

《民法與民事訴訟法（民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分）》

- 一、甲起訴主張乙於民國（下同）100 年 4 月 1 日向甲借款新臺幣（下同）300 萬元，約定借用期間自當日起至隔年 3 月 31 日止，利息為年利率 5%，乙並開立借據一紙（內容僅記載：乙向甲於 100 年 4 月 1 日借款 300 萬元。文末並簽名），及同面額本票一張供作擔保。因乙到期未清償，甲爰依借款返還請求權及票款請求權，請求乙應給付 300 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率 5% 計算之利息。乙則抗辯甲未給付該筆金額。
- (一)對於甲有無實際交付 300 萬元之事實，在此程序中應由何人負舉證責任？若甲提出前開借據及本票各一紙，並提出乙有每月匯款 12500 元之銀行帳戶明細紀錄為證。經審理後，乙未對於該匯款用途加以說明，若一審法院於判決理由中僅說明：本件雖經原告提出借據、本票及銀行帳戶明細紀錄等為證，但因欠缺直接證據足以認定兩造間有借款合意及交付款項之事實，自應駁回原告之請求。則此一判決中事實認定之論證是否存在瑕疵？（20 分）
- (二)若在此事件中，原告甲起訴時，已附丙律師為其第一審訴訟代理人之委任書一紙，原審於預留就審期間後僅送達開庭期日通知書予原告甲、被告乙，並未通知丙律師，第一次言詞辯論期日時，原告與被告及丙均未到場，問：法院可否視為兩造合意停止訴訟程序？承此，若法院於此時依職權續行訴訟，另定第二次言詞辯論期日，並僅通知乙及丙，但未再通知甲，惟甲、乙、丙均無正當理由遲誤第二次言詞辯論期日，問：此時可否視為甲撤回起訴？（20 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於舉證責任分配、自由心證與間接證據，以及送達制度等相關問題。
答題關鍵	本題難度不高，均屬基本概念，相關考點歷來考古題均曾出現過。同學只要能妥善排版、有條理的回答，應可取得高分。
考點命中	1. 姜世明，舉證責任分配之一般原則，新民事證據法論，學林，2004 年 1 月修訂二版，第 184-185 頁。 2. 《民事訴訟法講義》第三回，梁台大編著，第四章第一節，第 32-34 頁。 3. 《民事訴訟法講義》第六回，梁台大編著，第七章第一節，第 7-13 頁。 4. 《民事訴訟法講義》第六回，梁台大編著，第八章第三節，第 133-134 頁。

【擬答】

(一)

1. 對於甲有無實際交付 300 萬元之事實，在此程序中應由原告甲負舉證責任：

(1) 所謂舉證責任之意義，可分為主觀與客觀舉證責任。主觀舉證責任係指當事人如不提出事證可能遭受敗訴之虞。又「客觀之舉證責任」，意即如事實真偽陷於不明時，該事實不明之不利利益應由何造承擔。而應由何造承擔不利利益之決定，則依據客觀舉證責任分配之法則。針對舉證責任如何分配乙節，我國學界通說見解採取 Rosenberg 之規範理論：意即將實體法法律規範區分為權利發生（根據）規範、權利妨害（障礙）規範、權利消滅規範、權利受制（排除）規範。主張權利存在之人，應就權利發生要件之事實為舉證；主張權利不存在之人，應就權利妨害、消滅、排除要件之事實為舉證。

2. 經查，甲爰依借款返還請求權及票款請求權，起訴請求乙應給付 300 萬元及其利息，經乙抗辯甲未給付借款：

- (1) 借款返還請求權之部分：有鑑於消費借貸契約為要物契約，因借用物（借款）之交付而生效力。是以，借用物是否業已交付一節（即甲有無實際交付 300 萬元）即屬權利發生規範之事實，自應由主張權利存在之人即原告甲負舉證責任（最高法院 69 年度第 27 次民事庭會議決議意旨參照）。
- (2) 票款請求權之部分：依我國向來之實務見解（最高法院 73 年度第 1 次民事庭會議決議（二）意旨參照）：票據為無因證券，票據債權人就其取得支票之原因，固不負證明之責任，惟執票人既主張票據係發票人向伊借款而簽發交付，以為清償方法者，發票人復抗辯其未收受借款，消費借貸並未成立者，則就借款之已交付事實，即應由執票人負舉證責任。是以，原告甲既為執票人，自應就借款之已交付事實（即甲有無實際交付 300 萬元）負舉證責任甚明。

(二) 法院如未審酌間接證據者，該判決自有判決不備理由之瑕疵存在：

1. 「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」「得心證之理由，應記明於判決。」「有下列各款情形之一者，其判決當然為違背法令：六、判決不備理由或理由矛盾者。」民事訴訟法第 222 條第 1 項、第 4 項、第 469 條第 6 款定有明文。按「得心證之理由，應記明於判決，為民事訴訟法第 222 條第 2 項所明定，故法院依自由心證判斷事實之真偽時，所斟酌調查證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，如未記明於判決，即屬同法第 466 條第 6 款所謂判決不備理由。」（最高法院 43 年台上字第 47 號判例意旨參照）、「又當事人在他案之陳述，其證據力為何，應由法院本其證據評價之職權行使，依自由心證判斷之。另當事人固應就其主張之事實負舉證責任，惟苟能證明間接事實，且該間接事實與要件事實間，依經驗法則及論理法則足以推論其因果關係存在者，亦無不可，非以直接證明要件事實為必要。」（最高法院 99 年度台上字第 1114 號民事判決意旨參照）由是可知，就其主張事實應負舉證責任之當事人苟能證明間接事實，且該間接事實與要件事實間，依經驗法則及論理法則足以推論其因果關係存在者，亦無不可；法院如依自由心證判斷該間接事實之真偽時，所斟酌調查間接證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，如未記明於判決者，自屬判決不備理由甚明。
2. 經查，原告甲自應就其有無實際交付 300 萬元之事實負舉證責任，已如前述。甲雖未能提出直接證據證明兩造間有借款合意及交付款項之事實，惟觀諸題旨，甲既已提出借據、本票及銀行帳戶明細紀錄等間接證據為證，則上開間接證據所顯現之間接事實與要件事實間，依經驗法則及論理法，是否足以推論其因果關係存在？調查該間接證據之結果，其內容如何？與應證事實之關聯如何？以及取捨之原因如何？其各該理由顯未記明於判決者，俱見該判決實有不備理由之瑕疵存在，自不待言。

(三) 第一次言詞辯論期日時，原告與被告及丙均未到場，法院可視為兩造合意停止訴訟程序：

1. 「訴訟代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。」「當事人兩造無正當理由遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視為合意停止訴訟程序。如於四個月內不續行訴訟者，視為撤回其訴或上訴。」「民事訴訟法第 132 條、第 191 條第 1 項定有明文。按「當事人兩造遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視為合意停止訴訟程序。但法院於認為必要時，得依職權續行訴訟，如無正當理由，兩造仍遲誤不到者，視為撤回其訴或上訴，民事訴訟法第一百九十一條定有明文。所謂兩造遲誤言詞辯論期日，係指當事人兩造受合法通知，均無正當理由，未於言詞辯論期日到場，或到場不為辯論之情形而言，其視為合意停止訴訟程序者，祇須兩造遲誤言詞辯論期日，當然生停止之效力，與筆錄有無記載視為停止訴訟程序在所不問。」（最高法院 70 年台上字第 3904 號判例意旨參照）再按，最高法院 84 年度第 4 次民事庭會議（民國 84 年 4 月 25 日）決議：「（院長提議：應送達之文書，不送達於當事人委任之訴訟代理人，而送達於當事人本人，是否合法？）採乙說：當事人之訴訟能力不因委任訴訟代理人而喪失，仍得自為訴訟行為而收受訴訟文書之送達，且向當事人本人為送達，於該當事人既無不利，應認送達已生效力。」（惟該則決議經最高法院 90 年 6 月 20 日民國 90 年度第 7 次民事庭會議決議不再供參考）。由是可知，當事人如有委任訴訟代理人者，當事人本人之受送達之權限不因此而受影響，是審判長認為必要時，自得命送達於當事人本人；如經當事人兩造受合法通知，均無正當理由，未於言詞辯論期日到場者，自應視為合意停止訴訟程序。
2. 經查，法院既已合法將通知書送達予甲、乙者，當事人兩造既受合法通知而無正當理由，遲誤言詞辯論期日者，自視為兩造合意停止訴訟程序。至於依我國向來實務見解，如審判長認為必要時（如命當事人本人到場者），命法院將開庭期日通知書予原告甲、被告乙，縱未通知丙律師，亦不影響對原告甲送達之效力。

(四)第二次言詞辯論期日時，甲、乙、丙均無正當理由而未到場，法院可視為甲撤回起訴：

- 1.「前項訴訟程序停止間，法院於認為必要時，得依職權續行訴訟，如無正當理由兩造仍遲誤不到者，視為撤回其訴或上訴。」民事訴訟法第 191 條第 2 項定有明文。按「訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權，為民事訴訟法第七十條第一項之所明定，所謂一切訴訟行為，凡不屬該條項但書所定應受特別委任之事項均包含在內，代受送達亦為一切訴訟行為之一種，訴訟代理人當然有此權限，其基此所為之代受送達，即與委任之當事人自受送達生同一之效力。」最高法院 44 年台抗字第 192 號判例意旨參照。
- 2.經查，法院如依職權續行訴訟另定第二次言詞辯論期日，並僅通知乙及丙（但未再通知甲）者，有鑑於原告甲起訴時，已附丙律師為其第一審訴訟代理人之委任書一紙，且未限制丙代收送達之權限，是法院將通知書送達予丙，即與委任之當事人（甲）自受送達生同一之效力。是以，甲、乙、丙如均無正當理由遲誤第二次言詞辯論期日而不到者，當可視為甲撤回起訴。

二、甲起訴請求乙拆屋還地，第一審法院以請求無理由判決駁回其訴，甲不服上訴第二審，第二審法院仍以同一理由判決駁回其上訴，甲再向最高法院提起第三審上訴，最高法院亦認原判決認事用法並無違誤，判決駁回甲之第三審上訴。全案確定後，甲認為第一審、第二審及第三審法院之確定判決，均有民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之適用法規顯有錯誤，以及同項第 10 款之為判決基礎之證言係虛偽陳述之再審事由，向第二審法院提起再審之訴，請求將第一、二、三審之確定判決廢棄，並就本案請求為有理由之判決。問：

(一)原第一審、第二審及第三審之確定判決，是否均為再審之訴之適格對象，得對之提起再審之訴？（20 分）

(二)受理再審事件之第二審法院，有無管轄權？程序上應如何處理？（15 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於再審制度的認識，特別係針對再審之訴所審理之客體與管轄等問題。
答題關鍵	國家考試中，涉及再審制度相關考點出現的機率頻繁。其中關於管轄之考點，難度比較不高。但涉及再審客體的部份，則可能是同學們較容易忽略或不熟悉的地方。原則上，只要能注意到民事訴訟法第 496 條第 3 項的修正意旨，應該可以掌握到答題方向。
考點命中	1.《民事訴訟法（下）》自版，吳明軒編著，2013 年 7 月修訂十版，第 1546 頁。 2.《民事訴訟法講義》第六回，梁台大編著，第八章第四節，第 143 頁。

【擬答】

(一)原則上，原第二審及第三審之確定判決，均為再審之訴之適格對象：

- 1.「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤者。一〇、證人、鑑定人、通譯、當事人或法定代理人經具結後，就為判決基礎之證言、鑑定、通譯或有關事項為虛偽陳述者。」、「第二審法院就該事件已為本案判決者，對於第一審法院之判決不得提起再審之訴。」民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款、第 10 款、第 3 項定有明文。按民事訴訟法第 496 條第 3 項修正理由（民國 92 年 2 月 7 日）：「七、本法就第二審程序之進行採續審制，第二審法院就上訴事件為本案判決時，對於當事人在第一審所為關於事實上或法律上之陳述及提出之各項攻擊或防禦方法，均已重為審查，故對於第一審判決應無許當事人提起再審之訴之必要，爰增訂第三項。」再按，「第三審法院應以第二審判決確定之事實為判決基礎（參照民事訴訟法第 476 條第 1 項），第三審法院以第二審法院之判決認事用法均無不當而維持第二審法院之判決者，當事人如以適用法規顯有錯誤為由提起再審之訴，僅得對第三審法院之判決為之。」最高法院 65 年台上字第 1276 號判例意旨參照。由是可知，再審之適格對象應僅限於確定之終局判決，則中間判決既僅係終局判決之準備，並非終局判決之本體，自不得作為再審之客體。至於終局判決係第二審或第三審判決，在所不問。惟於第三審法院以第二審法院之判決認事用法均無不當而維持第二審法院之判決者，當事人如以適用法規顯有錯誤為由提起再審之訴，僅得對第三審法院之判決為之。
- 2.經查，原告甲向被告乙提起訴訟，經第一審法院以請求無理由判決駁回其訴。甲不服上訴第二審，第二審法院仍以同一理由判決駁回其上訴。甲再向最高法院提起第三審上訴時，復經最高法院認原判決認事用法並無違誤，判決駁回甲之第三審上訴：

- (1)甲以民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之適用法規顯有錯誤之再審事由，向第二審法院提起再審之訴者：有鑑於第三審法院以第二審法院之判決認事用法均無不當而維持第二審法院之判決者，參諸最高法院 65 年台上字第 1276 號判例意旨，甲僅能對第三審法院之判決提起再審之訴。
- (2)甲以民事訴訟法第 496 條第 1 項第 10 款之為判決基礎之證言係虛偽陳述之再審事由，向第二審法院提起再審之訴者：依民事訴訟法第 496 條第 3 項之規定，第一審法院之判決不得提起再審之訴。是以，甲應僅能對第二審、第三審法院之判決提起再審之訴。
- (二)針對甲以民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之再審事由提起再審之訴之部分，第二審法院並無管轄權，應依職權裁定移送至第三審法院：
- 1.「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。」、「再審之訴，專屬為判決之原法院管轄。」、「對於審級不同之法院就同一事件所為之判決，提起再審之訴者，專屬上級法院合併管轄。但對於第三審法院之判決，係本於第 496 條第 1 項第 9 款至第 13 款事由，聲明不服者，專屬原第二審法院管轄。」民事訴訟法第 28 條第 1 項、第 499 條第 1 項、第 2 項定有明文。按民事訴訟法第 499 條修正理由（民國 92 年 2 月 7 日）：「再審之訴得同時對於審級不同之法院就同一事件所為之確定終局判決提起，惟既係同一事件，不宜由各級法院分別審判。原條文後段第一款僅就同時對第一、二審判決不服之情形規定管轄法院，對於同一事件之第一、二、三審判決同時聲明不服者，卻未規定，為求周延，爰修正原條文後段規定，並移列為第二項。」再按，「當事人以一訴狀提起再審之訴，以有民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1、2 兩款及同條項第 13 款為理由者，前者專屬本院管轄，後者專屬原第二審法院管轄，為兩個再審之訴，其經原第二審法院就後者予以裁判，而將前者依同法第 28 條第 1 項規定移送本院者，仍應依民事訴訟費用法第 19 條預繳裁判費。」最高法院 66 年台聲字第 73 號判例意旨參照。由是可知，再審之訴，專屬為判決之原法院管轄；如對於審級不同之法院就同一事件所為之判決提起再審之訴，且係本於第 496 條第 1 項第 10 款事由聲明不服者，專屬原第二審法院管轄。如有管轄錯誤之情形者，法院應依職權裁定移送至有管轄權法院。
 - 2.甲以民事訴訟法第 496 條第 1 項第 10 款之再審事由，針對第二審、第三審法院之判決提起再審之訴者：依民事訴訟法第 499 條第 2 項之規定，第二審、第三審法院之判決，均應專屬原第二審法院管轄，顯見受理再審事件之第二審法院有管轄權，得自行審理之。
 - 3.甲以民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之再審事由，針對第三審法院之判決提起再審之訴者：有鑑於此部份應專屬於第三審法院有管轄權，受理再審事件之第二審法院並無管轄權，是第二審法院就此部分應依職權裁定移送至第三審法院。

三、系爭房地原登記為甲所有並由其占有居住使用迄今，甲前因負欠乙新臺幣（下同）100 萬元借款無法及時清償，又恐其因向丙借款 200 萬元簽發交付與丙發票日民國（下同）100 年 1 月 20 日之同額支票遭提示退票，而於同月 15 日與丙訂定書面買賣契約，將系爭房地以 320 萬元出售與丙，約定丙除返還支票外，應代償其對乙之債款及墊付土地增值稅 50 萬元，契約附款另載明甲於 100 年 7 月 15 日前得將系爭房地另售他人，逾此期限丙得依行情市價出賣他人，所得款項由丙取得 350 萬元及自 100 年 2 月 1 日起按法定利率計算之利息，有餘或不足，均計算找補，甲並於 100 年 1 月 31 日以買賣為原因辦理系爭房地之所有權移轉登記與丙完竣。迨至 100 年 9 月 15 日，丙認為伊代償乙債款、返還支票及代繳土地增值稅，已付清買賣價款，亦超過約定買賣價金及行情市價，甲不於約定期限將系爭房地另售他人，卻拒絕將系爭房地交付伊使用。因此，對甲提起訴訟，除甲非所有權人，無權占有系爭房地為原因事實，本於所有權，聲明：「甲應交付系爭房地與丙。」外；同時以甲、丙訂定買賣契約為原因事實，本於買賣法律關係，聲明：「甲應交付系爭房地與丙。」請求法院依其聲明判決。

訴訟中，甲之另一債權人丁在法庭旁聽，於退庭後向甲、丙指摘：除系爭房地外別無財產，甲、丙間關於系爭房地所為之買賣及以買賣為原因之所有權移轉登記，均係通謀虛偽表示，侵害其權益，依法無效，系爭房地仍屬甲所有云云。丙否認之，甲則沉默以對。

丁乃決定以其指摘內容為原因事實，訴請確認甲、丙間系爭房地買賣法律關係不存在，並訴請將系爭房地登記為甲所有，回復原狀，以維護其債權。試問：

(一)法院在訴訟程序上，對丙同時所為同一聲明內容之二請求，應如何進行審理？(20分)

(二)丙此二聲明所為之請求，是否有理由？請依題旨分別論述之。(40分)

(三)丁決定提起之訴訟，應以何人為被告其當事人適格始無欠缺？又應如何聲明方為適當？關於丁主張之系爭房地買賣關係不存在，應由何人負舉證責任？(30分)

命題意旨	本題旨在測驗同學對於訴之聲明與訴訟標的之爭點整理、干預訴訟、通謀虛偽意思表示之訴之聲明撰寫與舉證責任等問題。
答題關鍵	<p>第一小題：主要測驗關於訴之聲明與訴訟標的之爭點整理，只要能注意原告所主張之二請求權應屬何種合併型態？是否有其他權利可追加？法院應如何闡明與整理爭點？等問題，應可輕鬆回答。</p> <p>第二小題：則涉及二請求之實體法上有無理由之認定。特別注意原告針對買賣契約法律關係為請求之部分，原告所主張之事實與理由是否足以肯認其權利？</p> <p>第三小題：份量稍多。比較需要注意者，這裡似乎隱含著「確認他人法律關係」與「確認利益」的考點在內。這裡應如何回答，則和切入點有關。如從「干預訴訟」的角度切入，則甲、丙均列為共同被告，應無疑問（筆者從此觀點處理）。若不從干預訴訟的角度，而僅係丁單純的另行獨立提起確認之訴者，則應注意「甲則沉默以對」，丁對甲有無確認利益之爭議。至於通謀虛偽意思表示之訴之聲明撰寫之問題，曾經出現在我們所出版的「101年律司第二試全真模擬試卷」中有關「民法與民事訴訟法全真模擬試卷」，相信練習過的同學應該對此非常熟悉。</p>
考點命中	<p>1.邱聯恭，主參加訴訟即干預訴訟之程序構造，《月旦法學教室第47期》，2006年9月，第63-64頁。</p> <p>2.《民事訴訟法講義》第二回，梁台大編著，第二章第三節，第69-81頁。</p> <p>3.《民事訴訟法講義》第四回，梁台大編著，第五章第三節，第46-50頁。</p> <p>4.《民事訴訟法講義》第六回，梁台大編著，第八章第三節，第133-134頁。</p>

【擬答】

(一)法院在訴訟程序上，對丙同時所為同一聲明內容之二請求，應進行審理方式如下：

- 按「審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不足者，應令其敘明或補充之。」、「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。」民事訴訟法第199條第2項、第199條之1第1項定有明文。
- 經查，原告丙對被告甲提起訴訟（下稱本訴訟），提出聲明內容同一之兩項聲明與請求。其一，聲明：「甲應交付系爭房地與丙」，並以甲非所有權人、無權占有系爭房地為原因事實，本於所有權行使權利；其二，聲明：「甲應交付系爭房地與丙」，並以甲、丙訂定買賣契約為原因事實，本於買賣法律關係行使權利。
- 觀諸上開聲明與請求，法院應進行審理方式如下：
 - (1)首先，原告丙僅須於訴之聲明之表明上，僅須列一項聲明即可，無庸重複列兩項內容相同之聲明；至於該聲明請求之理由有二者，僅須於請求之原因事實及理由之部分詳加說明即可。是以，法院應向丙闡明使之更正。
 - (2)其次，原告丙同時基於所有權、買賣法律關係等二項權利為請求，顯見其（權利單位型）訴訟標的有此二者。惟原告丙聲明或陳述有不明瞭或不足而存有疑問者係：對於此二訴訟標的，原告有無就二請求排列審理順序之意思？有無希望附條件？簡言之，原告所欲主張何種合併型態（預備合併、選擇合併或競合合併等）？尚無法知悉。是以，法院應向原告發問或曉諭，應令其敘明或補充之。
 - (3)末就原告丙可能尚得追加請求之部分（如被告是否無權占有系爭房地而應負不當得利之責任？抑或被告因違反買賣契約而遲延交付系爭房地而生給付遲延之責任？），法院亦得先就當事人陳述所不明瞭或不足之部分命其敘明或補充，並闡明曉諭有無追加其他請求之意思。

(二)丙此二聲明所為之請求，本於所有權之請求部分有理由，惟本於買賣法律關係之請求部分似無理由：

- 1.原告丙本於所有權、主張以甲非所有權人、無權占有系爭房地為原因事實之請求部分：

經查，原告丙主張其基於買賣關係而成爲系爭房地之所有人，有 100 年 1 月 15 日丙、甲間訂定書面買賣契約、並於 100 年 1 月 31 日以買賣爲原因辦理系爭房地之所有權移轉登記與丙完竣各節可稽。第查，甲既非系爭房地之所有人，亦未能證明其有何占有權源，顯見原告丙之請求應有理由。

2. 原告丙本於買賣法律關係、主張以甲、丙訂定買賣契約爲原因事實之請求部分：

經查，原告丙雖主張甲間於 100 年 1 月 15 日訂定書面買賣契約，可證明兩造間有契約關係存在。惟細繹前述題旨事實，並未具體敘明被告甲於何時起負有將系爭房地移轉占有予原告丙之義務。依該契約，丙對甲之移轉占有請求權係定期或不定期之債權？均不得而知。循此，於原告丙針對此部份爲具體續明與補充理由以前，自難認爲丙於此部分之請求有理由。

(三) 丁得提起「干預訴訟（主參加訴訟）」，應以丙、甲爲共同被告：

1. 「就他人間之訴訟，有下列情形之一者，得於第一審或第二審本訴訟繫屬中，以其當事人兩造爲共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴：一、對其訴訟標的全部或一部，爲自己有所請求者。二、主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者。」民事訴訟法第 54 條第 1 項定有明文。按「干預訴訟（主參加訴訟）」之制度目的，旨在賦予第三人更優渥之程序權保障機會爲主要目的、以避免裁判矛盾與統一解決三面紛爭僅爲次要功能，並透過新法增設職權通知與第三人撤銷訴訟制度更加貫徹三面紛爭充分避免裁判矛盾之目的。是以，就他人間之訴訟，如有：對其訴訟標的全部或一部，爲自己有所請求者，抑或主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者，自得該當事人兩造爲共同被告，向本訴訟繫屬之法院提起干預。
2. 經查，於本訴訟中，原告丙向被告甲主張兩造間有買賣契約、丙爲系爭房地所有人，請求甲應交付系爭房地與丙等云云。惟甲之債權人丁則主張：甲除系爭房地外別無財產，甲、丙間買賣契約及系爭房地之所有權移轉登記均係通謀虛偽表示，系爭房地仍屬甲所有云云。由是顯見，如本訴訟認爲丙之請求有理由者，甲將喪失其對系爭房地之權利、至其責任財產減少，因而侵害債權人丁之權利。有鑑於此，丁自得以甲、丙爲共同被告，對其等提起干預訴訟，不僅保障丁參與甲丙間本訴訟之權利，同時更可貫徹三面紛爭充分、避免裁判矛盾。

(四) 丁應爲如下之聲明方爲適當：

1. 經查，債權人丁認爲：甲、丙間關於系爭房地所爲之買賣及以買賣爲原因之所有權移轉登記，均係通謀虛偽表示而無效，系爭房地仍屬甲所有云云。是以，丁自得針對甲、丙間買賣契約、甲移轉系爭房地所有權登記予丙等行爲因通謀虛偽意思表示而無效之部分，甲自得以自己爲原告，將甲、丙列爲共同被告而提起確認之訴；同時並針對系爭房地所有權業經移轉登記予丙之情節，甲得以自己爲原告而代位所有人甲向丙請求塗銷該登記。
2. 循此，丁得主張之訴之聲明應撰寫如下：「一、確認被告甲、丙間於民國 100 年 1 月 15 日之買賣行爲，以及被告甲、丙間於民國 100 年 1 月 31 日之所有權移轉行爲無效。二、被告丙應將座落於某市某區某段某小段某地號土地、某建號建物於民國 100 年 1 月 31 日以買賣爲原因向某地政事務所以某收件字號所辦理之所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記予被告甲所有。三、訴訟費用由被告甲、丙負擔。」

(五) 關於丁主張之系爭房地買賣關係不存在，應由干預訴訟之原告丁負舉證責任：

1. 所謂舉證責任之意義，可分爲主觀與客觀舉證責任。主觀舉證責任係指當事人如不提出事證可能遭受敗訴之虞。又「客觀之舉證責任」，意即如事實真偽陷於不明時，該事實不明之不利利益應由何造承擔。而應由何造承擔不利利益之決定，則依據客觀舉證責任分配之法則。針對舉證責任如何分配乙節，我國學界通說見解採取 Rosenberg 之規範理論：意即將實體法法律規範區分爲權利發生（根據）規範、權利妨害（障礙）規範、權利消滅規範、權利受制（排除）規範。主張權利存在之人，應就權利發生要件之事實爲舉證；主張權利不存在之人，應就權利妨害、消滅、排除要件之事實爲舉證。
2. 按「表意人與相對人通謀而爲虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。」再按，「上訴人主張系爭房屋所有權之讓與於被上訴人，係與上訴人通謀而爲之虛偽行爲，應由該上訴人負舉證責任。」（最高法院 27 年上字第 2622 號判例意旨參照）、「第三人主張表意人與相對人通謀而爲虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責。」（最高法院 48 年台上字第 29 號判例意旨參照）由是可知，主張（甲丙間）權利不存在之人即丁，對於權利障礙要件事實即系爭房地買賣關係因通謀虛偽意思表示而不存在一節，應由丁負舉證責任，當屬無疑。