

单位代码	10476
学号	1913283029
分类号	D9

河南师范大学

硕士学位论文

（专业学位）

商业银行变相利息法律规制问题研究

专业学位领域 法律（法学）

专业学位类别 法律硕士

申请人 黄志粉

指导老师 韦留柱

二〇二二年三月



Study on legal regulation of disguised  
Interest of commercial Banks

A Dissertation Submitted to  
the Graduate School of Henan Normal University  
in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of  
Master of Law

By

*Huang Zhi Fen*

Supervisor: Prof. Wei Liu Zhu

Mar, 2022



## 摘要

近年来，国家出台了一系列优化营商环境减负降费的惠企政策，且多次对金融机构提出落实服务实体经济、降低企业融资成本等要求，在这一大背景下，金融监管部门在商业银行服务收费问题上加强了监督力度，执法部门也加大了对于商业银行进行服务收费的行政处罚力度。但从违规处罚的结果来看，只有金融监管不足以规制该类问题，因此，司法层面上的规制也逐渐提上日程，在部分商业银行服务收费诉讼案件中，司法机关的审查标准呈趋严态势，裁判导向也逐步发生转变。《九民纪要》的出台在一定程度上规范了该类案件在司法审判的裁判思路，增强了其透明度，也为民商事领域运行的秩序树立了标尺。其中，第五十一条通过不完全列举的方式明确了商业银行在金融借款合同中变相收取利息的常见情形，以及变相收取利息应当受到法律规制的原则，为人民法院在审判实务中评价变相收取利息行为提供了一定之规。但商业银行变相利息是什么，与商业银行服务收费有何区别，在司法审判中应当如何认定，本条没有给出明确规定，因此，结合上述问题以及司法实践裁判案例，笔者对商业银行变相利息问题展开了全面研究。

首先从商业银行变相利息的内涵界定和主要表现形式出发，通过《九民纪要》以及金融监管方面的规定对商业银行变相利息进行了界定，明确了商业银行变相利息的内涵，商业银行变相利息就是指在金融借贷中并非约定为“利息”但实际上被作为利息而收取的各种费用。在内涵明确的基础上，着重论述了商业银行变相利息在实践中的几种常见表现形式：主要是以财务顾问费、资金托管费、咨询顾问费、贷款安排费为名收取变相利息。其次，通过综合分析了商业银行变相利息产生的原因以及危害从而认定有必要对于商业银行变相利息进行法律规制。接下来，针对商业银行变相利息的法律规制问题，笔者从三个方面对其现状进行了剖析，在立法上，通过回顾立法历程发现商业银行变相利息目前的立法规制尚不完善，法律效力层级较低；司法上，通过分析多个裁判案例指出了在司法审判中对于商业银行变相利息的裁判存在着多种指向，缺乏统一认定标准；执法上，监管不完善、执法力度不强仍然是导致商业银行变相收取利息的重要原因。最后，针对上述法律规制的现状问题，提出了完善我国商业银行变相利息的建议，立法层面，需要提高法律效力层级从而进一步对商业银行变相利息进行法律规制；司法层面，

从综合费率是否超过 24%和是否提供实质务两个方面提出了统一司法裁判认定标准的具体设想；执法方面，进一步提出了加强监管执法力度，完善监管制度，明确信息披露义务。

**关键词：**商业银行，变相利息，财务顾问费

## **Abstract**

In recent years, to further optimize the business environment, the Central Committee of the Communist Party of China (CPC), The State Council and governments at all levels have issued a series of policies to reduce burdens and fees, and repeatedly required financial institutions to serve the real economy and reduce financing costs. Against this backdrop, Regulatory authorities and relevant law enforcement departments have been increasing the supervision, inspection and punishment of commercial banks' service charges. Meanwhile, judicial practice has also actively responded to regulatory requirements. In some litigation cases of commercial banks' service charges, the direction of judgment has gradually changed, and the review standard is becoming stricter. To a certain extent, the publication of Jiu Min Ji has standardized the thinking of such cases in judicial trials, enhanced their transparency, and set up a standard for the order of civil and commercial affairs. Article 51 clarifies the common situations of disguised interest collection by commercial banks in financial loan contracts through incomplete enumeration, and the principle that disguised interest collection should be regulated by law, which provides a definitive rule for people's courts to evaluate disguised interest collection in trial practice. However, there is no clear provision in this article on what the disguised interest of commercial banks is and what the difference is between the service charges of commercial banks. Therefore, the author carries out a comprehensive study on the disguised interest of commercial banks based on the above problems and judicial practice.

First defines the concept of a disguised form of commercial bank interest and the main form of expression, through the "nine people notes and the regulation of financial regulation of commercial Banks in disguised forms of interest is defined, clear the connotation of a disguised form of commercial bank interest, commercial Banks in disguised

forms of interest is to point to in the financial borrowing is not agreed to the" interest "but in fact be used as the various fees charged for interest. On the basis of clear connotation, this paper emphatically analyzes several common forms of disguised interest in practice of commercial banks: the disguised interest is mainly charged in the name of financial consultant fee, fund custodian fee, consultant fee and loan arrangement fee. Secondly, through the comprehensive analysis of commercial banks disguised interest causes and harm to identify the need for commercial banks disguised interest legal regulation. Next, the author analyzes the legal regulation of commercial banks' disguised interest from three aspects: legislation, justice and law enforcement. In terms of legislation, the legislative provisions are not perfect and the legal effect level is low. Judicature, judicial judgment has many directions, lack of unified identification standard; In terms of law enforcement, supervision is not perfect and law enforcement is not strong. Finally, in view of the status quo of the above legal regulations, suggestions are put forward to improve the disguised interest of China's commercial banks

Firstly, from the perspective of legislation, suggestions are put forward to improve the level of legal effect so as to further regulate the disguised interest of commercial banks. At the judicial level, from whether the consolidated rate exceeds 24% and whether substantive service is provided Both sides put forward the concrete idea of unifying the standard job in judicial judgment. Law enforcement, further proposed to strengthen the supervision of law enforcement, self-discipline and internal control.

**Key words:** commercial bank   disguised interest   financial advisory



# 目 录

摘 要.....	I
Abstract.....	III
目 录.....	V
引 言.....	1
1.1 研究背景与意义.....	1
2.1 研究方法.....	2
3.1 论文创新点.....	2
第一章 商业银行变相利息的内涵界定以及表现形式.....	3
1.1 商业银行变相利息内涵界定.....	3
1.2 商业银行变相利息表现形式.....	4
1.2.1 以财务顾问费为名收取变相利息.....	4
1.2.2 以资金托管费为名收取变相利息.....	6
1.2.3 以咨询顾问费为名收取变相利息.....	7
1.2.4 以贷款安排费为名收取变相利息.....	8
第二章 商业银行变相利息产生的成因及法律规制的必要性.....	9
2.1.商业银行变相利息产生的成因.....	9
2.1.1 商业银行优势地位的不当利用.....	9
2.1.2 商业银行内部考核机制的错误引导.....	9
2.1.3 部分商业银行服务收费项目设置不合规.....	10
2.1.4 部分客户维权意识薄弱.....	10
2.2 商业银行变相利息法律规制的必要性.....	11
2.2.1 有利于实现交易的平等、自愿.....	11
2.2.2 有利于促进中小企业的发展.....	12
2.2.3 有利于金融市场健康发展.....	12
第三章 商业银行变相利息法律规制的现状考察.....	13

3.1 商业银行变相利息法律规制历程.....	13
3.2 商业银行变相利息法律规制的缺陷.....	14
3.2.1 立法规制不健全，效力层级低.....	14
3.2.2 金融监管与司法规定存在冲突.....	14
3.3 商业银行变相利息在司法裁判中的认定不一致.....	15
3.3.1 以金融机构举证是否提供实质服务来判断.....	15
3.3.2 财务顾问与借款合同不属于同一法律关系.....	16
3.3.3 认定不属于变相利息的情形.....	16
3.4 商业银行变相利息执法问题分析.....	18
3.4.1 监督机关监管职责不明确，执法力度不强.....	18
3.4.2 服务价格信息披露不充分.....	19
<b>第四章 商业银行变相利息法律规制之完善.....</b>	<b>20</b>
4.1 完善我国商业银行变相利息的立法规制.....	20
4.2 重视商业银行变相利息的司法应对.....	20
4.2.1 发挥司法裁判导向作用，统一司法认定标准.....	20
4.2.2 严格审查商业银行变相利息合同纠纷.....	21
4.3 加大我国商业银行变相利息的执法力度.....	22
4.3.1 明确监督机关监管职责，加大执法力度.....	22
4.3.2 完善商业银行借款中服务收费信息披露制度.....	23
结语.....	24
参考文献.....	25
致谢.....	27
独创性声明.....	28
关于论文使用授权的说明.....	28

## 引言

### 1.1 研究背景与意义

2020年6月30日，最高人民法院审理了智富茂城与工行、农商行的金融借款合同纠纷案，在该案中最高人民法院认为工行、农商行利用其优势地位将财务顾问费、银团安排费、资金托管费、贸易金融服务费等中间业务与金融借款合同进行强制捆绑并从中收取了相关的费用，且没有提供实质性的服务，属于变相收取利息，对于这一情形，金融监管部门多次发文予以规范和整治这一顽疾，因为其不仅违背了民法中的平等、自愿、公平原则，也增加了实体企业的负担。在当前国家提出落实服务实体经济，降低企业融资成本的要求下，必须要发挥司法规范的引导作用，对金融机构收取的变相利息和不合规费用必须要进行严格审查。<sup>[1]</sup>

2021年9月份该案例被刊登在最高人民法院第9期公报上，表明了最高人民法院对于这一问题的态度，这对于实践中类似案件的审判具有重大的意义，当然，不可避免的也引起了一些讨论，因为在此之前，司法实践中对于这类案件的处理有多种标准，一部分法院从合同成立的角度出发，认为双方在金融借款合同中签订的财务顾问合同符合合同成立的条件，并且总费用折合成年利率也不超过法律、司法规定的利率上限，所以对收取的费用持支持的态度；还有一部分法院认为财务顾问合同和金融借款合同不属于同一法律关系，应当另案处理；少部分法院认为应当进行审查金融机构是否财务顾问合同的约定提供了实质性服务，如果金融机构确实没有提供实质性服务的，就不应该支持金融机构收取这些费用；还有一部分法院通过金融机构提供的一些证据认定财务顾问协议不属于变相利息的情形；总之，司法实践中关于这类问题的裁判不统一，没有统一的裁判依据。《九民纪要》的出台，智富茂城与工行、农商行的金融借款合同纠纷案例在公报上的刊登不仅给司法实践中相关案例提供了一个统一的裁判标准，也弥补了法律上这一问题的空白，具有相当大的意义。虽然根据我国目前的法律制度，公报案例不是正式的法律渊源，也不像指导性案例可以作为裁判理由引述，公报案例尚不能直接作为审判工作的参照进行适用，但作为一个新公报案例，具有相当的导向性价值。也给笔者研究商业银行变相利息提供了借鉴意义。

<sup>[1]</sup>（2019）最高法民终78号智富茂城与工行、农商行等金融借款合同纠纷案

## 2.1 研究方法

第一，文献研究法。通过查阅现有关于商业银行服务收费的期刊和学位论文，综合分析思考，提出在解决商业银行变相利息法律规制如何完善的具体构想。

第二，案例分析法。通过中国裁判文书网等网站对我国司法实践中商业银行变相利息审判情况进行归纳与总结，对在司法实践中如何解决该类问题提供可行的解决方案。

## 3.1 论文创新点

本文的创新点在于：第一从行政和司法两个层面的法律规定上分析了商业银行变相利息是什么，以及在司法实践中如何认定变相利息。第二，关注商业银行变相利息在司法层面的法律规制问题，通过深入探析司法裁判中关于变相利息审判的不同选择与冲突，提出了统一司法裁判标准的具体设想。第二：从立法、司法、执法三个层面对于法律规制变相利息问题进行了分析以及提出了完善的建议。不足之处在与目前在司法层面对于商业银行变相利息问题的研究还非常少，所以本人在理论阐述和分析方面还存在着不足。

## 第一章 商业银行变相利息的内涵界定以及表现形式

### 1.1 商业银行变相利息内涵界定

2019 年最高人民法院发布的《九民纪要》中第五十一条对金融机构在金融借款合同中以收取相关费用为名变相收取利息进行了规定，要求人民法院在审理该类案件时要根据金融机构举证证明是否提供了实际服务或者提供服务的实际情况来确定借款人是否应当支付或者酌减支付相关费用，从而严格审查在金融借款合同中变相收取利息的相关案件。这是我国司法机关首次在金融借款合同提及变相利息，也是在司法层面上对金融机构在借款合同中收取相关费用的一次司法规制。在此之前，司法层面上有关变相利息的规定一般存在在有关审理民间借贷案件的规定中。如最高人民法院在关于审理民间借贷案件的规定中指出，在民间借贷合同中除了约定的利息之外，以服务费、保证金、承诺费等收取的相关费用总和超出了法律规定的民间借贷利率的，依照规定不予支持；江苏省高级人民法院早期出台的《江苏高院审委会会议纪要》中也明确的指出，在民间借贷合同中，若出借人在借款合同约定的利息之外还向借款人收取担保费、中介费的，这些费用就视为利息，按照法律规定的利息进行确定。由此可以看出在民间借贷中变相利息主要是指出借人和借款人在民间借贷合同中并非约定为利息，但是实际上被视作利息而收取的各种费用。同样，依据《九民纪要》的规定，我们可以得出在金融借款合同中变相利息主要是指金融机构和借款人在金融借款合同中约定的利息之外，另行收取的费用，如财务顾问费用、咨询费用、资金托管费用等；这些费用大多数与借款相关，却不直接体现为利息；其中，而关于金融机构以收取相关费用代替利息，从而规避金融监管的行为，我国的金融监管部门一直持严格禁止的态度，如在《商业银行收费行为指南》中规定，商业银行在金融借款合同或者融资过程中不得将利息分化为费用进行收取。

综上，结合上述有关变相利息的论述，笔者认为对于商业银行变相利息可以作如下定义：商业银行变相利息主要是指商业银行和借款人在金融借款合同中并非约定为“利息”但实际上被作为利息而收取的各种费用，如在金融借款合同中收取的资金托管费、顾问费等。

## 1.2 商业银行变相利息表现形式

《九民纪要》将金融借款合同中变相利息的表现形式进行了不完全列举，明确了变相利息的常见情形，这些常见情形在金融领域也都存在着相关规定，而随着金融领域的逐渐市场化，商业银行中间业务的拓展，服务收费的增多，在金融借款领域的商业银行服务项目有的有法律法规规章的明确规定，有的则没有合法的依据，有的虽然有法律法规规章的明确规定，但却属于不合理的收费。而这些服务费用如果和金融借款合同捆绑在一起就很有可能被人民法院认定为变相利息，因此，我们在分析变相利息的表现形式时，必须要区分哪些属于变相利息、哪些属于合法的服务收费，从而对变相利息进行一个准确的认定。

### 1.2.1 以财务顾问费为名收取变相利息

商业银行变相收取利息的常见形式之一就是财务顾问费，财务顾问费主要是指金融机构在客户签订借款合同时，除了收取借款合同利息外，另外收取的金融机构审核客户还款能力和贷款资格的费用。该项费用的收取一般是金融机构为了躲避监管规定或者是为了内部收入分配的需要，从根本上来看，大多数情况下，财务顾问费的收取都与现阶段国家服务实体经济，降低实体企业融资成本的政策不符合，属于在变相的增加企业的融资成本，因此，在金融监管部门中，财务顾问费的收取是否合规一直是重点关注之一。同样在司法领域，对于财务顾问费的收取是否合规合理也逐渐开始了严格审查。首先在金融监管领域对于财务顾问费的收取有以下三个方面的要求：

第一，不得向小微企业收取财务顾问费。

根据（国办函〔2012〕141号）以及国发〔2012〕14号的相关规定，对于小型微型企业来说，除了银团贷款外，金融机构不得收取所谓的“财务顾问费”，对于这一类变相利息，监管部门在《九民纪要》出台之前就已经有了明确的规定。因此，金融监管部门在开展检查时对商业银行以及其他金融机构是否收取中小型企业财务顾问费进行严格审查。近几年，随着金融监管执法的加强，行政处罚力度的增大，金融机构向中小型企业变相收取财务顾问费也逐渐减少。

第二，收取财务顾问费的费用和提供的服务必须要相符。

除了国务院、银监会对小微企业财务顾问等费用收取相关限制规定外。《收费行为执法指南》也对商业银行在金融借款合同中进行服务收费进行了规范，商业银行将服务

收费和金融借款合同进行捆绑以及这种只收费不服务或者提供的服务不具有实质性的都认定为违犯了法律的规定。并对哪些情况属于收取的费用和提供的服务不相符进行了举例说明。实质上，在实践中，在金融借款合同中财务顾问费的收取一般情形下都是在变相的增加企业的负担，提供的服务并不具有实质性的作用。近些年金融监管机构对于商业银行违规收取相关服务费用或者中间费用进行的行政处罚依据来看，基本上都是因为质价不符。对于质价不符的情形，相关规定也进行了一定的列举，如提供的服务内容属于可以公开获取的资料，根本没有针对性，或者提供的财务顾问分析报告都是拼凑而来的，对于企业并没有实质性的帮助，提供的方案都大致雷同等等，但是监管部门只是列举了一些质价不符的情形，具体到实践中，怎样才算质价相符，监管部门也没有给出明确的标准，因此，司法机关在审理该类案件时需要进行更加细致严格的审查。

### 第三、财务顾问费用与金融借款合同不得强制捆绑

在法律法规上对于财务顾问费能否与贷款合同捆绑收取并没有禁止性规定，但是在我国的相关政策中以及国家价格监管部门发改委的相关规定中，对于金融机构在金融借款业务中与财务顾问费捆绑收取的行为一直持的是反对的态度。实践中，监管部门在接到关于强制收取财务顾问费的举报后，一般会先判断财务顾问费的收取和贷款业务是否存在关联关系，是否属于银行利用优势地位在借款合同中捆绑收取，这一点会从财务顾问合同签订的时间，收取的时间以及贷款合同发放的时间上来判断，在确认贷款业务与财务顾问费收取相关联后，再根据各方提供的证据核查该笔财务顾问费的收取是否与提供的服务相符。然而实践中，强制收取财务顾问费，一般很难达到质价相符的标准，因此，最终处罚的依据依旧是质价不符。

综上，财务顾问费收取，必须遵循的标准主要包括三个方面：其一是禁止向小微企业收取。其二是质价相符，财务顾问费收取一般很难达到合同约定的质价相符，因此，质价相符是监管部门核查的重点。其三，不得与贷款业务捆绑收取。如果同时符合上述规定，便不能认定为变相利息，但在实践中，财务顾问费的收取大多数情况下都满足不了上述条件，就很可能属于变相利息，一定要警惕。

需要注意的是，财务顾问费通过第三人收取的情形，因为在实践中，金融机构为了躲避监管，变相收取利息，一般会采取让借款人和第三人签订财务顾问合同，在这种情况下，借款人应当及时留存相关证据，避免金融机构通过这种隐蔽的方式收取变相利息。

### 1.2.2 以资金托管费为名收取变相利息

银行有众多业务，托管业务是银行众多业务中的一种，而资金托管业务又属于银行托管业务中的一种，资金托管费是指经过批准的具有一定资质的商业银行作为托管人，按照委托人的要求与委托人签订合同，保管委托人的资产，并且在托管期间履行相应的责任以及义务，相应的，受托管的银行根据规定也会收取一定的托管费用。资金托管业务一般都是由总行进行规定后，分行才能收取，但是在实践中，一部分银行支行在总行公示的服务价目表不包含专项资金托管服务的情况下，就违规收取该类费用，这严重的违反了法律的规定；其次，部分银行在金融借款合同中将该业务与贷款业务捆绑收取或者以该业务的约定作为签订金融借款合同的前提；另外，因为部分银行所提供的托管业务其实是属于自身职责，所提供的服务对借款人来说只是走下流程，没有实际作用。综上，在消费者（客户）在进行资金托管业务或者其他服务时一定要注意以下内容：

#### 第一、资金托管业务服务价格制定主体是否符合法律规定

根据《暂行办法》的规定，只有商业银行总行才有权自行制定和调整实行市场调节价的服务价格，银行分支机构没有权利制定和调整。《整治不规范经营通知》中也规定，银行业金融机构对于要收取的中间业务项目，应当进行统一的规定，明确具体收费项目的名称、收费项目的内容，收费的价格，收费的对象，收费的具体程序等，对于收费项目的制定和价格的调整，银行业的任何分支机构都不得自行制定和调整，根据上述规定可以得知，服务收费项目和价格的制定和调整只有商业银行总行和法律规定有权的主体才有权。因此，对于分行公布的收费项目以及项目中包含的小项一定要审查是否与总行的规定相符，警惕其超范围变相收费。尤其要警惕在总行没有规定的情形下，支行就违规收取某类费用，这也属于变相收取利息的一种。

#### 第二、收费项目设立是否合理

根据《整治不规范经营通知》规定，银行业金融机构在发放贷款或者进行融资方面必须要按照信贷管理规定和业务流程给借款人发放贷款，不得在借款过程中搭售理财产品或者强制捆绑服务业务。然而，实践中，对于专项资金托管服务，一些银行会将其和信贷融资捆绑在一起，客户如果想要获得银行融资就必须一起接受银行提供的专项资金托管服务，银行这种明显利用自身优势地位的设置不但违反了禁止借贷搭售的监管规定，也侵害了客户的公平交易权。

#### 第三、收费项目是否质价相符



《整治不规范经营通知》规定金融机构按照法律的规定向客户收取服务费用时，要确定该服务项目是否能够给客户带来实质性服务，如果不能，金融机构就不能收取该服务费用。并且质价相符一直是界定商业银行服务收费的一个重要标准，托管业务也不例外，实践中，存在着这样的情况，银行和客户约定了专项资金服务协议，协议中约定了银行需要提供的多项服务，银行也按照协议约定向客户开立了专用账户、监督资金支付、提供信息披露等给客户提供了服务，但实际上银行向客户提供的这些服务都属于自身职责，这些情况一般客户并不了解，并且在大多数情况下，经过监管部门的查证，银行给客户开立的托管账户和贷款账户实为同一个账户。这也从侧面说明了银行收取该项费用是不合理的，银行提供的这些服务也没有体现出资金托管业务的特殊性，和质价相符原则并不符合。并且近几年，因为违规收取资金托管费受到行政处罚的银行也有不少，如在温银监罚决字（2017）3号行政处罚决定中中国农业银行某市分行因为违规收取资金托管费被罚75万元。

### 1.2.3 以咨询顾问费为名收取变相利息

咨询顾问类业务是指商业银行依靠自身在信息、人才、信誉、等方面的优势，收集和整理有关信息，并通过对这些信息以及银行及客户资金运行的记录和分析，形成系统的资料和方案，以满足业务经营管理或者发展需要的服务活动，由此可见，这是一项需要依托人力和技术为客户提供金融服务的业务，<sup>[2]</sup>从商业银行现阶段来看，在商业银行服务业务中能适应这些中间业务需要的高端人才较少，部分银行的咨询服务类业务，对于客户来说，只是走走流程，并没有实质性的帮助，这些服务水平也不高，对于客户来说这些服务和所收取的费用并不相符。部分企业虽然了解情况，但由于急需贷款进行融资也迫不得已的接受了，这也造成了实践中，商业银行将咨询顾问费与金融借款合同捆绑收取的现象屡禁不止了。在实践中，商业银行为了增加收入，往往将其与贷款业务捆绑来收取费用，尽管监管部门屡屡禁止这种行为，但一些银行仍然顶风作案，例如在银保监消保发〔2021〕16号的典型案例中，某银行（中国）上海分行在给予某集团所属4家公司授信额度时，另外要求其签署《咨询顾问服务协议》，该咨询顾问费是以该集团每年提款金额的0.6%进行收取，上海市银保监局在检查时认为这种行为属于以贷收费，违反了《中华人民共和国商业银行法》第七十条第三款，应对该银行做出责令改正，罚

没共计 382.953144 万元的行政处罚。<sup>[3]</sup>

#### 1.2.4 以贷款安排费为名收取变相利息

贷款安排费一般存在在银团贷款中称之为银团贷款安排费，银团贷款安排费是指由牵头行组织银团贷款所花费劳动的报酬，是否收取以及收取多少取决于银团组织的难以程度，但是最高不超过 1%。根据我国《银团贷款业务指引》规定只有银团安排费是为借款人提供借款的银团成员才享有的。其他银行没有权利享有，同时又依据《商业银行收费行为执法指南》的规定，银团贷款安排费的收取必须符合质价相符原则，由此可见，是否质价相符也是判断银团贷款安排费是否属于变相利息的主要情形。2018 年消保局通报了部分银行违规收费的案例。其中一则案例就是某银行违规收取银团安排费，具体案情如下：2018 年 3 月，某国有银行分行向某公司发放固定资产贷款，贷款期限为 16 年。随后在 2018 年 3 月底，该公司向银行支付了 2300 元银团安排费，经过审查，该行在贷款期间并没有按照银团安排协议的约定提供发起或者组织银团进行银团贷款相关的协调安排等服务。很显然，该银行不得收取未提供服务的银团安排费。在司法裁判中，对于类似案件进行审理时要严格审查商业银行是否提供了实质性服务，以防止银行通过这种方式变相收取利息。

---

<sup>[3]</sup> 银保监消保发{2021}16 号

## 第二章 商业银行变相利息产生的成因及法律规制的必要性

### 2.1. 商业银行变相利息产生的成因

#### 2.1.1 商业银行优势地位的不当利用

目前，在我国的银行业体系中，商业银行占据着关键的地位，尤其是以工商银行，农业银行，建设银行，中国银行为主的商业银行，这些银行属于国有控股银行，其信用度比较高，规模比较大，现如今营业网址已经遍布在各个城市角落，早已经成为了我国基础性金融服务机构的一部分。再加上其自身的安全性、稳定性的特点，使得人民在存款贷款时，往往会将银行作为第一选择；长期以来，在银行和客户的交易之间，尤其是在金融借款方面，贷款条件、贷款手续、如何办理等都是由银行单方面规定的，这种金融体系特殊的固有化的交易方式，让银行处于在交易中处于明显优势地位，而这种优势地位随着经济的发展，已然使得银行在金融体系中演变成了垄断地位，再加上市场的开放，监管的缺乏使得银行在交易中变成了高高在上的一方，交易的另一方（客户）只能默默接受，同时又因为各个银行之间缺乏竞争性，其收费项目和标准几乎一样，使得客户根本没有另外的选择空间，不得不接受银行不合理的收费，尤其是有些收费存在着隐蔽性，严重的侵害了客户的权益。并且基于银行业在金融市场中的重要地位，银行在收取费用时也不明确告知收费原因，收费依据，严重的违反了交易的平等、自愿，也侵犯了客户的知情权，影响了信贷市场环境。

#### 2.1.2 商业银行内部考核机制的错误引导

银行业传统的收入是存贷款的利差，近年来，随着金融体系改革的不断深化，商业银行的收入逐渐由原来的靠存贷款的利差转化为发展中间业务，中间业务的迅速发展，使得各大商业银行极其重视。以盈利为目的各大银行开始纷纷扩大中间业务，并将中间业务的收入作为员工的考核激励，在这种考核机制下，银行人员纷纷转变为“销售人员”，为了完成所谓的“业绩”，开始利用银行优势地位在金融借款合同中增加收费项目，加大收费力度，不断地突破合理收费范畴，不考虑这些中间业务或者服务客户是否实际需要，只要能够完成指标、完成考核，就将能够收费的项目就强加给客户。而对于客户来

说，基于自身认识的有限性，只要银行以该项收费项目是根据规定进行收取的，就认为符合法律的规定，也就接受了该项业务。以工商银行对小型企业融资来说，其中的融资服务费这一项内就包含了十几种小项，这些项目的设置是否在总行有规定，在所不问，并且在这十几种小项中又包含着各种不同名称的服务费用、以及其他的几项贷款服务类费用，但是这些项目的服务内容基本上都不具有针对性，都属于一些公共服务，甚至有些费用属于原本银行自身的责任范围之内之事，银行也将其纳入到收费项目中，可见，银行收取这些项目费用所提供的服务就不具有实质性。近年来，监管部门增加了对于银行乱收费的执法力度，也增加了行政处罚力度，但是在上述这种机制下，银行能够简单地通过增加客户收费增加利润，这种模式并不会因为一次两次行政处罚或者检查就改变的。

### 2.1.3 部分商业银行服务收费项目设置不合规

实践中，部分收费项目设立程序不合规。我国商业银行服务收费的标准不统一，根据相关规定，对于一部分有市场调节价服务的事项，应当由该商业银行的总行制定和调整收费标准，但由于该项规定属于商业银行总行自主制定的，并没有一个监督主体对其进行监督，商业银行制定相关服务收费项目后，支行对其执行或者执行是否符合法律规定也没有一个具体的监督主体，由于其规定的不健全，在实践中就出现了部分商业银行支行自行设立服务收费项目进行收费，这不仅严重违反项目设置规定，也侵害了客户的权益，造成了金融市场的紊乱；其次，在服务定价上也存在着不合理之处，法律规定，商业银行总行在制定和调整服务价格时，不仅要考虑经济效益，也要考虑社会效益，充分考虑市场因素，综合考虑各项费用支出，从实际出发，不能损害个人和企事业的权益，然而，随着市场经济的发展，部分银行制定相关政策时以能够最大限度盈利为目的，不考虑规定是否合理，是否符合法律的规定；最后，商业银行在服务定价信息披露不及时和不充分，与客户签订合同时也不进行充分说明，或者通过规避监管的方式与第三人订立服务合同，从而收取相关费用。

### 2.1.4 部分客户维权意识薄弱

商业银行在金融借款合同中利用自身的优势地位变相收取客户的咨询费、顾问费等，而客户基于自身有求于银行，希望能够在银行顺利的贷到款，对于这些费用只要是能够在自身的承受范围内也就接受了银行的请求。其中部分银行也会将这些费用与贷款

条件，贷前审查相捆绑，或者在贷款业务办理前期，先和客户沟通，向客户推荐或者要求客户购买服务，客户由于急需要贷款也就被迫同意了，这种情况已经成为了常见的情形，正是由于这种“常见情形”使得掌握政策少又处于弱势地位的客户也就任其银行摆布了。在现实中，当争议发生时，对于客户来说，救济途径往往也很困难，当客户选择通过诉讼的途径进行救济时，往往会因为收集的证据不足、法律依据不充分而被法院驳回，或者即使经过了审理，相关的诉讼也难以得到支持。从笔者在中国裁判文书网上收集的相关案件来看，法院审理的商业银行与客户之间的金融借款合同有关变相利息的案件中，还可以看到许多银行通过利用自身优势地位，在金融借款合同中向客户收取咨询费、服务费等高额费用的情形，收取的费用与提供的服务不相符的纠纷。通过诉讼来维护自身权益的这种救济方式对于客户来说耗费的时间长，投入的成本高，让大部分维权者都逐渐退缩了。

### 2.2 商业银行变相利息法律规制的必要性

从上述中可以看出，导致商业银行变相利息产生的原因有很多，侵害客户权益的现象也特别普遍，因此，依法规范商业银行变相收取利息的行为，保护借款人的合法权益有着现实的紧迫性，这不仅关乎到借款人合法权益的实现，也关乎到交易的平等、自愿以及金融市场的健康发展。

#### 2.2.1 有利于实现交易的平等、自愿

对商业银行在金融借款合同中变相收取利息进行法律规制有利于实现交易的平等、自愿。根据我国民法典的规定，一份合同的成立的，首先需要合同双方的当事人是平等的主体，没有高低之分，而商业银行在金融借款合同中要求客户签署财务顾问协议就违反了平等原则，有利用其优势地位之嫌，其次，需要双方的权利义务是对等的，享有权利的同时，也要承担相应的义务；在实践中，商业银行在收取了借款人的财务顾问费后却提供不了相应的义务。第三，需要合同双方当事人意思表示一致且真实；这一条件是合同成立的重要条件之一，在司法审判中，法院对于该类案件中借款人指出财务顾问协议是在违背了其意愿的情形下签订的，并不是其真实意思表示，然而往往由于举证不充分而使得法院不支持其请求。因此，这也是对商业银行变相收取利息进行法律规制的一个原因。在满足上述条件后，合同才能成立；对于金融借款合同也是如此，但由于近几年来，银行在与客户签订金融借款合同时，常常利用自身的优势地位，将一些金融产品

或者服务项目与金额借款合同相捆绑,使得客户不得不接受,如在上述的工行和智富茂城的金融借款纠纷中,工行借贷款之际与智富茂城签订了一系列的服务协议,并收取4538万元服务费用,法院认为其违背了平等自愿原则,侵犯了借款人的利益。随着类似案件的增多,为了形成行政与司法的合力,保障金融借款交易的公平自愿,在司法层面上,也有必要加强对商业银行变相利息的法律规制。

### 2.2.2 有利于促进中小企业的发展

近年来,在疫情影响下,我国已经出台了多项减费让利的优惠政策来促进实体企业和中小企业的发展,由于其发展的复杂性,中小企业在融资方面、贷款方面仍然是一个难题,虽然近些年来,随着市场经济的开放,我国的金融机构已经把盈利作为经营的主要目标,但同时也要承担起社会效益,对于中小企业来说,大型商业银行的支持是十分重要,尤其是在金融借款方面,国务院相关规定也明确要求除了银团贷款外,禁止金融机构向小型微型企业收取相关服务费用,但在实践中,尽管金融监管机构多次发文予以规范和整治这一顽疾,但是仍有一些商业银行屡次违反,在金融借款过程中强制增加服务费用来收取变相利息,而中小企业作为我国经济发展的重要组成部分,在进行贷款或者融资时深受其害,再加上疫情影响,使得实体企业和中小企业的发展举步维艰。所以,对于规制商业银行在金融借款合同中变相收取利息是非常有必要的。

### 2.2.3 有利于金融市场健康发展

目前,商业银行在金融借款合同中收取服务费用缺乏统一的标准、规范和准则,各个商业银行之间在制定服务收费这一问题上也缺乏沟通和联系,往往按照自己的业务拓展和成本收益进行制定,由此使得商业银行在中间业务收费问题不规范、不标准,比较混乱。其次,商业银行将中间业务收入作为取得经济效益的重要手段,并且在金融借款合同中与其捆绑收费或者以费用形式代替利息收取这不仅侵害了客户利益,还严重损害了中小企业的利益,实践中,这种行为在各个商业银行之间形成了一种恶性竞争的态势。虽然监管机构对于此类行为加大了处罚力度,但部分银行仍然是屡禁不止,商业银行作为金融市场中重要的一个环节,其合法合理的管理经营,开展业务,其不仅能够为其他金融机构起到指引作用,而且也有利于促进金融市场的健康发展。如果商业银行长期以往的在金融借款合同中进行不合理的收费,势必会影响银行业的正常发展。影响金融市场的发展。

## 第三章 商业银行变相利息法律规制的现状考察

### 3.1 商业银行变相利息法律规制历程

一直以来,我国主要从行政层面上对于对商业银行变相利息进行规制,但是随着经济的发展,金融借款合同中收取中间业务费用案件纠纷的增多,司法机关也开始以成文规定的方式介入商业银行金融借款合同变相利息的案件中,从而在金融借款合同变相利息的法律规制上逐渐形成了行政与司法双轨制的结构。

先从行政层面对商业银行变相利息的规制历程来看,2012年,为了整治银行业的规范收费行为,我国银行业监管机构发布了《关于整治银行业金融机构不规范经营问题的通知》,这一规定的出台对于商业银行在借贷合同中明目张胆的乱收费起到了限制作用,为借款人寻求救济提供了法律依据。同年,为了促进中小企业发展,国务院发布了两则通知,进一步明确限制商业银行在贷款时,禁止收取各种费用。(国办函〔2012〕141号)第三十条规定,<sup>[4]</sup>以及(国发〔2012〕14号)第十一条的规定指出,禁止金融机构在小型微型企业金融借贷过程中收取承诺费、资金管理费,监管部门要严格开展商业银行服务收费检查,清理纠正不合理的收费。<sup>[5]</sup>这一规定在一定的时间内对中小企业的贷款和融资起到了规范的作用,减轻了企业压力,但是随着银行业市场化,监管力度跟不上,商业银行乱收费行为还是屡禁不止。2016年,《商业银行收费行为执法指南》中对商业银行只收费不服务、与贷款捆绑收费但无实质性服务等做法进行了违规性认定。由此可见,从近些年规范商业银行乱收费行为的规定来看,监管部门对于在金融借款合同中变相收取利息的情形一直持禁止的态度。

#### 司法层面上的规制历程

近年来,在落实服务实体经济、降低企业融资成本的政策等要求下,司法层面也加强了对在金融借款合同收取变相利息的规制。2017年8月,最高人民法院发布了《关于进一步加强金融审判工作的若干意见》中就提到,若金融借款合同的借款人以贷款人同时主张的利息、复利、罚息、违约金和其他费用过高,显著背离实际损失为由,请求对

---

<sup>[4]</sup> (国办函〔2012〕141号)第三十条规定

<sup>[5]</sup> 《金融意见》第十一条

总计超过年利率 24% 的部分予以调减的，应予支持，以有效降低实体经济的融资成本。

<sup>[6]</sup> 据此，人民法院在审理金融借款纠纷案件时，可以对借款中的利息和费用总和超过 24% 的部分进行相应的酌减，并且该规定所体现的司法机关的立场和金融监管的立场并不一致，这也意味着以最高人民法院为代表的司法机关以成文规则的方式介入金融借款利率的同时也对变相利息进行了限制。2019 年 11 月，最高人民法院发布的《九民纪要》第五十一条的规定<sup>[7]</sup> 正式的在金融借款合同中确定了变相利息，这一规定也是在《金融意见》的基础上进一步明确了司法机关在审理金融借款案涉变相利息的案件时，应当按照是否提供实质服务与否进行审查，而不是仅仅根据合同的成立以及履行来判断，从另一方面来看实际上也是对《金融意见》进行了进一步的限缩，主要针对和打击的是给企业造成额外负担的违规情形。

## 3.2 商业银行变相利息法律规制的缺陷

### 3.2.1 立法规制不健全，效力层级低

对于商业银行变相利息的规制并不是仅仅靠几个法条就可以的，更需要的是与其相关的一系列配套制度，包括法律规定、监管措施、执法程序等，如果配套措施不完善，实施的标准缺乏，极易发生争议。并且从上述我国商业银行变相利息立法规制的历程中可以看到专门的针对性的关于变相利息的立法相对较少，对于在实践中如何规制的具体操作也相对缺乏。其次，我们可以看到涉及到商业银行变相利息的法律规制，无论是金融机构监管部门发布的管理规定还是司法机关的规制规定，效力层级都不高，金融监管部门发布的管理规定均属于规章，而司法机关的发布的《金融意见》和《九民纪要》在法律效力上层级更低，法院只能根据其进行释法说理，不能将其作为裁判依据进行援引。在行政和司法效力层级都较低的情况下就会导致其约束力，强制力，适用范围都有限，进而影响对商业银行变相利息进行规制的权威性和稳定性。

### 3.2.2 金融监管与司法规定存在冲突

在上述立法历程中，笔者发现行政层面上监管机构在变相利息的问题上持否定的态度：完全是禁止以费代息，而《九民纪要》第五十一条的规定却留了一个口子，并没有



完全禁止以费代息行为，而是要求人民法院在审理该类案件时，应当进行严格审查，根据服务的实际提供情况来确定是否予以酌减。显然，《九民纪要》与监管机构在变相利息问题的态度上并不完全一致，虽然两者的目的都是为了规制金融机构在借款合同中巧立名目的收费行为，但笔者认为这将会导致金融和司法的冲突，因为根据《九民纪要》的规定，人民法院在审理金融借款合同案涉变相利息案件中认定其收取的财务顾问费为变相利息后，并不是直接进行否定性评价，还要审查变相利息的收取是否合理，若不合理，再根据提供服务的实际情况进行酌减或者支付。由此可见，在司法层面上即使认定为变相利息，还要看是否合理，提供服务的实际情况如何，这与监管部门的态度不一致势必会导致行政和司法产生冲突，而这种冲突也会造成金融领域的一定混乱。

### 3.3 商业银行变相利息在司法裁判中的认定不一致

当一个金融借款合同收取变相利息的纠纷案件进入到司法程序之后，法官自然要先审查该项费用是否为变相利息，然后再根据相关的法律做出应然的裁判，这其中最重要的就是如何认定该项费用是为变相利息，然而在司法裁判中对此的判断和认定有多种指向，在此，笔者借用司法裁判案例分析实操的几种指向，进而说明司法裁判在这一问题上的不协调。实践中，人民法院关于金融借款合同中变相利息的相关判例主要包括如下规则：

#### 3.3.1 以金融机构举证是否提供实质服务来判断

在（2021）最高法民终 691 号中国进出口银行、建行甘井子支行与生态公司等金融借款纠纷案中，建行大连分行、建行甘井子支行、进出口银行与生态公司签订了《银团贷款合同》，在合同履行期间，建行大连分行、建行甘井子支行以牵头行、代理费、参加费、咨询费为名收取 1520 万元费用，生态公司认为两家建行收费后未提供相应的服务，经过法院审查，两建行举示的证据不足以证明已经向生态公司提供了独立于银团贷款外且具有实质内容的服务，因此法院认定两建行利用贷款优势地位收取不合理的收取银团贷款安排费，变相增加企业融资成本。属于变相收取利息。<sup>[8]</sup>

（2019）最高法民申 3112 号建行邢台桥西支行与河北祥银有限公司金融借款合同纠纷案中，建行桥西支行与祥银公司在签订金融借款合同后，约定祥银公司应向其支付利息以及特定情况下的罚息、复利等息费的同时，又与祥银公司签订《新型财务顾问协

<sup>[8]</sup> （2021）最高法民终 691 号

议》，额外收取 1000 万元财务顾问费。祥银公司认为建行桥西支行是以财务顾问费为名变相收取利息，经过法院审查，建行桥西支行未举证证明其对收取的财务顾问费已经提供了实际上的财务服务，因此，原审判决认定建行桥西支行属于在金融借款合同中变相收取利息，祥银公司无须支付该笔费用。<sup>[9]</sup>

### 3.3.2 财务顾问与借款合同不属于同一法律关系

（2019）最高法民申 2720 号案件中，最高人民法院认为富海华公司与建行海埠支行另行签订有《项目融资财务顾问协议》和《威海富海华液体化工有限公司现金管理合作协议》，上述费用性质与本案的借款合同并非同一法律关系，可依法另行处理。且在双方当事人签订的所有案涉贷款协议中，并无对上述费用予以扣减的约定。同时富海华公司提供的证据不足以证明财务顾问费和现金管理费和双方签订的借款属于同一法律关系，且没有证据证明财务顾问费和现金管理费应抵扣本案贷款本金，因此，对于富海华公司的主张不予支持。<sup>[10]</sup>

（2020）最高法民终 509 号案件中，最高人民法院认为，对于争议的 420 万元，居安公司并不否定一审判决关于此 420 万元属财务顾问费的认定，只是主张长城资产贵州分公司未履行合同义务，因长城资产贵州分公司与居安公司之间的财务顾问服务合同系另一法律关系，法院认为不属于本案审理范围，故长城资产贵州分公司是否违反财务顾问服务合同、是否应返还财务顾问费，不予评判，对于居安公司关于此 420 万元应冲抵债务本金的上诉主张，不予支持。<sup>[11]</sup>

### 3.3.3 认定不属于变相利息的情形

1、合同双方意思表示真实，双方都已经履行完毕，收取费用的年利率并未超过法定年利率

（2017）最高法民终 329 号案件中，最高院认为耀华房地产与东方资产江苏分公司、中信银行合肥分行签订的《财务顾问协议》属于各方商事主体的真实意思表示，合同有效，且各方已经主动履行部分义务，表明不存在强制收取，也不属于意思表示不真实的情形；其次，即使中信银行合肥支行在金融借款合同中将财务顾问费与贷款业务相捆绑，

<sup>[9]</sup> （2019）最高法民申 3112 号

<sup>[10]</sup> （2019）最高法民申 2720 号

<sup>[11]</sup> （2020）最高法民终 509 号

但由于其费用综合的年利率并不高于法律予以保护的利率的水平，因此，对于耀华房地产公司的主张不予支持。<sup>[12]</sup>

#### 2、约定专门账户的且财务顾问费未流向专门账户的，认定不属于变相利息

（2019）最高法民终 308 号重庆华辰物业发展有限公司、重庆国际信托股份有限公司金融借款合同纠纷二审民事判决中，最高人民法院认为，华辰物业公司在与国际信托公司签订金融借款合同时虽然又签订了《财务顾问协议》，但是金融借款合同和财务顾问费收取分别有专门的账户，并不在一个账户中，且华辰物业公司也已经按照协议的约定将财务顾问费打入到了财务顾问费的专门账户中，其支付性质不属于变相收取利息，而应推定为财务顾问费用，华辰物业有限公司提供的证据并不能推翻该推定，且国际信托公司不同意冲抵借款合同所涉利息的情况下，华辰物业公司的上诉主张不能成立。<sup>[13]</sup>

#### 3、资金与贷款不匹配的，认定不属于变相利息

（2019）粤民申 6707 号案件中，中行东莞分行对此不予确认，称其扣划的九笔费用是基于双方的咨询服务合同，与借款合同无关，扣划费用的笔数与借款的笔数在数量上明显不一致，在时间上也不一致。二审法院根据双方提交的证据，认为力优公司、广大公司向中行东莞分行支付的案涉九笔费用与中行东莞分行的金融借款合同之间没有一一对应的关系，力优公司未能举证证明中行东莞分行通过贷款向其收取咨询服务费用，应承担举证不力的不利后果，符合民事诉讼证据裁判规则，并无不当<sup>[14]</sup>。

#### 4、提供了工作成果确认函的，认定不属于变相利息

（2020）鲁民终 423 号菏泽巨鑫源食品有限公司、吴玉真金融借款合同纠纷二审民事判决中，民生银行济南分行提交了《财务顾问协议》《确认函》和收款收据，可以初步证实巨鑫源公司与民生银行济南分行之间的《财务顾问协议》已履行完毕，巨鑫源公司向民生银行济南分行支付的 414 万元系该协议项下的相应费用，与本案不属于同一法律关系。巨鑫源公司主张，民生银行济南分行向其收取的 414 万元系涉案贷款的中间业务费，应从其欠付的贷款本金中予以扣除，但未提交相应证据予以证实，对其该项主张，不予支持。<sup>[15]</sup>

通过上述对人民法院司法裁判相关案例的分析，我们可以清楚地看到各个法院对于

<sup>[12]</sup> (2019) 最高法民终 329 号

<sup>[13]</sup> (2019) 最高法民终 308 号

<sup>[14]</sup> (2019) 粤民申 6707 号

<sup>[15]</sup> (2020) 鲁民终 423 号

商业银行变相利息案件有着不同的认定标准和裁判，大致上分为以下几种标准，第一种就是由金融机构举证其是否提供了实质性服务，如果金融机构不能提供证据证明，那就要承担举证不利的后果。第二种，也是司法裁判中常见的情形就是认为财务顾问合同和金融借款合同不属于同一法律关系，需要另案处理，第三种就是认定财务顾问费不属于变相利息情形，其中还存在着举证证明责任的问题，2019年《九民纪要》中规定要求裁判机构在审理相关案件时除了要考虑利率外，还要对金融机构实际服务情况进行查明分析，根据是否达到质价相符来确定是否应该支付或者酌减支付相关费用。该规定倾向于第一种标准质价相符，这在一定程度上给予了司法裁判审理该类案件的审判标准，但在实务中仍然存在着不一致，混乱现象依然存在，如针对司法实践中与第三方签订的服务合同，此种情形下如何认定第三方与借款人签订的服务合同与借款合同存在实际关联，这对于借款人的举证责任要求就很高，所以在司法裁判中对于该类案件多数裁判机构都会将其认定为两种不同的法律关系，对于服务合同要求借款人另案起诉。综上所述，司法裁判中对于商业银行变相利息的认定仍然存在着不一致。

### 3.4 商业银行变相利息执法问题分析

#### 3.4.1 监督机关监管职责不明确，执法力度不强

在规制商业银行变相利息的问题上，银行业监管部门相比较司法监管来说更为重要。目前，根据《商业银行服务价格管理办法》的规定，规范商业银行服务收费的监管主体有四个分别为中国银行业监督管理委员会、中国人民银行、银行业协会和发改委，在监管职责的划分上主要是以银监会为主，银监会负责总体的监管监督，银行业协会和发改委主要负责服务定价方面的监督，中国人民银行主要是协助银监会、发改委、银行业协会进行监管。虽然看似分工明确，但是具体到哪些内容该有谁监督，法律并没有给出明确的规定，在这样宏观规定的背景下，对于商业银行中间业务或者服务收费的监管就只是法律条文中原则的规定而已，并且也容易形成多头监管、模糊监管的情况。就银行业协会来说，法律上规定了银行业协会在监管方面应当负有自律协调职责，但到底负责哪些方面的监督以及如何实施监督都没有给出明确的规定，这就阻碍了社会监督主体行使监督的权利，对于商业银行服务收费业务的监管是非常不利的。另外，在最新的《商业银行服务价格管理办法》规定中，对于中国人民银行作为监管主体的其中之一，也没有基于重视，具体的监管职责和监管只能都没有明确。中国人民银行具有高度的专业性和

洞察力对于银行业的各种政策，认知方面，并且曾经和发改委、银行业监督委员会一起发问整改我国商业银行乱收费行为，清理掉了 11 类大类 34 项商业银行不合理的收费项目。因此，中国人民银行的作为监管主体之一的职能是不能被忽视的。

目前，在国家政策的背景下，监管部门对于商业银行违规收费各种费用的行为也开出了不少罚单，但是仍然有不少银行在违规收费的边界上游走，屡禁不止。这种情况仍然在于监管执法力度不强，惩戒力度不大，让违规者没有忌惮感。因此，需要提高银行业违规收费的违法成本，对于商业银行违规收费行为要进行严肃查处，还银行业一个稳定。<sup>[16]</sup>

### 3.4.2 服务价格信息披露不充分

银行与客户之间由于对交易事项认识本身差距的存在，使得作为掌握信息充分的一方银行与客户之间存在着天然的信息不对称。这种信息不对称更多的来源于商业银行对信息披露的义务上，就金融借款合同来说，银行作为交易的一方，有义务告知客户对于除了利息之外收取其他相关费用的规定，从而满足客户的知情权，让客户知道服务收费的法律依据，然而在实践中，对于相关费用的收取，银行并不作充分的说明义务和解释，仅仅以“这是我行规定的”就完结了，还有一部分就是在服务的过程中，采取故意隐蔽的方式扣除客户的存款，致使客户在不知情的情况下接受了服务收费。新《管理办法》在前法的基础上，将商业银行服务价格由“公示义务”提升为“披露义务”，规定商业银行应当在其各类营业场所、网站主页的醒目位置及时、准确公示服务项目、服务内容、服务价格、适用对象等信息。同时，对于市场调节的服务价格，要求商业银行应当至少于执行前 3 个月按规定方式进行公示。然而，在实践中，许多银行并不按照此规定进行操作，使得该规定成为空中楼阁。此外，在服务价格制定上，市场调节价的定价程序缺乏公众的参与，这也会导致定价上的不合理，难以保障公众的参与权。

<sup>[16]</sup> 刘淑君 我国商业银行服务收费法律规制

## 第四章 商业银行变相利息法律规制之完善

### 4.1 完善我国商业银行变相利息的立法规制

完善立法，提高立法效力等级，是当前规制商业银行在借款合同中变相收取利息的重要前提，也是金融机构依法进行监管的前提和依据。笔者认为：从当前法律规制商业银行变相利息的现状来看，提高立法效力等级也应该从两个方面进行，一方面是从金融监管立法规制上提高，将其有规章规制提高到法规或者法律层面上，从而加大其立法规制的效力，另一方面，在司法层面上，可以将《九民纪要》第 51 条的规定上升到司法解释或者《民法典》中，从而在解决商业银行变相利息的法律规制问题上形成司法和行政的合力，杜绝此类违规行为。

### 4.2 重视商业银行变相利息的司法应对

#### 4.2.1 发挥司法裁判导向作用，统一司法认定标准

最高人民法院将工行、农商行与智富茂城金融合同纠纷案作为公报案例为各级法院在审判该类案件提供了指引作用，《九民纪要》的出台为该类案件提供了法律上的依据，弥补了立法上的空白，但是《九民纪要》将如何认定在金融借款合同中收取的财务顾问费、咨询费等为变相利息的权力交给了法官，由法官进行审查予以酌减，并没有给予审查的标准，一定程度上仍然会造成司法裁判的混乱，因此笔者认为统一司法裁判标准应在《九民纪要》的基础上以最高人民法院的公报案例，从而发挥公报案例的指导作用，具体来说，可以从以下两个方面加以考量，一方面，可从借款综合费率（利息、罚息、复利、违约金、变相利息之和）是否过高来考虑，一般过高是指是否超过了贷款利率的 24%；另一方面，可以从金融机构收取相关费用与其提供的服务是否质价相符方面来考量，这两者必须要同时考虑，缺一不可。具体而言：

第一：综合费率是否高于贷款利率的 24%。司法实践中，结合最高院《意见》（法发{2017}22 号，）和最高院关于《九民纪要》第 51 条的规定，笔者认为，《九民纪要》的规定虽然赋予了法官的自由裁量权，让法官根据服务提供的实际情况判断是否酌减或者支付，但实际上来看是对《意见》中规定的金融借款的总费率进行了限缩，认为金融

借款的总费率实际上比 24% 还低。因此，在现阶段法院在审查该类案件可以先从金融借款合同约定的利息、复利以及费用等的综合费率上是否超过 24% 进行判断，如果综合费率明显超过 24% 的，则超过部分可能不被支持或者削减。如果综合费率没有超过 24% 的，（包括实际总费率不超过 24% 以及扣减后不超过 24% 的）接下来再判断金融机构收取相关费用与其提供的服务是否质价相符来评价。

第二：金融机构收取相关费用是否与其提供的服务质价相符。笔者通过查找裁判文书网中的相关案例发现法院在审理商业银行服务收费案件时，在被判定不支持金融机构服务收费的案件中，多数是因为金融机构提供的证据不能够证明其提供的服务和合同约定的服务相符或者不能够举证证明其依照合同提供了服务。在金融监管领域，《商业银行收费行为指南》就已经规定了商业银行在进行服务收费时应当遵循质价相符原则。对于只收费不提供服务的或者提供的服务和收取的费用不相符的要进行严格审查。与此相呼应，《九民纪要》在司法上也将质价相符列入到法院审查商业银行在金融借款合同中进行服务收费的案件中，从原来的通过判定服务合同是否符合合同成立的要件到进一步审查商业银行服务收费是否实际履行，可见，质价相符已经成为行政和司法领域判断该类合同的一个重要标准。因此，在司法审判中，必须将“质价相符”作为必须的判断标准，认为质价不符，要求酌减的，人民法院应当进行审查。根据服务提供的实际情况做出相应的裁判。

#### 4.2.2 严格审查商业银行变相利息合同纠纷

2019 年底出台的《九民纪要》和近几年来国家出台的相关政策都强调，要在司法审判中对金融机构变相利息加以规范。因此，法院在审理案件时不应在以不属于同一法律关系为由另案审理，而要逐步侧重于借款人或者第三人认为商业银行在金融借款合同中收取服务费用，该费用的收取属于不合理收费问题的审查，审查内容主要包括：一是商业银行在金融借款合同中是否违背客户真实意愿，强制让客户购买超出客户意愿范围的服务或者产品；二，商业银行是否是通过与第三人签订财务顾问费的形式来规避监管部门的审查；三是商业银行是否将搭售产品或者服务作为贷款或者融资发放的前提从而向客户提出附加的不合理条件。以耀华房地产和中信银行金融借款纠纷案件为例，法院认为中信银行与耀华房地产签订的《财务顾问协议》意思表示真实，且双方已经履行，合同有效，所以不认定为变相利息，对于这一裁判思路，笔者认为值得商榷。虽然没有直接证据证明耀华公司受到强制或者胁迫，但是此类案件并不同于一般的合同，法院在审

查时不仅应当从合同是否有效的角度进行认定，还要从签订的时间，履行的过程，以及是否提供了实质性服务方面来审查。另外，实务中，一些金融机构为了规避监管，通常采取借款人与金融机构之外的第三人订立财务顾问合同，从而由第三方收取顾问费、咨询费等，在这种情况下，笔者认为法院在审查时一般应当从以下几个角度进行考量：1、财务顾问费、咨询费的收取节奏是否与金融借款合同发放贷款的时间是否一致或者相近。2、财务顾问费、咨询费与贷款金额是否存在比一定的比例关系。3、双方除了财务顾问协议外有无签订其他协议，该协议与财务顾问协议有无实质性关系。

## 4.3 加大我国商业银行变相利息的执法力度

### 4.3.1 加强监督机关监管职责，加大执法力度

目前，我国对商业银行服务收费的监管还没有形成真正的监管机制，仍然存在着多头监管、职责不清、执法不严等问题，金融监管的完善从大的方面来讲关乎着我国经济的发展，关乎着人民的利益，从小的方面来讲有利于金融机构的健康发展，有利于维护消费者（客户）的权益，其重要性不言而喻。加大商业银行变相利息的执法力度尤其要从监管上进行完善。

完善监管机制，首先要有正确的监管理念，从法律规定出发，对于商业银行在金融借款合同中进行服务收费的现有问题要进行及时的跟进，对于一些原则性条款要进行具体化、详细化，从而鼓励并引导银行在借款合同中以平等、公平的意识与借款人签订借款合同，其次，从监管主体上来讲，可以将银监会作为商业银行服务收费监管的第一联系人或者负责人，从服务收费的项目制定到项目的实施都有银监会进行负责监管；可以将国家发改委作为银行违规收费投诉中心和检查商业银行总行制定服务收费价格是否合理中心，从而可以将商业银行收费现在进行以及的搜集和完善。可以将中国人民银行商业银行在金融借款合同中进行服务收费定价的协助一方，从而充分发挥中国人民银行在这一业务上的专长。银协会作为社会监管的一方要充分的发挥其社会监管的职能，加强银监会与银协会之间的沟通，对于已存在的问题及时上报银监会，从而有效的保护相关客户的权益。

从执法力度方面来讲，银监会作为第一责任人员，应当在商业银行金融借款合同中变相收取利息的问题上建立一个长期的管理机制，加大对银行收费问题的监督检查力度。针对商业银行屡次的乱收费情况，不应再以行政处罚作为处理结果，应当对其银行



直接责任人员进行处罚，必要时可以强制停办该业务或者进行市场退出。

#### 4.3.2 完善商业银行借款中服务收费信息披露制度

完善商业银行在金融借款合同中进行服务收费的信息披露制度，也是在执法层面规制商业银行变相利息的重要步骤之一，基于我国社会制度的特殊性，银行与客户之间存在着天然的信息不对称，而在这种天然的信息不对称下，最大可能就会带来权利不对等，在权利不对等下如果不对其加以规制就会造成相应的权利受到侵害，因此，银行必须要坚持信息披露，完善信息披露程序，从而更有效的保护客户的知情权、公平交易权。商业银行在借款合同中进行服务收费的完善应当贯穿于银行服务收费的全过程，从商业银行服务收费的制定到合同的签订、履行都应该包括在内，在商业银行进行服务价格制定阶段，银行不仅要考虑银行成本与受益，还要考虑该收费是否合理、客户是否能够承受，从而确定一个合理的价格，在前期，可以通过走访调查，网络问卷的形式收集各个消费者以及客户的意见，以确保客户在价格制定方面能够得到客户的接受和认可。此外还可以引进收费听证程序。<sup>[17]</sup>在我国缺少对商业银行在借款合同中服务收费行为的专门立法下，最高效科学的办法是引进商业银行借款中服务收费的听证程序，通过该程序对商业银行服务收费实为范围，定价的方式，收费的标准进行公开，借款人通过听证程序全面的了解收费的运作流程和依据，有效的维护借款人的合法权益，同时也避免不必要的误解和矛盾，从而减轻借款人的负担。在合同签订与履行阶段，银行对于与客户签订的合同要进行充分的告知，对于其中包括的服务项目、如何收费、所提供的具体服务内容、服务期间等事项都要进行充分的说明，为什么要收取该费用，依据是什么，都要提供说明，从而避免引起不必要的争议。尤其是在所提供的具体服务方面，对于一些重要的事项，要做到提醒客户注意，明确双方的权利和义务，做到提供的服务与收取的费用相符合，可以留存相关的证据。从而充分的保障客户的知情权，公平交易权。

---

<sup>[17]</sup> 我国商业银行服务收费法律问题研究.李丽

---

## 结语

商业银行变相利息问题一直以来都是司法监管的重要问题，近几年来，在国家要求落实服务实体经济，降低企业融资成本的政策下，监管机构也加大了对于商业银行在金融借款合同中进行服务收费的处罚力度，司法层面也开始了对于涉及金融借款合同中变相利息案件进行严格审查问题，但是，目前，在司法层面上对于商业银行变相利息的规制仅仅只有一个《九民纪要》，且规定的并不完善，法律效力层级也比较低，司法实践中仍然无法统一裁判标准，当然，对于商业银行变相利息进行法律规制不仅仅是司法上规制的问题，需要形成行政与司法的合力，从立法、监管、执法方面出发找到其存在的原因与不足，然后才能进行有效的法律规制。

金融借款合同纠纷的变相利息法律规制问题虽然只是司法中所面临的小问题，但与我国司法改革和金融体制改革却息息相关，也是我国司法再次介入金融领域的一次实践，因此，针对这类问题只有仔细研究规则才能在实践中得到有效的运用，才能够提升金融和司法的公信力，促进金融领域的健康发展。本文虽然从立法、司法、监管执法三个方面对于商业银行变相利息进行法律规制提出了一定的完善建议，也从司法方面提出了统一司法裁判标准的具体设想，但由于论文写作的紧迫性以及本人理论和实践经验的局限性，对于商业银行变相利息的研究仍然存在着不足之处，未来笔者仍然会对这一问题进行进一步的研究和探析。

## 参考文献

### （1）连续出版物

- [1]李有、程金华，行政、司法与金融规制冲突——对金融借款利率上限的实证研究（J），交大法学，2020，（3）：126-128
- [2]彭涛．司法权与行政权的冲突处理规则[J]．法律科学（西北政法大学学报），2016，（6）
- [3]许德风．论利息的法律管制——兼议私法中的社会化考量[J]．北大法律评论，2010，（1）
- [4]黄韬，商业银行服务收费的合法性问题分析 [J]金融论坛 2011 年第 4 期
- [5]刘淑君，我国商业银行服务收费法律规制[J] 金融与法律 2013 年第 7 期
- [6]王英 张福泽，银行业滥用优势地位违规经营的思考[J]山东省淄博市工商局 2014 年
- [7]本杰明·N．卡多佐：《司法过程中历史、传统和社会学方法的作用》，[J]苏力译，载《中外法学》1997 年第六期，123 页
- [8]倪慧，钟万梅，金融借款合同变相利息认定规则，志霖法研，2020，3
- [9]郭意，金融借款纠纷变相利息的认定，恒信律师，2020，12，
- [10]韩晖，最高人民法院《九民纪要》借款合同的解读。2021，3
- [11]宋允厚 张长秀 马海兰 冯海玲 郭淑娟，妥善化解金融纠纷 大力维护金融秩序——山东省潍坊市中级人民法院关于金融类借款纠纷案件的调研报告．人民法院报 2014 ， 8 月第 008 版
- [12]温银监罚决字（2017）3 号行政处罚决定书
- [13]张璐，2010．央视曝光银行收费服务超 750 种 莫名扣费严重 [N/OL]．<http://news.163.com/10/0823/02/6E06K8UQ00014AED.html>
- [14]参见纪洋、谭语嫣、黄益平：《金融双轨制与利率市场化》，载《经济研究》2016 年第六期

### （2）专著

- [1]侯猛．中国最高人民法院研究：以司法的影响力切入[M]．北京：法律出版社，2007．[2]黄韬．公共政策法院：中国金融法制变迁的司法维度[M]．北京：法律出版社，2013．

### （3）学位论文

- [1]贾东明，我国商业银行服务收费监管法律问题研究（D）．北京：中国政法大学，2011
- [2]费悦，商业银行服务收费法律问题研究[D]．上海：复旦大学，2012
- [3]甘露，我国商业银行金融服务收费问题研究[D]．郑州：郑州大学，2014
- [4]赵瑞静，论我国商业银行的服务收费权[D]．北京：中国政法大学，2008．
- [5]邓臻，我国商业银行服务收费中消费者权益保护研究[D]．重庆：西南政法大学，2008．
- [6]李丽，我国商业银行服务收费法律问题研究[D]．四川：西南财经大学，2012．
- [7]王小燕，商业银行中间业务收费监管研究[D]．山西：山西大学，2016．
- [8]张进博，我国商业银行服务收费权法律规制问题研究[D]．辽宁：辽宁大学，2013．

[9]陈治澎, 商业银行服务收费法律规制研究[D]. 郑州: 郑州大学, 2015.

[10]王秋芳, 价格监督检查视角下我国商业银行中间业务收费问题及对策研究[D]. 内蒙古: 内蒙古大学, 2015.

#### (4) 电子文献

[1] (2019)最高法民终 78 号 智富茂城与工行、农商行等金融借款合同纠纷案

[2] (2021)最高法民终 691 号 中国进出口银行、建行甘井子支行与生态公司等金融借款纠纷案

[3] (2017)最高法民终 329 号 合肥耀华房地产开发有限公司、中信银行股份有限公司合肥分行金融借款合同纠纷案

[4] (2018)最高法民申 3086 号 合肥耀华房地产开发有限公司、中信银行股份有限公司合肥分行金融借款合同纠纷案

[5] (2019)最高法民申 3112 号 中国建设银行股份有限公司邢台桥西支行与河北祥银房地产有限公司金融借款纠纷案

[6] (2020)最高法民终 509 号 中国长城资产管理股份有限公司贵州省分公司、安顺市居安房地产开发有限公司债权转让合同纠纷、保证合同纠纷案

[7] (2019)最高法民终 308 号 重庆华辰物业发展有限公司、重庆国际信托股份有限公司金融借款合同纠纷案

[8] (2019)粤民申 6707 号 广东力优环境系统股份有限公司、中国银行股份有限公司东莞分行服务合同纠纷案

[9] (2019)最高法民终 308 号 重庆华辰物业发展有限公司、重庆国际信托股份有限公司金融借款合同纠纷案

[10] (2019)湘民终 200 号 中国建设银行股份有限公司邵阳邵水桥支行、湖南崑山凯天大酒店有限公司金融借款合同纠纷案

[11] (2019)最高法民申 3112 号 中国建设银行股份有限公司邢台桥西支行与河北祥银房地产有限公司金融借款纠纷案

[12] (2019)鄂民申 1093 号 中国农业银行股份有限公司襄阳经开区支行、襄阳市高新区丰银小额贷款股份有限公司小额贷款合同纠纷、金融借款合同纠纷案

[13] (2019)鄂 11 民初 222 号 中国银行股份有限公司黄冈分行与黄冈楚江物流有限公司、湖北省融资担保集团有限责任公司金融借款合同纠纷案

## 致谢

行文至此，也预示着我的整个学生生涯要结束了，回首过往，感触万千，这一路走来我一直觉得自己是幸运的，碰见过很多温暖的人，也拥有过许多值得一生回味的故事，总的来说，无负青春，无负韶华。

感谢我的导师韦留柱老师，感谢他在论文写作过程中给予的帮助，从论文的选题、架构、以及观点上，他都提出了许多让我醍醐灌顶的意见，在论文的修改过程中也是对我不厌其烦的进行指导，使我在整个文章的创作过程中学到了很多。

感谢一直默默支持和陪伴我的家人和朋友，在这段旅程中，你们就如同沿途的那束光，一直守护着我。

## 独创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果，也不包含为获得河南师范大学或其他教育机构的学位或证书所使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

作者签名：\_\_\_\_\_日期：\_\_\_\_\_

## 关于论文使用授权的说明

本人完全了解河南师范大学有关保留、使用学位论文的规定，即：有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅。本人授权河南师范大学可以将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文。（保密的学位论文在解密后适用本授权书）

作者签名：\_\_\_\_\_导师签名：\_\_\_\_\_日期：\_\_\_\_\_