

司法院法學資料檢索系統

裁判字號：臺灣苗栗地方法院 102 年重訴字第 99 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 02 月 11 日

裁判案由：清償債務

臺灣苗栗地方法院民事判決

102年度重訴字第99號

原告 徐炳煌

訴訟代理人 江錫麒律師

複代理人 柯宏奇律師

被告 賴炎燈

周玉雲

共同

訴訟代理人 林明坤律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國104 年1 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹仟零玖拾萬元，及自民國一百零二年十一月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣叁佰陸拾肆萬元為被告供擔保後得假執行，但被告如以新臺幣壹仟零玖拾萬元為原告供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

- (一)、被告前持其等簽發之本票暨支票及訴外人廖俊隆所簽發之支票，向原告借款共計新臺幣（下同）1090萬元（下稱系爭借款）。嗣因上開票據經屆期提示，均不獲付款，原告遂向被告催討債務，由於被告提供訴外人即中國大陸畫家吳冠中於西元1979年所繪製之江南水鄉油畫209 x99 cm 真品1 幅（下稱系爭油畫）予原告設定質權，以擔保系爭借款債務之清償，且被告亦提供封底內頁印有系爭油畫並標註該畫作為吳冠中所繪之美術刊物1 本（下稱系爭期刊），因被告保證上開畫作為畫家吳冠中所繪，原告乃與無鑑定畫作能力、僅係欲欣賞上開畫作之友人即訴外人林興鴻，偕同被告及廖俊隆於被告開設之餐廳取得上開油畫，兩造並於民國100 年5 月12日簽訂協議書（參見本院卷第7 頁，下稱系爭協議書），並約定如被告未能於100 年10月30日前清償債務完畢，上開畫作之所有權即歸原告取得。
- (二)、詎被告屆期未依約清償債務，原告始發現中國大陸畫家吳冠中未曾繪畫過該畫作，被告所提供之系爭油畫係屬贗品，而被告交付之系爭期刊，亦係經被告所偽造，是該畫作價值為零，則此質物既不足以清償其所擔保之系爭借款債權，依民

法第893 條準用第873 條之1 第2 項規定，原告自得請求被告清償原本所積欠之系爭借款債務。

(三)、退步言，貴院如認系爭協議性質非流質契約，係代物清償契約，則系爭油畫價值低微，與該畫代償之上開1090萬元債務，金額差距甚鉅，被告自得依民法第347 條、第359 條規定，以上開油畫具瑕疵重大等情為由向被告解除上開代物清償契約，並以起訴狀之送達為解除契約之意思表示。是該代物清償契約既經解除，系爭油畫縱交付予原告，亦不生清償之效力。再者，被告明知該畫並非吳冠中所繪，卻向原告稱系爭油畫係出自畫家吳冠中之筆，並與原告簽立系爭協議書，原告亦得依民法第347 條、第360 條之規定，以該畫作顯然欠缺被告保證之品質，向被告請求損害賠償1090萬元。綜上，原告爰依兩造間上開消費借貸之法律關係及上開規定，請求被告給付如下開聲明欄所示。

(四)、聲明：

1、被告應給付原告1090萬元，及自起訴狀繕本送達翌日（即102 年11月14日）起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。

2、願供擔保請准為假執行之宣告。

二、被告則以：

(一)、被告確曾交付廖俊隆所簽發，由被告背書之票面金額共計980 萬元之支票11紙予原告，因陸續跳票，兩造於100 年 4月間前往廖俊隆住處與廖俊隆商談上開支票債務之清償事宜。惟廖俊隆欠缺資金，故願提供其住處陳列之眾多畫作之其中1 幅抵償前揭980 萬元債務之抵償，因原告屬意其中1 幅冠名為中國大陸畫家吳冠中於西元1979年繪製之系爭畫作，廖俊隆即向原告表示該畫係由廖俊隆之債務人處取得，用以抵償其積欠廖俊隆之1500萬元債務，並提醒原告如欲取得該畫，得委請專家為系爭油畫之鑑定，嗣原告未向廖俊隆請求就系爭畫作為鑑定，即心急透過被告向廖俊隆表達其願接受廖俊隆以該畫抵償上開980 萬元之債務，廖俊隆方於100 年4月13日將系爭油畫攜至被告住處，經原告邀請之專家鑑定後，原告收受該畫作。又因該畫價值係1,500 萬元，故廖俊隆同意該畫除用以抵償其積欠原告之上開980 萬元債務外，亦得抵償被告所簽發、交付予原告持有之支票3 紙、票面金額合計110 萬元之票據債務，惟前揭債務抵償後仍未達該畫價值，則不足之差額，由被告提供雅石予廖俊隆作為補償。從而，系爭油畫共計抵償上開1090萬元債務應無疑義。

(二)、其後，兩造亦曾於100 年4 月18日為徹底解決彼此間債權債務關係之事，前往江錫麒律師事務所協商，而江錫麒律師並當場草擬協議書（參見本院卷第289 頁，即被證7 號書證）1 紙，惟因被告慮及其非系爭油畫之所有人，亦無法肯認該畫是否為真品，故未於簽立上開協議書。由此可證，嗣後由雙方所簽立之原證1 號協議書，並不以系爭油畫確為真品為

流質契約成立之要件，故無庸探究廖俊隆所收藏之油畫是否確為真品。

- (三)、詎原告後於100年4月28日竟寄發存證信函予被告，催告被告給付前已因抵償消滅之上開1090萬元債務。故兩造又於100年5月12日協商，並簽訂系爭協議書及和解書（參見本院卷第52頁）。自上情觀之，兩造間無論於100年4月28日或同年5月12日所為協議，均未以系爭油畫確為吳冠中之真跡作為抵償之條件，兩造合意作為抵償上開1090萬元債務之標的，亦均指廖俊隆所收藏冠名為吳冠中作品之系爭油畫。且以被告未能向原告保證該畫為真品，原告仍願於100年5月12日簽訂系爭協議書等情以觀，亦顯系爭油畫之真偽與本件無涉。
- (四)、縱認被告對原告所負上開1,090萬元之債務未於100年4月13日因原告取得系爭油畫而抵償消滅，依系爭協議書之約定，系爭油畫之所有權亦因被告屆期未清償，歸由原告取得，兩造間之上開債務亦已全部消滅，原告自毋須進行清算義務，則該畫作亦無鑑定真偽之必要。
- (五)、況就原告曾對系爭油畫曾另支出20餘萬元之整理費用，亦有拍賣公司於102年11月間向原告就該畫出價3,500萬元等情以觀，系爭油畫亦非仿冒品甚明。再者，系爭油畫自原告取得已有約2年期間，原告亦有調換系爭油畫之可能。
- (六)、再者，原告既曾承諾廖俊隆以該畫作予以抵償其之前所簽發而由原告持有共11紙合計980萬元之支票債務，則被告對於該980萬元之背書責任亦因之而解消，原告自不得再據以向被告主張。
- (七)、聲明：
 - 1、原告之訴及假執行之聲請均駁回。
 - 2、如為不利於被告之判決，被告願供擔保，請准免為假執行。
- 三、兩造不爭執事項：
 - (一)、被告為佳之鄉餐廳之負責人。
 - (二)、兩造曾與訴外人廖俊隆、原告另邀之朋友（1人）在佳之鄉餐廳會面，原告另邀之朋友（1人）並曾在該處觀看系爭江畫作。
 - (三)、原告於取得系爭油畫時，同時地取得美術刊物1本，該刊物之封底內頁印有系爭油畫，並標示此畫作為畫家吳冠中之作品。
 - (四)、本院卷第44頁畫冊內容與系爭油畫由原告同時取得。
 - (五)、原證1號書證（參見本院卷第7頁）所示之油畫即為上開不爭執事項(三)之油畫。
 - (六)、原證1號書證（參見本院卷第7頁）所示之廖俊隆之支票及被告支票並未兌現。
 - (七)、原告起訴狀所附之書證即本院卷第7頁至第15頁形式上係屬真正。
 - (八)、被告提出之被證2號至被證6號書證（參見本院卷第49頁至

第56頁)形式上係屬真正【但原告主張被證6號書證(參見本院卷第53頁至第56頁)之畫作係魯迅故鄉,並非原證1號書證(參見本院卷第7頁)所示協議書所載之畫家吳冠中之系爭油畫】。

(九)、被證7號(參見本院卷第289頁)形式上係屬真正。

四、法院之判斷：

- (一)、兩造所訂之協議書約明：「甲方：徐炳煌、乙方：賴炎燈、周玉雲」、「一、茲因乙方持廖俊隆之支票向甲方貼現,而有980萬元之債務及乙方支票110萬元,共計新台幣一千零九十萬元整,為擔保此項債務之清償,乙方同意提供大陸畫家吳冠中於1979年繪製之江南水鄉油畫(附畫冊)209x99cm一幅設定質權予甲方,如乙方未能於民國100年11月30日前清償完畢時,同意此項質權之標的物所有權歸甲方取得,而此債務亦圓滿解決。」等文字,有原告提出之協議書附卷可稽(參見本院卷第7頁)。核兩造於上開協議書之約定,係民法893條第2項所定：「約定於債權已屆清償期而未為清償時,質物之所有權移屬於質權人者,準用第873條之1之規定。」規定之流質契約。按流質契約性質上係代物清償契約,亦即以質物所有權之移轉以代原定債務之給付(參照學者謝在全著民法物權論99年9月修訂5版下冊第244頁)。復按「債權人受領他種給付以代原定之給付者,其債之關係消滅。」民法第319條定有明文。此有關代物清償之規定,係屬債法上之任意規定,並非強制規定,故當事人間就代物清償之要件、效果另為約定者,自應依其特別之約定發生約定內容之效果。
- (二)、本件兩造於系爭協議書所約定由被告提供作為代物清償之標的物者係「大陸畫家吳冠中於1979年繪製之江南水鄉油畫」,通觀系爭協議書全文,並無仿吳冠中繪製之江南水鄉油畫,亦得作為代物清償標的物之意思表示。系爭協議書中固有「而此債務亦圓滿解決。」等文字,惟此項用語,核其文意,僅係敘明代物清償契約性質上將發生「清償」效力之法律效果,並非有關代物清償標的物之要件之約定。兩造既約明代物清償之標的物者係「大陸畫家吳冠中於1979年繪製之江南水鄉油畫」,則居於債權人地位之原告所受領者,若係仿吳冠中繪製之江南水鄉油畫,則因其所受領者並非約定之代物清償標的物,依兩造約定,應不能發生清償效力。
- (三)、而原告所持有之油畫,經本院囑請國立師範大學美術系教授曾肅良鑑定結果,係屬於複製油畫,並非畫家吳冠中所作之油畫真跡,有鑑定書附卷可稽(參見本院卷第210頁)。鑑定人曾肅良並以證人之地位證稱：「我是在學校教授藝術鑑定學,我也是藝術史研究所的老師,所以了解畫家吳冠中。」、「(法官：畫家吳冠中是否有繪過原告當庭提出畫作,同一形式之畫作?)有畫過一幅完全一樣的。」、「原告當庭提出畫作是畫家吳冠中的畫作拷貝過來的,原告當庭提出

畫作並沒有筆觸，是機械式的手法完成的。在比對的時候，是與原作的照片是一樣的。另外畫家畫作的是用調的，會有特殊的風格，但是原告當庭提出畫作色調比較沒有生氣，因為是機械調的，沒有活潑的氣質，這個是我們鑑定時要看的特殊風格，雖然很像但是沒有生氣，人畫的會有特殊的氣質，用放大鏡及顯微鏡去看，原告當庭提出畫作是機械的，不是人畫的。」等語(參見本院卷第282頁至第283頁)。足以認定原告所持有之油畫，係仿畫家吳冠中所繪之複製畫，並非吳冠中之真跡。

- (四)、被告雖抗辯稱其質疑原告所持有之油畫或有事後調換之可能，惟查原告既已主張其自被告取得之油畫並非真跡，若其另有同一型式之油畫，於變賣時，其信譽亦將受市場上買家之重大質疑，其交易價值之貶損甚大，且原告若隱匿其另有吳冠中畫作真跡之事實而以訴訟手段對被告取得債權，亦屬犯罪行為，權衡其利害關係，原告以調換真跡之作法，主張被告以假畫抵償積欠原告之債務，對於原告並非有利。被告此項抗辯，應非可採。本院認定被告交付原告供以代償系爭債務之畫作，應係原告所持有並經鑑定人曾肅良鑑定之畫作。
- (五)、茲被告所提出作為代物清償標的物之畫作，並非畫家吳冠中之真跡，並不合兩造在系爭協議書有關代物清償標的物之約定，參照上開說明，系爭債務清償之效力應尚未發生。從而，原告本於消費借貸之法律關係，求為判決如主文第1項所示，係屬正當，應予准許。
- (六)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核均與本件判決結果不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。
- (七)、原告陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行，經核並無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告之。又核本件有准被告預供擔保免為假執行之必要，爰依民事訴訟法第392條第2項規定以職權宣告被告預供相當之擔保而免為假執行。
- (八)、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中 華 民 國 104 年 2 月 11 日
民事第一庭 法 官 羅 永 安

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。

書記官 張 哲 豪

中 華 民 國 104 年 2 月 13 日