

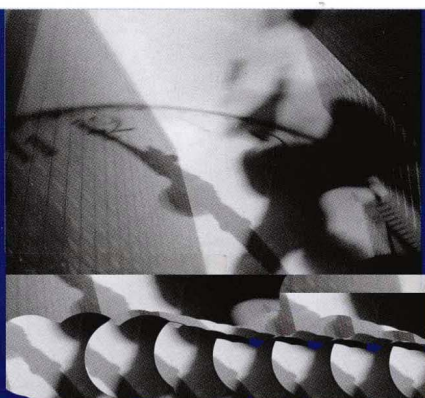
New Philosophy
of Crime and Punishment
in the Era of Globalization



全球化时代犯罪 与刑罚新理念 ①

何秉松 主编

陆敏 副主编



New Philosophy
of Crime and Punishment
in the Era of Globalization



与全球化时代犯罪 刑罚新理念 ①

何秉松 主编

陆敏 副主编

图书在版编目(CIP)数据

全球化时代犯罪与刑罚新理念 / 何秉松主编. —北京: 中国民主法制出版社, 2011.11
ISBN 978-7-80219-961-3

I. ①全… II. ①何… III. ①刑罚—研究 IV.
① D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 214470 号

图书出品人: 肖启明
文案统筹: 刘海涛
特约编辑: 邵彦铭 孙秀艳 项 静
责任编辑: 逯卫光 翟琰萍

书 名 / 全球化时代犯罪与刑罚新理念 (上)
QUANQIUHUASHIDAIFANZUIYUXINGFAXINLINIAN (SHANG)
作 者 / 何秉松 主编

出版·发行 / 中国民主法制出版社
地 址 / 北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)
电 话 / 63055259 (总编室) 63057714 (发行部)
传 真 / 63055259
E-mail: MZFZ@263.net
经 销 / 新华书店
开 本 / 16 开 710 毫米 × 1000 毫米
印 张 / 56.75 字数 / 946 千字
版 本 / 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷
印 刷 / 北京友谊印刷有限公司

书 号 / ISBN 978-7-80219-961-3
定 价 / 168.00 元 (上下册)
出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

序

《全球化时代犯罪与刑罚新理念》是“全球化时代犯罪与刑法国际论坛”的第二批成果之一。

“全球化时代犯罪与刑法国际论坛”继2009年首届大会后，于2010年10月30日至11月1日在北京西郊宾馆召开了第二届大会。联合国、欧盟、国际刑法协会、国际犯罪学会、国际社会防卫学会的代表和德国、俄罗斯、法国、日本、加拿大等12个国家的代表团以及中国大陆与台湾地区的刑法学者和司法实践部门的专家共160余人参加了此次大会。

本届论坛主题包括两部分密切相关的内容：(1) 全球犯罪的总趋势；(2) 传统刑罚理论及刑罚制度的反思与超越。在为期三天的会议中，各国专家学者就日益严重的犯罪全球化浪潮以及如何在全球范围内开展广泛合作，预防和打击犯罪，传统刑罚理论及制度的困境与出路等问题，展开了深入和广泛的研讨。本届论坛特别致力于改变200多年来三大传统刑罚理论原地踏步、徘徊不前的局面，在批判传统的刑罚理论的基础上，创立新的刑罚理论。本书是与会专家学者提交的相关论文，从中读者可以了解世界范围内犯罪与刑罚发展的新趋势。

我作为本届大会主席，向大会作了题为《人权防卫论》的主题报告。所谓“人权防卫”，是相对于“社会防卫”而言的。究竟是社会制度优先，还是人的基本权利优先？这是不同的时代、不同的国家都无法回避的问题，也是刑罚理论发展过程中必须面对的选择。我反对“社会防卫论”，主张“人权防卫论”，因为，人是社会之本。人以及人类的利益高于一切。人是目的，社会是手段。

人权防卫主要包括以下思想：第一，刑罚权的唯一目的是防卫基本人权，国家统治权以及作为其组成部分的刑罚权只有在“平等地维护所有公民的基本人权”时才是正义的。所谓基本人权主要指人的尊严、生命、安全、自由、平等、财产权等。第二，刑罚对人权防卫是全面的、平等的，我们将所有人划分为两类：犯罪人或潜在的犯罪人，被害人或潜在的被害人。对人权的防卫是双向的：一方面，防止国家滥用刑罚权，侵犯人权；另一方面，防止犯罪人或潜在的犯罪人实

施犯罪，侵犯人权。第三，刑罚对人权的防卫，既包括对个人人权的防卫，也包括对集体人权的防卫。第四，刑罚对犯罪的预防，是通过善良人性的复归和完善实现的。第五，刑法必须坚持中庸精神，刑罚必须是“目的善”与“手段善”的统一。第六，“人权防卫论”的两大基石是“防卫人权”与“中庸精神”，两者的完美结合与统一，就是人权防卫论。

会议用一天时间就“人权防卫论”进行了深入、热烈的讨论，有些问题争论非常激烈。经过讨论，会议一致同意“人权防卫论”的理论和基本观点。

会议还讨论了死刑问题及第三届国际论坛的有关问题。最后，经各国代表团一致同意，作出了以下三个决议：（一）《全球化时代犯罪与刑法国际论坛关于“人权防卫论”的决议》。该决议决定把“人权防卫论”作为全球化时代犯罪与刑法国际论坛的重要理念公之于世，予以推广，以推动全球化时代刑法的改革。（二）《全球化时代犯罪与刑法国际论坛关于死刑的决议》。鉴于论坛代表对死刑存废问题存在严重、尖锐的对立，无法取得一致意见，本届论坛暂时不作出废除死刑的决定，只分别阐述双方理由，但要强调“人权防卫论”对死刑的基本立场和主张。（三）《全球化时代犯罪与刑法国际论坛关于2011年第三届大会的决议》。大会确定第三届国际论坛的主题为“全球化时代恐怖主义在全球的基本态势及其对策”，重点研究三个问题：1. 全球反恐的基本态势；2. 反恐的全球战略、策略、政策、法律和具体措施；3. 研究制定一个全面的反恐公约涉及的基本理论问题，特别是恐怖主义的概念问题。如有可能，草拟一个《全面反恐公约》草案，提供给联合国参考。

从第二届全球时代犯罪与刑法国际论坛开始，我们将把论坛的科研成果，以中文与英文两种文字正式出版。第二届论坛出版两本专著：《全球化时代犯罪与刑罚新理念》和《人权防卫论——对传统刑罚理论的反思与超越》。以后每届论坛，均依此办理。为了便于读者查阅，我们在每一本专著左上角均注明：“全球化时代犯罪与刑法国际论坛研究系列”，并按先后顺序编号。本书为No.1，《人权防卫论——对传统刑罚理论的反思与超越》为No.2。

加强各国刑法专家学者的国际交流与合作，促进世界范围内犯罪与刑法理论的发展，是“全球化时代犯罪与刑法国际论坛”不懈的追求。我们将一如既往地推进这项工作。为此，论坛建立了一个专家库，邀请世界各国优秀的专家参加，齐心协力，坚持不懈，以实现《论坛宣言》的理想：根据全球化时代的历史使命和时代精神，全面地促进各国刑法（理论）的改革、创新、融合与发展，以便在与犯罪作斗争中，建立全球性的法律基础，实行法治，保护和保障人权，并最终实现刑法（理论）的全球化。

中国民主法制出版社多年来始终如一地支持我们的工作，连续出版我们召开的刑法理论国际会议的论文集。我们一直心存感激，在此深表谢忱。

何秉松

2011年10月10日于静斋

目 录

第一编 基础理论

第一章 全球化对内国刑法体系的影响 ——以德国刑法典中第 129 条犯罪团体的概念为例·····	3
第二章 国际语境下的刑法理论研究·····	20
第三章 德国刑法理论的发展与现状·····	23
第四章 从德国视角审视犯罪、刑事司法及全球化·····	41
第五章 解析俄罗斯联邦刑法变革中的几点问题 ——由立法规范调整引发的探讨·····	44
第六章 加拿大刑法的基本特点·····	62
第七章 论中国刑法与国际刑法的衔接——以刑法修正案（八）为视角·····	74
第八章 全球化时代的刑事立法：国家利益与刑事法律的效用·····	84
第九章 国际法中新的人权文书·····	93
第十章 当代社会中的刑事政策及法律规定·····	96
第十一章 论国际刑事法院的及时介入在预防暴力犯罪中的作用·····	114
第十二章 《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》后之实践与概况·····	123
第十三章 诉与诉因及其相关问题·····	142
第十四章 电子司法时代的刑事诉讼法·····	191

第二编 犯罪论

第一章	全球化环境下犯罪学的未来及未来的犯罪学·····	197
第二章	全球化背景下的中国犯罪趋势——行政犯时代已经来临·····	204
第三章	论行政刑法责任的确立基础：行政罚与刑事罚的交叉·····	215
第四章	从犯罪学的角度看刑事调解·····	233
第五章	台湾地区犯罪现况与趋势分析·····	273
第六章	帕克的盲点：低可见度案例和 “正当程序模式 VS 犯罪控制模式”的约束性·····	296
第七章	俄罗斯联邦反恐立法：法律渊源、意义及关联·····	317
第八章	拉美的政治暴力、国际犯罪及跨国团伙·····	326
第九章	全球化时代自然环境保护的刑法途径及 它对国家刑法体系结构的影响·····	339
第十章	全球化时代俄罗斯刑法中的刑罚及刑事责任的其他形式·····	342
第十一章	世界反恐法律框架：联合国及刑法从业者的作用·····	350
第十二章	制裁墨西哥有组织犯罪：一般预防与特殊预防双管齐下·····	357
第十三章	监狱犯罪威胁·····	361
第十四章	假冒伪劣罪和官方标识·····	375
第十五章	少年犯罪行为与刑罚·····	380
第十六章	我国黑社会性质组织犯罪防治对策初探·····	395
第十七章	毒品犯罪有关问题研究·····	408
第十八章	两岸受贿犯罪之实然与应然·····	420
第十九章	医疗方法自由的重要因素·····	449
第二十章	论滥用职权罪的行为形态·····	461
第二十一章	电信诈欺犯罪现况及刑罚制裁策略之研究·····	467

第二十二章 腐败的刑事调查——借鉴德国的经验·····	490
第二十三章 拉美与西班牙对通过有组织权力机构间接实施犯罪的 观念的应用·····	495

第三编 刑罚论

第一章 人权防卫论纲要·····	517
第二章 刑罚威吓的实证研究问题——当代古典学派思想之反思·····	523
第三章 刑罚理念的变迁·····	538
第四章 文化差异与刑罚制度·····	576
第五章 试论刑罚权限制理念与我国刑事法的改革·····	588
第六章 刑罚权及相关理论研究·····	596
第七章 刑罚理论对犯罪未遂处罚根据的必要或合理的影响 ——以德国法律为例·····	609
第八章 现代刑法中刑事责任与刑罚的关系问题·····	625
第九章 俄罗斯的刑法：法律、实践与刑事政策的现状及问题·····	631
第十章 俄罗斯当代刑事法律政策在刑罚化（非刑罚化）领域的 主要发展趋势及刑罚体系的演变·····	665
第十一章 刑罚根据一体二性论·····	673
第十二章 刑罚执行政策初探·····	686
第十三章 量刑的根据是什么？·····	721
第十四章 我国台湾量刑准则模式之实证研究·····	731
第十五章 《千年宣言》和废除死刑·····	749
第十六章 死刑改革与刑罚结构调整·····	759
第十七章 两岸死刑存废之探讨·····	764

第十八章 中国古代的存留养亲制度及现今启示·····	790
第十九章 对中国管制刑的反思与改革·····	815
第二十章 重刑化刑事政策对犯罪人再犯吓阻效能之研究·····	824
第二十一章 “形迹可疑”型自首之反向判断·····	858
第二十二章 家庭暴力引发犯罪案件的刑罚适用调研报告·····	868
第二十三章 论中国羁押制度之完善——从程序保障观点·····	876
第二十四章 环境犯罪刑罚结构的完善——以环境伦理为视角·····	890

第一编 基础理论

第一章 全球化对内国刑法体系的影响

——以德国刑法典中第 129 条犯罪团体的概念为例

帕特里克 M. 平塔斯克* 著 贺莉莹** 译

I. 引言

对社会各个领域影响逐步加深的全球化进程也同样波及了国家的法律体系。国际法，尤其是欧洲法意图在刑法方面达到内国层面上的统一，以便建立自由、安全和法制的空间。在这方面却不能毫无选择地在国际化推动力的热情中放弃自由国家刑法已取得的巨大成就。合法性原则以及从中产生的刑法的确定性原则正是这些成就之一。德国的法院判决最终非常明确地拒绝了欧洲法对本国“犯罪团体”这一概念意义的扩展^[1]，这是出于担心会对德国现行的数人共同犯罪（尤其是区分结伙犯罪和犯罪团体时）以及故意犯罪的实行阶段体系（尤其是区分犯罪预备和犯罪未遂时）造成相互矛盾的后果。这篇文章将以德国刑法典第 129 条中“犯罪团体”的概念为例，着重研究国际法（欧洲法）究竟在多大程度上影响了内国刑法体系。

因此在下面的文章中——为了更好地理解上面提到的德国法院判决的拒绝行为——首先要阐明德国刑法中数人共同犯罪的形式以及由此产生的故意犯罪的实行阶段体系。随后将介绍欧洲法对“犯罪团体”这一概念的规定，接下来则分析德国法院判决拒绝欧洲法规定的原因以及这些原因是否具有说服力，尤其是通过对欧洲法院 pupino 案判决中的一般法律原则的阐述检验是否德国的法院判决中对“结伙犯罪”和“犯罪团体”的区分是正确的。最后还会进一步思考德国法对欧

* 帕特里克·M. 平塔斯克 (Patrick M. Pintaske)，德国奥斯纳布吕克大学助理研究员。

** 贺莉莹，中国政法大学外语学院研究生。

[1] 最终明确的判决 BGHSt 54, 69 = NJW 2009, 3448 und BGHSt 54, 216 = NJW 2010, 1979 – “Kameradschaft Sturm 34” m. Anm. Bader NJW 2010, 1986 以及 Zöller JZ 2010, 908 ff.; 德国联邦法院最新判决 Beschl. v. 14.4.2010 – StB 5/10, Beck 案判决 2010, 11351 完全没有参照欧洲法的规定。

洲法中“犯罪团体”这一概念的参照。新颁布的“紧急制动规定”(欧盟工作模式条约第 83 条第 3 款)创造了新的契机,使内国法的基本方面在颁布统一指令时得到关照。

II. 德国刑法中的数人共同犯罪体系

德国刑法体系^[1]将数人共同犯罪分为正犯与共犯(德国刑法典分论第 25 条及后)的普遍规定和构成特定犯罪要件的前提条件,如德国刑法典中构成众多犯罪行为的“结伙犯罪”、“犯罪团体”(参见德国刑法典第 129 条)以及“群体犯罪”(参见德国刑法典第 127 条)。

1. 正犯和共犯体系

在正犯和共犯体系内,按照狭义的行为人^[2]概念可将参与犯罪分为不同类型:从行为人的角度可分为直接正犯(德国刑法典第 25 条第 1 款)、间接正犯和共同正犯;从参与的角度可分为教唆犯(德国刑法典第 26 条)和帮助犯(德国刑法典第 27 条)。按照这种双向的参与犯罪体系——与单一行为人体系相反——可使每个参加犯罪的人根据他在(故意^[3])实施犯罪中所起的作用承担相应的刑事责任^[4]。直接正犯是自己实施犯罪的人,间接正犯是通过他人实施犯罪的人。共同正犯是指与数人一起实施犯罪的人。共同正犯指两人以上共同实施犯罪,且实施犯罪行为是建立在共同的犯罪决意之上的。^[5]与正犯的具体形式相反,共犯可罚性中的处罚理由为具有从属性的不法原因^[6],所以参与人的处罚分为引起

[1] 这里的体系应该理解为所有要素的综合,这些要素彼此相关联,被看做是一个整体。

[2] Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 10 Rn. 18 ff.

[3] 相反地,在过失犯罪(如德国刑法典第 222 条)中和违反秩序中(社会安宁法第 14 条)起效用的是单一行为人的概念。

[4] 详细内容参见 Weber, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 28 ff.; Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 10 Rn. 1 ff.; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 20 Rn. 1 ff.; Roxin Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 10 ff.

[5] 参见联邦法院刑事判决 6, 248 (249); Gropp (Fn. 3), § 10 Rn. 81; Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 61 ff., S. 643 ff.; Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, S. 280: “funktionelle Tatherrschaft”。

[6] 参见(细节上稍有差别) Weber, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 30 Rn. 3; Gropp (Fn. 3), § 10 Rn. 102; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 22/9; Jescheck/Weigend (Fn. 4), § 64, S. 685 (insbes. dort Fn. 5); Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2009, § 38 Rn. 16; Kühl (Fn. 5), § 20 Rn. 132; 经过修改,在主要行为之上还须加上以独立的法益攻击的形式出现的特殊的共同不法(所谓的“从属性法益攻击理论”),参见 Roxin, in: Küper u.a. (Hrsg.), Festschrift für Stree/Wessels, 1993, S. 365 (369 f.); 概要参见 Geppert, Jura 2008, 34 (34 f.) 和 Satzger, Jura 2008, 514 (516)。

犯罪决意（教唆犯）和提供精神上或物质上的帮助（帮助犯）。

在德国刑法典总则里作了规定的正犯与共犯必须与刑法分则里的具体犯罪概念加以区分（结伙犯罪、犯罪团体、犯罪群体）。

2. 结伙犯罪

结伙犯罪的定义要求至少三人以上决意在未来一定时期内实施几个独立的、在细节上尚未明确的犯罪行为^[1]。由此，结伙犯罪与共同正犯的区别就在于结伙犯罪是指数人在一定时期内聚集在一起共同实施犯罪行为，而共同正犯只需要两个参与者^[2]在短期内为了实施一个犯罪行为而聚集在一起。

3. 犯罪团体（德国刑法典第 129 条）

按照德国刑法典第 129 条规定，犯罪团体指一个“其目的或者活动旨在实施犯罪的团体”。法院判决^[3]将犯罪团体的概念具体表述为一个“由三人以上自愿且有组织地在一定时期内组成的团体，其个人意志服从于全体意志，遵循共同的（犯罪^[4]）目的，成员自觉为一个统一的组织”。

a) 人数、时间和结构要素

可分为人数要素、时间要素和结构（以及组织）要素。^[5]人数方面必须有三个人。^[6]时间方面犯罪团体需在一定时期内，也就是长期存在，因此团体的目的不应限定为实施唯一一个犯罪行为。^[7]结构（组织）方面至少是成员彼此负责的固定组织。^[8]其内部组织必须强大到可以按照一定的团体规则实现犯罪团体的

[1] 联邦法院刑事判决 46, 321 = 新法学周刊 2001, 2266。

[2] 联邦法院刑事判决 46, 321。

[3] 永久性判决 BGHSt 10, 16 (17); 最终判决为邦法院刑事判决 54, 216 (221)。

[4] 这里与德国刑法典第 129a 中的恐怖团体有所区别，建立恐怖团体必须要有恐怖目的，除此以外对团体犯罪的定义都一样。参阅 Zöller, Terrorismusstrafrecht, Handbuch, 2009, S. 518。

[5] Aufl. 2008, § 129 Rn. 18 ff.; Miebach/Schäfer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, Bd. 2/2, § 129a Rn. 22 ff.; Rudolphi/Stein, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 63. Lfg., Stand: März 2005, § 129 Rn 6 ff.; Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 129 Rn. 4; Zöller (Fn. 8), S. 518 ff.

[6] 联邦法院刑事判决 28, 147 = 新法学周刊 1979, 172; 对此持肯定意见的是联邦法院刑事判决 38, 26 (30) = 新刑法学杂志 1991, 535 (536); 持批评意见的是 Rudolphi, in: Frisch u.a. (Hrsg.), Festschrift für Bruns, 1978, S. 315 (319 f.); Schmitz 新刑法学杂志 2000, 477。

[7] 参见联邦法院新刑法学杂志 2002, 300 (301); Zöller (Fn. 8), S. 520 f.

[8] BGH bei Holtz MDR 1977, 282; 新刑法学杂志 1982, 68; 联邦法院刑事判决 31, 202 (204) = 新法学周刊 1983, 1334。

目的,个体的影响力退居其次。成员之间须相互合作分工实现共同的目的。^[1]

b) 意愿要素和对其证明的要求(联邦法院刑事判决 52, 216)

根据永久性判决^[2], 意愿要素的核心是参与人自愿服从团体的犯罪目的, 自愿产生相应的犯罪意志并放弃个人的想法。因此, 在犯罪团体内必须存在特定的、被参与人遵守的决定机制, 无论这种机制是建立在命令与服从的原则之上, 还是建立在民主的原则之上。^[3] 所有参与人都要服从这种对所有人都具有约束力的有组织的意志(即全体意志)。单纯的数人共同实施犯罪并不能让其构成犯罪团体, 因为个体意志在这里起决定性作用而不是服从于全体意志。^[4] 小的犯罪团体也属于例外, 因为其参与人由于权威领导而服从于某一个人, 这一权威领导并不是全体意志的产物。

根据 2009 年 3 月 12 日联邦法院刑事判决委员会最新判决,^[5] 在判决必要的意愿要素时重点不在对于犯罪意志形成的规定, 而在于犯罪团体的目的和全体意志本身。要证明全体意志是否存在只要有客观事实即可, 如对一个共同犯罪目的的的非短期的谋求, 其不仅限于实施具体的指导团体目的或行为的犯罪。此外还需要有协调一致的分工合作, 例如在预备或实现犯罪时。

c) 与共同正犯及结伙犯罪的区别

按照德国刑法典第 25 条第 2 款, 在全体意志的意愿要素方面以及在人数要素和时间要素方面犯罪团体与共同正犯都有区别。构成共同正犯的前提条件是决意共同实施一个犯罪行为。^[6] 犯罪团体与结伙犯罪的不同之处在于严密的组织结构和参与人之间有约束力的全体意志。结伙犯罪的参与人甚至可以在无风险且高效的犯罪中及财物掠夺中谋求自己的利益,^[7] 因此结伙犯罪与犯罪团体的区别在于组织要素和意愿要素方面。

4. 群体犯罪(德国刑法典第 88 条、127 条)

德国刑法典分则中的群体犯罪指的是实施构成犯罪要件的数人(参见德国刑

[1] 参见 Miebach/Schäfer (Fn. 10), § 129a Rn. 23; Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 129 Rn. 4.

[2] 联邦法院刑事判决 31, 239 = 新法学周刊 1983, 1686 m. Anm. Rudolphi JR 1984, 32; BGHSt 54, 69.

[3] 联邦法院刑事判决 31, 239 (243) = 新法学周刊 1983, 1686 (1687); 45, 26 (35) = 新法学周刊 1999, 1876 (1878).

[4] Miebach/Schäfer (Fn. 10), § 129a Rn. 30 f.; Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 129 Rn. 4; Zöller (Fn. 8), S. 518 f.

[5] 联邦法院刑事判决 54, 216.

[6] 联邦法院刑事判决 31, 202 (205); Zöller (Fn. 8), S. 521 f.

[7] 联邦法院刑事判决 31, 202 (205); 46, 321 (330); Zöller (Fn. 8), S. 521.

法典分则第 88 条、第 127 条^[1]。立法者将群体犯罪定义为数人为了共同的犯罪目的聚集在一起。^[2] 只要参与人之前为了实施一个犯罪行为而直接聚集在一起即构成犯罪。在群体犯罪的人数方面需要根据具体的案例来确定^[3]，但是立法者^[4] 认为三个人便可构成群体犯罪，这样在最少人数规定上群体犯罪接近于共同正犯。与犯罪团体的区别在于，群体犯罪组织松散^[5]，既没有牢固或自愿的组织结构，也不存在全体意志。与结伙犯罪的区别在于，对群体犯罪的规定中并没有要求其必须在一定时期内存在^[6]，其共同犯罪目的也可以只为一次犯罪而存在。

5. 小结

由此可见，德国刑法中的共同正犯、结伙犯罪、犯罪团体和群体犯罪这几个概念彼此界限清晰，数人共同犯罪体系是协调一致的。

表格 1. 德国刑法体系中数人共同犯罪形式的相同点与不同点

	共同正犯（德国刑法典第 25 条第 2 款）	结伙犯罪（联邦法院刑事判决 46, 321）	犯罪团体（德国刑法典第 129 条）	群体犯罪（德国刑法典分则第 88 条、第 127 条）
人数要素 （最少人数）	2	3	3	3
时间要素	短期的；实施一次犯罪	长期的；在一定时期内	长期的；在一定时期内	短期的；实施一次犯罪
结构要素	结构松散；没有必要的组织结构	结构松散；没有必要的组织结构	结构牢固；有牢固的组织且参与人之间相互具有约束力的最低量	结构松散；没有必要的组织结构

[1] 两则规定中的“群体”应该按照同一个意思理解，参见 BT-Drucks. 13/8587, S. 57。
[2] BT-Drs. 13/8587, S. 57; BT-Drs. 13/9064, S. 9; Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 127 Rn. 2; 更多推荐的限定参阅 Schäfer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, Bd. 2/2, § 127 Rn. 11。
[3] 参见 Schäfer (Fn. 21), § 127 Rn. 13。
[4] 参见 BT-Drs. 13/8587 S. 57 und 13/9064 S. 9。
[5] 参见 BT-Drs. 13/8587, S. 28; Zöller (Fn. 8), S. 521。
[6] 参见 BT-Drs. 13/8587, S. 28; Steinmetz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, Bd. 2/2, § 88 Rn. 4; Schäfer (Fn. 21), § 127 Rn. 14; Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 127 Rn. 2。