臺灣高雄地方法院民事判決

110年度訴字第944號

原　　告　周來旺

訴訟代理人　王智恩律師

被　　告　郭文龍

000000000000000000

訴訟代理人　黃君介律師

上列當事人間請求協同辦理合夥清算事件，本院於民國112年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆拾萬柒仟伍佰元。

被告應給付原告新臺幣肆萬捌仟柒佰捌拾玖元，及自民國一百一十年四月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔三分之二，其餘由被告負擔。

本判決第一項、第二項得假執行。但被告如各以新臺幣肆拾萬柒仟伍佰元、新臺幣肆萬捌仟柒佰捌拾玖元為原告預供擔保後，均得免為假執行。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告起訴聲明：㈠被告應給付原告新臺幣（下同）210萬元，及自本案判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被告應協同原告辦理清算兩造於民國102年7月1日共同出經營販賣水之合夥事業財產；㈢被告應給付原告179萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈣原告願供擔保，請准宣告假執行（雄司調卷第9頁）；嗣於訴狀送達後，原告變更聲明為：㈠被告應給付原告177萬6667元，及自本案判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被告應給

付原告179萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢原告願供擔保，請准宣告假執行（院卷二第83頁），原告所為之變更，業經被告同意（院卷二第120頁），核與前揭規定相符，自應准許。

二、原告主張：

㈠兩造於102年7月1日，口頭約定成立合夥，共同經營販賣海水事業（下稱系爭合夥事業），並由原告提供2輛聯結車、2個不銹鋼大水桶、2個車板，被告則提供1輛聯結車、1個不銹鋼大水桶、1個車板做為系爭合夥事業之財產（下稱系爭合夥財產），且由被告負責經營，雙方約定被告應每月暫先給付原告2萬元之分配利益，俟一段時間後再結算盈虧，雙方分配比例為原告2/3、被告1/3；詎被告未依約給付原告系爭合夥事業之分配利益，雙方遂起爭執，而於106年4、5月間合意解散系爭合夥，然因系爭合夥事業僅兩造2人，兩造無法依法定程序選任清算人，且對於自各出資比例亦有爭執，而被告將系爭合夥財產出賣所得車頭號碼UT540號曳引車車頭價金23萬5000元、板車車牌號碼0000號板車價金43萬元、車頭號碼620號車頭加板車車牌號碼0000號（含儲水桶）曳引車價金85萬元，另第3台聯結車出賣價金115萬元，合計266萬5000元，並以原告3分之2、被告3分之1比例，爰依民法第697條、第698條規定，是以為完成清算，請求本院裁判結算系爭合夥財產，並以前開結算之金額，以原告3分之2、被告3分之1比例，請求被告返還系爭合夥事業出資額177萬6667元（如附表）。

㈡兩造約定系爭合夥事業存續期間，應每月分配利益1次，金額至少2萬元，然因前開每台曳引車每月可賺3萬元，因此原告每月應可分得配6萬元，則自系爭合夥事業成立至解散止（即102年7月起至106年4、5月），期間共46個月，原告可獲分配利益合計276萬元，扣除被告已給付104萬元，及扣除原告出資曳引車其中1台尚有車貸28萬元後，尚餘144萬元；爰依民法第676條之規定，請求被告給付系爭合夥事業存續

期間，原告可分配利益144萬元。

㈢被告於104年間向原告謊稱因車輛老舊，預計購入約6至8年中古車輛作為系爭合夥事業所需營業車輛，但舊車頭賣掉後尚不足35萬元等語，而向原告收取不足金額，原告因此先請永慶不動產台東傳廣加盟店匯款209萬8146元至被告配偶陳秀琴所有華南商業銀行大昌分行帳戶，而原告僅領取其中150萬元，剩餘35萬元即為給付被告購入上開車輛所需款項；詎被告事後未購置車輛亦拒絕返還上開35萬元款項，顯係故意不法侵害原告之財產，且係無法律上原因受有利益，致原告受損害，被告自應返還該35萬元，爰依民法第184條第1項、第179條規定，請求擇一為有利於原告之判決。

㈣聲明：1.被告應給付原告177萬6667元，及自本案判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.被告應給付原告179萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3.原告願供擔保，請准宣告假執行

二、被告則以：

㈠原告雖主張出資做為系爭合夥財產使用之曳引車（含板車、儲水桶）2輛，但其中1輛車已於系爭合夥事業成立前之102年7月26日出賣予他人，因此系爭合夥財產不包含該部車輛，兩造各出資1輛曳引車（含板車、儲水桶），合計2輛，並做為系爭合夥財產；可知兩造出資額比例相同，系爭合夥事業分配利益之比例應各為2分之1；又系爭合夥事業解散後，被告將系爭合夥財產即上開曳引車出賣予他人，得款各85萬元、78萬元，合計163萬元，依前開分配利益之比例，原告固可取回81萬5000元，然於系爭合夥事業存續期間，原告因需資金進行投資，曾要求被告配偶陳秀琴向三商美邦人壽保險股份有限公司辦理保單質借44萬4905元，後續亦有清償該款項，總額50萬5341元，此為兩造間之借貸，是以被告以此保單借款與前開應返還予原告之系爭合夥事業出資額為抵銷。

㈡原告主張每部曳引車可賺3萬元，並請求被告給付系爭合夥事業存續期間應得之分配利益144萬元等情，均未見原告舉證證明；另原告主張購買新車而請合泰建經公司匯款209萬8146元至陳秀琴所有華南銀行大昌分行帳戶，原告領取105萬元後，餘款中之35萬元做為購買新車使用等情，然陳秀琴已分別於105年1月18日、105年1月25日分別交付現金10萬元予原告，105年1月22日簽發面額25萬元之支票交付予原告，其餘14萬8146元則分別於105年2月15日、105年2月25日提領現金予原告，且亦無任何證據可證，況合泰建經公司前開匯款，扣除原告已領之150萬元後，尚餘59萬8146元，縱有支出購車款35萬元，亦尚餘24萬8146元，原告卻未曾追討，益徵其主張與事實不符，其請求顯無理由等語置辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回；2.如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（院卷二第74-75頁）。

㈠兩造於102年7月1日，口頭約定成立合夥，共同經營海水販賣事業，販賣對象為養殖深海魚之魚塭業者，該合夥事業未取事業名稱（即系爭合夥事業）。

㈡系爭合夥事業存續期間，兩造約定被告每月交付2萬元利潤予原告。

㈢兩造均同意從106年6月30日起解散系爭合夥事業。

㈣系爭合夥事業存續期間，被告已交付合計104萬利潤與原告，每期1個月計算，每期金額兩萬元，合計52期。

㈤兩造就系爭合夥事業之出資僅有載運海水的曳引車（含車頭、板車及儲水桶），無現金或其他儲水庫、抽水設備等出資。

㈥系爭合夥事業之財產為：曳引車2部，車頭+板車之車號分別為UT540號+U492號（含儲水桶）、XM620號+W280號（含儲水桶）（下稱系爭540號曳引車、系爭620號曳引車）。

㈦系爭540號曳引車為被告之出資。

㈧被告於104年6月25日將其出資之系爭540號曳引車之車頭

（UT540號）出賣予黃博文，價金23萬5000元（雄司調卷第71頁）。

㈨被告於104年6月24日將板車（U492號）出賣予訴外人羅大評，價金43萬元（雄司調卷第73頁）。

㈩被告將系爭620號曳引車出賣予妹婿「寶宏」，價金85萬元。

□系爭540號曳引車、前開U492號板車、系爭620號曳引車出售所得價金，合計151萬5000元（計算式：235000+430000+850000=0000000）。

□系爭540號曳引車、系爭620號曳引車均靠行順申通運股份有限公司（院卷一第67頁）。

四、兩造爭點

依兩造主張答辯，本件所應審究之爭點如下：

㈠原告請求被告給付系爭合夥事業清算後，賸餘財產177萬6667元，及自本案判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，是否有理由？

㈡原告請求被告給付系爭合夥事業存續期間，其未領取之分配利益144萬元，是否有理由？

㈢原告請求被告返還購車款35萬元，是否有理由？

五、本院之判斷

㈠原告請求被告給付系爭合夥事業清算後，賸餘財產177萬6667元，及自本案判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，是否有理由？

1.按合夥財產，應先清償合夥之債務。其債務未至清償期，或在訴訟中者，應將其清償所必需之數額，由合夥財產中劃出保留之。依前項清償債務，或劃出必需之數額後，其賸餘財產應返還各合夥人金錢或其他財產權之出資；合夥財產不足返還各合夥人之出資者，按照各合夥人出資額之比例返還之，民法第697條第1項、第2項、第698條分別定有明文。又民法第694條復規定，合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人為之。前項清算人之選任，以合夥人全

體之過半數決之。倘合夥人僅二人，無法依法定程序選任清算人，對於各自提出之帳目或合夥財產處理方式亦多有爭執，各執己見，無法進行清算；則部分合夥人為完成清算，分配合夥財產，提出清算相關帳目，請求法院裁判結算，並依結算結果請求給付，尚非法所不許（最高法院106年度台上字第88號號判決意旨參照）。

2. 查系爭合夥事業之合夥人為兩造，且於兩造均同意自106年6月30日起解散系爭合夥事業，系爭合夥財產僅有系爭540號曳引車、系爭620號曳引車，而前開曳引車均由被告出賣予訴外人黃博文、羅大評及被告妹婿「寶宏」且賣得價金共151萬5000元等情，為兩造所不爭執，可見系爭合夥事業解散後，該合夥僅餘前開出賣系爭合夥財產所得價金151萬5000元待分配，而兩造亦無法依法定程序選任清算人，且被告不同意原告主張之分配利益比例，雙方無法進行清算，參酌前開說明，原告請求本院裁判結算，並依結算結果請求被告為給付，應可採認。

3. 原告爭執被告所提系爭合夥事業存續期間營業收支表、傳票、手寫收支表記載之營業額及盈餘（下稱系爭合夥事業清算資料；院卷一第83-91、93-141、191-252頁），惟原告未提出任何系爭合夥事業清算資料供本院審酌；又證人陳秀琴證述：伊負責系爭合夥事業記帳工作，系爭合夥財產有2部曳引車，系爭合夥事業清算資料中之傳票是伊跟車行申請的，車行再提供給伊，手寫收支表是伊逐月記載收支金額，並製作營業收支表，營業收支表的餘額都是正確，伊認為伊為兩造之受僱人，負責記帳，因為伊跟原告認識30年了，被告是伊的先生，所以營業收支表上就未列入伊的薪水，伊擔任記帳工作，月薪應有15000元，系爭合夥事業解散時，並未積欠第三人債務，但應給付伊薪資等語（院卷二第72-74頁）；再觀之系爭合夥事業清算資料均明確記載當月營業額，及原料、司機薪水、加油費、行費稅金保險、電話費等支出項目及費用額，復參酌證人陳秀琴之證述，堪認系爭合

夥事業清算資料應可採為系爭合夥事業結算之依據。

4. 原告主張其出資2部曳引車，被告出資1部曳引車供系爭合夥事業營業使用，因此兩造間分配利益之比例應為原告3分之2，被告3分之1等語，然此為被告所否認之；而證人謝金全證述：原告在伊所有土地上挖水庫儲水，一開始有2部曳引車，後來又買1部曳引車，共3部，伊有參與賣海水事業，這是80幾年到97年間的事情，伊在97、98年間將曳引車、儲水庫交給被告管理後，伊就沒有再參與兩造間賣海水事業等語（院卷二第34頁）；另證人駱和正證稱：伊沒有參與系爭合夥事業，原告跟伊說原本有3部車，後來賣掉1部車等語（院卷第36-37頁），是以證人謝金全、駱和正未參與系爭合夥事業營業，而依其2人之證詞，僅能認定系爭合夥財產為2部曳引車；再兩造均不爭執系爭合夥財產為系爭540號曳引車、系爭620號曳引車，且系爭540號曳引車為被告出資等情（不爭執事項㈥、㈦），由此可認兩造既各出資1部曳引車做為系爭合夥事業營業使用，則分配利益之比例以各2分之1計算，應屬合理，而可採認。

5. 系爭合夥財產（即系爭540號曳引車、系爭620號曳引車）出賣所得價金合計151萬5000元等情，為兩造所不爭執；又陳秀琴雖為被告配偶，然考量系爭合夥事業清算資料並非夫妻日常生活所需製作之文書，且陳秀琴長達數年不間斷製作系爭合夥事業清算資料，堪認其應實際受僱於兩造，兩造自應給付薪資無誤；復參以系爭合夥事業清算資料製作繁雜，且需核對相關傳票，被告辯稱陳秀琴每月薪資15000元等語，應可採認，是以系爭合夥事業存續期間，兩造既未給付陳秀琴薪資，堪認系爭合夥事業尚有陳秀琴之薪資債務應清償無訛，依前開規定，系爭合夥財產應扣除陳秀琴薪資債務，再依兩造分配比例各2分之1結算，將賸餘財產返還兩造，是以依此計算，系爭合夥事業賸餘財產為81萬5000元（詳附表2），兩造可取回之賸餘財產各為40萬7500元（計算式：815000÷2=407500），則原告請求被告給付40萬7500元，應

屬有據，逾此部分之請求，不予採認。

6.原告另請求被告給付本案判決確定後起至清償日止，按週年利率5%之利息等語，然按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任（民法第229條第2項規定參照）；本件原告請求被告給付系爭合夥事業結算後之賸餘財產40萬7500元為有理由等情，業據本院認定如前，該給付顯無確定期限，依前開規定，自應於原告催告而被告未為給付，自受催告時起，被告負遲延責任，則原告此部分請求，難認有據，不予採認。

7.被告另以保單借款為抵銷抗辯，然依被告所提三商美邦人壽保險股份有限公司收據內容（雄司調卷第75-79頁），該保單借款人為陳秀琴，清償借款之人亦為陳秀琴，顯然被告用以抵銷之債權，並非自己對原告之債權，被告此項抗辯，顯無足取；至被告另以浮樂德公司投資款為抵銷抗辯，被告業已陳明此款項係原告與陳秀琴間之投資，捨棄此部分抵銷抗辯（院卷一第75-76頁），併予敘明。

㈡原告請求被告給付系爭合夥事業存續期間，其未領取之分配利益144萬元，是否有理由？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文；又分配損益之成數，未經約定者，按照各合夥人出資額之比例定之，民法第677條第1項明文定之。則合夥人分配損益之成數，雙方曾經約定者，固當從其約定，惟主張有此約定者，就此項有利於己之事實，有舉證之責任。是以原告既主張兩造就其可分配利益為每月6萬元有利於己之事實，負舉證責任。

2.查兩造就系爭合夥事業存續期間之利益分配比例各為2分之1乙節，本院業已認定如前；又依系爭合夥事業存續期間營業收支表所載每月盈餘計算自102年7月起至106年6月止，系爭合夥事業盈餘總額為217萬7578元（詳附表3）；另以分配比例各2分之1計算，則兩造於系爭合夥事業存續期間各可分配利益總額為108萬8789元（計算式：0000000÷2=0000000）；

而系爭合夥事業存續期間，原告取得分配利益合計104萬元等情，亦為兩造所不爭執，是以以上開兩造可分配利益總額扣減原告已取得之分配利益總額，堪認原告尚有4萬8789元之分配利益尚未取得，則原告請求被告交付此部分款項，應屬有據，而可採認，逾此部分之請求，不予採認。

㈢原告請求被告返還購車款35萬元，是否有理由？

查原告主張其交付被告購車款35萬元之證據係永慶不動產台東傳廣加盟店丁鵬超名片、價金履約專戶明細暨點交證明書（105年1月13日）、陳秀琴所有華南銀行大昌分行帳戶交易明細（雄司調卷第33-36、83-85頁），然前開證據僅能證明合泰建經公司曾匯款209萬8146元至陳秀琴前開帳戶之資金流動狀況，至該款項中之35萬元為被告向原告陳稱購車而取得之款項等情，未見原告提出客觀證據以實其說，原告此部分主張，洵屬無據，不予採認。

六、綜上所述，原告依民法第697條、第698條、第676條，及第184條第1項前段、第179條之規定，請求被告各給付原告40萬7500元、4萬8789元及自起訴狀繕本送達翌日即110年4月16日起（雄司調卷第97頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，自不能准許，應予駁回。

七、本判決主文第1項、第2項原告勝訴部分乃命被告給付金額均未逾50萬元之判決，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行。原告雖就其勝訴部分為宣告假執行之聲請，惟其僅在促使法院為此職權之行使，本院自不受其拘束，仍應逕依職權宣告假執行，此部分既已依職權宣告，自無再命原告提供擔保之必要，不另為准駁之諭知。又被告陳明願供擔保，請准宣告免為假執行，經核與法相符，爰酌定相當之擔保金准許之

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不再逐一論述。

據上論結，原告之訴部分為有理由，部分為無理由，爰依民事訴

訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項之規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

民事第五庭法　官　賴寶合

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　詹宗憲