

中國大陸酒駕的司法認定與處罰問題研究

Research on Judicial Recognition and Punishment of Drunk Driving in China

陳銘聰 Ming-Tsung Chen¹

摘要

酒駕行為造成的交通事故屢屢發生，已成為當下風險社會中重要風險因素之一，可見酒駕問題幾乎是世界各國均會面對的社會問題，各國的法律管制也不盡相同。其中，中國大陸(以下簡稱大陸)酒駕一直是長期最嚴重的交通安全隱患之一，雖然現在對酒駕的監管和處罰力度已經非常大，但酒駕現象依然屢禁不止，每年因為酒駕造成的交通事故依然非常多，正是在此背景下，透過大陸酒駕行為的處罰體系的辨析，釐清危險駕駛罪、交通肇事罪和以危險方法危害公共安全罪的適用，歸納總結大陸酒駕行為處罰產生的問題，並提出相關的完善建議。近些年，兩岸交流更加密切且不斷加強，研究兩岸都很關切的酒駕行為處罰體系，透過比較研究的方式，分析出兩岸在這方面的優勢與不足，兩岸都互有相互借鑒之處，並得出兩岸在處理酒駕行為都有從嚴處罰的趨勢。

關鍵字：酒駕行為、醉酒駕駛、危險駕駛罪、交通肇事罪、以危險方法危害公共安全罪

Abstract

Traffic accidents caused by drunk driving have happened frequently and become one of the important risk factors in current society that itself is already full of risk. It can be seen that drunk driving is a social problem that almost all countries around the world face. The legal regulation on drunk driving is also different among countries. Drunk driving has always been one of the most serious hazards to traffic

¹ 國立臺灣大學國家發展研究所博士生(聯絡地址：35045 苗栗縣竹南鎮建國路 150 巷 5 弄 2 號，電話：0911-121277，E-Mail: 306470714@qq.com)。

safety in mainland China. Although the supervision and punishment of drunk driving have been very strong, drunk driving still repeatedly occurs. There are still many traffic accidents caused by drunk driving every year. Considering this background, this study analyzed the punishment system of drunk driving in mainland China to clarify the crime of dangerous driving. The applications of crime of causing traffic casualties and crime of endangering public safety by dangerous means were examined. The problems associated with the punishment of drunk driving in China were summarized, and relevant improvements were suggested. In recent years, the cross-strait exchanges have become closer and even more strengthened. The studied drunk driving penalty system is of great concern to both sides. By conducting comparative study, this research analyzed the advantages and disadvantages of both sides in this respect. It was concluded that both sides have mutual reference and have a tendency to punish drunk driving severely.

Keywords: Drunk driving behavior, Driving under the influence, Crime of dangerous driving, Crime of causing traffic casualties, Crime of endangering public safety by dangerous means

一、研究背景

從行政處罰角度來看，大陸第一部關於酒駕的司法認定始於 1955 年公布的《城市交通規則》。不過，當時立法技術粗糙，該規則並未明確針對飲酒駕駛行為有具體的法律處罰措施，僅規定不准機動車輛駕駛人飲酒駕駛。1957 年《治安管理處罰條例》施行，第 27 條第 9 項「將飲酒後駕駛機動車輛的」列入治安管理處罰。2004 年《道路交通安全法》施行，第 91 條規定針對酒駕行為的處罰，並於 2011 年進行修正。在刑事處罰方面，1979 年《刑法》施行時，第 113 條規定，從事交通運輸人員和非交通運輸人員均可以構成「交通肇事罪」的主體²，不過，限於發生重大事故才能進行處罰，酒駕行為由單一行政法規制轉變為行政法和刑事法共同規制³。1997 年新《刑法》施行，改為第 133 條規定⁴，並將構成要件的改為「違反交通運輸管理法規」。2009 年，最高人民法院公布司法解釋，明確指出行為人明知酒後駕車違法、醉酒駕車會危害公共安全，卻不顧法律規定醉酒駕駛，

² 第 113 條：「從事交通運輸的人員違反規章制度，因而發生重大事故，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役；情節特別惡劣的，處三年以上七年以下有期徒刑。非交通運輸人員犯前款罪的，依照前款規定處罰。」

³ 在 2011 年《刑法修正案(八)》公布施行前，大陸當時法律體系對酒駕行為的懲處力度較輕。酒駕入刑前，大陸公安機關交通管理部門的主要執法依據是 2004 年施行的《道路交通安全法》該法規定的對酒駕行為的處罰與酒駕醉駕對道路交通安全構成的威脅相比，顯得較輕，容易讓駕駛人員產生僥倖心理，鋌而走險，不利於維護公共安全。

⁴ 第 133 條：「違反交通運輸管理法規，因而發生重大事故，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役；交通運輸肇事後逃逸或者有其他特別惡劣情節的，處三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，處七年以上有期徒刑。」

發生交通事故後繼續駕車衝撞，造成人員傷亡，將用「以危險方法危害公共安全罪」定罪⁵。2011年刑法修正案(八)施行⁶，正式將「醉酒駕駛」行為納入「危險駕駛罪」的類型之一⁷。至此，中國大陸酒駕行為的處罰體系初步建構完成，包括行政處罰和刑事處罰並行、區分飲酒駕駛和醉酒駕駛及交通肇事罪和危險駕駛罪相互配合等，不過，也有許多立法缺陷，例如對酒駕肇事行為人的懲罰過低、危險駕駛罪的適用問題、缺少關於危險駕駛罪量刑情節的規定、交通肇事罪卻被定為以危險方法危害公共安全罪、醉酒駕駛行為和刑事訴訟法的衝突，以及三罪的適用問題，而本文將對這些爭議問題有詳細的分析與探討。

二、大陸酒駕行為的處罰體系

2.1 行政處罰

關於酒駕行為的行政處罰，主要是根據《道路交通安全法》第91條：「飲酒後駕駛機動車的，處暫扣六個月機動車駕駛證，並處一千元以上二千元以下罰款。因飲酒後駕駛機動車被處罰，再次飲酒後駕駛機動車的，處十日以下拘留，並處一千元以上二千元以下罰款，吊銷機動車駕駛證。醉酒駕駛機動車的，由公安機關交通管理部門約束至酒醒，吊銷機動車駕駛證，依法追究刑事責任；五年內不得重新取得機動車駕駛證。飲酒後駕駛營運機動車的，處十五日拘留，並處五千元罰款，吊銷機動車駕駛證，五年內不得重新取得機動車駕駛證。醉酒駕駛營運機動車的，由公安機關交通管理部門約束至酒醒，吊銷機動車駕駛證，依法追究刑事責任；十年內不得重新取得機動車駕駛證，重新取得機動車駕駛證後，不得駕駛營運機動車。飲酒後或者醉酒駕駛機動車發生重大交通事故，構成犯罪的，依法追究刑事責任，並由公安機關交通管理部門吊銷機動車駕駛證，終生不得重新取得機動車駕駛證。」

⁵ 最高人民法院關於印發醉酒駕車犯罪法律適用問題指導意見及相關典型案例的通知，法律圖書館，http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=305299，2019年2月12日瀏覽。

⁶ 《刑法修正案(八)》由第十一屆全國人民代表大會常務委員會第十九次會議於2011年2月25日通過並公布，自2011年5月1日起施行。

⁷ 按照《刑法》第133條之1規定，危險駕駛罪的類型如下：(一)追逐競駛，情節惡劣的；(二)醉酒駕駛機動車的；(三)從事校車業務或者旅客運輸，嚴重超過額定乘員載客，或者嚴重超過規定時速行駛的；(四)違反危險化學品安全管理規定運輸危險化學品，危及公共安全的。

由上述規定可知，酒駕行為的行政處罰分為兩個層次：第一，根據酒駕的程度分為「飲酒駕駛」和「醉酒駕駛」，醉酒駕駛的行政處罰要重於飲酒駕駛的責任，而飲酒駕駛和醉酒駕駛的認定需要交通警察依靠儀器進行測試。根據《車輛駕駛人員血液、呼氣酒精含量域值與檢驗》的規定⁸，駕車人每百毫升血液中的酒精含量大於或者等於 20 毫克、小於 80 毫克，認定其為飲酒駕車；假如每百毫升血液中的酒精含量大於或者等於 80 毫克，即為醉酒駕車。不過，現行規定標準仍然過於寬鬆，正在醞釀修改，將適當降低飲酒駕駛和醉酒駕駛的最低標準。第二，根據機動車的用途分為營運機動車和非營運機動車，駕駛營運機動車的責任要重於駕駛非營運機動車的責任。營運機動車，就是指從事以贏利為目的的道路運輸經營活動的機動車，即通過與經營活動有關的運輸產生和獲得經濟利益。計程車、承包的小客車、私人的大型翻斗車、小貨車、公車等都屬於營運機動車。簡而言之，營運機動車就是載客拉貨以贏利為目的的機動車。區分營運機動車和非營運機動車，主要看機動車行駛證上的車輛使用性質。如果行駛證上的車輛使用性質是營運，那麼這車就必須要有營運管理部門發給的「道路運輸證」（營運證），以及營運車輛駕駛員必須擁有「從業資格證」（上崗證），兩證齊備後才可以從事營運。

本條規定的是駕駛員飲酒後駕駛非營運機動車的行政責任，同時適用暫扣 6 個月駕照和罰款 1000~2000 元不等的行政責任⁹。醉酒駕駛的標準為：等於或大於 80 mg/100ml，即車輛駕駛人員 100 毫升血液中酒精含量在 80 毫克以上。

2.2 刑事處罰

2.2.1 交通肇事罪

根據 1997 年 10 月 1 日通過的新《刑法》第 133 條：「違反交通運輸管理法規，因而發生重大事故，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役；交通運輸肇事後逃逸或者有其他特別惡劣情節的，處三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，處七年以上有期徒刑。」由該條規定可知，交通肇事罪，係指違反道路交通

⁸ 3.3 條：「飲酒駕車(drinking drive)，係指車輛駕駛人員血液中的酒精含量大於或者等於 20 mg/100mL，小於 80 mg/100mL 的駕駛行為。」3.4 條：「醉酒駕車(drunk drive)，係指車輛駕駛人員血液中的酒精含量大於或者等於 80 mg/100mL 的駕駛行為。」

⁹ 這兩個種類的行政處罰是同時適用的，執法人員無自由裁量權。執法人員的自由裁量許可權於罰款的數額，在一千至二千的幅度內。

管理法規，發生重大交通事故，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失，依法被追究刑事責任的犯罪行為。

從《刑法》第 133 條規定「違反交通運輸管理法規」，交通肇事罪並未對犯罪主體作出特別規定，對比 1979 年舊《刑法》第 113 條規定「從事交通運輸的人員違反規章制度」，不難發現，大陸對於交通肇事罪的主體由一開始的限定主體逐漸變為不限定主體，只要是交通事故的責任人，不論是否是駕駛人，均可以構成交通肇事罪的犯罪主體。該罪的犯罪客體即為法律所保護的公共交通安全，該罪客觀方面表現為實施違反交通運輸管理法規，發生重大交通事故且導致重大損失的行為。由於該罪並未強調或者規定其主觀方面需要表現為故意，即行為人對自己的違章行為所造成的嚴重後果的心理態度達到過失程度，就可以被認定為交通肇事罪，而對於違反交通運輸管理法規這一行為，行為人主觀心理通常為故意，即明知自己的行為違反交通運輸管理法規而為之¹⁰。酒駕行為若發生重大事故，可以依交通肇事罪來定罪處理，但僅在危害結果發生後才可以適用，屬於實害犯，對於酒駕行為但並未發生危害，則不適用。

2.2.2 以危險方法危害公共安全罪

近年來，由於重大交通事故屢屢發生，嚴重造成人員死傷和財產的巨大損害，而交通肇事罪的處罰顯然已經無法嚇阻酒駕肇事行為的發生。因此，將酒駕行為嚴重造成人員死傷和財產的巨大損害的，用「以危險方法危害公共安全罪」定罪量刑¹¹，根據《刑法》第 114 條：「放火、決水、爆炸以及投放毒害性、放射性、傳染病病原體等物質或者其他危險方法危害公共安全，尚未造成嚴重後果的，處三年以上十年以下有期徒刑。」《刑法》第 115 條：「放火、決水、爆炸以及投放毒害性、放射性、傳染病病原體等物質或者其他危險方法致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處十年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑。」由上述兩條規定可知，該罪的適用必須行為人故意實施與放火、決水、爆炸、投放危險物質具有相當危險的方法，且足以危害公共安全的行為¹²。

2.2.3 危險駕駛罪

¹⁰ 張明楷(2009)，危險駕駛的刑事責任，吉林大學社會科學學報，第 6 期，頁 24-35。

¹¹ 2009 年 9 月 11 日，最高人民法院發布《關於印發醉酒駕車犯罪法律適用問題指導意見及相關典型案例的通知》(法發 2009147 號)，通知內有關醉酒駕車犯罪案例有二，分別是黎景全以危險方法危害公共安全案和孫偉銘以危險方法危害公共安全案。

¹² 李曉明、王昭武(2010)，中國刑法罪刑適用，法律出版社，頁 154。

過去，危險駕車行為，如果沒有嚴重後果則不構成犯罪，然而飆車、醉酒駕車、無證駕駛這種危險行為可能導致的後果會非常嚴重，對他人生命傷害危害非常大，對於這種行為本身，就應該入罪。而酒文化底蘊深厚的中國，有必要為汽車時代的來臨做好法律準備¹³。僅就酒後和醉酒駕車肇事而言，根據最高法統計，2009年1月至8月，共發生3,206件，造成1,302人死亡。尤其是在2009年成都的孫偉銘醉駕肇事案，成為全大陸熱議的焦點。2010年大陸兩會提案《關於增加危險駕駛罪的建議》，建議刑法增設「危險駕駛罪」。2011年《刑法修正案(八)》通過，增定第133條之1危險駕駛罪的規定，係指在道路上駕駛機動車：追逐競駛，情節惡劣的；醉酒駕駛機動車的；從事校車業務或者旅客運輸，嚴重超過定額乘員載客，或者嚴重超過規定時速行駛的；違反危險化學品安全管理規定運輸危險化學品，危害公共安全的行為。

2.3 司法解釋

早在1987年，最高人民檢察院和最高人民法院就共同發布《關於嚴格依法處理道路交通肇事案件的通知》¹⁴，首次將飲酒駕駛行為作為交通肇事罪的一個從重量刑情節加以認定，這是大陸第一次以司法解釋的形式明確將飲酒駕駛行為納入刑法評價體系。

2000年，最高人民法院發布《關於審理交通肇事刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》¹⁵，第1條規定從事交通運輸人員或者非交通運輸人員，違反交通運輸管理法規發生重大交通事故，在分清事故責任的基礎上，對於構成犯罪的，依照《刑法》第133條的規定定罪處罰。另外，第8條規定在實行公共交通管理的範圍內發生重大交通事故的，依照《刑法》第133條(即交通肇事罪)和本解釋的有關規定辦理，在公共交通管理的範圍外，駕駛機動車輛或者使用其他交通工具致人傷亡或者致使公共財產或者他人財產遭受重大損失，構成犯罪的，分別依照《刑法》第134條(重大責任事故罪)、第135條(重大勞動安全事故罪)、第233條(過失致人死亡罪)等規定定罪處罰。該解釋將交通肇事罪的場所限定為公共交通管理範圍，但對什麼是公共交通運輸範圍並未作出明確的定義，致使本罪在

¹³ 羅田、覃玉奇，“交通文化”被“酒文化”撞了腰，湖南法院網，<http://hunanfy.chinacourt.org/article/detail/2018/02/id/3207571.shtml>，2019年2月12日瀏覽。

¹⁴ 最高人民法院、最高人民檢察院關於嚴格依法處理道路交通肇事案件的通知，法律圖書館，http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=4479，2019年2月12日瀏覽。

¹⁵ 關於審理交通肇事刑事案件具體應用法律若干問題的解釋，110法律諮詢網，<http://www.110.com/ziliao/article-597259.html>，2019年2月12日瀏覽。

適用場所上一直存在爭議¹⁶。該司法解釋更改 1987 年通知將飲酒駕駛行為作為交通肇事罪量刑情節的作法，指出飲酒駕駛行為是認定交通肇事罪成立的重要情節。

後來 2008 年、2009 年相繼發生四川孫偉銘醉酒駕駛案和江蘇張明寶醉酒駕駛案，兩個案件分別造成 4 死 1 傷、5 死 4 傷的嚴重後果，隨著網路的迅速傳播，在大陸國內產生極大的影響。對此，司法如何對兩案進行定罪量刑，引起學術界及實務界的廣泛討論，司法機關為準確適用法律，依法嚴懲醉酒駕車犯罪，統一法律適用，充分發揮「司法造法」¹⁷(Judicial legislation)職能作用，最高人民法院發布《關於印發醉酒駕車犯罪法律適用問題指導意見及相關典型案例的通知》，該指導意見明確指出行為人明知酒後駕車違法、醉酒駕車會危害公共安全，卻不顧法律規定醉酒駕駛機動車，發生交通事故後繼續駕車衝撞，造成人員傷亡，將用「以危險方法危害公共安全罪」定罪¹⁸。

2011 年，《刑法修正案(八)》公布施行後，為了更好準確地適用「危險駕駛罪」，2013 年，最高人民法院、最高人民檢察院、公安部聯合發布《關於辦理醉酒駕駛機動車刑事案件適用法律若干問題的意見》，對醉酒駕駛刑事案件中的法律術語、定罪標準、量刑規則等作出相應規定。

2017 年，最高人民法院發布《最高人民法院關於常見犯罪的量刑指導意見(二)(試行)》¹⁹，其中關於危險駕駛罪的量刑意見中，指出司法機關在處理醉酒駕駛案件時，應當全面考量案件發生時，行為人的醉酒程度、所駕機動車類型、車輛行駛道路、行車速度、是否造成實際損害以及認罪悔罪等情況，準確定罪量刑。

2.4 立法特色

¹⁶ 這個問題一直到 2004《道路交通安全法》公布施行後，在第 119 條，本法中下列用語的含義：(一)道路，係指公路、城市道路和雖在單位管轄範圍但允許社會機動車通行的地方，包括廣場、公共停車場等用於公眾通行的場所，對道路的含義進行限定，擴大本罪的適用場所道路交通安全法，華律網，<http://www.66law.cn/tiaoli/5.aspx>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。

¹⁷ 就是把「行為」與「法律」放在一起，如果行為符合法律(的構成要件)，那就可以確定該行為是違法的。因為是世界上大部分現象都比法律早發生，法官在適用法律的時候，就會遇到這個行為明明很有問題，但是法律卻因為有漏洞所以無法可管，這時法官可以用判決將該行為納入於法律。

¹⁸ 最高人民法院關於印發醉酒駕車犯罪法律適用問題指導意見及相關典型案例的通知，法律圖書館，http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=305299，2019 年 2 月 12 日瀏覽。

¹⁹ 最高人民法院關於常見犯罪的量刑指導意見(二)(試行)，為你辯護網，<http://www.scxsls.com/a/20170717/120619.html>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。

根據上述，大陸對酒駕行為的法律規制由來已久並不斷發展，從最開始的行政法規制，到 1979 年公布第一部《刑法》將酒駕行為納入「交通肇事罪」規範，再到 2009 年的司法解釋將「以危險方法危害公共安全罪」納入酒駕行為的處罰罪名，最終到 2011 年《刑法修正案(八)》修正通過後，加入「危險駕駛罪」的罪名。可見，大陸對酒駕行為的治理，立法技術的不斷發展且越來越精細，將酒駕行為的行政處罰與刑事處罰有機的銜接，以實現法律評價的均衡性。關於大陸酒駕行為的立法特色，主要如下：

2.4.1 行政處罰和刑事處罰並行

大陸目前對酒駕的規制措施既有行政處罰，也有刑事處罰。其中，行政處罰的執法依據是《道路交通安全法》和《車輛駕駛人員血液、呼氣酒精含量閾值和檢驗》。道路交通安全法規定大陸交通警察機關是道路交通安全的主管機關，負責本轄區內的道路交通安全管理工作。同時，該法第 91 條規定對酒駕的行政處罰措施包括：罰款、暫扣機動車駕照、吊銷機動車駕照以及行政拘留。《車輛駕駛人員血液、呼氣酒精含量閾值和檢驗》將酒駕行為中飲酒駕車和醉酒駕車進行界定，飲酒駕車指駕駛員血液中的酒精含量大於或者等於 20 mg/100ml，小於 80 mg/100ml 的駕駛行為；醉酒駕車係指駕駛員血液中的酒精含量大於或者等於 80 mg/100ml 的駕駛行為。飲酒駕車的，將面臨被處罰款、拘留、吊銷駕駛證及五年內不得重新取得機動車駕駛證等處罰。醉酒駕車的，將面臨被吊銷機動車駕駛證，追究刑事責任，五年或十年內不得重新取得機動車駕駛證，發生重大交通事故，終生不得重新取得機動車駕駛證等處罰²⁰。

《道路交通安全法》和《車輛駕駛人員血液、呼氣酒精含量閾值和檢驗》是交通警察行政執法的主要依據，2011 年 5 月 1 日，《刑法修正案(八)》將醉駕行為作為刑事處罰的懲治措施。醉酒駕駛危害公共安全的構成「危險駕駛罪」，處罰是拘役，並處附加刑罰金。自該法實施以來，形成行政處罰和刑事處罰並行的酒駕行為處罰立法體系。

2.4.2 區分飲酒駕駛和醉酒駕駛

酒駕行為區分飲酒駕駛和醉酒駕駛，從刑法條文上來看，危險駕駛罪與交通肇事罪的關係極為密切。危險駕駛罪係指在道路上實施醉酒駕駛、追逐競駛等行為，威脅道路交通安全，所構成的犯罪；交通肇事罪係指違反道路交通安全相關法律規定，導致重大事故發生，造成嚴重後果，所構

²⁰ 羅田、覃玉奇，“交通文化”被“酒文化”撞了腰，湖南法院網，<http://hunanfy.chinacourt.org/article/detail/2018/02/id/3207571.shtml>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。

成的犯罪。其中，危險駕駛罪規制的是醉酒駕駛機動車的行為，並且該罪為行為犯，不論危害結果是否實際發生，只要駕駛人實施醉酒駕駛機動車的行為，即構成本罪²¹。而交通肇事罪的入罪標準之一便是危害結果的發生，並根據危害結果的輕重，處以不同的刑事處罰，這是兩罪的主要區別。可見，危險駕駛罪僅規制醉駕行為，而交通肇事罪包含飲酒駕駛和醉酒駕駛，但前提是危害結果的發生，否則，只能進行行政處罰或者以危險駕駛罪定罪量刑²²。可以看出，醉酒駕駛屬於危險駕駛的情形之一，實施醉酒駕駛的行為人可能構成危險駕駛罪；而飲酒駕駛和醉酒駕駛均屬於道路交通安全法所明確禁止的行為，違反道路交通安全法相關法律，實施飲酒駕駛或醉駕行為，造成嚴重後果的，則涉嫌交通肇事罪。

2.4.3 交通肇事罪和危險駕駛罪相互配合

大陸對酒駕醉駕行為的刑法規制，既有交通肇事罪，也有危險駕駛罪，兩罪並行的立法體系，二者之間相互配合，既有相同之處，也有不同之處，二者共同構建關於酒駕行為的刑法規制，對嚇阻酒駕行為現象，維護良好交通環境具有重要意義。但是，作為刑法兩個獨立的罪名，其在犯罪構成方面也存在一定差異。首先，從犯罪性質上來看，危險駕駛罪屬於抽象的危險犯，其犯罪的成立並不要求行為人的行為造成實害結果，只要行為人存在醉酒駕駛的行為，即可成立本罪²³。交通肇事罪則是結果犯，它不僅要求行為人施行違反交通運輸法規的行為，而且要求此種行為必須造成實害結果，否則不成立本罪。其次，從犯罪主觀方面來看，醉駕型危險駕駛罪為故意犯罪，一般要求行為人明知醉酒駕駛機動車違反法律規定，會危害公共交通安全，還故意醉酒駕駛機動車，其主觀心態為間接故意²⁴；而交通肇事罪的主觀心態則為疏忽大意的過失或過於自信的過失，故意不能成立交通肇事罪。最後，從犯罪客觀方面來看，危險駕駛罪要求行為人違反交通管理法規，施行醉飲酒駕駛機動車在道路上行駛的行為；而交通肇事罪不僅要求行為人違反交通管理法規，而且要求行為人的違章行為造成重大交通事故，並導致人員重傷、死亡或財產的重大損失²⁵。

²¹ 田全(2009)，論醉酒駕駛機動車的法律責任——從一則案例談起，廣西大學學報(哲學社會科學版)，第31期，頁66-70。

²² 李波(2012)，當前我國危險駕駛罪考察與批判，犯罪研究，第1期，頁22-31。

²³ 曲久新(2016)，危險駕駛罪的構成要件及其問題，河北學刊，第1期，頁5。

²⁴ 高銘喧、馬克昌(2016)，刑法學，高等教育出版社，頁346。

²⁵ 吳迪(2017)，酒駕的司法認定，黑龍江大學碩士論文，頁6。

2.5 相關缺陷

2.5.1 對酒駕肇事行為人的處罰太低

1997年新《刑法》第133條對交通肇事罪設定三個量刑情節和幅度，分別是：違反交通運輸管理法規，因而發生重大事故，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役；交通運輸肇事後逃逸或者有其他特別惡劣情節的，處三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，處七年以上有期徒刑²⁶。在2000年最高人民法院發布《關於審理交通肇事刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》則針對具體的量刑情節詳細規定，但是適用這些法條在處理酒駕肇事方面有諸多缺陷和不足之處，其中最明顯的問題在於對酒駕肇事行為人的懲罰過低。該解釋第2條規定對交通肇事行為人處三年以下有期徒刑或拘役的定罪情節²⁷，其中第1款規定的情形屬於基本適用的情形，而在出現第2款規定的特殊情形時，即使沒有出現第1款規定的比較嚴重的損害後果，也可構成本罪。但是，細觀每一個情形，行為人將受到的懲罰和造成的損害結果相比都明顯過輕。以杭州保時捷撞人案為例，駕駛人魏某飲酒駕駛保時捷將一名女子撞出30多公尺遠，傷者搶救無效死亡。魏某因交通肇事罪被判處有期徒刑2年3個月。如果以交通肇事罪來處理該酒駕肇事案件，該項判決確實是根據法律在法定刑的幅度內作出，但是這項判決卻引發廣泛的爭議，民眾普遍認為判刑過輕，無法接受。根據中新網所進行的一項調查顯示，有64.15%的網友認為就是因為處罰太輕，所以酒駕肇事屢見不鮮。而認為按交通肇事處理即可的網友僅占1.89%²⁸。最有典型性的是王衛斌案，

²⁶ 該法第133條：「違反交通運輸管理法規，因而發生重大事故，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役；交通運輸肇事後逃逸或者有其他特別惡劣情節的，處三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，處七年以上有期徒刑。」

²⁷ 該解釋第2條：「交通肇事具有下列情形之一者，三年以下有期徒刑或者拘役：(一)死亡一人或者重傷三人以上，事故全部或者主要責任的；(二)死亡三人以上，事故同等責任的；(三)造成公共財產或者他人財產直接損失，事故全部或者主要責任，能力賠償數額在三十萬元以上的。交通肇事致一人以上重傷，事故全部或者主要責任，具有下列情形之一的，交通肇事罪定罪處罰：(一)酒後、吸食毒品後駕駛機動車輛的；(二)無駕駛資格駕駛機動車輛的；(三)明知是安全裝置不全或者安全機件失靈的機動車輛而駕駛的；(四)明知是無牌證或者已報廢的機動車輛而駕駛的；(五)嚴重超駕駛的；(六)為逃避法律追究逃離事故現場的。第四條規定：交通肇事具有下列情形之一的，屬於有其他特別惡劣情節，處三年以上七年以下有期徒刑：(一)死亡二人以上或者重傷五人以上，負事故全部或者主要責任的；(二)死亡六人以上，負事故同等責任的；(三)造成公共財產或者他人財產直接損失，負事故全部或者主要責任，無能力賠償數額在六十萬元以上的。」

²⁸ 唐偉傑，醉酒駕車慘案頻發引關注媒體網民籲用“重典”，網易新聞，<http://news.163.com/09/0807/00/5G2RVO36000120GU.html>，2019年2月12日瀏覽。

雖然造成六死七傷的嚴重後果，但依交通肇事罪僅判刑六年六個月²⁹。可見，目前關於酒駕肇事的處罰，在量刑方面存在過輕的不足，和酒駕肇事所造成的嚴重後果不相適應，使得一般民眾無法接受這種判決結果。這也間接導致 2009 年 9 月 8 日，最高人民法院公布司法解釋將交通肇事後，造成人員嚴重傷亡和財產巨大損失的，不再以「交通肇事最」定罪，而改「以危險方法危害公共安全罪」定罪。

2.5.2 危險駕駛罪的適用問題

刑法規定的危險駕駛罪，將幾類嚴重危害道路交通安全的駕駛行為，列入了處罰犯罪³⁰，危險駕駛罪的處罰類型包括「追逐競駛」、「醉酒駕駛」、「超員載客」、「違法運輸危險化學品」這四種違法駕駛的行為，屬於抽象危險犯，無需交通事故的實際發生³¹。但是「飲酒駕駛」，但未達到「醉酒駕駛」情況，如何適用危險駕駛罪，以及相關的認定依然困擾著交通執法單位，由此可知，有必要對「飲酒駕駛」和「醉酒駕駛」的區分進行研究。另外，構成危險駕駛罪的醉酒駕駛的認定標準，係指行為人「在道路上駕駛機動車，血液酒精含量達到 80 毫克/100 毫升以上的。」該標準是以飲酒者酒後的行動能力，做為劃分罪與非罪的界限。從法醫學與現代醫學理論證明，血液酒精含量多少，由於人對酒精吸收能力不同，人酒後的行動能力絕非相等。例如，張三喝 1 瓶啤酒，已無行動能力；而李四喝 10 瓶啤酒，仍具有完全行動能力。

2.5.3 缺少關於危險駕駛罪量刑情節的規定

2011 年刑法修正案(八)制定，首次將酒駕行為中的「醉酒駕駛」明確規定為犯罪，即危險駕駛罪，對於嚇阻醉酒駕駛機動車起到很好的警示效果。不過，直至今日，大陸仍未對該罪的量刑情節加以明確規定。有學者曾對酒駕行為進行總結分析，認為行為人醉酒程度、駕駛能力、駕駛車輛的安全特徵及行駛路段的實際交通狀況等的不同，其醉駕行為的危險性在客觀上肯定會有程度上的差異，根據這種危險性大小，分別給予不同刑罰，才能確保罪責相當，罰當其罪³²。本文同意此種觀點，認為不同的駕駛情節，

²⁹ 三門峽醉駕寶馬“六死七傷”案，法院判決各賠償義務人承擔連帶責任 110 法律諮詢網，<http://www.110.com/ziliao/article-195024.html>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。

³⁰ 依據《刑法》第 133 之 1 條，危險駕駛罪的犯罪情形包括：具有追逐競駛，情節惡劣的；醉酒駕駛機動車的；從事校車業務或者旅客運輸，嚴重超過額定乘員載客，或者嚴重超過規定時速行駛的；違反危險化學品安全管理規定運輸危險化學品。

³¹ 姚文忠、程鳳玲(2018)，危險駕駛罪行為類型問題研究，法制博覽，第 28 期，頁 113-114。

³² 武文芳、李磊(2017)，危險駕駛罪的量刑均衡原則，人民司法，第 26 期，頁 35-38。

對道路安全的威脅程度存在較大不同，目前大陸現行立法對醉駕行為雖然設定一個量刑區間，但仍不足以保證不同情節下刑罰的準確適用。主要表現在，各地對該罪的量刑情節存在差異，導致一個行為在不同地區的刑罰不同，這和刑罰的可預見性基本原則不相符。

2.5.4 醉酒程度確定量刑基準不同

自從「危險駕駛罪」實施以來，此類案件數量激增，特別是「醉酒型」危險駕駛罪更是占案件總數的絕大部分，要如何量刑，不同審判人員有不同標準與方法，如何準確把握危險駕駛罪量刑情節，做到量刑平衡，應該從另外一個角度對量刑情節進行分類，即顯性情節與隱性情節，全面反映該罪各種量刑情節³³。「醉酒型」危險駕駛罪的行為基本要素有二：一是醉酒；二是駕駛機動車輛。目前各地法院在對醉駕案件量刑時主要考慮的因素就是被告人的醉酒程度，同時也考慮到被告人駕駛車輛大小及車型的不同。醉駕行為經常導致交通事故並造成人身財產損害，基於這種行為本身的危險性，立法機關必須從一般預防出發，將醉駕行為規定為犯罪。被告人的醉酒程度越深，行為人的認識能力和控制能力受酒精影響就越差，駕駛行為的危險性就越大；同時駕駛車輛的大小及車型不同，對其他道路交通參與人員的危險也不同。在確定醉駕案件量刑基準時，以被告人的醉酒程度為主要依據，同時考慮到駕駛車輛本身的危險係數，符合危險駕駛罪的立法目的。因此，在確定量刑的基準刑時，還應為其它從重處罰情節的適用留下空間，不宜確定量刑基準。

三、大陸酒駕行為處罰的爭議問題

從上述大陸酒駕行為的處罰體系建構可知，涉及酒駕行為的處罰包括行政處罰和刑事處罰，而刑事處罰包括交通肇事罪、以危險方法危害公共安全罪及危險駕駛罪等三個罪名。這三罪該如何適用，涉及刑法危險犯之爭議、罪責理論及酒駕處罰政策等爭議問題，一直是學術界和實務界關注的重點。另外，醉駕行為從一種違反行政法行為上升到犯罪行為，由於其獨有的特性，使得醉駕入刑也產生和《刑事訴訟法》的衝突。

3.1 危險駕駛罪與以危險方法危害公共安全罪的適用問題

3.1.1 理論爭議

³³ 楊海松(2012)，醉酒型危險駕駛罪顯性、隱性量刑情節，法制博覽，第8期，頁165-166。

根據學界通說，醉酒駕駛行為屬於抽象危險犯³⁴，是一個帶有典型危險性的行為方式作為刑罰制裁的原因，而與實際上是否出現危險狀態無關³⁵。醉駕行為一經實施，即對法律要保護的對象造成危險狀態，即可構成犯罪。雖然實際上是否出現危險狀態或發生危害結果不是醉酒駕駛構成犯罪的要件，但行為的危險性仍然是其刑事可罰性的前提和根據，也不能否認行為給刑法保護對象所造成的危險狀態的客觀存在。在司法過程中，由法官依據表現行為特徵的相關量刑情節，對醉駕行為的危險狀態進行審查和判斷，不但可能而且十分必要。理由是：首先，將醉駕行為的犯罪構成規定為抽象危險犯，使得刑法的防衛線被過分擴張，從刑法的謙抑思想和罪責原則出發，運用具體犯罪情節對其可罰性進行節制，對於情節輕微的免予刑事處罰，對於情節顯著輕微危害不大的不作為犯罪處理，可以儘量減少刑罰的負面效應，避免定罪過濫。其次，由於被告人醉酒程度、駕駛能力、駕駛車輛的安全特徵及行駛路段的實際交通狀況等不同，被告人醉駕行為的危險性在客觀上肯定會有程度上的差異，根據這種危險性大小，分別給予不同刑罰，才能確保罪責相當，罰當其罪³⁶。

可以發現，危險駕駛罪與以危險方法危害公共安全罪在犯罪性質上，同屬於抽象的危險犯，兩罪的成立均不要求行為人的行為對公共安全已經造成現實的損害結果，只要行為足以危害公共安全即可成立。除此之外，兩罪的犯罪主觀方面、犯罪客體上也存在著一定的相似之處，如兩罪的犯罪客體均為公共安全，行為人在施行犯罪時主觀上均表現為故意等。但是，這些相似之處並不能掩蓋兩罪的差異。首先，從犯罪主觀方面來看，行為人施行危險駕駛罪的主觀心態為間接故意。但是，行為人成立以危險方法危害公共安全罪，其主觀心態既有可能為間接故意，也有可能為直接故意³⁷。其次，從犯罪客觀方面來看，危險駕駛罪表現為行為人施行醉酒駕駛機動車的客觀行為，其危險程度一般都比較低，以危險方法危害公共安全罪則未給出具體的行為模式，而是給出一個較為開放的行為標準，即行為人施行與決水、投放危險物質等具有相當危險的行為，危險程度較高。從這方面來看，在《刑法》分則篇第二章「危害公共安全犯罪」中，屬於本章的「兜底性罪名」³⁸或「兜底條款」³⁹。最後，從犯罪客體上來看，兩罪所

³⁴ 張明楷(2011)，危險駕駛罪及其與相關犯罪的關係，人民法院報，第6版。

³⁵ 林東茂(2002)，危險犯與經濟刑法，五南圖書出版公司，頁28。

³⁶ 馮軍譯(2000)，德國刑法典，中國政法大學出版社，頁190。

³⁷ 李翔(2013)，危險駕駛罪主觀方面新論，法商研究，第6期，頁5。

³⁸ 張明楷(2011)，刑法學，法律出版社，頁233。

³⁹ 兜底條款作為一項立法技術，它將所有其他條款沒有包括的、或者難以包括的、或者目前預測不到的，都包括在這個條款中。兜底條款是法律文本中常見的法律表述，主要是為了防止法律的不周嚴性，以及社會情勢的變遷性。

要保護的對象均為公共安全，不同的是危險駕駛罪保護的對象為具體的公共交通安全，而以危險方法危害公共安全罪保護的法益範圍並不局限於某個具體領域而是社會公共安全。

3.1.2 司法實務的認定

如前所述，危險駕駛罪和以危險方法危害公共安全罪在構成要件方面存在一定的重合，而兩罪的刑罰幅度又存在著較大差異，所以司法實踐中能否準確地對兩罪加以認定，對刑事被告人有著至關重要的影響。由於以危險方法危害公共安全罪並未對成立本罪的危險方法作出明確規定，而是要求此種危險方法的危險程度要與放火、決水、爆炸、投放危險物質所造成的危險相當，所以當行為人醉酒駕駛機動車的行為所造成危險達到上述程度，那麼醉酒駕駛機動車就能成為以危險方法危害公共安全罪中的危險方法，此時就可以以危險方法危害公共安全罪對被告人進行定罪量刑。以黃某以危險方法危害公共安全案為例⁴⁰，2012年2月11日，被告人黃某在喝有酒精飲料的情況下，開車到浦東川展路路段時，撞到被害人沈某駕駛的計程車尾部，由於害怕醉酒開車的違法行為被發現，遂開車逃跑，沈某開車追趕。當黃某的車開到周祝公路某十字路口時，由於路口為紅燈，前方有等燈車輛阻擋而被迫停車。駕車尾隨而來的沈某即上前攔在黃某車前想要和黃某論理。當號誌變成綠燈時，黃某突然發動引擎，並將沈某撞開並向前加速行駛，當車行駛約1公里後，與同向前方行進的小汽車後部相撞，造成小汽車油箱嚴重破損，並與前方等待轉彎的轎車連環相撞。大火頓時將轎車燃起，車內乘客閔某、譚某均被火燒死，沈某被當場撞死，乘坐小汽車的三人受傷，後經鑒定，黃某血液酒精濃度高達212 mg/100ml。

本案中，黃某的行為明顯可以分為兩個階段，第一階段是從黃某開始醉駕行為至沈某追上後欲與其理論之時，在此期間，黃某醉駕行為雖然導致追尾事故的發生，但沈某車輛損毀並不嚴重，其逃逸行為所產生的客觀危險也未達到與放火、決水、爆炸相當的危險程度。此時只能以危險駕駛罪追究其刑事責任。第二階段是從黃某不顧沈某站在車前而強行撞開並引發連環交通事故之時，在此階段，從主觀方面來看，被告人黃某明知繼續發動引擎向前行駛不僅會撞上沈某，而且有可能導致更大交通事故，其仍追求這種結果的發生，所以，其主觀心態已由間接故意轉為直接故意。從客觀方面來看，被告人的再次發動引擎並加速行駛的行為，不僅使其行為的危險程度顯著增加，並且最終造成重大的人員傷亡和財產損失，其行為的危險程度已經具有決水、爆炸等行為所能造成危險的相當性，滿足以危險方法危害公共安全罪對犯罪手段危險性的要求。所以，被告人黃某最終

⁴⁰ 高貴軍(2014)，危險駕駛刑事案件辦案指南，人民法院出版社，頁175。

被上海市第一中級人民法院認定為以危險方法危害公共安全罪，決定判處其死刑，並剝奪政治權利終身⁴¹。

3.2 交通肇事罪與以危險方法危害公共安全罪的適用

3.2.1 理論爭議

交通肇事罪為過失犯，而以危險方法危害公共安全罪為故意犯，《刑法》對故意和過失有專門規定，故意犯規定在第 14 條：「明知自己的行為會發生危害社會的結果，並且希望或者放任這種結果發生，因而構成犯罪的，是故意犯罪。故意犯罪，應當負刑事責任。」過失犯規定在第 15 條：「應當預見自己的行為可能發生危害社會的結果，因為疏忽大意而沒有預見，或者已經預見而輕信能夠避免，以致發生這種結果的，是過失犯罪。過失犯罪，法律有規定的才負刑事責任。」從《刑法》第 14 條的規定來看，故意犯罪對危害的後果是「明知會」發生，這表明了危害結果的必然性。希望這個結果發生稱為直接故意，放任這個結果發生稱為間接故意。間接故意與直接故意，在認識因素本質上是相同的，具有一致性，皆是必然性認識，即對自己的行為必然發生危害後果的認識，因此將它們統歸為犯罪故意。

有學者認為，適用以危險方法危害公共安全罪對酒駕行為定罪量刑存在不妥⁴²。首先，依據罪刑法定原則，對酒駕肇事造成法定後果的行為應當按照交通肇事罪定罪處罰。其次，以危險方法危害公共安全罪要求犯罪行為人主觀為「故意」，即明知而為之，而醉酒駕駛機動車的行為人對於酒駕導致交通事故這一嚴重後果則為「過失」，假設駕駛人主觀心理為故意，即其故意酒駕並且故意衝撞他人及其財產，則涉嫌故意殺人罪或其他犯罪，而不宜認定為構成交通肇事罪。因而，對用以以危險方法危害公共安全罪處罰酒駕肇事行為採取反對態度⁴³。儘管存在質疑的觀點，但是以以危險方法危害公共安全罪嚴懲重大酒駕肇事案件行為人，仍然獲得廣大民意的支持，認為這對嚇阻酒駕行為起到積極的作用。

3.2.2 司法實務的認定

⁴¹ 吳迪(2017)，酒駕的司法認定，黑龍江大學碩士論文，頁 11。

⁴² 孫運梁(2007)，醉酒人犯罪刑事責任的立法比較與法理分析，重慶工商大學學報，第 24 期，頁 79-82。

⁴³ 陳中熙(2016)，交通肇事罪與以危險方法危害公共安全罪的辨析--以孫偉銘案為例，法制與社會，第 21 期，頁 68-69。

2009年7月23日，成都市中級人民法院對發生在2008年底的孫偉銘無行駛證且醉酒駕車造成四死一重傷案進行公開宣判。一審法院認定孫偉銘的行為已構成以危險方法危害公共安全罪，且情節特別惡劣、後果特別嚴重，故依法判處其死刑，剝奪政治權利⁴⁴終身。該判決引發學者強烈反對，認為本案並非量刑的輕重問題，而是定罪的罪名錯誤，換言之，本為「交通肇事罪」，卻被定為「以危險方法危害公共安全罪」。交通肇事罪最高刑期為7年以上有期徒刑，也即最高刑期不會超過15年，以危險方法危害公共安全罪則最高刑為死刑；本案應該定什麼罪名，其核心問題是故意犯罪或過失犯罪⁴⁵。從本案外在表現上看，孫偉銘的確是「放任」危害結果的發生，接近於間接故意；但是，從其心理態度分析，他在醉酒駕駛時，對危害結果沒有必然性的認識，也不會對撞死人的後果報有希望或者放任的態度，本案不符合故意犯罪的構成。因此，他在主觀方面並不構成間接故意。除非有充分證據證明其知道自己的行為必然發生危害後果，例如他事先跟別人講過，或者在無刑訊逼供狀態下的供述等。

另外，交通肇事罪對嚇阻交通違法犯罪也存在一定的局限性。首先表現為交通肇事責任人受到的刑罰和其危害結果相比往往較輕。例如2009年杭州保時捷撞人案，行為人魏某駕駛一輛保時捷由南向北行駛至人行橫道路段時，由於酒後且超速駕駛，致使車頭撞上由過馬路的行人，導致行人一人死亡。該案中，魏某因酒後且超速駕駛的行為，嚴重違反交通法規，並且導致了一人死亡的嚴重後果，依據刑法的相關規定，構成交通肇事罪，被判處有期徒刑兩年三個月。於是，考慮加大酒駕肇事懲罰程度等因素，有部分法院出現適用「以危險方法危害公共安全罪」嚴懲重大酒駕肇事案件的判決⁴⁶。以危險方法危害公共安全罪與交通肇事罪相比，行為人將受到更嚴厲的刑罰制裁，依據酒駕入刑前刑法對以危險方法危害公共安全罪的規定：犯該罪最高可處十年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑。另外，該

⁴⁴ 剝奪政治權利在臺灣稱為褫奪公權。

⁴⁵ 《刑法》關於故意和過失的規定，第14條：「明知自己的行為會發生危害社會的結果，並且希望或者放任這種結果發生，因而構成犯罪的，是故意犯罪。故意犯罪，應當負刑事責任。」第15條：「應當預見自己的行為可能發生危害社會的結果，因為疏忽大意而沒有預見，或者已經預見而輕信能夠避免，以致發生這種結果的，是過失犯罪。過失犯罪，法律有規定的才負刑事責任。」從刑法第14條的規定來看，故意犯罪對危害的後果是「明知會」發生，這表明了危害結果的必然性。希望這個結果發生稱之為直接故意，放任這個結果發生的稱之為間接故意。間接故意與直接故意，在認識因素本質上是相同的，具有一致性，皆是必然性認識，即對自己的行為必然發生危害後果的認識，因此將它們統歸為犯罪故意。

⁴⁶ 酒駕撞死人一審判10年 達州檢方抗訴稱判重了，新浪四川，<http://sc.sina.com.cn/news/m/2016-01-27/detail-ixnuvxc2034391.shtml>，2019年2月12日瀏覽。

罪為行為犯，即只要實施了上述行為，即使未造成損害結果的實際發生，只要足夠危害公共安全，即可達到入罪標準。

3.3 危險駕駛罪與交通肇事罪的適用問題

3.3.1 理論爭議

《刑法修正案(八)》之所以將醉駕行為納入刑法規範，是因為實踐中醉駕行為多次導致發生嚴重的交通事故，造成重大的人員傷亡和財產損失。危險駕駛罪的設立雖然降低醉駕行為的入罪門檻，讓刑法提前介入到可能引發交通肇事犯罪的醉駕行為中來。但是在醉駕行為導致發生嚴重交通事故後，如何正確理解行為人的主觀意識和行為後果之間的關係，關係著能否正確地對行為人進行定罪處罰。由於危險駕駛罪的犯主觀方面為間接故意，即行為人能夠認識到其醉駕行為，會對公共安全造成一定的危險，而放任該危險的發生，所以當其醉駕行為確實導致交通事故發生時，其主觀心態上仍為間接故意，因此只能以危險駕駛罪對其進行定罪處罰⁴⁷。這種觀點混淆危險犯和實害犯的犯罪結果，而犯罪結果又是犯罪主觀方面認識的對象，故意和過失都是對犯罪結果的認識⁴⁸。危險駕駛罪作為抽象的危險犯，其犯罪結果是醉駕行為造成危害公共安全的危險，所以只要行為人認識到其醉駕行為會對公共安全產生威脅，並施行這種行為，行為人即成立危險駕駛罪的既遂⁴⁹，對於行為人是否真的認識到會造成重大交通事故的發生，則在所不問。而交通肇事罪的犯罪結果則要求行為人的行為導致交通事故的發生，並造成人員重傷、死亡或重大財產損失的實害後果。所以交通肇事罪就要求行為應當認識到醉駕行為可能會導致嚴重交通事故的發生，但是由於行為人的疏忽而沒有認識到，或者雖然已經認識到但輕信自己的駕駛技術能夠避免交通事故的發生。由此可見，危險駕駛罪的主觀認識範圍與交通肇事罪的主觀認識範圍並不重合，所以當行為人醉酒駕駛機動車致使發生嚴重交通事故時，但又未達到以危險方法危害公共安全罪量刑定罪時，行為人可能同時觸犯危險駕駛罪和交通肇事罪兩個罪名，二者屬於想像競合犯⁵⁰。

3.3.2 司法實務的認定

⁴⁷ 付晶晶(2016)，危險駕駛罪問題研究，安徽大學碩士論文，頁17。

⁴⁸ 阮齊林(2010)，刑法學，中國政法大學出版社，頁56。

⁴⁹ 劉憲權、周舟(2013)，危險駕駛罪主觀方面的刑法分析，東方法學，第3期，頁4。

⁵⁰ 謝望原、何龍，醉駕型(2013)，危險駕駛罪若干問題探究，法商研究，第4期，頁2。

如前所述，危險駕駛罪與交通肇事罪的犯罪性質存在著較大差異，所以對於尚未造成任何後果的醉駕行為，刑法學術界和司法實務界認識較為一致，都主張以危險駕駛罪追究行為人的刑事責任。而對於因醉酒駕駛而引發交通事故，並造成人員傷亡的案件如何認定，則需要根據事故的嚴重程度及行為人的主觀心態進行進一步的評價。如果事故僅造成人員的輕微傷害或財物的輕微損失，只要行為人是明知醉酒駕駛機動車會產生危害公共安全的危險，主觀上卻放任危險結果的發生，即可認定為成立危險駕駛罪⁵¹。若發生嚴重交通事故時，但又未達到以危險方法危害公共安全罪量刑定罪時，則根據於想像競合犯的擇一重罪處罰的處斷原則，應當以交通肇事罪追究行為人的刑事責任。而且，以交通肇事罪追究造成嚴重交通事故的醉駕行為，也符合《刑法》第 133 之 1 條第 3 項規定，行為人的醉駕行為同時觸犯危險駕駛罪和其他更為嚴重的罪名的，應當依照刑罰更重的罪名進行定罪處罰。

3.3.3 兩罪的轉化

危險駕駛罪在一定條件下可以轉化成交通肇事罪，而交通肇事罪則無法轉化成危險駕駛罪。危險駕駛罪屬於危險犯，交通肇事罪屬於實害犯，危險駕駛罪所構成的交通安全危險在導致交通事故實際發生時，便實現由前者轉化為交通肇事罪，交通肇事罪可以被視為危險駕駛罪的結果加重犯，當危險駕駛罪所導致的危害結果加重到一定程度時，便發生罪名的改變，成為交通肇事罪⁵²。以危險駕駛罪為例，當行為人實施醉駕行為，對道路交通安全產生威脅時，其行為構成危險駕駛罪，當行為人繼續實施醉駕行為，導致重大交通事故發生，其行為則由構成危險駕駛罪轉化為構成交通肇事罪。但危險駕駛罪和交通肇事罪之間，只可以由危險駕駛罪轉化為交通肇事罪，而無法由交通肇事罪轉化為危險駕駛罪。以醉駕行為導致的交通肇事罪為例，當行為人的醉駕行為已經導致了重大交通事故的發生，則該危害事實已經不可能倒退回至事故發生前夕，即其行為只能構成交通肇事罪，而無法還原為危險駕駛罪。需要注意的是，除行為人在酒駕行為後，又故意衝撞人群等特殊情況外，危險駕駛罪通常僅能轉化為交通肇事罪，而交通肇事罪卻不一定由危險駕駛罪轉化而來，僅當行為人實施構成危險駕駛罪的四種危險駕駛行為時，才可能轉化為交通肇事罪，而當行為人實施此四種行為之外的其他行為，例如闖紅燈、高速違停等，並因此導

⁵¹ 葉嵐(2011)，危險駕駛罪的司法認定以及刑事處斷，華東政法大學碩士論文，頁 12。

⁵² 張愛曉(2014)，危險駕駛罪與相關犯罪的界限與競合--以危險駕駛罪的性質為視角，河北法學，第 3 期，頁 195-200。

致交通事故的發生時，該行為不經危險駕駛罪的轉化，就可以直接構成交通肇事罪。

3.4 醉駕行為和刑事訴訟法的衝突

根據公安部《公安機關鑒定規則》規定，辦案人員對犯罪嫌疑人實施抽血行為後，由於其所屬交警部門受制於技術能力和法定資質的影響而無法進行鑒定時，必須由辦案人員透過呈請批准的方式進行委託，並製作鑒定委託書⁵³。由於涉及熱機、取樣、混勻、離心等一系列檢測步驟，一例血液酒精檢測需要耗費 10 至 50 分鐘不等，加上檢材報送路途上的時間，嚴格的委託鑒定程序如果是外部委託，還要考慮到被委託的鑒定機構可能承擔其它相關業務，若不能及時出具檢測報告而造成的延遲，致使從抽血到檢測報告之間需要有較長時間，甚至超過 12 小時。在這段時間中，辦案人員要將犯罪嫌疑人帶回辦案機關進行訊問，以便確認犯罪嫌疑人身份和犯罪實施過程，並採取下一步行動。根據《刑事訴訟法》第 92 條第 2 款規定，對犯罪嫌疑人的訊問不得超過 12 小時⁵⁴，由於犯罪嫌疑人處於醉酒狀態，對其訊問難以開展，甚至會出現 12 小時仍未查清犯罪嫌疑人身份的情形，此時如果檢測報告還未作出，公安機關就缺乏將犯罪嫌疑人繼續拘留的法律依據。如果釋放，由於犯罪嫌疑人的身份不明，會造成案件繼續偵辦的困難⁵⁵。

另外，對醉駕行為設定的最高法定刑為拘役，在所有的刑法罪名中只此一例⁵⁶，而逮捕必須是針對可能判處徒刑以上的犯罪嫌疑人⁵⁷，因此，對醉駕案件不適用逮捕的強制措施。在實踐中，拘留的期限只有七天，拘留

⁵³ 第 28 條：「鑒定事項確認書應當包括下列內容：(一)鑒定事項確認書編號；(二)鑒定機構全稱和受理人姓名；(三)委託鑒定單位全稱和委託書編號；(四)送檢人姓名、職務、證件名稱及號碼和聯繫電話；(五)鑒定有關案(事)件名稱、案件編號；(六)案(事)件情況摘要；(七)收到的檢材和樣本的名稱、數量、性狀、包裝，檢材的提取部位和提取方法等情況；(八)鑒定要求；(九)鑒定方法和技術規範；(十)鑒定機構與委託鑒定單位對鑒定時間以及送檢檢材和樣本等使用、保管、取回事項進行約定，並由送檢人和受理人分別簽字。」

⁵⁴ 《刑事訴訟法》第 92 條第 2 款：「傳喚、拘傳持續的時間最長不得超過 12 小時。不得以連續傳喚、拘傳的形式變相拘禁犯罪嫌疑人。」

⁵⁵ 張震、王偉(2011)，醉酒駕駛案件偵辦的法律困境，青年記者，第 17 期，頁 117-118。

⁵⁶ 鄭雨晨，淺談兩岸對酒駕行為的法律規範之比較，中國論文網，<https://www.xzbu.com/9/view-5742599.htm>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。

⁵⁷ 《刑事訴訟法》第 81 條：「對有證據證明有犯罪事實，可能判處徒刑以上刑罰的犯罪嫌疑人、被告人，採取取保候審尚不足以防止發生下列社會危險性的，應當予以逮捕。」

七天的期限屆滿，司法機關就無繼續關押犯罪嫌疑人的法律依據⁵⁸。但是，在這七天內必須完成偵查、起訴到法院判決的全部訴訟程序，在此情況下，只能對犯罪嫌疑人適用取保候審和監視居住。但是，如果遇到犯罪嫌疑人拒不交納保證金或提供保證人以及拒不在監視居住期間履行法定義務，司法機關又將如何實施？邏輯上，如果遇到犯罪嫌疑人拒不交納保證金或提供保證人則無法適用取保候審，但又無法適用拘留和逮捕，只能適用監視居住。監視居住期間對犯罪嫌疑人 24 小時的全方位監督，在目前的技術上而言，並不具備可行性。如果犯罪嫌疑人出於對任何強制措施出現抵觸情緒，在監視居住期間拒不履行義務，則根據《刑事訴訟法》第 71 條對取保候審和監視居住期間違反義務，予以逮捕⁵⁹，如前所述，酒駕行為並不適用逮捕措施，這又和《刑事訴訟法》的相關規定產生矛盾。

四、臺灣和大陸酒駕法律規範比較與立法完善

4.1 臺灣對於酒駕的法律規範

相對於大陸，臺灣經濟發展起步較早，人民多以機動車作為代步工具，機動車相當普及，臺灣和大陸的酒駕問題均相當嚴重，例如葉少爺案等酒駕案件、臺中酒駕害死加班男案、消防員遭遇酒駕追撞截肢案等，受到國內外的關注。為了規範酒駕，臺灣也是採取行政處罰與刑事處罰並行，在行政處罰方面，1975 年全文修正《道路交通管理處罰條例》，將「酒醉」列為該條例第 35 條的處罰對象，1996 年修正明文規定拒絕接受檢測者的處罰規定，並且將酒醉修正為「酒精濃度過量」。2001 年修正將酒精濃度過量修正為「酒精濃度超過規定標準」。在刑事處罰方面，1999 年修正《刑法》時將酒駕行為入刑，於《刑法》第十一章公共危險罪增訂第 185 之 3 條：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或者其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處一年以下有期徒刑、拘役或者三萬元以下罰金。」自此，酒駕由單純的行政處罰提升到刑事處罰。2007 年修正該條，將刑度提高為處一年以下有期徒刑、拘役或並科十五萬以下罰金。2011 年，新北市一名消防員賴文莉遭遇酒駕追撞截肢，引起民眾對於不能安全駕駛動力交通工具罪量刑的強烈關注，同年 11 月 30 日旋即修正《刑法》第 185 之 3

⁵⁸ 張震、王偉(2011)，醉酒駕駛案件偵辦的法律困境，青年記者，第 17 期，頁 117-118。

⁵⁹ 第 71 條：「被取保候審的犯罪嫌疑人、被告人違反前兩款規定，已交納保證金的，沒收部分或者全部保證金，並且區別情形，責令犯罪嫌疑人、被告人具結悔過，重新交納保證金、提出保證人，或者監視居住、予以逮捕。對違反取保候審規定，需要予以逮捕的，可以對犯罪嫌疑人、被告人先行拘留。」

條，提高法定刑度，並增訂加重結果犯處罰規定：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處兩年以下有期徒刑、拘役或科或並科二十萬以下罰金。因而致人於死者處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六個月以上五年以下有期徒刑。」但酒駕情況並沒有在重刑之下有所好轉，2012年4月25日，臺灣富豪之子葉冠亨(人稱葉少爺)酒駕害死3條人命，引發社會公憤，高雄地院宣判，由於葉酒駕失控撞上安全島，致同車乘客陳岡逸死亡，還波及晨運婦人李幸蓉身首異處，更間接害李婦丈夫悲憤猝死，2人8歲幼女成孤女，嚴重罔顧公眾交通往來安全，重判他6年，創下當時臺灣酒駕致死案件判刑最重案例。2013年5月31日再度修正，酒駕係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要，增訂酒精濃度標準值，以「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上」作為認定「酒駕」的判斷標準⁶⁰，以有效遏阻酒醉駕駛事件發生。

4.2 關於酒駕的法律規範之比較

由上述內容可知，臺灣和大陸皆以行政處罰和刑事處罰規制酒駕行為，且都經過多次的修正和調整，不過，相較於大陸酒駕行為相關規定的內容，臺灣的法律規定具有以下特點：

第一，犯罪構成要件較為嚴謹，規制範圍廣泛。臺灣規制酒駕的罪名簡稱為「不能安全駕駛罪」，其犯罪構成有三：一是服用酒類、毒品、麻醉藥劑或類似物品。此三種物品皆是足以影響人類意識狀態之外的刺激物品。這和大陸《刑法》第133條之1僅僅限定醉酒狀態相比，更加廣泛。二是不能安全駕駛，即「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上」，即違反《刑法》第185條之3不能安全駕駛罪，三是駕駛交通動力工具。此處的動力工具指憑藉非人工動力而推進的機械工具所產生行進動力的交通工具，包括機車、汽車卡車、電車、船舶、航空器等在內。相比之下，大陸《刑法》第133條之1條的駕駛機動車的表述就過於簡單。

另外，即使符合以上三點仍不能達到犯罪成立的標準。在臺灣，犯罪成立需要經過三階段審查：第一層是構成條件符合；第二層是具有違反性，即有侵害他人、社會的法益的事實或可能性、應然性；第三層是有責性，即行為人應當承擔刑事責任的原因所在。在大陸，在醉酒入刑之處就面臨

⁶⁰ 立法理由如下：「不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第1項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生。」

著飲酒駕駛但未達醉酒駕駛是否要一律入刑的爭議⁶¹。雖然大陸刑法犯罪構成理論也強調犯罪行為必須以侵害或威脅到刑法所保護的法益，但卻缺少對於酒駕行為這類抽象危險犯的危險以及危險對刑法所保護的法益威脅或侵害程度的界定和釐清，最終導致實務上的判斷規則偏離罪刑法定的原則，僅僅以血液酒精含量為唯一標準，導致發生在停車場附近挪動車位被舉報酒駕，最終被判處刑罰的案例⁶²。

第二，刑事處罰較重，行政處罰嚴格。在臺灣，對於酒駕的規制經歷由輕到重、由簡單到逐步完善的過程。首先，由輕到重係指酒駕最初由行政罰升級至刑事罰，財產處罰由 1986 年的一百元以上三百元以下罰款，升至 2011 年的科處或並科處二十萬以下罰金，自由刑由處一年以下有期徒刑、拘役升至處兩年以下有期徒刑、拘役。其次，由簡單到逐步完善，則係指規範酒駕的法律規範的層級不斷增多，每個層級規範的內容不斷細化，對於處理酒駕案件的整個過程的規範更加到位。自 1986 年酒駕被歸於行政罰處罰後，經歷多次修改，增加對肇事車輛所有人、拒絕接受酒測者、負載未滿十二歲的肇事人員等的處罰規定，對肇事車輛的處理也改為保管制，收取保管費用，如保管期限到期後所有人在三個月內沒有取回車輛，則保管機關將其依法拍賣。對於處理酒駕案件的人員也有相關的行政程序法加以規制。目前臺灣處理酒駕案件的程序，包括攔停、詢問、領交付證件、酒測、檢查甚至同行、留置等⁶³。

4.3 臺灣與大陸酒駕規定的差異

酒駕問題一直以來都是世界各國各關注的焦點，是一個普遍性、多發性的社會問題。臺灣和大陸兩地都認可酒駕對社會的嚴重危害性，並對其科處刑罰，但兩地刑法關於酒駕的規定卻大有不同。臺灣《刑法》關於酒駕成立犯罪的規定，包括第 185 條之 3「不能安全駕駛罪」、第 185 條之 4「肇事逃逸罪」、第 276 條「過失致死罪」及第 277 條「過失致傷罪」等罪。大陸《刑法》關於酒駕犯罪涉及條文主要是第 133 條「交通肇事罪」、第 133 之 1 條「危險駕駛罪」及第 115 條「以危險方法危害公共安全罪」等罪。兩地規定相比，臺灣《刑法》規定比較細膩，而大陸《刑法》則顯得概括。對於沒有造成實際危害結果的單純酒駕行為，兩地規定不同的罪

⁶¹ 吳永一、周培偉、孫玉玲（2015），酒駕入刑之探究，法制博覽，第 31 期，頁 142-143。

⁶² 鄭雨晨，淺談兩岸對酒駕行為的法律規範之比較，中國論文網，<https://www.xzbu.com/9/view-5742599.htm>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。

⁶³ 臺灣警政署 2013 年 6 月 13 日所發布的「取締酒後駕車作業程序」（警署交字第 1020104842 號）。

名，並設計不同的刑罰。臺灣《刑法》第 185 之 3 條規定(不能安全駕駛罪)：服用毒品、麻醉藥品、酒類或其它相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或並科二十萬元以下罰金。大陸《刑法》第 133 條之 1 規定(危險駕駛罪)：在道路上駕駛機動車追逐競駛，情節惡劣的，或者在道路上醉酒駕駛機動車的，處拘役，並處罰金。從罪狀描述來看，二者明顯不同，臺灣刑法的描述可以表達為酒後不能安全駕駛，側重從酒後達到不能安全駕駛的結果來判斷，不能安全駕駛相對於安全駕駛而言，其取決於酒精對一般駕駛人產生的效能改變或干擾，以及對其他參和道路交通者所生的危險程度而定。

至於「不能安全駕駛」的判斷標準，臺灣《道路交通安全規則》規定，認為只要飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達每公升零點一五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零三以上，汽車駕駛人有下列情形之一者，不得駕車⁶⁴，但同時也參考其他的客觀情況，例如每個人對酒精的承受力的差異等。酒精含量標準可以說是一個絕對的客觀標準，參考其他客觀情況則是賦予交通警察更大的自由裁量權，臺灣的實務作法也大多將主觀條件考慮在內，如通過食指觸鼻法、立正姿勢觀察法、走直線法、朗讀文字法、單腳站立法等對行為人當場實驗，以瞭解行為人的身體平衡能力及協調能力，從而對是否能安全駕駛綜合判斷⁶⁵，並將這一過程當場做成視頻資料，以作為起訴的證據使用，當然這需要交通警察具有較高的業務素質和專業的技能水準或者是配備專業的技術人員才能做到公平公正。大陸刑法危險駕駛罪直接以醉酒駕駛來表達，而對於醉酒駕駛的判斷標準則是一個絕對的客觀標準，即血液酒精濃度達到 80 mg/100ml⁶⁶，這種標準明顯不合理，其對個體差異性的排除難免會造成處罰範圍的擴大，雖然有情節顯著輕微危害不大不是犯罪作為避免過渡處罰的限制條件，但其作為每個犯罪共有的原則這個判斷標準就不利於理解、執行和監督。相比而言，臺灣的相關作法則更加人性化一些，雖然臺灣在酒精濃度標準上要遠低於大陸規定，但對行為人個體條件差異性的考量，一來不會使那些過量飲酒但毫不影響其神志和行為的人受不當的刑事處罰，二來也不會使那些僅占一點酒就不能行為的人免於刑罰苛責，在這一點上，臺灣的作法具有一定的借鑒意義。

⁶⁴ 《道路交通安全規則》第 114 條(二)：「飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達每公升零點一五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零三以上。」

⁶⁵ 田青青、高鵬(2012)，兩岸酒駕犯罪規定比較，法制博覽，第 5 期，頁 197。

⁶⁶ 《中華人民共和國國家標準》(GB/T19522—2004)標準規定：「飲酒駕車是指車輛駕駛人員血液中的酒精含量大於或者等於 20 mg/100mL，小於 80mg/100mL 的駕駛行為。醉酒駕車是指車輛駕駛人員血液中的酒精含量大於或者等於 80 mg/100mL 的駕駛行為。」

另外，針對「醉酒駕駛行為」的處罰，無論是大陸的「醉酒駕駛」還是臺灣的「酒後不能安全駕駛」都是犯罪成立的必要條件，雖然兩者在具體規定上存在差異，但其實質內容具有一致性，都肯定醉酒駕駛行為的社會危害性。另外，從刑罰處罰上來看，二者也不相同，臺灣《刑法》對酒後不能安全駕駛設定不同處罰方式：有期徒刑、拘役、罰金，且罰金刑可以單處也可以併處，法官可以根據具體情節科處不同刑罰。大陸《刑法》僅只規定一種處罰方式，即拘役併罰金，這一規定使得情節輕重均保持在一個法定刑幅度內，可能會造成對情節較輕者處罰過輕，而對情節較重者處罰過重的不合理處罰，有違罪責刑相適應原則。

可見，無論是大陸的「危險駕駛罪」或臺灣的「重大違背義務致交通危險罪」，都僅是對酒後法定狀態下駕駛行為的處罰，但不涉及後果；但醉駕或酒後不能安全駕駛造成嚴重後果將成立另外的罪名，這點上二者不具有一致性。根據臺灣《刑法》規定，酒駕造成死傷的成立第 276 條「過失致死罪」或第 277 條「過失致傷罪」。根據大陸《刑法》，酒駕造成嚴重後果將構成「交通肇事罪」，如果酒駕造成人員嚴重死傷和巨大財產損害，還可能成立「以危險方法危害公共安全罪」，此時在構成罪名上是不同的。臺灣《刑法》依據飲酒駕駛造成的是死或傷的不同結果成立不同的罪名，大陸《刑法》則沒有如此細化，而是只成立交通肇事罪，且重傷結果和死亡結果的法定刑幅度是一樣的。

此外，對於酒駕造成嚴重後果以後逃逸的規定也大不相同。臺灣《刑法》第 185 之 4 條規定(肇事逃逸罪)：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。」大陸《刑法》第 133 條規定：「……交通肇事後逃逸或有其他特別惡劣情節的，處三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，處七年以上有期徒刑。」可見，大陸酒駕交通肇事後逃逸以及因逃逸致人死亡都是成立交通肇事罪，只是法定刑升格，這裡的逃逸行為成為法定刑升格條件而不涉及罪名的改變。不難看出，臺灣《刑法》肇事遺棄罪中逃逸以致人死傷為前提，並不考慮逃逸行為造成的更為嚴重的後果，即重在處罰逃逸行為，而大陸《刑法》逃逸以交通肇事為前提，其單純的逃逸行為為法定刑升格，因逃逸行為造成更嚴重後果(即致人死亡)，則成為更高法定刑升格條件。

4.4 大陸酒駕行為處罰體系的完善

4.4.1 明確一次行為和二次行為的界限

行為人實施的酒駕導致交通事故發生的行為，稱為一次行為，而將事故發生後駕駛人繼續駕駛衝撞的行為，稱為二次行為，如何界定二次行為

的發生，準確判斷多個一次行為和二次行為的界限，是以危險方法危害公共安全罪定罪量刑的一個重要問題。為準確適用關於酒駕犯罪的刑法規定，2010年最高人民法院《關於醉酒駕駛犯罪法律適用問題的意見》⁶⁷，在該意見中，關於如何判斷交通肇事罪和以危險方法危害公共安全罪轉化的問題上，僅表述為在肇事後繼續駕駛衝撞，造成重大傷亡，此時應該以危險方法危害公共安全罪來定罪量刑。本文認為有必要對何謂繼續駕駛衝撞進一步明確，因為繼續駕駛衝撞和交通肇事後逃逸存在一定相似之處，前者則可能導致以危險方法危害公共安全罪的成立，而後者僅為交通肇事罪的加重量刑情節之一。再者，即使在逃逸後，又再次發生交通肇事，也和繼續駕駛衝撞存在明顯差別此即多個一次行為和二次行為的差別。本文認為判斷兩者區分標準的，應為是否完成逃逸行為，即駕駛人是否已經駛離事故現場，如果完成逃逸行為，則即使再次發生交通事故也不構成繼續駕駛衝撞，反之，如果尚未完成逃逸行為，便再次發生交通事故，則屬於繼續駕駛衝撞。總之，何時構成繼續駕駛衝撞予以進一步明確，並以是否完成逃逸行為為標準，對相關立法進行完善。

4.4.2 明確危險駕駛罪量刑情節

目前，大陸各地法院對危險駕駛罪通常判處實刑，但緩刑甚至免予刑事處罰的案例正在不斷出現，如此量刑引起了廣泛爭議⁶⁸。一種觀點認為，危險駕駛罪為輕微刑事犯罪，後果不嚴重的，自然可以適用緩刑甚至免予刑事處罰；但反對者稱，酒駕還要行政拘留15天，免刑處罰反而輕了⁶⁹。雖然大陸《刑法》對犯罪情節輕微、未產生嚴重後果的犯罪行為，設有緩刑制度，但危險駕駛罪不應當適用緩刑，並且應當對其他量刑情節予以明確規定。一方面，適用緩刑或者免於刑罰的案例不斷出現，可能導致今後出現檢察機關對危險駕駛案件適用不起訴的情況。如果對該類犯罪不起訴，執法成本將顯著高於違法成本，不利於法律效果的實現。有必要制定相關法律文件規定慎用不起訴，如果適用不起訴的，應明確該類行為可適用何種行政處罰。另一方面，危險駕駛罪量刑情節的不明確、不統一導致刑法適用無所適從⁷⁰。例如，對於導致交通事故發生但尚未產生嚴重損害後果的情節的醉駕行為，各地法院的量刑輕重存在差異，而對於其他情節對

⁶⁷ 高貴君、韓維中、王飛(2010)，關於醉酒駕車犯罪法律適用問題的意見的理解與適用，人民司法，第1期，頁34-37。

⁶⁸ 王夢迪(2018)，司法實踐中的危險駕駛罪量刑情況分析，法制博覽，第35期，頁138-139。

⁶⁹ 鄭雨晨，淺談兩岸對酒駕行為的法律規範之比較，中國論文網，<https://www.xzbu.com/9/view-5742599.htm>，2019年2月12日瀏覽。

⁷⁰ 姚文忠、程鳳玲(2018)，危險駕駛罪法律適用若干問題研究，法制博覽，第35期，頁76-77。

量刑的影響，各地法院也存在類似的狀況。因而，有必要對危險駕駛罪的量刑情節予以明確規定，統一各地法院對相同犯罪情節的量刑輕重，做到罪責刑相統一。

4.4.3 提高酒駕肇事致人死亡的法定刑

按照大陸現行法律規定，因酒駕肇事致人死亡的法定刑過低，常常引起廣大群眾對法院裁判結果的不滿。例如，如果發生酒駕肇事，導致一人死亡，付全部或主要責任的，該行為人僅需要承受三年以下有期徒刑或者拘役，即使死亡三人以上，負事故同等責任，也僅需要承受相同的懲罰。短短幾年的牢獄之災和一條條鮮活生命的死去而言，實在不能相提並論。立法者在對此問題立法時，主要是考慮該罪的主觀方面為過失，危害程度較小，但也對幾類特殊情節的犯罪，予以了特殊規定。例如最高人民法院《關於審理交通肇事罪刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》第2條第2項規定⁷¹，對具有酒駕、毒後駕駛、無證駕駛等情節導致的交通肇事，設定了較低的入罪標準，即僅需導致一人以上重傷負全部或主要責任即可。和此相對應的，本文認為，對具有這幾個特殊情節的犯罪，如果導致了他人死亡的嚴重後果，也應當設立特殊的量刑檔次。因此，本文建議，提高酒駕肇事致人死亡的法定刑。可以在最高人民法院《關於審理交通肇事罪刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》第4條增加第4款：「酒駕致人死亡的。」⁷²將酒駕肇事致人死亡而又沒有連續衝撞，不能構成以危險行為危害公共安全罪的情形，作為有其他特別惡劣情節處理，將法定刑從三年以下的幅度提高到三年以上七年以下的幅度。這樣一來，對該解釋規定之外的那些不構成以危險方法危害公共安全罪的酒駕犯罪行為，完整地構建一個定罪和加重量刑的刑法評價體系。

4.4.4 根據醉酒程度確定量刑基準

對於被告人醉酒程度的衡量，目前主要依據是血液酒精含量的檢測值。有觀點認為，由於體質差異，同樣的飲酒量對個體辨認和控制能力的影響會有一定差異，其駕駛行為的危險性也會不同，應當作為具體判斷的依據。由於立法針對的是一般人，一般而言，血液中的酒精含量反映行為

⁷¹ 最高人民法院關於審理交通肇事罪刑事案件具體應用法律若干問題的解釋，華律網，<http://www.66law.cn/laws/13471.aspx>，2019年2月12日瀏覽。

⁷² 該《意見》第4條：「交通肇事具有下列情形之一的，屬於有其他特別惡劣情節，處三年以上七年以下有期徒刑：(一)死亡二人以上或者重傷五人以上，負事故全部或者主要責任的；(二)死亡六人以上，負事故同等責任的；(三)造成公共財產或者他人財產直接損失，負事故全部或者主要責任，無能力賠償數額在六十萬元以上的。」

人的醉酒程度；而且刑法將危險駕駛罪規定為抽象危險犯，在條文中並沒有規定「足以發生交通事故的危險」的要件，不需要進行具體危險的判斷；對於個體酒精耐受力的判斷，目前也缺乏科學、通用的標準和方法，因此當前還只能以血液中酒精含量作為確定基準刑的依據。通過歸納案例，可以設定以下三個幅度確定量刑基準點：一是血液中酒精含量在 80-160 mg/100ml 之間，在拘役 1-2 個月之間選擇量刑起點；二是血液中酒精含量在 160-320 mg/100ml 之間，在拘役 2-3 個月之間選擇量刑起點；三是血液中酒精含量在 320 mg/100ml 以上，在拘役 3-4 個月之間選擇量刑起點⁷³。

4.4.5 根據駕駛車輛的危險性不同確定量刑基準

一般而言，駕駛車輛越大，肇事後所造成的損害後果就越大，醉酒駕駛摩托車肇事所可能造成的損害後果與醉酒駕駛汽車所可能造成的損害後果相比要小得多。因此駕駛車輛的大小與駕駛行為的危險性有很大關係，同時也是對駕駛人員注意義務的要求從低到高的順序，可將機動車輛區分為以下四個等級，車輛從小到大分別是：摩托車；轎車及小型客車；中型客車及一般貨車；大型客車及大型貨車。在確定具體醉駕行為的量刑起點時，應當以被告人的醉酒程度為基礎，輔以所駕駛車型等級，醉酒程度越大，量刑起點越高，駕駛車輛的危險性越大，量刑起點也越高。例如對於大型客車或大型貨車的駕駛人員，醉酒程度剛達到入罪標準的情況下，也可以在基準量刑幅度內，將拘役 2 個月作為量刑起點。對於摩托車的駕駛人員，醉酒程度接近 160 mg/100ml 的，可以根據所駕駛車輛的危險性相對較小，將拘役 1 個月作為量刑起點。對於駕駛小型摩托車並且血液中酒精含量剛到定罪標準，又沒有其他從重情節的，可考慮免予刑事處罰⁷⁴。

五、結論

近年來，世界各地都在因為酒駕行為這個問題感到困惑苦惱，酒駕行為現在已經成為世界各國的通病。隨著大陸經濟的快速發展，汽車的需求量日益增加，城市交通狀況變得越來越複雜，交通事故發生率有增無減，酒駕行為更是增大道路交通安全的隱患，對此，大陸針對酒駕行為的處罰，包括交通肇事罪、以危險方法危害公共安全罪及危險駕駛罪，除了犯罪體系初步建構完成，更是酒駕行為起到預防作用。另外，酒駕行為有從嚴處

⁷³ 蔡智玉(2012)，醉駕型危險駕駛罪量刑情節的把握—對 59 件危險駕駛案例的調查分析，中國刑事法雜誌，第 4 期，頁 39-45。

⁷⁴ 蔡智玉(2012)，醉駕型危險駕駛罪量刑情節的把握—對 59 件危險駕駛案例的調查分析，中國刑事法雜誌，第 4 期，頁 39-45。

罰的趨勢，並透過司法解釋的方式，將酒駕行為造成嚴重人員傷亡和巨大財產損失的，將「以危險方法危害公共安全罪」定罪，最重可判處死刑，剝奪政治權利終身，不過，透過司法解釋進行司法造法，仍有違反罪刑法定主義之嫌。相較之下，酒駕行為在臺灣所造成的危害、家庭悲劇與社會問題也是層出不窮，導致臺灣法務部決定修正刑法規定，將從嚴處罰酒駕行為，草案內容將酒駕規定的刑度提高，規定酒駕累犯致人於死，最重可判處死刑。不過，將肇事車輛一律視同犯罪工具及酒駕累犯判處死刑等，是否有違反比例原則之虞，值得深思。總之，酒駕行為的從嚴處罰只是一個開端，而妥善治理酒駕行為之路才是任重道遠，除了需要相關制度的不斷完善之外，更需要人民的道德提升和主動配合，才能達到最理想的效果。本文認為，酒駕行為的治理，重點不是刑度的增加，而是社會的飲酒風氣能否節制，以及人民的守法觀念是否提升。

參考文獻

- 中國公安部：20 天全國共查處酒駕醉駕 7 萬餘起，中國新聞網，
<http://news.xmnn.cn/xmnn/2018/12/06/100464681.shtml>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。
- 公安部交管局交通網，權威發佈：全國各地加強酒駕查處工作情況，網址：
<http://jgzx.122.cn/c/2015.05.13/570474.shtml>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。
- 代表建議增加危險駕駛致人死傷罪，中國新聞網，
<http://news.163.com/12/0308/23/7S43151B0001124J.html>，2019 年 2 月 12 日瀏覽。
- 何某危險駕駛一案，北大法寶，
http://www.pkulaw.cn/case_es/pfnl_1970324871740634.html?match=Exact，
2019 年 2 月 12 日瀏覽。
- 張馨予(2016)，論飲酒駕駛的行政法律規制，大連海事大學碩士論文，頁 9。
- 最高人民法院關於醉酒駕車犯罪法律適用問題的意見，中華人民共和國最
高人民法院網，<http://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-79.html>，2019
年 2 月 12 日瀏覽。
- 馮軍譯(2000)，德國刑法典，中國政法大學出版社，頁 190。
- 道路交通安全法(2019)，華律網，<http://www.66law.cn/tiaoli/5.aspx>，2019 年
2 月 12 日瀏覽。
- (收稿 107/11/27，第一次修改 108/01/05，接受 108/03/30，定稿 108/04/05)