

非法组织卖血罪既遂形态研究

乔磊

(普陀区人民法院 上海普陀 200333)

摘要：非法组织卖血罪是行为犯在理论上不存在争议，但就本罪何时达到既遂存在不同的观点。一种观点认为，行为犯只要实施了构成要件的行为即构成既遂，故本罪没有成立未遂的余地；另一种观点认为，行为犯也是由一系列环节组成的，只有行为达到法律要求的程度才能构成既遂。笔者赞成后者观点，非法组织卖血罪中，只有被组织者完成了卖血的全部环节，非法组织行为才能构成本罪既遂。

关键词：非法组织卖血罪；行为犯；既遂形态

一、问题的提出——从一则案例中的辩护意见说起

黄某与田某为牟取非法利益，经与有献血指标的单位联系后，非法组织他人卖血。由黄某在互联网上发帖招募“献血”人员，确定体检和献血时间，由田某安排接送。数日后，田某在约定的地铁站与参与卖血的丁某等数十人碰头时即被公安机关抓获。

公诉机关指控黄某、田某犯非法组织卖血罪。在法院开庭审理时，辩护人提出，被告人黄某、田某在组织他人进行卖血过程当中即被抓获，卖血行为尚未完成，没有对社会公共卫生造成实质危害，亦未侵害公民的身体健康，应当认定为犯罪未遂从轻或减轻处罚。公诉人提出，非法组织卖血罪侵害的法益是国家血液采集、供应的管理秩序和公共卫生安全，其社会危害性体现在行为的组织性上，而不在于其组织的结果，被组织者即使出于某种原因卖血未成，组织者仍然可以构成本罪的既遂。

本案引发的问题是：作为行为犯，非法组织卖血罪是否有成立未遂的余地？若有，组织行为达到何种程度可以构成既遂？判断标准又该如何确定？要解决上述问题，就必须从理论上厘清行为犯、犯罪既遂等概念的内涵以及非法组织卖血罪本身的行为结构。

二、行为犯概述

(一) 行为犯概念的界定

行为犯的概念最早由大陆法系学者提出，其后逐渐被我

国刑法理论界借鉴和认同，并将其与结果犯作为对应的范畴进行研究，但在表述上却各有差异。概括而言主要有两种观点：一是从犯罪既遂的角度理解行为犯，即以刑法分则规定的犯罪行为的完成作为既遂标志的犯罪是行为犯；既要完成构成要件的行为，还要发生法定危害结果才成立既遂的犯罪是结果犯。^[1]这种观点可称之为既遂标准说。二是从成立犯罪的角度理解行为犯，即只有发生结果才构成犯罪的是结果犯，如过失致人死亡罪；无需结果发生就可以构成犯罪的是行为犯，如故意杀人罪。^[2]这种观点可以称之为成立标准说。

上述关于行为犯概念的表述，基于其各自差异的标准得到了不同的结论。但综合比较而言，既遂标准说更具有可取性，理由阐述如下：

1、刑法分则规定的犯罪构成及刑事责任以既遂为标准。

犯罪是一种复杂的社会现象，有人单独实施犯罪、有人纠结他人共同实施犯罪，有人顺利实现了犯罪目标、有人由于意志以外的原因而未得逞、有人在中途放弃了犯罪，不一而足。而刑法作为高度概括的社会规范，必须力求精简，不可能将所有情形都规定下来；且刑法以文字为载体，文字的限制性决定了刑法不可能穷尽社会生活中的林林总总。因此，在分则以单独既遂犯为模式规定犯罪的构成要件和刑事责任，在总则中对犯罪特殊形态、共犯等问题进行概括规定的立法模式是各国的通例，我国亦不例外^[3]。而我国刑法对预备犯、未遂犯的处罚原则业已表明，刑法分则是以既遂

犯为模式进行规定的。因此在犯罪既遂的基础上对犯罪进行分类具有合理性。

2、犯罪既遂比犯罪成立的判断更加明确简便。

在过失犯罪、间接故意犯罪和某些直接故意犯罪中，危害结果确实可以作为罪与非罪的标志。对于这些犯罪，只有成立与不成立的问题，因此犯罪成立可以作为区分行为犯和结果犯的标准。但在大多数直接故意犯罪当中，犯罪成立的状态是很复杂的，预备、未遂、中止都有可能成立犯罪，因此以成立犯罪作为判断标准本身就是不明确的。而如前所述，既遂犯是我国刑法分则规定犯罪的基本模式，预备犯、未遂犯等犯罪特殊形态本身并无明确规定，必须“参照”既遂犯进行处罚。因此，犯罪既遂的判断比犯罪成立的判断更加明确简便。

3、成立标准说可能导致同一犯罪既是行为犯又是结果犯。

以故意杀人罪为例，在具有直接故意的情形下，只要实施了故意杀人行为即可构成故意杀人罪，不需要引起具体危害结果，因此故意杀人罪是行为犯。而在具有间接故意的情形下，犯罪的成立取决于危害结果的出现，即只有在出现死亡结果的情形下，行为人的行为才构成故意杀人罪，根据成立标准说，故意杀人罪又成立结果犯。而同一犯罪不可能从属于对立的两种类型，因此以成立标准说作为区分标准不具有合理性。

因此，本文是在既遂标准说的立场上论述行为犯的，即行为犯是指实施完构成要件的行为即可构成既遂的犯罪。根据这种分类标准，将非法组织卖血罪纳入行为犯的范畴，意味着只要实施完刑法分则规定的“非法组织他人出卖血液”的行为，即可成立非法组织卖血罪的既遂。

问题在于，任何犯罪都是一个不断发展的过程，既遂形态的形成也是一个从量变到质变的过程。典型的如脱逃罪，并非只要犯人一开始实施脱逃行为，就成立脱逃罪的既遂，而是必须要等其在事实上脱离了看守机关的控制范围之后，才能认定为脱逃罪既遂。同样，非法组织卖血罪也是由包括非法获取献血指标，招募、纠集卖血人员，组织运送，安排抽血等一系列行为组成，那么到底实施到哪一步可以认定组织卖血的行为已经完成，因而可以成立既遂？这就涉及到行为犯既遂的判断了。

（二）行为犯与犯罪既遂

行为犯是不存在未遂的，只要实施了刑法分则规定的构成要件的行为，即构成既遂。但是这种观点是存在疑问的。

首先，即便在承认刑法分则是以既遂犯为模式进行规定

的基础上，也不能认为未遂犯不符合犯罪构成。因为犯罪构成是认定犯罪的唯一标准，未遂犯也是犯罪，也必须符合犯罪构成的规定。因此只能说未遂犯不符合以既遂为模式的犯罪构成，但却符合未遂犯的犯罪构成，但这种同意反复没有实际意义^[4]。

其次，就“没有齐备构成要件”而言，其情形是多种多样的。例如在故意犯罪当中，如果行为人主观上没有犯罪故意，就不具备故意犯罪的责任要素，也就没有齐备故意犯罪的构成要件，但这并不能作为区分既遂和未遂的标准。

应当认为，犯罪既遂是指发生了行为人所希望或放任的、行为性质所决定的侵害结果。对于行为犯而言，必须联系法益侵害来区分既遂与未遂，必须通过行为的进程认定其对法益的侵害程度。认为行为犯只是将行为作为构成要件要素，而没有将结果作为构成要件要素，进而认为行为犯只处罚行为本身的观点是不妥当的。在行为犯中，行为造成的法益侵害的结果或者危险意义上的结果仍然是成立犯罪所必须的^[5]。因此，行为犯既遂的判断也必须以行为人所希望或放任的、实行行为性质所决定的侵害结果为标准，而不能以是否实施了行为为标准。而且任何犯罪都存在着一定的发展过程和阶段，只不过不同危害行为的过程和阶段长短不一，内容各异。即便是近年来理论上提出的举动犯的概念，也不是一经着手就可以成立既遂的。以组织领导黑社会性质组织罪为例。如果只是实施了所谓的组织、领导行为，黑社会性质组织并没有成立起来，那么就不能认定为本罪；此外，如果上述组织在成立后并没有实施刑法分则所规定的黑社会性质组织的特征行为，司法机关也就无从认定其组织的性质，同样也不能认定为本罪。因此对于行为犯和所谓举动犯既遂的判断，也必须联系具体犯罪所保护的法益，结合行为的发展过程和对法益的侵害程度来进行，此类犯罪并非一经实施即构成既遂。

三、非法组织卖血罪的结构分析

（一）非法组织卖血罪概述

《献血法》第二条明确规定，我国实行无偿献血制度。但受宣传动员不力等各种因素的影响，目前我国并没有形成无偿献血的良好社会氛围和环境，临床医疗等领域大量的用血需求仍依赖于个体供血和义务献血。在具体操作中，大多是靠行政指令将献血指标分配到基层单位来完成的。这就给了不法分子可乘之机，大量的“血霸”、“血头”应运而生，夹杂在卖血者与医院之间，专门从事组织卖血的工作，从中牟取非法利益，严重危害了国家采供血秩序和公共卫生安全^[6]。

非法组织卖血罪在刑法中确定为一项罪名,为保障采供血管理秩序、打击非法组织卖血行为提供了有力的司法保障,对惩治血头、血霸起到了很好的作用。但非法组织卖血罪在理论和实践上还存在着很多疑难和争议问题,一定程度上限制了罪名功能的发挥,其既遂形态的判断就是其中之一,必须进一步予以明确。

(二)非法组织卖血罪的既遂分析

非法组织卖血罪属于行为犯。如前所述,行为犯并非一经实施即构成既遂。在已经着手实施犯罪的情况下,达到了法律要求的程度即完成了实行行为,构成既遂;如果出于行为人意志以外的原因未能达到法律要求的程度,则是未遂。因此非法组织卖血罪是存在未遂形态的,非法组织行为只有达到法律要求的程度才能构成本罪既遂。那么这种“法律要求的程度”应当如何界定呢?对此,有学者认为,应当以纠集、拉拢到人员为区分既未遂的界限,因为在人员已经组织到位的情形下,对法益已经产生了紧迫的侵害危险;有学者认为,应当以到达卖血地点作为区分既未遂的界限,因为此时组织卖血的主要工作已经完成,卖血的目的即将实现;也有学者认为,应当以被组织者完成献血的全部环节为标准区分既未遂,因为此时才对法益产生了实质侵害^[1]。笔者赞成第三种观点,理由阐述如下:

首先,从非法组织卖血罪的客观行为来看,“非法组织”行为应包括“组织他人”和“出卖血液”两个环节,缺一则不能构成一个完整的组织卖血行为。仅仅招募、纠集到卖血的人员,或者仅仅将卖血者带到献血点,尚不足以对本罪所蕴含的法益造成实质性的威胁或侵害。如果此时就要认定为既遂,那么即便行为人幡然悔悟,主动放弃犯罪,遣散了卖血者,同样要按照既遂犯处罚,则不利于行为人中止犯罪,反而不利于法益的保护。

其次,必须联系法益侵害来区分行为犯的既遂与未遂,必须通过行为的进程认定其对法益的侵害程度。

在故意犯罪的发展过程中,“着手”标志着犯罪进入了实行阶段,“得逞”标志着犯罪达到了既遂。传统刑法理论认为,着手是指开始实施刑法分则所规定的某一犯罪构成客观要件的行为。但这种理论并没有从实质上说明着手的特征,并不能明确什么样的行为才是符合犯罪构成客观要件的行为。事实上,犯罪的本质是法益侵犯,一个行为只有产生了侵害法益的紧迫危险,才是着手。这种紧迫危险应当根据不同犯罪、不同案件的情况来综合判断。例如,行为人是否开始利用为犯罪所准备的工具、制造的条件,行为人的行为是否再进一步就可以造成侵害法益的结果等。

就非法组织卖血罪而言,当行为人在网上拉拢、招募人员时,其能否招募到卖血者、卖血者是否符合献血要求等都是不明确的,其行为并没有对国家的采供血秩序和公共卫生安全产生侵害的紧迫危险,充其量只是在为非法组织卖血制造条件,因而不能认定为着手。只有当行为人招募到卖血者,并将所招募的卖血人员纠集到一起,此时人员已经到位,卖血的动机明确,法益侵害的危险已经十分紧迫,如果进一步发展,必然会造成实质性的法益侵害后果。因此,应当以纠集起卖血人员作为非法组织卖血罪着手的标志。

再从“得逞”的角度分析。非法组织卖血罪中,行为人希望或放任的、实行行为的性质所决定的结果,就是组织他人将血液当做商品进行交换。而这种交换目的能否实现取决于“献血”行为是否完成,换言之,组织卖血行为在着手之后、被组织者完成“献血”之前的任何环节停止下来,对组织者而言都可谓“未得逞”。因此,只有被组织者完成了“献血”的全部环节,组织者的行为才能成立本罪的既遂。另外需要说明的是,行为人虽然出于交换目的,但刑法条文并没有将牟利目的作为本罪构成要件要素,因此无论行为人最终在事实上是否获得了报酬,都不影响本罪既遂的认定。

四、结语

为了有效发挥非法组织卖血罪在打击非法组织卖血、保障国家血液管理秩序、维护公共卫生安全中的作用,就必须厘清本罪在理论和实践上存在的疑难争议问题。本文认为,必须以法益侵害来区分非法组织卖血罪的既遂与未遂,通过行为的进程来认定法益侵害程度。具体而言,只有被组织者完成了卖血的全部环节,非法组织行为才能构成非法组织卖血罪的既遂。

参考文献:

- [1]高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社,2011年版,148.
- [2]张明楷.法益初论[M].北京:中国政法大学出版社,2000年版,350.
- [3]王志祥,黄云波.行为犯之基本问题研究[J].河南社会科学,2015(9):2.
- [4]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2016年版,344.
- [5][日]大沼邦弘.行为与结果,载《刑法基本讲座》(第二卷).法学书院,1994年版,76.
- [6]万军.非法组织卖血罪研究[D].南昌:南昌大学法学院法律学系,2008年,2.
- [7]林亚刚.论非法组织卖血罪的几个争议问题[J].辽宁大学学报(哲学社会科学版),2010(4):140.