

EHS Compliance Review 4th edition of 2012

EHS 合规评论 2012 年第 4 期

一、 浅析安全生产相关的刑事责任

Analysis of criminal responsibility related to safety production

二、 略谈空气质量标准对生产企业相关合规的影响

Brief comments on the impact of air quality standards for the enterprise

三、 法律法规更新速递 law & Regulations update list

四、 免责声明 Legal disclaimer

五、 法律服务范围 legal Practice Area

培训信息 Training Information

盈科（上海）律师事务所将在 2012 年 5 月 24、25 日（暂定）举办 EHS 法律法规培训。具体培训内容和时间地点安排另行通知。欢迎来邮来函索取相关信息。

Yingke Law Firm (Shanghai) Office will hold EHS Law and Regulation Training Session on May 24 and May 25. Specific training arrangements will be notified later. Welcome to obtain relevant information.

盈科律师事务所是目前中国最大的律师事务所之一。服务领域包括公司法、知识产权法、环境，并购和证券等领域。

Yingke Law Firm now is one of biggest law firm in China. The practice area includes but not limited to Corporation law, IP, Environment, M&A and IPO.

服务网络 (Service Network)：北京 Beijing/ 上海 Shanghai/ 广州 Guangzhou/ 天津 Tianjin/ 南京 Nanjing/ 沈阳 Shenyang/ 武汉 Wuhan/ 昆明 Kunming/ 青岛 Qingdao/ 苏州 Suzhou/ 厦门 Xiamen/ 成都 Chengdu/ 长沙 Changsha/ 呼和浩特 Hohhot/ 台湾 Taiwan/ 香港 Hongkong/ 意大利 Italy/ 匈牙利 Hungary/ 巴西 Brazil/ 英国 UK/ 美国 US

Website: www.yingkelawyer.com

一、 浅析安全生产相关的刑事责任

Abstract: China is still on the road of industrializing; production safety accidents occur in somehow, the safety production is critical for social sustainability. Recently China Supreme Court issues the opinion regarding to criminal application related to production safety. In this topic, discuss about the criminal liability through case study.

我国正处于工业化的时期，安全生产事故时有发生，安全生产依然严峻。一方面为了惩治严重违反安全生产行为，另一方面为了对违反安全生产，使适用相关刑法规定有一个统一的理解，最高人民法院于 2012 年 1 月 9 日发布了《关于进一步加强危害生产安全刑事案件 审判工作的意见》的通知（简称意见）。本文结合相关案例探讨安全生产相关的合规和刑事责任。

我国的安全生产相关的刑事责任主要有交通事故罪、重大责任事故罪、强令违章冒险作业罪、重大劳动安全事故罪、危险物品肇事罪、工程重大安全事故罪、消防责任事故罪；不报、谎报安全事故罪和重大环境污染事故等。

其中比较比较多见的是重大责任事故罪。重大责任事故罪指在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。另外和重大责任事故罪相近的有重大劳动安全事故，其区别是，重大劳动安全罪指，安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。其它比较略。

依照我国通用刑法理论，重大责任事故罪构成是，犯罪主体属于特殊主体；行为人是工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业事业单位的职工；本罪侵犯的客体是企业、事业单位的生产安全；主观方面只能是过失，即应当知道自己违反安全管理规定的生产、作业行为或者强令他人违章冒险作业的行为可能会造成重大伤亡事故或者其他严重后果，因为疏忽大意而没有预见；或者虽然已经预见，但轻信能够避免，因而造成重大伤亡事故或其他严重后果；客观方面是上述行为必须导致发生了重大伤亡事故或者造成了严重后果。

下面对相关专题探讨如下：

关于主体方面，监理是否可以成为犯罪主体。早在 2003 年，对上海市地铁 4 号线事故（http://news.xinhuanet.com/legal/2003-09/22/content_1092830.htm 或 <http://news.sina.com.cn/z/shshmetro/index.sh>），就监理单位的主体是否构成重大责任事故罪主体，控辩双方持有不同的意见。辩方认为，从犯罪构成的角度，李**不构成重大责任事故罪。重大责任事故罪主体为特殊主体，是指工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工，即直接从事生产、作业的人员和直接指挥生产、作业的人员。李**是为其他单位的生产或作业进行监理的人员，不是生产性、作业性人员，不符合该罪的主体规定。法院最后评判，对于重大责任事故罪的主体是否能包括工程监理，现行立法和司法解释均没有明示。法律没有明确规定重大责任事故罪的主体包括工程监理，不等于说监理不能成为重大责任事故罪的主体，也不能认为对于电力企业职工、在押犯可以成为重大责任事故罪的主体作过明确的规定，就意味着除工厂、矿山、林场、建筑企业以外的人员要成为本罪主体，都必须要有明确的法律规定。根据刑法对重大责任事故罪的规定及立法精神，该罪的主体，即工厂、矿山、林场、建筑企业或其他企业、事业单位的职工，既包括直接从事生产等工作的工人，也包括管理人员。被告人李**作为工程总监代表，对工程质量、安全负有监督管理职责，应当视为工程的管理人员。因此，可以认为被告人李**系刑法规定的“其他企业、事业单位的职工”，构成重大责任事故罪的主体。故此，在（2004）沪二中刑初字第 71 号中，该事故中责任监理人员被判犯重大责任事故罪。

因此，监理，无论建设工程监理，或者其他工程的监理，在其违反相关安全生产规定，造成重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，都可能依法承担刑事责任。

关于承包中责任事故。北京市海淀区在 2009 年发生一起安全事故。耿**承包海淀区西**学校广告牌安装工程。11 月 7 日，耿**雇佣无特种行业职业资格证书及电工证的人员，且在未对施工从业人员进行必要的安全教育和培训，未采取必要的安全防护措施的情况下，让施工人员进行广告牌的安装施工，致使施工人员原**（男，39 岁）在安装过程中触电身亡。判决书（2010）海刑初字第 2362 号中，没有涉及发包单位的情况，但是作为独立承包人，耿**显然违反了安全生

产的规定，造成严重后果，最终承担相应刑事责任。

关于生产中违反程序的责任事故。边**于 2008 年 6 月 26 日 21 时 30 分许在北京某食品有限公司干货仓库内，违反操作规程，在驾驶叉车从事高空作业时，未使用安全护栏，让杨*在没有任何安全防护措施情况下，直接站在货叉上，并在行驶中逐渐升高货叉，致杨*自两米左右的货叉上坠地，经抢救无效死亡。该案中，操作人员违反安全操作规程，造成严重后果，在（2008）大刑初字第 1023 号判决书中，边**被判重大责任事故罪。

因此，一般的操作人员或承包商在违反安全生产规定，造成严重后果，将依法承担相应的刑事责任。

关于责任分配方面。一段时间以来，网络舆论上有关管理人员和实践操作人员的责任问题有过激烈讨论。管理人员在什么情况下要负事故责任，负什么程度的责任，如何判断操起人员是否违反安全规定等等，每个民众从其价值观和法律知识都有其判断。从法律的可预见性出发，法律应当更明确透明，但司法有一个客观事实的认定和主观判断的过程，司法应当让公众更明了重大责任事故罪的司法实践，司法有相对统一的判定标准。《意见》给我们对重大责任事故罪的认定有了一个更清晰的认识。《意见》认为，认定相关人员是否违反有关安全管理规定，应当根据相关法律、行政法规，参照地方性法规、规章及国家标准、行业标准，必要时可参考公认的惯例和生产经营单位制定的安全生产规章制度、操作规程。多个原因行为导致生产安全事故发生的，在区分直接原因与间接原因的同时，应当根据原因行为在引发事故中所具作用的大小，分清主要原因与次要原因，确认主要责任和次要责任，合理确定罪责。一般情况下，对生产、作业负有组织、指挥或者管理职责的负责人、管理人员、实际控制人、投资人，违反有关安全生产管理规定，对重大生产安全事故的发生起决定性、关键性作用的，应当承担主要责任。对于直接从事生产、作业的人员违反安全管理规定，发生重大生产安全事故的，要综合考虑行为人的从业资格、从业时间、接受安全生产教育培训情况、现场条件、是否受到他人强令作业、生产经营单位执行安全生产规章制度的情况等因素认定责任，不能将直接责任简单等同于主要责任。对于负有安全生产管理、监督职责的工作人员，应根据其岗位职责、履职依据、履职时间等，综合考察工作职责、监管条件、履职能力、履职情况等，合理确定罪

责。

从上述的《意见》表述，我们至少可以这样认为，第一，除法律法规外，行业标准，公司操作规程等可以被认为或参考为安全管理规定；第二，直接责任不等于主要责任，直接责任往往是直接操作人员，但并不必然承担主要责任。第三，对相关人员的责任认定，很重要的是看，培训情况、制度执行情况。这和管理人员的工作职责有密切关系。管理人员，如何依法做好培训工作，上岗前的认证工作，是判定其是否履行安全管理规定的一个重要依据；另外，也和行为人的从业资格时间等有关系。这里，行为人可能是操作人员，也可以是刚上任的主管经理，那么对其的聘用流程管理，考核培训等也往往是管理人员要注意的一个重要事项，这也影响管理人员是否尽职的一个重要考量，避免不合格人员上岗造成事故。

安全生产是每个企业的愿望也是其责任。如何做到安全生产，防止严重事故的发生，是规划好日常工作并依法执行。事故往往发端于细微之处，如何做好安全生产，首先要了解安全生产的法律法规的规定，其次在生产运行中执行，最后，必须不断地循环提高。

限于篇幅，探讨至此。

二、 略谈空气质量标准对生产企业相关合规的影响

Abstract: Recently Ministry of Environmental Protection published the new Air quality Standard (GB 3095-2012), in which PM2.5 was new item to monitored. For the enterprise, there is 3 activities should be take care more strictly in the future, that is energy consumption management, pollution discharge management and management on supplier contract's environment competitive capability which also the fact should be considered in M&A process.

国家环保部已于近期发布第7号公告，环境空气质量标准（GB 3095-2012），标准于2016年1月1日实施。同时又指出，在全国实施本标准之前，国务院环境保护行政主管部门可根据《关于推进大气污染联防联控工作改善区域空气质量的指导意见》(国办发〔2010〕33号)等文件要求指定部分地区提前实施本标准，具体实施方案（包括地域范围、时间等）另行公告，各省级人民政府也可根据实际情况和当地环境保护的需要提前实施本标准。在关于实施《环境空气质量标准》（GB3095-2012）的通知中规定，2012年，京津冀、长三角、珠三角等重点区域以及直辖市和省会城市；2013年，113个环境保护重点城市和国家环保模范城市；2015年，所有地级以上城市；2016年1月1日，全国实施新标准。

正如通知中指出，随着我国经济社会的快速发展，以煤炭为主的能源消耗大幅攀升，机动车保有量急剧增加，经济发达地区氮氧化物（NO_x）和挥发性有机物（VOCs）排放量显著增长，臭氧（O₃）和细颗粒物（PM_{2.5}）污染加剧，迫切需要实施新的《环境空气质量标准》，增加污染物监测项目，加严部分污染物限值，以客观反映我国环境空气质量状况，推动大气污染防治。

PM_{2.5}是指大气中直径小于或等于2.5微米的颗粒物，也称为可入肺颗粒物。它的直径还不到人的头发丝粗细的1/20。虽然PM_{2.5}只是地球大气成分中含量很

少的组分,但它对空气质量和能见度等有重要的影响。与较粗的大气颗粒物相比,PM2.5粒径小,富含大量的有毒、有害物质且在大气中的停留时间长、输送距离远,因而对人体健康和大气环境质量的影响更大。

PM2.5产生的主要来源,是日常发电、工业生产、汽车尾气排放等过程中经过燃烧而排放的残留物,大多含有重金属等有毒物质。一般而言,粒径2.5微米至10微米的粗颗粒物主要来自道路扬尘等;2.5微米以下的细颗粒物(PM2.5)则主要来自化石燃料的燃烧(如机动车尾气、燃煤)、挥发性有机物等。

那么,PM2.5,对企业经营有何影响或该如何应对,笔者认为:

第一,严格用能管理工作。包括控制单位产品的能源消耗量,用能计量器具和用能监测。我国能源消耗目前是以煤炭能源为主,单位能源消耗越大,那么其相对能源管理能力越差。我国一直在推动或发布单位能耗标准,根据我国节约能源法的规定,生产过程中耗能高的产品的生产单位,应当执行单位产品能耗限额标准。对超过单位产品能耗限额标准用能的生产单位,由管理节能工作的部门按照国务院规定的权限责令限期治理。用能单位应当加强能源计量管理,按照规定配备和使用经依法检定合格的能源计量器具。用能单位应当建立能源消费统计和能源利用状况分析制度,对各类能源的消费实行分类计量和统计,并确保能源消费统计数据真实、完整。法律责任上明确规定,生产单位超过单位产品能耗限额标准用能,情节严重,经限期治理逾期不治理或者没有达到治理要求的,可以由管理节能工作的部门提出意见,报请本级人民政府按照国务院规定的权限责令停业整顿或者关闭。

第二,做好污染物排放管理工作。企业除了应当按照规定向申报外,向大气排放污染物的,其污染物排放浓度不得超过国家和地方规定的排放标准。做好相关设施设备运行情况的监控记录等的管理,如除尘设施,含有毒物质的废气和粉尘的净化设施等。另外,即使当前国家或地方标准中没有规定有关污染物的排放标准,也并不不然将可以排放。因为,根据我国环保法的规定,在国家没有相关排放标准时,地方可以指定污染物排放标准,那么地方企业必须符合其区域标准的规定。如,环函[2012]9号关于含重金属废气排放执行标准问题的复函中环保部明确答复,根据《环境影响评价技术导则 大气环境》(HJ2.2-2008)的有关规定,在建设项目的环境影响评价过程中,国家和地方标准中没有规定的污染

物，可参照国外有关标准选用，但应作出说明，报省级环境保护主管部门批准后执行。因此，在企业新建或已建情况下，应当严格并有预见性地做好大气污染物的排放规划和管理措施。

第三，对相关企业的管理。特别是供应商的环境合规工作，供应商的环境管理运行良好不仅仅是环境体系的要求，更重要的是，它可能会影响企业本身的生产经营。如在供应商的单位能耗不合格的情况下，被要求整顿或关闭的情况下，会严重影响企业的成本控制和生产运行。

另外，在企业并购情况下，不仅仅考虑被并购企业的价格，也必须考量当地的环境要求和规定，该企业的环境管理状况和将来可能的环境成本等。

总之，在对大气环境要求越来越高的情势下，企业应对PM2.5是一个重要的课题。也许，有时会觉得不很急，但是，如没有做好充分考量和准备，在一定事件下，可能会对企业运行构成挑战。

三、 法律法规更新速递（包括部分地方法规）

法律法规规章标准名称	实施 (修正) 日期	颁布单位 (文件号)
2012年4月1日起实施的环保法规 (污染源自动监控设施现场监督 检查办法		
关于发布《铅锌冶炼工业污染防 治技术政策》等三项指导性文件 的公告	2012/3/7	环保部
制药工业污染防治技术政策	2012/3/7	环保部
石油天然气开采业污染防治技术 政策	2012/3/7	环保部
铅锌冶炼工业污染防治技术政策	2012/3/7	环保部
关于发布《制浆造纸废水治理工 程技术规范》等七项国家环境保 护标准的公告		环保部
关于加强环境空气质量监测能力 建设的意见	2012/3/23	环保部
关于深入开展重点行业环保核查 进一步强化工业污染防治工作的 通知	2012/3/22	环保部
国务院安委会办公室关于两起职 业中毒事故的通报	2012/3/15	安委会
企业安全生产费用提取和使用管 理办法	2102/2/4	财政部
国家安全监管总局关于河北克尔 化工有限责任公司“2·28”重大 爆炸事故情况的通报	2012/3/12	安监总局

国家安全监管总局办公厅转发最高人民法院关于进一步加强危害生产安全刑事案件审判工作意见的通知	2012/2/2	安监总局
关于学习宣传贯彻《企业安全生产费用提取和使用管理办法》的通知	2012/3/12	安监总局财务司
财政部 国家安全生产监督管理总局有关负责人就《企业安全生产费用提取和使用管理办法》答记者问		
上海市建设工程质量和安全管理条例	2012/3/1	上海人大常委会

四、 免责声明 legal disclaimer

本合规评论由北京盈科(上海)律师事务所傅其昌律师为客户及专业人士而准备。我们尽最大努力以追求其内容的准确性,但不对其任何可能的错误或疏忽承担责任。本月刊中的内容不可作为法律建议,亦不可视为对个案的释义。因参考本刊物内容导致的任何损失,北京盈科(上海)律师事务所和律师不承担任何责任。如需寻求专业意见,请咨询有关专业律师或顾问。

The EHS compliance Review was prepared for clients and professionals by Mike Fu, lawyer of Yingke law firm Shanghai office. We make every effort to pursue the accuracy of their content, but not any guarantee of its possible errors or omissions. The contents of the Review are not as legal advice and should not be regarded as the interpretation of the case. Reference to the contents of this publication for any loss resulting, Yingke law firm and lawyers do not assume any responsibility. For professional advice, please consult a professional lawyer or consultant.

如需邮件定期发送EHS合规评论或其它法律服务,请电邮或来电。

联系方式 Contact:

傅其昌律师

Mike Fu Attorney at Law

MP: 159 0190 1533

Tel: 021-6056 1267

E: mike_w_fu@hotmail.com

fujichang@yingkelawyer.com

地址:上海市裕通路100号宝矿洲际商务中心16层

Add: 16th floor intercontinental Commercial Center, 100 Yutong Rd. SH

邮编: 200070

Post Code: 200070

五、 法律服务范围 Legal Practice Area

一、 环境健康安全 EHS Area

- | | |
|--------------------|-------------------------------|
| 1. EHS 合规性培训 | EHS compliance training |
| 2. EHS 合规性咨询 | EHS compliance consultant |
| 3. EHS 合规性尽职调查 | EHS compliance due diligence |
| 4. EHS 法律法规定期更新 | EHS law and regulation update |
| 5. 构建性 EHS 法律法规数据库 | Architecture EHS database |

二、 知识产权 IP Area

- | | |
|-------------------|-----------------------------------|
| 1. 商标申请 | Trademark application |
| 2. 商标行政程序（续展、转让等） | Trademark renew, license etc |
| 3. 商标侵权诉讼 | Trademark infringement litigation |
| 4. 申请专利无效 | Request to declare patent invalid |
| 5. 专利诉讼 | Patent infringement litigation |
| 6. 商业秘密诉讼 | Trade know-how litigation |
| 7. 著作权诉讼 | Copyright infringement litigation |
| 8. 反不正当竞争诉讼 | Anti-competition litigation |
| 9. 知识产权尽职调查 | IP due diligence |
| 10. 知识产权顾问 | Corporate IP consultant |

三、 公司法律业务 Corporation related area

- | | |
|-----------|---------------------------------|
| 1. 公司设立 | Corporation Set-up |
| 2. 公司法律顾问 | Corporation legal consultant |
| 3. 合同法律顾问 | Business contract legal service |