

近代外商来华投资法律制度

The Modern Legal Systems
concerning Foreign Investment in China

吕铁贞 等著



上海财经大学
法学文丛



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

本书是司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目
《近代外商来华投资法律制度研究》（项目编号05SFB3003）的最终成果。



上海财经大学法学文丛

近代外商来华投资法律制度

The Modern Legal Systems
concerning Foreign Investment in China

吕铁贞 等著

具体分工如下：

吕铁贞（第一章、第二章、第三章、第四章、第六章、第七章、结束语）
李 超（第五章 第七章 第十章）
夏 扬（第七章 第八章）
叶士东（第六章 第九章）

 法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

近代外商来华投资法律制度 / 吕铁贞等著. —北京: 法律出版社, 2009. 8

(上海财经大学法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9696 - 1

I. 近… II. 吕… III. 外资利用—经济法—研究—中国
IV. D922. 295. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 111044 号

上海财经大学法学文丛

近代外商来华投资法律制度

吕铁贞等 著

责任编辑 刘彦泮
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 15 字数 366 千

版本 2009 年 11 月第 1 版

印次 2009 年 11 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

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 - 5036 - 9696 - 1

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《上海财经大学法学文丛》编委会

马 洪	王士如	王全兴	刘水林	李清伟
张圣翠	张军旗	单飞跃	郑少华	周少华
周仲飞	单海玲	廖益新		

《上海财经大学法学文丛》总序

溯及我中华古国之传统,于今人常用之语“经济”、“法律”,皆为先辈所融入的“经世济国”统合之术,遂成我古国之“伦理”治世的格局。及至清末修律,西学东渐,又开始导入以欧洲文明为基础之近代文明,由是我国成为以“法经融合”为表征的近现代文明之一员。

遥想公元9到11世纪的地中海沿岸,商业复兴给人类的近现代文明带来了第一缕曙光,在这一缕曙光中最亮丽的当属公元11世纪波伦亚大学之成立。波伦亚大学是以诠释罗马法而闻名于世的,当时该大学的学者们结合地中海沿岸的商业复兴,对罗马法进行了重新诠释,进而铸就了商业和法学的联姻,从而推动人类进入近代文明。法经融合的教育传统历经千年风雨而不坠,今日以财经见长的英国伦敦经济学院与日本一桥大学,其法学教育亦盛名于世。

清末修律,我国践行西制。在民国时期,法经融合体现最明。大学建制伊始,各校所设法学院,其下皆置经济科,法科与商科之毕业生皆

授为法学学士。因此,我校前身东南大学商科大学及国立上海商学院即在此大格局中开始了法经融合的教育传统,曾获法国巴黎大学法学博士学位的国立上海商学院院长裴复恒教授即执教于此。

共和国初年,上海财经学院虽受苏俄办学传统之影响,仍传承国立上海商学院之余脉,虽无专门法科教育,仍在财经教育中保存了法科教育之传统。东京审判时出任远东国际军事法庭中国检察官的向哲浚亦蛰居于此,虽以教授英文为业,但以其传奇经历昭示后人:法经融合的教育传统一旦形成,即使世事难料,仍能别样寄居!

20世纪80年代,我校在经济系中设置经济法教研室,并开始招收法科学生,据一些经济系校友云:30年过去了,虽从事的是非法律职业,但当时所受之经济法和国际法教育对日后思维大有益处,至今仍能娓娓道来法学教师作案例分析时通晓中西文之风采。其时的经济法教学点已为全国经济法教育和研究的重镇之一。

20世纪90年代,我校开设经济法系,而后建立了法学院,开始了经济法专业的硕士招生,专门的法科教育遂初具规模。

新世纪以来,我院先后获得宪法和行政法学、国际法学、民商法学、法理学专业硕士学位授予权、法律硕士专业学位授予权、法律经济学和法律金融学博士学位授予权,专门的法科教育基本成型,并且进一步凸显“法经融合”之传统优势。

近几年来,我院迅速聚集了一批法科知名学者与青年才俊,他们居于东西方文明交汇的东海之滨,见证着上海作为国际金融中心和国际航运中心之崛起,仿若感受着公元9到11世纪地中海沿岸的商业复兴;亲历着共和国一个甲子后的盛世发展,仿若感受着美国立国以后“黄金时代”的脉动。他们承继“法经融合”的传统,致力于法学教育,不懈推进法经融合的研究,形成了具有鲜明财经特色的法学作品,遂决定结集出版,以弘扬传统、面向未来,为推进

人类文明与中华民族的伟大复兴添砖加瓦！
是为序。

上海财经大学法学院院长

郑少华

2009 年 12 月 1 日

序

改革开放以来,来华投资的外商日益增多,涉及外商投资的立法、司法和执法,成为当代中国法制建设的重要内容。以史为鉴,研究总结近代政府建立外商来华投资法律制度的经验教训,把握制度脉络,探究其中得失,予以客观评判,对于完善中国当代涉外经济法制具有重要的理论价值和实践意义。

吕铁贞博士采用对静态的法律文本和动态的执法、司法结合考察分析的方式,系统梳理近代外商投资法律制度的主要方面,努力展现历史的真貌,总结出法律制度的时代特征和影响,力图给予历史客观公允的评价,其辛勤耕耘自当有所收获。

本书作为司法部法制建设与法学研究课题资助项目的结项成果,是继吕铁贞的博士论文出版之后的又一具有助益的相关专著。作为她

近代外商来华投资法律制度

的博士生导师,应邀作序。

怀效锋

2009 年 6 月 9 日

于国家法官学院

目 录

第一章 近代外商来华投资法律制度的形成 /1

第一节 近代外商来华投资法律制度形成的历史背景 /1

一、鸦片战争后清政权日益衰微,在中外关系中渐趋落入列强的掌控之中 /2

二、民国时期历届政府竭力改善受制于人的中外关系,致力于国家主权的收复与维护 /4

三、近代外商来华投资的有利因素 /6

第二节 近代外商来华投资法律制度的形成过程及其特点 /9

一、近代外商来华投资法律制度在曲折中形成并不断发展 /9

二、外商来华投资法律制度形成的特点 /15

第二章 近代外商来华投资商贸业法律制度 /17

第一节 外商来华投资商贸业的诸多权利 /17

一、不受约束的自由交易方式 /18

二、从事商贸活动的地点日益广阔 /19

三、广泛的商品经营范围 /35

第二节 近代涉外商贸税的征管 /42

一、征管机构 /42

二、自主制定税则权力的丧失与艰难收复 /44

三、税目及征收办法 /48

四、税收减免制度 /60

第三节 外商投资商贸业法律制度的实效 /63

一、极其有限的实效性——条约无异于废纸 /63

二、外商何以置法令于不顾 /66

第三章 外商投资经营毒品的法制嬗变：施禁与弛禁 /69

第一节 第一阶段(1796~1842年)：禁而不止 /70

一、鸦片输入情形及其危害后果 /70

二、外商投资经营鸦片法制的初步构建 /71

三、有关立法的实施状况及原因分析 /73

第二节 第二阶段(1842~1907年)：恶行合法 /76

一、外商谋求投资经营鸦片合法化的过程 /76

二、合法化时期涉外投资经营鸦片的立法内容 /80

三、外商投资经营鸦片行为合法化的原因 /84

第三节 第三阶段(1907~1912年)：渐行渐止 /88

一、清政府再度禁烟的原因 /88

二、中外禁烟交涉的过程 /90

三、外商投资经营鸦片法律制度的变革 /92

四、制度的变革对中国禁烟的影响 /93

第四节 第四阶段(1912~1949年)：禁而不绝 /95

一、严密的国内立法 /95

二、国际毒品管制体系的逐步形成 /96

三、禁毒法令取得的效果 /100

四、烟祸难绝的原因 /101

第四章 近代外商来华投资工业法律制度 /107

第一节 外商来华工业投资概述 /108

第二节 外商在华投资设厂的合法化 /110

一、清政府对外商在华设厂的态度：由放任到阻止 /110

二、外商长期觊觎在华投资设厂 /111

三、外商在华投资设厂合法化——《马关条约》的签订 /112

第三节 外商工业投资法律制度的主要内容 /114

一、市场准入制度化 /115

二、投资形式——外商独资和中外合资 /116

三、外资工厂的税负 /119

四、保护工业产权 /121

五、保护劳工的权益 /124

第四节 外商投资工业法律制度的实效与作用 /126

一、外商投资工业法律制度的实效 /127

二、外商投资工业法律制度的“双刃剑”作用 /129

第五章 近代外商来华投资矿业法律制度 /142

第一节 古代中国对矿产开发的主要制度模式 /144

一、“盐铁专卖”模式 /145

二、矿业管理 /147

三、弛与禁、官与民：矛盾中的统一 /151

四、18 世纪政策的改变 /153

第二节 矿产法律与矿产权属概念在近代中国的发育 /155

一、清代矿产立法 /156

二、清代矿产权的概念界定 /157

三、民国时期的矿业立法 /160

四、民国时期矿业权属分析 /162

第三节 近代外商来华投资矿产的政策、法规设定 /164

一、外商采矿权的取得 /164

二、外商投资矿务的方式及利润分配、条件 /166

近代外商来华投资法律制度

三、出资比例、管理制度和税收 /174

四、中外合办矿业须经中国政府批准 /183

五、申请勘矿、开矿执照 /187

六、登记 /191

第四节 外商投资矿业的衍生物：近代矿务学堂的兴起 /193

一、近代矿业教育体系建立的历史背景 /194

二、移植矿业教育体系的途径：效法日本 /196

三、矿业教育体系的逐步成熟 /199

第六章 近代外商来华投资铁路法律制度 /202

第一节 中国近代铁路事业发展历程 /202

一、清政府修筑铁路的态度变迁：从深闭固拒到“毅然兴办” /203

二、民国时期中国铁路的发展 /206

第二节 外商铁路投资权的攫取 /208

一、外商对铁路修筑权的长期觊觎 /208

二、外商攫取路权投资的路径 /212

第三节 国人关于外商投资铁路的主要思想 /215

一、是否借用外债的争论 /215

二、路权自主，勿落外人之手 /216

三、规划抵制线 /218

第四节 规制外商在华投资铁路的主要内容 /219

一、投资许可 /219

二、投资形式 /220

三、在规定时限内勘测、施工 /221

四、铁路的经营期限 /222

五、设立路矿学堂 /223

六、铁路沿线开矿问题 /224

七、调处解决争议 /225

第七章 近代外商来华投资金融业法律制度 /227

第一节 外商对金融业的投资及相关法律制度 /228

- 一、外资金融机构的建立及发展 /228
- 二、外商投资金融业的法规相继出台 /229
- 第二节 规制外商借贷的法律制度 /238

- 一、外商贷款给华商 /238
- 二、外商借款给政府 /243

第三节 个案剖析——中比卢汉铁路借款合同 /249

- 一、中比订立卢汉铁路借款合同 /250
- 二、卢汉铁路借款合同的主要内容 /252
- 三、卢汉铁路借款合同是典型的超经济借款 /258
- 四、卢汉铁路借款合同背离中方初衷的原因 /260

第八章 近代外商来华投资房地产法律制度 /265

第一节 外商投资房地产法律制度的建立 /265

- 一、条约制度的建立与外商投资房地产法律制度 /265
- 二、外商投资房地产法律制度的出现 /267

第二节 外商投资房地产法律制度的具体内容 /269

- 一、《上海土地章程》所确立的外商利用土地制度 /269
- 二、道契所建立的外商利用土地制度 /271
- 三、外商投资房地产制度的发展变化 /288

第三节 《上海土地章程》的影响 /291

- 一、外国人可利用的土地面积不断扩大 /292
- 二、华洋杂居对于外国人利用土地的影响 /295
- 三、租界国际性的形成 /297

第四节 中国政府加强对外商利用土地的管理 /298

- 一、设置会丈局 /299
- 二、吴淞自开商埠：外商租、买土地法制 /303

第五节 民国政府对外商投资房地产法律制度的改革 /308

- 一、会丈局的收回 /308
- 二、对租地区域的限制 /310
- 三、对道契契据的改革 /312
- 四、申领手续的改革 /314

第九章 外商投资邮政业法律制度 /317

第一节 中国古代邮驿立法 /317

一、古代邮驿立法简介 /318

二、清代的邮驿立法 /318

第二节 中国近代邮政业的产生与发展 /321

一、晚清邮政业与主权的侵蚀相伴 /321

二、民国邮政业的发展与主权的渐次收回 /323

第三节 近代邮政立法思想 /325

一、近代中国人对外国邮政事业之了解 /325

二、近代邮政立法思想 /332

第四节 近代外商来华投资邮政业法律制度 /340

一、客邮投资“半合法性”的获得 /341

二、客邮投资“半合法性”的起起落落 /343

三、从限制客邮到废除客邮 /347

第五节 客邮与民信局法律地位的高低悬殊 /353

第十章 近代涉外纠纷的解决机制 /358

第一节 近代中国司法审判机制的变革背景 /358

一、近代涉外诉讼机制建立的外部动因：从教案到革命党 /360

二、内部动因：从废除刑讯到司法独立 /365

第二节 近代司法审判权力体系的重构 /371

一、权力一元到三权分立 /371

二、独立审判权的载体：司法审判机关和法官 /378

三、司法审判权力结构的转变 /383

第三节 领事裁判下的涉外诉讼机制 /388

一、领事裁判权和会审公廨的缘起 /389

二、列强主导涉外诉讼的背景 /392

三、领事裁判权的建立与扩张 /394

四、会审机制 /396

五、领事裁判权的存废与近代法律改革 /400

第四节 近代审判厅的建立及其涉外诉讼机制 /402

一、天津的试验及在涉外诉讼上的影响 /403

二、清末各级审判厅的建立 /405

三、民国时期的审判厅 /411

四、近代审判厅对涉外诉讼的影响 /415

结束语 /419

一、近代外商来华投资法律制度的特点 /419

二、近代外商来华投资法律制度的影响 /425

三、近代外商来华投资法律制度的历史深思 /434

附表 /437

主要参考文献 /453

一、基本史料 /453

二、国内专著 /456

三、海外著作 /461

四、论文 /463

五、主要报刊 /464

后记 /465

第一章 近代外商来华投资法律制度形成的形成*

鸦片战争以前,从立法、执法到司法的整个过程,中国政府对来华外商都拥有完全的自主权,不受任何外来势力的掣肘。但是,鸦片战争以后,随着国内外局势和中外关系的巨大变化,中国政府逐渐丧失规制来华外商的自主权,在外来势力的参与、干预、胁迫下,近代外商来华投资法律制度日臻建立起来,并随着时局的发展发生着相应的变化。

第一节 近代外商来华投资法律制度形成的历史背景

近代中国国内时局动荡不安,政府更迭频

* 本书所言近代的时间跨度,起自 1840 年鸦片战争以后,止于 1949 年南京国民政府终结。前后历时一个世纪有余,期间中国政局动荡不安,政府更迭频繁,主要有晚清政府、北洋政府、南京国民政府。根据政权性质,一般分为两个时期:晚清和民国时期。鉴于两个时期中国国内时局、中外关系略有不同,在规制外商来华投资的法律制度上也有明显的差异,行文论述时,基本上以这两个时期分别考察。