

论道路交通安全风险的刑法应对

——兼论危险驾驶罪新动态^{*}

丁学文

(华东政法大学, 上海 200042)

摘要: 在《道路交通安全法》第二次修正之际,《刑法修正案(八)》相应增设危险驾驶罪,道路交通安全风险呈扩大化趋势。《刑法修正案(九)(草案)》对危险驾驶罪进行修改时,体现了以人为本思想,但尚缺乏具体量化标准,具体条文争议较大。刑法应对道路交通安全风险一大利器就是引入抽象危险犯概念。文章通过评论危险驾驶罪的新规定,探讨现代道路交通安全风险的刑法合理应对策略。

关键词: 道路交通安全风险;人本主义;危险驾驶罪;抽象危险犯

DOI: 10.3969/j.issn.1672-9846.2015.02.008

中图分类号: D924.3

文献标志码: A

文章编号: 1672-9846(2015)02-0027-05

针对近年来我国交通风险与日俱增、交通事故频发的局面,加之我国正处于交通安全理念由“安全效率”向“人本主义”的转型期,^[1]现代交通业给法律规范层面提出了更高的要求。2007年,交通部下发《关于加快发展现代交通业的若干意见》,明确指出“推进公路水路交通由传统产业向现代服务业转型,加快发展现代交通业”。在加快发展现代交通业的同时,必须警惕时刻存在的交通风险,交通风险中最突出的就是道路交通安全风险。对于道路交通安全风险的法律应对,尤其是刑法应对势在必行。

一、道路交通安全犯罪的刑法规制

交通犯罪主要集中在道路交通安全犯罪。交通领域分为公路交通、水路交通、航空交通三大部分,这三大部分构成了我国水、陆、空立体交通领域。由于我国刑法专门规定了涉及航空交通领域的犯罪,如劫持航空器罪、重大飞行事故罪、暴力危及飞行安全罪等,所以本文所称“道路交通安全”不包括航空交通安全。但我国刑法针对水路交通专门规定了劫持船只罪,并未专门规定侵犯

水路交通安全行为的罪名。笔者认为,刑法中的道路交通安全包含水路交通安全,对于侵犯水路交通安全的行为可以适用道路交通安全犯罪。^[2]值得注意的是,道路交通安全犯罪的范围不仅包括以道路交通安全或者秩序为主要客体的犯罪,还包括以交通工具为犯罪工具或者犯罪对象,以交通安全或者交通秩序为次要客体的犯罪。

道路交通安全与公共安全密不可分。道路交通安全犯罪主要集中在刑法第二章的危害公共安全罪,但道路交通安全并不完全代表公共安全。广义而言,我国刑法中与道路交通安全犯罪有关的罪名和条款主要有以下几种:刑法第一百一十六条规定的破坏交通工具罪;第一百一十七条规定的破坏交通设施罪;第一百三十条规定的非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪;第一百三十三条规定的交通肇事罪与危险驾驶罪;第二百六十三条规定的抢劫罪加重犯中的“在交通工具上抢劫的”;第二百九十一条规定的聚众扰乱交通秩序罪;第二百九十二条规定的聚众斗殴罪中的“在交通要道聚众斗殴,造成社会

*收稿日期:2015-04-22

作者简介:丁学文(1991-),男,安徽阜阳人,华东政法大学硕士研究生,主要从事刑法研究。

秩序严重混乱的”;第三百二十一条规定的运送他人偷越国(边)境罪加重犯中的“所使用的船只、车辆等交通工具不具备必要的安全条件,足以造成严重后果的”。狭义而言,我国的道路交通安全犯罪主要指危险驾驶罪、交通肇事罪和以危险方法危害公共安全罪,这三罪的社会危害性依次加重,构成了我国道路交通安全的刑法规制体系。

二、《刑法修正案(九)(草案)》中危险驾驶罪的理性评析

司法实践中,大多数道路交通风险来自道路危险驾驶行为。道路危险驾驶行为往往构成交通肇事罪或者危险驾驶罪。交通肇事罪是过失犯罪,必须出现严重后果;危险驾驶罪是故意犯罪,是所有罪名中法定刑最低的一种犯罪,它的构成不需要出现严重后果。因此,道路危险驾驶行为更容易构成危险驾驶罪。某种程度上,危险驾驶罪的边界决定了刑法介入道路交通风险的边界。《刑法修正案(九)(草案)》拟对危险驾驶罪做出修改,这也反映出危险驾驶罪的边界也在发生改变。为了更好地在宏观层面把握道路交通风险的刑法介入时机,有必要对危险驾驶罪的立法动态做出评析。

(一)危险驾驶罪增设背景的必要说明

2011年4月22日,全国人大常委会对《中华人民共和国道路交通安全法》做出了第二次修正,在法律层面及时回应了新时期的道路交通安全形势,全面阐述了机动车、非机动车及行人、乘车人的通行规定。新法于2011年5月1日起施行。无独有偶,同时于2011年5月1日起施行的《刑法修正案(八)》增设了“危险驾驶罪”,并规定了醉驾与情节恶劣的飙车两种行为方式。危险驾驶罪的增设,使得《道路交通安全法》与《刑法》之间相互衔接,规范阶次协调。

3年后,也就是2014年10月27日,提请十二届全国人大常委会十一次会议审议的《刑法修正案(九)(草案)》拟再次修改危险驾驶罪,对危险驾驶罪做出了变更规定,增加“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”与“违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品的”两种行为方式。

由此看来,我国道路交通安全风险的法律防控已经刻不容缓。虽然刑法只是最后一道防线,现实生活中形形色色的道路交通安全风险主要由

《道路交通安全法》预防与控制,但道路交通安全风险的刑法应对必不可少,而且刑法以一种最严厉的防控姿态时刻警惕着道路交通安全风险,使其限制在可控制、可接受的范围之内。

(二)对“在公路上从事客运业务”的解读

《刑法修正案(九)(草案)》第七条第三款进一步限定了从事客运业务的范围仅限于“公路”。在交通专业领域,道路与公路的范围不尽相同。对于两者如何解读的问题关乎危险驾驶罪的打击范围大小。笔者认为,当前我国的客运业务主要集中在公路,公路交通发展体系完备,将严重超员与严重超速的行为限定在“公路”领域具有一定的合理性。如若将来我国水路交通系统发展完备,水路交通安全风险增加,可以采取扩大解释的方式,将公路解释为包含水路。

另一方面,此处的客运业务包含合法业务与非法业务,危险驾驶罪打击的重点在于客运行为,而不在于客运业务是否合法,客运业务是否符合民事法律规定。非法的客运业务同样存在着严重超员与严重超速行为,而且实践中非法客运业务的严重超员现象更为普遍。一些客运者为了谋取非法利益,一般都会严重超员,有些严重超员比例甚至达到200%。如果不予以刑罚处罚,会导致处罚之间的严重不平衡。

(三)“严重超过额定乘员载客”的司法实践标准

在公路上从事客运业务过程中严重超员行为,具有极大的社会危害性,是社会多发现象,其入刑本无争议。但是司法实践中确定严重超员的具体标准却是值得我们思考的。罪刑法定主义要求立法具备明确性,司法更应明确,否则就会出现对司法适用法律过程的再解释。将客运车辆严重超员尚未对道路交通安全造成严重后果,但足以危害公共安全的行为纳入危险驾驶罪具有重要价值。但如何让其价值功能得到完整发挥,应是刑法学者与司法界需要共同探讨的课题。

1.《刑法》与《道路交通安全法》的衔接问题

我国《道路交通安全法》第九十二条规定了客运车辆和货运车辆严重超员、严重超载行为的行政处罚,其中严重超员的量化标准为超过额定乘员20%,严重超载的量化标准为超过核定载质量的30%,但两者的行政处罚幅度及具体处罚金额完全一样。由此可见,严重超员与严重超载具有

同样的危害性。但是《刑法修正案(九)(草案)》仅仅规定了客运车辆严重超员行为的刑事责任,并未规定货运车辆严重超载行为的刑事责任。这使得《刑法》与《道路交通安全法》之间出现了“真空地带”,对于货运车辆严重超载,尚未对道路交通安全造成严重后果,但足以危害公共安全的行为不能被刑法评价,只能予以行政处罚。笔者认为,这与现代交通安全理念的变更有着莫大的关系。现代交通安全理念正处于从“安全效率”向“人本主义”的转型期,刑法对客运车辆严重超员行为进行打击,初级目的是为了构建良好的交通秩序,而最终目的是为了培养社会成员对人的生命的尊重。^[3]一切交通安全都是为了满足人的基本需求、促进人的全面发展,这正是人本主义核心理念的体现。财产的价值永远无法与人的生命平等。

2. 如何在司法解释中统一严重超员的量化标准

严重超员必须予以量化,否则会导致各地区司法实践混乱,使得违法成本因地而异,法官拥有过于宽泛的自由裁量权。建议以《道路交通安全法》中规定的“超过额定乘员 20%”为标准,超过额定乘员的 20%即为严重超员,对于核算结果不足 1 人的,应按照 1 人补足。

(四)对“严重超过规定时速行驶”的理解

《刑法修正案(八)》并未规定严重超过规定时速行驶可以纳入危险驾驶罪的评价范围,学界也不断呼吁超速行驶应尽快纳入刑法。《刑法修正案(九)(草案)》增加了超速行驶的刑法责任,可以说一定程度上丰富了危险驾驶罪的犯罪构成,但超速行驶入刑仍面临理论与实践的双重考验。

1. 无法做到罪刑相适应

《刑法修正案(八)》出台之前,根据罪刑法定主义,严重超速行为只能通过《道路交通安全法》加以规制,且仅限于行政处罚。《刑法修正案(八)》出台之后,严重超速行为依然只能通过行政处罚实现惩罚。^[4]只不过对于严重危害公共安全的行为,可以变相解释为以危险方法危害公共安全罪,而不能构成危险驾驶罪。《国务院关于加强道路交通安全工作的意见》(国发[2012]30 号)明确指出“将客货运车辆严重超速、超员、超限、超载等行为列入以危险方法危害公共安全行为,追究驾驶人刑事责任”。然而,以危险方法危害公

共安全罪的法定刑与危险驾驶罪的法定刑相差甚大,两者根本不能做到法定刑上的衔接。以危险方法危害公共安全要求行为方式与放火、爆炸、决水及投放危险物品具有同质性和同量性,^[5]严重超速行为无论从质和量上都无法与以危险方法危害公共安全罪的行为方式相提并论。《刑法修正案(九)(草案)》针对危险驾驶罪增加了严重超速行为,也就意味着严重超速行为可以构成危险驾驶罪。那么,问题在于如何协调《国务院关于加强道路交通安全工作的意见》与《刑法修正案(九)(草案)》中针对同一问题的不同规定。笔者认为,以危险方法危害公共安全罪只能规制最严重的道路交通安全犯罪,针对严重超速行为,应以危险驾驶罪定罪处罚较为合理。

2. 实践中如何把握严重超速的具体标准

比如,醉驾必须达到每百毫升血液酒精含量大于 80 毫克,严重超速在量的方面也必须明确化,否则各地区司法实践标准不一,容易造成混乱。另一方面,有些路段针对白天与夜间规定了不同的驾驶速度限制,夜间驾驶最高速度往往小于白天,实践中常为白天驾驶最高速度的 80%。《刑法修正案(九)(草案)》并未将白天与夜间加以区分,必然导致虽不同驾驶时间段不同驾驶速度限制,但入罪门槛却相同的尴尬局面。还有,不同性质的道路规定的驾驶速度限制不同,高速公路的驾驶速度限制必然高于一般道路,高速公路上严重超速行驶的社会危害性必然大于一般道路上严重超速行驶,如果将高速公路与一般公路的严重超速量化标准视为一致,那么必将导致两者无法做到罪刑相适应。笔者认为,对于严重超速的具体量化标准,可以参照《国务院关于加强道路交通安全工作的意见》中的相关规定,即一般道路上超速 50%即为严重超速,而在高速公路上超速 20%即为严重超速。对于夜间严重超速,可以按照上述两者标准的 80%计算。

3. 严重超速行驶是否应受到“在公路上从事客运业务”的限制不明确

对于严重超过额定乘员载客,其必然发生于“在公路上从事客运业务”,但是严重超速行驶是否受到上述限制呢?即从事客运业务是否同时约束严重超员与严重超速?笔者认为,其同样受制于上述业务领域限制。首先,如果严重超速行驶不受到上述业务领域限制,那么其性质就与严重

超员行为不同,立法者应将其单独作为一种行为方式加以规定。但是《刑法修正案(九)(草案)》将两者规定在同一情形下,即两者必须同时受到客运业务的约束。其次,严重超速的社会危害性主要体现在对一定数目乘车人的生命健康权的侵犯,只有将严重超速限制在“在公路上从事客运业务”层面,才能更好地体现严重超速入刑的本质原因。再次,如果严重超速行为不受从事客运业务的约束,那么从事货运业务过程中严重超速也应纳入危险驾驶罪,势必导致危险驾驶罪范围的扩张。严重超速在客运业务与货运业务中的危害性显然不同,应分而视之。

(五)“违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品”的罪名协调

《刑法修正案(九)(草案)》针对危险驾驶罪增加了“违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品”这一行为方式,即刑法中的行为犯同时是抽象的危险犯。只要行为人违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品,就构成危险驾驶罪。但我国刑法针对危险物品规定了若干罪名,如第一百三十六条规定的危险物品肇事罪,违反爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蚀性物品的管理规定,在运输中发生重大事故,造成严重后果,本罪为过失犯罪;而危险驾驶罪为故意犯罪,且为法定刑最轻的故意犯罪。危险化学品也可以是爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蚀性物品,当违反危险化学品安全管理规定,运输危险化学品,造成严重后果时,按照处罚较重的规定定罪处罚,转而使用危险物品肇事罪。

类似还有刑法第一百二十五条规定的非法运输危险物质罪。本罪亦为行为犯,客观方面为非法运输危险物质,而危险物质包含危险化学品,非法包含违反危险化学品安全管理规定,所以如何协调两罪是值得思考的。笔者认为,当危险驾驶罪将非法运输危险化学品纳入其构成要件时,非法运输危险物质罪中的危险物质已经不包括危险化学品,换言之,立法者已经将非法运输危险化学品的行为从非法运输危险物质罪中独立出来,放入危险驾驶罪中予以评价。实践中危险化学品的危害性也不及一般意义上的爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蚀性物品,故其处罚力度比后者小,危险驾驶罪的主刑为拘役,也符合罪刑相适应原则。

(六)飙车造成严重后果的共犯责任承担问题

对于追逐竞驶情节恶劣的行为,应构成危险驾驶罪。单从文义层面理解,追逐竞驶必然要求二人以上,且各行为人对自己与他人共同追逐竞驶的性质存在明知。实践中的飙车行为大都为相约飙车。我国刑法对于共同犯罪规定为“二人以上共同故意犯罪”。笔者认为,追逐竞驶的行为人之间符合共同犯罪的主观与客观特征,应属于共同犯罪。我国刑法第一百三十三条第三款规定,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,这意味着如果行为人因飙车造成重大人员伤亡或者重大财产损失等严重后果,应转而适用处罚较重的规定定罪处罚,如交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪等。在追逐竞驶中,如果一方因追逐竞驶造成严重后果,当然要对这一方按照处罚较重的规定定罪处罚,但是,对于其他共同犯罪人是否要承担造成严重后果的加重刑事责任呢?笔者认为,其他共同飙车人也应承担造成严重后果的加重刑事责任。因为各飙车人在追逐竞驶过程中,应当都能够预见到自己的飙车行为可能会造成严重后果,^[6]其在基本犯与转化犯的主观上都存在一致性。按照共同犯罪刑事责任分配的原则,对于部分行为造成严重后果的,全部行为人都应承担加重责任。

三、刑法消解道路交通安全风险的重点策略:抽象危险犯的运用

(一)风险与危险

道路交通安全风险不同于一般社会风险,其与公共安全密不可分,关乎多数人的生命财产安全,具有不可控性、易扩散性、公共性等特征。生活中的风险上升到一定程度,就有可能纳入刑法评价范围,道路交通安全风险反映到刑法领域往往体现为危险犯。危险犯有抽象危险犯与具体危险犯之分。^[7]具体危险犯中的危险,是指根据行为时的具体环境认定具有发生严重后果的可能性;抽象危险犯中的危险,是指由行为本身的性质决定的,立法者根据一般社会生活经验就能推定具有发生严重后果的可能性,而不在于是否实际造成严重后果或者是否具有具体的危险紧迫性。危险驾驶罪这一抽象危险犯的意义,在于对道路交通安全风险防控的提前介入,是对公共法益的前置化保护措施,是刑法事前预防的功能发挥。

道路交通安全风险时刻威胁着公共法益,如

果刑法没有抽象危险犯这一概念,很难想象如何有效规制道路交通领域机动车、非机动车、行人以及乘车人的通行行为,如何有效建立个人对于规范的良好信从。“社会风险的合理控制促进个人对于利益实现的安全感与确信感,通过抽象危险犯的设置与运用有利于弱化个人对规范控制风险的不确信感”。^[8]抽象的危险犯突破了刑法的报应主义思潮,适度转向预防主义,使得刑法积极而又迅速地应对社会风险。当然,这还是与现代交通安全理念转向人本主义有关联,预防主义的落脚点在于引导人们的行为而不在于打击犯罪,其核心理念是为了满足人的基本交通需求,这与人本主义理念不谋而合。

(二)抽象危险犯的具体运用

抽象危险犯中的危险,是立法者推定或者拟制的危险,是刑法提前介入道路交通风险中的危险驾驶行为的预防措施,是有效防止抽象危险向实际危害转化的必要手段。尽管抽象危险犯为危险社会情势下的刑事规范保障提供了更有效的技术手段,但对其采用却需保持审慎的节制,其原因在于抽象危险犯伴随而来的刑事可罚性范围扩张和对抽象性超个人法益的强调与刑事法传统所着重之法益侵害论相背离。^[9]抽象危险犯的具体运用关乎刑法介入道路交通风险的时机,关乎刑法打击的边界,对其认定应谨慎。笔者认为,犯罪的社会特征是具备严重的社会危害性,危险驾驶罪的构成也应符合该特征。虽然醉酒驾驶行为与严重超员、严重超速行为是行为犯,只要达到一定量化标准,即构成犯罪,但没有达到标准的,只能予以行政处罚。但是追逐竞驶行为与违法运输危险化学品行为没有量化标准,法官对其认定存在一

定的自由裁量权。对于这两种行为的认定,应同时处理好与我国刑法第十三条的“但书规定”的紧张关系,对于情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

同样,法官也应站在一般社会生活经验的角度认定这种可能性,同时结合行为本身的性质,绝不能将所有危险驾驶行为笼统认定为危险驾驶罪。这种一般社会生活经验不是法官个人的经验,而应关照社会公众的普遍认同感。当然这种社会生活经验的总结如要上升到法律规范层面,尚需从大量案例中抽象出一般准则,万不能将刑法神圣化,对于具体的操作模式还应由法官完成。

参考文献:

- [1]李凯. 交通犯罪的刑法规制[D]. 西南财经大学, 2013.
- [2]喻红粉. 交通肇事犯罪疑难问题探讨[J]. 南都学坛, 2004, (2): 100—102.
- [3]魏文彪. 超限超载入刑, 还需配套措施[N]. 光明日报, 2012—08—02.
- [4]刘宏. “三超”入刑: “严厉”还是“宽宥”[N]. 工人日报, 2012—08—25.
- [5]陈兴良. 刑法各罪的一般理论(第2版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 91—92.
- [6]谢望原. “飙车”致人死伤行为如何定性[N]. 检察日报, 2009—08—04.
- [7]舒洪水. 危险犯研究[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 12—14.
- [8]谢杰. 增设危险驾驶罪不妨以抽象危险犯为理论依据[N]. 检察日报, 2010—06—21.
- [9]李川. 抽象危险犯自身谦抑机制研究——以醉驾案件具体危险犯化认定倾向为视角[J]. 政治与法律, 2013, (12): 61—69.