

作者：杨天意律师，专注于新型经济犯罪、金融犯罪案件的辩护与研究，广东广强律师事务所经济犯罪辩护与研究中心核心律师。

虚拟货币交易所，顾名思义，就是虚拟货币的投资者进行币币交易、法币交易或合约交易的场所。2017年9月4日人民银行等七部委《关于防范代币发行融资风险的公告》发布后，虚拟货币交易所的主要业务如法币兑换、币币兑换等业务均被禁止，国内主流交易平台如火币网等也受此影响停止了国内业务并将主要业务转移海外市场。可以说，自《公告》发布以后，虚拟货币交易所虽然没有被我国法律所禁止，但在国内也已名存实亡。对于开设虚拟货币交易所的行为，通常由行政管理机关予以整改，部分情节严重的，可能构成非法经营罪。

但近段时间，本律师在接受法律咨询的过程中，了解到竟有司法机关将开设虚拟货币交易所的行为定性为“开设赌场”，并以“开设赌场罪”提起公诉。笔者在汗颜之余，也着实为办案机关的“神逻辑”唏嘘不已。

办案机关“神逻辑”——虚拟货币交易所秒变“网络赌场”？

案件基本情况大概是这样的：A公司开设了某虚拟货币交易平台，主要经营虚拟货币永续合约业务，该模式有“买入开仓”与“卖出平仓”两种交易方式。以比特币（BTC）为例，永续合约交易模式下的“买入开仓”，是指用USDT兑换BTC开仓，待BTC价格上涨时执行合约，用BTC换回USDT获利；“卖出平仓”，是指以BTC空单持仓，实际持有USDT，当BTC价格下跌时，执行平仓，以低于原USDT兑换BTC的价格换回更多数量的USDT，实现获利。简而言之，也可以理解为对虚拟货币现货市场的“做多”或“做空”。显然，“做多”或“做空”都是基于对行情涨跌作出的预判。但在办理本案的司法机关看来，所谓“买入开仓”就是“买涨”，所谓“卖出平仓”即是“买跌”，这与传统赌博犯罪的“赌大小”如出一辙，不过是将“赌大小”换成了“赌行情涨跌”，是一种使用虚拟货币作为筹码的新型赌博行为，而从事这一业务的虚拟货币交易所就是一个“网络赌场”，开设交易所的被告人当然构成“开设赌场罪”。因此，基于这样的逻辑，开设虚拟货币交易所的行为顺理成章地被定性为“开设赌场罪”。

“买涨跌” = “赌大小” ？

这样的入罪“神逻辑”，乍一看似乎还真是那么回事，“买涨”、“买跌”转换成赌博术语不就是“赌大”、“赌小”吗？似乎没毛病啊？

诚然，对于不具有一定金融知识与法律知识的人而言，好像还真的有点赌博的意思。但这一逻辑存在一个巨大的误区，或者说忽略了对案件定性至关重要的东西——“永续合约”。

问题的关键——“永续合约”

“永续合约”是什么？具有一定金融市场知识的朋友，即便不了解虚拟货币，在看到“合约”二字的时候，便可以作出一个基本的判断——这是一种金融衍生品。没错，“永续合约”是一种以虚拟货币为基础资产，在交易机制、交易模式上类似于现货合约的金融衍生品。之所以称之为“永续”，是因为其没有履约期限，投资者在未被强行平仓的情况下可以长期持有合约标的。