

民法的传统
与现代

民间合会的 法律规制研究

郑启福 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2010年度教育部人文社会科学

民法的传统与现代

民间合会的 法律规制研究

郑启福 著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民间合会的法律规制研究 / 郑启福著. —北京:
法律出版社, 2013. 4

(民法的传统与现代)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4653 - 2

I. ①民… II. ①郑… III. ①社会团体—行政管理—
法律—研究—中国 IV. ①D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 038763 号

民法的传统与现代

民间合会的法律规制研究

郑启福 著

责任编辑 韩满春 刘彦洋
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.75 字数 281千

版本 2013 年 4 月第 1 版

印次 2013 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4653 - 2

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

5年前,我有幸认识了福建师范大学法学院一群勤奋好学、朴实上进的年轻教师,后来,我作为他们的兼职教授,辅导他们的科研、教学,并指导他们完成博士论文。在这个过程中,我目睹了他们为法学理论的进步以及自己的学问追求而废寝忘食、孜孜不倦、不辞辛劳的钻研精神,也见证了他们从稚嫩走向成熟的艰辛历程。现在,把他们近年来的法学研究成果汇集起来,作为丛书出版,我由衷地为他们高兴。林旭霞院长提出让我为这套丛书作序,我义不容辞。这不仅是为了祝贺这些年轻学者的钻研精神和刻苦努力,同时也是为了留住自己与这些弟子们一起攻克课题时值得留恋的记忆。

福建师范大学法学院是一所年轻的法学院,刚刚成立不过六年。我还清晰地记得,刚刚受命学院院长的林旭霞教授踌躇满志,不停地奔波于学院的学科建设和学术提升的情形;也

清晰地记得,那些刚刚成为法学院教授、副教授和讲师的青年学子奋发努力,要打造一个好的法学院的信心和决心。短短的六年,福建师大法学院不仅在民商法学科建设方面取得了突出成绩,他们获得了5项国家社科基金项目 and 多项省部级项目,在《法学研究》、《中国法学》、《政法论坛》等法学专业权威或人文社科核心刊物上发表论文百余篇、出版学术专著10部、编著10部、获省部级社科优秀成果奖励十余项,一批年轻的学者脱颖而出,在各自的研究领域初步形成了自己的特色。

我认为,他们的法学理论研究的最突出的成果,在于以下几个方面:

第一,对物权法研究的进展。他们侧重于研究物权法的现代发展,关注网络环境下新型物权客体即虚拟财产,在虚拟财产权的性质、权利归属、权利保护等方面取得了一系列研究成果,提出“虚拟财产是指在网络环境下,模拟现实环境中的财产形态,以数字化形式存在的、具有独立价值和可独占性的财产利益”、“虚拟物具备物权客体的属性,应适用物权规则”、“虚拟财产权具有直接支配性”等重要观点。在物权法的新领域即空间权的研究上,他们的见解也很独特,已经形成了系统的理论和解决实际问题的规则。在中国传统土地所有权制度方面,他们通过典权等一系列的专题研究,揭示本土传统习惯法对所有权问题的解决方式,为用中国特色的法律方法解决现代本土土地权属难题提出了一个新的理论。

第二,在民法总则的研究领域,他们突出的研究成果表现在人格制度的研究上,将研究的内容侧重于关注特殊人群的特殊人格,如连体人、植物人、老年人以及胎儿等这些弱势人群的法律人格及准人格问题,探索并解决存在的疑难问题及权利冲突等问题,着力构筑特殊人群法律人格保护的基本制度,为这些特殊人群的权益保护提供了理论依据。

第三,在侵权法研究领域,他们着重探讨确立侵权法上的作为

义务和不作为义务,探索作为义务的合理范围及不作为侵权责任的公平分担,提出了作为义务类型化、不作为侵权责任承担多元化及多层次化的设想。对诽谤法的研究也有重大进展,在综合比较研究的基础上,全面审视我国侵害名誉权责任制度及其具体规则,提出适合国情的立法和司法建议。通过这些研究,为我国侵权责任法的立法提出了很多好的建议,也为司法进步提供了适当参考。

说到底,福建师范大学法学院的这些进步,不过是我国法学研究进步和繁荣的一个缩影。看到福建师范大学法学院的蓬勃发展以及这个学院莘莘学子的不断进步,其实也就看到了我国法学的进步和发展。新中国成立 60 年,改革开放 30 年,中国的法制事业和法学研究、教学事业不断发展,不断繁荣,并且必定要不断发展和繁荣,从而实现依法治国,建设伟大的社会主义强国的目标。我们作为一位法学研究工作者,作为一个法学研究和教学机构的老师们,肩负着重任。与这个伟大目标比起来,我们还有更为重要的任务需要完成。因此,我们还要看到不足,还要继续努力,才能实现这个伟大目标。

未来五年,是中国民法典立法最关键的五年。我衷心期待福建师范大学法学院的这些民法学者在未来的五年里,能够开拓研究视野,在学术研究上更上一层楼,为中国民法典的诞生做出更大的贡献,将更多的法学研究成果奉献给广大读者。

愿以上的祝愿与福建师范大学法学院的师生共勉。

是为序。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

杨立新

2009 年 4 月 16 日于北京

目 录

导论 /1

一、研究的缘起及目的 /1

二、研究现状 /3

三、研究思路 /8

四、研究方法和数据来源 /9

五、本书的架构和主要内容 /10

第一章 合会的基础理论 /11

第一节 合会释义 /11

一、合会的内涵 /11

二、合会的类型 /19

三、合会的特点 /23

第二节 合会的起源与演进 /25

一、我国合会的起源与演进 /25

二、其他国家和地区合会的发展概况 /53

第三节 合会产生和发展的原因探析 /65

一、互助合作是合会产生和发展的前提和基础 /65

- 二、合会成员间的信任关系是合会产生和发展的内在保证 /69
- 三、资源匮乏、高利贷盘剥和储蓄机构不发达是合会产生和发展的经济原因 /73

第二章 我国合会法制的现状 /78

第一节 我国合会的立法概况 /78

- 一、新中国成立后至改革开放前有关合会的立法状况 /78
- 二、改革开放后有关合会的立法状况 /79

第二节 我国合会的司法实践 /82

- 一、合会的刑事裁判 /82
- 二、合会的民事裁判 /87

第三节 我国合会的行政规制 /92

第四节 我国现行合会法律制度述评 /99

- 一、合会的法律地位不明确 /99
- 二、我国司法实践对涉及合会案件的态度不一 /107
- 三、合会的行政监管缺位 /109

第三章 我国合会法律制度构建的价值和依据 /111

第一节 合会法律制度的价值思考 /111

- 一、现代合会的功能是合会法律制度的效益价值 /111
- 二、规范合会发展是合会法律制度的秩序价值 /137

第二节 合会法制化的客观依据 /151

- 一、合会法制化的政策基础 /151
- 二、合会法制化的金融环境 /153
- 三、合会法制化的法律基础 /159
- 四、其他国家和地区合会的立法经验 /159

第四章 我国民事合会法律制度的构建 /170

第一节 民事合会的法律性质 /170

- 一、民事合会法律性质的不同观点——探析与检讨 /170
- 二、我国民事合会法律性质的定位 /174

第二节 民事合会的设立制度 /176

一、民事合会的主体要件 /176	
二、民事合会的形式要件 /180	
第三节 民事合会当事人权利义务的设定 /182	
一、会首权利义务的设定 /183	
二、会员权利义务的设定 /191	
第四节 民事合会的变更、终止和清算 /194	
一、民事合会的变更 /194	
二、民事合会的终止 /201	
三、民事合会的清算 /204	
第五节 民事合会的风险防控制度 /205	
一、民事合会的登记备案制度 /206	
二、民事合会当事人责任担保制度 /209	
三、民事合会规模和履行期限控制制度 /213	
四、民事合会当事人相互监督制度 /220	
五、民事合会行政监管制度 /223	
第六节 民事合会中的其他法律问题 /226	
一、民事合会中的法律责任 /226	
二、民事合会法律漏洞的补充 /232	
第五章 我国商事合会法律制度的构建 /236	
第一节 商事合会的基础问题 /236	
一、商事合会的内涵 /236	
二、商事合会的运作程序 /237	
三、商事合会与其他相关概念的区别 /238	
第二节 商事合会法律制度的构建 /241	
一、合会公司经营商事合会的立法构想 /242	
二、核准现有金融机构经营商事合会的法律规制 /254	

结语 /256

附录 /259

参考文献 /344

后记 /358

导 论

一、研究的缘起及目的

合会自唐宋年间产生以后,在民间逐渐流传,成为我国传统的一种民间融通习惯,它以血缘、地缘为纽带,以合会参与者的相互信任关系为内在保证,在传统经济生活中起到缓急相济、互通有无的互助作用。据史料记载,合会在清代已经十分盛行,是清代民间金融的一个重要组成部分,在当时传统金融市场上发挥着重要的作用,对农业、手工业、商业的发展以及人们的生活产生相当程度的影响。到了民国时期,合会的种类、数量不断增多,几乎遍布全国各地,是当时“各级社会最通行的合作方法。”〔1〕

合会作为一种古老的民间资金融通形式,至今在许多地方依然存在,其中福建、浙江、江苏、广东等东南沿海地区尤为流行。然而,在社会经济条件发生巨大变化的今天,由于缺乏法律的规范和约束,一些地方的合会出现了畸形

〔1〕 王宗培:《中国之合会》,中国合作学社1935年版,第7页。

发展,不时发生大规模的合会倒会事件,例如1985年温州乐清的“抬会”风波、1987年福建平潭的“标会”风暴、2001年江苏通州“标会”倒会事件、2004年福建福安“标会”崩盘、2009年海南儋州“标会”倒会风波、2010年浙江宁海“标会”倒会事件、2010年江苏泰兴市黄桥镇“标会”倒会案、2011年福建福鼎市点头镇“标会”倒会风波等,这些合会倒会事件给当地的社会稳定和金融安全带来诸多负面影响。

现阶段,我国民间合会的处境较为尴尬:一方面,合会的法律地位不明确,甚至在一些地方,由于合会存在倒会风险,被视为非法金融而遭到地方政府的取缔和禁止。另一方面,合会依然以民间习惯的方式存在和发展着,以福建省福安市为例,当地的标会已有百年的历史,新中国成立后沉寂一段时间,自20世纪80年代起便重新开始活跃,其中2004年参加标会的居民估计占当地家庭总数的80%多;^{〔2〕}浙江省台州市三门县下道头村的抽样调查表明,当地合会的参与率高达85.5%;^{〔3〕}2010年在方圆175.95平方公里、人口19.12万人的江苏黄桥镇,参与标会的人接近当地居民的95%,涉及的资金高达30亿元。^{〔4〕}福建省福鼎市历来就有标会的传统,其中仅点头镇及周边乡镇2011年的合会参与者就达6000多人,资金规模1.9亿元左右。^{〔5〕}这里有一系列的问题值得思考:第一,在我国合会法律地位不明确,甚至遭到一些地方政府取缔的情况下,为何民间合会依然能够在一定范围内广为存在?第二,为何在传统社会中,不会存在大规模的合会倒会问题,而在当

〔2〕 北望:“福安25亿元民间标会崩盘调查”,载《21世纪经济报道》2004年6月17日版。

〔3〕 刘民权:《中国农村金融市场研究》,中国人民大学出版社2006年版,第262页。

〔4〕 田林:“黄桥‘打会’崩盘记”,载《新世纪》2010年第39期。

〔5〕 沈汝发:“从民间互助到非法融资,福鼎标会遭‘倒会’”,载《经济参考报》2011年11月23日版。

代社会中却不时发生倒会事件?第三,合会在传统经济生活中具有不可忽视的经济功能和社会功能,它在当代社会主义市场经济建设中是否仍然具有积极的作用?第四,我们能否通过构建合会法律制度来引导和规范合会的发展,以防范合会风险的产生?正是基于这些疑问,笔者试图在考察合会历史发展的基础上,对合会在当前社会中的状况进行深入研究。

本书的研究试图达到以下目的:(1)理论方面。通过考察合会的历史脉络,探讨合会产生和发展的原因,分析合会在当代社会存在的社会基础和经济动因;梳理我国合会立法、司法实践以及行政规制的现状,以厘清合会在当前法律体系下面临的困境;通过对福建省合会活动较为活跃地区的实证调查分析,促使人们能够客观认识合会在当代社会经济建设中所具有的经济功能和社会功能,为合会法制化的必要性提供现实依据;提出合会法律制度的基本框架和相关的规则体系,力图为我国合会法制化建设提供有益的参考。(2)实践方面。在全面阐述合会当代价值基础上,强调以完善的法律制度规范和引导合会的发展,从而在防范合会风险的同时,充分发挥合会的积极作用,促进社会经济的发展;合会法律问题的研究,能够为我国合会的司法实践和行政监管提供理论支持。

二、研究现状

早在20世纪二三十年代,民国时期的一些经济学者、社会学者已经开始将合会问题纳入研究的视野。随着合会的发展,国内外学者对合会的研究逐渐增多,他们主要从经济学、社会学、法学、金融学等角度,对合会的内涵、特点、运作机制、功能以及风险控制等内容进行研究。鉴于本书的研究内容和体例安排,笔者拟就合会的一般理论以及合会的法律规制两大方面对国内外的研究现状进行综述。

(一) 合会的基础理论

1. 合会的概念和种类

合会, 又称“互助会”、“邀会”等, 英文为 Rotating Savings and Credit Association(简称为 ROSCA, 即“轮转储蓄和信贷协会”)。日本、韩国、印度等国也有类似合会的组织, 在日本称为无尽、无尽讲、赖母子讲; 在韩国称为“契”(Kye); 在印度称为“chit fund”、“chit”或“kuri”。王宗培(1935) 认为合会是“我国民间之旧式经济合作制度, 救济会员相互间之金融组织”。Ardener(1964) 曾对合会给出一个较为完整的定义: “合会是由一群个人组成的团体, 该团体的成员每隔一定时间需要捐献一定数额的资金以形成一笔基金, 然后轮流将汇集起来的基金(全部或部分) 交给团体中的某个成员, 这一过程不断重复, 直到每个成员都得到这笔基金后(而且仅有一次), 该团体宣告解散。”〔6〕

合会的种类繁多, 王宗培(1935) 认为, 合会按照其目的、期限、收会方法等标准, 有不同的分类, 如按照期限的不同, 合会可以分为年会、季会、间月会和月会等; 按照收会方法的不同, 合会可以分为轮会、摇会和标会等。台湾地区“民法”依合会成员间法律关系的不同, 将合会分为单线性合会和团体性合会。

2. 合会的功能

合会具有三大基本功能: 保险功能、经济功能和社会功能。Geertz(1962)、Ardener(1964) 等人认为保险功能是合会最初具有的功能。

合会的经济功能是其重要功能, 主要包括金融功能和促进需求功能。李景汉(1936) 认为, 合会具有金融调剂之功用。Ardener(1964) 认为合会最明显的功能是它能形成小规模资金, 并促使参

〔6〕 Shirley Ardener, The Comparative Study of Rotating Credit Associations, *Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, 1964(94), pp. 201 - 229.

与者进行相应的储蓄。同时,合会也给会员们提供了借贷的渠道。合会的经济功能还体现在对需求的拉动上,许多研究表明,合会对促进消费和刺激投资有很大的作用。在促进消费方面,Callier (1990)指出,合会参与者的消费能力有所增强,他们拥有耐用物品的等待时间大大缩短。在促进投资需求方面,Adams 和 Canavesi (1989)发现,一些玻利维亚的穷人通过合会来筹措投资资金。胡必亮、刘强、李晖(2006)在浙江省苍南县项东村的调查显示,许多会首起会和会员参会的动机是为了给自己的生意筹措资金。

合会还具有相应的社会功能,李景汉(1936)指出,合会具有“使农民互相接触的社会功用”。李柳溪(1937)则以为合会“可以联络乡里感情,化除许多猜忌”,“可以养成互助的精神”,“可以养成节俭美德”,“养成储蓄习惯”等。Ardener (1964)、Adams 和 Canavesi (1989)等人也对合会的社会功能提出自己的看法,他们认为合会具有增加团体的凝聚力、宣传和培养友爱互助的道德准则、提高妇女社会地位的功能。

3. 合会的起源

Geertz (1962)、Ardener (1964)等人认为,合会所代表的那种合作集中和利用资源的方式,远在货币产生之前就已经存在了。Nayar (1986)指出,早期合会所涉及的资源主要是劳动以及粮食等实物。杜量(1969)认为合会由古代印度佛教寺院对信徒的一种循环借贷方式演变而来。潘敏德(1985)则认为,合会发源于中国佛寺。

合会在中国的起源时间,王宗培(1935)推测“合会在中国之起始,似在唐宋之间”,姚公振(1947)认为,合会起源于“隋代之新安郡,当属可靠”,而依杨联陞的研究,合会应该追溯至南北朝时期的“社”或“社邑”。

4. 合会的风险

合会作为一种传统的民间资金融通形式,缺乏实质性的约束

机制(主要靠社会和道德意义上的约束),存在着相应的风险。邱建新(2005)在《信任文化的断裂——对崇川镇民间“标会”的研究》一书中对崇川镇的合会进行了个案调查与研究,并从社会学的视角,探究了合会产生风险的原因。李援亚(2005)认为,合会是一种关系型合约而不是契约型合约,在一定范围(建立在血缘、地缘等基础上的面子成本小于民间借贷的预期收益),这种合约的交易成本较低,但是如果超出临界点(面子成本等于预期收益),在没有抵押担保的情况下,将会产生大量的违约行为。

(二)合会的法律规制

从法律角度研究合会问题,台湾地区起步较早,积累了丰富的研究成果,包括吴启宾的《台湾民间合会制度》(1972)、曹竞辉的《合会制度之研究》(1980)、王建民的《民间互助会的形成、问题与对策》(1983)、曾隆兴的《现代非典型契约论》(1986)、王志诚的《论合会制度——兼评民法债编各种之债第十九节之一条文草案》(1996)、孙森焱的《合会之法律关系》(1997)、陈聪富的《合会习惯之成文化》(1999)和《法典化的历史与争议——兼论合会契约的法典化》(2002)、林诚二的《论合会》(2000)、陈忠五的《合会:亚洲循环储蓄与信用组织之法律分析》(2002)等。

大陆学者对合会的法学研究相对较晚,胡大展1995年完成的《台湾民间合会法律初探》一文是较早从法学角度对合会加以关注的文章。此后,可能基于敏感的民间融资政策,大陆学者对合会法律问题几乎没有什么探讨,直到近几年,才出现一些学者研究合会问题,积累了一些研究成果,例如黄震的《台湾“合会”法律制度之变迁》(2003),李新天、罗昆的《合会合同研究》(2003),徐国栋的《绿色民法典草案》中的“合会合同”(2004),陈荣文的《合会风险的法律控制——以比较法为视角》、《台湾地区合会法制变迁探析》和《合会运行机理及当事人权利义务配置研究》(2005),李晓佳的《台湾的合会运作经验及其对大陆农村金融发展的借鉴意义》(2005),余文玲

《中国民间合会:游离于习惯与法律之间》(2006),刘汉霞的《论合会合法化——中国民间融资的一种制度选择》(2007)等。

1. 我国合会合法化问题

(1)合会在我国当前的法律框架下是否合法。周凯(2003)认为,从法律角度看,组织合会是非法集资行为,是违法甚至是犯罪行为,可构成诈骗罪或者非法吸收公众存款罪。陈荣文(2005)、余文玲(2006)则认为民间合会在本质上是合法的,因为合会的内核依然是一般的民间借贷,其运作仅在有限的会员内部,并不违反法律法规的规定,具有合法性。

(2)是否应当给予合会以明确的合法地位。许多学者认为,合会是一种长期的民间习惯,是中国文化传统的组成部分,具有一定的合理性,应当给予合法地位,并找到相应的制度安排,如李丹红(2000)就认为,合会等民间金融目前没有合法地位,很难获得合法权益和依法受到保护,不利于民间金融的生存和发展。但也有不同意见,邹帆、李明贤(2006)认为,对现有民间借贷中的合会,应当坚决取缔、严厉打击。

(3)是否需要合会进行专门立法。有学者认为,我国现有法律已经足以规范这种互助性的民间融资活动,无须对其专门立法。不过,学界认为应当专门立法的呼声占据了主流,如刘汉霞(2007)认为,我国应当对合会进行立法,依法规范其运作程序、确定当事人的权利义务以及其法律救济途径等。

2. 合会的法律性质

在法学界,对合会的法律性质,有诸多不同观点:(1)消费借贷说;(2)合伙说或类似合伙说;(3)消费借贷与保证之混合说;(4)无名契约说,该学说是台湾地区“民法典”修改前的学者通说;(5)类似分期付款买卖之有偿契约说;(6)有名契约说。

3. 我国合会立法的模式选择

我国对合会应当如何进行法律规制?目前学界大多认同借鉴