



法学新前沿 New Law Frontiers

On Crimes
of Drunk Driving

醉酒驾驶犯罪研究

丛日禹 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书受浙江省人文社科基地“管理科学
“产业发展政策研究中心”和浙江省标准

On Crimes
of Drunk Driving

醉酒驾驶犯罪研究

丛日禹 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

醉酒驾驶犯罪研究 / 丛日禹著. —北京: 法律出版社, 2015. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7755 - 0

I. ①醉… II. ①丛… III. ①道路交通安全法—研究—中国 IV. ①D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 066960 号

醉酒驾驶犯罪研究

丛日禹 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720×960 毫米 1/16

版本 2015 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市兴达印务有限公司

印张 16.25 字数 234 千

印次 2015 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7755 - 0

定价: 42.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前言

本文是笔者在中国人民大学法学院学习期间为了获得博士学位而写作的学位论文,也是笔者对于醉酒驾驶犯罪的暂时思索成果。

在写作过程中,笔者在搜集资料时发现,虽然醉酒驾驶犯罪问题曾经在中国大陆地区长期地引起社会关注,刑法学界也围绕着醉酒驾驶犯罪的主要争议问题进行过深入探讨,但是系统地以醉酒驾驶犯罪为题的刑法学专著尚付阙如。一个非常偶然的机会,笔者在亚马逊网站上找到了一本《办理醉酒驾驶机动车刑事案件教程》(中国人民公安大学出版社2013年版),这本小册子是公安机关内部发行的培训教材,普通民众很难从正规的图书购买渠道获得。笔者阅读以后发现,这本小册子更注重公安机关在处置醉酒驾驶问题时应当注意的问题(尤其是程序问题),而对于刑法理论问题仅仅是一带而过,对于写作本文所具有的参考价值非常有限,但是这仍然是本文写作过程中能够找到的中国大陆地区唯一的一部与醉酒驾驶相关的“专著”。此外,本文所使用的中国大陆地区有关醉酒驾驶犯罪的参考资料,基本上都是以“醉酒驾驶”“危险驾驶”为主题和关键词通过中国知网和中国人民大学图书馆及其内部网站上搜集到的。在这些大量的学术论文(包括数篇硕士学位论文)当中,冯军教授在《中国法学》2011年第5期上发表的“论《刑法》第133条之1的规范目的及其适用”一文(以下简称“冯文”)给我留下了最深刻的印象,冯文也是本文写作过程中参考最多的文章之一。冯文发表后,很多刑法学者包括张明楷教授、陈兴良教授、梁根林教授、曲新久教授、刘宪权教授等等作出了有针对性的回应,使醉酒驾驶犯罪问题的学术争论提高到了一个新层次。

冯文引起最大的争议是,冯军教授认为《刑法》第133条之1醉酒驾驶是过失的抽象危险犯。而本文虽然沿着冯军教授的观点和思路进行了论述,但是得出的结论却与冯军教授的观点有所不同。本文认为,行为具有抽象危险性仅是对一个行为进行处罚的根据,而故意或者过失的认识因素和意志因素都只能围绕着实害结果进行,抽象危险作为行为的属性本来就是一种立法上拟制的危险,如果把抽象危险也视为“结果”,那么中国《刑法》第14条、第15条的规定就有被架空的危险!抽象危险犯其实是这样一种特殊形态的犯罪类型:与过失行为造成结果的犯罪相比,抽象危险犯属于未完成形态;与故意犯罪相比,抽象危险犯属于过失犯罪。也就是说,抽象危险犯在本质上就是过失的未完成形态。因此,根本不可能再进行“故意的抽象危险犯”和“过失的抽象危险犯”的区分。所谓的故意的危险犯和过失的危险犯指的是故意或者过失的具体危险犯。“过失的抽象危险犯”这种提法其实是不妥当的。《刑法》第133条之1醉酒驾驶在本质上是过失的未完成形态,这一结论可以合理地解释:第一,为何《刑法修正案(八)》既没有把醉酒驾驶直接写进《刑法》第114条和第115条,也没有附在第114条或者第115条之后,而是附在第133条之后;第二,为何会对《刑法》第133条之1设置如此轻的法定刑。

笔者在搜集资料的过程当中,发现德文文献使用“抽象危险犯”这一概念,也使用“过失危险犯”这一概念,但没有发现德国学者使用“过失的抽象危险犯”这一概念,也没有发现德国学者对过失的抽象危险犯主观上应当如何认定作出具体的论述。这可能是因为笔者对德文文献的阅读范围太过狭窄或者理解能力所限而造成的,但笔者仍然有合理的理由推测,德国学者对于什么是过失的抽象危险犯基本上是没有达成共识的。从中国大陆刑法学界所熟知的德国著名刑法学者比如罗克辛(Klaus Roxin)教授、耶赛克(Hans-Heinrich Jescheck)教授、雅科布斯(Günther Jakobs)教授、许乃曼(Bernd Schünemann)教授的著作中我们也可以发现,其中都没有关于什么是“过失的抽象危险犯”的详细论述,对于这一理论问题,或者语焉不详或者蜻蜓点水。虽然陈兴良教授在最近发表的论文“过失犯的危险犯:以中德立法比较为视角”(《政治与法律》2014年第5期)当中,也明确地提出了“过失的抽象

危险犯”这一概念,但是笔者仍然坚持自己的观点:抽象危险犯只有“是”或者“不是”的问题,不应该再有故意或者过失之分。这样一个命题是否成立,以及能否经受住学术和实践检验,笔者心里并没有底。因此,笔者对抽象危险犯的上述观点与其说是学术坚持,倒不如说是一种学术冒险。

在本书出版之前,由最高人民法院审判委员会委员、刑五庭庭长高贵君法官主编的《危险驾驶刑事案件办案指南》(人民法院出版社2014年版)已经正式出版,该书是中国大陆对于醉酒驾驶刑事案件实务、案例、实证以及法律汇编最全面的第一本专著,其中的很多观点都具有很强的操作性,可以预见,这本著作在中国以后的司法审判中会起到非常重要的指导作用。但是,由于这是一部“主编”的著作,也可能是因为主编者受到法官身份的影响,在这本著作当中,对本文所涉及的主要观点(比如抽象危险犯的主观心态)和争议问题(比如能否适用《刑法》第13条“但书”的规定对《刑法》第133条之1醉酒驾驶进行出罪),并没有提出很好的解决方案。这一著作的出版也并没有使笔者放弃或者改变自己观点的念头。

在论文答辩期间,诸位老师提出在结构上和体例上的一些问题,笔者有必要在此进行一些说明。在写作过程中,笔者的基本思路基本上是按照这样的逻辑顺序进行的,第一,醉酒驾驶为什么可罚?第二,境外对于醉酒驾驶是如何规定的?第三,中国大陆对于醉酒驾驶的刑事立法进程以及规范具有什么特殊之处?接下来才是对中国醉酒驾驶犯罪存在的问题进行分析和讨论。这样就发生了一个结构如何安排的问题,关于境外醉酒驾驶犯罪的一章到底应当如何安排就很费心思。本文最终还是在探讨了醉酒驾驶的刑事处罚基础之后,再介绍了美国、德国、中国台湾地区的醉酒驾驶犯罪问题。笔者的考虑是,第一,对于在刑法当中规定醉酒驾驶抽象危险犯,毕竟中国大陆属于比较落后的国家和地区,如果没有对境外的醉酒驾驶法律制度进行介绍,而是直接介绍中国大陆禁止醉酒驾驶犯罪的立法和规范,就显得很突兀了;第二,本文与一些专门分析具体犯罪和刑法条文的学位论文的不同之处在于,本文并没有对未来如何完善中国大陆的醉酒驾驶刑法规范提出立法建议,这其中有个个人写作习惯的原因,但是更主要的原因是,笔者在写作过程当中,能够深

刻地体会到,中国大陆地区关于醉酒驾驶的立法和司法实践都比较落后,以后如果有改进的可能性的话,比如增加对醉酒驾驶具体危险犯的处罚规定,增加再犯处罚规定,规定醉酒驾驶的结果加重犯,以及完善执法人员查处醉酒驾驶犯罪的一系列保障程序等问题,完全可以借鉴境外已经成型的法律制度。这样既可以节省立法资源,也可以尽快地与世界接轨,最终会更好地维护道路交通安全秩序。所以,对境外的禁止醉酒驾驶法律制度的介绍,也可以说就是为未来完善中国大陆的法律制度提供一些可供参考的范本。当然,如果从结构上来说,把这一章单独抽出来作为本文的开篇章也未尝不可。

“醉酒驾驶犯罪的司法界定与规范适用”这一章的标题是笔者接受了答辩委员会老师们的建议之后重新拟定的。在这一章当中,本文尝试着分别利用“四要件犯罪构成理论”和“三阶段犯罪构成理论”对醉酒驾驶犯罪进行解释。对于笔者使用不同的犯罪成立理论解释醉酒驾驶犯罪的做法,我的导师张小虎教授以及答辩委员会诸位老师都提醒笔者不要偏离了论文的主题。笔者在写作当中也意识到了这个问题,笔者当时的想法是:刑法学者们可以使用不同的犯罪成立理论写刑法教科书,我们的学术论文为何不能尝试一下,使用不同的犯罪成立理论对同一个罪名进行解释?使用不同的理论会不会得出不同的结论?正是带着这样的疑问,本文使用了不同的犯罪成立理论对醉酒驾驶犯罪进行了解释,而且在解释的过程中确实还发现了一些非常有趣的现象。比如,在四要件理论中,必须存在《刑法》第13条“但书”的适用空间;在三阶段理论中,通过犯罪构成内的违法性阶段或者有责性阶段把可以适用“但书”的情节予以吸收。对于醉酒驾驶绝对不能发生危险的情形,在四要件理论当中通过犯罪客体要件排除犯罪;在三阶段理论中,通过实质违法性理论以欠缺处罚根据为由来排除犯罪。本章还对醉酒驾驶造成严重后果构成以危险方法危害公共安全罪和交通肇事罪进行了探讨。本文认为,在醉酒驾驶的结果犯当中,醉酒驾驶构成交通肇事罪是常态,构成以危险方法危害公共安全罪是例外。醉酒驾驶行为人只有“利用”或者“放任”已经不能安全驾驶的状态的情形下,才有成立以危险方法危害公共安全罪的空间,而在这种情形之下,行为人是否处于醉酒状态其实并不重要了!

本文在2014年3月完成的匿名评审稿以及答辩之前的正式提交稿当中都有近80个打印页的附录,其中有德国、美国、中国台湾地区、中国大陆地区的法律规定全文(包括中文和外文原文)。考虑到现在网络搜索资源非常丰富,通过各个国家或者地区司法系统的官方网站都可以轻松地获得这些资源,因此,本书最终对这些内容都没有收录,只保留了笔者制作的两个表格和中国大陆地区关于醉酒驾驶的规范性文件的简单索引,以便读者查阅。

对于本文涉及的每个问题,笔者至今仍然在思索,本文中的一些看法,也许未来会有所改变,本文所使用的一些论证方法也只是一种尝试。尽管如此,在本文出版之前,笔者仅仅是删除了原论文的中英文摘要和关键词,对正文的个别文字进行了一些技术订正,根据答辩委员会老师们的修改意见和建议,增补了一些内容,并且这些增加的内容都通过注释的方式进行了标示。除此之外,本文基本上保持了博士学位论文获得通过时的原貌。这样做并不是说笔者对文中的观点胸有成竹,也不是说笔者固执己见,仅仅是为了给自己的学术生涯保留一份原汁原味的思考记录。即使以后发现某些观点有错误,甚至是严重的错误,也要让自己知道到底错在哪里了。作为一篇博士学位论文,其中探讨的问题固然重要,如果能够有幸促进这一领域的学术争论,已经是一种可遇而不可求的奢望。由于博士论文的格式、文体以及写作要求等方面都具有一定的局限性,所以博士论文本身也具有不可避免的局限。本文的价值主要在于,能够为研究同一主题的后来者提供一个批判和参考的对象,避免后来者再走弯路。对于一个写作者而言,博士学位论文更重要的价值体现在,整个写作过程中本身就是自己学术研究生涯中的一次最重要的学术训练,而这样严格、正规的学术训练是其他训练所无法替代的。

根据笔者的观察,中国大陆当前醉酒驾驶犯罪存在的主要问题是法律后果过于严苛,更准确地说,是附随后果过于严厉了。例如,一个醉酒驾驶的公务人员可能最终并没有被实际关押,但是却因为醉酒驾驶这一犯罪记录(尤其是司法机关将危险驾驶罪认定为“故意”犯罪)而失去了赖以生存的职业甚至因此失去了曾经幸福美满的家庭。如果能够理性地想一下,那么我们应该承认的是,醉酒驾驶虽然对交通安全秩序造成了严重危害,但是它其实并

不是洪水猛兽,社会上存在着太多比醉酒驾驶更能令人深恶痛绝的事情。如果某人仅仅是因为各种可以原谅的理由喝了一点儿酒,然后驾驶了机动车,在没有给他人造成任何损害的情况下,被交警查获而因此失去了工作甚至家庭,让行为人付出如此沉重的代价,这是一个追求公平正义的国家和社会所应有的态度吗?我们的刑事立法和刑法理论是不是在哪里出了问题?笔者不敢说自己已经找到了答案,但是在写作过程中,笔者确实可以隐隐约约地感觉到,醉酒驾驶者在中国大陆会承担如此严重的法律后果,这与中国刑法的刑罚结构失衡与社会上对犯罪人的态度有关。如果各种配套的法律规定能够合理地区分“重罪”和“轻罪”,并赋予不同的法律后果,而不是靠“故意”或者“过失”就将行为人一下子打入“地狱”,如果我们能够改变对犯罪人义正辞言和“嫉恶如仇”的态度,那么醉酒驾驶承担刑事责任就不会被社会公众理解为是一种“倒霉责任”!在醉酒驾驶被视为刑事犯罪之后,社会公众对醉酒驾驶是否承担刑事责任的理解非常简单:只要驾驶者血液酒精检测达到了每100毫升80毫克的界限就是犯罪,而决定驾驶者是否构成犯罪的这一界限就是决定一个酒后驾驶者是否“倒霉”的界限。

自2011年5月1日醉酒驾驶抽象危险犯正式纳入刑法调整以来,《刑法》第133条之1的解释和适用一直存在着较大争议,对于一些敏感的理论问题,比如能否对危险驾驶罪适用《刑法》第13条“但书”的规定予以出罪,以及危险驾驶罪到底是故意犯罪还是过失犯罪,最高人民法院、最高人民检察院、公安部在2013年12月18日作出的《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》仍然予以回避。由此可见,在司法机关内部,对醉酒驾驶犯罪的一些理论争议尚且没有达成一致意见。刑法学界甚至社会公众对于醉酒驾驶犯罪问题的关注仍然会长期存在,笔者也希望未来仍然能够在这主题上继续研究下去。

虽然在本文的写作过程中笔者已经竭尽所能,然而由于学力有限,文中错谬之处在所难免,尚请方家不吝赐教,笔者将不胜感谢!

丛日禹

2014年11月18日

目 录

导论	(1)
0.1 研究综述	(1)
0.1.1 研究背景	(2)
0.1.2 研究综述	(4)
0.1.3 研究目的	(13)
0.2 研究框架	(13)
0.2.1 论述重点	(13)
0.2.2 逻辑结构	(14)
0.3 用语说明	(14)
0.3.1 本文研究对象的界定	(14)
0.3.2 与酒精浓度相关的术语	(18)
0.3.3 外文术语及其译文说明	(20)
第 1 章 醉酒驾驶的刑事处罚基础	(22)
1.1 醉酒驾驶概述	(22)
1.1.1 酒类滥用	(22)
1.1.2 汽车时代	(24)
1.2 刑法中的危险与危险犯	(24)
1.2.1 刑法中的危险	(26)
1.2.2 刑法中的危险犯	(28)

2 醉酒驾驶犯罪研究

1.3 醉酒驾驶客观方面的刑事处罚基础·····	(33)
1.3.1 醉酒驾驶与法益实害·····	(33)
1.3.2 醉酒驾驶危险性分析·····	(34)
1.3.3 醉酒驾驶与公共安全·····	(35)
1.3.4 醉酒驾驶与不被允许的危险·····	(37)
1.4 醉酒驾驶主观方面的刑事处罚基础·····	(39)
1.4.1 行为主观方面的特殊意义·····	(39)
1.4.2 醉酒驾驶者的主观可责难性·····	(40)
1.5 醉酒驾驶与犯罪预防·····	(41)
第2章 醉酒驾驶犯罪的境外考察 ·····	(44)
2.1 禁止醉酒驾驶的趋势·····	(44)
2.2 美国禁止醉酒驾驶的法律制度·····	(45)
2.2.1 美国醉酒驾驶问题现状·····	(46)
2.2.2 美国禁止醉酒驾驶的立法·····	(47)
2.2.3 美国民间团体与禁止醉酒驾驶·····	(50)
2.2.4 美国禁止醉酒驾驶的不同声音·····	(52)
2.2.5 美国禁止醉酒驾驶的程序规定·····	(53)
2.2.6 美国禁止醉酒驾驶的经验·····	(58)
2.3 德国禁止醉酒驾驶的法律制度·····	(61)
2.3.1 研究德国法律制度的意义·····	(61)
2.3.2 德国醉酒驾驶问题现状·····	(61)
2.3.3 德国禁止醉酒驾驶的立法·····	(62)
2.3.4 德国刑法上的醉酒驾驶抽象危险犯·····	(70)
2.3.5 德国禁止醉酒驾驶的特色·····	(76)
2.4 中国台湾地区禁止醉酒驾驶的“法律制度”·····	(78)
2.4.1 研究台湾地区“法律制度”的意义·····	(78)
2.4.2 台湾地区醉酒驾驶现状·····	(79)
2.4.3 台湾地区禁止醉酒驾驶的过程·····	(80)

2.4.4 台湾地区醉酒驾驶争议问题·····	(83)
2.4.5 台湾地区刑法学界对醉酒驾驶抽象危险犯的质疑·····	(88)
2.5 禁止醉酒驾驶的地域性与差异·····	(88)
第3章 中国大陆禁止醉酒驾驶的立法与规范结构 ·····	(91)
3.1 中国大陆禁止醉酒驾驶的背景·····	(91)
3.1.1 汽车在中国大陆迅速普及·····	(91)
3.1.2 醉酒驾驶引起广泛关注·····	(92)
3.2 立法未动与司法先行·····	(95)
3.2.1 最高人民法院临危受命·····	(95)
3.2.2 权宜之计不可久用·····	(96)
3.3 中国大陆禁止醉酒驾驶的过程·····	(97)
3.3.1 国务院提出立法建议·····	(97)
3.3.2 刑法学界参与刑事立法·····	(97)
3.3.3 禁止醉酒驾驶的立法过程·····	(101)
3.4 与醉酒驾驶犯罪直接相关的刑法规范·····	(104)
3.4.1 与醉酒驾驶犯罪直接相关的刑法分则条款·····	(104)
3.4.2 与醉酒驾驶犯罪直接相关的刑法分则条款之间的 结构·····	(106)
第4章 《刑法》第133条之1醉酒驾驶的刑法定性 ·····	(108)
4.1 醉酒驾驶客观方面的刑法定性·····	(109)
4.1.1 醉酒驾驶既是抽象危险犯也是行为犯·····	(109)
4.1.2 抽象危险犯没有犯罪未完成形态·····	(115)
4.1.3 醉酒驾驶与亲手犯·····	(116)
4.1.4 醉酒驾驶与持续犯·····	(118)
4.2 醉酒驾驶主观方面的刑法定性·····	(120)
4.2.1 关于醉酒驾驶主观方面刑法定性的争议·····	(122)
4.2.2 对醉酒驾驶主观方面各种争议的评析·····	(126)
4.2.3 醉酒驾驶主观方面存在争议的原因·····	(131)

4.2.4 犯罪故意和犯罪过失都以法益实害为认识对象·····	(132)
4.3 醉酒驾驶抽象危险犯主观方面的规范评价·····	(140)
4.3.1 醉酒驾驶抽象危险犯的本质·····	(141)
4.3.2 醉酒驾驶抽象危险犯的主观心态·····	(144)
4.3.3 醉酒驾驶的抽象危险犯是过失犯罪·····	(145)
第5章 醉酒驾驶犯罪的司法界定与规范适用·····	(151)
5.1 作为分析工具的犯罪构成理论·····	(151)
5.1.1 犯罪构成理论的三种模式比较·····	(151)
5.1.2 使用不同的犯罪构成理论对醉酒驾驶犯罪进行研究·····	(155)
5.2 醉酒驾驶犯罪的共有要件·····	(156)
5.2.1 醉酒驾驶在刑法上的规范表述·····	(156)
5.2.2 醉酒·····	(157)
5.2.3 道路·····	(166)
5.2.4 机动车·····	(171)
5.2.5 驾驶·····	(175)
5.2.6 在认定醉酒驾驶共同要件中存在的问题·····	(180)
5.3 醉酒驾驶构成危险驾驶罪·····	(181)
5.3.1 由《刑法》第13条“但书”所引发的争议·····	(182)
5.3.2 刑法学者之间的争议·····	(184)
5.3.3 《刑法》第13条“但书”在不同犯罪构成理论中的价值·····	(187)
5.3.4 不能安全驾驶的定位·····	(193)
5.3.5 以不同犯罪构成理论分析醉酒驾驶排除犯罪的方式·····	(196)
5.3.6 以危险驾驶罪为例对三阶段理论和四要件理论的比较研究·····	(199)
5.4 醉酒驾驶构成以危险方法危害公共安全罪·····	(202)
5.4.1 醉酒驾驶构成以危险方法危害公共安全罪的不同情形·····	(202)

5.4.2 对作为危险方法的醉酒驾驶需要进行相当性解释与限制	(205)
5.5 醉酒驾驶构成交通肇事罪	(207)
5.5.1 醉酒驾驶肇事后的事故责任分担问题	(207)
5.5.2 醉酒驾驶肇事之后逃逸的刑法定性	(208)
5.6 醉酒驾驶实害结果犯的故意犯罪与过失犯罪	(212)
结论	(213)
参考文献	(216)
附录 I 中国大陆地区与醉酒驾驶相关的规范性文件	(232)
附录 II 世界各地醉酒检测标准一览表	(234)
附录 III 中国禁止醉酒驾驶进程大事记	(235)
后记	(241)

导 论

导言 (Introduction)

0.1 研究综述

甲乙两位执业律师某日一起饮酒后各自驾车回家,甲律师在道路上驾驶过程中由于酒精的作用导致车辆失控造成了一起交通事故,导致被害人死亡,后经过酒精检测,甲律师血液酒精含量 $150\text{mg}/100\text{ml}$,甲律师被法院以交通肇事罪判处拘役 6 个月,缓期 6 个月执行;乙律师在道路上正常驾驶过程中,被他人驾车追尾,交通警察处理追尾事故过程中闻到乙律师有酒味,于是对其进行酒精检测,乙律师血液酒精含量 $80\text{mg}/100\text{ml}$,乙律师被法院以危险驾驶罪判处拘役 1 个月,并处罚金 2000 元。从上述案例我们可以观察到:甲律师血液酒精含量高,造成的结果严重,实际上并没有被关押,还可以继续做执业律师;而乙律师血液酒精含量低,没有造成实害结果,实际上却被关押一个月,因为涉嫌“故意”犯罪,被吊销律师执照。乍一看到这样的案例,无论是经历过法学专业训练的学者,还是普通公民,都可能会有一种说不出的感觉:为什么会出现如此不公正的结果?

按照现在大多数学者的见解,造成实害结果的醉酒驾驶如果成立交通肇事罪则是过失犯罪,而没有造成实害结果的醉酒驾驶则是故意犯罪,那么结论就是:造成实害结果的情形,行为人可以继续从事律师职业;而未造成结果的行为人以后却不能继续从事律师职业,因为根据《中华人民共和国律师法》

第49条第2款的规定,故意犯罪的人不得再从事律师工作。^{〔1〕}按照这样的逻辑,律师们如果醉酒驾驶的话,他们不是更期望自己造成实害结果吗?法律是不是在制造更大的罪恶?在这种情形下,法律到底是保护人民的堡垒,还是成了一个陷阱?面对如此的法律规定,“直觉告诉我:这可能出了什么问题——尽管直觉并不总是可靠的”。^{〔2〕}笔者正是带着这样的疑惑开始思考醉酒驾驶犯罪问题的。以“醉酒驾驶犯罪研究”为题写作博士学位论文,既是为了获得学位,同时又可以满足笔者试图解开疑惑的好奇心。

0.1.1 研究背景

回顾一下一百多年以来交通发展的历史,我们就会发现,交通工具的飞速发展真的是让人目不暇接。在19世纪末的时候,人们乘坐火车时居然会因为速度太快而紧张恐惧、晕眩呕吐。这样的历史情节,如果用现在的眼光去看当时的情景,很多人会感觉到不可思议。正是在那个乘火车都会晕车的时代,陆地交通方式发生了翻天覆地的变化。尤其是20世纪50年代之后,汽车与火车更是逐步成为人们出行的主要交通工具。在今天,对于一些西方国家,例如号称“坐在轮子上”的美国而言,如果没有汽车,人们的生活简直是难以想象的。但是,自从有了汽车,两个原本风马牛不相及的行为——“醉酒”与“驾驶汽车”——一旦结合起来,随之而来的交通事故也就不可避免了。历史和现实都已经用血的事实证明,在醉酒状态下驾驶汽车已经严重地威胁着公众的生命、身体以及财产安全。醉酒驾驶不但造成了无数的无辜受害人承受着终生伤残的痛苦,而且更有甚者车毁人亡、家破人亡。因此,在汽车较早普及的西方国家当中,人们很早就意识到了醉酒驾驶的严重危害性,从而将醉酒驾驶作为犯罪予以处罚。

在中国大陆地区,随着汽车的逐渐普及,因醉酒驾驶而肇事的案件数量急剧增加,造成的后果更是触目惊心,醉酒驾驶已经成为造成交通事故的主

〔1〕《中华人民共和国律师法》第49条第2款:“律师因故意犯罪受到刑事处罚的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书。”

〔2〕苏力:“罪犯、犯罪嫌疑人和政治正确”,载《读书》1997年第2期。

要原因之一。^[1] 在2009年前后,中国连续发生的几起因为醉酒驾驶而造成的恶性交通事故,使醉酒驾驶问题引起了社会公众的高度关注,要求依照刑法处罚醉酒驾驶的呼声也日益高涨。在《刑法》尚未修改的背景下,首先被推到第一线的是最高人民法院。2009年9月8日最高人民法院召开新闻发布会,就审理与醉酒驾驶犯罪相关的法律适用问题提出了一系列指导性意见,同时公布了两起醉酒驾驶构成“以危险方法危害公共安全罪”的典型案列。^[2] 随后,立法机关抓紧立法调研工作,全国人大常委会法制工作委员会于2010年8月28日公布了《中华人民共和国刑法修正案(八)(草案)》,^[3] 并开始面向全社会广泛征求意见。立法机关经过一年多的修改和审议,第十一届全国人大常委会19次会议终于在2011年2月25日通过了《刑法修正案(八)》。^[4] 从2011年5月1日起,对那些在道路上即使没有造成交通事故的醉酒驾驶和情节恶劣的追逐竞驶行为进行刑事处罚也有了明确的刑法依据。

与之前的《刑法》规定相比,根据《刑法修正案(八)》新增加的《刑法》第133条之1危险驾驶罪首次从源头上禁止醉酒驾驶,打破了醉酒驾驶只有造成严重后果才承担刑事责任的局面,明显地扩大了对醉酒驾驶的处罚范围。正如曲新久教授所指出的:“从刑事立法学上来讲,危险驾驶行为构成的设立,是中国刑法上的一个重大突破,对于日后刑事立法乃至司法均将产生重大影响。”^[5] 但是危险驾驶罪从生效开始就一直存在着理论争议和司法困惑。

通览《刑法》条文,我们可以发现《刑法》第133条之1的规定属于《刑法》当中非常特殊的一个条文:

[1] 据公安部统计数据,2008年酒后驾车导致交通事故7518起,造成3060人死亡、7840人受伤,分别占交通事故总数的比例为:2.83%、4.16%和2.57%。数据来源于郑红雯:“关于酒后醉酒驾驶的立法思考”,载《公安研究》2010年第3期。

[2] 最高人民法院《关于醉酒驾车犯罪法律适用问题指导意见》(法发[2009]47号)以及两起典型案例(广东省黎景全案和四川省孙伟铭案)于2009年9月11日发布。

[3] 《刑法修正案(八)(草案)》的第22条规定了包括“醉酒驾驶”和“追逐竞驶”在内的危险驾驶罪。

[4] 《刑法修正案(八)》第22条的规定:在《刑法》第133条后,增加一条作为第133条之1:“在道路上驾驶机动车追逐竞驶,情节恶劣的,或者在道路上醉酒驾驶机动车的,处拘役,并处罚金。”“有前款行为,同时构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。”

[5] 曲新久:“危险驾驶罪的行为构成及其问题”,载《河北学刊》2012年第1期。