

出國報告（出國類別：參加會議、考察）

有組織犯罪的防制對策

—參加第八屆兩岸四地刑事法論壇會議報告

服務機關：法務部司法官學院

法務部國際及兩岸法律司

姓名職稱：司法官學院蔡清祥院長

調部辦事檢察官陳建宇

派赴國家：中國大陸江西省

出國期間：104年10月23日至10月27日

報告日期：104年11月23日

摘要

「第八屆兩岸四地刑事法論壇」由「北京師範大學刑事法律科學研究院」、「江西省高級人民法院研究室」及「南昌大學法學院」共同舉辦，並由我方輔仁大學、香港大學法律學院、澳門檢察律政學會、澳門刑事法研究會、南昌大學立法研究中心，及江西求正沃德律師事務所等機關協辦。會議自104年10月24日開始至25日結束。研討主題為「有組織犯罪的防制對策」，議題涵蓋：有組織犯罪的防治策略、有組織犯罪的立法規制，及有組織犯罪的司法適用，分別由經驗豐富、研究深入之學者專家及執法人員提出論文並發表。出席代表藉此機會均能深入探討當前組織犯罪之犯罪手法及其抗制對策，彼此經驗交流、互相觀摩，從而提昇工作技能，共同合作打擊有組織犯罪活動。

目錄

壹、目的.....	4
貳、會議過程.....	5
參、研討摘要.....	6
一、「防治策略」部分.....	6
(一) 張麗卿/犯罪組織介入兒少性剝削的刑事對策	6
(二) 石經海/中國大陸(內地)黑社會性質組織犯罪的現狀與預防	6
(三) 陳建宇/打擊有組織犯罪的策略與法制架構——以跨境執法合作阻絕 有組織犯罪的經濟來源為主要思考.....	7
(四) 黃秋龍/涉毒恐怖犯罪危害與新興防制趨勢	7
(五) 李哲/中國訂立統一恐怖主義定義之探討	8
二、「立法規制」部分.....	8
(一) 趙秉志/中國懲治有組織犯罪的刑法立法演變及其前瞻	8
(二) 莫洪憲/預防性反恐刑事立法及其法治思考	9
(三) 趙國強/澳門《有組織犯罪法》之立法完善	9
(四) 方泉/澳門《有組織犯罪法》中的罪名解析	10
(五) 黃玉葉/淺析澳門打擊黑社會操控賣淫活動的法例及其可完善之處	10
(六) 利子平/中國大陸恐怖主義犯罪刑法立法的發展與完善	10
(七) 王志祥/恐怖活動犯罪刑事立法研究	11
(八) 靳宗立/臺灣組織犯罪之立法特色與檢討	11
(九) 洪俊義/組織犯罪構成要件立法與實務之比較研究	12
三、「司法適用」部分.....	12
(一) 王皇玉/組織犯罪中的犯罪支配	12
(二) 吳俊毅/臺灣的組織犯罪與證人保護	12
(三) 李傑清/海峽兩岸剝奪犯罪組織所有財產之研究	13
(四) 張明偉/傳聞法則於組織犯罪案件之適用	13
(五) 王紀軒/臺灣地區組織犯罪行為的論處與檢討	13
(六) 吳天雲/沒收組織犯罪所得與舉證責任的轉換	14

(七) 趙琳琳/論澳門有組織犯罪的特殊偵查方法	14
肆、心得與建議.....	15
一、跨境執法合作為打擊跨境犯罪之有效方式.....	15
二、「有組織犯罪」內涵及範圍之再釐清.....	15
三、有組織犯罪、恐怖主義犯罪與極端主義間宜互相區別.....	16
四、未來與《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》銜接適用.....	16
伍、附錄—開會、考察紀錄照片.....	18

壹、目的

「打擊有組織犯罪 (Organized Crime)」已成為國際社會的重要議題。此點由聯合國大會於民國 89 年 11 月 15 日通過《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)》——用以指導並提供各國政府打擊跨國有組織犯罪的法制和政策——即可明瞭。美國國務卿 W. Burns 於 100 年 7 月 25 日宣示歐巴馬政府的打擊跨國有組織犯罪新戰略；英國於 102 年成立「國家打擊犯罪調查局 (the National Crime Agency, NCA)」，負責打擊販毒集團、貪污、網路犯罪及性侵犯兒童等有組織犯罪；更顯此議題之重要。

「第八屆兩岸四地刑事法論壇」即以「有組織犯罪的防制對策」為主題，在中國大陸江西省南昌市南昌大學舉行研討。研討子題包括「有組織犯罪的防治策略」、「有組織犯罪的立法規制」，與「有組織犯罪的司法適用」。主題報告範圍橫跨兒少性剝削組織犯罪、涉毒恐怖犯罪、恐怖主義定義之探討、反恐刑事立法、黑社會操控賣淫活動、恐怖主義犯罪刑事立法、剝奪組織犯罪所有財產之研究等法領域範疇。參與人員除兩岸、港、澳之學者專家外，尚包括實務界之工作者。理論界與實務界藉此機會得以充分交流。

按「打擊跨境有組織犯罪」於 98 年 4 月 26 日「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議 (下稱司法互助協議)」簽立時，已列入我方與陸方之合作範圍 (見司法互助協議第 4 條第 2 項第(一)點)。又法務部司法官學院設有「犯罪防治研究中心」及「犯罪防治研究資料庫」多年，「打擊有組織犯罪」之議題當亦為上揭犯罪防治研究中心所著重。再者，我法務部自「第六屆兩岸四地刑事法論壇」起，或由國際及兩岸法律司司長，或指派調部辦事檢察官參與並發表論文。故本次即由司法官學院蔡清祥院長與國際及兩岸法律司陳建宇檢察官前往參與論壇。

藉此學術平台，我方與陸港澳之學者及實務工作者維持交流不綴，並得以觀摩陸港澳之「有組織犯罪」的發展情形、陸港澳對「有組織犯罪」之對抗或打擊策略 (所謂抗制策)，及陸港澳對「有組織犯罪」的法律規制架構。此對我國未來「打擊有組織犯罪」之策略及法制建構有其助益及實益。

貳、會議過程

本次會議假南昌大學國際學術交流中心舉行。議程分敘如下：

- 一、104 年 10 月 23 日下午起辦理報到，出席代表逐一領取識別證及會議資料。
- 二、會議於 104 年 10 月 24 日上午 9 時揭幕，由南昌大學副校長李建民教授、江西省高級人民法院夏克勤副院長、我法務部司法官學院蔡清祥院長、澳門大學法學院邱庭彪副教授、前最高人民法院副院長劉家琛分別致辭。司法官學院蔡清祥院長致辭內容摘要如下：「本人自第 4 屆『刑事法論壇』有臺灣地區學術單位參與時起，每屆均與會。足見本人對於本刑事法論壇之重視。今年之議題『有組織犯罪的防制對策』尤為本人向來所重視者。回顧本人於 2002 年擔任臺灣基隆地方法院檢察署檢察長期間，陸續偵破『福生三號』漁船喋血案、天道盟太陽會組織犯罪案，及臺北市陳姓議員遭槍殺命案，瓦解相關犯罪組織；『福生三號』漁船喋血案中，更扣得 321 塊高純度雙獅牌海洛因磚，為史上臺灣第二大的運輸毒品案件，成功攔阻毒品流入臺灣地區。更可見『有組織犯罪』向為本人戮力不懈的打擊目標。環顧今日社會，有組織犯罪雖不若以往常伴隨暴力性活動而出現，但對社會治安之危害則未曾稍減；甚而從境內活動形態延伸至境外。則深入研究其防制對策，實有其必要。」
- 三、會議分五單元研討：依序是有組織犯罪的防治策略、有組織犯罪的立法規制（一）、（二），及有組織犯罪的司法適用（一）、（二）。由與會者上臺進行主題報告，每人 15 分鐘；復由評論人評論，並進行綜合討論。
- 四、閉幕典禮於 104 年 10 月 25 日下午舉行，由南昌大學法學院利子平教授主持，南昌大學法學院院長楊峰教授、臺灣刑事法學會名譽理事長甘添貴教授、澳門科技大學法學院副院長方泉教授、香港城市大學法學院顧敏康教授，及北京師範大學刑事法律科學研究院趙秉志教授致辭。並宣布明年第 9 屆論壇將於臺灣舉行。

參、研討摘要

本次與會者提交之論文均甚深入。爰依論壇研討子題「有組織犯罪的防治策略」、「有組織犯罪的立法規制」，及「有組織犯罪的司法適用」，擇其論文及與會者發言精要敘述如下：

一、「防治策略」部分

(一) 張麗卿/犯罪組織介入兒少性剝削的刑事對策

張教授（高雄大學財經法律學系教授）首先說明臺灣兒少性剝削的現象，並指出此現象背後有組織犯罪陰影。其次，臺灣兒少性剝削的法律規範，即《兒童及少年性剝削防制條例》。其法律名稱改變（前稱為《兒童及少年性交易防制條例》）及內容的增修，雖呼應聯合國保護兒童公約之要求，也回應保護兒童的社會意識。惟以兒少性剝削條例對抗背後的組織犯罪，尚屬不足。其對抗政策實應提昇以「風險控管」作為主要的法政策方向。該條例新增第 34 條之 1 的「兒少性剝削不當債務拘束罪」及「法人犯罪」之相關處罰規定，即屬適例。其次，對組織犯罪的有效控制仍應考慮「組織犯罪防制條例」。實例反映，從事兒少性剝削的組織不必然具暴力性；此點使現行「組織犯罪防制條例」在對抗政策上出現缺漏。改變「組織犯罪」之立法定義，為根本之道。再者，針對兒少性剝削的跨國性犯罪組織，應強化臺灣與各國打擊兒少性剝削犯罪的司法互助，共同保障兒童及少年之身心安全。

(二) 石經海/中國大陸（內地）黑社會性質組織犯罪的現狀與預防

石教授（西南政法大學法學院副院長）首先指出目前中國大陸黑社會性質組織犯罪有如下特點，亦即，在組織目的上以獲取經濟利益為終極目標，並有一定之政治利益需求；在獲利途徑上主要以合法公司為依托，在暴利行業從事非法經營活動；犯罪組織之成員主要由文化素質較低的閒散青壯年組成；對內籠絡控制成員的方式，表現出明顯的家規性；對外形成非法控制的手段，則以策動群體事件作為新手段；在社會危害性上已嚴重動搖當地的經濟、政治和社會生活基礎。

其次，黑社會性質組織的主要成因，起源於市場經濟的多元化價值觀衝突、社會控制乏力、社會幫扶制度的不完善、次文化的不良影響，及法律制度的不完善與治理對策的不科學，使涉黑違法犯罪無法有效被遏止，並出現循環式發展。而防堵此等犯罪的主要對策，應是堅持社會綜合治理、輔以正確和有效貫徹寬嚴並濟之刑事政策、將打黑與反貪腐結合，並弘揚社會正氣營造積極健康的社會文化氛圍，以預防和化解社會矛盾。

（三）陳建宇/打擊有組織犯罪的策略與法制架構——以跨境執法合作阻絕有組織犯罪的經濟來源為主要思考

有組織犯罪具有「與境外集團合流」、「共犯及被害人跨境移動」，及「境外交付犯罪工具或利得」之現代特性，故司法機關為有效打擊，應將情資交換、調查取證、罪贓追償及返還等，列為打擊有組織犯罪的境內重點策略；另在境內反制策略外，尚應考量跨境執法合作（law enforcement cooperation）。其次，若乏完善之法制架構，則打擊策略亦不易實現。就此，我國目前打擊有組織犯罪的法制，有《組織犯罪防制條例》、《洗錢防制法》、《外國法院委託事件協助法》及《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》為依憑；且各該法律立法之時，已將「跨境執法合作」及「阻絕犯罪經濟來源」之概念考量在內，並有相應規定。未來，尚有《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約施行法》及《國際刑事司法互助法》兩部重要法律。藉此，我國除與現今打擊有組織犯罪之世界潮流及法制得以更緊密接軌。

（四）黃秋龍/涉毒恐怖犯罪危害與新興防制趨勢

「涉毒恐怖主義（Narcoterrorism）」一詞在 1983 年首度被使用，原指販毒者使用暴力影響政府，或阻撓政府取締毒品之行為；至今則包括恐怖組織利用毒品販運以籌措資金、發展組織，甚至衍生跨境犯罪。此涉毒恐怖主義行為、結果或目的，具異地性及離散性，致不同國境對其行為樣態之掌握與研判各不相同，令犯罪有機可乘。黃科長（元智大學社會暨政策科學系兼任副教授）認為，不能將涉毒恐怖主義視為一般犯罪，否則將限縮反恐合作，從而加劇涉毒恐怖犯罪之擴

大。因應之道首重運用整合犯罪學，俾跨部門合作及多領域的整合創新。其次應研判新興涉毒恐怖犯罪情勢，以促進軍事安全、情報執法與犯罪偵查各部門間之共同安全觀。

(五) 李哲/中國訂立統一恐怖主義定義之探討

李教授(澳門大學法學院助理教授)認為,恐怖主義概念由國際公約所規定,但公約所創設之義務僅對公約之締約國具約束力;為有效預防和打擊恐怖主義,實有必要統一「恐怖主義」之定義。在法制面,香港在西元 2002 年宣布全面實施《聯合國反恐措施條例》,條例中並未直接定義「恐怖主義」;澳門第 3/2006 號法令「預防及遏止恐怖主義罪」,沿用葡萄牙之法制,僅對「恐怖組織」加以定義;中國大陸之反恐草案則遲未制定,亦乏對恐怖主義的具約束力的規定。教授提出其構想,認為「恐怖行為」的客觀構成要件應係「禁止行為」,主觀構成要件則應具「特定故意」。此外,恐怖主義有逐步國際化之趨勢,故應有被國際社會所普遍認可之定義。

二、「立法規制」部分

(一) 趙秉志/中國懲治有組織犯罪的刑法立法演變及其前瞻

趙教授(中國刑法學研究會會長)分就立法技術層面與刑法規範層面指出建議。就立法技術而言,首應保持現有之立法模式不變。立法上究應採取分散式立法,抑或是制定專法(單行法),取決於兩因素:即一個國家於一定時期內懲治相關犯罪的需要,及其刑法立法的基本體例。過去數年的司法實踐已證明,分散式的立法模式並未影響打擊有組織犯罪的有效性。但將相關規定納入刑法典中,則有利於社會公眾瞭解有組織犯罪的相關法律規定,也便於司法機關在個案中適用法律。其次,就刑法規範而言,對於有組織犯罪的組織者及領導者,首應在刑法總則中明定,禁止其假釋。其次應確立有組織犯罪的刑事沒收制度。在刑法分則方面,雖有學者依議將中國現行刑法典中「黑社會性質組織」正名為「黑社會組織」,但從當前懲治犯罪的實際情況而言,目前尚無更改之必要。確立黑社會

性質組織之基本特徵，並完善該犯罪之刑事規範責任，應是當前理論界與實務界著重的焦點。

（二）莫洪憲/預防性反恐刑事立法及其法治思考

刑法作為保障法，在適用上應謙抑謹慎；此為傳統刑法精神。惟面臨現代社會問題時，上揭根本立場已悄然轉變。在當前解決社會問題和調整社會問題上，刑事政策原作為社會政策之最後手段、刑法原作為刑事政策最後手段，均已被要求作為的最優先手段。莫教授（中國刑法學研究會副會長）認為，從國家存在的正當性而言，國家只有在保護社會、保障市民安全和促進社會福利時，始有存在的依據。是以，儘管預防性刑法採用的各種措施有嚴重侵犯人權的風險，但考量國家和社會安全，以人權換取安全，為國家不得已的價值選擇。其次，必須思考：如何面對現代化進程中出現的規範有效性難題？教授指出，今日的刑事政策較為「幽暗」而缺乏寬容，其風險在於——法治國的根基將可能因此而解消。此應列為超越「預防」的初步反思。

（三）趙國強/澳門《有組織犯罪法》之立法完善

趙教授（澳門刑事法研究會名譽會長）表示，澳門《有組織犯罪法》立法迄今已 18 年，規範內容已顯其滯後性。並舉三例，用以探討刑法典與《有組織犯罪法》間的相互關係。例如，「犯罪集團罪」與「黑社會罪」應整合規範內容為一個罪名，作為處罰有組織犯罪集團之加重規定。此其一。「勒索罪」與「以保護為名的勒索罪」在立法上並不協調，產生定罪方面究應採用「重罪優於輕罪」，抑或「特別法優先於普通法」之困惑；故應刪除《有組織犯罪法》中之特別規定，回歸刑法典「勒索罪」之適用。此其二。《有組織犯罪法》中「操縱賣淫罪」祇能限定由黑社會性質的組織來實施；「淫媒罪」則將被淫媒之對象侷限於「被遺棄或陷於困厄狀況」之人；均與現實社會脫節。教授認為，應整合兩罪為一罪，並規範於刑法典中，方屬解決之道。

(四) 方泉/澳門《有組織犯罪法》中的罪名解析

澳門立《有組織犯罪法》以來，在打擊有組織犯罪方面產生正面效用。但澳門特別刑法立法本身存在問題，亦即各刑法淵源的條文間的關係不明；此刑法淵源包括：刑法典、單行刑法，及附屬刑法。澳門特別刑法在設立刑責方面，以創設為主，援引為輔。方教授（澳門刑事法研究會理事長）認為，《有組織犯罪法》與《刑法》規定的罪名存在競合關係，但法院往往未能釐清相關罪名間的關聯性；故解析罪名之適用顯得相當必要。另外，特別刑法所設立的罪名今後應予檢討，其原則應尊重《刑法典》的統轄地位，掌握現有罪名的體系，明確化保護法益的規範目的；必要時始立特別刑法，而不濫用此立法模式，方可有效利用立法資源，減少相關條文間關係不明的情形，避免對司法工作造成障礙。

(五) 黃玉葉/淺析澳門打擊黑社會操控賣淫活動的法例及其可完善之處

黃顧問（澳門立法會顧問）認為，為有效打擊黑社會操控賣淫活動，現行《有組織犯罪》法有修改必要。亦即，將自願參與由黑社會安排的賣淫行為刑事化，以增加嚇阻作用，減少該等不法活動之發展能力。同時，應規範酒店、夜總會等場所活動，訂定嚴格之經營要件，以防該等場所為賣淫活動所使用。若經營者放任不理，令其場所成為淫窟，則亦應將此等放任行為定為犯罪，追究經營者之刑事責任。此外，也應修訂第 10/78/M 號法律，遏止「派發色情卡片」之行為，從而減少犯罪團伙及黑社會招攬賣淫顧客之途徑。

(六) 利子平/中國大陸恐怖主義犯罪刑法立法的發展與完善

中國大陸恐怖主義的概念最早出現在西元 1988 年。2015 年《刑法修正案》（九）增設準備實施恐怖活動等 5 個新罪名，代表恐怖主義犯罪的行為類型多樣化，而刑法修正案擴大處罰範圍以相應之。其次，刑法將恐怖主義犯罪的預備行為實行化，將處罰的基點提前，以期遏制恐怖主義犯罪萌芽。利教授（南昌大學法學院教授）認為，刑罰處罰的前置化，進一步強化「法益保護前置」的理念。再者，教授指出中國大陸恐怖主義刑事立法有如下缺陷。例如，恐怖主義犯罪中

的核心術語不明確，相關立法、立法解釋及司法解釋均未對恐怖主義下定義，導致司法適用上之混亂；恐怖主義犯罪罪名適用上有缺位和錯位，例如行為人脫離組織後仍借用組織的影響而實施暴力犯罪，顯不能以《刑法》（指中華人民共和國刑法）第 120 條論罪；資助恐怖活動罪的範圍過窄，蓋網路恐怖活動已成新型犯罪，從犯罪性質角度而論，為恐怖活動犯罪提供網路技術支持，其社會危害性顯較一般犯罪為大。教授建議，儘快制定反恐怖主義法，形成多格局的反恐怖反律體系；優化恐怖主義犯罪的罪名體系，形成嚴密的刑事法網；協調恐怖主義犯罪的處罰規定，確保刑罰體系科學和諧。

（七）王志祥/恐怖活動犯罪刑事立法研究

王教授（北京師範大學刑事法律科學研究院教授）首先指出，國際反恐公約及各國反恐刑事立法，在打擊恐怖主義犯罪方面出現三個重要變化：打擊範圍由實行犯擴大到非實行犯、從作為犯擴大到不作為犯、從實害犯擴大到危險犯。其次，教授認為，《刑法修正案》（九）貫徹「嚴防嚴懲」的反恐政策，提高對恐怖活動犯罪的打擊力度，但對部分涉恐行為漏未增設罪名。例如，應增設入境發展恐怖組織罪和包庇縱容恐怖組織罪。又上揭刑法修正案對部分涉恐為具有過度「犯罪化」之嫌，蓋刑法中均未對恐怖主義和極端主義的概念明確界定，司法機關對於何為「宣揚恐怖主義、極端主義的服飾、標誌」也難以理解和掌握，其結果可能導致「單純侵害宗教信仰自由和少數民族風俗習慣」之行為，將被當作「宣揚恐怖主義、極端主義的服飾、標誌」罪論處。另外，對待社會危害性較重、人身危險性較大、頑固抵抗的犯罪人，刑法應當對其施加較重的刑罰，發揮懲罰和預防功能；而對社會危害較輕、人身危險性較小、積極悔悟、接受教育和評判之犯罪人，刑法應側重寬緩的一面，以發揮教育和矯正功能。

（八）靳宗立/臺灣組織犯罪之立法特色與檢討

臺灣有關組織犯罪之刑事立法，有《刑法》第 154 條「參與犯罪結社罪」及《組織犯罪防制條例》。經靳教授（輔仁大學法律學系副教授）分析，上揭《刑法》之罪與《組織犯罪防制條例》之「參與犯罪組織罪」間，在脅迫性或暴力性

之「以犯罪為宗旨之結社」此一規範事項上，屬特別法與普通法關係，應優先適用特別法之規定；至非脅迫性或暴力性之「以犯罪為宗旨之結社」此一規範事項上，則仍應適用《刑法》第 154 條之規定。惟《組織犯罪防制條例》自 85 年 12 月 11 日制定公布後未曾修法。應有通盤檢討修正之必要。

(九) 洪俊義/組織犯罪構成要件立法與實務之比較研究

隨兩岸港澳交流日趨頻繁，有組織犯罪已呈現跨區域活動現象；此現象增加警方防控有組織犯罪的難度。為有效防控，兩岸港澳警方已採取情資交換、案件協查、合作偵辦、聯合行動等措施，並已取得很大成效。洪隊長（金門縣警察局刑事警察大隊大隊長）認為，港澳臺的犯罪組織向大陸地區滲透的現象日益嚴重，其跨境發展的結果，促進大陸地區有組織犯罪的發展和成熟。且其有漸向非法金融業務滲透的趨勢，例如祕密開設地下錢莊、洗錢、利用互聯網有組織地進行網路簽賭、販毒等。面對上揭諸多問題，《組織犯罪防制條例》有修法必要，藉此可對未來跨境合作維護兩岸港澳的治安工作有所助益。

三、「司法適用」部分

(一) 王皇玉/組織犯罪中的犯罪支配

目前盛行的電信詐欺案件，多以嚴密的組織分工形式以實現犯罪；且相較一般詐欺案件而言，亦多具跨國犯罪特色。故實務查緝結果，往往僅查得組織中低階層之「車手」或人頭帳戶提供者；至於集團首領則仍在境外繼續詐騙。王教授（臺灣大學法律系教授）認為，各國雖以重刑化方式對抗詐騙行為，但若不分階層，對犯罪集團高階及低階成員一律施以重刑，遏阻詐欺集團的效果實屬有限。因應之道，實宜在刑事政策面強化偵查犯罪之能力，以加強查緝詐欺集團中首腦人物為原則，始能獲取成效。

(二) 吳俊毅/臺灣的組織犯罪與證人保護

吳教授（高雄大學法律學系教授）首先提出通常調查證人的基本原則，並回

顧證人保護機制的沿革，指出證人保護的法律基礎體系，勾勒證人保護措施過程的全貌。其次指出，有組織犯罪的案件中，當事實的調查陷入僵局時，證人保護措施係打破僵局的關鍵。但現行證人保護措施的類型，及決定證人保護之機關，仍應參考外國法制加以調整。

(三) 李傑清/海峽兩岸剝奪犯罪組織所有財產之研究

近 30 餘年來，各國刑事法制不斷改善，除擴大傳統沒收及追徵之適用外，也採取剝奪法人或組織所有財產之法制。惟現今科技進步、商業經營模式多元，及金融資產轉換便捷，使各國沒收、追徵等法制變革再次面臨挑戰。李教授（臺北科技大學智慧財產權研究所教授）認為，針對組織成員個人財產之認定，在法制面上轉換舉證責任之推定規定應優先完善之。又在查緝實務上，可善用扣押保全之相關規定，即可在剝奪組織所得之同時，加強組織被害人的損害回復，以達到《組織犯罪防制條例》維護社會秩序、保障人民權益的立法目的。

(四) 張明偉/傳聞法則於組織犯罪案件之適用

張教授（輔仁大學學士後法律學系專任副教授）主張，在刑事訴訟法採用「傳聞法則」後，《組織犯罪防制條例》第 12 條第 1 項中段規定，在解釋上即不與「傳聞法則」有所牴觸，以免法理混淆，而過度限制對質詰問權，或過度限制使用非證明性傳聞陳述。但正本清源之道，仍在刪除組織犯罪防制條例第 12 條第 1 項中段之規定。另為免被告利用訴訟技巧而在司法審判上享有不當利益，教授亦建議參照美國法規定，將刑事訴訟法第 159 條第 2 項前段修訂為：「前項規定，於第 161 條第 2 項之情形，因可歸責於被告之事由致前項審判外陳述者不能到庭時及法院以簡式審判程序或簡易判決處刑者，不適用之」。以實現司法正義。

(五) 王紀軒/臺灣地區組織犯罪行為的論處與檢討

《組織犯罪防制條例》自制定公布後即未曾修正，王教授（文化大學法律學系助理教授）認為，其立法及運作值得檢討。首先，發起犯罪組織行為應無處罰必要，良以社會治安法益之保護毋須前置至發起階段。其次，以現代犯罪組織的

態樣而言，處罰指揮與主持犯罪組織的行為已足以反映領導犯罪組織的態樣。再者，以「加入」並「參加」犯罪組織的活動，作為參與犯罪組織的認定標準，相較於僅以「加入」作為判斷基準為妥適；若輔以組織成員間的聯絡情形、因聯絡而生的行為是否屬於犯罪組織活動等判準，將使判斷更為明確。另外，再犯組織犯罪之規定雖標識政治嚴懲犯罪的決心，但刑法既有累犯之規定，則《組織犯罪防制條例》中此規定即無重複規定之必要。

（六）吳天雲/沒收組織犯罪所得與舉證責任的轉換

國際公約倡議利用舉證責任轉換與推定之立法方式，以有效剝奪犯罪所得。但此種立法方式仍須符合內國法的基本原則。吳教授（臺北科技大學兼任助理教授）認為，轉換舉證責任或推定為不得已作法，因此利用此種立法方式時，應限於必要之情形始得為之。目前《組織犯罪防制條例》的舉證責任轉換規定，有可能侵害被告合法財產，而與我國基本法律原則有所扞格。未來若有實際案例，仍應證明前提事實與推定事實間具有合理之關聯性，始不致於侵害被告之合法財產。

（七）趙琳琳/論澳門有組織犯罪的特殊偵查方法

澳門《有組織犯罪法》第 15 條規定「不受處罰之行為」係有組織犯罪偵查的特殊規定，與刑事訴訟法之常規偵查方法不同，有利於偵查機關調查取證，但也極易侵犯人權。趙教授（澳門刑事法研究會副會長）認為，因此需嚴格解釋及適用本條文，即：首先應堅持比例原則及司法審查原則以保障相關程序之公正性；其次，禁止使用誘發犯意之偵查手段，一般認可使用滲透者、單純隱藏身份之手段；再者，澳門特區承襲大陸法系傳統，恪守程序法定原則，在偵查作為上亦不例外。在個別制度設計上仍有若干不足，例如：缺乏持續監督機制、人身保障乏力等，此為待改進之處。

肆、心得與建議

一、跨境執法合作為打擊跨境犯罪之有效方式

現今有組織犯罪已衍生為跨境犯罪（Cross-border crime）型態——具跨境移動及合流特性。亦為本次論壇諸多與會者所提及。為有效打擊有組織犯罪，司法機關除應將情資交換、調查取證（包括金錢流向的訊息整合等），及罪贓追償（包括不法利得的沒收、資產追回、罪贓返還等）列為策略的重點外，更應考量到跨境執法合作。蓋犯罪無國界時，其追訴就是地域的分工。我國法制就此已提供良好的架構。以犯罪資產查扣為例，為加強國際執法合作，《洗錢防制法》第14條第3項規定：「對於外國政府、機構或國際組織依第十六條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則，請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符第三條所列之罪，雖非我國偵查或審判中者，亦得準用前二項之規定。」即為增加國際合作之機會。國際間並常藉由分享追討所得，以提高各國間的合作意願。惟為使追贓效率提昇，未來除就國內沒收制度再予檢討增訂「非以定罪前提之沒收制度」外，允宜修法就國際合作面向之中相關要件、程序、範圍及第三人權益保障等事項予以規定，以利於跨境打擊犯罪。

二、「有組織犯罪」內涵及範圍之再釐清

綜合本次論壇結論，兩岸、港、澳學界對「有組織犯罪（Organized Crime）」之內涵及範圍有不同界定。黑社會組織犯罪（或稱黑社會性質的組織犯罪）因為社會通念中有組織犯罪之典型——澳門《有組織犯罪法》第2條即規定「發起、創立、參加、支持、領導或指揮黑社會者，構成黑社會罪」——，惟依與會者之多數意見，電信詐欺集團、兒少性剝削集團及操控賣淫的集團犯罪，亦應列入有組織犯罪之範圍。事實上，與會者所指上揭三種犯罪，或許具有集團性，卻未必均有脅迫性或暴力性。此與我國「組織犯罪」限於「具有常習性、脅迫性或暴力性之組織」之概念並不相符，故常難律以我國《組織犯罪防制條例》。諸多與會者意識及此，紛紛指出現今有組織犯罪之暴力性已經淡化，應檢討、擴張「有組織犯罪」之概念，以求適用《組織犯罪防制條例》。論者主張固非無理，但擴

大特別刑法（此處指《組織犯罪防制條例》）適用範圍，即相對限縮普通刑法之適用範圍。是否妥當，允宜列入檢討項目。

三、有組織犯罪、恐怖主義犯罪與極端主義間宜互相區別

本次論壇主題係「有組織犯罪的防制對策」。但觀與會者報告主題及提問者之問題，諸多提及恐怖主義犯罪（Terrorism Crime）和極端主義（extremism）。當今恐怖攻擊事件頻傳，恐怖主義犯罪和極端主義當係矚目議題；且相關犯罪行為均為具有集團性、常習性及脅迫性或暴力性之組織所為，外觀上亦係標準之「組織犯罪」案件。故「有組織犯罪」、「恐怖主義犯罪」及「極端主義（犯罪）」如何區分，牽涉犯罪行為定性及適用法律競合問題；亦即，內國之反恐法與組織犯罪防制條例如何適用之問題。惟如與會者澳門李哲教授所言，如何定義恐怖主義是一全球性未解問題，而即使中國大陸、香港與澳門間，也分別適用不同的反恐立法，規定不同的恐怖主義定義。其定義已難統一，更為抽象之極端主義勢必更難畫一其概念；由此而生的法律競合問題自不易解。儘管如此，我國因有「反恐行動法」草案，而「組織犯罪防制條例」部分條文修正草案於今年亦經行政院函請立法院審議；兩法律在適用上若有競合，如何決定其適用之優先性，允宜再深入思考。

四、未來與《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》銜接適用

為有效預防及打擊跨國有組織犯罪，並與現行全球打擊跨國有組織犯罪趨勢及國際法制接軌，我國已制定《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約施行法草案》。依草案規定，適用公約規定，應參照聯合國打擊跨國有組織犯罪公約實施立法指南及公約締約方會議之相關決議；有關打擊跨國有組織犯罪案件之法律適用與解釋，應以符合公約規定為原則（草案第3條）；各級政府機關行使職權，應符合公約之規定，並應籌劃、推動及執行公約規定事項；政府應與各國政府及相關國際組織共同合作，以落實公約所建立之打擊跨國有組織犯罪法律架構（草案第4條及第5條）；法令與行政措施有不符公約規定者，各級政府機關應於本法施行後三年內完成法令之制（訂）定、修正或廢止，及行政措施之改進（草案第6條）。

是上開施行法一經公布施行，即生我內國法如何與公約銜接之問題。

《組織犯罪防制條例》修正草案已考量及此。日前草案經行政院會議審查完竣，於 104 年 11 月 13 日經行政院函請立法院審議。該草案將犯罪組織之定義修正為，指三人以上，以實施強暴、脅迫、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性、牟利性之有結構性組織，俾使犯罪組織定義更為明確，符合公約及因應犯罪組織犯罪活動多樣化之趨勢（修正條文第 2 條）；現行對發起、主持、操縱、指揮犯罪組織或參與者之再犯加重處罰，並未排除刑法累犯加重規定之適用，有過度及重複評價之疑慮，爰予刪除；又刑後強制工作不利於更生，故修正為刑前強制工作。另為防範不肖份子利用犯罪組織之威勢，要求民眾為一定作為或不作為，爰增訂對該行為處罰之規定（修正條文第 3 條）；為防止犯罪組織招募成員坐大，增列對於招募他人加入犯罪組織之行為，不以犯罪組織之成員為必要，均科以刑責（修正條文第 4 條）。再者，配合公約第 10 條，亦增訂法人及僱用人等刑事處罰之規定（修正條文第 7 條之 1）。草案對於與公約之銜接可謂已作完整考量，足供其他法案修正之參考。建議其他法案修正時，可將之納入參酌。

伍、附錄一開會、考察紀錄照片



「第八屆兩岸四地刑事法論壇」開幕式



論壇第二單元「有組織犯罪的立法規制（一）」蔡清祥院長致辭



論壇第二單元「有組織犯罪的立法規制（一）」



論壇第三單元「有組織犯罪的立法規制（二）」



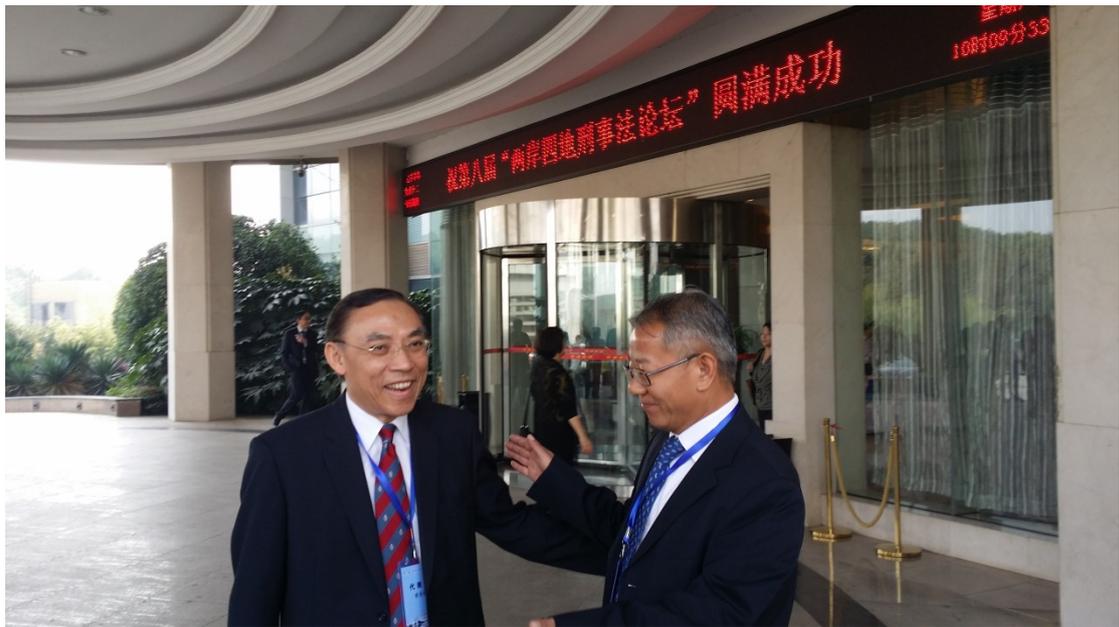
論壇第四單元「有組織犯罪的司法適用（一）」



論壇第五單元「有組織犯罪的司法適用（二）」



論壇閉幕式



司法官學院蔡院長與澳門特別行政區檢察院米萬英助理檢察長於場外會談