

唐宋敦煌契约“恩赦”条款考论

罗海山*

内容提要：敦煌契约中“恩赦”一词具有两重含义。在借贷契约中，“恩赦”是指无条件的全部免除债务的诏令，典当契约中的“恩赦”也可作此理解，而买卖与互易契约中的“恩赦”则是指国家颁布的具有立法性质的正式律令。无论“恩赦”的含义如何，“恩赦”条款都是对国家律法效力的排除和否定，以确保双方当事人所立契约的效力及顺利履行。但这样的约定只能依靠当事人自觉遵守才能履行，实际并无国家强制力，不能对抗国法。

关键词：敦煌；契约；恩赦；效力

唐五代宋初敦煌契约中大多规定了违约担保责任，有一类称之为“恩赦担保责任”或“恩赦排除责任”，简称“恩赦”责任。典型表述为“或有恩赦流行，亦不在论理之限”，或者“中间如有恩赦，不在免限”。关于此种条款，相关研究多有涉及，然深入探讨实不多见，^{〔1〕}目前见到的专文只有一篇，且限于借贷契约。^{〔2〕}本文即以此为基础进行探讨，以期对该条款有进一步的了解和认识。

现存敦煌契约中此类条款共有24例，分布于借贷、典当、买卖、互易四类契约中。下面分述之。

一、借贷契约与典当契约中的“恩赦”条款

借贷契约中恩赦条款共有5例，全部存在于借粮食种子契中，具体内容如下：

序号	契约名称	契约“恩赦”内容
1	吐蕃卯年（823年？）敦煌翟米老便麦契	不在免限。 ^{〔3〕}
2	吐蕃酉年（829年？）敦煌曹茂晟便豆种帖	中间或有恩赦，不在免限。

* 大连理工大学公共管理与法学学院讲师，法学博士。

〔1〕已有研究见梁凤荣：《论中国古代买卖契约中担保的形式与特色》，《河南大学学报》（社会科学版）2005年第4期，第112-113页；岳纯之：《唐代民事法律制度论稿》，人民出版社2006年版，第250页；刘云生：《中国古代契约法》，西南师范大学出版社2000年版，第107页；郭建：《中国财产法史稿》，中国政法大学出版社2005年版，第199-200页；陈俊强：《皇权的另一面——北朝隋唐恩赦制度研究》，北京大学出版社2007年版，第156-158页；〔美〕韩森：《传统中国日常生活中的协商：中古契约研究》，鲁西奇译，江苏人民出版社2008年版，第52-58页；〔法〕童丕：《敦煌的借贷：中国中古时代的物质生活与社会》，余欣、陈建伟译，中华书局2003年版，第169页；刘进宝：《从敦煌文书看唐五代私有土地的发展途径》，《中国农史》2006年第2期，第50页；杨际平：《唐末宋初敦煌土地制度初探》，《敦煌学辑刊》1988年第1-2期，第23页。

〔2〕霍存福：《敦煌吐蕃借粮契约的抵赦条款与国家民间借贷的赦免——唐宋时期民间高利贷与国家控制的博弈》，《甘肃政法学院学报》2007年第2期，第1-11页。

〔3〕本表所引契约内容，第5号出自沙知：《敦煌契约文书辑校》，江苏古籍出版社1998年版，第154页。其余分别出自张传玺：《中国历代契约会编考释》（上），北京大学出版社1995年版，第364、365、366、370页。

3	吐蕃寅年(834年?)敦煌阴海清便麦粟契	中间如有恩赦,不在免限。
4	吐蕃寅年(834年?)敦煌赵朋朋便豆契	如后有恩赦,不在免限。
5	年代不详 百姓游意奴便麦契	如中间若□□□□□□在免限。

上面五件契约中,第二、三、四件契约保存完好,意思完整,恩赦内容清晰可见。其余两件内容残缺,第五件缺少“恩赦”字样,第一件更是少了后面几件契约中的前半句。但结合中间三件契约的内容综合考虑,“不在免限”前面应有脱字,具体内容应与“中间或有恩赦”或“如后有恩赦”类似,这种现象在当时的契约书写中颇为常见,不足为奇。第五件契约中的脱字按常理推断也应是“恩赦”的字样。这样,这五件契约中的恩赦内容就统一了。

这里的“恩赦”是“恩赦赦书”的简写,^[4]所谓恩赦赦书,就是国家颁布的减免罪犯刑罚、给予官员赏赐、减免百姓债负的诏令,它往往以敕令或赦书形式体现。其中只有减免百姓债负的诏令与契约文书所言恩赦相关。

国家免除百姓债负之行为西汉时期即已存在,这包括公债与私债两种形式的放免。北魏孝庄帝永安二年(529年)也颁布诏书放免私债。《魏书·孝庄帝纪》永安二年(529年)八月庚戌朔诏:“诸有公私债负,一钱以上、巨万以还,悉皆禁断,不得征责。”^[5]放免的债负里面包含私债。后来历朝历代皆起效仿。一项研究收集了唐宋时期18次赦免私债的情况,其中唐代4次,五代9次,南宋5次。这些赦令对私债的放免程度不一样,可分为以下几类:(1)如果纳利两倍或已纳本利,则本利并放或者国家不为征理;(2)如果纳利一倍,只允许征本,利息免除;(3)如果债务人已逃亡或死亡且无家产者,则放免债务或国家不为征理;(4)无条件的免除债务或官不为征理。^[6]

在以上恩赦赦书中,第一种情况是贯彻国家法律“一本一利”的原则。纳利两倍,实际上已经等同于一本一利。债权人的本金已经收回,还获利一倍,其利益已经得到极大满足,这时国家放免债务无可厚非。国家有时也采取官不为征理的做法,就是国家不主动为债权人追讨欠债,但也不阻止债权人私下里索要。这不是债务的真正免除,但国家已表明态度不予干预,还是倾向于放免债务。第二种情况下,利息已经收取一倍,则停止征收剩下的利息,但是本金还是要收回的,总数还是一本一利,符合法律的规定。这两种赦免会导致债权人损失一本一利外的利息收入。第三种情况是无任何可能追讨回债务,国家被迫将其赦免或者不为征理,这样的赦免无任何意义,只是对客观存在的事实进行宣告而已,赦免与否都不会对债权人造成不利影响。第四种情况对债权人影响最大,不仅利息得不到,本金也会丧失。

由此可见,公债免除,可以让百姓获益,但是私债免除,则损害了债权人的利益。第一、第二种赦书合法正常,尚能说过得去,债权人的损失也不大。第四种赦书却显得于法无据,法无明文规定。

以上三种赦书,无论颁布的是哪一种,债务人都欢呼雀跃,而债权人则不会满意,放出去的债随时有可能遇到国家的赦令而不能偿还。为了避免此种情形发生,债权人遂要求债务人在契约中写明恩赦内容,意在表明:在立契后或契约履行时如果遇到国家颁布赦令,所欠债务也不能免除,应继续履行。免除债务的恩赦诏书在契约中被排除了效力,不能发挥作用。这里的恩赦应指国家颁布的免除债负的诏书。

需要说明的是,这几件契约尽管所处具体年代不详,但都属于吐蕃统治敦煌时期,即782-

[4]敦煌契约文书中,有的也写作“恩勅”、“恩赦”,个别写作“恩勅大赦”,“恩赦”、“恩勅”、“恩赦”三者并无严格区分,下面的行文也不作区分。

[5][北齐]魏收:《魏书》,中华书局2000年版,第177页。

[6]前引[2],霍存福文,第7-10页。

848 年之间,这一时期中原王朝的赦令不可能在此施行,契约中的恩赦,当指吐蕃政权颁布的赦令。由于文献的匮乏,目前尚不能对吐蕃占领敦煌时期的赦令进行分析,^[7]但是可以肯定的是,吐蕃在当地应该颁布过类似的赦书,否则,上述契约中的恩赦条款就无法得到合理解释。如果颁布过免债赦令,其内容和范围不会超出上述四种分类,因为中原王朝的赦令诏书种类已经足够复杂,完全可以涵盖该地的免债诏令。因而,上述分类也完全适用于吐蕃时期的敦煌借贷契约。

十世纪初期一件名为出租土地的契约中也存在恩赦条款,为方便起见,录其全文如下:

天复四年,岁次甲子,捌月拾柒日立契。神沙乡百姓僧令狐法性,有口分地两畦捌亩,请在孟受阳员渠下界。为要物色用度,遂将前件地捌亩,遂共同乡邻近百姓贾员子商量,取员子上好生绢壹疋,长捌;综毯壹疋,长贰仗(丈)五尺。其前件地租(租)与员子贰拾贰年佃种。从今乙丑年,至后丙戌年末,却付本地主。其地内除地子一色,余有所著差税,一仰地主祇(支)当。地子逐年于□官员子逞纳。渠河口作两家各支半。从今以后,有恩赦行下,亦不在语(论)说之限。更亲姻及别称忍(认)主记者,一仰保人祇(支)当,邻近觅上好地充替。一定已后,两共对面平章,更不休悔。如先悔者,罚口口口送纳入官。恐后无凭,立此凭俭(验)。

地主僧令狐法姓(性)

(后略)^[8]

这件契约的性质不好断定。从契尾看,只有地主令狐法性一个人的署名,并无承租人的名字,出租人即地主处于不利地位,这与正常的租地契约中出租人与承租人共同押署有所不同。而且,正常的租地契约中,地租都是逐年交付,而本契中地租却是一次性付清,十分少见。并且,租赁的期限长达22年(乙丑年为905年,丙戌年为926年,共22年)之久。以上迹象决定了不能将其认定为租地契约。如将其认定为借贷契约则比较容易解释。但是进一步的划分也会遇到困难。借贷契约分为无息借贷和有息借贷,无息借贷要偿还原物或本金,有息借贷要本利俱还。而这件契约,其实是以22年的土地耕种所生之收益来抵偿地主所取生绢及综毯的价值。这可以看作是借贷契约,但不能确定为有息借贷还是无息借贷。^[9]地主令狐法性是债务人,以出让22年的土地使用权来偿还债务。在这22年间,令狐法性与贾员子之间存在借贷关系。如遇到恩赦,尤其是第四种恩赦,债务就会被无条件免除,债权人的利益就会收到损害。所以,契约中会出现恩赦条款,以示对债权人利益的维护。这里恩赦的含义与上面所说相同,也是指国家颁布的免除债务的诏书。

恩赦条款也存在于典当契约中。敦煌赤心乡百姓吕住盈、吕阿鸾兄弟将土地以每亩壹拾贰硕的价格出典与都头令狐宠清,言明将来要将土地赎回,并且约定“恩赦流行上,亦不在论理”。^[10]这件契约的主要内容其实就是以土地为担保借贷粮食,将来偿还粮食就可取回土地。这里的恩赦同样是指国家的免债诏书。

二、买卖契约与互易契约中的“恩赦”条款

买卖契约中的恩赦条款共出现15次,见下表:

[7]本文作者查阅了数十种藏文文献及其汉译本,未发现一例免债的赦令。

[8]前引[3],张传玺书,第327-328页。

[9]孔庆明等学者将其定性为质押借贷契约,这并不准确。见孔庆明等:《中国民法史》,吉林人民出版社1996年版,第304-305页。

[10]前引[3],张传玺书,第520页。

序号	契约名称	契约“恩赦”内容
1	吐蕃末年(827?)敦煌安环清卖地契	已后若恩赦,安清罚金伍两,纳入官 ^[11]
2	丙子年(856年)敦煌沈都和卖舍契	或遇恩赦大赦流行,亦不在论理之限。
3	唐乾宁四年(897年)敦煌张义全卖宅舍契(甲)	或有恩赦赦书行下,亦不在论理之限。
4	唐乾宁四年(897年)敦煌张义全卖宅舍契(乙)	或有恩赦赦书行不(下),亦不在论理之限。
5	唐天复九年(909年)敦煌安力子卖地契	或有恩赦流行,亦不在论理之限。
6	丙子年(916年)敦煌王阿吴卖儿契	或有恩赦[流]行,亦不在论理之限。
7	后唐清泰三年(936年)敦煌杨忽律哺卖舍契	中间如遇恩赦大赦流行,亦不许论理。
8	甲辰年(944年)洪池乡百姓安员进卖舍契	或有恩赦流行,不在论说诸限。
9	后周显德三年(956年?)敦煌宋欺忠卖舍契	中间若有恩赦,亦不在论限。
10	后周显德四年(957年)敦煌吴盈顺卖地契	中间或有恩赦流行,亦不在论理之限。
11	五代敦煌姚文清买舍契	中间或有恩赦流行,亦不在论理知(之)限。
12	年代不详洛晟晟卖园舍契	或中间有恩赦口……金参两……
13	卖地契样文	或有恩赦流行,亦不在论理之限。
14	北宋太平兴国七年(982年)敦煌吕住盈等卖舍契	或有恩[赦]流行,若(亦)不在论理。
15	北宋淳化二年(991年)敦煌韩愿定卖妮子契	或遇恩赦流行,亦不在再来论理之限。

上表15件契约中,有7件是习字契约,这不是正式的契约文本,而是学生练习用的契约抄本。对于这些非正式的习字契约,研究者认为,正是实际使用文本即正式契约的副本。^[12]因此,可以将其当作正式契约看待。

对于上表内容,现有研究仍普遍认为恩赦赦书是国家免债的诏令,该条款仍是对免债诏令效力的排除,其作用与借贷契约完全一样,并无差别。^[13]但是买卖契约的行文与借贷契约并不相同。与借贷契约相比,买卖契约的通行格式有所变化,变化的重点在后半部分,借贷契约中的“不在免限”变成了买卖契约中的“亦不在论理之限”。意为:恩赦等诏令不在讨论、说理的范围之内。言外之意,恩赦的效力已经被排除了。这里需要注意的是,只是恩赦的效力被排除了,并没有债务不能免除的意思。也就是说,不能认为这里的恩赦就是免债诏令。另外,还有一个无法解释的事实是,上列15件买卖契约中,除文字缺损严重的2件外,其余13件均写明“其舍(地)及价交相分付,一无悬欠”,说明属于钱货两清的交易,不存在欠债的问题。既无欠债,何来债务的免除?当然,也不排除确实存在未及时清结的交易,如《丁巳年(957年)敦煌唐清奴除买牛契》:

丁巳年正月十一日,通颊百姓唐清奴,为缘家中欠少牛畜,遂于同乡百姓杨忽律元面上买伍岁耕牛壹头,断作价直生绢一疋,长叁丈柒尺。其牛及价当日交相分论为定。用为后

[11]本表所引契约内容,第8、12、13号分别出自前引[3],沙知书,第24、42、51页。其余分别出自前引[3],张传玺书,第216、223、226、227、233、234、237、241、244、247、521、523页。

[12]有关习字契约的论述,详见前引[1],韩森书,第46、57-59、60-61、71-72页。

[13]代表观点可见前引[1],郭建书,第199-200页。

凭。(押)其绢限至[戊]午年十月,利头填还。若于时限不还者,看乡元生利。(后略)^[14]

契约正文中已经言明“其牛及价当日交相分讫为定”,而且已经押字,但后又注明“其绢限至[戊]午年十月,利头填还。若于时限不还者,看乡元生利”,很有可能是在立契后买主唐清奴遇到临时经济困难,无钱缴纳,才做此声明,这是唯一合理的解释。

像这样的赎买契约数量极少,在已发现的敦煌契约中仅此一件,应属特例。绝大多数买卖契约都是及时清结的钱货两清交易。之所以如此,乃是由于出卖人遇到了生活的困难,^[15]急需资金周转,迫不得已才出卖生产生活所必需的土地、房屋、牲畜及其他重要的用具。这种情况下,获得价款是出卖人当务之急,赎买是无论如何也不能接受的。这就是赎买契约数量少的原因。上表所列“交相分付”条款已经说明这些契约并不属于赎买性质,而是钱货两清的交易。

而且,基于赎买而产生的债务与基于借贷产生的债务性质却很不一样。免债的目的在于缓和和社会矛盾,避免社会动荡,从而维护长治久安的社会秩序。而民间正常的买卖交易则与此无关,对国家也没有任何危害,似无干涉的道理。从唐五代两宋时期国家颁布的免债诏令来看,绝大多数是免除借贷之债,个别赦书涉及到租赁、典当及其他欠债,但数量极少。未发现有关买卖之债被免除的情况。^[16]即使有些诏书有“一切债务,无论远近,皆免”的字样,这里是否包括买卖之债的免除尚属疑问。

相比之下,陈俊强博士的解释较为独特。他认为,写有恩赦内容的买卖契约其实都是借贷契约,买卖只是个名头。这么做的目的是为了逃避官方对利率等的限制,便会要求债务人以买卖的方式,将土地宅舍转让作为抵债。因此,为了防止皇帝大赦损害到权益,遂在买卖契约中附带了恩赦排除条款。^[17]

如果该观点能够成立,则可以较好解释种种疑问。但是该观点也有不合逻辑之处。上列契约中,如果如陈博士所言,债务人是在无法清偿债务的前提下,将土地宅舍等财产转让,以此抵偿债务,这属于钱货两清的交易,在契约订立后,土地宅舍即归属于债权人,其所放之债已经收回,利益已经得到满足,双方的债权债务关系已经结束,即使再有恩赦行下,也不会冲击其利益,可以说,这时恩赦已经与这笔交易无关了。在契约中再订立恩赦免除条款有画蛇添足之嫌,没有任何意义。如果将其认定为质押借贷契约,也有很大问题。上列契约中有8件写明了“自卖以后,……永世为主记”或“自卖以后,……世代为主”的字样,这是表明原业主与土地房屋永断葛藤,脱离关系,这是典型的买卖契约的标志。而且,上列契约的行文写法,与买卖契约完全吻合,将其认定为借贷契约或与借贷有关的契约实为不妥,从目前来说是缺乏根据的。可见,陈俊强博士的观点并不能成立。

如果说买卖契约中因为有赎买现象,还有存在债务的可能,那么互易契约中这种可能则不能存在。目前已发现的含有恩赦条款的契约共有两件,分别是《唐天复二年(902年)敦煌曹大行等换舍地契》^[18]及《唐天复六年(906年)刘石庆回换房舍契》。^[19]

[14]前引[3],张传玺书,第243页。

[15]多数契约的出卖原因作“为突田债负,不办输纳”、“为阙少粮用”、“为缘阙小(少)粮用”、“为缘阙少用度”、“为缘夫主早亡,男女碎(岁)小,无人求(救)济,供急(给)依(衣)食,债负深广(广)”、“为手头阙乏”、“伏缘家中贫乏,责(债)负深广,无物填还”、“伏缘家中用度不口,欠阙正帛”的描述,是为明证。只有少部分是其他原因,如“伏缘上件地水田种、往来施功不便”。

[16]关于这一时期免债诏令详细情况,请参阅前引[2],霍存福文,第7-10页。霍教授认为免债诏令可及于赎买契约,但观察这一时期的诏令,并未发现明确记载。

[17]前引[1],陈俊强书,第156-157页。

[18]前引[3],张传玺书,第230页。

[19]七小红:《俄藏敦煌契约文书研究》,上海古籍出版社2009年版,第177页。

这两件契约中均注明了“交相分付”，表明是及时清结的交易，不存在负债问题。但是却分别写有“或有天恩赦流行，不在论理之限”、“[]恩赦，不在翻悔论理[]”，将其中的“恩赦”、“恩赦”看作免债诏书是讲不通的。

那么，如何解释买卖契约中的恩赦内容？要想回答这个问题，就要关注恩赦赦书自身性质的变化。

恩赦在远古时期原为宽恕族内的犯罪。春秋战国时，具有了推恩的色彩，成为君主治国临民的手段。所谓推恩，就是人君施恩布德，让人民可以实质上“得到”人君雨露，“感到”浩荡皇恩。汉时，恩赦增加了恩赐的内容，主要有包括赐物、赐爵和减免税负三大类。^[20]唐时，其内容有了进一步的变化。这种变化具体体现在高宗武后时期颁布的三件赦书中。其中，《改元弘道诏》是恩赦变化的开始。其后684年《改元光宅诏》集中体现了这种变化。这份诏书原文2200余字，除了开头语外，具体内容分为四个部分。第一部分是武则天临朝称制，并企图改朝换代的内容，大致包括：改变旗帜和服饰颜色；有关文武官朝服的规定；改东都为神都，并改变官署和职官名称。第二部分是关于制度改革的规定，大致包括：设立右肃政御史台；关于待诏官的规定；命令有关部门对叙勋要严格控制，指出当时以货买勋的现象严重，要求有关部门“明为条例、务令禁断”，并且强调了对违法者的惩罚；命令三万户以上的州，万户以上的大县要析出。第三部分是对平民以及官僚的一些恩典内容。第四部分是赦免的内容。^[21]

其中，第三、四部分与传统赦书的内容大致相同。第一、二部分是属于新增加的处分内容。在一份诏书中增加了如此众多的处分内容，这在以往赦书中是不存在的。这些处分内容包罗万象，但是仍然可以概括为“立法制、行禁令”两个主要方面，即申明、禁断，简称“申禁”。^[22]赦书中“申禁”的主要意图就在于“厘革旧政”，在“推恩天下”的同时，对政治中的积弊加以整伤，以示朝廷对国计和民生问题的关注。^[23]

这些内容，与以往恩赦书的推恩规定有所不同，具有长期性、永久性，已经明显带有立法的性质。同时，赦书中推恩的内容也得到了保留。这时的赦书已经具有了推恩和申禁或立法的双重功能，经常将二者同时发布。可以说，从这时起，赦书发生了划时代意义的变化。逐渐开始成为法律的组成部分，发挥着法律的功能。689年颁布的《改元载初赦》基本延续了《改元光宅诏》的内容结构。此后，申禁成为赦书经常性的内容，逐渐增多，并成为重心。^[24]

到了唐代后期，社会动荡不安，中央政府自顾不暇，已没有能力进行律典的修订，反而敕令赦书凭借自身的灵活多变更能适应现实的需要，成为当时主要的法律形式。宋代以后，赦书的申禁（立法）功能弱化，推恩功能又居于主要地位，现存宋代赦书中以推恩内容居多。^[25]敦煌当时先后属于吐蕃和归义军政权管辖，不受中原王朝的控制，后者所颁布的政令无法到达该地，自然起不到应有的作用，但是中原王朝的政治、经济、文化一直影响着该地区。^[26]受文献资料所限，吐蕃在当地颁布赦令的详情不得而知，归义军时期的文书中则有“司空准勅矜判”、“明勅

[20]前引[1]，陈俊强书，第232-234页。

[21]禹成改：《试论唐代赦文的变化及其意义》，《北京理工大学学报》（社会科学版）2004年第3期，第84-85页。

[22]魏斌：《唐代赦书内容的扩展与大赦职能的变化》，《历史研究》2006年第4期，第25-26页。

[23]同上注，第33页。

[24]同上注，第26页。

[25]另据郭东旭先生的意见，宋代赦文主要内容有：加恩百官、恩及子孙、优宽诸军、特恩赦百官、蠲放通欠及私债等，基本都是推恩条目。见前引[22]，魏斌文，第35页。类似论述也可见戴建国：《唐宋大赦功能的传承演变》，《云南社会科学》2009年第4期，第133-137页。

[26]详见李吉和：《吐蕃统治时期敦煌吐蕃、汉民族文化互动探讨》，《西南民族大学学报》（人文社会科学版）2010年第3期，第31-35页。

文凭”、“奉勅牒”、“诏勅处分者”、“其勅牒一分”、“勅书一封”、“勅书牒”^[27]、“放其大赦”^[28]等语,说明归义军颁布过以赦或赦相称的政令。由此推断,当地所称之恩赦,其内容不可能与中原王朝相差太远,也应该具有立法的功能。

如果该推断成立,那么买卖合同中的恩赦赦书即应当作此理解。它其实就是正式的具有立法意义的律令,而不是对私债放免的诏书。这里的“恩赦”条款可以理解为:国家颁布的法律不能影响到契约的订立与履行,私约排除了国家法律的干涉,一切都要以私契为准。这里的意思其实与“官有政法,人从私契”一样,都是强调契约效力的不可违背性,其效力不仅及于契约当事人,也及于其他任何人,包括国家,契约具有至高无上的效力,国家也不能干预,如有干预则无效。

至于能够影响到契约的恩赦赦书,由于敦煌地区这一时期的文献资料匮乏,其具体内容还不得而知。但是从买卖契约的行文看,再结合唐宋时期的法律规定,其内容应该不脱离以下几个方面:(1)买卖土地房屋等不动产须先问亲属、四邻有无购买的意向,如没有才能卖与他人。(2)买卖须遵循公平自愿原则,禁止强买强卖。(3)不得盗卖他人田土。(4)卑幼对于自家财产无处分权,不得私自出卖。如若出卖,须有家长参与并作契首。

买卖合同中的恩赦条款就是为了保证契约的顺利履行,实现其目的而对国家法律作出的排除约定。

三、敦煌契约中“恩赦”的两重含义及“恩赦”条款的效力

敦煌契约中“恩赦”一词具有两重含义。在借贷契约中,恩赦是指无条件的全部免除债务的诏令,典当契约中的恩赦也可作此理解,而买卖与互易契约中的恩赦则是指国家颁布的具有立法性质的正式律令。无论恩赦的含义如何,恩赦条款都是对其效力的排除和否定,以确保双方当事人所立契约的效力及顺利履行。

这里需要说明的是,该条款是当事人自行约定,这种约定不能对抗国法。国家律令是强制性规定,必须遵守,不能通过约定被排除。当事人之间契约活动必须在国家的控制之下,只能就国家律令之未尽事宜进行约定。如果律令有规定,则依照律令。恩赦条款也是如此。一件疑似十世纪早期的敦煌文书提供了明证。翟信子等三人在甲戌年(915年?)从高康子那里借了三硕麦,言明当年秋天偿还六硕。不知何故,翟信子等三人到期只交付了一硕二斗,还欠少四硕八斗。根据民间“违约一赔二”的惯例,这些欠负在第二年即乙亥年就变成了九硕六斗,不过当年还是没有偿还,一年后,即丙子年秋,偿还了七硕六斗,尚欠二硕。后来朝廷大赦,“矜割旧年宿债”。但是债权人高康子却不肯放免。翟信子等三人遂向官方控诉此事。判决的结果是二硕的债务被免除。^[29]翟信子等三人和高康子所订立契约有否恩赦条款,文书中并未言明。但是,从当时的立契习惯看,应该有可能存在。否则,高康子就没有任何理由坚持要翟信子偿债。正是因为有了契约中的恩赦约定,高康子才认为不免除债务有合理的依据。但是这样的约定在国家正式的律令赦书面前却软弱无力。如果双方发生纠纷而诉诸官府,则该条款最终要丧失效力,而让位于国家法。这样的恩赦约定只能依靠当事人自觉遵守才能履行,实际并无国家强制力。本案的结局就是最好的证明,最终,欠债得以免除。

责任编辑:邓勇

[27]王震亚、赵茨:《敦煌残卷争讼文牒集释》,甘肃人民出版社1993年版,第16、41、107、108页。

[28]前引[3],沙知书,第420页。

[29]同上注,第420-421页。