

危险驾驶的刑事责任

张明楷

[摘要] 刑法第 114 条规定的是具体的危险犯：当危险驾驶行为产生了与放火、爆炸等相当的公共危险，行为人对该危险具有故意时，即使没有发生伤亡实害结果，也应适用刑法第 114 条。刑法第 115 条第 1 款包含结果犯与结果加重犯；危险驾驶的 behavior 人对伤亡实害结果具有故意时，或者对具体的公共危险具有故意，对现实发生的伤亡实害结果仅有过失时，都应当适用刑法第 115 条第 1 款；当然，对二者的量刑必须有明显区别。行为违反交通管理法规，虽然具有公共危险，但不具有与放火、爆炸相当的具体的公共危险；或者虽然具有与放火、爆炸相当的具体的公共危险，但行为人对该具体的公共危险仅有过失的，不成立以危险方法危害公共安全罪；发生了伤亡实害结果，且行为人具有过失的，成立交通肇事罪；当前，有必要扭转对交通肇事罪量刑过轻的局面。

[关键词] 危险驾驶；以危险方法危害公共安全罪；交通肇事罪；刑事责任

[收稿日期] 2009 - 09 - 17

[作者简介] 张明楷，清华大学法学院教授。（北京 100084）

近年来，因醉酒驾驶车辆、严重超速驾驶车辆（俗称飙车）以及无视交通信号（如逆行、闯红灯）驾驶车辆等行为（以下简称“危险驾驶行为”，其中不包含轻微违反交通规则的行为）所造成的重大交通事故急剧增加，致人伤亡的数量也明显增多。在接连发生重大交通事故后，一些人将原因归责于刑事立法的缺陷，即刑法没有将危险驾驶行为本身规定为犯罪，进而建议增设危险驾驶之类的犯罪；一些人则主张将危险驾驶行为认定为以危险方法危害公共安全罪。显然，前一种观点是想从立法上解决问题；后一种观点旨在从解释论上解决问题。

从立法上解决问题，当然是一条可行的路径，但本文旨在从解释论上讨论危险驾驶的刑事责任。在现行刑法之下，对于危险驾驶行为造成严重伤亡实害结果以及尚未造成严重伤亡实害结果的行为，应当如何处理（能否认定为以危险方法危害公共安全罪），主要涉及怎样理解刑法第 114 条与第 115 条第 1 款规定之罪的基本性质及其适用条件（故意内容是什么，如何判断危险驾驶行为是否具有具体的公共危险），第 114 条与第 115 条第 1 款的关系，以及第 115 条第 1 款与刑法第 133 条（交通肇事罪）的关系等问题。此外，对于危险驾驶行为构成以危险方法危害公共安全罪或者交通肇事罪的，应当如何量刑，也是值得讨论的话题。

一、如何确定刑法第 114 条、第 115 条第 1 款的故意内容

长期以来人们习惯于认为：对伤亡实害结果仅具有过失的，成立交通肇事罪；对伤亡实害结果具有希望或者放任心理的，才能成立以危险方法危害公共安全罪。如有学者指出：“以危险方法危害公共安全罪是一种故意犯罪，不仅客观上要有足以致多人死伤或者公私财产广泛而重大损

失的能够称得上是‘危险方法’的行为，而且主观上要有希望或放任此种结果发生的心理态度，即要有以危险方法危害公共安全的犯罪故意。无此种故意者，即便是其行为已经造成多人死伤或广泛而重大的财产损失，也只可能构成过失以危险方法危害公共安全罪，不可能构成本罪。^[1]

这种观点之所以流行，主要有三个原因：其一，刑法理论与司法实践都认为刑法第 114 条与第 115 条第 1 款所规定的罪名相同，进而认为二者的构成要件相同。由于刑法第 115 条第 1 款所规定的结果为重伤、死亡与公私财产的重大损失（以下简称伤亡实害结果），刑法理论便认为，不管是成立第 114 条规定的以危险方法危害公共安全罪，还是成立第 115 条第 1 款规定的以危险方法危害公共安全罪，都要求行为人对伤亡实害结果具有故意，尤其要求行为人对伤亡实害结果具有希望或者放任态度。其二，由于刑法第 14 条明确规定故意的内容是“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生”，人们又习惯于认为只有实害结果才是危害社会的结果，进而主张只有希望或者放任自己的行为发生伤亡实害结果的，才能成立以危险方法危害公共安全罪。其三，刑法另规定了交通肇事罪，而交通肇事罪是过失犯罪，行为人对于伤亡实害结果不具有希望或者放任态度；事实上，即使是危险驾驶的行为人，其主观上一般也并不希望或者放任伤亡实害结果，因而属于交通肇事罪；倘若认为危险驾驶行为成立以危险方法危害公共安全罪，交通肇事罪就会被架空。

正是因为上述观点的流行，所以，在以往的司法实践中，对于没有造成伤亡实害结果的危险驾驶行为，一般不会适用刑法第 114 条认定为以危险方法危害公共安全罪；对于造成了伤亡实害结果的危险驾驶行为，一般仅适用刑法第 133 条认定为交通肇事罪。

但是，上述观点与做法值得反思。

适用刑法第 114 条、第 115 条第 1 款时，是否以行为人对伤亡实害结果具有希望或者放任态度为前提，取决于如何理解刑法第 114 条、第 115 条第 1 款所规定之罪的基本性质以及两个条款之间的关系，也取决于如何确认故意的认识与意志内容。

刑法第 114 条规定：“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。”不难看出，本条所规定的犯罪都属于具体的危险犯。至为明显的是，成立本条所规定的以危险方法危害公共安全罪，并不以发生伤亡实害结果为要件。换言之，伤亡实害结果不是刑法第 114 条规定的客观构成要件要素。既然如此，就不可能要求行为人主观上希望或者放任伤亡实害结果的发生。这是因为，故意的认识内容与意志内容是由客观构成要件要素的内容决定的。客观要素的内容所表明的是行为的违法事实，故意是使行为人对客观的违法事实承担责任的要素；只有客观要素的内容，才是故意的认识内容与意志内容。这便是刑法理论所称的客观构成要件的故意规制机能。由于刑法第 114 条所规定的结果是具体的公共危险，所以，只要行为人认识到并且希望或者放任具体的公共危险的发生，就完全具备了刑法第 114 条所要求的故意内容。倘若认为适用刑法第 114 条以行为人对伤亡实害结果具有希望或者放任态度为前提，那么，故意内容便超出了客观构成要件的内容，使行为人对伤亡实害结果的认识与希望、放任态度成为主观的超过要素，这是没有必要的。另一方面，上述观点混淆了危险犯与实害犯的关系，将实害犯的故意强加于危险犯之中，如同将杀人罪的故意强加于遗弃罪之中一样，因而不合适的。由此看来，不考察具体犯罪的客观构成要件、不按照客观构成要件内容随意确定故意内容的做法，应当止步。

诚然，刑法总则第 14 条确定了故意的内容必须是明知并且希望或者放任危害结果的发生。但是，一方面，仅根据刑法第 14 条的规定，并不能确定各种具体犯罪的故意的认识内容与意志内容；只有明确了具体犯罪的客观构成要件，才能确定具体犯罪的故意内容。然而，在我国，一个罪名之下常常存在不同的行为类型，不同类型的客观构成要件要素存在区别。刑法理论只能根据具体的行为类型确定故意的内容，而不能对具有几个行为类型的一个罪名确定一个总的故意内

容。例如，强奸罪包括了普通强奸与奸淫幼女两种类型，二者的故意内容明显不同。再如，妨害公务罪包括四种类型，其中前三种类型不要求发生实害结果，因而是危险犯^{[2]396}；第四种类型要求造成严重后果，因而是实害犯。所以，行为人实施前三种类型的行为时，只要对危险结果具有故意即可；但行为人实施第四种类型的行为时，必须对实害结果具有认识以及希望或者放任态度。以危险方法危害公共安全罪虽然是一个罪名，但实际上包含了两种行为类型，其中第 114 条只要求发生具体的公共危险；而第 115 条第 1 款则要求发生伤亡实害结果。所以，不能笼统认为第 114 条规定的以危险方法危害公共安全罪与第 115 条规定的以危险方法危害公共安全罪的故意内容完全相同。另一方面，结果是对法益的侵害以及侵害的危险。^{[3]118[4]79}我国刑法第 14 条所称的“危害社会的结果”不仅包括实害结果，而且包括危险结果。详言之，“作为构成要件要素的结果，不仅包含对保护法益的现实的侵害，而且包括侵害保护法益的危险。前者是将法益侵害作为结果的犯罪，称为侵害犯，后者是将法益侵害的危险作为结果的犯罪，称为危险犯”^{[5]46}。不仅如此，刑法理论的通说认为，具体的危险犯本质上是结果犯。^{[6]423[7]139[8]195}既然危害社会的结果包括危险结果，那么，只要危险驾驶行为本身产生了具体的公共危险（如后所述，这种危险是与放火、爆炸相当的危险），行为人对具体的公共危险具有认识，并且希望或者放任这种危险的发生，就具备了刑法第 114 条规定的以危险方法危害公共安全罪的故意，而且，故意内容与刑法第 14 条相符合。

那么，适用刑法第 115 条第 1 款是否以行为人对伤亡实害结果具有希望或者放任心理为前提呢？这便取决于如何认识刑法第 114 条与第 115 条第 1 款的关系。

可以肯定的是，刑法第 114 条规定的是具体危险犯，第 115 条第 1 款规定的是实害犯。但是，我们还不能就此得出以下结论：刑法第 114 条要求对具体危险有故意，成立第 115 条第 1 款的犯罪要求对伤亡实害结果具有故意。因为实害犯既可能是普通的结果犯，也可能是结果加重犯。例如，故意伤害罪是实害犯，其中，普通的故意致人轻伤是结果犯；故意伤害致人死亡是结果加重犯；故意伤害致人重伤的，则既可能是结果犯，也可能是结果加重犯。问题是，刑法第 115 条第 1 款所规定的实害犯，是仅限于普通的结果犯，还是包括了结果加重犯（相对于刑法第 114 条而言）。在本文看来，刑法第 115 条第 1 款既包含普通的结果犯，也包含结果加重犯。

首先，当行为人实施了放火、爆炸等危害公共安全的行为，造成不特定或者多数人的伤亡实害结果，并且对该结果具有认识且持希望或者放任态度时，应适用刑法第 115 条第 1 款。这种情形属于普通的结果犯。与结果犯相对应，刑法第 114 条规定的便是未遂犯。因为刑法第 114 条与第 115 条第 1 款是以是否造成严重伤亡实害结果作为区分标准的，所以，是否造成严重伤亡实害结果，成为区别适用这两个条文的基本标准。例如，即使其以希望或者放任不特定或者多数人伤亡的故意，实施了放火、爆炸等危害公共安全的行为，但只要没有造成严重伤亡实害结果，就只能适用刑法第 114 条，而不再适用刑法总则第 23 条关于未遂犯的规定；并不是适用刑法第 115 条第 1 款，同时适用刑法总则第 23 条关于未遂犯的规定。所以，与普通的结果犯相对应，刑法第 114 条便是对刑法第 115 条第 1 款的未遂犯的特别规定（也可谓对未遂犯的既遂犯化）。

其次，当行为人只是对具体的公共危险具有故意，对发生的伤亡实害结果仅具有过失（并不希望或者伤亡实害结果发生）时，属于典型的结果加重犯。众所周知，结果加重犯，是指法律规定的—个犯罪行为（基本犯罪），由于发生了严重结果而加重其法定刑的情况。不言而喻，刑法第 115 条第 1 款规定的犯罪，完全具备结果加重犯的特征。从表面上看，刑法第 115 条第 1

联系刑法第 115 条第 1 款的规定，刑法第 114 条中的“尚未造成严重后果”，显然是指尚未造成严重的伤亡实害后果。

之所以称为典型的结果加重犯，是因为国内外刑法理论普遍承认过失的结果加重犯。换言之，有的学者不承认故意的结果加重犯。参见 [日] 大塚仁著《刑法概说（总论）》，有斐阁 2008 年第 4 版，第 181 页。

款虽然没有像第 114 条那样要求“危害公共安全”，但适用第 115 条第 1 款显然以“危害公共安全”（发生具体的公共危险）为前提。否则，刑法第 115 条第 1 款就不属于危害公共安全的犯罪了。既然适用第 115 条第 1 款以发生具体的公共危险为前提，就表明第 115 条第 1 款是因为发生了伤亡实害结果（加重结果）而提高了法定刑。所以，刑法第 115 条第 1 款的规定包含了结果加重犯。与结果加重犯相对应，刑法第 114 条又是对基本犯的规定。换言之，即使行为人主观上只是希望或者放任具体的公共危险的发生，但只要行为人对实际发生的伤亡实害结果具有过失，就必须适用刑法第 115 条第 1 款。

由上可见，刑法第 114 条与第 115 条第 1 款之间同时存在两种关系：其一，将刑法第 115 条第 1 款规定的犯罪作为普通的结果犯时，刑法第 114 条规定的犯罪便是未遂犯；其二，将刑法第 114 条规定的犯罪作为基本犯时，刑法第 115 条第 1 款规定的犯罪便是结果加重犯。我们可以将这两种关系概括为危险犯与实害犯的关系。由于未遂犯也是具体的危险犯，所以，肯定刑法第 114 条包含对刑法第 115 条第 1 款的未遂犯的特别规定，不影响“刑法第 114 条规定的是具体危险犯，第 115 条第 1 款规定的是实害犯”的结论。

基本犯为危险犯，实害犯为结果加重犯的现象，为刑法理论所公认。例如，德国刑法第 306 条规定的放火罪为危险犯，其刑法第 306 条 c 规定：“行为人通过第 306 条至第 306 条 b 规定的放火至少轻率地造成他人死亡的，处终身自由刑或者十年以上自由刑。”显然，这是基本犯为危险犯、实害犯为结果加重犯的适例。^{[9]1815}再如，日本刑法第 217 条与第 218 条规定的遗弃罪与保护责任者遗弃罪，均属于危险犯；其刑法第 219 条规定：“犯前两条之罪，因而致人死伤的，与伤害罪比较，依照较重的刑罚处断。”日本刑法理论公认，第 219 条规定的是遗弃罪与保护责任者遗弃罪的结果加重犯。^{[2]35[10]81[11]104}又如，韩国刑法第 166 条第 2 项规定的是放火烧毁自己所有的一般建筑物等因而产生公共危险的犯罪（具体的危险犯），第 167 条规定的是放火烧毁自己所有的一般物品因而产生公共危险的犯罪（具体的危险犯），第 168 条第 1 项则规定：“犯第 166 条第 2 项或者前条第 2 项之罪，延烧到第 164 条、第 165 条或者第 166 条第 1 项所列物品的，处一年以上十年以下劳役。”第 168 条所规定的延烧罪即为结果加重犯，但其基本犯为具体危险犯。^{[7]147}概言之，结果加重犯中的基本犯完全可能是危险犯。既然如此，与我国刑法第 115 条第 1 款所规定的结果加重犯相对应的基本犯，当然就是第 114 条所规定的具体危险犯。

成立结果加重犯，不要求行为人对加重结果具有故意，但根据责任主义的要求，行为人对加重结果必须具有预见可能性（过失）。既然刑法第 115 条第 1 款包含了结果加重犯，当行为人实施危害公共安全的危险驾驶行为，认识到并且希望或者放任具体的公共危险时，在行为人对现实发生的伤亡实害结果具有预见可能性的前提下，即使其对伤亡实害结果没有希望与放任态度，即使只承认过失的结果加重犯，也应当适用刑法第 115 条第 1 款。

或许有学者认为，刑法第 114 条规定的是行为犯，第 115 条第 1 款规定的是结果犯，适用第 115 条以行为人对伤亡实害结果具有希望或者放任态度为前提。姑且不讨论将具体的危险犯视为行为犯是否妥当，即使认为刑法第 114 条规定的是行为犯，也不能排除刑法第 115 条第 1 款所规定的犯罪是第 114 条的结果加重犯。因为刑法第 115 条第 1 款基于加重结果的发生加重了法定刑，故完全符合结果加重犯的成立条件。不仅如此，否认刑法第 115 条第 1 款规定的犯罪包含了（相对于刑法第 114 条的基本犯的）结果加重犯的观点还存在诸多疑问。

倘若既承认过失的结果加重犯，以承认故意的结果加重犯，也可以认为，刑法第 114 条规定的是基本犯，第 115 条规定的是结果加重犯。亦即，一方面，当行为人对具体的公共危险（基本结果）具有故意，对所发生的伤亡实害结果（加重结果）具有过失时，是过失的结果加重犯，理当适用刑法第 115 条第 1 款；另一方面，当行为人不仅对具体的公共危险（基本结果）具有故意，而且对所发生的伤亡实害结果（加重结果）具有故意时，是故意的结果加重犯，也应适用刑法第 115 条第 1 款。不过，按照本文的观点，即使承认故意的结果加重犯，也应认为刑法第 115 条第 1 款包括了普通的结果犯。

第一，倘若认为，只有对伤亡实害结果具有希望或者放任态度时，才能适用第 115 条第 1 款，那么，当客观上确实发生了严重的伤亡实害结果，但行为人主观上只是希望或者放任发生具体的公共危险，而不希望和放任严重的伤亡实害结果时，就不能适用第 115 条第 1 款。结局是，要么对上述行为仍然适用第 114 条，但这样会不可避免地造成严重的罪刑不均衡现象；要么对上述行为以故意杀人罪、故意伤害罪论处，但这样会导致刑法条文之间的不协调。

第二，如若仅认为刑法第 114 条规定的是行为犯，第 115 条第 1 款规定的是结果犯，那么，当行为人实施的危害公共安全的放火、爆炸等行为并未发生伤亡实害结果时，就不能适用刑法第 114 条，而应适用刑法第 115 条第 1 款同时适用刑法总则关于未遂犯的规定。但事实上并非如此，如前所述，刑法第 114 条与第 115 条第 1 款就是按是否造成了严重伤亡实害结果所作的区分。

第三，主张适用刑法第 115 条第 1 款以行为人希望或者放任伤亡结果为前提，既不现实，也不利于处理相关案件。因为许多危险驾驶的行为人，只是对具体的公共危险具有故意，并不希望和放任伤亡实害结果发生。正如有的学者就“飙车”案所言：“行为人对驾车超速行驶有可能造成撞死撞伤人的后果大多有认识，但一般都不会希望甚至放任这种结果发生。……绝大多数人开车超速行驶引起交通事故致他人死伤，往往都是存有侥幸心理，轻信不会发生事故，不可能引起他人死伤结果发生，也就是基于过于自信的过失而犯罪。”^[1]然而，一些危险驾驶行为（如在封闭的高速公路上逆向高速行驶），本身就造成了高度的具体公共危险状态，行为人对具体的公共危险具有认识与希望或者放任态度，即使没有发生伤亡实害结果，也应当适用刑法第 114 条，按照以危险方法危害公共安全罪论处。

第四，认为适用刑法第 114 条与第 115 条第 1 款以行为人对伤亡实害结果具有希望或者放任态度为前提的观点，主要是为了区分以危险方法危害公共安全罪与交通肇事罪的界限。亦即，就危险驾驶行为而言，凡是对伤亡实害结果具有过失的，成立交通肇事罪；凡是对伤亡实害结果具有故意的，成立以危险方法危害公共安全罪。然而，其一，单纯从故意、过失的角度划分很困难，不如着眼于从客观上划分和判断；其二，如上所述，即使可能单纯从主观上做出划分，也会很牵强，即在许多场合不得不将没有“放任”态度的行为，也认定具有“放任”态度；其三，如后文所述，故意与过失并不是对立关系，而是位阶关系；交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪不是对立关系，相反可能产生竞合关系。

不可否认的是，如何判断行为人是否对具体的公共危险具有认识与希望或者放任态度，是比较困难的事情。但是，一方面，不能因为难以判断行为人对具体的公共危险是否具有故意，就要求行为人对伤亡实害结果具有故意。况且，行为人对具体的公共危险是否具有故意的判断，并不难于行为人对伤亡实害结果是否具有故意的判断。另一方面，也不能因为难以判断行为人对具体的公共危险是否具有故意，就不要求行为人对具体的公共危险具有故意。

二、如何判断危险驾驶行为是否造成具体的公共危险

虽然适用刑法第 114 条与第 115 条第 1 款不以行为人对伤亡实害结果具有故意为前提，但这并不意味着任何违反交通法规的危险驾驶行为，都可能成立以危险方法危害公共安全罪。

刑法条文没有明文规定以危险方法危害公共安全罪的具体行为结构与方式，导致“其他危险方法”没有限定，这与罪刑法定原则的明确性要求还存在距离；司法实践中常常将危害公共安全但不构成（甚至构成）其他具体犯罪的行为（如盗窃公路上下水道井盖的行为），均认定为（过失）以危险方法危害公共安全罪，导致本罪囊括了刑法分则没有明文规定的、具有危害公共安全性质的全部行为，使“以其他危险方法”的表述成为危害公共安全罪的“兜底”规定。笔者对本罪的构成要件采取限制解释的态度：其一，“以其他危险方法”仅限于与放火、爆炸等相当的方法，而不是泛指任何具有危害公共安全性质的方法。换言之，只有造成了与放火、爆炸等

相当的具体的公共危险，才能成立以危险方法危害公共安全罪。因为刑法将本罪规定在第 114 条与第 115 条之中，根据同类解释规则，它必须与前面所列举的行为相当；根据该罪所处的地位，“以其他危险方法”只是刑法第 114 条、第 115 条的“兜底”规定，而不是刑法分则第二章的“兜底”规定。换言之，对那些与放火、爆炸等危险方法不相当的行为，不管是否危害公共安全，都不宜认定为本罪。其二，如果某种行为符合其他犯罪的构成要件，认定为其他犯罪能够实现罪刑相适应原则的，不宜认定为本罪。例如，在公共场所故意驾车撞人或者开枪射击的，宜认定为故意杀人；对劫持火车、电车的行为，宜认定为破坏交通工具罪。对于盗窃公路上下水道井盖的行为，即使危害公共安全，也宜认定为破坏交通设施罪。

所以，就危险驾驶行为而言，首先必须从客观上判断其中的什么行为属于以危险方法危害公共安全的行为，显然这需要具体判断。但是，理论上也可能作类型化的思考。

一般来说，判断危险驾驶行为是否具有具体的公共危险的重要资料有：车辆的状况（特别是刹车状况）、行为人的驾驶能力（有无驾驶能力，是普通的酒后驾驶，还是醉酒驾驶，驾驶前或驾驶时是否吸食过毒品）、驾驶方式（如是否闯红灯、逆向行驶、任意变换车道）、行车速度（是否超速以及超速的程度）、交通状况（天气情况、能见度、是高速路还是人车混行的普通路、路上行人与车辆的多少）、违章驾驶的时间与路程长短、驾驶时的情绪等。其中，最危险的行为有以下三类：一是原本没有驾驶能力或者因醉酒、吸食毒品而基本丧失驾驶能力后驾驶车辆；二是以危险的高速度驾驶车辆；三是完全无视交通信号驾驶车辆（如闯红灯、逆向行驶）。

可以认为，下列行为完全符合以危险方法危害公共安全罪的性质与客观构成要件：1) 驾驶刹车不灵的车辆，在车辆、行人较多的路段高速行驶的；2) 原本无驾驶能力或者因醉酒、吸食毒品等而基本丧失驾驶能力后在车辆、行人较多的路段高速行驶的；3) 原本无驾驶能力或者因醉酒、吸食毒品等而基本丧失驾驶能力后在有车辆、行人的道路上长时间高速行驶的；4) 在车辆、行人较多的路段逆向高速行驶，或者长时间在车辆、行人较多的路段逆向行驶的；5) 在大雾天、暴雨时或者车辆、行人较多的路段严重超速驾驶的；6) 原本无驾驶能力或者因醉酒、吸食毒品等而基本丧失驾驶能力后在大雾天、暴雨时高速行驶的；7) 在车辆、行人较多的路口闯红灯高速行驶的；等等。

对于上述行为，只要行为人对具体的公共危险具有认识与希望或者放任态度，就成立以危险方法危害公共安全罪；其中，没有造成严重伤亡实害结果的，适用刑法第 114 条（倘若不以犯罪论处，则明显不合适）；造成严重伤亡实害结果的，适用第 115 条第 1 款（倘若仅以交通肇事罪论处，则明显不符合罪刑相适应原则）。

司法实践中，已经存在对危险驾驶车辆造成具体公共危险的行为，适用刑法第 114 条，认定为以危险方法危害公共安全罪的判例。例如，2008 年 5 月 13 日 23 时许，被告人张耀华驾驶大货车行至北京市丰台区大红门桥遇到城管队员检查，张耀华为了逃避处罚，不顾趴在副驾驶车门外的城管协管员曹名涛的生命安全，强行将副驾驶车窗关闭后，驾驶解放牌大货车超速逃跑，在京津塘高速路、二环路逆行，并将车上装载的沙子卸在京津塘高速路上，逃至安定门桥时撞到隔离墩后被抓获。被告人的行为造成桥梁护栏、绿地损坏，经鉴定价值人民币 4503.7 元。北京市丰台区人民法院认为，被告人张耀华无视国法，以危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果，其行为已构成以危险方法危害公共安全罪，判处有期徒刑 3 年 6 个月。^[12] 本文认为，这一判决具有

因为刑法第 114 条与第 115 条在修改前使用的动词是“破坏”，所以，与其认定劫持火车、电车的行为属于以危险方法实施破坏行为，不如直接认定为破坏交通工具罪。

有无驾驶能力与有无驾驶执照不是等同关系。有的人虽然没有驾驶执照（如被吊销），但具有良好的驾驶能力；有的人可能有驾驶执照（通过关系获得的），但并没有驾驶能力。

合理性。因为在车辆很多的高速路上逆向高速行驶的行为所产生的危险，与放火、爆炸等行为产生的具体的公共危险完全相同。又如，被告人单向伟、王子、王琳的车均经过改装。2006年3月15日晚，三人在北京市团结湖附近给朋友过生日，席间都喝了不少酒，随后他们开车准备去南三环的一家歌厅唱歌。在路口等红灯时，他们踩着油门使汽车发出轰鸣，于是兴奋起来决意飙车。他们驶入三环主路，任意变换车道飙车。在飙车过程中，单向伟的车先后与两辆轿车发生碰撞，并在撞第一辆车时引发了连环事故，但他未加理会继续行驶。直至将车开到京通快速路上后，单向伟弃车而逃。经交管部门认定，单向伟在两起车祸中负全部责任。朝阳区人民法院认定，单向伟、王子、王琳开着改装车在三环主路上高速行驶，互相飙车，并发生两起车祸，其行为构成以危险方法危害公共安全罪，因此判处单向伟有期徒刑3年，王子有期徒刑1年半，王琳有期徒刑1年。^[13]这一判决也值得肯定。因为酒后在车辆很多的道路上严重超速行驶，且任意变换车道的行为所造成的危险，与放火、爆炸等行为产生的具体的公共危险没有差异。

司法实践中，同样存在对危险驾驶车辆造成伤亡实害结果的行为，适用刑法第115条，认定为以危险方法危害公共安全罪的判例。例如，2008年12月14日中午，被告人孙伟铭大量饮酒后，从某酒楼送父母到成都火车站，而后又驾车返至市区东侧的成龙路，后向龙泉驿区方向行驶。当日17时许，孙伟铭在一路口从后面冲撞与其同向行驶的一比亚迪轿车的尾部。发生事故后，孙继续向龙泉驿区方向行驶。当车行至限速每小时60公里的卓锦城路段时，其严重超速驾车越过禁止超越的道路中心黄色双实线，先后撞向对面正常行驶的长安奔奔、奥拓、蒙迪欧及奇瑞QQ四辆轿车，直至其别克轿车不能启动，造成4人死亡，1人重伤。经鉴定，孙伟铭驾驶的别克轿车在碰撞前瞬间的时速为134—138公里，孙的血液中乙醇的浓度为135.8毫克/100毫升。2009年7月23日，四川省成都市中级人民法院对被告人孙伟铭无证醉酒驾车一案依法宣判，认为被告人孙伟铭违反交通法规，无证醉酒驾车于车辆、行人密集之处，已经对公共安全造成直接威胁。在发生事故后，其仍然继续高速行驶，冲过黄色双实线，以超过限定速度一倍以上的车速冲向相向行驶的车辆，其行为已构成以危险方法危害公共安全罪。^[14]对孙伟铭的行为适用刑法第115条第1款，认定为以危险方法危害公共安全罪，具有合理性。因为孙伟铭醉酒后逆向严重超速行驶的行为，不管是否造成伤亡实害结果，都产生了具体的公共危险，而且能够肯定行为人对此具有故意。即使孙伟铭对严重伤亡实害结果没有故意，也可以认定为过失的结果加重犯，适用刑法第115条第1款。

当然，笔者并不认为司法实践中的判决都是妥当的。换言之，有的危险驾驶行为并没有造成与放火、爆炸等相当的具体的公共危险，但司法机关却认定为以危险方法危害公共安全罪。例如，被告人陈某与辛某驾驶一辆套牌小轿车行至某路段时，与驾驶集装箱货车的张某发生争吵，遂下车对张某进行殴打，还将货车前挡风玻璃砸破，张某逃离现场后报警。当天，值班民警A、协警B发现套牌小轿车停在某建设银行门口时，遂打开该车车门，要坐在车内的辛某到派出所接受审查，遭辛某极力反抗。被告人陈某闻讯后，即从车外进入驾驶室，驾驶汽车高速向后倒车欲逃离现场。被告人陈某倒车过程中，将民警A、协警B撞倒在地后仍不停车，又接连撞坏停放在路边的一辆“现代酷派”轿车、一辆“长城”轻型普通货车及一辆“普桑”轿车，共造成经济损失计人民币11783元。经法医鉴定，A、B损伤程度均为轻微伤。某中级人民法院认为，陈某为逃避公安部门的审查，伙同他人在闹市区高速倒车，致二人受轻微伤及造成他人财产遭受重大损失，危害公共安全，尚未造成严重后果，其行为已构成以危险方法危害公共安全罪。^[15]但在笔者看来，单纯的短时间极短距离的高速倒车，以及与路边车辆的一般碰撞，还难以评价为造成了与放火、爆炸等相当的具体的公共危险。

基于相同的理由，笔者不赞成将所有的醉酒驾驶与飙车行为认定为以危险方法危害公共安全罪。

有学者指出，对飙车致人死伤的，均应按以危险方法危害公共安全罪论处，基本理由如下：其一，“以竞技、娱乐等为目的的‘飙车’行为，其本质上已经不具有‘交通运输’的目的与特征，因而应当排斥在社会大众所认可的‘交通运输’行为之外。如果行为人与他人在交通道路上大幅度超速相互追赶、穿插飙车时，他们的驾驶行为本质上属于赛车竞技（游戏）而不具有‘交通运输’的性质，而且这种罔顾他人生命财产安全、只顾自己取乐游戏的行为本身已经给公共安全造成了严重危险，即使没有造成具体人员生命财产损失，其行为已经具有危险犯的性质。”其二，“在公共交通区域相互穿插追逐飙车，绝不亚于放火、决水、爆炸、投放危险物质给人们带来的危险与恐惧！从现实生活中发生的飙车致人死伤案件来看，行为人为了自己开心，甚至非法改装汽车以追求极速行驶刺激，此种情况下行为人如果没有在撞击被害人之前采取必要避免伤害他人措施（如紧急刹车等），并因为自己负全部责任而造成他人死亡的严重后果的（如果被害人负全部责任或主要责任的另当别论），完全符合刑法第一百一十四条规定的以其他危险方法危害公共安全罪，同时，其行为后果符合刑法第一百一十五条规定的结果加重犯罪的成立标准。”其三，“就以飙车危险方法危害公共安全的行为而言，只要行为人认识到其飙车行为可能危及他人生命、财产安全而仍然在交通道路上大幅度超速飙车，就应当认定其具有间接故意。……就我国刑法第一百一十四条规定的‘以其他方法危害公共安全罪’而言，乃属于抽象危险犯，只要行为人实施了‘以其他危险方法危害公共安全（飙车）’的行为，就足以认定其主观上存在间接故意，即使没有出现具体危害后果，也已经构成本罪。”^[16]本文不赞成这种观点。

其一，以飙车不属于交通运输为由，否认飙车行为不成立交通肇事罪，进而主张成立以危险方法危害公共安全罪的观点，难以令人赞同。因为任何机动车辆的行驶，都受交通运输管理法规的规制。不管行为人出于何种目的与动机飙车，交通警察都能按照交通运输管理法规进行管理并予以制止。换言之，交通道路管理法规所禁止的超速行驶，当然包括飙车。倘若认为飙车不属于交通运输，就意味着这种行为不受交通运输管理法规的规制，这恐怕不合适。

退一步而言，即使否认飙车属于交通运输，根据当然解释的法理，也能得出飙车行为违反了交通运输管理法规的结论。因为出于正当动机严重超速行驶的行为都是违反交通运输管理法规的行为，非正常从事交通运输的行为，更应受道路交通安全管理法规的规制。

其二，如同持上述观点的学者所言，单纯的飙车行为还不足以产生具体的公共危险，只有当行为人没有采取必要的避免伤害他人的措施并负全部责任时，才能认定为以危险方法危害公共安全罪。既然如此，就不是任何飙车、醉酒驾驶都属于以危险方法危害公共安全的行为。例如，在几乎没有行人与车辆行驶的宽阔的马路上飙车的，即使造成了他人伤亡的实害结果，也不应认定为以危险方法危害公共安全罪。

况且，上述观点一方面认为飙车不属于交通运输，因而在造成结果的情况下也不能认定为交通肇事罪，另一方面又认为单纯的飙车不足以产生具体的公共危险因而不成立以危险方法危害公共安全罪，这便造成了处罚的空隙，反而不利于规制飙车行为。

其三，刑法第 114 条规定的以其他方法危害公共安全罪，并不是抽象的危险犯，而是具体的危险犯。退一步而言，即使认为刑法第 114 条规定的是抽象的危险犯，也不能得出“只要行为人实施了‘以其他危险方法危害公共安全（飙车）’的行为，就足以认定其主观上存在间接故意，即使没有出现具体危害后果，也已经构成本罪”的结论。如同行为人实施了致人死亡的行为，但其主观上既可能是故意、也可能是过失，还可能是意外事件一样，即使飙车行为客观上足以危害公共安全，也不意味着行为人主观上必然具有间接故意。

三、如何处理交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪的关系

我国的刑法理论与司法实践一直在寻找犯罪之间的界限。倘若刑法分则总共规定了 500 个具

体犯罪，人们便希望划出 500 个方格，每个方格里装一个犯罪，从而使每个犯罪与其他犯罪之间都有明确具体的界限。不可否认，有的犯罪之间（如盗窃罪与诈骗罪）的确是一种对立关系，某个行为不可能同时触犯两个罪名。然而，大部分犯罪之间都不是对立关系，而是中立关系、交叉关系乃至包容关系。交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪的关系，便是如此。

首先，从客观方面来说，交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪不是对立关系。只要行为违反交通运输管理法规，造成了伤亡实害结果，行为人对伤亡实害结果具有过失，就成立交通肇事罪；但是，倘若行为人违反交通运输管理法规的驾驶行为，产生了与放火、爆炸等相当的具体的公共危险，且行为人对该公共危险具有故意，就不能仅认定为交通肇事罪，而应认定为以危险方法危害公共安全罪。所以，以危险方法危害公共安全罪的成立，并不是对交通肇事罪的否定。

其次，从主观方面来说，交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪也不是对立关系，并非出于故意的就是以危险方法危害公共安全罪，出于过失的就是交通肇事罪。

故意和过失处于一种位阶关系，即在不清楚一个行为是出于故意还是出于过失（至少有过失）时，根据存疑时有利于被告人的原则，能够认定为过失犯罪。这并不是说，故意概念中包含了过失的要素，一个放任结果发生的人，不可能轻信可以避免结果的发生；一个明知结果发生的人，不可能没有预见结果的发生。但不能据此否认故意与过失之间的规范性位阶关系，亦即，与过失相比，对故意的要求更多。^{[6][109]}不管是认为故意犯比过失犯的违法性重，还是认为故意犯比过失犯的责任重，都只是表明二者是一种阶段关系或位阶关系，而不能表明它们是对立关系。因为从违法角度来说，结果回避可能性是故意与过失的共同要件，从责任角度来说，他行为可能性是故意与过失的共同前提（或基础）。换言之，回避可能性是故意与过失的基础概念。“故意概念与过失概念在刑法上的意义是确立入罪的要件，从该目的来看，一个较低回避可能性的主观状态（过失）可以跨过入罪的门槛，一个高回避可能性的主观状态（故意）当然也可以跨过入罪的门槛。”^{[17]483-484}所以，故意与过失之间的关系，是回避可能性的高低度关系，是责任的高低度关系，也是刑罚意义的高低度关系，因而是一种位阶关系。^{[18]95-96}

刑法虽然具有不完整性，但刑法所规定的犯罪之间不可能都具有绝对明确的界限。大部分犯罪之间并不是非此即彼的关系，一个案件事实完全可能亦此亦彼。换言之，一个案件事实符合多个构成要件的现象极为普遍。在这种情况下，刑法理论与司法实践不应为了区分两罪之间的界限而随意添加构成要件要素，相反，应当承认一个案件事实可能触犯多个罪名。即使是从法条关系上毫不相干的两个犯罪，也可能由一个行为同时触犯两个以上罪名，从而成立想象竞合犯。

基于上述理由，可以得出如下结论：1) 行为人实施危险驾驶行为，对具体的公共危险与伤亡的实害结果仅有过失时，可能同时触犯交通肇事罪与过失以危险方法危害公共安全罪，形成竞合关系。例如，行为人应当预见到刹车存在缺陷，仍然以危险的高速度驾驶车辆的，属于一个行为同时触犯交通肇事罪与过失以危险方法危害公共安全罪，一般宜认定为交通肇事罪。2) 行为人实施危险驾驶行为，客观上存在与放火、爆炸等相当的具体的公共危险，行为人对具体的公共危险具有认识和希望或放任态度，但对已经发生的伤亡实害结果仅有过失的，成立交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪的想象竞合犯，应当认定为以危险方法危害公共安全罪。概言之，任何危险驾驶行为，凡是造成伤亡实害结果的，只要不是意外事件，首先成立交通肇事罪；但是，在此前提下，还需要作出进一步的判断：其一，行为是否已经产生了与放火、爆炸等相当的具体的公共危险，行为人对具体的公共危险是否具有故意，如得出肯定结论，就应认定为以危险方法危害公共安全罪；其二，在行为产生了与放火、爆炸等相当的具体的公共危险且发生了伤亡实害结果的前提下，如果行为人对伤亡实害结果持过失，则是过失的结果加重犯，适用刑法第 115 条第 1 款；如果行为人对伤亡实害结果有故意，则是结果犯（也可能被人们认定为故意的结果加重犯），依然适用刑法第 115 条第 1 款；不过，如后所述，对二者的量刑是应当有区别的。

也许有人认为，倘若按照本文的观点，就没有交通肇事罪了。但事实上并非如此，因为交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪的构成要件并不相同。

其一，成立刑法第 133 条规定的交通肇事罪，以违反交通运输管理法规为前提，但不要求违章行为本身通常会发生不特定或者多数人伤亡的结果，发生伤亡实害结果属于例外，所以，只有发生伤亡实害结果时，才以犯罪论处；但刑法第 114 条规定的以危险方法危害公共安全罪，通常会发生不特定或者多数人伤亡的实害结果，没有发生伤亡实害结果属于例外。

其二，刑法第 133 条的交通肇事罪，不要求行为产生与放火、爆炸等相当的具体的公共危险；以危险方法危害公共安全罪，则要求行为产生与放火、爆炸等相当的具体的公共危险。

其三，成立刑法第 133 条规定的交通肇事罪，不要求行为人希望或者放任具体的公共危险；但成立以危险方法危害公共安全罪，要求行为人希望或者放任具体的公共危险。

据此，下列行为不可能成立以危险方法危害公共安全罪，但在发生伤亡实害结果的情况下，能成立交通肇事罪：行为违反交通运输法规，虽然具有公共危险，但不具有与放火、爆炸等相当的具体的公共危险；行为虽然具有与放火、爆炸等相当的具体的公共危险，但行为人对该具体的公共危险仅有过失。所以，并不是任何危险驾驶行为都成立以危险方法危害公共安全罪。

四、如何裁量以危险方法危害公共安全罪与交通肇事罪的刑罚

“‘为什么’刑罚是正当的根据，也是‘何种程度的’刑罚是正当的根据。”^{[3]27}换言之，刑罚的正当化根据，就是量刑的正当化根据。大陆法系国家一般采取并合主义，即刑罚的正当性由来自于报应的正义性与目的的正当性。换言之，量刑是否合适，取决于量刑是否与罪行相当，是否有利于实现预防犯罪的目的。我国刑法第 5 条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”这一规定，实际上是要求刑罚的轻重必须与罪行的轻重以及犯罪人的再犯罪的可能性大小相适应。与罪行的轻重相适应，是报应刑的要求；与犯罪人的再犯罪的可能性大小相适应，是目的刑的要求。其实质内容在于坚持违法性与有责性相结合的罪行轻重，以及行为人再次犯罪的危险程度，作为量刑的尺度，其出发点和归宿都在于最大限度发挥刑罚的积极功能，实现刑罚的正义和预防犯罪的目的。由于刑罚必须与罪行的轻重相适应，故可以防止为了追求预防目的而出现畸重的刑罚；因为刑罚必须与犯罪人的人身危险性相适应，“刑罚的严厉程度应该只为实现其目标而绝对必需”^{[19]78}，故可以防止为了追求报应而科处不必要的刑罚。

基于上述分析，我们可以明确，量刑应当在以下几个方面寻找根据：一是违法性的大小，二是有责性的轻重，三是预防必要性的大小。但是，一般预防的必要性大小，通常是由立法机关考虑的（在我国也可能由司法解释考虑）。例如，各国刑法所规定的盗窃罪的法定刑都重于侵占罪的法定刑，其中的重要原因之一，是对盗窃罪的一般预防的必要性大于对侵占罪的一般预防的必要性。由于法定刑已经考虑了一般预防的需要，所以，量刑时不应过于重视一般预防的需要。

1) 所谓量刑时不应过于重视一般预防的需要，是指量刑时不能出于一般预防的考虑而使刑罚超出罪行的程度，只能在罪刑相适应的范围内考虑一般预防的需要。2) 在量刑时不应过于重视一般预防，不等于量刑没有一般预防的效果。一方面，刑法所指向的是一般人与一般事件，因而刑罚的制定所重视的是一般预防，量刑以法定刑为依据，当然也就具有一般预防的效果。另一方面，“只要基于正义与衡平的理念以及公正报应的原则，依据行为的程度与行为人的罪责，定出报应刑罚，促成社会大众在法律情感上的共鸣，增强一般民众的法意识。在此情况之下，即能以此公正的报应刑罚实现一般预防的目的构想，如此，则报应刑罚即能与一般预防相调和”^{[20]85}。准确地说，判处与罪行轻重、再犯罪的可能性大小相适应的刑罚，就是正义所要求的正当刑罚，就具有威慑预防与规范预防的效果。3) 如果一般预防的必要性小，不妨碍法官从宽处罚。基于上述分析，对危险驾驶行为构成以危险方法危害公共安全罪和交通肇事罪的量刑，主要考虑的是

违法性与有责性的程度以及特殊预防的必要性大小。

就对危险驾驶行为认定为以危险方法危害公共安全罪而言。首先，在危险驾驶行为造成了与放火、爆炸等相当的具体的公共危险，因而适用刑法第 114 条时，应当在 3 年以上 10 年以下有期徒刑的法定刑内（具有法定减轻或者免除处罚的除外），考虑违法性与有责性的程度与特殊预防的需要，酌情量刑。其次，在危险驾驶行为不仅造成了具体的公共危险，而且发生伤亡实害结果时，应当区分两种不同类型：一是行为人对危险驾驶行为造成具体的公共危险具有故意，但对伤亡实害结果仅有过失的类型；二是行为人对危险驾驶行为造成伤亡实害结果具有故意的类型。由于故意的非难可能性远远重于过失的非难可能性，故对前一种类型的犯罪的量刑，必须明显轻于对后一种类型的犯罪的量刑。质言之，就前一种类型的犯罪而言，即使其导致多人伤亡，也不应当判处死刑，尤其不能判处死刑立即执行。所以，一方面，不能为了判处死刑，对不符合以危险方法危害公共安全罪构成要件的行为，适用刑法第 115 条第 1 款；另一方面，对于认定为以危险方法危害公共安全罪的危险驾驶行为，也不能没有差别地适用重刑。据此，重庆市高级人民法院对前述孙伟铭案由死刑立即执行改为无期徒刑，是非常正确的。

就对危险驾驶行为认定为交通肇事罪而言。首先，应当承认的是，在当前危险驾驶相当普遍的情况下，即使认定为交通肇事罪，也应当判处与罪行相适应的刑罚，而不能轻易从宽处罚。这不仅因为危险驾驶的违法性与有责性并不轻，而且对危险驾驶构成交通肇事罪的特殊预防的必要性较大、一般预防必要性也不小。其次，国外的立法与司法现状表明，对危险驾驶适用较重的刑罚，有利于保护公民的生命与身体，减少危险驾驶行为。例如，2001 年以前，日本刑法规定了过失致死伤罪与业务上过失致死伤罪，前者的法定刑为罚金，后者的法定最高刑为 5 年惩役。90 年代初，日本交通肇事死亡人数超过 1.1 万人。2001 年新设、2004 年被修改的第 208 条之二第 1 项规定：“受酒精或者药物的影响，在难以正常驾驶的状态下，驾驶四轮以上的汽车，因而致人伤害的，处 15 年以下惩役；致人死亡的，处 1 年以上有期惩役。以难以控制的高速度行驶，或者不具有控制行驶的技能而驾驶四轮以上汽车，因而致人死伤的，亦同。”同条第 2 项规定：“以妨害人或者车的通行为目的，进入行驶中的汽车的近距离前，明显接近其他通行中的人或车，并且以可能产生交通危险的速度驾驶四轮以上汽车，因而致人死伤的，与前项同。有意无视红色信号或者与之相当的信号，而且以可能产生交通危险的速度驾驶四轮以上汽车，因而致人死伤的，亦同。”增设危险驾驶致死伤罪后，日本交通肇事致人死亡的数量逐年下降，2003 年降到 7 702 人，2004 年降到 7 358 人，2006 年降到 6 352 人。^{[21][24]}我国的法定刑与整体量刑远远重于日本，但对危险驾驶构成交通肇事罪的量刑，却明显轻于日本。其中一个重要原因，是司法解释对刑法第 133 条的交通肇事罪设定的定罪起点过高，并且对其中的“特别恶劣情节”的解释过于狭窄。最高人民法院 2000 年 11 月 10 日《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 2 条第 1 款与第 2 款分别规定：“交通肇事具有下列情形之一的，处 3 年以上有期徒刑或者拘役：（一）死亡 1 人或者重伤 3 人以上，负事故全部或者主要责任的；（二）死亡 3 人以上，负事故同等责任的；（三）造成公共财产或者他人财产直接损失，负事故全部或者主要责任，无能力赔偿数额在 30 万元以上的。交通肇事致 1 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；（二）无驾驶资格驾驶机动车辆的；（三）明知是安全装置不全或者安全机件失灵的机动车辆而

例如，被告人酒后驾驶大型卡车，以每小时 60 公里的速度行驶时，陷入假寐状态，将在人行横道上等待的 1 人轧死。东京地方裁判所于 2002 年 11 月 28 日判处被告人 9 年惩役。再如，被告人闯红灯时，与正常行驶的车辆相撞，导致对方司机死亡。长野地方裁判所 2003 年 6 月 18 日判处被告人 5 年惩役。以上两例参见 [日] 原田国男著《危险运转致死伤罪の量刑动向》，《现代刑事法》2004 年第 6 卷第 1 号，第 62 页、第 64 页。但在中国，按照司法解释，对于这样的案件，最多只能判处 3 年有期徒刑。

驾驶的；（四）明知是无牌证或者已报废的机动车辆而驾驶的；（五）严重超载驾驶的；（六）为逃避法律追究逃离事故现场的。”这样的解释明显与刑法关于过失致人死亡罪、过失重伤罪的规定不协调。质言之，对于交通肇事造成 1 人重伤，负事故主要责任的，就应当以交通肇事罪论处，而不应当附加其他条件。上述解释第 4 条规定：“具有下列情形之一的，属于‘有其他特别恶劣情节’，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑：（一）死亡 2 人以上或者重伤 5 人以上，负事故全部或者主要责任的；（二）死亡 6 人以上，负事故同等责任的；（三）造成公共财产或者他人财产直接损失，负事故全部或者主要责任，无能力赔偿数额在 60 万元以上的。”显然，该规定只是考虑了实害结果，而没有考虑危险结果，对“情节”的规定并不全面。在本文看来，对于醉酒驾驶、飙车、逆向高速行驶、闯红灯行驶造成他人伤亡的，均应认定为“有其他特别恶劣情节”，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。此外，对于“交通肇事后逃逸”的解释，既不能将主观动机限定为逃避法律追究，也不能将客观行为限定为逃跑。交通肇事后不履行救助行为、不保护现场的行为，即使行为人留守在现场，也应认定为交通肇事后逃逸。^{[22]542}

[参考文献]

- [1] 刘明祥. 飙车就是“以危险方法危害公共安全”吗 [N]. 检察日报, 2009 - 05 - 27.
- [2] 西田典之. 刑法各论 [M]. 第 4 版. 东京: 弘文堂, 2007.
- [3] 平野龙一. 刑法总论 [M]. 东京: 有斐阁, 1972.
- [4] 西田典之. 刑法总论 [M]. 东京: 弘文堂, 2006.
- [5] 山口厚. 刑法总论 [M]. 第 2 版. 东京: 有斐阁, 2007.
- [6] Claus Roxin. Strafrecht Allgemeiner Teil [M]. Band, 4. Aufl., München: C. H. Beck, 2006.
- [7] 金日秀, 徐辅鹤. 韩国刑法总论 [M]. 郑军男, 译. 武汉: 武汉大学出版社, 2008.
- [8] 林钰雄. 新刑法总则 [M]. 台北: 元照出版有限公司, 2006.
- [9] Vgl., Arzt/Weber. Strafrecht Besonderer Teil [M]. Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2000.
- [10] 前田雅英. 刑法总论讲义 [M]. 第 4 版. 东京: 东京大学出版会, 2007.
- [11] 山中敬一. 刑法各论 [M]. 第 2 版. 东京: 成文堂, 2009.
- [12] 张耀华以危险方法危害公共安全案 [EB/OL]. [2009 - 08 - 16]. <http://vip.chinalawinfo.com/Case/Display.asp?Gid=117600650&KeyWord=张耀华>.
- [13] 刘研. 酒后在城市主干道飙车肇事 [N]. 人民法院报, 2008 - 08 - 07.
- [14] 王鑫, 陈兴静. 成都一司机无证醉酒驾车致四人死亡被判死刑 [N]. 人民法院报, 2009 - 07 - 24.
- [15] 李昌明. 陈 XX 以危险方法危害公共安全案 [EB/OL]. [2009 - 08 - 16]. <http://vip.chinalawinfo.com/Case/displaycontent.asp?gid=117527144>.
- [16] 谢望原. “飙车”致人死伤行为如何定性 [N]. 检察日报, 2009 - 08 - 04.
- [17] 黄荣坚. 基础刑法学: 上 [M]. 第 3 版. 台北: 元照出版有限公司, 2006.
- [18] 张明楷. 论表面的构成要件要素 [J]. 中国法学, 2009 (2).
- [19] 吉米·边沁. 立法理论——刑法典原理 [M]. 李贵方, 等译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1993.
- [20] 林山田. 刑罚学 [M]. 第 2 版. 台北: 台湾商务印书馆, 1983.
- [21] 日本法务综合研究所. 平成 19 年版犯罪白书 [M]. 东京: 国立印刷局, 2007.
- [22] 张明楷. 刑法学 [M]. 第 3 版. 北京: 法律出版社, 2007.

[责任编辑: 李佳欣, 高 玥]

ABSTRACTS

Neo-Traditionalism and its Consequence : The Analysis from the Perspective of “Danwei Model”

LILu-lu, WANG Xiu-xiao, MIAO Da-lei

Abstract It is widely believed that Andrew Walder's Neo-traditionalism model initiated the study of institutional system and the order of urban Chinese basic social unit from the perspective of “Danwei model”. The present study mainly focused on the following three questions: (1) what is the relationship between Neo-traditionalism and history? (2) To exactly what extent can the model be applied? (3) how can we depict and account for the basic unit of the Chinese society and its social order, or its relationship with the authority in China? This paper intends to investigate the above-mentioned questions, and argues that the key point is how to focus on the relationship between social structure and culture, and engage in some serious investigations from both historical perspective and current situations in a dialectic manner. Only by doing so can we get a complete and unbiased understanding of the order structure of Chinese basic social unit.

Keywords: Neo-traditionalism; Danwei studies (workplace studies); power and authority; order and structure of basic social unit in China

Criminal Liability for Dangerous Driving

ZHANG Ming-kai

Abstract: The section 114 in criminal law prescribes the specific potential damage offense. When the dangerous driving behavior generates specific public danger as that of arson and explosion, and the perpetrator has the intention of imposing danger, section 114 should be applied, even without any casualties result nor any actual harm. Section 115, Paragraph 1 contains the consequential offense and aggregated consequential offense, which apply to dangerous driving perpetrator who has the intention of the casualties of actual harm, or who has the intention of the specific public danger, but only cause the real casualties of actual harm due to his negligence. There are definitely a clear distinction between the measurements of both penalties. The action violating the traffic regulation only generates public danger, but it is not equal to that of arson and explosion; When the action generates specific public danger as that of arson and explosion, but the perpetrator causes the specific public danger due to the negligence, the crime of intentionally endangering public security in a dangerous way cannot be applied. When casualties occur as a result of the actual harm, and the perpetrator causes it through negligence, the crime of traffic offense should be applied. At present, it is necessary to change the situation of giving a light sentence to traffic offense.

Keywords: dangerous driving; the crime of intentionally endangering public security; the crime of causing traffic casualties; criminal liability