

■ 新四轮学习丛书

创业者

法律指南

石国枫 主编

Chuangyeyzhe
Falu
Zhinan

人民日报出版社

创业者法律指南

主 编： 石国枫

编 委： 薛 珍 张志龙
郑传杰

人民日报出版社

图书在版编目(CIP)数据:

新四轮学习. 综合/刘黎明主编.—北京:人民日报出版社,2004.8

ISBN 7-80153-994-X

I.新... II.刘... III.课程—高中—教学参考资料
IV.G634

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 088453 号

新四轮学习丛书·创业者法律指南

编 著 / 石国枫

责任编辑 / 宋占军

出版发行 / 人民日报出版社

地 址 / 北京金台西路 2 号

印 刷 / 浙江省上虞印刷有限公司

装 订 / 浙江省上虞印刷有限公司

850×1168mm 32 开 8 印张 20 万字

2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

印数 5000 册

ISBN 7-80153-994-X/G·547 定价:18.50 元

前 言

随着知识经济时代的到来,原来高不可攀的创业这只“堂前燕”,而今已飞入了寻常“百姓家”。在我国 20 多年职业教育历程中,毕业了许许多多学生,这些学生在不同的工作岗位上正在为当地经济发展作出贡献,特别是沿海发达地区,有许多职高毕业生,走上社会后抓住了机遇,创出了一番大事业,这说明职业学校毕业的学生完全可以创业,完全能够创业,因而对于职业教育来说,培养创业型人才就成了永恒的主题。

创业者在创业过程中所需的能力多种多样,任何一种能力在创业过程中都可能发挥重要作用,但有三种能力是创业者必不可少的基本能力,这就是自主性学习能力、基础性动手能力和创造性思维能力。有了这三种基本能力,就具备了自我发展的能力,其他各方面的能力就能在自我发展中获得和提高。

以学生的发展为本的教学理念集中体现在学生的可持续发展上,创业能力是学生保持可持续发展所必须的基本素质。为了培养学生的这种能力,我们组织了部分有多年教学和教育科研经验的教师,编写了这套《新四轮学习丛书》创业者指南系列,希望本丛书对正在创业的人能提供一些有用的帮助,提高他们的创业能力。

本丛书分为 8 个分册,即《创业者法律指南》、《创业者英语文书写作指南》、《创业者数学应用指南》、《创业者文书写作指南》、《创业者会计指南》、《创业者信息技术应用指南》、《创业者开发研究指南》、《创业者行为指南》,涉及到基础、信息、专业、科学和行为五个方面。在编写过程中,我们力求做到内容实用,能解决创业过程中的一些实际问题;理论阐述浅显易懂,具有职业教育的特点,适宜于具有高中文化程度的各类读者阅读;文字简练,可读性和可操作性强。所以本书可作为中等职业学校开展创业教育的教科书,也可作为他们课外阅读材料。

由于编写的时间仓促,再加上编者的水平有限,丛书中不足之处在所难免,恳请读者批评指正。

鄞州职业高级中学创业者丛书编委

2004 年 12 月

目 录

第一章 创业与法律	1
第一节 市场经济与法律	1
第二节 创业与法律	13
第二章 创业者民事法律指南	17
第一节 民法概述	17
第二节 自然人与法人	22
第三节 民事法律行为	29
第四节 民事权利	34
第五节 民事责任	44
第三章 创业者经济法律指南之合同法	64
第一节 合同法概述	64
第二节 合同的订立与履行	67
第三节 合同的效力	75
第四节 合同的履行	78
第五节 合同的变更、转让和终止	83
第四章 创业者经济法律指南之公司法	90
第一节 公司法的概述	90
第二节 有限责任公司及其组织机构	93
第三节 股份有限公司及组织形式	98
第四节 公司的股份与债券	102
第五节 公司的财务会计制度	104
第六节 公司的合并、分立、解散和清算	105
第七节 合 伙	110

第五章 创业者经济法律指南之工业产权法	117
第一节 工业产权法概述	117
第二节 专利权主体	119
第三节 授予专利权的条件	122
第四节 授予专利权的程序	126
第五节 专利权的内容和限制	130
第六节 专利侵权行为	134
第七节 商标权概述	137
第八节 商标权的内容	146
第九节 商标权的保护	149
第六章 创业者经济法律指南之市场经济法律	157
第一节 税法	157
第二节 产品质量法	162
第三节 消费者权益保护法	167
第四节 环境保护法	172
第七章 创业者社会法律指南	179
第一节 劳动法	179
第二节 社会法律保障制度	194
第八章 创业者诉讼法律指南	201
第一节 诉讼法概述	201
第二节 民事诉讼法	206
第三节 刑事诉讼法	226
第四节 行政诉讼法	237

第一章 创业与法律

第一节 市场经济与法律

1992年中国明确宣布走社会主义市场经济的道路后,市场经济立法的步伐明显加快。特别是八届、九届全国人大有计划的市场经济立法活动,一系列有关市场经济的法律顺利出台,从而初步建立起与市场经济相适应的法律体系。

一、市场经济条件下法律体系的初步建立

(一) 宪法的修订

中国现行宪法颁布于1982年12月4日。作为国家的根本大法 and 建立市场经济法律体系的基础和依据,宪法首先对经济体制改革的现实做出了积极的反映,表现在1988年、1993年和1999年连续三次对宪法的修正。1998年宪法修正案规定:“允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法的权利和利益,对私营经济实行引导、监督和管理。”同时还规定“土地的使用权可以依照法律的规定转让”。1993年的宪法修正案,将“国家实行社会主义市场经济”,“国家加强经济立法”明确写入了宪法,并将国营经济改为国有经济。1999年的宪法修正案把“实行依法治国,建设社会主义法治国家”的法制目标写入宪法。上述三次宪法的修改使得有关的规范和内容进一步适应客观实际,为社会的全面发展与进步提供了有力的法律保障,从而更好地发挥其

根本法的作用。

（二）市场主体法律制度的制定

市场主体主要是企业，企业立法占有关市场主体立法的绝大部分。50多年来，中国都以所有制为标准来划分企业。企业工商登记，首先要标明其所有制性质，分为全民、集体、私营和个体等四种。这四种划分标准不科学，例如私营和个体企业享受的权利和承担的责任来看，又不是处于平等的地位。这种划分，显然已不适应市场经济的要求。为此，中国分别于1993年、1997年、1999年颁布了《公司法》（1999年修订）、《合伙企业法》、《个人独资企业法》三部法律。这三部关于市场主体的法律，不是以所有制为标准来划分企业，而是按出资者的形态和出资者责任来划分的，如此以来，健全了中国有关市场主体的立法，使以往按照所有制来区分企业形式的做法得到改变。

《公司法》为国有企业的改革确立了法律的形式，规定了有限责任公司和股份有限公司的设立条件、组织机构、公司股份与债券的发行与转让、解散与清算、外国公司分支机构以及违反公司的法律责任等内容。公司法通过调整公司的内外关系，保障公司、股东、债权人的合法权益，适应了市场经济的需求，并与国际接轨，改变了滥设公司的状况，为国有企业转换经营机制提供了法律依据。1993年《中华人民共和国公司法》的颁布与实施，具有十分重要的意义：第一，股东财产和公司财产的分离。公司法第四条规定，公司股东作为出资者按投入公司的资产享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。公司享有由股东投资形成的全部法人财产权。这意味着，包括国有出资人在内的公司的股东在出资后仅享有股东权，公司则对出资人出资形成的财产享有包括所有权在内的全部法人财产权。因此，公司可依法对其拥有的财产占有使用、受益和处分，实现了公司财产和股东财产的分离。第二，股东承担有限责任。依照公司法第三条的规

定,有限责任公司,股东以其出资额为限对公司承担责任;股份有限公司,其全部资本划分为等额股份,股东以其所持股份为限对公司承担责任。第三,公司具有独立的人格。依公司法第三条规定,有限责任公司和股份有限公司是企业法人。又依公司法第五条规定,公司以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。换言之,公司具有权利能力和行为能力,能以自己的名义独立享有权利、承担义务,能独立承担民事责任。

合伙企业是企业组织形式的一种,它是由各合伙人订立合伙协议,共同出资、共同经营、共享收益、共担风险,并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。合伙企业虽然是多投资主体举办的企业,但它不同于公司,其本质特征是出资人(合伙人)对合伙企业的债务承担无限连带责任。合伙企业对其债务,应先以其全部财产进行清偿。合伙企业财产不足清偿到期债务的,各合伙人应当承担连带责任。《合伙企业法》规定了合伙企业的设立、合伙财产、合伙事务的执行、入伙与退伙、解散与清算、法律责任等问题。其宗旨在于调整合伙关系,保护债权人利益,促进合伙经济发展。中国的私营企业中,有相当一部分是合伙企业;企业联营中,也有一批联营组织属于合伙性质。但是,《民法通则》对合伙仅作了原则规定,不能合伙企业的发展需要。因此,合伙企业法对保障多种经济的发展十分必要。

个人独资企业是依照《个人独资企业法》在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经济实体。个人独资企业的设立实行准则主义,其设立本身不需经过审批。个人独资企业有两大特点:一是出资人控制严,个人独资企业投资人对本企业的财产依法享有所有权,其有关权利可以依法进行转让和继承;个人独资企业投资人可以自行管理企业事务,也可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理。二是个人独资

企业的投资人对企业债务承担无限责任,以其家庭共有财产作为个人出资的,应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。

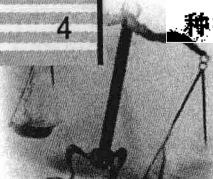
上述三部法律的颁布实施,标志着中国过去以所有制划分企业的标准正是过渡到以企业资本构成和投资者责任形式为标准,中国开始按照社会主义市场经济的要求,构建与社会主义市场经济体制相适应的市场经济主体结构。原国有企业将根据公司法的规定逐步改建为有限责任公司或股份有限公司,从而在企业的组织形式上,以公司制企业为主,包括合伙企业、个人独资企业等形式。这样,有利于实现市场主体之间真正的平等,有利于保障交易安全和公平竞争秩序,因而符合市场经济运行的需要。

(三) 规范市场主体行为的法律制度的制定

中国已经颁布的这类法律制度,包括合同法、票据法、保险法、证券法、担保法等。

1999年10月1日生效的新《合同法》对规范市场经济行为具有重要意义:(1)实现了合同法的统一;(2)对合同的订立作了详细的规定;(3)承认了法人越权订立的经济合同仍然对其产生约束力;(4)采纳了英美法上的隐名代理制度;(5)确立了合同履行抗辩制度和债的保全制度,保障交易的安全;(6)完善了违约责任制度;(7)建立了总则和分则并立的合同法体系,增强了合同法的适用性和现实性;(8)为增强合同法的可操作性,在立法技术上,为求简练,合同法大量使用了参照条款,以便操作;(9)对合同的解释方法进行了明确规定。

《担保法》于1995年6月30日通过,是调整借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中,债权人以担保方式保障其债权实现的法律规范。参照大陆法系的立法经验,中国担保法规定五种担保方式:保证、抵押、质押(包括动产质押和权利质押)、留置



和定金,适应了经济发展和融通资金的需要。

《票据法》于1995年5月10日通过,是调整公民、法人因票据而产生的各种社会关系的法律规范。它规定汇票、本票和支票三种票据制度,确定票据上的权利义务,具有强制性、技术性、国际统一性的特征。

《保险法》于1995年6月30日通过,2002年10月修订,是调整公民、法人因保险而产生的各种社会关系的法律规范。

《证券法》于1998年12月29日通过,是调整因证券的发行、交易和管理而产生的各种社会关系的法律规范,旨在建立和发展统一的证券市场,创造公开、公平、公正的证券发行、交易环境,保护投资者合法权益,维护社会经济秩序和社会公共利益。

(四) 市场管理秩序的法律制度的制定

在市场管理秩序的法律制度方面,中国先后制定了《标准化法》、《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《广告法》、《食品卫生法》、《药品管理法》、《拍卖法》等,分别对市场的公平竞争、产品质量的监督管理、消费者权益的保护、广告行为、拍卖规则等作了相应的规定。

在规范金融市场秩序方面,先后制定了《中国人民银行法》、《商业银行法》、《外资金融机构管理条例》、《外资保险公司管理条例》、《金融机构撤销条例》等法律法规。这些法律法规的颁布实施,对理顺金融关系、完善金融体制,废除传统的结算方式,实现货币支付的票据化等都有着重大的现实意义。

在规范涉外管理秩序方面,颁布了《海关法》、《进出口商品检验法》等法律,与此同时,国务院又制定了一批配套的涉外经济法律法规。

在知识产权保护方面,先后制定和修订了《商标法》、《著作权法》、《专利法》、《知识产权海关保护条例》、《计算机软件保护条例》、《实施国际著作权条约的规定》、《植物新品种保护条例》

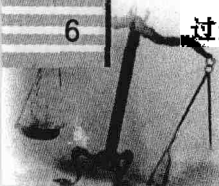
等法律法规。此外,1993年9月我国颁布的《反不正当竞争法》开始明文保护商业秘密,1997年修订后的《刑法》还列有专章,规定了对严重侵犯商标权、侵犯版权、侵害商业秘密及假冒他人专利者进行刑事制裁。目前中国已经建立了一个比较完备的知识产权法律保护体系。

在资源和环境保护方面,先后颁布实施了《矿产资源法》、《煤炭法》、《森林法》、《草原法》、《渔业法》、《电力法》、《环境保护法》、《大气污染防治法》、《噪声污染防治法》、《固体废物污染环境保护法》、《海洋环境保护法》、《水污染防治法》等法律,与此同时,国务院及其环境保护主管部门颁布了相应配套的有关环境保护的行政法规和规章,环境保护法律体系已经完备起来。

在规范行政机关依法行政方面,中国行政程度立法有很大的进步。1996年通过了《行政处罚法》,确立了处罚权限和处罚机关依法设定原则,处罚公正、公开原则,一事不再罚原则和保障权利原则,并对处罚的听证程序作了较为具体的规定。《国家赔偿法》、《行政诉讼法》、《行政复议法》,给予受行政机关违法行政行为约束或因此造成损害的行政相对人以法律程度和实体的救济。

(五) 宏观调控的法律制度的制定

在市场经济宏观调控方面,为了建立健全宏观经济调控体系,转变政府职能,中国制定了《预算法》、《审计法》、《会计法》、《对外贸易法》、《税收征收管理法》、《个人所得税法》、《价格法》等。预算法,是规定预算的编制、审议、通过和执行的法律,其目的在于预算的编制、审议、通过程序规范化,强化对预算决算执行的监督,保障预算收支平衡。中国在20世纪90年代初成功地进行了税制改革,它涉及中国原有的流转税制、所得税制、资源和财产税制、目的行为税制的方方面面、大小38个税种。经过这次改革,使中国的税收制度走上了规范化、法制化的道路,



而且使增值税这种具有公平、中性、透明、普遍特点的税种成为中国流转税的主体税种,使流转税和所得税成为中国整个税收制度体系的主体,同时,也充实和增设了辅助税种,从而统一了企业的税负,加强了税收征管,以强化税收宏观调控功能,调节各经济主体利益,推动市场经济发展,保障社会公平。价格法规定经营者自由定价的基本原则、价格主管机关的职责、价格的总水平控制等内容,以规范价格行为,发挥价格合理配置资源的作用,稳定市场价格水平,实现有效地调节价格的功能。尤其值得一提的是《价格法》规定的价格听证制度,价格听证制度是现代行政程序法的重要制度,确立了一个由政府、调定价申请人以及消费者三方共同参与论证、相互制约的价格形成机制,从而将政府制定价格的行政行为纳入法定的轨道和规范的程序,为决策结果更加民主、科学和公正创造了条件。

中国于1985年就制定了《会计法》(1993年、1999年两次修订),1992年11月财政部发布了《企业财务通则》和《企业会计准则》以及13项行业会计制度和10项行业财务制度,结束了中国40多年来在计划经济基础上建立起来的会计模式,确立了与市场相适应并符合国际惯例的新会计模式。2000年6月由国务院发布了《企业财务会计报告条例》,2000年12月财政部发布了《企业会计制度》,至此,基本上形成了会计法——企业会计准则——行业会计核算制度——企业会计核算制度的会计制度体系,建立起国家统一的会计制度。

(六) 劳动及社会保障的法律制度的制定

在规范劳动和社会保障立法方面,先后制定了《劳动法》、《工会法》。劳动法是新中国成立后中国颁布的第一部劳动法。与此同时,国务院及劳动和社会保障部为了推进国有企业改革,又颁布了大量的有关劳动和社会保障的行政法规或规章。

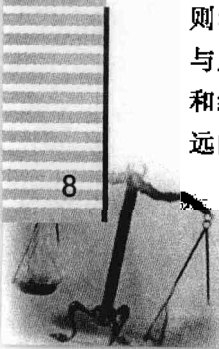
(七) 司法审查法律制度的建立和完善



在建立司法审查机构和司法审查程序方面，中国在人民法院中建立了行政审判庭，1989年颁布了《行政诉讼法》。《行政诉讼法》建立了中国比较系统、完整的司法审查制度，它包含着许多重要的实体性规范条款以及应当从实体法的角度加以理解的表现为程序形式的条款。

中国按照WTO法律制定或者修订的法律法规已陆续对相关的司法审查做出了规定，如新修订的专利法、商标法等知识产权法分别取消了行政机关的终局裁决权，均赋予当事人提起行政诉讼的权利；新制定的反倾销、反补贴、货物进出口、技术进出口以及其他有关商品贸易和服务贸易的行政法规，均对相应的司法审查做出了规定。2002年8月通过并于10月1日起施行的最高人民法院《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》则进一步扩大了司法审查的范围，规定自然人、法人或者其他组织认为中华人民共和国具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员有关国际贸易的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依照行政诉讼法以及其他有关法律、法规的规定，向人民法院提起行政诉讼。2002年11月21日颁布并于2003年1月1日起施行的最高人民法院《关于审查反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》和《关于审查反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》，是最高人民法院为了适应中国加入世贸组织以后行政审判工作的新形势，继《关于审查国际贸易行政案件若干问题的规定》之后，出台的有关人民法院审查与世贸组织规则相关的反倾销、反补贴行政案件的重要司法解释，对于人民法院承担世贸规则和中国加入世贸组织法律文件规定的司法审查职责，保护参与反倾销、反补贴调查程序的组织和个人的合法权益，依法监督和维护反倾销、反补贴行政主管部门依法行政，将产生重大而深远的影响。

中国在权利的保护方面，在制度安排上是非常周密的，国外



这方面的保护一般尚处于对“权”的保护上,而我们的司法审查不仅仅限于对“权”的保护,可以说在对“利”的保护已经超出国外的水平,在审理行政机关不作为的问题上更是比外国做得好。应当说,在审查具体行政行为的问题上,中国的行政诉讼不仅达到了 WTO 的要求,而且,在某些方面的规定和实践效果上已超过了 WTO 的要求。

改革开放以来,中国都一直在朝着建立社会主义市场经济机制的目标而不断进行制度创新,推动了市场经济法律体系的逐渐形成。中国市场经济法律体系的轮廓已基本形成,与世贸组织规则接轨的法律体系正在完善。

二、发展市场经济与实行法治

党的十六大报告继续强调“依法治国是党领导人民治理国家的基本方略”,并指出其三个必要性——依法治国是“发展市场经济的客观需要”,“社会文明进步的重要标志”以及“国家长治久安的重要保障”。

法治又是社会主义市场经济客观规律的内在要求。

社会主义市场经济是以先进技术武装起来的社会化、集约化、国际化、大生产的现代市场经济,公有制成份为主、多种经济成份并存,提倡效率、竞争,推崇公正、共同富裕的社会主义性质的市场经济。社会主义市场经济是严格按照体现人民意志、反映社会主义市场经济规律的法治经济,绝非像有的人所想象的那样是什么无法无天的经济、为所欲为的经济、坑蒙拐骗的经济、唯利是图的经济。社会主义市场经济与其他市场经济一样,必须有与之相适应的法律加以规范、引导、制约和保障。没有规矩,不成方圆。市场经济渴望法治、呼唤法治。

市场经济是法制经济。社会主义法治必须建立在社会主义市场经济的基础上,法治观念实际上是市场经济的反映装置、维持装置和推进装置。没有市场经济就没有近代和现代法治,就没

有作为法治前置条件的近代和现代法律文化。没有社会主义市场经济就没有社会主义法治。市场经济愈发达,法治愈发展。社会主义市场经济法治法是在社会主义市场经济的发展和完善过程中根植和培育的,所以说,社会主义市场经济法治法的形成和发展有赖于社会主义市场经济的建立、完善和发展。

社会主义市场经济是一种法治经济,这就决定了社会主义市场经济法律模式是一种法治模式。之所以如此,这是社会主义与市场经济内在规律相统一的必然要求。离开了法治,社会主义市场经济就无法形成和发展。社会主义市场经济是法治经济,关键的是它的经济秩序是通过法律来形成和维持的,或者说,是一种法律秩序。要使社会主义市场经济生活秩序正常化,社会主义市场经济法律制度有效运转和法律秩序有序化,就离不开法治。特别是在经济体制转轨处于关键时刻的今天,为了堵塞不法之徒可以利用的法律漏洞,杜绝权力进入市场、权钱交易现象得以滋生的条件,防止计划经济的弊端和市场经济的消极面结合起来成为一种落后经济的可能性产生,使社会主义市场经济健康有序地发展,社会主义市场经济需要法治。

我国对改革道路的选择经历了从计划经济到市场经济的转变。这是从几十年的挫折和失败中得到的经验总结。直到今天,旧体制遗留下来的问题仍然很多,例如国有企业的低效率、日益猖獗的腐败、经济关系的混乱与失范、改革过程中财产再分配的严重不公,以及金融诈骗、股市泡沫,公权不彰,法治不行等等。这使我们认识到,在建设社会主义市场经济过程中,即从计划经济到市场经济的转轨过程中,会出现岔道和弯路。其中之一,就是偏离规范的、法治的市场经济的方向,演变为所谓裙带资本主义或权贵资本主义。一部分人曾经天真地认为,只要建立市场经济就好了,不管是什么样的市场经济都能保证经济的昌盛和人民的幸福。实际情况并不是这样。市场经济是有好坏之分的。



市场经济是所以有好坏之分,这是因为,改革通常是在保持原有行政权力体系的条件下从上到下推进的,在利益结构大调整的过程中,某些拥有行政权力的人往往有方便的条件利用手中的权力为自己谋取私利。如果一个国家建立了有效的民主制度和法治环境,抵制权力资本的能力会强一些,但在后进国家通常并不具备这样的条件。加之中国改革在相当长的时期中采取了增量改革的战略,双重体制并存,更增加了“权力搅买卖”、进行寻租活动的可能。

第一种,亲市场取向改革的力量。他们力图建立一种符合大众利益的市场经济,追求社会公正和逐步实现共同富裕;第二种,亲计划体制的力量。他们认为市场经济姓“资”,国家所有制是社会主义的经济基础,只能加强,不能削弱。计划经济中出现的弊病,非经济体制使然,而是形式有误或方法不当所致;第三种,既反对回到斯大林式的集中计划经济,也不想建立法治的市场经济。他们的目标是尽力保持现有的双重体制,甚至通过“设租”活动加剧它的混乱,以便从中取利。这些人在改革初期可能表现出某种反对计划经济的改革倾向,但随着改革的深入,由于靠行政特权干预和经济秩序混乱而造成的发财机会会越来越小,这些人就以各种各样的借口阻碍改革的进一步深化,甚至会在改革中塞进自己的私货,创造新的“寻租”可能。然而,由于他们确实曾经有过改革的经历,并且即使在阻碍或歪曲改革时也继续打着“改革”的旗号,很容易迷惑群众,因此他们的危害性极大。第三种力量打着市场化改革的旗号以权谋私,好的市场经济是建立在公正、透明的游戏规则上,即法治的市场经济。

中国历史上是一个只有法制(法律制度,主要是刑法制度)而没有法治的国家。所谓“法治”,是一种源于古代、到近代才逐步完备起来的治理制度安排。它的最基本的内容,是符合于基本正义的法的统治。法在社会中占有支配地位,任何人不能超越其