

韩武斌律师，中南财经政法大学刑法学硕士，广强律师事务所制假售假、金融衍生品、数字经济、传销等经济犯罪辩护律师。专注于办理具有一定理据的涉虚拟货币发行、虚拟矿机、OTC交易、合约交易等数字经济；大宗商品现货、期货、金融期货、外盘期货、买卖外汇、外汇对敲等金融衍生品；食品、药品、烟草制品等制假售假犯罪刑事案件。
件。 [#数字货币##合约交易##非法经营##期货#](#)

USDT合约 本位

BTC USDT -0.97% 00 ..

持仓 20X 持仓 20X

持仓 0.0002X / 0.1111

价格	数量	操作
20,473.9	92.4737	持仓
20,473.4	76.5753	限价委托
20,473.3	27.2136	
20,473.2	35.2197	持仓
20,473.1	71.5442	
20,473.0	141.9601	持仓

20,473.9
- 71.5442

价格	数量	操作
20,473.9	65.1187	限价委托 OTC
20,473.8	79.2353	市价止损止盈
20,473.7	77.3642	持仓
20,473.6	71.5074	持仓
20,473.5	72.0007	持仓
20,473.4	100.1533	持仓
20,473.3	20.4310	持仓
20,473.2	20.4310	持仓

0.1

再次，虚拟货币合约交易存在交割合约与永续合约之分，二者的区别在于交割合约具有到期日，永续合约没有到期日。只要合约不爆仓就可一直持有。虽然永续合约不具有明确的到期期限，但仍不妨碍其随时通过平仓了解权利和义务。

最后，虚拟货币合约交易仍然可以采取实务交割和现金交割的方式实现交割。客户既可以在合约到期之前对冲平仓，也可以在合约到期时交割实物（虚拟货币）或者现金。

2

开展虚拟货币合约交易不属于《期货和衍生品法》的期货交易，不是非法经营期货业务。

虽然虚拟货币合约交易属于《期货和衍生品法》调整的衍生品交易，但是不是所有的衍生品交易就是期货交易呢？即虚拟货币合约交易就属于期货交易呢？答案是否定的。

第一，衍生品交易不等于期货交易。现有的文件均将衍生品交易与期货交易区别对待，因此虚拟货币合约交易也就不能等同于期货交易。

如前所述，无论是《期货和衍生品法》还是《关于促进衍生品业务规范发展的指导意见（征求意见稿）》。从相关规定可以看出，国内相关文件的总体趋势是不使用宽泛的衍生品概念，而是将期货交易与衍生品交易区分，并试图适用不同的规则予以监管。因此不能将衍生品交易等同于期货交易，自然虚拟货币合约交易也就不能等同于期货交易。

第二，虚拟货币合约交易的对象不是“标准化合约”，不符合期货交易的本质特征。

《关于做好商品现货市场非法期货交易活动认定有关工作的通知》对是否属于期货交易做出了规定，

“认定商品现货市场非法组织期货交易活动应采取目的要件和形式要件相结合的方式。就目的要件而言，主要是以标准化合约为交易对象，允许交易者以对冲平仓方式了结交易，而不以实物交收为目的或者不必交割实物。”

就形式要件而言，根据国发〔2011〕38号文和国办发〔2012〕37号文的有关规定

，一般有如下特征：（一）交易对象为标准化合约；（二）交易方式为集中交易。

在实践中，有不观点认为，虚拟货币合约交易具有双向交易、集中竞价、保证金交易、对冲平仓等特征，符合期货交易的形式特征，因此属于非法经营期货业务。但上述观点有待商榷。

一方面，不是所有具备期货交易形式特征的就属于期货交易。

众所周知，双向交易、集中竞价、保证金交易、对冲平仓并不为期货交易所独有，比如上海黄金交易所开展的黄金、白银现货延期交易，其也具有双向交易、集中竞价、保证金交易、对冲平仓的特征，但其并不属于期货交易。

另外，《关于促进衍生品业务规范发展的指导意见（征求意见稿）》也规定，“……各参与主体在特定交易场所交易具有未来交割实物特征的延期交收合约，以及金融机构发行的不涉及标的物实际交割的记账式贵金属、大宗商品、外汇类等账户类产品参照本意见管理。”因此，是否具有期货交易的形势特征不是判断是否属于期货交易的决定性因素。

另一方面，虚拟货币合约交易不符合期货交易以标准化合约为交易对象的目的要件。

所谓标准化合约在我国包括了期货合约以及期权合约，是指由交易所统一制定的，除价格、交货地点、交货时间等条款外，其他条款相对固定的合约。

由此可见，标准化合约需具备两大要素“主体特定和条款固定”。而虚拟货币合约交易在我国不存在统一的制定主体，我国也不具备虚拟货币合约交易品种，因此，在规范层面上，我国绝不会将虚拟货币合约交易纳入期货交易的调整范围。

综上，虚拟货币合约交易在我国可以认定是开展衍生品交易，其虽受《期货和衍生品法》的调整，但不能据此认为就属于期货交易。一方面，现有文件采用的是狭义的衍生品概念，将期货交易与衍生品交易区别开来并适用使用不同的规范予以调整，因此，不是所有的衍生品交易都属于期货交易；另一方面，虚拟货币合约交易不符合期货交易的本质特征，即以标准化合约作为交易对象。因此，开展虚拟货币合约交易，即使属于《期货和衍生品》规定的衍生品交易，但不属于《期货和衍生品法》规定的期货交易，故不应以非法经营期货业务论处。