



# 特殊侵权说下抽逃出资的公司法规制

## 前沿观点

王湘博

### 抽逃出资属特殊侵权

**(一)特殊侵权说的证成**

抽逃出资属于侵权,其特殊在何处?一种观点认为,特殊在“抽逃的对象为出资”,这值得商榷:首先,认为抽逃的对象为出资,这意味着其不能适用于未实缴的股东,亦不能适用于抽逃数额超出出资额的情形,这在价值判断上并不妥当。其次,该观点使抽逃出资难以认定,尤其在货币出资场合,几乎无法确定股东抽逃的货币就是出资的货币。最后,这也导致抽逃出资规范极易被规避。

抽逃出资的特殊性在于该侵权行为为损耗股本,造成公司资本亏空。损耗公司股本是一个资产负债表的会计概念。在公司中,归属于股东的资产反映在资产负债表上即为“所有者权益”,主要由股本、资本公积、盈余公积与净利润四部分构成。若公司资产向股东流出的数额超过公积金数额与净利润数额之和,就说明超过部分源于股本,该流出损耗股本。

损耗股本标准的理论基础是“资本维持原则”,当资产流出的净数额损耗股本,资产少于资本,就会造成资本亏空,违反资本维持原则,该标准有着广泛的比较法做法可作参考;该标准具有司法实践基础。

**(二)特殊侵权说的展开**

笔者主张将抽逃出资定性为股东侵害公司财产权,损耗或可能损耗股本的侵权行为。

首先,行为主体限于股东,其他主体实施的损耗股本的行为不构成抽逃出资。若股东在实施抽逃

行为时得到其他主体帮助,则必须证明这些主体与股东构成共同侵权。

其次,侵权行为的表现方式多样。既可体现为违法交易行为,也可体现为违法分配行为,还可体现为典型侵权行为;抽逃行为可以是一次性行为,也可以是多次性行为。在多次性行为中,可以是短时间内的多次行为,也可以是长时间内的多次行为。

最后,侵权行为的后果是损耗或可能损耗股本,造成公司资本亏空。具体而言,若行为已经实施,根据对象的不同,分别可构成返还原物或损害赔偿之侵权责任承担方式;若行为未实施,因为可能损耗公司股本,适用消除危险之侵权行为承担方式。存在多次抽逃行为时,需综合多次行为进行整体考量,判断行为是否达到损耗股本的程度。

**抽逃出资的具体识别**

**(一)违法资本交易场合的抽逃出资**

抽逃出资是损耗公司股本的侵害公司财产权行为,若未造成且不可能造成此后果,不可被评价为抽逃出资,若其他违法资本交易行为造成损耗股本的后果,可被评价为抽逃出资。此时,公司可在抽逃出资规范或其他违法资本交易规范中选择。此外,由于行为损耗股本,还可适用资本亏空规范。抽逃出资的资本亏空规范与“违法分配”规范不属于一般法与特殊法的关系,后者不排除前者的适用。

**(二)违法关联交易场合的抽逃出资**

当抽逃出资同时适用抽逃出资规范与关联交易规范时,如何进行规范适用?

首先,若抽逃出资是公司的董监高或实际执行公司事务的实际控制人或前述两类主体的关联人,其与公司的交易适用新公司法第一百八十二条。其次,

抽逃出资需满足交易公平的条件。可通过明晰交易的方式反向界定,若交易对价显著失衡,且不具有正当商业目的,应认定交易不公平。此时,股东应当承担赔偿责任。再次,若交易对价显著失衡,还需进一步类型化。交易的履行未损耗且不可能损耗股本,应尊重自治,由公司判断交易是否具有正当商业目的;交易的履行损耗或可能损耗股本时,该履行行为属于抽逃出资。抽逃出资行为不在公司自治范围内,应受到司法审查。最后,履行行为属于抽逃出资时,未履行的不能履行。但交易不因履行行为属于抽逃出资,违反禁止抽逃规范无效。

**(三)公司人格否认场合的抽逃出资**

若抽逃出资行为属于“滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益”的,可适用公司人格否认规范。此时构成规范竞合,债权人可选择人格否认规范或抽逃出资规范。选择人格否认规范的效果是让抽逃股东对公司的债权承担连带责任,选择抽逃出资规范的效果是让抽逃股东在特定范围内对公司的债权承担补充责任。

**(四)抽逃出资不属于违反出资义务**

就法律性质而言,不履行出资义务属于违约行为,抽逃出资属于侵权行为。就体系定位而言,不履行出资义务属于资本制度前端的不当行为,违反资本确定原则;抽逃出资属于资本制度后端的不当行为,违反资本维持原则,两者的性质与定位均存在较大差异。

**抽逃出资法律责任的展开**

抽逃出资在私法领域内的责任可分为侵权责任与组织法责任,分别对应特殊侵权规范与资本亏空规范。

**(一)特殊侵权规范的解释**

第一,返还出资。抽逃出资属于侵权行为,其引发的返还出资属于侵权责任。作为侵权责任承担方式的返还财产,与作为物权请求权的返还原物的效力没有实质差别。

第二,损害赔偿。抽逃出资损害赔偿与一般侵权的损害赔偿并无区别。需指出,新公司法规定,负有责任的董监高应与抽逃出资承担连带赔偿责任,董监高承担连带责任限于:其与抽逃出资共同实施了侵权行为,成立共同侵权;其与抽逃出资分别侵权,但每个人的行为足以造成抽逃出资损害。

**(二)资本亏空规范的适用**

学界对于抽逃出资是否适用、如何适用资本亏空规范存在较大分歧。

第一,发起人资本充实规范可适用。具体而言,

类推至抽逃出资,即公司设立时,股东侵害公司财产权益损耗股本,设立时的其他股东与该股东在损耗股本的范围内承担连带责任,该连带责任的依据是合伙理论。

第二,知情受让人充实规范不应适用。我国法律未明确抽逃情形下股权转让的责任承担。实践中,较为主流的做法是类推适用未履行出资义务股权转让的责任承担规范,即要求知情受让人承担连带责任。这一做法既缺乏价值判断层面的妥当性,也不具有理论基础。

第三,股东失权规范不应适用。股东失权规范适用于抽逃存在解释障碍:一者,失权仅适用于不履行出资义务,但抽逃原则上不属于未履行出资义务。二者,失权的对象是未缴纳出资的股权。即,出资与股权存在明确的对应关系,使股东丧失未缴纳出资的股权符合权利义务一致的原则。但抽逃的对象不是出资而是资产,公司资产与特定股东的股权不存在对应关系。

第四,股东除名规范具有适用可能。股东除名应坚持其“解决公司内部冲突”的制度定位。该定位下,股东除名的适用场景是股东因特定重大事由失去其他股东的信任后,公司除去该股东的股东资格。抽逃出资是损耗股本的行为,也间接损害了其他股东的利益,可能破坏信任关系。

第五,限制股权规范具有适用可能。在抽逃出资侵权行为说下,需重新厘定限制股权规范的理论基础,将“出资是股权的基础”改为“股东资格是股权的基础”。作为社团的公司,可基于正当事由对于股东的社员权进行限制,对于股东权利的限制程度无须考虑股东的出资状况。

第六,便利债权人规范可适用。该规范是指抽逃出资在特定范围内对公司债权承担补充赔偿责任。该责任的理论基础是资本充实原则。基于该原则,抽逃出资对公司债权人的补充赔偿责任的数额并非抽逃出资的数额,而是抽逃行为损耗的股本数额。因为,该种损耗使得公司资本处于不确定和不充实状态,并且让债权人产生误判。因此,需承担补充赔偿责任。

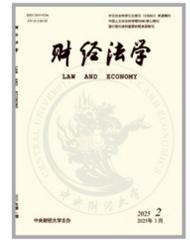
## 结语

抽逃出资应被界定为损耗公司股本,造成公司资本亏空的特殊侵权行为。抽逃出资是侵权行为,抽逃出资应承担返还出资、损害赔偿等侵权责任;抽逃出资是造成公司资本亏空的行为,未造成亏空的行为不能认定为抽逃出资,符合条件的,可认定为“违法减资”“违法分配”“违法关联交易”等;造成资本亏空的行为可同时构成抽逃出资与上述行为。

(原文刊载于《政法论坛》2025年第3期)

## 观点新解

### 黄铭谈人工智能领域包容审慎监管的法治途径——可以为我国人工智能立法提供参考



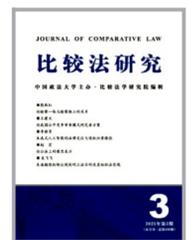
同济大学法学院黄铭在《财经法学》2025年第2期上发表题为《论我国人工智能领域包容审慎监管的法治途径》的文章中指出:

在我国,包容审慎监管的理念最初并非专门针对人工智能领域提出,主要是为了应对移动互联网时代出现的新业态经济业态提出。但是,随着大模型技术出现之后迎来的人工智能爆发式增长,包容审慎监管将成为我国人工智能领域的主导性监管理念。

包容审慎监管之所以成为人工智能领域的主导性监管理念,主要是因为它能够有效应对人工智能技术的“破坏性创新”特征,正是这一特征决定了包容审慎监管的法治理念内核。包容审慎监管的内部包含了“包容”和“审慎”两个方面的内容,两者既相互区别又密切联系,是辩证统一的关系,偏废任何一方都不可取,否则会导致监管走向极端。因此,人工智能领域的包容审慎监管可区分为“包容性监管”和“审慎性监管”两个部分,它的法治理念内核应是:包容性监管主要用来呵护人工智能的创新性,通过塑造良好的营商环境,为人工智能技术和产业的快速发展提供推动力,助力实现我国在人工智能领域的领先地位;审慎性监管主要用来防范人工智能的破坏性,通过划定合理的安全红线,防止人工智能的发展损害作为主体的人的最重要权益,助力实现我国人工智能的以人为本和向善发展。包容性监管与审慎性监管相辅相成,共同应对人工智能技术所具有的“破坏性创新”特征,致力于实现发展人工智能与防范伴生风险之间的平衡关系。

包容性监管主要适用于人工智能发展中可能遭遇的监管突破与法律规则空白两种情形,可以通过法律解释逸脱现有法律规则的适用范围,灵活运用从轻/减轻/不予处罚规则,设置法定观察期等法治途径予以实现。审慎性监管主要适用于人工智能发展导致对人的权益侵害广泛扩张与深度拓展两种情形,可以通过将传统的监管沙盒制度与本土的改革试验区模式结合运用,依法划定权益保护的安全红线,设定必要的从重处罚规则等法治途径予以实现。这些关于人工智能领域包容审慎监管的具体法治途径,可以为我国人工智能立法提供借鉴参考,从而建构一个既能够有效促进我国人工智能技术与产业发展,又能有效防范人工智能伴生风险,且具有中国特色的人工智能监管法律体系。

### 王晓淑谈资格罚制度的体系化重构——需以类型化为方法论前提



北京林业大学法学系王晓淑在《比较法研究》2025年第3期上发表题为《资格罚的功能失衡及其体系化矫正》的文章中指出:

近年来,资本市场中以资格罚作为重拳出击已经成为监管的重要手段之一,针对企业财务造假、内幕交易等违法行为的资格罚,常常伴随过度惩罚、标准不明和程序不公等困境,严重影响了法律的公正性和行政效率。究其根源,在于资格罚的功能定位模糊与程序规则缺失。

资格罚是对特定主体的资格的惩戒性限制或剥夺。理论上,资格罚兼具报应性惩罚与特殊预防的双重目标,前者针对已发生的违法行为(如吊销许可证件),后者旨在防止行为人未来再犯(如限制申请资格)。资格罚的制度功能本应在惩罚既有违法行为与预防未来风险之间保持动态平衡,但实践中特殊预防功能的错位导致其偏离法治轨道。既有资格罚的滥用多源于其特殊预防功能的过度扩张,通过“概括性立法”与“终身禁入”等处罚的不当联结突破比例原则;申请资格罚则因程序规则模糊导致其被恣意适用,不仅加剧了功能混同的实践困境,而且使得资格罚的适用缺乏必要的制衡机制。唯有通过程序规则的再造,才能从根本上矫正资格罚的功能失衡,实现惩罚与预防的动态平衡。

资格罚制度的体系化重构需以类型化为方法论前提。类型化不仅是理论分类的工具,更是制度设计的实践基础:一方面,通过区分“既有资格罚”与“申请资格罚”,厘清二者在功能属性、适用逻辑与程序保障上的本质差异,避免“一刀切”规则导致的制度冲突;另一方面,类型化为后续的分级处罚、程序分置等具体制度设计提供框架支撑。若不对资格罚进行类型化分析,直接推进体系化建设,将难以回应资格罚在实体与程序上的复杂性问题,制度重构亦可能陷入形式化窠臼。因此,类型化是衔接理论批判与制度创新的关键枢纽。

资格罚制度的体系化完善需以分类治理为核心理念。基于“既有资格罚”与“申请资格罚”的功能分野,从共性规则到差异化制度设计逐层推进,实现惩罚精度、预防效能与权利保障的三维统一。体系化建构需针对两类资格罚的特性设计差异化规则:对“既有资格罚”,应强化“过罚相当”的实体审查与程序约束;对“申请资格罚”,则需要弥合立法空白并完善动态恢复机制。

(赵珊珊 整理)



# 参与式再造:二次创作短视频的法理分析

## 前沿关注

胥国一

随着短视频平台的兴起,二次创作(以下简称二创)引发的著作权争议成为数字时代重要的法律议题。一方面,国家版权局等官方机构持续加大对二创的治理力度,部分利益团体呼吁社会各界应积极打击二创作者“不劳而获”的侵权行为;另一方面,二创作者和部分法学者认为应放宽对二创授权许可和限制条件。笔者从法律的内外部视角出发,探讨二创著作权保护的法理基础,并结合平台经济的特点,提出规则制定者应当将责任规则作为具体制度安排的指引,用著作权法、劳动法等框架保护二创。

**法律内部视角:教义学的解决方案及其评析**

二创虽然具有现行著作权法规定的行为要素,但作品最终呈现的效果却不属于著作权法上任何一种作品的范畴,导致教义学解释难题。为解决法律与社会现实的割裂,学者提出了三种教义学上的解决方案,分别是引入“转换性使用”、设立“公众使用”以及设置默认许可机制。

第一种方案是引入“转换性使用”规则。该种路

径将二创当成著作权保护的例外情形,通过借鉴美国的“转换性使用”规则,以合理使用侵权抗辩的方式保护二创。但“转换性使用”规则存在内涵不清和移植变异的问题。而且“转换性使用”规则下二创作品的法律属性也存在逻辑悖论。

第二种方案是设立“公众使用”。该权利的核心在于承认合理使用属于公众的权利,而不是著作权的例外。但这种权利设立的初衷和思路与我国现有著作权法体系冲突较大,突破了一直以来著作权法以著作权人为保护核心的立法价值和以此建构的具体制度。

最后一种方案是介于以上两种方案之间的默认许可机制。这种机制适用于宜采取技术措施对作品进行保护的特定网络空间,如果原作者没有采取相关的技术措施明确表明禁止他人的使用和传播行为,就可以推定构成默认许可。这一方案的可行性较高,但以原作者是否采取技术措施为标准可能会阻碍一部分本应适用合理使用的二创无法正常使用原作品。

**法律外部视角:卡-梅框架下的规则效率分析**

法律的外部视角将法律作为固定变量,考察的是在权利配置与许可机制的固定组合下,著作权人与二创作者权利义务关系的变化以及可能产生的社会后果,因此,可以借助法律经济学的卡-梅框

架完成该论证目的。财产规则与责任规则结合初始权利的分配,组合出四种救济制度:第一,原作者有初始权利受财产规则保护;第二,二创作者有初始权利受财产规则保护;第三,原作者有初始权利受责任规则保护;第四,二创作者有初始权利受责任规则保护。

第一种制度指的是若原作者享有初始权利并受财产规则保护,则二创作者需获得原作者授权许可,否则构成侵权。该制度下的权利义务安排虽然最大程度尊重并保护原作者的创作自由和利益,但可能由于较高的交易成本阻碍二创作品的创作与传播,导致文化权力的垄断以及造成“反公地悲剧”。

第二种制度安排与现行合理使用制度的机制效果相同,但二者适用范围不同。其优势在于节省谈判成本,避免系统性估值误差带来的规则适用变形以及避免“反公地悲剧”的发生。其劣势是牺牲了原作者的部分财产权利,导致长期演化的复杂许可制度弃之无用以及引起二创视频之间的抄袭,特别是,该制度的适用未必会达成法律期望促进大量高质量二创作品产出的社会预期。

第三种制度安排类似于现行的法定许可制度,但在卡-梅框架下,二创作者不需要指明作品名称、出处和作者姓名或名称。从个体角度而言,该制度的优势是节省交易成本,由法院或政府评估违法损失一定程度上可以促进有效率的违约以及保证二创的最佳创作窗口期。从群体角度而言,该制度可以满足创作多样性的需求以及避免道德风险。该制度的劣势是个性化文化产品估价困难可能导致法院系统性错误判决以及相应地抑制原作者的生产动力。

第四种制度指的是原作者可以决定作品的使用和传播,但须支付相应的费用。如果二创作者继续使用原视频,原作者可以通过补偿请求法院禁止二创作者的创作行为。该制度突破了现有著作权法的理论想象,相当于原作者对二创作者的“补贴”或者“收编”,带来的后果有三种:二创作者停止生产、二创作者与原作者合作以及二创作者成为原作者的内部生产者。

## 平台经济下规制模式的选择

在互联网平台时代,原作者与二创作者的利益矛盾实质上已经被短视频平台与短视频平台对用户利益的争夺所取代。一方面,短视频平台通过收购、合作和自制剧的模式加入作者阵营,导致长视频平台文化权力更加集中,适用财产规则会加剧这一趋势,造成双方谈判地位的进一步倾斜;另一方面,考虑到互联网发展的商业逻辑和竞争特点以及平台定价相对准确,责任规则的适用更加符合平台经济下规制模式的选择。互联网发展的本质规律是依靠较低交易成本控制信息的获取和流动。作为二创作者聚集地的短视频平台依然需要借助信息的快速流动才能发展获利,就互联网平台竞争的角度而言,短视频平台对短视频平台的整体性打压也并非最优均衡;短视频平台不仅可以促进对原视频内容起到引流、筛选的作用,还可以促进长视频平台提高生产内容的质量。此外,互联网平台具备强大的算法和数据优势,可以弥补传统由法院、行政机定价的缺陷。

已经固定的法律在一定时期内作为调整个人行为、维持社会秩序的抽象规范,虽然可以适用于社会未发生巨大变化时的普通案件,却不能及时应对新的生产要素和生产关系发生变化时产生的社会矛盾。二创作者之于著作权法保护“新”的方面表现在,二创作者的法律地位和作品的法律属性无法在现行法中找到对应概念和规制模式。传统的创作主体规模有限,作品的使用者和传播者的范围大致可以确定,对应的创作市场也较为清楚,因此著作权人专有权利的种类边界与使用和传播作品的市场大致相符。但二创的出现打破了这一规范的预设。原作者无法预期相关市场。引入法律的外部视角不仅可以帮助规则制定者加深有关制度安排的体系性思考,还可以发现既有著作权框架下的变通规则以及拓展著作权法未能展开的理论想象,进一步为法律规范的选择提供明确的标准。

(原文刊载于《华东政法大学学报》2025年第3期)

