浙江省舟山市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）浙09民终650号

上诉人（原审原告）：陈建良，男，1970年5月6日出生，汉族，住上海市浦东新区。

委托诉讼代理人：周桂梅（陈建良妻子），住上海市浦东新区。

委托诉讼代理人：黄赤波，浙江蓬星律师事务所律师。

上诉人（原审原告）：马国华，男，1971年7月29日出生，汉族，住浙江省岱山县。

委托诉讼代理人：黄赤波，浙江蓬星律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：方跃，男，1974年1月18日出生，汉族，住安徽省宿州市埇桥区。

委托诉讼代理人：常乐，安徽君光律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王启平，安徽君光律师事务所律师。

上诉人陈建良、马国华因与上诉人方跃合伙协议纠纷一案，不服岱山县人民法院（2018）浙0921民初1853号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年10月8日立案受理后，依法组成合议庭，于2019年11月21日公开开庭进行了审理。上诉人陈建良及其委托诉讼代理人周桂梅、黄赤波，上诉人马国华的委托诉讼代理人黄赤波，上诉人方跃的委托诉讼代理人常乐、王启平到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

陈建良、马国华上诉请求：依法改判被上诉人方跃分别支付给陈建良、马国华合伙收益款各660万元。事实和理由：一、四、五矿区在解除合同前未拖欠人工工资，方跃之前已领取了款项，故不应再拖欠人工工资。现人工工资未付清是方跃的原因或方跃将已领取的850万元人工工资挪作他用。因此，该850万元不应再从3300万元中扣减，而应认定为是合伙体的收益款。二、上诉人与被上诉人之间的《合伙协议》对合伙收益分配已明确约定为1:1：1的比例平均分配，该约定系各方真实意思表示，且不违法，也未损害国家或他人利益，应认定为是合法有效的约定。因此，合伙体可分配的收益金额应按照上述约定比例予以分配计付，一审法院认为“不应严格按照上述约定分配比例进行收益分配”是对有效约定的否定，该否定无法律依据。综上，合伙体收益应认定为1980（即1130+850）万元，对上述合伙体收益应根据各方约定的1:1:1的比例分配，故请求二审法院依法予以改判。

方跃辩称，一审已经认定方跃的挖运行为并非履行合伙体取得的四、五矿区挖运权，故陈建良、马国华要求方跃支付合伙体收益的理由不能成立。陈建良、马国华和方跃只在第一次承包中存在合伙关系，后因王兆光与四、五矿区的协议无法履行，导致三人间的协议亦无法履行，故违约方是王兆光、陈松龙，与方跃无关。且当初合伙体约定所有费用都平均分摊，但陈建良、马国华不同意支付亏损和购买设备的费用，系存在违约。三人虽未书面解除合同，但已经以实际行为表示不再履行协议，在这样的情况下方跃与他人签订协议不违反竞业禁止。因此，陈建良、马国华无权享有方跃的可得利益。即使三人存在合伙关系，一审也应查明合伙体是否有收益才可予以分割，但一审未经清算即认定1250万元系合伙收益，没有依据。方跃与四、五矿区签订的《合同解除及资产出让、补偿协议》中约定是就“工作期间所现实存在的资产及相关收益”进行补偿，故3300万元都是现实存在的利益，不是后期未开采的利益。陈建良、马国华在签订协议时仅支付了100多万，而方跃在履行与舟山市常详实业有限公司（以下简称常详公司）和岱山县新鑫建材有限公司（以下简称新鑫公司）的合同中投入了大量人力、物力和设备，三人的投入不成正比，故即使进行分配，也不能按照1:1:1的比例平均分。

方跃上诉请求：撤销一审判决，改判驳回陈建良、马国华的诉讼请求；一、二审诉讼费由陈建良、马国华承担。事实和理由：一、常详公司、新鑫公司将工程承包给王兆光后，由于双方的协议未实际履行，常详公司、新鑫公司又将涉案同一工程承包给沈其伦、朱海雄，沈其伦、朱海雄将其中的爆破工程分包给王兆光，挖运工程分包给上诉人。该事实可以证明因王兆光与常详公司、新鑫公司的协议未能履行，导致上诉人与陈松龙及陈建良、马国华之间的协议均无法履行，也能够证明是王兆光、陈松龙先行违约，而非上诉人违反诚实信用原则及竞业禁止的规定。二、上诉人与陈建良、马国华虽签订了《小衢山矿区工程股份协议书》，但由于王兆光、陈松龙一系列先违约行为，导致合伙协议无法继续履行，上诉人对此无任何过错。在案涉工程后来的两次承包过程中，陈建良、马国华并未要求参与合伙，也没有任何出资，与上诉人之间不存在合伙关系。上诉人与常详公司、新鑫公司履行四、五矿区挖运协议及解除协议，均系其个人行为，所得款项也是其个人财产，陈建良、马国华无权参与分割。在三人合伙协议已履行不能的情况下，上诉人从沈其伦、朱海雄及常详公司、新鑫公司处承包挖运工程，不存在违反诚实信用原则和竞业禁止的情形，也不可能给合伙体利益造成损害。三、上诉人与常详公司、新鑫公司签订的《合同解除及资产出让、补偿协议》明确约定了前两笔补偿款的组成，其中第一笔850万元用于支付工人工资，第二笔1200万元用于支付上诉人挖机、铲车、运输车辆等未与融资银行清结完毕的融资租赁设备款或设备按揭款及与之相关的违约金、滞纳金等。第三笔1250万元虽未明确约定用途，但根据前两笔款项的组成，可以认定该笔款项包含上诉人前期已投入的机械设备价值及厂房、机械配件及柴油等资产。根据上诉人一审时提供的部分机械设备发票及相关票据，可以证明上诉人投入的其中部分设备款价值已高达4000多万元，且不包括厂房、机械配件等资产，远超出3300万元。上诉人的经营一直处于亏损状态，并未获取收益。况且上诉人所得的补偿款是其个人财产，并非合伙体财产。一审法院将上诉人的第三笔1250万元认定为未开采部分矿产的可得利益，没有事实依据。四、上诉人未收取陈建良、马国华的出资款，也不存在违约及过错行为。上诉人也投入了一定出资款，三人应共同向违约方陈松龙、王兆光主张返还。3300万元补偿款不足以弥补上诉人的投入损失，且这是上诉人的个人财产，陈建良和马国华无权分配。退一步讲，即使上诉人是代表合伙体履行挖运协议，根据合伙企业法的规定，合伙体收益应先经过清算才能予以确定，且在分配时应根据合伙人的出资份额予以分配。一审法院未经清算，即将1250万元补偿款认定为可得利益，在分配收益时也未按照实际出资比例分配，明显违反了法律规定。

陈建良、马国华辩称，方跃称王兆光与常详公司、新鑫公司的协议未履行与现有证据不符。新鑫公司出具的《待查明的事实清单》及证人证言均可以证明，矿区与王兆光的承包确实存在，并且双方已按照协议履行。虽然常详公司、新鑫公司与沈其伦、朱海雄签订过协议，但没有实际履行。陈建良、马国华与方跃三人是合伙关系，该合伙关系一直延续。即使矿区与他人签订了其他协议，也不能排除三人之间合伙协议的履行。因此，方跃主张其履行与常详公司、新鑫公司签订的四、五矿区挖运协议及解除协议，均系其个人行为的理由不能成立。另，1250万元是对矿区采矿量不足的补偿，并非利润。

陈建良、马国华向一审法院起诉请求：1.方跃立即支付陈建良、马国华合伙出资款105万元；2.方跃支付陈建良、马国华应得收益款（3300万元-1200万元）÷3×2=1400万元；3.案件受理费、保全费由方跃负担。

一审法院认定事实：2015年4月27日，常详公司和王兆光签订《矿山开采合作生产协议》，约定由王兆光负责位于岱山县小衢山部分矿区（原、被告均明确为第四矿区）的石子开采（包括爆破、挖运、生产加工），开采总量为2000万吨，合作期为4年（含设备安装期），自2015年5月1日起至2019年5月1日止，本项目石子开采加工综合价以17.8元/吨，开山总量以原材料过磅为准（不含税）。

同年5月10日，王兆光与陈松龙签订《岱山县衢山镇小巨岛工程挖运项目分包协议》，将第四矿区的挖掘、运输项目分包给陈松龙，约定工程单价为人民币3元/吨（不含税、不含管理费，运距为1公里内，超出1公里单价另议）。

同年6月1日，陈松龙与陈建良、方跃签订《合伙经营工程协议书》，并就第四矿区的挖掘、运输项目达成如下协议：1、约定四矿区工程由陈建良、方跃实际施工，每月工程量、工程款结算由陈松龙负责向王兆光结算，陈松龙提取每吨0.15元后，余款归陈建良、方跃所有。2、工程款结算，以陈松龙名义到银行开设工程款专用账户，银行卡由陈建良、方跃保管，密码由陈松龙设置（汇款信息将双方手机号码共同填写），取款时须双方共同到场，当场结清。3、施工机械要求，陈建良、方跃投入施工的挖机须5台以上，车辆成新为七成以上，其中2台须是新挖机，且功率在“360”以上。……6、应缴纳给发包人王兆光的50万元工程押金由陈建良、方跃负责缴纳，因该款已由陈松龙先行垫付，故陈建良、方跃须在本合同签订日将该50万元归还给陈松龙。工程结束或终止，该50万元押金由陈建良、方跃自行向王兆光结算，陈松龙予以协助。

同年6月8日，陈建良、马国华、方跃三人及王海舟向陈松龙出具《承诺书》一份，载明：“王海舟欠陈松龙借款150万元，现因王海舟将小巨岛工程介绍给本人承包，故王海舟欠陈松龙的150万元借款由本人自愿归还陈松龙。具体还款日期承诺如下：2015年6月10日前归还75万元，2015年12月31日前归还余款75万元。如逾期归还，陈松龙有权解除2015年6月1日签订的《合伙经营工程协议书》，上述合同的权利全部由陈松龙享有……”

同年6月12日，陈建良、马国华、方跃签订《小衢山矿区工程股份协议书》一份，主要内容为:小衢山矿区工程施工由三人合股施工，工程需200万元启动资金，由三人平摊，每人67万元。前期50万元保证金由陈建良出资，75万元付陈松龙的由马国华出资50万元，方跃出资25万元，年底马国华、陈建良再各出资17万元，其余付陈松龙41万元由方跃出资。工程结束后，50万元保证金由三人共有。每月利润除去支出，90%平均分配，10%开支预留，工程中所有项目利润平均分配。工程中所有开支及机械设备产生的事项平均分配及承担。

2015年8月22日，王兆光与陈建良、方跃签订《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》，王兆光将五矿区挖掘、运输项目承包给陈建良、方跃。

陈建良、马国华、方跃均认可前期应出资的200万元款项中，50万元保证金由陈建良支付给陈松龙，马国华于2015年6月13日支付陈松龙50万元，方跃于2016年1月20日支付陈松龙10万元。此外，陈建良、马国华、方跃于2015年6月24日和2015年6月29日分别支付给陈松龙5万元，三人对这10万元具体来源陈述不一致，陈建良、马国华认为其中5万元系马国华实际出资，剩余5万元系方跃实际出资。方跃认为该10万元均系其实际出资，综合三人在（2016）浙0902民初2260号一案中关于付款情况的陈述，一审法院认为陈建良、马国华主张的其中5万元为马国华实际出资，另外一笔5万元为方跃实际出资更为可信。

2016年7月7日，陈松龙就《承诺书》项下剩余未付款项80万元向舟山市定海区人民法院起诉，该院作出（2016）浙0902民初2260号民事判决书，判令原、被告于判决生效后十日内共同归还陈松龙80万元。陈建良、马国华、方跃上诉于舟山市中级人民法院，舟山市中级人民法院作出（2016）浙09民终632号民事判决书，判决驳回上诉、维持原判。

2016年6月11日，新鑫公司与方跃签订《协议》一份，约定方跃承担第五矿区石料挖运任务，挖运总量为2000万吨，价格为2.9元每吨（不含税，其中挖装每吨1.4元，运输每吨1.5元），新鑫公司车队总数为20辆，方跃按每吨1.3元的价格计算新鑫公司车队运输费用，另按每吨5分的价格，付给车队为日常费用开支。

2017年4月，常详公司与方跃签订《矿山开采内部合作生产协议》，约定由方跃承包第四矿区的石料开采挖运工作，合作期限自协议签订之日至2000万吨储量开采结束，承包价格为每吨2.9元，并保证每天四、五矿区开采量达到45000吨以上。

2018年10月4日，作为甲方的常详公司、新鑫公司和作为乙方的方跃签订《合同解除及资产出让、补偿协议》，主要内容为：2018年8月20日，方跃施工队运输车辆存在超载、车辆驾驶员冒险作业、现场管理水平低下等原因，导致一人死亡。双方为积极处理合同解除及善后资产出让及相应补偿事宜，经多次协商，共同意愿就衢山镇小衢山四、五矿区石料挖运工作达成如下一致意见：一、合同解除，自本协议生效之时起，即时解除2016年6月11日新鑫公司与方跃因岱山县衢山镇小衢山五号矿区石料挖运工作所签的《协议》以及2017年4月常详公司与方跃因岱山县衢山镇小衢山四号矿区挖运工作所签的《矿山开采内部合作生产协议》；二、出让及补偿，1、甲方自愿一次性以3300万元的款项受让且补偿给乙方在衢山镇小衢山四、五矿区石料挖运工作期间所现实存在的资产及相关利益，现实存在的资产及相关利益包括但不限于：15台挖掘机、3辆铲车、18辆运输车辆等机械设备及备品备件（详见移交清单）；简易生活、工作用房及相关利益等；2、付款期限和方式，第一期付款期限为2018年10月10日前，付款金额约为850万元，此款用于先期支付乙方施工队所属本工人员及外包工程劳务人员的劳务报酬；第二期暂定期限为2018年10月11日至10月20日，付款金额约为1200万元，此款用于支付乙方挖机、铲车、运输车辆等未与融资银行清洁完毕的融资租赁设备款或设备按揭款及与之相关的违约金、滞纳金等；剩余款项付款期限为2018年12月10日之前，付款方式可为3-9个月不等的银行承兑汇票。

同日，方跃向常详公司、新鑫公司出具委托付款确认函，方跃明确请求常详公司、新鑫公司代为支付上述劳务报酬约850万元和方跃购买挖机、铲车、运输车辆时未与融资银行清结完毕的融资租赁设备款或设备按揭款及与之相关的违约金、滞纳金等，付款金额约为1200万元。

一审法院认为，案件争议焦点如下：一、陈建良、马国华是否有权享有方跃与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议所带来的利益；二、若陈建良、马国华有权享有上述利益，则具体可主张金额是多少以及陈建良、马国华能否要求返还已支付合伙出资款。并阐述如下：

一、陈建良、马国华是否有权享有方跃与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议所带来的利益。

陈建良、马国华认为，2015年6月1日陈建良、方跃与陈松龙签订了《合伙经营工程协议书》，陈建良、方跃合伙向陈松龙承包了四矿区的挖运工程。2015年6月12日，陈建良、马国华、方跃三人签订《小衢山矿区工程股份协议书》，马国华加入合伙体。2015年8月22日，陈建良、方跃代表整个合伙体又与王兆光签订了《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》，向王兆光承包了五矿区的挖运工程。自合伙成立后，陈建良、马国华、方跃已出资120万元，已部分履行《小衢山矿区工程股份协议书》中约定的出资义务。此外，三人至今未解散合伙体，因此方跃与新鑫公司、常详公司另行签订的四、五矿区挖运协议并非其方跃个人行为，而应视作代表三人合伙体的行为，故收益应归属于合伙体。

方跃认为，首先，马国华非《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》签订人，故第五矿区与马国华无涉；其次，虽然王兆光曾向新鑫公司、常详公司承包了四、五矿区的挖运工程，但上述协议均未实际履行，故导致之后陈建良、马国华、方跃亦无法进行四、五矿区的石料挖运。之后常详公司、新鑫公司又将四、五矿区转包给了沈其伦、朱海雄。2016年3月11日，沈其伦、朱海雄与方跃签订《矿山开采内部合作协议》，将四、五矿区挖运工程分包给了方跃个人。之后方跃又于2016年6月11日和2017年4月分别与新鑫公司、常详公司签订五矿区和四矿区的挖运协议，因此方跃与常详公司、新鑫公司签订的四、五矿区挖运协议系方跃个人行为，与合伙体无涉。

一审法院认为，陈建良、马国华有权享有方跃与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议所带来的利益。理由如下：

首先，2015年6月12日，陈建良、马国华、方跃三人签订《小衢山矿区工程股份协议书》，三人正式成立合伙。该协议书明确合伙目的在于小衢山矿区工程施工，虽然起初三人只获得了第四矿区的挖运工程，但之后陈建良、方跃又就五矿区挖运工程与王兆光签订了《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》，该协议虽无马国华签字，但在五矿区挖运工程未超出三人合伙目的的情况下，应推定《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》为陈建良、方跃代表合伙体的行为。因此，合伙体曾获得四、五矿区的挖运工程。

其次，方跃的挖运行为系方跃在履行其分别与常详公司、新鑫公司签订的四、五矿区挖运协议。从形式上看，案涉四、五矿区挖运工程曾先后三次承包给王兆光，朱海雄二人以及方跃，其中与朱海雄二人的协议并未实际履行。陈建良、马国华、方跃对方跃的实际挖运行为系履行哪份协议有争议，但现有在案证据均不足以证明方跃的开采行为系履行其个人与四、五矿区订立的挖运协议还是履行合伙体直接或者间接从王兆光处取得的四、五矿区挖运权，根据民事证明规则，应由承担证明责任的陈建良、马国华承担举证不利的法律后果，即方跃的挖运行为并非履行合伙体取得的四、五矿区挖运权。

最后，虽然方跃的挖运行为系方跃履行其分别与常详公司、新鑫公司签订的挖运协议，但陈建良、马国华可请求将方跃所获利益归属于三人合伙体。民事活动应当遵守“诚实信用原则”，考虑到合伙中合伙人熟悉合伙体经营情况，合伙人之间难以存在商业秘密，若合伙人以其掌握的知识、秘密、技能甚至是交易机会，对外自营或者与他人经营与合伙体营业内容相同或相关的业务，将不可避免损害合伙体利益，这就要求合伙人对合伙体具有忠诚义务，该忠诚义务具体体现为“竞业禁止”。虽然我国现行法律对个人合伙尚无明确的竞业禁止的规定，但《中华人民共和共和国合伙企业法》第三十二条规定：“合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外，合伙人不得同本合伙企业进行交易。合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。”该法第九十九条规定：“合伙人违反本法规定或者合伙协议的约定，从事与本合伙企业相竞争的业务或者与本合伙企业进行交易的，该收益归合伙企业所有；给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。”考虑到个人合伙和合伙企业在组织架构上的差别并不影响合伙人对合伙组织的忠诚义务，故上述合伙企业法关于“竞业禁止”以及违背“竞业禁止”的法律后果的规定可类推适用于本案所涉的个人合伙。在本案中，方跃个人与四、五矿区订立的挖运协议，在经营范围上未超出三人合伙目的，三人之间的合伙体在本案诉讼之前亦未解散，故根据“竞业禁止”以及违背“竞业禁止”后合伙体可主张归入权之规定，陈建良、马国华可据此主张将方跃背离合伙体另行与四、五矿区订立的挖运协议所带来的利益归入合伙体。

二、若陈建良、马国华有权享有上述利益，则具体的可主张金额是多少以及陈建良、马国华能否要求返还已支付合伙出资款。

从常详公司、新鑫公司与方跃签订的《合同解除及资产出让、补偿协议》上看，3300万元的补偿款可分为资产出让款和利益补偿款。陈建良、马国华、方跃对机器设备基本由方跃购置无异议，但对3300万元的具体构成有异议：陈建良、马国华认为，除了第二期1200万元对应方跃的机器设备款等款项在合同解除时的双方确认的资产出让价值，第一期人工工资850万元和第三期款项1250万元均为对未开采部分矿产合伙体可得利益的补偿。方跃认为3300万元中第一期付款的850万元系人工工资，第二期付款的1200万元系出让设备未支付的融资租赁债务和抵押债务，剩余1250万元系对方跃已支付的设备款项的补偿。双方的争议焦点为3300万元中资产出让款和利益补偿款的具体金额。一审法院认为，首先，虽然其中1200万元在《合同解除及资产出让、补偿协议》中表述为出让设备未支付的融资租赁债务和抵押债务，该款不能当然对应方跃与常详公司、新鑫公司解除合同时约定的资产出让款，但考虑到该协议系方跃与二公司订立，方跃显然比陈建良、马国华更有举证能力证明上述款项构成，现方跃对资产出让款金额未予举证证明，应承担举证不利的法律后果，而陈建良、马国华及新鑫公司向法院出具的待查明事实清单所作陈述均认可该1200万元为设备补偿款，故一审法院认定该1200万元为方跃个人所购置设备的补偿款，应归属方跃所有；其次，关于其余款项，考虑到第一笔850万元对应人工工资，系方跃的经营成本，而归入权的行使对象为方跃违背“竞业禁止”规定所获收益，故作为成本的人工工资应该予以扣除。剩余1250万元，因四、五矿区提前解除与方跃之间的矿产挖运合同，且《合同解除及资产出让、补偿协议》明确载明该3300万元包括了资产出让款和利益补偿款，将剩余1250万元作为合同提前解除后四、五矿区对方跃未开采部分矿产的可得利益补偿明显更符合常理。

但该1250万元在分割上还需要考虑以下两点：首先，在（2016）浙0902民初2260号一案执行之前，陈建良完成出资50万元，马国华完成出资55万元，方跃完成出资15万元，上述款项可作为合伙体的成本在1250万元扣除后先行予以返还，故本案所涉的收益尚余1130万元。上述已出资的120万元中，其中50万元用于缴纳保证金，三人可等该款实际返还后另行结算。剩余70万元用于支付工程介绍费，三人在（2016）浙0902民初2260号一案执行之前尚欠陈松龙80万元未履行，该部分款项亦可在履行后另行结算。其次，虽然陈建良、马国华、方跃在合伙时约定1:1:1的分红，但一审法院认为该约定分红的前提系合伙体所指向的挖运工程由合伙体实际履行，现该节事实未得以证实，故不应严格按照上述分配比例进行收益分配。出于公平原则，法院在归入权的行使时应酌情考虑陈建良、马国华、方跃在挖运工程实际履行过程中的投入情况。事实上方跃确实投入了大量机械设备，工程亦长期由方跃负责管理，在利益分配上可适当予以多分，故一审法院酌情确认陈建良、马国华各自可分利益为188万元。综上，依照《中华人民共和国民法总则》第七条之规定，判决：一、方跃于判决生效之日起十日内支付陈建良合伙出资款50万元以及合伙收益款188万元，共计238万元；二、方跃于判决生效之日起十日内支付马国华合伙出资款55万元以及合伙收益款188万元，共计243万元。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费112100元，由陈建良、马国华负担66820元，方跃负担45280元，保全费5000元，由方跃负担。

二审期间双方当事人均未提交新的证据。二审查明的事实与一审查明的事实一致，对一审查明的事实本院予以确认。

本院认为，本案的争议焦点为陈建良、马国华是否有权享有方跃与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议所带来的利益，以及可以分得多少利益，陈建良、马国华能否要求返还合伙出资款。

关于陈建良、马国华是否有权享有方跃与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议所带来的利益。从表面来看方跃单独与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议，与陈建良、马国华并无关系；但从案件的事实演变过程来看，方跃签订的上述协议与陈建良、马国华及案外人陈松龙存在关联。首先，陈建良、马国华、方跃曾于2015年6月12日订立《小衢山矿区工程股份协议书》，目标即为小衢山矿区工程，而且陈建良、马国华、方跃已出资120万元，已部分履行《小衢山矿区工程股份协议书》中约定的出资义务。而此前的2015年6月1日，陈松龙已与陈建良、方跃签订《合伙经营工程协议书》，并就第四矿区的挖掘、运输项目达成协议。后陈建良、方跃就五矿区挖运工程与王兆光签订了《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》，陈建良、马国华、方跃组成的合伙体取得了四、五矿区挖运工程，根据合伙体购置铲车、支付保证金等事实，表明合伙体已开始挖运工程的前期工作。陈建良、马国华、方跃的合伙关系已经成立，并开始履行。其次，案涉四、五矿区挖运工程曾承包给王兆光，王兆光曾通过陈松龙把四矿区挖运工程转包给三人合伙体，把五矿区挖运工程转包给三人合伙体。方跃在负责三人合伙体经营事务期间，分别于2016年6月11日、2017年4月与新鑫公司、常详公司签订的挖运协议。虽然方跃是以个人身份与四、五矿区订立的挖运协议，但该挖运协议系在三人之间的合伙体未解除的情况下签订，而且协议的标的仍是四、五矿区挖运工程，并未超出原来三人合伙体指向的工程标的，方跃的上述行为直接损害了合伙体利益。因此，一审根据诚实信用原则认定方跃行为构成“竞业禁止”性质认定正确。故陈建良、马国华作为合伙体成员有权享有方跃与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议所带来的利益。

关于合伙清算以及收益补偿款金额问题。自常详公司、新鑫公司与方跃签订的《合同解除及资产出让、补偿协议》后，合伙体的合伙事务实际处于停滞状态，此时合伙体应该进行合伙清算。在本案审理过程中，上诉人方跃称经营一直处于亏损状态，并未获取收益，但其仅提供了部分四、五矿区的资产核对清单以及附件，拒不提供四、五矿区挖运工程经营期间收入与支出的完整账册。鉴于此法院可按查明的现有财产情况进行分配。根据《合同解除及资产出让、补偿协议》规定，3300万元款项包括资产出让款和利益补偿款。虽然其中1200万元表述为出让设备未支付的融资租赁债务和设备按揭债务及其违约金，但新鑫公司向法院出具的待查明事实清单所作陈述认可该1200万元为设备补偿款，对此陈建良、马国华也予以认可。方跃虽不予认可，但其未予举证证明资产出让款金额，其所提供的部分四、五矿区的资产核对清单上的金额以及附件仅为其单方计算，常详公司、新鑫公司也未认可，故无法确认为资产出让款金额，其应承担举证不利的法律后果。因此，一审法院认定该1200万元为方跃个人所购置设备的补偿款也无明显不当。对《合同解除及资产出让、补偿协议》中的850万元对应的是工人劳务人员的劳动报酬。一审法院将该款作为方跃的经营成本扣除也无明显不当。陈建良、马国华上诉称解除合同前四、五矿区未拖欠人工工资，方跃将已领取的850万元人工工资挪作他用，并无证据证实，其要求认定该款为合伙体的收益款的请求，本院不予支持。综上，一审法院按照《合同解除及资产出让、补偿协议》中关于3300万元款项包括资产出让款和利益补偿款的约定，扣除1200万元设备补偿款、850万元劳动报酬后，将剩余1250万元作为合同提前解除后四、五矿区对未开采部分矿产的可得收益补偿款，应为妥当。

关于各合伙人的利益分配，以及陈建良、马国华能否要求返还合伙出资款问题。陈建良、马国华、方跃签订《小衢山矿区工程股份协议书》后，陈建良完成出资50万元，马国华完成出资55万元，方跃完成出资15万元，上述款项作为启动资金已经在工程前期由合伙体实际支出，故陈建良、马国华、方跃上述出资均可作为合伙体的成本在1250万元扣除后先行予以返还。考虑到方跃在挖运工程实际履行过程中，确实投入了大量机械设备，工程亦长期由方跃负责管理，而陈建良、马国华除前期出资105万元外，工程后期并无投入，故一审法院调整合同约定的比例，在利益分配上方跃适当予以多分，酌情确认陈建良、马国华各自可分利益为188万元，应为妥当。本院予以确认。

综上，陈建良、马国华和方跃的上诉理由均不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉、维持原判。

二审案件受理费101000元，由陈建良、马国华负担55720元，方跃负担45280元。

本判决为终审判决。

审判长　　罗邦良

审判员　　许旭涛

审判员　　刘燕波

二〇二〇年一月七日

法官助理桂婷婷

书记员赵璐华