

# 毒驾入刑的正当性与可行性<sup>\*</sup>

余 政

(华东政法大学, 上海 200042)

**摘 要:**“毒驾”与“醉驾”相比,危害更甚却尚未入刑,于理不合,应当归为危险驾驶之行为而入刑。在立法空白、解释无力、处罚无效的情况下,公意与世界禁毒组织能为“毒驾”入刑的正当性提供充分支持。文章借鉴多种立法案例,指出“毒驾”的法律界定,分析“毒驾”入刑正当性的由来,提出“毒驾”入刑的可行性。

**关键词:** 毒驾;危险驾驶;毒驾入刑;毒驾正当性;毒驾可行性

DOI: 10.3969/j.issn.1672-9846.2015.03.005

中图分类号: D924.3

文献标志码: A

文章编号: 1672-9846(2015)03-0015-04

“毒驾”并非法律概念,描述的是吸食毒品后驾车的情形。《道路交通安全法》第 22 条为“毒驾”提供了可供参考的法律定义,即“服用国家管制的精神药品或者麻醉药品驾驶机动车”行为,意为毒驾。2012 年通过的《刑法修正案(八)》新设危险驾驶罪,将“在道路上,醉酒驾驶机动车”的情形入罪化。但由于种种原因与酒驾有相同危害性甚至过犹不及的毒驾却一直未入刑。诸多学者、实践工作者对毒驾的社会危害性进行了充分的论证,就毒驾是否该入刑展开了广泛的讨论。

各国通过立法控制交通风险,使驾驶者安全能得到保障,行人也不至遭遇天降横祸。毒品使人反应迟缓,产生各种幻觉<sup>[1]</sup>,故被各国司法实践所广泛关注。2015 年 3 月,英国出台了新的毒驾法,若机动车的驾驶者吸食非法精神类或者过量服用精神类药品可能面临 1 年的监禁及 5000 英镑的罚款。美国早在 20 世纪 60 年代中期,就在各州通过了禁止毒驾的法律。但我国一些部门对毒驾认识不足,相关处罚法规不完善,现场检测手段不便捷,相关建议依然搁置不前。只有认识到危害性才能对抽象法益进行合理保护,只有论证可行性才方便进行实际保护,本文从这两个层面

进行论证。

## 一、“毒驾”的法律界定

### (一)正确理解毒驾中的“吸食毒品”

2000 年 11 月,最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用若干问题的解释》出现“毒驾”,将“吸食毒品”驾车与酒驾并列。“毒驾”法律规制的行为是吸毒后驾驶机动车,暗含吸食毒品与驾驶车辆两个行为,正确理解毒驾中的吸食毒品十分重要。

首先,“吸食毒品”不能与“有吸毒史”划上等号。2012 年公安部《关于加强吸毒人员驾驶机动车管理的通知》(以下简称《通知》)中规定,戒断满三年或者是三年内有吸毒记录但不属于吸毒成瘾未戒除是可以申请驾照的。故“有吸毒史”驾车并非等于“毒驾”,交通运输管理部门也不能因危险驾驶者有吸毒史就归为毒驾,必须根据测试者体内残留剂量多少进行判断,要求吸毒与驾驶存在紧密联系。

其次,吸食的毒品范围有明确规定。《禁毒法》规定,“本法所称毒品,是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺(冰毒)、吗啡、大麻、可卡因,以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和

\*收稿日期:2015-07-06

作者简介:余 政(1992-),男,江西景德镇人,华东政法大学硕士研究生,主要从事刑法学研究。

精神药品。”国家《麻醉药品品种目录》和《精神药品品种目录》明确列举了 123 种麻醉药品和 132 种精神药品为毒品,但并未包含层出不穷的新型毒品。《道路交通安全法》对精神药品与麻醉药品的提法,与禁毒法中的药品保持一致。但刑法并不需要将所有药品都囊括其中,如香港采取“指明毒品”的提法,规定 6 种毒品作为毒驾范围;英国只有 8 种,且对合法获得药品与非法持有毒品需要进行相应的区分。

## (二)主观上为故意

行为与责任同在,行为人必须认识到自己是在吸毒的情况下驾驶机动车,才能对其进行归责。吸毒驾驶当然对可能产生危险驾驶的后果及风险存在认识,且希望或者放任这种结果的发生,应当为故意。但也有学者认为认定过失更加合理,存在故意或者过失吸毒的情况,事实上已经处在不能安全驾驶机动车的位置了,对驾车行为为故意,但对危害结果可称得上过失。过失论者可以用刑法谦抑、法律适用、各罪协调、刑罚设置等多个方面得出危险驾驶的罪责设置<sup>[2]</sup>。但也有论者指出,以“结果预见可能性”为中心的过失犯罪理论,只能将预见的对象定位于虚无缥缈的抽象危险<sup>[3]</sup>。对于毒驾的故意,德国刑法理论的“或然故意”与我国的放任大体相同<sup>[4]</sup>。现实情况之下,行为人主张非故意是常见的,但是当醉驾归入刑法处罚之后,社会对道路交通安全的关注,对毒驾的关注都与日俱增。

## 二、“毒驾”入刑正当性的由来

### (一)毒驾本身具有违规性与危害性

1. 毒驾违反多法的规定。《道路交通安全法》第 22 条规定了禁止驾驶机动车的 5 种情形,即饮酒,服用国家管制的精神药品或者麻醉药品,或者患有妨碍安全驾驶机动车的疾病,或者过度疲劳影响安全驾驶的,不得驾驶机动车。并在第 9 章予以处罚。令人遗憾的是对毒驾却无专门的规定。当然,单纯的吸食毒品行为可能被处以治安处罚,《禁毒法》第 62 条规定“吸食、注射毒品的,依法给予治安管理处罚。”《治安管理处罚法》第 72 条也对吸毒做出了相应的处罚。毒驾在相关的涉毒法律与交通安全法律上都是被禁止性评价的行为,并不缺乏法律责任及可罚性。

2. 毒驾带来高危性不安全驾驶。现代交通越来越便捷,交通事故也日益频繁。危险驾驶并非

必然带来灾害,但行为风险可以被理解为影响人们理智地使用利益所需的安全条件,即带来针对法益的抽象危险<sup>[5]</sup>,具有极大实现的可能性。2010 年,杭州一男子吸食毒品后驾驶轿车,10 分钟连撞 17 人。2012 年,江苏常熟一男子毒驾造成 14 人死亡、20 多人受伤。伴随着机动车保有量猛增和新型毒品吸食人数的急剧增加,机动车驾驶人和新型毒品吸食人这两个社会人群的交集越来越大<sup>[6]</sup>。据统计,截至 2013 年 6 月底,在册吸毒人员持有驾驶证的就有 63.4 万名,其中大部分并没有按照规定进行注销,留下安全隐患。据公安部禁毒局统计,2014 年,全国公安机关在机动车上查获吸毒人员 1.9 万次(包括已经造成和尚未造成交通事故的嫌疑人),同比增长 99.4%<sup>[7]</sup>。毒驾带来的危险及现实风险不容忽视。

### (二)毒驾与酒驾具有相当性与关联性

1. 两者系原因自由行为。原因自由行为系指构成犯罪本身的行为并非自由的。但在原因行为中,作为犯罪的起因行为却是自由的<sup>[8]</sup>。在危险驾驶犯罪当中,酒精与毒品的刺激皆可能使人丧失一定的责任能力,但若其属于精神正常的成年人,其饮酒及吸毒时皆属于完全责任能力的状态。德国普通法时代承认原因自由行为的可罚性,萨维尼时代否定原因自由行为之可罚性,后来迈耶、李斯特又主张可罚,之后原因自由行为可罚性一直处于支配地位<sup>[9]</sup>。其主要的理由在于,行为上侵害法益,承认可罚性,可以规制行为人自陷风险,实施犯罪。而主观上存在罪过,其责任能力的丧失与精神病患的丧失完全不同。吸毒与饮酒一样都为当事人自主选择之行为,既然选择就应当付出代价,故毒驾之自由行为也应受到责罚。

2. 两者客观表现与主观恶性极其一致。醉驾与毒驾一样,并不要求结果上的重大的人员伤亡或者是财产损失,只需饮用酒精饮料或者服用国家管制的麻醉药品与精神药品驾驶机动车即可构成。驾驶员的安全驾驶对车辆的运行有着极其重要的作用。吸毒驾驶机动车与醉酒驾驶一样,可能会诱发驾驶者的追逐竞驶、或者无视交规、横冲直撞,吸毒更甚者还能诱发幻觉,给路面安全带来极不稳定的因素,侥幸者可能安然过往,不出事故。但是酿成惨剧后,其他法规的介入便为时已晚。表面上看,刑法约束自由;实质上看,刑法实则是创造自由。刑法要防止的灾难更大于其他制

裁法,理论上可能创造的自由当亦较多<sup>[10]</sup>。刑法将酒驾纳入处罚,无疑是出于此种考量。“既然在刑法上已经承认了醉驾的危险性,那么为什么对于危险性明显不低于醉驾的吸毒后驾驶却网开一面?”<sup>[11]</sup>。自 2011 年 5 月“醉驾”入刑以来,被公安机关查处的酒后驾车与醉酒驾车的数据均下降 40% 以上。另一方面,毒驾与酒驾在主观方面同为故意,醉驾入刑后,毒驾入刑也势在必行。

### (三)毒驾符合行为犯罪化的标准

毒驾对安全之威胁无须多言,社会公意之反对话语也颇多,科处刑罚有利于一般预防与特殊预防。而且在具有查处醉驾的经验后,对毒驾的查处不会造成量上的负担。除此之外,现行法规并不能妥善处理毒驾问题,也不能通过刑法解释实现合理处罚,在公意推动与世界立法的大趋势下,毒驾入刑有其毋庸置疑的正当性。

1. 刑法解释论的匮乏。毒驾可能认定的犯罪为以危险方法危害公共安全罪、危险驾驶罪。按照最高人民法院关于交通肇事罪的司法解释,毒驾肇事致 1 人以上重伤,以交通肇事罪处罚。而对毒驾的处罚往往发生了重大人员伤亡后,以交通肇事罪而非危险驾驶处罚,以至于毒驾未发生危险结果难以处罚。虽然危险驾驶可以在文意上包含吸毒后驾驶机动车,但是根据刑法第 133 条之一的规定,危险驾驶的犯罪构成中,并不存在吸毒驾驶的情形,而且醉酒驾车测量的是酒精含量,与毒驾并不沾边。若以危害公共安全定罪量刑,不仅会造成刑罚过重的问题,还存在吸毒驾驶并非能并列于放火、决水与爆炸等行为。故存在立法空洞问题的同时,解释论的匮乏也难以填补法律漏洞。

2. 行政处罚措施的无力。有观点认为行政法规规制了新型危害行为,并非说刑法不能入罪,而是入罪后会导致公安机关把握认定犯罪的权力,同时也会导致刑罚资源的浪费<sup>[12]</sup>。因此行政处罚措施是有限的。若仅仅对毒驾作吸毒处理,对应 15 日以下,2000 元以下的罚款,情节较轻的是 5 日以下,500 元以下罚款;若按交通运输法处理,20 元到 200 元的罚款看上去也是隔靴搔痒。而吸毒的治安拘留与毒驾行为并不完全相关,不能相互取代。

3. 公意与世界话语的推动。毒驾入刑的声音从无到有,从小到大。2003—2005 年,媒体报道

寥寥无几;2006—2008 年渐起;2008 年至现在随处可见,每天都有大量关于毒驾的报道。人大代表也多次表达了酒驾入刑的立法意愿,学界集体发声,不得不入刑是公意。当然,也不可忽视学界反对毒驾入刑的声音,其中对入刑可能对公民自由造成不利影响、浪费刑法资源都值得思考。但是毒驾入刑并非中国特色,而是世界趋势,德国、日本、美国、加拿大早已将其纳入刑法规制范围,而英国将毒驾入刑加以处罚也正在有条不紊的展开。既然毒品是全世界问题,禁毒要保持全球的一致性,在中国推动毒驾入刑也就是应当的。

### 三、“毒驾”入刑的可行性

#### (一)归入危险驾驶罪

对于毒驾入刑,有二种观点。第一种观点是,类同于走私、贩卖、运输、持有毒品并列的毒品犯罪的一种,制定比醉驾更严厉的处罚;第二种观点是,归为危险驾驶罪的范畴,与酒驾并列,采用相同的刑罚设置。若采取第一种观点,将毒驾单独归为一罪,显得立法冗余,“醉驾”与“毒驾”产生危害的源头都在于酒精、麻醉品与药品对神经的抑制甚至是产生幻觉后驾驶机动车,危险手段及抽象危险结果及其类似,归为一罪,无可厚非。而归为两罪,看似突出毒驾的特别立法的目的,但是对刑法体系的合理化形成挑战。其次,若将其与毒品犯罪放置一类,即将其放在危害社会管理秩序的类罪中与此行为的危害性指向相悖。吸食毒品并非刑法规制行为,仅对自身法益的破坏是难以与走私、贩卖、运输、持有行为加以并列考量的,若吸食毒品定罪,则刑法过于严苛。而吸食毒品驾驶机动车的行为与醉酒驾驶机动车的行为在主观与客观方面大致保持统一,侧重于对不特定多数人身安全与财产安全的威胁,而并非是特定的管理秩序。

#### (二)进行概括式立法

多数国家将危险驾驶列入危险犯的范畴,只需要有危险行为就可作为犯罪。由于存在刑法典、单行刑法、附属刑法不同的立法例,对“毒驾”,有的国家明确规定在刑法中,如德国、加拿大、中国台湾等地区,而英国、韩国、中国香港都是在道路交通法律中。“毒驾”立法的模式存在以英美法系为代表的列举式与大陆法系为蓝本的概括式。英国的毒驾规定于 1972 年《道路交通法》第 5 条,“酗酒或吸毒不适宜开车,不然构成驾驶

或企图驾驶机动车辆罪”；香港的《道路交通条例》将“血液或尿液中含有任何浓度的指明毒品”作为加重情节，并在法条中详细列举毒品类型。相比较而言，大陆法系往往将醉酒驾车与吸毒驾车归为危险驾驶罪中，不再衍生出新的罪名。我国属大陆法系，存在成文刑法典，需要保持刑法典的一贯性及稳定性，故采取概括式立法更适合我国的立法例，可以采取司法解释规定毒品类型及剂量。

### （三）采取综合判断说为判断标准

“毒驾”的入罪标准存在三种学说：“零容忍”说，主张吸食毒品就应当入罪，无须考虑体内浓度；“浓度说”，主张驾驶者体内浓度需要满足一定标准才能入罪，与危险驾驶中醉酒驾驶有所相似；“综合判断说”，即通过主观与客观的标准进行判断。在我国“零容忍”备受推崇，但是一旦采取“零容忍”，便在实质上彻底架空了行政法的规定<sup>[12]</sup>。而且相应的合法服用精神类与麻醉类药物也可能被归结到毒驾的范围之内，在范围上进行了不适当的扩大。而“浓度说”则在认定上会出现困难，若吸收混合毒品后残存于体内的量很难单独进行区分与计算，在叠加与转换上并不方便。“综合说”可以采取对不同药品与麻醉品拟定不同检测标准，排除医生开的处方药及当事人不知，且法律并不要求应当知道正当事由的方式，综合性的解决以上问题。无论是何种标准，误检当然是存在的，需要保障当事人及时申诉的权利，固定好执法证据以待检验，可以妥善解决。

### （四）高科技手段实现入刑可行

毒检的方式一般为血检与尿检。但若将其带到医疗机构抽血或者提取尿样，一是繁复，二是时间长，三是耗费大量警力、物力与财力。所以会被认为缺乏可操作的“毒驾”现场筛选<sup>[13]</sup>；如果通过尿检进行现场筛选，还可能引发尴尬、不便、侵犯性隐私、容易掉包等问题。不像酒驾能快速识别。目前对“毒驾”的吸毒检测上，最为通用的作法是采用唾液进行路旁的随机筛选，检测结果阳性（吸毒者）送至实验室进一步确证，阴性则当场放行。全国诸多省市也开始了此项技术的运用。英国采取了仿制哈气酒精测试仪来测试毒驾，能快速在路边检测大麻与可卡因，在警局检测摇头丸、可卡

因与海洛因。

交通类案件的发生往往首先是行政执法进行查处。我国幅员辽阔，受条件所限，交通执法不可能对所有的司机进行排查，只能依据经验，根据司机表现，如车开得歪歪斜斜，司机面孔泛白、两眼放光、手背胳膊针眼较多，疑似吸毒的司机，才会接受“毒驾”检查。这样一来可能会受到选择性执法的诟病。虽然大部分情况下警察的经验能提高判断的准确性，但却难以做到精确。在高科技检验手段的帮助下，能提高检测效率，进一步方便警察做出判断，也为打击毒驾，实现毒驾入刑提供了可行的手段。

### 参考文献：

- [1] 胡东武，陈爽，徐江平，等. 从精神医学、药理学角度对“毒驾入刑”的法理研究[J]. 广州市公安管理干部学院学报，2012，(3)：24—27.
- [2] 刘宪权，周舟. 危险驾驶罪主观方面的刑法分析[J]. 东方法学，2013，(1)：28—36.
- [3] 李翔. 危险驾驶罪主观方面新论[J]. 法商研究，2013，(6)：69—75.
- [4] 黄荣坚. 刑法问题与利益思考[M]. 中国人民大学出版社，2009：4—5.
- [5] [德] 乌尔斯—金德霍伊泽尔著. 刑法总论教科书[M]. 蔡桂生，译. 北京：北京大学出版社，2015：7—8.
- [6] 车振宁. “毒驾入刑”势在必行——本刊独家专访公安部禁毒局副局长张道明[J]. 人民公安，2012，(20)：16，18—21.
- [7] 周呈思. 警惕！毒驾案“爆炸式”增长[N]. 湖北日报，2015—07—05.
- [8] [意] 杜里奥—帕多瓦尼. 意大利刑法学原理[M]. 陈忠林，译. 北京：法律出版社，1998：193—194.
- [9] 徐文宗. 论刑法的原因自由行为[M]. 北京：北京大学出版社，2006：20—21.
- [10] 林东茂. 一个知识论上的刑法学思考[M]. 北京：中国人民大学出版，2009：8—9.
- [11] 包涵. 论“毒驾入刑”的正当性诉求——兼议“社会危害性”的判断和取舍[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版)，2014，(5)：143—149.
- [12] 李琳. 新型危害行为入罪标准之确定——以质疑“毒驾入刑”为视角之分析[J]. 法学评论，2014，(2)：163—172.
- [13] 李云鹏. “毒驾”与道路交通安全研究[J]. 政法学刊，2011，(5)：124—128.