

项目追踪 ·

论中国古代契约与国家法的关系

——以唐代法律与借贷契约的关系为中心

霍存福

(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

摘要: 中国古代法律(如唐代律令)对契约的规制或指导,在总体上是:部分的民间事务靠习俗调整,部分的则由法律调整。国家承认“私契”的地位,并承认它的规则。有关借贷契约的法律和契约实践表明,契约内容和契约活动是在法律规制下进行的。国家通过受理(官为理)、不受理(官不为理),表达契约自由的限度;并有质物处理、保人责任等程序性的和实体权利义务的设定;律令规定往往是相衔接的。但在实践中,契约内容对法律又有遵守与抵触两种情形同时存在。在契约的履行方式、利息限制、质物交付与处理、保人代偿等问题上,这种冲突都比较明显。契约中还有“抵赦”条款,专门应对国家对私人负债的赦免效力问题。

关键词: 古代契约; 国家法; 唐代法律; 借贷契约

中图分类号: DF092

文献标识码: A

古中国的法律尤其是有关民事方面的法律佚失严重,留存较少,法律与契约的本来关系,难以清晰看到。但透过一些资料,仍可寻觅到某些线索和痕迹。

法律与契约内容、契约活动的关系,是研究中国古代契约无法绕开的一个问题。那么,中国古代法律是否规制或指导了契约内容与契约活动呢?答案是肯定的。

探讨法律对契约的规制或指导的范围与程度,应当首先看法律对民间契约的总体态度。古代法律(如唐代律令)有意造成这样一种局面:部分的民间事务靠习俗调整,部分的则由法律调整。国家承认“私契”的地位,允许“私契”在民间的存在,并承认它的规则。唐令之中,“私契”是个使用率较高的专门术语,民间契约中也使用这一概念。遗留下来的古法佚文对借贷契约的有关规定,比较典型,也比较集中。我们的分析,将从此进行。

一、法律规制下的契约活动

唐代法律对契约活动的规制,以借贷契约最为典型。

唐代《杂令》的“公私以财物出举”条,比较全面地规定了有息借贷契约(出举)的订立、利息禁制、履行方式、司法救济、质押物处理、保证责任等,同时也兼及无息借贷契约(非出息之债)的司法救济问题。《宋刑统》卷二六《杂律·受寄财物辄费用》门载其全文为:

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地·吉林大学理论法学研究中心重大项目:中西法律文化比较研究(01JAZD820001)。

作者简介:霍存福(1958-),男,河北康保人,法学博士,吉林大学法学院教授,博士生导师。“私契”概念,见下文。

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。若官物及公廩，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。收质者，非对物主不得辄卖。若计利过本不赎，听告市司对卖，有剩还之。如负债者逃，保人代偿。

该条内容比较复杂。我们试将其分为四个层次进行分析。

（一）“官不为理”

依《杂令》，国家对有息借贷和无息借贷“私契”，分别采取了“官不为理”和“官为理”两种不同的态度。对“官不为理”和“官为理”，学者理解不同。但这里的前后两个“理”字，含义并不相同。

关于“官不为理”，《杂令》云：“诸公私以财物出举者，任依私契，官不为理。”这里的“理”，戴炎辉先生解作“受理”，[1]（P326）似不确切，而应解作“介入”或“干预”。故“官不为理”，确解应是官府不介入、不干预。但“官不为理”绝不是无论闹到什么程度，或无论如何做，国家都不介入、不干预。而是说，国家对有息借贷（即出举），无论其是“公”家（即官家，指下文“官物及公廩”）与私人之间缔结的契约，还是私人双方之间缔结的契约，概属于“私契”范畴，国家既不参与、干预其订立过程，也不参与或干预其正常履行。故“任依私契，官不为理”，一指不介入契约订立，二指不干预其正常履行。关于该种契约的正常履行方式，《杂令》下文是有规定的：“家资尽者，役身折酬”，即首先是以“家资”抵当，其次是以“役身”折抵。理论上是以家产负责在先，以身役负责在后。而后续规定是“役通取户内男口”，则是又不得涉及女性。“役身折酬”的履行条件必须是“家资尽者”。

从《杂令》文意看，国家对有息借贷的不干预、不参与，有两个限定条件：一是最高利率的限制：“每月取利，不得过六分”；二是利息的总量控制，“积日虽多，不得过一倍”，即利息总量不得超过本金。“公”家参与私契订立（作为贷方）者，稍微特殊些：“若官物及公廩，本利停讫，每计过五十日不送尽者，余本生利如初”，但利息总量的要求仍是“不得更过一倍”。

在本金与利息的关系上，《杂令》又规定：“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）。”这是说，利息不能返折为本金，重新生利，即禁止复利；同时，借贷无论以财物偿还或以粟麦偿还，虽过时限，利息累计不得超过本金，即不能过一倍。

这里，如果我们稍加留意，就可以注意到：所谓的“任依私契，官不为理”，为“私契”在约定方面留下了这样的空间：第一，出举的期限，一月或数月、一年或数年，法律是不作规定或要求的，也就意味着从民间习惯或依从当事人约定；第二，在“财物”的范围内，法律也不限定借贷标的物的类别与数量，借贷物品的类型及额度都由当事人说了算；第三，法律限定之外的当事人约定，也应解作法律不作干涉。至于所谓主体问题，这里虽未作限定，但根据唐《杂令》“家长在”条的规定，子孙弟侄等无权“质举（以奴婢、六畜、田宅及余财物私自为质而举借）”，也就意味着不得贷入，贷出似也不可。

因而，对于有息借贷（出举），国家给予了一定的空间，允许民间的大量的营利行为在一定

财物在理论上包括奴婢、六畜、田宅及余财物。《宋刑统》卷一三《户婚》典卖指当论竞物业门、卷二六《杂律》受寄财物辄费用门附唐《杂令》之“家长在”条：“诸家长在（在谓三百里内，非隔阂者），而子孙弟侄等，不得辄以奴婢、六畜、田宅及余财物私自质举及卖田宅”，即是。但这里的“财物”，从敦煌吐鲁番地区留存的契约看，借贷物品主要是指钱、粟麦、豆、绢褐练等；蒙元时期吐鲁番契约则是银、芝麻谷子、布等。

按同上《杂令》：“诸家长在（在谓三百里内，非隔阂者），而子孙弟侄等，不得辄以奴婢、六畜、田宅及余财物私自质举及卖田宅〔田宅疑衍〕（无质而举者，亦准此）。其有质举、卖者，皆得本司文牒，然后听之。若不相本问，违而辄与及买者，物即还主，钱没不追。”是子孙弟侄既无权以家财为质而举借，也不得为一般举借（所谓“无质而举”）；同样似也不应贷出，属于无处分权利人。

范围内存在，只要不违背国家的节制就可以。出土契约显示，取利的借贷，所占的比例是很高的，远远超过非营利性借贷，恰反映了这一空间是实际存在的。

同样，《杂令》“以粟麦出举”条还规定：“诸以粟麦出举，还为粟麦者，任依私契，官不为理。仍以一年为断，不得因旧本更令生利，又不得回利为本。”这个关于粮食的特种借贷，套用了前述的一般规定，法律的态度仍然是“任依私契，官不为理”；但在期限上有限定，即只能以一年为断；一年之后不得再生利（其高限也当是一本一利），且不得以利充本复再生利。对粮食借贷的出举生利期限的限定，当与这类借贷的特征一般是用于种子或食用，以及其对于农人的重要影响，有密切关系。国家于此保护弱小农民的立场，可以概见。

此外，《杂令》“出举取利过正条”条还规定：“诸出举，两情和同，私契取利过正条者，任人纠告，本及利物并入纠人。”这个鼓励告讦、重点惩罚贷出方（同时也惩罚了贷入方）的救济手段，也是出于保证利息率、利息总量不超过最高限制的意图。即使当事人情愿，是事先约定，利息率仍不得高于限制，也不得“过一倍”以及“回利为本”。

（二）“官为理”

《杂令》云：“若违法积利、契外掣夺……，官为理”，这里的“理”，可以解作“受理”，是“介入、干预”，官府在此是要作出判决的。即国家从“官不为理”的不介入、不干预转入到“官为理”的介入、干预。这是因为，一方面，“官为理”的发生时间，是在契约履行有了问题之后出现的，针对的是契约或违反了利息率规定，或违反了利息总量控制规定，或违反了禁止复利的规定，以及超出了契约内容进行非法履行等行为的。首先，“违法积利”的“官为理”，既包括了月利超过法定的六分（6%），契约在订立时就违法了；又包括总利息量超过一倍者及“回利为本”的情形，后两者都是在契约履行过程中出现的违法情事（前者在立约时就违法了，但只能在履行过程中才可能被发现和纠正）。其次，“契外掣夺”的“官为理”，是指在以“家资”负责的前提下，“强牵掣财物过本契”。对此，律文严格限定以达衔接。《唐律疏议》卷二六《杂律》规定：“诸负债不告官司，而强牵财物，过本契者，坐赃论。疏议曰：谓公私债负，违契不偿，应牵掣者，皆告官司听断。若不告官司而强牵掣财物，若奴婢、畜产，过本契者，坐赃论。若监临官共所部交关，强牵过本契者，计过剩之物，准‘于所部强市有剩利’之法。”准此，则牵掣债务人财物应须告官听断，不告而牵掣即是“强”；强牵财物超过契约标的物数额者，依其超过数额论罪；不超过者，不以“坐赃”论罪，但似应以“不应得为”罪处罚；官员犯此，则加重处罚。

《唐律疏议》卷二六《杂律》负债强牵财物条疏议，没有限定这里的“负债”是限于“非出举之物”，与《唐律疏议》中该条的上条“负债违契不偿”条限定“负债”仅限于“非出举之物”不同。这里的没有限定，似不是疏忽，而是有意不作限定。在理论上，它既应包括“出举之物”，也包括“非出举之物”。虽然《令》文是针对出举的，但《律》文则包含了“出举之物”和“非出举之物”，即有息借贷和无息借贷两种情形。

这个方面的“官为理”，都是与对有息借贷的限制或禁制相关的，国家的受理明显是要行使司法权。另一方面，对“非出息之债者，官为理。”这里的“理”，同样可以解作“受理”。但这个“为理”，不是在签订契约时的“介入、干预”，而是对于使用借贷以及对于消费借贷但无利息者，官府干预其债的履行。唐人颜师古在对《汉书·淮阳宪王钦传》之“负责（债）数百万”作注时说：“责（债），谓假贷人财物，未偿者也。”表明唐代的“债”或“负债”，是总括了假与贷的。而唐《杂令》的“非出息之债者，官为理”，是与律文规定相衔接的。按《唐律》卷二六《杂律》：“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

见《宋刑统》卷二六《杂律·受寄财物辄费用》条附。

见《宋刑统》卷二六《杂律·受寄财物辄费用》条附。

加二等，百匹又加三等。各令备偿。”疏议在解释时说：“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。”律文的“非出举之物”，即《杂令》之“非出息之债”。由律文可知，《杂令》之“官为理”，只是一个原则；而律文限定，则是解决一定量的标的物（价值相当于一匹绢）的契约“违约乖期不偿”问题的。这样，一匹绢以下，按《令》应受理，按《律》无明文。依唐律原则，似应科违令罪或不应得为罪。“违契不偿”被进一步解释为“违约乖期不偿”，主要是期限问题。因为对于使用借贷及无利息的消费借贷而言，不存在“违法积利”问题，也不存在“契外掣夺”情事，可能的违约情形就是过期不偿。律文规定，违契不偿期限满20日始科罪，最高科罚为违契百日不偿。这又是进一步的限定了。

这类契约的履行期限，可以理解为是任凭当事人双方约定，当事人在这方面是自由的。国家只以约定的到期日开始计算其是否“乖期”。与出举一样，在“财物”的范围内，法律也不限定这类消费借贷（但无利息）、使用借贷的标的物的类别与数量，借贷物品的类型及额度也应由当事人说了算；法律限定之外的当事人约定，也应解作法律不作干涉。在这一方面，国家的态度是明显的：支持民间的非营利性交往，对其互通有无的互助行为给予救济，其立场显然是支持提供资源者的贷方。这与国家意识形态的重义轻利的道德观是一致的。

在此，应当辨明的是，《唐六典》比部郎中员外郎条注，对这类问题的记述有些含混：“凡质举之利，收子不得逾五分。出息，债过其倍，若回利充本，官不理。”这里肯定有衍文和错简。“质举”，可能是“举质”二字互倒（也可能是“出举”误为“质举”），因为唐代后来的《户部格敕》确实有“举质”的用法：“天下私举质，宜四分收利，官本五分生利。”当然，这里的利息率较前有所降低了，这是一个发展。另外，“出息，债过其倍”及“回利充本”，利息超过本金及以利充本再生利，正是“官为理”的对象。可能《六典》此处的“官不理”应是“官为理”，“为”字误为“不”。因为唐代《杂令》正是此意。

（三）质举（出举而收质）

出举而收质（质举），即质押借贷。《杂令》云：“收质者，非对物主不得辄卖。若计利过本不贖，听告市司对卖，有剩还之。”该条只是对质物的处理，规定了原则。而依唐令别条，法律上还有对于质举主体和程序问题的规定。《杂令》“家长在”条云：“诸家长在（在谓三百里内，非隔阂者），而子孙弟侄等，不得辄以奴婢、六畜、田宅及余财物私自质举及卖田宅（无质而举者，亦准此）。其有质举、卖者，皆得本司文牒，然后听之。若不相本问，违而辄与及买者，物即还主，钱没不追。”即卑幼不得为质举主体，即使有时可为主体，也得履行告官批准程序，以保证家长的处分权。这一规定似乎也将可以作为质物的范围，作了规制，即奴婢、六畜、田宅及余财物等，均可作为质物。但在实际上，可作为质物的范围，不是靠法律规定的，而应理解为由当事人自由约定的。另外，奴婢可以质债，但律禁止以良人为奴婢质债，以防压良为贱。《唐律疏议》卷二六《杂律》：“诸妄以良人为奴婢用质债者，各减自相卖罪三等，知情而取者，又减一等。仍计庸以当债直。”这又是与质举相关的律文。

（四）保人代偿

关于保人责任，《杂令》云：“如负债者逃，保人代偿。”这是一种留住保证制与支付保证制

《宋刑统》卷二六《杂律》受寄财物辄费用门附。刘俊文以为，此处唐代《户部格》源于唐玄宗的敕，《册府元龟》卷一五九《帝王部·革弊一》：“（开元）十六年二月癸未诏曰：养人施惠，患在不均，褒多益寡，穷资适中。比来公私举放，取利颇深，有损贫下，事须厘革。自今以后，天下私举质宜四分收利，官本五分收利。”见氏著《唐代法制研究》，台湾文津出版社1999年版，第152页。又按《唐会要》卷八八《杂录》云：“开元……十六年二月十六日诏：比来公私举放，取利颇深，有损贫下，事须厘革。自今已后，天下负举，宜四分收利，官本五分取利。”其文与《册府元龟》略有不同。

《宋刑统》卷一三《户婚》典卖指当论竞物业门、卷二六《杂律》受寄财物辄费用门附。

相结合的保证责任。即保人的主要责任是保证举贷者不逃亡，以保证债的履行；但若债务人负债而逃，保人应负代偿责任，转入支付保证制。

据此，我们可以总结一下唐令与唐律之间有关出举契约规定的衔接问题及相关性。见下表：

《杂令》与原理	《杂令》	《杂律》
出举契约订立及正常履行	出举任依私契，官不为理	无
月利不过六分；利不过本一倍；不回利为本；	1. 出举违法积利，官为理 2. 出举私契取利过正条，任人纠告，本及利物并入纠人。	无 无
家资可能的抵当方式：或由债务人主动给付，或由债主牵掣	出举契外掣夺，官为理	诸负债不告官司，而强牵财物，过本契者，坐赃论。
非出举而不偿	非出息之债者，官为理	诸负债（谓非出举之物）违契（违约乖期）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。
指名质举，即以家资抵当。奴隶可用质债	出举而收质者，非对物主不得辄卖。若计利过本不赎，听告市司对卖，有剩还之。	诸妄以良人为奴婢用质债者，各减自相卖罪三等，知情而取者，又减一等。仍计庸以当债直。
身役抵折	役身折酬	

应当说，唐代有关出举的上述制度一直在行用。《唐会要》卷八八《杂录》载武周长安元年（702年）十一月十三日敕：“负债出举，不得迴利作本，并法外生利。仍令州县，严加禁断。”坚持了禁制复利和违法积利的立场。唐开成二年（837年）八月二日敕文云：“今后应有举放，又（及？）将产业等上契取钱，并勒依官法，不得五分以上生利。如未辩计会，其利止于一倍，不得虚立倍契，及计会未足，抑令翻契，回利为本。如有违越，一任取钱人经府县陈论，追勘得实，其放钱人请决脊杖二十，枷项令众一月日。如属诸军、诸使，亦准百姓例科处。”同样坚持了最高利率标准、最高利息总量限制和禁制复利的立场。

宋元时期法律基本依唐制。南宋《庆元条法事类 杂门·出举债负》载《关市令》云：“诸以财物出举者，每月取利，不得过肆厘，积日虽多，不得过壹倍。即元借米谷者，止还本色。每岁取利不得过伍分（谓每斗不得过伍升之类），仍不得准折价钱。”则其月利有所降低，年利也有了限制，并仍坚持最高利息总量一本一利的控制原则。元代制度，据《事林广记》壬集卷一载《至元杂令》云：“诸以财物出举者，每月取利，不得过三分。积日虽多，不得过一倍，亦不得回利为本及立倍契。若欠户全逃，保人自用代偿。”除月利率有所降低外，其余与唐制大抵相同。

此外，《庆元条法事类 财用门·理欠》及同上《杂门·出举债负》都引用了南宋《关市令》，文云：“诸负债违契不偿，官为理索，欠者逃亡，保人代偿，各不得留禁。即欠在伍年外，或违法取利及高抬卖价，若元借谷米而另准折价钱者，各不得受理。其收质者，过限不赎，听从私约。”该条规定显然突破了《唐律疏议》卷二六《杂律》的“负债违契不偿”仅“谓非出举之物”的限制，“负债”已包含了“取利”的出举甚至质举；从救济机制看，有了时效五年的规定，并有了质举从约定的原则，较唐代制度有发展。

见《宋刑统》卷二六《杂律 受寄财物辄费用》条。

二、实践中的契约内容对法律的遵守与抵触

留存下来的契约原件显示，实践中的借贷契约对法律有遵守，有抵触，情况比较复杂。我们将按前述法律令的内容顺序，依次作出分析。

（一）在契约的履行方式上

1. 家资抵当与牵掣家资杂物

以家资抵当和役身折酬，按《杂令》规定，都是有息借贷契约的法定履行方式。《令》中家资抵当既局限于有息借贷，而《律》中的牵掣家资杂物则包括了有息借贷和无息借贷两者，已不限于有息借贷。一种可能是，唐令中也有关于无息借贷也以家资负责的条款；另一种可能是，唐律令在这方面规定不严密，有所缺漏。不管怎样，唐《杂令》以“家资”为抵履行债务的规定，是与唐律的牵掣家资财物相联系的。以“家资”为抵履行债务的方式，可以理解为：或由当事人主动将家资给付与债主，或由债主牵掣家资。《唐律疏议》卷二六《杂律》“负债强牵掣财物过本契”条允许债权人牵掣债务人财物，但不允许“强牵掣”，更不允许“强牵掣财物超过本契”。律令中的这两条规定，是民间借贷契约中牵掣财物条款的依据。

牵掣财物习俗，由来已久；而且，最早的牵掣是出现在买卖合同中的，而不只限于买卖合同。可见，唐律也只是沿袭前朝的律令制度。

唐五代时期（包括吐蕃占领敦煌时期）的敦煌吐鲁番借贷契约中，包含了“听掣家资杂物”的条款的契约，所占的比例很高。据笔者统计，在76个借贷契约（不计入“请贷牒”）中，共有41个契约中有这样的条款，这尚不算按照残文可以判定为具有这样条款的契约。同时，在一些残缺严重的契约中，仍有可能包含着这样的条款。可见，“听掣家资杂物”是当时契约中的一个普遍约定。这些条款一般表述为：“听掣家资杂物”、“牵掣家资杂物、口分田桃（萄）”、“一任牵掣家资、牛畜”、“任掣夺家资杂物用充麦粟直”等。[2]（P333 - 413）就此而言，唐《杂令》中的以“家资”抵当，实践中表现为一种事先的约定。即在契约中，当事人要据实指出债务人家资的范围，并要指出其抵当的方式。如前所述，家资的可能的抵当方式，本来可以有两种，而契约中却无一例外地指明要“听”、“任”牵掣。由债务人主动给付的情形，在这一强行条款下，实际上没有了余地；由可以主动行使的权利，变成了只能被动履行的义务，即只能“听”、“任”债主牵掣。那么，牵掣财物的前提条件是什么？在各类契约中是如何约定的？

考察牵掣财物条款，其约定的具体情形是：7个出现于无息借贷，牵掣意味着只涉及本金；11个出现于有息借贷，牵掣意味着包括了本和息；4个出现于附条件的有息借贷，即到期不还始生利，牵掣也意味着包括了本和息；2个出现于先有利息，到期不还又生利，牵掣也意味着包括了本和息；17个出现于到期不还生利加倍，牵掣也意味着包括了本和息。前1个属于一类，后4个属于另一类。第3种契约是从无息借贷转化为有息借贷的，第5种契约是第3种契约的变形，也是从无息借贷转化为有息借贷的；第4种契约是第2种和第3种契约的复合，有息借贷到期不还又生利息，是双重利息。

在纯粹的无息借贷契约中，牵掣的条件是违限不还。《吐蕃寅年（八三四年）敦煌阴海清便麦粟契》云：“如违限不还，即任掣夺家资杂物用充麦粟直”。[2]（P368）这一约定条款，与《唐律疏议》卷二六《杂律》负债违契不偿条的“违约乖期不偿”很容易发生冲突。按律，可以进行“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

这一习俗的最早文献记载是《高昌六世纪后期 奴隶新契》，其中约定：债务人“若前却不上（偿），听[掣]家资”，平为新[薪]直。”见张传玺主编：《中国历代契约汇编考释》（上册），北京大学出版社1995年版，第90页。

等”的处罚，并“各令备偿”，又打又罚。而按合同约定，则又可以依据《唐律疏议》卷二六《杂律》负债强牵财物条规定，对其“违契不偿，应牵掣者，皆告官司听断”，行使司法救济的请求权，即只罚不打。在这里，关键是如何理解“应牵掣者”的含义。是将其理解为契约必须有此事先约定？还是理解为即使无约定，只要出现非牵掣即无履行能力即为实质上的“应牵掣者”？同样，律中的“各令备偿”，也需要解释。实际上，“备偿”到最后，不能不包含牵掣财物。

在各类有息借贷契约中，情况大抵相同，一般也以违限为条件。比如，在附加条件的有息借贷契约中，违限可能是首先产生利息，表明该无息借贷契约向有息借贷契约转变；若再不还，才产生牵掣家资问题。《唐麟德二年（六六五年）高昌张海还、白怀洛贷银钱契》一款云：“贷取银钱肆拾捌文，限至西州十日内还本钱使了。如违限不偿钱，月别拾钱后生利钱壹文入左。若延引注托不还钱，任左牵掣张家资杂物、口分田、桃（萄），用充钱直取。”[2]（P338 - 339）这时，利息发生之后，若再行推延、推托而不履行偿还义务，就可以牵掣家资。

有息借贷契约的牵掣细节，是个值得说明的问题。唐《杂令》中的“官为理”，未提及出举的负债不偿问题；唐律中虽有“负债违契不偿”，却仅指“非出息之债”。实践中，出息之债（即出举）不偿，在以家资负责的情形下，债权人除了模仿“非出息之债”而强牵掣债务人财物的自力救济外，还有请求司法救济一途。通过诉诸诉讼，而请求国家强制执行，以实现契约中“延引不还，听掣家资杂物，平为钱直”的条款约定。告官请求执行，有出土的出举契约为证。

吐鲁番文书《唐咸亨五年（六七四年）高昌王文欢诉张尾仁贷钱不还辞》，是告官求索文辞，类似唐律关于“非出息之债”要求债权人“应牵掣（财物）者，皆告官司听断”者。其文云：

酒泉城人张尾仁。……件人，去咸亨四年正月内立契。……银钱贰拾文，准乡法和立私契。……拾文后生利钱贰文。其人从取钱已来。……索，延引不还。酒泉去州……来去，常日空归。文欢……急，尾仁方便取钱人……。[2]（P346 - 347）

而原契约《唐咸亨四年（六七三年）酒泉城张尾仁举钱契》云：

[咸] 亨四年正月贰拾伍日，酒泉城人张尾仁于高昌县王文欢边举取银钱贰 [拾文]，至当年 []，月别生 [利钱] ……日生利具还。……钱直。身东西不在，仰妻儿及收 [后] …… [两] 和立契，画指为验。

钱主王文欢

举钱人张尾仁

保人吴白师

知见人辛 [2]（P345 - 346）

这是一个有息借贷（出举），毫无疑问。契约有残缺，刚好在应规定“听拽家财杂物口分田”（与妻儿保证属并行条款）的地方有缺文。但我们可以从“……钱直”残文及其上下文关系中，推断出原契中本有“延引不还，听掣家资杂物，平为钱直”之类的条款。因为在唐咸亨四年（673年）的前三年即唐总章三年（670年），同属高昌县的《唐总章三年（六七一年）高昌白怀洛举钱契》中，就有“若延引不还，听牵取自家财及口分，平为钱直”的条款，之后又有“身东西不在，一仰妻儿酬还钱直。两和立契，获指为验”，[2]（P344）正与本契这些文字顺序相同。可见，本契是一个包含了牵掣家资条款的出举契约。故债权人呈文官府，要求给予司法救济。可能的执行方式，就是要求官断并由官署出面牵掣债务人财物。

又，伯希和 3854 号背，有《唐大历七年客尼三空请追征负麦牒并判词》。文云：

百姓李朝进、麴惠忠共负麦两石九斗。

右件人，先负上件麦，频索付，被推延。去前日，经 [] 状，蒙判追还。至今未蒙处分。三空贫客，衣钵悬绝，伏起追征，请处分。

牒件状如前。谨牒。

一个叫做“继”的官员的判词是：

先状征还，至今延引，公私俱慢，终是顽狠，追过对问。九日。继。[3] (P3)

该案已搞不清是出举还是非出息之债，债务人也是“频索付，被推延”，总之是应当追征。官员“继”对债务人“延引不还”不满，也对前此官员的处理不满意，故称“公私俱慢，终是顽狠”，要求“追过对问”。可能的结果，是官府代为追索，直至牵掣家资。

但牵掣财物一事，契约中的违法约定也有很多。这就是明确地说“有剩不追”。《唐大历十七年（七八二年）于闾霍昕悦便粟契》云：“如违限 [不还]，一任僧虔英牵掣霍昕悦家资牛畜，将充粟直。有剩不追。”[2] (P356)《唐建中三年（七八二年）于闾马令庄举钱契》云：“如不得，一任虔英牵掣令庄家资牛畜，将充钱直。有剩不追。”[2] (P357)《吐蕃卯年（八二三年）敦煌马其邻等便麦床契》：“牵掣家资杂物牛畜等，用充（佛）麦。其有剩，不在论限。”[2] (P362)《吐蕃某年敦煌赵卿卿便麦契》：“掣夺家资杂物，[用]充麦直。有剩不在论限。”[2] (P403)《吐蕃某年敦煌僧神寂等便麦契》：“掣夺房资什物，用充麦直。有剩不 [在] 论限。”[2] (P404) 这5个契约约定，明显违背《唐律疏议》卷二六《杂律》禁止“牵掣财物超过本契”的规定精神。

2. 役身折酬与良人质债成奴婢问题

唐代《杂令》规定出举的法定履行方式之一有“役身折酬”。但在唐代契约中，却缺乏有关役身折酬的条款。但既有法律规定，实践中就不可能不存在。在逻辑上，役身折酬应存在于“家资”穷尽（牵掣之后尚且不足）之后。但实践中却是“牵掣……有剩不追”，对家资的不足于抵当债务，人们并不担心。而在实际中，由于债务问题（也包括役身折酬在内）而用良人质债，并使之成为事实上的奴婢，已经成为一个严重问题。

唐《杂令》规定“役身折酬”，对于如此折债是否会造成债务奴隶，国家似乎并不担心。因为在理论上，一则“役身”是为“折酬”，酬尽而止；二则又有仅限一本一利并且“不得回利为本”，似又可保证不会使负债者处于长期受奴役地位而成为事实上的奴隶。但实际上这一履行方式大有问题。在质债方面，唐律禁止以良人为奴质债。《唐律疏议》卷二六《杂律》：“诸妄以良人为奴婢用质债者，各减自相卖罪三等，知情而取者，又减一等。”但民间“质债”或“典贴”，却多系良人。《韩昌黎集》卷四有《应所在典贴良人男女等状》：“右准《律》不许典贴良人男女作奴婢驱使。臣往任袁州刺史日，捡到州界内得七百三十一人并是良人男女，准《律》例计庸折值，一时放免。原其本末，或因水旱不熟，或因公私债负，遂相典贴，渐以成风。名目虽殊，奴婢不别，鞭笞役使，至死乃休。既乖律文，实亏政理。”则“因公私债负”而为人质者，是债务奴隶的一大来源。按《唐律疏议》卷二六《杂律》：“诸妄以良人为奴婢用质债者……，仍计庸以当债直”，律对此问题的处理，是比照“役身折酬”方式进行的。韩愈也确实是按律行事的，所谓“准《律》例计庸折值，一时放免”，也就是依准役身折酬而处理的。

（二）在利息问题上

1. 关于出举月利率问题

唐朝官府常平仓出举利息，据唐广德三年（765年）交河县的5个举借牒，4件分别称“依官数收纳”、“官征收本利”、“依官法征 [利]”、“依官生利”，第5件《唐广德三年（七六五年）交河县苏大方等连保请举常平仓粟牒》，则称“上件粟，至十月加叁分纳利者”，[2] (P413) 是其月利息为3分，即3%，未超过唐《杂令》的月利6分（开元后改为月利“官本五分收利”）的禁限。而民间借贷，利息问题颇大。属于唐《杂令》“出举私契取利过正条”的情形较多。

唐末五代时敦煌贷绢、麦，利息均以实物表现，而且期限长短也不同，计算较难。如贷1匹生绢，数月或年利，麦粟4硕（共4例），这是比较普遍的利息，也有“利头”为1个毡子的；有贷縠1匹，4个月利息为1张羊皮的；也有贷绢1匹，利息縠1、布1者；有贷褐3个月，借3

段还4段者，有借4段还6段者；有贷绢绫，出使回来，还立机2匹者；有贷绢1匹，经商回来，利息縹1匹者；有贷绢1匹，利息20两者；有贷绢1匹，充使回来，利息立机1匹者，则又是期限不太确定的。[2] (P333 - 359)

可以较明确地计算出利率的，则有如下一些契约。吐鲁番地区《唐某年高昌刘 达举麦契》云：“举〔青麦〕五斗，加柴生利。青麦五斗……本利共还壹硕。”[2] (P352) 是高于法令限定的月利6分，比之前述官府常平仓利率，高出一倍还多。与此利率相近的举钱契，有敦煌所出《唐建中七年（七八六年）于阗苏门梯举钱契》，[2] (P358 - 359) 月利为6.6%。而在吐鲁番地区，除了举借铜钱还粟縹（1例），已难以确定其利息量，其余有明确利率者：出举银钱月利分别为10%（共7例）、12.5%（1例）、15%（1例），贷麦月利10%（1例），举练月利13.3%（1例），均超出法令月利6%的限定。而敦煌出土唐大历十六年（781年）龟兹举钱契，月利更达20%（共2例）。[2] (P333 - 359)

另外，关于“乡原例”，在唐代，也称做乡元、乡愿、乡源，指本乡惯例。敦煌契约及吐鲁番契约中都有。敦煌地区契约，如《辛巳年（九二一年）敦煌郝猎丹贷绢契》：“若于限不还者，便著（看）乡原生利。”[2] (P379) 《癸未年（九二三年）敦煌沈延庆贷碟契》：“于月还不得者，每月于乡元生利。”[2] (P381) 《乙酉年（九二五年）敦煌张保全贷绢契》：“其绢限至来年立契月日当须填还。若于限不还者，准乡原例生利。”[2] (P383) 吐鲁番地区契约，如《武周长安三年（七 三年）曹保保举钱契》：“月别依乡法生利入史。月满依数送利。”[2] (P348) 据学者推测，西州举钱生息原有的惯例可能是月息10%。[4] (P399) 这就是说，乡原例也是超出了法律规定的月利6%界限的，而与大多数写明了利息率的银钱借贷的利息是相同的。

2. 关于利息过本一倍及回利为本问题

一般来说，利息率超过法律令限定，就可能使总利息超过借贷本金，只要期限相对较长的话。而利息过一倍的情况，据举契原件显示，在契约订立时就存在。可见它已表现为一种违法约定。《唐大历十六年（七八一年）龟兹杨三娘举钱契》和《唐大历十六年（七八一年）龟兹米十四举钱契》，债主都是药方邑，两个契约各“举钱壹仟文，〔每〕月纳贰佰〔百〕文，计六个月，本利并纳”，[2] (P354 - 355) 则其总利息额为1200文，超过本钱数额200文。这种公然违法的约定，是比较极端的情形。

就总体情况而言，许多契约都努力不超过一本一利这一禁制。比如，便麦契约，从3月至秋天，5个多月，取一本一利（1例）；便麦粟契约，3个多月，一本一利（1例）；贷绢，出使回来，一本一利（1例）。[2] (P333 - 359) 实际上，前述的17个有关牵掣财物的到期不还加倍生利的契约约定，如《吐蕃卯年（八二三年）敦煌马其邻等便麦縹契》所言：“便仆（汉）〔斗〕〔麦〕捌硕，……如违〔限〕〔不〕还，其麦请陪（赔）为壹拾陆硕”，[2] (P362) 也未始就不具有不超过一本一利限制的用意，尽管这种倍赔已经是惩罚性条款。

国家在许多场合努力维护一本一利的取息原则。《唐会要》卷八八《杂录》云：“宝历元年（825年）正月七日敕节文：‘应京城内有私债，经十年已上，曾出利过本两倍，本部主及元保人死亡，并无家产者，宜令台府勿为征理。’”其中“曾出利过本两倍”，指即使本钱尚未归还，已经交付了相当于本金两倍的利息者，就相当于已经给付了一本一利，故要求官府不必为其征收。

值得说明的是“续倒文契”问题，因为此类情形可能会使利息过本。“私债经十年已上”，可能已经有一个“续倒文契”的过程了。敦煌契约中确实有“续倒文契”。《丙午年（八八六年）敦煌翟信子欠麦粟契》，是一个辛丑年父子二人借人6石麦、2石粟，中间偿还了若干麦粟，到丙午年仍欠4硕（即石）麦、6硕（即石）粟。经重新立契（6月立契），再度确认了还期（秋天偿还），并更换了欠物人的顺序，由父——子变到子——父。中间经过了一个环节“算会”。[2] (P377) 则8石麦粟经过偿还，竟然还欠10石，无论如何都已超过了一本一利。另一例“续倒文

契”，如《吐蕃某年敦煌某人便麦粟契》，再次约定的违限不纳、麦粟请倍（赔），[2]（P408）虽未过一本一利，但较原契约肯定变严了。前一个契约经过了一个“算会”。按前述唐开成二年（837年）八月二日敕文云：“今后应有举放，又（及？）将产业等上契取钱，并勒依官法，不得五分以上生利。如未辩计会，其利止于一倍，不得虚立倍契，及计会未足，抑令翻契，回利为本。”“算会”可能就是“计会”。法律的立场是“不得虚立倍契”，也不得“抑令翻契，回利为本”。后来的元朝称此为“续倒文契”。元世祖忽必烈于中统二年（1261年）下旨：“民间私借钱债，验元借底契，止还一本一利。其间虽有续倒文契，当官毁抹，并不准使。若先有已定还数目，前后通同照算，止还一本一利。”至元三年（1266年）圣旨重申：“债负止还一本一利，虽有倒换文契，并不准使。”至元十九年（1282年），尚书省要求对“再行倒换文契，累算利钱”的回利为本者，“将多取利息追还借钱之人，本利没官，更将犯人严行断罪”；至元二十九年（1292年），户部要求对粮食借贷中豪富“将息通行作本，续倒文契”、累年通算的回利为本行为，依已降条画追断，重申了“年月虽多，不过一本一利”的原则。则比唐代禁制更严。

（三）在质物交付与处理问题上

实践中的抵押借贷的质物，有动产的铁铛、铎、^𠄎、裙、车等，大多属于生活用品，只有车属于生产、运输工具，大抵相当于唐《杂令》中所谓的“余财物”，未见奴婢、六畜用于质典的例证；不动产则主要是菜园、口分田、葡萄园等，也未见房屋用作质物的。

质押借贷的出质时间，一般是在订立契约时就交付质物的。《吐蕃已年（八三七年？）敦煌李和和等便麦粟契》，债务人借取粟麦时“典贰斗铁铛壹口”；[2]（P373）唐大中十二年（八五八年）敦煌孟憨奴便麦粟契》也有“典勿（物）大华（铎）一孔，众釜一^𠄎（^𠄎）”，[2]（P376）但两个契约约定，如违限不还，牵掣家资（前者更要求麦粟加倍给还）；其人逃避，保人代还，均只字未提质物如何折抵。《癸未年（九二三年？）敦煌彭顺子便麦粟文书》有“只（质）典紫罗郡（裙）一要（腰）”，[2]（P382）借粮利息约定为加倍偿还，也未提及质物如何折抵。《吐蕃卯年（八三五年）敦煌武光儿典车便麦契》倒是有质物处理内容，其文云：“其车壹乘为典。……如违限不纳，其[车]请不著领六（令律），住寺收将。其麦壹斗倍（赔）为贰斗。”[2]（P372）《某年敦煌曹清奴押铛便豆麦契》也有相同条款：“如违限不还，其典铛壹口，没^𠄎请倍（赔）”，[2]（P407）则质物均要被债权人没收，同时还要加倍收息（一本一利），质物实际上没有发挥抵折部分借贷物价值的作用。像《杂令》所说的那种“收质者，非对物主不得辄卖。若计利过本不赎，听告市司对卖，有剩还之”的质物处理原则及程序，在契约中是看不到的。道理可能在于，质押借贷的质物，价值远远低于借贷物，故起不到应有的担保作用。

质物扣押有时是在出现迟延履行时，由契约预先指定某物为质而实现的，具有设立早、实行晚的特点。如《唐乾封三年（六六八年）高昌张善熹举钱契》，除了约定“若延^𠄎（引）不还，听左拽取张家财杂物，平为钱本直”外，同时还约定“如延引不与左钱者，将中渠菜园半亩，与作钱质”。[2]（P341 - 342）《唐总章三年（六七一年）高昌白怀洛举钱契》在牵掣条款后，也有“仍将口分、蒲桃（葡萄）用作钱质”，[2]（P344）也是指在履行过程中出现延迟时使用的扣押手段，不是在契约订立时设立的质押。《武周长安三年（七三年）高昌曹保保举钱契》云：“如延引不还，及无本利钱可还，将来年辰岁石宕渠口分常田贰亩，折充钱直”，[2]（P348）则前述的“用作钱质”，也是以将来某年的土地使用和收益权为对象的。这种情况，后来称做“准折财

《宋刑统》卷二六《杂律 受寄财物辄费用》条。

《元典章》卷二七户部一三《钱债 私债 钱债止还一本一利》。

《通制条格》卷二八《杂令 违例取息》。

《通制条格》卷二八《杂令 违例取息》。

《通制条格》卷二八《杂令 违例取息》。

产”，是为法律所禁止的。南宋《庆元条法事类 杂门 出举债负》载《关市令》云：“诸以财物出举者，……仍不得准折价钱”，即是指此。

（四）在保人代偿问题上

举契中的保人履行代偿责任的条件，一般表述是“身东西不在”、“身东西不平善”、“身东西不来”等。沙知先生以为，这里实际表达的是两层意思。“东西”意为“逃避”、“逃亡”；“不在”则是死的讳词。[5]（P390）则所谓保人责任，一是保证债务人不逃亡（所谓留住），逃亡即得代偿；二是在债务人死亡情况下，由保人代偿。

保人代偿条款，在契约中占有很高的比例。在前述的76件举契中，62件具有这样的条款。可见，由保人提供担保，并要求保人作为从债务人承担代偿责任，是当时的常态。

纯粹由外人做保人的，在契约中一般写做“如取钱后，东西逃避，一仰保人等代[还]”，[2]（P354）或“如中间身不在，一仰保人代还”。[2]（P375）其保证内容，既有留住保证，又有债务人死亡情况下的支付保证。但有时留住、债务人死亡以及债务人无力偿还，三者均构成代偿条件。《吐蕃子年（八三二年）敦煌孙清便粟契》云：“如身有东西不在，及依限不办填还，一仰保人等依时限还足。”[2]（P367）则又不以留住、债务人死亡为仅有条件。

单独由亲属充当的保人，有的直接写明“保人男某某”[2]（P372）或“保人弟某某”，[2]（P370）有的叫“口承人”，身份也为债务人的弟弟[2]（P384）或儿子，后者写做“壹仰口承男某甲伍（祇）当”。[2]（P386）其担保条件仍是逃亡、死亡等。

有时又由债务人的妻儿及保人共同担负保证责任，写做“若身东西不在，一仰妻儿及保人等代”，[2]（P333）属于双重保证；有时虽写做“一仰妻儿还偿”，但其后仍有其他保人存在，应理解为其他保人仍负有责任，[2]（P335）仍属于双重保证。

但保人代偿，在实践中不是必然发生的。这可能与保人代偿的严格限定条件有关。它是否因此而仅成为一种象征，是值得探讨的问题。

前述吐鲁番文书《唐咸亨五年（六七四年）高昌王文欢诉张尾仁贷钱不还辞》，是债权人告官求索文辞。而原契约《唐咸亨四年（六七三年）酒泉城张尾仁举钱契》，其保证条款之一是“身东西不在，仰妻儿及收[后]……”（应为“仰妻儿及收[后]者代偿”——作者注），属于第一重人保；契尾又有“保人吴白师”，属于第二重人保，其所缺文字中应有保人代偿条款。[2]（P345-346）但遇到麻烦时，债权人没有诉诸人保，尤其是没有诉诸第二重人保的代偿，而是诉诸告官。告官的解决，一是有官府督促偿还，二是牵掣家资。可见当时只要不是“负债者逃”（以及债务人死亡），“保人”就不必“代偿”，而仍以督促甚至牵掣债务人的家资作为债务清偿的第一选择。可见，由留住保证制到支付保证制的转变，在当时的中国，是困难的。

（五）契约中的抵赦效力条款与国家公私债负的赦免问题

债权人免除债务人债负的现象，在任何社会中都是存在的，这是债权人的权利。中国古代，没有权利概念和权利意识，故在西方被叫做“权利”的这一现象，在中国却无相应的词汇表达，而是以其他概念表述出来的。比如通过道德范畴之“义”、“乐善好施”来反映，或通过政治手腕的“权术”来表征。在大多场合，它是以扭曲的形式反映出来的。

比如，中国最早的赦免债负记载，是一种收买人心的措施，是一种权术，如冯驩为孟尝君偿债而烧掉券契，酒家为微时的刘邦“折券弃责”等。在后来，赦免债负仍然是道德行为，一律

在中国古代，债权人可以赦免债务人的债负。《战国策》卷一一《齐四》（也见《史记 孟尝君列传》）：孟尝君使冯谖收责于薛，“载券契而行”，“使吏召诸民当偿者，悉来合券。券遍合，起，矫命以责赐诸民，因烧其券。”在当时，以竹为券，剖而分之，各持其一，故合之以为信。又，《汉书·高帝纪》：“及见怪，岁竟，此两家常折券弃责。”按此亦以竹筒为券，既不征索，故折毁也。参见尚秉和：《历代社会风俗事物考》，中国书店2001年1月版，第190页。

博得了“好义”之名。如东汉以来某些人的行为。免除债务是义举，而不是被从正面阐发的法律上的权利，此与西方文化之差别也。

唐律令似对赦免后的债务仍要求偿还。《唐律》卷二六《杂律》：“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。”疏议在解释时说：“若更延日及经恩不偿者，皆依判断及恩后之日，科罪如初。”故所谓“恩赦”，不是必然地免除债务，法律的立场仍然是又打又罚。尽管这里的债务仅指“非出举之物”。

契约中明确写清对国家大赦之免除私人债务效力抵抗的条款，是唐代的一个比较突出的现象。在借贷方面，唐代契约中抵赦条款不如买卖契约中多。借贷契约中只有5例这样的条款。《唐乾封元年（六六六年）高昌郑海石举银钱契》云：“公私负债停征，此物不在停限”，[2]（P340）这是我们看到的最早的唐代有关借贷契约的抵赦条款。至吐蕃时期，这样的条款更多。《吐蕃卯年（八二三年？）敦煌翟米老便麦契》云：“不在免限”，估计也指对恩赦而言；[2]（P364）《吐蕃酉年（八二九年？）敦煌曹茂晟便豆种帖》云：“中间或有恩赦，不在免限”；[2]（P364-365）《吐蕃寅年（八三四年？）敦煌阴海清便麦粟契》云：“中间如有恩赦，不在免限”；[2]（P368）《吐蕃寅年（八三四年？）敦煌兴逸便麦契》云：“如后有恩赦，不在免限”。[2]（P369-370）则吐蕃时期也可能有赦免，故而契约仍沿袭旧习惯，仍然申明此条。

对国家赦免效力的抵抗，主要是保证交易安全，保证契约关系的稳定性。因为中国传统社会的特殊性，国家权力对纯粹民间事务的干预范围大、程度深、力量强。在唐代，契约中的这种抵赦条款确实事出有因。当时的大赦文中免除私债的内容，确实是有的。这就是契约中屡屡出现抵赦条款的背景。

《文苑英华》卷四二二有唐代宪宗《元和十四年（819年）七月二十三日上尊号赦》文，在放免官债（公廩钱出举）后，就是对私债的放免：“京城内私债，本因富饶之家，乘人急切，终令贫乏之辈，陷死逃亡。主保既无，资产亦竭，徒扰公府，无益私家。应在城内有私债，经十年已上，本主及元保人死亡，又无资产可征理者，并宜放免。”这可能就是所谓的公私债负一同放免之在五代时期风行起来的滥觞。

五代以还对私债的防免，其基本遵循是一本一利原则。《旧五代史·梁末帝纪》：“贞明六年四月制：私放远年债负，生利过倍，自违格条，所在州县，不在更与征理之限。”《册府元龟》卷四九一《邦计部·蠲复门》该条作“自违条格”，可见《格》文中有禁止利息过本一倍规定。又《册府元龟》卷四九一《邦计部·蠲复门》载后唐庄宗同光元年四月即位诏：“应有欠负，不系公私，若曾重重出利，累经征理，填还不适者，并皆释放。”《册府元龟》卷九二《帝王部·赦宥一一》载后唐明宗天成元年四月丙午即位制曰：“若取宫中回图钱，立契取私债，未曾纳本利者，不在限。其余并不征理。”也以本利并纳为依据。《旧五代史》四一《后唐明宗纪》：“改天成五年为长兴元年，大赦天下：……应私债出利已经倍者，只许征本；已经两倍者，本利并放。”《册府元龟》卷六六《帝王部·发号令五》：“后唐明宗长兴元年二月赦书：应诸色私债纳利已经一倍者，只许征本，本外欠数并放；纳利已经两倍者，本利并放。”《旧五代史》卷八《后晋高祖纪》载天福六年八月制：“私下债负，征利及一倍者，并放。主持者不在此限。”《宋史·光宗纪》：淳熙

《后汉书·樊宏传》：“其素所假贷人间数百万，遗令焚削文契。责家闻者皆惭，争往偿之。诸子从敕，竟不肯受。”《魏书·卢义僖传》：“先有谷数万石贷民。义僖以年谷不熟，乃燔其契。”《北史·李士谦传》：“士谦出粟万石，以贷乡人。……于是悉召债家，为设酒食，对之燔契。明年，大熟，责家争来偿。士谦拒之，一无所受。”

敦煌买卖契约中有11份具有抵赦条款。除《吐蕃未年（八二七年？）敦煌安环清卖地契》中约定“已后若恩赦，安清罚金伍两，纳入官”外，其余10件大抵均写明“或遇恩赦大赦流行，亦不在论理之限”。分别见张传玺主编：《中国历代契约汇编考释》上册，北京大学出版社1995年版，第216、223、226、227、230、233、234、237、241、244、247页。

放免官债内容如下：“门下……御史台及秘书省等三十二司公廩及诸色本利钱，其主保逃亡者，并正举纳利；十倍已上，摊征保人；纳利五倍已上及展转摊保者，本利并宜放免。”

十六年闰五月，“免郡县淳熙十四年以前私负。十五年以后，输息及本者亦蠲之。”《元史·刘秉忠传》：上书世祖云：“今宜打算官民所欠债负，若实为应当差发所借，宜依合罕皇帝圣旨，一本一利，官司归还。凡陪偿无名虚契所负，及还过元本者，并行赦免。”

在这期间，全面免除私债的赦文也是有的，但不构成主流。南宋淳熙年间有一个类似的赦文：“凡民间所欠债负，不以久近、多少，一切除放”，后来的沈家本曾评论曰：“民间债负乃私有之权，本不应在赦中。赦本非美事，此尤为失之甚者。”[6]（P773 - 774）沈家本正视私人财产权，力图扭转当时贱视民间私有权的传统观念，这自是他那个时代西学东渐之后的新见地。这个批评，用来评价五代时期的全面免除私债的赦文，也是适用的。但这都已是后话。

参考文献：

- [1] 戴炎辉. 中国法制史 [M]. 台湾：台湾三民书局，1966.
- [2] 张传玺. 中国历代契约汇编考释：上册 [M]. 北京：北京大学出版社，1995.
- [3] 王震亚，赵莹. 敦煌残卷争讼文牒集释 [M]. 兰州：甘肃人民出版社，1993.
- [4] 王启涛. 中古及近代法制文书语言研究——以敦煌文书为中心 [M]. 成都：巴蜀书社，2003.
- [5] 季羨林. 敦煌学大辞典 [Z]. 上海：上海辞书出版社，1998.
- [6] [清] 沈家本. 历代刑法考：第二册 [M]. 北京：中华书局，1985.

责任编辑：徐 岱

The Relation between Contract and Law in Ancient China : An Inquiry into Contact of Borrow and Lend in Tang Dynasty

HUO Cun-fu

(Law School , Jilin University , Changchun , Jilin , 130012)

Abstract : The legal regulation and direction on contract in ancient China is in the Following way : the civil affaires were partly adjusted by customs and partly by law. The state acknowledged the status of private contract and rules about it. The laws and practices in the contact of borrow and lend show that contents and activities of contract were processed under law. The state , expressed the limitation of freedom of contract by accepting and hearing a case or not ; set up procedural and substantial rights and duties on disposal of pledged assets and the obligation of guarantor ; and the law are always connected with acts. Meanwhile , in practice , both observations and conflicts existed in the contents of contracts to the law. In areas such as form of performance , limits of interests and guarantor 's performance conflicts are more obvious. Immunity clauses exit in some contracts to solve the obligation that state assumed against a private party.

Key words : ancient contract ; law (by a state) ; laws in Tang Dynasty ; contact of borrow and lend