臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第419號

上　訴　人　劉宇惠

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林堡欽律師

複 代理 人　劉芸佐律師

被 上訴 人　劉鴻信

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　蔡其展律師

被 上訴 人　劉鴻章

000000000000000000

劉宜蓁

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權等事件，上訴人對於中華民國114年8月13日臺灣臺中地方法院113年度訴字第2906號第一審判決，提起上訴，本院於115年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決（除減縮部分外）廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審（除減縮部分外）訴訟費用由被上訴人Ａ０３負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、本件被上訴人於原審原求為確認如附表所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）暨所擔保之債權均不存在，及依民法第767條第1項中段、第821條與強制執行法第14條第2項規定，求為命上訴人塗銷系爭抵押權設定登記（下稱系爭登記）、撤銷臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）113年度司執字第131367號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）強制執行程序、暨上訴人不得執臺中地院113年度司拍字第230

號裁定（下稱系爭拍抵裁定）為執行名義聲請強制執行之判決（見原審卷第11、29、303頁）。嗣上開執行程序於本院審理中經視為撤回而告終結（見本院卷一第269、297頁），被上訴人乃撤回請求撤銷該執行程序部分之起訴（見本院卷一第350至351頁，本院卷二第3頁），經上訴人同意（見本院卷二第64頁），此部分（即原判決主文第三項）不在本院審理範圍，合先敘明。

二、按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：六、如不許其提出顯失公平者，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。又關於顯失公平之判斷，應綜合於第二審提出新攻擊或防禦方法之當事人，其未於第一審提出之歸責程度、蒐集事證能力及手段之強弱、逾時提出致訴訟程序遲延之情形；如不許提出，其可能遭受之實體不利益；如許該當事人提出，他造對該新攻擊或防禦方法進行攻防之程序保障、為此可能增加之程序不利益等個案狀況為考量（最高法院112年度台簡上字第16號判決意旨參照）。查被上訴人ＡＯ３雖於本院審理中，始主張上訴人所提原審卷第17頁借據（下稱系爭借據）與系爭抵押權設定時土地登記申請書、抵押權設定契約書（下依序稱土登申請書、設定契約書；合稱系爭設定文書）上之訴外人即兩造被繼承人「〇〇〇〇」印文係遭盜用印章盜蓋，系爭抵押權設定行為（下稱系爭設定行為）亦屬自己代理且未經本人許諾而無效等語（見本院卷一第300頁）。惟衡諸ＡＯ３於原審已指摘系爭借據恐非〇〇〇〇所為意思表示，並否認該借據之真正等語（見原審卷第12至13頁），原審亦未依上訴人聲請鑑定系爭借據上印文之真正（見原審卷第213至215頁）；又系爭設定文書係於本院審理期間始經調取，有臺中市大甲地政事務所（下稱大甲地政所）民國114年10月31日甲地一字第1140008553號函可憑（見本院卷一第117至121頁），ＡＯ３迨至斯時方能見聞該設定文書上印文與設定時代理情形，尚難認ＡＯ３未於第一審提出前揭攻擊方法已有重大過失；再考

之Ａ０３有關盜用印章之主張是否可採，仍得利用第一審之證據方法，許其提出尚不致嚴重遲滯訴訟程序或妨害上訴人對此進行攻防之程序保障等各節，堪認如不許Ａ０３提出上述新攻擊方法，容屬顯失公平。是依前說明，自應許Ａ０３提出此攻擊方法。上訴人抗辯：Ａ０３於二審始主張○○○○遭伊盜用印章、暨系爭設定行為屬自己代理而無效，不應准許云云（見本院卷一第333至335頁，本院卷二第75至77頁），並不可採。

三、被上訴人Ａ０４、Ａ０５經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、被上訴人主張：

㈠Ａ０３：坐落臺中市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）原為○○○○與他人共有，○○○○之應有部分為10000分之1483（下稱系爭應有部分）。上訴人前以○○○○於106年間向其借款新臺幣（下同）200萬元，並就系爭應有部分設定系爭抵押權予上訴人，於○○○○死亡後經催告繼承人清償未果為由，聲請臺中地院以系爭拍抵裁定拍賣系爭應有部分獲准，續持該裁定為執行名義，聲請臺中地院以系爭執行事件對○○○○之繼承人實施強制執行。惟○○○○未向上訴人借款，亦無設定抵押權予上訴人之意思，系爭抵押權或所擔保之債權均不存在。退步言，○○○○斯時中度失智，係在精神錯亂中為系爭借據與抵押權設定之意思表示，該意思表示無效；另系爭設定行為屬自己代理，且未經○○○○許諾，亦屬無效。兩造業因繼承取得系爭應有部分並分割為分別共有，系爭登記妨害伊所有權之行使，自應塗銷，上訴人亦不得持系爭拍抵裁定為執行名義聲請強制執行。伊有提起本件確認之訴之必要等情。爰求為確認系爭抵押權暨所擔保之債權均不存在，及依民法第767條第1項中段、第821條與強制執行法第14條第2項規定，求為命上訴人

塗銷系爭登記、不得持系爭拍抵裁定聲請強制執行之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

㈡Ａ０４、Ａ０５未於言詞辯論期日到場，惟Ａ０４曾具狀陳稱：伊認同上訴人之意見，請求駁回Ａ０３之起訴，以還上訴人公道等語；Ａ０５則於本院準備程序到場陳以：○○○○於104年間開刀後發生褥瘡情形，上訴人乃將其接到臺南照顧。○○○○曾向伊提及其所有褥瘡、開刀等費用均由上訴人支付，很愧對上訴人。伊不爭執○○○○曾設定系爭抵押權予上訴人乙事，且伊覺得上訴人吃虧較多，照顧之精神支出亦屬龐大，不同意原審判決等語。

二、上訴人則以：○○○○在臺北開刀後，於104年10月8日前往臺南接受長期治療照護，出院後自105年3月間起與伊同住，伊並於同年4月間離職以專心照護○○○○。因○○○○自104年10月8日起至106年3月間之支出概由伊代墊，○○○○亦認往後生活將由伊長期照護，遂於106年3月20日向伊借款200萬元供清償代墊款暨支付日後開銷，並親自在系爭借據上按捺指印及蓋章，且提供土地權狀、印鑑證明而將系爭應有部分設定系爭抵押權予伊；其簽立系爭借據及設定系爭抵押權時精神、意識狀況正常良好，具有識別及意思能力，無精神錯亂情事。伊已於系爭借據簽立當日如數交付現金予○○○○自行保管，○○○○未清償借款，伊於113年3月28日發函定期催告○○○○之法定繼承人即被上訴人償還借款未果，系爭抵押權所擔保之債權仍存在，該抵押權亦未消滅，伊自得持系爭拍抵裁定為執行名義聲請強制執行等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠查系爭土地原為○○○○與他人共有，○○○○之應有部分為10000分之1483（即系爭應有部分）。系爭應有部分於106年間經大甲地政所以普登字第016840號收件辦理系爭抵押權

設定事宜，於同年3月29日辦畢系爭登記。後○○○○於112年3月15日死亡，兩造為○○○○之全體繼承人，並已分割繼承系爭應有部分，彼等現各有系爭土地應有部分40000分之1483。又上訴人以○○○○向其借款屆期未清償，經催告○○○○之繼承人清償未果為由，聲請臺中地院以系爭拍抵裁定拍賣系爭應有部分獲准等情，有戶籍謄本、繼承系統表、土地登記謄本、系爭拍抵裁定可稽（見原審卷第19至25、49至61、307至313頁），且為兩造所不爭執（見本院卷一第148至149、249至250、352至353頁，本院卷二第3頁），均堪信為真。

㈡○○○○確有向上訴人借款，並設定系爭抵押權予上訴人：

1.按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印者，推定為真正，民事訴訟法第358條第1項定有明文。而契約書內印鑑章印文既屬真正，雖由他人代為立據，除有確切反證外，自應推定為本人授權行為。又印章由自己蓋用，或由有權使用之人蓋用為常態，由無權使用之人盜用為變態，故主張變態事實之當事人，應就此印章被盜用之事實負舉證責任（最高法院114年度台上字第107號判決意旨參照）。另如私文書形式上真正，內容與待證事實有關且可信者，即有實質證據力（最高法院112年度台上字第1611號判決意旨參照）。查：

⑴系爭借據記載「新台幣貳佰萬元正，本日收訖。前記款項，係依據民國106年3月20日與台端所訂抵押權設定契約書之借據，於本日領收清楚全部款項屬實，特立此借據交台端收執…。此致Ａ０１小姐」、「中華民國106年3月20日」，「債務人」欄蓋印「○○○○」印文2枚，有系爭借據可憑（見原審卷第17、159頁）。經本院囑託法務部調查局（下稱調查局）鑑定上開印文之真正，據該局按兩造均不爭執為真正之印文（下稱比對印文）進行重疊比對後覆以：前揭「債務人」欄左側蓋印之「○○○○」印文與比對印文相同，至右側蓋印之「○○○○」印文因紋線細部特徵不顯，難以鑑定，有調查局115年3月13日調科貳字第11503104990

號函所附鑑定書可參（下稱系爭鑑定書。見本院卷一第387至391頁），堪認系爭借據確有經蓋印真正之印文。Ａ０３否認系爭借據上印文之形式上真正云云（見本院卷一第147至148頁），並不可採。又系爭設定文書上均有蓋用「○○○○」印文，該等印文核與○○○○本人於105年7月26日申領之印鑑證明（下稱系爭印鑑證明）相符，設定契約書更經○○○○按捺指印，此觀系爭設定文書暨大甲地政所114年10月31日甲地一字第1140008553號函所附系爭印鑑證明即明（見本院卷一第117至122頁）；Ａ０３亦不爭執系爭設定文書暨所蓋印、按捺「○○○○」印文、指印之形式上真正（見本院卷一第147頁，本院卷二第132頁）。Ａ０３就此固主張：上訴人可輕易取得○○○○印鑑章，亦曾持○○○○設在臺中市外埔區農會帳號00000000000000號帳戶（下稱系爭外埔農會帳戶）之印鑑章提領該帳戶款項。故系爭借據與系爭設定文書上之印文係遭上訴人盜用印章盜蓋，上訴人偽造文書設定系爭抵押權云云（見本院卷一第300頁，本院卷二第57、117、120至121頁）。惟上訴人縱曾持系爭外埔農會帳戶印鑑章提領該帳戶款項，無從遽推系爭借據或系爭設定文書上之印文即係遭盜蓋。Ａ０３復未提出其他證據證明上訴人盜蓋印章之事實，所陳前詞，俱無足取。

⑵據此，雖上訴人自承：○○○○未曾在系爭借據書寫文字或簽名等語（見本院卷第59、148頁），且系爭借據上另存有之指印1枚，經調查局認紋線模糊不清，難以鑑定，有系爭鑑定書可佐（見本院卷一第387頁），惟依前說明，仍應推定系爭借據與系爭設定文書俱係○○○○本人或經其授權所為，不因系爭借據上之文字是否為○○○○親自書寫、其有無自行簽名、或上訴人未能證明系爭借據上指印之真正而異。況Ａ０５經本院行當事人訊問時陳稱：○○○○寫自己名字很慢。針對需要簽名之文件，○○○○一般會蓋印章或手印等語（見本院卷一第354至355頁）；Ａ０３復於本院坦言：○○○○連寫自己名字都需要寫3小時等語（見本院卷

一第362頁），尤見○○○○因自行書寫、簽名均屬吃力，乃授權他人代為書寫文字及代其簽名，誠與事理無違。Ａ０３否認系爭借據之形式上真正云云（見原審卷第13頁，本院卷一第231頁，本院卷二第57、121頁），殊非可採。是依系爭借據上載內容，暨考以設定契約書所載日期同為106年3月20日（見本院卷一第121頁），足見○○○○是日有向上訴人借款200萬元，並同意將系爭應有部分設定系爭抵押權予上訴人作為借款之擔保。

⑶再參以：

①Ａ０５於本院陳稱：上訴人於104年10月將○○○○接至臺南，○○○○因直腸問題開刀完從臺南醫院出來後，伊約於105、106年間有下去探視○○○○1次，當時○○○○看到伊就哭泣，說她讓上訴人很辛苦，不管經濟上或精神上都造成上訴人很大之負擔；○○○○說她所有褥瘡、開刀等費用都是上訴人支付，她很愧對上訴人；伊當時因配偶罹癌，經濟也很困難，遂向○○○○表示其名下尚有系爭應有部分，看要如何處理以此來負擔自己之費用，○○○○表示好，她想想看。後來直到107、108年間伊再下去探視○○○○，○○○○精神比較開心，伊問○○○○要補貼上訴人的費用有無處理，○○○○說她都處理好了，她說她有錢可以自行支付自己的生活費、日照費用，並向伊表示她覺得這樣才不會欠上訴人。伊去上訴人家探望○○○○時，○○○○看到伊與伊兒子都很開心，她知道伊等是誰，伊等會陪○○○○外出用餐。且○○○○早上會去日照中心上課，伊問○○○○上什麼課，○○○○會拿照片給伊看，並會要求要與伊女兒通話等語（見本院卷一第144、354至358頁）。衡諸Ａ０５同為○○○○之繼承人，應在繼承遺產範圍內就○○○○所遺債務負連帶清償之責，實無可能刻意編撰對○○○○不利之不實情事，致遺產價值減少甚或增加遺產債務，遑論Ａ０５同為被上訴人之一，於本件訴訟與上訴人處於對立地位，更無虛杜情詞陷己於不利境況之必要；況Ａ０５與上訴人、

Ａ０４、Ａ０３俱為手足，誼屬至親，猶無故為不實偏頗陳述之理，堪認Ａ０５前揭陳詞應屬信實可採。Ａ０３僅擷取Ａ０５之隻字片語，遽指Ａ０５所述前後矛盾而屬捏造云云（見本院卷二第56至57頁），委無足取。

②○○○○自104年10月間起至105年3月間持續住院，單就上訴人保留之單據以觀，○○○○於104年10月至105年2月間因住院、看護、診療乃至最始乘坐救護車赴院所生費用每月均超過3萬元，104年10月當月更達4萬7,732元，有上訴人所提收據總覽表與收據、住民耗材計費項目狀況表可憑（見原審卷第321至405頁）；Ａ０３、Ａ０５亦不爭執○○○○於上開期間住在新樓財團法人附設麻豆新樓護理之家，自105年3月起始與上訴人同住之事實（見本院卷一第250、352至353頁），足見○○○○於前揭住院期間至少發生近20萬元費用。而○○○○為00年0月生（見原審卷第49頁），於104年10月間已年逾83歲，於101年6月28日復曾因右側股骨頸骨折住院接受半人工髖關節置換，於106年3月20日仍存有雙下肢無力、髖部活動受限而需接受治療照護情形，有西園醫療社團法人西園醫院乙種診斷證明書可憑（見原審卷第91頁），且為Ａ０３、Ａ０５所不爭執（見本院卷一第251、352至353頁），則依○○○○上開身體健康狀況，亦顯難認其有何工作能力。又○○○○自103年12月間起至112年3月20日止僅每月固定領取老農津貼7,000元至7,550元不等，雖偶爾領有休耕轉作補貼等其他補助款，惟多為半年或一年始發放一次，金額僅數百元至數千元，尤以於104年10月至106年3月之間，上述其餘補助款共計僅1萬2,728元【計算式：5,207（105年1月5日發放）＋1,157（105年1月12日發放）＋5,207（105年12月29日發放）＋1,157（106年1月12日發放）＝12,728】，此外未見○○○○有何持續穩定收入，此觀系爭外埔農會帳戶客戶往來交易明細表即明（見原審卷第143至152頁），益徵○○○○因前述津貼補助所能獲取之自有收入實屬微薄。

③另○○○○於105年3月7日申請使用長期照顧服務，經臺南市政府照顧服務管理中心委由財團法人樹河社會福利基金會附設臺南市私立開元社區式服務類長期照顧服務機構（即悠悠家園開元日間照顧中心。下均稱悠悠日照機構）提供日間照顧服務（下稱日照服務），並據○○○○戶籍所在地之臺中市政府社會局同意補助同年月22日至同年8月31日之部分日照服務費用與往返日照中心交通費，合計7萬3,960元。嗣○○○○均持續申請並獲日照服務費用補助乙情，雖有悠悠日照機構115年1月26日樹河開字第001號函（下稱悠悠115年函）及所附臺南市政府照顧服務管理中心105年3月28日南市社照字第1050302087號函、臺中市政府社會局同年月25日中市社青字第1050030370號函（下稱中市社會局105年函）與核定表、悠悠日照機構收費標準（見本院卷一第311至319頁），臺南市政府衛生局115年3月20日南市衛照字第1150035061號函（下稱南市衛生局3月20日函。見本院卷一第397頁）、同年4月13日南市衛照字第1150041183號函（見本院卷二第59頁），暨悠悠日照機構收費計算明細表、收款收據（見原審卷第415至421、425至427、435至437、445至451、455至457、461、499至509、513、517至521、525至559、565至569、575、579至583、587至595、599至621、625至633頁）可憑。惟○○○○並非獲全額補助日照服務費用，尚須自付每月數千元，且除105年3月、同年4月、同年5月之自付額依序為6,020元、5,400元、5,400元外，106年3月以前每月自付額均為5,800元，此觀中市社會局105年函與核定表、悠悠日照機構收費標準（見本院卷一第315至319頁）、收款收據（見原審卷第415至421、425至427、435至437、445至451、455至457頁）即明。以○○○○105年3月至106年3月間每月所領老農津貼為7,256元（見原審卷第146至147頁），扣除上述日照服務費用自付額，每月僅餘1,236元、1,456元或1,856元（計算式：7,256－6,020＝1,236。7,256－5,800＝1,456。7,256－5,400＝1,856），縱加計前揭105年12月2

9日、106年1月12日發放之其餘補助款計6,000餘元，充其量不過使106年1月至同年3月每月可支配金額平均增加2,000餘元，在此之前每月可支配金額仍僅有寥寥1,000多元。姑不論上訴人抗辯：伊於105年4月離職，自同年5月起專心照顧○○○○，○○○○尚有給付伊每月照護費1萬5,000元等語是否屬實（見原審卷第85、315至317頁，本院卷二第81頁），衡諸○○○○於105年3月以後並非居住在日照中心，日常生活所需亦非僅有日照服務費用，且其甚為年邁，於106年3月20日更仍存有右側股骨頸骨折致雙下肢無力、髖部活動受限而需接受治療照護情形，應認上訴人抗辯：○○○○因年事已高，且須穿著紙尿褲、因褥瘡擦拭皮膚保護產品，並補充營養，含尿布、營養品、飲食、生活衣物等日常生活開銷不亞於青壯年人等語（見原審卷第83至85、317頁，本院卷二第79至81頁），與常情相合，而屬可信。職故，尤難認○○○○自有收入（即老農津貼等補助款）扣除日照服務費用自付額後，確足以支應其日常生活所需。Ａ０３徒以○○○○之日照服務費用有獲補助，亦領有老農津貼等補助款為由，指摘○○○○無須向上訴人借款云云（見原審卷第118、143至144、205至206頁，本院卷一第135頁，本院卷二第121至122頁），無可憑採。

④綜核上揭各情可知，○○○○因自有經濟能力不足，為償還上訴人已付費用及支應未來生活所需，本有向上訴人借款之動機；而○○○○前既尚因造成上訴人經濟負荷向Ａ０５哭訴，苟非其嗣後業設法覓得其他財源充實自己資力，焉會向Ａ０５表示已將補貼上訴人費用事宜處理完畢、現有錢支付自己生活費。是堪認系爭借據與系爭設定文書內容當屬可信，○○○○確有向上訴人借貸而與上訴人達成消費借貸意思表示合致，亦有設定系爭抵押權予上訴人之意思至灼。

2.Ａ０３雖主張：○○○○不識字，且於105年3月22日即經診斷罹患阿茲海默症，於106年3月間已失智，即使系爭借據、設定契約書上印文、指印為○○○○所為，○○○○不知其

行為之意思，無法與上訴人達成消費借貸與抵押權設定之意思表示合致。退步言，○○○○斯時中度失智，係在精神錯亂中為系爭借據與抵押權設定之意思表示，該意思表示無效云云（見原審卷第13、204頁，本院卷一第206至207、240至241、299至300、350頁，本院卷二第117至122頁）。惟：

⑴○○○○是否識字，與其有無向上訴人借貸暨設定系爭抵押權之意思，係屬二事，否則豈非不識字之人皆無法從事任何法律行為。Ａ０３空言率謂○○○○必不知悉系爭借據與系爭設定文書之用途，純係依上訴人指引按捺指印云云（見原審卷第13、204頁，本院卷一第205至206頁，本院卷二第117至118頁），要屬主觀臆測，無可憑採。

⑵按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按未受監護宣告之成年人，並非無行為能力人，其意思表示是否無效，端視其意思表示是否在無意識或精神錯亂中所為之具體情事而定，此應由主張表意人喪失意思能力之一方就此利己事實負舉證責任。又所謂無意識，係指全然欠缺意思能力而不能為有效之意思表示；精神錯亂，則指精神作用發生障礙，已達喪失自由決定意思之程度而言。是未受監護宣告之成年人，於行為時縱不具備正常之意思能力，然未達上開無意識或精神錯亂之程度，仍難謂其意思表示無效（最高法院111年度台上字第375號判決意旨參照）。查：

①系爭借據與系爭設定文書係○○○○本人或經其授權所為，設定契約書復經○○○○按捺指印，悉經認定如前，○○○○自有為向上訴人借貸與設定抵押權之意思表示，且其以設定契約書為系爭設定行為，合於民法第758條規定。Ａ０３指稱○○○○為此行為時不知其行為之意思，或係在精神錯亂中為意思表示云云，核係指摘○○○○行為時已喪失意思能力。上情既為上訴人否認，且○○○○未曾受監護宣告，亦為Ａ０３、Ａ０５所不爭執（見本院卷一第251、352至353頁），則依前說明，自應由被上訴人就○○○○為此行為

時有無意識或精神錯亂情形之利己事實，負舉證責任。

②○○○○於105年1月18日，經台灣基督長老教會新樓醫療財團法人（下稱新樓財團法人）麻豆新樓醫院綜合其記憶力、定向感、解決問題能力、社區活動能力、家居嗜好、自我照料之評等後，評估CDR為2分即中度失智，其中解決問題能力經評等為「中度」即「處理問題時，在分析類似性及差異性時，有嚴重障礙；社會價值之判斷力已受影響」，雖有悠悠115年函所附新樓醫院臨床失智評估量表（CDR）可參（下稱105年評估量表。見本院卷一第321頁）。而○○○○自105年3月22日起至新樓財團法人台南新樓醫院（下稱台南新樓醫院）神經內科就診，主訴記憶差已有3年（poor memory for 3 years），經診斷罹患阿茲海默症，嗣持續就診等情，固亦有台南新樓醫院114年12月2日新樓歷字第1144206號函所附○○○○失智症相關就診病歷可佐（見本院卷一第171至193頁）。然由105年評估量表內容，僅可知○○○○處理問題時，對於類似性與差異性之分析能力存有障礙，且影響其社會價值之判斷力，然並未達於「嚴重」評等即「不能做判斷或解決問題」，難認○○○○分析或判斷力下降情形已達全然欠缺意思能力、不知其行為意思或喪失自由決定意思之程度。而阿茲海默症雖為退化性疾病，惟不同患者之病情程度、症狀表現、疾病後續發展狀況皆屬不同且存在相當個體差異，徒以○○○○於105年3月間經診斷罹有阿茲海默症，尚不足遽謂其斯時病情如何，遑論率推後續106年3月間之病情發展程度與意識情形；況○○○○自105年3月22日起至神經內科就診後，至106年3月28日前皆規律回診並經醫師開藥控制，此觀前載台南新樓醫院病歷即明（見本院卷一第171至179頁），尤難認○○○○之阿茲海默症病況必會立即急遽惡化，或於106年3月間已達於全然欠缺意思能力、不知其行為意思或喪失自由決定意思之程度。

③再者，由Ａ０５前揭陳述，可見Ａ０５應係於○○○○與上訴人同住期間即105年3月後至106年間，方前往臺南探視○

○○○，斯時○○○○既尚能向Ａ０５表達其對上訴人照護付出之愧疚與不捨，亦接受Ａ０５建議，思考以處理系爭應有部分之方式謀求自行負擔費用，迨於107、108年間Ａ０５再次前往臺南探視時，猶能針對Ａ０５所詢告以業將補貼上訴人費用事宜處理完畢、現有錢支付自己生活費，並可與Ａ０５分享日照中心課程、要求與孫輩通話，益顯○○○○縱罹患失智症，於105年3月以後乃至107、108年間，仍有意識清晰並具一定理解、認知與正常判斷能力之時刻。況酌以○○○○於105年7月26日尚能親自前往戶政事務所申請印鑑登記及申領印鑑證明，此觀系爭印鑑證明即明（見本院卷一第122頁），且為Ａ０３所不否認（見本院卷一第205頁，本院卷二第117頁）。衡諸當事人申請印鑑登記時，須由受理申請之戶政事務所查核人別（戶政事務所辦理印鑑登記作業規定第7條參照），果若○○○○申請印鑑登記時，其所罹失智症病況惡化程度已造成認知功能嚴重障礙、呈現完全無法理解外界事理或精神錯亂之狀態，實難想像戶政事務所人員確能與其確認人別並允為申辦印鑑登記。另○○○○於106年5月8日，在Ａ０４、上訴人見證下立有「預立安寧緩和醫療暨維生醫療抉擇意願書」（下稱106年意願書）並按捺指印，有衛生福利部114年1月23日衛部醫字第1140103107號函所附該意願書可參（見原審卷一第235頁）；Ａ０３亦不爭執106年意願書上指印之真正（見本院卷一第241頁）。苟○○○○書立該意願書時已呈現無意思能力或認知能力明顯異常、精神錯亂情形，Ａ０４應有在場見聞此情，進而對於○○○○於同年3月間有無向上訴人借款並設定系爭抵押權產生質疑，焉會於本件訴訟中，洵未指摘○○○○與上訴人間前揭法律行為有何不合法或無效之處，反明確表示：認同上訴人之主張及意見，請求駁回Ａ０３本件起訴，以還上訴人公道等語（見本院卷二第3頁）之理。Ａ０３空言泛稱：○○○○書立106年意願書時已無行為能力云云（見本院卷一第153頁），未舉證證明，顯無可採。是綜核上情，殊難遽

認○○○○於106年3月間確已因失智症致全然欠缺意思能力、不知自己行為意思或達於喪失自由決定意思之程度。

④至臺中市政府社會局於105年3月間，係參酌悠悠日照機構關於「重度失能」之收費標準核定○○○○日照服務費用補助金額，且因○○○○嗣持續申請補助，亦陸續進行多次複評等情，雖有中市社會局105年函與核定表、悠悠日照機構收費標準（見本院卷一第315至319頁），南市衛生局3月20日函及所附7筆複評資料（見本院卷一第397至521頁）、南市衛生局115年4月1日南市衛照字第1150039481號函（下稱南市衛生局4月1日函）及所附審核日期106年9月20日之複評（下稱106年9月20日複評）資料（見本院卷二第9至24頁）可查。悠悠日照機構於105至106年間亦評估○○○○之自理能力為「重度失能」，有悠悠日照機構收費計算明細表、收款收據可佐（見原審卷第415、421、425至427、435至437、445至451、457、461頁）。惟：

□前開複評資料皆非○○○○105年3月7日初次申請使用長期照顧服務時之初評資料，該初評資料亦因逾保存年限，業經銷毀，此觀南市衛生局4月1日函即明（見本院卷二第9頁），已無從得悉○○○○105年間經主管機關初次同意補助日照服務費用時之確切初評內容、審酌基準。而姑不論悠悠日照機構非醫療院所，所為評估難謂得與醫院之評鑑等同齊觀，「自理能力」亦非必與「意思能力」相同。參以○○○○直至106年3月20日仍存有右側股骨頸骨折致雙下肢無力、髖部活動受限而需接受治療照護情形，已如前述；Ａ０５復陳稱：○○○○因髖關股開刀，需要坐輪椅及由他人協助如廁，自理能力當然不佳等語（見本院卷一第152頁），益徵悠悠日照機構非無可能係考量○○○○下肢無力且行動能力不佳，需提供較多物理性照料，方將之歸類為「重度失能」，不足據此推謂○○○○之意思能力。

□前揭複評資料中，106年9月20日複評（評估完成日期為同年月5日）資料就「個案溝通能力」，雖記載個案意識狀態

「混亂」、「僅對疼痛刺激有反應、無法口頭表達」、「僅可表達零碎字眼」、「僅可理解關鍵的字或詞」；就「日常活動功能」，固亦記載「完全不能處理錢財」（見本院卷二第15至17頁）。惟上開複評結果充其量僅能認定○○○○接受評估當下之意識狀態，衡諸該複評完成時間距系爭借據作成暨系爭抵押權設定日已有半年之久，無從憑此遽行反推○○○○於106年3月間必定陷於意識混亂、或無處理錢財之能力。至其餘複評皆在106年9月20日複評以後，此觀各該次複評之審核日期即明（見本院卷一第415、433、451、469、487、520頁），亦難執此更為久遠之複評結果率推本件事發時○○○○意識情形。況考以○○○○於審核日期107年12月7日、108年5月20日、109年3月4日、110年2月9日、111年1月18日（評估完成日期依序為107年12月5日、108年5月17日、109年3月2日、110年2月4日、111年1月17日）之各該次複評中，「個案溝通能力」均記載個案意識狀態「清醒」、「可表達簡單的意思」、「可理解簡單的句子」，有南市衛生局3月20日函所附各該次複評資料可查（見本院卷一第403至404、412、415、421至422、430、433、439至440、448、451、457至458、466、469、475至476、484頁）；且○○○○於109年6月23日接受臨床失智評估，固經評估為重度失智，惟嗣於110年3月23日再次接受臨床失智評估，則僅評估為中度失智，此觀台南新樓醫院114年12月2日新樓歷字第1144206號函所附前述2次臨床失智評估量表〈CDR〉即明（見本院卷一第185、189頁）。雖上開嗣後發生之複評結果與臨床失智評估不能逕執為推斷○○○○106年3月間確切意識情形之依據，然由是可知，○○○○之失智症病況實呈現波動，其病程在時間推演下並非僅朝單向惡化發展，亦仍有神智清醒及具一定意思能力之時刻，猶不足徒以○○○○於106年9月20日複評或嗣後任何一次複評時之意識情形，一概率指其於系爭借據作成或系爭抵押權設定時已欠缺意思能力、不知自己行為意思或達於喪失自由決定意思之程度。是前載複評結

果與臨床失智評估量表皆難為被上訴人有利認定之憑據。

⑤又Ａ０３經本院行當事人訊問，雖稱：伊於104年10月○○○○下臺南後，有去臺南看○○○○，一個月去一次。伊去臺南時，○○○○精神不好；伊太太會跟○○○○聊天，○○○○就認識伊太太。○○○○與伊太太間大致都是通常問話，問吃飽沒云云（見本院卷一第359至360頁）。然依Ａ０３上開陳詞，實不足推斷○○○○於106年3月間簽立系爭借據與設定系爭抵押權時之意思能力如何。且酌以Ａ０３於113年7月19日即提起本件訴訟（見民事起訴狀蓋印之法院收文戳章，原審卷第11頁），然其迨至114年6月18日原審最後一次言詞辯論期日，始爭執○○○○於105年3月有中度失智情形（見原審卷第661頁）；其於本院復稱：伊係在上訴人提出悠悠日照機構收費明細表時，方知○○○○經醫師評估為「中度失智」等語（見本院卷二第116頁），則依Ａ０３自述之情節，其既於104年10月○○○○前往臺南後，1個月南下探視○○○○1次，亦即其於105、106年間應每月均與○○○○相見，果若斯時○○○○確已因失智而達於全然欠缺意思能力、不知自己行為意思或喪失自由決定意思之程度，Ａ０３就此理應知之甚稔，亦當能於本件訴訟之始即提出此攻擊方法，又豈會遲至原審審理已近1年、且俟見聞悠悠日照機構收費明細表後，方開始爭執○○○○之意思能力。是Ａ０３前揭陳詞，不足為有利被上訴人之認定。

⑥基上，依被上訴人所為舉證，皆不足證明○○○○於106年3月間簽立系爭借據與設定系爭抵押權予上訴人時，有無意識、不知其行為意思或精神錯亂情形之事實。Ａ０３執前詞主張○○○○無法與上訴人達成消費借貸與抵押權設定之意思表示合致，或係在精神錯亂中為意思表示而無效云云，皆非可採；Ａ０３另陳謂：失智症無法根治，且會隨時間日益嚴重云云（見本院卷一第134、331頁，本院卷二第119、121頁），尤難為被上訴人有利之認定。

3.Ａ０３另主張：○○○○領有身心障礙證明，且上訴人曾以

○○○○所需費用扣除相關補助後，尚不足5,000餘元為由，要求伊與Ａ０４、Ａ０５每人分攤2,000元，故○○○○無須向上訴人借款云云（見原審卷第118、137至138、205至206頁，本院卷一第135頁，本院卷二第121至122頁）。查○○○○於107年12月24日經鑑定為輕度障礙，ICD診斷記載「M16.0【05】」、「符合行動不便者」，雖有中華民國身心障礙證明可稽（見原審卷第121頁）。Ａ０３自107年7月2日起至112年2月27日止，曾陸續匯款計10萬6,515元至上訴人帳戶以補貼○○○○之日照服務費用，固亦為上訴人所不爭執（見本院卷一第351至352頁），且有上訴人彰化銀行東台南分行帳號000000000000號帳戶存款存摺帳號資料及交易明細查詢（見原審卷第165至193頁）、上訴人製作之匯款日期明細表（見原審卷第195頁）可佐。然此等嗣後發生之事實，與○○○○前於106年3月20日有無向上訴人借款無關；Ａ０３亦未舉證證明自104年10月起即有按月匯款2,000元予上訴人之事實；遑論Ａ０５已明確陳述：上訴人未曾要求伊負擔○○○○費用每月2,000元等語（見本院卷一第358頁），則Ａ０３所言上訴人曾以○○○○所需費用扣除相關補助後尚不足5,000餘元為由，要求伊與Ａ０４、Ａ０５每人分攤2,000元云云，猶難信為真。是Ａ０３前揭主張，俱無從為被上訴人有利之認定。

4.綜上，○○○○於106年3月20日確有向上訴人借款，並設定系爭抵押權予上訴人，洵堪認定。

㈢上訴人有交付借款200萬元予○○○○：

1.按金錢借貸契約，固屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實，負舉證之責，但貸與人提出之借據，若經載明借款金額，業經借用人收訖無訛者，應解為貸與人就要物性之具備，已盡舉證責任，借用人倘欲否認此主張，即不得不更舉反證俾資證明（最高法院114年度台上字第1565號判決意旨參照）。查系爭借據明確記載「新台幣貳佰萬元正，本日收訖」、「前記款項…，於本日領收清楚全部款項屬實」，堪

認上訴人已舉證證明交付借款200萬元予○○○○之事實。Ａ０３否認此情（見原審卷第13、657頁，本院卷二第122頁），依前說明，應舉反證推翻。

2.Ａ０３雖主張：上訴人抗辯資金來源為配偶遺產、女兒孝親費、互助會會款與銀行提領之現金，惟其僅提出106年2月14日自銀行提領現金20萬元之紀錄，其餘資金來源皆無證據可佐；銀行提領紀錄亦與同年3月20日相隔逾1個月。況上訴人若有交付200萬元予○○○○，○○○○應甚為寬裕，何以上訴人需自系爭外埔農會帳戶頻繁提領現金云云（見原審卷第205頁，本院卷一第135頁，本院卷二第122至123頁）。惟查Ａ０３前揭有關上訴人資金來源之陳述，核僅在指摘上訴人所舉證據不足，並未提出任何反證推翻系爭借據有關借用人收訖借款之記載。而上訴人自104年10月8日起至112年3月15日止，自系爭外埔農會帳戶提領共計77萬1,700元，雖為上訴人所不爭執（見原審卷第266頁），且有系爭外埔農會帳戶客戶往來交易明細表可查（見原審卷第145至152頁）。然徒憑上訴人有於上開期間自系爭外埔農會帳戶陸續提款之事實，無從推謂其於106年3月20日未曾交付借款予○○○○。況系爭外埔農會帳戶係供○○○○領取老農津貼等補助款之用，該等款項同為○○○○之收入；佐以上訴人陳述：○○○○請伊提領款項後交給○○○○，作為○○○○生活使用等語（見原審卷第266頁），為Ａ０３所不爭執（見原審卷第266頁），則○○○○指示上訴人代為領款，並與上訴人交付之借款統籌運用，尤非事理所無。是Ａ０３前揭主張，要無可採。此外，Ａ０３復未提出其他反證，以資推翻上訴人有交付借款之事實，則Ａ０３否認上訴人有交付借款云云，無足憑取。

㈣Ａ０３復主張：系爭設定行為係由上訴人代理○○○○所為，屬自己代理，且未經○○○○許諾，依民法第106條、第71條規定，係屬無效云云（見本院卷一第300頁，本院卷二第120頁）。按代理人非經本人之許諾，不得為本人與自

己之法律行為，固為民法第106條前段所明文。惟○○○○確有向上訴人借貸並設定系爭抵押權予上訴人之意思，悉經詳認如上。參以土登申請書載有「本土地登記案之申請委託Ａ０１代理」，並蓋印屬真正之「○○○○」印文（見本院卷一第117頁），堪認○○○○為設定系爭抵押權予上訴人，確有許諾上訴人為其代理人申辦抵押權設定登記。Ａ０３空言指摘上訴人為自己代理，系爭設定行為無效云云，無可採取。

㈤查系爭抵押權之擔保債權確定日期為111年3月19日（見本院卷一第121頁），依民法第881條之12第1項第1款規定，該抵押權所擔保之原債權已告確定，性質與普通抵押權無異。又○○○○確有向上訴人借款200萬元，該借款既未據清償，系爭抵押權所擔保之債權自仍存在。是被上訴人請求確認系爭抵押權暨所擔保之債權不存在，即屬無據。又系爭抵押權既仍有受擔保之債權存在，被上訴人依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求上訴人塗銷系爭登記，暨依強制執行法第14條第2項規定，請求上訴人不得持系爭拍抵裁定聲請強制執行，亦乏所憑。

四、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權暨所擔保之債權均不存在，及依民法第767條第1項中段、第821條與強制執行法第14條第2項規定，請求上訴人塗銷系爭登記、不得持系爭拍抵裁定聲請強制執行，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未恰。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述。

六、另原審係依Ａ０３之聲請，依民事訴訟法第56條之1第1項規定，以裁定命Ａ０４、Ａ０５追加為原告，有臺中地院113年度訴字第2906號裁定可參（見原審卷第219至221頁）。本

院審酌本件訴訟原由Ａ０３提起，Ａ０４、Ａ０５於本院復皆表明支持上訴人主張、不同意原判決之旨，爰依同法第56條之1第5項規定，命僅由Ａ０３負擔訴訟費用。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

民事第四庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　戴博誠

法　官　李佳芳

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

附表：

1.土地標示：臺中市○○區○○段000地號。
2.登記次序：0000-000。
3.登記日期：民國106年3月29日。
4.登記原因：設定。
5.字　　號：普登字第016840號。
6.權利種類：最高限額抵押權。
7.權 利 人：Ａ０１。
8.債權額比例：全部。
9.債 務 人：○○○○。
10.債務額比例：全部。
11.設定義務人：○○○○。
12.設定權利範圍：10000分之1483。
13.擔保債權總金額：新臺幣2,000,000元。

14.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據所負之債務。
15.擔保債權確定期日：民國111年3月19日。
16.清償日期：依照債務契約所約定之清償日期。