

网贷平台预扣费用：服务费还是砍头息？¹

作者：肖波、荣焜、李群 昌言（上海）律师事务所

【作者简介】

肖波 昌言上海办公室 执行主任

邮箱：xiaobo@changyanfirm.com

肖波律师获得中国人民公安大学硕士和复旦大学刑法学博士学位，之前曾在上海市浦东新区法院工作 13 年多，审理过 1000 多件案件。后又作为合伙人加盟中伦律师事务所，积累了大量的刑事案件和危机处理经验。肖律师业务聚焦于金融、互联网及经济领域犯罪、白领犯罪的刑事辩护、反商业贿赂、企业危机处理、民商事争议解决等。肖律师在刑事犯罪领域发表了大量的专业论文。



荣焜 昌言上海办公室 专职律师

邮箱：rongguo@changyanfirm.com

荣焜律师获得中山大学法学硕士学位和南开大学法学学士学位，具有五年以上法律工作经验，曾在网易集团、合景泰富集团从事法务工作，主要专业领域在于互联网、电商物流、房地产行业法律服务及争议解决业务。



李群 昌言上海办公室 专职律师

邮箱：liqun@changyanfirm.com

熟悉刑事辩护、刑事法律风险防范、企业法律顾问服务，曾参与办理过彭某某颠覆国家政权案，该案被最高人民法院评为 2017 年全国十大刑事案件之一；某上市公司高管涉嫌操纵证券市场罪、背信损害上市公司利益罪等在全国具有较大影响力的案件。



在通过网贷平台撮合的民间借贷案件中，常见网贷平台根据借款人实际拟借用的金额按一定比例计算出服务费（或其他名目的费用）金额，两项相加后的总额作为借款合同载明的本金。因这种抵扣方式与高利贷、地下钱庄等违法借贷方式中预扣利息（即“砍头息”）的操作模式非常类似，故一直饱受抨击。本文拟通过学术观点归纳和司法案例分析等方式，对上述预扣费用的性质及相关法律问题进行简要分析。

¹ 本文于 2019 年 1 月 10 日发布于昌言律师事务所微信公众号。

一、相關法律規定

“砍頭息”，簡單來說，是指借款時預先在本金中扣除的利息，由來已久，過去常見於地下錢莊和高利貸。法律法規對此規定較為明晰，爭議不大。一般認為，“砍頭息”部分不得認定為借款本金，利息應當以扣除“砍頭息”部分後、實際到手金額作為本金進行計算。對該問題的規定主要見於以下法律法規：

(1)《合同法》（1999年10月1日實施）第二百零二條：借款的利息不得預先在本金中扣除。利息預先在本金中扣除的，應當按照實際借款數額返還借款並計算利息。

在人大常委會編制的合同法釋義中，對該條的立法目的解釋為，這種方式損害了借款人的合法利益，使借款人實際上得到的借款少於合同约定的借款數額，影響其資金的正常使用，加重了借款人的負擔，也容易引起借款合同雙方當事人的糾紛。為了解決借款實踐中經常出現的問題，體現合同公平的原則，防止貸款人利用優勢地位確定不平等的合同內容，作此規定。²

(2)《最高人民法院關於審理民間借貸案件適用法律若干問題的規定》（2015年6月23日最高人民法院審判委員會第1655次會議通過）第二十七條：借據、收據、欠條等債權憑證載明的借款金額，一般認定為本金。預先在本金中扣除利息的，人民法院應當將實際出借的金額認定為本金。

(3)最高人民法院在《關於依法妥善審理民間借貸糾紛案件促進經濟發展維護社會穩定的通知》（2011年12月2日實施）中規定，出借人將利息預先在本金中扣除的，應當按照實際借款數額返還借款並計算利息。

前面討論的網貸平台撮合借貸中，貸款人在發放的借款內扣除各種名目的“預扣費用”，號稱“代”網貸平台/中介收取。對這部分費用的性質認定一般包括兩類，一種認為是網貸平台合法經營、提供中介/管理/信息服务收取的合法報酬，另一種則認為這屬於變相的“砍頭息”，是違規操作。結合上述關於“砍頭息”的法律規定可見，網貸平台預扣費用是否合法、有效，關鍵在於它從法律性質上是否被認定屬於“砍頭息”。2018年8月1日發《最高人民法院關於依法妥善審理民間借貸案件的通知》（法〔2018〕215號）第三點規定：人民法院在民間借貸糾紛案件審理過程中，對於各種以“利息”“違約金”“服務費”“中介費”“保證金”“延期費”等突破或變相突破法定利率紅線的，應當依法不予支持。這一條款雖在一定條件下對網貸平台預扣費用起到一定的規範限制作用，但仍然是從法定利率的定量角度而非預扣費用本身法律性質及是否合法的定性角度進行規制，故仍有必要對網貸平台預扣費用的法律性質進行探討。

² http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2000-11/29/content_8362.htm，訪問日期2018年12月25日9:26。

二、网贷平台预扣费用性质认定的理论观点

目前虽有部分文章报道对预扣费用的性质是否就是“砍头息”进行辨析，但并未形成一系列明确、在实务和理论界被广泛认可的判断标准。

在文章报道方面，可能基于发文人立场不同，进行简单肯定、否定、有条件地区分的观点都有。

持肯定观点的文章包括：小午，《遭遇变相“砍头息”，这样做可以帮你要回冤枉钱！》³。持否定观点的文章包括：信和财富订阅号发布的文章《P2P收取服务费，是行业合规发展的大趋势》，该文章认为“借贷双方通过P2P网贷平台达成借贷关系，平台仅提供信息、技术和撮合等服务，从中收取服务费是完全合法合规的。当前，在P2P行业合规发展的趋势下，服务费的收取、差异化的定价有利于行业的长远发展。”⁴进行有条件区分的文章比较多，如王诗强/路南：《网贷服务费与“砍头息”之辩》，该文章认为““砍头息”的认定关键，一是看由谁收取，二是看是否从本金中提前扣除。在借款综合费用不超过国家法定上限的前提下，网贷平台收取撮合服务费无可厚非。”⁵再如，转载较多的《又见“砍头息”争议？应对“砍头息”的N种法律武器》一文中称，“西北政法大学教授、经济法学院院长强力指出，砍头息是出借人预先从本金中扣除借款利息的行为。而P2P平台本身是一个信息服务中介的角色，如果说平台扣除的手续费就是作为其提供信息服务的酬劳，那么收取服务费无可厚非；如果说平台扣除的手续费实质上是出借人收取的，那么就能认定它砍头息的本质；但假如说平台是自己放贷，以扣除手续费为名多收利息，那就要看平台放贷的资金来源是哪里，如果是平台自己的钱，其行为就是违规”。其观点即“砍头息”的收费项目是否合法的判定标准在于，“实质上”是否由出借人收取或由“实际的”资金来源人收取（平台自己放贷的情形）。⁶

三、网贷平台预扣费用性质认定的司法观点

在审判实务方面，就同一个出借人（通过小贷平台）对不同借款人在不同地区发起的诉讼，不同地区法院对其中扣除服务费性质的认定都有不同，而在同一地区不同层级法院之间，就扣除服务费性质的认定亦有区别，尚未形成一个统一的司法意见。

【案例评析】信和系夏某系列借款纠纷案

夏某通过p2p平台（信和系）向多人出借款项，并在全国各地提起了一系列民间借贷纠纷诉讼。夏某系列案中均有夏某代为扣除p2p平台的咨询费、服务费等项目后发放剩余借款的情节，在天津、山西、江苏、浙江、江西、湖北、广东、

³见 <https://www.rong360.com/gl/2018/03/08/153292.html>，访问日期2018年12月25日10:51。

⁴ 见 http://www.sohu.com/a/244691552_783239，访问日期2018年12月25日10:46。

⁵ 见 <https://mp.weixin.qq.com/s/9DojsC1T2L43GxOPC-eYuA>，访问日期2018年12月25日11:00。

⁶ 见 https://www.sohu.com/a/153285768_787434，访问日期2018年12月25日10:30。

贵州等地法院做出的判决中，多认定前述费用本质为预扣除的利息，不予认可其作为本金一部分的性质。例如，在南京市秦淮区人民法院作出判决的夏某诉蒋某民间借贷纠纷一案⁷中，法院认定：

“原、被告签订的借款协议约定借款金额为 26038.4 元，但原告实际仅交付被告借款 20000 元。按照法律规定，人民法院对民间借贷纠纷应当严格审查实际交付的本金数额，对通过代付服务费、咨询费、审核费等形式预扣利息或掩盖超出法律规定限度的高额利息的，不予支持。因原告是信和汇金公司、信和汇诚公司、信和惠民公司的唯一自然人股东，也是信和汇金公司、信和惠民公司控股股东、监事，故原告应提交证据证明前述三公司已实际履行相应的咨询、审核、服务、信访咨询等合同义务，以及三公司收取的相关费用系必要、合理费用，但原告却未能提交相应的证据，故原告应系以其实际控制的关联公司名义收取咨询费、审核费、服务费和信访咨询费等中介费用，达到预扣利息或超过年息 24% 的法定保护利率标准的目的。由此，本院认定原告实际出借的本金数额为 20000 元。”

而北京、河北、吉林、福建等地的法院则多采相反观点，其中，福建省莆田市城厢区人民法院 2016 年做出的夏某诉郑某案判决⁸中认为，

“郑某主张本案借款本金实为 79800 元，其中夏某代为支付的 15012.8 元属砍头息，且信和汇金等四家公司应为夏某自己设立的，但又未能提供证据证明，故对其该主张，本院不予采纳。”

此外，有的地区法院则未直接对该部分费用性质进行认定，但其说理过程中将该部分费用与利息一起打包，认为总的费率超过 24% 而不予支持，亦可反映出法院态度。在夏某诉江某民间借贷纠纷案二审判决书⁹中，深圳中院认为：

“上诉人（指夏某，编者按）主张其代被上诉人支付了咨询费、审核费和服务费，应将上述费用计算为本案本金，并提交了《信息咨询及管理服务协议》、《借款协议》、收据证明其主张。对此，本院认为，民间借贷当事人除约定利息、逾期利息及违约金外，还约定出借人收取管理费、手续费、综合费等费用的，各类利息、违约金及费用总额折算不得超过年利率 24%，超过部分不予保护。出借人借用他人名义变相收取年利率 24% 以上的费用，以规避利率限额的，不予支持。”

夏某系列案不仅在不同地区的法院获得不同裁决，甚至在同一省级区域的不同法院也得到不一样的判决，如夏某与陈某二审案件¹⁰中，北京三中院认定：

⁷ (2017)苏 0104 民初 4922 号判决书。

⁸ (2016)闽 0302 民初 1824 号判决书。

⁹ (2017)粤 03 民终 1984 号判决书。

¹⁰ (2018)京 03 民终 1886 号判决书。

“双方签订的《借款协议》中明确约定了借款数额为 66896 元，并且双方还约定了陈某需要向其他人支付的咨询费、审核费等相关费用由夏某以借款代为支付，该约定属于双方自愿约定且不违反法律、法规的强制性规定，应属于有效约定。陈某签订《借款协议》时应当知道相应条款的内容，其签订该协议，表明同意按照该协议约定履行。之后，夏某按照双方签订的《借款协议》向他人支付了相应款项，故夏某代陈某向他人支付的款项应当按照《借款协议》的约定作为陈某的借款，故原审法院认定陈某借款本金数额为 66896 元，并无不妥。”

而在 2017 年 5 月 11 日，北京法院网、央广新闻分别刊登报道《民间借贷纠纷 2 年增 5 倍中介费或成规避利率限制“法宝”——朝阳法院建议银监会禁止中介机构预扣中介费、受让债权》，其中亦提到一起夏某起诉偿还借款本金纠纷案（该案判决书暂未查到），虽未明确对咨询费等费用的性质认定，但报道中朝阳法院民一庭副庭长矫辰表示，

“在民间借贷案件中，从给付的本金中直接预扣中介费是借贷信息中介机构的普遍做法，在前面提到的串案中，借款资金有可能来源于中介公司，也就是说作为出借人的个人仅是“名义”上的出借人，实际上利息收入和中介费用可能均归属于中介公司，这样中介公司就将其借款收益通过与其存在关联的“名义”出借人进行了拆分，从而规避了法定的利率限制。”“针对以上情况，朝阳法院今天向中国银监会发出司法建议，建议中国银监会在《暂行办法》基础上出台细则，禁止网络借贷信息中介机构及其关联公司代借款人偿还借款并从出借人处受让债权，禁止直接从借款本金中扣除中介费用。”

该报道中并介绍到所涉案件最终以各项费率超出 24% 为由而对原告部分请求不予支持，可推知该法院当时观点与前述案例五中北京三中院观点并不完全一致。

11

可见，目前并无一个明确统一的审判意见出台，法院往往从不同的角度进行说理而得出不同甚至相反的判决结果，但从案例研究的角度来看，由此亦可总结出一些法院对本论题进行判断的依据。这些依据主要包括：

1. 预扣费用的实质收取主体

因《合同法》第二百条的明确规定，近年来少见有出借人以自己的名义收取预扣费用，多为出借人代借款人向中介/咨询/服务公司支付这笔费用作为前列公司的酬劳，而从出借款项中直接予以扣除。故这一依据常见于对两个问题的判断：其一，出借人与中介/咨询/服务公司之间是否有密切联系、或甚至出现混同的情形，这一问题进一步关联到，法院是否应主动审查前述联系和混同的存在。这一问题在前面夏某在南京诉蒋某民间借贷纠纷案判决中有所体现。其二，出借人扣

¹¹见 <http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2017/05/id/2854772.shtml>, 访问日期 2018 年 12 月 25 日 15:00

除的代缴费用是否有最终支付给中介/咨询/服务公司。在前面深圳中院判决的夏某诉江某二审案中，原审法院认为“关于原告主张的借款本金问题，原告提供的咨询费、审核费、服务费仅有收据而没有原告向汇金咨询、汇诚信用、惠民投资付款的凭证；信访咨询费 200 元在原告出借的款项中预先扣除，也没有原告向第三方平台付款的凭证，无法证实原告代被告支付咨询费、审核费、服务费、信访咨询费的真实性，故认定被告的借款本金以原告实际转账 79800 元为准。”对该问题做了较为详细阐释。

【案例评析】夏某与朱某民间借贷纠纷二审案¹²

仍然是夏某系列纠纷案，在湖州中院做出的二审判决中指出：

“（一）夏某作为公司股东，和公司存在资产混同、行为混同的情况，三家公司收取的服务费也和夏某具有高度的利益一致性。夏某在明知的情形下通过其控制的三家公司以格式合同的形式提供所谓的中介服务，以此来规避法律对于禁止预扣利息的规定，突破司法保护民间借贷利率的上限，其行为属于合同法第五十二条规定的合同无效情形。（二）夏某仅仅提供信和汇金、信和汇诚以及信和惠民这三家公司出具的收据，而未提供任何银行转账凭证。基于夏某与该三家公司之间的特殊关系，该收据无法充分证明夏某已经实际代付了相应的服务费用。”

该案中，被告/被上诉人朱某未作答辩，法院主动审查了出借人收取服务费中介公司之间的关系和存在混同的情况，并结合夏某提供证据不足以证明代缴费用确实支付给了中介公司的情况，最终将服务费用从本金中予以扣除。

2. 预扣费用作为对价的服务体现

如果认定预扣费用属于中介/咨询/服务公司的服务对价，顺理成章地应有前述公司的对应服务作为基础。故前述公司提供的服务是否超出出借人的一般义务、与费用是否相抵、即费用是否合理也成为预扣费用合法性的一种判断条件。

【案例评析】夏某诉温某民间借贷纠纷二审案¹³

本案经上海市浦东新区人民法院一审，认定夏某属于非金融机构从事借贷业务，借款合同违反了金融强制法律法规而无效。夏某不服上诉，后上海一中院二审判决虽然纠正了一审判决，认可了借款合同的效力，但就服务费部分，上海一中院认为：

“夏某不能证明该三家公司有为了温某除获得借款以外的其他利益而提供具体服务的事实，至于对借款人进行资信审查、合同内容解释、催交还款等事务本身均属于出借人的应尽事务范围，在约定利率之外另行向借款人收

¹² (2016)浙05民终1186号判决书

¹³ (2016)沪01民终10737号判决书。

取这些费用不合理。故有关代扣的咨询费、审核费、服务费均应从借款本金中扣除。”

最终，一中院认定借款本金为借款人实际收到的金额，但是在计算利息时，法院认为借款协议合同中约定的借款本金和每月还款额反映了双方在签约时对于利率形成的真实意思，故在折算利率时仍以合同约定的、也即包含了服务费的金额为基数，反算出利率后再以认定的实际收款本金计算利息。

3. 总额是否过高

这一判断标准常出现在法院倾向于认为预扣费用不应认定为本金，但又不愿意直接将其认定为“砍头息”的情况下。其法律依据在于《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》（2015年6月23日最高人民法院审判委员会第1655次会议通过）第三十条“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，但总计超过年利率24%的部分，人民法院不予支持。”此处的“其他费用”一般来看应不包含合同直接体现的、出借人-借款人借款合同法律关系项下之外的中介/咨询/服务公司服务费用，从而与利息打包适用总数24%的限制，故本项常结合前述第(1)项一并使用，这在前述深圳中院判决的夏某诉江某民间借贷纠纷案二审案中有所体现，不再赘述。

4. 是否出于出借人与借款人的合意

在判决支持预扣费用的扣除合法有效的案例中，借款人以“没看合同”为理由的抗辩常因合同条款明确且有效签署成立而不被支持。在前述北京三中院做出的夏某与陈某民间借贷纠纷二审案判决中指出：在陈某签字确认的《借款协议》及《信用咨询及管理服务协议（借款人）》中明确载明了夏某代付相关费用及陈某每期需要还款的数额，陈某以未仔细阅读合同为由拒绝承担相应的还款义务，法院不予支持。

四、网贷平台预扣费用性质认定的行政监管态度

从政府监管态度的角度来看，对网贷平台预扣费用问题，近年来有从严认定和监管的倾向。如2017年5月24日P2P网络借贷风险专项整治工作领导小组办公室发《〈关于开展“现金贷”业务活动清理整顿工作的通知〉（网贷整治办函〔2017〕19号）文件的补充说明》第2点明确规定，

“实际放款金额与借款合同金额不符，部分平台在给借款人放贷时，存在从借款本金中先行扣除利息、手续费、管理费、保证金等金额，造成借款人实际收到的借款金额与借款合同约定金额不符，变相提高借款人借款利率。”



其后，在 2017 年 12 月 1 日，互联网金融风险专项整治、P2P 网贷风险专项整治工作领导小组办公室下发的《关于规范整顿“现金贷”业务的通知》中更是明确说明，

“……；禁止从借贷本金中先行扣除利息、手续费、管理费、保证金以及设定高额逾期利息、滞纳金、罚息等。”

正是由于这两年国家监管态度从严、力度增强，越来越多的网贷平台、特别如拍拍网等评级排名靠前的实力大平台，纷纷取消一次性收取、在出借金额中预扣的前期费用，通过每期在还款金额中分别扣除等方式收取服务费用，网贷平台操作越来越规范。

综上所述，虽然在法律法规、理论界和审判实务层面都没有对出借人以代付方式直接扣除的预扣费用的定性和认定有一明确统一标准，但通过根据过往案例中总结的判断依据进行证据梳理、加之国家从严监管的文件和实践支持，今后此类案件中的借款人或有较大机会在这一问题上取得有利认定。