臺灣臺北地方法院民事判決

109年度重訴更一字第5號

原　　告　廖秀如
訴訟代理人　劉宛甄律師
複代理人　丁銓佑律師
　　張宏暐律師
被　　告　維閣實業股份有限公司
000000000000000000
兼法定代理
人　　張兆洋
前二人共同
訴訟代理人　丁榮聰律師
　　許文懷律師

上列當事人間請求給付合夥分配利益等事件，本院於民國109年11月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面:

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款分別定有明文。查，

㈠原告於民國108年9月9日起訴時，原聲明請求：「被告維閣實業股份有限公司（下稱維閣公司）、被告張兆洋應連帶給付新台幣（下同）16,663,461元，被告維閣公司、被告張兆洋、被告博德石材有限公司（下稱博德公司）、被告羅詠昱應連帶給付5,672,921元，及均自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（本院108北司調第1471號卷，下稱北司調字卷，第6頁），請求權基礎：共同合作約定、不當得利及合夥法律關係（同卷第8、9頁）。

㈡嗣於108年11月8日具狀變更聲明：「被告維閣公司應給付16,663,461元，被告維閣公司、被告博德公司應連帶給付7,454,154元，及均自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（本院108重訴字1128卷，下稱重訴字卷，第23頁）被告博德公司、羅詠昱部分，業據原告於109年11月26日具狀撤回。

㈢復於109年6月29日具狀變更第1項聲明為：「被告維閣公司、被告張兆洋應連帶給付13,788,883元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（本院109重訴更一字5卷，下稱重訴更一字卷，第39頁、第151頁）並主張兩造與博德公司間為合資契約。

㈣又於109年8月4日具狀追加被告羅慧恩（業據原告於109年11月26日一併撤回），並變更第1項聲明：「被告維閣公司、被告張兆洋應連帶給付13,908,883元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（重訴更一字卷第174頁），並特定其請求權基礎為：類推適用民法第699條及第678條第1項（同卷第176頁）。

核其原訴與暨變更訴之聲明的基礎事實同一，即均主張因「國立故宮博物院南部院區興建計畫博物館建築及相關案之石材工程」（下稱系爭工程）工程款分配及資金往來所引發之紛爭，或屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，核與前揭規定並無不合，故原告所為訴之變更均為合法，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張:

㈠原告與被告張兆洋、羅慧恩3方於104年間以口頭約定合資契約，由被告張兆洋以所營維閣公司名義向訴外人麗明營造股份有限公司（下稱麗明公司）承攬系爭工程，羅慧恩以其子羅詠昱所營之博德公司實際負責專業人力施作與管理，原告則以本人或以雲太實業股份有限公司（下稱雲太公司）名義負責石材出資及資金調度，並約定系爭工程工程款核發後，扣除相關支出及稅捐，盈餘由原告、被告維閣公司及博德公

司平均分配。此外，原告或雲太公司就系爭工程所需石材之代墊款則於系爭工程結束後，自被告維閣公司取得之工程款扣除返還原告。另博德公司應給付相關工資，則以消費借貸契約形式借款予博德公司。

㈡系爭工程款應收帳款為44,731,871元已由被告維閣公司收取，另博德公司施作款項經臺灣高等法院108年度建上字第68號判決認定金額4,964,193元，另原告代墊系爭工程所需之石材費11,802,000元及工資180,000元（小計11,982,000元），則屬合資成本，再經扣除發票稅金2,126,157元後，剩餘利益為25,659,521元，原告得分配之合資利益為8,553,173元，被告依合資契約及類推適用民法第699條規定，應連帶給付8,553,173元，及類推適用民法第678條第1項規定，應連帶給付原告代墊款11,982,000元，惟扣除原告曾委託被告代鋸石材費用6,626,290元後，被告應連帶給付原告13,908,883元（計算式：8,553,173＋11,982,000－6,626,290）。

㈢爰聲明：1.被告應連帶給付原告13,908,883元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以:

㈠被告維閣公司向麗明公司承攬施作系爭工程，工程承攬報酬高達8,938,746元，材料買賣價額亦高達35,754,984元，又合夥所涉權利義務甚為複雜，包含合夥出資額多寡、合夥事務由何人執行、合夥事務檢查權如何行使、合夥於何時進行決算、分配損益成數為何、違約之法律效果等，且當事人一造為法人時，依一般社會生活經驗及商業習慣，不可能單以口頭為之，而未簽訂合夥契約。再者，被告張兆洋雖為被告維閣公司之法定代理人，但被告維閣公司與被告張兆洋在法律上屬不同權利主體，博德公司、羅詠昱亦為不同權利主體。原告固主張合夥契約當事人為原告、被告維閣公司、被告張兆洋、博德公司及羅詠昱，嗣又改稱原告、被告張兆洋及羅詠昱間成立合資契約，根本混淆自然人與法人之概念且前

後矛盾。復認本件合資契約之當事人為被告維閣公司、被告張兆洋、博德公司及羅詠昱，嗣再主張合資契約之當事人為原告、被告張兆洋及羅慧恩，原告提起本件訴訟就訴訟標的之法律關係及當事人等不斷變易。綜上，本件金額高達仟餘萬元，且合夥所涉權利義務甚為複雜，又被告維閣公司為法人，依一般社會經驗及商業習慣，當會簽訂書面合夥契約詳加規範，原告僅空言兩造間存有合夥契約，未提出任何證據，嗣又改稱合資契約，亦混淆自然人與法人分屬不同權利義務主體，再原告主張被告維閣公司與被告張兆洋間為連帶債務，並未敘明類推適用之原因，故原告之主張顯屬無由。

㈡被告維閣公司承攬系爭工程須支付工資予施作人員，而雲太公司於104年間積欠被告維閣公司石材貨款13,650,164元，雲太公司經被告維閣公司指示，由原告匯款予徐淑鳳即被告公司工程管理人員徐淑靜胞姊，再由徐淑靜匯款或現金給予現場施作人員，上開款項給付之基礎原因關係為石材買賣。又被告維閣公司與博德公司就系爭工程固然有承攬關係，但被告維閣公司因博德公司管理人員於施作期間無故撤離工地，為求系爭工程順利完工，業已給付工資至少830,872元予現場施作人員。再者，臺灣高等法院108年度建上字第68號判決固經被告提起上訴而未確定，然該判決已認定原告、徐淑鳳及徐淑靜間之金錢往來，與系爭工程無關。綜上，被告維閣公司因雲太公司積欠其石材貨款，遂指示原告為第三人清償系爭工程工資，又臺灣高等法院108年度建上字第68號判決認定原告所匯款項與系爭工程無關，益徵兩造間無合夥關係存在。

㈢並聲明:1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願提供現金或同額之合作金庫花蓮分行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭工程應收帳款及保留款已由被告維閣公司收取。

㈡臺灣高等法院108年度建上字第68號判決認定就博德公司施

作系爭工程與被告維閣公司間成立承攬契約，且博德公司施作款項金額為4,964,193元（案經上訴中）。

㈢原告墊付系爭工程所需石材費11,802,000元及工資180,000元（小計共11,982,000元）。

㈣原告曾委託被告代鋸系爭工程石材，應支付被告此部分費用6,626,290元。

㈤原證6款項有匯入徐淑鳳帳戶。

四、得心證之理由：

㈠原告並未舉證其與被告張兆洋、羅慧恩間成立合夥或合資契約：

1.按民法之合夥係指2人以上互約出資以經營共同事業，分享其營業所生之利益及分擔所生損失之契約，觀諸民法第667條第1項之規定自明，是合夥應就如何出資及共同事業之經營為確實之約定始足當之。倘僅單純出資取得財產而未約定經營共同事業者，縱將來可獲得相當之利益，僅屬合資或共同出資之無名契約。又合資契約係共同出資完成一定目的之契約，與合夥二者均係契約當事人共同出資，雙方就出資及獲利比例均按約定定之，均須當事人互相表示意思一致，始能成立，差異則在合夥以經營共同事業為特點，則就性質不相牴觸部分，非不得類推適用民法合夥之相關規定，以定合資人間之權義歸屬。再者，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，此觀民事訴訟法第277條本文規定自明。原告主張其於104年間與被告張兆洋、羅慧恩就參與系爭工程之轉包與施作成立合夥或合資契約，為被告所否認，原告自應就該3人有該合夥或合資契約之意思合致，負舉證證明之責。

2.查，系爭工程乃被告維閣公司單獨與麗明公司訂立承攬契約，有系爭工程承攬合約在卷可按（重訴字卷第27頁），並非兩造及羅慧恩或博德公司以全體合夥人名義承攬，故對外之關係僅有被告維閣公司與業主發生權利與義務，其餘當事人於系爭工程對外並非權利義務之主體，與合夥人對外均為權

利義務之主體性質不同。故原告雖稱其係與被告張兆洋、羅慧恩成立類似合夥之關係，惟系爭工程係以被告維閣公司之名義承攬，並非兩造另成立一類似合夥團體共同經營系爭工程，兩造並不符合夥契約或類似契約關係之經營共同事業之要件。又合夥必由合夥人集資成立合夥財產，而此合夥財產獨立於合夥人之財產之外，屬於全體合夥人之公同共有，合夥人於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析。原告固稱其或以雲太公司名義負責石材出資及資金調度，以被告維閣公司名義投標系爭工程，博德公司則負責系爭工程專業人力施作與管理，然就渠等與被告張兆洋、羅慧恩、羅詠昱等人各自如何出資、出資金額、出資比例如何為約定，原告未能舉證證明之，實難認兩造有約定共同出資之情形。此外，原告雖另主張兩造約定於系爭工程結束後，3方各取得系爭工程實際淨利3分之1等語，惟渠並未約定系爭工程如有虧損，契約當事人應否負擔及其比例，亦難認就系爭工程有共負盈虧之約定，是兩造並不符合合夥或類似契約約定共同出資分擔損失之要件。況且，博德公司施作系爭工程與被告維閣公司間係成立承攬契約，亦據臺灣高等法院108年度建上字第68號民事判決認定在案，被告維閣公司另須支付博德公司施作款項，基於承攬契約關係，非基於3方合夥或合資契約而於合夥財產結算扣抵，羅慧恩於另案以證人身分具結證稱：「我不是原告公司（博德公司）實際負責人，我只是協助，實際上經營是我兒子，...只有這個案子我有在處理」、「我與廖秀如（原告）2個是合夥人，與被告公司（維閣公司）沒有關係，...是因為廖秀如（原告）不想把公司的帳衝太快，所以借維閣公司的牌，所以維閣公司是廖秀如找來的，當時有提到所賺取的錢是3家公司各3分之1，但我們現在只是要我們給付的工資」等語明確（重訴更一卷第275、276頁），亦主張合夥關係存在其與原告之間，與被告維閣公司「沒有關係」，雖約定獲利由3家公司間分派，惟其僅提供協助博德公司處理系爭工程，亦非依合夥關係請求自合夥財

產清償工資墊款或分派獲利，而係由博德公司向被告維閣公司依承攬契約請求給付工程款，益徵原告與羅慧恩間有關合夥或合資契約之互約出資、分享利益及分擔損失等契約重要之點等具體內容，是否已合致特定，誠非無疑，是原告主張本件3方成立合夥或類似合夥之法律關係，難認已盡舉證責任。

3.從而，原告主張因兩造間存有合資契約關係，類推適用民法第699條、類推適用第678條第1項規定，請求被告連帶給付原告合資利益、代墊款共13,908,883元及遲延利息，即無理由。

㈡再按合夥人於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析，又合夥解散後，亦必須經過清算程序，方能達返還出資或分配利益之最後目的，而清算程序由合夥人全體或由其所選任之清算人為之，此就民法第682條，第694條以下有關條文自明。且按合夥財產須依民法第697條第1項清償債務，或劃出必需之數額後尚有賸餘，始應返還各合夥人之出資，必返還各合夥人之出資後尚有賸餘，始應按各合夥人應受分配利益之成數，分配於各合夥人，民法第697條第2項、第699條規定甚明。各合夥人中之1人，若在清算人未將合夥財產清償合夥債務，或劃出必需之數額以前，即向清算人請求返還出資及分配利益，自非法之所許（最高法院29年上字第759號判決參照），又上開規定於合資契約性質不相牴觸，自有準用相關規定，以定合資人間之權義歸屬，達成合資契約目的必要。查，本件原告主張其與被告張兆洋、羅慧恩有合夥或合資關係，縱令可採，惟博德公司向被告維閣公司訴請系爭工程管理費等各項承攬報酬金額，被告維閣公司於另案中抗辯已指示原告將工班工資給付完畢，雙方就此事實尚有爭執，未經確定判決認定最後報酬金額。又原告主張合夥（資）人間已清算損益如原證4對帳單表格所示（北司調字卷第23頁、重訴更一字卷第153頁），惟其上「實際應匯廖小姐（原告）金額」為7,911,014元，亦與原告於本件主張其合資利益為

8,553,173元不符，況博德公司、羅詠昱、羅慧恩陳稱不曾參與此開對帳過程，此係原告與被告維閣公司間之對帳等語（重訴更一字卷第226頁），自難認合夥（資）人全體均已參與系爭工程之對帳並確認清算金額。再被告維閣公司與原告間因系爭工程進行石材買賣交易，雙方另有給付工資款事件爭訟中（重訴更一字卷第260頁），另原告與博德公司長期合作多年另有其他數項工程之資金往來關係，雙方不定期找補款項等節，業據被告陳述在卷（同卷第260頁、第358頁），又羅慧恩之妻徐淑鳳帳戶有如原證6所示款項匯入，徐淑鳳並有於103年9月3日收受30萬元現金等情，為兩造所不爭執，亦有存款憑條、現金收據為證（重訴更一字卷第77至91頁、第201頁），惟該匯款是否為系爭工程之原告出資墊款，或另有其他原因而轉經系爭帳戶，亦有未明，此亦影響系爭工程之結算，是系爭工程相關成本費用並未全部釐清，迄未能劃出清償債務必需之數額，尚須經彙算及找補程序，始能正確計算合夥（資）人個別應分派之利潤。是以，原告主張之合夥或合資關係相關清算程序尚待契約當事人全體參與，在合夥或合資終結後尚未進行清算完畢，亦未劃出必需之數額且證明賸餘金額之際，揆諸上開說明，原告自屬無從遽予請求合夥財產之分析並分派利潤，故原告於未踐行合夥（資）清算程序前，逕類推適用民法合夥契約之相關規定，請求被告返還代墊出資款及分配利益，亦無理由。

㈢至原告提出切結書（北司調字卷第24頁）固記載被告維閣公司應付雲太公司結餘款7,911,014元，惟此係被告維閣公司開立與雲太公司收執，原告與雲太公司係不同法律上權利主體，原告亦非據切結書約定為請求權基礎，自不得據此切結書受領被告維閣公司之款項。況切結書所載結餘款金額與原告主張合資利益不同，更與訴之聲明請求之金額顯有重大出入，為保障雲太公司參與程序權利及原告實體債權金額受償，原告於本件中請求被告等人應依切結書所載金額給付7,911,014元給自己，即無理由。

五、綜上所述，原告主張本件屬合夥或合資契約關係，類推適用民法第699條及第678條第1項之規定，請求被告應連帶給付分派利益及返還代墊款合計13,908,883元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依從，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，原告聲請傳喚證人游秀敏、江建德、滕雅珍（重訴更一字卷第299至301頁），惟證人並未見聞或參與兩造成立契約的經過，無從認渠可證明當事人間契約約定具體內容，另被告不爭執原告提出單據之形式真正，亦不爭原告有墊支系爭工程石材費及工資等基本事實（重訴更一字卷第253頁、第260頁、第358頁），更無重覆調查必要。又縱原告主張兩造間為合夥契約或合資契約屬實，惟系爭工程資金往來、支付過程及計算，應由當事人全體或指定之人清算，並非由證人決定金額計算結果，是與兩造其餘主張陳述及所提之證據，均與判決結果不生影響，爰不一一再行論述，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴均無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　22　　日

民事第三庭　　法　官　林瑋桓

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　109　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　江慧君