

# 第一章 緒論

## 第一節 緣起－聯合國打擊組織性犯罪公約

群聚數人所為的犯罪行為，在世界各國無所不在。各國針對群聚數人的犯罪行為，不論就犯罪的實現可能性或事後查緝的困難度，均顯著提高。也因此許多國家針對數人犯罪，設計迥異於個別犯罪的立法或條文加以規範。

隨著交通工具及通訊設備的發達，數人犯罪的地域亦不斷地擴大。從傳統的國境內部據地稱霸，到國際間互相合作、互通聲氣。數人犯罪的問題也逐漸從國家內部的法律問題，衍生為國際合作的外交問題。但在國際合作時，除了警察部門的資訊交換以外，其他類似刑事司法管轄權、引渡等問題隨之而來。針對數人犯罪的刑事立法模式部分，各國雖然甚為歧異，但為因應國際間犯罪組織全球化及朝向恐怖主義之傾向，各國除了持續發展多角的談判協議及地區性會議加以因應以外；聯合國亦於 1990 年代，通過一系列的公約，以因應國際間的變化。

但「組織性犯罪」在刑事立法中，所面對最大的問題除了定義的困難外，尚包括面對此種新犯罪型態，是否需要以重刑化的方式加以遏制？或者透過前置處罰界線及增訂刑法分則條文的犯罪加以因應？

本文認為在全面檢討我國現行對組織性犯罪的刑事立法前，必須先釐清國際間如何定義組織性犯罪；以及國際間面對組織性犯罪的威脅，如何加以因應的兩大難題！因此以下先介紹聯合國 2000 年 11 月 10 日通過之打擊跨國組織性犯罪公約（全文為 *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*，以下簡稱 UNCATOC）。但本文受限於篇幅，以下僅簡單介紹該公約與組織性犯罪處罰的相關條文：

### 第一項 公約中的組織性犯罪

本公約在第一條即開宗明義地表示：促進合作以便更有效地預防及打擊國際組織犯罪。但是對於何謂組織性犯罪以及組織性犯罪如何加以因應的問題，本公約經過各國協調後所達成的共識如下：

#### 第一款 公約背景介紹

國際間對於組織性犯罪，早在 1994 年的義大利那不勒斯政治宣言和打擊跨國組織性犯罪全球行動計畫(全文為 *Naples Political Declaration and*

Global Action Plan against Organized Transnational Crime)中，即要求預防犯罪和刑事司法委員會著手徵求各國政府擬定一項或數項打擊跨國組織性犯罪公約的影響意見及公約可能包括事項的意見。該計畫在聯合國大會 1994 年 12 月 23 日的 49/159 號決議中，被大會核准<sup>1</sup>。

隨後在 1995 年至 1997 年間，在包括拉丁美洲、非洲等地區的區域部長級會議中，陸續通過了支持擬定一項打擊跨國組織性犯罪公約，並提出具體建議。亞太國家直到 1998 年 3 月 23 日至 25 日始在馬尼拉舉行舉行有關跨國組織性犯罪和腐敗問題的區域部長及會議，並通過「預防和控制跨國犯罪馬尼拉宣言」。

聯合國大會在 1997 年 12 月 12 日的 52/85 號決議，在閉會期間設立一個不限成員名額的政府間專家小組，負責擬定綜合性公約初稿。因此該特別委員會於 1999 年 1 月起在維也納舉行第一屆會議。該會議在草擬公約時，首先面對的即為「組織性犯罪」的定義、公約適用範圍以及刑事入罪立法的內國義務等問題。將留待以下各款逐一討論：

## 第二款 公約的適用範圍及組織性犯罪的定義

對於組織性犯罪的定義，首先需要面對的問題是：組織性犯罪與恐怖主義犯罪是否相同。公約是否要在定義部分，將恐怖主義納入定義？其次，公約在定義上，是否要如列出經驗上常見的組織性犯罪具體犯罪型態？如果在定義上會產生上述爭議，是否放棄組織性犯罪的定義，轉而在公約的適用範圍部分較為妥當？

### 第一目 組織性犯罪的定義

對於組織性犯罪，在專家小組第一次會議中及引起熱烈討論。但因各國間意見不一，因此在草案中，有各種不同的選擇方案。各國亦對於最終的草案，提出自己國家的意見。本文為整理上的方便，將先介紹草案所提出的解決方案及其精神，再對其他各國所提出的具體建議加以整理。

#### 一、公約草案條文及精神

就**組織性犯罪的定義**及各締約國的**刑事入罪規範**問題，1999 年第一次擬定打擊跨國組織性犯罪特設委員會第一屆會議決議所擬訂的草案第 1 條的第 2 選擇方案中，指出：「組織性犯罪為 3 人以上有階級聯繫或個人關係，可使其領導人可透過暴力、威嚇等手段獲取利益、國內外領土或市場，以推進犯罪活動及滲透合法經濟市場的集團活動」。並在第 3 條對於參與犯罪組織的刑事入罪作出如下規定：「1. 各締約國均應按照其國內法律制度

<sup>1</sup> <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r159.htm>（最後查詢日期：2009 年 8 月 20 日）

的基本原則，將下述一種或兩種行為定為應予處罰之行為：(a)任何人所作行為中有與一人或多人達成從事一種活動的協議，該活動如付諸實行，即構成犯罪，其罪行將受到監禁或以其他方式剝奪自由至少【】年；或(b)任何人參加某一犯罪組織的行為，而其參加是有意的，目的在於推進一般犯罪活動或實現該團體的犯罪目的，或在參加時知道該團體進行犯罪的意圖。」

由草案第 1 條的第 2 選項及第 3 條，可知：由組織性犯罪的目的，區別組織性犯罪僅限於以獲取物質利益為目的者，從而排除一般的恐怖主義或政治犯罪。但是各國對於納入獲取「性」利益者，有高度共識，因此該利益不限於金錢，其他物質利益亦一併納入。其次，對於入罪規範模式部分，因各締約國現行的刑事立法各有不同。因此在第 3 條第 1 項提供 2 種模式，供各國選擇其中的 1 種或 2 種作為刑事規範。

由於在前述的術語定義中，何種犯罪始為組織性犯罪？其與一般的白領犯罪、經濟犯罪是否處於競合關係？均未達成共識。因此公約的適用範圍，反而成為另一爭執的重點。在草案第 2 條，因為各國間歧異甚深，因此草案僅能將各版本均列入提交大會決議。各版本如下：

#### **選項 1**

1. 締約國承諾最大限度地進行合作打擊跨國組織性犯罪。為此目的，本公約適用於對嚴重犯罪的[預防、調查和起訴]，嚴重犯罪的定義是可處以不低於\_\_\_\_\_年監禁或其他形式剝奪自由的任何犯罪行為。犯罪行為的嚴重性也可從犯罪組織射擊犯罪、犯罪行為的跨國效果或組織性犯罪所特有的任何其他因素中進行推斷。

#### **選項 2**

1. 本公約應該適用於情節上有合理理由相信有犯罪組織涉及犯罪行為的嚴重犯罪。

2. “嚴重犯罪”的定義是可處以至少[ ]年的監禁或其他剝奪自由的手段的任何犯罪行為。

3. 在決定是否有合理理由相信有犯罪組織涉及時，可考慮如下情節：

- (a) 犯罪行為的性質；
- (b) 犯罪行為的跨國特點；
- (c) 是否涉及洗錢活動；或
- (d) 犯罪行為是否需要周密的規劃或犯罪工具。

#### **選項 3**

1. 在本公約中，

「組織性犯罪」為 3 人以上（包括 3 人）有階級聯繫或個人關係，可使其領導人可透過暴力、威嚇或腐化手段獲取利益、控制國內外領土或市場以推進犯罪活動及滲透合法經濟的集團活動，尤其是通過：

(a) 1988年《聯合國禁止非法販賣麻醉藥品和精神藥物公約》所界定的非法販賣麻醉藥品或精神藥物和洗錢；

(b) 1949年《禁止販運人口及取締意圖營利使人賣淫的公約》所界定的販運人口；

(c) 1929年《取締偽造貨幣國際公約》所界定的偽造貨幣；

(d) 1970年《聯合國教育、科學及文化組織關於禁止和防止文物非法進口、出口和轉移所有權的方法的公約》和 1995年《國際統一私法學社關於被盜或非法出口的文物的公約》所界定的非法販運或偷竊文物；

(e) 1980年《關於核材料的實物保護公約》所界定的偷竊、濫用或威脅濫用核材料或損害公眾；

(f) 恐怖主義行為；

(g) 非法販運或偷盜武器或爆炸材料或裝置；

(h) 非法販運或偷盜機動車輛；

(i) 腐化公職人員。

2. 在本公約中，“組織性犯罪”包括某個集團成員作為該集團犯罪活動一部分而從事的行為。

不適用於僅與國內有關的犯罪行為

選項 1

2. 本公約不適用於在單獨一個國家內所犯、犯罪集團所有成員均為該國國民以及受害者為該國國民或實體的犯罪行為。

任擇案文 2

2. 本公約不適用於在單獨一個國家內所犯、犯罪集團所有成員均為該國國民以及受害者為該國國民或實體的犯罪行為，除非犯罪嚴重或是具備組織性，有關司法協助的條款規定正好適用。」

## 二、各國所提出的意見及對案

組織性犯罪的定義因為受到的爭議仍大，雖列入第 2 選擇方案，但仍有各方不同的意見加以反對。主要的反對意見可以區分為以下 3 種：

### (一) 恐怖主義與組織性犯罪結合

對於恐怖主義犯罪與組織性犯罪的關係，各有持贊成與反對的國家。

1. 贊成的國家，主要為土耳其、埃及、突尼斯及美國。

土耳其認為：恐怖主義活動對人類構成一大威脅，任何國家都不應該允許恐怖主義份子利用其領土，也不應允許提供任何便利使恐怖主義組織得以計畫或執行傷害平民的暴力行為。至於組織性犯罪與恐怖主義的關連，土耳其以其自身打擊伊拉克北部庫德族工人黨的經驗，指出庫德族工人黨參加非法販毒的各階段，利用所獲得的資金購買槍枝，對平民進行恐

怖主義活動，且參與洗錢活動藉以隱藏其資源。藉此證明恐怖主義與其他形式的跨國組織性犯罪之間的聯繫。

突尼斯代表亦認為：組織性犯罪活動所謀求的目標界定為追求物質利益、控制領土和市場以及滲透合法的經濟，只不過是達到目標的手段而已。

美國雖然在草案的定義部分，認為組織性犯罪活動是：涉及 3 人或更多人的集團嚴重犯罪，不論事出於其犯罪本身目的或是出於直接或間接獲得一般財物或其他物質利益有關的任何目的。但是其對聯合國公約的看法部分卻指出：公約不應明文規定僅適用於恐怖主義，但亦不應排除恐怖主義的適用可能。因此美國代表認為以獲得「一般財物利益」為目的是重要的，但並非所有犯罪都受到利益或物質利益所驅動。例如：電腦駭客及散播兒童猥褻物。因此可以調整美國所提出的定義，例如：列入為其犯罪本身目的而犯罪或採用包括不具金錢動機的非政治目的的某種措辭。但為避免措辭太過籠統，亦可採取將一般範圍侷限於獲利類型犯罪，例外許可較廣泛地運用某些工具。此外，不具直接獲利動機，但有助於擴大和維持犯罪組織的犯罪亦應列入公約的範疇內。因此美國代表的建議是：簡單闡述案文草案所列舉針對組織性犯罪活動的類型。甚至進一步可考慮將公約適用於部分犯罪組織的合法活動，例如：取得財產。

## 2. 反對的國家中，法國

法國在其草案版本的第 2 條指出：1.「組織性犯罪」系指在一犯罪組織範圍內，在涉及犯罪組織的情況下所實施的活動。2.「犯罪組織」系指 3 人以上有階級組織聯繫或持久個人關係的任何集團，通過諸如：暴力、威脅或腐化等非法手段，大規模進行犯罪活動和滲透合法經濟，以斂聚財富或控制國內外領土或市場。3.「參加犯罪組織」系指下列人的行為：(a) 與一人或多人協議進行本公約第 3 條所界定的嚴重犯罪；或 (b) 故意幫助犯罪組織的活動，以便利關集團一般的犯罪活動，或為其目的服務，或完全知道該團體進行嚴重犯罪活動的意欲。

由法國對「組織性犯罪」的定義可知：其認為組織性犯罪，仍以犯罪組織所為的活動為主。就定義而言，並未將恐怖主義犯罪排除於組織性犯罪以外。但仔細探究犯罪組織的定義，即可發現犯罪組織必須以暴力、脅迫或腐化等手段，斂聚財富或控制國內外領土或市場。至少已將不具經濟目的，純粹以政治為目的的恐怖主義排除在外。至於恐怖主義控制領土等，是否屬於恐怖主義的範疇，恐非本文能夠處理。但由法國對犯罪組織的定義，已可見其反對將恐怖主義納入公約的精神。

就刑事制裁的部分，法國代表在該國版本的第 4 條作出複查的規範設計，其指出：

1.各締約國應保證根據其國內法律制度將下列行為作為應受有效、適當和具有震懾作用的制裁的刑事犯罪行為：

- (a) 參加一犯罪組織；

- (b) 洗錢。
- 2. 為適用本條第 1(b)款之目的：
  - (a) 主要罪行是否屬於締約國的刑事管轄權範圍的問題應被看作是無關緊要的；
  - (b) 可以規定洗錢犯罪行為不適用於犯下主要罪行的人；
  - (c) 作為洗錢犯罪行為因素的知情、意圖和最終目的可以從客觀的實際情況予以推定。
- 3. 每一締約國對在根據本公約第 2 條界定的犯罪組織範圍內，涉及犯罪組織的情況下所犯下的犯罪行為，應加重判刑。
- 4. 每一締約國還應採取措施使下列行為受到刑事制裁：
  - (a) 企圖進行本條第 1 款和第 3 款界定的犯罪行為；
  - (b) 作為本條第 1(b)款和第 3 款提及的犯罪行為的共犯；
  - (c) 明知而從一犯罪組織的犯罪活動中獲取利潤。

## (二) 公約適用範圍

就公約的適用範圍而言，德國代表即指出：委員會主要有 3 種意見：1.以「目標說明」作為整個公約的參照基準；2.「嚴重性犯罪檢驗標準」與「組織性檢驗標準」併用；3.具體列舉或例舉各種犯罪行為。

公約在草案中，對於上述 3 種意見分別表列於 3 個選項。但德國代表認為若考慮到司法互助的引渡條款，必須請求國與被請求國均需有合理的理由推測與「組織性犯罪」有關。根據雙重犯罪原則，可能必須採用第 2 種選項。但將造成實際上，過於沈重的舉證責任，反而造成本公約的重大缺漏。因此德國在參考日本的非正式文件<sup>2</sup>後，主張：1.本公約的宗旨之可以更有效地對是促進締約國之間的合作，使之可以更有效地對付具跨國性的組織性犯罪的各方面。締約國在履行其按本公約所承擔的義務時，應根據各自本國立法制度的基本規定採取必要措施，包括立法和行政措施。2.為此目的，除上下文另有要求，組織性犯罪應被視為在兩個或兩個以上國家司法管轄區內所犯，根據請求國與被請求國法律應處以最長至少兩年監禁或其他剝奪自由或更嚴厲懲罰的任何嚴重罪行。

但法國代表認為：1.本公約應該適用於防止和檢驗一些嚴重犯罪，此種犯罪從情節上有合理理由認為是涉及犯罪組織，而犯之。2.嚴重犯罪系指根據公約被界定為嚴重犯罪的罪行，即可被判處至少 4 年監禁或剝奪自由的罪行。3.使人有合理理由認為犯罪組織牽涉犯罪行為的情形包括：

---

<sup>2</sup> 日本代表建議：適用範圍 (a) 各締約國應承諾打擊跨國組織性犯罪。為此目的，除另有規定外，本公約適用於可處以監禁或其他剝奪自由方式不少於 0 年的嚴重犯罪。；(b) 組織性和/或跨國性地犯下 (a) 款所界定的嚴重犯罪時，將適用下列各條款。日本臨時和非表態性文件：見 <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=E/CN.15/1998/11&Lang=A>；(最後查詢日期：2008 年 12 月 10 日)。

(a) 非法販賣人口或貨物；(b) 非法或例或造成經濟損害；(c) 犯罪行為的跨國性質；(d) 利用手段的廣泛性或組織的複雜性；(e) 進行洗錢活動。

由上述的意見可知：在組織性犯罪的定義尚未完全釐清之前，各國反而將焦點集中於公約的適用範圍。蓋因公約的適用範圍，不僅影響到刑事入罪部分，亦連帶影響到沒收、引渡、特殊偵察等刑事偵查部分。至於對公約的適用範圍，德國代表雖然明確指出各國意見的3種大方向。亦對於「牽涉犯罪組織」及「嚴重犯罪」雙重原則在實際執行上提出其困難之處。但觀察德國代表的提案，可發現其並未放棄嚴重犯罪標準，只是就「牽涉犯罪組織」部分，有所放棄。至於法國方面，可謂繼續貫徹「嚴重犯罪」及「牽涉犯罪組織」雙重標準。但是就「牽涉犯罪組織」部分，透過明文例舉的方式，以利實務的操作。此外嚴重犯罪，其標準為何？陷入觸犯最低法定刑期3年或4年以上自由刑的爭議。

至於美國代表則希望透過擴大公約的適用範圍，但因美國認為條約的各部分所適用的範圍皆應不同。尤其在偵查、調查階段初期，更應廣泛地互相合作使部分國家取得協助的能力。因此不排除擴大偵查階段的適用範圍至所有嚴重犯罪的情形。至於其他部分的適用範圍，則應列舉犯罪活動的類型，以避免將本公約由「打擊跨國組織性犯罪公約」變成「打擊嚴重犯罪公約」。總而言之，美國認為公約的適用範圍，會因各條的特殊性而異。因此其建議的條文如下：「本公約除本條另有規定外，適用於對第2條之2界定的組織性犯罪活動的預防、偵查和起訴，亦適用於第3條和第4條的罪行」。

### (三) 刑事立法入罪問題

對於刑事入罪問題，對於各國不同的立法體系，引起不小的爭議。因此在草案第3條，即採取折衷的辦法：1.各締約國均應依照其國內法律制度的基本原則，將下述1種或2種行為訂為應予懲罰之行為：(a) 任何人與一人或多人達成從事一種活動的協議，該活動若實行即構成犯罪，其罪行應受到監禁或以其他方式剝奪自由至少（）年；或(b) 任何人參加犯罪組織的行為，其參加是有意的，目的在於推進一般犯罪活動或實現該團體的犯罪目的，或在參加時知悉該團體進行犯罪的意圖。

亦即對於組織性犯罪的立法方式，目前國際間多數國家採取的模式主要可以區分成：共謀模式與參與犯罪組織模式。因此公約草案對此的共識採取由各締約國自由選擇採取上述模式的一種或兩種。但對於參與犯罪組織是否侷限於跨國性犯罪？且「參加」(participation)犯罪組織的行為為何？顯然尚未經過詳細的解釋。因此美國代表團建議，不應該限於跨國性犯罪，且或許可參考歐洲聯盟聯合行動(European Union's Joint Action)的措

辭，重新定義「犯罪組織」<sup>3</sup>。

此外，對於刑事立法入罪部分，日本曾建議增訂「在不違背本國法律制度基本原則的情況下」等文字，並一度獲得德國等代表團正面肯定，而納入主席裁定協商的範圍。

### 三、最終版本的公約條文

經過上述專家小組的討論後，公約草案在幾個爭議性條文中，呈現多種選項。但在實際公約的訂立時，經過折衝協調，對上述爭議問題作出如下的規定：

#### (一)「組織性犯罪」等術語的定義

由於本公約是以打擊跨國組織性犯罪為目的，而非以打擊嚴重犯罪為目的。因此對於組織性犯罪的定義，如上所述即成為爭議焦點。但因無法達成共識，因此各國僅對組織性犯罪集團、嚴重犯罪及組織性結構集團等議題，達成下列共識：

1. 組織性犯罪集團：公約第 2 條 (a) 款認定組織性犯罪集團系指由 3 人或多人所組成，於一定時期內存在，以直接或間接獲得金錢或其他物質利益，而實施一項或多項嚴重犯罪或根據本公約所界定犯罪的組織性結構集團。

2. 嚴重犯罪：同條 (b) 款認定嚴重犯罪系指可受到最高至少 4 年剝奪自由或更嚴厲處罰的犯罪行為。

3. 組織性結構集團：同條 (c) 款規定系指非為立即實施一項犯罪而任意組成的集團；不必要求成員確定的職責，亦不以具備成員的連續性及完善的組織結構為必要。

由公約第 2 條前 3 款的規定可以得知，各國對於組織性犯罪是否需要具體列舉或例舉，仍然在本條無具體共識。但對於定義組織性犯罪集團，卻無重大歧異。因此本公約對於組織性犯罪集團的定義，可說是確認了公約的規範主體，對於後述其他條文的規範，有了具體的聚焦的功能。至於

<sup>3</sup> 歐洲委員會聯合行動，在歐洲聯盟成員國將參加犯罪組織規定為刑事犯罪部分，規定如下：

第1條 (1)在本聯合行動含義內，犯罪組織系指一段時期以前所建立的一個組織結構性組合，其人數超過二人，共同行動，目的是實施可處以剝奪自由或拘禁最長為四年的處罰，或更嚴厲的處罰，不論此類犯罪本身即為目的或為獲取實質利益的手段。並視具體情況，不當影響公共當局行為。(2)前項所涉及的犯罪，包含歐洲刑警組織公約第 2 條及其附件所提及的犯罪，其刑度至少與第 1 項所規定的刑期相同。

第2條 為協助打擊犯罪組織，各成員國應根據第 6 條所規定的程序承諾確保對下述所述一種或多種行為可給予有效、適度並具警惕性的處罰：(a)明知組織之目的、一般犯罪活動或其實施犯罪意圖時，仍故意積極參加下述活動之行為：i.該犯罪組織的活動與第 1 條有關，即使行為人並未實際參加相關犯罪的實行；在不違背各成員國刑法一般原則情況下，甚至上述犯罪並非實際犯罪行為。ii.明知其參與將有助於該組織對牽涉第 1 項犯罪活動的達成。(b)縱使行為人並未參加第 1 項犯罪活動的實際實行，但行為人與 1 人或 1 人以上對涉及第 1 項的犯罪活動達成協議。



對人數的爭議，雖然有 2 人、3 人或不需明訂的討論，但最後仍以 3 人以上，作為犯罪組織人數上最低的門檻。此外，對於是否以「金錢或物質利益」的解釋，牽涉本公約對於組織性犯罪是否包含恐怖主義犯罪組織及人口販運的態度。雖然土耳其及部分非洲國家對此非常堅持，美國代表亦對於將目的限於物質利益，抱持否定的態度，卻未獲得大多數國家的贊同。但對於「性滿足」等個人好處，依據準備工作文件及公約立法指南第 26 點，仍然被含蓋在內。

## （二）本公約的適用範圍

本公約第 3 條規定：1.本公約除另有規定以外，應適用於對下述**跨國性**且涉及**組織性犯罪團體**的犯罪預防、偵查和起訴：(a) 依照本公約第 5 條、第 6 條、第 8 條和第 23 條規定的犯罪。(b) 本公約第 2 條所界定的**嚴重犯罪**。

2.下列情形之一者屬跨國犯罪：(a)在一個國家以上實施的犯罪；(b)雖在一國實施，但其準備、籌畫、指揮或控制的實質性部分發生在他國的犯罪；(c)犯罪在一國實施，但涉及在一個國家以上從事犯罪活動的組織性犯罪集團；或(d)犯罪在一國實施，但對他國有重大影響。

由立法指南第 30 點可知，對於本公約第 5、6、8、23 條所確立的犯罪及嚴重犯罪，在涉及跨國性及組織性犯罪集團的犯罪時，即有本公約的適用。至於跨國性的解釋，則參照本條第 2 款的列舉解釋。

但真正需要注意的是加入「本公約除另有規定以外」等文字，使本公約在適用範圍上，並非各條均需具備「跨國性」及「組織性」2 要件，需視各條具體的規定而論<sup>4</sup>。

## （三）刑事立法入罪

### 1.一般性要求

由上述日本代表所提出增訂「各締約國均應根據其本國法律制度基本原則...」，雖未列入公約第 5 條「參與組織性犯罪集團行為的刑事定罪」條文；但在有關公約實施的第 34 條第 1 項條文部分，即明訂「各締約國均應根據其本國法律制度基本原則採取必要的措施，包括立法和行政措施，以切實履行其根據本公約所承擔的義務」。從上述條文，可以發現並未訂立「共謀」及「參與犯罪組織」相關條文的國家，公約僅要求其必須在符合內國法基本原則的情況下，將上述型態入罪。以避免為實施公約而頒佈的新法律，因違背憲法而妨礙其於國內的實施及國際的合作<sup>5</sup>。至於各

<sup>4</sup> 參照立法指南第 31 點。

<sup>5</sup> 參照立法指南第 16 點。

國在實際立法上，本公約僅提供最低限度標準，依據公約第 34 條第 3 項各締約國可訂立更為嚴格的立法加以遏止。但處罰的嚴厲程度，因牽涉各國的實際立法裁量，因此公約第 11 條第 1 項及第 2 項，均賦予各國充分的裁量權。

## 2. 具體入罪事由

因為組織性犯罪，所牽涉的範圍相當廣泛。因此不論在組織性犯罪的定義及適用範圍部分，均引起相當強烈的爭執與討論，已如前述。各國最後在組織性犯罪的定義及適用範圍上，均放棄鉅細靡遺列舉組織性犯罪的型態，改採較為模糊的定義。但是就具體入罪事由部分，除了販賣人口等部分，委由其他委員會另行起草其他公約以外，各國對於以下 4 種犯罪型態，認為有入罪的必要：參與組織性犯罪集團、犯罪所得之洗錢行為、腐敗行為及妨害司法行為。本文受限於主題與篇幅，以下將焦點集中於「參與組織性犯罪集團」入罪部分：

公約第 5 條之規定如下：

第 1 項：各締約國均應採取必要的立法和其他措施，將下列故意行為規定為刑事犯罪：

(a) 下列任何一種或兩種有別於未遂或既遂犯罪的行為：

1. 為直接或間接獲得金錢或其他物質利益，而與一人或多人約定實施嚴重犯罪，如果本國法律要求，還需至少其中一名參與者為促進上述約定的實施行為或涉及組織性犯罪團體。

2. 明知組織性犯罪團體的目標和一般犯罪活動或其實施有關犯罪的意圖，而積極參與下述活動的行為：

(1) 組織性犯罪團體的犯罪活動

(2) 明知其本人的參與，將有助於實現具備上述犯罪目的之該組織性犯罪團體其他活動。

(b) 組織指揮、協助、教唆、便利或共謀實施涉及組織性犯罪團體的嚴重犯罪。

第 2 項：本條第一項所指的明知、故意、目標、目的或約定可以從客觀實際情況推定。

各國對於參與組織性犯罪集團行為的刑事立法，主要有以下 2 種不同方式：英美系國家使用「共謀」定罪的概念；歐陸法系採用「禁止參與犯罪組織」的立法<sup>6</sup>。但公約在第 3 條所訂的適用範圍，是否亦包含第 5 條參與組織性犯罪集團的部分，則引起強烈爭議。因此本公約第 34 條第 2 項，特別表示公約第 3 條第 1 項雖要求具備「跨國性」及「組織性」雙重要件；

---

<sup>6</sup> 參照立法指南第 49 點。

但本公約第 6、8、23 條，在內國的立法上，則不以上述雙重門檻作為入罪的要件。但第 5 條部分，僅排除「跨國性」要件；卻未排除「組織性」要件。第 34 條第 2 項的旨在避免同時具備跨國性及組織性雙重要件，不但造成內國法上定罪的證明門檻過高，亦容易造成如：引渡等國際合作上的困難。特別對上述 4 種刑事入罪部分降低門檻。

對於第 5 條及第 34 條 1、2 項的解釋，對日本立法例在實際的修正過程中，仍存有相當大的爭議。本文將留待日本立法例中，進一步闡述日本國內的爭議。

## 第二項 公約的精神與影響

各國在面對新型態的組織性犯罪，除了有明確定義上的困難外；對於此種「威脅」，各國在刑事實體法上，主要有以下幾種趨勢：**提前處罰、加重處罰、擴張現行刑法分則構成要件類型**等。因此在觀察各國立法例之前，本文透過聯合國打擊跨國組織性犯罪公約，具體探討現今國際上對於組織性犯罪的認識及處理共識，以作為後述章節探討的基準。

至於本公約值得關注之處除了對「組織性犯罪團體」的定義達成初步的共識外，更包含公約§ 5 中對刑事立法所指出的 2 種方向：「組織性犯罪團體的參與」及「共謀」兩種模式，不但有效歸納現行多數國家的立法例，更使各國在未來立法的修正上，有了新的準繩。雖然各締約國<sup>7</sup>在履行上卻步調不一，而使得本公約在實踐的意義上大打折扣。但仍不失為立法例研究上的重要參考基準。

筆者在閱讀此公約後，發現該公約與我國現行的組織犯罪防制條例及檢肅流氓條例、核心刑法等條文，雖有許多相同的立法方向，但相異之處更是不勝枚舉！因此特別將本公約作為介紹的起點，至於各國立法模式的實際介紹比較部分，將留待第 3 章以下詳細介紹。

---

<sup>7</sup> 本條約的締約國，詳見

[http://www.no-trafficking.org/content/PDF/united\\_nations\\_convention\\_against\\_transnational\\_organized\\_cr.doc](http://www.no-trafficking.org/content/PDF/united_nations_convention_against_transnational_organized_cr.doc)（最後查詢日期：2008 年 12 月 10 日）

## 第二節 研究範圍與架構

### 第一項 研究方法與文獻資料來源說明

文獻資料來源，限於筆者的語文能力及國內資訊取得的困難度，德國方面，主要以該國學者的專論及刑法注釋書為主，次以 **beck-online** 系統所得之資訊為輔。日本方面，主要以該國對於特別法的專書為主，輔以該國國會圖書館查詢系統顯示的期刊資料及該國最高裁判所的判決。

### 第二項 論文架構說明

為避免讀者在閱讀本文時，因為各種翻譯用語而導致閱讀上的困難，因此本文在閱讀指引部分，對於各種容易混淆的用語加以說明與解釋。在第一章第一節，介紹 2000 年聯合國所簽訂的聯合國打擊組織性犯罪公約（又簡稱 **UNCATOC**），該公約代表各國對於組織性犯罪的刑事處罰模式，已有初步的共識。雖然在實踐上，未必受到遵守，以利銜接第三章起的各種立法模式分析。

因為相關資料浩瀚如海，從蒐集、整理到如何清楚的排列，對筆者而言，實乃一大艱鉅的工程。幾經斟酌後，筆者決定先檢視我國組織犯罪防制條例的立法背景、審查時朝野各版本的考察、立法理由及審查過程中在國會所呈現的各種爭議。

在第二章部分，透過歸納的方式，篩選出當時立法機關對於組織犯罪防制條例實體刑法部分的各種爭議問題。並希望透過呈現立法者審查草案時所遇到的爭議，觀察本法在審查時朝野所提出的各種解決方案。經過本章的整理及介紹，可發現我國立法當時，朝野各自不時搬出外國立法例，以凸顯自己版本的正確性與妥當性。

從第三章起及第四章，本文將實際分析我國組織犯罪防制條例所參考的外國立法例。雖然在介紹上述立法例時，始終猶豫是否要以各國立法例作為獨立章節介紹？或是以各概念做為章節的分類基礎？但顧及各國立法當時的特殊性，因此最後仍然決定以各國立法例作為章節分類基準。

在第三章，先介紹我國核心刑法典的主要繼受國—德國立法例，因德國的組織性犯罪對抗法並非一部附屬刑法（**Nebenstrafrecht**）或特別法，僅為一包裹法案。因此在參考 **Jörg Kinzig** 所撰寫的“**Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität**”後，分別將核心刑法典中與組織性犯罪相關的規範：**犯罪結社**、**徒黨**及**正共犯**，逐一介紹。就第二節的犯罪結社部分，將介紹德國刑法第 129、129a 條的犯罪結社罪及恐怖主義結社罪；並分析該國在犯罪結社的規範上，在構成要

件的精緻分類。第三節的「徒黨」概念部分，因徒黨乃是源自於德國歷史上的特殊規範概念，因此先介紹歷史上徒黨概念的形成及運作；再介紹 1992 年德國通過組織性犯罪對抗法(全名為”Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität”，以下簡稱 OrGKG) 的包裹立法後，對於該概念所產生的衝擊及影響，隨後分析為對抗組織性犯罪該國不論在立法或司法方面所造成的轉變。介紹刑法分則的規範型態後，將回頭觀察數人犯罪的總則規定—正共犯章。不過因為正共犯所牽涉的範圍博大精深，本文僅能在第四節針對德國學界基於組織性犯罪在歸責上產生的難題，介紹德國學者 ROXIN 的解決方案—「**組織支配**」概念。並藉由介紹德國學界內部的爭執，觀察「組織支配」概念的操作可能性。

第四章部分，本文將介紹深受美國及德國兩種法系影響的日本，如何在兩種體系的交互耦合下，試圖創造出適合其國家發展的「新中間路線」。該國立法者對於數人為犯罪行為早已透過一連串特殊立法加以因應。但因各種立法互相重疊，產生規範適用上極度複雜的情形。因此在介紹日本法時也面臨如何耙梳脈絡的難題。最後本文決定以訂立或提出的「時間點」，作為本文介紹的脈絡。就時間的順序而言，日本實務界早在立法機關對數人犯罪的特殊現象特別立法因應前，即有感於傳統共同正犯概念的侷限性，創設了特殊正犯形式—共謀共同正犯。其後，本文將介紹日本在二次戰前的特別法—治安維持法，除了分析該特別法的背景及內容外，並將一併分析該特別法對日本各界所生的影響及恐懼，以利在介紹各戰後特別立法時，能夠清楚理解該國的國民特殊情感。接下來將介紹同樣為二次大戰前所制訂，但至今依然有效的「暴力行為處罰相關法」，以利讀者通盤理解。第四項起，時間點將拉到二次大戰以後。在盟軍佔領日本期間廢除治安維持法後，為有效對應風起雲湧的反抗運動，因此倉促間通過破壞活動防止法。本文除介紹其規範條文及運作方式外，並將分析在特殊時空背景下所通過的特殊立法，至今的使用情況。至 90 年代以後，日本政府為因應各種暴力團的崛起及坐大，頻頻出現利用暴力團威勢介入民事糾紛的情況，以舉世罕見的立法方式制訂「暴力團對策法」。該法不論就規範的對象或立法的目的，均與我國檢肅流氓條例有幾許神似之處。因此特別對該立法予以介紹，以利各方理解。但到了 90 年代末期以後，日本發生一連串的集團兇惡或惡性經濟犯罪事件，各界有感於數人犯罪的型態遠非暴力團可以涵蓋，因此特別制訂組織性犯罪處罰法加以因應。到了 21 世紀，日本在簽訂聯合國公約後，為了履行公約的義務，2002 年起執政當局提出了鬧得滿城風雨的「共謀罪」修正草案。本文除了分析迄今為止最新的草案版本外，亦將一併介紹日本各界的批判反彈聲浪。考察完上述各國立法例後，本文將回頭介紹聯合國公約的條約文字，以利未來我國探討相關議題時，能夠多加留意。

參考諸多外國立法例後，本文自第五章起將重新回頭檢視我國組織犯罪防制條例的立法規定。第一節，將整理目前我國學界所理解的組織性犯罪的概念。自第二節起將分別探討我國組織犯罪防制條例第 2 條對犯罪組織的定義、第 3 條的處罰類型及立法過程中突然冒出的「資助犯罪組織罪」(本條例第 6 條)；再檢討本條例第 4 條及第 5 條的兩條加重規定；最後本文將介紹立法草案曾出現過的「例外條款」。該條款卻在審議過程中遭到官方及多數意見的反對而刪除。另外本文亦針對與本條例高度相關的「檢肅流氓條例」作出回應，雖然該條例曾歷經司法院大法官釋字第 384 號等解釋，而被宣告部分條文違憲，但該條例在我國竟能長期屹立不搖。該法雖已於 2009 年 1 月廢除。但該條例卻曾引起我國學界與實務極大的困擾，因此修改時仍然保留當時所整理的文獻探討。分析上開組織性犯罪的立法爭議後，不禁反思我國立法者似乎潛意識中已將組織性犯罪當作台灣整體社會的共同敵人，有著如不剷除將後患無窮的集體焦慮。故本文亦介紹近來在德國引起熱烈討論的敵人刑法思潮，以資對照。

在簡介及分析德國及日本的立法模式及我國的組織犯罪防制條例及檢肅流氓條例後，本文將於第六章部分，重新檢討上述外國立法模式是否需要引進？在我國現行立法上應如何調整始能符合我國現狀。本章將先行比較我國現行立法模式與德國及日本的差異所在。至於修正建議上，則指出 3 種主要建構方式：第 1 種乃「二軌刑事立法模式」，保留現行「組織犯罪防治條例」的外殼，但將組織犯罪防治條例的處罰時點從「結社」時點，延後至著手以後。換言之，本文構想中所保留的組織性犯罪防治條例並非提前處罰時點，亦非對於特種的犯罪結社加重其刑，而僅針對利用組織而為犯罪行為者，加重其刑。但對於現行核心刑法典第 154 條的犯罪結社罪仍然予以保留，但其規範密度必須顯著提高。第 2 種乃「犯罪結社—結夥加重模式」，以德國立法例之「犯罪結社核心模式」為藍本，該立法例就刑事處罰的規範部分，幾乎不另設其他特別法規範，而是以核心刑法的「犯罪結社」作為規範的核心。該立法例雖看似簡單，卻又對各種情況設計出精緻的調整，亦值得作為我國立法例的參考模式。至於第 3 種則是「行政—刑事二軌模式」，將組織犯罪防治條例及核心刑法典之犯罪結社罪刪除，僅保留核心刑法典的結夥加重型態。但對於幫派的防制與對策，則轉入行政法領域，透過實體標準的重定及程序的調整，將單純的幫派參與從刑事處罰的範圍排除，改為行政管制的對象。

第七章為結論，綜合本文以上相關模式處理基準之說明，期盼能對我國未來的立法及實務操作有所助益！

### 第三節 用語釐清

有鑑於本文介紹不同立法例及外國學說介紹時，往往因為翻譯上的問題，而導致中文概念介紹時的閱讀障礙。因此特別將容易使讀者混淆的相關用語，先行簡介於此。

1. 「組織性犯罪」：英文語源乃是 **organized crime**；日文語源乃是「組織的な犯罪」；德文語源乃是 **organisierte Kriminalität**。主要指涉：利用組織而為犯罪行為。

2. 「組織的犯罪」：英文語源乃是 **organization crime**；日文語源乃是「組織の犯罪」。主要指涉：組織的行為涉及犯罪，日本以此探討法人犯罪的主體適格問題。

3. 「組織犯罪」：我國犯罪學界習慣用語，主要指涉上述所提之「組織性犯罪」。但因為固有的組織犯罪概念無法區分組織性犯罪與組織的犯罪彼此之見的差異，甚至造成混用的不當情形，因此本文揚棄此用語，以避免不精確的用語徒增解釋上的困擾。

4. 「犯罪組織」：我國組織犯罪防制條例及日本的組織性犯罪處罰法中，所採取的立法都在第 2 條對於犯罪組織做出定義。因此本文使用「犯罪組織」用語，多用於檢討我國及日本現行的條文文字。

5. 「犯罪結社」：德文語源乃是德國刑法第 129、129a 條的”**kriminelle Vereinigung**”。我國於刑法第 154 條將其翻譯為「犯罪結社」，本文從之。

6. 「徒黨」：德文語源乃是 **Bande**，是刑法分則條文中，對於多數人為之的特殊犯罪型態，予以加重；我國並無完全對應的概念，因此參考日本的翻譯選字，以「徒黨」稱之。

7. 「暴力團」：日文語源乃是暴力團對策法第 2 條所定義的「暴力團」。