

社会结构变迁与经济法治演进

侯利阳

摘要：经济法治的每一次演进均与社会结构变革密切相关。古代社会构建了国家、家庭、个体的三元社会治理机制。但熟人法则的破产迫使近代社会将个体拟制为抽象化的平等主体，形成了国家与个体的二元社会机制。随后企业的出现打破了社会个体平等假设，建构了国家、企业、个体的三元社会机制，并由此形成了现代经济法治体系。未来经济法治的再次演进将会是国家与互联网平台的社会共治，进而形成国家、互联网平台、企业、个体的四元治理社会机制。

关键词：经济法治；社会变迁；互联网；社会共治

[中图分类号] D922.29 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2022) 02-0109-19

经济法作为一个新兴的部门法在我国肇始于 20 世纪 80 年代，与我国的 1978 年开始的改革开放息息相关。⁽¹⁾ 经过四十余年的发展，我国已经形成了体系较为完整的经济法基础理论体系。目前的通说认为经济法的主要目的在于纠正市场失灵。⁽²⁾ 依据市场失灵在不同层面的具体表现，我国学界将经济法分为宏观调控制度和市场规制制度。前者用于调整跨行业的市场失灵，比如财税调控制度、金融调控制度、计划调控制度等；后者旨在治疗具体行业中的市场失灵，比如反垄断法律制度、反不正当竞争制度、消费者保护制度等。⁽³⁾ 但目前的研究大致存在如下三个尚没有完全解决或者缺乏深入研究的问题。其一，市场失灵往往被认为是现代经济法的理论基础，但市场失灵是一个经济学概念，这使得经济法基础理论的构建几乎完全架构在经济学理论之上。经济学虽然可以解决我国经济法体系中的部分问题，但无法为所有的经济法问题提供最终解决方案。其二，作为经济调整之法的经济法不可避免地要与其他调整经济关系的部门法产生交叉，在当代法律体系中

【作者简介】侯利阳，法学博士，上海交通大学凯原法学院教授。

【基金项目】上海市哲社规划课题“我国反垄断实施机制的国际比较研究”（项目批准号：2021BFX010）。

(1) 张守文：《回望 70 年：经济法制度的沉浮变迁》，载《现代法学》2019 年第 4 期，第 4 页。

(2) 张守文：《“改革决定”与经济法共识》，载《法学评论》2014 年第 2 期，第 19 页；陈婉玲：《我国经济法的观念更新与当代转向——以经济结构调整为中心》，载《法学》2017 年第 7 期，第 112 页；卢代富：《经济法中的国家干预解读》，载《现代法学》2019 年第 4 期，第 118 页。

(3) 《经济法学》编写组：《经济法学》，高等教育出版社 2016 年版，第 13 - 15 页。

最为重要的即是经济法与民商法的交叉。我国的通说往往认为民商法调整的经济关系以当事人的合意为主要调整工具，而经济法调整的经济关系则主要以国家干预为主要调整工具。但若以国家是否干预作为二者的主要区别，就会发现民商法中也存在国家干预的情形，比如市场主体是否适格、财产及财产权的范围、合同无效等。⁽⁴⁾那么经济法与民商法的区别究竟为何？其三，目前对于经济法的研究往往就事论事，或者说从具体的经济问题入手展开研究，甚少有学者分析现有的经济法是否存在体系性的危机，以及经济法在中国特色社会主义的理论框架中应当如何进一步发展。鉴于此，笔者拟从历史发展的角度梳理现代经济法的演变过程，并结合社会学的相关理论对经济法的产生与发展进行解读，一方面探求经济法的本质，另一方面对经济法的未来演进略抒薄见。

一、古代社会中的“经济法”

若将经济法视为经济调整之法，在现代社会中的经济法出现之前经济法已经历了两次演进，分别出现在古代农业社会与近代工业社会。现代社会中经济法的形成与前两次经济法的变迁息息相关。因此，在分析现代经济法之前有必要对现代经济法之前的经济法治形态进行研究。

（一）以血缘关系为基础的古代理“经济法”

具有现代元素的经济法在我国古代早已有之⁽⁵⁾；同时，原始形态的经济法在西方古代社会也早已存在。⁽⁶⁾但这些并不是我们现代意义上的经济法治。通常意义上，古代社会以农业经济作为国民生产的支柱型产业，因此在探讨古代社会的经济法治时本文也仅以农业经济为主体的古代社会作为典型形态进行研究。

古代农业社会没有现代意义上的经济法律体系，但并不意味着古代农业社会不存在调整经济的其他方法。古代农业社会由于交通技术以及经济条件所限，个体的活动范围往往局限在家庭周围，这种局限性使得古代农业社会的经济以自给自足为主要特征。但即便如此，古代农业社会也存在商品交换。正是因为商品交换的存在，古代农业社会也存在一定程度的商品经济。既然存在商品经济，则必然存在相应的调整制度。任何时代的商品交换都要遵循价值相当的基本原则，此为商品经济的定法，或者说国家只能对之予以确认，而无法通过国家的直接干预进行更改。笔者认为经济法并非是商品经济定法的调整，而是国家对于定法之外的特殊情形进行变通调整之法。如从这个角度看待经济法，古代农业社会确实存在经济法；但由于古代农业社会的特殊场景，此时的经济法与其他时期的经济法存在较大区别。

古代社会的商品交换以农产品为主要标的、以村落为主要交易场所、以物物交换为主要特征，并且较少体现劳动分工。⁽⁷⁾在这种经济条件下，对于经济的调整必然要受到血缘关系（包括地缘关

(4) 侯利阳：《市场与政府关系的法学解构》，载《中国法学》2019年第1期，第188页。

(5) 陈汉生：《中国古代经济立法史浅论》，载《上海大学学报（社科版）》1987年第3期，第88页以下。

(6) 徐国栋：《罗马经济法研究》，载《现代法学》2015年第1期，第3页以下。

(7) Eliana Ferrara, *Kin Groups and Reciprocity: A Model of Credit Transactions in Ghana*, 93 *American Economic Review* 1730, 1730 (2003).

系)的支配。古代社会对于经济的治理正是基于将血缘关系抽象化之后所形成的“熟人社会”。熟人社会中对于经济的调整制度具有三大特征。第一,在熟人社会,“所有人人与人之间的关系都可以归结为家庭关系”。⁽⁸⁾这种血缘关系为基础的信任机制创造了交易双方信息对称的交易环境。同时,这种依赖家庭关系构建的人际信任也导致了差序格局的产生。⁽⁹⁾换言之,陌生人在古代社会是被歧视的。因此,古代社会中的个体必须依附于家庭才能发现个体人格,才能与他人进行交易,这正是“身份社会”的主要由来。第二,熟人社会中的交易是长期的、连续的⁽¹⁰⁾,因此熟人社会中的个体并不特别关注单次交易的对等,而是强调长期交易中的平衡。也正是如此,追求“情面原则”的熟人社会以调解作为纠纷解决的主要手段⁽¹¹⁾，“各打五十大板”或者“和稀泥”的处理方式实则是将纠纷解决后当事人的和谐交往作为考量因素的结果。第三,熟人社会主要以舆论作为交易顺利进行的保障机制或者惩罚手段。熟人社会中的舆论力量非常强大,影响的不仅仅是个人声誉,更是整个家庭的声誉。⁽¹²⁾

此外,熟人社会的运行存在自治性,因此古代社会的经济调整往往以法律与熟人社会内部的习惯并存的方式进行规制。比如,在古代西欧社会,“从血缘中自然而然迸发而来的情感或者天性”主管“远古社圈之拢合”,而“明法”则用于处理领主与封臣的“采邑关系”。⁽¹³⁾再比如,我国自秦以降的中央集权体制(法律)只能传达到县一级,从未到达乡村一级。在县以下只能通过推行儒家思想来实现乡约自治。⁽¹⁴⁾因而,在古代农业社会,家族的习惯法或者潜规则在国家的法律之外构建了一套平行的经济调整制度,形成了国家与家族(或者家庭)对于社会个体的共治。事实上,我国长期处于农业国家的状态——虽然我国早在20世纪60年代末实现了工业产值对农业产值的超越,但一直至今也没有完成工业人口超越农业人口的转变。⁽¹⁵⁾此外,新中国成立后推行的国营经济组织形式使得社会交换以非契约关系为主流。至今,我国的许多农村地区甚至现今城市中的“单位”内部还依然呈现熟人社会的很多特征。⁽¹⁶⁾

古代农业社会构建的体系调整较好地适应了商品交换大多发生在熟人之间的社会情形,这一方面保证了商品交换能够按照大致等价的方式进行,另一方面也保障了每一笔交易都能够综合考量交易主体的方方面面,从而能够将各种经济性的以及非经济性的因素都纳入考量范围。由于信

(8) [英]亨利·萨姆纳·梅因:《古代法》,郭亮译,法律出版社2016年版,第91页。

(9) 费孝通:《乡土中国》,人民出版社2015年版,第28-29页。

(10) 王德福:《论熟人社会的交往逻辑》,载《云南师范大学学报(哲学社会科学版)》2013年第3期,第81页。

(11) 陈柏峰:《熟人社会:村庄秩序机制的理想型探究》,载《社会》2011年第1卷,第230页。

(12) 贺雪峰:《熟人社会的行动逻辑》,载《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2004年第1期,第7页。

(13) [英]亨利·萨姆纳·梅因:《古代法》,郭亮译,法律出版社2016年版,第188页。

(14) 黄仁宇:《中国大历史》,三联书店1997年版,第34、191-192页。

(15) 陈体标:《经济结构变化和经济增长》,载《经济学》2007年第4期,第1057页。这个数据存在争议,也有学者认为我国在20世纪50年代末就完成了工业产值对农业产值的超越。参见孙立平等:《改革以来中国社会结构的变迁》,载《中国社会科学》1994年第2期,第48页。

(16) 路风:《单位:一种特殊的社会组织形式》,载《中国社会科学》1989年第1期,第79页以下。

息有限，国家不可能对每一笔交易所涉及的所有信息都进行考虑；或者即便可以考虑，也需要投入较高的社会成本，从而在技术上无法实现。由于这种弊端，家庭具有成为社会中介性组织的客观需求，从而较好地弥补了国家治理技术上的不足。因此，古代农业社会建立起一个国家、家庭、个体的三元社会结构。在后面的研究中，我们会发现家庭这种社会中介性机制在近代社会与现代社会中不复存在，并引发了近代社会与现代社会的种种危机。

（二）古代社会向近代社会转变时面临的危机

虽然熟人社会中的经济调整之法对于农业社会的稳定与和谐起到了积极的作用，但在工业社会来临之后就面临着瓦解的危机。这种危机的缘由是社会关系开始向陌生人关系转变。这种变化主要来自社会生产的两大转变。首先，工业生产绝非自给自足，这使得商品交换必须发生在陌生人之间。其次，工业生产是人流、物流、资金流、信息流的汇集，由此必然形成了以陌生人为主体的都市经济。⁽¹⁷⁾ 农业社会中的家族关系以及以此基础而形成的习惯法在陌生人为主体的都市中变得无法适用，从而呼吁新社会制度的出现。

任何社会转型都非一蹴而就。虽然近代法治在 19 世纪才真正成型，但其种种变化在中世纪的农业社会已然有迹可循。农业经济的主要特征是不存在劳动分工的，但随着社会生产的深入，手工业生产在 11 世纪后迅猛成长。以血缘关系为中心的纽带在劳动分工出现的同时就开始被突破。此后行会（guilds）成为都市经济的实际管理机构，承担着管理生产、规范交易、调解纠纷等原始的市场组织职能，甚至我们现代意义上的商法也都与中世纪的商事习惯法一脉相承。⁽¹⁸⁾ 但中世纪的行会从未从本质上改变古代社会，这一则是因为在近代社会形成之前农业一直是古代社会的主体经济⁽¹⁹⁾，二则也是行会内部构建的依然是类似于养父子的师徒关系或者师生关系。⁽²⁰⁾ 因此，行会所形成的等级制以及会员资格与其说是一种特权，不如说是一种新的家庭身份。

随着第一次工业革命出现以及工业生产开始占据主导地位之后，行会与国家开始产生冲突。从某种意义上来说，近代社会是国家在与家族和行会的政治斗争中最终取代后二者的过程。⁽²¹⁾ 但在取代家族和行会这些中介性社会组织之后，国家也面临着直接管理社会个体的被动局面。因此，在古代社会向近代社会转变的过程中社会治理体系实际上面临着两个重大难题。第一，社会关系开始从熟人社会转变为陌生人社会，原有的社会治理法则在近代社会中无法适用。第二，家庭作为社会中介性机构的作用消失。原先的三元社会结构（国家、家庭、个人）转变为二元社会结构（国家与个人）。古代农业社会中的种种法则在进入近代社会之后就全方位破产，从而要求新型经济调整制度的出台。

(17) 洪银兴：《城市功能意义的城市化及其产业支持》，载《经济学家》2003年第2期，第30页。

(18) 朱慈蕴、毛健铭：《商法探源——论中世纪的商人法》，载《法制与社会发展》2003年第4期，第129-130页。

(19) 比如英国在 18 世纪末完成了工业产值对农业产值的超越，这与近代社会的形成时间保持一致。参见陈体标：《经济结构变化和经济增长》，载《经济学》2007年第4期，第1057页。

(20) 张康之、张乾友：《对“市民社会”和“公民国家”的历史考察》，载《中国社会科学》2008年第3期，第17页。

(21) 张康之、张乾友：《对“市民社会”和“公民国家”的历史考察》，载《中国社会科学》2008年第3期，第19页。

二、近代社会中的“经济法”

近代社会的新型经济调整制度主要是 19 世纪前后开始出现并逐步完善的民商法体系。民商法体系在现代往往被认为是私法，不属于国家干预经济生活的范畴。但民商法在产生之初也被欧洲学者认为是国家干预经济的公法。^{〔22〕} 我国学界在 20 世纪 80 年代也发生过经济法与民法相互关系的讨论。^{〔23〕} 任何社会制度都存在经过多年的演进逐渐被大众接受并最终成为定法的过程；定法一旦形成，就不再属于国家临时调整经济关系的经济法范畴了。因此，笔者以为，虽然民商法经过两百年的演进到了现代社会已经脱离了经济法，但在近代社会创建之时相较于古代农业社会长期形成的定法而言确实肩负了经济法的职能，因此应当被认为是当时的经济法。

（一）近代社会的成功与妥协

在古代农业社会，国家可以通过家庭或者行会对社会个体进行间接控制；当家庭随着工业的发达以及随着行会被国家取代之后，国家不得不直接管理社会个体。因此，近代社会形成的过程也是国家逐步直接规制社会个体的过程。农业社会中的交易是信息对称的多次交易，且存在以血缘为基础的惩罚机制，因此具有运行的自治性。工业社会破坏了以血缘为纽带的家庭关系，使人與人变成相互独立的主体，也带来了信任不足的难题：第一，独立主体之间无法自发产生信任；第二，都市经济的庞大使得社会中绝大多数的交易都是一次性的。因此，如何在陌生人社会构建替代机制成为当时需要解决的时代命题。

当以家庭或者行会为主体的中介机制（身份）消失之后，契约成为人们社会交往的“普遍性的中介因素”。^{〔24〕} 由于契约这种普遍性社会关系的存在，17、18 世纪的社会先贤也都普遍使用契约来解释所有的社会关系，此即社会契约论。^{〔25〕} 社会契约论在纵向上解读国家和个体之间的政治关系，在横向上构建个体之间的社会经济关系，该理论的出发点是假定存在一个人人平等和自由的自然状态。这一点与古代农业社会的制度存在本质的区别。现实中的个体总是不平等的，这种事实上的不平等被熟人社会所认可，并可以得到人情的特殊照顾。但由于社会中介性机构的缺失，这种特殊照顾在信息不对称的陌生人社会无法通过国家在个案层面进行衡量。因此，近代社会不得不将个体进行政治上拟制化，形成了只具有契约关系的抽象平等人格。这种政治上的抽象人格推动了现代经济学中“理性经济人”基本假设的形成；申言之，每个个体都是利益最大化主体，

〔22〕 [德] 贡塔·托依布纳、顾祝轩、高薇：《私法的社会学启蒙：对谈当代著名法学家托依布纳》，载《交大法学》2013 年第 1 期，第 7 页。

〔23〕 王昌硕：《关于民法与经济法学术讨论》，载《法学杂志》1980 年第 2 期，第 78 页以下。

〔24〕 张康之：《基于契约的社会治理及其超越》，载《江苏社会科学》2006 年第 3 期，第 101 页。

〔25〕 在西方思想史上社会契约论并不是唯一的。亚里士多德的国家自然发生论、柏拉图的国家社会分工论以及中世纪的神权理论都在社会契约论占统治地位之前有很大影响。参见苏力：《从契约理论到社会契约理论——一种国家学说的知识考古学》，载《中国社会科学》1996 年第 3 期，第 81 页。

同时也都能对自己的行为作出准确的判断。⁽²⁶⁾既然每个人都能对如何实现个体利益最大化作出准确的判断,那么每个人也可以对自己的行为负完全的、独立的责任。只有通过国家干预将每个个体都设定为平等的理性经济人之后,契约的社会合理性才能得以保障。因此,对于刚刚脱离农业社会的近代社会来说,民商法确实体现了国家干预经济的色彩。在通过民商法构建起一系列的社会体制之后,国家就只须充当守夜人的角色来保障契约的顺利履行即可;其余则交由市场机制这个所谓的“看不见的手”来处理。如此,近代工业社会中的国家成功地在家庭和行会消失之后,构建了市场机制这个非实体的中介性社会机制来调整社会个体之间的各种关系。

近代社会对于个体平等人格的转变暗含着两大成功。第一,社会个体在这个过程中脱离了家庭身份的制约,完成了“从身份到契约”的转变,成功实现了个体人格的解放;但个体也不得不接受社会无法对其特殊情况进行个别照顾的现实。第二,国家在这个过程中扩张了自己的权威,成功将国家机器的触角直接延伸至每一个社会个体。但国家也失去了中介性社会组织的协助,只能通过市场机制这种非实体性的机制来直接管理个体。同时,熟人社会的交易主体之间不但拥有相对方的完全信息,并且可以在未来的连续性交易中惩罚相对方的违约行为。但陌生人社会中的主体性交易都是个别的、一次性的。因此,近代社会在社会体制重构的进程中还面临两大难题:(1)如何消除交易主体之间的信息不对称状态;(2)如何保证交易的顺利履行。⁽²⁷⁾这两个问题在古代农业社会中是通过血缘信任以及基于血缘的处罚而实现的,但在近代社会中却完全失效。为了实现市场机制这个时代性话题,19世纪中形成的民商法应运而生,并通过构建主体平等、物权神圣、契约自由、司法公正等四个方面来解决这两大难题。

但近代社会转型成功的背后蕴含着社会治理的妥协。由于近代社会中的国家在立法技术上无法实现对每个个体资格的单独认定,只能将所有个体作抽象性的等同认定。因此,民法中的“平等主体”概念与其说是“天赋人权”的自然体现,毋宁说是立法的无奈选择。抽象的平等主体排除了自然禀赋的影响,将社会个体拟制为没有任何差别的法律人。⁽²⁸⁾近代民法中“平等主体”概念的形成既是当时社会政治革命的需求,也是为了实现陌生人社会经济交易的需求。平等主体的概念假设社会个体无所不知,因此也就不存在信息不对称的情形。当平等主体的概念确定之后,物权神圣的设立也就自然而然了。虽然政治上的人无须任何财产的支撑,但一旦进入经济社会,财产跟人格就密不可分。⁽²⁹⁾物权制度是国家与个体之间的社会契约,使得物可以不受家庭身份的限制而自由流动。⁽³⁰⁾物权神圣同样也是为了消除信息不对称的状态,使得物的交易不需要第三

(26) 许华安、李建伟:《“理性经济人”:一个批判性考察》,载《哲学动态》2007年第6期,第12页。

(27) Olive Hart & Holmstrom Bengt, *The Theory of Contracts*, in T. Bewley ed., *Advanced in Economic Theory*, Cambridge University Press, 1987, p. 71 - 155.

(28) 李石山、彭欢燕:《法哲学视野中的民法现代化理论模式》,载《现代法学》2004年第2期,第36页。

(29) 尹田:《再论“无财产即无人格”》,载《法学》2005年第2期,第39页。

(30) 杨振山:《平等身份与近现代民法学——从人法角度理解民法》,载《法律科学》1998年第2期,第62页。

人的介入。⁽³¹⁾ 进而，抽象的平等主体也推导出了古典契约理论。古典契约理论以意思自治为要义，以契约自由为核心，以契约神圣为基础，形成了所谓的纯粹的形式主义合同理论。⁽³²⁾ 简言之，合同只须双方当事人意思表示达成一致，不论其基于何种情事、何种前提、内容是否公平，均可产生所追求的法律效果。契约自由使得合同双方摆脱了身份的限制，而契约的相对性又消除了合同双方信息不对称的状态。因此，古典契约理论一经建立就获得了大陆法系和英美法系的广泛承认和尊重，被推崇为法律的基本原则。⁽³³⁾

此外，熟人社会中的契约因血缘而生，因此自带可执行的保障机制。但陌生人社会中的契约并无内生性的保障机制，从而只能由司法公正这种外生性的制度来保障。熟人社会可以由裁判者基于人情作出个性化的评价⁽³⁴⁾，但陌生人社会中的法官完全不了解纠纷双方，只能基于法律进行判案。因此，近代社会中构建的司法公正主要包括两方面的内容：司法独立与法官不得造法。司法独立要求法官在判案时不受任何其他个体的约束，只能根据案件事实与法律进行评判。司法独立除了防止司法腐败之外，也防止当事人可以通过其他方式影响法官⁽³⁵⁾，这一方面意味着身份并未消除，另一方面也意味着契约不是社会交往的唯一依据。法官不得造法是社会契约论的必然结果。法律是国家与个人之间的契约，如果法官可以临时造法，那么社会契约的合理性就会被推翻，同时也会产生溯及既往的不正义。⁽³⁶⁾ 因此，近代社会中的法官被认为是“只是机械地运用法律的‘法匠’”⁽³⁷⁾，不应当享有自由发现或制造法律的权力。

（二）近代社会后期的危机

在以血缘为纽带的传统社会解体之后，18世纪末19世纪初的社会先贤以其革命浪漫主义的精神构建了近代工业社会中的社会原则和法律原则。这些原则以契约理论为基础一方面弥补了身份社会消失后社会制度的空白，另一方面也建立起国家与人民个体直接联系的二元社会结构。但这个时期所创立的各种原则都具有非常强烈的绝对性，突出表现为近代社会的抽象平等人格完全不考虑个体因资源禀赋而产生的实质不平等。作为平衡，近代社会将这种抽象人格置于无人能够干预的市场机制的保护之中。近代社会这种抽象的、绝对的社会体系在产生之初就备受争议。比如，马克思就认为近代社会“扯断人的一切类联系，代之以利己主义和自私自利的需要，使人的世界

〔31〕在农业社会，交易不但需要当事人的承诺，也需要当事人亲属的声明。参见〔美〕欧中坦：《遗落的隐喻——西方法律学术视野中的中国近代早期契约与产权问题研究》，杨力译，载《交大法学》2013年第2期，第110页。

〔32〕梁慧星：《从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾》，载《中外法学》1997年第2期，第21页。

〔33〕李永军：《从契约自由原则的基础看其在现代合同法上的地位》，载《比较法研究》2002年第4期，第7页以下。

〔34〕苏力：《为什么“送法上门”》，载《社会学研究》1998年第2期，第53页。

〔35〕随着法治社会的健康发展，通过司法腐败影响法官判决的情形当会逐渐消除，但借助舆论以当事人的身份信息间接影响法官判案的情形在现阶段依然大量存在。参见周安平：《涉诉舆论的面相与本相：十大经典案例分析》，载《中国法学》2013年第1期，第160页以下。

〔36〕曾莉：《自由裁量论研究——以德沃金自然法学和包容性实证主义法学中的自由裁量论为视角》，载《法律科学》2009年第2期，第26页。

〔37〕何家弘：《论法官造法》，载《法学家》2003年第5期，第139页。

分解为原子式的相互敌对的个人的世界”。⁽³⁸⁾但这种机制在个体间实质性差异不大的近代社会具有时代意义，在旧有的家庭体系被打破、新型的社会力量尚未形成的近代社会之初尤为重要。相关文献显示这种机制与近代社会之初的社会现状非常契合。18世纪末开始的第一次工业革命虽然大大提升了生产力，但并未改变社会的生产结构，直到19世纪70年代小规模、家庭式的手工作坊依然是社会的主要生产单位。⁽³⁹⁾这种非集中化的市场结构客观上保证了市场机制可以不受任何社会主体的干预。但这些绝对性的原则在19世纪中叶开始遭受第二次工业革命的挑战。第二次工业革命使得社会迅速完成了从自由资本主义向垄断资本主义的转变。在这个过程中，企业（尤其是大型企业）开始作为一种新型的社会力量登上历史舞台。

企业是理性经济人假设的终极产物。理性经济人假设认为每个个体存在的目的是实现个体利益的最大化。利益最大化原则决定了个体最终必然选择联合其他个体形成企业来组织生产活动，此即企业的本质。⁽⁴⁰⁾申言之，企业是降低生产成本而最大化利润的产物。因此，企业不仅不被近代社会禁止，反而是这种制度运行到极致的必然结果。这也表现在后续民商法中法人制度的产生上。我们传统上认为法人制度的设立“使构成财产集合体的资本与投资人的其他财产相分离，通过一种抽象的拟制方法，赋予具备特定条件（包括拥有界限分明的独立财产、能够产生其成员的共同意志亦即独立意志）的团体以一种与投资相区分的法律地位，使之成为财产权利、义务和责任的独立承担者，借以限制投资人风险，鼓励投资积极性”。⁽⁴¹⁾因此，企业在民商法体系中也的认可为具有与其他自然人同等的享受权利和承担义务的市场主体资格。但企业的出现打破了近代社会建设之初的种种假设，并使得近代社会面临破产危机。总体而言，企业对于近代社会的破坏主要表现在如下三个方面。

首先，在政治组织层面，企业的出现破坏了近代社会国家与个体的二元社会体制。近代社会构建了国家通过市场机制直接管理社会个体的制度。但企业的出现却将市场机制中的外部交易关系转变为企业内部的管理关系。企业作为法人被假定与自然个体具有同等的权利和义务，因此国家无法干预企业的内部组织管理关系。随着企业市场力量的爆炸性提升，其不但通过垄断的市场力量获得了可以对抗市场机制的能力，甚至可以通过寻租的方式获得对抗国家的能力。同时，随着企业力量的增大，社会个体也失去了与企业抗衡的能力，只能以劳动合同的形式成为企业的附庸，即成为劳动者。⁽⁴²⁾劳动关系属于企业的内部管理关系；如此，蜕变为劳动者的社会个体在企业出现之后也失去了平等人格。此外，企业是个体利益最大化的组织，因此近代社会无法真正禁止企业剥削劳动者的行为，甚至从某种意义上还持一种鼓励的态度。事实证明，企业对

(38) 《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社2012年版，第54页。

(39) Jeremy Atack, *Firm Size and Industrial Structure in the United States During the Nineteenth Century*, 46 *Journal of Economic History* 463, 471 (1986).

(40) Ronald Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 386, 394 (1937).

(41) 尹田：《论法人人格权》，载《法学研究》2004年第4期，第52页。

(42) 常凯：《论不当劳动行为立法》，载《中国社会科学》2000年第5期，第172页。

于现代社会二元体制的破坏非常剧烈，并在 19 世纪下半叶逐渐转变为社会的主要矛盾，甚至诱发了政治革命。

其次，在市场组织层面企业的出现破坏了社会个体在经济上的抽象平等人格。近代社会中的平等人格也体现在契约身份的互换性上，或者说生产者与消费者身份的互换；简言之，一契约中的生产者可以是它契约中的消费者。^{〔43〕}如此，即便某社会个体在甲契约中遭遇生产者与消费者力量的不平等，也可以在身份互换后在乙契约中得到补偿。这种生产者和消费者身份的互换性至少在哲学层面保证了社会个体在所有的交易中能够整体性地获益，而不是一直受损。因此，抽象的平等个人虽然形式上不考虑个体之间的实质不平等，但在逻辑上也具有一定的自洽性。在具有市场力量的企业出现之后，个体在绝大多数的交易中再也无法成为能够匹敌企业的生产者，从而被迫一直充当消费者。不过，一旦社会个体彻底蜕变为消费者之后，个体只能依赖生产者提供的信息来购买商品，从而导致生产者与消费者实质不平等的契约关系（或者说消费关系）。^{〔44〕}

最后，在社会组织层面过度追求个体利益最大化又诱使企业破坏社会利益。虽然近代社会提倡个体的绝对自由，但这并不意味着近代社会完全忽视社会利益，只是近代社会假设个人利益最大化与社会利益最大化趋同。^{〔45〕}这个假设得以满足的主要途径有二：竞争机制与契约的内部化机制。首先，竞争机制可以保障个体利益的最大化；若每个个体都不愿通过竞争获利，那么社会发展或成死水一潭。但第二次工业革命一方面造就了独占状态的垄断企业，另一方面也导致垄断组织（如卡特尔、辛迪加、托拉斯等）的产生，二者均大大削弱了竞争机制。^{〔46〕}此时，市场机制不受任何主体干预的假设破灭。其次，个体利益最大化与社会利益最大化的趋同必然要求契约行为产生的成本只能由契约当事人承担，此即契约的内部化机制。但随着第二次工业革命的发展壮大，契约的负外部性问题^{〔47〕}开始凸显，其中最为严重的即是工业污染。^{〔48〕}这暗示着近代社会向现代社会的演进。

三、现代社会中的经济法

当以血缘为纽带的古代社会解体之后，近代社会的革命先贤以浪漫主义的精神构建了政治拟制的平等主体，并以此为基础推导出近乎数学公式般的各种法律原则。这些高度抽象的原则弥补了家庭身份消失后的社会空白，大大解放了社会生产力。但当第二次工业革命出现之后，这些绝对性原则不得不面临破坏性的危机。正是这些危机诱发了自 19 世纪中叶至今的社会现代化进程，

〔43〕 梁慧星：《从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾》，载《中外法学》1997年第2期，第21页。

〔44〕 谢晓尧：《欺诈：一种竞争法的理论诠释——兼论〈消费者权益保护法〉第49条的适用与完善》，载《现代法学》2003年第2期，第165页。

〔45〕 程恩富：《现代马克思主义政治经济学的四大理论假设》，载《中国社会科学》2007年第1期，第23页。

〔46〕 [美]戴维·格伯尔：《二十世纪欧洲的法律与竞争》，冯克利、魏志梅译，中国社会科学出版社2004年版，第89-91页。

〔47〕 张维迎：《经济学原理》，西北大学出版社2015年版，第302-305页。

〔48〕 肖晓丹：《法国城市工业污染管制模式溯源（1810—1850）》，载《世界历史》2017年第1期，第73页以下。

现代经济法也正是在这个过程中得以形成、发展及完善。

（一）现代社会的发展与变化

为解决企业对于社会的破坏，自19世纪下半叶起近代社会的种种不足开始被深刻反思。后续的发展证明现代社会的形成并非一帆风顺。如果说近代社会的形成以18世纪末19世纪初发生的一系列资产阶级革命作为主要表现形式，现代社会的形成则以两次世界大战以及三次全球经济危机⁽⁴⁹⁾为主要特征。社会的现代化进程经历了百余年的变革与反复之后才逐渐成形。单从经济法的发展与变化而言，现代经济法的演进过程以20世纪70年代为分界点大致可以分为两个阶段。在前一阶段，全球大致形成了两套不同解决方案；而在后一个阶段这两种解决方案开始呈现相互融合的趋势。

第一阶段的两种解决方案分别为资本主义社会的改良运动和社会主义理念的确立与实践。第一种解决方案亦即福利国家概念的兴起。⁽⁵⁰⁾福利国家的概念于19世纪末在欧美出现，虽两度被世界大战打断，但最终于二战之后完全建立起来。⁽⁵¹⁾面对企业对于近代社会的冲击，福利国家并没有摒弃既有的市场机制，依然认可企业的正面社会价值；但在市场机制之外加大了国家的干预职能，用以规范企业的社会责任。⁽⁵²⁾自此，资本主义社会中的现代政府完全摆脱了其在近代社会中坚守的消极“守夜人”的角色，转而以积极的态度来监管以企业为社会身份的市场主体，保护弱势群体（主要为劳动者和消费者）的生存权、发展权以及人的尊严。⁽⁵³⁾这主要是借助国家干预的力量，树立国家社会利益仲裁人的身份，用社会政策调和近代社会分配不均的矛盾，经济法正是这些社会政策的法治化表现。这种政策演化的极致则表现为二战后欧洲诸国对于某些重点行业（煤、铁、汽车、基础设施等）实行国有化，以政府身份取代企业，实行政企合一。⁽⁵⁴⁾

第二种解决方案为社会主义理念的确立与实践。社会主义理论认为近代社会制度的理论前提自相矛盾，并暗含着“人的异化和政治上的不平等”⁽⁵⁵⁾；因此，解决近代社会制度矛盾的终极途径是社会主义，也即消灭资本主义（或者说企业），从而解放受企业束缚的个体，并实现社会利益与个人利益的最大化统一。从这个角度而言，社会主义所要实现的目的与近代社会类似——同为构建国家与个体的二元治理结构。只是近代社会通过国家取代会来实现，社会主义则通过国家取代企业来实现。但社会主义与资本主义是对立统一的辩证关系；申言之，虽然社会主义最终要取

(49) 这三次全球经济危机分别发生于18世纪80年代、20世纪30年代和20世纪70年代。

(50) 郁建兴、周俊：《论当代资本主义国家与社会关系的变迁》，载《中国社会科学》2002年第6期，第163页以下。

(51) 周弘：《欧洲社会保障的历史演变》，载《中国社会科学》1989年第1期，第99-100页。

(52) 李四海、宋献中：《新政治经济学视域下的企业社会责任：一个分析性框架》，载《社会学评论》2018年第2期，第33页以下。

(53) 谢增毅：《社会法的概念、本质和定位：域外经验与本土资源》，载《学习与探索》2006年第5期，第95页。

(54) 侯利阳：《产业政策何以向竞争政策转变——欧盟的经验与上海的现实》，载《上海交通大学学报（哲学社会科学版）》2016年第1期，第92-93页。

(55) 王新生：《马克思正义理论的四重辩护》，载《中国社会科学》2014年第4期，第31页。

代资本主义，但社会发展也不允许直接跨越资本主义进入社会主义。⁽⁵⁶⁾新中国成立之初对这个问题有着非常清晰的认识，并提出了“新民主主义”的建设纲领，但这一进程被中断。后续的发展表明，在生产力低下的情况下完全消灭市场经济不利于我国的经济的发展：在新民主主义时期我国的GDP年均增速为14.2%；但在1956—1978年间GDP增速下滑至6.0%。⁽⁵⁷⁾期间，社会主义在理论上的先进性并未充分转化为经济发展上的优越性。

社会主义制度的建立与资本主义制度的改良均为纠正企业对社会的破坏提供了思路，但此后二者也都于20世纪70年代左右遇到了不同程度的危机，都面临继续改革的压力。资本主义的改良运动在20世纪70年代遭遇了全球经济危机，使得国家干预经济发展的方式难以为继。在新阶段，资本主义国家以“里根主义”和“撒切尔主义”为代表，以新自由主义为理论依据，掀起了放松管制（deregulation）的浪潮。⁽⁵⁸⁾放松管制的实质是降低前一阶段国家对市场经济的强干预状态，重新发挥企业在市场经济中的活力。我国的社会主义经济建设工作也在20世纪70年代举步维艰，但国家在1978年启动改革开放，并在随后的四十余年间逐渐完善了新时代中国特色社会主义的理论框架，实施了以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的经济制度。无论在我国还是其他国家，20世纪80年代之后的主要社会矛盾都转变为激发企业的自主性与限制企业的破坏性之间的矛盾。党的十九大报告提出的“使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”体现了对市场经济在新阶段发展的深刻认知。现代经济法也正是在对企业控制的一波三折的社会变革之中逐渐得以完善。

（二）现代经济法治的实现机制

事实证明，无管制状态的企业对社会的破坏力是巨大的。在经济层面，企业可以剥削劳动者和消费者，并损害社会利益。在社会层面，在企业变成主要的市场主体之后，个人只能以劳动者的身份从属于企业的内部管理关系，人人平等这个近代社会的基本原则岌岌可危。面对企业对近代社会哲学基础的冲击，现代社会中新兴的与经济相关的法律都是围绕企业这个主体展开，其本质是通过国家干预，给企业施加额外的法律义务，从而恢复市场机制作为社会规制的中介性力量。现代社会对于近代社会法律制度的调整（或者说现代经济法）主要表现在如下六个方面。

第一，规制企业竞争关系的法律。依理性经济人假设，社会福利的最大化来源于每一个经济人交易利益的最大化，因此，契约关系成为近代社会的核心法律。但市场关系既包括交易关系，也包括竞争关系。竞争产生的社会问题可分为两类：过度竞争和竞争不足。首先，近代社会假设既然理性经济人可以自己作出最优的选择，那么每个理性经济人都作出最优选择的集合就可以抵消过度竞争所带来的负面效果。过度竞争在近代社会以前主要由行会通过铁腕手段进行维护⁽⁵⁹⁾，

(56) 叶险明：《马克思历史认识模式的复杂性及实践解读》，载《中国社会科学》2016年第4期，第5页。

(57) 郭旭红：《新中国GDP增长速度发展演变研究》，载《中国经济史研究》2016年第4期，第165页。

(58) 郁建兴、周俊：《论当代资本主义国家与社会关系的变迁》，载《中国社会科学》2002年第6期，第163页。

(59) 孔祥俊：《论反不正当竞争法的现代化》，载《比较法研究》2017年第3期，第38页。

但在近代社会的变迁中国家取代了行会。随着工业化进程的加剧，恶性竞争对于交易关系的破坏开始暴露出来，而现代民法对此却无能为力，这导致反不正当竞争法在19世纪中叶的出台。其次，近代社会假设竞争是充足的。竞争不足在近代社会初级阶段不是问题，但随着垄断企业的出现竞争不足的问题开始凸显，19世纪末出现的反垄断法正是为了保证市场竞争的充分程度而设。⁽⁶⁰⁾

第二，规制企业交易关系的法律。现代社会中抽象平等意义上的自然人逐渐演化为社会体系中的弱势消费者与强势企业，现代社会对于交易关系的调整主要都是围绕消费者保护展开，这在民法中主要表现为私法的社会化。⁽⁶¹⁾比如，在合同领域赋予当事人更多纠正合同瑕疵的机会，如情势变更原则、显失公平原则、标准合同等；在侵权法领域增加工业侵权中企业的严格责任。但尊崇形式正义的民法只能在一定限度内兼顾实质公平，“否则将与民法的固有性质发生冲突”。⁽⁶²⁾这客观上要求国家在民法体制之外创造新型的特殊法律，此即消费者权益保护法。消费者权益保护法明确承认消费者与企业的差异与不平等，将消费者的抽象人格转化为具体人格；通过对消费者的权利倾斜（换言之，则是给企业施加特殊的义务）来确立自然人涉入社会的参与机制，从而将自然人与企业的关系置于“一种平和而非对抗的基础”之上。⁽⁶³⁾

第三，规制企业内部管理关系的法律。企业内部的管理关系主要涉及企业与劳动者之间的关系。二者的关系从本质上说属于契约的一种。但劳动契约与其他契约之间的区别一则在于主体之间的从属性，二则在于契约的长期性。因此，在近代社会适用私法自治对劳动契约进行规制的过程中，就出现了大量的劳动者与企业之间的社会冲突。鉴于此，现代社会在契约法之外设置劳动合同法，将劳动者的人格具体化，并对之进行倾斜性保护，比如设置最低工资、最低劳动时间、解雇保护等。近期，更有学者倡导继续深化劳动关系中的具体人格，呼吁区分大企业与小微企业、区分一般劳动者与企业高管等。⁽⁶⁴⁾随着对于劳动关系保护的深入，对于整体社会弱势群体的保护也逐渐提上日程，并由此设立了社会保障法。社会保障法在劳动法之外对社会性或者体制性原因形成的所有弱势群体进行特别保护。⁽⁶⁵⁾社会保障法包括社会救济、社会保险和社会福利。社会救济给因意外条件或自然灾害等原因造成的生活困难者给予物质帮助；社会救济以保险形式对因丧失劳动能力或劳动机会而不能劳动或暂时中断劳动的劳动者提供一定的物质帮助或相应的补偿；社会福利则是以全体人民为对象的福利事业，如教育、文化、体育、卫生等。⁽⁶⁶⁾社会保障虽然是由国家出面进行，但也代表着对企业社会责任的要求。

(60) 侯利阳：《市场与政府关系的法学解构》，载《中国法学》2019年第1期，第190-191页。

(61) 赵红梅：《私法社会化的反思与批判——社会法学的视角》，载《中国法学》2008年第6期，第170页以下。

(62) 王利明：《民法的人文关怀》，载《中国社会科学》2011年第4期，第155页。

(63) 谢晓尧：《消费者：人的法律形塑与制度价值》，载《中国法学》2003年第3期，第22页。

(64) 谢增毅：《我国劳动关系法律调整模式的转变》，载《中国社会科学》2017年第2期，第126页。

(65) 李昌麒：《弱势群体保护法律问题研究——基于经济法与社会法的考察视角》，载《中国法学》2004年第2期，第81页。

(66) 董保华：《社会保障法与劳动法的界定》，载《华东政法学院学报》2001年第3期，第44页。

第四，规制特殊行业企业的法律。近代社会以契约来解释所有的社会关系蕴含着一个隐藏假设——市场机制是可以自我运行的。但从 20 世纪下半叶始经济学界证明了“市场失灵”（market failure）的存在，并提出各种解决方案，比如公共物品理论、信息不对称理论、负外部性理论等。⁽⁶⁷⁾ 在现代社会初期，国家主要采用“公共利益”（public interest）理论⁽⁶⁸⁾ 对这些特殊行业进行规制；为了保护公共利益，只要存在市场失灵就需要国家干预，甚至不惜采用国有化的方式。但后续“政府俘获论”（capture theory）⁽⁶⁹⁾ 的建立证明了“管制失灵”（regulation failure）的情形。因此，20 世纪 80 年代，各国政府纷纷采纳新制度经济学的理论，将规制认定为公共服务，也存在成本与收益问题；并认为市场失灵并不必然导致国家干预，国家干预只有在收益高于成本的时候才具有合理性；同时，国家干预的目的应当是为了降低交易成本，并应当在竞争机制能够发挥作用之后退出市场，或者说放松规制。⁽⁷⁰⁾ 放松规制的浪潮引发了大量特殊行业规制的法律，实际上在各个行业都或多或少地存在规制，比如电信行业、金融行业、文化出版行业、出租车行业等。

第五，规制企业行为负外部性的法律。近代社会中的契约假设将所有的社会关系简化为交易关系，完全忽略了人与自然界之间的平衡关系。这在近代社会早期社会生产对生态环境破坏力度不大的情况下还可以自我维系，但进入现代社会之后工业污染的问题就不容小觑了。习近平总书记“绿水青山就是金山银山”的论断深刻指出了经济与生态在演进过程中的相互关系。⁽⁷¹⁾ 环境保护法在现代社会的出台代表了人类对于人与自然关系的重新定位，也体现了人类对经济、社会发展方式的重新认识。⁽⁷²⁾ 环境保护法从本质上来讲是对企业施加的超越自然人的额外社会责任。目前，我国已制定有森林、草原、渔业、矿产、土地、海域、水、煤炭等自然资源开发利用的法律、法规。

第六，规制宏观经济活动的法律。现代经济法除了要求国家调控（企业的）经济行为之外，还要求国家调控宏观经济结构。前述五种经济法规制皆针对具体的市场主体或者市场行为展开，属于微观经济调整行为。宏观经济调整则是为了实现国家总供给与总需求的平衡、实现经济要素在产业与地区间的优化、保障充分就业、形成国际收支平衡，从而在更宏观的层面实现经济法实质公平的价值目标。⁽⁷³⁾ 宏观经济调整职能的出现使得一些新的法律形态得以产生，比如对于价格结构、金融工具等的调整，以及对于促进特定区域、行业经济发展的优惠措施等。同时，宏观经济调整的出现使得某些传统部门法的性质发生变化，进入经济法的范畴。比如，传统税收的功能

(67) 张维迎：《经济学原理》，西北大学出版社 2015 年版，第十、十一章。

(68) Richard Posner, *Theories of Economic Regulation*, 5 *The Bell Journal of Economics and Management Science* 335, 336 (1974).

(69) 倪子靖：《规制俘获理论的变迁》，载《制度经济学研究》2008 年第 3 期，第 94 页以下。

(70) 侯利阳：《市场与政府关系的法学解构》，载《中国法学》2019 年第 1 期，第 197 页。

(71) 中共中央宣传部：《习近平新时代中国特色社会主义思想学习纲要》，学习出版社、人民出版社 2019 年版，第 170 页。

(72) 王灿发：《论生态文明建设法律保障体系的构建》，载《中国法学》2014 年第 3 期，第 38 页。

(73) 《经济法学》编写组：《经济法学》，高等教育出版社 2016 年版，第 139 - 140 页。

主要是为国家机器的运转筹集资金，彼时的征税行为主要是一种行政行为。但在现代社会，税收的主要功能转变为调控经济、为公民提供公共服务，因此应当主要从属于经济法。⁽⁷⁴⁾ 宏观经济法的终极目标是“在实现初级宗旨的基础上，协调和解决国家整体利益和经济个体利益的矛盾，实现经济和社会的良性互动和协调发展”。⁽⁷⁵⁾

综上，近代社会以拟制的契约关系创造了人人平等的抽象人格。但在第二次工业革命中发展壮大企业破坏了近代社会所构造的国家与公民的二元社会结构，使得拥有抽象平等身份的自然人成为其附庸。从某种角度而言，此时的企业取得了类似于传统农业社会中家庭或者行会的地位。但以个体利益最大化为目标的企业不但会剥削沦为劳动者和消费者的社会个体，而且会破坏社会利益，因此无法成为国家可资依赖的社会中介性力量。但企业又是市场机制的自然产物，现代社会无法改变市场机制也就无法禁止企业，因此不得不通过国家干预在抽象人格之外创制了具体人格（主要是企业人格、劳动者人格以及消费者人格），在具体法律关系中向劳动者和消费者实施权利倾斜，从而形成了现代社会的经济法律体系。从这种意义来说，现代经济法这种基于主体的市场身份而实施的国家干预行为甚至可以称为“从契约向身份”的转变⁽⁷⁶⁾，这与近代社会所实现的“从身份向契约”的转变恰好呼应。同时，由于现代社会不再强调近代社会中的形式正义，法官可以造法的理论开始逐渐被接受。由于缺乏明确法条的指引，法官甚至不得不援用非法学理论来造法。⁽⁷⁷⁾

四、互联网时代的经济法展望

任何社会制度只会继续演进而绝不会停滞，经济法亦是如此。现代社会是近代社会的延续，接受并认可近代社会的基本原则，并对之进行变通性的处理。但这些变通性处理的背后也蕴含着现代社会的危机以及未来的进一步变化。

（一）现代社会的危机

农业社会中的国家由于技术问题无法直接管理社会个体，因此必须和中介性力量（家庭和行会）进行社会共治。古代农业社会构建的是一个国家、家庭、个体的三元社会机制。近代社会否定了家族和行业的中介性社会地位，通过市场机制构建了国家与个体的二元社会机制。如果市场机制自我运行良好，这种二元机制的社会格局确实能够保证国家以最小的资源来管理社会，但企业的出现改变了这种二元格局。现代社会不得不对社会机制进行重组，但这种重组并非是对近代社会的革命，而是在后者基础之上的社会改革。现代社会依然以市场机制为经济组织的主要制度，

(74) 刘水林：《经济法是什么——经济法的法哲学反思》，载《政治与法律》2014年第8期，第91页。

(75) 《经济法学》编写组：《经济法学》，高等教育出版社2016年版，第146-147页。

(76) 董保华、周开畅：《也谈“从契约到身份”——对第三法域的探索》，载《浙江学刊》2004年第1期，第45页。

(77) 苏力：《中国法学研究格局中的社科法学》，载《法商研究》2014年第5期，第58页以下；陈瑞华：《法学研究方法的若干反思》，载《中外法学》2015年第1期，第22页以下。

并通过对企业的管控来重新实现近代社会的各种目标。从这个意义上来说，现代社会构建的是国家、企业、个体的三元社会机制（见图 1）。但企业作为中介性社会力量的作用与农业社会中的家庭迥异。农业社会中的家庭以血缘为纽带，具有天生自带的道德准则，国家对于家庭总体上是信任的、依赖的。现代社会中的企业是个体利益最大化原则的终极产物，具有剥削的天性，缺乏家庭自生的道德准则，因此国家总体上无法给予企业充分的信任。国家在农业社会主要管理家庭的外部关系，将家庭与个体的关系留于家庭自治。在现代社会，国家不但管理企业的外部关系，而且也管理企业与个体的内部关系；同时，现代社会的国家还承载着近代社会直接管理人民的职能。国家全方位管理职能的背后蕴含着现代社会的危机。

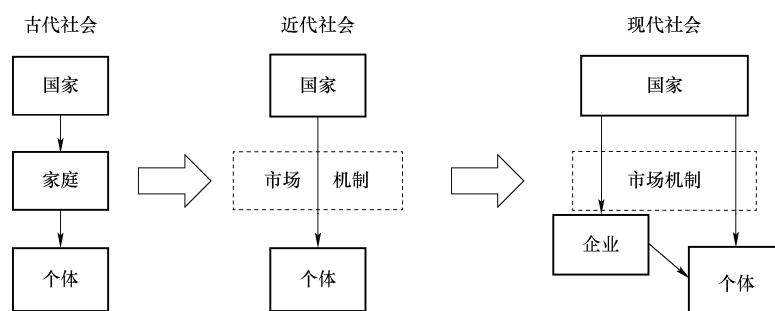


图 1 社会治理机制的进化

（注：箭头代表管理关系）

农业社会的国家有家庭作为中介性社会力量，近代社会的国家有理想化的市场机制以资信赖，因此这两个社会中的政府总体上呈现“小政府、大社会”的趋势。而到了现代社会，一来市场机制被发现无法承载自我纠正功能，二来原本可能作为中介性社会力量的企业又存在剥削社会个体的自然属性，因此现代社会中的国家只能独自承担社会责任，从而存在建立“大政府”的客观需求；同时，现代经济法实际上也就是要求国家成为“强国家”，通过干预经济活动和社会活动来保证个人自由的增长。^{〔78〕} 改革开放以来我国有建设“小政府、大社会”的呼吁^{〔79〕}，但这个呼吁是针对我国改革开放之前政府完全控制企业的那个时代而言的。最近四十余年来我国总体上呈现“放权于民”的趋势，但这并不意味着政府规模会降低。实际上，放权比收权对政府管理水平的要求更高，而在放权的过程中政府也存在一个学习调整的过程，这也是我国长久以来所存在“一放就乱、一收就死”的症结所在。即便在 20 世纪 80 年代新自由主义盛行之后，西方国家所提议的也只是放松管制，而不是不管制。因此，现代社会总体而言总是处于“大政府、小社会”的趋势之中。但这个趋势客观上要求现代国家具备极为高效的管理能力；否则，一旦出现监管问题，殃及

〔78〕 庞金友、汤彬：《当代西方“回归国家”学派国家能力理论的逻辑与影响》，载《天津社会科学》2018 年第 2 期，第 100 页。

〔79〕 赵昕：《邓小平的行政发展图式探析》，载《毛泽东思想研究》2014 年第 1 期，第 104 页。

的不仅是国家信用，更会导致行业信任危机。⁽⁸⁰⁾此外，当“大政府”成为成功国家的典范之后，世界各国纷纷通过国家的强干预来发展经济，但随之而来的是经济泡沫、财政危机等系统性社会风险。⁽⁸¹⁾这预示着经济法治在未来继续演进的契机。

(二) 互联网所带来的时代机遇

我国探讨经济法治未来发展的成果不多，笔者也只能结合自己的浅见进行简单分析。既往社会制度的变迁总是和技术革命密切相关⁽⁸²⁾，那么经济法治的未来也必然要在技术革命中寻找答案。当今的人类社会正在经历着以互联网为核心的“数字革命”(digital revolution)的洗礼。互联网经济自出现以来就在深刻改变并替代着传统经济。时至今日，互联网经济约占全球经济总量的15.5%⁽⁸³⁾，占据我国国民生产总值的近四成。⁽⁸⁴⁾互联网经济所展示出来的两大特征为我们解决现代社会的危机提供了思路。

第一，互联网经济改变了现代社会中个体通过企业进行间接交易的事实状态，重现了近代社会中关于个体直接交易的社会假设。现代社会中的企业是社会个体联合协作的结果。这种协作的建立降低了交易成本，从而可以实现个人利益的最大化。但经过这个转变之后，个人型企业的成本也被大大提升⁽⁸⁵⁾，从而使个人成为企业的附庸，只能被迫转变为劳动者和消费者，并通过企业进行间接的交易。互联网经济则以用户(个体)之间的直接沟通作为基本交易模式。这种交易模式不但大大降低了交易成本，而且也大大降低了企业的运营成本。因此，互联网为社会个体提供了利用闲置资源(过去因交易成本过高而无法参与交易)和闲暇时间(过去因附属于企业而无法自己生产)成为生产者的可能性。⁽⁸⁶⁾在互联网经济中，社会个体重新获得已经丧失一个多世纪的生产者地位，再次建立了个体与个体之间的抽象契约关系。

第二，以抽象的交易关系为基础构建的陌生人社会加剧人与人之间的敌对状态，而互联网经济在人与人之间交易关系的单一维度之上，又增加了相互协作的维度，这主要表现在互联网信用评价机制的建立上。在前互联网时代，交易主要发生在具体的交易主体之间，不同交易的主体之间处于相互割裂的状态；而在互联网经济中，个体在交易时会通过浏览已经发生的交易的评价来作出交易决策，此即“社交商务”(social commerce)。⁽⁸⁷⁾互联网经济中的个体可以在交易行为发生之前咨询其他个体的意见，也可以在交易行为发生之后分享自己的经验，从而建立了“一种虽

(80) 李想、石磊：《行业信任危机的一个经济学解释：以食品安全为例》，载《经济研究》2014年第1期，第170页。

(81) 何秉孟：《美国金融危机与国际金融垄断资本主义》，载《中国社会科学》2010年第2期，第31页。

(82) 习近平：《在网络安全和信息化工作座谈会上的讲话》(2016年4月19日)，载国家互联网信息办公室官网，http://www.cac.gov.cn/2016-04/25/c_1118731366.htm。

(83) UNCTAD, *Digital Economy Report (2019)*, https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_en.pdf, p. 48.

(84) 中国信通院：《中国数字经济发展白皮书2021》，载中国互联数据资讯网，<http://www.199it.com/archives/1314722.html>，第6页。

(85) 虽然在现代社会中个人型的企业(或者说小微企业)依然存在，但已经不能成为社会中的主导性经济力量，并且生存环境较为恶劣。参见“我国小微企业发展状况研究”课题组：《小微企业发展状况的中外比较研究》，载《调研世界》2016年第3期，第14页。

(86) 唐清利：《“专车”类共享经济的规制路径》，载《中国法学》2015年第4期，第301页。

(87) Andrew Stephen & Olivier Toubia, *Deriving Value from Social Commerce Networks*, 47 *Journal of Marketing Research* 215, 219 (2009).

然不是面对面、却彼此熟悉、信任、相互依赖的‘虚拟社区’或‘半熟社会’”。⁽⁸⁸⁾ 互联网时代的信任机制与其他社会中的信任机制存在重大区别：传统的熟人社会所构建的是人际信任，近现代的陌生人社会建立的是有制度保障的契约信任，而互联网熟人社会则是通过信息的分享所实现的无外力约束的契约信任。

现代社会的间接交易模式减少了人与人之间的直接交互关系，而互联网经济的出现则重新扭转了这个局面。互联网经济使得社会生产呈现了从企业向个体转移的趋势，并在这个过程中提高了社会个体的独立性。人的尊严、幸福和自我实现在与他人的相互依存关系中得到了表现和确证。⁽⁸⁹⁾ 互联网的这种直接交易模式不但加强了人与人之间的信任⁽⁹⁰⁾，而且也进一步推动和促进了人们对自我呈现与社会表达的渴望。⁽⁹¹⁾ 这种经济上自主性的建立，也开始反映在社会治理层面。在前互联网时代，个体更多的是企业和国家的附庸，是信息的消费者和决策的接受者；而在互联网时代，个体可以直接参与信息的创造与传播，并越来越多地成为社会治理中的构建者。⁽⁹²⁾

现代社会是作为生产者的企业主导的年代。由于生产者与劳动者和消费者之间不可调和的利益冲突，企业无法成为可资信赖的中介性社会力量，现代社会不得不建立庞大的经济法体系来降低企业对劳动者、消费者以及社会的损害。而互联网时代是以互联网平台为主导的年代。互联网平台的出现大大降低了企业与劳动者和消费者之间的冲突。在理论上，由于交叉网络外部性⁽⁹³⁾的约束，互联网平台不能任意偏袒任何一方，必须随时调整自己的商业策略来平衡企业用户与个人用户的利益。⁽⁹⁴⁾ 互联网平台的这些特质一方面使其具备了部分政府的社会管理职能，另一方面使其可以被打造为可以信赖的中介性社会力量，从而协助国家摆脱现代社会中的“大政府”危机。

但我们在将互联网平台打造成为可资信赖的中介性社会力量时，也不能忽视其负面效应。互联网平台毕竟是以私人利益最大化为终极目标的营利性主体，其在执行社会管理职能的过程中可能会产生滥用社会管理职能以提升营利职能的倾向。时至今日，互联网平台的发展已经进入成熟期，而种种“资本无序扩张”的现象开始逐步暴露在市场之中。近年来，互联网平台对其他市场主体所造成的排挤效应（如算法共谋、价格歧视、大数据杀熟、扼杀型并购、自我优待等）开始引发社会上下的广泛关注。⁽⁹⁵⁾ 鉴于此，我国从2020年底开始明确放弃此前所坚持的“包容审慎”的规制态度，转而采用“强化反垄断”的规制方案。究其原因，还是我国政府对互联网平台科学

(88) 王迪、王汉生：《移动互联网的崛起与社会变迁》，载《中国社会科学》2016年第7期，第106页。

(89) 贺来：《伦理信任与价值规范基础的转换》，载《中国社会科学》2018年第3期，第43页。

(90) Nick Hajli et al., *A Social Commerce Investigation of the Role of Trust in a Social Networking Site on Purchase Intentions*, 71 *Journal of Business Research* 133, 135 (2017).

(91) 王迪、王汉生：《移动互联网的崛起与社会变迁》，载《中国社会科学》2016年第7期，第107页。

(92) 张康之、向玉琼：《网络空间中的政策问题建构》，载《中国社会科学》2015年第2期，第136页。

(93) 关于交叉网络外部性的定义，参见蒋岩波：《互联网产业中相关市场界定的司法困境与出路——基于双边市场条件》，载《法学家》2012年第6期，第63页。

(94) 李允尧、刘海运、黄少坚：《平台经济理论研究动态》，载《经济学动态》2013年第7期，第129页。

(95) 孙晋：《数字平台的反垄断监管》，载《中国社会科学》2021年第5期，第102页。

规制的重新认知。不过，“强化反垄断”并非是对互联网平台的直接规制，更不是对其进一步发展的限制，而是寻求限制“资本无序扩张”与激发平台创新潜能和社会治理职能的微妙平衡。一方面，虽然互联网经济已经成为我国乃至世界经济的支柱型经济产业，但互联网经济的终极形态尚未完全展示出来；另一方面，在当前紧张的国际形势中互联网平台不仅承担着深化互联网业务发展的责任，还肩负着中美贸易摩擦背景下提升对外贸易的重任。⁽⁹⁶⁾因此，在完全理解并掌握互联网经济的发展规律之前，对互联网平台贸然施以直接规制存在极大的风险，而反垄断法所提供的间接规制能够较好地防范这些风险的实际发生。

因此，笔者认为未来的经济法治必将是把互联网平台打造成中介性社会力量的法治建设，并最终形成国家监管互联网平台、互联网平台通过市场机制管理企业和社会个体的四元社会治理机制（见图2）。

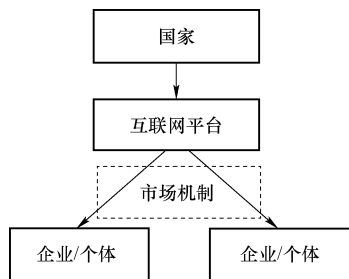


图2 互联网时代的社会治理机制
（注：箭头代表管理关系）

五、余论

在古代农业社会向近代工业社会的变迁中，近代社会摒弃了古代社会的熟人法则。但由于执法技术所限，近代社会只能将社会个体拟制为资格平等的民事主体，从而创制了传统民商法的种种基本原则。随着企业法人力量的逐步强大，平等主体的假设被逐步击破。企业由于逐利的天然属性无法真正成为社会治理的中介性社会机制，同时企业又是市场经济发展到极致的必然选择，因此现代社会不得不在市场机制与国家干预之间进行艰难的抉择。现代经济法治正是在直面企业双重属性的过程中得以逐步形成并完善的，但这也导致了现代社会中“大政府”的运行危机。互联网经济的勃兴为现代经济法的进一步演进提供了契机，互联网平台的中立属性为构造中介性社会机制提供了基础。新时期社会主义市场经济体制中的经济法发展，必将有赖于国家、互联网平台、企业和社会个体四元机制的有机结合。

(96) 裴长洪、刘斌：《中国对外贸易的动能转换与国际竞争新优势的形成》，载《经济研究》2019年第5期，第6页。

Evolution of Economic Law with Changing Social Structures

HOU Liyang

Abstract: The evolution of economic law has always been related to the revolution of social structures. The ancient society built the trio social institution comprising of state, family and individual due to long-term and information symmetric transactions. However, the rules of acquaintance society became bankrupted after the early modern society came. This obliged the early modern society to treat individual as abstract equal persons, and to regulate the latter by the market mechanism, thereby erecting the dual social institution between state and individual. However, the emergence of enterprises broke the assumption of equal persons, and thus the late modern society must regulate enterprise from a micro and macro perspective, hence establishing a new trio social institution including state, enterprise and individual. But this has led to actual and potential crisis of modern governments. The economic law in the future needs to be evolved through a co-governance between state and internet platforms, and ultimately form a quadruple social institution, namely state, internet platform, enterprise and individual.

Keywords: Economic Rule of Law; Social Evolution; Internet; Social Co-governance

(责任编辑: 江山 汪友年)