

# 关于大学生创业法律保障的思考

李晓英

(湖州职业技术学院信息工程分院, 浙江湖州, 313000)

**[摘要]** 大学生创业从微观上看是大学生实现自我价值的一种途径,从宏观上看是国家实现经济发展,促进社会进步的一条重要途径。但从现状看,大学生创业存在诸多政策和制度上的不足,笔者在考察现行政策和制度的基础上,寻求法律理论基础,认为支持大学生创业需要有制度保障,而法律是必不可少的,应该建构适合我国国情的大学生创业法律体系。

**[关键词]** 大学生创业; 创业政策; 理论基础; 法律保障

**[中图分类号]** D90 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1674-893X(2012)05-0064-03

全国政协委员张圣坤认为,大学生创业面临三个瓶颈:缺少法律保护、缺少启动资金、缺少高人指点。为此,他联合鲍敏中委员二次在“两会”上提出议案,呼吁政策给孩子们创业帮一把。那么在全球金融危机的背景下,作为缓解就业压力、促进经济发展的大学生创业光靠政策优惠,光靠设“绿色通道”就能成功吗?笔者认为,大学生创业作为实现经济发展,促进社会进步的一条重要途径,必须法制化,才能让大学生创业之路越走越远。

## 一、现有促进大学生创业政策的考察与反思

考察目前的大学生创业政策,主要是通过职能部门以行政手段的方式来鼓励和促进,形式上过于简单,内容上过于行政化,而作为长效机制的法律制度并没有作为主角发挥作用,从目前的现状来看,现有的大学生创业政策主要存在以下缺陷。

1. 创业政策各个层面制定的很多,但发挥作用有限

为鼓励大学生自主创业,党的十七大明确提出“以创业带动就业”的重要策略后,此后《就业促进法》《促进创业带动就业的意见》《核发高校毕业生自主创业证的通知》等文件也相继出台,而地方政府在十七大之前,为了促进就业,扶持创业,都纷纷制定了大学生创业优惠政策。虽然政策很多,内容也比较全,但由于大多为政策性文件或通知,法律效力低下,又需要多个部门配合执行,因此在实践中发挥的作用非常有限。例我校一毕业生创业后缺资金,想进行创业贷款,由于户口的限制,由于担保财产的限制,最后却不得寻求其他方式解决

资金的问题。

## 2. 反创业歧视手段乏力

大学生创业歧视主要表现为:一是行业歧视。如针对大学生创业的税收优惠政策将从事建筑业、娱乐业以及销售不动产、转让土地使用权、广告业、房屋中介、桑拿、按摩、网吧、氧吧等排除在外。政策制定并没有将所有行业一视同仁。二是性别歧视。根据一份调查,对女性创业表示赞赏的仅占被调查者总数的30.9%,41.5%的被调查者希望社会公正地对待女性创业,19.6%的被调查者反映女性在创业中遭遇了社会的性别歧视,18.2%的人认为社会舆论对女性不公正。社会舆论对创业女性的歧视严重影响了女性创业的热情,58.7%的女创业者呼吁应当给女性更宽松的创业环境,更公平的待遇<sup>[1]</sup>。对于上述的歧视,现有的政策没有规制措施,起不到反歧视的作用。

3. 创业大学生保障程度低,没有完备的社会保障体系

目前一些政策出台的目的主要在于如何促进大学生创业,如2010年人力资源和社会保障部出台的大学生创业引领计划,就如何推进大学生创业提出了开展大学生创业培训(实训)、对大学生创业给予政策扶持、为大学生创业提供指导服务、为大学生创业提供孵化服务等工作任务,至于创业大学生应该享有哪些社会保障、如何进行保障等没有涉及。目前创业大学生与就业大学生相比,就业大学生根据单位的情况享有相关社会保险等,而创业大学生由于自己创业,社会保险等相关保障必须由

**[收稿日期]** 2012-05-18; **[修回日期]** 2012-09-25

**[作者简介]** 李晓英(1976-),女,浙江金华人,湖州职业技术学院副教授,主要研究方向:法学,大学生创业教育。

自己考虑和支付，在初创阶段由于资金等问题，创业大学生往往会忽视自身的社会保障问题。因此，创业大学生的社会保障是比较低的。

#### 4. 大学生创业的社会化服务体系不完善

“大学生创业”这个内容很热，备受关注，因此各条线各个部门都推出了扶持和鼓励大学生创业的措施和做法，但在实践中存在你做你的、我做我的，有些政策和制度重复设计，有些问题确又存在相互推诿无人管的情况。迫切需要以一个职能部门为主导，构建和完善大学生创业服务体系，从创业教育、资金来源、政策支持、创业服务、舆论支持等多方面来扶持大学生创业。如建立“一站式”政府服务中心，为创业者提供信息咨询、资产评估、财务顾问、产权交易、代理工商注册登记等系列便利服务。建立多形式、多渠道的资金融通体系，为大学生创业提供资金支持。如建立大学生创业基金，建议设立一个公共的机构为大学生自主创业设立担保基金。同时配套建立大学生创业信用体系，完善创业投资政策法规和担保体系，吸引更多的金融机构贷款或民间风投资和支持大学生创业。

### 二、促进大学生创业的法律理论基础

大学生创业并不是一项与法律无关的行为，恰恰相反它有着坚实的法律理论基础。

#### 1. 社会公正理论

公正是人类社会发展的基本理念，也是理性社会制度设计的一项基本准则，更是一个社会能够良性运行的基本保证。罗尔斯在《正义论》中开宗明义的指出“正义是社会制度的首要价值，正像真理是思想体系的首要价值一样。”我国学者吴忠民在《社会公正论》一书中指出，公正就是每个人得到应得之物。

大学生创业权应该是每个大学生都享有的，大学生可以选择放弃也可以选择实践，现行的制度设计或政策设计必须符合社会公正理论。鼓励大学生自主创业，并为他们创业铺设道路，这是政府应该做的，但现行的制度设计不是过度保护就是进行歧视从而导致公正缺失，这是制度设计的失败。如前所述，大学生创业存在行业歧视和性别歧视，使得创业大学生的创业权利得不到平等保护；而另一种情况是为了促进大学生创业，政府开设了很多绿色通道，如成都市新都区承诺大学生在创业初期，若公司经营行为存在轻微违法、违规行为，未造成严重社会后果且能主动纠正的，将免于经济处罚。这种不惜以践踏法律为代价，来“保护”大学生创业，确实是对违法犯罪的一种放纵，同时也是对其他弱

势群体的不公。因此，制度设计必须在法律的框架内并符合社会公正理论。

#### 2. 劳动权理论

劳动权是人权的重要组成部分，是获得生存权的必要条件。没有劳动权，生存权利也就没有保障。劳动权由一系列权利构成，如工作权、报酬权、休息权、职业培训权等。那么，大学生创业是劳动权的一种实现形式吗？根据劳动权的基本特征看，大学生创业应该是劳动权的一种实现形式。理由是：一是大学生创业体现了劳动权的生存属性。创业属于就业的一种模式，是大学生通过自己的劳动、智力、服务来获取劳动收入养活自己实现价值的一种方式，所以满足劳动权的生存属性；二是大学生创业体现了劳动权的发展属性。劳动权的实现有很多种方式，不以劳动对象、劳动性质等为区分标准，劳动者通过创造新产品或开发新服务来获得财富也是劳动，体现劳动权的发展属性；三是一般的劳动存在劳动关系，大学生创业过程初期更多地是“自雇”或团队合作的方式，从本质上看也属于劳动关系的一种；最后，我们总说以创业带动就业，通过大学生创业实现从“输血”变为“造血”的突破，开发出了更多的劳动岗位，让更多的人实现就业，促进了其他人劳动权的实现。所以，创业是就业之源，提高创业能力的目的就是促进了就业，促进劳动权的实现。

#### 3. 经济学理论

大学生创业分为生存型创业和机会型创业两种，因为创业机会和创业行业的不同，大学生们会选择不同的创业方式，但是不管是何种创业，有没有带来新技术，都是创造财富的过程。经济学家眼里的“新技术”是广义的。它不仅包括新技术、新发明，还包括新的商业模式和新的管理模式。诺贝尔奖得主熊彼特在大量研究之后发现，发明不等于创新，只有当发明转化为经济活动时才算是创新。因此，大学校园里学生和老师研究的新发明、新技术，新思想一定要变身为经济活动那才是一种创新。而能把这种新发明、新技术、新思想转变为生产力，最有可能的就是大学学子们。因此，我们应该鼓励大学生们积极地创业，在养活自己的同时为别人创造岗位，为中国的经济发展贡献自己的力量。

### 三、我国促进大学生创业的法律制度构建

支持大学生创业需要有制度保障，而法律是必不可少的。虽然很多时候，法律的设定是为了限制自由，但是通过法律的保障也是为了更好地让创业

的学生去追求自己的正当利益。面对目前存在的各种问题,国家可以通过“有形的手”来进行纠正--“为了实现人所具有的建设性和创造性的能力,就必须采取一切可能的和合理手段激励其再发展和奋斗方面的欲求。在我国,合理的手段就是法律和国家政策”<sup>[2]</sup>。

### 1. 立法原则

立法就是解决矛盾,鼓励做什么、允许做什么、应当做什么、禁止做什么,保护什么、惩罚什么。而立法原则就是立法主体据以进行立法活动的重要准绳,是立法指导思想在立法实践中的重要体现。以法律手段促进大学生创业,构建法律体系,必须遵循一系列原则,根据这些原则来明确大学生创业中相关主体权利和义务,并以此来制定或修改一系列与创业相关的法律,从而保障相对弱势的大学生创业权利得以实现并获得成功。在当前的经济环境和法制环境下,笔者认为立法原则应该有保障大学生创业权利原则,公平原则、自主创业原则,反创业歧视原则。

### 2. 构建适合我国国情的大学生创业法律体系

大学生创业法律体系应涵盖促进创业的一般法、促进大学生创业的行政法规和部委规章;促进大学生创业的地方性法规和地方政府规章;促进大学生创业的其他法律形式等。从大多数国家的实践看,创业促进立法的模式大致可以分为综合立法、专项立法、分散立法、混合立法四种。由于我国大学生创业活动刚刚起步,如何更好地促进充分创业,维护社会稳定和保持经济和社会协调发展,需要我们借鉴国外的一些立法经验。笔者比较赞同混合立法,制定一部专项立法并同时修订目前相关法律中阻碍大学生创业的法律条文。

(1) 提高立法层次,制定《大学生创业促进法》。对于大学生就业,目前有《就业促进法》《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》等相关法律法规保驾护航,但对于大学生创业,目前只有一些临时性的、随意性比较大的、立法层次不高的通知与政策等。笔者建议应将大学生创业纳入法制化轨道,借鉴国外的经验,制定一部《大学生创业促进法》,将现行的创业优惠政策、措施等用法律的形式固定下来,明确政府部门、高校、学生三者之间在创业中的权利义务,以确实保障大学生的创业权益。

(2) 修订与大学生创业密切相关的法律制度。

现行的《公司法》《中小企业促进法》《个人独资企业法》《合伙企业法》以及相关的财税制度、知识产权法律制度等都存在一些阻碍大学生创业的规定。如在支持大学生创业融资方面,虽然各地政府都有政策性规定,给予10万元、20万元不等的创业小额担保贷款,但是在实践中,由于大学生创业企业本身具有的高风险性,这与银行强调的安全性之间存在的强烈冲突,银行在向大学生创业融资时总是表现得不那么积极。另外,根据政策规定,大学生在向银行贷款时,必须提供担保。大学生刚从校园进入社会,无房无车无人脉,一没有能力为贷款提供足够的抵押,二又不能找到愿意为创业企业担保的保证人,因此对大学生来说,创业贷款就如墙上画的一张饼,看着很诱人却不能吃。因此迫切需要修改相关法律,降低担保门槛,提高担保贷款数额和期限,建立担保基金,切实解决大学生创业缺资金的局面。另外在税收、科技创新等很多方面也有类似的问题,国家相关部门应该尽早完善和修订相关法律,并借此机会理顺相关职能部门之间在大学生创业问题上的权利义务关系,增强法律与制度的执行力度与可操作性。

(3) 促进大学生创业具体法律制度设想。促进大学生创业的法律制度是一个系统工程,除了上述两点之外,还需要完善和建立让大学生创业免除后顾之忧的大学生创业社会保障法律制度;完善和建立能够给予大学生创业帮助的大学生创业社会化服务法律制度;完善和建立能够让大学生维护创业权益的大学生创业法律监督和救济制度;以及其他的一些配套法律。

### 参考文献:

- [1] 佚名.白领女性创业要克服三大心理障碍[EB/OL].  
<http://life.banbijiang.com/zhichang/xinli/2012/05/10/101938.html>, 2012-05-10.
- [2] 张建良.以人为本与宪法至上[J].湖北警官学院学报, 2004(3): 10-13.

[编辑:汪晓]