法条解读和实操探讨

新公司法新增国有独资公司的董事会中应当有半数为外部董事的规定。实际上，早在 2004 年，国务院国资委即发布《关于中央企业建立和完善国有独资公司董事会试点工作的通知》，在该通知中明确要求建立“外部董事制度”，使董事会能够作出独立于经理层的客观判断，此后国务院国资委发布一系列配套文件<sup>4</sup>，推动外部董事制度建设。2015 年，中共中央、国务院发布《关于深化国有企业改革的指导意见》，要求国有独资、全资公司的董事会中外部董事应占多数；2017 年，国务院办公厅发布《关于进一步完善国有企业法人治理结构的指导意见》，更是直接明确了至 2020 年，国有独资、全资公司全面建立外部董事占多数的董事会的工作目标，进一步加快了外部董事制度的建立健全。

新公司法引入外部董事过半数制度，在法律层面进一步将既有的国企法人治理改革成果确定下来。外部董事的加入，将有助于增强董事会的独立性、加强对经理层的管理与监督。但是，公司治理实操中，需提示外部董事仍应明确与新公司法中的其他董事主体相区分：

董事类型	基本概念	产生方式
外部董事	指由非本公司员工的外部人员担任的董事，外部董事不在公司担任除董事和董事会专门委员会有关职务外的其他职务	由履行出资人职责的机构推荐派出
独立董事	独立董事是指不在上市公司担任除董事外的其他职务，并与其所受聘的上市公司及其主要股东、实际控制人不存在直接或者间接利害关系，或者其他可能影响其进行独立客观判断关系的董事，独立董事是一种特殊的外部董事	上市公司董事会、监事会、单独或者合计持有上市公司已发行股份 1%以上的股东可以提出独立董事候选人，并经股东大会选举决定
职工董事	职工董事董事会成员中的职工代表，是一种内部董事	由公司职工代表大会选举产生

<sup>4</sup> 国务院国资委先后制定、颁发了《国有独资公司董事会试点企业外部董事管理办法(试行)》《董事会试点中央企业专职外部董事管理办法(试行)》《董事会试点中央企业外部董事履职行为规范》等一系列文件。

## 五. 允许设置单层治理结构

### ➤ 法条变化

现行公司法	新公司法
<p>第七十条 国有独资公司监事会成员不得少于五人，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。</p> <p>监事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。</p> <p>监事会行使本法第五十三条第(一)项至第(三)项规定的职权和国务院规定的其他职权。</p>	<p>第一百七十六条 国有独资公司在董事会中设置由董事组成的审计委员会行使本法规定的监事会职权的，不设监事会或者监事。</p>

### ➤ 法条解读和实操探讨

新公司法允许国有独资公司采取单层治理结构，在董事会下设审计委员会，而不设监事会或监事。简言之，国有独资公司可以自行选择保留或者取消监事会或者监事。

这一治理结构的调整并非国有独资公司特有，而源于新公司法对公司治理结构的整体调整：根据新公司法第六十九条<sup>5</sup>与第一百二十一条第一款<sup>6</sup>的规定，有限责任公司和股份有限公司均可选择在董事会下设审计委员会，而不另外单设监事会或监事。

## 六. 加强企业合规管理

### ➤ 法条变化

现行公司法	新公司法
/	第一百七十七条 国家出资公司应当依法建立健全内部监督管理和风险控制制度，加强内部合规管理。

### ➤ 法条解读和实操探讨

新公司法新增要求国家出资公司加强合规管理，这也承继了既有的国企合规改革措施。2018年，国务院国资委发布《中央企业合规管理指引(试行)》，推动中央企业全面加强合规管理，并于

<sup>5</sup> 新公司法第六十九条规定：“有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。”

<sup>6</sup> 新公司法第一百二十一条第一款规定：“股份有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事……”

2022年正式出台《中央企业合规管理办法》。以中央企业为试点样本，地方国资委亦推动本辖区内国有企业的管理合规化。新公司法正是基于此现状，从法律层面确定了合规要求。

## 结语

整体来看，新公司法对既有国企法人治理改革的重点进行了吸收，为进一步推动国有企业改革奠定了坚实的法治基础。新公司法施行在即，我们期待国有企业在新公司法的指引下得以开启更深入的改革和发展。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



余 铭  
+86 21 3135 8770  
selena.she@llinkslaw.com



史 成  
+86 21 3135 8738  
colin.shi@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

上海

上海市银城中路 68 号  
时代金融中心 19 楼  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号  
中海广场中楼 30 层  
T: +86 10 5081 3888  
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号  
中国华润大厦 18 楼  
T: +86 755 3391 7666  
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号  
历山大厦 32 楼 3201 室  
T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024