

“醉驾型”危险驾驶罪之主观罪过研究

徐苗

(北京师范大学法学院, 北京, 100875)

摘要:“醉驾型”危险驾驶罪之主观罪过为故意,即明知自己饮酒后不能安全驾驶机动车而依然驾驶,对公共安全法益受侵害的危险性持希望或放任的态度。除非确证行为人出于报复社会的动机,否则一般意义上的醉驾不属于以危险方法危害公共安全罪之“其他危险方法”的范畴,行为人故意“醉驾”的不成立以危险方法危害公共安全罪,这是认定本罪主观罪过为故意而非过失的逻辑前提。作为抽象危险犯,“醉驾型”危险驾驶罪间接故意认定复杂,尤其是其意欲因素的质与量往往与自信过失交织在一起,难以区分。为此,提出拟制的间接故意概念,即根据“醉驾”造成法益侵害危险的盖然性,只要行为人对醉驾有认识,就推定行为人对法益侵害的危险性持放任态度,从而认定间接故意。

关键词:危险驾驶罪;醉酒驾车;故意;拟制的间接故意

中图分类号: D924.32

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)01-0093-07

2011年2月25日,刑法修正案(八)草案经过第三次审议并通过,醉驾正式入刑。修正案(八)规定:“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。”醉驾入刑以来,酒后驾驶行为数量同比大幅下降,治理成效明显。据统计,2011年5月1日至2011年11月30日,全国共查处酒后驾驶机动车201153起,较2010年同期下降44.5%,其中,醉酒驾驶机动车33183起,较2010年同期下降43.7%。^[1]但是,由于刑法修正案(八)对醉驾构成的危险驾驶罪^①的规定过于抽象、概括,司法实务对本罪的认定尤其是对主观要件的认定存在诸多分歧,影响了本罪的准确适用和刑法实施效果。

一、问题的提出

“醉驾型”危险驾驶罪旨在处罚醉酒驾车的危险行为而非肇事的后果,即只要有侵害法益的危险性,本罪就成立,因而是危险犯。依据我国刑法理论的通说,危险犯既可以是故意犯罪,也可以是过失犯罪。那么,本罪之主观要件究竟是故意还是过失,抑或两者兼具,学界并未达成共识。

有论者认为本罪之主观罪过为故意,且多为间接

故意。如赵秉志教授认为:“在酒驾危害公共安全的情况下,行为人主观心态多为间接故意,在性质上不同于交通肇事罪的过失。”^[2]另有论者认为本罪之主观罪过只能是过失,依据我国的罪过理论,行为人对危害公共安全的结果明显持反对态度,不可能是故意。^[3]有一种折中的观点认为,本罪之主观要件既可以是故意也可以是过于自信的过失,醉酒者一般情况下在醉酒前是不希望发生交通事故这一危害结果的,因为根据经验其轻信可以避免。由此,在整个醉酒过程中以及醉酒前,醉酒者对危害结果的发生显然是不希望的,其主观罪过形式是过失。但是,也有一些醉酒者故意使自己陷入醉酒状态,放任危害情况的发生,抱着一种无所谓的心态。这种情况可以直接认定为故意,且绝大部分是间接故意,当然也不排除直接故意。^[4]还有论者认为,“醉驾型”危险驾驶罪既不是故意犯罪也不是过失犯罪,传统刑法理论不能合理解释醉驾犯罪在主观上的可归责性,其主观罪过突破了传统的罪过理论,应属于严格责任。^[5]

由此可见,学界对于本罪的主观罪过主要集中在故意与过失之争,折中说和严格责任的呼声甚微。事实上,部分学者倾向于认为本罪为过失犯罪,而不是故意犯罪,主要有两方面的原因:一是认为行为人醉驾,对法益侵害的结果持希望或放任态度的应以危险方法危害公共安全罪处罚,故意醉驾不存在危险驾

驶罪适用的余地;二是刑法修正案(八)对危险驾驶罪处罚较轻,只规定了罚金、拘役,更符合过失犯罪的刑罚设置和罪责刑相适应的原则。

笔者认为,前述观点值得商榷。首先,“故意醉驾构成以危险方法危害公共安全罪”这一观点还有待进一步研究。其次,在“醉驾型”危险驾驶罪主观罪过的认定中,存在间接故意与自信过失难以区分的一个中间状态,即在考察行为人对危险结果的意欲因素时存在灰色地带,究竟是故意、过失、第三种罪过抑或严格责任呢?^②下面笔者将围绕上述问题展开具体论述。

二、故意醉驾构成以危险方法危害公共安全罪是一个假命题

依据我国刑法第114条和115条的规定,以危险方法危害公共安全罪是指使用与放火、决水、爆炸、投放危险物质等危险性相当的其他方法,危害公共安全的行为。^[6]分析可知,我国刑法并没有明确列举以危险方法危害公共安全罪的行为方式,对于“其他危险方法”的内容是什么?哪些行为方式可以成为这里的“其他危险方法”?刑法都缺乏明确、具体的规定,这给司法实践留下了较大的自由裁量空间。由于本罪乃“小口袋”罪名,与罪刑法定原则的要求有一定偏差,学界都主张对“其他危险方法”应做严格限制解释。一般认为,以危险方法危害公共安全罪之“其他危险方法”的认定应当受到放火、爆炸、投放危险物质等危险方法“相当性”的限制。^[7]

醉酒驾车的特殊性就在于是在醉态下驾车,从行为性质来看,醉酒驾车不应归入“以危险方法危害公共安全罪”之行为范畴。首先,醉酒驾车的社会危害性与放火、爆炸、投放危险物质相比不具有相当性。其次,从主观恶性以及人身危险性来看,行为人一旦放火、爆炸或者投放危险物质,其报复、反社会动机显而易见。醉驾之行为人除非确证有仇视社会的动机,一般来说行为人都是不希望,甚至是反对危险结果发生的,而且危险结果的造成与行为人的醉酒密切相关。以危险方法危害公共安全罪是一个口袋罪名,应当严格限制,除非行为人是故意醉驾借机报复社会,否则对于醉驾不能以危险方法危害公共安全罪处罚。再次,刑法修正案(八)将醉驾独立成罪表明醉驾不属于以危险方法危害公共安全罪之“其他危险方法”的范畴。对醉驾以危险驾驶罪处罚,而不是以危险方法危害公共安全罪处罚,就清楚表明在危险犯层次,醉驾不能跟放

火等行为等价,不能归于同一行为类型。最后,刑法修正案(八)对醉酒危险犯的刑罚仅仅判处拘役、罚金,明显轻于以危险方法危害公共安全罪,根据罪责刑相适应原则,醉酒驾车行为也不能与“其他危险方法”相提并论。

在危险犯的层次理解醉酒驾车行为不属于以危险方法危害公共安全罪之“其他危险方法”的范畴并不困难,但是当醉驾造成严重的实害后果或者醉驾肇事后又继续肇事时依然要坚持这一结论却不容易。对醉酒驾车造成严重实害后果,尤其是肇事后继续肇事的,构成以危险方法危害公共安全罪,的观点在理论与实务界均有市场。比如发生在成都的孙伟铭案^③,最终判决行为人构成以危险方法危害公共安全罪,这一判决得到了最高人民法院的维持与确认。2009年9月11日最高人民法院《关于印发醉酒驾车犯罪法律适用问题指导意见及相关典型案例的通知》(以下简称《通知》),规定对醉酒驾车,肇事后继续驾车冲撞,放任危害后果的发生,造成重大伤亡,构成以危险方法危害公共安全罪的,应当依照刑法第115条第1款的规定定罪处罚。对于该《通知》,司法机关倾向于认为醉酒驾车只有“造成重大伤亡”的,才能以危险方法危害公共安全罪定罪;醉酒驾车造成一般伤亡的,不构成以危险方法危害公共安全罪。^[8]《通知》将造成严重后果的醉驾行为列为“其他危险方法”的范畴,在实害犯的层次实现了醉酒驾车与放火、爆炸、投放危险物质等行为的相当性。类似孙伟铭案以危险方法危害公共安全罪处罚,实际上是承认了醉驾属于“其他危险方法”,这一判决在无形中提升并确认了醉酒驾车行为的危险性。

笔者认为,即便承认结果犯层面的醉酒驾车属于“其他危险方法”的范畴,也不能当然得出尚未造成任何实害的醉驾危险行为也属于以危险方法危害公共安全罪的结论。实害行为的危害性与危险行为的危害性无需在“量”上等同,但必须在“质”上具有一致性。比如故意放火,其对法益的严重危害性都孕育在行为中,行为的危险性与实害结果的发生几乎具有同时性、不可逆性。另外,行为人无法对放火行为进行持续管理,放火行为一旦实施,就脱离了行为人的控制,事态的发展完全取决于自然力。醉酒驾车行为则明显不同。首先,醉酒驾车造成实害结果只是概率上的统计,相比放火等行为其造成实害的可能性大大降低。其次,“醉驾型”危险驾驶罪乃持续犯,其侵犯法益的状态一直持续,行为人一直处于控制车辆的状态,对行为的持续管理并没有中断。尽管行为人管理行为的能力由于醉酒减弱,但必须看到,由于人力的存在,

实害结果的发生并非具有不可逆性。由此可见，醉驾危险行为与造成严重实害后果的醉驾行为在“质”上不具有一致性，刑法理应给予不同的评价。这也是刑法修正案(八)仅规定“醉驾型”危险驾驶罪，而未规定醉驾实害犯的原因。

综上所述，我们应看到危险犯层次与实害犯层次醉驾驾车行为性质的不同，不能依据造成严重实害结果的醉驾行为来反推醉驾危险行为的性质，这种逻辑倒推不成立。最高人民法院的司法解释以及实务中做出类似孙伟铭案判决的科学性与合理性值得进一步研究。根据前述分析，一般意义上的醉驾与放火等行为相比不具有相当性，除非能够确证行为人出于强烈的报复社会动机，故意驾车冲撞人群，否则即使醉酒肇事后继续肇事的醉驾行为也难以归于以危险方法危害公共安全罪之“其他危险方法”的范畴。因此，一般意义上之醉酒驾车行为不属于以危险方法危害公共安全罪之“其他危险方法”，不管行为人是直接故意还是间接故意醉酒驾车的都不成立以危险方法危害公共安全罪。

三、“醉驾型”危险驾驶罪主观罪过的认定

既然“故意醉驾构成以危险方法危害公共安全罪”是一个假命题，那么故意醉驾构成危险驾驶罪就是一种可能的选择。明确这一点至关重要，因为其扫清了“故意醉驾构成以危险方法危害公共安全罪”这一观点设置的逻辑障碍。换言之，“醉驾型”危险驾驶罪之主观罪过可以是故意，这在逻辑上是成立的。基于前述判断，接下来只需要确定“醉驾型”危险驾驶罪之主观罪过究竟是故意、过失、第三种罪过还是严格责任即可。

(一)故意与过失区分的理论述评

刑法中的故意是一个错综复杂的法律概念，要准确界定故意的概念存在困难，间接故意的认定尤甚。大陆法系国家刑法理论有关故意的学说众多，理论分歧巨大，概括起来主要有以下几种代表性观点：

一是意志说、认识说、容认说。意志说又称希望说，即具有希望实现构成要件内容的意欲即属故意。认识说又称表象说，即只要对构成要件的内容有认识即为故意。由此可见，前者强调故意的意志因素，后者强调故意的认识因素，无论坚持哪种观点都不能准确界定故意的内涵。如果坚持意志说，没有意欲的“放任”则不属故意，缩小了故意的范围；如果坚持认识说，则所有的有认识的过失都会全部归入故意，这又

扩大了故意的范围。容认说以希望说为基础，认为行为人对结果发生的可能性有认识时，应根据行为人的意志来区分故意与过失，容认结果发生的是故意，不容认结果发生的是过失。^{[9][216]}所谓容认是指，并不需要具有希望或意欲那种程度的侵害法益的积极态度，只要行为人对结果的发生持一种不介意的态度，即侵害法益的结果发生与否都不违背行为人的意志。申言之，消极的容认也构成故意。容认说将认识因素与意志因素很好结合起来，因而得到了多数学者的支持，成为日本等国的通说。

二是以认识说为基础的盖然性说与可能性说。盖然性说认为，行为人认识到结果发生的盖然性(较大的可能性)时是故意，只认识到结果发生的可能性时是过失。换句话说，行为人的认识程度对他的意欲具有征表意义，行为人认识到结果发生的盖然性时，依旧作为或不作为，就表明行为人意欲结果的发生；行为人只认识到结果发生的可能性时，表明他不意欲结果的发生。分析可知，依据该标准不能有效区分故意与过失，行为人认识到结果发生的盖然性时，也可能相信凭借自身的能力可以避免结果的发生或者侥幸逃脱。毕竟盖然性不等同于必然性，所以不能据此推定行为人的主观心态一定是意欲。行为人认识到结果发生的可能性时，也可能意欲结果的发生。上述情形在现实中是完全可能的，因而它们之间并非一一对应的关系，而是有可能出现不同的组合。认识说则主张，故意并不需要行为人认识到结果发生的盖然性，只需要认识到结果发生的可能性即可成立。可能性说相比盖然性说只是降低了认识的程度与标准问题，两者并无实质差别，但可能性说完全排除了有认识的过失存在的余地。

故意是认识因素和意志因素的统一体，这一点几无争议。问题的难点是如何确定行为人对所预见的符合构成要件结果的态度，即意志因素。容认说认为，故意就是对构成要件的知与欲，欲就是实现构成要件的意思，以预见结果会发生而认可或接受其发生作为故意的认定标准，对结果的认可则使用不同的说法，如同意、认可、接受、容忍。^{[10][229]}但是司法实务中面对错综复杂的案件，尤其是在认定间接故意与有认识的过失问题上，容认说并不能提供让人信服的判断标准。对意欲的判断，大陆刑法理论上认真容认说、盖然性说、决定说、可能性说、防果说、漠然说、风险说、客观认真说等诸多学说。^[11]这些学说可以分为意欲主观说和欲意客观说两类，无一例外这些学说没有能够完美地解决意欲的确证，间接故意与有认识过失的界限并不明确。

(二) 第三种罪过、严格责任使问题的解决回到原点

我国刑法理论对故意与过失的区别也采用容认说,实务中间接故意与自信过失的区别存在难题,刑法理论上对此也展开了诸多讨论。依据我国罪过理论,间接故意与自信过失的区别主要在于意志因素的不同,前者为放任,表现为对法益的蔑视;后者为反对,表现为对法益的消极不保护。但是对于如何确认放任则没有进一步的考证,多循此种方式说明:明知实施行为会发生侵害法益的结果,而依然决意实施行为,并没有采取相关保护法益的行动,因而缺乏自信的基础,所以行为人对法益侵害的结果持放任态度。这种论述很不明确,对于两者的区别几乎没有提供任何具有实质性、可操作性的判断标准。

事实上,间接故意与过于自信的过失两者都对法益侵害或侵害的危险有认识,两者在认识程度上只有量的差别,没有质的不同,要据此认定行为人的意欲因素确实存在困难。不可否认,在间接故意与过于自信的过失之间有一个难以区分的模糊、中间地带。因此,要对这一“灰色地带”做出明确的区分是一个世界性的难题。像德国学者提出的漠然说、盖然性说、可能说等,都是一种积极的学术尝试。我国学界对间接故意与自信过失的区分缺乏深入探讨,由于确证“灰色地带”的意志因素存在困难,反而转向不区分两者的界限,对“同一法条规定的同一罪名包含了跨种的罪过形式”这一新现象进行积极的理论探索,以期突破现行的罪过理论。如有学者提出严格责任说^[12]、客观超过要素^[13]、复合罪过形式说^[14]等。

从西方发达国家的罪过理论来看,我国刑法仅确立故意和过失两种罪过形式,既是理论的结构缺陷,也不便于司法操作,而承认第三种罪过或者严格责任未尝不是一种有效路径。如法国刑法之“中间类型”、德国刑法之“第三种罪过形式”、英美刑法之“轻率”。但是,在现有罪过理论体系下,第三种罪过以及严格责任的提出并不能解决罪过形式中的间接故意与自信过失难以区分的理论困境,因为无论是理论还是实践中,间接故意与自信过失的区别都是不可避免的。况且,第三种罪过和严格责任也只是解决了“同一法条规定的同一罪名包含了跨种的罪过形式”不用区分,简化司法操作的问题,无论如何不能说只要难以区分间接故意与自信过失,就认定为第三种罪过或者采取严格责任。可见,无论是第三种罪过还是严格责任实质都是回避了两者的区分,对问题的解决并无实质性贡献。

(三) 拟制间接故意概念之提倡

1. 概念的提出

间接故意存在于两种情形,一种是原目的行为是不违反法秩序的社会相当行为,一种是原目的行为本是法秩序所不容许的行为,不管哪一种情形,所要探讨的都是附随结果是否是行为人的故意造成的。^{[10](267)}

间接故意与自信过失在理论和实践上都难以截然区分开来,这是一个不得不接受的基本事实。因此,间接故意的认定需要法律的推定,笔者称之为拟制的间接故意。不容否认的是,尽管理论上可以提出区分两者的标准,但是在司法实务中由于这一标准具有一定的模糊性而难以操作,究竟是间接故意还是自信过失往往取决于司法裁判者的选择。事实上,我国司法实务普遍存在依据事实推定间接故意的情形。因此,理论上提出拟制的间接故意概念刚好契合了司法实务的实际需要。

需要指出的是,笔者并非认为间接故意与自信过失之间的区分不可认知,也不赞同广泛使用拟制的间接故意概念来简化司法操作,而是在尽量区分两者基础上承认“灰色地带”的存在事实,从法律上确认拟制间接故意的适用。这既是对司法实务中事实推定的理论肯定,也是在传统罪过理论框架下对罪过形式的修正。

有论者可能会质疑,既然有拟制的间接故意,那为什么不提出拟制的自信过失概念呢?根据罪刑法定的要求,存疑时应坚持有利于被告的原则,当间接故意与自信过失难以区分时,如果结果是认定自信过失,原本就是法律的应有之义,所以并无必要强调拟制的自信过失这一概念。然而,拟制的间接故意概念却大不相同。间接故意的推定在事实上对被告不利,本应杜绝这种推定,但是法律的适用客观上需要这样的制度设计。拟制的间接故意概念有其独特价值与功能,其中最大的价值在于通过法律塑造国民的规范意识,在这一点上其相比自信过失具有更大的效用。因为拟制的间接故意通过推定的形式提高了法律对国民的要求,加重了国民的危险预见义务和危险回避义务,而自信过失需要发生危害结果不利于规范意识的培养。

2. 拟制的间接故意适用于抽象危险犯

学界普遍认为,“醉驾”型危险驾驶罪乃抽象危险犯。危险犯是指行为人实施的行为足以造成某种危害结果发生的危险状态,严重结果尚未发生,即构成既遂的犯罪。^[15]危险犯又分为具体危险犯和抽象危险犯,大陆法系国家刑法理论对于如何区分具体危险犯与抽象危险犯主要有以下几种学说:^{[9](112-113)}

第一种观点认为,具体危险犯中的危险是构成要件要素,需要具体判断;抽象危险犯中的危险不是构

成要件要素，因而不需要具体判断。第二种观点认为，具体危险犯与抽象危险犯都是以对法益的侵害为处罚根据的，但前者的危险需要司法上具体认定，后者的危险是立法上推定的。^[16]第三种观点认为，具体的危险是“作为结果的危险”，抽象的危险是作为“行为的危险”。第四种观点为，两者的区别仅仅在于危险程度的不同，抽象的危险犯是具体危险犯的前一阶段，即侵害意味着发生实害，具体危险犯的危险是高度的危险，抽象危险犯的危险是比较缓和的危险。

由以上争议观点可知，无论是拟制推定还是需要具体判断，无论是“行为、结果之危险”还是“高度、缓和”的危险，无一例外都表明抽象危险犯之法益侵害的危险是动态游离的。对醉酒驾车这一抽象危险犯之“危险”性质的理解有利于间接故意与自信过失两者的区分。抽象危险犯之法益侵害的危险在某种程度上变化莫测、难以把握，行为人在实施行为时对这样一种不明晰但客观存在的危险所造成的法益威胁状态要认识就很困难，那么要把握行为人行为时的意欲因素就更为困难。

“醉驾型”危险驾驶罪之间接故意的认定与本罪之法益侵害的危险是密切相关的，因为危险犯的规制对象乃危险行为，而危险行为的实施一般都伴随有对法益侵害的危险性，行为人对危险结果即法益侵害的危险性所持的心理态度就是故意的意志因素。如果行为人持希望态度，则为直接故意；如果行为人持放任态度，则为间接故意。法益侵害的危险性是属于行为所造成结果的危险性，其与行为本身的危险性是两个截然不同的概念。问题在于，行为本身的危险性往往与行为结果的危险性在抽象危险犯中几乎无法做出区分，它们共同使法益处于一种受侵害的危险性状态。实践中，要区分到底是行为的危险还是行为结果的危险造成法益侵害的危险状态几无可能。法益侵害危险性的高低大小以及紧迫程度能够表明行为人的认识程度，但对意欲因素并不是非黑即白，既可能反映行为人对法益蔑视也可能是消极不保护的态度。对抽象危险犯而言，刑法保护的是法益免受侵害的危险性，由于客观存在物——法益侵害危险性难以被准确界定，所以在一定程度上影响了集主观、客观于一体的意欲因素之认知。因此，抽象危险犯之“危险”推定与间接故意“意欲”因素的推定具有重合性、同步性，这在一定程度上证明拟制的间接故意在抽象危险犯中有适用的余地。

在抽象危险犯中，确立拟制的间接故意概念是一种较为务实的选择。申言之，只要行为人对危险行为有认识(构成要件事实)，且行为具有导致法益侵害的

可能性时，依旧作为或者不作为，从而推定行为人对危险结果的发生持放任的态度构成间接故意。从逻辑上看，拟制间接故意之认定直接推定行为人意志因素，似乎脱离了认识因素与意志因素的统一，与通说所坚持的罪过理论背道而驰。有论者可能会担心，拟制的间接故意过分强调法益保护而忽视对人权的保障，甚至以过分牺牲个体的人权作为代价。如果危害行为造成了极其严重的实害后果，刑法基于法益保护的需要做出间接故意的推定，还有其合理性，那么对于仅仅造成法益侵害危险的危险犯做出这种推定，似有本末倒置之嫌。

上述质疑有一定的道理，但是完全杜绝这种推定既没有道理，也不可能。任何一项刑事立法都是法益保护与人权保障机能之统一，同时也是法益衡量的结果。抽象危险犯之立法意旨在于对法益保护阶段的提前，重在强调社会防卫，这是风险社会下刑事立法对人们安全渴求的积极应对。另外，“法律的生命在于经验而非逻辑”，仅仅依靠逻辑并不能应对变化莫测的现实世界，人类认识能力的有限性决定了立法只是相对明确。拟制的间接故意是经过利益衡量后的一种特殊的立法选择、司法选择，其适用应受到严格限制，而不是一种常态，这种推定是法规范价值选择和司法实务需要的结果，有其合理性。

3. 拟制的间接故意适用限制

刑法做出间接故意推定在一定条件下是可以允许的，但是这种推定应当进行严格的限制。那么如何限制以及限制的依据何在呢？

笔者认为，基于实证的考察和经验的积累，对危险行为侵害法益危险性大小进行评估，这是完全可以做到的。即凭借统计学上的概率论，评估出危险行为对法益侵害危险性的盖然性和可能性。据台湾学者的研究表明，人体血液中所含酒精浓度达0.05%(呼气中所含酒精浓度达每公升0.25毫克)时，驾驶人的驾驶能力变坏，肇事概率为一般人的两倍；血液中酒精浓度达0.11%(呼气达0.55)时，平衡感与判断力障碍迅速升高，肇事率为一般人的十倍；如果血液中酒精浓度达0.17%(呼气达0.85)时，则会感到恶心、步履蹒跚，肇事率则上升为一般人的五十倍。^[17]台湾学者尹章华试图以坐标表现的方式将危险量化，来证明行为人的意欲。^[18]虽然盖然性、可能性的标准不好掌握，但至少是一种积极的尝试。

一般生活经验法则一旦得到法律的确认，就上升为一种规范意识，那么刑法据此推定行为人实施该危险行为时持“放任”的心理态度，具有内在的合理性。刑法所处罚的危险犯都是对法益侵害危险具有盖然性

或者可能性的行为,而且指向的都是危害公共安全的行为。即为了保护重大法益,这就决定了行为人只要实施这些行为,危险性就有可能上升到需要刑法评价的程度。“法律是一条带哨子的鞭子”,在打人之前必须要有预警机制。刑法明确规定实施某种危险行为构成犯罪,行为人依旧实施这类极其危险的行为,“放任”的主观心理态度显露无疑,刑法做出这样的推定并不违背公平、正义之理念。

四、“醉驾型”危险驾驶罪之故意内涵的确定

通过前面的论述,笔者解决了两大问题:一是故意醉驾不构成以危险方法危害公共安全罪,而应构成危险驾驶罪;二是笔者提出拟制的间接故意概念解决了抽象危险犯之间接故意与自信过失危险犯难以区分的难题。基于前述两个结论,“醉驾型”危险驾驶罪之主观罪过为故意而非过失已经显而易见^①,接下来的问题是如何界定本罪故意的内涵。

我国台湾地区“刑法”针对醉驾规定了“不能安全驾驶动力交通工具罪”,也采用抽象危险犯的立法例,理论与实务中对该罪的主观要件究竟是故意还是过失也存有很大争议。如林山田教授认为:“本罪之故意应为,行为人对服用毒品、麻醉药品、酒类或者其他相似之物而不能安全驾驶动力交通工具有所认识,但仍决意驾驶之主观心态,即具本罪之构成要件故意,包括直接故意与间接故意。”^[19]至于行为人是故意抑或使用麻醉药品而致不能安全驾驶,则非所问。^[20]分析可知,饮酒即原因行为是故意还是过失并不影响本罪故意的认定,其实质在于只要行为人对其饮酒或嗑药后会导致不能安全驾驶之状态有认识即可认定故意。也就是说,只要行为人认识到可能无法安全驾车,却又放任这个危险,就构成本罪之故意。

综上,我国台湾地区“刑法”对“醉驾型”危险驾驶罪之故意之认识因素是明知道饮酒后不能安全驾驶,有可能危及到公共安全,意志因素是希望或者放任自己在此种危险情形下驾车。台湾学者关于“不能安全驾驶罪”之故意内涵的界定就是基于行为人对自身行为危险性的认识来推定其对法益的“意欲”,同样未能确证行为人对法益的态度如何,间接故意的认定实质也是推定,法律拟制的。

笔者认为,台湾学者对“不能安全驾驶罪”之故意内涵的界定具有一定的参考借鉴价值。“醉驾型”危险驾驶罪为抽象危险犯,立法者设立本罪的意图是采

取“零容忍”的政策,提高打击范围和打击力度,但并不重罚,以期通过刑法的实施来规范和引导人们的行为,充分发挥刑法的道德效应和社会影响。加之现代社会交通危险是一类很普遍、高发的危险,人们能够预知并有一定的容忍义务,刑法规定“醉驾型”危险驾驶罪,提前介入规制以防止严重危害结果的发生,是为了最大限度满足民众的安全渴求。行为人认识自己行为的性质和法律后果,而醉酒情形下驾车侵害法益的危险性是显而易见的,那么这种情形下行为人仍然决定驾驶就表明对法益侵害结果并不反对,立法基于法益衡量的结果做出推定具有合理性。

另外,“醉驾型”危险驾驶罪故意的认定应当限于抽象危险犯所保护法益的“射程”之内,即本罪所保护的法益只是公共安全免受侵害的危险性,这种危险只是一种抽象的盖然性或可能性,而不能根据醉驾造成实害结果后进行事后判断或推定。因为,醉驾者对于不特定或多数人的生命、健康以及财产权益受侵害显然不可能持希望或者放任的态度,但是对于这种侵害的危险性持希望或者放任态度并不难理解。前者已经超出了“醉驾型”危险驾驶罪保护法益的“射程”,而后者正是本罪规范价值的应有之义。

醉酒驾车有侵害法益的盖然性、可能性应成为全社会的规范意识和一般的经验法则。因此,行为人应该认识到醉酒驾车会威胁到公共安全法益,同时醉酒驾车的行为本身伴随对公共安全法益的抽象危险,因此只要实施醉酒行为,那么行为人对法益侵害的危险结果持希望或放任态度并不难理解。我国法律对“醉酒”的认定标准是客观标准,是量的标准,而行为人本身不大可能明知自己血液中的酒精含量是否超过了80毫克,因此,不需要行为人认识到自己在驾车时处于醉酒的状态,只要行为人认识到自己是饮酒后驾车即可。

综上,笔者认为“醉驾型”危险驾驶罪之故意应这样界定:明知自己饮酒后不能安全驾驶机动车而依然驾驶,对公共安全法益受侵害的危险性持希望或放任的态度。

注释:

① 本文只研究醉酒驾车构成的危险驾驶罪,飙车构成的危险驾驶罪不在本文研究之列,下文为表述方便,对醉驾构成的危险驾驶罪简称为“醉驾型”危险驾驶罪。

② 需要指出的是,我国传统理论下的罪过只有故意、过失两种形式,近年来有学者提出第三种罪过即间接故意与自信过失的混合罪过形式,也有学者建议引入英美法系的严格责任来丰富我国现有的罪过理论,后两种罪过形式并未得到立法的确认,但在理论上进行探讨具有价值。

- ③ 2008年12月14日中午,肇事司机孙伟铭醉酒驾车途中,酒量不支,在撞上一辆轿车的尾部后,驾车高速逃逸,连撞四辆车,造成4死1重伤的严重后果。成都市中级人民法院一审认定孙伟铭构成以危险方法危害公共安全罪,且情节特别严重,后果特别严重,依法判处死刑。后经四川省高级人民法院二审以危险方法危害公共安全罪改判为无期徒刑。
- ④ 过失醉驾是存在的,比如隔夜醉酒。德国刑法就很好地解决了这一问题,其在一同法条规定过失醉酒驾车与故意醉酒驾车同样处罚。我国台湾地区“刑法”未规定处罚过失醉驾行为,对此,台湾学界也存在是否处罚过失醉驾行为的争论。

参考文献:

- [1] 周详. “醉驾不必一律入罪”论之思考[J]. 法商研究, 2012, (1): 137-143.
- [2] 赵秉志, 赵远. 危险驾驶罪辨析与思考[J]. 政治与法律, 2011, (8): 14-25.
- [3] 冯军. 论<刑法>第133条之一的规范目的及其适用[J]. 中国法学, 2011, (5): 138-158.
- [4] 魏唯. 危险驾驶罪的法律分析与完善建议[J]. 东方企业文化, 2011, (10): 260-262.
- [5] 张红梁, 钱学敏. 严格责任下的醉驾型危险驾驶罪[J]. 西南政法大学学报, 2012, (3): 38-44.
- [6] 李希慧. 刑法各论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 53.
- [7] 张明楷. 刑法学(第二版)[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 545.
- [8] 李立众. 刑法一本通(第八版)[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 94.
- [9] 张明楷. 外国刑法纲要(第二版)[M]. 北京: 清华大学出版社, 2007.
- [10] 许玉秀. 当代刑法思潮[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2005.
- [11] 洪福增. 论故意与过失之界限[J]. (台湾)刑事法杂志, 1975, (6): 1-21.
- [12] 刘仁文. 刑法中的严格责任研究[J]. 比较法研究, 2001, (1): 44-59.
- [13] 张明楷. “客观的超过要素”概念之提倡[J]. 法学研究, 1999, (3): 22-31.
- [14] 储槐植, 杨书文. 复合罪过形式探析—刑法理论对现行刑法内含新法律现象之解读[J]. 法学研究, 1999, (1): 49-56.
- [15] 高铭喧. 中国刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1989: 169.
- [16] 张明楷. 法益初论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 95.
- [17] 蔡中志. 酒后驾驶对交通安全之影响[J]. 警光杂志, 2000, (522): 18-23.
- [18] 尹章华. 论故意与过失之法理结构[J]. 军法专刊, 1990, 36(6): 7-12.
- [19] 林山田. 刑法各罪论(下)[M]. 台北: 台大法学院图书部, 2005: 316-318.
- [20] 黄常仁. 困顿新法——论‘刑法’第185条之三[J]. 军法专刊, 2000, 46(4): 1-6.

On subjective fault of Drunken Driving potential damage offense

XU Miao

(School of Law, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: The subjective fault of drunken driving potential damage offense was intentional, including a direct intentional and indirect intention. If we don't corroborate the perpetrator's motive for revenge on society, otherwise the general sense of drunk driving did not constitute the dangerous method harm of public security crime. This was the logical premise that correctly identified the crime of intentional and negligent. As abstract Potential Damage Offense, it was quite complex and difficult to identify indirect intentional and overconfident fault. Therefore, this paper puts forward a new concept which is "legal presumption of indirect intentional". According to the "drunk driving" caused by the legal interests infringed dangerous probability, as long as the perpetrator had drunk driving awareness, it could be assumed that the perpetrator was driving with the laissez-faire attitude.

Key Words: crime of dangerous driving; drunken driving; intention; fiction of indirect intentional

[编辑: 苏慧]