

## 《墨雨云间》中的“赌大小”，二元期权中的“赌涨跌” 期权交易的“赌博外衣”

最近大火的电视剧《墨雨云间》吸引了很多观众，剧中主角团们遇到困难一路开挂从无败绩，被网友们称为年度解压神剧。

其中有一个情节是：主角薛芳菲需要去地下赌坊获取所需信息，进去赌场之前交了一笔“引荐费”，赌局过程中，赌坊的当家人通过判断骰子转动的声音，推测出骰子的点数从而连胜不败，因此，薛芳菲在赌局前期和所有的赌徒一样都是“十赌十输”，被反派戏称为“生麦子耍横钱”（人傻钱多）。

在期货市场中，也存在类似的看运气“赌大小”行为——二元期权。

二元期权与“押大小、赌输赢”的赌博行为本质相同，是披着期权外衣的赌博行为。

在“入局”之前，当事人都以为自己一定能赢，可能交易还没开始就先交了一笔所谓的“引荐费”，比如平台会员费、交易佣金等，“赌局”开始后信心满满认为自己一定能赢，实际上，交易平台背后就像剧中赌坊当家人超强听力一样，隐藏各种看不到的套路和陷阱，总能让你“十赌九输”，最后还要被犯罪分子嘲笑一句“生麦子耍横钱”。

当然剧中薛芳菲作为主角，最后必然会翻盘赢下赌局获得所需信息，然而现实中组织二元期权交易会触犯我国《刑法》第三百零三条赌博罪<sup>[①]</sup>，参与二元期权交易，若赌错交易方向可能会血本无归。

下面，就和小编一起从最高人民法院指导案例中学习二元期权中的法律知识吧。

### 案情介绍

2016年6月，甲公司通过招揽会员以“买涨”或“买跌”的方式在其官网上开展二元期权交易。

2016年1月，王某在甲公司网站注册账号后成为公司经纪人，下有17000余个会员账号。2月，赵某在甲公司网站注册账号后成为公司经纪人，

下有 8000 余个会员账号。2017 年 1 月，陈某受聘为公司顾问，发展会员并进行宣传。

经司法鉴定中心司法会计鉴定，2017 年 1 月 1 日至 2017 年 7 月 5 日，王某从甲公司网站提款 180975.04 美元，赵某从甲公司网站提款 11598.11 美元。

2017 年 7 月 5 日，陈某、王某和赵某被抓获归案，陈某归案后，于 2017 年 8 月退缴 35 万元违法所得。截至案发，甲公司网站在全国约有 10 万会员。

### 江西省高级人民法院裁判观点

#### 1. 甲公司二元期权交易属于赌博行为

根据《期货交易管理条例》第一条、第四条、第六条规定[②]，期权是一种以股票、期货等品种的价格为标的，在法定期货交易场所进行交易的金融产品，在交易过程中需完成买卖双方权利的转移，具有规避价格风险、服务实体经济的功能。

甲公司二元期权的交易方法是下载市场行情接收软件和甲公司网站自制插件，会员选择外汇品种和时间段，点击“买涨”或“买跌”按钮完成交易，买对涨跌方向即可盈利交易金额的 76%-78%，买错涨跌方向则本金即归甲公司网站（庄家）所有。

这种交易实则是在未来某段时间外汇、股票等品种的价格走势为交易对象，以标的价格走势的涨跌决定交易者的财产损益，交易价格与盈亏幅度事前确定，盈亏结果与价格实际涨跌幅度不挂钩，交易者没有权利行使和转移环节，交易结果具有偶然性、投机性和射幸性。

因此，甲公司二元期权与“押大小、赌输赢”的赌博行为本质相同，实为网络平台与投资者之间的对赌，是披着期权外衣的赌博行为。

#### 2. 陈某、王某、赵某三人行为均构成开设赌场罪

陈某在甲公司从事发展新会员、开拓新市场等工作，符合《最高人民法院最高人民检察院公安部关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）第二条[③]规定的明知是赌博网站，而为其提供投放广告、发展会员等服务的行为，构成开设赌场罪。

其非法所得已达到《意见》第二条规定的“收取服务费数额在2万元以上的”5倍以上，应认定为开设赌场“情节严重”。但考虑到其犯罪事实、行为性质、在共同犯罪中的地位作用和从轻量刑情节，对其有期徒刑刑期予以酌减，对罚金刑依法予以维持。

王某、赵某面向社会公众招揽“赌客”参加赌博，属于为赌博网站担任代理并接受投注行为，且行为具有组织性、持续性、开放性，构成开设赌场罪，并达到“情节严重”。原判认定王某、赵某的罪名不当，二审依法改变其罪名，但根据上诉不加刑原则，维持一审对其量刑。

### 裁判结果

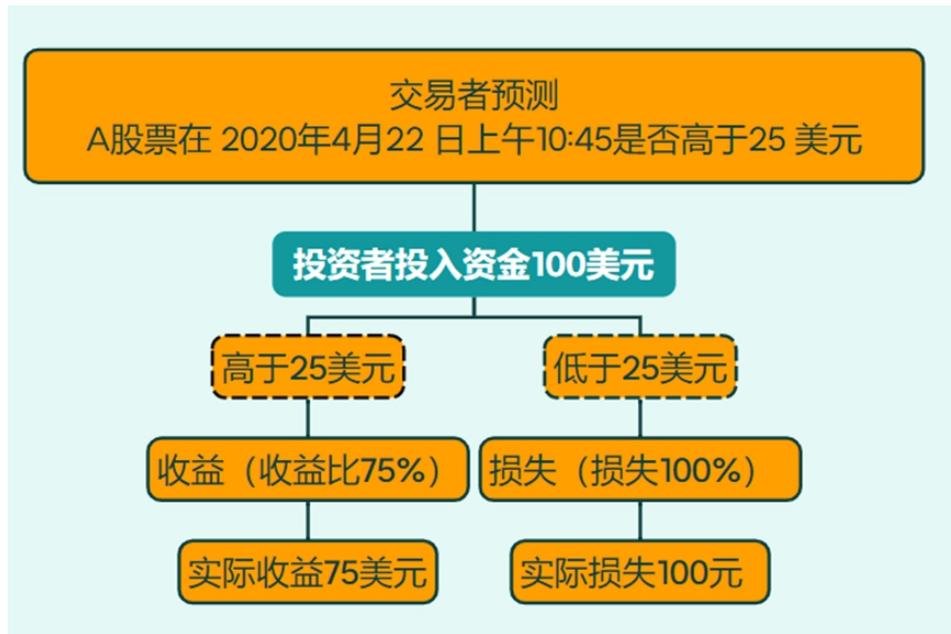
主体	中级人民法院 (2018)赣08刑初21号	高级人民法院 (2019)赣刑终93号
陈某	开设赌场罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币50万元，驱逐出境。	开设赌场罪，改判有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币50万元，驱逐出境。
王某	赌博罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币30万元，继续追缴违法所得。	开设赌场罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币30万元，继续追缴违法所得。
赵某	赌博罪，判处有期徒刑一年十个月，并处罚金人民币20万元，继续追缴违法所得。	开设赌场罪，判处有期徒刑一年十个月，并处罚金人民币20万元，继续追缴违法所得。

### 案例拓展：二元期权一期权交易的赌博外衣

二元期权，是一种简易的期权交易形式，它在到期时只有两种可能的结果：标的资产的价格高于或低于某个预定的行权价。

可以简单理解为，比交易者预测的价格高或低，高就能赚钱，低则本金全亏。这样的期权交易方式就类似于赌大小，“买大买小，买对才赚”，因此往往打着“交易灵活简单、低投入、高回报”等噱头吸引交易者参与。

## 二元期权交易模式



二元期权在美国证券交易所和芝加哥期权交易所属于正式交易品种，但当前在我国法律以及监管层面并非合法的交易方式和金融工具。

本文刑事案例来自最高人民法院公布的第 146 号指导性案例，本案最高人民法院裁判要点指出，以二元期权交易的名义，在法定期货交易场所之外利用互联网招揽“投资者”，以未来某段时间外汇品种的价格走势为交易对象，按照“买涨”“买跌”确定盈亏，买对涨跌方向的“投资者”得利，买错的本金归网站（庄家）所有，盈亏结果不与价格实际涨跌幅度挂钩的，本质是“押大小、赌输赢”，是披着期权交易外衣的赌博行为。对相关网站应当认定为赌博网站。

同时，证监会于 2016 年发布“非法证券期货风险警示”认为，二元期权的实质是创造风险供投资者进行投机，不具备规避价格风险、服务实体经济的功能，其交易行为类似于赌博，提示交易者不要参与二元期权交易。  
[④]

因此，根据我国法律规定、最高人民法院指导案例对类似案件的指导意义以及证监会对二元期权的态度，这种交易工具在我国是不具备合法性的。

那么，为什么二元期权在我国交易市场是违法的，它究竟存在哪些风险呢？

第一，政策风险。我国《期货和衍生品法》第三条第四款〔⑤〕、《期货交易管理条例》第二条第四款等法律法规、规范性文件都有对期权合约的明确规定，期权交易需要在法定场所、交易法定品种、使用法定合约，既然二元期权在我国法律上、监管上都是不被允许的，那么交易的监管、交易后的维权保障等当然也无法实现。

第二，资金风险。许多网上宣传做外汇、股票等二元期权交易的网站，大多注册在境外，在国内无网络备案信息、无实际办公地址，交易者一旦上当受骗，损失很难追回。此外，这种平台必然会存在“入金容易出金难”的情形，往平台转钱十分容易，但是想把钱拿出来，不是平台系统有问题就是网络有问题，甚至会直接出现账户被封等情形等，这个时候交易者的钱当然已经是“溜到”别人的口袋了。

第三，维权风险。“非法、无监管、国外”等这些字样，哪个都在告诉大家二元期权是雷区，若还要跳入雷区，那钱财被“炸飞”了，甚至连维权都没有门路，这些平台一旦出现问题，交易者后续维权难度堪比大海捞针，有些平台甚至是在国外买服务器，根本是维权无门。

当然，二元期权作为非法期货的表现形式之一，风险也不仅限于上述三点，但是核心都是“趁你上当，要你钱财”，所以交易者们参与投资活动还是需要始终谨记投资箴言“市场有风险，投资需谨慎”。

在互联网时代，形形色色的投资信息总会让人眼花缭乱，有时候会被引导盲目投资，但是一定要谨记“天上不会掉馅饼”，尤其是在网上看到的各种“低门槛、高收益”这些内容，一定要谨慎，谨防非法期货。

最后，在我国只有经过中国证监会批准才可以合法开展期货交易，为了资金财产安全，交易者们一定要通过中国证监会、中国期货业协会等官方平台查询、选择合法期货交易机构，远离非法期货，理性参与投资。

[①]《刑法》第三百零三条 以营利为目的，聚众赌博或者以赌博为业的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。

[②]《期货交易管理条例》第二条第四款 本条例所称期权合约，是指期货交易所统一制定的、规定买方有权在将来某一时间以特定价格买入或者卖出约定标的物（包括期货合约）的标准化合约。

第四条 期货交易应当在依照本条例第六条第一款规定设立的期货交易所、国务院批准的或者国务院期货监督管理机构批准的其他期货交易场所进行。

禁止在前款规定的期货交易场所之外进行期货交易。

第六条 未经国务院批准或者国务院期货监督管理机构批准，任何单位或者个人不得设立期货交易场所或者以任何形式组织期货交易及其相关活动。

[③]《最高人民法院最高人民检察院公安部关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》

第二条 明知是赌博网站，而为其提供下列服务或者帮助的，属于开设赌场罪的共同犯罪，依照刑法第三百零三条第二款的规定处罚：

（一）为赌博网站提供互联网接入、服务器托管、网络存储空间、通讯传输通道、投放广告、发展会员、软件开发、技术支持等服务，收取服务费数额在 2 万元以上的；

（二）为赌博网站提供资金支付结算服务，收取服务费数额在 1 万元以上或者帮助收取赌资 20 万元以上的；

（三）为 10 个以上赌博网站投放与网址、赔率等信息有关的广告或者为赌博网站投放广告累计 100 条以上的。

实施前款规定的行为，数量或者数额达到前款规定标准 5 倍以上的，应当认定为刑法第三百零三条第二款规定的“情节严重”。

实施本条第一款规定的行为，具有下列情形之一的，应当认定行为人“明知”，但是有证据证明确实不知道的除外：

（一）收到行政主管机关书面等方式的告知后，仍然实施上述行为的；

（二）为赌博网站提供互联网接入、服务器托管、网络存储空间、通讯传输通道、投放广告、软件开发、技术支持、资金支付结算等服务，收取服务费明显异常的；

（三）在执法人员调查时，通过销毁、修改数据、账本等方式故意规避调查或者向犯罪嫌疑人通风报信的；

（四）其他有证据证明行为人明知的。

[④] <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c106299/c1600711/content.shtml>

[⑤] **《期货和衍生品法》第三条第四款** 本法所称期权合约，是指约定买方有权在将来某一时间以特定价格买入或者卖出约定标的物（包括期货合约）的标准化或非标准化合约。