**【业务综述】“刑辩业务创新”微信沙龙业务综述**

2018年6月24日晚，市律师协会职业培训委（以下称“培训委”）与商事犯罪预防与辩护法律专业委员会（以下称“商辩委”） 在深圳律协刑辩规范化学习群联合举办 “刑辩业务创新”微信沙龙活动。本次微信沙龙活动邀请市律协公司法律专业委员会主任曾常青、环境与资源法律专业委员会主任邵卫国、一路一带和涉外法律专业委员会副主任杨帆担任主讲嘉宾，市律协副会长尹成刚、业务创新与发展委员会主任李军强担任点评嘉宾。沙龙活动由省律协民事法律专业委员会副主任李兰兰、市律协商辩委副主任董玉琴担任主持人，商辩委、培训委全体委员及本次刑事辩护规范化学习微信群的所有学员参加了微信沙龙活动。

主讲嘉宾结合自己宝贵的执业经验与律协工作经验，从“刑辩业务创新”这一独特的视角畅谈自身见解和执业经验。群内学员互动频繁，现场气氛热烈，现将本次沙龙精彩内容分享如下：

一、**曾常青主任的分享**

作为长期从事企业法律顾问和公司法律业务的律师，我也回避不了刑事法律业务。在法律顾问单位，我也承办或者协办了一些职务侵占、非法经营、生产销售伪劣产品、销售假冒注册商标的商品、假冒专利、非法集资、挪用资金等刑事辩护业务。感觉公司法律业务与刑事辩护业务是天然的朋友，甚至是亲兄弟。

如果刑辩律师要业务创新，就要与我们公司法律师合作，从企业与企业人员刑事法律风险防控到公司治理中的刑事法律风险化解方案的制定与实施，以及企业高管、公司股东个人的刑事风控专项法律顾问等方面，都可以施展刑辩律师的身手与拳脚。

根据目前能搜索到的统计数据分析，2016年全国企业家犯罪案件数达到1458件，2017年是2292件。呈逐渐上升趋势。从具体罪名及其触犯频次分析，2017年涉及29个具体罪名，触犯频次最多的三个具体犯罪分别为非法吸收公众存款罪（414次），2018年这个罪名将有可能倍增。虚开增值税专用发票罪、抵扣税款发票罪（334次）、单位行贿罪（181次）。以上是全国范围内的情况。在我们身边，也就是现在即将形成的新型经济区域——粤港澳大湾区，虽然没有统计数据，但我感受到除了上面三个主要罪名外，有些罪名可能还要大幅增加，就像职务侵占、挪用资金、非法经营等。因为公司法解释二关于解散公司诉讼和公司法解释四关于股东知情权诉讼的司法解释出台，导致因股东纠纷造成公司僵局引发股东知情权诉讼和公司解散诉讼类案件会越来越多。

作为股东博弈过程中的重要手段，股东进行知情权诉讼或者公司解散诉讼，这只是第一步，更重要的目的是通过行使知情权进行查账，或者公司解散依法清算，通常情况下此类案件的常见招数是：未参与公司实际经营的股东先提起公司法民事诉讼，查账后发现问题逼迫对方予以妥协，或者双方签署和解协议结束股东争夺战；如不能和平解决，可能会以职务侵占罪、挪用资金罪或者类似罪名追究公司实际控制人的刑事责任。我目前有相关的系列案件在广州市中院和深圳市中院审理，接下来可能进入刑事责任追究的阶段。

其实，有些破坏经济秩序和侵犯财产的罪名涉及面很广，路边小卖铺的小工也能构成职务侵占罪，王宝强的经纪人宋喆也是职务侵占被起诉，只要涉案金额达到6万元即可法办。对于企业家来讲，刑事责任是悬在他们头顶的一把利剑，公司股东及实际控制人在公司财务处理上稍不注意，就有可能超过6万元的定罪起点，甚至挪用资金100万都是家常便饭。

因为业务关系，我经常与企业家打交道，特别是生产制造业的企业家，记得有位老板与我开玩笑“不用抓我了，现在就像服刑一样，如果我是法官，不要判犯人去监狱，直接让他去做工厂老板。”可见他们面临的危机和所承受的压力之大。

大家谈到企业家法律风险防控，当然就会谈到民营企业和民营企业家。导致中国民营企业落败或死亡的原因主要有10个方面。有些是与生俱来的，有些却是新生的，是近几年才出现的，尤其值得大家加以预警。

(一)死于无知

境遇过顺，无危机意识。《科学投资》认为，企业、企业家境遇过“顺”是祸不是福，过“顺”是民营企业的第一大敌，也是民营企业家的第一大敌。

（二）死于情

创业需要感情联结起来的亲情、友情、乡情的帮助。处理不好也会成为企业的累赘。“世界上只有永恒的利益，没有永远的朋友。”这句话说起来冷酷，但是在大多数时候却是真理。另外还有一种情，那就是婚外情，畸形的感情在事业发展的道路上埋下一个地雷。

（三）死于政治

企业政治化，是指企业承载某些官员的政治前途，经常的结果是加速企业的死亡。还有一些企业家投机取巧，想沾“政治”的光，最后把自己弄得身败名裂。企业就是企业，企业家的天命就是营利，兼顾社会责任，而不是搞“政治”。

　（四）死于冒进

吴炳新曾对史玉柱说：天底下黄金铺地，哪个人能够全得？一个人要学会控制自己的贪念，不能扩大多元化意识。企业家的冒进，可能并非全部出于贪念，也可能有其他原因，但风险控制，尤其是财务上的风险控制，应该是一个企业家的基本功。

（五）死于不守规则

市场经济是信用经济，大家都要遵守游戏规则，尤其不能突破法律的底限。中国的市场经济还只是发展中的市场经济，这一转型时期，讲信用，遵守规则就显得尤为重要。违法犯罪对企业是致命影响。

（六）死于传媒

媒体是一把双刃剑。笔者认为，媒体在市场化的过程中需要的是良知；而企业家在与媒体打交道的过程中，需要的则是明智。

（七）死于内病

企业就如同人一样，如不能精心打理，不能理顺内部关系，消除内耗，很快会病入膏肓。

（八）死于找死

主要原因是决策错误。所选项目与人才结构、自身条件、企业文化等不匹配，不能准确判断和决策，经营管理任性折腾，等于自己找死。

（九）转型转死

企业是要根据市场需求不断调整，但产业转型升级也要谨慎，对产业缺乏认知，盲目转型，不注重基础建设，不练内功，内部管理混乱，转型致死。

（十）融资融死

庞氏骗局是一种最古老和最常见的投资诈骗，是金字塔骗局的变体。企业如被高回报诱导，误入这个骗局，资金链断裂，就出不来了。

除了上面讲到的企业家十种死法中的法律风险，还有很多需要我们刑辩律师去参与的风险防控领域。如实践中常见的名义上的法定代表人，在税务、消防、破产清算中的法律风险排除；比如现在的 “”扫黑除恶，如何使民营企业家不被误伤误扫误除；还有我国金融市场和互联网的快速发展与变化，一些创新性的金融产品和商业模式超出现有法律框架的规制，国家政策灵活多变，如何防止落入“非法经营”、“非法集资”大口袋里面，都要靠我们刑辩律师与公司法律师联手打造新型法律服务模式，研发出适时适势的法律服务产品，开启刑辩业务新天地。

**二、邵卫国主任的分享**

**第一个问题，污染环境罪的由来。**

污染环境罪从无到有，是随着经济的发展及保护生态环境的客观需要，不继演化而来，其演化过程，大致可以分为三个阶段：

第一阶段，是从1979年-1997年：我国1979年刑法中没有把环境犯罪作为一章或一节来规定，一些与环境污染相关的犯罪散见于刑法分则的相关章节中，也没有类似的罪名。对于此类犯罪，国家制定了一些非刑事法律规范来弥补刑法典之不足，例如，1989年的《环境保护法》第43条规定：“违反本法规定，造成重大环境污染事故，导致公私财产重大损失或者人身伤亡的严重后果的，对直接责任人员依法追究刑事责任。”而这里的“依法追究刑事责任”是指依照旧刑法第114条“重大责任事故罪”或115条“违反危险物品管理规定肇事罪”或187条“玩忽职守罪”来定罪量刑，而依照当时的刑法，该三罪最高刑为7年有期徒刑，且无罚金刑的规定，同时也无单位刑事责任之规定。因此，如果依照当时的刑法来处理，显然不利于有效地打击和预防新产生的污染环境的犯罪行为。

第二阶段，是从1997年-2011年，1997年刑法进行大修，其中的第六章第六节专门规定了破坏环境资源保护罪，其中第338条规定：违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物，造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。这一阶段，338条的罪名为重大环境污染事故罪，而并非污染环境罪。在这里，只有构成重大环境污染事故，才能入罪。

第三阶段，是2011年刑法修正案八以来。刑法修正案八调整重大环境污染事故罪的构成要件、降低入罪门槛，将338条修改为：违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”也就是说，法条没变，还是338条，但犯罪构成要件变了，罪名也变了，由原来构成重大环境事故入罪改为严重污染环境入罪，即现在的污染环境罪。

顺便说明一下，污染环境罪的诞生虽然时间不长，但理论界对该罪的构成争议却不小。主要表现在三个方面：

1、所保护的法益，主要有人类中心、生态中心和生态学的人类中心说三种观点，主流观点是生态学的人类中心说。换句话说，污染环境罪所保护的法益，不仅是人类，还有人类赖以可持续发展的生态环境。

2、是行为模式，主要有行为犯、结果犯及危险犯和实害犯之争。主流的观点认为，污染环境罪，即可以是行为犯，也可以是结果犯；既有危险犯，也有实害犯。

3、罪过形态，主要有故意说、过失说和混合过错说三种。现在，争议最大的就是污染环境罪的罪过形态。我赞同张明楷老师的观点，即污染环境罪的罪过形态只能是故意，不是过失，也不是混合罪过的故意和过失都构成本罪。理由是：

（1）我国刑法以打击故意犯罪为主，过失犯罪为辅，只有法律明文规定为过失构成犯罪的，才是刑法规制的对象。

（2）污染环境罪的罪状中没有显示有过失表述，即没有法律的明文规定，虽然其前身的重大环境污染事故罪是过失犯罪，但这并不意味着污染环境罪也由过失构成。

（3）我国刑法的立法中，有过失犯罪的，会同时规定该类行为的故意犯罪，比如过失致人死亡和故意杀人，而污染环境罪没有这样的规定。

（4）共同犯罪均是由犯罪构成，过失犯没有共同犯罪。污染环境罪涉及危险废物时，规定可以构成共同犯罪，也说明污染环境罪是故意犯罪。

（5）混合过错认为，如果污染环境罪仅为故意犯罪，会缩小该罪的惩罚范围，与立法目的不符。针对这一观点，张明楷老师认为，污染环境罪所保护的法益从原来的人类中心转变成了生态学的人类中心说，从单纯的保户人身及财产，变成了人身、财产和生态环境，范围是扩大了，不是范围缩了，反而契合了现在污染环境罪的主法目的。

总之，现在的污染环境罪不同与过去的重大环境污染事故罪，它是一个新的类型犯罪，需要理论和司践的不断丰富和完善，才能发挥其在保护生态环境中的作用。

**第二个问题，污染环境罪的特点。**

作为一种新类型的犯罪到底新在哪里？与其他犯罪有哪些不同之外？我可以用五句话，15个字来概括污染环境罪的特点，那就是：新高大；竞难轻；单双缓；刑附民；分不均。

1、新高大：就是说污染环境罪与其他传统的犯罪相比，是一个新的犯罪类型，从2011年刑法修正案八至今，才不过几年的时间。但随着我国环境整治力度的不断加码，在当前甚至今后是一个高发的犯罪类型，案件的数量在不断刷新高。通过在裁判文书网上检索发现，2012年，全国仅有浙江绍兴一起污染环境罪案件，2013年增加到37起，2014年猛增至859起，2016年1182起，2017年1626起。而且，一旦涉嫌污染环境犯罪，公司的法人和主要负责人会被追究刑事责任，公司不但会被判处罚金，还有可能会被提起附带的环境民事公益诉讼，承担巨额的环境修复费用，这样折腾下来，会对一家企业带来巨大影响，甚至是灭项之灾。

2、竞难轻： 竞是指污染环境罪有可能会和刑法225条的非法经营罪、339条的非法处置进口的固体废物罪、140条生产、销售伪劣产品罪，114、115条的投放危险物质罪等罪名发生竞合，发生竞合时，从一重处断。这里的难，是指污染环境罪以违法国家规定为要件，而这些所谓的国家规定，不但包括国家众多的环境保护方面的法律、法规，还包括1600多项的环保标准。不但如此，近些年来，随着对环保违法行为的严惩重罚及环境质量提高的要求，这些众多的环保法律、标准又在不断的修改和变化之中。没有对这些法律和标准的持续关注和系统学习，很难胜任污染环境罪的辩护。我这里所说的难，主要是指一个专业的环保律师成长比较难。在没有业务量和收入的情况下，要投入大量的时间学习和积累知识，是难以坚持的。还有，有些污染环境罪会涉及到环保标准和一些理科的知识，没有这些专业基础，很多技术性的证据资料看不懂。就好比没有医学知识看不懂医院的病历一样。再者，在污染环境罪刑事案件中，会附带涉及到环境民事侵权赔偿问题，都十分复杂。这里的 “轻”，是指该罪的量刑比较轻。有两个量刑档级，3年以下和3-7年刑期。司法实践中，适用低档量刑被判处1年左右刑期并处罚金的比较多。当然，有人建议对污染环境罪，情节严重的，应该判处死刑。其实，如果污染环境罪与投放危险物质罪竞合，是可以按投放危险物质罪定罪量刑的，如果是这样，从理论上讲，最高是可以判处死刑的。还有，和非法经营罪、非法处置进口的固体废物罪、生产、销售伪劣产品罪等罪名竞合，刑期就有可能超出污染环境的量刑期限。所以，仅从污染环境罪这一罪名而言，量刑比较轻；如果触犯了别的罪名，就有可能判处较重刑罚，轻只是相对而言。2013年6月8日，最高人民法院、最高人民检察院在发布《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》的同时，发布了4个典型的刑事案例，其中胡文标、丁月生案，就是以投放危险物质罪判的。法院认为，胡文标、丁月生明知其公司在生产过程中所产生的废水含有毒有害物质，仍然直接或间接地向其公司周边的河道大量排放，放任危害不特定多数人的生命、健康和公私财产安全结果的发生，使公私财产遭受重大损失，构成投放危险物质罪，且属共同犯罪。最后，这两个人分别被判处10年和6年有期徒刑。最高法在发布司法解释的同时发布该典型案例，用意不言自明。

3、单双缓：是指污染环境罪有相当的数量是单位犯罪，当然，现阶段也有一定数量的个人犯罪，主要是那些无牌无证无照的三无经营者，随着国家对“散乱污”企业的关闭力度加大，单位犯罪可能会成为污染环境罪的主要类型。在量刑时，适用的是 “双罚制”，即不但对单位处以罚金，还要追究单位负责人、主管人员和直接责任人的刑事责任，包括对这些人在处以自由刑的同时，也要处以罚金的财产刑。这里的 “缓”字，是指在污染环境罪中，量刑在3年以下居多，缓刑的适用比例也比较高。所以，在辩护中，为被告人争取缓刑的机率是比较大的。

4、刑附民，这里的刑民不是刑事附带民事诉讼，而是指刑事附带民事公益诉讼。污染环境罪的特点，既便是没有直接的受害人，也污染了环境，损害了社会公共利益。2017年6月27日，十二届全国人大常委会表决通过了关于修改民事诉讼法和行政诉讼法的决定，检察机关提起公益诉讼明确写入这两部法律。这标志着我国以立法形式正式确立了检察机关提起公益诉讼制度。因此，检察机关在提起公诉的时候，会根据案情，对被告人附带提起环境民事公益诉讼，同时要求法院判令被告人承担环境修复费用。我国首例刑附民事公益诉讼的判决出现在安徽省五河县人民法院。两位被告人非法处置有毒有害物质的行为，构成污染环境罪，分别判处有期徒刑一年零六个月，宣告缓刑二年零六个月，并处罚金3万元；同时判决两被告人赔偿五河县环保局因此遭受的损失47.9万余元。今年3月24日，廉江市人民法院对廉江市人民检察院提起的被告人李某添非法采矿案作出一审当庭判决：李某添犯非法采矿罪，判处有期徒刑一年，并处罚金人民币3万元；同时判决李某添赔偿国家损失18.98万元。这是检察机关提起的广东首例刑事附带民事公益诉讼案件。随着国家对污染环境罪打击力度的增加，这种类型的刑附民的案件会越来越多。

5、分不均，主是指污染环境罪的地域分布严重不均衡和涉及到的污染类型不均衡。通过在裁判文书网上检索发现，该罪的高发地在沿海经济发达地区，东北、海南，特别是西部较少。2012年-2018年6月，全国法院判决污染环境罪案件有5236起，从这些案件的地域分布看，浙江有1447起，居全国之首，河北是849起、山东676起，位居第二、第三名。而我们广东是591起，位居第四。最少的是西藏，至今没有一起。由此来看，污染环境罪的地域分布严重不均衡。需要说明一点，上述数字来源于裁判文书网，基于有些判决书没有上传等原因，统计可能会与实际的数据有出入。

污染类型不均，是指污染环境罪中，主要的类型集中在废水超标和非法处置危险废物两种类型，据不完全统计，这两种类型的犯罪，占全部污染环境罪的一半以上。

总之，作为一种新的犯罪类型，污染环境罪所表现出来的特点，受经济、政策及执法力度等因素影响较大，并且是在不断的完善之中。所有这些，需要认真学习和把握，才能做好这方面的辩护工作。

**第三个问题、污染环境罪的主要辩点：**

在刑事辩护中，要想取得好的辩护效果，找准辩点十分重要。下面，结合具体案例，谈一下自己的观点：

**第一个辩点：是涉及单位犯罪中的单位意志。**

今年4月份，某县环保执法人员在例行执法巡查时发现，某电镀厂的总排放口水质颜色发绿且呈酸性，就到厂内的污水处理区查看，发现该厂的一名工人正在通过消防软管，把两个废水处理池中未经处理的工业废水直接排放到连接总排放口的明渠中。经在总排放口及两个消防软管出水处取样检测，重金属铬、镍、铜等含重金属废水均超标在100倍以上。因涉嫌污染环境罪，县环保局将本案移交给县公安局，随后该电镀厂的法定代表人、污水处理站的技术人员及当晚值班的这名工人三人被刑拘。

经过了解案情发现，涉案电镀厂从事的是五金、塑胶、镀铬、镀镍的表面处理行业，市环保局有环评批复，该电镀厂配套有污水处理设施，有排污许可证，在日常的管理中，废水均是达标排放。当晚偷排废水的工人刚入职不到一个月，因业务不熟，分派给他的任务主要是清理污水处理中所产生的泥巴；据他称，当晚他看到废水收集池中的水快要满了，目测也比较干净，就自作主张接上消防软管，将未经处理的废水直接排放到外环境。

了解到这些情况后，我就立即写了一份《法律意见书》，提出本案不是单位犯罪，法定代表人不应当被追究刑事责任的辩护意见交给检察院，要求对法定代表人不批准逮捕。《法律意见书》提交后的第三天，法定代表人被放了出来。

大家知道，要构成单位犯罪，行为人的行为是否符合单位意志，是决定是否构成单位犯罪的核心要素。本案中，因为工人自作主张偷排废水，不代表涉案单位的单位意志，反而是违反了单位的操作流程，单位是无罪的，不能追究法定代表人的刑事责任。我就是抓住这一辩点，达到了好的辩护效果。

在涉及废水排放的企业中，废水不经处理以逃避监管的方式偷排的案例很多。除本案外，有负责废水处理的工人为了偷懒，就把未经处理的废水直接排放的；有在废水中加入自来水稀释排放的；还有为了报复公司，故意偷排的等等。这些情况表面上看是为单位节约了处理废水的成本，但实质上直接的责任人有可能怀有其他目的。发生这些情况，虽然单位在管理上可能存在某些疏漏，员工偷排废水也是事实，可能会受到行政处罚，但发生这样的事情，并不符合单位的意志，就不能认为是单位犯罪而追究单位和法定代表人的刑事责任。

当然，如果涉案单位既无环评批复又无排污许可证，也没有配套污染处理设施，将生产中所产生的废水直接排放，或者单位授意、默许工人以逃避监管的方式排放工作废水，就与本案的性质完全不同，构成污染环境无疑。因为根据环保法的规定，企业是产污主体，应当承担污染防治的主体责任。无环评、无环保设施、无排污许可证本身就是严重的违法行为。企业在这种情况下生产和排放污染物，符合单位的意志，是有犯罪故意的。所以，对这一辩点，要灵活运用，不要死搬硬套。

**第二个辩点：就是在超标排放涉嫌污染环境的案件中，对《检测报告》的质疑。**

检测报告，是污染环境罪中确定某种有毒物质是否达到入罪标准的重要证据。2017年1月1日起实施的两高《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》第一条第（三）、（四）项规定，排放、倾倒、处置含铅、汞、镉、铬、砷、铊、锑的污染物，超过国家或者地方污染物排放标准三倍以上；排放、倾倒、处置含镍、铜、锌、银、钒、锰、钴的污染物，超过国家或者地方污染物排放标准十倍以上的，构成污染环境罪。因此，对该检测报告的质证，显得尤为重要。审查一份检测报告，应当从以下几个方面入手：

1、采样人资格。按照规定，环境检测机构（包含第三方检测机构）的检测人员和环境监察执法人员在取得采样资格后方可现场取样。也就是说，采样人如果没有取得采样资格，所采集的样品是不能作为合法的检材。检材不合法，检测报告自然不合法。

2、采样前的准备。根据检测不同的污染物不同，要选择不同的容器。而且，要选择专用的容器。这些容器在使用前要经过清洗。要清洗几次、用什么清洗济清洗，都有规定。如果违反这些规定，就会影响检测结果的准确性。

3、采样的过程和样品的保存。根据规定，采样过程要有采样记录，不但有文字记录，还要进行拍照、录像，记录采样过程。采样之后，样品的保存也在符合规定。不提供采样记录或采样过程等相关环节证据，就无法证明其采样程序合法，进而无法证明送检样品的真实性，会直接影响监测结果的证据使用。例如，水质样品在保存和管理上有明确规定，高锰酸盐指数、总氰化物等需要低温冷藏，有些在现场不及时加保存剂则要在-20℃冷冻保存。否则，就会影响到检测数据的准确性。

4、样品分析人员资格。根据《环境监测人员持证上岗考核制度》 ( 国家环境保护总局环发〔2006〕114号) 的要求：环境监测人员通过考核持有上岗合格证，方能从事相应的监测工作。从现场采样人员到实验室分析人员，以及监测报告编制人员、审核人员和授权签字人，每一个岗位都须有相应的上岗合格证和内部授权。

5、检测报告的规范性审核。对环境监测报告的证据能力认定主要围绕检测报告的制作过程是否规范、报告内容是否真实有效两个方面展开。具体表现为以下几个方面：

第一，环境监测报告的制作主体是否具备相应的资格，即监测机构是否具有相应的监测资质，是否具有国家计量认证标志(CMA)。

第二，监测设备是否合格有效，即所使用的监测仪器设备是否具有计量检定书或校准书，是否在仪器设备的有效期内，监测报告中列出的仪器设备的型号、编号是否与检定证书的记载一致。

第三，取样、分析等监测过程是否符合相关环境标准和技术规范，即是否按照法定样本提取方法与程序固定待测样本，是否针对待监测污染物的不同按照不同的监测标准及方法进行监测，监测过程所使用的各类化学试剂要符合相应技术规范的要求。

第四，监测报告制作是否规范，即是否加盖监测机构印章，是否经过编制、审核、签发等程序并由相关人员签名，监测人员是否有应当回避的情形等等。

第五，是否告知不服监测（检测）报告的救济途径等。

我所承办的一个污染环境罪的案件中，通过仔细研究监测报告，我发现这份由环保局环境监测站出具的监测报告至少存在以下问题：

第一，采样记录上显示，监测站的人员于9：55分到达该公司，而在该公司总排放口的采样时间却是9：50分。这说明，监测站的人员到达前5分钟，在总排放口处的采样已经由环境执法人员完成。执法人员有没有采样资格，所采集样的合法性就有问题。

第二、采样记录对样品现场处理情况的描述中，显示的内容均是提前打印上去的，比如检测废水中镍、总铬是否超标的样品，按规定要使用塑料容器，1升样品中要加入10毫升的硝酸，以保证废水的重金属稳定而不沉淀。如果现场录像证明现场的采样人员是按照上述要求在样品加入保存剂，就表明样品的保存是不合法的，有可能会影响到检测报告的真实性。

第三、从现场照片上看，采样人员用矿泉水瓶作为容器进行采样，而常见的矿泉水瓶容量也就600毫升左右。采用这样的矿泉水瓶作为存放样品容器，很难保证所加入的保存剂达到规定济量，从而达到规定的样品保存条件。还有，矿泉水瓶不是专用容器，采样前有没有按规定进行清洗，也值得深究。

第四、采样记录上显示采样人有两个，并且有他们的签名。而据当事人回忆，当时仅有监测站的一个人在现场，其他都是环保局的执行人员，另一个人签名的人不在现场，更不要说是亲自采样了。这样的话，就存在采样记录弄虚作假的嫌疑。

第五、从检测结果看，总排放口总铬超标150倍，而另外两个消防软管的出水口总铬分别超标170倍和166倍。现场的情况是，两根消防软管分别排到污水处理区内的明渠内，该明渠连通总排放口，都从总排放口排出。在没有别的水加入的情况下，总排放口的浓度反而低于两个消防软管所排废水的浓度，明显与生活常识不符。如何解释这种情况？我们有理由怀疑，采样可能有问题，或者样品的检测设备可能有问题。如果合理的怀疑不能被排除，该检测报告的证据效力就会大打折扣。

总之，对照检测报告，结合相关证据进行仔细研究，抓住每一个疑点不放，必要的时候请教相关专业人士，说不定会有意外的发现。

**第三个辩点：就是涉危险废物的污染环境罪中，对危险废物的认定问题。**

我国《固体废物污染环境防治法》对危险废的管理有着严格的规定。两高的司法解释规定：非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上的，构成污染环境罪。近年来，污染环境罪中，因涉及非法处置危险废物的案件，几乎占到全部污染环境犯罪的三分之一以上；涉案物质是否为危险废物，就成了我们的辩点。

我国《固体废物污染环境防治法》规定，危险废物，是指列入国家危险废物名录或者根据国家规定的危险废物鉴别标准和鉴别方法认定的具有危险特性的固体废物。

固体废物，是指在生产、生活和其他活动中产生的丧失原有利用价值或者虽未丧失利用价值但被抛弃或者放弃的固态、半固态和置于容器中的气态的物品、物质以及法律、行政法规规定纳入固体废物管理的物品、物质。

对于危险废物的鉴别，有人总结有以下三个步骤，也称为三步法：

第一步，看鉴别对象是否纳入固废管理。

企业生产过程中产生的用于后续生产的中间品，或者可以用于销售作为其他行业原材料的主要产品、副产品，因未丧失原有利用价值而不应直接被认定为固体废物。对无法用于企业自身生产，且在其他行业也无利用价值的物品、物质应被认为固体废物。

对虽有利用价值，不管是主要产品、中间产品或者副产品，只要是被企业抛弃、放弃，不再用于生产或者销售的，则应视为固体废物。在实务中，存在企业以极低价格销售所谓具有危险废物其他属性的“副产品”，甚至倒贴运输费的。由于该产品对企业来说是负价值的，其销售行为的主要就是为了掩盖非法处置危险废物的目的，因此，此类“副产品”应被认定为是危险废物。

比如，染料行业生产过程中产生的废母液，被列入国家危险废物名录，仅从危废名录上看属于危险废物。但是，依照《固体废物鉴别标准通则》的规定，如果某种废母液能够经过处理满足向环境水体或市政污水管网和处理设施排放的相关排放标准，可以不作为液态废物管理。既然不作为液态废物管理，当然也就不是危险废物。所以，要确定某种物质是不是危险废物，要首先确定其不是固体废物，不能跨过这一环节，直接用危废名录确定。

第二步，看鉴别对象是否具有危险特性；如何认定危险特性，要结合企业的生产和工艺、环评报告、危废名录，必要时须进行危险废物的定性鉴定。

第三步，看鉴别对象否在危险废物豁免清单之列。也就是说，即使某类物品、物质被认定为属于危险废物，如果该危险废物列入了《国家危险废物名录》附录中的《危险废物豁免管理清单》，那么，危险废物在所列的豁免环节（包括收集、利用、处置、运输、转移），且满足相应的豁免条件时，还可以按照豁免内容的规定实行豁免管理。换句话说，就是可以不按危险废物的要求来管理。

**第四个辩点：是非法处置危险废物的罪与非罪问题。**

2017年1月1日起实施的两高《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》第一条第（二）项规定，非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上，应当认定为“严重污染环境”行为，构成污染环境罪。

基于危险废物的特性，只要实施了非法排放、倾倒危险废物的行为，就必然会对生态环境造成污染，无须再证明。比如把一桶废机油倒进河里，肯定会污染河水，这是生活的经验法则。但对于“非法处置”危险废物的行为，是否以造成环境污染为要件，则有不同的认识。所谓非法处置，是指未取得危险废物经营许可证而处置危险废物的行为。污染环境罪保护的是环境法益，未取得经营许可证处置危险废物，在处置这程中没有造成环境污染的，不应以环染环境罪论处。

比如，一家企业有危险废物的处置能力，就是没有取得危险废物经营许可证。或者说，取得了危险废物经营许可证，但超出了许可证的经营范围而处置了另外的危险废物，且没有对环境造成污染，这种情况，只是违法了我国《固体废物污染环境防法》的有关规定，是一种行政违法行为，不是刑事犯罪行为，不构成污染环境罪。所以，是否造成环境的污染，是认定非法处置危险废物构成污染环境罪的辩点。实务中，会有公司的管理人员弄不清楚将危险废物交给其他公司处置是否构成犯罪的问题，上面的解释可以供大家参考。

**第五个辩点：外环境。**

通常的理解，外环境是指厂界之外的自然环境。企业要生产，必然会对外环境造成影响，只有污染物的产生不是环境违法行为，而把这些未经处理污染物直接排放或者虽经处理，但不达标排放到外环境，才是法律意义上的环境违法行为，应当承担相应的法律责任。因此，如何确定外环境，在污染环境罪中，也具有十分重要的意义。

除了我上面所说的以厂区为分界线，厂界之外为外环境通常理解外，下列地方在法律上也推定为外环境，如果这里的废水超标一定的倍数，同样也是要入刑的。有四种情况，具体是：

1、排污单位停产或没有排污,但有依法取得的证据证明其有持续或间歇排污,而且无可处理相应污染因子的措施的,经核实生产工艺后,其产污环节之后的废水收集池(槽、罐、沟)内。

也就是说，有证据证明企业有排污行为，但没有处理污染的设施，根据生产工艺，可以推定该企业废水收集池(槽、罐、沟)为外环境。

　　2、发现暗管,虽无当场排污,但在外环境有确认由该单位排放污染物的痕迹,此暗管连通的废水收集池(槽、罐、沟)内。

指针对使用暗管偷排的行为，虽然没有抓到现形，只要发现有暗管，外环境有排污痕迹，可以推定与暗管相连的废水收集池(槽、罐、沟)也为外环境。

　　3、排污单位连通外环境的雨水沟(井、渠)中任何一处。

说到这里，我想起一个案例，就是一个企业把化学药品用完之后的桶随意厂区内的露天处，天下大雨，雨水装满桶后溢出，流入排水沟，而该排水沟是可以通到厂区外的。刚好环保局检查，在雨水沟内采样检测，铬超标165倍，环保局因此作出处罚。在这里，环保局就是把工厂内的排水沟当作外环境而采样。

　　4、对排放含第一类污染物的废水,其产生车间或车间处理设施的排放口。无法在车间或者车间处理设施排放口对含第一类污染物的废水采样的,废水总排放口或查实由该企业排入其他外环境处。

根据水污染物的危害，可分为一类污染物、二类污染物和其他水污染物。涉及到含一类污染物的废水，车间或者车间内处理设施的排放口可以推定为外环境。

2017年1月25日，环境保护部、公安部和最高人民检察院联合制定并发布的《环境保护行政执法与刑事司法衔接工作办法》，上述对外环境的司法认定，就出自这个文件。

总之，在涉及到企业以逃避监管的方式排放污染物，涉嫌污染环境犯罪时候，可以把采样地点是否为外环境作为一个辩点。

**三、杨帆副主任的分享**

1. 什么是刑事非诉讼业务

不通过诉讼方式进行的大中型企业运营中的刑事风险解决方案。是端口前移、也是“治未病”。

1、它与传统刑事业务的相同点和区别是什么：

相同：刑事相关，主要运用刑法和刑事办案经验的积累；

不同：非诉讼手段

2、它与非诉讼业务的区别又是什么？

相同：表现形式都是尽职调查、法律文书

不同：与民商法律的关联程度较低

（二）它包含哪些具体的业务

**刑事专项合规**　 在法定框架内对企业经营管理中存在的刑事风险点进行系统性识别与诊断，设立一套违法及犯罪行为的预防、发现及报告机制，帮助企业建立起从管理制度、监控体系到危机处理的全方位刑事防控体系。

**刑事控告**　受企业委托向司法机关揭露违法犯罪事实，以维护企业利益并要求司法机关追究其刑事责任的行为。

**刑事应急方案**　在企业实际控制人、高管面临刑事风险或企业利益遭受不法侵害时提供应急和危机处置法律服务。

**知识产权刑事保护**　定制专项知识产权保护管理方案，提供模块化管理，为企业进行商业秘密情报体系、预警体系、信息资产管理等模块化的构建。本产品分为商业秘密、商标权、专利权、著作权等的保护。

**反贿赂反舞弊培训**　为企业量身定制各类培训，分为：

1.针对销售、采购、财务等不同岗位的系列反舞弊培训；

2.针对高管、股东的反贿赂培训；

3.针对企业实际控制人的反贿赂培训；

4.结合当年新发案例的全员培训。

**股东、高管犯罪预防**　本产品与国内著名的电子数据取证及网络安全产品服务提供商合作，针对股东、高管高发的犯罪罪名，精准研判与调研，量身定做防控方案，解除企业实际控制人对控制权问题的担忧。

**专项风控体系设计**　是指通过对目标企业进行业务或处置流程梳理，通过大数据分析提炼流程中的关键风险点，从而进行风控体系搭建或工作平台的设计，进而为目标企业提供一套独特有效的风控体系，它分为金融类企业的风险控制体系设计、通讯类企业信息安全工作平台设计

（三）它面向哪一类客户群体 （市场定位）

大型企业　企业家

刚才为大家介绍了两个部分，那么接下来为大家介绍我们这项业务他面向哪一类的客户群体，也就是我们的市场定位的问题。在团队将这项业务推向市场的早期，其实我们对于市场定位是不够准确的，当时我们认为这项业务，可能在中小型的企业当中会存在着市场，所以早期的定位是中小型企业。当我们把这个产品正式推向市场之后，我们发现，真正有这类需求的企业往往规模都比较大，通常制造业的话，产能一般是在一个亿以上。那么通常大型企业甚至是上市公司才会存在这一类客户的需求。

（四）它如何开展业务

产品化、标准化、可视化

１、以刑事合规业务为例，这是一项接受客户委托、避免因某一企业经营行为给企业及实际控制人带来刑事风险而提供的专项法律服务。分为三个步骤：合规诊断、合规调查、提出风险应对方案，首先根据客户的陈述预判可能存在的刑事风险点，再通过有针对性的调查掌握风险的类型、大小，最后通过法律文书撰写，以书面的形式提出法律分析意见和整改措施。

２、以刑事应急业务为例

（五）什么样的律师可以从事这类业务

团队化、专业化、8年以上刑事相关经验

接下来为大家介绍什么样的律师可以从事这类业务。我们经过这两年左右的摸索，我们感受到从事刑事非诉讼法律业务一定是要团队化和专业化来进行，其中我们的团队成员，是要求具有八年以上的刑事相关经验，他可以不是一直在刑事辩护的这个岗位上工作，但是一定要是刑事相关的岗位，比如说我们的经济犯罪侦查岗位，或者是检察院的侦查监督岗位或者是法院的审判岗位等等这些，关键是能够通过他们的长期的一个经验的积累，来掌握这个证据的审查判断的一些经验来帮助我们从事这一类的业务。

（六）一般能收到多少费用

刑事专项合规业务１００万起、其它50万起，或按小时计费

第六个方面，一般在这一类业务当中，我们怎样收取费用。这个是我们刘平凡主任在邀请我讲课的当时提出来需要给大家做一个重点解析的内容，在这里我为大家介绍我们的刑事非诉讼法律服务一般的收费情况，当然我们可以根据项目按照小时来收费。这是其中的一种收费方式，也比较适合跨国公司或者是涉外的企业。

还有一种收费的方法是我们比较传统的计件的收费，也就是一个刑事专项合规业务我们收取的费用，那么除了刑事专项合规，因为它涉及到一个企业的方方面面，工作量特别大以外，我们的其他业务，单向收费，基本是在五十万元起。刑事专项合规业务会根据企业的规模大小来决定这个收费的标准，一般也不低于一百万元。

（七）它有着什么样的执业风险以及如何防范

浙江某专业刑事所主任朋友圈感叹“虽然我也是宣讲团成员之一，且已经研发了企业刑事法律风控产品，但感觉研究越深，越想做好这块业务，律师自身的风险就越大，专业要求非常高，甚至有些问题会超出专业，需要谨慎对待，蛋糕虽大，但不一定好吃啊！”

借用他从事刑事非诉讼业务的一个感慨，来联合我刚才为大家介绍的刑事应急方案当中的这个关键步骤第四步，那我们来为大家解析这项业务可能存在的一个风险点比较常见的一个就是，我们知道刑事应急方案是指在企业面临刑事追诉的时候可能向律师去寻求紧急帮助，在这种情况下律师提供帮助，极有可能会被侦查机关认为是在对抗侦查。其次，如果我们对这个风险把控得不好，有可能会让我们的律师们陷入到教唆或者是其他的共同犯罪故意当中去，所以进行这个刑事非诉讼法律服务的时候是非常需要技巧，也更需要专业度和审慎的作风，这些都非常重要。

（八）如何去做营销推广刑事新业务

大数据报告与企业培训

第八个方面是我们如何去营销和推广我们的刑事新业务。我们知道现在的大数据和我们的法律AI已经非常的火热了，那么在我们的做法当中，我们是整合了这两个社会的一个热点。一方面，针对不同的行业和不同的刑事罪名，我们整理了大数据研究报告；并且，在面向企业进行培训或者宣传推广的时候，我们会把这个大数据的研究报告作为一个首发来向他们展示，某一个在他所在的行业和所在的地域可能存在的比较高发的刑事犯罪的罪名是哪一些，以此来吸引我们的客户。另外就是面向各个专业的行业协会进行讲课，也是我们比较常用的一个营销推广方式，在这里也一起介绍给大家。

（九）如何让客户获得更好的体验

持续的增值服务例如反舞弊培训、大数据信息更新与风险警示、用好法律ＡＩ。

第九个方面是如何才能够让我们的客户获得更好的体验，以用户体验为中心，是我们苹果著名的一个经营理念，那么其实用在法律服务行业也是一样，我们除了为客户提供比较专业的法律服务以外，我们还需要让他再后续的成长、和运作的过程当中能够更平稳的进行。以避免再次落入刑事法律风险的窘境，那么我们需要做的工作是哪一些呢，除了更好的去利用大数据的信息来做更新以及风险警示以外，我们还需要用好法律AI的产品，我们也需要进行持续的增值服务；比如说进行反舞弊的培训，还有更刚才跟大家介绍到的当年新发案例的全员培训，这也是我们做的比较有特色的一个产品，就是根据当年媒体报道比较充分的与反舞弊反贿赂有关的这样的媒体报道的案件来做分析和评论，以帮助我们的企业和他的员工更好的预防舞弊和贿赂行为。

（十）通过一个案例来说明业务如何做

2016年丙公司经调研分析，认为甲公司正研发的A2产品市场潜力巨大，遂委托专门从事公司收购业务的投融资领域的G律师事务所对甲公司进行全资收购。收购过程发现该公司A1产品被控侵犯乙公司知识产权，多位主创人员被立案侦查并刑事羁押。而甲公司研发中的产品A2正是被控侵权产品A1的第二代产品。如侵权成立，则A1产品极有可能面临同样问题，收购风险极高。基于上述风险，丙公司拟放弃对甲公司的收购，终止与G律师事务所的委托合同。

后G律师事务所经与“啄木鸟刑事非诉团队”沟通交流，该团队律师经分析判断，提出A2产品从刑事层面上来看，极有可能与A1产品不具有同一性，如能刑事剥离，则可排除该收购中的刑事法律风险。丙公司高层管理人员在听取“啄木鸟”团队律师的专业意见后，决定聘请“啄木鸟”团队进行刑事风险剥离的法律服务。

**步骤详解：**

第一步 风险识别：通过客户陈述的案情，判定收购案关键点在于A1产品与A2产品是否具有同一性；

第二步 风险评估：利用本所专家资源对涉案产品资料进行综合研判，确定刑事剥离方案可行性；

第三步 解决方案：筛选对口鉴定机构，对涉案A1、A2产品进行“非公知性”及“同一性”鉴定；

第四步 风险防控：根据鉴定结果，从“人”、“财”、“物”三方面进行全面刑事剥离。

**四、尹成刚副会长的点评**

本次沙龙是一个好沙龙！好在哪里呢？好在它的专业和精准。它只专注于刑事，并且今天来交流的都是来自于实务界刑事创新业务领域的佼佼者。这对于致力于刑事辩护领域且苦于无法开拓案源的律师而言将受益匪浅。

这是一个好的尝试，好在哪里呢？好在它的线上跟线下结合，好在它的语音跟文字结合，好在本地和外地联通，好在它是一个跨越时空的实时共享，好在它是一个几乎是零成本的、高端的、专业的交流。

刑事辩护业务，从来就是一个高素质的律师业务，或者说是高尖业务。但是，面对着刑辩全覆盖的新情势，我们必须要面临市场的转型。在这一市场转型过程中，新的客户在哪里，新的业务在哪里？而当我们找不到新的客户、新的业务的时候，我们是不是可以考虑从老客户中寻求新业务，从新业务中招揽新客户；我们是不是可以考虑创新我们原有的思维、观念，采取一些创新模式来创新我们的业务。

从刑事辩护到刑事业务，从刑事案件到刑事非诉，从个人客户到公司客户，从被动等客户、等业务到主动找客户、找业务。就像杨帆主任所提到的，刑事非诉讼的业务实际上是一个广阔的蓝海，一个很大的市场前景在前方等着我们，这是一个创新性的律师业务。

**五、李军强主任点评**

创新是一种永恒的主题，也是律师业发展到的动力和来源。我们知道随着律师业的发展，律师人数越来越多，竞争越来越激烈，在这样的一种情况下，创新就是保证律师业健康顺利发展、保证律师们能够有业务做的一种最好的方式，所以深圳的创新委一直重视律师业务的创新工作。这次三个专业委的分享就是创新工作的一种体现，创新已经成为深圳律协各个专业委工作的三大重点之一。当然大家对创新的认识都不一样，我谈一谈我的观点。

我认为创新有三大领域、十二种方法。第一，我认为叫服务创新，在这个领域里面我认为一个是未知寻新，即在未知的领域里面来寻找一种新的业务，今天晚上扬帆主任的分享就是在一个新的领域来创造一种新的法律服务业务。第二种，我说叫融合成新，是将两种业务间融合变成一种新的业务，或者探索一种新的业务，我认为曾常青律师讲的实际上也属于这种类型。第三种，我认为应该是叫规范变新，通过规范的方式把原先的业务用一种崭新的形式来展现出来。第四种叫专业呈新，即通过专业的方式来呈现出一种更新更好的一个业态，那么今天晚上邵卫国的关于环境犯罪的这个刑事案件的业务类型就属于这样一种类型。

我认为第二个业务创新的领域，应该叫思维更新。在这个领域里面我们认为要从这样几个角度来开发新的业务，第一个围绕中心工作创新，要服务于我们的中心工作，为政府为企业服务；第二个着眼未来创新，要探讨未来的一种新型的、可能会带来一种更大的收益、更大的市场的这种业务类型；第三个追求长远的目标，不要被当前的利益的影响；第四个要重视一种团队建设，通过团队来体现一种更新更好的业务类型。刚才杨帆主任介绍的，实际上就是一种团队的创新精神。

第三个大的领域，我认为叫发展求新，这里面我强调四个内容，一个叫单点突破，我们要一根针顶破天，要用这样的一种方式创新；第二种叫互联互通，要通过与各种不同的其他行业的联合来解决我们的发展新业务的问题；第三种叫精益求精，继续细化和深挖，越做越好；第四叫合作共赢，通过合作提升业务能力和水平。

深圳，我们就是要用这样的一种方式，要发动我们三、四个专业委来共同的研发、去不断的创新新的业务类型，不断的为我们律师行业提供更多的、更好的、更广阔的一种服务前景。正如兰兰主任所介绍的，我们的第二届创新大赛总共收到了四十件创新参赛作品，通过目前的初审，已经入围终审决赛的有十件作品，正在进行打磨，正在进行我们整个决赛的准备工作。我们接下来将在明年还会举办第三届的创新大赛，希望大家都能够关注我们的创新，要让创新成为我们律师业务发展的一种常态，成为我们专业呈现的一种常态，创新是我们可以去做的一项工作，也是我们应该做的工作。商辩委、培训委所做的这种探索，是一种形式创新，我们各个专业委所做的工作是从业务的实体上的一种创新，是业务领域的一种创新。我相信在大家的共同努力下我们的业务创新会越做越好，我们的创新会越来越广。

**六、肖华东监事发表监事意见**

今晚由培训委、商辩委联合公司委、环资委以及一带一路涉外部门来共同探讨刑辩，每一期经由点带面、有层次、有深度，刑辩沙龙的规划、设计、准备非常充分。

今晚的演讲嘉宾从公司法、环保法、以及刑法的非诉讼业务的法律法规来谈刑辩的相关规定和办案技巧。特别是结合自身的办案经验，深入浅出的讲解公司法、环保法、以及涉及刑法的非诉讼业务，让大家非受益匪浅。作为参加本次活动的监事对今晚的刑辩沙龙给给予肯定和点赞。另外，如果可以，希望培训委、刑辩委能够对近期的刑辩沙龙进行问卷调查。通过问卷调查了解本次系列活动的成效，以及了解律师同行的其他需求，并为后续开展类似的沙龙活动提供典范和模板。

供稿人：市律协商事犯罪预防与辩护法律专业委员会

（与会者观点仅代表自己的观点，并不代表律协观点）