# 臺灣高等法院臺南分院民事裁定

110年度抗字第122號

抗　告　人　賴坤炎
　　賴郁仁
　　賴人傑
　　黃惠敏
相　對　人　有龍建設開發股份有限公司
法定代理人　邵明斌
代　理　人　王和屏律師

上列抗告人因與相對人有龍建設開發股份有限公司(下稱有龍公司)間強制執行聲明異議事件，對於中華民國(下同)110年5月20日臺灣臺南地方法院(下稱臺南地院)109年度執事聲字第87號裁定(下稱原裁定)提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理　　由

一、異議及抗告意旨略以：抗告人執臺南地院104年度移調字第77號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄）為執行名義，聲請相對人應將原為第三人陳鄭淑華所有置於相對人天都(國寶南都)金寶塔(下稱系爭納骨塔)六樓中之20格塔位變更為抗告人名義，及相對人應將銷售系爭納骨塔六樓懷德廳塔位所得價金以淨價12.72%之比例分配予抗告人，原裁定以系爭調解筆錄未記載塔位位置，無從確定應執行之塔位，惟抗告人強制執行聲請狀第一項係請求相對人依系爭調解筆錄第二項，將1,300格塔位其中20格塔位變更為抗告人名義，依系爭調解筆錄第一項所載，陳鄭淑華轉讓予抗告人之1,300格塔位雖未特定，然該塔位係就陳鄭淑華原有1,697格個塔位中加以挑選，抗告人已具狀同意由相對人自行選擇後變更為抗告人名義；依系爭調解筆錄記載，將系爭納骨塔1,697格塔位中之1,300格塔位永久使用權人變更為抗告人，屬限制種類之

債，依民法第200條第1項規定，相對人應給付中等品質價位之塔位予抗告人；相對人與第三人白明珠因履行契約事件涉訟，經本院109年度重上字第19號事件受理(下稱系爭履行契約事件，該判決下稱系爭履行契約判決)，相對人於該事件訴訟中已提出商品價目表，本件可命相對人提出商品價目表，或調取相對人於系爭履行契約事件所提商品價目表資料，即可特定應變更為抗告人名義之塔位，原裁定指系爭調解筆錄未載明塔位位置，系爭1,300格塔位未特定或可得特定，執行法院無從據以執行，駁回抗告人之聲明異議，並無理由，爰提起抗告等語。並聲明：㈠原裁定廢棄；㈡臺南地院109年度執事聲字第87號強制執行事件准予強制執行。

二、相對人辯以：系爭調解筆錄成立時，系爭納骨塔六樓仍為空屋，未設置塔位，系爭調解筆錄第二項所載六樓塔位中1,300格，並未具體、特定，屬給付內容不確定，不能為強制執行；系爭調解筆錄第三項所載內容為附有條件，於條件成就後始得強制執行，相對人至今未辦理系爭調解筆錄第三項所載系爭納骨塔六樓懷德廳統一銷售事宜，抗告人請求將統一銷售賣得價金分配抗告人，即屬不能強制執行；陳鄭淑華所擁有系爭納骨塔六樓1,697格塔位係源自相對人90年7月6日召開之股東會(下稱系爭股東會)決議將實際應屬相對人所有之塔位分配予各股東，陳鄭淑華將可分配六樓塔位其中1,300格塔位權利轉讓予抗告人，惟相對人董事會已決議不分配塔位，又於108年7月19日股東會決議不執行系爭股東會分配塔位之決議，可證相對人股東會已決議不進行統一銷售及塔位分配，抗告人不能請求分配塔位銷售價金；相對人之股東會於104年3月9日雖就系爭納骨塔六樓塔位銷售分紅利有所決議，惟經臺南地院107年度訴字第1542號確定判決主文載明相對人於104年3月9日召開股東臨時會討論關於「分配到地上六樓主棟未申領分配部分以分配無量壽苑與新裝潢的新區混同，依分母、分子比例的計算方式，把每月行銷的營業額是以一個月或一季作分紅處理」之決議無效，足證抗告人

聲請交付塔位或分配價金之強制執行為無理由等語。

三、按依民事訴訟法成立之調解，與確定判決有同一之效力，得為執行名義，民事訴訟法第416條、第380條第1項規定即明。次按執行法院為非訟法院，僅得依執行名義為強制執行，應為如何之執行，僅依執行名義之內容定之，對確定執行名義內容並無再為審查裁量之權(最高法院民事108年度台抗字第30號裁定意旨參照)。又執行法院就訴訟上成立之調解而為強制執行，應依其已確定之內容為之，如未經調解內容確定之事項，於執行中發生爭執時，除另案起訴求解決外，自不得率予執行(最高法院49年度台抗字137號、109年度台抗字第334號裁定意旨參照)。

四、經查：

㈠抗告人前對相對人、第三人喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司）提起確認使用權存在等訴訟，抗告人於訴訟中即104年8月19日與相對人、喜願公司、陳鄭淑華成立調解，依系爭調解筆錄第一至三項記載：一、陳鄭淑華同意將在相對人所擁有六樓1,697格塔位之1,300格轉讓抗告人，抗告人同意將喜願公司原交付抗告人之1,199格塔位及133個蓮位永久使用權狀返還喜願公司；二、相對人同意將原陳鄭淑華所有之六樓塔位中1,300格變更為抗告人名義，並承認其所有；三、抗告人同意所取得之上開1,300格塔位參與相對人共同統一銷售，相對人每月就該六樓懷德廳賣得價金(該價金為公告牌價4成)全部以淨價(即指不扣除任何費用及稅金)12.72%之比例分配與抗告人取得等語，有系爭調解筆錄附於臺南地院109年度司執字第54824號執行卷供參，應可認定。

㈡按種類之債，係以物之種類及數量指示給付之標的物而言；如指示種類係在特定範圍內給付某部分者，學說稱為限制種類之債。選擇之債，則係謂於數宗給付中，得選定其一宗為給付標的之債。二者不同，不容混淆(最高法院109年度台抗字第334號裁定意旨參照)；依系爭調解筆錄第一項所載，陳鄭淑華將伊所有系爭納骨塔六樓1,697格塔位中之1,300格塔

位之永久使用權轉讓予抗告人，性質應屬限制種類之債，而系爭調解筆錄第二項記載相對人同意將1,300格塔位變更為抗告人名義，惟系爭調解筆錄僅就陳鄭淑華轉讓之塔位數量為合意，然未有1,300格塔位之位置圖記載或將塔位位置圖作為附件，則陳鄭淑華所轉讓之1,300格塔位之實際位置未定，執行內容不確定，尚無從為強制執行。

㈢抗告人雖主張系爭履行契約判決認定：白萬春依股東會決議應受分配之塔位並未特定，白明珠受讓之債權，應屬限制種類之債，相對人於106年間更換新經營團隊後，將所銷售之納骨塔商品更名為南都福座，於108年6月18日公告南都福座全商品價目表，其中六樓無量光區之A、B、C區個人室之骨灰位價格介於新臺幣(下同)7-25萬元之間，應屬中等品質之置骨灰位，是白明珠請求相對人應交付上開區域之個人室骨灰位100個，應予准許等語，此據抗告人提出系爭履行契約判決書供參（本院卷第17-57頁）；查系爭履行契約判決雖認定：相對人於108年6月18日公告南都福座全商品價目表，其中六樓無量光區之A、B、C區個人室之骨灰位，價格介於7-25萬元之間，應屬中等品質之置骨灰位，白明珠請求相對人應交付上開區域之個人室骨灰位100個，自屬合理，應予准許等語(本院卷第53頁)，惟抗告人非系爭履行契約事件當事人，亦非其繼承人，非確定判決既判力效力所及之人，系爭履行契約判決之認定，於本件自無拘束兩造之效力，抗告人援引系爭履行契約判決，主張系爭調解筆錄所約定抗告人取得之1,300格塔位，應為六樓無量光區A、B、C區個人室之骨灰位，尚屬無據；且給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質之物。民法第200條第1項固有明定。參考其立法意旨為：僅以種類指示給付物者，於實際上屢見之，如指定白米百石棉花十擔是也，此時既不能依法律行為之性質，或當事人之意思而定其品質，則使債務人給付中等品質之物，方合於當事人之意思，故從多數立法例，而設第1項等語。以

此，民法第200條第1項之設，乃於種類之債不能依法律行為之性質或當事人之意思定其品質時，規定債務人應給以中等品質之物，是債務人依該項規定雖有給付中等品質之物，然此中等品質之物究與債務人應給付之特定物有別，此從該條第2項復規定：前項情形，債務人交付其物之必要行為完結後，或經債權人之同意指定其應交付之物時，其物即為特定給付物等語，亦可推知縱使確定中等品質之物，若非經債權人、債務人雙方合意指定給付之物，或依民法第200條第2項規定，使之成為特定給付物外，其標的仍非必成為特定物；再從系爭履行契約判決所載：白萬春依系爭股東會決議應受分配之塔位數量如該判決之原審判決附表一所載，截至104年5月28日為止，尚有置骨灰位共計8,885個，未據相對人交付使用，業據提供相對人副總經理李國林製作之股東塔、牌位數量計算表足稽，且其已將六樓3,617個置骨灰位永久使用權，其中500個讓與白明珠等語（本院卷第51-53頁），可見系爭納骨塔六樓置骨灰位數量至少超過3,617個，縱使相對人就六樓應變更使用權人之塔位限於中等品質之物，仍難確定應轉讓及變更使用權人名義之特定塔位；據此，抗告人以相對人依民法第200條第1項規定應給付中等品質之物，主張陳鄭淑華應轉讓、及相對人應變更使用人名義之1,300格塔位已可特定，殊不足採。

㈣抗告人又主張：陳鄭淑華轉讓之1,300格塔位雖未特定，然係就陳鄭淑華原有1,697個塔位中加以挑選，其於109年9月23日具狀同意由相對人自行選擇後，變更為抗告人名義，該1,300格塔位已可特定等語；然依系爭調解筆錄第一、二項記載，陳鄭淑華係同意將伊於系爭納骨塔六樓之1,300格塔位讓與抗告人，相對人則同意將1,300格塔位變更使用權人名義，是關於轉讓1,300格塔位之債務人為陳鄭淑華，相對人無權代陳鄭淑華決定應轉讓之1,300格塔位之特定位置，而陳鄭淑華應轉讓之1,300格塔位既未確定，自亦無從確定相對人應變更使用權人名義之1,300格塔位位置。

㈤至抗告人就相對人應將銷售系爭納骨塔六樓懷德廳之塔位賣得價金全部以淨價12.72%之比例分配與抗告人聲請強制執行，惟從系爭調解筆錄第三項記載：抗告人同意所取得之上開1,300格塔位參與相對人共同統一銷售，相對人每月就該六樓懷德廳賣得價金(該價金為公告牌價4成)全部以本件淨價12.72%之比例分配與抗告人取得等語，再參酌系爭調解筆錄第一、二項所載，則關於塔位價金分配，應以抗告人取得陳鄭淑華所轉讓之1,300格塔位並參與相對人共同統一銷售，以所銷售之淨價12.72%分配予抗告人；本件抗告人所取得之1,300格塔位無從特定，抗告人亦未變更為1,300格塔位之使用權人，尚無從以該1,300格塔位參與共同統一銷售及分配賣得價金，則抗告人就共同統一銷售賣得價金以全部淨價12.72%之比例聲請強制執行，亦無從准許。

五、綜合前述，系爭調解筆錄第二項所載之系爭納骨塔六樓1,300格未能特定，抗告人聲請相對人應將六樓塔位中之20格塔位變更為抗告人名義，及相對人應將銷售系爭納骨塔六樓懷德廳之塔位賣得價金全部以淨價12.72%比例分配予抗告人，不應准許；原司法事務官駁回抗告人強制執行之聲請，原裁定駁回抗告人之聲明異議，並無不當，抗告意旨指摘原司法事務官處分及原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　8　　日

民事第二庭　　審判長法　官　高榮宏

法　官　陳春長

法　官　林富郎

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），

並繳納再抗告費新臺幣一千元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　羅珮寧

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。