

# 与造船合同仲裁相关的共性问题

Ian Gaunt,  
MA, FCI Arb, DiplCARb

## Introduction 引言

可能多达 90% 的国际造船合同受到英国法律的管辖，80% 会接受英国仲裁的管辖，在这 80% 中又有许多合同须受伦敦海事仲裁员协会（LMAA）条款的影响。2008 年底和 2009 年货运市场的奔溃（以及船舶价值随之下降）导致航运业出现危机，这也几乎影响了造船业所有的领域。而此问题现在仍未得以解决。在这种情况下，船舶所有人试图解除造船合同，或特别就迟延交付、降低价格以及由于造船方的迟延而取消合同进行重新协商合同条款，这导致产生了众多的仲裁案件。下面对 LMAA 仲裁员最近处理的造船纠纷案件中值得关注的问题进行概述。特别地，这些案件大量涉及到正陷入严重财政困境的中国和韩国造船公司。

## Frustration and the economic crisis 合约受挫和经济危机

2008 年以及 2009 年初危机爆发后，在其初期阶段，一些买方希望能通过援引合约受挫原则来摆脱其在造船合同下的义务。从英国法院的判决可以明显看出，尽管此案中的危机非常严重，但并不能据此声称由于自身受挫而免除其履约的义务。

仅仅从商业角度来看，履行合同规定的义务可能性较小，新建好的船舶可能会被搁置，但这不会导致伦敦仲裁员和英国法院免除买方履约的义务。

## Buyer's performance and shipyard risk 买方履约以及造船方的风险

普遍而言，关于标准船舶的造船合同通常不需要买方在履约时采取很多措施。一般买方的义务只限于支付预付款、接船以及在接船后支付合同价款的余额。卖方有时要求买方提供其所需船舶的建造原料，但在绝大多数情况下买方只是提供相当小的一部分，这不会影响建造的 critical path (关键路径)。买方有权组建一个检查小组（这不是其义务），审批船舶的建造图纸。

然而如果买方没有在规定的时间内批准图纸，造船方有权根据自己版本的制图进行造船（假如真是这样的话，造船方还要得到船级社的同意。）这意味着若买方支付了预付款（大约合同总价款的 40%），造船方直到交付前不久才会知道买方会出于因为可疑的、投机性原因而打算拒绝收船。此时造船方将会承担巨大的投资风险，除非它已经得到关于合同价款最后一笔分期款项的支付保证，或是能完成船舶的建造并以总额出售该船舶。

在这种情况下，买方支付的预付款在船舶出售前由造船方保留，但造船方通常被要求返还差价（买方支付的分期付款+对第三方卖船的净出售收益—最初合同价格）部分。这样产生了两个问题：

（1）如果建成船舶用以出售是不切实际的话（例如，如果只是铺好了船的龙骨，但还需要不超过 50 吨的钢材用以放置在分段上），买方能否迫使造船方就预先已支付的分期款项提供担保。这将取决于买方违约条款中的具体措辞以及是否特别规定了这种情形。如果没有的话，仲裁庭不会裁决退还，而预付款实际上会被视为定金并被没收。

(2) 如果船舶建成并得以出售，而且正如通常明确规定结算船款，造船方需要提供详细的证据来证明其成本和支出。在众多的伦敦仲裁案件中，造船方并不能提供证据来支持自己对保险费成本、还款保函费用以及船台成本等的索赔。因此造船方的索赔受到限制，以至于买方实际上收回了部分预付款项，不然的话买方没有这种收回权利。

#### **Buyer defaults and permissible delays 买方违约和可允许的延误**

在一些仲裁案件中，买方根据造船方的延误解除造船合同，而造船方则认为造成该延误的原因是源自买方自身违背了造船合同下的特定义务（如未在给定的时间内返还批准的制图，或未能及时检查船舶）。这种基于相当薄弱证据的抗辩很少能胜诉，但它往往会持续较长时间，并随之会产生相当的法律费用。在口头听证会上必须提到关于买方检查等行为的详细证据。在 2014 年英国高等法院就 *Jinshan Zhouhaiwan Shipyard Co., Ltd* 诉 *Golden Exquisite Inc* 一案做出判决后，这种观点较少得到支持。在该案中，法官对造船合同的解释认为买方这种违约实际上是“可允许的延期”范围的一部分。因此如果在造船合同下，如果造船方没有提供相关给买方的通知——这是造船方提起延误索赔的条件（通常是这种情况），造船方提起的延误的索赔将会败诉，除非造船方能证明延期交付船舶是因为买方违约造成的。（下文详述）

#### **The “prevention principle”：妨碍原则**

在造船领域之外的民事建造合同中，建造方有时能成功援引所谓的“妨碍原则”来战胜买方提出的建造方未能按时完成建设工程的索赔。即买方自身耽搁建造速度或由于买方未能履行其在合同下的部分或全部义务而造成的延误。当这种观点得到支持时，造船竣工时间据此得以延迟，买方将无法依赖于以下的条款：卖方在给定的“最后期限”里未能建成船舶，买方有权终止合同。这一原则在最近的一些造船纠纷案件争论中得以采用。这种观点是在“买方违约”下所提及内容的变体。

虽然这可能具有实用性，如我们就 2011 年 *Adyard Abu Dhabi* 诉 *SD Marin Services* 一案确认的那样，大多数造船案件中预防原则的适用是受到限制的。除非合同约定买方在很大程度上为设计图或“买方供应的原料”提供重要条件。（例如，在海工船建造中，以及买方需要经常提供上部模块的海上设施建造中，或者在船东提供设备（owner furnished equipment, OFE）中）如果合同自身条款明确规定相关作为或不作为产生的结果，这种作为或不作为通常表现为不可抗力或可允许延误条款的形式，也延展到买方自身以及第三方事件和因自然事件导致的作为或不作为，此时这种原则就更不能成功援引。

#### **Permissible delays and causation 可允许延误及其原因**

一大批涉及到因延误而取消合同的案件都涉及需要考察买方违约实际上是否在船舶的交付日期内造成延误。这同样适用于实际上已经延误但未因此解除合同的案件，此时关于是否需要支付延误造成的损害赔偿也存在争论。造船方往往认为法庭会承认，当发生列入“可允许延误”或“不可抗力”条款中的事件时，他们有权声称延误，并推迟合同中的交船日期。但并非如此。若当事方试图主张免责，他们则必须证明延误是由于可允许延误事件或不可抗力事件造成的。

造船厂应该意识到，如果他们主张可允许的延误，他们几乎总会受到买方专家在关键路径分析中提出证据的质询。在这种分析里买方会质疑是否存在确切事件在实际上造成了关键性延误。在众多的造船方坚持声称属于可允许延误的案件中，由于缺乏证据证明延误的原因，这种声明遭到对方专家的反对。造船方几乎一直受到盘问，要求提供造船规划记录作为证据，而且这种记录可以证明船舶建造生产计划中的关键事件和由相关事件造成的延误之间是否

存在因果关系。理论上，这些不仅追溯到为仲裁目的而产生的，也是要纳入造船规划过程中。虽然在建造船舶时未考虑到关键路径分析显然有可能的，但造船方在头脑中要有这种意识，要借助这些技巧来证明延迟是合理的，这非常重要。（并且这在管理施工过程中可能帮到造船方）。

#### “Estoppel” and “affirmation” arguments “反言”以及“确认性”争论

最近许多仲裁案件涉及所谓的“禁止反言”的原则，这种原则可细分为陈述性禁止反言、允诺性禁止反言和协议性禁止反言。在这种情况下造船方会认为，买方的行为使造船方认为买方会同意变化，以至于买方随后声称他没有这样做以及坚持要求合同文本中规定的所有权利是不公平的。例如，买方因特定的工程或供应问题需要解决，买方同意推迟交付日期。需要记住的是，这种抗辩常常会延长诉讼程序的时间，因为它需要对当事各方在建造期的关键环节的交易细节进行详细盘问检查，并且它在很大程度上依赖于费用昂贵的听证会上证人的口头证据。

类似的抗辩是，如 *Primera Maritime (Hellas) Limited 诉 Jiangsu Eastern Heavy Industry Co., Ltd (2015)* 一案，造船方拥有更大胜算的观点是，买方未及时行使解除权导致建造方认为造船合同的效力持续有效。这种解除权因为出现延误无疑会产生，但买方的行为促使造船方相信该解除权不会行使。（这也算个有趣的案例，双方当事人因为法庭在判决时适用法律错误而明确达成协议以排除各自向英国高等法院上诉的权利。提起上诉的理由是法庭为解决买方在仲裁中提出的问题，而犯了一个严重的程序错误。这点很快被法院驳回，因为当这种权利已经被免除时，从法律角度来说上诉理由只是其伪装的法律错误上述理由。）

#### Involving an assignee financier in renegotiations with the buyer 与买方协商中涉及到受让的融资者

许多买方将他们基于造船合同取得的权利分给其融资者。当与买方进行商业交易时，如果有工程项目陷入困境（比如因为成本超支或延误），造船方需仔细考虑到受让人的态度。因为一旦买方转让这种权利，除非受让人明确同意，不然造船方和买方达成的协议不能约束受让人。造船方是否要让受让人参与到谈判协商中，这需要仔细研究给予造船方的权利转让通知上的措辞。受让人在发出违约通知后经常保留其买方地位的权利，但他们并不想这么做，因为不然的话买方会继续站在索赔最前面。

当造船合同的收益转向银行时，在仲裁程序中除了涉及买方（转让方），是否必须加入受让银行为当事方也是值得仔细考虑的。

#### Shipyard insolvency and stays of arbitration proceedings 造船公司破产以及仲裁程序的继续

造船方破产以及破产重组程序反过来会影响其他司法管辖区中有待解决的仲裁案件。如果案件仲裁地在伦敦，那么可以适用《英国跨境破产规则》，当破产公司的破产或重组管理人申请时，英国法院会等待外国破产程序结果的出现而暂停其自身仲裁程序。LMAA 仲裁员参与了大量这样的影响造船方和船舶所有人的韩国破产程序的案件，而最近都是有关韩国韩进船公司。事实上，几乎没有看到来自中国的破产程序管理人尝试申请中止在伦敦针对中国破产造船公司的仲裁，这令人惊讶。在这种情况下，需要理解的是，仲裁的任一方仅仅对仲裁员声称中国和英国都已经接受了《跨国界破产示范法》，因而仲裁员应中止仲裁程序，这是不够的。向英国法院正式申请确认中国破产程序以及中止仲裁是必须的。相比之下，这种做法比较方便和迅速。

**Immediate partial awards in respect of pre-delivery payments** 就预付款部分的即时部分裁决  
当出现明显可以看出买方不打算继续履行造船合同的情形,但合同中规定的预付款是需要  
在指定时间完成,而不是参考建造船舶的特定阶段而进行。(例如,切割钢材,放置龙骨,  
船舶下水)。即使造船方还没开始进行造船,它仍试图就作为其债权的未付分期款项请  
求即时部分判决。英国的判例法表明在这种情况下即时部分判决是恰当的(除非由于造  
船厂未采取任何行为来履行合同,导致买方对造船方产生完全错误的认识)。

#### **Refund and performance guarantees** 还款和履约保证

有许多案子中,买方试图寻找理由来解除造船合同(大部分理由是造船方造成的延  
误),并根据还款保函要求索赔以获得合同总价中已支付的预付款项。有时买方惊  
异于还款保函不能如他们料想的时间和方式来还款。特别是以下这种情况,除了到  
了最后解除之日或能证明船舶从物理学角度而言不能在该日期前完工,合同很少  
规定解除条款。比如说,除非在合同中明确规定,不然买方不能因为造船公司破  
产就自动终止合同。此问题导致 2011 年英国最高法院的一个重要判决 (*Rainy Sky Inc and others v Kookmin Bank.*) 的做出。

造船方、还款保函出具者和买方要确保还款保函的条款完全符合造船合同条款,  
并且了解何时可以根据还款保函请求付款,这都非常重要。在这一领域内的许多案  
件都是因为条款在起草时的随意而造成的。

显然,一方面造船合同大部分都约定伦敦仲裁,另一方面还款和履约保证经常约  
定英国高等法院管辖,这导致在解决担保问题时出现问题和拖延。

通常情况下,造船方根据造船合同发出仲裁通知只是为了阻止买方根据保函提出  
请求,而且直到买方进行索赔请求时造船方才会采取进一步行动。2012LMAA 条  
款规定在“通常情况下”,原告在提交仲裁通知的 28 天内提交索赔申请书。通  
过仲裁庭命令要求提交索赔申请,这可有助于仲裁员加速解决该问题。如果是  
以强制性的方式发出该命令,或相关当事方没有提供申请书而违反该命令,那么  
该种请求会被驳回。然而在实践中,买方有必要提供索赔申请书(即使是造船方  
发出了仲裁通知),这以便于买方能得到仲裁裁决,并通过将该裁决提交给还款  
保证人以要求根据还款保函付款。

最后在此问题上,我更为关注的是英国法在独立性保函和从属性保函之间的区  
别。后者要求原告存在违反了担保合同下的基础合同,前者则是见索即付。大多  
数还款保函规定,造船合同一经取消则造船方有义务退还预付款,这种保函属  
于见索即付履约保函。(尽管在造船方启动仲裁挑战买方取消合同权利,建造  
方还款义务通常得以推后到裁决作出之后):例如 *Splithoffs Bevrachningskantoor BV v Bank of China Limited (2015)*。同样的,由买方银行向造船方发出的担保预付款的保证一般也属于见索即付而不是从属性保函:例如 *Wuhan Guoyu Logistics Group Co., Ltd v Emporiki Bank (2012)* 一案。

#### **Deliverability** 船舶可交付

在一些案件中都出现的一个关键问题是在造船合同下船舶何时处于可交付状态  
的问题。一份详细的造船规范一直是造船合同文件的重要组成部分。然而在一些  
案例中,交付船舶的行为有效,买方有义务接受这种与造船规范的所有细节并非  
完全一致的船舶。特别是,在对已建

成船舶的检验中，船级社准备为船舶签发法定安全证书和其他证书，并且该船舶通过了海上测试（此时甚至还没有给予船级符号）。但这并不表明拥有有效船级社证书的船舶必定是处于可交付使用状态的。它完全是不同程度上的问题。

英国法律在合同条件、担保和中间条款之间存在差别。“条件”条款是指违反合同规定而产生的拒绝和解除合同的权利（换句话说，违反条件条款视为毁约）。“担保”条款是指当违约时有权索赔，但不产生拒绝或解除合同的权利。“中间条款”（包括船舶规范中的许多规定）属于合同规定的义务，违反该条款是否产生拒绝或解除合同的权利以及是否被视为毁约，取决于该条款在合同语境中的重要性以及违约的结果。在 1962 年 *Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha* 一案（以及自此之后一些重要判决也予以详细说明）法院考察是指违反合同是否剥夺了守约方几乎所有的或大部分的从合同中可得到商业利益。在船舶建造这一语境下，这取决于船舶能否合理的用于其预定的商业目的，包括已经告知造船方引起其注意的特别目的。在某些案例中，船舶如满足船级社关于船级证书方面规定，交付的船舶哪怕与说明书并不完全 100%也不视为毁约。如果货船符合合同中特定的承载能力、速度和燃料消耗量这些条件，（如果超出一定范围将产生解除合同的权利），买方会发现即使此时买方可以索赔，其声称的对方对船舶规范中另一项要求的违反是“毁约性的”，这很难在法律上得到支持。

#### **Backdating of shipbuilding contracts 造船合同倒签日期**

近年来伦敦出现一些明显是关于故意倒签日期的造船合同的仲裁案件，而这种做法是为了避免要遵守参照合同签订日期而引进的（而非参照，比如说铺设龙骨的日期）建造规则。一个很好的例子是国际船级社协会仓促的引进 *PSPC* 规则作为散货船普遍结构规则的一部分。在这些案例中，认为作为一个整体的造船合同由于违法而无效的说法通常得到法律上的支持。这可能是基于英国判例法得到的结果，虽然它没有确定实际有人(e.g. class)受到了欺诈。需要明确的一点是它作为一种危险的行为，应该不惜一切代价加以避免，不管买方和造船方是多么试图赶上窗口日前。

#### **Parallel proceedings in local courts 并行诉讼**

仲裁的目的就是免除法院的干预并提供解决商业争端的方法。在这 150 个左右属于 1959 纽约公约成员国的国家里，当争端是当事人之间的仲裁协议主题时，法院通常拒绝受理该争端。然而，经常有当事人试图通过在其本国开展的诉讼程序来阻挠国际仲裁裁决可能做出的结果，上述做法是很常见的，而且不仅仅在造船合同和有关的还款保函中出现过。在中国的，随着不利于造船方的仲裁裁决的发布，经常有人试图以欺诈为由申请海事法院制止作为还款保证人的银行支付款项。尽管最后，这些在诉讼大都会被驳回，但这总是造成迟延和费用开支，即使胜诉方也不能追回所有的这些损失。

当在另一国进行并行诉讼程序时，伦敦仲裁协议的当事人通常可以进行以下补救措施：（1）从仲裁地的法院（通常是英国法院）或仲裁庭自身寻求反诉禁令；（2）对违反仲裁协议事项请求赔偿损失；（3）当涉及到银行或保险公司作为第三方时，可能在外围诉讼程序中请求英国法院做出关于免责的声明；（4）或者向英国法院声称共同侵权以致使违反仲裁协议。在这种案件中，反诉禁令是对当事方做出的，而不是对外国法院做出。该禁令指向的当事人是否会理会这一禁令，往往取决于其在英国法院管辖范围内是否有人员或资产。除此之外，对违反英国仲裁或者管辖协议引起损害的索赔，可能会导致产生在另一个国家是可执行的裁决或判决，如果被告在当地有商业活动或资产的话。

### **Guarantee claims and “consequential” losses 质量保证索赔和相继损失**

造船合同下，造船方一般要提供船舶自交付之日起 12 个月内无明显瑕疵的保证。这一保证通常明确包括对缺陷零件或设备的维修或更换，但排除了相继损失责任。Newbuildcon 表 (clause 37(b)(ii))明确表明了它不包括“时间上的损失、买方直接或间接地造成的利润、收入或滞期费的损失”。然而这种对相继损失的排除可能并没有除去某些其他的在保证范围内的缺陷直接造成的损失。因为废气锅炉存在瑕疵造成燃油的额外消耗就是一个例子。还有例子比如说，船舶涂料问题导致的货物污染，焊接失误导致船舶价值减少（即使此时已经采取了维修措施）。如果造船方确实希望在类似的案件中能排除这种责任，那么对合同标准形式中除外条款的措辞（以及法律专家的建议）需要加强关注。

### **Other procedural issues of concern 其他有关的程序性问题**

虽然许多代表都拥有关于伦敦仲裁程序的经验，但我会对那么不是来自普通法法律传统的人指出两点特别的相关问题：

- 1.文件披露的范围；
- 2.证人交叉检查。

这些程序在中国是罕见的。然而正如中远船务工程集团总法律顾问 Zhu Zhihong 先生在大连的最近一次演讲中指出，在英国的仲裁过程中（同样在新加坡、香港这些适用普通法程序的地方），对证人证言的准备和备份工作以及文件披露过程的充分重视是必不可少的。忽略这些将会导致原本很好的案子败诉。

### **Conclusion 结论**

本文介绍了自 2009 年爆发的航运危机以来，出现在英国仲裁案件和上诉判决中的一些具体问题。本文希望介绍给大家，伦敦仲裁庭是如何处理造船纠纷中典型争议，以及当事方在这种情况下应如何进行准备。希望因此能至少减轻双方关于延误的忧虑和费用开支，并能达成确实公平的结果，这也是伦敦仲裁员追求的目标。