

## 2005 年第三届理律杯比赛试题

1. 迦丹国为发展高科技产业，迦丹国决定在首都郊区，开发建设占地一千公顷的高科技工业城（科技城）。为解决科技城与首都间之交通，于 2003 年年初宣布兴建磁浮铁路一条，并为引进民间投资及设计，以 BOT(兴建、营运、移转)方式邀请国内、外有兴趣和实力之厂商参与竞标。

2. 依据迦丹国于 2003 年 4 月 1 日公告的民间参与首都与科技城间磁浮铁路 BOT 案投标须知，有意争取本规划项目之民间厂商必须符合下列条件：

(1) 须由二家以上厂商组成一企业联盟。

(2) 企业联盟所有成员的实收资本总额总计须达 500 亿元。

(3) 企业联盟中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，且该系统必须经过商业运转并验证其安全性及可靠度无虞。

(4) 得标的企业联盟应在三个月内成立一项目公司，与迦丹国政府签订本规划项目的 BOT 合约，负责执行本规划项目。

投标须知另外规定，非经过迦丹国同意，企业联盟成员不得变更；同时项目公司一旦成立后，必须承担企业联盟于投标阶段所为之一切承诺及义务。投标须知的其它相关规定见附件一。

3. 迦丹国 A、B、C、D 四公司各自经营保险、营造及机电设备制造业务，认为本规划项目商机无穷，故联合意志国 X 公司共同组成必胜企业联盟。X 公司在意志国及槟特兰国均曾参与类似磁浮铁路项目，同时负责机电系统之供应，该类项目现已投入商业运转，成效良好。为界定彼此间合作竞标关系，A、B、C、D 及 X 五家公司于 2003 年 4 月 1 日签订企业联盟协议书，其重要条文见附件二。

4. 于签订企业联盟协议书后，五家公司即依各自分工范围协力备标。于 2003 年 10 月 31 日投标截止日时，只有二个企业联盟投标，一为必胜企业联盟，另一为功成企业联盟。功成企业联盟系由迦丹国另三家公司加上町尼国 Y 公司组成，并由 Y 公司负责供应机电系统。X 公司与 Y 公司正巧是全球仅有的二家供应磁浮铁路机电系统能力的厂商。

经过迦丹国政府评选，认为二家企业联盟均合格，但因必胜企业联盟不但不要迦丹国政府投资于该规划项目，反而承诺于日后经营利润中提出 5% 回馈政府，因此中标。

5. 必胜企业联盟于 2003 年 12 月 31 日完成与迦丹国政府议约，于 2004 年 1 月 31 日成立项目公司，并于 2004 年 2 月 28 日由项目公司与迦丹国政府签署 BOT 合约。然 X 公司因认为与必胜企业联盟有关机电供应契约之条件尚未谈妥，所以只象征性投资 3 千万元于项目公司(占项目公司股权 5%)，其余 95% 之股份则由 A、B、C、D 公司持有。项目公司共有五席董事，均由 A、B、C、D 公司指定代表担任，并由 A 公司之董事长兼任项目公司董事长。

6. A、B、C、D公司于项目公司与迦丹国政府缔结BOT合约后，即不断与Y公司有所接触。而迦丹国政府为协助其国营事业Z公司取得叮尼国石油探勘权，也采取鼓励必胜企业联盟及项目公司与叮尼国之Y公司多合作的态度。

项目公司随即宣布本规划项目机电系统之供应合约将采用开放竞标方式签订，即由X公司及Y公司以竞标方式争取签订该合约。X公司虽然多次以口头或书面方式表示异议，认为项目公司此举有违企业联盟协议书之规定，但迫于现实情况，仍依项目公司要求，向其提出报价。

项目公司于2004年6月1日宣布X公司及Y公司之机电系统均符合本规划项目之需求，但因Y公司所报价格比X公司低了十亿元，故决定Y公司中标。项目公司于2004年8月1日与Y公司签约。

7. 项目公司将本规划项目之营建工程陆续发包给B公司及C公司，同时将本规划项目之保险均向A公司投保。另D公司则担任Y公司之下包。根据合理估算，A、B、C、D四家公司大约可从本项目中共获得五百亿元之利润。另上述发包情形，与企业联盟协议书中所载成员之分工规定，完全一致。

8. X公司为争取本规划项目，已投入约八亿元之竞标费用。因不甘受损，故依企业联盟协议书之规定，向国际商会提起针对A、B、C、D公司及项目公司的仲裁，除请求赔偿八亿元之竞标费用外，并请求返还一百亿元之不当得利及赔偿一百亿元之利益损失。

9. 在提起仲裁后，项目公司的律师为项目公司分析案情，认为项目公司并非企业联盟协议书之当事人，故可拒绝应诉。A、B、C、D四公司为避免仲裁缠身并承担潜在之责任，乃透过其所控制之项目公司董事会，通过董事会决议由项目公司应诉，并表明若仲裁庭认定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。

10. X公司与项目公司随即签署仲裁范围约定书，开始仲裁程序。数日后，X公司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公司请求损害赔偿，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，却违背对公司之忠实义务，让专业公司承担大股东违约之责任。在X公司提出仲裁请求时，项目公司因多次增资，已加入许多其他投资人，原A、B、C、D公司所持有之股份，业被稀释至约20%。

11. 企业联盟协议书之准据法为迦丹国法。迦丹国法律相关规定如附件三。迦丹国最高法院就不当得利之案例，有数例重要裁判可资参考，如附件四。但就其它相关法条，则无任何规定和先例可供参考。X公司与Y公司在仲裁程序中同意，大陆法系民法权威学者王泽鉴教授有关不当得利之著作，在本件中有重要参考价值。

## 二、相关附件

### 附件一：

本项目投标须知之相关规定：

1. 第 1.8.6 条「机电参考系统」：「指投标商在投标书中所建议参考的磁浮铁路机电系统，必须为一完整、业经验证、使用良好、安全性及可靠度高，且已正常营运、技术成熟的最新系统。」

2. 第 2.4.5 条「机电系统」：「机电系统系指磁浮铁路系统中的机电部分，包括车辆、号志、通信、供电等系统和车站、调车场、维修基地的机电设施，及必要的行控中心。对机电系统的基本要求请参阅附件 C.3 节『机电规范』。」

3. 附件 C 第 C.3 节第 4 段：「由于磁浮铁路系统在意大利、宾特尔国、町尼国已有应用成功的例子，政府最基本的构想为引进整套成熟的系统与技术，以使工程项目中的技术风险降至最低，故本规范要求投标商提出一现行机电系统作为『机电参考系统』，并以此机电参考系统作为供应及验证本系统的基准。」

4. 附件 C 第 C.5 节「机电规范」第 C.5.1 条：「投标商应提出一套业经验证、使用良好、安全性高、可靠度高、维修容易并已商业营运的最新可靠且技术成熟的磁浮铁路机电系统作为机电参考系统。此系统并须为一完整的系统。」第 C.5.3 条：「本系统所采用的机电系统应符合参考系统的功能、品质及安全等标准，并须符合本规范所增列的特殊要求。」

### 附件二：

## 企业联盟协议书之相关规定

### 1. 前言：

「鉴于.....迦丹国征求民间机构参与兴建暨营运首都与科技城间磁浮铁路投标须知的规定，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（以下称「本项目」）。

鉴于契约各方拟以投标须知第 4.1.3 条所规定的企业联盟方式参与本项目，经迦丹国政府评选为得标团队后，拟设立依投标须知第 1.2.8 条所规定的项目公司。

鉴于契约各方有必要依投标须知第 5.2.8 条的规定签署企业联盟协议书，拟以约定契约各方间的分工、权利及义务关系。

2. 第 1.3 条：「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。

3. 第 3.2 条：「如经迦丹国政府评选为得标团队时，契约各方应依投标须知第八章的规定及本协议书的的原则以发起人身份筹办设立项目公司，并与迦丹国政府议订并签署 BOT 合约及其它相关契约，并和其他厂商完成各项契约的签署。

4. 第 3.5 条：「契约各方声明并承诺：该公司及其关系人均不会单独或加入其它企业联盟而成为本项目的其它投标商，亦不会担任其它投标商的协力厂商。

5. 第 4.1 条：「契约各方应依其专长及营业范围，分工合作及相互配合已完成本协议书的的目的。

6. 第 4.3 条：「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。

7. 第 4.4 条：「契约任一方（或其关系人）向项目公司承接工作或提供服务的契约条件，应以合理的市场价格或交易条件为之，不得要求不当利润或故意杯葛。于企业联盟请求时，契约任何一方（或其关系人）应提供与本项目类似的全部案件的价格或其它信息，以显示该契约方报价的合理性。

8. 第 6.6 条：「因履行本协议书或相关事项所发生的损失或其它因此而产生的费用，如系可归责于契约任何一方者，应由该契约方负担之，其余契约方不负责人；如系非可归责于契约任何一方的事由并系依据契约各方的一致指示者，契约各方同意依其投资比例分别负损害赔偿责任。

9. 第 6.8 条：「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。

10. 第 8.1 条: 「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。

11. 第 9.1 条: 「本契约于项目公司成立, 并与迦丹国政府签署 BOT 合约时自动终止。

12. 第 10.2 条: 「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。

13. 第 14 条: 「本契约的准据法为迦丹国法律。

14. 第 16 条: 「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。

### 附件三:

迦丹国相关法律规定

1. 民法第 172 条：「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。

2. 民法第 184 条：「不当得利的获取者，除返还其所取得的利益外，如基于该利益获取更多利益，应一并返还。但依其利益的性质或因其它情形不能返还者，应偿还其价额。

3. 民法第 185 条：「不当得利的获取者，如不知无法律上的原因，而其所受的利益已不存在者，免于承担返还或偿还价额的责任。获取者于获取时，已知无法律上的原因或其后知之者，应将获取时所得的利益，或已知无法律上的原因时所现存的利益，附加利息，一并偿还；如有损害，并应赔偿。

4. 民法第 280 条：「损害赔偿，除法律另有规定或契约另有约定外，应以填补债权人所受损害及所失利益为限。依通常情形，或依已定的计划、设备或其它特别情事，可得预期的利益，视为所失利益。

5. 民法第 300 条：「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漏者。三、其它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。

6. 公司法第 36 条：「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。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。

7. 公司法第 255 条：「董事会的决议，除本法另有规定外，应有过半数董事的出席，出席董事过半数的同意行之。董事对于会议的事项，有自身利害关系致有害于公司利益之虞时，不得加入表决，并不得代理他董事行使其表决权。

8. 公司法第 321 条：「继续一年以上，持有已发行股份总数千分之五以上的股东，得以书面请求监察人代表公司对董事提起诉讼。监察人自有前项的请求日起，三十日内不提起诉讼时，前项的股东，得代表公司提起诉讼；股东提起诉讼时，法院因被告的申请，得命起诉的股东，提供相当的担保；如因败诉，致公司受有损害，起诉的股东，对于公司负赔偿的责任。

9. 公司法第 333 条：「提起前条第二项诉讼所依据的事实，显属虚构，经终局判决确定时，提起此项诉讼的股东，对于被诉的董事，因此诉讼所受的损害，负赔偿责任。提起前条第二项诉讼所依据的事实，显属实在，经终局判决确定时，被诉的董事，对于起诉的股东，因此诉讼所受的损害，负赔偿责任。

## 附件四之一：

数则迦丹国最高法院裁判

注：迦丹国沿循大陆法系传统，其最高法院裁判的法律效力于普通法系之判例不同，对此学术界一直存有争议。但现实中此类裁判往往对司法界具有重要的指引和参考价值。

裁判字号：一九六一年宝上字第一一八八号

当事人：略

右当事人间返还不当得利事件，上诉人对于一九六十年十月十二日华城高等法院第二审判决（一九五九年度上字第三二七号）提起上诉，本判决判决如下：

主 文

上诉驳回。

第三审诉讼费用，由上诉人负担。

理 由

本件上诉人主张：伊所有南亭段一二八八—三五号建地<sup>0.695</sup>公顷（即二一〇.二四坪）曾出租与被上诉人，租期至一九四八年十二月底止，期满经合法终止契约，并由法院判令被上诉人还地确定在案，被上诉人无权占有土地，尚有缴交使用费至一九五四年底止，詎自一九五五年一月一日起既不还地又不付使用费，致使伊每年负担地价税而不能使用收益损失重大，该土地为都市土地，其地价税五五年及五六年为每年四、七五三.五〇元，五七年以后每年八、九六二.四〇元，为此依民法第二二一条规定，请求被上诉人自一九五五年一月一日起至一九五八年底止，比照地价税计算，返还不当得利二七、四三一.六〇元及自一九五九年一月一日起至还地日止按年赔偿八、九六二.四〇元等情，求为命被上诉人如数给付的判决。

而被上诉人则谓：伊使用系争土地所得系相当于租金，上诉人按地价税请求返还不当得利自有未合云云，资为抗辩。

原审以依不当得利的法则请求返还不当得利，以无法律上的原因而受利益，造成他人受有损害为其要件，故其得请求返还的范围，应以对方所受的利益为度，非以请求人所受损害若干为准，无权占有他人土地，可能获得相当于租金的利益为社会通常的观念，是被上诉人抗辩其占有系争土地所得的利益，仅相当于法定租金的数额尚属可采，地价税为土地所有人所应缴纳，而与被上诉人之无权占有无关，上诉人以其所受损害即相当于地价税的数额计算不当得利金额，请求被上诉人返还尚难采取。查系争土地二一〇.二四坪，五十三年起的申报地价为每坪三二三元，总地价为六七、九〇七元，一九五七年起的申报地价为每坪六〇九元，总地价为二二八、〇三五元，有卷附上诉人提出的都市土地地价册誊本可稽并为两造所不争执，次依一九五五年一月一日当时施行的实施都市平均地权条例第四十八条规定的法定最高租金为该宗土地申报价额年息百分之三，至一九五七年二月十二日实施都市平均地权条例修正，依修正后第五十七条规定为年息百分之五，依此标准计算系争土地，自一九五五年一月一日起至一九五七年二月底止的法定最高租金为每年二、〇三七.二一元，计二年二月为四、三九九.九四元，自一九五七年三月一日起至一九五八年底止每年六、四〇一.七五元，计一年十月为一、七三六.五五元，合计被上诉人相当于租金的不当得利金额为二、一三六.四九元，是上诉人

批注 [q1]: 附件四中，有大量的“〇”和数字间的“、”“？”，以为繁体转简体的字符错误。

请求返还不当得利在该数额范围内并无不合，其超过部分即非法所许，因将第一审所为命被上诉人返还不当得利金额超过一六、一三六?四九元部分判决废弃改判，于法洵无违背，上诉讼旨声明废弃，难谓有理。

[以下略]

注：民法第 221 条：「因侵权行为所生的损害赔偿请求权，自请求权人知有损害及赔偿义务人时起，二年间不行使而消灭。自有侵权行为时起，逾十年者亦同。损害赔偿的义务人，因侵权行为受利益，致被害人受损害者，于前项时效完成后，仍应依关于不当得利的规定，返还其所受的利益于被害人。」

## 附件四之二：

数则迦丹国最高法院裁判

注：迦丹国沿循大陆法系传统，其最高法院裁判的法律效力于普通法系之判例不同，对此学术界一直存有争议。但现实中此类裁判往往对司法界具有重要的指引和参考价值。

裁判字号：一九七三年宝上字第二一二号

当事人：略

右当事人间请求给付报酬事件，上诉人对于七十二年二月三日华城高等法院第二审更审判决（七十二年重上更三字第二十二号），提起上诉，本判决如下：

主文

原判决废弃，发回华城高等法院。

理由

本件上诉人起诉主张：被上诉人于一九六一年三月十八日提供坐落小猫段六五号等三二笔土地交由伊公司开发整地，约定开发完成的土地各得二分之一。订约后，经伊开发的土地面积已有三万三千五百五十六平方公尺。詎被上诉人竟于一九六八年十一月二十三日终止契约，伊自得就该已开发的土地，请求给付二分之一的土地，并就开发土地所支测量费、完成都市细部计划规划费、迁移坟墓费、铲除草木费、代被上诉人收回三七五租约的费用、及已施工未完成的劳务费，共迦丹国迦丹国货币（下同）贰佰叁拾捌万零柒佰肆拾元，依一九七二年的物价计算，共值壹亿肆仟贰佰伍拾肆万壹仟柒佰肆拾玖元，伊依不当得利的法律关系，仅请求伍仟贰佰伍拾柒万肆仟柒佰伍拾玖元等情，求为命被上诉人将坐落小猫段六五、六六、六六之一、六六之二、七三之一、七三之二、七三之三、七三之九、七三之十、七三之十一、七三之十二、七九、七九之二、七九之三、七九之四、七九之十、七九之十一、八三、八三之一、八三之三、一二四之六、一二四之三、一二四之三七、一二四之四二、一一五、一一一、一一一之一、一一一之二、一一五之一、一一五之二、一一五之三、一一五之四、八六之二、一二四、一二四之十、一二四之十一、一二四之四十、八六、八六之一、八六之六、八六之七、八六之八、八六之九、八六之十、八六之十一、八六之十二、八六之十三、八六之十四、八六之十五、八六之十六、八六之十七、八六之十八、八六之十九号内已开发土地，如诉状附图（一）所示红色部分三万三千五百五十六平方公尺应有部分二分之一移转登记于

伊；并连带给付伊伍仟贰佰伍拾柒万肆仟玖佰伍拾玖元，及自一九七零年十月三十一日起加付法定迟延履行利息的判决。

被上诉人则以：上诉人自伊终止承揽契约后，未于一年期间内请求赔偿损害，其请求权已罹于时效而消灭，即不得更行请求返还不当得利。又承揽契约未约定上诉人可分批交付工作及就分批工作请求给付报酬。上诉人尚未完成全部工作，自不得请求给付报酬，在契约终止以后，伊本于承揽契约所受的利益，不生不当得利问题云云，资为抗辩。

原审维持第一审所为不利于上诉人的判决，驳回上诉人的上诉，系以：依两造所订土地开发合同约定，上诉人整地开发的范围为（一）、按山势开凿原地整平，（二）、在整地范围推筑道路，（三）、依实际需要作成安全坎，（四）、路道、坡坎边须设排水土沟。以上所需材料、人工、机器、管理、运输等费用由上诉人负担。开发的土地各得百分之五十。是本件土地开发合约系就整体工程而为规划，并无分段完工、分段给付的特约。即上诉人亦承认应完成全部开发工程后，始得请求给付报酬。契约的终止，仅使契约嗣后归于消灭，并无溯及效力，亦不能改变契约的内容，使原不得分段完工、分段给付者，变更为分段完工、分段给付。且系争土地为山坡地，另于山林麓下道路边有低洼平地。其低洼地只需填土即可；山坡地则需作坡坎、水沟，所需劳力及成本各有不同，其工作的性质及报酬均有不可分的关系。否则开发者为平地，则稍加施工，即可请求给付报酬，对施工艰难，成本高昂者，则放弃不做，更失公平。上诉人就已开发的土地请求给付报酬，即非有理。其次，终止契约仅使契约自终止之时起归于消灭，定作人在承揽契约有效期内因承揽人所为工作，所受的利益，系本于承揽契约而来，并非无法律上的原因，自不构成不当得利。如果上诉人因而受有损害，则惟有依民法第五百条但书的规定，请求损害赔偿。上诉人在契约终止以前因履行契约支出的费用，纵使被上诉人受有利益，亦非不当得利，上诉人请求被上诉人返还所受的利益，亦难准许，为其判断的基础。

查契约的终止，仅使契约自终止之时起，嗣后归于消灭。承揽契约在终止以前，承揽人已完成的工作，苟已具备一定的经济上效用，可达订约意旨所欲达成的目的者，定作人就其受领的工作，有给付相当报酬的义务。

本件原判决虽谓：两造所订土地开发合约系就整体工程而为规划，并无分段完工，分段给付报酬的特约。因认承揽人于完成全部整地工程以后，始可请求分配全部土地的一半，以为报酬。若定作人于工作未全部完成以前，终止契约，承揽人尚不得就已完成的部分请求给付报酬。惟查上诉人于原审主张：已开发的土地，面积三万三千五百五十六平方公尺，业经被上诉人分批受领，且将部分土地出售诉外人发财股份有限公司云云。所称倘非虚妄，则已完成的部分与未完成部分，似非整体而不可分，且被上诉人已受领的工作具有独立的经济上效用。被上诉人既于上诉人施工中，依民法第五百条规定终止契约，则就未完成的部分固应依同条规定赔偿上诉人因契约终止而生之损害；就该已完成的工作，则有给付相当报酬的义务，此为本院历次发回意旨所指及。原审就此仍未详求，遽为上诉人不利的认定，已难谓合，且就上诉人主张已完成的工作三万三千五百五十六平方公尺土地中，孰为就低洼地填土而成者，孰为就山坡地筑坡坎铲地而成者，悉未调查认定，即以施工之易者，本轻利重；施工之艰难者，则本重利轻，认为上诉人的请求给付报酬为有失公平，亦难自圆其说。其次，上诉人就其未完成的工作，请求被上诉人返还不当得利部分，原审虽谓：被上诉人在终止承揽契约以前受领的利益，系本于上诉人履行契约的结果，此法律上的原因，不因契约嗣后终止而溯及的归于消灭，与不当得利的要件，尚有未符云云。认上诉人的主张为无可采。惟查民法第一百七

十二条规定所谓「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目的。本件上诉人在承揽契约终止以前，因为履行债务，支出测量费、规划费、迁移坟墓费等，进行整地工程，被上诉人因而受有利益，其给付的原因无非为完成承揽的工作，以请求被上诉人给付约定的报酬。迨契约终止后，因为工作尚未完成，上诉人已不能就该部分依约请求给付报酬。是原有法律上的原因，其后因契约终止而不复存在。依民法第一百七十二条后段规定，上诉人即非不得请求被上诉人返还其利益。原审关此部分，为相反之认定，尤欠斟酌。上诉讼旨，执以指摘原判决为违法，求予废弃，非无理由。

[以下略]

注：民法第 500 条：「工作未完成前，定作人得随时终止契约。但应赔偿承揽人因契约终止而生的损害。」

### 附件四之三：

数则迦丹国最高法院裁判

注：迦丹国沿循大陆法系传统，其最高法院裁判的法律效力于普通法系之判例不同，对此学术界一直存有争议。但现实中此类裁判往往对司法界具有重要的指引和参考价值。

裁判字号：一九八二年宝上字第一六五二号

上诉人 王一

上诉人 王二

王三

王四

被上诉人 王定国

王林满妹

右当事人间请求所有权移转登记等事件，上诉人对于一九八一年十二月十四日华城高等法院第二审判决（一九八一年度上字第三一九号），各自提起上诉，本判决如下：

主 文

上诉驳回。

第三审诉讼费用由上诉人负担。

理 由

本件上诉人王一主张：对造上诉人王二、王三、王四及被上诉人王定国、王林满妹的被继承人王国雄，与伊父王俊雄为同胞兄弟。王俊雄于一九三三年九月二十六日死亡，其余四兄弟（以下称王二等四人），竟于伊祖父王阿贵在一九四七年十一月十八日死亡后，制作不实的继承系统表，谓王俊雄于「一九三四年七月一日死亡，未婚无子女存在」，将王阿贵所有如原判决附表（以下称附表）所示的土地，全部由王二等四人办理继承登记，不法侵害伊于王阿贵死亡后，代位王俊雄继承上开土地应继分为五分之一的

所有权。且王四、王二、王三（以下称王四等三人）各曾出售部分土地，详如附表所示，致伊无法请求返还，受有损害，王四则受有利益迦丹国货币（下同）五十六万二千四百六十元，王二受益五万六千三百三十五元，王三受益二万九千九百二十八元等情。爰依物上请求权及不当得利的法律关系，求为命：(一)王定国、王林满妹（二人继承王国雄部分）、王二、王三将附表所示土地的所有权应有部分移转登记与伊。(二)王四等三人各将所受利益如数返还与伊，并加给法定迟延利息的判决（王一请求王四返还的不当得利超过五十四万二千五百十八元本息部分，经第一审判决驳回其请求，未据王一声明不服，已告确定）。

上诉人王二、王三、王四及被上诉人王定国、王林满妹则以：王阿贵的财产在四十六年间既已分产，仅迟延办理继承登记，本件应属侵害继承权的问题，而对造上诉人王一的继承回复请求权已罹于时效而消灭，不得依民法第九百二十五条请求为所有权移转登记，王一主张因继承而取得附表所示土地所有权，其请求权已罹于时效而消灭，王四等三人出售土地，乃依时效而取得的利益，不生不当得利问题，且王一依现今土地公告现值计算不当得利，王四等三人不能同意等语，资为抗辩。

原审以：按财产权因继承而取得者，系基于法律的规定，继承一经开始，被继承人财产上的一切权利义务，即为继承人所承受，而毋须为继承的意思表示，故自命为继承人而行使遗产上权利的人，必须于继承开始时，即已有此事实的存在，方得谓之继承权被侵害，若于继承开始后，始发生此事实，则其侵害者，为继承人已取得的权利，而非侵害继承权，自无法第一千六百四十三条规定的适用。经查王二等四人与王一之父王俊雄，均为王阿贵第一顺序继承人，王俊雄于继承开始（一九四七年十一月十八日）前的一九三六年九月二十六日死亡，则王一主张其于继承开始时，即已代位王俊雄继承附表所示土地五分之一，自属可采。王二等既自认王一系王俊雄的女儿，且否认未将王一依代位继承所取得附表的土地所有权应有部分五分之一登记为王一所有，而渠等于六十五年六月十五日办理继承登记所提出的「继承系统表」，于王俊雄部分记载「未婚，无子女存在」等语，亦有土地登记簿誊本、继承系统表影本附卷可证，揆诸民法第九百三十条、第一千六百三十九条的规定，王一主张其系所有权被侵害，而非继承权被侵害，自属实在。王二等虽辩称渠等早于一九四六年即已分产，并提出户籍誊本及兄弟分配不动产备忘录为证，但为王一所否认，该户籍誊本不能证明有分产的事实，备忘录亦未能证明为真正，均不足采信。又王二等四人办理继承登记的时间既系一九六五年六月十五日，则王一因受损害本于所有权有所请求，其时效期间，应自此时起算，是迄至八十年五月三十一日王一起诉之日止，尚未届满十五年，王二等辩称王一的请求权已罹于时效而消灭云云，亦无可采。次查，关于王一依民法第九百二十五条规定请求王定国、王林满妹、王二、王三将附表所示土地所有权应有部分办理移转登记部分，按民法第九百二十五条前段规定：「所有人对于无权占有或有侵夺其所有物者，得请求返还」，故所有物返还请求权的标的为「所有物」占有的返还，非所有权的返还，因而返还的方法系「所有物」占有的移转，而非所有权的移转。同条中段「对于妨害其所有权者，得请求除去」，固为保全所有权请求权的规定，惟王一于本案并未合法请求王二等涂销继承登记（王一于第一审曾追加王二等应先涂销登记再办理所有权移转登记的诉讼，但经第一审认有碍王二等的防御及诉讼的终结，而未予准许），且涂销登记的结果，土地仍回复为继承开始时的状态，属全体继承人公同共有，然王一并未列王四为此部分请求的被告，而直接请求王定国、王林满妹、王二、王三四人按其应继分算出的应有部分比例办理移转登记，于法亦有未合。至同条末段系预防侵害请求权的规定，与王一的请求无关至明。综上所述，王一此部分的请求即无从准许。关于王一请求王四等三

人返还不当得利部分，查王四等三人已将附表所示的土地分别出售的事实，有土地登记簿誊本在卷可凭，且为王四等三人所不争执，自堪认为真实。王四等三人侵害王一继承的土地并出售他人，自属不当得利，王一请求王四等三人返还，即属正当。又依民法第一百八十四条规定「受领人于受领时知无法律上的原因或其后知之者，应将受领时所得的利益，或知无法律上的原因时所现存的利益，附加利息，一并偿还，如有损害，并应赔偿」。本件王四等三人将王一因继承取得的上开土地所有权（共同共有权）出售后，因地价年年上涨，致王一请求返还的价金及利息，不足以买回王一应有部分的土地，乃众所周知的事实，则王一显然受有损害，王四等三人依法应予赔偿，其赔偿额以王一实际所受损害额为范围，而土地公告现值乃系政府认定的土地价值，故王一请求依起诉时的土地公告现值计算，返还不当得利，应属可采。从而依卷附的地价证明单（见一审卷第一二五页）所载各笔土地的公告现值，核算王四等三人应返还的金额，详如附表所示，即王四为五十四万二千五百十八元、王二为五万六千三百三十五元，王三为二万九千九百二十八元，及各加计法定迟延利息。并说明两造其余攻击防御方法与前开判断不生影响，不予赘列。爰维持第一审所为王一一部胜诉、一部败诉的判决，驳回两造上诉人的上诉，于法核无违误。上诉人王一、上诉人王二、王三、王四的上诉论旨，各执陈词，指摘原判决对其不利部分为不当，求为废弃，均无理由。

[以下略]

注：民法第 925 条：「所有人对于无权占有或侵夺其所有物者，得请求返还。对于妨害其所有权者，得请求除去。有妨害其所有权之虞者，得请求防止。」

民法第 930 条：「因继承、强制执行、公用征收或法院的判决，于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权。」

民法第 1639 条：「第一千一百三十八条所定第一顺序的继承人，有于继承开始前死亡或丧失继承权者，由其直系血亲卑亲属代位继承其应继分。」

民法第 1643 条：「继承权被侵害者，被害人或其法定代理人得请求回复。前项回复请求权，自知悉被侵害之时起，二年间不行使而消灭；自继承开始时起逾十年者亦同。」

#### 附件四之四：

数则迦丹国最高法院裁判

注：迦丹国沿循大陆法系传统，其最高法院裁判的法律效力于普通法系之判例不同，对此学术界一直存有争议。但现实中此类裁判往往对司法界具有重要的指引和参考价值。

裁判字号：一九八七年宝上字第五五六号

当事人：略

右当事人间返还不当得利事件，上诉人对于一九八六年十二月三日华城高等法院第二审判决（一九八五年度上字第四四三号）提起上诉，本院判决如下：

主 文

上诉驳回。

第三审诉讼费用由上诉人负担。

#### 理由

本件被上诉人主张：上诉人与宾特尔国 P 公司贸易所得二笔货款，分别为 W 国货币十一万九千一百零四元三角四分与三十四万五千九百四十元九角六分，当时因我国尚未开放与宾特尔国直接贸易，上开货款无法直接汇入国内，上诉人乃委请伊透过伊投资设立于 A 国的 X 公司代收，俟上开货款经 S 国汇至 A 国 K 银行转交 X 公司，并经伊收妥后，再依约定汇率分别折付 U 国货币或迦丹国货币交予上诉人。嗣 X 公司收受该二笔货款后，伊已依约先后于一九七九年九月四日经由意志国 C 公司汇付上诉人 U 国货币五万二千六百八十二元六角，同年十二月四日又再给付上诉人迦丹国货币四百二十六万五千八百二十五元。詎 K 银行嗣后以上开二笔货款系上诉人与 P 公司贸易所得，并非 A 国与 S 国间的贸易，X 公司不得受领该二笔汇款，乃通知 X 公司缴回上开二笔款项。上诉人委任伊由 X 公司代为收受货款的约定，即因与 A 国有关贸易的规定有所抵触，而无履行可能性。兹因 X 公司已依 A 国银行通知缴回上开二笔款项，伊亦已先后拨款返还 X 公司。除第一笔款项已另案请求上诉人返还获胜诉判决外，第二笔款项四百二十六万五千八百二十五元，上诉人亦已无法律上原因而受利益，却拒不返还与伊等情，爰依民法第一百七十二条规定求为命上诉人如数给付并加付自一九八四年五月二十四日起至清偿日止法定迟延履行利息的判决。

上诉人则以：两造间所订立的契约系属互易而非委任契约，伊已依约履行完毕，并无契约无效的问题。至于 A 国银行是否收回上开货款，系可归责于被上诉人的事由，属主观的不能给付。且本件契约纵有不能的情形，亦系被上诉人所指定的 X 公司不符该项贸易协议的资格所致。伊已将契约标的物交付被上诉人指定的 X 公司，依互易准用买卖的规定，自交付时起，标的物的危险，依民法第四百十五条规定，即由受领人即被上诉人承受负担。纵认系委任关系，惟伊已依约履行完毕，并因可归责于被上诉人的事由，遭 A 国银行收回货款。况被上诉人并未举证证明其受有迦丹国货币四百二十六万五千八百二十五元的损害。且被上诉人给付上诉人的上开款项，亦属不法原因的给付，法律无保护必要。被上诉人均不得请求返还等语，资为抗辩。

原审斟酌全辩论意旨及调查证据的结果，以：被上诉人主张：伊与上诉人约定，由伊透过设立于 A 国的 X 公司代收上诉人与 P 公司间的二笔货款，伊于 X 公司代收后，已先后汇付上诉人 U 国货币五万二千六百八十二元六角及迦丹国货币四百二十六万五千八百二十五元等情，为上诉人所不争执，且有 X 公司验资报告、被上诉人公司现金支出传票等影本附卷可稽，堪信为真实。上诉人前开货款嗣因 A 国银行发现并非 A 国与 S 国间的贸易所生款项，依「A 国与 S 国贸易协议」，X 公司不得受领该汇款，乃通知 X 公司缴回上开二笔款项，X 公司业已依 A 国银行通知，缴回上开二笔款项，其中第一笔款项业经原审八十一年度上字第六六号民事判决命上诉人给付确定等情，有该民事判决正本及确定证明书可按，亦堪信实。

上诉人前开第二笔货款，亦经 X 公司于八十三年十二月九日以等额的 A 国货币一百零一万八千六百五十七元七角五分退还 A 国银行，并由 A 国银行退汇至 S 国银行，而 X 公司前开支出，亦经转帐予意志国 C 公司再转帐予被上诉人的事实，复据被上诉人提出现金支出传票、A 国 H 市公证处（九四）H 证字第五三八一号公证书及所附 X 公司退款的转帐支票、该市公证处（九五）H 证字第〇四一二号公证书及所附 A 国银行的退款证明书可按，亦堪信实。查两造系约定，上诉人委托被上诉人透过被上诉人在 A 国的关系企业 X 公司，代为收受经由 S 国银行汇入的上诉人与 P 公司贸易所得二笔 W 国货币货款，被上诉人再透过意志国 C 公司付款与上诉人，被上诉人则从中赚取汇率

换算差额利益，两造间存有一有偿的委任契约。亦即上诉人委任被上诉人收取其贸易所得款项，上诉人以汇率的差额作为报酬给付被上诉人，被上诉人的受任事务则经由其关系企业 X 公司及意志国 C 公司代为履行。惟按以不能的给付为契约标的者，其契约为无效，但其不能情形可以除去，而当事人订约时并预期于不能的情形除去后为给付者，其契约仍为有效，民法第三百零一条第一项定有明文。系争货款既非 S 国与 A 国的贸易款项，因与 A 国有关贸易的规定有所抵触，则两造约定由 X 公司收取款项部分即无履行可能，亦即被上诉人全部不能依债务本旨实现其给付，且上开给付的障碍，亦无法预期会除去而未未来有给付的可能。纵因作业有误而由 X 公司予以受领，事后亦遭 A 国银行收回，系争契约标的乃属事实上的给付不能。两造所定的契约既属给付不能，揆诸前揭规定，应属无效。次按无法律上的原因而受有利益，造成他人损害者，应当将取得的不当利益返还受损害的人。虽有法律上的原因，而其后已不存在者，亦同，民法第一百七十二条定有明文。且不当得利的功能并不在于填补损害，而是使受领人返还其无法律上原因而受的利益，故上开法条所指的损害，即系一方当事人因他方当事人为给付而受的利益，即为他方的损害。本件上诉人基于上开无效契约收受被上诉人所给付的迦丹国货币四百二十六万五千八百二十五元，即属无法律上的原因而受利益，被上诉人依不当得利的法律关系，请求上诉人返还其所得的利益，即属依法有据。嗣被上诉人于八十四年四月间对于上诉人提起损害赔偿诉讼（新丰地方法院八十四年度重诉字第五七四号损害赔偿事件），请求上诉人偿还系争上开二笔款项时起，被上诉人已就上诉人已无法律上原因而受利益的事实向上上诉人通知，此时上诉人即成为恶意受领人，并应自其时起附加利息予以返还。被上诉人就上开金额的请求外，并请求自该民事事件起诉状缮本送达上诉人的翌日（即八十四年五月二十四日）起至清偿日止加付法定迟延利息，均无不合，应予准许，为其心证所由得，复说明上诉人其它抗辩的取舍意见，爰维持第一审所为上诉人败诉判决，驳回其上诉，经核于法洵无违误。末按依不当得利的法则请求返还不当得利，以无法律上的原因而受利益，造成他人受有损害为其要件，故得请求返还的范围，应以对方所受的利益为度，非以请求人所受损害若干为准，被上诉人以上上诉人受有迦丹国货币四百二十六万五千八百二十五元本息的利益而请求上诉人返还，于法尚无不合，原审就此部分判令上诉人给付，依法有据。上诉讼旨仍争论被上诉人所受损害仅为迦丹国货币三百零七万八千四百六十四元，并就原审取舍证据、认定事实的职权行使及依职权解释契约，指摘原判决不当，声明废弃，尚难认有理由。

[以下略]

注：民法第 301 条：「以不能的给付为契约标的者，其契约为无效。但其不能情形可以除去，而当事人订约时并预期于不能的情形除去后为给付者，其契约仍为有效。附停止条件或始期的契约，于条件成就或期限届至前，不能的情形已除去者，其契约为有效。」

民法第 415 条：「买卖标的物的利益及危险，自交付时起，均由买受人承受负担，但契约另有订定者，不在此限。」

#### 附件四之五：

数则迦丹国最高法院裁判

注：迦丹国沿循大陆法系传统，其最高法院裁判的法律效力于普通法系之判例不同，对此学术界一直存有争议。但现实中此类裁判往往对司法界具有重要的指引和参考价值。



要约及承诺，实无从仅凭系争暂定契约，即得据以履行合建的债权债务。从而该「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。上诉人虽主张其诉请被上诉人订立以附件二为主要架构的合建契约，该「主要架构」乃依原订「预约」内所拟定正式合建契约的主要内容预为约定，并未超出原「预约」范围云云，惟经比对系争暂定契约书影本与附件二合建契约主要架构的内容，确有被上诉人所辩暂定契约书原约定「兴建地下一层、地上十二层大楼」、「地主某甲所分得为依地主持有地点的建蔽率（约可建九〇?八七坪）分得地上一、二、三、四层及地下室三分之一」，但附件二合建契约的主要架构对于合建房屋的型式、楼层及地主可得分配的坪数并无具体条款，两者内容尚非相同的情形。上诉人所提附件二合建契约主要架构，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。又一般合建契约，除约定合建的标的、建物层数及其分配、履约保证金的交付及返还外，尚涉及工期、土地及建物的点交、移转、建物的构造、建材及设备，税捐及费用的负担、违约处理等重要事项。上诉人请求被上诉人与其订立本约的附件二合建契约主要架构，就合建有关的工期、土地的过户移转、建物的构造、建材及设备、税捐及费用的负担、违约责任等重要事项，均未加约定。按合建契约的成立，除附件二主要架构外，上揭与合建有关的工期、土地过户、建物构造、建材设备、税捐负担、违约责任等重要事项，及合建土地可得建筑的楼层与面积、建物的分配等项均属双方当事人履行合建债权债务应有的依据，自均系合建契约成立必要之点，须双方当事人的意思表示一致者，契约始能成立。则依该合建契约主要架构，显难使双方当事人据以履行合建的债权债务，不足以达成两造合建的目的。上诉人主张除附件二合建契约主要架构外，其它上开有关合建的事项，应系契约非必要之点，当事人意思是否合致，与契约成立无关云云，尚非可采。其请求被上诉人订立以附件二为主要架构的合建契约，自难准许，为其心证所得。并说明对两造其余攻击防御方法的取舍意见，因而维持第一审所为上诉人败诉判决，驳回其上诉，经核于法洵无违误。上诉论旨，徒就原审取舍证据、认定事实，暨解释契约的职权行使，指摘原判决不当，声明废弃，不能认为有理由。

#### 附件四之六：

数则迦丹国最高法院裁判

注：迦丹国沿循大陆法系传统，其最高法院裁判的法律效力于普通法系之判例不同，对此学术界一直存有争议。但现实中此类裁判往往对司法界具有重要的指引和参考价值。

裁判字号：一九八七年宝上字第一六五号

当事人：略

右当事人间请求返还不当得利事件，上诉人对于一九八六年九月二十九日华城高等法院第二审判决（一九八六年度上字第三五八号）提起上诉，本院判决如下：

主 文

原判决废弃。

被上诉人在第二审的上诉驳回。

第二审及第三审诉讼费用，由被上诉人负担。

#### 理 由

本件被上诉人主张：伊于一九六九年五月三日向上诉人的父亲蔡某人购买某段六一九一十二号等土地共六百六十四点二九坪，每坪迦丹国货币（下同）六千二百元，已于同年付清全部价款四百一十一万八千五百九十八元，并办毕登记及交付。嗣于七十六年二月间整地时发现六一九之十二号土地实际面积为〇点〇二一四公顷，土地登记簿误载为〇点〇七一四公顷，不足〇点〇五〇〇公顷，蔡某人溢收价款九十三万七千七百五十元等情。依不当得利规定并因蔡某人已死亡，求为命上诉人连带如数给付及加付法定迟延利息的判决。

上诉人则以：伊父系依据地政机关登记的面积办理移转登记并交付土地于被上诉人，已完全履行出卖人的义务，蔡某人依约收取价款，无不当得利可言。且买卖价金系依整笔土地计算而非按坪计算等语，资为抗辩。

按不当得利，须以无法律上原因而受利益，造成他人受损害为成立要件。此观民法第一百八十二条规定即明。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，尚不生不当得利问题。本件被上诉人主张，被上诉人向上诉人的被继承人蔡某人购买土地六百六十四点二九坪，依买卖合同给付总价款四百一十一万八千五百九十八元，土地已办毕登记并交付于被上诉人，足见蔡某人系依双方有效成立的买卖合同受领出售土地的价款，依上说明，自系具有法律上的原因，无不当得利可言。蔡某人交付及登记于被上诉人之土地，纵不足约定面积，亦系蔡某人应否依买卖合同负责及如何负责问题。就所受领面积不足部分的价款（所谓溢付款），要与无法律上原因而受利益的情形有别。被上诉人依据不当得利规定请求上诉人返还该部分价款，难谓有据，第一审本此意旨，判决被上诉人败诉，委无不合，原审不察遽将该判决废弃，改判如被上诉人的声明，自非适法。上诉论旨，执以指摘原判决不当，求予废弃，为有理由。事实已确定，爰将原判决废弃自为判决。

#### 附件四之七：

数则迦丹国最高法院裁判

注：迦丹国沿循大陆法系传统，其最高法院裁判的法律效力于普通法系之判例不同，对此学术界一直存有争议。但现实中此类裁判往往对司法界具有重要的指引和参考价值。

裁判字号：一九八八年宝上字第二六六一号

当事人：略

右当事人间请求返还不当得利事件，上诉人对于一九八七年六月十三日华城高等法院第二审判决（一九八六年度上字第二二七号）提起上诉，本院判决如下：

主 文

上诉驳回。

第三审诉讼费用由上诉人负担。

理 由

本件上诉人起诉主张某地方法院一九八五年度执字第一八二七号债权人龚某人与债务人郭某人间清偿债务执行事件，由龚某人取得执行名义后，声请将坐落台中市东区苹果巷七十一号房屋及工厂指封，并由龚某人拍定，被上诉人等竟伪造债权，参加分配该项拍定金，各得分配如声明所示的金额，嗣龚某人于拍定后死亡，由上诉人继承其权利义务，惟因上开房屋乃诉外人郭正云所有，并经诉请判决确定，上诉人的被继承人龚某人缴足价金，不能取得所有权而受损失，被上诉人等分配的金额即属不当得利等情，求为命其分别返还所得金额及其利息的判决，固据提出权利移转证书及分配表等件为证明方法，但经原审依调查证据为辩论的结果，以上开房屋由诉外人郭正云主张非为债务人郭某人所有，经判决胜诉确定等事实，已为两造所不争，该房屋的拍卖，原系上诉人的被继承人龚某人所指封，即有错误应由龚某人自负其责，被上诉人等既未指封房屋，其就债务人郭某人的强制执行事件参与分配所领受分配的金额，自无不当得利可言，上诉人如有损害，亦仅应对债务人郭某人为主张赔偿，殊无以债权人龚某人的继承人身份对参与分配的被上诉人等为返还利益的请求，至上诉人主张被上诉人的债权系属虚伪一节，并未举证证明，空言争执，自无可采，因认上诉人请求为非有据，爰将第一审所为驳回上诉人之诉的判决，予以维持，于法洵无违背，上诉论旨，虽以其给付的目的已不存在，被上诉人自应返还其利益等词资为指摘，然查执行法院拍卖查封的不动产，以其价金分配于各债权人者，纵该不动产嗣后经确定判决，认为不属于债务人所有，不能移转与买受人，而买受人因此所受价金的损害，亦祇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，不能认与买受人所受的损害，有直接因果关系，自不负返还其利益的责任。上诉论旨，非有可采。

### 附件五之辩题疑议一：

1、X 公司诉讼标的总数是否为 208 亿？

答：

(1) 对项目公司的请求金额为 208 亿。

(2) 代位项目公司对 A、B、C、D 公司的请求金额亦为 208 亿。

附件四之一附件四之二附件四之三附件四之四附件四之五附件四之六、之七。

2、可否告知追加请求代位的日期？

答：2005 年 4 月 1 日

3、A、B、C、D 公司股份稀释至 20% 的日期？

答：2005 年 2 月 1 日

4、可否检附最新国际商会仲裁规则？

答：网址 <http://www.iccwbo.org/court/english/rules/rules.asp>

5、关于仲裁程序，因各国仲裁法不同而有不同之规定，可否检附关于迦丹国的仲裁法，或适用他法？

答：请参考国际商会仲裁规则即可，且不必考虑以后仲裁判断执行之问题。

6、仲裁法多与民事诉讼法相关联，可否检具迦丹国相关的民事诉讼条文？

答：应无必要。

7、关于言词辩论程序「综合提问」完毕后，是否有讨论时间后，再继续进行双方总结陈述，或是直接进行不停止？

答：言词辩论程序各项目接续进行，不间断。

8、就相关条文部分：迦丹国民事法律适用的法律顺序，民事相关的请求权基础，附件中判决判例有提及的条文，民事诉讼法中关于当事人适格，公司法中就董事，股东及监察人，等相关条文的内容，是否可以提示给我们？

答：

(1) 迦丹国民事法律适用的法律顺序：民法第 1 条：“民事，法律没有规定者，依习惯；没有习惯者，依法理。”

(2) 民事相关的请求权基础：请参考原附件所提供的参考数据。

(3) 附件中判决判例有提及的条文：

A. 附件 4-1：53 年 2 月 6 日修正的实施都市平均地权条例第 48 条：“实施本条例的地方，其建筑基地租金，以不超过该宗土地申报价额年息百分之三为限。”57 年 2 月 12 日修正的实施都市平均地权条例第 57 条：“实施本条例的地方，其建筑基地租金，以不超过该宗土地申报价额年息百分之五为限。”

B. 附件 4-6 所载民法第 182 条，应更正为民法第 172 条，此条文已提供。

C. 其余提及之条文均已提供。

(4) 民事诉讼法中关于当事人适格的相关条文：无特别规定。

(5) 公司法中董事、股东及监察人的相关条文：与题目有关者均已提供。

9、就投资须知部分：迦丹国就投标成员的性质，资本额有无额外之要求？另，企业联盟之成员分工，是否需表明在投标书中？就投资成员的资本额要求与本件争议无关，企业联盟之成员分工依投标须知之规定，必须载于投标文件中。或另有其它要求？

答：就投标成员资本额要求与本件争议无关，企业联盟之成员分工依投标须知之规定，必须载于投标文件中。

10、就企业联盟协议书部分：是否可以提供较为完整之协议书内容？

答：题目已告知相关内容，不会再提供其它部分。

11、国际间的判例或各国法源是否在此次比赛中有适用之余地？若有，其效力如何？

答：迦丹国民法第 1 条：“民事，法律没有规定者，依习惯；没有习惯者，依法理。”迦丹国实务见解并不排除参考他国法令或实务见解。

12、辩论赛题目最后一题，“X 公司和 Y 公司在仲裁程序中同意...”但是 Y 公司并非当事人,是否应该改为“X 公司和项目公司(或者是 ABCD 公司)在仲裁中同意...”？是否为题误？

答：为题误，应改为“X 公司和项目公司在仲裁中同意...”。

13、问题下一句“双方同意，王泽鉴教授的著作...在本件中有重要参考价值”，请问“重要”有多重要？是否该学说效力大于迦丹国判决？

答：该学说效力不大于迦丹国判决，但可供双方据以为攻击防御之主张。

14、迦丹国法律 280 条，该条只叙述损害赔偿的范围,并未提及构成要件，在争点第四大点中，题目要求检视所失利益损害赔偿的构成要件以及请求权基础。但是迦丹国法律中，题目似乎没有给我们足够资料来检视其构成要件及请求权基础。因此请问，迦丹国法律关于损害赔偿的构成要件为何？

答：迦丹国民法第 270 条规定：“因可归责于债务人的事由，致给付不能者，债权人得请求赔偿损害。”

15、辩论赛题目第八题，“X 公司为争取本计画,已投入约 8 亿的备标费用...”请问该 8 亿备标费用，是指第一次备标费用或是第二次备标费用？抑或是前后两次备标费用加起来共 8 亿？

答：指前后备标所有的备标费用。

16、在请求不当得利的 100 亿中，是否包含第一次的备标费用？以及，X 公司欲请求的详细项目为何？没有项目，该题目也没有提供详细资料，该如何计算不当得利的总共请求金额？

答：不当得利的 100 亿，不包括备标费用。请参考题目自行提出可能之不当得利请求金额计算。

17、请问申请状跟答辩状是否要同时提交？若是，但若不知申请人的申请状，该如何拟答辩状？（是否应该先得知对方申请状，再针对申请状内容提答辩状？）

答：请同时提交，请假设申请人可能提出的请求内容，提出答辩状。

## 附件五之辩题疑议二：

1、该国法律中是否有关于预备契约（合同）的法律规定？能否提供？

答：无特别规定。

2、在 X 公司提出仲裁请求时，项目公司因多次增资，已加入许多其它投资人，原 A、B、C、D 公司所持有之股份，业被稀释至约 20%。这里的 20% 是指四家公司所持有的股份总数还是每家公司各持 20%？

答：股份总数。

3、本例中所给出的 100 亿元所失利益是如何计算出来的？计算依据和在？

答：X 公司估计如顺利取得机电统合约扣除履约成本后应可获得之利益。

4、在迦丹国首都是否还有其它仲裁机构？参赛各方的申请书、答辩状应由 A、B、C、D 还是 X 或项目同公司身份提起？

答：题目已设定向国际商会提起，请不必考虑其它仲裁机构。又为简化本次辩论议题，以利参赛队伍在有限之时间内探讨及处理较重要之议题，请参赛队伍就 A、B、C、D 公司，仅须就程序部分为主张及答辩，亦即对 A、B、C、D 公司之请求是否在仲裁条

款之涵盖范围为限, 无须讨论 X 公司对 A、B、C、D 公司之实体请求是否有理; 故参赛各方的申请书、答辩状, 请由 X 公司及项目公司身份提起。

5、X、Y 公司的报价是否符合市场价格? 以前与本次具体价格可否提供?

答: 均符合市场价格, 请不必考虑具体价格。

6、A、B、C、D 四家公司就-- 500 亿元利润, 是否已将看 X 公司的利润已经分出? 500 亿利润是四家公司基于股东地位得到的分红还是同项目公司订约获得的营业收益?

答: 500 亿元利润是四家公司与项目公司订约获得的营业收益, 请据此考量 X 公司若顺利取得机电总统合约可能获得之利益。

7、可否提供 X 公司与项目公司签署的仲裁范围约定书全部文本? 是否符合仲裁规定? 即是否具有可仲裁性?

答: 题目已告知相关内容, 不会再提供其它部分。请参考企业联盟协议书第 16 条: 「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。」之规定。

8、能否提供迦丹国关于合同免责的法律规定?

答: 民法第 290 条: 「故意或重大过失的责任, 不得预先免除。」。

9、能否提供迦丹国关于涉及第三人利益合同的法律规定?

答: 民法第 340 条: 「以契约订定向第三人为给付者, 要约人得请求债务人向第三人为给付, 其第三人对于债务人, 亦有直接请求给付之权。第三人对于前项契约, 未表示享受其利益之意思前, 当事人得变更其契约或撤销之。第三人对于当事人的一方表示不欲享受其契约之利益者, 视为自始未取得其权利。」。

10、请问 X 公司是否应单独另拟一份申请状, 以提出代位项目公司向 A、B、C、D 公司要求损害赔偿之请求?

答: 承前, 就 A、B、C、D 公司, 仅须就程序部分为主张及答辩, 故可与对项目公司部分列于同一份申请状中。

11、派生诉讼与之前的诉讼主体跟标的额有所冲突, 是分别提出申请还是合成一份申请? 如果合成一份申请的话, 标的额必须依照题目提出所有的请求还是可以自行裁量提出适合的请求?

答: 承前, 就 A、B、C、D 公司, 仅须就程序部分为主张及答辩, 故可与项目公司部分列于同一份书状中。至就标的额部分, 对项目公司之请求金额为 208 亿; 代位项目公司对 A、B、C、D 公司之请求金额亦为 208 亿。

12、请问在争议焦点问题第 2 中第 (1) 点的“要约意向”的概念是什么?

答: 请将此争点改为: 「企业联盟协议书第 4.3 条之规定是预约还是契约? 其效力为何?」。

13、能否给我们提供 X 公司提起对 ABCD 公司及项目公司的仲裁的时间?

答：2005 年 1 月 1 日，追加请求之日期为 2005 年 4 月 1 日。

14、X 公司是否需要 ABCD 和项目公司分别提起申请书？ABCD 和项目公司是否分别做出答辩状？

答：承前，就 A、B、C、D 公司，仅须就程序部分为主张及答辩，故可与项目公司部分列于同一份书状中。

15、在附件 3 中，公司法第 333 条中提到的“前条第二项”条款内容是否能提供？

答：附件 3 之公司法第 333 条为题误，请修改为第 322 条，故前条第二项为已提供之第 321 条之第二项。

16、附件 2 前言中提到投标须知的条款，能否提供具体完整的投标须知？

答：题目已告知相关内容，不会再提供其它部分。

