



创业与

法的运用

封彩云 柴立桑

本书主要从创业与法的

关系的角度,论述了法在创

业活动中的重要地位和作

用,内容有:创业与经济法、

创业与民法通则、创业与行

政法、创业与刑法、创业与知

识产权法、创业与诉讼法和

律师法等。阐明之在社会

主义市场经济条件下创业的

行为规范。不仅有助于创业

者在创业中遵纪守法,同时

也有利于创业者运用法律武

器保护自己的合法权益。

创业与

法的运用

成功创业丛书编委会

主任：刘道玉

副主任：顾建国 李光

编委：殷正坤 喻世友 何敏 唐良智 江寿力

(京)新登字 083 号

图书在版编目(CIP)数据

创业与法的运用/封彩云、柴立桑编著. —北京:中国青年出版社,1995.12

(成功创业丛书)

ISBN 7-5006-1966-9

I. 创… II. ①封… ②柴… III. 企业经济—关系—法学
IV. F270-05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 08396 号

中国青年出版社出版 发行

社址 北京东四 12 条 21 号 邮政编码:100708

北京印刷一厂印刷 新华书店经销

850×1092 1/32 7 印张 2 插页 140 千字

1995 年 12 月北京第 1 版 1995 年 12 月北京第 1 次印刷

印数 1—7,000 册 定价 10.30 元

目 录

第一篇 创业与法律意识.....	(1)
一、创业与法的关系.....	(2)
二、社会主义法的本质和作用.....	(6)
三、社会主义民主与法制	(14)
四、创业必须增强社会主义法律意识	(16)
第二篇 创业与经济法	(22)
一、创业者必须掌握经济法	(22)
二、规范市场主体的权利和义务的法律	(29)
三、维护市场公平交易、平等竞争和市场秩序 的法律	(48)
四、社会保障法	(72)
五、宏观调控方面的法律制度	(85)
第三篇 创业与民法通则	(94)
一、创业必须正确领会民法通则的精神实质	(94)
二、民法通则的基本原则	(100)
三、企业法人和企业法定代表人的关系.....	(110)
四、企业法人分立、合并后的权利和义务.....	(111)
五、企业法人终止后的债务承担.....	(113)
六、联营的形式及其债务承担.....	(114)

第四篇 企业与行政法·····	(117)
一、行政行为的法律特征·····	(118)
二、行政许可与行政特许·····	(121)
三、行政裁决及其分类·····	(125)
四、行政处罚的内涵·····	(128)
五、行政强制执行行为·····	(134)
六、行政复议的运行·····	(138)
七、创业必须服从国家行政机关的指导·····	(141)
第五篇 创业与刑法·····	(145)
一、创业必须依法遵守社会主义经济秩序·····	(146)
二、创业必须依法尊重公民的人身权利·····	(155)
三、创业必须依法保护公私财产·····	(159)
四、创业必须依法保护知识产权·····	(162)
第六篇 创业与知识产权法·····	(168)
一、专利法·····	(169)
二、商标法·····	(180)
三、著作权法·····	(189)
第七篇 创业与诉讼法·····	(203)
一、诉讼法的概念·····	(203)
二、起诉·····	(205)
三、应诉·····	(206)
四、诉讼代理人·····	(208)
第八篇 创业与律师公证·····	(210)
一、律师制度·····	(210)

二、我国律师的任务和主要业务·····	(212)
三、公证制度·····	(215)
四、公证业务的范围·····	(216)
五、办理公证的程序·····	(216)

第一篇

创业与法律意识

人类进步、文明、昌盛的历史，是人类不断发现、不断发明、不断创业的历史。假设人类从一开始就不会发现、不会发明、不会创业，那么，人类现在也许仍然停留在原始社会，与别的低等动物没有多大的区别。与此同理，人类一旦在某一阶段没有了发现、没有了发明、没有了创业，人类也就中断了进步、中断了文明、中断了昌盛。从这一意义上说，发现、发明、创业，是人类进步、文明、昌盛的动力。

发现、发明是人类创业的基础，人类创业是发现、发明的结果。人类社会能够发展到今天这样现代化的水平，创业功不可没。如何有效地使人类的创业活动按照人类的意愿有秩序地进行，以便取得更大的社会效益，更快地推进人类进步、文明、昌盛的步伐？那只有体现统治阶级意志，由国家制定或认可，由国家强制力保证执行的行为规则——法（或称法律）。因为只有法才具有这种神奇的功能。

一、创业与法的关系

(一) 法是规范和调整人类创业行为，使创业按照国家意志有秩序地进行的唯一有效的方法

人类创业对人类的进步、文明和昌盛作出过重大的贡献，但是，人类创业在法产生以前，以至法产生以后的相当长的一段时间里，创业都是自发地、无序地进行的。直至近代资本主义法产生以后，才迫切地感到人类创业活动需要运用法的权威性和强制性给以规范，否则，将阻碍人类自身的进步、文明和昌盛，阻碍资本主义生产力的发展。例如，一座城市，没有国家的意志，没有国家的统一规则，任凭人们按照个人的意愿长期地、无序地进行创业，不仅难以形成有效的社会生产力，城市也将难以形成，又何谈人类的进步、文明、昌盛？资本主义高明之处，就在于最早懂得运用法的权威性、强制性，按照国家意志去有效地组织和规范人类自身的创业行为，使之适应资本主义社会生产力的需要，促进资本主义社会的发展。

党的十四大确定要在我国建立社会主义市场经济体制。市场经济有着复杂的产权、经营、交换和利益关系。对于这些复杂经济关系中主体的权利、义务和责任，如果没有相应的法律规范，市场经济就不可能健康发育和正常运行。为此，国家对法律进行了重大的调整。一是制定颁布了一批适应社会主义市场经济急需的法律、法规，虽然还很不够，但在基

本方面已经有法可依。二是对计划经济时期制定的法律、法规进行了全面清理。对基本适应社会主义市场经济需要的法律、法规予以保留、补充或修改；对于不适应社会主义市场经济需要的法律、法规予以废除。其目的在于把社会主义市场经济纳入法制轨道，同时也是为了规范人们的创业行为，使之按照国家意志，组织成为适应社会主义需要的社会生产力，加快社会主义现代化建设的步伐，推进社会主义的进步、文明和昌盛。

（二）现代社会的创业行为必须得到法的认可， 否则，创业行为将不能实施

现代社会的任何创业行为，都是一种法律行为，必须得到法律的认可，法律才能依法给予有效的保护。例如，创业者要办一家公司，必须依照公司法的规定，到工商行政管理机关登记，领到营业执照后，才能正式取得法人资格，得到法律的认可。这时，法律才能依法有效地保障创业者的合法权益，创业者才可进行创业活动。换言之，凡是未经法律认可或法律不予认可的创业行为，就是非法行为，要受到法律的追究，承担法律责任。

（三）法的进一步完善，有赖于创业 实践不断提供新鲜经验

法虽是国家意志的外化表现形式，但法是由国家认可的
人们制定的。无论怎样高明的人，其认识事物的能力都要受到历史的局限性。处在计划经济时期制定法律的人们，在没

有社会主义市场经济的实践以前，不可能认识社会主义市场经济的一般规律，更不可能制定出适应社会主义市场经济需要的法律，而只能制定出适应计划经济时期需要的法律。由此可见，法律也是有局限性的，因为法律毕竟是由一定历史时期的经济基础决定的。前面提到的国家对法律进行重大调整，其理由正在于此。

法的进一步完善，不仅在于历史时期的转换，需要对法律进行重大调整；就是在同一历史时期内，也会出现许多人们难以预料的新情况，需要对法律进行修改或补充。这里讲的“新情况”是什么？就是人们的创业实践。

众所周知，社会主义市场经济的命题，是由我国改革开放的总设计师邓小平同志提出来的。事实上，在这以前，我国沿海地区的创业者们，实行的就是市场经济的办法，使沿海经济在很短的时间里出现了突飞猛进的发展。邓小平同志之所以受到全国人民的尊敬，就在于他能根据沿海特区创业的经验，适时地给予科学的总结，并上升到理论高度，创造性地提出新的命题，从而解决了中国经济发展缓慢的重大难题。从这一意义上说，沿海特区的创业者们，应该功垂史册。这一创业实践，正是制定社会主义市场经济法律的基本依据。与此同理，今后法律的进一步完善，仍然有赖于千百万创业者们在创业实践中不断积累的新鲜经验。

（四）创业的更大发展，有赖于 法的调控机制的强化

中国正处在由高度集中统一的计划经济体制向充满生机

活力的社会主义市场经济体制转轨的历史时期。这一历史时期法的特征是一方面，在计划经济时期制定的许多法律、法规，已经失去了它们原有的法律效力，但是，它们的影响力仍然存在；另一方面，适应社会主义市场经济急需的法律、法规，在实施过程中，不时受到来自旧法律的干扰和影响。例如，有的地方个体经济、集体经济的合法利益常被非法侵占，创业者轻则罢免调离，重则蒙受不白之冤；有的优秀企业家被无端诬陷迫害，“抓了一个创业者，垮了一个大企业，毁了一项好事业”，诬陷迫害者却逍遥法外；同一性质的案件，此地视为有功，彼地视为有罪，另一地又视为无过，这种怪事时有所闻。它不仅严重地挫伤了一部分创业者生产经营的积极性，而且也直接影响到创业的更大发展。诚然，这主要是新旧法律交替过程中付出的沉重代价，同时也反映出法的调控机制运转不畅，信息反馈迟钝，客观调控不力，使许多本来应该避免，而且能够避免的问题，却没有避免。由此可见，创业的更大发展，不但要靠社会主义市场经济立法的完善，更有赖于法的调控机制的强化。有法可依固然重要，但有法不依，执法不严，违法不究，错案难纠的问题如不尽快解决，必定会大大地削弱立法的原本意义。要保证法的调控畅通无阻，信息灵敏，调控得力，真正做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，错案快纠，就必须尽快建立起一个具有权威，具有效率，能够上下贯通，坚强有力的法律调控机制。只有这样，才能促进创业的更大发展，加快建立社会主义市场经济的步伐。

二、社会主义法的本质和作用

如前所述，法是体现统治阶级意志，由国家制定或认可，由国家强制力保证执行的行为规则。但是，这只是一般意义上的法律概念。我们是社会主义国家，实行的是社会主义制度，使创业者完整地了解社会主义法的本质和作用，更具有实际意义。

社会主义法的本质，从根本上来说，体现的是社会主义国家的意志，由社会主义国家制定或认可，由社会主义国家强制力保证执行。这可以从三个方面来加深理解。

（一）社会主义法的本质与社会主义国家的性质是一致的

我国是人民民主专政的社会主义国家，工人阶级在国家中居领导地位，工农联盟是我国政权的基础，人民是国家的主人。因此，社会主义法所体现的国家意志，就是工人阶级领导的广大人民共同的意志。

（二）社会主义法是阶级性和人民性的统一

社会主义法所体现的是国家意志，就是工人阶级领导的广大人民共同的意志，这是社会主义法的阶级性和人民性的统一。这是因为，在社会主义国家里，工人阶级和广大人民的根本利益是一致的。社会主义经济制度的基础是生产资料

的社会主义公有制，这是工人阶级获得解放的物质基础，是其根本利益所在；同时也是广大人民共同富裕的物质基础。集中力量进行社会主义现代化建设，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家，是工人阶级和广大人民的根本利益和共同要求。这种在共同利益的基础上所形成的共同意志，正是国家意志的体现。

工人阶级和广大人民共同意志的形成，是以工人阶级的领导为前提的。只有在工人阶级的领导下，在党的方针政策的指引下，才有正确的共同奋斗目标，才有正确的道路可遵循；也只有经过党的耐心教育和细致的组织工作，才能把广大人民团结和组织起来，并通过国家把共同意志表现出来。离开党的领导，就不可能形成广大人民的共同意志，另一方面，作为阶级性、党性集中表现的党的方针政策，只有通过宣传教育，为广大人民所接受，才能把党的方针政策变成人民的意志。如果党的方针政策得不到人民的理解和支持，那么再好的方针政策也是难以成为人民的意志。因此，把两者对立起来或割裂开来都是错误的。

社会主义法是阶级性和人民性的统一，并不是说这是超阶级的全民法。因为在社会主义历史时期，虽然阶级斗争已经不是我国社会的主要矛盾，但是，阶级斗争在一定范围内长期存在，坚持四项基本原则同坚持资产阶级自由化的斗争也将长期存在，而且在一定的条件下，例如党和政府在工作中出现重大失误，国际上的反动势力加紧进行渗透、破坏活动的条件下，国内阶级斗争就有可能出现激化，坚持四项基本原则同坚持资产阶级自由化的斗争亦有可能出现严重的对

抗，严重刑事犯罪分子的破坏活动亦有可能加剧。总之，在社会主义历史阶段，还存在着少数敌视和破坏社会主义制度的敌对势力和敌对分子，他们是人民民主专政的对象，社会主义法当然绝不会反映他们的意志。

（三）社会主义法是建立在社会主义经济基础之上的上层建筑

改革开放以来，我国已经形成以社会主义公有制为主体，多种经济成分并存的社会主义经济基础。社会主义法正是建立在这一经济基础之上的法律制度，属于上层建筑范畴，并忠实地为社会主义经济基础服务。但是，社会主义法在社会主义经济基础上产生以后，又具有相对的独立性，对经济基础具有能动的反作用，特别是当社会主义法适应社会主义经济基础的时候，对社会主义经济基础的巩固和发展起着决定和促进的作用；当社会主义法不适应社会主义经济基础的时候，又能起阻碍和妨碍社会主义经济基础发展的作用。这时，就必须对社会主义法进行调整，使之适应社会主义经济基础的需要。我国由高度集中的计划经济向社会主义市场经济转轨时期，对社会主义法进行的重大调整，就具有这种性质。

社会主义法是人民民主专政的工具，其主要作用体现在两个方面：一是对社会主义的敌人，依法实行专政；二是对人民内部，依法保护人民的合法权益。把这两个方面的作用结合起来，就是社会主义法的作用的完整表述。

第一，社会主义法对社会主义的敌人依法实行专政。《中华人民共和国宪法》在序言中指出：在我国，剥削阶级作为

阶级已经消灭,但是阶级斗争还将在一定范围内长期存在。中国人民对敌视和破坏我国社会主义制度的国内外的敌对势力和敌对分子,必须进行斗争。宪法第二十八条规定:国家维护社会秩序,镇压叛国和其他反革命活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子。《中华人民共和国刑法》对专政的对象和专政的方法又作了进一步明确的规定:以推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度为目的、危害中华人民共和国的行为,都是反革命罪。并且具体规定了各种反革命罪的特征,以及相应的刑罚。对其他严重破坏社会主义秩序的犯罪分子,刑法也规定加以制裁和惩办。全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》、《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》,以及随后制定的对刑法的一系列补充规定和决定,都是对刑法的进一步完善,有助于我们在新的历史时期,分清专政对象,加强对敌斗争,明确专政方法和量刑幅度,强化人民民主专政职能,依法打击和惩办一切反革命分子和其他刑事犯罪分子的破坏活动,巩固社会主义制度,保卫社会主义现代化建设。

第二,社会主义法对人民内部,依法保护人民的合法权益。社会主义法是工人阶级领导下的广大人民共同意志的体现,这一本质决定了社会主义法必然是保护人民的合法权益的。

(1) 社会主义法确认人民是国家主人的地位。宪法序言指出:中华人民共和国的成立,标志着中国人民掌握了国家权力,成为国家的主人。宪法第二条规定:中华人民共和国

的一切权力属于人民。人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。这些规定，使人民作为国家主人的地位有了最高的法律依据，确认人民是国家权力的主体，保障人民通过各种形式和途径管理国家和各种社会事务的权力。

(2) 社会主义法确认人民享有广泛的权利和自由。社会主义法确认人民的民主权利有：选举权与被选举权；对国家机关工作人员的监督权、建议权、批评权；对国家机关及其工作人员违法失职行为的申诉权、控告权、检举权等。这些基本的民主权利是人民当家作主的基础，也是人民作为国家主人的直接表现。

社会主义法确认人民享有的其他权利和自由有：言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由；宗教信仰自由；人身自由；人格、住宅不受侵犯权；劳动权；休息权；受教育权；诉讼活动中的辩护权、申请回避权、上诉权、申诉权；对合法财产的所有权、继承权等。这些权利是人民从事政治活动、经济活动、文化活动和社会活动方面所必需的。

社会主义法所确认的人民的权利与自由，都受到社会主义法的切实保护，谁侵犯了人民的权利与自由，都要受到法的追究，承担相应的法律责任，从而有效地保障人民的权利与自由在现实生活中的真正实现。

(3) 社会主义法制裁违法犯罪，调解人民内部矛盾。刑法第十条规定：一切危害国家主权和领土完整，危害无产阶级专政制度，破坏社会主义革命和社会主义建设，破坏社会秩序，侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产，侵

犯公民私人所有的合法财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受到刑罚处罚的，都是犯罪。这一规定，体现了保护人民的目的。刑法还规定对各种犯罪给予相应的惩罚，从而使人民的人身、财产的安全和利益、权利自由的实现，有了法律的可靠保障。

社会主义法制裁违法行为，保护人民。违法行为虽然没有构成犯罪，但也给人民利益带来损害，妨碍甚至直接危害人民的权利、自由和人身、财产的安全和利益，有的还直接妨碍社会秩序，使人民的权利自由失去保障。为此，国家制定了《中华人民共和国治安管理处罚条例》等一系列行政法规，以便制裁违法行为，保护人民的合法权益不受侵犯。

社会主义法调解人民内部矛盾，保护人民。在社会主义阶段，人民内部因利益关系也会发生矛盾。社会主义法不仅规定了解决这些矛盾的途径，而且可以从法律上调整人民内部矛盾，帮助分清是非，承担相应的民事责任，以达到弄清是非，团结同志，增强人民内部团结，保护人民的目的。

第三，社会主义法还具有促进社会主义物质文明和精神文明建设的作。人类改造自然界的物质成果，就是物质文明。改革开放以来，国家为促进社会主义物质文明建设的发展，制定颁布了一批以宪法为核心的社会主义的法律、法规，对于促进以社会主义公有制为主体的多种经济成分共同发展，加快计划经济体制向社会主义市场经济过渡的步伐，维护社会主义市场经济秩序、金融秩序，促使科学技术为经济建设服务，坚持社会主义分配制度，保证国家财政收入，保