

# 最新简述国际货物买卖合同的法律适用(通用5篇)

随着法治精神地不断发扬，人们愈发重视合同，越来越多的人通过合同来调和民事关系，合同能够促使双方正确行使权力，严格履行义务。合同对于我们的帮助很大，所以我们要好好写一篇合同。这里我整理了一些优秀的合同范文，希望对大家有所帮助，下面我们就来了解一下吧。

## 简述国际货物买卖合同的法律适用篇一

当公司为了更好的发展或者说为了增强竞争力的时候，对公司实行合并，对公司合并中，劳动合同关系是否还是继续，或者说到底该怎么来安排，对于他的法律方面是怎样来说明的呢？小编整理相关资料，希望对您了解这方面内容有一定帮助。

### 一、公司合并对劳动合同的影响及其法律适用上的争议

当前，我国《民法通则》、《公司法》以及相关的劳动立法均有涉及这类问题的规定，具体如下：《民法通则》第四十四条第二款规定：“企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。”《公司法》第一百八十四条规定：“公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。”劳动部《关于贯彻执行中华人民共和国劳动法若干问题的意见》（劳部发[1995]309号，以下简称《执行意见》）第三十七条规定：“根据《民法通则》第四十四条第二款‘企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担’的规定，用人单位发生分立或合并后，分立或合并后的用人单位可依据其实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更、解除或重新签订劳动合同。”在此情况下的重新签订劳动合同视为原劳动合同的变更，用人单位变更

劳动合同，劳动者不能依据劳动法第二十八条要求经济补偿。

从上述相关规定来看，还难以非常准确详尽地回答前文提出的问题。事实上，理论界和实务界在上述法律法规的适用上还存在诸多争议。

有人认为：上述相关立法之间存在明显的冲突。依据《民法通则》与《公司法》规定，合并后的公司无疑应当承继被解散公司的劳动合同。但是，按照《执行意见》的规定，则似乎可理解“先解除再订约”的情形，即合并后公司依据实际情况与被解散公司(原用人单位)的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更、解除或重新签订劳动合同。在立法出现冲突的时候，就必须依据《立法法》进行解决。由于《民法通则》、《公司法》是由全国人大及其常委会颁布的，而《执行意见》是由劳动部作出的有关解释，从法律效力来看，前者属于上位法，而后者属于下位法。上位法优于下位法，因此应当依据《公司法》与《民法通则》的规定。

也有人认为，《民法通则》与《公司法》的规定仅仅是提纲挈领的说明了被解散公司的权利义务由合并后的公司概括承受的原则，这种原则适用于各类物权、债权和债务的承继。而劳动法则专门针对对劳动合同项下权利义务的承受作出了更为具体和灵活的规定。两者的关系应当是属于特别法与普通法之间的关系。从法理上讲，后者应当优先适用。这些学者强调，特别法优于普通法的原则，其着眼点不是法律部门，而应当是调整对象，也就是说，该原则不仅适用于同一法律部门内的不同法律规范之间，也适用于不同法律部门的法律规范就同一问题作出规定的情形。而《民法通则》和《公司法》的规定与《执行意见》的规定之间的关系，恰恰属于后者这类情形。

还有一些人认为，《执行意见》的规定与《公司法》及《民法通则》的有关规定并不矛盾。《执行意见》第三十七条本身就依据《民法通则》颁布的，实际上是以承认《公司法》和

《民法通则》“概括承受”为前提的，即在合并后的公司承受了作为劳动合同的一方当事人以后，新的公司遵循平等自愿、协商一致的原则，依据其实际情况变更、解除或重新签订被承继的劳动合同。

## 二、相关立法的解读

首先，《执行意见》的规定与《公司法》及《民法通则》的有关规定之间的关系，很难用上位法优于下位法原则来笼统解释。理由是：《民法通则》与《公司法》的规定仅仅是提纲挈领的说明了被解散公司的权利义务由合并后的公司概括承受的原则，并没有专门具体规定劳动合同问题的处理。而劳动合同的特殊性意味着简单适用《民法通则》与《公司法》的原则性规定往往是难以按照符合劳动法目的的方式来解决。这类问题本应当在与《公司法》、《民法通则》具有同等位阶的《劳动合同法》中加以规定，只是因为我国劳动法领域的立法滞后，《劳动合同法》迟迟未能出台，而实践中又面临公司合并中处理劳动合同争议的紧迫需求，才不得以在《执行意见》中加以规定。因此，不能以上位法优于下位法原则排除《执行意见》的适用。

其次，《执行意见》的规定与《公司法》及《民法通则》的有关规定之间的关系，也不适宜套用特别法优于普通法的原则。理由是，“特别法优于普通法的原则”中所谓的特别法与普通法的关系往往隐含着该特别法与该普通法的规定是属于同等位阶上的立法。如果《执行意见》中的立法在《劳动合同法》中加以规定，则与《公司法》、《民法通则》规定之间似乎还可用特别法与普通法关系之说。但是，作为劳动部作出的有关解释，执行意见还很难称得上是《公司法》及《民法通则》的特别法。

因此，笔者认为，《执行意见》的规定与《公司法》及《民法通则》的有关规定严格来说并不矛盾，并且是对《公司法》及《民法通则》的有关规定依据劳动法的特殊性作出了具体

化。理由如下：

其一，《执行意见》考虑了公司合并中用人单位的合理利益，肯定了《公司法》及《民法通则》概括承继的原则，减少了并购的成本。第三十七条认可合并后的公司有义务承受被解散公司所签订的劳动合同项下的权利和义务，而否认“先解除再订约”的观点。事实上，按照“先解除再订约”的观点，合并后的企业既要继续雇佣被解散公司的职工，又需要从被解散公司的资产中对这些职工支付一笔经济补偿金，这显然会大大增加合并的成本。而被解散公司的职工在没有被实际解除劳动合同的情况下，反而得了一笔经济补偿金，有“不当得利”之嫌。

其二，《执行意见》要求合并后的公司依据实际情况，按照劳动法的规定处理劳动合同关系，也兼顾了用人单位和劳动者双方利益的平衡。在合并后的公司承受了作为劳动合同的一方当事人以后，合并后的公司要变更、解除或重新签订被承继的劳动合同，必须遵循劳动法规定的“平等自愿、协商一致”的原则。这表明，《执行意见》明确反对合并后公司单方面解除劳动合同的观点。

在实践中，公司合并最主要的争议在于：合并后的公司是否可以客观情况发生重大变化为由单方面解除劳动关系（《劳动法》第二十六条）？笔者认为不可以。理由是：合并所带来的情势变更往往不足以致使原劳动合同关系无法履行。劳动关系是劳动者和用人单位为实现劳动过程而发生的劳动力与生产资料相结合的社会关系。可见，劳动者提供的劳动力和用人单位提供的生产资料是构成劳动关系的两大要素，只有这两大要素发生了变化，才会导致劳动关系的变动。《劳动法》第二十六条所称的能够造成劳动合同无法履行的“客观情况发生重大变化”，显然是指构成劳动关系的生产资料的重大变化。比如生产资料存在的空间和形式的重大变化（企业的生产场所远距离迁移），或者是生产资料的物质更替（企业转产等），导致劳动者客观上难以提供劳动或者劳动者原来的工作

岗位消失，进而影响到劳动过程的继续进行。而公司合并往往并没有带来生产资料的上述变化，而仅仅是生产资料的占有、使用、收益有所不同，因此对劳动关系本身不会发生本质的影响。

通过以上与小编一起了解了公司合并中劳动合同关系的法律方面的相关规定，对于这方面内容您都了解了吗？如果您对于公司合并中对于劳动合同关系上有不明确的法律问题，可以通过咨询，寻求律师的帮助，这里的律师会在第一时间解答您的疑惑，切实的保障您的合法权益。

## 公司合并应注意哪些问题

### 一、公司合并的概念与特征

公司合并是指两个或两个以上的公司订立合并协议，依照公司法的规定，不经过清算程序，直接合并为一个公司的法律行为。

公司合并具有以下几个法律特征：

- 1、公司合并是数个公司之间的共同法律行为，须以当事人之间订立有合并协议为前提。
- 2、公司合并是当事人之间的一种自由行为，其合并与否及合并的方式完全取决于当事人的意志。
- 3、公司合并是一种毋须通过解散、清算程序即可消灭和变更公司的行为。公司合并可以在不进行清算的前提下改变公司的存在、财产结构和股权结构等。

### 二、企业兼并的规范

国家体改委、国家计委、财政部、国家国有资产管理局《关

于企业兼并的暂行办法》(以下简称兼并办法)第1条规定：“本办法所称企业兼并，是指一个企业购买其他企业的产权，使其他企业失去法人资格或改变法人实体的一种行为。不通过购买方式实行的企业之间的合并，不属本办法规范。”

我国企业兼并的主要形式：

### 1、兼并办法中规定的兼并方式

兼并办法第4条规定，企业兼并主要有以下几种形式：(一)承担债务式，即在资产与债务等价的情况下，兼并方以承担被兼并方债务为条件接收其资产。(二)购买式，即兼并方出资购买被兼并方企业的资产。(三)吸收股份式，即被兼并企业的所有者将被兼并企业的净资产作为股金投入兼并方，成为兼并方企业的一个股东。(四)控股式，即一个企业通过购买其它企业的股权，达到控股，实现兼并。

### 2、《中华人民共和国公司法》(以下简称公司法)规定的合并方式

公司法第184条规定，公司合并可以采取吸收合并和新设合并两种方式。

### 3、《中华人民共和国证券法》(以下简称证券法)规定的兼并方式

证券法第78条规定，上市公司可以采取要约收购或者协议收购两种兼并形式。

由此可见，在我国法上，公司合并是企业兼并的一种方式。

## 三、公司合并的方式

如前所述，公司合并可以分吸收合并和新设合并两种方式。依据公司法第184条第2款，一个公司吸收其他公司为吸收合并，被吸收的公司解散。二个以上公司合并并设立一个新的公司为新设合并，合并各方解散。

同时，公司合并与不同于公司资产的收购。从法律性质上看，公司合并的本质是公司人格的合并；而资产收购的性质是资产买卖行为，不影响公司的人格。公司合并也不同于公司股权收购。公司合并实质上是公司人格的合并；而股权收购的本质是股权的买卖行为，不影响公司的人格。从本质上讲，股权收购和资产收购都是买卖行为，而非公司合并的本质——公司人格的合并。

#### 四、公司合并的操作方法

吸收合并是最常见的合并类型。在吸收合并中，被兼并的公司将消灭。公司的要素主要有三个方面：公司的资产、公司的股权和公司的人格。公司的消灭最终表现为公司人格的消灭，而在公司人格消灭之前，可以先将被吸收公司的资产转移给吸收公司，或者将被吸收公司的股权转移给吸收公司，而无论资产转移还是股权转让，吸收公司可以支付的对价一般是现金或者公司股份，这样，在逻辑上，就可以划分出两类四种吸收合并的方式。

##### (一) 资产先转移

##### 1、以现金购买资产的方式

吸收公司以现金购买被吸收公司的全部资产，包括全部权利和义务(债权和债务)，被吸收公司失去原有的全部资产，而仅拥有吸收公司支付的现金，被吸收公司解散，因债权和债务已全部转移，无须清算，被吸收公司股东依据其股权分配现金，被吸收公司消灭。

## 2、以股份购买资产的方式

吸收公司以自身的股份购买被吸收公司的全部资产，包括全部权利和义务，被吸收公司失去原有的全部资产，而仅拥有吸收公司支付的自身的股份，被吸收公司解散，因债权和债务已全部转移，无须清算，被吸收公司的股东分配被吸收公司所持有的吸收公司的股份，并因此成为吸收公司的股东，被吸收公司消灭。

### (二) 股权先转移

#### 1、以现金购买股份的方式

吸收公司以现金购买被吸收公司股东的股份，而成为被吸收公司的唯一股东，然后，解散被吸收公司，被吸收公司的全部权利和义务由吸收公司承受，而无须清算，被吸收公司消灭。

#### 2、以股份购买股份的方式

吸收公司以自身的股份换取被吸收公司股东所持有的被吸收公司的股份，而使被吸收公司的股东成为吸收公司的股东，吸收公司成为被吸收公司的唯一股东，然后，解散被吸收公司，被吸收公司的全部权利和义务由吸收公司承受，而无须清算，被吸收公司消灭。

不论上述哪类方式，吸收公司这继受被吸收公司的资产或股权而支付的现金或股份，均直接分配给被吸收公司的股东，被吸收公司的股东因此获得现金或成为吸收公司的股东。

## 五、公司合并的程序

### (一) 订立合并协议



对合并协议应包括哪些主要条款，公司法没有规定。对此可以参照对外贸易经济合作部、国家工商行政管理局《关于外商投资企业合并与分立的规定》(以下简称合并与分立规定)第21条规定的外商投资企业之间的合并协议的主要内容，即：1、合并协议各方的名称、住所、法定代表人；2、合并后公司的名称、住所、法定代表人；3、合并后公司的投资总额和注册资本；4、合并形式；5、合并协议各方债权、债务的承继方案；6、职工安置办法；7、违约责任；8、解决争议的方式；9、签约日期、地点；10、合并协议各方认为需要规定的其他事项。

## (二)通过合并协议

合并协议是导致公司资产重新配置的重大法律行为，直接关系到股东的权益，是公司的重大事项，所以公司合并的决定权不在董事会，而在股东(大)会，参与合并的各公司必须经各自的股东(大)会以通过特别决议所需要的多数赞成票同意合并协议。我国公司法第39条、第66条、第106条分别对有限责任公司、国有独资公司和股份有限公司对合并需要股东(大)会特别决议通过。其中，有限责任公司股东会对公司合并的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过；国有独资公司的合并应由国家授权投资的机构或者国家授权的部门决定；股份有限公司股东大会对公司合并作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。

## (三)编制资产负债表和财产清单(四)通知债权人和公告

我国公司法第184条第3款规定了通知债权人的程序和公告的方式。该条规定，参与合并的公司“不清偿债务或者不提供相应的担保的，公司不得合并”。表明我国公司法赋予了参与合并的公司债权人异议有阻止合并程序进行的效力。

为了保护债权人，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》第32条规定：“企业进行吸收合并时，参照公司法的有关规定，公告通知了债权人。

企业吸收合并后，债权人就被兼并企业原资产管理人(出资人)隐瞒或遗漏的企业债务起诉兼并方的，如债权人在公告期内申报过该笔债权，兼并方在承担民事责任后，可再行向被兼并企业原资产管理人(出资人)追偿。如债权人在公告期内未申报过该笔债权，则兼并方不承担民事责任。人民法院可告知债权人另行起诉被兼并企业原资产管理人(出资人)。

#### (五) 主管机关批准

公司法第183条规定：“股份有限公司合并或者分立，必须经国务院授权的部门或者省级人民政府批准。”所以，主管机关的批准是股份有限公司合并的必经程序。

#### (六) 办理公司变更、注销登记

公司合并后，登记事项发生变更的，应当依法向公司登记机关办理变更登记。被吸收公司因解散应向公司登记机关办理注销登记。

### 六、异议股东的回购请求权

异议股东的回购请求权，是指反对公司合并的股东，有权要求公司按照当时公平价格购买其股份。该请求权是对异议股东利益的救济。

关于异议股东回购请求权的适用对象，有两种不同的立法例。第一种立法例，如德国，规定回购请求权只适用于被吸收公司的股东。第二种立法例，如美国、日本、我国台湾地区等，规定回购请求权不仅适用于被吸收公司股东，而且适用于吸收公司股东。如我国台湾地区《公司法》第317条第1款规定，公司与其他公司合并时，董事会应就合并有关事项作成合并契约，提出关于股东会股东在集会前或集会中，以书面表示异议，或以口头表示异议，经记录者，得放弃表决权，而请求公司按当时公司价格收买其持有之股份。

一般而言，公司吸收合并对合并双方都会发生重大影响。对于吸收公司的股东，也会面临公司股权结构、资产结构等方面的重大变化，所以，对吸收公司的股东与被吸收公司的股东一样，也应赋予其回购请求权，始能体现法律上的公平。

对异议股东回购请求权，我国公司法没有规定。中国证券监督管理委员会《上市公司章程指引》第173条规定，公司合并或者分立时，公司董事会应当采取必要的措施保护反对公司合并或者分立的股东的合法权益。但对如何保护异议股东的合法权益，却没有下文。只有中国证监会《到境外上市公司章程必备条款》第149条第1款规定，公司合并或者分立，应当由公司董事会提出方案，按公司章程规定的程序通过后，依法办理有关审批手续。反对公司合并、分立方案的股东，有权要求公司或者同意公司合并、分立方案的股东、以公平价格购买其股份。公司合并、分立决议的内容应当作成专门文件，供股东查阅。但这一部门规章却没有普遍的法律约束力。

由此看来，对异议股东的回购请求权，法律解释论已经不能解决问题，只能依靠立法论才能解决。

## 七、公司合并的法律效果

合同的法律效果有三：

### 1、公司消灭

在此特指被吸收公司消灭。由于消灭的公司的全部权利和义务已由吸收公司概括承受，所以，它的解散与一般公司的解散不同，无须经过清算程序，公司法人人格直接消灭。

### 2、公司的变更

如前所述。

### 3、权利与义务的概括承受

公司法第184条和合同法第90条对此均有规定。

### 八、公司合并无效之诉

我国公司法没有直接规定公司合并无效制度。但是由于公司合并是参与合并的公司基于合并合同而进行的法律行为，如合并行为存在违反法律、行政法规的强制性规范的事由，利害关系人当然可以提起请求确认无效之诉。在此类诉讼中，应注意以下三个方面的问题：

#### (一) 合并无效的原因

公司合并只要违反了法律和行政法规的强制性规范，都可以作为合并无效的原因。在实务中，违反下列强制性规范是常见的导致公司合并无效的原因：1、违反公司法第38条和103条规定，公司合并应经股东(大)会决议。2、违反公司法第183条规定，股份有限公司合并，必须经主管机关批准。3、违反公司法第184条规定，债权人要求公司清偿债务或者提供相应担保，但公司不清偿债务或者不提供相应的担保。

#### (二) 无效原因的补正

虽然公司合并存在无效的原因，但为了保护交易的安全，稳定社会关系，在法院判决合并无效之前，应给予当事人以补正的机会。若当事人在法院判决前，补正有关无效原因，合并应确认有效。《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》第30条规定：“企业兼并协议自当事人签字盖章之日起生效。需经政府主管部门批准的，兼并协议自批准之日起生效；未经批准的，企业兼并协议不生效。但当事人在一审法庭辩论终结前补办报批手续的，人民法院应当确认该兼并协议有效。”

### (三) 合并无效的法律后果

1、恢复到合并前的状态。在吸收合并中，消灭公司应从存续公司中分离，存续公司进行变更。

2、无效判决的溯及力的限制。合并无效的判决只对将来有效，不影响此前存续公司以合并有效为前提而产生的法律关系。如果合并无效判决溯及既往，自合并开始无效，则影响交易安全，导致法律关系混乱，损害第三利益。

3、缔约过失责任。我国合同法第58条后句的规定。

### 九、不同种类公司之间合并的限制

我国公司法对此没有规定，那么，在我国公司实践中，应如何处理这一问题？

在理论上，这一问题存在三种学说：

(1) 自由说。认为公司合并并不应有种类的限制。

(2) 严格限制说。认为只有同种类公司方可合并，并且，合并之后的公司仍应为同种类公司。

(3) 适当限制说。认为对不同种类公司的合并采取适当限制。

许多国家的公司立法采取了适当限制说，对不同种类的公司之间的合并以及合并后的公司类型作了限制。如德国规定股份有限公司可以接收有限责任公司，但有限责任公司不能接收股份有限公司。再如日本《有限公司法》第59条规定，有限公司可以与其他有限公司合并，但合并后存续的公司或因合并而设立的公司，须为有限公司；第60条规定，有限公司与另一股份有限公司合并，应经法院认可，否则无效。我国台湾地区《公司法》对公司合并没有限制性规定，但台湾“经

济部”1988年3月21日经商字07610号文件对此作了解释：现行公司法对于合并公司之种类和合并后存续或另立公司之种类，未有明文限制。为奖励合并，凡属责任相同之公司得予合并，故股份有限公司得与有限公司合并。惟依“公司法”第317条之一规定，股份有限公司与有限公司合并者，其合并后存续或新设公司，应以股份有限公司为限。学者认为，适当限制说比较合理，应成为我们处理这一问题的基本思路。

## 公司合并要注意什么？

公司合并对于合并双方都是十分重要的，那么公司合并要注意哪些内容呢？本文就将公司合并时的注意事项经过整理，希望能够为您提供帮助，现将整理的内容作如下说明：

### 一、公司合并的概念与特征

公司合并是指两个或两个以上的公司订立合并协议，依照公司法的规定，不经过清算程序，直接合并为一个公司的法律行为。

公司合并具有以下几个法律特征：

- 1、公司合并是数个公司之间的共同法律行为，须以当事人之间订立有合并协议为前提。
- 2、公司合并是当事人之间的一种自由行为，其合并与否及合并的方式完全取决于当事人的意志。
- 3、公司合并是一种毋须通过解散、清算程序即可消灭和变更公司的行为。公司合并可以在不进行清算的前提下改变公司的存在、财产结构和股权结构等。

### 二、企业兼并的规范

国家体改委、国家计委、财政部、国家国有资产管理局《关于企业兼并的暂行办法》(以下简称兼并办法)第1条规定：“本办法所称企业兼并，是指一个企业购买其他企业的产权，使其他企业失去法人资格或改变法人实体的一种行为。不通过购买方式实行的企业之间的合并，不属本办法规范。”

我国企业兼并的主要形式：

### 1、兼并办法中规定的兼并方式

兼并办法第4条规定，企业兼并主要有以下几种形式：

(一)承担债务式，即在资产与债务等价的情况下，兼并方以承担被兼并方债务为条件接收其资产。

(二)购买式，即兼并方出资购买被兼并方企业的资产。

(三)吸收股份式，即被兼并企业的所有者将被兼并企业的净资产作为股金投入兼并方，成为兼并方企业的一个股东。

(四)控股式，即一个企业通过购买其它企业的股权，达到控股，实现兼并。

### 2、《中华人民共和国公司法》(以下简称公司法)规定的合并方式

公司法第184条规定，公司合并可以采取吸收合并和新设合并两种方式。

### 3、《中华人民共和国证券法》(以下简称证券法)规定的兼并方式

证券法第78条规定，上市公司可以采取要约收购或者协议收购两种兼并形式。

由此可见，在我国法上，公司合并是企业兼并的一种方式。

### 三、公司合并的方式

如前所述，公司合并可以分吸收合并和新设合并两种方式。依据公司法第184条第2款，一个公司吸收其他公司为吸收合并，被吸收的公司解散。二个以上公司合并并设立一个新的公司为新设合并，合并各方解散。

同时，公司合并与不同于公司资产的收购。从法律性质上看，公司合并的本质是公司人格的合并；而资产收购的性质是资产买卖行为，不影响公司的人格。公司合并也不同于公司股权收购。公司合并实质上是公司人格的合并；而股权收购的本质是股权的买卖行为，不影响公司的人格。从本质上讲，股权收购和资产收购都是买卖行为，而非公司合并的本质——公司人格的合并。

公司合并要注意什么？小编整理了关于这方面的内容，希望小编整理的内容能够为您提供帮助，欢迎大家浏览，谢谢。

公司合并后，合并前产生的债务该如何承担？

答：以上的合并无效，不符合公司法的有关规定，违反了公司法中关于合并的一般程序和公司机构的权利。具体来说违反了公司法以下几个方面的规定：

1. 持异议股东具有购回股份请求权，持有公司股份的股东对公司享有所有者的权利，股东有权就公司的重大经营事项行使权利，不同意公司合并的少数股东对公司拥有购回股份请求权，其性质属股东自益权，由于砂轮公司负债沉重，合并将实质性地限制了股东原有的权益，股东对公司拥有购回股份请求权，董事会收到持异议股东的书面申请之后，应当立即对之进行支付，磨具公司董事会声称公司继续存在，股东无权要求公司购回股份是不合法的。



2. 公司董事会无权不执行股东大会的决议。公司法规定：有限责任公司股东会是由全体股东组成，股东会是公司的权力机构。股份有限公司由股东组成股东大会，股东大会是公司的权力机构，因此股东会的决议，除违法的以外，董事会必须遵守，董事会对股东大会负责。所以磨具公司董事会无权擅自决定进行合并而不顾股东会的决议。

3. 公司合并后，磨具公司所做的关于债务概不承担的书面声明也违反了公司法的规定，根据公司法第一百八十四条的规定，公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或新设的公司承继。因此磨具公司所做的声明无效。虽然在本案中，市政府的行为严重侵犯了企业的经营自主权，但其本身不能承担债务，即使市政府可以为合并解决债务问题，但对债权人而言，磨具公司人是债务人。

在公司合并时，有异议的股东可以请求公司回购自己的股权吗？

异议股东的回购请求权，是指反对公司合并的股东，有权要求公司按照当时公平价格购买其股份。该请求权是对异议股东利益的救济。

关于异议股东回购请求权的适用对象，有两种不同的立法例。

第一种立法例，如德国，规定回购请求权只适用于被吸收公司的股东。

第二种立法例，如美国、日本、我国台湾地区等，规定回购请求权不仅适用于被吸收公司股东，而且适用于吸收公司股东。如我国台湾地区《公司法》第317条第1款规定，公司与其他公司合并时，董事会应就合并有关事项作成合并契约，提出关于股东会股东在集会前或集会中，以书面表示异议，或以口头表示异议，经纪录者，得放弃表决权，而请求公司按当时公司价格收买其持有之股份。

一般而言，公司吸收合并对合并双方都会发生重大影响。对于吸收公司的股东，也会面临公司股权结构、资产结构等方面的重大变化，所以，对吸收公司的股东与被吸收公司的股东一样，也应赋予其回购请求权，始能体现法律上的公平。

对异议股东回购请求权，我国公司法没有规定。中国证券监督管理委员会《上市公司章程指引》第173条规定，公司合并或者分立时，公司董事会应当采取必要的措施保护反对公司合并或者分立的股东的合法权益。但对如何保护异议股东的合法权益，却没有下文。只有中国证监会《到境外上市公司章程必备条款》第149条第1款规定，公司合并或者分立，应当由公司董事会提出方案，按公司章程规定的程序通过后，依法办理有关审批手续。反对公司合并、分立方案的股东，有权要求公司或者同意公司合并、分立方案的股东、以公平价格购买其股份。公司合并、分立决议的内容应当作成专门文件，供股东查阅。但这一部门规章却没有普遍的法律约束力。

由此看来，对异议股东的回购请求权，法律解释论已经不能解决问题，只能依靠立法论才能解决。

## 公司合并后的税务事项该怎么处理

公司合并是公司组成和公司变更的形式之一，那么公司在实行公司合并后需不需要交纳一定的税款呢？如果要交税那么涉及的税务事项有哪些呢？本文收集了公司合并后的税务事项处理方法的相关知识，希望对您有帮助。合并一般不须经清算程序。企业合并时，合并各方的债权、债务由合并后的企业或者新设的企业承继。企业依法合并后，有关税务事项按以下规定处理：

### 一、纳税人的处理

□被吸收的企业和存续企业依照规定，符合企业所得税纳税

人条件的，分别以被吸收的企业和存续企业为纳税人；被吸收的企业已不符合企业所得税纳税人条件的，应以存续企业为纳税人，被吸收企业的未了税务事宜，应由存续企业承继。

2、企业以新设合并方式合并后，新设企业符合企业所得税纳税人条件的，以新设企业为纳税人。合并前企业的未了税务事宜，应由新设企业承继。

## 二、资产计价的税务处理

企业合并后的各项资产，在缴纳企业所得税时，不能以企业为实现合并面对有关资产等进行评估的价值计价并计提折旧，应按合并前企业资产的帐面历史成本计价，并在剩余折旧期内按该资产的净值计提折旧。凡合并后的企业在会计损益核算中，按评估价调整了有关资产帐面价值并据此计提折旧的，应在计算应纳税所得额时进行调整，多计部分不得在税前扣除。

## 三、减免税优惠的处理

1、企业无论采取何种方式合并，都不是新办企业，不应享受新办企业的税收优惠照顾。

2、合并前各企业应享受的定期减免税优惠，且已享受期满的，合并后的企业不再享受优惠。

3、合并前各企业应享受的定期减免税优惠，未享受期满的，且剩余期限一致的，经主管税务机关审核批准，合并后的企业可继续享受优惠至期满。

4、合并前各企业应享受的定期减免税优惠，未享受期满的，且剩余期限不一致的，应分别计算相应的应纳税所得额，分别按税收法规规定继续享受优惠至期满，合并后不符合减免税优惠的，照章纳税。

## 四、亏损弥补的处理

1、企业以吸收合并方式改组，被吸收的企业和存续企业符合纳税人条件的，应分别进行亏损弥补。合并前尚未弥补的亏损，分别用其以后年度的经营所得弥补，但被吸收的企业不得用存续企业的所得进行亏损弥补，存续企业也不得用被吸收企业的所得进行亏损弥补。

2、企业以新设合并方式以及以吸收合并方式合并，且被吸收企业按规定不具备独立纳税人资格的，各企业合并前尚未弥补的经营亏损，可在税收法规规定的弥补期限的剩余期限内，由合并后的企业逐年延续弥补。

## 简述国际货物买卖合同的法律适用篇二

对事业单位人事争议仲裁的法律适用等相关问题的思考

何宁湘

【导语】

我国人事制度改革随着国家改革开放以及各项改革的逐步试点与扩展也进行了不少尝试，国家在正式提出了对全国范围内的国家事业单位人事制度改革，随即在2007月6日国务院办公厅发布了国办发〔〕35号文《国务院办公厅转发人事部关于在事业单位试行人员聘用制度意见的通知》。据此，四川省人民政府于2002年12月16日第83次常务会议审议通过了川办发〔2002〕40号《四川省事业单位人员聘用制管理试行办法》，并于1月1日起施行，至此四川省事业单位人事制度改革正式开始。

2003月24日四川省人事厅公布了《关于印发四川省事业单位〈聘用合同书〉等样本的通知》。年3月25日成都市人民政府办公厅转发省政府办公厅关于印发四川省事业单位人员聘用

制管理试行办法的通知（成办发〔2003〕43号），2003年6月13日成都市教育局《关于转发〈四川省事业单位人员聘用制管理试行办法〉的通知》（成教人〔2003〕22号），学校人事制度改革也在今年暑假期间正式实施。

编者对《四川省事业单位人员聘用制管理试行办法》以及《聘用合同书》样本进行了研究，对于这两个文件内所涉及到的“人事争议仲裁”问题，围绕我国仲裁法律制度的历史沿革、依据我国现行仲裁法律法规的立法精神原则进行初步研究，作浅析如下：

### 〔我国仲裁法律制度的历史沿革〕

#### 一、第一阶段：建立了国际贸易仲裁与海事仲裁制度

新中国成立后，我国以行政决定的方式，首先建立了国际贸易仲裁与海事仲裁。先后实施了：

建立了民间仲裁机构、当事人自愿选择、选择适用国法律和国际惯例、一裁终局等原则的国际贸易仲裁制度。

#### 二、第二阶段：1、建立了经济合同仲裁、技术合同仲裁制度

进入80年代，我国为适应改革开放、以经济建设为中心，发展社会主义商品经济的要求，我国颁布实施了《经济合同法》，为与此配套，国务院以行政法规形式颁布了《中华人民共和国经济合同仲裁条例[失效]【1983-08-22】》。此后经国务院批准，由国家科学技术委员会令第11号颁布《技术合同仲裁机构管理暂行规定[失效]【1991-01-21】》。至此建立起了适应我国当时经济发展需要的经济合同仲裁与技术合同仲裁制度。

#### 2、建立了劳动仲裁制度

进入90年代，我国劳动用工制度开始松动，劳动者已在各企业事业开始流动，为适应劳动人力市场的需要，适应劳动争议解决的需要《劳动部办公厅转发上海市试行劳动仲裁员、仲裁庭制度的两个文件的通知【1991-11-28】》，我国开始在上海市国营企业进行劳动争议仲裁试点，作为劳动争议仲裁制度的尝试。

1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过《中华人民共和国劳动法》。

《劳动法》第十章劳动争议，以国家基本法确立了劳动仲裁制度。1993年8月1日颁布了《国营企业劳动争议处理暂行规定》[废止]，1987年8月15日实施《国营企业劳动争议处理暂行规定》[废止]。1993年7月6日中华人民共和国国务院第117号令颁布《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》。

在此阶段内，我国出现了涉外经济合同、经济合同、技术合同以及劳动合同四个方面的纠纷、争议仲裁制度，其中仅有劳动合同仲裁制度的设立是以法律形式确立的，机构设在市县级劳动行政机关。涉外经济合同仲裁制度是民间性质，而经济合同与技术合同仲裁制度的设立基本是以行政法规方式设立的，且仲裁机构分别设在各工商行政管理机关与各级科委。

在此期间，1993年5月24日国家外国专家局1993年第2号令发布《外国文教专家聘用合同争议仲裁暂行规定》，仲裁机构设在国家外国专家局及省级局，适用《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国民法通则》。

### 三、第三阶段：建立基本统一的仲裁法律制度

1994年8月31日第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过《中华人民共和国仲裁法》，于1995年9月1日施行。我国以《仲裁法》规范统一了民商范畴内，涉外及国内纠纷

仲裁制度，并以法律明确了民间仲裁、仲裁机构设在省会城市、仲裁不受地域限制、一裁终局、法院不再受理、仲裁需当事人明确协议等基本原则。

为贯彻实施《仲裁法》，国务院先后下发了1994年11月13日国办发〔1994〕99号《国务院办公厅关于做好重新组建仲裁机构和筹建中国仲裁协会筹备工作的通知》，国办发〔1995〕38号《国务院办公厅关于进一步做好重新组建仲裁机构工作的通知》，1995年7月28日国办发〔1995〕44号〔国务院办公厅关于印发《重新组建仲裁机构方案》、《仲裁委员会登记暂行办法》、《仲裁委员会仲裁收费办法》的通知〕，《仲裁法》实施废止原由工商行政机关与科委承担的经济合同与技术合同仲裁，至此我国统一了民商纠纷案件范围内的涉外、涉内纠纷的仲裁。

与《仲裁法》并行的仲裁制度只有劳动争议仲裁。这是国家考虑到劳动争议的特殊性与更好的保护劳动者权益而作的劳动争议仲裁法律制度设置。

#### 四、人事争议仲裁与其他仲裁的出现

为适用社会主义市场经济的发展和人事制度改革的深化，考虑到人事争议日益增多。这些争议如果不能及时得到解决，势必损害当事人的合法权益，影响社会的稳定和社会主义市场经济的发展，5月24日人事部下发了人发〔〕46号《人事部关于成立人事部人事仲裁公正厅有关问题的通知》，8月8日人事部人发〔〕71号下发《人事争议处理暂行规定》，9月6日人事部人发〔〕99号下发《人事争议处理办案规则》和《人事争议仲裁员管理办法》，这便是人事争议仲裁的提出与行政设立。而此时，劳动争议仲裁制度早已建立，并已建立起一套基本完整的仲裁后的法律救济制度，也为广大劳动者接受和知晓。由于市场经济的迅速发展，劳动者原有的身份界线已被打破，至少在人们观念上与用工选择上身份界线被打破。原事业单位在体制上、用工方面已打破严格界线，甚至部分

事业单位已实行了劳动合同制，各地劳动行政机关也不同程度的介入了事业单位用工方面的劳动监察工作，不少原人事争议已到劳动仲裁委员会解决纠纷，同时《仲裁法》也已生效实施。产生人事争议仲裁未纳入仲裁法律调整范围这种情况的原因大致有二：1、《仲裁法》起草与通过时，人事争议仲裁尚未提出，此项改革在政策上、操作上尚不成熟。2、国家人事制度改革政策出台时机不成熟，决策高层同意先作政策调整，待成熟时在立法。

在1999年6月6日人事部人发[1999]99号《人事争议处理办案规则》和《人事争议仲裁员管理办法》下发前，沈阳市、南京市、深圳市、武汉市、云南省、安徽省就依据“国家有关规定，结合我市实际情况”制定了“人事争议仲裁暂行规定”，其适用范围为“适用于本市政府所属的国家行政机关与公务员之间除申诉事项以外的人事争议，事业单位与职员、专业技术人员之间的人事争议，以及企业与经营管理人员、专业技术人员之间因人才流动、履行聘用合同发生的争议。”

（以1990年《沈阳市人事争议仲裁暂行规定》和1999年《沈阳市人事争议仲裁暂行办法》为例），由此可见，未载明制定依据，仍是政府行政行为。在此后到2003年6月30日有重庆市人事争议仲裁条例、湖南省、吉林省、北京市以及西藏自治区“人事争议仲裁办法”，其中在2003年1月1日—6月30日前发布的有北京市和西藏自治区。《北京市人事争议仲裁办法》的制定依据是“为公正、及时地处理人事争议，保障争议双方当事人的合法权益，根据本市实际情况，制定本办法。”，适用范围为“第二条本办法适用于本市事业单位与其工作人员之间因人事关系的建立、变更、解除等发生的人事争议，以及按照国家和本市有关规定应当仲裁的其他人事争议。”而《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》“为保证公正及时地处理人事争议，保护单位和个人的合法权益，维护社会稳定，根据有关法律、法规和国家有关人事争议处理的规定，结合我区实际，制定本办法。”的规定较为有意思：1、制定依据涉及法律法规但未载明；2、未明确适用范围；3、设立了“人事争议处理实行一级仲裁制度”。



综上，我们不难看出，各地的“办法”仍为地方行政法规或规章，无法律制定依据，机构均设在人事部门。值得一提的是，已颁布“办法或条例”的均为省、自治区和直辖市。

在此期间，197月8日中国银行中银卡[1996]21号下发了《中国银行人民币长城卡退单纠纷仲裁办法》1月8日中国建设银行建总发[]6号下发《中国建设银行内部经济纠纷调解仲裁办法》。它均属于金融系统内部纠纷争议处理范畴。

1999年4月1日国家质量技术监督局令第4号《产品质量仲裁检验和产品质量鉴定管理办法》，它也属于质量技监局内部操作规定，该文第三条规定，产品质量仲裁检验（以下简称仲裁检验）是指经省级以上产品质量技术监督部门或者其授权的部门考核合格的产品质量检验机构（以下简称质检机构），在考核部门授权其检验的产品范围内根据申请人的委托要求，对质量争议的产品进行检验，出具仲裁检验报告的过程，其规定的仲裁并不具有仲裁法律特征。

上述三种“仲裁”实不属于仲裁法律制度范畴。

在此期间，1994年8月26日国务院证券委员会证委发〔1994〕20号《国务院证券委员会关于指定中国国际经济贸易仲裁委员会为证券争议仲裁机构的通知》，1994年10月11日证监发字[1994]139号《中国证券监督管理委员会关于证券争议仲裁协议问题的通知》，1999年8月30日中国保险监督管理委员会下发保监发[1999]147号《关于在保险条款中设立仲裁条款的通知》，2003年4月4日中国国际贸易促进委员会、中国国际商会通过了《中国国际经济贸易仲裁委员会金融争议仲裁规则》，上述均是依据《仲裁法》而作出的具体仲裁操作形式及适用《仲裁法》的具体要求。

到本文完稿之日前（2003年7月29日），涉及人事争议仲裁的最新国家文件为：2002年7月6日国务院办公厅发布了国办发〔2002〕35号文《国务院办公厅转发人事部关于在事业单位

试行人员聘用制度意见的通知》。

〔现行人事争议仲裁政策规定的行政特征〕

### 一、制定依据：

国办发〔2002〕35号文，规定“为妥善处理人员聘用工作中出现的各种问题，及时化解矛盾，维护聘用单位和受聘人员双方的合法权益，要建立和完善事业单位人事争议仲裁制度，及时公正合理地处理、裁决人员聘用中的争议问题。受聘人员与聘用单位在公开招聘、聘用程度、聘用合同期限、定期或者聘期考核、解聘辞聘、未聘安置等问题上发生争议的，当事人可以申请当地人事争议仲裁委员会仲裁。仲裁结果对争议双方具有约束力。”是各地制定人事争议仲裁文件的主要依据和政策依据。

### 二、仲裁事项的范围：

人事争议仲裁事项的范围，实际上应理解为人事争议事项的范围。国办发〔2002〕35号提出的是“受聘人员与聘用单位（编者注：事业单位）在公开招聘、聘用程度、聘用合同期限、定期或者聘期考核、解聘辞聘、未聘安置等问题上发生争议的”。

地方规定，以西藏自治区与北京市为例。

《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》（2003年6月30日）规定为：

第十二条人事争议仲裁委员会受理下列人事争议案件：

（三）社会团体与工作人员之间的有关人事争议；

（五）依照法律、法规、规定应当仲裁的人才流动争议和其

他争议。

第十三条人事争议仲裁委员会不受理下列人事争议案件：

（一）国家机关、企事业单位和社会团体因人事任免、奖惩、人员调整等发生的人事争议；

（三）正在接受审查尚未结案的人员发生的人事争议；

（四）依照《国家公务员申诉控告暂行规定》提出的申诉、控告；

（五）按《中华人民共和国劳动法》规定属于劳动争议仲裁的争议。

《北京市人事争议仲裁办法》（2003年3月7日）规定为：

第二条本办法适用于本市事业单位与其工作人员之间因人事关系的建立、变更、解除等发生的人事争议，以及按照国家和本市有关规定应当仲裁的其他人事争议。

对照起来，北京市不适用国家机关与国家公务员、工作人员的人事争议；而西藏自治区部分人事争议事项适用国家机关与国家公务员、工作人员。

值得一提的是，《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》在不适用人事争议仲裁的人事争议案件中载明了“（五）按《中华人民共和国劳动法》规定属于劳动争议仲裁的争议”，可见《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》的制定者们预见了在人事争议纠纷中存在应属于《劳动法》解决范畴的情形，只是没有直接列出而已。

### 三、仲裁机构的设立与性质

《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》规定为：

人事争议仲裁委员会是同级人民政府负责处理人事争议的专门机构，其组成人员由同级人民政府批准。

人事争议仲裁委员会由主任1人、副主任2至4人和委员若干人组成。人事争议仲裁委员会主任由同级人民政府分管人事工作的领导或人事部门主要负责人担任，副主任、委员由人事部门和有关方面的人员担任。

《北京市人事争议仲裁办法》规定为：

仲裁委员会由同级人民政府有关部门代表、同级工会代表和有关专家组成。仲裁委员会设主任一人、副主任二至四人和委员若干人。仲裁委员会的组成人员应当是奇数。

仲裁委员会可以聘任政府有关部门人员、专家学者、律师等担任仲裁员。

由此可见，人事争议仲裁机构仍绝大多数设在地方各级人事部门，参与仲裁的当事人主体与参与人是国家机关、事业单位与公务员、工作人员、受聘人员，在主体之间存在必然的行政管理与被管理关系，即不平等主体关系，因此人事仲裁的性质在现阶段仍为政府行政行为，这点是不可置疑的。

《北京市人事争议仲裁办法》制定者们大概深知，这项制定缺少相应的法律依据的处境，故采取了绕开“政府”、“人事部门”等涉及“三公”原则及政府行政行为的敏感用语，实在高明的让人折服。

#### 四、仲裁结果的效力

国办发〔2002〕35号规定：“仲裁结果对争议双方具有约束力。”

《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》规定：发生法律效力

的调解书、裁决书，当事人各方必须在规定期限内自觉履行。当事人不履行的，由人事争议仲裁委员会提请政府人事部门保障执行。

《北京市人事争议仲裁办法》规定：仲裁庭应当在裁决作出之日起5日内制作裁决书。对生效的裁决，当事人必须履行。当事人不履行的，仲裁委员会可以发出执行催告通知，并通知有关单位协助执行。

由此看来，仲裁结果的效力是由人事部门保障执行或有关单位协助执行的行政裁决上的效力。

对于要求事业单位当事人履行的裁决、调解可能能够实现。如果要求个人履行的裁决、调解如何履行等方面没有规定。

## 五、仲裁程序上的行政救济措施

《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》规定：当事人有证据证明裁决有下列情形之一的，可自收到裁决书之日起15日内向作出裁决的人事争议仲裁委员会申请复议：

- （一）仲裁庭的组成或者仲裁程序违反规定的；
- （二）裁决所依据的证据是伪造的；
- （三）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决证据的；
- （四）仲裁员在仲裁该案时有受贿索贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

人事争议仲裁委员会经审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当另行组成仲裁庭处理。

复议期间，不影响裁决的执行。

人事争议仲裁委员会主任对本委员会发生法律效力裁决书，发现确有错误需要重新仲裁的，应当提交人事争议仲裁委员会讨论决定。仲裁委员会决定重新仲裁的，应当另行组成仲裁庭处理。

《北京市人事争议仲裁办法》规定：当事人有证据证明裁决有下列情形之一的，可以自收到裁决书之日起10日内向作出裁决的仲裁委员会申请复审：

（一）仲裁庭的组成或者仲裁程序违反本办法规定的；

（二）裁决所依据的证据是伪造的；

（三）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；

（四）仲裁员在仲裁活动中有受贿索贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

仲裁委员会经审查核实认为应当复审的，应当另行组成仲裁庭。复审期间不影响裁决的执行。

当事人对仲裁裁决不服，属于人民法院受案范围的，也可以依法向人民法院提起诉讼。

可以肯定的说，我国目前推行的人事制度改革，包括人事争议仲裁在内尚无法律救济措施。而劳动争议仲裁却有较完善的法律救济措施，除实行一裁终局制外，还可启动民事诉讼的全部诉讼程序，包括执行程序，这是劳动争议仲裁照人事争议仲裁能较好保障当事人权益的法律保障。

不论西藏自治区，还是北京市均变通地采用了《仲裁法》的一裁终局制度，《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》设立了“人事争议处理实行一级仲裁制度”，也就是说人事争议仲裁只在某级仲裁机构裁决，不存在向其他机构“上诉”的问

题。为了防止裁决有误的情形，设置了向原审仲裁机构的申请复议，或申请复审的方式。这项救济措施虽然具有行政复议性质，但是借鉴民事诉讼法中的再审申请制度，也就是监督制度。但带来的问题是，1、如果某个仲裁机构出现无法公正判决的情形；2、某仲裁委员会出于行政保护目的，不同意“重审”；3、能否重复申请“重审”；这些问题不解决，这项救济措施就是闲置的摆设。

对于北京的制定者们，在这一问题上，再次表现出了他们的高明立法技巧与远见卓识，他们在行政范畴大墙上开了一个口子，“当事人对仲裁裁决不服，属于人民法院受案范围的，也可以依法向人民法院提起诉讼。”虽然目前仍缺乏法律的支持，但毕竟留出了一个法律救济措施的路子，也为今后行政规定上升为法律做了准备。

## 六、人事争议仲裁的申请时效

人事部1989年8月8日《人事争议处理暂行规定》规定：当事人应当在争议发生之日起60日内，以书面形式向仲裁委员会申请仲裁，并按被申请人人数递交副本。

《西藏自治区人事争议仲裁暂行办法》规定“在争议发生之日起90日内”，而北京作出与《人事争议处理暂行规定》完全一样的规定。

仲裁申请时效的最低限为：60天，这与劳动争议提起仲裁的期限保持一致。

### 〔对人事争议仲裁政策规定的思考意见〕

#### 一、以国家行政法规作为制定人事争议仲裁制度的法律依据。

虽然我国目前没有相应的法律出台，()而人事争议仲裁在现阶段也不可能适用《仲裁法》，至少是条件不成熟。可以由

国务院制定《事业单位人事争议处理条例》作为制定人事争议仲裁制度的法律依据。

二、仲裁事项应将适用《劳动法》与适用“人事争议”以及不能适用人事争议仲裁解决等三个方面作严格界定和区分。对于仲裁当事人主体进行划分，先纳入事业单位与受聘人员。将事业单位中的工人采用劳动仲裁方式。

三、人事争议仲裁机构的设置与性质应借鉴民商“仲裁委员会”设置与医疗事故鉴定机构——医学会设置的合理方面来设置。不设在各级人事部门，以提高仲裁的“三公”性，避免产生行政诉讼。

人事争议仲裁性质应定为民间仲裁，尽可能降低政府行政行为的影响。

在试行阶段，即未设置法律救济措施期间，仲裁机构级别应设置为省、地市级，区县暂不设置。待完善法定救济措施后，再设置区县级。仲裁管辖应实行属地原则。

四、采用劳动争议仲裁法律救济措施的方式，设置人事争议仲裁法律救济措施，使两者保持一致，这对企业中的劳动者与事业单位受聘者享有同样的权利来解决人事纷争。同时也解决了人事争议仲裁裁决的效力问题，使仲裁结果受法律保护。

## 简述国际货物买卖合同的法律适用篇三

近年来，劳动仲裁和法院受理并裁结的因公司合并引发的劳动争议案件呈逐年上升之势。但是，仲裁机构与法院诸多矛盾的判决，也使得用人单位和劳动者无所适从。针对这种情况，检察机关有必要通过民行监督职能的发挥，积极介入此类案件，以维护法律的正确实施。本文笔者就此问题进行探讨。



当前，我国《民法通则》、《公司法》以及相关的劳动立法均有涉及这类问题的规定，具体如下：《民法通则》第四十四条第二款规定：“企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。”《公司法》第一百八十四条规定：“公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。”劳动部《关于贯彻执行中华人民共和国劳动法若干问题的意见》（劳部发[1995]309号，以下简称《执行意见》）第三十七条规定：“根据《民法通则》第四十四条第二款‘企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的’法人享有和承担’的规定，用人单位发生分立或合并后，分立或合并后的用人单位可依据其实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更、解除或重新签订劳动合同。”在此情况下的重新签订劳动合同视为原劳动合同的变更，用人单位变更劳动合同，劳动者不能依据劳动法第二十八条要求经济补偿。

从上述相关规定来看，还难以非常准确详尽地回答前文提出的问题。事实上，理论界和实务界在上述法律法规的适用上还存在诸多争议。

有人认为：上述相关立法之间存在明显的冲突。依据《民法通则》与《公司法》规定，合并后的公司无疑应当承继被解散公司的劳动合同。但是，按照《执行意见》的规定，则似乎可理解“先解除再订约”的情形，即合并后公司依据实际情况与被解散公司（原用人单位）的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更、解除或重新签订劳动合同。在立法出现冲突的时候，就必须依据《立法法》进行解决。由于《民法通则》、《公司法》是由全国人大及其常委会颁布的，而《执行意见》是由劳动部作出的有关解释，从法律效力来看，前者属于上位法，而后者属于下位法。上位法优于下位法，因此应当依据《公司法》与《民法通则》的规定。

也有人认为，《民法通则》与《公司法》的规定仅仅是提纲挈领的说明了被解散公司的权利义务由合并后的公司概括承

受的原则，这种原则适用于各类物权、债权和债务的承继。而劳动法则专门针对对劳动合同项下权利义务的承受作出了更为具体和灵活的规定。两者的关系应当是属于特别法与普通法之间的关系。从法理上讲，后者应当优先适用。这些学者强调，特别法优于普通法的原则，其着眼点不是法律部门，而应当是调整对象，也就是说，该原则不仅适用于同一法律部门内的不同法律规范之间，也适用于不同法律部门的法律规范就同一问题作出规定的情形。而《民法通则》和《公司法》的规定与《执行意见》的规定之间的关系，恰恰属于后者这类情形。

## 简述国际货物买卖合同的法律适用篇四

尊敬的审判长、人民陪审员：

江西三人行律师事务所依法接受原告周xx的委托，指派我作为其委托代理人参与本案诉讼，庭审前我认真核实相关证据、查找法律根据，通过今天的法庭调查，对本案的事实有了清楚了解，现结合事实和法律发表如下代理意见：

一、原告与被告签定的商品房买卖合同合法有效，原告基于该合同享有的权利应受法律保护。

根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)第一条之规定“当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外”，以及《合同法》第四十四条之规定“依法成立的合同，自成立时生效”。原、被告所签的编号为gf-0171的商品房买卖合同系双方真实意思的表示，合法有效；即使该合同没有合同编号，没有签订日期，也不能以此瑕疵否认该份合同的法律效力；故原告基于该份合同依法享有要求被告办理产权过户手续的权利。

二、被告熊xx签订商品房买卖合同、承诺办理产权手续、收取原告购房款等行为系景德镇市xx房地产开发有限公司(以下简称xx公司)的行为在原、被告所签的编号为gf-2000-0171的商品房买卖合同中出卖人的委托代理人一栏清清楚楚写上了被告熊xx的名字,且在合同的尾部也有xx公司盖的公章,在出卖人一栏同样有熊xx的签字,正是基于此,原告完全有理由相信熊xx就是xx公司对外的处理事务的代理人;正如《合同法》第四十九条之规定的:“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。”其意义在于维护代理制度的诚信基础,保护善意第三人的合法权益,建立正常的民事流转秩序。本案中即使凯达公司未授权熊方明对外处理公司事务,原告基于合同也完全有理由相信凯达公司与熊方明之间构成表见代理关系。所以,熊方明签订合同、收取原告全额购房款、向原告出具承诺产权过户等行为均应视为是xx公司的行为。

1、原告在起诉时,到工商部门查询了凯达公司的工商基本信息,该基本信息上载明xx公司于8月16日已经被吊销,其公司股东为周xx和支xx;据原告了解,周xx已经死亡。而根据我国相关法律规定,公司被吊销营业执照属于公司意志以外的公权力运作的结果,属于强制解散公司的范畴,是公司违反了法律与行政法规(包括《公司登记管理条例》等)中的强制性规定,应予解散。公司解散又必须经过清算以及注销两个程序。根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二)第十八条之规定“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算,导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失,债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的,人民法院应依法予以支持;有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务,导致公司主要财产、帐册、重要文件等灭失,无法进行清算,债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的,人民法院应依法予以支持”。本

案中，凯达公司既然已经被吊销，那么公司就有法定义务进行清算，清偿完公司清算之前的公司债务，这其中就包括原告基于买卖合同对xx公司享有的房屋过户登记请求权(债权)。但xx公司在公司被吊销后没有按照《公司法》等法律法规的规定依法进行清算、注销程序，那么此时，就有必要否认公司法人人格，进而要求xx公司股东替公司承担债务清偿责任。

2、被告支xx在庭审之中向法庭出示了一份鉴定文书，拟证明支xx非xx公司实际股东，其股东身份系xx公司伪造其签名所致，故其无需与被告熊方明承担连带责任。原告认为该份证据不能作为被告支兴林免责的事由。因为公司工商登记对外具有公信力，该种登记属于商事登记，并使商事登记的外观具有足以使他人信赖的特性，善意信赖登记外观的人就此能取得权利。从公司工商登记公信力的内涵出发，不仅在登记正确的情况下，登记所表现的权利是真实的权利，对社会公众具有绝对的可信性，而且登记错误时也不能颠覆登记对于权利状态的表述，这种状态对于社会公众同样是真实的，正确的。公司工商登记的作用就是为了保护第三人的信赖利益，维护交易安全。从我国公司登记制度的设立本意以及公司登记公信力适用的三大基本原则(保护善意相对人利益原则、对第三人有利原则、法定义务不能免除原则)来看待本案，原告的权益完全应当受到法律的保护。

综上所述，原告房产至今没有办理产权的原因完全系被告不诚信的行为所致，故原告恳请贵院支持其全部诉求。

以上代理意见，请合议庭在合议时参考并盼望予以采纳。谢谢!

代理人：江西三人行律师事务所

律师李俊杰

二0一二年八月二十日

# 简述国际货物买卖合同的法律适用篇五

一、关于双方当事人举证责任承担。

现取证过程中的当事人主义。

二、关于按揭的法律属性和纠纷处理。

1、按揭合同的法律属性。商品房的担保贷款，也就是人们所说的商品房“按揭”。按揭作为一种融资购楼方式，是英美法系中物的担保的一项基本制度，其本质与大陆法系中的让与担保制度相同，系指债务人或第三人将商品房的所有权转移于债权人而担保债权人的债权在约定的清偿期限内得到清偿的担保形式。我国现行法律中还找不到“按揭”这一概念，但这一概念在近几年的商品房买卖特别是各类报刊楼市信息中已得到广泛的引用。我国目前审判实践中遇到的按揭主要包括现楼按揭和楼花按揭两种。在现楼按揭中，买受人将所购房屋作为抵押物向银行抵押贷款，当其不履行债务时，银行既可以将该房屋折价、拍卖或变卖，以该房屋的价款优先受偿；也可以事前与出卖人签订回购条款，当买受人不履行债务时，要求出卖人回购。因此，现楼按揭可归属于不动产抵押。而在楼花按揭中，买受人其实是将其享有的根据购房合同取得房屋的期待权作为抵押物向银行提供担保，属于权利抵押即准抵押的范畴，与将房屋作为抵押物向银行提供担保基本相同，一旦买受人取得房屋所有权后，权利抵押就会转变为不动产抵押。因此，我国内地的按揭其法律属性仍为抵押，其内涵与英美法系和我国香港特别行政区的按揭及大陆法系中的让与制度不同。事先转让财产的所有权是英美法系中按揭的基本特征，也是该制度与抵押、质押的根本区别。

2、按揭纠纷的处理原则。《解释》将商品房按揭贷款统称为商品房担保贷款，并在第23条至第27条较详细规定了在商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除时，当事人可以请求解除按揭贷款的一系列相关问题。结合审判实践，笔者认

为，在审理商品房按揭纠纷案件时主要应遵循以下原则：一是合并审理原则。《解释》第25条规定，以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同的当事人一方请求确认商品房买卖合同无效或者撤销、解除合同的，如果担保权人作为有独立请求权第三人提出诉讼请求，应当与商品房担保贷款合同合并审理；未提出诉讼请求的，仅处理商品房买卖合同纠纷。担保人就商品房担保贷款合同纠纷另行起诉的，可以与商品房买卖合同纠纷合并审理。二是平等保护原则。根据我国担保法第49条、最高人民法院《规定》第35条的规定，在按揭银行没有参加买受人与出卖人购房合同纠纷的情形下，如果法院拟判决购房合同无效或解除购房合同时，法院应告知按揭银行参加诉讼，是否参加诉讼，应由按揭银行自行决定，人民法院不能强行追加其参加诉讼。在审判实践中，我们应充分保护按揭银行的合法权益。三是权利优先原则。在按揭纠纷案件中，象买受人与抵押权人的权益冲突是审判实践中遇到的新问题。比如除按揭银行的抵押权外，买受人所购房屋或楼花有可能还存在二种抵押权：即建筑商的法定抵押权和其他债权人的一般抵押权。因此，一方面，我国应对建筑商的法定抵押权实行预备登记制度，以登记时间确定权利成立的时间，并按“成立在先、权利优先”的原则处理。另一方面，根据最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的有关规定，建筑商的优先受偿权优于一般抵押权和其他债权，而已交付商品房全部或大部分购房款的消费者的权益应优于建筑商的优先受偿权。

### 三、关于欺诈行为的认定和处理。

1、对欺诈行为的认定。从民法上来说，欺诈是指当事人一方故意编造虚假或歪曲事实，使表意人陷入误解，违背真实意思而作的意思表示。构成欺诈应具备以下要件：一是出卖人有恶意违约和欺诈的行为；二是出卖人的欺诈行为与买受人陷入错误及其意思表示有因果关系；三是出卖人有制造假象、隐瞒真相的故意；四是实施欺诈之人为出卖人或者第三人。对于商品房买卖中欺诈行为的认定，目前学界和司法界有两种不

同的观点：

一种观点认为，欺诈系出卖人主观上故意欺骗买受人，但它是指从某一套商品房的整体而言，而不是指该套商品房的局部瑕疵，也不仅仅是“缺斤短两”的问题。比如《解释》第8条、第9条规定的可以适用惩罚性赔偿责任的五种情形，《解释》第14条第2款关于面积误差比超过3%部分的房价款应由出卖人双倍返还买受人的惩罚性规定。

另一种观点认为，只要出卖人实施了某种欺骗行为，这种行为足以揭示出卖人的内心是故意隐瞒事实真相，就构成欺诈。比如除《解释》中规定的五种情形和面积“缩水”外，象在商品房买卖中出现的出卖人恶意隐瞒规划情况，在履行合同过程中故意改变规划设计等，均应认定为欺诈。笔者更倾向同意后一种观点。因为若只将《解释》第8条、第9条规定的五种情形和第14条第2款作为惩罚性赔偿依据的话，容易使人产生认识上的混乱。

出卖人的欺诈行为既可以表现为无中生有、颠倒黑白的虚假陈述或者误导陈述，也可以表现为重大遗漏或者某部分的不正当陈述，只要出卖人主观上构成故意隐瞒，恶意造假，就应认定为欺诈。

2、对欺诈行为的处理。我国《合同法》第113条第2款规定：经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消法》）的规定承担损害赔偿责任。而我国《消法》第49条所规定的双倍赔偿条款，学理上又称惩罚性赔偿，是借鉴英美法等国家立法，从利益分配上补偿受害消费者，惩罚欺诈经营者，从而恢复市场交易秩序的公平和社会正义，是突破我国传统民法中合同赔偿责任只在于填补损失而不在于惩罚的重大突破。

《解释》第8条、第9条明确规定了商品房买卖过程中因出卖人恶意违约和欺诈，致使买受人无法取得房屋的，可以适用惩罚性赔偿的五种情形；《解释》第14条第2款明确规定了出

现面积误差后的处理原则。

看过最高院审理商品房买卖合同纠纷的人还看了：

1. 建设部商品房买卖合同范本(2)
2. 效力性强制性规定
3. 分家析产案件中虚假诉讼是怎样的
4. 如何办理商品房退房