

辯論賽題目分析

壹、前言

近年來，各國政府均積極引導民間企業參與投資各項基礎建設。由於該等基礎建設之規模龐大，大多時候需由具備不同專業之公司組成企業聯盟，以共同提出申請參與投標，同時於得標後，共同完成基礎建設之興建及營運。至各公司願意先行投入成本協助備標，除希望由該等基礎建設之營運中獲取利益外，亦著眼於在興建期間承攬相關工程以獲得利益。因此，有關企業聯盟成員各公司間之權利義務關係應如何解釋，即成爲饒富趣味之法律問題。本辯論賽即擬針對此一問題進行辯論。

貳、辯論賽題目解析

辯論賽題目所描述的爭議，存在於 X 公司及專案公司（及 A、B、C、D 公司）之間，並依據國際商會仲裁規則進行仲裁。X 公司依企業聯盟協議書及法律規定，主張專案公司應與其簽訂或優先與其議約簽訂磁浮鐵路機電系統供應契約，因專案公司違約，致其受有損害。專案公司則提出了許多答辯，包括：(1) 專案公司並無與 X 公司訂約或優先議約之義務；(2) 即使專案公司違反其義務，X 公司亦不得請求損害賠償；(3) X 公司之備標費用、所失利益及不當得利請求無理由且不得併存。以下針對雙方辯論的重要爭點，予以簡要地分析，作爲裁判參考之用。

一. 程序部分：

- (一) 專案公司部分：專案公司可能主張其非企業聯盟協議書之當事人，故與 X 公司間無仲裁協議存在，X 公司不得對其提出仲裁聲請。X 公司可以主張由於其與專案公司已簽署仲裁範圍約定書，故有仲裁協議存在。
- (二) A、B、C、D 公司部分：A、B、C、D 公司可能主張，由於仲裁範圍約定書係由 X 公司與專案公司所簽署，故 A、B、C、D 公司應非本仲裁事件之當事人。再者，就 X 公司以專案公司股東身份追加請求代位專案公司向 A、B、C、D 公司請求損害賠償部分，除有前述 A、B、C、D 公司未簽署仲裁範圍約定書之問題外，X 公司雖可能主張其係對專案公司及 A、B、C、D 公司提起仲裁，而由於 A、B、C、D 公司及 X 公司均爲企業聯盟協議書之當事人，故仲裁協議存在，X 公司得以專案公司股東身份追加請求代位專案公司向 A、B、C、D 公司請求損害賠償；惟 A、B、C、D 公司可以主張，依企業聯盟協議書第 16 條之約定，A、B、C、D 公司及 X 公司間，僅就與企業聯盟協議書有關的爭議有仲裁協議，是有關 X 公司追加請求部分，並不在仲裁協議範圍內。按此部分應以 A、B、C、D 公司之主張較有理，爲簡化本次辯論議題，以利參賽隊伍在有限之時間內探討及處理較重要之議題，故主辦單位已告知參賽隊伍就 A、B、C、D 公司，僅須就程序部分爲主張及答辯，無須討論 X 公司對 A、B、C、D 公司之實體請求是否有理。

二. 實體部分：

- (一) X 公司是否得請求專案公司賠償八億元之備標費用？
 1. X 公司是否可依甲國民法第 270 條：「因可歸責於債務人的事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。」之規定，主張由於專案公司已與 Y 公司簽約，事實上不可能再與 X 公司簽訂同一契約，故屬主觀的嗣後不能，請求專案公司負債務不履行之損害賠償責任
 - (1) 專案公司是否有與 X 公司簽訂磁浮鐵路機電系統供應契約之義務？
 - A. X 公司可能主張依企業聯盟協議書第 4.3 條：「鑑於 X 公司對於設計、興建及營運磁浮鐵路系統的經驗，X 公司應負責設計、供應及興建本案所需的機電系統，專案公司並應就上述事項與 X 公司簽署契約。」之規定，專案公司應與 X 公司簽訂磁浮鐵路機電系統供應契約。雖然專案公司並非企業聯盟協議書之

當事人，但企業聯盟協議書之目的在使聯盟成員以團體身分競標，並在競標成功後由聯盟成員以發起人身分成立專案公司，且不論依投標須知或企業聯盟協議書之規定，成員均不可更換，因此專案公司繼受聯盟成員之義務，故應負損害賠償責任

專案公司可能主張：(1)專案公司非企業聯盟協議書之當事人，故企業聯盟協議書第 4.3 條之規定，對其並無拘束力；(2)A、B、C、D 公司僅持有專案公司 20%之股權，自不得要求專案公司為 A、B、C、D 公司之違約行為（如有的話）負責；(3)第 4.3 條僅約定應於將來訂立契約，但就磁浮鐵路機電系統供應契約之內容，則無意思表示之合致，因此本條約定並非已成立之契約，亦非預約；(4)第 4.4 條所規定之「合理的市場價格或交易條件」，亦不具體明確，因此專案公司未與 X 公司簽訂磁浮鐵路機電系統供應契約，並無債務不履行之問題。

- B. 退步言之，X 公司亦有可能主張企業聯盟協議書第 4.3 條及第 4.4 條賦予 X 公司優先議約權。按本計畫投標須知及企業聯盟協議書中已隱含優先議約之精神，且若非如此，X 公司不會投入大量成本協助必勝企業聯盟投標，然因專案公司未優先與 X 公司進行充分協商，反令 X 公司與 Y 公司立於同等之地位上競標，是此已違反其優先議約義務。

專案公司則可能主張依前揭規定並無法推論出此等義務存在，且依第 4.4 條本須進行價格比較，而由於 Y 公司之投標價格較低，故專案公司自可決標予 Y 公司。

- (2) 企業聯盟協議書第 6.8 條規定是否已排除專案公司未與 X 公司締約之責任？

專案公司可能主張依企業聯盟協議書第 6.8 條：「就契約任一方因未能簽約，或因喪失契約或商業機會，或受到任何間接、特殊或衍生的損失或損害，契約其他方均不必對其負責。」之規定，就 X 公司未能依第 4.3 條簽訂磁浮鐵路機電系統供應契約而受之損失或損害，企業聯盟協議書全體簽約成員均免責，因此專案公司自亦無責任。

X 公司則可以主張，第 6.8 條依其合理解釋僅適用在專案公司（必勝企業聯盟）未爭取到與甲國政府締結 BOT 合約之情形，因為依企業聯盟協議書第 9.1 條之規定，協議書於專案公司成立並與甲國政府簽署 BOT 合約時即自動終止，是第 6.8 排除責任之規定自不及於專案公司其後與個別廠商（例如 X 公司）間所協議的契約和交易在內。

- (3) 債務不履行損害計算

X 公司主張得依民法第 280 條規定請求所受損害及所失利益。專案公司可以主張 X 公司係基於錯誤而一廂情願認定締約權或議約權之存在，而協助必勝企業聯盟備標，故不得請求信賴利益賠償或至少因與有過失而須扣減或免除。

2. X 公司是否可依民法第 300 條之締約過失責任規定，請求專案公司賠償備標費用

X 公司主張其非因過失而相信專案公司將與其簽訂磁浮鐵路機電系統供應契約，故投入大量成本協助必勝企業聯盟備標，因此專案公司應賠償其備標費用。

專案公司可能主張其並無義務與 X 公司簽約，X 公司係基於錯誤信賴契約能成立，故 X 公司顯有過失，專案公司不負締約過失責任。

- (二) X 公司得否請求專案公司賠償一百億元之所失利益？

專案公司主張無論企業聯盟協議書第 4.3 條之性質為何，由於專案公司未與 X 公司進行議約，因此無法確知 X 公司是否得以取得磁浮鐵路機電系統供應契約，故 X 公司自不得請求因簽訂此契約而可能獲得之利益。

X 公司可以主張專案公司應依甲國民法第 270 條之規定，負給付不能之債務不履行損害賠償責任。又 X 公司係基於對於締約權或優先議約權之信任，因此對由磁浮鐵路機電系統供應契約獲得之利益已有高度之期待，故屬於民法第 280 條規定之所失利

益，專案公司應賠償。

(三) X 公司對專案公司是否有不當得利請求權？

X 公司主張本件分為兩階段契約，第一階段為企業聯盟協議書，第二階段為專案公司就計畫之興建與承包商之契約，包括磁浮鐵路機電系統之供應契約。X 公司就協助聯盟備標之給付行為，雖在給付當時有企業聯盟協議書做為其法律上之原因，但其所欲達成之交易上目的，卻是在企業聯盟得標後，取得機電系統供應契約。但由於專案公司未履行締約或優先議約義務，故就 X 公司提供投標之協助，已因此交易目的之不能達成，而失其原因，致專案公司得標及簽訂 BOT 合約及 A、B、C、D 公司因而取得興建工作相關合約所獲得之利益，已屬無法律上原因而受有利益，故專案公司及 A、B、C、D 公司即不得保留此等利益。專案公司透過發包興建工作之作為，將得標之利益分配予其原投資股東 A、B、C、D 公司，故 A、B、C、D 公司因該等工作所可實現之利益，即可做為計算不當得利之基礎。因此應返還之得利範圍，一合理之計算基礎即為 A、B、C、D 公司嗣後與專案公司簽訂為興建磁浮鐵路之契約中獲得之利益，而專案公司基於繼受企業聯盟協議書之權利義務，亦應就 A、B、C、D 公司所獲得之利益，負返還責任。

專案公司會主張 X 公司對必勝企業聯盟投標之協助，係基於企業聯盟協議書之規定，因此必勝企業聯盟受領 X 公司提出之給付，並非無法律上之原因，故無返還不當得利的問題。再者，X 公司主張之利益，係 A、B、C、D 公司可自本計畫中所獲得之利潤（即 A、B、C、D 四家公司估算可獲得之五百億利潤之五分之一計算），然此利潤並非由專案公司所取得，故專案公司無不當得利之問題。

此外，專案公司亦有可能主張 X 公司請求返還利益範圍不得超過 X 公司所受損害。X 公司則可以主張此種見解並無任何法律或法院實務之依據。

(四) 上述三項請求可否併存：

1. 備標費用與所失利益：X 公司可主張，依法並未排除兩者同時請求。專案公司可能主張備標費用屬於信賴利益，發生於契約締結前之階段，而所失之履行利益發生於契約有效成立後之階段，兩者不可併存。
2. 備標費用與不當得利：X 公司主張兩者在原因上全無關連，故可以同時請求。專案公司則主張 X 公司之協助備標，同時為不當得利及備標費用之請求基礎，故兩者重複，而不可併存。
3. 所失利益與不當得利：專案公司主張所失利益，係指磁浮鐵路機電系統供應契約有效成立時所可能獲得之利益，不當得利則源於專案公司及 A、B、C、D 公司未履行磁浮鐵路機電系統供應契約締約或優先議約義務，故不得保留因此所獲得之利益，兩者之前提互斥，故顯然不可併存。

