臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上易字第241號

上　訴　人　郭文龍

訴訟代理人　黃君介律師

被上訴人　　周來旺

訴訟代理人　王智恩律師

上列當事人間請求協同辦理合夥清算事件，上訴人對於中華民國112年6月21日臺灣高雄地方法院110年度訴字第944號第一審判決提起上訴，本院於113年4月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付超過新台幣參拾壹萬柒仟伍佰元本息部分，及該部分假執行宣告暨訴訟費用負擔之裁判（確定部分除外）均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由上訴人負擔十分之七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

㈠兩造於民國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），並由被上訴人提供2輛聯結車、2個不銹鋼大水桶、2個車板，上訴人提供1輛聯結車、1個不銹鋼大水桶、1個車板做為系爭合夥之財產（下稱合夥財產），且由上訴人負責經營，雙方約定上訴人應每月暫先給付被上訴人2萬元之分配利益，俟一段時間後再結算盈虧，兩造分配比例為被上訴人2/3、上訴人1/3；詎上訴人未依約給付系爭合夥之分配利益，雙方遂起爭執，而於106年4、5月間合意解散系爭合夥，然因系爭合夥僅兩造，無法依法定程序選任清算人，復對各出資比例亦有爭執，而上訴人出售合夥財產所得為：①車頭號碼00000號曳引車車頭價金23萬5000元、②板車車牌號碼0000號板車價金43萬元、③車

頭號碼000號車頭加板車車牌號碼0000號（含儲水桶）曳引車價金85萬元，④第3台聯結車出賣價金115萬元，合計266萬5000元，爰依民法第697條、第698條規定，是以前開合夥財產，請求法院裁判結算，以被上訴人3分之2、上訴人3分之1比例，判命上訴人返還被上訴人系爭合夥出資額177萬6667元。

㈡兩造約定系爭合夥存續期間，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，因此被上訴人每月應可分配6萬元，則自系爭合夥成立起至解散止（102年7月起至106年4、5月），期間共46個月，被上訴人應可分得276萬元，扣除上訴人已給付104萬元，及扣除被上訴人出資曳引車其中1台尚有車貸28萬元後，尚餘144萬元；爰依民法第676條規定，請求上訴人給付系爭合夥存續期間，被上訴人可分配利益144萬元。

㈢聲明：1.上訴人應給付被上訴人177萬6667元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.上訴人應給付被上訴人144萬元，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.願供擔保，請准宣告假執行（被上訴人於原審依民法第184條第1項前段或第179條規定請求上訴人返還購車款35萬元部分業經原審駁回其該部分請求確定，不在本院審理範圍，茲不贅述）。

二、上訴人則以：

㈠兩造係各出資1輛曳引車（含板車、儲水桶），合計2輛為系爭合夥財產，出資額比例相同，分配利益比例應各半。系爭合夥解散後，上訴人將合夥財產出賣予他人，得款151萬5000元，然於系爭合夥存續期間，被上訴人因需資金進行投資，曾要求上訴人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，上訴人爰以此借款為抵銷抗辯。

㈡被上訴人主張每部曳引車可賺3萬元，請求上訴人給付系爭

合夥存續期間應得之分配利益144萬元等情，均未見其舉證證明，由上訴人提出之系爭合夥帳冊可知，系爭合夥事業之營業額（尚有無法回收之呆帳）扣除營運成本（司機、會計、上訴人薪資、靠行費、車輛維護輪胎修理費用等）後，並無盈餘可供分配，被上訴人先行受領104萬元，已超過其可分配之金額，其請求無理由等語置辯。

三、原審判命上訴人應給付被上訴人45萬6289元（系爭合夥結算款40萬7500元+系爭合夥存續期間可得分配利益餘款4萬8789元），及其中4萬8789元自110年4月16日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服其敗訴部分，提起上訴，陳稱：原判決未計算扣除上訴人擔任系爭合夥司機應得之薪資及車輛保養維護費用等成本，顯有錯誤，扣除該等費用後，被上訴人已無可請求等情，於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其敗訴部分，未據聲明不服，已告確定）。

四、兩造不爭執事項：

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（系爭合夥）。

㈡系爭合夥存續期間，兩造約定上訴人每月交付2萬元利潤予被上訴人。

㈢兩造均同意從106年6月30日起解散系爭合夥。

㈣系爭合夥存續期間，上訴人已交付合計104萬利潤予被上訴人，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合夥財產為：曳引車2部，車頭+板車之車號分別為00000號+0000號（含儲水桶）、00000號+0000號（含儲水桶）（下稱系爭000號曳引車、系爭000號曳引車）。

㈦系爭000號曳引車為上訴人之出資。

㈧上訴人於104年6月25日將其出資之系爭000號曳引車之車頭（UT000號）出賣予黃博文，價金23萬5000元（雄司調卷第71頁）。

㈨上訴人於104年6月24日將板車（U000號）出賣予訴外人羅大評，價金43萬元（雄司調卷第73頁）。

㈩上訴人將系爭000號曳引車出賣予妹婿「寶宏」，價金85萬元。

㈠系爭000號曳引車、前開U000號板車、系爭000號曳引車出售所得價金，合計151萬5000元（計算式：23萬5000+43萬+85萬）。

㈡系爭000號曳引車、系爭000號曳引車均靠行順申通運股份有限公司（原審卷一第67頁）。

五、兩造爭點：

㈠被上訴人得請求系爭合夥存續期間之利益分配款為若干？

㈡被上訴人得請求系爭合夥之結算款為若干？

六、本院判斷：

㈠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）。

㈡經查，兩造口頭約定自102年7月1日起成立系爭合夥事業，嗣合意於106年6月30日解散之，系爭合夥存續期間為48個月，系爭合夥財產僅有系爭000號曳引車、系爭620號曳引車，而前開曳引車均由上訴人出賣予訴外人黃博文、羅大評及上訴人之妹婿「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，該合夥尚有前開出賣系爭合夥財產所得價金151萬5000元待分配，且兩造對於系爭合夥存續期間之盈虧是否已經分配完畢，仍有爭執，上訴人亦不同意被上訴人主張之分配利益比例，雙方無法進行清算，而兩造僅二人，復無法依法定程序選任清算人，揆諸前開說明，被上訴人請求法院裁判結算系爭合夥，並依結算結果命上訴人為給付，於法有據。

㈢兩造合夥比例應各一半：

被上訴人雖以其出資2部曳引車，上訴人出資1部曳引車供系爭合夥事業營業使用，因認兩造間分配利益之比例應為被上訴人3分之2，上訴人3分之1，然為上訴人所否認。經查，據證人謝金全證述：被上訴人在我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，我有參與賣海水事業，這是80幾年到97年間的事情，我在97、98年間將曳引車、儲水庫交給上訴人管理後，我就沒有再參與兩造間賣海水事業等語（原審卷二第34頁）；另證人駱和正即曾經出名登記為被上訴人之三部曳引車車主者證稱：我沒有參與系爭合夥事業，當初被上訴人過戶那三部車到其他車行的時候，有一部車賣掉了，賣掉的錢用到何處我不知道，被上訴人至少有出兩台車，因為被上訴人跟我說原本有3部車，後來賣掉1部車等語（原審卷一第37至39頁）。本院審酌證人謝金全、駱和正均未參與系爭合夥，依其等證詞，僅能認定被上訴人曾經擁有至少兩台曳引車，尚難遽認該兩台曳引車均為系爭合夥財產。而系爭合夥財產為兩台曳引車即540號及620號，其中540號曳引車為上訴人出資等情，為兩造所不爭（見前開兩造不爭執事項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，則系爭合夥盈虧比例分配應各一半，堪以認定。

㈣結算系爭合夥損益之資料依據：

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。

2.被上訴人起訴請求裁判結算系爭合夥，並未提出相關會計帳冊或發票憑證等資料，並爭執上訴人所提之系爭合夥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（下稱系爭合夥清算資料；原審卷一第83至91、93至141、191至252頁），本院審酌被上訴人並未提出任何系爭合夥清算資料可供調查計算；且自陳系爭合夥財務收支是由上訴人夫妻全權處理，而由上訴人之妻陳秀琴交付被上訴人系爭合夥分配款項，有被上訴人提出之存證信函及陳秀琴自書便條可憑（原審卷一第27至29頁），上訴人則稱：金錢的事情是伊太太陳秀琴和被上訴人比較清楚等語（原審卷二第65頁背面）。證人陳秀琴亦證稱：系爭合夥的帳、錢都是伊與被上訴人算的，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，因為伊跟被上訴人認識30年了，上訴人是伊的先生，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（原審卷二第72至74頁）；再觀之上訴人提出之系爭合夥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，堪認上訴人提出之系爭合夥事業清算資料應可採為結算之依據。

㈤系爭合夥財產（系爭000號及000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；又陳秀琴雖為上訴人配偶，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，始為公允；參以系爭合夥事業清算資料製作繁雜，且需核對相關傳票，上訴人聲稱陳秀琴每月薪資至少1萬5000元等語，尚屬合理，應予准許。是以系爭合夥事業存續期間（自102年7月1日起至106年6月30日止，共計48個月），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72萬元（15000元x48個月）應為清償，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。依此計算，系爭合夥事業賸餘財產為79萬5000元（151萬5000元-72萬元），兩造各可分配一半之金額為39萬7500元（計算式：795000÷2=397500）。

㈥系爭合夥存續期間已無利益可分配予被上訴人：

1.按分配損益之成數，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，被上訴人主張兩造就其可分配利益為每月6萬元有利於己之事實，應先負舉證責任。

2.上訴人主張每月可以分配6萬元利益是以一台車每月可以賺3萬元為計算基礎（原審卷二第29頁背面及第31頁背面），然依前述，被上訴人出資系爭合夥僅有一台車，並非其所稱之二台車，兩造出資比例各半，是被上訴人主張其以二台車出資每月可分配6萬元合夥利益，已屬無據。再者，被上訴人舉證一台車每月可賺毛利3萬元之方法係聲請調查之證人謝金全及駱和正（原審卷二第31頁），然證人謝金全證稱曾於90幾年間以一台車6萬元之價錢向被上訴人包車經營運水，但，但伊於97、98年間就把車子交給上訴人，伊不知道102年以後兩造經營系爭合夥的細節等語（原審卷二第35頁背面）；證人駱和正則證稱：102年之後的系爭合夥與伊無

關，被上訴人自己估算一台車利潤也要有3萬元，但未聽上訴人說過一個月一台車3萬元，他們金錢很複雜，經營一台車一個月扣掉成本約可以賺多少不能估算，因為民國90幾年時生意非常好，後來養殖業沒落後，生意就不好，但是利潤還可以，被上訴人自己估算，認為每部車對半也有3萬元，但是無法計算一個月可以營運賺多少等語。由前揭謝金全及駱和正之證詞可知其等均未參與系爭合夥，並不知道兩造就系爭合夥利益分配如何，每台車一個月對半分也有3萬元是被上訴人片面估算，未曾聽聞上訴人如此表示，故僅憑上開證人之證詞尚難遽認兩造就系爭合夥有每月至少要分配3萬元利益予被上訴人之約定。被上訴人就利己事實既未能舉證以實其說，則其主張每月應分得系爭合夥利潤6萬元云云，並不可採。

3.上訴人又稱系爭合夥扣除營運成本後，難以達到每月每人分配4萬元以上之利潤，被上訴人所領受之金額已經超過每月利潤，兩造已經結算完畢云云。然上訴人於原審自陳同意每個月給被上訴人利潤2萬元，合夥期間也都有給付（原審卷一第45頁反面，本院卷第328頁），由此足認，被上訴人於系爭合夥存續期間每個月至少可受分配2萬元利潤，故依系爭合夥自102年7月1日起至106年6月30日為止，存續期間共4年即48個月，應可認定被上訴人至少可受分配96萬元（2萬元x48個月）之利潤（此尚未包含系爭合夥結束後財產變現之金額在內）。至於被上訴人所受領之104萬元，以每月2萬元換算，雖相當於52期（月），然上訴人認為此金額係與被上訴人結算系爭合夥財務完畢之全部金額，陳秀琴亦證稱是每個月給被上訴人2萬元，104萬元是全部加起來的金額，已經會算完畢（原審卷二第73頁背面、司調卷第29頁），被上訴人亦不爭執該104萬元是系爭合夥期間累計收受之總金額，並稱上訴人認系爭合夥財產已償還債務而拒絕清算對帳（司調卷第12頁背面、第29頁）。是以，尚認遽認被上訴人所受領之104萬元全屬於系爭合夥期間按月分配可得之利

潤。

4.依上訴人提出系爭合夥存續期間營業收支表所載每月盈餘（自102年7月起至106年6月止）累計之總額固為217萬7578元（原判決附表3，原審卷一第83頁至91頁），惟上訴人表示該盈餘尚未扣除維修輪胎費用、兩造分潤及陳秀琴之薪資等語（原審卷一第79頁），並提出系爭合夥期間車輛維修保養單據為憑（原審卷一第93至141頁），據為抗辯系爭合夥存續期間，依其留存之車輛維修單據至少125萬1698元，且除了上開費用支出外，尚有客戶跳票、呆帳、上訴人擔任司機及負責經營系爭合夥之報酬等難以估算之項目，更讓系爭合夥難以獲利，營運艱困，舉凡車輛老舊時常維修、維修費用及無法出車之損失等，致上訴人於經營期間無法如被上訴人一樣先行分潤（原審卷一第81頁），嗣於本院主張車輛維修費及輪胎費用為239萬4735元（本院卷第125頁），經扣除被上訴人已分得104萬元後，系爭合夥財產並無餘額可供被上訴人分配云云，然為被上訴人所否認。經查，系爭合夥車輛二台均屬中古曳引車，用以載運海水，衡情上訴人主張需定期保養車輛，而有支出維修費用之事實，固可採信，但因上訴人執行系爭合夥期間，並未逐筆記帳該等費用支出情形，其提出之單據多為估價單，所有相關記帳明細均係由上訴人提供，被上訴人則否認之，上訴人乃稱：若被上訴人否認其所提相關資料，請求法院依照營利事業所得同業利潤標準認定等語（原審卷一第291頁，本院卷第329至330頁）；被上訴人亦承認陳秀琴所計算之營業額，但否認其他支出等語（原審卷一第147頁）。因此，本院審酌上訴人於執行系爭合夥事業期間並未逐筆具體登載各項支出費用或製作財務報表，上訴人於原審及本院提出車輛維修費及輪胎費用之金額差距甚大，並非合理。參以陳秀琴僅是以養殖漁業趟數和噸數記載營業額，被上訴人當初亦同意由陳秀琴負責記帳，並承認陳秀琴計算之營業額，受領其分配之金額，是應可採信上訴人提出由陳秀琴紀錄之帳目為計算依據，並以此按照

102年起至106年度營利事業所得額暨同業利潤標準之行業代號（4940-99其他汽車貨運業）淨利率7%（本院卷第343至351頁）計算系爭合夥存續期間之盈餘，應為合理。依此計算結果系爭合夥存續期間之營運應為55萬4102元（本院卷第353頁），兩造均分可各分得27萬7051元，被上訴人雖否認之，但並未提出其他反證可以推翻。佐以證人陳秀琴證稱系爭合夥每個月都有盈餘只是賺多賺少，被上訴人每個月都有拿2萬元，上訴人沒有一個月拿2萬元等語（原審卷二第71頁背面），是堪信上訴人主張系爭合夥每月實際盈餘不到4萬元，不足以平均分配各2萬元予兩造，但依約被上訴人每月至少仍可獲得2萬元之利潤，而系爭合夥期間，上訴人既已依約給付被上訴人每月2萬元，被上訴人則未能舉反證推翻上訴人所稱系爭合夥每月盈餘未超過4萬元之情。是上訴人主張被上訴人已受領每月盈餘2萬元，自不得再請求分配營運期間之盈餘，應可採信。

5.上訴人雖稱系爭合夥尚應計算扣除其擔任司機應得之薪資云云，然為被上訴人所否認。按合夥人執行合夥事務，除契約另有訂定外，不得請求報酬。民法第678條第2項定有明文。而合夥人執行合夥事務，雖為總合夥人之利益，然亦為執行事務合夥人之義務，上訴人既未能證明兩造有給付其相當於司機薪資之約定，依前開規定，上訴人請求應將其擔任司機之薪資計算扣除云云，即無可採。故上訴人聲請傳喚司機林伍榮到庭說明薪資等事項（本院卷第70頁），核無調查之必要。

㈦系爭合夥結算後應分配予被上訴人之總金額：

1.系爭合夥事業賸餘財產為79萬5000元，兩造各可分配一半之金額為39萬7500元，並依前述，被上訴人每月至少可分配2萬元，被上訴人可分得系爭合夥存續期間利益之金額應為96萬元，兩者相加，被上訴人可得金額總共為135萬7500元（39萬7500元+96萬元），再扣減被上訴人自陳已經受領之104萬元後，上訴人尚應給付其31萬7500元。上訴人抗辯交付被

上訴人累計104萬元之後，系爭合夥已經結算完畢云云，為不可採。

2.上訴人雖以系爭合夥存續期間，被上訴人曾要求上訴人配偶陳秀琴保單質借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，上訴人爰以此借款為抵銷抗辯云云。然該保單借款者及清償人均為陳秀琴，是該保單質借之債權人並非上訴人，不是兩造間借貸，上訴人既非被上訴人之債權人，則上訴人以此為抵銷抗辯，於法無據。

3.另被上訴人於原審自陳其出資曳引車其中一台尚有車貸28萬元可以扣除等語（原審卷一第53、273頁，卷二第19、95頁），然上訴人訴訟代理人自承被上訴人所指之車貸與系爭合夥無關，被上訴人訴訟代理人則稱當時要扣車貸28萬元係因為主張其出資比例為2比1，該車貸與系爭合夥有關，後來法院認為該車貸與系爭合夥無關，自不應扣除等語（本院卷第331頁，原審卷一第73頁反面）。承上所述，兩造就系爭合夥之出資比例應為1比1，被上訴人主張之車貸28萬元與系爭合夥無關，且被上訴人係認縱扣除該車貸28萬元後，其仍可受分配系爭合夥營運利益144萬元，依前所述，本院認定被上訴人已不可再請求系爭合夥期間之營運利益，故自無再扣除該28萬元車貸之餘地，附此說明。

七、綜上所述，被上訴人依民法第697條、第698條、第676條規定，於請求上訴人給付之31萬7500元範圍內，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，並無理由，不應准許。原審就超過上開應准許部分命上訴人為給付，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示，至於原審就上開應准許部分判命上訴人如數給付，核無不合，上訴意旨求予廢棄改判，非有理由，應駁回此部分上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　林昭吟