臺灣高雄地方法院民事判決

109年度雄簡字第2297號

原　　告　陳金蘭
被　　告　康曜生活多媒體百貨企業有限公司
法定代理人　鄭登鴻
訴訟代理人　謝勝合律師
複　代理人　岳忠樺律師

上列當事人間第三人異議之訴事件，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告康曜生活多媒體百貨企業有限公司（原名：康曜生活服務企業有限公司）持本院108 年度雄簡字第2054號民事判決聲請強制執行，由本院執行處以109 年度司執字第8513號遷讓房屋強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案。被告雖於民國108 年3 月14日在法務部行政執行署高雄分署104 年度遺稅執特專字第32338 號案件之拍賣程序中取得坐落於高雄市○○區○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○ ○地上暫編建號21204 之未辦保存登記建物（下稱系爭建物），然系爭建物並非拍賣公告所載係訴外人陳○化所建造，實則系爭建物為訴外人張○發於57年出資興建，行政執行署將系爭建物列入陳○化遺產進行拍賣，實有違誤。張○發於市場興建完畢後，陸續將市場內之攤位出賣予各攤販，原告之父陳○傳於58年8 月13日以新臺幣9 萬元向張○發購買市場內A7攤位（下稱系爭攤位），並約定陳○傳就該攤位有永久使用權，陳○傳再於94年間將系爭攤位轉讓予原告買受。因張○發怠於行使其權利提起第三人異議之訴，且系爭攤位已由張○發出售予原告之父陳○傳，系爭攤位之實質所有權已由陳○傳取得，陳○傳本於買賣關係債權人地位自得代位張○發提起第三人異議之訴，又原告於94年間買受系爭攤位，上開代位權利自得由買受人即原告繼受。綜上，原告代位第

三人張○發提起第三人異議之訴，請求撤銷該部分之強制執行程序等語。並聲明：本院系爭執行事件程序應予撤銷。

二、被告則以：法務部行政執行署104 年度遺稅執特專字第32338 號執行事件，被告已取得權利移轉證明書，拍賣及強制執行程序均已終結，原告已不得提起第三人異議之訴；又原告所提出中正市場攤位賣渡證書，所載賣渡人為「中正市場代表張全發」，並非張全發，張○發並無出售系爭攤位之權利，且系爭攤位不具獨立性，非獨立所有權客體，不得單獨出售，業經本院108 年度雄簡字第2054號確定判決所實體認定，原告不得代位張全發提起第三人異議之訴等語置辯。

三、按原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之；簡易訴訟程序，除本章別有規定外，仍適用第一章通常訴訟程序之規定，民事訴訟法第249 條第2 項第2 款、第436 條第2 項分別定有明文。又所謂原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，係指依原告於訴狀內記載之事實觀之，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決者而言（最高法院62年台上字第845 號判決意旨參照）。復按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提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告，強制執行法第15條定有明文。所謂第三人，係指執行債務人以外之人，此觀之強制執行法第14條係規定債務人異議之訴甚明。亦即，第三人異議之訴之原告須為執行債務人以外之第三人，該第三人係指執行名義效力所不及之人，亦即執行名義所示之債務人及強制執行法第4 條之2 所定執行名義效力所及之人以外之第三人。

四、經查，本件原告所主張撤銷之系爭執行事件，債務人即為原告本人，有本院109 年8 月18日雄院和109 司執玄字第8513號執行命令在卷可證（見卷第21、25頁），故原告顯係系爭執行事件之執行債務人，並非屬強制執行法第15條所規定執行債務人以外之第三人甚明。至原告雖主張其係代位張全發

而提起第三人異議之訴，然按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段固有明文，然該條所規定之債權人代位權，係債權人代行債務人之權利，故代行者與被代行者之間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可言（最高法院49年台上字第1274號判決可資參照）；且權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務，民法第348條第2項亦有明文。觀諸原告起訴狀所載，系爭攤位永久使用權之出賣人張○發已將系爭攤位移轉其物之占有予買受人即原告之父陳○傳，陳○傳始得將系爭攤位再讓與原告，是張○發早於58年間已履行其交付系爭攤位與原告之父陳○傳之義務，原告之父陳○傳對於張○發就交付系爭攤位部分而言，已不得再請求為交付之履行，蓋張○發業已履行完畢，陳○傳已無請求張○發再次交付系爭攤位之債權存在，原告之父陳○傳對於張○發既無請求交付系爭攤位之債權，又何能代位張○發行使其權利，更遑論陳○傳有何代位權能讓原告繼受之。綜上所述，本件原告提起第三人異議之訴，請求撤銷系爭執行事件之執行程序，依其所訴之事實，在法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、據上論結，本件原告之訴顯無理由，依民事訴訟法第436條第2項、第249條第2項第2款、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　5　　日

高雄簡易庭　法　　官　鄭靜筠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　110　　年　　3　　月　　5　　日

書　記　官　李方云