

國際新趨勢之防制人口販運定義及犯罪樣態(摘要)

壹、有關人口販運定義及使被害人為犯罪行為之國際趨勢 1

一、歐盟 2011 年人口販運指令（以下簡稱歐盟 2011 年指令）涉及上述範疇之規範及制定原因 1

（一）聯合國打擊跨國有組織犯罪公約關於預防、禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為的補充議定書 1

（二）《歐盟對抗人口販運框架決議》（RAHMENBESCHLUSS 2002/629/JI） 2

（三）歐洲反人口販運公約（COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS） 3

（四）《歐盟預防和對抗人口販運及保護其受害者指令》（RICHTLINIE 2011/36/EU） 5

（五）小結 7

二、德國、奧地利已經參照上述歐盟 2011 年指令之內國法化法律條文（包含立法背景）及實務適用情形 8

（一）德國 9

（二）奧地利 29

（三）小結 36

壹、有關人口販運定義及使被害人為犯罪行為之國際趨勢

對於目前有關人口販運之國際趨勢，區分成兩個部分進行瞭解。首先，以歐盟 2011 年「預防和對抗人口販運及保護其受害者」指令（2011/36/EU）為研究對象，瞭解人口販運定義及新增「使被害人為犯罪行為」作為剝削的獨立型態之理由。其後以德語系國家，德國與奧地利為研究對象，瞭解兩國將 2011/36/EU 指令內國法化的情形。

一、歐盟 2011 年人口販運指令（以下簡稱歐盟 2011 年指令）涉及上述範疇之規範及制定原因

在進入 2011 年歐盟人口販運指令的研究前，應先瞭解其他較為重要的相關人口販運國際規約。由於這些國際規約，均不只規定該如何以刑事手段對抗人口販運行為，還包括對被害人的保護、程序及跨國合作等議題，以下僅針對各規約中相關以刑事手段制裁人口販運行為的部分進行瞭解。

（一）聯合國打擊跨國有組織犯罪公約關於預防、禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為的補充議定書

《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約關於預防、禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為的補充議定書¹》是國際上最早針對人口販運的公約，公約前言部

¹ 請參考：<https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-55-25-2>（中文準文本版）

分提及：「考慮到雖有各項載有打擊剝削人特別是剝削婦女和兒童行為的規則和實際措施的國際文書，但尚無一項處理人口販運問題所有方面的國際文書，關注如果沒有這樣一項文書，易遭受販運的人將不可能得到充分的保護」，顯見該議定書是針對人口販運行為所制訂的國際文書。其中針對刑事處罰的部分，規定在第 3 條與第 5 條。第 3 條 a 項規範了人口販運的定義「『人口販運』系指為剝削目的而通過暴力威脅或使用暴力手段，或通過其他形式的脅迫，通過誘拐、欺詐、欺騙、濫用權力或濫用脆弱境況，或通過授受酬金或利益取得對另一人有控制權的某人的同意等手段招募、運送、轉移、窩藏或接收人員。剝削應至少包括利用他人性交易進行剝削或其他形式的性剝削、強迫勞動或服務、奴役或類似奴役的做法、勞役或切除器官」。第 5 條規定各締約國必須將故意的人口販運行為定為刑事犯罪，且應處罰該行為之未遂，並及於其他參與之人，最後須將組織或指揮他人實施該人口販運行為定為刑事犯罪。

2010 年「執行《打擊人口販運議定書》國際行動框架²」指出，議定書第 3 條對人口販運的定義，是「確保對販運人口及其可形成國內刑事犯罪基礎的組成要素有共同的瞭解和採取共同的做法，並支持開展高效率的刑事事項國際合作。」換言之，該議定書內的人口販運定義即是人口販運罪的最低程度成立要件，這一點也可從議定書第 5 條要求締約國將第 3 條描述之行為規定為犯罪行為看出。同時行動框架中亦指出兩個值得注意的要點³：其一為「確保立法對該犯罪的構成要素作為明確和精確的界定，以便將人口販運與其他犯罪區分開來，從而能夠鑑別人口販運活動被害人」，另一為「應適當述及一切形式的剝削，為此提及相關國際人權標準，其中包括諸如廢除勞動和童工的基本原則和權利」。

（二）《歐盟對抗人口販運框架決議》（Rahmenbeschluss 2002/629/JI）

在歐盟於 2000 年簽署該《聯合國打擊販運人口議定書》後，歐盟亦針對人口販運制訂框架決議（Rahmenbeschluss 2002/629/JI）來對抗人口販運。該框架決議中對人口販運的定義及防制手段大致如下：

1. 明確規定人口販運罪（第 1 條）：

以勞動剝削或性剝削為目的的人口販運罪：

（1）每個成員國應採取必要措施，確保下列行為受到處罰：

招募、運送、移轉、留置和其後收容一個人，包括交換對其控制權或移轉對其控制權，而有下列情形者：

² 《行動框架》是一個技術性輔助工具，旨在協助聯合國會員國有效執行聯合國《預防、禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為議定書》（《聯合國打擊販運人口議定書》）。全文連結：https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP_IFA_Chinese.pdf（最後瀏覽日期）

³ 請見執行《打擊人口販運議定書》國際行動框架，18 頁。

- a) 使用或威脅使用暴力或其他形式的強制手段，包括綁架，或
- b) 惡意欺騙或詐欺，或
- c) 濫用權勢地位或利用弱勢地位，使相關之人除屈服外，沒有真正且對該相關之人而言可接受的選擇，或
- d) 為獲得對他人有控制權之人的同意，而給予或接受付款或利益，以藉由工作或服務來剝削該人為目的，至少包括強迫工作或服務、奴隸或類似奴隸或奴役的條件下進行工作或服務，或
- 以藉由性交易或包括猥褻物品的其他形式性剝削，來剝削他人為目的，
- (2) 在符合第 1 項所列情形下，人口販運被害人對預期或實際的剝削的同意是沒有效力的。
- (3) 第 1 項行為涉及兒童時，即使沒有第 1 項所列之要件，也應依人口販運罪予以處罰。
- (4) 本框架決議中，「兒童」指的是任何未滿 18 歲之人。

2. 處罰人口販運行為的教唆、幫助與未遂（第 2 條）。

3. 設有加重情形的最高法定刑刑度的最低規範為 8 年。例如：故意或輕率地危急被害人的生命、被害人處於弱勢⁴、使用嚴重暴力或被害人因該犯行而造成特別嚴重的傷害或該犯行是在符合歐盟對抗組織犯罪共同行動 98/733/JI（Gemeinsamen Maßnahme 98/733/JI⁵）的組織犯罪定義範圍內所為等情形。

4. 明確規範法人責任及其制裁。

由此可知，該框架決議除了規範了人口販運的定義外，且將人口販運直接當成一個犯罪，而成人口販運罪⁶，並設有嚴重情形的加重處罰，除此之外，人口販運罪的從犯以及未遂，均應處罰。

（三）歐洲反人口販運公約（Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings）

除此之外，還有 2006 年 5 月 16 日的《歐洲反人口販運公約》（Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings; SEV Nr. 197），考量到在打擊人口販運行動領域的其他相關國際法律文書，認為有必要擬

⁴ 此處包含被害人未達到各國國家規定的性決定自主年齡，且犯罪的目的是藉由性交易或其他形式性剝削（包括色情製品）剝削他人時，則存在特別的弱勢。

⁵ 2008 年 11 月 10 日失效，後被對抗組織犯罪框架決議 2008/841/JI（Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität）所取代。

⁶ 《歐盟對抗人口販運框架決議》第 1 條直接以人口販運犯罪構成要件（Straftatbestand des Menschenhandels）稱之。

定一項全面的國際法律文書，重點關注遭受人口販運被害人的人權，並建立具體的監測機制⁷。德國於 2012 年批准該公約，於 2013 年 1 月生效；該公約在奧地利則是在 2017 年 4 月生效。

1. 人口販運的定義（第 4 條）：

(a)人口販運係指以剝削為目的而暴力威脅或使用暴力手段，或藉由其他形式的脅迫、綁架、詐欺、欺騙、濫用權勢或利用其弱勢地位，或給予或接受付款或利益以取得有權控制他人之人的同意，來招募、運送、移轉、窩藏或接收人員。剝削至少包括利用他人性交易或其他形式的性剝削、強制工作或強制奴役、奴隸或類似奴隸的做法、農奴或摘除身體器官。

(b)使用 a 項所述的其一手段，人口販運被害人對 a 項所述的預期剝削的同意是沒有效力的。

(c)以剝削為目的而招募、運送、移轉、留置、收容兒童，即使沒有使用 a 項所提及的手段，仍是人口販運

(d)兒童指 18 歲以下之人

(e)被害人指本條人口販運定義下的任何被販運的自然人。

2. 人口販運之入罪（第 18 條）

各成員國應採取必要的立法和其他措施，將故意實施本公約第 4 條所述之行為定為刑事犯罪。

3. 使用人口販運被害人服務的行為之入罪（第 19 條）

各成員國應採取必要的立法和其他措施，在其內國法中規定，將明知某人是人口販運被害人而使用本公約第 4 條 a 項所述剝削對象的服務之行為，定為刑事犯罪。

4. 與護照或身份證件有關的行為之入罪（第 20 條）

各成員國應採取必要的立法和其他措施，將為了促成人口販運而故意實施的下列行為定為刑事犯罪：

(a)偽造護照或身份證件，

(b)取得或提供這類證件，

(c)扣留、除去、妨礙、損壞或銷毀他人護照或身份證件

5. 處罰教唆、幫助和未遂（第 21 條）

(1)各成員國應採取必要的立法和其他措施，將故意實施幫助或教唆依據本公約

⁷ Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA).

第 18 和 20 條所定的任何犯罪，定為刑事犯罪。

(2)各成員國應採取必要的立法和其他措施，將故意實施依據本公約第 18 條和第 20 條 a 款所定的任何犯罪之未遂，定為刑事犯罪。

6. 加重處罰情形（第 24 條）

各成員國應確保在對依據本公約第 18 條而規定的犯罪進行量刑時，將下列情形視為加重處罰的情形：

- (a)故意犯罪或因重大過失而對被害人生命有威脅，
- (b)對兒童實施該犯行，
- (c)公職人員在履行其職責時實施該犯行，
- (d)是在一個犯罪組織框架（範圍）內實施該犯行。

7. 明確規範法人責任及其制裁（第 22 條、第 23 條第 2 項）

相較於前述的框架決議，此公約除了要求各成員國應將人口販運行為定為犯罪行為外，更進一步處罰明知提供服務的人是人口販運的被害人，卻仍使用被害人所提供的勞動或服務。另外，對於護照及個人證件的部分，也設有處罰規定。另外，加重處罰的情形，分為加重結果、對兒童實施、公職人員、組織犯罪四種情形。整體而言，公約對於人口販運的定義，與《聯合國打擊販運人口議定書》、《歐盟對抗人口販運框架決議》，並無太大的差別。公約就預防、多方合作、保護和支持被害人以及將人口販運定為犯罪的義務，提供一個全面且連貫的框架。」

（四）《歐盟預防和對抗人口販運及保護其受害者指令》（Richtlinie 2011/36/EU）

2009 年歐盟審視了數個使預防和對抗人口販運及保護被害人的目標得以實現的不同方案，分析對經濟和社會影響以及對基本權利的影響，認為最好的方式是以新的法案納入現有的框架決議內容並加入新的規定。新的法案還會補充非立法措施，例如被害人支助計畫、監測、執法合作⁸等。因此，決定新立法《預防和對抗人口販運及保護其受害者指令（下簡稱：歐盟人口販運指令）》（Richtlinie 2011/36/EU），取代《對抗人口販運框架決議》。《歐盟人口販運指令》是在《歐盟反人口販運公約》及《對抗人口販運框架決議》的基礎上，再予以加強。

指令說明第 11 點提到：考慮到人口販運的最新發展，本指令中的人口販運概念比框架決議 2002/629/JI 中的概念更廣泛；因此，該指令涵蓋了其他形式的剝削。在本指令的範疇中，乞討應理解為國際勞工組織（ILO）關於強迫或強制勞動的 1930 年第 29 號公約所指的一種強迫勞動或服務形式。剝削乞討，包括

⁸ 根據歐盟逮捕令框架決議 2002/584/JI，人口販運也是依據歐洲逮捕令移送的犯罪清單之一。

將販運受害者用作乞丐，從而只有在具有強迫勞動或服務的所有特徵的情況下才該當販運的定義。在相關判決的背景下，應逐案審查可能同意提供此類服務的有效性。但是，如果涉及兒童，則在任何情況下都不應認為可能的同意是有效的。

「利用犯罪活動」一語應理解為利用某人進行扒竊、入店行竊、毒品交易和其他類似行為，這些行為可因經濟利益而受到懲罰。該定義還包括以摘取器官為目的的人口販運，這嚴重侵犯人的尊嚴和身體完整性，以及非法收養或強迫婚姻等其他行為，只要這些行為符合人口販運的構成要件要素。

指令說明第 12 點則是說明加重處罰的情形：若被害人是特別容易受到傷害的，且犯罪是在特定情況下實施，則應加重處罰。評估被害人是否容易受到傷害，考量的因素包括性別、懷孕、健康狀況和殘疾。若犯罪行為特別嚴重，例如被害人生命受到威脅，或犯罪是使用嚴重暴力，像是酷刑、強迫吸毒/使用藥物、強制性交或其他嚴重型態的心理、身體或性暴力，這都應該加重處罰。

第 2 條：與人口販運有關的犯罪行為

(1) 成員國應採取必要措施將下列故意行為定為刑事犯罪：以剝削為目的而透過暴力威脅或使用武力或其他形式的脅迫、綁架、欺詐、欺騙、濫用權力或利用特殊脆弱性或藉由給予或接受付款或利益獲得有權控制他人之人的同意等手段，來招募、運送、轉移、窩藏或接收人員。

(2) 如果當事人除了屈從於不當行為之外別無實際或可接受的選擇，則存在特別需要保護的情況。

(3) 剝削包括至少有利利用他人性交易或其他形式的性剝削、強迫勞動或強迫服務，包括乞討、奴隸或類似奴隸的作法、奴役或利用犯罪行為或摘除器官。

(4) 在第 1 項所提及的情形，人口販運受害者對預期或實際剝削的同意是無關緊要的。

(5) 根據第 1 項的行為影響到兒童，即使不涉及第 1 款所列的手段，也應作為人口販運受到處罰。

(6) 在本指令中，「兒童」指未滿 18 歲之人。

第 3 條：教唆、幫助、未遂的處罰

成員國應採取必要措施，確保將教唆、幫助實施第 2 條所述犯罪行為及其未遂定為刑事犯罪。

第 4 條：刑罰

(1) 成員國應採取必要措施，確保對第 2 條所述犯罪行為處以不低於 5 年有

期徒刑的最高刑罰⁹。

(2) 成員國應採取必要措施確保第 2 條所述犯罪行為處以不低於 10 年有期徒刑的最高刑罰，當：

- a) 該犯罪行為是對特別需要受保護的被害人實施的；在本指令的範圍內，至少包括兒童被害人；
 - b) 符合 2008 年 10 月 24 日關於對抗組織犯罪框架決議 2008/841/JI 中所指的犯罪組織內違犯犯罪行為；
 - c) 故意或重大過失而危及被害人生命；
 - d) 使用嚴重的暴力或對被害人造成特別嚴重的傷害。
- 3) 成員國應採取必要措施，確保公職人員在履行職責時犯第 2 條所述犯罪行為的情形，加重處罰。
- 4) 成員國應採取必要措施，確保第 3 條所述犯罪行為受到有效、妥適和具嚇阻的處罰，其中包括移交。

第 5、6 條：法人責任及其制裁

指令中確立法人的責任基礎：法人包含法人代表人、有權以法人名義作出決定的代理人以及法人內部有控制權限之人因欠缺監督或控制而導致為法人利益而實施人口販運犯罪。指令中並強調，追究法人責任並不排除作為行為人、教唆或幫助犯的自然人之刑事訴追，同時指令中的「法人」排除實施高權的國家或其他公共機構和國際公共組織。

指令中提出對法人的制裁，除了刑事或非刑事的財產制裁外，尚有：

1. 排除在公共捐贈或援助之外
2. 臨時或永久禁止從事商業活動
3. 司法監督
4. 下令解散
5. 臨時或永久關閉用於實施犯罪的設施

(五) 小結

以上是國際間有關對抗人口販運的相關重要規約，其中《聯合國打擊販運人

⁹ 依照《歐盟運作條約》第 83 條，歐盟得發布「指令」以同化各成員國的實體刑法，就此，歐盟得以透過成員國將指令轉化為內國的實體刑法來確保處罰的最低限度，此稱「最低限度調和化」。換言之，歐盟指令規定的最低限度條文並不會阻止成員國超出其指令，例如將其他行為入罪化或施加更嚴厲的刑罰。這除了在犯罪構成要件的最高刑罰同化外，亦發生在法律效果的同化上。對於法律效果的最高刑罰同化，即是以「至少最高刑罰／最高刑罰的低標」的方式為之，目前而言，歐盟理事會依照犯罪嚴重程度分成：最高刑度 1. 不低於 1 至 3 年；2. 不低於 3 至 5 年；3. 不低於 5 至 10 年；4. 不低於 10 年。換言之，各成員國必須將「最高刑罰」不能訂得比歐盟規定的低標低。有關歐盟「最低限度調和化」的權限，請見 Helmut Satzger（著），王士帆（譯），《國際刑法與歐洲刑法》，二版，元照，2019.10，頁 171 以下，Rn. 42 ff.。

口議定書》、《歐洲反人口販運公約》以及《歐盟預防和對抗人口販運及保護其受害者指令》均是目前仍有效的規約，而《歐洲反人口販運公約》以及《歐盟預防和對抗人口販運及保護其受害者指令》均是在《聯合國打擊販運人口議定書》的基礎上，進一步的精緻化。

首先，《聯合國打擊販運人口議定書》規定了人口販運的定義，除此之外，各會員國須將該行為定為刑事犯罪，亦應處罰參與該犯罪行為及該行為的未遂情形。最後，作為補充《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》的議定書，亦規定須將組織或指揮他人實施人口販運，定為刑事犯罪。

《歐洲反人口販運公約》與取代 2002 年《歐盟對抗人口販運框架決議》的《歐盟預防和對抗人口販運及保護其受害者指令》，則相較於《聯合國打擊販運人口議定書》多增加了兩個部分，一為須加重處罰的情形，一為法人的責任及其制裁。另外，得特別留意《歐洲反人口販運公約》增加了處罰「與護照或身份證件有關的行為」及「使用人口販運被害人服務或勞動的行為」的部分。

綜合以上，若要符合國際對於對抗人口販運犯罪的標準，至少要處理以下部分：

1. 人口販運定義
2. 將人口販運定為刑事犯罪
3. 處罰參與與未遂
4. 組織犯罪（在歐盟相關規約中，則是將組織犯罪作為加重處罰情形）
5. 明文規定加重處罰的情形
6. 法人責任與制裁。

綜合規約內容，均並未進一步規範其後的剝削行為態樣及其處罰規定，因此可謂，分別處理人口販運行為與其後的剝削行為¹⁰。這一點與各國際規約均強調「預防」人口販運及剝削的出發點吻合，由於後續的性剝削與勞動剝削是嚴重侵害被害人權益的行為，因此藉由前階段的人口運送行為訂為刑事犯罪來預防與對抗此類犯罪¹¹。

二、德國、奧地利已經參照上述歐盟 2011 年指令之內國法化法律條文（包含立法背景）及實務適用情形

德國與奧地利均已參照 2011 年《歐盟對抗人口販運指令》將其內國法化。

¹⁰ 歐盟分別有《歐盟對抗人口販運指令》與《歐盟對抗對兒童和兒童色情製品的性侵害和性剝削指令》。

¹¹ 《聯合國打擊販運人口議定書》也提到：考慮到雖有各項載有打擊剝削人，特別是剝削婦女和兒童行為的規則和實際措施的國際文書，但尚無一項處理人口販運問題所有方面的國際文書，關注到如果沒有這樣一項文書，易遭受販運的人將不可能得到充分的保護。

觀察兩國修法的情形，除了 2011 年的《歐盟對抗人口販運指令》外，尚有參考《聯合國打擊販運人口議定書》、《歐洲反人口販運公約》，又由於同年 12 月另有《歐盟對抗對兒童和兒童色情製品的性侵害和性剝削指令¹²》（RICHTLINIE 2011/93/EU），修法時除了規範人口販運行為外，均有進一步檢視性剝削及勞動剝削的相關規範，不過以下分別就德國及奧地利兩國的人口販運規定分別介紹與探討。

（一）德國

（1）立法背景：

2005 年，德國為了將《聯合國打擊販運人口議定書》、《歐盟對抗人口販運框架決議》轉化為內國法，修法將原訂在德國刑法第 180b 條（人口販運罪）與第 181 條從第 13 章妨礙性自主之犯罪移至第 18 章妨礙自由之犯罪，增訂德國舊刑法第 232 條（以性剝削為目的之人口販運罪）與舊刑法第 233 條（以剝削勞動力為目的之人口販運罪）及舊刑法第 233a 條（促進人口販運罪）¹³。由此以觀，舊刑法中的人口販運罪指的是性剝削犯罪及勞動剝削犯罪。在修法理由中進一步地指出，由於《歐盟對抗人口販運框架決議》要求應受處罰的行為¹⁴，絕大多數都可以依據舊刑法第 232、233 條處罰，包括共同正犯與從犯，但還是有部分情形是無法處罰，例如¹⁵：

- 主行為尚未到達未遂階段
- 參與未達未遂階段的行為

基於前述考量，將通常會被認為是共同正犯或協助和教唆人口販運的行為（即招募、運送、移轉、留置、收容），在第 232a 條規定促進人口販運罪，將其作為第 232、233 條人口販運罪的從屬犯罪而明確以框架決議中所提及之行為態樣作為規範內容¹⁶。

2016 年，德國為了將取代《歐盟對抗人口販運框架決議》的《歐盟預防和對抗人口販運及保護其受害者指令》內國法化，重新檢視刑法中的相關法律。司法部在草案中建議要嚴格遵循國際規約，並應考量到指令中尚待轉化的措施（指令中擴大了人口販運的目的及加重要件）。這導致了刑法第 232 至 233a 條的全

¹² 指令說明第 7 點提到：本指令要與《歐盟預防和對抗人口販運及保護其受害者指令》互相協調一致，因為一些人口販運的兒童被害人同時也是兒童性侵害或性剝削的被害人。

¹³ BT-Drs. 15/4048 S. 1.

¹⁴ 《歐盟對抗人口販運框架決議》第 2 條：處罰人口販運行為的教唆、幫助與未遂。

¹⁵ BT-Drs. 15/4048 S. 13.

¹⁶ BT-Drs. 15/4048 S. 14.

面概念重組¹⁷。修法理由中進一步指出：現行（即修法前的）德國刑法第 232、233 條所涵蓋的犯罪行為—行為人利用某些情形誘使被害人從事或繼續從事性交易或剝削的就業關係，就國際術語而言，是會引起誤解的¹⁸。指令第 2 條與 2005 年的《歐洲反人口販運公約》第 4 條都將人口販運定義為：招募、運送、移轉、留置、收容人員，包括移轉或接收對這些人員的控制權，除此之外，使用脅迫手段或利用被害人的脆弱性以達到一之後的一剝削目的，根據現行法（即修法前），這些內容是規定在（修法前）德國刑法第 232a 條（促進人口販運罪），作為（修法前）德國刑法第 232、233 條的協助和教唆犯罪的獨立犯罪（共犯正犯化）。就國際術語方面，「促進人口販運」的說法也會引起誤解¹⁹。

就算不考慮術語問題，修法理由也指出舊德國刑法第 233a 條並不符合國際規約²⁰。依照國際規約，人口販運行為人的故意必須包括隨後對被害人的剝削目的，而舊德國刑法第 233a 條則是一如同幫助犯—要求雙重故意，要有實現舊德國刑法第 232、233 條主行為的故意，依據德國法，人口販運行為人的故意還必須對被害人被他人利用某些情形而帶來的剝削。因此，建議應該將指令與公約的要求納入新刑法第 232 條（人口販運罪）的規定中，成為一項獨立的犯罪。利用某些情形而招募、運送、移轉、留置、收容人員是犯罪的基本犯罪行為，只要該人之後將被剝削。應考量指令的要求，將其中提到的所有人口販運的目的，亦即包括利用該人乞討、實施刑事犯罪以及摘除器官全部納入規定中²¹。

此次修法，並不僅限於人口販運本身，還必須考慮到被害人隨後受到的剝削²²。顯然人口販運行為與剝削行為屬於前後段的犯罪行為，應分別規範。

首先，有關於勞動剝削的部分，一方面在附屬刑法中的刑事規範，另一方面則是由（舊）德國刑法第 233 條以及第 291 條重利罪涵蓋。除此之外，相關的勞動刑事規定有打擊秘密與非法就業法（SchwarzArbG）第 10 條第 1 項（無許可證或無居留證和在不利的工作條件下雇用外國人罪）、派遣勞工法第 15 條第 1 項（無許可證的外國臨時工）及第 15a 條第 1 項第 1 句（派遣無許可證的外國勞工），還有違反其他在勞動法規範中的秩序法規範。這些規定涵蓋了在某些惡劣的勞動條件下的工作或客觀上違反勞動法規的行為，就此，勞工是否同意這些就業條件並不重要。然而，（舊）德國刑法第 233 條要求，要讓被害人在不同於其他具有相同或類似工作的勞工的條件下從事或持續工作，這即是對被害人的意志形成造成了影響。這在實務上卻飽受批評，尤其是警方和檢察機關特別指出，

¹⁷ BT-Drs. 18/9095 S. 18.

¹⁸ BT-Drs. 18/9095 S. 18.

¹⁹ BT-Drs. 18/9095 S. 18.

²⁰ BT-Drs. 18/9095 S. 18.

²¹ BT-Drs. 18/9095 S. 19.

²² BT-Drs. 18/9095 S. 19.

實務上對於（舊）德國刑法第 232 至 233a 條的犯罪規定，定罪數量相對較少，但實際上的犯罪數量應不止於此。再者，「自願」的評估往往會受到被害人個人的經濟情況強烈影響，被害人（證人）常常在評價他們工作時，認為情形仍然比在母國賺得少甚至什麼都沒有來得好²³。儘管由於「最後手段性」的原則，並非每個人不佳的勞動條件都可以藉由刑法手段來應對，但仍然認為有必要採取立法手段來處理，即是（現行）德國刑法第 233 條「勞動力剝削罪」來彌補前述相關勞動剝削法律未涵蓋之部分²⁴。與（舊）德國刑法第 233 條和（現行）德國刑法第 232b 條不同，對於勞動力剝削罪來說，只要行為人知道被害人處境不佳，其不利處境是由於被害人的決定與行動能力受到嚴重限制有關，並在剝削的條件下雇用被害人，從而利用這種情況為自己謀取利益就足夠了。勞動力剝削罪並不取決於行為人是否影響了被害人決定，因此只要被害人出於需要而主動接受剝削性的工作，而行為人有認識到被害人的困境，利用這樣的機會而剝削被害人，就構成本罪²⁵。

在性剝削部分，立法者已經在德國刑法第 13 章中的刑法第 180a、181a 條中針對性交易的剝削問題作出了規範，在對刑法第 13 章（妨礙性自主的犯罪）進行全面檢討與修法時，應考慮修改這些相關規定²⁶。

對於「摘除器官」，由於欠缺實際意義，沒有獨立規範摘除器官的必要性，因為其性質並不是一種可與雇傭關係相類比的長期關係。然而，乞討過程中的剝削與利用被害人實施的犯罪行為則應被包括在內，特別是所謂的「乞討與偷竊兒童」，實務上的重要性是不可否認的²⁷。

剝削關係的特點是剝奪自由、暴力、脅迫或強制的要素，另一方面在被害人與行為人間的對待給付呈現極度不相稱的情形，因此有必要將這種極端的剝削關係納入刑事規範，因為在任何情況下，都不能將這種關係理解為出於自願，而欠缺被害人的承諾。從而新增新德國刑法第 233a 條規定「剝奪自由以行剝削罪」，旨在將被害人在被剝奪自由的情形下進行剝削性的工作之行為定為犯罪，不能認為是自願參加工作。在這些嚴重情形中，不再需要證明被害人是處於利用困境或其他情形的影響下而接受這些剝削性的工作²⁸。

至於現行（舊）刑法第 232 和 233 條的內容，無疑涵蓋了應受懲罰的不法行為，仍在關於人口販運的刑事規範框架內，而成為新刑法第 232a 條的強迫性交易和新刑法第 232b 條的強迫工作。只是，無論是利用被害人實行犯罪（因為

²³ BT-Drs. 18/9095 S. 19.

²⁴ BT-Drs. 18/9095 S. 20.

²⁵ BT-Drs. 18/9095 S. 20.

²⁶ BT-Drs. 18/9095 S. 20.

²⁷ BT-Drs. 18/9095 S. 20.

²⁸ BT-Drs. 18/9095 S. 20.

現有的教唆規定)和摘除器官(因為欠缺經證實的實際重要性),都不能列入新刑法第 232b 條²⁹。

特別值得一提的是,新修正的規定中,處罰利用他人處於困境情況下的性行為。通常情況下,嫖客採取行動時,通常犯罪已經結束,而無法依可罰的犯罪參與處置,不過由於嫖客利用了被迫賣淫者的弱勢地位,應具應刑罰性。對嫖客的處罰,德國刑法第 182 條第 2 項就已經有處罰成年人有償地與未成年人進行性行為之行為,因為被害的未成年人性發育尚未完成,其性的自主決定會被提供的對價所操控。同理,對於利用強迫賣淫的被害人困境使其提供性行為以換取報酬,刑法提供類似的保護是合理的。另外,指令第 18 條第 4 項也要求成員國要採取相應措施,在明知相關人員是指令第 2 條犯罪被害人的情形下,使用已成為剝削被害人的服務,應定為刑事犯罪而規定在新刑法第 232a 條第 6 項³⁰。

(2) 條文介紹：

德國刑法第 232 條 人口販運罪

(1) 利用他人個人或經濟困境,或處於國外之無助狀態,或對未滿 21 歲之人,有下列情形之一而招募、運送、移轉、留置、收容者,處六月以上五年以下有期徒刑：

1. 剝削他人為下列事項：

- a) 從事性交易或實施性行為、或使其對自己或第三人、在自己或第三人面前、讓自己或第三人對其為性行為,
- b) 從事勞動,
- c) 實施乞討行為,
- d) 使其實施應受刑事懲罰的行為。

2. 使該人為奴隸、農奴、賣身抵債或處於類似奴隸的地位

3. 不法摘除他人器官。

稱利用第 1 項第 1 款字母 b 從事勞動實施剝削之情形,指雇主追求生產利益而壓縮工作環境,造成從業者處於顯然不合於一般工作條件的工作環境(勞動剝削)。

(2) 行為人以下列方式剝削他人為第 1 項第 1 句第 1 款至第 3 款規定之行為者,處六月以上十年以下有期徒刑：

- 1. 以強暴、脅迫施以重大惡害,或以詐術進行招募、運送、媒介、庇護、容留,
- 2. 擄人或拘束他人,或將其置於第三人實力支配下。

(3) 犯第 1 項之罪而有下列情形者,處六月以上十年以下有期徒刑：

- 1. 行為時被害人未滿 18 歲,
- 2. 行為人有虐待被害人之行為,或剝削行為時因重大過失致死亡或身體、健

²⁹ BT-Drs. 18/9095 S. 20.

³⁰ BT-Drs. 18/9095 S. 21.

康嚴重傷害的危險，

3. 行為人以犯該罪為常業，或以持續違犯此種犯行而結合之犯罪集團的成員身份而犯之者。

犯第 2 項之罪而有第 1 句第 1 款至第 3 款之情形者，處一年以上十年以下有期徒刑。

(4) 第 1 項、第 2 項與第 3 項第 1 句規定之未遂犯罰之。

修法理由中，區分成構成要件行為、行為方式與剝削型態，分別說明如下³¹：

構成要件行為即是舊刑法第 233a 條第 1 項的招募、運送、移轉、留置、收容，即是英文版指令中所使用「recruitment, transportation, transfer, harbouring, receipt」的德文³²。留置指的是為被害人提供住宿，不管是哪種類型的住宿，公寓、飯店還是露營車，行為人租房舍提供住宿也算是留置，即使只是暫時的³³。目前，對收容的概念則有不同的解釋，一方面被理解為提供長期的住宿，另一方面，「收容」被解釋為「接收」被害人，包括在一個中間地接收被害人的情形，行為人因而取得對被害人的控制權。在第一種解釋，並不具任何獨立的意義，因為提供長期的住宿也總是內含著短期的留置，因此提供長期的住宿也會被「留置」所涵蓋。相對地，將「收容」解釋為轉移或移交剝削途中的被害人，也就是至少在中間地接收被害人，這有其獨立的意義，為了合歐盟規範的廣泛解釋，應優先考慮這個解釋。就指令中的「transfer」的轉譯，指令的官方德語版是使用了「Verbringung」一詞。舊刑法第 233a 條則將該行為稱為移轉（Weitergabe），由於指令的英文版中使用的是 transportation 和 transfer，兩者意思並不相同，transportation 指的是招募被害人後的下一步，即是讓被害人更接近後來的剝削目的，該行為描述的僅僅是「運送」被害人。接下來的 transfer 則是可能有多種譯法，transportation 和 transfer 這兩個詞都是來自拉丁文的 transferre，意思是「帶過去（hinüberbringen）」。它代表了外幣貨幣價值從一個國家移轉到另一個國家，代表了運動員在兩個俱樂部之間的移轉，在物理治療中代表從起始位置到最終位置間的運動轉換，從這些使用情境來看，顯然其指涉的不僅僅只是人或是貨物的運輸或傳遞，而是一件事情或一個人的改變或轉讓；而德語版指令所使用的 verbringen 一詞，則多指一個人「停留」或「居住」在某處，或在某處「度過」時間。因此，使用 Weitergabe 比較符合指令所指的意涵³⁴。

至於行為手段，也不使用德語版指令中的「濫用權利或利用特殊保護需求」，而是使用「利用他人個人或經濟困境，或處於國外之無助狀態」。依照聯邦最高

³¹ BT-Drs. 18/9095 S. 23 ff.

³² BT-Drs. 18/9095 S. 23.

³³ BT-Drs. 18/9095 S. 23.

³⁴ BT-Drs. 18/9095 S. 24.

法院的判決，困境指的是被害人嚴重的個人或經濟困境，但不一定是對生存的威脅，且不以存在緊急狀態為必要，困境的概念是比緊急危難狀態還廣³⁵。這種困境必須是與被害人的意思決定和行動的可能性受到實質的限制有關。另一方面，若依照事實情況，被害人的處境是使得構成要件行為得以發生或者變得容易發生，從而行為人只是利用了這種機會，並不認定存在困境³⁶。《歐洲反人口販運公約》還要求以被害人的嚴重痛苦為前提³⁷。

關於困境，修法理由進一步說明：利用脆弱情況是指除了屈服於虐待之外，沒有其他真正的且可接受的選擇。根據聯邦最高法院的判決，「利用困境」的概念並不以任何情形為前提，如果行為人以可信的姿態威脅，他與警察有良好的關係，若不聽從行為人的意願，將利用警察給予不利益，而違法入境的被害人相信這種說法，擔心被警察查獲，而處於嚴重的個人困境。在這些情況，並不以行為人自己造成被害人的困境為必要，只要行為人觀察被害人已經存在的困境並加以利用就夠了³⁸。

利用他人在國外無助情形，根據聯邦最高法院的判決，如果因為在國外的特殊困難，無法或只能在相當有限的程度上反抗相應剝削活動的要求時，即存在這種行為手段。關鍵的判斷標準是，德語程度不足或不懂德語、欠缺現金、行為人的監控程度和對行為人的倚賴程度，以及離開德國的可能性遭受限制，像是行為人拿走進入該國的被害人的身份文件³⁹。顯然這並非取決於國籍，而是取決於整體情況，像是外語與生活習慣、對法律上保護措施的不瞭解或社會孤立，是否使得被害人的生活相當程度上增加難度，從而這也可以適用於德國長大的外國人回到原國籍國，以及在國外長大的德國人回德國。歐盟成員國的國民在歐盟境內也可能存在這種處於國外的無助感。語言障礙、欠缺現金以及受到行為人監控與依賴行為人，這些情況則是與被害人各自的具體情況或個人能力有關，與國籍或歐盟公民身份無關⁴⁰。除此之外，聯邦法院判決強調，如果被害人在其母國處於不穩定地經濟狀況，且相關對其意思決定和行動可能性的實質限制，使得被害人降低對侵害性決定自主權的抵抗能力，則已該當現行（舊）刑法第 232 條第 1 項第 1 句的「困境」。新法中對「利用困境」採取較為限縮的看法，將實務的解釋

³⁵ BT-Drs. 18/9095 S. 24.

³⁶ BT-Drs. 18/9095 S. 24.

³⁷ Erläuternden Berichts zum Übereinkommen des Europarats vom 16. Mai 2005 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels, Rn. 83: By abuse of a position of vulnerability is meant abuse of any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative to submitting to the abuse. The vulnerability may be of any kind, whether physical, psychological, emotional, family-related, social or economic. The situation might, for example, involve insecurity or illegality of the victim's administrative status, economic dependence or fragile health. In short, the situation can be any state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited.

³⁸ BT-Drs. 18/9095 S. 25.

³⁹ BGH NStZ-RR 2007, 46-48.

⁴⁰ BT-Drs. 18/9095 S. 25.

明確規定，即「個人或經濟的困境」⁴¹。

使用指令中提到的其他手段而進行的人口販運行為，有鑑於其不法程度較高，故應獨立規範，而訂在新刑法第 232 條第 2 項。

關於剝削的形式，新法第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 a 至 d、第 2、3 款所列的剝削形式是基於指令第 2 條第 3 項。這明確規定，剝削至少包括利用他人性交易或其他形式的性剝削、強迫勞動或服務，包括乞討、奴隸或類似奴隸的做法、勞役或利用犯罪行為或摘除器官。（後來的）剝削目的是犯罪的客觀構成要件的一部分，行為人的故意必須涵蓋剝削目的。剝削指的是經濟剝削，特性是藉由無良且不適當的使用被害人的服務或活動，「無良」指的是使用時不考慮被害人的個人或經濟利益，或不考慮對被害人的後果，從而剝削一方面包括給付與對待給付之間的顯不相當，另一方面是被害人沒有從他的活動中獲得相應適當的報酬，例如在性交易的情形下，也是在被剝削。這個解釋考慮到做為典型組織犯罪的後續犯罪行為的特點。儘管在通常情形，被害人所為的行為會獲得一即使是不合理的一報酬，這並不是必要的。例如：「出租」兒童以進行性濫用，就是被害人無償遭受剝削的一個例子。行為人將會從「出租」行為中獲得經濟利益，而被害人是無償所為或不得不忍受。對「剝削者」須獲得經濟利益的要求，使得其與相關性犯罪行為有所不同。因此，將兒童「運送」給之後對其進行性濫用的人，就會有兩個故意，就是協助對兒童性濫用的幫助故意（刑法第 176 條第 1 項、刑法第 27 條第 1 項）；若這個行為是基於工作分工的複雜過程一部分，參與者將會從中獲得經濟利益，那麼這個行為就會該當販運人口行為⁴²。

剝削的通常情形是被害人的活動，要不就是有償的（像是性交易或就業工作），或自被害人從事該活動中獲得經濟收益（例如從事應受刑事懲罰的行為或乞討）⁴³。

針對新刑法第 232 條中的剝削規定，詳細分述如下：

1. 針對新刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 a 「從事性交易或實施性行為、或使其對自己或第三人、在自己或第三人面前、讓自己或第三人對其為性行為」：

根據實務見解，「性交易」指的是與不斷換人的對象進行有償的性行為。性活動並不一定存在性交行為，但根據傳統的用語習慣，僅僅在第三人面前進行性行為並不足夠，至少要在不特定的人群前進行。因此，「性交易」的概念並不包括像是脫衣舞表演、透過網路鏡頭的現場表演或者電話性愛。由於這些跟性交易

⁴¹ BT-Drs. 18/9095 S. 26.

⁴² BT-Drs. 18/9095 S. 26.

⁴³ BT-Drs. 18/9095 S. 26 f.

有關的性行為與性交易一樣可能成為人口販運的剝削目的，因此這些行為也必須列入剝削的範疇。這些由被害人實施或容忍的其他性行為，並不應該限於有獲得報酬的形式，因為這些限制無法從指令中推斷出來，該限制也不是明智之舉，甚至沒有必要。然而如前所述，性剝削的正常情形可能是為了獲得報酬而進行性行為，無論是性交易還是從事前述的性行為。可以想像的是，被害人不為獲得報酬而進行的性行為，但剝削者從中獲得經濟利益，也屬此處的剝削型態⁴⁴。

2. 針對新刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 b「從事勞動」，連結同條同項第 2 句：

此處規範的是剝削性的雇傭關係，並在同項第 2 句納入法律定義，說明勞動剝削的定義。首先，「受雇工作 (Beschäftigung)」的概念即是社會法典第 4 冊第 7 條規定中所指的受雇工作⁴⁵，這也包括沒有有效雇傭關係的工作，例如非法僱用，或假自雇的情形。「受雇工作 (Beschäftigung)」只包括「為工資而工作」，而不包括友情相助、志願工作、自由時間的工作和家庭勞務⁴⁶。

判斷是否顯然不合於一般工作條件是要在個案中比較給付與對待給付價值，關鍵是從行為人方面來看，是否存在顯不相當的情形。另一方面，這不是從被害人期望自受雇工作中獲得的利益來比較的問題，因此，若跨境通勤的被害人是居住在較低生活費的地方，較低的生活費用使得工資從被害人的角度來看是合理的報酬，這並非是判斷是否存在顯不相當的關鍵。工作與報酬之間的不平衡是否是本條所稱之「顯不相當」，最終還是由個案審判法官認定。雖然判斷雇傭關係是否平衡，基本上是由工資的數額來認定，但這並非唯一標準，需要對雇傭關係中所有方面全盤考慮，例如，每週與每日的工時、休息時間、休息日、假期權利、雇主給予的其他福利，如免費食宿、雇主可能非法削減工資或「懲罰」，以及其他工作條件，包括遵守職業公共安全規則等。如果生產設施是在國外經營，並且符合德國刑法第 7 條⁴⁷的要求，或者行為人或參與者在德國實施了犯罪行為（參

⁴⁴ BT-Drs. 18/9095 S. 27.

⁴⁵ 這類似於我國的勞動基準法，因此雖然主要指稱的是以「受雇工作」為主的勞動關係，這一點從後續判斷是否構成剝削時，是以勞動工作條件綜合判斷以觀，亦與我國勞動基準法所規範的內容類似，因應我國法規使用「勞動」稱之，故仍譯為「從事勞動」而不改翻譯為「從事受雇工作」。

⁴⁶ BT-Drs. 18/9095 S. 27.

⁴⁷ 德國刑法第 7 條：

德國刑法於在德意志聯邦共和國領域外對德國人之犯罪，而依犯罪地之法律得處以刑罰或犯罪地不屬於任何刑罰權者，適用之。

在德意志聯邦共和國領域外之其他犯罪，依犯罪地之法律得處以刑罰或犯罪地不屬於任何刑罰權，而行為人有下列情形之一者，適用德國刑法：

1. 行為時是德國人或行為後成為德國人，
2. 行為時是外國人，而在德意志聯邦共和國內被發現，其犯罪類型雖得依引渡法引渡，但因引渡請求未於適當期限內提出、遭駁回或無法執行引渡。

照刑法第 3⁴⁸、9⁴⁹條，特別是刑法第 9 條第 2 項第 2 句），從而適用德國刑法，則必須以國外適用的工作條件作為比較基準，來認定是否存在剝削性勞動，而非以德國勞動力市場的工作條件來認定。由於剝削性勞動也將被納入關於「強迫勞動（新德國刑法第 232b 條）」、勞動剝削（新德國刑法第 233 條）和剝奪自由以行剝削罪（新德國刑法第 233a 條），因此將該描述定為法律定義⁵⁰。

除此之外，另一個要求是前述剝削性工作的無情利益追求，指不考慮被害人個人或經濟利益，或不考慮對被害人後果的過度利益追求。這個要求行為需出於「無情追求利益」的要素來修正勞動剝削的定義。這旨在將行為人出於個人的緊急情況或困境而在剝削的工作條件下僱用人的情形，排除在新刑法第 232 條以下相關規定適用範圍之外⁵¹。

3. 針對新刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 c「實施乞討行為」：

為了將指令的第 2 條第 3 項內國法化，在新德國刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 c 中規定處罰剝削乞討為目的的人口販運。從事乞討的人若將收入的大部分交給行為人，就屬於剝削。就此而言，可以參考刑法第 181a 條第 1 項第 1 款⁵²（剝削性媒介性交易）⁵³。

4. 針對新刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 d「使其實施將受刑事處罰之行為」：

旨在將指令的第 2 條第 3 項提到的利用被害人實施應受懲罰行為之目的予以內國法化。「犯罪行為的利用」一詞應被理解為利用某人實施扒竊、入店竊盜、販毒和其他類似應受刑罰之犯罪行為，特別是為了獲取經濟利益。與指令中所使用的術語不同，建議不要關注被害人行為的具體刑事責任，而應關注被害人是否犯下了從根本上應受懲罰的行為，否則，像是未達到刑事責任年齡的兒童實施的行為，或在脅迫狀態下實施的行為將不被涵蓋⁵⁴。

5. 針對新刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 2 款「使該人為奴隸、農奴、賣身

⁴⁸ 德國刑法第 3 條：德國刑法於在德意志聯邦共和國領域內犯罪者，適用之。

⁴⁹ 德國刑法第 9 條：

稱犯罪地者，為正犯作為之地，於不作為之情形，則為應作為之地。構成要件結果發生之地或依正犯想像應發生之地，亦為犯罪地。

稱共犯之犯罪地者，為正犯犯罪之作為及共犯之作為地，於不作為犯則為應作為之地；一共犯之想像應屬犯罪之地，亦為共犯之犯罪地。參與外國犯罪之共犯係在國內為參與行為者，縱主行為依外國犯罪地之法律不罰，共犯行為仍適用德國刑法。

⁵⁰ BT-Drs. 18/9095 S. 28.

⁵¹ BT-Drs. 18/9095 S. 28.

⁵² 「剝削從事性交易之他人」。

⁵³ BT-Drs. 18/9095 S. 28.

⁵⁴ BT-Drs. 18/9095 S. 28 f.

抵債或處於類似奴隸的地位」：

基於世界法原則，也包括剝削發生在國外的情形，以及在少數國家，實際上仍然存在奴隸現象—與德國相反—或至少是被容忍的。另外，考慮到這些不被德國法律制度所承認，但事實上可能發生，因此也包括相應或類似於奴隸、農奴制的事實上情形⁵⁵。

6. 針對新刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 3 款「不法摘除他人器官」：

此處放棄了指令中以摘取器官對被害人進行剝削的要求，這樣的說法是將剝削理解為摘除器官本身，而沒有進一步關於剝削的前提條件，然而依照德國器官移植法所允許的器官切除和移植形式，為了避免這方面的誤解，摘除器官必須是不法的⁵⁶。

以上是人口販運罪的基本型態。同條第 2、3 項則是加重處罰的型態。

依照指令第 2 條第 1 項規定的不法手段有「透過暴力威脅或使用武力或其他形式的脅迫、綁架、欺詐、欺騙、濫用權力或利用特殊脆弱性或藉由給予或接受付款或利益獲得有權控制他人之人的同意等手段」，將其作為獨立的處罰規定，主要理由是這些犯罪手段帶來了更高的不法內涵，因為已經超出了單純利用被害人的不利處境，行為人施加特別積極的影響在被害人身上，顯示出行為人為達成自己的利益不受約束，有理由提高處罰，而且還應該單獨規定。另一方面，也使得舊刑法第 233a 條第 2 項第 3 款「以強暴、脅迫施以重大惡害之方式而犯之者，或常業犯之者，或以反覆施行本罪為目的之組織成員身份而犯之者」，不合系統地混合不同加重要素的作法，也因此被解除。除此之外，刑度是基於指令第 4 條第 2 項字母 d 中，關於使用嚴重暴力時，指令要求最高刑罰上限至少不低於 10 年⁵⁷。

為了將指令第 2 條第 1 項中所提到的「詐欺」和「詐術」的犯罪手段內國法化，規定「詐術 (Übel)」的手段，指的是行為人以欺騙性的手段，消除被害人的抵抗，若被害人知道真正的活動內容 (如賣淫) 並對此進行抵抗時，即該當「詐術 (Übel)」。之所以不使用「詐欺 (Betrug)」，是因為該詞已經用來描述德國刑法第 263 條規定的獨立犯罪 (詐欺罪)⁵⁸。在招募或運送被害人時使用詐術，像是讓被害人相信她是為了共同的未來而與行為人一起前往德國，而行為人並沒有透露被害人將從事賣淫，即可依據本款判處 6 個月至 10 年的有期徒刑。若被害人發現自己處於困境或外國特有的無助狀態，而行為人利用這種狀態使被害人從

⁵⁵ BT-Drs. 18/9095 S. 29.

⁵⁶ BT-Drs. 18/9095 S. 29.

⁵⁷ BT-Drs. 18/9095 S. 29.

⁵⁸ BT-Drs. 18/9095 S. 30.

事賣淫活動，則又在人口販運的基礎上又增加新德國刑法第 232a 條第 1 項強迫性交易罪⁵⁹。

「將其置於第三人實力支配下」即是指令中的「藉由給予或接受付款或利益獲得有權控制他人之人的同意」，獲得對另一個人的控制即是獲得對另一個人的身體支配權。「將其置於第三人實力支配下」限定了法律上不可能為隨後的剝削目的而「購買」一個人，但包含為了隨後的剝削目的而「出售」某人的情形，因為賣方助長了買方對被害人的控制⁶⁰。

至於第 3 項，則是第 1、2 項的加重處罰規定，在這些情形，具備較高的不法內涵，故應加重處罰⁶¹。

(3) 目前實務現況：

德國 2021 年的《人口販運與剝削報告書(Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021)》⁶²是聯邦刑事警察局(BKA)對於德國境內的人口販運與剝削情形的整理與分析報告。報告中指出三個值得注意的現象：1. 住宅中的性交易型態的剝削情形明顯增加；2. 對未成年人剝削的案件數急遽增加；3. 海關部門在勞動剝削範疇中對非法工作金融控管(Finanzkontrolle Schwarzarbeit, FKS)的新權限導致該犯罪領域的案件數增加⁶³。

2021 年總計有 510 件的人口販運與剝削案件，以下分就性剝削與勞動剝削等剝削型態個別說明。

首先是性剝削，相關規定為：德國刑法第 232、232a⁶⁴、233a⁶⁵、180a⁶⁶、181a⁶⁷條。2021 年的性剝削案件數共計 291 件，不過需進一步說明的是，在計算性剝削案件時，由於會同時該當數刑事規範構成要件(例如德國刑法第 232 條與第 181a 條)，因此會有多算的部分。該當刑法第 232 條人口販運罪的案件數 87 件(2020 年 89 件)；該當刑法第 232a 條強迫性交易罪的案件數 164 件(2020 年 183 件)；該當刑法第 181a 條媒介性交易罪的案件數 103 件(2020 年 92 件)；該當刑法第 180a 條對性交易者剝削罪的案件數 15 件(2020 年 16 件)；該當舊

⁵⁹ BT-Drs. 18/9095 S. 30.

⁶⁰ BT-Drs. 18/9095 S. 30.

⁶¹ BT-Drs. 18/9095 S. 32.

⁶² 資料來源：

<https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Menschenhandel/menschenhandelBundeslagebild2021.html> (最後瀏覽日期：2022.11.16)

⁶³ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 2.

⁶⁴ 強迫性交易罪。

⁶⁵ 剝奪自由以行剝削罪。

⁶⁶ 對性交易者剝削罪。

⁶⁷ 媒介性交易罪。

德國刑法第 232 條以性剝削為目的的人口販運罪的案件數 15 件(2020 年 4 件);該當刑法第 233a 條剝奪自由以行剝削罪的案件數 8 件(2020 年 4 件)⁶⁸。警方在調查以性剝削為目的的人口販運案件的過程中,經常會同時發現其他犯罪,亦即所謂的伴隨犯罪(Begleitdelikte)⁶⁹,包括有暴力犯罪(77 件、36.8%)、妨害性自主犯罪(42 件、20.1%)、毒品犯罪(34 件、16.3%)、剝奪自由犯罪(23 件、10%)、走私偷渡犯罪(15 件、7.2%)、財產犯罪(12 件、5.7%)、槍枝犯罪(4 件、1.9%)、偽造文書犯罪(2 件、1.0%)⁷⁰。

報告中指出,由於人口販運主要是一種控制犯罪(Kontrolldelikt)⁷¹,在 2021 年的報告統計期間,不是由被害人本人親自提出報告的啟動訴訟程序比率有所降低(2021 年 47.1%;2020 年 55.4%)。因此,在性剝削領域的主動(警察)偵察活動(尤其是在對紅燈區的控制,以及在網路上針對相關犯罪的搜索措施),對於啟動訴訟程序仍然很重要,這樣才能成功地識別行為人和被害人,以及釐清和確定個人對犯罪的貢獻程度⁷²。

就招募手段而言,情人手段(Loveboy-Methode)仍是最常見的方式,亦即行為人以戀愛關係為藉口,讓被害人陷入情感依賴關係,然後將被害人介紹性交易並在經濟上剝削她。除此之外,還有被害人起初同意從事性交易,但根據警方的經驗,這些被害人雖然知道性交易活動的確切情況,卻在性交易的內容上遭受欺騙。還有透過招募手段,例如招募模特兒或藝人經紀公司的廣告,或以其他行業招募員工,例如以酒店業為招募。雖然仍有被害人是因遭受暴力(包括身體暴力及心理暴力)而從事性交易,但根據經驗,更多時候是使用暴力使被害人繼續遭受剝削,而非使用暴力來使潛在的被害人從事性交易⁷³。

報告中提出一件嚴重性剝削案例:兩名義大利的搖滾樂隊成員和其中一個人的伴侶聯手,利用情人手段對年輕女性進行常業性的性交易。行為人透過社交網路與這些女性取得聯繫,然後假裝想與她們發生關係,並利用她們在情感與經濟

⁶⁸ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 6.

⁶⁹ 甚至同時存在數種伴隨犯罪。

⁷⁰ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 7.

⁷¹ 這是一種犯罪學上的概念,指的是:由警察或安全人員的檢查(Kontroll)發現其發生的犯罪行為,換言之,沒有檢查就不會發現。白話點說,指那些幾乎完全是藉由警察或安全人員的調查活動才會被發現的犯罪。控制犯罪的案件數量與未發現案件數量幾乎沒有關係,更嚴格的控制可能會導致發現的犯罪案件數量增加,但實際的犯罪案件數量可能保持不變,甚至可能有所下降:反之,儘管犯罪案件數量有所增加,但由於調查頻率降低,使得發現的犯罪案件數量保持不變,甚至減少。典型的控制犯罪有入店竊盜、人口販運、環境犯罪、貪腐犯罪等。參考資料:

https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Rauschgiftkriminalitaet/rauschgiftkriminalitaet_node.html (最後瀏覽日期:2022.11.16)

⁷² Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 7.

⁷³ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 9 f.

上的困境，這些女性隨後被逼迫從事性交易，並受到監督。行為人在相關平台上為被害人設立帳戶，以便與不特定的客戶建立聯繫。為了更好地「推銷」被害人，還拍攝了照片。被害人的性交易活動是在瑞士和德國的私人公寓和非許可的性交易場所。在德國進行的訴訟中，確認了 8 名女性被害人，包括 21 歲以下的被害人，她們不得不將全部收益交給行為人，有時，被害人會受到身體暴力的威脅⁷⁴。

勞動剝削的部分，相關的刑事規範是德國刑法第 232 條、第 232b 條、第 233 條、第 233a 條，2021 年的勞動剝削案件總計 28 件。報告中特別指出，對於刑法第 233 條規定的剝削勞工罪，行為人是否「誘使」被害人從事或繼續從事該活動，亦即行為人是否影響了被害人的決定，這並不重要，只要行為人知道被害人的經濟狀況不好，並在剝削性的條件下雇用被害人，從而利用這一點為自己牟取利益就夠了，這包括工資低、工作時間過長、危險的工作條件和扣留工資等⁷⁵。該當刑法第 233 條剝削勞工罪的案件數有 16 件（2020 年 20 件）；該當刑法第 232 條人口販運罪的案件數有 14 件（2020 年 5 件）；該當刑法第 232b 條強迫勞動罪的案件數有 5 件（2020 年 1 件）⁷⁶。

由於勞動剝削主要屬於控制犯罪，就這方面可以假設有大量的未報告案件，特別是因為人口販運和勞動剝削的被害人害怕行為人的報復或者官方後果，而往往不敢顯露，因此，被害人識別往往是執法當局面臨的一項重要挑戰⁷⁷。2021 年勞動剝削的被害人（147 人）大多數是在護理部門遭受剝削，而被害人人數較 2020 年（73 人）顯著增加，主要由於一件涉及 70 名被害人的大規模非法工作的訴訟案件⁷⁸。這些人被一家護理機構招募為實習生，大多數是波士尼亞人和克羅埃西亞人，是由波士尼亞和克羅埃西亞的大學合作招募的。通常情況下，他們在大學學習成為護理師，但在某些情況下，人們知道這些人實際上並不是相關大學的學生，卻在那裡獲得了證書。作為學習的一部分，有關人員本應該在德國護理部門完成三個月的實習。但在該處護理機構，這些人並非以實習生雇用，而是在經過很短的培訓期間後成為正式員工，並獨力承擔對特定受照護者的照護。他們的時薪是 3 至 4 歐元。許多相關人員在就業時並未滿 21 歲⁷⁹。

除此之外，還有「乞討」、「使被害人從事受刑事制裁之行為」及「摘除器官」的剝削情形。由於「有組織的乞討」在德國並不屬於刑事犯罪，自 2016 年修訂相關人口販運的刑事規定以來，「乞討過程中的剝削」才成為獨立的刑事犯罪。當被迫乞討和交出他們乞討所得的收入時，就屬「乞討過程中的剝削」。從刑法

⁷⁴ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 10.

⁷⁵ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 14.

⁷⁶ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 15.

⁷⁷ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 15.

⁷⁸ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 15.

⁷⁹ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 16.

的角度來看，對乞討的剝削類似於勞動剝削。為此而進行的招募就會該當刑法第 232 條的人口販運罪，其後影響被害人而實際進行或繼續乞討的剝削活動，即該當刑法第 232b 條強迫勞動罪。由於乞討的剝削也是一種勞動剝削形式，亦可能該當刑法第 233 條；倘若被害人遭剝奪自由，則會涉及刑法第 233a 條。於 2021 年則有 6 件關於乞討過程中的剝削案件⁸⁰。

2021 年「使被害人從事受刑事制裁之行為」有 10 件（2020 年 8 件）。依照歐盟指令，「使被害人從事受刑事制裁的行為」應被理解為利用某人從事刑事犯罪，例如扒竊、入店竊盜、販毒和其他應受懲罰的類似活動，並為實現經濟利益而服務。相關的刑法規定可見刑法第 232、233 及 233a 條中見到。在警方的調查中，往往很難證明犯罪背後的剝削結構，由於被害人不願意作證，因此在司法程序中無法確認人口販運的嫌疑。從而即使是在脅迫情況下被迫採取行動的被害人，例如作為竊盜集團成員的被害人，也會被定罪，而其背後的犯罪結構卻不被承認⁸¹。所從事的犯罪行為主要是在財產犯罪領域，這些案件中，行為人勸說被害人繼續實施各種竊盜行為，包括使用威脅或使用暴力，以及將他們關起來。該當刑法第 232 條人口販運罪的案件數有 4 件；該當刑法第 233a 條剝奪自由以行剝削罪的案件數有 3 件；該當刑法第 233 條剝削勞工罪的案件數有 3 件⁸²。

由於歐盟指令的前言理由第 11 條提及：「『使被害人從事受刑事制裁的行為』應理解為利用一個人去從事扒竊、入店竊盜、販毒和其他類似活動，這些活動應受到懲罰並以經濟收益為目的。該定義還包括了摘除器官為目的的人口販運，這構成了對人性尊嚴和身體完整性的嚴重侵犯，以及諸如非法收養或強迫結婚等其他行為，只要這些行為符合人口販運的構成要件。」德國刑法第 237 條第 1 項⁸³處罰強制結婚，因此強制結婚也是一種剝削型態，強迫結婚經常是販運兒童的後續犯罪⁸⁴。

關於對未成年人的剝削情形：對未成年人的商業性剝削定義為：「成年人的性侵害和對兒童或第三方的金錢或實物支付。……兒童不僅被視為性對象，而且被視為商品。⁸⁵」除了典型的性剝削犯罪，如舊德國刑法 232 條以下規定，以及新德國刑法（人口販運罪）以及德國刑法第 180a 條、第 181a 條外，還有其他規定：德國刑法第 176 條（對兒童的性濫用）⁸⁶、第 176a 條第 1、2 項（在與兒

⁸⁰ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 17.

⁸¹ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 18.

⁸² Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 18.

⁸³ 違法以強暴、脅迫施以重大惡害之方式使他人締結婚姻，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。稱違法者，謂強暴、脅迫所欲達成之目的具可非難性。

⁸⁴ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 19.

⁸⁵ 1996 年第一屆世界反對兒童商業性剝削大會（Declaration and Agenda for Action; 1st World Congress against Sexual Exploitation of Children）《斯德哥爾摩宣言》第 5 條。

⁸⁶ 該條於 2021 年 6 月新修法，因此有新舊法重疊適用的情形。

童沒有身體接觸的情形下對兒童進行性濫用)⁸⁷、第 176a 條第 3 項(製造兒童色情品)⁸⁸、第 180 條(宣傳未成年人的性活動)⁸⁹、第 182 條第 2 項(對未成年人進行性濫用以獲取報酬)。其他形式剝削,則涉及德國刑法第 235 條(略誘未成年人)、第 236 條(販賣兒童)、第 237 條(強迫婚姻)⁹⁰。報告中指出,在與未成年被害人的首次接觸中,通常很難識別出剝削案件,因為兒童或青少年要麼不覺得自己是剝削的被害人,要麼受到行為人的恐嚇或者對發生的事情感到羞恥,往往不願意提出指控,因為他們害怕警察和國家措施⁹¹。行為人與未成年被害人之間的接觸方式有使用網路,特別是透過相關社交平台、聊天、網路遊戲(95 人;35.8%),有些被害人是同意被聯繫的(49 人;18.5%),也有受到家庭環境的影響(29 人;10.9%)⁹²。

(4) 附論—德國刑法第 232a、232b、233、233a 條

2016 年的修法,將原本的德國刑法第 232、233 條移至新德國刑法第 232a、232b 條。並於修法理由中闡明,原稱為「以性剝削為目的的人口販運」和「以勞動剝削為目的的人口販運」的舊法是誤稱,並不正確,應稱為「強迫性交易」和「強迫勞動」較為恰當。這兩條規定是指不正地影響他人意願,使其接受或繼續保持某些剝削性關係⁹³。

至於新德國刑法第 233 條規定,則是為了補充勞動法與德國刑法第 232b 條強迫勞動罪的規定。罪名強調是對勞動力的剝削,因為相對於乞討或使其從事應受刑事懲罰的行為之剝削型態,是最常見且最廣泛的剝削型態⁹⁴。

新刑法第 233a 條剝奪自由以行剝削罪,旨在涵蓋特別嚴重的剝削情形,不應該限於勞動力剝削,應及於其他形式的剝削,如性交易⁹⁵。

針對這些規定,略述如下:

德國刑法第 232a 條(強迫性交易罪)

(1) 利用他人個人或經濟上困境,或處於外國之無助狀態,或使未滿 21 歲之他人為下列行為之一者,處六月以上十年以下有期徒刑:

1. 從事或繼續性交易,
2. 對自己或第三人、在自己或第三人面前,讓自己或第三人對其為性行為。

⁸⁷ 2021 年 6 月新法。

⁸⁸ 2021 年 6 月新法。

⁸⁹ 2021 年 6 月新法。

⁹⁰ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 20 ff.

⁹¹ Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 20.

⁹² Menschenhandel und Ausbeutung, Bundeslagebild 2021, S. 23.

⁹³ BT-Drs. 18/9095 S. 32.

⁹⁴ BT-Drs. 18/9095 S. 39.

⁹⁵ BT-Drs. 18/9095 S. 42.

- (2) 未遂犯罰之。
- (3) 以強暴、脅迫施以重大惡害或詐術使他人進行或繼續性交易，或為第 1 項第 2 款之性行為者，處一年以上十年以下有期徒刑。
- (4) 犯第 1 項之罪而有第 232 條第 3 項第 1 句第 1 款至第 3 款之情形者，處一年以上十年以下有期徒刑；犯第 3 項之罪而有第 232 條第 3 項第 1 句第 1 款至第 3 款之情形者，處一年以上有期徒刑。
- (5) 犯第 1 項之罪，情節輕微者，處三月以上五年以下有期徒刑；犯第 3 項、第 4 項之罪，情節輕微者，處六月以上十年以下有期徒刑。
- (6) 利用下列行為之被害人個人或經濟困境或其處於外國之無助狀態，對其支付性行為之報酬並進行性行為，或使其進行性行為者，處三月以上五年以下有期徒刑：
 - 1. 違犯第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 a 規定之人口販運，且有第 232 條第 2 項之情形，或
 - 2. 有第 1 項至第 5 項之行為。

行為人於實施性行為時，至少是輕率地沒有認識到第 1 句第 1 或 2 款之情形或被害人的個人或經濟困境或其無助狀態，處 3 年以下有期徒刑或罰金。犯第 1、2 句規定之罪，因經營第 1 句規定之性交易行為不善，自願向該管機關舉發第 1 句第 1 款或第 2 款之犯罪者，不罰。但犯罪已全部或一部經察覺，且行為人明知或可得而知者，不適用前述規定。

關於第 1 項第 1 款規定，只要求性交易而不要求被害人遭受剝削，換言之，只要利用他人個人或經濟上困境，或處於外國之無助狀態，使被害人被誘使從事性交易，而這並不構成剝削性的性交易形式時，應該當新德國刑法第 232a 條第 1 項第 1 款之犯罪構成要件⁹⁶。

第 1 項第 2 款規定指的是在「第三方面前」進行的性交易，至少是在不特定多數人面前進行的，包括脫衣舞表演、藉由網路攝影機的「現場表演」或電話性交等都是適合成為剝削的對象，此處要求被害人須被性剝削，尤其在對 21 歲以下的人，並不要求有不法手段。本款的「性行為」須具有與性交易類似及與性交易類似的危險之性質。由於本款要求剝削性的性行為，與新刑法第 232 條第 1 項規定一樣，剝削指的是不合情理、不考慮被害人的個人或經濟利益、不合理地使用被害人的服務，服務與報酬之間顯不相當，但本款的「性行為」並不限制在有償形式⁹⁷。

第 3 項是加重處罰的規定，其中詐術並不包括單純的動機錯誤，判斷的決定性因素是有針對性的方法和在開始從事性交易之前施加影響。來自不穩定地家庭、

⁹⁶ BT-Drs. 18/9095 S. 33.

⁹⁷ BT-Drs. 18/9095 S. 33 f.

社會和經濟狀況的女性經常被追求，若行為人利用禮物、邀請和愛情關係的假象，承諾共同的未來，使被害人脫離家庭關係，或使她放棄教育或工作，或者行為人以任何其他的方式增加對被害人的影響，那麼行為人就創造了一個有利於從事性交易的情形，接著行為人對被害人說，她必須為共同的未來賺錢，從事性交易可以很好地賺錢⁹⁸。

第 6 項第 1 句規定，如果「顧客」利用被害人個人或經濟困境，或處於外國的無助狀態，對強迫性交易或人口販運被害人進行有償性行為的「消費」，亦應處罰，就算是第三方支付報酬，「送給」「顧客」也算是「有償」性行為。酬金的支付可以為被害人的性服務支付特定費用的形式，也可以給被害人固定工資的形式⁹⁹。第 2 句則提供一個個人解除刑罰事由，旨在鼓勵行為人主動合作，並在必要時防止其繼續存在。本規定是以德國刑法第 261 條第 9 項第 1 款¹⁰⁰規定為藍本，因此該條所要求的「自願性」與何時犯罪「已經全部或一部被發現」的時間點，也適用於本條。另外，如果無法據以解除刑罰的話，行為人仍能適用德國刑法第 46b 條¹⁰¹。

德國刑法第 232b 條（強迫勞動/工作罪）

(1) 利用他人個人或經濟困境，或處於外國之無助狀態，或使未滿 21 歲之他人為下列行為之一者，處六月以上十年以下有期徒刑：

1. 僱用或使其繼續第 232 條第 1 項第 2 句之勞動剝削，
2. 使該人為奴隸、農奴、賣身抵債或處於類似奴隸之地位，或
3. 僱用或使其繼續受剝削之行乞。

(2) 未遂犯罰之。

(3) 以強暴、脅迫施以重大惡害或詐術為下列行為之一者，處一年以上十年以下有期徒刑：

1. 僱用或使其繼續第 232 條第 1 項第 2 句之勞動剝削，
2. 使該人為奴隸、農奴、賣身抵債或處於類似奴隸的地位，或
3. 僱用或使其繼續受剝削之行乞。

(4) 第 232a 條第 4 項、第 5 項之規定，準用之。

本條基本上就是修法前的德國刑法第 233 條，只是被誤稱為「以勞動剝削為目的的『人口販運』」¹⁰²。國際勞工組織（ILO）在 1930 年《強迫或強制勞動公約》第 2 條第 1 項將強迫勞動定義為以任何懲罰相威脅、強迫任何人從事非本人自願的一切勞動或服務。有鑑於教唆行為本身的可罰性，因此本條不將使被

⁹⁸ BT-Drs. 18/9095 S. 34.

⁹⁹ BT-Drs. 18/9095 S. 35.

¹⁰⁰ 德國刑法第 261 條規定的是洗錢罪。

¹⁰¹ BT-Drs. 18/9095 S. 36.

¹⁰² BT-Drs. 18/9095 S. 36.

害人從事應受刑事懲罰的行為列入¹⁰³。雖然乞討並不構成與勞動工作相當的職業，但考慮到行為人藉由乞討行為的獲利潛力，使得乞討成為常見的剝削情形¹⁰⁴。

第 1 項旨在涵蓋利用他人個人或經濟困境，或處於外國之無助狀態使被害人從事或繼續從事新德國刑法第 232 條第 1 項第 2 句的剝削性勞動，因此，所從事的活動是否屬於「勞動剝削」就成為關鍵。與新德國刑法第 232 條第 1 項第 1 句第 1 款字母 b 一樣，勞動指的是社會法典第 4 冊第 7 條的定義，只包括「為工資而工作」，但不包括友誼、志願工作、自由時間的工作和家務。在判斷是否具有剝削性，必須以全部工作條件綜合考量，並不完全以報酬來判斷¹⁰⁵。

德國刑法第 233 條（剝削勞工罪）

(1) 利用他人處於個人或經濟困境，或處於外國之無助狀態，或使未滿 21 之他人為下列行為之一者，處三年以下有期徒刑或罰金；

1. 從事第 232 條第 1 項第 2 句之勞動，
2. 實施乞討行為，
3. 實施應受刑事懲罰的行為。

(2) 有下列情形之一者，處六月以上十年以下有期徒刑：

1. 行為時被害人未滿 18 歲，
2. 行為人有重大虐待被害人之行為，或剝削行為時因重大過失致生死亡或身體、健康嚴重傷害的危險，
3. 行為人透過扣除職務上全部或一部報酬，使被害人陷入或加劇其經濟困難狀態，
4. 行為人以犯該罪為常業，或作為一個為繼續違犯此種犯行而結合之集團的成員而犯之者。

(3) 未遂犯罰之。

(4) 犯第 1 項之罪，情節輕微者，處二年以下有期徒刑或罰金；犯第 2 項之罪，情節輕微者，處三月以上五年以下有期徒刑。

(5) 以下列方式助長他人犯第 1 項第 1 款之罪者，處二年以下有期徒刑或罰金：

1. 媒介第 232 條第 1 項第 2 句之勞動，
2. 媒介營業場所，
3. 出租房間與被剝削者。

第一句之情形，若存在較重之處罰規定，則不適用之。

本條是 2016 年新增之規定，旨在補充勞動法和新德國刑法第 232b 條之規

¹⁰³ BT-Drs. 18/9095 S. 37.

¹⁰⁴ BT-Drs. 18/9095 S. 38.

¹⁰⁵ BT-Drs. 18/9095 S. 37.

定。標題中還應強調是「剝削勞動力」，因為與乞討和實施應受刑事懲罰行為的剝削相比，勞動剝削是最常見且普遍的剝削形式¹⁰⁶。由於新德國刑法第 232b 條只規定誘使被害人建立剝削性的雇傭關係是刑事犯罪，而不是剝削勞動力本身，特別是當不能證明行為人利用外國特有的困境或無助情況，誘使被害人決定接受或繼續從事剝削性工作，但仍從不良的就業雇傭中獲得經濟利益，且在瞭解被害人無助的情況下，允許被害人在剝削性條件下工作，本條第 1 項即是欲填補此一漏洞¹⁰⁷。

本罪有兩個基本特徵，一是利用個人或經濟困境，或處於外國特有的無助情況，另一則是在剝削性條件下就業或在乞討中受到剝削，或實施應受刑事制裁的行為。本罪並不取決於行為人是否「使」被害人從事或繼續從事該活動，亦即影響被害人的決定，只要行為人意識到被害人的困境，與決策和行動的可能性受到很大的限制，並且在這種情況下以剝削性的條件來雇用被害人或利用被害人乞討來為自己所用就夠了¹⁰⁸。

至於法定刑的範圍，低於新德國刑法第 232b 條的刑度，則是基於新德國刑法第 233 條所制裁的行為與第 232b 條不同，並不包含不正地影響被害人決定從事或繼續從事這項活動。但這種不正影響被害人意思的行為不法內涵，一般而言是比僅僅只是利用對行為人有利而對被害人不利困境的行為不法內涵還高¹⁰⁹。

除此之外，除了新德國刑法第 232 條第 1 項第 2 句的勞動剝削外，還應該包括在乞討過程中的剝削或實施應受刑事懲罰的行為，這些都不是勞動法意義上的就業，但是考慮到行為人從中獲利的潛力，這些活動往往被當作是一種「服務」。指令第 2 條第 3 項還提到，除了強迫勞動外，「強迫服務」包括乞討和利用實施應受刑事懲罰的行為，這也是剝削的形式¹¹⁰。

值得一提的是，第 2 項第 3 款將行為人透過扣除職務上全部或一部報酬，使被害人陷入或加劇其經濟困難狀態之行為列為加重處罰的情形。導致經濟困難的原因必須是扣留被害人活動的對待給付。除此之外，被害人的經濟困難因為行為人之行為而加劇，亦屬之¹¹¹。

第 5 項將協助勞動剝削的行為規定為獨立處罰規範，因為利用了被害人通常的弱勢地位，並在過程中促進了這種剝削，似乎具有可罰性。若沒有獨立的規定，這些協助行為並不總是可以作為幫助犯或教唆犯，或是共同正犯予以處罰，

¹⁰⁶ BT-Drs. 18/9095 S. 39.

¹⁰⁷ BT-Drs. 18/9095 S. 39.

¹⁰⁸ BT-Drs. 18/9095 S. 39.

¹⁰⁹ BT-Drs. 18/9095 S. 39.

¹¹⁰ BT-Drs. 18/9095 S. 39.

¹¹¹ BT-Drs. 18/9095 S. 40.

甚至是難以證明。對助長勞動剝削的行為予以刑事懲罰，可以提高人們對人口販運、強迫勞動和勞動剝削等嚴重犯罪的敏感度和認識，並在一定程度上藉由減少這些犯罪的其他獲利者，使這些犯罪的行為人失去策劃犯罪的基礎¹¹²。

向已經是勞動剝削被害人或將成為勞動剝削被害人的人出租居住空間的處罰範疇並不應該太廣，因為也要考慮到這些被害人原則上不應該被剝奪居住空間。「助長 (Vorschub-Leisten)」的概念是指行為人以其行為創造了更有力的條件，至少為實施犯罪提供了便利性，才存在「助長」的情形。只有在房東意識到剝削，並且也想要促進剝削的情形下，或者他至少容任接受藉由出租來促進剝削的情況下，才是此處的為居住目的出租房間。出於慈善原因而出租房間，就不在本項範疇內。一般說來，若是出於慈善原因提供的生活空間已經是免費的，所以不存在出租的情形。假如商訂了一個對價，而房東知道房客在就業工作方面遭受剝削，但不想助長這種情況，只想防止房客無家可歸，那麼房東就沒有「助長」的故意了¹¹³。

德國刑法第 233a 條（剝奪自由以行剝削罪）

(1) 以私行拘禁或以其他剝奪他人自由之方式，而使其為下列行為之一者，處六月以上十年以下有期徒刑：

1. 從事性交易；
2. 從事第 232 條第 1 項第 2 句之勞動；
3. 實施乞討；
4. 實施應受刑事懲罰的行為。

(2) 未遂犯罰之。

(3) 犯第 1 項之罪而有第 233 條第 2 項第 1 款至第 4 款之情形者，處一年以上十年以下有期徒刑。

(4) 犯第 1 項之罪，情節輕微者，處三月以上五年以下有期徒刑；犯第 3 項之罪，情節輕微者，處六月以上十年以下有期徒刑。

本條是 2016 年新增之規定，立法理由中提及，應新增一個剝削他人之犯罪構成要件。一方面這種剝削關係是具有剝削自由要素的特性，例如使用武力、強制和強暴。另一方面，這種關係也顯示出被害人的給付與行為人的對待給付間的極度不相當關係。這兩種情況導致，在任何情況都不能認為這種剝削關係是出於自願。因而在這種情形，可以認定欠缺（阻卻構成要件該當）的同意，並假定已經侵犯了被害人的決定與行動自由的法益。在這種情況的可罰行為有二，一為行為人剝奪了被害人的自由，另一方面也藉由自由遭剝奪的情形，以各種方式剝削

¹¹² BT-Drs. 18/9095 S. 41.

¹¹³ BT-Drs. 18/9095 S. 42.

被害人¹¹⁴。

本條第 1 項第 1 款中，與新刑法第 233 條的剝削勞動力的規定不同，性交易活動中的剝削也被包含在內，因為這種行為的不法性重點在於該行為的剝奪自由性質，而刑法第 180a¹¹⁵、181a 條還沒有涵蓋到這一點¹¹⁶。

（二）奧地利

（1）立法背景：

奧地利刑法第 104a 條人口販運罪在 2004 年刑法修正案（EBRV Strafrechtsänderungsgesetz 2004）中新增，當時即是為了將《聯合國打擊販運人口議定書》、《關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題之兒童權利公約任擇議定書》及《歐盟對抗人口販運框架決議》的轉化義務而增訂該規定¹¹⁷。2004 年的立法理由中說明：這些國際規約是針對實際剝削人之前的人口販運行為，而不論行為人或他人在實施該行為時打算進行的剝削後來是否實際發生¹¹⁸。構成要件行為包括招募、窩藏、接收、運送、移轉或提供人員，這些行為本身其實是中性行為，但如果實施這些行為的目的是要讓受害人受到行為人或他人的剝削，就會與刑法有關¹¹⁹。就其本質而言，是處罰剝削前的行為，是將預備行為予以正犯化的實質預備犯型態，因此必須注意避免與其他刑法規定矛盾¹²⁰。

後於 2013 年修改其內容，修法背景是由於《歐盟對抗人口販運指令》取代《歐盟對抗人口販運框架決議》，2011 年的指令考量到人口販運的最新發展，其實體刑法的規定也比之前的國際規約要求較廣，因此奧地利刑法第 104a 條有修法的必要¹²¹。

（2）條文介紹：

奧地利刑法第 104a 條（人口販運罪）

（1）任何人故意以不正方法（第 2 項）剝削成人（第 3 項）而招募、收容或以其他方式接收、運送、提供或移轉給他人，處六月以上五年以下有期徒刑。

（2）不正方法是指使用暴力或危險威脅、扭曲事實、利用權威地位、困境、精神疾病或任何使人無法抵抗、恐嚇，以及對於移轉對人的支配權而給予或接受任何

¹¹⁴ BT-Drs. 18/9095 S. 42.

¹¹⁵ 德國刑法第 180a 條剝削性交易者之罪；德國刑法第 181a 條媒介性交易罪。

¹¹⁶ BT-Drs. 18/9095 S. 43.

¹¹⁷ EBRV StRÄG 2004, 294 BlgNR 22, GP 11.

¹¹⁸ EBRV StRÄG 2004, 294 BlgNR 22, GP 11.

¹¹⁹ EBRV StRÄG 2004, 294 BlgNR 22, GP 12.

¹²⁰ EBRV StRÄG 2004, 294 BlgNR 22, GP 12.

¹²¹ 另須說明的是，2015 年又有一次小改動，僅是在第 4 項對重大過失加入指引的條文（第 6 條第 3 項）。

利益。

(3) 剝削包括性剝削、摘除器官的剝削、勞動剝削、以乞討為目的的剝削及以從事應受刑事懲罰的行為為目的的剝削。

(4) 任何人作為犯罪組織以使用嚴重暴力實施該犯罪，或該行為故意或重大過失（第 6 條第 3 項）危及該人生命，或該行為導致對人特別不利的情形，處一年以上十年以下有期徒刑。

(5) 任何人故意剝削未成年人（第 3 項）而招募、收容或以其他方式收留、運送、提供或移轉未成年人，處一年以上十年以下有期徒刑。

本條並非處罰剝削行為本身，而是處罰前階段（很大程度是中性行為且具社會相當性）的行為，其特殊的不法性存在於剝削的故意¹²²，條文的架構是¹²³：第 1 項規定的是基本構成要件，是對成年人實施的人口販運行為，以不正方法使人受到剝削；第 2 項是對於不正方法的規定；第 3 項則是規定剝削的形式；第 4 項是加重處罰的情形；第 5 項規定了對未成年人的口販運行為，不需要以不正方法為之，此外還科處比第 1 項基本構成要件高的刑罰。

本條的構成要件分析如下¹²⁴：

本罪的行為人可以是任何人，因此屬一般犯。行為客體為成年人，亦即行為時已滿 18 歲，若未滿 18 歲之被害人，則適用第 5 項。

本條的行為態樣多樣且廣，這些犯罪行為態樣屬於法律上等價的構成要件行為（即「構成要件的等價選擇行為¹²⁵」）¹²⁶。這些行為基本上是社會相當行為，只有在有剝削故意時，才具有可罰性¹²⁷。若被害人只有被「剝削」，並未有第 104a 條所描述之招募、運送等行為，並不該當本罪¹²⁸。修法理由中特別指出，對於剝削者沒有實施任何人口販運行為的情形，該如何處理，或者有無必要對現有的剝削犯罪進行更嚴厲的處罰，並非是本修正案之課題，本修正案就只是為了將歐盟指令內國法化¹²⁹。

¹²² *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 3 u. 5.*

¹²³ *EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 3.*

¹²⁴ 以下參考：*Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 4 ff.; Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 104a, Rn. 5 ff.; EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 3 ff.*

¹²⁵ 如果同一個構成要件，立法者描述了數種可能實現的行為方式，且這些行為方式處於等價選擇的關係，行為人縱使形式上先後該當數次構成要件，但仍以一個構成要件論之。詳見：林鈺雄，《新刑法總則》，9 版，林鈺雄自版，元照總經銷，2021 年，頁 598。

¹²⁶ *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5.*

¹²⁷ *Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 104a, Rn. 5.*

¹²⁸ *EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 3; Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5.*

¹²⁹ *EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 4.*

若剝削者並未容留被害人(得指出,即使是短期容留也是足夠),但卻以「其他方式接收」被害人,仍有適用。行為人雖然並未運送或轉交被害人,而是在某個地方接收被害人以便自己或第三方今後進行剝削,這種行為形式就有其作用。條文的字義中並未要求被害人必須要由第三方接收收留,也沒有要求被害人收留在將被剝削之所在以外的地方,因此如果一個想之後對被害人進行性剝削的妓院經營者在他自己的妓院中接收了被害人,不管被害人是由其他人口販運者送到該妓院,還是被害人自己到妓院(例如因為她處於困境),該妓院經營者與雖無意剝削而將被害人帶至他處的人口販運者沒兩樣¹³⁰。即使認為要某種照管行為,但其實並不需要有積極的意涵,可以限於監督和/或分配顧客或工作。總結說來,只要一個人在其營業活動中剝削另一個人,無論對工作的要求或使用服務或從中得利本身是否可罰,都通常會實現人口販運罪的構成要件,因為在這種情況下,剝削通常伴隨著接收被害人¹³¹。

招募指的是,使某人允許自己被以前述剝削形式剝削¹³²,這是由行為人主動發起並且必須達到某種程度的強度¹³³。單純只是在報紙上刊登廣告是不夠的¹³⁴。容留則是指,以任何形式提供住宿,不管是長期還是短期的住宿都算是容留¹³⁵。如果行為人沒有運送或移轉被害人,而是為了(行為人或第三人)未來的剝削,在某個地點接收或接待被害人,例如被害人依據招募者的指示和/或詳細說明而來到某個特定地點,即是屬於「以其他方式接收」的形式¹³⁶。接收被害人也可以在被害人受剝削的同一地點進行,像是被害人每天都在行為人所經營的妓院¹³⁷。有見解認為,此行為態樣必須與其他犯罪行為態樣有同等程度的不法內涵,因此須有某種程度的「照管行為」,至少是監視或分配工作等形式¹³⁸。

運送指利用交通工具從一個地方到另一個地方¹³⁹。有關「運送」的理解,不一定僅指傳統意義上的運送。運送可以是透過運送組織或大眾運輸交通工具來進行,因此,行為人不一定要(親自)運送被害人,也可以是照管運輸過程,即是由(善意)第三方來運送被害人¹⁴⁰。並且,運送不僅被理解為是事實上以車輛進

¹³⁰ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 3 f.

¹³¹ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 4.

¹³² EBRV StRÄG 2004, 294 BlgNR 22, GP 13.

¹³³ Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 104a, Rn. 5.

¹³⁴ Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5a.

¹³⁵ Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 104a, Rn. 5; Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5b.

¹³⁶ EBRV StRÄG 2004, 294 BlgNR 22, GP 13.

¹³⁷ Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5c.

¹³⁸ Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5c.

¹³⁹ Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5d.

¹⁴⁰ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 4. 有批評見解認為這種解釋與文義並不一致。不親自進行運送,而只是安排運送的人,只能是行為人的參與或促成者, vgl. Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5d.。

行移動，如汽車，而是指關於旅程的所有安排，無論是在火車或飛機上的個人陪同，還是購買或支付火車或飛機票，但並非是單純指示抵達國家的地址¹⁴¹。

「提供」是指行為人表達可以為禁止的目的而「支配」一個人或者介紹一個人。該要約可以是明示或默示、口頭或書面的形式向特定的人或公司（相關機構）或向不特定的人群（例如在報紙或網路上廣告）。該要約是否被接受並不重要¹⁴²。

行為人主觀上要對所有的犯罪事實要素具有故意，包括未成年人、對成年人的不法手段、構成要件行為。除此之外，行為人必須對剝削被害人具備擴大的故意¹⁴³（*Erweiterter Vorsatz*），即是剝削被害人是行為人的目的，是內在傾向¹⁴⁴。

關於第 3 項剝削的概念，由於是轉化《歐盟對抗人口販運指令》的剝削概念，因此以例示性的規定剝削形式，又由於指令中新增兩種剝削形式（乞討及利用從事犯罪行為），因此規範在獨立的項次以便閱讀¹⁴⁵。此處的「剝削」應理解為對被害人的無情榨取，明顯寄生他人，必須明顯可感受到限制其生活方式，這顯示了剝削的本質，然而此處必須留意的是，剝削絕不僅僅是指經濟上的剝削¹⁴⁶。例如：以摘除他人器官來剝削的情況下，不僅有器官捐贈者沒有得到相應足夠的報酬，還有未經過捐贈者承諾而摘除器官的情形¹⁴⁷。這也是現代國際法律文書中對於強迫勞動的入罪化的基本想法¹⁴⁸。在性剝削的情形，也一樣要考量到這一點，指令中也同樣不僅要求至少要包括使人從事性交易的型態，還要求將關於其他形式性剝削的販運行為定為犯罪¹⁴⁹。其他形式的性剝削可能是其他所有更嚴重干擾性完整及決定自主權的犯罪行為，包括強制性交等犯罪行為，即使這些情形完全與性交易無關（被害人完全沒有任何報酬，被當作是「性奴隸」的情形）¹⁵⁰。在判斷有無剝削的情形時，必須考慮到相關人員的身體、心理、情感、道德、社會發展以及教育來綜合判斷¹⁵¹。

剝削不僅有性剝削，還涉及摘除器官與勞動剝削，就性剝削而言，在刑法第 104a 條生效之前，就已經有相當豐富的關於性剝削之司法實踐，但關於勞動剝

¹⁴¹ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 4.

¹⁴² *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 5e.*

¹⁴³ 類似於我國的「意圖」。條文要求超過實現犯罪事實的附加故意（擴大故意），即是「過剩的內在傾向（*überschließende Innentendenz*）」，像是奧地利刑法第 302 條公務員濫用職權罪，「公務員基於損害他人權利的故意，利用職權……」，此處的損害權利故意即是擴大故意，是行為人的過剩內在傾向。Vgl. *Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 5, Rn. 31.*

¹⁴⁴ *Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 104a, Rn. 7.*

¹⁴⁵ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 4.

¹⁴⁶ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 4.

¹⁴⁷ *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 10.*

¹⁴⁸ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 5.

¹⁴⁹ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 5.

¹⁵⁰ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 5.

¹⁵¹ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 5.

削，則或多或少有新的進展¹⁵²。原則上，實務上將勞動剝削理解為雖然還未達奴隸或類似奴隸的情形，但已經是對被害人的無情榨取，這種榨取是針對被害人生計上的重要利益，例如，長時間不給被害人任何工作或服務報酬，或給顯不相當的工作或服務報酬，或長時間過度延長工作時間，或讓被害人在不合理的工作條件下完成要求的服務，就是屬於這種情形¹⁵³。認定工作條件與環境是否構成剝削，是依照奧地利的法律與集體協議標準來認定，即便被害人來自於勞動環境低於奧地利的國家，因而他的情形與在母國工作的情形相比是有所改善的，仍然構成剝削¹⁵⁴。

摘除他人器官包括無有效承諾的器官捐贈或是在顯不相當對價的情形，根據優勢看法，器官包含了所有可使用的人體器官、器官部分以及人體組織，也包括體液，至於血液，只有在極端情形才算¹⁵⁵。

基於人口販運的最新發展，《歐盟對抗人口販運指令》規定了以往國際規約未規定的剝削形式，即乞討與從事犯罪行為。在奧地利，依到目前為止的看法認為乞討也可以是勞動剝削的一種情形，實際上從指令中使用「包括」，也可以得到相同的看法，基於明確性的要求，將乞討明訂為一種剝削的形式¹⁵⁶。乞討指獲得實物捐贈，捐贈人並不期待有對待給付的情形，包括乞討的典型情形，藉由第三人的存在（像是小孩子）來獲得同情或因而提高乞討成功的可能性¹⁵⁷。乞討的剝削要素是被害人所乞討得來的全部或大部分遭取走，此外，還需留意的是，乞討是否只是為了消除自己的困境，以及在什麼條件下進行乞討，換言之，只要沒有遭受不合理的條件，例如必須在露天或不管什麼天氣都要跪著乞討數小時之久，那麼出於困境而被迫帶著孩子去乞討的雙親，並不一定該當刑法第 104a 條第 5 款¹⁵⁸。

除此之外，《歐盟對抗人口販運指令》還規定為了實施受刑罰的行為而剝削的情形。這種剝削形式的典型例子是：行為人提供在國外從事工作的前景，而此人在抵達目的地後，就被行為人或第三人「釋放」，藉由販毒、扒竊或其他類似犯罪來抵銷旅行和（或）簽證相關費用，通常數額驚人，從中獲得的收益流向行為人或第三人，為了確保犯罪所得會流入行為人手中，這些人會受到行為人的嚴密監控，經常還面臨暴力或危險的威脅¹⁵⁹。這種剝削形式中，有意見認為這可能

¹⁵² EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 5.

¹⁵³ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 5.

¹⁵⁴ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 6.

¹⁵⁵ *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 10; Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 104a, Rn. 8.*

¹⁵⁶ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 6.

¹⁵⁷ *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 13b.*

¹⁵⁸ *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 13c.*

¹⁵⁹ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 6.

並非明確屬於勞動剝削的情形，為了澄清這個疑問，因此將為了實施受刑罰的行為而剝削規定為一種獨立的剝削形式。被害人所犯的犯罪行為究竟是屬於刑法還是附屬刑法中的犯罪，並非所問，另一方面，行政刑法¹⁶⁰則並非此處所指的犯罪行為。實務上常見的是財產犯罪和毒品販運的問題¹⁶¹。

行為人或第三人必須故意利用被害人的情形以達剝削之目的，像是被害人除了實施犯罪行為以外沒有其他選擇，例如，被害人沒有錢、或身處語言不通的外國，而行為人是被害人唯一有關係的對象。被害人後來實施了行為人要求實施的犯罪行為，被害人也會有刑事責任，根據指令第 8 條，要為被害人提供豁免刑罰的可能性，因為被害人參與犯罪行為是由於受到人口販運行為的直接影響而被迫實施¹⁶²。就此，若是被害人似乎是被強迫去實行犯罪行為或犯典型的附隨行為（例如使用偽造護照），被害人可以依據奧地利刑法第 10 條的緊急避難來阻卻責任，因而合於指令第 8 條的要求¹⁶³。

競合的部分：

在性剝削的部分，本條與奧地利刑法第 216 條媒合性交易（拉皮條）罪之間，由於本條的處罰較重，因此第 216 條會被本條吸收¹⁶⁴。有可能會與奧地利刑法第 217 條（跨境性交易販運）競合。若被害人是未成年人時，則奧地利刑法第 104a 條與第 217 條間成立真正的競合¹⁶⁵。由於奧地利刑法第 217 條第 2 項規定的對成年人所施加的不正手段（詐術、使用暴力或危險威脅）與第 104a 條的不正手段雷同且科以較重的刑罰，故適用奧地利刑法第 217 條第 2 項規定¹⁶⁶，但若是對未成年人為之，則是該當奧地利刑法第 104a 條第 4 項，那麼奧地利刑法第 217 條第 2 項與第 104a 條第 4 項間成立真正的競合。奧地利刑法第 104a 條的基本構成要件與第 217 條基本構成要件之間亦成立真正的競合¹⁶⁷。

在將被害人看做是奴隸或類似奴隸的嚴重勞動剝削型態，奧地利刑法第 104 條（使人為奴隸罪）優先第 104a 條適用。在販賣兒童的情形，並沒有剝削兒童的故意，只能對仲介人審查奧地利刑法第 194 條（禁止的收養仲介）的可罰性¹⁶⁸。

¹⁶⁰ 類似於德國的違反秩序罰法，我國的行政罰法。

¹⁶¹ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 6.

¹⁶² EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 6.

¹⁶³ Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 13f.

¹⁶⁴ Tipold in Leupauf/Steininger, StGB⁴ § 104a, Rn. 11; Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 104a, Rn. 17.

¹⁶⁵ 若是一行為同時該當數法規則是成立想像競合；數行為該當數法規則是實質競合。

¹⁶⁶ Philipp in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 217, Rn. 34.

¹⁶⁷ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 7.

¹⁶⁸ EBRV Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 2319 BlgNR 24. GP 7.

(3) 目前實務現況：

奧地利 2020 年的《走私與人口販運 (Lagebericht Schlepperei und Menschenhandel 2020)》¹⁶⁹報告書中關於人口販運的部分，僅以奧地利刑法第 104a 條人口販運罪為報告主軸。基於奧地利的地理位置，不僅常是過境國，也是目的地國。由於奧地利刑法第 217 條規定「跨境性交易罪」，因此報告中亦將其列入報告（但與奧地利刑法第 104a 條分別計算人數）。

2020 年，共 41 起涉嫌構成奧地利刑法第 104a 條人口販運罪¹⁷⁰，共 61 人（外國人：男性 32 人、女性 20 人，本國人：男性 7 人、女性 2 人）和 14 起涉嫌構成奧地利刑法第 217 條跨境性交易罪，共 29 人（外國人：男性 17 人、女性 10 人，本國人：男性 2 人、女性 0 人）。大多數關於奧地利刑法第 104a 條的嫌疑人來自保加利亞（20 人），其次是奧地利（9 人）和羅馬尼亞（6 人）；關於奧地利刑法第 217 條的嫌疑人，最多來自羅馬尼亞（17 人），遠遠多於保加利亞（4 人）和匈牙利（3 人）¹⁷¹。

經被害人身份識別後，奧地利刑法第 104a 條人口販運罪的被害人共 66 人（男性 30 人、女性 36 人），奧地利刑法第 217 條跨境性交易罪的被害人共 23 名女性被害人，其中包括變性人與跨性別者¹⁷²。人口販運和跨境性交易販運的未成年人被害人共 10 人（男性 6 人、女性 4 人），來自保加利亞、匈牙利和奈及利亞，遭受性剝削、乞討和使其從事受刑事制裁之行為¹⁷³。

在這些涉嫌構成人口販運罪的案件中，依照剝削的形式：性剝削有 21 件（19 名女性、2 名男性）¹⁷⁴；勞動剝削（建築與農業），較前一年度增加，共 15 件；乞討 2 件；從事犯罪行為 2 件；販賣兒童 2 件¹⁷⁵。個別案件：有一個犯罪組織利用 5 名嚴重肢體殘疾的保加利亞國民進行乞討而遭立案偵查。行為人以不實的內容在保加利亞招募患有癡呆症、視力障礙、精神疾患等人，將其運送到維也納，以便犯罪組織利用他們進行乞討，並被判處有期徒刑。另有因涉嫌對互惠生（Au-Pair）進行勞動剝削而遭逮捕，有 8 名來自他國的婦女在不實的條件下被招募為互惠生，目的是剝削她們作為家庭服務或清潔公司的工人。關於性剝削的實例，羅馬尼亞人在維也納等地租旅館房間，並以暴力讓羅馬尼亞和斯洛伐克婦女非法賣淫。就有關使被害人從事犯罪行為的案件則有，行為人在塞爾維亞招募

¹⁶⁹ 資料來源網址：https://bundeskriminalamt.at/304/files/Schlepperei_Menschenhandel_2020.pdf（最後瀏覽日期：2022.11.09）

¹⁷⁰ 指尚未經過審判，還在程序中而涉嫌構成奧地利刑法第 104a 條人口販運罪的人數計算。

¹⁷¹ Lagebericht Schlepperei und Menschenhandel 2020, S. 25.

¹⁷² Lagebericht Schlepperei und Menschenhandel 2020, S. 26.

¹⁷³ Lagebericht Schlepperei und Menschenhandel 2020, S. 27.

¹⁷⁴ Lagebericht Schlepperei und Menschenhandel 2020, S. 28.

¹⁷⁵ Lagebericht Schlepperei und Menschenhandel 2020, S. 29.

男性來從事各種非技術性的工作，例如油漆或砌磚，並支付到維也納的旅費和住宿費，然後使用強暴脅迫迫使他們販毒，報告中指出，目前已經確定 2 名嫌疑人和 2 名被害人¹⁷⁶。

（三）小結

觀察德國與奧地利對於人口販運的規定可知，德國與奧地利均依循《聯合國打擊販運人口議定書》和《歐盟對抗人口販運指令》的要求，獨立將人口販運行為規範為一刑事處罰規定，稱之為「人口販運罪」。奧地利立法者明顯將國際規約對於人口販運的定義直接作為人口販運罪的規範內容；德國立法者則先在 2005 年將原訂德國舊刑法第 180b 條和第 181 條的人口販運罪從妨害性自主罪章移至妨礙自由罪章中，並增定德國舊刑法第 232 條「以性剝削為目的之人口販運罪」、第 233 條「以剝削勞動力為目的之人口販運罪」及第 233a 條「促進人口販運罪」，其中的「促進人口販運罪」即是規範剝削犯罪的前階段人口運送行為。至 2016 年，為了將《歐盟對抗人口販運指令》內國法化而重新檢視相關規定後，明確將剝削行為與人口運送行為區分，將國際規約的要求納入德國刑法第 232 條「人口販運罪」中，只要抱持著剝削的目的利用某些情形而招募、運送、移轉、留置、收容人員，即是人口販運罪，並且考量到國際規約的要求，將其中提到的所有人口販運的剝削目的全部納入該罪中。至於剝削行為，則另規定第 232a 條「強迫性交易罪」、第 232b 條「強迫勞動罪」，以及為了補充勞動法和德國刑法第 232b 條的規定，另增定第 233 條「對勞動力的剝削」規定。綜合以上，兩國均是將剝削行為與人口運送行為區分成兩個階段而分別規定，此與《聯合國打擊販運人口議定書》意旨不謀而合。

由於德國與奧地利刑法中有獨立規定的「人口販運罪」，因此兩國的人口販運實務報告，亦以適用規範為認定。奧地利的報告僅紀錄該當人口販運罪的人口運送行為，並未將後續的剝削犯罪案件認定為人口販運案件而計入報告中；德國的報告則謂「人口販運與剝削」，亦未將人口運送行為與後續的剝削犯罪合併稱為「人口販運案件」，從中又再次彰顯兩國明確區分人口運送行為及其後續的剝削犯罪。

總結說來，兩國均依照國際規約的要求將其所稱的人口販運定為刑事規範，予以處罰，而有獨立的「人口販運罪」，並與後續的剝削犯罪區分，以求能將大多是規模龐大且涉及組織犯罪型態的人口販運及後續剝削犯罪的不同犯罪階段均有相應的刑事處罰規範，從而預防並打擊嚴重侵害人權的人口販運及剝削犯罪。

¹⁷⁶ Lagebericht Schlepperei und Menschenhandel 2020, S. 30.