

# 浅论网络组织卖淫罪的特点及认定规则证据

——以 139 份裁判文书为样本

◆杨 韵<sup>1,2</sup>

(1.江西理工大学法学院,江西 赣州 341000; 2.信丰县人民法院,江西 赣州 341600)

**【摘要】**随着互联网技术的快速发展,犯罪手段和方法也在更新,利用网络组织卖淫罪体现出组织严密化、团伙体系化、信息发布精准化、信息范围扩大化的特点。网络组织卖淫涉案人员成分复杂,趋于低龄化,无固定职业,卖淫窝点分散,隐蔽性增强,在认定组织卖淫犯罪上存在组织行为去场所化、信息沟通虚拟化等问题。网络组织卖淫罪的定性分歧主要在于组织、协助组织卖淫罪及相关罪名的区分,网络组织卖淫罪定量分歧主要在于组织、协助组织卖淫犯罪中卖淫人员数量的认定。本文在对网络组织卖淫罪的特点及认定规则证据进行了详细讨论的基础上,提出构建综合的认定标准的建议,以供参考。

**【关键词】**网络;组织卖淫罪;认定规则

随着经济的发展和科技的进步,尤其是随着互联网和手机技术的普及,网络软件成为现代人日常生活中不可缺少的工具,与网络相关的犯罪也随即增加。如何认定利用网络进行卖淫等新型犯罪行为成为司法人员面对的新课题。本文指的网络组织卖淫罪是通过各种通信终端、社交软件、网站、网络平台等组织卖淫的犯罪活动。

## 一、当前网络组织卖淫案件司法实践情况

笔者通过以“组织卖淫罪”“网络”为关键词在中国裁判文书网查询 2017 至 2020 年的裁判文书,逐一甄别,剔除一案中存在非利用网络情况,找出 139 件典型案例作为研究对象,进行归纳总结。

### (一)共同犯罪成常态,组织严密化,团伙体系化

网络组织卖淫区别于传统组织卖淫最主要的特征是以网络作为信息传播的媒介,发布招嫖信息、组织卖淫人员、安排卖淫场所和嫖资支付等主要环节都通过互联网完成。利用互联网组织实施卖淫嫖娼的违法犯罪团伙,一般都有严密的组织体系,分工明确,职能清晰,运行高效。由于网络的匿名性,出现了各种各样的组织卖淫团体,这些团伙之间又会定期提供和交换招嫖信息,卖淫集团之间的相互融合和交叉增加了社会的危险性。如在“聂某网络组织卖淫案”中,聂某通过互联网直接招募卖淫人员进行网络卖淫活动,同时为了削减交易成本,构建网络视频聊天群的运营模式实现最大的利益化,即成立网络聊天室,只允许运营人员、卖淫人员、嫖客参加,嫖客收取 100 元到 300 元的进群费,介绍者每介绍一人则收取 50~100 元的好处费。

### (二)信息发布精准化,信息范围扩大化

网络组织卖淫招嫖信息的发布通常是通过 QQ、微信、

微博、抖音、互联网社区、交互聊天网站、论坛等等发布信息,招引嫖客。在网上,专门从事卖淫信息发布的“键盘手”会通过使用年轻美女具有暧昧、挑逗性的形象或具有暗示性的签名,诱惑男性招嫖。同时有些“键盘手”会通过使用网络虚拟定位软件来伪装位置,收集附近男性的手机号码和社交账号如 QQ、微信等。在“靳某等网络组织卖淫”案,靳某等组织了一个网络通讯群,若想加入这个群的成员需要经过多方面的“调查考核”,未经介绍或“考核”,外人很难加入这个群。该群的大部分成员都从事了卖淫嫖娼活动,甚至会互相讨论卖淫人员的服务。这种手段逐渐变得常见,卖淫人员用隐蔽性的语言在网上传播卖淫信息,以此避免公安网信部门的侦查。网络卖淫信息发布的专业性和隐蔽性使得网络组织卖淫违法犯罪活动的搜查和打击更加困难。

### (三)涉案人员成分复杂,趋于低龄化,无固定职业

除了可以通过网络和匿名发送信息的便利之外,网络卖淫者流动性强,调查难度高,且这些卖淫人员大多文化水平低,法律意识弱,有的人甚至不知道卖淫是违法的。而从事“键盘手”和卖淫人员联络员工作的,有很多是刚进入社会的农民工,甚至有小学生,大多为无固定职业者。对 139 份裁判文书进行统计,494 名被告人中 334 名为初中及以下学历,占 67.61%;446 名标明职业人员中无业人员为 162 名,占 36.32%;男性 324 名占总人数的 65.59%,女性 170 名占 34.41%。

## 二、网络认定组织卖淫犯罪的新特征新问题

一是组织行为去场所化。组织者通过网络组织卖淫活动。因此,对卖淫人员的“管理”和“控制”变弱,人身依

附性降低,组织者对卖淫人员“管理”和“控制”行为的证明成为新的难点。客观上组织卖淫的危险有所降低,组织人员和卖淫人员的合作性增加,与传统的苛刻、威胁有较大的区别,也因此带来了具体刑罚的适用与罪责刑相适应原则之间的矛盾。关于跨国组织卖淫还涉及罪犯的移送和收容等国际法律援助,以及在国外取得的证据的合法化问题。

二是信息沟通虚拟化。网络组织卖淫行为的认定通常使用电子数据来统计卖淫人员的数量,容易导致以下几个问题:(1)对卖淫人员是否实际存在有疑问,有使用从网络下载的照片冒充卖淫人员,编辑和传播假的卖淫人员的资料,以提高浏览量。(2)社交账号不具备唯一性,如果根据数据登记的卖淫人员的数量,统计有可能不准确。(3)有组织的卖淫活动正在扩大,网络卖淫活动克服了传统的场所和地理上的限制,从事嫖娼活动的人员也在不断增加。(4)组织者的罪恶感减弱。网络组织卖淫,组织者和卖淫者保持虚拟联系,这种行为的虚拟性削弱了组织者的罪恶感。

### 三、网络组织卖淫罪与其相关罪名的区分

#### (一)“管理”特征的认定

根据法律规定,以招募、雇佣、纠集等手段,管理或控制他人卖淫,卖淫人员达到3人以上的,应当认定为组织卖淫罪。这种情况下,组织者是否管理或控制卖淫人员是关键。本文认为应重点从以下几个方面对管理性进行判断:第一,是否具有依附性。这种依赖性不一定是人身还有可能是物质依附,也就是说卖淫人员会为了利用组织者提供的更广泛的市场,不从事自己选择的卖淫活动,不接受其他组织的安排。而在介绍卖淫活动中,介绍者不会要求唯一性。第二,在行动模式方面分析是否存在安排和调度行为。介绍卖淫是媒介行为,组织卖淫是组织和调度行为。卖淫人员不是与顾客直接沟通,而是通过“键盘手”提供的信息进行调度。第三,工作模式是否具有拘束力。这个拘束力体现在工作要求上,是否有制定组织工作制度和管理制度,对工作时间、服务态度、卖淫人员个人接待是否有明确的要求,对违反这些规定的行为是否规定了相应的处罚,处罚也许没有被有效地实行,但总的来说,这种属于管理行为。

#### (二)组织卖淫罪从犯、协助组织卖淫罪及介绍卖淫罪

协助组织卖淫者有可能犯组织卖淫罪也有可能犯协助组织卖淫罪,因为协助卖淫罪作为组织卖淫罪的帮助犯,理论上,其属于组织卖淫罪的共犯,但法律上并不按照组织卖淫罪的从犯处理,而是单独设立罪名予以处罚。

#### 1.协助组织卖淫罪与组织卖淫罪的从犯的区别和认定

关于组织卖淫罪的从犯与协助组织卖淫罪的区别,一种观点是必须根据犯罪行为人的行为性质进行区分,不是把其作用的大小当作标准,而是应当以行为人在整个卖淫犯罪中

的分工为标准进行区分。另一种观点则认为应当以是否具有组织卖淫的共同故意来区分,而不能根据分工或者作用的不同而分别定罪。以上两种意见都有其存在的道理,第二种意见在逻辑上更符合共犯理论,再结合《解释》规定保镖、打手、管账人属于协助组织卖淫人员范围,可以看出,这些人员是依据工作性质(或分工)进行划分的,并不是依据是否具有共同的犯罪故意进行划分。从上述的这些理由来看,这些协助人员可能有共同故意,也可能没有共同故意,虽然但从社会实践经验来看,他们必然有从该卖淫组织团伙中获取非法利益的共同故意。

#### 2.组织、协助组织卖淫罪与介绍卖淫罪

关于组织卖淫与介绍卖淫,有人认为通过网络发布卖淫信息应当构成介绍卖淫罪,因为他们只负责发布信息在卖淫人员和嫖娼人员之间牵线,互相提供渠道,收取信息费,属于介绍卖淫行为。关于组织卖淫罪和介绍卖淫罪之间的争论主要是,网络环境下组织者的“管理”的性质变弱,介绍性质强化。本文认为,介绍卖淫不一定是组织性的,但是介绍卖淫是组织卖淫的重要内容之一。有组织的卖淫必然和介绍卖淫相结合,介绍卖淫行为被组织卖淫行为所包含,介绍是一种手段,行为可同时构成两罪,择一重罪论处。

#### 3.协助组织卖淫罪的主从犯之分

由于协助卖淫者在行为上本身就是组织卖淫者的从犯,因此协助组织卖淫者的从犯也是存在的,并且相当于组织卖淫者从犯的从犯。这样的理解上显然容易造成分歧,并且在实践上甚至有可能会因此两次从轻处罚的结果。虽然,目前实践中协助组织卖淫罪的从犯的认定比较少见,但不可否认的是在理论上,招聘人员、运输人员、打手等均存在共同犯罪的可能性,也因此存在有区分主犯、从犯的可能性及必要性。将组织卖淫罪和协助组织卖淫罪分开,认定协助组织卖淫罪为单独犯罪后,修正并明确了主犯和从犯的情节评价标准。显然,协助组织卖淫的问题不能在组织卖淫犯罪的范围内处理,如果少数人合作从事组织卖淫活动的话,犯罪者当然是主犯。

### 四、网络组织卖淫犯罪中卖淫人员数量的认定

#### (一)卖淫人员数量的认定

卖淫人员的数量通常是根据组织人员使用的手机或电脑恢复数据确定。这些数据可以通过两种方式反映出卖淫人员的数量:一个是通过卖淫人员营销广告对应的“推送信息”,确定卖淫妇女的实际人数,包括当天提供服务的所有卖淫人员的假名、服务价格等。另一个是通过组织者和卖淫人员之间的网络聊天记录,查取他们的安排嫖娼活动的次数和金额等,根据有对话的昵称确定卖淫人员数量。

因此,依据何种标准认为决定卖淫人员数量的数据产生

了差异。一种意见是根据在平台上统计到的“推送信息”来确定卖淫人员的总体数量。如果以聊天记录进行认定,无法包含总数,其中有人可能进行了卖淫,但也有可能那天没有客户,或者其他原因卖淫人员没有机会卖淫。这两部分都属于卖淫人员,而聊天记录只能反映那些有机会从事卖淫的人,没办法反映那些没有从事卖淫的人。另一个意见是,卖淫人员的数量由聊天记录决定的。原因是网络上的昵称是虚拟的,因此不能判断在各自的昵称背后是否真的有卖淫人员的存在。而聊天记录上的卖淫人员发送的嫖娼完成情况等信息,可以判断实际存在对应昵称的卖淫人员。根据这个统计,虽然可能会有所遗漏,但是根据刑法的谦抑性以及存疑有利于被告人原则,显然更为科学。

## (二)“键盘手”责任的范围

在网络组织卖淫案件中,组织人员通常设立多个平台,每个平台设有负责人独立运作,且有若干“键盘手”,每个“键盘手”负责管理某一个区内的卖淫人员。究竟是按平台经营的所有卖淫人员人数负责,还是按照其管理的区域的卖淫人员负责?一种认为要求“键盘手”对平台经营的卖淫人员数量负责的观点,主要原因认为“键盘手”依托于这个网络卖淫组织平台,是该网络卖淫组织平台的帮凶。根据共同犯罪负全部责任的原则,“键盘手”应当对平台组织的卖淫人员负责任。而另一种观点认为“键盘手”应当按其管理地区的所有的卖淫人员确定人数,因为尽管“键盘手”属于同一个网络卖淫组织平台,但是他们独立经营区内的卖淫人员,要他们为所有经营该网络卖淫组织平台的人负起责任,是不公平的。本文较为支持第二种观,除了上面这些原因以外,还比较了黑社会性质组织领导犯罪中关于组织、领导者、成员等之间的职责分配,认为当行为人能够区分出共犯的具体行为角色时,行为人应当在其应当承担的行为角色中承担有相应的刑事责任。

(三)招聘、运输行为认定为构成协助组织卖淫罪是否有人数的要求

有观点认为,组织卖淫罪需要管理或控制三名以上的卖淫人员才构成犯罪,十人以上是组织卖淫罪和协助组织卖淫罪共同的“情节严重”标准。因此,根据举重以明轻原则,作为组织卖淫罪的帮助犯,“招聘者”等招募和运送的卖淫

人员人数显然应当超过3人,才可以定罪。本文持反对观点,反对的主要原因有:一是《解释》并不是把招募和运送三名以上的卖淫人员作为协助组织卖淫罪的构成要件,招募和运送三名以上卖淫人员作为协助组织卖淫罪的构成要件,提高了无法律依据的协助组织卖淫罪的犯罪门槛,也不符合立法者将协助组织卖淫行为单独定罪以严厉打击的初衷;二是协助组织卖淫罪包括招募和运送人员,以及充当打手、保镖和会计等协助人员。三是根据共犯理论,共犯是指不实施构成要件的行为,只教唆、帮助正犯的人,协助组织卖淫罪是附属于组织卖淫罪的组织卖淫罪的帮凶。

## 五、构建综合的认定标准

不论是构成组织卖淫罪还是协助组织卖淫罪,若是仅取决于人数和获利金额或其他某一单一行为而认定为“加重情节”,这在简单案件的情况下是没有问题的,但是在复杂案件的情况下有限制。如在“李某网络组织卖淫案”中,“键盘手”负责各自对应地区的卖淫人员的号码。换言之,“键盘手”各自独立,必须对自己区域的卖淫人员数量负责。完善司法解释有利于统一司法公正标准,但是另一方面,在司法程序中说明越细,事件之间的区别就越模糊,在不同的情况下适用同样的标准,最终会导致严重的不公正。基于这一点,或许可以尝试建立一个全面的标准,而不是简单的量化标准理论,从时间、利益、卖淫人数的角度来考虑什么是“情节严重”,最终取得客观公正的结果。

## 参考文献:

- [1]唐敏芳,徐思诗.新型网络组织卖淫案件实务研究——以吴某组织卖淫案为例[J].法制与社会,2020(17):38-39.
- [2]蔡永成.论卖淫犯罪的立法完善[J].法制与社会,2018(04):244-245.
- [3]李儒飞.组织卖淫罪从犯与协助组织卖淫罪的界限新探[J].法制博览,2019(22):255.
- [4]殷会鹏,陈结森.对我国贿赂罪罪名体系完善的思考[J].大庆师范学院学报,2017,37(02):75-79.

## 作者简介:

杨韵(1994—),女,汉族,江西赣州人,硕士研究生,研究方向:刑法学。