

西夏契约研究

赵彦龙

(宁夏大学, 宁夏 银川 750021)

摘要: 契约在我国有悠久的历史, 它在不同时代而称谓不同。契约是当事人设立、变更和终止民事关系的一种具有凭证性质的法律文书, 也是契约当事人权利义务关系的一种设定。西夏在学习借鉴和吸收中原王朝契约精华之后, 制定了比较严密的契约制度, 在规范西夏商品交换和市场秩序方面发挥了重要作用。为此, 本文结合目前已经考释公布的西夏汉夏文契约实物和《天盛律令》的有关条款规定, 从西夏契约成立的要素和西夏契约的法律规定两个方面进行了比较深入细致的探讨, 为学界研究西夏契约提供了一些素材。

关键词: 西夏; 契约; 要素; 法律规定

中图分类号: D923.6

文献标识码: A

文章编号: 1005- 5681(2007)04- 0105- 07

Study on Contracts in Xixia Dynasty

ZHAO Yan-long

Abstract: Contracts have a long history in China, and they have different terms in different ages in history. Contracts are legal papers with a nature of credence and are formed when the parties assign, modify, or terminate the civil relationship. They are enactment of rights and obligations of parties. The fine things of contracts of Zhongyuan Dynasties were taken over and assimilated by Xixia Legislation and constitution and formed the rigid Xixia contracts which played a very important role in regulating the commodity exchange and market order in Xixia Dynasty. According to the already published investigation and interpretation of practicality of contracts in both Chinese and Xixia languages of Xixia Dynasty, and relevant stipulations and provisions of Tiansheng Law, the author mainly and intensively studies the elements of establishment and lawful regulations of Xixia contracts, and provides the Xixia research circles some valuable research materials.

Key words: Xixia contracts; elements; lawful regulations

契约又称券、约、质要、约剂、约契等, 也即今之合同或协议, 它是契约当事人设立、变更和终止民事关系的一种具有凭证性质的法律文书, 也是契约当事人权利义务关系的一种设定。契约在我国有悠久的历史, 陕西省发掘的大批西周中期的铜器铭文是有文字可证、有实物可考的最早契约。

^[1]经过秦汉隋唐宋等朝代的发展演变, 同时随着商品经济的发展和民事交往的广泛与深入, 契约的发展非常的迅速并相当的完备。西夏作为一个中古时期的少数民族国家, 它受唐宋制度的影响和本国社会经济的发展的需要, 也广泛的学习和吸收了中原契约的精髓, 使其在西夏境内普及, 并把契约关系纳入到西夏行政管理和司法管理的范畴, 这对规范西夏的商品生产和商品交换的正常秩序起到了重要的作用。目前为止, 考释公布的西夏契约数量不多, 且学界对西夏契约的研究并不很深入和系统, 只有少数专家学者进行

了一些前期的考释和研究, 如张传玺《中国历代契约会编考释》、李范文《西夏通史》、杜建录《西夏经济史》及相关中外学者的论文。为了更深入的对西夏契约进行研究, 我们拟结合有限的契约数量和《天盛律令》的法律规定, 从以下两个方面探讨西夏契约的相关内容。

一、西夏契约成立的要素

西夏契约成立, 是指当事人达成合意而形成的协议并成为了某种民事关系, 产生了一定的法律效力, 具备了契约生效的条件。从西夏契约实物以及法律来看, 契约的成立要素有以下一些必备的条款。

(一) 当事人的身份

当事人的身份是指当事人在社会中、法律上所赋予的

收稿日期: 2007- 08- 11

作者简介: 赵彦龙 (1966—), 男, 宁夏西吉人, 宁夏大学人文学院 教授, 主要从事西夏文书档案研究。

独立地位,即具有合法的民事行为能力的主体。

西夏契约的主体比较广泛,“诸人买卖及借贷,以及其他类似与别人有各种事牵连时,各自自愿,可立文据。”^[1]法律上的“诸人”可泛指所有有民事行为能力的人。从汉文史料和出土契约的记载来看,不仅有官贷,如“牙头吏史屈子者,狡猾,为众贷诈利息钱。累岁不能偿”^[2],而且有官僚贵族、寺院僧侣以及庶人等的私贷,如“凉祚近臣高怀正曾”“贷银夏人”^[3],再如西夏文《乾定申年(1224)典糜契约》^[4]记载乾定二年没水何狗狗典借瓦国师处糜子,《天庆年间(1204)典当残契》^[5]记载富商大贾裴松寿向农牧民典借粮食等,这都为西夏的私贷活动。《俄藏黑水城文献》、《中国藏西夏文献》中收录的契约几乎都是私贷活动。

当然,契约是缔结民事关系、履行法律效应的强有力的凭证,因此当事人应该是要能承载契约条款、担负法律责任的主体。因此,西夏并不是所有人都可无条件的成为契约的主体,而是有三类人作为契约主体受到了限制。一是妇女直接参加订立契约的权利一般受到了一定的限制,如《天盛廿二年(1170)卖地文契》的签字画押人有:“立文约人耶六氏栗霜(画押),同典人子没移果张(画押),同典人没移烈则(画押)……”^[6]这份卖地文契中的主体是一寡妇,也是一位母亲,但她无权作为独立主体进行签字画押,必须附带儿子参加,同时还需要有多个知见人,以示公正合法,只有如此,这份契约才能成立并生效。

二是“诸人所属私人於他人处借债者还偿主人债时,当令好好寻执主者等……私人因随意借债,十三杖。”^[7]法典中所规定的“私人”当为“私属”,是西夏社会的最下层,他们的地位介于农奴与奴隶之间,几乎没有多少财产可言,因而是不能随便借贷的^[8],私人因随意借债,则罚十三杖。假若借贷,必须要有实力雄厚的担保人。

三是“同居饮食中家长父母、兄弟等不知,子、女、媳、孙、兄弟擅自借贷官私畜、谷、钱、物有利息时,不应做时而做,使毁散无有时,家长同意负担则当还,不同意则可不还。借债者自当负担。”^[9]法律严禁子、女、媳、孙、兄弟在家长、兄弟不知时私自借贷,这些人不构成合法的主体身份。由此可见,当事人的身份资格却构成了契约成立的最关键要素。

(二) 公证和担保

公证要素在西周中叶就已存在,陕西发掘的大批西周中叶的铜器中,有卫盂、卫鼎(甲)、卫鼎(乙)三件主要铜器的铭文记载了当时土地买卖活动的公证情况^[10]。这说明西周时已经出现了一种以居中身份参加契约签订的第三方,即公证人。这一参与形式的出现对后世的契约发展产生了深远影响。随之以后各朝的契约中都有公证人,虽然称谓不同,但其作用却基本相似,即起契约成立过程中的直接见证者的作用,西夏契约中公证人的作用同样如此。

担保人及担保制度的出现当在秦汉之时。后来各朝都有所沿袭和发展。如《唐大诏令集》规定“若违法积利,契外掣夺及非出息之债者,官为理……如负债者逃,保人代偿。”^[11]《宋刑统·杂律》规定:“负债者逃,保人代赔。”这一中国传统契约中的保人制度同样被西夏所借鉴和吸收,成为西夏一些重要契

约成立的要素之一。如黑水城出土《光定末年(1211)借谷物契》的契尾六行即为相关的画押:“立文契者小狗山(画押)商契保典人梁氏月宝(画押)接商契保典人室子男功山(画押)同商契口立福成盛(画押)同商契康茂盛(画押)知人讹腊月犬(画押)。”^[12]

此文契中的“商契保典人、接商契保典人”即为保人。此外,《天盛廿二年卖地文契》和《天庆年间典当残契》中的“同典人”以及《乾定申年典糜文契》中的“取亲人”等都可能为保人的范畴。契约中的“知人”、“知见人”等应为公证人的范畴。保人、公证人或是借债人的邻里,或是亲戚、家门等。

法典中有关于公证人的规定,《天盛律令·当铺门》规定:“典当时……有知证”、“诸人居舍、土地因钱典当时,分别以中间人双方各自地苗、房舍、谷宜利计算”、“诸人买活死畜物者,当找知识人而买,当做规定……有中间知人,实有规定。”法典中提到的“有知证”、“中间人”、“中间知人”等为公证人,这与实物中出现的“知人”、“知见人”基本吻合。

西夏不动产契约中的公证人有时还不止一个,如《天盛廿二年卖地文契》中的公证人就有6个之多。其中2人为官府中人,其作用就是“官为理索”,以增加契约内容的分量和强化当事人的权利观和责任观,避免不必要的纠纷和麻烦。

关于保人,西夏法典也有规定。《天盛律令·催索债利门》载,“借债者不能还时,当催促同去借者。同去借者亦不能还……可令出力典债。”“借债者不能还债者,”“则同去借者、执主者当负担。”法典中的“同去借者”、“执主者”等应指担保保人。这与实物契约中的保人的称谓并不一致,但作用相似。保人是债务人向债权人所做的债务担保,它具有双重的职责和角色:既和债务人一起构成债务,又和债权人一起催讨债务,要求债务人迅速结束债务,是西夏契约中的信用关系的中介和担保。

(三) 标的物的界定

标的物是契约中权利义务关系双方所共同关注的对象,也是契约成立的最重要内容。

西夏契约继承和沿用中国传统契约的规范,对标的物的界定是十分清晰的,如《天盛廿二年卖地文契》中“四至”描述:“北与耶六肚吴崑为邻,东南与耶六敏(?)为邻,西与梁崑名山为邻。”这份契约比较详细记录了卖方标的物具体轮廓范围,然后“是以丈行隅,量室间,(计)二十二亩”,可见这块土地的面积是经双方实地丈量与勘测核实的。

这份土地买卖契约除对卖方标的物进行界定外,对于买方当事人所用以交换的标的物也同样加以描述,“一口口院价全齿骆驼二头,双齿的一头,旧伏的一头,共四头。”^[13]如此,立约双方的标的物都非常明确的显现出来,避免了因标的物描述含糊不清而出现的纠纷。

除土地买卖契约中标的物进行明确界定外,西夏借贷、典当契约中对双方标的物的描述同样清楚明白,《天庆年间典当残契》、《光定末年借谷物契》、《乾定申年典糜契约》等都是如此,如粮食,要写清粮食的品种、质量、数量以及利息情况。若是物品,则要写清来源、品种名称、数量等。

在西夏契约中写清标的物,才能构成双方财产在转移过

程中的可比性,这也为政府据此来收取相应的税金提供了依据。

西夏在立契之时,还必须说明双方所出让标的物的来历,从而证实双方标的物来源的正当性和真实性,这样才能构成有关的权利义务关系。

西夏契约中标的物的来源一般多称“自有”、“自己拥有”等,来明确其对该标的物完全拥有的合法而正当的权益,给立契另一方及“公正人和担保人”等以所有权的不可质疑,于是就产生了相应的义务。这种对于权利与义务的描述,已成为西夏契约乃至中国传统契约的重要内容。因为,在立契时只有明确了标的物所有权的可靠来源,在契约生效并履行以后如所有权受到质疑或发生争议之时,其责任应归于虚假标的物一方。因此,已考释公布的西夏汉、夏文契约中都有标的物来源的内容记载:《天盛廿二年卖地文契》中:“今自有一块豢养牲畜的零散地”,并提出了所有权有争议时的责任;汉文《天庆年间典当残契》中也明确写到“今将自己口口袄子裘一领,于裴处典到大麦五斗加三利……”。

此外,西夏的田宅买卖中若有特殊情况,卖方亦须在契约上写明,如卖方原有土地上有附属物(青苗、木植、堆房、水碓等),写清楚一并卖给买方,不得反悔,若反悔者则要“按律服罪”。如《天盛廿二年卖地文契》中写到,这块自有土地上还“有院墙,靠墙有三个窝棚,两颗柴树等,一向逸乐。”

(四) 借贷(典当)约定

借贷(典当)约定条款是契约双方就借贷(典当)的时限及时效等商量所定的一些约束性内容,就西夏来说,这一项内容一般只存在于借贷或典当契约中。因此,借贷(典当)契约中所应标注的内容主要有立契和还债的具体时间、标的物的占有时效等。

立契时所标注的时间,均按某年、某月、某日的顺序记录,而且标注在契首,如,《天庆年间典当残契》第3契契首就写道“天庆十一年五月五日”。西夏目前所能见到的契约都将立契时间书写在契首。

西夏契约的纪年,均使用帝号纪年。如,《俄藏黑水城文献》中收录有“HB.NO.7779B天盛十五年(1163)令胡阿典借钱账”、“HB.NO.7779A天盛十五年(1163)王受贷钱契等”中使用的是西夏第五代皇帝仁宗仁孝的年号;《天庆年间典当残契》中使用的是西夏第六代皇帝桓宗纯祐的年号;《光定末年借谷物契》中使用的是西夏第八代皇帝神宗遵项的年号;《乾定申年典糜契约》中使用的是西夏第九代皇帝献宗德旺的年号。使用帝号纪年,其目的是把西夏的一切社会活动及民事行为都纳入到正统的历史环境之中,受到当时国家制度的控制和监督。

西夏的借贷或典当一般都是粮食,因此,还贷期限一般大约是半年,但必须在契约上书写清楚,以确保双方的权益不受损害。如,甘肃武威出土的西夏文《乾定申年典糜契约》中的立契时间是二月二十五日,还贷时间是“同年九月一日”。也有不动产的典当或借贷,如《俄藏黑水城文献》第6册中收录有“HB.NO.7779C典田地文书”,由于文书残损严

重,所以很难知道典田地的期限和相关要求。

标的物的占有时效,是指契约签订之后物权转让于另一方,到还贷之时这段时间,这在西夏借贷(典当)契约中都明确的进行了界定。如《光定末年借谷物契》中,从立契时的四月二十六日起至同年八月一日当谷物聚齐交出时,债权人讹阿金刚茂对债务人的一黑色母驴、一全齿骆驼、一幼驴等的占有时效。

(五) 违约责任

违约责任在现代又称罚责。是指双方当事人因种种因素而不按契约规定履行所应承担的义务时应负的责任。这是中国传统契约所必备的要素。如,《天盛廿二年卖地文契》中写到,“此后,对于这块土地,诸人无得口角。若有人口角,栗霜对官食言时,则按律服罪,因不实罪,罚纳小麦三十石,一言为定”,这就是说,西夏的田宅买卖立契以后,发生所有权转移,若是因原卖主的责任而导致使所有权发生追夺,则规定卖方不仅有经济上的处罚,还要受到刑事处罚;《天庆年间典当残契》中也都有类似的约定:“限至来八月[一日不赎来时,一]任出卖,不词”;甘肃武威《乾定申年典糜契约》中写到:“糜不来时,应判定赎给,为不惩打,罚七十贯钱作为奉献,使众人心服。”另一方面,西夏契约的违约责任从实物契约来看,似乎只针对债务人,并不关涉债权人,因此,这是一种公开的剥削和压榨。

二、西夏契约的法律规定

(一) 双方合意及订立书面契约

契约是买卖、借贷、典当双方协商一致并达成共识而形成的一种书面协议,因此,双方合意的存在就成为契约能否成立的关键所在。对此,西夏也非常重视是否出于买卖、借贷、典当人的本意,是否是在自愿的基础上进行的交易,也即是否是交易双方真实意思的表示。用欺诈、胁迫等方式进行的各种交易是无效的,对乘人之危假以交易之名侵夺他人财产者更要给以严厉的惩处。西夏法律对此行为有明确的规定。《天盛律令·催索债利门》规定:“诸人买卖及借贷,以及其他类似与别人有各种事牵连时,各自自愿,可立文据”;《天盛律令·当铺门》也规定,“典当时,物属者及开当铺者二厢情愿”;《天盛律令·租地门》“诸人卖自属私地时,当卖情愿处,不许地边相接者谓‘我边接’而强买之、不令卖情愿处及行贿等。”即西夏法律规定,签订各种契约时必须双方“各自自愿”或“二厢情愿”或“卖情愿处”等,不能以势欺人,强迫所为。

西夏境内出土的契约实物也证明了“双方合意”这一法律规定。黑水城出土西夏文《光定末年借谷物契》中记载,债务人耶和小狗山在同年八月一日必须还回所借谷物的本利,“若不交时,愿将所典牲畜情愿交出”;甘肃武威出土的西夏文《乾定申年典糜契约》中记载,在同年九月一日,没水何狗狗应将所借谷物的本利皆缴瓦国师处,“糜不来时,应判定赎给,为不惩打,罚七十贯钱作为奉献,使众人心服”等。由此可见,双方合意规定不但为西夏官方所认可,而且西夏民间契约中广泛运用。

当然,我们也要注意,双方合意这一条款在很多情况下也可能只是一种形式而已,在这种堂而皇之的形式背后,往往潜藏着极大的被迫和无奈。如,黑水城出土的汉文《天庆年间典当残契》第四契:

天庆十一年五月初六日,立文人吃口口口口,今将自己旧皮毯一领,于裴处典到小麦三斗加四利,共本利大麦四斗二升。其典不充。限至来八月月初一日不赎来时,一任出卖不词。

立文人吃口口口口(押)。知见人武褚口口(押)

这份典当契中并未写明双方合意,《天庆年间典当残契》的其他十四契中也没有双方的合意条款,而且典借谷物的时间基本上都在青黄不接的五月左右,这一切充分证明,西夏广大的农牧民在青黄不接的季节里举借高利贷,并不是完全出自个人心愿,而实在是一种迫于生计、无奈而为之的行为,是官府、商贾们乘人之危的一种剥削行为。

订立书面契约是中国传统契约的一种习惯。自古以来,中国就有“口说无凭,立字为据”的古训,而这一古训也会被西夏模仿沿袭,而且融会到西夏法律之中,成为约束人们行为的一条法律准则。“诸人买卖及借贷,以及其他类似与别人有各种事牵连时,各自自愿,可立文据”^[12],“诸人将使军、奴仆、田地、房舍等典当、出卖于他处时,当为契约。”^[13]从这两则法律条款来看,西夏不论官府还是私人在买卖、借贷和典当时,必须在双方合意的基础上签订书面契约,只有书面契约的存在才能成为契约得以正式成立的一个重要条件。关于此,西夏出土的大量契约实物就是最好的物证。

西夏也和中原宋朝一样使契约制度规范化,同时也为了增加国家的收入,制定了“标准契约”。法律规定,西夏契约必须“上有相关语,于买卖、钱量及语情等当计量,自相等数至全部所定为多少,官私交取者当令明白,记于文书上。以后有悔语者时,罚交于官有名则当交官,交私人有名则当私人取。”^[14]由此可知,标准契约一般应主要包括:立契人姓名、买卖、借贷、典当田宅(包括四至等)、粮食、畜产品等,财产来源,契约缘由,交易钱额或财产数量,悔契责任、中间人押印等项。

从西夏出土的实物契约来看,有的契约可能是债权人直接起草的,但有的契约还写有“书契者”的姓名,如黑水城汉文《天庆年间典当残契》的第七、第八、第九、第十一、第十二契中都写有“书契智口口”的名字,这说明西夏有专门从事契约拟写的人员。可见,西夏书面契约存在的重要性和规范性。

(二) 西夏契约的履行和违约处理

1. 西夏契约的履行情况

西夏契约的订立是契约双方基于某种需要在合意的基础上产生的结果,因此,一般情况下都能够如约履行。但是,由于种种原因,违约行为仍然时有发生。从西夏法律规定可知,西夏契约的违约行为主要有:

(1) 欺诈

何谓欺诈?欺诈就是契约当事人一方为了达到某种目的而故意否认别人已做出的对契约的履行或谎称自己的未履行行为为已履行行为。关于此,中国传统契约也有所体现。唐

朝时契约欺诈行为屡见不鲜,如《太平广记》卷134引《异录》载:“隋并州孟县竹永通,曾贷寺家粟六十石,年久不还。索之,云还讫。遂于佛堂誓言云:若实未还,当于寺家作牛。此人死后,寺家生一黄犍,足有白文,后渐分明,乃是竹永通字”,这就是一种典型的欺诈。西夏也借鉴吸收了中原王朝的经验教训,在制定法律时,对契约欺诈行为进行了规范,其目的是基本杜绝契约履行中的欺诈行为。法律规定:“诸人畜、钱、谷、物、人等相借债,寄放等不还,以及未借债说我借出债,诬指时,计量后依不枉法贪脏罪判断,勿刺一种字”,这一条款是对契约双方借债“寄放等不还”、“未借债说我借出债”、“诬指”等欺诈而导致出现的违约行为的法律约束;“诸人肉、酒价及买卖种种物价,有典贷借债等者,应依数索还。若不还及说还汝而实际不往取等,相打争斗时,与别人相打争斗时伤、不伤第十四卷之罪状相同判断”,这一条款主要说明典贷借债者要如数还债,若因欺诈而导致相互打斗则要承罪;“诸人於官私处借债,本人不在,文书中未有,不允有名为於其处索债”^[15],这一法律条款主要针对借债时必须要有书面契约,若契约中未有记载或说明,债主则不能强迫索债,这也是一种典型的欺诈行为。此外,还规定:“官私所属畜物、房舍等到他处典当,失语而着火、被盗诈时,所无数依现卖法次等估价,当以物色相同所计钱还给,本利钱依法算取。若物现有口殊益,现有中已得益而说无有,所隐价量偿还者,已寻何殊益,当比偷盗减二等。及若物属者说我物好口时,当比偷盗罪减三等”^[16],这更是一种典型的欺诈违约行为。

(2) 迟延

所谓迟延,就是在立契之后,双方当事人一方因为种种原因未在约定期限内及时履行契约而造成另一方经济损失的行为。

西夏契约实物中并未发现关于迟延的实际例子,但几乎所见到的契约中都有关于迟延行为的处罚条款记载。如,《天庆年间典当残契》第五契:“天庆十一年五月初七日……[限至来八月]四日不赎来时,一任出卖,不词”;《光定末年借谷物契》中写到:“期限同年八月一日当谷物聚齐交出。若不交时,愿将所典牲畜情愿交出”;《乾定申年典糜契约》中写到:“同年九月一日,本利皆缴瓦国师处,应为定日。糜不来时,应判定贖给,为不怨打,罚七十贯钱作为奉献,使众人心服。”

以上三例西夏契约实物中,都写到了借贷典当的还债时间,若债务人还债迟延者,则要承担经济处罚。

对此,西夏法律规定,借贷契约中债务人因“负债不还,承罪以后,无所还债,则当依地程远近限量,给二三次期限,当使设法还债,以工力典分担。”^[17]典当时“物属者及开当铺者二厢情愿,因物多钱甚少,说本利相等亦勿卖出,有知证,及因物少钱多,典当规定日期,说过日不来赎时汝卖之等,可据二者所议实行。”^[18]这两则法律条款告知诸人,因各种事牵连而签订契约时一定要注意各个要素的明确清楚和具体,特别是还债期限和具体时间,惟此,才有可能避免各种契约纠纷,即使出现了契约纠纷也是有法可依,照章办事。

(3) 不履行或不如约履行

不履行或不如约履行,是指立契之后,当事人一方已经

进入到契约的实质性履行过程,但当事人另一方却拒绝履行或拒绝按照契约规定的条款履行。这种违约行为的目的是企图通过自己的违约行为无偿或低偿的将别人的相关成果据为己有,造成了当事人另一方的经济损失。《天盛律令·当铺门》规定,债务人典当物时,债权人“任意将衣物变破旧者”。这里的“任意将衣物变破旧者”就是一种变相的不履行契约的做法。

《天盛律令·杂盗门》规定:“使军、奴仆、典人等盗自抵押文券、他人典当、买入文字等”,这一法律规定中的债务人因不想履行契约的规定条款而想方设法“盗自抵押文券”等,使债权人无有凭据而使其处于违法行为之中。

2. 西夏契约的违约处理

如上所述,在借贷典当契约的履行过程中经常会出现违约之事,这种种的违约行为的存在,不论是对未违约一方的某种利益,还是对整个西夏社会经济秩序来说,都是有害无益的。因此,针对借贷典当契约履行中的违约行为,西夏规定了相应的违约责任。从西夏法律的有关条款来看,这些违约责任既有民事责任,同时还有刑事责任。

(1) 民事责任

在中国传统契约中,违约首先要承担一定的民事责任。

西夏法律对违反契约条款所应负的民事责任进行了明确规定,即借债不还或无力偿还者,不仅从经济方面要给予惩罚,而且还可以“役身抵债”。西夏契约的民事责任比较复杂,分债权人和债务人两个方面的民事责任。

首先是债务人的民事责任,因违约情况不同而处罚也各异,具体如下:

第一,“从契约”处罚。众所周知,中国传统的契约都将违约的处罚金(含物品)写进契约原件之中,相当于罗马法的违约金契约。西夏法律规定:诸人买卖及借贷都要签订契约,并将所有要素“记于文书上。以后有悔语者时,罚交于官有名则当交官,交私人有名则当私人取”^[19],这就是一种“从契约”处罚。如甘肃武威《乾定申年典糜契约》云:

乾定申年 1224 二月二十五日,立文约人没水何狗狗,向瓦国师处典一斛糜,还于一斛,从中获利八斗。请李訛布狗、老冉尚尼责为寺院主法。利一,同年九月一日,本利皆缴瓦国师处,应为定日。糜不来时,应判定赎给,为不怨打,罚七十贯钱作为奉献,使众人心服。

这份契约中的“同年九月一日”为约定还债之日,若“糜不来时,应判定赎给,为不怨打,罚七十贯钱作为奉献”是一种经济惩罚规定,是从契约处罚。其作用是促使债务人履行义务的一种促动和一种警示。

再如黑水城出土的西夏文《天盛廿二年卖地文契》:

……此后,对于这块土地,诸人无得口角。若有人口角,栗霜对官食言时,则按律服罪,因不实×罪,罚纳小麦三十石,一言为定……

这份契约一经签订,其他人不能再从中作梗并怀疑其土地的所有权,若如此则不仅要进行刑事处罚,同时“因不实×罪,罚纳小麦三十石”,这也是从契约的一种惩罚性规定。

从契约是对当事人一方违约的一种初步惩罚,这只是从经济上给以制裁的一种民事责任,因此,多出现于经济类的契约之中。

第二,债务抵押。西夏的借贷更多的是以典当的形式出现,故会有抵押物或典当物,因此,西夏对违约现象更多的是付之以债务抵押。如《光定末年借谷物契》中记载:

光定末年四月二十六日,立契者耶和小狗山今于訛阿金刚茂处借贷三石,本息共计为四石五斗,对换一黑色母驴、一全齿骆驼、一幼驴等为典压。保典人梁氏月宝、室子男功山等担保。期限同年八月一日当谷物聚齐交出。若不交时,愿将所典牲畜情愿交出。

这份契约中的耶和小狗山借贷谷物三石,用自家的“一黑色母驴、一全齿骆驼、一幼驴”等牲畜为典压,到时交不出谷物时,“愿将所典牲畜情愿交出”。

《天庆年间典当残契》第十一契:

[天庆十一年五月初]二日,立文人口口口口今将自己]皮裘一、口口皮裘一、白帐毡一、苦皮十张,于裴松[处]典到大麦四石加三利,其典不充,限当年[八]月一日将本利大麦五石二斗来赎,不赎[来时]乐一任出卖不词。立文人口口口口书契智口口

这份契约中的立文人用自己的皮裘、白帐毡、苦皮等作为抵押物而在裴松处典到大麦,若规定日不来赎时可以被债权人任意出卖。

从上述所引西夏契约来看,基本上都是以畜产品和牲畜作抵押的现象,而并未见到用奴隶、自己或妻子儿女抵押的情形。但西夏法律《天盛律令》有关章节中却有很多条款涉及无力偿还债务时可用自己或妻子儿女或同去借者(保人)等出力抵债之规定。

债务抵押也是一种对债务人违约的经济处罚,实际上是对债务的一种担保,是对债权人利益的维护和债务人义务的督促。

第三,官为理索。从现实情况来看,从契约和债务抵押有时不足以惩治违约现象,因此,诉诸官府即成为债权人非常现实的一种需要。西夏《天盛律令》有很多条款是针对债务人违约的处罚措施。官府制裁债务人违约的情形有以下几个方面的措施。

一是借债不还当催索,并告官府以强力清欠。为了维护债权人的权益,法律规定,若债务人借债逾期不偿,可以告到官府,由官府出面帮助债权人清欠债务,“诸人对负人当催索,不还则告局分处,当以强力搜取问讯。”^[20]

二是催债之后债务人仍无力还债者,可给以宽限期。法律规定,若债务人因欠债逾期不还,告官承罪后,仍无力还债者,则可根据路程远近,再给二三次限期,使其设法还债,并允许其“以工力当分担”。若所给一次次期限仍不还债者,则“当计量依高低当使受杖。已给三次宽限,不送还债,则不准再宽限,依律令实行。”^[21]

三是债务人宽限后仍还不上债,可由其本人、妻女、媳妇乃至同去借者(即保人)等出力抵债。《天盛律令·催索债利门》规定,典当借贷债务后,若“本利相等仍不还,则应告

於有司,当催促借债者使还。借债者不能还时,当催促同去借者。同去借者亦不能还,则不允其二人之妻子、媳、未嫁女等还债价,可令出力典债。'即明确告知借债者无力偿还(清)债务时,则根据不同情况,由其本人、妻女、媳妇乃至同去借者等出力典债。西夏对以身抵债者有规定,其抵债的'日数、男女工价计量之法当与盗偿还工价相同'。为此,法典规定:“大男人七十缗,一日出价七十钱;小男及大妇等五十缗,一日五十钱;小妇三十缗,一日三十钱算偿还。钱少,则与工价相等时,可去。若很多,亦令所量人价,钱数当完毕,则当依旧只关,盗人之节亲戚中有赎取者,亦当依工力价格赎取。”若“偿钱数与工价数相等时,当依旧往回。”^[124]

其次,债权人方面的民事责任。西夏不仅全力维护债权人的权益,以保证商品市场或典当借贷秩序的规范,同时也在一定程度上也保护债务人的权益。虽然债权人的民事责任在实物契约中并未记载,但法律中却有明确的规定,且因违约的情况不同,处罚也不一样。

一是妥善保管典当物。《天盛律令·当铺门》规定,若债权人“任意将衣物变破旧者,当取本钱,利当罚,现物归还属者。”

二是不准随意出卖典当物。《天盛律令·当铺门》规定,诸人当铺中典当各物品时,“本利不等,此后无语量,不问属者,不准随意出卖。”

三是盗物不许典。《天盛律令·当铺门》规定,诸当铺在诸人放物典当取钱时,若典当物价值在“十缗以下,识未识一律当典给”,可不问物之所属和来历,即使后来发现是盗窃之物,只需将物归原主,当铺收回钱,并不追究当铺的责任。若典当物价值在十缗以上者,当铺“识则令典给,未识则当另寻识人,令其典给。假若无识信人而令典当,是盗物时”,不仅追究当铺的责任,同时还要“限三个月期限当还,当寻盗者。”

四是不允以势强迫债务人还债或抵债。《天盛律令·催索债利门》规定:“诸人欠他人债,索还不取口,工价量口口,不允以强力将他人畜物、帐舍、地畴取来相抵。”若违律抵债时,债权人“房舍、地畴、畜物取多少当还属者,债当另取。”

五是官府或私人皆可从事典当经营,但必须按照法律所规定的利率执行,不准比其增加。若超取,“所超取利多少,当归还属者”^[125],同时还要受到刑事处罚。

(2) 刑事责任

西夏法律规定,契约纠纷不但要承担民事责任,同样还会招致刑事制裁。

首先,就债务人而言,其违约所要承担的刑事责任主要有以下几种:

一是债务人负债逾期不还时,要根据债务数量的多少而进行刑事处罚,一般情况下“十缗以下有官罚五缗钱,庶人十杖,十缗以上有官罚马一,庶人十三杖,债依法当索还,其中不准赖债。若违律时,使与不还债相同判断,当归还原物,债依法当还给。”^[126]若借债人既无法以工力抵债,又“无妻子、子女、儿媳时,确不能偿债”,则只能处以笞刑来抵债,即一缗至二十缗笞四十,二十缗以上至五十缗笞六十,五十缗以上至百缗笞八十,百缗以上一律当笞一百^[127]。

二是不论买卖或典当借贷,一旦签订契约就不能轻易悔约,若悔约者则“有官罚马一,庶人十三杖。”^[128]

三是保护债权人的人身安全,对典押出力人的暴力行为进行严厉的制裁,“诸典押出力人不许殴打、对抗、辱骂押处主人”。若违律时,“押处主人是庶人,则当面辱骂相争十三杖,殴打则徒一年,伤者当比他人殴打争斗相伤罪加三等,死亡则当绞杀。”若押处主人是官员,则处罚更严厉,“对有官人辱骂相争时徒一年,殴打则徒二年,伤时当比诸人殴打争斗相伤罪加五等,死则以剑斩。”^[129]

四是法律明确规定,不允许“私人”随便借债。若违律随便借债,则罚十三杖。^[129]

五是诸人所典不动产未赎时不许再卖与他人,若违律再卖时则要承罪,“诸人有典房舍、田地于他人者,未赎,不许卖与他人。若违律卖时,有官罚马一,庶人十三杖。”若典当者于“所典处本利钱全部给予,然后允许另卖。”如果典当者“未予本利而卖与他人,本利不至,此房舍、田地当归所典处人所有,本利纳毕而赎时方可卖。”^[129]

其次,就债权人方面来说,其违约所要承担的刑事责任也主要有以下几种:

一是诸人当铺无权私自出卖属者物品。若“若违律卖典物时,物价在十缗以内,有官罚马一,庶人十三杖,十缗以上一律徒一年。”^[130]

二是不允债权人以势强迫债务人还债或抵债,尤其强迫债务人将自己的房舍、地畴、畜物等拿来抵债,“若违律时徒一年。”^[131]

三是诸人放官私钱、粮食本时必须按国家的利率规定执行,即“本利相等以后,不允取超额。若违律得多利时,有官罚马一,庶人十三杖”,且所超取者当还属者。^[132]

四是诸人典当物时,当铺若不计算本利则不许典,若违律时则要承罪。法律规定,“官之当铺内,诸人典当种种物时,经计量本利相抵时可使典之,不计量不许典。若违律时,受贿则以枉法贪赃论,未受贿则有官罚马一,庶人十三杖。”^[133]

以上所论民事责任和刑事责任的两种违约处理,基本上都是按照债权人受损失的大小(多少)程度和债务人的经济状况等来施行的。对违约行为论错受罚,定罪量刑,不论是债权人还是债务人,都是一致的,但从总体上来看,还是尽力的保护债权人的权益。这一切充分说明西夏社会的民事关系,完全处于法律的约束和规范之中,使西夏的商品市场及典当借贷业处于理性的运作之中。

3. 意外情况下的处理

西夏对主观上的违约现象进行了严厉的惩治。但现实生活中,往往会出现人力无法控制的偶然情况,因此,对这类违约现象的处理西夏是比较灵活的,并不完全照章办事。如,法律规定,典当各种物时,一定要在契约上写清日限,若未写明,典当物的本利头相等且物属者不来赎时,债权人可随意出卖,债务人“违律诉讼时,有官罚马一,庶人十三杖。”^[134]此外,契约一旦签订,则受到法律的保护,不允再有反悔。若有反悔,“罚交於官有名则当交官,交私人有名则当交私人取”,“若全超过,有特殊者,勿入罚之列,属者当取。”^[135]

(三) 对典当借贷利率的限制

西夏借鉴中原唐宋王朝高利贷利息的相关法规,同时也为了减轻借贷人的负担,缓和社会矛盾,西夏法律对官私典当借贷利息做了明确的规定:“全国中诸人放官私钱、粮食本者,一缗收利五钱以下,及一斛收利一斛以下等,依情愿使有利,不准比其增加。”^[33]这一法规的“一斛收利一斛以下”中的后“斛”疑为“斗”之误,即为月息。^[37]杜建录先生的另一部著作中同样有此说明,他认为“一缗收利五钱当为月息,年息为60%;一斛收利一斛则为年息,即‘本利相等’或倍称之息。也即法定利率控制在100%以内。”^[38]由此可知,西夏所规定的贷钱和贷谷的利息是同期的,而且贷钱的利率为一缗月息收利五钱,即5%,贷谷的利率为一斛月息收利一斗以下,即10%,但年息不得超过100%。可见,在西夏,贷钱利息低于同期贷谷利息,它反映出西夏生产落后,粮食比较紧缺的状况。^[39]此外,西夏还规定,诸人放官私钱、粮食本者,不论“日交钱、月交钱、年交钱,执谷物本,年年交利等,本利相等以后,不允取超额。”^[40]

西夏法律规定如此,那么民间典当借贷契约的利息究竟是多少呢?

黑水城出土的西夏文《光定末年借谷物契》中,耶和小狗山向讹阿金刚茂借三石谷物,从当年的“四月二十六日”到“八月一日”,仅三个多月的借用期就偿还本利四石五斗,纯利为一石五斗,即月息近17%。

汉文《天庆年间典当残契》第一契中,兀女浪粟五月三日典大麦五斗加三利,小麦五斗加四利,于八月一日偿还。还不到三个月的极短期限就得偿还利息为大麦30%,小麦40%,即月息为大麦超过10%、小麦超过13%。

武威出土的西夏文《乾定申年典糜文契》中,没水何狗于二月十五日典瓦国师处糜子一斛,于九月一日还本清息。不到八个月,瓦国师就要从中获利八斗,即月息也超过10%。这个利息和黑水地区的谷利基本持平。

国家图书馆藏西夏“贷粮帐”也反映了当时当地的贷粮利息。如043号贷粮帐“麦本五斗,利二斗五”、062号“赵阿富豌豆本五斗,利二斗五升;麦本五斗,利二斗五升。”在西夏,无论是何种粮食,无论贷粮多少,都是50%的利息。这里没有指明借贷的时间。根据以上黑水城和武威出土的西夏契约得知,西夏举粮大多是春借秋还,半年为期取利50%,月息约10%,可谓不折不扣的高利贷。借贷(典当)的贫困农牧民每年秋收后除缴纳地租外,还要偿还春天举粮本利。他们维持一年生活的粮食总量将大打折扣,其生活贫困、艰难的状况可想而知。

国家图书馆藏西夏文“贷粮帐”43号有“麦本一石五斗,利杂一石……”。“杂”指杂粮,看来借细粮可以还杂粮,但须增加利息。按上述利率麦本一石五斗利息应是麦七斗五升,但借贷者还的不是麦,而是杂粮,利息不少于一石,依此推算,借细粮还杂粮要增加不少于1/3的利息。《天庆年间典当残契》中有典大麦还大麦加三利,典小麦还大麦则加四利的实例,也是不同粮食品种转换加利的反映^[41]。

综上所述,通过推算,西夏借谷物契的月息近17%,典当

契中小麦的利率超过13%,除大麦的月息是10%外,其他的都超出了法律规定的限度。看来,西夏的这些规定并未完全得到认真的贯彻和执行,像瓦国师、裴松寿、讹阿金刚茂等富商大贾、中小地主和高利贷者对广大农牧民进行的高利盘剥和不等价交换,其剥削量是惊人的。但不管怎么说,西夏的这些法规对借贷(典当)双方特别是债权人毕竟是一种约束,使他们在订立和履行契约时不得不有所收敛。

参考文献:

- [1][7][9][12][14][15][17][19][20][21][23][24][26][28][31][32][35][36][40] 史金波等译注.天盛律令,卷3,催索债利门[M].北京:法律出版社,2000.
- [13][27] 史金波等译注.天盛律令,卷11,出典工门[M].北京:法律出版社,2000.
- [16][18][30][34] 史金波等译注.天盛律令,卷3,当铺门[M].北京:法律出版社,2000.
- [22] 史金波等译注.天盛律令,卷3,盗赔偿返还门[M].北京:法律出版社,2000.
- [25] 史金波等译注.天盛律令,卷7,为投诚者安置门[M].北京:法律出版社,2000.
- [29] 史金波等译注.天盛律令,卷11,分用私地宅门[M].北京:法律出版社,2000.
- [33] 史金波等译注.天盛律令,卷17,物离库门[M].北京:法律出版社,2000.
- [2] [宋]彭百川.太平治迹统类,卷15,神宗经制西夏[M].四库影印本.408-402.
- [3] [宋]李焘.续资治通鉴长编(简称《长编》),卷162[M].北京:中华书局,2004:3902.
- [4] 孙寿龄.西夏乾定申年典糜契约[N].中国文物报,1993,(5).
- [5] 陈国灿.西夏天庆间典当残契的复原[J].中国史研究,1980,(1).
- [6] 陈炳应.西夏文物研究[M].宁夏人民出版社,1985:275.
- [8][37][39] 杜建录.西夏经济史[M].中国社会科学出版社,2002:247,248,249.
- [10] 岐山县文化馆.陕西省岐山县董家村西周铜器窖穴发掘简报[J].文物,1976,(5).
- [11] 张传玺.中国历代契约会编考释(上)[M].北京:北京大学出版社,1995.
- [38] 杜建录.天盛律令与西夏法制研究[M].银川:宁夏人民出版社,2005.
- [41] 史金波.国家图书馆藏西夏文社会文书残页考[J].文献,2004,(2).

[责任编辑 张 科]

[责任校对 陈亚艳]