

新型危险驾驶罪法条设计之比较考量*

李 皓

(华东政法大学,上海 200042)

摘 要: 横向比较与纵向沿革分析是除解释方法之外的两种研究罪名的前置性方式。被称为核心解释方法的目的解释之基础正是立法出台前的动因现象分析及比较借鉴研究。危险驾驶罪是刑法条文中较为特殊的一条,同时也是行政犯之典型。危险驾驶罪罪状合法性的形式标准在于行政性规范前置的检验,实质标准在于行为多发下的社会危险性,辅之以社会民众可接受度。相比之下,国外对危险驾驶行为的刑法规制多为严厉,但规制的行为表现方式却较为单一。我国《刑法修正案(九)》背景下新增行为方式进一步扩大本罪主体,其罪状设置方面虽略有瑕疵,但整体上瑕不掩瑜。

关键词: 横向比较;纵向沿革;危险驾驶;犯罪化;合理路径

DOI: 10.3969/j.issn.1672-9846.2017.01.002

中图分类号: D924.3

文献标志码: A

文章编号: 1672-9846(2017)01-0007-05

一、问题的提出

危险驾驶罪是我国刑法条文中较为特殊的一条,产生于《刑法修正案(八)》,改变于《刑法修正案(九)》,具有鲜明的时代个性和脾性,同时也是行政犯之典型。2011年增设危险驾驶罪,主要是基于酒后驾驶机动车肇事频繁发生的事实。2015年《刑法修正案(九)》再增两种危险驾驶行为,这一方面是基于社会危险驾驶现象的频发事实,另一方面也是基于前两种行为入罪后的经验、成效。但实际上,在当初关于是否需要增设危险驾驶罪罪名时,不论理论界亦或是学术界均争议颇大。反对者坚持认为扩大犯罪圈的趋势有悖刑法谦抑性原则,支持者认为社会需要刑法介入危险驾驶行为方能有效遏制此类行为频发。目前,危险驾驶罪已经于立法上正式确立,应否需要设立就现阶段而言探讨的意义不大。但是,现行的法条是否具有瑕疵?对于此类入罪争议本就较大的罪名在设定时是否更需要符合形式正义?新增法条是否符合合法性及合理性?现行的量刑区间设置相较于他罪或他国是轻是重、是否合理?这

些问题都需要进一步思考。

二、危险驾驶罪罪状之比较

(一)我国现行罪状设计的合法性考察

我国《刑法》目前对危险驾驶罪明确规定了四种行为方式:第一种是追逐竞驶且情节恶劣的行为,第二种是醉酒驾驶机动车的行为,第三种是客运业务超员、超速的行为,第四种是运输危险化学品的行为。根据刑法一般理论,行政犯与刑事犯在刑法条文本身体现的最明显的差异,是前置性行政规范的有无。一方面,随着风险社会的来临,犯罪圈尤其是行政犯的范围不断扩大;另一方面,刑法作为最后一道防线理应受到谦抑性的限制。因此,判断行政犯罪状是否具有合法性,较为关键的方式是考察前置性行政规范的有无。《中华人民共和国道路交通安全法》(2011年修正)第二十二条规定“饮酒、服用国家管制的精神药品或者麻醉药品,不得驾驶机动车。”第四十九条规定:“机动车载人不得超过核定的人数,客运机动车不得违反规定载货。”第四十二条规定:“机动车上道路行驶,不得超过限速标志标明的最高时

*收稿日期:2017-01-20

作者简介:李 皓(1993-),女,江苏泰州人,华东政法大学硕士研究生,主要从事刑法学研究。

速。”以上的规定涵盖了第二、三、四种行为方式，但《中华人民共和国道路交通安全法》对“追逐竞驶”并没有直接的规定，那么这种情况是否超越了行政规范前置的原理？

从文字分析的角度看，可以发现“追逐竞驶”是一个复合词，并且常常伴随着无证、酒后、超速驾驶、驾驶报废或者非法拼装车辆等情形，同时又有“情节恶劣”的附随条件加以限定。因而此种行为性质上也相当于一种复合式行为，即使其本身并未被行政法规专门规定，但是它可分解的要素却已经被规定。因此，从广义上说，这种行为也存在前置性法规的支撑，并未超越行政规范前置的原理。此外，《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国道路交通安全法修正案（草案）〉审议结果的报告》也提到：“有的常委委员和内务司法委员会提出，刑法修正案（八）已将追逐竞驶情节恶劣的行为规定为犯罪，建议在草案中增加规定对追逐竞驶的行政处罚。”“在实际执行中，对追逐竞驶尚未构成犯罪的，是依照道路交通安全法有关超速驾驶等规定进行处罚的，可不再作修改。”此官方解释文件再次印证以上的推断。但若严格从法律法规的形式角度来看，此处立法的确存有一定形式上的瑕疵。因此，建议立法机关对于此类行为入罪争议颇大的条文更应注重形式正义，具体可增加对“追逐竞驶”的行政处罚，从而能够遵循着形式正义带动实质正义的思路，以更好地保证执法机关在执法过程中能够有法可循、有法可依。

（二）我国规定之演进历程

2014年10月27日全国人大常委会发布的《刑法修正案（九）》（草案）中规定，“将刑法第一百三十三条之一修改为：“在道路上驾驶机动车，有下列情形之一的，处拘役，并处罚金：（一）追逐竞驶，情节恶劣的；（二）醉酒驾驶机动车的；（三）在公路上从事客运业务，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的；（四）违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品的。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。”而后2015年8月29日发布的《中华人民共和国刑法修正案（九）》规定，“（三）从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的；（四）违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的。

机动车所有人、管理人对前款第三项、第四项行为负有直接责任的，依照前款的规定处罚。”

可见《刑法修正案（九）》相较于《刑法修正案（八）》增加了两种行为方式，但总体仍然保持了封闭式罪状形态。一方面，刑法对危险驾驶行为的制裁思路整体上保持了一致性和连贯性，均是选取了行政法规规制中的重点对象，同时各对象均兼备质的要素、量的要素；另一方面，第二次修正的内容在第一次增设条文后近一年的实践经验基础上有了一定程度的完善，主要通过比较《刑法修正案（九）（草案）》和《刑法修正案（九）》中两条新增条款的表述，可以发现后者对第三种行为方式的超员、超速主体进行了细化，将“在公路上运输”无法涵盖的“校车业务”纳入刑法规制。同时，2012年4月5日由国务院发布的《校车安全管理条例》第三十四条规定：“校车载人不得超过核定的人数，不得以任何理由超员。学校和校车服务提供者不得要求校车驾驶人超员、超速驾驶校车。”此行政规范为校车超载超速行为犯罪化提供了前置性依据。此外，从《中华人民共和国道路交通安全法》对“道路”的广义性定义来看，即使校车所行驶的校园路段大多属于用于公众通行的场所，但校园路段相较于完全开放式的公共场所仍存在开放程度的区别。就该项规定中的“校车”的范围来说，实质上从事着学校师生接送业务的车辆都可以算作校车^[1]。校车在性质上属于完全的机动车辆，其潜在的事故风险危害的对象也是《刑法》第二章“危害公共安全罪”中的不特定多数人，并且校车一旦发生重大安全事故所产生的社会危害性也相当大。因此，在这样的基础上，单独将校车业务与其他旅客运输业并列纳入犯罪圈的做法是有理论依据的。

经过如此的演变分析可以看出，危险驾驶行为在未来存在继续扩张的可能性趋势，但同时这种扩张的限度十分有限，且将会依旧保持封闭式结构。一方面，本条规定的增设趋势一定程度上代表着我国现阶段行政犯增设或者是部分行为入罪门槛降低的趋势。因为随着科学技术发展引导着风险社会不断前行，传统刑法也逐渐过渡至风险刑法占据主导的时代。根据当前社会形势，刑法典的修订领域主要体现为行政犯的数量呈现急剧增长。但另一方面，应当时刻警惕着犯罪圈扩大的限度，对入罪行为进行充分科学的论证，避免

本条成为一个口袋之罪。

(三) 国外规定之比较分析

德国在刑法中将危险驾驶行为规定为危害公路交通安全罪和酒后驾驶罪两个罪名,在《德国刑法典》第三百一十五条C(危害公路交通安全罪)第一款中列举了两种不适合驾驶情形,即饮酒(或麻醉品)仍然驾驶以及7种严重违反交通规则的情形(未注意优先行驶权、错误超车、人行横道错误驾驶等);又于第三百一十六条单独规定了酒后驾驶罪,对第三百一十五条进行相关罪名的补充,因为第三百一十五条涉及的犯罪行为需要满足“因行为危及他人生命、身体或者贵重物品”的要件^[2]。由此可见,饮酒(或麻醉品)行为与其他违反交通规则的行为存在处罚程度上的差异,其只需要达到“不能安全驾驶交通工具”的程度即可入罪,因此其入罪门槛相对较低。英国将危险驾驶行为划定为放任驾驶罪,体内有过量酒精时驾驶或意欲驾驶罪,在不适宜的状态下驾驶或意欲驾驶罪和在不适宜的状态下控制车辆罪,并通过判例法予以规定。美国纽约州的车辆与交通法规中规定,酗酒、吸毒后驾车或闯红灯的行为为故意犯罪,并给予比较严厉的刑事处罚^[3]。日本的《新道路交通安全法》对“酒后驾车”行为做了禁止性规定和处罚^[4]。韩国政府对《道路交通安全法》中有关“禁止醉酒驾车”的条文进行了数次修改,并不断加大处罚力度。

总的来说,绝大多数国家都将危险驾驶行为入罪。有的国家和地区在刑法中明确规定危险驾驶犯罪,有的则是在判例法中规定,有的在交通法律中规定对危险驾驶行为予以刑事处罚等。西方国家较之我国率先进入工业化社会,有关汽车等交通工具的使用经验也相对丰富,其有关立法进程对我国立法有一定的启示意义。工业社会发展程度较高的国家将此行为入罪,一定程度上表明此类危险驾驶行为在目前社会中的危害性已经达到刑法的评价标准,需要由刑法介入控制其增长趋势。同时,国外有关法律沿用多年并且仍具有降低入罪门槛、扩大犯罪圈的趋势表明,在今后一段时间里,危险驾驶罪仍有存在的必要性。而我国也正处于工业化高速发展进程中,不可避免地承受交通运输工具带来的风险,因此危险驾驶行为入罪以及增加行为方式具有现实意义。此外,即使东西方文化存在很多相异之处,但是相关技

术成果的社会转化形式却大抵相似,尤其表现为行为方式的种类。相应的,我国现行立法正是顺应全球性规定一般规律的体现,且未突破国外立法中的行为类型,因而具有合理性。

不过,国外立法中对危险驾驶行为的规制大多集中于对醉酒驾驶行为,辅之以吸毒后驾驶行为方式。这两种方式的共同特征在于,由于行为人先前的饮酒或者吸毒行为导致驾驶人头脑功能减弱,判断、应变力下降的情况下可能对他人安全构成威胁。相比之下,首先,我国刑法中“飙车”“超员超速”“违规运输化学品”的行为方式,都是在行为人精神意志完全正常状态下的危险驾驶方式,具有范围相对宽泛的特征;其次,一些国家侧重严厉规制“醉驾”行为,而我国立法中的四种行为方式呈现并列式状态,一视同仁;最后,我国虽有关于“毒驾”入罪的呼声但终究没有入罪,这与行为入罪的另一因素即行为的常发性因素相关。我国目前尚不存在大量常发性“毒驾”行为,因而此时“毒驾”行为入法时机尚不成熟。但随着我国社会发展的不断推进,可以合理推测“毒驾”行为在未来存在入罪的可能。

三、危险驾驶罪量刑之比较

(一) 我国危险驾驶罪处罚主体的扩大

《刑法修正案(九)》比《刑法修正案(八)》以及《刑法修正案(九)(草案)》增加了“机动车所有人、管理人对前款第三项、第四项行为负有直接责任的,依照前款的规定处罚”的处罚规定。曾有类似规定,如2000年11月15日《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第七条规定:“单位主管人员、机动车辆所有人或者机动车辆承包人指使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故,具有本解释第二条规定情形之一的,以交通肇事罪定罪处罚。”可见,立法者关注到了《刑法修正案(九)》中新增的“校车及旅客运输业务”“运输危险化学品”的行为会更多地出现主体扩大的倾向,而不同于原先“飙车”“酒驾”行为背后一般少有涉及单位主体存在的情况,因而立法机关特地增加一款针对第三项、第四项行为的相应规定。但此处又存在这样一个问题,即《刑法》第三十条明确规定只有法律规定为单位犯罪的,才应当负刑事责任,并且在刑法条文中往往沿用“单位犯前款罪的,对单位判处罚金”的方式。那么,此处的“机动车所有人、管理人”

是否包含单位?一般情况下,校车、客运汽车、运输危险化学品车辆的所有权和管理权都归属于单位。同时,也存在单位以某种命令的方式要求雇员超载或者超速行驶的,对驾驶者的行为负有直接责任的可能性。那么,这种情形可否属于单位犯罪,又如何处罚?

《刑法》第一百六十九条之一第二款规定:“上市公司的控股股东或者实际控制人,指使上市公司董事、监事、高级管理人员实施前款行为的,依照前款的规定处罚。”进而第三款又做了补充规定“犯前款罪的上市公司的控股股东或者实际控制人是单位的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照第一款的规定处罚。”由此可见,从体系解释的角度出发,此处不可将以上情况视为单位犯罪,而只能对单位有关事务负有直接责任的负责人进行处罚。

(二) 国外立法中的处罚力度比较

世界各国因社会容忍度的程度差异,对危险驾驶行为的处罚力度各不相同。有的体现在行为对象方面。诸如《德国刑法典》第三百一十五条C(危害公路交通安全罪)第二款只对第一款中列举的两种不适合驾驶情形规定了未遂的处罚^[2],可见其对驾驶者自身精神状态不适宜(包括饮酒或者麻醉品后引起)驾驶情形处罚更加严格。广义看来,饮酒等引起驾驶不适状态仅是众多违反交通规则中的一种,并无显著差异。不过细致看来,行为人主观状态方面恶性存在程度差别,这主要体现在行为人精神状况不适宜的状态出现而驾驶行为尚未开始时,行为人应当具有更高程度选择自己不进行驾驶从而规避风险的义务和能力。而其他情形都是发生在驾驶途中,影响行为人的主观因素成分在特定环境中会有所增加。另外,其在注意义务角度也存在一些差别,比如,超速行为会受到每个路段限速数值的影响,错误超车会受到驾驶技术的影响,优先行驶权会受到个人驾驶知识的影响等,但一般正常人都知晓饮酒或者麻醉品之后判断力会降低的道理。

有的则体现在处罚对象的范围上,诸如新西兰修改后的《交通法》加大了对20岁以下司机和有醉驾前科司机的打击力度,并规定这两类司机的非醉驾标准是血液酒精含量为零^[5]。有的体现在量刑轻重上,比如,日本规定因超速、闯红灯交通肇事的行为可判处1至7年有期徒刑、劳役、罚

款、记分、停止或吊销驾照;初次酒后或吸毒后驾车的可判处1至7年有期徒刑,第二次从重处罚,造成事故的可判处10年以上有期徒刑^[6]。韩国政府《道路交通安全法》在2009年10月起实行的新条文中将“酒后驾驶及拒绝酒精检测”的处罚规定由此前的2年以下有期徒刑和500万韩元(人民币约3万元)罚款,提高至3年以下有期徒刑和1000万韩元以下罚款^[7]。英国规定其中对构成放任驾驶罪的,应判处罚金或者2年监禁,或并处罚金和监禁;构成体内有过量酒精时驾驶或意欲驾驶罪或在不宜的状态下驾驶或者意欲驾驶罪的,应处6个月监禁或1000英镑罚金,或者两者并处^[8]。而我国危险驾驶罪规定的是“拘役并处罚金”。

通过以上的对比可以发现,我国目前对危险驾驶的刑罚力度是相对较小的。特别值得一提的是,很多西方国家走在全球性刑罚轻缓化潮流的前沿,其刑罚程度整体较轻,但对危险驾驶罪的惩罚力度却比我国重一些。而我国尽管仍然存在大量死刑条文,但危险驾驶罪的法定刑却远远低于平均水平,可以说,危险驾驶罪的刑罚是各罪刑罚中之最轻。这是因为各国生产力发展水平、形势政策、文化传统的不同导致刑法打击重心的差异。不过可以清楚地看到,自危险驾驶行为入罪以来,实践中“醉驾”行为确实很大程度上得到遏制,这就能够证明目前此罪的刑罚力度较为适中,比较适合我国国情。

(三) 我国危险驾驶罪量刑程度适当

一般来说,法定刑的设置和犯罪行为所能造成的社会危害性大小呈正相关,行政犯的量刑设置也与国家管控社会政策的偏向紧密相关,而危险驾驶罪的增设更是与社会政策中的民生政策相关联。一般罪名中的法定刑大多以“多档”的方式存在,而危险驾驶罪则仅仅适用“拘役+罚金”模式。这一方面体现出危险驾驶行为即使不需要出现具体危害结果也可以达到适用刑罚的边界,从而与普通的行政违法行为进行质上的区分。危险驾驶行为尚未入罪时最高的处罚仅是15天的行政拘留,一旦入罪,不仅产生被剥夺自由时间的区别,更多的还有剥夺自由的性质以及犯罪记录对行为人日后事业、生活方面的影响等巨大差异。

另一方面,也体现出对危险驾驶行为处罚量

(下转第54页)

