

中国香港地区CISG适用问题研究*

周凌轲, 商学院, 江苏科技大学(张家港)
郭海燕, 商学院, 江苏科技大学苏州理工学院
黄娜, 商学院, 江苏科技大学苏州理工学院
邵天勤, 商学院, 江苏科技大学苏州理工学院

A Study on Application of CISG in Hong Kong China

Zhou, Lingke, Business College, Jiangsu University of Science and Technology, China
Guo, Haiyan, Business College, Suzhou Institute of Technology of JUST, China
Huang, Na, Business College, Suzhou Institute of Technology of JUST, China
Shao, Tianqin, Business College, Suzhou Institute of Technology of JUST, China

Abstract

United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG) is considered as a core international trade law that may apply to a contract for international sales of goods by most countries in the world. CISG was legislated by United Nations Commission on International Trade Law in 1980 and China was one of the earliest nations that adopted CISG. Although Constitution of the People's Republic of China states that Chinese territory covers the Chinese mainland, Hong Kong, Macao and Taiwan, there is still a controversy as to whether CISG could be regarded as of applicable law in the Chinese mainland and other territorial units including Hong Kong. This is due to the different legal systems that each region is currently adopting. In this study, we will focus on the pros and cons of application of CISG to Hong Kong region.

Even after Hong Kong's return to Chinese rule, the central government of China still have not made any declaration regarding the application of CISG to Hong Kong for the reason that Hong Kong was once a British colony and United Kingdom was not of a contracting state of CISG. Until now Hong Kong's application of CISG is instigating many arguments among states in the world. According to the cases of each country, civil law countries such as France claims that CISG should not be adopted by Hong Kong. In contrast, in the cases in common law countries such as United States of America states that CISG must be applied to Hong Kong. As such, there is no universal consensus with regard to this issue.

This study will first summarize the positions of each state toward this issue and then analyze how the Chinese government must conduct for the greatest effect. This study will be conducted based on the assumption that the Chinese government is likely to declare that CISG is applicable to Hong Kong. However, it does not mean that this research will completely exclude the possibility that the

* Received: Nov. 04th, 2017 Revised: Dec. 05th, 2017 Accepted: Jan. 02nd, 2018
Corresponding Author: Zhou Lingke (zlk881218@sina.com)

Chinese government will continuously keep silence.

As a participant in international trade, we are obligated to pronounce our opinions for this issue of the application of CISG to Hong Kong before the Chinese government finally makes a statement to this problem.

Key words : CISG, Governing Law, The Basic Law of Hong Kong, The Legal Status of Hong Kong, One Nation Two System

1. 引言

在国际货物销售合同(Contract for International Sales of Goods) 中, 准据法(Governing Law) 的选择是一项直接关系到买卖双方切身利益的事情。买卖双方作为商业交易的当事人, 他们只是商业专家, 而并非法律专家。在面对来自不同国家的交易方的时候, 不可能对所有对方国家的民商法体系都有深入了解。于是在发生交易纠纷的时候, 所有当事人都期待选择自己熟悉的, 或者对自己最有利法律作为准据法, 以求法院或者仲裁庭能做出最有利于自己的裁判, 这就带来了一个挑选法院(forum shopping) 的问题。这会导致国际贸易的交易成本上升, 尤其是司法成本的上升, 从而阻碍国际贸易的进行。

国际社会对解决国际贸易中准据法选择的问题高度关心, 为此也做出了持续不断的努力。1980年维也纳外交官会议(Diplomatic Conference) 上, 62个国家与包括国际商会(International Chamber of Commerce), 欧洲议会(Council of Europe), 国际统一私法协会(UNIDROIT) 等8个与国际贸易密切相关的国际机构共同缔结了由联合国国际贸易法委员会制定的《联合国国际货物销售合同公约(United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980; 以下简称 CISG)》, CISG 经过各国立法机关的批准, 到1988年核准 CISG 的国家数量达到了使 CISG 生效的标准后 CISG 正式生效。虽然 CISG 是三十年前生效的法案, 到今天为止依然是国际贸易中最重要的法案之一(Oh and Ha, 2013)。

中华人民共和国是最早缔结 CISG 的国家之一, 也是最早适用 CISG 的国家之一。在过去的三十年中, CISG 成为中国在进行国际贸易时被选择最为频繁的一部准据法。不过有一些特别的地方值得关注: 第一, 中国曾经不承认不要式合同。在上世纪八十年代, 中国的《经济合同法》, 《技术经济合同法》, 《涉外经济合同法》里都要求合同应该是以书面形式来订立的, 而 CISG 明文规定“合同无需以书面订立或书面证明, 在形式方面也不受其它条件的限制。销售合同可以用包括人证在内的任何方式证明¹⁾, 从合同形式的方面来看, CISG 与中国的合同法有很大差异, 故而中国在缔结 CISG 时, 对规定不要式合同的 CISG 第11条做了保留声明。不过, 在1999年中国颁布《中华人民共和国合同法》, 并同时废止三部《经济合同法》的时候重新规定“当事人订立合同, 有书面形式, 口头形式和其他形式”²⁾, 这就间接承认了不要式合同的基本原则。另外, 在2017年新颁布的《中华人民共和国民法总则》里也

1) CISG Article 11: A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.

2) 《中华人民共和国合同法》第10条: 当事人订立合同, 有书面形式, 口头形式或其他形式。

承认了不要式合同的效力³⁾，故而在中国的最新民法体系下，合同形式的问题已经与国际接轨。第二，中国不承认 CISG 的间接适用原则。根据 CISG 第1条第(1)款(b)项的规定，当一个 CISG 缔约国与一个非缔约国之间发生国际贸易的时候，如果商定以缔约国一方的法律为准据法，可以根据缔约国一方的国际私法规则，导致合同间接适用 CISG⁴⁾。这一原则被称为“间接适用原则”，虽然间接适用原则被绝大多数缔约国所接受，但中国与其他六国⁵⁾一起对 CISG 间接适用原则做了保留声明。

以上两个问题在多数针对 CISG 的研究中被反复提到。在中国对 CISG 的研究中还有一个问题十分重要，但往往被忽略，那就是中国作为 CISG 的缔约国，CISG 是否能在全中国领土都适用的问题。依据中华人民共和国政府的官方立场，中国的领土是包括中国大陆（受中央政府直接管辖），香港特别行政区（中央政府授权香港特别行政区政府管辖），澳门特别行政区（中央政府授权澳门特别行政区政府管辖）以及台湾地区（受“中华民国”政府实际统治）。但在这些地区都实施了不同的法律制度和政治制度，那么 CISG 是否能适用于港澳台地区就值得讨论。

这一问题之所以被相对忽视的原因在于，世界上其他国家鲜有出现类似中国这样的问题。虽然二十世纪以后，亚非拉众多殖民地都陆续独立，但这些国家与港澳不同的是，它们都是整体独立。港澳地区虽然也曾经是殖民地，但其地区的主权只是被交还给中国，而不是独立。所以 CISG 在港澳地区的适用问题并没有先例可寻，此问题只能通过法理去推导结论。本论文旨在研究 CISG 是否适用于香港的问题⁶⁾，以此弥补中国对于 CISG 研究的不足。此外，本文将结合最近中国的一些重大政治事件，对 CISG 将来在香港的适用问题做出推测，这也是本论文的一大特点。

2. 问题背景

2.1 港英政府时期

自1842年的《南京条约》，1860年的《北京条约》，1897年的《展扩香港界址专条》签署之后，英国占领了包括香港岛，九龙半岛，新界在内的全部香港地区。从此之后，香港完全沦为英国的殖民地。为了方便其对香港的统治，英国政府将其本土的法律体系移植到香港，所以在1997年中国对香港恢复行使主权以前，香港的法律体系是基于英国本土的海洋法系(common law system)。

英国是国际贸易理论的起源国，也是现代资本主义与第一次产业革命最早兴起的国家。

3) 《中华人民共和国民法总则》第135条：民事法律行为可以采用书面形式，口头形式或者其他形式；法律，行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的，应当采用特定形式。

4) CISG Article 1 1 (b): This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

5) 根据联合国国际贸易法网站提供的信息，现在有亚美尼亚，中国(大陆地区)，捷克，新加坡，圣文森特和格林纳丁斯，斯洛文尼亚，美国等七个国家对有关公约间接适用原则的CISG第1条第1款b项做出了保留声明。

6) 如本论文所提到的一样，CISG在港澳台都存在适用与否的问题。鉴于国际商品贸易并非澳门地区的经济支柱，中华人民共和国政府又尚未能对台湾地区行使主权，所以本论文暂不讨论CISG在澳门和台湾的适用问题。

以强大的工业与军事实力为依托，英国推行自由贸易主义，并且通过包括不列颠东印度公司(British East India Company)在内的机构垄断了全球相当大一部分的贸易额。在第二次世界大战以后，全球贸易体系发生了巨大变化，英国一家独大的局面不复存在，尤其是在布雷顿森林体系下成立了GATT(世界贸易组织的前身)，国际贸易体系里的多边主义也削弱了某一特定国家在国际贸易体系中所具有的绝对权威，从此英国不再是国际贸易体系中的主导者。

1980年联合国国际贸易法委员会制定CISG，虽然得到了世界上绝大多数国家的支持，却没有得到昔日主导全球贸易的英国的支持。1997年以前，在法律上属于英国领土的香港也随其宗主国没有缔结CISG。事实上，联合国国际贸易委员会作为联合国的一个机构，也不可能接受本身不具有加入联合国资格的香港的缔结要求。

所以1997年以前CISG在香港的适用问题是没有争议的，即CISG不能直接适用于香港，但有两种情况除外。第一，间接适用。像在引言中提到的一样，如果交易发生在香港与某一CISG缔约国之间，并选取了缔约国法律作为准据法，那么合同就可以通过该缔约国的国际私法原则间接适用CISG。第二，合同明文要求适用。CISG遵循了当事人自治原则，只要双方当事人同意合同的订立与买卖双方的权利义务适用CISG，并在合同的准据法条款(*clause of governing law*)中明示双方达成一致的意旨，无论交易双方的营业地位于何地，合同都可以适用CISG。在港英政府时期，除这两种情况之外，CISG均不能适用于香港。

2.2 香港特别行政区时期

根据中英两国于1984年12月19日在北京签署的《中英联合声明(The Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong)》，中国政府于1997年7月1日从英国收回对香港全境的主权，并同时成立香港特别行政区。由于经过冷战以后，西方世界对于共产主义普遍存在排斥感，经过英国政府的长期统治，这一种排斥感在香港也普遍存在。为避免社会制度变动而导致的不稳定，中国政府提出“一国两制”的构想，即收回对香港地区的主权以后，也会保持香港的资本主义制度不变。

1997年香港特别行政区成立以后，面临的一个问题就是以前中国政府所缔结的国际条约是否要适用于香港的问题。对此，中国政府于香港回归以前向联合国秘书长递交了一份通知，详细说明了中国政府所缔结的哪一些国际条约会适用于香港，但在所列的将会适用于香港的国际条约清单中并没有CISG (Song, 2014a)。另外，《香港特别行政区基本法》也规定了中国政府所缔结的所有国际条约，中国政府有权力根据实际情况或需要，在征求香港特别行政区政府后宣布在香港地区适用⁷⁾。但到今天为止，中国政府没有就CISG在香港是否适用的问题做任何表态。这就为CISG是否适用于香港留下了争议的伏笔。

根据CISG的要求，缔约国如果有两个或以上的领土单位，依照该国宪法规定，各领土单位适用不同法律制度，那么该国在签字，批准，接受，核准或加入CISG时，就应该做出CISG适用于哪些领土单位的声明。如果缔约国没有做出声明⁸⁾，那么CISG就会适用于该国全部领

7) 《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第153条：中华人民共和国缔结的国际协议，中央人民政府可根据香港特别行政区的情况和需要，在征询香港特别行政区政府的意见后，决定是否适用于香港特别行政区。

士⁹⁾。依据此规定，香港作为中国的领土单位自然也要适用CISG¹⁰⁾。但这里有一个问题需要注意，中国政府是在1981年签字加入CISG，全国人民代表大会作为立法机关于1986年对此进行了核准，CISG于1988年起正式在中国生效。由于当时香港在法律上并不是中国领土，中国政府自然没有能力去声明CISG是否适用于香港。所以McWilliam(2017)认为套用CISG第93条(4)项的规定去判断香港适用CISG是不正确的，CISG能不能适用于香港需要中国政府重新做出声明。在此之前，此问题仍会是一个争议。

3. 各国及地区的认识

由于其地理优势，香港长期以来是东北亚一个重要的转口贸易港口。CISG作为当前国际贸易中适用最广泛的一部准据法，其在香港是否适用的问题自然就成为一项重要议题。这不仅仅是关系到香港本身的问题，也关系到各国商人与香港商人订立合同的准据法适用问题。本章将探讨各国对于此问题的认识。

3.1 中国大陆

中国大陆与香港之间的贸易额无论在中国大陆的贸易量还是香港的贸易量中都占有很高的比例。但中国大陆与香港之间的贸易中，有关准据法适用的问题并不常见。其原因有以下四点：

第一，中国大陆与香港之间的贸易统计数据里，有可能存在相当大的水分。Zhou (2017)和Zhou and Yu (2016)在其研究中均提出，鉴于中国大陆在出口退税上存在的制度漏洞，工厂位于广东省的一部分企业，有将货物故意出口到香港再进口的所谓“深港一日游”的做法。这样一来，在统计上中国大陆与香港之间贸易额就会比实际上的贸易额高出很多。而在这部分“贸易”里，由于进出口都是以退税为目的，所以不存在发生纠纷的可能，也谈不上准据法选择的问题。

第二，中国大陆与香港之间的贸易中的转口贸易量大。在转口贸易中，香港仅仅是一个商品进出中国大陆市场的跳板。这部分的贸易中，香港商人仅仅是中介商的角色。所以这部分贸易合同的准据法更多取决于商品的实际的进出口商的营业地。例如，某韩国商人借助香港向中国大陆销售商品的时候，这一笔贸易实质上是中韩贸易，而不是中国大陆与香港之间的贸易。鉴于中韩贸易的惯例，该交易使用CISG作为准据法的可能性较大，而不会对准据

8) CISG Article 93 (1): If a Contracting State has two or more territorial units in which, according to its constitution, different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

9) CISG Article 93 (4): If a Contracting State makes no declaration under paragraph (1) of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

10) 需要注意的是，CISG第93条从字面来理解的话，“一个国家具有多个领土单位，该国宪法规定各领土单位实行不同的法律制度”的情况下该国应该对CISG的适用问题做出声明。可是《中华人民共和国宪法》上没有规定中国的领土范围，因此中国具有多个领土单位的事实虽然被中国国民所共识却没有宪法的明文规定。但本论文不追究此问题，本论文默认香港作为中国领土是宪法的规定。

法的选择产生争议。

第三，中国大陆与香港之间的贸易中，企业内部交易量大。排除转口贸易的情况，中国大陆与香港之间的贸易中，很大一部分是由于香港制造业为利用大陆的廉价劳动力而进行的生产转移。产品在生产完成后再返销香港市场的行为更多是一种企业内部生产部门和销售部门的交易¹¹⁾。企业内部交易发生纠纷的概率通常也不大。

第四，排除以上其他三种情况，在中国大陆与香港之间的贸易中，使用中国《合同法》或者香港民商法作为准据法的概率较大。CISG的目的在于统一具有不同法律背景，文化背景的商人之间贸易合同的准据法。但是中国大陆与香港之间语言文字相通，使用双方本来的法律作为交易的准据法要明显优于适用CISG。

由于以上的原因，在中国大陆与香港之间的贸易中，很少发生准据法选择的纠纷。基于此问题也存在少量理论研究，但不同的研究的结果却是不一样的。黄佳宁(2016)认为CISG不能适用于香港。其研究结论表明，在对香港恢复行使主权之后，中国政府向联合国递交的有关香港适用的国际条约的通知里没有CISG，这个通知可以理解成为CISG第93条第1款上所要求的声明，即中国政府已经声明了，香港地区不适用CISG。何亮(2012)认为从现状来看，CISG是否适用于香港地区是一个不能单纯做出结论的问题。因为从现在的案例来看，CISG适用与不适用的案例均存在。但何亮(2012)认为，关于CISG在香港是否适用的问题必须有一个统一的答案，其主张香港适用CISG。根据其主张，CISG如果不能适用于香港地区，会带来香港作为一个国际贸易核心地区的交易司法成本上升的问题，也不利于香港在国际贸易法上的制度化。另外，云天成(2016)也有类似的主张。需要注意一点，这些主张除了是基于国际贸易的实际需要出发以外，也不能排除是为了迎合基于中国政府对于香港地区的主权要求而做出的政治性判断，这种现象在中国学术界是很常见的(周凌轲·毛竹青·金海珍，2017)。

相反，包佳娜(2016)认为CISG不适用于，也不应该适用于香港地区。其论文主张CISG第93条第1款的规定不能按照字面去理解，而应该是各国根据自身的实际情况去决定的问题。之前黄佳宁(2016)认为中国政府向联合国所递交的通知表明了CISG不适用于香港的意旨，但包佳娜(2016)不这么认为。包佳娜(2016)认为中国政府的通知不是一种对CISG在香港适用的拒绝，而是表明中国政府认为自己没有必要去做这样的选择。在英国的统治之下，CISG在香港长期以来就没有适用，中国政府没有必要去改变这一现状，而应该把这一问题交由香港特别行政区政府去决定。

总结起来，中国大陆与香港之间贸易中涉及到CISG适用问题的案例并不多见，当前中国学者对于此问题也没有统一的认识。认为CISG在香港适用的理由都是基于CISG第93条第4款的规定，即如果一个国家没有对CISG是否适用于其各领土单位做出声明，那么CISG会适用于该国所有领土单位。而反对者的理由是基于历史原因，既然在历史上CISG没有在香港适用，而中国政府在恢复对香港行使主权之后也没有对此问题表态，那么没有理由去改变这一现状，甚至有学者把中国政府的不表态视为是一种实质性的否定表态。

11) 这种情况下，生产部门和销售部门有可能注册为两个不同法人，虽然是同一企业的内部交易，仍然作为贸易量被统计。

3.2 欧美

虽然现代国际贸易强调多边主义，但国际贸易体系与国际贸易的话语权仍然被欧美发达国家掌握。本节将探讨欧美发达国家的认识中是如何界定CISG在香港适用的问题。

从案例来看，欧美国家在CISG是否要适用于香港的问题上也没有定论，这里有三个著名案例可供参考。首先是2008年发生的法国电信案(Pace Law School, 2008)。当时法国电信作为买方订购了香港的卖方企业产生的电话机。法国电信在收到货物以后，发现货物存在品质问题，从而要求卖方企业将货物召回进行维修。但是卖方并没有在规定的时间内履行维修义务。于是买方根据CISG第25条认为卖方构成根本违反合同，从而宣告合同无效并提起诉讼。一审法院以香港法律为准据法做出了裁判，但买方提出了上诉，买方认为应该以CISG作为准据法。法国高等法院驳回了这一上诉，也就是说在法国高等法院的认识里，CISG不适用于香港。法国高等法院的裁判理由与中国学者里主张CISG在香港不适用的理由一样，即在中国政府向联合国递交的通知里，并没有提到CISG，可以认为中国政府对CISG适用于香港的问题做出了否定的声明。

法国作为大陆法系一个重要的法学理论来源国，法国高等法院的裁判具有一定的参考价值。但也需要注意，法国作为大陆法系的国家，法国高等法院的裁判是不能作为下一类似案件的定案依据的。故而，此案件虽然是一个涉及CISG在香港是否适用的典型案例，却不能以此为依据认为CISG在香港就一定不适用。

另一案例是美国法院做出的打印机墨盒案。美国法官援引了CISG第93条做出裁判，这一点与法国电信案是一样的。但是即使援引了相同的条款，美国法官却做出了CISG应该适用于香港的裁判。美国法官认为，根据CISG第93条第4款的规定，如果一个政府没有就CISG适用于哪些领土单位做出声明的情况下，CISG就适用于其所有领土，而中国政府没有就此问题做出任何声明，那么CISG就应该适用于属于中国领土的香港。

最后一个著名案例是美国CNA诉科龙国际香港公司案，在此案例中双方也为合同的准据法选择产生了纠纷。原告CNA要求采用CISG作为准据法，但科龙国际香港却提出了反对。最终法院采信了CNA的观点。值得注意的是，在此案的裁判文中，法院也提到了法国电信案，但美国法院认为，虽然法国电信案里否定了CISG在香港的适用，但法国高等法院做出这样裁判的理由是不充分的。

因此，从欧美各国的案例来看，CISG是否适用于香港的问题在欧美各国并没有统一的意见。但是可以看出一个趋势，在大陆法系国家，通常认为CISG不适用于香港，但在海洋法系国家却正好相反。由于在海洋法系下，前一个案例可以成为以后类似案例的审判依据，而在美国的两次典型的案件审理中，均做出了CISG适用于香港的裁判，故而在以后裁判中，出现类似裁判结果的可能性较大。相反，虽然法国做出了CISG不适用于香港的裁判，但是鉴于大陆法系的特点，不能就此认为大陆法系国家以后也会做出这样的裁判。

3.3 香港

针对CISG在香港是否适用的研究，除了考察其他贸易大国的认识以外，香港自身的意见也十分重要。本节将讨论香港本地司法机关的认识。

首先，到今天为止香港法院或者仲裁庭还没有做出任何一起CISG适用于香港的裁判。因

此可以做出这样的结论，在香港的司法界均不承认CISG在香港的适用，鉴于香港实行海洋法，有理由相信在未来的案件里，CISG依然不会适用于香港。但与法国高等法院完全不参照CISG不同，从香港仲裁庭做出的仲裁案来看，CISG在香港仍然具有很强的参考价值。根据Song (2014b)对香港仲裁庭与香港法院的裁判的整理来看，如果国际贸易合同的一方当事人的营业地在香港时，只有两种情况下CISG才能作为合同的准据法。第一是根据CISG第1条第1款(b)的规定间接适用。第二是在合同里明示适用CISG。除此之外的其他情况下，香港本地的民商法会被作为准据法适用。与法国不同，香港法院和仲裁庭通常会在CISG与香港本地法律不冲突时，将CISG作为一种参考。

另外，香港特区政府对CISG是否适用的问题做出过间接表态。根据香港政府的公开表态，香港在回归中国之后，没有新的需要在香港适用的国际条约生效。这一表态可以看成是对CISG的实质上的拒绝。因为在港英政府时期，CISG不适用于香港是没有任何争议的，如果在香港回归之后没有任何新的需要适用于香港的国际条约生效的话，自然也包括了CISG不适用于香港的意思。

所以可以得出这样的结论，在香港司法当局的认识里，CISG是不应该适用于香港的，但在司法实践上CISG又具有参考的价值，因为CISG是一个适用于全球87个国家的国际公约，也是当今最普遍被适用的一部国际贸易准据法，从出于促进香港与各国之间贸易往来的目的出发，香港司法当局也不可能完全拒绝CISG的适用。

4. 未来趋势预测

不可否认，即使援引相同的条款(CISG第93条)来解释，CISG在香港是否适用仍然是一个有争议的问题。可以预测，除非中国政府或香港特区政府对此问题做出更加明确的说明，尤其在中国政府对此问题做出明确说明之前，这一问题的争议将继续存在。本章结合近期中国政府与香港特区政府之间发生的一些政治事件，对CISG未来在香港是否适用的问题做大胆预测。

4.1 CISG不适用香港的可能性

因为CISG在香港的适用问题会直接影响到CISG在澳门适用问题的解决。因此中国政府不太可能允许香港特区政府越过中央政府单独做决定，所以关于此问题应该更加注意中国政府的立场。

从中国政府的立场来看，声明CISG不适用于香港是不现实的。从以下两个事件可以得出这样的结论。第一，中国政府已经宣告《中英联合声明》无效。根据《中英联合声明》的要求，香港拥有独立的行政管理权，立法权，私法权和终审权，且在香港回归以前所确立的法律制度不变。在2014年，《中英联合声明》颁布30年的时候，英国政府欲派遣观察团前往香港实地调查《中英联合声明》在香港的落实情况，但被禁止入境香港。当时中国外交部发言人就此问题回答记者提问时做出了《中英联合声明》已经失效的表态，并在2017年重申了这一表态。

第二，中国政府要求全面管制香港。2017年以来，香港所谓“港独”势力在政治上抬头引起了中国政府的不满。在中国共产党第十九次全国代表大会的报告，以及“一国两制”在香港

特别行政区的实践》白皮书上明确提出了中央政府对于香港的管辖权力“不限于通常体现主权的外交权，防务权，还包括特别行政区的创制权，基本法的制定修改解释权，任命行政长官和主要官员的权力，对特别行政区行政长官和立法会产生办法修改的决定权，对特别行政区终审法院法官和高等法院首席法官任免的备案权，对特别行政区进入紧急状态的决定权，对特别行政区作出新授权的权力，对全国性法律在特别行政区实施的决定权，向行政长官发出指令等权力”。

从这些事件可以推测出，中国政府正在对香港加强控制力度。在这样的背景下，中国政府不太可能宣布CISG不适用于香港，毕竟CISG在中国大陆是被广泛接受的，宣布CISG不适用于香港会加大中国大陆与香港的制度差异。

4.2 CISG适用香港的可能性

中国政府完全有可能做出CISG适用于香港的声明，这样一来有以下好处：第一，政治上有利于国家主权象征。本论文提到，造成CISG在香港是否适用这一问题的原因在于香港曾经是英国殖民地。在中国已经恢复对香港行使主权20年的今天，中国政府已经完全有能力摆脱香港曾经是英国殖民地的束缚，从前一节提到的中共十九大报告里提到的中央政府有“对全国性法律在特别行政区实施的决定权”也可以看出中国政府的这一决心。这对实现所谓“对香港的全面管制”有积极作用。

第二，有利于提高香港作为自由贸易港的地位。不可否认，当前在全球范围内所订立的商品贸易合同中，以CISG作为准据法的合同占了绝大多数。作为东亚地区最大的自由港，同时也是东北亚转口贸易核心港口，香港不适用CISG是不合理的。在香港回归中国以前宣布CISG适用于香港会有国际公法上的争议，但今天已经完全不存在这一问题。做出CISG适用于香港的声明，更有利于香港商人参与商品贸易，也会降低其他国家或地区的商人与香港商人交易时所需要面对的司法成本，从而进一步刺激香港的贸易。

但也需要注意一点，如果中国政府宣布CISG适用于香港的话，香港是否接受CISG第1条第1款(b)项的规定也会成为问题，因为中国政府对此条款(间接使用条款)做出了保留的声明。本论文认为，如果中国政府宣布CISG适用于香港的话，其适用规则极有可能与中国大陆一样，即对间接适用条款做出保留。

4.3 维持现状的可能性

如果中国政府继续对此问题不做出声明，那么CISG在香港是否适用的问题将继续维持争议的现状。虽然维持现状不利于国际私法的统一，且会增加交易时的司法成本(何亮，2012)。但也会带来两大优点。

第一，维护香港的稳定，减轻中国政府的国际压力。虽然从法理上看，香港问题是中国的内部问题，中国政府拥有绝对的权力依靠自己的意愿来处理有关香港的任何问题，但香港曾是英国殖民地，其法律制度，商业惯例，乃至居民意识上与中国大陆还是有区别的。加上香港作为东北亚国际贸易的核心港口之一，突然改变其适用的法律，不仅会对国际贸易产生冲击，也有可能遭到国际社会的非议。更重要的是，国际贸易合同适用法律的改变，不仅仅是商品交易的问题，这更是一种制度层面的改变。Wang and Choi (2017)证明了制度对FDI的

影响，而大中华地区的FDI与经济增长之间是存在正相关关系的(Chen and Kim, 2017)，所以维护制度的稳定是十分重要的。

第二，维护当事人自治权。CISG明确规定交易当事人双方可以根据自己的需要对任何CISG条款进行修改，限制，添加。那么在CISG是否适用于香港的问题上，是可以依赖交易双方在合同上对于准据法条款(*clause of governing law*) 做出明示规定来规避争议的。

4.4 小结

综上所述，本论文认为香港特区政府绕过中央政府单独宣告CISG的适用或者不适用是不可能的，CISG在香港是否适用的问题只能依赖中央政府的声明来解决。从现状来看，中国政府不太可能做出CISG不适用于香港的声明。如果做出这样的声明，且不论在国际贸易上会带来怎样的后果，首先不利于中央政府对于香港的管控，不符合中国政府的利益。所以，对于中国政府来说如果要为解决此问题做出声明，那只能是宣布CISG适用于香港，但也不排除中国政府继续保持缄默，将此问题交由交易双方当事人通过合同明示条款进行解决的可能性。

5. 结论

5.1 总结

本论文讨论了CISG在香港的适用问题。CISG是当前国际商品贸易中被广泛适用的一部准据法。由于香港曾是英国的殖民地，而英国又非CISG缔约国，加上中国政府对香港恢复行使主权的时候并没有对CISG是否适用于香港做出任何明确声明，造成了CISG在香港适用与否的争议。从法理上看，无论CISG在香港适用与否都能找出依据。因为CISG明文规定了当一个主权国家拥有多个单位的领土时，而其政府没有对CISG适用于哪些领土单位做出声明的时候，CISG应该适用于其全部领土。1997年7月1日以后，香港回归成为中国的领土单位之一，鉴于中国政府没有对CISG是否适用于香港做出声明，那依照规定CISG将适用于香港。但中国政府在向联合国递交的有关香港回归后所适用的国际条约的通知里没有CISG，一些学者认为这是对于CISG适用于香港的默示性拒绝，因此CISG不能适用于香港。从现在的案例来看，大陆法系国家认为CISG不适用于香港的情况较多；相反海洋法系国家认为CISG应该适用于香港的情况较多。但香港本土的司法机关(法院和仲裁庭)迄今为止没有做出一起认为CISG适用于香港的裁判，不过香港本土的司法机关认为CISG在与香港本地法律法规不发生冲突的时候具有参考价值。

最后，本论文探讨了CISG未来在香港不适用，适用和维持现状的可能性。通过分析本论文认为未来中国政府明确宣布CISG不适用于香港的可能性很低，因为这不仅会对香港的贸易产生冲击，同时也会进一步加大中国大陆与香港的制度差异，不利于中国国家主权的体现。另外，中国政府存在宣布CISG适用于香港的可能性，从宣称《中英联合声明》无效，到中共十九大再次提出对香港实施全面管制，各种迹象都表明中国政府会进一步加大对香港的控制，所以在CISG适用于中国大陆的情况下，中国政府完全有可能宣布CISG也适用于香港。当然，如果中国政府在此问题上继续保持缄默，此问题将继续成为一个争议，但在贸易实务上完全可

以通过交易双方当事人在合同里明示准据法条款来规避争议，依照当事人自治原则将争议问题交给交易双方自行解决也不失为一种稳妥的方案。所以在中国政府对此问题做出明确声明之前，涉及到营业地在香港的贸易合同，在合同中明示准据法条款是很有必要的。

5.2 理论及政策启发

从本论文的研究可以看出一点，作为大陆法系，英美法系和社会主义法系相互妥协的成果，CISG上留下了大量的空白。对于这样的法律空白，持不同法学观点的国家，可能做出彼此相异的结论。所以，虽然CISG在当前的国际贸易上具有无法取代的地位，但绝不可把交易中的所有问题都交由CISG处理。理论上讲，CISG作为国际商品贸易合同的准据法，其适用顺序要落后于合同上的明示或默示条款。因此，为了避免国际贸易中不必要的纠纷，从事国际贸易的商人必须要重视合同订立本身的重要性。

另外，本论文认为，无论中国政府做出何种决定，都必须考虑到以下两个因素。第一，维护中国在香港的主权。从现实可以看出，虽然香港已经回归中国20年了，但香港与中国大陆之间仍然存在制度上的隔阂。虽然中国政府承诺过维护香港的高度自治，但不代表中国政府对香港事务完全不介入。在基本法的框架内做出合适的声明，以解决CISG在香港的适用上的争议是有必要的，哪怕是做出“CISG在香港的适用问题交由交易双方通过当事人自治原则解决”的声明也是可行的。这样有利于体现中国政府在香港的主权。第二，维护香港的贸易繁荣。由于地理优势，香港长久以来是东北亚地区重要的转口贸易核心港口，中国政府在做出关于CISG在香港是否适用的声明的时候，不应该有损于香港作为转口贸易核心港口的地位，相反通过声明应该进一步加强香港在转口贸易上的地位。

参考文献

- [1] 内参，2017，“中央为何对香港提‘全面管制权’”，Available at http://www.360doc.com/content/17/1024/23/15447134_697859057.html (搜索日 2017.10.31)
- [2] 王珏·崔弼善，2017，“关于中国对外直接投资及其影响因素的实证分析：以制度要素为核心”，「*Journal of China Studies*」，第20卷，第2号，第47~62页。
- [3] 云天成，2016，“CISG在香港的适用”，「*商情*」，第23期，第212页。
- [4] 周凌轲·毛竹青·金海珍，2017，“关于中国‘克强指数’文献研究方法论的评价”，「*Journal of China Studies*」，第20卷，第1号，第17~29页。
- [5] 中国国际商会仲裁研究所，1999，「典型国际经贸仲裁案例评析」，法律出版社，第112页。
- [6] 包佳娜，2016，“CISG在香港适用的相关法律问题探讨”，「*法制博览*」，第19期，第248页。
- [7] 何亮，2012，“论CISG在香港的适用”，湘潭大学硕士学位论文。
- [8] 杭州网，2017，“外交部：中英联合声明已无意义，英对港无监督权”，Available at http://news.hangzhou.com.cn/gnxw/content/2017-06/30/content_6591967.html (搜索日 2017.10.31)

- [9] 黄佳宁, 2016, “CISG 在香港适用的适用法律问题探讨”, 「法制博览」, 第 12 期, 第 167~168 页。
- [10] McWilliam P. R., 2017, “Hong Kong’s Status as a Contracting State under the CISG in the United States of America”, *Seoul Law*, 25(1), pp. 235-281.
- [11] Pace Law School, 2008, “CNA Int’l, Inc. V. Guangdong Kelon Electronical Holdings et al.”, Available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/080903u1.html>(Accessed October 31, 2017)
- [12] Pace Law School, 2008, “Telecommunication Products Case”, Available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/08042fi.html>(Accessed October 29, 2017)
- [13] 송수련, 2014a, “홍콩당사자와 분쟁시 준거법의 결정: CISG 를 중심으로”, *무역학 회지*, 39(2), pp. 91~109.
- [14] 송수련, 2014b, “중국당사자와 홍콩당사자간의 상사분쟁상 CISG 의 적용사례에 관한 연구”, *무역상무연구*, 63, pp. 89~110.
- [15] 오원석, 하강현, 2013, *국제물품매매법의 이해*, 삼영사, 서울, pp. 3~4.
- [16] 주령커, 2017, “재정무역에 관한 연구: 이론 및 정책적 시사점”, 건국대학교 박사 학위논문.
- [17] 주령커, 유광현, 2016, “중국의 변형된 반송통관을 이용한 재정거래에 관한 연구: 返銷거래를 중심으로”, *관세학회지*, 17(4), pp. 81~99.
- [18] 진군택, 김도현, 2017, “중국기업의 아시아 해외직접투자에 관한 연구”, *Journal of China Studies*, 20(1), pp. 147-163.

About the Authors

Lingke Zhou is working as a full-time faculty of Business College, Jiangsu University of Science and Technology (Zhangjiagang) in China. He is also a life member of Korea Trade Research Association and The Korean Research Institute of International Commerce & Law. He received the Ph.D. in Economics, majored in International Economics, under the guidance of Prof. Pilsun Choi, from the Department of International Trade, Konkuk University in Korea. His research interests include international commercial law, trade system and regional economy. He has published several papers in KCI journals, including Korea Trade Review, The International Commerce & Law Review, Journal of International Trade and Insurance, Journal of China Studies and so on.

E-mail address: zlk881218@sina.com

Haiyan Guo is a student, majoring economics at Business College of Suzhou Institute of Technology, Jiangsu University of Science and Technology in China. Her research interests include international trade and international business. She is studying international commercial law, under the guidance of Prof. Lingke Zhou.

E-mail address: guohy1010@163.com

Na Huang is a student, majoring economics at Business College of Suzhou Institute of Technology, Jiangsu University of Science and Technology in China. Her research interests include international trade and marketing. She is studying international commercial law, under the guidance of Prof. Lingke Zhou.

E-mail address: huangna0820@163.com

Tianqin Shao is a student, majoring economics at Business College of Suzhou Institute of Technology, Jiangsu University of Science and Technology in China. His research interests include international trade and strategic management. He is studying international commercial law, under the guidance of Prof. Lingke Zhou.

E-mail address: shaotq1218@sina.com

