

# 企业出售之法律规制

张颖杰

(襄樊学院 湖北襄樊 441053)

**【摘要】** 企业出售实质上是营业转让。对于企业出售后债务的承担问题,各国商法有着类似的制度安排。我国关于企业出售的立法不够完善,相关司法解释还需修改,以求平衡企业转让人、受让人与债权人之间的利益。

**【关键词】** 企业出售 转让 债务清偿

企业出售是商主体在市场竞争机制的作用下,为实现资源的重新整合和优化配置而采取的常规商行为之一。在我国亦将企业出售作为国有企业改制的一种重要手段。在企业出售的实务中,由于人们对企业出售的本质和含义存在理解上的偏差和谬误,加上相关规则的不尽合理,造成企业出售过程中名不副实、债务清偿无序、责任归属错位的现象比比皆是,故确实有必要从民商法原理的角度对企业出售的相关问题进行深入的探讨和剖析,以求正确厘定商主体间的权利义务关系。

## 一、企业出售的本质

企业出售,实质上是企业主将企业作为整体转让给受让人,也就是说,企业不可能亦无法将自身予以售出。无疑,企业出售的特殊性恰恰是由企业在法律含义上的双重性所致:一方面,企业是商主体,是商事法律人格的载体,享有和承担商事法律关系的权利和义务;另一方面,企业作为有形资产与无形资产的集合体,又可以成为转让、交换、赠与等商行为的客体。简而言之,企业既可以是交易的主体,亦可能成为交易的客体,企业出售在本质上是企业主将企业整体视为交易的对象,即业主所有权指向的客体。

1. 企业出售与营业转让。从商法的角度而言,企业出售实际上就是各国商法中所规定的营业转让。在德国商法中,营业转让实质上是商人权利转移的一种重要表现形式,有时甚至会涉及商人身份或资格的丧失与取得;在营业转让这一法律活动中,负给付义务的行为和处分行为以及由转让行为所直接导致的债务责任和债务转移等是最基本也是最重要的几个法律问题。对于何谓“营业”,日本商法阐述了主、客观两个方面的含义:主观意义上的营业为商人的盈利性活动,客观意义上的营业则是指为了商事目的而设立并存续的、有一定财产基础的有机体系。构成客观意义上营业的财产主要有积极财产和消极财产两类。积极财产为各种有形物和无形物,如商品、商誉、商业秘密、物权、债权、知识产权等;消极财产则是营业上所负担的各种债务。总之,积极财产与消极财产共同组成了商人用于营业的有机财产体基础。

2. 企业出售与企业资产转让及股权转让。企业出售或营

业转让不同于企业资产转让,后者系单纯的营业用财产的转让,其转让主体是企业自身,转让标的是企业所拥有的资产。在法律效果上,单纯的营业用财产转让只要钱货两讫,交易双方之间通常再无其他权利义务关系,而企业出售则还要涉及商号的转让、营业转让人的竞业禁止、营业受让人继续使用原商号的责任、向继续使用原商号的营业受让人清偿的法律效力等问题。同时,企业出售亦不同于企业股权(所有者权益)的转让,后者属于单纯的权益性转让,其转让主体为企业的出资人(所有者),转让标的为企业出资人对企业所拥有的投资权益。在法律效果上,企业股权的转让并不能导致企业债权债务的转移,即被转让股权企业的债务仍由该企业自行承担。可以看出,企业出售、企业资产转让与企业股权转让三类商行为在法律关系和法律效果上有着根本区别。企业出售可能导致企业法律人格的改变或消灭,而企业资产转让与股权转让则并不影响企业法律人格的存续。从租税政策上看,这三种行为可能涉及的税负也有较大差异,相对于企业出售和资产转让来说,企业股权转让还可能致使受让人支付较高额的溢价款。所以对商主体而言,应该采用何种交易方式实现其经济目的,必须谨慎权衡利弊风险及利益偏好,并结合自身实际情况,做出稳妥抉择。

3. 企业出售与企业产权转让。理论上和实务中均有人用“企业产权转让”来指代企业出售。对于这种表述方式,笔者认为存在不妥之处。产权是一个语境化的概念和范畴,经济学意义上的产权与法学意义上的产权并非同一性质的概念,两者只在“法律权利”(即客观上的产权关系为法律所确认,进而形成法律上的权利义务关系)这一前提下才具有可比性。同时,产权在法律上是一个内涵较不确定、外延极其宽泛的概念,它有时是指一项具体明确的法定财产权利(如所有权),有时则又指一组财产权利(如物权、债权、知识产权、股权等,亦即所谓的“权利束”),所以对产权的具体含义必须结合法律文本的叙事框架和具体语境才能加以确定。所以,“企业产权转让”这种表述方式过于笼统和模糊,它有时是指企业的股权转让,有时则是指企业的资产转让,当然也可以指企业的营业转让。无论如何,法律上不宜采用这种含糊不清的表述方式,否则难免

产生歧义,从而导致法律关系的混乱和责任归属的错位。

## 二、企业出售的债务清偿

1. 企业出售后债务承担的基本原理。对于企业出售后,新的企业主即受让人是否对企业原有的债务承担责任的问题,各国商法的规定不尽相同。一般来说,如果没有特别约定,随着营业转让的发生,营业上的债务也随之转移给受让人。同时,除非债权人同意免除转让人的债务责任,否则转让人仍须承担责任,因而在转让人与受让人之间可能构成非真正连带债务。为了更好地保护债权人的利益,还须视受让人是否在原有商号下继续营业从而做出不同的责任承担安排。在受让人继续使用原商号时,要承担转让人因营业而发生的债务,除非受让人将不承担转让人债务的意旨进行及时登记,或及时将此种意旨通知第三人;在受让人不继续使用原商号时,则对转让人的营业债务不承担清偿责任,除非受让人以特别方式(如广告)表示继受转让人的债务。受让人在购买企业之后不再使用原商号而继续经营该企业时,可依民法相关规定通过契约方式来实现债务转移。此种立法安排主要立足于商号的对外法律效果以及营业财产对于债权人的一般责任财产的意义。当然,这也是为保证交易安全而立足于商法外观主义原则所致。

2. 我国关于企业出售后债务承担的制度设计。最高人民法院司法解释从保护债权人利益的角度出发,对国有企业出售后企业原有债务的承担和转移问题进行了详细的规定。如《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)第二十四条规定:企业售出后,受让人将所购企业资产纳入本企业或者将所购企业变更为所属分支机构的,所购企业的债务由受让人承担;但买卖双方另有约定,并经债权人认可的除外。第二十五条规定:企业售出后,受让人将所购企业资产作价入股与他人重新组建新公司,所购企业法人予以注销的,对所购企业出售前的债务,受让人应当以其所有财产,包括在新组建公司中的股权承担民事责任。第二十六条规定:企业售出后,受让人将所购企业重新注册为新的企业法人,所购企业法人被注销的,所购企业出售前的债务,应当由新注册的企业法人承担;但买卖双方另有约定,并经债权人认可的除外。

从上述规定来看,在尊重当事人意思自治的前提下,与其他国家商法相比,《规定》显然更加注重受让人对所购企业原有债务的当然承受,即原则上在企业售出后受让人应当直接或者间接地承担所购企业的债务,而将“买卖双方另有约定并经债权人认可”作为受让人免责的例外条件。《规定》希望藉此充分保护债权人的合法权益不因企业出售而受到侵害。而韩国、日本等国的商法却是将企业出售的转让方作为当然的责任主体,受让人只是在继续使用转让人的商号时,才对原营业债务承担清偿责任,且设有登记免责或通知免责的制度安排来豁免受让人的债务清偿责任;同时,为尊重市场主体的意思自治,亦允许营业受让人在不继续使用转让人的商号时,通过广告等特殊方式自愿承担清偿责任。

3. 企业出售后债务承担相关规定缺乏合理性。企业出售不同于一般性的纯粹企业资产买卖,其将企业视为交易的客体从而将有机营业整体予以转让,但并未因此而改变买卖行为的本质属性,更未改变在此之前本已存在的债权债务关系。依债法原理,转移原本存在的债务须征得债权人的同意,所以《规定》强制性地安排受让人作为债务承担的当然主体,反而在当事人约定只由转让人承担债务清偿责任时才例外要求取得债权人的认可,这似有本末倒置之嫌,且对于已经付出合理对价的受让人而言是否不公平呢?在这种思路下,《规定》第二十八条参照《公司法》中关于公司合并时的通知义务要求转让人承担向债权人公告通知的义务,此种制度安排着实值得商榷。因为公司合并时其债权债务的概括承受属法定移转,对债权人的利益影响重大,所以立法须赋予债权人以异议权,为债权人提供充分的救济机会和手段。然而企业出售并不应导致原营业债务的当然转移,营业转让人并不能因企业出售而当然地将债务转移给受让人;若营业受让人继续使用原营业商号,又或者受让人以广告等特别方式表示自愿承受原营业债务,受让人与转让人之间构成非真正连带债务,共同清偿对债权人的债务。

由此可见,企业出售与公司合并的法律后果根本不同,转让人亦不应向债权人承担强制公告通知义务。况且,作为债权人异议权的保障程序,债权人纵然未在公告期内申报该债权,亦不应产生债务人免责的法律后果。从法理上说,债权人程序性义务的不履行可成为债务人行使抗辩权的事由,但不能产生直接消灭当事人之间实体性债权债务关系的法律后果,更不能变相地将债权人的救济性权利变成义务,从而导致对债权人不利的法律后果。其实,企业出售并不同于企业股权转让,企业转让人故意隐瞒或者遗漏原企业债务并不影响其对该债务的清偿,其清偿义务更不会因此而消除。如果说在企业股权转让的场合下,转让人尚可凭借隐瞒或遗漏债务而虚增其所有者权益,进而使受让人支付不合理的对价并承担不必要的债务风险的话,在企业出售情况下转让人此举并无意义,因为企业受让人支付对价的基准是企业营业资产的公允价值,而非企业的净资产价值。从这个角度来看,《规定》对于国有企业出售的相关制度设计和安排并不合理,仍需进一步修改和完善。

## 主要参考文献

1. 李国光.企业改制司法解释条文精释及案例解析.北京:人民法院出版社,2003
2. 范健.德国商法:传统框架与新规则.北京:法律出版社,2003
3. 吴建斌.现代日本商法研究.北京:人民出版社,2003
4. 漆多俊.市场经济企业立法观.武汉:武汉大学出版社,2000
5. 苏号朋.美国商法:制度、判例与问题.北京:中国法制出版社,2000