# 劳动合同的法律效力表现在哪些方面(通用8篇)

来源：网络 作者：莲雾凝露 更新时间：2024-08-16

*随着人们对法律的了解日益加深，越来越多事情需要用到合同，它也是减少和防止发生争议的重要措施。优秀的合同都具备一些什么特点呢？又该怎么写呢？下面是我给大家整理的合同范本，欢迎大家阅读分享借鉴，希望对大家能够有所帮助。劳动合同的法律效力表现在哪...*

随着人们对法律的了解日益加深，越来越多事情需要用到合同，它也是减少和防止发生争议的重要措施。优秀的合同都具备一些什么特点呢？又该怎么写呢？下面是我给大家整理的合同范本，欢迎大家阅读分享借鉴，希望对大家能够有所帮助。

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇一**

从6月开始，我所在的公司与每个员工的劳动合同都陆续到期了，公司同意给我们续签一份两年期的劳动合同。当时，我正在外地出差，不能履行签约手续。但我所在的部门为了保证公司交办的这项续签合同工作能按时结束，在我不知道的情况下，让另一个员工小王(我的好朋友)替我在劳动合同上签了字。一个月后，我出差回来，小王把自己代签劳动合同一事告诉了我。现在我想辞职，那个合同对我有约束力吗？我要赔偿违约金吗？(读者：小金)

小金：你好！

民法通则中规定，本人知道他人以本人的名义实施民事行为而不做否认表示的，视为同意。换句话说，法律将默认视为被代理人同意代理行为的一种方法。

你虽然没有委托小王代签，但在你出差回来后，小王已将此事告之你，对此你当时并没有提出任何异议，因此符合法律规定的默示同意，该合同对你有法律约束力。若你提前离开公司，应当承担合同违约责任。

从另一个角度讲，你的原合同如果在6月到期，如果没有续签或者所签合同是无效合同，那么，在六月份以后，你与单位已经形成事实劳动关系，当你要求辞职的时候，仍然要履行违约条款。但是如果你提前30天通知单位，尽到告知义务，依法行驶辞职权，也并不一定要交违约金。

值得注意的是，目前一些用人单位和劳动者，在订立劳动合同时，不严肃地对待合同的形式和程序要求，随意漏签、代签的情况时有出现，由此产生了一系列的劳动纠纷。因此，在此提醒大家：不要忽视签订合同的程序。(北京市奕明律师事务所马国华)

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇二**

甲方：

乙方：

根据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国律师法》及有关法律、法规的规定，甲方同意聘请乙方律师为常年法律顾问，乙方同意接受甲方聘请，担任甲方常年法律顾问。为此，经甲、乙双方友好协商，特订立本合同，以便甲、乙双方共同遵守：

第一条法律顾问的委派

乙方接受甲方委托，指派xxx律师担任甲方常年法律顾问，负责处理甲方日常法律事务。甲方指定\_\_\_\_\_\_\_（先生/女士）协助顾问律师开展法律顾问工作。

甲方需要办理的法律事务涉及某项专业领域时，甲方可以要求乙方委派专业律师提供法律服务，乙方亦有义务向甲方推荐该专业领域律师为甲方提供法律服务。

第二条法律顾问的服务范围

在本合同规定的服务期限内，乙方同意按照甲方的要求，为甲方及所属分支机构提供如下法律服务：

1、为甲方日常业务提供口头或书面法律咨询意见；

3、为甲方草拟、审查、修改相关法律事务文书及规章制度；

6、应甲方要求为甲方员工进行法律知识培训。

第三条法律顾问的工作方式：

1、以电话、传真、邮件、信函、现场服务方式解答日常法律咨询；

2、以书面方式就重大法律问题出具法律意见。

第四条服务时限

甲方需要乙方律师提供现场法律服务的，服务地点在济南市行政区域范围内的，应当提前24个小时通知乙方；服务地点在济南市行政区域以外的，需提前48个小时通知乙方；服务地点在山东省行政区域以外的，需提前72个小时通知乙方。与服务事项相关的资料，应当提前提供给乙方。

第五条甲方义务：

1.清晰地向乙方提出委托顾问事项的具体内容、要求以及目的等；

2.及时、详尽地向乙方提供与法律顾问事项有关的全部文件及背景材料；

4.及时答复乙方就提供法律顾问事项过程中所遇到的具体问题；

5.按本协议第七条的约定向乙方支付法律顾问费用。

第六条乙方义务：

1.积极、负责、及时地按照双方约定办理法律顾问事项，依法切实维护甲方利益。

2、对因完成本协议约定的法律顾问事项而获知的甲方的商业秘密或信息，承担保密义务。未经甲方事先同意，不向任何第三方披露、公开或者为其它目的使用。

3.为甲方提供其它法律顾问服务时，乙方应根据甲方要求及时向其通报承办事项的进展及相关情况。

4.未经甲方同意，不得担任与甲方具有法律利益冲突的另一方的法律顾问或代理人。

第七条顾问费用及支付方式：

1、法律顾问费每年元，甲方于本合同生效之日起5日内付清当年度法律顾问费。

2、甲方委托乙方律师代理诉讼、调解、仲裁、行政处罚、行政听证等司法及行政程序，或者为甲方项目提供专项法律服务，或者办理其他复杂的法律事务时，双方另行签订委托合同，甲方按照乙方现行律师收费标准的%支付律师费。

3、乙方律师应甲方要求出差办理顾问事项时，差旅、食宿等费用由甲方承担。

第八条服务期限

本协议项下的法律顾问服务期限为：自\_\_\_\_\_\_年\_\_\_月\_\_\_日起至\_\_\_\_\_\_年\_\_\_月\_\_\_日止。

第九条协议变更与解除

1、对本协议的任何变更，均需双方协商一致，并另行签订变更协议。

2、甲、乙任何一方需提前解除本合同，应提前三个月书面通知对方，并征得对方同意后方可解除。合同解除时，双方应当及时办理法律顾问事项的交接，并结清相关费用。

如果甲方未及时支付律师费用，乙方有权解除本协议。

如果乙方违反本协议约定的义务，甲方有权解除本协议。

3、无论什么原因解除合同，均不影响已委托专项法律事务的进行，乙方必须以同样的勤勉、注意、谨慎、负责的态度完成委托事项，甲方也需按照约定支付律师费用。

第十条生效

本协议自甲、乙双方签章之日起生效。

服务期限届满，双方可协商续签本协议。

第十一条联系方式

本合同首部所列联系人及联系方式，即为双方共同确认的联系方式，联系人、联系地址、邮编、电话、传真、邮箱等发生变化时，要及时通知对方。

第十二条附则

1.本协议一式两份，甲、乙双方各执一份，具有同等法律效力。

2.本协议未尽事宜双方另行签订补充协议。

甲方：

乙方：

年月日

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇三**

乙方（签章）：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》及有关法律法规的规定，甲乙双方经平等协商同意，自愿签订本合同，共同遵守本合同所列条款。

本合同期限类型为固定期限劳动合同，双方合同期为 年，即从\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_日起至\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_日止，其中，从\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_日起至\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_日为试用期，试用期为 个月。在试用期内，乙方被证明不符合录用条件的，甲方有权随时解除劳动合同。

所谓试用期不符合录用条件包括：

1. 乙方体检或身体健康未能通过甲方入职前所要求的;

2. 乙方在7日前未能完备所规定的手续的;

3. 乙方不能达到所担任岗位的绩效指标或者相应的要求的;

4. 乙方在试用期内请假次数超过5天或者迟到早退超过6次的;

5. 乙方的背景调查或者在履历中发现有弄虚作假行为的;

6. 乙方顶撞上司或在工作期间与同事或领导发生斗殴行为的;

7. 其他任何部门经理主管认为乙方不能符合该职位的要求的;

1. 乙方同意根据甲方工作需要，在\_\_\_\_\_\_\_\_\_部门，担任\_\_\_\_\_\_\_\_\_岗位(工种)工作，工作地点为： ，其主要工作职责见其“职务说明书”。

2. 甲方根据工作经营需要，以及乙方的实际能力(专业、工作、体力、品德、潜力)可作适当临时性调整，是不对本合同相应条款作出修改或调整。乙方根据甲方安排的工作内容和要求，按质、按量、按时地完成任务并接受甲方的考核。如果甲方欲与乙方作出非临时性的调整，将同乙方协商并达成一致意见后修订本合同条款中的全部或者部分内容才予以实施，对此乙方表示同意并接受。

甲方安排乙方执行八小时工作制。执行标准工作制度，甲方安排乙方每日工作时间不超过8小时，平均每周不超过48小时。甲方保证乙方每周休息1日。甲方根据工作需要，可以延长工作时间，一般每日不超过1.5小时，因特殊原因需要延长工作时间的，在保障乙方身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过3小时，每月不得超过36小时。对此乙方表示同意并接受。

执行综合计算工时工作制，在甲方所规定的时间周期内平均日和平均周工作时间不超过法定标准工作时间。执行不定时工作制的，自保证完成甲方工作任务情况下，工作和休息休假由甲乙双方协商执行安排。

甲方安排乙方加班的，应安排乙方同等时间补休或依法支付加班工资;在员工假日加班或平时加点的，甲方应支付加班费或加点费。

1. 乙方基本工资依据职位和岗位等级标准支付，正式录用后每月基本工资为人民币 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_元，试用期工资为正式录用后工资的 %;每年依据工作表现调整，但不低于国家所规定的最低工资标准。

2. 甲方根据公司的经营效益和乙方的个人表现和业绩发放奖金，奖金的`数额由部门经理、考核部和人事部门进行，根据甲方效益和规定乙方绩效来确定。

3. 甲方向乙方支付薪金的期限为次月的号前(遇假日的，不超过假日回来后的第二个工作日)足额发放乙方上月的工资，乙方收到工资后如有异议应当在3天内提出，否则视为无异议处理。

1. 乙方患病或非工负伤，病假工资和医疗待遇按照国家和本市有关规定。

2. 乙方患职业病或因工负伤的工资和医疗保险待遇按国家和本市有关规定执行。

3. 乙方享公司所规定的休息日、法定节假日、婚丧假、计划生育及女工孕期、产期、哺乳期休假等有关待遇，具体规定详见员工手册。

4.在甲乙双方合作年后，甲方为乙方交纳五险一金。

1. 订立本合同所依据的法律、行政法规、行政规章发生变化时，本合同应变更相关内容。

2. 订立本合同所依据的客观情况发生重大变化，致使本合同无法履行的，经甲乙双方协商同意，可以变更本合同的相关内容。

3. 甲乙双方都可根据法律规定解除劳动合同，另有约定除外。

4 .经甲乙双方协商一致，本合同可以解除。

5. 乙方有以下情形之一的，甲方有权解除劳动合同。

(2)严重失职，营私舞弊，给甲方利益造成重大损害的;

(3)被依法追究弄事责任的;乙方同时在其他地方兼职或以任何形式，对甲方的工作任务造成严重影响，或者经过甲方提出后仍不改正。

6. 有下列情况之一的，甲方提前三十天以书面形式通知乙方本人或者额外支付乙方一个月工资后，可以解除劳动合同：

(3) 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经甲乙双方协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

7. 有下列情形之一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，甲方应但提前三十日向全休职工说明情况，听取职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：

(1)依照企业破产法规定进行重整的;

(2)生产经营发生严重困难的;

(4)其他因劳动合同订阅时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

(5)因国家政策和法律法规的要求，进行人事调整的;

8.若乙方无其他过失行为，甲方不得解除合同的情形：

(2)在甲方处患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的;

(3)患病或者负伤，在规定的医疗期内的;

(4)女职工在孕期、产期、哺乳期的;

(5)在本单位连续工作满十五年后，且距法定退休年龄不足五年的;

(6)法律、行政法规规定的其他情形。

9. 乙方提前三十日以书面形式通知甲方，可以解除劳动合同，但双方有服务期约定的除外。

10. 本合同期限届满，劳动合同即终止。甲乙双方经协商同意，可以续订劳动合同;若甲方维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，乙方不同意续订的，甲方将根据《劳动合同法》第四十六条第5点的规定不向乙方支付经济补偿金。

11. 有下列情形之一的，劳动合同终止：

(1)劳动合同期满;

(2)劳动者已开始依法享受基本养老保险待遇的;

(3)劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者失踪的;

(4)用人单位被依法宣告破产的;

(5)用人单位解散、被吊销营业执照或者责令关闭的;

(6)有法律、行政法规规定的其他情形的;

(7)因公司规定，员工不遵守纪律、制度等等因素的;

1. 甲方为乙方提供必要的劳动合同条件和劳动工具，建立健全的工艺流程，制定操作规程、工作规范和劳动安全卫生制度及其标准。

2. 甲方应按照国家或本市有关部门的规定组织安排乙方进行健康检查。

3. 甲方负责对乙方进行政治思想、职业道德、业务技术、劳动安全卫生及有关规章制度的教育和培训。

4. 乙方须严格遵守甲方制定的工作规范、操作流程、劳动安全卫生制度、保密制度、自觉预防事故和职业病等突发事态的发生。

1. 甲方所有规章制度已告知乙方，乙方同意自觉遵守。甲方所有规章制度与本合同具有同等的法律效力，均适用于乙方。

2. 乙方保证自觉遵守国家法律法规及甲方所有规章制度，并积极参加甲方组织的培训，提高思想觉悟和职业技能。如乙方违反甲方劳动纪律，甲方可依据本单位规章制度，给予纪律处分，直至解除本合同。

1. 因履行本合同发生的劳动争议，双方应积极协商解决;解决不成，当事人一方要求仲裁的，应当自劳动争议发生之日起六十日内向辽宁省沈阳市劳动争议仲裁委员会申请裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

2. 相关文书送达地址确认：

甲方的送达地址为 收件人为：

固定联系电话为：

乙方的送达地址为 收件人为：

固定联系电话为：

任何一方将有关通知、处罚、变更等文件寄到对方上述地址视为已送达。若上述地址收件人信息有变化的应当立即告知对方。

双方当事人经协商一致同意增加以下条款，即：

1. 甲方以下的规章制度《人力资源管理制度》、《行政管理制度》、《 员工手册》 、《职务说明书》 、《 作为本合同》、《业绩承诺书》、《保密协议》等附件。

2. 本合同自乙方赴甲方处报到之日起并经甲方双方签字或盖章生效，双方必须严格执行，未经双方同意，任何一方不得修改和变更。

3. 本合同壹式贰份，甲、乙双方各执壹份，具同等法律效力。

4. 在合同期内本合同内容与国家相关法律法规相抵触，相关条款即行作废，按照法律执行。

5. 本合同在甲乙双方平等自愿条件下签订，双方必须严格遵守本协议内容，本协议从签订之日起即刻生效。

乙方（签章）：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_日

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇四**

第四条：乙方指派担任法律顾问的律师，应恪守律师职业道德，保守甲方的商业秘密，妥善保管甲方提交的资料，非经甲方同意，不得将甲方提交的资料用于诉讼或非诉讼活动。

第五条：甲方在要求法律顾问提供法律服务时，不得要求担任法律顾问的律师违法执业，并应向法律顾问提供真实的信息和材料。

第六条：甲方在本合同签订之日起即可要求乙方提供法律服务，甲方有义务按照下列标准向乙方支付费用：

4，代理诉讼、仲裁按照江苏省律师收费标准收费;

5，乙方为甲方提供法律服务过程中发生的差旅费、通讯费、邮寄费等据实结算

6，在法律服务过程中发生的工商查询费、专业鉴定费等其他费用由甲方承担。

第七条：法律服务费用的支付方式：

1、一般情况下，按月支付，在每月的月初由乙方提供上个月进行服务的清单，先用电子邮件的方式发送到甲方指定的信箱，甲方审核后，在每月10日前向乙方的账户上汇款，乙方收到款项后开出发票，并且连同盖了章的清单交给甲方。

2、遇到代理诉讼、仲裁则应先签订代理合同和委托书，然后用转账支票的方式支付代理费，乙方收账后开出发票交给甲方。

第八条：本合同有效期暂定年，自年月日至年月日止,在本合同期满前，如甲方提出变更合同，或者用其他形式支付法律服务费用，本合同即提前终止，甲乙双方可另行签订常年法律顾问合同。

第九条：任何一方不认真履行义务导致违约或因要求解除合同产生纠纷，双方首先应协商解决。如协商解决不成，则应向苏州仲裁委员会申请仲裁解决。

第十条：本合同一式叁份，双方各执壹份，顾问律师备案壹份，自双方盖章或法定代表人签字行为完成之日起生效。

甲方(公章)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_乙方(公章)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_

法定代表人(签字)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_法定代表人(签字)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日\_\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日

聘请法律顾问合同范文3

\_\_\_\_\_\_\_(以下简称甲方)因工作需要根据《中华人民共和国律师暂行条例》的有关规定，聘请\_\_\_\_\_\_\_(以下简称乙方)的律师为法律顾问，经双方协商订立下列协议，共同遵照履行。

一、乙方委派律师\_\_\_\_\_\_\_担任甲方的法律顾问，为甲方提供法律帮助，依法维护甲方的合法权益。甲方指定\_\_\_\_\_\_\_为法律顾问的联系人。

二、法律顾问工作范围：

1.为甲方解答法律问题，必要时提供法律意见书。

2.协助草拟、修改、审查合同和有关法律事务文书。

3.接受甲方委托，参与经济合同谈判。

4.接受甲方委托，担任代理人，参加诉讼、非诉讼、调解、仲裁活动。

5.应甲方要求，向职工进行法制宣传教育。

6.接受甲方委托、办理其它法律事务。

三、律师的工作时间、地点，根据甲方的提议，随时联系约定。

四、甲方向乙方每月缴纳聘请律师费\_\_\_\_\_\_\_元。律师费用按季缴纳，参加诉讼、非诉讼、调解、仲裁、以及项目谈判，收费按规定另议。

五、律师受甲方委托，外出差旅费由甲方支付。

六、甲方应向律师提供与业务有关的情况、资料和必要的工作条件。

七、本合同自双方签字之日起生效，期限为\_\_\_\_\_\_\_年。

八、本合同一式两份，双方各执一份，具有同等效力。

甲方(公章)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_乙方(公章)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_

法定代表人(签字)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_法定代表人(签字)：\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日\_\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇五**

甲方因业务工作需要，聘请乙方担任经济和法律顾问。经双方协商，特订立本合同。

甲方：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

法定代表人：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_职务：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

乙方：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

法定代表人：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_职务：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

甲方因业务工作需要，聘请乙方担任经济和法律顾问。经双方协商，特订立本合同。

一、乙方接受甲方聘请，指派\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_担任甲方常年经济和法律顾问。

二、经济、法律顾问应每月与甲方联系二至三次。甲方遇有急需解决的事宜，可随时与乙方联系。

三、法律顾问的工作范围

1.经济和法律咨询，就甲方决策、经营、管理中的重大事项提供法律意见和建议；

2.应甲方要求草拟、审查、修改法律事务文书；

3.指导或代理甲方参与经济、贸易、科技等项目考察、论证、商务谈判、签约；

5.帮助甲方健全合同管理制度，提高决策、经营和管理水平，为甲方培养合同和其他法律人才。

四、顾问费为每年\_\_\_\_\_\_\_\_元。

五、本合同有效期\_\_\_\_年。自双方签订之日起生效。合同期满，甲方需继续聘请法律顾问，经双方协商同意可续订合同。解除合同，须经双方协商同意。

六、本合同一式二份，双方各持一份。

\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇六**

[内容摘要]业主自治，是指在物业管理区域内的全体业主，基于建筑物区分所有权，依据法律、法规的规定，根据民主的原则建立自治组织、确立自治规范、自我管理本区域内的物业管理活动的一种基层治理模式。近年来，业主自治在实践中显现出来的问题日益突出，业主自治纠纷逐年呈上升趋势，严重的影响了社会的安定。笔者认为，立法上的缺失、业主民主参与意识的淡漠以及信息障碍是引发业主自治纠纷的主要原因。为此，加强立法，建立有效的法律救济手段以及提高业主的自治能力和参与意识是预防和解决这类纠纷的有效措施。

[关键词]：物业管理，业主自治，业主自治纠纷

自1994年建设部颁布《城市新建住宅小区物业管理办法》以来，物业管理制度在我国大部分城市和地区逐渐建立起来，但由此产生的物业纠纷也呈现出上升的趋势。为此法律界人士开始关注物业管理中的法律问题。建筑物区分所有权、物业合同的性质、业主委员会的法律地位、车库的归属、小区内发生的刑事案件和民事侵权案件的责任归属等问题一时间成为学术界和实务界争论的热点和难点。一些学者与此相关的专著和学术论文相继出版、发表，物业管理法律问题的研究也逐渐向纵深方向发展。但笔者注意到，在众多的物业管理问题研究中，系统的涉及业主自治法律问题的研究却不多，尤其是在业主自治纠纷的解决上，在法律和实践中都显得十分乏力，从而成为近年来影响社会安定的不稳定因素之一。为此，笔者试图从业主自治的角度，对业主自治权利体系、业主自治纠纷的类型、业主自治制度缺陷以及对业主自治法律救济途径等方面的问题阐述自己的观点，以望与同仁交流与切磋。

一、业主自治的涵义与权利体系

（一）业主自治的涵义

业主自治，是指在物业管理区域内的全体业主，基于建筑物区分所有权，依据法律、法规的规定，根据民主的原则建立自治组织、确立自治规范、自我管理本区域内的物业管理活动的一种基层治理模式。

业主自治是从私法自治衍生出来、借鉴公法自治模式产生的一种新类型的特殊自治。所谓私法自治，亦称意思自治，是指民事法律关系的设立、变更和消灭，均取决于当事人自己的意思，原则上国家不作干预，只有在当事人之间发生纠纷不能通过协商解决时，国家才以仲裁者的身份出面予以裁决。私法自治的实质，就是由平等的当事人通过协商决定相互间的权利义务关系。所谓公法自治，是与“他治”对称，是相对于国家权力而言的。从字义上理解，自治就是自己治理自己，从本质上说，自治就是自治主体依法自我设权、自我约束、自我管理、自我服务、自我发展和自我实现，其实质是自治主体对自治权的设置和自治权的行使。公法自治的形式有多种，如地方自治、民族区域自治、特区自治、基层社会民主自治等。之所以说业主自治是一种特殊的私法自治，是因为它既具有私法自治的特点，同时又借鉴了公法自治的模式，具有特殊性。这种特殊性主要体现在以下几个方面：

首先，业主自治是基于建筑物区分所有权而产生。物业管理最早是在19世纪伴随着多层建筑和比较集中的居住小区的出现而发展起来。多层建筑或居住小区的共用部位和共用设施的产权由多个区分所有权人共有，但各区分所有权人的要求各异，从而导致各种纠纷发生。为了统一意见、便于管理，业主组成管理团体委托或者自我对小区共用的部位和共用设施设备的维护、公共环境、公共秩序等事项进行自治管理，保证物业的合理使用，使业主有一个良好的生活居住环境。

其次，业主自治借鉴了国家管理的模式，将所有权和管理权分离。随着社会的发展，西方宪政国家的管理模式逐渐向社会渗透，在私法领域开始借鉴公法的管理模式，例如公司的股东大会、董事会、监事会即借鉴国家立法权、行政权、司法权分立的模式设立，卢梭的“社会契约论”同样也适用小规模的社会群体的管理。业主自治也正是借鉴这种理论和模式建立起来，无论是自主型物业管理还是委托型的物业管理，都是将物业区域的管理权委托给一个团体组织行使，其区别仅仅在于是委托给非业主的独立的专业的物业管理企业管理还是委托给业主通过民主选举产生的业主执行机构管理，但其本质都是所有权和管理权发生分离。

再次，业主自治具有公益性。业主行使自治权的目的是为了维护其居住的小区的公共利益。这种公共性决定了自治权的设定与行使必须以保障和增进物业区域内的公益为目标，不得以业主自治权的设定者和行使者的私利为目标。可以说，业主自治权的公益性，是业主自治不同于私法自治的根本特征。

（二）业主自治的权利体系

业主自治的主体是实行自治的全体业主，业主自治的组织是业主大会和业主委员会；自治所遵循的基本原则是民主原则；自治的事项是有关物业管理区域内的物业管理活动；业主自治的核心内容包括对业主委员会的民主选举以及对物业管理区域内的物业管理活动的民主决策、民主管理和民主监督。

从法学的角度来看，在业主自治法律关系中，权利主体主要包括业主、业主大会和业主委员会，业主自治实质就是保障以上权利主体的相关自治权的实现。在业主自治这一制度框架下，业主、业主大会和业主委员会分别处于不同的法律地位，从而也就分别享有不同的权利，也分别承担不同的义务。

业主的自治权是最基础性、最根本性的权利，没有业主的自治权，就不会有业主自治，当然也就不会产生业主大会和业主委员会。根据我国国务院颁布的《物业管理条例》及相关规章、地方性法规的规定，业主所享有的自治权主要包括：（1）接受服务权，根据物业服务合同的约定，接受物业管理企业提供的服务权；（2）提议权（请求权），有权提议召开业主大会会议，就物业管理的有关事项提出建议的权利；（3）投票权，业主有权参加业主大会会议，根据其所购买的物业享有投票权；（4）选举权和被选举权，有权选举和被选举为业主委员会委员的权利；（5）监督权，对业主委员会的工作、物业管理企业的物业服务合同履行情况、物业共用部位公用设施的使用、物业共用部位、公用设施专项维修资金的使用和管理享有监督权；（6）知情权，对物业共用部位、公用设施和相关场地的使用情况的知情权；（7）法律、法规规定的其他权利。

业主大会是是业主行使自治权的最基本的组织形式，是最高的权力机构，他由物业管理区域内的全体业主组成。业主大会的职责主要包括：（1）制定物业管理自治性规范权，包括制定、修改《业主公约》和《业主大会议事规则》；（2）选举、更换业主委员会委员的权利；（3）选聘、解聘物业管理企业的权利；（4）重要事项的决定权，涉及业主利益的重要事项，例如，决定专项维修资金的使用、续筹方案、物业共用部位、公用设施的使用、有关本物业区域内的涉及公共利益的诉讼等重大事项；（5）监督权，有权监督业主委员会的工作、专项维修资金的使用和续筹的实施；（6）法律、法规和《业主大会议事规则》规定的其他职责。

业主委员会是业主大会的执行机构，其主要职责包括：（1）召集权，召集业主大会并报告物业管理的实施情况；（2）代表权，代表业主与业主大会选聘的物业管理企业签订物业服务合同；（3）监督权，监督业

主履行《业主公约》约定的义务以及监督、协助物业管理企业履行物业服务合同的约定义务；（4）业主大会赋予的其他职责。

二、我国业主自治纠纷与业主自治制度缺陷分析

（一）业主自治纠纷的类型

自1994年我国实施物业管理已经走过了10个年头。在这中，业主自治伴随着层层阻碍正步履艰难的向前推进，业主维权的事例不断的见诸报端与互联网，深圳，北京、南京、青岛等地与业主自治有关的纠纷层出不穷，并逐年呈上升趋势，笔者归纳了一下，从业主自治组织的设立、运行到业主的自我管理，有关业主自治的纠纷主要包括以下几种类型：

1、开发商或物业公司操纵业主委员会引发的业主与业主委员会之间的纠纷

这类案件在业主自治纠纷中最为普遍且矛盾最为突出。主要表现为，开发商或者其选聘的物业公司在筹备首次业主大会时，推荐对其有利的业主担任业主委员会委员，并在选票的设计和具体运作程序上，幕后操纵首届业主委员会的选举及换届选举，以便在决定物业区域内的一些重大事项时，易于控制，由此引发大部分业主的不满。因此，业主自发联名要求罢免开发商或物业公司操纵选举的业主委员会并自行选举产生新的业主委员会的事件屡屡发生。这类纠纷随着业主民主意识逐渐觉醒和对自身利益以及小区整体利益的关注而日益尖锐。但是由于立法上的缺失以及大部分业主的信息障碍，业主要摆脱开发商或物业公司的操纵十分困难。另一方面，自发选举产生的业主委员会的合法性往往又不能得到有关政府部门的备案确认，使得业主自治处于尴尬境地。

2、业主自治活动运行过程中发生的纠纷

这类纠纷是指业主自治主体之间发生的，涉及业主在选举或者决定重大事项的过程中的实体性和程序性问题而产生的争议。主要包括选举主体资格争议和选举效力的争议，表现在业主身份的确认以及有的业主通过贿赂、虚假宣传、伪造选票等不正当的手段获取选票，从而引发部分业主对选举程序的正当性和选举结果的合法性提出异议。

3、业主在聘任、解聘物业公司或者要求自主治理的管理活动中引发的纠纷

这类纠纷其实包含着两种截然不同的业主治理模式。一种是在业主委托物业公司提供物业服务的治理模式。在这种治理模式中，业主通过民主形式聘任或者解聘物业公司，在聘任、解聘过程中会涉及一些业主自治问题。这类纠纷虽然不完全发生在业主自治主体之间，但是与业主自治有密切关系，是业主行使自治权的重要表现。另一种治理模式是业主不委托物业公司，而是由自己直接实施物业管理，通常被称之为自主型物业管理。我国台湾地区的物业管理就是采用这种治理模式，我国目前在一些传统和规模较小的小区也存在这种管理模式。值得注意的是，近年来，在新建小区内也出现了这样的倾向，例如北京“金华园”小区业主、青岛市“颐中花园”的业主在炒掉物业公司后，决定自主管理小区。著名的维权专家王海在媒体也发表观点认为，废除物业公司的垄断，实行业主自主管理是大势所趋。一时间，业主对小区能否自主管理引发众多争议。

4、业主或业主委员会与行政机关之间发生的纠纷

这一类案件近年来也呈上升趋势，主要表现在业主或业主委员会对房地产行政主管部门的不作为或越权行为申请行政复议或者提起行政诉讼。主要包括备案不作为、越权干涉业主行使自治权的违法行为等。

（二）业主自治制度缺陷分析

在实践中所出现的越来越多的业主自治纠纷，逐渐显现出我国的业主自治制度所存在的一些缺陷，笔者认为这些缺陷主要包括几下方面：

1、立法上的缺失

目前，有关物业管理方面的规范性文件包括：国务院于颁布的《物业管理条例》，这是在物业管理方面最高层级的规范性文件；建设部发布的《业主大会规程》，其作为《物业管理条例》的配套文件，是迄今国家对业主自治运行程序的最为详细的文件；除此以外，部分地方性法规和相应的配套文件对业主自治也有一些规定，例如《重庆市物业管理条例》和《重庆市业主自治机构管理办法》等。以上的规范文件虽然对业主自治自组织的设立、运行等作了规定，但是笔者认为这些规定还是比较粗糙，在实践中遇到的一些问题仍然不能得到解决。

首先，关于业主自治的基础的建筑物区分所有权，至今缺少较高位阶的法律规范；产权不明晰是导致业主自治权的最大障碍，由于缺乏相应的.法律规定以及对共有产权边界的信息不对称，开发商基于利益驱使，很容易在早期控制业主的自治过程，这是发生上述第一类纠纷的根本原因所在。

其次，现行的法规对业主自治制度在实体和程序设计上存在瑕疵。如没有规定业主身份确认制度，对业主委员会委员候选人的产生办法不能充分体现民主，程序上的规定也过于笼统和模糊，不能解决实践中存在的实际问题，诸如首次业主大大会的召集人、费用的承担等等没有具体作出规定。

再次，现行法律、法规对业主自治纠纷缺少必要的法律救济手段。通常，权利法律救济的途径主要包括权力机关的救济、行政机关的救济、司法机关的救济和其他救济途径（如仲裁、上访）。但根据目前我国法规的规定，对业主自治权的救济途径规定的很模糊。实践中发生业主自治纠纷时，由于业主自治不同于其他公法自治诸如村民自治，所以权力机关不会涉及业主自治纠纷；《物业管理条例》也没有赋予行政机关裁决权、调解权，因此行政机关依据依法行政的原则，只能指导或根据投诉对纠纷进行处理；法院对业主自治纠纷也缺乏法律依据，如业主选举纠纷既不属于财产纠纷也不属于人身纠纷，法院往往把这类业主内部自治案件拒之门外不予受理，使业主自治纠纷陷入一种法律救济空白的困境。

2、业主自治意识淡漠与信息障碍

一方面，中国长期以来实行的福利分房机制，使业主们对自身利益以及共用部位和公用设施设备的维护、使用与管理还缺乏一种主人翁意识，本来老百姓的民主参与意识就很淡薄，再加上管理小区既劳心劳力又没有报酬，业主们对小区的公共事务的淡漠就不足为怪。具备召开首次业主大会的条件，但却无人牵头；即使有人牵头开会，业主们也不参加；就是把选票送到业主手里，业主们也不会认真阅读材料，填写意见，这些现象在物业管理中十分普遍。正是因为业主们的这种参与意识的淡漠才使得开发商和物业公司有机可乘、操纵选举。

另一方面，业主行使自治权具有被动性，一个单元的业主互不相识，无人牵头召集，缺乏一种有效的信息沟通方式，大部分业主的信息障碍是制约着业主不能充分行使业主自治权的一个重要原因。

三、完善我国业主自治制度和化解自治纠纷的对策

入手：

（一）加强立法，扩大法律救济途径。

我国是成文法国家，法律制度的状况对于实践的影响十分巨大，立法的缺失是我国业主自治制度在实践中无法展开的最主要的原因。

1、尽快的出台民法典。

目前《中华人民共和国民法（草案）》已经在社会公布，该草案第二编《物权法》第八章对建筑物区分所有权由专门的规定，这一法律的出台将填补我国在建筑物区分所有权制度的空白，也将会使小区内的产权更加明晰，开发商为了小区内共有财产而去操纵业主自治的纠纷将不再发生。

2、建议在《物业管理条例》中增加对业主自治纠纷的行政救济途径，赋予行政机关对业主自治纠纷的调解权和行政裁决权。应该说，行政机关的救济是解决业主自治纠纷的第一选择，因为这种救济途径较司法救济更迅速、更快捷、更专业且成本最低，它可以迅速的化解业主自治主体之间的矛盾，避免主体之间关系的进一步恶化，对小区和社会的稳定起到积极作用。在实践中，由物业主管部门进行调解、裁决还是由街道办事处进行调解、裁决的选择中，笔者更倾向于由街道办事处行使该项权力。因为街道办事处作为政府的派出机关，依属地原则对其辖区进行综合的管理和服务，一方面对其辖区内的物业小区的情况比较熟悉，另一方面维护该小区的稳定和正常的生活秩序也是其职责之一。赋予其对业主自治纠纷的调解权和裁决权较其他部门更经济、更符合实际需要。虽然《物业管理条例》赋予了行政机关对业主自治的指导权和监督权，但这种指导权并不具有强制性的行政救济性，不利于纠纷的及时解决。因此增加行政机关对自治纠纷的裁决权或调解权十分必要。

3、修改地方性法规或出台地方政府规章，对没有具体的规定的事项作出具体规定。在国务院《物业管理条例》没有出台之前，各地方出台了很多的地方性法规，对本地方的物业管理和业主自治活动提供了法律依据。在《物业管理条例》出台后，大多数地方性法规都存在与该条例有相抵触的地方。因此，通过修改的机会，各地方应当对业主自治的有关问题作出具有可操作性的具体规定，以填补该条例的不足。如建立业主名册制度，开发商、前期物业管理企业、业主委员会、业主各方主体各负其责，建立并有效对业主名册进行管理，避免因业主身份发生的纠纷；再如建立业主委员会委员竞选制度，是业主委员会委员的选举民主、透明、公正。

4、建议由最高人民法院出台相应的司法解释，针对业主自治在司法救济中如何具体适用法律的问题作出详细规定。虽然行政救济比较便捷，但是往往不具有最终的确定性，他仍然要接受法院的司法审查。法院是现代民主法治国家最主要的权利救济机关，可以说，几乎所有的权利都可以通过司法机关予以救济，其所采取的救济措施往往是终局性的，具有很高的稳定性和权威性，对业主自治权的救济也不例外。当然司法救济也有其缺陷，比如诉讼程序相对复杂，诉讼成本较高，产生效力的时间也相对较长，往往不能立即产生法律效果。当然在穷尽行政救济的情况下，选择司法救济更可以充分的保护业主的自治权。目前在尚未有法律规定的情况下，建议最高人民法院出台相应的司法解释，针对业主自治司法救济中如何具体适用法律的问题作出详细规定，可谓是一种权宜之计。

（二）制定业主自治规范，通过《业主公约》、《业主大会议事规则》规范业主的自治行为，填补法律、法规漏洞。

不管制定法如何健全完善，也不可避免的存在漏洞，而且基于业主自治的性质，法律也不宜制定过多的强制性规定，因此业主应该充分的利用自治的特点，通过制定自治规范来对本物业区域内的自治活动进行规范。业主自治规范包括《业主公约》和《业主大会议事规则》，这两个文件应当根据本区域的实际情况，在不与《物业管理条例》和《业主大会规程》和地方性法规抵触的情况下，对上述文件没有规定的诸如业主自治的原则、内容、运行程序、责任和纠纷的解决等事项作出详细约定，以填补法律、法规的漏洞，使业主自治更具有可操作性。

（四）加强法制宣传提高业主民主参与意识，增进业主之间信息沟通。

业主参与意识淡漠是业主自治制度难以推行的原因之一。因此，一方面有关行政主管部门和街道办事处应当加大宣传力度，通过办理培训班和社区法制宣传等方式，提高业主的法律意识和参与意识；另一方面，为业主提供必要有效的沟通方式，例如在小区内为业主提供专用的公示栏和意见栏，有条件的高档小区还可以设置局域网。这些方式都是消除业主的信息障碍、推进业主自治制度的有效措施。

参考文献：

1、王圣诵著，《中国自治法研究》，中国法制出版社，205月第一版。

2、夏善胜主编，《物业管理法》，法律出版社，年4月第一版。

3、高富平、黄武双著，《物业权属与物业管理》，中国法制出版社，9月第一版。

4、尹章华等著，《公寓大厦管理》，中国政法大学出版社，2024年5月第一版。

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇七**

劳动合同法律效力的概念

无效劳动合同是指依法不具有法律约束力的劳动合同

《劳动法》规定，下列劳动合同无效：

（1）违反法律、行政法规的劳动合同

（2）采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同

无效的劳动合同，从订立的时候起，就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效《劳动合同法》规定，下列劳动合同无效或者部分无效：

（2）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的

（3）违反法律、行政法规强制性规定的

无效劳动合同的确认和处理

对无效劳动合同的处理，一般有三种方式：

（1）撤销合同。对全部无效的劳动合同应予以撤销

（2）修改合同。对部分无效的劳动合同应依法予以修改。

**劳动合同的法律效力表现在哪些方面篇八**

――引言

进入九十年代中期以来，世界科学技术的飞速发展，经济全球化趋势的日益加剧，国际上各大公司最高决策层逐步形成了一种共识，即公司所面临的唯一选择是，要么挤升为本行业中的龙头企业，要么在激烈的竞争中被淘汰出局。“物竞天择，适者生存。”达尔文的生物进化论同样适用于人类社会的经济发展史。而企业间的收购兼并，已经成为当代企业实现低成本扩张，迅速发展壮大的有效途径。诺贝尔经济学奖获得者乔治。丁。斯蒂格勒就曾经说过：“没有一个美国大公司不是通过某种程度、某种方式的兼并而成长起来的，几乎没有一家大公司主要是靠内部扩张成长起来的。一个企业通过兼并其竞争对手的途径成为巨型企业是现代经济史上一个突出现象。”

东西方的经济理论与实践都证明：在经济运行中所处的层次越高，获取利润尤其是超额利润的可能性也就越大。因此以收购、兼并为主要方式的资本运营正是被欧美企业所广泛使用的高层次战略。资本运营，就是把企业所拥有的一切有形或无形的存量资产变为可以增值的活化资本，通过收购、重组等各种方式进行有效运营，以最大限度地实现增值。我国国有企业在完成了由产品生产向商品生产，由单一生产型向生产经营型转变的“两次飞跃”之后，如今正面临着由生产经营型向资本运营型转变的“第三次飞跃”。所以在此研究上市公司收购等有关法律问题就显然具有现实而又深远的意义，这也是笔者写下本文的初衷。

由于我国证券市场建立的短暂性以及上市公司股权结构的特殊性，使得我们与发达资本主义国家的上市公司收购行为相比，无论从数量上还是规模上都远远落后。上市公司收购在我国起步较晚，我国的经济体制又处于转型时期，所有制关系重重叠叠，产权关系尚未理清理顺，有关收购的各个方面根本不可能完全定型。但是随着我国经济发展的进一步深入，证券市场的进一步规范，国有股与法人股的进一步流通，毫无疑问上市公司收购将成为一个引人注目的热点。如今相应的收购立法不仅寥若晨星，其中很多也还是临时、应急、暂行性质的规定，这完全不能适应现有的以及以后的收购活动的要求。因此，建立一套完整健全的收购法律体系是刻不容缓的。

上市公司收购，不可避免地会涉及到国家利益、公共利益，尤其是经济活动的主体――投资者的利益，如何依靠法律来保护这些利益，对维护我国经济的健康发展是十分重要的。西方国家因其从来就是市场经济，有关收购方面的法律法规，经过了多年的积淀、修改、矫正，已有了长足发展，形成了一套成熟的体系，并且许多规范已十分科学、可行。“他山之石可以攻玉”，笔者试图不揣浅陋，以此课题作为学习商法几年以来，自己毕业论文研究的方向。希望通过对上市公司收购的各国立法的研究，并结合我国实际国情的分析，给我国的上市公司收购立法寻求一个较为完善的理论体系构架。文中之处，难免笔力尚浅，望不吝赐教。

一、上市公司收购的基本法理分析

（一）“收购”与“兼并”、“合并”、“并购”的语义剖析

在我国，收购概念出现以前，人们所熟知的类似概念是“兼并”、“合并”。“兼并”，英语为“merger”，《大不列颠百科全书》对此的权威解释是“指两家或多家的独立企业或公司合并组成一家企业，通常由一家占优势的公司吸收一家或更多的公司。兼并的方法有三种：用现金或证券购买其它公司的资产；购买其它公司的股份或股票；对其他公司股东发行新股票以换取其所持有的股权，从而取得其它公司的资产和负债。”从此定义看，企业兼并属于合并的一种，但不完全等同于合并。我国《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形式。所谓“吸收合并”是指在两个或两个以上的公司合并中，其中一个（优势）公司因吸收了其它公司而成为存续公司的合并形式。所谓“新设合并”是指两个或两个以上的公司通过合并同时消亡，在此基础上形成一个新公司，由其承担原各公司的全部资产与负债的合并形式。“兼并”实际上就是“吸收合并”。

收购概念最早导源于英美普通法上的“takeover”与“acquisition”二词，此外，美国法中的“tenderoffer”也从另一侧面表达了收购的含义。我国立法文件中正式出现“收购”一词是在1993年4月22日国务院发布的《股票发行与交易管理条例》中。该“条例”专设第四章规定“上市公司收购”。但“条例”并未直接规定“收购”的明确含义，只是直接规定“任何个人不得持有一个上市公司5%以上的发行在外的普通股；超过的部分，由公司在征得证监会同意后，按照原买入价格和市场价格中较低的一种价格收购。”倒是深圳市政府发布的地方性法规《深圳市上市公司监管暂行办法》第47条，对“收购”和“合并”联合下了定义，“收购与合并是指法人或自然人及其代理人通过收购，拥有一家上市公司（或公众公司）的股份，而获得对该公司控制权的行为。”“控制权是指拥有一家上市公司25%以上的股份或投票权。”该办法第49条规定，“凡购入一家上市公司的股份或投票权累计达到25%以上的行为属于收购与合并”。尽管该办法把“收购与合并”合在一起使用，混淆了“收购”与“合并”，但从以上规定中，我们至少可以看出“收购”在证券市场上就是指，“在股票市场上通过一家上市公司的股票而获得对该公司的控制权，它并不一定导致目标公司法律人格的丧失”。“收购”，作为公司法或证券法中的一个概念，简单的说，是通过购买一家上市公司的股份以获得该公司控制权的法律行为。颇为遗憾的是，年7月1日开始实行的《中华人民共和国证券法》虽然单列一章（第四章）对上市公司收购的有关法律问题做出了相应规定，但却没有对上市公司收购下任何定义。可以说，目前为止，我国正式的公司法规或证券法规中还没有关于“上市公司收购”的权威解释。综合学术界的各种理论观点，笔者认为较为全面的阐述是：“上市公司收购指自然人或法人基于获得或强化对某一上市公司控制支配权的目的，购买该公司一定数量有表决权证券的法律行为。”该自然人或法人称为收购者或收购公司，该上市公司称为被收购公司或目标公司。从上所述，我们可以看出，通过购买其它企业的股份达到控股也可以实现兼并，如果被兼并的企业是上市公司，而且又是通过公开要约或私下协议方式购买其股份的，则这种控股式兼并就是我国《证券法》规定的上市公司收购。

在我国当前的资产经营和重组中，经常出现“并购”这个时髦用语，尤其是在证券投资中，更是并购成风。“并购”是“兼并”和“收购”这两个词的合称，来自境外术语m&a（mergerandacquisition）。尽管兼并与收购并非同一概念，但也经常在许多情况下被并用。

（二）“收购”与“兼并”的异同剖析

为了更好地理解收购一词，在这里有必要进一步剖析收购与兼并的异同。收购与兼并都是企业为谋求自身发展所采取的向外扩张、扩大经营规模的手段。它们之间在某些程序上有相同之处，例如：都是通过公司产权流通来实现公司之间的重新组合；都可以省去解散清算程序而实现公司财产关系和股东关系的转移；都是通过公司控制权的转移和集中而实现公司的对外扩张和对市场的

占有。但是收购与兼并作为不同的法律行为，它们之间又存在很多区别。主要表现在以下几个方面：

第五、公司收购主要由证券法调整；而公司兼并则受公司法调整。

以上的分析，我们可以看出，“在一个兼并中，数个公司合并共享他们的资源完成共同的目标。合并方的股东经常保留成为被合并实体的共同股东。而收购更像一个长臂方案，其中一个公司购买另一个公司的资产或股份，同时被收购公司的股东不再是其股东。在一个兼并中，纳入兼并公司的一个新的实体形成；而在一个收购中，被购买的公司变成收购方的附属。”因此，从取得控制权的角度看，收购和兼并都表示在证券市场取得控制权的行为，但兼并导致被控制方丧失法律人格，而收购一般不会导致被控制方丧失法律人格。

本文主要是针对上市公司的收购展开研究的，收购作为一种资本运营的方式，因其不必使另一实体（即被收购方）消灭，从而较之兼并而言，更有如下好处：

第一、不必因新设一个公司而多出许多因设立公司而产生的程序上的麻烦、费用和时间；

第三、不必去更换或重新明确原有的债权债务，避免了对原有股票、债券、附带权利（如可转换股票权、期权、随时赎回权、后续财产分享权等）和雇员计划（employeeparticipantplan）另做处理的麻烦。

（三）上市公司收购的法律特征

1、上市公司收购的目的在于获得或强化对某一目标公司的控制权或支配权。

一般投资者购买股份，其主要目的在于获得公司股息、红利或通过证券交易市场上的买卖来赚取差价。而收购者购买股份却不是一般的市场投机炒作行为或投资行为，他向目标公司的股东支付现金或其它有价证券，收购其手中持有的目标公司的股份，旨在获取达到支配该目标公司所必要的股数。基于此，收购行为将对目标公司的生产经营产生重大影响，也将由此而关系到目标公司各大股东的利益。所以各国才专门制定有关公司收购的法律法规，对公司收购行为进行必要的、适当的管理和规范。

2、上市公司收购的客体是目标公司已发行在外的有表决权证券。

成为收购客体的公司股份必须具有可流通性和有表决权两大特征。我国《证券法》对收购客体未作任何限制。目前，收购的客体仅限于“发行在外的普通股”。境外相关立法都有规定，附有可取得有表决权股份的其它有价证券亦属于公司收购的客体，如可转换公司债券、认股权证、优先认股权证、附新股认股权的公司债券等。在我国，只要是上市公司发行的股票都享有表决权，所以从这一点讲，都可以成为某次收购的标的。但实践中，我国现有的上市公司已有发行可转换债券和认股权证的，所以我们有必要考虑应将这些权益证券纳入公司收购的对象范围。

3、上市公司收购的主体是收购的双方当事人，即收购人（或收购要约人）和目标公司股东（或受要约人）。

我国《股票条例》曾限制中国境内公民成为收购要约人，此不但严重违背证券市场上股东平等待遇原则，也不符合国际惯例。《证券法》取消了对上市公司收购主体的限制，规定所有的投资者（包括自然人和法人）都能成为收购人。但《证券法》对“共同收购人”（国际惯例称“关联人”，英美法中称“一致行动人”）未做规定，有待进一步完善。（稍后详述）收购的受要约人不是目标公司本身，而是目标公司的股东。根据《公司法》第147条的规定，可以得知持有本公司股票的目标公司发起人在公司成立起的三年内，以及作为目标公司董事、监事、经理的股东在任职期间内是不能成为受要约人的。此立法是否合理，值得深入探讨。

4、上市公司收购的方式既可以采取要约收购，也可以采取协议收购。

根据证券法理和境外大多数国家或地区的证券法实践，上市公司收购仅指公开的“要约收购”，而不包括私下的“协议收购”。即证券法所要规范的上市公司收购是在证券集中交易市场外以向目标公司所有股东公开发出要约的方式进行的。为何我国《证券法》第78条明确肯定了协议收购方式呢？这主要与现阶段我国上市公司特有的股权结构有关。我国现有的上市公司中很多都并存着不上市流通的国家股、法人股，并且该部分国家股、法人股还占控股地位，因此要取得对该上市公司的控股地位，就得采取私下协议的方式受让尚未上市流通的国家股、法人股。应该说我国证券法承认协议收购是与我国证券市场的国情相符合的。但是，随着证券市场的逐步规范和完善，我国立法是否将协议收购作为上市公司收购的方式是值得进一步探讨的。

（四）上市公司收购的方式与种类

根据不同的标准，上市公司收购有多种分类方法。对公司收购进行分类，笔者认为其意义不仅仅在于对一些概念进行解释，从外延界定上对收购有更清楚的认识，更为主要的是要根据收购的不同特点，注意适用相关的不同证券法律、法规。

的不能上市流通的国家股和法人股，所以协议收购有其存在的必然性、合理性和现实性。我国《证券法》第七十八条明确规定了上市公司收购可以采取协议收购的方式。

2、部分收购和全面收购。这是根据收购者预定收购目标公司股份的数量来划分的。部分收购，是指投资者向全体股东发出收购要约，收购占一家上市公司股份总数一定比例（少于100%）的股份而获得该公司控制权的行为。目标公司股东可以根据这一比例来出售自己的股份。全面收购，是指计划收购目标公司的全部股份或收购要约中不规定收购的股份数量，法律推定其为全面收购，收购者必须依要约条件购买全部受要约人承诺的股票。应该说，部分收购的目的在于取得目标公司的相对控股权，而全面收购的目的则在于兼并目标公司，前者是控股式收购，后者是兼并式收购。值得一提的是，向所有目标公司的股东发出收购要约，并不等于全面收购，因为部分收购也必须采用这种形式。向所有股票所有人发出收购要约，体现或强调的是目标公司股东的平等待遇原则。如果受要约人承诺售出的股票数量超过了收购人计划购买的数量时，收购要约人还必须按比例从所有承诺人处购买。而全面收购则表明要约人欲收购目标公司所有股份的意图。另外，全面收购的结果也可能只获得目标公司的达到法定比例的部分股份，这与部分收购只计划收购目标公司的部分股份的情况是不同的。全面收购除当事人自愿进行的以外，多数属于强制收购，当收购人持有目标公司股份达一定比例时，法律强制要求其履行法定的全面收购义务。我国《证券法》第81条规定，通过证券交易所的证券交易，投资者持有一个上市公司已发行的股份的30%时，继续进行收购的，应当依法向该上市公司所有股东发出收购要约。但经国务院证券监督管理机构免除发出要约的除外。

3、友好收购和敌意收购。这是根据目标公司经营者与收购者的合作态度来划分的。友好收购是指收购者事先与目标公司经营者有过密切接触，在有关事项（如收购对价、人事安排、经营计划、资产处置等）上达成了共识，目标公司管理层同意其收购意见，并与收购者密切合作，积极配合，收购要约发布后，目标公司董事会在出具的书面意见中向全体股东推荐此次收购的公司收购。友好收购通常情况下一般都能成功，但在此应注意对公司股东（特别是中小股东）的权益保护，以免目标公司管理层从自己的特殊利益考虑，作出不利于股东的决策。敌意收购是指目标公司的经营者拒绝与收购者合作，对收购持反对和抗拒态度的公司收购。通常收购人在不与对方管理层协商的情况下，在证券交易市场暗自吸纳对方股份，以突然袭击的方式发布要约，目标公司管理层就会对此持不合作的态度，要么出具意见书建议股东拒绝收购要约，要么要求召开股东大会授权公司管理层采取反收购措施，因此敌意收购通常会使得收购方大幅度地增加收购成本。在敌意收购中应注意的法律问题是，目标公司是否采取了不正当的阻挠行为，收购方又是否履行了法定的报告和公告义务，是否有违反强制收购的规定。

由于协议收购多发生在目标公司股权相对集中，股东掌握着公司终极控制权的情况下，所以大部分协议收购都会得到目标公司经营者的合作，故协议收购多为友好收购。而要约收购则多发生在目标公司股权分散，目标公司的股东与公司的控制权分离的情况下，此种收购的最大特点就是不须事先征得目标公司管理层的同意，因此要约收购一般是敌意收购。

4、善意收购和恶意收购。这是根据收购人的收购动机来划分的。善意收购是指收购人意在改善目标公司的经营管理，提高其经济效益的收购，这种收购通常会受到目标公司管理层和股东的欢迎。恶意收购是指收购人意在收购成功后，将目标公司资产变卖以获取高出收购成本的利润的收购。但须注意的是，恶意收购不等于违法收购，只要收购人依法操作，法律同样要保护其权益。在此类收购中，要特别注意收购当事人是否有欺诈行为；是否存在内幕交易；收购行为和结果是否违背社会利益；目标公司员工的合法权益是否受到侵害等等。

5、自愿收购和强制收购。这是从收购是否构成法律义务的角度来划分的。自愿收购是指收购人根据自己的意愿在选定的时间内进行的收购。而强制收购是由于大股东持有某一公司的股份达到一定的比例时，由法律强制其在规定的时间内发出全面要约而进行的收购。这两者的划分在某种意义上讲是相对的，因为上市公司收购从法律上说是以行为人的自愿为基础条件的。任何一次收购，都是收购人依法实施的有计划的购买目标公司股票的行为，即使是持股比例达到强制收购的程度，多数情况也属于收购者计划中的事。而且即或是强制收购，法律也最大程度地尊重了收购人的意愿。如我国《证券法》第81条就规定，投资者“强制义务”的产生，除了“持有一个上市公司已发行股份的百分之三十”这一条件外，还必须有“继续进行收购”的意愿，这在一定程度上就尊重了投资者自身的意愿。

6、单独收购和共同收购。这是以收购主体是单一的还是多个的人为标准来划分的\'。单独收购是指一个自然人或法人独自实施收购行为的收购。而共同收购是指两个或两个以上的自然人或法人为达到控制一个上市公司的目的，根据相互之间的正式或非正式协议，互相合作共同购买目标公司股份的行为。我国《证券法》对“共同收购人”的情况未置一词，甚至也放弃了《股票条例》中“直接或间接持有”的概念，应该说对“共同收购人”的认定属于规范上市公司中不可避免的问题，故有学者提出这有待在上市公司收购细则中完善，并且我国立法应对英美法中“一致行动人”的规定加以借鉴。

7、现金收购、换股收购和混合收购。这是根据对目标公司的支付方式不同为标准来划分的。现金收购是指收购者付给目标公司股东的对价为现金的公司收购。这是一种最简单的支付方式，目标公司股东可立即获得一笔现金从而回避市场利率风险，收购公司也可以此避免目标公司股东在本公司中拥有较多的投票权。但是现金收购的弊端也是非常明显的。对收购者来说，现金的支出将使公司现金紧缺，危及公司的财务安全；对资产出让者来说，现金收购将增加其税收负担，减少其财富总量。换股收购是指收购者以自己公司的股份换取目标公司股东的股份而达到控制该公司目的的公司收购。股票支付方式对收购方来说，可以减少收购中的现金支出；对被收购方来说，可使资产转让的税收负担递延，而且可使资产转让者在收购公司中持有一定的权益。但是，股票支付也有不利之处。对资产转让者来说，收购公司的股票仅仅是一种虚拟资本，若股价下跌，其必将受损。对资产收购者来说，由于向转让者支付了大量的本公司股票，可能会使本公司原有股东丧失控制权，从而使得资产转让者反接管资产收购者。

混合收购是指收购者以现金、本公司股份、或债券等其它证券混合作为支付给目标公司股东对价的公司收购。由于现金收购与换股收购各有利弊，于是就产生了将这两者结合起来的混合支付方式。

8、横向收购和纵向收购。这是根据目标公司和收购公司是否处于同一行业部门为标准来划分的。横向收购是指收购公司与目标公司处于同一行业，产品属于同一市场的收购。此种收购的目的是收购公司为了扩大规模，提高产品占有率。而纵向收购是指目标公司与收购公司在生产过程、经营环节相互衔接，或具有纵向协作关系的收购。

（五）上市公司收购

的程序及后果

1、要约收购的程序。

（1）要约收购的开始。收购要约的发出即意味着要约收购的开始。理论上讲，发出收购要约是收购人的一项权利，任何人只要有足够的资金能力，并遵照法律规定的程序，在任何持股比例下（甚至还没有持有目标公司股票）都可选择适当时候发出部分或全部要约，这称为自愿要约。但在某些情况下，收购要约的发出可能成为一种强制性的义务，各国立法都有关于强制要约收购的规定，使得要约发出的时间受到了法律的一定限制。而实践中，要约收购多基于强制要约制度产生，即投资者已持有目标公司股份达到法定比例时，收购人应发出收购要约，启动要约收购程序。我国《证券法》第81条对强制要约制度做出了规定，“通过证券交易所的证券交易，投资者持有一个上市公司已发行的股份的百分之三十时，继续进行收购的，应当依法向该上市公司所有股东发出收购要约。但经国务院证券监督管理机关免除发出要约的除外。”（《证券法》未对“共同收购人”、“一致行动人”等做出规定，也放弃了《股票条例》中“直接或间接持有”的表述，是很不完整的。）法律之所以规定这种大股东全面要约收购的义务，主要是为了保护中小股东的利益。当投资者已经持有一个公司30%的股份时，法律推定投资者已实际获得了目标公司的控制权。此时，如果不规定大股东全面要约收购的义务，给予小股东以出售股票的机会，大股东难免不会凭借其控股地位损害小股东的利益。

此外，证券法还进一步规定了强制要约收购的豁免情况，即“经国务院证券监督管理机关免除发出要约的除外”。但此立法表述未对豁免条件做出具体规定，容易使得有关强制要约义务的豁免成为无章可循的黑箱操作，有可能导致主管部门说豁免就豁免，中小股东的利益无从保证，使得强制要约收购的规定如同虚设。因此为了树立证券市场上法规的权威性和严肃性，有必要在借鉴他国立法实践的基础上，对强制要约收购的豁免条件做出具体规定。（后面详述）

（2）报告及公告义务。依照我国《证券法》第82条、第83条的规定，收购要约直接向目标公司的股东发出之前，收购人必须事先向国务院证券监督管理机构报送上市公司收购报告书，报送之日起的十五日后方可公告其收购要约，并且此报告书还应当同时提交证券交易所。此规定的意图旨在使证券监督管理机构及时知悉并监管收购行为，使要约更具公开性。在我国收购要约的发出并不以证券监督管理机构的批准为前提，但我国台湾地区的《证券交易法》却坚持事先审批制，其第43条第1款规定：“不经由有价证券集中交易市场或证券商营业处所，对非特定人公开收购公开发行公司之有价证券，非经主管机关核准，不得为之。”从总的说来，绝大多数国家对收购要约的发出并没有设置过多的限制，以此扩大收购人的收购自由程度，这本身也是国际立法的趋势。

英国、香港的证券立法要求收购要约应当首先向目标公司的董事局或其顾问作出，然后才向公众公布，而不得直接向目标公司股东提出。此举的目的在于尽量减少收购的敌意性，争取目标公司管理层的合作。但此种立法难免会使得目标公司能够在较为充分的时间里，拟制各种反收购措施以制止收购成功。考虑到我国目前证券市场上的内幕交易尚缺乏有效的监管措施，笔者认为我国证券法规定收购要约直接向股东发布是比较适宜的。

（3）收购要约的期限。对于一般的要约，要约人可以自行规定要约的有效期，法律对之没有任何的限制，但对于收购要约，各国立法均明确规定了收购要约的有效期限不得少于一定的合理期间，其立法目的在于给予目标公司股东充分时间从要约人或公司管理部门获取有关要约的资料，以便在此基础之上做出理性的投资判断，减少或避免由此引起的投资风险和损失。英国《公司收购与合并法典》规定收购要约的有效期限不得少于21天；美国《威廉姆斯法案》规定收购要约的期限不得低于20个工作日；欧共体《公司法第十三号指令》规定得稍长一些，为四周。此外，各国还同时规定了收购要约的最长有效期限，欧共体为十周；英国、香港地区规定为不超过60天；日本规定为30日以内；加拿大为35天。规定最长的收购要约期限是有必要的，这能使受要约的股东及时得到收购对价，也能提高收购效率，避免目标公司股票因长期处于不稳定地位而影响其在市场上的顺利流通。我国《证券法》第83条第2款对收购要约的期限做出了明确规定：“收购要约的期限不得少于30日，并不得超过60日”。

（4）收购要约的价格。收购价格是收购要约的重要内容。由于收购价格集中体现了目标公司股东与收购人双方的利益，因而各国收购立法都非常重视收购价格及其计算方法、支付方式等的规定。在收购价格上各国主要有自由定价主义和价格法定主义两种做法。我国《股票条例》第48条曾采用法定主义对收购价格、支付方式作了明确规定，收购要约人对此没有任何自由决定的权利，这无疑会增加收购的成本，同时也背离市场经济规律的要求，不符合我国进行公司收购立法的本意。我国《证券法》对收购价格却未作任何规定，完全由收购人根据市场情况自主决定，这又似乎走向了另一个极端，笔者认为我国应从证券市场的发展前景着眼，借鉴他国立法，考虑与国际接轨，应在收购法规中对收购价格的下限和收购价格的变更做出限制性规定，以保护中小股东的利益。

（5）收购要约的变更和撤销。收购要约的变更是指收购要约生效后，要约人对要约条件进行修改的行为。收购要约的撤消是指要约在生效之后，要约人欲使其丧失法律效力的意思表示。各国收购立法从保护受要约人的利益出发，对收购要约的变更，在时间、内容及方式等方面都施以特殊限制，主要是为了维护收购要约的相对稳定性以及保证受要约人有一定的时间来考虑如何应对要约条件的变更。我国《证券法》第84条第2款仅简单规定：“在收购要约的有效期内，收购人需要变更收购要约中事项的，必须事先向国务院证券监督管理机构及证券交易所提出报告，经批准后，予以公告。”其没有关于变更要约在时间和内容上限制的规定，笔者认为这有待补充。

至于收购要约的撤销，各国立法均有严格控制。因为撤销已生效的收购要约，往往可能危及相对人的利益，使其在证券市场上错失良机，并给股市行情带来波动。故对要约的撤销采取严格主义，意在维护市场的稳定和交易的诚实信用原则，防止收购人滥用此权利逃避责任，规避市场风险，损害要约人的利益。但由于收购的成功受种种不可预料因素的制约，一味强调要约的不可撤消，反而会使受要约人得不到及时补救而遭受更大的损失，故在特定情况下应允许要约人撤销要约。我国《证券法》第84条第1款规定：“在收购要约的有效期限内，收购人不得撤回其收购要约。”笔者认为对收购要约的撤销作更为灵活的规定也许会更务实一些，比如可将此条文表述为：“除法律规定或要约合法所附条件成就的情况外，在收购要约的有效期限内，收购人不得随意撤销要约。”

在公司收购中，由于受要约人与收购人相比，处于明显的不利地位，各国收购立法基于维护其正当权益的目的，都赋予受要约人在一定条件下单方面解除合同的权利。如《美国证券交易法》第14条第4款第7项（14d-7）规定，“受要约人承诺后，如果要约人在收购开始60天后尚未对已做出承诺并交付股票的受要约人支付相应的价金，已做出承诺的受要约人有权在收购开始的60天以后的任何时间内撤回其根据要约向收购要约人所交付的股票。”这种规定可以给那些在收购开始后很短时间内就仓促做出承诺的受要约人一次在获悉更全面的信息的条件下重新作决定的机会。我国《证券法》对收购要约的承诺事宜未作出任何规定，这对于保护作为收购人相对方的受要约人在上市公司收购中的权益是不利的。

2、协议收购的程序

协议收购是指收购人与目标公司的股东以协议方式进行的股权转让行为。证券法第四章仅仅就89条、90条对协议收购做出了简单规定，对协议收购的法律地位、信息披露和具体的操作规范涉及甚少。而事实上由于我国特殊的股权结构（后有论述），在大部分股份公司中，国有股占绝对控股地位，国有股和法人股在证券市场又不能充分流通或不能流通，导致协议收购成为了中国目前上市公司收购的主要形式和特色，故证券法对此的规定显得过于简陋。

（1）收购的开始。我国《证券法》第89条第1款规定：“采取协议收购方式的，收购人可以依照法律、行政法规的规定同被收购公司的股东以协议方式进行股权转让。”故协议收购的开始完全取决于收购方的自由意志，法律未作任何限制性的规定。收购意向确定后，收购人应向目标公司的董事会提出，双方就有关收购事项进行磋商、谈判，以达成收购协议，在此过程中，要注意遵循有关法律、行政法规的规定。

（2）报告义务和交易停牌。收购人与被收购公司正式谈判开始后，应立即通知证券主管机关和证券交易所，从正式谈判之日起，被收购公司的股票交易必须停牌，直至公布收购协议之日止。

（3）收购人的报告和公告义务。《证券法》第89条第2款规定：“以协议方式收购上市公司时，达成协议后，收购人必须在三日内将该收购协议向国务院监督管理机构及证券交易所做出书面报告，并予公告。”第三款规定：“在未做出公告前不得履行收购协议。”可以看到，凡以协议方式收购的，收购方不受现行法规凡持股5%须公告，以及持股在5%――30%之间，增减5%所持股份须公告的约束和限制，这将不利于对目标公司中小股东的保护。故笔者认为，在协议收购中也有必要要求收购方对其收购意图、持股比例、谈判内容等相关信息进行披露。

（4）收购协议的批准和生效根据我国《深圳市上市公司监管暂行办法》规定，收购协议须经双方股东大会批准后生效。协议签订45日后，如未获得股东大会的批准，则协议自动失效。自协议签订之日起至完全履行之日止，被收购公司不得发行任何证券以及签订任何有关公司正常业务范围以外的合同。这主要是为了保证被收购方能如约履行，以免公告发出引起股价波动后，被收购方没有如实履约，损害众多投资者的利益。

3、上市公司收购的法律后果

上市公司收购将直接导致目标公司控制支配权的转移。收购成功后，收购者由于获得了数量较多的目标公司发行在外的股票，成为了目标公司的控股股东或母公司，因此能够进入公司董事会并可依自己意愿对其进行改组，从而进一步控制公司的经营活动。

收购要约期满后，如果收购要约人持有的普通股未达到该公司发行在外的股份总数的50%，称为收购失败。收购要约人在要约期满之日起的12个月内，可以再发出一次新要约，否则该收购人以后每年购买的该公司发行在外的普通股，不得超过该公司发行在外普通股总数的5%，这是稳定证券市场的必要措施。《股票条例》曾对此作出了规定，但《证券法》却未有涉及。

当收购结束后，收购人所持有的目标公司股份达50%时，是谓收购成功，将会产生以下法律后果：

（1）上市公司临时停牌。根据我国《证券交易所管理办法》第57条规定，一旦收购人做出了收购某上市公司的公告，证券监管部门或证券交易所可以决定目标公司的股票临时停牌。这主要是为了增加收购人的收购机会，减少其收购成本，同时又避免公众或股票持有人买卖股票的盲目性。

（2）上市公司收购的报告与公告。为了使证券监管部门和社会公众及时了解收购工作的进展情况，我国《证券法》第93条规定：“收购上市公司的行为结束后，收购人应当在十五日内将收购情况报告国务院证券监督管理机构和证券交易所，并予公告”。

（3）上市公司退市。公司股票在证券交易所上市必须具备并保持法律规定的上市条件。我国《公司法》第152条对此做出了规定：“持有股票面值达人民币1000元以上的股东人数不少于1000人；向社会公开发行的股份达公司股份总的25%以上\*\*.”所以当收购使得目标公司股东人数低于上市所需要的法定人数时，或者收购人持有目标公司已发行股份总数的75%以上时，目标公司将丧失上市资格，其股票应当在证券交易所终止交易。《证券法》第86条对此做出了相应规定。

（4）目标公司组织的变更。上市公司的股东人数如果在收购结束后，少于设立股份有限公司所需要的最低法定人数，该目标公司不仅要停止上市交易，还必须变更其组织为有限责任公司。我国《证券法》第87条第2款规定：“收购行为完成后，被收购公司不再具有公司法规定的条件的，应当依法变更其企业形式”。

（5）公司合并。当收购人获取目标公司100%的股权后，便涉及目标公司的存续问题。在承认一人公司的国家，目标公司可继续存续，成为收购人的独资子公司。在不承认一人公司的国家，目标公司必须解散，并入收购公司，即被收购人兼并。我国《公司法》原则上不承认一人公司，故属于后一种情况。《证券法》第92条对此做出了规定：“通过要约收购或者协议收购方式取得被收购公司股票并将该公司股票撤销的，属于公司合并，被撤消公司的原有股票，由收购人依法更换”。

（6）对收购人所持有的目标公司股票的转让限制。为防止收购人利用收购机会操纵股市，损害投资者的合法利益，收购人对所持有的被收购公司的股票，在收购行为发生后的一定期限内不得转让。我国《证券法》第91条就规定：“在上市公司收购中，收购人对所持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的六个月内不得转让”。

二、上市公司收购的价值评判与定位

（一）收购的制度功能评价

不能回避对该问题的分析。

综观学术界的各种讨论，应该说美国学者在这一领域所投入的精力是比较多的，他们所做的分析和论述也是比较全面和深刻的，虽然他们并没有对此达成统一的看法。因篇幅所限，笔者只能根据自己的理解，对几个重要的观点作出归纳并简略述之。

1、争论dd“收购创造价值？”

美国80年代的收购风潮使股份价格上涨，许多人从中赚了大笔的钱。著名学者jensen估计：“1977年至1986年间出售股东通过合并或收购所得到的收益为3，460亿美元（1986年的美元）。购买公司的股东的收益很难估计，据我所知至今还未有人做过统计，不过我猜这至少要另加上500亿美元。这些收益比较来看相当于这10年中所有公司的投资者所获现金股利的51%.”于是有学者就认为给这么多人带来这么多钱的市场一定是正确的，不要干预它。而事实上对这些收益来源的争论就构成了对收购利弊的争论。认为收购有利的学者认为，这些收益的来源可以从目标公司改善的经营管理和合并后公司的协同作用增强中找到，也就是收购本身能够创造价值。而收购的批评者则认为：“上十年的收购并未促进生产的增长。相反，它带来了资产的重组，给重组的支持和建议者带来大量收益，给那些对交易结果下注的人带来巨大收益（或损失），引起重大社会混乱和沉重的债务负担。”

2、理论dd“公司控制权市场”

对公司为什么要进行股权收购，美国理论学界有五中代表性解释，分别是：“从更好的管理中获益；协作收益；垄断的好处；使管理层获益；‘抢劫’收益。”其中最为重要的，也是被讨论地最多的是第一种解释。它认为收购者的目的在于想掌握目标公司的潜在价值，这种潜在价值是由于目标公司不尽人意的经营状况产生的。正如某些评论家指出：“股权收购人是‘公司控制市场’中的中流砥柱，他们监督其它公司的活动，是惩罚不尽人意经营状况的工具。”这就是“公司控制权市场”理论。该理论认为通过公司合并、营业转让、资产收购与股份收购等公司控制权交易方式可以形成一个公司控制权市场。如果一家公司的管理部门无效率或低效率，就会促使投资者对该公司实施收购，从而替换无效或低效的管理部门，使该公司的资产获得更有效的营运。公司控制权市场作为一种公司治理模式能够有效地解决代理成本问题，有利于国民经济，而上市公司收购恰恰能有利于建立公司控制权市场。同时该理论还认为，收购中的各方当事人都是获利者：“收购人通常向目标公司股东开出一个比当前市场价格更高的价格，因此目标公司股东获得了超过市场的”收购溢价“；收购人得到了公司新价值与其对旧股东支付间的差价；不出售的股东从股份价格的变化中得到了好处；对我们来说最重要的是，即使公司从未成为收购目标，其股东也会得利。因为如果管理层不尽职，外部监控始终带来收购的危险。所以管理层会试图降低代理费用以减少收购机会。而减少费用的过程就将提高股份的价格。”按照这种理论，股权收购确实是一件非常美好的事情，无论对股东还是对整个社会来说都是这样。虽然这种收购有利的观念获得了美国最高法院的接受，但还是存在许多重要的批评。

3、反对dd“公司杀手”

相反的观点认为在实践中，收购人能发现目标公司的无效率或低效率尚存问题，而且目标公司股票的市场价格受多种因素的影响，并不能反映公司股票的真实价值。因此虽然收购价格通常高于市场价格，也不一定有利于目标公司股东。此外，无论是发起一项收购，还是阻止一项收购，均牵涉到巨大的成本，而这些成本对于收购双方来说均不能产生财富。更何况事实上，真正经营不善效益差的公司，收购人一般不感兴趣，收购不能简单地认为就是优化配置资源，收购人并非都是经营有方的企业，有的甚至是以牟取暴利为目的的“公司杀手”，他们所关心的倒未必是目标公司的前景发展，而是想通过收购赚上一笔。所以“公司控制市场所产生的制约是相当有限的，它只是经营管理严重失败时的最后补救，而不是执行公司责任的首要手段。”“公开收购虽然有一定的作用，但是对于约束不能令人满意的公司管理部门来说，它们是一种成本高而又不完美的方式”。

4、结论dd“中性行为”

上述争论，各有其理。笔者不是一个经济学家，因此没有资格对所有这些经验主义的研究成果妄加断语，也无资格说收购是否给社会带来了纯粹的经济效益，但是笔者认为，对收购的制度功能作简单的肯定或否定评价都是不妥当的。事实上，公司收购和其它市场行为一样是一种中性行为，其影响作用既有积极的一面，也有消极的一面，利弊共存。正如有学者谨慎地指出：“收购本身不能说是好的或坏的；潜在的经济的、社会利益与弊端只能联系具体的交易才能作出评价。”笔者认为收购立法的目的不应仅仅是促进收购或增加收购的次数，当然也没有理由去有意地压制收购。但是在我国企业平均规模较小，不良资产较多，国际竞争力较弱等具体国情下，笔者认为要充分正视企业界资产重组的需要，我们的政策、法律有必要考虑支持和鼓励包括收购在内的公司控制权交易行为，而实际上，我们的《证券法》较之于《股票发行与交易管理暂行条例》（以下简称《暂行条例》），已体现出了这一趋向。收购有消极影响的一面，本身并不是一件可怕的事情，我们经济立法的意义恰恰就在于规范市场行为，促进并保护积极作用，抑制并消除消极作用，以最大限度地维持市场机制的正常运转。

（二）上市公司收购立法的宗旨定位

立法的宗旨也是立法的目的，也就是要在收购立法中明确确定其所要保护的利益。笔者认为，对上市公司收购立法宗旨的确定，一方面要对收购行为有科学的认识，对收购价值有理性的判断，另一方面又应该在借鉴各国立法的基础上，考虑我国经济发展的实际状况和证券市场的现状。

1.两种代表性立法。英美两国关于收购的实践比较丰富，其立法规制也比较完备，所以以英国的收购准则与美国的威廉姆斯法为蓝本制定本国的收购法律是许多国家立法实践的重要特征。例如英国的收购准则在欧洲极具影响力，欧盟第13号公司指令、瑞典、瑞士等国的收购规制均受其影响，澳大利亚、新加坡以及我国香港特别行政区的收购规制也以此为模板；美国的威廉姆斯法则对加拿大、日本等国的收购规制立法产生了重大影响。

的法律就注意限制大股东的交易行为，并且增强了保护中小股东的法律措施。

3、我国立法宗旨的定位

（1）收购立法的实质。如前所述，收购牵涉到多方的利益，各方都要求法律确保自己利益的实现，防止他方的侵害。而收购立法的实质就是如何处置各方利益的冲突，解决效率与平等的矛盾，寻求利益的平衡点。正如美国著名法学家庞德说过：“法律的作用就是承认、确立、实现和保障人们的利益。就是防止群体之间的利益冲突。法律可以作出偏向某一利益集团的价值判断，以达到各冲突利益的平衡。”

（2）目标公司股东的弱势地位――利益威胁的来源。在上市公司收购中，目标公司广大股东常处于不利地位，其利益最容易受到损害，我们可以分析一下其利益是如何受到威胁的。首先的威胁来自于收购人。目标公司的股东相对于收购人来说处于弱者地位，它对公司情况的了解一般不如收购人，对收购人经过精心研究与周密策划后提出的条件，其只能选择“要么接受要么拒绝”（takeitorleaveit），其合法利益容易受到收购人的侵害；其次来自于目标公司的管理部门。其为维护自己在公司的地位，通常会采取种种反收购措施，从而损害股东自主决定是否接受收购要约的权利；最后还来自于公司会计师对收购公司或目标公司资产状况作虚假说明、收购顾问对收购条件公正性作不准确评价、目标公司其它股东利用内幕消息从事不正当证券交易等等。

（3）结论。有鉴于此，笔者认为收购立法还是应当把规范和限制收购人的行为，保护目标公司股东的正当权益作为立法的宗旨和基本的出发点。可能有人会提出疑问，如果对收购人所作的限制和规范太严，无疑会增加收购成本，给收购人带来负担，降低收购的积极性，这与前面提到的，我国原则上支持、鼓励收购的倾向是矛盾的。笔者认为强调保护目标公司股东利益的同时，立法的宗旨同样也不能忽略促进收购的价值取向，两者都要有所考虑。我国《证券法》在强调对目标公司股东进行保护的同时，较之于《暂行条例》，也为收购的进行创造了更为有利的条件。比如它取消了非法人投资者实施收购的禁止，放宽了大额持股的披露要求等。总之，立法宗旨的确定都是为了维护证券市场的公平、公开和公正。

（三）上市公司收购立法的基本原则定位

立法的宗旨只有体现为明确的原则，并贯彻到具体的法律规定中，才能得以实现。从各国的收购立法来看，多数国家对基本原则并没有明确的宣示，但是在立法的规制内容里，我们可以看到这些原则已经被得以说明，并且目前已基本趋于一致。我国《证券法》同样未明文规定收购立法的基本原则，但是第四章的内容也体现出了我们对收购立法的价值取向。

我们都知道，贯穿于证券法律法规始终，作为证券法基本原则的“公开、公平、公正”三原则是证券法基本价值观念的精神所在。收购立法作为证券法（尤指证券交易法）的一个重要组成部分，必然要贯彻这大三原则。但是由于上市公司收购立法有其自己的特殊性，既要考虑保护目标公司股东的利益，又要考虑维护收购人的积极性，同时又要考虑维护社会公共利益，故公开、公平、公正原则对公司收购立法的意义就有所侧重。笔者在综合各种观点的基础上，认为这三大原则在上市公司收购制度中的具体体现表现为：目标公司股东平等待遇原则、保护中小股东利益原则、持股信息披露原则和维护公益原则。以下分别论述之：

1、目标公司股东平等待遇原则

上市公司收购中的股东平等待遇原则，要求“目标公司的所有股东均须获得平等待遇，而属于同一类别的股东必须获得类似的待遇”。具体内容我们从以下几个方面进一步分析：

第一、目标公司股东有平等参与收购的权利。收购人以公开要约方式进行全面收购的情况下，收购要约人必须向目标公司某类股份的全体持有人发出收购要约。在部分收购的情况下，当目标公司股东所欲出卖给收购人的股份超过了收购人所欲购买的股份总额时，收购人必须按照相同比例从每一个同意出卖股份的股东那里购买股份，而不管股东作出同意出卖其股份的意思表示的时间先后。

第二、目标公司股东在信息获取上享有平等权利。收购的全面资料应均等地给予目标公司全体受要约股东，不允许把必须提供给全体股东的资料只提供给部分股东。所有股东在获取信息上均享有平等的、充分的权利，而不论其股份持有的数额、身份、地位等。当收购要约的条件改变时，收购人还必须向目标公司全体股东通知要约条件改变的情况。如果收购人未向全体股东通知要约条件改变或与收购有关的其它重要事实变化的信息，意味着未得到信息的股东将失去一次以改变后的条件或变化后的事实作出重新选择的机会，从而导致股东之间的不平等待遇。

第三、目标公司股东有权获得平等的收购条件。这有几层含义。首先，目标公司的股东平等地享有收购者向任何股东提出的最高价要约。如果在公开要约期间，收购者或一致行动人（后面章节论述“一致行动人”，在此提及是为了达到表述的完整性）提高收购价格，该价格必须适用于所有的受要约人，不论受要约人是否在此之前已作了承诺或者承诺额是否已到达收购要约人所支付的价款。其次，收购要约人不得在要约有效期内以要约以外的任何条件和形式购买股东所持有的股票。收购要约人不得在收购有效期内给予特定股东以正式收购要约所未记载的利益，也不得与特定股东签定或达成附属协议而直接或间接地给予该股东以任何利益。最后，收购要约人不得向部分承诺人支付货币，而向另外的承诺人支付证券。在以综合证券作为支付方式的收购中，收购要约人向任一股东支付的现金和证券的比例应当与其所支付的现金总额和证券总额的比例相当。其目的主要是防止因证券价值不稳定性的风险给股东之间造成事实上的不平等待遇。

2、保护中小股东利益原则

在上市公司收购中，由于公司的大股东掌握着多数股份，在股东大会上有较大的发言权，对信息的获取能力也较强，为追求自己的更大利益，极有可能实施损害中小股东利益的行为，因此各国收购立法均在具体制度上体现了对中小股东利益的保护。表现在：

第一、强制要约制度。当收购者收购目标公司股权达到法定控股比例时，法律强制其向目标公司全体股东发出全面收购要约。我国《证券法》第81条规定：“通过证券交易所的证券交易，投资者持有一个上市公司已发行股份的30%时，继续进行收购的，应当依法向该上市公司的所有股东发出收购要约。但经国务院证券监督管理委员会免除发出要约的除外。”（当然此规定也存在许多问题，如何完善，稍后详述）强制要约的目的旨在防止收购者凭其获得的控股权压迫中小股东，损害他们的利益，从而保证了中小股东都有以相同于大股东的高溢价出售股份的机会。

第二、强制购买剩余股票。当收购要约期满后，如果收购要约人持有的股票达到了目标公司的绝对优势比例时（我国《证券法》规定为90%），目标公司其余股东有权向收购要约人以同等条件强制出售其股票。该制度意在给予中小股东最后选择的权利，保证他们公平地享有出售股份而获得利益的机会。

第三，反收购措施的限制使用。上市公司收购一般表现为争夺目标公司的控制权，它所直

接危及的是目标公司管理层的稳定及构成。所以当收购者提出的价格合理，收购者又具有更高的经营管理水平时，收购往往对目标公司和持股股东是有利的。但经营者却容易从自身私利出发，采取反收购措施，阻止收购的成功，这势必违背没有控股权的中小股东的意愿，损及他们的利益。所以各国法律出于保护股东利益的考虑，都对目标公司的反收购行为作出了严格的或适当的限制。我国《证券法》对上市公司反收购的问题未作规定，不可谓不是一大疏漏。

3、持股信息披露原则

“太阳是最佳的防腐剂”，“公开”是证券法律制度的首要内容，是实现证券市场有效管理，杜绝一切内幕交易的有力手段，而信息披露原则就是公开原则在上市公司收购中的具体体现。它通过强制收购要约人及目标公司经营者公开与收购有关的各种信息，来保证受要约人获得其作出接受或拒绝要约的决定所需要的足够信息，从而实现对股东正当权益的保护。信息披露原则要求上市公司收购的信息披露必须具有：（1）真实性。即上市公司收购中所披露的信息必须真实可靠，不得有虚假记载或故意隐瞒、遗漏。（2）充分性。股东只有获得与收购有关的充分资料，才能据此作出对自己有利的决定。（3）平等性。信息公开的程度对每一个投资者而言，必须是平等的。只有这样在能够防止大股东利用其特殊地位和资金优势形成对信息的垄断和市场价格的操纵，保护中小股东的合法权益。（4）及时性。有关收购的信息应在合理的期间内迅速、及时地予以公布，不得故意拖延迟缓，以避免内部人员不正当地利用该信息进行内幕交易，损害其它投资者的利益。

信息披露原则所包含的具体内容主要体现在两个方面：第一、大股东持股权益披露。收购人持有目标公司股份达到法定比例时（我国、美国为5%，英、法、欧共体为10%），须履行信息披露义务，公布其收购意图、收购要约的内容以及与收购有关的信息。已披露的信息如发生变更，对此变更也应予以披露。第二、目标公司董事会对此次收购所持有的意见以及持该种意见的理由应向所有股东予以充分披露。因为目标公司董事会往往先于了解有关收购的情况，董事会对于收购的态度将直接影响到投资者的决策，所以为了防止董事会只顾及本身利益而牺牲多数中小股东的利益，法律要求其对上述内容作出披露是十分必要的。

我国《证券法》第80条和第82条对持有百分之五股份的投资者依法作出的书面报告、公告以及收购报告书的具体内容作了规定。我国证监会颁布的《公开发行股票公司信息披露实施细则（试行）》对收购人发出的收购公告书作了进一步较为详细、明确的规定。但是，这些法律、法规均未对信息披露原则中第二个方面的内容作出规定，即未规定目标公司的经营管理者应当向公司股东提供意见和其它情况，这有待立法进一步完善。

4、维护公益原则

上市公司收购成功后，产生的直接法律后果表面上虽然只是在收购方与被收购方之间形成控制与被控制的关系，但实际上，整个社会却会因此而受到多方面的影响，尤其表现为对市场本身的影响、对市场中其它竞争对手的影响、对资源配置的影响。特别是在敌意收购中，收购方与被收购方的对立关系从小的方面讲会产生股市动荡，从大的方面讲则会影响社会稳定，造成社会资源的浪费。收购成功后，由于社会生产、资本得到进一步集中，容易导致垄断。所以，收购立法应该着眼于避免社会公共利益因收购而受到损害。

从维护公益的原则出发，笔者认为证券立法应注意具体把握以下几个方面：

第一、收购方必须在有足够的履行要约的能力时，才能公布收购要约，甚至“被收购公司的董事会有权要求收购人提出保证，以确保其完全履行该协议”。否则，要约一旦公布，目标公司的股价便会受到波动，如果此时收购条件并没有达到，收购没有成功，就会导致投资者判断失误。所以，收购各方必须尽力防止制造虚假市场，确保他们发表的声明不会误导股东或市场。

第二、对目标公司职工利益的保护。多数情况下，职工并不是公司股东，职工对待收购的态度也不直接影响到收购的成败，所以许多国家的法律都没有提供直接有效的规定，让职工介入到影响公司收购的过程。尽管目标公司职工的利益必须服从公司及股东的利益，但是从社会稳定的角度考虑，收购立法仍然应注重对公司收购后的职工利益进行保护。如保护目标公司职工现有的权利，确保职工对有关情况的知情权等。这在我国收购立法中也是一大空白。

第三、对公司收购进行必要的监管，防止收购导致垄断，破坏市场的公平竞争。各国法律对此的一般做法是赋予证券交易主管机关审查权，如果拟议中的收购违反社会公共利益，主管机关可以禁止或限制该次证券收购，或者命令收购人出售其已购入的股份，或者规定有关的公司兼并行为只能在某些条件下进行，以分散其营业或交易。这在我国关于收购的相关立法中也只字未提。

毋须讳言，我国现有的证券立法对上述原则的界定和贯彻，存

本文档由028GTXX.CN范文网提供，海量范文请访问 https://www.028gtxx.cn