

郑观应的法律激励思想

倪正茂*

内容摘要 郑观应的法律激励思想主要体现在两个方面：一为关于法律奖赏的理论性阐述。他紧密结合亲身从事的实务，从理论上论述了社会政治与法律激励的关系，“正人心”与法律激励的关系，人才与法律激励的关系等问题；二为关于法律奖赏与实业振兴、科技发展、农业发展等具体实务的直接关系的论述。郑观应的法律激励思想可概括为以下五个方面，即力主依法奖赏激励，力主奖赏激励的立法务必落实，力主赏罚必公、赏必当功、明试以功，力主重赏以急救时局，并主张奖赏激励应区别对待、虚实并举、斟酌而行。

关键词 郑观应 法律激励 法律奖赏 激励法

法有三大功能，即组织、管理社会生活，奖善，罚恶。古往今来，东西中外，繁星如海的法学著作中鲜有专论法的奖善功能，至于将法的奖善功能提高到法律激励上来认识，更是几近乎无。其原因，在拙著《激励法学探析》中已做了大略的探析。^{〔1〕}当然，“悟已往之不谏，知来者之可追”，更为重要的不是批评“已往”，而是追踪“来者”，即在今后把法律激励功能发挥出来，发挥得更好。为此，除探析法律激励的一系列理论问题外，还应对前人关于法律激励的点点滴滴思索加以揭示、分析，从中得到可为今后启迪的教益。作为炎黄子孙，十分值得自豪的是，寰宇古今对法律激励十分重视的，不是外国的思想家，而是中国的思想家。法国思想巨匠伏尔泰之慨叹欧洲法律不如中国，其论据就是中国古代法律上有奖赏而欧洲没有。^{〔2〕}而中国古代法律制度作为“制度法律文化”的一个核心要素，是有它的“心态法律文化”作为灵魂的。^{〔3〕}也就是说，古代中国法律制度之多有法律奖赏的规定，是以中国古代思想家之重视法律奖赏为思想源泉、灵魂指导的。因此，研究中国古代思想家的法律激励思想，实为发展法律激励的要务。

拙文《一以贯之的中国古代激励法思想》曾指出，中国古代思想家关于法律奖赏的论述，绳绳相继、不绝如缕，纵横阐述，蔚为壮观。^{〔4〕}但该文载入《激励法学探析》一书，囿于篇幅、结构，所议中国古

*上海政法学院教授。

〔1〕参见倪正茂《激励法学探析》，上海社会科学院出版社2012年版，第21—24页。

〔2〕〔法〕伏尔泰《风俗论》上册，梁守锵译，商务印书馆2006年版，第250—251页。伏尔泰写道：“在别的国家，法律用以治罪，而在中国，其作用更大，用以褒奖善行。若是出现一桩罕见的高尚行为，那便会有口皆碑，传及全省。官员必需奏报皇帝，皇帝便给应受褒奖者立碑挂匾。”他举了一个农民拾得钱袋上交而被赐五品官的例子后写道：“应当承认，在我们国家，对这个农夫的表彰，只能是课以更重的军役税，因为人们认为他相当富裕。”

〔3〕参见拙著《比较法学探析》，中国法制出版社2006年版，第21页、第26—28页。

〔4〕参见前引〔1〕，倪正茂书，第547—630页。

代思想家甚为简略,近代思想家则无一人论及。^{〔5〕}因此,有必要继续开拓,钩沉辑要,逐一检索,力求全面考察先贤的光辉思想,从中汲取教益,以资发展法律激励理论的借鉴。本文拟考察从未有人论述过的近代重要思想家郑观应的法律激励思想。是否全面,是否有当,敬祈方家教正。

郑观应的法律激励思想主要体现在两个方面:一为关于法律奖赏的理论性阐述;一为关于法律奖赏与实务的关系的论述。

激励不仅仅表现为奖赏,但奖赏必定是激励。因此,虽然郑观应所议所行均为奖赏,甚至许多地方仅以一个“赏”字表情达意,我们仍然可以认其所论属于“激励”的论域,而在行文中又往往连用这两个概念成为“奖赏激励”。这是在论述郑观应的法律激励思想之前必须先予说明的。此外,还应了解,有法律激励,也有非法律性的激励。例如政策性激励、道德性激励、宗教性激励就不属法律激励。激励法既作为“法”,就有其法律性。法律有其强制性,是依靠国家政权机关的强制力来保障其实施的,因此,激励法也有其强制性。仅此一点,即可将法律激励与政策性激励、宗教性激励等区分开来,不至混淆。作为方法的激励,也易与激励法混淆,如曹操带兵故事中的“望梅止渴”被称为“激将法”。“激将法”只是日常的计谋与策略,与法律是两码事。这也是必须注意的。那么,郑观应关于法律奖赏的理论性阐述主要有哪些呢?

一、郑观应论法律奖赏

郑观应所生活的时代,“师夷长技以制夷”已成共识性的社会思想,但对“师夷”之何“技”,却是人各有言、不尽一致的。郑观应就说过:“议者皆知泰西之长技,而不知操泰西立法之大旨本源焉。”^{〔6〕}这里,郑观应对“议者”的批评有两:一为“不知泰西”之“立法”亦为其“长技”;二为,即便关注“泰西立法”乃“夷”之“长技”,却不知此“长技”之“大旨本源”。

在郑观应看来,“泰西立法之大旨本源”与改良政治、端正人心、改进社会管理、改善人才使用等,都有重大、密切的关系。当然,这里的“泰西立法”是包含组织管理类法、惩戒类法与激励类法的,本文则仅撷郑观应对泰西激励类法与上述各方面的关系作一述论。

(一) 社会政治与法律激励的关系。

在致书邓用甫太守答复其“中外政治要旨”之问时,郑观应论述了“重国”与“重民”的关系,认为不管是“重国”还是“重民”,都要实行立法、司法、行政三权鼎立制度,主其事者必须“才德兼优”,而且必须“奖善罚恶”。^{〔7〕}为何对“才德兼优”的主持国事者也要“奖善罚恶”呢?在致邓用甫书中虽未阐述,但在其他不少文函中,都给出了比较明确的说明。例如,在致梁纶卿书中,郑观应用中西对比方法指出,西方之办大事者,“先求其利于各股东而后自沾其余润”,而在中国之办大事者,无论商界政界,都用权势先肥己,而清廉者却“往往因清廉而致终身贫苦,未闻有人奖励,因贪墨而致毕生富厚,未闻有人黜罚”。郑观应说,“世上既无赏罚,即无是非”,“廉耻道丧”则实业不可振兴,中国无法富强。所以,郑观应主张,“当总、协理、董事者,固须照商律,尤须先具誓词,严其赏罚。”^{〔8〕}郑观应在所著《盛世危言》中有专论“吏治”的《吏治上》、《吏治下》两文,认为社会之治乱,在于州县官吏之贤否,但往往贤者不受重用,而“巧宦”因“能博得上宪欢心”而无所顾忌地作恶肥私。为除此弊,郑观应在论述开设议院、选择贤吏时,也谈及“明试以功,赏必当功”的问题。他指出:“夫中国自秦、汉以来,以文法治天下,

〔5〕前引〔1〕,倪正茂书,第547—630页。

〔6〕《论中国轮船进止大略》,载夏东元编《郑观应文选》,澳门历史法学会、澳门历史文物关注协会2005年版,第75—78页。以下仅注郑观应文之篇名,页码则为《郑观应文选》之页码。

〔7〕同上书,第160—161页。

〔8〕同上书,第146—147页。

科条非不密也。其奉行而持守之者,非不严且明也。及其既也,适以束缚天下之君子,而便利天下之小人。官司益多,否塞益甚,堂廉益远,积弊益深。欲一扫而空之,诚非开设议院不可。即势殊地限,久而难变,亦当裁汰冗员,酌增廉俸,以渐通其隔阂,而渐化其贪婪。此自治之初基,亦即自强之本计也。夫天下虽大,其州、县不过千余,属牧令不过千余人,为上者合枢垣疆帅之才力精神,以慎选之,以严核之。敷奏以言,明试以功,赏必当功,罚必当罪,循名责实,至正大公,则吏治日清,民生日遂,国本日固,国势日强,而何畏乎英、俄,何忧乎船炮?何患乎各国之协以谋我哉?”^{〔9〕}郑观应还比较具体地设计了择优任官的具体方案。在《吏治下》中,他写道:“愚以为甄别府、厅、州、县,必须分别等差。平素具有灼见真知,临时乃能因材器使,所谓可小知不可大受,可大受不可小知也。其未试与已试而不堪用者为一等。廉明诚静,有守有为,足以胜任地方者为一等。贤能出众,著有劳绩,可理烦难之地者为一等,复将通省、府、厅、州、县,查明肥瘠难易之区,一一分别注明,择其清正勤能尽心民事之员,选以优缺,俾知瘠区不可规避,而美缺之不待钻营,则朴实者安分,而贤能者奋兴。吏治转移或在于此。州、县之过知府得详之,司、道、督、抚而察其可否,以定其优劣。上之视知府重,则知府自视亦不轻,使州、县有所敬畏,而不敢不为好官。所谓一县得人则一县治,一郡得人则一郡治也。”^{〔10〕}在《盛世危言后编》之“自序”中,郑观应直接谈到了为发展实业“必须实行民主政治”,而“民主政治”的一个重要方面即需重视“立法、行法、司法”,并在法治中贯彻“举直错枉”、赏罚公平。他写道:“有国者苟欲攘外,亟须自强。欲自强,必先致富。欲致富,必首在工商。欲振工商,必先讲求学校、速立宪法、尊重道德、改良政治。盖宪法乃国家之基础,道德为学问之根柢,学校为人材之本源。政治关系实业之盛衰。政治不改,实业万难兴盛。查欧美政治革命,商人得参与政权,于是人民利益扩张,实业发达。可见有治人而后有治法,有治法必须有治人,立法、行法、司法尤以行法为紧要。盖有人无法,则尚可治。有法无人,则上无道揆,下无法守,而天下乱矣。二者不可须臾离也。”^{〔11〕}“国之强弱系于君相,英明者必顾公益,举直错枉,兴利除弊,赏罚必公,国小亦强;昏庸者只图私利,举枉错直,国大亦弱。”^{〔12〕}在议论“民权与公权关系”的《致姚伯怀太守书》中,郑观应针对掌有立法权的议会职能,论及议会必须把握好奖赏激励这一法律功能。他写道:“议员之要义有三:一在无人不学,二在赏善罚恶,三在议员人格。……何谓赏善罚恶?地方官商巡警、兵弁,见有奸邪之事者,论其轻重罚之;见有忠义之事者,论其轻重奖之。俾知劝戒,使风俗咸归于正也。”^{〔13〕}在《致潘兰史征君书》中,郑观应谈到议员资格时又写道:“……徒法不能行,有治法必须有治人,故选举之法务宜慎重。须先定人格,有品行、有学问、有历练方合选格,如不合格不准入选,庶无劣员。否则议员不得人,举枉错直,赏罚不公,则内贼蜂起,外寇迭乘,诿为立宪之咎。”^{〔14〕}

社会政治除吏治、议会之外,还在相当大的程度上体现于社会管理方面。郑观应认为,社会管理中也必须发挥法律的奖赏激励功能。例如,在关于禁绝赌博的对策上,郑观应就力主以重赏激励告发。当时广东赌博盛行,导致赌、盗互激,造成严重的社会问题:“窃惟广东赌博盛行,盗贼充斥,赌为盗媒,貽害胡底,而尤以小闹姓一项为最烈。既不必亲赴赌场又毋须多金购买,士农工商村夫女子,下流社会肩贩挑役,零星凑集挖肉补疮,以数文钱冀获大利,一日两次,竭尽脂膏,无论男妇老少国若狂,甚至乞灵木石,信祷鬼神,废业旷时流为败类,酿命倾家百弊丛生,风俗颓靡廉耻道丧。”^{〔15〕}郑观应在给两广督宪岑宫保的禀文中,盛赞了岑以重赏激励告发并严惩毒首的措施。他写道:“前于光绪三十年四月初一日,蒙宪台雷厉风行,严加禁绝,奏明立案,如再有违禁私开,定以军法从事。诸色人等

〔9〕前引〔6〕,夏东元编书,第203页。

〔10〕同上书,第204页。

〔11〕同上书,第164页。

〔12〕同上书,第165页。此处文中作“赏罚不公”,应为“赏罚必公”之误。——作者注。

〔13〕同上书,第192页。

〔14〕同上书,第196—197页。

〔15〕同上书,第385页。

凡有确访某处某人私开小闹姓者,一面到官禀报,一面将私开之人产业拿案审实全行封变,以三成充公,其余七成提充告发者之赏。邻舍五家容隐包庇不相举发,一律查封。并飭县营随时严行缉访,如有违禁私行售卖小闹姓票,或变易名目与之相类者,查确即行严拿讯办等因。禁令何等森严,粤民感天高地厚之恩,所以保全生计者甚大。”^[16]又如,关于为开发海南岛而妥善处理民族关系(汉族与黎族的关系)的工作中,郑观应认为也应发挥法律的奖赏激励功能。他写道:“防琼必以富琼为要,富琼当以抚黎为先。”^[17]而“抚黎”,则应“因其(黎民)性情喻以信义,劳其筋力,赏以衣物,而岚瘴之重者使黎民披荆斩棘,烈山泽而焚之,重其赏犒,辟其崎岖,天气降而地利兴,阴阳和而水土变。”^[18]他指出:“……横亘甚广,生熟黎人多附山以为巢穴。诚能教之以方,驭之有法,起居饮食以训其狼心,大义五伦以缚其野性,假衣裳为之拘攀,因赏罚为之引导……”^[19]总之,在社会管理方面,发挥法的奖赏功能是十分重要的成功之道。

(二) “正人心”与法律激励的关系

郑观应认为,“正人心”是改善政治的根本性大事,而只有奖善惩恶才能“正人心”。他在《致张弼士太仆书》中论及政治对商务的影响时,感叹“世风日下,人心不古”乃“由于政治不良”,“政治不良”又导致“商办公司亦大受影响”。他说:“弟在商界,考究人心、风俗之不古,由于政治上不重廉耻,无奖善罚恶之条,不论其品行若何,只须多财,人皆钦敬。欲挽颓风,非严惩侵蚀者不可。又官商不和,时有冲突,以吾粤最多,是以团体弱、风气坏,皆教化不良所致也。”^[20]为此,他认为:“亟宜设法挽救,奖善罚恶,以正人心。”^[21]

关于奖善惩恶与“正人心”的关系,郑观应也做过细致的分析。他指出:“窃维创业难救弊尤难。救弊必变法,法不徒行,贵在得人。人不易知,则延揽荐举,徒劳罔功,而弊终不可救。自古成事奏功,未尝不借才异地,亦惟重舆事权,勤核功过。责任必分而始专,考察则合而愈显,赏罚所在荣辱系之,上下联属巨细毕贯。如是而利不举、弊不去,则必有任其咎者。”^[22]也就是说,“赏罚”是与人的“荣辱”紧密相联系的。因此,他向北洋大臣奉上条陈,力主“凡总管及各司事,薪水宜丰,使其内顾无忧,专心治事。倘将来局务起色,自应分别奖励。若举措失宜,致耗资本,亦当严究。必赏罚明而后诸弊绝,用人当而后百职修也。”^[23]他还具体建议对“总船主”、“总管车”应“随时考见”,“其有无功效,由管船之总办,于六个月后比较上届行驶日期之多寡迟速及用款多少,详细考核,果有成效,酌加优待。如不胜任,辞去另延。”^[24]对“船主”宜责成其履行“稽查”之责,“如船主查有私弊,报信查究,岁终总结罚款若干,给奖以资鼓励。”^[25]由于报关往往不实,郑观应建议责成“总理其事者认真暗查,查有私弊重罚,并奖给报信者,则人知忌憚矣。”^[26]这些建议,都建立在郑观应之“赏罚明而人思自奋”的认识基础上。他针对“中外船座舱俱有”的“船主大伙与坐舱通同舞弊”,建议“宜定三个月比较客票奖罚章程,复通飭各船主认真查察,如查出坐舱作弊或走私带货、减报客数者,随时禀报总局。坐舱从严罚办,船主或大伙举发其弊者,照洋关例提三分之一以奖励之。如查出船主通同作弊,概即革除。”^[27]他认为:“庶赏罚明而人思自奋矣。”^[28]正因如此,郑观应认为:“赏善罚恶各地方官宜认真鼓励也。人心不正由于赏罚

[16]前引[6],夏东元编书,第385页。

[17]同上书,第386页。

[18]同上书,第387页。

[19]同上书,第387页。

[20][21]同上书,第12页。

[22]同上书,第88页。

[23]同上书,第89页。

[24]同上书,第90页。

[25]同上书,第91页。

[26]同上书,第91页。

[27]同上书,第86页。

[28]同上书,第86页。

不严。如有不忠、不孝、不仁、不义者,虽在富贵有体面之人,一经犯法,地方官亦不能瞻徇情面,必须尽法严惩。如查确系汉奸,为外人侦探及供敌人伙食者,立即正法。凡有好义乐善之士,或捐资创办善堂义学、医院、工艺所,或创建公司、制造各局以塞漏卮,或讲学、或著书诱掖后学以开民智,地方官当奏闻朝廷,分别奖励。如墮于上闻者罚之。则迁善者多,风俗人心可渐正矣。”〔29〕

(三) 人才与法律激励的关系

“正人心”之目的,在于使用人才。那么,使用人才与法律激励的关系如何呢?这从郑观应对各类人才奖赏激励的具体建议或设想中可见一斑。

一为激励人才的培养。郑观应力主“激励”养成“高才生”。他建议:“至于肄业之高才生,有愿出洋者则给以经费,赴外国之大书院、武备院分门学习,拔置前列,回国后即授以官,优给薪资,以昭激励。”〔30〕他主张奖励设立大、中、小学以大批培养人才,而且将其作为25条“时事急务”上书孙燮臣师相的第1条:“设立大、中、小学堂,筹有常年经费可以持久者,宜分别奖励也。今朝廷谕飭各省设立学堂,而各省所设之学堂不及日本百分之一,且专门学堂尚未设立,亦因国帑支绌不能开办之故。请通飭各省官绅设法筹办。凡有捐资设立一专门学堂,或一师范学堂,筹有常年经费可以持久者,国家必须分别重赏,给予爵秩,以示优宠而资鼓励。盖人材之多寡视乎学校,即国家之强弱基之。京都管学大臣宜奏请朝廷,先由国家筹款,并委员分往各省,会同自治局设立公塾、实业学堂,无论贫富,年七岁均须入学,学费从廉。惟穷民半夜公塾学费不收。”〔31〕

他在论述“商战”时,也不忘鼓励“广设学堂”以求“人才辈出”。他写道:“广设学堂,各专一艺,精益求精,仿宋之司马光求设十科考士之法,以示鼓励,自能人才辈出,日臻富强矣。”〔32〕他在主张“一律停止”、“弊端百出”的乡试、会试的同时,“将东文普通、专门等书译出”,用之以普及教育,并“颁行各省,俾小学、中学、师范、预备、高等大学堂诸生循序教授,三年一考,由该学堂总教习,会同地方官考取毕业。小学、普通师范、高等专门学生,一律优予出身,分别生员、举人、进士之类。惟未专精一门,只晓普通之学,不过给予生员奖照。若在外国肄业、已考取普通专门各执照返国者,亦准其赴考,一律给奖,……”〔33〕他认为,这样做,较之“科举取材”更切实际。为了更多地培养人才,他还主张鼓励译介外国书籍:“东、西洋书籍宜彼此互译,准其专利若干年,以资鼓励也。闻日本、美国书籍近索版权,有不准华人翻译之议。然日本可译西洋之书,西人可译中国之书,则华人岂有不可译东、西洋书籍之理。拟乘订商约之时,由商约大臣商诸各国,彼此均准互译。无论何人译出之书,先呈地方官一部存案,定给若干年专利,以资鼓励。”〔34〕

人才之培养,当然不能仅仅寄希望于出洋留学,所以,郑观应还主张“格外优奖”各类未出洋游学而“有奇才异能之士”;与此同时,他还力主鼓励“学以致用”和“用其所学”。他上书所云“时事急务”之一即是这一点。郑观应写道:“专门毕业生宜分别位置学习,以昭鼓励也。查外国毕业生,朝廷必设法位置。宜分送各省督抚,振兴农工。如驾驶、管轮须效德国例,德国船须用德人,以免利权外溢。凡阅历已深、才识俱优、为国人敬重者,始由该省督抚或学部奏给进士、翰林,如欧洲之博士,如日本之学生给予文凭,不必春闱再试。然亟宜改良者有两事:一考生学机器者亦拘于旧例,给予知县出身,名不称实,用非所学,贻讥中外,故宜给与相当之名号,或学士,或博士名目,不必沿袭旧例也;一前辈之学擅专门者,其技艺、其经验,往往新取中之进士、翰林亦万不能及。然或以现有差使,或以未曾出洋之故,不能与考,而王大臣复以其非科甲而轻之,是重科举而轻实学也。故遇有奇材异能之士,虽未出洋

〔29〕前引〔6〕,夏东元编书,第332页。

〔30〕同上书,第317页。

〔31〕同上书,第326页。

〔32〕同上书,第17页。

〔33〕同上书,第327页。

〔34〕同上书,第327—328页。

游学,亦应格外优奖。”〔35〕

郑观应其时,欧美日本等国的科学技术与经济实力,都已大大超过了中国,这使当时之人多有气馁者。郑观应则与之相悖,认为“华人心思素多灵敏,自造新器古不乏人”。他以江慎修“制木牛耕田,以木驴代步”为例,说明了他的观点。他进而认为,“观此则知华人之聪明智慧实过西人”,而只要鼓舞奖励得法,必能操“国富民强之左券”。他写道:“观此则知华人之聪明智慧实过西人。特在上者无以鼓舞之振兴之,教习而奖劝之,故甘让西人独步。诚能集捐筹资,广开艺学,竭力讲求,以格致为基,以制造为用,选择聪颖子弟已通文理者入院学之,并延西国名师原始要终悉心教授。然后创行博物会,广罗物产,品评优劣,优者赏之,劣者斥之,则器物日备,制造日精。以之通商,则四海之利权运之掌上也,以之用兵,则三军之器械取诸官中也。此取威定霸之真机,而国富民强之左券也!”〔36〕

二为“商战”人才之培养。郑观应认为“商战”乃“无形之战”之“本”,而“兵战”只是“有形之战”的“标”,必须“以商富国,以兵卫商”。为求“商战”之胜,须“士、农、工为商助”、“公使为商遣”、“领事为商立”、“兵船为商置”。他把“士”置于助商等大事之首位,主张“广设学堂,各专一艺,精益求精,仿宋之司马光求设十科考士之法,以示鼓励,自能人才辈出,日臻富强矣。”〔37〕“商战”的重要一环是资金的融通,因此,郑观应十分重视银行的兴办设立。他针对那些担心设立银行集资难、获利亦不易的议论作《银行》一文,认为银行可分官办、民办并发行钞票,做到“以官护商、以商辅官”,“官商合力定能成功”。〔38〕他主张“仿照西例”、“西法”,对银行的“一切应办事宜,由股商中慎选一精明干练、操守廉洁之人,综计出入;另举在股董事十人,襄赞其成。重其事权,丰其廩饩,激以奖劝,警以刑诛,庶利多而弊少耳。”〔39〕“凡银行所用之人皆由公举,不得私荐,责成官绅及诸股东各就所知保荐才能廉洁之士。”〔40〕

三为军事人才之培养。郑观应曾上书清廷重臣,奉献与“泰西争胜”之策。他在禀函中“以泰西英德等五国军事优势为例,论述中国必须仿照西法设立水陆师学堂,选优秀知识青年入校学习,严格训练和考核,合格或优等者于毕业后可为军官,依次递升。”〔41〕具体而言,他建议“学堂之设分为四等 学徒常数百人,延师至数十人……”“学之一年大考一次,果有进益则自四等提至三等。又学之一年,有进益者自三等提至二等。又学之一年,有进益者则自二等提至一等,则本国之各部大臣及各路之总带兵官俱来会考 学者何人?所学何事?果属精能可资运用者,然后许为第一等学徒,而又未遽授以官也。”〔42〕总之,是将激励贯彻军事人才培养的始终。为此,他还自告奋勇道:“狂瞽之言,谨陈大概,如蒙采择,再将英、美水陆军学堂技艺院章程详呈。”〔43〕郑观应还分别就“练将”、“练兵”、训练“水师”、加强“民团”等提出许多具体建议,在所有的建议中,都贯穿着激励思想。如在整个《练将》篇中,对将才的培养,提拔,都依其成绩为凭,次第提拔 在《水师》篇中,反复强调“优升劣黜”。他力主:“所有南、北洋兵船、铁舰均归其训练,优者升,劣者降,以杜幸进。”“各班之中有志趣远大、识虑警敏、心地纯实、功力精进、胆气凝定、身体坚壮、耐劳安分者,皆属有用之才,存而记之,以资器使。他日为将领、为偏裨、为教习、为司机、为头目,即在其中,最下亦可为精卒、为匠手、为听受约束之兵丁壮役。若登舟之后,性情骄狼、颓惰轻浮、贪诈生事,一切不堪造就者,虽权贵子弟,立予剔除,以肃军纪。”〔44〕兵器的制造是“兵战”的重要方面,也是军事人才培养的重要一翼,所以,郑观应主张在这一方面也“宜亟兴艺学,

〔35〕前引〔6〕,夏东元编书,第328页。

〔36〕同上书,第21页。

〔37〕同上书,第17页。

〔38〕同上书,第139页。

〔39〕同上书,第140页。

〔40〕同上书,第140页。

〔41〕同上书,第288页。

〔42〕同上书,第288页。

〔43〕同上书,290页。

〔44〕同上书,第272—273页。

并悬不次之赏,求绝技之人,庶几有恃无恐”。〔45〕

二、郑观应论以法律激励实务的发展

郑观应16岁即赴上海从商,“先后充当宝顺、太古洋行买办,其间自己亦曾经营茶叶、盐务等商业,并向洋务企业轮船招商局投资,逐渐由洋行买办转向洋务企业任职,以期在民族实业中施展其才能和抱负。始则以买办身份兼上海电报局总办,继则脱离买办生涯而专门从事洋务事业的活动。先后担任过招商局帮办和总办、上海机器织布局襄理和总办、汉阳铁厂总办、粤汉铁路总办,和其它实业界的董事、委员等众多职务,以及金属矿、煤矿的经营等。由于几十年的这许多办实业实践,又由于大多数时间处于经济中心的上海这块地方,使有志于救国的郑氏,获得高人一筹的素养和气质。”〔46〕郑观应曾就这一经历对自己的影响写道:“长而客游四方,日与异国人相接。而沪上为江海通津,南北冠盖往来,群萃旅处,达人杰士往往获从之游,与之周旋晋接,窃闻时论,多关大计。”〔47〕这里的“大计”,除社会、政治、法律、经济、文化制度等属“上层建筑”以外,都与“经济基础”的实务有关。

郑观应在论述或献策中,有不少地方议及通过奖赏来激励实务的发展,对当今法律激励在经济建设中实施具有重要的启示。

(一) 奖赏激励与实业振兴

郑观应曾盛赞“日本政府凡有劳绩于公司者,虽辞职出局,而当日所应得之利仍然与分。如有矿产因股本少致亏耗不能自存者,由政府设法代办,俟有利可获时仍归还商人,其种种保护鼓舞奖励之法不胜枚举”。〔48〕郑观应认为,欲振兴实业,必须仿行日本实施奖励。他写道:“泰西之富强多以商战致之,我欲求商战之优胜,非振兴实业不可。欲振兴实业,非得富有经验者不可。我国地大物博,尽可以商战胜人,惟必须仿照日本保商爱民奖励等法。”〔49〕“欲振兴工商宜法日本。工商或力量不足者则补助之,其制造精巧者则奖励之。凡足以保护工商之政策,无所不用其极,庶百艺日兴矣。”〔50〕他还特别指出:“中国人企业心不亚欧美人,苟非官场作梗,则工商发达岂可限量,徒以各处大小官场横征暴敛,遂使一般实业大家闻而裹足耳。民国以来虽云变革,而所谓民之公仆者犹与前清无异。若果以革新自任,宜自为改革家而不当被人改革,宜对各资本巨商鼓励提倡而不当肆为摧挫。”〔51〕

为求实业之振兴,郑观应强烈要求在六部之外“特设商部”及其下属之南、北商务局,责其保护与促进商业的发展:“欲求利国,先祛二弊。欲祛二弊,先自上始。必于六部之外,特设一商部,兼辖南、北洋通商事宜。南、北洋分设商务局于各省水、陆通衢,由地方官公举素有声望之绅商为局董,凡有所求,力为保护。先讲种植、制造,次讲贩运、销售。如种茶树棉,养蚕缫丝,织布纺纱,制造毡毯诸事,倡立鸦片、煤、铁、磁器、火油诸公司。必使中国所需于外洋者,皆能自制;外国所需于中国者,皆可运售。而又重订税则,厘正捐章,务将进口之税大增,出口之税大减,则漏卮可以渐塞,膏血可以收回,此其权之在上,而必大为变通者也。”〔52〕他特别强调商部设立后,必须“有是非,有赏罚”,依法“鼓舞贤哲”:“朝廷设立商部,尤须顾名思义为民谋利益,不可与民争利权。衡之于左右无私轻重,故可为平。绳之于内外无私曲直,故可为正。是以又必有是非,有赏罚,然后可以鼓舞贤哲,警诫

〔45〕前引〔6〕,夏东元编书,第279页。

〔46〕同上书,前言。

〔47〕同上书。

〔48〕同上书,第25页。

〔49〕同上书,第26页。

〔50〕同上书,第27页。

〔51〕同上书,第27页。

〔52〕同上书,第4页。

奸邪”。^{〔53〕}为使商务的发展有优秀人才可加使用,郑观应又建议“必于商务局中兼设商学,分门别类,以教殷商子弟,破其愚,开其智,罚其伪,赏其信,劝其创,戒其因,务其大,箴其小,使豁然于操奇逐赢之故。而后分者可合,散者可聚,小者可大,拙者可巧,诈者可信,贫者可富,发者可兴。”^{〔54〕}“广设学堂,各专一艺,精益求精,仿宋之司马光求设十科考士之法,以示鼓励,自能人才辈出,日臻富强矣。”^{〔55〕}郑观应还建议“既设商务局以考其物业,复开赛珍会以求其精进,赏牌匾以奖其技能”。^{〔56〕}

为求振兴工商,郑观应对比中西商务之长短优劣,从中汲取经验,指出商业道德是“万事之根本”,因而振兴工商,首重道德,同时也要继续以“赏罚严明”之法。他说:“泰西列强凡谋大事、兴大业,莫不设立公司,均收效果,良由政府认真保护,公司办理得人,洁己奉公,实事求是,牺牲个人利益只求团体发达。中国公司与泰西适成反对之比例。……故人谓我国商人才智缺乏,我谓我国商人道德缺乏。盖道德者万事之根本,而一切富贵势利不能与之比较也,可不尊重哉!中国如欲富强,在振兴农工商,尽人知之。然欲振兴工商,尤在首重道德,盖能以道德植其基,然后济之以商学、商才,赏罚严明,厘剔精密,不徇情,不植党,因材施教,滴滴归公,商务之兴自可预决。”^{〔57〕}

在郑观应的著作中,还具体论及开矿、造路、造船、税收、电报等实务的发展中,应行奖赏激励。

关于开矿。郑观应建议设立鄂、湘、皖、豫矿务总局,并提出了20条具体建议,其中有不少涉及保护、促进、奖赏开矿的激励措施。例如,“六、所有一切在事人等,督办、会办为顾大局只受红股不受薪水外,余亦并许以办成一矿即有红股,均沾利益。目前薪俸似可无庸过丰,拟量其事之繁简以定俸金,最多以月费十余元至二十元而止,西学毕业生、土矿师除月给房膳费二十元外,另许以得一矿绘图贴说有商承办者,即给红股以酬其劳。凡看矿往来舟车旅费,皆量远近开支公帐。”^{〔58〕}“七、凡内地废矿系民间自采而中止者,其始事之人类能分别矿之有无,其精者更能识其质之种类。令拟除局中应募专工常行出外探访外,遇有此等旧矿之原主以其矿来献者,除付价并加奖外,若审其才可用而身家实有根据,即可由其经手包工开采,与局工一律看待。”^{〔59〕}“十四、请各省督抚转饬各州县出示晓谕:凡知有矿山,无论五金、煤矿石、玻璃石、宝石等矿,官山、民山,已开、未开者,该地方绅民应禀报本县,由本县移文矿务总局,岁刊图书,呈请政府督抚查办候奖。”^{〔60〕}“十九、凡有人探采,不拘何样矿苗,如将矿苗带交矿务局或就近送地方官转矿务局,并将该矿苗倾试系属何货,果有可用,即发矿师带同报人前往勘明存案,俟招商承领开办。于发照之日,准报人到局领取花红银若干元,以示鼓励;但所报矿场若归报人自行承领开采,则花红不准领给。”^{〔61〕}

关于造船,郑观应针对1872年春以宋晋为代表的“竹造”轮船鼓噪,写了《论中国轮船进止大略》,力主官民携手并进,大兴轮船制造业。他认为,造船业“不特朝廷可为之,官商可为之,即一介细民,倡一新论,实可操左券,为众论所许者,则在官、在商、在民,皆可凑股帮助之。一人建议,万人集资。一旦获益,则创其事与助其事者皆分其利,故成事较易。”^{〔62〕}他主张:“如朝廷有示体恤商贾,任天下之人自造轮船,尤能制一奇巧之物,于国家有益者,则赏其顶戴,限其自造多少年数,然后别人方能造。则人皆乐创乐助,事必易成,而且精于技艺者必多,亦未始非富民之道也。”^{〔63〕}他指出,力求造船事业的发展,“仍需国家仿照日本章程,奖励工商,庶几蒸蒸日上,获利日操左券矣”。^{〔64〕}不仅如此,“查各国皆有

〔53〕前引〔6〕,夏东元编书,第33页。

〔54〕同上书,第4页。

〔55〕同上书,第17页。

〔56〕同上书,第15页。

〔57〕同上书,第9—10页。

〔58〕同上书,第45页。

〔59〕同上书,第45页。

〔60〕〔61〕同上书,第46页。

〔62〕〔63〕同上书,第75页。

〔64〕同上书,第79页。

邮船公司,国家岁有津贴。闻英国每岁津贴轮船公司六十万五千镑,另津贴专往澳大利亚之船岁约八万余镑。法国一百零四万三千五百十三镑。德国一百万镑。俄国四十五万镑。意国四十万镑。日本八十八万元,今年又助银三百五十万元为推广往来各回邮船之费”,^{〔65〕}主张朝廷应“仿外国例”而“岁助”中国之商船。

而“或有商船出类拔萃者,当道尤宜奏请奖励,以期踊跃”。^{〔66〕}造船是为了利用船只通商,所以郑观应十分重视利用轮船以振兴商务。他“查泰西各国,轮船通商只准径到一埠,其余沿海、沿江各处,乃该国民船自有之利,外人不得侵夺。今各国轮船无处不到,获利甚厚,喧宾夺主,害不胜言”。^{〔67〕}因此,他主张:“我朝廷宜设法保护商民,并换去关上洋人,庶无偏护,如日本国家设法卫商,使外来争利者亏本自退,载货水脚因争载而递减者酌覆其旧,则中国商船之利悉归我有。”^{〔68〕}

郑观应认为修路与造船等一样,都是发展经济的“重要一着”,因此他主张:“今宜飭令天下各省就目前所有官站一体扩充,狭窄者开而阔之,崎岖者填而平之。”^{〔69〕}而“为修路计,与其暗蠹以饱私囊,不如明给以彰公义。凡承办官员酌给公费,吏役有随同照料之责,营勇有分段开筑之劳,均宜酌定新章贴给费用,以养其廉。嗣后所办工程不准丝毫浮冒,如敢复萌故态,扶同徇隐,但查出工料与修费稍有不符之处,即从重治罪。如此罚一儆百,庶上下不敢相蒙矣。更有一法可以不动公款,当今城乡绅富量力轮捐,专修本邑道路。其有捐输巨款者,奏请优奖。”^{〔70〕}总之,“惟当先订章程以资激励。凡办理得法速征成效者,立行保举不次升迁,怠玩无效者酌予薄罚。”^{〔71〕}

郑观应之重视在实业发展中实行激励,几乎可说无事不及。例如,与实业相关的税务则例,他就十分关心。他写了《税则》一文,要求改变洋货税轻、土货税重的不公平状况,重订土洋一律的新章,以利竞争,达到“收我利权,富我商民”的目的。郑观应写道:“土货出洋者税宜从轻。最妙莫如出口全行免税,进口则加重,庶已货可以畅行而来货自形壅滞,然恐一时难于办到,则加重入口税、减轻出口税似宜并行者也。凡我国所有者,轻税以广去路,我国所无者,重税以遏来源。收我权利,富我商民,酌盈剂虚,莫要于此。”“总之,泰西税法,于别国进口之货税恒从重,于本国出口之货税恒从轻,查出口茶虽至粗者每百斤价值十两,亦须纳正半税关税银三两七钱五分,连所抽厘捐,是值十抽五矣!进口货至贵者,倒不过每百抽五,有失利权,大损国体。或全免出口之税。今日本已仿行之矣,其税于国中者烟、酒两项特从其重,他货或免或轻,专以遏别国之利源,广本国之销路,便吾民之日用生计为主。”^{〔72〕}

(二) 奖赏激励与科技发展

郑观应对科技发展十分重视。在《商务下》中,他强调振商务必须讲求科学和机器制造,文中将使用机器制造提高到“商务之原”的高度,认为只有不断改进机器技术,才能先人一着地在市场上取胜。他写道:“论商务之原,以制造为急,而制造之法,以机器为先。”^{〔73〕}他指出:“人但知购办机器,可得机器之用,不知能自造机器,则始得机器无穷之妙用也。宜设专厂制造机器,择现在已经用过之各机器,先行仿造,然后向外洋置备各种未经购用之各机器,一一仿造。虽不能自出心裁远驾西人之上,而果能步其后尘,纵不能得外洋之利,则中国之利自不至外溢矣!各种机器自能制造,则各种货物亦自能制造。所造之货即便自用,且可外售于人,不致全以利权授外洋矣。”^{〔74〕}为此,他主张:“国家欲振兴商

〔65〕前引〔6〕,夏东元编书,第100页。

〔66〕同上书,第101页。

〔67〕同上书,第5页。

〔68〕同上书,第5页。

〔69〕同上书,第68页。

〔70〕同上书,第69页。

〔71〕同上书,第68页。

〔72〕同上书,第134页。

〔73〕同上书,第6页。

〔74〕同上书,第7页。

务,必先通格致、精制造。欲本国有通格致、精制造之人,必先设立机器、技艺、格致书院以育人材。并由商务大臣酌定税则,恤商惠工,奏请朝廷颁示天下……”^[75]他还进一步主张:“如有新出奇器,准给独造执照,及仿西法颁定各商公司章程,俾臣民有所遵守,务使官不能剥商,而商总商董亦不能假公以济私,奸商墨吏均不敢任性妄为,庶商务可以振兴也。”^[76]

对于科技的发展,郑观应认为,“国家给以优奖”包括授予发明人以专利,是十分重要的。他在《上孙燮臣师相书》中建言:“各省宜研究实业、奖励工商,凡我需于彼者自行制造,彼需于我者自行贩运也。”^[77]他以泰西各国科技的发展为例做了说明:“泰西各国当二百年前,一切新学、新法皆未开辟,自英有刑部尚书培根者,始定一例:凡有能创制新器之人,国家给以优奖,许其专利。其奖之优者,乃至给予五等之爵,专利百年。此例既行,每国每年新出之器多至二千余项。论者谓泰西富强亦基于是。”^[78]有鉴于此,郑观应建议:“我官商亟讲求学堂人材,集股设厂,自行制造,精益求精。有能独出心裁、新造一利器于国计民生有益者,给予专利年限,并奖予职衔,以示鼓励。”^[79]他指出:“日本奖励工商之法,一切仿照泰西,办有成效。我国如能认真仿行,自然工艺日精,商业日旺,使彼族无利可图,不战自退,我国之富强即在其中矣!”^[80]郑观应还努力在广东办“上下工艺院有限公司”推动“教育人材”、“发展科技”、“创新法制造”。他亲自为“工艺院”制定“章程”草案,对上、下工艺院的人才培养提出具体的奖赏激励办法:“……下院学徒俗例三年为满师,上院学徒西例以四年为毕业。本院急欲造就成材不拘常例,下院者或一二年,上院者或二三年。学业有成,教习酌给酬劳,学徒亦有奖赏,能创新法制造者加奖。凡在本院充教习学生者,练成高等技艺,较寻常工匠优给工钱,足养家口,将来皆立可大可久之业,不仅糊口于一时,方称本院创办之意。”^[81]为发展上、下工艺院而行集股(集资),郑观应提出的对策建议,包括奖励。他建议:“十九、凡领簿招股及自行认股多者,方给红股,或俟盈余溢利,酌提以酬其劳,俟开办时集议公定。至认股友招股最多之人,除酬劳及照章公举或为总理,或为协理,或为股董外,当另行详请商部奖励。”^[82]而工艺院“所出之货物”即科技成果之转化物,郑观应也主张仿行日本的办法,优予奖励:“……工艺院所出之货物,出口税可邀恩免十年。查日本振兴工商奖励之条颇多,将来亦可采择详请商部核定。”^[83]郑观应特别重视以科技创新发展军事工业。他建言:“我国宜急聘上等工师,于国中东、西、南、北出煤铁之处,各设一大厂,自造新式军械,以免为人挟制。有能自出心裁新造枪炮、考验确系快利者,格外优奖,以示鼓励。凡当总办者,必须熟谙其事之人方可胜任。”^[84]

与科技发展关系十分密切的,是学者的著作。当时郑观应还分不清著作权与专利权,因此,他仿照科技、工艺发明了“专利权”而主张设“著作专利权”。《盛世危言·技艺》的附言中,郑观应论述了“著作专利权”问题。他援引泰西各国的例子指出“泰西不独新造之物准其专利若干年,即著书者亦有此权利。”^[85]但在英国,授予著作权以“专利”,是有一个反复的过程的,郑观应论述了这一过程:“盖着一书穷年累月,费尽心神方得成兹不刊之作。向日无刻字印书之法。初则书于羊皮,继而创行纸张,遂书于纸。每书钞录非易,于是名山述作未容轻易传示于人。其后印法创行,作者遂能专利,每成一书只准自刊自卖,不准他人翻刻,违者治以罪,或罚醵以归书主。后英廷以严禁翻刻,销路不宏,遂于康熙三十年弛其禁令。一时牟利之徒皆纷纷翻刻成书,亥豕鲁鱼殊多纒繆,名家患之,请于议院再颁前禁。议定作书之人准独享利息十四年,至十四年后方准他人翻刻。嘉庆十九年复位新章,许作书者独享书利二十八年。后复展其限,许作者终身享利,没后及其子孙,七年方准他人重刊。迨道光二十二年,颁定国例,作者于所作告成后,报明国家所著何书,即须刊卖,可卖至四十二年。此后方许坊肆翻刻。如其

[75][76]前引[6],夏东元编书,第6页。

[77][78][79][80]同上书,第330页。

[81]同上书,第395页。

[82][83]同上书,第397页。

[84]同上书,第331页。

[85]同上书,第358页。

人不欲久专书刊,亦可将刻书执照售于他人,骤得巨款。惟执照卖后,则作者于其书毫无利权矣。”^{〔86〕}根据英法等泰西国家的经验与教训,郑观应吁请清廷仿行之:“我国亦宜仿行,若所著新书有宜于世者,更如法国之奖赏,以示鼓励,则人材自然辈出矣!”^{〔87〕}

(三) 奖赏激励与农业发展

农业是实业的基础,“以农立国”的中国,经济、科技的发展离不开农业的发展。因此,在论述实业发展的大量文字之外,郑观应还念念不忘农业的发展,其中就有一些关于以法奖励从事农业的议论。郑观应的这些议论中,尤以奖励垦荒、积谷、备荒等最为明确、具体、急切。郑观应在《易言》的《论开垦》中曾论及垦荒,后又以《垦荒》一文作为《论开垦》的发展,提出了奖励垦荒的一些具体主张。如他建议:“谓宜通飭疆督、抚,将沿边荒地派员探测,先正经界,详细丈量,必躬必亲,毋许疏漏,绘图贴说,详细奏闻。然后综计,一夫百亩,招募内地闲民携家前往。籽粮牛种,官给以资,舍宇堤防,官助其力。附近各省通力合作,岁筹闲款,移粟移民,边帅抚恤招徕,勒以军法。四、五年后,酌量升科。三时务农,一时讲武,仿屯田旧制,设官分治。或将军、流以下各犯分别远近,酌给资斧,准其携眷远行,以实边塞,则且可驱莠以化良矣!”^{〔88〕}他在重点论述发展商务、工艺的同时,也呼吁奖励垦荒:“赏善罚恶各地方官宜认真鼓励也。人心不正由于赏罚不严。如有不忠、不孝、不仁、不义者,虽在富贵有体面之人,一经犯法,地方官亦不能瞻徇情面,必须尽法严惩。如查确系汉奸,为外人侦探及供敌人伙食者,立即正法。凡有好义乐善之士,或捐资创办善堂义学、医院、工艺所,或创建公司、制造各局以塞漏卮,或讲学、或著书诱掖后学以开民智,地方官当奏闻朝廷,分别奖励。如壅于上闻者罚之。则迁善者多,风俗凡人可渐正矣……宜速仿西法,移穷民及罪囚于荒区,给与谷种、耕牛免税若干年。如有集资考究土质开垦办有成效者,奏加奖励。自然出产日多、工业日盛、商务日旺,非但裕国课、宜民生,更可与开矿并重,而为铁路、轮舟载脚之利益也。”^{〔89〕}

鉴于当时中国灾荒频仍,郑观应对积谷备荒十分重视。他所提出的对策中,就包括以奖赏之法激励积谷备荒。他认为“励耕俭”、“勉积蓄”乃“至当不易之理”。为此,他认为应学习德国、日本的“良法”。他写道:“德博士好尔玛悦德氏筹议农业保险法,颇详备。日本采取其说,制定备荒储蓄法,由国库年支补助金百二十万、各县公积金二百四十万。以二十年为期,贮款数万万,借备凶歉,是皆惠民之良法也。夫备荒之道以励勤俭积蓄为至当不易之理,是宜本耕三余一、耕九余三遗意……其鼓舞储蓄之法,以便民为第一要义,或组织农社,或设平民银行,百文以上即可寄存,锱铢之微亦能起息。随时激动,家喻户晓,俾各出其余,以为不足之备。”^{〔90〕}他还主张国家重赏有能筹办防止水灾者:“国家应出重赏,如有人能筹办,使该省不患水灾、该省不患旱灾,条陈议院公议,从多数取决施行。”^{〔91〕}

当然,除垦荒、防灾之外,更重要的是通常的农业发展,所以,郑观应对奖励农业发展更是重视有加。他主张:“专派户部侍郎一员综理农事,参仿西法以复古初。委员赴泰西各国,讲求树艺农桑、养蚕、牧畜、机器耕种、化瘠为腴一切善法,泐为专书,必简必赅,使人易晓。每省派藩、臬、道、府之精练者一员为水利农田使,责成各牧令于到任数月后,务将本管土田肥瘠若何,农功勤惰若何,何利应兴,何弊应革,招徕垦辟,董劝经营,定何章程,作何布置,决不得假手胥役,生事扰民,亦不准故事奉行,敷衍塞责。如果行之有效,开辟利源,使本境居民日臻富庶,本管道、府查验得实,乃得保以卓异,予以升迁。仅仅折狱催科,只得谓之循分供职。苟借此需索供应,骚扰闾阎,别经发觉,革职之外仍重治其罪。”^{〔92〕}他认为:“重赏严罚以兴事劝功,天下之民其有豸矣。”^{〔93〕}

〔86〕〔87〕前引〔6〕,夏东元编书。

〔88〕同上书,第120页。

〔89〕同上书,第332—333页。

〔90〕同上书,第373页。

〔91〕同上书,第374页。

〔92〕〔93〕同上书,第127页。

三、郑观应法律激励思想论析

本文篇首曾指出：“激励不仅仅表现为奖赏，但奖赏必定是激励。”“法律激励”、“激励法”、“激励法学”的概念，是笔者首先试行提出来的，不一定恰当，^{〔94〕}而郑观应涉及法律激励的言论，基本上都是以“奖赏”之类词语表述的。因此，必须对郑观应的法律激励思想作进一步的分析论述。

（一）郑观应力主依法奖赏激励

郑观应重视立法、司法、执法已如上述，还应特别指出的是，郑观应对当时政治的批评，屡屡涉及法律上的赏罚不明。例如，他以长期活动在商界的切身体会谈道：“弟在商界，考究人心、风俗之古，由于政治上不重廉耻，无奖善罚恶之条……”^{〔95〕}他认为，挽救之道，即在“亟宜设法，奖善罚恶”。^{〔96〕}他先之以“政治上不重廉耻”，已指明“不重廉耻”概因“政治”不良，继之以这“政治”不良的内容即为“无奖善罚恶之条”。因此，这里当然包括“奖善”之无法可依。所以，认为郑观应之主张依法奖赏自是当然。也就是说，郑观应主张的是法律激励，而不是指宗教激励、道德激励或政策激励，更不是什么一般的计谋、策略。郑观应之力主依法奖赏属于法律激励，还可见诸以下一些论述：其一，他主张“仿照西例”、“西法”办理银行事务，包括对银行的“一切应办事宜”皆仿行“西例”、“西法”而“激以奖劝，警以刑诛”。^{〔97〕}其二，他盛赞日本“种种保护奖励之法不胜枚举”，^{〔98〕}认为“欲振兴工商业宜法日本”，包括“奖励”“制造精巧者”。^{〔99〕}为此，郑观应亟请清廷“必须仿照日本保商爱民奖励等法”。^{〔100〕}其三，他强烈要求清廷在“六部”之外另行特设“商部”，并特别强调新设之“商部”应“有是非，有赏罚”，依法“鼓舞贤哲”，他说：“朝廷设立商部……必有是非，有赏罚，然后可以鼓舞贤哲，警诫奸邪”。^{〔101〕}其四，郑观应认为，在无法可依的情况下，朝廷应该及时制订新的章程亦即立法实行法律激励，地方官亦应公开告示奖励办法。在议及修路问题时，郑观应主张“今宜飭令天下各省……”^{〔102〕}“……宜酌定新章……”^{〔103〕}“……当先订章程以资激励……”^{〔104〕}可见，郑观应所十分重视的奖赏激励，是“飭令”、“新章”、“章程”所示的法律激励。地方官的这种“告示”，在地广人稀的封建中国，实即地方立法。因此，这类建言，当然可以视同郑观应之重视以法激励。郑观应在《致督办汉阳铁厂盛京卿拟设鄂皖豫矿务总局条陈》中，就曾建议“请各省督抚转飭各州县出示晓谕”，凡报矿、开矿者，均可“呈请政府督抚查办候奖”。^{〔105〕}其五，郑观应主张学习日本“设立工商”，^{〔106〕}“仿外国例”^{〔107〕}按年津贴轮船公司以发展商务。这里的“设法”，指的是制颁法律。这里的“仿……例”，不是指一般的“例子”，而是“则例”，即法律规范。

此外，在议及税收、办学、鼓励发展科技、鼓励发展农业等问题的许多文章中，郑观应一而再、再而三地倡言学习泰西及日本的税收立法、专利立法、著作权立法、垦荒立法、保险立法，力主以法律奖善罚恶、奖功罚过、奖优罚劣、奖勤罚惰。

〔94〕参见前引〔1〕，倪正茂书，序言。

〔95〕〔96〕前引〔6〕，夏东元编书，第12页。

〔97〕同上书，第140页。

〔98〕〔99〕同上书，第25页。

〔100〕同上书，第26页。

〔101〕同上书，第33页。

〔102〕同上书，第68页。

〔103〕同上书，第69页。

〔104〕同上书，第68页。

〔105〕同上书，第45页。

〔106〕同上书，第5页。

〔107〕同上书，第100页。

总之,在郑观应看来,保护、促进、奖赏等等手段,都应是法律手段,只有以法律来激励各项事业的发展,才可能收大功、奏奇效。

(二) 郑观应力主奖赏激励的立法务必落实

法律如果不能见诸实施,那就永远只是纸上的东西,如列宁所说,那不过是“一团震颤的空气”而已,这就不仅毫无意义,而且往往还会起着欺骗的作用。对此,郑观应是清醒地认识到了的。因此,他在力主奖赏激励有法可依的同时,还力主奖赏激励的立法务必落实。例如,他在致邓用甫太守书中论及“重国”与“重民”的关系时指出,立法、司法、行政三者不仅不可或缺,而且必须任用“才德兼优”者去实行“奖善罚恶”。^[108]这里所蕴涵的郑观应的法律激励思想为:第一,法律激励不能仅止于“立法”,而且还要随之以“司法”、“行政”,即将立法规定付诸司法、执法;第二,落实立法规定的司法、执法者,还必须“才德兼优”;第三,只有任用“才德兼优”者去司法、执法,才会使“奖善罚恶”的立法落到实处。

在议及奖赏激励的立法必须落实问题时,郑观应还谈到“治法”与“治人”的关系。他认为,“有治人而后有治法,有治法必须有治人”,而在“立法、行法、司法”三者中,“……尤以行法为紧要”,其原因“盖有人无法,则尚可治;有法无人,则上无道揆,下无法守,而天下乱矣”。^[109]郑观应还特别强调“行法”包括落实奖赏激励的立法,乃“不可须臾离也”。^[110]而这“不可须臾离”弃的“行法”,重在延揽“行法”之优秀人才。他指出:“……法不徒行,贵在得人……自古成事奏功,未尝不借才异地,亦惟重舆事权,勤核功过。责任必分而始专,考察则合而愈显,赏罚所在荣辱系之,上下联属巨细毕贯……”^[111]郑观应还非常具体地建议视行法之人的表现“随时考见”、“分别奖励”,力求“赏罚明而后之诸弊绝”^[112]等等。总之,郑观应十分重视在奖赏激励方面既要有法可依,又要有法必依、认真执法,使奖赏激励之法律规定一一落实。

(三) 郑观应力主赏罚必公、赏必当功、明试以功

在有法可依、有法必依的基础上,“依”得如何是一个十分重要的问题。郑观应之力主赏罚必公、赏必当功、明试以功,就是为“行法”这一要务设定的原则性标准。

郑观应主张赏罚必须出以公心。他认为,“赏罚不公”必致“内贼蜂起”、“外寇迭乘”。他说:“国之强弱系于君相,英明者必顾公益,举直错枉,兴利除弊,赏罚必公,国小亦强……”^[113]那么,怎么检验赏罚是否出以“公”心呢?郑观应认为,应赏之“功”,必须“功”、“赏”相当,所以,他反复提倡“赏必当功”、“明试以功”。郑观应指出,秦汉以来,科条严密,但不能做到功赏相当,从而导致“巧宦”之孜孜以求,博取“上宪欢心”。要杜绝此弊,郑观应主张对大小官吏都要“明试以功”、“赏必当功”。在《吏治下》一文中,他非常具体地建言“甄别府、厅、州、县”“分别等差”,查明其“肥瘠难易”,上司“详”而“察”之,以定优劣,分别奖惩之。^[114]在议及造船、造铁路、办学校以及授专利等等具体问题时,郑观应也一而再、再而三地强调,赏罚必须出以“公”心,赏罚必须与其功罪相当。

在《待鹤斋学校论》中,郑观应议及如何使得奖赏更加公平时,曾倡言奖赏的评定应“斟酌而行”。他写道:“……亦有由生徒自选同学中之公平者,相助颁赐,无偏无党,更可以服众人之心。”^[115]所谓“斟酌而行”,就是要实事求是、无偏无私。郑观应甚至认为可以“由生徒自选同学中之公平者”。“斟酌而行”,也就是学生自己决定奖谁赏谁,而这样做效果往往比由老师确定更公平、更“服众”,不能不说这是郑观应关于公平奖赏的一种创见。

[108]前引[6],夏乐元编书,第160—161页。

[109][110]同上书,第164页。

[111]同上书,第88页。

[112]同上书,第89、90页。

[113]同上书,第165页。

[114]同上书,第204页。

[115]同上书,第338页。

(四) 郑观应力主重赏以急救时局

针对教育之落后于泰西,郑观应在力主“激励”以养成“高才生”时,急切地提请清朝政府对努力筹办学堂的“各省官绅”,尤其是“筹有常年经费可以持久者”,“国家必须分别重赏,给予爵秩,以示优宠而资鼓励。”^{〔116〕}除对出洋留学而有所成者要有所奖赏之外,郑观应还特别提出,不应“重科举而轻实学”,对“有奇才异能之士”,不管是否“出洋游学”,都“应格外优奖”。^{〔117〕}郑观应认为,悬赏奖优,不应削足适履,而应不拘一格,“悬不次之赏,求绝技之人”,从而达到国力强盛,“有恃无恐”。^{〔118〕}对热心修路的城乡绅富,郑观应除主张都予奖赏外,还特别提请清廷对那些捐献巨款者,给予“优奖”,而对有关官员,则“凡办理得法、速征成效者”,“立行保举,不次升迁……”^{〔119〕}郑观应不但主张对“凡有能创制新器之人……给以优奖,许其专利……”,甚至主张“其奖之优者,乃至给予五等之爵,专利百年”。^{〔120〕}五等之爵,百年之专利,奖赏激励的力度,可能是世界各国绝无仅有的。综览郑观应之文集,处处可见他对运用法律奖赏以求激励国事勃兴的急切心情,因此“国家应出重赏”^{〔121〕}“重赏罚以兴事劝功”^{〔122〕}之类的文字,所在多有。

(五) 郑观应主张奖赏激励应区别对待、虚实并举、斟酌而行

郑观应之时,国库空虚,国力贫弱,时时给奖,事事行赏,在客观条件上是不具备的。有鉴于此,郑观应主张对某些事项的奖赏,以给予荣誉而“不给予实官”的方式进行。他在一次上书时写道:“余尝闻西人捐巨款创立学堂、医院各善举者,国家给予爵秩或公立铜像,不给予实官,惟有技艺为国家出力者,不拘文武或驾驶或工程师均为之官,列以品级分其高下。”^{〔123〕}这里,有虚授官爵与实授官阶的区别规定,大略相当于今之精神鼓励与物质鼓励的区别。这样的区别,在现实生活中是必要的。

郑观应在其系统教育的论文《待鹤斋学校论》中,有“赏赐”的专论曰:“勉励诸生,鼓舞前进。赏赐之法,宜斟酌而行。盖天资优者得赏必多,或生骄忽之心。天资劣者徒劳无功,或生怠忽之心。当令各生徒因此赏赐,发奋前进,其功自不容己也。”

今天我们研究、学习郑观应的法律激励思想,目的同样是为了振兴中华、造福神州。在法律激励方面,虽然当代的认识水平已大大提高,今非昔比了,但中国法律激励思想之代代相承,实是优秀法律文化传统中的一朵奇葩。因此,不但郑观应的法律激励是值得研究的,而且还可用来进一步激励我们对法律激励思想、法律激励制度的研究。

〔116〕前引〔6〕,夏乐元编书,第326页。

〔117〕同上书,第327—328页。

〔118〕同上书,第279页。

〔119〕同上书,第68页。

〔120〕同上书,第330页。

〔121〕同上书,第374页。

〔122〕同上书,第127页。

〔123〕同上书,第162页。