

元代借贷法律简论

霍存福

【摘要】 元代借贷法律是中国法制历史承前启后发展过程的重要一环。在立法上，从蒙古汗国后期起就沿用唐宋律令精神，确定有息借贷最高以一本一利为止，不得回利为本；确立利息三分原则，为明、清所袭用；尤其是通过程序和履行方式限制，缩小了从蒙古汗国早期所固有的斡脱钱债和军官放债带来的负面影响。在学理上，元代学者关于借贷古义的发明也是有价值的。

【关键词】 元代 借贷法律 斡脱钱债 军官借贷

元代曾以诸王、妃主等掠夺性的借贷关系（斡脱钱债）而著称，也以军队中军官大肆放债而闻名。由受庇护的经济权力而形成的这种特权借贷关系，一般被视为社会经济关系的重大倒退，其法律建树也难以与前后各朝相提并论。但实际情况却并不尽然。元代（实际从蒙古汗国后期起）一直在设法限制这些从蒙古汗国带来的传统遗留，尽可能靠近并采用中原汉法。因而，元代借贷法律无论在立法上、实践中还是在学理上，都仍然是整个中国法制历史承前启后发展过程的重要一环。

一、借贷分类与传统汉法

（一）借贷的学理解释——使用借贷与消费借贷

中国向来区别使用借、贷二字。清末沈家本曾详考经史、字书、唐明两律，以释借、贷之别。沈氏云：“《唐律》贷、借二字，确有分别。凡货财之类，贷之以济缓急，或有息，或无息，而不必以原物还主者，谓之贷。”“凡物之偶然借用，而仍以原物还主者，谓之借。”^①唯沈家本不及元朝，实际上，元朝徐元瑞是系统发明借贷二字古义的第一人。

徐氏《吏学指南·钱粮造作》云：“以物假人曰借，从人求物曰贷。借字从人、从昔，假各人道，所以不能无也。凡以官物假人，虽辄服用观玩，而昔物犹存，故称曰借。贷字从代、从贝，凡资财货贿之类，皆从贝者，以其所利也。假此官物利己利人，虽有还官之意，不过以他物代之，而本色已费，故称曰贷。又从代者，谓以物替代也。”

徐元瑞的解释，明显沿自唐律以来规定的内容。“借”以官物为例，范围限于“服用”、“观玩”，脱胎于《唐律·厩库》监临主守以衣服、毡褥、帷帐、器物等官物自借及借人的规定，衣服等为服用，器物为观玩；“贷”也以官物为言，范围囊括全部“资财货贿”，也源于《唐律》监临主守以库藏积聚之物私自贷及贷人的规定。至于借贷超出官物的普遍性，徐氏是通过“假各人道，所以不能无也”作扩展说明的。

应当说徐元瑞释贷较沈家本确切。沈云“贷”是“不必以原物还主”，实际上消费借贷不是“必”或“不必”以原物还的问题，原物根本不可能存续至偿还之时；徐氏云“本色已费”，云“以物替代”、“以他物代之”，正反映消费借贷清偿只能以种类物替代的特征。

自然，将借与贷区分为“昔物犹存”、仍“以原物还主”的使用借贷与“本色已费”、“以他物代之”的消费借贷，是因为借与贷二字更规范和普遍，故徐元瑞特为释之。实际上，元人还有其他表达法。《吏学指南》又云：“举债曰揭，假物曰借。”是贷与借又称“揭借”。假与借历来互通，故借与贷又名“假贷”^②；揭与举同，举是唐以来通用词，故贷又作“揭钱举债”^③。即以所谓官物借贷而言，《吏学指南》又用“监临主司私贷使费”的“盗用”来指代。《元典章》卷四十七有侵盗、侵使，包括“侵欺盗借官物”、“侵借官钱”、“移借官钱”、“借使官钱”等，即是指监主所谓私贷使费。后来明清律均沿元法，监主私贷多称“侵欺借贷移易”、“侵欺盗用借贷”。

（二）借贷的文契反映——无息借贷与有息借贷

徐元瑞释借，包含了无息意义在内；贷既有“所利”，或利己或利人，又包含了有息之义。沈家本考察唐律之贷包括“有息”与“无息”两类，元朝亦然。“揭”、“举”在“举放利息”^④的场合，便是有息借贷。今存两则元代消费借贷契样，一无息、一有息。

《新编事文类要启札青钱》外集卷十一《公私必用》载有《生谷批式》：

某乡某里姓么，今与某人互相保委，情愿立批，就某里某人宅，借得无息苗谷几石，前去耕田、食用。约限到冬十月已里，备一色净谷赴仓交纳，不至少欠。如或过期，且保人甘当倍纳不词。谨约。

年 月 日 姓 某 号 批
保 人 姓 某 号

又，《生钞批式》云：

某乡某里姓某，今投托得某人保委，情愿立批，就某里某人位，揭借得中统钞若干锭，前去经营用度。每月依例纳息三分。约限几月，备本息一并归还，不敢拖欠。如有东西，且保人甘伏代还不词。谨约。

年 月 日 姓 某 号 批
保 人 姓 某 号

可以看出，借贷文契须写明有息或无息，有息者还须写清利息率。至于还期、数量与质量保证、保人代偿责任等，与典卖契式要求是相同的。借贷产生争讼时，即是所谓的“债负”。在“田宅、婚姻、债负、良贱”等民事争讼中，因上述数项记载不明而涉讼的屡见不鲜。故当时地方官也多通谕百姓“今后民间婚姻、田宅等事及两相贸易，合立文约者，皆须分明开写年月、价值、期限、证佐，以备他日检勘”^⑤。

值得注意的是文契中的利息问题,这是有息借贷的根本事项。首先,计息时间长,本息的计算就可能存在利息超过本金的问题。其次,利息以月计增,也存在利率高低的问题。这两个问题,恰是唐宋以来乃至元朝法律注目的焦点。

关于第一个问题,唐宋《杂令》规定:“诸公私以财物出举者……取利……不得过一倍。……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,货币借贷无论以货币偿还或以粟麦偿还,虽过时限,利息累计不得超过本钱,也不得把利息累加本钱重新计本生利。同时,“诸以粟麦出举,还为粟麦者,……不得因旧本更令生利,又不得回利为本”^⑥,即粟麦借贷也只能一本一利,且不得以利充本复再生利。

元世祖忽必烈曾一再明令禁止取利过本及回利为本。中统二年下旨:“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。”^⑦至元三年圣旨重申:“债负止还一本一利,虽有倒换文契,并不准使。”^⑧至元六年又敕:“民间贷钱取息,虽逾限,只偿一本息。”^⑨这些累降诏书是世祖朝处理借贷事务的基本遵循。至元十九年,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”^⑩;至元二十九年,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^⑪。

关于第二个问题,唐宋利息率规定为“天下私举质,宜四分收利,官本五分生利”,《杂令》规定“诸公私以财物出举者……每月取利不得过六分”^⑫。蒙元初期可能亦予援用。至元十九年,鉴于各地举放钱债利息率“每两至于伍分或壹倍之上”,世祖下旨:“今后若取借钱债,每两出息不过三分。”^⑬《元史·世祖纪九》载至元六年敕:“定民间贷钱取息之法,以三分为率”。前述元代契样云“每月依例纳息三分”,便是依法定利率为据的。后世之明清律取息三分规定也是源于元朝的。

二、斡脱钱债利息限制、履行限制与传统汉法

斡脱钱是以年息计算的高利贷。《史学指南》释斡脱,“谓转运官钱,散本求利之名也。”《新元史·食货六》:“斡脱官钱者,诸王、妃主以钱借人,如期并其子母征之,元初谓之羊羔儿息。”可见所谓“官钱”者,不过是贵族私钱;“羊羔儿息”指因母得子。而据宋人彭大雅《黑鞑事略》卷十五载:“其贾贩,则自鞑主以至伪诸王、伪太子、伪公主等,皆付回回以银,或贷之民而衍其息。一锭之本,展转十年后,其息一千二十四锭。”可知蒙古汗国的大汗也放斡脱钱债,经营者是善理财的西域回回;“羊羔儿息”竟是年生一胎、层出不穷,一而二、二而四、四而八、八而十六……,息转本,本生息,年息一倍,以几何级数增长。这正是唐宋所谓“回利为本”。

这种高利盘剥的斡脱,无疑是蒙元时期贵族们的利渊。出于利权关系考虑,蒙古汗廷曾规定:斡脱被偷盗或被抢劫,若一年内不能破案,由当地居民代偿;如不及时赔偿,就作为债务,迫使居民纳“羊羔儿息”。同时,为帮助贵族经营,蒙元时专门设置机构予以管理。宪宗蒙可汗时,“以孛兰合刺孙掌斡脱”^⑭;世祖至元四年,“立诸位斡脱总管

府”^⑧，九年“立斡脱所”^⑨，至元二十年又设“斡脱总管府”^⑩。

但是，斡脱的高额利息掠夺，常造成民人及官吏倾家荡产不足以偿。故在蒙古汗国后期及元初，由于儒臣的推动，朝廷限制斡脱的条令一再发布，反映了追求暴利的贵族与意图维护社会秩序相对稳定的中央政府的矛盾冲突情形。

太宗窝阔台时，耶律楚材建议禁止回利为本，为此窝阔台下令斡脱钱债“子母相伴，更不生息”。此外，史天泽、布鲁海牙等人也一再奏请斡脱钱债最高应以一本一息为止。同时，窝阔台也废止了勒令居民代偿斡脱失盗钱物的过苛规定，并下诏以官钱代还民人与官吏所欠的斡脱钱债。

世祖以后，蒙元朝廷通过“倚阁”、取旨申省等程序办法对斡脱钱债进行干预。中统二年，诸王、驸马投下奏告各路官员欠负斡脱钱债，“乞降圣旨取索”。忽必烈以先帝曾有诏书“倚阁”为由（限于因差发、支使而欠负斡脱钱债），下旨不准。并谕令各路宣抚司对于诸王各投下差人向官员取索斡脱钱债者，“依已降圣旨”按倚阁之数另作定夺；对因其他原因取借斡脱钱者，则必须在宣抚司官衙由诸王投下取索钱债人与欠债人当面对证，若确系“己身私借钱债”，也只能“依一本一利归还”，严禁征债者“强行拖拽人口、头匹，准折财产”，违者断罪^⑪。

忽必烈也曾在其他方面对应否偿还斡脱钱债作出过限制规定。首先是坚持程序规则，至元二十九年圣旨云：“如今过得的每，明有显迹斡脱每，若有呵，与者。别个失散了的，无保人的每，休要者。”即没有“备细文凭”可据者，不得索要；无保人者，也不得索要，坚持依文契道理原则。同时，对借斡脱钱的民户和斡脱债主应区分贫富。借者若“要了钱的斡脱每，委实穷暴生受呵，休要者”；贷主“富的本钱休要交纳利者，穷的若有呵，他的本钱交纳者”^⑫。前者是保证穷民不致破产，后者是保护经济情况较差的斡脱债主不致受太大损失，尽管在斡脱中区分贫富在技术上并不容易。

成宗以后，适当保护斡脱的措施仍然存在，如元贞二年“诏贷斡脱钱而逃隐者罪之，仍以其钱偿首告者”^⑬。但要求斡脱适当运营的限制也是存在的。大德五年诏禁止斡脱商人夹带私人资金牟利，规定“夹带的斡脱每有罪过者”^⑭，以保证斡脱获益者仅限于诸王、妃主范围内。此外，元朝中央与地方官府也基本上坚持了前此的条令约束。

大德二年八月，吉只大王在江西的“斡脱本钱利钱”，因小民纳不起，大王遂令使臣将欠债者的“女孩儿、小厮、用着的物”，通过铺马递运，要求行省配合。行省以过去曾奉圣旨“诸王投下取索钱债人员，须管于宣抚司与欠债人当面照得委是己身钱债，别无异词，依一本一利归还，毋得径直於州县将欠债官民人一面强行拖拽人口、头匹，准折事产”，并依据禁止买卖人口圣旨，驳回了转运上述人口、物货的要求^⑮。大德六年，札忽儿真妃子、念木烈大王位下派使臣晏只哥歹在杭州路追征斡脱钱债。晏只哥歹虽持有“钦贡圣旨”，但“不曾经由中书省”，而且也没有“元借斡脱钱人户花名、钱数”，仅凭实借人不鲁罕丁等三人“转指诸人借欠钱数”，攀指追征了140余户，无辜民户受到严重骚扰。为此，中书省发令：“今后凡有投下追征斡脱官钱”，须“开坐欠少户计、村庄、姓名、数目”，并要“具呈都省转咨行省行下拘该官同征理”，不得“勾扰违错”^⑯。

三、官员借贷限制与传统汉法

(一) 关于地方官员借贷

官员向部民放债，唐宋法令是严行禁止的。《宋刑统》卷二十六官吏放债门引户部格敕：“州县官寄附部人兴易及部内放债等，并宜禁断”，宋初对“监临官於部内放债者”，“计利以受所监临财物论。过一百匹者，奏取敕裁”。《元史·刑法四》载：“诸监临官辄举贷于民者，取与俱罪之。”这似乎与唐宋法精神相同，也采严厉禁绝态度。但此条规定原出处检寻无着，未知行用于何时。

至于官吏向部民取借债负，原则上是允许的，但必须按正常程序进行。成宗元贞元年六月，因常德路武陵县李县丞取借部民钞锭不还事，刑部规定：“在任官吏凡取借部下诸人钱债，各立保见出息文约，依数归还。违者各从一多者为重，准不枉法例减二等断罪。”^②这显然是为防止官吏利用威势变相勒索部民钱物，故要求按一般有息借贷的通例行事。不立文约及不归还者，均以违例科罪。依《至大改元诏》引述这一法例，“部下诸人”系指与在任官吏无亲故关系者。若是“亲戚故旧之家”，是可以取借的^③。

至武宗至大二年七月，应准西廉访副使马忠议请求，刑部再作补充规定：“凡借部下诸人钱债，合依已拟遵依都省元行，明呈保见出息文凭，依理归还。如有指借为名，不立保见，又不依数归还，从一多者为重，依不枉法例减二等断罪。其势强借，就托上户领钱营运以求利者，准上科罪。”都省批准了这一补充规定，仍强调“亲戚故旧之家”除外^④。

唐宋律禁止官吏私自借贷官物。监临主守私贷官物，无文记，以盗论；有文记，准盗论。私借官物笞五十，过十日坐赃论减二等^⑤。元代对官吏取借官府仓库钱物，无论是否出立文契，一律禁止。《至元新格》规定：“诸仓库钱物，监临官吏取借侵使者，以盗论。”又条，“诸〔转〕运司并提点官吏，凡於管下院务取借钱物〔者〕，以盗论；与者，〔其〕罪同。”这些规定，在当时是确实被执行了的。至元二十八年十二月，临江路总管姚文龙“于官库内借出钞本一千四百四十五锭、丝三〔百〕斤”，尽管“写立文贴”，还是被“断七十七下，不叙”^⑥。

(二) 关于军官借贷

如同允许诸王、妃主营运斡脱一样，蒙元时期也允许军官向军人放债。这与普通官吏不得向部民放债的禁令大相径庭。考其缘由，大略因为军官是当时攻城略地的依恃力量，且军官放债在蒙古汗国时已极盛行，故入元后也就保持了下来，就如同诸王等的斡脱一样。

也就如既允许斡脱存在又给予一定限制一样，元廷也对军官放债予以适当禁约，这就是要求依一般有息借贷的通例进行，既不得高出月利三分的利率标准，也不得回利为本。

成宗大德二年三月，大都枢密院咨文指出：军官们多采用故意迟发盘缠（即津贴）的办法，迫使军人“揭借”钱债，以“取利息”，致有“每月一两钞，一钱、二钱利息要

有”，然后再在盘缠中扣除。但依体例，“一两钞一月三分家利钱已上休要者”，故枢密院、中书省下令“今后多要呵，本利没官”^{②⑧}。

大德三年正月圣旨精神与此略同。鉴于“借钱取息，已有定例”，圣旨强调“今后军前放债，……多余取利者，追征没官，约量断罪”，使其在经济上占不到便宜，并以刑示惩。同时，对军官逼勒军人的“虚钱实契”，也严令“不得归还”^{②⑨}。大德十年五月命相诏又重申：“管军官吏放债，照依通例取息，岁月虽多，不过一本一利。如有取利无度，番息作本，以致军户损乏者，追息回主，仍与治罪。”^{③⑩}可见，限制军官违例取息的直接目的，是保持军人、军户、军队的稳定。今存《大元通制（节文）》保存了这样的条文：“军官多取军人息钱，越例取息，当留人口，各决三十七下。”^{③⑪}即对不适当的私下强制履行也予取缔并予处罚。

武宗《至大改元诏》有蠲免军人取借军官债负的内容，凡“应管军官举放本管军人钱物，诏书到日，尽行倚免。典卖亲属，悉听完聚，价不追还”^{③⑫}。这种一时的赦令，是对长期累积矛盾的暂时缓解，就如“倚搁”斡脱钱债一样。军官放债、斡脱钱债曾使得大量军户、民户破产，且违例取息甚至拖拽枷征人口的事实也一再发生，造成了严重的社会问题，给普通穷苦百姓带来深重灾难，但不应忽略统治者为了缓和矛盾所作的种种努力，包括法律上的努力在内。

注：

①《寄簪文存》卷四释贷借。《历代刑法考》，中华书局1985年12月版，第四册第2152页。

②〔元〕张养浩：《牧民忠告》卷上上任第二。

③④〔元〕胡祇遹：《紫山大全集》卷二十二《杂著·论农桑水利》、《宝钞法》。

⑤〔元〕王结：《善俗要义》第三十一明要约。

⑥⑬《宋刑统》卷二十六公私债负门。

⑦⑭《元典章》卷二十七，户部十三，《钱债·私债·钱债止还一本一利》。

⑧⑩⑪⑬《通制条格》卷二十八《杂令·违例取息》。

⑨⑬⑭⑯⑰《元史·世祖纪三》、《宪宗纪》、《世祖纪四》、《成宗纪一》。

⑱同⑦《斡脱钱·行运斡脱钱事》。

⑲同上《斡脱钱·为追斡脱钱事》。

⑳同上《斡脱钱·斡脱每休约当》。

㉑同上《斡脱钱·斡脱钱为民者倚搁》。

㉒同上《斡脱钱·追斡脱钱扰民》。

㉓⑳〔元〕沈仲纬：《刑统赋疏》。转引自黄时鉴辑点《元代法律资料辑存》，浙江古籍出版社1988年6月版，第180页、第176~177页。

㉔㉕同⑦《私债·放债取利三分》。

㉖《唐律疏议》卷十五厩库。

㉗同⑦《私债·多要利钱本利没官》。

㉘⑳㉙同上《私债·军官不得放债》。

㉚〔元〕陈元靓《事林广记》别集卷三刑法类，转引自前列黄时鉴书第71页。

（作者霍存福，1958年生，现系吉林大学法学院副教授。）

【责任编辑 徐岱】