

## 内容摘要

合会是一个综合性概念，是各种金融会的通称，它作为一种民间融资形式，在我国拥有数百年的历史。为人们所沿用且历久不衰。今天在台湾地区及亚洲华人集中的国家或地区仍旧广泛流行。合会的成立与运行是通过合会合同来进行的，换言之，对合会的规制必须通过对合会合同的规制来体现。2000年5月台湾地区《民法》“债编”修正案明确了合会契约的典型合同地位。而在大陆，新中国成立后，合会因遭取缔而中断，至今继续受到严加限制。对于民间“合会”，法律究竟该不该保护？在我国即将制定的民法典中要否明确合会合同的法律地位？本文从我国的实际情况出发，结合台湾地区《民法》“债编”有关合会契约的立法及判例，对合会合同进行初步的研究。全文由导言、正文和结束语三部分组成。其中正文部分包括四章。

第一章：合会与合会合同概述。本章对合会的概念和特征、合会产生的历史背景及合会合同的概念、类型以及对合会合同进行立法的意义等基础性问题的厘清，以此作为构筑合会合同研究的逻辑起点。

第二章：合会合同的法律性质界定。本章首先对颇有争议的合会合同法律性质传统观点——无名契约说、消费借贷说以及合伙说，以比较法的路径对其进行了述评，昭示了三种学说各自存在法理及逻辑上不同程度的偏见与混乱，故而均应予摒弃。在此基础上，作者根据民法原理和合同法的有关理论，对合会合同的法律性质提出一己之见，即应该把它定性为一种独立于其它有名合同的一种特殊的、典型的民事合同。从而为合会合同的法律规制搭建了一个理论平台。

第三章：合会合同的法律关系分析。本章是对合会合同进行法律规制的研究，分析了作为合会合同当事人的会首、会员的一般资格条件及其主体资格所应受到的特殊限制，较为翔实地阐述了会首与会员的权利义务配置，以及合会合同的变更、解除及其清算的处治办法。

第四章：合会合同的制度保障。本章通过对私法自治与国家管制的法理思辨，阐述了对合会合同进行适度监管的必要性，认为监管的功能在于导正自治，体现出“从个人权利本位到社会本位的转变”之理念，以追求一种实质的公正和平等。最终结合合会运作中存在的容易孳生倒会的风险事由，提出对我国合会合同进行有效制度保障的对策和建议。

最后，作者认为，合会自有其存在和发展的社会环境，颇有必要允许合会的存在，

将合会合同作为一种典型合同由《合同法》来加以规制，并作为我国呼之欲出的《民法典》的文本内容，就能最大程度地克服合会在运作过程中遇到的障碍，以避免责任不明、无法追究之流弊，从而有效发挥民间合会既互助济急又止纷解争的机制。

**关键词：**合会 合会合同 民间习惯 民间金融 立法

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

导 言	1
第一章 合会与合会合同概述	4
一、合会的概念和特征	4
二、合会产生和发展的历史环境	6
(一) 农业社会自然经济的内在需求	7
(二) 低廉的交易成本：较之银行信贷的相对优势	7
(三) 居民融资需求扩张与金融信贷服务相对滞后	8
(四) 居民收入增加、投资意识增强与投资渠道相对匮乏	8
三、合会合同的概念、特征及其类型	9
(一) 合会合同的概念和特征	9
(二) 合会合同的类型	12
四、规制合会合同的意义	13
(一) 有益于强化民间习惯对国家立法的渗透功能	13
(二) 有助于两岸民事交往与法律文化的融合	14
(三) 有利于增强银行的竞争意识与运作效率	15
第二章 合会合同的法律性质界定	16
一、对合会合同法律性质传统观点述评	16
(一) 无名契约说	16
(二) 消费借贷说	17
(三) 合伙说	18
二、拙见：合会合同是一种特殊的民事合同	21
第三章 合会合同的法律关系分析	23
一、合会合同的主体	23
(一) 双方当事人	23
(二) 主体资格条件	23
二、合会合同当事人的权利义务	26
(一) 会首的权利义务	26
(二) 会员的权利义务	28

三、合会合同的变更、解除及其清算	31
(一) 合会合同的变更	31
(二) 合会合同的解除	34
(三) 合会合同的清算	36
<b>第四章 合会合同的制度保障</b>	<b>39</b>
一、倒会风险防范	39
(一) 当事人责任担保制度	39
(二) 合会信息沟通制度	40
(三) 合会规模控制制度	43
二、监管模式选择	46
(一) 对合会合同监管的法理思辨：私法自治与国家管制	46
(二) 对三种监管模式的分析	47
(三) 选择建议	49
<b>结 束 语</b>	<b>50</b>
<b>附录：合会合同建议条款</b>	<b>52</b>
<b>主要参考文献</b>	<b>58</b>
<b>后 记</b>	<b>62</b>

## 导言

合会作为东方国家独特之民间金融制度，<sup>①</sup>是以济急、互助、储蓄为目的之民间融通资金的重要方法，数百年来，广泛存在于我国台湾地区、<sup>②</sup>福建及日本、印度、韩国等地，为人们所喜用且历久不衰。2000年5月台湾地区民法学界在经过多年的理论争鸣之后，终于把合会写入《民法》“债编”，明定“合会”为会首<sup>③</sup>邀集二人以上为会员<sup>④</sup>，互约交付会款<sup>⑤</sup>及标取合会金<sup>⑥</sup>之契约。<sup>⑦</sup>这样就明确了合会的典型合同地位。

然而，在大陆，新中国成立后，合会因遭取缔而中断，至今合会仍继续受到严加限制，无以得到法律的保护。根据最高人民法院经济庭（1991）121号批复精神，由民间非法集资引起的债务纠纷，人民法院不予受理。<sup>⑧</sup>诚然，当前许多民间合会活动，其性质发生了严重变异，有的已成为非法集资或诈骗的手段，理应为国家法律所明文禁止。有的会首聚会的目的及参会者的动机从成立合会之宗旨互助互惠蜕化为“营利”或“占有”。以“营利”或“占有”为目的之合会扰乱了国家金融秩序和社会生产秩序，特别是“倒会”<sup>⑨</sup>造成了严重社会危害性。<sup>⑩</sup>因此，不规范的民间合会潜伏的风险和弊端自不待言。

但是，合会自有其存在和发展的社会环境，并非政府主张取消即可消灭。我国是个农业大国，农业人口比例占总人口比例高达74%以上，<sup>11</sup>有着金融信贷的触角延伸难以全面适应的人文土壤。长期以来，我国处于以农业为中心、落后的自然经济社会，农村金融资源枯竭，能够使广大农民进行正常借贷的金融机构很少，资金缺乏，以致高利贷盛行，农民苦不堪言。<sup>12</sup>虽然现在金融机构比以前普遍又方便，但我国信贷制度

① 郭丽珍：《合会契约》，《月旦法学杂志》1997年第27期，第33页。

② 本文所称“台湾地区”指中华人民共和国台湾地区。

③ 又称“会头”、“头会”，指需款（物）应用的起会人。

④ 又称“会脚”，指由会首邀请参加合会的成员。

⑤ 会款，又称“会钱”，指各会员于每一会期应缴给会首的金额，数额会因合会采内标制或外标制而不同，亦会因活会或死会而不同。

⑥ 合会金，指会首与会员每期应交付的“全部会款”。

⑦ 杨与龄：《民法债编修正经过及修正要旨》（上），at

<http://www.civillaw.com.cn/twcivilaw/content.asp?type='法学研究'&programid=1&id=7>, September 15, 2002.

⑧ 柯直：《标会现象及法律责任》，at <http://www.lhbc.com/wz/list.asp?id=234>, May 8, 2003.

⑨ 分会首倒会和会员倒会，指会首或会员无法继续按期交纳约定的款（物），致使合会无法继续运作的情形。

⑩ 由于合会是纯民间行为，出了问题得不到法律保护，发生倒会或利息纠纷时，常常只能私了甚或用非法手段摆平，黑恶势力在后插手，充当讨债人或打手。更有甚者，当会首携款外逃后，活会会员拿不到钱而频频上访，造成了极坏的社会影响。与此同时，出现了不同程度的打架斗殴、侮辱妇女、扣押人质、侵入住宅等非法行为，许多家庭夫妻离婚、兄弟成仇、亲友反目，不少会首被逼还款而走上了自杀的不归之路，合会本应有的民间信用丧失殆尽。

11 任玉岭：《要高度重视缩小城乡差距和大力推进城市化》，

at <http://www.16congress.org.cn/chinese/lianghui/24506.htm>. March 27, 2003.

12 在资金十分缺乏的情况下，农民进行借贷自然利息很高。浙江农村“近年来农民之所苦，实以金融窘迫为最甚。”

的固有缺陷所造成的信息不对称、关系人贷款等弊端依然存在，并非一般市井小民、农村百姓可随意利用，老百姓急需资金要么无处借贷，要么缓不济急。合会的出现与其说是法治难以深入民间的一个原因，毋宁说是民间众生对政府金融制度的茫然之中对自身利益救济的无奈选择。

与此同时，台湾地区对合会进行法律规制的成功实践也应让我们看到我国合会的美好未来。台湾地区合会制度相当完备。台湾地区历来视合会为习惯（法），台湾地区“最高法院”许多判例予以肯定，并对它的性质、特征有所诠释，《新编六法参照法令判解全书》将其“最高法院”判例要旨附于民法有关条文之后。<sup>①</sup>1948年1月台湾地区当局就颁布了《台湾地区合会储蓄业管理规则》，随后又对此先后作了三次修改，这些法规加强了对合会的管理，后来又建立了“台湾合会储蓄股份有限公司”，尽管该公司逐渐银行化，并最终于1986年被改造成台湾中小企业银行，但还是保留了“合会储蓄业务”。2000年台湾地区《民法》增列“合会”专节，完成了合会契约法典化的历程。随之而来的是，台湾地区合会走上了健康发展的快车道，据台湾地区当局调查，入会者占民众总数的50%以上，而台第一银行的调查报告甚至认为参加合会的人员高达九成五，台湾中小企业的90%以上利用了合会资金。合会作为重要的民间融资渠道，在两岸经贸关系中发挥了不可替代的重大作用。台湾中小企业到大陆投资或进行贸易活动重要的融资方式之一，就是利用合会，其融资额占台商到大陆投资和贸易的八分之一。20多岁的台湾人鲁念华利用合会融资仅三年就成了巴黎红宝石餐馆老板的创业成功事例，让台湾人对称之为“致富魔笛”的合会更是情有独钟。<sup>②</sup>合会成为台湾民众生活中不可或缺的组成部分。

因此，颇有必要允许合会的存在，将其引入法制的轨道，以便最大程度地克服合会在运作过程中遇到的障碍，从而有效发挥民间合会既互助济急又止纷解争的机制。合会的成立与运行是通过合会合同来进行的，换言之，对合会的规制必须通过对合会合同的规制来体现。作者基于此动因，从我国的实际情况出发，以合会产生的历史背景作为研究的切入点，参照台湾地区《民法》“债编”有关合会问题的立法及判例，结合合会运作中易致倒会的风险症状，对民间合会进行了初步研究，对我国合会合同立法提出了自己的管见，以期对我国《合同法》的完善和《民法典》的制定有所裨益。

本文在论述中，将会同时出现“契约”与“合同”的概念。现在我国立法、司法

---

就以崇德而论，该县为蚕桑之区，其利息最高之时，厥在蚕讯而起。当其时养蚕之家，皆须购买蚕种，需要资金者，年利常达三分左右”。参见高石钢：《二十世纪20~30年代中国农村民间高利贷盛行原因分析》，《社会科学战线》2002年第2期，第157—158页。

① 胡大展：《台湾民间合会的法律初探》，《福建学刊》1995年第1期，第60页。

② 参见雷文平：《试论台湾“合会”在两岸经贸交往中的作用》，《台湾研究·经济》1995年第4期，第47-48页。

实践及法学著述均使用合同概念，认为契约就是合同，因此，本文在将合同作为契约同义语的基础上使用合同一词。<sup>①</sup>但为了尊重相沿成习的用语习惯以及出于引证台湾地区资料的考虑，为求客观，仍然使用契约一词。

---

<sup>①</sup> 当今汉语言中“合同”与“契约”几无差异，多数辞书均将二者视为同一概念。《辞海》（缩印本）第317页“合同”和646页“契约”项，以及《中国大百科全书》（法学卷）第275条“合同”和第464页“契约”项之解释足以为证。

## 第一章 合会与合会合同概述

### 一、合会的概念和特征

合会是一个概称，是各种金融会的通称，具体的会名五花八门，我国有“标会”<sup>①</sup>、“拔会”、“摇会”、“抬会”等。其在国外较现代的名字是“轮转基金”，日本称为“讲”、“无尽讲”<sup>②</sup>或“赖母子讲”，韩国称为“契”，印度称为“夺标制”(kuttu-chittu)、“友助会”(Nidi)。此外，在我国河北、河南、山东、安徽、陕西等地也存在大量类似“合会”性质的民间习惯，诸如请钱会<sup>③</sup>、摇会<sup>④</sup>、画会<sup>⑤</sup>、七贤会<sup>⑥</sup>、拔会、请会<sup>⑦</sup>、齐摇会<sup>⑧</sup>、会约<sup>⑨</sup>等等，以上各会中，标会、摇会、抬会保留并发展起来，大多活跃在闽、浙一带。<sup>⑩</sup>台湾地区合会俗称为“会仔”，书面表达时则称为“互助会”或“会”，但2000年5月施行的《民法》“债编”修正案已将其明定为“合会”。

尽管合会名称千差万别，但其内涵大体相同，会首无须竞标且无须支付利息便可获得所有会员在第一次集会上缴纳的会款而以履行竞标、全体会员会款的筹集、追缴等工作以及承担日后所有会金风险责任为义务，以后采用排定次序、摇骰、投标竞争等不同的方式来决定会员收款次序。现通行“标会”形式。民间习惯上，每期标会，每一会员仅得出标一次，以出标最高者为得标之人。如果出标最高金额<sup>11</sup>相同，除当事人另有约定外，应该以抽签的方式决定。如果无人出标，除合同另有约定，例如预先排定收会款的次序，按期轮收，或者以公开讨论方式决定何人得标外，也应当以抽签方式来决定得标之人。

行文至此，我们可以将合会定义为：所谓合会是指建立在亲情、乡情、友情等血缘、地缘关系基础上，以筹措资金和赚取利息为目的，由会首作为发起人邀集2人以

① 合会是一个综合概念，标会仅是合会的一种表现形式，合会与标会的关系是种概念与属概念的关系。标会以竞标方式来决定得会顺序，此外尚有预先排定次序、抽签、摇骰等方式来决定得标之人的合会类别，只是标会形式极为普遍，具有代表性，故本文对合会进行的研究均是建立在对标会特性的分析的基础上。

② “无尽”一词起源于印度的佛典，台湾人陈瑞堂据此认为合会始发于印度，是随佛教的东进同步到达东亚地区，并逐渐传播开来。参见雷文平，前引文，第48页。

③ 西安县之习惯，参见前南京国民政府司法行政部编，胡旭晟、夏新华、李交发点校：《民事习惯调查报告录》(下)，中国政法大学出版社2000年版，第443—446页。

④ 西安县之习惯，同上，第443—446页。

⑤ 河南开封县习惯，同上，第454—455页。

⑥ 天长县之习惯，同上，第556页。

⑦ 奉天省省城之习惯，同上，第449—451页。

⑧ 山东省之习惯，同上，第461页。

⑨ 厦门习惯，同上，第641页。

⑩ 曾兴隆著：《现代非典型契约论》，台湾三民书局股份有限公司1988年版，第7页。

11 出标金额，即标金，又称“会息”、“标款”，是合会中标者使用他人款项的代价，相当于金钱借贷的利息。

上为会员，以“会单”<sup>①</sup>确定互约交付会款及标取合会金的自发结成的一个具有互助性质的临时的松散型经济利益团体，<sup>②</sup>亦为农村民间金融的表现样态之一。<sup>③</sup>

综上所述，我们可以知道，合会作为民间借贷组织，具有以下特征：

首先，合会成员具有明显的地缘和血缘关系。合会通常建立在亲情、乡情、友情等血缘、地缘关系基础上，合会成员通常为父母子女、兄弟姊妹、血缘近亲、乡邻以及拜把好友。一会之内，成员经济状况大体相当，鲜有殷实之家与贫困农户一起“来会”的。但也非全都如此，农村中某些有钱人出于某种目的（如博取声誉），也有参加贫困农户所组合会的。<sup>④</sup>当前，经过多年的发展和演变，合会面貌巨变，主体构成趋于复杂。参会者遍布社会各阶层，已不仅限于亲朋好友、同事熟人，既有工人、农民，也有中小企业主、个体工商户；既有家庭妇女、无业人员，也有百万富翁、政府官员、公检法人员，还有金融系统职工。合会的风险缘此而生。

其次，合会运作具有自发性和盲目性。合会是一种临时的、非正规的私人借贷组织，只有内部不成文的规矩，政府无相应法规管理，不具有法律效力。由于缺乏具体法律支持和约束，一切仰仗会首的责任心和会员的自觉，操作的随意性大，一旦出现“倒会”，带来一系列不良后果，危及社会稳定。

最后，合会不同于典当与高利贷。典当与债务人是一种严格的借贷关系，利息高且须有典押物。高利贷不仅利息高且一般需要以土地等不动产或动产作担保。而合会则不同，合会是互助性质的金融流通组织，它注重对人的信用，基本上为信用借贷，利息也较低。合会一方面在于自助，另一方面却贵在助人。所以，“不能只强调他们<sup>⑤</sup>在经济上会得到什么好处，而必须说明他<sup>⑥</sup>自己经济上需要帮助”。<sup>⑦</sup>

## 二、合会产生和发展的历史环境

合会在我国有悠久的历史，其起始时间大约在唐宋时期，正确的起源却已不可考，最常听到的起源是源自宋朝王安石所推行的《青苗法》。<sup>⑧</sup>民国时期，合会则遍及全国大

① 民间习惯上，会单仅记载会员姓名，每会金额，标会地点。对当事人的权利义务并未记明，故另行订立合会合同以规范合会就颇有必要。

② 高来：《潜在风险增大，民间标会风亟待关注》，at <http://www.home.jsinfo.net/kexie/2003/0211/403.htm>. April 15, 2003.

③ 鉴于目前学界对合会研究尚未引起足够重视，对“合会”的定义尚未达成共识，有称其为“金融制度或经济制度”，有称其为“利益团体或组织”，有称其为“经济工具”等等。作者认为，从合会的组织形式来说，宜将其应定作为一种利益团体；从合会功能来说，宜将其应定作为一种经济工具；以上不同说法，本文在不同场合予以采用，观点来源见本文相关部位注释，此处不在赘述。

④ 费孝通著：《江村经济：中国农民的生活》，江苏人民出版社 1986 年版，第 190 页。

⑤ 指会员。

⑥ 指会首。

⑦ 费孝通著，前引书，第 189 页。

⑧ 《制约投资法眼中的台湾民间合会（互助会）》，

部分农村地区,据实业部 1934 年调查,22 省 871 县合会报告次数达 1922 次,事实上农村合会数目还远远大于此数。<sup>①</sup>解放初期对苏南金山县新柳乡水字东村全村 52 户调查,有 48 户参加合会,占总户数的 92.3%。<sup>②</sup>就是在今天,合会仍在我国浙、闽、粤等地盛行不衰。比如浙江省温州市金乡镇几乎家家都参加“会”,有的一家参加好几个会,<sup>③</sup>全镇 8000 户,“会”的资金总量约 2.4 亿元。拥有 120 万人口的浙江省温岭市,卷入“日日会”的人数就有 11 万人次,几近 1/10。涉及金额达到 10 多亿元。<sup>④</sup>目前仅福建沙县民间标会“体外”循环的资金就达 5 亿多元,民间标会在当地相当盛行。甚至一些青年婚嫁消费以及出国留学等也靠民间标会来筹集资金。福建宁德市民间标会资金约占居民收入总额的 1/3 多。<sup>⑤</sup>由此可见,农户加入合会的比例很高,但全国各地合会分布并不均衡,大致以东南、中南和西南为多。<sup>⑥</sup>尽管现行法律将民间“合会”定性为一种非法集资活动而加以清理取缔。但是,一些地方的民间“合会”依然方兴未艾。细加考量,合会的产生有其深刻的社会背景。

### (一) 农业社会自然经济的内在需求

在这种经济环境中,人们一般囿于地域限制,往往通过血缘和地缘来彼此形成稳定的互助关系,因此存在着无数个小的信任系统。在这种系统内部人们基于彼此之间的信任而交往,而与系统外面的人们却总是存在某种戒备而很少往来。换言之,在不同的信任系统之间表现出强烈的不信任感。从这个角度来看,合会无疑较好地利用了系统内这种特殊主义来满足会员的融资需求。而且,即使在今天,由于法律制度不健全和真正的信用观念尚未建立起来,民间部门依然局限在特殊主义的圈子里,信任系统之间缺少健全的市场和法律等普遍主义要素相沟通,无法联结成一个大的信任系统。<sup>⑦</sup>把人际关系的信用转化为借贷关系的信用,是我国农村社会的特质,也使得民间合会、私人钱庄等传统的融资形式成为我国农村经济发展过程中十分活跃的力量,其以良好的群众基础、低廉的学习成本和协调成本而受到人们的垂青。

### (二) 低廉的交易成本: 较之银行信贷的相对优势

从法律经济学的角度分析,我们假定“经济人”作为法律主体而采取合理行为,

---

at <http://www.fullon.com.tw/fullon/show/showf/showfb6.asp>. April 6, 2003.

① 冯和法编:《中国农村经济资料》,上册,台北华世出版社 1978 年版,第 388 页。

② 单强:《民国时期江南农村信贷市场之特征》,《中国经济史研究》1995 年第 2 期,第 47 页。

③ 一个人可以是多个“合会”的会首,也可以同时参与其他“合会”组成,这也给个别“会员”提供了诈骗钱财的机会,此种情形使“合会”潜伏着巨大风险。

④ 崔砺金、李江、吴亮:《浙闽粤地下金融市场“暗流”触目惊心》,《人民日报》2002 年 1 月 18 日第 1 版。

⑤ 朱菲娜:《“地下钱庄”何时休,监管体制是关键》,at <http://forex.homeway.com.cn/lbi-html/news/cjxw/cjxw/20020313/327139.shtml>. October 6, 2002.

⑥ 实业部中国经济年鉴编纂委员会:1935 年续编《中国经济年鉴》(E),商务印书馆 1936 年版,第 179—180 页。

⑦ 参见刘静、郑震龙:《制度变迁中的民间金融》,《金融与经济》1999 年第 7 期,第 19 页。

那么，行为的合理性表征为追求私利的最大化以及交易成本的最小化。自主的、理性的经济人在对不同的借贷方式的交易成本进行比较之后，会选取对他而言交易成本较低的方式从事金融交易。众所周知，因为缺少自由竞争，银行体系养成“官僚作风”，如果你无法满足银行非常严格的担保要求，银行不会借钱给你，那样，你向银行贷款的交易成本就等于无限大。退一步说，如果银行能够借贷给你，但利息较之于民间合会借贷利息高，那么，通过比较交易的利息成本，你就极有可能转向通过合会等民间借贷融资。更何况，自由竞争的结果，银行体系的交易成本也不必然小于民间合会融资渠道，这个无法满足或成本偏高的市场空间就可能由民间合会借贷来填补。当然，民间合会借贷也有交易成本，其成本主要来自信任关系的维护及信任错误时倒会的危险。<sup>①</sup>

### （三）居民融资需求扩张与金融信贷服务相对滞后

市场经济的发展对资金的需求量越来越大，可是银行和信用社能提供的资金很少，尤其是个体和私营经济成分在发展过程中常常面临资金不足的困扰。而金融机构对不同规模的企业实质上有着不同的贷款条件，个体私营经济由于规模小、资信程度不高、风险大等先天性不足，而且办理小额贷款花费的人力、物力成本相对较高，使得部分金融机构偏好“批发”而抵触“零售”业务，加之现行贷款手续的相对繁琐和贷款审批权限的限制，也使众多小额贷款户对贷款要求和条件望而生畏，使得农民以及个体私营业主难以得到金融机构的充分支持。此外，由于四大国有商业银行出于资产质量的考虑，从投融资规模小的县城撤退、农村的合作基金会的清理整顿出场以及农村信用社尚待改革等原因，为小规模私营经济和个体农户提供信贷支持的农村金融市场主体处于缺位状态，使得农村资金需求矛盾日趋紧张。于是民间资金市场便应运而生。民间游资是向高利率的地方流动，利率越高，流速越快。民间合会因而迅猛发展。

### （四）居民收入增加、投资意识增强与投资渠道相对匮乏

就普通居民而言，节余款项主要是投资于储蓄、股票、保险或购买国债；而股市的风险、保险意识的滞后使众多的居民投资渠道仅限于储蓄和购买国债；但随着储蓄利率的一降再降，国债因发行量有限而难以购买等因素影响，居民储蓄意愿有所减弱。这些客观因素的存在促使部分人群选择参与“合会”。况且，“合会”利息一般均高出同期银行存款利率几倍，少则每月1分，高则可达每月3—4分，相当部分居民正是受高额利润的诱惑而参与“合会”。此外，“合会”的运作方式和商定的赔付方法对居民

<sup>①</sup> 罗家德：《人际关系连带、信任与关系金融：以镶嵌性观点研究台湾民间借贷》，at <http://www.infosoc.yzn.edu.tw/lour/datalink/4financin.htm>. March 25, 2003.

颇有吸引力。一般而言，“合会”由一个有较高信誉或较有影响力的会首发起，会首享有资金使用优先权且免付利息，但须承担失约风险。即使中途有人退出，则此人日后之本金由会首代付，基于对会首信誉度的认知和建立在代付作保证基础上之风险保险机制的认可，从而心仪于“合会”。

### 三、合会合同的概念、特征及其类型

#### （一）合会合同的概念和特征

合会的成立与运行是通过合会合同来进行的，换言之，对合会的规制主要是通过合会合同的规制来实现的。联系上文对合会概念的阐述，所谓合会合同，就由会首邀集 2 人以上为会员，互约交付会款及标取合会金而成立的合同，其内容系将民间习惯加以明文化。<sup>①</sup>

从合会合同的概念分析可以看出，合会合同具有以下特征：

##### 1、合会合同是一种债权合同

我国《民法通则》第 84 条规定：“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。”这就表明，合同为发生债权债务关系的法律事实，债权债务关系为合同发生法律效力后果，所以称合同为债权合同。合会合同成立后，会首与会员以及会员相互之间并不随即发生物权变动的效果，仅产生债权债务关系，由会首负责投标、开标等事宜，活会会员<sup>②</sup>依投标结果履行交付会款的义务，死会会员<sup>③</sup>依其出标的标息承担交付会款的义务。换言之，合会合同仅发生债法上的效力而不发生物权法上的效力，故属于债权合同。<sup>④</sup>因此，合会合同成立生效后，其所约定的会款，仅成为得标会员的债权请求权而已，尚需会首、未得标会员及已得标会员依合会合同履行其约定标息的给付义务而移转其财产权的物权行为，合会所筹集的合会金始成为该期得标会员所有。

##### 2、合会合同是一种双务合同

“双务契约，谓当事人一方对于他方，互有债权债务，而彼此给付交为对价（德 *Entgelt*）关系之法律行为。”<sup>⑤</sup>就合会合同而言，除合会的会首与会员均应依合同承担

<sup>①</sup> 参见王泽鉴：《债法原理》（第一册），中国政法大学出版社 2001 年版，第 115 页。

<sup>②</sup> 活会会员，又称“活期会员”、“活会脚”、“活会”、“生会”，指在合会中尚未得标的会员，其在以后的标会中仍享有竞标的权利。

<sup>③</sup> 死会会员，又称“死期会员”、“死会脚”、“死会”、“熟会”，指在合会中已经得标的会员，其在以后的标会中再无竞标的权利，仅须承担分期摊还会款的义务。

<sup>④</sup> 参见林诚二：《论合会》（上），at <http://www.civillaw.com.cn/twcvillaw/research/yj11-6.asp>.  
September 21, 2002.

<sup>⑤</sup> 史尚宽著：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 8 页。

给付会款义务外，会首不经投标方式即可取得首期合会金，且于每期交付会款时不必支付标息，会首对此必须付出的代价是必须履行主持标会、抽签、开标、代收、代垫会款及对已得标会员应给付的各期会款负连带责任等义务，以及会员依得标结果交付会款及收取合会金等义务，此等义务互为对价，因而属于双务合同。<sup>①</sup>

### 3、合会合同是一种有偿合同

在大陆法系，有偿合同双方互负给付义务，双方的给付互为原因，这两种原因互相依存。《法国民法典》认为：“契约规定当事人每一方均应负担给付或作为债务时，此种契约即为有偿契约。”<sup>②</sup>在合会合同中，会员通过履行合同规定的义务让会首无须通过竞标且无须支付利息取得首期合会金，而会首为得到该利益必须承担主持标会、抽签、开标、代收、代垫会款及对已得标会员应给付的各期会款负连带责任等为代价。同时，会首依得标结果向得标会员交付会款，得标会员为得到收取合会金的利益，必须以分期摊还会款为代价。换言之，合会合同当事人一方通过履行合同规定的义务而给对方某种利益，对方要得到该利益须为此支付相应的代价，故属有偿合同。

### 4、合会合同是一种要式合同

我国《合同法》第10条规定：“当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其它形式。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。”不难看出，我国《合同法》对合同的形式采取了较为宽泛的规定。但就合会合同而言，虑及履行过程中可能面临的风险较大，因此，为有助于合会正常运作，保障彼此权利，合会应订立书面合会合同，明确记载下列事项：

(1) 会首和全体会员的姓名、住址及电话号码；(2) 会款的种类及每一会份<sup>③</sup>的基本数额；(3) 起会、标会日期及标会方法；(4) 出标金额的最高额<sup>④</sup>依法定，约定最低额

<sup>①</sup> 鉴于合会合同具有双务合同的性质，对此，有两个问题必须加以明确：其一，同时履行抗辩权问题。在双务合同中，彼此所负债务具有关联性，如果一方不履行义务，不仅直接影响到对方权利的实现，而且直接影响到对方义务的履行。我国《合同法》基于民法的诚实信用原则，规定了同时履行抗辩权。因为一方当事人在不履行自己所负义务时，要求对方履行义务，有悖于公平观念。（江平主编：《中华人民共和国合同法精解》，中国政法大学出版社1999年版，第56页。）但基于合会合同具有团体性合同的性质，适用上必须受到限制。例如甲起会担任会首，乙、丙、丁、辛等人参加合会，第三期由乙得标，当会首甲向丙请求给付会款时，丙可否以丁尚未给付会款为由而行使同时履行抗辩权？作者以为，会员系各自独立的当事人，且我国《合同法》第66条所称“对方”系指为请求之一方而言，故不能以第三人未为给付，而向提出该请求的当事人主张同时履行抗辩权，故丙不得主张同时履行抗辩权。进言之，当得标会员乙向丙请求给付会款时，丙亦不得以会首甲未给付会款而主张同时履行抗辩权。其二，危险负担问题。设上例丙会款给付义务因地震等不可抗力而无法履行。此时丙的出资义务因此而免除，因合会具有团体性，其他会员仍应负给付会款义务，仅由丙退出合会，合会关系并不因此而消减。此外，会首对已收取的会款在未交付得标会员前有保管义务，则对该会款的丧失、毁损应承担赔偿责任。但因可归责于得标会员的事由致丧失、毁损者不在此限。参见林诚二，前引文。

<sup>②</sup> 《法国民法典》第1106条，罗结珍译，中国法制出版社1999年版。

<sup>③</sup> “会份”系指合会成员依据合会合同的规定在合会内所拥有的份额。每一成员只能拥有一会份，每一会份只能得标及收取合会金一次。

<sup>④</sup> 民间称“最高标”，指依合会合同约定的最高标息，会员投标时出标金额不得高于此数额。下文将会述及，为防控合会风险，“最高标”宜由法律加以强行规定。

①的，依其约定。(5) 会首与会员的权利义务；(6) 合同的变更、解除、清算及其责任承担等。合会合同除必须记载上述事项外，尚须经由会首与全体会员亲笔签名，记明年、月、日，由会首保存此合同的正本，每一会员各执一份合同副本。此外，如果会员无法亲自在合同上签名而委托他人代理时，其授与代理权亦须采用书面方式。故合会合同为要式合同。②

### 5、合会合同是一种诺成合同

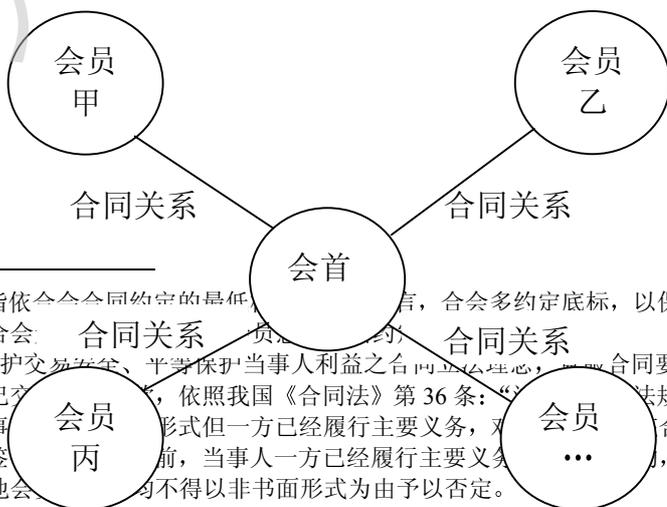
所谓诺成合同是指以当事人的合意为要件，不需履行任何方式或物件的交付而成立的合同，如买卖、租赁、雇佣、承揽等；与之相对应的是实践合同，除意思表示一致外还须交付标的物或完成其它给付才成立的合同，如运输、保管、质押等。就合会合同来说，按照民间习惯规定，合会契约系因会首与会员意思表示达成一致而成立，③虽然首期合会金不经投标由会首取得及会员交付首期会款视为成立合会，但并非指必须交付首期会款合会合同始成立生效，故合会合同并不以会款的交付作为成立或生效要件，因而合会合同为诺成合同。

## (二) 合会合同的类型

### 1、单线型合会合同

在合会契约典型化之前，台湾地区法院实务均认为合会契约系会首与会员之间单线的法律关系，会员与会员之间则无契约关系存在，会员之间不发生债权债务关系，④这样，当发生合会不能继续进行的情形时，活会会员唯会首是问；而当会首倒会时，活会会员需以代位会首的方式向死会会员催讨会款。如下图所示（图 1）：

图 1 单线型合会合同



① 民间称“底标”，指依合会合同约定之最低会款而言，合会多约定底标，以保障活会会员充分获利。但作者认为，底标高低对合会合同关系并无影响。

② 与此同时，为了维护交易安全、平等保护当事人利益之合同立法目的，克服合同要式性过于僵化的弊端，若有会员并未订立会单但已交付首期会款，依照我国《合同法》第 36 条：“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立”、第 37 条“采用书面形式订立合同，在签字或盖章前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立”的规定，合会合同应视为成立。其他会员不得以非书面形式为由予以否定。

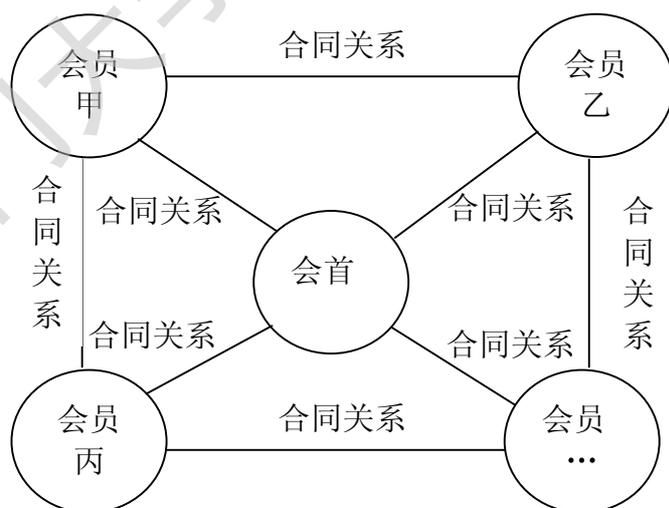
③ 此时合会合同尚未生效。我国《合同法》没有明文规定合同的生效要件，只是在《合同法》第 44 条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”就合会合同而言，考虑到其特殊风险，法律应对合会合同加以特殊监管，对其生效作出严苛规定，因此，合会合同除了具有其它民事合同的生效要件外，还必须在其成立后向主管部门申报登记并经批准。

④ 参见台湾地区“最高法院”1950 年度台上字第 1635 号判决。

## 2、团体型合会合同

台湾地区《民法》新增条文第 709 条之一第一项规定：“称合会者，谓由会首邀集二人以上为会员，互约交付会款之契约。其仅由会首与会员为约定者，亦成立合会。”换言之，合会合同的当事人为全体会员，会首亦是会员，会首与会员之间以及会员与会员之间，均因参加合会而互有合同关系存在，具有共同的利益关系。这样，如果已经得标会员倒会，并不全然由会首负责，会首要和这些已得标而不缴款的会员，依增订条文第 709 条之九第二项规定，要负连带责任，应依清算程序由会首与未得标会员共同分摊损失，并请求已得标会员给付其应分担的损失额。因会首与会员之间及会员与会员之间，皆因参加合会而有一“契约”关系存在。不过因民间习惯，常见仅由会首与会员约定加入合会的情形，因此将此民间习惯明文化，亦使之成立合会合同。如下图所示（图 2）：

图 2 团体型合会合同



## 四、规制合会合同的意义

### （一）有益于强化民间习惯对国家立法的渗透功能

“习惯是法律之母”。<sup>①</sup>法律是民族精神的体现，法律的根基在于法与道德的共同母体——习惯。法律这一相对宽泛的概念含纳三个级次的“法律”：一是由“中人”等尚不稳定和较为脆弱的社会物质力量来保障实施的不成文习惯法即狭义上的“习惯法”；二是由“家族”、“行会”等较为稳定和坚固的社会物质力量来保障实施的成文习惯法或习惯法汇编；三是由高度稳定、坚固的社会物质力量——“国家”来保障实施的国家法。<sup>②</sup>从而充分展现出法律世界的丰富多彩。在文明社会里，这三种不同层次的法律往往同时并存，同时，它们之间也存在着互动关系，事实上国家法也应当从各种习惯法中不断吸取有益的资源。今天，我国民法典的制定呼之欲出，订立统一的中国民法典早已成为民法学界梦寐以求且急不可待的头等目标。民法学界将如何制定出一部避免脱离中国国情的、真正具有中国特色的民法典？不难想象，没有建立在对中国民商事习惯调查资料的全面清理和深入研究基础上的民法典的创制将会是无源之水、无本之木。鲁迅先生曾说过：“倘不深入民众的大层中，把他们的风俗习惯加以研究，分别好坏，立存废的标准……则无论怎样的改革，都将为习惯的岩石所压碎，或者只在表现上浮游一些时。”<sup>③</sup>因此，对中国本土传统社会的民间习惯——合会的调查、了解和研究，以至对民间合会进行立法的意义远不止是学术的，更多的是有助于强化民间习惯对于国家立法的渗透功能。

## （二）有助于两岸民事交往与法律文化的融合

二十世纪八十年代以来，尤其是台湾地区当局开放民众赴祖国大陆探亲以来，两地人们之间的交往日益增多，产生了一系列民事法律关系。如何更有效地促进两岸的经济交往，这些都离不开对台湾地区民事法律的了解。台湾地区《民法》脱胎于旧中国国民党时期的立法，《六法全书》中的民商事法律规范随国民党败退台湾地区而仍施行于该地区。况且，从法律形式上说，台湾地区法律模仿大陆法系的德国、瑞士、日本而间接受到罗马私法的影响，大陆则模仿前苏联，而前苏联其根本渊源于罗马私法，因而大陆与台湾地区同属大陆法系。不仅如此，旧中国进行数次大规模的民商事习惯调查，并在此基础上进行了一番选择，保留了中华法系的良法美制，因而较为适合我国国情。所以，两岸同属于大陆法系，都具有重视制定法之特点，<sup>④</sup>相比香港法律、澳门法律，台湾地区民法因更具有中国特色而更容易为大陆人们所了解。台湾地区《民法》的一些规则和内容，甚或措词，就与大陆现行的民事法律规范相同或接近，台湾

① 苏力著：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社2000年版，第263页。

② 胡旭盛：《20世纪前期中国之民商事习惯调查及其意义》，《湘潭大学学报（哲社版）》1999年第2期，第8页。

③ 谢晖、陈金钊主编：《民间法》（第一卷），山东人民出版社2002年版，第58页。

④ 张帆：《海峡两岸作为法源的习惯之比较》，《台湾法研究学刊》1993年第1期，第12页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库