

论经济法的激励机制

袁达松 赵雨生*

内容提要：从激励机制考量经济法的法理逻辑与制度演进，有助于理解全面深化改革开放、改革开放的纵深推进以及相应经济社会法治。激励机制贯穿经济法的价值理念与指导思想、经济宪法和基本法以及经济法具体制度。通过对国家法律法规、竞争政策和产业政策的分析，归纳出激励方式主要分为经济激励、权利义务激励和荣誉激励三种，具体表现为奖励、补贴、优惠和豁免等手段。然而实践中仍然存在涉及激励机制的法条可操作性不强、经济运行中“人治”现象频现、行政方式和思路亟待转变等问题。因此为了完善经济法激励机制，要从“人”的需求出发，尊重人的需求和动机，同时加强经济法的制定与实施工作，并且进一步发展经济法的责任制度，扩大激励涉及的层面。

关键词：经济法 激励机制 激励方式 促进型经济法

党的十九大报告提出了建设国家治理体系和实现治理能力现代化的目标，这一目标是与法治中国相统一的。这一结合传达了党对法治中国的深刻认识：提升国家治理能力必须要依靠法治。而传统法律观念中，法律强制作用（即约束作用）经常被放大。劳伦斯·M·弗里德曼认为惩罚比奖赏更有效，并且仅仅是威胁要惩罚就有制止作用。^{〔1〕}这种观念使得法律在惩罚、处置上的功能被滥用，产生效率低下、不作为等消极的社会效应，有悖于提升国家治理能力的目标。故实现法治不仅要依靠约束机制，还应当健全激励机制。学界深刻理解了法律在推动社会运行中的激励作用。2008年金融危机后，我国也有经济法学者对“促进型”经济法进行了论述，提出了以鼓励和促进为目的的经济法概念，对这一类经济立法进行了类型化的研究，充实了经济法激励机制的外延。^{〔2〕}反

* 袁达松，北京师范大学法学院教授；赵雨生，北京师范大学法学院硕士研究生。

〔1〕 参见〔美〕劳伦斯·M·弗里德曼：《法律制度：从社会科学角度观察》，李琼英、林欣译，中国政法大学出版社2004年版，第97页。

〔2〕 参见焦海涛：《论“促进型”经济法的功能与结构》，载《政治与法律》2009年第8期；张守文：《论促进型经济法》，载《重庆大学学报》（社会科学版）2008年第5期。

观当前的经济法，受到经济稳定运行的要求和强有力的反腐行动影响，监管强度较大，对经济发展产生了较强约束，一定程度上影响人们发挥潜能和创造力，降低了经济运行活力。因此在推进我国现代经济法过程中，不仅要强调经济法的约束，也要充分重视经济法的激励作用。只有充分利用激励手段，完善经济法激励机制，才能在保证经济稳定发展、运行过程合法和发展成果普惠的前提下，最大限度地提高经济效率。

进一步而言，保障我国经济体制改革的纵深推进，进一步深化改革开放，完善对应我国经济社会发展目标、顺应我国经济运行规律的激励机制，有赖于全面反思和创新我国现行经济法思想与经济法制度，考察是否可以保障经济法的特定价值实现。同时，要在具体经济法律制度层面对激励机制进行阐明和革新，优化经济法的实施。

一、贯穿经济法的激励思想

（一）激励思想

大卫·休谟在《人性论》一书中曾经提及各种影响动机的论述，他认为理性不能单独产生任何行为或者引起意志作用，需要情感与之相配合才能形成人类的行为和决心。^{〔3〕}比如为了获得所期望的福利采用某种手段，完成某种行为。在这一过程中对这些行为的意愿是由对福利的欲望派生的，因此一旦发现假设的福利难以获取时，作为其原因的行为也不再重要。由此可以认为，对于个体的激励，不仅仅要在理性上使之产生获取相应结果的可能，同时也要在情感上予以考虑。具体学科对于激励机制的研究，发轫于管理学界。弗雷德里克·泰勒从科学管理思想出发，在1895年提出了“差别工资制”方案，使得生产效率高的工人获得更高的报酬，提升了劳动积极性和经济效率。此后，经济学界也对激励机制有了研究。从“理性经济人”假设出发，经济学家提出，在市场经济条件下，每个理性的经济人都希望以最小的成本获取最大的经济利益，如果可以设计一个制度，使个人追求个人利益的行为，与集体追求集体利益的目标最大程度相吻合，就可以激励创造更多的价值，实现“激励相容”。

从管理学、经济学角度出发，可以看到激励机制不仅需要在理性、情感上对个体进行鼓励，同时也需要配套的制度设计。而法律的重要功能即在于行为激励，即对行为本身的激励和对行为背后利益的调整。^{〔4〕}法律活动都应具有相应的功能，体现在法的本身，就是法所具有的效用。法理学上追求的法律秩序，是通过依靠法律制度所构建的社会关系系统来实现的。而实现法律秩序，通常依靠两条路径：第一，法律法规或准则强制规范人的活动和行为，通过被动遵守而形成相应的法律秩序；第二，以强制规范和硬性管制为依托，逐步推进积极守法和柔性管理，激励个体和集体转向对法律秩序的主动追求，实现更深层次、更稳固的法律秩序。

（二）经济法价值理念要求合理配置激励机制

美国法哲学家戈尔丁曾经论证了法律价值的重要性，认为法律价值可以权衡利益纠纷，指引

〔3〕 参见〔英〕大卫·休谟：《人性论》，贾广来译，安徽人民出版社2012年版，第287-291页。

〔4〕 参见付子堂：《法律功能论》，中国政法大学出版社1999年版，第68页。

对事实结果的评价，并说明法律的限度。^{〔5〕}为了完善经济法激励机制的配置，应当研究经济法价值理念和指导思想的要求。

经济法的价值理念，是指经济法通过其规范和调整所追求的目标，以及对这一精神的理性概括和追求。^{〔6〕}关于经济法的价值理念，学者们进行了充分的论证，提出了不同的思想观点，主流观点包括一元论、二元论、三元论和复合二元论等等。^{〔7〕}究其重叠共识，可以发现经济法的价值理念往往都是被“社会整体利益”统摄，具体包括效率、公平和安全等内涵。因此可以将其进一步理解为，在保证社会整体利益提升的基础上，通过具体的经济社会规划制度、收入分配制度和公共财政制度等宏观调控制度以及市场规制制度等经济法制度，实现社会的实质正义。可以看出，在经济法发生作用的过程中，要先有物质基础才能进行分配和再分配，因此首个环节即是保证效益的提升和财富的创造。也有学者解释为“经济法将利益确定为法律上的权益，不断进行经济权力和经济权利义务的分配与再分配。而分配与再分配的焦点，就是国民经济总和效益”。^{〔8〕}有学者对经济法的发展促进理念进行提炼，认为发展理论应当是贯穿经济法各类制度的重要理论，要在经济发展的各方面体现发展的理念。^{〔9〕}然而现实问题是，效率的提升依托于对生产力的解放（包括思想的解放、活力的释放等），解放生产力在于排除、克服、革掉生产力得以发挥发展的阻力、束缚、桎梏，从而为经济的发展创造良好的社会条件。这说明了激励机制在发展经济中至关重要的作用。倘若经济法不能合理配置激励机制，存在过多以约束为表现形式的法律法规，就不利于进一步解放生产力，实现社会总体效益的提升。反观我国近年来经济法价值理念的研究，一定程度上受到上一次金融危机的影响，在经济运行中较多强调监管，时有忽视培养经济活力，造成一定程度上效率的减损。然而随着我国经济的调整与完善，经济安全得到了更深层次的保障。李克强总理曾表示，中国的金融总体安全，系统性风险不会爆发。^{〔10〕}在此基础上，如何激发人的积极性和创造力，减少不作为、消极怠工，成为当下经济社会对经济法提出的重要要求。

经济法的指导思想即是经济法价值理念的具体化，是构建经济法具体制度的理论基础。有学者认为经济法的指导思想是马克思主义哲学。^{〔11〕}马克思主义唯物历史观分析了社会发展的基本矛盾，揭示了社会发展的基本动力，提出社会意识对社会存在具有能动的反作用。通过激励机制，激发社会意识的发展积极性，就必然能够对经济发展等社会存在产生正向影响，反之就会产生阻碍。在我国计划经济时期，经济建设观念尚未普及，经济责任划分不清，经济法治不完善，

〔5〕 参见〔美〕戈尔丁：《法律哲学》，齐海滨译，三联书店1982年版，第133页。

〔6〕 参见史际春、邓峰：《经济法总论》，法律出版社2008年版，第152页。

〔7〕 参见袁达松、朱成林：《经济法学的重叠共识》，载《经济法研究》第15卷，北京大学出版社2015年版，第92-104页；莫俊：《论现代经济法的价值取向》，载《山东法学》1998年第4期；程信和：《发展、公平、安全三位一体——经济法学的根本范畴问题探析》，载《华东政法学院学报》1999年第1期；漆多俊：《经济法理论基础》，武汉大学出版社2002年版，第151-153页；穆红：《经济法价值研究》，山东大学出版社2009年版，第77-78页；吕忠梅、陈虹：《论经济法的工具性价值与目的性价值》，载《法商研究》2000年第6期。

〔8〕 刘瑞复：《经济法学原理》，北京大学出版社2013年版，第39页。

〔9〕 参见张守文：《经济法的发展理论初探》，载《财经法学》2016年第4期。

〔10〕 参见《李克强：中国金融体系总体安全 不会发生系统性风险》，载 http://www.china.com.cn/lianghui/news/2017-03/15/content_40458399.htm，最后访问时间2018年4月10日。

〔11〕 参见杨紫烜：《关于加强经济法理论研究的若干问题》，载《经济法研究》第15卷，北京大学出版社2015年版，第3-13页。

影响了我国经济秩序稳定,导致了较高的行政成本,造成了经济秩序的混乱。如将长途贩卖运输、科技人员兼职等行为认定为“投机倒把”,忽视了这些行为带来的资源优化配置作用,造成经济活性低下。对于现阶段而言,由于建设“服务型政府”的要求,基层行政人员的行政管理工作不论是在复杂程度上还是在数量上都有相当的增加,但是与之配套的收入分配制度和工作奖励制度没能较好地衔接,一定程度上影响了工作积极性,造成工作效率低下等问题。经济法的指导思想要求通过改革经济法的具体激励机制,激发积极性和主观能动性,促进工作效率的提升,促进社会效益的增长。

如果将指导思想的概念范围扩大,将近年来依托于中国改革开放大背景提出的命运共同体思想、包容性发展和法治思想等纳入指导思想的范畴中,更可认识到完善激励机制的重要性。党和国家领导人近年来意识到实践上侧重“维稳”的治理模式存在问题,进而提出了“包容性增长”、“包容性发展”理念,希望能化解相关经济社会矛盾和推动变革。^{〔12〕}有学者在此基础上研究权利的属性,认为现阶段的权利属性正在从自然权利向共同体思维的权利转变。^{〔13〕}如果把维稳看作法律对经济社会实施较强约束的治理模式,那么近年来的发展机会平等、发展成果共享、共同体权利理念就是对这一约束模式的“松绑”,以机会平等、成果共享和权利平衡的开放包容发展机制激励市场。

由此可以看出,无论是法学的宏观要求还是经济法的具体价值理念抑或指导思想,在新时代的发展中都都对经济法的激励机制提出了新的要求。

二、经济法制度中的激励机制

(一) 经济宪法和经济基本法中的激励机制

经济宪法是经济法的母法或曰根本大法。我国学者认为:“经济宪法是对一个国家基本经济关系的规定。”^{〔14〕}德国学者采用形式意义上的定义,认为经济宪法是包括经济内容并规定经济制度的宪法性规范。^{〔15〕}宪法中关于经济体制和经济制度的规定散见于各条文之间,我国经济宪法条文主要集中在总纲和公民基本权利义务部分。除了关于基本经济制度的定义以外,其余法条几乎均可以用激励机制和与之相应的约束机制概括。激励方式主要包括授予权利、许可、鼓励、指导和帮助发展等,例如授予劳动者的各项权利,许可外国企业、经济组织或个人依法投资以及鼓励、指导和帮助集体经济的发展。约束机制主要体现为禁止性规范、授予权力等方式,如禁止任何组织或个人转让土地,授予国家征收征用权力。在篇幅安排上,涉及激励的内容和涉及约束的内容基本相当,对经济的激励在篇幅上多于相应的约束。在适用范围上,激励机制广泛适用于经济发展的方方面面,在具体领域还作出了独特规定。由此可见,在我国经济宪法之中,激励和约束机制并存,甚至可以说,宪法在激励机制的设置上,其手段数量、涉及范围都要多于约束机

〔12〕 参见袁达松:《包容性法治论》,中国法制出版社2017年版,第2-6页。

〔13〕 参见黄涛:《走向共同体的权利观——近代以来法理学发展的一种考察》,载《财经法学》2017年第3期。

〔14〕 徐强胜:《经济法和经济秩序的建构》,北京大学出版社2008年版,第185页。

〔15〕 参见〔德〕乌茨·施利斯基:《经济公法》,喻文光译,法律出版社2006年版,第7-10页。

制。事实证明，1999年《宪法修正案》坚持以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持以按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度，并给予非公有制经济合法地位，极大地激发了我国劳动人民的创造潜能，提升了经济活力。直至2017年，我国国内生产总值共扩大十倍。理论和实际两方面，都能证明我国宪法中激励机制的配置是妥当的，但是宪法内涵还需要在经济法的执行中进一步贯彻落实。

同样的，在大陆法系和英美法系国家，其经济宪法中也充分体现了激励的要求。作为最早出现、发展经济法的国家之一，德国宪法中也存在殊途同归的激励机制，其中最著名的当属“宪法的开放性”解释。德国联邦宪法法院通过对宪法进行解释，引出了经济基本法在经济政策中立性原则，由此宪法制定者表明没有明确规定经济制度的唯一性，让立法者可以依据经济社会发展状况制定最符合实际的经济政策，只要在立法过程中尊重经济基本法和基本权利的规定。这一解释直接减少了宪法对经济发展的约束，鼓励了各种发展模式生根发芽，形成了“国家与市场的动态平衡”“权力与权利的动态平衡”。^[16]美国1787年《宪法》保障了美国建国几百年来经济发展和长治久安，经济活力的历久弥新是有目共睹的。有学者对美国宪法生命力的更新从三个角度进行阐述：权力、权利以及两者的互动。^[17]也就是说，公民享有不可被任意收回的权利，而国家权力的行使不可跨越公民权利的边界。但是，二者相互作用，又相互影响。用激励视角来看，就是美国宪法可以被看作一种共生关系，强调公民和国家之间的相互“激励”。

经济基本法是统摄和规范国家介入、参与、管理和协调经济的总体法。^[18]相对于其他子部门法而言具有调整范围大和效力高的特点。^[19]我国在历史上进行了数次经济基本法的立法尝试。最早可以追溯到1963年的《经济法（草案）》，最新的实践是2009年关于发展规划的立法。学界对经济基本法立法的呼吁和起草也持续不断，其中1988年的《经济法大纲》明确将奖励与惩罚单列为独立的一章，其他的基本法立法实践也都涉及了经济责任制、问责考核机制等间接涉及激励机制的内容，可见经济法学界对经济基本法中激励机制重要性的共识已经非常清晰。虽然我国暂时还没有一部正式的经济基本法，但是可以确定未来出台的经济基本法中将会出现激励的内容。

（二）经济部门法视角下的激励机制

效率的提升依托于制度的优化，在部门法视角下可以更明确地评价激励精神的具体体现。以下按照宏观调控法和市场规制法的划分，将经济部门法分成两组进行评价。

宏观调控制度伴随着国家管理职能转变而产生，体现着经济法对经济发展的直接激励。具体要求政府应当推动市场机制作用的发挥，通过宏观调控激励宏观经济效益。凯恩斯主义也主张通过政府扩大财政支出刺激经济发展，在市场萎靡不振的时候通过各种具体刺激手段，增强市场信心，提高企业等经济主体的生产活动效率。宏观调控范围主要有财政调控、货币调控、产业政策调控、价格政策调控和对外经济政策调控，而调整方法不外乎利益诱导、指令计划以及强制性方

[16] 汪玉涛：《德国经济宪法及其启示》，载《中国行政管理》2012年第11期，第89-94页。

[17] 参见王希：《原则与妥协：美国宪法的精神与实践》，北京大学出版社2014年版，第13-25页。

[18] 参见袁达松、黎昭权：《经济法类型学与经济基本法的制定次序》，载《经济法研究》第17卷，北京大学出版社2016年版，第24-38页。

[19] 参见杨紫烜：《建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系与〈经济法纲要〉的制定》，载《经济法研究》第2卷，北京大学出版社2000年版，第9-24页。

法。除了强制方法是出于控制违法行为、危机或持续性风险应对以外，其余方法大都是以直接激励为作用机制，实现既定经济目标的，如财政部门的财政杠杆、中国人民银行的货币杠杆等，都是通过对经济直接施加有影响力和法律效力的刺激手段，实现经济法的价值理念。

而市场规制法更多体现着经济法对经济发展的间接激励。市场规制来源于市场竞争，市场竞争分为有序和无序两种状态，而市场规制法正是为了应对无序失效的市场竞争而诞生的。有学者认为市场竞争法的价值在于（市场）秩序，这一价值内含了市场公平、市场正义、市场效益、市场安全等价值。^[20] 在市场规制法里，市场效益通过保障市场秩序来实现，而维持市场秩序的方法，则间接激励了其他主动遵守竞争秩序的市场参与者。市场规制法调整的是市场规制关系，主要是市场竞争主体（经营者）之间、规制主体和经营者之间的相互关系。《中华人民共和国反不正当竞争法》和《中华人民共和国反垄断法》都在具体环节对市场规制关系作出了规定，以维护市场的秩序。当然，在市场规制法内部也存在着直接激励，如《中华人民共和国反垄断法》第46条第2款的规定：经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。这一条款即通过减免相应处罚，鼓励垄断成员揭发他人违法行为、配合反垄断机构调查和主动投案。^[21]

三、现行立法或经济政策上的激励手段

如今存在的现实问题是，现有经济法律是否适应了价值理念和指导思想的发展取向，是否贯彻了经济宪法、经济基本法的根本和基本精神，是否符合经济法自身发展要求。

（一）现有激励手段

现行经济类法律法规中，存在相当多涉及激励机制的规定。有学者通过对法律文本库进行关键词搜索，得到了我国法律的激励类型结果，包括“奖励”“促进”“鼓励”和“激励”的内容。^[22] 针对经济法的特殊性，进一步进行检索，挑选“促进”“推动”“引导”“优惠”以及“豁免”这几个关键词，在法律数据库中检索，得到的结果如表1所示：

表1 涉及激励的法律法规

关键词	涉及该关键词的法律及司法解释数量（部）	涉及该关键词的中央规定（包括行政法规、部门规章、团体规定以及行业规定）数量（部）	涉及该关键词的地方法规、规章数量（部）
促进	1651	51401	367603
推动	918	32772	238249
引导	665	24013	208819
优惠	257	9609	98591
豁免	62	1920	927

注：以上数据检索来自中国法律检索系统 pkulaw. cn。检索范围包括法律、司法解释、行政法规、部门规章、团体规定以及行业规定、地方性法规和地方政府规章。

[20] 参见刘大洪、廖建求：《论市场规制法的价值》，载《中国法学》2014年第2期。

[21] 参见金善明：《反垄断执行中的宽恕政策评估》，载《重庆社会科学》2009年第1期。

[22] 参见胡元聪：《我国法律激励的类型化分析》，载《法商研究》2013年第4期。

通过对上述关键词进行分析，可以发现，法律法规中除了纲领性、全局性的产业规划条文以外，在激励机制的使用上，本质上都是对被激励方进行奖励，然而具体到规则设定上，主要有以下三种手段：

第一，经济激励。这是以法律、法规形式实施经济政策的手段，通过市场机制引导相关产业的展开和发展。其主要形式是由国家对符合条件的主体进行直接经济奖励、经济补偿或减少其开支。有学者将经济激励具体定义为财政、竞争、金融、产业和贸易层次的经济刺激。经济激励依靠财政支出或奖或减或免，直接增加收入或减少成本。比如《中华人民共和国中小企业促进法》和《中华人民共和国电影产业促进法》都有专门章节规定了配套融资支持、财税支持和政策支持，降低了相关产业的运营成本，提升了盈利空间，进而激励该产业发展。经济激励可以说是经济法激励机制中最直接、效果最明显的方法。不论激励对象和激励行业，几乎都可以适用此手段。然而相较于其余两种激励方式，经济激励往往要付出一定的成本，需要法律法规进行具体安排，同时也会滋生不规范的激励，具有形成腐败的风险。因此适用此手段一方面需要严格限定条件并进行相应监管，另一方面要推进激励手段的多样化，在全方位调动积极性的同时丰富激励的层次和形式，避免单一化。

第二，权利义务激励。具体方式是授予相关主体权利，或者豁免其部分义务。例如关于产品质量以及商品检验，我国在2008年之前规定了免于检验制度。授予企业免检产品资格，不仅豁免了企业一定的义务，更体现了国家对企业信誉和产品质量的认可，有利于推动产品质量提升和市场正当竞争，并且一定程度上遏制了地方保护主义的蔓延。其后“三鹿”奶粉事件使得从食品领域到其他产品领域的免检制度被废止，时至今日免检制度仍然不能得到恢复，可谓“因噎废食”。从激励机制与约束机制的合理配置角度分析，正是由于免于检验制度在设置之初没有将激励与约束进行合理配置，在免检企业生产经营中存在特定违法事由时，欠缺与之相应的处罚，而仅是取消免检资格。这导致企业违法成本和所受奖励的不匹配，会影响激励的效果，甚至起到相反的效果。因此从实际效果上看，权利义务激励的实践还不充分，但这恰好证明了激励机制合理配置的必要性，否则不合理搭配，势必影响激励的效果。

第三，荣誉激励。这是通过国家或政府对被激励方进行嘉奖和荣誉授予，增加被激励方的荣誉感和使命感，进而提升工作效率的方法。通过荣誉称号和获奖证书，提升个体自我认同，激励个体继续进步，激励行业内其他成员向领头人看齐。比如产品领域的全国质量奖，对产品质量管理先进的企业及其产品，或者在企业产品质量部门表现优秀的个人进行奖励，用授予荣誉的方式促进、引导企业间的良性竞争。同时在相关领域推行获奖者经验，促进全行业进步。荣誉激励是通过精神上的激励促进发展的模式，适用范围广，可以唤起发展的内在动力和竞争精神。

除了以上内容，经济领域的产业规划、竞争政策、政府工作报告以及国家领导人重要讲话也能对经济产业起到激励作用，是经济法激励机制的重要组成部分，以公平激励、期望激励、目标激励和信息激励等方式，宏观地营造了经济运行中的激励机制。党的十八大之后的重要产业政策见表2，现行重要竞争政策见表3。

表 2 党的十八大之后的重要产业政策

年份	名称	主要内容
2012	《中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》	推动战略性新兴产业发展，促进相关产业不断壮大，和传统产业共同构成国民经济的发展支柱。同时也对农业、教育、区域协调、环境保护、公共服务等具体内容做出了科学的规划。
2015	《中国制造 2025》	明确中国制造业未来十年的发展模式、指导思想和战略任务，以实现从制造业大国向制造业强国的转变。
2017	《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》	深化完善了十二五规划的内容，进一步提出实施创新驱动发展战略、构建发展新体制、推进农业现代化、提高民生保障水平、优化现代产业体系、拓展网络经济空间、构筑现代基础设施网络、推进新型城镇化、推动区域协调发展、加快改善生态环境、构建全方位开放新格局等发展规划。

表 3 现行重要竞争政策

年份	名称	主要内容
2008	《中华人民共和国反垄断法》	建设统一开放、竞争有序的市场体系，是使市场在资源配置中起决定性作用的基础。清理和废除妨碍全国统一市场和公平竞争的各种规定和做法，严禁和惩处各类违法实行优惠政策行为，反对地方保护，反对垄断和不正当竞争。
2016	《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》	规定了公平竞争审查制度的主要内容，包括审查对象、方式、标准、例外规定以及保障措施。

五年规划将国民经济和社会发展规划以五年为一阶段进行配置，在最新的十三五规划中，建立激励创新的体制机制作作为发展战略的重要一环，对各个经济产业的支持符合经济运行中的期望，是对相关产业的重要激励。有学者认为，改革开放后产业政策的普惠性、功能性和有效性都有巨大的进步，^[23] 因此对产业的激励也有十足进展。同时透过五年规划，也可以看出国家对于哪些产业的发展持支持或不支持态度，进而发展或限制了相关产业，并以提出可行的目标为激励方式，如“加快改善生态环境”一章，对绿色环保产业就给予了目标激励，对高污染、高能耗产业就形成了无形的约束。有学者认为，政府在发展和培育市场体系中的工作应包括参与和干预，进行干预也要考虑鼓励什么，允许什么，限制什么，禁止什么。^[24] 这说明在具体行使权力过程中也要明确激励与约束。竞争政策上，立法者通过营造竞争环境，为个体的竞争提供了平等的机会和条件，保障了竞争活动的公平，对市场竞争参与者形成了一种激励。同时在执法活动中规定了公平竞争审查制度的主要内容，明显降低了信息的不对称性，利于激发个体参与者的积极性。此外，我国的经济的发展经常通过领导人重要讲话指明方向，这些讲话虽然不具备法律效力，但是会传达领导层对经济运行和走向的态度。习近平总书记在博鳌亚洲论坛 2018 年年会开幕式演讲中，向全世界表态中国开放的大门只会越开越大，并且宣布会采取大幅度放宽市场准入、创造更

[23] 参见宋文月、任保平：《改革开放 40 年我国产业政策与产业发展的历史回顾与展望》，载《改革》2018 年第 12 期。

[24] 参见程信和：《经济法与政府经济管理》，广东高等教育出版社 2000 年版，第 93 - 129 页。

有吸引力的投资环境、加强知识产权保护和主动扩大进口四项重大举措，一方面激励投资与进口，另一方面加强知识产权保护，形成更好的开放格局。

（二）现有经济法激励机制配置的不足

经济法的激励机制保障了我国经济在平稳的环境中不断发展，事实也证明了我国经济法律制度的有效性。然而如前所述，现有经济法激励机制的不足之处，需要进一步完善。

第一，部分法条相似性严重，可操作性不强。如“鼓励×××发展，引导×××产业，推动×××，促进×××”等。此类法条仅仅是一种倡导，但很难有具体操作的指导，造成了法律的“空洞”，激励机制更无从实施。并且此类“口号式”规定会进一步导致下位法律文件照搬照抄，影响地方性规范文件的严肃性和执行力。正如表1所整理，涉及“引导”“促进”一类的法律法规数量要远超涉及具体实施的优惠、豁免的法律法规数量，使得在法律实务操作领域激励手段发挥功能的过程受到限制。此外，原则性规定也影响了激励机制的实施。如对国家出资企业经营者进行激励的问题，虽然在《中华人民共和国企业国有资产法》第27条规定了薪酬标准的确定方法，但是其过于概括和抽象，难以实现激励的作用。

第二，经济法治理中人治情况仍然严峻，依法治国理念贯彻不足。有学者将我国经济法治存在的主要问题概括为“刚性不足，柔性过多”，^{〔25〕}认为经济法没有很好地完成限制公权力的使命，造成公权力对市场进行约束的无序性和违法性。这涉及经济法的实施过程中行政性过强的问题，需要在经济法实施的环节进行解决。此外，规范性文件立法程序缺失，造成部分文件制定不合理。立了废，废了立，影响稳定性和公信力。公权力滥用了法律赋予的约束职能，影响了经济的正常发展。

第三，政府在经济运行中的约束过度 and 激励不足导致经济发展速度受到影响。政府工作的评价标准从“唯生产总值”转变为多项标准，GDP（国民生产总值）增速的目标也逐年下调，导致政府对经济发展的绩效要求有所降低。同时不得不承认的是，反腐败查处了大批犯罪官员，使得部分政府工作人员心存忌惮和抵触，认为只要不作为就不会犯错，甚或进一步加大对经济运行各个环节的不合理干涉（“管”“卡”“压”等），导致经济运行效率低下，并引起从政府到企业的积极性不足，生产动力低下的问题。一般而言，发达地区的政策学习机会较多，信息沟通渠道畅通，约束过度 and 激励不足的情况相对较少。然而这种情况在信息渠道较差、经济环境闭塞的地区尤为明显，这些地区经常出现地方政府对部分企业的发展横加干涉的情况，加大了企业运行负担，从而影响了局部地区的经济总体运行状况。

第四，经济法上约束机制过度适用问题的应对思路不清晰。约束较多意味着应当更多进行激励，从而达到激励机制的优化配置，而不是单纯放松约束。约束机制作为经济法重要的机制之一，需要在经济法的各个方面发挥作用，而不是为了发展经济就放松约束。诚然，放松对经济的约束会带来一定的回报，比如美国放松对金融业的约束，使得美国从2000年起进入了经济发展的新一轮高潮，带来了相当的效益，然而，由于约束机制在部分金融领域的缺失，金融监管问题频发，导致“滚雪球”式的危机积累，最终引发了金融危机。由此可见，解决经济约束过度问题

〔25〕 张守文：《中国经济法治的问题及其改进方向》，载《法制与社会发展》2018年第2期，第20-32页。

的方法应当是适当增加对经济的激励，而不是单纯放弃使用约束机制。

综上所述，激励机制在经济发展中不可或缺。如果说激励机制使用不足，约束机制使用较多，则应当在宏观层面和微观层面平衡二者的适用。

四、激励机制在经济法上的完善

上述不足的解决，需要进一步完善经济法激励机制，实现科学的制度性激励，以最大程度保障个人利益与实现社会利益。

（一）以“人”的假说作为激励机制的理论基石

激励机制作用的客体，不论是集体、企业、组织、社团还是个人，其最根本的对象是自然人。在群体里的自然人，能够明确既定的激励目标，充分发挥个体主观能动性和工作积极性，向着一定的方向贡献自己的价值，才能实现最大的利益。若要完善激励机制在经济法上的作用，要明确以“人”为激励对象，按照人自身的需求设定激励内容，充分发挥其价值。

纵观历史上对人性的假说，从古代奴隶制社会的“工具人”，封建时代的性善论、性恶论，到康德提出的“人是目的”，再到经济学、管理学提出的一系列“经济人”假说、“社会人”假说、“自我实现人”假说以及混合上述假说的“复杂人”假说，都试图在分析和解释人需要什么。^{〔26〕}从基础的物质、收入到情感，到较高层次的社会认同和自我实现，只有明确了人需要的是什麼，才能制定相应的激励机制，促进人自己和社会整体的双重实现。就上述假说而言，结合社会实际，我们认为“复杂人”假说更能全面地反映人作为个体的需求和潜在愿望是如何表现的。“复杂人”假说首先批判继承了“经济人”假说、“社会人”假说和“自我实现人”假说，但同时认为人的行为动机是错综复杂的，因此不存在广泛适用的管理方法，必须要针对不同主体设置不同措施，具体问题具体分析。

从这一假说观点出发，首先，人的需求和动机都不尽相同，结合上文我国经济法中设置的具体激励手段可以发现，现在我国经济法中的激励机制仍然限缩于“经济人”假说和“社会人”假说下人的需求，属于马斯洛需求层次理论中较低的层次。而自我实现的需求则很少通过激励机制满足。因此应在经济法的具体规定中体现对个体自我实现需求的关注和肯定，以多种手段塑造人的各项能力，帮助个体在集体中自我实现，以法律的形式培养能够勤奋、自强、勇于承担、敢于创新的人才，帮助个体实现自我，并通过相应机制设计，将自我实现的路径同组织的实现路径相统一，以追求共赢的状态。

其次，人在同一时间内也存在不同的需求和动机，比如对于两种主体而言，同样想获得同一笔经济奖励，但是其中一个主体可能要投入生产，另一个主体就倾向于将这笔经济奖励看作对其实力的认同。如果能够更明确地把握不同主体在不同时间和不同领域的需求，更有针对性地进行激励，其效果自然会更好。

〔26〕 参见〔美〕爱德加·薛恩：《组织心理学》，余凯成、李校怀、何威译，经济管理出版社1987年版，第58-116页。

（二）以经济法的制定实施和责任制度完善激励环境

1. 通过经济法的制定和实施予以落实

经济法的制定受到多种因素的影响，包括政治因素、经济因素、社会因素。为了进一步实现经济法的激励机制，需要从以上三维入手，并进一步思考经济法激励机制的落实问题。

在政治因素上，经济法的制定可以说是一种政治选择，要求制定法律的主体具有相当的政治智慧。细数过去四十年中国经济的成功，核心原因在于坚持改革开放和包容性发展。^{〔27〕} 改革就是调整生产关系和上层建筑中不符合生产力发展的部分，开放就是依法取消对生产要素的限制，包容就是强调发展机会平等和成果共享，这都是经济法中激励机制的具体体现。要紧跟党和国家提出的发展战略和发展模式，在经济法制定中贯彻进一步扩大改革开放的精神，尊重人民，以激发人民群众投入生产为工作的目标，在政治层面落实经济法激励机制的实施。经济因素上，经济法服务于市场经济，要以市场经济的真实需求作为出发点和落脚点。市场经济要求经济法适当减少过多、过严的约束机制，同时提升激励范围和激励效果，尊重市场规律，这需要体现在经济法的制定之中。而社会因素是群体意志的体现，反映了对经济法的认识要求和认知。如上文所述，部分政府工作人员对政策理解不足、认识错误，使得政府运用经济法激励与约束机制时出现了不匹配，出现懒政、低效乃至无效等情况。这需要在思想认识上对此进行纠偏，合理配置激励机制，促使具体法律法规实施时减少不当因素的掣肘。在社会层面进一步解放思想，推动社会的思想减负，进而推动法律的制定、提高法律的实施效果。在分析和理解上述三种影响因素的基础上，为推动进一步改革开放，深化经济体制改革，在制定经济法的过程之中，要推进建立在经济宪法和具体部门法之上的顶层设计，如经济稳定与增长促进法、发展规划法等经济基本法的制定，并使之涵盖激励机制。

具体到部门法领域，有学者提出要在主体、权限、范围、启动条件、政策选择和责任等方面，促进国家干预经济的法治化。^{〔28〕} 通过法律制度上的调整，可以推动激励机制实施的合法性。另外，针对具体法条可操作性不强的问题，有学者针对经济法的法律空洞化和“政策增长”现象，提出要从“政策之治”转变为“法律主治”，实行精细化立法。^{〔29〕} 这一观点为促进经济法中激励机制的实现提供了明确的进路，用更确定、更具体的法律法规代替口号式的法条和多变的政策，有利于激励机制的具体落实。同时，这也要求立法机关和被授权立法的行政机关提升自身法学素养，结合学界研究成果，充分调研制定法所实施的各种情况，力争事前进行规定和阐明，而不是惯常的事后通过法律解释进行“再立法”，以降低法律的不确定性给市场带来的风险。

2. 通过经济法的责任制度予以完善

我国学术界最早出现类似“经济责任”的相关论述是在 20 世纪 80 年代。有学者认为，彼时经济责任是指具有财产内容的民事责任和企业的经济管理部门甚至个人没有严格履行法律、规章

〔27〕 参见习近平：《开放共创繁荣 创新引领未来》，载 <http://cpc.people.com.cn/n1/2018/0410/c64094-29917187.html>，最后访问时间：2018 年 4 月 12 日。

〔28〕 参见邱本：《论国家干预及其法治化》，载《财经法学》2016 年第 4 期。

〔29〕 参见那会强：《走向规则的经济法原理》，法律出版社 2015 年版，第 103-129 页。

等规定的职责和经营管理要求时所必须承担的责任。^[30]甚至将经济法律责任与经济行政法责任相等同。^[31]不少观点都将经济法与民法、商法或行政法的法律责任相混同,没有体现经济法律责任的特殊性,其时对经济法责任的概念还没有界定清晰。

到了90年代经济法学界纷纷对经济法的责任问题展开研究,产生了“义务说”“代价说”“后果说”和“责任说”等不同的结论,^[32]虽然发展并完善了经济法责任理论,但是大多数观点都片面理解了责任的概念,将经济法责任的前置条件假设为未承担责任。因此为了进一步完善经济法责任学说,应当在其内涵中加入履行或尽职地履行责任而应受到的奖励,也就是经济法的激励机制。传统经济法责任学说认为经济法责任具有“承担的非过错性”和“追究的责任性”,因而主张对违反者进行惩罚。^[33]对主动履行责任者和积极承担责任者没有相应的支持和鼓励,不能唤醒违反法律者积极履行义务。应当对传统经济法责任内容进行适当突破,对于积极履行责任者和主动承担责任者予以一定内容的鼓励,如可以在行政和刑事程序中减免相应惩罚。有学者在演讲中提到了这一内容,认为应当将经济法责任制度与经济法奖励制度并举。^[34]但究其本质,责任制度与奖励制度同根同源,可以归入统一关系之中。

新世纪以来经济法责任的研究,不再囿于区分经济法责任和民法责任、刑法责任、行政法责任,而是集中对经济法独特的责任内容进行研究、界定。如有学者提出的“经济法责任涵盖了一般法律责任的内容,但不只是一般法律责任的拼凑,还应赋予其新的内涵”^[35]已经成为大部分经济法学者的一致。构成经济法责任独特性的正是不与其他法律责任相重合的内容,更可以说,经济法责任的独特性源于对其他责任的改进与发展。比如经济法责任对民法责任的发展,充分体现在惩罚机制的运用上。传统民法责任受补偿性原则影响,赔偿往往与造成的损害相等。而经济法发展出了以惩罚性赔偿为代表的间接激励方式,超越了补偿性原则的范畴。也有学者指出经济法责任对行政法责任、刑法责任的发展,认为经济法责任必然是违法者对社会的责任,而不只是对国家的责任。^[36]这说明经济法的激励机制也应当涉及社会的各个层面,而不仅限于国家层面。这是责任制度的新发展。

五、结 论

在研究经济法理论的同时,也要重视激励制度的作用。从经济法的价值理念与制度等实体法,到经济法责任、经济法的制定与实施,都应充分发挥激励在调整经济运行当中的作用。随着经济程序法的完善,激励行为将通过合法且合理的正当机制实现对国民经济的调整。另外需要指出的是,随着我国开放程度的进一步提高,法治中国建设的进一步完善,各种合法的激励手段将

[30] 参见苏阳:《民事义务、民事责任和经济责任》,载《法学研究》1984年第3期。

[31] 参见梁慧星、王利明:《经济法的理论问题》,中国政法大学出版社1986年版,第241页。

[32] 参见阳建勋:《风险社会中的法律责任制度改变:以经济法为中心》,厦门大学出版社2014年版,第37页。

[33] 参见《经济法学》编写组:《经济法学》,张守文主编,高等教育出版社2016年版,第112-120页。

[34] 王全兴教授在第十一届全国经济法年会上的发言曾提出这一点。

[35] 颜运秋:《“经济法责任”基本问题研究》,载《山东警察学院学报》2010年第2期,第55-59页。

[36] 参见韩志红:《关于经济法中以“新型责任”弥补“行政责任”缺陷的思考》,载《法商研究》2003年第2期。

会得到大力发展，应当将经济法中的激励机制尽快理论化、体系化和规范化，为我国的进一步改革开放提供坚实的物质基础和可靠的法律保障。

Abstract: Investigating the legal principle logic and institutional evolution of economic law from the perspective of incentive and constraint mechanism may enable us to understand the implementation and promotion of the reform and opening up policy, and its relevant social and economic rule of law. Embodying the values and guiding principles of the economic law, incentive mechanism is integral to the economic constitution, basic law, and more specific rules/regulations. The incentive mechanism mainly contains three forms, including economic incentives, rights and obligations incentives and honorary/rewarding incentives. Specifically, it contains subsidies, discounts, exemptions and other means. However, there are some problems about the incentive mechanism. The first is that some of the present provisions are not feasible. The second is rule by man. And the third is that the governance should change administrative ways and thoughts. Therefore, to make full use of the incentive mechanism of economic law, we should meet human needs, further strengthen the accountability system of the economic law, and expand the scope of the incentive and restraint mechanism.

Key Words: economic law, incentive mechanism, incentive methods, stimulative economic law

(责任编辑：周 游 赵建蕊)