

# 司法院法學資料檢索系統

裁判字號：臺灣高等法院 臺中分院 104 年重上字第 86 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 07 月 08 日

裁判案由：清償債務

臺灣高等法院臺中分院民事判決 104年度重上字第86號

上訴人 賴炎燈  
周玉雲

上列二人共同

訴訟代理人 何邦超律師

被上訴人 徐炳煌

訴訟代理人 江錫麒律師  
王炳人律師  
柯宏奇律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於民國104年2月11日臺灣苗栗地方法院102年度重訴字第99號第一審判決提起上訴，本院於民國104年6月24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、被上訴人主張：

(一)、上訴人前持其等簽發之本票、支票及訴外人廖○○所簽發之支票，向被上訴人借款共計新臺幣（下同）1,090萬元（下稱系爭借款）。嗣因上開票據經屆期提示，均不獲付款，被上訴人遂向上訴人催討債務，由於上訴人提供訴外人即中國大陸畫家吳○○於西元1979年所繪製之江南水鄉油畫209×99cm真品1幅予被上訴人設定質權，以擔保系爭借款債務之清償，且上訴人亦提供封底內頁印有系爭油畫並標註該畫作為吳○○所繪之美術刊物1本（下稱系爭期刊），因上訴人保證上開畫作為畫家吳○○所繪，被上訴人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，偕同上訴人及廖○○於上訴人開設之餐廳取得油畫（下稱系爭油畫），兩造並於民國100年5月12日簽訂協議書（原證1，下稱系爭協議書，附在原審卷第7頁），並約定如上訴人未能於100年10月30日前清償債務完畢，上開畫作之所有權即歸被上訴人取得。詎上訴人屆期未依約清償債務，被上訴人始發現中國大陸畫家吳○○未曾繪畫過該畫作，上訴人所提供之系爭油畫為贗品，而上訴人交付之系爭期刊亦為上訴人所偽造，系爭油畫之價值為零，上開質物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，被上訴人自得請求上訴人清償原本積欠之借款債務。

- (二)、退步言，如認系爭協議性質非流質契約，係代物清償契約，則因系爭油畫價值低微，與該畫代償之上開1,090萬元債務金額差距甚鉅，上訴人亦得依民法第347條、第359條規定，以上開油畫具有瑕疵重大等情為由解除上開代物清償契約，並以起訴狀之送達為解除上開代物清償契約之意思表示。上開代物清償契約既經解除，系爭油畫縱交付予被上訴人，亦不生清償之效力。再上訴人明知系爭油畫並非吳○○所繪，卻向被上訴人稱系爭油畫係出自畫家吳○○之筆，並與被上訴人簽立系爭協議書，被上訴人亦得依民法第347條、第360條之規定，以該畫作顯然欠缺上訴人保證之品質，向上訴人請求損害賠償1,090萬元。
- (三)、爰依兩造間上開消費借貸之法律關係、及民法第893條準用第873條之1第2項、第347條、第359條規定，求為判決上訴人應給付被上訴人1,090萬元，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，暨供擔保准為假執行宣告之判決。

二、上訴人則以：

- (一)、上訴人確曾交付廖○○所簽發，由上訴人背書之票面，金額共計980萬元之支票11紙予被上訴人，因陸續跳票，兩造於100年4月間前往廖○○住處與廖○○商談上開支票債務之清償事宜。惟廖○○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，因被上訴人屬意其中1幅冠名為中國大陸畫家吳○○於西元1979年繪製之系爭畫作，廖○○即向被上訴人表示該畫係由廖○○之債務人處取得，用以抵償其積欠廖○○之1,500萬元債務，並提醒被上訴人如欲取得該畫，得委請專家為系爭油畫之鑑定，嗣被上訴人未向廖○○請求就系爭畫作為鑑定，即心急透過上訴人向廖○○表達其願接受廖○○以該畫抵償上開980萬元之債務，廖○○方於100年4月13日將系爭油畫攜至上訴人住處，經被上訴人邀請之專家鑑定後，被上訴人收受該畫作。又因該畫價值係1,500萬元，故廖○○同意該畫除用以抵償其積欠被上訴人之上開980萬元債務外，亦得抵償上訴人所簽發、交付予被上訴人持有之支票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，由上訴人提供雅石予廖○○作為補償，系爭油畫共計抵償上開1,090萬元債務應無疑義。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，由江錫麒律師當場草擬協議書1份（被證7，附在原審卷第289頁），惟因上訴人考慮其並非系爭油畫之所有人，無法肯定該油畫是否為真品，故未簽立上開協議書，然由此亦可證明兩造簽立之原證1號系爭協議書，並不以系爭油畫確為吳○○於1979年繪製之真品為流質契約成立之要件，上訴人亦未向被上訴人保證系爭油畫係吳○○之真跡，而係以原審卷第44頁之美術畫刊所示系爭油畫所示之油畫為

質物，本件自無庸探究廖○○收藏之油畫是否為吳○○繪製之真品。再被上訴人既曾向廖○○承諾以該畫作抵償其所簽發由被上訴人持有合計為980萬元之11紙支票債務，則上訴人對於該980萬元之背書責任亦因之而解消，被上訴人自不得再向上訴人求償。

(二)、嗣因被上訴人於100年4月28日寄發存證信函予上訴人，催告上訴人給付前已因抵償消滅之上開1,090萬元債務，兩造因而於100年5月12日進行協商，並簽訂系爭協議書及和解書（附在原審卷第52頁）。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○○之真跡作為抵償之條件，兩造合意作為抵償上開1,090萬元債務之標的，亦均指廖○○所收藏冠名為吳○○作品之系爭油畫。且以上訴人未能向被上訴人保證該畫為真品，被上訴人仍願於100年5月12日簽訂系爭協議書等情以觀，顯然系爭油畫之真偽與本件無涉。

(三)、再縱認上訴人對被上訴人所負之1,090萬元債務未於100年4月13日因被上訴人取得系爭油畫而抵償消滅，然依系爭協議書之約定，系爭油畫之所有權已因上訴人屆期未清償而歸由被上訴人取得，兩造間之上開債務亦因被上訴人取得系爭畫作之所有權而全部消滅，被上訴人自無須再進行清算，亦無鑑定畫作真偽之必要。況本件被上訴人曾支出整理系爭油畫之費用20餘萬元，亦有拍賣公司於102年11月間向被上訴人出價3,500萬元，顯見系爭油畫並非仿冒品。且系爭油畫被上訴人已取得約2年期間，被上訴人亦有調換系爭油畫之可能。

三、原審為上訴人敗訴判決，判決上訴人應給付被上訴人1,090萬元本息及供擔保准為假執行，上訴人不服，提起上訴，兩造聲明如下：

(一)、上訴人方面：1.原判決廢棄。2.被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)、被上訴人方面：上訴駁回。

四、兩造就下列事實不爭執，堪信為真，並得採為判決基礎：

(一)、上訴人為佳之鄉餐廳之負責人。

(二)、兩造曾與訴外人廖○○、被上訴人另邀之朋友（1人）在佳之鄉餐廳會面，被上訴人另邀之朋友（1人）並曾在該處觀看系爭江畫作。

(三)、被上訴人於取得系爭油畫時，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○○之作品。

(四)、本院卷第44頁畫冊內容與系爭油畫由被上訴人同時取得。

(五)、原證1號書證（附在原審卷第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（附在原審卷第7頁）所示之廖○○之支票及上訴人支票並未兌現。

- (七)、被上訴人起訴狀所附之書證即原審卷第7頁至第15頁形式上係屬真正。
- (八)、上訴人提出之被證2號至被證6號書證（附在原審卷第49頁至第56頁）形式上係屬真正（但被上訴人主張被證6號書證【附在原審卷第53頁至第56頁】之畫作係魯迅故鄉，並非原證1號書證【附在原審卷第7頁】所示協議書所載之畫家吳○○之系爭油畫）。
- (九)、被證7號（附在原審卷第289頁）形式上係屬真正。
- 四、至於被上訴人主張兩造約定提供前開吳○○油畫真跡為代物清償之標的物，惟本件提供為質物之系爭畫作並非真跡，而係贗品，價值為零，具重大瑕疵，不足以清償其所擔保之系爭借款債權，依民法第893條準用同法第873條之1第2項規定，請求上訴人清償原積欠之系爭借款債務；並得依民法第347條、359條規定解除代物清償契約，及以起訴狀之送達為解除之意思表示，解除後，被上訴人得基於消費借貸契約，請求上訴人返還借款1,090萬元；另兩造既已簽訂系爭協議書保證系爭畫作為真跡，被上訴人亦得依民法第347條、第360條規定，以系爭畫作顯然欠缺上訴人保證之品質，致被上訴人受有1,090萬元之損害，請求上訴人賠償1,090萬元等情，則為上訴人否認，並以前詞抗辯，是本件爭點為：1.兩造有無約定提供為代物清償標的物之系爭油畫為吳○○繪製之真跡？2.系爭畫作是否為贗品？3.被上訴人依民法第893條準用同法第873條之1第2項規定，請求上訴人返還系爭借款，是否有理由？4.被上訴人以系爭油畫有重大瑕疵為由，依民法第347條、359條規定解除系爭代物清償契約，並依消費借貸契約請求上訴人返還借款，是否有理由？5.被上訴人主張系爭油畫欠缺上訴人保證之品質，致其受有1,090萬元損害，得依民法第347條、360條規定請求損害賠償，是否有理由？經查：
- (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○○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○○於1979年繪製之江南水鄉油畫（附畫冊）209x99 cm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。」等語，有被上訴人提出之協議書影本1份附在原審卷可稽（見原審卷第7頁），兩造上開約定，核屬民法893條第2項：「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，上開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，核先敘明。

- (二)、經查，兩造既於系爭協議書約定由上訴人提供作為代物清償之標的物者係「大陸畫家吳○○於1979年繪製之江南水鄉油畫」，自係指吳○○於1979年繪製之江南水鄉油畫真跡而言，該段記載文義明確，並無模糊不清而有使他人產生誤解之情形存在，且系爭協議書亦無得以仿吳○○繪製之江南水鄉油畫、或以原審卷第44頁之美術畫刊所示油畫為代物清償標的物等語之記載，足認兩造確係約定以「大陸畫家吳○○於1979年繪製之江南水鄉油畫」真跡為代物清償之標的物，而非仿吳○○繪製之江南水鄉油畫、或原審卷第44頁之美術畫刊所示油畫亦得作為代物清償標的物之意思，上訴人辯稱兩造並未約定以吳○○之真跡為代償標的物，而係約定以原審卷第44頁之美術畫刊所示油畫為代物清償之標的物等語，並無可採。另查，證人廖○○於原審結證稱略以：「我有告訴原告，這幅畫是別人積欠我一千五百萬元，用來抵債的物品。我有表示如果你認為可以的話就用一千五百萬元的金額來抵。」、「別人欠我錢，所以拿系爭江南水鄉油畫抵債，我需要找專家來鑑定，因為古董的範圍很廣，字畫也是，所以要請專家來鑑定，我並沒有向原告（按即被上訴人，下同）講是真是假，我只是告訴原告，這是別人積欠我一千五百萬元的債務，拿系爭江南水鄉油畫抵債」等語（見原審卷第87、91頁），及證人廖○○在原審證稱其從事古董行業20多年，本身是做古美術等語（見原審卷第90頁），依證人廖○○從事行業之背景及其有向被上訴人表明系爭畫作係他人提供以抵償積欠證人廖○○之1,500萬元債務等語以觀，已足令人相信其提供之系爭油畫為真跡，否則被上訴人應不會接受系爭油畫為代償1,090萬元借款債務之標的物，是其證詞不足以為上訴人抗辯兩造並未約定非以真跡為代物清償之標的物一節為真之證據，併予敘明。至於系爭協議書中記載「而此債務亦圓滿解決。」等語，核其真意係敘明代物清償契約性質上將發生「清償」效力之法律效果，亦非就有關代物清償標的物之要件為約定，難據以為有利上訴人之認定。綜上，兩造既約明代物清償之標的物者係「大陸畫家吳○○於1979年繪製之江南水鄉油畫」真跡，則被上訴人基於債權人地位所受領者，若係仿吳○○繪製之江南水鄉油畫而非真跡，則非屬約定之代物清償標的物，自不能發生清償之效力。
- (三)、再查，上訴人交付予被上訴人為代物清償之系爭油畫，經原審囑託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○○所作之油畫真跡，價格約在50萬元上下一節，有鑑定書附在原審卷為證（見原審卷第210、211頁）。鑑定人曾肅良並在原審結證稱略以：「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○○。」、「（法官：畫家吳○○是否有繪過被上訴人當庭提出畫作，同一形式之畫作？）有畫過一幅完全一樣的。」、「被上訴人當庭提出畫作是畫家吳○○的畫作拷貝過來的，被上訴人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，但是被上訴人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，被上訴人當庭提出畫作是機械的，不是人畫的。」等語（見原審卷第282、283頁）。足以認定被上訴人所持有之系爭油畫，係仿畫家吳○○所繪之複製畫，並非吳○○畫作真跡。

- (四)、上訴人雖辯稱被上訴人持有之系爭油畫有遭被上訴人調換之情形，惟為被上訴人否認，上訴人自應舉證證明之。按上訴人係以被上訴人曾支出20萬元整理系爭油畫，亦有拍賣公司於102年11月間向被上訴人出價3,500萬元等情為據，並在原審聲請訊問證人廖○○結證稱略以：「（原告訴訟代理人江錫麒律師問：你現在是否能確定系爭江南水鄉油畫為真假？）交給原告以後，就不歸我處理，被告有向我講原告拿到大陸處理，有人出三千多萬，但是原告不出售。我只聽到這樣而已」等語（見原審卷第91頁），證人廖○○證詞內容係聽上訴人講述，並非其親自聽被上訴人所言，核屬傳聞證據，難以據為有拍賣公司向被上訴人出價3,500萬元，並據以認定系爭油畫遭被上訴人調換之證據。至於上訴人在本院再聲請訊問廖○○以證明系爭畫作並非其交付予被上訴人之畫作一節，惟因系爭油畫係證人廖○○所提供，就本件事實有利害關係存在，且已在原審證稱明確，再次訊問，難期其為不利於上訴人或公正之證詞，自無再予訊問之必要。此外，上訴人迄未就其上開抗辯及系爭油畫遭被上訴人調換之事實舉證以實其說，本件自難據其個人臆測之詞為被上訴人有調換油畫之事實，況審酌被上訴人取得系爭油畫之目的係為了債權獲償，系爭油畫亦已交付予被上訴人，被上訴人於其債權未獲清償時，本得出售系爭油畫以取償，若其主張系爭油畫非為真跡，勢必影響出售之價格，造成被上訴人無法藉出售系爭油畫以獲償之結果，對於被上訴人實無好處，況此行為亦可能涉犯刑法之規定，被上訴人自無為此種損人不利己行為之必要，上訴人所為此部分抗辯顯已逾一般常理，自應先由上訴人舉證證明之，惟上訴人不能舉證證明此部分抗辯為真，已如前述，自應認上訴人此部分抗辯不可採。
- (五)、依前述，本件兩造約定上訴人提供前述畫作之真跡為代償上訴人積欠之1,090萬元債務之標的物，惟上訴人提供作為代物清償標的物之系爭油畫為複製畫，並非畫家吳○○之真跡，不符合兩造在系爭協議書有關代物清償標的物之約定，揆

諸上開說明，難認已生代為清償債務及原債務已因代物清償而消滅之效力，被上訴人自得本於消費借貸之法律關係請求上訴人清償債務。

五、綜上，上訴人積欠被上訴人合計1,090萬元借款債務，兩造因而約定提供吳○○上開油畫真跡予被上訴人以為抵償，惟因上訴人方面提供之系爭油畫係複製畫，並非吳○○繪製之真跡，不生代物清償消滅原債務之效力，被上訴人自得解除系爭代物清償契約，並本於原消費借貸之法律關係，請求上訴人返還系爭借款1,090萬元，既如前述。從而，被上訴人以起訴狀之送達為解除系爭代物清償契約，並於解除後，本於消費借貸之法律關係，請求上訴人清償借款1,090萬元，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，核屬有據，應予准許。原審因而為上訴人敗訴判決，並依兩造陳明，分別酌定相當供擔保金額，為准免假執行之宣告，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、被上訴人競合依前開各請求權，請求上訴人給付1,090萬元本息，被上訴人依前開第五項之主張，為有理由，並已獲勝訴判決，其餘請求權即無再予審究必要，併予敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核均對本件判決結果不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

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、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 7 月 8 日  
民事第六庭 審判長法官 陳賢慧  
法官 盧江陽  
法官 張國華

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官 謝雅惠

中 華 民 國 104 年 7 月 9 日