

# 云南省高级人民法院民事判决书(2011)云高民一终字第22号

云南省高级人民法院 (2011)云高民一终字第22号

上诉人(原审原告)文兴成,男,汉族。

被上诉人(原审被告)韩寿,男,白族。

委托代理人李盛涛、朱启松,云南华恒律师事务所律师。代理权限:特别授权代理。

上诉人文兴成因与被上诉人韩寿合伙协议纠纷一案,不服云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院(2010)德民二初字第116号民事判决,向本院提起上诉。本院于2011年2月16日受理后依法组成合议庭,于2011年3月3日公开开庭审理了本案。上诉人文兴成,被上诉人韩寿的委托代理人朱启松到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审确认:2005年6月29日,韩寿劳务施工队与云南第一公路桥梁工程有限公司保龙项目部分部签订工程劳务承包合同,承建保山至龙陵高速公路第十三合同段部分工程,文兴成作为工地负责人参与了该工程。2008年7月29日,昆明市建筑安装工程有限责任公司与中共泸西市委新农村建设领导小组办公室及泸西市风平镇人民政府签订泸西市新农村户允(荷花池)建设施工合同书,承建户允(荷花池)建设项目部分工程,韩寿作为昆明市建筑安装工程有限责任公司的项目经理参与该工程,文兴成作为工地负责人参与了该工程。2008年2月26日,云南小水电建筑工程公司与瑞丽江工程建设管理处签订施工合同书,承建瑞丽江国界河流治理第二期工程畹瑞桥至允井段左岸堤防工程,文兴成作为工地负责人参与了该工程。2008年9月1日,重庆海特建筑工程有限公司与泸西市发展和改革局签订协议,承建三台山乡出冬瓜至卢姐萨弹石路面工程。云南小水电建筑工程公司与大盈江盈江县工程管理处承建了盈江C21标段和C23标段。昆明市建筑安装工程有限责任公司承建了松树寨路面工程、峡门路面工程和菲洪路面工程。云南小水电建筑工程公司大盈江防洪治理工程项目部于2010年7月29日出具证明证实:韩寿为该项目部盈江C21标段、C23标段和盈江三期工程的工程技术负责人,该公司以上项目中的工作人员中没有文兴成。昆明市建筑安装工程有限责任公司德宏州新农村建设工程项目部于2010年7月22日出具证明证实:韩寿为该项目部峡门路面工程、勐嘎路面工程、菲洪路面工程、松树寨路面的工程技术负责人,该公司以上四个项目中的工作人员中无文兴成。文兴成以其与韩寿合伙承建盈江一期工程(C21工程)、盈江二期工程(DYJ-C23标工程)、盈江三期工程、瑞丽江工程、三台山工程、松树寨工程、峡门路面工程、菲洪工程、户允工程、勐嘎、龙陵工程共十一个工程,韩寿未支付给其合伙利润为由,诉至法院要求韩寿支付其合伙利润150万元、工具损失38310元、往返费用和误工费35263元,以上三项共计1573573元。

原审认为:依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款关于“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据”及最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条关于“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果”的规定,文兴成应对其提出的诉讼请求所依据的事实提供证据加以证明,现文兴成没有证据证明其与韩寿之间存在共同承建其所诉称十一项工程项目的合伙关系,故其应承担举证不能的法

律后果，对其要求韩寿支付给其合伙利润150万、工具损失38310元、往返费用和误工费35263元，以上三项共计1573573元的主张，不予支持。综上，原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决：“驳回原告文兴成的诉讼请求。案件受理费18962元，由原告文兴成负担。”

一审宣判后，文兴成不服，向本院提起上诉，请求：撤销一审判决，支持其一审诉讼请求，本案一、二审诉讼费用由韩寿承担。其理由是：一审认定事实不清，其一审提交的录音等相关证据可以证明其与韩寿之间存在合伙关系，韩寿并未提交相应证据证明双方之间不存在合伙关系，故其一审诉讼请求应予以支持。

韩寿答辩称：其与文兴成之间不存在合伙关系，文兴成的上诉请求及理由无事实与法律依据，应予以驳回。

经征询双方当事人对一审判决认定事实的意见，韩寿无异议，文兴成提出一项异议，即一审关于“韩寿作为昆明市建筑安装工程有限责任公司的项目经理参与该工程”的认定与事实不符，其与韩寿所做涉案工程均挂靠相关公司。针对文兴成所提异议，经查，根据2008年7月29日昆明市建筑安装工程有限责任公司与中共泸西市委新农村建设领导小组办公室及泸西市凤平镇人民政府所签《泸西市新农村户允(荷花池)建设施工合同书》显示，韩寿为昆明市建筑安装工程有限责任公司的项目经理和授权代理人，故文兴成该项异议不成立。综上，对一审认定事实，本院予以确认。

二审中，文兴成提交了四组证据：第一组，《工程价款付款证书》五张，结帐单一张；第二组，韩寿与会计员的谈话录音资料一份；第三组，欠条三张，说明一张；第四组，汇款凭证资料。文兴成欲通过第一、二、三组证据证明其与韩寿所做工程均挂靠在其它公司，通过第四组证据证明其与韩寿从2005至2009年合伙做工程，共同经营，共担风险。韩寿质证认为，四组证据均不能达到文兴成的证明目的且不属于新证据，对第二组证据的真实性、合法性及关联性均不予认可。本院认为，第一、三组证据与文兴成关于其与韩寿所做工程均挂靠在其它公司的主张无关联性，故不予确认；对第二组证据，韩寿不予认可，文兴成亦无其它证据相印证，故不予确认；第四组证据与双方当事人之间合伙关系是否成立无关联性，故不予确认。

综合双方当事人的诉辩主张，本案二审的争议焦点问题是：双方当事人之间是否存在合伙关系；文兴成关于韩寿应向其支付合伙利润、工具损失费、误工费及往返费用共计1573573元的主张是否成立。

本院认为，根据《中华人民共和国民法通则》第三十条关于“个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动”、第三十一条关于“合伙人应对出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项，订立书面协议”及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第五十条关于“当事人之间没有书面合伙协议，又未经工商行政管理部门核准登记，但具备合伙的其他条件，又有两个以上无利害关系人证明有口头合伙协议的，人民法院可以认定为合伙关系”的规定，当事人就合伙事宜应当订立书面协议，若无书面合伙协议，又未经工商行政管理部门登记的，则须有两个以上无利害关系人证明有口头合伙协议，且具备合伙的其他条件，才可认定为个人合伙。本案中，双方当事人之间既无书面合伙协议，也无证据证明双方就合伙事项诸如出资比例、盈余分配等有明确的约定，故双方当事人之间不具备合伙关系成立的实质要件，文兴成提供的证据与双方当事人之间合伙关系是否成立无关联性，故文兴成关于其与韩寿之间存在合伙关系，韩寿应向其支付合伙利润、工具损失费、误工费及往返费用共计1573573元的上诉请求及理由无事实与法律依据，本院不予支持。综上，本院认为，文兴成的上诉理由不能成立，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，判决结果应予维持。依照《中华人

民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费18962元，由文兴成负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 尹 波

代理审判员 王 颖

代理审判员 张永生

书 记 员 范 蕊