



銀行行使抵銷權 相關實務

華銀秘書室 許坤樹

壹、前言

銀行收受存款，並將所收受存款運用於投資或貸款予社會大眾及公司行號，係一典型商業模式，許多社會大眾及公司行號與銀行同時有存款及放款往來，銀行也因此同時兼具債務人及債權人之身分，是實務上當借款人債務逾期時，行使抵銷權益，乃維護債權之常見手段。抵銷，係以所持有債權抵充所負債務，使同時消滅債務關係之方法，有節省時間費用及勞力之實益，然有關抵銷權之行使，因受法律之規範，有一定構成要件，並非毫無限制，茲就其行使要件、方法及銀行實務常見問題加以整理及簡述，以供行使抵銷權益時之參考。

貳、抵銷權之行使

一、行使抵銷權之要件

(一) 抵銷，依民法第334條規定乃「二人互負債務，而其給付種類相同並均屆清償期限，各得以其債務與他方之債務，互相抵銷，但依債務之

性質不能抵銷者，不在此限」。基於上開法條前段之原則規定，銀行對債務人如有借款等債權，而債務人對銀行有存款或其他金錢債權，倘兩者均已屆清償期，銀行於必要時，即可主張對債務人在銀行之存款或其他金錢債權予以抵銷，而此種依據法律規定所為之抵銷，即所謂法定抵銷。

(二) 行使抵銷，除前述法定抵銷外，尚有約定抵銷，係基於契約約定所產生，依實務見解，此項抵銷契約之成立及其要件，除法律另有規定外（如民法第400條以下交互計算之抵銷），無須受民法第334條所定抵銷要件之限制（註一）；例給付種類不相同或主張抵銷之主動債權已屆清償期，而被抵銷之被動債權雖未屆清償期，若銀行就所負擔之債務約定有期前清償之權利者，則銀行仍得基於契約之約定，逕行解除債務人在銀行的存款或其他金錢債權契約，使其清償期屆至，再將該債務人之存款或其他金錢債權抵償債務人之借款主張抵銷之。

(三) 前項所述約定抵銷，乃銀

註一、最高法院50年台上字第1852號判例意旨參照。



行實務經常採行之抵銷方式，藉由制式化契約事先約定，使銀行便於就未到期之債權行使抵銷；惟值得注意的是，此項約定固使銀行便於主張抵銷，然所約定如有顯失公平之行為，則可能使此項約定因此無效之虞。茲舉公平會認定三種不得依契約主張抵銷權之情形，為銀行訂定抵銷約款時所應避免：（註二）

1. 法令有禁止抵銷之規定者：例如民法第338條規定「禁止扣押之債不得為抵銷」、第339條規定「侵權行為之債不得主張抵銷」、第341條規定「向第三人為給付之債不得為抵銷」等。

2. 當事人有約定不得抵銷者：例如當事人間於存款契約如有約定不得抵銷者，基於契約之拘束，不得於借貸契約條款中排除，否則即屬顯失公平之違反公平法第24條規定。

3. 基於無因管理或第三人因交易關係經由委任該銀行向借款人付款者：無因管理指未受委任，並無義務，而為他人管理事務者而言（民法第172條），如是基於無因管理或第三人因交易關係經委任該銀行向借款人付款者，銀行不得行使抵銷權。

二、行使抵銷之方法

（一）欲產生抵銷之效果，除具備前述得為抵銷之狀態外，尚須由行使抵銷之一方對被抵銷之他方為抵銷意

思表示，且抵銷之意思表示應送達對方，方能生效。因此，銀行授信契約雖然訂明抵銷毋庸通知，但為審慎起見，無論是基於法定或契約約定之抵銷，在行使抵銷權之同時，仍宜將抵銷詳情以雙掛號之信函通知借款人為妥。

（二）承前項所述，如抵銷之意思表示以一般郵件寄送方法仍無法送達時，則可向法院聲請意思表示公示送達方法為之，此項方法需向法院提出聲請，經法院裁定准許，並依歸繳納規費後，即可完成對債務人送達抵銷之意思表示。

（三）另銀行所抵銷借款人之存款債權時，如該存款有存摺，存單或其他契據時，因存單、活期存款存摺、及有關契據，現行一般均係記名式，且有禁止轉讓之條款，故非屬有價證券，是銀行即使無法收回存摺、存單及有關契據，但仍得主張抵銷；惟銀行係一金融服務業，為免客戶持以爭議，似宜於抵銷後，即通知對囑其限期將存摺、存單或有關契據交還銀行作廢，或者於契約中預先訂明相關契據於抵銷後失效之條款，亦為一途。另就可轉讓之定期存單部分，因係有價證券，銀行僅可於債務人本人持該存單前來領款時，主張抵銷之權利，並使該有價證券即行時效。

註二、參見陳峰富著，公平交易法第24條對於銀行業之規範，司法周刊第1028期。



參、銀行抵銷實務常見問題

銀行實務上行使抵銷權益，常因本身與債務人所成立之債權債務契約性質不同，或是否已屆清償期等因素，成為得否行使抵銷權之關鍵，茲舉實務案件，論述其行使抵銷之適法性（註三）：

一、銀行對借款人在本行所開立支票存款戶內之存款，是否可以主張抵銷？依法院實務見解：「支票存款戶對銀、錢業者雖負有債務，但在存戶終止其與銀錢業所訂之支票存款往來契約前，銀錢業對該存款戶並無返還存款之義務，即與民法第334條得為抵銷之要件不合，亦不能依預定抵銷之特約主張與存款抵銷，庶支票制度之安全與信用均得以確保」（最高法院民刑庭總會57.3.12.決議參照）。因此，銀行欲對借戶之支票存款主張抵銷時，應視與借戶訂立之「支票存款約定書」，是否訂有不得逕行終止契約或禁止抵銷之約定，如無此項約定，銀行即可先行終止與借戶間之支票存款契約，然後再主張抵銷，且終止契約之意思表示與抵銷之意思表示，應可在同一函內先後表示。

二、設定期存款之存單，經已由

存款人出質予第三人，並辦妥設定質權之登記，則銀行得否行使抵銷權？

（一）銀行是否得對設質存單行使抵銷，應視銀行有無對該筆定期存單拋棄行使抵銷之權利；倘存款銀行對該設定質權之存款，並未放棄主張抵銷之權利，則存款銀行自仍得依民法第334條之規定主張抵銷，目前實務上，最高法院65台上字第1989號判決，即持如此見解，認抵銷權人得優先於質權人行使權利。

（二）另銀行公會亦曾分別提示各行庫，應行注意下列各點（註四）：

1. 接受質權設定之銀行，如為求避免存款銀行主張以其借貸款請求權抵銷其存款時，應於設定質權之初，要求存款銀行於設定質權契約書上載明：「拋棄行使抵銷之權利」。

2. 存款銀行如未書明：「拋棄行使抵銷之權利」，則依最高法院六十五年台上字第1989號判決之見解，存款銀行如對存款人有借貸款請求權存在時，自仍得主張抵銷。

（三）惟如欲保留對存款人（即出質人、借貸款債務人）主張抵銷之權利，基於「誠信原則」，銀行於接受質權設定通知時，除不可向質權人表示拋棄抵銷之權利外，亦宜於質權設定

註三、資料參引自陳信義編著，債權保全實務 - 個案研討（一），84年8月初版，頁174至182頁。

註四、參見74.10.23.全會法字第1172號函，75.3.19.全會法字第0641號函，75.7.21.全會字第1294號函規範意旨。



書之回條聯載明：「存款銀行得依法行使抵銷權」之意旨，俾債權人得事先瞭解（註五）。

（四）至於銀行就已設質存款是否保留或拋棄行使抵銷權，除存款銀行需判斷對該存款人將來是否有主張抵銷之必要外，尚取決於質權人有無要求銀行拋棄行使抵銷權等因素。

三、法院扣押命令到達之際，銀行得否行使抵銷權？

（一）按扣押命令於送達後即發生扣押效力，強制執行法第118條著有明文，又民法第340條規定「受債權扣押命令之第三債務人，於扣押後對其債權人取得債權者，不得以其所取得之債權與受扣押之債權為抵銷」，故就將被扣押之存款為抵銷，易惹爭議。惟依民法第340條規定之反面解釋，如於扣押前對其已取得借貸款債權者，似得以其既已發生之債權與原本應受扣押之存款債權為抵銷；是基於維護自身權益考量，銀行或可援依民法第340條反面解釋徑行抵銷。

（二）惟應注意者，借款清償日期如較扣押命令送達日為後，則銀行欲行使抵銷，應先援用授信約定書中視同到期條款，主張借款債務人信用發生貶落或有違約情事，使其借款喪失

期限之利益，然後，再視欲抵銷之存款是否亦已合於抵銷之狀態（例如是否應先逕予終止、有無禁止抵銷之規定等限制），始得據以主張抵銷。

四、借款人受破產之宣告時，銀行得否主張抵銷存款？

依破產法第113條特別規定：「破產債權人於破產宣告時，對於破產人負有債務者，無論給付種類是否相同，得不依破產程序而為抵銷，破產債權人之債權為附期限或附解除條件者，均得為抵銷」。故銀行可將破產人在本行之存款免參加破產財團，而逕行抵銷清償其借貸款債務。

肆、結論

抵銷權之行使，以銀行角度為觀，係保障權益之積極作為，惟從另一角度觀之，其本質上卻是限制債務人行使權利；因此，所為抵銷行為若不符合法律規範要件，債務人亦容易遽以抗辯，則所為抵銷行為之正當性，即失所附麗，故於行使抵銷行為時，宜慎實行使；又銀行所遇抵銷個案不同，尚需就個案事實明確釐清，判斷是否已合於行使抵銷之狀態，始得有效降低抵銷行為所帶來的爭議。

註五、財政部75.5.14.台財融字第7542621號函示。