

原标题：观点 | 虚拟货币“合约交易”有效性之刍议 来源：天达共和法律观察  
作者：张雷 尚薇薇

## 引言

自2019年起，笔者有机会代理了多起虚拟货币领域的纠纷，涉及到不同币种类型，包括比特币（BTC）、莱特币（LTC）、泰达币（USDT）、以太坊（ETH）、柚子币（EOS）、LAMB币等主流、或新兴币种；涉及到的交易和操作类型包括现货交易、合约交易、策略委托等。2020年底虚拟货币市场的大热使得该市场的活跃度激增，不少玩家纷纷入场；而2021年上半年市场的强烈震动也为该领域的潜在纠纷埋下伏笔。

结合虚拟货币2020至2021年的市场变动，及这一领域司法实践中存在的争议，本文旨在选取虚拟货币领域的特殊交易方式——可使用杠杆的“合约交易”，与大家探讨一下该种交易的性质和法律保护的问题。

### 一、虚拟货币“合约交易”之简介

在虚拟货币领域，比较常见的交易方式为“现货交易”，即当下直接对虚拟货币本身进行交易的方式。而“合约交易”是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资产的协议进行交易，合约交易的买卖对象是由平台统一制定的标准化合约，平台规定了其商品种类、交易时间、数量等标准化信息。合约代表了买卖双方所拥有的权利和义务。合约交易是一种金融衍生品，相对于现货市场的交易，用户可以在合约交易中通过判断涨跌，选择买入做多、或卖出做空合约，来获得价格上涨、或下跌带来的收益。

例如，比特币合约交易，是用户无需实际拥有比特币也可进行的合约交易。选择合约交易，用户投资的是价格趋势，而非资产本身。用户可以决定做多或做空，选择做多，即看涨价格；选择做空，即看跌价格。

合约交易包括交割合约和永续合约。交割合约就是在规定的交割时间内，进行合约交易，入场持仓后，时间到了交割日期，无论持仓盈亏，系统都会自动平仓；永续合约是指持仓之后无任何的时间限制，除非到达强制平仓价格，仓位可以一直持有。不过，为了平衡市场多空比，永续合约持仓之后会结算资金费率，资金费率按持仓价值和做空做多来结算扣除或发放。

### 二、关于合约交易协议的适用法

要判断合约交易的有效性，首先要确认合约交易所适用的法律是什么，即需判断应当适用哪个法域的法律来认定合约交易的有效性。由于当前虚拟货币交易在不同国家的监管情况大有不同，确认适用哪一国的法律实际上会对合约交易的性质认定产生重要影响。

通常用户在主流平台上进行合约交易时，平台会与用户签署一份《合约交易的用户使用协议》”（以下简称《合约交易协议》）。其中除了对合约交易的高风险进行提示、对保证金和杠杆的运作机制进行说明之外，可能还会单独就法律适用进行另外的约定。且一般来说，越是主流和权威的平台对此约定得越是明确。值得注意的是，《合约交易协议》具体约定的适用法，也可能和平台通用的《服务条款》中的约定略有不同。

就目前熟知的主流平台所推出的《合约交易协议》，关于协议成立、效力、履行、变更等所适用的法律，通常会约定适用该平台运营主体注册地的某外国法律。该等约定是否应当得到遵守？在中国法项下，应根据中国的冲突法规范，即《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称“《涉外关系适用法》”）进行判断。

中国法项下，合同关系的适用法通常会尊重当事人的约定。《涉外关系适用法》第四十一条规定：“当事人可以协议选择合同适用的法律。”在此种情况下，关于《合约交易协议》的有效性，需要结合外国法的查明来判断。

此外，中国是一个采取“公共秩序保留”原则的国家（即当适用外国法的内容将违背本国的公共秩序时，将拒绝适用外国法）。《涉外关系适用法》第五条规定：“外国法律的适用将损害中华人民共和国社会公共利益的，适用中华人民共和国法律。”而公共秩序和社会公共利益，其本身就是一个富有弹性的概念，随着时间、条件的变化其内涵会有所不同。因此，在公共秩序的范畴内，即使约定适用外国法的《合约交易协议》，其有效性问题也存在适用中国法进行评判的可能性。

### 三、中国法项下关于合约交易有效性之分析

当合约适用外国法律时，对于合约交易的有效性，中国法律不便做出否定性评价；但如根据公共秩序保留，在司法实践中中国法律仍有适用的可能性。对此，笔者将结合现有的法规、判例，对中国法项下的合约交易的有效性问题进行如下分析，以供进一步分析，以供探讨。

#### 1. 在中国法律项下，有效民事法律行为应具备三要素

《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）第一百四十三条规定：“

具备下列条件的民事法律行为有效：

- (一) 行为人具有相应的民事行为能力；
- (二) 意思表示真实；
- (三) 不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。”

与之相对应的，《民法典》第一百五十三条规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

违背公序良俗的民事法律行为无效。”

因此，合约交易行为在中国法律项下，是否为有效民事法律行为，应适用《民法典》的上述规定予以判断（发生在《民法典》生效前的行为可以结合《民法总则》等规定来判断）。一般来说，在虚拟货币交易平台上注册并从事合约交易的中国境内用户，均应满足前两个条件，即具有相应的民事行为能力，且意思表示真实。换言之，即使因行为民事行为能力欠缺，或意思表示不真实，导致合约交易行为无效，也应是特殊情况下的个案，而不应是评价的常态。

此处，需要重点探讨的是合约交易行为是否违反法律、行政法规的强制性规定或违背公序良俗，而成为无效民事法律行为？

2. 在中国法律项下，合约交易行为是否违反法律、行政法规的强制性规定？

在虚拟货币领域，中国监管部门目前出台的多是部门政策性文件，为大家熟知且常在司法判例中最常被引用的是如下两个文件：

2013年12月3日，人民银行、工信部、银监会、证监会、保监会出台《关于防范比特币风险的通知》（银发〔2013〕289号）（以下简称“《2013五部门通知》”）。

2017年9月4日，人民银行、中央网信办、工信部、工商总局、银监会、证监会、保监会出台《关于防范代币发行融资风险的公告》（以下简称“《2017七部门公告》”）。

上述文件的核心内容包括：（1）确认虚拟货币作为“虚拟商品”的性质和价值；（2）明确虚拟货币不具有法偿性与强制性等货币属性，不具有与货币等同的法律

地位；（3）限制或禁止与比特币等代币相关的活动。

需要提及的是，上述文件均属于“部门规范性文件”，并非法律、行政法规的强制性规定。即使合约交易行为不符合上述文件的规定内容，也不属于对中国法律、行政法规的强制性规定的违反。

### 3. 在中国法律项下，合约交易行为是否违反公序良俗？

公序良俗通常是指社会“公共秩序”和“善良风俗”。公序良俗原则，旨在维护社会秩序和一般道德，克服了成文法的局限性并对私法自治起到限制作用。

《2013五部门通知》、《2017七部门公告》等监管文件确实对部分虚拟货币相关的活动进行了限制。如虚拟货币交易行为不符合上述文件，是否一定会被认定为违反社会公序良俗？

当前的司法实践中，对于该问题的认定，实际上存在截然不同的裁判观点。

在广东省深圳市中级人民法院的“高哲宇申请撤销仲裁裁决案”中，法院认定，仲裁裁决高哲宇赔偿李斌与比特币等值的美元，再将美元折算成人民币，实质上是变相支持了比特币与法定货币之间的兑付、交易，与《2013五部门通知》、《2017七部门公告》精神不符，违反了社会公共利益，撤销深圳仲裁委员会（2018）深仲裁字第64号仲裁裁决。但值得注意的是，该案由于是撤裁案件，法院的认定标准是“社会公共利益”，而不完全是社会公序良俗。

然而，在广西壮族自治区防城港市中级人民法院的“朱彦霖、徐良不当得利纠纷二审案”中，法院则秉承了“对私权利而言，法无禁止即可为”的原则。在该案中，法院认为国家法律、行政法规并未禁止尤里米（一种类似于比特币的虚拟货币）作为商品由公民个人在自担风险的前提下依法使用货币购买并持有，因此法院并未援引公序良俗来否认双方交易的有效性。法院据此认定双方当事人之间的尤里米虚拟货币买卖合同依法成立、有效，且就合同项下尤里米交付义务的履行问题进行了裁判。

笔者认为，公序良俗原则，力求实现的是裁判的妥当性与追求实质正义的法律目的。因此，公序良俗背后的价值在于实现民事主体的个体利益与社会公共利益的相对平衡，从而进一步确保社会生活与民事活动的有序发展。因此，公序良俗不仅仅为国家和社会的整体秩序服务，也应重点考量个体的权益和保护。所以是否因《2013五部门通知》、《2017七部门公告》等文件中的规定，民事主体的虚拟货币相关的活动就被认定为违反公序良俗，进而对其行为的有效性产生否定性影响？对此，司法裁判实践应当谨慎对待。

## 尾言

在《2013五部门通知》中，确认了虚拟货币（特别是比特币）作为一种特定的虚拟商品的性质，肯定了虚拟货币的价值，该种认定在《2017七部门公告》及此后的文件中均保持一致，且各地的司法判决中对此均有裁判认可。

然而，《2013五部门通知》、《2017七部门公告》又有限制或禁止虚拟货币相关活动的规定，这确实在实践中给裁判者提出了一系列的难题，如：因为《2013五部门通知》、《2017七部门公告》等文件中有限制虚拟货币的交易、与法币之间的兑换之内容，民事主体进行虚拟货币相关的活动就应被认定为违反公序良俗？若如此，当民事主体的虚拟货币资产受到侵害，其损失是否还能得到赔偿？如民事主体的损失如因违反公序良俗而无法得到赔偿（包括虚拟货币本身的返还，或要求返还同等价值的人民币），那《2013五部门通知》所认可的该种虚拟货币商品的价值，又应当如何实现和保护？上述种种问题，还有待司法实践的回应和解答。

人类文明的进步从来都是引领法律的变革和发展，而不是相反。虚拟货币领域虽然存在诸多争议，但虚拟货币会对人类的经济活动产生何等影响，甚至会如何改变人类文明的进程，在今日谁又能断言。未来无法预测，亦不可阻挡。

（声明：本文系作者授权新浪财经转载，文章仅代表作者观点，不代表新浪财经立场。）