

“十二五”国家重点图书出版规划项目

*Jilifaxue Tanxi*

# 激励法学探析

倪正茂 著



上海社会科学院出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目

*Jilifaxue Tanxi*

# 激励法学探析

倪正茂 著



上海社会科学院出版社

### 图书在版编目(CIP)数据

激励法学探析/倪正茂著.——上海:上海社会科学院出版社,2012

ISBN 978-7-80745-637-7

I. ①激… II. ①倪… III. ①激励理论:法的理论-理论研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 027609 号

### 激励法学探析

著 者:倪正茂

责任编辑:陈如江

特约编辑:周 河

封面设计:闵 敏

出版发行:上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail:sassp@sass.org.cn

经 销:新华书店

印 刷:上海新文印刷厂

开 本:710×1010 毫米 1/16 开

印 张:41.75

插 页:2

字 数:710 千字

版 次:2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-80745-637-7/D·127 定价:88.00 元

版权所有 翻印必究

# 自序

从 1957 年进入复旦大学研习法学开始,我即对“法网恢恢,疏而不漏”、“法律是无情的”等产生了怀疑。如果说法律确有无情一面的话,那也只是对执意要违法犯罪者而言;对于广大人民来说,却乐观法律之成,因为法律是反映人民的意志、保护人民的利益的。时隔 20 多年,于 20 世纪 80 年代中期开始涉足科学技术法的研究时,我更进一步观察到科技法总体上是以激励科技工作者从事科技创新为宗旨的。最明显的表现就是,古往今来国内外的许多科技法甚至在法律名称上都直书为“……奖励法”、“……促进法”等。于是,我在构建、撰写科技法学著作的同时,即注意随时收集有关法律激励的资料,并开始思索有关法律激励的种种问题。其结果是,在 21 世纪初完成法律史、生命法学、法律战理论和比较法学等的初步研究后,便跃跃欲试于构建一门“激励法学”。

假我以大幸的是,2006 年 10 月,我应名古屋大学法政国际教育协力研究中心的邀请,作为客座研究员赴日本作了为期四个半月的访问。一方面,日方提供了相当优裕的工作与生活条件;另一方面,完全搁下了上海政法学院的教学与行政工作以及上海市政协、九三学社中央与上海市委的繁忙政务活动,使我得以集中精力从事有关“激励法学”的思考、资料的补充收集、书稿框架的拟写。在此之前,曾有幸五次访日开会、讲学,到过日本各地,结交了许多日本学者;此次时间较长,本拟在这可能是最后一次的访日过程中,从南到北走访一次。其结果却是整四个多月在名古屋大学期间,除应邀到 8 个大学讲演外,几乎每天都是上午、下午、晚上各为一个单元地工作、工作、再工作。因此,在离日返国前,实际上已经基本写好了《激励法学探析》初稿,并在名古屋大学、大阪大学等做过以“激励法学”为题的学术报告;向名古屋大学法政国际教育协力研究中心提交了约 2.4 万字的研究报告《激励法学要言》<sup>[1]</sup>。

## 2 激励法学探析

回想这一可谓是我本人最后一段重大学术活动的经历,我要深深地感谢国力迅速增强的伟大祖国,深深感谢上海政法学院的领导和同仁们给我的巨大支持!深深感谢名古屋大学法政国际教育协力研究中心主任鲇京正训教授、副主任宇田川幸则助教授、事务官中马肇子小姐以及研究中心的所有朋友!深深感谢在名古屋大学攻读法学的许顺福、戴龙、梅青、潘芳芳、赵吉利等中国留学生。

对激励法学的研究,只能算是一种探索,故定名为《激励法学探析》。但愿这是一种成功的探索,可为同仁与后学的继续研究提供参考。但本人才疏学浅,因而也许是不成功的探索,甚至被全盘否定。若是如此,从今以后人们就不必重蹈覆辙、枉费时间了。这也算是不才的一点贡献吧。

在探索激励法学的前期,我的研究生史光灿、贺国良等,我院青年教师何艳梅等,我院图书馆卢玮等,都在资料收集、引文核对等方面给了我无私的帮助,值此付梓之际,谨对他们表示衷心的感谢!

倪正茂

2011年5月14日

于上海四季园

### 注释:

[1] 该《要言》发表于《东方法学》2009年1月号。2009年5月号的《中国人民大学书报复印资料》全文转载了此文。

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| 自序 .....                | ( 1 )  |
| 导言 .....                | ( 1 )  |
| 第一章 客观存在的激励法 .....      | ( 3 )  |
| 第一节 文献中的激励法 .....       | ( 3 )  |
| 第二节 新中国成立前后的激励法 .....   | ( 6 )  |
| 第三节 外国的激励法 .....        | ( 10 ) |
| 第四节 外国学者对激励法的关注 .....   | ( 16 ) |
| 第五节 中国学者对激励法的关注 .....   | ( 18 ) |
| 第六节 对激励法缺乏系统研究的原因 ..... | ( 21 ) |
| 第二章 对激励法的一些模糊认识 .....   | ( 27 ) |
| 第一节 否定激励法 .....         | ( 27 ) |
| 第二节 对激励法的偏见 .....       | ( 30 ) |
| 第三章 激励法学的研究意义 .....     | ( 34 ) |
| 第一节 激励法学的理论意义 .....     | ( 35 ) |
| 第二节 激励法学的实践意义 .....     | ( 61 ) |
| 第四章 激励法学的研究对象与范围 .....  | ( 73 ) |
| 第一节 激励法学的研究对象 .....     | ( 73 ) |
| 第二节 激励法学的研究范围 .....     | ( 81 ) |
| 第五章 激励法定义论 .....        | ( 85 ) |
| 第一节 若干学者的初步探索 .....     | ( 85 ) |

## 2 激励法学探析

|                   |        |
|-------------------|--------|
| 第二节 激励法定义之我见····· | ( 86 ) |
| 第三节 激励法的外延·····   | ( 91 ) |

## 第六章 激励法特征论 ····· ( 94 )

|                      |        |
|----------------------|--------|
| 第一节 激励法的法律功能激励性····· | ( 94 ) |
| 第二节 激励法的社会成员认同性····· | (108)  |
| 第三节 激励法的激励契约性·····   | (120)  |
| 第四节 科技进步奖励法的契约性····· | (133)  |
| 第五节 专利法的契约性·····     | (134)  |
| 第六节 激励契约的经济分析·····   | (135)  |

## 第七章 激励法属性论 ····· (141)

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 第一节 现象、属性与本质属性 ·····  | (141) |
| 第二节 激励法现象与激励法的属性····· | (143) |
| 第三节 激励法本质·····        | (150) |

## 第八章 激励法分类论 ····· (179)

|                  |       |
|------------------|-------|
| 第一节 按法律部门划分····· | (179) |
| 第二节 按法律实务划分····· | (216) |
| 第三节 按激励内容划分····· | (230) |
| 第四节 按激励主体划分····· | (236) |
| 第五节 按激励标的划分····· | (239) |
| 第六节 按激励方式划分····· | (255) |

## 第九章 激励法价值论 ····· (271)

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 第一节 法律价值研究与激励法·····  | (271) |
| 第二节 激励法价值·····       | (281) |
| 第三节 激励法地位与激励法价值····· | (306) |

## 第十章 激励法原则论 ····· (347)

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 第一节 原则、法律原则与激励法原则 ····· | (347) |
| 第二节 法定性原则·····          | (352) |
| 第三节 违法无效原则·····         | (359) |

|             |                       |       |
|-------------|-----------------------|-------|
| 第四节         | 程序正当原则·····           | (363) |
| 第五节         | 公平性原则·····            | (368) |
| 第六节         | 诚实信用原则·····           | (375) |
| 第七节         | 信赖保护原则·····           | (384) |
| 第八节         | 激励适时原则·····           | (391) |
| 第九节         | 激励适当原则·····           | (396) |
| <b>第十一章</b> | <b>激励法结构论</b> ·····   | (408) |
| 第一节         | 激励法的总体结构·····         | (408) |
| 第二节         | 激励法的单体结构·····         | (424) |
| 第三节         | 激励法规范的结构·····         | (424) |
| <b>第十二章</b> | <b>激励法运行论</b> ·····   | (436) |
| 第一节         | 关于“法律运行”概念的探讨·····    | (436) |
| 第二节         | 法律运行模式·····           | (439) |
| 第三节         | 法律运行中的不确定因素·····      | (444) |
| 第四节         | 激励法的双向运行·····         | (446) |
| 第五节         | 国家激励法与民间激励法的双向互动····· | (447) |
| 第六节         | 民间激励法运行中的悬赏广告问题·····  | (456) |
| <b>第十三章</b> | <b>法律激励的救济</b> ·····  | (467) |
| 第一节         | 关于知识产权的法律保护·····      | (467) |
| 第二节         | 行政奖励救济问题的提出·····      | (469) |
| 第三节         | 行政救济概念论析·····         | (473) |
| 第四节         | 行政奖励救济概念论析·····       | (474) |
| 第五节         | 行政奖励救济的可能性·····       | (486) |
| 第六节         | 行政奖励救济手段探讨·····       | (491) |
| <b>第十四章</b> | <b>激励法之学理基础</b> ····· | (504) |
| 第一节         | 激励法的管理学基础·····        | (504) |
| 第二节         | 激励法的心理学基础·····        | (518) |
| 第三节         | 激励法的人性论基础·····        | (527) |

#### 4 激励法学探析

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| 附录一 一以贯之的中国古代激励法思想 .....              | (547) |
| 一、中国古代激励法思想在各大学派中的体现 .....            | (547) |
| 二、中国古代激励法思想一脉相承从无间断 .....             | (564) |
| 三、中国古代激励法思想从无间断地体现在所有朝代的<br>法制中 ..... | (580) |
| 附录二 商鞅激励法思想论 .....                    | (631) |
| 附录三 韩非子激励法思想论 .....                   | (640) |
| 附录四 法的消亡与法律激励 .....                   | (648) |
| 后记 .....                              | (656) |

# 导 言

作为客观世界的反映,人类的认识以及在这一认识指导下的社会制度选择,与客观世界一样,都得遵循事物的辩证发展规律——对立统一规律、量变质变规律、否定之否定规律(螺旋式上升规律)以及普遍联系规律等。当代世界人们对社会运行中的法律调控的认识以及在这一认识指导下的法律制度选择,当然也不例外。对此有切身感受的,首先是各国的政界。第二次世界大战结束以后,民主、民族解放、发展、和平、人权等理性追求形成了一波又一波强大的政治冲击力,迫使世界各国的政治家们或忙于修修补补地消极应对,或殚精竭虑于治道的积极变革。无论是市场经济国家或者是计划经济国家,都不得不作出或匆匆忙忙的,或慎重踏实的反应。与此相应,反映政治实践并据此研究政治法律问题的学者们纷纷著书立说,倡言“柔性管理”、“服务政府”。美国学者威格里·斯托克指出:“办好事情的能力并不限于政府的权力,不限于政府的发号施令或适用权威。在公共事务的管理中,还存在着其他的管理方法和技术,政府有责任使用这些新的方法和技术来更好地对公共事务进行控制和引导。”<sup>[1]</sup>这样,行政奖励之“受到崇尚和重用”,“并逐步突破传统制度理念的束缚,成为政府引导资源流向、调动行政相对人积极性、调整行政主体与行政相对人之间关系的重要手段”,<sup>[2]</sup>就成了势所必然的事。

但行政奖励之“受到崇尚和重用”,并非今日之事。<sup>[3]</sup>早在我国古代,就有成百上千的思想家在其著作中纷纷提倡行政奖励,力主“赏罚并用”、“壹刑壹赏”、“信赏必罚”。商鞅相秦,主持过两次变法。第一次变法的三项内容中有两项是以奖赏来推动的,即一奖军功,二奖耕织。因此,威格里·斯托克所说“新的方法和技术”,如果仅仅是指行政奖励,就未必确切了,我们只能理解为“新的具体的方法和技术”。这些“新的具体的方法和技术”,在本质上与古代行政的某些经验是有相通之处的。以行政奖励而言,它就是

## 2 激励法学探析

古代奖赏激励思想的复归与螺旋式上升。

学问之道,在举一隅而以三隅反。由此生发开去,我们竟可看到,当代治道变革中的更形重视行政奖励,还可以从更广阔的意义上去理解,从更深刻的学理上去阐释。简而言之即是:行政奖励,仅仅是法律激励的一种方法、一个种类;同行政奖励一样,法律激励客观存在着,对人类社会的发展起着极其伟大的作用;我们必须对此有所研究,以便为治道的进一步变革,为社会运行中的法律调控作出更好的选择。

激励法和激励法学研究的任务,就是在这样的认识背景上提出来的。

俗云“画鬼容易画犬难”。为什么?因为古今世界本无鬼,尽可任人虚构之;而犬,却是真真切切的客观存在,有头有尾有皮有毛,四条腿而非两条腿,等等,总之不能乱画,这是最起码的要求。至于画得传神,画出藏獒的凶猛、警犬的机敏、哈巴的媚态等,就更难了。依此类推有关激励法之论述,不能以“画鬼”的态度对待之,而应当像画犬画虎那样认认真真、细细致致。但这要有一个前提,就是世上确有激励法。也就是说,激励法的客观存在是开展激励法研究及建立激励法学的前提。但对激励法的客观存在,人们似乎漠不关心,或竟至视而不见;而惠予关注者中,也多有误解。因此,欲“探析”激励法学,首先必须略论激励法的客观存在,澄清关于激励法的一些模糊认识。

### 注释:

[1] 转引自俞可平:《权利政治与公益政治》,社会科学文献出版社 2000 年版,第 113 页。

[2] 傅红伟:《行政奖励研究》,北京大学出版社 2003 年版,第 1 页。

[3] 同[2]。傅红伟认为:“20 世纪中后期以来……强制行政行为作用的范围和强度渐次退缩,非强制行政行为在政府治道的绩效日益凸显并成拓展态势。在这样的制度背景下,民主、柔和、高效的行政奖励受到崇尚和重用……”(第 1 页)她还认为:“法的奖励功能自古有之,后因法的异化而逐步削弱……”(第 5 页)

# 第一章

## 客观存在的激励法

激励法的存在,是无可否定的不争事实。这可证诸史实,也是学者们的初步研究结论。

### 第一节 文献中的激励法

古今中外激励法所在多有。不过,史实中的激励法往往被法学家们忽视了,甚至被抹煞了。就中国来说,法律史学者、法理学者的“刑起于兵”论所起的作用就是如此。著名的中国法律史学者,北京大学的蒲坚先生认为:“从现有的考古资料和文献记载来看,起源于氏族战争的中国法律,在其初始阶段基本是刑法。古人所说的‘刑始于兵’说明了这一点,上古三代以至春秋的法律、法典以‘刑’字命名,如皋陶之刑、《禹刑》、《汤刑》、《九刑》、《吕刑》等,也说明了这一点。所以,中国上古的法律内容较为单调,主要是罪名和与之相应的刑罚。”<sup>[1]</sup>实际情况如何呢?

史书记载,古代在战争中,克敌制胜者大多并不立即鸣金归去,而是先行割下敌人的耳朵献功领赏,根据所献敌人耳朵,即可计算杀敌或俘敌的数量。而有时候则更残忍地砍下敌人的首级去献功领赏。《说文·臧》即说:“军战段耳也。《春秋传》曰:以为俘臧。”这也可以《诗经》和青铜器铭文为例证明。《诗经·鲁颂·泮水》以“矫矫虎臣,在泮献臧”,描述征战归来的虎将向周王献上用以表明战功的敌人耳朵的情景。《小孟鼎铭》则有“隻(获)臧四千八百□二”的记载。

这种赏赐,从古代墓葬及随葬品中,可见一二。例如,考古证明,大汶口文化所属的山东曲阜西夏侯遗址中,墓 11 的死者“头骨离身,方向倒转侧置,面朝西南,右上角台上有三段颈椎骨,但其头部的二层台和器物均未见后来扰乱的现象”。死者的随葬品相当丰富,有獐牙、小鼎、壶、尊形器等近百件。<sup>[2]</sup>在大汶口墓地,“墓 24、25、60、126、127 五墓没有人架,除墓 126

有包括下颌骨和小腿骨在内的几块零骨之外,其余几座墓连一颗牙齿也没有找到”。<sup>[3]</sup>值得特别注意的是,这几座墓和只有骨架而没有人头的2号墓,都有很丰富的随葬品。“如60号墓,墓坑长4.65米,宽2.98米,有葬具,随葬了四十件器物 and 半只猪。126号墓只有人牙床及小腿骨,却有葬具,并随葬器物八十多件,仅在七十一件陶器中,白陶就有三十六件。除有一般骨器外,还有骨雕筒和象牙筒等工艺品。”<sup>[4]</sup>这是怎么回事呢?对此,人们作出了一些推测性的解释。

从年代关系来看,大汶口的墓24、25、60、126、127属大汶口文化晚期墓,其年代为公元前2700—公元前2500年左右。<sup>[5]</sup>西夏侯遗址11号墓为遗址中的上层墓,属大汶口文化晚期墓,年代也应为公元前2700—公元前2500年左右。<sup>[6]</sup>这些墓与河南龙山文化墓葬的明显不同点是:邯郸涧沟、孟津小濯沟和洛阳胙李等遗址中,受斩首、腰斩、活埋、刖刑的死者墓葬中都没有随葬品,许多死者埋在灰坑或废弃的水井中,埋葬极不规整;而在大汶口墓中,无论是身首异处者的墓或者是无人架的墓,都有很丰富的随葬品,而且都葬于规整的墓中。对此,《大汶口》一书的作者认为:“这些没有人架的墓,可能是由于人骨已全部腐朽,也可能原来死者由于意外死亡,尸体没有找到或仅找到几块残骨。”<sup>[7]</sup>《中国大百科全书·考古卷》认为:“在大汶口、西夏侯还有一些无主墓、墓主身首分离或无头但随葬品相当丰富的大墓,可能是在部落战争中为本氏族的利益牺牲的首领或成员的厚葬墓。”<sup>[8]</sup>黎家芳先生也认为:“大汶口晚期墓中,无人架大型富墓的主人,可能就是在战争中冲锋陷阵的军事首领或战士,他们的尸体或头颅已为邻人作为战利品携带而去。在本氏族中,其亲属为他们举行了隆重葬仪,并随葬大批器物供其死后享有,形成了富有的空墓。”<sup>[9]</sup>

其实,古代战争中的奖赏,又何尝只是区区的一点“獐牙”、“小鼎”、“壶”或可用作钱币的“贝”呢?夏、商、西周、春秋战国时期,直至尔后的朝朝代代,几乎都曾有过以田地、官爵奖赏的事了。甚至,早在夏禹治水时,禹就为治水有功者“锡土、牲”,即赏赐土地及姓氏以示降服部落取得了同宗地位等等。<sup>[10]</sup>后来,《左传》更以直白的文字记载了春秋战国时期晋国的一项军事激励措施,正是这项措施,肇始了封建的“郡县制”。

晋国赵鞅于公元前493年发动对邯郸赵氏、范氏、中氏之战前,在誓师大会上宣布:“克敌者,上大夫受县,下大夫受郡,士田十万,庶人工商遂,人臣隶圉免。”<sup>[11]</sup>这即我国历史上的县、郡两级制度的发端。其时县高于郡。杜预注引《周书·作雒篇》云:“千里百县,县有四郡。”受县、受郡并不是简单

的田土分封,而是奖赏给一个县或郡的赋税。

诸如此类的史实可说比比皆是。从这些史实中如果可以得出“刑起于兵”的结论,那么,难道不是同时也可得出有“兵”(即战事)即有赏,因此,可以说“赏起于兵”吗?

在论及商汤时期的军法时,蒲坚先生写道:“从文献记载来看,‘誓’也是商朝军事法的重要形式。今文《尚书·汤誓》就是汤在‘鸣条之野’开始灭夏战争之前的动员誓师令。汤首先讲述了灭夏战争的理由:‘有夏多罪,天命殛之。’其重罪之一是‘率遏众力,率割夏邑’,即乱征劳役、竭尽民力,残酷地剥削。最后宣布:‘尔尚辅予一人,致天之罚,予其大赉汝。尔无不信,朕不食言。尔不从誓言,予则孥戮汝,罔有攸赦。’即,只要你们跟从我奉行上天之命,征讨夏国,我就大大地赏赐你们;我一定会履行诺言的。但是,如果你们不听从我的命令,我就处以你们及家人死刑(或罚为奴隶),决不宽恕。”<sup>[12]</sup>从《尚书·汤誓》中蒲坚先生得出的是“刑起于兵”论,这是与多数史家的观点一致的,也无可非议;但应当指出的是,他把“……予其大赉汝……”即“大大奖赏你”忽略了。结合本书所议之主题“法律激励”与“激励法”,我想特别指出,即使只是从蒲坚先生等“刑起于兵”论者所提供的论据中,至少也应答出另一结论,即:赏部分地亦“起于兵”。<sup>[13]</sup>前文之割下敌耳或首级去献功领赏,无疑可作为“赏起于兵”的佐证;而“……致天之罚,予其大赉汝……”,更是一种见诸文字的法律奖赏激励规定。

正是诸如此类有意无意地对法律奖赏激励的忽视、无视,导致了相当长时间里形成了“法律无情”的思维定式,从而束缚了法学界向激励法学进军的手脚。现在,应是“把颠倒的历史重新颠倒过来”,还激励法以“清白”的时候了。

我们不妨来细析一下。中国历史上最早出现而有文字记载的法律,即《尚书·甘誓》所录夏禹的儿子夏启发兵攻打有扈氏时发布的动员令,后人谓为“军令”:

王曰:嗟!六事之人,予誓告汝:有扈氏威侮五行,怠弃三正,天用剿绝其命,今予惟恭行天之罚。左不攻于左,汝不恭命;右不攻于右,汝不恭命;御非其马之正,汝不恭命。用命,赏于祖;弗用命,戮于社,予则孥戮汝。

该动员令就有明确的奖励规定,即“用命,赏于祖”。对该“军令”,值得

## 6 激励法学探析

指出的有两点:第一,其中,激励性法律规范“用命,赏于祖”置于惩戒性法律规范“弗用命,戮于社”之前,法律激励是第一位的,法律惩戒是第二位的,可见对激励法的重视;第二,从目前可以见到的史料看,这是中国历史上最早出现的法律规范,换句话说,中国历史上最早出现的法律规范,是激励性法律规范。

欲取夏而代之的商汤,在发动灭夏战争时,发布了大致相同的军令,誓告对跟随出征而有功者“大赉”,即重赏。

从考古可见,商王赏赐之事比较频繁。商代铜器铭文中多有“赏贝”、“锡(赐)贝”的记载。《戌嗣子鼎》铭云:“丙午,王赏戌嗣子贝廿朋。”甲骨文中也有:“庚戌……贞赐多女贝一朋。”<sup>[14]</sup>“贝”是货币。据王国维先生考证,十贝为一朋,一朋为二系(二串),“五贝一系,二系一朋”,<sup>[15]</sup>当时商王就以金钱奖赏了。

商汤的军令与夏启的军令一样,也把法律激励置于法律惩戒之前,秉承了法律激励先于、高于、重于法律惩戒的前例。这恐怕不是偶然的事,可能是当时业已形成的一种思维定势。

著名的美国学者路易斯·亨利·摩尔根在考察古代社会时,曾形成这样一个观点:

人类的一切主要制度都是从早期所具有的少数思想胚胎进化而来的。这些阶段在蒙昧阶段开始生长,经过野蛮阶段的发酵,进入文明阶段以后又继续向前发展。这些思想胚胎的进化受着一种自然逻辑的引导……原始的思想胚胎对人类的心灵和人类的命运产生过最有力的影响,这些思想胚胎中,有的关系到政治,有的关系到家族,有的关系到语言,有的关系到宗教,有的关系到财产。它们在遥远的蒙昧阶段都有一个明确的起点,它们都有合乎逻辑的发展,但是它们不可能有最后的终结,因为它们仍然在向前发展,并且必须永远不断地向前发展。<sup>[16]</sup>

毫无疑问,摩尔根的这段话,既是科学的总结,也是天才的预见。法律激励的“原始的思想胚胎”,在中国、外国都经历了而且还经历着“合乎逻辑的发展”。

## 第二节 新中国成立前后的激励法

自周至秦汉、魏晋南北朝、隋唐五代、宋元明清,朝朝代代绳绳继继,奖

赏激励之法,绵绵亘亘不绝如缕。<sup>[17]</sup>

早在辛亥革命之后、新中国成立之前,中国政府在有识之士的努力推动下,就曾制定、施行过不少奖赏激励性的法律法规。尤其是在中华民国初年,在以张謇为代表的资产阶级“政策精英”的苦心孤诣努力下,使 70 余项经济法规得以出台,其中的内容大多体现了扶植与奖励经济、科技、教育发展的导向。例如:

《暂行工艺品奖励章程》(1912 年 12 月 5 日)

《公司条例》(1914 年 1 月 13 日;1923 年 5 月 8 日修正)

《公司保息条例》(1914 年 1 月 13 日)

《商人通例》(1914 年 3 月 2 日)

《商业注册规则》(1914 年 7 月 19 日)

《矿业条例》(1914 年 3 月 11 日)

《审查矿商资格规则》(1915 年 5 月 24 日)

《调查矿产规则》(1915 年 6 月 14 日)

《暂行工厂通例》(1923 年 3 月 29 日)

《禁止私放蒙荒通例》(1915 年 11 月 21 日)

《东三省国有林发放规则》(1912 年 12 月;1914 年 8 月 8 日修正;1920 年 6 月 9 日再修正)

《种畜试验场暂行规则》(1915 年 8 月 25 日)

《所得税条例》(1914 年 1 月 11 日)

《交通部直辖铁路运输教育品特别减价条例》(1913 年 6 月 27 日;1921 年 4 月 13 日修正)

此外还有 1917 年 4 月农商部的《关于振兴实业奖励办法》,8 月农商部的《提倡国货之训令》;1919 年 2 月财政部的《维持土货之训令》;1924 年 4 月农商部的《新发明物品给予奖励金》等。其间,还公布了《商标法》及“暂行”的《工厂通例》和《工艺品奖励章程》。民国初年 70 余项经济法规多有施行细则或附则,另有一些行业性章程条例,涉及出版、电气、烟酒、药业、盐业、茶业、仿制洋货、屠宰等行业。这些法律法规,包含的内容首先在于鼓励倡导兴办公司,扶植保护初创的民族工商矿企业。南京临时政府的《商业注册章程》,即准许各商号自由注册并取消前清规定的注册费,以表明变革和提倡的态度。1919 年 12 月 12 日,北京临时政府工商部颁布《暂行工艺品奖励章程》,规定凡发明或改良之制造品成为工艺品,经部考验合格者应分别等差给予奖励。奖励办法分为名誉方面和营业方面两种。前者给予奖状

以示褒扬；后者则发给执照许其制造品在 5 年内专卖以示奖励。该章程不但便于筹集资金广泛兴办公司，并且鼓励新办企业对工艺技术及产品质量进行创新与改进。

民国初年政府先后公布《农商部奖章规则》（1915 年）、《农商部奖励实业办法》（1917 年）等法律法规，对经营实业成绩显著的个人和团体给予荣誉奖励。《农商部奖章规则》的奖励范围包括：（1）建设工厂制造重要商品者，其资本金在 5 万元以上，营业继续满 3 年以上；（2）经营直接输出贸易者，其每年货价总额在 10 万元以上，营业继续满 3 年以上；（3）承垦大宗荒地依限或提前竣垦者，其竣垦亩数在 3000 亩以上；（4）发明或改良各种便利实用之工艺品者，视其种类有一两特色以上；（5）开采大宗矿产纯用本国资本者，其每年矿产税额在 2000 元以上；（6）从事公海渔业者，其汽船吨数在 5000（疑为“500”之误——引者）吨以上，帆船吨数在 30 吨以上，营业继续满 3 年以上；（7）捐款或募款设立商品、农产、水产等陈列所，农事、林艺、畜牧等试验场，实业补习学校及其他与此相类之事业者，捐款在 1000 元以上，募款在 5000 元以上，事业继续满 1 年以上；（8）办理商会或农会固有之职务，确有裨益于农工商各界者，其经办满 3 年以上。可以看出，奖励的对象已趋向于中小业者，比之清末赏赐顶戴花翎等奖励措施的可望而又难及的高标准大有改进，既鼓励了创办新企业和开发新产品，又广泛涉及农商工矿牧渔外贸及实业教育、实业团体等各个方面，以利于造成重工商兴实业的社会风气。

十分显然，民国初年的激励性立法，是前所未有的积极的。尔后的北洋政府时期，也继承了这一优点。可惜的是，不久即军阀大举混战，人民流离失所，兵连祸结、战火连天，导致民生凋敝、民变蜂起，列强则乘虚而入，大肆掠夺，经济几近崩溃，政治迅疾腐败。此种国情之下，法律激励已无人问津，更不可能发挥作用。而后是集权政府的黑暗统治和日本的大举入侵，中国几至沦入灭亡的惨境。

新中国的成立，为激励法作用的发挥创造了空前良好的条件。新生的中华人民共和国早在 1950 年就由政务院公布了《关于奖励有关生产的发明、技术改进及合理化建议的决定》。改革开放以来，激励性立法更是积极，诸如《发明奖励条例》（1978 年）、《自然科学奖励条例》（1979 年）、《群众报矿奖励办法》（1980 年）、《国家优质工程奖励暂行条例》（1981 年）、《合理化建议和技术改进奖励条例》（1982 年）、《科学技术进步奖励条例》（1984 年）、《国家星火奖励办法》（1987 年）等，几乎年年发布。从中央到地方，从国务