

作者：曾杰律师，金融犯罪辩护律师，广东广强律师事务所非法集资案件辩护与研究中心主任

（如需转载，请私信或联系作者本人获得授权）

导语：在很多人眼中，期货的高杠杆交易模式带来的高风险和高收益，就是一种投入注码博输赢的赌博行为，但这只是一种文学化和感性化的理解。

虚拟货币交易所提供的合约交易服务，为什么会被指控开设赌场罪，曾律师近期接到几个客户的咨询，他们都提到一类案件，即有观点认为，虚拟货币交易所提供的合约交易业务，这种合约交易，即让投资者通过买涨买跌套利，和赌博中的买大买小行为类似，因此属于提供赌博场所、经营赌博活动的行为，因此平台方涉嫌开设赌场罪。

合约交易与非法经营期货犯罪，一步之遥

所谓合约交易，指买卖双方对约定未来某个时间按指定价格接收一定数量的某种虚拟货币资产的协议进行交易，交易所通过统一制定的标准化合约，设定虚拟货币或商品的交易种类、时间、规模，提供相关撮合交易服务，投资者可以通过判断价格的波动方向，通过缴纳保证金（虚拟货币），选择买入做多或者卖出做空，根据趋势判定上涨或者下跌的过程获得收益，

由于投资者是通过交易价格的波动中以买空、卖空来赚取差价，其交易规则具有采用集中交易方式进行标准化合约交易、双向交易、当日无负债结算制度、高杠杆保证金交易、强制平仓等期货交易的显著特征。

因此，除了交易标的虚拟货币合约不是传统的期货交易标的，其交易模式本质和普通的期货交易没有区别。

因此，此前讨论较多的，就是这种合约交易模式，是否可以直接定性为开展非法期货业务，从而构成非法经营罪。但是由于虚拟货币本身作为一种新的商品类，能否成为非法经营期货的交易品种，依然存在没有法律明文规定的争议。可以说，虚拟货币交易所提供合约交易服务，属于一种类期货业务，离非法经营期货犯罪仅有一步之遥，这一步之遥，就是刑事案件最基本的原则“罪刑法定”。

司法实践中，自从2021年国务院十部委关于虚拟货币新通知后，虚拟货币相关业务活动，被定性为非法金融活动，但是这种非法金融活动与刑事犯罪定性本身还存在直接定性的困难，最直接的问题就是，非法金融活动到底属于什么犯罪，没有任何明确。当前虚拟货币交易所如果涉及刑事案件，一般都是因为其业务开展中涉嫌帮助或参与传销、非法集资或者洗钱洗脏类活动而被指控。

期货或者虚拟货币合约交易，并不是赌博

刑事案件中，由于很多人对相关法律法规甚至经济交易模式的理解存在偏差，因此偶尔会有一些明显偏离司法正常认定的观点，比如把开展虚拟货币合约交易的业务行为，认定为一种开设赌场的行为。

理由很简单，即认为虚拟货币交易所如果开展了合约交易这种类期货业务，提供投资者做多做空买涨买跌套利收取交易手续费的服务，就是和开设赌场中让赌客买大买小赌身家的赌博活动，是一回事。

从通俗意义上看，两种都是一种以营利赚钱为目的的套利行为，都有获得高额回报和亏到损失惨重的可能发生，将两者等同话之，在非法律者眼里，在文学意义上可以理解。

但从法律角度而言，两者是完全不同性质的两回事。

从行为性质上看，期货市场最开始是从远期合约发展而来的一种标准化合约，就是通过签订一份购买远期商品的合约，从而达到套期保值的目的。2022年最新颁布实施的《中华人民共和国期货和衍生品法》，明确规定，“本法所称期货合约，是指期货交易场所统一制定的、约定在将来某一特定的时间和地点交割一定数量标的物的标准化合约。”从本质上说，期货市场的产生，本身是依托于实体经济的发展，远期交易的标准化，从简单的套期保值到买空卖空套利，都符合市场经济正常的规律，是社会分工复杂化、进步化的体现。

而赌博行为，是指“对一个事件与不确定的结果，下注钱或具物质价值的东西，其主要目的为赢取得更多的金钱或物质价值”。赌博的目的在于通过大量资金的博弈获得一种精神愉悦，即一种精神瘾品，其完全与期货市场或者期货投资行为不同，赌博并不依托任何实体经济作为基础，其源起不会是以套期保值或者商品现货或者远期交易为目的，该行为的存在，也不会和实体经济产生直接的关联（但可能会以现实生活中的经济、体育事件的发生结果作为赌博的输赢依据，比如赌球）。

另外，从参与者的行为性质上看，期货市场投资者的盈亏，遵循着一个根本的原则，即符合经济规律。但是也不排除运气成分。

能够从宏观和微观上，对经济规律进行合理的预测，比如商品的供需情况，市场环境是否优良或者恶化，外部相关政策的综合分析等等。

而赌博的输赢，则完全是一个凭运气的“游戏”或者活动，只不过某些赌博活动，也会有对资金成本控制的一些技术要求，现实中也存在因为赌技好而经常盈利的参与者，他们对于某些赌博游戏的规则更加了解并灵活运用，对于其他参赌者心理状态的猜测更加精准并是善于控制，但是这种和期货投资的技术分析是两码事。

而关于两者的区别的讨论，可能说是一种生活常识，讨论的过多，反而超出了法律文章应该解读的范畴。

（如需转载或引用该等文章的任何内容，请私信沟通授权事宜，并于转载时在文章开头处注明来源。未经我们授权，不得转载或使用该等文章中的任何内容。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与我们联系。）