

就民間合會論習慣對於法律漏洞的補充(下)

黃茂榮*

C 無名契約說

至此於檢討過像消費借貸及合夥此種在特徵上比較接近於合會之有名契約後，當將合會歸於無名契約時，其在法學方法論上的意義為放棄以「類推適用」或「目的性的擴張」作為補充與合會有關之法律漏洞的努力，而改向「創制性的補充」。

在創造性的補充上引為補充之依據者，依民法第一條，於有習慣時，固然首先應引用習慣補充之，但所引之習慣仍然不得違反民法第二條關於：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」之規定。至於何種習慣違反公共秩序或善良風俗，固然見仁見智，但自法律補充之觀點論，引為補充法律漏洞之依據者，必需能夠實現系爭類型特徵所要求之具體的及一般的定義：亦即一方面要權衡存在於該類型之特殊利益關係，另一方面要使其處理之結果能夠貫徹整個法律體系之價值要求，以有效的回復或建立法律上之和平，否則法律漏洞之補充的結果，固然對系爭法律事實因提供法律規範，而似已給予答案，但究諸實際，問題並沒有解決，法律糾紛依然層出不窮，人民的正義感沒有獲得滿足、肯定。可惜，當今合會的司法實務便嚴重的存在著這種現象！

四 習慣對法律漏洞的補充

如前所述，學說與實務就合會之法律關係，不論係經由「類推適用」或「目的性的擴張」引用消費借貸或合夥有關的規定，抑或經由「創制性的補充」根據無名契約的觀點來加以說明，其據為規範基礎者皆為「習慣」。至於在這裏所引用之習慣，在法源論上的地位，亦即在民法第一條上之地位為何？並未附帶加以

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

說明。

按習慣在法源論上的地位，尚可區分為：「習慣法」及「事實上之慣行」。已演成爲習慣法者，其位階應與制定法相同，是故其間如有競合的情形，應依關於法律競合有關的原則處理之，亦即主要應引用「後法優於前法」和「特別法優於普通法」等原則決定其適用之順位；尙未演成習慣法者，其適用順位依民法第一條之規定，除法律另有規定外，應後於制定法。

「習慣法」與「事實上之慣行」之區別縱使因對其所規範之對象，制定法對之沒有明文規定，從而無競合之情形，亦有其意義。蓋如未演爲習慣法，該事實上之慣行並無「規範上的拘束力」，亦即尙未具有嚴格意義下之法源地位，其拘束力的取得尙待於司法機關居於其補充法律的權限加以引用。此際司法機關不但必須就事實上慣行之存在加以認定，而且必須就該事實上之慣行的內容是否足堪引爲補充法律漏洞的依據加以評價，而不得盲從於事實上之慣行。正像法學上之通說，事實上之慣行究竟是否存在及其內容爲何，常常不能給予科學的實證，究其實際往往可能只是當時較多形諸於文字之看法，不一定與實際情形相符，此爲引用事實上之慣行補充法律漏洞時首先必須特別注意的地方，其次不要忽略依民法第一條引用「事實上之慣行」之「法律補充」的性格，宜在「習慣之適用」上，確實遵守民法第二條就習慣之規範化所宣示的要求，以避免對事實上之慣行流於規範上的盲從，而未對其進行評價性的「司法審查」¹⁶。

再者，當系爭習慣非爲習慣法，而僅係事實上之慣行，其在規範上依民法第一條經引用的目的如在於「補充解釋」債務契約，則在該習慣之引用是否尙須考慮到實際締結該債務契約者，於締約時是否已認知該習慣之存在，並願以之爲規範基礎，亦非無疑義。

自學說與實務關於合會之法律關係的說明觀之，似乎並未在民事習慣引用之際踐行前述之審查，以探知：(1) 究竟有無習慣存在，(2) 當事人就該習慣於締約時是否已認知並願以之爲其債務契約的規範基礎，(3) 該習慣之內容是否能貫徹整個法律體系之價值要求。其所以如此的緣故，顯在於國內學說與實務並未注

¹⁶ 該司法審查之作用在於確保經由法律補充所新生的法律規範能確實納入法律體系，特別是不但要避免與體系中既有之規定發生價值矛盾的情形，而且必須能因爲該新規定的引入補充法律體系內在漏洞，以進一步貫徹該法律體系所承認的價值。

意習慣法與事實上之慣行在法源上（民法第一條）之地位的差異¹⁷，從而在未加區別之中傾向於一概將之等同於習慣法加以引用。

五 實務上見解的檢討

按實務上於當事人無特約之情形就民間合會採「單線關係之合會說」¹⁸已如前述。由於該見解在實務上不能圓滿處理倒會所構成之利益衝突，使得因倒會而受到破壞之法律和平久久不能平復。其結果「法律」或「司法」之規範機能在合會實務上大大受到一般的懷疑。因此對實務上關於合會之法律漏洞的補充方法有加以檢討的必要。歸納實務上對合會所持之見解顯示其主要問題存在於：(1) 過度簡單的將合會概念化，(2) 忽視法律補充上之目的因素，(3) 未掌握合會之類型特徵，茲分述之：

A 過度簡單的將合會概念化

實務在對合會之類型特徵尚未準確掌握前，即已將合會概念化，且在概念化上又有「過度簡單化」之邏輯謬誤，導致與合會有關之重要類型特徵，在概念化過程中誤被實務剪除。這是實務不能合理處理合會問題之基本原因，例如：最高法院四十九年台上字第一六三五號判例：實際上將合會定義為：「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」。該見解成為司法院之一貫的見解，並使在台灣地區之合會經由該定義而被「概念化」下來。經被「概念化」的結果，雖說在法典中尚未以有名契約的方式規定合會關

¹⁷ 例如王澤鑑著，民法實例研習叢書：民法總則，七十二年頁 26 以下；施啓揚著，民法總則，七十一年，頁 55 等著作認為：民法第一條所稱習慣，指具有法的效力與價值，也即「習慣法」或「習慣法則」，而非「事實上的習慣」或「單純的習慣」。惟習慣法與制定法係屬同一位階，用法律這個概念予以概稱，比之將習慣法與習慣這兩個不同位階的事項用「習慣」這一概念予以概稱為妥。此外，也必如是，習慣法與制定法之關係，才能依一般競合理論解決。反之，如將民法第一條所稱之習慣了解為習慣法，則習慣法對制定法勢將自始處於民法第一條所規定之補充地位。如此將習慣法與習慣同一化後，將使習慣法相對於習慣之地位，無法被表現出來。基此，民法第一條上所稱之「習慣」應專指「事實上之慣行」而言，其在適用上，也因此方始除法律有明文規定應優先於制定法適用者外，對於法律僅具有補充性。

¹⁸ 請參照註二。

係，但究其實際民間合會在台灣地區已經由該判例要旨所示之見解（規定）予以「有名化」，蓋在該判例要旨所示之規定下，合會會員相互間，如無特約，其間關係即「一般地」經「契約之補充解釋」（*ergänzende Vertragsauslegung*）¹⁹，為不發生債權債務關係，各會員僅與會首有契約關係²⁰。此種帶有「過度簡單化」之概念的引入，使實務上針對合會之更為具體的一般特徵加以處理，或對不合理之民事習慣進行「司法審查」以在實務中漸次發展適當規範的途徑為之杜絕。

類似的邏輯謬誤（過度簡單化）亦發生在「類似合夥的合會說」。該說以是否具有濃厚之團體性作為認定系爭合會是否類似於合夥的依據，而是否具有濃厚的團體性。又以「成立合會之初，即由全體會員約定得標時出具借據，互為給付會款之擔保者」為其「唯一」標準，實際上不再考慮其他特徵。

依「類似合夥的合會說」，具體之合會要該當於該說所稱之「團體性」，會員相互間必須有所「特約」；而依「單線關係的合會說」，具體之合會要該當於該說所稱之「單線關係」，並不以會員相互間就其欲採「單線關係」有「特約」為必要。由於依民間合會實務，會員間通常不正式以書面締結詳細合會契約，其結果在司法實務上關於民間合會便以會員間無特約為理由，將之一概認定為「單線關係」之合會。

B 忽視法律補充上之目的因素

法律之規範目的，在從人道的立場照顧國民之「生活利益」（*das Lebensinteresse*）。實質正義即以實現該生活利益為其目的。是故自實質正義之觀點確定及補充法律漏洞的結果，必須能夠維護國民之生活利益，亦即用來補充法律

¹⁹ 關於契約之「補充解釋」詳情參照。Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., 1980, S.497ff.; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979, S. 321ff.; Luederitz, Auslegung von Rechtsgeschäften, 1966, S. 392ff..

²⁰ 按將契約類型有名化之作用，即在使屬於該契約類型之契約，受關於該有名契約之強制規定的規整，且於當事人未特約之情形，受關於該有名契約之任意規定的補充。今關於民間合會實務上既認為，除會員相互間有特約外，一概依最高法院四十九年台上字第一六三五號判例要旨，適用台灣民事習慣認定「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」，不容有相異之定義，則其結果，在台灣地區，民間合會在法律上與業經「有名化」無異。八十九年四月二十六日修正民法債編時已將合會明文化。規定於第七百零九條之一至之九。

漏洞之規範，必須具有能夠解決生活上之利益衝突的功能，也就是具有「實用利益」(das Praktikabilitätsinteresse)。換言之，不得僅具有邏輯說明上之利益(das Darstellungsinteresse)。否則，法律補充之結果，必然於事無補。此即利益在法規範之發生上的影響力²¹。

而今關於台灣民間合會，會首倒會時，其活會會員全體所主張之基本生活利益為：(1) 對死會會員之會款及標金為自己之利益有直接請求權，會首之其他債權人(包括死會會員)對該會款及標金不得請求(聲請)參與分配或主張和本會無關之其他債權抵銷，(2) 會首將收取之會款、標金侵吞入己，不交付得標會員應構成詐欺、侵占或背信。對這些主張實務上一貫簡單地以前述最高法院四十九年台上字第一六三五號判例要旨所持的見解為依據，認定為無理由。惟深入解析其間涉及之利益，殊難因為合會係由會首發起，會員因信賴會首而參加，即認為可抹煞：(1) 死會會員當時所得之會款係來自於活會會員繳交會款之集資，其間有牽連關係，(2) 合會會員係為使得標會員取得集資而對會首繳交會款，合會會員加入合會或繳交會款時，並無增益會首財產，以供會首其他債權之擔保的法效意思。是故，實務見解所引起之「利益的推移」並無會員與之相當之法效意思為其基礎。其結果，該利益推移之結果，獲得利益者，亦即會首之其他債權人，猶如福從天降，而遭到損失者，亦即活會會員，正是大感意外！其實縱使不論合會關係中當事人之法效意思為何，以「損益之牽連關係」為基礎賦予受損者以優先受償權，在制定法上亦已為各種「費用性擔保物權」引為建制原則²²。所以即使認為對死會會員之會款及標金債權屬於

²¹ Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Redigiert von Roland Dubischar, 1968, S. 151ff., 167f..

²² 關於「費用性擔保物權」，民法上之著例為第九百二十八條以下所規定之留置權，第五百一十三條所規定之法定抵押權。其中民法第九百二十八條及第九百二十九條更將債權之發生與擔保物間之「牽連關係」明白規定為系爭擔保物權之發生要件。為系爭之物支「必要或有益費用」屬於典型的牽連關係。由於債務人本有清償債務之義務，所以擔保物權之賦予的主要義務，追根究底，利益受到最大影響者為債務人之其他債權人。所以關於這種擔保物權之肯認，其意旨除在於促使債務人還債外，還在於「債權人平等主義」原則上，合理權衡債權人間之利益，俾在無詐害債權之虞，亦無損於其他債權人的情形下，承認特定債權人就債務人之與該債權有牽連關係，且在債權人占有中之財產相對於其他債權人有優先受償權。衡諸死會會員未繳之會款、標金尚未入於會首之占有，且該會款、標金債務與活會會員之會款、標金債權間有「損益之牽連關係」，縱認首先僅會首對死會會員享有會款及標金債權，仍有肯認活會會員對之有優先受償權的理由。

會首所有，在其財產之增益來源極為清楚，並可與會首之其他財產互相分辨，且未入於會首占有的情形，肯定活會會員就會首對死會會員之會款及標金債權有優先受償權，當尙稱合理，而不致詐害會首之其他債權人的利益。何況，究諸實際，就會首召集該合會並擔保會員之會款、標金債務上的貢獻，會員已在第一會期繳交會款時，經由允諾會首無息支用該期會款給予報償，該報償也是在合會關係中，會員允諾給會首之經濟上利益的全部，超出該範圍之財產利益的推移，皆非會員之法效意思所及，合會會員繳交會款及標金之目的在於由會首彙轉給得標會員，亦即為得標會員，而非為會首之利益，是再明顯不過的事。此際，會首所分享之利益不過因主債務人之清償而使其「連帶清償責任」消滅而已。

要之，在合會關係，如認為只有會首與會員間才有債權債務關係，則應自規範目的（損益的牽連關係）之觀點，將民法第九百二十八條以下之規定擴張適用到民間合會，使活會會員就會首對死會會員之會款及標金債權享有優先受償權；反之，如認為會首僅具有彙轉會款和標金之地位，則活會會員，特別是於會首倒會時，應可予以解任，自己共同直接向死會會員請求之。請求之成果，由活會會員按合會約款分享之。以上見解，特別是承認會員間有法律關係，當較能在無害於會首及其債權人「本來」之利益的情形下，保留機會給「死會會員」及「活會會員」：在會首之外，合理調整其間之利益關係，降低因受會首倒會所引起之牽連的衝擊，以儘早回復當事人間之法律和平。苟無視於因反於「損益之牽連關係」，而將「死會會員」與「活會會員」捲入會首倒會後之破產或類似於破產的清理關係，所可能造成的不平，堅持將民間合會關係按最高法院四十九年台上字第一六三五號判例要旨，依所謂之「台灣民事習慣」予以「概念化」，其結果，法律學說或實務將不免因只見「概念」不見「生活」，而難昭折服。這種困難或局面的持續，不是「依法審判」所能正當化，也不是「無法可據」所能見諒於國人。國民對學說與實務的期望是：解決生活上之利益衝突，回復法律上之正義和平。以結果論對錯，解決不了生活上之利益衝突，回復不了法律上之正義和平的學說與實務，縱有巔撲不破的邏輯又有何用？不過，為免誤導，必須指出者是：不是法律邏輯誤了學說與實務，而是學說與實務在規範之大前提的認知上有了自誤。此所以三段論法在法律適用之引用上，一直必需對大前提，亦即規範進行「司法審查」的理由。至於如何在司法審查中避免司法機關「不依『法』審判」，則是學說及實務

在現代化上必需共同努力的課題。

C 未掌握合會之類型特徵

關於合會之類型特徵可從：(1) 締約目的及(2) 會首之作用來加以觀察。

按會首召集合會，及會員參加合會的締約目的皆在於「為融通而為資金之授受」，而其所以不利用金融機關之管道實現融通目的之理由為：

- (1) 資金需要者自銀行貸款不易，資金供給者嫌銀行利息較低。
- (2) 資金零細為了有效利用，有聚沙成塔的必要。

至於會首之作用則在於召集、組織，是故其角色帶有「資金橋樑」的功能。有疑問者是這種橋樑功能依會員之認識，究僅屬於非法人團體之召集者的地位，或已達於類似「銀行」或「信用合作社」的程度？關於這個問題的探討，固應以會員（亦即當事人）之法效意思為依歸，但仍應注意這裏所稱之法效意思，係規範上之法效意思，從而在當事人意思不明時，必需在法律許可之範圍內，為最接近其締約目的之解釋（民法第九十八條）。

查關於資金之融通，非依法律²³ 不得經營金融業務。而依現行法民間合會並非法定的金融機構，所以合會會首不得扮演相當於銀行、信用合作社之吸收存款、貸放資金等具有經營金融業務之性質的角色²⁴，至為明顯。由此申論，會首之作用

²³ 依現行有關之金融法規，只有銀行依銀行法，信用合作社依合作社法第三條第一項第四款、第五條，農會（信用部）依農會法第四條第十一項第四款、第五條第三項，以及信託投資公司依銀行法第一百零一條得經營金融業務。合會中之屬於「營業合會」者，其業務因具有金融業務之性質，業經主管機關輔導改制為台灣各地區之地方性的中小企業銀行，繼續承辦其傳統營業合會的業務。在此種由中小企業銀行舉辦之營業合會的關係中，該中小企業銀行所扮演之角色，相當於銀行在各種金融業務中之銀行的角色：以銀行之名義收受資金（存款），以銀行之名義貸放資金（放款）。其資金之授受既以自己之名義為之，該資金入於銀行占有時，其所有權自轉為銀行所有。但因民間合會不是金融法規所承認之金融機關，因此，在當事人之意思不明時，不得將會員在各會期繳交給會首之會款及標金解釋為先移轉為會首所有，然後再由會首移轉給得標會員。否則，會首在合會中所扮演之角色，便具有非銀行而經營金融業務的性質：收受存款，貸放資金。此為銀行法第二十五條所禁止。違反該條規定者，「處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科七千元以下罰金」（同法第一百二十五條第一項）。

²⁴ 非銀行而經營收受存款，轉存、轉放業務以圖利者，其所為即為根據國家總動員法第十八條所制定之「取締地下錢莊辦法第二條」所稱之「地下錢莊」的一種。依國家總動員法第十八條之規定，該法實施後，政府於必要時，得對「銀行之設立」加以限制。而依「妨害國家總動員懲罰暫行條例」

在規範上的定性，於當事人之意思不明，而有待於解釋時，自以解釋之內容，為法律所容許，且能達到當事人之締約目的者為當。否則顧此失彼，未為全盤考慮的結果，豈非徒然入人於罪（經營地下錢莊），於事無補？蓋在契約自由的行使上，對當事人而言，重要的是能否合法圓滿達到締約目的。何況不法之約定，在制度上並不具經由契約自由達到締約目的之機能，蓋民法第七十一條規定「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」。有此了解，關於會首之地位的定性，衡諸當事人之在規範上為法律所許可之真意，自不得具有使「會款、標金」收受後一度轉為會首所有，而後再「轉貸」於會員之（地下錢莊的）特徵。所以在民間合會關係中，不應將會首之地位了解為：「類似於銀行」之地位，而應解釋為非法人團體之召集者的地位，然後以此為基礎，衡量會首和會員對合會分別所提供之貢獻（給付），以及他們分別想自合會或「相對人」取得之回報（對待給付），自「利益權衡」（die Interessenabwägung）的觀點，決定其間之交換的經濟或法律關係，以期合法滿足當事人之締約目的。

按在法人或非法人團體的組織上，總需要有一個召集人，其功能在設立之時為「發起」，在設立之後為團體事務之執行。發起人與後來經選任執行團體事務者，固然不要求其同一，但實務上常常相同。一般說來，團體之發起人或執行團體事務者是該團體之所以能設立及維繫的紐帶所在。通常沒有他們即沒有該團體之設立及存續，此於會首之於合會亦然。但這並不表示發起人或團體事務執行人即團體本身，或會首即合會，其間仍有區別。縱使在非法人團體，該團體不享有權利能力時亦然。此際該非法人團體雖無權利能力，但屬於非法人團體之財產與該團體之成員的私有財產仍然互相獨立，構成屬於團體成員全體之共同財產。所以，究其實際，不承認非法人團體之權利能力，只是使其成員應為團體之債務負連帶

第五條第一項第一款規定，違反或妨害依國家總動員法第十八條規定所發之『命令者，處七年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。因該違反或妨害行為，而「有妨害軍事或治安，或因而擾亂金融，其情節重大者」，依同條例第七條更可「處死刑或無期徒刑，並得沒收其財產」。這些關於地下錢莊之規定與銀行法第二十九條、第一百二十五條的規定間有競合關係。其間最後應適用之法規的決定頗滋疑義。主要考慮點有：(1) 新法（銀行法：民國七十年七月十七日總統令修正公布施行）是否優先於舊法（國家總動員法：民國三十一年三月二十九日國民政府公布，同年五月五日施行；取締地下錢莊辦法：民國四十年五月二十一日行政院公布施行；妨害國家總動員懲罰暫行條例：民國四十二年十二月二十五日總統令修正公布施行），(2) 戰時(舊)法（妨害國家總動員法）是否優先於平時（新）法（銀行法）。惟無論如何，非銀行而經營收受存款，然後轉存、轉放為現行金融法規所禁止，並課以刑事制裁嚇阻之，則無疑義。

清償責任而已（民法第六百八十一條、公司法第一百五十條），並不真正使非法人團體不能成爲權利義務之歸屬中心。所以在法律上由於會首對合會之組成的重要性，而認爲會員於各會期所繳交之會款和標金首先移轉爲會首所有再轉交得標會員並非爲貫徹合會之締約目的所必需的解釋，儘可將合會了解爲非法人團體，使之成爲會員在金融上互通有無之計算中心。或謂這種解釋忽略了合會係因會首之聲望，因會員對會首之信賴而在會首召集下成立的特徵。不過，不得因會首之聲望，或會員對會首之信賴對合會之設立或存續的重要性，而將會首看成合會本身已如前述。其實在公司之設立的情形，其發起人、執行業務股東或董事對公司又何嘗不是公司在設立或存續上眾望所歸的中心，但這並不妨礙公司法肯認他們和公司間之「不同一性」。至於他們對於公司或其他股東如因此而可認爲特別著有貢獻，團體（亦即公司）儘可給予特別之報酬²⁵，但另一方面也因此在此像股份有限公司容許招募設立的情形，就未認足之第一次發行股份，及已認而未繳股款或雖認而又經撤回者，課發起人連帶認繳之責任（公司法第一百四十八條）。其間「報酬」與「連帶認繳責任」間具有利益的權衡關係。有此了解，當可發現會首在合會就第一期會款所享有無息使用之權利，與會首就各會員各期會款和標金負連帶繳納義務間有「利益的權衡」關係。

當將合會之組織及會首之角色的類型特徵定性如上後，可將民間合會之類型特徵歸納爲：(1) 會員間，(2) 以競標利息的方式，(3) 定序互相融通資金爲其目的，(4) 在會首召集下設立之，(5) 非法人團體，(6) 其財產關係爲共同共有。

根據以上了解，由於會員參加合會，以互相融通資金爲目的，所以著重此特徵者，即將合會定性爲「消費借貸」；又由於合會具有「非法人團體」的組織，所以著重此特徵者，即將合會定性爲「類似合夥」。其中一說著重其「締約目的」上之特徵；一說著重其「組織」上之特徵，兩者皆各有所偏，所以也皆不能全面圓滿說明或解決其中所涉的問題。蓋關於契約之類型特徵的選定，基本上固以其主要給付內容（亦即以締約目的）爲準，但有時也應兼及其當事人或當事人間之組織上的特徵。至於何時應考慮到當事人或當事人間之組織上的特徵，則以這些特

²⁵ 關於公司發起人之報酬或特別利益規定於公司法第一百三十條、第一百四十七條、第四百十九條第一項第五款；關於股份有限公司之董事的報酬規定於同法第一百九十六條，關於無限公司、兩合公司之執行業務股東，有限公司之董事的報酬規定於同法第四十九條、第一百一十五條、第一百零八條。

徵自實質正義或利益權衡的觀點而論，對法律效果之內容是否應賦予影響力而定。如屬肯定，則該特徵必需列入與系爭法律效果互相連結之構成要件中，其結果也就是將之列為系爭契約的類型的特徵。

六 本文的建議

關於合會之法律關係在實務上所以確實無法給予合理之處理的關鍵在於法院之判例認為：依習慣只有在會員與會首間有法律關係存在，而會員與會員間則無法律關係存在。是故，為圓滿解決合會問題，經檢討合會之類型特徵後，似宜自共同共有關係出發規範合會關係。亦即將合會之權利義務關係的類型特徵認定為：

- (1) 會員間，
- (2) 以競標利息的方式，
- (3) 定序互相融通資金為目的，
- (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。

茲試根據這些類型特徵研擬有關條文如下：

- 一 稱合會者，謂二人以上由會首召集互約按期出資，並由會員依約定方法標取該期集資之契約。
前項出資得為金錢或他物。
- 二 各會員之出資屬於會員全體之共同共有。
- 三 會員除有特別訂定外，會員應依約定按期出資，但無於約定之出資外增加出資之義務。
- 四 合會之事務，除契約另有訂定外，由會首執行之。
- 五 會員得依約定之方法標取該期之集資。
會員標取集資後，對合會負其標取金額之債務。但有特別約定者，其數額，依其約定。
- 六 合會因左列事項之一而解散：
 - 1 合會存續期限屆滿者。

- 2 會員全體同意解散者。
 - 3 會首死亡、破產或喪失行為能力者。
 - 4 會員死亡、破產或喪失行為能力或不履行出資義務者。但會首對該會員之債務或出資已提供擔保者不在此限。
- 七 會員就合會解散後到期之出資，無出資義務。
- 八 會首就會員對合會所負之債務及出資義務，對會員負連帶保證責任。
- 九 合會非因其存續期限屆滿解散者，應行清算。其清算由未標取集資之會員全體或由其所選任之清算人為之。
- 前項清算人之選任，以未標取集資之會員全體之過半數決之。
- 十 數人為清算人時，關於清算之決議，應以過半數行之。
- 十一 合會因其存續期限屆滿解散者，會員因標取集資對合會所負之債務與會員對合會之出資返還請求權視為當然同額，並當然抵銷。
- 十二 合會非因其存續期間屆滿解散者，已標取集資之會員應對合會返還其標取之集資。其應返還之數額經抵銷後之餘額，推定為與該會員在未解散時本來應給付之會款及標金同額。
- 十三 清算人之職務如左：
- 1 了結現務。
 - 2 收取會員標取之集資及其他債權，清償債務。
 - 3 按各會員之出資額比例返還會員。

七 合會終於明文化

在八十九年四月二十六日民法債編修正時終於將合會明文化。從此，關於合會之規範，將首先依第七百零九條之一至之九的明文規定。

第七百零九條之一第一項，將首先合會定義為：「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。」該條規定的意義在於：(1) 界定合會關係是一種契約關係。其締結的方式可以是由會首與會員全體，也可以是由會首分別與個別會員締結。會款則可約定為金錢或其他代替物（同條第三項），其關於契約標的物之考慮與消費借貸相同。

第二項規定「合會金，係指會首及會員應交付之全部會款。」為確保合會關係之交易安全，不但應將該項所定之合會金中之已交付而未交付於得標之會員的會款，從會首及會員之其他財產分離，使之成為特別財產，而且各會員將來應交付之會款，後來交付於會首時，亦應論為從會首及會員之其他財產分離之特別財產，在依合會之約定交付特定會員前，不構成會首及會員之債務的總擔保。

第七百零九條之二第一項規定，合會之會首及會員以自然人為限。其目的在於防止合會脫法經營銀行業務。第二項規定「會首不得兼為同一合會之會員之目的」在於防止利益衝突。第三項規定，「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。」其目的在於防止無行為能力人及限制行為能力人捲入合會的財務風險，或被濫用為工具。

第七百零九條之三雖將合會規定要式契約，但恐因此反而不利於已履行合會義務之會員，所以，該條第三項又規定，「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。」此為以履行契約治癒要式欠缺的規定。至其要式的內容為：「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。」該項會單，「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。」

第七百零九條之四規定，「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（第一項）。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（第二項）。」這雖只是程序性的規定，但卻是會員權益是否能夠一如約定實現之重要過程。是故，關於該條規定之事項不適當有太多留下後來才由會首決定的空白。

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。」該條規定之內容應設定為合會之類型的法定特徵之一，定入其定義中，不宜在定義之外為如是之規定，蓋如此規定，還是會引起該條規定究竟是任意規定或強制規定的疑問。

第七百零九條之六規定，如何決定每期標會之得標者的方法：每期由會首及會員繳出之當期的合會款，一次由當期出標金額最高者為得標。最高金額相同者，

以抽籤定之。所謂另有約定者，依其約定。其約定之內容應限於：或者不以抽籤，而由二者自行協議決之，或者由全體會員重行出標，由出標金額最高者為得標。至於每一會份限得標一次乃自明的道理。

至於會員應於何時交付會款，應讓合會自治，法律無須介入加以規定。如要介入，宜規定在參與出標前即應繳交於會首，以降低風險。從而亦可使第七百零九條之七其他規定內容不再需要。至於在當期末事先繳交會款者，不得參加當期之出標。其未繳交之會款應由會首負責連帶給付給得標者。會首代為給付後，得請求未給付之會員附加利息償還之。

為簡化已經夠複雜之合會關係，第七百零九條之八規定，「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。」

第七百零九條之九規定合會關係之最複雜的問題：即會首破產、逃匿或有其他事由致合會不能繼續進行時，怎麼辦？該條規定：「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之會員。但另有約定者，依其約定（第一項）。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（第二項）。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（第三項）。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（第四項）。」

該條規定之意旨應是：如有任何會員不能給付會款，且會首不能履行其連帶給付的義務時，該合會即無繼續依原來的約定繼續進行的意義。剩下來的問題是如何清算。其清算的方法自是：(1) 收取依約可以向已得標之會員及會首收取之會款，然後將之平均交付於未得標之會員。(2) 最後如有不能自己得標之會員及會首收取之會款，該部分之會款應由全體會員依連帶債務之分擔的規定分擔之。就此，民法第二百八十二條規定，「連帶債務人中之一人，不能償還其分擔額者，其不能償還之部分，由求償權人與他債務人按照比例分擔之。但其不能償還，係由求償權人之過失所致者，不得對於他債務人請求其分擔（第一項）。前項情形，他債務人中之一人應分擔之部分已免責者，仍應依前項比例分擔之規定，負其責任（第二項）。」