

数字货币语境下“过失参与洗钱”的行为不法类型

敬力嘉

摘要 在数字货币语境下,基于新型金融业态数字化、普及化、去中心化的特征,从业主体“过失参与洗钱”与一般业务行为的边界日益模糊,需要在层次化归责判断中,明确其刑事可罚性的判断标准。在刑法教义学视域中,“过失参与洗钱”的评价对象为过失不法中相关从业主体的参与行为,判断标准为是否违反洗钱罪构成要件中的注意义务,归责结果为单一正犯的不法结构。根据不同的数字货币类型与技术路径,分别适用以上归责判断的思路,可以准确厘定数字货币语境下不同从业主体“过失参与洗钱”的行为不法类型,明确刑法的处罚标准,实现刑法对数字货币发展前瞻且理性的回应。

关键词 数字经济;金融科技;“过失参与洗钱”;层次化归责判断;注意义务;单一正犯;区块链;商业银行

中图分类号 D914 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2021)04-0172-13

基金项目 教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(17JZD034);中国法学会2019年度部级法学研究课题青年调研项目(CLS-2019-Y04);中央高校基本科研业务费专项资金资助项目(2020AI015)

长期以来,以比特币为代表的非法定(私人)数字货币^①(P28-39)由于聚集了显著的违法犯罪风险,其发展在我国受到严格限制^②。而以助推实体经济与普惠金融以及提高虚拟经济金融系统的透明性与抗风险性为目标,我国在法定数字货币的研发方面一直走在世界前列^③(P48-49)。商务部2020年8月12日发布的《关于印发全面深化服务贸易创新发展试点总体方案的通知》(以下简称《通知》)中,公布了数字人民币试点地区^④,这标志着我国审慎进行法定数字货币的落地尝试。以银行卡与移动支付的普及为代表的“货币数字化”,已为洗钱犯罪的有效规制带来严峻挑战。以法定数字货币逐渐落地为象征的“数字货币化”,则会进一步给洗钱犯罪模式带来质变。在洗钱犯罪防控中,金融服务从业主体刑事责任的缺位已受到关注。新型金融业态具备数字化、普及化、去中心化的特征,从业主体正常业务行为与“过失参与洗钱”之间的界限愈加模糊。在此背景下,不可简单借鉴国外立法例设置独立的过失或不作为犯罪。应对数字货币的技术路线进行全面分析,以明确过失参与行为在洗钱罪中的可罚性边界。

以数字货币的底层技术架构为前提,前瞻性地厘定数字货币语境下“过失参与洗钱”的行为不法类型,对明确数字货币发展的法治边界至关重要。本文拟基于不同的数字货币类型与技术路径,厘清数字

① 本文采用经济学对数字货币的定义,将其划分为主权与非主权数字货币,不包括网络社区型虚拟货币(Q币、脸书信用币等),以及数字化的传统主权货币(电子货币)。

② 2013年12月5日,由中国人民银行牵头的五部委联合发布的《关于防范比特币风险的通知》,以及2017年9月4日由中国人民银行牵头的七部委联合发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》,对于包括比特币在内各类非主权数字货币的融资发行(ICO)与兑换交易活动,进行了非常严格的限制。

③ 该《通知》提出,在京津冀、长三角、粤港澳大湾区及中西部具备条件的试点地区开展数字人民币试点。

货币语境下不同参与主体的“过失参与洗钱”行为,明确此类行为归责依据的举止规范与注意义务类型,及其违反注意义务的规范内涵,进而确定此类行为的归责结果,厘定数字货币语境下“过失参与洗钱”的刑事处罚边界。

一、评价对象:过失不法中的参与洗钱行为

关于如何界定过失行为与过失参与,刑法理论中历来存在争议。本文拟首先厘清数字货币语境下“过失参与洗钱”的行为内涵,以确定归责对象。

(一)对“过失参与”内涵的争议与反思

我国学界的通说观点认为,故意与过失属于主观罪过形式,故意犯与过失犯的危害行为并无区别^[2](P60)。随着我国对德日刑法学理论知识的继受,学者们逐渐认识到过失行为的独立意义,并且在(修正)旧过失论、新过失论、客观归责理论的指引下,形成了三种不同认识。持(修正)旧过失论的学者主张过失犯的构成要件行为与故意犯一样,均为具有导致结果发生紧迫(实质)危险的行为^[3](P292)。持新过失论的学者主张过失犯的构成要件行为与故意犯不同,是违反结果回避义务的行为^[4](P183-207)^[5](P176-180)。支持客观归责理论的学者主张对过失犯的构成要件行为进行更加实质化的理解,应为“制造法不容许的风险”^[6](P139)。但是,归责对象不同于归责标准,上述学说争论的焦点在于过失犯的归责标准^[7](P46),并在各自的归责标准之下界定作为归责对象的过失行为,而未能说明过失行为本身的行为内涵。

在对过失共犯的研究中,由于过失行为的行为内涵未被厘清,关于“过失参与”的参与性(即共同性)争议较大。在区分制犯罪参与体系语境下,持共犯本质论或共同风险创设与共同注意义务违反^[6](P52-90)等观点的学者,均将共同危险行为视作归责对象,认可过失共犯。虽达到了共同归责的理论目的,但无法较好地回应否定论者对淡化共同行为意思正当性的批评^[8](P94-100)。而在持犯罪共同说、共同意思主体说、犯罪行为支配说等观点的学者看来,过失犯由于缺乏共同行为决意而难以形成共同犯罪。但其难以对“过失共犯的成立无需要求共同行为决意”这一肯定论者所持的核心论据进行有力的反驳^[9](P56-97)。在单一正犯体系语境下持否定论者,也并未较好说明如何依据行为事实层面的参与性确立独立的归责标准^[10](P162-178)。

“参与”是行为层面的归责对象,具体构成要件是归责标准,“犯罪参与”是归责结果^[11](P82)。“过失参与”的参与性产生以上争议的症结在于:既有观点尚未在行为论层面厘清过失行为,即连“过失参与”归责对象的行为内涵都未厘清,便直接参照故意共犯的归责标准或以共同归责的先在需求为导向,试图为“过失参与”确立相应的归责标准,这是缺乏事实基础的。本文认为,为了突破这一理论困境,应从既有平面思维转换到层次化的归责判断思维中,在行为论层面考察作为过失归责对象的“过失参与”。

(二)层次化归责判断中对“过失参与”的界定

通观刑法理论中行为论诸学说,为了整合作为与不作为、故意与过失行为性的判断标准,行为概念呈现出由存在论向规范论发展的趋势。但若从归责视角对此进行考察,会发现既有学说对于行为概念的界定,都存在混淆归责对象与标准的问题^[11](P78-80)。本文主张意图行为论,认为刑法中的行为本质是“对与人自己身体相关举止的解释”^[12](P627,633),行为应当包含两个层次:第一个层次是行为人意图控制下自我实现的身体举止,属于基础行为,是行为意义的基础承载者和归责的对象;第二个层次是对基础行为意义的解释,应与前者相区分,是归责的结果。事实层面的解释标准是主体间交流产生的认知,而非个体心理事实。规范层面的解释标准则是刑法规范禁止的内容,也就是构成要件实现,其是归责的标准^[12](P198,202)。

从意图行为论的立场出发,可以更加清晰地认识过失行为的本体内涵。作为归责对象的过失行为与故意行为一样,是在意图支配下的身体举止。两者的区别在于:故意犯以身体举止表达了与侵害法益

关联的意图,过失犯则以实施违反注意义务的风险行为表达了不谨慎(过失)的规范意义。因此,过失犯的行为不法也存在于行为人意图支配下的具体基础行为中^[12](P6)。例如,若依法配备公务用枪的甲将枪支随意乱丢乱放,致使乙拿到该枪并用该枪打伤了丙。甲未参与乙的行为计划,不会因为乙的故意伤害行为承担刑事责任。甲违反枪支管理规定,丢失枪支不及时汇报导致严重危害后果发生,涉嫌丢失枪支不报罪。之所以为依法配备公务用枪的甲设置“前置”注意义务,其目的在于预防危害结果发生。该示例并不意味着我国刑事立法例外承认过失的帮助犯^[9](P135),而是表明在过失犯领域难以确立“责任自担”或“普遍的溯责禁止”原则。

那么,在层次化归责判断中,作为归责对象的过失行为与故意行为在行为论层面并无区别,均为意图支配下的身体举止,二者的区别在于行为人意图的规范意义^①。“过失”本身并非行为类型,而是根据具体犯罪构成要件(归责标准)进行归责评价后的结果,即不法类型。应将“过失参与”视为过失不法的参与行为,应脱离过失共犯存在与否的先在语境,聚焦于对该参与行为本身的不法的判定。

(三)数字货币语境下的“过失参与洗钱”行为

厘定“过失参与”的规范内涵后,本文拟以数字货币的技术路径为前提,进一步明确数字货币语境下过失不法中参与洗钱的行为内涵,为进一步确定归责判断的标准奠定事实基础。

在数字货币的法律监管以及数字货币语境下洗钱犯罪规制的研究中,学界主要以我国《刑法》第191条、最高人民法院《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《洗钱犯罪解释》)的相关规定为论证依据,以区块链技术支撑的非法定加密数字货币为研究对象,勾勒出数字货币语境下匿名化、多样化、去中心化的洗钱犯罪行为^[13](P34-39)。但是,区块链技术不是支撑完整数字货币方案的金融基础设施建设的唯一技术路径。以去中心化程度为区分标准,区块链技术本身也存在公有链、私有链、联盟链等多种方案^[14](P56-59)。因此,仅以基于公有链发行的比特币作为洗钱犯罪的标准行为对象,并确定相应的洗钱行为,其现实意义与前瞻性均比较有限。就非法定数字货币而言,采用不同的技术路径,洗钱涉及的主体与行为特征会存在显著差别。就法定数字货币而言,其支付清算系统有两种可能的建设思路:第一,直接使用既有支付清算平台,并对其进行调整和完善;第二,以区块链技术为基础,建立全新的支付清算体系。中国人民银行目前提出的法定数字货币系统架构建设方案,即建设基于账户和“中央银行—商业银行”二元并行的“私有云+高性能数据库+移动终端”的分布式系统结构,体现出其在支付清算系统建设思路上的开放性。本文拟以上述两种思路为标准,分别探讨各自技术路径下相关从业主体“过失参与洗钱”行为的内涵。

若以非法定数字货币为对象,涉及的从业主体主要包括非法定数字货币交易服务提供者、区块链服务提供者、网络支付服务提供者以及传统金融机构。

非法定数字货币交易服务提供者(即数字货币交易所),例如曾经臭名昭著的Mt. Gox交易所,是连接非法定数字货币生态系统与现实金融系统的枢纽。无论是国际反洗钱组织金融行动特别工作组2013年发布的《关于以风险为基础的方法之指引:预付卡、移动支付与以互联网为基础的支付服务》,还是世界各主要国家的相关法律规范^[13](P141-163),都对非法定数字货币交易服务提供者的服务准入、用户身份信息收集与验证、资金来源核查、货币兑换、交易信息留存等行为进行了规范。尽管我国未承认非法定数字货币交易服务提供者的法定地位,但在《反洗钱法》《互联网金融从业机构反洗钱和反恐怖融资管理办法》等法律法规中,规制的也是互联网金融、支付从业主体的此类行为,因此,在衔接方面不会有显著障碍。综上,此类行为应属数字货币交易服务提供者“过失参与洗钱”的行为,至于能否被评价为“过失参与洗钱”,仍需根据归责标准进行判断。

区块链服务提供者在非法定数字货币生态系统也发挥着关键作用。虽然我国目前对于非法定数

① 本文对过失行为的界定剥离了规范意义的评价,与新过失论语境下的“基准行为”不同。

数字货币仍持严格监管的基本立场,但对于区块链技术本身,及其在金融基础设施建设、政府公共管理以及企业创新等方面的应用抱有极大热情,各地政府都在积极推动相关项目落地^[15](P139-176)。从国家互联网信息办公室2019年发布的《区块链信息服务管理规定》以及最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《信息网络犯罪解释》)第1条的规定来看,我国对于区块链服务提供者的定位,是网络服务提供者中的信息网络公共服务提供者。根据我国《网络安全法》和《区块链信息服务管理规定》的有关规定,为了防控非法数字货币交易中的洗钱犯罪风险,区块链服务提供者有待规制的“过失参与洗钱”行为包括:用户身份的信息收集与验证,区块链服务信息的备案与公示,区块链信息的审核与管理。

若以法定数字货币为对象,则需要根据两种不同的支付清算系统建设思路,分别探讨涉及的从业主体和相应主体“过失参与洗钱”行为的内涵。

如果使用既有支付清算平台发行法定数字货币,与非法数字货币的生态系统相比在从业主体方面存在一定区别。这种区别主要体现在区块链服务提供者缺位、中央银行主要承担了数字货币交易服务提供者的角色。通过国际间央行清算系统的互联互通^①,以及向国内零售和小额参与者开放,可以实现中国人民银行对于数字货币账户松耦合、数字货币钱包有限度去匿名化监管、小额频繁支付无手续费(可点对点、双离线接触式支付)等设计思路^[1](P204-207),实现与数字货币生态系统的兼容。若采用这一技术路径,为了防控法定数字货币交易中洗钱犯罪风险,中国人民银行有待规制的“过失参与洗钱”行为主要包括:用户身份信息收集与验证、法定数字货币权属登记与确认、支付清算、交易信息留存等。

如果使用区块链技术构建全新的支付清算体系,以此为基础发行法定数字货币,可以实现制度层面中心管控与技术层面分布式处理的融合^[16](P66-69)。在从业主体方面,这种支付清算体系与非法数字货币的生态系统也存在一定区别,这种区别主要体现在中央银行与商业银行共同承担了数字货币交易服务提供者的角色。基于区块链技术衍生出的分布式账本技术,中央银行与商业银行均需进行数字货币权属登记与确认。而由于商业银行仍负责法定数字货币账户的设立与管理,是法定数字货币流通的枢纽,因此还需要进行用户身份信息收集与验证、资金来源核查、货币兑换、支付清算以及交易信息留存等。中央银行与商业银行的此类行为即其“过失参与洗钱”的行为。

二、判断标准:洗钱罪构成要件中的注意义务违反

随着非法数字货币实践发展出的区块链技术,是未来法定数字货币发行的重要技术选项。在区块链技术追求的安全、去中心化和效率这三大价值中,安全不可妥协,可以适当限制去中心化以换取效率。在技术层面提升效率的解决方案有:异步共识、随机共识、分区、子链等^[15](P88-89)。既然无法做到完全去中心化,更为理性的选择是,尽早将更好的理念贯彻到监管规则的设计中。

(一) 过失洗钱的举止规范与注意义务类型

本文拟首先探讨我国《刑法》第191条规定的洗钱罪能否容纳对于过失洗钱的处罚,并以此为实定法依据,明确洗钱罪构成要件中“过失参与洗钱”的举止规范与注意义务类型。

1. 洗钱罪中的“明知”不排除过失。根据本文的界定,我国《刑法》第191条洗钱罪的构成要件应是数字货币语境下从业主体注意义务的唯一规范来源。但依据目前学界的通说,由于洗钱罪的成立要求“明知”^②违法所得及其收益来自七类上游犯罪,因此该罪应属故意犯罪。而随着互联网金融乃至数字货币的发展,违法所得及其收益的存在形式、转移方式以及涉及的主体类型都产生了根本性变化,这催生了

① 例如美联储监管的“CLS持续联系清算系统”,便是可以参照的雏形。

② 尽管《刑法修正案(十一)》删除了本罪的“明知”,但学界通说观点一般认为,对违法所得及其收益来自七类上游犯罪的“明知”仍是本罪的内在要求,因此本文仍就此展开探讨。

处罚过失洗钱行为的实践需求。因此,学界多有观点主张,尽管我国未将过失洗钱纳入洗钱罪的处罚范围,但应借鉴世界各法治发达国家的先进经验,在我国刑法中增设过失洗钱罪;或针对金融机构反洗钱职能部门及其从业人员不履行反洗钱申报义务,增设纯正不作为犯罪。也有学者在将网络环境下产业化的犯罪参与体系理解为“犯罪协作”,主张对属于犯罪协作但不属于共同犯罪的多个行为人,应分别认定其应承担的罪责,并在此理论基础上指出:过失不履行反洗钱义务的数字货币交易平台,因其过失违法行为产生了作为义务,应构成间接故意的不作为洗钱罪^[17](P47-62)。

增设新罪的建议缺乏对我国现行洗钱罪构成要件规制功能不足的具体论证,且难以解决刑事立法滞后性与洗钱治理实践需求之间的矛盾。而将过失犯解释为不纯正不作为犯的思路,在刑法教义学上也存在较为明显的缺陷^[9](P73-74)^[18](P108-111)。本文认为,无论是适用现行洗钱罪规制过失洗钱行为,或是认为现行罪名无力规制此类行为,需要增设独立罪名,都应先在数字货币语境下对本罪“明知”的规范内涵进行解读。以此为前提,才能准确认定数字货币语境下“过失参与洗钱”的不法判断标准。

在信息网络环境下,同一犯罪行为以流动的信息为载体,在可侵害对象与可侵害法益两个层面、在数量与程度两个维度,都有了几何倍数的提升,形成了“法益侵害风险社会化”^[19](P41-54)的基本特征,洗钱犯罪风险也随之变得规模化且难以预测。随着数字货币的产生与进一步发展,洗钱犯罪的置入、培植与融合也进一步呈现出去中心化、技术化与产业化的趋势,使犯罪参与人对于洗钱犯罪过程的“明知”程度日益降低,多个犯罪参与人之间的意思联络愈加稀薄。洗钱罪的“明知”要素,与我国《刑法》第287条之二帮助信息网络犯罪活动罪的“明知”要素面临同样的解释困境。对于两罪中“明知”的规范内涵,均应当解释为具备法益侵害目的的客观体现。该“明知”是对行为特征的要求,而不是“故意”的体现。而《洗钱犯罪解释》第1条和《信息网络犯罪解释》第11条有关“明知”的推定规则,也与这一认知不矛盾。换言之,所谓“明知”,是认识要素而非意志要素^[20](P400-403),对于意志要素是否“追求或放任”还需进一步判断。从举止规范所体现的不法结构来看,作为实质预备犯的帮助信息网络犯罪活动罪,要求犯罪行为人为人具备造成直接法益侵害结果的目的,因此要求其至少具备间接故意;而从洗钱罪举止规范所体现的不法结构来看,仅要求行为人为人具备实施违反注意义务的风险行为的计划,是完全可能的。因此,洗钱罪可以容纳对于过失洗钱行为的处罚。

既然洗钱罪中的“明知”不排除过失,那么,探讨数字货币语境下“过失参与洗钱”的刑法处罚便具备了实定法依据,可以在过失犯语境下展开进一步研究。在过失犯的归责判断中,注意义务一直都处于核心位置。但是在规范层面,如何理解过失犯的举止规范与注意义务之间的关系,却鲜有人问津。我国学界一般将过失犯中的注意义务违反等同于举止规范违反。近来有学者认为,过失犯是通过直接违反注意义务,间接违反举止规范^[18](P49-53)。对于以上两种观点,本文都不赞同。

《刑法》所确立的举止规范体系只有以人的意图为媒介,才能实现行为控制的效果。那么,只有以人的意图行为为对象,《刑法》所确立的规范才能有效规制人的行为。与此同时,行为人为人的罪责,只能与其所作出的某一作为或不作为联系在一起。举止规范虽规定了“所有人无时无刻都应该”,但作为义务却规定了“特定人在某个时间点上的某一作为或不作为”^[21](P131)。在评价功能上,该规范与行为的性质(作为或不作为)以及类型(故意或过失)相联系。举止规范规定了“所有的人都应……”,而作为义务则是在特定情况下,要求特定主体实施或不实施特定行为,可谓个体化的举止规范。本文拟分别探讨过失作为与过失不作为领域中,举止规范与注意义务的关系与具体内容,以确定过失犯中注意义务的规范内涵与类型化的标准。

2. 过失作为犯的举止规范与注意义务。过失性禁令的对象是身体举止,其意图性与法益并非直接相关,但可以显示特定情景下的法益侵害抽象危险,且这种举止应遵循一般的危险禁令。例如,对于“你不应该在转弯车道直线行驶”或者“你不应该把盐酸保存在啤酒瓶中”这类禁令,Paeffgen指出,对于法益保护目的而言,这些禁令既不必要,也无行为相关性。当行为人开始着手实施具体行为且缺乏防范措施

时,其行为就具备了上述情景中的危险要素,对该行为施加刑罚的理由是刑法上的义务关系^[22](P139-140)^[23](P171)。

过失犯的举止规范不同于故意犯罪,其效力往往并非通过对禁止行为的完全不作为来体现,而是通过实施特定安全措施来体现。因此,这些开放的举止规范属于“半封闭系统”:当行为人开始着手实行禁止性行为时,这些抽象的举止规范便具体化为个人的注意义务。此时,通过实施相应安全措施,可以排除由此产生的危险情况。例如,行为人准备超车时没有从后视镜观察,超车时“从后视镜观察”并不出现在抽象的应然规范中,是一种真正的义务特征。

行为人可以依据抽象的一般危险禁令指导自己的行为,因为,这种禁止抽象危险行为的一般规范的产生不依赖于具体义务。行为人知晓相关情境下的一般经验规律,不必担心会产生一个“无限的义务追索”^[24](P74-75)。此外,对于过失的行为不法而言,行为人无需思考其行为计划的固有风险,以及行为危险较小的可能性。在满足一般经验规律,并且必须为行为人提供契机的情景中,足以通过这种不需要深入思考的认识来确认其行为风险性^[25](P85)。虽然由此产生的注意义务不具备故意犯罪的完全禁令那样的训诫性,但是行为人可以根据情景中相关的经验规律,比如“不应在路况不明的情况下超车”,来指导其行为。

不可否认,现实中完全可能存在行为人具有超凡的内心世界,以至于他真正“忘记了周围的一切”(即无认识)的情况。如果驾驶中的司机陷入这样的状态,以至于他忽视了人行道上的行人,此时与情景相关的确定规范的确未及时发挥功能,但这并不意味着举止规范不存在确定功能。更确切地说,此时,举止规范的确定功能是通过抽象的一般训诫来满足的。这种训诫产生了一般性命令,要求行为人不对其他人引起风险或造成损害^[22](P139)^[23](P170-171)。这种作为确定规范的一般禁令,虽然并不在行为人的现实意识中连续出现,但时刻存在且重复出现于行为人的潜意识中。一种与举止相关的背景式训诫一定存在,即使行为人当前并没有现实调动或想起它,也无法否认其在“大脑皮层下”长久地发生作用^①[26](P192-217)。所以,全面可信的确定性规范也可形成于无认识的过失领域。

但是,将源于目的的过失性禁令解释为“半封闭系统”不能合理解释所有过失犯。因为注意义务并不总是具体行为意图的结果,其本身已经属于一种一般的危险禁令。如果行为人没有注意到左转标识而直线行驶,或者没有注意红灯而继续驾驶,驾驶行为也不会被作为确定规范的一般危险禁令普遍禁止。对于注意力不集中的驾驶员,法律会作出复合型规定,要求驾驶员如果不能时刻注意交通状况,则禁止其在道路上驾驶车辆。只要遵守了为降低危险而必需的最低注意标准,参与道路交通在此只能是被容许的风险。当驾驶员的注意力不再集中于当前的驾驶行为,这种与一般交通参与相关的被容许的风险会转变为一种不被容许的风险。这个义务要素,是基于自身被禁止危险行为(如在弯道直线行驶)的设计而产生的。如这个义务要素一样,驾驶员对道路交通的注意义务也源自驾驶行为——驾车参与道路交通是一种特殊危险,这种危险要求行为具有相关的且符合特定标准的警惕性。

当然,也可以认为,确定规范应该连接正犯意识中那种有反响、且建立于风险和原则之上的情景。但不可否认,在陷入无认识状态者并未认识到自己的驾驶行为存在危险、应被禁止之时,他也知晓相应的经验规律以及自己正在驾驶。当经验规律处于潜在状态,可再生的意识随时可以被确定,即使陷入无认识状态的驾驶者实际上并没有动机遵守确定规范,也应能明确其行为在法律意义上的特定影响。因此,在这种情况下完全可以找到一个危险禁令。正如其他在针对事实情景的过失中的确定规范一样,这个确定规范被认为,即使距离遥远,也可以找到一个在正犯意识上的回应。此时,关于弯道直线行驶的禁令表现为一个距离结果遥远,且训诫特征更弱的禁令。在此情形下,违反注意义务的判断基准不是可测量的风险,而是更难证实的导致危害结果的危险。这意味着需要构建一种特征更少、内容更广泛的

① 认知心理学中关于长时记忆的研究可以为这一结论提供佐证。

规范。

本文拟通过以下三个具体案例,对过失作为犯的举止规范与注意义务作进一步的说明。例一:一名护士忘记了医嘱禁止病患吃特定的食物,给自己看护的孩子送了禁止食用的食物后,导致孩子严重食物中毒死亡。例二:一名司机驾驶车辆的过程中与妻子攀谈,忽略了路边的重要警告牌,导致交通事故,造成人员伤亡。例三:一名乘客打开车门时,没有注意到后方正在靠近的骑行者,致使骑行者撞上打开的车门,身受重伤。这三个例子中所列举的无认识过失,都违反了具体情形中的举止规范。例三涉及的是过失犯中一个典型的半封闭举止规范。副驾驶一侧的车门面临人来车往的交通状况,此时,禁止打开车门也属于一种抽象的危险禁令。当相关人没有查看车外情况以确定打开车门不会产生危害时,这种禁止规范又具体化为行为人的注意义务。我们完全可以认为,没有实施防护措施就开车门的行为人直接违反了举止规范。例二中,司机的注意力转移到与妻子的对话而忽略了道路标识,通过以上路径,也可解释其违反注意义务与举止规范的原因。例一中,护士忘记了医嘱内容,给孩子提供了导致其严重食物中毒的食物,解释路径也是一样。以行为人潜在的行为计划为基础,可以认为,当一个理性人处于这个接受过专业训练的护士角色时,在“给孩子端上食物”这个行为计划中必然存在一个时间点,使其能回忆起医嘱内容,并且推断出自己计划行为不可行。这个义务简单直白——不应该忽视医嘱而为病人提供特定的、被禁止的食物。此时,判断是否违反注意义务的时间点作为正犯特征出现,因为这个义务针对的仅仅是被医生嘱咐过的护士。该护士在给患者送食物时,单独被举止规范赋予了这一注意义务。

3. 过失不作为犯的举止规范与注意义务。此外,也存在基于特定谨慎命令的过失不作为犯罪。需要探讨的问题和作为的过失领域一样,在于是否可以将这类命令规范视作确定规范。

过失不作为的第一种形式,是未能仔细查明或者实施最有成功希望的救助策略(以下简称“不谨慎的结果避免尝试”)。对于不谨慎的结果避免尝试的处罚,必须证明其具备过失不法性。在形式逻辑上,这一点可以从阿明·考夫曼“反转原则”的第一个公理^①中推导出来——如果“不谨慎”的害未遂中具有故意不法(A),有计划的损害与“缺乏谨慎”无关(非B),那么不谨慎的结果避免尝试中就必须排除故意不法(非A),而有计划的救助要与缺乏谨慎存在独立关联(B)^[27](P217,219)。

在规范逻辑上,故意犯罪的主要命令是通过严格开展救助努力而得以满足的。在明知救助可能性的前提下谨慎执行,只能是一个独立谨慎命令的对象。因此,在遇到有人落水时,如果不会游泳的甲注意到了附近的救生员,但是没有及时向救生员寻求帮助,而是在岸上徒劳地寻找救援方法,或者在尝试救援时不小心把手上的救援棒掉进了水里,在甲具有注意能力时,他就违背了过失不作为犯的一般谨慎命令。值得商榷的是,这是否也适用于那些没有研究现有救援方案的人,因为他们从一开始就没有开展任何救援工作。在这种情况下,阿明·考夫曼认为,在刑法上,故意不作为犯的主要命令是相关的,因为那些考虑到了存在法益侵害危险,却没有研究过救援可能性的人,并不优于那些忽略了明知的救援可能性的人^[27](P170,176)。尽管这种观点在价值论上可以理解,但从规范论的观点来看是错误的。因为故意不作为的命令规范,只能使规范对象在其实际行为能力的范围内负责。但是,对避免结果发生具有现实能力的人,仅限于那些已经识别出救援可能性的人,而不包括由于未进行检查而未能识别的人。因此,对于主要命令的履行而言,重要的是行为人应根据自己的设想采取成功希望最大的行动,而不是根据客观标准,评价如何以最有可能成功的方式行事。因此,故意不作为犯罪的命令规范仅在行为人设想干预可能性之后,而且只能在他设想的行动可能性范围内约束他。

主要命令不能针对仅有微弱可辨认性的行为,或是对行为选项的思考。因此,这些获得认识的活动必须是谨慎命令的对象。这要求行为人谨慎研究现有救助可能性,进而实施当时最合适的救援行动。谨慎规范毫无例外地在人们意识到有法益侵害危险时介入,并要求行为人研究救助可能性与行为选项,

① 即:相同的行为结构,反转的法律效力。

这些“思想行为”对救助措施的开发和成功实施必不可少。尽管这意味着虽然发现了受影响的对象,却根本没有考虑任何救助可能性的麻木不仁的人,不因故意的不作为而受处罚^[27](P112,176),但这是可以容忍的。因为对于不作为的故意,要求具备原则上具有干预可能性、事实上的伴随意识就足够了。

谨慎命令的最终目标是谨慎贯彻在当时最合适的行为选项,这就是为什么需要采取所有必要的检查步骤的原因所在。因此,谨慎命令还约束那些本能地遵循其救援冲动的人临时改变形式,找出在当时情况下最合适的救援策略。可以将谨慎命令设想为一个金字塔形状的义务构成图,存在四个相互关联的义务层级,逐级攀登可推导出救助行为的最终目标。第一个义务层级是“谨慎检查干预可能性是否产生、何时产生”;第二个义务层级是“在你已经辨明的行为选项中,谨慎检查哪一个行为选项在当下最有用”;第三个义务层级是“谨慎检查如何最认真地实施查明的救助策略”;第四个义务层级是“去谨慎地把策略实施完成”^[27](P110,112)

当然,这些来源于谨慎命令的义务,仅在规范对象的行为能力范围内对其进行约束。因为只有那些根据个人的身心能力,原则上能够进行所需的检查和思考的人,才能对实际情况下最合适的救援策略进行审慎研究。因此,作为确定规范的一般谨慎命令,只涉及那些具有谨慎能力的人。这样,责任能力就成了一般的不法前提。然而,出于规范逻辑上强制的原因,人们接受了这种教义学上的不一致。这是“规则只能约束有行为能力的人”这一颠扑不破的公理的产物。

过失不作为的第二种形式,是不了解其积极影响,而未能采取某种危险预防措施(以下简称“无目的的结果避免”)。从形式逻辑上来看,对无目的的结果避免行为的不作为,应属于过失不法,这可以从阿明·考夫曼反转原则的第二条公理^①推导出来——如果实施无认知的损害行为将构成过失不法,则对于无认知的有益行为的不作为将同样构成过失不法^[27](P217,220)。如果这一假设成立,就需要探讨确立命令规范的可能性,并明确此命令规范事实上的应用领域。此类命令的对象应是意图支配下的行为,“……其对结果避免的(潜在的)无目的的后果使它们显得谨慎,因此如果不这样做就是不谨慎的”^[27](P150,158)。事实上,这种行为的例子不胜枚举,例如铁道看守员对列车变道的通知,楼梯间照明设施的安装等。

将相应的危险防范措施作为一般的法律要求,也是相当合理和可行的。但是,如果不设定成文的命令规范,命令规范将被根据谨慎义务形成的一般谨慎规范所取代^[27](P217,221)。确定规范通过行为人对“合乎犯罪构成要件的情况”的认识影响其意识,而将此情况消除是预期的预防行为的目标。明知事实情况的人,原则上也能够以由此产生的谨慎命令为导向。与不谨慎的结果避免尝试的情形一样,在无目的的结果避免情形中,不仅需要采取这样的危险预防行为,而且要谨慎地执行^[27](P217)。因此,即使是无目的的结果避免的命令,最终也只是在规范对象个人谨慎能力的范围内对其进行约束。

过失不作为的第三种基本形式,是指规范对象由于注意力不集中,而无视了法益对象或者法益侵害的危险。例如,一位母亲将年幼的孩子独自留在泳池中后自行离开,孩子在无人看管的情况下不幸溺亡;又如,救生员忽略了溺水者的呼救,导致溺水者溺亡。从规范逻辑来看,这种过失不作为的行为不法类型是:行为人遗漏了一个必须采取的行为(即监督、控制、审计和监测活动),履行该行为的前提是知晓法益即将受到侵害且有能力采取救助措施^[27](P150,157-158)^[28](P217,222)。如果行为人知晓这种活动的目标,或者可以从其潜在、可再现的伴随意识中得到,则相应行为人有能力进行这种获取认知的活动。长期稳定的照管和监督活动的义务的前提,通常是基于个人对法益对象的特殊责任,而义务主体不需要实际思考就能知道这种责任。因此,诸如父母的监督义务,其存在完全由父母持续的陪伴意识所决定,救生员因职业产生的照管义务同样如此。任何具有上述行为能力但没有进行提供认知活动的人,构成过失的不作为。

① 反转的举止结构,相同的法律效果。

此外,注意义务不仅要求行为人获得认知,还要求行为人谨慎地履行注意义务。因此,在以上两个例子中,命令规范表现为“你应该谨慎地照看好你的孩子”或者“你应该谨慎地观察是否有游泳者陷入危险”。当行为人已采取提供认知的行为,但该行为不符合命令规范提出的谨慎要求时,则该行为损害了命令规范^[28](P217,222)。例如,医生由于粗心大意误判了病人症状,因此未采取相应治疗措施,导致其落下严重后遗症,达到重伤程度的,应处以不作为的医疗事故罪。还需注意,“认知获取能力”只能作为先前认知获取的产物来实现。

在作为犯领域,没有与不采取认知获取行为直接对应的情形。因此,反转原则并不能从形式逻辑上预测到危险情形的可认知性类型。那么,可能会存在这样的疑问:在反转原则基础上对这种过失不作为类型的承认,是否会导致整个教义学体系的崩溃。但其实,如果适用反转原则的第二条公理,问题就迎刃而解:对谨慎的认知获取行为的不作为,与在作为犯领域进行违反谨慎的认知阻断行为相关联。可见,危险状况的可认知性情况及其在作为犯领域的结构关联性的描述是同一的:当母亲在游泳池中距离年幼的孩子过远,或者救生员将注意力转移到游泳池以外的其他事情上时,这种行为阻碍了他们对危险状况的认知,同时也是对于履行父母或职业监督义务的不作为。对于此种情形,刑法应判定为不作为。因为只有诉诸于法律上的监督义务,才能解释为什么离孩子太远是一种过失的举止不法。这意味着,对获得危险状况认知可能性的、违背谨慎命令的主动阻止,与对合乎谨慎命令、对获得认知的不作为一样,应受到同样的法律评价。从形式逻辑上看,反转原则在这里也完全适用。

无论是作为故意不作为犯基础的主要命令,还是作为过失的不作为犯基础的一般谨慎命令,都产生了相应的义务。在后一种情况下,虽然这些注意义务只能在个人的谨慎能力框架内约束行为人,但这些义务都与行为人对命令对象的活动目的的认识相联系,暗示行为人在哪些方面必须谨慎地采取行动。因此,特别是在过失的不作为方面,存在作为确定规范的举止规范及其衍生出的具体义务,指引行为人的具体行为。对洗钱罪而言,既然“明知”并非处罚“过失参与洗钱”的规范障碍,那么,以洗钱罪的构成要件作为规范根据,判断数字货币交易从业主体的注意义务就切实可行。根据上文明确的标准,从业主体明知其相应业务行为可能为洗钱行为人提供支持,且完全信赖危害结果不会出现,未采取相应的干预措施,导致危害结果发生的,应属洗钱罪中的过失不作为参与。其举止规范类型主要包括:采取对法益侵害危险的认知获取与预防措施的命令规范,即上文所述过失不作为的第二种与第三种类型。

(二) 注意义务违反与法益侵害结果的规范关联

接下来,本文拟进一步明确“过失参与洗钱”行为与法益侵害结果的规范关联,以厘定数字货币语境下“过失参与洗钱”的归责判断标准。

过失犯行为不法的判断标准在于,行为人违反注意义务与法益侵害结果之间存在事实关联与规范关联。事实关联是指二者间的因果关系,有鉴于此,下文将在“过失参与”的语境下具体探讨。对于二者间的规范关联,学界目前多主张运用规范保护目的理论加以解决。对于有关学说的争议^[29](P31-174),本文不拟进一步展开。总体而言,该理论主张通过对注意规范保护目的的判断,可以把与法益侵害结果具备因果关系、但不具有规范关联的违反注意义务的情形,从过失犯的归责范围中排除。但本文认为,规范保护目的理论存在以下两个问题:

第一,确定归责对象时容易脱离事实基础。例如,对于交通肇事后逃逸,从规范保护目的角度,我国学界产生了“逃避救助义务说”与“逃避法律追究说”两种观点之争。而这样脱离作为归责判断对象的基础行为径直探讨归责标准的争论,正如有学者所批评的,更像是“对子非鱼,焉知鱼之乐”的争论,缺乏事实基础。

第二,确定归责标准时欠缺《刑法》中的规范根据。学界对于注意规范的范围,以及相应规范保护目

的确定,一直存在较大争议^{①[18]}(P138-180)。究其原因,主要在于未确定注意义务的规范内涵。因为无论是“结果预见”还是“结果回避”都过于抽象,需要具体化。但由于缺乏与过失犯举止规范之间的直接关联,只能求助于《刑法》之外的特别规范与理论解释,并以此为依据,探寻具体情境下个人注意义务的具体内涵。这样一来,就会陷入确定不纯正不作为犯的作为义务时面临的困境:若支持形式标准直接援引行政法规,则义务范围缺乏限定;若支持实质标准,主张以刑法目的筛选注意规范,则注意义务内容不够清晰。

根据上文的界定,过失作为犯的举止规范,是对实施行为时所产生法益侵害抽象危险的禁止规范;过失不作为犯的举止规范,是采取对法益侵害危险的认知获取、预防与介入措施的命令规范。以行为人意图支配下的身体举止为依托,以不同的举止规范类型为基础,才能判断注意义务的类型与具体内容。《刑法》之外特别的注意规范,决定了过失犯中行为人注意义务的产生根据,但不决定其具体内容。更确切地说,过失犯归责判断的标准只能是具体构成要件中的注意义务违反,它是《刑法》确定禁止法益侵害行为方式与范围的根据。《刑法》之外的规范与价值标准,是对这一归责标准进行的解释。由此看来,规范保护目的理论也只是刑法适用者对于构成要件的解释方案。没有它,危险创设和实现的评价标准依然可以得到细化。那么,规范保护目的之于刑法教义学,并非如有的学者所认为的那样,虽然内涵模糊,但“有总比没有好”^[29](P94-95)。本文认为,以坚持刑法规范的权威性、归责标准的确定性与解释方案的多元性为指导原则,应当用对过失犯举止规范与注意义务规范关联的判断,替代对注意规范保护目的的判断。

具体到数字货币语境下“过失参与洗钱”的归责判断,需要以其不同的技术路径为基础,结合法律法规,判断相关从业主体对数字货币流动中相关信息的控制权限,以此作为举止规范具体化为注意义务的事实基础。在公有链运行的非法定数字货币,例如比特币,其去中心化、匿名性与交易信息的不可撤销和不可追溯性,得到了技术架构最大限度的保障^[30](P88-89)。因此,对于非法定数字货币交易服务提供者,以及因业务行为事实参与了数字货币交易流程的网络支付服务提供者与传统金融机构,洗钱罪举止规范可以具体化为此两类主体实施相关业务行为时的注意义务。此类注意义务的主体不应包括区块链服务提供者。但对于在联盟链运行的非法定数字货币,例如对Libra而言,其21个创始会员可以访问区块链的分类账^[30](P83-85),区块链服务提供者也应当属于反洗钱注意义务主体。而对法定数字货币而言,在洗钱罪的构成要件中,本罪举止规范都可以具体化为相关从业主体实施业务行为时的注意义务。接下来,本文拟根据前文明确的对象与标准,厘清数字货币语境下“过失参与洗钱”的归责结果。

三、归责结果:“过失参与洗钱”的单一正犯结构

在数个过失行为共同导致法益侵害的情形中,单独过失行为与法益侵害结果间的因果关系难以确定,产生了是否可以考虑“过失共犯”的问题。那么,对于数字货币语境下,采用不同技术路径数字货币的不同类型从业主体,其“过失参与洗钱”的归责结果应是过失共犯还是单一正犯?鉴于“滚石案”是传统刑法理论中探讨过失共犯的典型案,本文拟对此案案情进行延展,分析“过失参与”的归责结果,进而最终厘定数字货币语境下不同从业主体“过失参与洗钱”的归责结果。

例一:甲和乙在山坡上一同用力推动一块很重的石头,这石头意外砸中了行人丙,导致丙死亡。根据传统的过失犯理论,甲和乙各自实施了违反注意义务的行为,二者的行为导致了危害结果发生,不需要过失共犯的结构也可以分别完成对二人的结果归责^[31](P72)。

例二:甲和乙漫不经心地做游戏,每人推动一个石头,但只有一个石头砸中了丙,导致丙死亡。关于

① 关于注意规范的来源、规范保护目的的确定标准、合义务替代行为与注意规范保护目的理论的相互关系、规范保护目的理论的适用范围等核心问题,学界存在争议。

这个例子,存在两种不同的情形。其一,如果可以证明甲或乙的石头砸中了丙,则可以将风险的制造和法益的损害归责于甲和乙。其二,如果未能查清是谁推下的石头致丙死亡,那么根据存疑有利于被告人的原则,由于缺少各自因果关系的证明,似乎不应将结果归责于甲和乙的行为。许多人认为此种观点难以接受,尤其是考虑到现代社会分工的复杂性,过失共犯的法律形象被接受的难度显著下降。然而,如果可以查明行为人是被对方激励去参与推石头的危险游戏,那么至少可以根据游戏参与者违反注意义务的关联行为对其提起诉讼,并不需要这种过失共犯形象。因为行为人要么自己推了致受害人死亡的石头,要么答应一起做游戏从而导致了直接造成结果的行为发生。在上述两种情形中,都存在一个违反注意义务的行为。之所以可以将危害结果归责于这个行为,前一情形中是因为行为直接导致了结果,后一情形中是因为行为人答应一起做游戏。相反,如果不能证明行为人之间存在共同游戏的合意,那么根据存疑有利于被告的原则,就必须排除对结果的归责。共同正犯的意义并不是替代结果归责对因果关系的证明要求^[32](P129)。在例二的第二种情形中,通过承认合法则条件说意义上“造成结果最低限度的条件”,可以较好地解释行为人违反注意义务与法益侵害结果之间的因果关系^[24](P83)。

“行为人实施某些举止的理由……往往是因为对合法的利益保护有好处,而不是为了避免自身可能遭受刑罚。”^[33](P18)相应地,《刑法》也必须基于这样的理由,通过举止规范强制规定不得采取不谨慎且有风险的行为,或者应采取为保全法益所需的谨慎行为。归根结底,阿明·考夫曼的观点是无法绕开的:“必须存在规则,将集体生活纳入谨慎的框架并避免针对法益的过度的风险:‘交往中必要的谨慎’……从这一领域出发,将确立过失举止的判断标准。”^[21](P120)本文认为,鉴于过失犯中的构成要件结果是过失举止所引起,过失的不法内涵在于违反注意义务,应当适用单一正犯概念。此外,注意义务界定了“注意”(谨慎)的内涵。虽然逻辑上可以区分个人直接违反注意义务的风险行为和由他人相应行为造成的结果,从而区分犯罪参与形态,但是过失犯罪参与不同于故意共犯,犯罪参与人的行为计划事实上不由正犯的行为计划衍生而来,他人违反注意义务只能是因果要素,而不影响过失犯罪参与人的行为计划^[7](P707-709)。

Renzikowski从个人自治原则出发,以溯及禁止为理论工具,主张在过失犯中适用区分制概念。他的理由是,一般的自主责任原则中可以推导出一般的溯及禁止,即过失犯因果链条中最后一个行为不能再往前回溯追责。但在故意犯罪中,共同正犯、帮助犯等犯罪参与形式已打破了这种一般的溯责禁止。把过失正犯视作行为支配理论中“风险流程的中心角色”,进而把共犯禁止规范的内容解释为危险禁止,把从属性要求解释为可罚性条件的说法是没有说服力的。因为所谓过失共同犯罪中归责判断的内容,为是否可以行为人为人设定以避免他人违反注意义务为目的的注意义务,也就是确定各自注意义务的内容与范围。在这一内容和范围的确定过程中,会涉及“信赖原则”“责任领域区分”等问题。因此,把过失犯的正犯性缩减为“对危险制造的支配”是有问题的,因为这忽视了故意和过失作为不法类型的差异——在故意犯中可以区分犯罪参与类型,是因为共犯的举止规范与行为计划衍生自正犯,但过失犯中违反注意义务举止的禁止规范具有自主内涵,不存在这样的衍生关系^[7](P710-711)。认可过失共同正犯的观点追求的,无非是用对创设危险的集体的从属性代替对个体行为与危害结果间因果关系的证明。但事实上,这种从属性不足以证成过失共同正犯的行为与危害结果之间的因果性。这是因为,个人对集体决策的影响不具备因果性,所以过失共同正犯的概念可以说是空中楼阁。

总之,不能把民法中“潜在的造成损失者作为赔偿责任人”的归责思路引用到刑法中,过失共犯没有归责给个人的基础。因为刑法不是要分配已存在的恶,而是要施加新的恶,因此必须有个人责任的正当根据作为归责基础。在过失参与情形中,行为在事实层面的参与性并无对应的共同注意义务。但基于行为的参与性,行为人的注意义务之间存在事实层面的关联。需要明确的是,注意义务针对的不是抽象的共同行为,而是具体的个人行为。在对过失参与的归责判断中,标准不是参与,而是过失,判断核心在于认定行为人各自的注意义务,以及注意义务违反是否与法益侵害结果之间存在因果关系与规范关联。

因此,在过失犯中运用单一正犯概念,不是无根据扩张注意义务,而是认真对待了注意义务^[7](P726-730)。

通过统一的注意义务而非不同的法益侵害意图,过失领域的犯罪构成要件获得了法益相关性。例如,基于可能的伤害和危险后果,错误的超车被禁止。在此,仅有一般法意义上关于错误超车的禁令,而不存在与法益侵害相关联的个别化禁令^[23](P221)。与在故意领域的举止规范违反不同,在过失犯的制裁规范层面,事实上出现在过失领域的结果始终是刑罚的前提,而前者大多是因为自身举止表达了与法益侵害关联的意图受到处罚。在数字货币语境下,随着金融服务的数字化、普及化与去中心化,相关从业主体的业务行为具备事实上的犯罪参与性逐渐成为常态,行为权限日益成为区分业务行为与刑法可罚的犯罪参与行为的核心标准。对于从业主体明知其相应业务行为可能为洗钱行为提供支持,且充分信赖危害结果不会出现,未采取相应的干预措施,导致最后的危害结果发生的情形,其过失行为的参与性并非是将其纳入共犯结构的归责依据,而是作为归责对象的行为特征。因此,应在洗钱罪的构成要件中遵循单一正犯的归责路径,判断不同类型从业主体的注意义务,并在此基础上,判断违反特定注意义务是否满足侵害洗钱罪法益的真实、充分、最低限度条件,进而准确判断其行为不法内涵。

参考文献

- [1] 谢平,石午光.数字货币新论.北京:中国人民大学出版社,2019.
- [2] 高铭喧,马克昌.刑法学.北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2019.
- [3] 张明楷.刑法学.北京:法律出版社,2016.
- [4] 陈兴良.走向教义的刑法学.北京:北京大学出版社,2018.
- [5] 胡育.危惧感说的规范论基础及新冠病毒疫情背景下的司法适用.江西社会科学,2020,(4).
- [6] 邹兵.过失共同正犯研究.北京:人民出版社,2012.
- [7] Bastian Kreuzberg. *Täterschaft und Teilnahme als Handlungsunrechtstypen: Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Verhaltensnormlehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.
- [8] 胡东飞.过失共同正犯否定论.当代法学,2016,(1).
- [9] 李世阳.共同过失犯罪研究.杭州:浙江大学出版社,2018.
- [10] 张伟.过失共同正犯研究.清华法学,2016,(4).
- [11] 敬力嘉.作为行为不法类型的犯罪参与——兼论非法发布深度伪造信息的行为不法.华东政法大学学报,2020,(6).
- [12] Urs Kindhäuser. *Intentionale Handlung: Sprachphilosophische Untersuchungen zum Verständnis von Handlung im Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1980.
- [13] 兰立宏,师秀霞.国际视域下网络洗钱犯罪防控策略研究.北京:中国人民公安大学出版社,2016.
- [14] 华为区块链技术开发团队.区块链技术及应用.北京:清华大学出版社,2019.
- [15] 长铗,韩锋,杨涛等.区块链:从数字货币到信用社会.北京:中信出版社,2019.
- [16] 姚前.区块链与央行数字货币.清华金融评论,2020,(3).
- [17] 时延安,王熠珏.比特币洗钱犯罪的刑事治理.国家检察官学院学报,2019,(2).
- [18] 陈璇.刑法归责原理的规范化展开.北京:法律出版社,2019.
- [19] 敬力嘉.网络参与行为刑事归责的“风险犯”模式及其反思.政治与法律,2018,(6).
- [20] 王肃之.网络犯罪原理.北京:人民法院出版社,2019.
- [21] Armin Kaufmann. *Lebendiges und Totes in Bindings: Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik*. Göttingen: Schwartz, 1954.
- [22] Hans-Ullrich Paeffgen. *Der Verrat in irriger Annahme eines Illegalen Geheimnisses (§ 97 b StGB) und die allgemeine Irrtumslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1979.
- [23] Diethart Zielinski. *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff: Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluss*. Berlin: Duncker & Humblot, 1973.
- [24] Urs Kindhäuser. *Gefährdung als Straftat: Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1989.

- [25] Günther Jakobs. *Theorie der Beteiligung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- [26] 戈尔茨坦. 认知心理学: 心智, 研究与你的生活. 张明, 王佳莹, 康静梅等译. 北京: 中国轻工业出版社, 2019.
- [27] Armin Kaufmann. *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*. Göttingen: Schwartz, 1959.
- [28] Eberhard Struensee. Der subjektiven Tatbestand des fahrlässigen Delikts. *Juristenzeitung*, 1977, 32.
- [29] 李波. 过失犯中的规范保护目的理论研究. 北京: 法律出版社, 2018.
- [30] 王延川. 加密货币的治理路径: 全球视角与中国策略. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2020, (5).
- [31] Rolf-Dietrich Herzberg. *Täterschaft und Teilnahme: Eine Systematische Darstellung anhand von Grundfällen*. München: C. H. Beck, 1977.
- [32] Ingeborg Puppe. Der Erfolg und Seine Kausale Erklärung im Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1980, 92 (4).
- [33] Edmund Mezger. Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26. September bis 2. Oktober 1957. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Sonderheft Athen)*, 1957, 3 (18).

Types of Wrongness of "Negligent Participation In Money Laundering" in the Context of Digital Currency

Jing Lijia (Wuhan University)

Abstract In the context of digital currency, the boundary between "negligent participation in money laundering" and practitioners' general business behaviors is becoming increasingly blurred, based on the new financial format of digitization, popularization and decentralization. Therefore, it is necessary to clarify the criterion for criminal punishment in the hierarchical imputation judgment. From the perspective of criminal law doctrine, the evaluation object of "negligent participation in money laundering" is the relevant practitioners' negligent participating behavior. The judging standard is the violation of the duty of care within the constitutive requirements of money laundering crime, and the result of imputation is the wrongness of single principal offender. In terms of different digital currency types, technological paths and practitioners, the above ideas of imputation judgment can be applied to accurately determine the types of wrongness of practitioners involved in "negligent participation in money laundering" in the context of digital currency, clarify the penal standards of criminal law, and realize a forward looking and rational response to the development of digital currency for criminal law.

Key words digital currency; financial technology; "negligent participation in money laundering"; hierarchical imputation judgment; duty of care; single principal offender; blockchain; commercial banks

■ 收稿日期 2020-09-22

■ 作者简介 敬力嘉, 法学博士, 武汉大学法学院特聘副研究员; 湖北 武汉 430072。

■ 责任编辑 李 媛