

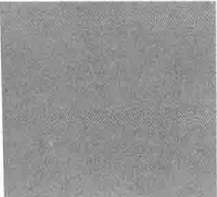
 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

# 企业、外交与近代化

## 近代中国的准条约

侯中军◎著

中国社会科学出版社



# 企业、外交与近代化

## 近代中国的准条约

侯中军◎著

## 图书在版编目(CIP)数据

企业、外交与近代化：近代中国的准条约 / 侯中军著. —北京：中国社会科学出版社，2016.7

ISBN 978 - 7 - 5161 - 7853 - 9

I. ①企… II. ①侯… III. ①外交史—条约—研究—中国—近代  
IV. ①D829.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 063199 号

---

出 版 人 赵剑英  
责任编辑 刘志兵  
责任校对 张依婧  
责任印制 李寡寡

---

出 版 中国社会科学出版社  
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号  
邮 编 100720  
网 址 <http://www.csspw.cn>  
发 行 部 010 - 84083685  
门 市 部 010 - 84029450  
经 销 新华书店及其他书店

---

印刷装订 三河市君旺印务有限公司  
版 次 2016 年 7 月第 1 版  
印 次 2016 年 7 月第 1 次印刷

---

开 本 710 × 1000 1/16  
印 张 19.25  
插 页 2  
字 数 339 千字  
定 价 66.00 元

---

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换  
电话：010 - 84083683

版权所有 侵权必究

# 目 录

|                                   |      |
|-----------------------------------|------|
| 导言 .....                          | (1)  |
| 第一章 准条约研究中的理论问题 .....             | (8)  |
| 一 准条约的概念 .....                    | (8)  |
| 二 近代中国准条约的缔结双方 .....              | (11) |
| (一) 作为准条约缔结一方的中国国家 .....          | (11) |
| (二) 来华公司或法人的不同状况 .....            | (14) |
| 三 非条约与准条约的区别 .....                | (25) |
| (一) 非条约与准条约的区别 .....              | (25) |
| (二) 非条约的性质判定 .....                | (27) |
| 四 国家继承问题与准条约 .....                | (29) |
| (一) 国家继承 .....                    | (29) |
| (二) 政府继承 .....                    | (31) |
| 五 准条约研究过程中涉及的其他问题 .....           | (35) |
| (一) 准条约研究与官督商办 .....              | (35) |
| (二) 企业社会责任概念 .....                | (39) |
| (三) 企业外交 .....                    | (41) |
| (四) 近代中国企业外交与企业社会责任的关系 .....      | (43) |
| 第二章 近代中国电信事业的兴起:洋务运动与近代中国         |      |
| 第一批准条约 .....                      | (47) |
| 一 洋务运动的兴起与中国近代化的起步:电信业兴起的背景 ..... | (48) |
| (一) 洋务运动的兴起 .....                 | (48) |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| (二) 民用工业的组织形式与轮船招商局 .....          | (51)  |
| (三) 电信业应时而生 .....                  | (54)  |
| 二 中国电报总局的设立及晚清“局”的性质 .....         | (59)  |
| (一) 晚清“局”的出现 .....                 | (59)  |
| (二) 中国电报局的设立 .....                 | (61)  |
| 三 近代中国第一批准条约 .....                 | (66)  |
| (一) 大北公司 .....                     | (66)  |
| (二) 大东公司与《上海至香港电报办法合同》 .....       | (69)  |
| (三) 比较中的审视：中国电报局与电信条约 .....        | (74)  |
| 四 近代中国第一批准条约的意义及评价 .....           | (77)  |
| (一) 企业外交的早期形式 .....                | (77)  |
| (二) 近代中国企业社会责任的早期形式 .....          | (80)  |
| (三) 江南制造局与中国近代早期的企业社会责任 .....      | (85)  |
| <br>第三章 甲午战后准条约的初步发展：国家借款的开始 ..... | (94)  |
| 一 甲午战争与晚清准条约的变化 .....              | (94)  |
| (一) 准条约性质的政治类贷款 .....              | (96)  |
| (二) 战争进行期间的贷款筹划 .....              | (99)  |
| 二 战败赔偿借款类准条约的出现 .....              | (105) |
| (一) 《四厘借款合同》 .....                 | (105) |
| (二) 英德借款 .....                     | (108) |
| (三) 英德续借款 .....                    | (116) |
| 三 准条约类政治借款意义及影响 .....              | (122) |
| <br>第四章 中国铁路主权的丧失与准条约范围的扩大 .....   | (125) |
| 一 中国近代铁路的肇始与开平铁路公司 .....           | (125) |
| (一) 最初的试探 .....                    | (126) |
| (二) 铁路成为条约特权 .....                 | (127) |
| (三) 开平铁路公司 .....                   | (129) |
| (四) 台湾铁路 .....                     | (132) |
| 二 铁路、矿务类准条约的出现 .....               | (134) |
| (一) 铁路总公司的设立 .....                 | (134) |

|                                            |              |
|--------------------------------------------|--------------|
| (二) 龙州至镇南关铁路合同 .....                       | (137)        |
| (三) 卢汉铁路借款合同及后续合同 .....                    | (138)        |
| (四) 铁路总公司与粤汉铁路 .....                       | (141)        |
| (五) 矿务类准条约及铁路矿务总局 .....                    | (144)        |
| 三 东省铁路公司与晚清中俄关系 .....                      | (148)        |
| (一) 俄国对远东铁路的筹划 .....                       | (148)        |
| (二) 《合办东省铁路公司合同章程》及其后续合同 .....             | (151)        |
| 四 晚清铁路类准条约的出现与近代企业社会责任的发展 .....            | (153)        |
| <b>第五章 《辛丑条约》以后准条约发展的新趋势 .....</b>         | <b>(155)</b> |
| 一 晚清十年准条约所处的背景 .....                       | (155)        |
| 二 庚子赔款的偿付方式:列强关于政治类贷款与外债的<br>讨论 .....      | (157)        |
| (一) 庚辛议和与不再借款:赫德之筹划及英、德之协作 .....           | (157)        |
| (二) 抵押方式:清政府内部的不同声音及最终之确定 .....            | (165)        |
| (三) 庚子赔款偿付方式之评价 .....                      | (169)        |
| 三 商部建立前后准条约的变化 .....                       | (171)        |
| (一) 甲午战前的矿务政策 .....                        | (172)        |
| (二) 商部的成立与铁路类准条约 .....                     | (178)        |
| 四 准条约的弱化趋势与邮传部、农工商部的成立 .....               | (182)        |
| (一) 铁路政策的调整与邮传部时期的铁路类准条约 .....             | (184)        |
| (二) 收回路权的准条约 .....                         | (187)        |
| 五 邮传部成立前后的晚清电信类财政类等准条约 .....               | (190)        |
| 六 经济管理专门化与近代企业社会责任的演化:晚清十年<br>准条约的特点 ..... | (196)        |
| (一) 准条约的弱化趋势 .....                         | (196)        |
| (二) 国民外交运动 .....                           | (196)        |
| <b>第六章 中华民国成立初期的准条约问题 .....</b>            | <b>(204)</b> |
| 一 民国肇造与政府继承问题 .....                        | (204)        |
| (一) 辛亥革命中的政府继承 .....                       | (205)        |
| (二) 承认中华民国与条约、准条约的继承 .....                 | (208)        |

|                                      |       |
|--------------------------------------|-------|
| (三) 中华民国准条约继承的主要内容及相关探讨 .....        | (213) |
| 二 民国初年准条约的扩展与变化 .....                | (216) |
| (一) 军事类准条约的发展 .....                  | (216) |
| (二) 财政借款类准条约 .....                   | (217) |
| (三) 民国初年的铁路类准条约 .....                | (222) |
| (四) 民政类准条约 .....                     | (226) |
| (五) 矿务类准条约的发展：美孚公司来华 .....           | (227) |
| 三 发展中的乱象：民初准条约的历史考察 .....            | (229) |
| <br>第七章 第一次世界大战及战后中国的准条约 .....       | (233) |
| 一 参战前的准条约状况 .....                    | (233) |
| 二 参战与准条约 .....                       | (237) |
| (一) 华工赴欧 .....                       | (237) |
| (二) 参战与借款：与日本的接触 .....               | (238) |
| (三) 日军侵占胶济铁路及围绕胶济路的论争 .....          | (246) |
| (四) 对德奥宣战及对准条约的影响 .....              | (253) |
| 三 巴黎和会及 20 世纪 20 年代民国北京政府时期准条约 ..... | (255) |
| (一) 巴黎和会与准条约 .....                   | (255) |
| (二) 华盛顿会议与准条约 .....                  | (258) |
| (三) “凡尔赛—华盛顿体系”建立前后新订立的准条约 .....     | (261) |
| (四) 修约运动对准条约的影响及对旧俄条约权益的清理 .....     | (268) |
| 四 国民外交运动的发展 .....                    | (271) |
| <br>第八章 尾声及结论 .....                  | (280) |
| 一 近代中国准条约的尾声：南京国民政府时期 .....          | (280) |
| (一) 准条约项目下现代电信技术的继续引进 .....          | (280) |
| (二) 外债清理与准条约之处置 .....                | (282) |
| (三) 抗战废约与准条约的尾声 .....                | (289) |
| 二 准条约的发展脉络及对中国近代化的启示 .....           | (293) |
| <br>参考文献 .....                       | (297) |

# 导 言

## 一

准条约是中外条约研究领域中的一个重要范畴。在近代，中外之间签订的各种书面文件，除了正式条约之外，还有大量合同、章程、协定等，有的是地方官与外国领事所订，有的是中央政府或地方政府与外国公司所订。这些合同、章程的内容虽多属投资、借款之类，但亦构成对中国主权尤其是经济主权的侵害，且与正式条约有密切关系。长期以来，研究者主要关注的是正式条约，对正式条约之外的章程、合同关注不够。<sup>①</sup>

准条约不是一个新提出的概念，作为一个具有交叉学科性质的研究课题，学界目前对其进行的研究限于外债史、铁路史或电信史等专门性极强的领域之内。如果从这个意义上而言，准条约的实体研究内容并不陌生，大体包括路、矿、债务、电信等。在各自的领域之内，无论是铁路还是外债，均已经发表了数量众多的研究成果，如果研究者循着专门史的路径继续深入，会发现其实留给后来者研究的余地似乎已经不多。但从另一个方面而言，这些专门性的深入研究，为从准条约角度切入这样一个领域提供了极好的基础。先前的研究虽然基本上是在帝国主义侵华史的框架内加以叙述，但具体史实的深入挖掘足可为准条约研究提供借鉴。

准条约具有条约的特征，即缔结一方属于国际法主体或具有缔约的资格，但准条约又不是真正的条约，因为其缔结的另一方不是国际法主体，不具有缔结条约的资格。在近代中国，准条约可以分为两类：一是中国国家与外国公司、银行订立的具有国家背景的章程合同；二是中国国家与外

---

<sup>①</sup> 参见李育民《近代中外条约相关概念和理论述略》，《近代史研究》2011年第5期。

国公司、银行订立的不具有国家背景的章程、合同。<sup>①</sup>

准条约也可以称为国家契约，国际法学界对其认识虽然存在分歧，但核心内容是相同的。李浩培的观点比较具有代表性，他认为，这种契约是国家同外国的私法人在法律平等的基础上订立的，按照契约的条款，它不得由作为缔约一方的国家单方废止，以此点而言，类似于条约。由于该类条约界限的模糊性，即使是在当今的国际法学界，这仍是一个亟须加强研究的问题，时任中华人民共和国外交部条约司司长刘振民也曾专门就准条约的范畴进行界定，指出准条约文件包括三类，其中所提的两类文件与研究近代中国的准条约问题相关。第一类是非官方贷款协定，对方是非政府机构，而我方为政府机构；第二类是为执行有关贷款协定而签订的项目协定，对方是国际组织，我方是政府或法人。在法理学和法制史领域，准条约的探讨一直在继续，这些探讨为研究近代中国的准条约问题提供了有益的借鉴。现有的研究表明，近代中国曾签订了种类繁多的准条约，深入研究这些准条约，必将丰富国际法学界对准条约的研究。

随着史学界对不平等条约研究的深入进展，准条约研究的条件日益成熟。经过历代学者的不懈努力，学界对不平等条约的概念界定、不平等条约制度的特权构成、近代中国废除不平等条约的历程均已有比较成熟的研究成果。这些成果的推出，使得人们对近代中国的不平等条约有了比较准确的认识。然而，在此基础上做进一步研究时，学者们会发现，在众多的中外旧约章中，存在大量的界限模糊、性质含混的条约类文件，出于精细化研究的要求，很难将这类文件一概视为条约文件。这类文件的数量及影响如此之大，以至于其在历史中的表现甚至多于某些真正的条约。在《近代中国的条约制度》一书中，李育民较早引入了准条约的概念。在分析列强在中国行使“准统治权”的条约制度时，明确指出其范围并不限于中外间所订立的正式条约，而是一个以条约为主干的体系，其中除正式条约之外还有大量的合同、章程、协定等。这些合同、章程、协定的内容多属投资、借款之类，虽不是正式的国际条约，但对中国仍有约束力。在新近的研究成果《中国废约史》中，李育民明确提出，准条约主要是体现资本输出的路、矿及工业投资特权制度。

近代中国不平等条约的数目及评判标准是一个重大的学术问题，虽然

<sup>①</sup> 参见侯中军《近代中国不平等条约研究中的准条约问题》，《史学月刊》2009年第2期。

已有相当多的文章和专著关注这样一个基础性课题，但关于评判标准问题仍需要继续讨论。条约的缔结者必须是国际法的主体，这已经是一个众所周知的国际法概念，但在具体运用过程中会面临各种可能的情形，远非简单套用理论就可应对。问题的难度不仅在于去找出近代中国究竟签订了多少个条约文件，也不仅仅在于究竟什么样的条款属于侵犯中国的主权的条款，更为关键的是需要尽力从理论上弄清，究竟什么样的文件不属于条约的范畴。正是基于这样的思考，在条分缕析众多近代中国约章的基础上提出了准条约问题。

准条约主要是关系国计民生的贷款、铁路和邮电等类别的合同，这些合同的背后所附带的对中国主权的限制往往超越合同的本身。王铁崖在编纂《中外旧约章汇编》时，把这些合同辑入在内，正是因为这些合同侵犯了中国的主权，认为在当时特定的历史背景下，这些章程、合同、协定与正式的条约没有区别，都对中国政府构成条约义务。系统研究近代中国的准条约无疑将促进不平等条约问题的整体进展，亦将更为准确地认识以废除不平等条约为主要内容之一的近代外交史。

## 二

本书明确提出了准条约这样一个问题，并将其置于近代中国不平等条约研究的大历史背景之下，探究其背后所具有的学术价值和意义。近代中国的准条约是一个较少被学术界注意到的学术问题，以往学界即使涉及这样一个概念，也未系统展开论述。以条约法的相关概念界定准条约是否存在于近代中国，这是本书的立题所在，也是本书的基本内容之一。作为本书的理论准备，首先明确的是，准条约在国际法发展史上的地位和现状，弄清楚该概念的内涵和外延，并小心处理其适用于近代中国的特殊情形。作为近代中国的准条约与条约相比有何特征，二者之间有何关联。为了提出准条约概念，先期系统考察近代中国的约章是一项必须提前完成的任务。只有完成先期调查工作，才可以小心地提出对准条约的认识。本课题的研究是建立在对《中外旧约章汇编》所辑录的章程、合同进行全面考察基础之上的。

在具体的研究过程中，本项研究注意探讨准条约与中国近代化的关系，准条约与近代外交的互动等较为前沿的学术领域。对于涉及的电信、

铁路、借款等领域的问题在借鉴学界已经存在的较为成熟的研究成果基础上，以准条约的角度切入，提出以往并未被注意到的问题，典型的如企业外交的问题，以及作为企业外交研究延伸领域之一的企业社会责任问题。

晚清时期，准条约视角下所论述的企业外交行为不同于民国时期出现的商人外交或民间外交。这种不同，根源于企业所具有的特殊身份。以中国电报局为例，其身兼国家职能部门和具体企业经营部门的双重身份，使其对外交涉往往不属于上述单纯的两种行为之一，而是一种复合的行为，这种复合行为的本身源自其自身机构性质的复合性。电报局的对外交往属于涉外经济关系，其所拥有的管理者和经营者的双重身份是进行理论分析的出发点之一。企业社会责任的概念虽然起源于欧美，但是就研究的实质内容而言，在近代中国亦存在类似的企业行为。以中国电报局的企业行为作为分析的出发点，由于其具有电信管理部门的身份，因而使其原始的社会责任表现形式更多地让人看到的是“国家责任”或“政府责任”。企业是官办或官督商办，在这样的组织形式下，股东利益最大化的合理性无疑会被国家利益最大化的合理性所抵消。电报局是清政府应国防需要而设立，虽因资金不足和招股商办，但“商办”仅是资金不足而已，清政府对电报局经营活动的关切远超一般政府意义上的监管，这一点在电报局成立后的历史活动中是显而易见的。电报局与大东公司、大北公司的电信合同虽然体现了公司的经营行为，但也贯彻了清政府的意志，如果这些合同还有公司自身经营的特点，与朝鲜的电信条约则纯属于国家行为，是为清政府的整体外交政策服务的。

准条约缔结双方一方为中国国家，这是一个国际法主体，另一方是非国际法主体的外国的法人或自然人。近代中国国家政权的更迭当然会影响到其作为国际法主体的地位，不同的政权之间在签订准条约时面临着不同的社会历史背景，而新政权对上一届政权所订立准条约的继承问题当属理论研究中的重点之一。晚清政府缔结准条约主要是为了解决何项问题，出于一种什么样的考虑，从第一批准条约开始，中国缔结的准条约有何发展和变化，其背后是什么样的原因在起作用。上述问题都在本研究中得到探讨。对中国国家这样一个国际法主体的研究是认识近代中国准条约问题所必须完成的科目，相比较而言，由于外国法人和自然人的不固定性，前者尚属档案材料比较集中的研究对象。对于准条约缔结者的法人或自然人而言，重点在于阐述其具有何种国际法上的身份。

本书囊括了近代准条约的主要类别,按其出现的先后顺序,分别探讨了电信类、铁路类、借款类、矿务类、军事类等不同类别,有助于认识准条约发展历程的全貌。准条约是在洋务运动过程中出现的,伴随着中国近代化而蕴含于近代中国的条约体系之中。如果抛除其侵犯中国主权的政治性质,其主要特征是具有近代特质的路、矿、电信等实业。其最初的形式,是通过有线电报合同展现出来的。虽然清政府最初同意创办电信并非为民生,而是出于国防需要,但客观上的效果绝非当时执政者所能预料。近代中国电信事业的兴起,对于促进中国社会经济的近代化是一项基础性工程,影响深远。从19世纪70年代起,直至20世纪40年代,都可以在中国的条约体系中找到电信类条约的身影,在某些历史阶段,甚至构成最主要的准条约类别。中国电信事业,从有线电报到无线电报,从有线电话到无线电话,大部分重要文件,多以准条约的形式出现,国外公司的身影总是伴随左右。

本书全面勾画了准条约的发展脉络,指出准条约在近代中国的发展受多种形势的影响,走过了一条曲折的路线,总体上自甲午战后呈现出弱化的趋势。甲午战争改变了准条约的发展方向,此后准条约的发展与政治形势紧密相关,随着经济管理专门化的发展,准条约出现了一种弱化的趋势。伴随着划分势力范围,各国在华掀起了争夺路、矿特权的高潮,为了应对新的政治和外交形势,清政府尝试着进行了一些变革。义和团运动、官制改革等一系列政治事件对晚清社会经济的影响是直接而深刻的。晚清的经济发展与近代工矿业引进存在着密切关系,虽然准条约范畴内的工矿、路、电信合同并不是晚清经济发展的全部内容,但显然是主要内容,其对经济现代化的影响是显而易见的。此一时期,准条约的发展集中于路、矿等类别。在原有发展的基础上,电信类准条约随着国有政策的实施,仍然有所发展。在清王朝的最后时刻,签订了一系列财政借款类准条约,包括币制借款和军事借款。

本书特别论证了清末民初过渡时期准条约研究的一些基本理论问题。民国成立后,全面继承了晚清政府遗留下来的条约和外债,并宣布对所有外国人既得权利一体保护,准条约当然在此范围之内。在民国政府寻求列强承认的过程中,就列强所提承认条件而言,准条约特权的继续维持是主要内容之一。然而双方在此问题上存在一定分歧,民国政府为了获得承认,基本上全盘接受了列强所开具的承认条件。民国初年的准条约在原有

基础上出现了军事类、民政类等新的内容，而借款问题则和铁路问题成为主要内容。财政窘迫的民国政府为取得列强借款，曾作出过积极努力，几经周折的《善后借款合同》最终得以订立。该合同所借款项并未用于近代化的实业建设，而主要是行政费用。从民国成立到第一次世界大战爆发，短短的3年之中，民国政府订立的准条约并未有明显的改变，在订立新的种类的准条约应对形势的同时，原有的类别并未因政府的更迭而有所变化。日本借第一次世界大战之机，力图称霸东亚，独占中国。相比于此后的武力侵占，日本曾推出西原借款等经济侵华的方式，这些借款有些具有准条约的性质，而有些则属于商业性质的借贷，其在中国近代化进程中所起的作用甚微。第一次世界大战后期，准条约的弱化趋势突然加剧，除无线电类准条约一枝独秀外，其他类别的准条约逐渐消失。这种状况一直维持到南京国民政府的最后时刻。

外交史研究一度是国内史学界的主要研究内容之一，吸引了大批顶尖学者参与。那时的外交史研究受到了时代的限制，在新中国成立初期很长的一段时间内，帝国主义侵华史是主要的研究内容，后来逐渐扩展至双边关系史。自21世纪以来，学者们提出要研究外交与内政的互动，研究外交史的学者应关注外交与内政的互动，同样的，研究政治史的学者要关注内政与外交的互动，而不是简单的互为背景参考。<sup>①</sup>

外交与内政本就是不可分割的一个整体，独立进行的研究，主要是为了方便掌握相对单一领域内的某个问题的全貌。当这一问题初具规模后，精深的研究需要全方位的探讨。事实上，很多外交案例仍然缺乏深入的探讨，甚至很多史实也不是很清楚。在外交档案缺乏的情形下，研究者曾经从内政的角度切入外交，强调内政之于外交的影响。这样的趋势早已存在，且具有历史的合理性。民初，在袁世凯总统府任秘书的张一麐说：“八国联军之后，一切内政无不牵及外交。”<sup>②</sup> 时人的认识，从另一个角度验证了内政与外交之间的密切互动关系。

兼顾内政与外交固然重要，但两个方面的独立研究仍然是不可或缺的。从理论上而言，很多外交机关之间的具体事务层面的活动并不一定牵

<sup>①</sup> 参见金光耀《中国近代外交史研究的新生机与新希望》(<http://jds.cass.cn/Item/22715.aspx>)。

<sup>②</sup> 张一麐：《古红梅阁笔记》，上海书店出版社1998年版，第56页。

扯内政，即使该活动有内政大背景的影响，但在具体操作上仍局限于专业部门内部。外交部与驻外使领之间的政策调研或许是由国内政治机关决定的，但调研过程则是独立的行为。还有另外一个需要密切注意的问题，即内政的范围需要拓宽，不应仅仅限于政治斗争。经济问题、社会问题同属内政，且与政治问题存有密切关系。如果将外交与内政的互动范围不局限于政治问题，则能在外交史研究上呈现出不同的图景。作为一种对上述思考的实践，笔者在论述近代中国准条约的过程中，尽可能将思维的方向扩散开来，由准条约联系到其涉及的企业外交、国民外交等相关领域的概念。将中国的近代化历程，通过准条约的展现，给人们一种不一样的思考。

# 第一章 准条约研究中的理论问题

## 一 准条约的概念

准条约概念属于国际法的范畴，主要是相对于条约和非条约而言的。准条约兼具了二者的部分特征，具有特殊的性质。在具体分析准条约概念前，有必要先行就条约和非条约进行概要性介绍，以便将其与准条约进行比较。国际法发展至今天，其对条约概念的定义已经相当详尽而清晰，虽然不同的著作在表述条约这样一个概念时措辞和方式略有差异，但核心要素是相同的。国际法学界一般皆以1969年《维也纳条约法公约》的第二条规定视为定义条约的圭臬，即“‘条约’意指国家间所缔结并受国际法支配的国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关的文书内，也不论其特定的名称是什么”。<sup>①</sup>在国内国际法学界，对条约的认识基本上以国际通行的定义为准。正如李浩培所言，这个规定只是指出了条约所应具有的意义，不能认为是条约的定义。<sup>②</sup>正因为该项规定只具有条约的意义，所以才有了不同国际法著作对条约所下定义的区别。王铁崖将条约称为“约定”，甚至认为“约定”一词从来没有得到令人满意的精确性。<sup>③</sup>在可以看到的著作内，《维也纳条约法公约》的定义仍被奉为原则。安东尼·奥斯特（Anthony Aust）在其新近的著作《现代条约法及其实践》（*Modern Treaty Law and Practice*）中，仍然将维也纳条约法的定义视为其研究的基础，认为该公约极具弹性，完全可以解释各种脱离正常实践的条约

① 李浩培：《条约法概论》附录一，法律出版社2003年版，第570页。

② 参见李浩培《条约法概论》绪论，第3页。

③ 参见王铁崖《中国与国际法——历史与当代》，邓正来编《王铁崖文选》，中国政法大学出版社1993年版，第376页。

案例。<sup>①</sup>在条约法的基本方面，中国与国际学界的交流是建立在基本共识之上的。李浩培所著《条约法》一书自2003年再版以来，国内相关领域的研究仍然以其为探讨的基础，虽然在个别案例上有所变动，但基本的规则和视角并无变化。

李浩培认为，条约可以定义为：至少两个国际法主体意在原则上按照国际法产生、改变或废止相互间权利义务的意思表示的一致。这样的一个定义虽然读起来稍微拗口，但却表达了条约所应具备的基本要素。李浩培进一步指出了该定义所包括的条约要素：（1）条约的主体，即条约的当事国，必须是国际法主体；（2）这些当事者必须至少有两个；（3）这些当事者必须有一致的意思表示；（4）这些一致的意思表示必须意在产生、改变或废止在原则上按照国际法的相互权利义务。在上述诸要素的基础上，许多国际法著作强调条约应该是国际书面协议。<sup>②</sup>总结国际法学的现有研究成果，可以认为，条约应该包含三个要素：（1）条约的主体必须是国际法主体，即主权国家或国际组织，且当事者至少必须两个；（2）条约的客体是依据国际法创设缔约国之间的权利与义务关系；（3）条约应该是书面协议。<sup>③</sup>

在条约应该具备的要素之中，其与准条约概念关联最密切的应是国际法主体资格的具备。在李浩培看来，如果某项涉外文件并非由国际法主体之间缔结，而是国际法主体同非国际法主体，如自然人、私法人之间缔结，那么此类文件可以称为国家契约。虽然李浩培并未明确强调国家契约即属准条约，但他引用菲德罗斯和西马的观点，指出因为这种契约是国家同外国的私法人在法律平等的基础上订立的，按照契约的条款，它不得由作为缔约一方的国家单方废止，从而类似于条约，因此可以称为“准条约”。<sup>④</sup>

可以认为，准条约的缔结一方必须具备国际法主体的资格，从而具备缔结条约的能力，但其缔结的另一方一定不能是国际法主体，必须是自然

<sup>①</sup> Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press 2007 (Second Edition), p. 16. 作者曾为英国外交部资深法律顾问，在国际法学界享有广泛影响。

<sup>②</sup> 万鄂湘、慕亚平等当代国际法学者均持此意见。参见万鄂湘《国际条约》，武汉大学出版社1998年版，第3页；慕亚平等编《当代国际法论》，法律出版社1998年版，第470页。

<sup>③</sup> 参见侯中军《近代中国不平等条约研究的理论问题之一——条约概念与近代中国的实践》，《人文杂志》2006年第6期。

<sup>④</sup> 参见李浩培《条约法概论》，第10—12页。

人或法人。如果缔结的另一方同样是国际法主体，则显然属于条约的范围。如果缔结的双方均属自然人或法人，不具备国际法主体资格，则所缔结的文件则与准条约无关。笔者在先前的研究中曾指出：“准条约具有条约的特征，即缔结一方属于国际法主体或具有相当权利的缔结条约的资格；但准条约又不是真正的条约，因为其缔结的另一方不是国际法主体，不具有缔结条约的资格。”<sup>①</sup>

准条约不只是一个历史问题，也是一个日益重要的现实问题。2004年，时任中华人民共和国外交部条约司司长的刘振民曾指出，准条约是当今需要加强研究的十大国际法问题之一，并专门就准条约的范畴进行界定，“准条约”文件包括三类：“第一类是非官方贷款协定，对方是非政府机构，而我方为政府机构；第二类是为执行有关贷款协定而签订的项目协定，对方是国际组织，我方是政府或法人；第三类是友好城市协议，有几百个。”<sup>②</sup> 应如何管理和规范这类文件，中国的实践仍然缺少规范与理论。中国当代所面临的这三大类准条约，其中的前两类均可在近代中国的历史中寻找找到案例。

《中外旧约章汇编》收集了1182个约章和合同，其中相当一部分并不具有条约的性质。作为汇编的编辑者，王铁崖对近代中国的约章性质及类别有自己的理解。在编纂该汇编时，他曾指出：“这样的章程或合同本来不属于国际条约范围之内，但是，在过去，帝国主义侵略中国往往采取这种章程或合同的形式，这种章程或合同是研究帝国主义侵略中国所必须涉及的资料。”<sup>③</sup> 本研究所涉及的约章、合同，主要来源于《中外旧约章汇编》所收集的约章和合同。在该汇编之外，仍有一些准条约文件，笔者也尽可能地进行了收集，但限于个人精力和能力，仍有一部分约章未能纳入研究的视野。

王铁崖并未明确提出准条约的概念，但已经将近代中国准条约的基本状况进行了简要的说明。他在梳理近代中国与国际法的关系时提出：“我国政府与外国私人间或私人公司所订立的契约通常称为合同，一般条约汇编也都包括这些合同。但是‘合同’并不专用于国家与外国私人所订立的

① 侯中军：《近代中国不平等条约研究中的准条约问题》，《史学月刊》2009年第2期。

② 刘振民：《有待加强研究的若干国际法问题》，《法学研究》2004年第2期。

③ 王铁崖编：《中外旧约章汇编》第1册，三联书店1957年版，编辑说明。