

一、刑事篇

被告人吴勤勇、陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲等犯妨害清算罪案

【要点提示】

1. 实际股东或隐名股东在成为公司清算组成员时，即是公司直接负责的主管人员或其他直接责任人员，可成为妨害清算罪的犯罪主体。

2. 在清算程序中，对外清偿债务的资产应以其各股东（含实际股东）实际出资额为限，而不可以也不应当仅以小于实际出资额的注册资本为限。

3. 已承担公司亏损的部分股东，在公司对外债务未清偿前，而分配公司剩余资产的行为，仍构成妨害清算罪。

【案例索引】

一审：浙江省慈溪市人民法院（2004）慈刑初字第 443 号（2004 年 5 月 10 日）。

二审：浙江省宁波市中级人民法院（2004）甬刑终字第 208 号（2004 年 6 月 29 日）。

【案情】

公诉机关：浙江省慈溪市人民检察院。

被告人：吴勤勇，男。

被告人：陈培达，男。

被告人：徐中溪，男。

被告人：陈冬月，女。

精选案例评析

被告人：胡忠意，女。

被告人：龚学冲，男。

浙江省慈溪市人民检察院以被告人吴勤勇、陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲犯妨害清算罪，向慈溪市人民法院提起公诉。

浙江省慈溪市人民法院经审理查明：

2003年1月，被告人吴勤勇、陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲六人共同出资设立了慈溪市五洲大酒店有限公司（以下简称五洲大酒店），但公司章程及经工商登记的股东为被告人陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲五人，被告人吴勤勇任董事长；核准的注册资金为人民币50万元。出资额及比例分别为被告人陈培达出资32.5万元，占65%；被告人徐中溪、陈冬月、胡忠意各出资5万元，各占10%；被告人龚学冲出资2.5万元，占5%。其中被告人陈培达名下的股份，由被告人吴勤勇占40%。同时前述六被告人内部约定实际出资总额为人民币540万元。其中，被告人吴勤勇出资240万元，占40%；被告人陈培达出资120万元，占25%（含5%干股）；被告人徐中溪、陈冬月各出资60万元，各占10%；被告人胡忠意出资30万元，占5%，另加5%干股；被告人龚学冲出资30万元，占5%。此后，五洲大酒店经营资金短缺，各被告人又相继以借款方式投入五洲大酒店数额不等的资金。由于经营亏损，多数被告人意欲转让五洲大酒店。并于同年9月12日，被告人陈培达、徐中溪、胡忠意、陈冬月、龚学冲以五洲大酒店名义与胡某某、周某某签订了《资产转让协议》，约定以1200万元的价格转让五洲大酒店的资产，被告人陈培达、徐中溪、胡忠意、龚学冲以五洲大酒店名义与胡某某、周某某就五洲大酒店的债权债务与受让方无涉等。同月30日，被告人又签订了《资产转让协议书补充协议》，就被告人徐中溪、龚学冲及励先明在五洲大酒店的股份、债权等合计219万元，转让给受让方并直接折抵应付五洲大酒店相应部分的转让款等事项作了补充约定。同日，五洲大酒店成立了由被告人吴勤勇、陈培达、陈冬月、胡忠意四人组成的清算组。时至同年10月10日，五洲大酒店还

与受让方签订了《协议》，就资产清点、转让金支付等事项作了约定。至此，六被告人就五洲大酒店资产转让及进入清算达成了共识。并就收取的转让金在各股东之间的分配，按股份承担亏损，债权债务由被告吴勤勇承包处理以及被告人陈培达、陈冬月协助被告人吴勤勇清偿债务等形成了一致意见。此后，受让方除欠付 101 万元转让金外，其余部分转让金分别以现金和股份、债权转让等形式支付，其中现金部分支付给被告人陈培达、胡忠意等人，再由被告人陈培达依与其余被告人的商定，分配了收取的转让金。即在用转让金偿还了五洲大酒店欠付的部分债务外，六被告人按股份比例核减各自应负亏损后的出资额余额加之分别投入五洲大酒店的借款额，先行在所得转让金中予以分配，从而导致五洲大酒店对外所负的债务余额 500 余万元未能清偿，严重损害了债权人的利益。

被告人吴勤勇辩解：指控其是直接负责的主管人员有异议，因为在 2003 年 9 月 9 日其已被免去董事长职务；其不是股东，五个股东于 9 月 12 日转让酒店，其并不知情。被告人吴勤勇的辩护人范无求就被告人吴勤勇在本案中所处的地位和作用辩称，被告人吴勤勇确实出过资，但那是在“陈培达”股东名下，而在公司章程、首次股东会纪要、验资报告等重要法律事务文书上，吴勤勇都不是股东。因此，吴勤勇在陈培达 65% 的股份中占 40%，其性质依其与陈培达二人之间的约定，相当于“合伙”关系。故起诉书认定被告人吴勤勇是“股东”，表述得不准确；被告人吴勤勇参与决策了“决定转让”是缺乏事实根据的；转让款首先偿还出资，被告人吴勤勇都没有“决定”，而是处于被支配的地位；被告人吴勤勇虽是清算组成员，但其没有合法的股东身份，不具备参加清算组的资格，就算他的清算组成员身份是股东会委托授权的，清算组的责任，首先也须委托他的股东会来承担。再则，清算组名单的排列顺序，吴勤勇是第二位，至少已能证明其不是清算组的负责人；至于其他被告人说到清理债权债务由吴勤勇“承包”清偿问题，吴勤勇予以否认。没有证据可以证明吴勤勇必须清偿公司债务的责任。即使有这份《承包合同》，其可

精选案例评析

以反悔不作“承包”，即使“承包”了，所分财产还是在清偿债务前，仍不合法，仍是妨害公司、企业的管理秩序。被告人吴勤勇的另一辩护人范红枫辩称，被告人吴勤勇未经工商登记这一公示程序来认定其是股东，即对外在法律上不是股东，无社会责任，那么，也就不构成妨害清算罪的主体；其还无表决权；对于清算组还没有成立，清算行为还没有开始，不能以妨害清算罪来定罪；对股东以外的其他人是否以未清偿公司债务前分配公司财产来定罪值得考虑；本案是否符合法定的严重损害了债权人利益的问题，相关的法律、司法解释未就“严重损害债权人利益”的标准作出界定。更何况9月30日刚确定要清算，公安机关就介入了，使清算无法进行，这是否能认为各个股东已严重损害了债权人的利益呢？被告人吴勤勇的辩护人当庭提供了2003年6月15日的免去吴勤勇五洲大酒店总经理职务的文件，2003年9月9日的免去吴勤勇签字权的文书，无吴勤勇签名的五洲大酒店资产转让协议书及补充协议，以及证明被告人吴勤勇非股东的公司章程、验资报告、首次股东会纪要等书证。

被告人陈培达对五洲大酒店股东为六被告人的事实无异议，但辩解，其未参与酒店的管理、经营，由于酒店重大亏损，对于追加的资金进行合理分配，其认为是合理的；五洲大酒店资产转让虽是事实，但还没有进行清算；除被告人吴勤勇外，其他股东都没有想损害债权人的利益，更没有一个共同的犯罪故意。其辩护人陈惠恩辩称，起诉书指控被告人陈培达构成妨害清算罪缺乏事实依据和法律依据，其理由是：五洲大酒店的注册资金是50万元，后本案各被告人签订了增资协议书，但该增资协议书未办理变更登记，故不能产生预期的效力；由陈培达、吴勤勇、陈冬月、胡忠意组成的清算组是清理，是清算前的筹备阶段，不是法律意义上的清算；吴勤勇所拿到的资金，应用于偿还债务的数额计200万元，加上应收款200万元，五洲大酒店完全有能力偿还债务，所以根本达不到严重损害债权人利益的程度。

被告人徐中溪辩解，其根本就没想损害债权人的利益，而且按照出资比例，其已承担部分亏损计20万元。

被告人陈冬月对公诉机关指控的基本犯罪事实无异议。

被告人胡忠意对公诉机关指控的基本犯罪事实无异议，但辩解其根本没想损害债权人的利益，而且酒店剩余的钱足以清偿债务。其辩护人施可群辩称，被告人胡忠意主观上愿意承担亏损以清偿债务，表明其无妨害清算的共同故意，更无谋取非法利益的目的；客观上其按出资比例分担了亏损的行为，也证明了其无损害债权人利益的共同行为。至于最终未能清偿五洲大酒店全部债务的后果，是违背被告人胡忠意的意志的，因为，当被告人吴勤勇对五洲大酒店资产在各股东之间分配后的剩余资产如何清偿债务，表示由其承包处理时，被告人胡忠意唯恐有误而予以反对，但当被告人陈培达、陈冬月为被告人吴勤勇承包处理债权债务提供担保的情况下，被告人胡忠意才消除了债权人利益可能受到损害的顾虑。因此，被告人胡忠意的行为不构成妨害清算罪。

被告人龚学冲辩解，其未参与清算，且已分担了亏损额，根本没想损害债权人的利益。

【审 判】

浙江省慈溪市人民法院认为：被告人吴勤勇、陈培达、陈冬月、胡忠意、龚学冲等身为公司股东，于公司清算过程中，在未清偿公司债务前分配公司财产，严重损害债权人利益。被告人吴勤勇、陈培达是清算过程中直接负责的主管人员，被告人徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲属其他直接责任人员，其行为均已构成妨害清算罪。公诉机关指控罪名成立。被告人吴勤勇虽非公司章程及核准登记的股东，但公司的所有股东都知道其为公司股东且允许其以自己的名义行使股东权利，故其属实际股东，已不可能属于与其中一股东之间的合伙出资关系，故在调整股东与公司之间的关系时，应认定其的股东资格。当股东资格的认定涉及第三人之间的利益冲突时，也应当优先考虑善意第三人的利益，而将实际股东认定为公司股东并履行股东之义务。工商行政部门对公司股东的登记，其本质属于证权性登记，只具有对

善意第三人宣示股东资格的证权功能，而公司章程等文件排斥实际股东，仅是为了在形式上满足与工商登记的一致性要求而已，并不意味着享有股东权利的实际股东可免除其对公司的义务。本案系公司在解散清算过程中，损害了公司债权人的利益，对债权人承担责任的主体，在清算终结并注销工商登记即法人资格消灭之前，仍然是公司，即公司是对外承担法律责任的主体。而当公司消灭之后，是否还存在对外承担责任的主体，取决于违法取得公司财产者的有无，而并不必然是经登记的股东。公司的注册资本登记，既是工商行政管理部门依法查验公司设立者的出资是否符合法律规定，也是交易相对人了解和判断该公司资质状况的一方面。但当交易相对人认识到该公司的经营规模、实际投资远大于登记的注册资本，且该认识符合客观实际时，公司对外承担民事责任应以实际出资为限，而不是以登记的注册资本为限，这是为维护交易安全，保护善意第三人所必需。五洲大酒店在对外签订资产转让协议后，即成立了清算组，并将先后收取的转让金相继作了处分，这一行为已超出了作为清算环节的“清理”的范畴，足以表明清算已至财产分配阶段。被告人吴勤勇总经理职务的免去、签字权的取消，均发生在公司清算之前的经营期间，此与其在清算过程中股东权利的行使及相关行为的实施，分属不同阶段的两种不同性质的行为，彼此不具有因果关系。被告人吴勤勇非但是清算组成员，而且在获得转让金分配后的余额及财务账证、凭据后，未履行清偿债务的承诺，足见其是妨害清算及造成债权人利益严重损害的直接主管的责任人员；《刑法》第一百六十二条规定的妨害清算罪的刑事责任主体，是直接负责的主管人员和其他直接责任人员，即包括股东、清算组成员等在公司清算中实施了该条罪状列举的行为之一者，皆可构成本罪的刑事责任主体；妨害清算罪是结果犯，即妨害清算行为造成了债权人巨额债权无法清偿等情形。本案六被告人的妨害清算行为，客观上已实际地导致了 500 余万元债权不能清偿的实害后果，故本案六被告人妨害清算行为的结果，业已具备妨害清算罪的结果要件；公安机关立案侦查之前，五洲大酒店得到的绝大部分转让金，在各被告

人之间已分配完毕，剩余的债权总额远不能抵偿债务总额，且债权能否实现以及实现率是多少尚不确定，而承包处理债权债务的被告人吴勤勇，其所持有的公司资产，在公安机关立案侦查后对其讯问时，已供述用于归还个人债务，客观上并无退还行为。故公安机关对本案的立案侦查时间是适当的。被告人陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲身为五洲大酒店的股东，在未清偿公司债务前，参与公司财产的分配，已具备妨害清算罪的客观要件。并且明知未清偿债务而先予分配公司财产将会损害债权人利益，即便在其已承担亏损，债权债务又有被告人吴勤勇承包处理的情况下，其仍明知可能因被告人吴勤勇未清偿公司债务而严重损害债权人利益的结果发生，却仍然实施妨害清算的行为，足见其主观罪过为故意。因此，被告人吴勤勇及其辩护人、被告人陈培达及其辩护人、被告人徐中溪、胡忠意及其辩护人、被告人龚学冲的相关辩解或辩护理由，或与事实不符，或于法律无据，均不予采纳。被告人陈培达的清算过程中，五洲大酒店相当部分的转让金由其收执后再予分配，以及在允许被告人吴勤勇承包处理债权债务等问题上所起的关键性作用等事实，可以认定其对妨害清算也负有直接主管责任。为维护国家对公司的清算管理制度，保护债权人的合法权益，打击犯罪活动，对被告人吴勤勇、陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲依照《中华人民共和国刑法》第一百六十二条、第二十五条第一款、第七十二条、第七十三条第二款、第三款之规定，判决如下：

一、被告人吴勤勇犯妨害清算罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币十万元。

二、被告人陈培达犯妨害清算罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年六个月，并处罚金人民币六万元。

三、被告人徐中溪犯妨害清算罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月，并处罚金人民币二万元。

四、被告人陈冬月犯妨害清算罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月，并处罚金人民币二万元。

精选案例评析

五、被告人胡忠意犯妨害清算罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月，并处罚金人民币二万元。

六、被告人龚学冲犯妨害清算罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月，并处罚金人民币二万元。

一审宣判后，吴勤勇不服，向宁波市中级人民法院提出上诉，称其不是五洲大酒店的股东，没有行使过股东权利；出售五洲大酒店及进行债权、债务清算时其已被免去董事长和总经理职务，其未参与酒店的出售及清算，其不是直接负责的主管人员；酒店出售后其所得钱款，系酒店欠其债务，其也未承包处理酒店的债权、债务，其行为不构成犯罪。

宁波市中级人民法院经审理后认为，上诉人吴勤勇系五洲大酒店实际股东，一直在行使股东权利，以及其虽被免去总经理和董事长职务，但在五洲大酒店出售资产及进行清算时，有关资产转让的协议、资产转让确认书、酒店转让款收条、债权转让协议、成立清算小组的董事会纪要等文书上有其签名等情况，足以证明上诉人吴勤勇参与并负责酒店资产的出售及债权、债务清算活动的事实。五洲大酒店在清算过程中，上诉人吴勤勇、原审被告陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲违反清算程序，分配公司财产以及吴勤勇承包处理酒店的债权、债务的事实，有吴勤勇、陈培达、徐中溪、陈冬月、胡忠意、龚学冲的供述，酒店受让方证人胡某平、陆毅的证言及陈冬月、陈培达委托吴勤勇处理债权、债务的委托书等证据予以证明，足以认定。原判认定事实和适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。上诉人吴勤勇的上诉理由及其辩护人的辩护意见，不能成立。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项和《中华人民共和国刑法》第一百六十二条、第二十五条第一款、第七十二条、第七十三条第二款、第三款之规定，裁定驳回上诉，维持原判。

【评 析】

本案审理过程中主要涉及三个问题：

一、实际股东可否成为妨害清算罪刑事责任的主体

《刑法》第162条规定：“公司、企业进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司、企业财产，严重损害债权人或者其他利益的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。”由此可知，妨害清算罪的犯罪主体为公司、企业，但最终承担刑事责任的，只能是公司、企业中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，那么，如何界定直接负责的主管人员和其他直接责任人员呢？

当公司在其生产经营过程中可能因有关原因而需终止时，依股东会决议解散并进行清算。依《公司法》第184条规定，有限责任公司的清算组由股东组成。清算组成立后，由于清算组成员在一般情况下由股东组成，因而其行为应当可以认为代表公司、企业行为，其权利义务有如公司的董事与公司之间的关系，属民法上的委任契约关系，处于受任人的地位。清算组的行为既受公司的委托，自然能够代表委托人的意志，其后果也应由公司负责，因此，清算组成员在公司清算期间当然可以成为刑法意义上的直接负责的主管人员和其他直接责任人员。由于公司法规定的股东，意指公司章程中记载的并经工商行政管理机关登记的出资人，而当公司章程中未记载自然也就未经工商行政管理机关登记的出资人即实际股东或隐名股东等，在成为公司清算组成员时，可以成为公司清算过程中的直接负责的主管人员或其他直接责任人员，因为，虽然实际股东或隐名股东未经工商登记这一公示程序来确认其是股东，但当其行为关系到善意第三人的利益时，应从保护善意第三人的利益，维护市场交易程序和安全的客观要求出发，认定其股东资格。公司或实际股东、隐名股东不得以公示主义与外观主义为由，选择对其有利的标准来认定股东资格。特别是在公司设立登记的注册资本远小于公司设立或扩大经营规模时，股东和实际股东或隐名股东的实际出资额或追加出资额，与之交易的善意第三人是在明知的条件下，理应认定实际股东或隐名股东的股东资格，

精选案例评析

并以其出资额对公司承担责任。因此，实际股东或隐名股东在成为公司清算组成员时，即是公司直接负责的主管人员或其他直接责任人员。^①

在社会经济生活中，还有一种情况是，股东或实际股东或隐名股东未进入清算组，但在公司清算过程中，参与隐匿财产或者在未清偿债务前分配公司财产，严重损害债权人或其他人利益的行为，可否视为妨害清算罪中的直接负责的主管人员或其他直接责任人员呢？在司法实践中还少有遇见。我国《刑法》第162条规定公司、企业妨害清算罪承担刑事责任的主体是公司、企业的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，并未要求必须是清算组成员。虽然，在我国，依照法律的规定，公司、企业的清算大都是由清算组来负责进行的，且有限责任公司的清算组由股东组成，而清算组对公司、企业财产负责保管、清理、估价、处理和分配，又是通过其成员的行为来实现的，但隐匿财产或在未清偿债务前分配公司、企业财产一般还可由公司、企业的决策机构或由负责人（包括由实际股东或隐名股东担任的）决定进而付诸实施，清算组反而表现为是其意志的执行者，在此情况下，决定或参与隐匿财产或在未清偿债务前分配公司、企业财产的负责人，可以也应当视为直接负责的主管人员或其他直接责任人员。

公司妨害清算罪承担刑事责任的主体，不同于合伙企业妨害清算罪的刑事责任主体，《合伙企业法》第75条即规定，清算人违反本法规定，隐匿、转移合伙企业财产……损害债权人利益的，依法承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。显然该条将妨害清算的刑事责任主体限定为清算人。不是清算人的合伙人，即使实施了隐匿、转移合伙企业财产，损害债权人利益的行为，也不能成为刑事责任主体。在本案中，被告人吴勤勇既是以自己名义行使股东权利的实际股东，又系清算组成员，即使其是股东以外的人，但与五洲大酒店

^① 杨斌、吴艳清：《妨害清算罪之认定》，载《江西公安专科学校学报》2002年第1期。

存在着投资与被投资关系，参与清偿公司债务前分配公司财产的，也符合妨害清算罪刑事责任的主体要件。

二、注册资本与实际出资不符时，公司对外承担责任的资产如何界定

公司、企业在设立之时或之后，都会发生注册资本与实际出资不相符的情况，如注册资本大于实际出资额，此情形存在于虚假出资或出资不足或抽逃注册资本的公司、企业里；注册资本小于实际出资额，此情形存在于登记股东出资之外的实际股东按约出资和公司、企业为扩大经营规模而由股东追加出资的公司、企业中。又如经营而积累的资产总额大于注册资本的公司、企业。凡此种种，只要在公司依法进行清算时，除了虚假出资、出资不足或抽逃出资，从而影响债务清偿，股东还应补足出资额之外，均应以公司、企业实际存在的资产作为清偿债务的来源，而不能仅以注册资本为限。因为，公司、企业的注册资本是相对不变的，相反其实有资产则是绝对可变的，即由于经营状况良好或追加出资或未登记股东的出资而增加，或由于经营不善而亏蚀。公司、企业对外发生交易活动的过程中，善意第三人除了通过工商行政机关了解与之发生交易的公司、企业的注册资本和资信情况外，更注重该公司、企业于交易当时的资产状况。如果善意第三人所掌握的该公司、企业即使在设立之初，其股东（含实际股东）以出资形式实际投入的资产大于注册资本，且符合客观实际的，以及善意第三人并不明知该公司、企业的股东（含实际股东）实际出资额大于注册资本，与之发生交易的，那么当该公司、企业因解散而清算时，对债权人承担清偿责任的资产，不以注册资本为限，而是应以公司、企业于清算时的全部资产为限。如果公司、企业为逃避债务，在进行清算之前，先行将超过注册资本的出资部分或追加资金部分，予以隐匿，或在各股东之间予以分割，而后，成立清算组进入清算程序，使公司、企业仅剩的资产相当于注册资本而资不抵债，严重损害债权人利益的，那么从妨害清算罪客观方面，必须发生在公司、企业进行清算过程中的时间条件看，不应认为是在“进行清算时”，因而

不应认定构成妨害清算罪。^① 债权人只能通过行使对该公司、企业的破产申请权，来维护自身的债权利益，鉴于此，本案中的五洲大酒店，在清算程序中，对外清偿债务的资产应以其各股东（含实际股东）实际出资额为限，而不可以也不应当仅以小于实际出资额的注册资本为限。

三、公司清算过程中，已承担公司亏损的部分股东，在公司对外债务未清偿前，而分配公司剩余资产的行为，是否构成妨害清算罪

妨害清算的行为，客观上表现为在清算过程中实施了隐匿财产、对资产负债表或财产清单作虚伪记载或者在未清偿债务前分配财产的行为，且造成严重损害债权人或其他人利益的后果。^② 行为人主观方面表现为故意。本罪的故意内容一般为直接故意，行为人往往具有谋取非法利益之目的。但当部分股东在清算过程中，债务未清偿之前，通过按股份比例承担亏损的同时，分割了公司的剩余财产，而后不再过问公司、企业的债务是否得到清偿，任凭承包或承诺负责清偿债务的股东对用于清偿债务的资产任意处理。而负责处理债务的股东，基于谋取非法利益之目的，将用于清偿债务的资产中饱私囊，严重损害债权人利益。在此情况下，分割公司财产的行为发生于清偿公司债务之前，符合妨害清算罪客观方面的要件。在主观上，该部分股东明知行为违法并可能因承诺或承包清偿公司债务的股东不履行承诺或承包责任，将造成债权人利益严重受损的后果，仍然为之，应认定为间接故意，即其虽不希望危害后果发生，但对危害后果的发生持放任态度。具有间接故意的该部分股东，由于其对具有直接故意即承诺或承包清偿公司债务的股东，严重损害债务人利益的行为持放任态度，按

① 蒋大兴、简海燕：《妨害清算罪比较研究——兼评新刑法第162条》，来源 <http://www.chinalawedu.com>，2009年3月20日访问。

② 李玉文：《妨害清算罪立法的实然缺憾与应然选择》，载《政治与法律》2006年第6期，第27—28页。

共同犯罪之原理，同样构成妨害清算罪。^① 间接故意行为与直接故意行为之所以构成共同犯罪，是因为既具有未清偿债务先予分割公司、企业财产的共同故意，又实施了相关的共同行为，从而发生了严重损害债权人利益的实害后果。此后果是直接故意股东的积极追求和间接故意股东的消极放任等多因素所致，缺少其中之一，便不至于发生严重损害债权人利益的后果。因此，本案除被告人吴勤勇以外的其余被告人，即便按股份承担了公司亏损，也同样构成妨害清算罪。

(陆漫、周吉、陈云祥)

^① 蒋大兴、简海燕：《妨害清算罪比较研究——兼评新刑法第162条》，来源 <http://www.chinalawedu.com>，2009年3月20日访问。

被告人陈剑锋犯盗伐林木罪案

【要点提示】

从陈剑锋盗伐林木案出发，分析了人民检察院在刑事案件中提起公益诉讼的相关法律问题，并在介绍外国相关立法例的基础上，认为对于破坏森林资源犯罪应引入“责令补种林木”做法，并对此提出了相应的立法建议。

【案例索引】

一审：浙江省慈溪市人民法院（2004）慈刑初字第 1080 号（2008 年 9 月 23 日）。

【案情】

公诉机关：浙江省慈溪市人民检察院。

被告人：陈剑锋，男。

2004 年 2 月 7 日早晨 7 时许，被告人陈剑锋携带斧头，带领被雇用的覃有明在慈溪市三北镇新草畈七塘沿海基干林带，指使覃有明在基干林带内砍伐林木，覃有明按照被告人陈剑锋的要求，从 2 月 7 日至 9 日三天内，共盗伐由三北镇政府种植的光皮树 121 棵，计蓄积 4.3287 立方米，造成直接经济损失 20880 元。

2004 年 5 月 26 日，浙江省慈溪市人民检察院以被告人陈剑锋犯盗伐林木罪向浙江省慈溪市人民法院提起公诉，并提起附带民事诉讼，要求判令被告人陈剑锋补种相应树木，恢复原状。

被告人陈剑锋对公诉机关指控的事实无异议，并愿意补种“女贞”170 株，费用自理，保证成活率在 90% 以上。

【审 判】

浙江省慈溪市人民法院经公开审理认为：被告人陈剑锋违反国家森林保护法规，指使他人盗伐林木，数量较大，其行为已构成盗伐林木罪。公诉机关指控的罪名成立。因被告人陈剑锋的犯罪行为给国家、集体造成的经济损失，被告人陈剑锋应予赔偿。鉴于公诉机关诉请被告人在基干林带内种植相应树木，被告人陈剑锋愿意恢复原状，故可判令被告人陈剑锋在一定的年限内补种相应树木以恢复原状。被告人陈剑锋砍伐的树木蓄积为 4.3287 立方米，属于数量较大的范围，而且其愿意在被毁地段补种相应树木，根据其犯罪情节和悔罪表现，可依法适用缓刑。该院依照《中华人民共和国刑法》第三百四十五条第一款、第七十二条、第七十三条第二款、第三款及《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百零六条第二款、第一百一十七条第二款规定，于 2004 年 6 月 10 日作出刑事判决如下：

一、被告人陈剑锋犯盗伐林木罪，判处有期徒刑一年，缓刑三年，并处罚金人民币一千元。

二、被告人陈剑锋应于 2004 年 7 月 5 日前在慈溪市三北镇新草堰七塘沿海基干林带被毁地段种植“女贞”170 株（每株胸径须达 4cm 以上），种植规格和质量严格按慈溪市林业局（1993）71 号技术标准执行，并应保证 90% 以上的成活率。被告人陈剑锋应在种植之日起管护三年。植树复绿及管护等费用均由被告人陈剑锋承担。

一审宣判后，被告人陈剑锋未提出上诉，公诉机关也未提出抗诉，一审判决已经发生法律效力。

【评 析】

本案是浙江省慈溪市人民检察院第一次代表国家提起附带民事诉讼，浙江省慈溪市人民法院也是首次受理这类案件，该案主要涉及下列两个问题：