

實務報導(一)

銀行借貸契約七項約款修正建議說明

陳裕璋 · 張芬芬 · 侯文賢 *

目 次

壹、緣起與經過	三、有關「抵充權之約定」
貳、消費者保護法與公平交易法之區分	四、有關「債務人債信不足時， 強制拋棄期限利益，且債權 人免除通知義務」
參、法律依據	
肆、舊式約款與修正內容	五、有關「不確定概括條款之遵守」
一、有關「民法保證章節抗辯權之 拋棄」	六、有關「確定抵押權擔保之範圍」
二、有關「未到期債權之抵銷權行使」	七、有關「義務之不對等」

壹、緣起與經過

銀行業之經營行為以存款及借款為主要業務，其交易相對人包括企業經營者及消費大眾，該業務經營之健全合理，對存款人權益、企業營運資金取得及其競爭力之強弱，乃至對整體產業之發展具相當影響。近年來，在開放金融市場及金融自由化政策趨勢下，參與經營之業者迅速增加，銀行業務經營範圍也持續開放，面對市

* 作者分別為本會第一處處長、科長、科員

場急遽變化，業者無不在制度法規下積極調整經營理念與方式；惟本會自成立以來，接獲民衆對有關業者在實務運作之檢舉未曾間斷，系爭問題多與業界使用之定型化契約相關，經蒐集數百種契約過濾，發現其內容大同小異，為業界相互援用已歷時數十年，少有修正，即使在民國八十年前後有十數家新銀行陸續設立開業，新銀行仍沿用通行於業界之契約內容，未見新意。

本會自八十一年底起，分類整理三十五家行庫十三種存放款契約共五百二十六份，再依據民法相關規定，篩選出不利於交易相對人之七項約款，經提本會委員會決議確定導正項目，計「民法保證章節抗辯權之拋棄」、「未到期債權之抵銷權行使」、「抵充權之約定」、「債務人債信不足時，強制拋棄期限利益，且債權人免除通知義務」、「不確定概括條款之遵守」、「確定抵押權擔保之範圍」（最高限額抵押權）、及「義務之不對等」（本會選定此七項為檢討對象，受限於蒐集之資料未全面涵蓋所有金融業務之定型化契約，並不意謂此為不公平類型之最），於八十三年六月至十一月間邀請財政部金融局、學者、專家、銀行公會及相關金融行庫舉行四場公聽及座談會，與財政部金融局及銀行公會逐一檢討導正項目獲有共識後，始作成「銀行借貸契約七項約款修正建議」，並定八十四年七月一日起實施。

貳、消費者保護法與公平交易法之區分

本案研究協商過程中，由於消費者保護法於八十三年一月十一日公布，而該法對於定型化契約定有專節規範，爰引起本會對於銀行定型化契約是否有權管理之疑義，又實際上，金融目的事業主管機關財政部金融局，亦委託金融研究訓練中心檢討銀行授信催收有關契約，為免相關機關處理方式重複，本會特於第一五六次委員會提出討論，認為有關定型化契約之事宜，消費者保護法定有專節加以規範，定型化契約之內容，當然須合乎消保法之規定，然非謂其他法律全無置喙之餘。以本會針對銀行定型化契約所擇定項目，因皆具備「全面性」或「一致性」特質，即該從業普遍為相同或類似行為，任一與該從業交易者皆無法避免同一情境，此種情形除有「公平與否」之考量外，在公平法之角度，所關切者是為競爭效能之維護，故本會介入對於交易秩序及公共利益有相當影響之定型化契約內容，似未僭越職掌。

基於公平交易法以規範事業與事業間之行爲爲原則，故七項約款之建議限於規範金融業者與工商業界所簽定之工商借貸契約，所謂工商借貸契約，係以其融資用途而有別於消費性貸款，非以借款名義人判定其爲工商借款或消費借款，即企業雖不以法人或商號名義而以負責人個人名義簽約，仍因該借貸係供企業營運資金之用而爲工商借貸契約，受本修正建議之約束。至於消費性借貸契約如房屋借款、汽車借款等，涉及金融業者與消費者間之消費行爲，則由消費者保護法之主管機關處理。（所謂消費關係，依照消費者保護法第二條第三款之規定，係指消費者與企業經營者間因商品或服務所發生之法律關係。）

參、法律依據

基於定型化契約之締約方式，係由金融業者單方擬就提供予交易相對人，而交易相對人對其內容並無參與意見協商之機會，加以相關條款對交易相對人有顯失公平之處，爰於第一五六次委員會議決議，限期導正，導正期後，事業若未配合調整，即論以違反公平交易法第二十四條「事業不得爲其他足以影響交易秩序之顯失公平之行爲」之規定。故本修正建議適用對象限於金融業者所使用之定型化契約，而未將交易相對人得與金融業個別磋商而敲簽成之契約（包括聯貸契約）納入。

肆、舊式約款與修正內容

一、有關「民法保證章節抗辯權之拋棄」：

(一)舊式約款內容約如：

凡借款人基於本借據所負之一切債務，連帶保證人均願擔負連帶保證責任，並願拋棄先訴抗辯權及民法債篇第二章第二十四節保證各條內有關保證人之一切權利，如 貴行認爲須增加或更換保證人時，一經通知，借款人願即照辦，在換保手續尚未辦妥以前，仍由原保證人負完全責任，倘或 貴行同意借款人延期清償或掉換擔保物之一部或全部，或先行贖回擔保物之一部，或拋棄爲本借款擔保之一切物權，連帶保證人均予同意，並絕不藉以爲免除保證責任之抗辯。

(二)修正建議

1. 保證人之債務應貫徹從屬性原則。
2. 保證債務之約款，不得有排除民法第七百四十一、七百四十二、七百四十三、七百四十四、七百五十一、七百五十二、七百五十三、七百五十五條之規定。但工商貸款契約條款涉及民法第七百五十五條規定者，得由銀行與工商業者個別商議。

(三)修正說明

向銀行借款時，借款人（主債務人）均須覓得「保證人」或「連帶保證人」（通常為連帶保證人）對該筆借款負保證責任，使保證人或連帶保證人，於借款人不能償還借款時，負償還責任（保證債務）；由於現行約款要求「拋棄民法債篇第二章第二十四節保證各條內有關保證人之一切權利」，使保證人、連帶保證人所負之保證債務責任超過主債務人所負之責任，顯失公平，並與保證責任之從屬性原則相違背，本項修正建議在確保及回歸民法賦與保證人之權利及地位。

所謂保證責任之從屬性，簡言之，即保證人以主債務人之債務範圍為其責任範圍，而不能重於主債務人，主債務人所得主張之抗辯權，保證人亦得主張之。

舊式約款要求保證人放棄民法保證之抗辯權利，包括：(1)第七百四十一條所規定之保證債務範圍，(2)第七百四十二條主張主債務人所有之抗辯權，(3)第七百四十三條主張主債務無效之抗辯，(4)第七百四十四條主張拒絕清償之權利，(5)第七百五十一條保證人就債權人拋棄擔保其債權之物權範圍免責，(6)第七百五十二條保證人就定期保證責任免除之規定，(7)第七百五十三條保證人就未定期保證責任免除之規定，(8)第七百五十五條保證人就定期債務保證責任免除之規定。

其中關於第七百五十五條規定「對定有期限之債務為保證者，如主債權人允許主債務人延期清償時，保證人除對於其延期已為同意外，不負保證責任」，因衡酌實務上企業之借貸契約延期清償係屬常態，爰允許在銀行、主債務人及保證人以個別商議之方式前提下，簽定與民法規定不同之條款，使保證人仍對延期債務負保證責任。

二、有關「未到期債權之抵銷權行使」：

(一)舊式約款內容約如：

借用人倘未能依照本借據清償本借據本息時，借用人同意寄存 貴行之各種存款及對貴行之一切債權，縱其清償期尚未屆至，貴行得以之行使抵銷權。又如借用人有他項財物存於貴行，或如將來 貴行代借用人收到款項， 貴行均有權留置或抵銷。

(二)修正建議

有下列三種情形之一者，銀行不得行使抵銷：

1. 法令有禁止抵銷之規定者。
2. 當事人有約定不得抵銷者。
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。

(三)修正說明

民法債編第三百三十四條至三百四十二條，對互有債權互負債務之二人，如何互為清償以消滅債務，定有明文。其中第三百三十八條至第三百四十一條明文禁止抵銷之債權，為強制規定，舊式約款有未注意強制規定並忽視交易相對人之意思之失，且擴張債權銀行抵銷權行使範圍，顯失公平。故認「法令有禁止抵銷之規定者」及「當事人有約定不得抵銷者」，銀行不得行使抵銷權。至於「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」，主要係因針對銀行受託保管及代收金錢之情形，銀行受交易相對人之委任為其處理，既收取手續費用，應盡受任人之善良管理人之注意義務，與銀行之借貸債權債務關係原屬兩個不同的法律關係，爰認此種情形，銀行不宜違背「委任」關係，以之主張抵銷債務；但本項建議實務運用上，宣示金融業者謹守受任義務之意義，遠勝於對交易相對人之實益，因在資金流動近乎無形且即快速之現今，凡已入借款人帳戶之金錢，理論上即為借款人所有，而為可抵銷之債務。

三、有關「抵充權之約定」：

(一)舊式約款內容約如：

貴行處分擔保物所得價金，或（及）抵償金額，如不足抵償借用人所負全部數宗債務時，由貴行指定應抵充之債務，並願依照貴行認為適當之順序及方法抵償之。

(二)修正建議

銀行處分擔保物所得價金，或（及）抵償金額，如不足抵充借款人所負全部債務者，應依民法第三百二十一至三百二十三條之規定為抵充。但銀行指定之順序及方法較民法第三百二十三條之規定更有利於借款人者，從其指定。

(三)修正說明

所謂抵充權是指債務人對債權人負有數宗債務，而其給付之種類相同者，如債務人所提出之給付不足清償全部債額時，債務人所享有指定該筆金額抵充何筆債務之權利。現行銀行條款約定完全剝奪債務人之抵充權並破壞法定抵充順序，使債務人不能選擇最有利於己之抵銷對象。故本會建議原則回歸民法之規定。但本會舉辦公聽會時，銀行指出實務上其改變抵充順序不必然不利於債務人且有其必要，加以最高法院上字第三二七〇號判例認民法第三百二十三條並非強行規定，故訂定但書「但銀行指定之順序及方法較民法第三百二十三條之規定更有利於借款人者，從其指定」。

四、有關「債務人債信不足時，強制拋棄期限利益，且債權人免除通知義務」：

(一)舊式約款內容約如：

立約人對貴行所負之一切債務，如有左列情形之一時，無須由貴行事先通知或催告，貴行得隨時減少對立約人之授信額度或縮短借款期限，或視為全部到期：

- 1.任何一宗債務不依約清償本金或利息者。
- 2.破產法上和解之開始，聲請裁定重整、強制執行、假扣押、假處分、經票據交換所通知拒絕往來、停止營業，清理債務者。
- 3.對於借款用途與申請計畫用途不符或運用不當者。
- 4.違背或不履行本約定事項約定條款之一者。
- 5.除前述各款外，發生其他信用不良有保全債權必要之相當理由發生者。

(二)修正建議

立約人對貴行所負一切債務，如有左列情形之一者，無須由貴行事先通知或催告，貴行得隨時減少對立約人之授信額度或縮短期限，或視為全部到期：

1. 任何一宗債務不依約清償本金時。
2. 依破產法聲請和解、聲請宣告破產、聲請公司重整、經票據交換所通知拒絕往來、停止營業，清理債務時。
3. 負有提供擔保之義務而不提供時。
4. 因死亡而其繼承人聲明為限定繼承或拋棄繼承時。
5. 因刑事而受沒收主要財產之宣告時。

立約人對貴行所負一切債務，如有左列情形之一者，經貴行通知或催告後，貴行得減少對立約人之授信額度或縮短借款期限，或視為全部到期：

1. 任何一宗債務不依約付息時。
2. 擔保物被查封或擔保物滅失、價值減少或不敷擔保債權時。
3. 立約人對貴行所負債務，其實際資金用途與貴行核定用途不符時。
4. 受強制執行或假扣押、假處分或其他保全處分，致貴行有不能受償之虞者。

除前兩項九種行使加速條款之事由外，業者倘確有保全債權之必要，得個別議定加列他種事由，該議定事項應於契約中以粗字體或不同顏色之醒目方式記載之，並明示發生加速期限到期（經通知或無須通知）之效果；惟該等個別議定事由，有無違反公平法，仍將視具體個案認定之。

銀行公會應按季蒐集各金融行庫實施加速條款之件數及案例供公平交易委員會參酌。

(三)修正說明

上開約款即所謂期限喪失約款，亦即「加速條款」或「全部價金支付約款」，因一定事由之發生，將使剩餘應支付價金之清償期提前屆至，此種拋棄期限利益約定，是銀行用以保障債權之主要工具，通常當該等情事發生時，銀行先以本約定令交易相對人之債務到期，即其須立即負償還債務之責，而如該債務人在該行所開立之帳戶尚有餘額或存款，隨即行使抵銷權獲取清償，如未獲全部清償，則再進行強制執行或訴訟程序，以保全其債權。然舊式約款大體上對加速到期之情事，不分情節輕重，不問有無影響債務人償債能力，且可加速到期之事由，部分亦失之籠統而主觀，有被銀行濫用而影響企業經營之虞。另舊式約款謂「無須由貴行事先通知或催告」，未予借款人機會就情節輕微之情形，立即加以改善，似嫌過當。茲再分項

說明如下：

1. 舊式約款之執行，有關情事不以發生於主債務人為限，即所有事由即令係發生在保證人，亦有到期效果，對借款人言失之過寬。修正建議則將所謂債信不足之事由，限定須主債務人所具有，方屬本建議之事由，故以「任何一宗債務不依約清償本金時」為例，具未依約清償本金之情事者，須為借款人而非保證人。
2. 修正建議係以舊式約款為本，區分情節輕重將其分別歸於「應事前通知或催告」或「無須先經通知或催告」，除不依約清償本金及付息二者係相互對照而予區別外，「無須先經通知或催告」之情事，一般均較「應事前通知或催告」之情事嚴重，故認銀行有即令債務到期之必要。
3. 舊式約款中「4. 違背或不履行本約定事項約定條款之一者」及「5. 除前述各款外，發生其他信用不良有保全債權必要之相當理由發生者」之存在，因使債務人失去期限利益之事由過度擴張，較難相當程度為債務人預知，故予刪除。
4. 修正建議之「依約定原負有提供擔保之義務而不提供時」，原應為舊式約款中「違背或不履行本約定事項約定條款之一者」情形，特加明確約定，係因向銀行借款除信用借款外，擔保物之提供為不可或缺之要件，該擔保物之作用，一者為銀行核貸額度之依據，一者於債務人不履行債務時，得加以拍賣受償，具債權確保之作用。考量銀行經營之風險，於債務人未依約定提供擔保時，應允許加速期限到期。
5. 增加「因死亡而其繼承人聲明為限定繼承或拋棄繼承時」，依民法第一千一百五十七條規定，繼承人得限定以繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務（限定繼承），繼承人亦有依第一千一百七十四條規定，拋棄繼承之情形，為避免影響債權銀行申報債權或受償之權利，宜允許銀行行使加速條款。或謂七項約款之建議既以工商借貸契約為規範對象，死亡之情事似無由發生，但所謂工商借貸契約係以借款用途而與消費性借貸契約區別，雖通常其借款人為公司行號，但非無以公司負責人個人名義為之者，故死亡情事仍有發生可能。比較舊式約款，過去銀行遇有本建議事由可能依概括約定「5. 除前述各款外，發生其他信用不良有保全債權必要之相當理由發生者」，主張債務到期。
6. 「因刑事而受沒收主要財產之宣告時」之情形，在概念上，過去應亦引概括約定

「5.除前述各款外，發生其他信用不良有保全債權必要之相當理由發生者」，而主張債務到期。債務人之主要財產被刑事判決宣告加以沒收，在該等財產上有私法權利之人，均受波及，銀行自不例外，為保障銀行債權應允許其加速期限到期，以免嗣後無其他財產供其受償。

7.擔保物被查封狀態，係債務人無法滿足或清償其他債權人之債權，致遭其他債權人依強制執行程序，請求法院查封，將生參與分配問題，與擔保物滅失、價值減少或不敷擔保等情形，均使銀行債權失去保障，故得因之加速到期，亦為舊式約款「5.除前述各款外，發生其他信用不良有保全債權必要之相當理由發生者」類型之一。惟因此等情形，或尚涉其他債權人之權益，或應予債務人另提供其他有效擔保物之機會，不宜由銀行未經通知或催告逕予主張到期。

8.鑒於銀行所承作之借貸未必皆有擔保，而債務人之債信亦常有變化，加速條款事由以九款情形為限，似不足保障金融業者之債權，爰再參考國內外金融機構所提供之意見，認為其他情事若符合以下要件：(1)金融業者因有保全債權之必要，(2)經契約具體約定，(3)明示發生加速期限到期（經通知或無須通知）之效果，(4)以粗字體或不同顏色之醒目方式記載，則該約定事項亦為行使加速條款原因。通常銀行認為將重新評估債務人信用及風險之情形，尚有：(1)借款人於金融業者授信前，提供不實財務報告或資料，致其為錯誤評估者。(2)借款人簽約時承諾按一定進度興建廠房，基於主客觀因素，未如期興建。(3)借款期間借款人營運狀況不穩，未能維持一定之營業水準或未有相當數量之訂單。(4)部分業務須獲有證照始能營業，事後借款人相關計畫所須之證照因故被停止或吊銷，則該借款之目的已無法達成等。另外，實務上常見之以備償本票擔保借貸，因備償本票之發票人或背書人，既非民法之保證人又非物權關係之抵押人，倘有票據到期未能兌現情事，為保障金融機構債權，建議比照特別約定方式予以明確約定。

五、有關「不確定概括條款之遵守」：

(一)舊式約款內容約如：

除本契約各項條款外，立約人願遵守有關法令，暨貴行或銀行公會所定現在及將來之一切規章，並將該法令、辦法及規章，視為本契約之一部。

(二)修正建議

除借貸契約本約及附約各項約定外，如有未盡事宜，應由雙方另行議定。

(三)修正理由

簽定契約之目的在使雙方當事人依約行事，舊式約款要求借款人除遵守法令及該契約約定外，尚認銀行本身內規、銀行公會現在及將來之規章，亦對借款人有所約束。由於銀行內規或銀行公會規章，非一般借款人所得而知，尤其事後又有所變更，均令借款人一體遵守，有所不當。爰建議將各該規定以附約方式訂定，遇有變更、增加情形，則應另行議定，否則對當事人不生效力。

六、有關「確定抵押權擔保之範圍」（最高限額抵押權）：

(一)舊式約款內容約如：

擔保物提供人所提供之本抵押物之擔保範圍，包括債務人對抵押權人 銀行股份有限公司（包括總行及所屬各分支機構）現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負在本抵押權設定契約書所定債權本金最高限額內之借款、票據、墊款、保證、損害賠償及其他一切債務暨其利息、遲延利息、違約金、實行抵押權費用與因債務不履行而發生之損害之清償。

(二)修正建議

- 1.關於最高限額抵押權所擔保債權範圍之約定，宜適時配合民法物權編修正草案初稿第八百八十三條之一之增訂條文，作適法之約定，使之在今後抵押契約簽訂中，逐步回歸至因授信關係所生之債務。
- 2.未修正前，有關最高限額抵押權之擔保債權範圍之一保證一部分，建議由銀行授信人員向抵押人詳為解說，或以紅色或大型粗黑字體（或線條）印載，以喚起抵押人之注意，俾使其與銀行商議是否將本部分納入擔保範圍之內。

(三)修正理由

舊式約款內容使抵押物所擔保之債務範圍過大，除該特定關係所生之債務外，尚含其他過去所負尚未清償、將來所負在抵押權設定契約書所定債權本金最高限額內之借款、票據、墊款、保證、損害賠償等，即所謂最高限額抵押權。由於擔保物提供人通常不瞭解此種實務上承認之最高限額抵押權，尤其在擔保物之提供人為第三人時，當其所擔保之債務已全部清償後，欲請求塗銷抵押權時，始知借款人尚有

其他債務未償，而未如願，常有糾紛。但基於此種最高限額抵押權為最高法院承認，而民法物權編也正研議修正中，故本會採納金融主管機關及銀行公會之意見，採取漸進方式，先要求銀行於締約時向抵押人詳為解說喚起注意，使其有機會表示反對將其他部分債權納入擔保範圍，嗣後在隨民法之修正隨同調整。

按民國八十二年六月法務部編印之民法物權編修正草案初稿第八百八十三條之一規定，明文承認最高限額抵押權，但將其所擔保之債權限定由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利，範圍有限縮，其規定為：

債務人或第三人與債權人得約定提供自己之不動產為擔保，對於債務人一定範圍內之特定債權，在一定金額限度內，設定最高限額抵押權。

前項最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。

基於票據所生之權利，除本於與債務人間依前項一定法律關係取得者外，如抵押權人明知債務人已停止支付或依破產法有和解、破產之聲請或有公司重整之聲請而仍受讓票據者，不屬最高限額抵押權所擔保之債權。

七、有關「義務之不對等」：

(一)舊式約款內容及修正說明：

通常以借款人單方向銀行表示一定意思為其撰寫方式，故其內容大體上以借款人之一方應如何負契約義務，極少明示銀行之義務為何。為提高雙方契約關係之相對性，鼓勵銀行提高服務水準，以爭取客戶，爰作本項建議。例如，銀行於借款人清償抵押權所擔保之債權後，應即協力辦理塗銷抵押權；對債務人質押於銀行之財物應盡善良管理人之注意義務妥善保管之等。

(二)修正建議

請各銀行自競爭服務觀點斟酌訂定。例如銀行於借款人清償抵押權所擔保之債權後，應即協力辦理塗銷抵押權登記。

