

组织卖淫罪与协助组织卖淫罪的界分

洪逸涵

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2022年11月1日; 录用日期: 2022年12月14日; 发布日期: 2022年12月21日

摘要

协助组织卖淫罪与组织卖淫罪虽然存在联系, 但两罪都是独立罪名, 具有不同的犯罪构成, 边界清晰, 在各自的共同犯罪内部可以区分主、从犯。两罪的区分应从组织卖淫罪的本质特征“管理性”入手, 即组织者通过制定具体的管理制度和措施管理卖淫人员和活动, 使卖淫人员听从指挥, 卖淫活动依照、遵循一定的程序有序进行, 如果行为人的行为不具备这一性质, 则难以构成组织卖淫罪。

关键词

组织卖淫罪, 组织, 协助组织卖淫罪

The Distinction between the Crime of Organizing Prostitution and the Crime of Assisting in Organizing Prostitution

Yihan Hong

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 1st, 2022; accepted: Dec. 14th, 2022; published: Dec. 21st, 2022

Abstract

Although there is a connection between the crime of assisting in organizing prostitution and the crime of organizing prostitution, the two crimes are independent crimes, with different criminal compositions and clear boundaries. Within their respective joint crimes, the principal and accessory can be distinguished. The distinction between the two crimes should rely on the essential feature of the crime of organizing prostitution, namely, the judgment of “management”, that is, the organizers manage the prostitutes and activities by formulating specific management systems and measures, so that the prostitutes follow the command, and the prostitution activities are carried out orderly according to and following certain procedures. If the behavior of the perpetrator does not have this nature, it is difficult to constitute the crime of organizing prostitution.

Keywords

Crime of Organizing Prostitution, Organization, Crime of Assisting in Organizing Prostitution

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 组织卖淫罪与协助组织卖淫罪的关系

组织、协助组织卖淫罪作为司法实践中较为常见多发的罪名，一直存在着诸多争议与疑难之处，司法实践中也存在定罪量刑不一致的情况。因此，我们有必要厘清两罪的关系与区别，以指导司法实践准确定罪量刑。

关于两罪关系问题的讨论，自协助组织卖淫罪设立以来就一直存在。协助组织卖淫罪是指为组织卖淫的人招募、运送人员或者有其他协助组织他人卖淫的行为，据此，首先必须存在正在或意图组织卖淫的人，才会有协助组织卖淫罪的适用空间，本罪一定程度上依附于组织卖淫罪。一种观点认为，协助组织卖淫属于组织卖淫罪的共犯，不应单独定罪。对协助组织卖淫行为，应认定为组织卖淫罪，从轻、减轻或免除处罚[1]。此种观点有其合理性，不可否认的是，协助组织卖淫罪本质上是组织卖淫罪共同犯罪中的帮助犯，如果刑法未将这种行为单独成罪，那协助组织卖淫行为当然适用组织卖淫罪的法定刑并依照从犯的处罚原则进行处罚。但这种观点不无疑问，首先，刑法完全可以将值得科处刑罚的帮助行为独立成罪，即帮助犯的正犯化，例如《刑法》第一百二十条之一规定的帮助恐怖活动罪。其次，即使不规定协助组织卖淫罪，在组织卖淫罪共同犯罪中也需根据行为人所起作用划分主、从犯并分别量刑，规定本罪只是将该划分提前了，并且可以避免对协助组织的行为处罚畸轻或畸重。因此，否认协助组织卖淫罪没有意义，重要的是如何理解其与组织卖淫罪的关系并区分两罪。

本文认同，协助组织卖淫罪本质上是组织卖淫罪共同犯罪中的帮助犯[2]。但该帮助犯独立成罪以后，给组织卖淫罪带来了何种影响，是理论中颇具争议的问题。一种观点认为，此举使得在组织卖淫罪的共同犯罪中，不存在从犯；协助组织卖淫罪的共同犯罪中，不存在主犯[3]。本文不赞同这种观点，理由是刑法分则规定的构成要件行为只能是正犯，刑法将这种帮助犯独立成罪，那就说明协助组织卖淫行为已经被提升至正犯的地位，不应理解为仍然只是组织卖淫罪的从犯。其次，既然独立成罪，那协助组织卖淫罪就和其他任何罪名一样，具有其独立的犯罪构成要件且存在一人犯罪或数人共同犯罪的不同形态。只要存在共同犯罪，就能够根据行为人的不同分工、在犯罪中所起的不同作用区分主从犯。因此，两罪仍存在主从犯之分，协助组织卖淫罪不能代替组织卖淫罪的从犯。

本文认为，协助组织卖淫罪是将组织卖淫罪共同犯罪中的帮助行为独立成罪，单独成罪以后，协助组织卖淫罪不再是组织卖淫罪中的从犯而具有其独立的罪状。两罪都是独立罪名，具有不同的犯罪构成，在各自的共同犯罪内部可以区分主、从犯。

2. 组织卖淫罪的核心内涵

2.1. 本罪的客观方面要件

2.1.1. 实施了组织手段

本罪的客观方面表现为行为人实施了组织、策划、指挥他人卖淫的行为，其实行行为可以理解为组

织卖淫行为，如何理解“组织”？根据汉语词典，“组织”是指安排分散的人或事物使结合成为一定的系统或整体，组织卖淫即指安排分散的卖淫人员和卖淫活动使结合成一个整体。站在组织者的视角，组织卖淫表现为这样的过程：组织者产生组织卖淫的想法，制定卖淫组织的管理办法和卖淫工作流程。随后组织者招募、雇佣自己的帮手，给他们分配不同的职责，充当卖淫组织里的不同角色，如招募卖淫人员的业务员、管理卖淫人员和活动的经营管理人员、管理收支的管账人等等，组织者与这些员工和卖淫人员形成组织与被组织、管理与被管理的关系。业务员发布卖淫信息后，嫖客前来，再由组织者或管理人员进行统一安排。自此，分散的卖淫活动被聚合成一个整体，在团体作用下，卖淫组织发展壮大并逐渐形成一定规模，卖淫产生的收入由组织者统一分配。作为组织者，其在整个卖淫组织中处于领导、管理地位，可以做出决策、发号施令、给其他人分工，其他被组织者需要听从组织者的安排。

《解释》列举了本罪的三种手段行为，即招募、雇佣、纠集。招募是指招揽有意向从事卖淫活动的人员，参与并配合共同组织卖淫的活动；雇佣是指为他人提供组织卖淫活动中的工作机会并酬以薪资；纠集则是概括性的词语，包含所有集合、整合人员和活动的其他手段，用来弥补列举不足。司法实践中，组织的手段还包括强迫、引诱、容留等，这在1992年两高《关于执行〈全国人民代表大会常务委员关于严禁卖淫嫖娼的决定〉的若干问题的解答》中也有所体现。《解答》规定：“组织他人卖淫罪，是指以招募、雇佣、强迫、引诱、容留等手段，控制多人从事卖淫的行为。”但2017年《解释》中删除了“强迫、引诱、容留”的表述，本文认为“强迫、引诱、容留”仍然是组织卖淫罪的组织手段，删除该表述只是为了避免该罪与强迫、引诱、容留卖淫罪在文字表述上产生混淆[4]。强迫是指在他人不愿从事组织卖淫活动的情形下，施加压力使其服从参与；引诱是指以利益或其他好处引导他人从事卖淫活动或劝导他人自愿从事组织卖淫活动；容留是指收留、容许他人自己的场所从事组织卖淫活动。不难发现，实施上述三种组织手段行为已经相应构成了强迫、引诱、容留卖淫罪的构成要件行为，可以说组织卖淫罪包含了强迫、引诱、容留卖淫罪的含义，但在强迫、引诱、容留卖淫罪的基础上，组织卖淫罪还体现出“组织性”和“管理性”，这是其他相似罪名所不能涵盖的。“组织性”表现为行为人通过实施组织行为，将分散的卖淫人员和卖淫活动整合为一个整体，形成一个有规模的卖淫组织，使卖淫活动有组织地进行。“管理性”表现为组织者通过一定的管理制度对卖淫组织实施了有效的管理，指挥、控制、协调卖淫组织的卖淫活动。该罪的“组织性”和“管理性”，使得原本分散的卖淫活动集合在一起，形成一定规模，能够更快速地扩张和发展，社会危害性更大，因此相比其他罪名，本罪的刑罚才更重。这两个性质是组织卖淫罪区别其他相似罪名的关键特征，也是本罪的本质特征[5]。

2.1.2. 管理或者控制他人卖淫

管理或者控制他人卖淫是本罪的目的行为，如果行为人仅实施了组织行为，但卖淫人员不接受组织者的管理，仍然各自进行卖淫活动，那行为人能否构成组织卖淫罪，至少是存疑的。管理是指通过制定制度、实施计划等方式以领导、协调他人的活动；控制是指掌握住对象使其不能任意活动或超出自己的掌管范围。要管理或控制他人卖淫，则需要管理或控制两个对象，一是卖淫人员，二是卖淫活动[6]。一方面，管理、控制卖淫人员，使其服从安排在特定时间、地点对特定对象进行卖淫，具体可以表现为招募、挑选卖淫人员；扣押卖淫人员的证件使其无法脱离卖淫组织；通过制定相关人财物的管理制度、违反制度扣款等方式使其服从安排；对其进行统一培训；统一管理、分配其卖淫的收入等。另一方面，管理、控制卖淫活动，决定卖淫活动在何时、何地及如何具体展开，具体可以表现为设立卖淫组织的工作流程；规定卖淫的服务项目；为嫖客安排卖淫人员；确定卖淫的时间、场所及收费标准并统一管理、分配嫖资等。

这一行为体现的是本罪的“管理性”特征，即组织者通过制定具体的管理制度和措施管理卖淫人员

和活动，使卖淫人员听从指挥，卖淫活动依照、遵循一定的程序有序进行。需要注意的是，管理或控制他人卖淫并不要求行为人实际参与卖淫活动的经营管理。当卖淫组织较为庞大时，组织者往往不亲自参与管理，而是雇佣经营管理人员实际管理，但组织者依然是在管理或控制他人卖淫。因为实际管理的经营管理人员是根据组织者的意思管理的，其拥有的管理权限也由组织者分配，组织者是卖淫组织和卖淫活动的实际控制人。

2.1.3. 卖淫人员在三人以上

实务中对“卖淫人员在三人以上”存在不同理解，一种观点认为该规定是指卖淫人员累计达到三人以上，另一种观点认为是指在同一时间段内管理、控制的卖淫人员达到三人以上。本文认同第二种观点，下面通过何鹏燕介绍卖淫案来释明。本案中，被告人何某在2016年1月介绍李某卖淫一次，于4月介绍秦某卖淫一次，又在5月至6月期间介绍万某卖淫四次。公诉机关认为对何某应以组织卖淫罪定罪，因其组织的卖淫人员已达三人，而法院认为应定介绍卖淫罪。前文已提到，“组织性”和“管理性”是组织卖淫罪的本质特征。“组织性”强调由分散个体组成整体的稳固性和强大性，这不只要求简单地将单个个体召集到一起，还要求组成成员的相对固化，形成相应的纪律、规则，具备一定的行为定式，从而使整体的实力远远大于个体实力的简单相加。因此，组织卖淫罪要求行为人建立了相对稳定的卖淫组织，组织内的卖淫人员必须达到三人以上，具备这种规模才可以称之为组织。其次，必须是一个时间段内同时存在三人以上的卖淫人员，如果今天只有A和B，明天只有B和C，那么卖淫组织始终无法形成，行为人的行为也不具有“组织性”。本案中，何某单独指挥三位卖淫人员，三位卖淫人员之间不存在交集，更没有被召集成一个整体统一管理，因此何某的行为并不具有“组织性”，其只是分散地参与他人的卖淫活动，多次介绍他人卖淫，以介绍卖淫罪定罪才是正确的。

将“卖淫人员在三人以上”理解为累计达到三人以上的观点忽略了组织卖淫罪的“组织性”，没有将该罪中的卖淫人员作为一个整体看待，割裂了卖淫人员之间的联系。正确的理解应是在同一时间段内管理、控制的卖淫人员达到三人以上。

2.2. 本罪的主观方面

本罪在主观方面为具有组织他人卖淫的“组织故意”，即行为人明知自己是在实施组织他人进行卖淫活动的行为，并且明知这种组织行为会造成危害社会的结果，而希望这种结果的发生。该罪的故意形式只能是直接故意而不包含间接故意，理由如下：直接故意的认识因素为认识到危害结果的必然发生或可能发生，间接故意的认识因素为认识到危害结果的可能发生。在全社会大力打击嫖娼卖淫活动的今天，行为人必然知道组织卖淫的行为一定会侵害社会的健康秩序和良好风尚，而不是可能侵害。因此，在认识因素层面就可以排除行为人为间接故意，本罪的行为人必然是直接故意，明知自己的组织卖淫行为会造成危害社会的结果，仍然希望这种结果的发生。

2.3. 本罪行为人的身份地位

组织卖淫行为涉及对内管理和对外经营各种复杂的人、财、物等方面的关系，这决定了卖淫组织往往体系庞大、涉及人员众多，且内部存在不同分工和角色。组织卖淫罪的行为人在卖淫组织中处于领导或管理的地位，有权策划、指挥、调度、管理卖淫活动。

卖淫组织的人员一般可以分为三层：最上层为组织、领导层，负责决策、指挥、调度、分工，他们是卖淫活动真正的控制者。组织、领导层是否实际参与经营管理并不影响其主导地位，因为经营管理活动是在他们的管理、控制之下进行的。他们既可以实际经营管理卖淫活动，也可以雇佣、指挥他人实际经营管理，自己仅负责做出决策、分工、统筹安排；中间为管理层，负责管理卖淫场所、卖淫人员和卖

淫活动的具体事项,相对于一般参与者其是管理者,但相对于组织、领导层,其又是被管理者,并无真正的权限,只是听从组织、领导层安排而行动;最底层则是一般参与者,其受雇于组织层或管理层,负责卖淫活动中的某一环节,如招募、运送人员或管理卖淫场所账目,其行为并没有管理他人卖淫,而只是在组织卖淫活动中起辅助作用。组织卖淫罪的行为人实施的是组织及管理、控制他人卖淫的行为,由此决定了他们必须具有组织、管理的权限,相对应的在卖淫组织中就自然处于领导或管理的地位。

需要注意的是,并不是所有管理层人员都构成组织卖淫罪,在管理层中依然可以进行划分。管理人员可具体分为直接管理卖淫活动的人员和管理一般事项的人员。直接管理卖淫活动的人员表现为“妈咪”、领班、卖淫场所的负责人等等,其既可以是组织卖淫的初始策划者,也可以是被组织者雇佣而参与卖淫活动,对其应认定为组织卖淫罪。另外,许多卖淫活动都会借助合法的经营场所如洗浴店、按摩店、酒店以隐蔽自身,这些经营场所中本来就存在一些管理人员。卖淫活动开始后,他们并没有直接参与卖淫活动,仍然负责管理该经营场所的合法业务和一般事务,这些经营管理人员可以归为管理一般事项的人员。若他们并不知道组织卖淫活动的存在,只是照常履行工作职责,则其无罪;若他们明知组织卖淫活动的存在仍管理经营场所,此时的管理行为就间接地在为组织卖淫者维护卖淫场所的经营秩序,成为协助组织卖淫的行为,故应认定为协助组织卖淫罪[7]。

2.4. 本罪从犯

要构成组织卖淫罪共同犯罪,行为人主观上必须具有共同组织卖淫的故意,即作为组织者组织、指挥他人卖淫;客观上都具有共同组织卖淫的行为而非协助行为[8]。组织卖淫罪的从犯是与其他组织者共同实施了组织卖淫行为,但在组织卖淫活动中起次要或辅助作用的行为人[9]。需要注意的是,此时判断行为人所起作用的大小并不是放在整个卖淫活动中判断,因为行为人实施的是组织卖淫行为,那么其在整个卖淫活动必然起主要作用,必然构成主犯,如此即是抹除了组织卖淫罪的从犯。判断行为人所起作用的大小应在组织行为的范围内判断,即在管理、控制他人卖淫行为的范围内判断。也就是说,组织卖淫罪的从犯是在组织者之中进行的划分,而不是在卖淫组织的所有人员中进行的划分。

某些情形下,多位组织者都起主要作用、都是组织卖淫罪的主犯;而某些情形下,组织者内部也存在不同分工和角色,也有主、从关系,部分组织者地位较低、话语权较小、依附于主导的组织者,所起作用也较小,因而构成从犯。因此,组织卖淫罪的从犯在卖淫组织中也处于领导、管理的地位,只是在组织者内部因其发挥的作用较小而认定为从犯。

3. 协助组织卖淫罪的核心内涵

协助组织卖淫罪,是指为他人实施组织卖淫的犯罪活动提供方便、创造条件、排除障碍的行为。

3.1. 本罪的客观方面

本罪的客观方面表现为实施了协助组织行为,其行为不具有“组织性”和“管理性”,只是一种对组织卖淫活动起到帮助作用的协助行为,协助行为的形式多种多样、可以存在于任何环节。

《解释》第四条规定了协助组织卖淫罪的几种行为方式,即“明知他人实施组织卖淫犯罪活动而为其招募、运送人员或者充当保镖、打手、管账人”。其中,招募、运送人员只是将卖淫人员提供给组织卖淫者,并不能控制她们卖淫;充当保镖、打手是为了通风报信、对抗公安检查以及维护卖淫现场秩序稳定,以防有人闹事,也不构成对卖淫活动的管理;管理卖淫账目是为了使卖淫组织的收支更清晰,不设置管账人不会使卖淫活动无法开展,只是可能造成账目混乱。司法实践中常见的协助行为还包括卖淫组织的营销人员通过网站、微信等方式发布招嫖信息;为卖淫组织充当“皮条客”,拉拢、联系嫖客等;为卖淫场所看门望风等。

上述协助行为的特点是：并不直接或间接管理卖淫人员和卖淫活动，只是负责将卖淫者提供给组织者或者提供其他维系卖淫活动秩序、促成卖淫交易达成的服务行为。卖淫组织中最关键的环节是卖淫活动的开展，协助行为对一关键环节只起到辅助作用，而不能影响卖淫活动能否开展、如何开展。

3.2. 本罪的主观方面

本罪在主观方面表现为具有协助组织他人卖淫的“协助故意”，即行为人明知自己是在进行协助组织他人卖淫的犯罪活动，而为组织他人卖淫犯罪提供帮助，创造条件，并希望或放任危害结果的发生。行为人必须明知他人是在实施组织卖淫犯罪活动，如果行为人并不清楚这一点，只是客观上为其提供了协助行为，则行为人不构成本罪。这是因为，从刑法理论上讲，行为人如果不明知自己行为的社会危害性，那么其行为受刑罚的责难性就不存在。

3.3. 本罪行为人的身份地位

前文提到，卖淫组织的人员一般可以分为三层：组织、领导层、管理层和一般参与者，协助组织卖淫罪的行为人可能处于管理层也可能是一般参与者。作为管理层的行为人，其不具有管理卖淫人员和卖淫场所的权限和职责，仅有权管理不涉及卖淫活动的一般事务；作为一般参与者的行为人，一般是受雇于组织、领导层或管理层，其在卖淫组织中没有管理权限，只是听从“领导”安排完成工作，故其处于被指挥、被领导的地位。

4. 组织卖淫罪与协助组织卖淫罪的界分

4.1. 客观方面

组织卖淫罪的行为人实施的是组织卖淫的行为，而协助组织卖淫罪的行为人实施的是协助组织卖淫的行为，区别的关键在于行为是否具有“组织性”，是否能管理或控制他人卖淫。组织行为是卖淫活动得以开展的关键，将分散的卖淫活动集中起来统一安排和调度；而协助组织行为只是卖淫活动开展中的辅助环节，即使没有协助行为也不影响卖淫活动的进行。典型的协助行为如卖淫组织中的管账人，其作用只是在卖淫活动结束后清算账目，使收支更加清晰，没有管账人只会导致账目混乱却不影响卖淫活动的进行。

4.2. 主观方面

组织卖淫罪具备的是组织卖淫的故意，即纠集人员、管理、控制他人卖淫并从中获利，并积极追求这一结果的发生；而协助组织卖淫罪仅具有协助组织卖淫的故意，即明知他人组织卖淫仍意图提供协助，其并没有组织、控制他人卖淫的故意。

4.3. 身份地位方面

组织卖淫罪的行为人在卖淫组织中处于领导或管理的地位，有权策划、指挥、调度、管理，而协助组织卖淫罪的行为人没有管理地位，其依附于组织者。

实务中，卖淫组织的人员一般可以分为三层：最上层为组织、领导层，负责决策、指挥、调度、分工，其是卖淫活动真正的控制者，是否实际参与经营管理并不影响其主导地位；中间为管理层，负责管理卖淫人员和卖淫活动的具体事项，相对于其他普通员工其是管理者，但相对于组织、领导层，其是被管理者，并无真正的权限，只是听从组织、领导层安排而行动；最底层则是普通员工，其受雇于组织层或管理层，负责卖淫活动中的某一环节，如招募、运送人员或管理卖淫场所账目，其行为并没有管理他人卖淫，而只是在组织卖淫活动中起辅助作用。组织、领导层构成组织卖淫罪、普通员工构成协助组织

卖淫罪都是没有争议的，分歧往往在于管理人员的定性。

需要注意的是，并不是所有管理层人员都构成组织卖淫罪，在管理层中依然可以进行划分。管理人员可具体分为直接管理卖淫活动的人员和管理一般事项的人员。直接管理卖淫活动的人员表现为“妈咪”、领班、卖淫场所的负责人等等，其既可以是组织卖淫的初始策划者，也可以是被组织者雇佣而参与卖淫活动，对其应认定为组织卖淫罪，其主、从犯地位要根据其在案件中发挥的作用具体判断，所起作用较大的，也可以是主犯。另外，许多卖淫活动都会借助合法的经营场所如洗浴店、按摩店、酒店以隐蔽自身，这些经营场所中本来就存在一些管理人员。卖淫活动结束后，他们并没有直接参与卖淫活动，仍然负责管理该经营场所的合法业务和一般事务，这些经营管理人员可以归为管理一般事项的人员。若他们并不知道组织卖淫活动的存在，只是照常履行工作职责，则其无罪；若他们明知组织卖淫活动的存在仍管理经营场所，此时的管理行为就间接地在为组织卖淫者维护卖淫场所的经营秩序，成为协助组织卖淫的行为，故应认定为协助组织卖淫罪。

5. 结语

组织卖淫罪与协助组织卖淫罪是两个独立罪名，在各自的共同犯罪中都能区分主、从犯。两罪的行为人在广义上而言属于共同犯罪，在这个广义的共同犯罪中，首先要根据行为人的行为是否具备组织卖淫罪的本质特征“管理性”来区分哪些行为人足以构成组织卖淫罪，不具备这一特征则只能构成协助组织卖淫罪。在两罪各自的共同犯罪中，再根据行为人所起作用的大小区分主、从犯。

参考文献

- [1] 郑兰先, 董乐先. 协助组织卖淫不宜单独定罪[J]. 人民检察, 2004(2): 69.
- [2] 张明楷. 协助组织卖淫罪的重要问题[J]. 中国刑事法杂志, 2021(5): 6-8.
- [3] 郑伟. 就这样动摇了共同犯罪的根基——论组织卖淫罪与协助组织卖淫罪的怪异切分[J]. 法学, 2009(12): 88-90.
- [4] 程恒. 组织卖淫罪与协助组织卖淫罪的司法认定问题研究——以王某、乔某组织卖淫案为例[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2019.
- [5] 何萍. 论组织卖淫罪中的组织行为——般某组织卖淫案评析[J]. 华东政法大学学报, 2013(4): 114.
- [6] 聂昭伟. 组织与协助组织卖淫罪的区分[J]. 人民司法, 2015(16): 26.
- [7] 徐贤飞. 对卖淫场所中管理人员之定罪量刑[J]. 人民司法(应用), 2016(16): 37-38.
- [8] 孙华璞. 组织卖淫罪从犯与协助卖淫罪关系问题的研究[N]. 人民法院报, 2017-5-24(6).
- [9] 陈兵. 组织、协助组织卖淫罪相关问题实证研究[J]. 人民司法(应用), 2020(19): 36-37.