



华东政法大学博士精品文库

晚清铁路对外借款法律问题研究

李耀跃 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

 华东政法大学博士精品文库

晚清铁路对外借款法律问题研究

李耀跃 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

晚清铁路对外借款法律问题研究 / 李耀跃著. —北京: 法律出版社, 2014. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7043 - 8

I. ①晚… II. ①李… III. ①铁路工程—借款—外资
利用—法律—研究—中国—清后期 IV. ①D922.295.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 243315 号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印业有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/A5
版本/2014 年 11 月第 1 版

印张/8.75 字数/230 千
印次/2014 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7043 - 8

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“华东政法大学博士精品文库”编委会

主 任:何勤华

副主任:杜志淳 应培礼 顾功耘

刘晓红 林燕萍 杨忠孝

委 员(以姓名拼音为序):

陈金钊 丁绍宽 董保华 范玉吉

高富平 龚汝富 何 敏 何明升

何益忠 黄武双 李秀清 刘宁元

刘宪权 罗培新 马长山 孙占芳

唐 波 童之伟 王 戎 吴 弘

杨正鸣 叶 青 余素青 张明军

赵劲松

总 序

夫博士者,博学之士也。博士是中国学位层级之顶端,享有崇高的声誉和闪耀的荣光。博士生在攻读学位期间,往往能够勤于积累,乐于求思,敢于创新,志于创造。博士生的科学研究活动,往往在导师的指导下与顶尖学术研究结合在一起,博士生因此也成为知识界后续发展队伍的有力代表,体现着高度的智慧水准和深厚的学力素养。职是之故,法学博士教育作为整个法学教育的重要组成部分,也是一项薪火相传、生生不息的使命工作,意义重大,足堪旌表。对博士的培养,某种意义上决定了一所高校的学术地位和研究水平,也是衡量高校教育实力的重要指标。

近年来,依照保障研究生教育质量、提升研究生教育水平、提高研究生教育对于社会、对于未来的贡献力等理念,全国高等院校的研究生教育改革创新风生水起。在上海市高等学校内涵建设工程与研究生教育创新计划等项目的支持下,我校研究生教育也开展了一系列活动,如研究生学术论坛、暑期学校、法律助理项目、优秀学位论文培育项目、

研究生海外访学项目以及硕士学位论文系列选集《崇法集》、《缘法集》、《明法集》、《尚法集》、《鹿鸣集》等,都取得了良好效果,活跃了学术氛围,激发了创新意识,形成了一定影响力。

华东政法大学开展研究生教育 30 多年来,深知深耕特色办学的重要性,也深知切合时代需求、发挥区位优势办学的重要性。学校地处上海这座充满活力、生机盎然的国际大都市,得天独厚,享世之繁华。我们深知,面对现实物质世界的诱惑,面对纷至沓来的机遇和挑战,在熙攘喧嚣的环境中静下心来,做些实际而扎实的学问,殊为不易。我们竭尽所能,努力让学校和师生沉静下来,不务虚渺,不事浮华,踏踏实实地进行教学和科研工作,身体力行,开拓创新,努力营造华政浓郁的学术氛围,打造华政自己的学术品位、学术品牌和学术传统。我们既怀有千百年来读书人著书立说、传诸后世的学术追求,也充满了造福神州、匡济天下的国土情怀。

在此背景下,我们组织“华东政法大学博士精品文库”丛书,每年遴选若干优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华东政法大学博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说,“每个人都有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式”。

我们亦希望,法治精神及其行为方式,能够在我们的社会中得到广泛而深刻的传播,在普通大众中,法治理念得到实质性的继受与发扬。个体行为合乎法律之要求,践行法治之内涵,这不仅是法律人的准则,同时也成为社会中每一位公民的生活方式和价值选择。下至民间,上

至庙堂,黎元众生,皆从法治,悉受既定规则之约束,按序行事。我们想,这可能就是法治理念实践的最终境界吧。

当然,我们也深知,九层之台,起于累土;千里之行,始于足下。心怀崇高的理念,欲将之付诸实行,必须从一点一滴做起。故此,我们希望文库可以成为一个良好的起点。有言道“从来新人有新路,学术新作亦空灵”,我们衷心地希望,文库能够让法学之声在黄浦江畔唱响,亦有助于法治精神在神州大地上传扬。

是为序。

华东政法大学校长 何勤华

2014年4月

序 言

李耀跃是我的2010级博士研究生。本书是在他的博士学位论文《晚清铁路对外借款法律问题研究》的基础上发展而来的。当时把其作为博士学位论文的定题有多种原因,但其中有两点十分突出。一是李耀跃的研究基础比较好。他学习刻苦,知识面比较宽,善于研究新问题,肯下功夫,作风比较踏实。他在硕士研究生阶段的表现就很突出,他的硕士研究生导师郑州大学法学院的宋四辈教授对他赞扬有加。硕士学位论文也取得了好成绩。二是晚清铁路对外借款法律问题确实值得研究。当时,对这个问题的研究在经济史、社会史方面有一些成果,但从法律史层面进行研究,特别是从国际公约、国内立法、合同履行等角度深入研究却显得十分薄弱,研究空间很大。可以说,李耀跃能胜任这个主题的研究,而这个主题也确实值得研究,两者结合在一起就水到渠成了。事实证明,这一选择非常正确。经过李耀跃的努力,他的这一论文按时完成,顺利通过答辩,成绩为优秀(2013年答辩时,有5位专家参加并投票,投票结果是全优)。李耀跃很高兴,我也很高兴。

博士研究生毕业以后,李耀跃回到家乡河南,在河南工业大学法学院任教,从事中国法制史的教学与科研工作。这是一种从学生向教师角色的转换,困难不小。一年多来,他以厚实的基础,迎接各种挑战,解决了很多困难。不仅站住了讲台,还大力开展科研,成绩斐然。如今,他的博士学位论文又要正式出版,喜上加喜,我感到由衷地高兴。

此书中涉及的晚清铁路建设,在一定意义上来说,是洋务运动的延续。其实,这个问题很复杂。近代中国的铁路建设主要依靠借款作为融资渠道,这些融资活动又关系到国家主权和利权,与政治、外交问题交织在一起。在列强以经济侵略为主的时代,法律规则在中外经济博弈乃至外交交涉中的作用,十分微妙。此书为考察西方法律规则在近代中国的应用及其作用提供了有益视角,并对其中的相关问题作了较为深入的探究,对深化理解当时的政治与法律等一系列关系都具有意义。

值得关注的是,将铁路对外借款视为实业外债,早在晚清即有了相关讨论,民国以来的研究成果更是丰富。但是,以往的研究成果大量集中在经济史或断代史、社会史中,内容或以债论债,对外债进行定量分析;或以债论史,通过外债研究近代政治、外交等问题,都对涉外借贷活动中的微观技术性问题关注不够。该书正是试图从法律的角度,突出历史实践的梳理和分析,尝试宏大叙事之下的微观研究。应当说,是以法律为视角对晚清铁路对外借款问题深入研究的一种尝试。

此书有其成功之处。它以铁路对外借款为切入点,结合国际公约与国内立法来审视晚清政策、法律及其关系,通过对晚清条约、立法及相关机构设置等制度的静态分析和对合同订立、履行、解除等动态的考察,从国内法与国际法的角度探讨了涉外借贷关系,从合同拘束力角度探讨了借款主体之间的契约责任。在此基础上,考察了晚清利用私法规则维护主权、利权的努力及其效果等一系列问题。然而,中国近代铁路建设融资牵涉问题较多、范围较广,一些具体的、作为法律技术的问题还有研究空间。这些问题又涉及法律史、法理学、国际法、民

商法等多个法学学科,需要进行综合研究,方能奏大效。这本书的出版是李耀跃对前一个阶段研究的总结,也是新的思考起点。期待他在今后的研究道路上,能够拓宽研究思路,运用新的研究方法,突破原有研究框框,进一步系统解读、分析资料,取得更令人振奋的研究成果。

王立民

2014 年国庆节假期

目 录

引 言 / 1

- 一、问题的提出 / 1
- 二、学术史的考察 / 4
- 三、材料与方法 / 9
- 四、结构与目标 / 12

第一章 晚清外资政策的确立与铁路外债政策的发展 / 14

第一节 外国资本的流入及其对铁路事业的早期关注 / 15

- 一、外国资本的晚清语境 / 15
- 二、外国资本的流入及其形式 / 16
- 三、外国资本对铁路事业的早期关注 / 22

第二节 实业救国与晚清外资政策的确立 / 25

- 一、实业救国实践中的资本困境 / 25
- 二、国人对利用外资问题的论争 / 30
- 三、晚清实业外资政策的确立 / 34

第三节 实业外资政策下的铁路外债政策及其发展 / 40

- 一、铁路外债政策及其发展 / 42
- 二、铁路外债基本政策中的外交因素 / 54

2 目 录

小 结 / 61

第二章 晚清铁路借款的法律规范体系与内容分析 / 63

第一节 调整铁路借款关系的法律规范体系 / 63

一、法律渊源概论 / 63

二、国际公约 / 67

三、国内法 / 82

四、辅助性法源 / 87

第二节 晚清铁路借款法律规范的内容分析 / 90

一、国内立法的政策导向 / 90

二、合同主要条款:以担保条款为中心的分析 / 94

小 结 / 112

第三章 晚清官办铁路对借款法律规则的践行与背离 / 115

第一节 铁路对外借款启动程序 / 115

一、议约主体及其变迁 / 115

二、对外借款合同签订的授权程序 / 125

第二节 借款合同的缔结 / 128

一、合同磋商与草合同的修改 / 128

二、合同的批准与生效:草合同的效力问题 / 131

第三节 合同的履行障碍与解除:以收回粤汉铁路为中心的分析 / 134

一、合同履行障碍与违约救济 / 134

二、从废约到赎约 / 141

第四节 合同之债中的外交因素 / 150

一、中方对贷方选择中的外交因素 / 150

二、列强对借款合同的外交干涉 / 159

三、晚清政府对干涉的抵制及其效果 / 165

小 结 / 171

第四章 晚清商办铁路公司对外债的抵制及其效果 / 174

第一节 商办铁路公司的成立及其抵制外国资本的初衷 / 175

一、各省铁路公司的创办 / 175

二、政府在设立商办铁路公司审批中对外国资本的抵制 / 183

三、商办铁路公司章程对外国资本的抵制 / 186

第二节 商办铁路公司对外债的抵制实践及其效果 / 190

一、商办铁路公司对政府借外债的抵制 / 190

二、商办铁路公司抵制对外借款的效果 / 194

小 结 / 204

第五章 晚清铁路对外借款的法律影响 / 207

第一节 晚清铁路借款在国内法上的影响 / 207

一、借款与拒债中的私权观念 / 208

二、借款与拒债中的立宪问题 / 212

第二节 铁路借款交涉对晚清国际法观念的影响 / 226

一、信守条约以制夷:弱国外交下的观念与实践 / 226

二、商务与主权:私法规则与外交交涉 / 229

三、外交交涉中的内政因素:民众意识与借款权限划分的作用 / 237

小 结 / 239

结 论 / 240

一、晚清外债政策与立法的工具性指向 / 241

二、晚清利用私法规则对列强干涉的抵制及其效果的不确定 / 245

三、透视晚清各界的法律观与法律素养 / 247

附 表 / 249

参考文献 / 254

后 记 / 265

引言

一、问题的提出

晚清以降,中外关系已经不再是之前国人所想象的夷夏模式,如何理解和把握现实国际秩序,成为摆在士大夫阶层的重大问题。虽然19世纪中后期普遍存在的以春秋或战国列国并立局面比附当时欧美国际社会的说法中仍隐然有周室宗主自我期许的意识,^[1]但在连自主都难以维持的现实下,中国人不得不开始注意弱国在列强并立国际秩序下的求存之道。自林则徐禁烟开始,中国即有官员开始关注某些“具有普遍适用价值的相关规则”来支持自己在中外交涉中的说理,^[2]后来的发展更是通过各种努力融入西方文明秩序。在国际公法领域之外,随着晚清洋务事业的深入开展,在华洋商务交往中,西方私法规则也开始进入国人视野。

[1] 参见王尔敏:“十九世纪中国国际观念之演变”,载《中国文化研究所学报》第11卷(1980年),第78~83页。

[2] 参见林学忠:《从万国公法到公法外交:晚清国际法的传入、诠释与应用》,上海古籍出版社2009年版,第250页。

铁路建设在一定意义上来说,是洋务运动的延续,关系到国家主权和利权的铁路融资问题与政治、外交问题交织在一起,为我们考察西方私法规则在近代中国的应用及其作用提供了有益视角。晚清铁路建设根据其资金来源的不同,可分为中国自主建设、借款筑路、中外合资或外国独资建设等形式。由于资金所限,自主建设的铁路极少,而中外合资往往只是打着合资的名义行外国控制铁路之实,并且中外合资与外国独资铁路权的取得,往往与军事占领密切相关,此类铁路特权的让与往往出自于城下之盟。借款筑路则不同,其一般是在较为平时时期,由中方自主选择贷与方。也正因为如此,借款及其履行过程充满了双方的博弈,各自通过各种方法和途径以获取自身利益最大化,除了政治、外交影响外,商业利润与商事规则也在其中扮演了重要角色。

鸦片战争后,1842年在南京签订的中英《江宁条约》废除了英商在华贸易的行商居间代理制度,确立了英商自由贸易的合法地位,随着其他国家根据双边条约或援引最惠国待遇而取得自由贸易合法地位,外商势力逐渐膨胀。甲午战后,1895年《马关条约》为外国直接投资工业提供了法律依据。1899年,美国提出“门户开放”政策后,帝国主义的侵略开始在军事、外交的掩护下,转向了以经济渗透为主的侵略形式。中国面对列强的经济扩张,则产生了“挽回漏卮”、“收回利权”、“工商立国”、“实业救国”等主张,^[1]迫于形势,积极兴办实业以开辟国家财源,保护国家利权,但限于资金的缺乏,不得不寻求与外国资本的合作。借洋款,在晚清官方看来,较之招洋股能够更好地保护利权。晚清对实业外债的态度,总体上可以说是依赖与恐惧并存,这在直接牵涉国家主权、利权领域的铁路融资方面表现得尤为突出。从中央到地方,出于各种考虑,都对限制外国资本作出过努力。从借款融资及其法律规制的角度考察这种限制外资的成效如何,限制中所体现出的一些问题,无力的限制所带来的后果以及合同、法律与政治、外交的制约与促进作用等

[1] 罗福惠:“中国民族主义思想简论”,载《近代中国》(第8辑),立信会计出版社1998年版,第94~96页。

问题,成为本书关注的旨趣所在。同时,由于铁路及其融资问题在任何国家历来都受到严格管制,考察该领域内的外国资本的管制对于理解国家宏观经济政策具有较为典型的意义。

国内法调整的每个事项,也都可以由国际法调整,国家的每一个所谓对内事务都可以成为一个国际条约问题,并从而变为一个对外事务,^[1]这在晚清经济活动中更为明显。早在英法联军侵略战争后,英国订约专使即向在华英国商人指出:在彻底破除“进入中国内地的屏障”,为英国贸易打开“一个新世界”方面,“武力和外交业经完成了它们对于这个工作所能作出的合法的影响”,下一步的工作,将交由商人来完成。^[2]新的侵略形式需要新的应对方法,经济交往中的竞争需要的规则则为抵制侵略提供了更为有力的方法。在近代,中外交涉中签订了一系列文件、协议,除了正式条约外,还包括大量关涉具体问题特别是投资、借款问题的章程、合同,虽非规范中国与列强政府之间权利义务关系,却与正式条约关系密切,“在某种意义上中国政府的国际地位受它和私人公司或银团的商业契约所决定和规定,确实几乎不下于被它和其他国家政府所订的正式条约所决定和规定”,^[3]这些章程、合同亦构成对中国主权尤其是经济主权(利权)的侵害。长期以来,研究者对正式条约问题关注较多,对这些问题关注尚待深入。

早在1907年出版的《中国铁路发展史》中,英国人肯德认为:虽然

[1] “将国家的所谓‘对内事务’和‘对外事务’区分为法律调整的两个事项是不可能的。国家的每一个所谓对内事务都可以成为一个国际条约的主题,从而变为一个对外事务”,国际法与国内法的差别更多只是“关系到国际法和国内法的创造”,即法律的产生方式及其效力范围,“只能由国内法调整而不能由国际法调整的事项却是没有的”,“凡由或可以由国内法调整的每个事项,也都可以由国际法调整”。[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第398~399页。

[2] 英国外交部档案原稿,第17组,第287卷,转引自伯尔考惟茨:《中国通与英国外交部》,江载华、陈衍等译,商务印书馆1959年版,第19~20页。

[3] [英]威罗贝:《外人在华特权和利益》,王绍坊译,生活·读书·新知三联书店1957年版,第600页。

我们不需要拘泥于“任何情况下,实际的政治活动必须坚守法律原则”的论点,“但是,也应该认识到,如果一件事情脱离了法律的原则而仍认为正当的话,那必定是一件非常例外的事,否则严重不安的情况就会立即产生”。^[1]即使撇开英美国家的法治主义传统,我们仍然可以认为:没有规则与可预测性的交往中,当事人双方将是严重不安的。晚清铁路借款中,遵循一定的交往规则是必需的,在西法东渐的最初年代国人在何种程度上了解西方的私法,而求存之道指导下的士大夫们如何关注和利用西方规则以求保全,私法规则在与政治发生冲突时其效果如何,值得我们进一步的探究。

二、学术史的考察

将铁路对外借款视为实业外债,早在晚清即开始了相关讨论。1904年出版的《中国国债史》^[2]即对晚清外债作了初步梳理。梁启超的《外资输入问题》^[3]等文,对晚清铁路借款等实业外资输入及其性质、分类、利弊等进行了论述,民国时期则逐渐增多,如赵在田的《我国外债研究》^[4]、孟宪章的《清代外债史略》^[5]、陈晖的《中国铁路外债合同之史的分析》^[6]等多从现实性的政论角度,对晚清以来的外债史料进行了梳理。1949年以后,《近代中国外债史稿》^[7]、《近代中国外债史统计资料(1853—1927)》^[8]、《金钱编织的绳索:近代百年外国对

[1] 参见[英]肯德:《中国铁路发展史》,李抱宏等译,生活·读书·新知三联书店1958年版,第113页。该译本系根据英国爱德华·安诺德书店(Edward Arnold)1907年版译出。

[2] 梁启超:《中国国债史》,广智书局1904年版,现载《梁启超全集》第三册,北京出版社1999年版。

[3] “1904年文”,载《梁启超全集》,北京出版社1999年版,第1317~1336页。

[4] 赵在田:“我国外债研究”,载《经济丛报》1945年第5期。

[5] 孟宪章:“清代外债史略”,载《中央银行月报》1947年第7期。

[6] 陈晖:“中国铁路外债合同之史的分析”,载《文史杂志》第4卷第5、6期,1944年9月。

[7] 刘秉麟:《近代中国外债史稿;中国财政小史》,武汉大学出版社2007年版(其中《近代中国外债史稿》以三联书店1962年版为基础再版)。

[8] 徐义生编:《中国近代外债史统计资料(1853—1927)》,中华书局1962年版。