

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620111150192

UDC _____

厦门大学

硕士学位论文

论容留他人吸毒罪的处罚范围

The Punishment Range of Crimes of Sheltering People
Taking Drugs

王海昌

指导教师姓名：陈晓明教授

专业名称：刑法学

论文提交日期：2014年 月

论文答辩时间：2014年 月

学位授予日期：2014年 月

答辩委员会主席：_____

评阅人：_____

2014年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

容留行为，究其实质为吸毒行为的帮助行为。在吸毒行为已经非罪化的背景下，将容留行为纳入刑法的规制范畴，应当特别慎重。鉴于容留行为的处罚范围不明晰，有过于扩张刑罚权的倾向，应合理界定容留行为的处罚范围。

刑法之所以将容留行为纳入规制范畴，在于容留行为对社会法益的侵害或者侵害的危险，有导致危害社会公众健康、扰乱社会公共安宁的危险。当今，我国司法实践中，对容留行为的处罚范围较大，将不值得动用刑罚处罚的行为也纳入了刑法的规制范畴，因此有必要对容留行为的处罚范围进行限制。对容留行为的处罚范围进行限制，主要有运用《刑法》第十三条“但书”的规定、期待可能性理论、中立的帮助行为理论、可罚的违法性理论等四种路径选择。在分析的基础上，适用可罚的违法性理论对容留行为的处罚范围进行限制具有较强的说服力，也与我国现有法律框架的规定相协调。

除引言和结语外，本文分为四章：

第一章主要介绍容留行为，包括容留行为的概念、容留行为的界定以及容留行为的分类等；

第二章为容留行为之处罚，运用“法益侵害说”对容留行为的入罪进行论证，对我国及域外的相关立法进行了介绍及评析；

第三章介绍了限制容留行为的处罚范围的几种可能路径选择，并对其能否适用进行分析论证；

第四章为本文的结论部分，介绍了可罚的违法性理论，并对运用该理论对容留行为的处罚范围进行限制进行了可行性分析。

关键词：容留行为；处罚范围；违法性

ABSTRACT

Shelter behavior is substantially a kind of helping conduct of drug-taking behavior. Under the context that drug-taking behavior has been decriminalized, it should be particularly cautious to bring shelter behavior into the regulation of criminal law. Given the undefined penalty scope of shelter behavior and the expanding tendency of punishment power, it is necessary to define the scope of shelter behavior reasonably.

The reason why the shelter behavior being brought into the regulation of criminal law, is that the shelter behavior has violated or has the potential risk to violate social legal interest, or has the risk of harming social public health, or disturbing social public tranquility. In the judicial practice, the punishment scope of shelter behavior is too big, because we include acts which aren't worth being punished into the regulation of criminal law, so it is necessary to limit the punishment range of shelter behavior. There are mainly four alternatives, including the "Proviso" in Article 13 in Criminal Law, anticipated probability theory, neutral helping behavior theory, and the punishable illegality theory. On the basis of analysis, it is strongly persuasive to apply the theory of punishable illegality to limit the penalty scope of shelter behavior, and it also coordinates with the provisions of the existing legal framework.

In addition to the introduction and conclusion parts, the article is divided into four chapters:

The first chapter mainly introduces the shelter behavior, including shelter behavior concept, shelter behavior definition and the classifications of shelter behavior, etc.

The second chapter discusses the punishment of shelter behavior, using "the theory of violating legal interests" to demonstrate the legitimacy of making shelter behavior into a sin. Besides, the author introduces and evaluates relevant legislation domestic and overseas.

The third chapter introduces several ways to restrict punishment range of shelter behavior, and analyzes their applying possibilities.

The fourth chapter is the conclusion of this paper. It introduces the theory of punishable illegality, and carries out a feasibility analysis of using the theory to limit

the punishment range of shelter behavior.

Key words: Shelter Behavior; Punishment Range; Illegality.

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目录

引 言.....	1
第一章 容留行为的界定	3
第一节 容留行为概述	3
一、 容留行为概念之厘清.....	3
二、 容留行为的界定.....	4
三、 容留行为：帮助行为的实行化.....	6
第二节 容留行为的二分法	6
一、 以是否具有意思联络为标准进行.....	7
二、 以是否以牟利为目的.....	7
第二章 容留行为之罪与罚	9
第一节 容留行为入罪的正当性分析	9
一、 实质违法性学说简述.....	9
二、 法益侵害说之提倡.....	10
三、 容留行为的法益侵害性分析.....	11
第二节 域外立法考察及评述	13
一、 日本的立法.....	13
二、 台湾地区的立法.....	14
三、 澳门地区的立法.....	15
四、 香港地区的立法.....	16
第三节 我国法律对容留行为的规制	16
一、 我国相关立法.....	16
二、 我国现有立法所面临的困境.....	18
第三章 处罚范围限制的路径选择	21

第一节 案例一相关争议及检讨	21
一、 行为自由与法益保护的冲突.....	21
二、 案例一的几种处理意见.....	22
第二节 几种可能的路径选择	23
一、 《刑法》第十三条的“但书”条款.....	23
二、 期待可能性理论.....	24
三、 中立的帮助行为理论.....	26
第四章 可罚的违法性理论及借鉴	29
第一节 可罚的违法性理论概述	29
一、 可罚的违法性理论的产生.....	29
二、 可罚的违法性的理论根据.....	30
三、 可罚的违法性的判断标准.....	31
第二节 可罚的违法性引入的可行性分析	32
一、 与我国现有立法相契合.....	32
二、 我国刑法采违法相对论立场.....	33
第三节 可罚的违法性理论之引入	34
一、“综合标准说”之提倡.....	34
二、 可罚的违法性理论引入的方式.....	35
三、 可罚的违法性理论的具体应用.....	36
结语	38
参考文献	39
后记	42

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 The defination of shelter behavior	3
Subchapter 1 Shelter behavior overview	3
Section 1 Clarify the concept of shelter behavior.....	3
Section 2 The defination of shelter behavior	4
Section 3 Shelter behavior:making helping behavior the main crime	6
Subchapter 2 Dichotomy of shelter behavior	6
Section 1 Meaning contact intention as standard.....	7
Section 2 Profit-making purpose as standard.....	7
Chapter 2 Conviction and punishment of Shelter behavior.....	9
Subchapter 1 Analyze the legitimacy of making shelter behavior into a sin.....	9
Section 1 Sketch of material illegality theory.....	9
Section 2 Advocate the theory of violating legal interests	10
Section 3 Analyze shelter behavior’s violation of legal interests	11
Subchapter 2 Study and remark the legislation overseas	13
Section 1 Legislation of Japan	13
Section 2 Legislation of Taiwan	14
Section 3 Legislation of Macao	15
Section 4 Legislation of Hongkon	16
Subchapter 3 Regulation of shelter behavior in China	16
Section 1 Related legislation in China.....	16
Section 2 Difficult situations of existing law.....	18
Chapter 3 Alternatives of limiting punishment range	21
Subchapter 1 Controversy and review of Case No.1	21

Section 1	Conflicts between freedom of behavior and protection of legal interests	21
Section 2	Several handling opinions of Case No.1	22
Subchapter 2	Several possible path selection	23
Section 1	The “Proviso” in Article 13 in Criminal Law	23
Section 2	Anticipated probability theory	24
Section 3	Neutral helping behavior theory	26
Chapter 4	Punishable illegality theory and its reference value.....	29
Subchapter 1	Introduction of punishable illegality theory	29
Section 1	The emergence of punishable illegality theory	29
Section 2	Rationale of punishable illegality theory	30
Section 3	Criteria of punishable illegality theory	31
Subchapter 2	Feasibility analysis of introducing punishable illegality theory..	32
Section 1	Fit in with the existing law in China	32
Section 2	China’s Criminal Law hold the theory of relative illegality	33
Subchapter 3	Introduction of punishable illegality theory	34
Section 1	Advocate the theory of comprehensive standard	34
Section 2	Ways of introducing punishable illegality theory	35
Section 3	Specific application of punishable illegality theory.....	36
Conclusion	38
Bibliography	39
Postscripts	42

引言

毒品犯罪为常见性、多发性犯罪，对社会有着较大的危害，吞噬着人们的身体健康与家庭幸福。根据 2013 年《中国禁毒报告》披露，我国毒品滥用问题依然严峻，且呈现逐渐恶化趋势。例如，全国累计发现登记吸食海洛因人员 127.2 万名，占吸毒人员总数的 60.6%。同时，我国已登记吸食合成毒品人员 79.8 万名，比 2011 年底上升 35.9%。可见，打击毒品犯罪依然是一项挑战，今后仍将成为我国政府的一项重要任务。^①

为了打击毒品犯罪，我国先后制定了多部法律法规、司法解释。例如全国人民代表大会常务委员会《关于禁毒的决定》^②、《中华人民共和国禁毒法》、《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国治安管理处罚法》等。这些法律的实施，为我国打击毒品类违法犯罪行为提供了坚实的法制保障。

在为上述法律文件所规制的行为中，容留他人吸毒行为是一类值得予以关注的行为。《中华人民共和国刑法》第三百五十四条规定：“容留他人吸食、注射毒品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。”此外，《中华人民共和国禁毒法》也对容留他人吸毒行为进行了规制。该法第六十一条规定：“容留他人吸食、注射毒品或者介绍买卖毒品，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，由公安机关处十日以上十五日以下拘留，可以并处三千元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”那么，对于容留他人吸毒行为，究竟应当给予治安管理处罚还是刑事处罚？彼此的边界又在哪里？如何协调两部法律之间的关系？再者，在我国，对于吸食、注射毒品的行为，依法给予治安管理处罚，并不作为犯罪处理。那么，为何容留他人吸食毒品的行为反而要纳入刑法的规制范围？这背后的依据何在？

在理论界与实务界饱受争议的出租车司机张某某容留他人吸毒一案

^① 《2013 年中国禁毒报告》，中国药物滥用防治协会网，<http://www.cadapt.com.cn/2013/1114/1425.html>, 2014-03-21.

^② 全国人民代表大会常务委员会《关于禁毒的决定》于 1990 年 12 月 28 日通过。2007 年通过的《中华人民共和国禁毒法》以明示的方式废止了该法律文件。

（案例一）即是上述疑问的体现之一。此案大致情形如下：某日晚间十点左右，两名中年男子李某、孙某搭乘了出租车司机张师傅的出租车，并且让张师傅在城里转悠。两人上车后不久，即拿出毒品在车内吸食。张师傅发觉后未做任何表态，继续驾车载着二人行驶。两名乘客在出租车内吸食完毒品以后，在车内逗留半个多小时后下车。二人如数支付了车费，并且多给了张师傅二十元钱。后来二人因实施犯罪行为而被逮捕，交代了在张师傅的出租车内吸食毒品的情况。^①本案中，两名吸食毒品的乘客的行为并未构成犯罪，对其进行治安管理处罚即可，而出租车司机张某某的行为该如何定性？是依据行政法的规定，对其进行行政处罚，还是依据刑法的规定，追究其容留他人吸毒的刑事责任？抑或是出租车司机张某某不承担任何责任？

现实生活中，存在着不同类型的容留他人吸毒行为。例如，以营利为目的的容留与不以营利为目的的容留；有意思联络型的容留与无意思联络型的容留；特殊群体(如家庭成员、情侣等)之间的容留等。不同类型的容留他人吸毒行为在入罪上是否存在着区别？鉴于我国法律对容留他人吸毒行为的规定较为简单，以及司法实践中对容留他人吸毒行为的处罚存在着一定程度的混乱，因此，笔者认为有必要对不同类型的容留行为进行细化研究，廓清不同类型的容留行为的违法性程度，并对其进行可罚性分析，从而厘清容留他人吸毒罪的处罚范围。

^①时延安,韩晓雪.《出租车司机容留他人在车上吸毒应否追究刑事责任》[J].人民检察,2008,(06):35.

第一章 容留行为的界定

第一节 容留行为概述

一、容留行为概念之厘清

容留，概言之，为容纳、收留之意。^①而容留行为，则是为他人从事某项活动提供了场所的行为。例如，解放前，我国广泛存在的开设鸦片烟馆、地下烟馆、变相烟馆的行为，即是一种典型的容留行为。

当前，吸食、注射毒品虽然并不构成犯罪，但一直作为一种违法行为而存在，为主流社会伦理道德所不容。倘若被人发现吸食、注射毒品，不仅可能面临来自学校、家庭、社会的巨大压力，亦有可能被强制戒毒或者受到治安管理处罚。因此，寻找一种安全的、隐蔽的场所进行吸食、注射毒品，是吸食、注射毒品行为人的迫切需求，更是其完成吸毒行为不可或缺的条件之一。正是基于这样的社会土壤，容留吸毒行为得以广泛存在，且呈现逐渐蔓延之势。例如，根据北京市朝阳区人民法院的统计，该院2011年全年共审结容留他人吸毒案件二十起，但仅仅2012年上半年该院即审结了此类案件二十六起。^②

在我国现有法律体系中，主要规定了两种容留行为，分别为刑法第三百五十四条规定的容留他人吸毒行为与刑法第三百五十九条规定的容留卖淫行为。由于本文主要探讨容留他人吸毒行为的处罚范围，因此，若非特别说明，容留行为即特指容留他人吸毒行为。容留他人吸毒行为，是指容留他人吸食、注射毒品的行为，主要包括两种情形，即允许他人自己管理的场所吸食、注射毒品以及为他人吸食、注射毒品提供场所的行为。^③简而言之，在我国现有法律框架中，容留他人吸毒行为，也即为他人吸食、注射毒品提供了空间性帮助的行为，如自己的住房、私家车、宾馆房间、KTV等。至于是否以营利为目的、是否主动提供等，则在所不问。

^①中国社会科学院语言研究所词典编辑室编.现代汉语词典[Z].北京:商务印书馆,2005.1154.

^②《法院调研发现容留他人吸毒呈现激增趋势》,新华网,
http://news.xinhuanet.com/legal/2012-06/21/c_112268884.htm, 2014-03-21.

^③张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2011.1019.

二、容留行为的界定

一般而言，对于行为人在拥有完全支配权的封闭空间所实施的行为，界定为容留行为不存在争议。例如，2008年5月至7月间，鲍某某在北京市西城区自己拥有的一辆中型客车内，多次容留吸毒人员王某某吸食、注射毒品，后被公安机关抓获。^①此案中，鲍某某对中型客车拥有排他的支配权，属于所有权人与实际控制人，且中型客车属于封闭空间，故可将其行为认定为容留行为。

主要争议在于：在开放性空间实施的行为能否认定为容留行为？

案例二：2012年2月8日晚间，孙某某酒后预定了富阳市 Babyface 酒吧的 V8 卡座(酒吧卡座一般分布在酒吧大厅内，非封闭性空间)。在孙某某到达酒吧之后，短信通知其友人徐某某、吴某某等人携带“神仙水”、K 粉等来此吸食。徐某某、吴某某等人来后，与孙某某一起在卡座内吸食毒品。后被富阳市公安局禁毒支队民警当场抓获，并从孙某某、徐某某、吴某某等人身上缴获毒品与吸毒用具。经检测鉴定，孙某某等人的尿样均呈阳性。市公安局以容留他人吸毒罪对孙某某进行立案侦查。此后，案件被移送至检察机关审查起诉。^②

本案的争议在于，孙某某的行为是否属于容留行为？公安机关显然认为，酒吧卡座属于容留场所，孙某某的行为属于容留行为。但是，经检察机关审查起诉后，认为孙某某的行为不构成容留他人吸毒罪。原因在于孙某某预定的酒吧卡座属于开放性场所，不符合容留他人吸毒罪的客观构成要件。此后，检察机关作出不起诉处理。

对于检察机关的处理意见，笔者并不赞同。虽然酒吧卡座与酒吧包间等完全封闭性空间不同，具有一定的开放性。但是，孙某某聚集多人在酒吧卡座内吸食毒品的行为，具有容留他人吸食毒品的故意。此外，我国之所以将容留行为纳入刑法规制的范围，在于行为人提供了一个安全的、隐蔽的吸毒场所，增加了执法机关执法的难度，便利了吸毒人的吸毒行为。而孙某某的行为符合这一特征。在酒吧内吸食毒品，相对而言，较为安全

^① 《(2008)西刑初字第00634号刑事判决书》，法律图书馆裁判文书网，<http://www.law-lib.com/cpws/cpwsview.asp?id=200401265128>, 2013-03-03.

^② 章经华.容留型犯罪研究(硕士学位论文)[D].上海:华东政法大学,2011.19.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库