

委任破产管理人：新挑战

由于肯尼亚经济的严重不景气已经导致很多高姿态的企业倒闭。这个事实的结果是银行根据他们的债券担保委任破产管理人的事件也有很大幅度的提升。

银行委任破产管理人的能力已经受到相当大的司法审查以及最近两起肯尼亚法庭的判决已经严格地限制了一间银行委任破产管理人的能力。这两起案件是Fina银行对零件与工业有限公司（“Fina银行案”）以及Jambo饼干（肯尼亚）有限公司对巴克莱肯尼亚银行及其他（“Jambo饼干案”）。

在Fina银行案和Jambo饼干案之前的立场是法庭一般不会干涉破产管理人的委任，除非其中一个挑战委任破产管理人的确定理由已经出现。这些理由包括那些所产生的担保是超越公司的权限（也就是说，公司没有权力或足够的权力在其符合宪法的文件来产生担保），这些担保没有印花税法所规定的印花图章或没有遵照公司法的注册要求。

在Madhupaper国际对Kerr及其他案的上诉庭总结了执行债券担保的合法地位。上诉庭承认案件中债券的条款是严苛的之后，声明“一个债券的持有人拥有[委任破产管理人的权利]是没有义务去克制不行使其权利因为这样做会造成对公司或对无担保债权人造成损失，是正确的法律”。

Fina银行案的上诉庭判决让银行界和法律界感到诧异。法庭依靠未经报道的高等法庭案件，确认一个由高等法庭所授予的强制禁令以强迫破产管理人空置借户的产业以及声明当一方“压迫地”行使法定的权利时，法庭有权进行干预。

委任破产管理人的权利是契约性质而非法定的，是受到理解的；既是这样，那法庭的论证基础是完全不清楚的。令人更关心的，仍然是，在没有法庭制定的任何指导方针于哪些是构成“压迫”的行为或情况，委任破产管理人时银行不可以“压迫地”行动这个争议，被法庭接受。

这个判决的结果是，可能违约的借户会声称“压迫”当他们希望取消银行委任破产管理人。因为委任破产管理人的权利是银行根据债券担保，唯一有效的补救方法。这个判决对银行界有重大的利害关系。

在Jambo饼干案的判决已经进一步削弱银行的地位。在这件案件的法庭，以许多技术性的原因赞成制止委任破产管理人的申请。它声称债券没有严格地遵照律师法的条款来草拟（拟订债券的公司名字和地址在债券文书上并不清楚易见）以及破产管理人的委任书是无效的因为缺乏证明。也就是说，在Jambo饼干案有其他理由是法庭所依靠的，但是，受到一些关注的是，被法庭具结有技术过失，给以足够的理由来打击银行的可实施能力于根据债券委任破产管理人的权利。

在Fina银行案和Jambo饼干案的判决已经相当当地增强借户的机会以挑战破产管理人的委任是受到理解的，以及反映出重大的改变在那些历史悠久的法律原则在管理银行根据债券委任破产管理人的权利。令人不安的重点，特别是Fina银行案，银行缺

乏任何客观的指导方针可以适用在定夺其委任破产管理人的决策会不会被视为“压迫地”。由这两个判决所产生的不确定性会冲击那些建议提供担保融资的银行的信用评估。这对经济急切需要企业界新的投资来说，不可能是好消息。

© 非洲法律网