

民事程序法與訴訟標的理論

陳榮宗 著

國立台灣大學法學叢書(四)

民事程序法與訴訟標的理論

陳榮宗 著

國立台灣大學法學叢書編輯委員會編輯

著者簡介

一九三四年二月十三日生於台灣台南

學 經 歷：國立台灣大學法律學系畢業

日本慶應大學大學院法學碩士

德國沙爾大學法學博士

曾任司法行政部民事司專員

現 職：國立台灣大學法學院法律系及法律研究所副教授

著 作：1. 民事訴訟標的新舊理論之研究——

民國五十四年台北出版

2. Die Zwangsvollstreckung in die auf Abzahlung
verkaufte Sache —— 1972年5月德國出版

內 部 交 流

S78/4 (中1-15/97)

民事程序法与诉讼标的理论

BG 000380

著作人：陳榮宗
發行人：

叢書編輯：國立臺灣大學法律學系法學叢書編輯委員會

印刷者：瑞明彩色印刷有限公司

地址：台北市康定路173巷33號

電話：三八一八九二八·三七一九六一六

經售處：國立臺灣大學法學院事務組

台北市徐州路二十一號

定價：平裝新臺幣貳佰元

精裝新臺幣貳佰伍拾元

一九七七年五月初版

序 言

本書計收論著十二篇及譯著一篇，大部分係一九七二年九月，筆者任教於國立台灣大學法律系及法律研究所以後之新著。其中屬強制執行法者五篇，涉及民法者三篇，其餘五篇為有關民事訴訟法之問題。主要研究重點置於民事程序法，而訴訟標的理論一文所佔篇幅尤多，為學界及司法界所關心，因此本書以民事程序法與訴訟標的理論為名。學問為累積之精神產物，非一日可成，本書之作，僅係表示筆者迄今為止研究民事法之初步階段，疏漏之處尚多，所論亦恐未當。本書之出版，一方面可供各界之參考，另一方面亦能自我勉勵，期以來日研究成績更能發展。筆者學植未深，敬請不吝賜教。

陳 榮 宗

中華民國六十六年四月二十五日於

國立台灣大學法學院研究室

目 錄

一、第三人異議之訴	1
二、強制執行之競合	53
三、法院拍賣之理論基礎	70
四、我國強制執行平等主義之商權	93
五、對於分期付款買賣標之物之強制執行	158
六、德國分期付款買賣法	222
七、相鄰地必要通行權	235
八、請求權競合論	247
九、撤回訴訟之合意	264
十、訴訟上之抵銷	280
十一、一部請求之判決與既判力客觀範圍	305
十二、訴訟標的理論	326
十三、德國訴訟標的理論之狀況	435

第三人異議之訴

目 次

- 一、前言
- 二、第三人異議之訴之法律性質與其判決之效力。
 - (一)強制執行請求權之理論與異議之訴之關係。
 - (二)第三人異議之訴之學說
 - 1. 形成訴訟說
 - 2. 確認訴訟說
 - 3. 給付訴訟說
 - 4. 救濟訴訟說
 - (三)對各種學說之檢討批判及私見。
- 三、何種權利人得合法提起第三人異議之訴？
 - (一)概說
 - (二)判例及學說之探討
 - 1. 所有人
 - (1)讓與擔保之所有人
 - (2)保留所有權
 - 2. 共有物之共有人
 - 3. 違章建築物之權利人
 - 4. 占有人
 - 5. 委建及合建房屋之權利人

6. 有收取天然孳息之權利人
7. 夫妻之一方所負個人債務與夫妻財產
8. 保全執行終結之債權人

一、前言

第三人之財產權利，若不屬於強制執行之責任財產者，無忍受債權人強制執行之義務。但在強制執行之實務上，第三人之財產權利，遭受不當之執行而受侵害者却屢見不鮮。究其原因，實乃執行機關對於分辨責任財產之工作不易所致，蓋於執行時僅能就財產權利歸屬之外表上加以調查判斷其事實，因此難免發生侵害第三人權利之情形。例如，對於動產之強制執行，僅能以債務人占有動產之事實為判斷標準；對於不動產之強制執行，祇能憑地政機關之權利登記記載為準，對於債務人所有之債權或其他財產權之執行，僅得憑債權人之報告及債務人之陳述為斷，至於事實之真相，無法如同民事庭為詳盡之調查。處在此種情況下，加上強制执行程序貴乎迅速之要求，第三人之財產或權利遭受不當執行之情形勢難避免。

第三人之財產權利既受不當之執行，而執行機關之执行程序又無違背強制執行法規定可言，此種執行之侵害所牽涉之問題，其救濟方法無法利用強制執行法第十二條規定聲明異議。第三人應依強制執行法第十五條規定之程序，就其受執行之財產權利是否應歸屬於責任財產之實體法律問題，以起訴之方法，請求法院進行審判以資救濟。此種訴訟之當事人通常以第三人為原告，其被告則為執行債權人，必要時亦得以債務人為共同被告。德國學者對此種訴訟之用語不一，有稱

爲Drittwiderspruchsklage者(註一)，亦有稱爲Widerspruchsklage, Interventionsklage者(註二)。德國民事訴訟法第七七一條，日本民事訴訟法第五四九條，均有與吾國強制執行法第十五條同樣之規定(註三)。

第三人之財產權利受強制執行之不當侵害時，被害人向法院提起之第三人異議之訴，如受法院本案判決者，此種判決對於第三人異議原因之實體權利，有無發生判決之既判力？此種法律問題之判斷，一方面與第三人異議之訴之法律性質如何加以理解有直接關聯，他方面對於此種訴訟之訴訟標的如何取捨之問題，亦有必然之依存關係。德日兩國學者對於此問題已在學理上有深入之研究，但迄今尚無統一之理論。我國學界對於此種學理上重要之法律問題未見有深入研討者。針對此種現狀，本文首先介紹第三人異議之訴之法律性質及其判決之

註一：S. Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht. 1963 §15, S. 63f.

註二：S. Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-konkurs-und Vergleichsrecht. 1963, 7 Aufl. §40 S. 172; Stein-Jonas-Münzberg ZPO 19 Aufl. §771; Lent-Jauernig, Zwangsvollstreckungs-und Konkursrecht, 1966, 10 Aufl. §13 S. 37ff.

註三：德國民事訴訟法第七七一條規定：「第三人主張其就強制執行之客體有妨阻讓與之權利者，應以訴訟方法向強制執行所在地之法院主張強制執行之異議。對於債權人及債務人起訴者，應視為共同訴訟當事人。對於停止強制執行及撤銷已行之執行措施，準用第七六九條及第七七〇條規定。執行措施之撤銷可不提供擔保合法爲之。」日本民事訴訟法第五四九條規定：「第三人就強制執行之標的物主張所有權或其他有妨阻標的物之讓與或交付之權利者，得以此訴訟對債權人主張其對強制執行之異議。債務人不認爲其異議係正當者，得對債權人及債務人主張強制執行之異議。右開訴訟如係對債權人及債務人提起者，債權人及債務人爲共同被告。右開訴訟歸屬執行法院管轄。對於強制執行之停止及已行執行處分之撤銷，準用第五四七條及第五四八條之規定，但執行處分之撤銷，得不提供保證爲之。」我國強制執行法第十五條規定：「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人得提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人爲被告。」德日兩國條文規定之內容雖不完全與我國強制執行法第十五條之規定一致，但立法原意却無區別。

效力在學說上所引起之爭論，從而提供個人之看法。其次為針對強制執行實務上具體法律問題，就第三人異議之訴之異議原因為研究範圍，逐一分析研討何種權利人受執行之侵害時，在法律上得提起第三人異議之訴，並受有理由之判決，從而解決實務上及理論上尚有疑問之具體法律問題。如遇德日判例及學說有可參考者，同時一併為介紹，作比較法上之研究，供吾國實務界辦案之參考。

二、第三人異議之訴之法律性質與其判決之效力

(一)強制執行請求權之理論與異議之訴之關係

第三人異議之訴及債權人異議之訴，其訴訟之法律性質，學者間頗有爭論，其爭論之癥結實係學者對強制執行請求權之基本理論所採之態度不同所致，因此吾人不得不先瞭解強制執行請求權之理論。所謂強制執行請求權乃私人對國家之公法上權利，而非私人相互間之私法上請求權。強制執行機關之所以能對債務人為強制執行之進行，其權利依據係債權人行使其強制執行請求權。債權人此種強制執行請求權，於何種情形下始具備之？在學理上有兩種不同的說明方法，一為抽象的執行請求權說，另一為具體的執行請求權說。

依抽象的執行請求權說，強制執行機關受債權人之請求而為強制執行之進行時，在程序上，僅得在形式上審查債權人有無執行名義存在，強制執行機關並不進一步就債權人實體法上之請求權是否真正存在之問題為審查。因為對於當事人間實體權利是否存在問題之判斷，屬於民事審判程序之任務，不屬於強制執行機關之職務範圍，所以凡有執行名義之債權人，即使無實體法上之請求權存在，一旦向強制執行機關聲請為強制執行時，強制執行機關即應依法為強制執行，不得拒為執行。相反之情形，若債權人於聲請強制執行之際，無執行名義

者，即使其有實體法上之請求權存在，強制執行機關亦不得為強制執行，可知債權人之強制執行請求權，與其實體法上之請求權存在不存在之事實，並無必然之關係。此種將債權人之強制執行請求權，作抽象的觀察之學說，學者稱為抽象執行請求權說。Hellwig, Stein, Geib 學者主張之（註四）。

具體的執行請求權說認為，強制執行係為滿足債權人實體法上之請求權為目的而存在之制度，債權人欲享有強制執行請求權，必須其先有具體存在之實體法上請求權。若債權人具體之實體法上請求權不存在者，為實現此種權利之強制執行請求權亦不能單獨存在。此種將債權人之強制執行請求權與債權人之實體法上請求權之關係，作具體的觀察態度之學說，即所謂具體執行請求權說有 Wach, Langheineken, Degenkolb, Goldschmidt 等人主張之（註五）。

關於第三人異議之訴及債務人異議之訴，其訴訟之法律性質，在傳統學說上有給付訴訟說、確認訴訟說及形成訴訟說等三種。採具體執行請求權說之學者，大都認為異議之訴屬於給付訴訟或確認訴訟之法律性質。採抽象執行請求權說者，却認為異議之訴，其法律性質為形成訴訟。採具體執行請求權說者認為，債權人之實體法上請求權既

註四：參照兼子一，「請求權と債務名義」民事法研究第一卷第一六五頁以下。兼子一，「強制執行請求權」民事訴訟法講座第四卷第九八一頁以下。

Hellwing, Klagerecht und Klagemöglichkeit 1905; Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913 Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchbetätigung, 1909.

註五：參照兼子一，「請求權と債務名義」上掲書第一七二頁以下。同「強制執行請求權」上掲書第九八四頁以下。

Wach, Vorträge über die Reichs CPO. 1896; Langheineken, Der Urteilsanspruch 1899, Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess 1905; Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb 1910; Binder, Prozeß und Recht 1927.

不存在，其利用強制執行請求權對於他人為強制執行所得之利益，係犧牲他人之權利所得之不當得利行為，此種不當之權利侵害行為，被害人不僅得請求其不得為之，且得請求返還利益，所以異議之訴性質為給付訴訟。主張異議之訴為確認訴訟者，認異議之訴其特質在於請求確認債權人之執行請求權不存在或實體法上之請求權不存在，因此認異議之訴屬於消極確認訴訟之一種。採抽象執行請求權說其所以認為異議之訴係形成訴訟，乃因被害人受害時在訴訟上取得對抗強制執行之異議權，被害人提起異議之訴之目的在於排除執行名義之執行力，所以此種訴訟之性質屬於形成訴訟。

(二) 第三人異議之訴之學說（註六）

1. 形成訴訟說 此說認為第三人異議之訴為訴訟法上之形成訴訟

註六：研究第三人異議之訴之法律性質，德日學者之論述方法略有不同，德日學者在方法上有一相同之特點，即以討論債務人異議之訴之法律性質為主要方法，並將其結論適用於觀察第三人異議之訴之法律性質。兩國學者所不同者，德國學者以私法說（*Privatrechtliche Auffassung*）及訴訟說（*Prozessrechtliche Auffassung*）為主要分類方法。日本學者大都以訴訟類型之分類為方法，將其分為給付訴訟說，確認訴訟說及形成訴訟說。最近並有增加所謂救濟訴訟說及命令訴訟說者（*Auffassung der Anordnungsklage*）者，本文為要求簡要起見，採日本學者之分類方法討論之。

Vgl. Gilles, *Vollstreckungsgegenklage, sog. Vollstreckbarer Anspruch und Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung im Zivilrecht prozessualer und zivilistischer Prozessbetrachtung*, ZZP 83, 61ff.; Blomeyer, *Rechtskraft- und Gestaltungswirkung der Urteile im Prozeß auf Vollstreckungsgegenklage und Drittwiderspruchsklage*, AcP 165, 481ff.

見兼子一，請求權と債務名義，民事法研究第一卷第一七八頁以下。三ヶ月章，執行に對する救済，民事訴訟法講座第四卷第一一二頁。中野貞一郎，請求異議訴訟の訴訟物，強制執行破産の研究第一頁以下。石川明，強行執行法概論第一九〇頁以下。齊藤秀夫，強制執行法講義第六九頁以下及第八三頁以下。

(prozessuale Gestaltungsklage)。國家強制執行機關之執行行為係基於公權力之公法行為，若執行機關憑債權人有執行力之執行名義依強制執行法規定之法定程序為強制執行之場合，即使誤將第三人之財產權利為執行之情形，其強制執行並不當然自始無效或不合法。欲使此種強制執行成為不合法而被撤銷，必須有宣告其強制執行不合法為內容之法院判決始得為之。第三人之財產權利如受強制執行機關不當之強制執行時，第三人即在訴訟法上取得對抗強制執行之異議權 (Recht zum Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung)。此種訴訟法上之異議權為訴訟上獨立之形成權，第三人憑此異議權提起之訴訟，其目的在請求法院宣告執行機關之執行不合法，從而直接往後排除其執行力，所以第三人異議之訴係以訴訟法上之異議權為其訴訟標的，並非以第三人在實體法上可妨阻執行之民法上權利為其訴訟標的。由於訴訟法上之異議權為程序法上之形成權，係以變更執行法上之法律效果為目的，所以第三人異議之訴為訴訟法上之形成訴訟，其勝訴判決為形成判決，可直接發生變動強制執行之法律效果。

形成訴訟說既然將第三人之財產權利受侵害時得對抗強制執行之異議權視為訴訟標的，其異議理由之實體法上權利或法律關係之存否問題，僅能成為判決之事實理由，而不能受判決既判力之拘束。判決確定時當事人僅對異議權之存否問題不得再行爭執，但對其異議理由之實體權利或法律關係得另行起訴為爭執。例如第三人主張其對執行之標的物有所有權，本於異議權訴請法院判決不許為強制執行，在經判決第三人敗訴確定之情形時，第三人不妨對同一被告另行起訴請求確認所有權存在或本於所有權請求交還標的物。可知形成訴訟說之理論，無法避免第三人就同一問題一再重複起訴。此種缺點之發生，實乃其僅將異議權視為訴訟標的，不將異議理由之實體權利或法律關係

在訴訟上之主張視為訴訟標的所致之結果。

德日兩國之學說及判例，均以形成訴訟說為通說（註七）。我國學者及最高法院二十九年抗字第四〇九號亦均認為第三人異議之訴，其訴訟標的為異議權，故亦採形成訴訟說之見解（註八）。

近年來日本學者齊藤秀夫、中務俊昌、中野貞一郎等人改變傳統形成訴訟說之理論，以新訴訟標的理論為基礎，配合爭點效理論之適用，倡導修正之形成訴訟說（註九）。此說認為，第三人異議之訴，其訴訟標的為第三人得排除執行名義執行力之法律地位，是為形成訴訟之一種。至於其判決之效力，於原告敗訴確定時，對於原告主張之形成權不存在具有確認判決之既判力，當事人不得再就同一事實另行起訴，蓋判決理由中所判斷之異議事由，就第三人異議之訴之具體審理經過為觀察，應認為當事人不得另外起訴主張始符訴訟上之誠實信用

註七：見雉本郎造「請求に對する異議の訴」民事訴訟法論文集第二六七頁。加藤正治，強制執行法要論第一三二頁以下。菊井維大，民事訴訟法（二）第一一一頁。鈴木忠一，註解強制執行法（1）第五一六頁。大審判明治29、12、18民事判決錄2輯11卷107頁，大審判昭和12、4、2法學6卷第一一一頁。大審判昭和10、6、15法律學說判例評論全集第24卷民訴第259頁，大審判昭和14、5、28同上全集第28卷民訴第353頁，東京高決昭和32、3、18金融法務事情第136號第五頁。

Vgl. Hellwig, System des Zivilprozessrechts I Teil §106; Steín-Jonas-Münzberg ZPO 19. Aufl. § 771 I lb)c); Schönke-Baur, 7. Aufl. S. 172f; RGZ 70, 25, 27, 81; 190, 191; BGHZ 22, 54ff.

註八：見陳世榮，強制執行法詮釋第一二四頁。莊柏林強制執行法第六〇頁。最高法院二十九年第四〇九號判例云：「假扣押為就金錢請求或得易為金錢請求之請求保全強制執行之程序，第三人就執行標的物主張有所有權提起執行異議之訴者，其訴訟標的為異議權而非給付請求權，即非所謂金錢請求或得易為金錢請求之請求，即無依假扣押程序保全強制執行之餘地，其就執行標的物聲請假扣押自屬不應准許。」

註九：參照齊藤秀夫，強制執行法講義第八八頁，同民事訴訟概論第四一三頁註八。中務俊昌「民事訴訟の動向」現代の裁判第八〇頁註九（現代法第五卷）。中野貞一郎「請求異議訴訟の訴訟物」強制執行破產法の研究第三一頁。

原則。換言之，判決理由中所認定之所有權及其他實體權利或法律關係之存在或不存問題，依爭點效理論之適用，當事人應受該判決之拘束而不得再爭執。依此說之說明，原告勝訴判決確定時，其判決發生對標的物為排除執行之形成效力，判決之既判力僅及於第三人有無得排除強制執行之法律地位問題（註十）。

2 確認訴訟說 主張第三人異議之訴為確認訴訟之學說可分為兩說，第一說認為，第三人異議之訴，乃第三人請求法院確認其異議原因之實體法權利存在之訴訟（註一一）。第二說認為，第三人異議之訴係第三人請求法院確認，現行強制執行為不合法之訴訟（註一二）。第一說經日本兼子一在理論上加以增補，並得伊東乾及近藤完爾二人之贊同，成為有力之學說（註一三）。第二說現由小野木常主張（註一四）。

註十：齊藤等人所倡導之理論，直接將債務人異議之訴之形成訴訟性質移殖於第三人異議之訴，因此於說明既判力問題時，發生格格不入現象。在債務人異議之訴，除執行力受排除之問題以外，尚有涉及執行名義中所載之實體權利是否受判決之既判力所拘束之問題，但在第三人異議之訴之場合，執行名義中所載之實體權利，有時並不因判決之勝敗而當然受影響者，因為第三人與債權人之關係與債權人債務人間之關係為不相干之兩件事。若將債務人異議之訴之情形與第三人異議之訴相提並論，理論上似有問題。又此說似認為原告敗訴之判決始有爭點效之適用，而於原告勝訴判決却無爭點效之適用，與註七前揭書。

註十一：S.R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Ziv. prozessrecht. 2 Aufl., S. 1012f; Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung 1909, S. 123f.
參照雄本郎造「請求に對する異議の訴」民事訴訟法論文集第二七七頁以下。

註十二：S. David, ZfP 20, 431f; Falkmann, Die Zwangsvollstreckung 2 Aufl., S. 363 參照雄本郎造上揭書第二七四頁。

註一三：兼子一，對稱強制執行法第五九頁以下。伊東乾「第三者異議の訴」民事訴訟法演習Ⅱ第一四九頁。近藤完爾，執行關係訴訟（全訂版）第四五〇頁以下。

註一四：小野木常「第三者異議の訴」總合判例研究叢書民事訴訟法（2）第一九五頁。

依兼子一之理論，第三人異議之訴乃在請求消極確認執行標的物不屬於執行債權應獲滿足之責任財產；如第三人本於其得妨阻強制執行之權利為起訴之場合，其訴訟乃在請求積極確認其實體權利存在。就第三人對於債權人之關係言之，係執行標的物不屬於債務人之財產，不然即係強制執行侵害第三人之權利。所以在法院判決宣示，執行標的物不屬於債務人所有或執行侵害第三人權利時，執行機關應尊重判決，接受判決之反射效力，從而當然不得為強制執行。強制執行本應就形式及實質同時為審查，避免侵害第三人之財產權利，但往往祇因顧慮到執行迅速之要求及執行機關之構造不適於為實質審查，所以不得已允許僅就形式要件為審查即可為執行。現在既然有被害之第三人出而利用判決程序對其強制執行行為為爭執，自應同時由法院乘此機會將第三人與執行債權人或債務人間之實體關係為判斷，如此始能達成第三人異議之訴的目的。若其判決之效果對當事人間之實體關係不發生既判力，則吾人何必要在制度上特別規定應依判決程序為解決途徑？所以第三人異議之訴應採確認訴訟說，同時並承認其判決就當事人間之實體關係有既判力。至於第三人異議之訴，通常於訴訟上聲明宣示不許為強制執行者，此乃為確認判決之反射效果而作之便宜方法。

3. 給付訴訟說 主張此說者，有認為第三人異議之訴係請求法院命令執行機關停止或撤銷強制執行之給付訴訟。有認為第三人異議之訴乃請求法院命令債權人返還因執行而得之財產（註一五）或請求法

註一五：S. Hommel, Über materiellrechtliche Einwendungen gegen die Vollstreckung von Urteilen 1892 S. 26, 28; Wilmowski-Levy, § 666 ZPO.

參照雄本郎造上掲書第二七四頁以下。

院命令債權人不得為強制執行之不作為給付之訴（註一六）。換言之，此說認為第三人異議之訴，其訴訟標的係原告對債權人之不作為給付請求權之主張。依吉川大二郎之理論，認為第三人異議之訴為消極的給付訴訟。第三人以此訴訟，一面請求法院確認其對執行標的物有所有權或其他權利存在，他面同時請求判令債權人不得對其為強制執行。此種訴訟之判決形態與法院通常所為之給付訴訟判決成為對照之關係，因為通常之給付判決，一面積極確認債權人之給付請求權，同時命令執行機關為執行，但在債務人異議之訴及第三人異議之訴之場合，其給付判決係一面消極確認（否認）債權人之給付請求權，同時命令執行機關撤回執行或禁止其執行（註一七）。

近年來德國學者 Blomeyer 於 ACP 165, 481 ff. 反對傳統的形成訴訟說，而主張排除與不作為訴訟說（Theorie der Beseitigungs- und Unterlassungsklage）。依 Blomeyer 之看法，第三人異議之訴其重點在爭執執行標的物是否屬於責任財產問題，從而確認債權人對

註一六：見吉川大二郎強制執行法第二三六頁以下。

註一七：吉川大二郎之消極的給付訴訟說係利用 Goldschmidt 之命令訴訟說（Theorie der Anordnungs-klage）為說明方法加以修正者。參照石川明強制執行法概論第一五五頁以下。Goldschmidt, Zivilprozessrecht 2 Aufl. § 92. 德國學者 Blomeyer, Rechtskraft und Gestaltungswirkung der Urteile im Prozeß auf Vollstreckungsgegenklage und Drittwiderspruchsklage, AcP 165, 481ff. 亦採此說，但 Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht S. 67f. 採取命令訴訟說之理論。所謂命令訴訟說為德國 Kuttner 於 1914 年發表之 Unteilwirkungen außerhalb des Zivilprozesses 中所創。1932 年 Goldschmidt, Zivilprozessrecht 第二版加以採用。依命令訴訟說之說明，第三人異議之訴與債務人異議之訴之原告所得勝訴判決，係命令強制執行機關，依原告之聲請為停止強制執行，此種判決為傳統之給付、確認、形成三種判決以外之第四種類型。詳細參照 Lüke, Zum Zivilprozessualen Klagensystem, Jus 1969, 301ff. 文中對於命令訴訟說之批判。Schwab, ZJP 79, 463; Bötticher MDR 1963, S. 933ff. JZ 1966, 615ff. Baumgärtel JR 1968. 368ff.