

商业银行抵销权的相关法律问题探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E9_93_B6_E8_c122_484754.htm

一段时期以来，大量借款人到期不归还贷款或者采取各种方式逃废商业银行债务的现象时有发生，直接导致了商业银行资产质量下降和社会信用环境的恶化。作为我国市场经济活动中的一类重要民事主体和借款合同的一方当事人，如何运用法律手段保护自己的权益，是所有商业银行面临的一个重要和紧迫的课题。抵销，是指互负债务的当事人将自己的债务与相对人的债务按对等数额抵充以消灭债的关系的行为。可以进行抵销的权利，就是抵销权。商业银行抵销权是指商业银行作为行使抵销权主体的抵销权。根据我国《商业银行法》的规定，我国商业银行最主要的业务就是吸收公众存款和以借款合同的形式发放短期、中期和长期贷款。通常认为，存款是银行对客户的负债，而贷款是客户对银行的负债，在存款人和借款人竞合的情形下，商业银行根据有关法律规定将存款人的贷款抵销应保证支付给借款人的存款，无疑具有重要的现实意义。作为一种权利人自我救济的手段，抵销的法律价值在于公平和效率，而尤以后者为重。它在消灭两个请求权的同时减少了商业银行实现债权的成本，使得商业银行不必通过仲裁、诉讼、强制执行等繁琐的法律程序即可及时收回贷款，确保了商业银行债权有效、快捷、顺利地实现。早在罗马法中，就已经出现了关于银行抵销权的规定。在商品交易不甚发达的社会，抵销发挥作用的空间狭小，也未受到重视。现代社会，财产日趋债权化，请求权已是主要的财产形式，大量的

请求权为抵销发挥作用提供了条件，尤其对于以金钱请求权为主要业务对象的银行来说，抵销更显重要。随着时代的发展，西方发达国家关于抵销的立法日臻完善并在实践中得到了广泛应用和重视，在金融业务中发挥着几乎与担保制度相同的重要作用。我国立法首次出现“抵销”一词，见于1986年12月2日通过的《企业破产法(试行)》第33条的规定：“债权人对破产企业负有债务的，可以在破产清算前抵销。”但是在此之前的《民法通则》第89条第三项也可以看作是有关法定抵销的规定：“当事人一方在法律规定的范围内可以向对方给付定金。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。”但是由于上述有关抵销的法律规定的适用范围均受到一定限制，通常认为，在我国首次确立了一般意义上的抵销规则是《合同法》第99条的规定：“当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同的性质不得抵销的除外。”《合同法》颁布施行之后，中国人民银行在《加强金融机构依法收贷、清收不良资产的法律指导意见》中也明确提出金融机构可以根据《合同法》第99条的规定行使抵销权。除此之外，最高人民法院的某些司法解释也有一些关于商业银行抵销权的规定，例如1994年最高人民法院在《关于银行、信用社扣划预付货款收贷应否退还问题的批复》等。根据法理，商业银行抵销权可以分为法定抵销权和约定抵销权两种。商业银行行使约定抵销权时，由商业银行与借款人双方自愿达成协议即可进行。商业银行的法定抵销是由法律规定其构成要件，具备该要件时，商业银行一方的意思表示即可发生抵销。在商业银行行使法定抵销权

的情形下，商业银行可以在借款人的贷款到期时自行从借款人的账户上扣划存款进行抵销，只要通知对方即可，而无须征得对方的同意，也无须经过仲裁或者诉讼。商业银行行使法定抵销权具有极为重要的制度价值和现实意义。结合有关抵销的一般规定和实践经验，商业银行行使法定抵销权时，通常应当符合以下五个条件：第一，双方债权的存在。抵销发生的前提是当事人双方既互负债务，又互享债权。在实践中，借款人申请贷款时必须符合的条件之一就是在贷款银行已开立基本账户或者一般存款账户，申请中长期贷款的，还必须在开户银行存入规定比例的资金。在借款合同中，通常还会要求借款人向贷款银行提供所有开户行、账号及存款余额等资料。在这种商业银行贷款给借款人，借款人在该商业银行有存款的情况下，双方既互为债务人，又互为债权人。存款是货币资金的所有者或持有者存入银行或非银行金融机构的货币，实质上是存款人将货币资金的使用权出让给了银行或非银行金融机构。因此，对于吸收存款的银行或非银行金融机构而言，它构成了对存款人的负债；而对于存款人来说，则形成了在存款银行或非银行金融机构的资产。在一般情况下，存款是银行和非银行金融机构信贷资金的主要来源，也是它们的一项主要负债业务。从法律意义上讲，存款表示银行与存款人之间的债权债务关系，这种债权债务自存款人在银行开户时成立。需要注意的是，商业银行与借款人之间互负的债权债务，必须同时合法有效。如果据以产生债权的借款合同不成立、未生效或者无效时，其债权无从产生，当然不会发生抵销。第二，该债务已届清偿期。抵销具有相互清偿的作用，因此只有履行期限届至时，才可以主张抵销

。否则，等于强制债务人提前履行债务，牺牲其期限利益。一般情况下，企事业单位在商业银行的存款都是活期存款，对存款的期限并无限制性的约定，不存在到期期限的问题，当贷款到期时，可以说商业银行和借款人的债务都到了履行期限。如果是定期存款，在存款到期之前，商业银行不能对此存款行使抵销权。在实践中，借款合同通常还会约定借款人不按合同规定的用途使用借款时，商业银行有权收回部分或者全部贷款。在这种情况下，我们认为可以视为债务已届清偿期，商业银行不必拘于借款合同所规定的还款期限即可行使抵销权。商业银行行使抵销权时，由于不需要人民法院或者仲裁机构的裁决，也不需要强制执行，因此，对于超过诉讼时效的贷款，商业银行也可从借款人的账户上扣划存款进行抵销，因为诉讼时效期间届满权利人丧失的只是胜诉权，实体权利并未丧失。基于同样的法理，超过申请执行期限的债权，商业银行亦可行使抵销权。这样，商业银行就可以使因为超过诉讼时效期间或申请强制执行期间不能通过诉讼途径或强制执行途径收回的贷款有可能得以收回。依此类推，在商业银行与借款人对部分债权债务进行抵销的情形下，亦可发生诉讼时效中断的结果。第三，该债务标的物种类、品质相同。抵销是双方给付的交换，为了便于交换时价格的计算，给付的种类应当相同。与其他民事主体之间行使抵销权相比，商业银行在这方面无疑具有先天的便利条件。商业银行与借款人之间所负的债务一般均为同种类的金钱债务，因为存款合同的标的是货币，借款合同的标的也是货币，债权、债务的种类、品质完全相同，在符合法定条件的情形下自可径直进行抵销。但是在实践中经常会遇到这样的问题：

在商业银行与借款人之间互负的债务中一方应给付的货币是外币时能否进行抵销?我们认为,在这种情况下,只要商业银行与借款人双方不违反我国外汇管理有关规定,并非利用抵销从事套汇、逃汇等违法行为,法律并不禁止,否则就会导致抵销行为或者是抵销合同无效的法律后果。至于不同货币间抵销额度的换算,自是应当以中国人民银行公布的汇率为准。第四,抵销的债权与债务须存在于当事人之间。可以抵销的债权必须是当事人自身所享有的债权,债务人不能以第三人的债权抵销他方的债权。实践中,在一级法人体制下的商业银行及其分支机构常常会遇到这样的问题,当它们准备行使抵销权时,发现借款人的存款存放于本行在其他地区的分支机构。那么,一家商业银行的某一分支机构能否主张将其对借款人的债权与该借款人对同一家商业银行的另一分支机构的债权相互抵销?根据《商业银行法》的规定,商业银行经中国人民银行批准,可以根据业务需要在中华人民共和国境内、境外设立分支机构。经批准设立的商业银行分支机构,由中国人民银行颁发经营许可证,并凭该许可证向工商行政管理部门办理登记,领取营业执照。根据《民事诉讼法》的有关规定,在我国的民事诉讼中通常将商业银行设在各地的分支机构作为一类独立的诉讼主体。考虑到商业银行在上述情形下依法行使抵销权时借款人可能会以主体不适格为由进行抗辩,加之我国现行的法律和司法实践对此问题均未予以明确,我们认为,为稳妥起见,在这种情况下商业银行可以通过在本行不同分支机构之间进行债权转让再行抵销的方式实现债权。根据《合同法》的有关规定,债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人,债务人接到债权转让

通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。作为一种事前预防的措施，商业银行也可以在借款合同中与借款人预先订立允许在本行的不同分支机构之间行使抵销权的条款，条文可设计如下：“借款人在本行及本行的分支机构中的存款可以抵销借款人在本行及本行的分支机构的任何到期债务。”此外，实践中还会遇到借款人不能按期偿还贷款，商业银行能否向该借款合同的保证人在本行的存款行使抵销权的问题。我们认为，根据《担保法》第18条的规定：“当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”因此，在借款人不能履行债务的情形下，提供连带责任担保的保证人因为与借款人处于同样的清偿地位，此时亦可成为商业银行直接行使抵销权的对象。第五，按照合同的性质或者依照法律规定不得抵销的债权不得抵销。商业银行行使抵销权时对此需要特别予以注意。此外，如果有关司法机关、行政机关根据法律规定依职权对借款人的存款采取了财产保全措施的情况下，商业银行也不宜行使抵销权。否则可能会被视为妨碍民事诉讼的行为而受到处罚。《合同法》第100条明确规定：“当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。”在约定抵销的情况下，抵销的要件和效力可以由商业银行与借款人双方自由商定，并且不受法定抵销中须双方债务已届清偿期以及双方债务标的物种类必须相同等法定要件的约束。关于

抵销的约定，商业银行与借款人可以在签定借款合同时达成，可以在借款合同履行过程中达成，当然也可以在发生争议后达成。在约定抵销的情形下，商业银行与借款人双方意思表示一致即可发生抵销的法律效力。而在商业银行行使法定抵销权的情形下，必须符合法定的程序方能发生抵销的法律效力。根据《合同法》第99条的规定，可以发生法律效力的抵销应当满足以下条件：(一)抵销的意思表示必须通知对方，通知自达到对方时生效。由于《合同法》并未明确规定通知的形式，因此商业银行在行使抵销权时可以按照适合于具体情况任何方式向借款人发出通知，口头、书面均可。(二)抵销不得附条件或者附期限。附有条件或期限者，该抵销之意思表示无效。因为附有条件或期限，使其效力不确定，有悖于抵销的本旨，也有害于对方当事人的利益。附条件的抵销只有条件成就时才能实行，而条件有可能不成就，附期限的抵销在期限尚未到来时也不能实现。抵销附条件或者附期限，使得抵销不确定，不符合法律设立抵销制度的目的，并有可能损害一方当事人的权利，所以法律予以禁止。综上所述，如果商业银行能够从不同的角度将这些散见于不同法律、法规、司法解释、部门规章中关于商业银行抵销权的规定有机地结合起来及时行使债权，同时根据现有的关于商业银行抵销权的规定完善有关合同文本，这对于商业银行依法收贷，减少不良资产并提高资产质量将具有重要的现实意义。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com