

国家重点研究基地

中国人民大学刑事法律科学研究中心编译委员会

主 任 / 高铭暄

总编译 / 谢望原

荷兰刑法典

颜九红 戈玉和 译
谢望原 审定

外 国 刑 法 典 译 丛

译丛



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

荷兰刑法典

颜九红 戈玉和 译
谢望原 审定

外国刑法典译丛

译丛



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

荷兰刑法典/颜九红,戈玉和译. —北京:北京大学出版社,2008.1
(外国刑法典译丛)

ISBN 978-7-301-13322-4

I. 荷… II. ①颜… ②戈… III. 刑法-荷兰 IV. D956.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 204314 号

书 名: 荷兰刑法典

著作责任者: 颜九红 戈玉和 译 谢望原 审定

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978-7-301-13322-4/D·1971

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 河北三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 14.25 印张 205 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

外国刑法典译丛

《丹麦刑法典与丹麦刑事执行法》

《挪威一般公民刑法典》

《芬兰刑法典》

《瑞典刑法典》

●《荷兰刑法典》

《蒙古国刑法典》

《新加坡刑法》

《菲律宾刑法》

《马耳他刑事法典》

《澳大利亚联邦刑法典》

《尼日利亚刑法》

《保加利亚刑法典》

《加拿大刑事法典》

译者简介

● **颜九红**，辽宁大连人。1991年获北京大学法学学士学位；1991年至1994年任辽宁省大连市中级人民法院经济审判庭书记官；1997年获中国政法大学法学硕士学位，毕业后于北京政法职业学院任教至今。现为北京政法职业学院法律系副教授、全国高职高专教育法律类专业教学指导委员会法律事务分委员会副主任、北京市京都律师事务所律师。在《当代法学》、《法学杂志》等期刊发表学术论文四十余篇，合撰著作十余部，主持或参加的国家或省、部级科研课题十余项。现于中国人民大学法学院攻读法学博士学位。

戈玉和，江苏泰州人。毕业于北京航空航天大学外语系英语专业，获文学学士学位。2001年随北京市政法管理干部学院（现北京政法职业学院）赴澳培训团在澳大利亚悉尼科技大学法学院参加了题为“澳大利亚刑法和狱政管理”的专题培训。现为北京政法职业学院经贸法律系副教授。

国家重点研究基地
中国人民大学刑事法律科学研究中心编译委员会

主 任 / 高铭暄
总编译 / 谢望原

译丛

外 国 刑 法 典 译 丛

《外国刑法典译丛》编译委员会

编译委员会主任：国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心名誉主任、中国人民大学法学院高铭暄教授

总 编 译：中国人民大学法学院谢望原教授、法学博士，曾访学丹麦王国

编译委员会委员（排名不分先后）：

中国人民大学法学院冯军教授、法学博士，曾访学德国、日本，负责德文方面审译

清华大学法学院张明楷教授，曾访学日本、德国，负责日文方面审译

清华大学法学院黎宏教授，日本法学博士，负责日文方面审译

北京大学法学院王世洲教授，曾留学美国、德国，负责德文方面审译

北京师范大学刑事法律科学研究院卢建平教授、法国法学博士，负责法文方面审译

武汉大学法学院莫洪宪教授、法学博士，曾访学俄罗斯、前南斯拉夫，负责俄文方面审译

武汉大学法学院刘艳红教授、法学博士，曾访学德国，负责英文方面审译

西南政法大学陈忠林教授，意大利法学博士，负责意大利文方面审译

吉林大学法学院张旭教授、法学博士，曾访学德国、比利时，负责英文方面审译

中南财经政法大学齐文远教授、法学博士，曾访学丹麦王国，负责英文方面审译

北京师范大学刑事法律科学研究院李希慧教授、法学博士，曾访学英国，负责英文方面审译

华东政法学院郑伟教授、德国法学博士，负责德文方面审译

《外国刑法典译丛》总序

译介外国刑法典是一件极其有意义的学术活动。早在 20 世纪中后期,美国法学界就曾经以《美国外国刑法典丛书》(The American Series of Foreign Penal Codes)形式译介过世界上数十个国家的刑事法典(包括西欧国家和东欧社会主义国家以及亚洲一些国家的刑法典),作为美国法学界比较研究或者立法借鉴用书出版。我国台湾地区也在 20 世纪 70 年代翻译出版过《各国刑法汇编》(包括欧洲和亚洲十余国家的刑法典和刑法草案),作为台湾地区立法和法学教学研究的参考。我国虽然有一些译介外国刑事法典的著作零星出版,但并未形成规模。且 20 世纪 80 年代以后,世界范围内掀起了刑法改革的浪潮,两大法系很多国家进行了刑事法典或刑事制定法的修订。这些新的刑事立法只有极少数被介绍到中国来。考虑到我国刑事法学教学研究以及立法参考需要,并弥补译介外国刑事法典的不足,我们拟组织一批包括有海外访学经历且有较高外语水平和法律专业素养的中青年学者译介一批外国刑事法典。

由于世界上两大法系的刑事法各有特色,且我国亟须吸收其立法优点和那些值得借鉴的先进刑法理论,尽快完善我国刑事立法,建立有中国特色的刑法学理论体系,因此我们拟用若干年时间,译介一批外国刑事法典(将包括大陆法系国家的刑事法典和英美法系国家的刑事制定法)。为了便于高明的读者完整地理解外国刑事法典且弥补翻译的失误,我们拟将译介之外国刑事法典的外文附录在后。

应当说明的是,由于各国刑法典一般以自己本民族语言为官方文本,而目前我国刑法学界很难找到通晓各国文字的人才,因此,我们一方面力求从各国的本国语文文本翻译成中文,另一方面,我们在不能直接从其本民族语文译成中文的情况下,将以其英文本为根据译成中文。好在各国刑法典之译成英文,均为各国著名刑事法学家所为,其专业水平与英文水平均有保障,虽然可能存在因为语文的转换出现难以避免的误

差,但是对我们学习研究来说仍然是极具参考价值的。本译丛将首先考虑译介那些我国尚无中文本且在世界上具有重要影响的刑法典,同时,对于那些虽然曾经出版过中文本但年代已经久远且新近又有重大修订补充的具有重要影响的刑法典,我们也考虑将其纳入本译丛。

本刑法典译丛由国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心组织编译,由部分有海外留(访)学经历的知名刑事法学者组成编译委员会,以确保翻译质量。

我们热忱欢迎那些具有深厚专业素养和良好外文功底的刑事法学者加入到这个翻译外国刑法典的行列中来,也欢迎收集有我们尚缺的外国刑法典的同仁为我们提供译本原件并参与翻译。让我们共同携手为完善中国的刑事法制度、推进中国的刑法学研究作出自己的贡献!

国家重点研究基地

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2006年10月16日

温和、务实、前卫：荷兰刑法观察

(代译序)

颜九红

荷兰位于欧洲大陆，荷兰刑法具有欧陆法律的一些共同特点。但荷兰独特的自然、经济、政治、文化，使荷兰刑法具有不同于欧洲其他国家的独特风格。本文希冀从荷兰与荷兰刑法的独特性说开来。

一、自然、经济、政治、文化的独特性

荷兰国土面积不大，从南到北长约三百公里，从东到西宽约二百公里。境内布满大大小小很多泻湖和沼泽地，可用耕地不多。为了生存和发展，荷兰人与大海搏斗，围海筑堤，挖渠排水，造出一块块耕地，屹立起一座座城市。荷兰人说：“上帝创造了海洋，而荷兰人创造了陆地！”尽管领土和人口都很有限，但荷兰人借助靠近大海、敢于与海搏斗的优势，在贸易、工业和金融领域大施身手，很快便在 17 世纪“变成欧洲内外的一大强国，持续了几乎一个世纪”^①。“直到 17 世纪后期英国的海军兴起，它都是最有力量的海上强国。”^②这部分原因是因为荷兰社会一直以来没有一种真正强有力的政治统治力量，而是有一个“共和式的、寡头政治形式的政府”^③。荷兰共和国的形成，与其他欧洲国家不同，即主要由商人阶层统治。哈布斯堡王朝统治荷兰时期，荷兰富有的商城就曾成功地抵制了哈布斯堡王朝

① [美]保罗·肯尼迪著：《大国的兴衰——1500—2000 年的经济变迁与军事冲突》，王保存等译，求实出版社 1988 年版，第 79 页。

② 同上书，第 79—80 页。

③ 同上书，第 79 页。

对其自由的侵犯。占据统治地位的商人阶层逐渐演化成市民贵族阶层。在尼德兰人民大起义建立起荷兰共和国后,由占据统治地位的商人阶层中选拔出来的人担任地方行政官,处理法律事务。另外,荷兰在摆脱哈布斯堡王朝统治以后,人口增长迅速、民族进取精神更加旺盛。来自欧洲南部和其他地区逃避宗教迫害^①的成千上万的移民,大都为技术工人、教师、手工艺人和资本家,带来资本和技术,使荷兰的糖加工、冶金、酿造、制烟、缂丝、制陶、玻璃、军工、印刷、造纸等工业更加发达。荷兰人还利用一切机会发展贸易,甚至把物资运给自己的死敌西班牙,只要利润超过风险。由于荷兰充当欧洲的船运商、交换人和商品经济人,因此,阿姆斯特丹迅速成长为国际金融中心。荷兰政府总是想办法保持货币汇率稳定、保证信誉和定期偿还债务,因此,政府信用特别好,有钱的商人愿意借钱给政府。这就使荷兰共和国具有充沛的经济活力和无可估量的发展优势。到1622年,荷兰67万人口中有56%生活在中等城镇里,世界上任何其他地区与之相比都显得落后了。^②商人统治以及贸易繁荣,使荷兰文化对宗教带有极大的宽容性。尽管加尔文教派被定为国教,而且也存在着许多不同宗教间不相容的事件,但统治阶层不允许宗教极端主义者过多干预公共事务,经济利益被摆在头等位置,而政治和宗教利益则退居后位。因此,荷兰政治开明、仁慈。正如惠兹格(Huizinga, 1941)所说:“如果再能找到另一个统治阶层统治一个国家那样长久,使用那么少的暴力,且那样仁慈地对待国民,将是极为困难的。”^③

独特的地理状况、发达的对外贸易、运行良好的金融与工业、宽容的宗教氛围、仁慈而开明的政治,铸造了荷兰人宽容、温和、善于谈判、容易达成共识、敢于标新立异的民族特性。而荷兰刑法也以其温和性、务实性以及在某些领域的特立独行,受世人瞩目。

① 其中关于法国新教徒尤其是胡格诺教徒移民荷兰等国之事,可参见[英]塞缪尔·斯迈尔斯著:《信仰的力量》,余星、李柏光、颜君烈译,北京图书馆出版社2000年版。

② 同上书,第81—82页。

③ Antonie A. G. Peters(Utrecht, the Netherlands): *Main Currents in Criminal Law Theory, Criminal Law in Action*, edited by Jan van Dijk, Charles Haffmans, Frits Ruter, Julian Schutte, Simon Stolwijk, Gouda Quint bv. Arnhem, p. 215.

二、荷兰刑法的温和性

（一）从历史的角度观察

荷兰历史和文化中所包含的宽容精神，决定了荷兰刑法的宽容性和温和性。早在荷兰共和国成立初期，商人阶层便积极着手进行刑法改革。1567年，荷兰著名人文主义学家伊拉斯穆斯(Erasmus)的追随者、自由主义思想家考思赫特(Coornhert)撰写了《犯罪人的纪律和减少有害的游手好闲者的方法》。在这部著作中，考思赫特提出应创建一种监狱：在很多牢房中间有一个大厂房，犯人在其中进行生产劳动；由懂得经营管理的人管理监狱；而这比将犯人处死要对国家有利得多。根据考思赫特的思想，1596年和1597年，在阿姆斯特丹先后建立了男犯和女犯监狱。这些监狱的建立，表明其与欧洲中世纪血腥肉刑和耻辱刑的决裂，也最早在欧洲大陆使用劳役和宗教教义作为改造犯罪人的手段。实际上，建立这些监狱的初衷还在于经济原因：可以减少因流浪和乞讨而造成的劳动力的浪费。^①

从那个阶段开始，荷兰刑事司法就一直以温和性著称。这个特征也体现在荷兰1886年刑法典中。与其他国家相比，荷兰一直奉行刑法的谦抑性，刑罚处罚也一直比较轻缓。早在17世纪，荷兰就对刑讯逼供进行了公开抨击，并于1797年正式废除刑讯逼供；1854年荷兰废除肉刑；并于第一部刑法典颁行前的1870年，便废止了普通刑事犯罪的死刑。二战以后，一些犯战争罪和通敌罪的人被判处死刑。1982年，荷兰刑法全面废止死刑，即军事刑法和战争期间的刑法也不允许使用死刑。^②而且，在荷兰刑法中终身监禁也用得非常少。在《荷兰刑法典》颁行后的50年里，平均每两年才判处一次终身监禁。在20世纪70年代和80年

^① Antonie A. G. Peters (Utrecht, the Netherlands): *Main Currents in Criminal Law Theory, Criminal Law in Action*, edited by Jan van Dijk, Charles Haffmans, Frits Ruter, Julian Schutte, Simon Stolwijk, Gouda Quint bv. Arnhem, p.215.

^② Antonie A. G. Peters (Utrecht, the Netherlands): *Authority in the Dutch Administration of Criminal Justice*, Erasmus Universiteit Rotterdam, Juridische Faculteit.

代初,荷兰的监禁率只有每 10 万人口中 20 人左右,低于欧洲其他国家。^①

(二) 理论与文化支持

为什么荷兰刑法不同于其他国家,一向秉具温和性?理论上的不同追求,是重要原因。荷兰刑法学界不接受以德国为代表的教条式的经院主义刑法学,也不愿接受以法国为代表的极权主义和客观主义刑法学。荷兰的刑法改革,更多是出于实际的需要。《荷兰刑法典》所具有的语言通俗易懂、方便查阅、结构完整的特点,更适合普通大众的要求。荷兰人接受这样的理论观点,即当社会发展、社会结构更加复杂时,侵犯公共法益的犯罪越来越不那么重要了,而侵犯个人法益的犯罪则逐渐变得更重要。那些引导我们想惩罚侵犯个人法益的犯罪人的道德感,也同时促使我们同情这些犯罪人,因此,减轻处罚势在必行。即使人们对刑罚的本质即让作恶者遭受痛苦的认识,可能与早先相比并没有什么变化,但刑罚已经不再是报应和本能的反应,对于暴力犯罪和不正常犯罪的刑罚,可以不再苛厉,而代之以更加人道、更加理性的惩罚方式。^②

荷兰文化上的宽容性与宗教上的多元性(pluralism),使荷兰人在长期的历史中对行为越轨者、少数族裔、持不同宗教信仰者持接纳态度,尊重他们在别的国家可能被视为极端或怪异的思想,给他们以行动自由。荷兰在 18、19 世纪的死刑执行率也很低,甚至在二战以后,处死的战犯也总共只有 6 个,而在比利时这个数字是 400 人到 500 人,在法国则是 3000 人到 4000 人。^③ 荷兰人相信,“如果一个国家只容忍一个宗教,只认准一种真理,那么,具有不同信仰的人、具有不同观点的人就会受到迫害;相反,如果通过充分的民主辩论,将不同的心声表达出来,让法律和

^① Peter J. P. Tak: *The Dutch Criminal Justice System*, second revised edition, Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum 2003, p. 11.

^② Antonie A. G. Peters (Utrecht, the Netherlands): *Authority in the Dutch Administration of Criminal Justice*, Erasmus Universiteit Rotterdam, Juridische Faculteit.

^③ David Downes (London, UK): *The Origin and Consequences of Dutch Penal Policy since 1945*, *The British Journal of Criminology*, Vol. 22, October 1982, No. 4, p. 339.

政策，反映不同的声音，才能使社会稳定、人民和睦相处。”^①

（三）刑罚制度

自欧洲启蒙运动以来，评价一国刑事司法状况普遍采用三项标准：人道主义、理性和法律的正当程序。人道主义标准要求废除在刑事起诉、审讯和量刑中使用的残忍手段。理性标准要求被作为犯罪追究的行为合乎理性；起诉、审判和刑罚执行的程序，合乎理性；它要求刑法及其适用应当与公众利益密切联系，那些没有任何用处或者可以被更理性、更合乎效益性的刑事法律、刑罚方法以及刑事程序所替代的制度应当废除。由于这些原因，原来被规定为犯罪的自杀、通奸、同性恋和流产等不再按犯罪处理。理性原则使现代非犯罪化运动方兴未艾。通奸、成人与16岁以上青少年同性性行为等得到非犯罪化。

人道主义、理性和法律的正当程序原则反映了荷兰现代社会的价值准则：尊重个人、政府组织管理合理、公民享有政治自由。在越发复杂、不断发展的社会处处罚侵犯个人法益的犯罪人时，考虑到犯罪人的贫困、愚昧无知等因素，又不免生恻隐之心。非理性的惩罚方式被更理性、更人道的刑罚方法所替代。例如，荷兰于1915年确立了缓刑和假释制度，犯人囚禁的方式也发生了变化：原来，被判处5年以下刑期的犯人要单独囚禁；1918年，因为一战后犯人激增，独囚室不够用，故犯人不分刑期长短，全部合监。1951年，荷兰明令废止单独囚禁，并着重指出，刑罚方法应以犯人重归社会为目的。对犯人的再社会化成为监禁犯人的唯一目标。1925年，荷兰对罚金刑做了重大改革，改变罚金刑适用少、罚金数额低、罚金与监禁不得并用的旧规定，提高罚金数额，扩大其适用范围，采取罚金与监禁易科制。2000年法院判处刑罚的数字，可以说明，在荷兰，法官在量刑时将监禁刑作为最后的刑罚手段，只有在不得不动用它的时候，才予以判处，因此，监禁率很低。

^① John Blad (Erasmus University Rotterdam, the Netherlands): 2001年11月23日在回答作者关于“Tolerance”问题时发来的电子邮件（英文）。

表 1 2000 年荷兰法官判处刑罚的情况

类型	数量	百分比(%)
被判处刑罚的犯罪人总数	155,270	100%
非缓期的监禁刑	21,480	14%
部分缓期的监禁刑	5,960	4%
缓刑	17,160	11%
罚金刑	51,280	33%
任务刑 ^①	20,770	13%
委托收容令	220	1%

数字来源: Peter J. P. Tak: The Dutch Criminal Justice System, second revised edition, Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum 2003, p. 13。

注:非缓期的监禁刑、部分缓期的监禁刑、缓刑、罚金刑、任务刑与委托收容令并未包含所有被判刑情况,但所引用资料的数据便是如此。

三、荷兰刑法的务实性

由于荷兰是围海造田而建立的国家,历史上自然条件和生存状况非常恶劣,因此,荷兰人对于犯罪、犯罪人和刑事法律的认识,具有着务实性的人道主义(pragmatic humanism)精神。这种务实主义精神突出表现在以下三个方面:

(一) 犯罪是正常的社会现象,应以人道方式对待犯罪人

荷兰人认为,犯罪是一种正常的社会现象,只能控制,无法消灭。犯罪既然是人类社会中所实施的,就应当以人道方式来对待犯罪人。刑法应当从非理性的桎梏中解脱出来。审巫现象在荷兰较早消失,正是荷兰社会对于社会越轨行为的人道思考所致。荷兰著名法学家凡·伯迈伦(Van Bemmelen)对于审巫现象(witch trial)在荷兰较早消失的现象评论说:“这在历史上第一次表明,所谓最严重的刑事犯罪,只存在于人们的想象之中,存在于法官的想象之中。事实证明,不但法官认定的事实会发生错误,而且法律也会发生错误。现在我们可以看到,法律曾规

^① 任务刑包括社区服务刑与教育刑,体现了荷兰的社区矫正制度。详情请见颜九红:《荷兰社区刑研究》,载《北京政法职业学院学报》2006年第3期。

定为严重犯罪的巫术，是根本不存在的东西。那些曾被认为是有人施巫术所致或者魔鬼施展魔法而导致的结果，不过是自然原因造成而已。”^①

荷兰务实主义的代表人物凡·伯迈伦还认为，刑事司法实践对人们造成的不必要的痛苦，与总是因循守旧、固守教条有关；法律和法律概念不应是只具有独立价值的抽象术语，法律的价值应当通过是否使社会走向更加人道来评判。如果法律及其内涵无法对现实问题提供理智而有效的解决方法，那么，这样的法律就必须修改，这样的法律概念就必须抛弃。刑法绝不是解决一切社会问题的灵丹妙药，如果认为将某些行为规定为犯罪就能消除存在的社会问题，那就大错特错了。对待社会问题，我们必须采取其他社会控制方式。“不断增加罪名，增加被刑法禁止的行为，不是社会强大的标志，而是社会脆弱的标志；通过增加罪名，立法机关和司法机关忙于与表面的犯罪现象作斗争，而没有时间、没有精力找出产生犯罪的原因并设法消除产生犯罪的原因。只要社会不采取措施预防犯罪的发生，通过严惩犯罪人而发泄怒气就是十分不公平的，因为犯罪的发生在很大程度上是社会政策失误造成的。刑法不应当绝对化，而应当保持其相对性。”^②

荷兰学者强烈反对建立一个消灭犯罪的社会的思想，认为持这种观点十分危险。因为这必将导致极权主义，导致对犯罪的高压，导致对犯罪人更严厉的惩罚。荷兰人认为，将犯罪的人关在监狱里或者处死，是解决不了社会上的犯罪问题的。犯罪是一种正常的社会现象，只要能有其他方法处理犯罪人，就最好不要监禁犯罪人。犯罪人本是社会中的一员，应该让他们回到社会之中，以社会大家庭的一员来对待他。

在这样的思想指导下，荷兰坚决反对死刑：因为人们永远无法知道人死后会发生什么事；而且，一旦人被处死后，冤案被平反也就永远没有任何意义了；而法院永远不发生错判误判是绝对不可能的。由于反对死

^① Antonie A. G. Peters (Utrecht, the Netherlands): *Authority in the Dutch Administration of Criminal Justice*, Erasmus Universiteit Rotterdam, Juridische Faculteit. p. 170.

^② 凡·伯迈伦之语。见：Antonie A. G. Peters (Utrecht, the Netherlands): *Authority in the Dutch Administration of Criminal Justice*, Erasmus Universiteit Rotterdam, Juridische Faculteit. p. 171.

刑的观念根深蒂固,所以,尽管 20 世纪 80 年代以来荷兰犯罪率不断增长,但很少有人认为需要重要恢复死刑。据统计,1970 年,在荷兰有 37.1% 的人赞成死刑,到 1981 年这个数字反而下降了,只占 31.4%。荷兰警察在打击非法偷渡犯罪时,拒绝与保留死刑的国家警方密切合作,其理由就是这些国家会对这些犯罪人判死刑。他们宁可牺牲对此类犯罪的追究和打击,也不肯在死刑问题上让步。

(二) 社会失序状态是构成犯罪的必备要素

所谓将社会失序状态作为构成犯罪的必备要素,是指定罪量刑时,除评价犯罪行为的违法性和犯罪人的应受谴责性以外,还应对犯罪所造成的社会失序状态进行评价。荷兰人认为,刑法不应与社会中普通公民的知识水平、理解程度、普通道德水准相背离,在民主社会中,每个公民都应当关心通过什么规则来管理社会。定罪量刑不仅应当考虑犯罪行为的违法性和犯罪人的应受谴责性,还应考虑其是否造成社会失序。人是理性的存在,人们通过法律追求的是理性的社会秩序。因此,在起诉犯罪人并对其进行定罪量刑时,检察官和法官不应仅对犯罪行为的违法性和犯罪人的应受谴责性作出评价,还应对犯罪所造成的社会失序状态进行评价,并对之进行适当调整。在很多实际案件中,尽管犯罪行为存在刑事违法性和应受谴责性,但却没有产生实际的社会失序状态,或者所造成的社会失序状态程度非常微小,并因为犯罪人给予被害人适当赔偿等原因而在犯罪后消失,这就没有必要对该行为提起公诉或判处刑罚。如果一行为没有引发社会失序状态,就不是应当受到指控和惩罚的犯罪行为。社会失序状态是构成犯罪的法律概念的必备要素,即犯罪必须由刑事违法性、应受谴责性和引起社会失序状态三个要素构成。社会失序状态包含以下内容:(1) 重新犯罪的危险;(2) 他人模仿犯罪人的危险;(3) 被害人无法受到抚慰;(4) 公众的愤怒和焦虑。在具体案件中考查社会失序状态问题,一般无法通过一系列确定的严格的规则来规范,而需要赋予司法官员广泛的自由裁量权来运作。究竟是否提起公诉,是否判处缓刑,是否判处监禁刑,都由司法官员决定。而前文所述四项内容可以作为裁量的标准。