

## 考點 3 「辯論主義」與「協同主義」

### 壹、（傳統）辯論主義

#### 一、意義

「辯論主義」者，乃指事實關係之解明乃屬當事人（而非法院）之權能與責任。<sup>5</sup>基此，訴訟程序中「證據」與「事實」之「蒐集」與「提出」，均由「當事人」（而非法院）負責。

#### 二、內涵

根據上開定義，一般認為傳統「辯論主義」又可行伸出下列三個子命題：<sup>6</sup>

##### （一）第一命題：

當事人未主張之事實（證據），法院不得將之作為裁判基礎。

##### （二）第二命題：

當事人間未爭執之事實，法院應將之作為裁判基礎。基此，法院應受當事人之「自認」（民事訴訟法第279條）與「擬制自認」（民事訴訟法第280條）所拘束。

##### 民事訴訟法第279條第1項

當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。

##### 民事訴訟法第280條第1項

當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。

5 駱永家，〈辯論主義與處分權主義〉，收錄於氏著《既判力之研究》，1999年3月十一版，頁207。

6 邱聯恭，〈處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變—著重於評析其如何受最近立法走向影響及相關理論背景〉，收錄於氏著《程序選擇權論》，2004年9月30日初版三刷，頁99。

**ex**：某甲起訴請求某乙返還借款，於言詞辯論時，若就某甲曾交付借款之事實，某乙予以自認（或不為爭執），則法院應受拘束，不得另作成「借款未交付」之認定。

(三)第三命題：

法院不得依職權調查證據。

### 三、相對概念－職權探知主義

與傳統「辯論主義」相對之法理概念為「**職權探知主義**」，強調訴訟程序中「**證據**」與「**事實**」，應由「**法院**」負責蒐集與提出，主要適用於「**非訟**」或「**公益性較高**」之事件。而根據此項定義，「**職權探知主義**」亦可衍伸出下列三項子命題：

(一)當事人未主張之事實（證據），法院**得**將之作為裁判基礎。

(二)當事人間未爭執之事實，法院**不得**將之作為裁判基礎（即法院不受當事人之「自認」或「擬制自認」所拘束）。

(三)法院**得**依職權調查證據。

### 四、適用範圍

(一)事實（及證據）：

辯論主義之範圍僅為判決基礎之「**事實**」及其所憑之「**證據**」，而不及於「**法律**」之適用。申言之，基於「**法官知法**」原則，當事人本人並無主張法律觀點之責任，而法院應依職權適用當事人所未主張之法律見解。

#### 最高法院97年度台上字第1155號民事判決

民事訴訟所謂不干涉主義（廣義的辯論主義）係指當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之，此觀民事訴訟法第三百八十八條之規定自明。至於適用法律，係法官之職責，不受當事人所主張法律見解之拘束。因此，辯論主義之範圍僅為判決基礎之事實及其所憑之證據，而不及於法律之適用。

(二)主要事實（傳統見解）：

傳統見解認為，上開「事實」僅指「**主要事實**」（「**法律要件事實**」）

或「直接事實」），而不及於「間接事實」（用以推論主要事實）或「輔助事實」（用以證明構成要件以外之事實），以避免「自由心證主義」名存實亡。<sup>7</sup>

**ex**：於「車禍之損害賠償事件」，加害人（被告）之「過失行為」屬「主要事實」，此部分有辯論主義之適用；至於被告「駕車前曾飲酒過量」、「駕車時曾接聽手機」、「駕車時忽視交通號誌」等情事，則均屬「間接事實」，用以推論「主要事實」（被告之過失行為），此部分依傳統見解，則無辯論主義之適用，縱使當事人未予主張，法院仍得逕採為裁判基礎。

### 筆者叮嚀

應注意者係，就法院對於事實之認定，實務見解認為，應證之事實雖無直接證據足資證明，但可應用經驗法則，依已明瞭之間接事實，推定其真偽。是以證明應證事實之證據資料，並不以可直接單獨證明之直接證據為限，凡先綜合其他情狀，證明某事實，再由某事實為推理的證明應證事實，而該間接事實與應證事實之間，依經驗法則及論理法則已足推認其有因果關係存在者，自非以直接證明應證事實為必要（最高法院98年度台上字第2035號民事判決參照）。

## 五、理論基礎

關於為何要採行「辯論主義」，學說上有不同看法，茲分別說明如下：

### (一)傳統見解：<sup>8</sup>

關於採行「辯論主義」之理由，傳統見解有「本質說」（民事訴訟本質上係以解決當事人間之私法上紛爭為目的）、「手段說」（當事人基於其利己心與利害對立，乃較國家更能完整蒐集與提出訴訟資料，進而發現真實）及「多元說」（結合「本質說」與「手段說」）等不同看法。

7 駱永家，〈辯論主義與處分權主義〉，收錄於氏著《既判力之研究》，1999年3月十一版，頁210。

8 駱永家，〈辯論主義與處分權主義〉，收錄於氏著《既判力之研究》，1999年3月十一版，頁208。

(二)晚近有力見解—信賴真實協同確定說：<sup>9</sup>

晚近有學者提出「信賴真實協同確定說」，認為採行「辯論主義」之目的，在於「防止突襲性裁判」，協同追求值得當事人信賴的真實（當事人實體利益與程序利益平衡點上之「信賴真實」）。其乃著重於保障當事人提出攻擊防禦方法之機會，並賦予其辯論權，以防止來自對造及法院之突襲，並兼顧實體利益與程序利益之保障。<sup>10</sup>

## 六、缺陷與調整<sup>11</sup>

傳統辯論主義下，訴訟程序中「證據」與「事實」之「蒐集」與「提出」，均由「當事人」負責，業如前述。然而，在現實上，當事人常因不諳法律或缺乏經驗而未能提出充分之訴訟資料，或者於訴訟上存在「武器不平等」之情形。為彌補此項缺陷，現行民事訴訟法設有「闡明制度」（民事訴訟法第199條、第199條之1規定參照）、「真實義務」（民事訴訟法第195條第1項規定）、「法院依職權調查證據」（民事訴訟法第288條規定參照）等不同機制加以調整。

### 最高法院113年度台上字第821號民事判決

則當兒童疑似遭受來自公約所定照顧者之暴力事件，並請求損害賠償時，原屬處分權主義、辯論主義範疇之民事訴訟事件，必須導入職權主義、職權探知主義，即法院應適切運用既有程序法理，如強化闡明義務、令當事人為充足陳述、降低證明度，及依民事訴訟法第288條規定依職權調查證據，以發現事實真相，俾確保受到暴力對待之兒童，得以獲得賠償。

### 筆者叮嚀

上述諸多制度，我們在往後的內容都會再做詳細的說明，這邊就請大家先有個基本概念即可。

9 許士宦，《辯論主義之新開展》，月旦法學雜誌第19期，頁18。

10 林玠鋒，《民事訴訟上本案抗辯之事證蒐集原則—以辯論主義與過失相抵之審理為中心》，月旦法學教室第264期，頁46。

11 駱永家，《辯論主義與處分權主義》，收錄於氏著《既判力之研究》，1999年3月十一版，頁211-212。

## 貳、「協同主義」及「修正辯論主義」之論爭★★★

在過去，一般認為，如同德國民事訴訟法，我國亦係採取「辯論主義」之立法例。惟於歷經民國89年與92年兩次大規模之修正後，究竟目前我國之民事訴訟法是否仍係以「辯論主義」為原則？或者說，目前我國法所謂之「辯論主義」，與傳統辯論主義之內涵是否仍完全相同？抑或於內涵上已有所轉化？學說上產生極大之爭論，主要有「協同主義」及「修正辯論主義」二種見解，茲分別說明如下：

### 一、「協同主義」說<sup>12</sup>

(一)邱聯恭老師以前述「信賴真實協同確定說」作為理論基礎，主張在新法之下，我國之辯論主義宜改稱為「協同主義」，強調事實與證據應由當事人與法院協同發現之。

(二)據此，原則上仍應由當事人負責事實及證據之蒐集與提出，法院不依職權介入；但為保護當事人程序及實體利益，若法院未能由當事人聲明之證據得心證，在法院已藉由「闡明」或「公開心證」方式賦予當事人「程序保障」，而能夠避免「突襲性裁判」發生之前提下，得依職權蒐集及審酌事實與證據。

(三)法律依據：

民事訴訟法第278條、第288條等規定。

#### 民事訴訟法第278條

I 事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，無庸舉證。

II 前項事實，雖非當事人提出者，亦得斟酌之。但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。

#### 民事訴訟法第288條

I 法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據。

12 詳參邱聯恭，《處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變—著重於評析其如何受最近立法走向影響及相關理論背景》，收錄於氏著《程序選擇權論》，2004年9月30日初版三刷，頁99以下。

II 依前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會。

依上開民事訴訟法第278條、第288條規定，在法院已透過闡明或公開心證，賦予當事人程序保障（亦即令當事人有辯論或陳述意見之機會），而能夠避免突襲性裁判之前提下，法院得斟酌當事人未主張之事實（於法院已顯著或為其職務上所已知者）作為裁判基礎，或者依職權調查證據。就此而言，應符合前開「協同主義」之精神。

## 二、「修正辯論主義」說

姜世明老師認為：「民事訴訟法於人事訴訟（筆者按：今『家事事件』）等程序特別規定應依職權審酌事項或應依職權調查證據之情形，某程度上似即間接承認我國民事訴訟法對於一般事件原乃傾向採辯論主義之立法主義，否則對於個別命題之部分修正又何需另為特別規定。」<sup>13</sup>並進一步主張：「本文基於目前我國實務法官公信力、法官員額、素質及工作能量、負擔及其他未廣泛採取律師強制代理制度等周邊因素考量，認為現階段仍以修正辯論主義之見解，較符合法官、律師及當事人間之需求平衡。」<sup>14</sup>此外，劉明生老師亦認為：「現今民事訴訟乃採取修正辯論主義之立場，而非協同主義之立場。」<sup>15</sup>

## 三、比較分析

針對前述「（傳統）辯論主義」三個子命題之內涵，上開「協同主義」與「修正辯論主義」各自有不同之闡釋或修正，茲比較分析如下：

13 姜世明，《再論程序法律安定性之終結者？—以民事訴訟法第二百八十八條之理論難題為中心》，收錄於氏著《民事證據法實例研習(一)暨判決評釋》，新學林出版股份有限公司出版，2006年11月初版一刷，頁235。

14 姜世明，《法官私知之可利用性》，收錄於氏著《民事程序法實例研習(一)》，元照出版有限公司出版，2009年5月初版一刷，頁65。

15 劉明生，《違約金過高及與有過失抗辯辯論主義與法院闡明義務適用之爭議—評最高法院109年度台上字第497號民事判決與110年度台上字第1785號民事裁定》，月旦實務選評第3卷第9期，頁133。

• 試題10 •

甲與乙共有一棟於民國（下同）78年間建造完成並已辦理所有權登記之二層樓房，其應有部分各二分之一，未訂有分管契約。因甲與乙久未居住，丙乃於81年間擅自住入該房屋之二樓，同時並自己出資在屋頂陽台興建健身房一間（性質上屬於獨立之不動產），嗣丙又於93年間擅將該房屋之一樓出租於丁，約定租期10年，租金為每月新臺幣8,000元，且已依約交由丁占有使用之。於99年2月間，甲擬起訴請求丙拆除健身房並返還占用之房屋，乙不同意對丙起訴，問：甲得否單獨起訴請求丙拆除該健身房並返還占用之房屋？若甲起訴之聲明為：「被告丙應拆除坐落在屋頂陽台之系爭健身房，並返還系爭房屋予原告甲」，法院應如何處理？

（節錄自104司法官）

【考點分析】

- 回復共有物訴訟。（主題3→考點3）
- 闡明之類型與容許性。（主題8→考點3）

【參考擬答】

(一)甲得否單獨起訴請求丙拆除該健身房並返還占用之房屋？

1. 按民法第821條規定：「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」。而就此項「回復共有物訴訟」之性質，多數學說、實務見解則採「法定訴訟擔當說」，亦即認為其訴訟標的為「全體共有人所共有之所有物返還請求權」。而原告（起訴之部分共有人）係依上開民法第821條規定，居於法定訴訟擔當人之地位，遂行訴訟【擔當人（形式當事人）：起訴之部分共有人／被擔當人（實質當事人）：未起訴之其他共有人】。

2. 次按，民法第767條第1項規定：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」。

3.於本件，系爭房屋為甲、乙二人共有，揆諸上開民法第821條規定，各共有人（甲或乙）對於第三人丙，均得就共有物（系爭房屋）之全部為本於所有權之請求（如上開民法第767條第1項之物上請求權）。基此，甲自得依上開民法第767條第1項中、前段規定，以及同法第821條規定，單獨起訴請求丙拆除該健身房並返還占用之房屋。

4.結論：甲得單獨起訴請求丙拆除該健身房並返還占用之房屋。

(二)若甲起訴之聲明為：「被告丙應拆除坐落在屋頂陽台之系爭健身房，並返還系爭房屋予原告甲」，法院應如何處理？

1.按實務見解認為，各共有人對於無權占有或侵奪共有物者，請求返還共有物之訴，依民法第821條但書之規定，應求為命被告向共有人全體返還共有物之判決，其請求僅向自己返還者，應將其訴駁回（最高法院37年上字第6703號民事判例參照）。而此所稱「駁回」，則係指「以其訴無理由而判決駁回之」（臺灣桃園地方法院85年度簡上字第104號民事判決參照）。

2.次按，按民事訴訟法第199條第1、2項規定：「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。（第1項）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完足者，應令其敘明或補充之。（第2項）」。

3.承上，傳統見解將「闡明」分為「不明瞭之闡明」、「訴訟資料補充之闡明」、「除去不當之闡明」與「新訴訟資料提出之闡明」四種類型。而就「除去不當之闡明」而言，對於是否承認此種類型之闡明義務，過去實務、學說間存有爭議，惟於民國89年之民事訴訟法修正後，則多予肯認。例如近期實務見解即認為，當事人所為應受判決事項之聲明（訴之聲明），雖有用語不當之情形，如依其事實上及法律

上之陳述，足以推知其真意者，**審判長應依上開規定行使闡明權，令其敘明之**，不得逕執該不當之用語，而為其不利之判決（最高法院106年度台上字第1663號民事判決參照）。

4.於本件，甲得依上開民法第767條第1項中、前段規定，以及同法第821條規定，單獨起訴請求丙拆除該健身房並返還占用之房屋，業如前述。惟若甲起訴之聲明為：「被告丙應拆除坐落在屋頂陽台之系爭健身房，並返還系爭房屋予原告甲」，則其聲明已違反民法第821條但書規定，揆諸前開民事訴訟法第199條規定及相關實務見解，法院應先為「除去不當之闡明」，曉諭原告甲更正其聲明為「被告丙應拆除坐落在屋頂陽台之系爭健身房，並返還系爭房屋予『共有人全體』」，如仍不願補正，即應以其訴無理由而判決駁回之。

5.結論：法院應先為「除去不當之闡明」，曉諭原告甲更正其聲明為「被告丙應拆除坐落在屋頂陽台之系爭健身房，並返還系爭房屋予『共有人全體』」，如仍不願補正，即應以其訴無理由而判決駁回之。

### • 試題11 •

甲以丙為被告，向該管法院起訴，聲明：「丙應給付甲新臺幣（下同）200萬元整」；事實主張略為：「乙於民國113年5月1日向甲借款300萬元，逾期未返還借款，甲經多次催告未果。嗣甲查知乙承攬丙所有房屋之裝潢工程，該項工程已完工並經驗收，丙尚餘工程尾款200萬元未給付乙，甲屢屢要求乙向丙催討工程尾款，乙均未予置理。甲為乙的債權人，乙怠於行使對丙的權利，得依民法第242條代位權之規定，代位乙行使對丙之權利。」試問：

(一)依甲所主張之事實，其訴之聲明是否符合代位權行使之規定？法院應為如何之處理？

(二)丙抗辯：乙業已清償對甲之該借款債務等語。受訴法院調查結果，若認此項抗辯屬實，應如何判決？甲在本件訴訟判決確定後，得否另對乙提起請求返還該借款之訴訟？  
(節錄自114律師司法官)

【考點分析】

- 債權人代位訴訟之聲明。(主題3→考點3)
- 債權人代位訴訟之性質。(主題3→考點3)
- 闡明之類型與容許性。(主題8→考點3)

【參考擬答】

(一)依甲所主張之事實，其訴之聲明是否符合代位權行使之規定？法院應為如何之處理？

1.按實務見解認為，債權人代位債務人起訴，求為財產上之給付，因債務人之財產為總債權人之共同擔保，故訴求所得應直接屬於債務人，即代位起訴之債權人不得以之僅供清償一己之債權，如須滿足自己之債權應另經強制執行程序始可，債權人雖亦有代受領第三債務人清償之權限，但係指應向債務人給付而由債權人代位受領而言，非指債權人直接請求第三債務人對自己清償而言，故債權人代位債務人起訴請求給付者，須聲明被告(第三債務人)應向債務人為給付之旨，並就代位受領為適當之表明，始與代位權行使效果之法理相符(最高法院64年台上字第2916號民事判例參照)。

2.次按，民事訴訟法第199條第2項規定：「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完足者，應令其敘明或補充之。」。又關於「除去不當之闡明」，目前多數見解均肯定其合法性，如近期實務見解即認為，當事人所為應受判決事項之聲明(訴之聲明)，雖有用語不當之情形，如依其事實上及法律上之陳述，足以推知其真意者，審判長應依民事訴訟法第199條規定行使闡明權，令其

敘明之，不得逕執該不當之用語，而為其不利之判決（最高法院106年度台上字第1663號民事判決參照）。

3.於本件，原告甲主張其為乙的債權人，乙怠於行使對被告丙的權利，得依民法第242條代位權之規定，代位乙行使對丙之權利，故提起本件「代位訴訟」，惟原告甲卻聲明：「丙應給付甲（而非債務人乙）新臺幣200萬元整」，揆諸前開實務見解，難謂符合代位權行使效果之法律。基此，法院應依上開民事訴訟法第199條第2項規定及相關實務見解，行使闡明權，曉諭原告（即債權人）甲須聲明被告（第三債務人）丙應向債務人乙為給付之旨，並就代位受領為適當之表明，亦即將聲明更正為「丙應給付乙新臺幣200萬元整，由甲代為受領。」。

4.結論：依甲所主張之事實，其訴之聲明並未符合代位權行使之規定，法院應行使闡明權，曉諭原告甲將聲明更正為「丙應給付乙新臺幣200萬元整，由甲代為受領。」。

(二)受訴法院調查結果，若認此項抗辯屬實，應如何判決？甲在本件訴訟判決確定後，得否另對乙提起請求返還該借款之訴訟？

1.受訴法院調查結果，若認此項抗辯屬實，應如何判決？

(1)按關於民法第242條所定「代位訴訟」之性質，學說、實務上有不同見解，茲分別說明如下：

①傳統實務見解採「固有權說」，即認為「代位訴訟」之訴訟標的為債權人依民法242條所享有之「固有之代位權」。是以，債權人代位債務人對於第三人提起訴訟（代位訴訟、前訴），其訴訟標的為「債權人固有之代位權」；其後，若債務人又本於其對第三人之權利提起訴訟（後訴），其訴訟標的為該「債務人對於第三人之權利」。故該前、後二訴不僅當事人（原告）不同，訴訟標的亦不同，非同一之訴，自不生「重複起訴禁止」或「受前判決

判決效力擴張所及」之問題（最高法院67年度第11次民事庭庭推總會議決議參照）。

②晚近學界通說、實務見解則採「法定訴訟擔當說」，即認為原告（債權人）係依上開民法第242條規定，居於法定訴訟擔當人之地位，遂行訴訟【擔當人（形式當事人）：債權人／被擔當人（實質當事人）：債務人】，故該「代位訴訟」之訴訟標的應為「債務人對於第三人之權利」。基此，債權人代位債務人對於第三人提起訴訟（代位訴訟、前訴），其訴訟標的為「債務人對於第三人之權利」；其後，若債務人又本於其對第三人之權利提起訴訟（後訴），其訴訟標的亦為該「債務人對於第三人之權利」。故該前、後二訴之訴訟標的相同，「實質當事人」（債務人）也相同，屬同一之訴，即生「重複起訴禁止」或「受前判決判決效力擴張所及」之問題（最高法院99年度台抗字第360號民事裁定參照）。

③管見以為，為求紛爭一次解決，避免裁判矛盾，應以上開「法定訴訟擔當說」可採。

(2)承上，以上開「法定訴訟擔當說」為前提，近期實務見解認為，債務人怠於行使非專屬其本身之權利，致危害債權人之債權保全時，民法第242條規定債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟。倘債權人所代位者為提起訴訟之行為，該訴訟之訴訟標的，仍為債務人對該請求對象即第三人債務人之實體法上權利。代位權則屬債權人之權能，若代位人與被代位人間並無債權債務關係時，自無代位權存在（最高法院49年台上字第1274號判例意旨參照）。上開代位規定，為債權人就原屬債務人之權利，取得訴訟上當事人適格之明文，即屬法定訴訟擔當之規定。故債權人對債務人之債權是

否存在，僅係債權人是否取得提起代位訴訟之當事人適格要件，並非該訴訟之訴訟標的。又當事人適格有欠缺者，法院應以判決駁回之（臺灣高等法院暨所屬法院108年度法律座談會民事類第19號研討結果參照）。

(3)次按，「當事人適格」者，屬「權利保護要件」之一，法院應依職權調查之，若有欠缺而不能補正，法院應以「判決」駁回原告之訴（民事訴訟法第249條第2項第1款規定及其修正理由參照）。惟應注意者係，此所稱「判決」者，性質上為「訴訟判決」，與本案請求無理由之實體判決有別。

(4)於本件，丙抗辯：乙業已清償對甲之該借款債務等語。受訴法院調查結果，若認此項抗辯屬實，則原告甲對於債務人乙之債權已不存在，揆諸前開「法定訴訟擔當說」及相關實務見解，不符合民法第242條代位權行使之要件，應已喪失實施訴訟之權能，核屬當事人適格有欠缺，揆諸上開民事訴訟法第249條第2項第1款規定，法院應以（訴訟）判決駁回其訴。

(5)結論：受訴法院調查結果，若認此項抗辯屬實，應以（訴訟）判決駁回甲之訴。

2. 甲在本件訴訟判決確定後，得否另對乙提起請求返還該借款之訴訟？

(1)按民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第2項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力（最高法院73年台上字第3292號民事判例參照）。

(2)次按，「訴訟判決」者，又稱「非本案判決」，指無關訴訟標的之判決，尤其是關於原告的起訴在程序上是否合法的判決。

(3)於本件，揆諸前開「法定訴訟擔當說」及相關實務見解，本件訴訟受訴法院調查結果，若認丙之此項抗辯屬實，應認為本件訴訟之「當事人適格」有所欠缺，法院應以「訴訟判決」駁回甲之訴，業如前述。該「訴訟判決」並未於判決主文中就訴訟標的為判斷，自不生既判力，遑論甲若另對乙提起請求返還該借款之訴訟，其訴訟標的（甲對乙之借款返還請求權）與本件訴訟之訴訟標的（揆諸前開「法定訴訟擔當說」，乃乙對丙之工程款給付請求權）亦非相同。基此，甲若另對乙提起請求返還該借款之訴訟，並未違反既判力「一事不再理」（禁止反覆）之作用，其起訴應屬合法。

(4)結論：甲在本件訴訟判決確定後，若另對乙提起請求返還該借款之訴訟，並未違反既判力「一事不再理」（禁止反覆）之作用，其起訴應屬合法。

點