

# 唐五代敦煌、吐鲁番买卖契约 的法律与经济分析

霍存福 李声炜 罗海山

(吉林大学法学院教授。长春,130012)

本世纪初在敦煌、吐鲁番等地出土了大量文书残卷,其中有一部分属于法律文书。它们虽然数量较少,但史料价值却极高。尤其是买卖契约文书部分,反映了当时关于买卖契约方面丰富的法律内容与民间习惯。本文拟对属于唐五代时期40件买卖契约的内容、形式作以下探讨<sup>①</sup>。

## 一、买卖契约的总体情况

契约,也称契券,是民间通行的文书形式,麦氏高昌国时称“券”,入唐后叫“契”,而其义不变。契有两本,双方各执一本。一方违约,对方可按契约规定索赔,双方承担义务。可见,虽属私人文书,也受法律保护,具有法律效力。

在这40件买卖契约中,完整无损与较为完整的共占31件,有残损的5件,严重残损的4件。这些契约所涉及的当事人多种多样,有普通百姓,也有僧尼及寺院,所涉及的标的物有田地、生口、驴、牛、目

草等动产,也有房屋土地等不动产。其中,买卖牛马驴的契有7件,买卖奴婢的有6件(包括市券3件),买卖土地的有6件,买卖房舍的有9件,博易契5件,其他的占7件。

在保留较好、尚可辨认的契约中,可发现买卖契约应当具备的内容范围。试举一例以见其基本形式。

《唐咸亨四年康国康乌破延卖驼契》:

条款的有9件。买卖土地契3件;买卖房屋的有4件;博园契有1件;换舍契1件。

在这14件契约中,卖方的担保责任又可以分为以下几种情况:

1. 权利瑕疵担保责任。这是对财产所有权的担保,保证买受人能充分享有所有权。出卖后的财产如果受到他人的追夺,应由卖主一方担保。如:《唐开元二十一年西州康思礼卖马契》:“如后有人寒盗识认者,一仰主、保知(支)当,不关买人之事。”又如《张义全卖宅舍契》:“其舍一买已(以)后,中间若有亲姻兄弟兼及别人称为主己者,一仰旧舍主张义全及男粉子、支子抵当还替,不干买舍人之事。”类似这样防止发生产权争执的担保见于敦煌、吐鲁番所出大部分买卖契约。

2. 质量瑕疵担保责任。这种情况主要见于动产中的牲畜买卖契约,如《唐咸亨四年康国康乌破延卖驼契》:“不食水草,得还本主。”又如《令狐宠宠卖牛契》:“如立契后在〔三〕日内牛有宿疾不食水草,一任还却本主。”

3. 在遇有恩赦大赦的情况下,仍然履行担保责任。遇有恩赦可以免除担保责任,这种情况在唐律中称为“经恩不偿”,但是在敦煌、吐鲁番等地出土的买卖契约中,有12件明言“或有恩赦大赦流行,亦不在论理之限”,这就是说,卖主尽管在遇有恩赦的情况下,仍然要履行担保责任。这是比较特殊的地方,下文将有详细论述。

## (二)关于违约责任

规定这样条款的契约有18件,占总数的45%,可见买卖双方对这项条款的重视程度。关于违约的事实,唐五代契约主要用“悔”来表示,并且违约责任是针对先翻悔者。绝大多数契约都有对先翻悔者的规定,这就是违约责任。让先翻悔者承担违约责任的手段主要是罚物,这类似于现代的违约金责任。其他如现代民法中实际履行,定金责任,在出土的现有契约中并没有见到。

经过归纳,可发现罚物包括麦、布、绌、黄金、耕牛等。其中,规定罚麦的契有10件;罚布契有2件;罚楼机绌的1件;罚耕牛的1件;罚黄金入官的1件;契约模糊不清的1件。

通过以上列举,可以看出麦作为违约金的支付手段出现的频率比较高。说明此时一般等价物占了主导地位。

买卖契约属民事关系,处罚财物是民事制裁。但我们在敦煌买卖契约中也发现了使用民事制裁的同时使用私刑制裁的规定,如《僧张月光易地契》曰:“如先悔者,罚麦贰拾驮入军粮,仍决丈(杖)卅。”这种在处理民事关系中使用民事制裁并不排除私刑制裁的情形,在当时可能是参照了法律规定。唐律规定:“负债违契一匹以上,违二十日笞二十,二十日加一等,罪止杖六十。”<sup>②</sup>

## (三)关于亲属及保人的代偿责任

亲属及保人虽不是当事人,但由于其为契约一方的直系亲属或保人,那么,他们也要承担一定的法律责任。在40件契约中,关于此种责任的契约有12件,占30%,这种责任除督促当事人履行契约外,更主要的是在契约订立后,一旦发生买卖纠纷,要承担代偿的责任。这种代偿责任,有的是当事人与保人共同承担连带责任,如《唐开元二十九年于闐兴胡安忽婆卖牛契》:“如后牛有寒盗并仰主、保知(支)当,不干买人之事。”有的是仅保人单独承担责任,但这种契约数量较少,仅两例。如《唐大中六年敦煌僧张月光博园田契》:“如身东西不在,一仰口承人知当。”关于亲属的代偿责任,有的契约不署保人,当事人的直系亲属亦为当然的承担代偿责任者,如《张骨子买宅舍契》:“其舍一买后,任张骨子永世便为主记。居住中间,或有兄弟从及至姻亲干悻,称为主记者,一仰舍主宋欺忠及妻男邻近稳便买舍充替,更不许异语东西。”

## 三、买卖契约中对赦的效力的抵抗

在众多的契约中,有一类现象是十分引人注目的。一些契约中有“若有恩赦,亦不在理论之限”的条款,这样的契约共有10件。就涉及的领域而言,除了《丙子年敦煌王阿吴卖儿契》外,其余都是有关房屋土地等不动产交易买卖的契约。

在古代封建的社会中,那这样的排除国家赦令效力的契约条款,并不是不可思议的事情。其实,这一

## 唐五代敦煌、吐鲁番买卖契约的法律与经济分析

现象是在特定的社会历史背景中产生的。中国历史上，刑法和行政法格外发达，而契约法及民法则处于薄弱地位，少而零碎，法律的规定极为有限，多数契约内容由习惯来调整。这是因为，契约关系在统治者看来，是老百姓的个人私事，是“细故”，不致影响政权的稳定。因此，一般情况下，国家不干预私人契约。但一旦出于政治或经济利益的需要，国家便可以以任何方式加以干预，私人则无条件遵从。

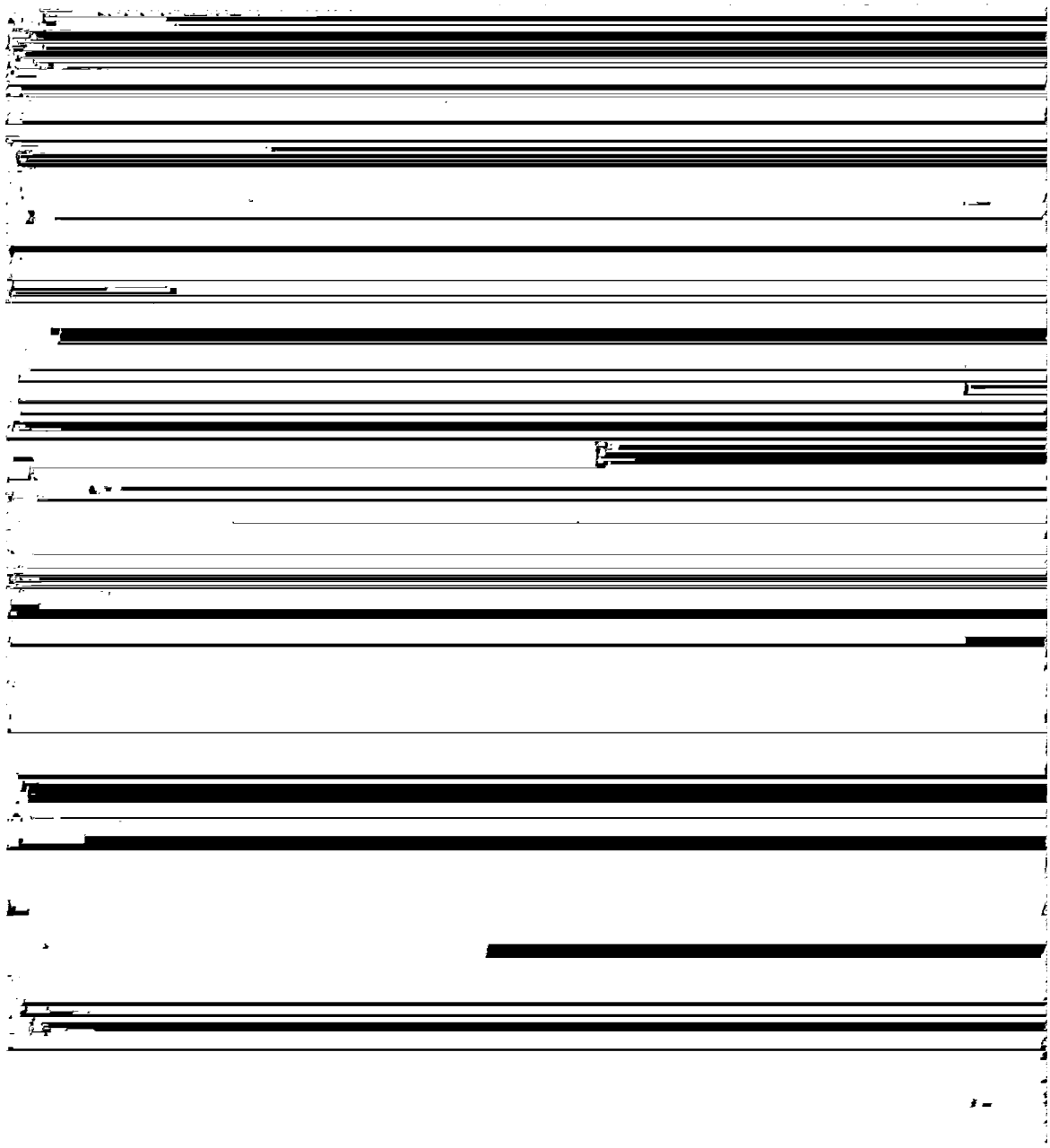
国家政权干涉最多的是借贷契约及买卖契约，尤其是五代及两宋时期。五代常颁布恩赦令，免除民间的公私债务，因此民间买卖契约也常常以恩赦令的形式废除公私债务。如淳熙二年（1133）卷五

“赦放债负”条：“淳熙十六年二月登极赦，凡民间所欠债务，不以欠近多少，一切除放。”

国家的干涉影响了民间买卖契约的许多方面，破坏了民间形成的债务契约的稳定性，却使民间的

义军时期(848年-1037年)。那么就让我们以此为时间断限,看看各个时期的买卖契约支付手段的情况。

(一)唐前期(618年-781年)



钱的有1件。

此时的支付手段主要有银钱、练、绢三种,而练、绢等一般等价物占了多数。这说明,一般等价物还延续着长期以来的传统,在流通领域占据着重要地位,即一切货币职能主要还是由练、绢等实物来表现。这与史书的记载也相吻合。

为什么这一时期一般等价物能占据流通领域的主导地位?我们认为,其原因如下:

第一,以绢帛作为一般等价物是唐代货币政策的内容之一。唐玄宗开元二十年(731年)颁布的《令钱货兼用制》规定:“绫罗绢布杂货等交易皆合通用,如闻市肆心须见钱,深非道理,自今已后,钱货兼用,