



信毅教材大系

创业法学

• 邓 辉 主编 张怡超 副主编

Entrepreneurship Law



復旦大學出版社



DG

4177

创业法学

• 邓 辉 主编 张怡超 副主编

Entrepreneurship Law



图书在版编目(CIP)数据

创业法学/邓辉主编. —上海:复旦大学出版社,2015.12
(信毅教材大系)
ISBN 978-7-309-11976-3

I. 创… II. 邓… III. 法律-中国-高等学校-教材 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 282242 号

创业法学

邓 辉 主编
责任编辑/宋朝阳

复旦大学出版社有限公司出版发行
上海市国权路 579 号 邮编:200433
网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com
门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853
外埠邮购:86-21-65109143
常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×1092 1/16 印张 19.5 字数 418 千
2015 年 12 月第 1 版第 1 次印刷
印数 1—4 100

ISBN 978-7-309-11976-3/D·775
定价:39.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。
版权所有 侵权必究

“信毅教材大系”编委会

主 任 王 乔

副 主 任 邓 辉 王秋石 刘子馨

秘 书 长 陈 曦

副秘书长 王联合

编 委 陆长平 严 武 胡宇辰 匡小平 章卫东

袁红林 陈富良 汪 洋 罗良清 方志军

吴志军 夏家莉 叶卫华 陈家琪 包礼祥

郑志强 陈始发 蒋悟真

联络秘书 宋朝阳 欧阳薇

世界高等教育的起源可以追溯到 1088 年意大利建立的博洛尼亚大学,它运用社会化组织成批量培养社会所需要的人才,改变了知识、技能主要在师徒间、个体间传授的教育方式,满足了大家获取知识的需要,史称“博洛尼亚传统”。

19 世纪初期,德国的教育家洪堡提出“教学与研究相统一”和“学术自由”的原则,并指出大学的主要职能是追求真理,学术研究在大学应当具有第一位的重要性,即“洪堡理念”,强调大学对学术研究人才的培养。

在洪堡理念广为传播和接受之际,德国都柏林天主教大学校长纽曼发表了“大学的理想”的著名演说,旗帜鲜明地指出“从本质上讲,大学是教育的场所”,“我们不能借口履行大学的使命职责,而把它引向不属于它本身的目标”。强调培养人才是大学的唯一职能。纽曼关于“大学的理想”的演说让人们重新审视和思考大学为何而设、为谁而设的问题。

19 世纪后期到 20 世纪初,美国威斯康星大学查尔斯·范海斯校长提出“大学必须为社会发展服务”的办学理念,更加关注大学与社会需求的结合,从而使大学走出了象牙塔。

2011 年 4 月 24 日,胡锦涛总书记在清华大学百年校庆庆典上,指出高等教育是优秀文化传承的重要载体和思想文化创新的重要源泉,强调要充分发挥大学文化育人和文化遗产创新的职能。

总而言之,随着社会的进步与变革,高等教育不断发展,大学的功能不断扩展,但始终都在围绕着人才培养这一大学的根本使命,致力于不断提高人才培养的质量和水平。

对大学而言,优秀人才的培养,离不开一些必要的物质条件保障,但更重要的是高效的执行体系。高效的执行体系应该体现在三个方面:一是科学合理的学科专业结构,二是能洞悉学科前沿的优秀师资队伍,三是作为知识载体和传播媒介的优秀教材。教材是体现教学内容与教学方法的知识载体,是进行教学的基本工具,也

是深化教育教学改革,提高人才培养质量的重要保证。

一本好的教材,要能反映该学科领域的学术水平和科研成就,能引导学生沿着正确的学术方向步入所向往的科学殿堂。因此,加强高校教材建设,对于提高教育质量、稳定教学秩序、实现高等教育人才培养目标起着重要的作用。正是基于这样的考虑,江西财经大学与复旦大学出版社达成共识,准备通过编写出版一套高质量的教材系列,以期进一步锻炼学校教师队伍,提高教师素质和教学水平,最终将学校的学科、师资等优势转化为人才培养优势,提升人才培养质量。为凸显江财特色,我们取校训“信敏廉毅”中一前一尾两个字,将这个系列的教材命名为“信毅教材大系”。

“信毅教材大系”将分期分批出版问世,江西财经大学教师将积极参与这一具有重大意义的学术事业,精益求精地不断提高写作质量,力争将“信毅教材大系”打造成业内有影响力的高端品牌。“信毅教材大系”的出版,得到了复旦大学出版社的大力支持,没有他们卓越视野和精心组织,就不可能有这套系列教材的问世。作为“信毅教材大系”的合作方和复旦大学出版社的一位多年的合作者,对他们的敬业精神和远见卓识,我感到由衷的钦佩。

王 乔

2012年9月19日

★ 1. “创业法学”之界定

“创业法学”是个新鲜词汇,尚无公论,可以多解。最离奇的解释是将其称为“创业方法之学”,最富想象力的解释是将其称为“法学专业创业之学”,最自恋的解释是视其为比肩于“民法学”“刑法学”等诸多法学的“某某法学”,即学科意义或者专业意义上的创业法学。如上诸解,或为不明就里之误解,或为牵强附会之曲解,或为因文害义之过解,只值一提,不值一辩。

究竟何谓“创业法学”?望文生义,即与创业活动相关的法律知识的总和。此解不谬,但视“创业法学”如同“创业法律知识”,令“创业法学”一词言过其实,显见其仍失之于偏狭。其实,“创业法学”之所以能成其为“学”,必当超越“创业法律知识”之方便致用层次,而能自成其理。“创业法学”欲成其为“学”要有两个层面的理:理一,其绝非创业法律知识的简单堆砌,而是按照创业活动规律有机组织起来的法律知识综合体,是建基于创业基本原理、基本流程和基本方法之上的法律知识综合体,是为“创业法学”之体现“创业学”特质的一面;理二,作为面向创业者的教材,其关注重点不在于创业者的创业法律操作能力,而在于创业者创业法律素养的提升,也就意味着其关注的重点不是创业法律知识本身的专与深,而是创业法律知识背后法律原理、体系、机制和方法等法律观念,是为“创业法学”之体现“法学”特质的一面。创业法学虽然兼具创业学和法学的双重特质,但考虑到它不仅是按照创业学的逻辑展开的,而且最终也服务于包括创业法律素养在内的创业素养的提升,因此从格局上看,创业法学其实还是以创业学为体、法学为用的。

归纳而言,创业法学是以提升创业者法律素养为目标、按照创业活动规律有机组织起来的法律观念和法律知识综合体。

★ 2. 编写用意

“创业”和“法治”是时下最热门的两大词汇。2015年,“大众创

业,万众创新”的大潮呼啸而至,这一年终将以“创业元年”的标志被写入历史。而在2014年,中共中央就全面推进依法治国作出重大部署,这一年已经以“法治新纪元”的标志载入史册。作为本教材关键词的“创业”和“法”与“创业”和“法治”这两大时代热词高度关联,不禁让人产生附势、应景之类的想象。

需要辩白的是,此时此刻编写这样的教材,毋庸讳言确有趁热打铁、顺势而为之意,但绝无趋炎附势之心;毋庸讳言确有应景之嫌,但绝无敷衍之心。辩白的底气在哪里呢?在于:高等教育当前正从就业导向向创业就业导向转型,创业教育在各高校虽方兴未艾、蔚为风气,放眼一看,围绕深化创业教育改革这一主题的人才培养质量标准之修订、人才培养机制之创新、创业实践之强化、教学范式之转型、师资能力之提升、创业指导服务支持之优化以及创业教育课程资源之挖掘和充实等各项重大举措正全面推进,诚可谓一片繁荣,但是,从作为法学教育工作者的编者角度观察却不难发现,创业法律素养之于创业者的重要性尚未得到应有的广泛重视,相关课程和教材实属稀罕,在创业教育一片热闹的场景之下,颇有“遍插茱萸少一人”的冷清。因此,以我们编写团队的认知,在当下开发一部以提升创业者创业法律素养为目标、以创业活动规律为线索的法学课程和教材,既是一种时代的使命,也是一次推动法学专业教育与创业教育发生关系的机会,而决定我们愿意付诸努力的全部理据就在于创业法律素养之于创业者的重要性。

创业法律素养之于创业者的重要性体现在法律观念和法律知识之于创业的价值。创业是不拘泥于当前资源约束而大胆寻求机会进行价值创造的行为过程。从这个意义上说,创业贵在创新冒险,并无定法,但此“法”非彼“法”(法律之“法”)。事实上,在经济活动普遍制度化的时代,所有的创业活动都是在法治的背景下展开的,绝大多数的创业活动都是在现有的法律秩序下展开的。即便有一些创业活动会挑战现有的法律秩序,甚至会催生一些尚无具体法律规则(“微规则”)调整的社会现象,但它们也要受到法治原则、法律原理等“宏规则”的制约。从这个意义上看,并不存在所谓“法外创业”,当然这个“法”是广义上的“法”,甚至是自然法意义上的“法”。既然并不存在“法外创业”,那么,从法律运行的角度观察,创业过程其实同时也就是法律实践的过程。这是从宏观角度思考得出的结论,从创业运行的角度观察也可以得出同样的观点。我们知道,创业过程包括创业者从产生创业想法到创建新企业或开创新事业并获取回报,涉及识别机会、组建团队、寻求融资等活动,而这些活动几乎没有例外地都是在法律的轨道上展开的,而且也只有在法

律的轨道上才能得以展开。

法律观念和法律知识之于创业的价值,概括起来就是可以起到“五条线”的作用,即帮助创业者划好起跑线、守好底线、设好防线、走好航线、摸好天际线。创业是从0到1的过程,创业项目本身首先要经得起法律的评价,不考虑法律评价的创业是盲动的创业,这样的创业最终都逃脱不了“始乱终弃”的命运,因此,创业起跑的阶段就一定要划好法律上的起跑线。而所谓守好底线,就是说创业不能违反法律的禁止性规定。创业可以失败,但绝不允许出现违法犯罪之类的法律上的失败。人们常说提倡创新创业就要宽容失败,就要形成尊重创业失败者的制度和文化氛围,但创业过程中法律上的失败是不可能得到宽容,更不可能得到尊重的。所谓设好防线,就是说创业者要善于运用法律防范法律风险,既要利用法律保护好自身权益,也要利用法律防范他人逾越法律。2015年5月7日,李克强总理视察中关村创业大街时提醒创业者创业要请律师^①,总理谆谆告诫的用意或许就在此吧。而所谓走好航线,则是说创业要遵守法律的强行性规定。但凡在法律有明确要求的情况下,就要让创业运行在既定的法律航道上。当然,法非无远弗届,亦非无所不能,即便法网恢恢亦必有其漏,在法无禁止之处,创业者亦大可不必自我设限、自缚手脚,而应依“法无禁止即可为”之理念挥洒作为,此即摸好天际线。创业者如果能把握好法律上的这五条线,在创业的过程中就可以做到知所进退、进退有据。

❶ 3. 编写框架与体例

在教材内容的编排上,编者将尽可能体现“以学为中心”的理念。教材编排力求以学生为中心,根据学生学习的需要而非教师教学的便利安排内容,以期通过教材内容编排上的创新尽可能地缓解教师自我中心、自说自话、自陷于传统知识窠臼不能自拔的教学痼疾。教材编排力求以创业为线索,根据创业运行过程而非法律运行过程安排内容,强调法律知识之于创业活动的针对性,而非法律知识本身的体系性(当然,这并不是说无需考虑法律知识传输顺序的逻辑关系)。教材编排以提升创业者的法律素养为目标,不纠缠于法律知识的细节,而是着眼于创业者法治观念的提升以及框架性、方向性和方法性法律知识的掌握,关注的是法律观念、原理、路径、过程和方法,地地道道为了原则而故意放弃细节。

^① 2015年5月7日上午视察中关村创业大街时,李克强总理说:你们都在创业,但是不要忽略法律风险,要是你们没有请律师,出现法律问题可不要赖我没告诉你。律师还能教你们怎么利用资本市场快速发展。

在编写体例的创新上,本教材也作了一些探索。在每一章的开头均设有“创业视频扫一扫”以增强教材的趣味性、时代性和问题意识,在每一章的正文之后均设有“本章概要”以梳理知识要点,设有“专题讨论”以引导学生展开讨论、深化认识,设有“创业实训”以突出课程的实践导向。同时,部分篇章还根据需要设有“经典案例”“延伸阅读”“轶事趣闻”“资料链接”“法条链接”等栏目以帮助学生拓展知识、开阔视野。本教材编写体例创新的另一大亮点就是注重线上线下(O2O)互动。例如,“创业视频扫一扫”及部分“经典案例”“延伸阅读”等内容以二维码形式呈现,既大幅缩减了教材篇幅,又大大拓展了教材内容。再如,还建立了教学班级的微信群,方便课堂之外的师生互动、生生互动。本教材教学大纲、教学进度表、课程讲义、教师学生任务清单、教学课件以及相关案例、创业故事、视频、法律法规等教学资料也都可以在“江西财经大学网络教学平台”(http://ptr.chaoxing.com/course/3481233.html?edit=true)上访问。另外,鉴于本教材关注重点在创业法律知识的针对性,法律知识的体系性和前后内容的逻辑相关性均或有所欠缺,为灵活编辑松散内容的考虑,故在“章”之下未设“节”,代之以在每章的正文部分以“⊕”图形为一级目录,“□”图形为二级目录,“●”图形为三级目录,“➤”图形为四级目录。

本教材由邓辉教授任主编,张怡超博士任副主编。参加编写的人员和具体分工为:第一章“创业资源的法律识别”由熊玉梅副教授、博士编写;第二章“创业法律环境”由熊玉梅副教授、博士(⊕1),喻玲副教授、博士(⊕2),杨德敏教授(⊕3及其他)编写;第三章“创业组织法”由张怡超博士编写;第四章“创业融资法”由刘先良博士(⊕1、⊕2、⊕4)、张怡超博士(⊕3)编写;第五章“创业经营管理法”由喻玲副教授、博士(⊕1、⊕2及其他),杨德敏教授(⊕3、⊕5),徐聪颖副教授、博士(⊕4)编写;第六章“互联网创业法律问题”由喻玲副教授、博士编写;第七章“创业知识产权管理”由徐聪颖副教授、博士编写;第八章“创业法律风险防范机制及纠纷解决”由李忠民副教授、博士(⊕1、⊕4及其他),熊云辉博士(⊕2、⊕3)编写。

《创业法学》教材的编写是将法学专业教育与创业教育相结合的初次尝试,缺漏粗疏之处,敬祈各方批评指正,以期再版时得以大幅修订。

编者

于江西财经大学

2015年8月

第一章 创业资源的法律识别	001
---------------------	-----

【创业视频扫一扫】 马云谈创业成功的三要素	001
-----------------------------	-----



★1. 创业要素类型及其法律性质	002
------------------------	-----

☐ 物质要素	002
☐ 资金要素	005
☐ 智力和人力资本	007
☐ 智力成果	007
☐ 声誉资本	010

★2. 创业者、创业团队与创业组织	012
-------------------------	-----

☐ 创业的灵魂人物——创业者	012
☐ 创业团队	013
☐ 创业组织形式选择	014

★3. 创业方式及其法律关系	015
----------------------	-----

☐ 联盟	015
☐ 加盟	015
☐ 内部创业	022

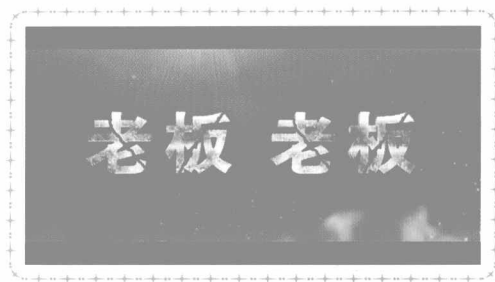
★4. 创业项目法律风险识别	023
----------------------	-----

☐ 创业项目的合法性识别	023
☐ 创业项目与环境保护	025
☐ 国家扶持创业项目	026

【创业实训】 拟定加盟创业团队成员之间合作的框架性 协议	028
---------------------------------------	-----

第二章 创业法律环境 029

【创业视频扫一扫】 史诗级创业短片：老板，老板 029



★1. 市场自由 030

- ☐ 竞争自由 030
- ☐ 经营自由 031
- ☐ 合同自由 032

★2. 市场准入 041

- ☐ 什么是市场准入 041
- ☐ 我国市场准入理念变革 045

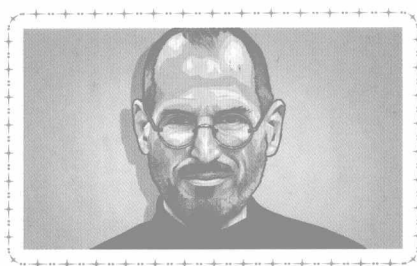
★3. 扶持政策：产业政策与创业政策 048

- ☐ 何谓产业政策 048
- ☐ 何谓创业政策 049

【创业实训】 设计滴滴打车准入政策及扶持政策框架 057

第三章 创业组织法 058

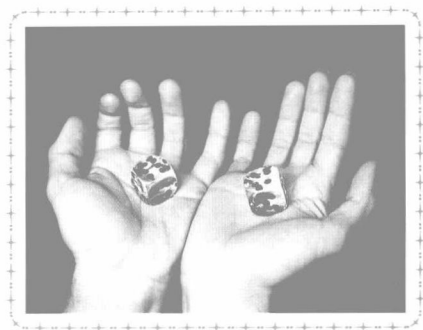
【创业视频扫一扫】 乔布斯 058



★1. 创业组织形式的选择 059	
☐ 个体工商户 059	
☐ 个人独资企业 060	
☐ 合伙企业 062	
☐ 公司企业 064	
☐ 不同创业组织形式的比较 065	
★2. 创业组织形式选择应考虑的因素 066	
☐ 投资人的法律责任——风险有多大 067	
☐ 税收负担——收益有多高 068	
☐ 开办费用的大小与程序的繁简——创业门槛有多高 068	
☐ 投资者对企业的控制能力——话语权有多重 069	
☐ 投资权益的转让——脱手有多难 072	
★3. 创业组织的治理结构 075	
☐ 个人独资企业的治理 075	
☐ 合伙企业的治理 077	
☐ 公司企业的治理 079	
★4. 创业组织的登记与审批 081	
☐ 企业设立登记的基本程序 081	
☐ 企业组织的审批 083	
☐ 合伙协议的签订及公司章程的编制 084	
★5. 创业组织的解散与清算 088	
☐ 创业组织解散 088	
☐ 创业组织的清算 089	
★6. 企业组织的破产保护 091	
☐ 重整 091	
☐ 和解 092	
★7. 创业组织高层管理团队的组建、激励与约束 094	
☐ 如何组建高层管理团队 094	
☐ 如何加强对高层管理团队的激励 098	
☐ 如何加强对高层管理团队的约束 100	
【创业实训】 拟定公司章程 104	

第四章 创业融资法 105

【创业视频扫一扫】 对赌协议,是美酒还是毒药 105



★1. 创业融资形式选择 106

- ☐ 金融机构借贷 106
- ☐ 财产抵押 107
- ☐ 民间借贷 109
- ☐ 企业与公司债发行 111
- ☐ IPO 融资 114
- ☐ 员工入股 115
- ☐ 经销商入股 117
- ☐ 风投融资 119
- ☐ 信托融资 121
- ☐ 众筹融资 122
- ☐ 对赌协议 124
- ☐ 创业融资方式选择 126

★2. 创业融资交易结构 127

- ☐ 企业融资法律风险 127
- ☐ 企业债权性融资风险控制 128
- ☐ 企业股权性融资风险控制 129
- ☐ 融资退出法律问题 132
- ☐ 融资与控制权 133
- ☐ 员工入股 135

★3. 创业融资担保 136

- ☐ 保证须注意的法律问题 136
- ☐ 抵押须注意的法律问题 137
- ☐ 办理质押须注意的几个法律问题 139

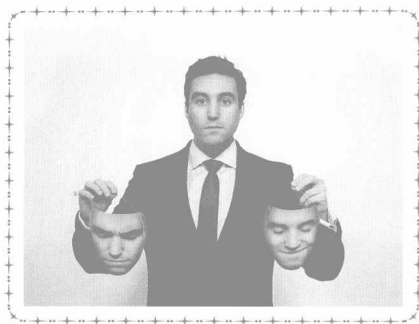
★4. 创业融资与组织治理 140

- ☐ 影响公司组织治理结构的因素 140
- ☐ 企业融资中的代理成本和信息不对称 141
- ☐ 创业企业融资中的利益冲突及化解 142

【创业实训】 拟定融资方案及评估法律风险 145

第五章 创业经营管理法 146

【创业视频扫一扫】 湘鄂情从餐饮到跨界 146



★1. 竞争合规管理 147

- ☐ 为什么要竞争合规 147
- ☐ 竞争合规“红线”有哪些 149
- ☐ 如何实现合规 162

★2. 产品质量与广告管理 163

- ☐ 产品质量管理 163
- ☐ 广告管理 169

★3. 劳动关系管理 175

- ☐ 何谓劳动关系管理 175
- ☐ 创业为什么需要劳动关系管理 176
- ☐ 创业企业怎样进行劳动关系管理——创业企业
劳动关系管理应掌握的原则和方法 178

★4. 创业组织税务登记、纳税申报与税务筹划 196

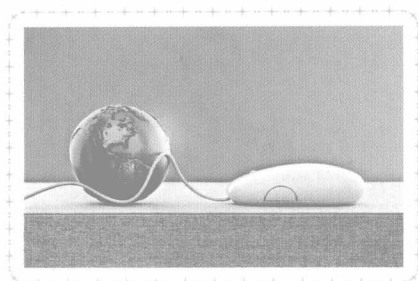
- ☐ 企业的税务登记 196
- ☐ 企业的账簿、凭证管理 198
- ☐ 企业的纳税申报 199
- ☐ 企业的税务筹划 200

★5. 环境保护管理 203

- ☐ 创业企业环境保护的重要性 203
- ☐ 创业企业应承担的主要环境保护责任 204
- ☐ 如何进行环境保护管理 205

【创业实训】 拟定特定岗位劳动合同框架协议 208

第六章 互联网创业法律问题	209
【创业视频扫一扫】 绿狗网的创业故事	209



★1. 创业门前：谙熟法治环境，风险可预知	210
☐ 产业性质：政府企业两不知	210
☐ 市场准入：法不禁止即可为	211
☐ 市场环境：双边市场条件与倾斜定价策略	212
☐ 市场竞争：降维攻击	215
☐ 平台创业：富贵险中求	217
☐ 商业模式：O2O 系大势所趋	219
☐ 大数据创业：成也萧何败也萧何	221
☐ 创业融资：高悬的达摩克利斯之剑	226
★2. 业态迥异：强于法律技术，红线当远离	231
☐ 互联网金融类	231
☐ 信息获取(搜索)类	238
☐ 网络娱乐类	239
☐ 交流沟通类	241
☐ 商务交易类	242
☐ 互联网应用类	244
【创业实训】 拟定微信赛事项目书	249

第七章 创业知识产权管理 250

【创业视频扫一扫】“现代”的艺术：20万换回4000万 250



★1. 为什么要进行知识产权管理	250
☐ 知识产权的价值	251
☐ 知识产权管理的目标与内容	252
★2. 专利创造中的风险规避	253
☐ 专利研发风险	254
☐ 权属纠纷风险	255
☐ 专利申请风险	256
★3. 专利运营中的策略选择	258
☐ 专利运用的形式	259
☐ 专利转让	260
☐ 专利许可	261
★4. 专利的法律保护	261
☐ 专利侵权行为的认定	261
☐ 不视为侵犯专利权的情形	262
☐ 侵犯专利权的诉前临时救济措施	262
☐ 侵犯专利权的诉讼时效	263
★5. 注册商标的规划与选择	264
☐ 商标必须注册吗	264
☐ 申请商标注册应当注意哪些问题	265
☐ 如何设置有效的商标防护体系	266
★6. 注册商标的使用与许可交易	267
☐ 注册商标的使用	267
☐ 注册商标的许可与转让交易	267
★7. 注册商标的法律保护	268
☐ 商标权人的保护范围究竟有多大	268
☐ 商标权人的侵权风险防控	269
☐ 不构成商标侵权的特殊例外	270
【创业实训】从知识产权管理角度安排连锁加盟方案	271