

## 摘要：

近期，美国一家虚拟货币交易平台Digitex Futures被商品期货交易委员会（CFTC）指控为非法提供数字资产期货，违反美国《商品交易法》《银行保密法》的相关监管规定。当前，我国将虚拟货币相关业务活动定性为非法金融活动，但是对于虚拟货币标准合约交易行为的法律属性尚无明确规定。本文将以前美国的最新实务案例为切入，展开分析虚拟币合约交易是否构成期货交易，继而存在构成非法经营期货业务的非法经营罪的刑事风险。

## Part

### 1. 实务案例：CFTC指控虚拟币交易所非法经营代币型期货

2022年10月3日，商品期货交易委员会（CFTC）在美国提出了诉讼，向佛罗里达州南区地区法院指控Adam Todd及其控制的公司非法提供数字资产期货，包括比特币和以太币。CFTC指控其未能注册为期货经纪商（FCM）并遵守《银行保密法》，并操纵和试图操纵Digitex Futures发行的数字资产代币（DGTX）。

Todd创建了一个数字资产衍生品交易的平台Digitex Futures。Digitex Futures允许用户以保证金交易数字资产衍生品，杠杆高达100:1，这意味着客户可以交易名义价值为100美元的合同，而只提供1美元的抵押品。

但是美国《商品交易法》（CEA）第4（a）条：“禁止提供、执行或确认执行购买或销售商品以供将来交货的合同，除非交易在指定的合同市场进行。”也就是说，在没有首先向委员会注册的情况下就开始经营，导致Digitex Futures平台违反了CFTC对期货经纪商（FCM）的注册要求，以及违反了《银行保密法》下了解客户（KYC）程序和客户信息计划（CIP）。

除此之外，CFTC进一步说明，KYC和CIP是《银行保密法》下的关键性要求，期货经纪商可以通过KYC和CIP识别进行交易的人，而这正是维护美国金融体系完整性的关键因素。但是，Digitex Futures平台允许客户仅使用匿名电子邮件地址和密码开立帐户，而无需任何额外的身份验证，这破坏了检测、反洗钱和其他可能违反BSA的行为。另外，对于交易所要求用户使用Digitex Futures发行的代币DGTX作质押来保证他们的交易活动的行为，CFTC认为，Todd试图通过从事非经济交易活动来操纵DGTX的价格，目的是人为地夸大（或拉盘）DGTX的价格并从中获得经济利益。

从CFTC的这次诉讼中可以看出，当虚拟货币交易所提供的数字资产，足够与商品期货相似时，但交易所又未按照监管机构完成注册、接受监管的，CFTC很大程度上

有权利介入并以违反《商品交易法》《银行保密法》提起诉讼。

## Part 2.中国大陆的虚拟货币合约交易是否属于期货交易？

虚拟货币合约交易是否属于期货交易，是论证虚拟币交易所经营合约交易业务是否可能构成非法经营罪的前提。本质上，合约交易是一种类期货交易，合约交易与期货交易的区别在于其不具备期货交易本身的合法性及被广泛认可的正向价值。

根据《期货交易管理条例》第2条明确，期货交易是指采用公开的集中交易方式或者国务院期货监督管理机构批准的其他方式进行的以期货合约或者期权合约为交易标的的交易活动。简言之，期货交易的特点包括保证金交易、T+0交易以及多空双向交易。与之相比，合约交易除了交易标的不同以外，其他的交易特点似乎有完全相似，因此我们认为合约交易可以被视作是一种类期货交易。

另外，从交易的盖然性而言，期货交易和合约交易都面临较高的收益或巨额亏损的风险，但交易标的的差别，使得期货交易和合约交易面临完全不同的法律性质。期货交易是一种基于实体经济、国家法律认可的金融投资方式，主要原因在于期货交易本身具有一定的正向价值，具体包括价格发现功能、套期保值风险对冲功能以及吸引投机者进行风险投资从而增加金融市场流动性。与之相比，合约交易与实体经济的联系较小甚至毫无联系，加上行业处于早期发展阶段，各国监管规则仍在探索，当前的正向价值暂不明确，目前远弱于期货交易。

那么此时，虚拟货币合约交易是否完全能够等同于期货交易的探讨，似乎又转向另一个问题，也就是虚拟货币合约交易的正向价值为何以及虚拟货币本身的法律属性为何？基于当前全球虚拟货币种类多达约21400多种，暂无法进行详尽的分类，而对与不同种类的虚拟货币背后映射的真实价值的探讨更为艰深，因此我们认为，不能笼统的定性虚拟货币是否属于期货，而应当结合某种具体的虚拟货币的本质特征来进行评价。同时，仍需要考虑期货交易本身在我国具有合法性，期货交易具有正向的市场价值，若将虚拟币合约交易与期货交易画上等号，这个判定本身就会超出了现有法律对期货的认定范畴，继而会引起对期货交易的监管生拉硬拽的套在虚拟币合约交易上，不具有合理性。

## Part 3.中国大陆法下经营虚拟币合约业务是否涉嫌“非法经营期货业务”的非法经营罪？

虚拟货币合约交易业务，简单理解就是对买卖双方约定未来某个时间按指定价格接收或售出一定数量的某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（某种虚拟货币），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。

这种标准合约的交易模式和规则，除了交易的标的不同于一般的期货交易标的，其他特征都与普通的期货交易高度相似。那么对于虚拟货币交易所提供的这种标准合约交易服务，是否可以直接定性为开展非法期货业务，从而依照非法经营予以取缔呢？显然不妥当。一方面，我国目前的政策导向中都明确对虚拟货币的金融属性作出了负面评价，将虚拟币合约解释成为《期货和衍生品法》中规定的期货合约明显扩大了期货的范围。

刑法具有谦抑性，倘若在正常的资本市场运作过程中政策和规定已经明确否定虚拟货币的金融属性，却又在刑法打击虚拟货币合约交易时突然将其纳入期货队列，显然是不符合刑法原则的。另一方面，虽然虚拟币合约交易存在双向交易、集中竞价、保证金交易、对冲平仓等与期货交易类似的特征，但这些特征并非期货交易所独有，比如贵金属交易所开展的现货延期交易等也具有上述的特征，这些特征并非专属于期货交易。由此，可以得出虚拟货币合约交易并不能与期货交易直接划等号，不能以“非法经营期货业务”的非法经营罪论处。

## 最后的话

境外的虚拟货币交易所提供合约交易服务时，需要考虑是否经营的该类虚拟货币合约交易构成期货交易，一旦被定性为期货交易则必须满足相关的法律法规的规定，取得期货经纪商资格并完成监测、反洗钱等义务，以此来符合交易所合规经营规则。而在我国，因为94公告、924通知等规定的出台，使虚拟币交易所提供的虚拟币相关经营业务活动被定性为非法金融活动，不再符合国家政策监管，因此，项目方从事虚拟币相关业务时应考虑各国不同的监管政策，顺势而为，在法律和监管的框架下开展业务。