

# 醉驾型危险驾驶罪的出罪路径探究

魏梦喆

澳门科技大学, 法学院, 澳门

收稿日期: 2023年12月14日; 录用日期: 2024年1月27日; 发布日期: 2024年2月4日

## 摘要

醉驾入刑在很大程度上提高了社会公众对醉酒驾驶行为严重危害性的认知, 引起了公众对交通领域公共安全的重视, 推动了公众对交通规则遵守。然而, 基于对刑法谦抑性原则的遵守、刑事司法资源的考量以及醉驾行为所带来一系列软制裁后果的影响, 醉驾行为不能一律入罪, 必须为醉驾行为保留一定的出罪空间与路径。为此, 醉驾型危险驾驶罪的犯罪构成要件以及《刑法》第13条规定的但书条款, 提供了一些可行的出罪路径与应对思路。

## 关键词

醉驾行为, 危险驾驶罪, 出罪

# Study on the Decriminalization Path of Drunk-Driving Dangerous Driving Crime

Mengzhe Wei

Law School, Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Dec. 14<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jan. 27<sup>th</sup>, 2024; published: Feb. 4<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

To a great extent, the criminal conviction of drunk driving has improved the public's awareness of the serious harm of drunk driving, aroused the public's attention to the public safety in the field of traffic, and promoted the public's compliance with traffic rules. However, due to the compliance with the principle of modesty in criminal law, the consideration of criminal justice resources and the impact of a series of soft sanctions brought by drunk driving behavior, drunk driving behavior cannot be criminalized uniformly, and a certain space and path must be reserved for drunk driving behavior. Therefore, the elements of the crime of drunk driving type dangerous driving and the proviso clause stipulated in Article 13 of the Criminal Law provide some feasible ways to commit the crime and countermeasures.

文章引用: 魏梦喆. 醉驾型危险驾驶罪的出罪路径探究[J]. 争议解决, 2024, 10(2): 706-713.

DOI: 10.12677/ds.2024.102096

## Keywords

### Drunk-Driving Behavior, Crime of Dangerous Driving, Decriminalization

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出：醉驾行为是否一律入罪？

随着社会经济的发展，人民的生活水平不断提升，驾驶车辆的人数逐年攀升，由此也引发了酒驾、醉驾等一系列严重的社会问题。酒后驾驶、醉酒驾驶的行为，给生命健康与社会公共安全带来严重隐患，这就使得法律对这类行为的介入与规制成为必要。追根溯源，我国对于醉酒驾驶行为的规制最早见于最高院 2000 年出台的《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》，该解释将“酒后驾驶机动车辆”作为交通肇事罪入罪的考量标准之一。<sup>1</sup>2009 年最高人民法院发布《关于醉酒驾车犯罪法律适用问题的意见》，明确规定行为人在肇事后继续驾车冲撞，造成重大伤亡的，应依法以危险方法危害公共安全罪定罪。<sup>2</sup>可见，在《刑法修正案(八)》出台之前，未造成严重财产损失或者人身伤害的醉酒驾驶行为并不构成犯罪，该行为仅仅属于《道路交通安全法》第 91 条规定的行政违法的范畴，对于酒驾、醉驾行为，行政机关根据情况对行为人处以拘留、罚款、暂扣或者吊销驾驶证等行政处罚。<sup>3</sup>然而，伴随着城市化的发展，诸如佛山黎景全案、<sup>4</sup>南京张明宝案<sup>5</sup>等因醉驾行为而导致的危害公共安全的事件频频发生，给公共安全带来了严重隐患。为此，2011 年 5 月 1 日正式施行的《刑法修正案(八)》增设危险驾驶罪，并将醉酒驾驶行为纳入危险驾驶罪的范畴，<sup>6</sup>由此填补了未造成交通事故的醉酒驾驶行为的刑法处罚空白。当下，尽管醉驾入刑已经有 12 年之久，但第十四届全国政协委员皮剑龙向两会提交的《关于修改“醉驾”型危险驾驶罪构成要件，适当提高“醉驾”入刑门槛的提案》，<sup>7</sup>又使得醉驾入刑再次成为社会争议焦点。笔者认为，醉驾入刑能够在一定程度上缓解由此带来的公共安全隐患，提升人民群众的安全感，然而通过近些年的实际情况来看，醉驾入刑也的确出现了很多现实的问题。为此，笔者主张，醉驾行为不能够一律入罪，有必要为醉驾行为保留一定的出罪路径。本篇文章，笔者首先就为醉驾行为保留出罪路径的正当性进行分析，再就醉驾行为的具体出罪路径进行探究，以期缓解矛盾、解决问题。

<sup>1</sup>《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》第二条：“交通肇事致一人以上重伤，负事故全部或者主要责任，并具有下列情形之一的，以交通肇事罪定罪处罚：(一)酒后、吸食毒品后驾驶机动车辆的……”

<sup>2</sup>《关于醉酒驾车犯罪法律适用问题的意见》第一条：“刑法规定，醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。行为人明知酒后驾车违法、醉酒驾车会危害公共安全，却无视法律醉酒驾车，特别是在肇事后继续驾车冲撞，造成重大伤亡，说明行为人主观上对持续发生的危害结果持放任态度，具有危害公共安全的故意。对此类醉酒驾车造成重大伤亡的，应依法以危险方法危害公共安全罪定罪。”

<sup>3</sup>《道路交通安全法》第九十一条：“饮酒后驾驶机动车的，处暂扣一个月以上三个月以下机动车驾驶证，并处二百元以上五百元以下罚款；醉酒后驾驶机动车的，由公安机关交通管理部门约束至酒醒，处十五日以下拘留和暂扣三个月以上六个月以下机动车驾驶证，并处五百元以上二千元以下罚款。饮酒后驾驶营运机动车的，处暂扣三个月机动车驾驶证，并处五百元罚款；醉酒后驾驶营运机动车的，由公安机关交通管理部门约束至酒醒，处十五日以下拘留和暂扣六个月机动车驾驶证，并处二千元罚款。一年内有前两款规定醉酒后驾驶机动车的行为，被处罚两次以上的，吊销机动车驾驶证，五年内不得驾驶营运机动车。”

<sup>4</sup>法律资讯网：《黎景全以危险方法危害公共安全案》，<http://www.dyxw.org/html/article/200909/09/59543.shtml>，2023 年 12 月 15 日访问。

<sup>5</sup>搜狐新闻：《南京 6~30 特大醉驾肇事案：张明宝一审判无期》，<http://news.sohu.com/20091223/n269148412.shtml>，2023 年 12 月 15 日访问。

<sup>6</sup>《刑法修正案(八)》第二十二条：“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。”

<sup>7</sup>澎湃新闻：《皮剑龙委员提案：适度提高醉驾入刑标准，探索附条件不起诉》，

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1759217735466375286&wfr=spider&for=pc>，2023 年 12 月 16 日访问。

## 2. 为醉驾行为保留出罪路径的正当性分析

### 2.1. 刑法谦抑性原则的坚守

刑法的谦抑性原则主要包括处罚范围与处罚程度这两个层面的含义，就处罚范围层面来讲，凡是适用其他手段足以抑制某种行为的发生，就没有必要将此种行为规定为犯罪；就处罚程度层面来讲，凡是适用较轻的刑罚足以抑制某类行为的发生，就没有必要为此种行为规定较重的制裁方法<sup>[1]</sup>。日本学者平野龙一指出，刑法的谦抑性主要是指刑法的补充性、不完整性与宽容性，总的来说可以理解为刑法的谦抑性即为刑法的补充性<sup>[1]</sup>。刑法在法律体系中的保障性地位以及刑法的严厉制裁性，决定了刑法的最后手段性，亦即只有当其他社会控制手段不足以应对某类不法行为、保护法益之时，才有必要发动刑法予以规制，刑法不应当也没有必要毫无遗漏地介入市民生活的方方面面。那么，如何检验刑法介入的必要性？张明楷教授指出，检验刑法发动的必要性可以从行为的性质、代替刑罚的手段、处罚的目的与效果等方面予以考虑<sup>[1]</sup>。回到醉驾行为中去分析，其一，只有某类行为侵害刑法所保护的法益，具有严重的社会危害性，且绝大多数社会公众无法忍受这类行为时，刑法才有介入的必要性，然而醉酒驾驶但是并未造成任何交通事故的行为，虽然的确有威胁他人生命安全与社会公共安全、侵害法益之可能性与危险性，但是醉驾行为并非达到具有严重的社会危害性、且社会公众完全无法容忍的地步，因而此时刑法介入的必要性就有待商榷；其二，唯有采取其他诸如道德教育、行政处罚、民事制裁等手段不足以规制该类行为之时，才有必要发动刑法。在《刑法修正案(八)》颁布之前，我国对于醉驾行为的规制主要体现在《道路交通安全法》规定的罚款、拘留、暂扣或者吊销驾驶证等行政处罚中<sup>8</sup>，笔者认为，对于醉酒驾驶但未造成交通事故的行为，采取吊销驾驶证的行政处罚方式完全足以应对，原因在于，从当下居民的生活与出行状况来看，吊销驾驶证进而导致一段时间内无法驾驶机动车会给行为人造成较大的麻烦与负担，同时驾驶证被吊销之后，需要行为人重新通过一系列的理论与实践考核才能重新取得驾驶证，这也就为行为人提供了一次重新接受培训与教育的机会，能够从根源上防范醉驾行为的再次发生，可以说，通过行政处罚、再教育与考核等方式，已经能够而且可以更加有效地防范此类行为的发生，那么，此时刑法的介入就没有太大的必要性；其三，运用刑法处罚的最终目的是预防或者抑制该类行为的发生。醉驾行为一律入罪会给社会公众带来较大的恐惧感与威慑力，从而达到刑法的预防目的，但是笔者认为，醉驾行为的入罪门槛过低，进而导致此类不法行为的扩大化，并不一定会削弱人们犯罪的意志，因为此类行为的过度犯罪化，会使得原本对刑法保持敬畏之心与恐惧感的人民变得麻木不仁，导致人们对自己的所作所为不以为然，从而无法达到预防犯罪的目的，也就是说，刑法本身需要与社会公众保持一定的“距离感”，只有如此人们才会始终保持敬畏之心。

### 2.2. 刑事司法资源的考量

反对醉驾行为一律入罪的另一个重要原因在于刑事司法资源的经济性考量。自醉驾入刑以来，全国各地的公安机关不间断地开展区域性、全国性的整治与查处，根据公安部2016年公布的数据，醉驾入刑五年以来，全国公安机关共查处饮酒后驾驶机动车违法行为247.4万起。<sup>9</sup>最高人民检察院于今年发布的报告显示，“在发案和追诉数量上，四十多年来一直占发案和被追诉第一位的盗窃罪，2019年开始退到第二位，

<sup>8</sup>《道路交通安全法》第九十一条：“饮酒后驾驶机动车的，处暂扣一个月以上三个月以下机动车驾驶证，并处二百元以上五百元以下罚款；醉酒后驾驶机动车的，由公安机关交通管理部门约束至酒醒，处十五日以下拘留和暂扣三个月以上六个月以下机动车驾驶证，并处五百元以上二千元以下罚款。饮酒后驾驶营运机动车的，处暂扣三个月机动车驾驶证，并处五百元罚款；醉酒后驾驶营运机动车的，由公安机关交通管理部门约束至酒醒，处十五日以下拘留和暂扣六个月机动车驾驶证，并处二千元罚款。一年内有前两款规定醉酒后驾驶机动车的行为，被处罚两次以上的，吊销机动车驾驶证，五年内不得驾驶营运机动车。”

<sup>9</sup>央广网：《“酒驾入刑”五周年 247 余万起违法行为被查处》，[http://china.cnr.cn/ygxw/20160501/t20160501\\_522037059.shtml](http://china.cnr.cn/ygxw/20160501/t20160501_522037059.shtml)，2023年12月12日访问。

被危险驾驶罪(醉驾)取代, 2022 年起诉危险驾驶罪占被起诉案件总数的 20.2%。”<sup>10</sup> 此外, 笔者通过 Alpha 法律检索工具检索近年来全国各地人民法院审判危险驾驶罪的案件数量, 发现尽管从 2019 年至今总体的案件数量有所下降, 但是该罪每年的案件数量相比于其他犯罪(如案件数量同样很多的盗窃罪)仍然很多, 每年都有几万人甚至十几万人因为醉驾行为而被判刑(见图 1、图 2)。正如前文所述, 醉酒驾驶但是未造成交通事故的行为的社会危害性较低, 并且根据《刑法》的规定, 醉酒驾驶行为的法定最高刑仅为拘役, 因而其属于典型的微罪范畴。然而针对这一微罪, 如若采取一律入罪的态度或者入罪门槛过低, 将会导致过多不必要的司法资源的投入。相比较之下, 笔者认为, 为醉酒驾驶行为保留一定的出罪空间, 进而引导更多的司法资源运用在其他比醉酒驾驶行为更具社会危害性、更加复杂疑难的案件上, 是更加明智的选择。

### 时间分析可视化

参照级别: 普通案例 文书类型: 判决 案件类型: 刑事案件 审理程序: 一审  
案由: 盗窃罪

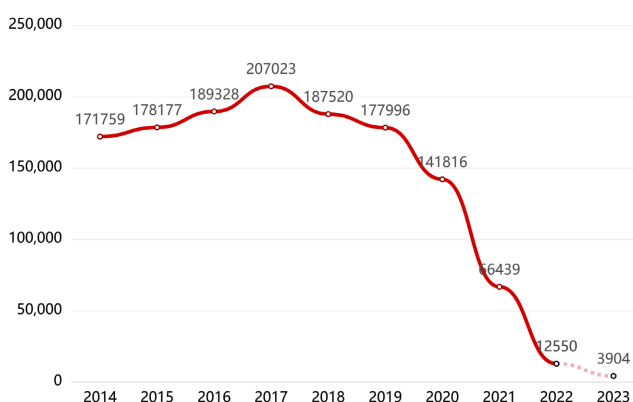


Figure 1. Number of theft cases

图 1. 盗窃罪案件数量

### 时间分析可视化

文书类型: 判决 案件类型: 刑事案件 参照级别: 普通案例 审理程序: 一审  
全文: 醉酒驾驶 案由: 危险驾驶罪

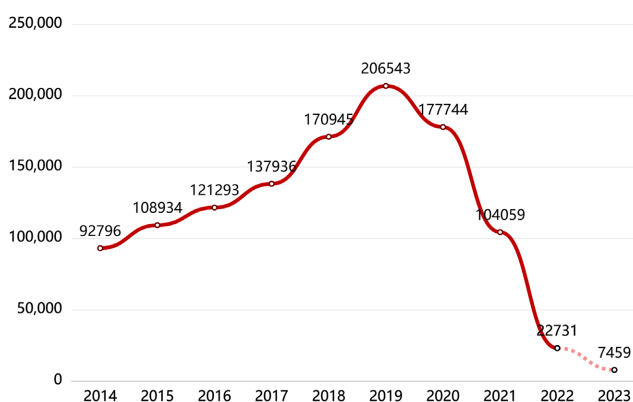


Figure 2. Number of dangerous driving cases

图 2. 危险驾驶罪案件数量

<sup>10</sup> 最高人民检察院:《维护国家安全稳定和秩序保障刑事法律的统一、尊严和权威——刑事检察五年回顾》, [https://www.spp.gov.cn/zdgz/202303/t20230322\\_609095.shtml](https://www.spp.gov.cn/zdgz/202303/t20230322_609095.shtml), 2023 年 12 月 12 日访问。



## 2.3. 附随的社会效果影响

对于因醉酒驾驶被判刑的行为人，不仅要接受拘役、罚金等有形的刑事处罚，在尚未建立犯罪前科消灭制度的当下，更为致命的打击在于一次犯罪所引发的一系列无形的附随后果。具体而言，醉酒驾驶纳入了个人信用记录，行为人贷款、消费等行为将受到限制；由于出国要求申请人提供无犯罪记录证明，因而行为人申请办理出国签证的程序也会受到影响；依据我国现行《法官法》、《检察官法》、《公务员法》等，受过刑事处罚的行为人，不得从事相关的职业或者无法通过政治审查；<sup>11</sup> 醉酒驾驶的，行为人还会面临被开除党籍、开除公职、吊销执业资格等处罚。不仅如此，由于醉酒驾驶而受到刑事处罚的行为人，还不可避免地会“株连”子女，其子女在报考公务员、军校或者警校之时，可能会面临政治材料审核不通过等不利后果[2]。由此可见，尽管针对危险驾驶罪这一微罪的法定最高刑仅为拘役，但是该罪所附带的一系列无形的软制裁，尤其是针对行为人子女就业、受教育等权利的限制与剥夺，已经远远超出了微罪应当承担的责任范畴，在尚未构建前科消灭制度的条件下，醉驾行为一律入罪的做法无疑会激化更多的社会矛盾，造成负面的社会治理效果，因此为醉驾行为保留一定的出罪路径就显得尤为重要。

## 3. 醉驾行为出罪路径的具体探究

### 3.1. 犯罪构成要件的考量

确定一个行为构成犯罪的前提是该行为符合该罪的构成要件，因而寻求醉驾行为的出罪路径可以从构成要件方面探讨入手。对任何一种用语都有可能存在两种以上的含义，对任何一个法条的理解都有可能存在两种以上的解释，而法律又必须是确定与统一的，因而对构成要件的理解有必要寻求一个相对确定的标准。刑法的目的在于保护法益，分则条文将值得科处刑罚的法益侵害行为类型化为违法构成要件，法益可谓所有客观构成要素与主观构成要素所描述之中心概念，因此法益也就成为了刑法解释的重要工具[3]。违法性的本质是对法益的侵害与威胁，因而对构成要件的理解也必须以刑法所保护的法益作为指导。就危险驾驶罪而言，该罪设立在《刑法》第二章，即“危害公共安全”这一章节，结合对该罪的理解，醉酒型危险驾驶罪的保护法益应为交通道路领域的公共安全。又根据《刑法》第133条之一的规定：“在道路上驾驶机动车，有下列情形之一的，处拘役，并处罚金：（二）醉酒驾驶机动车的。”由此可知，醉酒型危险驾驶罪可以拆解为以下四个构成要素：醉酒状态、驾驶行为、道路、机动车。

首先是对醉酒状态的理解。根据《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》规定，醉酒驾车的成立标准为血液中的酒精含量大于或等于80毫克/100毫升。之所以规定在该含量之下属于醉酒状态，主要是因为立法者认为在此酒精含量下的行为人会丧失或者部分丧失对自身驾驶行为的辨认能力与控制能力，进而推定该状态之下驾驶机动车的行为会对交通领域的公共安全造成威胁或侵害。然而，从医学的角度来看，基于体质的差异性，不同行为人的酒精耐受程度与代谢能力并不相同，因此仅以血液中的酒精含量作为判断行为人是否处于醉酒状态进而威胁公共安全，可能会导致危险驾驶罪的不当扩张。不同于医学上的醉酒，规范意义上的醉酒需要考虑行为人是否达到不能安全驾驶的程度，除了血液中的酒精含量测试，可以考虑增加其他若干测试方法，如视觉与反应灵敏测试、速度及距离判断力测试、驾驶体能测试等[4]以检验行为人的醉酒状态是否达到危害公共安全的程度。其次是对驾驶行为的理解。驾驶行为是控制机动车行驶的行为，驾驶行为是否危及交通道路的公共安全，主要考虑行驶的距离与速度。具体而言，如若行为人欲驾驶车辆但是还未驶出、醉酒后启动车辆在车上休息，此时机动

<sup>11</sup> 《中华人民共和国法官法》第十三条：“下列人员不得担任法官：（一）因犯罪受过刑事处罚的……”

《中华人民共和国检察官法》第十三条：“下列人员不得担任检察官：（一）因犯罪受过刑事处罚的……”

《中华人民共和国公务员法》第二十六条：“下列人员不得录用为公务员：（一）因犯罪受过刑事处罚的……”

车虽然已经启动，但是并未实际行驶，并不可能对公共安全造成威胁；另外，将停泊在小区门口的车辆驶入地下停车场，以及单纯的停泊车辆、倒车入库的行为，尽管此时行为人处于醉酒状态，但是车辆的行驶距离很短且速度很低，也难以被评价为危害公共安全。再次是对道路的理解。《道路交通安全法》附则部分对“道路”一词进行了定义，<sup>12</sup>从侵害法益的角度出发，对道路的认定应当立足于“公共性”，其核心在于“不特定”，也就是说，只有该空间区域允许不特定的社会车辆自由通行，才能认定被认定为道路；反之，如果该空间区域的进入对象特定，不具备所谓的“公共性”，就不可能侵害本法所保护的法益。最后是对机动车的理解。醉驾行为本身具有行政违法性与刑事违法性双重属性，基于法秩序的统一性，刑事上对于机动车的理解应当与行政法保持一致。目前关于机动车的争议主要集中在超标车的定性上，笔者认为，尽管根据《道路交通安全法》119条的规定，<sup>13</sup>超标车的确不属于该法所确定的非机动车的范畴，但是在行政法尚未明文规定超标车属于机动车的条件下，不能随意对机动车的范围做扩大解释，将超标车认定为机动车，否则有违罪刑法定原则。

除了在客观构成要件方面的考量，主观构成要件也是一个相当重要的出罪路径。根据主客观相一致的基本原则，行为人醉驾的行为构成危险驾驶罪，还需要在主观上认识到自己行为的性质，亦即行为人必须能够认识到自己处于醉酒状态。最典型的事例是隔夜醉驾的情况，即使行为人在客观上的确处于醉酒状态并在公共道路上驾驶机动车，但是仍然有必要从行为人的酒精代谢速度、行为人的酒精耐受能力、饮酒行为与驾驶行为之间所间隔的时间长短以及行为人是否具有比较明显的醉酒状态等方面来进一步认定行为人是否有认识到自己处于醉酒状态的可能性，如果行为人的酒精代谢速度比较慢，饮酒行为与驾驶行为间隔时间较长，且行为人本身并没有比较明显的醉酒表现，那么在行为人难以认识到自己行为的性质的条件下，也就阻却了其醉酒驾驶行为的犯罪故意，进而不可被评价为犯罪<sup>[5]</sup>。在新疆岳某某涉嫌危险驾驶罪一案中，二审法院认为“上诉人岳某某通过一夜的休息，并未意识到自己还处于醉酒状态，交警让其移车时，也没有发现上诉人处于醉酒状态，不具有危险驾驶的主观故意”。<sup>14</sup>可见，在隔夜醉驾的事例中，的确存在通过间隔时长、醉酒状态等方面排除犯罪故意进而出罪的可能性。

### 3.2. 《刑法》第13条的“但书”条款

我国《刑法》第13条规定：“一切危害……社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”该条的规定，既从正面规定了什么是犯罪，又从反面规定了什么不是犯罪。其中但书条款的规定，限缩了犯罪圈，其排除犯罪、保障人权的功能又为醉驾型危险驾驶罪开辟出一条新的出罪路径。在讨论具体的出罪路径之前，有必要先就但书条款的司法适用性进行阐述。有学者指出，“但书”条款在司法出罪化裁判中适用的随意性，多少暴露出司法者并未表以对立立法者应有的尊重态度<sup>[6]</sup>。笔者认为，司法者对但书条款的适用，恰恰体现了对立立法者应有的尊重。社会生活是瞬息万变的，然而立法者却不是万能的，他们不可能超前对所有事情都详尽规定于法律条文之中，这就造就了法律本身所具有的限制性，因此赋予司法者一定程度的自由裁量权就成为必要。而但书条款的规定，正是立法者对司法者自由裁量权的赋予，司法者通过对但书条款的应用，将部分形式上构成犯罪但是实质上不属于犯罪的行为排除在犯罪圈之外，可以在一定程度上缓解法律的僵化，确保审

<sup>12</sup>《道路交通安全法》第一百一十九条：“本法中下列用语的含义：（一）‘道路’，是指公路、城市道路和虽在单位管辖范围但允许社会机动车通行的地方，包括广场、公共停车场等用于公众通行的场所。”

<sup>13</sup>《道路交通安全法》第一百一十九条：“本法中下列用语的含义：（三）‘机动车’，是指以动力装置驱动或者牵引，上道路行驶的供人员乘用或者用于运送物品以及进行工程专项作业的轮式车辆。（四）‘非机动车’，是指以人力或者畜力驱动，上道路行驶的交通工具，以及虽有动力装置驱动但设计最高时速、空车质量、外形尺寸符合有关国家标准的残疾人机动轮椅车、电动自行车等交通工具。”

<sup>14</sup>岳文君二审刑事判决书：(2016)新22刑终113号刑事判决书。

判更加符合公平正义，更加符合立法者的用意与初衷。相反，否认司法者对但书条款的适用，则会导致但书条款“束之高阁”，这才是对立法者最大的不尊重。另外，该学者还指出，运用但书条款进行出罪的做法，是在向世人昭示，社会危害性意味着犯罪构成理论的失败，其不足以完成判断罪与非罪的功能，犯罪构成是成立犯罪的唯一标准也就难以得到恪守[6]。笔者认为，此种观点完全割裂了犯罪构成要件与但书条款的关系，二者之间并不是非此即彼的关系，而是相辅相成、互为补充。根据罪刑法定原则的要求，法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚，因此任何犯罪的成立都必须以满足构成要件为前提。唯有满足了犯罪构成要件这个形式要件，才会进一步去考虑但书条款这个实质要件的运用，将情节显著轻微危害不大的行为排除在犯罪之外。如果一个行为根本没有被刑法规定为犯罪，即便该行为产生再大的社会危害性，基于罪刑法定原则与保障人权的考量，也不可能将该行为认定为犯罪。因此，但书条款的适用，不但没有突破犯罪构成要件，相反其以满足构成要件为前提。

具体到醉驾型危险驾驶罪，有学者提出醉驾型危险驾驶罪属于抽象危险犯，因而排除但书条款的适用。然而，就危险犯、结果犯与数额犯而言，不能因为行为造成了一定的危险状态、结果或者达到了一定的数额，就认定该罪已经具有较大的社会危害性，进而排除但书条款的适用，但书条款中的情节显著轻微危害不大，并非单纯只从危险、结果与数额这几个角度考虑，行为的社会危害性本身就是一个综合考虑各种因素的结果[7]。例如，《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第九条第一款规定：“已满十六周岁不满十八周岁的人实施盗窃行为未超过三次，盗窃数额虽已达到‘数额较大’标准，但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃，且具有下列情形之一的，可以认定为‘情节显著轻微危害不大’，不认为是犯罪……”<sup>15</sup> 确认了醉驾行为适用但书条款的正当性，进而需要思考醉驾行为在何种情况下属于“情节显著轻微危害不大”。笔者认为，为了进一步限制司法的恣意性，有必要将但书条款模糊的判断标准具象化，为此笔者提出以下几点可以认定为“情节显著轻微危害不大”的醉驾情形：1) 以极低的速度行驶的。醉驾行为的保护法益系交通道路的公共安全，行为人在醉酒后以较高的时速驾驶机动车，会对公共安全造成极大的威胁；相比较之下，如若行为人知道自己在醉酒的情况下，对机动车的控制能力有所下降，进而有意将车速控制在一个极低的范围内，则可以考虑将此类情形视为“情节显著轻微危害不大”。2) 醉酒程度轻微超标的。如前所述，不同的行为人由于体质的差异性，对酒精的耐受程度也不同，我国目前对醉酒状态的认定采用血液中的酒精含量的单一标准，但是并不代表所有行为人在此醉酒状态下驾驶机动车都会危害公共安全，对于轻微超过醉驾标准且具备正常辨识与控制能力的行为人，在没有造成其他严重后果的条件下，也可以视为“情节显著轻微危害不大”。3) 在车流量极小、人流量极少的道路上驾驶的。本罪的保护法益为交通道路的公共安全，即便行为人醉酒驾驶机动车所处的空间领域具备公共性，但车流量与人流量不同，对公共安全所造成的危险程度也不同，因此可以进一步结合行为人醉酒驾驶的时间(如深夜)与地点(人烟非常稀少)，考虑但书条款的适用性。

#### 4. 结语

如前所述，醉驾入刑的做法推动了社会公众对交通规则的遵守，然而，醉酒型危险驾驶罪作为一个微罪，在没有造成交通事故的条件下仍然采取一律入罪的做法，已经明显违反了刑法的谦抑性原则。同时，坚持醉驾行为一律入罪，也导致了案件量的过分增长，给公检法带来负担，导致了大量司法资源的

<sup>15</sup> 《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第九条：“已满十六周岁不满十八周岁的人实施盗窃行为未超过三次，盗窃数额虽已达到‘数额较大’标准，但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃，且具有下列情形之一的，可以认定为‘情节显著轻微危害不大’，不认为是犯罪：(一) 系又聋又哑的人或者盲人；(二) 在共同盗窃中起次要或者辅助作用，或者被胁迫；(三) 具有其他轻微情节的。”

浪费。并且，醉驾行为给行为人带来的，不单单只是刑事制裁后果，更为致命的打击在于对行为人各种权利的限制以及“株连”子女所产生的一系列不利后果。基于以上三点的考量，笔者认为必须为醉驾行为保留一定的出罪空间与路径。具体来说，一则，可以通过对犯罪构成要件的实质解释，进一步明确危险驾驶罪的规制范畴；二则，可以通过对《刑法》第13条但书条款的运用，将犯罪情节显著轻微危害不大的行为排除在犯罪圈之外，最终实现更加良好的社会治理效果。

## 参考文献

- [1] 张明楷. 论刑法的谦抑性[J]. 法商研究(中南政法学院学报), 1995(4): 55-62.
- [2] 周光权. 论刑事一体化视角的危险驾驶罪[J]. 政治与法律, 2022(1): 14-30.
- [3] 张明楷. 实质解释论的再提倡[J]. 中国法学, 2010(4): 49-69.
- [4] 何群, 康志雄. 危险驾驶罪之出罪研究: 从新康德主义的视角[J]. 太原理工大学学报(社会科学版), 2022, 40(4): 47-55.
- [5] 王志祥, 融昊. 醉驾行为出罪路径的刑法教义学阐释[J]. 北方法学, 2022, 16(1): 66-78.
- [6] 李翔. 从“但书”条款适用看司法如何遵循立法[J]. 法学, 2011(7): 22-26.
- [7] 刘宪权, 周舟. 《刑法》第13条“但书”条款司法适用相关问题研究——兼论醉驾应否一律入罪[J]. 现代法学, 2011, 33(6): 99-106.