

如何理解危险驾驶罪中的“危险”

□李 婕 [武汉大学 武汉 430072]

[摘要] 《刑法修正案(八)》草案规定了危险驾驶罪, 如何理解危险驾驶罪中的“危险”是值得研究的问题。从“危险”的性质看来, 危险驾驶罪应为具体危险犯还是抽象危险犯? 从刑法的角度来看, 危险驾驶罪中的“危险”如何判断? 在具体分析了危险驾驶罪应为具体危险犯, 并从判断基准、判断时点以及对公共危险的认识等方面分析了危险的认定方法。在此基础上, 进一步探讨司法实践中对“危险”的认定方法。

[关键词] 危险驾驶; 具体危险犯; 危险认定

[中图分类号] D924.13 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-8105(2011)02-0091-04

近年来, “醉酒驾驶”、飙车等行为引起恶性交通案件频发, 严重危及人们的生命、财产安全。如何规制“醉酒驾驶”、飙车等行为, 成为实现刑法法益保护机能和预防犯罪机能面临的重大问题。从现实情况看, 《道路交通安全法》等行政法规并不能有效制止危险驾驶的行为, 因此, 《刑法修正案(八)》(草案)第二十二條规定: “在刑法第一百三十三条后增加一条, 作为第一百三十三条之一: 在道路上醉酒驾驶机动车的, 或者在道路上驾驶机动车追逐竞驶, 情节恶劣的, 处拘役, 并处罚金。”那么是否只要行为人醉酒驾车, 其行为就构成犯罪? 换言之, 危险驾驶罪中的“危险”是被拟制的危险还是需具体判断的危险? 危险驾驶罪中的“危险”如何认定? 这些都是本文将要讨论的问题。

一、危险驾驶罪的立法初衷

不难理解, 立法的初衷是为了防止产生致人重伤、死亡、公私财产重大损失这一危害公共安全的结果, 而将具有导致此重大危害结果的危险行为规定为犯罪。事实上, 可能导致交通肇事罪的“危险行为”并不仅限于醉酒驾驶和追逐竞驶、情节恶劣的情况。我国台湾地区“刑法”第185条之三规定: “服用毒品、麻醉药品、酒类或其他相类之物, 不能安全驾驶动力交通工具而驾驶者, 处一年以下有期徒刑、拘役或并科十五万以下罚金。”同样, 德国刑法中危害交通安全罪规定: 饮用酒或其他麻醉品

或精神上或身体上有缺陷, 不适合驾驶情形而仍然驾驶, 危及他人身体、生命或贵重物品的, 处5年以下自由刑或罚金。

同样, 我国《道路交通安全法》第22条规定: 机动车驾驶人应当遵守道路交通安全法律、法规的规定, 按照操作规范安全驾驶、文明驾驶。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。《道路交通安全法实施条例》第140条规定: 饮酒、服用国家管制的精神药品或者麻醉药品、患有妨碍安全驾驶的疾病, 或者过度疲劳仍继续驾驶的行为应给予处罚。

从上述规定可以得出这样的结论: 醉酒驾驶机动车和追逐竞驶、情节恶劣的行为构成犯罪, 而吸食毒品、服用麻醉药品后驾驶机动车的行为却不构成犯罪, 在极度疲劳、身患妨碍安全驾驶疾病等无法正常驾驶机动车的情况下驾驶机动车也不构成犯罪。难道只有前者才可能导致他人伤亡, 危害公共安全的严重后果, 后者就不会出现危害公共安全的严重后果吗? 对同样性质的行为给予不同评价, 不仅会造成处罚的漏洞, 而且有违实质正义, 难以实现危险驾驶入罪的立法初衷, 因此, 有必要对危险驾驶罪的罪状进行补充。

二、危险驾驶罪中“危险”的性质

危险犯分为抽象危险犯和具体危险犯, 抽象危

险犯指行为一经在特定地点对特定对象实施,便认为存在一般危险状态,从而成立犯罪既遂。具体危险犯指某种危害行为在特定地点对特定对象实施,是否足以使法定的危险状态发生,还需要根据具体情况作出肯定判断才能成立该种犯罪既遂^[1]。毋庸置疑,危险驾驶罪是危险犯,那么它是具体危险犯还是抽象危险犯呢?

有论者认为危险驾驶罪是抽象危险犯^[2],认为以抽象危险犯为理论依据能够加重对个人法益的保护,符合风险社会的立法需要。但本文认为我国设立的危险驾驶罪应为具体危险犯。

首先,危险与法益概念相联系。危险是法益侵害的可能性、盖然性,虽然二者是针对同一事态的评价,但如果说法益是被抽象把握的,危险则是被具体把握的。如果危险驾驶罪是抽象危险犯,那么一经实施“醉酒驾驶”、“追逐竞驶、情节恶劣”的行为,就成立危险驾驶罪。而此时的“醉酒驾驶”、“追逐竞驶、情节恶劣”是否有清晰的内涵和外延?一个内涵和外延都不明确的罪状,如何确保处罚范围的合理性?另一方面,如果没有一定程度的法益侵害或威胁结果,“醉酒驾驶”、“追逐竞驶、情节恶劣”能否说是犯罪还有待研究。

其次,不是任何危险驾驶行为都会造成公共危险的。由于每个人的酒量不同,即使是醉酒状态,各人的辨认、控制能力也有差异。如果某人虽然醉酒,但其非常清醒,而且按照规定的速度正常行驶,那么他的行为就没有危及公共安全,不构成犯罪。同样,“追逐竞驶,情节恶劣”也需要具体判断,如果一辆车恶意追逐另一辆车,另一辆车被迫避让,导致其他车辆紧急刹车,出现堵车、追尾等现象,被追逐的驾驶者是否也承担危险驾驶罪的刑事责任呢?由于不同地区经济发展程度不同,民众的思想观念也有差异,何种程度的“情节恶劣”才算得上危害公共安全,恐怕也得根据具体情况具体分析。

再者,抽象危险犯中的“危险”是被拟制的危险,可能动摇责任原则。在具体危险犯中,危险必须是现实存在且即将发生的真正危险;而在抽象危险犯の場合,“危险”却更多地是一种法律拟制,即将原本不同的行为按照相同的行为处理(包括将原本不符合某种规定的行为也按照该规定处理)。据此,抽象危险犯是立法者根据其对生活经验的大量观察,推定某一类型的行为对于特定法益具有一般性的危险,故预定该类型的行为具有高度危险^[3]。只要此行为一经实施就必然包含了公共危险,因此行为入主观上不需要认识到公共危险的发生。那么构成要件的故意规制机能被忽视,主客观相一致原

则被动摇,这与现代刑法所要求的责任原则背道而驰!

最后,在风险社会下,德、日修法中所设立的抽象危险犯多是环境犯罪和高科技犯罪,而危险驾驶行为早被具体地类型化在法典中。环境犯罪具有潜伏周期长、危害范围广等特点,为了防止行为累积性排污所造成的危害结果,不得不对之抽象化以加重企业的社会责任^[4]。IT犯罪和克隆行为在认定中涉及专业的、技术性的多学科内容,难以在构成要件中一一描述,而且IT犯罪不断涌现新的类型,刑法只能以抽象危险犯的情况加以规制。因此,虽然风险社会下抽象危险犯的立法有其可取之处,但这并不意味着危险驾驶罪也必须采取抽象危险犯的立法模式。

三、危险驾驶罪中“危险”的认定

危险是指发生实害的高度可能性,在如此的具体情况下,依据客观的推测很可能不仅即发生实害,除非出现突然变化(如采取防护措施),危险即变成实害^[5]。对危险的判断,不仅要法理上分析其构造内涵,而且要从实践上提出认定的可行性标准,这样才能准确理解危险驾驶罪中的“危险”。

(一) 危险判断的构造

在危险驾驶罪中,危险性概念揭示了国家刑罚权发动的原因。从“在道路上醉酒驾驶机动车的,或者在道路上驾驶机动车追逐竞驶,情节恶劣”这一罪状可见,危险驾驶罪中的“危险”主要是指行为的危险。危险判断的构造包括从判断对象、行为主体、判断基准、判断时点、对危险的认识等内容,由于篇幅所限,本文讨论仅就判断基准、判断时点和对危险的认识方面来展开。

1. 危险判断的基准

是以一般人为基准来判断危险是否发生还是以物理的、客观的基准来判断危险是否发生?前者认为“公共危险未必要求严密的、物理的、客观的发生,只要有一般人在心理上产生客观的不安感的念头就足够了”,后者坚持以客观存在的事实为基础,进行物理的、客观的判断^[6]。实际上,与其说危险驾驶的行为一经在特定地点对特定对象实施就成立犯罪,不如说这种行为在对一般人心理上产生不安感、畏惧感,所以才被刑法予以制止。依此推断,危险驾驶罪在保护社会成员一般的安全感、平稳感,而非在保障绝大多数人的生命和财产安全。然而,作为危害公共安全罪的危险驾驶罪其保护法益并非是社会一般成员的安全感、平稳感,而是为了保障不特定、多数人的生命财产安全,为了不使公共危

险概念存在意义消失,就必须从自然的、物理的观点判断危险是否出现。

2. 危险性的判断时点

危险驾驶罪中的危险性,应该以什么时点和什么事情为基础进行判断,存在两种对立的观点。事前判断是以行为时是否认识、预见可能的事情为基础而进行判断为立场。这种立场大多主张以一般人为基准作为公共安全的判断基准。事后判断是以行为时存在的客观事实为基础进行事后判断为立场,这一立场大多主张公共危险的判断应该从客观的、物理的角度来进行^[7]。公共危险存在与否,是一种客观存在,不应掺杂行为人是否预见等主观要素,在认定行为是否构成犯罪的过程中,应当根据行为时存在的客观情况(包括在事后查明的客观情况)从科学的、客观的角度作判断。

3. 对公共危险的认识

如果危险驾驶罪是抽象危险犯,那么只要发生了的事实,行为自身就包含了公共危险,因此行为人主观上不需要认识公共危险的发生。但是“因为危险被拟制存在就不需要客观现实的危险发生”,这实际上是在不存在故意的地方拟制故意责任,这和责任主义和处罚故意犯的原则存在着根本矛盾!因此,危险驾驶罪中行为人必须对可能发生的公共危险有认识,这是避免刑罚扩张的必然要求。在对公共危险的认识中,行为人的个人属性、过去的经验、资讯、对资讯的处理能力、事件本身的严重性、自愿性的控制能力等都潜在地发挥着作用^[8]。

“在借助刑法与风险作斗争时,必须捍卫法益关系和其他法治国的归责原则;在无法这么做时,刑法的介入就必须停止,刑法的空间只存在于风险决定能够公平地归咎于个人的场合”^[9]。因此,危险驾驶罪中的“危险”是行为时的具体危险,对于这种客观存在的状态,行为人必须要有认识。对危险的判断,应当在事后,根据行为时存在的所有客观事实(包括事后查明客观事实)为依据,按照客观的、物理的原则进行判断。

(二) 危险驾驶罪的司法认定

德国司法判例认为,“危险”一词主要具有事实性质,而非法律性,需要根据具体案件的特定关系才可以确定。从德国联邦最高法院刑事判例集中至少可以剥离出两个公认的具体危险的条件:第一,一个行为对象必须存在过一次,并且在这个危险的作用范围内出现;第二,这个被指控的行为创设了对这个构成行为对象的一种容易发生侵害的危险^[10]。因此,当“一个人在邻近山顶前,以应受惩罚的轻率进行超车,从而使他本来会与对面的来车不可避

免地发生相撞”时就认为具体危险已经产生。然而,这种判断的薄弱环节在于把“交通危险”的判断交给了法官的生活经验,而非提出客观的标准。为克服这个缺点,后来的理论提出“具体危险存在于侵害性结果仅仅是偶然地没有发生的场合。”根据这一理论,案件中那个轻率的超车人,就应当根据危害道路安全罪予以处罚,只要对面来的司机是通过一种大大超过一般能力的耍杂技一般的驾驶技术,或者借助一阵突如其来的狂风才能得救,因为这才是没有人能够相信的情况。也有学者将这种危险理解为法益的“急迫的危机”,当通常的防止措施肯定能够避免这个损害的时间被错过时,危机就出现了^[10]。

德国联邦法院对“危险”的认定标准,实质是指行为人创设了危害交通安全的危险,并且此危险已无法控制,这种客观的危险并不因受害对象没有出现或是某种意外事件的发生而被否认。日本学者也认为,以结果发生的迫切性与结果发生的自动性来判断危险是否发生,即在行为当时,除非不可预见的突发情况阻断了危险的实现,否则就认为行为已经造成了对法益侵害的危险^[11]。日本学者认为,以下情况属于“危险驾驶”:一是驾驶者由于酒精或药物影响而无法正常工作;二是由于机动车性能不良而导致无法正常控制驾驶;三是驾驶者技术不佳,在对驾驶十分生疏的情况下而驾驶;四是驾驶者以妨碍其他车辆通行为目的,而逆行、违规超车等情况;五是驾驶者无视信号灯而违规驾驶^[12]。

上述研究为我国判断危险驾驶罪中的“危险”提供了经验。据此分析,危险驾驶罪的“危险”可从以下两方面理解:“醉酒驾驶”是指行为人实际没有控制机动车的能力,强调的是驾驶状态的高度危险,即行为人在醉酒状态下和丧失驾驶能力的情况下驾驶机动车的情形;“追逐竞驶,情节恶劣”则着重于行为人以难以控制的高速度行驶,是指驾驶行为的高度危险,包括严重超速行驶、明知车辆配件不符合安全要求仍然驾驶等。所以,在司法实践中,认定危险驾驶罪需要查明的客观事实主要包括以下内容:一是车辆的情况,如是否报废、刹车效果如何;二是行车速度,如超速的程度如何,是否在被警察警告的情况下仍高速行驶;三是交通状况,如是否在闹市区、高速公路、夜间、雨雪天气等;四是行为人的驾驶能力,如醉酒程度、是否吸食麻醉药品、是否疲劳过度或患有疾病等;五是驾驶方式,如是否闯红灯、逆向行驶、任意变换车道等。其中以下三种行为可认为具有较大的危险性:一是在原本没有驾驶能力或因醉酒、吸食麻醉药品等丧失了驾驶能力的情况下驾驶机动车;二是以难

Journal of UESTC (Social Sciences Edition) Apr.2011, Vol.13, No.2

以控制的高速度行使; 三是完全无视交通信号驾驶机动车或在被交警警告后仍高速前行。

参考文献

- [1] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 201-202.
- [2] 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, 2010-6-21(3).
- [3] 林山田. 刑法通论[M]. 增订九版. 台湾: 作者发行, 2006: 243.
- [4] 金尚均. 风险社会中刑法的机能与界限[M]. 东京: 成文堂, 2000: 183.
- [5] 井田良. 刑法总论理论构造[M]. 东京: 成文堂, 2005: 264.

- [6] 山口厚. 危险犯研究[M]. 东京: 东京大学, 1982: 67.
- [7] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 第二版. 北京: 清华大学出版社, 2007: 277-279.
- [8] 汪明生, 黄国良. 酒后驾车风险之实证研究[J]. 管理学报, 2005, 22(4): 432.
- [9] 胡正光. 风险社会中正义问题——对“风险”与“风险社会”之批判[J]. 哲学与思辨, 2003(11): 117.
- [10] 克劳斯·罗克辛. 德国刑法总论(第一卷)[M]. 王世洲, 译. 北京: 法律出版社, 2005: 267.
- [11] 山口厚, 井田良. 理论刑法学的最前沿[M]. 东京: 岩波书店, 2001: 173.
- [12] 今井猛嘉, 岛田聪一郎, 桥爪隆. 刑法各论[M]. 东京: 有斐阁, 2007: 31.

Research on Crime of Dangerous Driving

LI Jie

(Wuhan University Wuhan 430072 China)

Abstract Draft of the eighth amendment of criminal law prescribes the crime of dangerous driving. How to understand the “danger” in this crime still needs research. On the nature of danger, is this crime concrete potential damage offense or abstract potential damage offense? From the perspective of criminal law, how to verdict “danger”? This article specifically discusses that the crime of dangerous driving should be concrete potential damage offense. The judgement methods of ‘danger’ should based on object, reference, time and cognition of the danger. On the above basis, the article puts forward identification methods of “danger” for judicial practice.

Key words dangerous driving; concrete potential damage offense; judgement methods of danger

编辑 戴鲜宁