

氏此论,是出自西风东渐之后的私权神圣观念的评价。沈家本正初

究……等十二州,既经饥馑,由今年三月,出举而欠负,宿债(责)是国家对官债并一起,一《魏书·孝文帝本纪》:“安二年(492年)八月庚戌朔诏:‘诸有公私债,悉皆禁,不得复征。’这是中国历史上最早的一并放免公私债务的资料,而不论大小,不允许再收。《魏书·释老志》载此前的北魏宣武帝永平七年(511年)诏:僧祇施,俭林僧尼,随以给施;民有窘弊,亦即但冒利,赢息,计水旱,或翻改券契,侵蠹贫下,莫知纪极。细民嗟毒,非所以穷之本意也。得传委维那、都尉,可令刺史共加监括。尚书纸谷之,赢息,赈给,偿岁月,见在、未收,上台录记。若收利过本,及翻改券契,依律免之,忽复征责。”

4

僧寺的私债,因其“或偿利过本,或翻改券契,依律免之,忽复征责”。这个信息,一本一利不过本的规则,是一个古老的规则,在北魏时早已确立;皇帝的使对于受宠

约中也就没有必要写出相应的抵赦条款。至唐朝,开始在西州施行通过国家大赦方式而顺带赦免民间债务的制度,因而契约中出现了相应的抵赦条款。

不过,唐朝统治下的敦煌受这一制度的影响,应当比西州更大。后来的吐蕃政权,在敦煌地区也延续了国家赦免民间债务的制度,是故即使改朝换代,借贷契约中例要写清抵赦条款。这是一个连续的过程。契约显示,在吐蕃占领敦煌的末期,与唐代西州一样,契约的抵赦条款的内容和形式基本相同。

(二)借贷契约抵赦条款的含义及其指向借贷契约抵赦条款的含义是清楚的。其基本意义是:恩赦下达不影响本项交易的效力。其所用语言“公私债负停征,此物不在停限”或“后有恩赦,不在免限”,“停征”和“免”都是完全取消偿还义务。因而“不免”和“不停征”是说借贷关系不论有息(借银钱、贷粮种场合)、无息(借粮种场合),有息者要本、息俱还,无息者必须还本。国家不能赦免私债,不能免除债务人义务。余如掣夺家资、保人代偿等约定条款,也应被理解为继续有效。

表 1. 唐及吐蕃借贷契约中的抵赦条款情况

契约类型	契约名称	抵赦条款
借贷(借钱)	唐乾封元年(六六六年)高昌郑海石举银钱契	公私债负停征,此物不在停限 ^[4]
借贷(借粮、种)	吐蕃酉年(八二九年)敦煌曹茂晟便豆种帖	中间或有恩赦,不在免限 ^[4]
借贷(借粮、种)	吐蕃寅年(八三四年)敦煌阴海清便麦粟契	中间如有恩赦,不在免限 ^[4]
借贷(借粮、种)	吐蕃寅年(八三四年)敦煌赵朋朋便豆契	如后有恩赦,不在免限 ^[4]
借贷(借粮、种)	年代不详百姓游意奴便麦契	如中间若免限 ^[4]
借贷(借粮、种)	吐蕃卯年(八二三年)敦煌翟米老便麦契	不在免限 ^[5]

这样一层含义的具体指向,究竟是怎样的呢?为便于分析,我们可将上述 6 契的全文列示如下,并作出相应分析。

1.《唐乾封元年(六六六年)高昌郑海石举银钱契》

乾封元年四月廿六日,崇化乡郑海石于左懂 3 边举取银钱拾文,月别生利钱壹文半。

到左须钱之日,唵(索)即须还。若郑延引不还左钱,任左牵掣郑家资杂物、口分田园,用充钱子本直取。所掣之物,壹不生庸;公私债负停征,此物不在停限。若郑身东西不在,一仰妻儿及收后保人替偿。官有政法,人从私契。两和立契,画指为信。

钱主左 举钱郑海石 保人宁大乡张海还 保人崇化乡张欢相 知见人张欢德

这是一个有息借贷契,且是高利贷(超过了法定利率)。按,唐代有息借贷(出举)的规则是一本一利。唐《杂令》“公私以财物出举”条:

诸公私以财物出举者,任依私契,官不为理。每月取利,不得过六分。积日虽多,不得过一倍。若官物及公廨,本利停讫,每计过五十日不送尽者,余本生利如初,不得更过一倍。家资尽者,役身折酬。役通取户内男口。又不得回利为本(其放财物为粟麦者,亦不得回利为本及过一倍)。若违法积利、契外掣夺及非出息之债者,官为理。^{[6](P412-413)}

既然唐令规定月利不得超过六分,即 6%,而此契月利却是 15%,超过一倍半,达到两倍半,这是其一。其二,唐令规定“积日虽多,不得过一倍”,是说履行时间即使长,利息也不得超过本金。按此借契的月利计算,7 个月即子本相侔,利息超过本钱一倍;而契约中约定的“到左(左懂 3)须钱之日,唵(索)即须还”,却是一个弹性时间,没有确定的还期。因而,如果在 7 个月之内偿还,自然只是一重违法,即违背了月利不得过 6 分的规定;若超过 7 个月再索要,就意味着不仅违背月利率规定,也违背了“利息不得过本一倍”的限定,是双重违法。依下文所述,唐代赦令停征的主要对象,就是此类征利达到一倍以上甚至两倍的违法高利贷。

该契约之“如中间若 在免限”,应是“如中间若有恩赦,不在免限”,明显是抵赦条款。

法国汉学家董丕认为该句“不在免限”,也应是指遇赦不免。见[法]董丕著,余欣、陈建伟译:《敦煌的借贷:中国中古时代的物质生活与社会》,中华书局 2003 年版,第 169 页及第 182 页注 131。但董丕没有论证。

2.《吐蕃酉年(八二九年)敦煌曹茂晟便豆种帖》

酉年三月一日，

www.cnki.net

夺家资六畜,用充麦不在,一仰弟保人等代还。如中间若在免限。恐人无信,故私。两共平章,书麦主便麦人游意奴年卅二 廿五 年六十此契也未讲“陪(倍)”还问题,应只理解为还本钱。

上述4、5、6三契,都属无息借贷。契约约定的“掣夺家资杂物”抵偿、保人代偿的救济手段,只是为了偿本。抵赦条款也只是为保障债务人履行债务,并保障两个救济手段使用的机会。可见,出现抵赦条款的借贷契约,不全是高利贷。

对于1、2、3三个属于高利贷的借契而言,抵赦条款的意义就更突出。尽管这类契约也无例外地约定了“掣夺家资杂物”抵偿、保人(甚至妻儿)代偿的救济手段,但同时更增加一重抵制国家赦免的保障,这就更有针对性。因为国家大赦诏书所“停征”或“放免”的债务,基本是对有息借贷而来的,尤其是针对高利盘剥的高利贷的,一以限制其初始的高利率,二则限止其无休止的纳取利息行为。

这里,有必要讨论敦煌借贷契约中出现抵赦条款的两个问题。

一是同属一个债主,为何有的契约列出抵赦条款,而其他契约则不列出?比如,《吐蕃酉年(八二九年)敦煌曹茂晟便豆种帖》有抵赦条款,债主为“僧海清”;而“僧海清”作为债主的借契还有另外3个,即《卯年(八二三年)灵图寺僧义英便谷契》、^{[5](P105)}《酉年(八二九年)行人部落百姓张七奴便麦契》、^{[5](P113)}《年代不详灵图寺僧义英便麦契》,^{[5](P115)}却没有抵赦条款。“僧海清”其人,观契文“于灵图寺僧海清处便佛麦”、“当寺僧义英,于海清手(上)便佛长(帐)青麦”等用语,就知道他是灵图寺主管借贷签约的负责人,而不是私人债主。据法国学者童丕的研究,佛帐所是佛物的管理机构。与其他寺院一样,佛帐所是灵图寺的谷仓之一,是当时放贷粮食的债权人。^{[7](P57-62)}包括上文提到的写有抵赦条款的《吐蕃卯年(八二三年)敦煌翟米老便麦契》,也是向灵图寺“佛(佛)帐所便麦”的,只是没有写海清之名而已。

那么,寺院作为债主,为何有些契约写明抵赦条款,而另一些则否呢?事情出在债务人的身份问题上。上述5件敦煌契约写明抵赦条款的借贷人都是百姓身份。前述经海清手而订立的3件契约,有2件是本寺和尚(且是同一人),1件是百姓。百姓借契不写抵赦条款是例外,本寺和尚借契不写该条款则顺利成章。顺这个思路,再扩大范围考察,敦煌契约中借贷人为寺户个人、寺户的团体组织——“团头”集体的,绝对没有抵赦条款。寺户是附属于寺院的农民,似乎这里有个管理驾驭程度和信任度的问题。对和尚也应作如是理解。童丕说:“我们发 寺院借贷也 享受 何特 的优”,“寺仓发放借贷的契约对百姓和寺户没有

二、 债务豁免

信贷的博弈

信贷 国家豁免私法 是 证交易的安全和稳定

W v

Invest

(P

门四》

W.

了“官私债负”除放,出了一个小插曲。无论如何,孝宗时确实赦免过私债。《宋史·食货志上》载南宋孝宗乾道二年(

www.cnki.net

诸负债违契不偿,一匹以上,违二十日笞二十,二十日加一等,罪止杖六十;三十匹加二等,百匹又加三等。各令备偿。疏议曰:“负债”者,谓非出举之物,依《令》合理者。或欠负公私财物,乃违约乖期不偿者,一匹以上,违二十日笞二十(中略),若更延日及经恩不偿者,皆依判断及恩后之日,科罪如初。

刘俊文解释说,“按此据《名例律》会赦应改正征收条:‘诸会赦应改正、征收,经责簿帐而不改正、征收者,各论如本犯律。’^{[10](P1804)}而按照“会赦应征收”的本义,这时的“征收”是指“监临主守私自借贷及借贷人财物、畜产之类”,在“赦后经责簿帐即须征收”^{[10](P363)}这个解释既有正确的一面,也有不及的一面。

按,这里的“经恩不偿”,特指“负债”而言,疏议已明确言及;而“负债”的含义,律疏又明确指出“谓非出举之物”,即不属于“出举”因而不是有息借贷的那部分债务,包括官府公廩钱的出举,也不在“经恩不偿”范围内。疏议在说明中,将其定义为“欠负公私财物”,就应当是指有息借贷之外的其它“欠负”。而且,既然云“经恩不偿”,应当指虽经赦免但没有全部免除之债务而言。前已指出,对有息借贷(出举),国家往往采取全部放免的做法,就不存在“经恩不偿”的问题;只有非全部放免,才产生“经恩不偿”问题。这可以包括:

对公债而言,公廩物出举之外翻回易取利和其他

www.cnki.net