

2022 年东营律协论文一等奖（缩编 2653 字）

“醉驾”的无罪辩护与重罪竞合

北京市盈科（东营）律师事务所律师

张宏志，电话：13305463918

醉驾型危险驾驶罪(以下简称醉驾)2011 年列入刑法 133 条。但全国 2019 年办理 31.9 万件、2020 年 28.9 万件、2021 年 35 万件,连续 3 年成为犯罪数量之首。而在醉驾触犯交通肇事罪依照重罪即交通肇事罪处罚时,后果可能更轻这一法律漏洞情况下,对于醉驾是继续刑事处罚还是修改为行政处罚,仁智之见不绝于耳。笔者结合对醉驾的无罪辩护和与交通肇事罪竞合时应采取的辩护策略,谈一点体会,以期推动对刑法醉驾的修改完善。

一、运用罪刑法定、疑罪从无原则，对醉驾作无罪辩护

醉驾的刑法定义是“在道路上醉酒驾驶机动车”，包含道路、醉酒、驾驶、机动车四个要素,缺一不可,互为条件。

(一)关于道路认定。《道路交通安全法》中的道路指“公路、城市道路和虽在单位管辖范围但允许社会机动车通行的地方,包括广场、公共停车场等用于公众通行的场所”。按罪行法定原则,认定醉驾时,不能对“道路”扩大解释。如四川绵阳涪城区法院(2018)川 0703 刑初 333 号刑事判决提出“道

路”应不包括居民小区内、学校校园内、机关单位内等不允许机动车随意通行的公共通道。被告人醉酒后在单位院内挪动机动车,不构成在道路上驾驶机动车。一审判决无罪。

(二)关于醉酒认定。醉酒是指血液中酒精含量达到80mg/100ml。但以血液检测为准,不能以呼气检测为准。如福建福州中院(2017)闽01行终253号判决认定,上诉人酒精含量超过80mg/100ml是呼气检测结果。在没有抽取血样前脱逃情况下,以呼气检测结果定罪没有法律依据,因此宣告上诉人无罪。

(三)关于驾驶认定。机动车在道路上被驾驶而移动,才构成驾驶行为完成。有两种情况不能认定驾驶行为完成:第一种情况是在驾驶座上睡觉,应当疑罪从无。如安徽铜陵郊区人民法院(2017)皖0711刑初69号判决认定,被告人驾驶的轿车案发当晚23时停在机动车道上,被告人趴在该车方向盘上睡觉。后经检测血液中酒精含量为125.27mg/100ml。一审法院认定被告人构成醉驾并判刑。二审安徽铜陵中院(2018)皖07刑终50号判决认定,已有证据只证明上诉人醉酒后在机动车上睡觉,不能证明醉酒后驾车至案发现场,不排除他人驾驶可能性。根据疑罪从无原则,宣告上诉人无罪。第二种情况是不能确认被告人驾车到达案发地。机动车夜晚驶过十字路口时,一般会被监控拍照形成卡口照片。但有时卡口照片只显示了具有反光功能的车牌,没有或看不清楚驾驶员。这种情形也应当疑罪从无。

(四)关于机动车认定。实践中争议最大的是电动车、三

轮代步车等是否属于机动车。辩护中有两种情况，一是刑事案件一般不认定为机动车，如宁夏彭阳县法院(2020)宁0425刑初68号认定，对机动车不能随意扩大解释。被告人购买雷丁牌电动车3年期间，客观上没有收到过挂牌、买保险、持有机动车驾驶证等要求，主观上无危险驾驶罪故意，不构成醉驾，判决其无罪。再如吉林洮南法院(2019)吉0881刑初71号判决认定电动三轮车不属于刑法意义上的机动车，不能扩大解释，判决被告无罪。二是行政处罚一般认定为机动车，如山东某地开发区法院(2020)行初16号民事判决认定原告血液中酒精含量检测为23mg/100ml，涉嫌酒驾。其驾驶的金彭牌电动三轮车《山东交院交通司法鉴定中心司法鉴定意见书》鉴定为机动车，因此判决维持公安机关行政处罚。

(五) 关于血液检测程序认定。醉驾仅以在道路上驾驶机动车时血液中酒精含量达到80mg/100ml而定罪且以血液检测为准，因此血样提取是刑事犯罪取证过程。《公安部关于公安机关办理醉酒驾驶机动车犯罪案件的指导意见》要求“交通民警对当事人血样提取过程应当全程监控，保证收集证据合法、有效。”山东省公安厅《山东省公安交警查办酒驾醉驾案件指导意见》要求“办案民警对查获酒驾醉驾嫌疑人的经过、呼气酒精测试和提取血样过程应当全程摄录。……对当事人提取血样检验血液酒精含量的，办案民警应当对抽血过程全程摄录监督并保证影像资料上显示实时时间”。显然，如果血样提取没有全程摄录或存在瑕疵，则构成程序违法，不能定罪。

同时，公安部《关于公安机关办理醉酒驾驶机动车犯罪案件的指导意见》要求血样提取后要立即检验或经批准可以在3日内送检。超过3日形成的检测结果，不能作为认定醉驾证据。如河北石家庄新华区法院(2015)新刑初字第75号判决认定涉案血样未在3日内送检，违反了《指导意见》，判决被告人无罪。再如山西省沁水县人民法院(2017)晋0521刑初33号一审判决被告人李某醉驾。二审山西晋城中院(2018)晋05刑终208号判决认定涉案血样未在3日内送检且未经上级批准，违反程序规定，改判李某无罪。

二、重罪竞合时"醉驾"的无罪辩护

刑法规定醉驾同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚即犯罪竞合。醉驾常与交通肇事罪竞合。醉驾是我国刑法中处罚最轻的罪名只判处拘役6个月以下并处罚金，交通肇事罪判处三年以下有期徒刑或拘役。二者竞合时会按交通肇事罪处罚。但按交通肇事罪后果可能更轻。

(一)醉驾法律后果并不轻。醉驾是故意犯罪，即使判处缓刑，也要开除党籍、公职，律师证、医师证等资格吊销且不能再取得。按我国犯罪记录保留制度，故意犯罪性质严重，影响三代人不同的权利。交通肇事罪是过失犯罪，犯罪记录中比故意犯罪性质轻，即使判处实刑，律师证、医师证等刑满后可重新取得。且交通肇事罪基本都有受害人，即使被告人无能力赔偿，保险公司也要在交强险20万元范围内赔偿受害人后再向被告追偿，而如果被告人赔偿，基本会获得谅解，一般会判处缓刑。如浙江丽水莲都区法院(2022)

浙 1102 刑初 55 号认定被告人醉驾(酒精含量 161mg/100mL)碰撞行人致其死亡,构成交通肇事罪并负全责。案发后,被告人自首且向被害人家属赔偿并取得书面谅解,从轻判决被告人犯交通肇事罪,判处有期徒刑十个月,缓刑一年。显然,如果没有受害人死亡,则可能按醉驾追责。

(二)醉驾与交通肇事罪竞合的危险导向。犯罪竞合时择重处罚初衷是让醉驾者止步于醉驾。但实际该规定在醉驾与交通肇事罪竞合时会引发重大误导。醉驾是行为犯,只要四要素并存(道路、醉酒、驾驶、机动车)就是故意犯罪。交通肇事罪是结果犯,只有造成法律规定后果才过失犯罪。对二者处罚后果比较,极易产生单纯醉驾不如升级到交通肇事罪的错误导向。这显然与法律初衷大相径庭。对该内容的修改势在必行、刻不容缓。毕竟一旦醉驾判刑就波及三代。清华大学法学院教授周光权认为每年将 30 余万醉驾人打上“罪犯”烙印,势必使数万家庭陷入窘境。长此以往,无论对于国家、社会还是危险驾驶者来说,都是特别巨大的损失,属于司法和个人的“两败俱伤”。律师在对醉驾无罪辩护时,既要依靠聪明才智,也要维护法律公平。对此种社会现状,不能无动于衷。当然,醉驾免责事由还有紧急避险,笔者将另文阐述。