



微观法律规范建构研究

——于民商法的三个典型场域

刘凯 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

中央财政资金支持教师专业素养提升项目



微观法律规范建构研究

——于民商法的三个典型场域

刘凯 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

微观法律规范建构研究：于民商法的三个典型场域 /
刘凯著. —北京：知识产权出版社，2017.1
ISBN 978-7-5130-4690-9

I. ①微… II. ①刘… III. ①民法—法律规范—研究
②商法—法律规范—研究 IV. ①D913.04②D913.990.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 305511 号

内容提要

微观法律规范直接产生法律争议的正当决定，承载着法律的安定性、价值向度和生命力，是法律规范肌体之细胞。本书择取上市公司收购、关联交易及精神损害赔偿作为微观法律规范之建构对象，对这三个领域的微观法律规范进行梳理和检讨，解构其微观法律规范的配置与安排，从而阐明微观法律规范之建构理路，由此拓展了新的理论视野。

责任编辑：纪萍萍

责任校对：谷 洋

封面设计：刘 伟

责任出版：刘译文

微观法律规范建构研究——于民商法的三个典型场域

刘凯 著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司

网 址：<http://www.ipph.cn>

社 址：北京市海淀区西外太平庄 55 号

邮 编：100081

责任编辑：010-82000860 转 8387

责编邮箱：jpp99@126.com

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

发行传真：010-82000893/82005070/82000270

印 刷：三河市国英印务有限公司

经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本：720mm×1000mm 1/16

印 张：20.25

版 次：2017 年 1 月第 1 版

印 次：2017 年 1 月第 1 次印刷

字 数：310 千字

定 价：59.00 元

ISBN 978-7-5130-4690-9

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

微观法律规范承载着法的安定性，直接产生具体法律争议的正当决定，在当为与实存之间建构法律规范的一般秩序价值。

刘 凯



序

国内学界对法律规范建构之研究，大多以宏观层面的规范设计为中心视域，在微观层面上的规范建构与解构论及不丰。本书的研究视域聚焦于微观法律规范建构领域。就规范之价值效用而言，宏观的制度思维毕竟要以微观规范作为支撑，才能使得顶层设计的抽象理念得以落地生根，宏观制度才具有其价值和生命，法律规范之建构盖亦如斯。微观法律规范具有司法实践所必须依赖的可操作性，直接产生法律争议的正当决定，承载着法律的安定性、价值向度和生命力，是法律规范肌体之细胞。故，微观法律规范之建构具备法律适用所要求的实践价值，本书的讨论即沿着微观法律规范之建构向度展开。为了使微观法律规范的解构与重构更具有代表意义，本书选择了上市公司收购、关联交易及精神损害赔偿这三个利益冲突剧烈的民商法场域作为微观法律规范之建构对象，在民商法和资本市场的背景中对既存微观法律规范进行梳理和检讨，解构其微观法律规范的配置与安排，从而阐明微观法律规范之建构理路，由此，本书对于微观法律规范之建构拓展了新的理论视野。

个案中的公平正义具体承载了法律规范的大众信仰，而个案的裁判需要微观法律规范的价值判断作为支撑。大陆法系成文法传统的法律规范建构具有抽象的逻辑禀赋，需要经由司法实践获得实在经验、展现具体价值。微观法律规范具有能动的规范生命力，是活的法律规范，它带领法律规范走出“书本上的法”，超越宏观法律规范自我拘束，走进“行动中的法”（law in books and law in action）^①，从概念入经验，抽象入具象。法律规范的实践价值存在于微观法律规范体系之中。

① Roscoe Pound. Law in books and law in action. [J]. 44 Am. L. Rev. 1910: 15.

目 录

绪论 微观法律规范建构及其价值向度	1
一、微观法律规范之建构价值	1
二、利益冲突场域的微观法律规范	2
三、微观法律规范与民商法基本原则之榫结	7
四、微观法律规范体系之结构性缺陷	11
五、微观法律规范之显性表征	12

建构场域一 关联交易之微观法律规范

第一章 关联方之微观法律规范建构	17
一、微观法律规范之建构起点——关联企业	19
二、微观法律规范之建构拓展——关联方	26
三、关联方之类型化	28
四、德国法上的特殊微观法律规范	42
五、微观法律规范的移植与本土化发育	44
第二章 关联交易行为之微观法律规范建构	46
一、关联交易行为	46
二、关联交易行为之微观法律规范特征	48
三、关联交易类型之微观法律规范配置	52
四、持续性关联交易之微观法律规范配置	55
五、微观法律规范之建构理路：客观性与可控性	57
第三章 关联交易对传统微观法律规范的挑战	61
一、对公司法之微观法律规范的挑战	61
二、对合同法之微观法律规范的挑战	68
三、对税法之微观法律规范的挑战	72



四、对反垄断法之微观法律规范的挑战	73
第四章 关联交易控制原则之微观法律规范建构	76
一、诚信义务原则之微观法律规范配置	77
二、控制权人责任扩展之微观法律规范配置	79
三、信息披露原则之微观法律规范配置	83
四、程序公平原则之微观法律规范配置	89
五、公平原则之微观法律规范配置	97
第五章 关联交易可撤销性之微观法律规范建构	102
一、合同违法性之微观法律规范配置	103
二、非适当性影响之微观法律规范配置	107
三、撤销权及除斥期间之微观法律规范配置	116
四、微观法律规范的终极价值：实质公平	119
第六章 不公平关联交易赔偿规则之微观法律规范建构	124
一、实质公平原则之微观法律规范配置	125
二、借鉴赔偿标准之微观法律规范配置	127
三、微观法律规范之范式配置	130
四、制裁规则之范式配置	138
五、其他控制方法的微观法律规范之范式配置	140

建构场域二 上市公司收购之微观法律规范建构

第七章 上市公司收购之微观法律规范建构进路	145
一、上市公司收购之微观法律规范类型化	149
二、微观法律规范之必要性	158
三、微观法律规范在此场域之法效	161
第八章 利益强势主体之微观法律规范建构	163
一、利益主体之类型化	163
二、高管与控制股东在收购中的利益强势地位	165
三、信义义务之微观法律规范配置	172
四、违信责任之微观法律规范配置	187
五、价值溯源：信义义务之微观法律规范配置	190

第九章 利益弱势主体之微观法律规范建构	192
一、中小股东之微观法律规范配置	192
二、微观法律规范视域中的小股东权益	194
三、微观法律规范之配置与权利救济	198
四、其他利益主体之微观法律规范配置	216
五、利益的卯榫——公司	222
第十章 要约收购之微观法律规范建构	225
一、信息披露之微观法律规范配置	227
二、强制要约收购之微观法律规范	239
三、微观法律规范之困厄：要约收购之本土化	244
第十一章 协议收购之微观法律规范建构	247
一、控制权转移之微观法律规范配置	249
二、国有股转让之微观法律规范配置	258
三、溢价款的归属之微观法律规范配置	268
四、协议转让的充分发育与企业家市场的养成	272
第十二章 反收购之微观法律规范建构	273
一、友好收购和敌意收购	273
二、反收购之微观法律规范配置	275
三、规范解析：反收购之影响	276
四、反收购的利弊之微观法律规范配置	278
五、微观法律规范之范式选择	281
六、解构毒丸	286
七、反收购之微观法律规范设计理路	291
八、庐山真面目——目标公司的控制权	292

建构场域三 精神损害赔偿之微观法律规范建构

第十三章 精神损害赔偿之微观法律规范建构路径	297
一、平衡保护：宏观的法律规范之设计进路	299
二、个案公正：微观的法律规范之价值定位	300
第十四章 精神损害赔偿微观法律规范之建构新域	304
一、界定精神损害赔偿的适用范围	304



二、界定精神损害赔偿的数额	306
三、精神打击之界定	308
四、微观法律规范之建构新域	309
跋	310
参考文献	311

法定的规范必须经过澄清、精确化之后才能适用。

——卡尔·拉伦次^①

绪 论

微观法律规范建构及其价值向度

一、微观法律规范之建构价值

普通意义上，法律规范是指国家立法机关制定或者认可的，用以指导、约束人们行为的规范。法律规范反映着国家意志，具体规定了相关各方的权利义务及法律后果，由国家强制力保证实施。这是法律规范有别于一般的道德规范、伦理规范和乡规民约、习俗的根本特征。法律规范是法学研究和法律实践的基础，也是连接理论法学和实践法学的桥梁。法学家对于法律规范的理性分析和思考，不仅用以指导法律实践，也通过这种研究加强法律人在法律实践中的论证、推理及思辨的能力。法律规范侧重于行为的一般性概括，在规范设计上，采取的是一般性的行为描述方式。法律规范所针对的往往不是个殊化的、特定的行为，而是适用于大量同类、同质性的行为；不是适用一次即告完结的规范，而是可以多次重复适用的一般规范。某些只适用于某一具体的事或人的具体命令或判决、具体的处分方法及责任、负担，虽然同样具有必须履行的强行性特征，但不是法律规范，而是法律规范在具体场域的具体适用。厘清法律规范与非规范性文件的区别，对于在法律实践中防止行政恣意和司法专横、维护实质公平具有重要意义。传统上，依照不同的标准，法律规范一般分为几种类型，比如授权性、义务性、禁止性规范；强行性和任意性规范；调整性规范和构成性规

① [德] 卡尔·拉伦次：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 14 页。



范等。这些分类的方法各有其优点。其实，基于规范建构的视域，法律规范可以简单地分为两种类型，宏观法律规范和微观法律规范。

宏观法律规范系原则性的法律规范，主要存在于宪法及宪法性文件、部门法的总则部分中，起到概括性作用，为法律规范的建构提供原则性的价值导向和宏观的规范指引，例如《合同法》第3条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方”；《民事诉讼法》第7条规定：“人民法院审理民事案件，必须以事实为根据，以法律为准绳”等，都是宏观法律规范。微观法律规范，是指规定具体的权利义务及法律责任的法律规范。微观法律规范明确规定相关各方具体的权利义务关系，通过假定、处理和制裁的基本逻辑路径，明示法律责任，从而实现对社会生活的具体干预和直接引导。在部门法体系中，绝大多数的法律规范均表现为微观法律规范。相对于宏观法律规范所强调的价值取向和原则性的法律约束而言，微观法律规范直接规定权利和义务的具体内容、违反该微观法律规范所应当承担的法律责任和法律后果，因而，对于普通公民的生活和行为具有更为直接和具体的影响。司法实践中，对于具体的法律讼争的案件，裁判者只能使用微观法律规范来调整处于冲突中的各方利益，从而实现立法目的。

微观法律规范的作用在于调整具体的利益冲突，实现个案中的利益平衡。微观法律规范是进行利益衡量时的法律准据，可以为裁判者提供利益衡量的具体路径，确定冲突利益的优先位序，实现冲突利益之间的协调与和谐。尤其是在利益冲突剧烈的场域，微观法律规范的价值尤为凸显。没有微观法律规范，法律无法对具体的讼争裁判权利和义务、落实法律责任，法律就失去对社会生活的实际干预作用。微观法律规范具体地阐释着法律规范的生命力，是法律肌体的细胞。

二、利益冲突场域的微观法律规范

基于利益衡量而建构的微观法律规范，在利益冲突剧烈的场域如何显现其规范价值？利益冲突是人类社会演进中的社会现象。追逐利益，是人类社会演进的基本路径之一。伴随着人类社会的更迭，自然权利的哲学思想渐渐凝聚为现实生活中对于利益平衡的制度要求，特别是在工业革命之

后,社会结构的巨变所造成的利益冲突成为人类的生存常态,这逐渐在法律规范设计上有了利益衡量的显性需要。天存人欲,追求利益的欲望是人类自然之天性。以资本和竞争为基础的文化的出现是以人与自然关系上的重大哲学转变为前提。^①逐利的欲念推动着制度规范的演进,也推动着人类社会的更替。意欲的内在冲动越厉害和激烈,这一意欲所配备的认识力就必须越完善和敏锐。^②人类文明的进程表现为一个利益不断分化的过程,文明的共性和差异影响了国家的利益、对抗和联合。^③相对于人类的不断膨胀的欲望,资源始终处于稀缺状态,因此,利益冲突已经成为人类社会的常态。“当一种利益与另一种利益互相冲突又不能使两者同时得到满足的时候,应该如何安排它们的次序与确定它们的重要性?在对这种利益的先后次序进行安排时,人们必须作出一些价值判断即‘利益估价’。这是法律必须认真对待和处理的关键问题。”^④自18世纪初边沁(Jeremy Bentham)的功利主义哲学兴起以来,对于利益的探讨已经是法学家经常思辨的领域。以“联想原理”和“最多幸福原理”为基础的功利主义哲学认为,快乐和幸福就是善、痛苦就是恶,并把这一思想运用到各种实际问题的解决上面。^⑤20世纪初,德国法学家菲利普·赫克所倡导的利益法学至少在私法领域取得了不凡的成就。对利益法学的一般解读,其理论核心是为了保护某种更为重要的利益而牺牲其他利益,在利益冲突时由法律规范安排不同利益的位序。至少在私法领域,法律的目的在于:赋予特定利益优先位序,而他种利益相对必须作出一定程度退让的方式,来调整个人或者社会团体之间可能发生,并且已经被类型化的利益冲突。^⑥利益法学在批判概念法学的基础之上,结合耶林的目的法学构建起自身的理论体系。在对于“观念中的利益”(ideal interests)取得认同的对话基础之上,赫克认为,利益法学强调了两个着眼点:一是在既定法存在的背景下,法官必然受到既定法的约束,并且要因循着立法者的思路来调整各种利益冲突。二是既定法是

① [美] 大卫·雷·格里芬:《后现代精神》,王成兵译,中央编译出版社2015年版,第110页。

② [德] 阿·叔本华:《叔本华思想随笔》,雷韦启昌译,上海人民出版社2013年版,第73页。

③ [美] 赛缪尔·亨廷顿:《文明的冲突》,周琪译,新华出版社2013年版,第7页。

④ [美] 科赛:《社会冲突的功能》,孙立平译,华夏出版社1989年版,第144页。

⑤ [英] 伯兰特·罗素:《西方哲学简史》,文利编译,陕西师范大学出版社2010年版,第398页。

⑥ [德] 卡尔·拉伦次:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第1页。

有瑕疵的,而且在处理日常生活的个案时,既定法的规范会表现出相当的矛盾性。立法者理解既定法存在的瑕疵,因此不希望法官仅仅在字面上照搬法律规范,而是要理解法律所包含的各种利益,运用法律所确定的原则调整利益冲突。因此,法官不仅仅要运用法律规范,而且要保护立法者认为需要保护的一般利益。利益法学是法学方法论,而利益衡量本质上是一种法律方法,一种在冲突的各种利益之间寻求协调和安排最佳位序的法律方法。

这里存在一个逻辑前提,即对于“利益”这一概念的限制性解读。“没有对词的含义进行限定,没有对词进行系统的分类,会导致异类的事实被归纳为同类,同类的事实被命以不同的名字。如果受固有词义的支配,我们就无法看清事物之间的真实关系,无法正确把握它们的性质。”^①在对利益内涵的理解上,中西方存在差异。“利益是每一个人根据自己的性情和思想使自己的幸福观与之相连的东西,换句话说,利益其实就是我们每一个人认为对自己的幸福是必要的东西。”^②《牛津法律大辞典》把利益解释为:“个人或者个人的集团寻求得到满足和保护的权利请求、要求、愿望和需求”。^③西方的法哲学家庞德和罗尔斯都尝试对利益详细划分,庞德是类别划分^④,而罗尔斯则做出列举划分。^⑤我国古代对利益的研究没有形成学术上的概念,多从物质的利益和实际利益的角度解读利益的内涵,视野比较狭窄。^⑥利益是人们在生活中产生的各种欲求,这种欲求不仅包括各种实际需要,也包括那些在受到刺激时进一步向前发展的隐藏在人们心目中的潜在动机。利益是一种社会关系,首先是物质经济关系。利益与人的需要和诉求有着密切的关系,需要是利益产生和存在的前提。不同的社会个体有着不同的个人欲求,因而在现代社会里,个人欲求的冲突是普遍存在的,利益冲突成为社会关系的常态,社会矛盾也就由此产生。构建法律规则的

① [法] 埃米尔·迪尔凯姆:《自杀论》,冯韵文译,北京出版社2012年版,第1页。

② [法] 霍尔巴赫:《自然的体系》,商务印书馆1964年版,第271页。

③ [英] 戴维·M. 沃克:《牛津法律大辞典》,李双元译,光明日报出版社1988年版,第454页。

④ [美] 庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第81—83页。

⑤ [美] 约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第258页以下。

⑥ 张世君:《公司重整的法律构造》,人民法院出版社2006年版,第77页。

目的就在于平衡个人利益与社会利益,实现利己主义和利他主义的结合,从而建立起个人和社会的伙伴关系,由此源生出社会的和谐。“法律的主要作用之一就是调和一个社会中相互冲突的利益,无论是个人利益或是社会利益。这在某种程度上必须通过颁布一些评价各种利益重要性和提供调整这种利益冲突标准的一般性规则方能实现。如果没有某些具有规范性质的—般性标准,那么有组织的社会就会在作出下述决定时因把握不住标准而出差错,如:什么样的利益应当被视为值得保护的利益,对利益予以保护的—范围和限度以及对于各种主张和要求又应当赋予何种相应的等级和位序。如果没有这种衡量尺度,那么这种利益的调整就会取决于或然性或偶然性(而这会给社会团结与和谐带来破坏性后果),或者取决于某个有权强制执行它自己的决定的群体的武断命令。”^①“对相互冲突的利益的—最佳解决与调和,可以实现理性决定的理想。”^②对理性决定的追求和对利益冲突最佳解决规则的探索,支持着法律沿着自我发展的路径绵延至今,对利益衡量的微观法律规范建构之道的探求在描画着人类从野蛮洪荒走向现代文明的足迹。“所有的法律,没有不为着社会上某种利益而生,离开利益,即不能有法的观念存在”^③公司法、证券法从社会整体利益出发,协调各利益主体的行为,平衡其中相互冲突的利益关系,以引导、促进、规制公司目标和行为运行在社会整体发展目标和运行秩序的轨道上,促使公司的优化和经济秩序的和谐;同时,通过对利益主体作超越形式平等的权利分配和义务负担,以努力达到实质意义上的利益衡量和社会公正。利益衡量的微观法律规范原则贯穿于公司法、证券法等整个法律体系之中。在上市公司收购中和关联交易以及精神损害赔偿中,涉及对冲突利益重新组合的制度安排,这种制度安排是否合理,将会影响到收购的顺利进行、关联方的利益保护和证券市场的稳定,以及公民精神利益的司法保障,并直接关乎资本市场基本功能及司法救济机能的实现,所以利益衡量的微观法律规范就显得更加重要。

人类社会的发展与利益追求相伴相随,文明的历史演绎着人类理性地

① [美] E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学1998年版,第398页。

② [美] 理查德·B. 斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2002年版,第153页。

③ [日] 美浓部达吉:《法之本质》,林纪东译,台湾商务印书馆1992年版,第37页。



追寻和保护自身利益的规范尝试,法律规范的建构也在体现着人类利益衡量的微观理念。利益是普遍存在的,利益冲突也是如此。多元的利益冲突必然要求相应的法律制度产生、存在、发展,利益作为一个客观范畴对法起着决定性的作用。^①法律是利益衡量的规范设计,尤其是微观法律规范,直接体现着规范的实践价值,是司法裁判的直接法律规范依据。利益法学认为利益是法律产生的源泉和目的,对于冲突利益的取舍与衡量决定着法律规范的设计与运行。法律规范的基本要素是对利益的界定、取舍与衡量,法律本身是保护利益的工具与手段,其本身也是利益的产物。在利益冲突的格局之中,立法者和司法者都要考虑利益衡量的微观要求。^②利益衡量法学,是利益法学派针对概念法学派的缺陷而提出的一种法律解释方法,该学派认为法官在用法之际,不仅要尊重法条之文字,还需要考虑立法者的意旨。对立法者疏于考虑之处,应运用其智慧自动审查各种利益,加以衡量之后作出裁判。法律作为解决社会生活中所生纠纷而创始的一种制度安排,它所处理的纠纷实质而言都是不同利益主体之间的利益对立与冲突。

在利益冲突场域中,微观法律规范的设计应当基于利益衡量的裁判思维,对于争议中存在冲突的各种利益进行平衡、协调。安排法律之内的优先位序的具体权利义务规范就是微观法律规范,是相对于宏观的法律原则规范而言的。利益衡量的含义,中国台湾地区学者杨仁寿先生认为,“法官在阐释法律时,应摆脱逻辑的机械规则之束缚,而探求立法者制定法律时衡量各种利益所为之取舍,设立法者本身对各种利益业已衡量,而加取舍,则法义甚明,只有一种解释之可能性,自须尊重法条之文字。若有许多解释可能性时,法官自须衡量现行环境及各种利益之变化,以探求立法者处于今日立法时,所可能表示之意思,而加取舍。斯即利益衡量。换言之,利益衡量乃在发现立法者对各种问题或利害冲突,表现在法律秩序内,由法律秩序可观察而得知立法者的价值判断。发现之本身,亦系一种价值判断。”^③由此看来,首先,实施利益衡量的主体具有单一性,即对具体案件进行审理的法官。但法官的裁判所代表的只能是法律对利益冲突的抉择,

① 孙国华:《法理学》,中国人民大学出版社1994年版,第86—88页。

② 刘凯、郑海军:“精神损害赔偿中的利益衡量的微观法律规范”,载《法学杂志》2010年第8期,第52页。

③ 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第175—176页。

即便是面对个别制度盲区或者制度相异的状况时,法官也只能秉承立法者之初衷,考量具体个案的特殊情况后,依照立法之本意予以裁决。其次,利益衡量的内容,是针对不同利益的重要性进行评价,以及利益的选择和取舍,这又往往涉及法官自身的价值判断。“正是利益才造成了法律规范的产生,因为利益造就了‘应该’的概念,在利益法学看来,法律命令源于各种利益冲突。”^①其三,利益衡量首先是一种立法行为,其次才是司法行为。所以,利益衡量的微观法律规范乃是立法者与司法者共同面临的规范问题。

在规范建构层面上,微观法律规范的价值取向是权利与义务之间的平衡。当某种行为被作为权力来行使时,必然要赋予对等义务来对其进行控制,否则会导致权利的滥用。本文所讨论的上市公司收购、关联交易及精神损害赔偿中,利益主体的权利行使涉及各方利益,所以对义务的设定必然要涉及多种主体。换言之,本文讨论的民商法三个典型场域中存在着对多种利益进行调整与衡量的客观需求,其中广泛而复杂的利益体系要求法律规范提供明确的权利和义务制衡的制度安排,正如孙斯坦教授所言:“一个社会应当不仅仅关心人们对现有偏好的满足——它不能完全满足人们现有的偏好,而且从更广泛的意义上关心在偏好的形成过程中提供自由。在偏好的形成过程中,法律制度无法保持中立。对将人们的偏好朝正确的方向及你想的那个方向引导是完全合法的。”^②利益的多元化及其冲突,决定了以权利和义务为内容的微观法律规范建构无法回避利益衡量的现实要求。

三、微观法律规范与民商法基本原则之榫结

微观法律规范设计理念根植于民商法的基本原则,与民商法的价值诉求有着内在因循的精神脉络。“原则”一词来源于拉丁文 Principium,寓意包括“开始、起源、基础、原则、原理、要素”等^③。商法的基本原则是制订、解释、执行和研究商法的出发点,商法的基本原则贯穿在整个商法制度和规范之中,它是商法的本质和特征的集中体现,是高度抽象的、最一

① Philipp Heck, “The formation of Concepts and Jurisprudence of interests”, p. 133.

② [美] 凯斯·R. 孙斯坦:《自由市场与社会正义》,金朝武等译,中国政法大学出版社2002年版,第4页。

③ 徐国栋:《民法基本原则解释》,中国政法大学出版社1992年版,第7页。

般的商事行为规范和价值判断标准。^① 商法作为民法的特别法，民法的基本私法原则同样适用。上市公司收购及关联交易、精神损害赔偿中利益衡量的微观规范理念与民商法的基本原则特别是诚实信用原则、平等原则、公平正义原则密切相关，这些原则体现的精神贯穿在微观法律规范安排之中。

首先，微观法律规范体现着民商法的诚实信用原则。诚实信用原则起源于罗马法，在罗马法的诚信契约中，债务人不仅要依照契约条款，更重要的是要依照其内心的诚实观念完成契约所规定的给付。^② 诚实信用原则是民法中非常重要的一项原则，该原则的本质就是双方当事人的利益达到平衡，换言之，公正实现双方的利益，以达到利益的调和。^③ 诚实信用原则要求民事主体在从事民事活动时应该诚实、守信用，正当行使权利和履行义务。其内容具体体现为：（1）任何当事人要对他人和广大消费者诚实、恪守诺言、讲究信用，不得为欺诈行为；（2）当事人应依善意的方式行使权利，在获得利益的同时应充分尊重他人的利益和社会利益，不得滥用权利损害他人合法权益；当事人在法律和合同规定不明确或未作规定时，应以诚实信用的方式履行义务。诚实信用原则作为民事主体市场活动的基本准则，是协调各方当事人之间的利益，保障市场有秩序、有规则运行的重要法律原则，也是维持当事人之间的利益、当事人利益与社会利益之间的平衡的原则。在发生特殊情况当事人的利益需要平衡时，法律应对此进行调整，由此来维持一定的社会经济秩序，从而来保障社会经济的稳定和谐发展。^④

其次，微观法律规范体现着民商法的平等原则。平等原则要求对民商事主体平等对待，包括强势意义上的平等对待和弱势意义上的平等对待。前者指尽可能避免对人进行分类，对各类群体给予平等待遇。而弱势意义上的平等，是指针对不同情况，要区别对待。^⑤ 现代商法既重视强势对待，也重视弱势对待。平等原则是市场经济的基本行为规范，也是公司法、证券法和侵权行为法的一项基本原则。欧盟公司法指令规定，成员国法律应当确保平等对待处于同等地位的所有股东。德国 1978 年修改的《股份法》

① 赵中孚：《商法总论》，中国人民大学出版社 1999 年版，第 23 页。

② 王利明：《民法新论》上册，中国政法大学出版社 1996 年版，第 63 页。

③ 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 320 页。

④ 徐国栋：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 79 页。

⑤ 郑成良：《法律之内的正义》，法律出版社 2002 年版，第 40 页。