

2005 年第三届“理律杯”模拟法庭辩论赛

仲 裁 答 辩 书

第 15 号参赛队呈递

2005 年 11 月 20 日

迦丹国项目公司、A 公司、B 公司、C 公司、D 公司

与

意志国 X 公司

合同损害赔偿及不当得利返还纠纷案

仲 裁 答 辩 书

呈递方：迦丹国项目公司

迦丹国 A 公司

迦丹国 B 公司

迦丹国 C 公司

迦丹国 D 公司

（参赛队伍编号：15）

目 录

一、本案的基本事实·····	1
二、仲裁庭对本案不具有管辖权·····	2
(一) X公司和A、B、C、D公司及项目公司之间不存在有效的仲裁协议	
(二) 仲裁庭对X公司追加的代位仲裁请求没有管辖权	
三、X公司基于《企业联盟协议书》产生的不合理信赖不受法律保护·····	5
(一)《企业联盟协议书》在性质上属于合作竞标的合伙协议	
(二) 项目公司已经履行《企业联盟协议书》第4.3条所规定的磋商义务	
(三) X公司依据《企业联盟协议书》其他条款产生的不合理信赖不受法律保护	
四、申请人所主张的108亿元信赖利益损害赔偿缺乏法律依据，应不予支持·····	8
(一) 项目公司不存在缔约过失，申请人主张8亿元备标费用赔偿不能成立	
(二) 申请人所主张的100亿元期待利益损失缺乏事实和法律依据	
(三) A、B、C、D公司对项目公司的债务无须承担连带责任	
(四)《企业联盟协议书》规定了免责条款，答辩人无须承担法律责任	
五、A、B、C、D公司及项目公司无须承担100亿元不当得利返还责任·····	12
(一) 答辩人均没有取得实际收益	
(二) 申请人没有受到损害	
(三) 申请人主张的损害与答辩人的预期收益之间不存在因果关系	
(四) A、B、C、D公司及项目公司的预期所得具有法律上的原因	
(五) A、B、C、D公司与项目公司无须承担连带责任	
六、申请人主张的三项请求权不能并存·····	15
(一) 8亿元备标费用赔偿请求权与100亿元所失利益赔偿请求权不能并存	
(二) 100亿元所失利益赔偿请求权与100亿元不当得利返还请求权不能并存	
(三) 8亿元备标费用赔偿请求权与100亿元不当得利返还请求权不能并存	
(四) 三项请求权不可并存	
七、X公司提起代位仲裁无法律依据·····	17
(一) A、B、C、D公司没有侵害项目公司的利益	
(二) X公司不符合代位项目公司向A、B、C、D公司求偿的条件	
八、结论和请求·····	20

答辩人一（被申请人一）：迦丹国项目公司

法定代表人：XXX

住所：迦丹国 XXXXX

联系地址：迦丹国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

答辩人二（被申请人二）：迦丹国 A 公司

法定代表人：XXX

住所：迦丹国 XXXXX

联系地址：迦丹国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

答辩人三（被申请人三）：迦丹国 B 公司

法定代表人：XXX

住所：迦丹国 XXXXX

联系地址：迦丹国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

答辩人四（被申请人四）：迦丹国 C 公司

法定代表人：XXX

住所：迦丹国 XXXXX

联系地址：迦丹国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

答辩人五（被申请人五）：迦丹国 D 公司

法定代表人：XXX

住所：迦丹国 XXXXX

联系地址：迦丹国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

答辩人代理人：XXX，XXX 律师事务所律师

律师事务所地址：迦丹国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

答辩人代理人：XXX，XXX 律师事务所律师

律师事务所地址：迦丹国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

被答辩人（申请人）：意志国 X 公司

法定代表人：XXX

住所：意志国 XXXXX

联系地址：意志国 XXXX 联系电话：XXXXXXXXXX

鉴于国际商会仲裁庭对本案没有管辖权；

鉴于申请人请求迦丹国 A、B、C、D 公司和项目公司赔偿意志国 X 公司 8 亿元的备标费用、100 亿元的所失利益和返还 100 亿元不当得利；

答辩人提出答辩意见，具体的事实和理由如下：

一、本案的基本事实

1. 2003 年初，迦丹国政府宣布以 BOT（兴建，营运，移转）方式，兴建一条从迦丹国

首都到首都郊区科技城的磁浮铁路。迦丹国政府在《投标须知》中规定：

(1) 投标人必须是两家以上厂商组成的企业联盟；(2) 企业联盟中必须有一家厂商具有设计、制造、安装磁浮铁路机电系统的实绩；(3) 项目公司成立后，应承担企业联盟在投标阶段的一切承诺和义务。

2. 2003年4月1日，A、B、C、D公司及X公司签订《企业联盟协议书》，组成必胜企业联盟参与本BOT项目的竞标。在《企业联盟协议书》第4.4条中特别约定，倘若中标，企业联盟成员与项目公司交易，不得要求不当利润，并提供相关价格信息以证明其报价的合理性。

3. 全球仅有意志国X公司和町尼国Y公司有能力和供应磁浮铁路机电系统。

4. 必胜企业联盟不需要迦丹国政府的投资，而且承诺将日后经营利润中的5%回馈政府，因此中标。必胜企业联盟完成与迦丹国政府的议约后，组建项目公司，并使其与迦丹国政府签署BOT合约。

5. 必胜企业联盟中标后，A、B、C、D公司与X公司就机电系统供应契约进行磋商，但是始终无法达成合意。

6. 项目公司成立时，机电系统供应契约磋商陷入僵局，X公司认为订立机电系统供应契约的机会甚微，故只象征性投资3千万元，占项目公司股份5%；A、B、C、D公司持有95%的股份。

7. 项目公司与迦丹国政府签署BOT合约时，机电系统供应契约仍未谈妥。项目公司随即宣布本规划机电系统供应契约采用开放竞标方式签订。

8. X公司与Y公司按项目公司的招标条件参与竞标。二家公司的机电系统均符合本规划项目的需求，但X公司所报价格比Y公司高出10亿元。因此，项目公司董事会决定购买Y公司的机电系统。

9. A、B、C、D公司与项目公司磋商，达成合意。A公司得到本项目保险项目，B公司及C公司获得本规划项目的营建工程，D公司则承担Y公司的下包。根据估算，通过分包如上项目，A、B、C、D公司的预期营业利润约五百亿元。

10. 2005年1月1日，X公司向A、B、C、D公司及项目公司提起仲裁。项目公司董事会决定项目公司应诉，并与X公司签署《仲裁范围约定书》，开始仲裁程序。此时，项目公司已多次增资，A、B、C、D公司持有项目公司约20%的股份。

11. 2005年4月1日，X公司以项目公司股东身份追加请求代位项目公司向A、B、C、D公司请求损害赔偿。

二、仲裁庭对本案不具有管辖权

仲裁协议作为双方当事人合意签订的自愿将他们之间的法律争议交付某一仲裁机构仲裁解决的书面协议，是仲裁庭享有管辖权的依据。¹

(一) X公司和A、B、C、D公司及项目公司之间不存在有效的仲裁协议

1. 《企业联盟协议书》中的仲裁条款无效

1 国际仲裁立法和各国仲裁立法均要求仲裁机构受理案件必须以仲裁条款的存在为依据，如：《国际商会仲裁规则》第四条第3款指出：“申请书应特别列明……有关协议，特别是仲裁协议。”其他相关立法可见1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三条，CIETAC1998年仲裁规则第十四条，《中华人民共和国仲裁法》第四条，《美利坚合众国统一仲裁法》第二条等。

《企业联盟协议书》第 16 条规定：“与本契约有关的一切争议，契约各方应依国际商会仲裁规则于迦丹国首都以仲裁方式解决。”

有效仲裁协议的必备要素中，当事人对于仲裁机构的明确选定，具有重大意义。² 如果仲裁协议中未明确指定由国际商会进行仲裁，则国际商会应将其作为无仲裁协议的情况对待，并不予受理，这一点是符合国际仲裁惯例的。³ X 公司据以提起仲裁的《企业联盟协议书》第 16 条没有指定仲裁机构，也无法从该条准确地推断出各缔约人选择仲裁机构的真实意图，因而无效。

第一，对仲裁地点的选择不等于对仲裁机构的选择

要求仲裁协议必须明确选定仲裁机构，符合国际惯例。虽然有学者认为，只约定仲裁地点而没有明确约定仲裁机构的仲裁条款应视为选择了仲裁地的仲裁机构。但是，如果所选的仲裁地点存在多家仲裁机构，则不能认为选定了仲裁地点则相当于选定了仲裁机构。迦丹国首都不可能只有一家仲裁机构，因此，仲裁条款选择迦丹国首都作为仲裁地并不意味着选择了国际商会仲裁院作为仲裁机构。

第二，对仲裁规则的选择不等于对仲裁机构的选择

仲裁条款规定了适用《国际商会仲裁规则》解决争议，但并不意味着当事人选择了国际商会仲裁院作为仲裁机构，这一点是国际商会仲裁的惯例。⁴ 即使当事人向国际商会以外的仲裁机构提起仲裁，仍然可以选择适用《国际商会仲裁规则》。

2. 仲裁范围约定书不能成为仲裁庭取得管辖权的依据

仲裁范围约定书 (Document Defining the Terms of Reference) 是《国际商会仲裁规则》规定的，由仲裁员和当事人协商制作的一种仲裁文书或仲裁策略，用以确定仲裁员的任务以及完成该任务的程序。⁵ 从性质上看，仲裁范围约定书由仲裁员和当事人协商制作，还包含着仲裁员的意志，不能等同于仅体现双方当事人合意的仲裁协议。从内容上看，仲裁范围约定书仅仅是对有效仲裁协议的补充。在不存在有效的仲裁协议的情况下，仲裁范围约定书不能够代替仲裁协议直接作为仲裁的依据。

(二) 仲裁庭对 X 公司追加的代位仲裁请求没有管辖权

1. 该争议不属于“与本契约有关的一切争议”

《企业联盟协议书》的仲裁条款由于缺乏对仲裁机构的明确约定而无效。即使这一仲裁条款有效，申请人追加的代位仲裁请求也不在约定的仲裁范围之内，国际商会仲裁庭对申请人提出的追加请求没有管辖权。

《企业联盟协议书》的第 16 条对仲裁范围采取了十分宽泛而含混的界定方法，规定为“与本契约有关的一切争议”，但是这并不表明追加的仲裁请求属于仲裁条款约定的事项。判断一项争议是否属于“与本契约有关的一切争议”所囊括的范围，实务中采取“有足够紧密联系的原则”，即要求该请求权项与合同有着足够的密切联系。⁶ 本案中，《企业联盟协议

2 施米托夫指出：“即使是最拙劣的仲裁协议，也应该包括两个方面的规定：说明将争议提交仲裁解决和由谁来充当仲裁员。”该段论述把对于仲裁机构的选定的重要性上升到了与仲裁意愿等同的地位。参见[英]施米托夫：《国际贸易法文选》，赵秀文、郭寿康译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 614 页。

3 王利明：《中国民法案例与学理研究—债权篇》，法律出版社 2003 年版，第 371 页。

4 王利明：《中国民法案例与学理研究—债权篇》，法律出版社 2003 年版，第 372 页。

5 汪祖兴：《国际商会仲裁研究》，法律出版社 2005 年版，第 190 页。

6 [英]施米托夫：《国际贸易法文选》，赵秀文、郭寿康译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 617 页。

书》的作用在于约定“契约各方间的分工、权利及义务关系”，以协力备标。X公司代位项目公司向A、B、C、D公司提起仲裁企图解决的争议，主体是项目公司与作为项目公司股东的A、B、C、D公司，但是项目公司并非原企业联盟成员，而A、B、C、D公司也不是作为企业联盟成员卷入争议。在性质上，该争议属于股东侵害公司利益的侵权纠纷，涉及的是股东是否违反忠实义务以及小股东代表公司提起仲裁的资格认定，并不是基于履行《企业联盟协议书》产生的违约或者侵权纠纷。因此这一争议不能被认定为与《企业联盟协议书》有“足够密切的联系”。

2. 项目公司和A、B、C、D公司之间没有仲裁协议

仲裁管辖权来源于仲裁协议。仲裁协议最核心的要素在于当事人将纷争提交仲裁的“一致同意”(mutual consent)。在代位仲裁的情况下，股东提起代位请求是以公司的名义，是公司请求仲裁权利的派生，公司与他人之间有仲裁协议是股东代表公司提起仲裁请求的基础。股东只是援引了该仲裁协议。⁷这点在司法实践中也得到了确认。⁸

本案涉及到A、B、C、D、X公司和项目公司多个主体以及他们之间不同的法律关系。如前所述，仲裁协议只有得到各当事人的一致同意，才可作为管辖的依据。而任何个别的当事人之间的仲裁协议，对其他人均不具有约束力。尽管A、B、C、D、X公司在《企业联盟协议书》中订有关于合同纠纷解决的仲裁条款，但是A、B、C、D公司与项目公司从未就有关争议的处理签定仲裁协议。因此，即使他们之间发生争议，任何一方都无权提交仲裁解决，X公司也无权代位项目公司向仲裁庭提起仲裁。

3. 代位请求仲裁的事项不属于《国际商会仲裁规则》规定可增加的事项

《国际商会仲裁规则》第十九条规定：“在审理事项得到签字或经仲裁院批准后，任何一方当事人均不得提出超出审理事项范围的新请求或反诉，除非仲裁庭在考虑此新请求或反诉性质、仲裁审理阶段以及其他有关情形后授权提出。”

根据《国际商会仲裁规则》第十九条的规定，以及国际商会仲裁庭的仲裁先例，仲裁庭对待新请求接受与否一般要考虑以下因素：新请求的性质、仲裁进行的阶段、申请人对被申请人所提出的反请求的拖延和被申请人对申请人所提出新请求的拖延、仲裁庭作裁决的时间要求、对方当事人因应付新请求或反请求所面临的处境。⁹本案中，X公司追加代位项目公司向A、B、C、D公司提起的仲裁请求不符合仲裁庭可以接受新请求的条件。

第一，新请求与原请求的请求权性质不一，不应合并审理。在当事人方面，原请求是X公司以自己的名义提出的，答辩人是A、B、C、D公司及项目公司；而新请求是X公司以项目公司股东的身份提出的，答辩人是作为项目公司股东的A、B、C、D公司。在内容方面，原请求是针对答辩人的合同损害赔偿以及不当得利返还，保护的是X公司自身的利益，而新请求是针对A、B、C、D公司的侵权损害赔偿，名义上是保护项目公司的利益。两个请求性质完全不一，不应合并审理。

第二，新请求的提出严重影响仲裁公平以及效率。新请求是否应被接受，必须考虑对方当事人因应付新请求所面临的处境。本案中，由于新请求与原请求性质不一，并且追加新请求的时间（2005年4月1日）与提出原请求的时间（2005年1月1日）相隔3个月，如果

7 林一飞：《国际商事仲裁法律与实务》，中信出版社2005年版，第162页。

8 如在“张家港市涤纶长丝厂诉香港吉雄有限公司”的案件中，根据中华人民共和国最高人民法院的批复，长丝厂可以代表化纤公司将纠纷提交仲裁，是由于成立化纤公司的合同以及与大兴公司关于境外购买设备的赊销合同之中有仲裁条款。

9 汪祖兴：《国际商会仲裁研究》，法律出版社2005年版，第212—214页。

新请求被接受，则仲裁庭必须重新确定案情，增加了答辩方的仲裁成本，也破坏了仲裁庭的时间计划，严重影响仲裁公平以及效率。这与国际商事仲裁的惯例是相违背的。¹⁰

三、X 公司基于《企业联盟协议书》产生的不合理信赖不受法律保护

申请人主张其对将与项目公司签订机电系统供应契约存在信赖。判断信赖是否合理，应采用“理性人”(reasonable person)判定标准，即若一个处于当事人相同地位、相同背景下的合理第三人在这种情况下会产生信赖，则该信赖是合理的。这是判断信赖合理性的客观标准，已经逐步被各国认可。¹¹答辩人认为，据此判断标准，申请人所产生的项目公司将与其订立机电系统供应契约的信赖不合理，存在重大过失。

(一)《企业联盟协议书》在性质上属于合作竞标的合伙协议

《企业联盟协议书》第 1.3 条规定：“企业联盟的目的，在于为契约各方 (i) 投标本项目；(ii) 于经迦丹国政府评选为得标团队后，以发起人身份申请成立项目公司；及 (iii) 依投标须知第 8.3.2 条的规定，与迦丹国政府协商并使项目公司与之签署合法有效的 BOT 契约以执行本项目。”

《企业联盟协议书》第 1.3 条直接规定了企业联盟的目的，即通过界定 A、B、C、D 公司及 X 公司在合作竞标中的分工及权利义务关系，使必胜企业联盟成员通力合作，以达到中标、成立项目公司及签署 BOT 协议的目的。纵观《企业联盟协议书》的其他条款，也以规定企业联盟成员在投标阶段的权利义务及分工为主要内容。这进一步说明契约各方签订《企业联盟协议书》是以合作竞标为主要目的。

申请人关于其签署《企业联盟协议书》的目的是成为 BOT 工程分包商的主张无理。缔约的目的须依当事人合意决定，并非仅由一方的动机即可决定目的的内容。¹²特别是在 BOT 项目中，项目利益并不一定与所有联盟成员的具体利益相一致。¹³因而，对《企业联盟协议书》的相关内容进行解释时，应考虑成员共同的目的而非个别成员的动机。此阶段企业联盟能否中标还不能确定，而项目公司运营中包括主要承包商的选择等具体事项还有待中标后与迦丹国政府通过议约决定。¹⁴且对工程主要承包商的选择属于项目公司自主经营的范围，企业联盟成员也无权确定。因此，各方在签署《企业联盟协议书》时不具有确定公司成立后的分包合同承包商的目的，只是对于合作竞标可能产生的结果表达初步的处理意向。申请人作为企业联盟的一员，明知上述情况。其主张明显是以其单方面的动机代替各方当事人的共同目的，应不予支持。

(二) 项目公司已经履行《企业联盟协议书》第 4.3 条所规定的磋商义务

《企业联盟协议书》第 4.3 条规定：“鉴于 X 公司对于设计、兴建及营运磁浮铁路系统的经验，X 公司应负责设计、供应及兴建本项目所需的机电系统，项目公司并应就上述事项与 X 公司签署契约。”

10 在国际商事仲裁的惯例中，“造成另一方仲裁成本的增加”与“对仲裁庭时间计划的破坏”是拒绝新请求的基本理由。参见[意]莫鲁·鲁比诺-萨马塔诺：《国际仲裁法律与实践》，中信出版社 2003 年版，第 612 页。

11 合同解释应以“理性人”的判断标准。有关立法可参见：国际统一私法协会《国际商事合同通则》第 4.1 条第二款和第 4.2 条第二款；《欧洲合同法原则》第 5：101 条第 3 款；《联合国国际货物销售合同公约》第 8 条第二款和第三款等。

12 参见孙森焱：《民法债编总论》，三民书局 1997 年版，第 109-110 页。

13 参见联合国国际贸易法委员会编：《私人融资基础设施项目法律指南》，第 85 页。下载于联合国国际贸易法委员会官方网站 <http://www.uncitral.org/>。

14 参见尹章华编著：《奖参条例与 BOT》，汉兴书局有限公司 1998 年版，第 3—4—17 页。

1. 《企业联盟协议书》第 4.3 条构成机电系统供应预约

第一,《企业联盟协议书》第 4.3 条在性质上属于预约而非本约。预约 (Vorvertrag),是指当事人之间约定将来订立一定合同的合同,其将来应订立的契约称为本约。¹⁵本约要求对合同的必要条款必须达成合意,而预约则无此要求。本案中,《企业联盟协议书》第 4.3 条规定了“项目公司应就上述事项与 X 公司签署契约”。这是必胜企业联盟以项目公司名义与 X 公司达成的机电系统供应契约的预约。由于第 4.3 条对买卖标的、数量、价款、供货时间、违约责任等事项未详加规定,缺乏合同成立的基本要素,因此该条只能作为机电系统供应预约,而非本约。

第二,采取预约方式的合理性。在《企业联盟协议书》中对机电系统供应契约采取预约方式具有客观因素。首先,《企业联盟协议书》签订时必胜企业联盟能否中标具有不确定性,是否需要由其设立项目公司也是不确定的。其次,BOT 项目对技术水平的要求较高。基础设施建设关系到长远的公众利益,政府通常对工程建设标准以及基础设施的技术水平要求较高。根据《投标须知》的规定,项目公司运营中的具体事项必须经中标的企业联盟与迦丹国政府进行议约,才能最终决定。再次,BOT 项目建设工程的长期性和复杂性。在建设工程过程中,项目的建设标准和其他要求都可能因政府要求或者其他因素发生变动。合同履行的具体细节应根据项目建设情况再予确定。最后,为项目公司节约交易成本。项目建设标准的变动将使项目公司与分包商的交易成本大量增加,采取预约方式是为了使项目公司尽可能避免因项目变动而支出额外签约成本。

2. 预约的当事人是项目公司和 X 公司

第一,项目公司根据《投标须知》的规定承担磋商义务。根据《投标须知》的规定,项目公司一旦成立,必须承担企业联盟于投标阶段所为之一切承诺及义务。因此,与 X 公司就机电系统供应契约进行磋商的义务,在项目公司成立之后,应由项目公司承担。

第二,各国通常把公司发起人看作设立中公司的机关,并且把设立中的公司和成立后的公司看作同一体。发起人在设立中为以后成立的公司所取得的权利或负担的义务,均应于公司成立后,当然移转于成立后公司享受、行使及负担。¹⁶A、B、C、D 公司及 X 公司作为项目公司的发起人,其通过《企业联盟协议书》第 4.3 条为项目公司设定的与 X 公司就机电系统供应契约进行磋商的义务,在项目公司成立之后由项目公司承担。

3. 《企业联盟协议书》第 4.3 条仅产生磋商的义务

预约的效力仅限于使缔约双方负担为缔结本约进行磋商的义务。¹⁷迦丹国最高法院一九八六年宝上字第一七一号判词指出:“暂定契约书性质上系属预约,应无疑义。上诉人依据系争暂定契约书的预约,固得请求被上诉人履行订立本约的义务。但欲订立本约,仍应与被上诉人协议为之。”可见迦丹国司法实务中主张预约仅具有使双方进行磋商的效力,而不具有强制缔约的效力。中国台湾地区很多判决也持相同的观点,如中国台湾地区 1990 年台上字第 1357 号判词谓:“惟预约与本约究非同一,其内容未必尽同,通常均由当事人就预约所拟定之范围进行商议。”¹⁸预约条款通常不够详细,依据预约强制订立本约,将违背当事人意

15 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 12 页。也可参见郑玉波:《民法债篇总论》,三民书局 1997 年版,第 38 页。

16 同一体说认为,设立中公司与成立后公司既属同一体,则设立中公司之法律关系即系成立后公司之法律关系。参见柯芳枝:《公司法论》,三民书局 1997 年版,第 22 页。实务上亦采此看法,可参见中国台湾地区 1983 年台上字第 2127 号判决,1983 年台上字第 4934 号判决,1973 年台上字第 2554 号判决。

17 参见吴颂明:《预约合同研究》,载梁慧星主编:《民商法论丛(第十七卷)》,金桥文化出版社香港有限公司,第 507 页。

18 黄茂荣:《民法裁判百选》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 244 页。

思自治原则，因而预约仅有使双方当事人进行磋商的效力。

如果双方进行了诚信磋商，但最终无法达成合意，本约最终没能达成，也不得否认预约的义务已经得到履行。迦丹国最高法院一九八六年宝上字第一七一号判词指出：“其所订定的条款既与两造原所签定暂定契约书内容部分有所歧异，其相异部分，自当视为上诉人就合建契约必要之点所为的新要约，被上诉人既已明示拒绝承诺，自难强令被上诉人成立该项契约。”《日本民法典》第五五六条亦规定了预约生效之后，双方开始磋商，经过“相当期间”，仍不能最终达成合意的，“预约失其效力”。依诚实信用原则行事而最终没有达成本约，亦是预约履行完毕的一种正常的形态。¹⁹

在本案中，《企业联盟协议书》第 4.3 条没有约定机电系统供应契约的价款、供货时间、违约责任等事项，企业联盟中标后，双方还需就上述事项进行磋商，以进一步明确权利义务关系。只要项目公司进行磋商就履行了该预约义务，即使最终未能达成本约，也不构成对预约的违反。

4. 项目公司已经履行磋商义务，该义务已消灭

项目公司已经履行与 X 公司磋商的义务。项目公司于成立后，与 A、B、C、D 公司及 X 公司就各分包合同进行磋商。由于 A、B、C、D 公司出价合理，分别顺利地与公司达成合意，签订了分包合同。项目公司与迦丹国政府签署 BOT 合约时，项目公司与 X 公司仍没有谈妥机电系统供应契约。项目公司随即宣布本规划项目机电系统供应契约以开放竞标方式签订。X 公司自愿参与竞标。其参与竞标的行为表明其同意以招标方式进行下一阶段的磋商。X 公司与 Y 公司的机电系统均符合本规划项目的需求，而 X 公司所报价格却比 Y 公司高出 10 亿元。因此，项目公司董事会决定购买 Y 公司的机电系统。以上说明项目公司已与 X 公司就缔结机电系统供应契约进行了积极的磋商。然而由于双方最终不能达成合意，则预约的效力消灭，双方的磋商义务应当解除。

由于 4.3 条规定的磋商义务已经履行，且该义务已经消灭，因此，X 公司基于该条款产生订立机电系统供应契约的信赖是不合理的。

(三) X 公司依据《企业联盟协议书》其他条款产生的不合理信赖不受法律保护

1. X 公司依据《企业联盟协议书》第 4.1 条产生的不合理信赖不受法律保护

《企业联盟协议书》第 4.1 条规定：“契约各方应依其专长及营业范围，分工合作及相互配合以完成本协议书的目的是。”

申请人主张，第 4.1 条关于依专长分工的约定使其产生项目公司将与之订约的信赖。答辩人认为，《企业联盟协议书》中关于各方分工的约定不包括得标之后的分包安排。如上所述，《企业联盟协议书》主要在于界定企业联盟成员间的合作竞标关系，对项目公司运营过程中的相关事项，只是作出初步的安排，而不可能详细规定。因此，该条款中依“专长及营业范围”进行“分工”，约定的仅是合作备标过程中的分工方式，而不包括对得标后具体工程的分包进行分工。

2. X 公司依据《企业联盟协议书》第 8.1 条产生的不合理信赖不受法律保护

《企业联盟协议书》第 8.1 条规定：“企业联盟的成员非经契约各方一致同意及迦丹国政府的同意不得变更、退出或终止。”

申请人主张第 8.1 条关于企业联盟成员不得变更的规定，使其产生项目公司将与之订约

¹⁹ 参见吴颂明：《预约合同研究》，载梁慧星主编：《民商法论丛（第十七卷）》，金桥文化出版社香港有限公司，第 507 页。

的信赖。答辩人认为，项目公司不选择 X 公司作为机电系统供应商，不造成企业联盟成员的变动。《企业联盟协议书》是界定企业联盟成员间合作竞标关系的法律文书，企业联盟成员是指该协议书的签署方，即 A、B、C、D 公司及 X 公司。未能签订机电系统供应契约并不使 X 公司丧失作为企业联盟成员的资格。项目公司与 Y 公司签订机电系统供应契约，也并没有变更企业联盟成员。Y 公司作为机电系统供应商，只是项目公司在购买机电系统交易中的相对方，并没有因为签订机电系统供应契约而成为企业联盟成员。

3. X 公司依据《企业联盟协议书》第 10.2 条产生的不合理信赖不受法律保护

《企业联盟协议书》第 10.2 条规定：“企业联盟得标后，在与迦丹国政府协议及签订 BOT 合约及其它与本项目有关的契约过程中，契约各方均不得更换。”

申请人主张第 10.2 条关于契约各方不得变更的规定使其产生项目公司将与之订约的信赖。项目公司不选择 X 公司作为机电系统供应商不违背协议书中“契约各方不得变更”的规定。本条中的“契约各方”指且仅指以企业联盟成员身份出现的 A、B、C、D 公司及 X 公司，不包括向项目公司承包工程时以交易相对方身份出现的 A、B、C、D 及 X 公司。

第一，在《企业联盟协议书》的前言及正文中，“契约各方”都是指以企业联盟成员身份出现的 A、B、C、D 公司及 X 公司。在“契约各方拟依照共同向迦丹国政府投标准本磁浮铁路项目案”（前言）、“契约各方拟以……企业联盟方式参与本项目”（前言）、“评选为得标团队时，契约各方……以发起人身份筹办公司”（第 3.2 条）等条款中，能够为“投标”、“以企业联盟方式参与本项目”、“以发起人身份筹办公司”等行为的，只能是企业联盟成员，因此，可以合理地推断出这些条款中的“契约各方”指的是以企业联盟成员身份出现的 A、B、C、D 公司及 X 公司。按整体解释原则，为保持前后文意的连贯性，第 10.2 条中的“契约各方”也应解释为作为企业联盟成员身份的 A、B、C、D 公司及 X 公司，不包括向项目公司承接工作时以交易相对方身份出现的 A、B、C、D 公司及 X 公司。

第二，结合《投标须知》的规定，《企业联盟协议书》第 10.2 条中“契约各方”指的是企业联盟成员。该条款是根据迦丹国政府《投标须知》的要求作出的规定。《投标须知》中规定非经过迦丹国同意，企业联盟成员不得变更。对该条款进行解释时，也应该使其内容与《投标须知》的该项规定相呼应。因此，《企业联盟协议书》第 10.2 条中“契约各方”指的是企业联盟成员。

综上所述，X 公司基于《企业联盟协议书》产生项目公司将与之订立机电系统供应契约的信赖是不合理的，存在重大过失，不能作为 X 公司请求信赖利益损害赔偿或期待利益损害赔偿的基础。

四、申请人所主张的 108 亿元信赖利益损害赔偿缺乏法律依据， 应不予支持

（一）项目公司不存在缔约过失，申请人主张 8 亿元备标费用赔偿不能成立

申请人向项目公司主张 8 亿元备标费用损害赔偿。答辩人认为该主张缺乏法律依据，应不予支持。

《迦丹国民法》第三百条规定：“契约未成立时，当事人为准备或商议订立契约而有下列情形之一者，对于非因过失而相信契约能成立以致受损害的他方当事人，负赔偿责任：一、与订立契约有重要关系的事项，对他方的询问，恶意隐匿或为不实的说明者。二、知悉或持有他方的秘密，经他方明示应予保密，而

因故意或重大过失泄露者。三、其他显然违反诚实及信用方法者。前项损害赔偿的诉讼时效为二年。”

缔约过失责任，是指在缔约磋商阶段，一方当事人违反基于诚信原则而产生的先契约义务，应对另一方当事人因为善意无过失地信赖该合同为有效而遭受的损失承担损害赔偿责任。²⁰根据《迦丹国民法》第三百条的规定，结合各国学者的学理分析，构成缔约过失责任必须具备一定的要件：（1）准备或商议订立契约；（2）违反诚实信用原则及有可归责事由；（3）须行为人有民事行为能力；（4）须他方当事人受有损害；（5）须侵害行为与损害之间具有因果关系。²¹从本案案情来看，项目公司的行为不具备构成缔约过失责任的大部分要件，具体分析如下：

1. 项目公司没有违反诚实信用原则

《迦丹国民法》第三百条规定了行为人违反诚信原则的三种情况，作为承担缔约过失责任的条件。即只在行为人有过错时，始须承担缔约过失责任。这种做法为大多数国家立法及学者支持。²²项目公司没有过错，且 X 公司产生的信赖不合理，因此项目公司无须承担缔约过失责任。

第一，项目公司已忠实地履行其义务。项目公司成立后至与迦丹国签署 BOT 合约前一个月的时间里，积极与 X 公司就机电系统供应契约的相关条款进行了磋商。随后，项目公司采取开放竞标的方式继续与 X 公司磋商。最终项目公司与 X 公司仍磋商不成，未能缔约。

第二，项目公司的行为客观上不足以使 X 公司产生缔约的信赖。如本答辩书第三部分所述，《企业联盟协议书》仅使项目公司负担就机电系统供应契约与 X 公司磋商的义务，项目公司的行为客观上不会让善意无过失的磋商相对方产生缔约的信赖。即使申请人主张其产生了缔约信赖，因不符合信赖判断的合理第三人的标准，也是不合理的。因此，本案中，项目公司的行为不具备使合理第三人产生缔约信赖之外观特征，项目公司没有违反诚实信用的原则，无须承担缔约过失责任。

2. X 公司没有合理的信赖利益受到损害

（1）8 亿元的备标费用是投资支出而非损失

企业联盟成员通过《企业联盟协议书》规定联盟成员间的合作竞标关系，其目的是获得 BOT 项目。备标是《企业联盟协议书》所约定的企业联盟成员各方应负的义务，本质上属于投资行为，8 亿元的备标费用即为投资支出。本案中必胜企业联盟得标并成功获得该 BOT 项目，投资的目的已经实现，因此 X 公司的备标费用不是损失。

（2）申请人并没有实际作出信赖行为，无所谓损害

对信赖利益的损害赔偿以信赖人实际作出信赖行为，并发生信赖利益损害为前提。信赖行为没有实际作出，则信赖利益的损害无从产生，基于信赖利益损害而产生的赔偿便失其依据。²³X 公司因为与必胜企业联盟有关机电系统供应契约的条件没有谈妥而仅仅象征性地投资三千万元，显示其对最终能否形成合意并订立机电系统供应契约信心不足。X 公司没有实际作出信赖行为，无所谓因信赖而造成损失。

20 参见王泽鉴：《民法学说与判例研究（第一册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 97 页。马维麟：《民法债编注释书（二）》，五南图书出版公司 1997 年版，第 92 页。

21 王泽鉴：《债法原理一：基本理论·债之发生》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 240 页。

22 持相同观点的立法例如希腊民法第 198 条。相关论述可见王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 597 页；林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 270 页；裴明学：《缔约过失责任与允诺禁反言原则比较研究》，载《现代法学》2004 年第 26 卷第 2 期，第 110 页。

23 参见林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 249 页。

3. X 公司未能订立机电系统供应契约与其主张的 8 亿元备标费用损失之间不存在因果关系

各国立法和司法判例认为，只有在缔约过失行为与损害存在因果关系的情况下，信赖人才能基于缔约上过失请求损害赔偿。²⁴ 本案中两次备标产生的八亿元备标费用都基于正当的理由产生，并不是因 X 公司未能订立机电系统供应契约而产生。

第一次备标费用是基于《企业联盟协议书》所规定的义务而产生。该部分备标费用已经用于履行《企业联盟协议书》规定的义务，且合作竞标的目的已达成。第二次备标费用产生于 X 公司与 Y 公司竞争签订机电系统供应契约的竞标活动中。该费用属于正常的商业风险支出。按照商业交易中的通行做法，假如合同没有成立，双方当事人在期望订立合同的谈判中所发生的费用，原则上由各方自己承担。²⁵

因此，申请人主张的 8 亿元信赖利益损害赔偿缺乏法律依据，应不予支持。

(二) 申请人所主张的 100 亿元期待利益损失缺乏事实和法律依据

申请人要求项目公司赔偿机电系统供应契约履行后所能得到的 100 亿元预期利润，实质上是主张期待利益损害赔偿。答辩人认为，双方当事人之间并不存在有效的机电系统供应契约，赔偿期待利益的主张不应得到支持。

王泽鉴先生认为，期待利益是指法律行为（尤其是契约）有效成立，但因债务不履行而生之损失，又称为积极利益之损害。²⁶ 可见，期待利益以法律行为有效成立为前提。

期待利益损害赔偿是实际履行的替代方式，其赔偿的结果是使合同当事人达到如合同得到履行的状态。因此，各国立法以及学术见解中均以存在有效的合同作为获得期待利益损害赔偿的前提。²⁷ 中国台湾地区许多判决亦持相同观点，如 1986 年台上字第 1355 号判词谓：“积极的契约利益即履行利益，则以法律行为有效成立为前提。”²⁸ 在不存在有效合同的情况下，受损方不得请求期待利益损害赔偿。欧洲许多国家都认为，在缔约过失的情形下，行为人仅“有责任负责损害赔偿（消极或信赖利益），但是不对履行损害赔偿负责（积极或期待利益）。”²⁹ 中国台湾地区 1962 年台上字第 2101 号判词亦谓：“（在不存在有效契约时）积极的契约利益，即因契约履行所得之利益，尚不在得请求赔偿之列。”³⁰

在本案中，申请人主张的期待利益是指机电系统供应契约有效并履行所能得到的利益。机电系统供应契约有效成立是其提起仲裁请求的逻辑前提和起点。本案并不具备主张期待利益的前提条件。项目公司依照《企业联盟协议书》的相关规定，与 X 公司积极进行磋商，但由于在价格等必要条款上没能达成一致意见而最终无法订约。因此，项目公司与 X 公司之间不存在有效的机电系统供应契约，X 公司不能请求该契约的期待利益损害赔偿。

(三) A、B、C、D 公司对项目公司的债务无须承担连带责任

24 参见王利明、杨立新、王轶、程啸：《民法学》，法律出版社 2005 年版，第 556 页。也可参见林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 267—268 页；崔建远：《合同法》，法律出版社 2003 年版，第 87 页。

25 [德]海因·克茨：《欧洲合同法（上卷）》，周忠海、李居迁、宫立云译，法律出版社 2001 年版，第 50 页。

26 王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 212—213 页。

27 参见林诚二前揭书第 248 页。相关的论述有崔建远：《合同法》，法律出版社 2003 年版，第 260 页；王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 213 页。

28 王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 216 页。

29 [德]海因·克茨：《欧洲合同法（上卷）》，周忠海、李居迁、宫立云译，法律出版社 2001 年版，第 54 页。

30 王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 213—214 页。

申请人主张依据《迦丹国公司法》第三十六条的规定，A、B、C、D 公司应对项目公司的债务承担连带责任。答辩人认为该条款不适用于本案情形。

《迦丹国公司法》第三十六条规定：“公司负责人应忠实执行业务并尽善良管理人的注意义务，如有违反致公司遭受损害者，负损害赔偿责任。公司负责人对于公司业务的执行，如有违反法令致他人遭受损害时，应与公司共同对他人负连带赔偿之责。”

1. A、B、C、D 公司并非项目公司负责人

根据《迦丹国公司法》第三十六条的规定，公司负责人是指对公司负有善良管理人注意义务，应忠实地执行公司业务的人，主要指公司的董事。³¹美国法也认为公司负责人是指对公司负有受托义务的人，即董事。³²本案中，A、B、C、D 公司是项目公司的股东，不是项目公司的负责人。

2. A、B、C、D 公司没有违反法令

第一，A、B、C、D 公司已经完成《企业联盟协议书》约定的合作竞标义务。《企业联盟协议书》签订后，A、B、C、D 公司按约定分工协作，使必胜企业联盟成功得标。《企业联盟协议书》亦于项目公司与迦丹国政府签署 BOT 合约之后自动终止。因此，A、B、C、D 公司的合同义务已履行完毕。

第二，A、B、C、D 公司为项目公司设定的磋商义务已全部由项目公司承担。A、B、C、D 公司不是机电系统供应契约预约的当事人，没有违反预约约定的义务。

因此，X 公司主张 A、B、C、D 公司对项目公司的债务承担连带责任缺乏法律依据。

（四）《企业联盟协议书》规定了免责条款，答辩人无须承担法律责任

《企业联盟协议书》第 6.8 条规定：“就契约任何一方因未能签约，或因丧失契约或商业机会，或受到任何间接、特殊或衍生的损失或损害，契约其他方均不必对其负责。”

1. 《企业联盟协议书》第 6.8 条是典型的商业性免责条款

所谓免责条款，是当事人双方在合同中事先约定的，旨在限制或免除其未来责任的条款。按照合同自由原则，当事人可以在法律规定的范围内，自由约定合同条款。允许当事人设立免责条款对于鼓励交易、促进经济发展具有重要作用。各国立法普遍认可当事人在不违反法律和公共道德的情况下，自由设立免责条款。特别地，对于商人之间的免责条款，由于双方当事人的经济地位、经济实力、在订约中的交涉能力等大体相当，或者虽有差别，但不需要对一方进行特别保护，因此更没有必要对此类合同中的免责条款作出特别限制。³³

2. 免责条款具有经济上的正当性和社会公平上的妥当性

企业联盟成员在本次合作竞标过程中面临着巨大的风险，包括企业联盟无法组建、竞标失败、与项目公司磋商不成未能承包工程等当事人在订立合同时所知道或理应知道的各种风险。契约各方作为理性的经济人，通过设置《企业联盟协议书》第 6.8 条，合理公平地分担此过程中可能遇到的各种风险，使自己对于订立《企业联盟协议书》可能承担的风险有合理的预见和计算，并锁定风险。同时，通过该条款，将各种风险在当事人之间进行公平合理的分配，有利于避免不必要的争议和诉讼。因此，契约各方在《企业联盟协议书》中约定免责条款具有经济上的正当性和社会公平上的妥当性。

31 中国台湾地区《公司法》第八条和第二十三条持相同观点。

32 参见王文字：《公司法论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 100 页。同类观点也可参见柯芳枝：《公司法论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 44 页。

33 王利明：《合同法研究（第二卷）》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 476—479 页。

3. 免责条款合法有效

《迦丹国民法》第二百九十条规定：“故意或重大过失的责任，不得预先免除。”

由于免责条款具有合理性，各国立法普遍承认其效力，只有当免责条款存在违反法律和公共道德的情形时才对它作出限制。根据《迦丹国民法》第二百九十条的规定，只有在预先免除“故意或重大过失的责任”的情况才限制免责条款的效力。《企业联盟协议书》第 6.8 条是对 BOT 项目风险的合理分担，是符合公共利益的，也没有违反法律强制规定。项目公司对于 X 公司未能签订机电系统供应契约没有过错，也不存在故意或重大过失，因而不属于上述限制免责条款效力的情况，该免责条款有效。

由于 A、B、C、D 公司及 X 公司已经在《企业联盟协议书》中通过有效的免责条款承诺风险与损失自担，因此即使 X 公司因未能签订机电系统供应契约或丧失与他人订立同类契约的机会而受到损失或损害，《企业联盟协议书》第 6.8 条也免除了契约各方的责任。

五、A、B、C、D 公司及项目公司无须承担 100 亿元不当得利返还责任

《迦丹国民法》第一百七十二条规定：“无法律上的原因而取得利益，造成他人损害者，应将取得的不当得利返还受损害的人。或虽有法律上的原因，但该原因随后消失者，亦适用前款规定。”

根据《迦丹国民法》第一百七十二条的规定，构成不当得利必须具备以下四个要件：一方取得利益；他方遭受损害；一方取得利益和他方遭受损害之间具有因果关系；一方取得利益没有法律上原因。³⁴答辩人认为，A、B、C、D 公司和项目公司的行为不构成不当得利，无需承担返还责任。

（一）答辩人均没有取得实际收益

1. A、B、C、D 公司分包项目工程可得的 500 亿元是预期收益，而非实际收益

基于不当得利要求返还的利益，必须是既得的实际收益。如果一方实际上并没有得到利益，当然不能承担返还义务。³⁵若要成立不当得利返还责任，则一方当事人（受损人）应就另一方（受益人）已取得不当利益的事实举证。受益人未获利益，则不存在返还问题。这取决于不当得利制度设立的宗旨。不当得利制度的功能在于规范私法上无法律原因的财产变动，³⁶如果一方并没有得到实际收益，而另一方要求返还，则本身与不当得利制度的设立宗旨无关。³⁷

X 公司主张 A、B、C、D 四家公司大约可从本项目获得 500 亿元利润。承包工程尚未履行完毕，该利润仅为预期的、可能的收入。而且四家公司预期的利益，由于各种风险的存在，最终很可能无法实现。第一，承包方面临的风险可能是其无法控制的意外造成项目中断，其结果是工程延期，收入损失。第二，政府的不利行为会带来“政治风险”、“管理风险”和

34 参见王泽鉴：《债法原理二：不当得利》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 36 页。也可参见马维麟：《民法债编注释书（一）》，五南图书出版公司 1995 年版，第 125—136 页。

35 这种观点在学理上得到了肯定，如王泽鉴先生认为“不当得利应返还者，系实际上所受之利益，就不当得利之概念而言，乃属当然之解释。不当得利法之功能在于使受领人返还其无法律上原因而受之利益，若实际上未受有利益，当无返还之义务。”参见王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 183—184 页。

36 王泽鉴：《债法原理二：不当得利》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 3 页。

37 参见王利明：《论返还不当得利责任与侵权责任的竞合》，载《民商法研究》，1998 年第一辑，第 557 页。

“半商业风险”。第三，承包方在建造阶段还可能面临的主要风险是设施建造根本不能完工或不能按商定的时间表交付（完工风险）；建造成本超过原先的估计（建造费用超额风险）；或设施在完工时未达到性能标准（性能风险）。³⁸以上风险均可能造成参与营建的 B、C、D 公司的预期利益落空。A 公司也可能由于保险事故的发生而赔付大笔款项。

2. 项目公司的收益也是预期收益，而非实际收益

首先，项目公司可能得到的收益是基于 BOT 项目运营所带来的利润。但是，该项目尚处于兴建阶段，并未投入运营。除兴建过程中可能存在的风险外，在运营期间，当事各方还可能面临着性能风险、运营费用超额、市场价格变动而无法取得预期收益等风险。

其次，公司的收益是公司利润的一种，在公司有所得的前提下，必须按照法律规定和公司章程交纳所得税、提留公益金、公积金后才能确定，在此之前并不存在实际的收益。

3. 供应机电系统可能得到的利润将由 Y 公司获得，A、B、C、D 公司和项目公司不可能取得该部分收益

在本案中，A、B、C、D 公司所预期取得的利润，是基于其承担项目公司的发包工程而得到的合理报酬；项目公司所预期得到的利润，是基于 BOT 项目顺利营建并且正常营运所得到的收益。而申请人所主张的利益损失，是机电系统供应商履行机电系统供应契约可能得到的利益。由于机电系统由 Y 公司提供，这种报酬将由 Y 公司获得。因此，即使这种报酬构成不当得利，申请人向没有取得该部分利益的答辩人主张，也是没有事实和法律依据的。

（二）申请人没有受到损害

损害是因一定事实造成财产总额减少，包括现有财产的减少以及财产本应增加而未增加。³⁹损害的逻辑起点和前提是权利或者利益的客观存在、现实存在，任何人不能对其臆想的利益主张权利，也不能对根本不属于他的利益主张权利。

本案中，申请人在投标阶段的给付，包括金钱的投入以及人力物力的消耗等，是在履行《企业联盟协议书》约定的义务，目的在于合作竞标。企业联盟竞标成功，申请人的投资目的已经达到，因此申请人没有因投资受到损害。至于申请人主张其因丧失签订机电系统供应契约的机会，而损失了合同利益，也是无法律依据的。申请人主张的合同利益并不客观存在。首先，预约的效力仅限于使当事人进行磋商。当事人之间存在预约并不意味着必然订立本约。而且，本约没有订立是因为双方磋商不成。其次，即使签订了机电系统供应契约，100 亿元利润也不是 X 公司客观存在的利益。如上所述，BOT 项目的建造存在巨大的风险，合同利益处于不确定状态。X 公司将获得合同利益这种或然性的商业机会，视为一种实然的权利，并就此主张自己受到损害，要求答辩人返还不当得利，是没有根据的，应不予支持。

（三）申请人主张的损害与答辩人的预期收益之间不存在因果关系

受利益所以构成不当得利，须所受利益与他方所受损害具有必要的关联，即具有因果关

系。⁴⁰迦丹国一九八八年宝上字第二六六一号判决认为：“买受人因此所受价金的损害，亦只

38 联合国国际贸易法委员会：《私人融资基础设施项目法律指南》，第 31—34 页。

39 马俊驹、余延满：《民法原论》，法律出版社 2005 年版，第 781—782 页。

40 参见王泽鉴：《债法原理二：不当得利》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 44 页。郑玉波先生也持此种观点：“申言之此方受利益，系由他方受损害而来，而他方受损害，系因此方受利益而生。此方若不受利益，他方即不致受损害；若非他方受损害，此方亦无从受利益，斯即因果关系是也。”也可参见郑玉波：《民

能向直接受其利益的债务人请求偿还，各债权人所受清偿的利益，系另一原因事实，除有恶意外，不能认为与买受人所受的损害，有直接的因果关系，自不负返还其利益的责任。”由此可见，关于因果关系的标准，迦丹国司法实务中采直接因果关系说，即一方所受利益与他方所受损害，须具有直接的因果关系。因果关系直接与否应以受益的原因事实与受损的原因事实是否同一为断。如受损的原因事实与受益的原因事实不同一，即所得与所失并不是由同一原因事实造成的，就不能认定为有因果关系。⁴¹

本案中，项目公司及 A、B、C、D 公司所获利润分别来源于 BOT 项目的利润以及 A、B、C、D 公司承包该规划项目工程之所得，而 X 公司所主张的损害则是因为其未能与项目公司订立机电系统供应契约引起的，两者由不同的原因事件造成，不具有直接因果关系。

（四）A、B、C、D 公司及项目公司的预期所得具有法律上的原因

迦丹国一九八七年宝上字第一六五号判例指出：“因给付而受利益者，倘该给付系依有效成立的债权契约而为之，其受利益即具有法律上的原因，尚不生不当得利的问题。”迦丹国一九七三年宝上字第二一二号判决指出：“惟查民法第 172 条规定所谓‘法律上的原因’，并非专指债的关系而言，倘受益人系因他人的给付行为而受利益，则所谓‘法律上的原因’，系指该他人与受益人所欲达成的经济上的目的。”本案中，项目公司享有将本规划项目分包的权利，A、B、C、D 公司与项目公司订有有效的分包合同，因此承包工程的预期得利是基于有效成立的契约获得，具有法律上的原因。而依据《企业联盟协议书》第 1.3 条，五公司组成企业联盟并积极备标的行为以投标该项目、得标后成立项目公司、使项目公司与迦丹国政府签订合法有效的 BOT 合约以执行本项目为目的。该目标已经达成，已经实现此种“经济上的目的”。从这个角度而言，A、B、C、D 和项目公司的预期所得也具有法律上的原因。

（五）A、B、C、D 公司与项目公司无须承担连带责任

连带责任是指债权人或者债务人有数人时，各债权人均得请求债务人履行全部债务，各债务人均负有全部给付的债务，且全部债权债务因一次给付而归于消灭的债。⁴²不当得利之债不能发生连带责任在司法实务以及学理上均得到了确认。在中国台湾地区 1985 年台上字第 2733 号判决认为，“不当得利发生之债，并无共同不当得利之观念，亦无共同不当得利人应连带负返还责任之规定。同时有多数利得人时，应各按利得数额负责，并非须负连带返还责任”，该判决指出不当得利之债不得发生连带责任。王泽鉴先生也肯定了这一观点，认为在立法上缺乏“共同不当得利”的规定，且由于侵权行为制度与不当得利制度的不同，不能把侵权行为制度中连带责任的规定类推至不当得利。⁴³

就本案而言，申请人主张答辩人分别受有不当得利，且答辩人间应当就不当得利之债承担连带责任，即主张得以要求任一答辩人返还全部不当得利，而不以其实际得到的利益为限，这与不当得利制度本身的宗旨是矛盾的。因此，申请人主张答辩人连带承担返还不当得利的责任，缺乏法律依据。

六、申请人主张的三项请求权不能并存

判断数项请求权是否可以并存，应考虑请求权保护的利益是否冲突或重合。如果利益内

法债编总论》，三民书局 1997 年版，第 104 页。

41 参见孙森焱：《民法债编总论》，三民书局 1997 年版，第 106 页。原文为：“如受损原因事实与受益的原因事实非属同一，则纵令两事实之间有所牵连，或损害之内容与利益之内容同一，亦不能认为有因果关系。”

42 王家福：《中国民法学·民法债权》，法律出版社 1991 年版，第 42 页。

43 参见王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 183—184 页。

容是相冲突的，则几项请求权相互排斥，不可同时主张；如果利益内容是重合的，则构成请求权竞合，权利人只能择一行使，请求权也不能并存。本案中，8 亿元备标费用赔偿请求权、100 亿元所失利益赔偿请求权、100 亿元不当得利返还请求权所保护的利益之间存在冲突或重合，三项请求权是相互排斥或竞合的，因此不能相容并存。

（一）8 亿元备标费用赔偿请求权与 100 亿元所失利益赔偿请求权不能并存

申请人主张答辩人赔偿 8 亿元备标费用，是要求答辩人承担因缔约过失而产生的信赖利益损害赔偿赔偿责任。申请人主张 100 亿元所失利益，是机电系统供应契约有效订立并得到履行时 X 公司可能获得的利益，即期待利益。这两个请求权是相互排斥的，不能并存。

1. 信赖利益和期待利益存在的前提相互冲突，两者不可并存

信赖利益以法律行为未成立或者虽成立但无效为前提，期待利益以法律行为有效成立为前提。正如王泽鉴先生指出的，“信赖利益者，指当事人相信法律行为有效成立，而因某种事实之发生，该法律行为（尤其是契约）不成立或无效而生之损失”，而“履行利益（期待利益）者，指法律行为（尤其是契约）有效成立，但因债务不履行而生之损失”。⁴⁴

8 亿备标费用的信赖利益赔偿请求权得以主张的前提是不存在有效的合同。而 100 亿元期待利益得以主张赔偿的前提是存在有效的合同。在本案中，因为机电系统供应契约不可能既是有效的又是无效的，因此信赖利益损害赔偿和期待利益损害赔偿只能择一主张。故 8 亿元备标费用的赔偿请求权与 100 亿元所失利益的损害赔偿请求权不能并存。

2. 信赖利益赔偿和期待利益赔偿的法律效果相互冲突，两者不能并存

信赖利益保护的結果是将原告置于订约前的状态，期待利益保护的結果是使合同当事人处于合同履行完毕的状态。⁴⁵这两种救济方式产生的法律效果是相互冲突的。权利人可以选择请求补偿浪费的支出，也可以选择请求补偿损失的利润，但不能同时请求补偿这两种损失。⁴⁶

本案中，8 亿元备标费用的赔偿将使 X 公司恢复到未订立机电系统供应契约的状态；而 100 亿元所失利益的赔偿将使 X 公司达到订立有效机电系统供应契约并得到履行的状态。显然，同时使 X 公司恢复到缔约之前的状态和完满履行契约时的状态是不能实现的，两种法律效果不能并存。

3. 8 亿元备标费用和 100 亿元所失利益同时赔偿将违反公平原则

在对信赖某合同而发生的损失寻求赔偿的诉讼中，不应使原告处于比假定合同得到完全履行时他所会处的状况更好的状况。⁴⁷付出成本是交易一方享有合同利益的代价，如果交易一方对合同利益获得赔偿的同时，又将其成本转嫁给交易相对方，则会处于比合同得到完全履行时的状况更好的状况，违反公平原则。⁴⁸

44 王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 212—213 页。

45 参见王泽鉴：《民法学说与判例研究（第五册）》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 212 页。同类观点也可见马新彦：《信赖与信赖利益考》，载《法律科学》2000 年第 3 期，第 78 页；[日]内田贵：《契约的再生》，胡宝海译，中国法制出版社 2005 年版，第 90 页。

46 Lord Denning 在 *Anglia Television v. Reed*(1971)案的判决意见中指出，原告可以选择，他可以请求补偿损失的利润，也可以请求补偿浪费的支出。但是，他不能同时请求补偿这两种损失。何宝玉：《英国合同法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 670 页。

47 参见[美]L.L.富勒、小威廉 R.帕杜：《合同损害利益中的信赖利益》，韩世远译，中国法制出版社 2004 年版，第 54 页。

48 参见哈得雷判决（*Hadley v. Baxendale*）中确定的规则“如果原告履行了自己一侧的合同，并进而请求赔偿其履行所涉的信赖利益的同时包括被告履行的全部价值，显然他是在提出过分的要求”。[日]内田贵：《契约的再生》，胡宝海译，中国法制出版社 2005 年版，第 91 页。

8 亿元备标费用是获得 100 亿元期待利益的必要成本，申请人同时主张这两项请求权即是既要求赔偿成本又要求获得合同期待利益，同时赔偿则会使其处于比完全履行机电系统供应契约的状况更好的状况，这将导致极大的不公平。⁴⁹

（二）100 亿元所失利益赔偿请求权与 100 亿元不当得利返还请求权不能并存

1. 两者成立的要件相互矛盾

本案中，100 亿元所失利益实为期待利益，必须以存在有效的机电系统供应契约为前提。而不当得利的成立以所受利益不具有法律上的原因为要件，在本案中就是指不存在有效的机电系统供应契约。两者成立的前提要件相互矛盾，申请人不得既主张存在有效的契约并要求期待利益赔偿，又主张不存在有效的契约并要求不当得利返还，因此，100 亿元所失利益赔偿与 100 亿元不当得利返还两个请求权不能并存。

2. 两者保护的利益内容相互重合

本案中，100 亿元所失利益是机电系统供应契约完满履行将给申请人带来的收益，100 亿元不当得利是申请方认为其通过机电系统供应契约本应获得但实际由答辩人获得的利益。两项请求权都是保护申请人预期可通过机电系统供应契约获得的利益，即保护的利益内容是重合的，申请人不得同时主张。

3. 如果两项请求权均得到满足，将产生重复赔偿，是极不公平的

如前所述，损害赔偿不应使受损方处于一种比假定合同得到了完全履行时其所处的状况更好的状况，否则会违反公平原则。

如果支持申请人主张的 100 亿元期待利益赔偿，那么足以使其处于机电系统供应契约得到完全履行的状况。如果再支持其主张的 100 亿元不当得利返还，则会产生重复赔偿，使其处于比机电系统供应契约完全履行的状况更好的状况。这是极不公平的。

（三）8 亿元备标费用赔偿请求权与 100 亿元不当得利返还请求权不能并存

1. 给付内容单一，只能产生一个请求权

一个特定内容的给付产生一个请求权。请求权是否单一，取决于给付是否单一。同一民事法律事实于同一当事人之间，尽管同时符合数个民法规范要件，但如果给付内容同一，请求权即为单一。⁵⁰

申请人主张答辩人获得 100 亿元不当得利，是基于 X 公司先期给付行为，该给付是其作为企业联盟成员投资的 8 亿元备标费用，因此申请人主张的 8 亿元备标费用赔偿请求权与 100 亿元不当得利返还请求权所指向的给付是同一内容的。给付内容同一，请求权即为单一，申请人不得同时主张两项不同的请求权。

2. 保护的利益内容重合

申请人主张的 8 亿元备标费用赔偿请求权与 100 亿元不当得利返还请求权是基于同一内容的给付，因此这两项请求权所保护的都是其信赖与项目公司缔约的信赖利益，即两者保护的利益是重合的，两项请求权不可同时并存。

49 富勒认为，某人不得纯粹主张某交易的好处而不承受其坏处。既然“必要信赖”是通过一些须在原告享有合同利益之前作出的行为构成的，并因而成为这些好处的代价，如果原告对这些好处获得赔偿的同时，又将他们的成本转嫁给被告，这是不合适的。……如果原告履行了自己一侧的合同，并进而请求赔偿其履行所涉的信赖利益的同时包括被告履行的全部价值，显然他是在提出过分的要求。参见[美] L.L.富勒、小威廉 R.帕杜：《合同损害利益中的信赖利益》，韩世远译，中国法制出版社 2004 年版，第 54 页。

50 参见段厚省：《请求权竞合研究》，载《法学评论》，2005 年第 2 期。

（四）三项请求权不可并存

8 亿元备标费用赔偿请求权与 100 亿元所失利益损害赔偿请求权存在冲突，两者不可并存；100 亿元所失利益损害赔偿请求权与 100 亿元不当得利返还请求权保护利益内容重合，两者不可并存；8 亿元备标费用赔偿请求权与 100 亿元不当得利返还请求权实际上基于单一给付，所保护的利益重合，两者不可并存。由于申请人主张的三项请求权两两之间构成请求权竞合或排斥，因此不可以相容并存，申请人不可同时主张，仅得择一行使。

七、X 公司提起代位仲裁无法律依据

X 公司与项目公司签署仲裁范围约定书数日后，突以项目公司股东身份追加请求代位项目公司向 A、B、C、D 公司提起损害赔偿，理由为 A、B、C、D 公司身为项目公司之大股东，并控制董事会，却违背对公司的忠实义务，让项目公司承担大股东违约之责任。答辩人认为，A、B、C、D 公司没有违背股东忠实义务侵害公司的利益，X 公司也不符合代位项目公司向 A、B、C、D 公司求偿的条件。因此，X 公司提起代位仲裁无法律依据，应不予支持。

（一）A、B、C、D 公司没有侵害项目公司的利益

1. A、B、C、D 公司没有违背股东忠实义务

股东忠实义务是指忠实地对待公司，积极促进公司目标的实现，并避免给公司造成损失。⁵¹ A、B、C、D 公司在项目公司成立后，一直忠实地履行对公司的义务。首先，A、B、C、D 公司在代表项目公司与 X 公司就机电系统供应契约进行磋商时，由于 X 公司未能提供合理的价格而没有与之达成协议，进而采取开放竞标方式签订机电系统供应契约。在 X 公司和 Y 公司的机电系统均符合项目需求，但 Y 公司报价比 X 公司低了 10 亿元的情况下，A、B、C、D 公司谨慎地履行注意义务为公司利益考虑，选择与 Y 公司签约，使公司在得到符合标准的机电系统的同时，避免了 10 亿元的损失。其次，A、B、C、D 公司通过与项目公司诚信磋商而获得分包工程，并且在进行各自承担的分包工程（营建、保险等）中兢兢业业，积极促进公司实现 BOT 项目利益。没有任何证据表明在这些过程中 A、B、C、D 公司损害了项目公司的利益。因此 A、B、C、D 公司没有违背股东忠实义务。

2. A、B、C、D 公司没有侵害项目公司的利益，也没有侵害申请人的股东利益

X 公司代位项目公司提起损害赔偿请求的前提条件是公司权利受到侵害，从而间接使股东利益受到侵害。本案中，项目公司的利益并没有受到 A、B、C、D 公司的侵害，也不存在 X 公司的股东利益因公司利益受损而受到侵害的事实。在并不存在损害的情况下，X 公司代位项目公司主张损害赔偿，是毫无根据的。

第一，在程序上，让项目公司应诉的决议是董事会按照法律和公司章程的规定，在职权范围内作出的。董事会有其独立的决策权，作出让项目公司应诉这一决议是董事会依法行使决策权的结果。公司依章程作出决策是公司自治的一部分，受法律保护，董事依法律和章程履行表决权，同样受法律保护。没有证据证明这一决策违反公司法和公司章程的议事规则。

第二，在内容上，由项目公司应诉符合商业判断规则，不构成对公司利益的损害。商业判断规则（business judgment rule）是美国判例法确立的一项准则。引用特拉华州的经典案例 Sinclair Oil Corp. v. Levien（辛克莱石油公司诉莱维安）中的法官意见，商业判断规则可以理解为：“除非存在重大过失，法院不在事后介入董事会的决断。换言之，在没有相反证据时，法院推定董事会的决策时为了公司合理的目标正确作出的，法官不应用自己的观念在

⁵¹ [德]托马斯·莱塞尔、[德]吕迪格·法伊尔：《德国资合公司法》，高旭军、单晓光、刘晓海、方晓敏等译，法律出版社 2005 年版，第 471 页。

事后评断何为正确的决策。”符合上述条件的董事，不受个人责任的威胁。在上述情形下董事会或是董事会下设委员会作出的决策，不受法院的质疑。⁵²

董事会决议让项目公司应诉，是符合商业判断规则的。决议让项目公司应诉并不是表示承认仲裁庭对项目公司具有管辖权，只是将是否有管辖权的问题交由仲裁庭裁决。而且，经仲裁庭充分查清事实、正确适用法律之后作出的仲裁裁决并不必然不利于项目公司。相反，国际商会仲裁院是允许缺席仲裁的，在缺席仲裁的情况下，裁决书只能根据出席一方提供的资料与证据作出，完全没有缺席一方的反证与抗辩，仲裁院即使想查根问底，也无法凭空想象出申请人的索赔会有何漏洞，所以一般会一面倒地缺席一方不利。⁵³因此，让项目公司应诉有利于公司更好地作出反证和抗辩，是对公司权利的维护。根据商业判断规则，在没有相反证据时，仲裁庭应当推定董事会让项目公司应诉的决策是为了公司的利益正确作出的，这一决策不应受到质疑。

第三，在责任上，A、B、C、D公司没有让项目公司承担大股东违约责任。首先，A、B、C、D公司没有违约。如上所述，根据《投标须知》及参照各国公司法的规定，A、B、C、D公司在《企业联盟协议书》中以项目公司名义设定的磋商义务全部由项目公司承担，A、B、C、D公司不再是机电系统供应契约预约的当事人，不再负有任何义务，也就不存在义务的违反，即无违约之说。其次，A、B、C、D公司没有让项目公司承担大股东违约之责任。A、B、C、D公司没有缔约义务，不存在违约，因此也就不可能产生大股东违约责任。如果仲裁庭认定X公司确有法律上之请求权，即仲裁庭认定X公司依据《企业联盟协议书》具有请求项目公司与之订约的权利，那么没有签约所导致的违约责任本来就应由项目公司承担，所以董事会决议表明“若仲裁庭认定X公司确有法律上之请求权，则由项目公司独家承担所有责任，与A、B、C、D公司无关”，只是重申了事实并合法地将本应由项目公司承担的债务移交给公司，不存在让项目公司承担大股东违约责任的问题，也不存在X公司的股东利益因公司利益受损而受到侵害的情况，因而X公司无权代位请求损害赔偿。

(二) X公司不符合代位项目公司向A、B、C、D公司求偿的条件

仲裁中的派生请求权是指股东在公司利益受损害而未能依有效仲裁协议提起仲裁时代为提起仲裁请求的权利。⁵⁴股东提起派生仲裁请求应满足的条件，主要有以下四个：一是公司与损害者（或称第三人）订有仲裁协议，少数股东可以援引；二是公司因故拒绝向损害者请求债权，损害了公司的利益，也间接损害了股东的利益；三是用尽公司内部救济；四是提起仲裁的股东能够公正、充分地代表公司和其他股东的利益。⁵⁵本案中，X公司不符合代位项目公司向A、B、C、D公司提起仲裁请求的主要条件。

1. 没有任何证据显示项目公司和A、B、C、D公司之间曾就有关争议签订仲裁协议

仲裁的权力来源是仲裁协议。如果公司与第三人之间没有仲裁条款，公司就不享有提出仲裁的权利，股东也无权代位公司提出请求。⁵⁶A、B、C、D公司与项目公司从未就有关争议的处理签定仲裁协议，即使产生纠纷，项目公司也不享有提起仲裁的权利，因此X公司无权代位项目公司向仲裁庭提起仲裁。

2. X公司不能公正、充分地代表公司和其他众股东的利益

鉴于股东代位公司主张损害赔偿的结果直接关系到公司和其他股东的切身利益，且对公

52 参见丁丁：《商业判断规则研究》，吉林人民出版社2005年版，第17页。

53 参见杨良宜：《国际商务仲裁》，中国政法大学出版社1997年版，第210—217页。

54 林一飞：《国际商事仲裁法律与实务》，中信出版社2005年版，第157页。

55 宋连斌：《国际商事仲裁管辖权研究》，法律出版社2000年版，第172—173页。

56 参见林一飞：《国际商事仲裁法律与实务》，中信出版社2005年版，第157—161页。

司和其他股东产生既判力，因此，X 公司要代位项目公司向 A、B、C、D 公司求偿，必须能够公正、充分地代表公司和其他股东的利益。⁵⁷

第一，X 公司没有达到“能够公正、充分地代表公司和其他股东的利益”的标准。关于如何判断原告股东是否能够公正、充分地代表公司和其他股东的利益，可以参考美国法院的判断标准。美国法院通常考虑的因素包括：a. 是否存在原告缺乏真正利害关系的迹象；b. 原告是否不谙诉讼且怠于了解；c. 律师对于诉讼的控制程度；d. 原告得到的来自其他股东的支持程度；e. 原告代表对于诉讼的任何个人承诺的缺乏。⁵⁸

对照这五个标准（尤其是第四个），X 公司是不符合“能够公正、充分地代表公司和其他股东的利益”要求的：X 公司对事实认识错误却一意孤行地提起代位仲裁，事实上遭到了其他股东即 A、B、C、D 公司的反对，答辩人有充分的理由认为 X 公司无法公正、充分地代表公司和其他股东的利益，无权代位项目公司提起仲裁。

第二，X 公司自身的行为有瑕疵，无权提起代位请求。当代位公司提起仲裁的股东自身行为有瑕疵时，即使其具备上述五个因素，也会被认为不能够公正、充分地代表公司和其他股东的利益。“若原告自己的行为也有瑕疵，比如他自己卷入加害过程，则不适用派生诉讼（代位诉讼）。”⁵⁹在英国，代位诉讼提起权是作为一种恩惠（as a matter of grace）赋予单独股东的，故衡平法院要求原告股东必须符合“双手清洁”（clean hands）的要求。若提起代表诉讼的股东参与了其所诉的不正当行为，则其丧失原告资格。⁶⁰因为允许此种股东代位公司提起损害赔偿的话，既有悖诚实信用原则，亦难保证此种股东能够公正而充分地代表其他股东和公司的利益。

本案中，如果的确存在加害行为，X 公司本身就卷入了“加害”过程，因为 X 公司基于错误的信赖基础向项目公司提起仲裁就是使项目公司卷入仲裁的根本原因和导火索。因此，X 公司自身的行为存在瑕疵，无法公正、充分地代表公司和其他股东的利益，无权代位项目公司向 A、B、C、D 公司求偿。

综上所述，答辩人认为，A、B、C、D 公司没有违背股东忠实义务，X 公司也不能公正、充分地代表项目公司和其他股东（A、B、C、D 公司）的利益，无权代位项目公司向 A、B、C、D 公司提起损害赔偿请求。

八、结论和请求

根据上述事实 and 理由，仲裁庭对本案不具有管辖权；《企业联盟协议书》仅使 A、B、C、D 公司和项目公司承担磋商义务，A、B、C、D 公司和项目公司无须承担缔约过失责任；A、B、C、D 公司和项目公司没有获得不当得利；A、B、C、D 公司没有违背大股东对公司的忠实义务，且 X 公司也不符合代位项目公司向 A、B、C、D 公司求偿的条件。为此，恳请仲裁庭支持答辩人的抗辩理由，依法作出如下裁决：

57 参见虞政平编译：《美国公司法精选》，商务印书局 2004 年版，第 64 页。原文为：“美国公司法要求代位公司提起诉讼的原告股东必须能够公正、充分地代表公司利益。根据美国《商业公司法》第 7.41 条第二项的规定：股东发起或维持一项派生诉讼，必须公正而适当地代表了公司的利益。”

58 See, Harry G. Henn & John R. Alexander, *Laws of corporation*, Horn books series, West Publishing Co., 1983, P. 1067, 转引自刘俊海：《论股东的代表诉讼提起权》，载王保树主编：《商事法论集》，法律出版社 1997 年第 1 卷，第 109 页。

59 [英]丹尼斯·吉南：《公司法》，朱羿锟等译，法律出版社 2005 年版，第 244 页。

60 See, L.C.B.Gower's principles of modern company law, 4th stevens, 1979, P.652, 转引自刘俊海：《论股东的代表诉讼提起权》，载王保树主编：《商事法论集》，法律出版社 1997 年第 1 卷，第 109 页。

1. 请求仲裁庭裁定对本案没有管辖权，驳回 X 公司的仲裁申请；
2. 驳回申请人向项目公司和 A、B、C、D 公司提出的赔偿 8 亿元备标费用的仲裁请求；
3. 驳回申请人向项目公司和 A、B、C、D 公司提出的 100 亿元所失利益赔偿仲裁请求；
4. 驳回申请人向项目公司和 A、B、C、D 公司提出的返还 100 亿元不当得利的仲裁请求；
5. 驳回申请人代位项目公司向 A、B、C、D 公司提出的损害赔偿请求；
6. 裁定由申请人承担本案的仲裁费用。

此致

国际商会仲裁院

答辩人一：迦丹国项目公司（签章）

法定代表人：XXX

答辩人二：迦丹国 A 公司（签章）

法定代表人：XXX

答辩人三：迦丹国 B 公司（签章）

法定代表人：XXX

答辩人四：迦丹国 C 公司（签章）

法定代表人：XXX

答辩人五：迦丹国 D 公司（签章）

法定代表人：XXX

答辩人代理人：XXX

答辩人代理人：XXX

2005 年 11 月 20 日

附：答辩书副本（5 份）