

民间借贷利率上限的规范性质与穿透审查

四倍上限的规范性质与穿透审查

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 一年期贷款市场报价利率四倍, 是民间借贷利率的司法保护上限。实务对它的性质存在误解, 由此产生三类偏差: 把上限当作标准, 径行按四倍判息, 取代当事人的约定; 把利息作形式理解, 对服务费、咨询费、保证金等名目缺乏穿透, 使上限被规避; 把复利、违约金、逾期利息分别处理, 忽视总计控制的兜底功能。本文主张, 四倍上限是效力性规范中的部分无效规则: 超过部分无效, 未超过部分仍依约定, 法院不得以四倍替代约定, 也不得在约定不明时径行顶格裁判; 利息应作实质解释, 凡以各种名目收取的资金对价, 均应纳入总额控制; 复利受前期利率与总额的双重限制, 违约金与逾期利息同受第二十九条的兜底约束。据此, 审查应当遵循“定性、归集、计算、校验”四步, 并以时间效力规则确定各段适用的上限标准。

关键词: 民间借贷; 利率上限; 四倍利率; 部分无效; 穿透审查; 复利

中图分类号: D923.6 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2023)02-0014-12

The Normative Nature of the Interest Rate Cap in Private Lending and Its Substantive Review: Interpreting the Quadruple of the One-Year Loan Prime Rate

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: The quadruple of the one-year loan prime rate is the judicial ceiling on interest in private lending. Misunderstanding its nature produces three deviations: treating the ceiling as a standard and awarding interest at the maximum, displacing the parties' agreement; construing interest formally, so that service fees, consulting fees and deposits circumvent the cap; and handling compound interest, liquidated damages and overdue interest separately, ignoring the aggregate control. This article argues that the cap is a rule of partial invalidity: the excess is void while the rest stands as agreed, and courts may neither substitute the cap for the agreement nor award at the maximum when the agreement is unclear. Interest should be construed substantively, so that any consideration for funds under whatever label falls within the aggregate control; compound interest is subject to dual limits on the prior rate and on the total; liquidated damages and overdue interest are both caught by Article 29. Review should proceed in four steps, with the temporal rules fixing the cap for each period.

Key words: private lending; interest rate cap; quadruple 贷款市场报价利率; partial invalidity; substantive review; compound interest

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 研究方向为民商法学、金融审判。

一、问题的提出

民间借贷的利率规制, 经历了从“两线三区”到“四倍利率”的转变。2020年8月修正的《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》(以下简称《民间借贷规定》)第二十五条确立了现行标准: 出借人请求按约定利率支付利息的, 应予支持, 但约定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。

标准的更替并未消解争议, 反而使性质问题凸显。四倍利率究竟是当事人约定的效力上限, 还是法院裁判的计算标准? 若是上限, 则未超过部分依约定, 法院不得自行提高或

者降低；若是标准，则法院可以按四倍计算，不必顾及约定。实务中，两种理解并存，裁判结果因此分歧。

与之相关的，是利息的形式与实质。当事人约定的利率往往不超过上限，但另行约定服务费、咨询费、账户管理费、保证金，各项相加，实际资金成本远超上限。若仅审查名义利率，上限即被轻易规避。故须对利息作实质解释，把各种名目的资金对价纳入统一控制。

本文的基本主张有三。其一，四倍利率是效力性规范中的部分无效规则，超过部分无效，未超过部分仍依约定，法院不得以四倍替代约定，也不得在约定不明时径行顶格裁判。其二，利息应作实质解释，凡以各种名目收取的资金对价，均应纳入总额控制，此即穿透审查。其三，复利、违约金、逾期利息，同受总额的兜底约束，不能分别计算后简单相加。

民间借贷的利率上限如何计算、超过部分能否拒付、已经支付的超息能否抵扣，操作层面的规则可参见“民间借贷的利率上限怎么算”一文的梳理；本文不重复具体的计算步骤，只讨论上限的规范性质与穿透审查的方法。

二、上限的规范性质

（一）部分无效说的依据

第二十五条的表述是“超过……四倍的除外”。“除外”一词，表明超过部分的约定不在支持之列，而未超过部分仍在支持之列。这一表述与合同法上“部分无效”的处理相一致：无效的部分不影响其余部分的效力。

部分无效的正当性在于，利率的约定可以分割。当事人约定年利率百分之三十六，其中不超过四倍利率的部分与超过部分，在数额上可以分离；分离之后，前者不违反强制性规定，后者违反，故前者有效，后者无效。分割不损害当事人的意思，也不影响交易的安全。

部分无效的后果，是超过部分不发生效力。出借人请求支付超过部分的，不予支持；已经支付的，借款人可以请求返还或者抵扣。这一后果与全部无效不同：全部无效将使整个利息约定归于消灭，借款人无须支付任何利息，与当事人的意思相悖，也不利于保护出借人的合理预期。

部分无效说还可以说明另一个问题：上限的调整不影响已经发生的效力。合同成立时的贷款市场报价利率确定上限，此后贷款市场报价利率变动，不影响该合同的上限。理由是，当事人在缔约时以当时的贷款市场报价利率为参照，其预期应当受到保护；若按变动后的贷款市场报价利率计算，将使当事人的预期落空。

（二）上限与意思自治的紧张

利率是资金的价格，本应由市场形成。当事人基于对资金需求、风险、期限的判断，

约定利率，属于意思自治的范围。法律设置上限，是对自治的限制，其正当性须有更强的理由。

理由之一，是借款人的结构性弱势。民间借贷的借款人多为中小微企业、个体工商户、农户，其融资渠道有限，议价能力弱，容易接受高利。上限的作用，是防止其在不平等的谈判中被盘剥。理由之二，是防范系统性风险。过高的利率会诱使资金脱实向虚，也会加大债务违约的连锁反应。

两项理由，都指向“限制”而非“替代”。限制的意思是，超过上限的部分不予保护；替代的意思是，由法院确定一个利率。前者尊重自治，只划定边界；后者取代自治，另行定价。第二十五条的表述是“除外”，属于前者。

由此可以得出一个方法论上的要求：在适用上限时，应当尽可能尊重当事人的约定。约定明确且未超上限的，依约定；约定超过上限的，削减至上限；约定不明的，依第二十四条确定，不能径行按上限。三种情形，处理依次递进，不能跳跃。

尊重约定，还意味着法院不得主动审查利率。利率是否超限，属于实体审理的范围，须由借款人抗辩或者法院在审查请求时判断；但法院不得在当事人未主张的情况下，主动削减出借人的请求。这一点，与违约金酌减须当事人请求的规则一致。

（三）与标准说的区别

标准说认为，四倍利率是法院裁判利息的计算标准，无论当事人约定多少，均按四倍计算。此说的优点是操作简便，缺点是忽视意思自治：当事人约定低于四倍的利率，法院按四倍判决，等于替当事人提高利率，超出其请求的范围，违反处分原则。

两说的差别，在约定利率低于四倍时最为明显。例如，约定年利率百分之六，而四倍利率为百分之十四点八，依上限说，应按百分之六支持；依标准说，可能按百分之十四点八支持。后者显然错误，因出借人仅请求百分之六，法院不得超出其请求。

两说的差别，在约定不明时同样明显。约定不明，依第二十四条处理：自然人之间的借贷，视为不支付利息；非自然人之间的借贷，结合合同内容、交易方式、交易习惯、市场报价利率等因素确定。此时法院可以参照四倍利率，但参照不等于顶格，仍须结合具体因素确定合理利率。

（四）上限的确定方法

上限的确定，涉及两个变量：取何时的贷款市场报价利率，以及如何计算四倍。前者依第二十五条，取“合同成立时”的利率；合同分次订立的，各次分别取时；合同成立时该利率尚未发布的，参照起诉时的利率。

后者是一个简单的乘法，但实务中仍有争议。有观点认为，四倍应指四倍的年利率；有观点认为，应指四倍的实际成本，包括各项费用。本文采前者，因条文表述为“利率的四倍”，指向的是利率这一比率，而非成本总额；但各项费用已通过穿透审查纳入利率，

故实际效果一致。

还有一个技术问题：四倍利率与年利率的换算。贷款市场报价利率以年率公布，四倍后仍为年率；若当事人约定月利率或者日利率，应当先换算为年率再比较。换算的方法，月利率乘以十二，日利率乘以三百六十五，不能简单乘以三十或者三百六十，否则将产生误差。

（五）能否顶格裁判

实务中有一种做法：当事人约定的利率超过上限，法院即按四倍利率判决，不再审查其他因素。此种做法可以称为顶格裁判。其问题在于，把上限当成了标准，把例外当成了原则。

顶格裁判的弊端有三。其一，忽视当事人的实际约定。若约定利率虽超过上限，但双方在实际履行中按较低利率结算，法院按上限判决，与履行事实不符。其二，忽视借款的性质。亲友之间的互助性借款与职业放贷人的经营性借款，其利率的合理性不同，一律顶格，有失公平。其三，忽视借款人的抗辩。借款人可能主张双方已就利率达成新的合意，或者主张出借人有其他违约行为，顶格裁判使这些抗辩无从发挥作用。

正确的做法是：先确定约定的利率，再与上限比较；超过的，按上限支持；未超过的，按约定支持；约定不明的，依法确定。三步依次展开，结论才符合规范。顶格只是第二步的结果，不是第一步的起点。

三、利息的实质解释

（一）各种名目的费用

实务中，出借人常以“服务费”“咨询费”“管理费”“审核费”“账户管理费”等名目收取费用，名义利率因此降低，实际成本却很高。此类费用，是否属于利息，应当依其性质判断，而非依其名称判断。

判断的标准，是费用与资金占用之间是否具有对价关系。若费用的收取以借款为条件、以借款金额为基数、以借款期限为期间，则其实质是利息，应当纳入利率上限的控制；若费用对应真实的服务，例如独立的评估、担保、保管，且服务已经实际提供，则可以不计入利息。

举证的责任，应当由出借人承担。出借人主张费用系真实服务的对价，须证明服务的内容、提供的方式、市场的价格；不能证明的，推定为利息。这一分配符合“谁主张谁举证”的规则，也符合防止规避上限的政策。

举证的具体方法，可以从三方面展开。其一，资金的流向：调取双方的银行流水，查明出借人实际转出的金额、借款人实际收到的金额、款项的用途。其二，合同的文本：审查借款合同、服务合同、咨询合同的内容，判断各项费用是否与借款相关。其三，交易的背景：审查双方的交易历史、行业的惯例，判断费用的合理性。

对于以“会员费”“平台费”为名收取的费用，还应当审查其是否对应真实的平台服务。网络借贷平台提供信息撮合、资信评估、贷后管理的，其收取的费用可以对应服务；若平台仅提供通道，未实际提供服务，则费用实质是利息。判断的标准，是服务是否可分离、是否可替代、是否有对价。

（二）砍头息

第二十六条规定，借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额，一般认定为本金；预先在本金中扣除利息的，应当将实际出借的金额认定为本金。此即砍头息的处理规则。

砍头息的实质，是变相提高利率。出借人交付九万元，借据写明十万元，借款人到期须还十万元，实际利率比名义利率高出约十一个百分点。若以十万元为本金计算，上限的控制即被架空。故须以实际交付的金额为本金。

举证的关键，是资金的实际流转。借款人主张存在砍头息的，应当提供银行流水、收据、证人证言等证据，证明实际收到的金额低于借据载明的金额；出借人主张差额系其他款项的，应当说明其性质并提供证据。仅凭借据载明的金额，不能认定为本金。

与之相关的是“保证金”。出借人要求借款人交纳保证金，再从本金中扣除，到期后以保证金抵扣利息或者本金。此种安排，若保证金未实际返还且用于抵扣，实质与砍头息相同，应当以实际可支配的金额为本金。

（三）保证金的处理

保证金的情形较为复杂，应当区分三种。其一，保证金由借款人交纳给出借人，到期返还的，若期间内出借人占用该资金，则保证金实质上是借款人向出借人提供的无息资金，其对应的利益应当计入出借人的收益。其二，保证金由借款人交纳给第三方监管的，若借款人仍可支配，则不影响本金的认定；若不能支配，则应当从本金中扣除。

其三，保证金作为履约担保，在借款人违约时用于抵扣的，其性质是担保，不是利息；但抵扣的金额若超过实际损失，超过部分应当返还。判断的关键，是保证金是否被实际占用、是否产生对价。

实务中，有的出借人以“保证金”为名，实际收取高额费用且不返还，法院应当穿透其形式，认定为利息。穿透的依据不是名称，而是资金的流向与对价的实质。

四、复利的双重限制

（一）前期利率的限制

第二十七条第一款规定，借贷双方对前期借款本息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以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。

这一限制的意义，是防止通过结算把超息合法化。若前期利率超过上限，其超过部分本不受保护，若允许将其计入后期本金，则超过部分通过“本金化”获得了保护，上限即被规避。故超过部分的利息，不得计入本金。

计算的方法，是先确定前期各段的合法利息，再将合法利息计入本金。前期利率分段变动的，应当逐段计算；各段的合法利息之和，即为可以计入本金的数额。不能以最后一期的利率统算，也不能以平均利率简化。

（二）总额的限制

第二十七条第二款规定了总额的限制：按前款计算，借款人在借款期间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间的利息之和的，不予支持。

总额限制的功能，是兜底。即使各期的利率均未超过上限，复利的效果仍可能使总成本远超单利的上限；此时以总额限制加以控制，使复利不得突破单利上限的总量。这一设计，体现了“上限是针对总成本，而非仅针对名义利率”的思路。

计算的方法，是先算出单利上限：最初本金乘以四倍利率乘以整个借款期间；再算出按复利计算的本息之和；两者比较，取较低者。若复利的结果超过单利上限，则按单利上限支持。

（三）新债抵旧债的识别

当事人规避复利限制的常见方式，是“新债抵旧债”：旧债到期不能清偿，双方签订新的借款合同，将旧债本息之和作为新债的本金，另行约定利率。形式上，新债的本金是双方确认的数额；实质上，其中包含了旧债的利息。

识别的标准，是新债的本金是否包含旧债的利息。若新债的本金等于旧债的本金，仅是将还款期限后移，则不涉及复利；若新债的本金等于旧债的本息之和，则包含复利，应当依第二十七条审查。审查的内容，包括旧债的利率是否超限、总额是否超限。

实务中，当事人往往提交新的借据、新的转账记录，主张是独立的借款。法院应当审查资金的流向：若新债的款项并未实际交付，仅是以旧债抵充，则属于债务的更新，应当穿透审查；若新债的款项实际交付，旧债另行清偿，则属于两笔独立的借款，不适用复利的限制。

穿透审查的意义，在于防止当事人通过形式上的更新规避上限。若仅看形式，任何高利贷都可以通过“换据”合法化；若看实质，则无论换据多少次，其总额仍受单利上限的控制。这一立场，与第二十七条第二款的总额限制一脉相承。

还有一层限制须注意：即使复利的各期均合法、总额也未超限，法院仍应审查其是否显失公平。若借款人处于急迫困境，出借人利用其困境设置复利安排，可以依民法典第一百五十一条认定显失公平，撤销该约定。上限是统一的底线，显失公平是个案的校正，两

者并行不悖。

（四）与禁止复利的关系

我国法律并未一般性地禁止复利。第二十七条的态度是“有限承认”：前期利率合法、总额不超上限的，复利可以支持；反之，不予支持。这一态度与完全禁止不同，也与完全放开不同，属于折中。

折中的正当性在于，复利本身是资金的时间价值的体现，并非当然不正。若前期利息合法，将其计入本金继续计息，与另行借出一笔款项在经济实质上相同；禁止复利，反而会使当事人通过“新债抵旧债”的方式规避。故规范选择承认，但加以限制。

实务中的误区，是把复利一概认定为高利贷。有的判决见“利滚利”即全部否定，既不审查前期利率是否合法，也不计算总额是否超限，与第二十七条的规定不符。正确的做法，是依双重限制逐项审查，合法的部分予以支持。

五、与违约金、逾期利息的竞合

（一）第二十九条的兜底

第二十九条规定，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。

该条的功能，是防止通过拆分项目规避上限。若逾期利息、违约金、其他费用分别计算且各自不超上限，相加后可能远超上限；该条以“总计”加以控制，使各项之和不得超过四倍。这一控制，与第二十七条的总额限制思路一致。

适用时应注意两点。其一，总计的范围包括逾期利息、违约金、其他费用，是否包括借期内的利息，条文未明确。解释上应当包括，因借期内利息与逾期利息同属资金对价，若不包括，当事人可以通过提高借期内利息规避。其二，总计的上限以合同成立时的贷款市场报价利率为准，不随贷款市场报价利率变动而调整。

（二）选择主张与一并主张

出借人可以选择主张其中一项，也可以一并主张。选择的自由，意味着出借人可以择高主张；但无论选择何种，总计不得超过上限。故选择的实益在于举证与计算的便利，不在于突破上限。

实务中，出借人往往一并主张逾期利息与违约金，法院应当合并计算，超过上限的部分不予支持。不能分别审查，各自认为未超上限即全部支持；否则，总计控制的规范目的即落空。

合并计算的方法，是先确定各项的数额，再相加，最后与上限比较。若超过，按比例削减或者按顺序削减。削减的顺序，一般应先削减违约金，后削减利息，因利息是资金的

对价，违约金是违约的制裁，前者的正当性更强。

（三）逾期利息的起算与标准

逾期利息的起算，自借款期限届满之次日起算。期限没有约定或者约定不明的，依民法典第六百七十五条，借款人可以随时返还，出借人可以催告借款人在合理期限内返还；逾期利息自催告确定的合理期限届满之次日起算。

逾期利息的标准，依第二十八条：有约定的，从约定，但不得超过四倍利率；未约定的，区分两种情形：既未约定借期内利率，也未约定逾期利率的，可以主张自逾期之日起参照当时一年期贷款市场报价利率计算；约定了借期内利率但未约定逾期利率的，可以主张按借期内利率计算。

两种情形的区别，在于对当事人意思的推定。前者双方对利息全无约定，推定为无偿，故仅能主张资金占用的基本成本；后者双方已就资金的对价达成合意，逾期后继续按该标准计算，符合其本意。推定的基础不同，结论自然不同。

实务中的难点，是“当时”的理解。参照“当时”一年期贷款市场报价利率，指逾期之日或者起诉之日的利率，还是各期变动的利率？解释上应当以逾期之日的利率为准，因其是违约发生时的市场价；若逾期期间较长且利率大幅变动，可以分段计算，但须在裁判文书中说明。

（四）与违约金酌减的关系

违约金酌减规定于民法典第五百八十五条第二款：约定的违约金过分高于造成的损失，法院可以根据当事人的请求予以适当减少。民间借贷中的违约金，是否可以适用酌减，存在争议。

本文认为，可以适用，但应注意上限优先。若违约金与利息之和未超过四倍利率，则无须酌减，因上限已经体现了对高利的控制；若超过，则先依第二十九条削减至上限，再考虑是否需要进一步酌减。顺序不能颠倒，否则可能重复削减。

酌减的考量因素，包括借款人的过错、出借人的损失、合同的履行情况。民间借贷中，出借人的损失主要是资金占用期间的利益，其数额可以通过利息计算；违约金超过该损失的，可以认定过分高于，予以适当减少。

六、时间效力

（一）两个节点的区分

现行标准适用于2020年8月20日之后新受理的一审案件。对于合同成立于该日之前的，第三十一条规定了分段计算：自合同成立至2020年8月19日的利息，适用当时的司法解释；自2020年8月20日至借款返还之日的利息，适用起诉时的标准。

两个节点的区分，源于标准的更替。旧标准是“两线三区”：年利率百分之二十四以

下全部保护，百分之二十四至三十六之间不予保护但已支付的不返还，百分之三十六以上无效。新标准是四倍利率。两者差异明显，故须分段。

分段的实益在于，当事人对旧标准下的利率有合理预期，若一律适用新标准，可能使已经发生的利息失去保护；反之，若一律适用旧标准，则新标准的目的落空。分段兼顾了两者。

（二）2019年8月20日前的合同

还有一个更早的节点：2019年8月20日，贷款市场报价利率首次发布。合同成立于该日之前的，成立时无贷款市场报价利率可参照，如何确定上限？第三十一条的处理是：可以参照原告起诉时一年期贷款市场报价利率四倍确定。

这一处理的理由是，合同成立时无贷款市场报价利率，当事人无从以贷款市场报价利率为参照，若以成立后的贷款市场报价利率计算，有失公平；以起诉时的贷款市场报价利率计算，使当事人可以预见，也便于操作。

实务中，三个节点的适用容易混淆。正确的顺序是：先看合同成立时间，确定适用新标准还是旧标准；再看是否跨越2020年8月20日，确定是否分段；最后看合同是否成立于2019年8月20日之前，确定贷款市场报价利率的取时点。三步依次展开，结论才准确。

（三）跨法适用的程序问题

跨法适用的案件，程序上须注意两点。其一，诉讼请求的表述。出借人往往仅请求“按约定利率支付利息”，未区分时段；法院应当释明，告知其可以就不同时段分别主张，或者由法院依职权分段计算，不因请求的笼统而驳回。

其二，释明的记录。分段计算涉及两个标准的比较，当事人可能对适用哪个标准有争议。法院应当在庭审中说明适用的规则，听取双方的意见，并记入笔录；未释明即径行适用的，属于程序瑕疵，二审可以据此审查。

还需注意既判力的范围。前案已就某一时段的利息作出判决的，后案不得重复支持；前案未处理的时段，后案可以另行主张。区分的方法，是看前案的诉讼请求是否涵盖该时段，而非看判决的理由是否提及。

（四）分段计算的方法

分段计算，应当逐段确定本金、利率、期间。本金在期间内变动的，应当按变动后的本金计算；利率依各段适用的标准确定；期间按实际天数计算，一年按三百六十五日。三要素确定后，各段利息相加，即为应付利息。

已支付的利息，应当在总额中扣除。扣除的顺序，先抵利息，后抵本金；当事人另有约定的，依约定。若已支付的利息超过应付利息，超过部分可以抵充本金；仍有余的，借款人可以请求返还。

计算的表述，应当在裁判文书中列明。仅写“按四倍利率计算”，未列明各段的本

金、利率、期间，执行时容易产生争议。列明计算过程，既便于执行，也便于二审审查。

七、裁判技术的展开

（一）事实查明

审理此类案件，应当查明五项事实：借款的本金，包括实际交付的金额与砍头息的扣除；约定的利率，包括名义利率与各项费用；借款的期间，包括起算日与到期日；已经支付的款项，包括利息、费用、保证金；合同的成立时间，用以确定适用的标准。

五项事实中，实际交付金额与合同成立时间最易被忽略。前者关系到本金的认定，后者关系到上限的确定，二者都直接影响利息的数额。故庭审中应当重点询问，并要求当事人提供相应的证据。

对于当事人无争议的事实，可以径行认定；对于有争议的事实，应当依举证责任分配处理。出借人主张本金为借据载明的金额的，应当就实际交付举证；借款人主张存在砍头息的，应当就实际收到的金额举证。

对于当事人提交的证据，应当注意其形式与内容的对应。借据载明的金额、转账记录的金额、当事人陈述的金额，三者不一致时，应当以转账记录为准，因其是资金实际流转的客观记载；借据与陈述，均可能因当事人的利害关系而失真。

（二）职业放贷人的处理

未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的，依第十四条第三项，借款合同无效。合同无效的后果，是返还本金，利息不予支持；借款人已经支付的利息，可以请求返还或者抵充本金。

职业放贷人的认定，应当结合出借人的放贷次数、对象、金额、利率、资金来源等因素综合判断。同一出借人在一定期间内多次向不特定对象放贷的，可以认定为职业放贷人；仅向亲友偶尔出借的，不属于。

认定职业放贷人后，合同无效，但其后果的处理应当注意平衡。借款人实际使用了资金，若完全不予利息，可能使借款人获得不当利益；故可以参照同期贷款市场报价利率计算资金占用费，作为返还的附随义务。这一处理，与合同无效后折价补偿的法理一致。

（三）与刑事犯罪的交叉

民间借贷与刑事犯罪常有交叉。套取金融机构贷款转贷，可能构成高利转贷罪；未取得放贷资格而以营利为目的向社会不特定对象放贷，情节严重的，可能构成非法经营罪；以暴力、威胁手段催收，可能构成催收非法债务罪或者寻衅滋事罪。

交叉的处理，依“先刑后民”或者“刑民并行”的规则。借款行为本身涉嫌犯罪的，依第五条，应当裁定驳回起诉，移送线索；借款行为不构成犯罪，但担保人、催收人员涉嫌犯罪的，民事案件可以继续审理，不影响合同的效力。

合同效力的判断，依第十二条：借款人或出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的裁判认定构成犯罪，民间借贷合同并不当然无效；应当依民法典第一百四十四条、第一百四十六条、第一百五十三条、第一百五十四条以及本规定第十三条认定。

实务中的偏差，是“一涉刑即无效”。有的判决见刑事案件立案，即认定借款合同无效，驳回出借人的全部请求，这与第十二条的规定不符。正确的做法，是区分行为的主体与性质：犯罪行为是单方行为，合同是双方行为；犯罪行为不当然否定合同的效力。

（四）裁判文书的表述

判决主文应当明确三项：本金数额；利息的计算方式与数额；已付款项的抵扣。三项缺一不可。仅写“被告偿还借款本息”，未明确数额与计算方式，执行时无从着手。

利息的表述，应当区分为“已发生”与“将发生”两部分。已发生的，写明具体数额；将发生的，写明计算基数、利率、起算日与截止日。利率的表述，应当写明“按合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算”，不能仅写“按四倍利率计算”，因贷款市场报价利率随时间变动，不写明时点将产生歧义。

对于超过上限的部分，主文应当明确“不予支持”，理由部分应当说明计算的依据。不能仅在理由中一笔带过，主文却不作处理，否则当事人无从判断其请求被支持的程度。

（五）调解与和解中的利率

调解协议约定的利率，是否可以超过上限？一般认为，调解协议是当事人处分自己权利的结果，只要不违反法律的强制性规定，法院应当尊重；但上限属于强制性规定，超过部分仍然无效，法院在制作调解书时应当予以调整。

这一立场，与调解的自愿性并不矛盾。调解的自愿，指的是当事人对自身权利的处分自由；上限的限制，针对的是高利盘剥，属于公共政策的范畴，不因当事人的同意而失效。若允许调解突破上限，则上限可以通过调解轻易规避。

实务中，有的调解协议以“违约金”“补偿金”为名，规避利率上限。法院应当审查协议的整体内容，判断各项之和是否超过上限；超过的，应当释明并调整。调解书的制作，不能仅审查协议的形式，还须审查其实质。

还有一点须补充：利率的规制，应当与借贷市场的现实相适应。中小微企业的融资需求旺盛，正规金融的供给不足，民间借贷因此长期存在。若上限过低，资金将转入地下，借款人反而承担更高的成本与更大的风险；若上限过高，则失去保护的意义。上限的调整，须在两者之间寻求平衡。

还需强调的是，利息的计算应当透明。当事人有权知道自己的债务如何构成，法院也有义务使计算的过程可被检验。一份只写结论、不写过程的判决，即使结论正确，也难以获得当事人的信服，更难通过二审的审查。

八、结语

利率上限的规制，本质上是利益衡量：既要保护借款人不被高利盘剥，也要保护出借人的合理预期，还要考虑资金的市场价格。三者兼顾，规则才能发挥作用。

本文主张的三点，都围绕这一衡量展开。上限是效力规则，故不得替代约定，也不得顶格裁判；利息是实质概念，故须穿透各种名目；总额是兜底控制，故复利、违约金、逾期利息不能分别突围。三点相互支撑，构成一个可操作的框架。

对裁判者而言，这一框架的实益是使审查有了顺序：先定性，判断各项费用是否属于利息；再归集，把各项资金对价合并；再计算，依时间效力规则分段计算；最后校验，与总额上限比较。四步依次展开，结论自然清晰。

最后须指出，上限的功能是限制，不是定价。它不告诉当事人应当约定多少利率，只告诉当事人超过多少不予保护。把上限当作定价标准，既违背意思自治，也使利率的市场形成机制失灵。司法的角色，是守住这条底线，而不是替代市场去为资金定价。这一底线的把握，无法由规则一次给定，而须在每一个具体案件中，通过对资金流向、费用性质与当事人预期的细致审查逐步实现；底线的坚守，最终仍要落到每一份裁判的具体计算之中。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国民法典》第六百七十条、第六百八十条、第五百八十五条。
- [2] 《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》（法释〔2020〕17号）第二十四条至第二十九条、第三十一条。
- [3] 最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民间借贷司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年版。
- [4] 王利明：《民间借贷利率的法律规制》，《法学评论》2021年第2期。
- [5] 岳彩申：《民间借贷利率上限的规范逻辑》，《中国法学》2022年第1期。
- [6] 高圣平：《论民间借贷中的利息、复利与违约金》，《法学家》2021年第5期。