

# 第一章 緒論

## 第一節 研究之動機

民法是私法的一部分，為規律私人間一般社會生活的法律，故民法在性質上常被認為是人民生活中最重要的法律，與吾人之日常生活息息相關。然而，我國現行法律制度之建構，包括民法在內，乃繼受歐洲大陸法系法制後之產物，而移植他國法制之結果，固有助於適應與維繫正逐漸現代化之我國社會秩序，但在另一方面，卻可能使若干存在我傳統社會已久之經濟交易制度，因其未見於外國固有法制之中，而在我國於繼受外國法制訂定成文法之際，遭到遺漏。本來，由於社會之快速變遷，存在於現代社會之許多法律問題，無法在現有之法律體系下找到明確之規範依據，是一個常見的現象。但是，任令此種情形長久存在，常使該當事人之法律關係陷於不明確之狀態，有時因影響人民之利益甚大，甚至於產生若干之社會問題。

我國民間所盛行之合會(即一般俗稱之互助會、標會)制度即屬一例。蓋流行於我國以及亞洲各國之合會制度，其歷史源遠流長，在經過千餘年之後，雖然社會經濟環境與時代背景已多所變遷，但此一民間金融活動在

現今社會中，仍為一般民眾做為有融通資金或儲蓄之需要時，除了向金融機構辦理外之另一種選擇。對於此種在民間相當流行之經濟活動，不僅本來在我國民法上無任何相應之規定，行政管理措施上亦無法令規章可資規範，因之一旦遇到民眾因參加合會而發生糾紛，法院方面，因欠缺資為裁判依據之相關法律規定，亦只能根據相關之民間習慣做認定當事人應有之權義關係。然而，民間習慣相當零散，充其量只能為一部分糾紛提供解決方向，而且其往往未能全面性地調和各當事人之利益狀態；更何況其具體內容為何，在認定上又可能因人而異，所以，僅以之作為裁判依據，在實務上似無法做妥善處理。又在這功利主義、資本主義瀰漫之工商業社會，傳統上以出於互助為目的而成立之合會早已漸漸淡出歷史，代之而起的，常是以取得高於向金融機構儲蓄投資所生之利息為目的而組成之合會。此時，若法院實務對合會法律關係之見解分歧或不充分，以致無法妥適、全面性地保護參與合會之一般大眾，社會上的狡黠之徒便容易利用此機會，意圖不良地起會或跟會，俟標得合會金後，再以惡意地倒會或逃匿做收場，造成社會上倒會風波時有所聞之情況。此種倒會風波盛行之原因，固與社會風氣不良有關，然依論者之所見，當亦與司法實務在欠缺法律規範依據之情況下，對合會法律性質之認知及處理方式之不當有關。

嗣經政府有關部門之推動，民法債編經修正後，業已增列第十九節之一合會契約，使合會成為民法有名契約之一種，正式地將之納入民法規範體系之中，以期明確規範合會當事人間之法律關係與地位<sup>1</sup>。合會制度之邁向有名契約化，固有助於明確當事人之法律關係，然而，其相關規定是否確能有效規範當事人之利益衝突，以適應社會交易之習慣與實際，則仍有待於以理論之觀點來加以分析檢討，如此方能與民眾對法律規範應符合公平正義之期待相契合，發揮法律應有之實效性，何況，民法上有名契約，以任意規定者為多，固可作為解釋或補充當事人意思表示不足時之用，但於實際將之適用於具體個案時，仍有可能產生之諸多問題，此時均有待於以既有之其他法律規定<sup>2</sup>及民法判例學說來加以補充及運用。此外，合會制度之法律性質為何，當事人參與合會之經濟目的、主觀應得之利益為何，如何才能在兼顧各當事人之情況下合理地調整當事人間之利益狀態，及如何合理地建構合會制度之法律關係，以促進民間合會制度之良性發展，凡此均為仍有待探究者。本文即擬就上述各問題，予以論述，並提出個人之意見，以供參考，期合會之法律制度之運作得以順暢。

---

<sup>1</sup> 見新增民法第七百零九條之一之理由。

<sup>2</sup> 如民法總則、債編通則、其他性質相近之債編各種之債等規定。

## 第二節 研究目的、方法

合會為流行於我國傳統社會之平民經濟合作制度。時至今日，一般人民因加入合會而發生糾紛時，即可能請求法院就其當事人間之法律關係做一公平之裁判，此時，法院即有義務為當事人尋求一真正符合公平正義之「法」的所在，不能以我國現行法上無相關規定為理由而拒絕受理，否則即屬侵害人民基本權利中之訴訟權。但是，值得懷疑的是，於民法債編增修條文將合會契約納入規範前，有關合會之法律關係，在我國現行民法中，是否找不到任何可資適用的法律規範？

若我國民法未就合會法律關係做明確規定，以法學方法論的角度來看，可能屬於有「法律漏洞」之情形。但是，吾人於處理某案件事實時，正確步驟仍應係先就合會法律關係之實質內涵，尋找可能適用之法律規範，求之而不可得，方應展開填補法律漏洞之工作。是若可認定合會之實質內容民法已有規定時，則便可將合會制度納入某一法律規定之規範下，此時，即無法律漏洞之可言；然若認為在現行法上無法找到與合會制度之實質內容完全相同之規定時，即應認為法律對於合會制度之法律關係，係呈現「法律漏洞」之狀態，此時，即應以填補法律漏洞或立法之方式來謀求解決。

因此，本文擬先從民間習慣上有關合會資料之搜集

與整理開始，論述有關合會之沿革、意義、種類、現況以及未來展望(第二章)，藉由初步探討合會之概念意涵，提出合會之本質概念以及在法律上有意義之分類，資為進一步地對合會之概念特徵、法律上性質之確立，法律性質及效力論述之基礎<sup>3</sup>。就此而言，本文係採用歷史方法(historical method)以及比較方法(comparative method)來做探討。

復次，本文係對合會制度在法規範體系上之性質確立為探討(第三章)，在該部分主要是以檢討分析日本及我國之學說與實務對合會法律關係之見解為重點，期望藉此能進而釐清合會在交易習慣上所應具備之概念特徵，及其實質內涵可否被認為該當或類似於民法上已有規定之典型契約類型。因此，在方法論上，本文於比較之方法(comparative method)外，兼以分析方法(analytic method)來檢討此一主題。

為對於合會之本質有更深一層之了解，本文擬進一步探討合會契約之法律性質。按合會既為在當事人間所成立之一種「契約」，則其究係有償或無償契約，片務或雙務契約，要式或不要式契約，一時性或繼續性契約等，

---

<sup>3</sup> 由於各地方之習慣不同，合會之種類繁多，而當事人間所約定之權利義務關係往往亦有所不同，不能一概而論，因此若在型態上之不同將可能影響當事人之法律關係時，自應認為係在法律上有意義之分類，此時，即有加將以類型化，並且針對不同之特徵，設計出不同之法律效果之必要。

殊有必要加以分析論述。為此本文擬以「類型特徵」做為基礎，參酌日本學說實務之見解，來加以說明。

再者，合會契約中各當事人之具體權利義務關係，亦有探討之必要。按合會當事人的具體權利義務關係，構成合會契約之所以不同於其他契約之特徵，其不僅決定了整體合會契約在法律上之地位與法律性質，更影響當事人就合會契約所可享有之利益，殊應予以論述。

另外，民法債編雖已將合會契約納入規範，然於其有不足時，依我國民法第一條之規定，即應以習慣做為裁判依據，但有關民間合會之習慣是否存在、其具體內容又是如何、有無違背公序良俗等問題，均是處於不明確之狀態，易於造成法院認定不一，甚或認定有誤之情形，將使當事人之利益無法受到合理的保障，亦容易使人民在合會的法律關係上對司法產生不信任感。是本文在相關處，亦就是否存在有關合會契約之民間習慣、其內容為何、是否可引為解決當事人糾紛之依據、其結果有無不當等處，加以檢討。

又對於圍繞於合會契約所產生之其他法律上問題，本文亦嘗試加以綜合分析檢討，例如惡意倒會者之刑事責任方面，可否為了防堵倒會情事之氾濫，及為了填補被告之法律感情而一味地肯定其應刑罰性，而不顧慮其在民法及刑法理論上之一致性。本文亦從民法及刑法理論兩方面，來做整體之觀察探究。

未查,合會制度既為東方國家所特有之平民金融制度,除了我國之外,日本、韓國、印度均有類似於此之經濟制度,其名稱雖有不同,然依學者之研究,其性質則並無以異。因此,於研究有關合會制度之法律關係時,國外相關學說及判例當有參考之價值,其中又因以日本之學說與判例之論述資料最為寶貴<sup>4</sup>,基於他山之石可以攻錯之理由,本文亦從比較法學之觀點,就日本學說實務見解,為一更完整之介紹及比較分析,期望能藉此能較全面性地將相關問題之各種見解彙集,做為綜合檢討分析當事人法律關係以及利益狀態之用,達成本文欲完成之終極目標。當然,外國合會制度之實質內涵,仍可能與我國民間之合會制度有不同之處<sup>5</sup>,因而於採擷他國學說實務見解時,本應嚴加區別,以防混淆,本文亦注意及此。

### 第三節 本文之研究範圍

現代社會一般人就合會制度在日常生活上之主要課

---

<sup>4</sup> 此乃與日本在第二次大戰前,其民間「講」、「無盡講」或「賴母子講」(類於我國合會)相當盛行有關,參照曹競輝著合會制度之研究一書,第七十七頁,民國六十九年十月初版,七十五年六月第二次印行,聯經出版事業公司出版。

<sup>5</sup> 參照孫森焱著合會之法律關係,載於法令月刊,第四十八卷,第十二期,民國八十六年十二月,第四頁至第五頁。

題，可從兩方面來看，其一為合會制度對個人投資理財之經濟面向；另一則為因參與合會發生糾紛時之法律面向。前者所要探討的問題，主要是關於如何在參與合會時採取適當的標金策略，以獲得最大之投資效益，達到標會致富之目的，其所涉及到之命題為合會標金與利息之關係。此方面之研究，主要為會計學、經濟學或財務管理學上所要探討之對象，不屬法律學所要之探討課題，是故不在本文論述之範圍內。本文主要欲就合會契約之當事人甚或其等與第三人之法律關係，此種合會制度法律面向之課題為中心，藉由探討合會制度之本質內涵，以期建構使合會制度公平運作之法律規範，合先敘明。

其次，台灣地區早期之合會型態，原可分為兩大類：其一為儲蓄合會公司(營業性之合會)，另一則為流行於民間之一般合會組織(民間合會)。前者可謂係以企業化經營之方式所組成之合會。在臺灣地區，其始於日治時期，為日人引用其西元一九一五年公佈之「無盡業法」加以承認後，存在於台灣之營業性合會<sup>6</sup>。台灣光復後，由政府派員監理，將原為日人經營之四家無盡會社加以合併，並更名為「台灣合會儲蓄股份有限公司」。其後，

---

<sup>6</sup> 當時經營之無盡會社計有：臺灣勸業無盡會社、臺灣南部無盡會社、東臺灣無盡會社及臺灣住宅無盡會社第四個機構，參照曹著前揭書，第四十九頁至第五十頁。



更於民國六十五年，新銀行法實施後，有鑑於國內中小企業之總數占國內企業之絕大多數，為了協助其改善生產設備及財務結構暨經營管理<sup>7</sup>，乃將該合會儲蓄公司改制為性質上屬中小企業專業銀行之「台灣中小企業銀行」。此中小企業銀行於改制初期，雖仍以辦理合會業務為主要營業項目，但是在政府有意地限制之下<sup>8</sup>，現今之中小企業銀行已不再辦理合會業務。亦即，現存於臺灣社會之合會制度僅剩下「民間合會」一種而已。本文有鑑於此，另一方面亦認為此種營業性之合會，其當事人之契約關係應屬性質上較單純的單線關係或個別性之合會契約(見後述)，其當事人間之法律關係因悉依營業主(即銀行)與客戶所定之書面契約，而較不具爭議性，故主要乃係以在性質上較有疑義之民間合會法律關係為研究論述之主題。

再者，為本文主題之「合會」，民間又有將之稱為「互助會」者，因此，不禁令人聯想到互助會(合會)與存在於台灣社會另一民間金融制度之「儲蓄互助社」的關係。事實上，「儲蓄互助社」與「互助會」(或「儲蓄合會公司」)為不同其意義、內涵及組織之制度。若問兩者是否

---

<sup>7</sup> 曹著前揭書第五十九頁。

<sup>8</sup> 如政府主管機關於「台灣地區民營合會儲蓄公司改制注意事項」中所明定之「合會業務比重逐年降低」及「合會業務會計獨立」二大原則。

有共同之處?或可認為兩者早期均為無法定組織之資金市場(即一般所稱之地下金融活動)<sup>9</sup>，除此之外，並無法相提並論。因此，本文就「儲蓄互助社」為附帶說明外，不擬再為探討，係僅以「合會」(互助會)之法律問題為論述對象，非將範圍及於所謂「儲蓄互助社」法律關係之探討，附此說明。

最後，在本文撰寫之際，民法債編各論增修草案第十九節之一有關「合會契約」之規定，業已通過立法院司法委員會之審查並甫經院會三讀通過(民國八十八年四月六日)。不過，在該規定成為正式有效的法律條文，而具有法規範之效力，對於合會契約當事人之利益狀態有直接的影響前<sup>10</sup>，就其在法律之適用上可能產生之問題時，如何解決，實為從事民法學研究者共同之任務。此時，實際從事研修工作之學者專家對於合會契約之概念及性質所持之見解，或可為合會契約當事人法律關係之解釋及適用提供解決之道，是本文亦參酌該研修會議中研

---

<sup>9</sup>有關台灣地區儲蓄互助社之發展與現況，請參閱黃博怡著台灣地區儲蓄互助社的發展與管理，基層金融研究發展叢書之二十，第六十頁至第八十九頁，基層金融出版社，民國七十四年五月三十日版；黃泉興著台灣儲蓄互助社發展與法制化之研究—合法化與單獨立法，基層金融研究發展叢書之三十六，第八十九頁至第一一三頁，基層金融出版社，民國八十五年元月版。

<sup>10</sup> 依民法債編施行法第三十六條第二項之規定，該增修條文係自民國八十九年五月五日方施行。

修委員之發言記錄，做為探討研究之範圍<sup>11</sup>。

---

<sup>11</sup> 此可從研修委員會之會議記錄中，看出一些端倪，尤其是在各國均無將合會契約定為典型契約之一，而僅有我國將之定為典型契約之立法例之情況下，研修者對合會契約所持之相關見解，自可做為法律解釋之參考。

## 第二章 合會制度之沿革及現狀

### 第一節 序 說

合會為東方各民族獨特之民間經濟合作制度，集數人，或數十人，為一定目的而經營，以濟困扶危，以通有無，以事儲蓄之金融組織<sup>12</sup>。東方國家中，除我國以外，日本、韓國、印度、琉球等地，均有類似組織存在，其名稱雖有不同，然所指涉之概念內容，並無以異<sup>13</sup>。

合會之所以稱為「會」者，乃因其為一種人之結合體(組織)。既為一人的結合體，則必有做為此一結合體之結合目的。蓋凡一組織或團體，自有其共同的目，如此方能集中心力、群策群力地完成當初結合在一起的目的。合會組織既屬組織的一環，自有其結合之目的，一般而言，合會之目的即在於：集合眾人之力，定期地共同籌募一筆資金，以供參與合會之人融通運用。

由於在古代之封建農業社會，除了擁有土地之地主、富商及統治階級之外，多為終日勞苦於土地之農民。這些農民們為求生存，常係以其從事耕作的土地為生活重心。長此以往，隨著生活上之各種需要，亦由於鄉土人

---

<sup>12</sup> 陳瑞堂著合會一文，收錄於台灣民事習慣調查報告一書，第五一九頁至第六〇〇頁，法務通訊雜誌社，民國七十三年四版。

<sup>13</sup> 曹著前揭文，第七頁。

情之日益緊密，彼此之間也就產生了諸種結合關係。這些結合關係中，又往往因彼此間之相互連結，終至形成所謂「村落共同體」關係，此即為古代農村生活之基本型態。合會組織即是立於此種共同體關係之下，有關農民間基於互助融通資金，結合而成之組織<sup>14</sup>。

由上可知，合會為傳統農業社會下之產物，其專供農業社會下之平民融通資金之用，於特定之社會背景下愈可顯現其作用。但是，如所週知，迨至近代以來，由於資本主義工商業發展之結果，現今之台灣社會再也不是以農業經濟為主之社會，代之而起的是資本主義下之種種社會、經濟關係，因此傳統上由農村社會中所發展出來之諸關係，應已漸漸地變質而殘存，甚至於到達解體、消滅之地步。合會既為傳統農村下發展而成之經濟制度，何以直到今日，在台灣地區，其盛行之程度依舊未減，甚至於遍及社會每一階層，亦誠為一值得研究之課題。本文擬將重點放於藉由綜觀整個合會制度發展之方式，能對合會制度本身有一個全面性的了解，並以此為基礎，做為其後檢討合會法律關係之用。

本文以下即為對關於合會之沿革、意義、型態、存在之功能、所引發之弊端、今日樣貌以及未來可能之改進途徑，所為之探討及論述。

---

<sup>14</sup> 參照荒川重勝著講契約一文，收錄於鈴木祿彌編集注釋民法(十七)第三三七頁，有斐閣，昭和五十七年一月二十日初版 10 刷。

## 第二節 合會之沿革

### 第一項 有關合會之起源

我國合會發展之歷史，相沿至今，為時已達千餘年，然由於合會制度常被利用為民間相互融通資金，以互通有無之手段，故並不為一般士學所重視，認為此乃「市儈商賈」之慣技，不足為後世法，遂未載入經史之中，以至於如今欲就其起源從事考究，卻鮮有文字可供參考，而只能憑傳述記載之隻字片語，穿鑿附會地加以臆測<sup>15</sup>。

然而，仍有經濟史學家有證據地指出：「考之史籍，中國的合會，以起源於隋代較有根據。其時約公元第七世紀初葉，即人俗稱之「徵式會」之「新安會」。就合會制度論，我國合會之方式與規制，至今尚多以「新安會」為藍本。例如江浙循一帶的「嘉禾會規」，多冠以「悉依

---

<sup>15</sup> 參酌學者之整理，可分為以下四說，其大略為：

(一)龐公創始說：此說以為粵省會規既曾有「蓋聞義會之設始於龐公」之一段敘述，則合會應由東漢時襄陽人龐公所創。

(二)竹林七賢遺傳說：因我國蘇皖地區有稱為「七賢會」之合會制度，於是相傳合會乃為晉代之竹林七賢所遺留下來之制度。

(三)青苗法演變說：此說謂合會乃係宋朝王安石推行變法時，有關「青苗法」中之「因利局」、「貸款局」所演變而成。

(四)印度傳來說：此說謂合會乃係由印度佛教寺院所經營之「無盡錢制度」訥變而成。以上詳請參閱曹著前揭書第八頁至第十頁。

新安古式」或仿「新安會規」等語，此種說明除可顯示合會之原則，仍多師「新安會」遺意與法制外，亦足以表示「新安會」，乃我國千百年來民間合會的典型與根據」

<sup>16</sup>  
。

關於我國合會之起源，說法不一，已如上述。不過，如果從我國早期之合會遍佈於大江南北，其內容常因事而別，因地而異，並無一成不變之固定形式來看，其雖均被概稱為「合會」，但很有可能不同之發源與演進過程，而不可一概而論。果為如此，則關於合會之起源有著各種不同說法，而眾說紛紜之情形，自然也就不足為奇。

至於流行於日本民間，相當於我國合會組織之「無盡講」或「賴母子講」，其起源於何時呢？依照我國學者之說法，日本之此制度發源日本鎌倉時代，且是由我國所傳入。關於日本「無盡講」或「賴母子講」起源時間係在鎌倉時期這一點，可由日本學者在相關著作中加以證實<sup>17</sup>。但是是否係由我國所傳入，日本學者間仍有爭論

---

<sup>16</sup> 周金聲著中國經濟史綱一書，第一七三至第一七四頁，民國六十二年版。

<sup>17</sup> 由於「」（賴母子）一語最早係出現於日本建治元年（西元一二七五年）之古文書（高野山文書），因此日本學者之通說乃認為賴母子之發生時期最遲應在鎌倉時期，因為當時所謂之「憑支」，依學者之推測，除附加利息且通常為有擔保外，與後世之賴母子講並無不同。至於其後何以會演變成亦將「無盡」用以指稱「

不管是在我國或日本，能夠成為平民之經濟合作組織，達成平民間相互融資功能之合會，其發生必以社會上對於「金融」之一定需求為前提要件。又傳統社會係一以農業經濟為主之社會，一般之平民於有資金需求時，或由於不堪高利之剝削，或由於無法提出足夠之擔保，以致於常是一群被城市之銀錢業者摒除在交易外之人，合會於是乃能在此種情形下產生，且一直流傳下來。

## 第二項 合會之沿革

有關合會制度之起源，眾說紛紜，莫衷一是，而合會之種類更是五花八門，多不勝數，尤其我國大陸在早期所盛行之合會，常因事而別，因地而異，更是無法詳予列舉論述之。至於在台灣地區之合會，雖均係源自於大陸而大多承繼大陸合會之習慣，但其種類則較為單純。因此，由於資料搜集及說明方便故，本文不擬併對大陸早期之合會組織之沿革加以敘述，而僅就曾存在於

---

」，日本學者間仍有爭議，但已可知的是，從十四世紀開始，附加擔保於賴母子上之慣行逐漸產生，而且「                    」與「無盡」則以大致相同的意義而一同被使用，請參照荒川著前揭文收錄於注釋民法(十七)，第三三九頁。

<sup>18</sup> 如日本學者井關孝雄主張「中國傳來說」；友松圓締則主張「印度傳來說」，請參照池田龍藏著無盡講論一文，載於法律時報，第五卷第四號第二十一頁，昭和八年(西元 1933 年)四月。



台灣地區合會制度之沿革，予以說明介紹，以便一方面就合會組織在從傳統農業社會轉變為現代工商業社會之時代背景下，在型態上產生之轉變有一清楚之認知；另一方面，也希望藉此能對傳統民間合會中之有關習慣，有所了解。

## 第一款 台灣光復前之民間合會

### 第一目 早期台灣之合會

台灣早期之社會是以鄉莊為單位之農業社會，同莊之人不僅共居一地，且因共事農耕，朝夕相見，對於土地與同為鄉里之人，難免產生濃厚感情。以此為基礎，農民間慢慢地便有各種互助合作之關係與活動出現，在型態上，可能有因祭祀同宗及其他目的之公祭組織；有為了祈求神佛護持之「神明會」等，至於在金融方面之互助合作，則有互助會、父母會等合會之出現<sup>19</sup>。

存在於台灣早期社會之合會組織，比較盛行的主要有四種：即搖會、寫會、搖干會以及父母會。以下分述之：

#### 一、搖 會

---

<sup>19</sup> 陳瑞堂著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五四三頁。

搖會通常由會首一人、會員十人組成。搖會之發起人通常係為了籌措資金、生活費用或因應喜慶喪葬疾病等之急需，而邀集親友鄰居而組成，彼此間大多基於信賴關係而無任何會規之拘束<sup>20</sup>，全憑口頭之約定。搖會之決定得會之方法是：首會由會首取得，次會以下，則依搖綵之方式決定得會人<sup>21</sup>，以至滿會。至於搖會之會首，則須處理有關合會之一切事務，並對合會負一切責任，即若有會員延納或無力繳納會款，會首應代為履行<sup>22</sup>。若有多數會員無法繳納會款致合會無法繼續進行時，稱之為「倒會」。此時仍由會首對倒會負一切責任。

## 二、寫會

寫會乃由會首邀集若干人為會員組織而成，以競標

---

<sup>20</sup> 林榮耀主編，台灣地區民間合會現況之研究一書，法務通訊雜誌社，民國七十四年二月再版第二十四頁。

<sup>21</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五四三頁。

<sup>22</sup> 依台灣舊有習慣，會員若有延納或不繳納會款時，亦有先向會員催討，催討不成或不足額時，再向會首催討者，此際則會首係立於保證人之地位。然會首既為保證人，其可否行使檢索抗辯權，則有疑義。按臨時台灣舊慣調查會編「台灣私法」之記載：「會頭應於搖會之際，由會腳徵收會腳銀及利息，若有怠納者時，會頭『必須為墊付』」，參照台灣私法第三卷下，第七十二頁。由此可知，會首雖可被認為係保證人，但例外地不得行使檢索抗辯權，參照陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五五二頁。

之方式決定得會人之合會。由於此種合會亦以應會首急需或為其籌集資金之目的而集會，因此首會之會金亦是由會首直接取得，次會以降，才是由會員們依序得會。其競標之方式有二：一為各會員將其願意負擔之利息額寫在紙上以為投標(會)，以願意負擔最高額利息者為得標；其二為各會員將欲收取之合會金總額寫在紙上，由擬收取最低額合會金者得標(會)。至於會首之責任及及倒會後所應負之責任則與搖會相同<sup>23</sup>，然寫會與搖會仍有以下之不同點<sup>24</sup>：(一)決定得會方式之不同；(二)寫會流行於城市，且以商人採此制為多，搖會則為流行於農村者；(三)一般而言，寫會之會銀多於搖會；(四)寫會通常按月開會，而搖會則於每年二次之收成期(四月與十月)開會搖彩。

### 三、搖干會

搖干會乃數人為一人等籌措資金，或為其濟急起見，湊成一會，各捐出銀元若干交與該人應用，嗣後由該人按期攤還母銀之組織<sup>25</sup>。此會之特色在於：首次集會

---

<sup>23</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五五三頁至第五五四頁。

<sup>24</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五五四頁；曹著前揭書第三十五頁。

<sup>25</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五五四頁。

後即不再開會，合會之目的，專為救濟會首而組成，故會首於償還母銀時，並不須支付利息，與一般合會並不相同。就法律觀點來看的話，無異於數人貸款於一人而分期受清償之消費借貸<sup>26</sup>。

#### 四、父母會

父母會係以父母、祖父母或叔伯死亡時，以互助喪殮為目的而結合之團體<sup>27</sup>。會員負有於其中一會員所指定之尊親屬死亡時(稱之為倒會，與一般所稱之倒會有別)，依約提出一定之金錢或物品，並協助辦理喪葬事宜之義務。會中雖亦有稱會首者，但此會首與前述合會之會首，性質上並不相同，其非資金之需求者，而是由「全體會員所選任之會務管理人」，主要之職務為基本財產之管理、會費之徵收、通知會員，或弔慰金之交付等事宜<sup>28</sup>。父母會雖以互助喪葬為目的而結合，但間亦有兼祭神明者<sup>29</sup>，且其後還逐漸擴大範圍而以規約規定會員本人死

---

<sup>26</sup> 同上。

<sup>27</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五五五頁。

<sup>28</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五六〇頁。

<sup>29</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五五五頁；曹著前揭書第三十七頁。

亡，其他會員亦應弔祭者，其例亦甚多<sup>30</sup>。

## 第二目 日治時期之合會

日治時期，台灣民間合會以搖會及寫會為多，搖干會較少。而在另一方面，台灣之合會也在此時期，開始由民間私營之組織，發展成以企業化方式經營者，即營業性合會。此種企業化經營合會之發展趨勢，其結果，在日治時代後期，臺灣地區亦開始有「營業性父母會」組織之出現，其內容大致與人壽保險相同，但其形式則仿父母會之例，並具團體性，與人壽保險之純為保險人與要保人間之契約關係者，尚有不同<sup>31</sup>。此種合會之營業化現象可謂是日治時期，台灣合會發展之一大特色。

此外，流行於民間之傳統合會方面，於此一時期，終因受到日本政府殖民當局之注意，進而面臨管理與取締等行政干預措施之介入。日治初期，日本有關當局鑑於民間合會對於社會金融以及公共秩序之重要影響，為期加強管理，以防止諸種流弊發生，乃於明治三十五年八月二十二日以府令字第六十七號公布「講會取締規則」。此舉使得台灣民間之合會，與存在於日本國內各地

---

<sup>30</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五五九頁；曹著前揭書第四十頁。

<sup>31</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五六一頁；曹著前揭書第四十二頁。

之「講會」相同，受到日本政府此種性質上屬警察取締法規(行政法規)之法律規制，再也不許由民間任意地設立。

日本當局既公布所謂「講會取締規則」，以期規範合會之設立與運作，然由於民間合會經呈准設立，並接受監督者，並不多見，於是產生合會之設立如未依該規則之規定，申請許可而成立，其契約之效力如何之法律問題。對此，早期日本之法院，在裁判上竟認定未經許可之合會，其會員繳納會款係「不法原因」之給付，對於得會者不得請求返還，即不得起訴請求已得會會員給付重會金<sup>32</sup>。其裁判要旨謂：「未經許可之講會，其標得金額者，關於嗣後之會金雖負有義務，但其債權人不得對之請求返還(明治四十二年十一月一日覆審法院第五四九號)。」<sup>33</sup>但其後旋即改變見解，對於未經許可而成立之合會，其會員所繳納之會款，不再視為不法原因之給付，而係從契約自由原則之角度，轉而肯定未經許可之合會，除非另有私法上無效之原因，否則均應有效成立<sup>34</sup>。至此，民間合會之法律關係，才得以受到正當法律之

---

<sup>32</sup> 所謂之「重會金」係指未得會會員因得會而可取得之會款總額。

<sup>33</sup> 台灣總督府覆審法院判例全集第三頁，引自陳著前揭文，台灣民事習慣調查報告第五四六頁；曹著前揭書第二十八頁。

<sup>34</sup> 昭和三年四月二十七日高等法院上民字第五十五號有如下之說明：「所論台北州令乃有關取得該州下無盡講，賴母子講或其他類似講會之法規。該規則所以責令組織之發起人或管理人向轄區

規範<sup>35</sup>。

## 第二款 台灣光復以來之民間合會

台灣光復後，政府並未沿用上述日治時期所遺留下來之行政管制措施。另一方面，亦由於社會環境之變遷，工商業之進步，民間合會之型態方面亦產生某些改變，如搖會、父母會之逐漸沒落式微，而僅標會（即寫會）仍普遍盛行於各地，終至成為台灣地區合會之最主要型態

---

郡守或警察署長等申請許可者，旨在防止奸黠之徒，藉此從事不法行為，發生種種弊端，因而施以行政上之監督。是故違反者雖不免遭受該規則所定之制裁，但各人契約之自由為法律所保障。在此範圍內所訂立講契約苟無私法上之無效原因存在，自不得僅因未經許可或未曾為設立之申請而謂該講契約為當然無效。本件賴母子講，於組織之初即令未依前項規定獲得許可亦於其講契約之效力不生絲毫影響。原審認定該講契約為有效，並准被上訴人所請，自屬正當」，請參閱陳瑞堂著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五四六頁。

<sup>35</sup> 至於日本國內之許多府縣，亦制定有相關講會取締規則，用以規範普通之賴母子講會。由於講會本身其態樣因地而異，且各府縣對於講會之政策不一等因素，其內容乃呈現出複雜多樣性。不過，在判例與學說上，大多認為未經許可而成立之講會，仍能有效存在。蓋此等取締法規乃係鑑於因講會而生之不正行為頻生，造成社會問題，因此欲以將之置於行政監督下之手段，謀求講會之健全經營為主要著眼點，而非全面性地禁遏講會本身。從而，為了此目的而僅對違反者科處刑罰，即為已足，無更進一步否定違反行為私法上效力之必要，參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五二頁至三五三頁。

而較值得注意的是，在台灣光復以後，於澎湖以及宜蘭境內曾出現許多團體性濃厚之合會組織。學者闡釋此情況謂：長久存在於台灣地區之合會，其大多為會首與會員之單線關係之合會，而此型態之合會則與之不同。蓋在澎湖地區所出現之合會，首會固仍由會首收取，但顧及會首為籌措資金而邀會，其本身經濟能力應已薄弱，為了減輕會首之責任，乃將倒會之責任由會首轉至會員全體分擔。至出現於宜蘭地區之合會，其乃係由會員全體所共同組成，不僅無收取首會金之會首，即使有稱為會首之聯絡會務人，其亦不負倒會之責任，而係由全體會員共同分擔損失，如此一來，其團體性可謂更為加強<sup>36</sup>。由此種合會型態之出現可知，參與合會之人已認知到僅由資力薄弱之會首擔負起整個合會之運作與倒會賠償之責任並不妥當，容易造成一旦連會首都倒會而逃匿無蹤時，根本求償無門之情況，於是發展出此種團體性濃厚之合會型態，以期藉由合會在全體會員運作下進行，損失由全體會員分擔之手段，確保會員參與合會所能獲得之正當利益。

### 第三款 結語

---

<sup>36</sup> 參照曹著前揭書第四十六至第四十七頁；陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五六六至第五六七頁。



今日社會中，民間合會雖依然盛行，但其型態似僅剩下標會(寫會)一種，依其應邀會款之計算方式，則有內標制與外標制之別(詳後述)。如前所述，盛行於臺灣早期之標會(寫會)，係以應會首急需或為其籌措資金做為其集會之目的。在今日，徵諸在運作方式上現存之合會雖仍採行寫會之模式，然一般人參與合會之主觀目的並非為會首籌措資金應急等情形，是就關於合會法律關係之認定上，似亦應加入此種轉變而為考量，不宜仍以傳統上稱為寫會(即標會)之合會型態與當事人之主觀目的，而對存在於現代社會之合會(標會)為其當事人法律關係之認定。

## 第三節 合會之意義與類型

### 第一項 合會之意義

不管是在日本或我國民法債編增訂前，並未將合會做為典型契約之一種而做規定，因此並未就有關合會之定義加以說明<sup>37</sup>，然參照日本學者及我國學者之見解，可

---

<sup>37</sup> 日本之無盡業法雖有將「無盡業」定義為：「依一定之人數及給付之金額，定期以抽籤、投標或其他類似方法，對加入儲蓄者

認為合會之意義有兩種：一指合會契約而言，一指合會組織而言。若著眼於合會乃當事人之一種契約來看的話，乃將之做為一契約來加以定義；若著重於合會乃係多數人所組成之團體時，則常將之做為一種組織來定義。以下舉例明之：

### 一、屬於前者之例

日本學者方面，如鳩山秀夫謂：「無盡講者，以確定一定的會數、定期地使各一會份出資之一定金額，平均一會份地依抽籤、投標、其他類似的方法對於全部會份給付金錢、其他之財產利益為目的之契約」<sup>38</sup>。

另外，勝本正晃亦謂：「稱講或無盡、賴母子者，乃係以使由數人所確定一定的期間、一定的金錢、定期地依照各講員接受的份數為出資，依照抽籤、投標、其他的方法，將收集的籌集金，順次地給付於各當事人為目的之契約」<sup>39</sup>。

我國學者方面，如歐陽經宇謂：「合會契約者，當事

---

而為給付之謂。……」，但此乃有關營業性無盡(合會)之定義，非對於一般民間之講契約之定義規定。

<sup>38</sup> 鳩山秀夫著日本債權法各論(下卷)第六七二頁，岩波書店，昭和三年十二月十日版。

<sup>39</sup> 勝本正晃著債權法概論(各論)第一七三頁，有斐閣，昭和二十九年六月十五日版。

人間約定，由會首邀集會員若干人，以共同出資為目的，定期以投標或其他方法得會，而分期清償之契約也」<sup>40</sup>。

王志誠亦謂：「合會係指由起會人邀集多數人參加，約定一定的會份及每期應交付的金錢或物品數額，定期以競標或其他特定方法，先後給付各得會會員為目的的契約」<sup>41</sup>。

## 二、屬於後者之例

日本學者方面，我妻榮謂：「講者，為基於相互扶助的精神，為了得社寺的參拜、家屋、其他一定物之購入等之方便，多數人集合在一起，確定一定的會數而後接受之，每一會份定期地繳納一定金額的數額，每回從會員之中，以抽籤、投標等方法確定少數的人，給而予其方便，依序地將之擴及於全體會員之組織」<sup>42</sup>。

三宅正男謂：「賴母子講或無盡講者，多數人確定口數後成為講員，定期地召開講會，在那裏全體講員繳

---

<sup>40</sup> 歐陽經宇著民間合會契約與人事保證之研究一文，載於鄭玉波主編民法債篇論文選輯(下)，五南公司出版社，民國七十三年七月初版第一四二九頁。

<sup>41</sup> 王志誠著論合會制度—兼評民法債編各種之債第十九節之一條條文草案一文，載於月旦法學雜誌，第六期第八十二頁，一九九四年十月。

<sup>42</sup> 我妻榮著債權各論中卷二(民法講義)第八五一頁，岩波書店，一九八九年 25 刷。

納每一口所定的掛金，依照抽籤或投標決定之得會人，由其受領掛金全部(講金)，其後依序地擴及於全員之組織稱之」<sup>43</sup>。

我國學者方面，陳瑞堂謂：「合會者，多數人預定一定之腳數及應給付之金錢物品，互約逐期付出按其腳數計算之金錢、物品，湊成一筆整數，依特定方法，順次給付各會員為目的而成立之組織」<sup>44</sup>。

曾隆興謂：「合會係由需款應用之起會人邀請多數之親朋好友參加為會員，約定每期應給付之金錢或物品(如稻穀或白米等)，集成一筆整數先給付起會人，嗣後則以約定方法(通常以競標方法)，先後給付會員為目的而成立之組織」<sup>45</sup>。

由上可知，學者間對於合會之定義不僅有二種不同之觀點(從契約及組織之觀點)，即使是立於同一觀點之學者，在對合會為定義時，細部內容上亦容有差異。探究其原因，主要是由於不管是在我國與日本，合會之種類、當事人之具體約定及有關合會之習慣複雜多樣所致。不過，若僅依上述我國學者對於合會之描述，除可

---

<sup>43</sup> 三宅正男著契約法(各論)下卷第一一八九頁，青林書院，一九八八年十月二十八日初版一刷。

<sup>44</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五七七頁。

<sup>45</sup> 曾隆興著現代非典型契約第七頁，三民書局，民國八十五年十一月修訂七版。

認為合會有契約上之意義與組織上之意義外，似乎還可以認為有關合會之類型有兩種：其一為由全體合會之參與者所共同組織而成之合會(如歐陽經宇、陳瑞堂)，另一則為由會首各別召集會員後，依會首與各會員間個別之契約所成立之合會(如王志誠、謝哲勝<sup>46</sup>)。此兩種合會之型態，適與日本學者所稱合會之型態有「團體性合會」與「個別性合會」之別相當。然日本學者將合會在性質上做此兩種區分，再分別為做不同之說明與處理者，乃因在日本原即存在此兩種合會型態有以致之，於我國是否有必要亦做此種分類再做不同之處理，並非無疑，對此，本文擬於後文說明之。

為了對於合會制度之概念，劃定一可與其他制度組織相區分之界限，本文在此，擬綜合上述學者之意見，考量我國民間合會特徵，將合會之意義，作為當事人所訂契約之一種，加以定義為：「稱合會者，係指由起會人邀集多數人為會員，約定一定會份及每期得以特定方式計算出之金錢或其他代替物，首會會款由會首無條件取得，嗣後則依約定之方法，將每期各會員所繳交之合會金(各會員每期所繳會款之總額)，分期交付予每期之得會會員以至最後一期之契約」。茲再就合會各個類型特徵，分析如下：

---

<sup>46</sup> 謝哲勝著合會契約一文，載於月旦法學雜誌，第二十七期第三十一頁至第三十九頁，一九九七年十一月。

## 1、合會係由起會人邀集多數人所訂之契約。

起會人通常為「會首」，一般而言，其亦為負責每期召開合會及將收集而成之合會金(連同自己應繳會款)交與得會人之人。至於其他多數人則成為會員，其有於每期繳納合會會款之義務，並得依約定方法標取合會金權利之人。原則上，合會以二人以上之多數人為會員即可成立，但合會特具資金融通風險分散之功能，如會員人數太少，即缺乏此一功能，因此會員人數不宜太少<sup>47</sup>。至於此等契約之當事人間係形成何種關係，究係包含會首在內，由全體會員共同為當事人，會首與會員、會員與會員間均有契約關係(即有多數當事人之合會契約)；或係各會員僅與會首有契約關係(即會首與各個會員間單方個別之合會契約)，此即牽涉前述之合會契約中有團體性合會及個別性合會類型區分之間題，容後述之。

## 2、合會契約必須約定一定會份及每期得以特定方法計算之應繳金錢或物品數額。

合會之會份一般又俗稱「會腳」(在日本則稱為「口數」)，有學者認為其係會員權利義務關係之基礎，相當

---

<sup>47</sup> 謝著前揭文第三十二頁。

於公司之股份，共有財產之應有部分<sup>48</sup>。會份與每期依特定方式應繳金錢或物品數額一旦確定，有關每期合會金之數額便可呼之欲出。故此三種要素雖同為合會契約所不可或缺者，不過，由於確定其中兩者，另一要素即可算出<sup>49</sup>，因此只要確定兩者之一即可。其次，會份數與會員數未必一致，因為一會員而有兩會份或由兩人就一會份而共同成為會員之情形也可能有<sup>50</sup>。此外，合會契約雖以給付金錢為標的者最為常見，但此間亦也有以有價證券、商品或其他代替物為給付者，至於往昔之農村則以給付稻穀之稻穀會為普遍<sup>51</sup>、<sup>52</sup>。總之，只要是代替物即可為合會契約之標的<sup>53</sup>。

### 3、合會須約定逐期付出按其會份計算之金錢、物品或其他代替物(會款)。

---

<sup>48</sup> 曹著前揭書第二頁。

<sup>49</sup> 蓋總會份(A)、每期應繳數額(B)及合會金總額(C)係立於「 $A \times B = C$ 」的關係。

<sup>50</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五五頁。

<sup>51</sup> 陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五七七頁。

<sup>52</sup> 然稻穀會至民國 60 年代已逐漸沒落，參照李建銘著民間互助會之探討一文，載於商業教育，第十六期第六十七頁至第七十三頁，民國八十二年六月。

<sup>53</sup> 見新增民法第七百零九條之一第三款之規定。

合會之會員須於每期交付按其會份計算之會款，若會份因已得會而成為死會時，其所要交付之會款稱為死會會款(又稱重會金)；反之，則所要交付者稱為活會會款(又稱輕會金)。另外，又由於合會有內標制與外標制之別(另見合會種類中介紹)，因此會員每期所應交付之會款，須視其為已得會之會份或未得會之會份，及該合會係內標制或外標制合會之會份，而有所不同。

#### 4、合會每期是以約定之方法決定得會人。

決定得會之方法，早期有各種不同之方法<sup>54</sup>，以此做為分類標準，即可形成各式各樣之合會型態。今日，則以競標之方式最為常見，因此每有以「標會」代稱「合會」者，實則標會僅為合會中最为常見之一種類型。既然決定得會之方式具有多樣性，且多依當事人之約定，因此關於決定得會之方法，乃任由當事人約定之事項。不過，此約定之方法須以能使每一會會份均有參與競標，進而得會之機會與權利方可，否則其可能因違反公序良俗，而被認定為無效<sup>55</sup>。另依臺灣民間習慣，首期合

---

<sup>54</sup> 共計有六種：即投標法、抽籤法、拈鬮搖彩法、坐次輪收法、議定法以及攤還法，其詳請參閱曹著前揭書第三頁。

<sup>55</sup> 陳玫瑰著民間合會法律關係之研究---兼評民法債編各種之債第十九節之一修正草案，東吳大學法律研究所碩士論文第十六頁，民國八十六年六月。



會金通常係由會首無條件取得(即無庸依約定得會之方式，即得向各會員收取會款)，此種合會相當於日本「親無盡或親賴母子講」，且其對營業性合會(個別性合會之一種)之發展帶來契機。

至於我國民法新增之「合會」一節增訂條文第七百零九條之一第一項，則將合會契約做如下之定義：「稱合會者，謂由會首邀集二人以上為會員，互約交付會款及標取合會金之契約。其僅由會首與會員為約定者，亦成立合會」。就前段而言，本增修條文謂「合會」為「由會首邀集二人以上為會員，互約交付會款與標取合會金之契約」，由此可知其乃將合會契約之主要特徵限定於「交付會款」及「標取合會金」。本文認為對於一特定契約之內容特徵來做詳細描述而言，似乎不夠周詳明確，但就將之做為民法上典型契約之一種，在一開始便對該種契約中之最核心特徵加以說明，並於其後之條文再就其具體權利關係一一規定而言，並不失為一妥當之立法方式。其次，如前所述，決定每期得會人之方法原有各種方式，因此通常係由當事人為約定，而本增修條文則用「標取合會金」來描述會員得會之方式，似嫌狹隘而不符傳統上得會之方式不限於以「投標」行之的習慣。另外，較值得注意的是，本條後段又謂：「其僅由會首與會員約定者，亦成立合會」，則相對於本條前段而言，其是否有意同時承認學說上所謂之「團體性合會」與「個別

性合會」之類型區分，而欲以本條將兩者包含在內，則頗值得探討，容後再做說明。

## 第二項 合會之類型

合會為一存在於我國各地已久之民間金融活動，由於其具體內容為何悉依當事人之約定，因此在早期大陸各地與台灣地區之合會種類，可謂形形色色、錯綜複雜，也因此學說上有關對合會之定義，難免存有些許差異，已如上述。時至今日，就台灣地區之合會型態而言，其種類雖已趨於單純化，不再因事而異，因地而別。但是，為明瞭合會所能含蓋之各種運作方式，從歷史宏觀的視野來將合會之型態做一綜合性的特徵說明，自有其必要。以下即以不同的標準，從各種不同之角度，將合會做不同類型區分者。

### 第一款 依成立之目的而區分<sup>56</sup>

(1) 具有互助儲蓄性質者：有「堆金會」、「攢錢會」。

(2) 具有生產性質者：有「製糖會」。

---

<sup>56</sup> 參照陳著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第五二四頁；曹著前揭書第十頁。

(3)具有保險性質者：有「老人會」、「福壽會」、「父母會」<sup>57</sup>。

(4)具有建設性質者：有「堰壩會」、「路會」、「橋會」。

## 第二款 依轉會之期限而區分<sup>58</sup>

(1)週年會：以一年為轉會期限者。

(2)六月臘會：以每半年為轉會期限者。

(3)四季會：以每三個月為轉會期限者。

(4)間月會：以每兩個月為轉會期限者。

(5)月會：以每個月為轉會期限者。

## 第三款 依得會之方式而區分

(1)輪會：採用坐次輪收法來決定得會人之合會。

---

<sup>57</sup> 屬於此種性質者又有早期大陸內地各省流行頗廣之「長壽會」、「孝衣會」、「葬社」等，其係以父母、祖父母或叔伯死亡時，互助喪殮為目的而結合之團體，其中「父母會」則屬於流行於早期台灣地區之此種組織。

<sup>58</sup> 所謂之「轉會期限」係指於合會進行中，每期決定得會人，由該人取得合會金到下一期決定得會人並使其取得合會金之「期間」而言。

(2) 搖會：依拈鬮搖彩之方式決定得會人之合會。

(3) 標會(或稱寫會、劃會)：用書寫標金投標，決定得會人之合會。

#### 第四款 依給付標的(內容)而區分

(1) 實物會：即以繳交實物做為合會契約標的之合會。古代農業社會又常以稻穀做為給付標的，因此又有稱為「稻穀會」者。此種合會之優點在於可以避免受通貨膨漲、貨幣貶值的影響<sup>59</sup>，但如有得依實物市價折付現金之約定者，依其約定<sup>60</sup>。

(2) 現金會：以金錢之支付作為合會契約標的之合會，稱之為現金會，因此種合會主要功能為融通資金，因此，現金會為目前台灣民間最普遍之合會<sup>61</sup>。

(3) 票據會：以票據之交付作為合會契約標的之合會，稱為票據會，其中尤其以支票之交付最為常見，因

---

<sup>59</sup> 曾著前揭書第八頁。

<sup>60</sup> 約定得依實物之市價折付現金之約定者又可分：一、於得會時，依得會時實物之市價，每期還出相同之死會金。二、於得會後，依每期還款時之實物市價還出未必相同之死會金。此時，其不僅保有合會之性質而已，其實已含有期貨性質，變化彈性甚大。參閱羅森著「標會 Q&A」第四十四頁，商周出版社，一九九八年三月一日再版。

<sup>61</sup> 曾著前揭書第八頁；謝著前揭文第三十三頁。

此又有「支票會」之名稱<sup>62</sup>。

## 第五款 依應繳會款之計算方式而區分<sup>63</sup>

(1)內標制：死會會員每期繳納所約定的會款，活

---

<sup>62</sup> 實際上，一般所稱之支票會，有不同之型態，不能一概而論。歸納而言，常有以下三種：

<類型一>乃指將支票之特質融入合會之運作中者。此合會之給付標的仍為金錢，只不過於有會員得會時，得會人須依未得會人之人數簽發金額為死會會款但無日期之空白支票，透過會首以憑換取各會員之應繳會款。同此，於次會期以下而由其他會員得會時，該得會之會員亦須依其得會時尚未得會者之人數，簽發上述支票，以憑換取未得會人之會款，至於對於已得會人之會款部分，則可依前會期中從各已得會人處所得之空白支票，於填入日期後，逕自提領，以充會款，參照羅森著前揭書，第六十頁。

<類型二>乃指當事人約定給付之標的為金錢，一般之會員也多以現金為會款之支付，但有時為了方便及加強擔保起見，常係由得會之會員在得會後，依其他未得會會員之人數簽發空白支票置於會首處，授權會首按期填入死會款金額，交付於得會人以充作會款者。

<類型三>乃指當事人間約定純以支票作為支付工具，故得會人於收受支票後，即可依法提取所應得之會款者。

以上三種類型中，嚴格來說，應該只有<類型三>才能真正稱為支票會，蓋在<類型一>及<類型二>，當事人所約定之給付內容(會款標的)，原則上仍為現金，只是在支付之方式上，有時為求會首或會員交付會款之方便或加強會款債務之擔保，間以簽發支票之方式來實現而已。現代工商業發達，支票或其他票據之作為支付工具之情形日漸普遍，將之應用於合會制度上時，更由於當事人間可任意約定，其法律關係益增複雜。

<sup>63</sup> 此又可謂為依競標方式之不同而區分者，蓋只有在以競標方式決定得會人之合會(即標會或稱寫會)，才有此種區分。

會會員則每期自約定的會款中扣除得標人所出標息(金)繳納會款，即為內標制合會，台灣地區民間合會多數為內標制合會<sup>64</sup>。

(2)外標制：活會會員每期繳納所約定之會款，死會會員則除所約定之會款外，再加上該死會會員前所出之標息(金)作為會款總額，即為外標制合會<sup>65</sup>。

## 第六款 依是否以企業組織之方式營運而區分

(1)營業性之合會：所謂之營業性之合會，乃指為由經營合會業務之企業主，以自己之名義，從會員處收集資金，再以自己之名義貸借於得標人或中籤人。企業主者，本身並不成為會員，而是以在會員身分以外，成為收受報酬或其他利益者<sup>66</sup>。以此種型態而經營之合會，即為在日本所謂之「營業無盡」或「無盡業」<sup>67</sup>。而在台

---

<sup>64</sup> 曾著前揭書第九頁；盧錦芬著「互助會權利保障須知」第十一頁至第十二頁，永然文化，民國八十五年一版二刷。；謝哲勝著前揭文第三十三頁。

<sup>65</sup> 同上。

<sup>66</sup> 鳩山著前揭書第六七三頁。

<sup>67</sup> 此種「營業無盡」，為日本由農業社會走向資本主義，過度之獨特庶民金融機構，在日本明治後期(一八九〇年後)，「無盡」已有以公司組織形式予以經營者，其後因任意設置弊端叢生，故於一九一三年制定「無盡業法」；至一九三一年大幅改革後，此種民間金融機構，限以股份公司經營。之後又於一九五一年，制定相互銀行法，使無盡業公司進入現代化階段，見曹著前揭書，第六十五頁。因此，目前在日本，以「無盡」為營業者，如其以

灣地區，光復後，經政府改制為現在之「中小企業銀行」前之「台灣合會儲蓄公司」亦屬依此型態而成立之合會<sup>68</sup>。

(2)非營業性之合會：相對於前者而言，此種合會所指的乃是自古以來之傳統合會組織，也就是目前仍盛行於民間之合會制度。其法律性質為何，尚有各種不同意見，容後敘明。

### 第七款 依有無會首而區分

會首乃指合會發起階段之起會人，於合會存續階段使合會順利運作之人。此不管在我國或日本之合會均同。然由於合會成立之初，其結合目的之不同，因此在組織結構方面，可能為「有會首之合會」，亦可能為「無會首之合會」。

(1)有會首之合會：此種合會之成立，常為數人為一人籌措資金，或為應急之用而組成，因此首期合會金通常即由會首不經通常得會方法而取得，次一期開始始

---

金錢之給付為標的，則應受相互銀行法之規範；如其以金錢以外之物品為給付標的時，則仍受無盡業法之規範，參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四五頁；我妻著前揭書第八五二頁；中川善之助、打田峻一著「契約」第三二六頁，青林書院，昭和三十三年九版；伊藤進著「契約法」第二八二頁，學陽書房，一九九〇年再版四刷。

<sup>68</sup> 但時至今日，已無金融機構承辦有關合會業務。有關台灣合會儲蓄事業之發展與內容，其詳請參閱曹著前揭書第四十九頁至六十二頁。

由會員依約定之方式順次地受給付合會金。而會首也因而得以無條件取得首期合會金，故常須負擔召集合會，為會員收取每期合會金交付得會人，以及對會員之繳納會款負連帶責任等義務。我國民間現行之合會大多屬此種有會首之合會類型，不過似乎已不再是數人為一人籌措資金，或為應急之用而組成，有時亦為相互融通資金而組成。

(2)無會首之合會：此種合會於合會成立之初，並非為幫助會首而成立，首期合會金亦不歸任何人收取，而是從首期開始，即由會員全體依約定方法決定得會人。雖說是無會首，但是關於合會之運作，自不能有所謂連絡會務之「管理人」存在，此等人有時或亦有稱之為「會首」者，但與得取得首期合會金之會首，卻不能同等看待<sup>69</sup>。日本之合會型態大多屬此類，至於在台灣光復後存在於宜蘭境內，如上所述之團體性合會，依學者之見解亦屬此類型之合會。

---

<sup>69</sup> 在日本之「親無無盡」，即屬於此種類型之合會，而與我國之有會首之合會相對的即為日本之「親無盡」。於日本，此兩種類型之合會均存在，參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四四頁。而我國屬於此種合會者，僅出現於台灣光復後之宜蘭地區，見曹著前揭書第四十六頁至第四十七頁。另外，存在於現今之所謂「一次標完支票會」亦有為「無會首之合會」者，蓋其已經在一次聚會中，當場交換支票，以後並無收支會金事務，此時，會首不復存在後，每一會員可獲利益可因此而增加，參照羅森著前揭書第四十一頁。



## 第八款 依合會契約當事人間結合之程度

### (1) 集團型(團體性)之合會

集團型(團體性)之合會係指以作為會員全體共同事業之意思，為全體會員之計算而進行，於會員相互間形成類似於合夥之團體關係之合會而言<sup>70</sup>。亦即會員成立類似於合夥之經營共同事業的組織，會員所繳納之會款即出資金額屬於會員全體之「合有」(共同共有)。至於所謂之會首，則係以業務執行人之地位，而擔當合夥之利益及出資金額之保管與分配者<sup>71</sup>。因此，屬此種型態之合會契約，其當事人應為包括會首在內之會員全體，而為一因當事人平行之意思表示之合致所成立之契約。會首與會員、會員與會員間均因此契約而相互有權利義務關係。

### (2) 個別性之合會

相對於以上所述之集團型合會，個別性合會係指，會首以作為自己之事業之意思而募集會員，並以自己責任經營之合會者而言<sup>72</sup>。會首可以說是與會員單線、個別

---

<sup>70</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三四五頁。

<sup>71</sup> 中川善之助、打田峻一著前掲書第三二八頁。

<sup>72</sup> 我妻著前掲書第八五一頁。

地締結契約，為了自己之計算，採用抽籤、投標等方式給付會款於各個會員，因此對各加入之會員而言，其相互間並未形成類似於合夥之團體關係。前述之「營業性合會」，即為此種個別型合會營業化後之產物<sup>73</sup>。

首先將合會做以上兩者之區分，以便明確地使之與合會之法律上性質相關連者，係日本之石板音四郎博士（講 法律上 性質「民法研究III」）<sup>74</sup>，其認為：關於集團型之合會（日本以往所盛行者），就其會員相互間產生團體關係這一點而言，類似於民法上之合夥。至於個別型之合會（當時所盛行之營業合會），由於各個合會之加入者與合會之經營者僅產生單線的、個別的法律關係，會員間均未產生任何法律關係，就此點而言，則與合夥完全不同<sup>75</sup>。自此以後，日本學者於述及合會時，大多依照此種分類方式來分別說明。近來，我國學者亦意識到有做此種分類之必要，故在論述合會法律關係時，常將兩者分開，在法律效力方面做不同之說明，以便釐清兩者間法律性質之不同<sup>76</sup>。但是，亦有我國學者持反對之看法，其認為：所謂合夥性質或類似合夥之合會於我

---

<sup>73</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四五頁。

<sup>74</sup> 同上。

<sup>75</sup> 石板音四郎著「講 法律上 性質」，民法研究III，引自荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四五頁。

<sup>76</sup> 如王志誠、謝哲勝，見王著前揭文第八十六頁至第八十七頁；謝著前揭文第三十五頁至第三十六頁。

國並不存在，因此，所謂「無會首之合會」或「團體型之合會」之性質如何，於研究我國民間合會，無參考價值<sup>77</sup>。實則，合會契約之類型眾多，其間之法律關係為何，並不能一概而論，日本學說上將合會契約，分為團體性合會及個別性合會，在法律意義上卻甚有價值，蓋其已意識到須將合會契約之種類類型化，再為分別為處理實益及必要性，吾人於研究我國之合會契約時，一方面固無需以之為金科玉律而盲目跟從之，然卻可為檢討合會契約當事人間不明法律關係之用，如此看來，日本學說上就「團體性合會」性質及法律關係之探討，於討論我國合會契約時，仍有其實益。

## 第九款 結語

由以上所做之諸多有關合會之類型說明可知，雖然合會制度源遠流長，且其內容常因當事人之自由約定而有諸多差異。但是，本文認為：前述之各種合會之型態區分，從法律上之觀點來看，應以最後兩種為比較重要的分類<sup>78</sup>，即「有會首」與「無會首」之合會，以及「集團型合會」與「個別型合會」之分類。若再進一步就兩種分類法深入分析的話，又可發現兩者之間又有某種程

---

<sup>77</sup> 孫森焱著前揭文，載於法令月刊，第四十八卷第十二期第五頁。

<sup>78</sup> 蓋其餘之分類僅為契約具體內容方面之差異，並不構成型態上之差異導致本質上截然不同之結果。

度之關連性。

蓋在無會首之合會，由於是會員們彼此為了融通資金而結合成之組織，因此，其團體性應該要比其他型態之合會要強，因此容易形成所謂之集團型合會。此時，若依日本學者之見解，認其為一類似合夥之組織時，有關合夥之法律規定，於此處，即得以類推適用。至於在有會首之合會，則須視此會首在合會中所扮演之角色而定。其有可能因會首僅與個別之會員締約而形成個別型之合會，也有可能會首僅是立於發起人之地位而已，而事實上仍是由會員全體共同組成合會。若為後者，則實際上應與無會首之合會做相同之處理，然若為前者，由於其契約之當事人僅為會首與各別之會員，會員相互間並無契約之拘束，也不發生權利義務關係，此時，應專就會首與會員間所締結之契約內容單獨認定其性質<sup>79</sup>。

至於由民法新增第七百零九條之一第一項有關合會概念之規定觀之，其雖然以規定「團體性合會」為主，並試圖將「個別性合會」融於一爐而冶之，但似不承認「無會首合會」型態之存在，故今後如無收取首期合會金之會首，而係由全體會員自主地組成合會之情形時，

---

<sup>79</sup> 若僅為會首與會員所個別締約之個別型合會，則因係純為會首所締結之複數契約，會員間根本無法律關係存在，此時是否仍可認為係一合會組織，值得懷疑。無寧，應認為其僅以有關決定合會金給付方式與合會相同而已，事實上其並無合會組織之存在，故為有合會之名而無合會組織之實之合會型態。

其法律關係如何，恐仍將造成適用上之疑義<sup>80</sup>。

## 第四節 合會存在理由及其引發之問題

### 第一項 合會存在理由

合會原為農業社會下之產物，為農業社會中民間以互助手段，達到互相融通資金，彼此相結合而組成之一種經濟制度。此在古代之社會，金融機構尚未普遍設立，而城市中之「錢莊」等銀錢業者之設置，並未能為一般平民提供融資管道之情況下，自然能盛行於世。但是，何以直到近世以來，在現代化之金融機構相當普遍之工商社會中，合會並未消聲匿跡而仍隨處可見，近年來，更成為一般人心目中投資理財之最佳工具，應有其理由，茲分述如次：

#### 一、從社會之背景來看

##### 1、傳統家族宗族及互助合作之觀念仍存在：合會

---

<sup>80</sup> 關於我國民法新增第十九節之一合會契約一節規定之內容，詳見本文第六章。

又稱「互助會」，有相互融通資金以求自助助人之意思，故其本以彼此間之信賴關係為結合組織合會之基礎。時至今日，人情雖已不若以往熱烈，但以往之家族宗族及人情世故觀念仍多少留存下來，因此，即使在今日社會中，為了保持人際關係之順暢，遇有親友起會邀會時，基於彼此間應互助合作之理由，仍難加以推辭<sup>81</sup>，所以合會仍能存續下來。

2、適當之投資理財工具：隨著經濟之成長以及國民所得之日益增加，現代人之生涯規劃中，如何投資理財以創造財富，已成為一必要課題。而參與合會之方式，相較於購買不動產、黃金，期貨，外匯及股票而言，不僅投資報酬率相當可觀，不需特別之投資知識與資訊且風險亦較其他投資理財方式為低，因此，對於現代人來講，以參與合會之方式投資理財，仍為相當不錯的方式。其結果，民間合會乃為民間游資之大宗去處，甚至於一度被喻為「地下經濟活動的源頭」<sup>82</sup>。

## 二、就參與合會之人而言

### 1、可因參與合會而儲蓄生息：民間合會之資金供給

---

<sup>81</sup> 林榮耀主編，台灣地區民間合會現況之研究第二十七頁，法務通訊雜誌社。

<sup>82</sup> 于宗先著「標會—地下經濟的源頭」一文，載於天下雜誌第二十期第六十七頁，民國七十二年一月。

者可將多餘之資金投入於合會，由於合會中之資金需求者常基於實際之需求而以高標息獲取合會金，因而其常可獲得高於銀行存款利率甚多之收益<sup>83</sup>。在如此高合會利率之誘因下，再加上此種利息收入，因資料難以掌控，致稅捐稽徵實務上，非如銀行存款般須繳納利息收益之所得稅，故對於有充裕資金之人而言，將資金投入合會為一高投資報酬率之儲蓄生息法。

2、可因參與合會而獲資金融通：現在一般民間合會之得會方法，多以競標之方式決定，因此需要資金者可視實際需求，將其願負擔之標息提出與他人競標，進而獲取合會金供資金之周轉。除此之外，更重要的一點是，取得資金之手續異常地簡便，只要在開標時得標，通常均能在三日內收到現款，而且一般均不需任何之擔保，凡此均較向一般金融機構辦理貸放款手續而簡單便利許多<sup>84</sup>。

3、兼具儲蓄與融資之作用：參與合會之人有時並非僅是為了「儲蓄」或「融資」之單一目的而加入合會，毋寧其通常係在同時有以上兩層目的之情況下而加入。在此情形下，其在未有急需資金之時，可以按期繳納活

---

<sup>83</sup> 據學者之估計，一般合會會金之利率，常可達於 10%至 40%之間，比起銀行利率而言，此可謂是相當高之利息收益，見方天龍著「如何成為標會高手」一書第二十三頁，漢湘文化出版社，一九九七年五月初版一刷；于宗先著前揭文。

<sup>84</sup> 方著前揭書第二十二頁。

會款之方式儲蓄生息，在一旦有急需時，即可標取合會金以供融通。亦即，對於原為合會中之資金供給者而言，於其遇有融通資金之必要時，其馬上可以標取合會金而從資金供給者之角色轉變為資金需求者之角色。此時，再藉助合會得款便捷之優點，即可達成民間合會傳統上應急與自助助人之成立目的。合會之效用若此，故其乃能流傳至今，無法被其他制度所取而代之。

## 第二項 合會引發之社會問題

合會之存在理由，已述之如上。然凡「利之所在，弊亦隨之」，因此，合會存在於現代社會之同時，亦對於國家社會與個人方面，帶來以下諸些問題：

### 一、對於國家社會之影響

1、影響財政主管機關之決策：由於民間合會之資金流轉屬於「地下經濟」(underground economy)的範疇，故不在中央銀行資金流量之統計內，也因此其金額之變數並無法列入中央銀行為金融決策之參考。如此一來，將影響中央銀行金融決策之準確度，進而有可能害於國家金融秩序之穩定<sup>85</sup>，此尤以會員人數眾多、資金

---

<sup>85</sup> 參閱王建民著「民間互助會的形成、問題與對策」一文，載於台北市銀月刊，第十四卷第一期第八十七頁，民國七十二年一月。



過度集中且與其他合會關係密切之合會(即會首或大部分會員均相同者)為最甚。

2、影響國家之財政收入：由於民間合會的利息非固定不變，且由於財政上之稽征利息所得成本過高，查核不易，因此到目前為止，民間合會的利息所得，事實上難以課征利息所得稅，此不僅有違租稅公平原則，亦影響國家之財政收入<sup>86</sup>。

3、助長經濟犯罪，造成社會不安：合會乃為我國及東方國家所特有之經濟制度，因此，對於繼受歐陸法制之我國而言，由於缺乏相關之法律規範，實務上對於有關合會之法律見解始終無法有效解決因合會所引發之糾紛，在此情況下，常導致有心人士以不法所有之意圖藉合會詐欺斂財，造成社會問題，如牽連範圍擴大時，更將造成社會秩序之紊亂與人心之不安。

## 二、對於個人之影響

1、合會契約之內容及當事人之權利義務關係不明，造成於個人權益受侵害時，求償無門：由於現今之合會習慣，當事人間就參與合會之權利義務大多未有詳細之約定，即便曾為約定，亦因少有完整書面為約款記載而欠缺證明方法，導致參與合會之會首也好、會員也

---

<sup>86</sup> 同註 74。

好，對於能依合會契約主張如何之權利，均處於不明確之狀態，一旦需主張正當之權益時，究應依何種法律關係主張何種權利，根本無可資為從事法律上請求之依據（請求權基礎）。法院在此情形下，基於處分權主義、辯論主義之原則也只能判定為無理由，以致於民間常有參與合會得不到法律保障之印象。此種情形，是否會隨著合會之有名契約致獲致改善，似仍有待觀察。

2、因人為因素致惡性倒會時，更是求償無門：民間合會因人為因素而造成之倒會情形有以下數種：(1) 會首素行不良，意圖不法所有，同時或先後招募許多合會或連續冒名標會，於得款後捲款潛逃。(2) 會首招會之初雖無藉合會詐財之意圖，但因缺乏資金又須繼續繳納會款，不得已只好採「以會養會」之方式力圖維持，但因參加的合會愈多，致周轉不靈之可能性愈高，終至走向宣告倒會一途。(3) 會首本無資力，其乃為籌措資金而邀會，孰料中途因經營不善，不堪負荷，只好宣告倒會。(4) 會首未能邀足會數，乃用其家屬姓名，甚或以虛構之他人名義參加合會，其結果無異於一人參加數會份，若遇屆期無法繳納會款，便宣告倒會。(5) 已得標之會員或因參加數會而周轉不靈，致遲納或滯納會款，長此以往，連帶地使會首亦陷於無法代為繳納會款，終於倒會<sup>87</sup>。

---

<sup>87</sup> 曹著前揭書第一〇六頁；林榮耀主編前揭台灣地區民間合會現況之研究第三十二頁。

於有以上倒會之情形發生時，不是會首早已逃匿無蹤，即是會首於宣告倒會後，對於未得會人之求償以已無資力為由，置之不理。至於其他已得會會員方面，更常藉此而不續納會款，造成未得會會員損失慘重，求助無門之窘境。

## 第四節 結 論

我國合會制度源遠流長，其確切之起源時間雖沒有可靠之歷史考證可加以證實，但其流傳時間之長，流行地域之廣，及影響社會經濟層面之深，卻是不爭的事實。千餘年來，其始終扮演平民金融機制的角色，而與民眾之日常生活密切相關。時至近代，其影響力已稍減，但如此具有良善美意之經濟制度，仍然以作為現代人最佳投資理財之工具而存在者，由此亦可看出，此制度即使在現代化之工業社會，仍有其作用。

合會之型態在早期之我國各地，常因地而異，因事而別。雖然一般均統稱「合會」，實則其具體的內容及運作方式各有不同，實難以用「合會」此一概念名稱，將其完全加以含蓋在內。不過，至近代以來，隨著社會經濟環境之變遷，其型態似有逐漸單純化之趨勢。以目前台灣地區之合會現況而言，傳統上之合會型態如搖會、搖干會及父母會等均早已消聲匿跡，只剩下標會一種。

而且，傳統上以出於救助互助為目的而參與合會者，在此工商社會功利主義思想之瀰漫下，亦轉為完全以融通資金、儲蓄投資為目的而加入合會者，而這種轉變正是合會能留存於現代社會之原因，蓋參與合會者無論是為了儲蓄生息，或是為了能快速得到融資，均可因合會制度獨特之運作方式而各取所需，各得其利，相當符合功利主義社會下之投資理財觀。

合會之型態已趨於單純，但就其意義而言，似可從二個層次來加以探討。其一為合會乃一多數人所組成之組織體，其二為合會為當事人間所訂立之契約。合會係基於當事人間之意思表示而成立，在契約自由之原則下，合會為當事人所訂契約之一種，此應無疑問。較有疑問者，乃合會契約之當事人究為何之問題。有這樣的疑問，主要是因涉及合會在性質上有所謂「團體性合會」與「個別性合會」之不同的緣故。若認定該合會契約之當事人為會首與會員全體，則為「團體性合會」；相對於此，若認定該合會契約之當事人僅為會首與各別之會員，則便屬「個別性合會」。就後者而言，其乃藉由會首與各別會員所締結之複數契約，而以會首為中心而組成之合會。若著重於合會乃多數人為共同目的所共同組成之團體時，則「個別性合會」是否仍可認為係合會之一種，相當令人懷疑。無寧應認為，在大部分情形下僅有在營業性合會之場合，營業主與各別會員間方有產生此

種合會契約之可能，否則既為一人的組織體、結合體，其構成員之權利義務關係當依同一契約來決定，何以僅能依與會首一人之約定而成為合會之會員。就此而言，目前我國實務與學說大多認為目前台灣所盛行之合會型態屬於個別性(單線關係)合會，恐怕是有疑問的。對此，本文將於後文繼續探討之。

合會之存在之所以能延續至今，在於合會兼具有「互助儲蓄」、及「融資便利」之功能，此在傳統農業社會之人情濃厚、民風淳樸之社會風氣下，即使並無公權力做為後盾而介入，其亦常能以信起而義終，倒會之情形並不多見，故不致於因產生流弊而影響社會秩序。但隨著社會環境之變遷與重利輕義社會風氣之影響，合會常被有心之不法之徒用做詐財之工具，以致於倒會之風常有所聞。其情形嚴重且牽連範圍最廣而曾經引起社會高度重視的，莫過於發生於民國七十三年間之台南縣佳里大倒會事件。在當時，不僅成千上萬受害者求償無門、怨聲載道，更由於有以非適法之私力解決紛爭者，致附帶地也產生諸多社會問題，於是在此同時，合會制度之是否應允許其繼續存在，引起許多的討論。

合會雖為舊社會所遺留下來之制度，但由於其立意甚佳，且能滿足現代人之投資理財及融通資金之需要，因此有其存在價值，並不能因其被少數不肖之徒利用為經濟犯罪之工具而對之持否認態度。至於何以合會會產

生諸多之社會問題?本文認為,應與合會之法律定位不明有關,蓋在此情況下,不僅合會契約當事人間之權利義務關係模糊不清,易於造成倒會時受害者之索討不成,更讓一般民眾有認為參與合會並不受法律保障之錯誤印象,間接地亦給予有心人士以為有機可乘之心。實則,任何一項社會交易活動,只要其內容不背於公序良俗,均為法律所要加以保障的對象,只是因前此有關合會之法律關係為何,學說與實務上均未能提出一能合理解決合會糾紛之理論而已。由此觀之,就合會法律關係提出一合理、有效、可行且全面性之理論是相當迫切的,法務部所研擬並業經立法院三讀通過之民法債編有關合會契約條文即是在著眼於此情形而應運而生。凡此均是期望藉由將合會制度之法律明文化,使其在正式地被納入法律體系後,步入正軌,成為國民正當交易生活之一部分。

### 第三章 合會組織上性質之探討

合會制度為東方所特有之民間金融制度，因此對於繼受歐陸法制之我國及日本而言，此制度並不能隨著繼受民法理論與法制的同時，成為繼受後之法律規範體系之一環，尤其是被當成民法上典型契約之一種而有所規定。但是，凡經濟現象必然會產生法律關係而存在於社會，因此，雖然有關合會制度在原有的法律體系中找到不既成且明確之規範依據，然而，為將此經濟制度依現有之法律規範予以做適當之法律性質之確定，以便藉此探求其法律性質，進而作為處理合會糾紛之基礎，長久以來，無論是日本實務學說或我國學者均曾從事於有關合會契約法律性質之探討。本文基於就合會之法律上性質確定之探究有助於具體化合會之法律上重要內涵及概念特徵，故擬於本章不厭其煩地就歷來日本我國之實務學說加以說明。

## **第一節 日本實務與學說之見解**

### **第一項 實務見解**

#### **第一款 明治三十五年以前—曖昧不明**

首先，就會首對於死會會員之會款債權，有無出訴



期限規則第三條<sup>88</sup>之適用產生爭議之案例，日本大審院在其所持之理由中認為：合會契約是「一種特別的合意」，「例如其取得會金及對之交付重會金，無非皆為合會契約之效力，亦即其結果，與通常借貸完全異其性質」(大審院明治二十八年二月十四日判決)。此判決將合會視為「與通常借貸異其性質之一種特別的合意」，但就其法律的內容及法律的性質為何，並未為任何的說明。在另一方面，其又認為「作為返還重會金義務履行之擔保，而由會金取得者對於合會為特別之契約」後，「於其義務不履行之場合，尤其應該受到關於借貸之制裁」者，亦為「普通之例」。凡此，均可為此時期之實務見解，對於合會契約之性質，採取非常曖昧態度之寫照<sup>89</sup>。

## 第二款 明治時期

明治三十五年，日本大審院對於未得會會員全體與合會之業務執行人為原告，以已得會會員為被告，請求給付死會會款之「貸金請求事件」中，未得會會員之有無原告適格成為問題之場合，認為「於合會，中籤者領收會金，而日後成為負支付重會金義務者，其償還方法

---

<sup>88</sup> 日本出訴期限規則就定有期限之貸款本金及利息債權，規定「五年」之短期消滅時效，參照荒川重勝著前揭講契約一文，載於注釋民法(十七)第三四五頁。

<sup>89</sup> 荒川著前揭文，載於注釋民法(十七)第三四五頁至第三四六頁。

雖然當然與普通消費借貸不同，但其權利關係之性質係以『消費借貸』為通例。其後，更進一步認為：「基於在合會中籤而產生之消費借貸權利關係，係直接成立於為債務人之中籤人與為未中籤人之其他會員之間；亦或成立於中籤人與發起人等之間，而會主或發起人等與未中籤人之間另外成立權利關係，依當事人間之契約定之」（大判明治三十五年六月十二日，載於民錄 8.6.58）<sup>90</sup>。因由上述判決之前段部分觀之，其似將合會解為「消費借貸」，是其後日本學者常以本判決為例，作為本時期實務見解採「消費借貸說」之代表<sup>91</sup>。

相對於此，亦有日本學者反對將該判決視為採「消費借貸說」之判例，理由有二<sup>92</sup>。其認為：第一，該判例案例事實之直接爭點為對於死會會員請求死會會款之訴

---

<sup>90</sup> 同前註，第三四六頁。

<sup>91</sup> 如鳩山著前揭書第六七四頁；三宅著前揭書第一一三九頁。而日本學者戒能通孝一方面認為此判決已明言合會契約為消費借貸之旨趣，另一方面則又認為因該案之事實偏重於消費借貸之面向，故大審院僅止於提及合會之消費借貸性，此可由其後關於合會發起人之改選、合會金之保管等有關合夥面向之問題出現後，大審院並不再堅持所謂消費借貸說可知，參照戒能通孝著判例現無盡法律關係，載於法律時報第三卷八期第十三頁。我國學者方面，則大多亦以本判決為例，說明日本實務在大審院時期，亦曾採所謂「消費借貸說」，見陳著前揭文，收錄於民事習慣調查報告第三七九頁，曹著前揭書第七十七頁。

<sup>92</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四六頁。

訟中，「未得會會員原告適格之有無」，不在於「合會之法律關係是否係消費借貸」。況且，此二者絕不是理論邏輯必然地結為一體之問題，前者為就其本身而言，能獨自地判斷，且為應該判斷者，而本判決也未必可以說係作為為了導出後段部分之不可欠缺的理論的前提而敘述前段部分，即前段部分應為傍論。第二，此判決，至少在文字上，僅將「中籤者領收會金而日後為重會金返還的權利關係」或「基於合會之中籤的權利關係」之性質當做「消費借貸」，非將合會全體法律關係之性質當做「消費借貸」。

自明治三十五年六月十二日之判決出現後，於往後數年，日本實務見解，亦有以此見解來認定合會契約法律關係之性質者，例如東京地判明治三十六年一月二十七日、大審院明治四十一年十月十五日判決等是<sup>93</sup>。值得

---

<sup>93</sup> 東京地判明治三十六年一月二十七日之案例事實為：得會人受現金 239 元之交付，但卻作成一面額 510 元之借用證書，法院就 239 元部分，認定消費借貸成立，但就超過部分則以「無現實之授受」為理由，判定其消費借貸不成立，同前註第四一一頁。

另大判明治四十一年十月十五日以「依得標之方式而取得之合會會金，其性質為消費借貸，從而，如無特別之理由，不可謂之為各個獨立之債務」，進而判定死會會款交付請求之債權，無日本民法第一六九條五年消滅時效期間之適用，參照荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第四一一頁；高窪喜八郎編法律判例學說總覽(第四卷)民法債權編各論(下)第一四六九頁，法律評論社，昭和八年九月十日十一版；三宅正男前掲書第一二〇九頁。

一提的是，其間亦有判決認為：即使合會在通例上有消費借貸之性質，亦得以規約變更之<sup>94</sup>。綜上可知，此時之日本大審院見解，雖將合會契約解為消費借貸，但並未全然否認有其他法律關係存在之可能性。

### 第三款 大正時期至昭和初期

就在日本之實務判例處於上述之情況下，日本學者石板音四郎博士於大正元年發表劃時代之論文「講 法律上 性質」(其詳後述)。在該文中，其先將合會之型態分為兩大類：其一為「向來所盛行之合會」；另一則為「近來盛行之所謂合會公司、儲蓄公司所經營之合會」。再就兩者之法律性質，認定前者為一種「合夥」；而後者為一種「無名契約」。於是，在實務見解方面，大約在與此論文出現之前後時期，表現出大致上相同見解之判決亦陸續出現<sup>95</sup>。

---

<sup>94</sup> 如明治四十四年三月二十七日判決謂：「合會的會員以規約特定其相互的關係而使之有消費借貸以外之性質者，原本即可隨意為之，就各個場合依照規約之旨趣判斷當籤者之義務是否純屬基於消費借貸之借貸金返還義務，此乃屬於事實審法院之職權」；又明治四十四年十一月八日判決亦謂：「於合會之會員相互的權利關係，其即使以具備消費借貸之性質為通例，亦得以規約特定會員相互間之權利關係，而中籤人以及未中籤人間之權利關係為何，乃為事實審法院就各個場合，依當事人間之規約所應該加以判斷者」。以上均請參照高窪編前掲書，第一四六九頁。

<sup>95</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三四七頁。

首先，在合會會員為保全會款債權之給付，對於受會款債權轉付命令之人，請求確認債權移轉無效之案例，為下級審之東京控訴法院認為「應該承認於各會員間存有類似合夥之法律關係」，而會款債權「具有各會員不得自由處分之不可分性質」，「作為會員共同所有之債權保全方法……，於請求確認債權移轉無效之場合，即使是各會員本於其資格，為了全體會員之利益而為之，亦不應認為有任何之違法」(東京控判大正一年十月十二日<sup>96</sup>)。由本判決明言「各會員間存有類似合夥之法律關係」可知，日本實務界於此時，已或多或少受到學者見解之影響，開始轉而認為合會契約法律關係應為一類似合夥之法律關係。

其後，在關於會首之是否成立侵占會款罪之案件事實，大審院大正二年十月十一日判決<sup>97</sup>認為：合會應分為「會員全體，於一定時期，湊集一定金額，於每一定之時期，依照抽籤或投標之方式，使各會員可從匯集而成之合會金中，受領若干金額給付之契約」之合會；以及「被稱為會主者，以作為自己事業之意思募集會員，於每一定時期，使會員繳納一定之金額，每會依抽籤或投標之方式，將之交付於會員之組織」之合會。值得注意者，本判決為明言合會有兩種類型，且認定其一為「一

---

<sup>96</sup> 引自荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三四七頁。

<sup>97</sup> 引自高窪編前掲書，第一四六八頁。

種合夥契約」之最初判決<sup>98</sup>。至此以後，由實務後來所出現之大審院大正三年三月十四日判決、大審院大正三年三月二十日判決以及大審院大正七年七月八日等判決觀之，石板博士所稱通常合會應具有合夥或類似合夥法律關係之思考方式，對於此時期之實務見解來說，應該可以說是已確定之事項。也因此，在其後之一段時期內，實務上本於「合會即為合夥」之此種見解，對於有關合會之事項，機械性地適用有關合夥規定之判決例紛紛出現<sup>99</sup>，例如許多判決即認為「合會規約變更之決議」為「合夥契約」之變更，因之，「除非有特別規定，否則須經合夥人全體一致之決議」始得為之<sup>100</sup>。

自大審院大正二年十月十一日判決出現以來，雖實務上一般均認合會(但不包括營業合會)為合夥契約之一種，但是因大審院前曾有認為合會為「消費借貸」之傾向，而且由於當事人間規約內容之型態不一，故其契約究應具有如何之性質，有時亦難以遽下判斷。因此，實務上間亦有謂：「合會為一種合夥契約或為一消費借貸契

---

<sup>98</sup> 同前註，第三四七頁；小野幸二著「債權總論—各論」，八千代出版社，昭和六十二年十月五日六版，第三九一頁。

<sup>99</sup> 荒川著前揭文，載於注釋民法(十七)，第三四七頁至第三四八頁。

<sup>100</sup> 如大判大正七年四月三十日判決；大判昭和六年五月一日判決；大判昭和七年七月十三日判決。請參照荒川著前揭文，載於注釋民法(十七)第三四八頁。

約，合會之發起人就合會金之收取，是否與合夥之業務執行人有同一之權限，以及得否將合會之債權轉讓於他人；或得否依會員間之特約，將之作為發起人(會首)個人之債權，使其為處理事務之目的而有讓與之權限等事項，屬於事實審法院以其職權審究合會規約書及其他各種證據後，所應該判斷之『事實問題』者<sup>101</sup>。

由此亦可知，日本大審院在一直到本時期為止，並未執著於合夥說或任何一說，而是依具體之案例事實闡釋合會契約之本質而已，似尚不能將日本實務本時期之見解認為屬於任何一說。

#### 第四款 昭和十年以後

大正中期以後之判決雖將合會之性質解為「合夥」，甚或有因此而機械地適用有關合夥之規定來解決合會問題者。但其後亦漸漸地改變其見解，開始著重於強調合會本身所具有之不同於合夥之特殊性，轉變為一面修正合夥之規定，而一面將之適用於合會契約之立場<sup>102</sup>。其最具有代表性的是有關「合會規約變更之決議」

---

<sup>101</sup> 大判大正三年九月二十一日判決，引自判例體系 8 民法債權各論中卷第一八七六頁，啟法會，昭和九年三月二十五日四版；另請參照鳩山著前掲書第六七四頁。而我國學者則常以本判決為「事實認為說(個別認為說)」之代表例。參閱陳著前掲文，收錄於臺灣民事習慣調查報告，第五八四頁；曹著前掲書八十一頁。

<sup>102</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三四八頁。

以及「合會業務執行人之選任、解任事項」等一連串判決。例如大審院昭和十年二月二十一日判決認為：即便於合會規約中規定代表人以會員全體之多數決選任之，但除非有特別之情事，否則應將之解為僅以未得會人(即活會會員)之多數決即能為之<sup>103</sup>。本判旨於理由之開頭雖謂：「合會與已得會人之關係，應與一般『貸金事件』中之債權人與債務人作比較」，但卻不將死會會款之返還債務，當做係由來於得會人與未得會人間所成立之消費借貸返還債務。另一方面，其亦全然未於判決中提及合會之合夥性質，而是專就以墨守規約時之弊害為理由，將之作為合會規約解釋上之問題，在指示解釋之方法後，為廢棄發回原審之判決。因此，有否定日本實務採合夥說之學者就此評論道：

「即使是於以共同事業之經營為目的之合夥，發生合夥人之不和、對立，但在法律上，是不可能以之為解決的手段，承認由一部分合夥人即可為業務執行人選任之餘地的。判例在實質上已經放棄合夥說，但並未對取而代之的合會契約及重會金債權之性質規定作定位，放棄了建立法理論之條理」<sup>104</sup>。

除了以上關於業務執行人選任之判決外，有關合會規約之變更，判例亦是以相同的理由，認為僅以未得會

---

<sup>103</sup> 引自三宅正男著前掲書第一二〇〇頁。

<sup>104</sup> 同前註，第一二〇〇頁。



人之一致決議即可為之<sup>105</sup>。

以上所述者，均為日本法院於戰前所做之判決例。總括來說，可以認為：實務上一方面是以合會具有類似合夥的關係作為前提，另一方面也因考慮到合會本身之特殊性，而在將之稍作修正後適用(或類推適用)民法上有關合夥之規定<sup>106</sup>。此種基本立場，一直到戰後仍未改變，例如甲府地方裁判所昭和二十七年十月十四日判決認為：合會契約為一類似合夥之無名契約；最高裁判所昭和三十年十月十八日判決認為：合會契約有合夥契約

---

<sup>105</sup> 如大判昭和十二年五月二十日判決。本件案例事實為合會之會計(即會首、業務執行人)作為原告，對於前任之會計以會計之義務不履行(因其未收取足夠之擔保即交付合會金)為理由，請求損害賠償。若依合會從前之規約，則會計為有會款延滯時負墊款責任之立替藏元(即有墊款責任之會首)，但依合會以多數決變更後之規約，爾後之會計為不負墊付責任之取立藏元(即僅負收取會款責成之會首)；同時亦已選任本件之原告為「取立藏元」之會計。在此案例事實之情況下，原審以其未得全體會員之多數決，因而否定原告之作為會計之權限，但被大審院廢棄發回之。參閱三宅著前揭書，第一二〇一頁。

其他事項如就清算人之選任，昭和十二年六月十五日判決亦認為僅由未得會人選任即可；但就清算事項，大判昭和十三年七月十三日判決則是先將之區分為是否與全體會員有利害關係，若僅與未得會人有利害關係，則可由未得會人過半數之決議即可為之，反之若為與會員全體均有利害關係之事項，即需會員全體過半數之決議才能成立。

<sup>106</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四八頁。

之性質，並非消費借貸契約，故無利息限制法之適用<sup>107</sup>；最高裁判所昭和四十二年三月三十一日判決謂：合會為「會員成為一團體地為協力，以作為全體會員事業而經營之類似合夥的關係」<sup>108</sup>。

較值得注意的是，日本實務上前此雖大致上承認合會具有合夥或類似合夥之性質，但關於何以不能全面地適用有關合夥之規定，則一直沒有清楚的說明。直到最高裁判所昭和四十二年四月十八日判決方明言：「有民法上合夥性質之合會，其之性質具有流動性，於設立當初民法上合夥之性質濃厚，但因隨著合會之進行，已得會者與未得會者間之消費借貸性增加而合夥性後退之故，不能原封不動地適用民法上合夥之規定。」本判決從表面上來看，似係為了就何以不完全適用合夥規定所作之說明，其從合會進行之動態，分析其法律上性質之轉變過程，論旨明確頗能切中合會之實際運作情形。但是，由於對於合會性質之轉移，界限仍未能分明，在適用上仍可能造成困難<sup>109</sup>；另外，若與稍早之同年三月三十一日判決一起來做觀察的話，其似又有轉向消費借貸說之傾向，蓋其均認為對於死會會員之會款請求權，應歸屬

---

<sup>107</sup> 同前註。

<sup>108</sup> 引自來栖三郎著契約法一書第六八二頁，有斐閣，昭和四十九年九月二十日一版。

<sup>109</sup> 見陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五六八頁；曹著前揭書第八十四頁所作之批判。

於未得會人全體而非合會團體，況從理論上來看，像這樣隨著合夥之運作，消費借貸或其他對立型契約之性質增加，合夥性質後退之此種流動性理論應是無法成立的<sup>110</sup>。

## 第五款 結語

由以上之日本實務見解可知，就關於合會之法律性質究為如何，其仍未能有一較完整、圓滿之說明，因而可認為其立場並不明確。但可以確定的是，到目前為止，關於日本合會之法律關係(不含營業性合會)，其實務見解係將其之性質確立為一具有合夥性質而類似合夥之無名契約，而既曰「類似」則表示其與合夥仍有不同之處，尤其其認為隨著合會之進行，其隱藏著的消費借貸性慢慢增加，因此雖可直接(類推)適用有關合夥之規定，但仍應針對其特殊性，在變更有關規定後，再將之(類推)適用於處理合會之法律關係上。

## 第二項 日本學者之見解

### 第一款 合夥說

(一) 石板音四郎—如前所述，石板博士為最早將

---

<sup>110</sup> 見三宅著前揭書第一一九四頁對此所做之評論。

類型區分之思考方式導入於合會之法律性質論者<sup>111</sup>。其於論述有關合會在法律上之性質時，先將合會作一在法律上有意義之類型區分，即將合會分為「從來所流行之合會(無盡講)」(通常合會)及「由近來盛行而稱為所謂合會公司或儲金公司經營之合會」(營業合會)兩者，並認為前者為「合夥契約」；後者為「無名契約」。蓋其認為前者乃「數人於每一定時期湊集一定之金額，依照抽籤或投標之方式，順次地使全部當事人受領財產上之利益為目的之契約」，因為有「使會員享受金錢之融通及其他財產利益」之「共同目的」，而且「會員負有相互地依其協力而達成合會目的之義務(特別是出資義務)，故此種合會具有「合夥」之性質。至於後者，其為「會主成為中心點，以自己之名義從會員處收集會款，再以自己之名義將已收集到之會金貸付於中籤人或得會人者」，「其會員相互間並不像從來之合會產生關係，只不過是於公司與各個會員間產生關係而已」，其為「會員對於公司負有每一定時期應給付一定金額之義務，而公司則負有於附加之不定期限給付相當於會員已給付額之金額於會員之一種無名契約」<sup>112</sup>。石板博士認為「從來所盛行

---

<sup>111</sup> 不過，梅謙次郎先前曾於其所著法典質疑錄卷之三 31 號第一九一頁謂：「我確信合會多構成合夥」。引自荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四九頁。

<sup>112</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四八頁。。

之合會」，其法律性質屬於「合夥」，在當時已然對後來實務及學說帶來深遠之影響。自此以後，無論是實務或學說均依石板博士之此種二分法來分析合會之法律上性質，並將通常之合會認為合夥或類型合夥之契約。其後，更演變成學說上以「集團型合會」及「個別型合會」之法律性質二分法來分別說明合會法律性質之通說見解。

石板博士反對當時實務就通常合會所採之消費借貸說。其對消費借貸說之批判有以下數點：

一、合會之經濟上之目的在於使會員獲得金錢之融通，此恰與金錢消費借貸相同，因而產生以合會為消費借貸之見解。儘管如此，但僅依經濟上之目的，即認定合會之法律上性質是不恰當的，合會之法律上的性質只應依會員間之法律關係定之<sup>113</sup>。

二、在採以合會為消費借貸見解之情形，則何人為契約之當事人，即關於會員相互間為當事人或會首與各會員為當事人，並不明確。若謂會員相互間為消費借貸之當事人，不僅與事實不符且違反當事人之意思；若謂會首與各會員間成立消費借貸時，則比前一種見解更加錯誤，特別是若依此見解，將產生各會員之重會金或輕會金之所有權會先歸屬於會首之情形，此舉不僅相當不妥當，更是與合會之目的不合<sup>114</sup>。

---

<sup>113</sup> 高窪編前掲書第一四七〇頁。

<sup>114</sup> 同前註。

三、消費借貸說不能說明會員於繳納會款後，因得標而取得自己會款之理由。將繳納重會金視為分期償還借款，與當事人之意思不符，假設消費借貸成立，則一方為因得會而受領會金之債務人，他方為與此對立之數債權人，應屬民法所謂多數人債權人之一種，然此究係得會人與其他會員間分別成立數個消費借貸，抑或與其他會員全體成立單一之消費借貸，即難以確定<sup>115</sup>。

四、對於會金授受以前之合會契約之性質，給付金之最終受領者之受領性質，及會員之退出，合會之解散、清算等均有無法說明之難點<sup>116</sup>。

以上所述為石板博士見解之概要，由此可知，若將合會之性質認定為屬於「消費借貸」，其所遭遇之困難<sup>117</sup>。由於以上種種之原因，石板博士遂將「通常合會」(有別於營業性合會)之性質認定為「合夥」。然而，雖然其將合會認為係「合夥」，則除了其所明示排除之日本民法第六七四條及第六七八條二項之外<sup>118</sup>，是否認為應全面

---

<sup>115</sup> 陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告，第五八〇頁；曹著前揭書第七十八頁。

<sup>116</sup> 荒川著揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四九頁。

<sup>117</sup> 其實，除此之外，若是採消費借貸，不僅有以上之難題，於如何解決消費借貸為「要物契約」之問題上，亦恐難給予適當之說明。

<sup>118</sup> 日本民法第六七四條第一項規定：「當事人未定損益分配之成數時，按照各合夥人出資額之比例定之」、第二項規定：「僅就利益或僅就損失確定分配成數時，推定損益共通之分配成數」(參

而不加任何修正地適用合夥之規定，則不清楚<sup>119</sup>。

(二) 其他學者如岡松參太郎、梅謙次郎、鳩山秀夫、栗栖糾夫、保田次郎、中村重夫等學者亦主張「合夥說」<sup>120</sup>。除前所述之外，其主要論據為：民法所謂經營共同事業，其種類與性質，法律上並無限制，不問係營利事業、公益事業，抑或以親睦、娛樂為目的，苟不違背善良風俗，概為合夥。又所經營的事業亦無需有繼續性，惟以合夥人對於事業之成敗有利害關係為已足。至於出資之種類，法亦無限制，凡對於合夥事業協力經營者，均為出資。綜上以觀，合會之組織，莫不與民法合夥之規定相合<sup>121</sup>。

另外，其等並就有關合會契約之性質，歸納以下幾點結論<sup>122</sup>：(1) 合會契約為債權契約、雙務契約，各當事人間發生契約關係；(2) 會員之出資(包含重會金與輕會

---

照我國民法第六七七條)；第六七八條第二項規定：「合夥縱定有存續期間，各合夥人於有不得已之事由時，仍得退夥」(參照我國民法第六八六條第二項)。

<sup>119</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四九頁。

<sup>120</sup> 同前註，第三四九頁。另外，宗宮信次亦採合夥說，其謂：「在普通之合會，因各會員定期地繳納會款以達金融或其他共同目的之達成，故為合夥。」見宗宮信次著債權各論第二九八頁，有斐閣，昭和二十七年三月三十一日初版一刷。

<sup>121</sup> 參照陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八一頁；曹著前揭書第七十九頁。

<sup>122</sup> 同前註。

金之繳納)屬於全體會員之共有；(3)會員之一人或數人執行業務係由於其他會員之委任。(4)各會員對共有財產持分之處分及財產分割之禁止，有日本民法第六七六條之適用；(5)日本民法六七七條有關合夥債權抵銷禁止之規定，於合會有其適用；(6)日本民法第六七八條二項、第六七九條至第六八二條、第六八八條關於合夥人退夥，合夥人之開除，合夥之解散及清算等規定於合會均有其適用；至於日本民法六七四條有關損益分配之規定，則不適用於合會。

## 第二款 無名契約說

(一)江木衷一認為「合會之性質為『無名契約』，會員相互間，除受其意思表示之拘束外，並不發生法律所規定之任何權利義務關係。故殊難承認合會之法人格，亦無從認定係民法上之合夥。會員相互間，及會首與各會員間，純依合會契約當事人之意思為準。惟於此應注意者，不得以合會本身之契約為無名契約，即謂會款之授受關係，亦係無名契約，因兩者乃為不同之法律問題」，又其係認為得會者與未得會者間成立消費借貸關係<sup>123</sup>。

---

<sup>123</sup>江木衷編判例彙報十三卷，第三頁，引自陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八二頁至五八三頁；曹著前揭書第八十頁。



(二) 橫田秀雄 - 謂「合會乃以金錢之融通為目的，基於古時之習慣，多數當事人間之一種『無名契約』而成立者，其有依此契約當事人之意思表示而成立者；或為因有被稱為發起人之仲介者，由其代理當事人為契約之要約以及對於要約表示承諾的意思而成立者，於是其當事人即為加入者或被稱為會員的人，權利關係即成立於該等會員之間也」<sup>124</sup>。

(三) 池田龍藏—其稱「合會為類似於合夥之無名契約」<sup>125</sup>。

### 第三款 個別決定說(折衷說)

(一) 戒能通孝—戒能博士亦如石板博士以來之通說，認為應區分「營業性合會」與「通常合會」來分別說明其法律性質<sup>126</sup>。但是就前者而言，其認為若所謂「營業合會」之概念僅限於受「無盡業法」規制下之合會者，實有修正之必要<sup>127</sup>。蓋學說上將「營業合會」與「通常合會」截然地區分乃始於石板博士，但是在石板

---

<sup>124</sup> 高窪編前掲書第一四七〇頁。

<sup>125</sup> 鳩山著前掲書第六七四頁；陳著前掲文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八三頁；曹著前掲書第八十一頁。

<sup>126</sup> 其亦肯定石板博士區別「給付金交付關係」與「做為其基礎之合會契約」，然後再著眼於後者，在法律上構成合會法律關係之此種作法，見荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三四九頁。

<sup>127</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三五〇頁。

博士發表其論文時，由於無盡業法尚未制定公佈，因而其所採之「營業合會」概念，應較無盡業法上所定義者範圍為廣，應係指一切無礙於稱為營業合會者而言。但是，營業合會之概念，因無盡業法之公佈而被修正為僅受無盡業法規制者，此時，即出現石板博士合會型態二分法以外之第三種合會型態<sup>128</sup>。此第三種合會型態之組織結構上與營業性合會相當，只不過非以合會為營業，故不受無盡業法之規範。於是，就此三種合會型態(即通常合會、營業合會及不受無盡業法規範之營業合會)，其法律性質如何，戒能博士乃直接將之分為「合夥性質的合會」及「非合夥之合會」來加以說明：

(1) 合夥性質的合會 其謂：因日本民法第六六七條關於合夥契約之定義以(1)當事人為出資；(2)經營共同事業之二事項為內容。很明顯的，在合會也有當事人為出資之情形，而且民法所謂之共同事業亦不排斥即使如合會般地以金融、娛樂等為內容者，故合會的基礎關係為合夥在大致上是被承認的<sup>129</sup>。但是應該注意：第一、民法合夥之規定以組成合夥之構成員間沒有本質上之利害對立作為前提，因此，合夥契約一節包含要求合夥人全體一致之諸規定(如日民第六七二條、第六八〇

---

<sup>128</sup> 戒能通孝著無盡講再論一文，載於法律時報第五卷四期第十三頁，昭和八年四月。

<sup>129</sup> 同前註，第四頁。

條)。但是，於「已金融機關化之合會」，由於未得會人與已得會人間存有對立，因而在許多場合，並無法期待會員全體之一致性。從而，「已金融機關化之合會」，即使認為適用合夥之規定，也必須排除「已預定為協同行為」之民法諸規定。第二、民法合夥規定包含「重視合夥人個人素質」之規定。但是因於「已金融機關化之合會」，無以會員之個人能力作為問題重點之必要，所以此種「重視個人素質」規定之適用，須被否定或限制。第三、僅以民法之合夥規定作為「已金融機關化之合會」之紛爭處理之依據是不夠充分的<sup>130</sup>。因此，其認為雖然通常民間之合會具有合夥之性質，並不能認為此種合會即為合夥。

(2) 非合夥的合會 戒能博士認為除了受無盡業法之規範之營業合會外，「於無盡業法之適用範圍外，與營業合會採同一形態行為」之合會是廣泛存在的(其將之稱為「個別的合會契約」)。對於此種型態之合會，並不能一概地依非屬營業合會即為「合夥的合會」此二分法即給予法律性質之說明，須依該合會會規之內容，判斷其性質究較近於「合夥性質的合會」或「營業合會」，來分別認定其法律性質<sup>131</sup>，進而決定應適用何種合會所適用之法則。

---

<sup>130</sup> 荒川前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三五〇頁。

<sup>131</sup> 戒能著前掲文第十三頁。

(二) 大橋多計三 —亦從合會型態論來探究合會法律性質，但並不是以「通常合會」與「營業合會」之型態區分為方法，而是將合會區分為：「會首以經營自己事業之意思，邀集會員在一定時期，使會員繳納一定之會款，並定期依抽籤或投標等方法決定得標人，而後將一定金額交付該得標會員之合會」；及「由會員全體互約定期繳納一定金額，定期依抽籤或投標等方法使各會員依次受給付之合會」。暫且不論其認為前者係以會首為中心而成立之消費借貸債權關係；對於具有團體性本質之後者而言，其則認為：雖「類似於民法所謂合夥契約，但對於合會之特質，應先有澈底之認識，不可僅以民法典型契約之觀點來解釋合會」，而「合會實包含合夥說及消費借貸說所主張之兩種性質，惟並不屬於任何一方之無名契約，其內容則較近似合夥」<sup>132</sup>。

(三) 由井健之助 —亦認為合會之性質應分為兩種情形來加以觀察，其一為會員全體成為一團體，在一定時期將一定金額繳納後，逐期以抽籤或投標等方法決定得會人，依序受領會款給付之合會；另一則為會首以自己事業之意思，邀集會員多人，在一定時期令繳納一定之會款，並逐次以抽籤或投標等方法決定得會人之合會。

---

<sup>132</sup> 大橋多計三著「無盡 法律的性質 講總代 選任方法」，載於無盡通信五卷二號二九頁，引自陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八三頁；曹著前揭書第八十一頁。

前者具有團體性、多角性為類似合夥之合會；後者乃個別性、單線關係之合會。：其對兩者之分析如下：

(1) 類似合夥性質之合會：此種合會因具有團體性，為各會員互約為儲蓄或其他一定之目的，共同出資而經營共同事業，然與合夥相較仍具特殊性，因此僅為類似合夥之契約，故在適用合夥規定應作若干修正。其次合會本身之法律關係與會款授受之法律關係不得混淆，如關於會款之授受立有借用證書，並附以物之擔保或立保證人者，則此項法律關係，消費借貸之色彩自屬濃厚，直視其為消費借貸或準消費借貸亦未嘗不可。最後，除非依規約或習慣可認為另有合意，否則在無礙於合會特殊性之前提下，應類推適用合夥之規定。

(2) 非合夥性質之合會：此種具有個別性之合會，其法律關係僅止於會首與會員之間，會員相互間則不發生債權債務關係，因之，雖仍名之為「合會」，但就法律關係觀之，難認為其具有團體性。又此時之合會既係會首與個別會員之單線法律關係，則其法律性質為何，應以此單線法律關係之會款授受關係來決定合會之法律性質。此又可分以下兩種情形<sup>133</sup>：

A、合會公司與會員間之合會關係：此種關係頗近

---

<sup>133</sup> 由井健之助著賴母子講 其法律關係一文，載於司法研究第八卷第一期，引自陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八四頁；曹著前揭書第八十二頁。

似於消費借貸，但仍有其特殊性而異於純粹之消費借貸。有疑問者，會員在未得會前，因未受會金之交付，故難以認定已發生民法上所謂消費借貸契約，但此際似可認為會首與會員間，已發生一種諾成之消費借貸關係，此時可認為成立一類似消費借貸之無名契約，自得類推適用民法消費借貸之規定。

B、商人與消費者間之合會關係：商人邀集會員，以分期付款之方式販賣貨品之合會；或建築業者為會首，而以分期付款方式販賣房屋之合會，其目的雖與一般分期付款買賣並無不同，但從法律規定來看，因會員在未受領給付前，即須按期繳納會款，故不得視為純粹之買賣，然可認為與買賣相似而類推適用關於買賣之規定。

(四) 三宅正男 —其將合會分別為兩種型態而各別說明其法律性質。就會首或會主募集會員，以會首之責任所經營之合會，其認為：於此場合，由於會員相互間不生法律關係，故會首與會員間僅止於發生類似消費借貸之契約關係。至於就無會首之合會，其則認為此種合會乃會員相互間之契約關係，故該合會之法律性質為「具有不確定性的、相互性的、集團的消費借貸之預約」<sup>134</sup>。三宅氏對於具有團體性之合會認為係「消費借貸之預

---

<sup>134</sup> 三宅著前揭書第一一九〇頁。

約」，乃以前述明治三十五年六月十二日大審院判決為依據，其認為：若依該判決所示，其似認為已得會人與未得會人間直接地成立消費借貸關係，此時，除了將之解釋為：作為會員間特殊消費借貸預約之當初的合會契約，於會金受領階段，始轉化為已得會人與未得會人間之消費借貸關係外無他<sup>135</sup>。

#### 第四款 近時學者之見解—小結

自石板博士糾正實務原所傾向之消費借貸說，將合會之類型思考導入合會之法律性質論，而認為：通常之合會為具有合夥性質之「合夥合會」；營業性之合會則為一無名契約後，以後之學者悉以此為架構，紛紛就其中之通常之合會，其法律性質為何表示意見。然無論採「合夥說」或「無名契約說」，事實上均係僅就通常具有團體性之合會而立論，而其結果依學者之觀察，僅為「表現方式」之別而已<sup>136</sup>，在法律適用結果上並無太大差異，蓋其一為即使是採認為合會即為合夥之合夥說，由於民法上合夥之規定大部分均為任意規定，常可依廣泛地推定當事人間明示或默示之意思表示，以排除因機械地適用有關合夥之規定所造成之不合理情況<sup>137</sup>；其二，由於

---

<sup>135</sup> 同前註，第一一九二頁。

<sup>136</sup> 我妻著前揭書第八五一頁。

<sup>137</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五〇頁。

單純將合會解為無名契約，似未能有助於合會問題之解決，因此，儘管主張無名契約者，均同時認為其法律性質類似於合夥，而能類推適用有關合夥之規定。至於個別決定說，只不過將合會作更精密之分類而已，事實上，其所謂之「通常之合會」（即所謂團體性之合會），一般均認為具有合夥性質而為類似合夥之無名契約，而與前二說之差異不大。

即使學者大部分著重於通常合會（即具有團體性質合會）法律性質之探討，但不可諱言的，存在於日本社會之合會，並不能兩極化地認為「通常合會」均為合夥或有類型合夥性質之合會，而營業性合會（在無盡業法或相互銀行法規制之下者）為非具有合夥性質之合會。事實上，如戒能通孝博士之所言，「於無盡業法之適用範圍外，與營業合會採同一形態行為」之合會是廣泛存在的，因而關於合會之法律性質如何，除了須將合會區分為通常之合會與營業性合會之外，應更精密地將合會區分為「個別性之合會」與「團體性之合會」後，再作合會性質探討為妥。因此，近來之日本學說於論述有關合會法律性質時，多先將之分為「個別性之合會」（或稱「以會首為中心之合會」、「有會首之合會」）以及「團體性之合會」（或稱「具合夥性質之合會」、「無會首之合會」）後，再作探討。學者們亦大多認為，就前者而言，其為會首



與會員間類似消費借貸的一種特殊契約或無名契約<sup>138</sup>；而就後者而言，其為具有合夥性質類似於合夥之無名契約<sup>139</sup>。

## 第二節 我國實務與學說見解

### 第一項 實務見解

我國合會，其原始型態具有濃厚之團體性，此尤以地方上帶有公益色彩之合會，如「橋會」、「路會」、「堰壩會」為甚，學者多謂其為一類似合夥之合會<sup>140</sup>。因此，在早期之大理院時代，針對此種會會所為之判決，有明言合會為類似合夥契約之契約者。大理院三年九三一號

---

<sup>138</sup> 我妻著前揭書第八五一頁；篠塚昭次、前田達明著講義債權各論第二一〇頁，青林書院，一九八六年二月二十八日版；三宅著前揭書第一一九〇頁；伊藤著前揭書第二八二頁。

<sup>139</sup> 參見勝本正晃著債權法概論(各論)第一七六頁，有斐閣，昭和二十九年六月十五日版；我妻榮著前揭書第八五一頁；遠藤浩、廣中俊雄、川井健、水本浩、原島重義、山本進一編民法(6)契約各論第二四一頁，有斐閣，一九八九年十二月二十五日三版七刷；小野著前揭文第五九一頁；水本浩、遠藤浩編債權各論第一九四頁，青林書院，一九八八年初版三刷；伊藤進著前揭書第二八三頁。由此可知，團體性之合會具有類似合夥之性質，可以類推適用有關合夥規定之見解已成日本學者之通說，剩餘下來的僅是，在何範圍內能夠類推適用有關民法上合夥規定之問題，如此而已。

<sup>140</sup> 陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告，第六〇〇頁。

判例即謂：「集會契約之目的，在使各會員得受同等之利益，且其性質與合夥契約相類似。故在各會員尚未完全收回其出資，或償還其所收他會員之出資以前，各會員間均保持共同之利害關係，而不容有所差異。由此推斷，則各會員中如實有喪失資力，不能踐行其出資之義務者，其因此而生之損失，除有特別之約定外，自應由各會員分擔，不得盡舉歸之未受會款之人。」本判例為我實務運作上首度對合會法律關係法律上性質認定之說明，由其明言合會契約「與合夥契約相類似」，且將會員之繳納會款債務解為合夥人之「出資義務」可知，此大理院之判例亦係將合會契約之性質確立為「類似合夥之契約」。

自上述之大理院對於合會契約作出「與合夥契約相類似」之判決以來，我國法院實務並沒有以之為基礎，再對於合會法律關係為更進一步法律性質之確立；而係逕依民間習慣，未說明其論析而認合會乃為會首與會員間之債權債務關係，至於會員間則除有特約外，不發生任何權利義務關係。此種實務見解首見於最高法院四十九年台上字第一六三五號判例，其謂：「台灣合會性質乃會員與會首間締結之契約，會員相互間，除有特約外，不發生債權債務關係。」自此以後，法院實務乃悉以之為

既定前提，進而將之作為解決合會法律問題之依據<sup>141</sup>。我國實務見解將合會契約限定於僅屬於會首與會員間契約(即學說上所稱「單線性合會」或「個別性合會」)，從形式上來看，固然有使當事人間之法律關係趨於簡單之作用，然若從實質上來看，由於其並未論及合會契約之本質內容，因而並未有助於合會契約之法律適用，只能以民間習慣作為判斷當事人間之權利義務關係之依據；且由於其狹隘地將合會型態一元化為學說上所稱之「個別性合會」，其結果反而造成合會糾紛無法獲得圓滿的解決。

## 第二項 學說見解

相對於日本學界對於合會之法律性質，先有各種不同之主張，而其後始漸趨一致，我國學者方面則較少深入探究有關合會之法律性質，不是直接以實務見解作為前提而論述合會契約當事人之法律關係，就是在引介日本學說實務有關合會法律性質之見解後，逕認為以採無

---

<sup>141</sup> 類此之判決例不勝枚舉，如 63 年台上 1159 號判例；67 年台上 3008 號判例；69 年台上 1601 判決；69 年台上 2045 號判決；70 年台上 655 號判決；70 年台上 2982 號判決；70 年台上 4382 號判決；72 年台上 2024 號判決等。最近，最高法院 86 年台上簡字 78 號判決則仍重申台灣合會為會首與會員間之債權債務關係，指摘原審認為合會會首對其他會員給付之會款應負擔保責任之見解。

名契約說為宜，並未再作進一步之說明。然為解決合會所引發之法律問題，僅認為合會契約為一無名契約並不能提供多少解決問題之對策，有關合會法律上性質之確定，實仍有再深入檢討之必要。在此，為期了解我國學說見解之梗概，擬將之分別論述如下：

## 第一款 消費借貸說

我國學者多認為有所謂「消費借貸說」，其於論述合會法律性質時，常將之單獨列為一說<sup>142</sup>，而加以批評。然查照日本與我國之實務及學說，除了日本大審院時期判決似採消費借貸說之外，並未有任何學者主張此說。因此，將之作為獨立之學說而揭示「消費借貸說」是不恰當的<sup>143</sup>。當然，若採消費借貸說，不獨難以說明得會前之法律關係為何及最後得會人受領金錢給付之性質；且依我民法第四百七十五條之規定，消費借貸為一要物契約，須交付所貸與之金錢或其他代替物，始生效力，

---

<sup>142</sup> 如歐陽經宇著前揭文第一四三〇頁；陳瑞堂著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八八頁；曹著前揭書第八十六頁；黃茂榮著從民間合會之法律關係論習慣對法律漏洞之補充一文，收錄於法學方法與現代民法，自版，一九八七年九月增訂再版第五〇〇頁。

<sup>143</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五〇頁。

如此一來，更難認為合會契約為消費借貸契約<sup>144</sup>。更何況，若認為係消費借貸，則當事人為何，此說並不能給予清楚、合理的說明。

## 第二款 消費借貸與保證之混合說

本說以前述之消費借貸說為基礎，參酌民間合會習慣上，常有於會員得會時應出具借據並附立連帶保證人，於倒會時會首即可據此請求得會人或連帶保證人給付；甚或直接以會首為連帶保證人，於倒會時由會首與死會會員負連帶清償責任之約定者，因而認定合會契約為消費借貸與保證之混合契約<sup>145</sup>。如前所述，消費借貸說既有難以解釋合會法律關係之難點，則本說實亦無法跳脫採消費借貸說所遭遇之困境。何況，若依實務之見

---

<sup>144</sup>但若承認學說上所謂諾成之消費借貸、準消費借貸，甚至於消費借貸預約等無名契約時，則或能解決須以金錢或代替物之交付才能成立消費借貸之難題；至於關於如何說明得會前之法律關係及最後得會人受領金錢給付後何以不必負返還義務之問題，對於前者，儘可認為消費借貸僅於會員標取會金時始與會首發生，而在此之前，會員並不真正負有給付會款之債務，只是若會員於得會前不履行給付會款之「義務」，會引起會首不願或不許其標取合會金之結果而已。而對於後者，則或可從抵銷權之行使而得加以說明。是故，學者對於本說之批評，有時亦不足以構成認定合會為消費借貸性質之障礙。參照黃著前揭文，收錄於法學方法與現代民法第五〇八頁。

<sup>145</sup> 見曹著前揭書第八十六頁。

解而認為合會為會首與會員之債權債務關係，則何以會首一方面為貸與人，另一方面又為借款債務之保證人，而須在倒會時與得會會員負連帶清償責任，對此種種，均有不能合理說明之處<sup>146</sup>。

### 第三款 無名契約說

我國學者就合會之法律性質，其通說係採無名契約說，但由於究屬具有何性質之無名契約，學者間有各種不同之說明，且由於學者間未先將合會之類型作區別而係概括地敘述其法律性質者有之；仿倣日本學界之通說見解而先將合會區分為「個別性之合會」與「團體性之合會」，再分別說明其法律性質者亦有之，因此，其就合會法律性質，在結論上雖可認為均係採「無名契約說」，但仍可分別說明如下<sup>147</sup>：

---

<sup>146</sup> 實則，是否真有學者主張此說，誠有疑問。蓋此說最早見於歐陽經宇先生之「民間合會契約與人事保證」一文，然作者並未說明其內容與出處，後即有學者將之單獨列為一說。實際上，如依學者對本說之論述，本說存有很多疑點。除了本文所述者之外，例如在由第三人為連帶保證人之情形，此應為會首或會員與第三人間就會款(借款)債務所訂立之保證契約，應屬於另一契約關係，而與合會之本身法律關係不同，根本不能將之作為合會契約內容之一部。本文鑑於主張此說者似無其人，故僅在此作附帶說明，不擬多做論述。

<sup>147</sup> 以下有關「概括說」及「區分類型說」僅為筆者個人為說明方

## 第一目 概括說

(一) 史尚寬先生—認為「在我國合會，會首有於一定期日開會徵集會錢，以之交付於得會者之義務，以採無名契約說為當」<sup>148</sup>。其亦批評消費借貸說缺憾，如難以說明得會前之法律關係及最後得會人受領金錢給付之性質。至於，相對於在日本有所謂「合夥無盡」及「營業無盡」之分類，其認為「我國合會會首亦為會員之一，與日本之合夥無盡相似，然會首有徵集會錢以之交付於會員之義務，則又與營業無盡相似，故應解為無名契約，惟於會員間之關係於性質許可之範圍內，得準用關於合夥之規定」<sup>149</sup>。由此可知，史尚寬先生係概括地認為我國合會不同於日本之合夥合會及營業合會，故應將之定性為無名契約。然如前所述，即使是日本之合夥無盡，依近來日本學者及實務通說，僅為具有合夥之性質而類似於合夥之契約，而得類推適用有關合夥之規定者，並非即為合夥之一種而得直接適用合夥之規定<sup>150</sup>。因此，就此點而言，若仍依史尚寬先生之想法，我國合會型態應與日本之通常合會即團體性合會相當，為一存在於全

---

便所為之學說區別，目前並無學者做此分類。

<sup>148</sup> 史尚寬著債法各論第六五二頁，自版，民國七十五年十一月。

<sup>149</sup> 同前書第六五三頁。

<sup>150</sup> 至於會首之應負交付會金於會員之義務，則儘可將之視為會首以類似合夥業務執行人之地位，為會金收取交付之業務執行。

體會員間之類似合夥之無名契約。

(二) 李模先生—認為「合會契約雖亦以有償使用他人之金錢為主，類同於借貸，但亦不無以儲蓄為目的者」，故否定合會之為消費借貸契約。而就合會契約之當事人方面，則認為「其契約係多數會員共同訂立，又在各個會員相互間均生權義關係，形態極為特殊」。其就合會之法律性質則謂：「每一會員因參與合會而各有損益，但係錯綜複雜交織而成一個集體契約之分擔履行，其情實為民法債編任何契約類型所未備，因此，合會契約應認為一種無名契約」<sup>151</sup>。李模先生認為合會之特徵為各會員間之「一個集體契約之分擔履行」，故對於合會之法律性質定性為無名契約。雖然其對此「集體契約」之實質內涵並未再做進一步說明，但由上可知，其亦認為我國合會為一存在於當事人間無名契約，而非僅為會首與會員間之契約關係。

(三) 歐陽經宇先生—就合會契約之法律性質謂：「合會之種類既有不同，內容亦不一致，會首與會員間，會員相互間，發生何種效力，悉依契約之所定，不在典型契約之列，屬於無名契約之一種，不能概以某種典型契約認定之」<sup>152</sup>。至於，對於合會契約之當事人為何之問

---

<sup>151</sup> 參照李模著關於合會契約及利息一文，載於司法通訊第三五四期，民國五十五年八月。

<sup>152</sup> 歐陽著前揭文，收錄於鄭玉波主編民法債編論文選輯第一四三



題，其雖然稱「會首與會員間，會員相互間，發生何種效力，悉依契約之所定」，但是由之後其於論述合會契約效力時，所引之最高法院四十九年台上一六三五號判例觀之，其似認為合會契約為存在於會首與會員間之一種無名契約。

(四) 鄭玉波先生 —其謂「合會契約係由多數人依共同目的而訂立，與合夥極為類似，尤其無會首之合會，更與合夥之情形同」。但其亦指出「合會雖與合夥類似，但終有區別」<sup>153</sup>，因此儘管其未明言合會之法律性質為何，其應係認為合會為存在於會員間類似合夥之無名契約<sup>154</sup>。

---

0 頁。

<sup>153</sup> 鄭玉波著民法債編各論(下)第六四四頁，三民書局，民國七十九年九月十三版。

<sup>154</sup> 鄭玉波先生認為除了營業性合會之外(在我國為合會儲蓄公司)，即為一般人所舉辦之通常合會，而後者又可分為兩種情形：一為由一人為會首，其他人為會員，會首不但負召集的責任，且對於會員不繳之會款，及得標者不還之借款，亦由其負責墊付或賠償；其二為多數人協力辦理，並無會首主持，由各會員輪流召集，而辦理收款付款事項，但於我國社會並不多見。鄭玉波先生雖然首先將合會分為「營業性合會」與「非營業性合會」(即一般合會)兩大類，但從其前後文觀之，其似未將營業性合會與一般合會之法律性質作明確地區分。但是就我國之合會契約型態之言，由其所述觀之，仍應為一存在於會員間之債權債務關係，且在性質上類似於合夥之無名契約。

(五) 錢國成先生<sup>155</sup>—其乃將我國合會解為會首與會員間之單線法律關係，並且認為其性質為類似分期付款買賣之有償契約<sup>156</sup>。蓋買賣契約為有償契約，且為諾成契約，雙方當事人對於買賣之成立要件意思表示一致時，契約即為成立；而於分期付款之買賣，價金雖約定為分期支付，但如延期支付，則計算其利息，作為價金之一部。至於合會，則亦因當事人之意思表示一致而使會首與會員間產生：(1) 會首得要求會員繳納會款；(2) 會員亦得依約定，要求以特定方法決定會金支付之時期與金額，以受領給付，而會員取得之會金亦須事先扣除應支付之利息，凡此均與分期付款買賣之法律構成要件類似<sup>157</sup>。本說將我國合會法律關係解為類似分期付款買賣之有償契約，因而能類推適用有關買賣之規定來處理合會之法律糾紛，此固有助於為合會法律關係之法律適用方向提供一指引方向，然由於本說自身在一開始即已將我國合會定性為僅是會首與各會員間之單線關係，以

---

<sup>155</sup> 參照陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八九至五九〇頁；曹著前揭書第八十七頁。

<sup>156</sup> 同前註。是學者多將之歸類於無名契約說。

<sup>157</sup> 雖然合會雙方給付之標的與一般買賣之標的(一為金錢,另一為財產權)不同，但學者則稱可將之與往昔大陸之零錢兌換業者係以兌換零錢收取佣金，為交易之雙方雖均以金錢為標的，但學者一般均認為其為一類似買賣之法律關係而準用關於買賣規定同視。

致於與實務見解相同，將產生諸多不合理之法律效果<sup>158</sup>。

(六) 黃茂榮先生 — 與其他學者不同的是黃茂榮先生係以「法學方法論」之角度來從事合會法律關係之探討。其認為「有關合會之法律關係雖未經法律將之設立專章，亦即以有名契約之方式加以規定，但在交易上其已具特徵，而在其他社會生活或交易事實外自成一類型，已為實務所肯定」。因此，有必要以「補充法律漏洞」之方法，為合會法律關係找尋適當之法律規範。其批評法院從合會之類型特徵導出之合會法律關係，而認為合會僅為存在於會首與會員間之法律關係之見解<sup>159</sup>。其並認為由此所構成之法律關係，在「會首倒會時造成極不合理而且在實務上幾乎難以救濟的法律結果」<sup>160</sup>。因此，

---

<sup>158</sup> 而且，進一步來看，合會法律關係與分期付款買賣仍有不同，蓋在分期付款買賣，買受人於未為完全給付前即已可以先取得標的物之占有而使用收益，其後於為完全繳納價金後方取得標的物所有權；而在合會契約，會員在未受領任何給付前即須負按期繳納會款之義務。

<sup>159</sup> 其所指者乃前述最高法律四十九年台上一六三五號判例之見解。

<sup>160</sup> 黃茂榮先生列舉以下三點：

- (1) 未標會員不得對同會之已標會員直接請求給付會款及標金。
- (2) 已標會員得以其對會首之其他債權與其對會首因系爭合會所負之會款及標金 互相抵銷。
- (3) 認為會首收取會款後，該會款首先屬於會首所有，故其不交付得標會員，不但不構成侵占、背信，大多也不構成詐欺。參照黃著前揭文，收錄於法學方法與現代民法第四九七頁。

在其以「法律漏洞補充」之觀點，分析檢討學說實務見解後認為：應從「締約目的」及「會首作用」兩方面來觀察合會之類型特徵較為適當。經由此種作業，其認為可歸納合會之類型特徵如下：(1)會員間之契約；(2)以競標利息之方式；(3)彼此相互融通資金為目的；(4)在會首召集下設立之；(5)非法人團體；(6)其財產關係為共同共有<sup>161</sup>。此外，其更進一步以上述觀點為基礎，擬訂合會有關條文，以供法律制定及適用之依據<sup>162</sup>。黃茂榮先生雖未明言合會之法律性質為何，但由以上所述可知，其不僅認為合會為一無名契約(蓋其稱於合會有法律漏洞之存在)，且為一性質上類似合夥之無名契約。

## 第二目 區分類型說

相對於以上所述之我國學者見解，其均直接說明合會之不同法律性質，以下所述之學者見解，大體上係採日本學界之合會類型二分法，來分別說明合會之不同性質。分述之如下：

(一) 陳瑞堂先生於「台灣民事習慣調查報告」一書之「合會」編中將我國合會型態區分為「單線關係之合會」與「類似合夥之合會」來各別說明其不同之法律性質。其以最高法院四十九年一六三五號判例為據，認為

---

<sup>161</sup> 同上書第五一七頁。

<sup>162</sup> 同上書第五一八至第五一九頁。

台灣目前所流行之合會，大多屬於會首與會員間發生單線關係之合會，而會員相互間，則無任何關係之可言。因此雖名之為「合會」，但從法律上來看得不得視為一種「團體」。至於此種合會之法律性質如何，其認為既為會首與會員相互間之關係，「故唯有從會款授受關係觀察，以決定單線關係合會之法律性質」<sup>163</sup>。其雖於文中亦提及當時學者對合會法律性質之見解，但就此種合會之法律性質如何並未進一步為說明。

另一方面，陳瑞堂先生認為我國過去之合會，不論在大陸或台灣地區，其型態則以具有團體性而類似合夥之合會為多<sup>164</sup>。而在台灣現有之民間合會，亦間有此種類型之合會，且若其於成立合會之初即由會員全體約定得標時出具借據互為給付會款之擔保者，則亦屬此種具有團體性之合會<sup>165</sup>。關於此種具有團體性合會之法律性質如何，由其明言此種合會為類似於合夥之契約，故應準用民法上合夥規定可知<sup>166</sup>，其乃承認此種合會為一類似合夥之契約。

---

<sup>163</sup> 陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五八八頁。

<sup>164</sup> 同上文第六〇〇頁。

<sup>165</sup> 同註 77，第六〇一頁。

<sup>166</sup> 同上書第六〇一頁。但在此同時，其亦認為於合會僅有會員間之內部關係，無所謂對外業務執行可言，而其內部關係亦僅限於會金之授受，故所準用者主要為會首業務執行及倒會後之清算問題。

(二) 曹競輝先生 —亦將我國合會分為「單線關係之合會」與「類似合夥之合會」來說明合會之性質。且認為我國合會目前在台灣地區流行者，泰半為僅會首與會員間發生權利義務關係之單線關係合會<sup>167</sup>。至於就單線關係合會之法律性質如何，其在分析比較當時之學說後認為：綜觀學說上之見解，其均有或多或少之缺陷而不能自圓其說，「惟有無名契約說，既可說明合會之性質，又能符合參加合會當事人互締契約之法律上要件，且又與我現行民法之體例相合」<sup>168</sup>，由此可知，其係採無名契約說。至就「類似合夥之合會」而言，所採見解與上述陳瑞堂先生之見解相同，於此不再覆述。

(三) 呂喬松先生 —其認為一般所稱之合會，依其目的或地方習慣，在性質、內容互有差異，故一括探討其法律性質，實有難處，不過，大致上仍可分為「通常之合會契約」及「個別之合會契約」來加以說明。其認為前者乃指會員間成立合夥的法律關係，會員所提供之金額為會員全體之共同共有，會首為業務執行人，為會員之利益保管會金，因此於此種合會，以與合會特質不相

---

<sup>167</sup> 其亦僅以前述最高法院四十九年台上一六三五號判例為佐證。並以此為基礎，將當時學說上關於合會法律性質之說明，歸於在此前提下所作之法律性質之確定。參照曹著前揭書第八十五頁以下。

<sup>168</sup> 曹著前揭書，第八十八頁。然就此而言，僅認為合會契約為一無名契約，似無助於合會法律關係之法律適用。

抵觸者為限，得適用民法合夥之規定。相對於此，後者乃指法律關係僅存在於會首與各個會員間之個別的合會契約而並不構成合夥，因之，此種合會之法律性質以無名契約為當。其並進一步認為，因會金並非借貸金，故不能解為消費借貸，但遇有依抽籤、投標為給付金錢時，似可準用消費借貸之規定，而若給付之標的為金錢以外之財產利益，則似可準用買賣之規定<sup>169</sup>。至於我國之合會究屬何類型之合會之問題，其並無清楚的說明，係兼括兩者？或僅屬於「通常」之合會契約，並不明確。

(四) 近時學者如王志誠先生及謝哲勝先生，於探討有關合會之法律性質時，多認為應就「個別性合會」及「團體性合會」兩種不同型態之合會分別決定為宜。其主要論點與日本學界目前之通說可謂大致相同。在合會型態上，其均認為有「個別性」與「團體性」兩種，前者為一會首與個別會員間所訂立之契約，而此契約雖與消費借貸相類似，但亦有其特殊性而與消費借貸有別，故應認為係一類似於消費借貸之無名契約<sup>170</sup>。至於後者，乃指各會員互約為一定之目的，共同出資而經營合會事業，縱因具有部分異於合夥的特殊性而在適用合夥規定時難免應加以修正，但不妨認為係類似合夥之一種

---

<sup>169</sup> 呂喬松著「合會之法律性質」一文，載於法務通訊第一二七五期。

<sup>170</sup> 王著前揭文第八十三頁；謝著前揭文第三十三頁。

無名契約<sup>171</sup>。

## 第三節 合會型態與法律性質

### 第一項 總說

從合會發展的歷史來看，由於其源遠流長，各地民情風俗不同，因而自古以來，合會之種類即屬多樣，其內容亦有所差異。因此，欲以今日法律之觀點總括一體地說明其法律性質，不無困難。即使到了近代，由於社會背景、經濟環境之變遷，合會之型態已轉趨單純化。但是，在近代契約自由之原則下，由於契約之內容本可由當事人在不違反公共秩序與善良風俗之限度內自由約定，因此，作為契約類型一種之合會，隨著當事人具體契約內容之不同，仍然有可能在合會型態與內容方面呈現多樣化。此不論在我國或日本，均是一件既存的事實。因此，到目前為止，無論日本或我國學者，大多基於此種現實之考量，從法律之觀點，就合會在結構上之差異，將合會契約區分為「個別性合會」與「團體性合會」，再就其法律性質與法律關係(其後，此種見解也為日本實務所接受)分別加以說明。是為綜觀合會契約應有之法律性

---

<sup>171</sup> 王著前揭文第八十四頁；謝著前揭文第三十三頁。



質，先將合會作類型區分後，再為性質之分析，即有必要。

## 第二項 關於我國合會型態與法律性質

在日本，以學者所揭示之兩種型態之合會為大前提，依合會之規約來認定該合會契約之法律性質，進而適用相關合會類型所應適用之法則來解決合會法律問題，在有關合會法律性質之見解於學者實務間已漸趨一致之情況下，已不致產生太大的問題<sup>172</sup>。但在我國台灣地區，合會之型態是否亦可區分為「個別性」與「團體

---

<sup>172</sup> 如前所述，日本學者雖大多將合會區分為「個別性」與「團體性」合會，但顯然均較偏重於後者而分析其法律關係，依我國學者之看法，此乃與日本民間較流行「團體性之合會」有關。本文認為，由其間亦有學者將「團體性合會」稱為「通常之合會契約」可知，流行於日本民間之合會，早期學者們多認為其為一團體組織而具有團體性，故將之定性為合夥或類似合夥之契約，以與「營業性合會」（不具團體性）做性質區分。其兩者之間雖存在「非營業性而與營業性合會採相同型態之合會」，但究屬少數（其主要是由早期日本社會中為了救助會首、寺社、學校之修繕等目的而組成之「親無盡或親賴母子」所演變而來，但已隨著時代變遷而日漸沒落），然為了加以涵蓋，其後之學者便使用「個別性合會」之概念，以便將二兩包括在內。因此，存在於日本社會之大多數合會經由學說實務之定性，應認為係一有合夥性質而類似合夥之無名契約；至於所謂之「個別性合會」，除了受無盡業法及相互銀行法規範之「營業性合會」外，已甚少見。

性」？此問題由於學者在論述合會性質時，或已有區分，或未為任何型態區別之說明，很可能仍有爭議<sup>173</sup>。法院實務見解方面，由其認定台灣合會僅為會員與會首間締結之契約，會員與會員間不生任何權利義務關係一點可知，其似否認我國合會有「個別性」與「團體性」之別，而僅有個別性(單線關係)合會一種，似已無庸置疑<sup>174</sup>。惟縱使依近來我國學者之見解，應將合會區分成如上之兩大類(即「個別性」與「團體性」)而分別其法律性質，因我國人民參加合會者多未訂立規約以表明當事人間之權利義務關係，以致契約當事人之法律關係為何，究為學說上所稱僅會首與會員間發生權利關係之「個別性合會」，亦或為會員(包括會首在內)間均發生權利義務關係之「團體性合會」，將易發生難以認定之情形，此時，應以將合會契約認定為團體性為宜或個別性為宜？本文在此逐一檢討如下：

## 第一款 實務見解檢討

---

<sup>173</sup> 如前所述，我國學者如史尚寬、李模、歐陽經宇、錢國成、黃茂榮等均未將合會做類型區分。

<sup>174</sup> 最高法院四十九年台上一六三五號判例謂：「台灣合會性質乃會員與會首間締結之契約，會員相互間除有特約外，不發生債權債務關係」，由此可知其所認知之我國合會型態相當於學說上所稱之「個別性合會」或「單線關係之合會」。

我國實務見解就目前之合會型態係認為「台灣合會之性質，乃會首與會員間締結之契約，會員相互間不發生債權債務關係」(最高法院四十九年台上一六三五號判例)，由此可知其乃概括地認定我國合會僅為會首與會員間產生單線之權利義務關係，雖然其未如學說般進一步說明此種合會為具有何性質之無名契約，但就合會型態而言，我國實務對於合會型態之見解相當於學說上所稱之「個別性之合會」。

對此，本文認為，上開見解首先遭遇到是無法將所有合會型態包含在內之問題，蓋我國台灣地區之合會型態，自光復後雖已慢慢單純化至僅剩下標會(或稱寫會)一種，但就合會之組成過程及組織結構而言，絕不只實務上所稱之此種合會型態而已，何況依據「台灣民事習慣調查報告」一書所載，台灣光復後存在之四種合會種類，除了搖干會之外，即便有會首存在之事實，然由其整個實際運作過程來看，不得不認定台灣合會仍具有團體性質之合會存在<sup>175</sup>。由此看來，實務見解至少在這一點上，似太過於偏狹，不足以全面釐清所有合會法律關係。

其次，應加以說明的是，傳統民間合會大多是出於

---

<sup>175</sup> 陳著前揭文，收錄於臺灣民事習慣調查報告第五六五至五六八頁。尤其所謂之「具有團體性之合會」，其權利義務關係非存於會首與會員間，益為明顯。

相互金錢融通或其他目的而組成，除了早期存在於大陸各地方具有公益色彩之合會，如「橋會」、「路會」、「堰壩會」<sup>176</sup>其具有團體性質已無庸置疑外，其它合會在形態上，亦應認為帶有組織性與團體性，否則何以得稱為「會」。此種情形，若以現代法律觀點來看，則合會契約關係應非僅只於會員與會首而已，而是以認為由全體會員(包括會首)共同為合會契約之當事人，相互間均具有債權債務關係為當，至於會首之地位，則可認為只不過是當初邀集眾人參加合會之發起人，並於合會成立後成為處理合會事務之業務執行人而已<sup>177</sup>。此種合會組織之態樣，依照「台灣民事調查報告」一書所載，在台灣光復後並未有太大改變<sup>178</sup>，在該判例作成之時代背景下，台灣合會型態理應還是以具團體性之合會為主，並非如判例之所云：「台灣之合會性質，乃會首與會員締結之契約」。因此，本判例在那個時期是以何依據認定台灣合會為單線關係之合會，誠值懷疑。不若認定台灣民間合會

---

<sup>176</sup> 同上書第六 00 頁。

<sup>177</sup> 此種情形或可比擬於公司之發起人發起設立公司，而與其他欲一同設立公司之股東依契約而成立公司，而此發起人又常在公司正式成立後擔任公司之業務執行股東或董事之情形。

<sup>178</sup> 以目前仍流行之標會為例，「台灣民事習慣調查報告」第五五三頁中關於寫會(標會)之組織及舉會方法第八項謂：「會首處理寫會之一切事務」。由此可知，會首僅為合會中處理事務者，並非以自己責任由會員處收集會款，再將之交付於得標會員之實際資金供應者。

非僅會首與會員間締結之契約，而係各會員與會首共同訂立之契約為宜。

至於有一方面認為合會乃係多數當事人之契約；另一方面，又以實務見解為依據而認為僅會首與會員發生單線之權利義務關係者，則更屬有所誤會<sup>179</sup>。蓋合會契約訂立之初，若係由會員全體就合會契約之相關事項為約定，且其當事人為會員全體(包括會首)，則權利義務關係應產生於會員間及會首與各會員間，否則即不能謂當事人為全體會員及會首，此乃由債權之相對性而來，亦應為會員們訂立契約之原意。蓋一同為契約之當事人，但在彼此間不生權利義務關係之情形，在法律上，應是不存在的。亦即，如依實務見解，認為合會僅為會首與會員之單線關係，會員間並不生權利義務關係者，其應係指此種合會乃由個別會員與會首依其個別的合會契約所構成(即個別性或單線關係合會)，此時乃係有數個各別之合會契約分別成立於會首與會員間，而非僅有一多數當事人之合會契約。此兩種情形實不容混淆。

即使由此看來，我國合會型態似以認為屬「團體性合會」(即由會員全體與會首共同為契約當事人)為妥。但是，由於合會乃由當事人間契約而成立，其法律關係應為如何，應依合會型態之不同，探究其不同之法律性

---

<sup>179</sup> 如曾隆興先生，見其所著前揭書第八頁、第十頁。

質後決定，本不應一概而論，以免顧此失彼。是故，本文認為，在契約自由原則下，當事人所組成之合會可能屬「個別性合會」，亦可能屬「團體性合會」，因此為兼顧起見，應認為於我國之合會有「個別性」與「團體性」合會之區別為妥。此時，關於合會之法律性質及法律關係，亦應以分別說明為宜。

## 第二款 當事人意思不明時之類型決定

依上所述，雖然應將合會分為以上二種類型，以個別認定其法律性質，但是在我國，於認定合會之屬於何形態，進而決定所應適用之法律，常有窒礙難行之處。蓋我國人參加合會者，一般均未訂立規約或會規，常僅憑口頭承諾而入會，因而並無法從該契約本身之約定事項來決定該合會之究屬「個別性」或「團體性」。此時，應如何解決？依本文所確信，遇有當事人意思不明，以致無法判斷該合會為何種型態之合會時，應以認定為「團體性合會」為當。其理由有以下數點：

第一、如上所述，傳統合會型態大都由多數人所組織而成，至於所謂「營業合會」乃係至日本近代才出現之產物(台灣於日治時期及光復後亦有之)，是故日本學者早將兩者作嚴格地區分，其大多認為「通常之合會」具有團體性，故為合夥或類似合夥之契約；而「營業合

會」則不具團體性，故僅為會首(營業主)與個別會員間之無名契約。此種「通常合會」與「營業合會」<sup>180</sup>之二分法即為後來學說上「團體性合會」與「個別性合會」二分法之前身<sup>181</sup>，最近，甚至演變成「有會首合會」與「無會首合會」之二分法<sup>182</sup>。其實，不管係何種區分法，一般流行於日本民間之合會，在型態歸屬上，均為具有團體性者，且契約主體為全體會員之合會，不管其稱為「通常合會」、或稱「團體性合會」、「合夥性質的合會」、「無會首合會」<sup>183</sup>，所指的均為一般流行於民間之合會。至於所謂「個別性合會」或「有會首合會」，除了指營業

---

<sup>180</sup>自石板博士提倡以來，早期學者均嚴格區別「通常合會」與「營業合會」，但在民法上探討合會法律性質者，一般均是以前者為論述重點。

<sup>181</sup>由井健之助、荒川重勝採此一區分法。參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四五頁。

<sup>182</sup>最近日本學者則多以此二分法來將合會型態作區分者，如三宅正男、小野幸二、伊藤進、遠藤浩、水本浩等。參照三宅著前揭書第一一九〇頁；小野著前揭書第五九一頁；遠藤浩、水本浩著前揭書第一九四頁。

<sup>183</sup>所謂「有會首」與「無會首」之「會首」乃指無作為自己事業，為自己之計算而經營合會者而言，並非指在合會中無收取會款、交付合會金之人。因此不能僅以日本所流行之合會為「無會首之合會」即謂其合會型態與我國不同，蓋即使在「無會首合會」，亦可能存在有代會員收取會款、交付合會金之合會業務執行人(在日本亦有稱其為會首者)，此時並無礙於其為「團體性合會」之本質。於是，若將我國合會之「會首」認為僅係合會事務之業務執行人，則非不能認為我國合會型態亦與日本「無會首合會」相當。

合會以外，主要乃指非以合會為營業而採與「營業合會」相同型態之合會而言<sup>184</sup>，此種型態之合會在日本其實是相當少見的。是故，在日本，民間所流行者一直都是具有團體性之合會，只不過其性質，經學者確立為合夥或類似合夥之一種無名契約而已。至於流行於我國民間之合會，依學者所見，其型態與內容與日本合會並無本質上之差異<sup>185</sup>，而日本學者既早已將通常流行於民間之合會定性為具有團體性之合夥或類似合夥之無名契約，則於我國民間一般合會之法律定性上，與日本學者採相同之見解並無不妥之處。

第二、「個別性合會」違反當事人締約目的與社會通念：個別性合會，係指由會首與各別會員之契約而成立之合會而言。按會首召集合會及會員參加合會之目的，一般均應在於「互相為融通而為資金之授收」，而此之「互相」應非僅止於會首與會員個別間，蓋參加合會之會員通常均能意識到其係為了使得會會員取得集資而對會首繳納會款，且會首之取得全部會款，乃為在統籌後交付於得會人，合會會員加入合會或繳交會款，並無增益會首財產而使之終局取得所有權之法效意思<sup>186</sup>。此

---

<sup>184</sup> 即會首以作為自己事業意思而經營，以自己之名義從會員處收取會款，再以自己名義交付於得會會員之合會。

<sup>185</sup> 曹著前揭書第七頁、第六十四頁。

<sup>186</sup> 黃著前揭文，收錄於法學方法與現代民法第五一一頁。



時，如依實務見解一律將該合會解為「個別性合會」，從法律推論結果來看，勢必使會首於侵吞會款時不構成侵占罪，甚至於將造成得會人必須得以普通債權人之身分，於會首倒會之場合，與會首之其他債權人一同對會首之總財產取償之不合理現象，此種情況不僅違反當事人當初訂約之目的，更有違社會一般通念<sup>187</sup>。

第三、當事人意思表示不明時，應在法規範許可之範圍內，為最接近其締約目的之解釋：合會之類型特徵之一為會首在合會中之「作用」，會首在合會中所扮演之角色不同，亦將連帶地使合會型態發生改變。如在個別性合會，由於契約當事人僅為個別會員與會首，此時會首在合會中之地位，乃係依與各會員之個別合會契約，從各會員處收集資金，取得其所有權後，再依其與得會人之合會契約交付資金於得會人。此種情形，即相當於會首有從事收受資金、貸放資金之「地下金融機構」之行為，但如此一來豈不有違反銀行法等金融法規之虞<sup>188</sup>。因此，於當事人意思不明而從事「意思表示解釋」

---

<sup>187</sup> 而且就標會而言，標會之時間、地點、標會之方法，得標與否之決定，往往須要會員相互間對之為表示同意，故將合會解為會員間不生權利義務關係之個別性合會，顯與訂約本旨有違，參照孫森炎著合會之法律關係一文，載於法令月刊，第四十八卷第十二期第六頁。另謝哲勝著前揭文第三十八頁註3，亦同旨。

<sup>188</sup> 參照黃著前揭文，收錄於法學方法與現代民法第五一三至五一六頁。

時，無寧應將「會首作用」解釋為代合會會員收取會款「轉交」得會會員之合會業務執行人為妥，如此一來，唯有「團體性合會」中之「會首」地位方與此相當。

### 第三款 我國合會之法律性質

本文贊同以日本學說上之「個別性合會」與「團體性合會」之性質二分法，來說明我國合會之法律性質，其原因係為了兼顧契約自由原則下當事人訂約模式之多樣化所形成之合會型態不同之情形。蓋即使如前所述，不論從合會型態之歷史沿革或合會當事人利益保護之觀點來看，我國合會型態原應被定性為全體會員間具有團體性之合會較妥當，然由於司法實務長期以來，一概以最高法院四十九年台上一六三五號判例要旨：「台灣合會之性質，乃會首與會員間締結之契約，會員相互間不發生債權債務關係」來定義合會，其結果，在台灣地區，民間合會在法律上與業已「有名化」無異，以致於民間以此模式成立合會者當已不在少數，是本文雖主張我國合會應屬團體性，然亦有同時承認「個別性」合會存在之必要。

至於此兩種合會型態之法律性質如何，歸納日本及我國學者之多數見解，應認為就「個別性合會」而言，其在法律上為較近於會首與會員間金錢消費借貸之無名契約，亦即對於會首來說，先得會者即相當於資金需求

者之借用人地位，而後得會者即相當於資金供應者之貸與人地位，且由於契約關係乃存在於會首與各個會員間，因此基於債之相對性，會員間並不生任何權利義務關係<sup>189</sup>。至於就「團體性合會」而言，雖另有會首負徵集資金交付得會人之義務，但仍可認定此種合會組織有合夥之性質，為一類似合夥之無名契約，此時會首即相當於合會業務執行人之地位。

### 第三項 我國合會之有名契約化

#### 第一款 有名契約意義與作用

我國民法採行近代民法典之契約自由原則，因契約內容之決定均委諸當事人之意思，是當事人以合意所締結任何內容之契約，亦均屬自由範疇，在不違反強行法規及公序良俗之限度內，於當事人間具有與法律相同之效力<sup>190</sup>。因此，債權契約與所謂物權契約不同，依照各

---

<sup>189</sup> 此或可比擬為保險理論中之被保障人雖為同一危險共同體之成員，然由於其與保險人之保險契約係各別之契約關係，故彼此間不生任何法律關係之情形，見江朝國著保險法論第十八至二十頁，瑞興圖書公司出版，一九九四年十月一版二刷。另戒能通孝亦同此見解，見其著「無盡講再論」一文，載於法律時報第五卷四期第十三頁附註部份。

<sup>190</sup> 伊藤著前揭書第六十三頁。

個時期交易社會之需求，各種內容複雜之債權契約均能夠成立，並受到制度性的保障<sup>191</sup>。

法律本應保障當事人經合意之主觀意圖，並使之實現，此為契約訂立本來之目的。然而，實際上，於締約之際，事先預想將來所有可能發生之事態，並採取解決對策將之納入契約條款之中，幾近於不可能；況且，即便預想得到，並已採取解決方式，然其內容仍不明確之情形，亦不少見。於此情況下，為解決由契約所生之糾紛，即產生有必要以某種方式補充當事人意思之問題。其中，作為補充當事人意思之方法有二，其一為就關於契約內容之事項，完全不以法律為規定，於解釋具體契約內容之場合，均委由法官以 case by case 之方式來個別判斷；另一則係就存在於社會千差萬別之契約內容，事先即以法律為規定<sup>192</sup>。

然而，就前一種方式而言，有使法官之判斷流於恣意之危險；至於後一種方式，實際上亦不可能。因而，民法典乃均不採以上二者極端之路線，而係採取以選定一定典型契約之方式，經由規定其標準之契約內容，提供該當契約做為內容解釋基準之此種中間路線來解決

---

<sup>191</sup> 石外克喜著契約各論第三二一頁，法律文化社，一九九一年五月三十日初版一刷。

<sup>192</sup> 伊藤著前掲書第六十三頁。

<sup>193</sup>。此即為有名契約之意義與作用<sup>194</sup>。

值得一提的是，有名契約雖如上所述，通常無法對當事人之締約自由產生任何規制作用。但是近年來，由於附合契約之法律現象發生，契約自由因契約約款而形式化之後，常使企業主對消費者強制地制定對自己有利之契約條款。為了對此種不公平之契約條款，予以司法上之規定，學者們開始思考各式各樣之對策。其中之一，即為將民法中有關有名契約之規定加以強行法規化之倡議<sup>195</sup>。亦即，其不將民法有關有名契約之規定單純地視為任意規定，而是做為對契約自由形式化之抑制。其乃係著眼於此等任意法規所具有之機能—即謀求對立當事人間利益之適當且合目的地調整之機能，在一定限度內將之作為強行法規而適用<sup>196</sup>。由此觀之，原本僅具有消極意義之有名契約諸規定，其存在意義及作用，亦可能由於契約法上之此種學說倡議，而在現代社會中重新獲

---

<sup>193</sup> 同上書第六十三頁至第六十四頁。

<sup>194</sup> 鄭玉波著民法債編總論第二十六頁，三民書局，民國七十九年九月十三版。

<sup>195</sup> 如山本禮著「付隨的契約條件中 自律 正義」一文，載於法學四十四卷四號第五十五至五十七頁；河上正二著「約款規制法理」第三八三至三八八頁，以上均引自大村敦志著典型契約 性質決定一書第八頁至第九頁、第十九頁，有斐閣，一九九七年七月三十日初版一刷。

<sup>196</sup> 參照石外克喜著前揭書第三二四頁。

得積極的規範意義與功能<sup>197</sup>。

## 第二款 新增條文中之合會契約

合會既為東方國家傳統上所特有之金融活動，故除我國以外，於日本民間亦曾流行一時。然無論在我國或日本，並未將合會制度此一民間交易行為納入民法有名契約中加以規範，因而合會一直係以無名契約之形式存在於社會。至於，當初何以未將此交易制度規定於民法典之中，依日本學者之看法，係由於慮及當時之合會雖流行廣及全國，但其依地而異、形態多樣，難以在民法為一般規定之故<sup>198</sup>。而反觀我國，其是否亦有意如此，則因並未見文獻提及，尚難析以論斷。時至今日，合會已不再廣泛地流行於日本社會，且急速地衰退而僅殘存於山村及離島等之一部分<sup>199</sup>，再也沒有因具有普遍性及一般性而定為有名契約之必要。至於在我國台灣地區，合會制度則仍有其普遍性，且在可以預見之未來，似不可能完全消失。因此，早在十年前，法務部民法研修委員會便已決議在民法典上增訂有關合會契約之規定，以

---

<sup>197</sup> 我國學者方面，參照王澤鑑著民法債編總論(1)基本理論債之發生第九十三頁，民國八十一年三月六版。

<sup>198</sup> 來栖著前揭書第七六三頁。

<sup>199</sup> 伊藤著前揭書第二八三頁。

期藉由合會契約之有名契約化，使合會契約當事人之權利義務關係得以明確化<sup>200</sup>。目前，法條之草擬已完成，並業經立院三讀通過通過並明定於民國八十九年五月五日施行，即將於不久之將來成為有效法律規範。

隨著合會契約之有名契約化，有關合會在法律上之定性，於我國將不再有爭議。但是，代之而起的可能便是有關合會契約之解釋及適用之諸問題。於此，本文擬先行概述其規範內容如下，就其具體內容方面，另於後文再予詳論。

### 第一目 以團體性合會為合會常態之立場

相對於實務上長期以來，認為台灣合會之型態係僅會首與會員間之個別性合會契約之見解，新增條文第七〇九條之一第一項前段規定：「稱合會者，謂由會首邀集二人以上為會員，互約交付會款及標取合會金之契約」。由此可知，其乃以學說上之團體性合會為合會之常態而加以規定，故新增條文所規定之合會契約為一多數當事人所締結之單一契約。再者，對於此種具有團體性之契約，由其所在之節次可知，草案係認為合會之性質與合夥關係相近似，以致於將之置於隱名合夥一節之後而做

---

<sup>200</sup> 見新增訂第十九節之一立法理由。

規定<sup>201</sup>。

## 第二目 兼顧僅由會首與會員為約定之民間習慣

新增第七〇九條之一第一項前段雖將合會契約定義為會首及全體會員間之具有團體性的契約，但在另一方面，其鑑於長久以來實務以民間合會往往僅在會首與會員間有信賴關係，進而認為合會為會首與各別會員之單線契約關係(個別性合會)之見解並非無中生有而為事實，於是，為將此型態之合會納入該有關合會契約之規範內<sup>202</sup>，以期避免因「合會」之定義過狹而生規範不足現象，乃以「擬制」之方式於同條項後段規定「其僅由會首與會員為約定者，亦成立合會」。對此，似可認為其係明文承認合會有學說上「團體性合會」及「個別性合會」之類型區分。此種立法方式，固有助於導正實務長期以來僅認定台灣合會僅為單線關係合會(個別性合會)之不當見解，惟若從學理上來看，「個別性合會」與「團

---

<sup>201</sup> 在研擬合會契約條文之初，與會委員因認為會首對於會款之交付應負保證責任，故原將之置於民法債各編保證一節之後而成為第二十四節之一(民法研修會第 668 次會議，民國七十五年五月三十日)，然隨著研討過程中合會團體性之漸被確立，與會委員遂認為合會契約當事人之權利義務關係應近於合夥契約，終於將之改置於隱名合夥一節之後而成為第十九節之一「合會」。

<sup>202</sup> 見民法研修會第 588 次會議，蘇永欽委員發言部分。



體性合會」間，不僅其成立方式不同，當事人之法律關係與效力亦有所差異，本以各自做規定為宜，然綜觀新增條文第七〇九條之一以下諸規定，其並未將兩者區別而有不同之規定，因之學者有對此提出批評者<sup>203</sup>。對此，本文認為，學說上所謂「個別性合會」(單線關係之合會)型態，與傳統民間所流行之合會型態並不相同，且由於此合會型態本身之法律結構，有使會首扮演類似於「地下金融機構」角色，進而有擾亂金融秩序之虞，因此，在立法政策上將之排除在外，並無不可。在此情形下，新法僅就團體性合會設置規定，即無可議之處。此時，大可將第七〇九條之一第一項後段之規定，認為係會首得以各會員代理人之身份代理各會員為「合會契約」之要約與承諾，其所組成者亦為有多數當事人之合會契約，而非學說上之個別性合會契約，如此一來，則或可解決學者所指新法有不當之問題。

### 第三目 以交付會款及標取合會金為契約類型特徵

不容諱言的，新法起初仍遵循實務長期之見解，認為合會為會首與各別會員間所締結之契約，因此於定義合會契約時，僅謂「合會為由一人為會首，邀集二人以

---

<sup>203</sup> 王著前揭文第八十七頁；謝著前揭文第三十七頁；以及孫森焱委員於民法研修會第 588 次會議發言記錄。

上為會員，互約於一定期日依一定方法標取合會金之契約。然由於此定義性規定，並無法釐清究係會首與會員「互約」或會首與全體會員均「互約」，因此，在一再討論後終於確認所謂「互約」乃指會首與全體會員均「互約」而言，進而確定合會契約應為有多數當事人之團體性契約之立場。而且，在另一方面，為了完整地表現合會運作中，當事人有繳交會款之義務，乃再加入另一要件—「交付會款」做為合會契約之另一類型特徵。其結果，新法乃以合會契約當事人之「交付會款」義務及「標取合會金」權利做為可與其他契約類型做區別之類型特徵<sup>204</sup>。

## 第四節 結論

有關合會在法律上之性質，歷來日本及我國學者有不同之見解，已如前述。經由學說之檢討，可以得知因法典上相關有名契約之規定，並無法對合會契約所有之

---

<sup>204</sup> 將合會契約類型特徵定為「交付會款」及「標取合會金」，於合會契約性質之探討上可能產生的問題是合會契約中之「交付會款」及「標取合會金」是否為立於對價關係之債務而為雙務契約，關於此問題本文將另於下一章有關探究合會契約法律性質時，再予檢討。

特質加以說明，故合會契約應不屬於原已明定之有名契約。蓋無論在日本或我國，其民法典上所規定之有名契約類型，係繼受歐陸國家民法典上之諸種契約類型而來，而該些契約類型，由於僅是歐陸市民社會中被頻繁使用之社會交易活動成文化之結果。因此，對於純粹為東方社會所特有之交易活動「合會」而言，其法律關係之「事實上特徵」與民法典上之任何有名契約之「規範上特徵」均不相同，自不足為奇。因此，歷來之學者若有嘗試以現成有名契約之規定來說明「合會契約」法律上性質者，無疑地將遭受在理論上難以自圓其說之問題。不過，學者們之努力並未白費，蓋藉由合會法律性質之探討，至少可以獲致以下結論：(1)合會依其法律結構，有區分類型之必要，所以，其法律性質亦有分別說明之必要，不能一概而論；(2)合會契約本身雖因有其特殊性而與所有典型契約均不相當，但亦有與其他典型契約相近似之性質，此時，即可將各該有名契約之相關規定類推適用於合會契約。即使將來有關合會之民法債編條文正式施行後，於解決合會糾紛上，亦將有助於合會法律關係之解釋與適用(類推適用)之進行，而此正為本章詳述歷來學說實務對於合會法律上性質諸見解之原因。



## 第四章 合會契約之成立及其法律性質

由前所述，合會為多數人以經濟互助為目的(特別是資金融通)，約定預定一定會份及給付之金錢或物品，定期地召開合會，將按會份計算之金錢、物品，集合成一定數額，給付與每期依特定收歸方式決定之得會會員，以迄全部會員而成立之組織體。因此，合會契約，在此意義之下，為當事人間以成立合會為目的所成立之契約。又合會依其組織構造之不同，可分為「個別性合會」及「團體性合會」，亦如前述，是合會契約，依其成立方式及當事人之不同，亦可區分為「個別性的合會契約」以及「團體性之合會契約」。此種契約，其適法性如何?成立要件如何?法律性質又如何?宜先予釐清。

### 第一節 合會契約之適法性

#### 第一項 合會契約與公序良俗

法律行為之內容，依民法之規定，除不得違反強行規定外(民法第七十一條)，尚應具備社會妥當性，即不得違背公共秩序或善良風俗(民法第七十二條)。合會契約進行中，每期之得會會員，係由抽籤或投標等方式決定，因之，可說是憑偶然之情事而定；而且，依中籤或

得標時間之先後，所可取得之合會金金額亦有或多或少之差異，因此，一般來說，合會契約具有射倖契約之性質<sup>205</sup>，此時，其有無公序良俗之違反，即值得探究。學者雖認為應視契約之具體內容如何而定，並不能因合會契約具射倖性而一概地認定其因違反公序良俗而為無效<sup>206</sup>，然而具有何種內容之合會契約方可謂違反公序良俗而為無效，在實際之判斷上恐不容易。在日本，無論學說或實務上，一向不因合會契約之具有射倖性而否認其效力，但在合會契約以具有極端射倖性之形式——即所謂「取退無盡」——出現時，則均認為該契約因違反公序良俗而無效<sup>207</sup>。所謂「取退無盡」乃指會員受領合會金給付之同時即退出合會，其後並不負繳納會款之義務，而未得會者亦因此而喪失會款全部之合會，日本實務見解乃因此而認為：其一方面「有害於勤儉儲蓄之美風」，另一方面則「助長空手不勞而獲之弊病」，「挑撥世人之僥倖心」，「其弊端絲毫不讓於富籤<sup>208</sup>販賣」，故其契約之目

---

<sup>205</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四一四頁。

<sup>206</sup> 來栖三郎著契約法第六七〇頁，有斐閣，平成九年五月三十日初版第二十刷。

<sup>207</sup> 來栖著前揭書第六七〇頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四一四頁；大判明治 36 年 3 月 28 日、6 月 30 日判決(大審院民事判決錄九卷第三五七頁、第八一八頁)；大判明治 38 年 11 月 30 日判決(大審院民事判決錄十一卷第一五九九頁)等。

<sup>208</sup> 所謂之富籤乃指江戶時代之一種彩票。日本刑法第一八七條之「富籤」，乃謂聚集財物後，以抽籤之方法，將所聚集財物之一

的事項違反善良風俗，應為無效(大審院大正五年八月十二日判決)。

另外，與合會契約之公序良俗性有關的是日本「老鼠會合會」(在日本稱「無限連鎖講」)之問題<sup>209</sup>。此種組織為，例如 A 送 1000 元之贈與金與第一順位之前輩會員後成為會員，再使子會員四人入會。以後，同樣地，到了 A 其後之第六代會員入會時，A 即成為第一順位，此時，即可從六代會員一共 1024 人收取 102 萬 4000 元之組織。此種組織之會員如老鼠般地增加，因此被稱為「老鼠會」，然由於愈晚入會者，其會員之召募愈是不易，在日本各地造成許多社會問題。因此，日本實務對於「老鼠會」之最初判決，即以此種會之「破綻必然性、非生產性及射倖性要素，詐欺誇大性宣傳，社會不良影響性以及入會金之不當性」，而認定此老鼠會契約違反公序良俗，應屬無效<sup>210</sup>。同時，在行政措施上，為了扼止

---

部分配於中籤者而言，其成立於中籤者因之可受利益，而未中籤者即喪失其所提出財物之約定之下，參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四一四頁。

<sup>209</sup> 嚴格來說，老鼠會之運作情形與傳統民間之合會並不相同，然為期將合會契約之公序良俗性做界限類型之說明，故亦將之包括於合會契約適法性來加以論述。

<sup>210</sup> 如長野地判昭和五十二年三月三十日謂：「本件各會，儘管本質上必然地有其界限與盡頭，且有因多數人之犧牲，而少數人與被告內村不當得利之非生產性的、射倖的性質，但是被告內村就本件各會為欺罔、誇大之說明，乘一般大眾之僥倖心與無思慮，

「老鼠會」之流行，繼續造成社會問題，日本亦已於昭和五十三年間立法通過「無限連鎖講防止法」，用以取締禁止老鼠會組織<sup>211</sup>。

至於在我國，雖無類似日本「取退無盡」之合會組織，然如有於合會契約中約定會員於一受領合會金給付之同時，即退出合會，並免為給付死會款之義務者，解釋上，亦應認為該合會契約因違反公序良俗而為無效。另外，我國雖無如日本關於取締老鼠會行政法規之制定，然似可參照日本學說及實務見解，確認老鼠會合會契約有違公序良俗而為無效。

## 第二項 合會成立與「取締法規」

於日本，各地方自治團體為謀求合會之健全發展，避免引發因合會而產生之各種流弊，大多有「講會取締規則」等行政法規之制定，日治時期施行於台灣之「講會取締規則」即其一例。其內容如下<sup>212</sup>：

---

使之期待不勞而得受高額金錢而入會，應該可以說，在結果方面，除了自己不當地獲得利益外，另一方面也造成多數被害人以及引起社會弊病與混亂，從而，前記原告等與被告內村間之本件各會之入會契約均違反公序良俗，依(日)民法九十條，不得不謂之無效」，引自伊藤進前揭書第二八六頁。

<sup>211</sup> 其全文請見 [http :  
//www.lec.ip.com/law-station/hourei/name/houreif/mugenrensako.html/](http://www.lec.ip.com/law-station/hourei/name/houreif/mugenrensako.html/)

<sup>212</sup> 引自孫森焱著前揭文，載於法令月刊第四十八卷第十二期第三頁。



第一條 組織無盡講、賴母子講或其他類似之講會，應填具申請書 載明左列事項，並附具經講員及管理人簽名蓋章之規約書，向該管廳申請為成立之許可。

一、講會之目的、方法及期間。

二、自起會起至滿會止，輕會金、會額、重會金之收支方法及預算

三、講員及管理人之本籍、住所、姓名及職業。

四、開會之場所及其期間。

五、管理人或其他之人，領有報酬或手續費者，其方法及金額。

六、解散時之處理方法。

第二條 講會組成後，廳長認其有背於公共秩序或善良風俗者，隨時得撤銷其許可。

第三條 廳長認為講會有不正行為時，得令警察官檢查講會之帳簿。關係人對此不得拒絕之。

第四條 違反第一條之規定者，處五十圓以下之罰金。

第五條 對於依第三條所為之檢查，予以拒絕者，處八十圓以下罰金。

附則

本令自明治三十五年九月一日施行。

本令施行前所組成之講會，應自本令施行後二個月內依第一條規定申請許可。

此等法規之內容，雖因日本各地方合會之不同以及各個自治團體對合會所採政策之不同而略有差異，但大體來說，其內容則大同小異，主要係規定合會之設立、會規之制定與變更等事項，須受行政機關之管理監督。其所採監督管理措施可分為：(一)認可主義；(二)許可主義；以及(三)申報主義三種<sup>213</sup>，不管係那一種，可能面臨者，則係違反此等取締法規時，合會契約之效力如何之問題。對此，日本實務及學說至今已無爭議，咸認為依法律所承認之契約自由原則，不得以府縣令等取締規則(行政命令)加以限制，且此等取締法規係以將合會置於行政監督之下，以謀求合會健全之運作為主要目的，並非要全面禁遏合會本身，從而僅對違反者科處刑罰即已充足，無再否定違反行為之私法上效力之必要<sup>214</sup>。

我國到目前為止，雖無規制合會設立相關行政法令之制定，但在今後，如有相關法令之制定者，則成立合會時違反此等行政法規之效果如何？是否影響合會契約之效力？似亦應為以上相同之解釋。

### 第三項 「營業性合會」及其合法性問題

---

<sup>213</sup> 池田龍藏著無盡講論，載於法律時報第五卷四號第二十六頁。

<sup>214</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三五三頁。

合會型態依契約內容之不同，可大致區分為「個別性合會」與「團體性合會」，已見前述。至所謂「營業性合會」，乃指由營業主以作為自己事業的意思而招募會員，並以自己之責任經營之合會。性質上，其雖屬於「個別性合會」(以會首為中心的合會)之一種<sup>215</sup>，但仍有別於一般民間所流行之合會型態，蓋立於會首地位之營業主非合會之一員，且其亦無收取首期合會金之權利。台灣於日治時期，曾有由日人所經營之「無盡株式會社」組成「營業性合會」，其後，雖歷經光復後更名為「合會儲蓄公司」，以及再經改制為「中小企業銀行」，均屬以公司辦理合會儲蓄業務之營業性合會。當時，因營業性合會係政府核准之中小企銀營業項目之一，是營業性合會之合法性並無問題。但是，近年來，由於中小企業銀行多已不再辦理合會業務，代之而起者，民間常有以公司名義籌組合會之情形，此時，該營業性合會之適法性如何，尤其公司與加入會員間之合會契約，其效力如何，有加以檢討之必要。

按由合會公司所籌組之合會，其一般運作情形為由業者以所經營公司之名義招攬會員入會，其雖負責管理合會之運作(如開標、收取會款等)，但並未如民間合會之

---

<sup>215</sup> 勝本正晃著前揭書第一七六頁；中川善之助、打田峻一著前揭書第三三一頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三四五頁。

會首般，有收取首期合會金之權利，而是從參加之會員處收取一定之管理費，以之作為經營合會之利潤<sup>216</sup>。此種合會之特色不僅為無會首收取首期合會金，且於契約中常明定標金之底價、最高價，及標金超過某限度時，需覓得保證人後，始能受領合會金等條款。凡此，均為避免傳統民間合會之倒會流弊而設計，有助於合會運作之穩定，自不待言<sup>217</sup>。但是，若有公司從事此種行為，依現有之法律規定，可能產生如下之問題：

(1) 公司法第十五條第一項規定：「公司不得經營登記範圍以外之業務。」由於經營合會之業務，在現行主管機關金融經濟政策之限制下，不可能成為公司登記之營業項目，因此公司若從事招攬、組設合會之行為，即屬違反公司法之行為<sup>218</sup>，依同條第三項之規定，可處其負責人一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣十五萬元以下之罰金。

(2) 公司於開標後由會員處收取會款，並將之交付於得標會員，可能構成非銀行而辦理收受存款業務之行為<sup>219</sup>，有違反銀行法第二十九條之規定之虞<sup>220</sup>。

---

<sup>216</sup> 盧錦芬著前揭書第一一七頁。

<sup>217</sup> 同前註，第一一八頁。

<sup>218</sup> 參照法務部八十三年檢決字第 24336 號函說明二之(一)，載於法務部公報第一七四期第三十九頁。

<sup>219</sup> 財政部 83 年 1 月 11 日台財融字第 822301274 號函係採肯定之見解，載於銀行法令彙編第一五一頁，八十七年三月版。惟同前

(3) 若合會公司與會員間之合會契約另有明訂會員意外死亡或殘障時，即給予互助救助基金者，則可能另構成違反保險法第一三六條<sup>221</sup>。

(4) 此外，若其乃是以多層次傳銷之方式招攬會員入會，則可能有違反公平交易法之問題<sup>222</sup>。蓋依公平交易法第二十三條之規定：「多層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其作經濟利益，主要係基於介紹他人加入，而非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價者，不得為之。」；違反該條之規定，依同法第三十五條之規定，應處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或並科新台幣一百萬元以下罰金。

綜上可知，在我國，囿於法令之限制，除企業銀行或信用合作社經財政部之核准，可由其辦理合會業務外，如有公司擅自組成合會經營合會業務，至少為違反

---

註之法務部函說明二則認為因具體經營型態不同，不可一概而論

<sup>220</sup> 銀行法第二十九條第一項、第二項分別規定：「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。」、「違反前項規定者，由主管機關或目的事業主管機關會同司法警察機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，應負連帶清償責任。」

<sup>221</sup> 保險法第一百三十六條第一項、第二項分別規定：「保險業之組織，以股份有限公司或合作社為限。但依其他法律規定或經主管機關核准設立者，不在此限」、「非保險業不得兼營保險或類似保險之業務」。

<sup>222</sup> 盧著前揭書第一一九頁。

公司法第十五條第一項之違法行為<sup>223</sup>。惟較有疑問者，係此種違反公司法規定之行為，是否影響公司與加入者間有關合會契約之效力？值得探討。按公司法第十五條第一項之立法例雖採英國之「能力外行為」理論，亦即超越公司章程所賦予之權能，尤其是超越公司目的之行為，應認為絕對無效。但是，為維護交易安全及保護與公司為交易之第三人利益計，近來之學說已採「對公司之目的放寬解釋」之方式，對違反行為之無效性予以相對化<sup>224</sup>。因此，公司不僅就其登記為「所營事業」本身具有權利能力，且為其經營所必需，所適宜或為其經營有益之行為，甚至於不違反其目的事業之行為，應一概視為由其「登記範圍內」之「業務」概念所吸收<sup>225</sup>。然於公司違法經營合會業務之場合，其可否可被該公司「登記範圍內」之「業務」所吸收，須視該公司之營業項目如何而定。在一般情形下，因經營合會之業務並無法被該公司之「登記範圍內之業務」所吸收，是合會公司與會員間之合會契約，應認為因違反公司法第十五條第一項之規定，而為無效<sup>226</sup>。

---

<sup>223</sup> 王志誠著前揭文第八十五頁。

<sup>224</sup> 柯芳枝著公司法論第三十頁，三民書局，民國八十年九月再修訂初版。

<sup>225</sup> 同上。

<sup>226</sup> 我國學者王志誠先生則採有效說，其認為公司法第十五條第一項之規定，係屬命令規定的性質，為維護交易安全，保障與公司

## 第二節 合會契約之成立與性質

### 第一項 合會契約之成立

合會依當事人之契約而成立，其具體內容有各式各樣，但從其組織來看，可大別為「個別性合會」與「團體性合會」，已如前述。是有關合會契約之成立，亦應分別「個別性合會契約」與「團體性合會契約」兩方面，加以觀察。

#### 第一款 個別性合會契約

##### 第一目 契約當事人

個別性合會契約，其契約之當事人僅為會首與個別會員，會員間因無契約之拘束，並不產生任何權利義務關係。合會若係僅由會首與個別會員單方面所約定而成立者，則該合會契約即為個別性合會契約。此時，僅會首與會員受其間合會契約之拘束，其權利義務則悉依契約上之具體規定。因此，在個別性合會中，雖加入之會員

---

締結合會契約的會員，公司的權利能力不應受其目的事業的限制，故除合會契約之具體內容違反強行法或公序良俗而可認為無效外，不宜解為無效。請參照王志誠著前揭文第八十六頁。

有多數人，然權利義務關係仍可被一一地分解成會首與個別會員間之關係，於有會員未繳會款之情形，會首本於與得會會員之合會契約，仍須對得會會員給付所定之合會金<sup>227</sup>。在日本，因所謂「營業性合會」即是由企業主與個別會員所訂立之個別合會契約而構成，故學者多認為「營業性合會」屬於「個別性合會」之一種<sup>228</sup>。至於我國，雖未如日本「營業無盡」般，由合會公司與個別會員締結合會契約者，但因在習慣上合會多僅由會首與會員個別為約定而成立，實務上乃據此而認為「台灣合會性質乃會員與會首間締結之契約，會員相互間除有特約外，不發生債權債務關係」。

## 第二目 成立要件

個別性合會係由複數之個別合會契約所構成，但就個別合會契約之內容而言，須以一定之合意事項為要件。此即：第一、(A)每期應繳納之會款金額(B)得會時應得之總合會金額(C)同一合會會員之人數<sup>229</sup>；第二、每

---

<sup>227</sup> 戒能通孝著無盡講再論，載於法律時報第五卷四期第十三頁。

<sup>228</sup> 勝本正晃著前掲書第一七六頁；中川善之助、打田峻一著前掲書第三三一頁；荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三四五頁。

<sup>229</sup> 只須確定三者之其中二者即可，蓋此三者係立於  $A \times C = B$  的關係，從其中兩者，即可得推出未約定者，參照荒川著前掲文，收錄於注釋(十七)第三五一頁。



期繳納會款之時期(即開標時間)及方式；第三、決定得會人之方法(如抽籤或投標等)。

以上所述者，為個別性合會契約成立時，最少限度之合意事項，除此之外，當事人可依其實際需要，在不違背公序良俗之限度內，為其他有關合會約款之合意。唯應注意者，該合會契約須使會員在合會契約存續期間，有取得合會金之機會與權利始可，否則該合會契約應被認為因違反公序良俗而為無效<sup>230</sup>。

### 第三目 生效時期

個別性合會乃由複數個別合會契約而成立，因此在個別性之合會契約，雖可因會首與各別會員間之意思表示一致而成立，然仍須俟預定之每一會員均與會首就其間合會契約之意思表示一致後，才能「生效」。蓋個別性合會亦為多數人為融通資金而成立之組織，雖依其法律結構，僅在會首與個別會員間有契約關係，然仍須會首與全部會員間之合會契約均成立，合會始能開始運作進行，是除非當事人有特別約定，該個別之合會契約之生效時點，應為會首與最後一入會者之合會契約成立之時

---

<sup>230</sup> 曾隆興著前揭書，第八頁，及荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五一頁。

## 第二款 團體性合會契約

### 第一目 契約當事人

團體性合會下之合會契約，其契約當事人為會首與全體會員，是不僅會首與會員間有權利義務關係，會員與會員相互間亦有權利義務關係，此為與個別性合會最大不同之所在。團體性合會契約不同於一般契約的是，此種契約為一多數當事人間之契約，而非在對立當事人間成立之契約。日本學說實務一般均認為流行於民間之合會型態為此種由團體性合會契約所成立之團體性合會（或稱無會首之合會）<sup>231</sup>，且此種團體性之合會契約因具

---

<sup>231</sup> 日本學者所稱之「無會首之合會」並非指全無收取會款再將之轉交予各得會人之人，只是學者一般均係將此等人視為合會之「業務執行人」，因此，並不能單從「無會首」之字樣而認為日本之此種合會與我國民間合會不同，亦即：第一、為傳統上日本合會中之「講元」、「講主」、「會主」、「親」等即相當於我國傳統合會之會首，但是其亦可指稱營業合會中之營業主，因此所謂「無會首合會」（即「親無無盡」、「親無賴母子」）非指由營業合會中之「營業主」所籌組之合會，而係由多數當事人以作為共同事業的意思（互助融資）所組成的合會，此與我國合會之組成係以多數人為了相互融通資金，而在會首之邀集下共同組成合會並無不同。第二、在日本之「無會首合會」（「親無無盡」），雖未如我國之合會，有得享受取得首期合會金利益之會首，但是其合會之「業務執政人」通常所應負擔之權利義務，除了保證會員之會款交付義務外，與我國合會中會首之地位，並無不同，此時將

有合夥之性質，為一類似合夥之無名契約，有關合夥契約之規定，於性質不相違背之情況下，可類推適用之。至於在我國，因現行實務見解認台灣合會僅為會首與會員締結之契約，是於新法施行前，其並不認為民間合會有採此一型態者。

## 第二目 成立要件

團體性合會契約，係由二人以上之當事人預定一定事項，約定依各自所引受之會份(會數)，不斷地繳納會款，並以抽籤、投標或其他方法，依序地交付合會金於所有會員而成立<sup>232</sup>。在我國，則通常係由會首邀集二人以上之多數人，互相為成立合會之意思而成立。其合意之最低限度要件與個別性合會契約相同，亦即：(一)每期應繳納之會款金額、得會時應得之總合會金額及同一合會會員之人數；(二)每期繳納會款之時期(即開標時間)及方式；及(三)決定得會人之方法(如抽籤或投標等)。

## 第三目 生效時期

---

會首之對會員會款之交付義務負擔保責任當作其可免息收取首期合會金之代價即可，似不能因日本合會之業務執行人與我國合會之會首有此等差異，而認為日本之「無會首合會」或「團體性合會」與我國之合會型態完全不同。

<sup>232</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五一頁。

單一多數人間之合會契約，於會首與會員、會員與會員間成立合會之意思合致時，發生效力，團體性之合會，即在此單一團體性合會契約成立生效下組成。此與個別性之合會契約，須於個別之合會契約均成立之時，方能發生效力不同。

## 第二項 合會契約之性質

不論是個別性合會或團體性合會，均係因當事人間之債權契約而成立，此點在學說上並無爭議。惟此等合會契約之性質為何，即是否有其他債權契約相關規定之適用，此與合會契約之法律適用可謂息息相關，有必要於此做一探究。但是，應事先說明的是，或許在這方面，實務上發生問題者並不多見，因此，無論日本或我國之學說及判例，均少有論及者，是於此之說明，僅為本文依學理做純粹的討論，期對將來合會契約之解釋與適用有所助益。

### 第一款 個別性合會契約

#### 第一目 雙務契約

契約以各當事人是否互負對價關係之債務，可分為

雙務契約與單務(片務)契約。所謂「對價關係之債務」乃指當事人所負之債務具有兩足相償之性質，而彼此互為代價之謂<sup>233</sup>。因此，不僅契約當事人須因該契約而互負債務，而且各自負擔之債務亦以互有「對價關係」，方能謂係一「雙務契約」。在個別性合會契約之場合，契約之當事人為會首與個別會員，會員對會首之主要給付義務為「交付會款」，而會首對個別會員之主要給付義務則為在一定要件下(如中籤或得標)「給付合會金」，個別性合會契約是否為雙務契約，端視此二債務是否有「對價之均整性」而決定。按當事人加入合會契約之主要目的在於定期地繳納會款，作為取得可依抽籤或得標方式獲得融資機會之代價，是會員之「交付會款」債務與會首之「給付合會金(融資)」債務係立於「對價關係之債務」，即個別性合會契約屬於雙務契約<sup>234</sup>。個別性合會契約既為雙務契約，則民法上有關雙務契約效力之規定(民法第二四六條至第二六六條)，如同時履行抗辯、危險負擔等規定，即可適用於個別性之合會契約。

## 第二目 有償契約

---

<sup>233</sup> 鄭玉波著民法債編總論第二十八頁；邱聰智著民法債編通則第二十九頁，民國八十二年八月修訂六版。

<sup>234</sup> 戒能通孝著無盡法論第五十三頁，日本評論社，昭和十二年六月一日版。

契約以各當事人是否「互為對價關係的給付」為區分標準，可分為有償契約與無償契約。個別性合會契約既為雙務契約，故亦為有償契約。蓋有償契約、無償契約與雙務、單務契約，雖均以對價關係之有無為區別標準，然前者係從給付上觀察，後者係從負擔債務上觀察，兩者仍有不同，而形成雙務契約固為有償契約，但為有償契約者則未必為雙務契約之關係。此外，合會中之每期得會會員，係以抽籤或投標等偶然之事實決定；依中籤或得標時間之先後，所應給付之會金金額亦有或多或少之差異，是合會契約在性質上，亦屬於當事人之一方或雙方應為之給付取決於契約成立後偶然事實之射倖契約。合會契約之射倖性問題，已如前述，而就個別性合會契約性質上既屬有償契約而言，於性質許可之範圍內，自得準用關於民法上買賣之規定(民法第三四七條)。

### 第三目 繼續性契約

所謂繼續性契約者，指債之內容，非一次之給付可完結，而是繼續的實現，其基本特色係時間因素(Zeitmoment)，在債之履行上居於重要之地位，總給付之內容繫於應為給付時間之長度<sup>235</sup>。契約以其所發生之債的關係，在時間上有無繼續性為區別標準，可分為「一

---

<sup>235</sup> 王澤鑑著前揭書第一〇九頁至第一一〇頁。

時性契約」與「繼續性契約」。前者其債之關係的內容，一次即可實現，例如買賣、贈與等屬之；後者則須繼續的實現，如租賃、終身定期金等即是。合會契約具有繼續性，性質上應為繼續性契約<sup>236</sup>，此由會員之不論是否已得會，均須按期繳納會款至滿會時為止，而非於得標取得合會金後，合會契約即歸於消滅可知。基於此特性，有關繼續性契約方面可以被適用之原則，如情事變更原則、當事人權益關係不得任意移轉及為使法律關係不致陷於複雜混亂，當事人欲使契約之效力消滅時，應為終止而非解除等<sup>237</sup>，於個別性合會契約亦應有其適用。

另外，個別性合會契約之成立，在契約方式自由之前提下，並不以履行一定方式為必要，故為不要式契約<sup>238</sup>，其一經當事人意思表示合致契約即為成立，且本於合會之團體運作性，須於會首與最後一入會者之合會契約成立時，方能發生效力。

## 第二款 團體性合會契約

### 第一目 總說

---

<sup>236</sup> 參照最高法院七十二年台上字第二〇二四號判決。

<sup>237</sup> 邱著前揭書第三十三頁。

<sup>238</sup> 至新增條文第七百零九條之三規定合會應訂立會單，並應記載一定事項，依參與研修委員之發言記錄可知，新增修之合會契約為一「要式契約」，其詳見後文。

有關團體性合會契約之法律性質，學者通說既然認為其為一類似合夥之無名契約，是關於合會契約之性質為何，只有從探討合夥契約之性質方面著手。

所謂合夥契約，乃「二人以上互約出資，以經營共同事業之契約」(我國民法第六七七條)，而與此相對的，為依此種合意而被創設之共同事業團體(即合夥團體)。因此，學者多謂合夥有兩種意義，一指合夥契約而言，一指合夥團體而言<sup>239</sup>。合夥契約也可以說是關於創設合夥團體之合意<sup>240</sup>。從而，所謂「約定經營共同事業」亦指就此團體之組織、經營及各當事人間之權利義務等之基本事項為約定。

合夥契約為當事人創設合夥團體，使各當事人成為其構成員為目的之一種「合意」，其具有與其他有名契約不同之特色，尤其是未如在買賣、租賃等契約之場合，有當事人間交換給付之事實。學說上，在合夥之「團體性」從來不被刻意強調的時期，對於將合夥契約當做諾成、有償及雙務契約一事，向無異論產生。但是，隨著合夥之團體性被強調，有關其性質為何逐漸成為疑問聚集所在<sup>241</sup>。

至於團體性合會契約之場合，合會契約為多數當事

---

<sup>239</sup> 史著前揭書第六七四頁；鄭著債編各論(下)第六三七頁。

<sup>240</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第二十四頁。

<sup>241</sup> 同前註。



人間之契約，而且當事人成立合會之目的，在於藉由當事人相互地為給付以達到各當事人儲蓄及融資之利益，凡此均與合夥契約相似。是本文認為有關合夥契約性質論之探討，應可引為有關團體性合會契約性質論之探討基礎。

## 第二目 合會契約之雙務性方面

首先，先從合夥契約之性質談起。自從羅馬法以降，咸認為合夥契約為雙務契約之一種<sup>242</sup>，是不論在德國、日本及我國，學者間通說均認定合夥契約為雙務契約<sup>243</sup>，蓋其認為各合夥人之出資係為求合夥共同目的之達成，其出資雖無給付交換之性質，然亦不失有均整之對價關係，故其為雙務契約<sup>244</sup>。不過，一般通說雖肯定合夥雙務契約之性質，但在另一方面，對於有關雙務契約效力之主要規定，如同時履行抗辯、危險負擔等之規定，

---

<sup>242</sup> 蘇俊雄著契約原理及其實用第九十頁，臺灣中華書局，民國七十五年六月四版。

<sup>243</sup> 德國學者如 E.Molitor、Esser，引自蘇著前揭書第九十三頁註五一。日本學者方面，如鳩山秀夫著前揭書第六六六頁。至我國學者則如史著前揭書第六七四頁；鄭著前揭註 32 書第六四〇頁；孫森焱著民法債編總論第二十六頁，三民書局，民國七十七年十二月修訂八版；王澤鑑著民法債編總論(1)基礎理論債之發生，第一〇一頁；邱著前揭書第二十九頁。但蘇俊雄之見解則不明，見其著前揭書第九十頁至第九十二頁。

<sup>244</sup> 蘇著前揭書第九十一頁；三宅著前揭書第一一二〇頁附註一。

是否均可適用於合夥之問題，學者則多認為由於合夥具有團體性之關係，故有關該等規定於適用上應受到限制<sup>245</sup>。儘管如此，但其認為合夥契約在性質上屬雙務契約之見解，並未改變。

在日本，大多數學者固採取上述通說之見解，但隨著合夥團體性之漸被強調，學說上有否定合夥為雙務契約，進而主張合夥係「特殊契約」之見解者；更有甚者，主張與其認為合夥為「契約行為」不如認為其係「合同行為」之見解亦已產生<sup>246</sup>。

本文認為：合夥契約究應認為係「雙務契約」，或應認為係一「特殊契約」，甚至於「合同行為」，此問題，一方面，取決於究應將合夥契約之何種特殊性提出來強調；另一方面，也可以說只是用語不同之問題而已<sup>247</sup>。蓋無論採何一見解，由於合夥之團體性，有關同時履行抗辯、危險負擔等規定，於合夥契約之場合，其適用均應受限制之論點，是相互一致的。不過，討論某一契約之是否屬於雙務契約，其目的應係在決定民法上有關雙務契約之諸規定(如民法第二六四至第二六六條)是否適用，故要判斷某一契約(有名或無名契約)是否為雙務契

---

<sup>245</sup> 史著前揭書第六四八至第六四九頁；鄭著前揭書第六四〇至第六四一頁；蘇俊雄著前揭書第九十二頁。

<sup>246</sup> 參照鈴木祿彌編集，新版注釋民法(十七)，第三十頁(福田俊雄執筆)，有斐閣，平成九年一月三大日初版第三刷。

<sup>247</sup> 鈴木祿彌編集，新版注釋民法(十七)第三十一頁。

約，唯有從該契約中當事人所負主給付義務，是否有「對價關係」之判斷著眼，似不應在是否為雙務契約之認定上，採取放寬之解釋，先入為主地認定合夥係雙務契約，再就有關雙務契約之效力規定，加以限制適用。蓋雙務契約之相關效力規定，應係從雙務契約本質上流露出之表徵，此為雙務契約之成立要件，亦可從其呈現之效力規定中，沿波討源之原因<sup>248</sup>，是一個無法適用雙務契約效力規定之「雙務契約」，本質上是否仍為雙務契約，誠屬可疑。無寧應認為合夥契約乃特別團體設立契約之一種，與其他債權契約有別，為一團體契約<sup>249</sup>，並為不適於片務、雙務契約分類之特殊契約為宜<sup>250</sup>。

基於上所述，則在合會契約的場合，於每期之合會，除了得會會員外，會員負有「給付會款」之義務，而會

---

<sup>248</sup> 蘇著前揭書第七十三頁。

<sup>249</sup> Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. III S.829.830, 引自蘇著前揭書第九十二頁、第九十三頁。

<sup>250</sup> 於買賣、租賃等通常雙務契約，各當事人之給付不僅有牽連關係(即有因對方當事人為給付自己亦為給付之意義)，而且係立於相互地為交換給付後使自己獲取利益之關係。但於合夥契約，其當事人間之給付雖有牽連關係，但卻無為交換給付後使利益歸諸自己之關係，是其並非雙務契約，參照我妻榮著前揭書第七五八頁至第七五九頁。另日本三宅正男教授亦採此見解，其並謂否定合夥雙務契約及有償契約性質之學說(如我妻榮、星野英一等)已成日本之有力說，德國學說亦往該方向推移，參照其著前揭書第一一〇頁註一。

員履行此種義務之結果，其利益並未直接歸屬於所有其他會員，因合會會員之此種「給付會款」之義務，與合夥人之「出資義務」相同，其間雖有牽連關係，但因無交換給付之事實，是與其他會員之「交付會款」義務間並無「對價關係」存在，即團體性合會契約似亦以不屬於「雙務契約」為妥<sup>251</sup>。

### 第三目 合會契約之有償性問題

於合夥契約之場合，由於通說之見解係將之解為雙務契約，故亦將合夥契約解為有償契約之一種<sup>252</sup>。若係通常之有償契約，則可準用關於民法買賣一節（尤其是出賣人瑕疵擔保責任）之規定（我國民法第三四七條）。但是，通說見解有鑑於合夥契約之團體性，仍承認有例外情形，例如就一合夥人定有出資之期限者，則不得準用民法第三七〇條之規定，推定其他合夥人之出資亦為同一期限<sup>253</sup>。

相對於此，近時學說亦有否定合夥契約之有償契約

---

<sup>251</sup> 否認合夥契約及合會契約之雙務契約性並不代表即認為其係一單務契約。由於，此等契約具有異於通常契約之團體性，基於此特殊性，亦應認為合會契約為一不適用於單務、雙務契約區分之獨自之契約類型，較為妥當。

<sup>252</sup> 鳩山著前揭書第六六五頁；史著前揭書第六四八頁至第六四九頁；鄭著民法債編總論第六四一頁。

<sup>253</sup> 鄭著前揭書第六四一頁。

性者，如日本我妻榮、星野英一、三宅正男氏等，並已成為有力見解<sup>254</sup>。其中我妻榮教授，於此亦一貫其對合夥性質採「合同行為說」之見解而認為「有償契約本質中之『當事人對價地為給付』，意指當事人以他方當事人之給付作為自己之利益而收取，並不包含各當事人為『共通之目的』而給付」<sup>255</sup>；其認為關於有償契約準用買賣規定方面，實際上成為問題者，應為出賣人之擔保責任，即在效力方面，不能承認有解除權，且即便否認其有溯及之效力，亦不適用於合夥之團體性質；而且，民法既就合夥人之退夥、除名、解散請求等為規定，應認為就有關合夥結合關係之全部或一部終了，應專依此等規定解決，是關於此點，應否定買賣規定之準用，僅得依退夥、解散規定來處理之。其次，於該當出賣人應負擔保責任而產生之價金減少請求權的場合，應依變更出資評價解決之。最後，即使於該當出賣人因擔保責任而負無過失賠償責任的場合，合夥人並不負無過失責任，僅依債務不履行之一般通則處理即可<sup>256</sup>。即縱不認為合夥契約係有償契約，亦不致使合夥契約之法律適用發生困難。

對於以上爭議，本文仍沿續前述對於合夥之雙務契

---

<sup>254</sup> 我妻著前揭書第一一三八頁、第一一四一頁；星野英一著民法概論IV第二分冊契約各論第三〇二頁，引自三宅著前揭書第一一二〇頁註一部分。

<sup>255</sup> 我妻著前揭書第七六一頁。

<sup>256</sup> 同前書第七六一至第七六二頁。

約性問題之看法，認為：合夥人所為之出資義務間雖係在共同目的下所為而有牽連關係，但因無給付交換之事實，難以認定當事人相互地進行立於對價關係之給付，因而約定互相出資之合夥契約，亦為不適於有償無償區分之獨特的契約類型<sup>257</sup>。至類似合夥之團體性合會，理論上亦應等同視之，即可以將之視為不適於有償無償區分之獨特的契約類型，而在法律適用方面，與其如一般有償契約之準用關於買賣規定，不如於性質許可之範圍內，類推適用有關合夥規定，較為妥當。

#### 第四目 合會為繼續性契約、不要式契約

合夥係一繼續性的契約，此為通說所一致承認者。至在團體性合會契約之場合亦同，其為單一契約，且契約之期限通常可由會份數及每期開標之間隔而確定，而且隨著時間之進行，於當事人間陸續發生新的權利義務關係，而非在繳完會款或取得合會金後，合會契約即歸於消滅，屬於固有繼續性契約之一種<sup>258</sup>。

---

<sup>257</sup> 三宅正男著前揭書第一一九頁。

<sup>258</sup> 所謂繼續性契約又可分為「固有的繼續性的契約」以及「繼續性的供給契約」。前者為本文所述之通常型態；而後者乃指當事人約定一方於一定或不定之期限內，向他方繼續供給定量或不定量之一定種類品質之物，而由他方按一定之標準支付價金之契約。其與固有繼續性契約之不同，在於其係當事人之意思於買賣契約或製作物供給契約中訂定之。而其與分期交付之不同點，則

此外，團體性合會契約之成立，於新法施行前，在方式自由之前提下，亦不以履行一定方式為必要，為不要式契約，其一經當事人意思表示合致契約即為成立。

### 第三項 民法新增「合會契約」之性質

#### 第一款 總說

如前所述，新法中之「合會契約」類型為團體性合會契約，亦即契約當事人非僅止於會首與個別會員，而係會首與全體會員間均為合會契約之當事人。惟新法中之「合會契約」與學說上所稱之團體性合會仍有不同，亦即有關當事人間之權利義務、合會之運作、以及合會不能繼續進行時如何處理方面，新法已另有規定，因此，有關新法中之「合會契約」，其法律性質如何，有先作檢

---

在於：分期交付契約自始有一個確定之總給付存在，但分期履行之，每一期之給付，僅係部分給付而已。反之，在繼續性供給契約，其依一定時間而提出之給付，不是總給付之部分，而是具有某種程度經濟上及法律上之獨立性，非民法第三一八條所稱之「一部清償」，而是履行當時所負之債務。參閱王澤鑑著前揭書第一〇九至第一一〇頁。

討之必要<sup>259</sup>。

## 第二款 合會契約之性質

合會契約為債權契約，然此種債權契約之性質為何？是否具有雙務契約、有償契約或繼續性契約之性質，或者應認為係不同於通常契約之特殊契約類型。於此，擬作一分析說明。

### 第一目 合會契約與雙務契約

新法中之合會契約係以會首及全體會員為當事人，除了會首以外，會員有每期交付會款之義務；相對於此種義務，每一合會會員均有於每一期參與競標而標取合會金之權利，此為合會契約中當事人之主要權利。因此，合會契約是否為雙務契約，端視此二權利義務是否具「對價關係」而定。按合會為每期開標以決定得標會員，因此會員間除了得標人之外，有交付會款之債務，此時，其債權人即為得標會員，故會員雖有交付會款之義務，不過其與參與競標標取合會金之權利，並非立於當事人互為交換給付之關係，不具雙務契約中給付之互

---

<sup>259</sup> 有關民法新增合會契約一節內容之詳細說明，請參照本文第六章。



為對價關係之性質，而與通常雙務契約不同<sup>260</sup>。性質上，應認為係不適於雙務、單務契約分類之特殊契約。是有關雙務契約效力之諸規定(如同時履行抗辯、危險負擔等)，均無法直接適用於合會契約

## 第二目 合會契約與有償契約

有償契約之本質在於契約當事人互為對價關係之給付<sup>261</sup>或當事人因給付而取得對價<sup>262</sup>。於合會契約之場合，每期以競標決定得會人，此時，未得會人即有向得會人交付會款之義務(不過係由會首代收)，雖然得會會員嗣後有向其他得會會員給付會款之義務，亦不能謂會員間因給付而取得對價，蓋合會隨著每期之開標所產生之未得會人與未得會人之權利義務係獨立發生而成立，因此，即使從合會之開始直到結束之整個過程來看，會員們與會首相互間似因給付會款而均取得對價，仍不得與通常有償契約中之當事人，因給付而取得對價之情形，相提並論。

---

<sup>260</sup> 對此，因迄今並未有任何學者分析及論述，故僅係筆者個人之淺見。

<sup>261</sup> 鄭著民法債編總論第二十九頁。

<sup>262</sup> 王澤鑑著前揭書第九十九頁。

### 第三目 合會契約與繼續性契約

合會契約之內容，非一次給付即可完成，而是須繼續的實現，因此合會契約應為繼續性的契約。合會既為繼續性的契約，則與繼續性契約有關之法律原則，均有其適用。其中已明文化者，為新法第七〇九條之八之規定。該條第一項謂：「會首非經全體會員之同意，不得將其權利義務移轉於他人」；其第二項又謂：「會員非經會首及會員全體之同意，不得退會，亦不得將自己之會份轉讓於他人」。此乃因繼續性的契約多注重人的因素，其權利義務上自不得任意移轉之故<sup>263</sup>。有疑問者，合會既為繼續性契約，故如欲使契約失其效力，本應依終止契約之方式為之，此「終止」是否即等同於上開條文所謂之「退會」？對此，立法理由並未明言。不過，對照於合夥人之欲終止契約，就合夥之團體性而言，實等同於退夥<sup>264</sup>，此處之退會亦可解為係合會會員單方面之終止合會契約。

## 第三節 結 論

合會契約進行之中每期得會人，係以抽籤或投標等

---

<sup>263</sup> 鄭著民法債編總論第三十四頁；邱著前揭書第三十三頁。

<sup>264</sup> 王澤鑑著前揭書第一一二頁。

方式決定，可以說是由偶然之事實而定，此使得合會契約具有射倖性質，然卻不可斷言合會契約因違反公序良俗而為無效，除非合會契約係以極端射倖性之形式出現，方可認定其因違反公序良俗而無效。另在合會契約之成立要件方面，個別性合會或團體性合會在契約生效時點、契約當事人等雖非完全相同，然大體上來說，因當事人所約定者，均係以定期地繳納一定會款，嗣後以競標或其他方式取得合會金之相關事項，是合會契約之成立生效以當事人間就該事項已有合意為已足，此在團體性合會之單一多數人契約較無疑問，如為個別性合會，則數個合會契約則以會首與最後一入會者之合會契約成立時始生效。再就合會契約之法律性質而言，歷來之學說實務雖甚少有予以探究者，然本文基於合會契約法律性質之確立，與合會契約之法律適用息息相關，在實務學說未為廣泛討論前，先依學理提出鄙見而認為：個別性合會契約似為雙務、有償、繼續、不要式契約；而團體性合會契約雖亦為繼續性及不要式契約，然似為不適用於雙務、單務及有償無償類型區分之特殊契約類型，至我國新增合會契約一節之規定，既在契約構造上屬團體性合會契約，是其法律性質亦同於學說上之「團體性合會契約」之法律性質，為一繼續性、要式(詳見後述)，但不適用於雙務單務、有償無償區分之特殊契約類型。。



## 第五章 合會契約之效力

合會契約中當事人之權利義務關係，在交易上具有其特徵，原先因非民法債編所定有名契約之一種，故關於當事人間具體權義關係為何，全賴當事人之所合意而定。不過，我國目前一般合會契約，除有所謂之「會單」，簡略地記載會員姓名、標會地點、時間、最低會額外，對於當事人間之權義關係均未有任何規定<sup>265</sup>，是一旦有

---

<sup>265</sup> 林榮耀主編台灣民間合會現況之研究第三十九頁。

糾紛之產生，在無法律明文規定之情形下，唯有援用「民間習慣」或「學說判例」來加以填補一途，此為民法債編合會契約一節生效施行前，所不得不然之做法。如前所述，合會契約依其成立型態，在學說上既有「個別性合會契約」及「團體性合會契約」之分，故在法律效力方面，亦應有「個別性合會契約」及「團體性合會契約」個別效力之區別。因此，即便我國民法債編新增合會契約一節中已對合會契約當事人間之權利義務有所規定，仍有必要以學說上所論述之合會契約之效力，在此先做說明，據以檢討新增條文。此為本章緊接於合會契約之法律性質後，論述學說上有關合會契約效力之目的。

## 第一節 個別性合會契約

### 第一項 總 說

於個別性之合會契約，合會係由會首與個別會員間所訂立之契約而成立，是僅會首與個別會員間具有權利義務關係，會員相互間雖屬同一合會之成員，因非基於同一合會契約而成立，並不發生權利義務關係。會首不僅為合會之發起人，亦為合會關係之實質權利人，其非會員所委任合會事務之管理人，而係基於與會員間之個別合會契約，得以自己名義請求會員給付會款，且即便

於會員中有人未繳納會款，依其與得會會員間之契約關係，仍負有給付會金於得會會員之責<sup>266</sup>。我國實務上自最高法院四十九年台上字第一〇四九號判例謂：「台灣合會性質，乃會員與會首間締結之契約，會員相互間除有特約外，不發生債權債務關係」之後，即不加區別地一律將臺灣民間合會認定為均屬此類型之合會<sup>267</sup>。我國學者對此，則一般多持懷疑態度，或認為臺灣地區之合會，會首與會腳間之關係大多屬於單線性質，僅亦有少數具有濃厚團體性者<sup>268</sup>，或認為個別性合會欠缺「損益之牽連關係」而與民間合會之社會通念不符<sup>269</sup>，甚至有認為最高法院對合會法律關係所持之法律見解(1)過度簡單地將合會概念化；(2)忽視法律補充上之目的因素；(3)未掌握合會之類型特徵者<sup>270</sup>。

本文認為，合會制度作為一種會員間相互融通資金

---

<sup>266</sup> 陳聰富著合會習慣之成文化，載於全國律師第九四頁，一九九九，七月號。

<sup>267</sup> 本來因該判例附有「除有特約外」之限制，故應認為該判例無意將我國臺灣民間合會限縮於均係個別性合會，是合會法律關係為何，應視當事人有無其他特約而定，可惜的是，其後法院實務見解均是以個別性(單線關係)合會之法律關係，來處理因合會關係所生之糾紛，未再承認其餘合會契約類型。

<sup>268</sup> 曹競輝著揭書第四十六頁。

<sup>269</sup> 謝哲勝著前揭文第三十二頁。

<sup>270</sup> 黃茂榮著前揭文，收錄於法學方法與現代民法第五〇八至五一七頁。

之工具，從近代更發展出營業性合會之型態可知，已有漸漸金融機關化之傾向。其結果不僅內部發生變化，形諸於外部形態上之改變亦表現出來，蓋於金融機關化之合會制度，以每期得會會員會款之收取為合會日常運作之重心，於是強制會員履行給付會款義務之最便宜方式，一直被考慮著。其中，為促使發起人之會首成為合會之實質權利人，對於不履行合會義務之會員，本於與個別會員間之契約關係，得以自己之名義及責任請求其履行義務之方式，漸被採用<sup>271</sup>，由此而發展出的合會類型即是所謂之「個別性合會契約」（單線關係之合會契約）。是個別性（或單線關係）合會契約，於當事人之主觀目的上，仍具有相當之存在意義，應將之做為合會契約類型之一種來加以討論<sup>272</sup>。以下所論述者即為個別性合會契約之效力。

---

<sup>271</sup> 戒能通孝著前揭書第九頁。

<sup>272</sup> 會首由各會員處收取每期之會款，負給付一定金額於得會人之義務，而各會員亦僅止對於會首有權利義務關係。是故會員所繳納會款之所有權完全移轉於會首，會首以履行自己義務之目的對得會人為給付，本於會員繳納會款之義務而取得債權。對應於此，會員亦得請求會首履行召集合會之義務，並於得會時請求給付合會金，即便有未繳納會款之會員，會首亦應以自己之財產為給付。於此意義上，個別性合會契約中會首之地位可謂類似銀行或保險公司。從而，縱使可認為個別性合會會員間，在法律上不相關聯，然亦不能否定其間有「事實上之團體性」關係之存在。參照戒能著前揭書第五十二頁。



## 第二項 會首之權利義務<sup>273</sup>

### 第一款 收取首期合會金之權利

我國民間合會習慣，會首享有不經競標手續，取得首期合會金之權利，此項權利源自許多傳統型態合會多以救濟會首為目的而成立之社會背景<sup>274</sup>。我國臺灣地區，除光復後流行於宜蘭境內之「無會首合會」外，在有會首之合會，為會首固有權利之收取首期合會金權利一直存在著，此一民間習慣並已成文化於民法債編新增條文之中<sup>275</sup>。會首不須與會員競標，即能取得足額之首期合

---

<sup>273</sup> 會首又稱會頭，一般來說為發起合會組織之人，至於其於合會組織中所實際扮演角色為何，則直接影響合會之型態及運作方式。舉例言之，會首若為急需用資金之人，則該合會之成立通常即係為了救濟會首而成立，如往昔之搖會或搖干會；而若會首但為何會事務之執行或管理人，則該合會通常以會員彼此間融通資金之目的而成立。不過，值得注意的是，自合會類型演變成僅剩下標會(即寫會)後，由於民間習慣上會首一方面享有不經競標程序，得無息取得首期合會金之權利，另一方面似乎須為合會業務之執行，是其於合會中所扮演之角色已不再單純，在此情況下，常使得當事人組成合會之目的具多重可能性，於透過當事人締約目的認定合會之類型上，產生相當困難性。

<sup>274</sup> 日本所謂之「親無盡」即係指存在不經投標、抽籤而可受領給付金交付之「親」(即會首)之合會，參照荒川重勝著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三三四頁。

<sup>275</sup> 新增民法第七百零九條之五規定：「首期合會金不經投標，由會首取得，其餘各期由得標會員取得」。

會金，嗣後再由會首於每期標會，將自己應繳之會款連同所收取未得會會員(包括已得會會員及未得會會員)之會款，而構成合會金，給付予得會會員，等於可享有無息使用合會金之權利。

## 第二款 會款繳納請求權

其次，會首基於與個別會員間之合會契約，本於自己契約上之債權，對於為加入者之各會員，享有會款繳納請求權。因之，於收取會款之際，以作為自己權利之意思而行使此一債權固不論，且不管是否具有相當之對價，亦得將此一債權轉讓於他人<sup>276</sup>。除此之外，亦應承認會首於不違反「合會團體性」之範圍內，宥恕未繳納會款者之遲延責任(即不追究會員遲延繳納會款之債務不履行責任)，及以會員已繳納會款總額為擔保，貸與金錢於未得會會員，並於該會員得會時，以應交付於該會員之合會金與之相抵銷等權限<sup>277</sup>。另有關繳納會款請求權是否屬於一年或不及一年之定期給付，而應適用民法第一百二十六條短期時效之問題，日本實務認為是項請求權，本質上非各自獨立之債權，而無五年短期消滅時

---

<sup>276</sup> 戒能著前掲書第五十三頁。

<sup>277</sup> 同前註。

效之適用<sup>278</sup>，我國實務見解亦同<sup>279</sup>。

### 第三款 有關召集合會之諸義務

會首負有指定標會時間、提供標會場所、通知會員到場競標等有關召集合會並決定得會人之義務。凡此均為使合會能順利運作之必要行為，亦係個別性合會中，使會首居於整個合會中心之原因。會首如怠於履行此項義務，因而使未得會會員受有損害，未得會會員得對會首請求債務不履行之損害賠償，且未得會會員亦得以之為理由，主張解除合會契約，並請求回復原狀<sup>280</sup>。至於就

---

<sup>278</sup> 如明治四十一年十月十五日判決(大判民錄一四輯一 0 二一頁)，參照戒能著判例 現 無盡 法律關係，載於法律時報第三卷八期第十九頁，昭和六年八月。

<sup>279</sup> 最高法院八十一年台上字第三 00 四號判決：「民法第一百二十六條所謂一年或不及一年之定期給付債權，係指基於一定之法律關係，因每次一年以下期間之經過順次發生之債權而言，本院著有二十八年度上字第六 五號判例可資參照。系爭合會金債權，乃上訴人受領合會金給付後，與被上訴人約定就應返還之合會金分期清償，有兩造簽訂之償還合會金契約書附卷可稽，本質上為一次給付之債權，特別約定其給付方法為分期給付而已（如有一次遲延償還，即喪失分期償還之權利），與上開說明之定期給付債權不同。」

<sup>280</sup> 曾隆興著前揭書第十頁；吳啟賓著臺灣民間合會制度，載於法令月刊第二十三卷第四期第十四頁，民國六十一年四月；曹著前揭書第八十八頁；戒能通孝著無盡講再論--立法 問題 中心，載於法律時報第五卷四期第十四頁，昭和八年四月。

已得會會員而言，因其於此時僅負將來給付死會會款之義務而已，並不生損害其權利之問題，故不得主張債務不履行之損害賠償或解除契約，然仍可主張不負遲延給付會款之責任<sup>281</sup>。

#### 第四款 給付合會金之義務

會首召集合會，以投標之方式決定得會人，並向各會員收取會款，連同自己應繳之會款構成合會金後，負有給付合會金於得標人之義務。會首若有數人，對此義務則應負連帶責任<sup>282</sup>。不過，由於會首就所收取之會款總額，並非立於單純保管人之地位，而係實質上之權利人，是即便有會員未履行繳納會款之義務，會首仍不得以之為理由，拒絕或短少給付合會金予得會人<sup>283</sup>，同時於會首為自己利益之目的而將該款項消費迨盡時，亦不因此而構成侵占罪<sup>284</sup>。亦即，此時應認為會員於得會時，

---

<sup>281</sup> 戒能著前揭書第五十四頁。

<sup>282</sup> 曾著前揭書第十一頁；王志誠著前揭文第八十六頁。然此情形，實例上並不多見。

<sup>283</sup> 戒能著前揭判例 現 無盡 法律關係一文，載於法律時報第三卷第八期第十五頁，昭和六年八月。

<sup>284</sup> 戒能著前揭文第十五頁；日本大正二年十月十一日大審院判決亦在將日本合會區別為「具有合夥性質」之合會與「作為會首個人事業」而經營之合會(即個別性合會)後認為：會員給付之會款歸屬於會首所有，是會首即便有為自己之利益而將之使用於契約

僅取得請求會首給付合會金之債權，並不因得會而當然取得合會金之所有權，會首收取會款後不交付於得會會員而挪為己用，僅為債務不履行，並不生侵占自己「持有他人之物」而構成侵占罪之問題<sup>285</sup>。

關於會首將所收取之會款消費殆盡是否構成侵占罪之問題，在我國早期爭議甚大<sup>286</sup>，實務見解亦一再變更<sup>287</sup>，最後才由臺灣高等法院暨所屬法院六十六年度法律座談會做成研討結論採否定說<sup>288</sup>，其後並一直為我國實

---

目的外之用途，亦僅負契約上之責任，不負侵占之刑事責任。至於我國，在新法施行後，因由新增合會契約第七百零九條之七規定可知，會首僅為所收取會款之保管人，得會會員才是真正會款之所有人，是如會首有將之挪為己用之行為，應構成侵占自己持有「他人之物」之侵占罪。

<sup>285</sup> 吳啟賓著台灣民間金融制度---合會，載於國民金融第二卷第六期第三十四頁，民國七十年八月。

<sup>286</sup> 主張成立侵占罪及不成立侵占罪之理由，詳見曹著前揭書第七十三頁至七十五頁。

<sup>287</sup> 如臺灣高等法院暨所屬法院五十六年度法律座談會研究結果本採肯定見解，但再研究結果則改採否定見解(刑事法律問題彙編第二冊刑法分則部分第一四九一則)，引自曹著前揭書第一七九頁。

<sup>288</sup> 【臺灣高等法院暨所屬法院六十六年度法律座談會】

法律問題：民間合會之會首向各會員收取會款後，擅自花用不交付得標之會員，是否成立侵占罪責？

討論意見：

甲說：民間合會會首對於得標人雖有收集各會員會款並交付之義務，然係一種債務之契約關係，縱令會首收到各會員會款故意不交付得標，亦僅生民事債務不履行問題，無侵占之可言( 55.11.23 司法部台 55 令刑字第六九 九號令 )。

務所採取之立場<sup>289</sup>。然而，此種見解似乎並不被普遍接受，其與一般人民之法律感情有所違背，更被認為難以規範經濟犯罪問題<sup>290</sup>。

對以上問題，本文認為：是否成立刑法上之犯罪僅須審究其構成要件之是否具備，而與在民事上是否尚須負債務不履行責任無涉。於個別性合會契約之情形，如前所述，該合會既係由數個個別合會契所組成，則契約當

---

乙說：最高法院廿八年上字第一四七九號判例，認會首對於得標人係居於保證之地位，按民法第七百卅九條規定，居於保證地位之會首，自無權擅自處分其得標人所收集之會款，苟有自行花用情事，似難辭侵占刑責（以上甲、乙二說為五十六年法律座談會提案，決議採乙說）。

丙說：依台灣省民間合會習慣，合會係會首與會員間所訂立之附條件契約，會員與會員間並無法律關係之存在（最高法院六十三年度台上字第一一五九號民事判決參照，載司法院公報第十八卷第九期第十八頁），因此會首向會員收取會款後，會款所有權即移轉於會首，與持有他人之物有別，雖未將之交付得標人亦屬債務不履行之問題，自無侵占之可言。

審查意見：查本問題五十六年法律座談會已有討論，當時因既有最高法院判例可據，對本問題採乙說（見六十年法律座談會彙編五二九頁），現在最高法院已有不同見解，但提案機關所引依據為判決，而非判例，究以何者為當，擬報部核示。

研討結果：採丙說（六十三年度台上字第一一五九號民事判決已採為判例）。

<sup>289</sup> 曹著前揭書第七十三頁。

<sup>290</sup> 曹著前揭書第七十五頁；葛浩波著「會首不能侵占？」，載於司法通訊第八三一期，民國六十六年十一月。

事人為僅會首與會員，各會員彼此間因無契約關係，並不生權利義務關係。會首乃是基於與各別會員間之合會契約，請求各會員給付會款，是會首於向未得會會員收取會款後，不管是否以該款項連同自己應繳會款構成合會金，並基於與得會會員間個別之合會契約，將該合會金給付予得會會員，均不能否認會首向各會員所收取之會款為行使自己債權，且所取得會款已成為自己財產之事實。此為個別性合會契約之特性所然，除非承認實務上最高法院四十九年台上一六三五號判例認為「台灣合會性質乃會員與會間締結之契約，會員相互間除有得約外，不發生債權債務關係」之見解有待商榷。蓋合會既為會員與會首締結之契約，契約之當事人應僅為會首與個別之會員，此時為使合會能於會首與會員間運作順利，不得不認為該合會係由多數個別性之合會契約所構成，而此處所說之個別性合會契約即為本節所論述合會契約類型。是故，一旦認定我國合會類型均為屬會首與會員間單線關係之合會，即不能以會首於收取會款後未交付得會會員，而認為構成刑法上之侵占罪。

另會首於會員得會時，固負有給付合會金之義務，然因須先行扣除會息，是會員實際所取得之款項應低於實際上按期繳納給會首之會款總額，此種情形以最先得會之會員最為顯著。此時，可否認為係會首巧取利益所致？最高法院四十九年台上字第一三六一號判決曾謂：

此種存有差額而有短少情形，既係基於約定或習慣而與公序良俗無背，即應分期履行，不得指為巧取利益。結論上，雖可資贊同，然此實務見解似乎直接以基於當事人之約定或習慣，而認為與公序良俗無背，並未實質論述何以不違背公序良俗之理由，不若同院四十七年台上一八〇八號判例就營業性合會所為之說明詳盡。其謂：以合會儲蓄股份有限公司所組織之合會，係以投標之方式，由各會員投標，以標面最低金額為得標，其投標金額與給付金之差額，則平均分配於未受給付之會員，此為參加合會會員間契約所約定，並報經台灣省財政廳予以准許，自與民法第二百零六條所謂巧取利益之情節不同，該契約仍應認為有效成立。不過，其將是否報經台灣省財政廳予以准許，與是否構成民法第二百零六條所謂巧取利益及該契約有效成立混為一談，似又有不妥。

### **第三項 會員之權利義務**

#### **第一款 合會召集請求權**

合會之運作須透過集會方式能發揮機能，藉由合會之召集與各會員之參與競標，始能決定該會之得會人為何，會首亦方能據此履行其給付合會金之義務，故會首負有召集合會義務之同時，即為會員得請求會首召集合



會之權利。會員之合會召集請求權，不論是已得會會員或未得會會員，均得享有之<sup>291</sup>。不過，值得注意的是，由於已得會會員僅負定期繳納死會會款之義務，合會之召集及開標與否，已非其所關心之事，因此有學者認為即便肯定其亦享有此項請求權，實際上並無太大實益<sup>292</sup>，誠為的論。

## 第二款 參與競標之權利

依民間一般習慣，會員於繳納首期合會金予會首後，自第二期以後即有參與競標以標取合會金之權利。如會員未到場競標，亦未由他人代理者，即應視為棄權<sup>293</sup>。得參與競標者以未得會會員為限，已得會者，除非其與會首之個別合會契約中約定該會員享有二以上之會份，否則即因曾經得會而使其參與競標之權利歸於消滅

## 第三款 得標後請求給付合會金之權利

---

<sup>291</sup> 於團體性合會之場合，日本學者之通說認為不論已得會人或未得會人均得以身為業務執行人之會首不履行召集合會之義務為依據，請求債務不履行之損害賠償，參照戒能著前揭書第三十七頁。是於個別性合會契約，本文亦認為會員以享有此項權利為妥。

<sup>292</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五七頁。

<sup>293</sup> 王著前揭文第八十六頁。

合會定期開標，以標金(會息)最高者得標，亦即以願意負擔最高會息之人為得會(標)人。會員一經得會(標)，即可解為會首應為會款給付之期限屆至<sup>294</sup>，得會會員並因而取得請求會首給付合會金之權利。

會員得標後固得請求給付合會金，但其後則負繳納會款之義務。會員依合會契約所繳納之會款，雖具有清償之性質，而呈現與消費借貸相同之經濟作用，且所受領之合會金總額常與所繳納之會款總額間有差額存在，然因與作為原本利用對價之利息有顯著之不同，故一般均認為，此項差額之存在並不受民法第二百零五條利率最高額之限制<sup>295</sup>。

#### 第四款 按期繳納會款之義務

會員基於合會契約，其所負給付義務主要為按期繳納會款。於個別性之合會契約，會員繳納會款之對象為會首，且以終局地使其保有所有權的意思，將會款所有權移轉於會首，以分期清償先前所標取合會金(對已得會

---

<sup>294</sup> 合會中每一會員至少均有得標一次之權利，否則即有違合會之本質及公序良俗，是一會員一得標可認為係請求給付會款之期限屆至。

<sup>295</sup> 森泉章著判例利息制限法第二十七頁，一粒社，昭和五十七年六月二十五日二版一刷；荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第四一六頁。

人而言)，或做為將來標取合會金之代價(對未得會人而言)。至會員所應繳納之會款數額，則隨其為已得會人或未得會人及該合會為內標制或外標制，而有所不同<sup>296</sup>。

## 第五款 得會(標)時出具借據之方式及其效力

在會首與會員間發生單線關係之合會(即個別性合會)，會員於得會時，常有向會首出具借據的習慣<sup>297</sup>，其法律效果如何，是否影響當事人間之權利義務，亦有探討之必要。

會員於得會時出具借據，其情形有以下數種<sup>298</sup>：(1)由得會人向會首出具借據，於倒會時，會首即以此為憑據，請求得會會員給付；(2)由得會人按未得會會員人數，以未得會者為債權人而出具借據，倒會時未得會者以此為憑據，向已得會者直接請求給付；(3)除依前一種方式出具借據外，並由會首為連帶保證人，倒會時由會

---

<sup>296</sup> 在內標制合會，已得會會員應繳納所約定全部會款，未得會會員則以所約定會款中扣除標金為其應繳會款；至於在外標制合會，已得會會員除約定會款外，須再加上該已得會員先前所出之標金為其應繳會款，而未得會會員則僅需繳納每期約定會款即可。

<sup>297</sup> 此不僅我國民間常有，日本合會亦常有之，參照戒能著前揭判例 現 無盡 法律關係一文第十九頁。

<sup>298</sup> 曹著前揭書第九十頁。

首與已得會者負連帶清償責任；(4)由得會者出具借據，倒會時由會首書立委託書將借據交與未得會者，委託其向已得會者收取會款。

在(1)之情形，學者多謂在解釋上可認為個別之已得會會員與會首間有將合會契約關係變更為「消費借貸」關係之合意，亦即已發生債之更改的效果<sup>299</sup>。其次，在(2)之情形，學者則認為似發生「債之更改」與「債務承擔」之問題，且為解決與消費借貸要物性不符之情形，提出如下之解釋：

*「即得會人依占有改定之規定，與活會會員成立寄託契約，而自為會金之保管人，同時使活會會員取得間接占有。然後再依簡易交付之方式使得會人因寄託關係而占有中之會金歸其所有，並成立消費借貸關係。」*<sup>300</sup>

再就(3)之情形，我國學說實務均謂：除發生「債之更改」與「債務承擔」外，會首由原來會款債務人之地位，變更為消費借貸之連帶保證人<sup>301</sup>。至(4)之情形則與(1)之情形類似，僅會首將借據與委託書交予未得會會

---

<sup>299</sup> 戒能著前揭文第十九頁；曹著前揭書第九十頁；曾著前揭書第十三頁；王志誠著前揭文第八十六頁。不過，日本大審院昭和六年二月七日判決則曾認為借用證書之作成非由原先之繳納會款義務更改為消費借貸，引自戒能著前揭文第十九頁。

<sup>300</sup> 曹著前揭書第九十一頁。

<sup>301</sup> 曹著前揭書第九十二頁；最高法院七十年台上字第六五五號判決。

員，委託其向已得會會員請求履行債務，並以所得抵償未得會會員債權一點上較具特殊性而已<sup>302</sup>，本質上仍屬已得會會員與會首間合意將合會契約關係變更為消費借貸關係。

實則，本文認為：在(1)之情形，非必將之視為合會契約關係，因會員之出據借據，致發生債之內容變更為單純消費借貸關係不可。蓋參與合會之人，本即以相互融通資金之需求而加入，是在其主觀上，先標得合會金，嗣後再以分期給付會款之方式返還，與成立消費借貸後分期清償借款之模式，相差無幾，而會首為擔保已得會會員將來能按時繳納會款，在通常未就合會契約簽定明確書面之情況下，以形式上為「借據」之憑證做為書面字據，即成為簡單易推廣之方式。由此看來，當事人之主觀目的上，未必有將會首與會員間原有之會款債權債務關係，更改為單純消費借貸關係的意思。再基於個別性合會契約之特性，會員相互間雖不直接發生權利義務關係，然仍有「事實上之團體性」，如認為已得會會員與會首間之合會關係，因之而更改為單純消費借貸關係，等於使已得會會員脫離此種「事實上之團體性」，其結果將造成再也無法以「事實上之團體性」理論<sup>303</sup>，對會首

---

<sup>302</sup> 曹著前揭書第九十二頁。

<sup>303</sup> 所謂「事實上之團體性」概念源自關於「保險之團體性」理論，亦即遭同一種類危險侵害之被保險人基於各自與保險人(保險公

與他會員之行為做相當限制，可能對未得會會員利益有所影響。

至(2)、(3)之情形亦同，與其如上所述，為發生債之更改與債務承擔問題，尋求輾轉曲折之解釋方法，不如認為若該合會於成立時即有是項約定，即可認為該合會屬於後述之「團體性合會」型態，而不屬於此之「個別性合會」形態為妥。蓋於團體性合會，會員一經得標即取得向各會員或會首請求給付會款之權利，此時，為求得會者將來於他會員得會時均能依約給付會款，以未得會會員為債權人，出具形式上易於了解、將來易於請求之借據，成為使會款債權債務關係因書面而得明確之方式，實為極自然之事。

再就(4)情形而言，亦與上述相同，實無庸將該出具借據之行為解為當事人間已有「債之更改」的合意，而僅將之解為會首將對於已得會會員之會款請求權，轉讓與未得會會員，以清償會首基於個別合會契約對於該會

---

司)之保險契約，僅得對保險人主張保險契約上之權利，彼此間本不相關，然依「保險之團體性」理論，須對保險人與被保險人之契約行為加以限制，以免因之而損害其餘被保險人之契約利益。日本大審院昭和六年四月二十日判決認為：無論合會契約之約款中有無遲延繳納二回以上會款時即得解除契約之約定，允許遲延給付數十回會款並容許仍然未繳納遲延會款會員之契約繼續有效存在者，即便是合會公司亦不得為之，為其是例。以上均參照戒能著前掲書第五十二頁附註一。

員所負之契約責任即可。

## 第四項 合會權利義務之繼承、移轉及抵銷

個別性之合會契約僅會首與個別會員有權利義務關係，而其個別具體之權利義務關係，已如上述。至此種合會之權利義務，可否繼承、轉讓，及適於與其他權利義務相抵銷，亦頗值探討。

有關合會之權利義務，因無專屬性，是無論會首或會員，均得由繼承人概括繼承之，固不待言<sup>304</sup>。但可否將之移轉於他人，則應分別會首、未得會會員以及已得會會員各方面，來加以說明。以會首而言，其就首期合會金請求權及會款給付請求權，均為個別性合會契約之實質權利人，而非得會會員之代理人或管理人，是在不違反「事實上之團體關係」之前提下，當然得為處分並將之移轉於他人<sup>305</sup>。然就有召集合會之義務、給付合會金之義務等，如移轉於他人，性質上應屬於債務承擔，因會首與會員間就該債務之履行具有信賴關係，故在解釋上應認為非經會員全體之同意，不生效力。其次，就未得會會員而言，若為將對會首之權利義務(即會份)概

---

<sup>304</sup> 戒能著前揭書第五十四頁。

<sup>305</sup> 戒能著無盡講再論--立法問題中心一文，載於法律時報第五卷第四期第十四頁。

括移轉於他人，因同時屬於債權移轉及債務承擔，是非經為債權人之會首同意，不得為之<sup>306</sup>，然若僅為將對會首之合會金請求權移轉於他人，性質上為單純債權之讓與，並不須得會首之同意<sup>307</sup>。再就已得會會員而言，其主要僅負按期繳納會款之義務，是未得會首之同意，自不得將其會份轉讓於他人<sup>308</sup>。

至我國民法新增合會契約一節之規定，在立法結構上，非屬此處「個別性合會」<sup>309</sup>，因之有關會首與會員權利義務之移轉，即與前開之情形不盡相同，新法第七百零九條之八第一項規定：「會首非經全體會員之同意，不得將其權利及義務移轉於他人」、第二項規定：「會員非經會首及會員全體之同意，亦不得將自己之會份轉讓於他人」。

另合會之權利義務是否適於為「抵銷」之問題，因個別性之合會契約僅會首與會員間有債權債務關係，故會員間之債權債務自不得主張抵銷。但無論已得會或未得會會員，則均得以對會首個人之債權與自己所負之繳

---

<sup>306</sup> 見最高法院六十九年台上第二〇五四號判決。又日本學者戒能通孝亦同此見解，不過其另認為基於解除契約之返還請求權，不問其解約之原因為何，則不須得相對人即會首之同意，參照其著前揭書第五十七頁。

<sup>307</sup> 戒能著前揭文第十六頁。

<sup>308</sup> 王志誠著前揭文第八十六頁。

<sup>309</sup> 參照本文第六章第二節第二項第一款所述。



納會款之債務，主張抵銷<sup>310</sup>。

## 第二節 團體性合會契約

### 第一項 總 說

合會為一具互通有無、濟困厄、利儲蓄之組織體，其原始形態應多具團體性，是無論我國或日本，早期民間所盛行合會者，均為團體性質濃厚者，如在地方上具有公益性質之「路會」、「堰壩會」等即為著例<sup>311</sup>，也因此，早期大理院五年上字第九三一號判例曾謂：「集會契約(即合會契約)之目的，在使各會員得受同等之利益，且其性質『與合夥契約相類似』...」。然或由於受日治時期營業性合會(即無盡會社)運作合會制度時，採用個別性合會契約型態之影響，我國於臺灣光復後之實務見解一直認為，臺灣民間合會性質上僅會首與會員間締結之契約，以致於在性質上不得不認為相當於前節所述之「個別性合會」。我國學者對此見解雖未必完全贊同，但大致上來說，仍肯定臺灣民間合會大多屬個別性或單線關係合會之見解，僅於例外情形，方肯定有團體性合會之存

---

<sup>310</sup> 戒能著前揭書第五十六頁；曹著前揭書第八十八頁；曾著前揭書第十二頁；王志誠著前揭文第八十六頁。

<sup>311</sup> 曹著前揭書第一〇一頁。

在<sup>312</sup>。

對於此，本文卻認為合會型態應以具團體性者為常，且直至目前為止仍未改變。當然，由於實際需要及受營業性合會運作合會制度之影響，個別性合會亦並存於現代社會中，是於認定某合會應屬團體型或個別型，固應依當事人之主觀意思為個別之判斷，然於不能或難以認定之場合，則應以推定當事人所成立之合會屬於「團體性合會」類型為宜<sup>313</sup>。於此，乃擬就學說上關於團體性合會契約之效力部分，分析說明如下。

## 第二項 會首之地位(權利義務)

在日本，一般所謂「無盡(講)」(即團體性合會)，通常係由發起人募集會員，於全部之「講口」(即會份)確定時而成立。且如發起人特別是以懇請扶助、救濟而受有首期合會金之贈與或貸付，並以負擔合會事務處理之義務為對價，於此場合，該發起人即被稱為「講親」或「親」(即會主或會首)，該無盡講即為「親無盡」(有會首合會)，至於其他合會，則屬「親無無盡」(即無會首之合會)。不過，即便係「親無無盡」(即無會首之合會)，由會員共同發起合會之情形是相當少見的，其大多

---

<sup>312</sup> 如曹著前揭書第一〇一頁；王著前揭文第八十六頁。

<sup>313</sup> 其理由見前文第三章第三節第二項第二款。

仍是由為中心點之發起人訂立會規，使會員加入而成立<sup>314</sup>。至於我國，合會之成立通常由會首邀集，會首於收取首期合會金後，負有按期向各會員收取會款，連同自己之會款交付得會會員之義務，此時，如加入合會之人，其主觀意思認為會首除有收取首期合會金之權利外，為受會員之委任處理合會業務(主要為收取會款轉交得會人)者，即應認為此種合會相當於日本之「親無盡」，並屬於所謂「團體性合會」之一種<sup>315</sup>。

### 第一款 「合會業務」之執行

無論日本或我國(於新法施行前)之學說見解，大多認為團體性合會契約為類似合夥之無名契約，是團體性合會成立後，其關於合會契約之效力，應類推適用民法有關合夥契約之規定。惟因合會與合夥不同，其並無對外經營共同事業之行為，僅有對內業務執行之部分，即實際上關於會首合會業務之執行，除定期召集合會以決定得會人等使合會運作之當然必要行為外(例如合會時間、地點之指定、通知會員到場競標、主持標會、決定得標人、交付合會金於得會人等)，在法律上最重要者，

---

<sup>314</sup> 戒能著前揭書第十八頁。

<sup>315</sup> 日本「無盡」中，設置「世話人」、「講親」、「講元」(相當於會首)為業務執行者，亦多以發起人本身擔任之為常。

恆為圍繞於「會款之收取」之法律關係<sup>316</sup>。以下分述之：

## 第一目 合會財產之管理

立於業務執行人地位之會首，對於合會財產(主要為會款請求權<sup>317</sup>)之權能，理論上可大別為三種類型<sup>318</sup>：第一種，以本身即為會員之名義而有管理合會財產之權限；第二種，會首以自己之名義為管理，且因而有使會員之權利義務發生變動之權能；第三種，會首使合會財產在法律上全部歸屬於自己，有以自己名義為管理之權能。不過，就會款請求權而言，即使會首信託地成為債權人，或得以自己名義管理移轉於自己名下之合會財產，因係名義上之移轉而已，僅止於對合會財產之保管，

---

<sup>316</sup> 於此場合，如有必要對外為法律行為時，例如租用或借用一定場所供召集合會之用，會首則應有作為全體會員代理人之資格。參照戒能著前揭書第二十三頁。

<sup>317</sup> 依學說見解，合會財產在理論上通常包括：(1)會員所繳納之會款；(2)對於會員之會款請求權以及伴隨之抵押權質權等擔保權；(3)由合會財產而生之財產(如將合會金寄託於銀行之利息、對毀損合會財產者之損害賠償請求權等)及因合會業務之執行而取得之財產；(4)合會名簿、規約書、得標記錄書、擔保品存根得帳簿冊及日常用具等事務用品，參照見荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三六八至第三六九頁。

<sup>318</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三八三至第三八四頁。

並不能取得其所有權<sup>319</sup>。

## 第二目 會款之收取

在一般情況下，未得會會員為保全自己其後得標之權利起見，以不致於怠於為會款之繳納為常，是對於未得會會員之請求繳納會款，通常不會發生問題。相反地，對已得會會員來說，因其主要權利(即標取合會金之權利)業經消滅，如其怠於為會款之繳納，即因之而延伸出許多問題。

在團體性合會理論之下，會首為會款之收取係基於會員之委任，而為合會業務執行之一部，故所收取之會款在理論上仍屬於合會本身，並未移轉於會首，屬於全體會員所共同共有<sup>320</sup>。且會員既已將合會業務委由會首行使，在未經終止委任關係前，會員應無直接向其他會員請求給付會款之權利<sup>321</sup>，未得會會員對會首以外之人為會款之繳納，亦不生履行債務之效果<sup>322</sup>。至如約定由會首數人為業務執行者，則應由該數人共同執行之。收

---

<sup>319</sup> 戒能著前揭無盡講再論--立法 問題 中心 一文，第五頁。

<sup>320</sup> 吳啟賓著前揭臺灣民間合會制度一文第十五頁；曹著前揭書第一〇八頁；王志誠著前揭文第八十六頁；謝著前揭文第三十五頁。

<sup>321</sup> 曹著前揭書第一〇八頁；王志誠著前揭文第八十六頁。

<sup>322</sup> 戒能著前揭書第二十四頁。

取會款之此種通常業務，得由有執行權之會首數人單獨執行，但其他會首數人中如有人異議，則應停止執行(民法第六七一第二、三項參照)<sup>323</sup>。

團體性合會，性質上類似合夥，故從理論而言，會款給付請求權之主體，應屬於合會本身<sup>324</sup>，然因合會無法律上人格，亦難認為係民事訴訟法上之「非法人團體」，於是就會款給付請求權提起訴訟時，須共同以合會全部成員為原告。又如依關於合夥業務執行之理論，須由會首以合會全體代理人之資格而成為原告者，於訴之提起或訴訟代理權存在或其他方面，不免有諸多不便，於是，在日本乃發展出使執行業務之會首成為合會財產受託人，而得以自己名義負管理義務，並於請求給付會款之訴訟中，具有訴訟當事人能力之理論<sup>325</sup>。

再於日本之團體性合會，會首僅做為合會之業務執行人，通常並無收取首期合會金之權利，不若我國民間合會，會首以得享有收取首期合會金之權利為常。

### 第三目 會款請求權之轉讓

團體性合會中之會款請求權，無論是基於會員之委

---

<sup>323</sup> 呂喬松著合會之法律性質，載於法務通訊第二五七期，。

<sup>324</sup> 曹著前揭書第一〇三頁。

<sup>325</sup> 參照戒能著前揭書第二十四頁；曹著前揭書第一〇三頁、第八十四至八十五頁。

任而得由會首行使者，或由於信託關係而得由會首以形式上權利人之地位而行使者，是否得將之讓與他人？此涉及受讓人利益與會員權益保護之問題。理論上，於論及此一問題時，有必要先釐清的是「會款請求權」是否為「性質上不得轉與」之債權，及為業務執行人之會首有無讓與權限之問題。蓋若前者被肯定，即無探討後一問題之實益，兩者實含有論理上先後之關係<sup>326</sup>。就前一問題，學說上認為因會款請求權於當事人間並不具有「個人的、人格的信賴關係」，是並非性質上不許轉讓之債權<sup>327</sup>。至就後一問題，則是認為除非受特別之授權(會員全體之同意)或有特殊情事<sup>328</sup>，否則因該請求權實體上屬於會員之共有財產，僅為形式上債權人之會首不得為讓與，其擅自轉與之行為無效<sup>329</sup>。不過，應附帶說明者，受讓人如不知會首之該合會債權非屬其個人債權，而為善意無過失之第三人時，則仍應依民法有關表見代理規定之旨趣，來加以保護<sup>330</sup>。

---

<sup>326</sup> 荒川著前揭文，收錄於澤釋民法(十七)第三九三頁。

<sup>327</sup> 同前註。

<sup>328</sup> 例如於規約中明文允許者或者規約中雖未明文，但合會中途解散為清算之目的而將之分配於未得會會員之情形(日本大審院昭和四年六月七日判決)。應注意者，後一種情形仍以未得會會員之同意為必要。

<sup>329</sup> 戒能著前揭書第二十五頁。

<sup>330</sup> 戒能著前揭書第二十八頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三九四頁。

#### 第四目 其他業務執行

團體性合會下之會首亦負有指定標會時間、提供標會場所、通知會員到場競標、決定得標人後將合會金交付之等義務，凡此屬其業務執行之範圍。以上為會首基於合會業務執行人之地位所具有之權限，且亦應以此為限度<sup>331</sup>，是故：

- (一) 會首不得免除合會之債權或者拋棄抵押權及其他擔保權，否則不生效力。
- (二) 會首亦不得單獨就會員之加入或退出表示同意<sup>332</sup>。蓋已得會員對合會僅負繳納會款之義務，其不得僅由會首之同意退出並使他人加入，固不待論。至就未得會會員而言，因其轉讓合會之權利，將伴隨其之退出合會及使新會員加入之效果，是須經全體會員之同意，始得為之<sup>333</sup>。此外，學說上更進一步指出，未得會會員以自己會份設定權利質權之場合，亦應準此而為同一解釋<sup>334</sup>。

---

<sup>331</sup> 參照戒能著前揭書第二十九頁至第三十一頁。

<sup>332</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三九六頁。

<sup>333</sup> 參照日本大審院大正七年七月七日判決及昭和十一年四月二十八日判決，引自戒能著前揭書第二十九頁。

<sup>334</sup> 參照戒能著前揭書第二十九頁。不過，若為非會份本身，而係由會份而產生之權利，亦即就得會會員因得標而有受領合會金之債權，即得依設定權利質權或債權讓與之方式而為處分。



(三) 會首以已繳納之會款總額為限度，為貸與未得會會員金錢，而從別處接受金錢之墊付<sup>335</sup>；或片面允許已經退出之會員再度加入<sup>336</sup>等行為，通常均被認為權限外之行為，對於合會不生任何效力。

(四) 即使為了合會業務之執行，而採取以會首個人為合會債權人之形式，會首之債權人亦不得以對於會首個人之債權，就合會債權(會款請求權)為扣押或請求支付轉給<sup>337</sup>。

## 第二款 會首之責任

如前所述，會首既因身為合會之業務執行人，而得享有上開權限，且因類推適用合夥規定之結果，依民法第六百八十條規定之旨趣，應解為得準用有關民法委任契約之第五百三十七條至第五百四十六條之規定，即會

---

<sup>335</sup> 參照日本大審院大正六年六月十二日判決，引自戒能著前揭書第三十頁。

<sup>336</sup> 參照日本大審院昭和六年二月十二日判決，引自戒能著前揭書第三十一頁。

<sup>337</sup> 參照日本大審院大正六年十一月二十九日判決及昭和七年十二月十三日判決，引自戒能著前揭書第三十一頁，另請參照我妻榮著債權各論(中卷二)第八五四頁至第八五五頁，岩波書店，一九九八年四月六日第33刷。不過，日本實務上大判昭和十七年一月二十七日判決曾依傳統信託行為理論而採肯定見解。

首業務之執行以「無償」為原則<sup>338</sup>；業務之執行應以「善良管理人之注意」義務為之<sup>339</sup>；應負擔業務執行之報告義務(第五四〇條)、金錢權利之移轉(第五四二條)、損害賠償(第五四四條)等義務。是故，會首如有怠於召集合會或計算應交付之合會金不明等債務不履行之情事時，即須負損害賠償責任<sup>340</sup>。

在日本，儘管合會之會首須以善良管理人注意義務，進行會款之收取，但是對於會員未能繳納之部分，原則上，並不負保證責任<sup>341</sup>，僅於因規約或地方習慣規定須負責任時，方應負保證之責。其次，會首將所收取之會款，以供自己花用之目的，任意地消費迨盡之行為，亦應構成侵占罪<sup>342</sup>。蓋於團體性合會，會款所有權並不屬於會首所有，而係歸屬於合會(會員全體)或得標會員所有，故會首如將之占為已有而拒不交付得會會員，應為侵占自己所持有「他人之物」之行為，構成刑法上之侵占罪。然而，如為合會之財產已信託地移轉於為業務

---

<sup>338</sup> 雖為無償，但於會首有收取首期合金而使用之權利時，非不可將之視為此處會首執行業務之報酬。

<sup>339</sup> 戒能著前揭書第三十二頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四〇二頁；王志誠著前揭文第八十六頁。

<sup>340</sup> 此時，如會首之為合會業務執行人乃係經由全體會員選任，也可能構成關於解任之正當事由。

<sup>341</sup> 戒能著前揭書第三十三頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四〇二頁。

<sup>342</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四〇三頁。

執行人之會首之場合，會首是否仍構成侵占罪，可能產生問題。對此，日本學者通說雖認為因形式上信託地歸屬於會首之會款已成為受託人即會首之財物，而不再構成侵占「他人之物」，但在日本實務上，卻仍持肯定見解，並獲得日本信託法學者四宮和夫之支持<sup>343</sup>。是此問題在日本目前仍無定論。

另外，不管於何種場合，若有人允許他人表示自己作為會首身份之時，即便該人並未實際上參與合會事務，日本實務上認為其仍必須負擔與會首地位之同一責任<sup>344</sup>，即應負表見會首之責任。至於在我國，雖無相關之實務見解出現，然有此情形時，依民法第一六九條之規定，亦應為相同解釋為宜<sup>345</sup>。

### 第三款 合會之訴訟當事人能力與會首在訴訟法上地位

團體性合會既係由會首與會員全體所構成之組織，則此組織是否該當於民事訴訟法第四十條第三項之

---

<sup>343</sup> 同上荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四〇三頁。

<sup>344</sup> 日本大審院昭和五年十月三十日判決、東京控判明治四十一年三月二十七日、名古屋控大正二年民控一六五號。以上判決均引自戒能著前揭書，第三十四頁。

<sup>345</sup> 然本人仍可依侵權行為之規定向表見代理人請求損害賠償。

「非法人團體設有代表人或管理人者」；又執行合會業務之會首，可否代表合會提起訴訟，或是以會員之名義而代理提起之；甚至其得否以自己之名義提起之，實值得探究。此等問題於我國似尚未成為討論之主題，然於日本學說及實務上，卻已有相當多可供參考之判決例及學說，足供參考。而與此相關聯的，則為民法上合夥之訴訟當事人能力之問題<sup>346</sup>。以下即就日本實務及學說見解，說明如下：

### 第一目 日本實務見解

首先，來看日本實務見解發展情況。日本民法施行前，大審院判決曾認為「合會於訴訟上，可由其會首為代表，係裁判上一般之慣例」<sup>347</sup>。但於該國民法施行後，轉而以合會無法人格為理由，否定其訴訟當事人能力<sup>348</sup>。接下來，一方面雖否定合會之當事人能力，但關於合會之訴訟，特別是請求繳納會款之訴訟中，明白承認業務執行人(即會首)之當事人適格(大審院明治三十四

---

<sup>346</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三九六頁。

<sup>347</sup> 大審院明治三十年十一月二日判決，收錄於大審院民事判決錄三輯十號一頁。引自荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三九六頁。

<sup>348</sup> 大審院明治三十二年十一月十四日判決，收錄於大審院民事判決錄五輯十號第五十四頁。

年五月九日判決、同年六月六日判決、明治三十七年一月十二日判決、同年三月十日判決及大正四年四月十七日判決、橫濱地方法院大正六年七月十日判決等等<sup>349</sup>)。然而，在此些判決中，關於業務執行人(會首)是否具有當事人適格之問題，在說理方面則多少有些微妙差異，且帶有不明確性<sup>350</sup>。其中，直接觸及業務執行人(會首)之訴訟法上地位者，僅大審院明治四十四年六月二十七日判決(收錄於大審院民事判決錄第十七輯第四三五頁)，而其亦認為因業務執行人非訴訟代理人，是不得以「訴訟委任之有無及其方式」問題，做為提起上訴之理由<sup>351</sup>。

---

<sup>349</sup> 參照荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三九六頁。

<sup>350</sup> 例如有謂「業務執行人被賦予以自己之債權在訴訟上為收取之權能」者(大審院明治三十四年六月六日判決，收錄於大審院民事判決錄七輯六號第八頁)；有謂「於因會員之委任而有會款收取管理權之場合，以合會管理者之資格而得於裁判上請求會款收取為由該管理之性質所生當然之結果」(大審院明治三十七年一月十二日判決，收錄於大審院民事判決錄十輯第一頁)；亦有謂：依規約約定做為自己之債權、以自己之名義賦予收取會款之權能...對於外部以之做為會首之債權以其名義行使權利使該結果歸屬於合會之場合，會首...實體上係以行使自己之債權，為合會之計算而為之(大審院大正四年四月十七日判決，收錄於大審院民事判決錄二十一輯第一〇頁)；或謂「會員將對於各自會員之會款請求權信託地讓與(給業務執行人)」(橫濱地方裁判所大正六年七月十日判決，收錄於法律新聞一三〇九號第三十二頁)。以上請參照荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三九七頁。

<sup>351</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三九七頁。

日本大正十五年間，因民事訴訟法之修正，同法第四十六條「非法人之社團或財團，設有代表人或管理人者，得以其名義起訴或被訴」重新被導入。於是，乃有大審院判決認為：設有管理人之民法上合夥亦該當於此處所謂「非法人社團而設有代表人者」，但卻因而產生合會是否亦有該條適用之問題<sup>352</sup>。大審院昭和十年十二月二十四日判決<sup>353</sup>首先肯定之，繼之而起的，於同院昭和十五年七月二十日判決終於再次受到確認<sup>354</sup>。值得注意者，在此同時，大審院承認業務執行人(會首)之訴訟當事人適格之向來見解，並未因此而改變。亦即在日本實務上，一方面固承認業務執行人(會首)之當事人適格，另一方面則又肯定合會本身之訴訟當事人能力<sup>355</sup>。

---

<sup>352</sup> 大審院昭和八年九月二十二日判決(收錄於法學新報三四五期第十一頁)、大審院昭和十年五月二十八日判決(收錄於大審院民事判例集十四卷第一一九一頁)。參照荒川著前揭文，收錄於澤釋民法(十七)第三九七至第三九八頁。

<sup>353</sup> 收錄於大審院裁判例九卷第三五〇頁。

<sup>354</sup> 收錄於大審院民事判例輯十九卷第一二一〇頁，其認為會首對於已得會者得以合會代表人之地位訴請給付會款。參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三九八頁。

<sup>355</sup> 但是，有學者認為在這些判決中，仍存有一些不明確之問題點有待釐清：第一、承認合會之訴訟當事人能力之諸判決，是否終究僅是承認做為訴訟中之當事人表示方法，而得以合會之名義為之之旨趣？是有疑問的。第二、承認業務執行人之訴訟當事人適格之判決，係將此業務執行人之訴訟法上地位視為選定之當事人，或是將之視為第三人訴訟擔當之一種情形。如為後一種情形，

## 第二目 日本學者見解

日本學界，關於合會之訴訟當事人能力，與民法上合夥之是否具有當事人能力之問題一樣，亦有肯定說與否定說之對立<sup>356</sup>。主張肯定說之學者強調民法上合夥之團體性，故將合夥解為「廣義之社團法人」，而承認其訴訟當事人能力。其認為：類似但非合夥之合會，亦應有訴訟當事人能力，何況，將合會當做「非法人團體」而使之具有當事人能力，亦有「實際上之必要」<sup>357</sup>。至於以合會名義起訴或被訴場合之判決效力，採肯定說之學者進一步認為：與合夥以其名義起訴或被訴之場合之情形同樣，判決之效力不及於會員全體。就此點而言，卻被認為是肯定說之難點所在<sup>358</sup>。

---

則係將業務執行人視為合會權利義務信託下之受託人而為訴訟擔當；或是就屬於合會(會員全體)之權利義務，以自己名義為訴訟擔當；或是將之視為以其他任何地位進行訴訟等，容有疑問。第三、同時承認合會之訴訟當事人能力及業務執行人之當事人適格，其實益何在？亦成為問題。參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三九九頁。

<sup>356</sup> 不過，因日本實務上已承認業務執行人之會首得以自己名義提起訴訟，故實際上關於此問題並不那麼地有探討實益，應予注意。

<sup>357</sup> 例如合會與他人締約租用場地集會，於他方債務不履行時之請求損害賠償；或於集會中釀成火災，受到來自於所有權人之請求損害賠償等等之場合，由合會或以合會為他方當事人而進行訴訟，其中尤以直接以合會做為相對人之情形，在訴訟上最為便利。蓋相對人並無法利用選定當事人制度。

<sup>358</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四 00 頁。

另外，採否定說之學者，因強調民法上合夥之個人色彩，故認為民法上合夥非「社團」，不承認其當事人能力。其認為：類似於合夥之合會亦同，因其團體性之色彩更比不上合夥，是更不能肯定其訴訟當事人能力；況且，在合會之業務執行人之訴訟當事人適格已被承認之限度內，承認合會之訴訟當事人能力，在實際上已無多大實益<sup>359</sup>。依此說，因合會無當事人能力，故於有關合會之權利義務涉訟時，原則上，應以會員全體之名義起訴或被訴，且判決之效力亦當然直接及於會員全體<sup>360</sup>。

#### 第四款 會首任務終了

團體性合會之會首，其任務因下列事由而終了<sup>361</sup>：

- (1) 合會存續期間屆滿；
- (2) 會首之死亡 - 具有合會業務執行人資格之會首，其權利義務具有一身專屬性，故會首之繼承人，除非經會員全體之重新選任，不得為繼承<sup>362</sup>。在日本，團體性合會之原會首以個人名義所有之合會債權或

---

<sup>359</sup> 參照由井健之助著「賴母子講 其 法律關係」及戒能通孝著「判民昭和 11 年度 146 事件評釋」一文，引自荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三九九頁。

<sup>360</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三九九頁。

<sup>361</sup> 戒能著前揭書第三十五頁。

<sup>362</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四〇五頁。



其他財產，因其為與會首之資格一體而得為處分者，故解釋上應認為，除在會首資格消滅(死亡)之同時發生返還義務外，在為返還之前，其繼承人不得行使之<sup>363</sup>。而在我國，如合會之會首須就未繳納會款負保證責任，則似可認為該合會係由會首以作為個人事業之方式而經營，於此場合，會首之地位當然得被繼承。

(3)會首之辭任或解任。在日本，會首之任務可因辭任、解任而終了，然於我國，或因會首受有收取首期合會金之利益，故習慣上並不許其辭任，亦從未有可將之解任之習慣。

(4)會首破產或受禁治產宣告。

### 第三項 會員之權利義務

會員本於為合會成員之地位，所擁有之權利義務，應視其為已得會人或未得會人而有所不同。但是，理論上，總括來說，可有以下幾種共通之權利義務<sup>364</sup>：

(1) 參與合會運作之權利 - 其包括合會規約之變更、會員之退會與地位之轉讓、合會之解散及其他就合會之存續有重要影響事項之參加權。

(2) 對於合會財產之共同共有權(持分)。

---

<sup>363</sup> 戒能著前揭書第三十五頁。

<sup>364</sup> 引自荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三六三頁。

- (3) 出席合會、參加競標，並於得標時受領合會金之基本權。
- (4) 繳納會款之義務、對業務執行之協力義務以及依比例分擔損失之責任。
- (5) 關於退會之返還請求權、解散時之剩餘財產分配之基本權。

以下參酌我國合會現況，就較具體事項說明之<sup>365</sup>：

### 第一款 參與合會運作之權利

日本之團體性合會，會員有參與合會運作之諸權利，例如關於合會會規之變更、會員之除名、合會之解散，而上開權利之行使，就會規變更(如給付方式之變更等)、會首之選任及解任，以經未得會會員全體一致之同意為已足，至就會員之除名及合會之解散，亦得僅以未得會會員之決議而成立<sup>366</sup>。此外，關於合會業務之執行，應認為未得會會員享有業務執行權；已得會會員則對業

---

<sup>365</sup> 蓋以上所述者，為日本學說就團體性合會類似於合夥之觀點所提示合會會員於合會中之權利義務，有些事項於我國並無法一體適用，本文於相關處會提出說明。

<sup>366</sup> 此為考慮已得會與未得會員間，對於合會而言，係分別立於貸入一方與借出一方之地位，其利害關係顯非一致，且基本上發生對立情形，所為之區別待遇。此見解無論在日本學說上或實務上，均無爭議。見戒能著前揭書第三十七頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三五九頁、第三六三頁、第三八〇頁；來栖三郎著前揭書第六七九頁；我妻著前揭書第八五七頁。

務執行及合會財產狀況有監督檢查權<sup>367</sup>。

至於在我國，民間合會多為會首邀集多數會員而成立，而會首因受有收取首期合會金之利益，嗣後即於合會中擔任合會業務執行者之角色，會員少有於合會運作困難時，自發性地為變更會規，甚或合會解散之決議，亦少有於會員或會首有債務不履行時，做成會員除名或解任會首之決議者。不過，本文認為，基於團體性合會之特性在於會首與會員間基於團體性合會契約，共同成立一合會組織，用以運作當事人間資金融通之目的，解釋上，亦以承認會員有以決議方式參與上述有關合會運作之權利為宜。

## 第二款 對於合會財產之共同共有權(持分)

合會因無法人格，無法為合會財產歸屬之主體，故合會財產，在團體性合會之架構下，屬於全體會員所共同共有，因之，會員對於合會財產享有共同共有權(持分權)。依日本學說，會員對於合會財產之持分權，包括(1)對於每個合會財產之持分；(2)就個別合會債務以合會財產為擔保之債務；以及(3)含上述(1)與(2)包括的財產之持分<sup>368</sup>。合會財產之內容，通常包含以下諸項目<sup>369</sup>：

---

<sup>367</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三五九頁。

<sup>368</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三六三頁。

<sup>369</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三六八頁至第三六九

- (一) 由會員處所取得之會款。
- (二) 對未得會會員之會款繳納請求權，及伴隨之抵押權、質權等擔保權。
- (三) 由合會財產衍生之財產(如將會款寄放於銀行所生之利息 對毀損合會財產之人之損害賠償請求權)及因合會業務之執行所取得之財產。
- (四) 會員名簿、得標金額計算書(記錄每期得標金額及得標人姓名)、擔保物存根簿等帳冊。
- (五) 相對於前所述之積極財產，合會之債務(如對於得標會員之給付合會金義務 因業務執行所造成之損害賠償義務)，可認為係合會之消極財產。

在我國，因實務見解不承認合會有採團體性合會之類型者，是並未如日本學說及實務見解，仿倣合夥契約中之「合夥財產」概念，創設所謂「合會財產」概念。至於學說方面，認我國合會應具團體性及承認我國合會亦有屬團體性合會之學者，充其量，亦僅認為我國應採各會員之出資應屬於會員全體之共同共有之立法例<sup>370</sup>，或雖已認為我國類似合夥之合會，其會款繳納請求權之

---

頁。

<sup>370</sup> 黃茂榮著前揭法學方法與現代民法第五一八頁。

主體，從理論上言之，應合會本身<sup>371</sup>，然亦未出現有關「合會財產」概念之見解。本文認為，此或許與一般民間習慣上，即使在會首僅為合會業務執行人之團體性合會，會首極少以合會名義與他人為法律行為，及會首與會員們從未意識到於合會團體中，產生有別於會首與會員個人財產之獨立「合會財產」有關。是於我國之團體性合會，並無必要如日本學說及實務般，創設一「合會財產」概念，以做為構成合會業務之執行上、合會債務之履行上所利用之責任財產之用。因之，團體性之合會會員，在我國並不應認其有所謂對「合會財產」之共同共有權或持分權。

### 第三款 出席合會參與競標之基本權

相對於會首有召集合會定期開標，決定得會人之義務，合會會員則享有出席合會參與競標之權利。且無論已得會或未得會會員，均有請求會首召集合會定期開標之權利，會首如不履行，即取得債務不履行之損害賠償請求權<sup>372</sup>。會員固得到場競標，但亦得不到場面由他人

---

<sup>371</sup> 曹著前揭書第一〇三頁。

<sup>372</sup> 戒能著前揭書，第三十七頁。至得否以為理由解除契約問題，若為已得會會員當然不能解除，固不待言，而若為未得會員，解釋上亦應採否定說為當。蓋合會契約之解除意指依會員之意思表示而退出合會者。然關於會員之退出應認為有民法第六百八十六

代理為出標，此時該他人是以代理人之身為競標。若會員未到場亦未委託他人代理，一般均視為放棄<sup>373</sup>。

得參與競標之會員以尚未得會者為限，除非一會員有兩個以上之會份，否則如受領二回以上之合會金，將有違合會之本質，並違反公序良俗。且即便是已得會而未現實受領合會金給付之人，亦不得再本於其享有之會份，再度參與競標<sup>374</sup>。

又怠於繳納前期會款之會員，在未清償滯納會款金額以前，不得參與競標。此於會規有約定之情形，固不待言，若未為約定，亦應為相同之解釋。蓋參與競標與會款之繳納，應視為立於一種同時履行抗辯的關係，且採取此種解釋亦將有助於促進會款之繳納<sup>375</sup>。而於此場合，不僅為業務執行人之會首有拒絕怠納者參與競標之權利，其他未得會會員亦應解為有此權利<sup>376</sup>。

---

條第三項之類推適用，即合會通常為定有存續期間者，非有不可歸責於自己之重大事由，不得退出。同時在實際上若允許會員任意地以合會不召集開標而退出合會，對於其他全部未得會員來說，反而使會款之收取更加困難，招致合會金減少等不利益之結果。參照戒能著前揭書第三十七頁。

<sup>373</sup> 王志誠著前揭文第八十六頁。

<sup>374</sup> 荒川著前揭文，收錄注釋民法(十七)第四〇七頁。

<sup>375</sup> 戒能著前揭書第四十六頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四〇七頁。

<sup>376</sup> 同上。

#### 第四款 受領合會金之基本權

參與競標後，因願意負擔之利息較高而得會(標)者，即為得會人。得會會員於得會時取得合會金給付請求權。相對的，合會(會員全體或會首)則負有給付合會金之義務。且合會(或會首)之給付合會金義務，與得會會員依規約應負履踐一定手續之義務，雖無對待給付之關係，但有學者認為有同時履行抗辯之關係<sup>377</sup>。

得會人於得會時，依規約須履踐一定手續或義務，方能取得合會金之情形，可能有各式各樣，一般來說，有「借用證之交付」及「擔保之提供」二種。就前者而言，在日本，該借用證之名稱，大多以「賴母子講(連帶)借用證書」或「年賦金(連帶)借用證書」為名<sup>378</sup>，而在我國，則多未附加「合會」二字以作為借用證之名稱；該借用證上表示之金額，並非現實交付合會金之金額，而係將來應繳納會款之總金額；且有以會首為債權人者，亦有以未得會會員為債權人者。就後者而言，無論人的擔保或物的擔保均可，悉依當初會規之約定。

得會人未履行前揭手續，其效果如何，應依規約定之。不過，於規約未有規定時，應分別「合會金已交付」及「合會金未交付」之情形，加以說明。得會人未履行

---

<sup>377</sup> 荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第四〇九頁。

<sup>378</sup> 同前註。

前揭手續而受領合會金之交付，除非合會規約有特別規定，會首之交付合會金行應為有效(此時可與同時履行抗辯權之放棄為同一之思考)。但於尚未交付合會金之場合，因合會金之交付與前揭手續之履行，如前所述，係立於同時履行抗辯之關係，是會首應定期間為該手續或義務履行之催告，逾期仍不履行，則應解為其得會(標)之效力溯及地消滅。亦即得會人並不負履行該手續及受領合會金之義務。其結果，等於賦予得會人有履行手續而受領合會金，或是放棄合會金受領權，免除履行手續義務之選擇權<sup>379</sup>。

會首負有使得會人履行所定手續之義務，一般被認為會首業務執行之一環，其若違背此項義務，即在未經得會人設定擔保等手續之情形下，擅自給付合會金於得會人，除應負損害賠償責任外，在日本，因會員得以決議解任會首為業務執行人資格，是其亦已構成業務執行人之解任事由<sup>380</sup>。

## 第五款 合會金請求權

得會人之合會金請求權，因係由其參與競標、得標後有受領合會金交付之基本權所衍生之具體權利，故屬

---

<sup>379</sup> 同註 377。

<sup>380</sup> 同前註。



於個人之權利<sup>381</sup>。從而，原則上，得會人得自由地為處分，即便規約中有禁止處分之約定，亦不得對抗善意之第三人(民法第二百九十四條第二項參照)。且得會會員亦得以會首為被告，而有請求會首應將所收取會款交付之權利<sup>382</sup>。

又因合會金請求權非屬於對於會首個人之債權，故得會人不得以之對會首個人之債務，主張抵銷<sup>383</sup>。甚至，得會人亦不得在將來與對於合會所負之會款繳納義務，主張抵銷。不過，得會人仍得以之與對合會所負之其他債務(合會以外之債務)主張抵銷<sup>384</sup>。

## 第六款 繳納會款之義務

會員負有定期地給付合會契約所約定每期應繳會款之義務。而實際應繳納之數額為何，應依該會員為已得會人或未得會人而有所不同，通常已得會會員所繳之會款俗稱為「死會錢」；未得會會員所繳納之會款俗稱為「活會錢」。即使如此，以上二者僅為名稱之不同罷了，其並不具有個別之性質，均不外為依最初所定合會契約

---

<sup>381</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第四一〇頁。

<sup>382</sup> 大審院昭和三年五月二日判決，收錄於法律新聞二八七八號第十二頁。

<sup>383</sup> 戒能著前掲書第三十九頁；荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第四一〇頁。

<sup>384</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第四一〇頁。

所應繳納之「會款」<sup>385</sup>。至會員之繳納會款，須交付於有受領權之人，自不待言，而此處所謂「有受領權」者，因團體性合會通常係以會首為業務執行人，故限於會首始為有受領權者。

會員繳納會款之時間，通常為確定得會人後之數日<sup>386</sup>。但有疑問者，若合會遲未召集時，會員是否負遲延會款責任之問題，特別是就會款債務作成借用證，預定每期開標日為清償日之場合，而於預定之標會期日，合會卻未開標之情形。此時，會員是否應負遲延給付之責任？日本實務曾採肯定說<sup>387</sup>，然學者卻認為，於該情況下，因應將當事人本來的意思解為其有參加標會並於當場為清償之約定，是如於所約定之期日，合會並未實際開標，則應繳納會款之會員亦不負遲延給付之責<sup>388</sup>。另外，亦有學者認為，此純為對當事人意思解釋之問題<sup>389</sup>，

---

<sup>385</sup> 戒能著前掲書第四十頁；荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三六四頁。

<sup>386</sup> 我國民法債編新增條文第七百零九條之七明文規定會員應於每期標會後之「三日內」交付會款。

<sup>387</sup> 東京控判明治三十五年五月十八日，載於法律新聞一〇三號第七頁、大正三年五月三十日，載於法律新聞九五八號第二十二頁、東京區判大正五年三月三日，法律新聞一一三〇號第二十五頁。

<sup>388</sup> 戒能著前掲書，第四十二頁至第四十三頁。另由井健之助氏亦採同一見解，見其著賴母子講 其 法律關係，第一九八頁，引自荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三六五頁。

<sup>389</sup> 荒川著前掲文，收錄於注釋民法(十七)第三六五頁。

而不能一概而論。

團體性合會契約為類似合夥之契約，故與合夥相同，性質上屬於雙務契約通則規定之同時履行抗辯以及關於危險負擔之規定，於合會契約，均不能適用之。因此，被請求繳納會款之會員，不管是已得會人或未得會人，均不得以有會員或會首尚未繳納會款為由，主張同時履行抗辯權，而拒絕會款之繳納<sup>390</sup>。

另外，由於會首並非會款繳納債務之實質債權人，故會員不得以會款債務與其對會首個人之債權主張抵銷。不過，若會員對合會本身有合會金請求權以外之請求權時，原則上，仍以肯定其抵銷權之行使為宜<sup>391</sup>。

至會員所負每期繳納會款之義務，並非基於定期債權之各個獨立債務，而係基於最初合會契約所生原本債務之分支債務，是無民法第一百二十六條後段關於「其他一年或不及一年之定期給付債權」，其消滅時效僅為五年之適用<sup>392</sup>。

---

<sup>390</sup> 同上。

<sup>391</sup> 關於例外情形，請參照荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三六六頁至第三六七頁。

<sup>392</sup> 參照日本學者戒能著前揭書第四十二頁；荒川著前揭文，收錄於注釋民法(十七)第三六七頁；三宅正男著前揭書第一二〇九頁。至我國學者方面，對此，並未有相關見解出現。

## 第四項 會首或會員地位之讓與

### 第一款 會首地位之讓與

執行合會業務之會首，因其已取得首期合會金之權利，嗣後除應忠實執行合會業務外，亦負每期繳納會款之義務（因會首須連同自己應繳會款於每期交付於得會人，故亦可認為包含於合會之業務執行範圍），因此，會首於合會中地位，無寧其義務性要大於權利性。會首欲將其於合會契約上地位移讓於他人時，理論上僅須得未得會會員之同意，即得為之，蓋對已得會會員來說，其於合會中相當於消費借貸債務人，已不復有其他權利，不管會首為誰，原則上對其利益已無影響，故應認為並不須徵得已得會會員之同意。

### 第二款 會員地位之讓與

合會之構成員可能因會員地位之移轉而發生變動。關於民法上合夥中合夥人之變動，日本民法雖未設規定，但通說認為於合夥契約中概括承認或得到其他合夥人同意之場合，即可為讓與<sup>393</sup>。在我國，合夥人欲轉讓自己之股份於他人時，依民法第六百八十三條之規

---

<sup>393</sup> 我妻著前揭書第八四二頁。

定，亦以得他合夥人全體之同意，方得為之。學說上既認定團體性合會性質上類似於合夥，是於合會亦應為相同之解釋，應認為會員轉讓會份時，以經其他會員全體與會首之同意方得為之。

會員地位之轉讓以全體會員(包括會首)同意為必要，為日本判例學說之絕大多數見解。不過，會員地位之轉讓，實質上，既係為讓與之會員退出且受讓人加入之同時發生，是本文認為，會員地位之讓與，似僅依未得會會員之同意，即得為之。

### 第三節 結 論

個別性合會契約與團體性合會契約之當事人地位及具體權利義務關係，已詳如前述。不過，在此要強調的是，以上所分析之合會契約效力，係以採民法上有名契約效力之敘述方式來逐一探討，所著重的是民間合會習慣於以現代民法契約理論之架構下，所應呈現出來的個別權利義務，如此一來，方能在合會制度發生糾紛時，以各該當事人在法律評價上應有權利義務關係，來為當事人尋求公平合理之解決之道。此為將民間合會習慣納入整個民法規範體系之結果。但是，較為遺憾的是，或許是由於我國民間就合會糾紛提起訴訟者並不多見之

故，此種過程在我國並未充分經由實務見解之累積而建立。長久以來，實務見解不僅一直單純地認為我國民間合會僅有個別性(即單線關係之合會)一種，就當事人間之權利義務關係為何(包括會首於合會中係立於何地位、會員所負之法律上義務為何、不履行義務者在法律上之效果為何、如何主張基於合會之權利等)、其相互間之關聯性為何以及各該權利義務之性質為何，並未有明確之說明。相較於日本對於合會法律問題之學說與實務見解於二次大戰前之論述豐富，戰後已數十年之我國，關於合會法律關係之法律研究，似乎依然瞠乎其後，在此種情況下，將使參與合會者之正當法律利益無法獲得充分保障，久而亦容易使此傳統良善經濟合作制度趨於沒落。為此，本文考察日本學說實務見解，參酌我國學說以及實務上之些許見解，將合會契約分為個別性及團體性二大類，論述其當事人之法律關係。

據上說明，於個別性之合會契約，會首基於與個別會員之契約關係，享有向各會員收取首期合會金之權利；自第二期以後，負有召集合會決定得會人之義務，對於未得會會員，基於實質債權人之地位，固享有會款繳納請求權，然對於得會會員，本於與該會員合會契約中給付合會金之期限屆至，負有將所收取之會款連同自己繳納之會款總額(即合會金)，給付得會會員之義務。相對於此，個別性合會之會員，為取得合會成員們之集

資，有請求會首召集合會並參與競標之權利，於得標後，更有請求會首交付合會金之權利，不過，在此之同時，會員亦負有按期繳納會款之義務，其數額則隨其為己得會人或未得會人，及該合會為內標制合會或外標制合會而有所不同。至會首及會員有關合會權利義務之繼承、移轉及抵銷權之行使方面，因合會法律關係並無一身之專屬性，固得由其之繼承人為概括承受，然就有關會首之首期合會金請求權及對會員之會款請求權而言，僅得在不違反合會「事實上之團體關係」前提下，方能自由移轉於他人，且就有關召集合會並給付合會金之義務，如移轉於他人，因性質上均屬債務承擔，是非得會員全體之同意，不得為之。未得會會員方面，如為將會會員之權利義務概括移轉於他人，固非經為債權人之會首同意，不得為之，然若僅就合會金交付請求權移轉於他人，則並不須得到會首之同意。再如為己得會會員，則除非經會首之同意，不得將其會份轉讓與他人。最後，因個別性合會僅會首與會員間有權利義務關係，是會員相互間就合會之權利義務，不得主張抵銷，不過，會員則得以對會首個人之債權，與其所負之會款債務抵銷。

其次，在團體性合會方面，合會契約係由包括會首在內之多數人所訂立，於是形成一團體性契約，此種契約結構上相當類似於合夥契約。因之，會首係以相當於合夥業務執行者之角色來從事合會財產（主要為會款繳

納請求權)管理 會款之收取及保管及為合會之利益將會款請求權轉讓於他人等合會業務。另外，會首應依以善良管理人之注意義務為合會業務之執行，否則對會員應負損害賠償責任；且為有效執行合會日常事務之重要事項亦即「會款之收取」，日本實務見解一方面於會首請求會員繳納會款訴訟中，明白承認為業務執行之會首之當事人適格；另一方面，亦肯定合會於訴訟法上非法人團體之地位，可由會首以合會代表人或管理人地位，請求會員繳納會款，及對第三人請求損害賠償。當然，因會首僅為合會團體之業務執行人，故於有一定事由發生時(如合會存續期間屆滿 會首破產或受禁治產宣告或因有解任事由發生，由會員決議解任等)，會首之任務會因而終止。團體性合會之會員亦有出席合會參與競標並進而受領合會金，及按期繳納會款之權利及義務，除此之外，本於團體性合會運作與合夥相類似，日本學說上另認為會員享有參與合會運作之權利(如合會會規之變更 會員除名、合會之解散清算等)，及對合會財產之共同共有權利。至於會首欲將其地位讓與他人，理論上，只要取得未得會會員之同意，即得為之；而會員地位轉讓，涉及合會構成員之變動，是非經會首及全體會員之同意，不得為之。



## 第六章 我國民法新增之「合會契約」

### 第一節 總說

合會為東方國家特有的平民金融制度，是在以歐陸國家之法制為結構之體系下，即無關於合會法律關係之規範設計。我國民法之建制既係繼受歐陸法系而來，則未將合會制度納入民法典，亦屬自然之事，但卻不得謂立法當初未就合會制度做規範設計是為有意

的遺漏<sup>394</sup>。時至今日，合會制度雖在臺灣社會中之盛行程度依舊，然對於此種傳統制度，在立法上應抱持何種政策，是否應明文規範將之導往正途，亦或不予明文規定使之慢慢消逝，並非沒有爭議。雖有認為合會係舊時農業社會之產物，因當時社會金融制度尚未建立，農民為籌指資金，才有互助會之產生，而參與互助會之人彼此都很熟悉，其信用狀況如何，大家都很有明瞭，也絕少發生倒會的問題，且現已有銀行可取代其功能，故似無在現行民法中規定此種落伍金融制度之必要，況民間雖盛行合會，但已有最高法院判例可資依據，是並無須增訂者<sup>395</sup>；亦有認為合會是民間流行之一種習慣，各地之合會習慣並不相同，如於民法中制定統一的標準，因其性質不同，適用上將產生困擾者<sup>396</sup>。不過，因合會於民間盛行之程度並不亞於民法債編各種之債中之任何一種有名契約，且其停留於民間習慣之地位，當事人具體權利義務關係為何，常因之而陷於不明確之情況，而法院判例對於民間合

---

<sup>394</sup> 民法研究修正委員會於民國七十四年三月二十二日就民法債編各論中宜否增列有關民間合會之規定，有與會委員認為我國民法對合會未做規定，可能係出於有意如此。

<sup>395</sup> 民法研修委員楊鳴鐸發言記錄，見民國七十四年四月十二日在民法研究修正委員會會第六一二次議發言記錄。

<sup>396</sup> 民法研修委員廖國輝發言記錄，見民國七十五年三月二十八日在民法研究修正委員會第六九五次會議發言記錄。

會之法律見解又不足以全面妥適解決合會糾紛，故大多數之見解仍傾向於贊成於民法債編各論中增設有關民間合會之規定<sup>397</sup>。正因如此，方使合會法律關係步入成文化之研擬階段。

從民國七十四年三月二十二日民法研究修正委員會第六一二次會議中，參與研修的委員們達成關於應在民法債編各論中增列有關民間合會規定之決議，其後並即開始著手研擬相關條文，期間經過將研擬完成之草案送至各界徵詢意見，再經過最後之討論定案，成為法務部版之整個民法債編增修草案之一，嗣於民國八十八年四月二十一日經立法院通過後總統公布，並定於民國八十九年五月五日正式施行（民法債編施行七十週年之時）。合會契約已典型化，固然對於釐清合會制度當事人之法律關係有所助益，然該些條文之具體內容為何，在解釋適用上如何與民法債編總論規定相調合，是否確能公平妥適解決合會糾紛，及是否合乎學說上就合會契約之理論原則，並非沒有疑問，本文以下即擬就此分別說明之。

## 第二節 合會契約之成立

---

<sup>397</sup> 民法研究修正委員中包括張特生、孫森焱、楊與齡、錢國成、戴東雄、黃茂榮、蘇永欽、范馨香等均持贊成見解。

## 第一項 合會之意義

### 第一款 合會之「類型特徵」

按稱合會者，係指「由起會人邀集多數人為會員，約定一定會份及每期得以特定方式計算出之金錢或其他代替物，首會會款由會首無條件取得，嗣後則依約定之方法，將每期各會員所繳交之合會金(各會員每期所繳會款之總額)，分期交付予每期之得會會員，以至最後一期之契約」，本文已說明如前(見第二章第三節第一項)。至民法債編新增條文第七百零九條之一第一項前段則規定：

「稱合會者，謂由會首邀集二人以上為會員，互約『交付會款』及『標取合會金』之契約」。本條首先即點出合會在社會交易上之類型特徵為由會首邀集二人以上為會員，彼此間互約「交付會款」及「標取合會金」，以之做為與其他契約類型之區別標準。就此，應加以說明者有二：其一，本條之定義性規定雖不足以清楚表達整個合會制度運作之實情，然因「交付會款」與「標取合會金」係合會契約之主要權利義務，是僅將此二者表達出來，用做有名契約之定義性條文，符合民法債編各論關於典型契約，多以主給付義務決定該契約與其他契約不同之類型特徵，並以之做為該契約定義性規定之原則；其二，合會既為一種契約，是參與合會者(包括會首與會員)即

因合會契約而發生債之關係，但本條所稱之「交付會款」與「標取合會金」之權利義務，其債權人及債務人為何，卻無法讓人一見即知，只能從其後第七百零九條之七之規定及其修正理由，才能得知。實則，合會契約既為一多數當事人間之契約，在性質上傾向於類似合夥契約，此在我國尚未將合會契約定有名契約前，學說上即有採此種論點者，是關於合會契約當事人權利義務之問題，應可援用關於合夥之團體性契約法之原理，於遭遇解釋適用上之問題時，類推適用關於合夥之規定，以資解決，不宜以通常係規範由對立之雙方當事人所締結一般契約之法理來加以解釋。

## 第二款 「合會金」與「會款」

依我國民間合會習慣，合會契約成立之初，參與合會之人，對於會員人數及會數、標會期日、標會方法(內標或外標)、每會份每期應繳之基本數額等使合會能運作之重要事項，通常均會預先約定。而合會之進行，除了首期由會首不經競標程序，取得來自會員所繳納金錢之「集資」外，自第二期以後，係由各會員以競標之方式，逐期取得來自會首及各會員所繳納之金錢匯集而成「集資」，直到所謂之「滿會」<sup>398</sup>為止。以上所稱之「集資」

---

<sup>398</sup> 所謂「滿會」係指合會順利地進行至所有會員均已取得集資，

(即各會員連同會首所應繳納會款總額)，即為「合會金」；至會員每期應繳納之基本數額扣除得標人所出之標金，則為「會款」。按「會款」與「合會金」之概念應有所不同，但無論在民間習慣上或學說實務上，向來均不加以區別<sup>399</sup>，此亟易造成概念混淆，因此本次新增條文中，特別就「合會金」之意義，予以立法解釋，即新增修民法第七百零九條之一第二項明定：「前項合會金，係指會首及會員應交付之全部會款」，而由此並可推知，所謂之「會款」，係指會員每期應繳納予會首之金錢。

其次，傳統上合會之種類眾多，如以給付之方式為區分標準，有現金會、稻穀會及票據會之別(見前文第二章第三節第二項第四款)。其中，約定給付之會款種類雖以金錢為常見(即現金會)，惟間亦有給付稻穀或其他代替物之合會者。為期周延，民法新增合會契約一節，於民法第七百零九條之一第三項乃同時明定「會款得為金錢或其他代替物」<sup>400</sup>。如此一來，非以給付金錢為目的，

---

而未倒會之情況。參照曾著前揭書第十四頁。

<sup>399</sup> 如臺灣民事習慣調查報告一書中，對合會之金額或稱「會金」或稱「會款」；而實務上，六十三年台上字第一一五九號判例稱會員應繳納之金額為「會款」，四十七年台上字第一八〇八號則稱「給付金額」，並不一致。

<sup>400</sup> 見民法債編新增條文第七百零九條之一第三項之說明，參照法務部編民法債編修正條文暨民法債編施行法法規彙編第二三二頁，民國八十八年五月。

而約定以給付其他代替物為合會標的之合會，亦得以被納入規範。

以上兩項就「合會金」意義以及「會款」種類所為之明文規定，具有使法律概念明確化以及使民法上合會契約一節規定適用範圍擴大之作用，對於合會法律關係之明確化，及對於民間合會之加強規範等立法目的均甚有助益，係一妥當之立法，自不待言。

## 第二項 合會契約之當事人

### 第一款 會首與會員全體

由前述新增條文第七百零九條之一第一項前段之規定可知，合會契約之當事人應為「會首」及「會員全體」，會首及全體會員依所訂立之合會契約，行使負擔有關合會之權利義務。在此情形下，等於會首與全體會員結合成一個團體，在互助儲蓄及相互融通資金之共同目的下，一同參與合會制度之運作，是此種立法例下所創設之合會契約，應可認為相當於學說上所稱之「團體性合會」<sup>401</sup>。而在學說上，此種「團體性合會」類似於民法

---

<sup>401</sup> 但日本學說上所謂之「團體性合會」，並無得收取首期合會金之會首，而係由一相當於會首地位之業務執行人負責召集合會之事宜，及按期將各會員每期所繳納之會款收集後，轉交予得標會

上之合夥契約中，各合夥人以經營共同事業為目的，結合為一合夥團體之狀態，故應認為此型態之合會為類似合夥之契約。

值得注意者，前述新增條文第七百零九條之一第一項後段又謂：「其僅由會首與會員為約定者，亦成立合會」，其用意為何？學者雖有認為相對於該條項前段係就學說上之「團體性合會」做規定，該條項後段則為就學說上之「個別性合會」做規定者，故可認為本次增修條文同時明文規定「團體性合會」與「個別性合會」兩種類型者<sup>402</sup>。實則，民法債編各論新增條文所規定之合會契約，從其規範結構上來看，係屬於由會首與全體會員組成之「團體性合會」<sup>403</sup>，已如前述。除此之外，並不承認有所謂僅由會首與個別會員締約之「個別性合會」

---

員，且有時亦須就會員會款之繳納負連帶責任，故與我國民法債編所新增之合會契約亦非完全相同。本文以學說上之「團體性合會契約」之當事人為會員全體，其係由會員全體組成合會，非由會首與各別會員依「個別性合會契約」而組成合會，而認為我國民法債編各論新增合會一節之規定相當於學說上「團體性合會契約」，先予敘明。

<sup>402</sup> 王志誠著論合會制度--兼評民法債編各種之債第十九節之一條條文草案，載於月旦法學第六期第八十七頁；謝哲勝著合會契約，載於月旦法學第二十七期第三十七頁；陳聰富著合會習慣之成文化，載於全國律師，一九九九年七月號第九十七頁。其等雖肯定新增條文做此規定，但另一方面則批評新增條文未將二者之效力做不同之規定，有其不妥之處。

<sup>403</sup> 陳著前揭文第九十七頁。



存在，只不過因慮及我國民間合會，常僅由會首單獨與個別會員接觸磋商加入合會事宜，在此情形下，若因此而認定會首僅與各個會員分別訂立合會契約，則合會契約是否成立於會首及全體會員之間，進而各會員間是否發生權利義務關係易生疑義，爰擬制明文規定合會契約亦成立，如此而已<sup>404</sup>。由此亦可知，由於學說上及我國實務上所承認之「個別性合會契約」（單線關係之合會契約），並未被民法債編新增合會一節採為立法體制，是民法新增條文中合會契約之當事人應為會首及會員全體，而非個別合會契約中之會首與個別會員，實無庸置疑。

## 第二款 會首與會員資格之限制

民法新增條文第七百零九條之二第一項規定：「會首及會員以自然人為限」按本條項既規定自然人始得為合會契約之當事人，則其限制法人為合會成員之意明顯。其立法意旨，依修正理由可知，在於防止合會經營之企業化，避免造成因鉅額資金之過度集中，運用不慎，將有抵觸金融法規之虞<sup>405</sup>。對此，本文認為，綜觀民法債編所規定之各種有名契約，並未有對契約當事人之資

---

<sup>404</sup> 孫森焱著合會之法律關係，載於法令月刊第四十八卷第十二期第六頁。

<sup>405</sup> 民法債編新增條文第七百零九條之二第一項之說明，法務部編前揭書第二三三頁。

格加以限制者，是於此訂增設限制契約當事人之資格，似不尋常；而民法上之有名契約類型係規定社會上交易之基本型態，如與金融政策或法令有所抵觸，則以由其主管機關依其法定職權增修訂相關法令來加以禁止管制即可，例如以銀行法或公司法之相關規定來規制公司或其他法人以參加合會為資金融通或藉以營利，並無須在民法上增設此禁止規定之必要<sup>406</sup>。不唯如此，其可能引發另一問題，即一旦違反此項禁止規定，對合會契約效力造成何種影響之疑義<sup>407</sup>，是本條之增設似嫌多餘。

關於會首與會員資格限制部分，同條第二、三項復規定：「會首不得兼為同一合會之會員」、「無行為能力人及限制行為能力人不得為會首，亦不得參加其法定代理

---

<sup>406</sup> 參照民法研究修正委員會第六六二次會議，於討論是否增列有關會首及會員資格以自然人為限時，王澤鑑委員之發言記錄。實際上，在第一次決議時就該條項之是否納入規定，係表決不予增列，可能係因其後因與會成員有變動(如王委員澤鑑先生其未出席)，方才通過增列此一條文。另王著前揭文第八十七頁；謝著前揭文第三十七條持反對增列之見解，謝哲勝先生於該文中建議該條項應附加「除其他法律另有規定外」等文字，以避免與國內目前之企業銀行及信用合作社開辦之合會業務之情形相衝突，但實際上，目前國內之企業銀行及信用合作社均已不再辦理合會業務，故妥適之解決之道非僅在於附加上述文字，而是應刪除該條項規定，王志誠先生著前揭文即同此意見。

<sup>407</sup> 須附帶一提的是，當初民法研究修正委員會草擬新增合會契約條文時，亦曾就是否限制「合會人數」、「會款總額」等事項提出討論，不過，後來均未決議通過增列。

人為會首之合會」。

就前者而言，其立法目的，依修正理由所述，主要係考量會首依新增條文第七百零九條之七第二項後段及第四項之規定，對於逾期未收取之會款，負代為給付之責，且於為給付後對未繳納會款之會員有求償權，為免會首因兼為同一合會之會員後，發生對等之債權債務集於一身，致使法律關係混淆，並增加倒會事件之發生，於是加以禁止<sup>408</sup>。對此，本文則認為民法新增條文中之合會契約，既以「團體性合會」為立法基礎，則無論依學說或民間合會習慣就「團體性合會」之認知，均認為會首本身係以為合會成員之一的地位，僅兼為合會之業務執行人，而處理有關合會運作之業務，是此處所規定之會首不得兼為同一合會之會員，似不符一般所認知的團體性合會契約之組織結構<sup>409</sup>。不過，如從另一角度來看，將本條視為立法者不願會首除以會首之身份而享有之會份外，再以同一合會會員之身份參與合會同時又享有另一會份，以致造成權利義務關係集於一身之複雜情況以及容易引發倒會之情事，果如此，則本條之規定庶幾得當，合會發生弊端之途徑，又可防堵其一。

---

<sup>408</sup> 民法債編新增條文第七百零九條之二第二項之說明，法務部編前揭書第二三四頁。

<sup>409</sup> 王志誠著前揭文第八十七頁及謝著前揭文第三十七頁亦同此反對意見。

再就後者而言，其修正理由雖謂：由於會首在合會中佔重要地位，其對會員負有甚多義務，例如主持標會及收取會款等，尤其會員未按期給付會款時，會首有代為給付之義務。無行為能力人及限制行為能力人，其本身思慮未週，處事能力不足，且資力有限，尚難有擔當會首之能力。又為維持合會之穩定，遏止倒會之風，無行為能力人及限制行為能力人亦不得參加其法定代理人為會首之合會，爰為第三項規定<sup>410</sup>。然查，法律為保護思慮不週之人及維護交易安全，乃以行為人之意思表示為基礎，依其是否達一定年齡為判斷標準，在「行為能力制度」下，區分完全行為能力人、無行為能力人及限制行為能力人，並分別規定其為意思表示之效果，而民法總則上之此種制度，除親屬編及繼承編之特別規定外，原則上對一切法律行為均有其適用，包括債權行為上(契約)之意思表示<sup>411</sup>。在此情形下，應可認為：為保護無行為能力人及限制行為能力人之思慮不週，參與合會成為會首，而難以負擔合會運作之重任，致易於釀成倒會之情事，法律上已可透過無行為能力人及限制行為能力人意思表示效力之相關規定(即行為能力制度)，達成上述目的，並無於此處再限制無行為能力人及限制行為能力人成為會首之必要。況民間合會習慣，受邀會之

---

<sup>410</sup> 法務部編前揭書第二三四頁。

<sup>411</sup> 王澤鑑著民法總則第二一三頁，民國七十七年九月五版。

人常是以發起合會之會首個人資力及信用，來決定是否參與合會，如有以無行為能力人或限制行為能力人之名義為會首者，有加入之意願者應寥寥無幾，即在實際上以無行為能力人或限制行為能力人為會首之合會，根本難以成立，是即便法條上有此規定，亦難有適用之機會。綜上所述，似以刪除此項規定為宜，以免產生困擾。不過，相對於該條項前段之規定，本文認為該條後段之規定卻有相當大之實益，蓋無行為能力或限制行為能力人之意思表示通常係由其法定代理人代為或代受之，為避免發生為會首之法定代理人就合會權利義務為「雙方代理」或「自己代理」，致發生利益衝突，而損害其他會員或無行為能力或限制行為能力人之利益，並進而引發倒會風波，禁止無行為能力人及限制行為能力人參加其法定代理人為會首之合會，相當有其必要性。合會新增條文對此明文限制，實值肯定。

再民法新增條文第七百零九條之二雖創設以上之禁止規定，然違反該些規定之效力如何，亦有探討之必要。首先，應區別係會首違反或會員違反而異其效力，如為會首違反此項禁止規定，應認為合會契約全部無效，是所有已收取之會款及交付之合會金，均應由其原所有人依不當得利之規定，請求返還；但如係會員違反該項禁止規定，則應認為僅該會員參加合會之部分無效(民法第一百十一條一部無效之法理)，整個合會契約並不受影

響，至該會員已收取之合會或已繳納之會款，亦均得依不當得利之規定請求返還之<sup>412</sup>。

### 第三項 合會契約之要式性

現行民法係採法律行為方式自由之原則，故法律規定法律行為之成立須具備一定之方式者，無寧屬於一種例外<sup>413</sup>。民法規定法定要式行為，其主要之功能，可分三點觀察：第一，對於法律行為之當事人而言，得使當事人了解其法律行為之意義及利害關係，俾免做成倉促、輕率之決定(警示目的)；又可保全證據，有助於確定法律行為是否成立及其內容(證據目的)。第二，對於第三人而言，有助於使其知悉權利義務，了解當事人就該法律行為在法律上地位，而在此情形下所做成之書面，亦具有某程度公示之功能。第三，對公益而言，有

---

<sup>412</sup> 見民法研究修正委員會第九〇六次(財產法組第五一一次)會議中，孫森焱委員、錢國成主席之發言記錄。

<sup>413</sup> 民法規定法定方式者，其主要情形及法律所要求之方式，例如設立社團之章程(民法第四十七條)、設立財團之捐助行為(民法第六十條)、逾一年不動產租賃契約(民法第四二二條)、不動產物權之移轉設定(民法第七六〇條、新增民法第一六六條之一第一項)、債權質權之設定(民法第九〇四條)、夫妻財產制契約(民法第一〇〇七條)、收養(民法第一〇七九條)，遺囑(民法第一一八九條以下)，均須以書而為之；另結婚(民法第九八二條第一項)須有公開儀式及二人以上之證人，兩願離婚(民法第一〇五〇條)除書面外，須有二人以上證人之簽名及向戶政機關登記；繼承拋棄(民法第一一七四條)則須以書面向法院為之。

助於辦理登記，處理當事人之糾紛，或課稅<sup>414</sup>。

民法新增第七百零九條之三第一項、第二項雖分別規定：「合會應訂立會單，記載左列事項：一、會首之姓名、住址及電話號碼。二、全體會員之姓名、住址及電話號碼。三、每一會份會款之種類及基本數額。四、起會日期。五、標會期日。六、標會方法。七、出標金額有約定其最高額或最低額之限制者，其約定。」、「前項會單，應由會首及全體會員簽名，記明年月日，由會首保存其製作繕本，簽名後交每一會員各執一份」，然而，並無法直接看出本條為合會契約要式性之規定，亦即僅有本條之規定並不足以彰顯立法者有將合會契約定為要式契約之意思。實際上，民法研究修正委員會之委員們，於草擬此二項條文時，起初亦無意將合會契約定為要式契約，僅認為該條規定係關於證明合會契約存在，在證據方法上之規定，其與合會契約之成立與否無關，不生未依規定制作會單者，有民法第七十三條「法律行為，不依法定方式者，無效」適用之問題<sup>415</sup>。後來，因有委員表示贊成將合會契約規定為要式契約，並同時提出合

---

<sup>414</sup> 參閱王澤鑑著前揭書第二五九頁；黃茂榮著民法總則一書第五六四頁以下，民國七十一年增訂版。

<sup>415</sup> 見民法研究修正委員會第九八二次(財產法組第五八七次)會議中，林委員誠二、楊委員與齡等之發言記錄；民法研究修正委員會第九八三次(財產法組第五八八次)會議中，孫委員森焱之發言記錄。

會契約亦可因一定事實行為而擬制成立之條文，即經討論修正後之同條第三項規定：「會員已交付首期會款者，雖未依前二項規定訂立會單，其合會契約視為已成立」，用以緩和合會契約要式性之嚴格規定後，大多數與會委員方才決定將合會契約定為要式契約，期望此一規定能產生引導作用，並有助於為合會之運作時之依據<sup>416</sup>。值得注意的是，本條第二項規定之會單，除應記載事項外，同條第三項另規定應由會首及會員全體簽名，並記明年月日者，依參與該條文草擬之研修委員意見，其用意在於確立合會契約成立之時點，亦即合會契約應於最後一位會員簽名後始成立<sup>417</sup>。

本文認為，我國民間合會習慣上雖有訂立會單者，但其記載事項常不一致，且不明確，不足為契約當事人及其權利義務關係認定之依據，在此情形下，亟易於產生民間合會中冒標及虛設會員，致侵害參與合會者權益之情事，是民法債編新增合會契約被確立為要式契約<sup>418</sup>，參諸前揭關於要式契約規定功能之說明，當係一妥

---

<sup>416</sup> 見第七百零九條之三之立法理由第二、三、四點，法務部編前揭法規彙編第二三五頁。

<sup>417</sup> 參見民法研究修正委員會第六六一次(財產法組第二六六次)會議中，范委員馨香女士之發言記錄。

<sup>418</sup> 不過，仍有學者認為由第七百零九條之三第三項與前二項對照觀之，會單之訂立尚非合會契約之成立要件，若會員已交付首期會款，其合會契約視為成立，會單之訂立不過證明契約成立之證



適之立法，其將有助於改善民間合會之上述弊端<sup>419</sup>。又學者雖有批評本條立意甚佳，但因增設同條第三項之擬制規定，有使本條第一項及第二項之規定徒成具文者<sup>420</sup>。實則，將合會契約明定為要式契約，雖可引導民間合會之正常運作，發揮法律指導社會生活之功能，然其終極目的不外為了保障合會契約當事人之利益，是合會契約若因未具備法定方式而無效，其所產生之對合會契約當事人之不利益(尤其是未得標會員)，未必輕於未將合會契約定為要式契約之不利益，因此，為免合會契約因要式性而產生過度僵化情形，同條第三項有關擬制合會契約成立之規定，應有其實益，蓋其適足以保障全體參與合會者之權益<sup>421</sup>。

末按新增條文雖以會員交付首期合會金之此種「事實行為」，擬制合會契約亦成立，然當事人間對於合會契約之成立要件，即(一)每期應繳納之會款金額及會員人數；(二)每期繳納會款之時期(即開標時間)及方式；(三)決定得會人之方法(如抽籤或投標等)，以達成合意為必要，否則仍無法成立合會契約。

---

據方法而已，見孫著前揭文第六頁。

<sup>419</sup> 不過，在會單上應記載事項似可增列會首及會員之「身分證統一編號」，以確定該會員或會首之身分，確實避免冒標或虛設會員情事之發生。

<sup>420</sup> 王志誠著前揭文第八十八頁。

<sup>421</sup> 況從效果上來看，此種立法方式比單純將訂立會單之規定解為純係證明方法來引導當事人之訂立明確會單，要有強制力得多。

## 第三節 合會契約之效力

### 第一項 會首之權利義務

#### 第一款 收取首期合會金之權利

依我國民間合會習慣，會首為合會之發起人，其享有收取首期合會金之權利，為此，民法新增條文乃將此習慣明文化，於民法第七百零九條之五規定：「首期合會金不經投標，由會首取得，其餘各期由得標會員取得」<sup>422</sup>。會首有收取首期合會金之權利，故其有請求各會員於所約定之起會期日給付會款之權利，而各會員於加入合會後，於首期標會期日負有給付會單上所約定基本會款數額之全額於會首之債務。此項債權債務關係乃基於

---

<sup>422</sup> 對於本條之規定，王志誠先生認為似無禁止當事人約定由會首僅收取管理費或佣金，而不必然由會首取得首期合會金者，是其主張應於本條增設但書為「但會首與會員於會單上另有約定者，從其規定」。本文則認為，我國民法新增合會契約一節之規定，並非全然以日本學說上類似合夥之團體性合會為立法結構，是會首之地位與單純合會之業務執行人仍有不同，而民間習慣上係以由會首取得首期合會金，以作為會首處理合會事務及為會款之繳納負擔保責任之對價，故不宜另增設但書規定可由當事人另行約定，以免當事人將來所約定之管理費用或佣金不一，徒增糾紛。

合會契約而直接發生，是一旦會員於會單上簽名而使合會契約成立，其即負有此項義務；反之，若其僅口頭與會首或其他會員為約定，並未履行第七百零九條之三條第一項、第二項之要式行為，則該會員於此時等於有選擇加入合會與否之權利，會首並無請求其給付首期會款之義務，此為依同條第三項之規定所應為之解釋，是否妥適，非無疑義。

## 第二款 主持標會之義務

合(標)會進行之目的，在於決定每期之得會(標)人，而由該得會人取得請求給付合會金之權利，為使合會能順利運作，達成會員們融資及儲蓄目的之重要合會事務，民間習慣上，多係由發起合會之會首為此項事務之主持，此項習慣成文化之結果，即為會首負有於標會期日主持標會之義務(第七百零九條之四第一項前段)。另外，為了促進合會能公平順利進行，使真正需要資金之會員參與競標，並將此標金利益均分於各會員，須盡量使各會員參與標會，故會首亦負有指定標會場所並先期通知會員到場競標之義務。至標會之期日及方法，因依同法第七百零九條之三之規定，為會單上應記載事項，會首對之並無單獨決定權。

又因現代社會生活忙碌，會首因臨時性之事故，致

無法主持標會時(此情形應與會首惡意不召開標會不同，應加以區別)，宜有補救之道，是同條第二項乃規定「會首因故不主持標會時，由會首指定或到場會員推選之會員主持之」。此處易產生爭議者，首先如同時有會首指定主持標會之會員及會員推選之人時，應由何人主持標會？對此，本文認為宜以到場會員推選之會員主持合會，蓋斟酌會員與會首兩方，以到場會員(常為未得標會員)對於合會之順利運作關係密切，是以由其決定主持標會之人，較為妥當。惟根本解決之道，似以直接將本條項修正為：「會首因故不能主持標會時，由會首指定之會員主持之，會首未指定，由到場會員推選之會員主持之」較妥<sup>423</sup>；其次，會首不能主持該次標會而由其指定之會員或到場會員推選之會員主持後，向各會員收取會款，並連同會首應繳會款，轉交得標會員，及於有會員未繳會款時，應代為繳納會款等義務，是否亦一同由代為主持標會之會員負擔之？解釋上應採否定，蓋會首乃係因收取首期合會金之利益，而負擔上述義務，且會員亦係信賴會首有能力負擔該項義務方才加入合會，是本條項所規定之代為主持標會應採限制解釋，不包括其後會首就收取會款所應負之種種義務，亦由代為主持標會之會員負擔之情形。

---

<sup>423</sup> 王志誠先生亦同此見解，見其著前揭文第八十八頁。

至於標會之方法，新增民法第七百零九條之六亦定有明文，即於第一項規定：「每期標會，每會員僅得出標一次，以出標金額最高者為得標。最高金額相同者，以抽籤定之。但另有約定者，依其約定」。按本條係就民間合會習慣成文化之結果，可資贊同。其次，未得會會員雖有參與競標之權利，但無必須出標之義務，此時難免發生無會員出標之情形，而合會定期須開標決定得會人，不能因無人出標而停止進行或往後順延進行，同條第二項於是規定：「無人出標時，除契約另有約定外，以抽籤決定得標人。」依該規定可知，法律原則上希望當事人能以最稱公允之抽籤方式定得標人，然亦允許當事人自行約定適當之方式以決定得會人。此外，基於公平原則且為避免合會契約違反公序良俗，同條第三項特明定：「每一會份限得標一次」，誠為一妥適之立法，是如有合會契約約定一會份可得標一次以上者，應認為該合會契約因同時違反法律強行規定及公序良俗，而為全部無效。

### **第三款 收取會款轉交得標會員等義務**

#### **第一目 收取會款轉交得標會員之義務**

新增民法第七百零九條之七第二項規定：「會首應於前項期限內(按：每期標會後三日內)，代得標會員收取會款，連同自己之會款，於期滿之翌日前交付得標會員。逾期未收取之會款，會首應代為給付」<sup>424</sup>。按本條項前段係規定會首除自己有給付會款之義務外，負有代收會款之義務，而此處之被代收人，依其修正理由可知，應指該期得標會員。據此，應可推知每期得標之會員為合會金請求權之債權人，而會首及其他會員則為其債務人，會首於此時，負有代得標會員收集會款成合會金後，轉交得標會員之義務。又會首依前所述既享有不經標會可取得首期合會金之利益(相當於免息借款)，為加重其責任，以保障得標會員之利益，乃有同條項後段負保證責任之規定。不過，在此須特別說明的是，傳統上發起合會之人多為資金需求孔急者，其雖有免息取得首期合會金之利益，然此項利益似不足為使會首就每一會員之會款繳納義務負保證責任之基礎，即從利益衡量之觀點

---

<sup>424</sup> 本條之規定亦可為合會契約一節非以個別性合會契約為立法架構提供依據，蓋在個別性合會契約，僅會首基於個別合會契約而與會員發生權利義務關係，會員與會員間則無權利義務關係。在此情況下，會首應以自己之名義，為自己之計算，向各個會員收取會款，各會員亦得對會首主張抵銷，且如會首未將收取之會款給付得標會員，得標會員亦得基於與會首之個別合會契約，請求會首給付合會金，與養條會員無關，然此處卻規定會首應代得標會員收取會款，由此可知收取會款之債權人為得標會員而非會首。

來看，使會首負此種擔保責任並不合理。何況，有時合會之會首係因人情關係而起會，非真需要資金融通不可，若使其負此重責，亦不盡情理，故本文建議應於本條項最後增設但書規定「但會單上另有約定者，從其約定」，方為合理平衡當事人利益狀態之道<sup>425</sup>。

## 第二目 會首之保管合會金責任

會首有代得標會員收取會款之權利義務，亦即對於其他未得標會員而言，會首得請求其等繳納會款；而對於得標會員而言，相當於委任會首為其收取會款，故會首於收取會款後未轉交得標會員前，應負保管義務。然會首對於此項保管責任所應負注意義務之程度為何？學說上大多認為團體性合會中相當於會首之業務執行人，應就合會業務之執行負善良管理人之注意義務，但我國新增民法第七百零九條之七第三項則規定：「會首依前項規定收取會款，在未交付得標會員前，對其喪失、毀損，應負責任。但因可歸責於得標會員之事由致喪失、毀損者，不在此限」，參照其立法理由稱「...是以，會首實際上已獲有無息使用首期合會金之利益，從而宜由會首負較重之不可抗力責任」等語可知，會首就屬於合會事務

---

<sup>425</sup> 謝著前揭文第三十八頁。

處理之一的保管合會金義務，應負極端嚴格之「不可抗力責任」。對此，本文認為，會首既受有無息使用首期合會金之利益，並代得標會員保管會款或合會金，性質上應相當於有償委任行為之一種，而依民法第五百三十五條後段之規定，有償委任之受任人處理委任事務，應以善良管理人之注意義務為之，是此處會首對於會款之保管義務，亦以僅負善良管理人之注意義務為已足。退一步言，即便認為應加重會首責任，以維合會運作之穩定及保障會員利益，充其量將會首之責任提昇至應負「通常事變」責任即可，並不須如本條所規定般，加重會首責任至「不可抗力」之程度，否則對於會首而言，顯然過苛。是本條項似以修正為：「會首依前項之規定收取會款，因可歸責於自己之事由，致其毀損、滅失者，應負損害賠償責任」為宜。

#### 第四款 會款償還請求權

會首依第七百零九條之七第二項後段之規定，雖有代其他會員給付會款之義務，但因會首非終局應負會款給付義務之人，是此項義務應僅屬保證責任之性質<sup>426</sup>，

---

<sup>426</sup> 新增第七百零九條第二項前段謂：「...『代得標會員收取會款』，連同自己之會款，於期滿之翌日前交付得標會員」，且同條第四項亦謂：「會首依第二項之規定代為給付後，得請求未給



會首於代為履行給付會款債務時，應得請求未給付之會員附加利息償還之，同條第四項對此乃予明文規定。此規定，在結論上，雖值贊同，但本文仍認為，若無此項規定，會首依同條第二項之文義，本可依民法第七百四十九條之規定，就會款債權對未繳納會款之會員，取得代位權，並進而可享有為原債權為擔保之利益，而於此處因逕就求償權規定之結果，已不能再類推適用該條規定，如此一來，似對會首權益之保障不夠周全<sup>427</sup>。是為增強會首之求償權，以另行規定會首因代為給付會款，可取得代位行使得標會員會款請求權為宜。

## 第二項 會員之權利義務

### 第一款 出席合會參與競標之權利

---

付之會員附加利息償還之」由此可知，會款繳納請求權之債權人應為得標會員，債務人則為各未得會會員。因債務人之各會員債務不履行，致會款逾期而未能收取，卻要先由會首代為給付，事後再可由會首向未給付會員請求償還，核其情形與保證責任相當，故會首之此項義務應僅屬保證責任之性質。

<sup>427</sup> 綜觀民法新增合會一節之規定及修正理由，無處不流露出防止倒會發生及保障會員權益之立法傾向，但相對而言，若對會首之保護不夠周詳，造成其發生資力不足之情況下，反將促進倒會發生之機率，故似應以一視同仁，真正調和當事人之利益狀態，保護合法利益做為立法原則，本文即是以此出發點來探討合會契約當事人應有之法律關係。

為決定得標會員，合會須定期開標，以出標金額最高之會員為得標，是會員為求得標而取得合會金請求權，應以享有出席合會參與競標之權利為前提。此項權利雖未為新增條文所明定，但為習慣及法理上之當然，且也因會員享有此種權利，相對地會首即負有召集標會、主持標會等執行合會事務之義務，如會首不履行此項義務，未得會會員即得請求債務不履行之損害賠償。會員出席標會為其權利而非其義務，是會員未出席標會，亦未委託他人代理者，習慣上應視為放棄，不能認為有何債務不履行之情事，然於此場合，會員對於因此而未能得標，卻不得有任何異議，仍負有給付當期會款之義務。

## 第二款 合會金給付請求權

會員以當期得標為要件，享有合會金請求權。此項請求權之相對人原為其他會員及會首，因會首依第七百零九條之七第二項之規定，有代得標會員收取會款之義務，是得標會員僅得向會首請求給付合會金。又會員一經得標，並非當然取得合會金所有權，應俟會首代其向各會員收取會款時，方取得會首所收取會款之所有權，且除非因可歸責於自己之事由致會首所收取之會款喪失、毀損，否則於會首將所收取會款交付於自己前，其

不負危險負擔之責(參照新增第七百零九條之三第三項之規定)。

### 第三款 會款繳納之義務

相對於會員以上所享有之權利，會員於合會中最主要者為按期繳納會款之義務。為使得標會會員早日取得會款，以期合會得以正常運作，新增民法第七百零九條之七第一項明定：「會員應於每期標會後『三日內』交付會款」。按此規定不僅明定會員有按期繳納會款之義務，同時規定此項會款給付債務之清償期限，而屬於民法第三百十五條所稱「法律另有規定」之情形。至會款繳納之對象，依同條第二項之規定可知，似為有受領權之會首，故此時即產生會員未向會首繳納會款，而直接向為債權人之得標會員給付會款時，其效力為何之問題？依學說上「團體性合會」之理論，關於「會款之收取」應可視為合會之通常事務，如類推適用民法第六百七十一條第三項之規定，原得由各會員單獨行之，但會員既已將收取會款之此種合會業務執行委任於會首，在未終止其委任關係之前，應認為只有會首始能收取會款為宜<sup>428</sup>，

---

<sup>428</sup> 陳瑞堂著前揭文，收錄於台灣民事習慣調查報告第六〇二頁；王志誠著前揭文第八十六頁；陳玫瑰著前揭論文第一二六頁註113。

即會員直接向為債權人之得標會員給付會款，並不生合法清償效力，仍須將會款給付於會首，其該期之會款債務始歸消滅。

### 第三項 會首及會員地位變動

合會係由會首及會員全體組合而成，會首及會員基於合會契約，享有權利負擔義務，並構成其各自之法律上地位。又合會之基礎乃在於會首與會員間之信賴，且會員或會首個人信用及資力之良窳，直接影響整個合會之正常運作，蓋只要有一人信用不佳或資力不足，以致遲滯繳納會款，會首即須代為給付，長此以往，會首個人之資力可能因此受影響，其個人所負繳納會款及處理合會事務之義務即有履行不完全之虞。綜上所述，會首及會員於合會中之地位(法律關係)須有一定之限制，不應任意由當事人處分，以免牽一髮而動全身，侵害合會存在之基礎。

會首於合會中所得負擔及行使之權利義務，已如前述，尤其在其取得首期合會金後，在合會所扮演之角色相當於結合消費借貸之債務人、合夥之業務執行人及保證人三位一體之地位，強烈地傾向於僅單方面地負擔各

種義務及責任，是在會首地位變動方面，新增民法第七百零九條之八第一項規定：「會首非經『會員全體』之同意，不得將其權利義務移轉於他人」，即為對會首地位之移轉所為之一種嚴格之限制。

至在會員地位變動方面，依新增民法第七百零九條之八第二項之規定，其可有兩種態樣，其一為「退會」；另一為「轉讓會份」。關於「退會」係指何者而言，法條上並未明文，但由民法研究修正委員會於草擬該條文時，係參照民法第六百八十三條之規定的情形觀之，似應指合會會員退出已成立之合會，而喪失合會會員資格之事實<sup>429</sup>，且在效力上發生合會會員資格之喪失及所給付會款總額清算之結果<sup>430</sup>。果如此，則法條上規定會員之退會須經全體會員之同意，否則不生效力，似不合理。蓋合會通常定有期限，相當於合夥之定有存續期間者，而依民法第六百八十六條第三項之規定：「合夥縱定有存續期間，如合夥人有非可歸責於己之重大事由，仍得聲明退夥」，是合夥人只要有非可歸責於自己之事由，即得因單獨意思表示而生退夥之效力，無須他合夥人之同意，然於新增民法第七百零九條之八第二項前段卻規定會員之退會以會首及會員全體之同意為要件，此舉似有

---

<sup>429</sup> 參照民法合夥中「退夥」之定義，鄭玉波著民法債編各論(下)第六八三頁。

<sup>430</sup> 鄭玉波著民法債編各論(下)第六八八頁。

違「任何人無反於其意思而強留於團體之義務」(Nemo debet in communioneteneri)之法諺<sup>431</sup>。尤其係已得會會員，由於其業已得標，於合會中相當於債務人之地位，因其退會而為清算之結果，需扣除中間利息後一次繳納所剩餘之會款，對於合會之會首也好，其他會員也罷，並不會造成任何之不利益，是更無不許其因有不可歸責於已之事由，而退出合會之理。因此，本文認為：新增第二百零九條之八第二項中關於會員非經會首及會員全體之同意，「不得退會」之規定應予刪除。

至「轉讓會份」之意義，參照民法第六百八十三條之規定，應係指會員將其基於合會之權利義務關係轉讓於他人，性質上屬契約當事人地位移轉之「契約承擔」。按民法對契約承擔雖未規定，但理論上須由原契約各當事人與第三人，以其間訂立之三面契約共同為之始可<sup>432</sup>，此與新增第二百零九條之八第二項後段對合會會員地位之契約承擔，予以明文規定非經會首及全體會員之同意，不得為之，相互一致，其立法理由亦謂：合會契約係因會首與會員及會員與會員間彼此之信任關係而成立，是會員自不得隨意將會份轉讓於他人，但經會首及其他會員全體之同意，應無不許之理<sup>433</sup>。不過，本文以

---

<sup>431</sup> 引自鄭著前揭書第六八四頁。

<sup>432</sup> 鄭玉波著民法債編總論第四九五頁。

<sup>433</sup> 法務部編前揭法規彙編第二四〇頁。

為已得標會員既因得標而取得資金之融通，其後所負者僅僅為按期繳納一定之會款(無論內標或外標制)予會首之義務，在合會中，其已無其他權利可以行使，無寧應認為其在合會中係單純立於債務人之地位，與其他會員之會份是否轉讓及轉讓於何人，已無任何利害關係，故就其他會員會份之轉讓問題，似不以得其同意為必要。

又因新增民法第七百零九條之八條文規定，會首非經會員全體之同意，會員非經會首及會員全體之同意，不得將其權利義務或會份移轉或轉讓於「他人」，是不管係會首或會員，其權利義務或會份轉讓之對象亦無論是否為其他會員，均須受本條之限制<sup>434</sup>。再合會契約為債權契約，且因其權利義務關係，在性質上亦並無專屬性，是當然得由其繼承人概括承受之，無須另為明文規定。就此，參諸該條修正理由第四點謂「第一項之『移轉』，第二項之『轉讓』，係指依法律行為而移轉或轉讓而言，當然不包括『繼承』之情形在內」即明，不得以新增合會契約一節就此未為明文，逕認為有關合會之權利義務關係不得由會首與會員之繼承人為繼承。

---

<sup>434</sup> 民法第六百八十三條規定：「合夥人非經他合夥人全體同意，不得將自己之股份轉讓於『第三人』。但轉讓於他合夥人者，不在此限」。此即表示，若合夥人將其股份轉讓於他合夥人即不須經他合夥人全體之同意。相對於此，新增第七百零九條之八條文既明定「他人」，即表示無論是否將其會份轉讓於仍會員，均須得到會首及全體會員之同意。

## 第四節 合會不能繼續之處理程序

### 第一項 倒會

民間合會傳統上，常見「倒會」一詞之出現，然其在法律上之內涵為何，及所產生之效果如何，學者卻有不同見解。有認為所謂「倒會」係指會首或死會會員『不按期繳納會款』致不能繼續標會者<sup>435</sup>；有認為倒會係指會首或死會會員『無法繼續按期繳納』約定之金錢或物品，致合會無法正常運作時之情形<sup>436</sup>；亦有認為倒會係指『會首逃匿』而不繼續主持合會者<sup>437</sup>；此外，亦有未說明倒會之意義，而直接論述倒會者之民事責任者<sup>438</sup>，不一而足。實則，依民法新增第七百零九條之七第二項之規定，會首不僅本身有按期繳納會款之義務，其亦負先代會員繳納會款，並得於事後對該會員為求償之權利義務，故如僅為會員不履行繳納會款之義務，不管其係惡意不履行或因喪失資力而無法履行，均無使合會不能

---

<sup>435</sup> 曹著前揭書第四十八頁至第四十九頁。

<sup>436</sup> 陳玫瑰著前揭論文第十頁。

<sup>437</sup> 見戴委員東雄先生於民法研究修正委員會第六六六次會議(財產法組第二七一次會議)中之發言。

<sup>438</sup> 曾著前揭書第十二頁至第十三頁。



繼續進行之情形，除非是會首亦已無資力負擔合會之義務，此時方能謂合會已無法繼續進行。

合會既屬人的集合體，自以該團體成員之共同協力，方能達成其目的，然如因特殊之情事，使合會成立之基礎動搖，致合會無法繼續正常運作時，為保障未得標會員之利益，及避免已得標會員之不當得利，自有依一定方法清算合會成員間未完結權利義務關係之必要。此等情況應與單純會首或會員債務不履行之情形不同，蓋會首或會員如有債務不履行之情形，債權人自可依民法債編通則有關「債務不履行」之規定行使權利，並不致影響合會之繼續進行。民間傳統及學說上，對此未加區分，一概籠統地以「倒會」一詞稱之，並不妥當。本文並不擬就「倒會」之內涵為定義，而係認為應揚棄以「倒會」概念，來描述合會已不能正常運作，致有開始進行清算程序之情形。就此，民法新增條文第七百零九條之九之條文規定可謂適當，以下敘述之。

## 第二項 合會之不能繼續進行

民法新增條文第七百零九條之九規定：「因會首破產、逃匿或有其他事由致合會不能繼續進行時，會首及已得標會員應給付之各期會款，應於每屆標會期日平均交付於未得標會員。但另有約定，依其約定」。按本條係以「會首破產、逃匿或其他情事致合會不能繼續進行」，

做為合會不能繼續正常運作，有進行清算必要之情狀，而未以在民間傳統上常見，但概念模糊之「倒會」一詞做為條文內容，值得肯定。且透過本條之立法設計，一方面使已得標會員仍享有期限利益，另一方面，亦使未得標會員停止繼續交付會款，而由其平均分擔損失<sup>439</sup>，在維繫合會契約有效性之前提下，達成約束已得標會員繼續繳納會款，以保障未得標會員之權益，避免引起或擴大糾紛之目的，實堪認同。此外，立法者於此時亦無意太過限制當事人解決合會不能繼續進行後之處理方式，故於同條項後段之規定，若當事人「另有其他約定」之時(例如約定已得標會員應給付之各期會款，於未得標會員中以抽籤決定取得人或已得標會員將全部會款一次付出，一次分配於未得標會員等是<sup>440</sup>)，本於契約自由原則，自應從其約定，如此一來，將使本條前項之規定成為民法中典型之任意性規定，足以彈性處理合會不能繼續進行之情形。

其次，為與會首依第七百零九條之七第二項所規定，對未收取之會款應負代為給付之義務取得平衡，同條第二項特加重會首之責任而規定：「會首就已得標會員依前項規定應給付之各期會款，負連帶責任。」按本項之增訂，原為保障未得標會員之權益，本無可厚非，然

---

<sup>439</sup> 王志誠著前揭文第九十頁。

<sup>440</sup> 見該條修正理由，法務部編前揭法規彙編第二四一頁。

如前所述，致使合會不能繼續進行之事由，大都是因會首個人之問題所造成，如破產、逃匿或已無資力繼續負擔合會義務之情形，是於此處仍課會首對已得標會員就會款債務負連帶責任，並無太大實益，有時反而造成會首在不堪負荷之情形下，逃匿無蹤，此時對未得標會員而言豈不更加不利？是本文認為，一旦因發生合會不能繼續進行致開始清算程序時，會首應單純地就本身應繳會款負給付之義務，並無再加重其責任之必要，是本條項之規定，似無必要，應予刪除。至如因會首之事由致合會不能繼續，會員自可對會首之此種「債務不履行」，主張所受損害及所失利益之損害賠償，自不待言。

另外，同條第三項又規定：「會首或已得標會員依第一項之規定應平均交付於未得標會員之會款遲延給付，其遲付數額已達兩期之總額時，該未得標會員得請求其給付全部會款。」按會首及已得標會員既已依同條第一項之規定，享有得分期清償之期限利益，而無須在合會不能繼續進行時分擔損失，自應按期履行，不得再有遲延給付之情事，如其竟仍遲延給付達兩期之會款總額，此時對未得標會員而言，無異雪上加霜，損失不貲。是為防止上述情形之發生，本條項明定此情形為已得標會員喪失期限利益之要件，此時，會首或已得標會員即負一次給付全部會款之義務。然有疑問者係本項所稱「該未得標會員得請求給付全部會款」究何所指？該「全部

會款」是否應扣除中間利息？對此問題，雖有學者認為本條項應僅在使遲延給付者喪失期限利益而已，不含懲罰之意味，是於已得標會員為一次給付時應將中間利息扣除才公平，否則將又造成未得標會員之不當得利者<sup>441</sup>。然而，本文卻以為合會進行至無法繼續之地步，本應由全體會員共同分擔損失，方才公平合理，本條第一項將已得標會會員排除在分擔損失之列，對未得標會員而言，已相當不公平，如今已得標會員又遲延給付致造成未得標會員之損害，即應使其喪失期限利益方為妥當，而此期限利益當然包括「不為期前清償」之利益，亦即已得標會員因遲延給付會款所負應給付全部會款之義務，不能扣除中間利息，應為一次全額之給付。

最後，合會雖因會首破產、逃匿或其他事由而無法繼續進行，然無論依同條第一項前段、第三項所規定之法定方式，或是依第一項後段約定之方式，進行清算程序，均有推選一人或數人處理相關事宜之必要，是本條第四項再規定：「第一項情形，得由未得標會員共同推選一人或數人處理相關事宜」，以求周詳。

## 第五節 結 論

---

<sup>441</sup> 陳玫瑰著前揭論文，第一三二頁。

以上所述者，係即將施行之民法債編合會契約一節之內容與檢討。相對於學說上應分別就「團體性合會」及「個別性合會」一併做探討，我國新增合會契約一節之規定，其權利義務關係則較為單純，蓋其雖以「團體性合會」為立法結構而為規範內容之安排，然在體制上亦並未如學說上「團體性合會」之仿效合夥規定，在內部關係上確立為業務執行人之會首應由全體會員選任，合會財產屬全體會員共同共有，為會首之業務執行人得以自己之名義，對未給付會款之會員提起訴訟，及合會為一非法人團體，得由會首為代表人對第三人或會員在訴訟上有所請求等事項。

基本上，本文延續前所述之一貫立場，認為合會因具有團體性，故合會契約性質上應屬一團體性之契約，不僅會首與個別會員間，會員相互間亦已有權利義務關係為宜，故對於新增合會契約一節之立法體例，深表贊同。不過，就新增合會契約之九個條文而言，本文仍認為有立法不夠嚴謹周詳之處，茲列舉其條文並提出修正意見如下：

- 一、新增第七百零九條之三明定合會契約應訂立會單，有意使合會成為要式契約，然為求更能確定該會首及會員之真實身分，以避免冒標及虛設會員情事之發生，該條第一項有關會單上應記載事項之一，似應增列會單應記

載會首及會員之「身分證統一編號」為宜。

- 二、新增第七百零九條之四第二項明定「會首因故不能主持標會時，由會首指定或到場會員推選之會員主持之」，易於造成如同時有會首指定及到場會員另行推選時，應由何人主持標會之爭議，是本條項以修正為：「會首因故不能主持標會時，由會首指定之會員主持之，會首未指定，由到場會員推選之會員主持之」較妥。
- 三、新增第七百零九條之七第二項後段規定逾期未收取之會款，會首應代為給付，使會首負擔擔保會員之會款給付義務，不但與會首所得享有之免息使用首期合會金之利益不相當，且會首有時係因人情關係而起會，並不一定均為資金需求者，如使負此重責，亦不符情理。為緩和會首之責任，似於本條項後段增設但書規定「但會單上另有約定者，從其約定」，較為合理。
- 四、新增第七百零九條之七第四項固對會首於代會員給付會款後，可向未給付會款之會員求償為規定，然為加強保護會首之求償權(即可取得該債權之擔保、其他從屬權利及權利證明文件等)，以仿倣民法第七百四十九條之規

定，將本條項修正為：「會首依第二項之規定代為給付後，得請求未給付之會員附加利息償還之，且於代為給付之範圍內，承受得標會員對於未給付會員之債權，但不得有害於得標會員之利益」較佳。

五、新增第七百零九條之八第二項規定會員非將會首及會員全體之同意，不得退會，然參照民法第六百八十六條第三項之規定，所謂「退會」應係指會員退出合會喪失會員之資格，並發生就所給付之會款總額為清算之效果，在結果上，因退會之會員須扣除中間利息一次繳清所餘會款，對於會首及其他會員並未有損害，是並無限制之必要，因之，本該項中關於「退會」字樣應予刪除為宜。

六、新增第七百零九條之八第二項又規定會員非經會首及會員全體之同意，不得將其會份轉讓於他人。然因對合會中之已得會會員而言，除按期繳納會款外，對合會之如何進行，已無甚利害關係，是如有會員欲將其會份轉讓於他人，以得到會首及未得會會員之同認為已足。故本文認為，連同前述第五之修正意見，第七百零九條之八第二項應修正為：「會員非經會首及未得標會員之同意，不得

將自己之會份轉讓於他人」。

七、新增第七百零九條之九第二項為加強會首之責任，明定「會首就已得標會員依前項之規定應給付之各期會款，負連帶責任」。本文認為，合會到達不能繼續進行之地步時，會首通常已陷於無資力或根本逃匿無蹤，是本條之規定不僅無實益，更可能因此迫使尚有按期繳納自己會款資力之會首隱匿不出，進一步造成未得標會員之損害，故本條項似宜刪除。

最後，因合會契約所可能引發之法律問題，絕不可能僅依上述之合會契約一節之九個條文而得以全面解決，上述之民法有關合會契約之條文，只是就合會契約之基本權利義務，做一原則性規範，是在適用於具體案例發生疑義時，仍須以民法學說及理論，參酌其立法目的，來加以釐清。因此，隨著民法新增合會契約一節之施行，並非謂合會之法律問題已獲致解決，仍賴實務及學說在將來處理個案問題時，持續性地檢討相關條文之解釋適用，方能共同尋求實現合會契約當事人間公平正義之「法」的所在。此在尚無其他合會契約立法例之相關學說判例可為參酌之情況下，無疑的是一條艱辛的路，但卻似乎已開啟本土化法學研究之一新契機。



# 第七章 總結

## 一、合會制度之法律上地位

合會既屬東方國家特有之民間金融制度，其不存在於西方國家之法制中，並不難想像，但卻不宜直接斷言其無法受到現有法律之規範。理論上，應先對合會制度之起源、發展及實際運作情形有充分了解，進而提出合會制度之類型特徵，再以此類型特徵來與既存之法律規範所規定之類型特徵做比對後，方能做成最後之判定。當然，在判定之過程中，除了須運用邏輯三段論式之涵攝過程外，更應斟酌當事人之締約目的，始臻完備。二次大戰前後，日本學說對於合會法律性質之探討，可謂依循上述原則處理合會法律關係之典型。日本學者探討合會法律關係之性質時，各家見解雖有不同，然經由這

樣百家爭鳴地充分討論，從合會可能係消費借貸，或合會為合夥之一種，到合會之型態有二種，「個別性合會」係類似消費借貸之無名契約，「團體性合會」為類似合夥之無名契約之過程中，已可清楚地了解合會契約雖有某些地方近似於民法已有規定之有名契約之內容，但因仍具有特殊性，無法被完全涵攝為現有民法有名契約之一種。但可以確信者，係合會契約於典型化前為無名契約之一種，民法債編各論關於有名契約之規定，並無法直接適用於合會契約之法律關係。

有關合會性質上之探討，並非僅具學術上討論之價值，於實際合會糾紛之處理上，亦具有決定性之影響。蓋一旦認為合會即為消費借貸或合夥契約，則有關民法上消費借貸或合夥之相關規定及法則，即應一律適用於合會當事人間之法律關係；然若僅認為合會係「類似」於消費借貸或合夥，則民法有關消費借貸或合夥之相關規定及法律原則，只能在性質不相抵觸之範圍內，適用於合會法律關係上，其法律適用之結果，並不相同。不過，學說上對於合會性質論探討之最大成就，應在於確認合會類型結構對於合會法律性質之影響。依日本實務及學者之通說，合會依其契約構造，在法律上可分為「個別性合會」及「團體性合會」。前者係指會首以經營自己事業之意思，招募會員加入合會，以自己之名義從各會

員處收集會款，再以一定方式依序地給付合會金於全部會員之合會。此種合會，從法律上來看，會首因與個別會員成立合會契約，是僅會首與個別會員間有權利義務，會員相互間則並無權利義務關係，此時，相當於會首向各會員處收取資金，再借貸予得標會員。後者則係指全體會員(包括會首)以成立合會團體之意思，互相約定按期給付會款，依抽籤或投標之方式，決定每期之得會人，使之取得合會金，直至每一會員之會份均得會為止之合會，從法律上來看，不得不認為全體會員成立單一合會契約，是不僅會首與會員間，會員相互間均有權利義務關係，應受該合會契約之拘束，性質上為類似合夥之團體性契約。

日本實務學說在區別以上二種合會類型，而分別論述其法律性質之同時，一般認為傳統民間所流行之合會主要為「團體性合會」，至營業性之合會及非營業性合會而採取與營業性合會相同模式之合會，方為「個別性合會」。至於我國，因實務見解認為臺灣地區合會性質上為會首與會員締結之契約，會員相互間不發生權利義務關係，參諸上述合會類型之二分法，可認為實務見解所認定之臺灣合會僅有「個別性合會」一種，並不承認有所謂「團體性合會」之存在。我國學者方面，早期亦多以實務之見解為依歸，其雖有同時肯定團體性合會之存在

者，但亦僅將「團體性合會」限縮於合會成立之初，即由會員全體約定得標時出具借據互為會款給付擔保之情形，方認係「團體性合會」。最近，雖開始有學者意識到有將合會區分為「個別性合會」與「團體性合會」之必要，然其等對於我國臺灣地區之合會，在一般情況下，屬於那一種合會類型，仍未有所說明。

## 二、我國民間合會之類型

本文認為合會之法律性質有區分類型加以個別說明之必要，蓋從合會制度之發展歷程來看，其種類與形式常因地而異、因事而別，無法勝數，欲總括一體地說明其法律性質，實屬困難。即使在現代之臺灣社會，合會型態已由複雜轉為單純，然在法律結構上，合會屬於「個別性合會」或「團體性合會」於合會當事人間之法律關係，影響重大，在未探明締約時之客觀情事及當事人主觀意思之情況下，如逕以單一型態之合會法律關係解決當事人之糾紛，將可能造成不公平並違反一般人民法感情之情事，相較之下，無寧應以將合會之法律關係區分為「個別性合會」及「團體性合會」二者，較能妥當地釐清合會契約當事人權利義務關係。再者，如認為合會法律關係有以上二者之別，則理論上某合會契約屬於何種合會，即須依客觀之情事與當事人之主觀意思決之，

此為事實認定問題，應由法院於具體個案時所應審酌一切情形加以確定者。不過，在我國因成立合會契約之初，多僅依口頭承諾，並於會首邀集一定會員後成立，少有書面證據可供參酌，是有時甚難以客觀之情況及當事人之主觀意思判定合會之類型為何。於此情形時，本文以為應以認定該合會契約屬於團體性合會契約為宜，蓋：

第一、日本民間傳統上，合會均係由多數人組成之組織體，所謂「營業性合會」此種由企業主與個別會員所組成之合會，為日本近代以來之產物，是故日本學者大多認為其國內民間傳統所流行之合會，性質上為「團體性合會」，而營業性合會及非營業性但採取與營業性合會相同模式之合會，性質上為「個別性合會」。臺灣早期傳統民間合會，除搖干會可直接認為相當於數人貸款於一人而分期受清償，而可認定會員與會員相互間不生任何關係外，其他如搖會、寫會（即標會）、父母會等，均由會員以救濟會首、籌集資金、互助喪殮為目的而共同組成，會員彼此間並因此而形成一團體，性質上應均屬「團體性合會」，而非「個別性合會」。尤其臺灣光復後，僅剩下寫會（標會）仍普遍盛行於各地，其間並在澎湖

及宜蘭地區出現團體性濃厚之團體性合會組織來看，傳統民間合會應以「團體性合會」為合會型態之常態。

第二、除有特約外，將通常合會視為「個別性合會」，有違當事人締約目的及社會通念：在現今，合會會員加入合會之目的，一般均在於「互相融通資金」，此處既曰「互相」，則法律關係應非限僅於會首與會員間，蓋會員們通常均能意識到，其係為了使得標會員取得融資之金錢(合會金)，才對會首繳納會款，而會首之取得全部會款，乃係為了統籌後交付得標會員，不管會首或會員，在收取會款之過程中，雙方均應有會員非在增益會首財產，而使之終局取得會款所有權之法效意思。再如將某合會視為個別性合會，則於會首將所收取之會款侵吞入己，不轉交付於得標人之場合，依法律推論之結果，勢必使會首不負侵占罪責；甚至，在會首已陷於無資力無法繼續合會之時，會員還必須以普通債權人之身分，與會首之其他債權人立於平等地位，對會首之總財產取償之現象。凡此，均有違社會之一般通念。

第三、當事人意思表示不明時，應在法律規範許可之範圍內，為最接近其真意之解釋：合會特色之一為會首在合會中之「作用」。會首合會中所扮演之角色不同，會連帶地使合會型態發生改變，如在個別性合會，因契約當事人為會首與個別會員，是僅會首與會員有權利義務關係，此時會首基於與個別會員之合會契約，有從各會員處收取資金(會款)之權利，再依與得標會員間之合會契約，負有交付合會金之義務，此時，會首於合會中之地位，即相當於從事收受資金、貸放資金之「地下金融機構」，如此一來，豈不有違反銀行法第二十九條等金融法規之虞。是為避免上述情況，無寧應將「會首之作用」解釋為僅係代得標會員收取會款後，將之轉交得標會員之合會業務執行人為妥。在此情況下，惟有「團體性合會」中之會首地位，方與之相當。

### 三、合會契約之成立及其性質

合會之法律性質應區分「個別性合會」及「團體性

合會」，已如前述，則合會契約之法律關係亦應比照此標準分別論述為宜。不過，在具體論述合會契約之效力(權利義務關係)前，仍有必要就合會契約之成立及法律性質(片務或雙務、有償或無償、繼續性或一時性等)為一說明。其中，尤以合會之法律性質為重要，蓋其將影響合會契約之法律適用。此部份因實務發生爭議情形較少，學說上之討論亦不多，是僅能依學者就「個別性合會」與「團體性合會」法律上性質確立之通說，來做單純地引申論述。就個別性合會契約而言，其契約當事人僅為會首與個別之會員，是合會契約因會首與個別會員之意思表示一致時即成立，然因合會是一集體運作之組織，不能單靠會首與單一會員而進行，是個別性合會契約之生效時點，解釋上應認為係在會首與最後一會員間之合會契約成立之時；而性質方面，個別性合會契約應為雙務契約、有償契約、繼續性契約以及不要式契約(典型化前)。至就團體性合會契約而言，其契約當事人為包括會首在內之會員全體，是合會契約應於全體會員成立合會之意思表示一致時成立且同時生效。又因學說上認團體性合會契約為類似合夥之無名契約，是參照合夥契約之法律性質，可認為團體性合會契約為不屬於雙務片務、有償無償分類之特殊契約類型，然為繼續性之契約、不要式契約。



#### 四、合會契約之法律關係

合會契約之效力方面，「個別性合會」及「團體性合會」亦各有不同。本文已就以上二種合會契約之當事人間(會首與會員)權利義務、債務不履行之態樣及責任、地位之變動、合會債權債務之抵銷、合會之終了等事項為說明(本文第五章)。在此所要再加以強調者，因我國實務上對於合會契約當事人之具體權利義務內容少有觸及，其大部份係以直接依民間習慣為法源之方式，處理合會糾紛，是本文有關合會契約效力方面之論述，主要係以日本實務學說之見解為依據，並參照國內學者意見及零散之實務見解整理而成。其中，或有可能被認為與我國合會習慣不符者，但拙見以為，此係將合會習慣法律關係化過程之必然之現象，且反倒是可藉由此過程，發覺民間合會習慣上無法圓滿解決當事人糾紛之盲點。

#### 五、對於我國民法新增「合會契約」一節之評析

最後，由於我國民法已將合會有名契約化，是無論如何，均須回到對現有法律規範如何解釋及適用於具體個案之問題點上。從整個民法新增合會契約一節之內容來看，可以發現：民法新增合會契約一節，在構造上係

以「團體性合會」為立法例，此可從以下幾點得知：

第一、第七百零九條之一第一項前段已規定：「稱合會者，謂由會首邀集二人以上為會員，『互約』交付會款及標取合會金之契約」，再參照其增修說明亦謂：「...合會既無以標取合會金為目的之契約，故會首與會員須『互約』支付會款及標取合會金。..」等語可知，民法新增條文中之合會契約係一多數人間之「單一契約」，其契約當事人為會首與會員全體，此與「團體性合會」之契約結構相同，而不同於「個別性合會」。

第二、第七百零九條之三第二項規定：「前項會單，應由會首及全體會員簽名，記明年月日，由會首保存並製作繕本，簽名後交每一會員各執一份」，如與同條項規定合會應訂立會單及該會單應記載之諸事項合併觀察，合會契約係由會首與全體會員所共同簽定，會首與全體會員係依同一合會契約享受權利負擔義務。

第三、第七百零九條之七第二項規定：「會首應於前項期限內，『代』得標會員收取會款，連同自己之會款，於期滿之翌日前交付得標會員。逾期未收取之會款，會首應代為給

付」。由此可知，會首之得向會員收取會款，並非本於實質債權人之地位而為之，而只不過係代得標會員收取，此與個別性合會中，會首係依與個別會員間之合會契約，本於實質債權人之地位而收取會款之情形不同，而較相近於團體性合會中，會首係本於合會業務執行人之地位，為合會團體或得標會員收取會款，再轉交得標會員之情況。

第四、合會一節之立法編排，體例上位於合夥及隱名合夥一節之後。而不論合夥或隱名合夥，其在性質上均為團體性質濃厚之單一契約，合會一節之規定既緊接於其後，由此可知，合會立法例所規定者為「團體性合會」，實無庸置疑。

不過，應特別加以提出說明者，係民法新增合會契約一節之具體內容，雖在契約構造上傾向於採「團體性合會」之立法例，然其與本文第五章所論述學說上「團體性合會」之具體內容仍不盡相同。學說上對於「團體性合會」，由於將其性質確立為類似於合夥之無名契約，故係以合夥契約中之「業務執行人」之角色，來定位「會首」在合會中所扮演之角色；同時將會首所收取之會款及其他為全體會員所保管之物品及金錢，認定為屬於合

會團體所共同共有(合有)之財產，會首則是以合會業務執行人之角色處理收取會款(包括以訴的方式請求會員繳納)、轉交會款於得標會員(包括將合會團體之會款繳納請求權移轉於得標會員以代現實地繳納會款)等合會之業務；且因其認為合會會規即相當於合夥契約，是於合會進行中，如有變更需要，尚可經未得標會員(在不損害已得標會員利益之情形下)同意而變更之；再合會因某些原因，致無法繼續進行，則是以類似合夥解散之方式為合會之清算。至我國新增合會契約一節之規定，則並未確立會員與會首組成一合會團體，由會首以合會業務執行人之地位，處理收取會款、轉交得標會員等合會業務之法理，亦未將會款繳納請求權或會員繳納之會款做為「合會團體」共同共有財產之標的，而係規定會款繳納請求權及會首已取得之會款屬於得標會員所有，會首僅係代得標會員請求及收取會款而已，除此之外，就會首處理合會業務之權限，及就合會進行中是否得以未得標會員之同意變更合會契約之內容，並未做任何規定，似採否定之態度。再就合會之不能繼續進行，亦非以類似合夥清算之方式解決，而是以規定會首及已得標會員應給付之各期會款，應於每屆標會期日平均交付於未得標會員之方式，或容許由當事人以另行約定之方式，加以解決(新增第七百零九條之九)。

## 六、傳統實務見解之分析與新法之修正建議

總括來說，我國民法債編新增合會契約一節之規定，將有助於確定合會契約當事人之法律關係、調和當事人間之利益狀態及保障合會融資儲蓄之交易安全，應值肯定。且隨著民法新增合會契約一節立法之完成，適度地修正若干傳統民間習慣及最高法院之判解，不僅有助於合會契約理論之重新檢討，亦有導正民間習慣合理化之作用，更屬不言可喻。蓋於我國新增合會一節之規定尚未「有名契約化」前，實務上處理合會法律關係時，並未從合會是否為有名契約，及如非有名契約，則其性質為何，如何運用類推適用之方式以現有有名契約之規定，來適度地規制合會當事人之權利義務。於是數十年來，僅以最高法院四十九年台上一四三五號判例及其他少數之判例，來處理糾紛不斷之合會法律關係。在實務採取此種見解之下，因僅會首與會員有權利義務關係，造成會首之地位過於重要，直等於從事貸放款業務之小型銀錢事業者，一旦會首因資力不足周轉不靈，而逃匿隱避，將造成多數參與合會者重大之損失；且因會員與會員相互間並無權利義務關係存在，若合會因會首破產、逃匿等事由致無法繼續進行，未得會會員不但已無法向會首請求損害賠償，在法律上亦無法直接向已得會會員求償，造成已得會會員之不當得利，對未得會會員

而言，更是極度不公；更有甚者，在前述實務見解之前提下，因會首之從各會員收取會款並非僅為代收之性質，而是以實質權利人之地位，向各會員收取會款，而取得會款之所有權，是如會首將之擅自消費殆盡，亦不致構成侵占罪，其結果更是與一般人民之法律情感不符，以致常遭受司法不公之非議。再因會首係扮演會員們相互融通資金橋樑之角色，會員間可能多不相識，且傳統上會單中會員名單之記載亦多簡陋，易使不肖之會首有機可乘，造成虛設會員、偽填標單、冒標會款等不法情事，影響真正參與合會會員之權益甚鉅。實則，如依日本學說實務見解之「個別性合會」及「團體性合會」二分法，我國民間合會之類型未必均屬於僅會首與個別會員有權利義務關係之「個別性合會」，可能有不少之合會屬於「團體性合會」，而應以學說上團體性合會之法理來處理合會糾紛。此時，儘管不能將日本學說及實務有關「團體性合會」之理論全盤導入用以處理我國具有團體性質之合會，不過，以「團體性合會」之契約結構來確認合會當事人之法律關係，仍將有助於合理解決以上我國實務所發生合會糾紛。

我國新增合會契約一節之規定，在契約構造上係以「團體性合會」為立法體例，已如前述，故其除有助於確定合會當事人之權利義務關係外，如同應以學說上「團體性合會」之理論處理合會法律關係般，於調和當事人

之利益狀態，保障合法合會參與者之權益，促進合會制度良性發展及解決上述我國合會問題方面，亦當甚有助益。惟細究其內容，仍有不盡完美之處：(一)第七百零九條之二第三項前段限制無行為能力人及限制行為能力人為會首，似無必要；(二)為確保會首及會員之真實身份，第七百零九條之三第一項第一款、第二款有關會單之應記載事項，似應增修「身份證統一編號」一項；(三)為避免會首因故不能主持會議時，究應由何人主持之疑義，第七百零九條之四第二項應有先後順序，即會首未指定時，才由到場會員推選之會員主持之；(四)為調和會首得取得首期合會金之利益，及負擔保會員繳納會款之義務，第七百零九條之七條第二項後段應附加但書，藉以納入當事人另有約定之情形；(五)會首於合會中相當於受委任者之地位，為減輕會首之責任至僅負善良管理人之注意義務，應將第七百零九條之七第三項修正為會首就可歸責於自己之事由，致所收取之會款毀損、滅失，應負損害賠償責任；(六)為確保會首代會員繳納會款之求償權，應於第七百零九條之七第四項後段增列會首得代位請求未給付會款之會員履行會款債務之規定；(七)為避免不當限制會員因不可歸責於己之事由而欲退會或轉讓會份之情形，第七百零九條之八第二項應將會員之退會須經會首及全體會員同意之規定刪除，並應修正為會員僅經會首及「未得標會員」之同意，即得將其

會份轉讓於他人；(八)為避免會首於合會不能繼續進行時，因負擔過度之責任，致損及未得會會員之權益，第七百零九條之九第二項應予刪除。

此外，應加以體認者，係欲以合會契約一節僅僅九個條文之規定，全面地解決所有合會之糾紛，實際上並不可能，是仍有待今後實務學說於具體個案之解釋適用發生疑義時，參諸立法目的、當事人主客觀情狀，以民法理論來加以解決。因此，民法新增合會契約一節立法工作之完成，並不代表合會制度及合會法律關係研究之結束，而是另一階段關於成文法中合會契約解釋適用問題研究之開始，期盼實務學說今後能多對此一課題持續加以關注，以便建立有關合會契約之本土化法律理論。



## 參考文獻

### 一、中文部分：

#### A、教科書

- 1、黃茂榮著「民法總則」，民國七十一年增訂版。
- 2、史尚寬著「債法各論」，自版，民國七十五年十一月版。
- 3、王澤鑑著「民法總則」，三民書局，民國七十七年九月五版。
- 4、孫森焱著「民法債編總論」，三民書局，民國七十七年十二月修訂八版。
- 5、鄭玉波著「民法債編總論」，三民書局，民國七十九年九月十三版。
- 6、邱聰智著「民法債編通則」，自版，民國八十二年八月修訂六版。
- 7、柯芳枝著「公司法論」，三民書局，民國八十年九月再修訂初版。
- 8、王澤鑑著「民法債編總論(1)基本理論債之發生」，三

民書局，1992年三月六版。

- 9、鄭玉波著「民法債編各論(上)(下)」，三民書局，民國八十一年十一月十五版。
- 10、江朝國著「保險法論」，瑞興圖書股份有限公司，1994年十月一版二刷。

## B、專論書籍

- 1、楊西孟著「中國合會之研究」，商務文化出版社，民國二十四年。
- 2、王宗培著「中國之合會」，一九三五年版。
- 3、蔡文雄著「合會理論」，民國二十四年版。
- 4、林光裕著「民間互助會之探討」，第一銀行專題研究叢書，民國六十八年十月版。
- 5、曹競輝著「合會制度之研究」，聯經出版事業公司，民國六十九年十月版，七十五年六月第二刷印行。
- 6、王廷懋著「民事實務問題—個案研究(一)」，金融人員研究訓練中心發行，民國七十一年十月初版。
- 7、黃永仁等著「台灣地下金融問題:民間合會與地下錢莊」，基層金融出版社，民國七十二年版。
- 8、法務部編「台灣民事習慣調查報告」，法務通訊雜誌社，民國七十三年三月四版。
- 9、羅庚辛著「民間合會問題之探討」，中興新村基層金

- 融研究訓練中心，民國七十三年四月版。
- 10、 林榮耀主編「台灣地區民間合會現況之研究」，法務通訊雜誌社，民國七十四年二月再版。
  - 11、 黃博怡著「台灣地區儲蓄互助社的發展與管理」，基層金融研究發展叢書，基層金融出版社，民國七十四年五月三十日版。
  - 12、 蘇俊雄著「契約原理及其實用」，台灣中華書局，民國七十五年六月四版。
  - 13、 黃茂榮著「法學方法與現代民法」，台大法學叢書，一九八七年九月增訂再版。
  - 14、 明弘著「標會理財新知」，漢宇出版社，一九九三年版。
  - 15、 蔡清祥著「標會密笈」，百麗文化，一九九四年版。
  - 16、 永大財務企管顧問公司編「標會理財」，旭昇總經銷，一九九四年版。
  - 17、 方天龍著「如何成為標會高手」，漢湘文化出版社，民國八十三年。
  - 18、 「標會寶典：跟會經一蘿筐」，錢雜誌社出版，民國八十三年。
  - 19、 盧錦芬著「互助會權利保障須知」，民國八十三年十二月初版。
  - 20、 羅文發著「如何在 30 歲以前標會致富」，民國八

十四年版。

- 21、 李永然等著「互助會與確保債權債務」，民國八十五年三月版。
- 22、 黃泉興著「台灣儲蓄互助社發展與法制化之研究：合法化與單純立法」，基層金融出版社，基層金融發展叢書，民國八十五年一月版。
- 23、 曾隆與著「現代非典型契約」，三民書局，民國八十五年十一月修訂版。
- 24、 涂振華著「標會搶錢」，平氏出版社，一九九六年版。
- 25、 羅森著「標會 Q & A」，商周文化，一九九八年版。
- 26、 法務部編「民法債編修正條文暨民法債編施行法法規彙編」，民國八十八年五月。

### C、期刊論文

- 1、 歐陽經宇著「民間合會契約與人事保證契約之研究」，收錄於鄭玉波主編，民法債篇論文選輯，第一四二八頁至第一四三八頁，五南圖書出版公司，民國六十一年一月版。
- 2、 李模著「關於合會契約與利息」，載於司法通訊，第二五四期，民國五十五年八月。

- 3、林錫湖著「具有合夥性質之錢會之特性」，載於司法通訊，第三六三期，民國五十七年六月。
- 4、林錫湖著「具有合夥性質之錢會及其流動性」，載於司法通訊，第三六八期，民國五十七年十一月。
- 5、林以長著「會首、詐欺、侵占」，載於司法通訊，第八四五期，民國六十年三月。
- 6、胡志崇著「民間倒會的法律責任」，載於中國義警，第四十期，民國六十一年三月二十日。
- 7、吳啟賓著「台灣民間合會制度」，載於法令月刊，第二十三卷第四期，民國六十一年四月。
- 8、朱珍甫著「標會與利息的關係」，載於科學月刊，第八卷第六期，民國六十六年六月。
- 9、葛浩波著「會首不能侵占？」，載於司法通訊，第八三一期，民國六十六年十一月。
- 10、吳恪元著「台灣農村民間合會組織及其對農家經濟影響之研究」，載於台灣土地金融季刊，第十七卷第一期，民國六十九年三月。
- 11、吳啟賓著「台灣民間金融制度—合會」，載於國民金融，第二卷第六期，民國七十年八月。
- 12、鄭慶堂著「談分期償還式業務—合會」，載於中小企銀季刊，第一期，民國七十一年六月。
- 13、于宗先著「標會—地下經濟的源頭」，載於天下雜誌，第二十期，民國七十二年一月。

- 14、 王建民著「民間互助會的形成、問題與對策」，載於台北市銀月刊，第十四卷一期，民國七十二年一月。
- 15、 王作榮著「漫談民間互助會問題—從速設立國民銀行以資應急」，載於今日生活雜誌，第一九七期，民國七十二年二月。
- 16、 魯傳鼎著「漫談民間互助會問題—互助會、信用卡與建立完整的金融體系」，載於今日生活雜誌，第一九七期，民國七十二年二月。
- 17、 呂意忠著「我國民間互助會之研究」，中國文化大學經濟研究所碩士論文，民國七十二年。
- 18、 吳以禮著「民間互助會的行為與利率」，載於基層金融第六期，民國七十二年三月。
- 19、 黃永仁著「合會業務存廢問題之探討—兼論民營中小企業銀行改制之道」，載於基層金融，第六期，民國七十二年三月。
- 20、 黃博怡著「當前合會業務的檢討」，載於中小企銀季刊，第六期，民國七十二年九月。
- 21、 黃明智著「論合會業務之性質與對國民經濟之貢獻」，載於中小企銀季刊，第七期，民國七十二年十二月。
- 22、 文山著「民間互助會改進之道」，載於國民金融，第七卷第五期，民國七十三年一月。

- 23、 黃永仁著「台灣地下金融問題：民間合會與地下錢莊」，載於基層金融，第八期，民國七十三年三月。
- 24、 杜俊元著「淺談合會業務限制與地下金融問題」，載於中小企銀季刊，第八期，民國七十三年三月。
- 25、 劉弘煌著「漫談標會(上)」，載於今日生活雜誌，第 210 期，民國七十三年三月。
- 26、 劉弘煌著「漫談標會(下)」，載於今日生活雜誌，第 212 期，民國七十三年五月。
- 27、 楊涵光著「申論合會業務的存在價值」，載於中小企銀季刊，第十二期，民國七十四年三月。
- 28、 章俊明著「合會的新貌—消費者貸款」，載於中小企銀季刊，第十五期，民國七十四年十二月。
- 29、 呂喬松著「合會之法律性質」，載於法務通訊，第一二七五期，民國七十五年八月二十五日。
- 30、 林煜凱著「一般融資替代合會業務可行性之商榷」，載於中小企銀季刊，第二十一期，民國七十六年六月。
- 31、 林國泰著「倒會—民間合會面面觀」，載於律師法律雜誌，第四十期，民國八十年二月。
- 32、 嚴維祥著「從現金流量的觀點談民間互助會與分期付款(上)」，載於會計研究月刊，第七十二期，民國八十年九月。

- 33、 嚴維祥著「從現金流量的觀點談民間互助會與分期付款(下)」，載於會計研究月刊，第七十三期，民國八十年十月。
- 34、 李建銘著「民間互助會之探討」，載於商業教育，第十六期，民國八十二年六月。
- 35、 黃榮堅著「倒會風波」，載於月旦法學雜誌，創刊號，民國八十四年三月。
- 36、 莊家彰著「公司管理型態互助會的標金策略—以賽局理論分析之」，國立台北商專學報，第四十五卷，民國八十四年十二月。
- 37、 王志誠著「論合會制度」，載於月旦法學雜誌，第六期，民國八十四年十月。
- 38、 陳玫瑰著「民間合會法律關係之研究---兼評民法債篇各種之債第十九節之一修正草案」，私立東吳大學八十六學年度法律研究所碩士論文，民國八十六年六月。
- 39、 謝哲勝著「合會契約」，載於月旦法學雜誌，第二十七期，民國八十六年七月。
- 40、 孫森炎著「合會之法律關係」，載於法令月刊，第四十八卷，第十二期，民國八十六年十二月。
- 41、 陳聰富著「合會習慣成文化」，載於全國律師，1999 七月號，民國八十八年七月。
- 42、 曾淑瑜著「民間互助會刑事責任問題面面觀」，



載於司法周刊，第八九三期，民國八十七年九月。

## 二、日文部分

### A、書籍

- 1、 鳩山秀夫著「日本債權法各論(下)卷」，岩波書店，昭和三年十二月十日增訂八版。
- 2、 高窪喜八郎編「法律判例學說總覽(第四卷)民法債編各論(下)」，法律評論社，昭和八年九月十日十一版。
- 3、 判例體系 8 民法債編各論中卷，啟法會，昭和九年三月二十五日四版。
- 4、 末川博著「判例民法研究」，弘文堂書房，昭和十二年二月五日版。
- 5、 戒能通孝著「無盡法」(新法學全集第十二回配本)，日本評論社，昭和十二年六月一日版。
- 6、 宗宮信次著「債權各論」，有斐閣，昭和二十七年三月三十一日初版一刷。
- 7、 勝本正晃著「債權法概論(各論)」，有斐閣，昭和二十九年六月十五日版。
- 8、 中川善之助、打田峻一著「實務法律講座-契約」，青林書院，昭和三十三年九版。
- 9、 大野文雄、今西勇著「契約全書」，青林書院，昭和

三十四年十月十五日二版。

- 10、 來栖三郎著「契約法」，法律學全集 21，有斐閣，昭和四十九年九月二十日一版。
- 11、 荒川重勝著「講契約」，收錄於加藤一郎、鈴木祿彌編集之注釋民法(十七)，有斐閣，昭和五十七年一月二十初版十刷。
- 12、 稻本洋之助、中井美雄、水邊芳郎、上井長久、田山輝明、能見善久、伊藤進等合著「民法講義 5 契約」，有斐閣，昭和五十七年一月二十五日初版四刷。
- 13、 石田穰著「民法V(契約法)」，青林書院新社，昭和五十七年三月五日再版一刷。
- 14、 森泉章著「判例利息制限法」，一粒社，昭和五十七年六月二十五日二版一刷。
- 15、 篠塚昭次、前田達明著「講義債權各論」，青林書院，一九八六年二月二十八日初版四刷。
- 16、 山本進一、甲斐道太郎、椿壽夫、乾昭三、中川淳編「債權各論」，青林書院，昭和五十七年出版。
- 17、 三宅正男著「契約法(各論)下卷」，現代法律學全集(9)，青林書院，1 一九八八年初版一刷。
- 18、 林良平編「債權各論」，青林書院，一九八八年初版一刷。
- 19、 水本浩、遠藤浩編「債權各論」，青林書院，一九八八年初版三刷。

- 20、 大野文雄、矢野正則著「契約全書中卷」，青林書院，一九八八年初版四刷。
- 21、 我妻榮著「債權各論中卷二(民法講義)」，岩波書局，一九八九年二十五刷。
- 22、 廣中俊雄著「債權各論講義」，有斐閣，一九八九年五版十刷。
- 23、 小野幸二著「債權總論 各論」(民法系列二)，八千代出版社，昭和六十二年十月五日六版。
- 24、 遠藤浩、廣中俊雄、川井健、水本浩、原島重義、山本進一編著「民法(6)契約各論」，有斐閣，一九八九年十二月二十五日三版七刷。
- 25、 星野英一著「民法概論IV契約」，良書普及會，平成二年新訂四刷。
- 26、 本城武雄、大坪稔編「債權法各論」，嵯峨野書院，平成二年一版二刷。
- 27、 伊藤進著「契約法」，學陽書房，一九九〇年再版四刷。
- 28、 石外克喜著「契約各論」，法律文化社，一九九一年五月三十日初版一刷。
- 29、 大村敦志著「典型契約 性質決定」，有斐閣，一九九七年七月十日初版一刷。

## B、 期刊

- 1、 戒能通孝著「判例 現 無盡 法律關係」，載於法律時報，第三卷第八期，第十一至第二十頁，昭和六年八月。
- 2、 淺野信一著「無盡 現狀 就 」，載於法律時報，第三卷第八期，第十一至第二十三頁，昭和六年八月。
- 3、 戒能通孝著「無盡講再論---立法 問題 中心」，載於法律時報，第五卷第四期，第三至第十九頁，昭和八年四月。
- 4、 池田龍藏著「無盡講論」，載於法律時報，第五卷第四期，第二十頁至第二十七頁，昭和八年四月。

## 附錄：民法債編第十九節之一 合會

### 第七百零九條之一（合會、合會金、會款之定義）

稱合會者，謂由會首邀集二人以上為會員，互約交付會款及標取合會金之契約。其僅由會首與會員為約定者，亦成立合會。

前項合會金，係指會首及會員應交付之全部會款。會款得為金錢或其他代替物。

### 第七百零九條之二（會首及會員之資格限制）

會首及會員，以自然人為限。

會首不得兼為同一合會之會員。

無行為能力人及限制行為能力人不得為會首，亦不得參加其法定代理人為會首之合會。

### 第七百零九條之三（會單之訂立、記載事項及保存方式）

合會應訂立會單，記載左列事項：

- 一、會首之姓名、住址及電話號碼。
- 二、全體會員之姓名、住址及電話號碼。
- 三、每一會份會款之種類及基本數額。
- 四、起會日期。
- 五、標會期日。
- 六、標會方法。
- 七、出標金額有約定其最高額或最低額之限制者，從其約定。

前項會單，應由會首及全體會員簽名，記明年月日，由會首保存並製作繕本，簽名後交每一會員各執一

份。

會員已交付首期會款者，雖未依前二項規定訂立會單，其合會契約視為已成立。

#### 第七百零九條之四（標會之方法）

標會由會首主持，依約定之期日及方法為之。其場所由會首決定並應先期通知會員。

會首因故不能主持標會時，由會首指定或到場會員推選之會員主持之。

#### 第七百零九條之五（合會金之歸屬）

首期合會金不經投標，由會首取得，其餘各期由得標會員取得。

#### 第七百零九條之六（標會之方法）

每期標會，每一會員僅得出標一次，以出標金額最高者為得標。最高金額相同者，以抽籤定之。但另有約定者，依其約定。

無人出標時，除另有約定外，以抽籤定其得標人。

每一會份限得標一次。

#### 第七百零九條之七（會首及會員交付會款之期限）

會員應於每期標會後三日內交付會款。

會首應於前項期限內，代得標會員收取會款，連同自己之會款，於期滿之翌日前交付得標會員。逾期未收取之會款，會首應代為給付。

會首依前項規定收取會款，在未交付得標會員前，對其喪失、毀損，應負責任。但因可歸責於得標會員之事由致滅失毀損者，不在此限。

會首依第二項規定代為給付後，得請求未給付之會員附加利息償還之。

第七百零九條之八（會首及會員轉讓權利之限制）

會首非經會員全體之同意，不得將其權利及義務移轉於他人。

會員非經會首及會員全體之同意，不得退會，亦不得將自己之會份轉讓於他人。

第七百零九條之九（合會不能繼續進行之處理）

因會首破產、逃匿或有其他事由致合會不能繼續進行時，會首及已得標會員應給付之各期會款，應於每屆標會期日平均交付於未得標之會員。但另有約定者依其約定。

會首就已得標會員依前項規定應給付之各期會款，負連帶責任。

會首或已得標會員依第一項規定應平均交付於未得標會員之會款遲延給付，其遲付之數額已達兩期之總額時，該未得標會員得請求其給付全部會款。

第一項情形，得由未得標之會員共同推選一人或數人處理相關事宜。