臺灣高等法院民事判決

105年度重上字第385號

上　訴　人　日月成企業有限公司
法定代理人　吳鉦偉
訴訟代理人　陳思合律師
複代理人　陳柏璇
　　葉建麟
　　張博筌律師
被上訴人　葉千鳳
訴訟代理人　陳恒寬律師
複代理人　阮宥橙律師
　　柯雪莉律師
訴訟代理人　趙元昊律師
　　洪鈴喻律師

上列當事人間請求塗銷登記等事件，上訴人對於中華民國105年1月15日臺灣桃園地方法院104年度重訴字第194號第一審判決提起上訴，本院於108年10月9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、上訴人主張：伊與訴外人日月勝企業有限公司(下稱日月勝公司)皆為訴外人吳鉦偉所出資設立，坐落桃園縣○○鄉00000000市○○區○○○段○○○○○○○○○○號土地及其上同段000建號即門牌號碼桃園市○○區○○路○○○號房屋(下稱系爭房地)，係吳鉦偉出資於民國92年間向訴外人趙陳愛珠所購買，並登記於伊名下，詎被上訴人利用擔任伊名義負責人之機會，先於102年3月13日使訴外人盧淳媗擔任伊之股東，復於同年5月23日由盧淳媗以伊股東代表之名義，以買賣為原因將系爭房地之所有權移轉登記為被上訴人所有，乃盧淳媗與被上訴人間通謀虛偽意思表示，且渠等無權代理、無權處分，並係規避公司法第108條第4項準用第59條禁止雙方

代理之脫法行為及違反公序良俗，其間所為買賣之債權行為及所有權移轉登記之物權行為，均屬無效，伊得以先位之訴，依民法第767條第1項中段、第87條、第179條規定，請求被上訴人塗銷系爭房地所有權移轉登記，並回復登記為伊所有。倘系爭房地之買賣及所有權移轉登記為有效，則以備位之訴，依該買賣契約，請求被上訴人給付尚欠買賣價金新臺幣(下同)4,609萬元等情，爰先位聲明：求為命被上訴人塗銷系爭房地所有權移轉登記，並回復登記為伊所有。備位聲明，求為命被上訴人給付4,609萬元及自準備㈠狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位之訴聲明：被上訴人應將系爭房地於102年5月23日以買賣為原因之所有權移轉登記塗銷，回復登記為上訴人所有。㈢備位之訴聲明：被上訴人應給付上訴人4,609萬元，及自準備㈠狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈣上開㈢部分，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人為伊出資所設立，並由伊擔任負責人綜理業務經營及財務調度，系爭房地實際係伊出資所購買，而以上訴人之名義購入並登記於上訴人名下。吳鉦偉因經營日月勝公司不善，持續有票據拒絕往來等財務信用不良情形，須取得上訴人之經營權以開票周轉，並知悉伊無意繼續經營上訴人，吳鉦偉遂於101、102年間與伊協商，由伊無償轉讓上訴人之出資額予吳鉦偉，令吳鉦偉接手經營上訴人，而伊向上訴人買受系爭房地，並由上訴人之股東盧渟媗代表上訴人與伊訂立系爭房地買賣契約，使上訴人取得對於伊之買賣價金請求權，並買賣價金之給付方式以三方（伊、上訴人及吳鉦偉）結算方式抵充，伊係基於合法有效之買賣及所有權移轉登記而取得系爭房地等語為辯。並於本院答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

三、查，㈠被上訴人與吳鉦偉於88年12月10日結婚，於101年8月24日協議離婚；㈡系爭房地於92年10月23日以買賣為原因登記為上訴人所有，於102年5月9日由盧渟媗以上訴人股東身

分代表上訴人與被上訴人簽訂系爭房地買賣契約，將系爭房地出賣與被上訴人，並於同年5月23日以買賣為原因將系爭房地之所有權移轉登記為被上訴人所有；㈡日月勝公司以：被上訴人與伊負責人吳鉦偉原為夫妻，經吳鉦偉借名登記為上訴人之名義負責人，其於101年8月間以避債為由與吳鉦偉辦理假離婚，嗣佯稱已與蘇天賜談妥購買上訴人名下系爭房地，吳鉦偉以買方須將該房地出租予其繼續經營1年為出售系爭房地之條件後，被上訴人即將空白租賃契約書交予吳鉦偉簽署，由盧淳媗擅以雙方代理之方式，於101年10月31日持往古瑞玉公證人事務所辦理租約（下稱系爭租約）公證，復於102年5月間擅將系爭房地移轉登記為被上訴人所有，並持公證書及系爭租約（下稱公證書等文件），向原法院聲請以103年度司執字第1873號返還房屋強制執行事件，請求伊遷交系爭房地。惟伊已撤銷受詐欺簽訂系爭租約之意思表示，該租約公證復未經吳鉦偉同意，均不生效力，被上訴人自不得持該公證書等文件聲請對伊為強制執行。況被上訴人係以上訴人之繼受人聲請強制執行，惟其買受系爭房地乃出於通謀虛偽意思表示，且違反公司法第108條準用第59條之規定而無效。縱認系爭租約為有效，被上訴人亦未受讓系爭房地之所有權，無從取得系爭租約出租人之地位，亦不得持公證書等文件對伊聲請強制執行。即令被上訴人受讓系爭房地有效，其嗣已與上訴人重新簽訂租賃契約以取代系爭租約，該後租約未經公證，被上訴人尤不得再執公證書等文件聲請對伊強制執行等情，依強制執行法第14條第2項規定，求為判命撤銷系爭執行事件之強制執行程序之判決（下稱另案債務人異議之訴事件）。經原法院以103年度訴字第318號判決日月勝公司敗訴，日月勝公司不服提起上訴，上訴人於第二審參加訴訟，經本院以103年度重上字第791號判決日月勝公司敗訴，日月勝公司再不服提起上訴，經最高法院以106年度台上字第1903號判決將原判決廢棄發回，現由本院107年度重上更㈠字第62號案審理中；㈣上訴人及吳鉦偉以被上訴

人明知未購置上訴人所有系爭房地，竟基於使公務員登載不實及業務侵占之犯意，利用其為上訴人之登記負責人之便，於102年5月23日將上訴人所有系爭房地以買賣為由移轉登記至被上訴人名下，使不知情之地政事務所承辦公務員將該不實事項登載在其職務上所掌之土地登記簿及建築改良物登記簿等公文書上，足生損害於上訴人及地政機關對於土地、建物資料登記管理之正確性，而將系爭房地予以侵占入己等為由，對被上訴人提出涉嫌業務侵占及使公務員登載不實等罪責之刑事告訴，經臺灣桃園地方檢察署(前為臺灣桃園地方法院檢察署，下稱桃園地檢署)檢察官以104年度偵字第7207號為不起訴處分，上訴人及吳鉦偉不服聲請再議，經臺灣高等檢察署(前為臺灣高等法院檢察署，下稱高檢署)以104年度上聲議字第4317號處分駁回確定等情，有戶籍謄本、系爭房地異動索引、系爭房地移轉登記相關申請資料、系爭房地所有權狀、土地及建物登記謄本、原法院103年度訴字第318號判決，本院103年度重上字第791號判決、最高法院106年度台上字第1903號判決、桃園地檢署檢察官104年度偵字第7207號不起訴處分書、高檢署104年度上聲議字第4317號處分書可稽（見原審卷㈠第6至16頁、第36至37頁、第41至44頁、第59至69頁、第170至173頁、第193至195頁、第208至215頁、第245至251頁、本院卷㈣第223至229頁、外放另案債務人異議之訴事件一、二審影卷），並為兩造所不爭執，堪信為真實。

四、本件應審究者為㈠上訴人先位之訴，依民法第767條第1項中段、第87條、第179條規定，請求被上訴人塗銷系爭房地所有權移轉登記，並回復登記為上訴人所有，是否有理？㈡上訴人備位之訴，依買賣契約，請求被上訴人給付尚欠買賣價金4,609萬元，是否有理？茲分別論述如下：

㈠上訴人先位之訴，依民法767條第1項中段、第87條、第179條規定，請求被上訴人塗銷系爭房地所有權移轉登記，並回復登記為上訴人所有，是否有理？

按所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言。相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始足當之。次按主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，就該事實應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號及62年台上字第316號判例、96年度台上字第201號判決意旨參照）。本件上訴人主張伊係由吳鉦偉出資設立，並吳鉦偉為實際負責人，系爭房地亦係由吳鉦偉於92年間所出資購買，並登記於伊名下，詎被上訴人於102年5月間利用擔任伊名義負責人之機會，先將伊股份不實移轉登記與盧渟媗，復由盧渟媗以伊股東代表之名義，將系爭房地偽以買賣為原因將所有權移轉登記為被上訴人所有，乃盧渟媗與被上訴人間通謀虛偽意思表示；且盧渟媗係無權代理、無權處分，並係規避公司法第108條第4項準用第59條禁止雙方代理之脫法行為及違反公序良俗，其間所為買賣之債權行為及所有權移轉登記之物權行為，均屬無效云云，既為被上訴人所否認，復查：

1.上訴人自92年7月9日設立起至102年3月13日前，其董事及股東均為被上訴人一人，嗣於102年3月13日增加盧渟媗一人為股東，復於102年6月25日變更董事及股東為吳鉦偉一人等情，有公司設立、變更登記表在卷可考（見另案債務人異議之訴事件一審影卷第25至26頁、第248至253頁、本院卷㈤第269至273頁），並參以上訴人之法定代理人吳鉦偉於另案詠豐煤業有限公司訴請上訴人及日月勝公司給付貨款事件（原法院103年度訴字第659號案）審理中自承：日月勝公司是我的由我經營，日月成是我前妻（即被上訴人）所開，由她自己經營，錢也是由她在管，我是於102年5月、6月間接手等語（見原審卷㈠第198頁該案103年8月22日準備程序筆錄），堪認被上訴人抗辯上訴人係由伊出資所設立，並由伊擔任負責人綜理業務經營及財務調度等語，應屬可信。上訴人於本件所提出之原證7支票、原證8取款憑條及歷史明細查詢、上證2上訴人及日月勝公司

員工名單、上證3上訴人及日月勝公司營業人銷售額與稅額申報書等資料（見原審卷㈠第274至276頁、本院卷㈠第115至136頁），充其量僅能證明上訴人與日月勝公司關係密切、有資金往來及有共同使用員工等情事，並不足以證明所稱上訴人其係吳鉦偉出資所設立，被上訴人僅係名義負責人之事實，上訴人此部分之主張，尚難採信。

2.又吳鉦偉與被上訴人於88年間結婚，婚姻存續期間，吳鉦偉經營日月勝公司，被上訴人經營上訴人公司，嗣吳鉦偉與被上訴人於101年間協議離婚，吳鉦偉因經營日月勝公司不善，持續有票據拒絕往來等財務信用不良情形，須取得上訴人之經營權以開票周轉，並知悉被上訴人無意繼續經營上訴人，吳鉦偉遂於101、102年間與被上訴人協商，由被上訴人無償轉讓上訴人之出資額予吳鉦偉，令吳鉦偉接手經營上訴人，而被上訴人向上訴人買受系爭房地，並由上訴人之股東盧渟媗代表上訴人與被上訴人訂立系爭房地買賣契約，使上訴人取得對於被上訴人之買賣價金請求權，並因上訴人與被上訴人間須結算雙方股東往來之債權與債務，買賣價金之給付方式以三方（被上訴人、上訴人及吳鉦偉）結算方式抵充，嗣被上訴人於102年5月23日與上訴人以買賣為原因完成系爭房地所有權移轉登記，被上訴人、盧渟媗亦於102年6月24日將上訴人之出資額移轉予吳鉦偉，由吳鉦偉接手經營上訴人；另吳鉦偉與被上訴人於101年8月24日協議離婚時，被上訴人仍為上訴人之負責人，因吳鉦偉經營之日月勝公司有使用系爭房地之需要，乃由上訴人（被上訴人為代表人）與日月勝公司（吳鉦偉為代表人）於101年10月31日簽訂租賃契約，上訴人將系爭房地出租予日月勝公司使用，嗣系爭房地移轉登記予被上訴人後，再由被上訴人與日月勝公司（吳鉦偉為代表人）於102年5月24日簽訂租賃契約，被上訴人將系爭房地出租予日月勝公司使用等情，業據被上訴人提出董事借款往來明細表、兩願離婚協議書及其附件、房屋租賃契約書、

放款餘(貸)額證明、抵押權塗銷同意書、匯款紀錄及匯款回條、匯款通知單、每日現金收支明細表、銀行存摺明細、土地增值稅稅單、房屋稅稅單、契稅稅單、印花稅稅單、兩造間系爭房地買賣契約及移轉登記資料、102年6月24日上訴人股東同意書、財團法人台灣票據交換所函文為證（見原審卷㈠第70至165頁、第200至216頁、本院卷㈤第71頁、第283至297頁），並經證人盧淳媗於另案債務人異議之訴事件一審證稱：我知道系爭房地後來由日月成公司轉讓給葉千鳳之事情，當時102年，原本葉千鳳把股權轉讓給我，本來想說我在這間公司業務都很清楚，想讓我接手，後來是吳鉦偉跟葉千鳳說日月成公司的信譽比較好，日月勝公司已經拒絕往來，吳鉦偉要日月成公司的經營權可以去開票周轉，他們協議說葉千鳳將日月成公司結束清算，把日月成公司經營權轉讓吳鉦偉，因為日月成公司有欠葉千鳳錢，日月成公司就把系爭房地移轉給葉千鳳做為清償債務的方式等語明確（見原審卷㈠第255頁反面），足見上訴人與被上訴人間就系爭房地所為交易，其交易雙方確有將系爭房地出賣並移轉所有權予被上訴人之真意。再衡以被上訴人為上訴人清償系爭房地貸款4,840萬元，為上訴人所不爭執（見原審卷㈠第169頁），足徵被上訴人係有對價取得系爭房地，否則被上訴人豈有為上訴人繳清銀行高額貸款，再由吳鉦偉憑空自被上訴人取得上訴人經營權之理。果系爭房地買賣及所有權移轉登記皆係虛偽，豈有吳鉦偉於系爭房地移轉予被上訴人後，復以日月勝公司之法定代理人身分與被上訴人簽訂租約，由被上訴人將系爭房地出租予日月勝公司；吳鉦偉成為上訴人之法定代理人後，直至被上訴人對日月勝公司聲請強制執行（另案債務人異議之訴事件之糾紛）之期間內，吳鉦偉或上訴人未曾對於被上訴人取得系爭房地所有權或買賣價金支付有何異議之理，尤徵兩造間就系爭房地之買賣，確有支付及收受價金、辦理房地所有權移轉登記，並點交房屋、支

付經辦相關稅捐費用無疑，是被上訴人抗辯兩造間確有買賣系爭房地，其係基於合法有效之買賣及所有權移轉登記而取得系爭房地等語，尚非無據。

3.上訴人雖主張系爭房地係由吳鉦偉出資向趙陳愛珠所購買云云，惟為被上訴人所否認，並抗辯系爭房地實際係伊籌措資金供上訴人購買等語。查上訴人就系爭房地於92年間係誰向趙陳愛珠所購買乙節，或稱係吳鉦偉出資向趙陳愛珠購買（見原審卷㈠第267頁反面）；或稱係日月勝公司出資向趙陳愛珠購買（見原審卷㈡第3頁），前後所述不一。又上訴人固據提出日月勝公司開立予趙陳愛珠之支票（見原審卷㈠第174至176頁）用以證明吳鉦偉出資購買，然被上訴人亦提出價金匯款單據（見原審卷㈠第205至207頁）用以證明係其籌措資金供上訴人購買。徵諸上訴人之法定代理人吳鉦偉與被上訴人於88年婚後本為同財共居之夫妻，於婚姻關係存續中資金於渠等個人或各自名義所設立公司之金融帳戶內相互流通，實屬人情之常，尚無從徒憑系爭房地買賣價金係由何人經手，或由何公司名義匯款支付各節逕予認定。且參諸吳鉦偉與被上訴人於101年8月24日離婚時，上訴人之董事及唯一股東即為被上訴人，有兩願離婚協議書、上訴人設立變更登記表在卷足憑，上訴人雖主張該離婚協議非出於真意（假離婚）云云，但未據舉證以實其說，尚難憑信。而觀之該離婚協議書約明「三、特約條件：經協議雙方離婚後各自保有名下財產，婚姻關係存續中所取得的財產與所有權，各歸登記名義人所有」、「四、雙方同意在上述所協議內容之外的財產及債務，各自名下之財產歸各自所有，各自名下債務各自理直，與對方無關」、「五、雙方同意均互相拋棄對方剩餘財產分配請求權，其他一切財產上或非財產上之損害賠償請求權。不再依民法第1030-1條請求剩餘財產之分配」等語（見原審卷㈠第116頁），足見於吳鉦偉與被上訴人離婚後，上訴人之出資股權即應歸屬被上訴人一人，系爭房地則屬上訴

人名下之資產，則無論上訴人或吳鈺偉如何爭執上訴人係由何人出資設立、系爭房地係由何人出資購買，均與判斷兩造間或盧渟媗與被上訴人間就系爭房地之買賣及所有權移轉登記是否通謀虛偽之意思表示無涉。上訴人執此謂系爭房地買賣係通謀虛偽意思表示云云，亦無可採。

4.再者，上訴人自92年間設立起至102年3月13日前，其董事及股東既僅被上訴人一人，有上訴人公司設立變更登記資料在卷可證，則斯時上訴人出資股權自歸屬被上訴人所有，被上訴人本於對自身出資股權之處分權，於102年3月13日將其部分股權移轉與盧渟媗，使盧渟媗取得上訴人之股東身分，應屬合法有效。上訴人主張被上訴人將其股份不實移轉登記與盧渟媗云云，委無可取。再按公司法第108條第4項準用第59條規定，有限公司代表公司之董事或董事長，如為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為，既不得同時為公司之代表，若僅置董事一人者，由全體股東之同意另推選（或增加）有行為能力之股東代表公司之方式解決（經濟部92年9月15日經商字第09202193120號函釋、103年1月20日經商字第102021535號函釋、內政部92年1月28日內授中辦地字第0920001180號函釋意旨參照）。查盧渟媗業於系爭房地之買賣及所有權移轉登記前之102年3月13日已成為上訴人之股東，盧渟媗於102年5月間代表上訴人與被上訴人就系爭房地為買賣及移轉所有權登記之法律行為，依上說明，難認係無權代理或有違反禁止雙方代理之規定，亦無違反公序良俗。上訴人主張盧渟媗及被上訴人係無權代理、無權處分，或係規避公司法第108條第4項準用第59條禁止雙方代理之脫法行為及違反公序良俗，應屬無效云云，委無可採。又誠如前述，無論吳鈺偉與被上訴人離婚前系爭房地係由何人出資購買，於兩人離婚後，系爭房地屬上訴人所有資產，與吳鈺偉無涉，自無所謂應得吳鈺偉之授權或同意可言。上訴人主張盧渟媗代表上訴人出賣系爭房地及移轉所有權登記，未經吳鈺

偉之同意或授權乃無權處分云云，要非可取。

5.另參諸上訴人及吳鉦偉以被上訴人明知未購置上訴人所有系爭房地，利用被上訴人為上訴人之登記負責人之便，將上訴人所有系爭房地以買賣為由移轉登記至被上訴人名下等為由，對被上訴人提出涉嫌業務侵占及使公務員登載不實等罪責之刑事告訴，經桃園地檢署檢察官偵查結果以：被上訴人與吳鉦偉所簽系爭離婚協議書載有「乙方（指被上訴人）如因婚姻關係存續中甲方（指吳鉦偉）導致所負債務，甲方應負責清償與乙方無涉」、「經協議雙方離婚後各自保有名下財產，婚姻關係存續中所取得的財產與所有權，各歸登記名義人所有」等情，有兩願離婚協議書在卷可證。上訴人於被上訴人與吳鉦偉離婚前，上訴人之董事及股東僅有被上訴人一人，並無其他股東，為與吳鉦偉於婚姻關係存續中所取得之資產，上訴人之所有權及經營權應為被上訴人一人所持有。雖公司法規範有限公司代表公司之董事或董事長，如為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，既不得同時為公司之代表，自應由全體股東之同意另推選有行為能力之股東代表公司乙節，有經濟部92年9月15日經商字第09202193120號函釋在卷可資參照，然盧渟媗業於系爭房地移轉前即102年3月13日已為上訴人之股東，盧渟媗並於102年5月23日代表上訴人與被上訴人簽訂買賣契約，將上訴人所有之系爭房地以買賣為由售予被上訴人等情，有公司設立變更登記表、土地建築改良物所有權買賣移轉契約書在卷可稽，難謂有何違反公司法之規定。再參以被上訴人自97年7月4日起至102年4月8日止與上訴人往來之資金高達7,349萬2,124元乙情，有借款明細表、活期性存款明細查詢資料及每日現金收支明細表數幀在卷可憑。被上訴人將系爭房地移轉登記至其名下後，向桃園縣大溪鎮（現已改為桃園市大溪區）農會貸有4,750萬0,004元，並將該筆款項旋以清償上訴人積欠彰化銀行4,635萬8,452元貸款乙情，有桃園縣大溪鎮農會

轉貸證明、放款餘（貸）額證明、被上訴人於桃園縣大溪鎮農會申設之帳號00000000000000000號存摺交易明細、抵押權塗銷同意書附卷可稽，足認被上訴人並非未支付任何對價即取得上訴人系爭房地，則被上訴人辯稱其擔任上訴人負責人期間有為公司周轉調度資金，原欲於與吳鉦偉離婚後解散上訴人，嗣因吳鉦偉之要求，才將向桃園縣大溪鎮農會貸款之資金用以償還上訴人積欠彰化銀行之貸款及其他債務，待清償債務後始將上訴人交由吳鉦偉經營等詞，尚非無稽。況被上訴人果有侵占上訴人資產之不法所有意圖，被上訴人於離婚時已按上開協議書之約定取得上訴人之所有權，何需再設局將上訴人所有之系爭房地出售後再回租予吳鉦偉，並為上訴人清償負債之理，足見上訴人及吳鉦偉指訴被上訴人侵占系爭房地之詞悖離常情等為由，認被上訴人並無上訴人及吳鉦偉指述之犯行而為不起訴處分，上訴人及吳鉦偉不服聲請再議，仍經高檢署處分駁回確定，有該不起訴處分書及處分書在卷足據。益徵上訴人主張被上訴人利用擔任其名義負責人之機會，先將其股份不實移轉登記與盧渟媗，復由盧渟媗以其股東代表之名義，偽以買賣為原因將系爭房地之所有權移轉登記為被上訴人所有云云，難以採信。

6.如前所述，上訴人主張被上訴人利用擔任伊名義負責人之機會，先將伊股份不實移轉登記與盧渟媗，復由盧渟媗以伊股東代表之名義，將系爭房地偽以買賣為原因將所有權移轉登記為被上訴人所有，乃盧渟媗與被上訴人間通謀虛偽意思表示；且盧渟媗無伊代表權亦未經伊授權，係無權代理、無權處分，並係規避公司法第108條第4項準用第59條禁止雙方代理之脫法行為及違反公序良俗，其間所為買賣之債權行為及所有權移轉登記之物權行為，均屬無效云云，殊無可取。自應認被上訴人係基於合法買賣取得系爭房地所有權。又被上訴人本於買賣契約而取得系爭房地所有權，並非無法律上之原因而受利益，亦不成立不當得利

。從而，上訴人據以依民法767條第1項中段、第87條、第179條規定，請求被上訴人塗銷系爭房地所有權移轉登記，並回復登記為其所有，洵屬無據。

㈡上訴人備位之訴，依買賣契約，請求被上訴人給付尚欠買賣價金4,609萬元，是否有理？

上訴人主張系爭房地買賣價金為9,449萬元，扣除伊原本以系爭房地所擔保之債務4,840萬元外，被上訴人尚欠買賣價金4,609萬元未付云云；被上訴人則抗辯：伊、上訴人及吳鉦偉約定以三方結算方式抵充系爭房地買賣價金，伊已付清買賣價金等語。經查：

1.吳鉦偉、被上訴人、上訴人約定以三方結算方式抵充系爭房地買賣價金乙情，業經本院認定如上。再參以吳鉦偉與被上訴人於101、102年間協商，由被上訴人無償轉讓上訴人之出資額予吳鉦偉，令吳鉦偉接手經營上訴人，而被上訴人向上訴人買受系爭房地，買賣價金之給付方式以三方（被上訴人、上訴人及吳鉦偉）結算方式抵充時，並未留下隻字片語記載被上訴人尚有未付買賣價金之情事；且至上訴人於102年5月23日將系爭房地以買賣為原因辦理所有權移轉登記予被上訴人時，或被上訴人於102年5月24日將系爭房地出租予吳鉦偉經營之日月勝公司時，或被上訴人於102年6月24日將上訴人之出資額移轉予吳鉦偉，由吳鉦偉接手經營上訴人時，吳鉦偉或上訴人均未曾表示被上訴人有積欠上訴人買賣價金未付之情事等情，足認吳鉦偉、被上訴人、上訴人三方已合意認定被上訴人應付之系爭房地買賣價金業以三方結算方式抵充清償完畢。被上訴人抗辯其付清買賣價金，合乎情理，為可採信。

2.退步言之，縱認系爭房地買賣價金未經吳鉦偉、被上訴人、上訴人三方合意認定以三方結算方式抵充清償完畢。被上訴人抗辯伊以代上訴人清償系爭房地之抵押債務、伊對上訴人之股東往來債權、伊對吳鉦偉之債權等抵充系爭房地買賣價金等語。按私文書應由舉證人證其真正，但他造

於其真正無爭執者，不在此限，民事訴訟法第357條定有明文。次按私文書之真正，雖經他造自認或不爭執形式上證據力，但該文書有無實質證據力，仍應由事實審法院本於自由心證判斷之（最高法院104年度台上字第2471號判決意旨參照）。再按當事人主張之事實，經他造自認者，無庸舉證，此觀同法第279條第1項之規定自明，依此規定，當事人主張之事實經他造自認者，依法不負舉證責任。法院亦不得就他造自認之事實調查證據，另為與其自認事實相反之判斷，並應以其自認為認定事實及裁判之基礎（同院97年度台上字第2570號、102年度台上字第2187號、103年度台上字第45號、103年度台上字第2193號、104年度台上字第1576號、105年度台上字第1728號、106年度台上字第258號判決意旨參照）。查被上訴人就其前開所辯事實，雖謂其已於原審提出被證1至17之證據為證，並為上訴人於原審104年7月27日言詞辯論期日所自認，應認伊此抗辯為真實，伊無庸再舉證證明等語，然觀之上開言詞辯論期日筆錄所載，上訴人係表明對於被證1至17之形式上真正不爭執，被證3至14、17之實質上真正不爭執，但否認被證1、2、15、16之實質上真正（見原審卷㈠第186頁），依上說明，尚難認上訴人係對被上訴人前開所辯事實全部為自認，被上訴人全部無庸負證明之責。本院仍應就被上訴人抗辯抵充買賣價金之各項金額予以認定，茲分述如下：

⑴關於被上訴人以代上訴人公司清償抵押權所擔保之債務4,840萬元，抵充系爭房地買賣價金部分：

被上訴人抗辯上訴人雖移轉系爭房地予伊，惟同時因伊代上訴人清償系爭房地設定抵押所擔保之債務4,840萬元，經抵押銀行同意塗銷抵押權設定登記之事實，業據其提出被證5桃園縣大溪鎮農會之放款餘(貸)額證明、被證6彰化銀行埔心分行之抵押權塗銷同意書、被證7被上訴人存簿匯款紀錄以及匯款回條為證（見原審卷㈠第

134至141頁），並為上訴人在原審所不爭執（見原審卷㈠第169頁），且上訴人已於原審表明對於被證5、6、7形式上及實質上之真正不爭執（見原審卷㈠第186頁），應已發生自認之效力，依上說明，被上訴人抗辯其為上訴人清償抵押權所擔保之債務4,840萬元，以抵充買受系爭房地之價金，堪認屬實。上訴人雖於本院為追復爭執之陳述，惟未能舉證證明已合法撤銷自認，自不足取。

⑵關於被上訴人以其對上訴人共計1,004萬元之股東往來債權，抵充系爭房地買賣價金部分：

①101年9月24日，上訴人積欠被上訴人100萬元：

被上訴人抗辯伊向訴外人蘇天賜借貸100萬元，使蘇天賜直接提供資金100萬元供上訴人使用，上訴人應返還伊向蘇天賜借貸用於上訴人周轉之100萬元資金之事實，業據其提出被證8蘇天賜匯款予上訴人之匯款通知單、被證9上訴人101年9月24日每日現金收支明細表（經上訴人之法定代理人吳鉦偉核對無誤並簽名確認）為證（見原審卷㈠第142至143頁），上訴人已於原審表明對於被證8、9形式上及實質上之真正不爭執（見原審卷㈠第186頁），應已發生自認之效力，依上說明，被上訴人抗辯其以101年9月24日上訴人積欠其之股東往來債務100萬元，抵充買受系爭房地之價金，堪信屬實。上訴人雖於本院為追復爭執之陳述，惟未能舉證證明已合法撤銷自認，不足以取。

②101年10月1日，上訴人積欠被上訴人300萬元：

被上訴人抗辯伊陸續以自己名義向訴外人盧渟媗、盧思妤借貸資金共300萬元（貸與人預扣利息9,600元，剩餘金額299萬0,400元）供上訴人營運週轉，上訴人應返還伊向盧渟媗、盧思妤借貸用於上訴人周轉之300萬元資金之事實，業據其提出被證10上訴人101年10月1日每日現金收支明細表（經上訴人之法定代理

人吳鉦偉核對無誤並簽名確認）、被證11盧渟媗聯邦銀行存摺101年9月18日及同年月25日轉帳支出明細、被證12盧思妤聯邦銀行存摺101年9月28日及同年10月1日轉帳支出明細為證（見原審卷㈠第144頁、第148頁、第151頁），上訴人已於原審表明對於被證10、11、12形式上及實質上之真正不爭執（見原審卷㈠第186頁），應已發生自認之效力，依上說明，被上訴人抗辯其以101年10月1日上訴人積欠其之股東往來債務金額300萬元，抵充買受系爭房地之買賣價金，足堪採信。上訴人雖於本院為追復爭執之陳述，惟未能舉證證明已合法撤銷自認，洵不足採。

③101年10月16日，上訴人積欠被上訴人150萬元：

被上訴人抗辯伊陸續以自己名義向盧渟媗、盧思妤借貸資金共150萬元(含轉帳及現金之收取共150萬5,102元)供上訴人營運周轉，上訴人應返還伊向盧渟媗、盧思妤借貸用於上訴人周轉之150萬元資金之事實，業據其提出被證13上訴人101年10月16日每日現金收支明細表(經上訴人之法定代理人吳鉦偉核對無誤並簽名確認)、被證11盧渟媗聯邦銀行存摺101年10月9日轉帳支出明細、被證14盧渟媗聯邦銀行存摺101年10月11日、同年月12日及同年月16日轉帳支出明細及現金之收取、被證12盧思妤聯邦銀行存摺101年10月15日轉帳支出明細為證（見原審卷㈠第154頁、第149頁、第156頁、第152頁），上訴人已於原審表明對於被證11、12、13、14形式上及實質上之真正不爭執（見原審卷㈠第186頁），應已發生自認之效力，依上說明，被上訴人抗辯其以101年10月16日上訴人積欠其之股東往來債務金額150萬元，抵充買受系爭房地之價金，足堪信取。上訴人雖於本院為追復爭執之陳述，惟未能舉證證明已合法撤銷自認，洵無足採。

④101年11月14日，上訴人積欠被上訴人100萬元：

被上訴人抗辯伊陸續以自己名義向盧渟媗、盧思妤借貸資金共100萬元（貸與人預扣利息2萬7,200元，剩餘金額為97萬2,800元）供上訴人營運周轉，上訴人應返還伊向盧渟媗、盧思妤借貸用於上訴人周轉之100萬元資金之事實，業據其提出被證15上訴人101年11月14日每日現金收支明細表（經上訴人之法定代理人吳鉦偉核對無誤並簽名確認）、被證14盧渟媗聯邦銀行存摺101年10月24日、同年月30日、同年11月12日、同年月13日及同年月14日轉帳支出明細、被證12盧思妤聯邦銀行存摺101年11月14日轉帳支出明細為證（見原審卷㈠第158頁、第156至157頁、第153頁），上訴人已於原審表明對於被證12、14形式上及實質上之真正不爭執、被證15形式上之真正不爭執（見原審卷㈠第186頁），參以上開被證12、14支出明細與被證15記載「調現972800」，且上訴人之法定代理人吳鉦偉亦於每日現金支出明細表上簽名核對無誤等情，堪認被上訴人此部分所辯，應可採信。是被上訴人抗辯其以101年11月14日上訴人積欠其之股東往來債務金額100萬元，抵充買受系爭房地之價金，洵屬有據。上訴人嗣於本院改口否認上開被證15之形式上真正，及主張被上訴人無法證明該借款存在云云，為不可取。

⑤102年1月9日，上訴人積欠被上訴人23萬元：

被上訴人抗辯伊以自己名義向蘇天賜借貸現金23萬元予上訴人周轉，上訴人應返還伊向蘇天賜借貸用於上訴人周轉之23萬元資金之事實，業據其提出上訴人所不爭執形式上真正之被證16上訴人102年1月9日每日現金收支明細表（經上訴人之法定代理人吳鉦偉核對無誤並簽名確認）為證（見原審卷㈠第160頁），並經證人蘇天賜於另案債務人異議之訴事件審理中證稱屬實（見本院卷㈤第89頁），堪認被上訴人此部分所

辯，應屬可信。是被上訴人抗辯其以102年1月9日上訴人積欠其之股東往來債務金額23萬元，抵充買受系爭房地之價金，核屬有據。上訴人嗣於本院改口爭執被證16之形式上真正，及否認有該借款存在云云，殊無可取。

⑥102年5月1日，上訴人積欠被上訴人331萬元：

被上訴人抗辯伊代上訴人繳納系爭房地之土地增值稅、房屋稅、印花稅等共計331萬元，上訴人應返還伊該代墊金額之事實，業據其提出被證17土地增值稅、房屋稅、契稅、印花稅之稅單為證(見原審卷㈠第161至165頁)，上訴人已於原審表明對於被證17形式上及實質上之真正不爭執（見原審卷㈠第186頁），應已發生自認之效力，依上說明，被上訴人抗辯其以102年5月1日上訴人積欠其股東往來債務金額331萬元，抵充買受系爭房地之價金，洵屬有據。上訴人雖於本院為追復爭執之陳述，惟未能舉證證明已合法撤銷自認，並無可取。

⑶關於被上訴人以其對吳鉦偉之債權共計3,555萬9,030元（上訴人誤載為3,605萬元）移轉予上訴人，抵充系爭房地買賣價金部分：

①101年8月24日（被上訴人誤載為101年9月28日），吳鉦偉應返還被上訴人之債務金額3,250萬9,030元（被上訴人誤載為3,300萬元）：

被上訴人抗辯依伊與吳鉦偉簽立之兩願離婚協議書及其附表一聲明書內容，吳鉦偉應返還伊之借貸金額共計3,250萬9,030元乙節，業據其提出上訴人於原審不爭執形式上真正之被證2兩願離婚協議書及其附表一聲明書（見原審卷㈠第116至117頁、本院卷㈤第81至82頁被上訴人向戶政事務所調取之離婚協議書）、及被上證487之本票（見本院卷㈤第105至115頁）為證。經核被上訴人所提上開證據，與該離婚協議書第2

條記載：乙方〈葉千鳳〉如因婚姻關係存續中甲方〈吳鉦偉〉導致所負債務，甲方應負責清償與乙方無涉，詳如附表一，及該協議書附表一聲明書第1、2欄記載：借貸金額「25,766,760」、「6,742,270」；債權人「葉千鳳」；備註「借款未兌付新台幣總數」、「借款未兌付支票票款總數」大抵相符，且果吳鉦偉於簽立離婚協議書時，未積欠被上訴人該借款，不可能為如上記載，被上訴人上開所辯，應可採信。上訴人嗣於本院改口爭執被證2兩願離婚協議書及其附表一聲明書之形式上真正，及否認有該借款債務存在云云，要無可取。是被上訴人抗辯其以101年8月24日吳鉦偉應返還其之債務金額3,250萬9,030元，抵充買受系爭房地之價金，洵屬有據。

②101年11月14日，吳鉦偉應返還被上訴人之債務金額255萬元：

被上訴人雖抗辯依伊與吳鉦偉簽立之離婚協議書及其附表一聲明書內容，可知吳鉦偉對於伊負有鉅額債務，此乃出於伊為協助吳鉦偉經營其設立之日月勝公司，不斷以伊個人名義，向親友借貸以貸予吳鉦偉供其經營日月勝公司及周轉使用，其中伊因此向親友借貸之255萬元，既供吳鉦偉使用，吳鉦偉本應就此借貸之金額對伊負返還之義務云云，惟為上訴人所否認，查觀之上開附表一聲明書內容，未見被上訴人所稱被上訴人對於吳鉦偉有借款債權255萬元，被上訴人任意將其他債權人葉招儀、葉文玉、葉素鶯之借貸金額拼湊謂係被上訴人對於吳鉦偉之借款債權云云，復未能舉證以實其說，尚難憑信。故被上訴人執以101年11月14日吳鉦偉應返還被上訴人之債務金額255萬元，抵充買受系爭房地之價金，難認有據。

③101年10月31日（被上訴人誤載為101年10月13日），吳鉦偉積欠被上訴人之債務金額50萬元：

被上訴人抗辯吳鉦偉擔任負責人之日月勝公司於101年10月31日與伊擔任負責人之上訴人訂立房屋租賃契約時，有承租人應繳納押租金之約定，惟因締約時吳鉦偉與伊念在昔日夫妻情分而未實際繳納，嗣系爭房地移轉登記予伊，伊將上訴人經營權移轉予吳鉦偉，伊與日月勝公司於102年5月24日另簽訂房屋租賃契約時，將該吳鉦偉立於租賃契約保證人地位，原應為日月勝公司繳納之押租金一併納入計算，吳鉦偉積欠伊之押租金債務金額50萬元乙節，固據其提出上訴人不爭執形式上真正之被證3房屋租賃契約書、上訴人不爭執形式上及實質上真正之被證4房屋租賃契約書為證（見原審卷㈠第120至133頁）。然查吳鉦偉並非承租人，難認其對被上訴人負有給付押租金之義務，且被上訴人未能舉證證明吳鉦偉究竟如何於101年10月31日積欠被上訴人押租金債務50萬元或被上訴人於該日對吳鉦偉取得50萬元押租金債權之情事，要難徒以上開租賃契約，遽謂101年10月31日吳鉦偉應返還被上訴人50萬元債務。是被上訴人抗辯其以101年10月31日吳鉦偉應返還其之債務金額50萬元，抵充買受系爭房地之價金，自難憑採。

⑷關於被上訴人以其對上訴人之股東往來款債權7,349萬2,124元，抵充系爭房地買賣價金部分：

被上訴人抗辯伊擔任上訴人負責人期間，綜理公司業務經營及財務調度，自97年7月4日起至102年4月8日為止，為上訴人周轉調度而貸予上訴人之股東往來資金高達7,349萬2,124元等情，業據其提出上訴人不爭執形式上真正被證1上訴人董事借款往來明細，及被上證10日月勝公司票信資料、被上訴人所提108年8月19日民事答辯㈧狀附表二明細暨被上證86-1至468-7、被上證469-1至469-11、被上證470日月勝公司與蘇天賜之電子郵件往來紀錄、被上證475-3、477-3、479-3、480-4、481-4

資料、被上訴人所提108年8月19日民事答辯㈧狀附表三明細暨108年10月5日民事綜合言詞辯論意旨狀附表2-2及其相關帳戶明細資料、附表2-3、附表6及被上證488-1至725-3資料為證（見原審卷㈠第70至115頁、本院卷㈤第283至298頁、本院卷㈣第22至267頁、本院卷㈤第275至393頁、第397至478頁、本院證物卷㈡、㈥、㈦）。查由上開附表及證據資料相互勾稽以觀，可認被上訴人辯稱當時因上訴人為伊一人之公司，伊同時又是吳鉦偉之配偶，上訴人或吳鉦偉所經營之日月勝公司及瑞機工業股份有限公司（下稱瑞機公司）之合作廠商常提供票據到期日為見票後數個月之遠期支票以代價金之給付，致三家公司易生周轉問題，伊常利用私人資金或對外以自己名義籌措資金，並進行票據貼現，以所得款項償付三家公司之貨款或相關支出，待三家公司之廠商所提供之票據兌現後，再以之沖銷伊以票據貼現或以現金墊付之款項，又伊基於貸與金錢予自己公司與配偶公司供營運使用之目的，當時三家公司需現金周轉時，前開應返還伊卻存於三家公司帳戶中之票據兌現所得票款，伊亦持續將之借支於三家公司使用，至於未載明受款人之非禁止背書轉帳支票，伊亦常因三家公司需現金周轉，乃於票據兌現後，再接續將之借支於三家公司使用等情（見本院卷㈤第236至254頁），並非無據。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。被上訴人就所提被證1上訴人董事借款往來明細所載各日期所存入金額均為上訴人向被上訴人借款之事實，固負有舉證之責，惟衡以被上訴人經營上訴人長達10年期間之久，期間被上訴人如何於上訴人、日月勝公司、瑞機公司間調度資金周轉及與吳鉦偉、被上訴人、盧淳媗、盧思妤間之金流互動之性質為何，均難釐清，加上被上訴人將上訴人經營權交予吳

鈺偉後，其手上亦缺乏完整資料可資核對勾稽，舉證不易，如嚴守該法條本文前段之證據法則，自有失公平，故應依行為之時期背景，斟酌同條但書之規定，審酌兩造各自提出之證據資料，綜合全辯論意旨而為認定。本院審酌被上訴人確有於其經營上訴人期間為上訴人籌措調度資金供上訴人營運周轉使用，但被上訴人無法逐一舉證該被證1上訴人董事借款往來明細所載各筆金額均為上訴人向被上訴人借款之事實，而上訴人就此部分於本院主張依所其蒐證之傳票等證據，發現其中計3,296萬4,400元係被上訴人自三家公司銀行帳戶提領金錢後，再以被上訴人個人名義轉存回上訴人之銀行帳戶乙節，已據其提出「被上訴人主張貸予上訴人之股東往來資金來源說明表」及上證10「上訴人自行向銀行調閱被證1所示日期之部分每日傳票」為證（見本院卷㈡第23至224頁），尚非無稽，認被上訴人對上訴人之股東往來款債權應為4,052萬7,724元（計算式：73,492,124－32,964,400＝40,527,724）。是被上訴人以其對上訴人之股東往來款債權4,052萬7,724元，抵充系爭房地買賣價金，為有理由，逾此部分之抵充，不應准許。

⑸關於被上訴人以其代上訴人繳付系爭房地貸款本息780萬8,890元，抵充系爭房地買賣價金部分：

被上訴人於本院增加抗辯於99年間，伊為清償上訴人購買系爭房地所應繳付之貸款本息，以伊與吳鈺偉結婚前之私人資金購買之不動產設定抵押權向銀行貸款共750萬元，加上自有資金30萬8,890元，共計780萬8,890元繳付系爭房地之貸款本息，該金額得抵充系爭房地買賣價金乙節，固據提出被上證11帳戶明細及匯款單據、被上證14土地所有權狀、被上證15不動產買賣契約書、被上證486抵押權設定之申請書及契約書為證（見本院卷㈤第299至303頁、第311至313頁、第315至323頁、本院卷㈣第85至103頁），惟為上訴人所否認，查被上訴人

所提上開證據充其量僅能證明其有匯款支付系爭房地貸款本息，然如前述，被上訴人與吳鉦偉於婚姻關係存續中資金於渠等個人或各自名義所設立公司之金融帳戶內相互流通，尚無從徒憑系爭房地買賣價金係由何人經手或由何人名義匯款支付，逕予認定被上訴人對上訴人有該金額之債權，況衡情被上訴人所製作之被證1其與上訴人97年至102年間往來借款明細，連區區十幾萬元都有記載，果被上訴人確於99年間對上訴人有上開高達700萬餘元之債權，被上訴人不可能不於該借款往來明細予以記載之理，被上訴人此部分所辯，要難憑信。是被上訴人抗辯其以代上訴人繳付系爭房地貸款本息780萬8,890元，抵充系爭房地買賣價金，並無可取。

⑹上訴人雖以被上訴人侵占伊之款項至少有2億2,923萬8,514元（包括侵占伊之支票至少1億2,112萬9,277元、盜領伊之存款7,514萬4,797元、虛增債權3,296萬4,440元）為由，主張被上訴人前揭所辯其對於上訴人之債權不可取云云，固據其提出附表11-1上證9號客票登記表遭侵占之支票（按存入銀行排序）明細表、附表9-1上證12號客票登記簿製作成表格、上證9客戶提供之支票明細表、上證12上訴人、日月勝公司及瑞機公司自100年7月8日至102年8月29日之客票登記表、附表13、14、15、16、17、18及上證24號傳票資料為證（見本院卷㈤第125至146頁、第49至124頁、本院卷㈡第194至210頁、本院卷㈣第165至245頁、本院卷㈤第147至179頁、第351至831頁），惟為被上訴人所否認。查如前所述，被上訴人確有於其經營上訴人期間為上訴人籌措調度資金供上訴人營運周轉使用，及於上訴人、日月勝公司、瑞機公司間調度資金周轉，故要難僅以被上訴人自上訴人帳戶提領現金或他人開立予上訴人之票據兌現後款項進入被上訴人帳戶內，遽謂該等款項均係被上訴人侵占或盜領上訴人款項。再觀之上證12客票登記表，可知上訴

人或日月勝公司或瑞機公司會持廠商所提供之「禁止背書轉讓支票」用以調現，且三家公司既以客戶所提供之「禁止背書轉讓支票」用以調現，必須提供該調現對象得存入禁止背書轉讓票據之帳戶，因廠商所提供之票據有載明受款人之禁止背書轉讓支票，亦有未載明受款人之非禁止背書轉讓支票，倘為載明受款人之禁止背書轉讓支票，被上訴人即視情形將受款人為上訴人之禁止背書轉讓支票存入上訴人於渣打銀行埔心分行000000000000000號帳戶；受款人為日月勝公司之禁止背書轉讓支票存入該公司於渣打銀行平鎮分行000000000000000號帳戶；受款人為瑞機公司之禁止背書轉讓支票存入該公司於渣打銀行000000000000號帳戶。且被上訴人抗辯上訴人、日月勝公司長期以來均有提供他人客戶所提供之遠期支票以調取現金之習慣，甚至上訴人、日月勝公司為提供他人禁止背書轉讓票據以調取現金，會將自己公司之帳戶交由他人保管，便利他人可將所收受之禁止背書轉讓票據存入，令伊得於票據到期兌現後領出票款乙情，亦據其提出被上證469-1至469-11、470、附表7及被上證726-1至727-12資料、附表8及被上證728-1至728-5資料、附表9及被上證729-1至729-3資料為證(見本院證物卷㈧、㈩)，足見被上訴人將票據兌現而將款項領出或存入被上訴人帳戶後，仍然常用於上訴人之支出，而未直接沖銷上訴人、日月勝公司對被上訴人之借款。又上訴人所提上開附表及證據，僅以被上訴人自上訴人帳戶領出現金並無相對應之傳票，即謂被上訴人盜領上訴人款項，並未舉證該無對應傳票之金額資金流向，且上訴人否認上訴人有使用現金之可能，與常情有違，亦與上訴人就現金收支流向部分會製作「每日現金支出明細表」(見原審卷㈠被證9、10、13、15、16)未合，況上訴人始終未能說明為何其認為被上訴人係無償取得支票或票款而未挹注資金至上訴人，倘若如此，長期以來上訴

人並無收入，又是如何運作？又客票登記表中亦包含「禁止背書轉讓」票據，上訴人、日月勝公司既然持該票向他人調現，又是如何取得票款？(見本院卷㈣第254至261頁），徒以上開支票存入被上訴人之帳戶，或被上訴人自上訴人帳戶領出現金等各節，遽謂係被上訴人侵占或盜領上訴人款項，殊無可取。至於上訴人主張被上訴人所提被證1董事往來借款明細有虛增債權3,296萬4,440元乙節，已於前揭被上訴人抗辯以其對上訴人之股東往來款債權7,349萬2,124元抵充買賣價金部分予以扣除，不再贅述。末查，被上訴人果有侵占上訴人資產之意圖，被上訴人於離婚時已按離婚協議書之約定取得上訴人之所有權，何需再設局將上訴人所有之系爭房地出售後再回租予日月勝公司，並為上訴人清償負債之理。是以上訴人以被上訴人侵占伊之款項至少2億2,923萬8,514元為由，主張被上訴人前揭所辯其對於上訴人之債權不可取云云，自無可取。

㈦依上所述，被上訴人得以抵充系爭房地買賣價金共計為1億3,147萬6,754元(計算式：48,400,000＋10,040,000＋32,509,030＋40,527,724＝131,476,754)，已逾系爭房地買賣價金9,449萬元，被上訴人抗辯其已付清買賣價金，亦非無據。從而，上訴人以被上訴人尚欠買賣價金4,609萬元未付為由，依買賣契約，請求被上訴人如數給付，即屬無據。

五、綜上所述，上訴人先位之訴，依民法第767條第1項中段、第87條、第179條規定，請求被上訴人塗銷系爭房地移轉登記，回復登記為上訴人所有；備位之訴，依買賣契約，請求被上訴人給付4,609萬元，及自準備㈠狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。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。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證

據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　張靜女

法　官　鄧晴馨

法　官　曾部倫

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　鄭兆璋

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。