

【法学研究】

论利息之债

崔建远

摘要:利息之债从属于本金之债,但也有一定的独立性。利息的产生不以债务人违约为要件;罚息、逾期利息则不然,故均非利息的范畴,而属于违约责任的系列。利息之债可由借贷合同等法律行为产生,也可由法律规定产生。借款合同无效后,在若干场合成立资金占用费,它在本质上属于利息。中国法不径直禁止复利,但明文禁止高利贷,复利的累积构成高利贷的,无效。把本为高利贷而分拆为若干部分,一部分以利率称之,不超出法定的利率上限,另外的部分以“顾问协议”之类的名义约定“顾问费”等费用,实为利息的一部分,总计起来就是高利贷。于此场合,应把“顾问协议”等协议认定为虚假的意思表示,而将隐藏的法律行为挖掘出来,视具体情况决定其效力。常态的利息与违约损害赔偿、违约金分属不同的领域,不具有相互排斥的性质,故可并罚。但逾期利息、罚息实为违约金,其为赔偿性违约金性质的,不得与违约损害赔偿并罚;其为惩罚性违约金性质的,可与违约损害赔偿并罚。

关键词:利息;利息之债;利率;复利;高利贷

中图分类号:D923.3

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2022)01-0066-08

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)及有关法律、法规关于利息的规定是零碎的,尚未形成逻辑自洽的完善体系,理论研究也似乎无暇顾及利息问题。可是,利息在实务中随处可见,如何对待并解决之,应当立刻着手研讨。本文系梳理、思考利息及利息之债的尝试之作,就教于大家。

一、利息及利息之债的基本理论

在实务中,基于合同约定或法律规定,货币之债通常应附有利息。所谓利息,是指债务人为让与以金钱形式存在的资本使用权而应当支付的报酬。报酬的数额应当根据使用期限的长短来计算,并且大多(不是必然的)以资本的百分比(利率)表示。^①利息之债,有以每期产生的利息作为标的的(单利),也有以各期具体的利息所衍生利息作为标的的(复利)。利息原则上按本金数额的一定比例确定,故利息之债是种类之债,只不过是具有按一定比例确定基准的特点罢了。^②

利息的产生不以债务人违约为要件,而罚息、逾

期利息虽然含有利息的字样,但因其以债务人拒绝还本付息、迟延还本付息为成立要件,故均非利息的范畴,而属于违约责任的系列。至于是违约损害赔偿还是违约金,既有赞同前者的^③,也有主张后者的^④。根据中国法及理论关于违约金的观念,将逾期利息界定为违约金,更为贴切。当然,在逾期利息不具有惩罚性时,违约损害赔偿与违约金在本质上一致,在这个意义上,如何称谓似乎无关紧要。其实,由于《民法典》允许违约金的数额可以应违约方请求并举证证明成功而调整(第585条第2款),而违约损害赔偿却无此浮动的效能,因而,采取违约金说更有价值。当然,对于逾期利息的体系归属,也可以考虑另外一种思路,即承认它具有双重属性——利息和违约金。认其为违约金,在构成要件和数额调整等方面适用违约金规则;认其为利息,可在主从关系和金融管制等方面适用法律关于利息的规定。

承揽合同中有报酬、租赁合同中有租金,但此处的报酬、租金不属于利息的范畴,因其非为使用本金所产生的对价,而是承揽人完成工作所应得的对价、

收稿日期:2021-12-16

作者简介:崔建远,男,清华大学法学院教授,清华大学首批文科资深教授,中国法学会民法学研究会副会长(北京 100084)。

承租人使用出租人的租赁物而应支付的对价。报酬属于承揽合同关系的组成部分,或曰承揽合同关系这种广义之债中的狭义之债的组成部分,而非承揽合同关系的从属关系,适用广义之债、狭义之债的抗辩及抗辩权,不适用主从关系的抗辩及抗辩权。而利息问题适用主从关系的抗辩及抗辩权,以及本金与孳息间关系的规则。租赁合同及租金的问题也是如此,不再赘述。

关于利息的意义有两种观点,其一是对价说,其二是法定孳息说。按照对价说,利息乃使用本金的代价,或曰收益。可从以下几点把握该说:(1)利息之债以本金之债为前提,并从属于本金之债。因此,没有本金之债的终身定期金之债,就没有利息。(2)利息乃使用流动资本即金钱或其代替物的代价,使用固定资本即非代替物的土地、建筑物、机器等所生代价如地租、房租、租赁金等对价并非利息。(3)利息系使用本金的代价,即法定孳息,因此,本金的偿还金、分期付款金等金钱并非利息。再者,逾期利息属于损害赔偿,也不同于利息。(4)利息按使用本金数额的期限以一定的利率计算确定。因此,同系使用本金的代价,而不依利率计算的,如酬谢金、佣金,均非利息。而且,与利率相关联的利息和本金均为代替物,利息应为同一种类的代替物。^⑤不过,有不少专家学者认为,本金和利息均为代替物时,即使不是同一种类,只要按比例计算,也就是利息。^⑥这显然是最广义的利息说,中国法借鉴之与否,需要思考。因为若承认之,则对不同种类的本金和利息都要适用关于利息的规定。

对价说虽可解释约定利息,但就法定利息而言,因其不以本金的使用为绝对条件,只需本金的存在即可,是否使用本金,在所不问,也就难谓利息系使用本金的代价。^⑦根据法定孳息说,所谓利息,乃基于本金数额及其存续期限,依一定的比例,以金钱或其他代替物为给付的法定孳息。分解开来有以下三点含义:(1)利息为法定孳息之一种,系基于本金债权而产生的收益,如股息红利。(2)利息是以本金数额及其存续期限,依一定比例计算的收益。所谓一定比例,是指本金的成数,也就是利率。利息=本金×利率×期限。由此可知,利率乃利息之债所必备要件,而利息的多寡又与利率的高低、期限的长短成正比。(3)利息为本金所生利益,故利息以与本金同一种类较为妥适;若不同种类,亦无不可,但仍须

受到最高法定利率的限制。例如,借钱可以实物大米给付利息。又因利息须依利率计算,故利息必须以代替物给付之,通常多以金钱给付之。^⑧

从利息牵连的当事人关系的角度看,利息作为媒介形成利息之债。利息之债从属于作为本金之债的金钱之债,其数额取决于金钱之债,其消灭的原因之一是金钱之债消灭。^⑨利息债权不是本金债权的一部分,而是个别的债权。只是利息债权以本金债权为前提,并从属于本金债权。至于本金债权的处分是否伴随着利息债权的变动,与利息之债的性质和种类有关。

利息之债,依其法律性质,区分为基本权利利息之债与分支权利利息之债。前者是指未达履行期限的利息之债。此种利息债权从属于本金之债,为本金之债的从债,表现为:发生上的从属性,即须有本金之债的存在,才有利息之债;转移上的从属性,即本金债权转移时,利息债权也随同转移;效力上的从属性,即本金债权的担保亦为利息债权的担保;消灭上的从属性,即本金债权消灭,基本权利利息债权随之消灭。^⑩也有观点认为,利息之债未届履行期限时,虽然附随于本金之债,但利息既已发生,则债权人得请求其支付利息时应当成立独立的利息债权。^⑪后者是指已届履行期限却未清偿消灭的利息之债。已届履行期限的利息债权,因已与本金之债分离而独立存在,故具有独立性。这种独立性表现为:让与上的独立性,即已届履行期限的利息债权可与本金债权分别地、独立地让与、继承;诉讼时效的不同,即已届履行期限的利息债权的诉讼时效与本金债权的诉讼时效分别计算;优先受偿的效力,即于清偿时已届履行期限的利息债权较之本金债权具有优先受偿的效力;独立性的例外,即于债权转让时,利息若未支付,则推定利息债权随同转移。另外,利息债权本身即为本金债权的扩张,故本金债权的担保也及于分支权利利息。^⑫

甲与乙之间的金钱之债成立,由债务人乙负责偿还本金,第三人丙负担利息,可否?或者金钱之债成立后,单独更改或转让利息债务,是否以此有悖于利息之债的从属性而被否定?肯定说认为,这不违背公序良俗,也不抵触利息之债的法律性质,而且利息债权可以独立为转让,故金钱之债的当事人以外的第三人负担利息债务,自无不可。^⑬只要利息之债与金钱之债并非总是紧密连接在一起不可,这种见

解就具有可取性。在这方面,1996 年中国人民银行发布的《贷款通则》第 15 条第 1 款的规定表达了借款人仅负担部分利息、另外的部分利息由有关部门安排之意。

二、利息及利息之债产生的原因

支付利息请求权可以因法律行为或法律规定而成立。利息之债基于法律行为而成立的典型例子是借款合同所生利息之债,金钱保管合同也可产生利息之债,除非存在相反的约定。不过,并非只要有成立借款合同、金钱保管合同的事实,就必然有利息。按照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下称《民间借贷合同解释》)第 24 条的规定,在民间借贷合同的情况下,只要合同未约定利息,就不产生利息。自然人之间借贷对利息约定不明的,也不产生利息。除自然人之间借贷以外,借贷双方对借贷利息约定不明,出借人主张利息的,人民法院应当结合民间借贷合同的内容,并根据当地或当事人的交易方式、交易习惯、市场报价利率等因素确定利息。金钱保管合同的走向可能相反,因为保管人付出劳务、承担保管风险,本应获得报酬,若令其承受利息的负担,则导致权利和义务错位。有鉴于此,不妨承认两种情况下的利息:(1)金钱保管合同约定保管人须支付利息;(2)委托人允许保管人利用其保管的资金。

定金、保证金、押金和质保金发挥担保债权人的债权切实实现的作用且为债权人占有,若令债权人就此付息,则与债权人要求他人提供担保之意不合,难为债权人接受。支付定金、保证金、押金和质保金所应得到的“对价”,依商业逻辑、常理不由利息的形式来体现,而是渗透进整体交易及具体安排之中,大多在法律关系的整体设计中加以考虑。《×××工程分包协议》就体现了这一点,其第 5.1 条第 2 款第 11 项约定:“(1) 总承包商为分包商提供协调配合和总承包管理服务所需的费用均已包含在总承包合同价款内,除了水电押金和安全管理押金外总承包商不得以任何理由向分包商收取费用,总承包商违反此项约定的违约金已由总承包合同约定。(2) 总承包商向分包商收取水电押金和安全管理押金,其中水电押金的上限为 2 万元,同时两项押金总额不能超过分包合同价款的 0.5%。除合同约定之外,总承包商向分包商收取的费用均为违规费用。”

不过,以上所论不是绝对化的,在当事人约定或法律规定产生利息的情况下,应依约定或法定,在法律规定属于强制性规定时尤应如此。例如,1999 年中国人民银行发布的《人民币利率管理规定》第 13 条规定“金融机构经中国人民银行批准收取的保证金,按照单位存款计息、结息”,第 17 条规定“保险公司在中国人民银行的保证金存款按金融机构准备金存款利率计息,在其他金融机构的存款按单位存款利率计息”。这表明,保证金也可以产生利息。

为他人垫付资金的情况,至少可分为两类。第一类是垫付资金者和被垫付资金者之间存在合同关系,垫付资金者代被垫付资金者履行对第三人所负义务。于此场合,有无利息,首先取决于当事人的约定;其次取决于法律的规定;除此以外,宜综合各种因素进行判断,而后下结论。就法律规定而言,如《民法典》第 921 条规定:“委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用,委托人应当偿还该费用并支付利息。”又如,《中华人民共和国票据法》第 70 条第 1 款第 2 项规定:“汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止,按照中国人民银行规定的利率计算的利息。”其第 71 条第 1 款第 2 项规定了相同的规则。与此有别,在交通事故案中,保险人在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的,《民法典》仅仅明确保险人有权向交通事故责任人追偿(第 1215 条第 2 款),而未规定产生利息。在机动车驾驶人发生交通事故后逃逸的情况下,由道路交通事故社会救助基金垫付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的,《民法典》同样仅规定社会救助基金的管理机构有权向交通事故责任人追偿(第 1216 条后段),而无产生利息的文字。第二类是垫付资金者和被垫付资金者之间无合同关系,垫付资金者主动代被垫付资金者履行对第三人所负义务。于此场合,宜适用《民法典》第 524 条第 1 款关于“债务人不履行债务,第三人对履行该债务具有合法利益的,第三人有权向债权人代为履行;但是,根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外”的规定,进行判断和确定。稍微展开些说,如果垫付资金者对垫付资金不具有合法利益,却擅自垫付资金,那么,垫付资金者无权请求被垫付资金者支付利息,很可能还应当对被垫付资金者承担损害赔偿责任;如果垫付资金者对垫付资金具有合法利益

(如垫付资金者拟收购甲公司,主动代甲公司缴纳税款、罚款或登记费用,以避免甲公司被吊销营业执照甚至被注销),那么,可考虑赋权垫付资金者请求被垫付资金者支付适当的利息。

值得注意的还有,实务中存在一定数量的依指令而受领资金的案型,如甲和乙订立股权转让、知识产权实施许可或转让、有体物买卖之类的合同,受让人/买受人乙本应向转让人/出卖人甲支付转让款/价款,却与甲约定或甲指令乙将转让款/价款转账到丙的账户。丙受取转让款/价款,其原因可能有多种,如甲偿付乙的欠款,或结算甲、乙和丙之间的债务,或为消除甲、乙相互担心对方不履行义务而让丙暂管转让款/价款。在最后一种原因的场合,甲、乙和丙之间约定产生利息的,依其约定;虽无约定,但丙可自由利用该笔款项的,可类推适用《民间借贷合同解释》第24条的规定,综合各种因素后下结论;除此以外的情形,不宜产生利息。至于甲和乙商定由丙负担利息,按照合同相对性,这不得约束丙,可适用《民法典》第523条关于“当事人约定由第三人向债权人履行债务,第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的,债务人应当向债权人承担违约责任”的规定。

利息之债基于法律规定而生的情形,如《中华人民共和国商业银行法》第33条规定:“商业银行应当保证存款本金和利息的支付,不得拖延、拒绝支付存款本金和利息。”其第44条、第69条第2款、第70条、第71条第2款等条款都规定本金产生利息。

如果采取逾期利息同时具有利息和违约金双重属性的观点,那么,《民法典》第676条关于“借款人未按照约定的期限返还借款的,应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息”的规定,以及《民间借贷合同解释》第28条第2款关于“未约定逾期利率或者约定不明的,人民法院可以区分不同情况处理:(一)既未约定借期内利率,也未约定逾期利率,出借人主张借款人自逾期还款之日起参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息承担逾期还款违约责任的,人民法院应予支持;(二)约定了借期内利率但是未约定逾期利率,出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内利率支付资金占用期间利息的,人民法院应予支持”的规定,都算作利息可因法律规定而产生的例证。

利息之债附随于本金之债,不局限于从属于借

款合同等法律行为,故在借款合同等法律行为无效或被撤销的情况下,用款人已经利用所借款项的,在许多情况下仍须支付相应的资金占用费。在实质上,资金占用费也是利息的一种表现形式,只不过其计算依据不是借款合同等合同的约定,而是法定的利率。实际上,借款合同等法律行为无效、被撤销时,有无利息产生,需要区分情况而定。(1)在民刑交叉的案件中,借款合同仅仅是犯罪的工具、手段的,会被认定为无效。在出款人系罪犯的情况下,按照《中华人民共和国刑法》第59条、第176条等条款以及有关法律、法规的规定,本金要被没收,更无利息可言。(2)在非法吸收公共存款罪等案件中,出借人尽管系受害人,但也时常不能获取利息。《防范和处置非法集资条例》第25条规定:“任何单位和个人不得从非法集资中获取经济利益。因参与非法集资受到的损失,由集资参与人自行承担。”最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》第5条规定:“向社会公众非法吸收的资金属于违法所得。以吸收的资金向集资参与人支付的利息、分红等回报,以及向帮助吸收资金人员支付的代理费、提成等费用,应当依法追缴。集资参与人本金尚未归还的,所支付的回报可予折抵本金。”(3)借款合同即使与犯罪无关,在被依法确定为无效的情况下,也不产生利息,至多存在资金占用费。

正因为利息之债附随于货币之债,利息源自本金,所以在买卖合同的场合出卖人迟延交货、在承揽合同的场合承揽人迟延完成工作、在货运合同的场合承运人逾期把货物运至交货地点等,因交货、工作、运货均非本金及其支付,都不产生利息,只是可以要求出卖人、承揽人、承运人支付违约金或承担违约损害赔偿。

三、利息、利率的法律规制

(一) 利率之高低

利率乃利息相对于本金数额的比例,以利用本金一定期限为单位而确定。^①依据《人民币利率管理规定》,法定利率具有法律效力,其他任何单位和个人均无权变动(第4条后段)。在短期贷款的情况下,按贷款合同订立日的相应档次的法定贷款利率计息。在贷款合同期限内,遇利率调整不分段计息(第20条第1款)。短期贷款按季结息的,每季度

末月的二十日为结息日;按月结息的,每月的二十日为结息日。具体结息方式依当事人约定(第 20 条第 2 款前段)。在中长期贷款的领域,利率实行一年一定。贷款(包括贷款合同生效日起 1 年内应分笔拨付的所有资金)根据贷款合同确定的期限,按贷款合同生效日相应档次的法定贷款利率计息,每满 1 年后(分笔拨付的以第一笔贷款的发放日为准),再按当时相应档次的法定贷款利率确定下一年度利率。中长期贷款按季结息,每季度末月的二十日为结息日(第 21 条前段)。金融机构擅自提高或降低存、贷款利率的,变相提高或降低存、贷款利率的,擅自或变相以高利率发行债券以及其他违反《人民币利率管理规定》和国家利率政策的,均属利率违规行为(第 30 条)。金融机构违反国家法律法规和利率政策而多收的贷款利息或少付的存款利息,以及个人、法人及其他组织因金融机构违规而多收的存款利息或少付的贷款利息,不受法律保护(第 32 条)。

对于金融机构作为贷款人订立借款合同,国家曾经设有明确的利率上限,现在不再如此,允许贷款人按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定每笔贷款利率,并在借款合同中载明(《贷款通则》第 13 条)。这表明国家对于利率仍设限制。首先,金融机构所定利率不得形成高利贷(《民法典》第 680 条第 1 款后段)。在民间借贷的领域,《民间借贷合同解释》第 28 条第 1 款规定:“借贷双方对逾期利率有约定的,从其约定,但是以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限。”其次,在某些领域,对某些贷款的种类,法律设有强制性规定。例如,1998 年 5 月中国人民银行发布的《个人住房贷款管理办法》第 12 条规定:“用信贷资金发放的个人住房贷款利率按法定贷款利率(不含浮动)减档执行。即,贷款期限为 1 年期以下(含 1 年)的,执行半年以下(含半年)法定贷款利率;期限为 1 至 3 年(含 3 年)的,执行 6 个月至 1 年期(含 1 年)法定贷款利率;期限为 3 至 5 年(含 5 年)的,执行 1 至 3 年期(含 3 年)法定贷款利率;期限为 5 至 10 年(含 10 年)的,执行 3 至 5 年(含 5 年)法定贷款利率;期限为 10 年以上的,在 3 至 5 年(含 5 年)法定贷款利率基础上适当上浮,上浮幅度最高不得超过 5%。”再如,《储蓄管理条例》规定:储蓄存款利率由中国人民银行拟订,经国务院批准后公布,或者由国

务院授权中国人民银行制定、公布(第 22 条)。储蓄机构必须挂牌公告储蓄存款利率,不得擅自变动(第 23 条)。还如,《企业债券管理条例》第 18 条和第 28 条也对企业债券的利率设定了上限。

值得指出的是,最高人民法院对民间借贷利率的态度曲曲折折。1991 年 8 月 13 日最高人民法院发布的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》认可银行同期贷款利率 4 倍及其以下的利率约定(第 6 条)。2015 年出台的《民间借贷合同解释》承认年利率 24% 及其以下的利率约定,禁止年利率 36% 以上的利率,24% 和 36% 之间的年利率约定可被借款人于事后否定,但已经支付相应的利息的,不得请求返还(第 26 条)。这引发了相当多专家学者的激烈批评。最高人民法院接受批评意见,于 2020 年 8 月 18 日出台《最高人民法院关于修改〈关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定〉的决定》,将 2015 年出台的《民间借贷合同解释》第 26 条修改为“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的,人民法院应予支持,但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外”(第 20 条第 1 款)，“前款所称‘一年期贷款市场报价利率’，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自 2019 年 8 月 20 日起每月发布的一年期贷款市场报价利率”(第 20 条第 2 款);将 2015 年出台的《民间借贷合同解释》第 33 条修改为“本规定施行后,人民法院新受理的一审民间借贷纠纷案件,适用本规定”(第 32 条第 1 款)，“借贷行为发生在 2019 年 8 月 20 日之前的,可参照原告起诉时一年期贷款市场报价利率四倍确定受保护的利率上限”(第 32 条第 2 款)，“本规定施行后,最高人民法院以前作出的相关司法解释与本解释不一致的,以本解释为准”(第 32 条第 3 款)。这有违法不溯及既往原则。于是,最高人民法院又于 2020 年 12 月 23 日出台《民间借贷合同解释》,承认合同成立时一年期贷款市场报价利率 4 倍及其以下的年利率(第 25 条以下);“2020 年 8 月 20 日之后新受理的一审民间借贷案件,借贷合同成立于 2020 年 8 月 20 日之前,当事人请求适用当时的司法解释计算自合同成立到 2020 年 8 月 19 日的利息部分的,人民法院应予支持;对于自 2020 年 8 月 20 日到借款返还之日的利息部分,适用起诉时本规定的利率保护标准计算”(第 31 条第 2 款);“本规定施行后,最高人民

法院以前作出的相关司法解释与本规定不一致的,以本规定为准”(第31条第3款)。这种区分不同阶段的民间借贷合同而适用与之相匹配的司法解释的理念及规定,最为可取。

(二)复利和高利贷及其规制

中国现行法区分高利贷与复利。对于高利贷,《中华人民共和国合同法》的态度暧昧,回避了它;《民法典》在总结经验教训的基础上,明确“禁止高利放贷”(第680条第1款前段)。至于复利,即利息的利息,在金融机构作为贷款人的借款合同的领域,法律并不完全禁止之,如《人民币利率管理规定》第20条第2款后段规定:“对贷款期内不能按期支付的利息按贷款合同利率按季或按月计收复利,贷款逾期后改按罚息利率计收复利。最后一笔贷款清偿时,利随本清。”该规定第21条第2款后段、第25条中段、第28条第1款后段和第2款后段都规定在一定条件具备时可以计收复利。在民间借贷合同的领域,《民间借贷合同解释》也不直接否定复利。这从其第27条关于“借贷双方对前期借款本金结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证,如果前期利率没有超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍,重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金。超过部分的利息,不应认定为后期借款本金”(第1款)、“按前款计算,借款人在借款期限届满后应当支付的本息之和,超过以最初借款本金与以最初借款本金为基数、以合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算的整个借款期限的利息之和的,人民法院不予支持”(第2款)的规定不难看出来。以上所述,绝不意味着中国法放任复利横行。相反,中国法采用不得构成高利贷的方式对其进行限制,这将在下文中论及。

互联网金融风险专项整治工作领导小组办公室、P2P网贷风险专项整治工作领导小组办公室于2017年12月1日印发并实施的《关于规范整顿“现金贷”业务的通知》第1条第2款规定:各类机构以利率和各种费用形式对借款人收取的综合资金成本应符合最高人民法院关于民间借贷利率的规定,各类机构向借款人收取的综合资金成本应统一折算为年化形式;《小额贷款公司网络小额贷款业务风险专项整治实施方案》第2条第4项规定了与此相同的内容;《关于规范整顿“现金贷”业务的通知》第4条第1项规定:禁止P2P网络借贷信息中介机构设

定高额逾期利息、滞纳金、罚息等。

依据《人民币利率管理规定》,在短期贷款领域,对贷款期内不能按期支付的利息按贷款合同利率按季或按月计收复利,贷款逾期后改按罚息利率计收复利。最后一笔贷款清偿时,利随本清(第20条第2款后段)。在中长期贷款的场合,对贷款期内不能按期支付的利息按合同利率按季计收复利,贷款逾期后改按罚息利率计收复利(第21条后段)。逾期贷款或挤占挪用贷款,从逾期或挤占挪用之日起按罚息利率计收罚息,直到清偿本息为止,遇罚息利率调整分段计息。对贷款逾期或挪用期间不能按期支付的利息按罚息利率按季(短期贷款的场合也可按月)计收复利。若同一笔贷款既逾期又被挤占挪用,则应择其重,不得并处(第25条)。

其实,复利与高利贷在一定条件下可被沟通。已到清偿期的利息滚入本金,作为本金的一部分,称为滚入复利;已到清偿期的利息不滚入本金,而为独立的原本再生利息,叫作独立复利,但它并非复利。^⑤独立复利没有超出法定的上限,不构成高利贷;若超出法定的上限,就构成高利贷,应被禁止。滚入复利演变到一定程度,超出法定的上限的,构成高利贷,应被禁止。

值得注意的是,实务中出现了把本为高利贷而分拆为若干部分,一部分以利率称之,不超出法定的利率上限,另外的部分以“顾问协议”“咨询协议”“委托协议”等形式约定“顾问费”“咨询费”“服务费”等费用,实为利息的一部分,总计起来可能形成高利贷。于此场合,应把“顾问协议”“咨询协议”“委托协议”等协议认定为虚假的意思表示,适用《民法典》第146条第1款,令其无效;而将隐藏的法律行为挖掘出来,适用《民法典》第680条第1款前段和第153条第1款正文的规定,对实为高利贷的约定认定其为无效。

在金融机构作为贷款人订立借款合同的情况下,如果合同约定的利息,加上“顾问协议”“咨询协议”“委托协议”等形式约定“顾问费”“咨询费”“服务费”等费用,虽未超出法定的上限,但构成以贷收费的,应当按照《全国法院民商事审判工作会议纪要》第51条关于“金融借款合同纠纷中,借款人认为金融机构以服务费、咨询费、顾问费、管理费等为名变相收取利息,金融机构或者由其指定的人收取的相关费用不合理的,人民法院可以根据提供服务

的实际情况确定借款人应否支付或者酌减相关费用”的规定予以处理。所谓“根据提供服务的实际情况确定借款人应否支付或者酌减相关费用”,其收费的项目及标准,由中国银行保险监督管理委员会、中国人民银行根据其职责分工,分别会同国务院价格主管部门制定(《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 50 条)。据此授权,《中国银监会关于整治银行业金融机构不规范经营的通知》(银监发〔2012〕3 号)第 2 条规定:银行业金融机构要严格遵守国家价格主管部门和监管机构关于金融服务收费的各项政策规定,严格遵守合规收费和以质定价等项原则。所谓合规收费原则,是指服务收费应科学合理,服从统一定价和名录管理的原则。所谓以质定价原则,也称服务收费应合乎质价相符的原则,指银行金融机构不得对未给客户带来实质性服务、未给客户带来实质性收益、未给客户提升实质性效率的产品和服务收取费用。该通知第 1 条第 3 款强调:银行业金融机构不得以贷收费,即银行业金融机构不得借发放贷款或以其他方式提供融资之机,要求客户接受不合理中间业务或其他金融服务而收取费用。《贷款通则》规定:银行金融机构自营贷款和特定贷款,可按中国人民银行的规定计收利息,不得收取除此以外的其他任何费用(第 24 条第 4 款前段)。贷款人违反该条规定收取利息以外的费用的,由中国人民银行责令改正;有违法所得的,没收之并处罚款;没有违法所得的,处以罚款;构成犯罪的,依法追究其刑事责任(第 67 条第 3 项)。据此衡量,银行金融机构根本没有提供协议约定的提供咨询、规划、尽职调查等服务的,借款人可拒绝向银行金融机构支付约定的服务费等费用;如果银行金融机构提供了一定的服务,但与协议约定的服务费等费用严重不成比例,那么,借款人有权拒绝支付约定的费用全额,仅仅支付相应的费用数额即可。对于银行金融机构与借款人订立“顾问协议”“咨询协议”“委托协议”之类的协议,所约“顾问费”“咨询费”“服务费”之类的费用,已有人民法院判决不予支持。^⑩

(三) 违法利率的民法后果

对于约定的利率超过法律的限制,是令此类约定无效,还是仅仅赋权债务人抗辩?对此,观点不一。在日本,利息超过按利率上限计算出的金额时,超过部分的利息合同无效。超过部分的利息亦不能

请求法律保护,将其滚入本金,或当作准消费借贷合同,或为此而更改合同,或在当事人之间预定抵销,或作为设定抵押权的合同的,其合同均为无效。^⑪与此不同的观点是,只要当事人不主张超过法律限制的利息约定无效,就予以默许;债务人以约定利息超过法律限制为由拒绝支付超出部分利息的,应被支持;在债务人已经支付利息的场合,债权人有权保留超出部分的利息。笔者赞同无效说,根据是:法律关于利率限制的规定属于强制性规定,违反此类规定的约定,应当适用《民法典》第 153 条第 1 款正文的规定,令其无效。

(四) 利息的预先扣除

所谓利息的预先扣除,俗称“砍头息”,是指成立借款合同时计算约定本金数额的利息,将此部分利息预先从本金数额中扣除。如此,借款人实际取得的借款金额少于合同约定的数额,对借款人极为不利。有鉴于此,《民法典》第 670 条规定:“借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的,应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。”《关于规范整顿“现金贷”业务的通知》第 4 条第 1 项规定:禁止 P2P 网络借贷信息中介机构从借贷本金中先行扣除利息等费用。

四、利息与违约金、违约损害赔偿之间的关系

利息,除去逾期利息和罚息,在常态、适当的情况下,应为本金的孳息,遵守原物与孳息之间关系的规则,不以违约与否为条件。即使没有利用资金的事实,利息也是本金的孳息。与之不同,违约损害赔偿必以违约的实际发生为条件,反倒与资金的利用无关,其确定不遵循资金与其利用对价之间关系的规律,而是根据违约行为给债权人造成的损失。既然除逾期利息、罚息以外的利息与违约损害赔偿的本质属性及所遵循的规律不同,功能存在差异,那么,在同一个案件中将两者并用,可以说有其理由。只是民法不高举惩罚的大旗,而关注损失的填补,力求双方当事人之间的利益关系达到平衡,因而在债权人一并主张利息和违约损害赔偿时应有限额的考量。

同理,因违约损害赔偿在本质上相同于《民法典》第 585 条第 1 款设置的赔偿性违约金,故逾期利息、罚息以外的利息与赔偿性违约金可以并存。换句话说,债权人请求债务人支付逾期利息、罚息以外

的利息时,还可以请求债务人支付违约金。同样,在债权人一并主张利息和赔偿性违约金时,应有限额的考量。

除逾期利息、罚息以外的利息与惩罚性违约金在本质属性及功能上确实不同,因而债权人一并主张利息和惩罚性违约金时应予支持,并且原则上不应设置上限,不适用《民间借贷合同解释》第29条的规定。

至于逾期利息、罚息,如上文所述,在本质上应属违约金。其属于《民法典》第585条第1款设置的赔偿性违约金的,与违约损害赔偿在本质上相同或相似,故可按照利息与违约损害赔偿之间的关系予以处理;当然,应当适用《民间借贷合同解释》第29条关于“出借人与借款人既约定了逾期利率,又约定了违约金或者其他费用,出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用,也可以一并主张,但是总计超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的部分,人民法院不予支持”的规定。

如果逾期利息、罚息在性质上属于惩罚性违约金的,此类利息不同于违约损害赔偿,系对违约及债务人的主观状态予以否定的表现形式,与违约损害赔偿可被债权人一并主张。

注释

①⑨[德]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》(第7版),沈小

军、张金海译,沈小军校,中国人民大学出版社,2014年,第112—113、113页。②⑭⑮⑰[日]於保不二雄:《日本民法债权总论》,庄胜荣校订,五南图书出版公司,1998年,第44、47、47、51页。③《日本民法典》(新债法)第419条;[日]於保不二雄:《日本民法债权总论》,庄胜荣校订,五南图书出版公司,1998年,第45页。④中国台湾地区“最高法院”1953年台上631判决;中国台湾地区“最高法院”1966年台上991判决;林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,中国人民大学出版社,2003年,第244页。⑤[日]於保不二雄:《日本民法债权总论》,庄胜荣校订,五南图书出版公司,1998年,第45—46页;[德]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》(第7版),沈小军、张金海译,沈小军校,中国人民大学出版社,2014年,第112—113页;史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆股份有限公司,1978年,第245页。⑥[日]1901、4、12大民判民录8辑4卷34页。⑦⑧⑫孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社,2006年,第333页;林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,中国人民大学出版社,2003年,第241、241—242、243页。⑩林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,中国人民大学出版社,2003年,第242—243页;[德]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》(第7版),沈小军、张金海译,沈小军校,中国人民大学出版社,2014年,第113页。⑪⑬史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆股份有限公司,1978年,第153、154页。⑯最高人民法院(2019)最高法民申3112号民事裁定书;河北省高级人民法院(2018)冀民终1077号民事判决书;湖北省高级人民法院(2017)鄂民终3074号民事判决书;江西省高级人民法院(2016)赣民初68号民事判决书;湖南省永州市中级人民法院(2018)湘11民终2665号民事判决书;广东省江门市中级人民法院(2017)粤07民终2116号民事判决书;江苏省南通市中级人民法院(2018)苏06民终1919号民事判决书。

责任编辑:邓 林

On Interest Debt

Cui Jianyuan

Abstract: Interest debt is subordinate to capital debt, but it has a certain independence. The generation of interest is not based on the debtor's breach of contract. While default interest and overdue interest are different, they do not belong to the scope of interest, but belong to the scope of liability for breach of contract. Interest debt can be generated by legal acts such as loan contracts, or by legal provisions. After the loan contract is invalid, there will be fund occupation fee on several occasions, which is essentially interest. Chinese law does not directly prohibit compound interest, but it expressly prohibits usury. The accumulation of compound interest leads to the invalidity of usury. In practice, usury is usually divided into several parts. One part is called interest rate, which does not exceed the legal upper limit of interest rate. The other part is agreed as "consulting fee" in the name of "consulting agreement", which is actually a part of interest. In this case, the "Consultant Agreement" should be recognized as a false expression of intention, and the hidden legal acts should be excavated to determine their effectiveness according to the specific situation. Normal interest, compensation for breach contracts damages, and liquidated damages belong to different fields and do not have the nature of mutual exclusion, so they can be punished together. However, overdue interest and penalty interest are actually liquidated damages, which belong to compensatory liquidated damages and shall not be punished together with liquidated damages. If it is punitive liquidated damages, it can be punished together with liquidated damages.

Key words: interest; interest debt; interest rate; compound interest; usury