

因事實及陳述，依照「法官知法」原則給予法律上之評價。且若認為原告得以契約上之定性而特定訴訟標的，將造成訴訟標的過度細分、鼓勵當事人藉此浪費司法資源，蓋原告恐就單一事實而為不同之權利上定性，而主張相異之權利或法律關係，分別同時或先後提起多件訴訟，使用多道程序，有違訴訟經濟。

(二)綜上，契約定性之不同僅屬法律評價之不同，若法院於審理中認定兩造間之契約屬於Y所主張之承攬，此時基於避免突襲性裁判、程序保障及聽審請求權，法院應向兩造闡明所持之法律見解，令當事人於訴訟中得以提出攻防方法並賦予辯論之機會。若法院已踐行闡明權之要求賦予程序保障，且Y亦無其他足使原告請求無理由之抗辯，此時法院即可判決X勝訴。

筆者的話

讀者可能會有疑問，在多數實務之舊訴訟標的理論下，基於處分權主義，關於訴訟標的及訴之聲明之表明，當事人有主導、決定權，法官不得代當事人為之。詳言之，原告對於審判對象及範圍有特定之權能及責任，須於訴狀中表明「實體法之請求權基礎」，而法院不得超越原告之聲明範圍為裁判。此時有疑問者係，就契約定性之問題，難道法院可以基於「法官知法」原則，而不受當事人主張之訴訟標的所拘束，逕自適用法院認為正確之法律嗎？是否與上述在處分權主義下，訴訟標的之特定應由原告主導，法院不得代當事人決定之原則，有所抵觸？關於此一問題，的確學說上是有爭議的，但如果要認真解說這個問題，可能要盤古開天從各個訴訟標的理論開始介紹起，讀者只要記得一個核心概念：「處分權主義及辯論主義之範疇，僅為審判之範圍、對象與為判

決基礎之事實及其所憑之證據，而不及於法律之適用」。詳言之，在處分權主義之原則下，審判之對象及範圍（訴訟標的），固應由當事人主導，但如何正確適用法律，則係法院之職責。法院依辯論主義之審理原則確定事實後，應依職責尋求、發現法之所在，不受當事人所主張法律見解之拘束⁸⁶。

另外可能會有疑問的是，當遇到「契約定性之不同，是否涉及不同訴訟標的」之爭點時，要不要先去討論訴訟標的理論呢？如果採舊訴訟標的理論或訴訟標的相對論之權利單位型，則會連結到法官知法原則或訴之變更追加的問題；若採新訴訟標的理論或訴訟標的相對論之紛爭單位型，則各實體法上之權利可能只是攻防方法的不同，不會涉及訴之變更追加及法官知法原則的問題。關於這個疑惑，還是必須看配分及讀者當下之作答時間，如果時間有限，最基本的實務見解一定是首要表明的，故以實務見解之舊訴訟標的理論討論即可；惟如時間充裕，確實可以先處理訴訟標的理論之擇定問題，再接續處理此一爭點。

考題直擊站

甲列乙為被告，請求法院判決命乙應給付甲新臺幣1,000萬元。其主張之事實及理由略為：「乙、丙曾經切結出具如下保證書（下稱「切結保證書」）『本人丙○○承攬甲之別墅工程，業已收訖全部工程款在

86 以上可參考林大洋，法官知法與訴訟標的之特定——最高法院43年度台上字第607號判例在適用上之疑思（下），司法週刊，第1424期第2版、第3版，2009年1月。關於訴訟標的理論與法官知法原則之完整說明，可參考林大洋，法官知法與訴訟標的之特定——最高法院43年度台上字第607號判例在適用上之疑思（上），司法週刊，第1423期，2009年1月；林大洋，法官知法與訴訟標的之特定——最高法院43年度台上字第607號判例在適用上之疑思（下），司法週刊，第1424期，2009年1月。

案，為保證依約如期完工，本人願簽立系爭支票一紙作為保證……。如上開工程未如期完工，本人同意該保證支票無條件應予兌現，作為賠償，同時本人之連帶保證人乙亦應負連帶清償責任，並願拋棄一切抗辯權』，乙、丙均簽名於該切結保證書上。詎料丙遲遲未完工，故請求乙依民法第739條保證契約之規定負保證人責任」；乙則抗辯：「系爭切結保證證書為從契約，應隨主契約即工程契約而存滅，因預定別墅所在土地涉及用地限制而不能興建豪宅，故該工程契約無效，從而不負有系爭款項之保證責任」。問：本訴訟之訴訟標的為何？如法院認為系爭「切結保證書」實則係擔保契約而非保證契約，故具有獨立性，不受主契約有效成立為必要時，得否以乙應負擔擔保責任為理由而判決甲勝訴？

（112臺大（節錄））

考題破解

- （一）本題同樣涉及契約定性之不同係「處分權主義（訴訟標的）」抑或僅係「法官知法（法律評價）」之範疇？
- （二）本題有問到「本訴訟之訴訟標的？」，故答題時即會涉及訴訟標的理論之選擇，又因本題係臺大法研之考試，故以訴訟標的相對論為答題基礎。
- （三）查，基於訴訟標的相對論，甲起訴時已表明實體法上之請求權基礎，故係選擇權利單位型，則訴訟標的為民法第739條保證人責任。
- （四）次查，甲起訴主張乙應負保證責任，且乙於訴訟中亦不爭執該契約係保證契約之性質，僅爭執因主債務不存在，故其毋庸負擔保證責任，惟法院心證認為該契約係擔保契約，得否直接判決甲勝訴？
 1. 若認為契約之定性係「訴訟標的」之層次，基於處分權主義，原告甲並未為訴之變更或追加，法院不得以該契約為擔

保契約而逕自裁判，否則即屬訴外裁判，故法院應先依第199條之1向甲闡明擔保契約之權利，待甲追加或變更後，始得裁判擔保契約之部分。

2.若認為契約之定性係「法律評價」之層次，基於程序保障及避免突襲性裁判，則法院依第199條向當事人闡明令辯論後，即得以擔保契約為判決。

考點6

侵權行為與訴訟標的之關係

壹、前已和讀者介紹「契約定性之不同，是否涉及不同之訴訟標的」之爭點，此處要介紹的是，當事人間若僅發生單一侵權行為事實，則不同實體法上之權利是否構成不同之訴訟標的？

貳、舉例言之，若Y故意開車撞X，則X於實體法上或許得對Y主張「民法第184條第1項前段」、「民法第184條第1項後段」、「民法第184條第2項」或「民法第191條之2」等權利。上開各權利之主張雖為不同之實體法權利，惟於訴訟法上是否均構成不同訴訟標的？抑或僅係法律評價之不同？此處之爭議與上述契約定性之爭議相似，論述重點均為「訴訟標的層次」或「法律評價層次」。

參、若X起訴時僅主張「民法第184條第1項後段」，惟若法院審理後認為，Y之行為不構成該條項之規定，而應係成立「民法第184條第1項前段」、「民法第184條第2項」或「民法第191條之2」，則此時法院應如何處理？此即為爭議所在。

一、若認單一侵權行為事實所生之實體法權利均屬不同之訴訟標的，此時法院須依第199條之1之規定，向X闡明為訴之變更追加，又基於處分權主義，X是否欲為訴之變更追加應由其決定，若法院闡明後，X不為訴之變更追加，則法院不得就X未主張之權利為審判，