

英國 Felixstowe 跨境破產案再剖析

孫宏友 Alex Kocsis 董明 胡越 盧熠¹

摘 要：加深對普通法系跨境法律判例的研究，有助於粵港澳大灣區內不同法域的法律合理有序融合以營造良好經商環境。本案為英國早期經典判例，系美國債務託管人於美國破產法庭獲得臨時禁令之後，在英國法院申請處置美國債務人在英國資產之時，遭遇英國原告債權人申請 Mareva 禁令，對美國債務託管人進行“阻擊”的爭議。前者成功地將美國債務人的資產鎖定于本國，從而免遭美國債務人破產重組可能給本國債權人帶來的損失。該案包括跨境申請債務重組、佔有債權人、國際禮讓、英國 Mareva 禁令、美國破產臨時禁令等重要原則，是英國法院為捍衛本國債權人利益而嫻熟運用國際法律衝突規則的縮影，也完美闡釋了各國法院權衡破產普遍性原則與地域保護原則的矛盾心理。

關鍵字：跨境破產；Mareva 禁令；《美國破產法》第 11 章；國際禮讓；佔有債權人

一、原被告雙方的申請與抗辯

（一）原告債權人關於 Mareva 禁令的申請

本案²共有三位原告，分別是 FDR Dock and Railway Co 公司（FDR）、Freightliners 公司（FL）與 European Container Terminus（ETC）公司。³ 1986 年 11 月 25 日，原告 FDR 單方面向法院提出申請，希望根據英國 Mareva 禁令，限制被告 United States Lines Inc (USL 公司)（一家在美國註冊的公司）將資產轉移至英國法律管轄範圍之外，並保證被告在英

¹ 孫宏友：北京師範大學珠海分校普通法研究中心主任，澳門大學法學院博士生，廣州商學院法學院判例法研究中心執行主任；董明：君合律師事務所上海分所合夥人，法學博士；胡越：澳大利亞邦德大學法學院，法律職業博士（JD）；盧熠：君合律師事務所上海分所律師，法學碩士。

² Felixstowe Dock And Railway Co v. US Lines Inc, [1989] 1 QB 360, [1988] 1 All ER 77, [1989] 2 WLR 109, [1987] 2 Lloyd's Rep 76.

³ 本案在國內已有相關中文簡版，但尚未發現類似本文的詳細版本。

國保留概約 400,000 英鎊的資產，這一申請得到 Leggatt 法官的准許。⁴ 11 月 28 日，原告對被告提起訴訟，要求被告作為 1981 至 1986 年間停泊在 FDR 港口的多個船舶的所有者和使用者，付清停泊期間的船塢費、碼頭租金、碼頭搬運費、裝卸費用和其他相關費用，費用總計為 367,9224,44 英鎊。1987 年 1 月 30 日，USL 公司則提出解除或改變 Mareva 禁令。⁵ 1986 年 12 月 2 日，原告 Freightliners Ltd (FL) 對被告 USL 公司提起同類訴訟，要求被告付清由原告向被告提供的運輸及輔助性服務所產生的費用，共計 236,717,20 英鎊。該服務是原告基於被告的請求而提供的。12 月 28 日，FL 向法院單方面提出申請，除非經 FL 的律師的同意，否則基於 Mareva 禁令，被告不能將任何資產轉移至英國法律管轄之外。這一請求獲得了 Ohnall 法官的批准。第二年 2 月 6 日，被告 USL 公司同樣向法院提出了解除或改變 Mareva 禁令的申請。1987 年 2 月 25 日，原告 European Container Terminus BV (ECT)（一家在荷蘭註冊的公司），單方面向法院提出同類申請，根據一項 24 小時的 Mareva 禁令，限制被告 USL 公司將資產轉移至英國法律管轄範圍之外，並保證在英國保留有至少足夠被告拖欠原告的債款，共計大約 1,692,000 英鎊，費用包括自 1983 年 5 月至 1986 年 12 月期間，原告為被告的船舶所提供的裝卸和其他設備的費用。該請求得到 Evans 法官的准許。1987 年 2 月 26 日，鑒於 USL 公司要求解除或改變 Mareva 禁令的聽審（包括 FDR 和 FL 的案件），導致 Mareva 禁令中斷。為此，原告 ECT 公司申請延長實行 Mareva 禁令 24 小時。

（二）被告關於撤銷 Mareva 禁令的初步抗辯理由

被告 USL 公司針對原告 FDR 和 FL 兩家公司涉案 650,000 英鎊的訴訟，向法院提出申請，要求撤銷 Mareva 禁令。上述兩份申請的依據是《美國破產法》第 11 章的規定，被告 USL 公司在 1986 年 11 月 24 日於美國紐約南區的地方破產法庭（下稱美國破產法庭）獲

4 Mareva 禁令：是英國法院首先採用的一種訴訟保全措施。原告在擔心被告可能將其財產轉移出法院管轄範圍以外時，可申請法院發出瑪瑞瓦禁令，禁止被告將其財產轉移。法院根據原告的申請，在被告有可能將其財產在法院管轄範圍內處理或者轉移到法院管轄域外的情況下，發出禁令，防止當事人處理其財產，以確保法院判決或者裁定順利執行。Mareva 禁令不僅在英國廣為使用，也流行於昔日英聯邦內的其他國家和地區，如美國、加拿大、澳大利亞、新加坡、新西蘭、香港、馬來西亞、印度、愛爾蘭等。為了使程式和司法檔實現標準化，英國 1999 年 4 月 26 日進行法院改革，採用更為現代的法律術語，Mareva 禁令正式被更名為凍結禁令(Freezing Injunction)。https://baike.so.com/doc/9975407-10323060.html。最後流覽日為 2020 年 12 月 30 日。

5 Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA The Mareva, [1980] 1 All ER 213.

得臨時禁令。⁶簡言之，美國法院這項臨時禁令的目的，是使正在進行重組整頓程式的破產公司在債權人委員會和法庭的監督之下，能夠繼續生存，同時妥善維持所有公司債權人的公平利益。在此期間，所有針對該公司進行的訴訟均將暫時中止。

ULS 的律師最初依據國際禮讓原則提交申請，即英國法庭應當承認美國破產法庭所發佈的命令，並允許美方破產法管理人依據該命令管理 USL 公司在英國的資產，以便使被告可以憑藉該項命令，避免其資產因英國法庭頒佈的 *Mareva* 禁令而被保留在英國；USL 公司的律師同時希望根據《美國破產法》第 11 章設置意圖，防止這部分資產被法院執行。該申請的另一依據是：如果 *Mareva* 禁令繼續實行，原告將獲得相對於其他債權人的優先清償權。

FDR 和 FL 的律師請求法庭駁回上述申請，理由如下：在破產案件中，位於英國的相關資產應當由英國法庭進行處理。本案中 USL 公司的債務是在英國產生的，英國公司對此提起訴訟並無不當，而 *Mareva* 禁令對該案有輔助作用。繼續實行 *Mareva* 禁令將不會賦予原告相對於其他債權人的優先清償權。相反，解除實施 *Mareva* 禁令將給原告造成嚴重的損失，包括原告將遭受美國的不公程式上的風險，包括消耗訴訟費用。

對此，英國上訴法官表示，鑒於此案意義深遠，基於各方律師的請求，本法庭對此案進行公開審理、公開判決。在恢復審理的前一天，另一位 USL 公司的債權人，即一家 ECT 荷蘭公司，單方面向法院提出申請，並得到 Evans 法官的准許，實施時長為 24 小時的 *Mareva* 禁令。這與另外兩個原告的已經獲得的許可相似，只是所涉數額更大。ECT 律師所提交的申請在觀點和立場方面與其他兩原告的申請基本相一致。基於此，在下文中所提到的原告包括全部三家原告公司，且所有下文提到的共同債權人或其他相似的主體都包括 ECT 公司。

6 臨時禁令：“美國境外的所有人、企業和政府單位，以及所有代表人員，包括部長、法官隨員、警官以及其他相關的執法人員，凡具備下列情形，無論身處何處，依此規定，所有相關活動均受到限制或禁止。此規定立即生效：（1）針對在 1986 年 11 月 24 日前已經開始或本可開始清算的任何債務人所進行的審理、執行或其他司法活動；（2）在 1986 年 11 月 24 日或之前已經出現或本可以出現的針對債務人的索賠訴訟、行政管理或其他司法活動；（3）針對第（1）、（2）項的債務人所進行的任何起訴、送達或適用的任何其他法律程式，包括令狀或附帶命令、逮捕、扣押或抵押品贖回權的取消；（4）對在 1986 年 11 月 24 日前針對債務人及其資產所獲得的判決進行強制執行的行為，無論該資產位於何處，包括債務人在美國外的船舶和其他財產；（5）任何為了佔有或控制債務人的資產，包括船舶、貨物、集裝箱、機械設施和其他被債務人擁有和控制的設備等的行為，無論這些資產是否在美國境內；（6）任何針對債務人的資產所創設、完成或執行留置權的行為，包括船舶、貨物、集裝箱、機械設施和其他被債務人擁有和控制的設備等的行為，無論這些資產是否在美國境內；（7）為 1986 年 11 月 24 日前出現的債務人進行的訴訟所收集材料、評估或復原的行為；（8）1986 年 11 月 24 日或之前發生的任何對債務人提出的任何索賠的債務的免除……”

（三）申請的提出及本案關鍵點的確認

1987年2月12日，該申請由法庭開庭審理。如前所述，該申請本質上主要基於英國破產法庭和美國破產法庭之間的國際禮讓，另外一層，即是對自由裁量權的總體考量。須知，在這一領域內的相關申請總是會與自由裁量權有關聯。⁷ 被告的申請理由不變，申請案於2月16日星期一繼續審理。然而，在本周週末時，USL公司的美國法律顧問 Messrs 對兩原告所提交的意見書做出了回應，徹底改變了他們關於美國破產程式有關歧視問題的立場。這一轉變已由律師向法庭提交。鑒於事發突然，原告沒有機會研究這一變化的意義，更無法從美國律師 Messrs 處獲得建議。因此，選擇推遲審理本案是必要的。

本案於2月26日星期四恢復審理。上述的大量問題及自由裁量權方面的進一步證據被呈交至法庭。另外，更重要的是，在2月23日前三天，USL公司提交了一份臨時禁令，該臨時禁令是由美國法院 Buschman 法官基於USL公司的請求而做出的，其內容已經發生了實質性的變化；此外，USL公司首次增加了一項重要內容——對 Mareva 禁令進行了根本駁斥。內容大意是，鑒於臨時禁令的存在，USL公司已經不再是其資產的實際所有人，這些資產因而不受受限於 Mareva 禁令，英國法庭也因此不再享有制定或繼續實行 Mareva 禁令的權力。如果第二個觀點成立，Mareva 禁令將被完全否決，且所有對於國際禮讓和普遍自由裁量權的爭論也都變得毫無意義，這一問題必須馬上考慮。

上述觀點的論據是最近兩個香港高等法院做出的判例之一，即 Modern Terminals 案。⁸ 該案中，Trainor 法官明確地拒絕遵循 Cons 法官前一年在 Pacific Bear 案中所做的判例。⁹ 這兩個案件都涉及到《美國破產法》第11章的規定，都與不同的美國船運公司有關，且都參考了大量美國地方法院所做的判決。Trainor 法官提出，對於這些美國案例的正確解釋是，剝奪標的公司對其資產的實際所有權，且將該所有權轉移給代表債權人利益的受託人。對於同一判例的解釋，Cons 法官則得出截然不同的結論。他提出標的公司實際上保持了對其公司資產的實際所有權。Trainor 法官所採取的理論被稱為“新實體”說，且該理論被美國地方法院在後來的案件中視為重要的保留意見。¹⁰ 最後，美國最高法院在 Bildisco (1984) 案中，對該問題也進行了探討。¹¹ Rehnquist 法官在該案的判詞中寫道：

7 本案審理的日期是1987年，此時聯合國國際貿易法委員會尚未出臺《跨境破產示範法》（UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency），後者系於1997年5月UNCITRAL第30屆會議上通過。

8 [1979] HKLR 512

9 [1979] HKLR 125

10 美國關於香港的重要判例：Trainor 法官在反對意見中沒有遵從先例，另建立“新實體”說：剝奪目標公司對其資產的實際所有權，並將其轉移至代表債權人利益的受託人。但這一新學說並未得到原告的承認，即 Cons 法官的“保持實際所有權”說仍起作用。1984年，美國最最高法院判決否定了“新實體”說的合理性。

11 [1984]465 US 513

“爭議雙方花費諸多精力討論關於債務人所具有的特點是“化身”還是“繼任的雇主”，在我們的詳細分析中運用了上述的術語……耗盡精力來確定哪個術語最類似於佔有債務人的含義是沒有意義的。很明顯，如果後者是一個全新的實體，破產法就沒有必要拒絕履行待履行的契約，因為這些契約從一開始就不具有約束力。就我們的目的而言，將佔有債務人作為一個在破產申請提交前就已出現的實體是合理的。但是，通過破產法的授權來在一定程度上處理契約和財產的問題，是不可能不申請破產保護的。”

根據這一最高法院的判例，Healy & Baillie 認為，“新實體”說是不足信、不可行的。

Milbank Tweed 法官通過參考兩個更早期的最高法院的判例，即 Whiting Pools 案和 Wolf 案，對本案與 Bildisco 案進行了區分行說明。¹² 在參考了這兩個案件後，本案法官認為，兩案的關鍵點並無任何聯繫。因此得出結論：Healy & Baillie’ s 對於 Bildisco 案件的解釋是正確的，即“新實體”理論確實不足為信。因此 USL 公司仍保留對其資產的實際所有權，當然依照《美國破產法》第 11 章的規定繼續經營他們的生意，並受債權人委員會和法庭的監督。否則，下面對臨時禁令條款的詳盡引述就顯得毫無必要了。因此，該論點不成立。本案的關鍵點仍是開始所提及的關於國際禮讓和自由裁量權的問題。

二、關於 USL 公司的背景介紹

USL 公司在世界各地長期經營龐大的海運生意，公司在美國特拉華州註冊成立，運營總部在新澤西的克蘭弗德。後來，該公司將生意拓展到英國，位址在倫敦騎士橋區，且在 FDR 設置了當地辦公室。根據《1985 英國公司法》第 691 條的規定，該公司在英國登記註冊一家“海外公司”，控股公司為在紐約註冊的 McLean Industries Inc。1986 年，USL 公司遭遇嚴重金融困境，因此該公司根據《美國破產法》第 11 章的規定，於 11 月 24 日向美國破產法庭提出申請。同一天，Buschman 法官下達臨時禁令。USL 公司的申請包含了在 1986 年 9 月 27 日公司合併基礎上的財務細節。內容顯示：公司資產總共是 12.5 億美元，總債務為 12.72 億美元，負債超過資產的 2%。對英國而言，其總債務（已經清算的債務）是 243.4 萬英鎊（包括欠原告的債務），這還沒有包含其他更多的債權人。公司在英國的資產大概是 720,000 英鎊，因此資產和債務間嚴重失衡，後者超過前者三倍，儘管這部分債務僅占該公司全球總量的一小部分——其全球總債務已經超過 10 億美元。有鑑於此，USL 公司根據《美國破產法》第 11 章的規定進行重組整頓，並計畫完全關閉公司在英國和歐洲的運營，以便專門打理公司在北美的生意。這一考慮至關重要，意義將在最終得到體現。

¹² [1963] 372 US 633; [1983] 462 US 198

（一）原告的主張及 Mareva 禁令

FDR 是負責經營 Felixstowe 港口及鐵路的法定機構。截止至 1986 年，USL 公司的船舶已經在 FDR 港裝卸多年。FDR 一共主張 367,922,344 英鎊的欠款，既包括仍未付清的停泊費及港口設備使用費用，也包括為 USL 公司的船舶所提供的裝卸服務費和碼頭費。儘管 FDR 沒有正式承認，其辯護過程也沒有任何暗示，但 FDR 公司實際有意基於《RSC 第 14 號命令》繼續進行訴訟活動，除非本法官下達命令。1986 年 11 月 25 日，即臨時禁令公佈的第二天，FDR 單方面得到 Leggatt 法官實行 Mareva 禁令的批復，法院法官也通過 FDR 的宣誓口供，知曉了該臨時禁令的存在。Mareva 禁令限制被告將資產轉移出英國法院管轄權範圍之外，以免該公司在英國的資產減少至 400,000 英鎊以下。如前文所述，FL 則是一家英國集裝箱公司，它為 USL 公司提供、維修和檢查集裝箱的服務。FL 共主張 236,717,320 英鎊的欠款，包括尚未付清的服務費用。FL 的律師表明，其中超過 200,000 英鎊的欠款幾乎是無可爭議的。同樣，據我觀察，FL 也有意繼續其訴訟活動。

1986 年 12 月 18 日，FL 獲得了 Ognall 法官的實行 Mareva 禁令的許可，法官業已再次注意到 Mareva 禁令與《美國破產法》第 11 章的臨時禁令之間的衝突。最初，FL 要求實行 Mareva 禁令的目的，在於阻止 USL 債務人公司將其資產轉移至英國法院管轄權範圍之外，除非得到 FL 律師的同意。但在 1987 年 1 月 2 日，這一點被 Hoffmann 法官修改並將其完全公開，改為禁止 USL 公司將其在英國的資產減少至 650,000 英鎊以下，並明確希望這一改變的效力也及於 FDR 和 FL 兩家公司。在荷蘭註冊的公司 ECT 於 1983 年 5 月至 1986 年 12 月期間，為 USL 公司的船舶提供裝卸服務和相關的設備。ECT 的訴訟主張約為 543.4 萬荷蘭盾，相當於 143.692 萬英鎊。他們都在英國對 USL 公司提起了適當的訴訟，USL 公司也因此開始正式對這些債務進行確認和辯護。從程式上觀察，其行為是有合理根據的，且 ECT 也打算繼續進行訴訟活動。ECT 的律師吸收並採納了 FDR 和 FL 的律師的全部觀點。許多觀點在 ECT 正式進入案件審理前就已經確立。

（二）《美國破產法》第 11 章規定的程式

根據《美國破產法》第 11 章的規定，有兩個證據來源：其一是美國法院 Buschman 法官于 1987 年 2 月 11 日（即本案開始審理前一天）在庭審會議上提出了建設性的觀點，並指示將該觀點呈交給了本案法庭；其二是由被告的美國法律顧問（來自 Milbank Tweed 律所）John Gellene 先生提交的一份協議備忘錄，其準確性已獲得各方承認。法院認為這份證據對本案極其重要，因此本庭應當逐字逐句地引述這份檔的重要部分，而不是簡單地對其加以概述。首先本案法官引述了 Gellene 先生提交的協定備忘錄中的開頭部分：

“《美國破產法》第 11 章的程式為財務陷入困境的公司提供了來自法院的保護，使該公司得以調整其財務狀況，並為履行義務做好準備。在第 11 章規定的情形中，公司受美國破產法庭的監督，後者是聯邦地區法院的某一單位或部門，為聯邦初審法院。美國破產法的規定以及美國破產法庭不定期發佈的命令，共同對公司的經營管理強加了特別的義務或限制，這在其他方面是不會出現的。在第 11 章規定的情形中，除非破產法庭指定受託人，否則債務管理人將以佔有債務人的身份繼續運營公司。通常，受託人只有在管理者出現詐騙、不誠信以及管理失當的情況下才會被法庭指定……在第 11 章規定的一個重要的特點，是佔有債務人與受託人具有相同的權利和義務。佔有債務人因此有義務公正地對待情況相似的債權人，且有義務制止不符合債權人最佳利益的行為。如果另一國家的法律承認美國破產受託人的地位，那麼就很可能有理由承認佔有債務人的地位是相當於外國法律的受託人的。”¹³

美國法官首先闡述的觀點如下：

“USL 公司律師已向法庭提出，債務人應當向英國法庭申請修改或廢除這樣的禁令。關於這份申請，律師建議，英國法院對美國破產法的某些一般性問題的觀點或許可以適用，包括：首先，本案法庭對《美國破產法》第 11 章保護下債務人資產的管轄程度及範圍；第二，關於互惠的問題，即在破產問題上，本案法庭是否需要擴大對外國法庭、特別是英國法庭做出的命令和判決的禮讓程度；第三，第 11 章所涉規定針對外國債權人的訴請，是否存在對外國債權人不利的歧視，特別是是否存在對位於美國的英國債權人的歧視。律師已請求本法庭將上述觀點以合理的方式呈達英國法庭。儘管這一請求極為特殊，甚至可能絕無僅有，但法庭仍然願意接受。美國法庭反復強調，國家間的關係可以通過對外國法律程式進行承認和禮讓的方式進一步發展。針對這一問題也可舉例說明。在發生在瑞士的一樁破產案中，為了使破產程式順利進行，海事法庭撤銷了被扣押的一艘涉案公司船隻。¹⁴如果該法庭與處理 USL 公司所申請的英國法庭處於相同情況，對於外國法學家提出的關於破產或重組程式的意見，將作為針對外國法律問題提供一般性指導的方法而受到青睞。本著提升國家間關係的精神，本庭將著重考量律師上文中提出的三個層面的內容。”

¹³ 潘琪：《美國破產法》，北京：法律出版社，1999 年 1 月版，第 193-194 頁。所以做出“佔有債權人”的法律規定，是因為美國國會在制定破產法時發現：一是債務人的危機多由市場情況和其它經濟因素造成，不存在債務人欺詐或其他不當行為；二是在實踐中有債務人繼續經營整頓程式，成功率要遠遠高於由外來託管人進行經營的情況。所以只有出現詐騙、不誠信和管理失當等極端情況下，法院才考慮才會引入外部託管人。此外，如果外國法律承認了受託人的身份，就可以推定承認佔有債務人的身份。

¹⁴ [1985] 773 F 2d 452

就其法庭破產管轄權的來源和範圍，Buschman 法官描述如下：

“破產重組管轄權的預期範圍，經擴展超過了美國管轄權的邊界 管轄權的本質是針對對物訴訟。在破產或重組案件開始時，債務人的財產被視為單一的實體，並在單一的訴訟程式中加以處理。所有國內外債權人的訴請和利益，都會在程式進行中加以處理。美國法律規定了寬泛的管轄權範圍，其目的是使情況相似的債權人無論身處何處，均能在破產重組案件中獲得公平對待，任何針對公民身份的歧視是不允許的。所有債權人都有機會針對財產提起訴訟，債權人對於合法財產和利益的回收範圍，不僅僅局限于其本國內部。為使所有類似的處於困境的債權人都獲得平等待遇，美國法律規定了若干條款以實現這一目標。這一目標的核心，在於提交申請書之前所提出的索賠，須在資產被處置後再進行支付。如果對債務人進行清算，清算收益將按比例分配；如果對債務人重組，債權人將按照重組計畫收回欠款。同時，通常而言，除非根據前述按比例或按重組計畫分配，禁止債務人向出現在訴狀提交之前的國內外債權人進行債務清償。對上述規定的破壞會違背法律原本目的，故不可取。此外，用於提升所有情況類似的債權人公平待遇的方法是“自動中止”原則，該原則在破產重組案件開始時，隨著訴狀的提交而發生效力。

根據《美國破產法》第 11 章第 362 條的規定，所有的債權人通常均被禁止或限制對已經或本可以提交破產重組申請的債務人開始或繼續採取司法訴訟。而債權人要求執行債務人資產的行為，同樣會受到制止或限制，直到或除非有合理理由解除自動中止。根據這些規定，涉及《美國破產法》第 11 章的相關案件開始至執行期間，債權人將不會獲得優待，債務人的資產也能夠被合理處置。另外，美國法律承認，由於債權人擁有的債券數量或其他原因，所有重組案件都要求債權人去調查無數與他們的利益並沒有直接關聯的事情（USL 公司就是其中一個例子），這對債權人來說是不可能完成的任務。指定一個無擔保債權人委員會，代表所有無擔保債權人的利益，來處理涉及整個集團的問題。這些委員會的主要職責是對重組計畫進行談判，並向無擔保債權人提供彙報。委員會的所有支出都由債務人承擔，這些費用包括律師費、會計師費和聘請其他專業人員如投資經紀人的費用。所有的重組計畫在由法庭確認並生效前，都必須提交給所有債權人以供他們考慮並進行投票。任何一個債權人，無論何種國籍，均人手一票，平等地享有提出反對意見的機會。”

現在回到 Gellene 先生對於根據 11 章的規定所制定的重組計畫的描述，內容如下：

“凡涉及第 11 章的案件，其目標是確認“重組計畫”，該計畫是對債權人的訴請和股票持有者提供解決方案。重組計畫通常包括債務人、債權人委員會、任命的代表特別債權人的委員會、股票持有者以及其他利益相關群體之間進行的談判協商。重組計畫一般根據

債權人是否有擔保、或無擔保債權人是否有法定優先清償權，而將債權人劃分為若干類別…根據重組計畫，包括抵押物價值不足的擔保債權人在內的無擔保債權人，有權至少獲得在債務人清算時，債權人可以獲得的同等價值的財產，包括前述法定優先清償權。在重組計畫中，擔保債權人有權從債務人資產中獲得至少與其擔保物價值相等的清償。然而，如果債務人可以提供與擔保物至少等值的財產，債權人則不必以變賣抵押物的方式來實現自己的債權。根據第 11 章規定，在提起訴訟後 120 天內，債務人享有專有權力提出重組計畫。根據債務人的要求，這段專享的時間通常可以延長，特別是事關大型複雜的案件，如 USL 公司案件。一旦到期，債權人或其他利益相關群體即可提出重組計畫。重組計畫必須傳達給債權人和股東並獲得他們的同意。如果一份重組計畫能夠滿足所有法律規定，特別是獲得所有債權人及股東的同意，則該重組計畫就可能獲得破產法庭的批准或確認。”

在結尾處，法官再次討論了國際禮讓的問題，如下所述：

“關於美國在外國破產法（特別是英國法）下進行破產程式時提出的有關國際禮讓的問題，最近涉及到的案件是 *Cunard Steamship* 案；¹⁵ 另一個案件是美國最高法院在 *Canadian Southern* 案中早已確立的判例。這兩個判例表明，這個國家很早就認為，美國公民受外國債權人 - 債務人安排程式的約束。而今如允許美國公民扣押其債務人資產，將有違上述判例原則之本意。”

（三）臨時禁令（The restraining order）

1986 年 11 月 24 日，基於 USL 公司的特別申請，Buschman 法官發佈了臨時禁令，強行實現了“自動中止”。有關內容如下：

“……命令：美國境外的所有人、企業和政府單位，以及所有代表人員，包括部長、法官隨員、警官以及其他相關的執法人員，凡具備下列情形，無論身處何處，依此規定，所有相關活動均受到限制或禁止。此規定立即生效：（1）針對在 1986 年 11 月 24 日前已經開始或本可開始清算的任何債務人所進行的審理、執行或其他司法活動；（2）在 1986 年 11 月 24 日或之前已經出現或本可以出現的針對債務人的索賠訴訟、行政管理或其他司法活動；（3）針對第（1）（2）項的債務人所進行的任何起訴、送達或適用的任何其他法律程式，包括令狀或附帶命令、逮捕、扣押或抵押品贖回權的取消；（4）對在 1986 年 11 月 24 日前針對債務人及其資產所獲得的判決進行強制執行的行為，無論該資產位於何處，包括債務人在美國外的船舶和其他財產；（5）任何為了佔有或控制債務人的資產，包括船舶、貨物、集裝箱、機械設施和其他被債務人擁有和控制的設備等的行為，無論這些資產

15 [1985] 773 F 2d 452

是否在美國境內；(6) 任何針對債務人的資產所創設、完成或執行留置權的行為，包括船舶、貨物、集裝箱、機械設施和其他被債務人擁有和控制的設備等的行為，無論這些資產是否在美國境內；(7) 為 1986 年 11 月 24 日前出現的債務人進行的訴訟所收集材料、評估或復原的行為；(8) 1986 年 11 月 24 日或之前發生的任何對債務人提出的任何索賠的債務的免除”

三、英國破產法管理令與美國破產法臨時禁令之比較

《1986 年英國破產法》是近期通過的適用於英格蘭和蘇格蘭地區的法律，其基礎是 Cook 委員會所提交的一份題為《破產法律及實踐》的報告，參考其中相關條款能為本案提供幫助。這些條款設立了一套全新的破產程式，被稱為“管理令”。最近，《1986 年英國破產法》已於 1986 年 12 月 29 日正式生效。

《1986 年英國破產法》第二章規定了管理令的程式，所涉關鍵性條款如下所示。

第 8-(1) 內容如下，符合本條規定的，法庭可以對相關公司做出管理令：

(a) 如果法庭確信某家公司不能或可能無法還清債務（在本法第 123 條所賦予的意義範圍內）；

(b) 如果法庭認為根據本條做出的命令可能會達到下列一項或多項目的。

(2) 管理令是指在該命令生效期間，公司的事務、業務和財產由法院指定的人（“管理人”）管理。

(3) 管理令目的：

(a) 使公司繼續生存，且可以履行其全部或部分義務 (b) 使公司資產進行比清算更為有利的變現；且應當明確管理令之目的。

第 10-(1) 在開始申請管理令到做出管理令或撤銷管理令申請書期間：

(a) 不得做出針對公司的清算決議或命令；(b) 不得採取任何措施對公司財產設定擔保，或在任何收購協議下重新取回該公司佔有的貨物，除非在獲得法院許可、並服從法院可能強加的條件情況下；(c) 任何其他程式和執行令狀，或其他法律程式均不得啟動或繼續實施，不得對該公司或其財產進行扣押，除非法院許可，並須遵守上述條款。

第 11 條規定，在做出管理令時，任何清盤請求書均應撤銷，任何行政接管人均應離任。第 13 條至第 15 條規定了管理者的任命方式和權力範圍，包括為公司的管理層處理所有這些事情必需的權力。第 17 條規定了管理人的義務，包括承擔其監管職責、控制公司享有的所有財產、管理公司的事務、業務和財產。在公司十分之一以上的債權人的要求或法院

的指令下，管理者還有權召集債權人會議。根據第 23 條，管理人有義務向所有債權人和其他利害關係方提出建議，以便在 3 個月內（或法院可能允許的更長時間內）實現命令目標。第 26 條的規定允許指定債權人委員會行使《1986 年破產法案》所賦予的職能。第 27 款規定了保護債權人和會員利益的各種條款。”

USL 公司的律師更多依賴新英國法律程式和《美國破產法》第 11 章規定之間的相似之處。兩者間的主要區別在於：在美國，債務人仍保持持有其資產，但在英國有一個獨立的管理者所持有。ECT 的律師極力強調這兩者間的不同，並提出此處的管理者是真正意義上的受託人，但是根據《美國破產法》第 11 章的規定，佔有債務人本應遵守的義務和職責是極為初級和基礎的。因為只有在出現欺詐、不誠實或嚴重管理不善的情況下才能解除管理人職責。考慮到美國破產法特別規定該公司受託人所有職責約束的相關條款，也考慮到 Buschman 法官的意見——認為兩者之間的差異不構成有效的比較，本法庭接受 USL 公司律師的論證，即至少從廣義上看，兩國破產程式存在有效的區別。

四、英國法官對基本問題的探討

英國法庭法官根據英美相關判例、雙方當事人提交的對抗性檔、所有相關的事實以及本庭的綜合結論，對以下問題進行詳細討論：（1）Mareva 禁令；（2）英國法律有關禮讓的規定；（3）英國破產程式；（4）美國有關禮讓和破產程式的判例；（5）美國的歧視問題。

（一）Mareva 禁令

當然，授予 Mareva 禁令的一般管轄權是規定於《1981 年最高法院法案》第 37(3) 條：

“根據第一節的規定，高等法院有權頒佈臨時禁令，以限制法律程式中一方當事人將資產轉移至 高等法院管轄權之外，或者限制其處理在管轄權之內的資產，而無論該案當事人是否于管轄權內定居、是否屬於管轄區內居民、或者是否出現在管轄區內。”

這一點作為雙方共同的基礎，即衡平公正原則，賦予法院廣泛的自由裁量權，為當事人個人提供一種臨時救濟方法——既不會給原告任何針對凍結資產的優先清償權，也不會給其抵押權。¹⁶ 就目前的情況而言，USL 公司的律師認為，Mareva 禁令的設立意圖是防止債務人將其資產從司法管轄區中轉移，避免以不公正的方式償付其債務。但不應將其用作一種機制，以破壞一項命令——如根據《美國破產法》第 11 章做出命令的效力。FDR 和 FL 的律師提出 Mareva 禁令設立的根本目的是通過限制被告將資產轉移至境外以保護原告，

16 [1978] 3 All ER 164 esp 第 168-171 頁。

使原告得以執行判決，避免出現原告最終只獲得一紙毫無價值的判決書的情況發生。本案中，任何免除或改變 Mareva 禁令的問題本質上都是如何使用自由裁量權的問題——法庭應當充分考慮到案件的所有細節，以滿足實現公平正義的要求。

本庭認為，法院確實有責任考慮行使其自由裁量權時所有相關情況。在本案中，《美國破產法》第 11 章的程式規定固然是非常重要的因素。但是，尚不能像 USL 公司的律師闡述中所期待的那樣，將其視為優先考慮的因素，以至於將該規定擺在超越其他因素的最高位置。

最後，對於是否應用該臨時禁令，法庭必須根據具體情況，不僅應權衡雙方關於繼續實行還是免除 Mareva 禁令所提出的對抗性主張，以避免造成無法補救的損失；也應綜合衡平雙方便利情況，運用由上議院在 American Cyanamid 案中制定的非常完善的原則。¹⁷ 本庭會在判決最後部分綜合考慮上述問題。

（二）英國法律中有關禮讓的規定

在 Travers 案中，上訴法院審議了關於承認在新南威爾士州法院獲得的離婚判決的問題，該判決適用與英國類似的原則。¹⁸ Hodson 法官認為：

“..... 我們發現，當一國某些國內法的規定並非該國法院地所特有，且該規定與另一個國家的法律規定相一致時，我們不能說，這樣的國內法因此而侵犯了另一個國家的利益。我更願意認為，本質上，這是一種互惠原則的體現。如果這個國家的法院拒絕承認其聲稱被調整過的司法管轄權，則違背了互惠原則，也與國際禮讓原則相相悖。我認為，在 Le Mesurier 判例中確立的具有約束力的原則，應根據立法意圖，解釋為擴大該國法院權力，使其及於住所不在此處的個人。”¹⁹

Somervell 法官和 Jenkins 法官都同意該意見。在 Re Trepca Mines Ltd 案中，法院考慮了外國申請人在英國公司清算的地位。²⁰ 該外國申請人試圖證明其當時擁有在南斯拉夫的法庭上對他有利的判決債務。此案中，Ormerod 法官和 Harman 法官都支持 Hodson 法官的觀點，Hodson 法官的觀點如下：²¹

“本法庭還存在一個論點，源於一樁婚姻案件 Travers 的判決。該案中，新南威爾士州法院和英國法院都聲稱擁有同樣的管轄權。如果某國法院拒絕承認其聲稱被調整過的司法

17 [1975] 1 All ER 504

18 [1953] 2 All ER 794

19 [1895] AC 517, [1895-9] All ER Rep 836

20 [1960] 3 All ER 304, [1960] 1 WLR 1273

21 [1960] 1 WLR 1273 第 1280-1282 頁。

管轄權，則違背了互惠原則，也與國際禮讓原則相悖。如果從這一點上論證，則可從 *In re Dulles' Settlement* 案中 Denning 大法官的附隨意見中獲得依據。²² 根據 Denning 法官的觀點，在這種情況下，我們應該忽略本國一直以來所理解的立場。因為，無論 *Emanuel* 案和還是其他已決判決的案件都承認南斯拉夫法庭的判決效力，無論所涉案件是否關乎對人的訴訟。²³ 我發現我無法做出這樣的決定，因為 *Travers* 案的約束力僅限於婚姻案件的情況。據我所知，除了婚姻案件之外，其他案件並沒有遵循這一判例原則。此外，立法機關對 1933 年法案（互惠執行）規定的承認，非常清楚地說明，Buckley 法官在 *Emanuel* 案中提到的法律行為分類在這個國家中已然獲得承認。在對 1933 年法案認真考慮後，我並不準備認同該觀點，即 *Emanuel* 案足以影響到關於整個外國判決效力的司法問題，以及應該將 *Emanuel* 案視為約束此類案件的判例，因為法院並沒有將它放到這樣的位置上。”

儘管 *Re Trepca Mines* 一案的判例被頻繁地加以引用並遵從，*Schemmer* 案也不例外。²⁴ 該案中，一位外國破產財產管理人提出申請，要求獲得一家英國公司在英國的資產，遭到 Goulding 法官的拒絕。Goulding 法官陳述道：²⁵ “然而，我認為，考慮到後來該判例較高的知名度，如欲將 *Travers* 判例原則適用於婚姻問題之外的案件，則須謹慎處理。” 根據這些判例，《戴西和莫里斯論衝突法》第 143 條對此做出了法律解釋，其隨後的評論如下：“規則第 143 條”——英國承認清算人根據公司註冊地法被賦予的權力。²⁶

評論如下：

“外國法院的破產法令效力很少在英國得到承認。然而，第 143 條的規定以充分理由駁斥了這一點，即公司註冊地法律決定了誰有權代表公司行事。如果根據該法律任命清算人行使管理事宜，那麼其權力就應當獲得承認。從來沒有出現過這樣的案例，即在對清算人權力承認的問題上，英國法院在行使對外管轄時須參考清算人的任命情況，這近似於授予英國法院對在境外註冊公司的管轄權。在這樣的判例中，主要的當事人可以聲稱，‘如果某一國家的法院拒絕承認其聲稱被調整過的司法管轄權，則違背了互惠原則，也與國際禮讓相矛盾。’ 然而，即使針對禮讓問題進行的上訴發生了效力（我對此懷疑），即清算人的權力也不大可能被視為一種對處理任命地當地公司事務權力的延伸。只有一種例外情況：

22 [1951] 2 All ER 69 第 72-73 頁；[1951] Ch 842 第 851 頁。

23 [1908] 1 KB 302

24 [1974] 3 All ER 451

25 [1974] 3 All ER 451 第 458 頁。

26 Lawrence Collins and others: Sweet & Maxwell, London: Dicey and Morris on Conflict of Laws (10ed, 1980) 第 741-742 頁。

在公司註冊地國沒有清算的可能性。這種根據國際禮讓來處理爭議的做法是情有可原的，因為清算在公司註冊地國家進行，而在英國法院通過行使管轄權做出命令的情況下，英國法院看起來更擔心的是，如何確保清算人在沒有特別指示的情況下，不會超越範圍來處理公司的英國事務。但在公司註冊地國家沒有清算的可能性下，這樣的擔憂不會顯現出來。”

USL 公司的律師提出，Travers 案可以很好地推及本案，即臨時禁令對本案具有約束力的否定意見。他辯稱，考慮到該臨時禁令具有明確的治外法權效力，本案處於 Travers 案和 Re Trepca Mines 案之間模稜兩可的位置上，儘管實際上針對 USL 公司對物訴訟中的臨時禁令會影響 USL 公司的地位，本案更傾向於近似 Travers 案件的情況。他還列舉出了 Schemmer 案件中所引用和區分的其他案件。根據這些內容，在 Schemmer 案件中外國破產管理人及其同類人都可以在英國進行訴訟活動，可以收回公司在英國銀行獲得的信用貸款。該外國管理者是根據混合清算令和管理令的命令而被任命的。然而，FDR 和 FL 的律師都提出，對於禮讓問題恰當的理解是考慮到 Re Trepca Mines 案件給出的判例原則以及該判例的後續案件。儘管英國法律承認外國清算者的權力，但是對外國法院關於對人訴訟的判決，或者關於身份範圍外的其他領域判決，無論如何都不予以承認。因此，他們主張 USL 公司所援引的判例並不適合本案。

各方律師都承認，本案中 USL 公司並未明確地尋求強制實施美國的臨時禁令，或者中止英國的司法訴訟。因此，對於這些判例，僅有助於類推，而不是直接適用。以此看待禮讓問題，本庭非常認可本案與 Travers 案件的區分——他們不屬於同一類型。而 Re Trepca Mines 判例（在公司破產的背景下產生）為現有情況提供了可信賴的指導。考慮到美國最高法院對“新實體”理論的反對，《美國破產法》第 11 章的命令不能被視為對 USL 公司的法律身份有影響；考慮到臨時禁令的條款，本庭很高興該臨時禁令本質上是一個對人的命令，而美國破產的性質是“對物”的。然而，本庭希望強調的是，法庭原則上總是希望通過以一種合理的方式，與一個司法友好的法庭（美國即為明顯的例子）進行合作，比如本案中的臨時禁令。但是，還要考慮是否對任何案例都適用這樣的原則。如果是這樣，此類合作的精確性和程度，必須在結合總體環境情勢下，依靠爭議問題的特定行為範圍及可適用的英國法律。如具體可參照下面討論的判決。

（二）英國破產程式

毫無爭議的是：（1）英國法院所以對 USL 公司的清算案件具有管轄權，是基於 USL 公司已在英國註冊，且在英國有資產；（2）《1986 年英國破產法》第二部分未授權英國法庭對外國公司發出管理令。下文中，本庭將專注於研究與英國破產程式有關且涉及大量外

國因素的判例。現在，我首先研究 4 個涉及外國註冊公司的案例。

在 *Re Commercial Bank of South Australia* 一案中，一張請求清算一家在澳大利亞註冊的金融公司的訴狀被提交到英國法庭，該公司主要在澳大利亞開展經營活動。²⁷ 但在倫敦設有一家分公司，North 法官支持了這份訴請（第 178 頁），理由如下：

“鑒於這些債權人的債權債務關係是在英國確立的，且該公司在英國也有一大批資產，英國債權人是否應該從澳大利亞清算的公司中獲得清償的問題是該案爭議點。本庭在此收到兩份清算申請，我所瞭解到的澳大利亞正在進行的相關程式是，法院已經下達了任命臨時清算人的命令，但我沒有確切的證據證明清算命令也已由澳大利亞法院做出。無論如何，就演算法澳洲法院發出了清算命令，該命令也是在清算申請被提交到此處至少一個月之後才做出的。因為我認為，英國債權人有權從本法庭處獲得清算命令。我不認為應當在這份命令中加入任何特別指示，而且現在也並非做出特別指示的良好時機。但我相信，此處的清算對在澳大利亞的清算程式是有輔助作用的。如果我負責此處具體的清算，我應當特別注意避免兩地法院的衝突，並考慮所有債權人和股東的利益，儘量降低到目前為止的清算工作花銷。我想，本庭有權做出清算命令，這一點是很明確的，引用的相關案例也說明了這一點。”

在 *Re English Scottish and Australian Chartered Bank* 案件中，涉及到一份英國計畫，該計畫與一家在澳大利亞註冊成立的金融公司清算有聯繫，Vaughan Williams 法官在初審時的陳述如下：²⁸

“普遍認為，進行清算的一般原則是，查明清算公司的原註冊地地址，使公司註冊地國家法院作為主要的法院來負責清算，而讓其他地方的法院儘量以輔助的身份幫助完成清算。但儘管這樣，一直以來，法庭對協助主要清算工作的渴望，以及輔助清算中法庭的渴望，從未曾讓法庭放棄其對清算行為進行管理的法庭原則。”

上訴法庭（Lindley 法官、Lopes 法官和 A L Smith 法官）支持了這一觀點。²⁹

在 *Re Vocalion* 案中，Maugham 法官對一般原則的陳述如下：³⁰

“最後，必須要記住的是，對於在外國經營且擁有資產的公司而言，外國所在地法院可能會對公司做出清算的命令。本法院的觀點是，公司的主要清算地應當是其原本住所地所在地國家法院，而其他任何的清算命令只能對主要清算地發揮輔助作用。”

27 [1886] 33 Ch D 174

28 [1893] 3 Ch 385 第 394 頁。

29 [1893] 3 Ch 385, [1891-4] All ER Rep 775

30 [1932] 2 Ch 196 第 206 頁。

在 *Re Suidair International Airways Ltd* 案中，Wynn-Parry 法官在審議一個在南非註冊的公司清算輔助申請時，引用了上述 Vaughan Williams 法官的判決。³¹ Parry 法官解釋道：

“在我看來，關於這個問題所形成的共識，以及判決中所闡明的原則，據我所知，還從沒有被懷疑過。據悉，所有文章中所提的問題都是程式問題，而第 325 條所針對解決的是實體上的問題。因此，對於該文章正確的看法是，它對於法庭認同公司代表提出的觀點，不會構成任何障礙。對此我有兩個答案：第一，我不會狹義地理解 VAUGHAN WILLIAMS 法官的觀點，即所涉都是程式的問題，我認為他打算將其觀察結果和對原則問題的看法適用到所有涉及輔助清算的問題上；第二，就算該文章可以從其他角度去理解，我個人仍然會說，我看不到任何合理的理由來區分在狹義和實質性權利問題上的程式問題。在我看來，簡單的處理原則是，法院只處理南非公司在法院管轄權內的資產。為達成這一目的，必要時，處理案件只能應用相關的英國法律，其中主要是《1986 年公司法》的規定。如果將上述簡單的原則應用於此處，則不會產生混亂的結果。但如果背離這一原則，我無法想像其他結果會混亂到什麼地步。誰能提出一個明確而詳盡的主張，來區分在某一案例中，法院應該執行英國法律還是適用主要清算地法律？”

在 *Re Oriental Inland Steam* 案中，上訴法院審議了一家英國註冊公司印度判決債權人的地位，該公司在印度有經營活動。³² 上訴法庭認為，債權人無權扣押英國公司在印度的資產，因為這會使他們獲得超越其他債權人的優先清償權。Mellish 法官也同意 James 法官如下所示的判決：

“清算活動有必要被限制在這個國家內。不難觀察到，考慮到加爾各答最高法院在 *Bank of Hindustan* 案中的決定，將這個案件視為在印度存在輔助清算是沒有可能性的。³³ 如果是這樣的話，對於註冊地在英國，但在印度有經營活動和相關資產的公司，上訴人將無任何依據支持其在債權人間公平地按比例分配資產的觀點。儘管進行了清算，但所有處於當地的資產將被該處債權人瓜分殆盡，而且那裡的法院將完全沒有能力創造公平分配的結果。英國議會法案規定，在清算案件中，公司的所有資產都應被集中而用於承擔公司義務。很顯然，這一規定使該公司的財產成為信託財產。根據議會法案的規定，該財產應當由合適的管理者以特殊方式進行處置。這樣，從受益屬性來看，該財產就不再屬於公司所有，也不再具有義務由執行債權人佔有。無可否認，在處置外國的資產和債權人時存在一些困難，

31 [1950] 2 All ER 920 第 924 頁；[1951] Ch 165 第 173-174 頁。

32 [1874] LR 9 Ch App 557

33 [1868] 5 Bom OC 83

有時候外國法庭可能無意協助本法院，或者對本國法院處置類似此類公司或資產時所適用的法律存在不同的觀點。如果出現這樣的情況，對於出現的困境，我們必須容忍。然而本案例中並不存在這樣的困難，有部分資產根據《議會法案》的規定，被公平地分配給債權人，一位債權人已經通過海外執行的方法，拿到了部分資產。副大法官認為，這與信託受益人在信託財產受到相關影響後仍然拿到了其財產的情況一樣。如果是這樣的話，該信託受益人必須參與到所有信託受益人的分配中來。因此，我也持有相同觀點——這些債權人不能以這種獲得資產的方式而得到比其他債權人優先的清償權。基於公平之考量，資產必須在英國進行分配。”

在這一部分的最後，我應該提及 *Galbraith*³⁴ 案件。該案由上議院審理，探討的主題略有不同，即由蘇格蘭破產法做出的扣押令是否優先於由英國債權人先於蘇格蘭在英國獲得的扣押令。*Dunedin* 勳爵的觀點如下：

“迄今為止，一般原則與國際禮讓非常一致，即這應屬於國際法的規定，當法庭裁定一個總分配的破產程式正在進行時，就不應該在其管轄權範圍內採取任何其他措施，從而妨礙這一總分配程式。我認為，在這些案例中，*Goetze* 案只是其中例子之一³⁵。但是如果你希望把問題加以延伸，擴展至不僅對總分配程式的承認問題，而且提出法律追溯力的問題，在我看來，你似乎馬上陷入了另一個困境中，因為新的問題立即出現了——你應該依據哪一國的法律來適用法律追溯原則呢？”³⁶

上議院判決應當遵從做出扣押令的當地（英國）法律。當然，英國沒有類似的清算程式，所以所有律師都以類推的方式使援引的判例發揮作用。我也以相同的方式來看待這一問題。*FDR* 和 *FL* 的律師均提出，上述前 4 個引用的判例都說明英國的實踐做法是將公司註冊地所在法院作為處理公司清算的首要法院，但只要公司在本地有資產，通常的做法是依據我們自己的規定，在英國進行輔助性清算，同時與外國法院進行友好協作。他們據此原則提出，英國法院不應當支持允許英國資產完全轉移至管轄權之外的法令。

USL 公司的律師強調，這 4 個相似的案例所遵循的程式，都將外國法院的程式認定為主要程式。他們還提出，如果繼續實行 *Mareva* 禁令將非法妨礙《美國破產法》第 11 章程式的進行，而後者是本案應當主要遵循的程式。*USL* 公司律師還著重提及 *Re Oriental Inland Steam Co* 案件，稱該案提供了明確的先例；而且在過去的 122 年以降，該判例原則

34 [1910] AC 508；[1908-10] All ER Rep 561

35 [1874] 2 Sc LR 121；[1874] 2r150

36 [1910] AC 508 第 513 頁。

一直在持續發生效力。依據該判例所確定的辦法，**Mareva** 禁令應該被否決。

儘管我確實承認（包括所有原告）美國法律規定的程式是本案進行清算的主要程式。而且依我之見，FDR 和 FL 的律師對這 4 個判例的解釋雖然正確，但不能僅僅以此推斷應該繼續實施 **Mareva** 禁令。下文我將陳述 4 個理由來拒絕接受 USL 公司律師對於“繼續實行 **Mareva** 禁令將非法妨礙《美國破產法》第 11 章程式的實施”這一觀點。就 **Re Oriental Inland Steam Co** 判例而言，我認為它不過是以雄辯有力的言辭來闡述這一普遍性原則（不屬於此處爭議問題），即整個清算程式的目的，是通過強制信託的方式，在不同類別的債權人之間保持公平分配，我不認為這對於本案 **Mareva** 禁令的情況有什麼任何特別的指導作用。至於從 **Galbraith** 案件所引用的 **Dunedin** 勳爵的文章，也是 USL 公司的律師特別倚重的內容，我認為它也不過是強調了同一個普遍性原則。但這篇文章有意義之處更在於，上議院儘管認可這一原則，但在決定蘇格蘭的破產令是否有追溯力而導致扣押令無效時，依然優先選擇了英國法律。

（四）國際禮讓與破產程式之美國判例

在美國最高法院的 **Canada Southern Rly** 案中（1986 年 2 月 11 日，**Buschman** 法官在其判決中引用了該案），最高法院審議了關於一份加拿大議會法案的效力問題，該方案是關於對一家加拿大鐵路公司的抵押債權人的安排計畫。³⁷ 首席大法官 **Waite** 在他傳達法庭觀點時，確立了如下原則（在 537-538 頁）：

“一國公司在其他國家可能會遭到生意上的排擠 但是，如果承認在缺乏相應立法使其成為東道國的公司時，該公司一定會被政府和其他與其打交道的人視為非本國法的產物，且受制于該公司本國可能對其行使的所有立法管控和指導。像這樣的情況，暗含了讓每個與該外國公司打交道的人都服從於其國家政府制定的法律，並影響到他自願與該公司訂立的契約中的權利和義務。而這些都源於該外國政府所授權的、眾所周知的既定政策。總而言之，針對與公司合同的履行和生效問題，無論該政府為促進其政策而採取了何種措施，他與該外國公司基於外國政策所簽訂的合同，必然導致外國政府的規定對其也有約束力。最後，可以推定，即使考慮到該外國政府制定的法律，他也會簽訂合同，因為該公司必然會受到該政府的管控。而且，考慮到其他國家的法律與其無法完全協調，該公司也無權簽訂合同。於是，依據這一法律授權，如果該公司之所為在其法屬國可以免除責任，在其他地方也會同樣免除相應的責任。”

37 [1883] 109 US 527

這是對於普遍性原則的非常重要的論述，但在此處不能直接適用。在 *Cunard Steamship* 案中（該案同樣被 *Buschman* 法官所援引），美國上訴法庭第二巡迴法庭指出，地方法院廢除扣押令是正確行使其自由裁量權的行為，該扣押令由原告英國公司根據租船合同提起的仲裁申請，主張扣押隸屬於被告瑞典公司在美國的財產，涉及的是針對瑞典破產程式進行禮讓的問題。³⁸ 判決這樣描述（在 456-459 頁）：

地區法院將提交的問題恰當地進行了如下描述：

“就瑞典法院對瑞典商業實體企業破產所做出的裁定而言，美國法院是否應當解除海事扣押，從而使英國公司費盡心力而獲得的扣押趨於無效。該扣押是英國公司為迫使倫敦仲裁機構對瑞典和英國公司之間所控債務進行仲裁申請而得。在美國，有關禮讓概念的代表性案件是 *Hilton* 案。³⁹ 該案中，美國最高法院將禮讓解釋為：一國在其國家領域內，對另一國的立法、執法和其他司法行動予以承認。其中既考慮了國際責任和便利，又考慮了本國公民或受其法律保護的其他人的權利…… *Cunard* 法官並未表明，如果對瑞典破產程式給予禮讓，美國的法律或公共政策是否會遭到違反或破壞的問題。確實，所有的事實均已足夠支援地區法院的結論，即承認瑞典法律的程式能夠說明更好地實行美國的公共政策，並因而‘促進系統而有序地分割 *Salen* 的資產’。地區法院注意到，如果適用國際禮讓的後果會導致美國公民的利益受到侵害，則選擇不予適用。”

早些時候法庭反對 *Cunard* 法官的觀點，即 *Salen* 基於美國破產法第 304 條的規定而享有特別補救措施。這為輔助破產程式制訂了規則，該輔助程式是針對債務人在美國的資產，該債務人的主要破產程式同時在另一個國家開始進行。判決結果如下（在 461 頁）：

“鑒於前面所述，我們認為，當依照破產法第 304 條的規定進行的輔助程式是首選的法定救濟方式時，地方法庭恰當地行使其自由裁量權，對瑞典破產法庭進行禮讓，並廢除對 *Salen* 在美國資產的扣押令，應當維持地方法庭的判決。”

USL 公司的律師強烈依賴于我之前引述的涉及禮讓問題的那段文章，並主張本庭也應當採取同樣的做法。迄今為止，這是一抗辯尚屬公平，但在我看來，它的作用或者效果，由於判決最後一段的保留部分而受到了相當大的影響。

在一個極為類似的判例中，也得出了相似的結論。該判例同樣緣起於瑞典的一個破產程式，即 *Victrix Steamship* 案。*Victrix* 是一家巴拿馬的公司，扣押了在美國的資產，以強

38 [1985] 773 F 2d 452

39 [1895] 159 US 113

制執行一項英格蘭仲裁裁決。⁴⁰ 該裁決是根據 1950 年《仲裁法》第 26 條的規定，由商業法院做出的。美國紐約南部地方法庭做出判決，認定“破產法規定的 304 條程式應當作為本案的首選程式，儘管這不是唯一的選擇。”之後他們引用了美國破產法規定的 6 個標準，來為有關 304 條案件提供指導，即：

“(1) 所有有關此類財產上的債權持有人或利益相關人的公正待遇；(2) 保護美國的索賠人，以防處理此類外國訴訟的索賠過程中產生偏見和不便；(3) 防止對此類財產的優先或欺詐性處置；(4) 對財產收益的分配應充分依據本法做出的命令；(5) 禮讓；(6) 如果合適的話，為外國程式涉及的個體提供重新開始機會的規定。”

法院認為所有這些標準都未能在本案中加以適用，而針對第二個標準，法院的評論是：“*Victrix* 不屬於美國債權人，而是與這個國家簽有獨立合同的巴拿馬公司，是以巴拿馬公司的身份出現在該法律訴訟中。”法院遂廢除了扣押令。*FDR* 的律師依據前文最後的引述，認為這說明美國破產法庭存在歧視，更偏向於美國公民。他同時指出了另一個破產案件來支持其觀點，即 *Re Toga Manufacturing Ltd* 案，在該案中，美國芝加哥的破產法庭審議了一個加拿大債務人的受託人所提起的禁令申請，限制美國的債權人開始或繼續對債務人或債務人在美國的資產採取任何訴訟。⁴¹ 考慮到 304 條的測試，以及基於司法認知的事實，即美國債權人如果必須在加拿大提起訴訟，將不會有任何便利性，法院駁回了該申請，主要依據是相關債權人在美國可以得到保障的訴訟在加拿大無法實現，因此違反了第二個標準。

依我之見，實際情況是這些債務是有安全擔保的，而不是相關債權人剛好是美國的公司，那是 *Re Toga Manufacturing* 案的判決理由，而且我不認為根據該案或 *Victrix* 案得出“訴訟過程存在不公的歧視”的結論是有道理的，尤其是根據 *Buschman* 法官的明確聲明。然而，我確實認為這些案件說明了兩點：第一，304 條規定的程式（即美國法庭的一個輔助程式）是處理該案標準的主要程式，而不是像在 *Cunard* 和 *Victrix* 案中所發生的情況，僅僅簡單地將整個案件（包括其中的資產）交給外國法庭以外國的破產程式作為主要程式來處理。換句話說，在 *Cunard* 和 *Victrix* 案件中所做的判決，也即 *USL* 公司的律師強烈依據的判決，實際上是例外，而非一般性處理規則；第二，禮讓雖然很重要，但也只是 6 個重要考量因素之一。與本案完全相反，我對此十分懷疑，即美國法庭是否會放棄 304 條規定的優先處理方式，來支援在 *Cunard* 和 *Victrix* 案件中得到的結論？因為本案的情況與那兩個案件中出現的情況完全沒有可比性。（通過列舉涉美案例的判決，得出結論：懷疑美國法庭不會放棄 304 條規定的優先處理方式）

40 [1986] 65 Bankr 466

41 [1983] 28 Bankr 165

（五）美國的歧視問題

我手裡有一份 1986 年 12 月 29 日 Buschman 法官所做判決的副本，該案與當下討論的第 11 章的程式有關，是由 USL 公司對一家英國公司 GAC 提起的訴訟。在此之前，GAC 分別在香港和新加坡的法庭提起了對物訴訟，要求扣留 USL 公司的船舶，來補償正常經營中的 GAC 公司為 USL 公司的船舶提供的燃料費用。該案認定美國破產法庭中存在歧視行為，且由於 GAC 在美國有商業活動，所以 GAC 受美國法庭管轄。在此期間，若 GAC 不能採取有效措施停止在香港和新加坡的法律程式，GAC 將每天被強制要求支付 5000 美元的罰款。我瞭解到該案正處於上訴階段，但考慮到目前的情況，我必須將其當作生效判決來對待。

該案對於 FDR 和 FL 不會造成威脅。在 Milbank Tweed 備忘錄中，將該案描述為對英國債權人具有重大影響，並且如果這些債權人在美國有大量商業活動，就可能承擔遭受歧視的風險，因此他們爭取在英國對 USL 公司提起訴訟。更重要的是，USL 公司的英國律師分別在 1986 年 12 月 12 日及 12 月 18 日，以美國程式中的歧視問題，用極為專橫的語氣對 FDR 和 FL 進行威脅。當然，FDR 和 FL 的律師在最初的辯論中就重點闡述了所遭受的威脅及其相關情況，並提出，如果沒有 Mareva 禁令的保護，繼續進行英國的法律訴訟就會失去意義，也會造成大量的費用開銷。因此會導致其沒有其他的替代補救方法，只能選擇在美國提起訴訟，從而冒有遭受美國程式歧視的風險（現在 FDR 和 FL 在美國都沒有開展活動）。這些論點有力有據，表達的十分充分。因此，在第一次和第二次庭審間的週末，USL 公司做出提議——該提議在 1987 年 2 月 13 日 Milbank Tweed 所寫的一封信件中有提及——他們不再尋求任何有關歧視的命令，而是提出通過修改臨時禁令，使英國的司法裁定訴訟得以繼續進行，但條件是撤銷 Mareva 禁令，並允許其將資金轉移至美國。提議附在律師向債權人委員會發出的案件中（Messrs White & Case）。此舉表明他們同意了這些條款和要求，這至少是很大的轉變。

FDR 和 FL 的出庭律師都是在當天進入法庭時方獲悉這一提議，他們自然會擔憂該承諾的效力，特別是 USL 公司是否有權提議放棄美國法庭的歧視程式這一點。因此，恰如前文所述，有必要將案件延期審理，以便有足夠的時間探究上述問題。休庭期間，USL 公司向 Buschman 法官提出了修改臨時禁令的進一步申請。值得一提的是，USL 公司在此之前也正式通知了原告美國律師。因此，Buschman 法官在 2 月 23 日修改了該臨時禁令，在開頭花了大量篇幅介紹“結果和決定”部分。我在此僅需閱讀最後部分，因為這一部分主要與“新實體”理論有關：

“考慮到應公平對待外國債權人，減輕他們在本庭探求案件事實的負擔，以及 USL 公

司的外國債權人在外國法院提起的相關清算訴訟時，所適用或做出的外國法令的禮讓，因此提出：（1）對外國法院關於金錢方面的判決予以承認；（2）債權人不能通過實行針對 USL 公司在美國境外破產資產的外國訴訟判決，來獲得相對於其他債權人的優先清償權。本庭與英國法庭之間明顯的衝突應當通過相互禮讓加以解決。英國法院應當承認 USL 公司對其破產資產的所有權以及禁止相關債權人獲得優先清償權。作為報答，英國債權人在本庭對 USL 公司提起清算訴訟時的負擔和不便，將通過允許他們在英國法庭繼續進行法律訴訟的方式來緩解；本庭也會承認英國法庭做出的判決。如此，便可以使該判決成為債權人基於第 11 章規定而提起訴訟的決定性證據。”

基於前述的發現以及後來的考慮，依本庭觀察，USL 公司所尋求的救濟符合 USL 公司資產及其債權人的最佳利益。因此規定：

第一，根據第二段陳述的條件，美國破產法第 11 章規定的自動中止程式，以及 1986 年 11 月 24 日在上述案件中由本庭做出的臨時禁令，都在此進行修改，以允許（而非要求）住所在英國的個人或公司在英國法院針對 USL 公司造成的損害得以啟動訴訟程式或繼續進行訴訟程式，從而對這些個人或公司的訴求及請求加以確認和償付。此處所指的修改均為基於該案中 USL 公司的讓步而做出。該修改於 1986 年 11 月 24 日起生效。這樣，任何違反臨時禁令自動中止程式的行為，都不得作為藐視制裁或損害賠償的理由。

第二，至於第一段中規定的救濟，特別建立在英國法庭撤銷 *Mareva* 禁令的救濟爭議，以及由 USL 公司將相關資產轉移至美國的爭議，由本庭管轄。

USL 公司的律師提出，這項臨時禁令的修改將徹底消除原告對於程式中存在的歧視以及虛耗訴費的顧慮。對於虛耗訴費的問題，FDR 和 FL 的律師自然未提出反對。對於歧視的問題，他們承認原告的擔憂大體上得到了緩解，因為無論是基於 USL 公司的請求還是美國破產法庭自己的主張，任何歧視或類似的程式都不會再出現。然而，他們提出，鑒於《美國破產法》第 362 條與自動中止有關的規定，其中存在的風險並沒有完全消除。如下所示：

“任何故意違反本條規定的自動中止程式而造成個體損害的，應當賠償實際損失，包括訴訟費和律師費用；而且在適當的可能情況下，對其進行懲罰性賠償。”

這一清晰的法律規定的提出，可能會導致心存不滿的債權人提起訴訟，即這一司法管轄權並不取決基於歧視做出的裁定。（見 *Budget Service* 案）USL 公司的律師對此進行了回應。⁴² 根據修改臨時禁令的最後一部分第一段規定，他們提出，既然該命令的效力可追

42 [1986] 804 F 2d 289)

溯至 1986 年 11 月 24 日，在原告在英國的訴訟未構成違反自動中止程式情況下，尚不存在因此而造成的所謂個體損害問題。

在我看來，這一觀點是無法抗辯的。而且，我認為對 FDR 和 FL 來說，歧視以及其他類似程式的風險現在已經被徹底消除。由於 ECT 不是英國註冊的公司，因此沒有明確表明適用修改後的臨時禁令。但 USL 公司的美國律師保證向美國破產法庭申請對臨時禁令進行修改以適用於 ECT。我對該保證很有信心，因此將 ECT 視為與其他兩原告相同的情況來處理。

（六）偏見與便利性的平衡

首先，USL 公司主張如果繼續實行 Mareva 禁令，將會破壞和妨礙債權人公平的解決方法，因為無論是現在的兩個原告還是其他債權人，都可能會拿到一份扣押判決並據此對銀行施加壓力，從而獲得相對於其他債權人的優先清償權。其次，免除實行 Mareva 禁令的結果，是把英國被凍結的資金被轉移至美國，並基於《美國破產法》第 11 章規定制定的方案，公平地清償所有債權人，而且這些清償程式一直在債權人委員會和法院的監督控制之下進行。根據 1982 年《美國破產法》第 1102 條規定，原告可以申請加入債權人委員會，或尋求獲得特別委員會的指定。再者，概言之，USL 公司律師希望法庭基於國際貿易的最佳利益考慮，從全世界債權人的角度來看待這個案件，而不是僅從原告的角度來看。我在判決的最後將會對這三個觀點進行分析。我很確信，第一點的潛在憂慮實無根據。如果繼續實行 Mareva 禁令，這筆錢不會離開倫敦，花旗銀行也會安全地保管好這筆資金。此外，可以確定，對於破產案件的被告，法庭不會允許實施扣押令這一衡平救濟，從而使判決債權人獲得相對於其他債權人的優先清償權（見 Rainbow 案）。⁴³ 此外，作為繼續實行 Mareva 禁令的條件，我能夠且應當要求將第 11 章程式的實施及產生的後果通知給銀行（他們或許早已瞭解）；我能夠且應當要求原告做出保證，在給 USL 公司的通知合理期限屆滿之前，不對凍結資金採取任何措施；在此期間，USL 公司的律師同意遵守英國法院的清算命令。嚴格地說，此舉應當獲得美國破產法院的同意，但就現在掌握的情況而言，這幾乎是不可能的。

對於第二點，我認為上訴分析結果對 USL 公司非常不利。如果這些只是普通的清算命令，將 USL 公司的資產集中到一起，並完全按比例分配給各個債權人，那麼 USL 公司的抗辯是非常有力的。但情況並不相同。這是將公司重組後繼續經營的方案，而且是將重組後的公司經營僅僅限制在北美地區，變成一個更小的商業體。毫無疑問，這一措施將給

43 [1975] 2 All ER 821, 第 925-926 頁。

USL 公司和其北美的債權人帶來極大的好處——北美的債權人的債款能夠得到償還，或至少可以拿到大量紅利。而且，如果此方案得以成功實施，他們還能繼續保持與 USL 公司的商業聯繫。同時，在我看來，USL 公司會至少會償還美國債權人的部分債務，以誘使他們在 USL 公司重組期間繼續其往來生意。這在商業上不可避免的，USL 公司的律師對此也未提出質疑。

但原告的情況完全不同。他們是英國債權人，生意都在英國，根本沒有延伸至北美。考慮到 USL 公司打算將生意從歐洲撤出，如果將 *Mareva* 禁令限制的資金轉移至美國，作為 USL 公司日常資金的一部分並被用於前述不可避免的商業行為，使 USL 公司繼續經營下去，對原告而言並無任何利益。誠然，原告可以加入債權人委員會。1987 年 2 月 19 日，一封來自紐約南部地區的美國受託人的信件聲明，如果原告提出請求並展示其存在實質性的利益關聯，並且自願參加委員會的活動和審議工作，那麼，無論是原告本人還是通過其當地代表或律師提出請求，他們的請求都將獲得優先考慮。然而，看起來令人產生極度不確定的是，這種努力或花費是否值得？因為，相較而言，在同樣情況下，歐洲債權人能夠帶來的影響力極小。債權人委員會當然會更專注於維護北美相關方的利益，這也是可以理解的。

在 *Pacific Bear* 案中，Cons 法官認為第 11 章的程式“不是普遍的分配程式，而是特別設計的優先分配的程式”。本案所有原告的律師都非常認同並依賴這一描述。⁴⁴ 在我看來，假如這種描述沒有被解釋為針對第 11 章體系的批評，或者是暗指其不公平的歧視，那麼這種略顯尖銳的看法還是很有些道理的。的確，我需要強調，不管是依據第 11 章程式做出的方案還是與之對應的英國的做法，都很難以任何方式在公司重組期間成功地獲得實施。但 USL 公司的觀點，是為了某種完美合理的商業理由而將原告完全被排除在重組範圍之外。而且，就轉移到美國的這筆 *Mareva* 令所限制的資金而言，英國債權人不僅不會從中得到任何補償，反而會損失很大。因此，依據我的判斷，這一資產的轉移必定會造成實質上的侵害。此外，鑒於扣押 *Mareva* 令資產會給原告和其他歐洲債權人的債權提供一個相當價值比例的安全保障，而如果將這筆資產轉移至美國，也不過是滴入資產大海的一滴水，是 USL 公司和美國債權人極微小的邊際收益。進一步說，從 USL 公司的角度來看，案件最壞的情況是對其英國資產進行清算，專用於分配給歐洲債權人。但考慮到此處與總體資產負債率的極大差異，對於美國債權人不會造成明顯的不公。對於 USL 公司而言，原則上應當只有一個單獨破產程式，這可能最能清楚地體現前述修正臨時禁令中“調查發現和結論”的內容，具體如下文：

44 [1979] HKLR 512 125

“基於對實效、最大程度減少花費的考慮，也基於對各處 USL 公司債權人公平的考慮，所有 USL 公司的破產資產應當在本庭的管轄範圍內進行單獨的破產程式。”

然而，最近 FDR 發現了一份相關證據（令人意外的是，在得到提示之前，USL 公司並未公開該證據）。證據顯示，在法國、荷蘭、比利時、西德等國家，獨立的破產程式正在開展或即將進行。其中，法國的破產程式尤為矚目。1986 年 12 月 5 日，基於兩個 USL 公司法國債權人的請求，法國法庭臨時扣押了兩艘 USL 公司停泊在聖那澤爾船廠的船舶。此後，USL 公司和全體法國債權人代表之間展開了詳細的談判。結果，1987 年 2 月 11 日，USL 公司向美國破產法庭提出申請，變賣這兩艘船舶並將其所得用於償還法國債權人（包括擔保債權人與非擔保債權人）。1987 年 2 月 11 日，USL 公司的一位副總裁 Gregory B Mendenhall 出具了誓言證詞，對這一申請加以支持。

Gregory B Mendenhall 證實，安置這兩艘船舶進入工作狀態的花銷遠遠超過了它們本身的價值，且這種大量的花銷會隨著將其擱置在法國而增加。總的銷售所得大概是 3.432 百萬美元，如果獲得批准，在清償所有法國擔保債權人和無擔保債權人以及其他相關費用後，約 1.438 百萬美元將被轉移回美國。在這一層面，USL 公司的證據情況遠不能令人滿意。FDR 從其法國客戶處獲得了 Mendenhall 先生的宣誓證詞，並由 FDR 的律師作為證據提出。當 FDR 的律師詢問 Milbank Tweed 對這一點如何解釋時，他平淡而溫和地陳述道，USL 公司與法國債權人的律師就變賣兩艘船舶的問題進行了談判……目的在於滿足優先債權人的索賠主張（2 月 25 日）以及 USL 公司在法國資產的變賣……尚未完成（2 月 26 日）。USL 公司的律師指出，這一行為並不說明 USL 公司背離了所持有的立場。變賣有價值的船舶是他們唯一的辦法，因為法國當局不接受其他條件。

依我之見，即使假定這個解釋是正確的（該解釋本應當以證據方式提出，而非作為辯論之用），FDR 的律師所指也非常合理，如果法國的解決方案通過，則不僅僅涉及嚴重違反“單一程式”的理論，而且涉及賦予特定群體的債權人優先清償權（毫無疑問存在私利）。這一點使 USL 公司對案件的核心抗辯基礎受到嚴重削弱。我認為，在識別與承認問題上，修改後的臨時禁令造成了更進一步的問題，該命令認為英國法庭在裁定原告的訴請時是一個便利的法院，而極力主張法庭通過 **Mareva** 禁令的方式來進行輔助救濟的行為是不恰當的。FDR 將這種態度歸類於“針鋒相對”，這種比喻儘管生動，但並非完全公平。難以理解的是，為什麼他們在英國法庭繼續進行訴訟是正確的，而英國法庭運用其一般權利實行輔助性救濟卻是錯誤的。特別是在大家普遍認為 **Mareva** 禁令並未給原告帶來任何私人特有利益或擔保權益的情況下，此舉更令人費解。

最後，我想簡單提一點，這一點隻對 FDR 產生作用。根據各種法律規定（在此無須一一列舉），FDR 具有優先扣押船舶強迫被告付清裝卸費用和碼頭費的權利。證據顯示，FDR 雖有機會扣押一艘 USL 公司在 Felixtowe 港口的船舶，但卻未給予實施。然而，從證據來看，FDR 所以未對船舶進行扣押的主要動機，是不想破壞良好的現狀，而不是由於其依賴 Mareva 禁令的保護。FDR 的律師還提出，既然 FDR 可以對已在外國港口被扣押的船舶提起對物訴訟，那麼在此處免除實行 Mareva 禁令的行為並無意義。然而，我接受 USL 公司律師的觀點，既然 Mareva 禁令不能提供任何保護，就不是重要考量因素；因此，我不需要把重點放在 FDR 的優先地位上。

五、小結

如前所述，USL 公司方律師希望我從全體債權人的角度來審理此案，而非僅從原告的角度出發，同時也要考慮國際貿易的利益。但是以我的觀點來看，我的任務不是從哪一方的角度看待問題（即像 USL 公司律師所比喻的那樣），而是竭力在各個相關因素間保持平衡。儘管第 11 章規定的程式和國際貿易都非常重要，但我仍然打算對每一因素都給予適當的權重。我的結論是，在 Travers 案中確定的原則不適用於本案。此外我認定，對於此處正在進行的所有清算程式而言，一般都是英國程式輔助美國主清算程式而發揮作用。而且，我們在一些方面的規定與《美國破產法》第 304 條背後的意見相一致，就像在 *Cunard Steamship*⁴⁵ 案和 *Victrix Steamship* 案中表達的那樣。⁴⁶ 在對這些案件加以考量之後，USL 公司律師最後提交的總結意見並未說服我。因為，如果存在相反情形，美國法庭必然會解凍這些資產並允許遣返本國。

對於損害問題，我確信，如果繼續實行 Mareva 禁令，USL 公司不會遭受任何實質性損害，因為這些資產的安全將會得到保障。而且，在缺乏輔助破產程式干預情況下，不可能分配處理這些資產。此外，儘管 USL 公司專注於進行美國程式的願望可以理解，但是法國和歐洲其他地區的實踐情況已然說明，這種願望必須服從於當地的迫切需要。儘管附有條件，不過一旦承認英國法庭為解決此訴訟的適當法庭，那麼在我看來，應當承認英國法院為方便地法院，並能夠持續實行常規的輔助命令。原則上，所有對此提出的反對意見都是羸弱無力的。另一方面，我認為，如果免除 Mareva 禁令，則目前原告將遭受極大的實際性損害，而相關資金將被用於為保證 USL 公司的生存而繼續經營。在這種情況下，原告

45 [1985] 773 F 2d 452

46 [1986] 65 Bankr 466

不可能從中獲益，因為 USL 公司將從歐洲撤出經營。

考慮到以上種種，以及 American Cyanamid 案的判決，我得出結論：如果繼續實行 Mareva 禁令，USL 公司將不會遭受損害，反之原告卻可能遭受不可挽回的損失。⁴⁷ 那麼，經過對整體便利平衡考量之後所得出的結論，都強烈傾向於繼續實行 Mareva 禁令。因此，根據判斷，我裁定在三個案件中均應繼續實施 Mareva 禁令。

我會聽取任何有關後期命令的建議。做出相應命令，本案允許上訴。

六、法官的總結

綜上，法院認為，《美國破產法》第 11 章程式固然重要，但不能超越其他所有因素而獲得最優先考慮。對於是否承認美國的臨時禁令，法院必須在各要素間維持平衡。一方面權衡雙方關於是否解除 Mareva 禁令的對抗性主張，另一方面須衡平雙方的便利情況。

在討論禮讓及跨境破產合作中輔助程式的適用時，法院認為，USL 律師所主張的 Travers 案⁴⁸ 禮讓原則⁴⁹ 並不適用於本案。該判例的約束力僅限於婚姻案件，如欲將 Travers 判例原則適用於婚姻之外的案件，則須謹慎處理。而在討論跨境破產合作中輔助程式的適用時，在英國破產法與美國破產法大體採取類似標準的背景下，法院經過對《美國破產法》第 304 條以及 Cunard Steamship⁵⁰、Victrix Steamship 案⁵¹ 的考量，認為本案的情況與前述判例中主輔程式的實施國家發生倒轉，在美方為主要程式的情況下，能否對等地接受外國對其採取與第 304 條⁵² 類似的標準⁵³？如果本案主輔程式的實施國家發生倒轉，英國法院並不認為美國法院

47 [1975] 1 All ER 504; [1975] AC 396

48 Travers v Holley, [1953] 2 All ER 794.

49 Travers 案中，上訴法院審議了關於承認在新南威爾士州法院獲得的離婚判決的問題，該判決適用的原則與英國類似。其中，Hodson 法官認為：“當一國某些國內法的規定並非該國法院地所特有，且該規定與另一個國家的法律規定相一致時，我們不能說這樣的國內法因此便侵犯了另一個國家的利益。我更願意認為，本質上，這是一種互惠原則的體現。如果該國家的法院拒絕承認其聲稱被調整過的司法管轄權，則違背了互惠原則，更與國際禮讓原則相悖。我認為，在 Le Mesurier 判例中確立的具有約束力的原則，應根據立法意圖，將其解釋為意圖擴大該國法院權力，以使其及於住所不在此處的個人。”

50 Cunard-Steam ship Company Limited v. Salen Reefer Services A.B., [1985] 773 F.2d 452.

51 Victrix S.S. Co., v. Salen Dry Cargo A.B., [1986] 65 Bankr. 466.

52 11 U.S.C. § 1507.

53 (1) 公平對待針對這些財產享有債權或權益的所有人；(2) 保護美國債權人使其免於在外國程式中遭受歧視或不便；(3) 組織對這些財產進行優惠或欺詐性的處置；(4) 外國程式對財產及收益的分配實質上與美國破產法的規定一致；(5) 禮讓；(6) 如果合適，外國程式給個人提供重新開始 (fresh start) 的機會。

會願意解凍這些資產並允許其被轉移回英國。

就歧視問題，由於 USL 在本案中的讓步，美方的自動中止程式及臨時禁令都將在個案中特別允許住所在英國的個人或公司在英國法院針對 USL “啟動或繼續進行” 訴訟程式，而不會被美國法院認為構成藐視制裁或承擔損害賠償。USL 的律師也同時保證該許可惠及註冊在荷蘭公司的 ECT。由此，法院認為，對本案原告而言，美國法院程式下的歧視以及其他類似風險已得到徹底消除。

對於潛在損害與破產程式便利性之間的平衡問題，法院認為，如果繼續實行 Mareva 禁令，USL 不會遭受實質性損害。法院也不會允許原告取得扣押令從而獲得優先清償權。雖然能夠理解 USL 專注在美國開展程式的便利性訴求，但法院結合歐洲其他地區的實踐，認為這一訴求必須服從於歐洲當地的迫切需要。另一方面，法院認為，如果解除 Mareva 禁令，則本案原告勢必遭受極大的實際損害——由於 USL 計畫從歐洲撤出經營，原告無法獲得任何利益。即使加入 USL 的債權人委員會，相較於 USL 計畫在重整後繼續合作的北美債權人，歐洲債權人的受益前景將十分有限。

綜上所述，法院得出結論：如果繼續實行 Mareva 禁令，USL 將不會遭受損害；反之，本案原告卻可能遭受不可挽回的損失。⁵⁴ 經過平衡考量，法院傾向於繼續實行 Mareva 禁令，裁定不予撤銷禁令。

七、對本案的評析

（一）英國法官推理的邏輯歸納

正如石靜霞博士早期所言：“各國立法者雖然被普遍性原則所吸引，但在具體的實際中，又在一定程度上放棄了這一原則，英國也不例外”。⁵⁵ 葉炳坤法官于 2018 年曾引用該案法官的一句名言：“沒有一個國家的法院會輕易地放飛手中之鳥”。⁵⁶ 之所以選擇英國這一著名判例加以研討，是因為“中英兩國在傳統文化中對待破產現象有很多的相似之處，

54 Cyanamid Co. v Ethicon Ltd [1975] AC 396, [1975] 2 WLR 316, [1975] 1 All ER 504, [1975] FSR 101, [1975] RPC 513.

55 石靜霞：《跨國破產的法律問題研究》，武漢大學出版社 1999 年版，第 57 頁。

56 葉法官在此次講座中將跨境破產存在的主要問題概括如下：1. 給予本國法院寬泛的跨境破產管轄權，允許對外國企業啟動非主要破產程式（Ancillary proceedings/Secondary Proceedings）；2. 給予外國債權人公開或實質性歧視待遇，拒絕與外國平行破產程式的協作與協調；3. 盡可能適用對本國債權人有利的法律；4. 對外國破產程式的司法協助設定嚴格條件，建立以本國債權人利益保護為基礎的審查條件，設定“對等程式”等其他條件。網址：https://www.sohu.com/a/339905524_689962，2022 年 4 月 12 日最後訪問。

都經歷過從對債務人欠債不還的法律制裁逐步走向廢除債務監禁和邁向制度文明的歷史演進。⁵⁷ 本判例對我國跨界破產司法實踐以及粵港澳大灣區跨法域破產法律制度的設計具有一定參考價值。該案的判決無疑是英國法院為保護本土債權人的利益，針對《美國破產法》第 11 章臨時禁令進行的一次“成功阻擊戰”。⁵⁸ 我國目前尚未採納《聯合國國際貿易法委員會跨境破產法示範法》（下稱“《示範法》”），本案發生時該《示範法》也尚未出臺，該語境下的法官審理思路或有指導意義。

從判例總體觀察，雙方存在如下爭議：第一，美國破產法庭的臨時禁令對美國公司在英國的資產是否發生效力？英國法院是否在所有情況下都承認美國法院的臨時禁令？第二，英國法院依據本國法律發佈的 *Mareva* 禁令，將美國債務人資產保留在英國境內，通過啟動輔助破產程式處理美國破產債務人在英國的資產，是否會妨礙美國的公司破產程式運轉？第三，《美國破產法》第 11 章的重整程式產生的後果，是否會給英國破產債權人帶來不便及財產損失？

跨境破產程式中各國關於破產管轄權、跨境破產的協調與合作，無一不體現“本國債權人和外國債權人之間的利益分配博弈”。⁵⁹ 分析判決意見，不難看出英國法官的兩難境地：一方面，經過被告 USL 破產代理人的申請，《美國破產法》第 11 章臨時禁令漂洋過海來到英國本土，要求英國法院根據破產輔助協定的規定，將美國債務人 USL 的全部資產移轉給美國託管人，作為美國 USL 重整的基金；另一方面，英國本土債權人 FDR、FL 以及 ECT 要求英國法院不得解除 *Mareva* 禁令，以保護 USL 之英國與歐洲債權人的合法利益，不得將於英國境內已經被扣押的美國債務人 USL 的資產轉移出境。那麼，當債務人與債權人利益發生衝突時，英國法官如何從法理中找出合理路徑、設計合理邏輯來應對雙方的博弈，便成為對其智慧的考驗。縱觀本案審理過程，USL 律師出手犀利，邏輯縝密且咄咄逼人。首先以國際禮讓原則劈開路徑，指出英國法院應當據此原則，承認美國法院的臨時禁令，允許美國破產託管人處置美國債務人在英國法域內的資產；其次，從 *Mareva* 禁令的立法目的出發，指出根據美國破產程式，當美國債務人在英國的資產處於凍結狀態時，*Mareva* 禁令的功能應當是防止這些資產被當地英國債權人分配執行，而非反過來對英國債權人的

57 徐陽光：《個人破產立法的英國經驗與啟示》，載《法學雜誌》2020 年第 7 期。

58 雖然如此，在對幾年之後的 MCC 通訊公司重整案的處理過程中，英美兩國法院展示了高超的技巧及其對國際禮讓與司法合作原則的理性認知，樹立了跨境公司破產重整的典範。石靜霞：《跨國破產程式問題研究》，武漢大學出版社 1998 年版，第 170-174 頁。

59 趙相林：《國際商事關係法律適用論》，中國政法大學出版社 2005 年版，第 344 頁。轉引自楊忠孝：《破產法上的利益平衡問題研究》，北京大學出版社 2008 年版，第 195 頁。

利益加以額外保護，禁止將英國資產轉移給美國破產託管人；再次，繼續遵守 Mareva 禁令所導致的後果，將使原告獲得相對於其他債權人的優先清償權，而不合理地對個別債權人給予優先清償，違反各國破產法設計的初衷與目的。此外，被告還強勢地提出：英國法院沒有權利頒佈 Mareva 禁令或延續其實行，因為根據“新經濟體”學說，美國破產法臨時禁令的效力已然剝奪了被告債務人的資產並將其移交給處於債權人利益一方的“債務託管人”，臨時禁令生效所產生的法律後果是該資產不再受英國 Mareva 禁令的制約。

針對被告的強勢主張，英國法官沒有絲毫迂回，筆下直接流淌出冰冷的幾個字：“基於以下理由，被告的申請將被駁回。”法院認為，原告申請的 Mareva 禁令，是要求被告留在英國的資產須足以覆蓋本地之債務。換言之，必須足額清償被告所欠本地區債權人之債務。英國法院給出的第一條理由便直擊要害——英美兩國破產法規定有區別：美國破產法的佔有債務人的概念與英國破產法規定不同，後者規定破產公司的資產須交由獨立管理者，而《美國破產法》第 11 章規定，允許破產債務人公司以一種佔有債務人的身份來保留公司原有財產。⁶⁰ 即 USL 的資產並未因美國法院臨時禁令的頒佈而遭到實質性剝奪，也未將其權利讓渡給全新的為維護全體債權人利益的法律主體。⁶¹ 英國法院給出的第二條理由則是劍出偏鋒：儘管根據國際禮讓原則，英國法院尊重將 USL 所屬國法院即美國法院作為審理案件之首選法院之權利，但不會承認任何針對個人之訴訟令。更何況英美兩國破產法規定在實踐中差異不大，都會對外國破產法院提供輔助性破產程式，因而繼續實行 Mareva 禁令並不會妨礙美國公司的破產程式。

如上所述，英國法院通過比較認為，在決定是否應當繼續實行或是解除 Mareva 禁令時，法院應當權衡爭議雙方利益，考慮兩種方式各自的優勢，維持總體上的便利。一方面，如果被告將債務人位於英國的資產轉移至美國，原告債權人將不可能從中獲取任何利益；而如果繼續實行 Mareva 禁令，被告也將不會遭受任何實質性的損害。最後，英國法院也強調其始終是公認的解決原告訴訟主張的方便地法院。綜合上述原因，英國法院對被告針對繼續實行 Mareva 禁令的異議將不予支持，特別是在歐洲一些地方已經或準備進行獨立破

60 張斌：《我國的債務人管理模式與“佔有中的債務人”模式的區別》，載“清算網”，網址：<http://www.yunqingsuan.com/news/detail/4468>，2022 年 4 月 12 日最後訪問。根據美國的規定，公司重整後原則上由債務人（DIP）繼續佔有財產、經營公司並執行重整。只要利害關係人未申請法院選任託管人，公司的管理層在重整期間，無須提交申請和法院的裁定即可繼續佔有公司財產及經營公司業務。也就是說，DIP 制度在適用中具有優越性。而我國新《破產法》規定，債務人要擔任重整人、自行管理財產和營業事務，必須提出申請並經過法院批准，這一點與《德國支付不能法》的規定比較相似。

61 National Labour Relations Board v Bildisco [1984] 465 US 513.

產程式的情況下，更是如此。因此，英國法院裁定應當繼續實施 Mareva 禁令。

（二）判決要點與借鑒

本案判決中，英國法官的以下論述令人印象深刻：首先，法官通過分析指出，在美國的判例體系下，《美國破產法》第 11 章在跨境破產安排中確有一定的傾向性⁶²而非純粹的普適主義⁶³，因此在原告顯然將處於美國重整程式受益範圍之外的情況下，尤其需要獲得權利上的保障。其次，解除 Mareva 禁令並將被告在英國的資產轉移至美國，對 USL 而言如滴水入洋、杯水車薪，對英國債權人卻完全可能帶來實質性的侵害；相反，如果將這部分資產全部分配給英國本土債權人，不會產生明顯之不公，且該資產對英國債權人而言，是極具價值的保障。相比之下，兩種做法的後果存在雲泥之判。最後，法官否定了關於承認美國佔有債務人的推定。對於美國律師援引的判例，法院認為如果外國法院承認美國的重整制度，就會推定承認破產佔有債務人制度，英國法官對此不能認同。除了基於案件事實展開的實質討論，判決中英國法院所表達出的立場性意見也頗具借鑒意義。

1. 英國法官對“新實體說”的否定

與其他重要判例一樣，本判例也通過援引重要的先例來分析某些理論與學說。比如，法官討論並否決了香港 Trainer 法官因理解美國先例而衍生的“新實體說”，駁斥了被告 USL 託管人關於破產債務人的財產因美國法院下達的臨時禁令的存在而變為“新實體”，因而其財產應全部由該公司破產託管人控制管理之論，接受了美國最高法院 Rehnquist 法官在 Bildisco 一案⁶⁴中對“新實體說”的解釋，認為“新實體說”不足信而不予採納，確認本案的焦點問題仍然是國際禮讓與自由裁量權的問題。

2. 對美國法官關於國際禮讓觀點的定性

本案處理中，美國律師把對外國法律程式的承認與國際禮讓原則上升到國際關係的高度，並援引瑞士相關判決作為支撐，希望借此來影響英國法院的態度的思路，具有一定借鑒價值。然而，針對美國律師援引先例中所涉國際禮讓的適用問題，英國法官認為：美國最高法院對國際禮讓的解釋，基本上是從本國利益出發，將本國的法律和公共政策是否遭到違反和破壞，是否會導致美國公民的利益受到侵害等作為權衡的重要標準。而美國律師

62 Mobil Sales and Supply Corporation v The Owners of the Ship or Vessel “Pacific Bear” [1978] HKLR 125.

63 儘管《美國破產法》304 條款強調破產的普遍主義與國際合作，但仍然存在以美國債權人利益為中心的保守主義與促進國際合作的自由主義之間的分化，而 NAFTA 成員國于立法中紛紛從不同程度上採納《示範法》也給美國帶來了極大壓力，最終導致其全面採納《示範法》，以《美國破產法》第 15 章取代了 304 條款。解正山：《跨國破產立法及適用研究：美國及歐洲視角》，法律出版社 2011 年版，第 70-71 頁。

64 National Labour Relations Board v Bildisco [1984] 465 US 513.

在庭上宣揚的內容，與美國的判例中對於國際禮讓的適用標準實質上並不相符，所以，英國法官更願意選擇美國法官在判例中的解釋。

3. 不同意美國法令效力高於英國的法令

英國法官在審理意見中通過列舉的方式，對《1986 年英國破產法》下規定與《美國破產法》臨時禁令的異同進行比較後提出主張：認為 USL 律師應更多依賴英國的新法律程式與《美國破產法》第 11 章之間的相似之處，由此指出，既然英美兩國破產法就破產管理問題有諸多相似之處，則將《美國破產法》第 11 章下的臨時禁令之地位凌駕於英國破產禁令之上也是有失公允的。

4. 不認同將對人訴訟之原則適用於對物訴訟的破產領域

英國法官在運用普通法比較與區分的方法中，強調 USL 律師所援引的先例中關於“對人訴訟”/“身份訴訟”原則，在適用於破產案件這類“對物訴訟”中，應該持有謹飭態度。儘管英國法院希望與司法友好國家的法院合作，但不是每一個先例原則都可以恰當地得到適用，英國法院應該結合具體問題具體分析，根據特定範圍考慮適用英國的法律。

5. 英國法院批准外國法院對債務人在英國財產開展清算申請的標準

在此前的 *Re Commercial Bank of South Australia* 案⁶⁵中，英國法官之所以批准英國債權人對澳洲公司分公司進行清算的申請，原因在於：一是該澳洲公司在英國有分公司和大批資產；二是澳洲法院已經任命臨時清算人，英國啟動清算程式可以起到輔助作用；三是在清算過程中會特別注意考慮所有債權人與股東的利益，注意避免英澳兩地法院衝突，同時也考慮降低費用開銷；四是強調公司註冊地國法院應該主要負責清算，而其他地方的法院則是儘量起輔助作用。

6. 英國法院拒絕提供破產協助的理由

英國法院對每一項要求協助的請求進行審查，並根據下列情況來判定該項請求所帶來的具體影響和可適應性：請求內容的實質特徵和請求的程度、活動領域、適用的英國法律以及周圍的總體環境。英國法院拒絕提供破產協助的理由通常包括：（1）英國債權人的利益會受到損害；（2）進行合作會給英國債權人帶來極大不便；（3）外國破產對該協助受益不大。

簡言之，英國法院原則上願意對外國訴訟程式給予協助，但對這種協助的提供具有一定的前提條件，即只有在對要求協助的具體內容及其對英國本身利益的影響進行審查之後方可進行。⁶⁶

65 *Commercial Bank of South Australia, In re* [1886] 33 Ch D 174.

66 肯特-安德森（澳）：《比較事業下的英美法破產合作機制》，孫宏友譯，<https://china.findlaw.cn/gongsifalv/pochanfa/pochanfalanwen/110093.html>；2022 年 4 月 14 日最後訪問。

（三）基於《聯合國跨境破產示範法》語境下的思考

從國際跨境破產法的發展角度來看，Felixstowe 案雖然發生於 1986 年，但在諸如平等待遇、平行程式等問題上，已頗顯《示範法》下修正普及主義的特點，如在承認相關外國破產程式和規定時，英國法院在 Felixstowe 案中考慮承認是否將對本國債權人產生不公平影響、承認後本國債權人在外國破產程式中是否會受到歧視、承認是否會導致債務人欺詐性處置財產等問題，⁶⁷ 在《示範法》第 13 條⁶⁸ 對本國、外國程式救濟措施一致性的規定中得到了延續。而《示範法》第 28 條、第 29 條下對並行破產程式的認可（即本國法院承認外國主要程式後，仍可在有限情況下啟動針對同一債務人的本國破產程式；已經啟動本國破產程式的，也仍允許對外國破產程式的承認、協助），在 Felixstowe 的英美法院程式協調中也已得到初步體現。

可以說，Felixstowe 案作為發生於《示範法》頒佈之前的判例，已然強調了外國法律規定與本國破產財產分配原則不一致或出現衝突的情況下，本國對外國程式作出承認前所作限制性審查的效果與合理性，《示範法》中的延續則更說明，在純粹的普及主義之上為本國債務人尋求更能體現實質公平的修正路徑，成為了跨境破產案件中更有助於平衡多方利益的解決趨勢。⁶⁹ 我國目前尚未採納《示範法》，業內學者對我國《企業破產法》關於跨境破產法的第 5 條有著諸多的討論。其中有觀點認為，“跨境破產法律實施的不彰，涉及很多因素，但立法是主因……在未來的《企業破產法》修訂中，採納《示範法》，從國內立法的角度大幅度升級和改造我國的跨境破產法律體系，對於提高境外債權人和投資人的信心，具有十分正面的意義。”⁷⁰ 有爭議的是，像發達國家那樣直接採納《示範法》是否過於理想化？本文認為，第一，與其對《企業破產法》第 5 條修修補補，不如直接採納《示範法》基礎性框架規定，⁷¹ 以迅速縮短與發達國家的距離；第二，採納《示範法》同時也是我國現實對中國更好提升營商環境的客觀要求，是無法抗拒的客觀經濟規律；第三，儘管採納

67 劉瑤：《中國跨境破產國際合作的法律問題研究——以韓進破產案為例》，載《中國海商法研究》2018 年第 3 期。

68 “1. 除本條第 2 款的規定外，就開啟和參與實施的程式而言，外國債權人享有與本國債權人相同的權利。2. 本條第 1 款並不影響實施程式中的求償順序，但外國債權人的求償權等級不應低於〔此處指明普通非優先求償權的等級。但是，如果一項同等的當地求償權（例如對罰款的追繳權或延期付款的求償權）在等級上低於普通非優先求償權，則外國求償權在等級排列上應低於普通非優先求償權〕。”

69 張玲：《我國與“一帶一路”沿線國家跨境破產司法合作的現實困境與解決路徑》，載《暨南學報》2020 年第 6 期，總第 257 期。

70 陳夏紅：《破產法的溫度：從“金指南”看我國跨境破產法的升級與改造》，載“澎湃新聞”，網址：https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_5285024，2022 年 4 月 12 日最後訪問。

71 黃圓圓：《跨境破產承認與救濟制度研究》，對外貿易大學出版社 2018 年版，第 152 頁。

《示範法》對我國法院部分法官審理案件的技術水準是一個挑戰，但同時也為其提供在實踐中磨練提升的機會。缺乏判例指導的司法實踐或許會大幅度地拖延跨境破產審判技術的發展和進步。更何況，當前國際經濟環境的複雜性不允許中國等待太久。恰如英國破產法改革時的 Cock Report 所言：“如果這些目標被認為是對現代破產法原則的一種公平描述，那麼就必須從根本上修訂和合併現在構成我們現行法律的各種法定程式，以實現這些立法的目標。在我們看來，零敲碎打或拼湊修補的時代早已過去。”⁷²

令人欣慰的是，結合香港高等法院近年來對內地破產程式與裁定的承認與協助、以及內地法院做出的相應回應，⁷³ 不難發現《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和協助破產程式的會談紀要》（下稱“《會談紀要》”）《最高人民法院關於開展認可和協助香港特別行政區破產程式試點工作的意見》（下稱“《試點意見》”）和《內地破產管理人向香港特區法院申請認可和協助的程式實用指南》（下稱“《實用指南》”）所構建的跨境破產協作架構，已在一定程度上將 Felixstowe 乃至《示範法》的基本理念以更趨本土化的方式實現參考和吸收。以債權人的平等待遇為例，《試點意見》在第 20 條中規定，人民法院認可和協助香港破產程式的，債務人在內地的破產財產應先行用於清償債務人在內地依據內地法律規定應當優先清償的債務，再將剩餘財產在相同類別債權人受到平等對待的前提下，按照香港破產程式分配和清償。《試點意見》下，同類別債權人之間不會面臨 Felixstowe 一案中的對立性權衡，而具有優先求償權的內地債權人又仍可獲得優先保護，可謂有效地吸納了《示範法》第 13 條第 2 款的內涵。此外，Felixstowe 一案對《示範法》及後世的影響也體現出判例在跨境破產案件中的重要性。雖然當前內地與香港兩地的合作已初具可依賴的規定或檔，但該等規定、規則的細節部分仍有待在後續實踐案例中進一步完善。同樣，未來內地破產程式尋求香港法院承認和協助的同類問題，也將在香港律政司為此頒佈的《實用指南》之外，通過香港的判例法體系得到完善和補充。可以說，內地、香港的承認協助機制，正在為我國跨境破產法的進一步升級提供實驗性的探索機會。

72 See Kenneth Cork, *Insolvency Law and Practice: Report of the Review Committee*, Cmd 8558 (1982).

73 2021 年 5 月 14 日，最高人民法院與香港特別行政區政府簽訂了《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和協助破產程式的會談紀要》，從制度層面建立起兩地跨境破產的合作機制。此後《最高人民法院關於開展認可和協助香港特別行政區破產程式試點工作的意見》和《內地破產管理人向香港特區法院申請認可和協助的程式實用指南》也先後由最高人民法院、香港律政司發佈。通過上述合作機制，森信洋紙有限公司清盤人於 2021 年 8 月向內地法院提交申請並於 12 月 15 日獲得認可協助，成為首例內地法院認可和協助香港破產程式的案件。曹啟選、葉浪花：《我國跨境破產的實踐發展和路徑探索——以全國首例香港破產程式認可和協助案的審理為視角》，載《法律適用》2022 年第 3 期。