臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第57號

上　訴　人　謝立德
訴訟代理人　李巧雯律師
　　吳明益律師
被上訴人　劉培蓓
　　楊樂陽
前列二人共同
訴訟代理人　邱一偉律師

上列當事人間請求返還所有物事件，上訴人對於中華民國108年8月29日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第118號第一審判決提起上訴，本院於108年12月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人即原告謝立德（下稱上訴人）於原審起訴主張：上訴人為○○○○社社長。於89年12月起與被上訴人即被告（下稱被上訴人）劉培蓓、訴外人○○○（劉培蓓之○○、被上訴人楊樂陽○○）結識，相交多年，○○○曾於民國92年2月1日將其所繪製之「如畫業40年○○○畫集」第28、29頁所示名稱為「仙樂天女」畫作1幅（原審卷第114至116頁之畫作照片，下稱系爭畫作）贈與上訴人，且於92年間見上訴人擔任負責人之○○○○大樓6樓展示諸多藝術作品，乃商請上訴人提供該展覽室（下稱系爭展覽室）供其陳列從日本搬回之20至30件作品，上訴人慨然答應後，上訴人將系爭畫作、其他收藏品及○○○自日本帶回之作品一同陳列於系爭展覽室中。於106年9月17日前，○○○之作品及系爭畫作一直陳列於系爭展覽室，且未開放供民眾參觀，一般民眾欲進入報社大樓，警衛皆會要求民眾以證件交換出入識別證方得進入，因○○○夫婦為上訴人好友，出入該處警衛並未要求其等以證件兌換出入識別證。未料，106年9月17日上午7時

許，○○○夫婦前來○○○○大樓，向訴外人即警衛室警衛潘榮富表示要搬系爭展覽室畫作到日本展出，潘榮富向其詢問是否已向上訴人報告說明，○○○立即回覆稱「有，之前已經講過了」。因○○○與上訴人為多年好友，潘榮富不疑有他遂放行，嗣○○○夫婦即指揮3名外來人士，協助其等將陳列於系爭展覽室之畫作，含系爭畫作，全部搬上卡車運走。嗣後，上訴人得知○○○本欲將此批畫作送往日本辦畫展，卻因○○○病重而無法成行，上訴人考量○○○病情，遂不敢當面請求○○○夫婦返還系爭畫作。惟上訴人曾委託訴外人賴明聰、張美珠等人詢問被上訴人劉培蓓系爭畫作之現況，被上訴人劉培蓓未否認其有占用。因系爭畫作自106年9月17日起由○○○及被上訴人劉培蓓占有，其等為無權占有，應負返還系爭畫作予上訴人之義務，○○○死亡後，被上訴人劉培蓓及被告即被上訴人（下稱被上訴人）楊樂陽為其繼承人，故被上訴人楊樂陽應繼承上開返還債務。另上訴人亦認被上訴人楊樂陽有占有系爭畫作可能。爰依民法第767條第1項前段、第184條第1項前段、第185條、第179條規定及繼承法律關係，請求被上訴人返還系爭畫作予上訴人等語，並聲明：被上訴人應將系爭畫作返還上訴人。

二、被上訴人劉培蓓及楊樂陽於原審抗辯：被上訴人劉培蓓之○○即被上訴人楊樂陽○○○○○與上訴人為多年好友，且為忘年之交。○○○於92年2月1日將系爭畫作贈與上訴人，並應上訴人請求將其所繪製之將近40幅畫作提供上訴人展示於花蓮○○○○報社大樓。○○○基於彼此情誼，不論在國內外，每年都特意回臺如期參加○○○○週年慶，且幾乎每年另外親自繪畫作品贈與○○○○。○○○對○○○○及上訴人之情誼非同一般。○○○雖有於106年9月17日上午7時許偕同被上訴人劉培蓓至○○○○報社大樓取回其提供予上訴人展示之30餘幅畫作（並未全部取回，有部分找不到，只取回20餘幅），但當時確實未取回系爭畫作。且依○○○在藝術界之聲望及人品，怎可能會將已贈與上訴人之畫作擅自取

回，做出如此失信且有失威望之舉。又○○○已將系爭畫作贈與上訴人，並親自書立證明書交予上訴人，若未經買賣或其他合法程序將系爭畫作取回，則系爭畫作將永遠不能見於世面，此為一位藝術家絕對不能接受，因此○○○斷無可能，也絕無必要取回畫作。且依被上訴人劉培蓓之記憶，當日確實沒有看到系爭畫作，更沒有將畫作取回，也沒有取回之必要。另否認○○○或被上訴人有向上訴人或他人承認取走系爭畫作等語，並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審以上訴人無法證明系爭畫作確為○○○與被上訴人劉培蓓取走占有，或由被上訴人占有中等節為真，○○○或被上訴人並無侵害上訴人所有系爭畫作之財產權，亦無構成不當得利之情，故上訴人依民法第767條第1項前段之所有物返還請求權、民法第184條第1項前段、第185條之侵權行為損害賠償請求權、民法第179條之不當得利返還請求權及繼承法律關係等，請求被上訴人返還系爭畫作，應無理由，而駁回其請求。上訴人不服提起上訴，除援引原審之主張及陳述外，並補稱略以：

（一）原審判決有違背民事訴訟之「舉證責任法則」，並有「判決理由不備」之違誤：

1、我國民事訴訟之證明度採取「優勢證據」或稱「高度蓋然性」與刑事訴訟制度目的迥異。而「按民事證據法則，不以原告所舉證據明晰可信，且不存在合理懷疑為必要，而係以其所舉證是否達優勢程度，而有高度蓋然性足使法院信其主張為真正為判斷標準（最高法院100年度台上字第387號、105年度台上字第466號判決參照）。

2、原審認難憑所傳訊5位證人證述內容遽認系爭畫作確為○○○與被上訴人取走占有等語，然查：

⑴針對證人張美珠曾詢問被上訴人劉培蓓，何時可以返還系爭畫作時，證人張美珠證述：「劉培蓓當時有跟我說如果他們家裡的事情到一段落，就會聯絡原告」；證人張美珠曾詢問被上訴人劉培蓓是否連上訴人的畫都帶走，被上訴

人未否認；及當證人張美珠敦請○○○跟上訴人聯絡，並詢問何時把系爭畫作返還時，被上訴人劉培蓓回答「因為家裡很亂，他們整理好會聯絡原告」。被上訴人劉培蓓並未否認占有系爭畫作（108年8月14日言詞辯論筆錄）。

⑵依證人賴明聰（○○○○退休教師）之證述，上訴人央求證人賴明聰向○○○夫婦詢問系爭畫作之事，被上訴人劉培蓓回答「這不過是一幅畫，等他們從日本參展回來，再畫一幅給原告就是了」。被上訴人劉培蓓說他從日本回來後，會跟我聯絡，而我就留下我的電話號碼，但是被上訴人劉培蓓並沒有跟我聯絡。（108年8月14日言詞辯論筆錄）。

⑶綜上所述，被上訴人顯然出於故意或過失無權占有系爭畫作，原審判決未察，殊未考量上開證據，僅以被上訴人劉培蓓並未直接承認無權占有系爭畫作，無視民事程序之證據法則乃採優勢證據（高度蓋然性），誤以刑事程序法之嚴格證明原則要求上訴人舉證，為上訴人敗訴之判決，應有違誤。

⑷另原審認證人潘榮富、梁素甄雖於106年9月17日在場，但均稱未見有將系爭畫作搬走。證人蕭憲興係106年9月18日始發現系爭畫作不見，並未親眼看到系爭畫作遭被上訴人及○○○搬走等語，然互核證人蕭憲興（○○○○社總務）於原審卷第75至77頁之證詞，與證人潘榮富（○○○○社警衛）於原審卷第78至79頁之證詞，及證人梁素甄（○○○○社發行組組員）於原審卷第80頁之證述內容綜合，系爭畫作於107（本院卷第27頁，疑為「106」之誤載）年9月17日前均置放於花蓮市○○街○○號更生報社大樓五樓，為上訴人所有並占有：

①上訴人與○○○夫婦相交多年，其等多次進出系爭展覽室，故上訴人之員工亦認○○○夫婦為上訴人貴賓，進出大樓均無須以證件兌換「出入識別證」，並均以禮相待。而系爭畫作長期置放在大樓6樓展覽室，亦經總務組副理蕭

憲興到庭證述明確。

②事發當日，○○○夫婦於上午7時許，指揮兩三名人士並雇用卡車，先向警衛潘榮富表示來搬5樓畫作到日本展出，警衛詢問有無經社長同意時，○○○夫婦均稱同意等語，已屬虛偽之詞。

③當日發行組員梁素甄於上午輪值時，因見有一群人忙進忙出，門口大卡車上有○○○夫婦指揮工人搬畫，亦詢問是否有跟社長說明等情，被上訴人劉培蓓答稱有，之後6樓展覽室畫作全數搬空。

④上訴人原以為○○○要將該批畫作送往日本辦畫展，後知悉因病重，無法前往日本，故該展覽似未順利舉行，然因其住處常鐵門深鎖，故委託報社秘書及好友賴明聰等前往詢問詳情。

⑤再經證人賴明聰及張美珠2人，詢問被上訴人系爭畫作占有情形，被上訴人並未否認系爭畫作為其所占有，但另以畫展後，會即歸還等語，堪認系爭畫作應仍為被上訴人占有。

⑥依前開證述，已可認定上訴人所舉證之事實，且證人確實有與被上訴人等人對話或晤談，既為被上訴人所不否認，且其陳述亦無從舉證有何不實之處，原審非不得依證人證述為推理認定。

3、如依被上訴人於原審主張之可能係被上訴人將寄放畫作搬走後，他人趁機偷走系爭畫作之事實，應屬變態之事實，本應由被上訴人負舉證之責。原審對上訴人所舉證據以「不存在合理懷疑」為要求，有違背取證應以「其所舉證是否達優表達力程度，而有高度蓋然性足使法院信其主張真正為判斷標準」，應予廢棄。

（二）原審調查證據有違背「經驗法則」及「論理法則」之違誤：

1、被上訴人於原審迄今均未否認確實與證人張美珠及賴明聰晤談，並談及「該畫作之下落」及「何時可以歸還之過程

」，依經驗法則或論理法則，均可推認系爭畫作確實係由楊教授夫婦占有中，此亦經原審擷取證人陳述在卷，然原審之認定與一般客觀之經驗法則及論理法則有所違背。

2、證人張美珠於原審已陳述曾問及是否連同系爭畫作也拿走，被上訴人劉培蓓夫妻說「因為很趕，當天就去臺北裝船船運等語，且僅辯稱「警衛很鬆散」等語，證人更說明係因○○○跟警衛說已跟上訴人說過，且○○○與上訴人感情很好，相信他等語，從經驗法則論斷，被上訴人應已承認將○○○○6樓畫作均搬移一空。

3、且從論理法則而言，倘被上訴人等未拿走系爭畫作，被上訴人劉培蓓殊無「突然回應我們警衛很鬆散可能是要把責任推給我們警衛」之理。且依證人告稱「我跟○○○講說請他跟原告聯絡，並說何時把系爭畫作返還」等語，均可認為係向被上訴人夫婦催討系爭畫作。且依證人所述，可認被上訴人夫婦並未否認有「未經告知而取走系爭畫作」之事實無訛。

4、另參酌證人賴明聰之證詞，被上訴人夫婦若未占有系爭畫作，常人正常反應應是嚴詞否認該指述，而非如劉培蓓所說這不過是一幅畫，等他們從日本參展回來，再畫一幅等語。證人推論「言下之意，讓我覺得系爭畫作在被告劉培蓓那，要拿全部○○○的畫作去日本參展」等語應屬客觀之理解與推論，可認被上訴人確實占有系爭畫作。

5、原審證人蕭憲興之證述，應能證明「系爭畫作係連畫帶框遭取走」，現場遺留之畫框為非用以展示系爭畫作之畫框，被上訴人所稱自與事實不符而無可採。依證人蕭憲興之證述，其僅證稱現場遺留有一個大畫框之事實，自非能從其這一述，遽推認現場遺留之大畫框即為用以展示系爭畫作之畫框。且依證人蕭憲興之證語可推知應為○○○作品有10幾幅展示於更生報社大樓6樓，然僅有系爭畫作為上訴人所有。○○○贈與上訴人畫作中，多數屬社慶贈畫而放置於2樓，僅有系爭畫作展示於6樓。故6樓展示之畫作

，自應包含○○○所有但展示於○○○○之畫作及系爭畫作。故證人蕭憲興之證詞並無矛盾之處，被上訴人所辯應與事實不符。

（三）關於系爭畫作是否為被上訴人占有之舉證責任部分，應斟酌舉證責任轉換或倒置之必要：

1、系爭畫作遺失事發突然，迄今人事皆非，每難查考，屬舉證甚為困難之情況。是以應適用民事訴訟法第277條但書所揭公平原則，視事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬，或斟酌是否降低證明度為宜，上訴人所提出之相關證據，已足證明被上訴人確有派員至上訴人處搬運畫作，業確實證明搬運後系爭畫作已不存在於現場，是本於經驗法則及降低後之證明度，應認上訴人就系爭畫作是否為被上訴人占有已盡舉證之責。

2、系爭畫作遺失，上訴人或○○○○之員工於被上訴人搬運系爭畫作時並不在場，且現場並無安裝監視設備，是以上訴人無從提出被上訴人取走系爭畫作之直接證據，本件自應屬難以查考，且舉證責任相對困難案型，自應依民事訴訟法第277條但書所定，而有轉換舉證責任或降低證明度之適用。

3、上訴人所提證據，應已可證明「系爭畫作於106年9月17，適逢被上訴人等隨同○○○至現場搬移走大量畫作後，即於106年9月18日遭確認遺失」之事實，是依經驗法則及蓋然性，系爭畫作係遭竊或誤取在所不論，均有極高之可能性係由被上訴人取走。再依張美珠及賴明聰之證詞，應已可間接證明系爭畫作係於106年9月17日遭被上訴人取走並占有中。故依上訴人所提出之全部證據，本於經驗法則及降低後之證明度，應已可推知系爭畫作係由被上訴人取走並占有中，上訴人已盡舉證之責。

（四）對被上訴人所稱「被上訴人並無占有系爭畫作動機」及「

上訴人並未立即向檢警單位報案及請求調查」等答辯之說明如下：

1、被上訴人所稱兩幅畫作之畫幅大小各為97× 50公分，除長、寬、尺寸及內容幾近相同，只是創作年份不同，甚連上訴人亦難分辨。因此，一般並非實際收藏或行家一時也很難辨識是否為同一幅畫 。

2、兩幅畫作之創作年份並不相同，一般人亦無法查知，因此系爭畫作經交易轉讓後，仍有在市場上具有流通、交易之極高價值，也可能有收藏行家取得之動機，要難以「被上訴人經取回占有，已經不能公開展出」為理由，即認被上訴人並沒有將該畫作占有、隱匿或另行處理之動機。

3、準此，被上訴人自有搬離系爭畫作之動機，一則因〇〇〇已年邁，已無法再為完成顛峰時期之畫作，系爭畫作如被上訴人與證人賴明聰所稱有極高之市場價值。此經證人賴明聰詢問被上訴人時，被上訴人辯稱不過是一幅畫而已，稱等楊教授再畫一幅即可，已經證人證述明確。

4、被上訴人於原審證述時，另有向證人抱怨稱〇〇〇〇社門禁管理鬆散等語，指稱可能有些畫作遺失等情。然上訴人於〇〇〇〇六樓中典藏報社之歷史文物與收藏，並為使〇〇〇畫作展示，該樓層係為招待貴賓，上訴人更因此於該樓特設數面「隔間牆面」以懸掛楊教授之多幅重要畫作，迄今均未有遺失情形，亦未見楊教授曾抱怨或說明畫作遺失情事，然於楊教授過世後，被上訴人基於遺孀繼承人，竟有此無端之不實指摘。

5、由此益可見被上訴人長期信賴上訴人保管，係因「日本畫展」之需要，而前來取回畫作，並無被上訴人所稱管理保管不佳而遺失之情形。而被上訴人於該日未經告知上訴人，及特意於週日（上訴人於花蓮港教會參加禮拜，不在報社上班期間）上午僱用搬運人員荷來，已屬刻意「未經告知取走系爭畫件」，而於取得占有之後，是否有因其所認「保管不週」、「或有遺失」等嫌隙，而故意隱匿，拒不

返還或係故意以藉口「保管不週、畫作遺失」等情，均可見被上訴人確實有故意占有而拒不返還之動機。

6、綜上，原被上訴人所辯另有一幅相仿畫作，無占有不還之動機云云，應無可採。

（五）上訴人於案發後「並未立即向檢警單位報案及請求調查」的原因：

1、一方面是因被上訴人於非上班日之星期日早上，向報社假日工作員工告稱「經社長同意」、「要送往日本畫展」之用，而自行取走系爭畫作。上訴人事後得知，雖未同意，但考量被上訴人當日搬運畫作容或係搬運人「一時誤取」，或者是被上訴人確實是「為日本『畫展』之必要而暫時取用，之後定當另行歸還」等原因，故未立即追究。

2、二方面因上訴人與楊教授夫婦有長年之交情，為尊重楊教授顏面與感念楊教授贈與之情，因此上訴人尚不敢貿然以「刑事案件」之方式而為報案。此有上訴人委託律師所發律師函內容可證。

3、上訴人雖未立即報案，實係期待被上訴人於畫展後歸還系爭畫作，益可見上訴人殊無「攀誣」被上訴人擅自取走系爭畫作之理，上訴人更無自行將畫作收為己有，卻誣指被上訴人「侵占」之不良動機。

（六）上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人應將上訴人所有之○○○教授所繪之「仙樂天女」畫作一幅返還上訴人。

3、訴訟費用由被上訴人負擔。

四、被上訴人除援引原審之抗辯及陳述外，並補稱略以：

（一）證人張美珠、賴明聰2人所述並非事實，且證人蕭憲興、潘榮富、梁素甄等人亦未能證明系爭畫作遭被上訴人取走：

1、張美珠、賴明聰分別為上訴人之40年員工及認識超過50年之友人，與上訴人有極深厚情誼，卻均與被上訴人並無何

關係，渠2人之證詞是否可信？有無偏頗？顯非無疑。依張美珠證詞，若被上訴人劉培蓓有回張美珠說「你們警衛很鬆散」等語，顯見被上訴人劉培蓓確有向張美珠否認取走畫作，證人張美珠於原審之證詞實有保留。事實上，經被上訴人劉培蓓仔細回想後，確定伊有向上訴人派來詢問畫作之人表示並沒有拿系爭畫作，但對方一直希望能請被上訴人再確認，故被上訴人劉培蓓便向其稱：希望等有空的時候再幫忙找找看是不是有誤拿等語。

2、被上訴人亦從未向證人賴明聰承認有拿走系爭畫作，被上訴人印象中有向賴明聰稱：因為謝社長和楊教授的關係這麼好，如果系爭畫作真的不見了，可以請謝社長拜託楊教授另外畫一幅給他。被上訴人之意思並非自己取走系爭畫作然後要另外畫一幅畫還給上訴人。賴明聰之說法為曲解被上訴人劉培蓓之真意。

3、且上訴人起訴狀所稱被上訴人劉培蓓推稱「因故繁忙，未能即刻奉還」等語與證人張美珠及賴明聰於原審證述內容有歧異，故2證人證詞實難遽信。

4、綜上，張美珠受僱於上訴人，賴明聰與上訴人有超過53年之深厚情誼，卻均與被上訴人等並無關係，故其等立場顯有偏頗，且被上訴人確實有向其二人否認拿走系爭畫作，只是因其2人再三詢問，故被上訴人劉培蓓向其表示希望有空的時候再幫忙找找看是不是有誤拿等語，並非承認有拿系爭畫作更非承諾事後歸還。又被上訴人在接獲起訴狀後，為慎重確認是否有誤拿畫作情事，乃分別至○○○生前待過之花蓮、上海及日本等地住處仔細尋找，但遍尋不著系爭畫作，證明○○○及被上訴人確實未取回及占有系爭畫作。

（二）證人蕭憲興、潘榮富、梁素甄均未曾親見被上訴人或○○○將系爭畫作取走，更均未能證明系爭畫作目前確實由被上訴人保管持有中。證人蕭憲興雖稱9月15日還有看過系爭畫作，也稱9月18日才發現系爭畫作不見，中間至少隔

有3日的空窗期。又從證人蕭憲興、潘榮富之證詞可知，○○○○大樓只有一樓有警衛人員，只要進入大樓後，任何人都可以自由之進出二樓以上之樓層，也可在六樓展示區活動，且在週末，員工不需刷卡也可自由進出○○○○大樓。且證人蕭憲興亦陳稱知道○○○很有名，他的畫作應該很有價值等語。又查，若被上訴人劉培蓓及○○○於9月17日將畫取走，大可直接將系爭畫作連同畫框和其他畫作一起搬走，完全不須將系爭畫作自畫框取下。因此另從現場「仙樂天女」的裱框還存在應可推論，系爭畫作倘失竊，也是在9月17日○○○與被上訴人劉培蓓將寄放畫作搬走後，○○○○內部員工及其他進入○○○○之人知道○○○畫作甚有價值，趁6樓展示間混亂情況，擅自將系爭畫作自畫框取走帶離，與被上訴人劉培蓓及○○○無關。

（三）被上訴人及○○○絕無取回系爭畫作之意圖或可能：

1、緣○○○與上訴人為多年好友，且是忘年之交，兩人情誼非同一般。且○○○教授在藝術界有崇高聲望及人品，怎可能會將已贈與給○○○○之畫作擅自取回？上訴人主張系爭畫作係被上訴人等無權占有，應有誤會 。

2、且仙樂天女之畫作共有兩幅，一幅為1985年創作，系爭畫作則創作於1993年（癸酉年），系爭畫作雖創作在後，但○○○教授對創作於1985年之仙樂天女仍較為鍾愛，故對花蓮縣政府邀請提出「代表作」時，○○○教授仍提出85年之畫作，使花蓮縣政府集結成冊刊登在「○○○作品集」中，故92年所贈與上訴人之仙樂天女方為系爭畫作，而非於1985年所繪（其後於言詞辯論時提出陳述狀，表示○○○共繪製4幅仙樂天女圖，其中2幅已出售）。且系爭畫作既已贈與上訴人，又有手書之證明書，若未經買賣或其他合法程序將系爭畫作取回，系爭畫作將永不能見於世，此為一藝術家絕不能接受之事，故取回實無任何意義。況若想要再一幅，再畫一幅即可，完全沒有必須竊取已贈與

上訴人之系爭仙樂天女。故被上訴人劉培蓓及○○○並無任何動機或可能擅自取回系爭畫作。上訴人只因其保管系爭畫作失當，至今無法尋得，又剛好有○○○及劉培蓓於106年9月17日上午7時許前往取回其他借展之畫作之湊巧，單純基於懷疑率爾提告，不但未有任何證據，且其主張明顯與事實及常情不符。

（四）關於系爭畫作之失竊，上訴人前後陳述與證人證述顯有不同：

1、依證人蕭憲興之證詞，只有系爭畫作放在6樓，伊中午休息都睡在展覽室沙發上，系爭畫作是掛在展覽室牆上，該畫作框的外面右下角有標示「謝立德珍藏」字樣，星期一伊按照原來行事去查看每一樓狀況，但在展覽室時伊發現○○○的畫作不見了，地上只有一個很大的畫框等語。是以蕭憲興證稱系爭畫作被取走後只剩一個畫框留在現場甚明。

2、上訴人卻於被上訴人辯解後，遽然改稱系爭畫作連同畫框帶走，剩下畫框是另一幅畫的云云。是以，究竟上訴人及蕭憲興二人所述何者為真？抑或二者所述均非真實，已非無疑。倘蕭憲興所述並非事實，則蕭憲興究竟是否有發現系爭畫作不見？及倘若有發現不見，究竟何時發現？均已令人有所懷疑。

3、上訴人又於108年11月13日書狀稱二幅仙樂天女畫作創作年份不同，一般人無法查知云云，亦非有理。蓋以，二幅仙樂天女創作日期不同已明顯書寫在該二畫作左下方，一幅寫「乙丑牛年早春」，另一幅寫「癸酉年冬至」。而○○○畫作價值甚高，有意購買之人絕無可能弄錯或未予注意，故上訴人所稱顯非可採。且上訴人所持有之證明書上明確記載「○○○畫作於『癸酉年冬至』之絹本重彩畫」等語，與系爭畫作記載相符，故有該證明書之存在，已足使系爭畫作在市場上毫無流通性可信。

（五）本件並無舉證責任倒置之適用：

1、系爭畫作自92年以來一直由上訴人保管持有，且迄今未向警方或有關單位申報失竊，因此系爭畫作究竟是否真有失竊，並非無疑。當然應由上訴人就「系爭畫作」真有失竊負積極舉證責任。上訴人雖提出其受僱人蕭憲興作證，但蕭憲興所述系爭畫作不見後現場只剩下畫框乙節與事實似已不符。且倘蕭憲興所述為真，則依蕭憲興所述，至多只能證明在106年9月15日以前在六樓見過系爭畫作，而在106年9月18日發現系爭畫作「不在六樓」了。但對系爭畫作被何人竊取，均未能證明，因此上訴人仍負有舉證責任應屬無疑。

2、上訴人雖又傳喚張美珠、賴明聰及潘榮富、梁素甄作證。但被上訴人確實有向張美珠、賴明聰否認取回系爭畫作乙節雖被張美珠、賴明聰否認，旦仍可從渠2人之證詞中找到蛛絲馬跡足以說明被上訴人有否認取回系爭畫作。又潘榮富、梁素甄二人也未見被上訴人或楊教授有取走系爭畫件，故本件並無舉證責任倒置之情形。況且上訴人要求被上訴人就「沒有發生的事」負舉證責任，顯有違舉證責任法則。

3、被上訴人於原審原也想要傳喚協助搬運之人出來為己作證，但因工人及車輛都由○○○找的，被上訴人並不知道找誰，故亦無法請求傳喚，亦無法提供工人資料或聯絡方式。且如上訴人原上訴理由所稱，楊教授病重，故原訂在106年底至日本展覽之計畫並未成行，因此未有將畫作報關資料，自無法提供。上訴人明知楊教授因病未於106年年底前往日本展覽並無報關資料，卻刻意提出要求，以想利用舉證責任倒置之方法，使對被上訴人誠信產生誤會。

（六）答辯聲明

1、上訴駁回。

2、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

五、本院得心證理由

（一）兩造對訴外人○○○於92年2月1日將系爭畫作贈與上訴人

，上訴人自斯時起為系爭畫作之所有權人。而訴外人○○○於107年10月13日死亡，其繼承人為其○○劉培蓓及○○○與被上訴人劉培蓓之子即被上訴人楊樂陽，被上訴人楊樂陽為大陸地區人民，迄未依兩岸人民關係條例第66條第1項前段規定以書面向被繼承人○○○住所地之法院即臺灣花蓮地方法院為繼承之表示。○○○、被上訴人劉培蓓曾於106年9月17日早上7時許到花蓮市○○街○○號之○○○○報社大樓等事實均不爭執。惟上訴人主張○○○與被上訴人劉培蓓曾於106年9月17日取走系爭畫作後未返還，其等應負返還之責，嗣○○○死亡後，被上訴人為其繼承人，故依民法第767條第1項前段、第184條第1項前段、第185條、第179條規定及繼承法律關係，請求被上訴人等返還系爭畫作予上訴人等節，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，是以本件之爭點為○○○與被上訴人劉培蓓於106年9月17日是否有取走系爭畫作？被上訴人是否占有系爭畫作？上訴人請求返還有無理由？茲分敘如下。

（二）按89年2月9日修正之民事訴訟法第277條所以增設但書，規定「但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限」，乃肇源於民事舉證責任之分配情形繁雜，僅設原則性之概括規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，為因應傳統型及現代型之訴訟型態，尤以公害訴訟、交通事故，商品製造人責任及醫療糾紛等事件之處理，如嚴守本條所定之原則，難免產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則。是以受訴法院於決定是否適用該條但書所定公平之要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性暨待證事實之性質，斟酌當事人間能力、財力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，透過實體法之解釋及政策論為重要因素等法律規定之意旨，較量所涉實體利益及程序利益之大小輕重，按待證事項與證據之距離、舉證之難易、蓋然性之順序（依人類之生活經驗及統計上之高低），

並依誠信原則，定其舉證責任或是否減輕其證明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的。若與該條但書所定之本旨不相涉者，自仍適用該本文之規定，以定其舉證責任。上開但書所定舉證責任分配之原則，非可恣意適用（最高法院101年度台上字第1809判決意旨參照）。再按，侵害歸屬他人權益之行為，本身即為無法律上之原因，主張依此類型之不當得利請求返還利益者（即受損人），固無庸就不當得利成立要件中之無法律上之原因舉證證明，惟仍須先舉證受益人取得利益，係基於受益人之「侵害行為」而來，必待受損人舉證後，受益人始須就其有受利益之法律上原因，負舉證責任，方符舉證責任分配之原則（最高法院105年度台上字第1990號判決意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人及訴外人○○○在其所管理之○○○○社取走系爭畫作，此項受益人之侵害行為為有利於己之積極事實，自應由上訴人負舉證責任，且系爭展覽室為上訴人擔任社長所管領之處所，其內之人員亦均為上訴人所雇用之人，系爭畫作放置處所亦非他人任意得出入之場所，上訴人對此並無舉證困難之情形，故上訴人就其主張訴外人○○○及被上訴人劉培蓓等取走系爭畫作之事實，自應負舉證責任，上訴人指稱本件應有舉證責任轉換云云，尚非可採。

（三）上訴人未能舉證證明系爭畫作為訴外人○○○及被上訴人劉培蓓取走之事實：

1、系爭畫作係訴外人○○○所繪製，並書立贈與書面予上訴人，業經兩造不爭執，則上訴人既指控原畫作所有人即贈與人○○○於贈與後取得並占有系爭畫作，上訴人受贈後持有系爭畫作為常態事實，其主張為被上訴人占有之變態事實，自應由主張該項有利於己事實之上訴人負舉證責任。

2、上訴人舉下列證人蕭憲興、潘榮富、梁素甄、賴明聰、張美珠等人之證述為證，欲證明訴外人○○○與被上訴人劉

培蓓取走置於○○○○社6樓展覽室之系爭畫作，茲將證人證述分述如下：

⑴原審判決詳列證人蕭憲興於原審之證述（見原審卷第75至77頁），其主要證詞內容為系爭畫作原置放於系爭展覽室，伊中午休息都睡在展覽室裡面的沙發上，106年9月17日伊並未上班，106年9月18日上班查看時系爭畫作已不見，系爭展覽室僅有一個大畫框，事後問警衛，警衛稱106年9月17日一大早，○○○跟他太太即被上訴人劉培蓓還有3個人用卡車把畫作全部搬走，當時警衛問○○○有無跟上訴人告知，○○○回答說有，6樓的展覽物沒有清點，因為都掛滿。沒有親眼看到被上訴人劉培蓓或○○○把畫作搬走。是18日看到問警衛才知道。且發現後並未立即向上訴人報告等語。則依證人蕭憲興之證詞，既未親見被上訴人劉培蓓及○○○搬走何物品，僅係聽聞其他警衛事後轉知訴外人○○○等人當日之行為，且轉知之人亦未曾告知系爭畫作係被上訴人劉培蓓等搬走，故依其證詞，難認證人蕭憲興可證明其不在場之106年9月17日早上，訴外人○○○、被上訴人劉培蓓有將系爭畫作搬走之事實。至事後詢問他人所知悉之事項，均係聽聞自他人，自無法證明被上訴人等取走系爭畫作之事實。

⑵警衛即證人潘榮富於原審證述之主要內容為（詳見原審卷第78至79頁）：伊在○○○○擔任警衛20幾年，106年9月17日伊值班。○○○那天有到6樓展覽室把全部的畫作搬走，當天沒有幫忙搬畫作，亦未在○○○搬走畫作後到展覽室查看，當日伊早上8點15分下班，○○○夫妻告知要把畫搬去日本參展，伊有問他們有無跟上訴人說，他們回答說有。那天他們搬多少幅畫伊沒有去算。沒有注意到○○○等人有無搬走系爭畫作。○○○他們搬走畫作後，隔幾天伊才報告上訴人，當天○○○是幾點離開伊不清楚，因為伊下班離開時他們還在搬等語。證人潘榮富雖係當日值班之警衛，惟依其證述，當日伊並未見到被上訴人劉培

蓓及○○○搬走何畫作，且雖證稱全部搬走，惟又證稱伊下班時，被上訴人等還在搬，伊並未到6樓系爭展覽室查看等語，顯然並未於被上訴人劉培蓓等人搬畫時到6樓查看搬走何畫作或全部都搬走，且證人係於數日後方告知上訴人此事，實難以其證詞認定當日被上訴人劉培蓓及○○○搬走系爭畫作。

⑶再參以上訴人所聲請傳喚之證人梁素甄於原審時之證詞（詳見原審卷第80頁）：伊於106年9月17日早上8點15分上班。伊辦公室是在1樓櫃台，是開放空間，所以看得到○○○在報社進出。伊未見過系爭畫作，106年9月17日有看到○○○他們把畫作搬到樓下。沒有注意○○○搬走幾幅畫，只記得樓下放了很多幅畫，當時他們把畫作放在警衛室後面的沙發，靠著沙發放在地上。沒有注意系爭畫作有無被搬走。有看到○○○跟被上訴人劉培蓓在搬東西，且有大貨車。當時在現場有問是否有向上訴人報告要搬東西，那時被上訴人劉培蓓很大聲的回答有啊。那天伊沒有幫忙搬畫作，也沒有看到警衛有去幫忙等語。則當日在場之證人梁素甄既未注意搬走何物品，自難以其證詞證明當日被上訴人等確有搬走系爭畫作。

⑷綜合上訴人上開所舉證人，或非在場之人僅係事後聽聞，或雖係在場，然並未親見被上訴人等人搬走系爭畫作，故所舉證據均無法證明有其所主張之事實，自無法使本院認被上訴人等當日有搬走系爭畫件。況上訴人亦未曾舉證證明發現系爭畫作不見時，至其發現之間，僅○○○等人至該展覽室，故上訴人上訴指稱依前揭證人證述已足推論係106年9月17日上午被上訴人劉培蓓等人搬走系爭畫作，顯然不足採信。

3、上訴人指稱事後曾委託他人詢問被上訴人，被上訴人未否認取走系爭畫作等語，惟此亦經被上訴人否認在卷，且依上訴人所舉證據，尚未能證明被上訴人劉培蓓及○○○事後有承認取走系爭畫作，茲分敘如下：

⑴證人張美珠於原審之證述（詳見原審卷第121至124頁）：伊為○○○○秘書，受上訴人委託找被上訴人劉培蓓或○○○要回系爭畫作，107年2月6日地震後某日，有看到○○○跟被上訴人劉培蓓，伊有問被上訴人劉培蓓、○○○，是否把放在○○○○的畫作連同送上訴人的那1幅也拿走等語，「他們說因為很趕，當天就去臺北裝船船運，並跟我說我們的警衛很鬆散」，伊請其等聯絡上訴人，並詢問○○○何時可以把畫還給上訴人。但是那時都是被上訴人劉培蓓在講話，○○○都沒講話。當時被上訴人劉培蓓有跟我說如果他們家裡的事情到一段落，就會聯絡上訴人。因為伊有問是否連上訴人的畫都帶走，但是他沒有否認，伊沒有直接問○○○你是否拿走系爭畫作。被上訴人劉培蓓沒有否認有拿系爭畫作，也沒有確認，就是含糊帶過等語，依證人證述，明確證稱當日被上訴人劉培蓓並未承認取走系爭畫作，至於證人所述未否認云云，顯然係其自己推測之詞，與事實尚難認相符。

⑵再參以證人賴明聰於原審之證詞（詳見原審卷第124至125頁）：伊曾問被上訴人劉培蓓系爭畫作的事情，被上訴人劉培蓓說這不過是一幅畫，等他們從日本參展回來，再畫一幅給上訴人就是了，被上訴人劉培蓓沒有直接承認在他手上，但是言下之意就是從日本回來後再畫一幅畫給上訴人等語。則依證人證述，其縱有與被上訴人劉培蓓提及系爭畫作之事，惟依證人證詞被上訴人劉培蓓並未曾承認系爭畫作係其取走並在其持有中，至被上訴人劉培蓓縱曾說過「不過是一幅畫，等從日本參展回來，再畫一幅給上訴人就是了」等語，與被上訴人陳稱印象中係向賴明聰稱：因為謝社長和楊教授的關係這麼好，如果系爭畫作真的不見了，可以請謝社長拜託楊教授另外畫一幅給他等語不同，況縱有前開安撫性質之說詞，亦無法因此認定係承認系爭畫作在其手中之意。遑論依其證詞，並無法推認未與其對話之○○○對系爭畫作為其取走之事實有如上訴人主張

之不予否認之情。

4、綜上證人證述內容觀之，其中證人潘榮富、梁素甄於○○○與被上訴人劉培蓓在106年9月17日早上前往花蓮○○○報社大樓搬畫作時雖然在場，但均稱並無看到該二人有將系爭畫作搬走。證人蕭憲興雖稱其上班日均會巡視報社大樓各樓層，但亦稱106年9月17日未上班，其係106年9月18日上班日時始發現系爭畫作不見，且數日後方告知上訴人，亦即其等均未親眼看到系爭畫作遭○○○跟被上訴人劉培蓓搬走，且係隔數日後方告知上訴人系爭畫作不見等情，亦未能證明該段時間僅有○○○夫妻出入該處。至於證人張美珠、賴明聰雖稱受上訴人所託前往○○○跟被上訴人劉培蓓住處詢問系爭畫作下落，但亦稱該二人並未直接承認系爭畫作為其等所占有中。又被上訴人否認有取走系爭畫作，或向證人張美珠、賴明聰承認占有該畫作。顯難單憑上開5位證人證述內容遽認系爭畫作確為○○○跟被上訴人劉培蓓取走占有，或由被上訴人占有中等節為真，是上訴人上開主張，並不足採。

5、至上訴人雖請求本院命被上訴人提供當日搬運畫作之人年籍，並聲請調查傳訊證人到庭，以釐清事實，並命被上訴人提供載送畫作出國之報關行、保險公司相關資料，及提供該次運送相關報關或保險之畫作作品清單等。惟依上訴人起訴時所稱，○○○因身體狀況不佳，並未到日本參展，於本院請求被上訴人提出報關及保險資料，顯然其主張相互矛盾；至命提出搬運畫作之人，○○○已過世，且未能提出證據證明搬運工人為被上訴人劉培蓓安排，故其請求均不應准許。

6、故本件上訴人主張訴外人○○○與被上訴人劉培蓓於106年9月17日有取走系爭畫作，現由被上訴人占有中等節，固舉證人蕭憲興、潘榮富、梁素甄、賴明聰、張美珠等人之證述為證，惟如前開所述，前揭證人證詞均未能取得證明被上訴人等取走系爭畫作之證明。

（四）上訴人既無法證明系爭畫作確為○○○跟被上訴人劉培蓓取走占有，或由被上訴人占有中等節為真，○○○或被上訴人自無侵害上訴人所有系爭畫作之財產權，亦無構成不當得利之情。故上訴人依民法第767條第1項前段之所有物返還請求權、民法第184條第1項前段、第185條之侵權行為損害賠償請求權、民法第179條之不當得利返還請求權及繼承法律關係等，請求被上訴人返還系爭畫作，應無理由，不應准許。

六、本判決之基礎已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法及舉證，核與判決無影響，毋庸一一論列，併此敘明。

七、綜上所述，本件上訴人主張依侵權行為、所有物返還請求權、不當得利返還請求權及繼承法律關係等，請求被上訴人返還系爭畫作均不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。是則上訴人執此主張被上訴人應返還系爭畫作云云，自屬無據。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　9　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　李珮瑜

法　官　王紋瑩

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。