

当行使出售权时上诉法庭对法定通知的裁定

在信托银行有限公司对Eros药剂师公司（肯尼亚上诉庭，民事上诉1999之133）一案，肯尼亚共和国的首席法官集合了五位法官们以判断是否一间承受抵押人银行在行使银行的出售权时已经送达有效的法定通知予抵押人。有五位法官的法庭是有必要的因为相同法庭两起之前的判决，Russel有限公司对非洲商业银行有限公司和信托银行有限公司对Okoth，在行使承受抵押人的出售权时送达法定通知的适当形式和方式问题上有直接相互的抵触。在Russel案件，法庭裁决根据1882印度财产转让法令的第69条A（1）项，承受抵押人在通知里明确地表示给3个月通知，并非强制性的。没有作这样的说明并不会致使通知无效。另一方面，在Okoth案，法庭裁决承受抵押人在通知里明确地说明抵押产业在3个月的通知期满时将会被出售，是强制性的。

在Eros药剂师，债务人把其产业抵押给银行以获得贷款。在1999年3月24日，银行刊登出售广告，行使其根据法令所授予的法定出售权。债务人随后提出诉讼以取得禁令来阻止银行出售他的产业。

债务人声称所申请的禁令由高等法庭审理，是根据银行在刊登出售广告公开拍卖他的产业以前，没有送达强制性的法定通知予债务人。银行的代表争论说所需的法定通知已经藉由银行的律师信送达予债务人，信中给以债务人14天来偿还未付的金额。高等法庭裁决根据法令，律师信不等同有效的法定通知。银行于是提出上诉。

上诉法庭的判决

上诉法庭被要求裁决，对一个想要行使出售权的承受抵押人，根据法令，怎样才算是有效的法定通知。在没有发表裁决以前，法庭坚称它作为肯尼亚主权国最后上诉法庭的权力以及把其地位与英国的上议院作比较。就像上议院，法庭承认它在法律问题的判决通常是对它本身有约束力的。但是，法庭评述过于严格地对先例坚持可能会导致对某一个案件的不公平和不当地限制法律的发展，法庭将自由地可以不遵守它之前的判决，如它有出现可以不这样做的权利。

法庭继续再仔细考虑它的判决在Russel案。法庭裁决，虽然在法令里没有法定要求要把3个月的期限阐明在通知里，但是没有这样做会否决抵押人根据法规所授予他的权利在被警告他的产业将被出售，以及否决他赎回产业的权利。法庭的观点是，这样的通知是要捍卫抵押人的权利，因为只要法定出售权被行使，赎回权益即消灭。只要送达通知后的3个月期限一过，就可以行使出售权。法庭的观点是，这样的通知为了要达到立法机关所预定的目的，它必须明确的说明出售会在3个月后进行。没有在通知里作出这样的说明或提供一个较短的期限将会致使通知无限以及所预定的出售随之不合法。因此，法庭宣布Russel案的裁决为错误的法律，间接地再肯定Okoth案的裁决。上诉法庭裁决既然Russel案的裁决是不正确的，法庭没有义务让错误延续下去。高等法庭的裁决于是被赞同和银行的上诉被驳回。

评论

Eros药剂师判决看来意味着，承受抵押人根据法令就可以行使法定的出售权以前，在任何情况下给以抵押人3个月的通知是强制性的。但是，情况并非如此。

法令明确的规定，如果有拖欠一些抵押的利息和到期后的两个月都没有偿还，或如果抵押人有违反任何抵押文书的一些条款，则承受抵押人有权行使它法定的出售权。因此，如果有两个月没有支付利息或抵押人违反抵押的某些条件，则遵循给以抵押人3个月的通知，是没有必要的。然而，在缺乏司法机关时，受担保的贷方应该谨慎的行动。