

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第1572號

上訴人

即被告 古景木

選任辯護人 劉耀鴻律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣新北地方法院108年度易字第650號，中華民國111年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第9202號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認原審以上訴人即被告古景木犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，判處有期徒刑3年，並諭知未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）1億1,960萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。其認事用法及量刑、沒收均無不當，應予維持，並引用原審判決書記載之事實、證據及理由。

二、被告上訴意旨略以：

（一）被告並無以為規避奢侈稅須延至民國105年9月始能簽約過戶為由，而遂行詐欺犯行，被告經營之雲朗建設股份有限公司（下稱雲朗公司）與告訴人德慶建設有限公司（下稱告訴人）未能簽約，乃因告訴人持續以資金未備妥而拖延之故，被告為避免因告訴人之拖延致其向案外人高明亮、吳兆豐借款之利息不斷增加，曾多次催促告訴人盡速簽約，此有證人鄧玉芬之證詞可證，且由被告於104年6月26日曾配合告訴人公司負責人張澤洋（原名張銘水）製作不實之土地買賣預付款收據，其上載明土地買賣價金為新臺幣7億6071萬6千元

(即每坪約220萬元)，比原買賣價金提高約5186萬元，以供張澤洋說服股東出資，可見告訴人確有資金調度問題，自不能認被告有詐欺犯行。

(二)原判決以系爭買賣契約應於104年5月8日即被告收受幹旋金日之7日內未為反對或逾期未回覆，認雙方已同意收據所載之買賣總價7億884萬9千元（即每坪205萬元），謂買賣契約於104年5月8日已為成立，惟據證人王祖元即告訴人公司副總經理之證述，104年5月8日當時兩造對本案土地之售價仍有不同意見，則系爭契約應係雙方於104年5月22日再次碰面談妥每坪205萬元時始為成立，原判決尚有誤會。

(三)被告與告訴人確實於104年6月26日針對本案土地買賣契約達成共識，被告並於104年7月13日、14日寄送合約內容（下稱104年7月13日契約書）予告訴人及公證人確認，而告訴人於104年6月26日前已支付被告計5660萬元之款項（即該契約所載第一期價金），原判決竟稱「觀諸上開買賣契約（指104年7月13日契約書）…雙方顯未依約交付第一期款…」，自非實在。而雙方之所以未將該契約公證，係因告訴人以資金未足為由，拒絕協同辦理，不能以被告一再容忍認雙方並未就該契約達成合意。

(四)被告與告訴人係約定告訴人應依本案土地買賣契約於104年8月28日前支付被告1億2千萬元，被告應於收款10日內塗銷本案土地第2、3順位抵押權，然告訴人既未依約給付該買賣款項，被告自無依約塗銷之義務，被告雖於104年9月21日復向吳兆豐、高明亮借款，並設定最高限額抵押權，此乃被告之資金調度規劃，無從認被告主觀上有詐欺犯意；又被告雖於105年1月30日、105年4月19日與吳兆豐、高明亮簽立協議書、承諾書，惟此乃被告對借款之擔保，並不表示同意本案土地所有權移轉予吳兆豐、高明亮，倘告訴人確實履行買賣價金給付義務，本案土地亦不致移轉予吳兆豐、高明亮，且縱本案土地已於105年5月27日移轉予高明亮、吳兆豐，被告仍能償還借款取回本案土地所有權，不能據此逕認被告並無

履約之意，而有詐欺犯行云云。

三、本院查：

(一)被告於104年5月8日向告訴人收取600萬元，並簽立「土地買賣議價斡旋金收據」時，曾向張澤洋聲稱為避免遭課徵奢侈稅，而約明於105年9月間再行過戶並簽訂正式買賣契約之情，業證人張澤洋、王祖元及陳茂嘉即介紹人證述明確，互核相符，而特種貨物及勞務稅條例確係於104年6月5日，始修正增訂第6條之1，自105年1月1日起始停徵特種貨物及勞務稅（即奢侈稅），則被告於收取上開斡旋金時，確須課徵奢侈稅，有延後簽約過戶之動機，衡諸告訴人先後支付被告如原判決附表（下稱附表）所示金額計達1億1960萬元，已為被告所自承，若非有相當之原因，何以告訴人並未要求被告簽立正式買賣契約，以資保障，被告空言否認，尚不足採。

(二)依卷內土地買賣議價斡旋金收據及被告陸續所簽立各該「土地買賣預付款收據」之記載，被告既於收取斡旋金後7日內未反對或逾期未回覆買賣總價款，可認雙方已就上開斡旋金收據所載土地買賣總價款達成合意，買賣契約即為成立，上訴意旨(二)指摘原判決此部分認定違誤，並不足取，何況無論認定系爭買賣契約為104年5月8日成立，或是其後之同年月22日成立，均與被告詐欺行為成立與否之判斷無涉。

(三)被告於104年7月13日單方寄送之契約書，並未經告訴人簽署（調偵卷第50至57頁），顯為告訴人所拒絕，已難認雙方就該契約書所載土地買賣價款付款期程，達成合意，原判決因此不採被告據此主張係告訴人拒不依約履行之辯解（見原判決第12至13頁），自屬當然。至於原判決關於「雙方顯未依約交付第一期款、進行簽約公證」之載述，因告訴人確於104年6月26日前已支付被告計5660萬元之款項，固稍滋疑義（此部分理由予以更正），惟仍無礙其判決之本旨，上訴意旨(三)執以指摘，亦無從採憑。

(四)雲朗公司曾以本案土地為擔保，先後於103年10月31日、104

01 年3月31日、104年9月21日分別向吳兆豐、高明亮借款，而
02 設定第2至7順位最高限額抵押權，其中於104年4月15日之未
03 償餘額各為5千萬元、5千萬元，而雲朗公司截至104年7月29
04 日前，已向告訴人取得合計達9360萬元（即附表編號1至
05 4），卻僅於104年5月30日各還款5百萬元、5百萬元，再於1
06 04年7月31日向吳兆豐還款2千萬元，其後又於104年9月22日
07 各向吳兆豐、高明亮再借款7千萬元、1126萬元，至105年1
08 月31日各餘9500萬元、5626萬元未償，此有吳兆豐、高明亮
09 2人所提之借款餘額表在卷可查（見原審易字卷一第219、22
10 1頁）。再參照被告已自承係將告訴人款項用於承購天母土
11 地及支付借款利息等語（見原審易字卷一第169至170頁），
12 可知被告根本未將向告訴人取得之買賣價金全部用以清償上
13 開抵押借款甚明。而被告於偵查中亦自承確曾於第一次時
14 （指104年5月8日）向告訴人稱其僅積欠二胎債權人約6千萬
15 元，只要給付價金，就會處理好二胎債權等語在卷（見他39
16 56卷第171至172頁），此不僅與上開實際債權金額未符，且
17 被告並未將告訴人所交付之價金全部用以清償債權，即有虛
18 偽不實，被告嗣後改口否認，尚難採憑。抑有進者，被告甚
19 至於104年9月22日增加上開貸款，其後再無任何還款，卻仍
20 繼續要求告訴人付款（即附表編號5至7所示），則被告既未
21 將向告訴人取得之價金全部用以清償上開抵押借款，告訴人
22 如何能期待支付本案土地全部買賣價金後，被告得以塗銷上
23 開最高限額抵押權將土地移轉予告訴人？是以被告隱瞞此契
24 約重要資訊，持續要求告訴人付款，已足見其詐欺之意至
25 明。何況吳兆豐、高明亮僅為最高限額抵押權人，最後未償
26 債權餘不過各為9500萬元、5626萬元，已如上述，而告訴人
27 卻為本案土地之買受人，並已支付1億1960萬元，縱使被告
28 無力償還吳兆豐、高明亮之借款，不過是任憑吳兆豐、高明
29 亮行使抵押權拍賣土地而已，其未知會告訴人逕將本案土地
30 過戶予吳兆豐、高明亮，亦足見其無意履行本案土地買賣契
31 約，而有詐欺犯意至明。被告仍執陳詞，以上開尚未簽定之

01 104年7月13日契約書，指摘告訴人未依約付款，致其不能塗
02 銷上開最高限額抵押權云云，顯然無據，無從採信。

03 (五)告訴人購買本案土地，係以被告於過戶時應塗銷第2順位以
04 後抵押權登記為前提，已經證人張澤洋證述在卷（原審卷第
05 267頁），並為被告所不爭執（本院卷第92頁），惟被告卻
06 隱瞞其第2順位以後抵押權之實際債權金額，更謊稱債權額
07 僅約6千萬元，已如上述，則告訴人以其已支付計1億1960萬
08 元，被告卻未予塗銷上開抵押權為由，而未再支付其餘款
09 項，自不能指為係拖延付款。是以被告聲請調查告訴人公司
10 之所得資料，以證明其並無資力購買本案土地云云，自無必
11 要，何況公司資金之來源，亦未必存於其課稅資料之中，此
12 觀被告亦主張其曾配合簽立每坪為220萬元之虛偽土地買賣
13 預付款收據，供張澤洋向股東募資等語（見原審易字卷第34
14 1頁以下），亦可見告訴人仍可請求股東出資，不能認並無
15 資力，此部分證據調查之聲請，不應准許。

16 (六)本案土地於105年6月1日移轉登記予吳兆豐、高明亮名下
17 後，即已完成所有權移轉，並非僅為擔保性質，被告無從再
18 以清償借款為由，取回本案土地之情，分別經證人吳兆豐、
19 高明亮於原審證述明確（見原審易字卷第158、159、164
20 頁），此更有被告所書立之協議書在卷可憑（偵9202卷第8
21 8、89頁），被告及其聲請之證人鄧玉芬即雲朗公司前會
22 計，均稱被告仍能償還借款後取回本案土地所有權云云，核
23 與上開事證不符，難以採信。且吳兆豐、高明亮既於原審已
24 經調查完畢，辯護人於本院再次聲請傳訊，亦屬重複調查，
25 應予駁回。

26 四、據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主
27 文。

28 本案經檢察官陳欣滢提起公訴，檢察官王亞樵到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 6 月 8 日
30 刑事第二十二庭審判長法官 蔡廣昇
31 法官 許文章

法 官 汪怡君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 陳靜姿

中 華 民 國 112 年 6 月 8 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

刑法第339條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。