

美国地区联邦法院  
纽约南区法庭

美利坚合众国

原告,

诉,

郭浩云,

被告

案件号: 1:23-CR-118-1 (AT)

### 被告进一步支持撤销替代起诉书的法律备忘录

Sidhardha Kamaraju  
E. Scott Schirick  
Matthew S. Barkan  
Daniel J. Pohlman  
John M. Kilgard  
Clare P. Tilton

PRYOR CASHMAN LLP  
7 纽约时代广场  
纽约市, 纽约 邮编: 10036  
电话: (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

被告郭浩云律师团

## 目录

初步声明 .....	4
论点.....	5
I. <i>RICO</i> (第一项罪状) 因未说明罪行而应被驳回。 .....	5
A. 政府试图躲在法律语言背后, 无视民事权力的企图是不成立的 .....	5
B. 起诉书未能指控协议的目的是为了通过 "有组织的勒索活动模式 " 开展 "企业 " 活动 .....	7
II. 第八和第十项罪状应予驳回, 因为它们未能指控所谓的欺诈计划与证券交易有关 .....	10
A. 政府继续转移指控 .....	11
B. 农场借款项目与证券交易没有必要的 "联系" .....	12
C. 第 10 项指控应予驳回, 因为 G CLUBS 会员资格的购买不具备证券交易所所需的 "关联性" .....	14
III. 第五至第十一项罪状未能指控实质性的虚假陈述、遗漏或欺诈计划责任 .....	15
A. GTV 罪状 (罪状五和罪状六) 因未指控实质性的虚假陈述或遗漏而应予驳回 .....	15
B. 农场借贷指控 (第 7 和第 8 项指控) 因未能指控明知存在重大虚假陈述或遗漏而应予驳回 .....	16
C. G CLUBS 的指控 (第九和第十项) 应因未指控实质性虚假陈述或遗漏而被驳回 .....	17
D. 对喜马拉雅交易所的指控 (第 11 项指控) 因未指控重大虚假陈述或遗漏而应予驳回 .....	18
E. 在所谓的 "共谋的责任" 方面, 因为这些罪状除指控虚假陈述外, 未指控其他欺骗行为, 故第六、第八和第十项指控应予以驳回 .....	19
IV. 第二到第四项和第十二项指控应予以驳回 .....	19
A. 起诉书指控银行欺诈或向金融机构作出虚假陈述不成立 .....	19
B. 政府不反对郭先生的论点, 即第三项和第十二项指控应予以驳回, 因为上游犯罪不成立 .....	20
C. 第 12 项罪状与上游犯罪合并, 应予驳回 .....	21
结论.....	22

引录【略】

## 初步声明

政府的反对揭示了一个简单的事实--其最新起诉书与常识、法律和政府自己的指控背道而驰。郭先生的动议暴露了这些缺陷，而这些缺陷证明应依法驳回起诉书。

首先，政府试图躲避对其指控的审查，声称起诉书中的每一项指控都与相关法规相符，因此所有其他分析都必须等待陪审团来进行。然而，政府对这一法律的照本宣科并不能限制法院的审查。相反，由于起诉书指控不仅仅是对法规的鹦鹉学舌，还包括了削弱刑事责任的详细事实指控，法院应考虑这些指控，并认定作为法律问题而非事实问题，这些指控会使起诉书无效。

第二，即使政府的反对意见试图深入探讨其 RICO 罪状（第一项罪状）的细节，也未能对郭先生的论点进行有意义的反驳。郭先生认为 RICO 法案的罪状存在缺陷，因为它没有适当地指控该罪状的要素。政府在其反对意见中回应说，它只需要根据 1962(c)节的措辞，不需要证明有组织的勒索活动的模式或任何上游行为。然而，政府忽略了一点，即虽然它只需指控一项协议，但该协议必须是为了实施实质性的违反 RICO 法案的行为。在本案中，政府长达 48 页的指控表明，所谓 "企业 "的目标是参与一场支持民主的政治运动，而不是 "有组织的敲诈勒索活动模式"。因此，即使政府使用了协议的法定要求，但它在法律上也没有提出足够的指控。

第三，政府对郭先生关于农场借贷项目和 G|CLUBS 证券欺诈罪不属于 "与证券买卖有关"的论点的回应突出表明了起诉书的内容混淆不清。经过近四年的调查、三份起诉书和长达 50 页的反方陈述，政府仍然不能或不愿回答这个核心问题--即就这些罪状而言，郭先生涉嫌欺诈投资者的证券是什么？政府没有正面回答这个问题，而是摇摆不定。一方面声称是 GTV，另一方面又声称农场借贷项目或 G|CLUBS 会员资格是相关证券。政府顽固地拒绝在这一点上明确表态，这意味着起诉书的内容含糊不清，不符合宪法规定，也不符合指控文书的必要目的 - 即让郭先生了解对他的指控的性质，以及允许一罪不二审。此外，即使政府确实指控了某项证券，其指控也未能证明郭先生声称参与的欺诈行为与买卖 GTV、农场借贷项目或 G|CLUBS 的证券有任何实际联系。

第四，针对郭先生的论点，即所指控的欺诈罪在法律上不成立，因为起诉书中没有指控有关郭先生与相关 GTV、农场借贷项目、G|CLUBS 或喜交所的证券买卖有任何实际关联的欺诈行为的可诉性和实质性的虚假陈述。关于 GTV，政府辩称，郭先生是在提出 "伪简易判决动议"，向法庭指出了 PPM（诉讼前会议）的其他方面，即使法院要考虑诉讼前会议中的这些额外部分，也只会涉及依赖问题、然而这不是刑事欺诈的要素。首先，政府声称法院不应考虑诉讼前会议的其他部分，这一点特别荒谬—政府是依据该文件提出指控的，对于郭先生所依据的措辞不存在争议，而且法院在这种情况下在考虑起诉书是否充分时也会参考这些措辞。此外，政府错误地辩称，这些措辞只涉及依赖问题，实际上，它涉及是否存在虚假陈

述。即使存在虚假陈述、该虚假陈述在法律上是否过于推测而不具有实质性（这是刑事欺诈的一个要素）。

至于农场借贷项目，政府声称，它不需要证明郭先生本人做出了任何虚假陈述，因为最高法院的裁决要求 10b-5 索赔的裁决只适用于民事案件，而不适用于刑事案件，尤其是指控涉嫌协助和教唆责任的案件。然而，作为宪法事项，法院不能在民事案件中对同一法规进行狭义解读，而在刑事起诉中又进行广义解读。而且，协助和教唆指控的存在并不能避免农场借贷的指控，因为起诉书仍然必须指控出其主要的违法行为。基于郭先生在开庭辩护陈述中提出的原因，起诉书并没有提到主要违法行为。关于 G|CLUBS，政府完全没有回应郭先生的论点。即如果要在 G|CLUBS 资金的预期用途方面存在重大遗漏，首先必须有必须披露该信息的义务，而政府并没有承担这样的义务。最后政府甚至没有实质性地回应郭先生要求驳回喜交所电汇欺诈指控的论点。即政府不能仅生硬地声称其陈述是虚假的，就将明显真实的陈述变成虚假陈述。

第五，政府对郭先生驳回洗钱和银行欺诈指控的动议几乎没有提出反对意见。政府承认，如果--正如郭先生所证明的那样--作为 "特定非法活动" 的基本欺诈指控也不成立，那么洗钱罪名就一定不成立。此外，政府在回应郭先生就第 12 项罪状提出的合并论点时，忽略了政府自己的判例法和指控。政府将所谓的洗钱交易描述为必要且不可或缺的活动的一部分。最后，尽管政府竭力想找到一些对银行的虚假陈述，但事实是，起诉书中指控的只是将所谓的欺诈所得存入银行账户，即使根据政府对相关法规的解释，这在法律上也不构成银行欺诈。

基于上述理由以及郭先生在动议辩护状中提出的理由，郭先生敬请法院依法驳回起诉。

## 论点

### I. RICO（第一项罪状）因未说明罪行而应被驳回。

正如法院最近在其强制出示某些猎狐行动材料的命令中所指出的，"[本案] 的核心指控是电汇欺诈"，(243 号文件第 4 段)，甚至政府自己也在重复其口头禅："这是一起欺诈案" (205 号文件第 1 段)。然而，政府试图将这起 "欺诈案" 转变为 RICO 案，并试图通过嫁接一个构思拙劣的敲诈勒索理论来达到不正当的目的。反对意见无助于挽救政府在援引 RICO 法案时的明显过激行为，法院应驳回罪状一。

#### A. 政府试图躲在法律语言背后，无视民事权力的企图是不成立的

首先，政府在很大程度上依赖于其老生常谈的论点，即，起诉书只需符合被控罪行的法定语言即可。(例如，《反对意见》1, 9, 14 n.2, 23, 31, 37, 42 n.12)。无论这一主张在典型案件

中具有何种力量，在本案中，政府选择了远远超出法定语言的内容，并提出了削弱其法律理论的事实指控，法院在驳回罪状一时可以而且应该考虑这些指控。例如，参见案例美国诉 Benjamin 案, No.706(JPO),2022 WL 17417038, at \*16 (纽约南区法院, 2022年12月5日) (“尽管政府认为起诉书无需披露大部分证据，但法院可以考虑起诉书表面所指控的事实是否符合犯罪的法定定义”);美国诉 Aleynikov 案, 737 F. Supp. 2d 173, 176-77 (纽约南区法院, 2010年) (“如果起诉书中作为犯罪事实基础的指控行为实际上并不为法规的语言所禁止，则需要撤销起诉)。这种审查对于 RICO 共谋指控尤为重要，因为“控方在指控被告‘共谋’通过‘敲诈勒索活动模式’促进‘企业’事务方面时，拥有很大的自由度，因此控方有义务将指控的性质具体化。而在起诉范围较为有限的罪行时，这种具体化可能不是必要的”。美国诉 Davidoff 案, 845 F.2d 1151, 1154 (第二巡回法院, 1988年)。简单地说，政府不能指控一个广泛的 RICO 共谋，包括 48 页的事实指控来支持这个所谓的共谋。然后，当这些指控在法律上是否充分受到质疑时，却反过来要求法院忽略这些指控，并遵从其照本宣科的法定指控。

郭先生也不像政府所说的那样，是试图反驳政府的事实指控。郭先生在其驳回反诈骗腐败组织集团犯罪指控的动议中没有引用起诉书指控之外的任何事实。(见动议 10-19)。郭先生的论点是，即使法院在驳回动议中必须将起诉书中的所有指控都视为真实，政府的指控不仅不能证明被指控的罪行，而且事实上也不能证明起诉书中的所有指控都是真实的。

事实上，政府的指控肯定削弱了政府的法律理论。例如，参见美国诉 Heicklen 案, 858 F.Supp.2d256, 276 (纽约南区法院, 2012年) (驳回起诉书，因为即使起诉书足够具体，但其事实指控“未能陈述《美国法典》第 18 卷第 1504 条中描述的所有犯罪要素，因此必须以法律上不充分为由予以驳回”)。如果政府想依靠一份简短的法定起诉书，那么它可以这样做，但既然选择了实际主张事实，现在就不能再试图掩盖事实以逃避法院的审查。

政府还提供了第二个“障眼法”，辩称郭先生试图对起诉书施加民事诉辩要求是不恰当的。特别是，政府声称它不需要指控郭先生实际上“实施了任何上游行为”，从事了“有组织的敲诈勒索活动模式”或“建立了一个企业”。(反对意见书第 12-15 页、第 17-18 页、第 20-21 页)然而，正如政府勉强承认的那样，要证实 RICO 共谋，就必须证明共谋者打算“推进一项努力，而这项努力一旦完成，就会满足实质性 RICO 的所有要素”。(反对意见，第 13 页 (引自美国诉 Cain 案, 671 F.3d 271, 291) (第二巡回法院, 2012年) (着重部分已标明);另见美国诉 Arrington 案, 941 F.3d 24, 36 (第二巡回法庭, 2019年) (“《反诈骗腐败组织集团犯罪法》的共谋条款禁止通过有组织的敲诈勒索模式实施或参与实施一个企业的犯罪活动。”)。换言之，政府必须指控 (i) 两人或多人之间 (ii) 达成协议，构成“有组织的敲诈勒索活动模式”的行为。

这正是郭先生通过他的动议所攻击的--政府指控的事实并没有表明所谓的 RICO 共谋的目标构成这种模式。因此，与政府的说法相反，郭先生并不是在争辩政府必须指控他个人参与了上游犯罪，而是在争辩，即使他确实被指控同意进行所谓的 GTV、农场借贷、G|CLUBS

和喜交所计划来开展所谓的神秘的“郭式企业”，这些计划在法律上并不构成“有组织的敲诈勒索活动模式”。这就是郭先生援引的民事权威所依据的内容，不是政府必须满足的抗辩标准，而是政府充分指控“有组织的勒索活动模式”的实质要求。见 *Cofacredit, S.A. 诉 Windsor Plumbing Supply Co.* 案, 187 F.3d 229, 245 (第二巡回法庭, 1999年) (在证据未能显示实施或同意实施上游行为足以确立有组织的敲诈勒索模式的情况下, 推翻了 RICO 共谋判决。); *Conte 诉 Newsday, Inc* 案, 703 F. Supp.2d 126, 134-39 (纽约东区法院, 2010年) (因未指控上游行为和连续性而驳回 RICO 诉讼请求)。更直白地说, 包括第二巡回法院在内的这些法院对 RICO 法规的解释是对什么可以构成上游行为或什么是满足连续性的要求施加了限制。虽然政府可能会对这些法院的判决感到不满, 但作为宪法问题, 法院不能仅仅为了允许政府起诉而对 RICO 法规进行更广泛的解释。参见 *Leocal 诉 Ashcroft* 案, 543 U.S. 1, 11-12, n.8 (2004年) (如果一项法规具有刑事用途, “宽大规则适用于“法院对该法规的解释, “无论我们是在刑事或非刑事案件中遇到其适用情况, 因为我们必须以一致的方式解释法规”))。

## B. 起诉书未能指控协议的目的是为了通过“有组织的勒索活动模式”开展“企业”活动

一旦政府的大气论点 (和不正确的论点) 被适当地撇开, 政府的其余实质性论点只需做出最低限度的回应即可<sup>1</sup>。

### 1. 起诉书未能指控存在实施“勒索活动”的协议, 因为上游行为没有违反特定法规

要使得违反 1962(c) 条的 RICO 共谋指控成立, 政府必须指控至少两个 1961(1) 条所定义的“敲诈勒索活动”的上游行为。见 *美国 诉 Giovannelli* 案, No. 749 (JSR), 2004 WL 48869, at \*3 (纽约南区法院, 2004年1月9日) (为满足敲诈勒索活动要求, “起诉书必须指明在 10 年内至少有两次敲诈勒索行为”)。在其反对意见中, 政府对所指控的 RICO 共谋的“犯罪目标”包括起诉书中第二至第十二项罪状的相同行为并无异议。起诉书中第二项至第十二项罪状所涉及的行为, 即与 GTV、G|CLUBS、农场借贷计划和喜马交所有关的电汇欺诈、证券欺诈、银行欺诈和洗钱指控。但即使法院为本动议之目的接受郭先生同意从事与这些实体有关的基本行为指控, RICO 指控仍然不能成立, 因为该行为并不构成犯罪。因为这些行为实际上并不构成

---

<sup>1</sup> 政府的反对意见中, 其主张之一是起诉书无需指控特定企业。(见《反对意见书》第 20-21 页)。无论如何, 政府必须指控郭先生同意开展“企业”活动, 参见 *美国 诉怀特案 (United States v. White)*, 案件号 19 Cr. 3313 (L), 2021 WL 3355166, 第 2 页 (第二巡回上诉法院, 2021年8月3日) (RICO 共谋要求证明被告“同意建立一家企业”, 其中该协会的成员事实上“为了相同的目标而共同努力”); 这反过来又要求所谓的企业的组成部分相关联, 参见 *博伊尔诉美国案 (Boyle v. United States)*, 案件号 556 U.S. 938, 946 (2009年) (事实上的企业关联需要“至少具备三个结构特征: 目的, 与企业相关的人员之间的关系以及长期存在”)。在 48 页的事实陈述中, 起诉书只不过是列出了一长串据称构成“郭氏企业”的公司的名字, 完全没有详细说明它们之间的任何关系。基于这个原因, 第一项指控也应被驳回。

证券欺诈、电汇欺诈、银行欺诈或洗钱(换言之,即使郭先生同意做这些事情,它们也不属于上游行为,因此,他不会同意参与"有组织的敲诈勒索模式"。Arrington 案, 941 F.3d at 36 ("RICO 的共谋条款'禁止通过有组织的敲诈勒索活动模式实施或参与实施企业事务的协议")。因此,必须驳回 RICO 指控。

## 2. 起诉书未能指控具有必要连续性的“有组织的勒索活动模式”

即使指控的上游行为违反了特定的法规, RICO 的指控也是有缺陷的,因为它没有指控共谋的目的是实施必要的"模式"勒索活动。RICO 共谋罪的起诉书必须指控“共谋者通过敲诈勒索行为模式就企业事务的运作达成一致意见”Cain 案, 671 F.3d at 285 (原文已着重标明)<sup>2</sup>。该模式"要求同时具备"关联性"和“连续性”。见 H.J.Inc. Bell Tel. Co.案, 492 U.S. 229, 239 (1989 年)。尽管政府不着边际地抗议说它不需要证明这种模式确实发生过(反对意见, 第 12-15 页), 但政府最终承认指控 RICO 共谋的起诉书必须"具体说明能够证明连续性和关联性的上游行为"。(反对书第 18 页, 引自美国诉 Ranieri 案, 384 F. Supp. 282, 301 (纽约东区法院, 2019 年)。起诉书没有指控封闭式或开放式的连续性, 因此应予驳回。

### a. 起诉书未能指控封闭式持续性

正如郭先生在开庭辩护状中所述, 第二巡回法院要求上游行为至少持续两年才能满足封闭式持续性的要求。Grace Int'l Assembly of God 诉 Festa, 797 F. App'x 603, 605 (第二巡回法院, 2019)。在计算连续性时, 不包括没有指控上游行为的时间段。参见 GICC Cap. Corp. 诉 Tech. Fin. Grp., Inc., 67 F.3d 463, 467 (第二巡回法院, 1995) (在对连续性进行时间分析时排除了非犯罪行为, 并发现这种模式"最多"持续 11 个月)。政府错误地声称郭先生"承认"起诉书指控的时间为五年, 但却完全忽视了这一限制(反对意见, 第 19-20 页) -- 反对意见甚至没有试图在指控的共谋期间的前两年之间提出上游行为, 因此承认了这一点。

然而, 即使将起诉书限制在所指控的上游行为发生期间, 起诉书也只能勉强指控所需的两年时间, 即从 2020 年 4 月(GTV 私募配售)(《起诉书》第 16 段)到 2022 年 4 月(喜交所声称贷款抵押一艘游艇)(同上, 第 19 段)。即使是这一有限的时间段也不能证明其具有封闭的连续性, 因为该时间段内的上游行为并不具有连续性, 而是由零星的不当行为指控组成。特别是, 虽然政府引用了关于"长达数年"的活动的笼统说法, 但其更具体的事实指控实际上表明, 所谓的虚假陈述和洗钱交易都是围绕具体事件进行的, 中间相隔相当长的时间。这种被指控的不当行为的分散序列无法证明其具有密切的连续性。见 First Cap. Asset Mgmt. 诉 Brickellbush 案, 219 F. Supp.2d 576, 587 (纽约南区法院, 2022 年)(拒绝接受封闭式连续性, 因为事件的时间顺序表明在关键时刻发生了零星的活动...而不是在整个时期内持续不断的犯罪活动")。

<sup>2</sup>事实上, 在凯恩案(Cain)中, 第二巡回法院指出, 未向陪审团提供此类指示不仅在涉及实质性

在其反对意见中，政府声称，起诉书的封闭式的连续性仍然是成立的，因为起诉书中指控的一些 "因素" 有利于得出这样的结论，包括存在各种上游行为、大量阴谋、大量参与者、大量的犯罪团伙、大量的受害者（《反对意见书》第 20 页（引自 GICC CAP.案,67 F.3D, 467（第二巡回法庭，1995 年）。相反，根据起诉书的指控，这些 "因素" 不利于得出连续性的结论：

- 首先，并不存在各种上游行为，因为所有被指控的上游行为都是以欺诈为基础的，即使是金钱交易也是如此，甚至洗钱和非法货币交易罪也与起诉书上的欺诈指控有关。（见《起诉书》第 33-35 段（洗钱指控与第五至十一项指控中的欺诈罪名有关），第 56 段（非法货币交易指控涉及第五和第六项罪状中指控的欺诈））。见 *Kalimantano GmbH 诉 Motion in Time, Inc 案*（纽约南区法院，2013 年）（本巡回法院适用多因素连续性检验标准，尤其不赞成“仅涉及邮件和电汇欺诈或几乎不涉及其他种类的违反 RICO 的指控”等持否定态度）；见 *Waywell 案*, 628 F. Supp. 2d 475, 493（纽约南区法院，2009 年）（“以邮件或电汇欺诈为前提的 RICO 索赔必须受到特别严格的审查，因为原告可以相对容易地从指控中塑造出 RICO 模式，而这些指控经仔细审查后并不支持该模式”。”（引自 *Efron 诉 Embassy Suites (Puerto Rico), Inc.案*, 223 F.3d 12, 20（第一巡回法庭，2000 年））。
- 其次，尽管政府试图反驳郭先生，但是政府自己的起诉书声称，所谓的欺诈计划是单一行为过程的一部分，而不是不同的行为。例如，第四项罪名指控的是参与所谓的 GTV、农场借贷和 G|CLUBS 计划以及银行欺诈的单一共谋/阴谋。（同上，第 36-40 段）。
- 第三，即使承认所谓的受害者人数众多，这些受害者也只是来自一个有限的群体--即那些在 GTV、农场借贷和 GCLUBS 骗局中受骗的人。根据起诉书，所有被指控的阴谋都是针对郭先生的民运同僚。见同上，第 9(b)段（郭先生利用“非营利组织聚集追随者，这些追随者与郭先生声称的反[中共]运动保持一致”，并提供虚假和误导性信息“以欺骗[他的]追随者和其他受害者”）。见 *Efron 案*, 223 F.3d 18（指出“被告只参与了一个目标单一的计划和一个封闭的团体”这一事实。这一事实支持了没有连续性”的结论）。
- 第四，虽然政府声称参与犯罪行为的人数众多，但实际上，起诉书仅指控了四名同谋：郭先生、王女士、余先生和 "CC-1"。如果“指控的活动只涉及少数参与者”的情况下，指控不支持封闭式的连续性。参见 *GICC Cap.案*, 67 F.3d at 468。

因此，起诉书未能证实封闭式连续性。

b. 起诉书未能指控开放式连续性

要证明开放式的连续性，政府必须证明“存在持续犯罪活动的威胁”。见 *Cofacredit, S.A.* 案, 187 F.3d at 242。当一个企业的业务主要或本质上是非法时，当一个企业的业务主要是非法的或本质上是非法的，就像 RICO 法规旨在打击的有组织犯罪集团，这种威胁是可以推定的。Spool 诉 世界儿童国际收养机构案, 520 F.3d 178, 185 (第二巡回法庭, 2008 年); 见 *Cain* 案, 671 F.3d at 288 (“我们已经认识到，如果企业是一个实体，其业务是敲诈勒索活动，为促进该业务而实施的行为，则可以推定该企业具有这种威胁。(引述省略)。与此形成鲜明对比的是，在本案中，被指控的企业“主要从事合法经营、必须有一些证据可以从中推断出上游行为是经营该业务的常规方式，或上游行为本身的性质意味着持续犯罪活动的威胁”。*Cofacredit, S.A.*, 187 F.3d at 243。

政府没有提及这些要求，因为它不能满足这些要求——起诉书最多只是指控围绕合法企业存在所谓的欺诈和洗钱事件，但这并不能证明 (i) 这些企业本质上是在从事非法活动，见美国诉 *Aulicino* 案, 44 F.3d 1102, 1111 (第二巡回法院, 1995 年) (“在涉及被指控的敲诈勒索活动的案件中，为进一步证实这些活动的合法性，在一些案件中，被指控的勒索活动是为了促进本质上并不违法的活动，例如销售财产中的欺诈行为，在一些案件中，法院一般认为，即使行为延续了很长时间，也不会产生持续犯罪活动的威胁);(ii) 这些所谓的犯罪行为是企业“常规经营方式”，参见 *Cofacredit, S.A.* 案, 187 F.3d at 244 (“在 1988 年初至 1988 年 11 月的近一年时间里，Windsor 被告人确实对 *Société Générale* 和 *Cofacredit* 实施了邮件和电汇欺诈行为，但是没有足够的证据证明这些罪行是 Windsor 被告经营冷热水管道业务的常规手段”)。

政府并没有在起诉书中解决这些缺陷，而是指出了所指控的犯罪活动中的一个方面，声称该方面支持开放式的连续性：即被告被指控“参与了多项犯罪活动”。这与调查被告勒索活动的连续性“高度相关”。(反对意见, 第 19 页 (引用 *Nw. Bell Tel. Co.*, 492 U.S. at 241)。但正如最高法院在采用“不那么僵硬的方法”时说的，国会并不打算“只通过证明“被告的勒索活动”来证明“连续性”。事实上，国会还强调，“阴谋”的概念“在 RICO 的语言和立法史中从未出现过”。引自 *Nw. Bell Tel. Co.* 案, 492 U.S. at 241。在本案中，被指控的上游行为与四个被指控的“阴谋”中的每一个有关，即 GTV 的初始资金、农场借贷计划的开始、G|CLUBS 的开始以及喜交所的启动。(见《起诉书》第 16-19 段) 采用最高法院的“不那么僵化的方法”，这些单一事件在未来不可能再次发生，因此不能确定存在持续犯罪活动的威胁，也不能支持无限制的连续性推论。见 *GICC Cap.* 案, 67 F.3d at 466 (指出可终止的活动本身并不表明有持续性的威胁)。

**II. 第八和第十项罪状应予驳回，因为它们未能指控所谓的欺诈计划与证券交易“有关”**

正如郭先生在其开庭辩护状中所述，要使证券欺诈指控成立，起诉书必须指控“与买卖‘证券’有关的重大虚假陈述。在许多证券欺诈案中，什么证券有问题以及什么证券与欺诈有联系是显而易见的。但在本案中，由于政府一再拒绝简单说明其含义，郭先生和法庭只能猜测这些核心问题。因为(i)政府不会简单地选择一个理论，(ii)农场借贷和 G|CLUBS 会员资格显然不是证券。因此，第八项和第十项罪状应被驳回。

#### A. 政府继续转移指控

要满足证券欺诈罪中“与...有关”的条件，政府必须证明被指控的欺诈行为“在某种程度上诱使购买者购买相关证券”。参考 *Press 诉 Chem. Inv. Servs. Corp.* 案, 166 F.3d 529, 537 (2d Cir. 1999)。农场借贷案和 G|CLUBS 案的证券欺诈指控甚至连这些要求中最基本的要求都没有达到：它们没有确定是“有争议的证券”。政府现在已经有四次机会来解决这个简单的问题——三份起诉书和反对意见书--但不知何故，它仍在继续混淆视听。

起诉书法定指控完全没有提及 GTV，而是郭先生通过营销“农场借贷计划”（见《起诉书》，第 48 段）和“G|CLUBS”（见同上，第 52 段）。然而，在受到质疑时，政府似乎声称 GTV 股权是“有争议的证券”。（反对意见，第 25 页（“被告利用农场借贷计划招揽对 GTV 股票的额外投资”）；同上，第 31 页（讨论《起诉书》18 段），以及“郭附属实体（如 GTV）股票”的奖励）。但是，政府又从另一面声称，农场借贷本身是否属于证券“是一个法律和事实的混合问题”（反对书 29），合理的投资者如果知道有马瓦庄园，很可能会选择不购买 G|CLUBS 会员资格”。政府的摇摆不定使人认为政府的理论可能是农场借贷和 G|CLUBS--而非 GTV 股票——是第八项和第十项罪状的基础证券。郭先生对政府的指控感到困惑是可以理解的，因为政府本身似乎也不确定其证券欺诈罪状的核心是什么证券。

然而，在刑事起诉中，混淆是宪法所不允许的。正如郭先生在动议文件中所述，政府对第八和第十项罪状缺乏具体说明，违反了正当程序和宪法，使郭先生无法以无罪释放或定罪为由提出抗辩，以阻止随后的起诉。见 *美国 诉 Walsh 案*, 194 F.3d 37, 44 (第二巡回法庭, 1999 年); 同见 *Russell 诉美国案*, 369 U.S. 749, 764 (1962 年)。虽然政府试图限制 *Russell 案* 的适用性，指出该案“源于麦卡锡时代关于‘非美活动’的听证会”，（反对书 26 页 7 段），*Russell* 本身援引了可追溯到几个世纪前的“刑事辩护基本原则”：起诉书必须“细化到细节”，并且必须“以‘合理的确定性’告知被告对其指控的性质”。*Russell*, 369 U.S., 765 (引自 *美国 诉 Cruikshank 案*, 92 U.S. 542, 558 (1875) 以及 *美国 诉 Simmons 案*, 96 U.S. 360, 362 (1877 年))。

政府轻描淡写地试图区分 *Russell 案*（仅在脚注中提出），其依据主要是 *美国 诉 Wey 案*, No.611 (AJN), 2017 WL 237651, at \*5 (纽约南区法院, 2017 年 1 月日)，在该案中，Nathan 法官驳回了将 *Russell* 解读为要求起诉书，具体说明如何满足每个基本要素。同上。但起诉书的缺陷并不在于它包含的细节不够。相反，其缺陷在于这些细节过于混乱，以至于未能在起诉书的三项证券欺诈罪中，有两项未能确定相关证券。面对起诉书中的前后矛盾，政府顽固地

拒绝选择一种理论，而是试图将郭先生的罪名归咎于证券欺诈，让郭先生陷入双重困境。郭先生有权被告知他所声称的虚假陈述“涉及”哪种证券。

政府在确定“有争议的安全”时采取的自行选择的冒险方式，在此次起诉中造成了一个非常真实的宪法缺陷。正如政府自己的权威所指出的，起诉书的关键要求之一是“允许[被告]准备辩护”，并“保护被告免受一罪二审之害”。美国诉 Juva 案，508 F.3d 694, 701（第二巡回法院，2007年）（引文省略）。政府有过多次机会，却仍然固执地拒绝澄清其理论，都说明了这两个问题。首先，虽然政府声称农场借款或 G|CLUBS 会员资格是否可以推迟至审判，但这种做法会给郭先生带来实际成本，他将不得不耗费资源准备挑战其中一项投资、或两者是否均满足“证券”的法定定义，或均不符合。距离审判仅剩几个月，郭先生不应该承担这样的成本，以便政府可以故意含糊其辞。此外，更加令人担忧的是，政府的变化态度未能“保护[郭先生]免受双重危险”，因为这意味着陪审团的裁决对他没有最终性。例如，如果郭先生被判农场借款或 G|CLUBS 证券欺诈罪不成立，他或法庭如何知道这一无罪裁决是否能禁止对他就与农场借款、G|CLUBS 或 GTV 有关的证券欺诈再次进行起诉？政府显然从保留其可用的“涉及的证券”菜单中获得了某种战术优势，但这种优势必须让位于宪法要求的公平通知。

鉴于起诉书在这个核心问题上混淆不清，第八项和第十项指控应该被驳回。

## B. 农场借款项目与证券交易没有必要的“联系”

姑且假设政府的理论是 GTV 股票是第八项指控所涉及的相关证券，那么根据法律，郭先生关于农场借款项目的声明并不构成“与购买或销售 GTV 股票有关”。见 Merrill Lynch Pierce, Fenner & Smith Inc. 诉 Dabit 案, 547 U.S. 71, 85 (2006年)。归根结底，政府主张农场借款的“目的”是为了“招揽进一步的对 GTV 股票的投资”，因为郭先生表示农场借款的出借人也会“获得 GTV 股权”。（反对意见书 28 页（引用《起诉书》第 17 段）。）但是，这一点都没有涉及到郭先生在撤诉动议中的核心观点：政府没有确认在农场借款罪项中符合法律要求的任何 GTV 股票交易。

第 10(b)条要求所指控的欺诈与证券交易之间存在联系。这就是将证券欺诈与普通欺诈区分开来的地方——欺诈或虚假陈述“以某种方式诱使购买者购买相关证券。”（Press, 166 F.3d at 537）但是，《起诉书》并没有（也不能）确定任何通过农场借款项目诱发的 GTV 股票的买卖，因为《起诉书》所指控的只是农场借款参与者将在未指明的时间收到不确定数量的免费的 GTV 股票。从定义上讲，“免费”赠送的股票永远不能被视为证券的买卖，因为没这里没有考虑交换——没有人为 GTV 股票付出任何东西。

起诉书的具体事实指控突显了第八项指控中缺乏相关证券交易。根据起诉书，农场借贷计划开始时，GTV 私募已经完成。（见起诉书，第 17 条 (a)（没有指控称 GTV 股票在 2020 年 6 月之后进行销售）。）政府试图解释这一点，但无法令人信服，他们辩称 GTV 私募

是“第一次，但不是最后一次，GTV 股票的非注册发行”。（反对书第 25 页。）但这只是一种论点 - 尽管自最初的 GTV 私募以来已经进行了三年多的调查，但起诉书中没有任何关于随后 GTV 股票发行的指控。（见起诉书，第 17 条（c）（讨论“股权”但不讨论 GTV 股票的购买或销售）。）因此，即使被视为真实，起诉书的指控也不能构成刑事证券欺诈。请参见 *Press* 案，166 F.3d 第 537 页（为满足“与之有关”要求，欺诈计划必须“以某种方式诱使购买者购买有关证券”）。

同样，政府试图指出据称郭先生在 GTV 私募之后做出的模糊声明不能挽回第八项指控。政府辩称起诉书满足了“与之有关”的要求，因为郭先生表示，参与农场借贷计划的人可以“要股票”，或他们将来会通过某种未指明的方式获得“股权”。但是，这些模糊的证券销售后声明并未与 GTV 股票的“购买或出售”有关，而且政府也没有声称郭先生的声明导致了任何后续的证券交易。确实，起诉书明确指称 GTV 股票的发行发生在“约 2020 年 4 月 20 日至 2020 年 6 月 2 日之间”。郭先生据称与农场借贷有关的声明发生在一个多月之后的“2020 年 7 月 22 日左右”。

面对郭先生所谓与任何证券的购买、出售或兑换无关，只与农场借贷本身有关的虚假陈述这一事实，政府辩称起诉书声称郭先生“承诺”[会]发生这样的兑换。（*Opp.* at 26, n.7（省略内部引用）。）假定我们推测郭先生在未来某个时刻作出“承诺”，即贷款人将获得 GTV 股票，贷款人将不会参与 GTV 股票的“购买或出售”，因为他们已经将资金借给了农场，以换取利息。因此，“农场借贷”的对价将是贷款收益，以换取具体的偿还贷款与利息的承诺。因此，鉴于从未发生过 GTV 股票的购买、出售或兑换，郭先生所作的任何声明都不能“诱使”投资者采取与此类股票相关的任何行动。见美国诉 *O'Hagan* 案，521 U.S. 642, 656 (1997 年)（赞同政府的立场，即使用欺诈性贷款收益后来购买证券并不满足“与之有关”的要求，因为收益具有内在价值，使得欺诈“一经获得资金就算完成”）（重点添加）<sup>3</sup>。

政府的备用论点——即农场借贷本身可能是证券——也毫不令人满意。正如郭先生的动议中所指出的（却完全被政府忽视了），起诉书未指控农场借贷是作为证券运作，而不是例行的商业贷款。*Reves* 诉 *Ernst & Young* 案，494 U.S. 56, 66（1990 年）（指出如果票据“除了票据预期产生的利润外还促进其他商业或消费目的”，那么它不太可能是证券）。政府在这里的指控失败不是事实上的，而是起诉书中固有的法律缺陷。无论政府依赖何种废话来支持其立场，政府选择了就农场借贷提出事实性指控，表明它们不是证券，而是例行的商业贷款——即为了向企业借款而发出的短期票据，以换取企业偿还带利息的贷款的承诺，以企业资产为

---

<sup>3</sup>事实上，在对第 12 项指控（即基于 GTV 私募配售的洗钱指控）进行辩护时，政府明确表示，只要所谓的受害人将钱汇给 *Saraca*，欺诈行为就已经完成。（如果这是政府的立场，那么对农场借贷和 *G|CLUBS* 证券罪的指控也应如此。一旦所谓的受害人汇入贷款款项或购买会员费，欺诈行为即告完成。在这个时间点上，甚至没有所谓的证券交易计划发生。因此，本案完全属于 *O'Hagan* 法院所述的假设情况，该情况不符合“与之相关”的要求。见下文第 33-34 页。

担保。见，例如，Reves 案, 494 U.S. at 65 (指出“用小企业或其部分资产抵押的短期票据”不是证券)。因此，第八项指控不能以此为依据成立。

C. 第 10 项指控应予驳回，因为 G|CLUBS 会员资格的购买不具备证券交易所所需的 "关联性"

政府同样未能对第十项指控进行辩护，该指控称郭先生对 G|CLUBS 会员资格进行了虚假陈述，从而实施了证券欺诈。与第八项指控一样，起诉书支持第十项罪状的事实不包括与任何证券的 "购买或销售" 有关的虚假陈述。因此，必须驳回第十项指控：提供服务和其他消费品的俱乐部会员资格根本不属于第 10(b)条定义的证券。(见动议第 26 页脚注 10 (案例集))。

政府声称，第十项指控充分指控了与证券买卖有关的实质性虚假陈述，因为据称 G|CLUBS 会员被欺骗性地诱导支付会员费，并非为了任何有形的会员利益，而是 "作为投资者获得股票的额外手段"。(反对意见书，第 30 页)但是，即使假定存在免费提供股票的情况，政府也忽视了郭先生在其开场陈述中引用的《联合住房基金会诉福尔曼》(United Housing Found., Inc. 诉 Forman 案)，421 U.S. 837 (1975 年)，该案规定此类交易不是 "证券" 交易，因为消费要素超过了盈利动机。因此，即使是免费提供股票，购买会员资格也不能构成证券交易。

事实上，对郭先生模糊陈述 G|CLUBS 会员将收到一些 "与郭氏关联实体" 中获得 "配额" 而起诉他，将构成 "对刑事法规的新颖解释"，这侵犯郭先生的正当程序权利。美国诉本杰明案，2022 WL 17417038，第 13 页。政府仅在脚注中提到了这一重要问题，称 "美国证券交易委员会长期以来一直认为，第 10(b)条和第 10b-5 条款 "适用于免费股票的承诺。政府为了支持这一主张，引用了一项未经诉讼判决的行政诉讼案例。(《反对意见书》第 31 页脚注 9)(援引 In the Matter of Web Works Marketing.com, Inc. et al., S.E.C. Release No. 7703(1999 年 7 月 21 日) ("Web Works") 案) 但政府清楚地知道，美国证券交易委员会不是刑法的仲裁者，其持有的 "观点 "不能凌驾于法规的明文规定或适用的先例之上。<sup>4</sup>

然而，即使是政府引用的非控制性权威机构也表达了郭先生的观点：在 Web Works 案中，购买消费产品--长途电话计划--的订户获得了公司的 25 股免费股票。见 Web Works 案，第 1-2 页。但在该案中，人们可以评估投资动机，因为与本案不同的是，免费股票的数量是明确规定的。与此形成鲜明对比的是，起诉书未指控郭先生量化 G|CLUBS 会员将收到的免费股票的数量，也未具体说明会员何时可以收到免费 GTV 股票 "额外奖励"。因此，G|CLUBS 的会员无法评估这种模糊承诺的投资潜力。因此，起诉书关于未来免费发放 GTV 股票的指控不仅在法律上对 G|CLUBS 会员是否决定购买会员资格无关，而且与证券买卖缺乏必要的联系，因此要求驳回第十项指控。参见 Press, 166 F.3d at 537 案 (要满足 "有关联" 的条件，欺诈计划必须 "以某种方式诱使 "购买者购买有问题的证券")。最后，政府关于第

---

<sup>4</sup> 美国证券交易委员在 Web Works 案中的决定更不值得推崇，因为它是在既不承认也不否认的执法程序背景下做出的，而不是通过规则制定程序。参见美国证券交易委员会诉罗森塔尔案, 案件号 650 F.3d 156, 160 (第二巡回上诉法院, 2011 年) ("虽然在某些情况下，机构对其所管理的法规的解释有权根据雪佛龙原则得到实质性的尊重.....，但雪佛龙框架不适用于像本案这样的情况，即该机构的解释是在诉讼过程中提出的，并且'之前没有在规则或条例中阐明过")。

十项罪状的备选立场与第八项罪状的备选立场指控失败的原因相同：正如第十项指控所声称的，郭先生“通过虚假陈述和误导，包括关于……受害者资金的目的和用途等，宣传和推销 G|CLUBS，以从受害者那里获取资金。”（《起诉书》第 52 段）然而，从法律角度来看，社交俱乐部的会员资格不属于证券。（动议书第 27-20 页）因此，即使政府最终认为 G|CLUBS 会员资格本身就是第十项指控中的证券基础（而不是 GTV 股票），这个立场在法律上也站不住脚，第十项指控必须被驳回。参见案件 *Dabit*、547 U.S. 第 85 页（指控的欺诈行为必须至少“与证券交易相吻合”）。

### III. 第五至第十一项罪状未能指控实质性的虚假陈述、遗漏或欺诈计划责任

与其他地方一样，政府试图通过坚持——错误地坚持——其观点来刻画郭先生对第五至第十一项指控的驳回动议，郭先生正在对这些罪状提出基于证据的异议，而这些罪状应该保留给陪审团，只要起诉书“符合法规”，郭先生的动议就应该被驳回。（反对意见书第 33 页，37 页）事实上，郭先生接受这些指控的真实性，但对指控的充分性提出异议：政府未能充分指控郭先生作出重大虚假陈述或参与欺诈计划，而这是电汇欺诈和证券欺诈的关键要素。参见美国诉格拉明斯案，No. 21-5, 2022 WL 6853273, 第 2 页（第二巡回上诉法院，2022 年 10 月 12 日）。（“实质性是证券欺诈和电汇欺诈的关键要素”），被拒绝认证，143 S. Ct. 2637 (2023); see also *supra* pp. 16-21. 驳回请愿书，案件号 143 S. Ct. 2637 (2023 年); 另见上文第 16-21 页。

#### A. GTV 罪状（罪状五和罪状六）因未指控实质性的虚假陈述或遗漏而应予驳回

郭先生在开庭辩护状中主张，政府未能就 GTV 私募阐明可诉的重大失实陈述。作为回应，政府主要关注私募备忘录的声明，即关于 GTV “计划将私募所得资金用于扩大和加强 [GTV] 业务”，并认为这是一项虚假陈述，因为据称 GTV 母公司将部分资金用于其他目的。见（《反对意见书》第 38 页）。政府在几个方面都是错误的。

首先，正如郭先生在其开庭陈述中指出的，私募备忘录（PPM）的一些部分向 GTV 投资者明确说明，所述资金的任何潜在用途都只是“说明性的”，GTV 的母公司 Saraca 可能会对私募资金的使用“施加重压”。GTV 投资者被充分告知，私募资金可能会以其他方式使用，甚至可能使 Saraca 受益。

政府主张郭先生的论点属于信赖行为，而信赖并非刑事证券欺诈的要素，或者郭先生试图提出“简易判决的伪动议”，这些说法都是站不住脚的。首先，郭先生并没有辩称 GTV 投资者不能依赖私募备忘录有关资金预期用途的声明，因为其他部分否认了这种依赖性。<sup>5</sup> 相反，他认为私募备忘录中的其他声明限定了政府所依赖的语言，从而使这些语言准确无误且无实质性。参见哈尔珀林诉 eBanker USA.com, Inc. 案，案例号 295 F.3d 352, 360（第二巡回上诉

<sup>5</sup> 政府引用的案例是美国证券交易委员会 v. 收藏家咖啡公司案. 4355 (VM), 案件号 2023 WL 6453709, 第 19 页（纽约南区法院，2023 年 10 月 4 日），因此与本案无关，因为该案并未指出免责声明仅与依赖性有关，与实质性无关。相反，在该案中，被告辩称，根据私募备忘录中的免责声明，“在评估投资风险时不应依赖”相关声明。同上。

法院，2002年）（鉴于投资者已被告知与投资相关的重大风险，因此认为虚假陈述是非实质性指控）；参见美国诉卡尔德隆案，案件号 944 F.3d 72, 86（第二巡回上诉法院，2019年）（所谓的虚假陈述必须“对理性决策者具有实际意义”，才具有实质性）。此外，政府辩称法院不应在驳回动议中考虑郭先生引用的私募备忘录部分，这种说法很奇怪——实质上，政府认为法院应该对文件中无可争议的语言视而不见，以便政府最终可以向陪审团提供在法律上不充足的罪名。然而，法院驳回了这种毫无意义的做法。例如，参见美国诉通用动力公司案，644 F. Supp. 1497, 1500（加州中央地区联邦法院，1986年）（考虑驳回起诉动议的合同，因为“如果[合同条款]明确表明起诉不应继续进行，那么如果被告被迫进行冗长的审判，其不可避免的结果是，一旦合同成为证据，法院就会驳回起诉书”），以其他理由在 828 F.2d 1356 案中进行修订（第9巡回法院，1987年）；美国诉利伯特案，第19巡回法院，案件号 19 Cr. 0600（RDB），2020 WL 5994959，第7页（美国马里兰州地方法院，2020年10月9日）（法院可以考虑“起诉书的主题”的合同条款）。

其次，即使法院仅关注政府在私募备忘录中的孤立申明，那么罪状五和罪状六仍不应成立，因为私募备忘录中关于“计划”使用资金“扩大和加强业务”的声明正是本巡回法院长期以来认为属于期望性或“吹嘘”的声明，因此对于证券法目的而言非实质性。政府错误地声称，郭先生的论点再次试图将依赖引入刑事范畴。郭先生并没有这样做——一个陈述是概括性的或期望性的，这与它的实质性无关。参见庞蒂亚克市警察和消防员退休人员诉 UBS AG，案 City of Pontiac Policemen's and Firemen's Ret. Sys. 诉 UBS AG 案，案件号 757 F.3d 173, 183（第二巡回上诉法院，2014年）（解释说“众所周知，关于声誉、诚信和遵守道德规范的一般性声明是无法诉诸法律的‘夸大’，这意味着它们‘过于笼统，无法使合理的投资者依赖它们’，”“这在这里尤为明显，因为这些声明是明确的愿望性的，带有‘旨在’、‘希望’和‘应该’等限定词，”这种“笼统性……使其无法达到作为评估潜在投资依据所需的实质性水平”）（强调添加）；另见 Lasker 诉纽约州电力与天然气公司案，案件号 85 F.3d 55, 59（第二巡回上诉法院，1996年）

（指出一家公司关于其“业务战略将带来持续繁荣”的声明是“夸大”的，并不重要，因此不可诉）；IBEW 联合养老金诉摩根大通公司案，案件号 553 F.3d 187, 206（第二巡回上诉法院，2009年）（公司将“继续重新定位并加强[其]特许经营，注重财务纪律”的声明不具实质性）、553 F.3d 187, 206（2d Cir. 2009）（公司将“继续重新定位并加强[其]特许经营权，同时注重财务纪律重塑”的声明不具实质性）。<sup>6</sup> 由于起诉书中指控的有关 GTV 私募的虚假陈述在法律上并不具实质性，因此这些指控应予驳回。

#### **B. 农场借贷指控（第7和第8项指控）因未能指控明知存在重大虚假陈述或遗漏而应予驳回**

在他的开场陈述中，郭先生解释了关于农场借贷的三个被指控的虚假陈述存在缺陷的原因，要求驳回。在其反对意见中，政府只强调了所谓的虚假陈述，即通过贷款计划筹集的资金将用于农场的“运营资金”，但却被挪用（同上，第17(e)-(f)）。当然，郭先生无法因被指控未发表的虚假陈述而面临刑事责任，政府也未指控郭先生甚至知晓该陈述，更不用说他看到或签署了包含该陈述的任何文件了（《动议》，第43页）；参见 S.E.C. 诉 Rio Tinto plc 案，案

<sup>6</sup> 与 RICO 指控一样，政府敦促法院忽视郭先生在证券欺诈指控方面引用的民事案件。（《反对意见书》，第38页脚注10。）然而，出于同样的原因，法院应该考虑这一民事授权，不是因为它施加了民事诉讼负担，而是因为它分析了证券欺诈的实质性实质性要求，而这正是政府提出证券欺诈指控所依据的法规。（见上述第4-7页）。由于联邦证券法规定的实质性内容并不因案件是刑事案件还是民事案件而有所不同，法院应拒绝政府的邀请。

号 17 Civ. 7994 (AT), 2019 WL 1244933, 第\*13 页 (纽约南区法院 2019 年 3 月 18 日); ECA, Loc. 134 IBEW, 553 F.3d at 198 (“在第 10 (b) 和规则 10b-5 的诉讼中, 所需的心理状态是有意‘欺骗、操纵或欺诈。’)”)。

政府唯一的回应是, Janus Capital Grp., Inc. 诉 First Derivative Traders 案, 564 U.S. 135, 142 (2011) 这个由力拓公司(Rio Tinto)所依赖的最高法院案例, 专门涉及私人诉讼权, 不适用于政府也以协助和教唆为罪的刑事案件(《反对意见书》第 39 页)。然而, 虽然政府声称“第二巡回法院已经承认 Janus 案及其后代对‘制造者’责任的限制不适用于刑事案件”(同上), 第二巡回法院明确拒绝处理这个问题, 见 Prousalis 诉美国案 692 F. App'x 675, 676 (2d Cir. 2017) (“政府主张, Janus 在刑事案件中不适用, 我们无需处理这个问题”)。事实上, 在 Prousalis 案中, 第二巡回法院并没有必要解决这个问题, 因为该案的被告已经认罪共谋和教唆证券欺诈, 从而使法院无需考虑被告是否可能在主要责任理论下有罪, 即使他们并未被指控做出任何相关的虚假陈述(见 692 号文件附录 676 页)。

此外, 如果因为本案是刑事起诉而非民事案件而无视最高法院在 Janus 案中的裁决, 将会使法律发生偏差。在 Janus 案中, 法院对 10b-5 规则进行了解释, (见 564 U.S. at 142), 政府声称郭浩云违反的正是该规则, 因此他应该受到刑事处罚。法院明确限制了该规则的适用范围, 仅适用于那些“制作者”即对陈述具有“最终权威的人”(同上)。在私人民事案件中对第 10b-5 条规则采用这种限制, 而在刑事案件中不采用这种限制, 将违反一项行之有效的原则, 即根据从宽规则, “法院必须对法规做出一致的解释, 无论其适用于刑事还是非刑事案件”。Leocal 案, 美国最高法院第 543 卷第 11-12 页, 注释 8 (2004 年)<sup>7</sup>

最后, 政府在此提出共谋和教唆理论并不会改变结果。“被指控共谋和教唆他人犯罪的被告, 在没有证据证明实际犯罪的情况下, 不能被定罪”。美国诉 Ruffin 案, 613 F.2d 408, 412 (第二巡回法院, 1979 年)。在本案中, 第 10(b)条的主要罪状因缺乏可诉的虚假陈述而不成立, 也不符合“与之有关”的要素(见上文第 16-22 页), 那么关于涉嫌共谋和教唆这种所谓的违法行为的指控同样不成立<sup>8</sup>。第七项和第八项指控应当被驳回。

### C. G|CLUBS 的指控 (第九和第十项) 应因未指控实质性虚假陈述或遗漏而被驳回

在他的开场陈述中, 郭先生提出了 G|CLUBS 的指控应被驳回的多个理由, 包括《起诉书》未指控 G|CLUBS 公司对销售会员资格所得款项的使用方式存在可诉的虚假陈述或遗漏。(《反对意见书》, 第 40 页。)作为回应, 政府只是重复《起诉书》的笼统指控, 即郭浩云就如何使用资金做出了误导性陈述, 然后断言这一指控“足以”支持这些罪状(《反对意见书》第

<sup>7</sup> 实际上, 毫不奇怪, 《证券交易法》下的刑事诉讼通常应用先前在民事诉讼中建立的原则。例如, 见美国诉 Gleason 案, 616 F.2d 2, 28 (1979 年第二巡回法院) (适用于关于治外法权的民事先例); 美国诉 Cook 案, 573 F.2d 281, 283 (1978 年第五巡回法院) (适用于关于超领地性的民事先例); 美国诉 Charnay 案 537 F.2d 341, 348-49 (1976 年第九巡回法院) (适用于关于何为操纵的民事先例); 美国诉 Koenig 案, 388 F. Supp. 670, 701, 715 (纽约南区法院 1974) (适用于关于实质性含义和规则 10b-5 中“与之有关”要求的民事先例)。

<sup>8</sup> 政府主张即使 Janus 案适用, 它已经指出了郭浩云据称发表的陈述(《反对意见书》, 第 39 页, 第 11 节。)。但政府仅仅引用了郭浩云在动议中挑战的同样陈述, 称其在法律上是不重要的, 而政府在其他方面未能加以回应(见 40-43 号动议)。

40 页)。但与其他指控一样，政府在这些模糊的指控之外提到具体的陈述时，法庭应该仔细审查这些陈述（见上文第 4-7 页，17 页，21-22 页）。一旦法庭这样做，很快就会明显发现，郭浩云被指控发表的实际陈述中没有任何与销售 G|CLUBS 会员资格所得款项的使用有关的内容。

在缺乏这样的陈述的情况下，政府不能就 G|CLUBS 公司有关这些收益用途的证券欺诈指控提起诉讼。但即使政府可以依靠遗漏理论进行起诉，这仍然是不成立的，因为《起诉书》未指控郭浩云有任何义务披露有关 G|CLUBS 会员资格销售收益使用的信息。见美国诉 *Autuori* 案，212 F.3d 105, 118 (2000 年第二巡回法院) (政府在提出指控时必须清楚指明被告有披露义务)；参见 *In re Eastman Kodak Co. Sec. Litig* 案，632 F. Supp. 3d 169, 187 (2022 年纽约西区法院)，上诉案件撤回 sub. nom. *Les Investissements Kiz. Inc. 诉 Eastman Kodak Co.* 案，No. 22-2788, 2023 WL 3149527 (. 2023 年 1 月 26 日第二巡回法院) (驳回了基于所谓的重大遗漏的 10(b) 条诉讼，因为“原告没有合理地证明被告违反了主动履行法律披露义务，也没有证明被告遗漏了防止有关陈述具有误导性的信息”)。在没有任何此类义务的情况下，政府无法在法律上支持任何类型的欺诈指控，无论是证券欺诈还是电汇欺诈。

对于郭浩云为何有义务披露业务利润的用途，政府的唯一解释是，政府坚持认为，一个理性的人在决定是否购买会员资格时会认为这一点很重要。(《反对意见书》第 41 页 (引用了 *TSC Indus. 诉 Inc. Northway, Inc.* 案，426 U.S. 438, 450 (1976) 和 *Basic Inc. 诉 Levinson* 案，485 U.S. 224, 23-32 (1988))。这一指控存在问题有几个原因。首先，政府的论点只是凸显了其在为 G|CLUBS 和农场借贷的证券欺诈罪定义相关证券时采用的“打地鼠”方法(无用而重复的工作)所带来的问题，即，一方面，政府将 GTV 作为相关证券，但在必要时，为了弥补《起诉书》的不足，政府又声称 G|CLUBS 会员资格是相关证券。其次，正如郭浩云在开场陈述中所说，G|CLUBS 会员资格根本不是证券。(见《动议》，第 25-29 页；另见上文，第 20-22 页)。第三，即使投资者认为该信息很重要，《起诉书》仍然没有指控有关 G|CLUBS 会员资格收益用途的陈述，而证券法的“明文规定”清楚地表明，根据 (b) 分节，对于遗漏责任首先要求作出一个陈述”。美国诉 *Bongiorno* 案，第 05 Cr. 390 (SHS), 2006 WL 1140864, at \*8 (纽约南区法院 May 1, 2006)。第四，无论政府对于 G|CLUBS 证券欺诈指控的主张有多少道理，但它并不能挽救 G|CLUBS 电汇欺诈指控(存在问题的事实)，因为该罪并没有试图(错误地)将 G|CLUBS 的会员购买者定性为投资者。第九条和第十条罪状应予驳回。

#### **D. 对喜马拉雅交易所的指控 (第 11 项指控) 因未指控重大虚假陈述或遗漏而应予驳回**

政府为挽救起诉书中有关喜马拉雅交易所的指控 (第 11 项指控) 而提出的两句话，试图回避郭先生论点的核心--即使被视为属实，起诉书也指责郭先生(i)即使接受起诉书本身的指控，其陈述也是真实的；(ii)被指控的事实差异太小，不足以构成实质性差异。政府当然可以不理睬郭先生的论点，但它不能向法庭提供事实，表明  $2 + 2 = 4$ ，然后声称郭先生没有说正确答案其实是 5，从而撒了谎。如果没有实质性的误导行为，就不可能有电汇欺诈，因此，第 11 项指控应依法驳回。见美国诉 *Connolly* 案，24 F.4th 821, 843 (第二巡回法院. 2022) (政府未能证明“虚假或误导性[行为]意味着它未能证明属于禁止电汇欺诈计划的法规范范围内的行为”)；

另见美国诉 Finnerty 案, 533 F.3d 143, 148-49 (第二巡回法院 2008) (当政府未能证明被告向其所谓的受害者传达任何误导性信息, 而政府仅“试图证明不过是普通的财产转移”时, 并不存在证券欺诈)。

E. 在所谓的“共谋的责任”方面, 因为这些罪状除指控虚假陈述外, 未指控其他欺骗行为, 故第六、第八和第十项指控应予以驳回

正如郭先生在第二巡回法院的动议辩护状中详细说明的那样, 如果共谋责任的唯一依据是所谓的误述或遗漏, 则该共谋责任不成立。(动议书第 55-56 页 (引用例如 Rio Tinto, plc, 2019 WL 1244933, 第\*15 页 (纽约南区法院, 2019 年 3 月 18 日)。在第六、八和第十项指控中, 除声称的虚假陈述外, 唯一被指控的欺骗行为是所谓的“挪用”资金。但这些资金之所以被“挪用”, 只是因为政府声称 (虚假的) 所谓受害人被郭先生和其他人的所谓虚假陈述误导, 将资金汇给了 GTV、农场或 G|CLUBS。因此, 这些所谓的虚假陈述不能支持共谋责任。(就像 Janus、Rio Tinto 在刑事环境中不适用一样, 政府的主要回应是失败的, 因为根据宽大原则, 必须统一解释民事和刑事环境下的第 10b-5 规则。请参见上文第 4-7 页; 及《反对意见》第 43 页。

#### IV. 第二到第四项和第十二项指控应予以驳回

A. 起诉书指控银行欺诈或向金融机构作出虚假陈述不成立

1. 起诉书未能按法律规定指控共谋实施银行欺诈

政府试图逃避郭先生驳回银行欺诈指控的动议, 辩称他引用了过时的第 1344 条法律标准, 但起诉书在政府引用的案例下也无法自圆其说。法律明确规定, 第 1344 条要求要么直接向金融机构提出虚假陈述 (《美国法典》第 18 章第 1344(1)条), 要么向金融机构传达虚假陈述以获取其控制之下的钱财或财产 (《美国法典》第 18 卷第 1344(2)条)<sup>9</sup>。见《Loughrin 诉美国案》, 573 U.S. 351, 365 (2014) (向银行进行的有效合法转账, 即使是以欺诈手段获得的, 也不符合第 1344 条的任一规定, 因为“被告的虚假陈述[必须]是自然诱使银行……放弃其资金的机制”); Shaw 诉美国案, 580 U.S. 63, 67 (2016 年) (第 1344 条适用于“被告为了获得这些资金而误导银行”的情况”。

Loughrin 案和 Shaw 案的事实情况凸显了政府对郭先生银行欺诈指控的不足之处。在 Loughrin 案中, 申请人“实施了一项将变造或伪造支票转换为现金的计划”, 他用这些支票购买商品, 然后将商品退还换取现金。见 573 U.S. 第 364 页 (指出变造或伪造支票是骗取银行资金的手段)。Loughrin 案审理法院将此与欺诈者出售伪造的名牌手提包以换取一张好支票并将其存入银行的情况进行了对比; 这种行为不属于第 1344 条的范围, 因为没有向银行传递虚假陈述。见同上, 第 361 和 264 页。同样, 在 Shaw 案中, 申请人的虚假陈述是针对银行的: 他使用了银行客户的银行账号, “阴谋将该账户中的资金转移到其他机构的账户中, 而 Shaw 能够从这些机构获得[这些]资金”。见 580 U.S. 第 63 页。

<sup>9</sup> 郭先生在动议中引用的案例并不过时。例如, 见《美国诉 Metaxas 案》, 449 F. Supp. 3d 24, 29 (E.D.N.Y. 2020) (承认《美国诉罗德里格斯案》, 中 140 F.3d 163, 164-65 (第二巡回法院 1998), “具有启示意义”)。

在此，假设政府的事实指控属实，那么郭先生被指控的行为，即通过欺诈获得资金，然后存入银行账户，类似于将出售假冒手袋所得资金存入银行账户，而不是伪造支票或篡改银行账户。(见《反对意见书》第 45 页 (引用《起诉书》第 4 段 (指控在账户之间转移涉嫌欺诈获得的资金)，第 5 段 (同上))。因此，第 1344 节的指控应予驳回。

## 2. 起诉书未能按法律规定指控共谋向银行提供虚假陈述

第 1014 条适用于为了从联邦担保的金融机构获得资金而作出的虚假陈述，即以“预付款、折扣、购买、购买协议、回购协议、承诺、贷款、或保险协议或保险或担保申请”的形式。《美国法典》第 18 章第 1014 条；Williams 诉美国案, 458 U.S. 279, 289 (1982) (指出该法规“主要是应用于联邦机构或联邦特许组织的借款人”)。政府在反对中的主要论点是，巡回法院以外的意见对该法规有不同的解释，但它承认 (它必须承认)，具有约束力的第二巡回法院的法律限制第 1014 条适用于涉及“在法规中列明的预付款、贷款或其他信贷交易”的案例。

《反对意见书》，第 46-47 页；美国诉 Krown 案, 675 F.2d 46, 51 (第二巡回法院, 1982 年)。事实上，虽然政府试图辩称 Krown 案在某种程度上已经失去了信誉，但却没有注意到本巡回法院甚至在 Williams 案之后也承认了该案的影响。《反对意见书》，第 46-47 页；另见，例如，美国诉 Zahavi 案, 第 12 巡回法院 288 (JPO), 2012 WL 5288743, at \*4 (纽约南区法院, 2012 年 10 月 26 日) (承认 Krown 的判决，即“[第 1014 条]的措辞，将其限制在特定的信贷交易中，必须被赋予效力”)。

起诉书中并未指控被告人在获取垫款、贷款或任何相关交易时向任何金融机构提供虚假报告，而政府对此也没有异议 (因为它不能)。(参见，例如，起诉书，第 40(b)款 (指控王雁平将比预期余额更多的款项转入特定银行账户)。)第 1014 条指控应被驳回<sup>10</sup>。

### B. 政府不反对郭先生的论点，即第三项和第十二项指控应予以驳回，因为上游犯罪不成立

政府基本上承认了郭先生在开庭陈述中的两个论点，这两个论点足以撤销第三项和第十二项指控。首先，政府不反对郭先生的论点，即如果作为洗钱指控的“特定非法活动”的基础欺诈指控失败，那么洗钱指控也将失败。因为，正如郭先生在开场陈述中所辩称的，所谓的欺诈指控在法律上是不足够的，法院应当驳回第三项和第十二项指控。其次，政府承认，尽管在第三项指控中声称具体指明了违反 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(i)的串谋 (见起诉书，第 32 款)，“政府并不是根据违反 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(i)的理论进行起诉，该理论涉及国内促销性洗钱。”(Opp. at 51 n.17。)因此，即使所谓的欺诈指控得以存续，法院也应当驳回第三项的部分内容，因为其声称涉及违反第 1956(a)(1)(A)(i)条款的串谋未能陈述犯罪行为。

<sup>10</sup> 政府辩称，即使实质性罪行没有得到充分的辩护，第二和第四项串谋指控也应该成立，因为它们“不依赖于共犯实施任何实质性罪行”。(同上 47 页，第 14 段)政府误解了郭先生的观点。他并没有质疑同意犯罪是一种单独的犯罪行为。但协议的对象必须仍然是非法的。如果政府指控的对象不构成犯罪，那么参与此类行为的共谋同样不可能是非法的。政府未能解决这一问题。

C. 第 12 项罪状与上游犯罪合并，应予驳回

第 12 项罪状应予驳回，理由是它与前提证券和电汇欺诈罪状合并。政府的回应依据的是第二巡回法院在美国诉苏尔案，289 F.3d 200 (第二巡回法院，2002 年) 一案中的判决，并声称一旦 GTV 投资者将资金汇入 Saraca 银行账户，所谓的欺诈行为就已完成，而不是在将 1 亿美元转账至 Fund-1 之后。(《反对意见书》第 47-50 页。) 在苏尔案指出，在确定是否存在合并问题时，“核心问题是清晰性，而不是时间问题。” 289 F.3d，第 214 页。在苏尔案中，基本的虚假陈述涉及支付给被告的佣金和支付规模；转账是将这些收益转移到其他银行账户以收取“报酬”。参见同上，第 209 页。因此，苏尔案中的虚假陈述并不依赖于有争议的洗钱交易，因此是截然不同的。但在本案中，相关陈述是关于资金的用途，而该陈述之所以被指控为虚假，是因为资金被用于对 Fund-1 进行投资。事实上，在为其计划责任理论辩护时，政府承认了转账和所谓欺诈之间的关联性，将所指控的 GTV 计划具体描述为涉及向 Fund-1 公司转账 1 亿美元。(《反对意见书》，第 42-43 页 注脚 12 (辩称起诉书中指控被告从 GTV 私募基金等处转账，因此指控计划责任充分))。因此，本案不存在与苏尔案相同的“独特性”，第 12 项指控应予驳回<sup>11</sup>。

---

<sup>11</sup> 事实上，即使政府确实在 GTV 证券欺诈罪中提出了更多的有罪理论，但在该罪中追究计划责任的事实必然意味着该罪状与第 12 项罪状之间存在不允许的重叠。简单地说，政府不能两头兼顾——它不能一方面根据“计划责任”指控郭先生犯有证券欺诈罪，该“计划责任”是基于第六项罪状中的 1 亿美元转账，但另一方面又反过来辩称，1 亿美元的转移与第十二条所指的计划不同。

## 结论

鉴于上述理由及其在开庭陈述中所述理由，郭先生恳请法庭驳回起诉书的全部指控。

日期：纽约州纽约市

2024年2月28日

Pryor Cashman LLP



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

Attorneys for Defendant Ho Wan Kwok