

CHUANBO JIANZAO HETONG

船舶建造合同

——英国典型海事案例评析

赵劲松 主编

沈满堂 主审

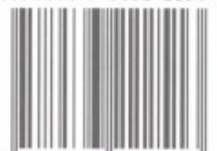
大连海事大学出版社

作者简介

赵劲松，大连海事大学学士、硕士，南安普顿大学博士，上海交通大学法学院教授、博士研究生导师，海事律师，海事仲裁员，昆士兰大学访问教授，《Journal of International Maritime Law》编委会委员。编译著出版《海上避碰规则指南》、《船舶避碰应试必读》、《Maritime Collision and Prevention》、《船舶避碰学原理》、《海事判决和仲裁裁决的执行》、《中英海上保险法原理及判例比较研究》、《海事索赔与取证》、《船舶买卖合同》。

沈满堂，华东政法学院法律系法学士。中海集团总法律顾问，上海海事法院原副院长、审判委员会委员、三级高级法官，美国纽约大学法学院访问学者，中国海事仲裁委员会咨询专家。先后参与了《海事诉讼特别程序法》的立法起草工作和《海商法》、《海诉法》司法诠释编写。

ISBN 978-7-5632-2251-3



9 787563 222513 >

定价：45.00元

船舶建造合同

——英国典型海事案例评析

赵劲松 主编

沈满堂 主审

大连海事大学出版社

© 赵劲松 2008

图书在版编目(CIP)数据

船舶建造合同:英国典型海事案例评析 / 赵劲松主编. —大连:大连
海事大学出版社, 2008. 11

ISBN 978-7-5632-2251-3

I. 船… II. 赵… III. 造船—经济合同—经济纠纷—案例—分析—
英国 IV. D956. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 177845 号

大连海事大学出版社出版

地址:大连市凌海路1号 邮编:116026 电话:0411-84728394 传真:0411-84727996

<http://www.dmupress.com> E-mail: cbs@dmupress.com

大连印刷三厂印装 大连海事大学出版社发行

2008年11月第1版 2008年11月第1次印刷

幅面尺寸:170 mm × 235 mm 印张:20.75

字数:393千 印数:1~1500册

责任编辑:陆梅 封面设计:王艳

ISBN 978-7-5632-2251-3 定价:45.00元

前 言

近年来国际贸易和国际航运飞速发展,我国造船业也正在以惊人的速度发展着。然而,由于英国法对船舶建造合同的影响巨大而深远,而国人对于英国法下船舶建造合同的相关规定知之甚少;同时,这一领域的学术著作和参考书目又相对较少,因此,本书选取了近年来英国船舶建造合同纠纷方面的一些典型案例,对基本案情、争议焦点和法院的判决进行了介绍,并在此基础上对于判例所建立的法律原则进行了评析,同时与我国法律的有关规定进行了比较。读者既可以将其作为学习船舶建造合同法的参考,又可以在实务中对照案情,查找相关原则和法律规定。

本书由赵劲松主编,沈满堂主审,孙士强统稿,王振波、郭维毅、毕嘉丽、朱地球等参加了编写的组织工作。本书第一章由沈满堂审定,第二章第一节到第三节由倪学伟^①审定,第四节到第七节、第九节和第十节由赵鹿军^②、赵劲松审定,第八节由董建忠^③审定,第十二节到第十五节由于文斌^④审定,第三章由宋俊文^⑤审定。

本书可以作为造船企业、航运企事业单位、船舶贸易公司、船舶经纪人、船舶投融资和租赁企业、银行和保险公司等单位相关从业人员和大中专院校师生的参考资料。

由于作者的学识所限,书中错漏之处在所难免,还望广大读者不吝赐教为盼。

作者

2008年9月

-
- ① 广州海事法院湛江法庭庭长。
 - ② 大连海事大学法学院教授,海事律师。
 - ③ 上海万腾汉资船务有限公司造船部董事、总经理。
 - ④ 青岛海事法院法官。
 - ⑤ 青岛海事法院海商庭庭长。

目 录	
第一章 船舶建造合同	(1)
第一节 船舶建造合同的性质	(1)
1. 公共政策对造船合同效力的影响	(1)
2. 造船合同的管辖权	(5)
3. 英国法院对造船合同下相关违约案件的管辖权	(11)
4. 加拿大联邦审判庭的海事管辖权	(17)
5. 协议中放弃的诉讼请求是否不可再诉	(22)
第二节 船舶建造合同的形式	(27)
6. 船舶建造合同中的默示条款	(27)
7. 造船合同的成立及其形式认定	(32)
第三节 船舶建造合同的谈判	(38)
8. “建造中船舶”的界定及船舶经纪人佣金支付	(38)
第二章 船舶建造合同标准条款	(43)
第一节 导言	(43)
9. 产品侵权责任的过错证明	(43)
第二节 说明和船级	(46)
10. 船舶说明条款的解释与效力	(46)
11. 船舶规范的效力	(52)
12. 造船合同中船号条款的性质	(58)
13. 船级社的侵权责任	(66)
第三节 合同价格及支付条款	(71)
14. 合同履行过程中签订的变更协议的效力问题	(71)
15. 退款保函的性质及其责任范围	(85)
16. 造船合同的解除和保证金的返还	(91)
17. 解除权的行使与保证合同的效力	(94)
第四节 合同价格的调整	(98)
18. 有关尽早交船条款的争议	(98)
第五节 船图的批准与建造中的检查	(103)
19. 设计缺陷与间接损失	(103)
20. 船舶修造中的“设计缺陷”	(109)
第六节 试航	(121)

21. 试航中买方船员的法律地位	(121)
22. 船舶不符合合同约定与根本性违约	(126)
第七节 交船	(135)
23. 建造中的船舶以及材料、机器和设备的所有权归属	(135)
24. 船舶的所有权与交付	(140)
25. 船舶交付中单证一致和履约指令问题	(148)
26. 船舶所有权转移时间及相关法律问题	(157)
27. 造船合同中的瑕疵担保	(165)
第八节 迟延交付和展期(不可抗力)	(171)
28. 船舶的迟延交付	(171)
29. 当事人的认定及迟延的救济	(175)
30. 在建船舶迟延交付的相关法律问题	(182)
31. 迟延交付的法律后果	(185)
32. 迟延交付的损害赔偿	(189)
33. 不可抗力导致船舶迟延交付,如何计算船价	(193)
34. 迟延交付后,关于合同解除权的解释	(200)
35. 迟延交付与扣船的权利	(208)
36. 延迟交付和买方优先购买权	(212)
第九节 船舶质量担保	(216)
37. 船舶建造人对船舶适航性的默示保证	(216)
38. 船舶建造质量的默示保证	(220)
第十节 买方的解除权	(228)
39. 合同被解除究竟谁之错	(228)
第十一节 买方违约	(233)
40. 买方违约时买方及其担保人的责任	(233)
41. 买方违约时担保人的责任	(240)
第十二节 卖方违约	(246)
42. 卖方虚假陈述与造船合同终止	(246)
43. 对船舶检修合同理解不一引发的纠纷	(252)
第十三节 保险与管辖权条款	(256)
44. 螺旋桨提供人对保险人代位求偿权的抗辩	(256)
45. 仲裁裁决与法院判决的关系问题	(265)
第十四节 转让权	(271)
46. 船舶建造合同转让与违约	(271)
第十五节 合同的生效	(275)

47. 造船合同无效还是可撤销	(275)
48. 造船合同生效条款	(282)
第三章 造船合同的辅助性契约	(288)
第一节 船舶规范	(288)
49. 根本违约不能享有免责权利	(288)
50. 造船合同中的免责条款	(294)
第二节 船厂保证书的强制执行力	(302)
51. 主合同的变更对保证人责任承担的影响	(302)
第三节 预付款保证	(307)
52. 担保函:见索即付保函与有条件保函	(307)
第四节 银行贷款合同	(313)
53. 造船合同下银行贷款合同相关法律分析	(313)
54. 船舶建造贷款合同欠款纠纷案	(320)

第一章 船舶建造合同

第一节 船舶建造合同的性质

1. 公共政策对造船合同效力的影响

——Mitsubishi Corporation v Aristidis I Alafouzos^①

(英国高等法院)

本案关键问题:

卖方是否有一个非常强有力的理由向保证人索赔

双方当事人:

原告: Mitsubishi Corporation

被告: Alafouzos 先生

一、案件事实

1984年11月1日,原告卖方 Mitsubishi Corporation 与买方 Phalar Shipping Corporation 签订了造船合同,合同约定在日本造船厂建造一艘 68 000 吨的散装货船,并且同意将船舶卖给并交付买方,买方是希腊一家公司。合同中约定船舶价值为 4 亿日元,从签订合同到最终交付船舶止分期支付船舶价款,该合同约定适用英国法,在伦敦仲裁。Alafouzos 先生签订一份保证书,同意为买方合同下的义务提供个人担保。Alafouzos 先生对买方 Phalar Shipping Corporation 享有使用收益权和实际的运输利益,但保证书中没有约定适用的法律和仲裁条款。1986年3月和1986年8月第二期、三期分期付款相应到期,买方未支付价款。买方声称船舶有缺陷因而卖方不能要求买方履行支付价款义务,因此卖方要求保证人支付价款,但保证人拒付。1987年1月卖方向 Staughton 法官申请域外管辖,Staughton 法官签发并送达令状,令状中卖方要求保证人支付 4 亿多日元。1987年3月10日买方和保证人在希腊起诉卖方,同年3月12日保证人申请要求撤销 Staughton 法官签发的管辖区外的送达。

二、双方观点

原告基于保证合同要求被告履行保证义务即支付价款,被告以合同无效为由进行抗辩。被告辩称造船合同故意误述船舶真正价格,合同当事方达成一个

^① [1988] 1 All ER 191, [1988] 1 Lloyd's Rep. 191.

附件同意按合同约定减少船舶价值,其目的是为了欺骗日本政府,获得必要的批准。因为合同的履行违反英国公共政策(public policy),所以该合同应视为无效,相应的保证合同也不合法,也没有强制执行力。在这些背景下,Alafouzos先生举出 Alexander v. Rayson (1936) 的案子。该案中,房东劝说他的租家签两份文书,一份写明承租财产的租金额,一份写明在出租过程中房东可能会提供服务而要租家支付的价钱。后者作如此安排的意图是只提供第一份文书给当地有关部门,以确定租赁费、应纳税款及财产价值。上诉法院一致反对房东要求租金的诉讼请求,因为合同是基于非法目的而签订。

针对被告的抗辩,原告指出虚报价款是为了更加便利地获得日本相关政府的船舶建造和出口许可(... the Contract Price was inflated in order to facilitate the obtaining of export and construction permits from the relevant Japanese governmental authorities)。因为价格方针(price guidelines)并没有法律强制力,所以就是违反了日本的价格方针,日本政府也无权拒绝批准船舶的建造和出口许可。然而,如果日本政府意识到违反了他们的价格方针,他们就会对造船方和卖方签订的合同施加政治压力,除非合同的价款达到其要求的4亿日元。原告认为现在这件案子其动机不是为了直接获得非法利益,这样做只是为了避免日本当局所施加的非法的政治压力。

三、判决

法官支持卖方要求保证人履行保证义务这一诉讼请求。保证人是以造船合同违反公共政策无效当然导致保证合同无效为由进行抗辩,关键是看造船合同是否违反了公共政策而导致合同无效。

法官认为从整体来说法院对于公共政策问题是采用一种务实的做法,只要法院没有鼓励或赞成履行一个肯定会受到谴责的合同,又能确保纠正实质性的错误就可以。提到这些法官不想被理解为表明英国法院也许将来削弱在 Alexander v. Rayson 中所体现的公共政策,正相反,在商业欺诈日益增大的年代,似乎重要的是法院不得允许合同一方企图依赖为了欺骗第三方而起草或构建的合同(... it seems imperative that the Court should refuse to allow a party to rely on a contract which was drafted or structured to deceive the third parties.)。在该案中已发生的为一方所辩称的事实在建造船舶交易中也是司空见惯的,这种情况使得在建船交易领域适用(即体现在 Alexander v. Rayson 一案中)该原则成为特别重要的问题。

法院不会判定一份违反公共政策的协议有效成立并予以强制实施。本案由被告承担举证责任,但被告并没有证据证明日本价格方针的性质。如果按照原告所述事实价格方针没有强制执行力,即使没有达到价格标准也能获得批准,那就不存在欺诈,也没有违反公共政策。换句话说,原告卖方有权依据保证合同要求被告即保证人履行保证义务。

四、评析

卖方依据保证合同要求保证人履行保证义务,保证人以造船合同无效当然导致保证合同无强制执行为由进行抗辩,因此本案的焦点或者说真正要解决的问题是买卖双方签订的造船合同即主合同是否有法律效力。

英国合同法虽然坚持合同自由的原则,但是法院不会判定一份违反法律或者公共政策的协议有效成立并予以强制实施。本案被告是以造船合同违反公共政策为由辩称合同无效,那么什么是公共政策呢?一般而言,是指社会大众共闻共知一致认为的一种社会标准,或以道德为准绳,或以宗教为准绳或以社会上一般合理行为标准等的行为规范。^①

对于违反公共政策的合同,英国法从来没有下过一个明确的定义,学者著述通常将违反公共政策的判例分为以下几类^②:(1)妨碍司法审判的合同。比如与证人约定不出庭作证,或约定作伪证,或约定抑制诉讼,即约定对于牵扯公益的违法事实,不向法院提起诉讼。(2)排斥法院管辖权的合同。基本上,英国法主张民事诉讼仅得于法院提起,且任何人于法院诉讼的权利,皆不应被剥夺,故任何排斥法院审判权的约定,均违反公序良俗。^③(3)贿赂公务员的合同。英国法院认为,以不正当方法诱使公务员违背职务,有害于公众生活的安全,并减损公务员威信的,契约一概无效。^④(4)妨碍婚姻家庭制度的合同。包括免除父母对子女义务的约定,及妨碍婚姻自由或破坏婚姻关系的约定。(5)侵犯性道德的合同。比如娼妓不得向法院提起诉讼,请求给付性服务报酬。又如,通奸行为违反公序良俗,因此约定现在或将来不法同居或通奸之类的契约,均属不法约定。^⑤(6)限制贸易自由的合同。习惯法上对于约定一方不经营一定行业,或不担任一定的职业,均认为有悖于公序良俗而宣告无效。当然,公共政策对某些事例的规范,必须随着舆论和道德的进一步发展而不断变化。

尽管英国法院不会判定一份违反公共政策的协议有效成立并予以强制实施,但本案是被告负举证责任,他没有证据证明日本价格方针的性质是强制性规定而非仅仅是指导性规定;也不能证明买卖双方不虚提价款是不是必然导致不能获得造船和出口许可。而且英国法院的法官们只是根据提交到他们面前的证据作出判决,不必主动发现任何事实。如果按照原告所述事实价格方针没有强制执行力,即使没有达到价格标准也能获得批准,那就不存在欺诈,也没有违反公共政策。因此买卖双方签订的造船合同是有法律效力的。

我国现行民法中判定绝对无效合同的标准主要是《中华人民共和国合同法

① 杨桢:《英美契约法》,北京大学出版社,1999,第227页。

② 解林:《英国合同法案例选评》,对外经贸大学出版社,2004,第283页。

③ 杨桢:《英美契约法》,北京大学出版社,1999,第239页。

④ 杨桢:《英美契约法》,北京大学出版社,1999,第231页。

⑤ 杨桢:《英美契约法》,北京大学出版社,1999,第232页。

法》(以下简称《合同法》)及一些司法解释。《合同法》第五十二条规定,有下列情形之一的合同无效:(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人的利益;(三)以合法形式掩盖非法目的;(四)损害社会公共利益;(五)违反国家法律、行政法规的强制性规定。

造船合同当事双方签订的附件协议表明都知道主合同价款不实这一事实,因此不存在一方以欺诈、胁迫的手段订立合同;当事人签订合同的目的是为了买卖船舶,完成交易,不存在掩盖非法目的或是恶意串通。

现详细分析第四种情形。社会公共利益是一个抽象的概念,社会生活的政治基础、社会秩序、道德准则和风俗习惯等,均可列入其中。它体现了全体社会成员的最高利益。违反社会公共利益或公序良俗的合同无效,成为各国立法普遍确认的原则。我国民法的社会公共利益相当于国外民法的违反公共秩序和公序良俗。因此,凡订立合同危害国家公共安全和秩序(如走私军火、买卖枪支和毒品等),损害公共道德、危害公共健康和环境(如购买“洋垃圾”等)以及其他损害公共利益的行为,无论当事人是否主张无效,法律和仲裁机构应主动宣告合同无效。根据梁慧星先生的观点,此类合同包括10种^①:(1)危害国家公序的行为(如以从事犯罪或帮助犯罪行为作为内容的合同、规避课税的合同等);(2)危害家庭关系的行为(如约定断绝亲子关系的合同、婚姻关系中的违约金条款等);(3)违反性道德的合同(如对婚外同居人所作的赠与和遗赠合同);(4)非法的射幸合同(如赌博合同);(5)违反人格和人格尊严的合同(如以债务人人身为抵押的合同条款,规定企业有权对顾客和雇员搜身检查的格式合同条款);(6)限制经济自由的行为(如限制职业自由的条款);(7)违反公平竞争的行为(如拍卖或招标中的串通行为,以贿赂方法诱使对方的雇员或代理人与自己订立的合同等);(8)违反消费者保护的行为(如利用欺诈性的交易方法致消费者重大损害等);(9)违反劳动者保护的行为(如规定“工伤概不负责”及女雇员一旦结婚立即辞退等合同);(10)暴利行为。

上述观点基本上概括了违反公共利益行为的各种类型,对司法实践中认定违反公共利益的行为具有参考价值。本案在界定其是否违反了公共政策时,要考虑国家制订价格方针的目的是什么,若当事人只是单纯为了便利地获得批准,就不能简单认定造船合同无效而使本应存在的交易关系归于消灭;若价格方针与造船补贴联系在一起,当事人虚提价格是为了多获得补贴而减少成本,这就损害了社会公共利益,当然不能赋予造船合同法律效力。

编译、评析:高琳琳

^① 梁慧星:《市场经济与公序良俗原则》,《民法论丛》(第1卷),北京:法律出版社,1994年版,第57-58页。

2. 造船合同的管辖权

——Kona Concept Inc. v. Guimond Boats Limited

(加拿大联邦法院)

本案关键问题:

1. Kona Concept Inc. 公司在诉讼过程中解散,是否还是适格的主体。
2. 加拿大联邦法院对于该案涉及的金枪鱼捕鱼船舶的设计、建造和买卖合同是否有管辖权。
3. 加拿大联邦法院对于外国判决是否有承认和执行的权力。

双方当事人:

原告:Kona Concept Inc. 公司(以下简称“Kona”)

被告:Guimond Boats Limited 公司(以下简称“Guimond”)

一、案件事实

原告 Kona 公司是夏威夷的一家渔业公司,和本案被告 Guimond 公司,因造船合同引发纠纷,原告认为被告违反了双方合同中规定的船舶的设计、制造以及出售金枪鱼打捞船舶的约定,给原告造成了经济损失 402 213.48 美元(或者可支付的等价加元),要求法院判决被告赔偿其遭受的经济损失。被告提出管辖权异议的诉请,认为双方的争议是有关造船合同的纠纷,这不应是加拿大海商法所管辖的范围,所以加拿大联邦法院也没有行使海事管辖权的权力。被告还提出原告在诉讼过程中解散,主体不适格,要求判决该诉讼无效,驳回原告的起诉。

二、双方观点

原告提出的诉讼请求是被告违反了双方合同中规定的船舶设计、制造以及出售金枪鱼打捞船舶的规定,给原告造成的经济损失 402 213.48 美元(或者可支付的等价加元),要求被告赔偿其遭受的经济损失。

针对原告提起的诉讼,被告提出以下几点异议:原告在提起诉讼时,原告公司已经解散,主体不适格,要求法院驳回原告的诉讼请求;加拿大联邦法院对该造船合同争议的诉讼并没有管辖权,应撤销该诉讼。

三、判决

本案的法官 Phelan 认为,首先,原告公司解散并不能否定其原告主体的法律地位;其次,被告提出的管辖权异议只是针对赔偿损失这一项请求而提出的,并不能让整个案件因此而丧失管辖权。加拿大联邦法院最终没有采纳被告的异议,并要求原告在三十天内完成更正名称的行为,如果原告在规定的时间内没有完成,则被告有权要求原告支付因该错误的诉讼而负担的费用。具体分析如下。

本案被告提出的第一个异议是本案原告的主体不适格,要求法院驳回原告

的起诉。理由是原告 Kona 公司在提起诉讼时已经解散,所以没有合法的资格启动该程序。本案的法官 Phelan 认为,从案卷资料所反映的情况来看,原告 Kona 公司解散这一事实是毫无疑问的,但是,被告 Guimond 公司也接受了 Robert Morgan 作为原告 Kona 公司代表人履行合同所支付的费用;通过案卷资料还可以看出,在双方履行合同中,原告已经处于公司主体身份转变的过程中,这一点被告是了解和知悉的。法官 Phelan 认为,在该案进行的初步阶段,原告的诉讼请求是符合法律的规定和程序的,其只是提起诉讼时使用了错误的名称,有权更正名称,而不能认为是主体不适格。原告主体名称变更所产生的影响,在美国法律审判中是另一个独立的诉讼行为,而不应在该诉讼中解决。相关案例引用 L&A Management Ltd. v. Centra Inc.^①

本案被告提出的第二个异议是法院对该案不享有管辖权。原告的诉请在美国已经审理过,美国地方法院适用简易程序审理此案,认为造船合同的争议不属于海商法管辖的范围,因此撤销了该诉讼。同样,被告以相同的理由向本院提出了管辖权异议,认为本院也同样没有管辖权,要求法院撤销整个诉讼。

本案被告提出的第三个异议是认为加拿大联邦法院没有权力来强制执行外国的判决。法官 Phelan 认为该权力被保留在联邦法院条款中,任何一个国家都有依据自己的制度处理外国判决的权力。

对于管辖权的问题是要谨慎的,在这个请求撤诉的案子中,是否有管辖权,必须是“显而易见的、明白的”。法官 Phelan 采用了 Reed 法官在 Hodgson v. Ermineskin Indian Band No. 942 的观点,在 F. C. J. No. 313 中说到:“‘显而易见的、明白的’标准是没有合理地引起该诉讼的理由,并且管辖权的异议应该在诉讼的初步阶段提出。”被告在本案中,只是在赔偿经济损失这一项请求中提出了管辖权异议,并不能因此而否定了本法院对整个案件的管辖权。被告提供的资料有 Dube 法官在 Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries^② 中的判决。无论如何,对被告引用的这个案件中的判决必须要慎重考虑,因为该判决是在最近的加拿大《联邦法院法》第 326 条法规之前的判决,也同时是加拿大最高法院在 Antares Shipping Corp. v. The Capricorn et al^③ 案例之前的判决。加拿大联邦法院反对美国对海商法适用范围的处理决定,而是采取了更广泛的观点,即根据加拿大联邦法第 22 章的规定,“任何关于建造船舶、修理船舶或者装备船舶的合同都适用加拿大联邦法。”所以,法官 Phelan 认为法院对本案享有管辖权。

原告提供了充分的事实来说明该案是在加拿大联邦法院的管辖范围内的,因此,争论的焦点不是对于美国地区法院判决的承认与执行,而是在加拿大法律

① [1999] O. J. No. 3862 aff' d [2001] O. J. No. 2850.

② [1980] 2 F. C. 245.

③ [1980] 1 S. C. R. 553.

适用的范围内,是否适用加拿大的海商法。对于美国地区法院判决的强制执行或撤销,应留给作出该简易判决的法院来处理。据了解,该美国地区法院已经允许原告更正名称,双方当事人或许会继续进行其他的法律程序。

法官 Phelan 最终没有采纳被告提出的异议,并通知原告于三十天内更正名称,并完成相关的手续。如果原告没有完成相关行为,则由此给被告造成的损失将由原告承担。法官 Phelan 提出建议,希望原告考虑一下是否将这个案子继续进行下去。

四、评析

本案涉及的问题有以下几点:

1. 船舶建造合同的法律适用问题

在涉外海事关系中,合同关系大量存在。目前,中国出口船舶占全国造船总量的70%以上,船舶产品已出口到包括美、英、德、日、法等发达国家在内的110多个国家和地区,其中一半以上出口到欧洲。大多数国家许可当事人在海事领域中完全的合同自由,如造船合同,当事人可以自由决定他们的合同将受哪一国家的法律或法规支配。意思自治原则在解决涉外海事法律冲突问题上发挥了不可低估的作用。由当事人自主选择适用于海事合同的法律,有利于当事人预见法律行为的后果,并维护法律关系的稳定性,有利于海事争议的迅速解决。我国《合同法》第一百二十六条规定,“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家的法律。在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同,适用中华人民共和国法律。”涉外因素主要包括:(1)合同主体的一方或双方是外国自然人或法人,或者是无国籍人;(2)合同标的是位于外国的物、财产或需要在外国完成的行为;(3)合同权利义务内容据以产生的法律事实发生在外国。签订涉外合同时遵守的原则:(1)订立涉外合同时,不得违反我国的司法管辖权、税收管辖权等,不得有损于社会公共利益和社会道德;(2)平等互利、协商一致的原则;(3)适用国际惯例的原则。对于涉外合同法律适用规则我国的规定是:(1)条约优先原则;(2)意思自治原则;(3)最密切联系原则;(4)国际惯例补缺原则。

对于船舶建造合同的法律适用,首先,应确定其是否具有涉外性;其次,确定合同的性质;最后,选择相应的法律。在我国,对于船舶建造合同的性质在理论界与实务界存在分歧。“一般的观点认为船舶建造合同是承揽合同。船舶建造合同是建造合同的一种,而所谓建造合同是承揽人按定作人的要求进行建造,交付建造成果,由定作人给付报酬的合同,明显属于承揽合同的范畴,适用有关承揽合同的法律规定。交通部制定的国内造船合同文本采用的就是加工承揽合同的形式。但在实践中,有些当事人尤其是造船厂家,认为合同适用有关承揽的法

律规定,不足以保护其利益,故在签订合同时,将其称之为‘船舶建造买卖合同’或干脆为‘船舶买卖合同’。”^①

由此可知,船舶建造合同纠纷,涉及技术问题较多,我国目前尚无船舶建造合同方面的法律法规或条例,只有原则上适用《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)和《合同法》等法律法规的有关规定。《合同法》是我国民事方面关于债权问题的基本法律,对于合同中可能涉及的法律关系及基本内容都作了规定。《合同法》第一百二十三条规定:“其他法律对合同另有规定的,依照其规定。”这项规定的含义是:(1)合同法总则的规定对所有合同都有适用,包括本法没有列名规定的无名合同以及其他法律规定的合同;(2)对于分则中有关合同的规定,如果其他法律对有关合同另有规定的,依照该法律的规定。例如,海商法对于海上运输合同有详尽的规定,如果当事人要签订海上运输合同,就应当优先适用海商法的有关规定;如果海商法中的规定与本合同法中的“运输合同”一章中的规定不一致时,应当适用海商法;海商法中如果对某些问题没有规定,而合同法中有比较详细规定的,适用合同法的规定。此中所说的“其他法律”是指全国人大及其常委会审议通过的法律,不包括法规。对于合同法中没有规定,其他法律也没有规定的合同,《合同法》第一百二十四条规定了适用原则,即“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可参照本法分则或者其他法律最相类似的规定”。这项规定确立了这样几个原则:(1)适用合同法总则的规定。就是说,所有无名合同,在签订、履行或遇到合同纠纷时都可以适用总则的规定;(2)可以类推适用。有些无名合同虽然没有在本法分则中列名规定,除了可以适用本法的总则以外,也可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。这项规定有些像刑法原来规定的“类推适用”,就是说,当事人在签订、履行合同或者因为合同发生纠纷时,可以找与其合同最相类似的分则中规定的合同,或者是虽然在分则中没有规定,但在其他的法律里有规定的合同参照适用。

加拿大法院在解决法律选择问题时通常遵循“就近原则”,即与案件无真实或实质性联系的法域的法院不得适用法院地的实体法。也就是说,若某省(区)与某一争议并无真实或实质性的联系,其法院就不能适用该省(区)的实体法;就某一特定争议而言,与该争议相关的几个省(区)若不存在利益冲突,而法院地省(区)却与该争议有着最低联系时,则该法院即可适用其本地法。换言之,某一法律争议只有被地域化于某一省(区)内时,该争议才受该省(区)实体法的支配。^②

^① 周平:《论建造中船舶的物权问题》,《海商法研究》,2000年第1辑。

^② 王立民主编:《加拿大法律发达史》,法律出版社,2004年8月第1版。

2. 船舶建造合同的管辖权问题

最高人民法院 1989 年 5 月 13 日发布关于海事法院收案范围,规定“船舶的建造、买卖、修理和解除合同纠纷案件”属于海事法院管辖的范围。因此,根据我国法律规定,船舶建造合同属于海事法院管辖的范围。相关案例如厦门海事法院判决的“福建省粮食海运公司诉福建省上游造船厂船舶建造合同案”一案,表明我国海事法院对于船舶建造合同有管辖权。

英国法认为“其尽管在形式及内容上像一份船舶建造工程项目的协议,但在法律上仍不失为购销合同的一种”,因此把它归入商品买卖合同一类,有关的法律原则及依据均以《1979 年商品买卖法》为准。不过,也有人不赞成把造船合同完全看做是买卖合同,因为尽管造船合同的最终目的与普通买卖合同一样,是转移某种商品(如一艘船舶)的合法所有权,并按规定的价格获得报酬,但合同双方为完成上述行为所做出的承诺和承担的义务却与买卖合同不完全相同,从其性质和范围来看倒更像那些陆地上的建设工程合同,尽管法律上有时也承认这种观点,比如对于某个特定的涉及造船合同的案例,法官们会认定该份造船合同不仅仅是一种商品买卖合同,就船舶的建造来说,更应该类似于一种建设合同。^①但无论怎么说,建设工程合同法律的原则对造船合同文本的影响还是非常有限的。

加拿大各省(区)的法院对具有涉外因素的案件进行管辖的首要依据是宪法。根据加拿大《宪法》第 92 条第 12 款关于各省立法管辖权事项的规定,在对争议标的在本省(区)之内且具有涉外因素的案件行使管辖权时,加拿大各省(区)的法院的地域管辖权仅限于其所属省(区)的地域内。也就是说,能否对具有涉外因素的诉讼行使管辖权,取决于法院能否在省内(区内)对被告的有效送达。加拿大《宪法》第 92 条第 14 款又规定,对于争议的标的在本省(区)之外的案件,若该争议标的牵涉该省(区)的司法审判,该省(区)有保护实质性利益的需要时,该省(区)的法院可以对居住于外省的被告行使管辖权。^②因此,加拿大有这样一个趋势,即在成文性冲突法对某一问题未作出相应的规定的情况下,法院将就该原则作为一项一般性冲突法规则或一般性冲突法规则的例外而适用来确定法律适用或管辖权;第二,为了公正地对待被告,法院的管辖权受到一定的限制。在有关域外送达的案件中,被告除可以以宪法性限制为依据对法院的管辖予以抗辩外,还可以根据不方便法院原则(forum non convenience)或以原告滥用诉讼程序(abuse of process)为由,申请法院拒绝管辖或中止诉讼。加拿大法院对于海事法庭的管辖权有扩大的趋势,在 R v. Canadian Vickers Limited^③ 案例

① 宋源:《浅谈造船合同的法律性质》,《海运科技》,2002 年第 2 期。

② 王立民主编:《加拿大法律发达史》,法律出版社,2004 年 8 月第 1 版。

③ [1978] 2 F. C. 675 (Quebec North Shore Paper Co. and McNamara Construction (Western) Ltd).