

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第366號

上訴人

即被告 黃智茂

選任辯護人 楊宗翰律師

陳冠宇律師

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣桃園地方法院108年度
易字第1177號，中華民國110年11月19日第一審判決（起訴案
號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第13260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，認第一審以上訴人即被告黃智茂（下稱被
告）犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，處有期徒刑2年，
並依刑法第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項規
定，宣告扣案之「五亭湖景」仿作（下稱本案畫作）1幅沒
收；未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）400萬元沒收，於全
部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核其
認事用法、量刑及沒收之諭知均無不當，應予維持，且除證
據部分補充：鑑定證人楊淑銘於本院審理時之證詞（本院卷
第303至322頁）外，並引用第一審判決書記載之事實、證據
及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：楊淑銘鑑定之專業領域主要為古物之年
代及真偽，其為另案鑑定之結果曾遭法院質疑，於原審作證
時，就張大千畫風年代之基本推斷顯有謬誤，鑑定意見前後
所述亦有歧異，且張大千確有畫作內容、提字均重複之作
品，在在足認楊淑銘不具備鑑定張大千畫作真偽之專業能
力，所言亦屬其主觀臆測之個人意見，不具憑信性，依刑事

01 訴訟法第160條之規定，不得做為證據。又被告係於「好望
02 角畫廊」購得本案畫作，該畫廊確曾多次展出張大千之真
03 跡，是縱認本案畫作為仿品，被告仍不具詐欺故意及不法所
04 有意圖等語（本院卷第29至35、151至155、326至328頁）。

05 三、本院查：

06 (一)原審判決依憑證人即告訴人林頌凱、鑑定證人楊淑銘之證
07 詞，以及被告與林頌凱間之通話譯文、元大銀行國內匯款申
08 請書、臺灣銀行新明分行108年3月13日新明營密字第108500
09 00931號函暨所附之存摺存款歷史明細查詢資料、蘇富比拍
10 賣會之「五亭湖一角」畫作圖錄、「中國近現代名家畫集」
11 收錄之「五亭湖一角」畫作真跡、楊淑銘先前鑑定其他張大
12 千畫作之鑑定報告，以及扣案之本案畫作等證據，暨與被告
13 前後不一、差異甚大且明顯悖於常情事理之供述相互勾稽，
14 而認定被告之詐欺取財犯行，已詳敘所憑之證據與認定之理
15 由，對於被告質疑楊淑銘鑑定張大千畫作真偽能力之抗辯何
16 以要無可採、何以已無再將本案畫作送請其他機構進行鑑定
17 之必要等節，亦俱逐一指駁論述明確，要無任何憑空推論之
18 情事，亦與經驗法則、論理法則無違。

19 (二)被告雖執前詞提起上訴。然查：

20 (1)鑑定，係由選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，除憑藉其特
21 別知識經驗，就特定物（書）證加以鑑（檢）驗外，並得
22 就無關親身經歷之待鑑事項，僅依憑其特別知識經驗（包
23 括技術、訓練、教育、能力等專業資格）而陳述或報告其
24 專業意見；人證，則由證人憑據其感官知覺之親身經歷，
25 陳述其所見所聞之過往事實。至鑑定證人係依特別知識得
26 知已往事實之人，就使其依特別知識而對某事實陳述其判
27 斷之意見上，與鑑定人無異；就其陳述已往事實上言，又
28 與證人相似，因其陳述過往經歷之事實部分，具有不可代
29 替性，故刑事訴訟法第210條規定，訊問鑑定證人適用關
30 於人證之規定。而鑑定證人就其依特別知識而對某事實陳
31 述之判斷，既與鑑定人無異，尚不得以刑事訴訟法第160

01 條所規定之證人個人意見或推測之詞視之，此時只需其依
02 同法第202條規定具結，擔保必為公正誠實之鑑定，所為
03 證言（包含依其特別知識所為之判斷）即有證據能力（最
04 高法院104年度台上字第1156號、109年度台上字第5893號
05 判決意旨參照）。楊淑銘於本院審理時，已分別依刑事訴
06 訟法第189條第1項、第202條規定，擔保其就過往之親身
07 經歷必據實陳述，絕無匿、飾、增、減，就有關本案畫作
08 真偽所為之專業意見，則必為公正誠實之鑑定乙節，有其
09 簽立之證人結文及鑑定人詰問在卷可稽（本院卷第333、3
10 35頁），且楊淑銘依其特別知識得出「本案畫作係仿作，
11 並非張大千真跡」之結論，性質核屬鑑定而非證人意見，
12 揆諸上開說明，辯護人援引刑事訴訟法第160條規定爭執
13 其證據能力云云，顯非可採。

14 (2)楊淑銘於原審及本院審理時，均已證稱：伊鑑定過諸多張
15 大千書畫，本案畫作從其紙張老化、氧化之程度，以及印
16 章、墨汁老化之程度，再用30倍放大鏡觀之，頂多係距今
17 30年前左右繪製；且蘇富比所拍賣之「五亭湖一角」畫作
18 左下方蓋有2顆印文，本案畫作卻僅有1顆印文；再比對兩
19 幅畫上書法字跡，雖有8至9成像，但細看仍有差異，本案
20 畫作中石頭、竹葉、松樹、雜草之紋路、綳折、勁道、色
21 澤點綴等節，均與張大千真跡之畫法差異很大；伊鑑定本
22 案畫作之對照依據，是以網路上搜尋所得之蘇富比拍賣會
23 「五亭湖一角」圖錄進行比對，因為真跡不知現在何處，
24 但蘇富比拍賣會的公信力是一流的等語（108年度易字第1
25 177號卷《下稱原審卷》(二)第74至80頁，本院卷第303至30
26 8頁），並有楊淑銘製作之本案畫作與蘇富比拍賣會「五
27 亭湖一角」畫作及細部比對相片，暨「中國近現代名家畫
28 集」收錄之「五亭湖一角」畫作真跡附卷供憑（原審卷(二)
29 第125至143頁）。再者，就有關楊淑銘之專業能力方面，
30 亦有其提供之字畫鑑定報告、中興動產鑑價有限公司之公
31 司經歷資料表暨證明文件，以及檢察官提出之網路新聞報

導存卷可按（偵查卷第70至141頁，原審卷(二)第91至123頁，原審卷(三)第51至72頁），復經楊淑銘於本院審理時證稱：伊迄今至少看過400多件所謂「張大千畫作」，但真跡比例很少，大概才2、3件，伊沒有辦法說明鑑定過那件張大千畫作真跡，是因為不能透露客戶秘密等語綦詳（本院卷第303、304頁），足認其確實具備鑑定本案畫作真偽之專業能力，則所得出「本案畫作係仿作，並非張大千真跡」之鑑定意見，自無何不可採信之處。

(3)楊淑銘復於本院審理時證稱：「…譬如一般收藏家如果收到像張大千名氣這麼大的人的字畫，通常他第一步就是找佳士得、蘇富比，看能不能送拍，因為臺灣有分公司，都會送拍，不會到民間去找買家來買，通常都會先詢問佳士得、蘇富比願不願意幫他們拍賣，如果不願意，他們可能是仿品，或是這個有問題，很多都是這樣」等語明確（本院卷第311頁），核與坊間名師大家之藝術真品尋得不易，價值不斐，仿品卻到處充斥，故一般人多會想方設法確認是否真能購得真跡，以及知名國際拍賣公司於拍賣名家字畫前，亦會請專家調查畫作來歷，並就畫作之真偽進行鑑定，以取信競標者之社會通念，相互吻合。然被告非但在偵查及原審之歷次供述中，就購入本案畫作之時間、價格，前後顯然不一，歧異甚大，且從未要求畫廊提供來源佐證或真跡證明等相關文件，明顯悖於收藏或投資者購買名師真跡時之常情事理乙節，已據原審論述明確；且林頌凱於107年1月間起，因急需用錢，並開始懷疑本案畫作之真偽，而欲解除雙方買賣契約，甚至要求被告拍賣本案畫作以返還400萬元價款時，被告竟非提出本案畫作確係真跡之相關證據，向林頌凱據理力爭，或同意將本案畫作送請拍賣公司或具有公信力之鑑定單位確認真偽，以證其清白，反不斷表示「畫廊沒有用啦！你拿去畫廊人家也不會買」、「你可以拿去鑑定啊！鑑定我跟你講，人家已經跟你說假的，你怎樣鑑定都沒有用」等語，有雙方之通話

譯文附卷可稽（他字卷第41至46、54、55頁）；甚且於107年10月12日第1次接受檢察官訊問時，仍稱「（五亭湖景賣給林頌凱500萬元，有無跟林頌凱說是真跡？）有」、「（林頌凱稱他一直要求你把畫送鑑定，但你不願意？）我不用鑑定，我的畫已經申請國史館展覽」、「（你有無辦法把畫送到中興動產鑑價有限公司鑑定？）鑑定公司也不能保證是真的」等語（他字卷第27頁反面），一再拖推拒絕鑑定，卻又空口堅稱「本案畫作價值7、800萬元」云云（他字卷第37頁反面），明顯悖於收藏家對於所持畫作遭質疑為仿品時之通常反應，在在足認被告早已知悉本案畫作並非張大千真跡，然猶向林頌凱謊稱為真品而收得400萬元，其客觀上有詐術之施用，主觀上亦有為自己不法所有之意圖，均甚為明確。

(4)楊淑銘於108年3月8日接受檢察事務官詢問時，僅供陳「落款是丙午（也可能是丙子）年，如果是丙午年，就是民國55年，如果是丙子年，則是民國25年」等語（他字卷第68頁反面，此處係用以彈劾楊淑銘證詞之可信度，而非引為認定被告犯罪事實之積極證據，故不受傳聞法則之拘束），並非對於本案畫作落款之鑑識有何「丙午」或「丙子」之前後歧異。其復已於原審具結證稱：偵查中一開始是用肉眼看，所以覺得有可能是丙子年等情（原審卷(二)第77、78頁）；再於本院審理時證稱：伊認為本案畫作頂多距今30年，仿的是張大千比較中、早期的作品風格，張大千中年和早年的風格類似，差異性不會很大，除非是潑墨、潑彩畫才能說是晚年風格等語（本院卷第307頁），已合理解釋其於上開偵查期日所稱「這張風格是張大千比較早期的作品，約是民國20幾年的作品，但本件明顯是仿品」乙節（他字卷第69頁），乃指本案畫作係模仿張大千早期或中期之作品風格，而於迄今頂多30年左右之時點繪製等情甚詳。被告提出之上證1「五亭湖」相關報導（本院卷第67至83頁），至多僅能證明五亭湖是張大千於42年

01 移居巴西後，於當地所建「八德園」內一景之客觀事實而
02 已，被告執以辯稱：楊淑銘就張大千之畫風年代基本推斷
03 顯有謬誤，不具備鑑定能力云云，洵非可採。

04 (5)況本院認定本案畫作並非真跡之依據，乃綜合林頌凱、楊
05 淑銘於原審及本院之證詞，以及卷附通話譯文、蘇富比拍
06 賣會之「五亭湖一角」畫作圖錄、「中國近現代名家畫
07 集」收錄之「五亭湖一角」畫作真跡，暨被告前後不一、
08 差異甚大且明顯悖於常情事理之供述，相互勾稽而得心
09 證，並非單憑楊淑銘之鑑定意見為唯一依據，則楊淑銘在
10 其他案件之鑑定意見是否為法院所不採，名家大師是否會
11 重複相同或類似畫作，以及被告所稱之「好望角畫廊」位
12 於何處、是否仍在營業、是否曾提供張大千之「紅葉佳
13 禽」畫作真跡供佳士得拍賣，蘇富比公司是否曾誤將仿品
14 當作真跡拍賣等節，均已與本案畫作並非張大千真跡之認
15 定無涉，被告提出之附件1、2本院刑事判決電腦列印本、
16 上證2至7「好望角畫廊」相關資料、附件3「全方位成功
17 的畫家-張大千：從張大千的繪畫探討中國畫臨摹的真
18 義」論文影本、上證9、10水墨荷花圖2幅、附件4「蘇富
19 比拍賣凸槌」新聞報導等資料（本院卷第37至65、85至9
20 9、157至171、175、177、207至213、頁），自皆無從資
21 為有利於被告之認定。

22 (6)被告提出之上證13至17等報導資料（本院卷第247至283
23 頁），頂多只能說明被告曾於103年7月間在國史館臺灣文
24 獻館策展「佛像藝術之美展」、該館館長張鴻銘曾於104
25 年1月間拜訪被告、被告曾接獲書畫家傅狷夫之書信、曾
26 獲邀為國立故宮博物院前書畫處處長吳平之書畫集作序，
27 以及國立東華大學校長趙涵捷、前臺灣省文獻委員會主任
28 委員簡榮聰曾為被告自版之「張大千的志道與游藝兼論黃
29 智茂老師的道藝」一書提字、作序等客觀事實而已，然縱
30 使被告確與藝文界人士有所往來，或交情甚篤，或已將其
31 所收藏之「張大千畫作」集結成書印刷出版，該些情狀仍

均與本案畫作並非張大千真跡之認定無涉，不足動搖本院對此部分事實之認定甚明。是以本案言詞辯論終結後，檢察官雖具狀聲請傳喚國史館臺灣文獻館館長張鴻銘，欲釐清其於104年1月9日拜訪被告之目的、是否曾邀請又嗣後取消被告於該館布展之過程及緣由，並欲以此證明本案畫作及被告收藏之其餘「張大千畫作」真偽乙節（本院卷第361至366頁），即已無調查之關連性及必要性。

(7)至被告雖聲請本院向國立故宮博物院函調「大千唯印大年」之朱印正本，並將該朱印正本與本案畫作一併送往法務部調查局進行印文比對，欲藉此證明本案畫作落款之「大千唯印大年」印文，係蓋用真正之張大千印章等語（本院卷第225頁）。然文物鑑定並非國立故宮博物院法定職掌，該院亦向未提供其他機關為鑑定之協助等情，有國立故宮博物院108年3月19日台博書字第1080002688號、109年3月31日台博書字第1090002834號函在卷可稽（他字卷第145頁，原審卷(一)第111頁），本已難期能借得該院典藏之文物原件以供比對。又紙本文件易受溫度、濕度、光照及空氣流通情形等存放條件不定之影響而產生變化乙節，另有法務部調查局109年4月14日調科貳字第10903171050號函附卷可佐（原審卷(一)第113頁），被告、辯護人於刑事聲請調查證據(三)暨陳報狀內亦自承：不能排除本案畫作上之印文痕跡因自然耗損，導致無法鑑定之情形（本院卷第226頁），益見確有現實上不能調查之情形。況本案畫作並非張大千真跡乙節，業據本院綜合前揭各項證據審認明確，復如前述，益徵被告此部分之調查證據聲請，核無必要，亦附此敘明。

(三)從而，被告提起本件上訴，無非係對於原判決已明白論斷說明之事項，猶執陳詞，反覆爭執，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪榮甫提起公訴，被告提起上訴後，檢察官洪威華

01 到庭執行職務。

02 中 華 民 國 111 年 5 月 31 日

03 刑事第二十一庭審判長法官 劉元斐

04 法官 胡宜如

05 法官 蔡羽玄

06 以上正本證明與原本無異。

07 不得上訴。

08 書記官 陳靜雅

09 中 華 民 國 111 年 5 月 31 日

10 附錄本案論罪科刑法條：

11 中華民國刑法第339條

12 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
13 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
14 金。

15 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

16 前二項之未遂犯罰之。

17 附件：

18 臺灣桃園地方法院刑事判決

19 108年度易字第1177號

20 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

21 被 告 黃智茂 男 民國00年0月00日生

22 身分證統一編號：Z000000000號

23 住○○市○○區○○路○段000巷00號

24 上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（108 年度偵字第1326
25 0 號），本院判決如下：

26 主 文

27 黃智茂犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳年。

28 扣案之「五亭湖景」仿作壹幅沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣肆
29 百萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其
30 價額。

31 事 實

01 一、黃智茂因在桃園市平鎮區壠新醫院求診，而認識該醫院之醫
02 師林頌凱，明知其所有之水墨風景畫作「五亭湖景」（下稱
03 系爭畫作）為仿冒畫家張大千畫作之仿品，竟意圖為自己不法
04 所有，基於詐欺取財之犯意，於民國104 年4 月間某日，
05 與林頌凱對談間，見林頌凱對名家畫作並無辨別能力，遂告
06 知林頌凱其收藏多幅名家字畫，並向林頌凱佯稱系爭畫作係
07 張大千真跡，可用低於市價之價格售出，致林頌凱陷於錯
08 誤，誤認系爭畫作為張大千所作，而以新臺幣（下同）500
09 萬元之代價同意購買系爭畫作，後於同年4 月8 日匯款300
10 萬元入黃智茂申請之臺灣銀行新明分行帳號000000000000號
11 帳戶內，再分別於104 年12月21日、105 年3 月21日、105
12 年6 月20日、106 年3 月23日，各匯款20萬元、30萬元、30
13 萬元、20萬元入上開帳戶內，金額總計400 萬元。嗣林頌凱
14 發現系爭畫作疑似係仿品，要求黃智茂將該畫作送鑑定真偽
15 或解約返還買賣價金均未果，林頌凱方知受騙。

16 二、案經林頌凱訴由臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

17 理 由

18 一、證據能力被告黃智茂於準備程序中對於本判決下列所引用之
19 供述證據之證據能力表示沒有意見（見本院108 年度易字第
20 1177號卷【下稱本院卷】一第71頁），且於本院審判中迄言
21 詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌後認上開證據資料製
22 作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認
23 為以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159 條之5 第
24 1 項、第2 項規定，認均具有證據能力。又本件認定事實引
25 用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取
26 得，依刑事訴訟法第158 條之4 規定反面解釋，亦均有證據
27 能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告
28 充分表示意見，自得採為判決之基礎。

29 二、認定事實所憑證據及理由訊據被告黃智茂固坦承將系爭畫作
30 以500 萬元之售價販售予告訴人林頌凱，並提供臺灣銀行新
31 明分行帳號000000000000號帳戶作為告訴人匯款所用，且陸

01 續於上開時間取得告訴人所交付之款項，合計共400 萬元，
02 且系爭畫作尚未交付與告訴人等事實。惟矢口否認有何詐欺
03 之犯行，辯稱：我賣給告訴人的系爭畫作是真品，我在臺北
04 市金山南路的「好望角畫廊」用現金購買，花費200 多萬
05 元，但對方沒有開收據，當時買賣畫作都是這樣的方式，並
06 沒有欺騙告訴人等語。經查：

07 （一）被告黃智茂於104 年4 月間，在桃園市平鎮區壠新醫院向
08 告訴人林頌凱稱系爭畫作為張大千真跡，並將系爭畫作售
09 予告訴人林頌凱，嗣告訴人於104 年4 月8 日匯款300 萬
10 元入被告申用之臺灣銀行新明分行帳號000000000000號帳
11 戶內，再分別於104 年12月21日、105 年3 月21日、105
12 年6 月20日、106 年3 月23日，各匯款20萬元、30萬元、
13 30萬元、20萬元入上開帳戶內，以支付交易款項，此為被
14 告所是認（見本院卷一第73頁、本院卷二第82頁、本院卷
15 三第36頁、第38至39頁），且與告訴人之證述情節相符，
16 另有元大銀行104 年4 月8 日、104 年12月21日、105 年
17 3 月21日、105 年6 月20日、106 年3 月23日國內匯款申
18 請書、臺灣銀行新明分行108 年3 月13日新明營密字第10
19 850000931 號、108 年4 月8 日新明營密字第1085000148
20 1 號暨上述函文所附之存摺存款歷史明細查詢資料在卷可
21 稽（見107 年度他字第5977號卷【下稱他卷】第7 至9 頁
22 反面、第147 至149 頁、第179 至180 頁），並有系爭畫
23 作扣案可佐，是以此部分事實，首堪認定。

24 （二）被告將系爭畫作假稱為張大千真跡，並售予告訴人之始
25 末，業據證人即告訴人林頌凱於偵查及審理中證稱：我因
26 在壠新醫院擔任醫生而認識被告，於104 年間被告曾對我
27 提及其持有張大千及其他名家畫作，可以用市價1 至2 成
28 之價格出售，並提供其收藏畫作之照片供我挑選，我原先
29 挑選另張畫作，然被告稱該幅畫作係張大千與黃君璧合
30 作，價格較低，故推薦我購買系爭「五亭湖景」畫作，我
31 因幫被告看診，被告有對我出示其創作之詩作，稱其收藏

01 多幅名家畫作，又有對外展覽等情，我因而相信被告所稱
02 系爭畫作為張大千真跡，後續因為發現系爭畫作已於蘇富
03 比香港拍賣會上拍賣，且在張大千全集的畫冊中發現系爭
04 畫作並非真跡，我就向被告主張要退款，並想要將系爭畫
05 作送鑑定真偽，但被告迴避鑑定一事，又說沒有錢退款等
06 語明確（見他卷第47頁正反面、第51至52頁，本院卷三23
07 至28頁），核與告訴人所提供之107年1月、107年4月
08 29日通話譯文相符（見他卷第41至45頁、第54至55頁反
09 面），堪認告訴人所言屬實。

10 （三）系爭畫作經證人即中興動產鑑價有限公司負責人楊淑銘鑑
11 定為仿作，其就鑑定之理由及依據證述如下：

12 1. 於偵查中證稱：系爭畫作的材料顏色很新，落款式是丙午
13 年，丙午年是55年，到現在已經超過50年，印色油墨會氧
14 化，不會看起來還很新穎，且系爭畫作中張大千的落款和
15 題字都非張大千的筆跡，張大千寫毛筆有一個習慣，就是
16 寫到沒有墨汁的時候才沾墨，字體間的距離也不是等距，
17 本件的人物畫不如張大千流暢，系爭畫作的人物比較小
18 心、謹慎及呆滯呆板，整體看起來完全沒有張大千的風格
19 神韻等語（見他卷第68至69頁）。

20 2. 於本院審理中之證述，分列如下：（見本院108年度易字
21 第1177號卷【下稱本院卷】二第74至82頁）

22 ① 系爭畫作之真品「五亭湖一角」在1998年10月30日香港蘇
23 富比秋季拍賣會有拍賣之紀錄，其鑑定之依據即為該次拍
24 賣會之圖錄。

25 ② 張大千書法是整個畫作的精髓，系爭畫作上書法部分的模
26 仿似真率有到7、8成，是仿照真跡書法部分臨摹。

27 ③ 原作有關有人行走在石頭鋪成的石道上的部分，就石頭
28 部分真跡上面有石頭的紋路及皺折，但系爭畫作的石頭表
29 面完全是平滑的，肉眼即可看出差異；系爭畫作上半部竹
30 葉的畫法跟真跡的畫法差異很大，原作是竹子的底部散佈
31 的比較廣泛、自然，系爭畫作就像幾根樹木插在地上而

01 已；原作之松樹看起來剛勁、枝枝節節很自然，系爭畫作
02 上的看起來根本不像松樹；原作底部湖邊石頭的畫法，所
03 有的石頭紋路、底部的雜草都很自然，但系爭畫作湖邊草
04 的部分，像一根根的稻草插在石頭旁邊。

05 ④張大千的畫作在湖邊石頭、草的部分不會增添其他色彩，
06 但系爭畫作卻在湖邊、石頭旁邊到處都有紅色的點綴，這
07 不是張大千風格；畫上的題字，一般仿照者會根據蘇富比
08 所做出圖錄去仿冒，但張大千本身的字有關於他的提筆、
09 頓筆、拉筆、勾筆，都有特殊的風格，很難模仿到十成。

10 ⑤真跡之左下角蓋有2 個印章，但系爭畫作只有1 個印章，
11 且蓋的地方也不一樣等語。

12 (四) 依鑑定人楊淑銘上開證述，再參照「中國近現代名家畫
13 集」所收錄之真跡「五亭湖一角」，其左下方之鈐印為2
14 個，而系爭畫作左下方僅有1 個鈐印（見他卷第4 頁、本
15 院卷一第89頁），佐以鑑定人楊淑銘所用以比對鑑定系爭
16 畫作真偽之蘇富比拍賣會「五亭湖一角」畫作圖錄之左下
17 方亦有鈐印2 個，與上述「中國近現代名家畫集」所收錄
18 之畫作內容相同（見本院卷一第79頁、本院卷二第143
19 頁），綜上，系爭畫作並非張大千之真跡，而係仿作一
20 節，應堪認定。被告雖另辯稱張大千所為相同之畫作有複
21 數存世，因此「五亭湖景」之真跡不只有拍賣會圖錄及畫
22 冊上所示之畫作，系爭畫作也是真跡等語，然名家字畫之
23 珍稀性及獨特性，即為收藏者競相收購、流通價格高昂之
24 原因，難以想像知名書畫大家如張大千會重複創作數幅完
25 全相同之畫作並流入市面，況被告上開所言亦無依據可
26 佐，明顯為臨訟卸責之詞，難以憑採。

27 (五) 被告雖質疑鑑定人楊淑銘鑑定張大千畫作真偽之能力，並
28 聲請另送國立故宮博物院鑑定系爭畫作是否為張大千真
29 跡，然國立故宮博物院並無文物鑑定之法定職掌，且該院
30 未同意其他機關鑑定之要求，有國立故宮博物院109 年3
31 月31日回函在卷可佐（見本院卷一第111 頁），況鑑定人

楊淑銘為中興動產鑑價有限公司負責人，於偵查及本院審理時均證稱：我有鑑定張大千畫作真偽之能力，因為系爭畫作之真跡已經被拍賣，不知現在何處，所以我鑑定系爭畫作之對照依據，係以網路上搜尋所得之蘇富比拍賣會圖錄，與被告提供之系爭畫作進行比對，但蘇富比拍賣會的公信力是一流的，且系爭畫作並無張大千的風格和特徵等語（見本院卷二第78至79頁），並提出其先前曾鑑定過張大千其他畫作之鑑定報告供參（見本院卷二第91至123頁），鑑定人另提供自92年起其他法院、行政機關曾委託中興動產鑑價有限公司鑑定古董、書法字畫真偽及價格之委託函文及鑑價報告在卷可佐（見卷附之公司經歷資料表暨證明文件、本院卷二第91至123頁），本院認楊淑銘迄今已有18年左右豐富之字畫鑑定經驗及足夠之專業能力，就系爭畫作之真偽為公正之鑑定，核無必要再將系爭畫作送往其他機構進行鑑定。又檢察官於審理中亦具狀聲請將系爭畫作再送往中華民國畫廊協會鑑定是否為張大千真跡，然本院認鑑定人楊淑銘有鑑定張大千畫作真偽之能力，已如前述，且其已於審理中具結作證其鑑定之經過及依據，堪認其鑑定結果可信，故認無再將系爭畫作送往上開單位鑑定真偽之必要；檢察官又聲請將該畫送法務部調查局鑑定紙張之年代，然經該局函覆因紙本文件易受溫度、濕度、光照及空氣流通情形等存放條件不定之影響而生變化，故無法就系爭畫作之紙質年份為鑑定（見本院卷一第113頁），均併此說明。

（六）被告主觀上應知悉系爭畫作為張大千之仿作，仍向告訴人謊稱為真跡，而有詐欺取財之故意及不法所有意圖：

1. 就被告購入系爭畫作之價格及時間，被告於下列時間分敘如下：①107年11月12日檢察事務官詢問時供稱：我在73、74年買的，我當時在台北金山南路好望角畫廊買的，當時我買那幅畫約花100萬元左右，那個畫廊專門經營張大千的畫等語。②109年3月16日本院準備程序時供稱：

01 我於70年左右，在台北金山南路「好望角畫廊」買的，當
02 時我花200 多萬元購買，我是支付現金，他們也沒有開收
03 據給我等語。③109 年12月17日本院審理時供稱：我在師
04 範大學對面的好望角畫廊買的，我於65、66年花了將近20
05 0萬買的等語，但我沒有發票，現在店倒了等語（見他卷
06 第37頁，本院卷一第73頁，本院卷二第80頁）。可知被告
07 對於系爭畫作購入之時間、金額，在偵查及本院訊問時回
08 答前後不符，且差異甚大。若系爭畫作確為張大千真跡，
09 而購入價格以當時之物價相比，實屬不低之金額，作為收
10 藏家之被告又怎會對於該畫作購入之價格、時間之回答前
11 後有所齟齬？再者，被告自陳系爭畫作現值市價700 萬至
12 800 萬元（見他卷37頁反面），而名家畫作常因真品稀有
13 珍貴，每當於拍賣會上高價售出後，經新聞媒體廣泛報導
14 而為大眾知悉，常有不肖人士試圖仿冒名家畫作，將贗品
15 流通於市面，妄圖魚目混珠以牟利，被告為書畫之收藏
16 家，對此情亦應知之甚詳，又知名之國際拍賣公司於拍賣
17 名家字畫前，定會請專家調查畫作來歷，並就畫作之真偽
18 及價格為鑑定，取得相關文件或證明為真跡後方能取信參
19 與競價者；系爭畫作若為張大千真跡，必定價格不斐，無
20 論被告當時購入之目的係出於收藏或投資，被告於購買時
21 斷無可能未取得任何證明、文件，僅憑對畫廊之信任，即
22 支付大筆價金購買來歷不明、真偽不詳之畫作，是以被告
23 未能就其購買系爭畫作之價格、時間及該畫之真偽、來源
24 提出任何證明，其所稱系爭畫作為真跡一情，顯然無據。
25 又被告前於偵查中陳稱系爭畫作已申請至國史館展覽，屆
26 時會有初步鑑定等語，然又於本院訊問時供稱：系爭畫作
27 從未對外展出過等語（見他卷第27頁反面、本院卷三第43
28 頁），亦難以此為對被告有利之認定，從而，被告明知系
29 爭畫作為仿作一節，可資認定。

- 30 2. 又據告訴人所提供其與被告於107 年1 月間某日之通話錄
31 音譯文所示，被告曾於通話中向告訴人表示「畫廊沒有

01 用，你拿去畫廊人家也不會買，畫廊沒有生意做…」，又
02 於107 年4 月29日之通話中向告訴人稱：「我知道有人告
03 訴你畫是假的」、「因為你怕我了，我把幾百萬的畫都送
04 你，啊假的，到時候我錢還清，你也把假畫還我」、「我
05 賣給你的是假畫，自然送給你的也是假畫」、「跟你講是
06 真的你也不會相信」、「你可以拿去鑑定啊，鑑定我跟你
07 說，人家都跟你說是假的，你怎麼鑑定都沒有用」等語
08 （見他卷第54頁、第41至44頁）。被告於上開對話中雖曾
09 提及系爭畫作為「假畫」，惟細繹其對話之前後文，被告
10 並未全然向告訴人坦承系爭畫作為張大千仿作，但同意告
11 訴人若對畫作之真偽有所質疑，願意返還告訴人已支付之
12 400萬元價金。然被告此時既已知告訴人對系爭畫作之真
13 偽產生懷疑，且極力希望可以解除買賣契約並取回價金，
14 若系爭畫作真如被告堅稱之真跡，且市價高達700 萬至80
15 0 萬元，依照常理，被告自應提出畫作為真跡之證據並向
16 告訴人據理力爭，或同意將系爭畫作送往具有公信力之鑑
17 定單位確認真偽以證其清白，如此亦可向告訴人再主張其
18 尚未給付其餘價金100 萬元，又怎會捨此不為，不僅同意
19 告訴人退還400 萬元，復向告訴人稱該畫作「沒有畫廊會
20 買」、「你怎麼鑑定都沒有用」等語？益徵被告明知系爭
21 畫作為仿作，因此根本無法以前稱之高價售出，且如經鑑
22 定後將立刻暴露系爭畫作實為贗品之事，於是在與告訴人
23 之對話中，就告訴人提議將系爭畫作售予其他畫廊及送鑑
24 定確認真偽一事多有推託，足見被告辯稱系爭畫作為真
25 跡，且並非其叫告訴人購買，而是告訴人主動要求購買等
26 語，顯屬無稽，自難憑採，被告確有詐欺取財之故意及不
27 法所有意圖，堪以認定。

28 （七）被告雖一再辯稱系爭畫作為真跡，但就其自承收藏諸多名
29 家畫作，研究張大千畫作已經40多年，現仍收藏100 多幅
30 張大千畫作，並計畫將收藏畫作對外公開展覽、發行畫
31 冊，且提出國史館臺灣文獻館104 年6 月16日臺採字第10

01 40001859號、105 年3 月3 日臺採字第1050000641號函及
02 東華大學邀請函為證（見他卷第28、39頁，本院卷二第16
03 7至169 頁）等情，堪認被告有相當收藏張大千字畫之經
04 驗，對於系爭畫作之真偽自有分辨之能力，應可知悉系爭
05 畫作實屬偽作，是被告上開所辯，無非係事後卸責之詞，
06 不足採信。

07 （八）經互核鑑定人之鑑定意見、證人即告訴人之上開證述及告
08 訴人所提出之「中國近現代名家畫集」所收錄之張大千
09 「五亭湖一角」真跡畫作以觀，足證系爭畫作為仿作，非
10 張大千所作之真跡，被告向告訴人訛稱該畫為真品，可以
11 較低之價格售出，進而使告訴人誤信系爭畫作為張大千所
12 畫而同意購買，顯有詐欺取財之故意甚明。告訴人因陷於
13 錯誤，於上開時間陸續匯款至被告所使用之台灣銀行帳戶
14 內，以支付交易價款，使告訴人受有財產上損害，殆無疑
15 義。綜上所述，本件事證明確，被告之犯行應堪認定，應
16 予依法論科。

17 三、論罪科刑

18 （一）核被告黃智茂所為，係犯刑法第339 條第1 項之詐欺取財
19 罪。又被告向告訴人謊稱系爭畫作為張大千真跡，使告訴
20 人陷於錯誤，而陸續於事實欄所載之時間匯出購畫款項之
21 各行為，不僅時間、地點緊接，且所侵害法益同一，行為
22 之獨立性極為薄弱，在刑法評價上，以視為數個舉動之接
23 續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應認屬
24 接續犯，而僅論以一罪。

25 （二）爰審酌被告不思以正途取財，竟利用告訴人對名家字畫之
26 真偽及價值無判斷能力，及因醫病關係而對被告產生之信
27 任，而以上開方式向告訴人詐取鉅額款項，金額高達400
28 萬元，告訴人所受損害甚鉅，被告犯罪之惡性及情節難謂
29 輕微，且其犯後一再否認犯行，態度惡劣，絲毫未見悔悟
30 之意，復迄未賠償告訴人所受損害，兼衡其犯罪之動機、
31 目的、手段、犯罪所生損害、智識程度、生活狀況及素行

等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收

(一) 扣案之「五亭湖景」仿作1 幅，係被告所有，業據被告坦承在卷，且供本件詐欺犯行所用，依刑法第38條第2 項前段之規定，爰予宣告沒收。

(二) 又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項定有明文。經查，被告詐欺所得之400 萬元，未實際合法返還告訴人，且尚未與告訴人達成和解，此為被告本案之犯罪所得，依上述規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，刑法第339 條第1 項、第38條第2 項前段、第38條之1 第1 項前段、第3 項，刑法施行法第1 條之1 第1 項，判決如主文。

本案經檢察官洪榮甫提起公訴，檢察官劉建良到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 11 月 19 日

刑事第九庭 審判長法官 陳品潔

法官 蔣彥威

法官 謝承益

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 葉菽芬

中 華 民 國 110 年 11 月 22 日