

ALSTON & BIRD

E. 斯科特-施里克
公园大道 90 号
纽约州纽约市 10016
212-210-9400 | 传真: 212-210-9444

E. 斯科特-施里克 直拨电话: 212-905-9032 Email: scott.schirick@alston.com

2024 年 6 月 12 日

通过电子文件系统 (ECF)

尊敬的阿娜丽莎-托雷斯法官
美国地区法官
纽约南区
丹尼尔·帕特里克·莫伊尼汉美国法院大楼
珍珠街 500 号
纽约州纽约市 10007-1312

回复: 美国诉郭文贵, 案号 S3 23 Cr. 118 (AT)

尊敬的托雷斯法官:

我们就政府今天早些时候提交的关于 Samuel Roberts 证词的信件 (“政府信件”) 作出回应, 并对政府拟从 Roberts 先生处引出关于 H-Coin (“HCN”)、H-Dollar (“HDO”) 和喜马拉雅交易所性质的个人观点的证词提出意见。虽然 Roberts 先生预期的关于他收集到的事实信息的某些证词可能是可接受的, 但政府显然打算进一步引出 Roberts 先生关于 (i) HCN 和 HDO 是否是加密货币以及 (ii) 喜马拉雅交易所是否是加密货币交易所的意见。与政府早前的证人 Steele Schottenheimer 类似, 政府企图通过一个事实证人引入专家证词。这一点尤其明显, 因为政府和辩方各自都根据《联邦证据规则》第 702 条通知了专家证人, 以在审判中就完全相同的问题作证。

背景资料显示, Roberts 先生是 BitGo 的一名金融犯罪和反洗钱调查员, 该公司为喜马拉雅交易所提供数字资产钱包服务。根据政府的说法, Roberts 先生将作证称他在收到大陪审团传票后参与了 BitGo 的内部调查, 并且他 “评估了喜马拉雅交易所提供的信息和来自公共来源的信息, 以形成关于 BitGo 是否应继续与该交易所及其所谓的数字资产保持任何关系的有根据的意见” (政府信函 第 1 页)。政府进一步表示,

Roberts 先生将作证关于他收集到的关于“交易所的设计和/或功能”以及“HCN 和 HDO 的设计和/或功能”的信息（见同上，第 2 页，引用政府信件，附件 A）。政府指出，Roberts 先生的证词可能包括“他在进行和促进 BitGo 对交易所及其代币的审查期间和之前形成的非专家意见证词”（见同上，第 2 页）。

Roberts 先生并未被通知作为专家证人。2024 年 6 月 8 日，政府表示预计本周传唤 Roberts 先生（事实上，他似乎将在明天作证）。在审查了 Roberts 先生的 3500 材料后，其中他对 HCN 和 HDO 作为加密货币的地位提出了意见，2024 年 6 月 10 日，辩方寻求政府确认其不会从 Roberts 先生处引出关于“(i) HCN 和/或 HDO 是否是加密货币；(ii) HCN 和 HDO 的设计和/或功能；或 (iii) 喜马拉雅交易所的设计和/或功能”的不允许的专家意见（政府信件，附件 A）。2024 年 6 月 11 日大约晚上 10:30，政府回应称其打算就此问题向法院提交一封信函，并在今天早些时候提交。在提交信函之前，辩方律师和政府就 Roberts 先生预期证词的范围进行了协商，但未能达成一致。

首先，Bitgo 决定终止与交易所关系的原因与审判中的问题无关——Bitgo 的决策过程与交易所是否是真正的加密货币交易所以及 HCN 和 HDO 是否是真正的加密货币这一根本问题无关。此外，若 Roberts 先生将就他从“公共来源”中获得的关于交易所、HCN 或 HDO 的信息作证，该证词无非是企图向陪审团传达不当的传闻证据。但是，即便假设 Roberts 先生能够提供关于他在调查过程中收集到的事实的可采证据，若政府打算引出 Roberts 先生的证词，说明他终止与交易所关系的建议是基于他对 HCN 和 HDO 是否是加密货币或交易所是否是加密货币交易所的意见/结论，这将会涉及到《联邦证据规则》第 701 条下不允许的非专家意见证词。

《联邦证据规则》第 701 条将非专家意见证词限制为以下证词：

- (a) 合理地基于证人的个人感知；
- (b) 有助于清晰理解证人的证词或确定争议事实；并且
- (c) 不基于第 701 条范围内的科学、技术或其他专门知识。

见《联邦证据规则》第 701 条。

“[非专家]意见必须是基于日常生活中一般人熟悉的推理过程的产物。”美国诉 Garcia 案，413 F.3d 201, 215（第二巡回法院 2005 年）。第 701 条因此“防止一方将专家意见和非专家意见混为一谈，从而在不符合第 702 条规定的专家证词可靠性标准和《联邦刑事诉讼规则》第 16 条规定的庭前披露要求的情况下，赋予证人一种专家的光环。”同上，第 215 页。“如果意见在任何方面依赖于科学、技术或其他专门知识，其可采性

必须依据第 702 条来确定，而不是第 701 条。” 同上。在本案中，政府将 Roberts 先生描述为 BitGo 的“金融犯罪和反洗钱调查员”（政府信件，第 2 页）。因此，很明显，如果他对 HCN、HDO 或交易所的性质提出意见，他将基于他作为调查员的经验。然而，第二巡回法院多次裁定，基于调查员经验的证词构成第 702 条范围内的专门知识，而不是第 701 条，*同上*。

例如，在 *美国诉 Haynes* 案中，地区法院允许一名海关和边境保护局官员作证，解释汽车油箱读数，其中毒品被藏在油箱内，企图走私入境美国。729 F.3d 178, 183-184（第二巡回法院 2013 年）。具体来说，在 *Haynes* 案中，该官员解释了为何汽车油箱空灯会亮起，显示油箱空了，即使油箱内有汽油，因为毒品藏在油箱底部。同上，第 184 页。在这样做时，该官员作证说明“油箱外的浮子如何工作，以及为何在油箱内有毒品时，油量表会显示零到空。” 同上，第 195 页。第二巡回法院裁定，允许该证词是可推翻的错误，因为在提供证词时，该官员“做的不仅仅是描述他在油箱内发现了什么和他感知到的情况”，因此越过了《联邦证据规则》第 701 条下允许的普通人证人证词的门槛。同上。第二巡回法院裁定，这一错误连同其他几个错误，要求撤销定罪。同上，第 197 页。

类似地，在 *美国诉 Cabrera* 案中，地区法院允许一名 DEA 特别探员作证，认为根据被告的“超速驾驶、车道变换不规律和掉头”，被告“足够有经验，知道……一些执法技术，并部署反监控技术，以甩掉[警察]或甩掉尾巴。” 13 F.4th 140, 150（第二巡回法院 2021 年）（已清理）。在复审中，第二巡回法院裁定，地区法院在允许该证词时滥用了裁量权，因为该探员“依赖于他作为 DEA 侦探的专门知识和经验。” 同上。与 *Haynes* 案一样，第二巡回法院撤销了被告的定罪，并将案件发回地区法院重新审理。同上，第 153 页。

最后，在 *Garcia* 案中，地区法院允许一名 DEA 案件探员作证，关于各被告在涉嫌的毒品犯罪阴谋中所扮演的角色。413 F.3d at 209。与 *Haynes* 和 *Cabrera* 案一样，第二巡回法院裁定，允许该证词是错误的，因为政府未能证明该意见是“基于日常生活中一般人熟悉的推理过程，而不是科学、技术或其他专门知识。” 同上，第 216 页。

同样适用于 Roberts 先生的拟议证词。在评价 HCN、HDO 和喜马拉雅交易所的设计是否使它们成为合适的加密货币或加密货币交易所时，Roberts 先生必然会依赖他作为“金融犯罪和反洗钱调查员”的经验。这是专业知识，并非“基于日常生活中一般人熟悉的推理过程，而不是科学、技术或其他专门知识。” *Garcia*, 413 F.3d 第 216 页。实际上，双方——经法院批准——都传唤了专家证人，Amin Shams 教授和 Maggie Sklar，来就这些问题作证：HCN 和 HDO 是否是合适的加密货币，喜马拉雅交易所是否是中心化的加密货币交易所。（Dkt. 338 第 4, 10-页）（指出 Shams 教授

“将指出 ‘HCN 和 HDO 具有许多不符合典型加密货币特征的特点’ ”，而 Sklar 女士将指出 “喜马拉雅交易所作为一个中心化交易所运营”)。

政府的案例并无不同看法。例如，*Assured Guaranty Municipal Corp. 诉 Flagstar Bank* 案是一起涉及某些贷款损失陈述的重大性问题的违约诉讼。920 F. Supp. 2d 475, 483-84 (纽约南区法院 2013 年)。几位事实证人就原告进行的尽职调查过程及该过程中收集的事实作证。见同上。然而，事实证人并未就他们基于该尽职调查过程得出的意见作证。实际上，那些就争议贷款是否符合尽职调查程序中规定的指南作证的证人是专家证人，而非事实证人。见同上，第 487 页 (“Assured 的抵押贷款起源和承销专家 Rebecca Walzak 审查了 Lipshutz 博士随机样本中的 800 个贷款文件，以 ‘确定这些证券中的贷款是否符合交易文件中的陈述和保证’ 。”) (加重强调)。

类似地，*美国诉 Rigas* 案涉及关于债务重分类会计影响的事实证词。490 F.3d 第 22 页。第二巡回法院指出，*Rigas* 案中的证词并未违反第 701 条，因为 “它并未涉及应采用何种会计技术，而只是为了显示如果未发生欺诈，债务金额将是多少。” *美国诉 Cuti* 案，720 F. 3d 453, 460 (第二巡回法院 2013 年) (讨论 *Rigas* 案)。简而言之，*Rigas* 案涉及的是数学问题，而不是意见。

此外，政府继续引用 *中国银行纽约分行 诉 NBM LLC* 案，359 F.3d 171, 180-182 (第二巡回法院 2004 年)，这一做法是无效的。同样，如我们在 5 月 30 日关于 Schottenheimer 女士的信中所指出的那样，第二巡回法院在中国银行案中发现，审判法院犯了错误，并 “滥用其裁量权，接受了基于黄的国际银行业务经验和专门知识的证词。” 同上，第 180 页。政府对该案的解释并不能改变这一裁定的意义。Roberts 先生可能——如果相关的话，但这点远未明晰——就他基于调查得出的事实结论作证。但是，将这些事实结论转化为关于 HCN 和 HDO 是否是真正的加密货币的意见，必然需要基于他作为加密货币领域调查员的经验的专门知识。如果不需要，那么政府就没有必要通知 Shams 教授作证。

政府同样忽略了 Cote 法官在 *In re WorldCom Securities Litigation* 案中的重要部分。在该案中，面对原告对拟议的非专家意见证词 (涉及尽职调查、公司披露做法、财务分析等) 的挑战，Cote 法官驳回了挑战，但保留了原告在审判期间对任何被认为不具备专家证词资格的证人进行预审的权利。No 2 Civ. 3288 (DLC), 2005 WL 375315, 第 *4 页 (纽约南区法院 2005 年 2 月 17 日)。在这样做时，Cote 法官指出，辩方已经 “履行了通知这些证人作为专家证人的意图的要求。” 同上。此案中没有提供这样的通知。此外，政府引用的 *In re WorldCom* 案中的部分并不涉及非专家意见证词，而仅限于一个证人关于其对所进行的尽职调查的个人知识的事实证词。同上。

进一步而言，政府提供的唯一一个允许有争议的普通人意见证词的案例是 *美国诉*

Tomasetta 案, 其中法院严格限制了此类证词, 认识到其存在“侵犯陪审团职能”的风险, 将证词限制为证人“在披露中读到的内容, 从公司听到的内容, 询问的内容或以其他方式了解到的内容。” No. 10 Cr. 1205 (PAC), 2012 WL 1080293 第 *4 页 (纽约南区法院 2012 年 3 月 30 日)。明确规定证人不被允许就所涉及的行业或技术提供“任何一般或具体知识”的证词。同上。然而, 这正是 Roberts 先生似乎被提出作证的内容——基于他在加密货币行业的经验, 评论这些代币是否是真正的加密货币, 从而解释 BitGo 的决定。这在 *Tomasetta* 案中是不可接受的。

因此, 政府应被禁止从 Roberts 先生处引出以下意见证词: (i) HCN 和 HDO 是否是加密货币; (ii) 喜马拉雅交易所是否是加密货币交易所; 以及 (iii) HCN、HDO 或喜马拉雅交易所的设计/功能。

谨此提交,

ALSTON & BIRD



通过: _____

E. 斯科特-施里克

抄送: 律师记录员 (通过电子卷宗系统)