

# 醉驾入刑“看情节”没有错

如果醉驾不加区别一律入刑，不仅在某些案件中显得过于严苛，而且也将使公安司法机关不堪重负。

■刘仁文



刘仁文 中国社会科学院法学研究所研究员、刑法研究室主任

醉驾入刑条款5月1日正式施行，几天后最高人民法院副院长张军关于醉驾并不一律入刑的说法引起极大争议，随后，最高法要求各地法院对符合《刑法》总则第13条，情节显著轻微危害不大的，不认定为犯罪。此举引来公众对有权利有钱者逃避制裁的担心。

在刑法理论上，犯罪定义有两种，形式定义和实质定义。形式定义就是只从犯罪的法律特征上来界定，如直接规定依照刑法应受处罚的行为就是犯罪；实质定义则从犯罪的本质特征来界定，刑法第13条采取的就是实质定义，即突出犯罪的社会危害性这一本质特征。

这是从司法实践出发符合社会现实的合理规定。如抢劫罪，刑法第263条规定任何抢劫公私财物的行为都构成抢劫罪，但实践中如果抢劫一个几块钱的茶杯或者一块几毛钱的手绢，一般不会追究行为人抢劫罪。

对这种“除罪化”处理，如果要从法律上找到根据，那就应当是第13条的但书。第13条可以将那些轻微不法行为作除罪化处理。

那些对犯罪采取形式定义的国家

和地区，尽管他们在犯罪定义中没有这个但书，也会有各种各样对“情节显著轻微危害不大”作除罪化处理的做法。

比如在我国台湾地区，盗窃罪并没有规定数量限制，从法条上看，一切盗窃他人财物的行为都是犯罪，但同同一个宿舍的人，一个不在，另一个急着上厕所，拿了他的手纸，这也构成盗窃罪吗？实践中肯定没有将此作为犯罪来处理的，他们形成了一个理论，叫“推测同意”，就是说，这种情况下即便当事人在场也会同意。

又如在德国，规定对于盗窃数额较小的，由被害人决定要不要自告，被害人不告的不追究刑事责任，这也是一种除罪化的方式。

有学者认为第13条但书违背罪刑法定原则，造成法律适用上的混乱？我不这么认为。罪刑法定原则最初是资产阶级为反对封建罪刑擅断、保障人权而提出来的，主要是反对“类推、法律溯及既往、立法模糊”等不利于被告人的做法。第13条的但书是有利于保障被告人权利的，与罪刑法定原则在本质上是不矛盾的。

公众也有理由质疑：如果笼统地给醉酒驾驶套用第13条但书，那么前面对情节恶劣的规定不就多余了吗？反过来，前面规定了情节恶劣而后面没有规定，就容易给人一种醉驾一律要入刑的印象。

法律解释有主观解释和客观解释之分，主观解释强调遵循立法者原意，客观解释强调不拘束于立法者原意，要从社会现实出发。

现在看来，立法者的原意很可能是不分情节，就是醉驾要一律入刑，以表明其严厉态度。但我愿意作客观解释，具体思路是：追逐竞驶使用了“情节恶劣”，并不能说明醉酒驾驶就是要不分

情节一律入刑，因为情节恶劣下面还有情节一般，再下面才是“情节显著轻微”。

一般而言，客观解释相比主观解释，往往是扩大字面含义和打击面，不利于对被告人的人权保障，但今天这个话题相反，采取客观解释反而缩小打击面，有利于对被告人的人权保障。何况从现实中反馈回来的信息表明，如果不加区别地一律入刑，不仅在某些案件中显得过于严苛，而且也将使公安司法机关不堪重负，从成本与收益的观点来看也是值得深思的。

执法出现这个困局，其实根子还是来源于立法。我曾经在立法征求意见时对该罪提出过几点建议：一是要考虑情节，二是要将处罚后果中“拘役并处罚金”改为“罚金或者拘役”。台湾醉驾也入刑，但初犯一般罚金，或者罚做公益劳动，再犯才处剥夺自由刑。我们一上来就并处，刑罚偏重，没有退路，于是只好从“情节显著轻微危害不大”去找出口。

在法律刚刚出台的情况下，立法机关马上就出台立法解释，也显得尴尬，而且立法机关并不处在办案的第一线，目前也难以完成立法解释的任务。同样，司法机关目前也难以短期内出台司法解释，需要一个总结司法经验的过程。笔者注意到最高法院要求各地把案例报上来，以便尽快将其中的典型案例以指导性案例的形式下发，方向是对的。

在目前没有司法解释的情况下，法官心里没底，公众心里更没底，怎么办？第一，除了最高法院系统内要加强自上而下的沟通，还得同公安部、最高检加强横向沟通，把一些执法中的疑难问题尽快明确。第二，面对新生事物，我们的司法机关还是要有适当的克制，而不要一味从严。