

联邦地区法院

美国纽约南区

美利坚合众国，
原告，

诉，
郭浩云，

被告。

案件号码： 23 Cr. 118 (AT)

法律备忘录用于支持
被告驳回追加起诉动议

Sidhardha Kamaraju
E. Scott Schirick
Matthew S. Barkan
Daniel J. Pohlman
John M. Kilgard
Clare P. Tilton
PRYOR CASHMAN LLP
时代广场 7 号
纽约市， 纽约州 10036
(212) 421-4100
skamaraju@pryorcashman.com
sschirick@pryorcashman.com
mbarkan@pryorcashman.com
dpohlman@pryorcashman.com
jkilgard@pryorcashman.com
ctilton@pryorcashman.com

Sabrina P. Shroff
百老汇大街 80 号， 19 层
纽约市， 纽约州 10004
(646) 763-1490

被告郭浩云律师

内容目录

| | |
|---|----|
| 引录..... | 5 |
| 初步说明..... | 11 |
| 相关背景..... | 13 |
| I. 郭先生的政治活动和逃离中华人民共和国..... | 13 |
| II. 涉嫌欺诈..... | 14 |
| 论证..... | 16 |
| I. 解除诉讼的法律立场..... | 16 |
| II. 应该解除第五和第七项的起诉，因为它们未陈述所谓的欺诈计划与 证券交易“有关”..... | 17 |
| A. 适用法律..... | 17 |
| B. 讨论..... | 18 |
| (1)第五项应予以解除，因为农场贷款计划不涉及证券交易..... | 18 |
| (2)应该解除第七项指控，因为 G CLUBS 会员资格购买不涉及证 券交易..... | 21 |
| III. 第二至第八项罪状未能指控实质性的虚假陈述或疏漏..... | 23 |
| A. 适用法律..... | 23 |
| (1) 证券欺诈需要重大虚假陈述或欺诈计划..... | 23 |
| (2) 10b-5(b) 项下的责任要求被告做出重大错报或遗漏..... | 23 |
| (3) 电信欺诈需要重大失实陈述..... | 25 |
| B. 讨论..... | 25 |
| (1) GTV 的指控（第二项和第三项）应该被驳回，因为未能指控 有重大虚假陈述或遗漏..... | 25 |
| a) 起诉书未指控 2020 年 4 月视频中的具体虚假陈 ... | 26 |
| b) PPM 不包含重大失实陈述..... | 26 |
| i. PPM 不包含实质性的虚假陈述..... | 26 |

| | | |
|-----|--|----|
| ii. | 即使 PPM 中包含不准确的陈述, 这些不准确性并不具有实质意义..... | 28 |
| (2) | 农场借贷罪名 (罪状四和罪状五) 因未能指控明知故犯的重大虚假陈述或遗漏而应予驳回..... | 30 |
| a) | 郭先生的所谓有关农场借贷和 GTV 股份的承诺不属于实质性的虚假陈述..... | 30 |
| b) | 郭先生在 2020 年 8 月关于 GTV 价值的声明是个人看法而不能构成欺诈诉讼的基础..... | 31 |
| c) | 起诉书未能指控郭先生就农场借款用于农场营运资金的情况作出了明知故犯的虚假陈述..... | 33 |
| (3) | G CLUBS 的罪状 (罪状六和七) 应因未能指控重大虚假陈述或遗漏而被驳回..... | 33 |
| a) | 起诉书关于挪用 G CLUBS 会员费的指控不足以支持欺诈罪..... | 34 |
| b) | 政府有关 G CLUBS 公司的其他虚假陈述的指控也好不到哪里去..... | 35 |
| (4) | 因没有实质性的虚假陈述或疏漏, 对喜马拉雅交易所罪状 (罪状八) 的指控应予驳回..... | 37 |
| IV. | 在指控所谓 "计划责任" 的方面, 第 3、5 和 7 项罪状应予驳回, 因为除了指控虚假陈述外, 政府没能对其他欺诈行为进行指控..... | 40 |
| A. | 适用法律..... | 40 |
| B. | 讨论..... | 41 |
| V. | 因为没有指控被控罪行的基本要素, 第 9 至第 11 项罪状应予驳回..... | 41 |
| A. | 第九至第十一项罪状应予驳回, 因为前提罪行不成立..... | 41 |
| B. | 第九项和第十一项指控应被驳回, 因为他们未能指控与基础犯罪有 | |

| | |
|--|----|
| 别的洗钱交易..... | 42 |
| C. 作为替代方案, 第九项罪状应予驳回, 因为它未能指控国际交易的目的是助长非法活动..... | 43 |
| VI. 起诉书中的第一项罪状应予以驳回, 因为两面性是不允许的, 而且没有说明罪行 | 44 |
| A. 适用法律..... | 45 |
| B. 第一项罪状合并了多个阴谋, 这是不被允许的..... | 45 |
| C. 双重起诉对郭先生造成偏见, 应予以驳回..... | 47 |
| 结论..... | 48 |

引录【注：页数标注为英文原版显示页数】

| 案件 | 页数 |
|--|----------------|
| 博伊斯汽车运输公司诉美国、 342 U.S. 337 (1952) | 5 |
| Chadbourn & Park LLP 诉 Troice 案、 571 U.S. 377 (2014) | 10, 12, 13, 17 |
| Chiarella 诉美国、 445 U.S. 222 (1952) | 34, 39 |
| 庞蒂亚克市警察和消防员退休系统诉 UBS AG、 752 F.3d 173 (第二巡回法庭. 2014)..... | passim |
| 关于伊士曼柯达公司 Sec、 632 F. Supp. 3d 169 (W.D.N.Y. 2022) | 34 |
| 芝加哥联合养老金信托公司诉摩根大通银行 553 F.3d 187 (第二巡回法庭. 2009)..... | 26, 32, 37, 38 |
| Endico 诉 Endico、 No. 19-CV-7231 (JCM), 2022 WL 3902730 (纽约南区法院. 2022/8/30) | 30 |
| Freedman 诉 Value Health, Inc、 No. 95-CV-2038 (JCH), 2000 WL 630916 (D. Conn. Mar. 24, 2000), | 29, 41 |
| Goldfine 诉 Sichenzia、 118 F. Supp. 2d 392 (纽约南区法院 2000)..... | 36 |
| Graham 诉 Select Portfolio Servicing, Inc、 156 F. Supp. 3d 491 (纽约南区法院. 2016)..... | 36 |
| Great Atl. & Pac. Tea Co., Inc. 诉 380 Yorktown Food Corp., No. 16-CV-5250 (NSR), 2020 WL 4432065 (纽约南区法院, 2020/7/31)..... | 24 |
| Greco 诉 Qudian Inc、 No. 20-CV-577 (GHW), 2022 WL 4226022 (纽约南区法院. 2022/9/13) | 26, 29 |
| Halperin 诉 eBanker USA.com, Inc、 295 F.3d 352 (第二巡回法庭. 2002)..... | 20, 25, 28, 39 |
| Haymount Urgent Care PC 诉 GoFund Advance LLC、 No. 22-CV-1245 (JSR), 2023 WL 5521901 (纽约南区法院. 2023/8/28) | 36 |

| | |
|--|----------------|
| Janus Capital Grp., Inc. 诉 First Derivative Traders, 564 U.S. 135 (2011) | 19 |
| Lasker 诉 纽约州电力与煤气公司 85 F.3d 55, 59 (第二巡回法庭. 1996)..... | 19 |
| Libaire 诉 Kaplan, No. 06-1500, 2008 WL 794973 (纽约东区法院. 2008/3/24) | 16 |
| Livingston 诉 Cablevision Sys. Corp, 966 F. Supp. 2d 208 (纽约东区法院. 2013) | 页次 |
| Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Inc. 诉 Dabit, 547 U.S. 71 (2006) | 10, 11, 13, 17 |
| Omnicare, Inc.诉 Laborers Dist. Indus. Pension Fund, 575 U.S. 175 (2015)..... | 20, 30 |
| Plumber & Steamfitters Local 773 Pension Fund 诉 Danske Bank A/S, 11 F.4th 90 (第二巡回法庭. 2021) | 34 |
| Precedo Cap. Grp. Inc. 诉 Twitter Inc, 33 F. Supp. 3d 245 (纽约南区法院 2014)..... | 39 |
| Press 诉 Chem. Inv. Corp, 166 F.3d 529 (第二巡回法庭. 1999)..... | 10, 12, 13, 17 |
| 芝加哥警察年金和福利基金退休委员会诉 FXCM 公司 767 F. App'x 139 (第二巡回法庭. 2019) | 37 |
| Reves 诉 安永 Ernst & Young, 491 U.S. 56 (1990) | 11 |
| Rice 诉 Branigar Org, 922 F.2d 788 (第十一巡回法庭. 1991) | 16 |
| Romano 诉. Kazacos, 609 F.3d 512 (第二巡回法庭. 2010)..... | 10 |
| Russell 诉美国, 369 U.S. 749 (1962) | 8, 9, 11 |
| 美国证券交易管理委员会 诉 Kelly, 817 F. Supp. 2d 340 (纽约南区法院. 2011)..... | 43, 44 |
| 美国证券交易管理委员会 诉 毕马威 KPMG LLP, 412 F. Supp. 2d 349 (纽约南区法院. 2006)..... | 43 |

中文翻译仅供参考

案件号 1:23-cr-00118-AT 文件号 195 提交 12/14/23

| | |
|--|----------------|
| 关于 Salomon Analyst 与美国电报电话公司、 350 F. Supp. 2d 455 (纽约南区法院. 2004)..... | 31 |
| 美国证监会 诉 Life Partners, Inc、 87 F.3d 536 (D.C. 巡回法庭. 1996) | 17 |
| 美国证监会 诉 W.J. Howey Co、 328 U.S. 293 (1946) | 16 |
| 美国证监会 诉 Zandford、 535 U.S. 813 (2002) | 10 |
| Sec. Comm'n 诉 Rio Tinto plc、 No. 17-CV-7994 (AT), 2019 WL 1244933, at *13 (纽约南区法院 2019/3/18) | 19, 32, 43 |
| Singh 诉 NYCTL 2009-A Tr、 No. 14-CV-2558, 2016 WL 3962009 (纽约南区法院. 2016/7/20) | 30 |
| 特别用途基金 诉 德勤、 33 F. Supp. 3d 401 (纽约南区法院. 2014)..... | 31 |
| Stephenson 诉 Citgo Group Ltd.、 700 F.Supp.2d 599 (纽约南区法院.2010)..... | 32, 37, 38, 42 |
| Tierney 诉 Omnicom Grp. Inc、 No. 06-CV-14302 (LTS)(THK), 2007 WL 2012412 (纽约南区法院 2007) | 14 |
| Tongue 诉 Sanofi、 816 F.3d 199 (第二巡回法庭. 2016)..... | 30 |
| 联合住房基金公司 诉 Forman、 421 U.S. 837 (1975) | 16 |
| 美国诉 Abakporo、 959 F. Supp. 2d 382 (纽约南区法院. 2013)..... | 50, 52 |
| 美国诉 Aleynikov、 676 F.3d 71 (第二巡回法庭. 2012)..... | 9 |
| 美国诉 Aleynikov、 737 F. Supp. 2d 173 (纽约南区法院. 2010)..... | 9 |
| 美国诉阿尔金斯案 925 F.2d 541 (第二巡回法庭. 1991)..... | 51 |
| 美国诉 Aracri、 968 F.2d 1512 (第二巡回法庭. 1992)..... | 50 |

中文翻译仅供参考

案件号 1:23-cr-00118-AT 文件号 195 提交 12/14/23

| | |
|---|----------------|
| 美国诉 Autuori、 | |
| 212 F.3d 105 (第二巡回法庭. 2000)..... | 21, 34, 39 |
| 美国诉本杰明 | |
| No. 21-CR-706 (JPO), 2022 WL 174038 (纽约南区法院. 2022/12/5) | 18 |
| 美国诉柏林 | |
| 472 F.2d 1002 (第二巡回法庭. 1973)..... | 32 |
| 美国诉 Bongiorno、 | |
| No. 05-CR.-390 (SHS), 2006 WL 1140864 (纽约南区法院.. 2006/5/1) | 34 |
| 美国诉 Calderon、 | |
| 944 F.3d 72 (第二巡回法庭. 2019)..... | 21, 38 |
| 美国诉卡罗尔案 | |
| No. 19-CR-545 (CM), 2020 WL 1862446 (纽约南区法院. 2020/4/14) | 20 |
| 美国诉 Connolly 案、 | |
| 24 F.4th 821 (第二巡回法庭. 2022) | 页数 |
| 美国诉康托里尼 | |
| 692 F.3d 136 (第二巡回法庭. 2012)..... | 30, 37 |
| 美国诉 Finnerty、 | |
| 533 F.3d 143 (第二巡回法庭. 2008)..... | 19, 22, 33, 42 |
| 美国诉弗兰克尔案 | |
| 682 F. App'x 20 (第二巡回法庭. 2017) | 21, 25 |
| 美国诉 通用动力公司 | |
| 644 F. Supp. 1497 (C.D. Cal. 1986) | 24 |
| 美国诉格里森 | |
| 616 F.2d 2 (第二巡回法庭. 1979)..... | 20 |
| 美国诉冈萨雷斯案、 | |
| 686 F.3d 122 (第二巡回法庭. 2012)..... | 8 |
| 美国诉格拉明斯 | |
| No. 21-5, 2022 WL 685 3273 (第二巡回法庭. 2022/10/12)..... | 21 |
| 美国诉杰克逊案 | |
| 935 F.2d 832 (第七巡回法庭. 1991) | 48 |
| 美国诉利伯托 | |
| No. 19-CR-0600 (RDB), 2020 WL 5994959 (D. Md. 2020/10/9) | 24 |

| | |
|--|----------------|
| 美国诉 Litvak、 | |
| 808 F. 3d 160 (第二巡回法院. 2015) | 19, 20 |
| 美国诉 Nachamie、 | |
| 101 F. Supp. 2d 134 (纽约南区法院. 2000) | 50 |
| 美国诉内贾德案、 | |
| 编号: 18-CR-224 (AJN), 2012 WL 6702361 (纽约南区法院. 2019/12/6,) | 8 |
| 美国诉 O'Hagan 案、 | |
| 521 U.S. 642 (1997) | 13, 14, 17 |
| 美国诉 Olaniyi-Oke 案、 | |
| 199 F.3d 767 (第五巡回法院, 1999 年) | 48 |
| 美国诉奥尔梅达 | |
| 461 F.3d 271 (第二巡回法院. 2006)..... | 50 |
| 美国诉皮尔斯案 | |
| 224 F.3d 158 (第二巡回法院. 2000)..... | 21, 45, 47, 49 |
| 美国诉 Shellef、 | |
| 732 F. Supp. 2d 42 (纽约东区法院, 2010) | 45 |
| 美国诉西尔弗 | |
| 203 F. Supp. 3d 370 (纽约南区法院, 2016)..... | 45 |
| 美国诉斯塔克斯 | |
| 515 F.2d 112 (第三巡回法院. 1975)..... | 52, 53 |
| 美国诉 Sturdivant、 | |
| 244 F.3d 71 (第二巡回法院. 2001)..... | 9, 50 |
| 美国诉 Szur、 | |
| 289 F.3d 200 (第二巡回法院. 2002)..... | 35 |
| 美国诉塔维拉斯案 | |
| 504 F. Supp. 3d 272 (纽约南区法院. 2020)..... | 9 |
| 美国诉特雷霍 | |
| 610 F.3d 308 (第五巡回法院. 2010) | 46 |
| 美国诉 Tutino、 | |
| 883 F.2d 1125 (第二巡回法院. 1989)..... | 50, 51 |

美国诉沃尔什

194 F.3d 37 (第二巡回法院. 1999).....8, 11

美国诉韦弗案

860 F.3d 90 (第二巡回法院. 2017).....21

美国诉威廉姆斯案

205 F.3d 23 (第二巡回法院. 2000).....51

Universal Health Ser 诉 美国政府

136 S.Ct. 1989 (2016)33

Walsh 诉 Rigas,

No. 17-CV-4089 (NRB), 2019 WL 294798 (纽约南区法院. 2019/1/23)20, 43

West 79th Street Corp. 诉 Congregation Kahl Minchas Chinuch,

No. 08-CV-0606 (RWS), 2004 WL 2187069 (纽约南区法院.2004/9/29).....45

法规

1934 年《证券交易法》第 10(b)条、

15 U.S.C. § 78j(b) 页次

15 U.S.C. § 78ff1

18 U.S.C. § 3711

18 U.S.C. § 13431, 21

18 U.S.C. § 19561, 2, 46,

47 18 U.S.C. § 19572, 46, 57

17 C.F.R. § 240.10b-5 页次

17 C.F.R. § 240.10b5-2(b)35

Fed. R. Crim. P. 78

Fed. R. Crim. P. 850

Fed. R. Crim. P. 121, 8, 9

被告郭浩云 谨提交本法律备忘录, 以支持他根据《联邦刑事程序规则》第 12(b) 条提出的动议。根据《联邦刑事诉讼程序规则》第 12(b)条, 即驳回在本案中提出的 (“起诉书”) 的动议。

初步陈述

起诉书充斥着事实错误, 郭先生在所有这些指控中都是无辜的---他从未欺骗过任何人, 更不用说他的政治运动的任何成员了。但是, 即使这些不正确的断言被认为是真实的, 正如法律要求法院在驳回起诉的动议中要做的那样, 起诉书中针对郭先生的每一项指控都存在致命的缺陷。

起诉书指控郭先生犯有 11 项罪名, 贯穿四项不正当的 "阴谋": (i) 一项违反《美国法典》第 18 卷第 371 条的共谋罪 ("第一项罪名 "或 "共谋罪 "共谋罪"); (ii) 一项违反《美国法典》第 18 卷第 1343 条的电信欺诈罪 ("第二项罪状) 一项违反《美国法典》第 15 编第 78j(b) 和 78ff 条的证券欺诈罪 ("第三项罪状", 与第二项罪状合称 "GTV 罪状"), 与一家名为 GTV 的社交媒体公司的股票私募有关; (iii) 一项电信欺诈罪 ("第 4 项罪状") 和一项证券欺诈罪 ("第 5 项罪状", 与第 4 项罪状合称 "农场贷款罪状"), 与郭先生的中国民主异议人士同胞之间的贷款计划有关; (iii) 一项电信欺诈罪 ("第 6 项罪状") 和一项证券欺诈罪 ("第 7 项罪状", 与第 6 项罪状合称 "G|CLUBS 罪状) 与名为 G|CLUBS 的公司销售会员资格有关; (iv) 一项与喜马拉雅交易所销售数字货币有关的电信欺诈罪 ("喜马拉雅交易所罪状 "或 "第八项罪状", 以及 与第二至第七项罪名合称 "指控欺诈罪"); (v) 一项违反《美国法典》第 18 卷第 1956(a)(2)条的国际促进洗钱罪 ("罪状九"); (vi) 一项违反《美国法典》第 18 编第 1956(a)(2)(B)(i)条的国际藏匿洗钱罪 ("第 10 项罪状"); (vii) 一项违反《美国法典》第 18 编第 1957 条的非法货币交易罪 ("第 11 项罪状", 与第 9 项和第 10 项罪状合称 "货币交易罪")。因为每项指控在法律上 (以及在事实方面) 都有缺陷、 必须驳回起诉。

首先, "指控欺诈 "的罪状将郭先生的话歪曲得面目全非, 但即使是起诉书的歪曲叙述也不能支持证券或电信欺诈指控。首先, 两项证券欺诈指控--第五项指控 (与农场贷款有关) 和第七项指控 (与 G|CLUBS公司有关) --不成立, 因为它们甚至不涉及证券。此外, 所有指控的欺诈罪都应予以驳回, 因为起诉书并未指控与这些指控有关的可诉虚假陈

述。例如，GTV 罪状指控郭先生和他的同案被告违反了关于 GTV 投资者资金将如何使用的铁定的承诺。但这一说法在两个方面都不成立：首先，这些 "承诺"（政府承认郭先生并没有做出这些承诺）是推测性的陈述，任何合理的投资者都不可能依据这些陈述进行投资的；但即使不是，这些资金的使用方式（与 GTV 母公司的公司间转账）完全符合这些声明。

同样，关于农场贷款，虽然政府指控郭先生就 GTV 的价值以及农场贷款计划的参与者在某一时刻会获得 GTV 股份的可能性做出了虚假陈述。贷款计划的参与者将在某个时候获得 GTV 股份的可能性做出了虚假陈述，但这些都不可诉的虚假陈述，因为它们都是真实的，而且都是推测性的，不具有实质性。关于农场贷款参与者被告知贷款将用于农场的 "营运资金" 的说法，即使这个也是不准确的，没有指控说郭先生知道这些表述，更不用说他做出过这些声明了。

G|CLUBS 指控也因类似原因而无效。即使假定存在相关的证券交易，政府也未能提出欺诈阴谋的抗辩：如果起诉书指控资金被挪用（其实没有），那是完全不正确的、因为包括郭先生在内的任何人都从未表示过 G|CLUBS 将如何使用筹集到的会员费。郭先生也没有义务披露这些信息。同样，郭先生向 G|CLUBS 成员承诺他们将在某个不确定的时间获得某个不确定实体的股份的说法也不属于重大失实陈述，因为它仍有可能被证明是真实的。而且即使不是真实的，也过于含糊而无法依赖。并且关于郭先生被指控对 2020 年 7 月 G|CLUBS 成员人数的虚假陈述，起诉书并未指控郭先生知道该陈述是虚假的。

最后，喜马拉雅交易所的指控称，郭先生及其被指控的共同被告对喜马拉雅交易所发行的两种数字货币--喜马拉雅币和喜马拉雅元--做出了虚假陈述，即喜马拉雅币不是加密货币。它的价值有 20% 是由黄金支持的，它可以兑换成法定货币，而且它曾被用来购买一辆法拉利跑车。即使就本动议而言将这些指控视为属实，但仅此就得出构成欺诈的结论反映了对加密货币的深刻误解。根据起诉书本身，喜马拉雅币是一种早期阶段的数字货币--许多成熟的数字货币在诞生之初同样缺乏流动性，但没有人质疑它们作为加密货币的地位。此外，即使为了论证的目的，喜马拉雅币也有大量的现金储备作为支持，理性的投资者不会在意这种区别。关于其余指控--喜马拉雅币不能兑换成法定货币或喜马拉雅币没有被用于购买豪华汽车-- 这些说法被起诉书所依赖的喜马拉雅交易所提供的材料和公认的

市场惯例所削弱。因此，所有指控的欺诈罪均存在法律缺陷，应予驳回、即使起诉书中不真实的指控被采信，也应予以驳回。

其次，洗钱罪也有类似的缺陷，因为它们都是以指控的欺诈罪作为中肯的“特定非法活动”为前提。但指控的欺诈罪并没有指控任何非法活动，更没有指控洗钱法规中规定的任何非法活动。因此，洗钱罪名也必须被驳回。但即使承认存在“特定的非法活动”，第 9 和第 11 项罪状在法律上也是站不住脚的，因为他们没有指控与所谓的欺诈交易不同的洗钱交易。最后，第九项罪状应予以驳回，因为它没有提出被控罪行的基本要素，即任何有争议的货币交易都是为了“促进”任何“特定的非法活动”。因此，应驳回洗钱罪这一罪状。

第三，共谋罪不成立有两个原因。第一，如上所述，共谋的目标--即被指控的欺诈罪--实际上都不是犯罪。第二，共谋罪是两面性的--它将四项不同的被控共谋不恰当地合并到一项罪名中。这样一来，共谋罪就会对郭先生造成无端的偏见。因为这将使他面临陪审团被迷惑的真实风险，对罪状一缺乏一致裁决，以及在起诉书中大量的罪状面前，被指控的同谋者的陈述将被不适当地偷运到陪审团的风险。因此，罪状一也应被驳回。

相关背景

I. 郭先生的政治活动和逃离中华人民共和国

郭先生是一名商人，也是一名中国政治异见人士，他于 2015 年逃离中华人民共和国（“中国”）前往美国，以逃避因批评中国执政党--中国共产党（“CCP”）而受到的迫害。(Ind., ¶ 6(a)). 逃离中共过后，郭先生继续从事支持中国民主的政治活动。郭先生在美国继续从事支持中国¹民主的政治活动。通过社交媒体和其他渠

¹ 起诉书看起来是在质疑对郭先生是一名真正的持不同政见者，称他是一名“据称”持不同政见者，“声称推动反对中国共产党的运动”。(印证，第 6(a)段)。坦率地说，这种怀疑是无稽之谈。如果郭先生的激进主义真像政府所说的那样 那么他就不会像司法部（“DOJ”）自己所称的那样，成为中共闭嘴运动的主要目标 [REDACTED] 这真是令人匪夷所思。司法部一面口口声声质疑郭先生持不同政见者的身份，另一面却把他的政治活动作为对他人提出刑事指控的动机证据。

道，郭先生在网上获得了大量追随者，并成为反中共运动的主要声音。成为反中共运动的主导声音。（同上）

II. 涉嫌欺诈

起诉书（错误地）指控郭先生及其同案被告余健明和王雁萍通过四项不同的计划使中国民主运动的同胞受害²

首先，起诉书指控郭先生、余先生和王女士参与了一项欺诈投资者的计划，该计划与 2020 年 4 月一家名为 GTV 的社交媒体公司的股票私募有关。GTV 旨在“将公民新闻和社会新闻的力量与最先进的技术、大数据和人工智能相结合、

区块链技术和实时互动交流”。（同上，§ 13(b)。2020 年 4 月，郭先生、余先生和王女士试图通过私募股票发行（“GTV 私募”）为 GTV 筹集资金。（同上，第 13 页。）郭先生在 2020 年 4 月 21 日或前后发布的社交媒体视频中宣布了 GTV 私募。他在视频中介绍了该平台，并邀请潜在投资者与他联系，询问有关 GTV 私募的问题。（同上，¶ 13(a).）GTV 的潜在投资者还收到了一些正式材料，包括一份由余先生“撰写”的《保密信息备忘录》（“PPM”），由余先生“撰写”，描述了 GTV 私募。（同上，第 13(c)段）。PPM 指出，GTV 私募股权投资的收益将用于将用于“扩大和加强业务”，并包含一张图表，列出了“募集资金的预期用途”。“收益的预期用途”（同上，第 13(d)段）。GTV 私募基金募集了超过 4 亿美元，于 2020 年 6 月初结束（同上，第 13 页）这些资金大部分存入 GTV 母公司 Saraca 名下的账户，其中约 1 亿美元以 Saraca 的名义投资于对冲基金。（同上，第 13 (f) 和 (h) 段）。

第二，起诉书指控郭先生和余先生通过向郭先生和余先生的中国持不同政见者网络（“喜马拉雅联盟”）的非正式分支机构（“农场”）提供贷款计划（“农场贷款”）。从 2020 年 6 月左右开始，喜马拉雅联盟的成员应邀提供贷款，以支持他们各自的农场（“农场贷款计划”）。（同上，第 14 页）。在 2020 年 7 月 22 日发布的社交媒体视频中，

² 郭先生不承认起诉书中的任何事实指控，并打算在审判中证明这些指控不正确。尽管如此，因为作为法律问题，法院在驳回动议时必须假定起诉书中的指控属实，如 *Boyce Motor Lines, Inc. 诉美国案*，342 U.S. 337, 343 n.16 (1952))，上述事实摘自起诉书。

郭先生宣传了农场贷款计划，并邀请 GTV 的投资者参与该计划。(同上，第 14(c)段)。据称，郭先生和其他为他工作的人在他的指示下 承诺 "这些贷款可转换为 GTV 普通股。(同上，第 14.页) 根据贷款协议，农场贷款计划的贷款资金应用于农场的 "一般周转资金用途"。(同上，第 14(e)段)。约 1.5 亿美元 借给了农场贷款计划。(同上，第 14 段。) 其中一些资金被转入 余先生持有的账户以及郭先生和 余先生的家人持有的账户。(同上，第 14(f)段)。起诉书没有说明贷款的到期日或将贷款转换为 GTV 普通股的任何截止日期。借给了农场贷款计划。(参照第 14。) 其中一些资金被转入 余先生持有的账户以及郭先生和 余先生的家人持有的账户。(参照第 14(f))。起诉书没有说明贷款的到期日或将贷款转换为 GTV 普通股的任何截止日期。

第三，起诉书指控郭先生和 余先生参与了涉及一家名为 G|CLUBS 的会员俱乐部的欺诈行为。具体而言，在 2020 年 6 月左右，郭先生在社交媒体上发布了一段视频中宣传 G|CLUBS。(参照第 15(a))。于 2020 年 10 月正式启动、 G|CLUBS 是一个专属会员制组织，为会员提供 "通往精心设计的世界级产品、服务和体验的门户"。(参照第 15(b)) 据称，郭先生告诉他的网上追随者，他们购买 G|CLUBS，就有权获得相关联实体 (如 GTV 和 G|Fashion) 的股票。(同上，第 15(f)) 不同级别的会员提供不同级别的服务。(参照第 15 (c))。 G|CLUBS 收取了数亿美元的会员费，但却未能提供其宣传的某些服务。(参照第 15(e))。一些会员费用被转入由余先生控制的账户，并用于支付郭先生及其家人的个人开支以及购买新泽西州马瓦(Mahwah)的一块房地产 ("马瓦设施")。(参照， ¶ 16。)

第四，起诉书指控郭先生和余先生欺诈他们运动成员，诱使他们在名为喜马拉雅交易所的在线交易所上购买名为 "喜马拉雅币" (HCN) 和 "喜马拉雅元" (HDO) 的数字资产。(参照， ¶¶ 17-23。) 在 2021 年 10 月发布的一段视频中，郭先生将喜币描述为由黄金支持的数字资产，并表示他将对喜币价值下降导致的任何投资者损失进行补偿。(参照， ¶ 18(a).) 然而，事实上，它是由大量现金储备支持的。(参照， ¶ 24。) 喜马拉雅交易所网站上发布的白皮书说明喜马拉雅交易所通过使用只能在该交易所上使用的积分运营，并解释投资者可以请求将他们的积分兑换成等值的美元支付。(参照， ¶ 22(a).)

论点

I. 解除诉讼的法律立场

美国宪法规定，公民不得在“法律正当程序之外”被“剥夺生命、自由或财产”，且刑事被告必须“被告知对他的指控的性质和原因。”美国宪法第五、第六修正案。联邦刑事诉讼法规第 7 条对这些宪法权利的条款规定，要求所有刑事起诉书都包括“对构成被指控罪行的基本事实的明了、简明和明确的书面陈述。”《联邦刑事诉讼规则》第 7 条第(c)(1)款规定：“本规则的措辞规定了两个要求：对基本事实的陈述和对法典的引用。它们是独立的要求，而不是对彼此的重述。”《美国诉冈萨雷斯案》(United States v. Gonzalez), 686 F.3d 122, 128 (第二巡回法庭, 2012) (在原文中已强调；内部修改和引文已省略)。

为满足这些要求，一份起诉书必须“首先，包含被指控罪行的要素，并公平地通知被告方必须辩护的指控，其次，使他能够提出无罪辩护...以制止将来对同一罪行的起诉。”《美国诉 Nejad 案》，案号 18-CR-224 (AJN), 2012 WL 6702361, *15 (纽约南区法院, 2019 年 12 月 6 日) (援引《美国诉 Stringer 案》，730 F.3d 120, 124 (第二联邦巡回法庭, 2013))。一份起诉书还必须“包含一定程度的事实特定性，以确保起诉不会仅用大陪审团考虑的事实来填补其案件的要素。”《美国诉 Walsh 案》，194 F.3d 37, 44 (第二联邦巡回法庭 1999)；见 Russell v. United States, 369 U.S. 749, 764 (1962) (因未能说明被告在国会委员会中未回答的具体问题而驳回起诉书)。

《联邦刑事诉讼规则》第 12 条(b)款允许被告因特定列举的理由之一，包括“无法陈述罪行”而提出解除起诉书的动议。《联邦刑事诉讼规则》第 12 条(b)(3)(B)(v)款；参见《美国诉 Aleynikov 案》，676 F.3d 71, 75-76 (第二联邦巡回法庭 2012) (指出“可以以无法陈述适用法典条款内的罪行为由来质疑联邦起诉书”)；《美国诉 Taveras 案》，504 F. Supp. 3d 272, 277-78 (S.D.N.Y. 2020) (“在起诉书中提出的指控如果未描述违反所指控的刑事法规的行为，即属不足和必须被驳回。”) (引文省略)。“起诉书指控不充分，并没有描述违反所指控的刑事法规的行为，则必须驳回起诉。”《美国诉 Aleynikov 案》，737 F. Supp. 2d 173, 176 (S.D.N.Y. 2010)。同样，起诉书如缺乏具体性，必须予以解除，见 Russell 案, 369 U.S. at 764, 或者如果它不当地将两个或两个以上的罪行合并在一起(重复罪名)。《联邦刑事诉讼规则》第 12 条

(b)(3)(B)(i), (iii); 见《美国诉 Sturdivant 案》, 244 F.3d 71, 75 (2d Cir. 2001)。在这种情况下, 起诉书必须基于所有这些理由而被解除。

II. 应该解除第五和第七项的起诉, 因为它们未陈述所谓的欺诈计划与证券交易“有关”。

在对农场贷款 (第 5 项) 和 G|CLUBS (第 7 项) 的证券欺诈指控中, 起诉书超出了第 10(b)条的适用范围。因为在这些指控中, 据称郭先生诱使他的政治运动成员分别提供贷款和购买俱乐部会员资格, 以支持他们的亲民主目标, 但是这些指控未足够陈述与相关证券交易的必要联系, 因此它们必须根据法律予以驳回。

A. 适用法律

正如法庭所知, 1934 年证券交易法第 10(b)条, 15 U.S.C. § 78j(b), 以及根据该法制定的规则 10b-5, 17 C.F.R. § 240.10b-5, 将在“与证券的购买或销售有关”时制造实质性虚假陈述或使用操纵或欺骗手段定为刑事犯罪。当行为“与证券交易同时发生”时, 被认为是与证券的购买或销售有关的。《Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Inc. v. Dabit 案》, 547 U.S. 71, 85 (2006) (内部引号省略); 见《SEC v. Zandford 案》, 535 U.S. 813, 825 (2002)。第二巡回上诉法院的法院解释: “与购买或销售有关”, 要求欺诈行为要么“引起”或“依赖”于这样一笔交易; 也就是说, 该行为“必需陈述”、“必需涉及”或“基于”这样一笔交易。《Romano v. Kazacos 案》, 609 F.3d 512, 522 (2d Cir. 2010) (内部引用省略)。

然而, “与购买或销售有关”的要求在欺诈行为和证券交易是“独立”事件时未得到满足。《Zandford 案》, 535 U.S. at 819–20。最高法院解释称, “欺诈性陈述或遗漏只有在对一个或多个 (而不是欺诈者) 个体购买或销售 ‘涵盖证券’ 的决策具有实质性影响时, 才被认为是与这样的 ‘购买或销售’ ‘涵盖’ 证券 ‘有关。’ ” 《Chadbourne & Park LLP v. Troice 案》, 571 U.S. 377, 387 (2014)。一个逻辑的推论是, “操纵或欺骗手段或计谋”只有在该手段“以某种方式诱使购买者购买了相关的证券”时才能被认为是“与购买或销售有关。” “见《Press v. Chem. Inv. Servs. Corp.案》, 166 F.3d

529, 537 (第二联邦巡回法庭 1999)。

B. 讨论

(1) 第五项应予以解除，因为农场贷款计划不涉及证券交易

首先，起诉书在确定涉及农场贷款证券计数中哪些证券有争议时混淆不清，使第五项在法律上存在缺陷。一方面，起诉书似乎暗示所谓的农场贷款欺诈是与 GTV 的私募有关的。（见起诉书，¶ 14(d)（“在启动农场贷款计划后，郭先生继续宣传 GTV 并虚假陈述 GTV 的价值。”））另一方面，起诉书的法定指控似乎表明农场贷款本身就是证券（见，¶ 40（指控郭先生“通过虚假陈述来实施农场贷款计划以从受害者那里获取钱财”））。由于郭先生不应该猜测政府的理论，仅基于正当程序的理由，第五项就应该被解除。见《Walsh 案》，194 F.3d at 44；参见 Russell 案，369 U.S. at 764。

在某种程度上，如果起诉书可以被公正地解读为指控农场贷款本身是相关的证券，它未能说明“会促使一个合理的卖方和买方进入”农场贷款的动机与任何例行的商业贷款有何不同。《Reves v. Ernst & Young 案》，491 U.S. 56, 66 (1990)（指出如果此票据“推进了一些其他商业或消费者购买”不仅仅是票据预期生成的利润，那么它不太可能被视为证券）。此外，起诉书未能陈述存在一些农场贷款票据的“分销计划”，表明它们可以在二级市场上进行“投机或投资”交易，这是证券的指标。（引用《SEC v. C.M. Joiner Leasing Corp. 案》，320 U.S. 344, 351 (1943)）。没有更多的信息，起诉书缺乏充足的事实陈述，使法庭能够得出结论，即农场贷款可能是证券，而不是——正如它们的名称所示——仅仅贷款。因此，在起诉书声称农场贷款是第五项底层的相关证券的情况下，该项必须根据法律被解除。

另一方面，如果起诉书第五项依赖 GTV 股权作为证券，由于农场贷款计划并非在与 GTV 股份的“购买或销售有关”的情况下进行，该项指控在法律上失败。见《Dabit 案》，547 U.S. at 85。如上所述，“[欺诈性陈述或遗漏]除非它对一个或多个（欺诈者之外的）个体购买或销售‘涵盖证券’的决策具有实质性影响，否则不属于‘与购买或销售’‘涵盖’证券‘有关’。”《Chadbourn 案》，571 U.S. at 387。根据起诉书，在农场贷款计划开始时，GTV 的私募已经完成。（见起诉书，¶ 14(a)（未陈述 GTV 股票

在 2020 年 6 月后被提供出售的情况))³因此, GTV 的私募不能是第五项所指的证券交易, 因为所谓的欺诈发生在证券交易之后。见《Press v. Chem. Inv. Servs. Corp. 案》, 166 F.3d 529, 537 (第二巡回法庭, 1999) (为了满足“与之有关”要素, 欺诈计划必须“以某种方式诱使购买者购买相关证券”))。

同样, 起诉书也不能通过依赖郭先生声称的农场贷款将来可以以未指明的条款转换为 GTV 股票的陈述来满足“与之有关的要求”(见起诉书, ¶ 14 (指控郭先生和余先生“及其他代表他们并在他们的指导下工作的人”通过欺诈手段招募投资, 承诺[农场贷款]可以按照每借款一美元的转换率转换为 GTV 普通股”)⁴。这样的理论因多个原因而失败。首先, 起诉书未陈述在 2020 年 8 月宣布农场贷款计划时是否计划或考虑进行任何后续的 GTV 股票发行或转换。如上所述, GTV 股票的销售在所谓的农场贷款计划开始时已经完成。其次, 没有指控任何贷款协议——起诉书承认这些协议是书面形式——包含任何转换权利, 或者农场贷款参与者被引导相信这些书面贷款协议将被修改以包括这样的转换权利(见起诉书, ¶ 14(e))。第三, 据称郭先生和余先生仅表示农场贷款“将来可以转换为 GTV 普通股”, 但并未指明具体未来的转换时点(见, ¶ 24)。简而言之, 即使根据政府的理论, 郭先生关于农场贷款的所谓欺诈也没有与任何证券交易“同时发生”, 因为除了理论上在未来的某个但未知的日期的转换机会外, 没有任何潜在的触发事件。见《Dabit 案》, 547 U.S. at 85 (所谓的欺诈至少必须“与证券交易同时发生”); 见《United States v. O’ Hagan 案》, 521 U.S. 642, 656 (1997) (在根据规则 10b-5 进行内幕交易起诉中指出, “与之有关的”要素满足于“不是当托管人获得机密信息时, 而是当他在不向委托人披露的情况下使用信息来购买或出售证券时”, 因此“证券交易和违反责任是同时发生的”))。

³ 此外, 起诉书声称, 在与农场贷款计划有关的情况下, 郭先生在陈述 GTV 的估值为 20 亿美元时涉嫌误导, 尽管“GTV 是一家新业务, 没有产生任何收入”(见, ¶ 14(d))。如下所述, 见下文第 30-32 页, 这个陈述并不是错误的, 但即使是错误的, 它据称是在 2020 年 6 月 GTV 私募股份结束后的两个月, 即 2020 年 8 月 2 日发表的。

⁴ 还参见起诉书, ¶ 40 (指控郭先生和余先生“开展了农场贷款计划, 通过虚假陈述和误导, 包括关于 GTV 价值的陈述, 以从受害者那里获取资金”)

至于认为“与之有关的”要求得到满足是因为获取 GTV 股票的机会被用来诱使贷款人提供农场贷款的观点，这一观点在法律上是站不住脚的。为了满足“与之有关”的要求，所谓的欺诈必须诱使证券的购买或销售。见《Press 案》，166 F.3d at 537（为了满足“与之有关”的要素，欺诈计划必须“以某种方式诱使购买者购买所涉及的证券”）；《Chadbourn 案》，571 U.S. at 387（为了是与证券“有关”，受质疑的陈述或遗漏必须对购买或出售证券的决定具有实质性影响）。然而，在这里，农场贷款是一项独立的交易——向农场提供贷款，以换取本金和利息——并且在未来的某个不确定的时点可能会跟随一个独立的证券交易。

换句话说，在这里，所谓的欺诈是为了诱使贷款人提供农场贷款，而不是为了诱使他们购买或出售证券。因此，与农场贷款计划相关的任何所谓的欺诈都与购买或销售 GTV 股票不“相关”。见《O' Hagan 案》，521 U.S. at 656（认同政府的立场，即 10b-5 不适用于被告欺骗银行为其提供贷款，稍后购买证券的情况，因为“换句话说，钱可以买到许多东西，如果不是所有东西；因此，其挪用行为可能被视为与后续证券交易完全无关，以至于不能满足第 10(b)条“与之有关”的要求）（强调添加）。因此，第五项应予以解除。⁵

⁵ 此外，政府所谓的声称口头陈述可以将书面的农场贷款协议转变为可转换票据的理论，与证券法合理投资者和重要性标准不符。首先，起诉书没有说明郭先生声称农场贷款将可以转换为 GTV 股票的时间，也没有说明该声称的陈述是在支持者开始提供贷款之前还是之后发表的（见起诉书，¶ 14。）但它正确地指出，农场贷款已在书面贷款协议中记录下来（见，¶ 14(e)）。然而，无论声称的转换陈述是在支持者签署贷款协议并汇款资金之前还是之后发表的，都没有任何合理的投资者可能会相信这样的口头陈述可以改变书面贷款协议的条款——政府承认这些协议没有任何转换权利。例如，如果郭先生声称的陈述是在贷款协议被记录和资金被汇款之后发表的，那么任何合理的投资者都不可能相信他们现有的书面协议会通过郭先生事后的口头表示单方面修改为可转换票据。同样，在郭先生声称的有关可转换性的陈述是在签署农场贷款协议并汇款资金之前发表的情况下，事后的书面协议确实没有任何转换功能，这将让任何合理客观的人注意到事实上贷款并非可转换票据（不管之前说了什么）。即使为了论证的目的假设一个客观的投资者可以合理地采取这两种观点——事实并非如此——郭先生关于农场贷款可能转换为 GTV 股票的模糊声称缺乏构成重要陈述所需的详细信息。例如，郭先生所声称的陈述没有包括关键条款，如到期日、过期日或所谓的转换权的触发事件。参见《Tierney v. Omnicom Grp. Inc. 案》，No. 06-CV-14302 (LTS)(THK)，2007 WL 2012412，*5-6 (S.D.N.Y. July 11, 2007)（裁定股票期权奖励规定是不可执行的，因为其条款太模糊，包括没有关于所谓的期权奖励时间的任何条款）。由于这两个额外的原因，第五项必须根据法律被解除。

(2) 应该解除第七项指控，因为 G|CLUBS 会员资格购买不涉及证券交易

第七条涉及购买 G|CLUBS 会员资格，同样未能陈述与证券交易存在必要联系。与第五项一样，起诉书对于第七项的指控，其所依据的相关证券是 GTV 股票还是 G|CLUBS 会员资格也是含糊其辞。（Compare Ind., ¶ 15(f)（比较起诉书¶15(f)“郭先生……告诉 [他的] 在线粉丝称，购买 G|CLUBS 会员资格将有权购买郭先生附属实体的股票，例如 GTV 和 G|Fashion。”）和¶ 44（指控郭先生“宣传和营销 G|CLUBS 以从受害者获取金钱”）仅出于这个原因，第七项指控就应该被解除。

如果政府认为 G|CLUBS 会员资格本身就是证券，则第 7 条必须被解除，因为提供服务和其他消费品以换取会员费的俱乐部会员资格通常不是第 10(b) 条规定的证券。起诉书称，郭先生直接或间接将 G|CLUBS 宣传为“提供全方位服务的独家高端会员计划”以及“精心策划的世界一流产品、服务和体验的门户”。（起诉书¶ 15.）它进一步指控 G|CLUBS 会员支付了一次性预付费，以及根据俱乐部会员想要的服务水平和访问权限而定的 10,000 美元至 50,000 美元的分级年费。（引用同上）。起诉书并未指控郭先生或其他人通过声称会员资格会随着时间的推移而增值或会员资格随后可以转让，从而使会员可以实现资本增值来推销 G|CLUBS 会员资格。因此，正如所声称的那样，G|CLUBS 会员所承诺的会员费回报仅仅是服务、访问权和其他消费项目，而不是投资回报。由于起诉书未能指控 G|CLUBS 会员资格构成对一有利润的“普通企业”的“金钱投资”，而“利润完全来自他人的努力”，因此此类会员资格不能视为证券。参见 SEC 诉 W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 301 (1946)⁶。

另一方面，就政府所依赖的郭先生所谓的在未来某个不确定的时刻向 G|CLUBS 会员免费提供数量不详的免费 GTV 股票的承诺而言，这一指控也因多种原因而失败。首

⁶ Rice v. Branigar Org., Inc., 922 F.2d 788, 791 (11th Cir. 1991)（判决购买相邻高尔夫俱乐部的地块和会籍不属于证券）Libaire v. Kaplan, No. 06-1500, 2008 WL 794973, at *7-8 (E.D.N.Y. Mar. 24, 2008)（判决购买私人狩猎保护区运营公司股份不涉及证券，因为购买是出于使用设施的愿望）Olohana Golf Club, Inc., SEC No-Action Letter, 2003 WL 21831944 (July 31, 2003)（夏威夷高尔夫俱乐部会籍不属于证券）Manchester Country Club, SEC No-Action Letter, 1999 WL 301382 (May 13, 1999)（新罕布什尔州高尔夫乡村俱乐部会籍不属于证券）

先，关于股票“踢球者(译者注:为投资者购买债务证券提供额外的激励)”的措辞含糊的承诺压倒了 G|CLUBS 会员购买会员资格的明确消费动机，这一观点在起诉书中缺乏足够的支持。即使假设免费股票的提供为 G|CLUBS 购买者提供了一些利润动机，这在第一个案例中是个表面上可疑的断言，根据 *United Housing Found., Inc. v. Forman*, 421 U.S. 837 (1975) 及其之后的一系列先例，消费与投资混合元素的交易，不属于消费因素大于盈利动机的证券交易。在这里，起诉书的指控清楚地表明，G|CLUBS 会员资格中的消费元素占主导地位，因为起诉书没有包含任何指控，法院可以从中推断出 G|CLUBS 会员合理的预期会从未来收费股票的模糊报价中获利。作为购买六位数 G|CLUBS 会员资格的套餐的一部分，会员会获得一股还是十股吗？G|CLUBS 会员什么时候会收到这些股份——购买时还是几年后？郭先生关于起诉书所依据的“免费股票”的陈述没有包含此类细节。如果没有此类可能允许购买者评估未来股票赠款的利润潜力的关键信息，G|CLUBS 会员资格的投资者或购买者就不可能对购买 G|CLUBS 会员资格有“财务回报”合理的期望——更不用说已有一主导其他且明确的消费动机了。参见 *SEC v. Life Partners, Inc.*, 87 F.3d 536, 547 (D.C. Cir. 1996) (为了满足 *Howey* 的“利润预期”要求，购买者参与交易的动机必须是为了获得“财务回报”)。因此，从法律角度而言，第七项指控必须被解除。

其次，第七项中指控的欺诈行为缺乏与购买或出售证券必要的联系。参见 *Press*, 166 F.3d at 537 (为了满足“关联”方面的要求，诈骗计划必须“以某种方式诱导购买者购买相关证券”)。政府显然试图通过指控 GTV 股票的承诺被用来诱导会员购买 G|CLUBS 会员资格来满足“与.....有关”的要求，但这并没有改变这一结论——这一诱导论证失败的原因与在农场贷款方面失败的原因相同。据指控，所谓的 G|CLUBS 计划涉及诱导会员支付会员费，以换取不存在的会员福利，然后在某个不确定的时间转让数量不详的 GTV 股票。换句话说，G|CLUBS 会员涉嫌被欺诈诱导支付会员费，而不是买卖 GTV 股票。因此，所指控的欺诈行为“与后续证券交易完全无关”(其中 G|CLUBS 会员可能有权参与，但不同于会员资格本身)，不属于第 10(b) 条的范围。参见 *Press*, 166 F.3d 第 537 页；*Chadbourne*, 571 美国 387；*O' Hagan*, 521 美国, 656-57；另请参见 *Dabit*, 547 U.S. at 85 (涉嫌欺诈必须至少“与证券交易同时发生”)。

此外，如上所述，所谓的 GTV 股票交易没有描述 G|CLUBS 成员如何在某些“郭氏

附属实体”中获得“分配”的条款，以及他们会得到多少“分配”的金额，什么时候得到这个“分配”，或者成员是否需要为他们的“分配”支付更多费用。没有具体说明何时、什么、如何或以什么成本，描述概念而不是交易的声明，并将规则 10b-5 中对“相关”要求解释为仅通过概念性声明来满足，这是对该规则前所未有的诠释。不应在最初刑事诉讼中采用的。请参阅庞蒂亚克市警察和消防员退休人员系统 v. UBS AG, 752 F.3d 173, 185 (第二巡回法庭 2014) (根据第 10(b) 条，“所指控的虚假陈述必须足够具体，使投资者合理地依赖该陈述作为某些具体事实的保证或结果，当它被证明是错误或不存在时，构成第 10(b) 条欺诈索赔的基础”)；美国 v. 本杰明, No. 21 Cr. 706 (JPO), 2022 WL 174038, *13 (S.D.N.Y. 2022 年 12 月 5 日) (“正当程序禁止法院对刑事法规用新颖诠释来处理该法规或任何先前的司法判决均未在其范围内公平披露的行为”) (引用美国 v. Lanier, 520 U.S. 259, 266 (1997))⁷。因此，第七项指控应因这一独立原因而被解除。

III. 第 2 至第 8 项罪状未能指控实质性的虚假陈述或疏漏

A. 适用法律

(1) 证券欺诈需要重大虚假陈述或欺诈计划

1934 年《证券交易法》第 10(b) 条规定，“在购买或出售任何证券时使用或雇用……任何违反委员会为公共利益或保护投资者而必要或适当规定的规则和条例的操纵或欺骗手段或设计”是非法的。15 美国法典 第 78j(b) 条。据此颁布的规则 10b-5 规定，从事以下“与购买或出售任何证券有关”的行为为非法：“(a) 使用任何手段、计划或诡计进行欺诈；(b) 对重要事实做出任何不真实的陈述，或遗漏陈述为了使所作陈述不具有误导性所必需的重要事实，或者；(c) 从事对任何人构成或将构成欺诈或欺骗的任何行为、做法或业务过程。” 17 C.F.R. § 240.10b-5；参见美国 v. Finnerty, 533 F.3d 143, 146 (第二巡回法庭 2008) (引用法规)。

(2) 10b-5(b) 项下的责任要求被告做出重大错报或遗漏

⁷ 这个说法也适用于采用一个涵盖与农场贷款计划有关的关于 GTV 的模糊陈述的“有关”要求。请参阅上文第 28-32 页。

为了根据第 10(b) 条因虚假陈述承担责任，发言者必须“做出”所指控的虚假陈述。5 交易所 Comm’ n 诉 Rio Tinto plc, 编号 17-CV-7994 (AT), 2019 WL 1244933, at *13 (纽约南区法院, 2019 年 3 月 18 日)。“声明的制定者是对该声明拥有最终权力的个人或实体，包括其内容以及是否以及如何传达它。” ID。(引用 Janus Capital Grp., Inc. 诉 First Derivative Traders, 564 U.S. 135, 142 (2011))。

虚假陈述还必须是重大的。但只有当“合理的投资者很可能认为虚假陈述对做出投资决策很重要”时，所谓的虚假陈述才是重大的。美国诉 Litvak, 808 F. 3d 160, 175 (第二巡回法庭 2015)。同样，只有“当合理的投资者很可能认为所遗漏的事实的披露显着改变了所提供信息的‘总体组合’时，遗漏才是重大的。”利文斯顿诉有线电视系统公司案, 966 F. Supp. 2d 208, 216 (纽约东区法院 2013)。当——就像这里一样——“这些错误陈述对于一个理性的投资者来说显然不重要，以至于理性的人在其重要性问题上不会有不同意见，[法院]可能会认为这些错误陈述在法律上并不重要。”利特瓦克, 808 F.3d, 175; United States v. Carroll, 第 19-CR-545 (CM), 2020 WL 1862446, at *5 (纽约南区法院, 2020 年 4 月 14 日) (同)。

“要成为第 10(b) 条所指的重大错误陈述，所指控的错误陈述必须足够具体，以便投资者合理地依赖该陈述作为对某些具体事实或结果的保证，而当事实或结果被证明是错误或不存在时，构成第 10(b) 条欺诈索赔的基础。”City of Pontiac, 752 F. 3d at 185。此外，“确定所指控的虚假陈述是否重大必然取决于所有相关情况。”Walsh 诉 Rigas, 编号 17-CV-4089 (NRB), 2019 WL 294798, at *6 (纽约南区法院, 2019 年 1 月 23 日)；参见 Omnicare, Inc. 诉 Laborers Dist. Council Const. Indus. Pension Fund, 575 U.S. 175, 190 (2015) (“投资者应根据其所有周围文本，包括对冲[和]免责声明……阅读此类文件中的每项声明，无论是事实还是观点……”)。发行文件中涉嫌的虚假陈述“从法律角度来看并不重要，因为不能说任何理性的投资者都可以根据同一发行中规定的充分警告性语言认为它们很重要。”Halperin 诉 eBanker USA.com, Inc., 295 F.3d 352, 357 (第二巡回法庭 2002)；利文斯顿, 966 F. Supp. 2d at 218 (如果这些陈述与投资者所依赖的正式 SEC 报告相矛盾，则口头陈述不能构成证券欺诈诉讼的基础)；Carroll, 2020 WL 1862446, at *3 (“‘重大性’在民事和刑事方面是相同的。”)；United States v. Gleason, 616 F.2d 2, 28 (第二巡回法庭 1979) (“还确

定相同的标准适用于证券法规定的民事和刑事责任。”)

(3) 电汇欺诈需要重大失实陈述

“《美国法典》第 18 条规定的电汇欺诈要素 § 1343 是 (i) 诈骗计划 (ii) 获取金钱或财产, (iii) 进一步推进通过使用州际电汇。” *United States v. Pierce*, 224 F.3d 158, 165 (第二巡回法庭 2000) (援引 *United States v. Autuori*, 212 F.3d 105, 115 (第二巡回法庭 2000))。 “为了确定第一个要素, 政府必须证明 (i) 存在欺诈计划, (ii) 被告方面必要的科学家 (或欺诈意图), 以及 (iii) 虚假陈述的重要性。” 同上。(省略引文); 另请参见 *United States v. Weaver*, 860 F.3d 90, 94 (第二巡回法庭 2017) (“为了证明欺诈计划的存在, 政府还必须证明虚假陈述是重大的。”) (引文省略)。 因此, “重大性是证券欺诈和电汇欺诈的一个要素。” 美国诉 Gramins, 第 21-5 号, 2022 WL 685 3273, at *2 (2d Cir. 2022 年 10 月 12 日), 证书被拒绝, 143 S. Ct. 2637 (2023)。

就电汇欺诈而言, “如果一个理性的人在决定有关交易中的行动选择时会重视该事项的存在或不存在, 则该事项是重大的。” *United States v. Frankel*, 682 F. App' x 20, 22 (第二巡回法庭 2017) (原文中强调)。 因此, 法院面临的问题是“虚假陈述实际上对理性决策者来说是否会产生有意义的影响。” *United States v. Calderon*, 944 F.3d 72, 86 (2d Cir. 2019) (原文中强调)。

B. 讨论

指控欺诈罪名 (包括第五项和第七项, 它们需要能够经受郭先生的“关联”挑战) 应因未能按照提出证券和电汇欺诈指控的要求指控重大失实陈述或遗漏而被解除。

(1) GTV 的指控 (第二项和第三项) 应该被驳回, 因为未能指控有重大虚假陈述或遗漏

起诉书指控郭先生在 GTV 私募股票交易中犯有证券欺诈和电信欺诈罪。但是, 起诉书未指控郭先生在 GTV 方面作出任何重大虚假陈述或遗漏。

a) 起诉书未指控 2020 年 4 月视频中的具体虚假陈述

起诉书指控郭先生在 2020 年 4 月 21 日左右发布或预谋发布了一段视频，在社交媒体上宣布 GTV 普通股通过私募方式进行的非注册发行”（“4 月 21 日视频”）（起诉书第 13(a)段）。”在该视频中，[郭先生]在实质地和部分地描述了 GTV 私募交易的投资条款，并指示人们通过手机短信软件与他联系以了解 GTV 私募交易的任何问题。”（出处同上）然而，起诉书未指控郭先生在该视频中发表任何虚假言论，因此不能作为证券欺诈的依据。⁸ 见美国诉 Finnerty 案，533 F.3d 143, 148-49（第二巡回区法院 2008 年）（在政府未证明被告向其所谓的受害者传递了任何误导性信息时，不存在证券欺诈，政府仅仅“试图证明普通的挪用行为”）；底特律城市公园市诉 S&P 全球公司，752 F.3d 185（指出陈述必须具体才能是实质性的）。

b) PPM 不包含实质性的虚假陈述

根据 4 月 21 日的视频，起诉书声称 PPM 由余先生（而不是郭先生）撰写，并由某个未透露姓名的人（不是郭先生）发送给数千名潜在的投资者，包括一些在本地区的投资者，与此同时，视频也同步推出。然而，不论是谁起草或发送了该文件，PPM 都不能支持证券或电信欺诈指控，因为它不包含实质性的虚假陈述。

i. PPM 不包含错误陈述

起诉书似乎集中在两项关于投资者资金使用的所谓虚假陈述上，来作为与其 GTV 相关的证券和电信诈骗指控的依据。首先，起诉书将 PPM 中计划使用 GTV 私募融资所得用来“扩大和增强业务”的声明描述为一种“承诺”。（起诉书，第 13(d)(ii)-(e)。其次，起诉书引用了下图，即在 PPM 中描述的“计划资金用途”。

⁸ 即使起诉书确实指控郭先生在 2020 年 4 月 21 日的视频中说了任何误导性的话，理性的投资者仍然不太可能只依据他在视频中的陈述，而不是 GTV 私募有关的重要书面文件行事。参见 Livingston 诉 Cablevision Sys. Corp 案，966 F. 补充起诉，2d 208, 218（纽约东区法院，2013 年）（发现首席运营官的公开评论不是重大失实陈述，投资者可以根据全面的书面披露提出证券欺诈索赔）。

| Description | Percentage of Proceeds |
|---|------------------------|
| Acquisition of companies to strengthen and grow GTV | Approximate 70% |
| Upgrade of GTV technology and security | Approximate 10% |
| Marketing | Approximate 8% |
| Working capital | Approximate 7% |
| Other | Approximate 5% |
| Total | 100% |

在这两个方面，政府均未能指出其虚假性。政府笼统地声称这些陈述是误导性的，因为在陈述发布后“一个多月的时间里”，GTV 投资者将资金存入了以 Saraca 公司名字持有的银行账户，并且将筹集到的 1 亿美元资金投资到了以 Saraca 公司名义注册的对冲基金中。但是，起诉书显然未能指出投资者把资金存入 Saraca 的银行账户与任何欺骗行为存在任何关联性。（起诉书，第 13 段。）

政府承认 Saraca 是 GTV 事实上的母公司。（出处同上，第 13(f)段。）母子公司之间的公司内部转账本质上并没有欺诈行为，即使这些转账没有文件记录。见 Great Atl. & Pac. Tea Co., Inc. 诉 380 Yorktown Food Corp., No. 16-CV-5250 (NSR), 2020 WL 4432065, 第 *19 (纽约南区法院，2020 年 7 月 31 日) (发现无文件记录的公司内部转账并非欺诈行为)。这样的转账可能有很多合理的理由。例如，尽管 GTV 的私募计划旨在筹集 2 亿美元的资金（见 Sidhardha Kamaraju 的声明，日期为 2023 年 11 月 15 日（“Kamaraju 声明”），附件 A（私募说明书）第 16 页），⁹但最终实际收到了超过 4.5 亿美元的投资者资金。（起诉书，第 13 (e) 段。）因此，与其留下超过 2.5 亿美元

⁹ 虽然法院必须假定起诉书对驳回动议的指控是真实的，但在本案中，被指控的罪行是以一份文件为前提的，而且对于该文件的条款是什么没有争议(尽管对于这些条款的含义可能存在争议)，法院可以适当地审议该文件。参见，例如，美国诉通用动力公司，644 F. 补充起诉，1497,1500(美国联邦最高法院 1986 年版)(考虑基于动议撤销起诉的合同，因为“[合同的条款]明确表明不应继续起诉，如果被告被迫参与一场漫长的审判，而合同一旦作为证据呈现，法庭就会不可避免地驳回起诉，那将是一场悲剧”)，基于其他理由在 828 f.2d 1356(第 9 卷 1987)中修订;美国诉 Liberto 案, 19- CR-0600 (RDB), 2020 WL 5994959, 第*7 (D. Md. 10 月 9 日, 2020)(法院可以考虑作为“起诉书主体”的合同条款)。

的多余资本在 GTV 的账本上，GTV 不如将资金借给 Saraca，这对 GTV 来说是完全合理的，在通过贷款赚取利息的同时也为 Saraca 提供廉价贷款。¹⁰使 GTV 账本上无用的闲置资金产生收益就是一种资金的使用，就是“扩大和加强业务”。

此外，PPM 对资金利用的“考量”与 1 亿美元的转账之间没有任何矛盾。“考量”某事意味着“看待或持续关注性思考”。请参阅韦氏词典 (Merriam-Webster's Dictionary)，网址为 <https://www.merriamwebster.com/dictionary/contemplate#:~:text=transitive%20verb,the%20meaning%20of%20the%20poem> (2023 年 12 月 14 日访问)。这并不意味着一个人已经决定采取了某种行动。PPM 图表表达的只是公司考虑的情况，例如，将筹集资金的 70% 用于“收购公司以发展和壮大 GTV”。(起诉书，第 12 (d) (ii))。图表也不是对如何使用资金的独家描述，即投资者的资金将仅用于图表中列出的目的。因此(与起诉书的结论性主张相反)，PPM 中的这些陈述没有任何虚假，第二和第三项指控应被驳回。参见美国诉康诺利案，24F.4th 821, 839-40 (第二巡回法庭，2022 年)(推翻电汇欺诈的定罪，因为被质疑的呈交文件反映了银行本可借贷的利率，因此并不虚假)。

ii. 即使 PPM 中包含不准确的陈述，这些不准确性并不具有实质意义

即使假设这些陈述是虚假的，它们仍然不足以支持证券欺诈或网络欺诈罪指控，因为它们不具有实质意义。参见 Pontiac 市案，752 F.3d 185 (“根据第 10 (b) 条款的含义，所谓的虚假陈述必须足够具体，以便投资者可以合理依赖该陈述作为某种具体事实或结果的担保...”)。

从本质上讲，所谓的虚假陈述是对投资者资金潜在用途的笼统陈述，这些陈述过于模糊，以至于理性的投资者无法依赖。参见 Frankel, 682 F. App 'x at 22(“如果一个理性的人在交易中决定做出行动选择时，会考虑某事项的重要性，则该事项就具有实质性意义”);Halperin 案, 295 F.3d at 357(从法律角度来看，在同一发行交易中提供了充分的警示语的情况下，任何理性投资者都还认为这些陈述不重要，那么在法律意义上，这些陈述就是“无关紧要的”)。

¹⁰ 这仅仅是公司内部转帐的一个正当理由。

例如，在 Lasker 诉 New York State Elec. & Gas Corp.案中，第二巡回法院解释说，公司在公开文件中对未来公司计划及其对公司未来盈利能力的潜在影响所作的一般性陈述（在该案中是天然气行业的多元化）被视为“夸大宣传”，“一个理智的投资者不会仅仅通过在本诉讼中引用的广泛、一般的陈述，就相信[公司]已经对多元化存在的风险有十足的防范。” 85 F.3d 55, 59（第二巡回法院 1996 年）。类似地，在 ECA, Loc. 134 IBEW Joint Pension Tr. of Chicago 诉 JP Morgan Chase Co.案中，第二巡回法院驳回了—一个以虚假的公开陈述为基础的证券法诉讼索赔，原告声称公司将如何利用其风险管理系统和信誉，包括公司将“继续重塑和加强[其]业务，专注于财务纪律。” 553 F.3d 187, 206（第二巡回法院 2009 年）。法院认为这些陈述没有实质意义，因为它们“太过笼统，无法让一个理智的投资者依赖它们”为一种特定的活动或结果做担保。出处同上。

道理在本案也一样。关于投资者资金将用于“扩大和加强业务”的陈述恰恰是法院通常认为是“夸大宣传”而不被认可的那种一般性陈述，一个理性的投资者（或理性的个人）无法依赖这种陈述。见 Greco 诉 Qudian Inc., No. 20-CV-577 (GHW), 2022 WL 4226022, at *14（纽约南区法院，2022 年 9 月 13 日）（关于 Qudian “努力遵守法规”的陈述是“无法执行的夸大宣传”）；City of Pontiac 案, 752 F.3d 183（“已经被充分证明，关于声誉、正直和遵守道德规范的一般性陈述是[不]可执行的‘夸大宣传’，这些陈述太过笼统，无法使一个理智的投资者依赖它们。特别是当... 这些陈述具有明确的理想性，带有诸如“旨在”，“希望”，和“应该”之类的修饰语）。实际上，每个筹集资金的公司都是为了“扩大”或“加强”自己的业务。此外，一份列出投资者资金的一般性、非排他性和“计划”用途的图表，除了说明公司已经考虑了一些花钱的方法之外，并不能保证任何其他事情。对于公司最终将如何分配资金，这样的陈述“没有，也不可能等同于保证”。ECA, 553 F.3d 第 206。

PPM 中的（被政府省略）其他声明只是强调了分配表的非约束性（见 Kamaraju 声明，附件 A 第 19-20 段。）例如，虽然起诉书试图将这些声明说成是承诺，但 PPM 特别提醒投资者，“本备忘录中的募集资金用途只是说明性的，公司管理层对从任何发行中所募集资金的用途都有很大的自由裁量权。作为投资决策的一部分，您可能没有机会评估募集资金的使用是否恰当。（见 Kamaraju 声明，附件 A 第 20 段（添加了强调））。此外，PPM 还指出，由于 Saraca 拥有 GTV 的多数股权，它“可以对 [GTV] 的业务和事务施加重大控制，并拥有可能偏离购买普通股的实际或潜在利益”，甚至可以不顾其他股东的反

对而行使其控制权 (见同上出处, 第 26 页)。换句话说, 与起诉书试图将这些陈述生拉硬扯为关于如何使用投资者资金的无条件承诺, 与之相反的是, GTV 投资者在 PPM 中被告知: (i) 无法保证他们的资金将按照 PPM 中概述的方式使用; (ii) Saraca 将对这些资金行使相当大的控制权; (iii) 投资者无法控制, 也可能不同意最终使用资金的方式。对 GTV 投资者而言, 鉴于他们所掌握的全部信息, Saraca (以可能有利于 GTV 的方式) 投资的所谓事实 (见上文第 24 页) 根本不是一个重要的细节。见 Halperin, 295 F.3d at 360 (鉴于投资者已被告知与投资相关的重大风险, 因此认定所谓的错误陈述并非实质性的); 另见 Livingston, 966 F. Supp. 2d at 218 (认定口头陈述不能构成证券欺诈诉讼的基础, 因为这些陈述与投资者所依赖的证监会正式报告相矛盾)。

(2) 农场借贷罪名 (罪状四和罪状五) 因未能指控明知故犯的重大虚假陈述或遗漏而应予驳回

农场借贷罪指控郭先生在第四项罪状中犯有证券欺诈罪, 在第五项罪状中犯有电信欺诈罪, 其指控的依据是三项虚假陈述: (i) 农场借贷项目的参与者可以在某个未指定的时间将他们的贷款转换成 GTV 的股票 (起诉书, ¶14 段); (ii) 2020 年 8 月, GTV 的估值为 20 亿美元, 尽管 "GTV 是一家没有营收的新企业" (同上, ¶14(d) 段); (iii) 通过借贷项目筹集的资金将用于农场的 "营运资金", 但却被挪用 (同上, ¶14(e) 段)¹¹。然而, 这些被指控的虚假陈述均不构成证券欺诈或电信欺诈的刑事责任。

a) 郭先生的所谓有关农场借贷和 GTV 股份的承诺不属于实质性的虚假陈述

关于郭先生所谓的农场借款将转换为 GTV 股票的承诺, 起诉书并未指控在作出该声明时为何或如何不真实。政府也没有说明为什么这种转换不会发生。毕竟, 在郭先生声称做出这些声明时, 并没有指控 GTV 不是一家能在未来某个时间发行股票的持续经营的企业。(同上, 第 ¶ 14 段。) 此外, 根据政府的说法, 郭先生控制着 GTV (同上, 第 ¶10 段), 这意味着他可以让 GTV 发行股票进行转换。最后, 起诉书并未指控郭先生宣布过借款转换为 GTV 股票的任何类型的截止日期。(出处同上, 第 ¶14 段)。因此, 在政府本

¹¹ 起诉书声称, 郭先生在 2020 年 7 月 22 日发布到社交媒体的视频 ("7 月 22 日视频") 中 "宣传了农场借贷项目"。值得注意的是, 起诉书并未指明 7 月 22 日视频中包含任何具体的所谓虚假陈述, 因此无法支持电信或证券欺诈的指控。City of Pontiac, 752 F. 3d at 185。

身没有起诉和逮捕郭先生的情况下，¹² 就没有理由断定农场借款参与者在某个时候没有资格获得 GTV 股票，也没有理由断定他所谓的声明在作出时是虚假的。参见 Connolly, 24 F.4th 821, 833 (第二巡回法庭, 2022 年) (“虚假陈述, 当然要求有陈述, 最高法院已将其定性为能够被证实或反驳的事实主张的 ‘陈述’。”); 参见, 例如, Greco, 2022 WL 4226022, 第 9 页 (“第二巡回法庭 ‘拒绝事后指控欺诈的合法性’”) (引用 Shields 诉 Citytrust Bancorp, Inc., 25 F.3d 1124, 1129 (第二巡回法庭, 1994 年)); Freedman 诉 Value Health, Inc., No. 95-CV-2038 (JCH), 2000 WL 630916, 第 3 页 (康涅狄格州地方法院, 2000 年 3 月 24 日) (当陈述在发表时是真实的, 而仅仅因为其后来由于新情况而变得不真实, 这不能充分证明这是实质性的虚假陈述)。

此外, 即使这个所谓的承诺是一种误导陈述, 它也不是第四和第五项罪状所要求的重大虚假陈述, 因为没有合理的投资者会依赖它向农场借款。具体而言, 郭先生所声称的有关项目参与者将能够在将来某个时候将该贷款转换为 GTV 股份的陈述, 没有提供关于转换何时发生、触发转换的条件是什么以及转换是否受到任何条件限制等方面的详细信息。(起诉书, 第 14 段。)

根据证券和电信诈骗法规的目的, 在法律上, 没有合理的投资者或个人可以依赖如此具有推测性的陈述作为决定是否向农场借款的基础。参见美国诉 Contorinis 案, 692 F.3d 136, 143 (第二巡回法庭, 2012 年) (支持陪审团的指示, 指出 “推测性的信息不是实质性的。仅仅因为对可能发生或可能不会发生的事情进行了一些讨论并不是实质性的...”)。

b) 郭先生在 2020 年 8 月关于 GTV 价值的声明是个人看法而不能构成欺诈诉讼的基础

郭先生所声称的 GTV 估值应为 20 亿美元, 尽管它是一家新企业且没有营收, 并不能支持欺诈指控。起诉书并未指控为何这种陈述据称是虚假或误导性的。而且, 起诉书也没有

¹² [REDACTED]

指控郭先生是一位估值专家，或者是受雇于 GTV 进行公司估值。最多，起诉书声称郭先生发表了对公司价值的看法，而这毕竟就是估值所能提供的全部内容。参见 Endico 诉 Endico 案，案号 19-CV-7231 (JCM)，2022 WL 3902730，第*10 页（纽约南区法院，2022 年 8 月 30 日）（鉴于“估值和利润预测本身具有主观性和事实密集性”，排除有关公司估值的证词，认为其为“不恰当的非专业意见”）。

最高法院裁定，根据证券法，只有在发言人不持有公开信仰，或者陈述中提供的事实依据是虚假的情况下，意见才能被提起诉讼。见 Omnicare, 575 U.S. 185-86。事实上，Omnicare 只要求陈述“与发行人当时持有的信息相当一致。”参见 Tongue 诉 Sanofi, 816 F.3d 199, 212 (2d Cir. 2016); 见 Singh 诉 NYCTL 2009-A Tr., No. 14-CV-2558, 2016 WL 3962009, 第 7 页（纽约南区法院，2016 年 7 月 20 日），aff'd, 683 F. App' x 76 (2d Cir. 2017)（注意，“意见的表达……即使是虚假的，也通常不是能在欺诈中被提起诉讼”）；见 Special Situations Fund III QP, L.P. v. Deloitte Touche Tohmatsu CPA, Ltd., 33 F. Supp. 3d 401, 435 (S.D.N.Y. 2014)（“根据意见中所谓的错误陈述提出欺诈诉讼，原告必须提出合理的指控，即‘在发表这些言论的时候，被告并未[在主观上]相信这些陈述……’”）；见 In re Salomon Analyst AT&T Litig., 350 F. Supp. 2d 455, 465 (纽约南区法院 2004)（基于意见的责任要求“不仅仅是提供的意见是不正确或可疑的，而且要求发言人故意歪曲其实际意见。”）。

起诉书中没有指控显示郭先生是在“故意歪曲”他对公司价值的看法，如果有的话，起诉书和 PPM 反而表明了他观点的合理性。例如，PPM 显示，高达 2 亿股将以每股 1 美元的价格出售，即 2 亿美元，而这一数量的股票将相当于流通股的 10%。（Kamaraju 声明，附件 A 第 16 页。）因此，通过简单的数学计算，整个 GTV 的估值为 20 亿美元（即 2 亿美元* 10）。尽管政府似乎声称这一数字是扭曲的，因为 GTV 当时没有任何营收，但基于预期股权投资的估值是给尚未产生任何营收的初创公司估值的常规方法。见，例如，《给公司估值，代表初创公司》§ 7:4 (2023-2024 版)（在讨论无营收企业的估值时，描述了“这种估值过程的一个简单例子：如果创投投资者投资 100 万美元并获得 50%的股权，那么公司的‘估值’为 200 万美元，包括 100 万美元的原始或投资前的‘价值’，加上投资于公司的 100 万美元。”）。

此外，据称郭先生在 2020 年 8 月发表了声明——就在 GTV 这个“没有营收的新企业”在短短一个多月内筹集了将近五亿美元之后。（起诉书，¶¶ 13(e), 14(d)。）预测该公司价值为 20 亿美元，这是公司募集超过原计划筹集金额 2.5 亿美元之前的估值，是客观合理的，不能成为欺诈的依据。

c) 起诉书未能指控郭先生就农场借款用于农场营运资金的情况作出了明知故犯的虚假陈述

最后，起诉书指控农场借贷协议声称借贷资金将用于农场的“营运资金”，但却部分用于支付郭先生、余先生及其家人的开支，这也不能成为证券或电信欺诈的依据。首先，如果此案进入审判阶段，郭先生打算证明农场借款资金的所谓支出是合法的。但在此动议的目的下，即使假定这些资金转移与所谓借贷款项将用于农场“营运资金”的陈述不一致，起诉书中也没有指控郭先生起草、导致发表、传播或甚至知晓该声明。见 Rio Tinto, 2019 WL 1244933, 第*13 页（为了在第 10(b)条的基础上根据虚假陈述承担责任，发言人必须“发表了”所谓的虚假陈述）；ECA, Loc. 134 IBEW Joint Pension Tr. of Chicago, 553 F.3d at 198（在第 10(b)条和第 10b-5 规则的诉讼中所需的心态是一种意图“欺骗、操纵或欺诈”）；Stephenson 诉 Citgo Group Ltd., 700 F.Supp.2d 599, 619（纽约南区法院 2010 年）（“根据纽约法律，欺诈诉讼需要重大虚假陈述，行为人知道其是虚假的……”）（省略引文）。除非有证据证明郭先生在知情情况下作出或导致作出任何虚假陈述，否则即使筹集到的资金被不当地使用（实际上并非如此），他也不能对欺诈负责，因为他没有在知情情况下向农场借贷参与者传达任何误导信息。见美国诉 Berlin, 472 F.2d 1002, 1008 (2d Cir. 1973)（撤销向联邦住房管理局提交虚假信息的定罪，因为起诉书未对知晓虚假这一犯罪要素提出抗辩）。因此，第四和第五项罪状应予以驳回。

(3) G|CLUBS 的罪状（罪状六和七）应因未能指控重大虚假陈述或遗漏而被驳回

G|CLUBS 罪名的要点似乎是指控郭先生做出了某些所谓的虚假陈述，以诱使郭先生的追随者购买 G|CLUBS 会员资格，然后挪用了部分资金用于其个人利益。

a) 起诉书关于挪用 G|CLUBS 会员费的指控不足以支持欺诈罪

郭先生对于他是否滥用了任何 G|CLUBS 资金提出异议，并将在必要时在审判中加以证明。但是，即使接受政府的指控属实（正如法庭在郭先生的驳回动议中必须要做的那样），这些据称被挪用的资金不能成为 G|CLUBS 指控的依据，因为起诉书并未指控郭先生、他的共同被告，或者实际上是任何人，向潜在的 G|CLUBS 会员作出了关于 G|CLUBS 会费将如何使用的任何陈述。虽然起诉书声称这些费用没有用于“资助 G|Clubs 的业务”（起诉书，第 16 段），但它未指控郭先生或任何人陈述过这些资金将以那种方式使用。在没有这样的承诺的情况下，就没有虚假陈述来支持证券或电信欺诈指控。参见 *Finnerty*, 533 F.3d 148-49（如果政府不能证明被告向其所谓的受害者传达了任何误导性信息，而政府仅承诺证明其只不过是普通的转换而已，则不构成证券欺诈）。实际上，对 G|CLUBS 会员费的使用情况没有任何说明，这也使任何“半真半假”的理论不攻自破。参见 *Universal Health Servs., Inc. 诉美国*, 136 S.Ct. 1989, 2000 & n.3（“半真半假”指“只陈述了真相的一部分，同时省略了关键的资格限定信息”）（强调添加）。

因此，政府唯一剩下的途径是遗漏理论。但证券法的“明文规定”“明确表示，根据第 (b) 款，遗漏的责任要求首先必须已经做出了陈述。”美国诉 *Bongiorno*, No.-05 CR.-390 (SHS), 2006 WL 1140864, 第*8 页 (纽约南区法院, 2006 年 5 月 1 日); 参见 *In re Eastman Kodak Co. Sec. Litig.*, 632 F. Supp. 3d 169, 181 (纽约西区 2022), 上诉撤回, 案件名在两个法庭不一致, *Les Investissements Kiz. Inc. v. Eastman Kodak Co.*, No. 22-2788, 2023 WL 3149527 (第二巡回法院 2023 年 1 月 26 日) (“10b-5 规则明确要求实际的陈述，要么是完全‘不真实的’，要么由于遗漏而‘有误导性’”)。即使假定郭先生和其他人没有透露 G|CLUBS 会员费将用于购买马瓦庄园，由于根本没有发表有关会费用途的声明，这不能作为证券欺诈而提起诉讼。参见 *In re Eastman Kodak Co. Sec. Litig.*, 632 F. Supp. 3d at 187（驳回基于所谓重大遗漏的 § 10(b) 索赔要求，因为“原告没有提出被告违反了肯定性法律披露义务的有效指控，也未能指控被告没有提供必要的信息，以防止有关陈述具有误导性”）；另见 *Plumber & Steamfitters Local 773 Pension Fund v. Danske Bank A/S*, 11 F.4th 90, 99 (2d Cir. 2021)（驳回基于所谓重大遗漏的证券欺诈指控，注意，“披露不是一种供认的仪式”）。

类似地，就电信欺诈而言，如果没有肯定性的虚假陈述，政府必须指控有一项“被告有义务披露的重大信息被遗漏了”。(美国诉 Autuori, 212 F.3d 105, 118 (第二巡回法庭, 2000 年))。当被告“因双方之间的信托或其他类似信赖关系而掌握另一方有权知道的信息”时，被告就有“披露的义务”。(Chiarella 诉美国, 445 U.S. 222, 228 (1980)) (内部引语和引文省略); 另见美国诉 v. Szur, 289 F.3d 200, 210 (2d Cir. 2002) (相同)。就郭先生而言，控方并未声称他对任何人负有受托的义务（并且他也不可能）或者他与追随者之间，如相关证券法规定的那样，存在“信任和信赖”的关系。见 See 17 C.F.R. § 240.10b5-2(b) (描述了产生“信任和信赖”关系的情况)。因此，有关挪用资金的指控不支持任何 G|CLUBS 欺诈指控。

尽管起诉书试图通过指控郭先生及其他被告进行“挪用”（起诉书 ¶ 第 15(b)-(c)）来抹黑他们，甚至按照政府的说法，这样的交易也并非不合适。G|CLUBS 的业务模式，即使是按照指控内容来讲，也是很简单的：以会费为交换，G|CLUBS 提供会员权益。（见同上出处）这与许多熟悉的业务没有区别，如健身房或流媒体服务 - 用户支付会费以换取权益。通过提供这些服务以换取会费，这些业务类型的所有者并没有向其会员承诺他们将以任何特定方式使用他们的会费，即业务的营收。例如，没有 Hulu 用户可以抱怨该公司的所有者选择使用他们的利润来购买新车或新房。同样，在没有关于会费将如何使用的陈述的情况下，如果该企业的所有者（甚至不包括郭先生 (起诉书 ¶ 第 11 段)）选择将业务赚取的会费用于任何他们选择的用途，G|CLUBS 用户也不会受到欺诈。

b) 政府有关 G|CLUBS 公司的其他虚假陈述的指控也好不到哪里去

在这个背景下，起诉书关于 G|CLUBS 的其他指控是站不住脚的。实质上，起诉书称 G|CLUBS 会员未能得到他们支付会费所购买的权益。尽管这一指控是虚假的，但这样的主张 G|CLUBS 会员签订了某些权益，但随后没有得到它们，属于合同纠纷而不是欺诈。参见 Graham 诉 Select Portfolio Servicing, Inc., 156 F. Supp. 3d 491, 511 (S.D.N.Y. 2016) (“如果欺诈索赔与原告违约索赔的事实相符，只是被告从未打算履行双方合同中的确切承诺，那么欺诈索赔就是多余的，原告唯一的补救办法就是违约索赔。”) (引用

Telecom Int'l Am., Ltd.诉 AT & T Corp., 280 F.3d 175, 196 (第二巡回法庭, 2001年); Haymount Urgent Care PC v. GoFund Advance LLC, No. 22-CV-1245 (JSR), 2023 WL 5521901, at *7 (纽约南区法院 2023年8月28日) (驳回所谓的电信欺诈主张, 注意“单单的合同违约不足以构成能提起诉讼的电信欺诈”); Goldfine诉 Sichenzia, 118 F. Supp. 2d 392, 405 (纽约南区法院 2000年) (“在没有提出任何法律上充分的欺诈指控的情况下, 原告无法提起邮件欺诈诉讼。显然, 在这个案例中, 原告只是试图将一项普通法的合同违约指控装扮成一项有组织犯罪控制法 (RICO) 的指控。”)。¹³

关于起诉书中指控郭先生和余先生虚假陈述(i) G|CLUBS 会员将获得“郭浩云附属实体”的股份, 以及(ii) 截至 2020 年 7 月 G|CLUBS 会员的数量, 这些指控不能挽救这些罪状。首先, 如上所述, 郭先生并没有提供 G|CLUBS 会员何时会获得这些“郭浩云附属实体”的股权的时间表, 因此, 他的说法是无法被否认的。因此, 这不能作为欺诈而提起诉讼。参见 Connolly, 24 F.4th at 833 (当然, “虚假陈述需要一个被最高法院定性为是可证实或可反驳的‘陈述’”)。

其次, 由于缺乏规定 G|CLUBS 会员将如何获得这些股权、他们将获得多少股权、股权激励何时发生, 以及什么会触发股权激励的任何条款, 这使得任何所谓的股权承诺都太具推测性而不具实质性。见 Contorinis, 692 F.3d at 143。因此, 这些被指控的虚假陈述不能作为证券欺诈或电信欺诈而提起诉讼。

最后, 起诉书称, 2021 年 7 月, 郭先生夸大了当时已购买会员资格的 G|CLUBS 会员人数。(起诉书¶15(d))。起诉书称这是虚假陈述, 因为 2021 年 8 月 G|CLUBS 内部记录显示的购买俱乐部会员资格的会员人数要比陈述中的少。(出处同上。)然而, 这些指控之间缺少的联系是, 郭先生是否知道这些内部文件, 或者以其他方式知道所谓准确的 G|CLUBS 会员号码人数。然而, 为了支持欺诈指控, 起诉书必须指控郭先生在知情的情

¹³ 政府的指控尤其站不住脚, 鉴于 G|CLUBS 会员协议

[REDACTED]

况下故意进行虚假陈述，而不仅仅是他犯了个错误或不准确。ECA, Loc.134 IBEW 芝加哥联合养老信托案, 553 F.3d 第 198 页; Stephenson, 700 F. 补充起诉, 2d 第 619 页; 芝加哥警察年金福利基金退休委员会诉 FXCM Inc, 767 F. App'x 139, 142-143 (2019 年第 2 巡回法庭)。(驳回基于“事后诈骗”的索赔, 指出“公司官员无需具有预测的超能力”。引用 Novak, 216 F.3d 第 309)。

(4) 因没有实质性的虚假陈述或疏漏, 对喜马拉雅交易所罪状 (罪状八) 的指控应予驳回

对喜马拉雅交易所电信诈骗罪的指控是基于郭先生的所谓陈述而提出的, 涉及以下内容: (1) 与支持 HCN 的储备金和/或资产有关, (2) 传达郭先生将“承担” HCN 购买者所遭受的损失, 以及 (3) 与喜马拉雅交易所、HCN 和 HDO 的技术操作有关。(起诉书, 第 18、22 段。) 该项喜马拉雅交易所罪状显示了政府对数字货币的运作明显不了解, 因此也应该予以驳回。

首先, 起诉书指控郭先生谎称 HCN 具有“货币属性”, 因为“它有 20% 的黄金.....它与黄金挂钩.....直接通过黄金清算.....无论它上涨多少, 20% 都会变成黄金。(出处同上, 第 18(a)段)。起诉书进一步指控郭先生虚假陈述“如果喜币一文不值, [Hcoin 的发行者] 可以出售所有 20% 的黄金兑换给您, 而成为您的资金”(出处同上, 第 18 (a) 段)。[或者拿走所有 20% 的黄金价值, 并要求每个人将其统一起来变成大家的](出处同上, 第 18(b) 节 (原文第二处改动))。即使假设这一说法不准确, 也并不重要。无论 HCN 是否真的“与黄金挂钩”, 该陈述对投资者有实际“意义”的方式是, 在经济下行时, 评估 HCN 是否有足够的资产支持以保护其价值。见 Calderon 案, 944 F.3d 第 86 页)。在起诉书中并未指控储备出现任何赤字, 相反, 起诉书称政府从交易所扣押了超过 4.5 亿美元 (这可用于充当储备金), 并且, 虽然先生被逮捕并且资金被扣押, HCN 的价值并没有下降 (这意味着市场参与者, 即政府所谓的受害者, 并不担心他们持有的币崩盘或者没有足够资金支持币值)。此外, 即使郭先生错误地声称储备部分由黄金组成, 对于喜马拉雅交易所如何维持其储备金方式, 不管是以黄金、现金还是其他资产形式, 起诉书也未指控郭先生在此方面有任何独特见解或访问权。因此, 起诉书并未指控这是有意的虚假陈述。见 ECA, Loc.134 BEW 芝加哥联合养老信托案, 553 F.3d 第 198 页;

Stephenson, 700 F. 补充起诉, 2d 第 619 页。

其次, 起诉书声称郭先生虚假陈述说: “我可以在一分钟内市场上出售 H Coin, 然后将其兑换为我的 H Dollar, 接着换成你的法币.....然后你可以立即购买任何东西。”

(起诉书, 第 18(d)段。) 不清楚起诉书如何精准地认为这个陈述为虚假, 因为起诉书接着指控“HCN 据称只能在喜马拉雅交易所上交易, 而 HDO 据称也只能在喜马拉雅交易所上和法定货币相互兑换”(起诉书, 第 22 段)。这正是郭先生所说的, 即一个人可以在交易所上交易 HCN 换得 HDO, 然后通过交易所将 HDO 兑换为法币, 接下来可以用来法币“立即购买任何东西”。换句话说, 即使基于起诉书的指控, 这个陈述也没有构成任何虚假之说。参见 *Precedo Cap. Grp. Inc. v. Twitter Inc.* 案, 33 F. 补充起诉 3d 245, 253 (纽约南区法院. 2014 年) (起诉中与“更具体的指控或书面证据相矛盾的指控不能假设为真实的”) (内部引文和引用省略)。

此外, 就拘捕令所声称郭先生未透露该交易所有关将 H-美元兑换为美元的“自由裁量权”, 拘捕令并未指控郭先生与任何代币购买者之间存在特殊或受托关系, 这种关系需要披露该事实, 才能以隐瞒罪指控电信欺诈。 参见 *Autuori* 案, 212 F.3d 第 118 页; 还参见 *Chiarella* 案, 445 U.S.第 228 页。此外, 起诉书也不能依据“半真相”理论, 因为即便属实, 币的购买者也是可以获得这些信息的。具体而言, 起诉书声称交易所用户可以在交易所的网站上查看喜马拉雅交易所的白皮书, 白皮书中就披露了交易所对兑换请求具有“自行决定”权。见 *Halperin* 案, 295 F.3d 第 360 页 (鉴于投资者已被告知投资存在重大风险, 所谓的虚假陈述并不具有实质性); 还参见 *Livingston* 案, 966 F. Supp. 2d 第 218 页 (发现口头陈述不能成为证券欺诈诉讼的依据, 因为投资者所依据的 SEC 的正式报告与这些陈述相矛盾)。

第三, 起诉书声称郭先生谎称 HCN 是一种加密货币, 尽管它不能兑换成其他货币。(起诉书, 第 22 段。) HCN 不能兑换成其他货币的观点, 只不过是重申 HCN 当时不具有流动性的另一种方式。但是, 即便是出于本动议的目的承认这种主张, 也不能区分 H-Coin 与早期已存在的其他加密货币之间有什么不同——在有交易对手愿意用其他货币或商品兑换某种加密货币之前, 该加密货币同样不能“交易或兑换为其他货币”。例如, 比特币在首次推出后大约九个月内才与法定货币进行兑换。参见文章“八个历史性的比特币交易”, 网址: <https://news.bitcoin.com/eight-historic-bitcoin-transactions/> (最

后访问日期：2023 年 12 月 14 日)。当然，没有人会称比特币在推出时不是一种加密货币。换句话说，起诉书声称 HCN 不是一种加密货币，因为它不能立即兑换成其他货币，这并不能说明欺诈，而只是说明了早期数字货币的现实情况。

第四，起诉书指责郭先生，因为他说他会对支持者在 H-Coin 上遭受的任何损失负责。（起诉书，第 18(c)段。）同样，尽管政府笼统地称这是一种虚假陈述，但在仔细审查下，政府的这种辩词并不成立，因为政府无法证明(郭先生的话)具有虚假性。起诉书自己说在 HCN 交易中并没有发生任何损失——事实上，HCN 的价格飙升，并一直维持在开盘价以上。此外，起诉书声称郭先生是一位“自称的亿万富翁”，而根据起诉书本身的描述，郭先生在短短一个多月内帮助筹资近 5 亿美元。（出处同上。¶¶ 6(a), 25(a).）即使 HCN 持有者遭受了损失（实际上并没有），也没有依据断言郭先生无法或不愿意弥补这些损失。见 Connolly 案，24 F.4th 第 833 页（“当然，虚假陈述需要一个‘陈述’，最高法院已将其定义为一种可证实或可反驳的事实陈述”）；例如，见 Freedman 案，2000 WL 630916 第 *3（当陈述的事情在陈述做出时是真实的，而仅以随后新的发展情况来证明陈述为实质虚假是不充分的）。

第五，起诉书指控称，余先生谎称用 H-Dollars 购买了一台法拉利，而该交易包括了其他电汇交易方式。（起诉书，第 21 段）这一指控反映出了（政府）对跨币种交易的严重误解。具体而言，实现跨境金融交易通常需要一个涉及不同货币和内部银行转账的多阶段流程——这就是代理银行业务的本质，也是全球经济的命脉。例如，如果日本居民（“买方”）想要在美国购买房产，他们不能简单地将日元电汇给美国卖方（“卖方”），因为卖方不接受日元（即，就像法拉利卖家不接受 HDO 一样）。相反，在基本流程上，销售将涉及多个步骤：(i) 首先，根据买方的指示，买方在日本的银行会进行银行内部转账，将日元从买方的账户转入日本银行的账户（即，就像被指控的喜马拉雅交易所发生的内部 HDO 转账一样（起诉书，第 21 段）；以及 (ii) 然后，日本银行会指示与其有银行业务关系的一家美国银行将相应的美元金额电汇给在美国的卖方（即，就像被指控的向法拉利卖方电汇法币一样（见同上））。¹⁴ 在这种安排下，从买方的角度来

¹⁴ 有关代理银行交易的更多信息，请参见附录 D -- 《资金转账流程基础知识》，美国财政部，2006 年 10 月，详情可登录 https://www.fincen.gov/news_room/rp/files/Appendix_D.pdf。

看，他们是用日元购买的房产，并没有任何“误导性”的暗示。如果这里存在有误导，那么整个全球银行业务将失去合法性。¹⁵

第六，由于上述原因，起诉书未指控与喜马拉雅交易所有关的任何实质性的虚假陈述或遗漏陈述，即使据称该交易所向郭先生贷款 3500 万美元以“支付”他所谓之前就购买的游艇，这也都不重要了。（起诉书，第 23 段。）在没有误导行为的情况下，就不存在电信诈骗，因此，这次转账交易不构成电信诈骗的指控。见 Connolly 案，24 F.4th 第 843 页（政府未能展示“虚假或误导性的【行为】意味着它未能证明有电信诈骗法规范范围内禁止的行为存在”）；参见 Finnerty 案，533 F.3d 第 148-49 页（当政府未能展示被告向其所谓的受害者传达了任何误导信息，而仅仅“试图证明不超出一般性的挪用行为”时，不存在证券欺诈）；见 Stephenson 案，700 F. 补充起诉. 2d 第 619 页（“根据纽约法律，欺诈主张只有在犯案人明知虚假而做出实质错误陈述时(才成立) ...”）。因此，第八项指控应被驳回。

IV. 在指控所谓“计划责任”的方面，第 3、5 和 7 项罪状应予驳回，因为除了指控虚假陈述外，政府没能对其他欺诈行为进行指控

A. 适用法律

“法院将根据 10b-5 规则(a)和(c)小节提出的索赔一并分析，并且通常将根据这些章节提出的索赔描述为指控“计划责任”，与规则 10b-5(b)项下的失实陈述责任不同。Rio Tinto, plc, 2019 WL 1244933, 在*15。（纽约南区法院，2019 年 3 月 18 日）。如果其唯一依据是所谓的虚假陈述或遗漏陈述，那么计划责任是无法成立的。出处同上；S.E.C.诉 KPMG LLP 案, 412 F. 补充起诉 2d 349, 378（纽约南区法院，2006 年），在 SEC 诉 Wey 案中, 246 F. 补充起诉 3d 894, 926（纽约南区法院，2017 年）因其他理由被认可而被废止（“因为核心的不当行为实际上是虚假陈述，将所谓的欺诈行为称为‘操纵手段’而不是‘虚假陈述’是不适当的”）；S.E.C. 诉 Kelly 案, 817 F. 补充起诉 2d 340, 344（纽约南区法院，2011 年）（“第 10b-5 条规则的(a)和(c)小节下规定的计划责任取决于实施一种实质的欺骗行为，这与所谓的虚假陈述是不同的。”）；Walsh 案,

¹⁵ 起诉书还称这笔交易具有误导性，因为余先生没有披露亲属-1 是所谓的法拉利跑车的购买者，但起诉书却没有对向交易所的潜在用户披露这一事实的责任来源进行指控。

2019 WL 294798, 第*12 (“在第二巡回法庭, 原告不能在第 10b-5(a)或(c)条款下提出索赔, 此类索赔的唯一根据就是所谓的虚假陈述或省遗漏陈述。”) (援引案例)。

B. 讨论

就他们政府声称的“计划责任”而言, 第 3、5 和 7 项罪状均不成立, 因为根据《规则》第 10 条 (a) 和 (c) 款的规定, 要按这种理论进行诉讼, 除了指控虚假陈述和遗漏陈述之外, 还需要指控存在的欺骗行为, 而这些罪状的指控都未能做到这一点。

在这些指控中, 除了被指控的虚假陈述之外, 唯一被指控的行为是所谓的资金“挪用”。但是, 根据政府(不实)描述, 只有所谓的受害者受到郭先生和其他人被指控的虚假陈述的误导, 而将资金转移给了 GTV、农场或 G|CLUBS 的情况下, 这些资金才被所谓地“挪用”。换句话说, 根据政府自己的错误理论, GTV 罪状中指控的 Saraca 投资的 1 亿美元 GTV 投资者收益之所以存在问题, 只是因为 PPM 声称在如何使用 GTV 投资者资金方面做出了自相矛盾的陈述。见上文第 22-25 页。同样, 就农场贷款罪状而言, 声称农场贷款资金被随意“挪用”的唯一根据是, 政府称郭先生的支持者受到郭先生和其他人对 GTV 的价值、获得 GTV 股权的前景以及将资金用于农场“营运资金”的所谓虚假陈述的欺骗而进行的贷款。最后, G|CLUBS 的罪状也仅仅是基于起诉书(不正确)的指控, 即郭先生和其他人对 G|CLUBS 成员的数量或成员将获得福利种类方面的虚假陈述。因此, 只要这些指控未能陈述出与所谓的误导性陈述不同的欺诈行为, 那么所有这些指控都应当被驳回。参见 Kelly 案, 817 F. 补充诉讼. 2d 第 344 页; 另请参见 Wey 案, 246 F. 补充诉讼 3d 第 926 页 (“因为所指控的核心不当行为实际上是虚假陈述, 因此将所谓的欺诈行为称为‘操纵手段’而不是‘虚假陈述’是不适当的”)

V. 因为没有指控被控罪行的基本要素, 第 9 至第 11 项罪状应予驳回

A. 第九至第十一项罪状应予驳回, 因为前提罪行不成立

洗钱罪(第九、第十和第十一项罪状)都依赖于欺诈指控来满足其法定要求, 即所谓的洗钱活动与“特定的非法活动”有关(起诉书, 第 48、50、52 段)。然而, 由于指控的欺诈罪在法律认定上有缺陷, 因此就不存在“特定的非法活动”, 因此洗钱指控也应被驳

回。见美国诉 Pierce 案, 224 F.3d 158, 160 (第二巡回法庭 2000 年) (“因此, 由于政府未能提供电信诈骗所依据的事实, [被告的洗钱]罪名不能成立。”); 见美国诉 Silver 案, 203 F. 补充起诉 3d 370, 376 (纽约南区法院, 2016 年) (“Silver 正确地指出, 对勒索和诚信服务欺诈指控的撤销或命令重新审判也要求对洗钱指控进行撤销或重新审判, 因为支持洗钱罪定罪的特定制法活动就是敲诈勒索罪和诚实服务欺诈罪”)。

B. 第九项和第十一项指控应被驳回, 因为他们未能指控与基础犯罪有别的洗钱交易

即使基本指控成立, 第九条和第十一条罪状也应予以驳回, 就是因为这两条罪状与其前提罪行的合并是不被允许的。“本巡回上诉法院已经确定, 第 1956 和 1957 条的基础犯罪要素必须与洗钱指控本身区分开来”。West 79th Street Corp. 诉 Congregation Kahl Minchas Chinuch 案, No. 08-CV-0606 (RWS), 2004 WL 2187069, *9 (纽约南区法院, 2004 年 9 月 29 日) (强调添加) (汇编案例); 另见美国诉 Shellef 案, 732 F. 补充起诉 2d 42, 72-73 (纽约东区法院, 2010 年)。(“根据定义, 因为洗钱涉及到非法活动的收益, 所以被指控为洗钱活动的交易和把钱通过犯罪行为变成赃款的交易不可以是同笔交易, 这一点已得到公认。)。换句话说, 政府根据第 1956 和 1957 条提出指控的一个基本要素是, 被指控的交易必须有别于基础罪行。正如第五巡回法院给出的恰当解释所说, “严格遵守这一标准有助于确保洗钱法规能够惩罚真正不同于基础特定非法活动的行为, 同时在被告对非法行为所获资金进行良性使用时, 不会为过于热心的检察官提供一种手段来对被告施加额外的刑事责任”。美国诉 Trejo 案, 610 F.3d 308, 314-15 (第 5 巡回法院, 2010 年) (内部引文和引用省略)。第 9 项和第 11 项罪状未能指控有别于基础罪行的交易, 因此必须驳回这些罪状。

要证明违反了第 1956(a)(2)(A)条, 政府必须证明郭先生在国际范围内进行了转移资金的特殊交易, 以帮助实施第二至第八项罪状中指控的电信和证券欺诈。《美国法典》第 18 卷第 1956(a)(2)(A)条。起诉书仅指控了一项可以支持第九项罪状的国际交易。(见起诉书, § 32(e) (“大约在 2021 年 5 月 28 日, 余将大约 1,300 万美元从余控制的阿联酋的一个银行账户转入一个 (由亲属-2 拥有) 的实体在纽约州纽约市一家特定银行的银行账户。)) 但这一指控的转帐与基础欺诈并无区别。政府指控被告诈骗投资者, “为自己、家人和同谋者敛财, 并资助郭的奢侈的生活”。(起诉书, § 2; 也见出处同上, 第 4 节 (被告用骗取的资金为亲属-1 购买豪车, 为亲属-2 购买游艇), 第 14(f)(i)节 (挪用的资金

被转给亲属-1, "用于支付一架私人飞机的机组人员的服务费"), 第 14(f)(iii)节 (230 万美元挪用资金被用于支付亲属-2 拥有的豪华游艇的维修费用), 第§14(f)(iv)节 (1,000 万美元挪用资金被转入余先生及其配偶的个人银行账户)。换句话说, 根据政府的说法, 第 32 (e) 段中的 1,300 万美元转账是被指控的欺诈行为的一部分, 因此不能作为单独洗钱指控的依据。

第 11 项, 有别于基本犯罪的非法交易罪状指控也不成立。要适用 18 U.S.C. § 1957, 政府必须证明价值超过 10,000 美元的犯罪所得财产的货币交易来自 "特定的非法活动"。政府是通过 "电汇大约 1 亿美元, 而这些资金来自第二和第三项罪状中指控的犯罪活动" [例如, *GTV 罪状* 给 Fund-1." (Ind., ¶ 52.) 而指控被告违反了这一规定的。根据政府的理论, 这笔 1 亿美元的交易同样是涉嫌欺诈的一部分。第二条和第三条指控被告通过挪用投资者筹集的 1 亿美元并将这些资金投资于高风险对冲基金来欺骗 GTV 的投资者, 这与他们向投资者的陈述相反。(请参见 *id.*, ¶ 13(h) (被告 "挪用了 GTV 私募中投资者筹集的约 1 亿美元, 并指示将这些资金存放在高风险对冲基金 ('Fund-1') 中, 以维护 Saraca 及其最终受益所有人 relative-1 的利益。这一交易违背了 PPM 向潜在 GTV 投资者所做的关于如何使用 GTV 投资的陈述。")。由于这项交易是第二项和第三项罪状中指控的欺诈行为的核心, 因此不能作为单独的洗钱罪的依据, 因此必须驳回第 11 项罪状。

C. 作为替代方案, 第九项罪状应予驳回, 因为它未能指控国际交易的目的是助长非法活动

另一方面, 如果政府试图辩称第 9 项罪状的交易与欺诈不同, 那么该罪状应被驳回, 因为政府未能指控第 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)项罪状的另一个基本要素: 国际资金转移是 "旨在促进" 涉嫌电汇欺诈和证券欺诈。要确定违反法规 1956(a)(2)(A), 政府必须证明郭先生在国际上转移资金 "意在促进" 电汇欺诈和证券欺诈。 *Pierce*, 224 F.3d at 165; 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A).

要确定金融交易的目的是 "促进" 犯罪活动, 政府必须证明受质疑的交易促进、协助或进行了所指控的非法活动。请参见美国诉 *Olaniyi-Oke*, 199 F.3d 767, 770 (第 5 巡回法庭, 1999) (不打算用于阴谋的购买行为并非 "意图促进" 特定的非法活动)。如上所述,

起诉书仅指控了一次国际转让，作为第 9 项罪状成立的理由。(请参见 Ind., ¶ 32(e) (“大约在 2021 年 5 月 28 日，余从其控制的一个阿联酋银行账户向一个在纽约州纽约市某银行实体(该实体由 Relative-2 拥有的)持有的银行账户转账约 1300 万美元。”)第 32(e)段的指控完全没有提到这个 1300 万美金的转账是如何跟非法活动相关联的，在本案中，非法活动指所谓的以欺诈手段诱使爆料革命成员向 GTV，农场借贷项目和 G|CLUBS 进行投资。然而，当所谓的受害人根据这些所谓的虚假陈述汇款时，这些所谓的欺诈行为就“完成”了(事实上，这些行为发生在被指控的虚假陈述作出之前)。然而，阿联酋的交易发生在所谓的欺诈行为完成之后，并没有进一步助长任何欺诈行为，例如，它没有资助制作含有对农场贷款不实陈述的视频，也没有资助传播与所称的 GTV 欺诈有关的 PPM。这一转账充其量表明，其中一名同案被告据称将一些所谓的欺诈所得汇入了属于 Relative-2 的银行账户，而这些资金构成了欺诈所得，并非继续欺诈。请参见美国诉 Jackson, 935 F.2d 832, 841 (第 7 巡回法庭 1991) (“政府并没有证明手机在戴维斯的贩毒活动中起到了与 BP 机相同的作用，或者说任何作用。同样，租金支付和现金支票也是如此；当然，这些支出维持了戴维斯的生活方式，但要证明这些支出促进了他的毒品活动，还需要更多证据。”)。因此，第 9 项罪状也应驳回。

VI. 起诉书中的第一项罪状应予以驳回，因为两面性是不允许的，而且没有说明罪行

在第一项指控中，起诉书称，郭先生及其同谋“通过一系列复杂的欺诈性和虚构的商业投资机会，将数十个相互关联的实体联系起来”，参与了一个包揽一切的阴谋，实施电信欺诈、证券欺诈、银行欺诈和洗钱。(Ind., ¶ 1.) 但罪状一中的指控表明，这并非一项连续的计划，而是四项分别的、彼此独立的、涉及四项独立阴谋的计划：GTV 私募投资、农场借贷项目、G|CLUBS 和喜交所。这些对郭先生的指控错误的，如果将第一项指控提交给陪审团，他就足以证明自己是无辜的。任何陪审团都不应该通过第一条罪状，因为它(a)有不被允许的两面性和(b)未能陈述罪行。

第一项罪状试图对一个非单一阴谋，而是四个独立的阴谋进行定罪。如果允许他们在单一的一项单一的指控中进行诉讼，就会对郭先生不利，而这恰恰是反对表里不一的规则所要避免的，即：让郭先生面临陪审团对被视为非法的具体行为意见不一的判决，增加了郭先生

因陪审团未判其有罪的罪行而被判刑的可能性，并允许政府向陪审团提出不可接受的证据。因此，第一项指控应被驳回，因为其两面性是不允许的。

此外，正如下文进一步讨论的那样，政府指控的所谓阴谋在法律上根本不是非法阴谋。请参见 *supra* pp. 9-44. 因此，他们不可能是第一项罪状所指控的非法共谋的对象。请参见 *Pierce*, 224 F.3d at 160, 165.

A. 适用法律

如果起诉书将两项或多项不同的罪行合并为一项罪名，违反了联邦 R. Crim. P.8(a)刑事法规的要求，则属于不允许的两面性。该法规要求“每项罪行都有单独的罪状”，否则被告将因此受到损害。 *Sturdivant*, 244 F.3d at 75. 当“受质疑的起诉书影响到重复性原则的基本政策问题时，就会产生偏见：：(1) 通过隐瞒对一项罪行的有罪判决和对另一项罪行的无罪判决，避免一般有罪判决的不确定性，(2) 避免陪审员可能无法就任何一项被控罪行达成一致意见的风险，(3) 确保被告充分了解被指控的罪行，(4) 为适当量刑提供依据，和 (5) 在后续起诉中提供充分保护，防止一罪二审。” *美国诉 Olmeda*, 461 F.3d 271, 281 (第二巡回法庭 2006) (引用 *美国诉 Margiotta*, 646 F.2d 729, 732-33 (第二巡回法庭 1981))。

当“一项串谋实施多项犯罪的单一指控不是两面性的” *美国诉 Aracri*, 968 F.2d 1512, 1518 (第二巡回法庭 1992) (内部引用和引文省略)，如果共谋罪指控的是不同的独立阴谋，则可能是两面性的，请参见 *美国诉 Abakporo*, 959 F. Supp. 2d 382, 391 (纽约南区法院 2013)。关键因素在于“[所涉]行为是否可被定性为单一持续计划的一部分。” *美国诉 Tutino*, 883 F.2d 1125, 1141 (第二巡回法庭，1989年)。当指控的共谋不能合理地被定性为一个单一的综合计划时，以两面性为由驳回指控是适当的。请参见 *美国诉 Nachamie*, 101 F. Supp. 2d 134, 153 (纽约南区法院，2000年) (“作为法律问题，法院可以得出结论，一项共谋罪状中的指控不适当地指控了多项共谋。”)；*Abakporo*, 959 F. Supp. 2d at 391 (批准驳回两面共谋罪的动议)。

B. 第一项罪状合并了多个阴谋，这是不被允许的

虽然起诉书试图将指控的独立“阴谋”合并为一个单一的共谋，声称这些阴谋的特点

是通过向所谓的受害者许诺“超额经济回报和其他利益”，其动机是被告想让自己、家人和同谋者中饱私囊。 *id.* ¶ 2, 有些指控, 即使政府能够证明, 也未能指控单一的持续性计划, 而这是构成共谋的必要条件。请参见, *Tutino*, 883 F.2d at 1141. 在确定是否存在单一共谋时, 法院会考虑“参与者之间是否存在相互依赖关系, 是否有共同的目标或目的, 或者是否可以从行动的性质和范围推断出每个行为人都知道自己在一个更大的组织中的角色, 而在这个组织中, 其他人扮演着对企业成功同样重要的类似角色”。美国诉 *Williams*, 205 F.3d 23, 33 (第二巡回法庭 2000) (引用美国诉 *Vanwort*, 887 F.2d 375, 383 (第二巡回法庭 1989))。 “存在多重共谋, 证据显示不同的网络独立运作。” 美国诉 *Alkins*, 925 F.2d 541, 554 (第二巡回法庭 1991)。

在此, 罪状一指控了四个独立的犯罪计划, 每个计划都涉及不同的实体和方法, 而不是一个统一的共谋。这些不同的阴谋涉及不同的行为人、实体和方法:

- 首先, 虽然第一项罪状指控所有三名被告共谋所有四项被指控的阴谋, 但起诉书的其余部分仅指控王女士与 GTV 罪状有关, 而未指控其他罪状。
- 其次, 每个被指控的计划都涉及不同的实体。GTV 罪状涉及 GTV 和 Saraca, 农场贷款罪状涉及一个非正式的地区农场群体; G|CLUBS 罪状涉及 G|CLUBS, 喜马拉雅交易所罪状涉及喜马拉雅交易所。
- 第三, 每个阴谋都涉及不同的方法。虽然起诉书(错误地)声称这些被控阴谋中的每一项都涉及虚假陈述, 但声称的虚假陈述是不同的。就 GTV 罪状而言, 虚假陈述是在私人股票发行过程中作出的, 而私人股票发行在任何其他被控阴谋之前就已结束。至于农场贷款罪状、G|CLUBS 罪状和喜马拉雅交易所罪状, 几乎所有(在喜马拉雅交易所罪状中是全部)的虚假陈述都涉及非 GTV 的实体。虽然起诉书试图将农场贷款计划和 G|CLUBS 之间的联系拼凑起来, 指出在这些计划背景下有关 GTV 的所谓虚假陈述, 但这些所谓的陈述是在 GTV 私募配售结束之后作出的。(比较 *Ind.*,13(e) (所谓的 GTV 私募大约发生在 2020 年 6 月 2 日至 2023 年 4 月 20 日之间) 与 *id.*,14(c) (郭先生首次推广农场借贷大约发生在 2020 年 7 月 22 日))

仔细研究起诉书的基本指控, 可以清楚地看出, 起诉书指控的不是一个单一的总体阴谋, 而是四个不同的计划, 因此需要驳回起诉。见 *Abakporo* 案, 959 F. Supp. 2d 第 391 页 (共谋罪指控不得将单独的实施电信诈骗和证券诈骗合并到一起)。

C. 双重起诉对郭先生造成偏见，应予以驳回

允许政府继续审理第一项罪状会给郭先生带来构成不公正的审判风险，因为他可能会被剥夺陪审团一致同意的宪法权利，并对他未被陪审团判有罪的罪行进行判刑。请参考 *Abakporo* 案, 959 F. Supp. 2d 第 390 页 (“通过在一项罪状中同时指控两项共谋，政府已经引发了禁止重复起诉所针对的问题的问题(陪审团的一致意见、通知、量刑)等问题。 ”)。涉及重复共谋罪的起诉书也会带来与承认共谋者陈述相关的证据风险。参见美国诉 *Starks* 案, 515 F.2d 112, 117-18 (3d Cir. 1975) (“由于共谋者的声明具有可采纳性，因此将共谋罪和实质性犯罪归为同一罪名，会以特别严重的形式呈现这种证据缺陷”) 。

起诉书的奇怪结构或许可以最好地理解陪审团可能会感到困惑以及由此对郭先生造成的偏见的风险，即哪名同谋被指控犯有哪项罪名。第一项指控称，郭先生与王雁平女士和余建明共谋进行四项涉嫌的计划，例如：他们都同意从事这一行为。但是当涉及到三项基本计划 (农场贷款罪, G|CLUBS 罪和喜交所罪) 时 (即所谓共谋的对象)，则只有郭先生和余建明先生受到指控。因此，陪审团很有可能对第一罪状实际涵盖的行为产生混淆，导致 “一般有罪判决是否掩盖了对一项罪行的有罪判决和对另一项罪行的无罪判决的不确定性”，以及 “陪审员对任何被控罪行的意见可能不一致的风险。” 这种混淆还造成了一种可能性，即过于宽泛的共谋罪状允许政府将王女士的陈述作为所谓的共谋者的陈述偷偷嵌入其中，并在郭先生 (而非王女士) 被指控的实质性罪状中使用这些陈述来对付郭先生。参见 *Starks*, 515 F.2d at 117-18 (“由于共谋者的声明具有可采纳性，因此将共谋罪和实质性犯罪归为同一罪名，会以特别严重的形式呈现这种证据缺陷”)。因此，法院应驳回第一罪状。

结论

基于前述理由，郭先生恳请法庭全面驳回起诉书。

日期：2023 年 12 月 14 日

于：纽约州纽约市

PRYOR CASHMAN LLP

签名:



Sidhardha Kamaraju

E. Scott Schirick

Matthew S. Barkan

Daniel J. Pohlman

John M. Kilgard

Clare P. Tilton

7 Times Square

New York, NY 10036

(212) 421-4100

skamaraju@pryorcashman.com

sschirick@pryorcashman.com

mbarkan@pryorcashman.com

dpohlman@pryorcashman.com

jkilgard@pryorcashman.com

ctilton@pryorcashman.com

Sabrina P. Shroff

80 Broad Street, 19th Floor

New York, NY 10004

(646) 763-1490

以上是被告郭浩云的代理律师