

Settlement Group , Inc.請求

(1) 重新考慮部分批准和部分駁回 Angelo Diaz Gonzalez 和經紀遞交的緊急動議的令；以及

(2) 批准 3,350 萬美元價格的銷售成交之緊急動議

根據 Fed. R. Civ. P. 59 (e) 及其他規定，Settlement Group , Inc. (“SGI”) 在此遞交緊急動議，請求重新考慮法庭 2008 年 11 月 6 日作出的令【法院入案記錄表第 199 號】，該令部分同意部分駁回 Angelo Diaz Gonzalez 經紀公司 (統稱“經紀”) 遞交的緊急動議【法院入案記錄表第 197 號】，并僅此向法庭提出支持本動議的以下理由：

I.

介紹和簡述

歷史上關於在司法監管下進行的拍賣銷售的終局性的標準在 Learned Hand 法官在 *Knight 訴 Wertheim & Co.* 一案中簡述如下：“除了在極端的情況下，法庭一般不會基于有另外一名競標者提出比成交價更高的標價而妨礙拍賣上的司法銷售。”¹ 在本案，法庭應重新考慮其在 2008 年 11 月 6 日作出的令，這些理由包括不存在“極端情況”，甚至沒有可辨認出的新競標者，也不存在任何很可能改變法庭以前裁定結果的新發現證據，以及如下所描述的 SGI 因遲延完成本交易每天損失 3.6 萬美元的不利后果。

首先，法庭在作出該裁定時，似乎依賴于事實上不準確和事后又撤回的關於經紀申請暫停執行和重新考慮的動議。2008 年 11 月 5 日，經紀遞交了兩份緊急動議，這兩份動議均尋求暫停執行地方法官 Ramirez 批准銷售法庭指派接管人持有的

¹ 158 F.2d 838 (2d Cir. 1946) (強調是加上去的)。

成百上千萬美元的資產的令和重新考慮本庭 2008 年 10 月 30 日作出拒絕暫停執行 Ramirez 法官銷售令的令。在原来的緊急動議中【法院入案記錄表第 197 號】（“原來動議”），經紀辯論到新發現的證據要求法庭重新考慮之前允許進一步銷售資產的令。具體而言，經紀清楚地聲稱第三方，Highland Capital Management, LP（“Highland”）會“在 48 小時內向接管人”提交一份“比[ABC Viatical 投資者]目前因銷售給 SGI 所獲賠償高很多的...確定出價。”（原來動議第 2 頁。）

在那一天的晚些時候，經紀撤回其原來動議，遞交了修正后的緊急動議【法院入案記錄表第 198 號】（“修正動議”），尋求的同樣的救濟。修正動議沒有解釋相差只有幾個小時的兩份動議的區別。經紀只是宣稱它“誤解了重組計劃的一些內容”和“本修正動議更能反映他們的想法。”（修正動議第 1 頁，腳注 1）。

兩份動議的區別是很大的。正如修正動議所列出的一樣，Highland 兩天內沒有開出確定的標價；事實上 Highland 的名字已從經紀的事實主張中去掉。經紀在修正動議中所依賴的“新發現證據”是以下內容：一位沒有列名的達拉斯資產經理只是表示有“興趣”對接管資產在沒有公布的時間內“探索”“可能的競標”。（同上。第 2 頁）。

2008 年 11 月 6 日，法庭在只提及原來動議的情況下，作出部分批准經紀動議所尋求救濟的令。根據該令的內容，法庭在裁定之前似乎沒有閱覽修正動議。在這一基礎上，法庭應當重新考慮在原來動議基礎上作出的令，因為原來動議已被修正動議所取代，法庭應在修正動議所宣稱的修正后的事實基礎上，而不是在原來已被撤回的動議事實基礎上作出新的令。

第二，經紀“新發現的事實”——正如修正動議所列的，很明顯地未能滿足第五巡回法院在 *Infusion Resources, Inc. 訴 Minimed, Inc.* (351 F.3d 688, 696-97) (5th Cir. 2003) 一案中裁決關於 Fed. R. Civ. P. 59 (e) 法律的要求。經紀沒有提交任何新發現的很可能會改變經紀試圖推翻法庭裁定結果的證據。經紀只是羅列了各方以前都知道的“可能性”，這些可能性不足以基于新的和很有可能是事實的基礎上推翻法庭以前的裁定。經紀同樣未能證明這些宣稱的新發現事實——對保費的重新計算——在以前不能通過合理的盡職調查可以完成，而這卻是推翻以前裁定的前提。

第三，2008 年 11 月 6 日的裁定損害了 SGI 的利益。目前，SGI 收到的 3,350 萬美元的資金在代管賬戶上隨時準備完成成交。SGI 每一天遲延的成本超過 35,000 美元。僅在 2008 年 11 月，55 份保單的保費是 110 萬美元。在成交后，SGI 準備有策略地放棄一部分保單，從而更好地管理保費負擔，這樣做會使得 3,350 萬美元的交易經濟上可行。SGI 還有早已產生的作為 9 個月的競標和銷售程序中的一部分之超過 25 萬美元的實際支出費用成本，以及為及時促成成交而在目前市場低迷的情形下清算其他財產而產生的大量成本。SGI 和接管人均是一份有效且有執行力的 26 頁書面購買和銷售協議的簽約方，該協議清楚地規定“時間對履行本合同所有方面是極為重要的。”因此，SGI 現保留所有因違反該協議而可行使的權利和救濟。

總而言之，在過去的 9 個月里，SGI 和其他各方，依賴并遵守法庭關於銷售 ABC Viaticals, Inc. 保單的具體程序和令，這包括法庭之前否決經紀類似的異議和動議。法庭應履行這些以前的程序和令，這些程序和令沒有設想補充的競標，法庭應尊重各方的書面協議。否則，法庭會冒著這樣的風險：在法庭監管下的拍賣案件中確立一個不確定的“什么事情都會發生”之先例。因此，法庭應該撤回 2008 年 11 月 6 日的令，并命令各方尽早完成交易。

II . 標準

第 5 巡回法庭的法律是申請重新考慮的動議只有在下列所有條件都滿足的情況下才會被批准：

1. 發現的事實會很有可能改變結果；
2. 宣稱的事實實際上是新發現的，且在通過正當的盡職調查后不能被早些時候發現；和
3. 這樣的事實不僅僅是累積羅列或只是反駁性的。

Infusion Resources, Inc., 351 F.3d 696-97 頁，引用 *English 訴 Mattson*, 214 F.2d 406, 409 (5th Cir. 1954)。和這樣的高標準一致，對基于主張新發現證據基礎上的動議作出裁定的法庭應有權“對及時提交合適的證據實行一些限制。” *Ford 訴 Elsbury*, 32

F.3d 931, 937 (5th Cir. 1994), 原引 *Berndardt 訴 Richardson – Merrell, Inc.*, 892 F.2d 440, 444 (5th Cir. 1990)。在本案，經紀沒有在原來動議或修改動議中完成舉證責任。經紀沒有提交“很可能”會改變結果的事實證據，相反，經紀只是宣稱一些模糊不清的帶結論性的事實，只是討論了只有在某些事件發生的情況下才可能會產生的可能性。

III .

在法庭令下具體程序中 9 個月的銷售和競標過程

2008 年 2 月 1 日，9 個多月以前，Michael J. Quilling (“接管人”) 首次遞交了申請對購買保單進行招標和批准競標程序的無異議動議 (“競標動議”) 【法院入案記錄表第 114 號】。競標動議列出了 55 份壽險保單的競標和銷售過程的具體程序，這 55 份保單是 ABC Viaticals, Inc. (“ABC”) 的主要資產。所確立的建議程序包括網站的設立，從事盡職調查的方法，遞交書面競標的方式，選擇初始高標者，以及決定“最高和最后”競標者之接下來的拍賣。批准的程序沒有規定可以進行超過一次的拍賣或是後續競標。

2008 年 2 月 4 日，法庭批准了接管人的動議，具體裁定道“所建議程序的所有方面都【被】批准”【法院入案記錄表第 115 號】。

初次的競標要在 2008 年 4 月 30 日前提交。接管人只收到 3 份對保單的競標。初次的高價競標者為 Silver Point Fund, L.P. (“Silver Point”)。Silver Point 的標價是 2,710 萬美元。接管人和 Silver Point 簽署了一份購買和銷售協議，該協議規定了通過拍賣的方法而獲得“最高和最后的競標者”。

2008 年 6 月 30 日，4 個月后，接管人遞交了請求銷售所有保單和批准購買和銷售協議的動議 (“銷售動議”) 【法院入案記錄表第 146 號】。和競標動議一樣，銷售動議列出了拍賣過程的具體程序。證券及交易委員會 (“委員會”) 和法庭指派代表 ABC 投資人利益的 Steven A. Harr (“監督人”) 認可了銷售動議和程序。

法庭將銷售動議委派給地方法官 Irma C. Ramirez 進行證據聽證和作出決定【法院入案記錄表第 150 號】。Ramirez 法官安排在 2008 年 9 月 23 和 24 日舉行 2 天的證據聽證。

2008 年 9 月 17 日，離安排好的證據聽證不到 7 天，經紀宣稱有“新”的事實而要求聽證延期，並遞交了反對意見【法院入案記錄表第 165 號】。經紀辯論說接管人沒有獲得更新的被保險人的生命預期，也因此未能獲得銷售保單的充分市場價格。Ramirez 法官駁回了經紀要求聽證延期的動議。

2008 年 9 月 23 日和 24 日，Ramirez 法官舉行了證據聽證（“銷售聽證”）。銷售聽證開始進行的是對保單的拍賣，有包括 Silver Point 和 SGI 在內的 3 名競標者參加。

在經過幾輪的競標后，SGI 成為了最高和最后的競標者，SGI 遞交了被批准的 3,350 萬美元的競標和報銷接管人自 2008 年 7 月 1 日后支付的保費。這比 Silver Point 的初次投標價高了 640 萬美元。

Ramirez 法官然後聆聽了關於將保單銷售給 SGI 的證人證言和證據，這包括經紀的估價專家 Scott Gibson 的證詞。2008 年 10 月 6 日，Ramirez 法官作出了 10 頁長的令【法院入案記錄表第 179 號】，批准了向 SGI 的銷售和在具體內容上駁回了經紀的異議。

Ramirez 法官的認定包括還有其他內容在內的以下內容：“法庭認定接管人使用的招標程序旨在獲取保單銷售的最高價”和“... 鉴于买家实际上已做过类似于[經紀]所建议的估价；新的估价會对接管資產產生額外費用；最初表示有興趣的潛在買家和最后实际出价的買家數量的對比；買家对部分保單出售的冷淡反应；目前存在的最高标价，进行目前所规定的竞标程序之外的額外竞标带来的不肯定性，更高的估价对是否能吸引更多的竞标者的不确定性，本庭认为目前的售賣计划是唯一可行的选择，是目前符合投資者最佳利益的。”

2008 年 10 月 13 日，一個星期后，經紀遞交了申請重新考慮的動議【法院入案記錄表第 180 號】。又一個星期過後，2008 年 10 月 21 日，經紀遞交了申請

暫停執行 Ramirez 法官 2008 年 10 月 6 日令【法院入案記錄表第 187 號】和暫停和 SGI 成交的緊急動議。和目前動議主張的相似，經紀聲稱它已“找到一位買家，該買家有興趣可能遞交一份比銷售令所批准的 SGI 目前開出的 3,350 萬美元銷售價高出很多的標價。”到目前為止，沒有任何這樣的買家—High Land 或其它方—來遞交更高標價的競標。

2008 年 10 月 30 日，在 16 頁的令中，本法庭駁回了經紀申請重新考慮的動議和請求暫停執行的緊急動議【法院入案記錄表第 195 號】。本法庭“認為 Ramirez 法官關於事實的認定沒有明顯的錯誤，推翻地方法官令不會防止顯然的不公正。”

IV. 辯論

A. 法庭應推翻 2008 年 11 月 6 日的令，因為經紀已撤銷了其原來動議。

2008 年 11 月 5 日，在法庭 2008 年 10 月 30 日令作出后的一個星期后，經紀再一次遞交了 (1) 一份緊急動議，并在同一天早些時候遞交了 (2) 一份請求暫停執行 Ramirez 法官 2008 年 10 月 6 日令和暫停和 SGI 銷售成交的修正緊急動議。

【法院入案記錄表第 197 和 198 號】。在它的尋求緊急暫停執行的原來動議中，經紀辯論說有一些要求暫停執行的“新發現的事實”。具體而言，經紀聲稱之前在拍賣會上的競標者 Highland，會在“48 小時”之內向接管人遞交一份高出原來高標價很多的競標。(原來動議第 2 頁)。經紀進一步主張“Highland 準備在最遲不超過下周一前對接管人開出確定的標價。”(同上。)

作為支持緊急動議的懸而未決確定標價的資料來源，Highland 或它的主要負責人卻沒有提交一份宣誓證詞或其它證據以支持原來動議。經紀唯一的完全未經證實的支持動議的“證據”是 4 份不知從何而來的沒有解釋和無法理解的圖表，該表被冠名為“壽險貼現現金流量解釋”。(同上。3 頁和附件 A-D.)

同一天的早些時候，在修正動議上，經紀大量地改動了故事版本。在修正動議上，經紀有效地撤銷了其在原來動議上的所有事實主張，這些事實主張是支持經紀在原來動議上聲稱“新發現證據”的基礎。經紀沒有解釋原來動議和修正動議的區別，相反，經紀只是陳述經紀“誤解了資產經理重組計劃的某些內容”和“該修正后的

動議更能反映他們的想法。”(修正動議第 1 頁,腳注 1)。經紀然後宣稱一位沒有列出名字的“達拉斯資產經理有興趣探索向接管人提交可能的競標,這取決於計算保費的結果是否令人滿意”(同上。第 2 頁)(強調是加上去的)。“資產經理正致力於在未來的幾天內完成保單的計算”(同上。第 3 頁)(強調是加上去的)。同樣,沒有任何宣誓證詞或其它有力證據來支持經紀的主張。

2008 年 11 月 6 日,法庭部分批准和部分否決了經紀尋求的救濟。【法院入案記錄表第 199 號】。法庭:(i) 暫停執行和 SGI 的銷售成交,直到 2008 年 11 月 13 日星期四結束營業時為止;(ii) 授權接管人評估任何其在暫停期收到的競標要約,以決定這樣的競標要約是否比目前 SGI 建議的條件更好;和(iii) 安排在 2008 年 11 月 14 日星期五召開電話會議進一步討論該事。

法庭 2008 年 11 月 6 日令提及原來動議,而不是修改動議。因此,看起來是法庭在作出令的時候,並沒有機會閱覽經紀在其修正動議上作出大量改動後的事實。法庭因此應重新考慮 2008 年 11 月 6 日令,並在經紀再次遞交動議上列出的高度猜測和完全沒證據支持的主張基礎上作出裁定。

B. 修正後的請求重新考慮的動議未能滿足 Fed. R. Civ. P. 59 的法律要求。

法條 59 (e) 請求重新考慮的動議不可以用來對已作出對申請方不滿意結論的問題進行重新訴訟。*Forsythe 訴 Saudi Arabian Airlines Corp.*, 885 F.2d 285, 289 (5th Cir. 1989). 法條 59 (e) 的動議也不可以用來對老問題的重新訴訟,提出論點,或提交在對這些事作出裁定或判決前本來可以提交的證據。*Simon 訴 United States*, 891 F.2d 1154, 1159 (5th Cir. 1990). “對法庭判決後的重新考慮是非常少見的救濟,應當少用。”*Templet 訴 HydroChem Inc.*, 367 F.3d 473, 479 (5th Cir. 2004).

正如第 5 巡回法院所提醒的,這對於主張“新發現證據”的申請人尤其正確。正如以上所指,地方法院只有在申請人履行如下證明責任後才可以批准這樣的動議,申請人須建立:(1) “發現的事實很有可能改變結果; (2) 宣稱的事實實際上是新發現的,在通過正當的盡職調查後不能被早些時候發現;和 (3) 這樣的事實不僅僅是累積羅列或只是反駁性的。*Infusion Resources, Inc.*, 351 F.3d 696-97 頁(強調是加上去的)。地方法院必須尊重強大利益和“對終局性的需要。”(同上)

上。)。事實上，第 5 巡回法院確認道法條 59 (e) “傾向于駁回申請改變或修正法庭決定的動議。” *Southern Constructors Group, Inc. 訴 Dynalectric Co.*, 2 F.3d 606, 611 (5th Cir. 1993) (強調是加上去的)。

經紀宣稱的“新發現事實”顯然沒有滿足法條 59 (e) 動議的要求。首先，經紀沒有 (也不能) 主張或建立可以“很大可能”改變法庭早些時候作出裁定結果的新事實。相反，正如經紀再次遞交的修正動議上所指，經紀最多就是主張“新發現的事實”是一位沒有列出名字的達拉斯資產經理有“興趣”來“探索”對 SGI 按所簽協議某個價位購買的資產向接管人開出未來“可能”的標價。按法條 59 (e) 的標準，可能性是完全不夠充分的。

第二，經紀沒有提交任何解釋，說明為什麼對保費的詳細計算不能在早些時候按照相關法律規定的“正當盡職調查”要求而完成。接管人對保單的銷售持續了 9 個多月。電子保費數據已可供使用多個月了。經紀，或者是在這件事上的達拉斯資產經理，不能夠選擇等待看看會發生什麼事，再希望重新倒騰數字，如果在未來得出個結論，然後“可能”編造出一個更高標價，。

經紀的動議至少應提交可被採納的很有可能的事實證據以確立：(1) 新的投標會發生；(2) 該投標的性質和金額；(3) 什麼時候會有投標；和 (4) 對經紀為什麼在早些時候不能通過合理的盡職調查作出競標給出合理的解釋。相反的是，經紀未能提交支持動議的任何事實證據，沒有任何一方出具一份宣誓證詞，也沒有其它有力的證據，更沒有從被宣稱為新競標者“達拉斯資產經理”處獲得的證據。因此，該動議，因沒有證據支持和只是重復在本案中法庭以前否決過的辯論主張，應當被重新考慮并駁回。

C. 2008 年 11 月 6 日動議極大損害了 SGI 的利益。

正如以上所描述的，SGI 和接管人的協議上規定，除了 3, 350 萬美元外，SGI 還會報銷接管人自 2008 年 7 月 1 日后的所有已支付的保費。構成 ABC 財產的 55 份保單並不是在真空下存在的。相反，和這些保單相關的是巨大的保費負擔。僅就 2008 年 11 月而言，保費負擔是 110 萬美元，在 11 月每一天所支付的保費大

約是 36,666 美元。在本交易成交后，SGI 預測會有策略性地取消一部分保單（含大量的保費）從而更好地管理保費負擔，最終使得本次交易經濟上是可行的。但是 SGI 現在卻在沒有必要地和不公平地產生這些保費成本，而產生這些成本的依據卻僅僅是遲來的完全猜測，該猜測是沒有列出姓名的某方可能會有興趣在未來探索對資產可能提出的競標價。

SGI 同樣為這持續 9 個月的銷售和競標過程投入了大量的時間，金錢和努力。SGI 實際花費了 250,000 萬美元的費用，還有在目前市場低迷的情況下因清算某些資產來獲得足夠現金來完成本交易而遭受的大量損失。目前，SGI 的 3,350 萬美元放在代管賬戶，隨時準備完成成交，如各方所協商和法庭之前兩次的批准的一樣。

在 2008 年 10 月 3 日左右，在 Ramirez 法官首次駁回經紀的類似動議和論點之后，SGI 和接管人簽署了一份有效的和有執行力的 26 頁書面的購買和銷售協議。除包括其它內容外，該協議規定“時間對履行本合同所有方面是極為必要的。”因此，SGI 現保留所有因違反該協議而可行使的權利和救濟。

總的來說，SGI 依賴法庭先前規定的拍賣程序和其所賦予肯定性的令，這包括法庭之前駁回經紀的異議和動議（這些異議和動議所依賴的理由和經紀在修正動議所提出的理由是非常類似的），投入了大量的資源。那些程序和令沒有在文字上或含義上設想有補充的拍賣，或者設想經紀目前在最后一刻所建議的“重組計劃”。如果 SGI 知道這樣變幻不定的變動可能會改變或拖延銷售和競標程序，在尋求其它機會上 SGI 會更明智地安排其資源。簡而言之，對法庭監管下拍賣案件中采用“什么事都可能發生”的方法缺乏必要的確定性來吸引經驗豐富的買家參與其中，“什么事都可能發生”正是經紀申請重新考慮的辯論基礎。

V. 結論

基于以上原因，SGI 懇請法庭：（1）撤銷 2008 年 11 月 6 日的令；（2）駁回經紀申請暫停執行和重新考慮的修正緊急動議；（3）命令各方在可實行的最早時間內完成交易；和（4）批准 SGI 可以證明其有權獲得的其它更多的救濟。

僅此呈交，

日期：2008 年 11 月 10 日

BRACEWELL & GIULIANI LLP

簽字：Jeff Ansley

Jeffrey J. Ansley

州律師號碼：00790235

William C. McMurrey

州律師號碼：13811100

Robert M. Castle , III

州律師號碼：24036338

1445 Ross Avenue , Suite 3800

Dallas , Texas 75202

電話：214.468.3800

傳真：214.468.3888

Email：jeff.ansley@bgllp.com

代表 Settlement Group , Inc.的律師

會談證明

我在此證實在 2008 年 11 月 10 日，我試圖和代表 Angelo Diaz Gonzalez 經紀公司的在案記錄律師 John Brannon 商談關於本動議尋求救濟的事宜，但未能聯繫上他。本動議因此在此遞交給法庭做決定。

簽字：Jeff Ansley
Jeffrey J. Ansley

送達證明

我證明在 2008 年 11 月 10 日，我將以上文件通過法庭案件電子遞交系統以電子方式遞交給得克薩斯州北區的美國地方法院法庭書記官。該案件電子遞交系統會傳送一份“電子遞交送達”給所有的在案律師，這些律師已書面同意接受這樣的送達，如果文件是用電子方式遞交的。

簽字：Jeff Ansley
Jeffrey J. Ansley