



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

总第115集

【指导案例】

- 席登松等组织卖淫、刘斌斌等协助组织卖淫案 [第1267号]
——组织卖淫罪的“组织”要件及情节严重如何认定
- 张丽荣脱逃案 [第1278号]
——死刑缓期执行期间犯脱逃罪的，追诉时效及死缓执行期间的计算问题
- 陈春莲贩卖毒品案 [第1280号]
——先前被羁押行为与最终定罪行为并非同一行为时，羁押日期可否折抵刑期
- 被告单位成都主导科技有限责任公司、被告人王黎单位行贿案 [第1282号]
——“在被追诉前主动交待行贿行为”以及揭发他人犯罪行为构成立功的认定

【立法、司法规范】

- 《最高人民法院 最高人民检察院关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

【专题论坛】

- 跨国犯罪中境外证据的审查与认定

【裁判文书选登】

- 莫焕晶放火、盗窃案
——浙江省杭州市中级人民法院刑事判决书
浙江省高级人民法院刑事裁定书
最高人民法院刑事裁定书



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

2017年第2集 · 总第115集



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 总第115集 / 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办. -- 北京 : 法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3224 - 0

I. ①刑… II. ①中… III. ①刑事诉讼—审判—中国—丛刊 IV. ①D925.218.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第040498号

刑事审判参考(总第115集)
XINGSHI SHENPAN CANKAO
(ZONG DI - 115 JI)

中华人民共和国
最高人民法院刑事审判
第一、二、三、四、五庭 主办

责任编辑 李 璐 周 洁
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永清县金鑫印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 司法实务出版社
开本 710毫米×1000毫米 1/16
印张 17.75
字数 264千
版本 2019年5月第1版
印次 2019年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3224 - 0

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

2017年第2集·总第115集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：沈德咏

副 主 任：李少平 南 英 张述元 杨万明 胡云腾
裴显鼎

委 员：(以姓氏笔画为序)

马 岩 万永海 王晓东 叶晓颖 朱和庆
李 健 李 勇 李睿懿 沈 亮 张 明
杜国强 周 峰 苗有水 罗国良 陈鸿翔
姜永义 韩维中 曾广东 翟 超 管应时
欧阳南平

主 编：南 英

副 主 编：沈 亮 裴显鼎 李 勇 周 峰 叶晓颖

执行编辑：赵俊甫 段 凰 周 川 陆建红 方文军

特邀编辑：

朱 军 (北京) 肖晚祥 (上海) 陈长东 (天津)
袁胜强 (重庆) 张明杰 (黑龙江) 张太范 (吉林)
王翠竹 (辽宁) 范巧兰 (内蒙古) 张忻如 (山西)
陈庆瑞 (河北) 孙冠进 (山东) 王德成 (安徽)
陈增宝 (浙江) 楼建群 (江西) 毕晓红 (江苏)
陈建安 (福建) 陈殿福 (河南) 官文生 (湖北)
杨学成 (湖南) 黄建屏 (广东) 段洪彬 (海南)
韦宗昆 (广西) 王世樑 (四川) 梅 育 (云南)
杨雪梅 (贵州) 李永强 (陕西) 董 颖 (宁夏)
张根虎 (甘肃) 王新林 (青海) 杨庭轶 (西藏)
袁 勤 (新疆) 张艳荣 (兵团分院) 程东方 (军事法院)

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性出版物,自1999年4月创办以来,秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨,在编辑委员会成员、作者和读者的共同努力下,密切联系刑事司法实践,为刑事司法人员提供了有针对性和权威性的业务指导和参考,受到刑事司法工作人员和刑事法律教学、研究人员的广泛肯定和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一出版物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院沈德咏副院长担任编辑委员会主任,李少平、南英、张述元、杨万明副院长和胡云腾、裴显鼎专委担任副主任。南英副院长担任主编,各刑事审判庭庭长担任副主编。

根据《刑事审判参考》主编会的决定,自2012年始,《刑事审判参考》由原32开改版为特16开。改版后的《刑事审判参考》仍为双月出版,全年共出版六集,设有以下栏目:

【**指导案例**】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,为刑事司法工作人员处理类似案件提供具体的指导和参考。

【**立法、司法规范**】收录与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规、部门规章、司法解释及其他规范性文件。

【**刑事政策**】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导在刑事审判工作会议上的讲话、刑事审判工作会议讨论的问题等。

【**审判实务释疑**】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍指导价值的法律适用问题。

【理论前沿】摘要登载近期刑事理论界、实务界最新研究成果,及时跟踪研究刑事审判中出现的新问题,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【域外司法】评介域外的刑事立法及司法制度、实务问题和典型案例的文章。

【经验交流】地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,登载相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【大案传真】登载在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【指导案例】

[组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫专栏]

席登松等组织卖淫、刘斌斌等协助组织卖淫案[第1267号]

——组织卖淫罪的“组织”要件及情节严重如何认定 陆建红 周中才 1

方斌等组织卖淫案[第1268号]

——组织卖淫共同犯罪中的主犯认定及组织卖淫罪与协助组织卖淫罪的区分 张 剑 11

杨恩星等组织卖淫案[第1269号]

——如何区分组织卖淫罪的从犯与协助组织卖淫罪 张建英 侯 风 王德成 19

何鹏燕介绍卖淫案[第1270号]

——如何理解组织卖淫罪中“卖淫人员在三人以上”的含义 程昔原 何 虎 张胜仙 25

李彬交通肇事案[第1271号]

——如何认定醉驾致人死亡案件中行为人的主观心态 张 鹏 32

康文良故意杀人案[第1272号]

——如何审查判断DNA鉴定意见的关联性与被告人的翻供 肖 凤 37

刘宏伟故意伤害案[第1273号]

——故意伤害致人死亡且被告人有多次前科的,如何正确适用死刑

张建英 44

周天武故意伤害案[第1274号]

——明知自己感染艾滋病病毒,故意不采取保护措施与他人发生性关系,致使他人感染艾滋病病毒的,如何定罪处罚

杨华 49

牛旭旭、张延明、郭华涛等人绑架案[第1275号]

——对多人共同致死一人的严重暴力犯罪案件,如何准确把握宽严相济刑事政策和死刑政策

李晓光 邓克珠 55

宋某胜等故意伤害、故意毁坏财物案[第1276号]

——事出有因非法拘禁他人向其亲属索取赔偿金的行为性质如何认定

赵雪莲 张胜利 64

许赞良、汤焯杰盗窃案[第1277号]

——内外勾结获取电信公司内部免费宽带账户后转卖,构成何种罪名

黄莹 郭榕榕 69

张丽荣脱逃案[第1278号]

——死刑缓期执行期间犯脱逃罪的,追诉时效及死缓执行期间的计算问题

于苗森 74

高洪雷等贩卖、运输毒品,介绍卖淫案[第1279号]

——共同犯罪中作用相对较大的主犯因具有法定从轻情节而未判处死刑的,对其他主犯能否适用死刑

李晓光 赵娟 79

陈春莲贩卖毒品案[第1280号]

——先前被羁押行为与最终定罪行为并非同一行为时,羁押日期可否折抵刑期

聂昭伟 86

刘宝春贪污案[第1281号]

——自收自支事业单位中非法套取公款发放“奖金”的行为如何定性

宋素娟 朱进博文 92

被告单位成都主导科技有限责任公司、被告人王黎单位

行贿案[第1282号]

——“在被追诉前主动交待行贿行为”以及揭发他人犯罪

行为构成立功的认定

刘晓虎 许建华 97

【立法、司法规范】

最高人民法院 最高人民检察院

关于修改《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的决定 104

关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释 107

《关于修改〈关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的决定》的理解与适用 耿 磊 112

关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释 123

《关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用 周 峰 党建军 陆建红 杨 华 128

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

印发《关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件适用法律若干问题的解释的意见》的通知 148

《关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件适用法律若干问题的解释的意见》的理解与适用 郝方昉 152

【专题论坛】

[国际刑事司法合作]

跨国犯罪中境外证据的审查与认定 裴昱鼎 160

跨境人口贩运犯罪的新特征及刑事司法对策 卢上需 164

刑事司法协助中证据审查与调查取证制度的完善 黄祥青 秦现峰 170

【经验交流】

《关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》适用情况的调研报告 上海市高级人民法院 176

关于办理涉卖淫类刑事案件审判情况的调研报告 湖北省高级人民法院 180

【实务探讨】

论刑法意义上的卖淫概念	陆建红 杨 华	191
传播性病行为定罪研究	杨 华	206
“杭州保姆纵火案”审理中的几个法律适用问题	梁 健 阮铁军	223

【裁判文书选登】

莫焕晶放火、盗窃案		
——浙江省杭州市中级人民法院刑事判决书		230
浙江省高级人民法院刑事裁定书		252
最高人民法院刑事裁定书		262

燕、付大勇、王淑娟、汪榆鑫犯协助组织卖淫罪，向江山市人民法院提起公诉。

江山市人民法院经审理查明：

(一)组织卖淫、协助组织卖淫的事实

2015年6月至2016年6月，被告人席登松、郑利华、陆根武在江山市金陵大酒店一楼以6:3:1的出资比例合伙经营江山市金陵保健服务中心(以下简称金陵SPA馆)，由席登松具体经营管理。其间金陵SPA馆组织卖淫女向嫖客提供多种性服务，收取不等的费用。2015年8月，席登松与被告人郭晨书面约定合作经营金陵SPA馆卖淫服务，由郭晨组建、管理卖淫女团队，席登松负责金陵SPA馆的整体运营管理，包括收银员的雇用、税费开支、物品提供以及相关人员的违法行为被查处后的处置等。之后，郭晨招募卖淫女、安排卖淫交易，利用微信、支付宝收银，通过微信及出租车司机招揽嫖客，同时向郑利华发送每日记账单；郑利华通过郭晨发送的每日记账单以及偶尔到金陵SPA馆查看掌握情况；陆根武偶尔到金陵SPA馆查看掌握卖淫情况。卖淫所得的13%归郭晨，50%归卖淫女，37%由席登松、郑利华、陆根武按出资比例分配。

2015年6月至8月，被告人汪榆鑫在金陵SPA馆担任收银员，负责收银记账、卖淫计时、催钟、接待嫖客。2015年10月至2016年6月，被告人詹海燕在金陵SPA馆担任收银员，2016年4月至2016年6月，被告人王淑娟在金陵SPA馆担任收银员，二人均负责收银记账、卖淫计时、催钟、给出租车司机提成。2016年2月至6月，被告人付大勇受雇于被告人郭晨在金陵SPA馆担任服务员，协助郭晨接待嫖客、通知卖淫女试钟、带卖淫女供嫖客挑选、收银、给出租车司机提成。2016年5月至6月间，金陵SPA馆组织10余名卖淫女共卖淫1400次。

2016年3月29日，被告人席登松承包被告人汪雨经营的江山市瑞都酒店208号房间，用于组织卖淫活动。被告人汪雨为被告人席登松在瑞都酒店客房放置招嫖卡片、抄录酒店男性旅客信息提供便利。其间，被告人席登松、郭晨等人组织10名卖淫女在瑞都酒店卖淫20次。2016年4月至6月，被告人刘斌斌受雇于席登松，负责在金陵SPA馆与瑞都酒店之间接送10名卖淫女，并经手开房及给出租车司机提成。

2016年6月27日、7月2日、7月21日、8月4日,被告人刘斌斌、陆根武、汪雨、汪榆鑫先后向公安机关投案。

(二)非法持有枪支的事实

2015年下半年,被告人席登松叫其朋友祝铁锋从网上购买气枪零部件后,由毛立旺(另案处理)将零部件组装成一支气枪,席登松同时从毛立旺处购买一支气枪。2016年5月中下旬,席登松将上述两支气枪从其家中转移至夏建军(已判刑)处保管。2016年6月23日凌晨,民警从夏建军处将该两支气枪缴获。经鉴定,该两支气枪均为以压缩气体为动力的非制式枪支,具有致伤力。

另查明,被告人席登松在本案侦查期间检举揭发他人涉嫌贩卖毒品犯罪,但公安机关未查证属实。

江山市人民法院认为,被告人席登松、郭晨、郑利华、陆根武共同组织他人卖淫,其行为均已构成组织卖淫罪,且情节严重;被告人付大勇、刘斌斌、詹海燕、王淑娟、汪雨、汪榆鑫明知他人组织卖淫而予以帮助,其行为均已构成协助组织卖淫罪,其中被告人刘斌斌协助组织卖淫情节严重;被告人席登松违反枪支管理规定,非法持有枪支,其行为已构成非法持有枪支罪。被告人席登松一人犯数罪,应依法予以并罚。被告人刘斌斌系累犯,应依法从重处罚。在共同组织卖淫犯罪中,被告人席登松、郭晨起主要作用,系主犯;被告人郑利华、陆根武起次要作用,系从犯,结合本案具体事实,对被告人郑利华、陆根武依法可以减轻处罚;同时,在被告人郑利华、陆根武之间,被告人陆根武的作用又相对较轻,在量刑时酌情予以体现。被告人陆根武、刘斌斌、汪雨、汪榆鑫主动投案并如实供述自己的罪行,属自首,依法可以从轻或减轻处罚。被告人席登松、郭晨、郑利华、付大勇、詹海燕、王淑娟如实供述自己的罪行,属坦白。被告人席登松虽有检举揭发,但未经查证属实,不构成立功。依照《中华人民共和国刑法》第三百五十八条第一款、第四款,第一百二十八条第一款,第二十五条第一款,第二十六条,第二十七条,第五十二条,第六十五条第一款,第六十七条第一款、第三款,第六十九条,第六十四条之规定,判决如下:

1. 被告人席登松犯组织卖淫罪,判处有期徒刑十年六个月,并处罚金人

人民币三十万元;犯非法持有枪支罪,判处有期徒刑八个月;决定执行有期徒刑十一年,并处罚金人民币三十万元。

2. 被告人郭晨犯组织卖淫罪,判处有期徒刑十年,并处罚金人民币二十万元。

3. 被告人郑利华犯组织卖淫罪,判处有期徒刑六年,并处罚金人民币二十万元。

4. 被告人陆根武犯组织卖淫罪,判处有期徒刑五年,并处罚金人民币十万元。

5. 被告人刘斌斌犯协助组织卖淫罪,判处有期徒刑三年,并处罚金人民币三万元。

6. 被告人汪雨犯协助组织卖淫罪,判处有期徒刑三年,缓刑三年,并处罚金人民币三万元。

7. 被告人詹海燕犯协助组织卖淫罪,判处有期徒刑二年六个月,缓刑三年,并处罚金人民币二万元。

8. 被告人付大勇犯协助组织卖淫罪,判处有期徒刑二年,缓刑二年,并处罚金人民币一万五千元。

9. 被告人王淑娟犯协助组织卖淫罪,判处有期徒刑二年,缓刑二年,并处罚金人民币一万五千元。

10. 被告人汪榆鑫犯协助组织卖淫罪,判处有期徒刑一年,缓刑一年,并处罚金人民币八千元。

宣判后,被告人席登松、郭晨、陆根武、刘斌斌提出上诉。席登松上诉称,原判量刑过重,请求减轻处罚。郭晨上诉称,原判认定其组建、管理卖淫女团队的事实不清,证据不足;其在共同犯罪中属从犯,原判量刑过重,请求减轻处罚。陆根武及其辩护人上诉、辩护称,陆根武虽然知道金陵保健服务中心有卖淫行为,但没有参与具体经营管理,没有实施控制他人卖淫的行为,陆的行为不构成组织卖淫罪,且有自首情节,又系从犯,原判量刑过重,请求依法改判。刘斌斌上诉称,原判认定其接送10名卖淫女的事实不清,证据不足,请求依法改判。

浙江省衢州市中级人民法院经审理后认为,上诉人陆根武作为出资人,

明知席登松等合伙人在金陵保健服务中心组织他人卖淫,通过查看等方式掌握卖淫情况,参与分取组织卖淫所得款项,其行为符合组织卖淫罪的犯罪特征,所提陆根武的行为不构成组织卖淫罪的上诉、辩护意见,不予采纳。原判根据各上诉人及原审被告人的犯罪性质、犯罪情节、悔罪表现等,对其量刑适当,所提原判量刑过重的上诉意见,不予采纳。原判认定事实和适用法律正确,审判程序合法。据此,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》(2012年)第二百二十五条第一款第一项;《中华人民共和国刑法》第三百五十八条第一款、第四款,第一百二十八条第一款,第二十五条第一款,第二十六条第一款、第四款,第二十七条,第六十五条第一款,第六十七条第一款、第三款,第六十九条第一款、第三款,第七十二条第一款、第三款,第七十三条第二款、第三款,第五十二条,第五十三条第一款,第六十四条和《最高人民法院、最高人民检察院关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》第二条第一项、第五条第一项之规定,裁定如下:驳回上诉人席登松、郭晨、陆根武、刘斌斌的上诉,维持原判。

二、主要问题

1. 如何认定组织卖淫罪的“组织要件”?
2. 如何认定组织卖淫罪的情节严重?
3. 组织卖淫罪的从犯与协助组织卖淫罪如何区分?

三、裁判理由

(一)组织卖淫罪最主要的行为特征是管理或者控制他人卖淫

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《涉卖淫刑案解释》)第一条第一款规定:“以招募、雇佣、纠集等手段,管理或者控制他人卖淫,卖淫人员在三人以上的,应当认定为刑法第三百五十八条规定的‘组织他人卖淫’。”据此,我们认为,“管理或者控制他人卖淫”是组织卖淫罪的最主要行为特征。具体的管理或者控制手段很多,如招募、雇佣、引诱、容留、纠集。在司法实践中,卖淫犯罪往往以合法形式掩盖犯罪实质,如开设洗浴中心、

保健中心,特别是一些行为人并不参与组织卖淫的具体管理或者控制活动,而仅仅对所谓的洗浴中心、保健中心等投资,并约定分成,对卖淫嫖娼活动的日常管理很少甚至不直接介入。那么,对这类投资行为是否能认定为组织卖淫?

我们认为,投资者只要明知实际经营者、管理控制者所进行的是组织卖淫活动,即使没有实际直接参与经营,没有直接对卖淫活动进行管理控制,其投资行为也应认定为组织卖淫行为的组成部分。其主要原因就在于,实际经营者、管理控制者如果离开了投资者的投资,组织卖淫的规模会受到影响,甚至是否有经济实力实施组织卖淫行为都可能存在问题。当然,仅有投资没有实际经营行为,没有管理控制行为,投资行为不会自动转变为组织卖淫行为。因此,投资行为与实际经营行为、管理控制行为共同构成了组织卖淫行为。有时,投资者既是实际经营者,又是管理控制者,行为人集三种角色于一身,那就更加充分地体现了其组织卖淫的行为特征。

就本案而言,被告人席登松、郑利华、陆根武以6:3:1的出资比例合伙经营金陵SPA馆,金陵SPA馆实际是他们为组织卖淫而设置的固定卖淫场所,经营金陵SPA馆是名,实施组织卖淫犯罪是实,目的是牟取经济利益。特别是席登松,不仅投资比例最高,居于“控股”地位,而且系具体经营管理者。郑利华、陆根武投资后虽未直接参与经营,但也通过查看被告人郭晨发送的每日记账单或者偶尔到金陵SPA馆查看等方式掌握卖淫情况。因此,席登松、郑利华、陆根武都是组织卖淫犯罪的实施者。被告人郭晨组建、管理卖淫女团队,安排卖淫交易,利用微信、支付宝收银,通过微信及出租车司机招揽嫖客等行为,也都是组织卖淫犯罪的表现形式。

需要说明的是,明知是组织卖淫行为而投资,是投资者构成组织卖淫罪的前提条件。本案中,被告人席登松、郑利华、陆根武在投资时,均明知金陵SPA馆是卖淫场所而投资,因而其投资行为属于组织卖淫性质的行为。

(二)被告人席登松等人的组织卖淫行为属于“情节严重”

根据刑法第三百五十八条的规定,组织卖淫情节严重的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。《涉卖淫刑案解释》第二条规定了组织卖淫应当认定为“情节严重”的六种情形:(1)卖淫人员累计达10人以上的;(2)卖淫人员

中未成年人、孕妇、智障人员、患有严重性病的人累计达 5 人以上的；(3) 组织境外人员在境内卖淫或者组织境内人员出境卖淫的；(4) 非法获利人民币 100 万元以上的；(5) 造成被组织卖淫的人自残、自杀或者其他严重后果的；(6) 其他情节严重的情形。这六种情形，说到底就是组织卖淫罪的法定加重处罚情节。

本案中，一、二审法院均认定席登松等人组织卖淫犯罪属于“情节严重”，主要依据是被组织卖淫人员的人数。席登松在与郑利华、陆根武共同组织卖淫前，已经在被告人汪雨的协助下，与被告人郭晨共同组织 10 名卖淫女卖淫，后席登松、郭晨、郑利华、陆根武共同组织 10 余名卖淫女卖淫（席登松、郭晨与郑利华、陆根武共同组织卖淫中的卖淫女和席登松、郭晨共同组织卖淫中的卖淫女有重合，两者相加卖淫女人数为 17 人）。从本案事实认定来看，席登松等人在金陵 SPA 馆组织卖淫的时间从 2015 年 6 月持续到 2016 年 6 月，但经查证证据确实充分的，仅 2016 年 5 月至 6 月间共同组织 10 名卖淫女卖淫的事实。因此，对郑利华、陆根武组织卖淫行为情节是否严重的认定，只能根据查证属实的这一部分事实。综上，席登松、郭晨组织卖淫人数为 17 人，郑利华、陆根武组织卖淫人数为 10 人。根据《涉卖淫刑案解释》第二条第一项的规定，席登松、郭晨、郑利华、陆根武组织卖淫均属于“情节严重”。

在《涉卖淫刑案解释》出台前，一些省级法院或检察院曾有规定，卖淫的次数也作为认定组织卖淫情节是否严重的依据。但从司法实践来看，大多数法院不赞同以组织卖淫的次数衡量情节是否严重，而应以管理、控制的卖淫人员人数，造成被组织卖淫人员伤亡后果及卖淫人员自身的情况等来认定情节是否严重。主要原因是，卖淫的次数问题，取证通常比较困难，认定的证据往往会比较缺乏。另外，组织卖淫的次数与人数相比，显然人数的危害比次数大得多。基于以上理由，《涉卖淫刑案解释》没有将组织卖淫的次数作为认定组织卖淫情节严重的依据，而是专门在该解释第十条规定：“组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫的次数，作为酌定情节在量刑时考虑。”因此，本案中，席登松、郭晨、郑利华、陆根武组织 10 余名卖淫女共卖淫 1 400 余次，席登松、郭晨组织 10 名卖淫女共卖淫 20 次，被组织卖淫人员的人数作

为认定组织卖淫“情节严重”的依据,而卖淫人员卖淫的次数不作为认定组织卖淫“情节严重”的依据,仅作为法定刑范围内量刑的参考。

(三)被告人刘斌斌、汪雨、詹海燕、付大勇、王淑娟、汪榆鑫协助组织卖淫的行为应当以协助组织卖淫罪定罪处罚,不以组织卖淫的共犯论处;被告人郑利华、陆根武系组织卖淫罪共同犯罪中的从犯

组织卖淫罪与协助组织卖淫罪是两个密切关联的犯罪。从本质上说,大多数协助组织卖淫行为属于组织卖淫共同犯罪从犯的性质,但也有部分行为人成立专门的培训机构、运输组织等,专门从事协助组织卖淫的行为,这部分行为的独立性就非常强,将其以组织卖淫罪的从犯处理,不符合这类行为的本质。因此,1997年刑法单独规定了协助组织卖淫罪。这说明,这类行为有具体的罪状和单独的法定刑,应当认定为独立的罪名,适用单独的法定刑处罚,不再适用刑法关于从犯的处罚原则。《涉卖淫刑案解释》第四条第一款也对协助组织卖淫罪的概念和处理原则做了明确规定:“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、管账人等的,依照刑法第三百五十八条第四款的规定,以协助组织卖淫罪定罪处罚,不以组织卖淫罪的从犯论处。”当然,该解释第四条第二款还对协助组织卖淫罪的出罪做了规定:“在具有营业执照的会所、洗浴中心等经营场所担任保洁员、收银员、保安员等,从事一般服务性、劳务性工作,仅领取正常薪酬,且无前款所列协助组织卖淫行为的,不认定为协助组织卖淫罪。”

需要指出的是,刑法专门规定了协助组织卖淫罪以后,并不影响组织卖淫共同犯罪中根据案件事实区分主从犯;同样,协助组织卖淫罪本身也有主从犯之分,如有的犯罪分子成立专门的运送卖淫女团伙,在团伙内部就有主从犯之分。概言之,只要是共同故意犯罪,都可能存在主从犯的问题。

就本案而言,席登松等人组织卖淫共同犯罪中,应该可以区分主从犯。席登松、郑利华、陆根武均是金陵SPA馆的投资者,如何区分主从犯地位?我们认为,就投资者而言,除了考察投资比例外,还要考察是否直接参与经营或者考察参与经营的程度。这是区分犯罪分子在共同犯罪中地位作用的一个重要方面。(1)主要投资者其地位明显高于仅投资而没有参与经营者,主要经营比没有参与经营的人作用更突出。(2)虽然仅投资而不参与经