

醉驾不起诉的实践适用与体系完善

——基于《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》实施前后的实证比较

王志坚 胡 铭

摘要:醉驾不起诉存在地方标准多元、司法实践不统一等问题。实证研究发现:《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》实施前,醉驾不起诉裁量存在地方差异显著、裁量要素不全、从重情节权重过大等问题,《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》实施后,仅在特定情形下统一了司法执法标准,但仍未改变裁量失衡问题,以致于并未激活相对不起诉的制度效能。究其原因,《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》采用了“但书”出罪路径,保留了“无从重情节”的规范要求以及存在部分法理依据不明的规定。为此,需要在刑事一体化视野下完善构建醉驾不起诉适用体系:一是在“起诉基础-起诉必要”结构下厘清刑事出罪体系;二是明确法定不起诉的适用条件,谨慎适用“但书”出罪,推动塑成相对不起诉的裁量理念,引导相对不起诉的合理适用。

关键词:醉驾案件;法定不起诉;相对不起诉;不起诉适用体系

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2024.03.006

“醉驾入刑”至今已有十余年,在取得显著治理成效的同时,也逐步暴露出刑案数量激增、前科效应泛化等刑事化治理的次生风险^①,使得醉驾治理陷入进退两难之困境。在此背景下,学界、实务界普遍认为应通过拓宽适用不起诉制度来降低醉驾案件的入罪、入刑比例^②,以适应轻罪时代刑法结构从“厉而不严”向“严而不厉”的调整目标^③。然而,由于早期醉驾治理的政策主基调是“一律入刑、一律起诉”^④,直至2017年最高人民法院出台《关于常见犯罪的量刑指导意见(二)(试行)》(以下简称《量刑指导意见(二)》),醉驾案件可以适用不起诉才被司法解释所明确。又由于《量刑指导意见(二)》仅对醉驾出罪、免刑问题作了概括性授权,并未明确具体适用标准^⑤,各地据此制定的规范性文件存在极大差异,导致醉驾案件的不起诉适用率不高,且存在大量“同案异诉”现象。为了贯彻落实宽严相济的刑事司法政策,统一醉驾案件执法司法标准,“两高两部”于2023年12月13日联合出台了《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》(以下简称《新意见》)。相比于2013年《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》(以下简称《2013年醉驾意见》),《新意见》修改了从重处理情节,明确列举了从宽处理情节,并对醉驾案件出罪、出刑的适用作出了细化规定。为了深入考察醉驾不起诉

基金项目: 中央政法委课题“醉驾行为的司法政策研究”[政法研(2021)04号];中国法学会青年调研课题“醉驾不起诉的裁量模型与理论检视”[CLS(2022)Y02];中央高校基本科研业务费专项资金资助。

作者简介: 王志坚,浙江大学光华法学院、浙江大学数字法治实验室研究员,法学博士(杭州 310008; 565437228@qq.com);胡铭,浙江大学光华法学院院长,教授,浙江大学检察基础理论研究中心研究员(杭州 310008; hm606@163.com)。

- ① 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》,《法学》2020年第3期。
- ② 梁云宝:《积极刑法观视野下微罪扩张的后果及应对》,《政治与法律》2021年第7期;蔡巍:《“醉驾”不起诉裁量权的适用及完善》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第5期;王志祥、融昊:《对醉驾行为适用不起诉制度的思考》,《人民检察》2020年第20期。
- ③ 储槐植:《刑法现代化本质是刑法结构现代化》,《检察日报》2018年4月2日,第3版。
- ④ 胡立平:《“醉驾”的入罪与出罪》,《法律科学》2021年第6期。
- ⑤ 梁根林:《刑事政策与刑法教义学交互审视下的危险驾驶罪》,《中国法律评论》2022年第4期。

的实践适用问题,并检验《新意见》在统一执法司法、拓宽不起诉适用方面的效果,本文拟用实证研究方法考察《新意见》实施前后醉驾不起诉的适用情况,并结合理论、规范加以剖析,以期构建起完善的醉驾不起诉适用体系,为不起诉制度在微罪治理中发挥更大效能提供有益经验。

一、《新意见》实施前醉驾不起诉的适用问题

(一)数据来源

鉴于《量刑指导意见(二)》首次明确醉驾案件可以适用不起诉,故本文以此为节点(即2017年5月1日至2023年12月28日)检索相关案例。在聚法案例网^①中,共检索到96.72万份相关醉驾案件检察文书,其中起诉书79.9万份,不起诉决定书15.1万份。接着,对不起诉书和起诉书进行分组采样。在所有不起诉决定书中,采用系统随机抽样的方法,提取每页检索列表中前10%作为样本,在剔除错误数据后,共获得12275份不起诉决定书。为了保持对照组数量相当,同样采用系统随机抽样的方法,获得9647份起诉书。本文即以此21922份检察文书为样本,考察《新意见》实施前醉驾不起诉适用存在的问题。

(二)变量设置

因变量为醉驾案件的审查起诉结果,分为“起诉”和“不起诉”两类。自变量为影响审查起诉结果的各项因子。首先,在《新意见》出台之前,各地普遍采用“一量一无一有”模式^②来确定醉驾不起诉的适用标准,《新意见》对此并未改变,仍是采用“醉酒驾驶行为+血液酒精含量+其他情节”的入罪模式^③。为了考察“一量一无一有”裁量模式中各板块的影响力,同时为了简化模型,本文主要从血液酒精含量、从重处理情节、从宽处理情节三方面来设置自变量。其一,研究样本中血液酒精含量呈严重偏态分布^④,为了避免极大值对分析结果造成影响,采用分组方式设定“血液酒精含量”变量。其二,《新意见》实施前,《2013年醉驾意见》第2条明确规定了醉驾案件的从重处罚情形^⑤,故本文以此为依据设置“有无从重处理情节”变量。其三,《新意见》实施前,相关司法解释并未明确规定醉驾案件的从轻处罚情节,故以《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)、《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)相关规定为依据确定“有无从轻处理情节”变量,具体包括自首、坦白、立功和自愿认罪认罚、认罪悔罪等情形。其次,为了验证醉驾不起诉适用存在的地区差异情况,本文根据一般醉驾案件(即不具有从重处罚情节和特殊从轻情节的案件)可适用相对不起诉的酒精含量标准,将全国划分为三类地区:“低标准地区”(130—170mg/100ml,如湖南、浙江等地)、“中标准地区”(100—130mg/100ml,如安徽、四川等地)、“高标准地区”(80—100mg/100ml,如湖北、天津等地)。最后,“车辆类型”“酒驾时段”两个要素是《量刑指导意见(二)》中明确指出的裁量要素,且二者无法被从重处理情节和从宽处理情节所包含,故本文亦将其设置为自变量。综上,变量定义情况如表1所示。

① 由于“12309中国检察网”仅上传近一年以内的检察文书,而聚法案例网收录了2014年以来绝大部分检察文书,故本文选择在“聚法案例网”中检索《新意见》实施前醉驾案件检察文书。

② “一量”指的是醉驾案件的酒精含量不得超过规范上限;“一无”指的是醉驾案件不得具有从重处罚情节;“一有”指的是行为人具有认罪悔罪、获得被害人谅解等从轻处罚情节。

③ 苗生明:《醉酒型危险驾驶的治罪与治理——兼论我国轻罪治理体系的完善》,《中国刑事法杂志》2024年第1期。

④ 研究样本中酒精含量最小值是80mg/100ml,最大值是791.47mg/100ml,均值为132.3mg/100ml,标准差为46.98,偏度为1.850,属于严重偏态分布。

⑤ 《2013年醉驾意见》规定:“醉酒驾驶机动车,具有下列情形之一的,依照刑法第133条第一款的规定,从重处罚:(一)造成交通事故且负事故全部或者主要责任,或者造成交通事故后逃逸,尚未构成其他犯罪的;(二)血液酒精含量达到200毫克/100毫升以上的;(三)在高速公路、城市快速路上驾驶的;(四)驾驶载有乘客的营运机动车的;(五)有严重超员、超载或者超速驾驶,无驾驶资格驾驶机动车,使用伪造或者变造的机动车牌证等严重违反道路交通安全法的行为的;(六)逃避公安机关依法检查,或者拒绝、阻碍公安机关依法检查尚未构成其他犯罪的;(七)曾因酒后驾驶机动车受过行政处罚或者刑事追究的;(八)其他可以从重处罚的情形。”

表1 变量定义

变量		定义		
Y	审查起诉结果	0=不起诉		1=起诉
X ₁	地方规范标准	1=低标准地区	2=中标准地区	3=高标准地区
X ₂	血液酒精含量	1=80-150mg/100ml	2=150-200mg/100ml	3=200mg/100ml以上
X ₃	有无从重情节	0=无从重处理情节		1=有从重处理情节
X ₄	有无从轻情节	0=无从轻处理情节		1=有从轻处理情节
X ₅	酒驾时段	1=低峰段 (23时-6时)	2=中峰段 (10时-16时;20时-22时)	3=高峰段 (7时-9时;17时-19时)
X ₆	车辆类型	1=摩托车(电动车)	2=普通汽车	3=中(重)型车

(三)回归结果分析

本文因变量为二元分类变量,因此应选择二元 Logistic 回归模型进行分析。利用 SPSS 软件,将因变量和自变量纳入二元 Logistic 回归模型进行分析,EXP(B)置信区间为 95%,自变量进入模型方法为“输入”。基于回归的假设前提,需将“地方规范标准”“血液酒精含量”“酒驾时段”“车辆类型”等超过两个分类的自变量转化为哑变量,并选择“第一个”作为参照类别。分类表显示,所得模型对不起诉组的预测准确率为 87.9%,对起诉组的预测准确率为 68.2%,总预测准确率为 79.2%。可见,该回归模型能够较好地反映醉驾不起诉裁量情况。解读回归分析结果,首先应该看 P 值。当 P 值小于 0.05,说明自变量对因变量存在显著影响。表 2 中的 P 值表明,在高峰段醉酒驾驶、醉酒驾驶中(重)型车辆等因素在审查起诉醉驾案件过程中并未被充分考量。其次,观察回归系数 B 值的正负。回归系数为正,说明自变量对因变量会产生正相关影响,在本文中即指裁量要素的变化会增加案件被起诉的概率,反之则说明裁量要素的变化会增加案件不被起诉的概率。最后,看优势比 OR 值。OR 值反映的是,在控制其他因素的情况下,自变量每改变一个单位,事件发生比的变化率,在本文中即指自变量的变化引起案件被起诉概率的变化。

表2 二元 Logistic 回归结果

自变量	B	P	OR	自变量	B	P	OR
地方规范标准		0.000		酒驾时段		0.000	
地方规范标准(1)	1.492	0.000	4.446	酒驾时段(1)	0.174	0.000	1.190
地方规范标准(2)	2.022	0.000	7.557	酒驾时段(2)	0.092	0.156	1.096
血液酒精含量		0.000		车辆类型		0.000	
血液酒精含量(1)	2.076	0.000	7.969	车辆类型(1)	-0.245	0.000	0.783
血液酒精含量(2)	2.916	0.000	18.473	车辆类型(2)	0.204	0.529	1.227
有无从重情节	1.534	0.000	4.635	常量	-2.069	0.000	0.126
有无从轻情节	-0.872	0.000	0.418				

上述回归分析结果表明,在《新意见》出台前我国醉驾不起诉适用存在以下问题:

第一,各地区之间,存在显著的“同案异诉”现象。“地方规范标准”变量的 OR 值说明,在控制其他因素的情况下,即类似的醉驾案件,在中标准地区被起诉的概率大约是低标准地区的 4.446 倍,在高标准地区被起诉的概率大约是低标准地区的 7.557 倍。造成这种“同案异诉”现象的直接原因是各地区规范性文件中规定的醉驾不起诉适用标准存在差异^①,即便这些文件在法律层面并不具有约束力。

① 刘仁文、敦宁:《醉驾入刑五年来的效果、问题与对策》,《法学》2016 年第 12 期。

这同时也表明,在起诉裁量过程中,检察官倾向于依赖具体的适用规则,以此降低行为的不确定性风险^①。

第二,检察官在决定是否起诉醉驾案件时,并未充分考量酒驾时段、车辆类型等因素,有违起诉裁量的全面原则。“酒驾时段”变量的OR值表明,在控制变量情况下,中峰段醉驾案件被起诉概率是低峰段的1.19倍,高峰段醉驾案件被起诉概率是低峰段的1.096倍,差异并不显著。“车辆类型”变量的OR值表明,在控制变量情况下,醉酒驾驶小型汽车被不起诉的概率是醉酒驾驶摩托车的1.277倍,醉酒驾驶中(重)型汽车被起诉的概率仅为醉酒驾驶摩托车的1.227倍。

第三,检察官在起诉裁量过程中,存在“重视从重情节,轻视从轻情节”的倾向,有违宽严相济的刑事政策,也违反了起诉裁量的中立原则。“有无从重情节”变量的OR值表明,在控制其他因素的情况下,有从重处理情形的醉驾案件被起诉的概率大约是没有从重处理情形的4.635倍;而有从宽处理情节在抑制起诉(促进不起诉)方面的影响力仅为2.392,约为从重处理情节的一半。

二、《新意见》出台后的实践效果考察

为了考察《新意见》的出台能否解决前文所述醉驾不起诉裁量存在的地域差异以及裁量不全面、不中立等问题,本文在“12309中国检察网”内检索《新意见》实施后的醉驾案件检察文书^②,共有47份。由于建构Logistic回归模型,样本量通常需要达到自变量数量的10—15倍^③。因此,检验《新意见》出台后的实践效果,不宜再用二元Logistic回归模型加以分析,只能通过卡方检验和描述性统计,大致推断各自变量对审查起诉结果的影响。

(一)单因素的卡方检验

本文将《新意见》实施后的醉驾案例同样按照表1定义变量,并用卡方检验方法考察每个自变量和因变量之间的差异关系^④。卡方检验的显著性主要参考Pearson卡方的结果,当P值小于0.05,说明在统计学意义上两个变量具有相关性。此外,卡方检验结果中的 ϕ 系数和列联系数可用来测度变量之间的相关性强度^⑤。卡方检验的具体结果见表3。

表3 卡方检验结果

自变量	Pearson卡方	ϕ 系数	列联系数	结果
地方规范标准	0.726			不存在显著相关性
血液酒精含量	0.000		0.506	
有无从重情节	0.034	0.308		
有无从轻情节	0.008	0.385		
酒驾时段	0.875			不存在显著相关性
车辆类型	0.880			不存在显著相关性

① 高童非:《我国刑事司法制度中的卸责机制——以法院和法官为中心》,《浙江工商大学学报》2019年第5期。

② 聚法案例网仅收录了22份《新意见》实施以后的醉驾案件检察文书,相比而言,“12309中国检察网”的数据更全。

③ 高永祥、张晋昕:《Logistic回归分析的样本量确定》,《循证医学》2018年第2期。

④ 张文彤:《SPSS统计分析基础教程》(第3版),北京:高等教育出版社,2017年,第272页。

⑤ 对于2×2列联表, ϕ 系数的取值范围在0~1之间, ϕ 越接近1,表明两个变量之间的关系越强;越接近0,表明关系越弱。列联系数不可能大于或等于1。当两个变量独立时, $\phi=0$,但即使两个变量完全相关,列联系数也不可能等于1。参见贾俊平:《统计学——基于SPSS》(第3版),北京:中国人民大学出版社,2019年,第149—151页。

从表3可以看出:第一,“地方规范标准”变量和案件审查起诉结果之间并不存在显著相关性($P=0.726>0.05$),这表明《新意见》实施以来,不同地区之间的醉驾不起诉裁量尺度较为统一。第二,“酒驾时段”“车辆类型”等变量与案件审查起诉结果之间并不存在显著相关性,这说明《新意见》实施以来,检察官在裁量是否起诉醉驾案件过程中仍未充分考虑酒驾时段、车辆类型等必要因素。第三,“血液酒精含量”“有无从重处罚情节”“有无从轻情节”等变量与案件审查起诉结果之间具有显著相关性。其中“血液酒精含量”变量的相关性强度最高,“有无从重处罚情节”和“有无从轻情节”变量的相关性强度大致相同。综上,《新意见》在统一醉驾案件执法司法标准、贯彻宽严相济刑事政策方面起到了一定作用,但在落实起诉裁量的全面原则方面还不尽如人意。

(二)具体案例的比较分析

为了进一步验证上述结论,评价《新意见》的实施效果,有必要对样本案例展开具体分析。

首先,统计发现,样本中所有不起诉案件都为法定不起诉,且依据均为《新意见》第12条第(一)项之规定^①。由此可推断出如下几点结论:第一,促进醉驾案件执法司法标准统一的关键是《新意见》第12条第(一)项之规定,《新意见》第12条中的其他几项规定并未发挥作用。究其原因,是因为第(一)项规定最为客观、最易把握,而其他几项规定依然存在诸如紧急避险限度判断、挪车主观目的判断等实践难点。第二,《新意见》的实施,仅在特定情形下推动了法定不起诉在醉驾案件中的拓宽、统一适用,但并未激活相对不起诉的制度效能。相比于《量刑指导意见(二)》将认定“情节显著轻微、危害不大”和“犯罪情节轻微”合并规定的做法,《新意见》将其分列开来,体现出区分法定不起诉和相对不起诉的立法意图。但实践中,《新意见》第13条关于相对不起诉的规定并未被很好地适用,主要原因仍在于该规定采用的是“要素指引”模式,表面上为检察官保留了裁量权空间,但实际上并不会获得检察官的青睐。

其次,对比具体案例可以发现,《新意见》的实施依然没有矫正醉驾不起诉裁量“要素失衡”的问题。如在李某某危险驾驶一案中,行为人于晚8点醉酒驾驶小型普通客车,未发生交通事故,血液酒精含量为143.96毫克/100毫升,检察机关受理后依据《新意见》第12条第(一)项规定认定行为“情节显著轻微、危害不大”,遂作出法定不起诉决定^②。而在贺某某危险驾驶一案中,行为人于中午1点醉酒驾驶三轮摩托车,发生交通事故且负事故全部责任,血液酒精含量为116.3毫克/100毫升,检察机关受理后作出起诉决定^③。相较而言,后案行为人的醉酒程度更低,且驾驶车辆为摩托车,行为的社会危险性明显小于前案,但因为后案具有发生交通事故且负事故全部责任的从重处理情形,故无法适用不起诉。由此说明:第一,《新意见》实施后,醉驾不起诉裁量依然没有贯彻落实全面原则,没有充分考量车辆类型、酒驾时段等必要因素;第二,《新意见》实施后,醉驾不起诉的适用较为机械,从重处理情形仍被赋予了绝对限制不起诉适用的效果。

综上,关于《新意见》在醉驾不起诉方面的实施效果,可作出以下概括:第一,有助于统一醉驾案件执法司法标准,但主要体现在符合第12条第(一)项规定情形时的法定不起诉适用。在涉及紧急醉驾、短距离醉驾等案件方面并未体现出统一效果。第二,并未激活相对不起诉在醉驾案件中的适用。一方面,即便《量刑指导意见(二)》《新意见》明确办理醉驾案件需考虑车辆类型、酒驾时段等因素,在实践中依然未被考量;另一方面,从重处理情形仍被赋予了直接决定案件起诉的效果,包括从宽处理情形在内的其他能够体现行为社会危险性较低、行为人主观恶性较弱的因素,能够产生的促进不起诉效果有限。

① 《新意见》第12条规定:“醉驾具有下列情形之一,且不具有本意见第十条规定情形的,可以认定为情节显著轻微、危害不大,依照刑法第13条、刑事诉讼法第16条的规定处理:(一)血液酒精含量不满150毫克/100毫升的;(二)出于急救伤病人员等紧急情况驾驶机动车,且不构成紧急避险的;(三)在居民小区、停车场等场所因挪车、停车入位等短距离驾驶机动车的;(四)由他人驾驶至居民小区、停车场等场所短距离接替驾驶停放机动车的,或者为了交由他人驾驶,自居民小区、停车场等场所短距离驶出的;(五)其他情节显著轻微的情形。”

② 参见陕西省榆林市榆阳区人民检察院榆阳检刑不诉(2024)32号不起诉决定书。

③ 参见陕西省榆林市佳县人民检察院佳县检刑诉(2024)1号起诉决定书。

三、《新意见》实施效果不佳的原因剖析

前文表明,《新意见》在统一执法司法标准方面的作用相对有限,且并未体现出“拓宽适用相对不起诉”的效果,为此,可从规范层面展开深入的原因剖析。首先,应当指出的是,《新意见》在醉驾不起诉方面已有诸多进步之处:其一,相比于《2013年醉驾意见》,《新意见》明确规定了四种从宽处理情节,在规范层面充分彰显了宽严相济的刑事政策^①。其二,《新意见》明确规定了五种可以认定情节显著轻微、危害不大的情形,为“紧急醉驾”“短距离醉驾”等特殊情形的处理提供了规范指引。其三,《新意见》补充列举了“犯罪嫌疑人驾驶的动机和目的”“行驶时间”“行驶距离”等裁量因素^②,有助于推动醉驾案件更为精细、规范地适用相对不起诉。其四,《新意见》第12条和第13条分别规定了可以认定“情节显著轻微、危害不大”和认定“犯罪情节轻微”的情形,体现出区分法定不起诉和酌定不起诉、理顺醉驾不起诉的适用体系的立法意图。但是,深入分析可以发现,此次《新意见》修订重在明确一些争议问题的处理,缺乏从整体视角审视醉驾不起诉适用体系,以致部分规定存在法理依据不明、逻辑体系不协调、适用界限模糊等问题,这也直接导致了《新意见》实施后醉驾不起诉适用效果不佳。

(一)依据“但书”出罪仅能发挥暂时解决表层问题的作用

《新意见》第12条规定了通过“但书”出罪适用法定不起诉的情形,第13条概括性地规定了相对不起诉的裁量因素。关于能否直接适用“但书”条款出罪,学界长期存在争议。持否定说的学者认为,犯罪构成体系是认定犯罪的唯一标准,犯罪概念不应成为认定犯罪的具体标准,司法机关只能根据刑法规定的犯罪成立条件认定行为是否构成犯罪^③。最高人民检察院在解释《新意见》时指出,划定罪与非罪的界限,要回到我国《刑法》关于犯罪的界定即《刑法》第13条规定上来,以社会危害性、刑事违法性、应受惩罚性作为犯罪是否成立的基本依据,发挥刑法总则关于犯罪的界定对刑法分则规定的个罪的解释适用的约束作用^④。这表明,直接根据“但书”条款对醉驾出罪已被实务界所接受^⑤。然而,适用“但书”出罪仅能暂时性地解决表层问题,并不能根治醉驾不起诉适用存在的问题,且可能引发体系混乱的“后遗症”。

一方面,由于“但书”适用涵盖了对行为社会危害性的实质裁量,且很难确定“但书”适用的考量和定罪后的刑罚裁量之间存在的本质差异,换句话说,“情节显著轻微、危害不大”与“犯罪情节轻微”的判断一直是同一标尺下的不同刻度,相互之间的界限十分模糊,只能交由司法机关具体裁量。《新意见》以“但书”出罪对应法定不起诉决定,以《刑法》第37条出罪对应相对不起诉决定,二者在裁量要素、裁量逻辑上基本一致,并未提供明确的法定不起诉和相对不起诉的适用界限。这也印证了为何仅有《新意见》第12条第(一)款规定能被广泛适用,而其余几项规定未被适用,其主要原因就在于第(一)项规定的情形更加明确、具体,不会与第13条规定相混淆。在规则依赖的行为逻辑下,检察机关自然倾向于选择适用更为具体、明确的《新意见》第12条,而回避适用《新意见》第13条。可见,滥用“但书”出罪只会加剧“情节显著轻微”与“犯罪情节轻微”之间的界限模糊性。

① 《新意见》第11条规定:“醉驾具有下列情形之一的,从宽处理:(一)自首、坦白、立功的;(二)自愿认罪认罚的;(三)造成交通事故,赔偿损失或者取得谅解的;(四)其他需要从宽处理的情形。”

② 《新意见》第13条规定:“对公安机关移送审查起诉的醉驾案件,人民检察院综合考虑犯罪嫌疑人驾驶的动机和目的、醉酒程度、机动车类型、道路情况、行驶时间、速度、距离以及认罪悔罪表现等因素,认为属于犯罪情节轻微的,依照刑法第37条、刑事诉讼法第177条第2款的规定处理。”

③ 王昭武:《犯罪的本质特征与但书的机能及其适用》,《法学家》2014年第4期。

④ 苗生明:《醉酒型危险驾驶的治罪与治理——兼论我国轻罪治理体系的完善》,《中国刑事法杂志》2024年第1期。

⑤ 袁韬:《醉驾行为出罪理据的法教义学分析》,《四川警察学院学报》2023年第4期。

另一方面,滥用“但书”条款可能引发体系混乱的“后遗症”。基于醉酒型危险驾驶罪是行为犯、抽象危险犯的刑法规定,“但书”不宜直接作为醉驾出罪的依据。而《新意见》如此规定,可能会与刑事立法理性和司法逻辑相冲突^①。2011年《中华人民共和国刑法修正案(八)》在增设危险驾驶罪时,对醉酒型危险驾驶的入罪并未附加“情节恶劣”“情节严重”等其他条件,而《新意见》第12条第(一)项的规定,造成的直接结果是血液酒精含量大于80毫克/100毫升,不满150毫克/100毫升的醉驾案件,即使在满足犯罪构成体系的情况下,也需要具有从重处理情节方可入罪,这与现行刑法不符。另外,实践中,正因“但书”规定具有开放性而备受司法机关青睐,适用“但书”出罪的案件数量占绝大多数。“但书”几乎包容了除正当防卫、紧急避险之外的所有情形,成为一个庞大的出罪“系统”^②。这也进一步造成了我国刑法中的出罪事由陷入无序、不成体系的状态。

(二)“无从重情节”之要求使得轻重失衡问题难以根治

针对法定不起诉的适用,《新意见》确定了“特定情形+不具有从重处理情形”的规范模式。针对相对不起诉的适用,《新意见》依然采用的是“要素指引”模式,如此并不能根治从重处理情形裁量权重过大的问题。

一方面,“特定情形+不具有从重处理情形”的规范模式极易被误解。从规范上看,“具有特定情形+不具有从重处理情形”是认定“情节显著轻微、危害不大”的充分条件,即在符合前述两项条件的情况下,检察机关可以作出法定不起诉的决定。而实践中,检察机关通常将此理解为出罪的必要条件,即只有在符合前述两项条件的情况下,才可以适用法定不起诉的决定。其一,在反向规定出罪标准时加入不具有从重处罚情形的要求,本身容易被误读,进而具有从重处罚情形就被赋予了绝对抑制不起诉的效力。其二,在未切实贯通从重处罚情节和从轻处罚情节的耦合通道的情况下,检察机关并不会也不愿给予从重处罚情节和从轻处罚情节相互平等的裁量地位。可以预见的是,即便最高人民检察院对关于同时具有从重和从宽处理情节如何处理这一问题的答案是“不能只要有从重处理情节,即使有多项从宽处罚情节,也不体现从宽”^③,但在不正确定位“特定情形+从重处理情形”规范模式的情况下,上述观点也不太可能在实践中被贯彻落实。

另一方面,目前来看,“要素指引”模式无法激活我国相对不起诉制度的适用。在检察官享有足够起诉裁量权的西方国家通过“柔性实体指南”的方式来引导检察官行使起诉裁量权,但与域外不同,我国检察官行使不起诉裁量权的制度空间相对有限^④,导致存在严重的“规则依赖”,如此模糊的概括性条款并不会在实践中得到适用。这也印证了为何“醉驾车辆为摩托车”“醉酒程度较低”“在低峰段醉酒驾驶”等能够切实反映行为社会危险性较弱的因素,所能产生的促进不起诉效果无法与从重处理情节在促进起诉方面的效果相提并论。主要原因在于,检察机关并不青睐“要素指引”“综合考虑”等规定赋予的起诉裁量权,而更倾向于适用具体、明确的从重处理情形之规定。

(三)部分不合理规定会加剧不起诉适用体系的混乱

第一,《新意见》第12条第(一)项规定可能会架空刑事立案程序。《新意见》第4条第1款规定表明,醉酒标准并未发生变化,依然是《道路交通安全法》中规定的80毫克/100毫升。对此,最高人民检察院解释称^⑤,经过呼气检测显示,行为人的血液酒精含量达到80毫克/100毫升以上,就存在犯罪嫌疑,是否按照刑事案件立案,要根据包括刑事诉讼法、公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》以及《新意见》等相关规定进一步调查核实和认定判断,符合立案条件的依法立案,不符合立案条件的不予

① 陈兴良:《但书规定的法理解释》,《法学家》2014年第4期。

② 刘艳虹:《形式入罪实质出罪:无罪判决样本的刑事出罪机制研究》,《政治与法律》2020年第8期。

③ 曹红虹、杨先德:《“两高两部”〈关于办理醉酒危险驾驶刑事案件的意见〉的理解与适用》,《人民检察》2024年第3期。

④ 郭烁:《酌定不起诉制度的再考查》,《中国法学》2018年第3期。

⑤ 曹红虹、杨先德:《“两高两部”〈关于办理醉酒危险驾驶刑事案件的意见〉的理解与适用》,《人民检察》2024年第3期。

立案^①。也就是说,醉驾案件的立案程序被分为确认存在犯罪嫌疑和确认应当追究刑事责任两个阶段。而在确认是否应当追究刑事责任阶段,公安机关需要调查核实是否存在从重处罚情形。《新意见》所列的从重处罚情形几乎涵盖了醉驾案件的所有事实,可见该规定在具体操作时,可能存在架空刑事立案程序的嫌疑。

第二,《新意见》第12条第(二)项规定可能会架空实体法中的紧急避险制度。以往实践中,针对紧急醉驾案件的处理,通常会在“构成紧急避险-无罪”和“不构成紧急避险-有罪但从宽处罚”之间徘徊,进而产生许多“同案异诉”的不公平现象。地方规范和实践倾向于绕开紧急避险制度,或以酌定不起诉处理紧急醉驾案件,或通过适用“但书”条款为紧急醉驾案件出罪。实践中,司法机关对于认定紧急避险的态度和立场素来较为“苛刻”^②,以至于紧急醉驾案件极少被认定为构成紧急避险。换句话说,检察机关倾向于将紧急避险情节纳入认定“犯罪情节轻微”的体系之中,而不乐意直接认定紧急避险。部分案件另辟蹊径,通过适用“但书”条款予以出罪^③。《新意见》提出,因急救伤病人员等紧急情况醉驾构成紧急避险的,依照《刑法》第21条规定处理;不构成紧急避险的,依照《刑法》第13条规定,两者对应的实体法效果均是“不构成犯罪”,对应的程序法结果都是法定不起诉决定。前者因紧急避险阻却违法,行为不被视为不法;后者因罪量稀薄而被“但书”出罪,同样不被认为是犯罪。如此设计是否会架空紧急避险制度在醉驾案件中的适用,是否意味着无需对紧急情况进行实质判断?

第三,《新意见》第12条第(三)(四)项规定的法理依据有待厘清。对此,最高人民检察院的解释为,关于短距离驾驶中到底多远属于“短距离”,不能一概而论,重要的是按照主客观一致原则,查明驾驶的目的与动机是否确实是为了挪车、停放车辆、交换车辆等,以及实际驾驶的远近^④。可见,《新意见》对此类情形予以出罪的客观依据在于驾驶距离之短,主观依据在于行为动机不同于一般驾驶。在此之前,针对短距离醉驾行为的司法适用,主要有三种理论观点:其一,实质解释犯罪构成要件后,认定该行为不符合构成要件,因而不构成危险驾驶罪^⑤。其二,通过适用“但书”条款,认定该行为符合情节显著轻微、危害不大,不具有罪量危险,因而不构成犯罪^⑥。其三,基于刑罚论分析,认为对此类行为人不具有适用刑罚的必要性,因而作出不起起诉决定^⑦。从《新意见》规定此类情形适用“但书”条款出罪可以看出,司法机关并不承认实质解释犯罪构成要件的出罪路径,即并不承认短距离驾驶不符

① 《新意见》第4条第1款规定:“在道路上驾驶机动车,经呼气酒精含量测试,显示血液酒精含量达到80毫克/100毫升以上的,公安机关应当依照《刑事诉讼法》和本意见的规定决定是否立案。对情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的,不予立案。”

② 刘艳红教授曾对5364份无罪判决书进行过统计、分析,结果显示,以“但书”出罪的案件有2712例,以正当防卫为出罪事由的案件有1215例,而以紧急避险为出罪事由的案件仅有7例。参见刘艳红:《形式入罪实质出罪:无罪判决样本的刑事出罪机制研究》,《政治与法律》2020年第8期。

③ 参见河南省滑县人民检察院(2021)安滑检刑不诉11号不起诉决定书、陕西省延安市宝塔区人民检察院(2021)宝塔检刑不诉18号不起诉决定书、上海市浦东新区人民检察院(2021)沪浦检刑不诉48号不起诉决定书等。

④ 曹虹虹、杨先德:《“两高两部”〈关于办理醉酒型危险驾驶案件的意见〉的理解与适用》,《人民检察》2024年第3期。

⑤ 有学者提出,危险驾驶罪中的“道路”,需满足“允许社会车辆通行”的“公共性”特征,故在单位、居民小区等路段内醉驾不符合“道路”要件(参见谢望原、何龙:《“醉驾型”危险驾驶罪若干问题探究》,《法商研究》2013年第4期);又有学者通过限缩解释的方法,将“运动速度所带来的动能可以致人伤亡且具有一定运动位移”这一要求解释为驾驶行为的成立标准,继而得出挪车、停车入位、交换车辆等行为因行驶速度极低、行驶距离较短,不符合“驾驶行为”这一构成要件要素的结论(参见王志祥、融昊:《醉驾行为出罪路径的刑法教义学阐释》,《北方法学》2022年第1期)。

⑥ 有学者提出,即使醉驾行为在形式上符合构成要件,但因具体醉驾情节符合“但书”规定,尚不能认定其已构成抽象危险犯,仅成立醉驾性危险驾驶罪的不法状态,不成立犯罪。参见何荣功、罗继洲:《也论抽象危险犯的构造与刑法“但书”之关系——以危险驾驶罪为引例》,《法学评论》2013年第5期。

⑦ 有学者提出,此类行为人的主观恶意不大,在没有造成实际损害时,不具有预防必要性,故公安机关可认定案件“犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任”,依据《刑事诉讼法》第112条规定不予立案。检察机关对此可认定对案件不具有适用刑罚的必要性,对行为人不具有特殊预防必要性,并作出酌定不起诉决定。参见史立梅:《论醉驾案件的程序出罪》,《中国法学》2022年第4期。

合“驾驶行为”构成要件的观点,也并未在此类情形中通过不符合“道路”构成要件而出罪。此规定将居民小区和停车场并列提出,与《新意见》第5条明确的,以“公共性”为标准判断案发地点是否属于“道路”的规定不相协调。因为一般而言,居民小区不具有“公共性”,而《道路交通安全法》第119条明确指出公共停车场属于“道路”,在是否符合“道路”构成要件方面,二者显然不能相提并论。

四、醉驾不起诉适用体系的完善构建

可以看出,《新意见》缺乏从整体视角厘清醉驾不起诉适用体系是导致实践混乱的核心原因,鉴于此,有必要在刑事一体化视野下,结合犯罪论、刑罚论、起诉裁量理论等理论,构建起完善的醉驾不起诉适用体系。

(一)刑事一体化视野下厘清出罪体系

首先,“出罪”概念在实体法学界和程序法学界始终未能统一。以醉驾出罪为例,实体出罪的讨论主要集中于危险驾驶罪构成要件的实质解释^①、“但书”规定的司法适用^②、抽象危险以及违法阻却事由的司法认定^③等,程序出罪的讨论则主要集中于酌定不起诉和附条件不起诉的拓宽适用^④。事实上,在刑事司法过程中,刑事实体法和刑事程序法始终是一个相互交织、紧密关联的整体^⑤。出罪是一个兼具实体法与程序法属性的概念,是一系列司法行为过程及结果的总称,其条件和效果是实体性的,而操作依据具有明显的程序性^⑥,因此必须要在刑事一体化视野下厘清出罪体系。

其次,刑事起诉的目的是保障国家刑罚权的实现^⑦。将自由裁量权行使与否作为区分法定不起诉和相对不起诉的标准,本无可厚非,但容易引起混淆^⑧。为此,本文认为可用“起诉基础-起诉必要”之结构来理解法定不起诉和相对不起诉的关系。起诉基础包括两方面条件:第一,犯罪嫌疑人有犯罪事实,应从程序和实体两方面理解。程序上,基于无罪推定原则、证据裁判原则的要求,意味着有足够的证据证明犯罪嫌疑人有犯罪事实。实体上,基于罪刑法定原则的要求,意味着该事实被刑法评价为犯罪。第二,起诉条件,包括犯罪嫌疑人存活、追诉时效内等。起诉必要是指在符合起诉基础的情况下,考察是否有必要实现国家刑罚权。当不具备起诉基础的情况时,检察机关应当作出法定不起诉决定;当具有起诉基础,不存在起诉必要的情况下,检察机关可以作出相对不起诉决定。起诉基础中犯罪事实的实体评价对应的是犯罪论体系,起诉必要对应的则是刑罚论体系。

最后,理顺《刑法》《刑事诉讼法》相关规定的教义学逻辑。在“起诉基础-起诉必要”结构下,《刑事诉讼法》第177条第1款规定中的“犯罪嫌疑人没有犯罪事实”宜限缩理解为既有证据不足以证明犯罪事实,或证据能够证明犯罪嫌疑人没有犯罪事实。《刑事诉讼法》第16条第(一)(六)项对应的当是行为事实不被刑法评价为犯罪,具体包括不符合犯罪构成要件以及具有违法阻却事由两个方面,第(二)

① 梁根林:《刑事政策与刑法教义学交互审视下的危险驾驶罪》,《中国法律评论》2022年第4期。

② 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》,《现代法学》2011年第6期;杨柳:《醉驾出罪依据论——以〈关于常见犯罪的量刑指导意见(二)〉为分析对象》,《法商研究》2018年第1期。

③ 周光权:《论刑事一体化视角的危险驾驶罪》,《政治与法律》2022年第1期。

④ 敦宁:《醉驾治理的司法困境及其破解之策》,《法商研究》2021年第4期;陈文聪:《醉驾案件附条件不起诉制度研究》,《比较法研究》2022年第6期。

⑤ 时延安:《刑事一体化与刑事法学的一体化》,《中国刑事法杂志》2024年第1期。

⑥ 孙本雄:《出罪及其正当性根据研究》,《法律适用》2019年第23期。

⑦ 陈瑞华:《刑事诉讼法》,北京:北京大学出版社,2021年,第390页。

⑧ 叶青、杨慧妍:《程序出罪事由的体系化解读》,《中国政法大学学报》2023年第5期。另外,孙远教授曾提出“起诉裁量权所针对的并不是提起公诉的事实条件与法律条件成立与否,而是在确信这两个条件均已成立的情况下,考量追诉的合目的性问题。在此之前检察官对于事实与法律条件的判断并不是真正的裁量,而分别属于自由心证和法律解释”,笔者深表赞同。参见孙远:《起诉裁量权的概念、范围与程序空间》,《求是学刊》2022年第1期。

至(五)项对应的当是缺乏起诉条件。此外,《刑事诉讼法》第177条第2款规定则对应没有起诉、没有追究刑罚责任之必要,其理论依据是刑罚论,规范依据在于《刑法》第61条。我国《刑事诉讼法》并未将刑事政策、经济效益等规定为起诉必要的考量依据,但理应在刑罚论体系中衍生开来。

(二)完善构建醉驾不起诉的适用体系

其一,坚守法定不起诉的适用条件,取消适用“但书”出罪。醉驾案件适用法定不起诉的条件在于无起诉基础,其中主要是“业已查明的案件事实不被刑法评价为犯罪”。本文认为不宜为了降低醉驾入罪门槛,而适用“但书”出罪,应坚持“犯罪构成体系是认定犯罪唯一原则”。因此,《新意见》第12条之规定不妥,正确的做法是在修改《刑法》、增加“情节恶劣”入罪条件的基础上,再通过司法解释明确醉驾案件的入罪标准。此外,为了避免从重处罚情节在法律解释时的裁量权重过度,应当正向规定入罪标准,而非反向规定出罪标准并将从重处罚情节囊括在内。

其二,推动形成相对不起诉的裁量理念,引导相对不起诉的合理适用。醉驾案件适用相对不起诉的条件在于有起诉基础且无起诉必要。从刑罚论角度展开,相对不起诉的裁量要素应包括醉驾行为社会危险性、行为人主观恶性、刑事政策三个方面。当然,裁量要素无法被穷尽,所以司法解释在列举裁量要素时应当设置兜底条款。最为重要的是,应在现有血液酒精含量、从重处理情形、从宽处理情形“三分天下”的格局下,贯通三个板块的联系。而推动这种体系化裁量,不能再像以往那样通过固化标准或量化计算的方式实现,只能通过不断提高检察官的办案水平、更新办案理念来实现,同时需为检察官合理行使不起诉裁量权提供信任基础与制度保障。

其三,明确争议情形的司法处理,注意逻辑体系协调。涉及适用法定不起诉还是相对不起诉的醉驾案件,通常是短距离醉驾、紧急醉驾、隔夜醉驾三种情形。在理顺醉驾不起诉适用体系之后,本文试图为上述三种情形的司法处理提供方案,供方家指正。第一,针对短距离醉驾案件,应判断行为是否符合犯罪构成要件,若不符合“道路”要件,即不构成犯罪,应作出法定不起诉决定(依据是《刑事诉讼法》第177条第1款,而非《刑事诉讼法》第16条)。至于停车场,宜通过实质解释犯罪构成要件的方法,将其排除出“道路”要件。《新意见》第5条规定,认定“道路”,应以是否“允许社会机动车通行”作为判断标准,其中体现的不仅仅是“公共性”标准,还有“通行”标准。停车场是供社会机动车停放的场所,与一般供社会机动车通行的场所不同,故可据此认定停车场不属于“道路”。第二,针对紧急醉驾案件,首先应判断是否构成紧急避险,如构成紧急避险,则适用法定不起诉决定(依据同样是《刑事诉讼法》第177条第1款,而非《刑事诉讼法》第16条)。若不构成紧急避险,则根据《新意见》第13条进一步裁量是否可以适用相对不起诉。第三,针对隔夜醉驾案件,首先应判断醉驾者是否明知自己仍处于“醉酒”状态,以及其对醉驾行为的主观态度是过失还是故意,若不存在故意,则应当适用法定不起诉决定,若构成犯罪,则根据《新意见》第13条进一步裁量是否可以适用相对不起诉。

**Practical Application and System Improvement of Non-Prosecution of DWI Cases
—Based on the Empirical Comparison Before and After the Implementation of
*the Opinions of Handling Criminal Cases of Dangerous Driving While Intoxicated***

Wang Zhijian Hu Ming

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, P.R.China)

Abstract: China has utilized criminal penalties to address driving while intoxicated (DWI) cases since 2011. While this approach has notably reduced traffic accidents caused by DWI, it has also led to an increase in the number of criminal cases and the excessive number of individuals with prior criminal records. Consequently, Chinese legal theory and practice widely advocate for a reduction in the incrimination and sentencing ratio of DWI cases by employing non-prosecution measures. On December 13, 2023, the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate, the Ministry of Public Security, and the Ministry of Justice jointly issued *the Opinions of Handling Criminal Cases of Dangerous Driving While Intoxicated* (referred to as the Opinions), which makes specific provisions for the application of non-prosecution in DWI cases. To evaluate the practical implications of these measures, this study analyzed 21922 prosecutorial documents of DWI cases before the implementation of the Opinions and 47 prosecutorial documents of DWI cases afterward, using empirical research methods such as binary logistic regression models and one-way chi-square tests. The findings reveal significant geographic disparities in the implementation of DWI non-prosecution before the Opinions. Prosecutors often overlooked crucial factors like the timing and nature of the offense when handling DWI cases. Moreover, aggravating circumstances tended to have a greater influence on prosecution decisions than mitigating factors. It is also found that the implementation of the Opinions has helped to harmonize the judicial standards for law enforcement in DWI cases, but mainly in the application of statutory non-prosecution when the circumstances stipulated in Article 12 (a) are met. In addition, the Opinions does not solve the problem of incomplete and unbalanced discretionary elements and does not activate the application of relative non-prosecution in DWI cases. The subpar outcomes of the Opinions can be attributed to several factors. Firstly, the temporary nature of the “proviso” clause only serves as a stopgap measure, potentially leading to confusion in the application of DWI non-prosecution. Secondly, the requirement of “no aggravating circumstances” complicates the imbalance between aggravating and mitigating factors. The “elemental guidance” approach hinders the effective utilization of relative non-prosecution. Lastly, parts of the jurisprudence based on the provisions of the unknown makes the DWI non-prosecution application system more confusing. Therefore, this paper contends that restructuring and enhancing the DWI non-prosecution system within the framework of criminal law integration is imperative. This entails clarifying the system of non-prosecution based on a “prosecution basis - prosecution necessity” structure, incorporating theories of crime, punishment, and prosecution discretion. Additionally, it is essential to delineate the conditions for statutory non-prosecution and to remove the application of the “proviso” clause. Promoting the concept of relative non-prosecution discretion and guiding its reasonable application are crucial. Furthermore, addressing contentious situations and ensuring logical system harmonization are paramount.

Keywords: DWI cases; Statutory non-prosecution; Relative non-prosecution; Non-prosecution system

[责任编辑:王苏苏]