**“醉驾入刑”实证研究**

**——以佛山市和顺德区司法实践为研究样本**

 徐 彪 梁毅华 贺金慧\*

摘要：当代“风险社会”之下，“醉驾入刑”有其深刻的立法目的和社会意义，“入刑”对于形成“酒后拒驾”共识、治理酒驾醉驾行为等方面的效果有目共睹。但随着醉驾案件数逐年增高，并成为比重第一的刑事案件，围绕传统刑法谦抑论和现代风险刑法理论而展开的有关“醉驾入刑”的争议开始突显。持刑法谦抑论者认为一律“入刑”的效果和新的风险隐患正在累积，应谨慎考虑刑法的适用范围和力度，坚持刑法的最后手段性；持风险刑法观者认为持续高位的醉驾案发数增加出行风险，要降低风险唯加大刑罚力度、持续用重典。争议的核心在于居高不下的醉驾案发负面数，为此，应在审慎适用风险刑法和坚持刑法谦抑论的双重前提之下，从穷尽行政手段、优化刑法手段、完善社会手段三个角度构建起多维度多层次醉驾行为预防和规制体系，从源头防控醉驾行为，达到减少醉驾犯罪之预期。

关键词：醉驾入刑 风险社会 刑法谦抑性 源头防控

**一、风险社会之下“醉驾入刑”的必要性及其现实意义**

**（一）风险刑法是风险社会之下的必然发展**

“风险社会”一说，最早由德国学者乌尔里希·贝克基于20世纪中期以后人类社会高度工业化、科技化发展所导致的如环境污染、网络安全、恐怖主义等高度风险的社会现状提出[[1]](#footnote-0)。相较于远古以来人类社会早就存在诸如自然灾害之类的风险，贝克将现代社会的风险解读为一种发生时间更不确定、危害后果更严重、危害对象更为广泛的危险。面对此类与现代工业科技发展相伴而生的大量现代性风险，如何让刑法扮演更为重要的角色，运用具有最严厉手段的刑罚来消除不断产生的社会风险，保障国民生活生产安全，是当代刑法发展的重要议题。在此情况之下，虽然刑法的核心目的依然是保护法益，但立法者也开始逐步考虑将刑法的作用扩大到保护国民的安全感上。基于此，风险刑法的概念在理论和实务界也应势产生。所谓“风险刑法”，是指通过预防和控制行为人违反规范产生的风险，以处罚危险犯的方式将对法益的保护前置，以进一步实现刑法一般预防功能的一种现代刑法理念[[2]](#footnote-1)。

**（二）风险社会之下“醉驾入刑”的必要性及其现实意义**

尽管中国社会的“风险程度”尚未到达发达国家的程度，但即便纵向与上个世纪七八十年代的中国社会相比，社会主要风险的变化和发展是不容忽视的，可以说，中国已经迎来了风险社会。尤其是进入汽车时代后，伴随着国民汽车保有量的持续增长，交通安全领域的风险不断增加，国民出行的安全意识也大增，安全需求空前。特别是2008年的成都孙伟铭醉驾致4 死1 重伤案、2009年的南京张明宝醉驾致5 死4 伤案等一系列因“醉驾“造成的恶性交通肇事案的连发，国民抵制“醉驾”、要求“严惩“的呼声一时间在全国范围内高涨。醉驾造成的公共危险，已严重影响人们的日常安全感，对于没有造成恶性交通事故的醉酒的危险行为，仅予以行政处罚，不足以遏制日益猖獗的醉驾行为，不足以面对日益增多的机动车基数；对具有如此严重公共危险的行为，仅规制实害犯，而不规制危险犯对此法益采取前置性的保护，既不符合世界各国刑法立法的通例，也与我国刑法已规制的诸多危险犯的先例不均衡，在此紧迫的现实需求之下，醉驾型危险驾驶罪在《中华人民共和国刑法修正案（八）》（以下称《刑修（八）》中首次被确定。

我国“醉驾”立法参照了世界上大多数其他国家或地区的做法，将醉酒驾驶设置为抽象危险犯而非具体危险犯，即仅从客观上判断行为人醉酒状态下驾驶机动车加上行为人的驾驶故意，不需要考虑其他情节。“醉驾入刑”的立法初衷，是以“结果犯”论处转向以“行为犯”论处，让“危险”的预期和刑法的威慑作用前置，提前规范驾驶人的行为，从而达到从源头阻断可能导致危险后果的行为的发生，发挥刑法的预防功能，这是刑罚积极主义的表现，是风险社会之下的必然要求，也是对普通民众安全感的回应。可以说，“醉驾入刑”在当代风险社会之下有其深刻的立法意义和紧迫的现实需求，入刑的必要性是毋庸置疑的。同时，“入刑”之初“一刀切”地将醉驾犯罪直接设置为抽象危险犯，那么在司法实践中就不必每一个案子都去判断驾驶人的酒量大小、醉酒状态或危险性，而是仅以客观可检测的酒精含量作为唯一的入刑标准，也确保了司法实践的操作可能性。

**二、“醉驾”犯罪主要特征分析——以佛山市和顺德区办理醉驾案件司法实践为样本**

**（一）佛山市和顺德区“醉驾”案件实证研究有其重要意义**

佛山市和顺德区分别作为我国珠三角地区的重要地级市和区级单位，常住人口分别约800万和280万，刑事案件量在全国同级别行政单位中一直排在前列，也是醉驾案件高发地区。据统计，自2011年5月1日醉驾“入刑”以来，佛山全市检察机关共受理移送审查起诉醉驾案件27404人，平均每月受理249人，相当于平均每天就有8.3人被移送审查起诉；尤其在醉驾案件数自2016年成倍增长并持续稳定保持在高位至今的五年时间里，全市每月约420人被移送审查起诉，每天有14人被移送审查起诉。单顺德作为一个基层区级单位来说，入刑至今就共受理了10092人，同样是在2016年成倍式增长后醉驾数保持稳定高位的五年里，相当于在一个常住人口约280万的区县级地区每月就有150人被移送审查起诉。基于此庞大的醉驾案件数据基础和实践经验支撑，加上佛山市和顺德区作为全国经济发展强市、强区的典型，佛山市和顺德区两级地区办理醉驾案件实践相对于全国各地区而言有着充足的代表意义和实证研究意义。

表1：2011年5月1日刑修（八）施行后，佛山市办理醉驾案件数[[3]](#footnote-2)（人数）与相关案件数对比表

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **年度** | **2011** | **2012** | **2013** | **2014** | **2015** | **2016** | **2017** | **2018** | **2019** | **2020上半年** | **合计** |
| 总数 | 12239 | 16464 | 17566 | 18730 | 21594 | 21014 | 21202 | 20665 | 20308 | 7711 | 177493 |
| 危驾 | 202 | 508 | 836 | 1293 | 1900 | **4444** | 4783 | 5172 | 5704 | 2562 | 27404 |
| **占比** | **1.65** | **3.09** | **4.76** | **6.90** | **8.80** | **21.15** | **22.56** | **25.03** | **28.09** | **33.23** | **15.44** |
| 盗窃 | 2817 | 3593 | 3805 | 3768 | 4106 | 3909 | 4205 | 3821 | 3730 | 1353 | 35107 |
| 占比 | 23.02 | 21.82 | 21.66 | 20.12 | 19.01 | 18.60 | 19.83 | 18.49 | 18.37 | 17.55 | 19.78 |

表2:顺德区办理醉驾案件数（人数）与相关案件数对比表

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **年度** |  | **2012** | **2013** | **2014** | **2015** | **2016** | **2017** | **2018** | **2019** | **2020**上半年 | **合计** |
| 总数 | 3710**2011** | 4968 | 5809 | 6409 | 7723 | 7198 | 6859 | 6885 | 6433 | 2362 | 58356 |
| 危驾 | 100 | 205 | 330 | 565 | 783 | **1857** | 1819 | 1884 | 1830 | 719 | 10092 |
| 占比 | **2.70** | **4.13** | **5.68** | **8.82** | **10.14** | **25.80** | **26.52** | **27.36** | **28.45** | **30.44** | **17.29** |
| 盗窃 | 924 | 1185 | 1365 | 1581 | 1637 | 1513 | 1610 | 1372 | 1390 | 534 | 13111 |
| 占比 | **24.90** | **23.85** | **23.50** | **24.67** | **21.20** | **21.02** | **23.47** | **19.93** | **21.61** | **22.6** | **22.47** |

从上表可见，整个佛山市地区检察机关醉驾案件总数自2011年入刑后呈逐年上升趋势，至2016年忽然急速上升达到2011年的22倍后则持续保持稳态高位至今。值得注意的是，无论是佛山市还是顺德区，醉驾案件数占总受理刑事案件数的比例也是逐年升高的，整个佛山市从2011年入刑之初占个位数的1.65%,到2016年翻倍增长并首次超越盗窃案成为占比第一的刑事案件后，又持续增长至2020年上半年达到33.23%，约全部刑事案件数的三分之一。无论是已经五年持续高位的基础数量还是持续上升的占比都远超乎入刑之初的预期，引人深思。

**（二）顺德区近三年“醉驾”案件主要特征**

经对顺德区近三年（2018年1月1日至2020年6月30日）办理的4433件醉驾案件中按时间分布随机抽取的1000件为样本进行分析后可见，醉驾案件在高发地区的基层实践中主要呈现以下特征：

**1.发案数随酒精含量的上升呈区间式递减。**如下表所示，案件数对应酒精含量区间分布分别为：80-120（酒精含量单位均为：mg/100ml，全文同）的占44.3%，120-160的占30.5%，160-200的占14.1%，200以上的占11.1%；300以上的有10人，其中包括500以上1人，600以上1人。从全部醉驾案件的犯罪嫌疑人供述中可知，大多数涉罪人员的饮酒量集中在少量白酒（或洋酒等）或1至5瓶啤酒范围内，酒后自我意识认知状态较为清醒（或自认为不足以影响开车），真正大量饮酒后开车的占极少数。

表3:1000件抽样案件酒精含量分布区

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 酒精含量 | 80-100 | 100-120 | 120-140 | 140-160 | 160-180 | 180-200 | 200-300 | 300以上 | 总数 |
| 总数 | 226 | 217 | 175 | 130 | 77 | 64 | 101 | 10 | 1000 |
| 占比 | 22.6 | 21.7 | 17.5 | 13.0 | 7.7 | 6.4 | 10.1 | 1.0 | 100% |

**2.作案动机绝大多数为侥幸心理。**在办理的所有醉驾案件中，除个别两三个犯罪嫌疑人表示不知道或不记得自己有开车（比如表示自己只记得有推行摩托车），个别一两个表示不知道醉驾违法（比如有自称在“醉驾入刑”前开始服刑出狱后尚不知道醉驾违法的），其余绝大多数表示知道醉驾违法，醉驾将面临刑事责任，但因酒后自认为认知状态清醒，本着不会因酒后驾车引发危险的自信和不会被查获的侥幸心理而以身试法。

**3.主动查获型醉驾占大多数。**在1000件案件中，由公安机关主动设卡查获的有770件，占比77%；其他因发生事故而案发的有230件，包括单方事故24件，发生事故且负主责以上的共186件占比10%，发生事故且负同等及以下责任的占17件，发生事故逃逸后被抓获的有3件。

4.**醉驾人员以男性青壮年且有稳定工作人员为主。**作为社会主流中坚力量的男性青壮年约占到了涉罪人员总数的98%。1000件抽样案件中女性犯罪嫌疑人有25人，男性占比达97.5%；18岁至60岁的有982人，占到98.2%，另有未成年人8人，60岁以上人员10人。有较为稳定的工作人员（包括一般务工人员、公司职员、公职人员、个体户或个体经营公司企业等人员）占到80.9%。

表4: 1000件抽样案件醉驾人员职业分布

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 职业 | 无业 | 务农 | 务工 | 学生 | 公司职员 | 个体或企业主 | 公职人员 | 总数 |
| 总数 | 168 | 21 | 503 | 2 | 166 | 132 | 8 | 1000 |
| 占比 | 16.8 | 2.1 | 50.3 | 0.2 | 16.6 | 13.2 | 0.8 | 100% |

**5.醉驾人员普遍接受过小学或以上教育。**接受过小学或以上教育的占98.7%，只有极少数人员为文盲或半文盲。其中初中文化比重最大，占到总人数的48.8%；受过小学、高中、大专或本科及以上教育的分别占17.8%、19.1%、13%，数量相差不大。

表5: 1000件抽样案件醉驾人员文化程度分布

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 文化层次 | 文盲/半文盲 | 小学 | 初中 | 高中/职高/中专/技校 | 大专/高职/专科毕业 | 本科及以上 | 总数 |
| 总数 | 13 | 178 | 488 | 191 | 88 | 42 | 1000 |
| 占比 | 1.3 | 17.8 | 48.8 | 19.1 | 8.8 | 4.2 | 100% |

 **6.交通工具主要为摩托车或小型汽车，道路类型主要为普通公路。**摩托车和小型汽车占到总数的99.7%，其中驾驶小型汽车的629人、驾驶摩托车的368人，另有驾驶货车的3人，无营运车。道路类型中97.7%为普通公路，经过高速公路的有23件。

1. **认罪认罚率达99.3%。**醉驾案件情节普遍较为轻微，多数为现场查获、证据确凿，量刑在拘役一至三个月不等，犯罪嫌疑人普遍在侦查阶段即认罪认罚。自2019年9月全面推行认罪认罚从宽制度以来至今，顺德区办理的共计1422人醉驾案件中，仅有10人因对量刑内容有异议或不认罪或单方面不愿意签具认罪认罚具结书等原因未认罪认罚，认罪认罚率达99.3%。
2. **主刑主要以血液酒精含量为考量标准呈正向递增。**在1000件抽样调查的醉驾案件中，起诉的共有721人，其中被判处免刑的有17人，判处实刑的有139人，占19.28%，主要为具有无证、发生事故且负主责以上或者已达强制报废标准等从重情节的情况；血液酒精含量在80至180之间的，89.03%的人被判处拘役1至2 个月之间（不包含2个月）[[4]](#footnote-3)，因情节的不同而判处缓刑2至4个月不等；血液酒精含量为180以上的，76.44%被判处拘役2个月，21.26%被判处拘役3个月或以上；不起诉有279人，其中血液酒精含量80至100、100至120、120至140分别占51.25%、35.84%、12.19%。同档酒精含量范围内情节程度相当的在是否起诉、判处拘役期限、是否缓刑上基本保持了统一，差异不大，同档酒精含量范围内情节程度的差异主要体现在缓刑期和罚金的不同上，量刑主要以180为界，随区间酒精含量的增加而增加。

表6: 1000件抽样案件中起诉案件酒精含量与量刑情况对照表

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 酒精含量 |  | 量刑情况（系统数据以月为单位） |  |  |
| 总数 | 免刑 | 1-2（不含2） | 2-3（不含3） | 3-4（不含4） | 4-5（不含5） | 5-6（不含6） | 6及以上 | 缓刑 | 实刑 |
| 80-100 | 83 | 7 | 73 | 2 | 1 |  |  |  | 60 | 16 |
| 100-120 | 117 | 9 | 99 | 7 | 1 | 1 |  |  | 83 | 25 |
| 120-140 | 141 | 1 | 131 | 7 | 1 | 1 |  |  | 120 | 20 |
| 140-160 | 129 |  | 122 | 5 |  | 2 |  |  | 121 | 8 |
| 160-180 | 77 |  | 62 | 13 | 1 | 1 |  |  | 68 | 9 |
| 180-200 | 64 |  | 2 | 60 | 2 |  |  |  | 54 | 10 |
| 200-300 | 100 |  | 2 | 72 | 22 | 4 |  |  | 58 | 42 |
| 300以上 | 10 |  |  | 1 | 4 | 3 | 1 | 1 | 1 | 9 |
| 总数 | 721 | 17 | 491 | 167 | 32 | 12 | 1 | 1 | 565 | 139 |
| 占比% |  | 2.36 | 68．10 | 23.16 | 4.44 | 1.66 | 0.14 | 0.14 | 78.4 | 19.28 |

表7:1000件抽样案件中不起诉案件酒精含量分布表

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 酒精含量 | 80-100 | 100-120 | 120-140 | 其他 |
| 总279 | 143 | 100 | 34 | 2 |
| 占比% | 51.25% | 35.84% | 12.19% | 0.72% |

**三、风险刑法观与刑法谦抑论之博弈——“醉驾入刑”实际效果和主要争议实证**

“醉驾入刑”理论层面的争议自入刑之初就长期存在。传统刑法理论认为醉驾“一律入刑”有违刑法的谦抑性，认为单纯的尚未造成严重后果的醉驾驶行为是一种轻微的违法行为，行政手段即可以进行规制，无需上升到刑事责任。风险刑法理论认为“醉驾”导致的公共交通风险已严重威胁国民出行安全感和生活幸福感，刑法对抽象危险犯的规制以及规制力度的扩大是风险社会之下现代刑法发展的必然要求，《刑修（八）》有关“醉驾”的规定，是风险刑法在我国的最初确立，其地位不容忽视。可以说，现代风险刑法理论与传统刑法谦抑论这两种刑法理念之间的博弈，是醉驾“一律入刑”在理论层面的主要争议点。

实践中产生极大争议的导火索在于，经过长达九年的实践，醉驾数不降反升并持续高位地在近几年一跃成为比重最大的刑事案件，“醉驾入刑”的立法目的和预期效果至少在直观数字上似乎远未达到，公众出行的安全感以及对刑罚威慑效果的认同感大幅降低，刑法的预防作用引起很大质疑。是否应该为了提升刑法威慑性而扩大刑法适用范围和力度，还是坚持刑法的最后手段性以防止一定社会人口里超过一定比例的人员被划入“罪犯”人群？在此基础之上，主要产生了两大阵营的争议：  **（一）坚持刑法谦抑性——“醉驾”一律“入刑”有违刑法谦抑性，负面效果显现。**

主要体现在以下几个方面：

1. **从“醉驾入刑”的立法背景来看，一律“入刑”有违刑法谦抑性。**现代风险社会之下，不断发展中的风险刑法理论强调将刑法手段由事后规制变为事前预防，由对法益的保护向对公民安全感的保护转变。这一理论基础符合“醉驾入刑”之初“国民处罚情感”高涨的社会现实，加上考虑到司法实践中的易操作性，这些都为当初“醉驾”一律“入刑”树立了正当理由。但在对适用刑法对醉驾行为进行“一刀切”规制的必要性尚未进行积极充分地论证的前提下，主要以回应国民强烈的“从严”呼声作为设置刑罚的理由，这一出发点本身就是仓促且伴随争议的。同时，风险刑法观最为显著的特点就是大量扩大刑法的规制范围和力度，这就必然导致刑事处罚的提前化和刑法干涉的普遍化[[5]](#footnote-4)，将刑事处罚重心从具体的结果提前到抽象的行为本身，将部分可以由行政法规调整的行为纳入到了刑法的处罚范围，这显然是对传统刑法观尤其是刑法谦抑论的背离。刑罚作为法律领域最为严厉的制裁手段，往往意味着对犯罪分子人身自由、社会生活或者环境的剥夺，所以在适用刑法打击犯罪、保护法益的同时，必须谨慎考虑适用刑法的范围和力度，坚持刑法的最后手段性。
2. **从“醉驾入刑”的实践来看，持续高位的案件总数让本就紧缺的司法资源面临更大压力**。以顺德区司法实践为例，为应对醉驾案件性质最为简易、案件量占最多数这两个显著特征，在最大限度地协调分配办案人力资源、保证其他案件办理资源得到充分保障的情况下，我们自2019年9月1日开始进一步将办案资源向醉驾案件倾斜，专门设立了5个专业办理以占据绝对多数的醉驾案件为主的危害公共安全类犯罪的办案组，推行“集约化”办案模式和快速办结机制。在此情况之下，据粗略统计，每单醉驾案件的办结周期从原来全员随机分配模式下的约11天降低到现在的5天，实现了醉驾案件的“快进快出”，专业化的办案模式让办案质量也得到了提高。但即便在找到了办案模式最优解的情况之下，由于醉驾查处数的持续高位，据统计，目前每个醉驾办案组（“1名员额检察官+1名检察官助理+1名书记员”模式）月均受理醉驾案件为24件，“案多人少时间紧”的矛盾依然突出。而且，为进一步强化醉驾案件的办理效果，防止“不诉了之”从而放纵犯罪，我们自2020年6月开始试行的分级处理机制，针对120-140之间无其他从重情节的再引入“行为风险测评”，并考虑针对相对不起诉人员引入签署拒驾宣传“承诺书”和社会服务环节，导致此类案件的平均结案周期普遍又在原办案基础上增加两周不等，势必造成未来倾注在“醉驾”案件上的司法成本继续增加，让本就紧缺的司法资源面临更大压力。
3. **“醉驾“一律“入刑“的负面效果正在累积，防控风险的同时可能产生新的风险隐患。**“醉驾“一律”入刑“导致打击面过宽，打击人员比例过大，直接导致的负面后果是一定社会区域一定人口范围内”罪犯“比重的显著增加。以佛山市为例，自醉驾入刑至今9年里共27404人因醉驾被贴上”罪犯“标签，占到2011年至今全市全部犯罪人数的15.44%，接近普通盗窃犯罪的19.78%，从一个社会正常犯罪种类构成和犯罪率来说，因醉驾而被归入“罪犯”的人员比重明显过大。再以上述抽样调查得出的其中男性青壮年所占的97.5%的比例粗略计算可知，约有26719名男性青壮年因“醉驾”而从此终身带上罪犯标签，当这些作为社会主流中坚劳动力的人员被贴上“罪犯”标签，因此面临失业或者未来其个人就业或其子女求学求职乃至整个家庭受到影响的情况下，将给整个社会埋下新的风险隐患。随着越来越多的“醉驾“人员被推到了普通国民的对立面，无疑给未来社会的稳定性带来新的考验。

**4.围绕刑法谦抑性展开探索的司法实践。**目前各地先后出台的指导意见、会议纪要等来看，实务中各地的做法也主要围绕刑法的谦抑性对“醉驾”的刑罚规制标准和力度进行了精细化探索，具体表现为以下两点：

1. **入罪门槛有所提高。**以广东为例，目前广东省高院、省检察院、省公安厅联合起草了《关于规范办理醉酒驾驶刑事案件的指导意见（征求意见稿）》，这份《指导意见》现还在全省各级公检法征求意见阶段，尚未正式出台，但基本的原则和精神可以先拿来略窥一二。其中规定，对于①血液酒精含量在140mg/100mL以下（含140），不具有《指导意见》中规定的七种从重情节的，可以对其不起诉处理；也就是说对于普通的无一般从重情节的酒后驾驶，起诉标准由80mg/100mL提高到了140mg/100mL；②对于如路时特殊、短距挪车、主动放弃、刚启动尚未驶出、隔时驾驶、救助见义等特殊情形下酒驾，情节轻微又没有从重情节的，起诉标准更是提高到了160 mg/100mL。而浙江省在2019年10月8日已出台实施的《关于办理“醉驾”案件若干问题的会议纪要》中也对此作了类似的“从宽”规定：①醉驾汽车的，对于血液酒精含量低于100 mg/100mL且无纪要中列明的8种从重情节的，可以认为是情节显著轻微，不构成犯罪；低于170 mg/100mL且无此8种情节的，可以不起诉或免予刑事处罚；②醉驾摩托车的，情节上只要没有造成他人轻伤及以上后果，低于180 mg/100mL，即可以认为是情节显著轻微，不构成犯罪；低于200 mg/100mL，即可以不起诉或免予刑事处罚。
2. **情节标准更为严格。**从目前多地出台的具体指导意见、工作指引可知，除了在血液酒精含量上的标准提高之外，对于醉驾是否适用缓刑、是否可以不起诉等在情节上的考量标准也有所提高。在两高三部《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》中规定的法定八种从重情节的基础上，各地的意见中又规定了几种相对更为严格的从重情节，在考虑是否免予处罚、是否不起诉、是否缓刑或不作为犯罪处理时大多规定除了酒精含量要低于标准之外，还不能具有这些从重情节。如法定从重情节之一的“血液酒精含量达到200毫克/100毫升以上的”，在湖北出台的相关量刑指导意见中，在考虑是否适用缓刑时，将这一标准提高到不能达240毫克/100毫升以上；而“造成交通事故且负全部或主要责任”这一点在广东、浙江等地的指导意见中则还进一步要求“造成他人轻伤及以上后果”的则不能适用缓刑等。

上述各地区探索性做法在一定程度上缓解了“一律入刑”造成的打击面过宽、案件压力过大的问题，但这些放宽了起诉标准、明确了一些“出罪”情形的指导意见、会议纪要等文件一经发布，便立马引起了更大的讨论和争议，国民要求“从严”“重典”的呼声更重。

**（二）坚持风险社会理论——持续高位的醉驾案发数增加社会出行风险，降低风险唯加大处罚力度、持续用重典。**

主要体现在以下几个方面：

**1.醉驾违法的价值观得到全面传播，但持续高位的数据令“入刑”的一般预防效果产生质疑。**借助刑事立法的手段，通过对犯罪行为设置刑罚和其他法律保障体系，在犯罪发生之前传达一种价值观，给社会公众以心理上的警示，进而达到预防犯罪的目的，这是刑法的一般预防功能。如前文所述，经调查，99%的醉驾犯罪嫌疑人在案发后表示知道醉驾将面临刑事责任，“喝酒不开车”的理念几乎达到了全民覆盖、无人不晓的程度，这无疑归功于“醉驾”的入刑，无论是“入刑”前后关于“醉驾”本身的讨论而引发的社会舆论大关注、大宣传所起的教育作用，还是“入刑”后执法司法力度的普遍加大而发挥的作用。但在“醉驾违法”理念传播度如此广泛以及保持了如此高频率查处的情况下，依然有人前赴后继心存侥幸地以身试法，“入刑”并未产生预期的威慑性从而达到全面避免犯罪普遍发生的目的，“越打越多”的醉驾案件数成为批判“醉驾入刑”效果的主要诟病之处。 但这个数据并不能说明全部问题，如前所述，“醉驾入刑”对于防控和治理酒驾的积极作用是肯定的，而查处数和查处率的升高则仍受很多方面的因素所决定：①中国几千年来根深蒂固的“酒文化”仍主导着主流社交方式，导致饮酒人员基数居高不下，故导致酒后“冒险”驾驶的人员查了一波又来一波；②全国机动车保有量逐年提升，基数增大。据统计，“入刑”前即2010年时我国机动车保有量为2.07亿，而这个数据到2017年底为3.1亿，到2018年底为3.25亿，截至2019年6月30日则达到了3.4亿，机动车保有量的显著增加，意味着开车上路人员基数增加，也在一定程度上导致酒后驾驶被查处数增加；③在执法资源和查处技术不足的情况下（如闯红灯、超速等行为可以通过拍照、录像技术来监控，但目前对于酒驾仅能通过人为的设卡来查处），在危险驾驶犯里面，抱有投机和侥幸心理的罪犯明显多于其他犯罪，驾驶员一方面过于相信自己酒后的判断、控制和应变能力，另一方面也认为道路千万条，公安机关不可能刚好设卡查到自己要开的那一条而侥幸上路，这种“侥幸心理”的难以治理和消除，是导致醉驾“一查就多”的主要症结和治理难点；④在上述三个基础本就牢固难以消除的情况下，公安机关又逐年加大查处力度，将人力物力向醉驾犯罪倾斜，导致“越查越多”。

**2.特殊预防效果不彻底，“从严”的呼声高涨。**在抽样调查的1000件醉驾案件中，有饮酒前科的有22人，占2.2%；有醉酒前科的10人，再犯发生率仅有1%，入刑的特殊预防效果显著大于一般预防效果。这一方面说明在醉驾行为的规制上，行政处罚和刑罚均对预防二次酒驾、醉驾发挥了主要作用；另一方面，醉驾案件初犯绝大部分是基于无法被查获的侥幸心理，故一次现实的处罚非常有利于打消这种侥幸心理，预防再犯。再犯人员再犯的心理依然是侥幸心理，并不彻底的再犯杜绝率导致提倡用“重刑”、“从严”而非“从宽”以提升刑法威慑性，强化刑法预防效果的呼声重又高涨。但“一查就多”的现状说明在目前已经一律“入刑”的规制力度情况下，刑法对于侥幸心理的消除作用并没有达到预期，即便单方面继续加大刑罚力度，也可能无法从根本上消除这种侥幸心理，还是得从治理源头上解决打击方式单一从而达不到“令行禁止”效果的问题。

**3.司法实践中围绕谦抑性展开的做法缺乏配套处罚和治理体系，有可能进一步放纵犯罪，影响前期治理效果。**经统计，自2011年“醉驾入刑”以来，整个佛山地区总查获数25868人，共23622人被提起公诉，其中7690人被判处缓刑，270人被判处免刑，另有2246人被作出不起诉处理（99%为达到醉驾标准因情节轻微相对不起诉），未被追究刑事责任或未被判处实刑的人数比例达总醉驾人数的39.45%。加上自2018年以来，90%以上的醉驾犯罪嫌疑人是刑拘3天后转取保直诉（还包括部分直接取保直诉人员），其中又有接近一半的人被不起诉或判处免刑后直接“结案了之”，或被判处缓刑后“罚钱了之”，目前尚无后续配套处罚或治理手段，实际上真正能对犯罪人员起到特殊预防效果的“对人身自由的剥夺”的刑事拘留、拘役等实刑并未发生作用，导致预防再犯发生的效果有可能打折扣，有放纵犯罪的嫌疑，也影响前期治理效果。

表：佛山市历年醉驾案件办结情况统计表：

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **年度** | **2011** | **2012** | **2013** | **2014** | **2015** | **2016** | **2017** | **2018** | **2019** | **2020**上半年 |
| 受理 | 202 | 508 | 836 | 1293 | 1900 | 4444 | 4783 | 5172 | 5704 | 2562 |
| 办结 | 193 | 493 | 795 | 1233 | 1769 | 4266 | 4505 | 4844 | 5452 | 2318 |
| 起诉 | 193 | 493 | 788 | 1229 | 1760 | 4236 | 4448 | 4591 | 4365 | 1519 |
| **不诉** | **0** | **0** | **7** | **4** | **9** | **30** | **57** | **253** | **1087** | **799** |
| **缓刑** | **0** | **0** | **15** | **129** | **398** | **1132** | **1640** | **2280** | **2705** | **1065** |
| **免刑** | **0** | **0** | **0** | **1** | **2** | **5** | **6** | **92** | **163** | **1** |

 表：顺德区历年醉驾案件办结情况统计表：

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **年度** | **2011** | **2012** | **2013** | **2014** | **2015** | **2016** | **2017** | **2018** | **2019** | **2020**上半年 |
| 受理 | 100 | 205 | 330 | 565 | 783 | 1857 | 1819 | 1884 | 1830 | 719 |
| 办结 | 96 | 207 | 317 | 573 | 770 | 1875 | 1793 | 1902 | 1837 | 692 |
| 起诉 | 96 | 207 | 317 | 573 | 770 | 1864 | 1790 | 1839 | 1427 | 423 |
| **不诉** | **0** | **0** | **0** | **0** | **0** | **11** | **3** | **63** | **410** | **269** |
| **缓刑** | **13** | **17** | **0** | **37** | **167** | **315** | **606** | **971** | **896** | **364** |
| **免刑** | **0** | **0** | **0** | **1** | **0** | **3** | **0** | **85** | **149** | **1** |

1. 刑法谦抑论与风险理念之动态调和——构建多维度多层次醉驾行为预防和规制体系
2. **完善醉驾行为规制体系的理论基础——风险理念之下仍要坚持刑法谦抑性**

风险刑法观之下谈刑法谦抑性原则并不矛盾，二者并非非此即彼的关系，而是在风险社会之下，为保障刑法适用效果和公民安全感而需要进行动态平衡的两种刑法理念。将醉驾行为纳入刑法规制范围，且并未针对情节提出要求，已经是最大限度且合理地体现了风险社会需求下风险刑法理念的应用，在此前提之下，基于自由和人权保障的要求，并考虑到一律“入刑”如今累积的负面效果，在司法实践中对于危险犯的规制仍然需要坚持刑法谦抑性原则。我们认为，刑法的谦抑性是刑法的内核，风险刑法理念则是现代刑法发展过程中面对不断变化的社会风险的一种动态扩张，我们应首先坚持内核原则，再谈审慎扩张的问题。

一律打击式单一评价标准而导致的过于严苛的过低的“入刑”模式，符合国民对低风险或者说最好是无风险的诉求，但也有违刑法的谦抑性及最后手段性。国民对于醉驾“重典重罚”的诉求并非是对刑法谦抑性的反对，争议的导火索在于“入刑”之下的醉驾数并未肉眼可见地明显减少、甚至不降反升的现状当然地引起更大恐慌。所以我们认为，解决争议，重点在于从源头降低醉驾案发数，消除国民对于公共交通普遍的风险“焦虑”。因此，应着重研究整个醉驾规制体系的科学性和入刑预期效果的达到上，应考虑如何在入罪前加大预防力度、在入罪后最大限度发挥威慑性上，探索在优化刑法的规制体系并坚持刑罚作为最后手段的前提下，加强行政与社会的预防力度和效果。

**（二）穷尽行政手段：围绕“风险行政法”理念，从加大规制范围和规制力度的角度，穷尽规制醉驾行为的行政手段**

如上所述，刑罚作为最严厉的法律手段，是一把双刃剑，用之不当，则有可能产生新的风险，故应审慎限制而非盲目扩张刑罚的适用，在刑事立法和刑事司法领域坚持刑法保护法益的最后手段性。那么，风险社会之下，要考虑到最大限度地消除危害风险和国民的风险“焦虑”，在适用刑法之前，可以提出“风险行政法”理念，通过完善刑事和行政立法，添加规制醉驾案件的“行刑衔接”条款，从穷尽行政手段的角度，达到“令行禁止”的规制目的和效果。

1. **扩大“醉驾”案件的行政处罚范围，增加“入行”比例而减少“入刑”人数。**对危险犯的刑法规制应该符合一定的犯罪规律和预期效果，从现状来看，“醉驾”一律“入刑”的模式如今并未达到立法的初衷目的，还造成大量“入罪”人员，既给司法系统带来太大压力，也给社会埋下新的隐患，故降低“入罪”数是司法实践中的当务之急。建议从增加“入行”而非“入刑”人员的角度出发，扩大“醉驾”案件的行政处罚空间范围，将细化分级处理机制前置到行政处罚阶段，赋予公安机关对于酒精含量在80-100之间且无其他任何情节的简易轻微“醉驾”案件，以情节显著轻微不作为刑事犯罪处理为由，直接处以相应的行政处罚（包括行政拘留、罚金等）的权利。以顺德地区为例，据上述数据统计可知，血液酒精含量在80-100之间无其他任何从重情节的“醉驾”人员约占到15%的比例（被判处免刑的有0.7%，以情节轻微作出相对不起诉的有14.3%），也就是15%的显著轻微的“醉驾”人员可以通过行政手段予以规制，减轻后续司法环节的压力。
2. **建立“行刑衔接”，加大对“出罪”的“醉驾”行为的行政处罚力度。**据统计，入刑以来整个佛山地区被作出不起诉处理和被判处免刑的醉驾人员占到查获总数的9.73%，相当于这接近10%的人被不起诉或免予刑事处罚后，他们面临的唯一处罚就只有“吊销驾驶证且五年内不得考取”这一条，虽然在“被剥夺驾驶资格五年”这一条上的惩罚力度足够，但其带给当事人的切身感受性往往还不及一般酒驾“罚金+行政拘留+暂扣驾驶证”的及时性和威慑性。而且对于这部分人来说，除了“吊销驾照”+“罪犯标签”这两个相对遥远的惩罚，其当下面临的考验和教训不足，刑罚的威慑力并未能即刻显现，直接导致预防效果不佳。因此，加大对“出罪”的“醉驾”行为的行政处罚力度尤其必要。故建议在《中华人民共和国道路交通安全法》中增设“行刑衔接”条款，对于因犯罪情节轻微不起诉或被判处免于刑事处罚，以及因犯罪情节显著轻微不作为犯罪处理的“醉驾”情况，增加公安机关的行政处罚权，可以对应参照一般酒驾的处罚模式，对此类“出罪”的醉驾人员处以更高的行政拘留和罚金，以达到醉驾的处罚“痛感”理应重于“酒驾”的目的[[6]](#footnote-5)，并填补针对此类“醉驾”人员的惩罚漏洞，强化法律手段的预防和威慑效果。
3. **探索更为科学有效行政查处手段，达到“令行禁止”的规制目的。**侥幸心理的存在，是酒驾、醉驾“久查不绝”的主要原因之一。而及时有效的监控与查处手段的缺失，是促成侥幸心理的根本原因。在现实生活的交通管理中，“红灯”的“令行禁止”效果是最为显著的，在有红绿灯且监控摄像头也到位的地方，“闯红灯”这一违规行为可以得到彻底有效的规制。可见，单纯遥远地借助刑法价值观的传播，并无法从根本上消除酒后驾驶的侥幸心理，只有引入类似于“红灯”监控这一类“随处设卡”的检测机器进行随时随地的“监管”，才有可能真正打压人们的侥幸心理。比如在车辆启动装置上设置酒精含量测试仪，在现有的收费卡口或者重要路段设置自动的酒精含量监测仪等等，这也是在技术上下一步要探索建立的预防和查处手段之一。

**（三）优化刑法手段：围绕刑法谦抑性和精细司法理念，构建以血液酒精含量为基础佐以多因素进行考察的分级处理机制**

**1.从处罚范围的谦抑性角度，构建以血液酒精含量为基础并综合考虑多种情节因素的“入罪”标准。**以顺德目前已探索推开的做法为例，对于血液酒精含量在120以下而无法定八种从重情节且认罪认罚的，可以作不起诉处理；对于在120至140之间无其他从重情节，引入“再犯可能性测评和行为矫正”做法，通过聘请专业心理测评机构对犯罪人员的进行专业的社会调查和心理评测，经测评结果为再犯可能性较低可以进行行为矫正，再按要求完成一定时量的义工、社工活动的，可对其作出不起诉处理；对于拟不起诉处理的人员，目前还在探索通过签署拒驾宣传“承诺书”的方式以进一步达到规制和教育效果，谨防再犯；对于酒精含量80-140之间凡有法定从重处罚情节或者酒精含量140以上的，则一律起诉。在此情况下，顺德区2019年危险驾驶案中因情节显著轻微不认为是犯罪以及情节轻微作出的不起诉数为410人，是2018年63人的6.5倍，目前此类人员无再犯发生。通过构建以血液酒精含量为基础并综合考虑多种情节因素的“入罪”标准，既是对刑法谦抑性的体现，是对情节轻微的醉驾犯罪的分流“从宽”处理，也可以减少流入社会的“罪犯”数。目前各地探索出台的相关文件，均是在此基础之上，再以切合各地实践效果的某一具体酒精含量为界制定的“入罪”或“出罪”标准。

1. **从处罚程度的谦抑性角度，确定以酒精含量为基础多因素考察机制下统一的量刑标准。**从顺德实践来看，醉驾“起诉”案件的量刑主要以酒精含量180为界，80-180之间，主要判处拘役刑期在1个月至2个月之间（不含2个月）；酒精含量180以上的，则判处拘役刑期普遍在2个月及以上，目前同档酒精含量范围内情节程度相当的在判处拘役期限、是否缓刑上基本相差不大，同档酒精含量范围内情节程度的差异也主要体现在缓刑期和罚金的不同上，这对于不同不同酒精含量不同情节之间的分级规制作用并不明显。建议确定以酒精为基础，着重考虑从重情节的量刑标准，如可以将酒精含量分为80-160、160-200、200以上三种区间，分别对应拘役1-2个月、2-3个月、3个月以上三种期间；对于无法定从重情节的，可以适用缓刑；对于具有一般如驾驶已达报废标准、发生交通事故且负主责以上等情节的，可以在对应刑期范围内每增加一种从重情节则对应增加10天刑期；但对于具有酒驾、醉驾再犯等严重情节的，则应升格到上一刑期区间对应量刑，充分体现“宽中有严”的行为规制导向。
2. **出台相应司法解释建立特殊情况“醉驾”行为的“出罪”机制。**刑法明文规定了正当防卫、紧急避险这两种违法阻却事由，实践中偶尔出现的法令行为、业务行为、自救行为和自损行为等也被公认为违法阻却事由[[7]](#footnote-6)，这些事由使得某些行为因为不符合犯罪的实质要件，而被自然地排除在犯罪之外。同理，考虑到醉驾行为发生的某些情形的特殊性，建议通过出台相应司法解释的方式，明确诸如抢险救灾、紧急救助、见义勇为等违法阻却事由存在以及“是否机动车”之非国家机动车目录范围内的车辆、“是否道路”之乡村僻壤或荒漠，“是否驾驶”之短距离挪车等等一系列特殊情况下“醉驾”行为的“出罪”标准。
3. **建立轻微“醉驾”犯罪前科记录封存制度。**可以参考最高人民检察院《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第六十二条至六十六条，对未成年人的犯罪记录封存制度规定，可以对酒精含量200以内（不含200），无其他从重情节的轻微“醉驾”建立犯罪前科记录封存制度，消除“罪犯标签”给轻微“醉驾”行为人乃至整个社会后续带来的一系列连锁负面反应。

**（四）完善社会手段：围绕风险社会理论，谈如何从社会管理手段的源头上进行犯罪预防，降低国民出行风险**

**1.建立完善的社会综合预防和教育矫正体系。**一套完备的行为规制和犯罪治理体系，除了配备行政、刑事等刚性的治理手段，还要配备完善的社会治理手段，一方面在“入刑”这一“硬惩罚”以外，应优先尽可能考虑加大社会治理这一“软惩罚”的力度，故建议完善社会配套综合惩戒措施，衔接银行、保险、交通、社保等领域，将酒驾、醉驾行为与个人不良信用记录、驾驶行业准入机制、机动车保险费用浮动机制、出行和消费限制等方面相关联，以进一步达到威慑和预防目的。另一方面，也要谨防“一放了之、一判了之”的刑罚之外的“断档”现象出现，影响预防再犯和前期的治理效果，激发群众不满，建议建立醉驾行为配套的社会教育矫正机制，针对所有实施“醉驾”行为的行为人综合考虑酒精含量和情节强制完成相对应期限或时长的社会服务等。

**2.加强对“醉驾”危险后果和刑罚后果的宣传和教育。**无论是上述行政处罚、刑事责任还是将面临的社会影响，要真正从理念上转变为一种行为指导的价值观，我们认为宣传和教育仍是老生常谈却又必不可少、行之有效的手段之一。从个人的教育、学生的教育、家长的教育、社区的宣传教育到村居企业单位任一群体的教育都应该全方位持续深入做下去，不仅要让“酒后拒驾”的理念直抵人心，更要让“酒驾”和“醉驾”的危险后果和面临的惩罚、责任和一系列影响深入人心，从日常行为习惯中逐步消除国民普遍存在的侥幸心理，达到自觉拒绝酒后驾驶、逐渐减少醉驾数的目的。

酒后驾驶行为的治理，对于“酒文化”由来已久的我国来说，涉及到价值信念、社会经济、工作生活等各方面，是一项复杂的综合“工程”，既需要国家从立法、司法、执法上持续推进“硬治理”，也需要一代代国民从教育、理念、行为习惯上不断地“软提升”，其任重而道远，需要国家和国民持续共同的努力。

1. \*徐 彪：广东省佛山市顺德区人民检察院检察长；梁毅华：广东省佛山市顺德区人民检察院第三检察部主任；贺金慧：广东省佛山市顺德区人民检察院第三检察部检察官助理。

 [德]乌尔里希·贝壳：《风险社会》，何博闻译，译林出版社，2014年版。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 王拓：《风险刑法：风险社会下传统刑法的必要补充》，载《检察日报》2010年4月26日。 [↑](#footnote-ref-1)
3. 注：数据统计至2020年6月30日。其中，两级地区自入刑以来仅顺德出现过1件2人因追逐竞驾情节恶劣而非醉驾导致的危险驾驶案未列入统计，其余均为醉驾型危险驾驶案 [↑](#footnote-ref-2)
4. 注：不含2个月，包括1个月10日、1个月15、1个月20日等情况，以此类推。 [↑](#footnote-ref-3)
5. 黎宏：《对风险刑法观的反思》，载《人民检察》，2011年第3期。 [↑](#footnote-ref-4)
6. 王敏远：《“醉驾”型危险驾驶罪综合治理的实证研究——以浙江省司法实践为研究样本》，载《法学》2020年第3期。 [↑](#footnote-ref-5)
7. 张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社，2015年第5版，第191页。 [↑](#footnote-ref-6)