# 最高法院民事裁定

109年度台抗字第334號

再 抗告 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

上列再抗告人因與賴坤炎間確認使用權存在等強制執行事件，聲明異議，對於中華民國108年5月20日臺灣高等法院臺南分院裁定（107年度抗字第197號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣高等法院臺南分院更為裁定。

理　由

本件相對人賴坤炎持臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）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，聲請對債務人即再抗告人及第三人陳鄭淑華為強制執行，請求將原為陳鄭淑華所有置於再抗告人6 樓塔位中之10格塔位變更為相對人名義，並將上開10格塔位交付相對人。經該院於民國107年3月26日發執行命令，限債務人於收到該命令後15日內履行。再抗告人聲明異議，臺南地院司法事務官處分駁回相對人之強制執行聲請。相對人提出異議，經臺南地院裁定廢棄司法事務官所為上開處分。再抗告人不服，以系爭調解筆錄所載6 樓當時尚為空屋，未設置塔位，且該筆錄亦未有附圖標示塔位之位置，執行標的既未確定，自無從執行為由，提起抗告。原法院以：相對人、賴郁仁、賴人傑、黃惠敏（下稱相對人等4 人）與再抗告人、喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司）、陳鄭淑華於104年8月19日成立系爭調解筆錄，內載：「一、再抗告人兼喜願公司股東陳鄭淑華同意將在再抗告人所擁有6樓1,697格塔位之內1,300 格（下稱系爭塔位）轉讓與相對人等4人，而相對人等4人同意將喜願公司原交付與相對人等4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、再抗告人同意將原本陳鄭淑華所有之6 樓塔位中1,300格變更為相對人等4 人名義，並承認其所有。三、相對人等4人同意所取得之上開1,300 格塔位參與再抗告人共同統一銷售，再抗告人每月就該6 樓懷德廳（原無量壽苑）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%之比例分配與相對人等4人取得。如日後此區持有人多數決議有任何變動，須配合大眾決議為準。…」。系爭調解筆錄作成之際，系爭塔位雖尚在施工裝櫃階段，惟依系爭調解筆錄所載，核其真意應係就將來施工完成之塔位永久使用權為讓與合意，並預期於不能之情形除去（即施工完成）後為給付，而位於天都金寶塔6樓之系爭塔位業已施工裝設完成，則依民法第246條第1 項後段規定，前開約定自屬有效，相對人等4 人即已取得系爭塔位之永久使用權。又系爭調解筆錄既約定相對人等4 人取得天都金寶塔6樓其中1,300格塔位之永久使用權，性質上應屬限制種類之債，依民法第208條、第209條規定，自得由債務人即再抗告人行使選擇權，或經相對人等4 人定相當期限催告後，由其行使選擇權予以特定後，再由再抗告人履行將系爭塔位變更為相對人等4 人名義之義務，難認有不能強制執行之情事。再者，依上開調解內容，相對人等4 人對陳鄭淑華、再抗告人有同一債權，給付又屬可分，依民法第271條規定，應分受之，相對人於其所分得325格塔位範圍內，請求再抗告人將其中10格塔位變更為其名義，自無不合。從而，相對人持系爭調解筆錄聲請對再抗告人為強制執行，並無執行名義內容無法具體確定且為給付不能之情事，因認臺南地院裁定廢棄原司法事務官駁回相對人強制執行聲請之處分，並無不當，爰維持臺南地院所為上開裁定，裁定駁回再抗告人之抗告。

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。原裁定既認系爭調解筆錄係約定由相對人等4人取得再抗告人所擁有6樓1,697格塔位之其中1,300格塔位之永久使用權，屬限制種類之債，乃竟適用民法第208條、第209條有關選擇之債之規定，特定相對人所取得使用權之塔位，其概念混淆，已有可議。次按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，除另案起訴以求解決外，自不得率予執行。系爭調解筆錄內容第二項僅記載再抗告人同意將系爭塔位變更為相對人名義，並承認其所有等語，並未載明該等塔位位置，亦未提及再抗告人應為交付。果爾，系爭塔位似未特定或可得特定，且相對人聲請交付塔位部分，亦非屬系爭調解筆錄所載內容，執行法院能否據以執行，即非無疑。原法院就此未詳加審究，遽認相對人得執系爭調解筆錄聲請為本件之執行，不無可議。再抗告論旨，執以指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件再抗告為有理由。依強制執行法第30條之1，民事訴訟法第495條之1 第2項、第477條第1項、第478條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　1　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　陳　駿　璧

法官　陳　麗　玲

法官　徐　福　晉

法官　梁　玉　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　16　　日