臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第445號

上　訴　人
即變更之訴
原　　告　張慈君
000000000000000000
000000000000000000
被　上訴人
即變更之訴
被　　告　黃薰玲
000000000000000000
　　呂彥叡
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　陳榮輝律師

上列當事人間請求返還所有物事件，上訴人對於中華民國114年5月19日臺灣臺中地方法院114年度訴字第1002號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於115年1月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴即視為撤回時，第一審所為判決，亦失其效力，第二審法院應專就新訴為裁判，無須再就第一審判決之上訴為裁判（最高法院114年度台上字第318號判決意旨參照）。

二、查上訴人於原審主張被上訴人就其所有如起訴狀所附「需歸還物品」明細表（見原審卷第10至11頁）所示物品，應返還而未返還，應負賠償責任，而聲明請求被上訴人應給付新臺幣（下同）82萬1,900元本息（見原審卷第8至9頁）；經原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，並修正所主張被上訴人應返還物品後，變更為請求被上訴人應連帶將如附表（不含編號6）所示物品（下稱系爭物品）返還上訴人，及於民國115年1月27日言詞辯論期日就變更之訴增加第二項聲明即：如系爭物品之一部或全部不能返還，被上訴人應連帶給付上訴人19萬4,494元（如附表各編號金額欄所示）（見本院卷第234、255頁），經核上訴人變更之訴，與其原訴之請求，均係本於上訴人所主張系爭物品為其所有然未據被上訴人返還之同一基礎事實，且經被上訴人就此變更之訴表示程序上無意見（見本院卷第234、255頁），依前述說明，應予准許。並由本院專就變更後之新訴為裁判，先予敘明。

三、按原告請求被告為一定給付，同時主張被告如不能為該項給付時，則應給付一定數量之金錢，此類請求即為學說上所稱代償請求。代償請求並非以本來請求無理由為條件，始請求就代償請求裁判，或請求擇一為裁判，故非訴之預備或選擇合併，而為單純之合併，法院自應併予調查裁判。查本件上訴人變更之訴第二項，核屬代償請求，是其第一項及第二項聲明係單純合併，併予說明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊與被上訴人呂彥叡原為夫妻，並共同設籍居住於臺中市○○區○○○路0段000巷00弄00○0號之住所（下稱系爭住所），被上訴人黃薰玲（下與呂彥叡合稱被上訴人）則為呂彥叡之母即原為伊之婆婆。於108年7月28日辦完結婚婚宴當日晚間，伊所有如附表(以下各編號逕稱編號)編號8所示金飾，即遭被上訴人以黃薰玲位於○○市○○區○○路000巷00弄00號0樓住所有保險箱可代為保管為由而取走；且被上訴人於113年6月20日21時許驅趕伊離家，迫使伊

於同年月21日搬離系爭住所，伊在急迫之下，未及將放置於系爭住所之如編號1至5、7、9所示個人所有物品帶走，是伊自得依民法第767條第1項前段規定，請求被上訴人連帶返還系爭物品予伊。又如系爭物品之一部或全部不能返還，則被上訴人應連帶給付伊19萬4,494元（如附表各編號金額欄所示）。而於本院變更訴之聲明：㈠被上訴人應連帶將系爭物品返還上訴人；㈡如系爭物品之一部或全部不能返還，被上訴人應連帶給付上訴人19萬4,494元（如附表各編號金額欄所示）。

二、被上訴人則以：伊等否認持有系爭物品，亦否認上訴人離去系爭住所時有將系爭物品留在系爭住所。附表乙欄所示上訴人提出之證據，均不能證明系爭物品為上訴人所有，亦難以證明系爭物品為伊等占有或持有中，是上訴人之請求，為無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：變更之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。民法第767條第1項前段固定有明文。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。而民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責。是以原告本於所有物返還請求權，請求無權占有人返還所有物，係以被告無正當權源占有原告所有物為成立要件之一，自須證明就其所有之物為被告所占有。

㈡上訴人主張系爭物品均為其所有，其中編號8所示金飾於108年7月28日兩造辦完結婚婚宴當日晚間，即遭被上訴人以黃薰玲在台北居所有保管箱可代為保管為由而取走；又被上訴人於113年6月20日21時許驅趕伊離家，迫使伊於同年月21日搬離系爭住所，伊在急迫之下，未及將放置於系爭住所之如編號1至5、7、9所示個人所有物品帶走等語，惟被上訴人均予否認，抗辯被上訴人並未持有系爭物品，亦否認上訴人離去系爭住所時有將系爭物品留在系爭住所等情。上訴人就其主張自負有舉證之責。經查：

1.上訴人就編號8(含編號8-1至8-3)之金飾(下稱系爭金飾)，固提出購買證明(保證卡)、其結婚儀式時配帶系爭金飾之照片及系爭金飾之照片為證(見原審卷第20頁、本院卷第147至151、155至169頁)，惟上開證物至多僅能證明其結婚時曾有購買系爭金飾，及上訴人於結婚時有配帶系爭金飾，然不能證明系爭金飾為被上訴人取走。上訴人主張被上訴人無權占有系爭金飾，尚難憑採。

2.上訴人就編號1之DYSON V8吸塵器，雖提出111年1月27日之抽獎紀錄照片(見原審卷第13頁)以證明其有抽獎獲得上開電器，並提出112年3月7日購買吸塵器架子之購物訂單詳情頁面（見本院卷第171頁)，以證明其有購買吸塵器之架子以輔助該吸塵器之裝置；又上訴人就編號9之安晴12L氣炸烤箱，雖提出112年11月1日「安晴家電」付款成功通知、安晴家電官網「氣炸烤箱」頁面、112年11月3日手機照片截圖（見本院卷第53至59頁）、113年3月及113年4月2日氣炸烤箱照片(見本院卷第173、179頁），以證明其有購買上開氣炸烤箱。惟上訴人提出之上開證物尚不能證明其於113年6月間離家當時，上開電器係放置於系爭住所而為被上訴人所持有之事實，上訴人就此部分主張被上訴人無權占有編號1、9之電器，尚難憑採。

3.上訴人就編號2至5、7(含編號7-1至7-17)之書籍，雖提出如附表編號2至5、7之乙欄所示證據為證。惟查，上證12之購買證明日期為113年12月間，係上訴人離家後之日期(見本院卷第67至69頁)，上訴人並自承上證12係其重新購置之證明，並非原來購買之證明(見本院卷第234頁)，至多僅能證明其於113年12月間有買上開書籍。又上訴人提出之上證7、8，至多僅能證明其於113年6月9日有購買如編號2、3所示之書籍，但無法證明編號2、3之書籍於其離家時有放置在系爭住所。另其提出之書籍照片（見原審卷第12頁、本院卷第181、185頁），至多僅能證明其曾持有編號5、7-1至7-17之書籍各1本，惟被上訴人抗辯該照片看不出來是在何處拍攝，

且上訴人自稱其書籍為求學期間所用(見本院卷第7頁)，並檢附其95年至99年間大學成績單證明上開書籍與其修業之學科相關(見本院卷第45頁)，則至多能證明上開書籍與其大學學科相關之書籍，然由上開照片並無法證明其離家時上開書籍是否放置於系爭住所。則上訴人提出之上開證據，均不足以證明編號2至5、7之書籍於其離家時係放置在系爭住所而由被上訴人所持有。

4.上訴人主張兩造間曾發生家庭暴力事件，其自113年6月21日被驅離住所後，無法取回其留置於系爭住所之物品等語，固據提出臺灣彰化地方法院113年度家護字第872號通常保護令、113年度家護抗字第75號裁定、114年度家護字第1178號通常保護令(見本院卷第25至31、33至39、141至145頁)為證。惟上開通常保護令及裁定僅能證明兩造曾發生家庭暴力事件，尚無法證明系爭物品於上訴人離家時，係放置於系爭住所或由被上訴人持有。

5.上訴人又主張依其於113年8月3日在警員陪同至系爭住所接子女當時所拍攝之影片隨身碟(置於本院卷第221頁之證物袋）、如補證8之上開影片之截圖（見本院卷第197頁），及如補證11所示之上開影片譯文（見本院卷第219頁），可證明呂彥叡當時有承認上訴人之物品在系爭住所等語。惟查：

⑴上訴人所提出之上開影片內容之聲音為呂彥叡與員警之對話，可辨識之對話內容，大約如上訴人製作之譯文，其內容僅有：「呂彥叡：散落一地的東西嘛對不對？」、「呂彥叡：那我有把它整理起來放在這邊，因為這邊我確實有一些空間需要，可以請他一起帶走嗎 ？」、「呂彥叡：既然都來了」、「員警：你們自己」、「呂彥叡：沒有啊我 ，我有請她，她之前有說要我來是要來，那我想說既然她這樣，那你可以」(見本院卷第219頁)，其餘聽不清楚等情。另由上開影片及上訴人提出之影片截圖（見本院卷第197頁），可看出拍攝影片者位於庭院外向庭院內拍攝警員與呂彥叡的談話，惟因拍攝角度之原因，拍攝畫面

並未拍攝到庭院內究竟有放置何物品。以上譯文及影片內容，均為兩造所不爭執(見本院卷第234至235頁)，應堪採認。

⑵是由上開影片及譯文，僅能知悉呂彥叡當時有向員警表達其有在庭院放置一些上訴人的物品，希望可以當場請上訴人帶走，然上開對話並未提及現場的物品為何，由影片亦看不出所放置之物品為何。則上開影片及譯文均不足以證明本件上訴人請求之系爭物品在系爭住所或由被上訴人持有。

6.上訴人再主張由其與呂彥叡之下列對話內容，可證其一再催討返還物品，而呂彥叡拒不返還或以不回應推諉等情，並提出原證3之存證信函、證1、證2、補證9之兩造間iMessage對話截圖為證（見原審卷第16至19頁、本院卷第11至23、199至203頁）。經查，上開存證信函及對話內容，呂彥叡雖未予回應，然尚無從逕認系爭物品係在上訴人持有中。又上訴人主張呂彥叡有要求上訴人拿東西要先約時間，且經約好113年7月7日去搬東西後，因上訴人不能如期去搬東西，呂彥叡傳訊：麻煩你確定時間以後再約避免造成困擾等語，且於113年11月4日明確要求：麻煩妳發一下妳私人物品的清單給我，方便我整理寄送給你等語，並提出補證12至補證15之113年6月22、23日、7月5日、11月4日兩造iMessage對話截圖為證(見本院卷第265至273頁)。惟查，上訴人所提出上開對話內容，至多僅能證明兩造就上訴人要求取回自己所有物品事宜曾有相關約定取物時間、其後取消原約定時間等對話，至上訴人於113年11月4日雖有傳送記載衣服、書籍、物品等(包含附表編號1至6、8、9)之明細表，惟呂彥叡於對話中已爭執該明細所示物品之存在(見本院卷第273頁)。則上開對話截圖至多可證明上訴人離家時尚有其所有物品未及取走，然不能證明系爭物品係放置於系爭住所或由被上訴人所持有。

7.上訴人雖主張本件有證據偏在被上訴人之情形，如被上訴人

不能證明已將系爭物品返還予上訴人，應為有利上訴人之認定云云。惟查，上訴人並未舉證證明系爭物品於其離家時係放置在系爭住所，或為被上訴人持有，則被上訴人尚不負舉證證明已返還系爭物品之責任，上訴人此部分主張，即非可採。

㈢綜上，上訴人並未證明系爭物品於其離家時係放置於系爭住所，或由被上訴人持有中。則其依民法第767條第1項前段規定，請求被上訴人連帶返還系爭物品，即無理由，不能准許。又上訴人主張如被上訴人不能返還一部或全部之系爭物品，應連帶給付其19萬4,494元。惟附表所示上訴人主張包含編號6在內全部物品價額合計19萬4,494元，則上訴人所主張之系爭物品(不含編號6)合計價額應僅19萬3,744元，先予敘明。又上訴人既不能證明系爭物品係為被上訴人占有並有返還之責，則其主張如被上訴人不能返還一部或全部之系爭物品，應連帶給付其價額，亦屬無據，不能准許。

四、從而，上訴人於本院為變更之訴，依民法第767條第1項前段規定，請求被上訴人連帶返還系爭物品；及代償請求如被上訴人不能返還一部或全部之系爭物品，應連帶給付其19萬4,494元，均無理由，不能准許，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無逐一論駁之必要，併此敘明。

六、據上論結，本件變更之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　陳宗賢

法　官　張瑞蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　陳宜屏

中　　華　　民　　國　　115　年　　2　　月　　24　　日

附表：

編號	起訴狀證1項次	項目(甲)	數量	單價	複價	證據/出處(乙)
1	3	DYSON V8吸塵器（不含架子）	1組	1萬6,900	1萬6,900	①原證1：抽獎紀錄(原審卷第13頁) ②補證4：蝦皮購物訂單詳情頁面（吸塵器架子）（本院卷第171 頁）
2	9	水電施工圖繪製實務手冊（二版）	1本	660	660	①上證7：博客來公司購買證明（本院卷第47頁） ②上證12：博客來公司購買證明（本院卷第67至69頁）
3	10	水電工程施工與監造實務（第三版）	1本	480	480	①上證8：博客來公司購買證明（本院卷第49頁） ②上證12：博客來公司購買證明（本院卷第67至69頁）
4	11	CSI建築現場第二冊：營建工程施工「營造與施工流程、分項工程施工要領、施工規範於施工現場之實務運用」【二版】	1本	760	760	①上證12：博客來公司購買證明（本院卷第67至69頁） ②補證6第1頁：書籍照片（本院卷第181頁）
5	12	CSI建築現場第五冊：工程數量計算「照著算完成工程	2本	630	1,260	補證6第1頁：書籍照片（本院卷第181頁）

		估價單編列！算圖公式一看就懂」				
6	16	建築工程實務專輯	1本	750	750	①上證12：博客來公司購買證明（本院卷第67至69頁） ②補證6第1頁：書籍照片（本院卷第181頁）
7	21	土木、結構技師考試用書-多套				①原證1：書籍照片（原審卷第12頁） ②補證6第3頁：書籍照片（本院卷第185頁）
7-1	21-1	103年土木結構高考技師試題解析	1本	750	750	補證6第3頁：書籍照片（本院卷第185頁）
7-2	21-2	材料力學必做50題型	1本	780	780	
7-3	21-3	施工學	1本	750	750	
7-4	21-4	104年土木結構高考技師試題解析	1本	750	750	
7-5	21-5	101年土木結構高考技師試題解析	1本	750	750	
7-6	21-6	102年土木結構高考技師試題解析	1本	750	750	
7-7	21-7	解說土壤力學	1本	800	800	
7-8	21-8	結構學	1本	750	750	
7-9	21-9	鋼筋混凝土必做50題型	1本	950	950	
7-10	21-10	鋼結構必做50題型	1本	950	950	
7-11	21-11	營建管理	1本	950	950	
7-12	21-12	解說鋼筋混凝土	1本	1,200	1,200	
7-13	21-13	106年土木結構高考技師試題解析	1本	750	750	
7-14	21-14	107年土木結構高考技師試題解析	1本	750	750	
7-15	21-15	解說基礎工程	1本	1,200	1,200	

7-16	21-16	鋼結構精解	1本	850	850	
7-17	21-17	材料力學精解	1本	850	850	
8	24	金飾估計				①原證4：金飾購買證明（保證卡）及金飾照片（原審卷第20頁） ②補證3第1頁：金飾照片（本院卷第155頁）
8-1		金飾－戒指	1枚（2錢5分4厘）	17,230元/錢	4萬3,764	①原證4：金飾購買證明（保證卡）及金飾照片（原審卷第20頁） ②補證2第2頁：金飾購買證明（保證卡）（本院卷第149頁）※參考114.12.24牌價（本院卷第217頁）
8-2		金飾－戒指	1枚（1錢2分8厘）	17,230元/錢	2萬2,054	①原證4：金飾購買證明（保證卡）及金飾照片（原審卷第20頁） ②補證2第3頁：金飾購買證明（保證卡）（本院卷第151頁）※參考114.12.24 牌價（本院卷第217頁）
8-3		金飾－項鍊	2條（5錢7厘）	17,230元/錢	8萬7,356	①原證4：金飾購買證明（保證卡）及金飾照片（原審卷第20頁）

						②補證2第1頁：金飾購買證明（保證卡）（本院卷第147頁）※參考114.12.24牌價（本院卷第217頁）
9	25	安晴12L氣炸烤箱	1組	5,980	5,980	①上證10：綠界科技ECPay「安晴家電」付款成功通知、安晴家電官網「氣炸烤箱」頁面、手機照片截圖（本院卷第53至59頁） ②補證5第1、4頁：氣炸烤箱照片（本院卷第173、179頁）
合計					19萬4,494	扣除編號6之金額750元後合計應為19萬3,744元。