

臺灣桃園地方法院民事判決

111年度重訴字第434號

原告 林威安
訴訟代理人 張立宇律師
複代理人 王品舜律師
被告 童俊榮

胡華珍

共同
訴訟代理人 林庭暘律師
鄭哲維律師

上列當事人間請求返還所有物等事件，本院於民國113年10月30日辯論終結，判決如下：

主 文

被告應連帶給付兩造共同共有人全體新臺幣壹佰零參萬肆仟伍佰參拾貳元，及自民國一百一十三年二月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告新臺幣壹拾萬伍仟元，及自民國一百一十二年九月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之十七及共同負擔百分之二，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾肆萬伍仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰零參萬肆仟伍佰參拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣參萬伍仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹拾萬伍仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

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。但被告同意者、請求之基礎事實同一者及擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1至3款及第2項分別定有明文。本件原告起訴時之聲明第1、2項原為：1.被告應將如附表一、二所示物品返還予原告。2.被告應連帶給付原告416萬3,337元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。嗣迭經變更、追加後，為如後述訴之聲明第1至3項（至原起訴時訴之聲明第3項關於假執行之聲請，則移列至第4項），嗣於民國112年9月22日以民事變更訴之聲明狀變更聲明如後述原告先備位聲明所示（見本院卷二第78-82頁），被告對此變更、追加並無異議而為言詞辯論，且變更、追加後之訴之聲明與原先訴之聲明，均係基於相同請求之基礎事實、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，故依上開規定，該訴之聲明變更、追加，於法無違，應予准許。

二、次按合夥乃二人以上互約出資之合夥人共同經營事業之契約（民法第667條第1項），合夥於存續期間至少須有合夥人二人，始足以維持合夥之存在。是以，合夥存續期間若因合夥人退夥致僅剩合夥人一人時，因已不符合夥之成立要件，且其共同經營事業之目的亦無從繼續，自應認合夥之目的事業不能完成而有民法第692條第3款所列歸於解散之事由（最高法院103年度台上字第474號民事判決意旨參照）。經查，本件「將帥餐飲店」商號(下稱系爭商號)為原告與被告被繼承人即訴外人童政諭合夥（下稱系爭合夥）經營之事業（原合夥人尚有訴外人梁睿芸，惟其已於107年9月28日先退夥完畢），嗣訴外人童政諭於110年9月17日過世，合夥人僅餘原告1人；訴外人童政諭全體繼承人即為被告等節情事，為兩造所不爭執，並有系爭合夥協議書（下稱系爭合夥協議書）

01 翻拍照片資料在卷可稽（見本院卷一第45頁至第51頁），此
02 部分情事首足信為真。是揆諸上開說明意旨，系爭合夥契約
03 於110年9月17日間因訴外人童政諭過世而僅剩原告此合夥人
04 時，已符合民法第692條第3款之解散事由，發生解散效力。
05 次按合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算
06 人為之，民法第694條第1項定有明文；又合夥解散後，在清
07 算完結前，於清算範圍內視為猶尚存續；故清算完結前之合
08 夥與人涉訟，基於程序選擇權行使之尊重，應由合夥執行人
09 以合夥名義或由全體合夥人為起訴或應訴（最高法院97年度
10 台上字第2083號民事判決意旨參照），蓋合夥解散後，於清
11 算完結前，其財產關係仍為全體合夥人所共同共有，且仍具
12 備財合之團體性質，是對於合夥存續期間所生之財產權（包
13 含對他人之債權），仍為全體合夥人所共同共有，自應以全
14 體共有人即全體合夥人或合夥名義為行使。至原合夥事業商
15 號如於解散後，如將事業交由僅剩之合夥人一人續為經營，
16 該續為經營型態固為獨資型態，然該獨資型態係發生於合夥
17 解散後，自僅能就其後所生之財產關係以該獨資名義為行
18 使，於先前原合夥關係下之財產權，在清算終結前仍為全體
19 合夥人共有，自不得以解散後之獨資商號名義逕為行使請
20 求，否則即屬當事人不適格，兩者不容混淆，應予敘明。

21 貳、實體方面

22 一、原告主張：

23 (一)原告於民國106年間與訴外人梁睿芸、童政諭共同合夥成立
24 系爭商號，並於同年9月5日開始經營（嗣於同年10月22日補
25 簽系爭合夥協議書）具體內容為址設桃園市○○區○○路
26 000號、620號「上官木桶鍋-林口加盟店（下稱系爭店
27 面）」之事業（下稱系爭合夥事業），而訴外人童政諭於106
28 年7月19日已為系爭商號出面與系爭店面之房屋（下稱系爭
29 房屋）所有人即房東黃許麗玉簽立租期自106年8月5日起至1
30 11年8月4日，共5年租期之房屋租賃契約（下稱系爭租
31 約），並由原告擔任系爭租約之連帶保證人，同時交付發票

01 人為原告配偶郭錫美，票面金額均為新臺幣（下同）6萬7,2
02 62元之支票2紙（下合稱系爭支票）為擔保，嗣後訴外人梁
03 睿芸於107年9月28日退夥，而訴外人童政諭則於110年9月17
04 日過世，訴外人童政諭之父母即被告為其全體繼承人，與原
05 告就系爭店面之經營頂讓事宜有所爭議，竟逕自更換系爭店
06 面之門鎖，令系爭店面於110年11月1日起迄今皆無法正常營
07 業，如附表一所示經營系爭店面之合夥財產，及原告個人單
08 獨所有之如附表二所示物品，均因當時置放於店內而遭被告
09 無權占用。嗣系爭租約屆滿後，系爭房屋於111年9月5日遭
10 火災燒燬，然當時系爭租約已屆滿，該房屋已經房東另租予
11 二手車行進駐，且依被告先前對原告寄發之111年4月8日存
12 證信函中已提到就系爭房屋將清空，並對如附表一所示之物
13 另行放置於倉庫內等詞，可知如附表一所示之物已經被告先
14 行移置於他處，並未經火災燒毀，則因訴外人童政諭過世
15 後，系爭合夥因僅剩原告此一合夥人，而已告解散，該等物
16 品為合夥財產，於清算前仍為原告及訴外人童政諭之繼承人
17 即被告所共同共有，被告片面無權占用該等物品，自屬不法
18 侵害全體共同共有人之所有權及占有，而不當受有占有利
19 益，原告自得依民法第962條前段、第179條及第184條前
20 段、後段及第185條規定，請求被告返還如附表一所示之物
21 品予全體共同共有人即兩造占有。又倘若認如附表一所示之
22 物品已經燒燬或有不能返還之情事，則被告不法侵害該等物
23 品之所有權，原告自得依民法第184條第1項及第185條規
24 定，請求被告連帶賠償該等物品之價值共180萬元予全體公
25 同共有人即兩造。

26 (二)又如另附表二之物品係原告個人所有之物，尚非兩造共同共
27 有之合夥財產，詎被告竟擅自搬離，且該等物品已經燒燬或
28 不能返還，實已侵害原告之所有權，致原告受有損害，被告
29 應依民法第184條第1項前段規定，賠償該等物品價值共15萬
30 元予原告。

31 (三)另被告明知訴外人童政諭承租系爭店面係為經營系爭合夥事

業，且於訴外人童政諭死亡後同意原告繼續經營，嗣後卻向原告索討200萬元，索討不成遂將系爭店面門鎖擅自更換使原告無法繼續使用系爭合夥財產經營，屬故意侵害系爭商號使用系爭店面可得收益之權益，衡酌系爭店面過往就9月份至隔年4月份平均收入月營業收入為80萬5,737元，被告行為致系爭商號自110年11月1日起至111年3月31日止受有402萬8,685元之損害（計算式：平均每月營收805,737×5月＝4,028,685元），原告自得依民法第184條第1項前段、後段及第185條請求被告連帶損害賠償402萬8,685元予合夥財產之全體公司共有人即兩造。又被告片面以系爭房屋承租人自居，更換門鎖拒絕系爭商號繼續使用系爭店面，並自110年10月起拒絕繳納租金，致房東黃許麗玉將系爭支票向銀行提示付款兌領共13萬4,532元，原告配偶代系爭商號付款後，系爭商號仍須向被告配偶清償該債務，而受有該等損害，原告自得依民法第179條、第184條第1項後段及第185條請求被告連帶給付13萬4,532元予系爭商號全體公司共有人即兩造。

(四)綜上，被告應返還如附表一所示物品或連帶給付180萬元予兩造；另應給付原告如附表二所示物品價值15萬元；又應連帶給付416萬3,217元（計算式：402萬8,685元＋13萬4,532元）予兩造。為此，爰依民法第962條前段、第179條、第184條第1項前段、後段及第185條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：

- 1.先位聲明：被告應將如附件附表一所示物品返還兩造。備位聲明：被告應給付兩造（即系爭合夥財產公司共有人全體）180萬元，及自民事訴之變更暨補充理由(四)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 2.被告應給付原告15萬元，及自民事補充理由(一)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 3.被告應連帶給付兩造（即系爭合夥財產公司共有人全體）416萬3,217元，及自民事訴之變更暨補充理由(四)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

01 4.願供擔保請准宣告假執行。

02 二、被告則以：

03 (一)原告主張返還附件附表一所示之物品云云，然原告自承其與
04 訴外人童政諭合夥經營系爭店面，嗣後兩人合夥關係解散，
05 依法應由合夥人全體或選任之清算人進行清算，而本件尚未
06 進行清算，且依民法第694條規定原告並非當然清算人，故
07 依民法第682條規定原告自無從依民法第179條請求被告返還
08 附件附表一所示之物品，何況該等物品亦已於111年9月5日
09 火災中焚燬；另原告並未舉證附表一所示物品確實為合夥財
10 產，另原告未理會訴外人即出租人黃許麗玉之催告，依系爭
11 租約應視為拋棄附表一所示之物品所有權，被告並無保管責
12 任，原告就此對被告請求180萬元之損害賠償應無理由。

13 (二)就附表二所示之物部分，被告否認原告有將該物放置於系爭
14 店面中，被告清點系爭店面中物品後於111年3月4日委由訴
15 訟代理人寄發存證信函並附上物品清單促請原告釐清確認合
16 夥財產歸屬問題，然該信函中並無提及附表二所示之物，原
17 告亦未提出相應證據證明確實存放其中，故原告主張實屬無
18 據。又該等物品縱使存在，亦應已遭111年9月5日火災焚
19 燬。

20 (三)被告否認向原告索討200萬元，另關於原告所稱營業收入損
21 失部分，因系爭合夥已告解散，後續僅剩合夥清算問題，被
22 告並未同意原告得繼續經營系爭商號及使用系爭店面為營
23 業，自無何預期營業收入可言。何況，此部分若有，亦屬純
24 粹經濟上損失，非屬民法第184條第1項前段規定保護之權
25 利，而原告亦未提出證明被告係故意以背於善良風俗方法加
26 損害原告，故其主張被告應賠償系爭商號營業收入損失應屬
27 無據。

28 (四)又系爭支票並非系爭租約擔保金，而係供作租金給付，此部
29 分屬於合夥債務，應於清算時一併結算，於合夥財產清算不
30 足清償債務時，原告始得請求等語，資為抗辯。並聲明：1.
31 原告之訴及其假執行之聲請均駁回；2.如受不利判決，願供

擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷及得心證之理由：

(一)兩造對於原告上開主張系爭合夥之成立，以經營系爭店面為系爭合夥事業及訴外人童政諭於110年9月17日過世，合夥人僅餘原告1人，故自該時起系爭合夥已告解散；系爭店面係由訴外人童政諭出名為承租人承租系爭房屋而來，於系爭合夥解散後，兩造對系爭商號解散後去向意見不一，被告有於110年11月1日更換系爭店面之門鎖，故原告無法再入內等節事實，均不爭執，此部分事實首足信為真。至原告請求如上開訴之聲明第1項至第3項之給付，則為被告所否認，並以上開情詞置辯，是本院即應審究該等請求是否有理由，爰分別論述如後。

(二)如附表一所示物品均已經燒燬而滅失，原告無從請求返還：

1.查原告主張如附表一所示物品為系爭合夥解散時存在之合夥財產一節，雖為被告所否認及爭執，然稽諸該附表所示物品內容，與被告前於111年3月4日寄發予原告之存證信函所附附件1所示之被告清點系爭合夥解散時系爭店面內合夥財產項目大致相符（見本院卷一第201頁至第216頁），且證人即系爭店面前員工甲○○於本院審理中亦具結證稱：伊先任職於原告經營的飲料店，後有於系爭店面兼職，但系爭店面於110間就結束營業了，伊在被告的飲料店則是工作到111年12月31日。伊於系爭店面兼職之工作為內場人員，伊有在系爭店面結束營業時看到如附表一所示物品放在店內，物品項目確定都有，數量應該也差不多等語（見本院卷二第55頁至第56頁），足認如附表一所示之物品確實均存在，而於系爭合夥解散時仍置放於系爭店面。則系爭合夥解散後，如附表一所示之物品為系爭合夥存續中所購置用於系爭合夥事業之財產，屬於合夥財產，系爭合夥固於110年9月17日時因訴外人童政諭過世而解散，然尚未清算完成前，該等合夥財產仍屬原告與訴外人童政諭之全體繼承人即被告所公同共有，不得由任何人片面排除他共有人而獨自占有。而稽諸卷內系爭租

約翻拍照片資料（見本院卷第53頁至第61頁），可知系爭租約係為系爭商號經營系爭店面所締約，雖係由訴外人童政諭出名為承租人，然從原告擔任系爭租約承租人之連帶保證人，且兩造亦不否認該租約係為本件合夥所締結等情，可知系爭租約實質承租人應為系爭商號，其租期係從106年8月5日至111年8月4日，是訴外人童政諭雖於租期屆滿前過世，而系爭合夥於該時已告解散，然對於到期前之承租債權，仍屬系爭商號於合夥期間所取得之財產，自應構成合夥財產，於清算完成前仍由兩造所共同共有，是系爭店面基於該承租權之占有使用利益及如附表一所示之合夥財產仍為兩造所共同共有，未經兩造同意下不得由任一共有人擅自排除他共有人而獨自占用，是本件被告於110年11月1日擅自更換系爭店面門鎖而排除原告入內，已可認其等係對系爭店面及其內如附表一所示物品不法無權占有，而侵害合夥財產之共同共有人全體即兩造之共同共有權益，是原告本得依法請求被告返還如附表一所示之物予全體共同共有人即兩造。

2.然依被告辯稱：如附表一所示物品已經火災燒燬等語，且業據其提出火災災後現場照片資料為佐（見本院卷一第237頁至第242頁），依該照片可清晰看見系爭店面遭火災完全焚燬，且從該等照片顯示現場有如營業用冰櫃、料理用鐵製水槽、儲物鐵架等被燒燬物，可認如附表一所示物品確實於火災時均在店內而全數遭燒燬，故已不存在。是該等物品既已不存在，被告已屬不能為返還。從而，原告依民法第962條前段、第179條及第184條前段、後段及第185條規定，請求被告返還如附表一所示之物品予全體共同共有人即兩造，即難認有理由。

(三)被告應就如附表一所示物品經燒燬負共同侵權行為責任，而連帶賠償兩造即該等物品共同共有人全體90萬元：

1.本件如附表一所示物品雖已滅失，而無法令被告負擔返還原物之責。然被告既係不法無權占有該等物品，對於該等物品即負有善良管理人之責任，應對該等物品之安全存續負詳盡

01 注意及管理之責，而有防杜該等物品滅失之責，是其於系爭
02 租約租期屆滿後，猶仍將該等物品棄置於系爭房屋內，縱系
03 爭房屋已另由房東即訴外人黃許麗玉出租予他人，而難認火
04 災肇因為被告所致，然被告將該等物品棄置於租期已屆滿之
05 系爭房屋內，已難認其等有善盡維護物品安全責任，對於該
06 等物品因放置於系爭房屋內，而遭火災波及致燒燬滅失，被
07 告顯均具有過失責任，而不法侵害該等物品全體公司共有人
08 即兩造之所有權，自應負擔共同侵權行為損害賠償責任。

09 2.又如附表一所示物品原始價值為180萬元，原告並已提出系
10 爭合夥股東支出明細表及相關單據翻拍照片為佐（見本院卷
11 一第269頁至第315頁），衡酌該等物品已經燒燬而滅失，難
12 以再就其原始取得價額再為進一步舉證，而該等物品滅失並
13 不可歸責於原告，而可歸責於被告，應予適度舉證證明程度
14 之調節，且本件審理中未見被告就其等原始取得價額另為具
15 體金額之陳明，是本院認依原告之舉證，已足證明該等物品
16 原始取得價額為180萬元。而系爭物品於111年9月5日火災中
17 滅失時，並非全新之物，衡酌兩造對於系爭店面係自106年9
18 月5日開始營業，如附表一所示物品屬大型設備、價值較昂
19 貴之生財器具等，衡情應於營業之初即已存在於店內，且該
20 等物品依財政部頒布之固定資產耐用年數表及一般社會上店
21 家營業上對於該等物品使用經驗，其等耐用年限約為10年，
22 是該部分物品於因上開火災而滅失時應已使用約5年，而達
23 耐用年限之一半。至附表一所示之上開物品外之其餘物品，
24 多屬消耗性或低價值物品，衡情應常有更替、陸續取得或用
25 完補新之情，未必均係營業之初即已取得並使用，是該等物
26 品迨上開火災發生時，取得年數應以系爭店面營業年數之半
27 數即2.5年認定為合理，審酌一般動產按社會常情及上開固
28 定資產耐用年數表，其耐用年數平均約為5年，故此部分物
29 品因上開火災而滅失時應亦已達耐用年限之一半。再審酌如
30 附表一所示物品主要為供系爭店面營業使用，於一般商用資
31 產折舊攤列之商業慣習上，對於供一定期限內營業用之資

01 產，多會於年限內平均攤提折舊費用，是如附表一所示物品
02 於上開火災發生時，其等使用年數約均經過耐用年限之一
03 半，是該等物品殘值即應按原始取得價額180萬元之半數
04 （計算式：180萬元*1/2）即90萬元認定為合理，被告自應
05 就該數額連帶負賠償之責。

06 3.綜上，原告因如附表一所示物品滅失，依民法第184條第1項
07 前段、第185條規定請求被告連帶損害賠償90萬元，為有理
08 由。至原告逾此部分之其餘就如附表一所示物品價值賠償之
09 請求，即為無理由。

10 (四)如附表二所示物品均已經燒燬而滅失，被告應就如附表一所
11 示物品經燒燬均負侵權行為責任，而共同賠償原告10萬5,00
12 0元：

13 1.查原告主張如附表二所示物品為其個人單獨所有，且於系爭
14 合夥解散時仍置放於系爭店面內一節，雖為被告所否認及爭
15 執，然證人甲○○於本院審理中已具結證稱：伊先任職於原
16 告經營的飲料店，後有於系爭店面兼職，但系爭店面於110
17 間就結束營業了，伊在被告的飲料店則是工作到111年12月3
18 1日。伊於系爭店面兼職之工作為內場人員，伊有在系爭店
19 面結束營業時看到如附表二所示物品放在店內，該等物品為
20 原告個人單獨所有，除幼兒推車及帳篷外，其他是原告獨資
21 經營之飲料店經營用之物品等語項目確定都有，數量應該也
22 差不多等語（見本院卷二第55頁至第56頁），核與原告所提
23 其與該證人先前就該等物品請證人盤點確認之對話訊息擷圖
24 資料（見本院卷一第79頁）所顯內容相符，足認如附表二所
25 示之物品確實均存在，而於系爭合夥解散時仍置放於系爭店
26 面。則本件被告於110年11月1日擅自更換系爭店面門鎖而排
27 除原告入內，已可認其等係對系爭店面內如附表二所示物品
28 不法無權占有，而侵害原告所有權，是原告本得依法請求被
29 告返還如附表二所示之物予全體共同共有人即兩造。然該等
30 物品若存在店內，亦已經上開火災燒燬等情，為兩造所不爭
31 執，且有上開火災災後現場照片資料在卷可稽，是原告已無

01 從請求被告返還該等物品，然仍得請求被告賠償該等物品之
02 損失。

03 2.而原告主張如附表二所示物品原始價值為15萬元，與一般常
04 情對於該等物品新品價額之經驗無違，衡酌該等物品已經燒
05 燬而滅失，難以再就其原始取得價額再為進一步舉證，而該
06 等物品滅失並不可歸責於原告，而可歸責於被告，應予適度
07 舉證證明程度之調節，且本件審理中未見被告就其等原始取
08 得價額另為具體金額之陳明，是本院認依原告之舉證，已足
09 證明該等物品原始取得價額為15萬元。而系爭物品於111年9
10 月5日火災中滅失時，並非全新之物，衡酌該等物多數短期
11 文耗材，其餘為短期使用用品，衡情於上開火災發生時取得
12 年數非久，其等為動產，於火災發生時轉手交易之價值，按
13 交易常情約為原始價值七成左右，是該等物品殘值即應按原
14 始取得價額15萬元之70%（計算式：15萬元*70%）即10萬5,0
15 00元認定為合理，被告自應就該數額負賠償之責。

16 3.又本件被告就如附表二所示物品滅失均負侵權行為責任，而
17 本件原告就此部分並未請求其等連帶負全額賠償責任，即應
18 回歸一般多數債務人共同給付原則，附此敘明。綜上，原告
19 因如附表二所示物品滅失，依民法第184條第1項前段規定請
20 求被告共同損害賠償10萬5,000元，為有理由。至原告逾此
21 部分之其餘就如附表二所示物品價值賠償之請求，即為無理
22 由。

23 (五)被告應連帶賠償全體公司共有人即兩造13萬4,532元：

24 查原告主張系爭支票共13萬4,532元已經兌領，系爭商號須
25 對訴外人即原告配偶負該金額清償責任等節，為兩造所不爭
26 執。則系爭商號之系爭合夥雖已於110年9月17日解散，然系
27 爭租約實際承租人為系爭商號，於租期屆滿前，相關承租債
28 權仍為合夥財產之一部。而本件原告主張系爭支票為擔保
29 金，為被告所否認，並爭執該部分性質為租金給付，核與上
30 開系爭租約翻拍照片資料顯示情形相符，系爭支票之用途應
31 為系爭商號作為承租人向原告配偶調支該等票據（即俗稱借

票)以清償租金所用，是該等租金給付之對價即基於承租債權之占有使用系爭房屋之利益，仍屬合夥財產之一部，被告於租期內共同無權占用系爭房屋，即屬故意以背於善良風俗之方式不法侵奪此部分屬於系爭合夥財產之利益，而使系爭合夥財產中此部分基於承租債權而生之利益受到損害，自應對系爭合夥財產之公同共有人全體負擔連帶侵權行為損害賠償責任及相當於租金之不當得利返還。又該部分基於承租債權而生之占有使用利益既係以租金為對價，則其利益數額即應按租金數額為計。從而，原告依民法第179條、第184條第1項後段及第185條請求被告應連帶賠償、給付全體公同共有人就合夥財產此部分利益損害13萬4,532元，即為有理由。

(六)原告請求被告連帶賠償全體公同共有人即兩造共402萬8,685元之營業收入損失，為無理由：

查系爭合夥已於110年9月14日解散，包含系爭租約租期屆至前之承租債權利益及如附表一所示物品在內，均屬於合夥財產範圍而待清算，於清算完畢前，該等合夥財產仍為兩造所公同共有，須經兩造共同管理使用，且任一方無配合他方繼續使用該等財產為收益之義務，是原告自無從主張系爭店面及如附表一所示物品於合夥解散後之110年11月1日起至111年3月31日止之期間，仍應繼續用於營業，是其主張合夥財產受有此段期間營業收入損失402萬8,685元之損害（計算式：平均每月營收805,737×5月）云云，即難認有據，是本件原告主張依民法第184條第1項前段、後段及第185條規定，得請求被告連帶損害賠償402萬8,685元予系爭商號全體公同共有人即兩造云云，為無理由。

(七)末按給付無確定期限者，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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據

者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項本文、第203條分別定有明文。本件原告請求被告損害賠償有理由者，為未定給付期限、以支付金錢為標的，又未約定利息之債，則被告自受催告時起，負遲延責任，原告自得請求自該等請求之訴訟書狀繕本送達被告之翌日起算之遲延利息，是本件原告就上開請求有理由之被告應連帶損害賠償103萬4,532元（計算式：90萬元+13萬4,532元）、共同賠償10萬5,000元之損害賠償債權，訴請另計被告收受各該請求書狀繕本（即民事訴之變更暨補充理由(四)狀繕本、民事補充理由(一)狀繕本）送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有理由。惟上開書狀繕本係由原告於本院審理過程中逕行送達被告，原告亦未陳報具體送達日期之證明，是本院審酌被告於113年1月31日、112年9月22日言詞辯論期日時，分別對於民事訴之變更暨補充理由(四)狀、民事補充理由(一)狀請求內容已知悉而為答辯，應可認該等書狀繕本至遲已分別於113年1月31日、112年9月22日送達被告，爰分別以該等日期認定為該等書狀之各自繕本送達被告日，應予敘明。

四、綜上所述，原告依民法第184條第1項前段、後段、第185條規定，請求被告給付如主文第1、2項所示金錢，為有理由，應予准許；至逾此範圍之原告基於侵權行為損害賠償、不當得利返還、占有返還等法律關係所為之其餘請求，為無理由，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當擔保金額准許之；至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項本文、第2項。

中 華 民 國 113 年 12 月 27 日

民事第二庭 法官 陳炫谷

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 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 113 年 12 月 31 日

書記官 盧佳莉