

臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第189號

上訴人即附

帶被上訴人 新象股份有限公司

法定代理人 許博允

訴訟代理人 劉力維律師

蘇意淨律師

被上訴人即

附帶上訴人 張文齊

訴訟代理人 陳純仁律師

上列當事人間請求返還所有物等事件，上訴人對於中華民國109年12月25日臺灣臺北地方法院108年度訴字第1343號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於110年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於如不能返還原判決主文第一項前段所載書法作品時，命新象股份有限公司給付張文齊逾新臺幣參拾萬元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，張文齊在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

新象股份有限公司其餘上訴及張文齊之附帶上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，關於上訴部分，由張文齊負擔百分之三十七，餘由新象股份有限公司負擔；關於附帶上訴部分，由張文齊負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人張文齊（下逕稱姓名）主張：伊於民國104年4月30日將所有如原判決附件所示董陽孜所寫「古柏行」書法四條屏作品（下稱系爭作品）與其他31件收藏品，委託上訴人即附帶被上訴人新象股份有限公司（下稱新象公司）於104年度夏季拍賣會（下稱系爭拍賣會）拍賣。伊與

01 新象公司並於同年5月6日簽立作品委託拍賣合約書（下稱系
02 爭合約），填載拍品尺寸並標定底價，關於系爭作品記載
03 「暫不拍」，未標定底價，系爭作品亦未入系爭拍賣會圖
04 錄。系爭拍賣會結束後，系爭合約即為終止，新象公司已無
05 權占有系爭作品，屢經伊催告，迄未返還系爭作品。新象公
06 司依系爭合約於返還系爭作品前負有保管義務，如不能返還
07 系爭作品，即未盡保管義務，處理委任事務有過失致伊受有
08 損害，應賠償伊系爭作品之市價新臺幣(下同)180萬元。爰
09 依民法第767條第1項前段規定、第544條、第215條規定，請
10 求新象公司返還伊系爭作品；如不能返還系爭作品時，即應
11 履行補充請求，以金錢賠償損害，給付伊180萬元，及自起
12 訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息（原判
13 決駁回張文齊對原審共同被告許博允請求部分，未據張文齊
14 聲明不服提起上訴，已告確定，張文齊雖對許博允提起附帶
15 上訴部分，惟另經本院裁定駁回，不予贅述）。

16 二、新象公司則以：張文齊於104年4月30日將包含系爭作品等收
17 藏品共32件委託伊於系爭拍賣會拍賣，伊派員至張文齊處將
18 收藏品帶回進行拍照、量尺寸及由專業鑑定人員鑑定真偽及
19 價值、紀錄物品瑕疵或特徵。嗣於同年5月6日兩造簽立系爭
20 合約並標定底價，因伊對於系爭作品之真偽有疑義認不宜拍
21 賣，故未標定底價，於系爭合約記載「暫不拍」，張文齊已
22 於當日取回系爭作品。伊保管系爭作品並無過失。又系爭作
23 品市價僅有6萬元至8萬元之價值。張文齊之請求為無理由等
24 語置辯。

25 三、原審為張文齊一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命新象公司
26 應將系爭作品返還張文齊；如不能返還時，新象公司應給付
27 張文齊47萬6,000元，及自108年1月3日起至清償日止按年息
28 5%計算之利息，且就上開張文齊勝訴部分，為供擔保准、免
29 假執行之宣告，並駁回張文齊其餘之訴及假執行之聲請。新
30 象公司不服，提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判決不利於
31 新象公司部分廢棄。(二)上開廢棄部分，張文齊在第一審之訴

01 及假執行之聲請均駁回。張文齊於本院答辯聲明：上訴駁
02 回，並就原審判決駁回其對新象公司其餘請求部分提起附帶
03 上訴，附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回張文齊後開第2項
04 之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，如不能返還系爭作品時，
05 新象公司應再給付張文齊132萬4,000元，及自108年1月3日
06 起至清償日止按年息5%計算之利息。新象公司對附帶上訴之
07 答辯聲明：附帶上訴駁回。

08 四、兩造不爭執事項（見本院卷第157、158頁）：

09 (一)被上訴人於104年4月30日將其所有含系爭作品即董陽孜「古
10 柏行」書法四條屏在內之收藏品，合計32件，委託上訴人於
11 系爭拍賣會拍賣。

12 (二)被上訴人與上訴人於104年5月6日簽立系爭合約，填載拍品
13 尺寸，並標定底價，關於系爭作品記載「暫不拍」，未標定
14 底價，且系爭作品並未入上訴人系爭拍賣會圖錄。

15 五、張文齊主張伊委託新象公司於系爭拍賣會拍賣系爭作品，系
16 爭拍賣會已結束，系爭合約應已終止，新象公司卻未返還系
17 爭作品，爰依民法第767條第1項前段規定請求新象公司返還
18 系爭作品，如不能返還系爭作品時，則依民法第544條、第2
19 15條規定主張金錢賠償之補充請求，求為命新象公司以金錢
20 賠償伊系爭作品價值180萬元等情，則為新象公司所否認，
21 並以前情置辯。茲查：

22 (一)關於張文齊是否已於104年5月6日取回系爭作品：

23 張文齊主張伊於104年4月30日委託新象公司於系爭拍賣會拍
24 賣系爭作品，將系爭作品交予新象公司，新象公司卻未於系
25 爭拍賣會結束後將系爭作品返還伊等語。新象公司不爭執張
26 文齊於104年4月30日將其所有包含系爭作品在內之收藏品共
27 32件委託新象公司於系爭拍賣會拍賣，新象公司確有向張文
28 齊收件，兩造並於同年5月6日簽訂系爭合約等情（見本院卷
29 第157、158頁），惟抗辯張文齊已於同年5月6日取回系爭作
30 品云云。茲查：

31 1. 證人即自104年1月起至106年2月間任職新象公司負責拍賣業

01 務之總監及顧問蔡惠媛證稱：新象公司收受拍品之作業流程
02 為新象公司向收藏家收件，收件時會先填寫收件單，交予拍
03 賣顧問確定是否上拍，不上拍者即返還收藏家，並請收藏家
04 在退件單上簽收；確定上拍者，新象公司與收藏家簽訂合
05 約，拍賣價格與收藏家協議，並在拍賣會拍賣，拍賣完後與
06 收藏家結帳，並將未拍出之藏品退還收藏家等語（見原審第
07 206頁）；其於臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第5866號
08 （即張文齊被訴誣告，下稱第5866號）案件偵查時證稱：新
09 象公司收受拍賣品之流程是我們知道收藏家有藝術品想拍賣
10 時，就會進行聯繫工作約見，會先檢視收藏品，若當下無法
11 決定則取回辦公室，請顧問鑑定，鑑定後若不適合拍賣，則
12 退回；已收件部分，會邀收藏家到辦公室簽訂正式合約書及
13 取回不適合拍賣品；已簽訂合約部分，會根據所收進來之拍
14 賣品，量其尺寸及狀況以核定價格，寫在合約書中，合約書
15 1式2份，雙方各執1份，簽完約後則將拍賣品放在庫房，拍
16 賣品若不適合拍賣，會寫簽退單給收藏家取回，若延後至次
17 季拍賣，也會留置在庫房等語（見第5866號卷第117頁）。
18 足見收藏家將其收藏品委由新象公司拍賣，新象公司收件時
19 會開立收件單，經新象公司鑑定、議定拍賣底價後簽訂合約
20 書並在拍賣會拍賣；如認不適合拍賣時，會開立退件單退還
21 委託之收藏家。

- 22 2. 證人蔡惠媛於原審證稱：伊有負責處理與張文齊間拍賣業
23 務，張文齊將其收藏品拿達到新象辦公室給新象公司拍賣，
24 當時有先填寫收件單，作品委託拍賣合約書（指原審卷第19
25 頁）性質是收件單，流程與一般拍賣業務流程相同；張文齊
26 有收藏品經公司顧問看過後不收件者，由張文齊取回並於退
27 件單（即簽退單）簽名等語（見原審卷第206至207頁）；於
28 第5866號案件偵查時證稱：到收藏家處取件時會開作品委託
29 拍賣合約書，把所有收回之藝術品均寫在表格上，收藏品經
30 鑑定後，再次簽訂正式合約，本件則係簽在同一份合約書上
31 等語（見第5866號卷第116頁背面），並有系爭合約及簽退

單可稽（見原審卷第27、124至128頁）。足見張文齊於104年4月30日將包含系爭作品共32件收藏品交付新象公司，新象公司處理張文齊委託拍賣之收藏品包含系爭作品，與向來之處理流程一致，即新象公司於張文齊交與收藏品時簽立收件單，新象公司如認有不予拍賣者，即會退還張文齊，並開立退件單由張文齊簽名確認。此觀張文齊於同年5月15日取回其中8件收藏品，新象公司出具記載收藏品之作者、名稱、尺寸、出庫日期之簽退單，經張文齊及新象公司經辦人簽名確認等情，有簽退單可參（見原審卷第27頁），亦可證之。惟證人蔡惠媛證稱：在庫房找不到系爭作品，也沒有其退件單，張文齊曾傳送希望返還系爭作品之訊息，伊回覆請庫房同事在庫房尋找系爭作品，也回覆庫房內找不到系爭作品等語（見原審卷第208、209頁）。兩造復均不爭執系爭作品有收件單，並無退件單乙情（見本院卷第159頁）。足見系爭作品經新象公司收件後，新象公司嗣未就系爭作品開立簽退單供張文齊簽名確認。又觀諸張文齊與證人蔡惠媛間LINE通訊軟體紀錄記載：「（張文齊）董陽孜（誤為致）的字有拿來嗎...字畫拿出來沒有要過去拿了...（蔡惠媛）還在找。找到送去給你。（張文齊）有框的四張。啊董陽孜（誤為致）。（蔡惠媛）知道。我知。（張文齊）有找到董陽孜的字嗎。不要太久也。那以後公司信用就打折了。結果找到沒有...有再找字畫嗎。怎麼都沒有回。（蔡惠媛）有在找。（張文齊）有找到嗎。如果沒有是不是要怎麼解決。別的公司要收件，時間就是金錢。（蔡惠媛）我跟許先生商量。（張文齊）現在董陽孜正紅價格非常高...信用第一在這行還要混下去，傳出去名譽掃地...（蔡惠媛）知道的。也要麻煩你不要再對別人提此事了謝謝。我們一定會處理的。...也許我們會報案處理。調監視器看」等語（見本院卷第217至247頁）。可見張文齊多次催告返還系爭作品，蔡惠媛僅一再回覆尚在找尋系爭作品，始終未曾表示系爭作品已經張文齊取回。新象公司自張文齊收取系爭作品後既已開

01 立收件單，嗣未依其通常處理流程，開立系爭作品之退件單
02 供張文齊簽名確認，自難認新象公司已將系爭作品返還予張
03 文齊。

- 04 3. 新象公司雖抗辯係伊已於104年5月6日將系爭作品返還張文
05 齊，係因系爭合約之系爭作品欄位註記「暫不拍」，故無該
06 作品之退件單云云，並援引證人蔡惠媛證稱：「（上訴人共
07 同訴訟代理人問：證人證稱董陽孜作品無退件單，是否是因
08 為契約內記載暫不拍的緣故？）應該有這個可能性」等語為
09 據（見原審卷第209頁）。查新象公司於系爭合約之系爭作
10 品欄位註記「暫不拍」，且系爭作品並未列入系爭拍賣會圖
11 錄等情，雖為兩造所不爭執，並有系爭拍賣會圖錄可參（見
12 原審卷第130至160頁）。惟據證人蔡惠媛於第5866號案件偵
13 查時證述：於系爭作品旁寫暫不拍，係因該作品為隸書（按
14 應為楷書），但董陽孜作品大部分都是草書，所以對此有質
15 疑而寫暫不拍，然後作法會有幾種，第一，可能會留在辦公
16 室過幾天退回去，或是再作鑑定，若可拍則留下來，若不拍
17 則退回去；新象公司會根據下季要拍賣作品本身做一份拍品
18 明細表，因張文齊有詢問伊董陽孜字畫在那裡，伊有將上開
19 拍品明細總表傳給張文齊等語（見第5866號卷第116至117
20 頁）。佐以張文齊與證人蔡惠媛間LINE通訊軟體紀錄，蔡惠
21 媛曾傳送記載系爭作品標註底價20萬元，備註欄則記載「留
22 至秋拍」之拍品明細總表予張文齊（見原審卷第249頁）。
23 可見新象公司收受張文齊系爭作品後，已對於系爭作品鑑定
24 後計畫於秋季拍賣並已訂拍賣底價。則張文齊主張系爭作品
25 記載「暫不拍」係延到104年度秋季拍賣會等情，已非全然
26 無據。又證人蔡惠媛於原審證稱：暫不拍就是不上拍，不上
27 拍者還予收藏家，並請收藏家在退件單上簽收；如暫不上
28 拍，一般流程即返還予收藏家，如就系爭作品，當時被上訴
29 人拿來收藏品超過50件，伊無法記憶等語（見原審卷第206
30 至208頁）。新象公司處理張文齊委託拍賣之收藏品包含系
31 爭作品，與向來之處理流程一致，即新象公司於張文齊交與

01 收藏品時簽立收件單，新象公司如認暫不予拍賣，亦會退還
02 張文齊，開立退件單由張文齊簽名確認，已如前述。自難僅
03 憑系爭合約關於系爭作品記載「暫不拍」及證人蔡惠媛前開
04 推測之詞即認新象公司已將系爭作品退還予張文齊。新象公
05 司前開抗辯，自不足採。

06 (二)關於張文齊依民法第767條第1項前段、民法第544條、第215
07 條規定，請求新象公司返還系爭作品，如不能返還時，請求
08 新象公司給付180萬元部分：

09 1. 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，
10 民法第767條第1項前段定有明文。次接受任人因處理委任事
11 務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應
12 負賠償之責，民法第544條定有明文。又按原告訴請被告為
13 金錢以外一定特定物之給付，同時主張被告如不能為給付
14 時，應給付金錢為補充請求者，此種特定物之代償請求，其
15 主位請求與補充請求兩者間有附隨關係，乃訴之客觀合併中
16 有牽連關係之單純合併（最高法院98年度台上字第371號、9
17 4年度台上字第2041號判決意旨參照）。

18 2. 兩造均不爭執系爭作品為張文齊所有（兩造不爭執事項
19 (一)）。又張文齊於104年4月30日將系爭作品交予新象公司
20 後，並未於同年5月6日取回系爭作品，既經本院認定於前，
21 自應認新象公司仍占有系爭作品。張文齊委託新象公司於系
22 爭拍賣會拍賣系爭作品，系爭拍賣會及104年度秋季拍賣會
23 既已結束，新象公司自無繼續占有系爭作品之權源，則張文
24 齊依民法第767條第1項前段規定請求新象公司返還系爭作
25 品，自屬有據。

26 3. 又張文齊請求新象公司返還之系爭作品，屬不可替代之特定
27 物。張文齊將系爭作品交與新象公司為拍賣後，新象公司迄
28 今拒絕返還系爭作品，且證人蔡惠媛證稱在上訴人庫房找不
29 到系爭作品等語，系爭作品為動產，僅需移轉占有即無從追
30 查下落，堪認系爭作品確有無法取回之風險，張文齊預慮將
31 來返還不能，主張委託新象公司拍賣系爭作品，新象公司未

盡保管義務致系爭作品迄未能尋獲，顯有過失，應依民法第544條規定對張文齊負損害賠償之責。又負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，民法第213條第1項、第215條定有明文。張文齊除主張所有物返還請求權，請求新象公司返還系爭作品外，同時依民法第544條、第215條規定主張金錢賠償之補充請求，求為命如新象公司不能返還系爭作品時，即應以金錢賠償其損害，核屬有牽連關係之補充請求，依上開說明，自應准許。

4. 至張文齊得補充請求之金錢賠償金額：

(1)經原審委請財團法人台灣公證鑑定中心（下稱公證鑑定中心）鑑定系爭作品之市場價值，鑑定結果為47萬6,000元，有公證鑑定中心109年9月21日鑑定研究報告書（下稱甲鑑定報告，外放未附於原審卷內）可參。甲鑑定報告係以系爭作品之圖說影本，參考董陽孜之經歷、歷屆展覽介紹，就公證鑑定中心所蒐集查訪之董陽孜書法作品之市場拍賣資料，換算平均每公尺之單價，經比較分析後認類似而不予調整，再乘以系爭作品之尺寸，扣除和平均值差距過大之案例數值，求取平均值，推估系爭作品之市場價格為47萬6,000元。惟甲鑑定報告所列作為比較案例之董陽孜作品，創作年代皆在75年（即西元1986年）後，與系爭作品係董陽孜於「丁未」年（即56年）所創作之作品間隔相當時間，字體亦有不同，而相同藝術家之不同年代、技法之作品，其價值仍有不同，公證鑑定中心僅憑董陽孜75年字體不同之作品之平均價格估算系爭作品之價值，略嫌不足。

(2)本院另請中華民國全球中華文化產業發展協會（下稱產發協會）鑑定系爭作品之市場價值，該協會以：經與作者本人查證，系爭作品為其早年學生時期習作，為真品無誤；學生習作為書法養成的過程，與董陽孜是廣為人熟知於創作中融入西洋構圖理論，兼具現代平面傳統書法美學的成熟期作品，

在風格上大為迥異，名家成名前習作在市場上價格因此偏低；系爭作品曾於103年富德國際拍賣公司秋季拍賣中流標，另一件相似作品於106年春季拍賣會中亦是流拍，依一般藝術市場通則而言，藝術品經流拍後會嚴重影響該藝術家其市場接受度，並直接反應於價格上；最近該藝術家於羅芙奧拍賣公司110年春拍其經典作品預估價為7至14萬，經鑑定委員會合議，系爭作品價格為6元至8萬元為宜，有產發協會110年5月21日函（下稱乙鑑定報告，見本院卷第257至265頁）可稽，已明確表示係向作者董陽孜本人查證，系爭作品為其早年學生時期習作。惟產發協會嗣又稱：係承新象公司告知，系爭作品係董陽孜早年學生時期作品等語，有產發協會110年9月9日函可參（見本院卷第325頁），而觀諸董陽孜之藝術家年表，其於56年間已大學畢業於北一女中任教，其後至美國麻薩諸塞州大學就讀碩士班係主修油畫（見本院卷第295頁），亦難逕認系爭作品僅係習作，則該協會憑以作成判斷之基礎已有可議，乙鑑定報告亦非可逕信。

(3)惟兩造均稱不再聲請鑑定，請本院依卷內資料為判斷（見本院卷第332頁）。本院斟酌董陽孜為知名書法藝術家，早期偏重顏真卿楷書及魏碑創作，近年偏向王羲之和懷素，創作中融入西洋構圖理論，兼具現代平面設計與傳統書法之美學，擅長巨幅草書創作，以書法線條作為重要創作元素，曾在國內外舉辦數十次大展，備受肯定，其75年後作品在拍賣市場有多筆成交，成交價格有數十萬元至數百萬元，「處其實」、「君子素其位而行」於羅芙奧110年春季拍賣會成交價分別為66萬元、38萬4,000元（見本院卷第311、313頁）；系爭作品為紙本鏡框（每一條屏各裝1個鏡框，共4個鏡框），每幅尺寸為75x27公分，為董陽孜於56年作品，古柏行則為詩聖杜甫流傳千古之名作，系爭作品前曾於103年由訴外人富德國際拍賣股份有限公司秋季拍賣會中拍賣，底價為人民幣6萬元，拍賣結果為流標，另有其他書法作品，底價為人民幣7,000元亦流標（見本院卷第257至263頁），

另參酌董陽孜網站作品圖片、董陽孜「行墨」中台北市立美術館館長林平之序、藝術家年表、作品、報導、中央研究院院士石守謙所寫「點與線的進擊董陽孜藝術創作的當代觀看」等資料（見本院卷第51至143、183至187、209、211、225至253、295、297頁），認系爭作品之市價應以30萬元為適當。從而，如新象公司不能返還系爭作品時，新象公司應賠償張文齊30萬元。

六、綜上，張文齊依民法第767條第1項前段規定請求新象公司返還系爭作品，如返還不能時，依民法第544條、第215條規定請求新象公司賠償系爭作品之市價30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月3日（送達證書見原審卷第43頁）起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就超過上開應准許部分，為新象公司敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為新象公司敗訴之判決，並無不合。新象公司仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至於其餘不應准許部分，原審判決張文齊敗訴（即請求新象公司如不能返還系爭作品時，應給付超逾30萬元本息部分），核無違誤，張文齊就此部分提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件新象公司之上訴為一部有理由、一部無理由；張文齊之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中華民國 110 年 10 月 29 日
民事第十五庭

01 審判長法官 陳慧萍
02 法官 陳杰正
03 法官 沈佳宜

04 正本係照原本作成。

05 不得上訴。

06 中 華 民 國 110 年 10 月 29 日

07 書記官 陳禹任