

裁判字號：臺灣高等法院 96 年上字第 985 號民事判決

裁判日期：民國 97 年 12 月 09 日

裁判案由：返還價金

臺灣高等法院民事判決

96年度上字第985號

上訴人 戊○○

訴訟代理人 己○○

被上訴人 丙○○

丁○○

上列當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國96年10月15日臺灣新竹地方法院92年度訴字第520號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於97年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、被上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列事由，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、上訴人於民國（下同）94年12月15日原審法院行準備程序時，當庭表示解除兩造間買賣契約，並主張請求權基礎為解除買賣契約，被上訴人應返還價金等語（見原審卷第212頁），並聲明「被上訴人丙○○、丁○○應分別給付上訴人新臺幣（下同）4,134,000元、400,000元，及均自94年12月15日準備程序筆錄送達被上訴人丁○○之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息」（見原審卷第176頁、第213頁）。上訴人提起上訴後，就利息部分擴張請求自起訴狀繕本送達之翌日即92年7月29日起算（見本院卷(一)第45頁反面）；復於97年11月6日具狀表示：「被上訴人丁○○出售予伊之張大千所繪之畫作『千山秋緒圖』（下稱系爭畫作□）1幅，被上訴人丙○○出售予伊之『一帆風順』（下稱系爭畫作□）、『金碧荷花』（下稱系爭畫作□）2幅，並未能舉證證明屬張大千真跡之保證，顯未依債之本旨，屬不完全給付及詐欺行為，經催告履行，仍未履行，伊乃以原證6之存證信函為解約之意思表示（按應係指原證5之存證信函，惟該函寄件人並非上訴人），並於92年8月26日提出準備書狀（見原審卷第88至91頁）為撤銷該受詐欺之意思表示，依不當得利及侵權行為之規定，請求被上訴人返還買賣價金」等語（見本院卷第19至20頁），核屬追加不當得利及侵權行為之法律關係為訴訟標的。利息部分因係擴張應受判決事項之聲明，訴訟

標的部分因其起訴之基礎事實同一，符合民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：伊於91年10月24日以400,000元價金，向被上訴人丁○○購買系爭畫作□1幅，於同年月30日以4,134,000元價金向被上訴人丙○○購買系爭畫作□、□2幅。被上訴人丁○○、丙○○出售系爭畫作□、□、□時均保證畫作皆係張大千真跡，並言明如為贗品，願全數退還畫款。然伊於91年12月12日，至故宮書畫組進行鑑定，竟發現系爭畫作□、□、□皆係贗品，遂向被上訴人丁○○、丙○○請求返還畫款，詎遭被上訴人拒絕。又伊於94年12月15日原審行準備程序時，已當庭表示解除兩造間買賣契約等情，爰依契約解除後法律關係，求為命被上訴人丙○○、丁○○分別給付伊4,134,000元、400,000元，及均自94年12月15日準備程序筆錄送達被上訴人丁○○之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之判決。

二、被上訴人丙○○則以：伊係代訴外人郭金保出售系爭畫作□、□，與上訴人簽訂買賣契約。上訴人在系爭畫作□、□經訴外人甲○○鑑定為真跡後，始簽訂買賣契約，上訴人主張系爭畫作□、□為贗品，自應負舉證責任。又伊與上訴人於原法院92年度竹簡字第429號事件中已就系爭畫作□、□達成和解。伊並無以不法或其他詐欺行為而謀取不當利益等語，資為抗辯。

被上訴人丁○○則以：系爭畫作□係由訴外人甲○○簽證及被上訴人丙○○簽字保證來源為真品，始完成交易。伊於買賣過程中僅為介紹人，收受買賣佣金100,000元，並已付款予被上訴人丙○○300,000元。況本件買賣已過3年之久，依公平交易法第24條規定（按應係消費者保護法第19條之誤），上訴人亦不得要求退還價金等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起上訴，陳述稱：兩造到翫月樓時，甲○○與張良恩皆驚訝說十幾年前曾見過這些畫而感動到流淚，甲○○即在畫邊題字「斜陽秋又暮，風盪揚帆歸，此當是太老師畫境也，今又見之不覺口占即成」以證明是張大千所畫（見本院卷(一)第164頁），但後來卻又說是一時眼花，不敢證明是真跡；且大陸四川美術出版社亦證明「張大千精品集畫冊」非他們出版等語，並為訴之追加，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人丁○○、丙○○應分別給付上訴人400,000元、4,134,000元，及均自起訴狀繕本送達翌日，即92年7月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

被上訴人丙○○答辯聲明：上訴駁回。被上訴人丁○○未提出答辯聲明。

四、兩造不爭執之事實：

(一)上訴人於91年10月24日以400,000元向被上訴人丁○○購入系爭畫作□。

(二)上訴人於91年10月30日以4,134,000元向被上訴人丙○○購入系爭畫作□、□。

(三)上開三幅畫作都是訴外人郭金保所有，分別交由被上訴人丁○○及被上訴人丙○○出售。

(四)被上訴人丙○○出售系爭畫作□、□時，曾向上訴人保證□、□畫作為真跡。

(五)上訴人於91年12月間認為系爭畫作□、□、□並非真跡後，即已通知被上訴人。

五、上訴人以□□畫作並無被上訴人丙○○所保證之品質，主張解除契約，請求返還價金，並無理由：

(一)按出賣人應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質；買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物（民法第354條第2項、第356條第1、3項參照）。又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條參照）。

(二)查被上訴人丙○○在出售□□畫作予上訴人時確有保證畫作為真跡，為其所自認，並有買賣合約1紙及作品來源證明書3紙在卷可按（見原審卷第92-95頁、第257頁、本院卷(一)第170頁）。兩造在成立買賣契約時亦經證人甲○○在畫作上題字，彼此認定系爭□□畫作為張大千真跡，雖上訴人嗣後反悔，主張其在購入後，於91年12月間持往故宮書畫組鑑定，經故宮人員告知畫作並非真跡云云，然系爭□□畫作之真偽，經檢察官、原審及本院先後囑託機關、專家鑑定均未獲受理，此有國立故宮博物院92年8月18日台博書字第0920006280號函（見台灣新竹地方法院檢察署92年度偵字第3591號卷第67頁），國立歷史博物館94年12月28日台博研字第0940003158號（見原審卷第226頁）、97年4月22日台博研字第0970001058號函（見本院卷第113頁），國立臺灣大學藝術史研究所傅申教授亦表示未便提供鑑定服務（見原審卷第236頁），中華民國畫廊協會97年7月4日（97）畫協字第0024號函（見本院卷(一)第148頁、第154頁）、行政院文化建設委員會96年3月26日文參字第0961108117號函（見原審卷第263頁）在卷可按，另證人乙○○（即甲○○）於本院雖未到庭，然依其於偵查中證稱：我是張大千嫡傳弟子，看過潑彩山水圖、一帆風順圖…看過張大千畫展，有此畫作，當時在短時間無從以筆觸、畫風來判斷真偽，我有在綾邊上以題詩方式註明我看過此畫作等語（見台灣新竹地方法院檢察署92年度偵字第3591號卷第101頁）；證人胡賽蘭即故宮書畫組典藏科科長於檢察官偵查中及原審亦證稱：我們提供民眾收藏品相關的資訊，如果故宮內有典藏這類文物出版品，也會請他

們自行去比對，並未從事民眾書畫鑑定等語（見台灣新竹地方法院檢察署92年度偵字第3591號卷第71頁、原審卷第214頁），是上開證人之證言並不能證明系爭□□畫作之為贗品。

(三)上訴人告訴被上訴人及訴外人郭金保共同詐欺，亦經檢察官不起訴處分確定，有台灣新竹地方法院檢察署檢察官92年度偵字第3591號及台灣高等法院檢察署94年度上聲議字第777號不起訴處分書在卷可按（見原審卷第139-142頁，本院卷(一)第39-40頁）。依郭金保於偵查中受訊問時陳稱：我現為畫家，經營畫室販賣字畫等物，該3幅畫屬潑彩畫，約於76、77年間，在大陸杭州地區，經他人介紹以150餘萬元，向張大千之女婿蕭建初（似係指蕭建中）購得系爭畫作，其依據畫風、紙質及鈐印等處，認定確屬張大千真跡等語（見台灣新竹地方法院檢察署92年度偵字第3591號卷第4頁），核與證人乙○○上開證稱畫是潑彩山水圖亦相符。上訴人經營畫廊已20幾年，為其所自認（見本院卷(一)第142頁），其於本院亦陳述「現今張大千畫作拍賣每幅約千萬元」（見本院卷(一)第111頁），顯見畫作因創作者知名度及收藏價值，本具有高度主觀性，則郭金保於76、77年購買後，迄至91年10月間，以4,534,000元出售（含佣金），亦與常情無違。

(四)上訴人就系爭□□畫作並無被上訴人所保證之真跡品質，未能舉證以實其說，自應受不利之認定，其主張應由被上訴人負舉證責任，自屬誤會。

(五)況，買受人因物有瑕疵，而得解除契約或減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第356條規定為通知後6個月間不行使或自物之交付時起經過5年而消滅（民法第365條第1項參照）。查上訴人主張其在購入後，於91年12月間，持往故宮書畫組鑑定，經故宮人員告知畫作並非真跡，隨即將此情告知被上訴人，為被上訴人所不否認（見原審卷第279頁），惟上訴人遲至94年12月15日始當庭向被上訴人丙○○為解除契約之意思表示（見原審卷第214頁），顯已逾民法第365條第1項所定期間，其解除權業已消滅，故上訴人據以請求被上訴人丙○○返還價金亦無理由。

六、被上訴人丁○○並未向上訴人保證所出售之□畫作為真跡，上訴人以□畫作並無被上訴人丁○○所保證之品質，主張解除契約，請求返還價金，亦無理由：

(一)按，買賣關係為債之關係，存在於個別出賣人與買受人間，出賣人非必為所有權人，被上訴人丁○○縱非□畫作之真正所有權人，亦不得抗辯其非出賣人，免除買賣契約出賣人應負之責任。

(二)兩造間就□畫作之買賣關係，並非消費者保護法第19條所欲規範之郵購或訪問買賣，自無該條款之適用，被上訴人丁○○於原審抗辯本件買賣已過3年之久，依公平交易法第24條規定（按應係消費者保護法第19條之誤），上訴人不得請求

退還價金云云，自屬誤會。

(三)被上訴人丁○○否認有對上訴人保證所出售之□畫作為真跡，並抗辯上訴人與伊間之買賣行為，係因彼此均認為係真跡等語（見原審卷第175頁）。查，上訴人所提出，由被上訴人丁○○交付之畫冊、來源證明書（見原審卷第14頁以下、第178頁），其中來源證明書係被上訴人丙○○所出具，且係載明畫作係郭金保向蕭建中購買，產權清楚，並非保證真跡，故不足以認定被上訴人丁○○確有保證系爭□畫作為真跡之證據。況，上訴人遲於94年12月15日為解除契約之意思表示，該意思表示並於94年12月25日到達被上訴人丁○○（見原審卷第225頁），亦已逾民法第365條第1項所定得解除契約之期間。上訴人解除權業已消滅，其據以請求被上訴人丁○○返還價金即無理由。

七、上訴人以受詐欺為由，撤銷購買之意思表示，請求被上訴人返還買賣價金，亦無理由：

按，詐欺係欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令相對人因錯誤而為意思表示；被詐欺而為意思表示者，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任（最高法院18年上字第371號、44年台上字第75號判例參照），茲上訴人就其如何受被上訴人詐欺而為購買系爭畫作，及被上訴人有如何不完全給付之事實，既未能舉證以實其說，故其主張以92年8月26日準備書狀撤銷購買之意思表示，並依不當得利及侵權行為之規定，請求被上訴人返還買賣價金，自無可採。

八、查，畫作與畫冊係不同之實體物，畫冊係經搜集後，排版印刷集成冊，因市場機能及利益考量，常有不同版本或盜版，而畫作為本件買賣標的物，二者本不能等價，應以畫作為判斷是否真跡之憑證。故上訴人提出大陸四川省成都市蜀都公證處證明四川美術出版社確認函印鑑屬實，並經我國財團法人海峽交流基金會（97）核字第038916號證明文件相符之證明書1紙（見本院卷（一）第143-146頁），依該出版社確認函以「傳真件『張大千精品集』非伊之出版物，伊亦從未用過「isf0 -000-00 000 -0/j.358」之書號，版權頁所列總策劃、副主編、責任編輯、設計總監人名亦非伊之人員」等語，主張被上訴人出售之畫作非真跡云云，自無可採。

九、綜上，上訴人就系爭□□畫作並無被上訴人丙○○所保證之真跡品質，及被上訴人出售之□□□畫作有不完全給付及詐欺行為，並未能舉證以實其說，其主張解除契約，請求被上訴人丙○○、丁○○分別返還4,134,000元、400,000元及自起訴狀繕本送達之翌日起之利息，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人依侵權行為、不當得利所為追加之訴亦無理由，應併駁回。

十、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

□、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 12 月 9 日

民事第十五庭

審判長法 官 林恩山

法 官 陳雅玲

法 官 黃國忠

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。

中 華 民 國 97 年 12 月 15 日

書記官 陳明俐

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。但上訴人或其他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。

資料來源：司法院法學資料檢索系統