浙江省岱山县人民法院

民 事 判 决 书

（2018）浙0921民初1853号

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（原告陈建良妻子），女，1973年12月12日出生，汉族,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。

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。

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。

原告陈建良、马国华与被告方跃合伙协议纠纷一案，本院于2018年12月5日立案后，依法适用普通程序进行了审理。经二原告申请，本院依法冻结被告方跃在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）可得到期债权各500万元。本案于2019年2月28日公开开庭进行了审理。原告陈建良及其委托诉讼代理人周桂梅、黄赤波，原告马国华的委托诉讼代理人黄赤波，被告方跃的委托诉讼代理人常乐、王启平均到庭参加诉讼。本案经批准延长审限三个月，于2019年8月7日第二次公开开庭进行了审理，原告陈建良、马国华的委托诉讼代理人黄赤波，被告方跃的委托诉讼代理人常乐、王启平均到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

原告陈建良、马国华诉称，岱山县衢山镇小衢山岛四矿区由常详公司开采挖掘，五矿区由新鑫公司开采挖掘。2015年4月27日，常详公司与王兆光签订了《矿山开采合作生产协议》，该协议约定由王兆光对四矿区进行开采挖掘。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》，约定四矿区工程的挖掘、运输项目由陈松龙实际实施。同年6月1日，陈松龙与原告陈建良、被告方跃签订《合伙经营工程协议书》，约定陈松龙同意与原告陈建良、被告方跃合伙承包四矿区开采工程。同年6月8日，陈松龙退出合伙关系，原告马国华加入合伙。同年6月12日，原告陈建良、马国华和被告方跃三人签订《小衢山矿区工程股份协议书》，约定小衢山矿区工程施工由原告陈建良、马国华和被告方跃三人合股施工，工程共约200万元启动资金，由三人平摊，每人67万元。工程中所有项目利润平均分配，所有开支及机械设备等产生的事项平均分配及承担。

同年8月22日，原、被告又与王兆光签订《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》，约定王兆光将五矿区工程挖掘、运输项目承包给原、被告。

2016年7月，陈松龙向舟山市定海区人民法院提起民间借贷之诉，该院作出的（2016）浙0902民初2260号民事判决书确认原告马国华、陈建良与被告方跃之间的合伙关系。

在合伙期间，为了更好地理顺合伙体与常详公司、新鑫公司的关系，被告方跃代表合伙体分别于2016年6月11日、2017年4月与新鑫公司、常详公司签订《协议》和《矿山开采内部合作生产协议》。

2018年10月4日，因矿区发生安全生产责任事故，常详公司和新鑫公司提出解除双方各自之协议、合同，并经协商签订了《合同解除及资产出让、补偿协议》，约定2016年6月11日和2017年4月签订的上述协议、合同即时解除。二公司以3300万元受让且补偿给原、被告合伙体。

上述《合同解除及资产出让、补偿协议》签订后，二原告要求被告对合伙体收益进行分配，但被告方跃仅愿意退付二原告合伙启动资金，剩余补偿等收益拒不支付，故原告诉至法院，请求判令：1、被告立即支付二原告合伙出资款105万元；2、判令被告支付二原告应得收益款（3300万元-1200万元）÷3×2=1400万元；3、案件受理费、保全费由被告负担。

被告方跃辩称，一、原、被告之间签订的《小衢山矿区工程股份协议书》并未实际履行，也未获得过经营收益。该协议书签订后，由于王兆光与常详公司签订的《矿山开采合作生产协议》未能履行，导致王兆光与陈松龙之间签订的《岱山县衢山镇小巨岛工程挖运项目分包协议》、陈松龙与方跃签订的《合伙经营工程协议书》以及原、被告之间签订的《小衢山矿区工程股份协议书》均未能实际履行。原、被告三人在《小衢山矿区工程股份协议书》约定的200万元启动资金也并非用于工程投资，其中50万元交给陈松龙作为保证金，150万元用于替王海舟偿还欠陈松龙的借款。原、被告三人在缴纳50万元保证金并偿还70万元借款给陈松龙后，由于合伙协议无法履行，原、被告便不再继续偿还借款也未能继续合伙经营。2016年8月30日常详公司出具的《证明》以及原、被告三人在陈松龙起诉原、被告的民间借贷纠纷案件中一、二审庭审答辩均可印证该事实。由于王兆光和常详公司、新鑫公司签订的协议未能履行，2016年3月11日，常详公司和新鑫公司又分别将四、五矿区的开采挖运工程（包括爆破、挖运、生产加工）承包给了沈其伦、朱海雄，后沈其伦、朱海雄又将其中的爆破工程分包给王兆光，挖运工程分包给了方跃个人（二原告未参与合伙），从王兆光与沈其伦、朱海雄签订协议的行为也能够证明其与常详公司、新鑫公司之间的协议未能履行的事实。直至2017年4月，被告方跃才直接与常详公司签订《矿山内部合作生产协议》，在此期间二原告未参与过合伙及出资。

二、原告陈建良、被告方跃与王兆光签订的《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》中原告马国华并非合伙人，该协议也未实际履行。该协议签订时，原告马国华并非协议当事人，也未参加过合伙。后因新鑫公司和王兆光签订的协议未能履行，原告陈建良和被告方跃也因此未能继续合伙。之后，新鑫公司才与常详公司一起将四、五矿区工程承包给了沈其伦、朱海雄。直至2016年6月11日，被告方跃才与新鑫公司签订《协议》承包了五矿区的挖运工程，在此期间二原告也未参与过合伙及出资。

三、二原告要求被告退付合伙出资款105万元没有事实和法律依据。二原告出资的105万元系三人在《小衢山矿区工程股份协议书》中约定的启动资金，其中50万元交给陈松龙作为保证金，余款用于归还王海舟欠陈松龙的借款，方跃个人并未获取该资金，反而也出资偿还了部分借款。原、被告三人之间签订的《小衢山矿区工程股份协议书》未能履行系由常详公司、王兆光以及陈松龙之间的多种违约行为所致。原、被告三人应该共同向陈松龙主张违约责任，二原告要求被告退还出资款无事实及法律依据。

四、被告方跃从常详公司、新鑫公司所得补偿款系其个人财产，二原告无权要求分割。被告与常详公司、新鑫公司签订的协议中，二原告并未参与过合伙，所有设备及开支均由被告个人出资。二公司因解除与被告方跃签订的协议而支付的人工工资及设备补偿款，与二原告并无任何关系。而且二公司补偿给被告的3300万元远低于被告方跃的实际出资，根据被告方跃提供的部分设备票据可以看出被告方跃支付的部分设备款就已经超过四千多万元，而且尚不包括厂房、机械配件及柴油等资产，被告实际处于亏损处理，根本不存在收益款，二原告要求分割收益款，更无任何事实及法律依据。综上所述，被告认为二原告的诉讼请求无事实及法律基础，请求法院在查明事实的基础上，依法驳回二原告的诉请。

原告陈建良、马国华为支持上述诉请，提供如下证据：

1.舟山市定海区人民法院（2016）浙0902民初2260号民事判决书一份，用以证明二原告与被告成立合伙关系且二原告与被告已按约履行了部分的出资义务。

2.落款时间为2015年8月22日，发包人署名为王兆光，承包人署名为原告陈建良、被告方跃的《岱山县衢山镇小衢岛工程挖运项目合作协议》一份，用以证明五矿区的挖掘、运输工程也属原、被告合伙范围。

3.落款时间为2015年9月6日的《补充协议》一份，二原告陈述矿业权人舟山金鑫矿业投资有限公司将其中的四矿区分包给常详公司，五矿区分包给扬中中煤建材有限公司（之后又分包给新鑫公司），以证明考虑到安全生产，各方同意将四、五矿区进行统一爆破和清运，并将四、五矿区爆破和清运工程统一承包给王兆光。

4.建设银行交易明细一份，明细显示周桂梅于2015年10月25日银行转账给王兆光15万元，用以证明该款为支付王兆光的五矿区挖运工程押金。

5.产品销售合同、信用销售分期付款表、补充协议各一份，用以证明马国华曾购置了二台铲车，该二台铲车亦在方跃的资产清单之中，故合伙体一直在履行。

6.建设银行明细一份，用以证明王兆光曾于2015年8月21日汇给陈建良148798.00元，二原告认为该款系王兆光向合伙体支付的一笔工程款，用以证明被告所述的2017年4月才投产不符合客观事实。

7.申请证人陈某出庭作证，证人陈述在进场施工前，其与陈建良系朋友关系，与马国华、方跃不相识，三人系合伙关系。2015年6月，陈建良叫其来小衢山四矿区从事矿产运输，其一直运输到2016年年底。在这期间，四矿区的挖掘和运输均外包。关于运输费用，经其与原、被告三人协商确定为1.3元／吨，款项一般一到两个月结算一次，前期由其与陈建良结算，之后因矿区由方跃负责，故其与方跃结算，最后一笔尾款由方跃支付。其在运输期间，当时矿区在进行平整路面，也在爆破，其不知何时开始正式投产。用以证明原、被告三人合伙，且合伙方式为合伙体获得挖运工程承包权后又对外转包，同时证明矿区自2015年6月起已开始投产。

被告方跃为支持其抗辩主张，提供如下证据：

1.落款时间为2015年4月27日，甲方为常详公司，乙方为王兆光的《矿山开采合作生产协议》一份。

2.落款时间为2015年5月10日，发包方为王兆光，承包方为陈松龙的《岱山县衢山镇小巨岛工程挖运项目分包协议》一份。

3.落款时间为2015年6月1日，甲方署名为陈松龙，乙方署名为方跃、陈建良的《合伙经营工程协议书》一份。

4.落款时间为2015年6月12日，协议人为二原告及被告的《小衢山矿区工程股份协议书》一份。

5.落款时间为2016年8月30日，常详公司出具的《证明》一份。

证据1-5用以证明《合伙经营工程协议书》以及《小衢山矿区工程股份协议书》因常详公司与王兆光之间签订的《矿山开采合作生产协议》未履行而一直无法得以履行。

6.落款时间为2016年3月11日，甲方署名为沈其伦、朱海雄，乙方署名为被告方跃的《矿山开采内部合作生产协议》一份。

7.落款时间为2016年3月11日，甲方署名为沈其伦、朱海雄，乙方署名为王兆光的《矿山开采内部合作生产协议》一份。

证据6-7用以证明由于常详公司与王兆光之间的《矿山开采合作生产协议》未能履行，2016年3月11日常详公司又将四矿区承包给沈其伦、朱海雄。沈其伦、朱海雄将其中的爆破工程分包给王兆光，挖运工程分包给方跃个人，二原告并未参与该协议中的挖运工程的合伙，也未出资。

8.舟山市定海区人民法院作出的（2016）浙0902民初2260号民事判决书一份。

9.舟山市中级人民法院作出的（2016）浙09民终632号民事判决书一份。

证据8-9用以证明原、被告三人在上述案件庭审中均自认三人签订的《小衢山矿区工程股份协议书》未能履行，以及原、被告三人对于《小衢山矿区工程股份协议书》中约定的200万元启动资金至今未能出资完毕（即判决确定由原、被告三人支付剩余的80万元借款）的事实。

10.落款时间为2016年6月11日，发包人为新鑫公司，承包人为被告方跃的《协议》一份。

11.落款时间为2017年4月，甲方为常详公司，乙方为被告方跃的《矿山开采内部合作生产协议》一份。

证据10-11用以证明被告以个人名义分别向常详公司、新鑫公司承包了四、五矿区的挖运工程，与二原告无涉。

12.新鑫公司、常详公司与被告方跃于2018年10月4日签订的关于《合同解除及资产出让、补偿协议》，《四、五矿区核对方跃物品清单》，《合同解除及资产出让、补偿协议之补充》，《委托付款确认函》各一份，用以证明常详公司和新鑫公司于2018年10月4日解除了各自与被告签订的协议，被解除的二份协议中涉及的工程均系被告个人投资，二原告并未参与合伙，方跃所得补偿款包括工人工资、工程机械设备等，与二原告无涉。

13.《四、五矿区核对方跃物品清单》中15台挖机、3台铲车及18台运输车辆中部分购置及融资租赁票据，用以证明被告方跃在与新鑫公司、常详公司签订合同后，投资大量机械设备，《合同解除及资产出让、补偿协议》中所补偿给被告的3300万元远低于被告实际出资购买、租赁机械设备款，被告一直处于亏损状态。

为查明本案事实，经本院调取，新鑫公司向本院出具待查明事实清单一份，该清单涉20问，主要涉及《合同解除及资产出让、补偿协议》中约定的3300万元的构成、案涉矿山分包过程、履行情况以及开采时间和开采量等问题。

被告方跃对原告陈建良、马国华提供的证据作如下质证：对证据1的真实性无异议，但认为二原告与被告之间的合伙体未实际经营且未产生任何效益，实际上，四、五矿区直至2017年4月之后才实际开采，这点有该证据中本案原、被告辩称部分所证实；对证据2真实性无异议，但认为该协议未实际履行，且马国华未在该合同签名，故马国华非合同当事人；对证据3真实性请求法院审查，对关联性有异议，认为该协议无法证明四、五矿区不可分，是否需要统一爆破与是否可以分开挖运无必然关联，之后常详公司和新鑫公司又将四、五矿区分包给了沈其伦和朱海雄；对证据4有异议，该证据无法证明陈建良向王兆光就五矿履行保证金责任；对证据5真实性请求法院认定，关联性有异议，该证据无法证明《小衢山矿区工程股份协议书》实际履行，相反从补充协议的内容上可以看出，正因为三人的合伙协议无法履行，才增加被告作为上述挖机的共同还款人，因此可以证明三人合伙协议未实际履行的事实；对证据6的真实性请求法院认定，在关联性上，该证据系陈建良与王兆光个人之间的转账记录，与本案无关联，不足以证明三人合伙协议在实际履行的事实；对证据7有异议，证人系陈建良朋友，有利害关系，且部分陈述与事实不符，证人证言亦不足以证明待证事实。被告方跃对本院依法调取的证据有异议，认为该证据仅有新鑫公司公章，未列明被问话人签名，不符合证据的形式要件，对涉及3300万元款项组成的答复存在异议，对涉及工程开采时间和开采量问题与本案不具关联性，涉及工程分包过程和履行情况的答复可印证四、五矿区未履行的事实。

原告陈建良、马国华对被告方跃提供的证据作如下质证：对证据1-4无异议，但无法证明被告所主张的待证事实；对证据5真实性无异议，但关联性有异议，该证据的效力已为舟山市中级人民法院（2016）浙09民终632号民事判决书所排除；对证据6、7真实性有异议，四、五矿区统一将挖运工程分包给王兆光，并与王兆光签订了协议，因此四、五矿区又分包给沈其伦、朱海雄明显不合常理，被告并未举证证明该二份协议实际履行，且上述证据与二原告举证的证据相冲突，故二原告否认上述二份证据的证明力；对证据8、9真实性无异议，但无法证明被告所主张的待证事实，事实上该二份判决并不认可原、被告之间签订的《小衢山矿区工程股份协议书》未履行，且法院判决原、被告三人继续履行80万元款项亦可证明《小衢山矿业工程股份协议书》尚在履行；对证据10-11有异议，自2015年6月开始投产后，合伙体只在初期有一次利润分配，后来矿区一直由被告主管，故二原告对被告是否与常详公司、新鑫公司另订协议不知情，退一步而言，因合伙体未解散，即使被告另行与常详公司、新鑫公司签订过协议，也应代表合伙体；对证据12真实性无异议，但对关联性存在异议，《合同解除及资产出让、补偿协议》在合同文本上并未排除被告存在合伙人的可能性，资产清单中绝大部分系被告个人资产，合伙体也存在一小部分资产，《合同解除及资产出让、补偿协议》中3300万的构成应为资产出让价格和补偿价格，二原告认可其中1200万元为资产出让价格，其余应为未开采部分矿产的补偿款（据二原告所知，合伙体可采四、五矿区采矿量各为2000万吨，其中四矿区只开采800万吨左右，五矿区只开采900万吨左右）；对证据13有异议，票据无原件且部分票据非被告本人名字，退一步而言即使票据真实，但机械设备随着使用存在贬值，机械设备的购置价并不等同于合同解除时的补偿价。对本院依法调取的证据基本无异议，但对其中第17项回答的进场时间有异议。

上述原、被告提供的证据，经质证，本院认证如下：

对原告陈建良、马国华提供的证据，因被告方跃对证据1、2真实性无异议，本院确认上述证据的真实性；对证据3，虽然二原告未向本院提供该证据的原件，但该证据可与新鑫公司向本院出具待查明事实清单中相关问答的陈述相印证，且被告对王兆光分别与四、五矿签订过承包协议无异议，只是认为上述协议未实际履行，故本院确认王兆光曾承包四、五矿区挖运工程，至于王兆光与四、五矿区的协议是否实际履行，本院将综合分析予以认定；对证据4、6，二原告仅提供银行转账记录，对二原告所欲证明的待证事实无证明力，故本院对该二组证据不予认定；对于证据5，本院确认该证据真实性，关于证据5、7的关联性，本院将综合分析后予以认定。

对被告方跃提供的证据，因原告陈建良、马国华对证据1、2、3、4、8、9、12真实性无异议，故本院对真实性予以确认；对证据5，虽然舟山市中级人民法院在（2016）浙09民终632号民事判决书中对该证据已作认证，但考虑到与本案的证明目的并不完全一致，故本院对该证据将综合分析后予以认定；对证据6、7的证明力，本院将综合分析后予以认定；对证据10、11，该二组证据可与《合同解除及资产出让、补偿协议》相印证，故本院确认证据10、11的真实性；关于证据13，本院认为机械设备购置价并非《合同解除及资产出让、补偿协议》签订时的机械设备的残值，更非《合同解除及资产出让、补偿协议》所涉的资产出让价值，故该组证据无证明力，本院不予确认。

对本院依法调取的证据，本院将综合分析后予以认定。

经审理，本院认定本案事实如下：

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××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，陈松龙与原告陈建良、被告方跃签订《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，原、被告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，原、被告签订《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原、被告三人合股施工，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。

原、被告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，原、被告于2015年6月24日和2015年6月29日分别支付给陈松龙5万元，原、被告对这10万元具体来源陈述不一致，二原告认为其中5万元系马国华实际出资，剩余5万元系方跃实际出资。被告认为该10万元均系其实际出资，综合原、被告在（2016）浙0902民初2260号一案中关于付款情况的陈述，本院认为二原告主张的其中5万元为马国华实际出资，另外一笔5万元为被告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，新鑫公司与被告方跃签订《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，常详公司与被告方跃签订《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××镇××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××镇××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，被告方跃向常详公司、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。

经审理，本院归纳本案争议焦点如下：一、二原告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、若二原告有权享有上述利益，则具体可主张金额是多少以及二原告能否要求返还已支付合伙出资款。现本院阐述如下：

一、二原告是否有权享有被告方跃与新鑫公司、常详公司签订的四、五矿区挖运协议所带来的利益。

二原告认为，2015年6月1日原告陈建良、被告方跃与陈松龙签订了《合伙经营工程协议书》，原告陈建良、被告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，原、被告三人签订《小衢山矿区工程股份协议书》，原告马国华加入合伙体。2015年8月22日，原告陈建良、被告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，原、被告已出资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，而应视作代表原、被告合伙体的行为，故收益应归属于合伙体。

被告方跃认为，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，故导致之后原、被告亦无法进行四、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被告个人。之后被告又于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。

本院认为，二原告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，原、被告三人签订《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，但之后原告陈建良、被告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，被告方跃的挖运行为系被告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，朱海雄二人以及被告方跃，其中与朱海雄二人的协议并未实际履行。原、被告对被告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原告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，虽然被告方跃的挖运行为系被告履行其分别与常详公司、新鑫公司签订的挖运协议，但二原告可请求将被告方跃所获利益归属于原、被告三人合伙体。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原、被告三人合伙目的，原、被告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，二原告可据此主张将被告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、若二原告有权享有上述利益，则具体的可主张金额是多少以及二原告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。原、被告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：二原告认为，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。被告方跃认为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1250万元系对被告方跃已支付的设备款项的补偿。原、被告争议焦点为3300万元中资产出让款和利益补偿款的具体金额。本院认为，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，该款不能当然对应被告方跃与常详公司、新鑫公司解除合同时约定的资产出让款，但考虑到该协议系被告方跃与二公司订立，被告显然比二原告更有举证能力证明上述款项构成，现被告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，而二原告及新鑫公司向本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，故本院认定该1200万元为被告方跃个人所购置设备的补偿款，应归属被告方跃所有；其次，关于其余款项，考虑到第一笔850万元对应人工工资，系被告方跃的经营成本，而归入权的行使对象为被告方跃违背“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，原告陈建良完成出资50万元，原告马国华完成出资55万元，被告方跃完成出资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，原、被告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，原、被告三人在（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，虽然原、被告在合伙时约定1:1:1的分红，但本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原、被告在挖运工程实际履行过程中的投入情况。事实上被告方跃确实投入了大量机械设备，工程亦长期由被告方跃负责管理，在利益分配上可适当予以多分，故本院酌情确认二原告各自可分利益为188万元。综上，依照《中华人民共和国民法总则》第七条之规定，判决如下：

一、被告方跃于本判决生效之日起十日内支付原告陈建良合伙出资款50万元以及合伙收益款188万元，共计238万元；

二、被告方跃于本判决生效之日起十日内支付原告马国华合伙出资款55万元以及合伙收益款188万元，共计243万元。

如果未按本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，由原告陈建良、马国华负担66820元，被告方跃负担45280元，保全费5000元，由被告方跃负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于浙江省舟山市中级人民法院。

审判长　　赵友剑

审判员　　张　行

审判员　　张向向

二〇一九年八月二十八日

书记员　　邱莺鹦