

【裁判字號】85,台上,11

【裁判日期】850110

【裁判案由】請求返還合夥金

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第一一號

上訴人 丁○○

丙○○

被上訴人 乙○○

周節子

甲○○

周文通

共 同

訴訟代理人 邱松根律師

右當事人間請求返還合夥金事件，上訴人對於中華民國八十四年二月二十日台灣高等法院第二審判決（八十三年度上字第六一九號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

理 由

本件上訴人主張：坐落宜蘭縣南澳鄉武塔村南方地方之經濟部台濟採字第四六二四號大理石礦區（下稱系爭石礦），原為伊先父廖金石於民國五十年獨資經營，嗣於七十一年八月，邀被上訴人乙○○，及被上訴人周節子、甲○○、周文通之被繼承人即第一審共同被告周鯉魚參加，成為合夥事業，於七十三年八月簽訂合辦契約，約定總資本額為新台幣（下同）三百萬元，分為一百股，每股三萬元，計廖金石持股七十股（二百十萬元），乙○○二十股（六十萬元），周鯉魚十股（三十萬元），各合辦人持股金額一次繳清，盈餘分配與虧損之負擔，每半年結算一次。廖金石於七十八年三月十四日死亡，依民法第六百八十七條第一項第一款前段規定為當然退夥，合夥自應結算資產，將廖金石之出資返還予其繼承人即伊二人。又依民法第六百八十九條規定，廖金石對合夥財產之權利，應以退夥時（即七十八年三月十四日廖金石死亡時）之狀況，由合夥以金錢抵還廖金石之繼承人。經第一審囑託宜蘭縣商業會鑑定系爭石礦採礦權價值為四百萬元，及囑託彭賢茂會計師鑑定系爭石礦七十八年三月十四日之資產狀況為四百十五萬三千三百八十元在案。廖金石所有股權占百分之七十，上訴人得請求返還之出資額為二百九十萬七千三百六十八元等情，求為命被上訴人連帶如數給付，並加給自七十八年三月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算利息之判決（上訴人於第一審起訴請求乙○○、周鯉魚進行合夥結算部分，經第一審法院判決上訴人勝訴；又上訴人請求乙○○、周鯉魚返還墊款十九萬五千二百元本息，暨請求被上訴人返還合夥金十萬七千三百六十八元一角本息部分，經原審前審及本次更審分別判決上訴人勝訴，均未據周鯉魚及被上訴人聲明不服，已告確定）。周鯉魚於訴訟繫屬中死亡，由周節子、甲○○、周文通承受訴訟。

被上訴人則以：廖金石訂立合夥契約後，並未繳納股金二百十萬元，本無請求返還出資之權利。又廖金石死亡後，上訴人聲請繼承該礦業權，因不合規定被駁回。系爭石礦之礦業權，僅可以採取經核准之物之權利，依規定不得買賣，如未現實採出礦物，本身並無具體價值。是於廖金石死亡時，系爭石礦並未採礦，自不具第一審所認定之市值。系爭石礦自合夥契約訂立後，至廖金石死亡故止，從未正式開採生產。尤其至七十七年七月一日，廖金石寄存證信函予前合夥人林順孝時，礦區道路仍未築好，何能開採？廖金石生前呈報礦務局之各種產銷報表，均為虛造呈報，應付主管機關，避免礦業權被撤銷而已等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人主張系爭石礦，原為伊先父廖金石自五十年獨資經營，取得經濟部核發台濟採字第四六二四號採礦執照，嗣於七十三年八月間，與乙○○、周鯉魚簽訂合辦契約書，成為合夥事業，約定總資本額為三百萬元，分為一百股，每股三萬元，計廖金石持股七十股，乙○○持股二十股，周鯉魚持股十股，廖金石於七十八年三月十四日死亡，依民法第六百八十七條第一項第一款前段規定為法定退夥，伊為廖金石之繼承人，於第一審更審訴訟繫屬中，周鯉魚於八十二年五月四日死亡，被上訴人周節子、甲○○、周文通為其繼承人，經聲明承受訴訟之事實，已提出臺灣省宜蘭縣政府營利事業登記證、經濟部採礦執照、合辦契約書、戶籍謄本、臺灣省礦務局八十年一月七日、八十年八月二十八日八十礦行二字第一三八號、第二二八五四號函為證，且為被上訴人所不爭，堪信為真實。惟查廖金石與周鯉魚、乙○○於七十三年訂立合辦契約書，所約定之總資本額三百萬元，乃合夥事業經營之資本，並非該礦業權之客觀價值，更非七十八年三月十四日廖金石死亡時系爭石礦之客觀價值。自不得以上開約定資本額，作為系爭石礦礦業權之價值，進而推估七十八年廖金石死亡時系爭石礦礦業權之價值。茲宜蘭縣商業會並未查核斟酌系爭石礦之開採實績、產銷盈餘利潤等資料，徒以七十三年間合辦契約所載之約定資本額三百萬元，逕行推估七十八年三月十四日廖金石死亡時，該礦價值四百萬元，及彭茂會計師據以鑑定系爭石礦於七十八年三月十四日之礦業權價值為四百萬元，其推估方法已屬失據。且宜蘭縣商業會以探知附近水泥公司願以更高價格取得系爭石礦，資為鑑定系爭石礦於七十八年三月十四日價值為四百萬元之依據，核與礦業法第十四條、第九十七條所定礦業權讓與之限制不合。況該商業會函所稱欲取得系爭石礦之水泥公司，依上訴人陳稱係幸福水泥股份有限公司東澳廠，洽購價格為一千二百萬元云云，但並未能舉證以實其說。再依居間人黃良麟證稱：僅為丙○○及周鯉魚所擬出售之價格，並非幸福水泥股份有限公司及其東澳廠擬購系爭石礦之價格，並未與幸福水泥股份有限公司接洽云云。則上訴人所謂幸福水泥公司洽購系爭石礦價格為一千二百萬元，即屬無據。宜蘭縣商業會徒以上訴人所提供不實之資訊，資為鑑定之準據，其鑑定結果自不足憑採。復依臺灣省礦務局八十三年五月二十四日、同年六月二十日、同年八月二十日八三礦行二字第一九二七二號、二五九二六號、三四五六六號函復稱：系爭石礦申報之礦業月報表，所申報該礦之大理石生產量，七十年至七十七年，依序分別為：七十年無生產量、七十一年四百噸、七十二年六十噸、七十三年八十噸、七十四年九十噸、七十五年、七十六年各五十噸、七十七年八十噸。所申報銷售量：七十二年、七十三年、七十五年、七十六年均無銷售量，七十八年無產銷量，七十九年以

後均未造報礦業月報表，七十八年以來無申配爆炸物，有關礦場安全檢查部分，自七十八年以來曾有六次之檢查，每次均為休工中等語。及被上訴人於第一審所提出七十七年至七十九年之帳簿、統一發票，除其中七十七年五月二十日開具，號碼E E 00 000000號統一發票，記載售大理石數量二百噸，單價一百元，總金額二萬一千元，繳納營業稅一千元，記載於七十七年之總分類帳、日記帳及七十七年五月份之發票存根聯外，其餘總分類帳、日記帳均僅承上期，轉下期之記載，其餘統一發票、存貨分類帳、生產記錄簿、營運量記錄簿俱屬空白。足見系爭石礦生產之礦石售價甚低。再經查核系爭石礦申報之礦業表(丁)所載，其月支薪資，男工四千元，女工二千四百元，又管理員男性二人，月支薪資八千元，兩人計一萬六千元。就該礦七十五年、七十六年各產五十噸，七十七年產八十噸，以每噸一百元計算，售價僅五千元或八千元，而其支付管理員之每月薪資即超過此數，遑論其他。顯見其七十五年至七十七年礦產之銷售價格，不敷生產成本，毫無實質利潤，系爭石礦並無開採之價值。再參酌台灣省礦物局八十三年十二月二十七日八三礦行二字第五一七二六號及同年十月十二日八三礦行二字第○四七七函復稱：系爭石礦經營不易，不具繼續開採價值，且自七十八年起即呈休工狀態，未依規定申報停工，報奉經濟部核示，所請展限採礦權不予核准，並經台灣省政府建設廳公告註銷礦業權在案等情。暨證人王天送證稱：依礦業法規定，礦業權不能買賣，所以不得以買賣價格作為鑑定石礦價值之基準，關於石礦價值之鑑定方法，有淨現值法及實質利潤簡易方法，以廖金石生前所報之月報表，所載七十三年至七十七年之產量，及銷售量為數據，來作實質利潤簡易方法計算依據，根本計算不下去，因為礦產銷售價格必高於生產成本，才有價值，此種生產量太少，礦場價值根本不能計算；系爭石礦八十年四月二十九日礦業權到期，不斷討論後，於八十三年四月十九日註銷礦業權，註銷理由有四項，其中一項是沒有經營價值，以礦權到期最近三年有無開採實績、開採量，判斷有無經營價值，因為如果有價值，大家一定會開採，就是無價值，才不開採等語。足證系爭石礦無經營價值，為廖金石生前即已存在之事實，則系爭石礦之礦業權，於七十八年三月十四日廖金石死亡時，不具經濟價值。從而，彭賢茂會計師引用宜蘭縣商業會八十二年六月二日宜縣商杰字第一三一號函，所評估系爭石礦於七十八年三月十四日之礦業權價值四百萬元，併計入系爭石礦七十八年三月十四日之資本主權益部分，亦不足採取。第查廖金石生前申報之七十七年度營利事業所得稅結算申報書，記載營業收入總額二萬元。資本負債表記載流動資產現金三萬二千八百三十六元二角。機械設備、生財器具及其他固定資產累計折舊後，固定資產之價額為十二萬零五百四十六元八角八分，資產總額為十五萬三千三百八十三元零八分。其中股東往來十一萬三千三百八十三元零角八分，已收資本二萬元，本期損益二萬元，即淨值總額四萬元。以上負債及淨值總額合計為十五萬三千三百八十三元零角八分等情，有財政部台灣北區國稅局宜蘭縣分局八十三年十二月二十二日北區國稅宜縣資字第八三二〇一七二號函附之上開申報書及資產負債表在卷足憑，經核與七十七年總分類帳、日記帳之記載相同。彭賢茂會計師就上訴人提出之日記帳、總分類帳、統一發票、營業人銷售額與稅額申報書等資料，鑑定系爭石礦於七十八年三月十四日之資本主權益為十五萬三千三百八十三元零角八分部分，自屬可信。茲廖金石持股七十股，廖金石因死亡而退夥後，其繼承人即上訴人，繼承廖金石

返還合夥出資之權利，依民法第六百八十九條規定，所得請求其餘合夥人退還出資之金額為十萬七千三百六十八元一角（其計算式為： $153,383.03 \times 0.7 = 107,368.1$ ）。其次，合夥人退夥時，其出資之返還，依民法第六百八十九條之規定觀之，自須就退夥時合夥財產狀況結算，於未受虧損之情形，始得為全部返還之請求，其餘合夥人始負返還出資之責任。並非自廖金石死亡退夥之日起，即負返還出資之責任，自難謂其餘合夥人就該返還出資部分，應自廖金石退夥之日起，即負給付遲延之責任。且上訴人於廖金石死亡後，主張繼承廖金石之礦業權，另案訴請周鯉魚協同辦理系爭石礦礦業權之繼承登記，遭敗訴判決，再提起本件訴訟，則其於本件訴訟前，既不主張退夥，返還出資，尤不得謂被上訴人應自七十八年三月十五日廖金石因死亡而退夥之翌日起，即負返還出資之給付遲延責任。又給付無確定期限者，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。其經債權人起訴，或依督促程序送達支付命令者，與催告有同一之效力，民法第二百二十九條第二項定有明文。是本件應自上訴人起訴請求乙○○、周鯉魚返還出資時，被上訴人始負給付遲延責任。查上訴人之起訴狀繕本於八十年八月二十八日送達予乙○○、周鯉魚收受，此有送達證書附於第一審卷可稽，上訴人就七十八年三月十五日起至八十年八月二十八日止遲延利息之請求，即屬無據。從而上訴人請求被上訴人連帶給付十萬七千三百六十六元一角及自八十年八月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，為有理由；逾此部分之請求為無理由，不應准許，為其心證之所由得。並說明兩造其餘攻防法之取捨意見，因而將第一審更審所為命被上訴人返還合夥金超過上開金額本息部分判決廢棄，改判駁回其訴，經核於法並無違背。

按民事訴訟法第二百七十九條第一項所謂當事人自認之事實，係指當事人之一造，就他造主張不利於己之事實，於其準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官前自認而言。觀之第一審全卷，被上訴人並無對宜蘭縣商業會及彭賢茂會計師之財物鑑定報告為承認，自不生自認之效力。原審依調查證據之所得，認定宜蘭縣商業會及彭賢茂會計師之鑑定，不足採信，並不違背法令。上訴論旨，復就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 一 月 十 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 吳 啓 賓
法官 洪 根 樹
法官 謝 正 勝
法官 劉 福 來
法官 黃 熙 媽

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 一 月 二 十 四 日

K

