臺灣高等法院民事判決

114年度上字第314號

上　訴　人　吳清彥
訴訟代理人　黃程國律師
複　代理人　曾穎千律師
被　上訴人　黃子容

訴訟代理人　楊仲強律師

上列當事人間請求確認合夥關係不存在事件，上訴人對於中華民國113年8月23日臺灣桃園地方法院113年度訴字第843號第一審判決提起一部上訴並為訴之追加，本院於115年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查上訴人於原審反訴起訴時即請求被上訴人應將懷寧醫院附設護理之家之負責人向桃園市政府變更登記為宋凱琳（見原審卷第21頁），嗣於本院審理時因懷寧醫院附設護理之家更名為喜福美護理之家，將原聲明懷寧醫院附設護理之家部分，更改為喜福美護理之家（下稱系爭護理之家），並請求被上訴人配合辦理變更（見本院卷㈡第156頁以下），不過係更正事實上或法律上之陳述，非屬訴之變更或追加，合先敘明。

二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。上訴人主張伊於桃園市○○區○○路000號0、0樓設立（下稱系爭房屋）出資設立系爭護理之家，並與被上訴人達成借名登記合意，借用被上訴人名義登記為系爭護理之家負責人（下稱系爭借名契約），嗣

已終止系爭借名契約，爰類推適用民法第549條規定，請求被上訴人配合辦理變更系爭護理之家負責人（見原審卷第30頁），嗣於本院審理中追加民法第161條、類推適用民法第541條第2項為請求權基礎(見本院卷㈡第157頁)，核其所為追加，與原訴均係本於系爭借名契約所生爭議之同一基礎事實，合於前揭規定，應予准許。

三、上訴人主張：伊於系爭房屋出資設立系爭護理之家，並於民國107年5月間與訴外人喜福美福祉有限公司（下稱喜福美公司）、何東美（下逕稱其名）簽立護理之家合作契約，由伊出資負責醫療設備和實體財產、喜福美公司負責經營，並借用何東美名義登記為系爭護理之家負責人，再依序借用訴外人林月娥（下逕稱其名）、被上訴人名義登記為系爭護理之家負責人。嗣伊以反訴起訴狀繕本送達被上訴人為終止系爭借名契約之意思表示，爰依民法第161條、類推適用民法第549條、第541條第2項等規定，請求被上訴人應配合辦理變更系爭護理之家負責人為宋凱琳等語（原審就反訴部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並追加請求權基礎如前述，另系爭護理之家之財產並非本件上訴人請求範圍）。上訴聲明：㈠原判決關於反訴部分廢棄。㈡被上訴人應配合辦理變更系爭護理之家負責人為宋凱琳（上訴人就本訴敗訴部分，則未據上訴，非本院審理範圍，不贅）。

四、被上訴人則以：兩造間並無系爭借名契約存在，縱有，因違反護理人員法而無效等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴及追加之訴駁回。

五、經查，上訴人於107年5月間與喜福美公司簽立房屋租賃契約書，復與喜福美公司、何東美簽立護理之家合作契約書；再於107年11月間與喜福美公司、林月娥簽立護理之家合作契約書；又系爭護理之家負責人則依序為何東美、林月娥及被上訴人等事實，有房屋租賃契約書、公證書、護理之家合作契約書、護理機構開業執照附卷可稽（見本院卷㈠第179、213至263頁），且為兩造所不爭執，自堪信為真實。

六上訴人請求被上訴人將系爭護理之家負責人變更為宋凱琳，然為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。茲分述本院之判斷如下：

㈠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。是以主張借名關係存在之原告，於被告未自認下，須就此項利己事實，包括兩造曾合意借名，以及具體之借名登記內容等事實，負舉證責任。上訴人主張系爭護理之家係借用被上訴人名義登記云云，既經被上訴人否認，揆諸前揭論述，上訴人自應就此有利之事實，負舉證之責。

㈡上訴人主張系爭護理之家借用被上訴人名義登記之情形，與其依序借用何東美、林月娥名義登記方式相似云云，然關於何東美擔任系爭護理之家負責人經過，證人何東美證稱：上訴人聘用我在系爭護理之家執業，並擔任系爭護理之家負責人，我有實際上在系爭護理之家工作，並管理系爭護理之家。上訴人與喜福美公司簽立護理之家合作契約書後，由喜福美公司支付薪水給我，並決定制服型式。我離職時，由喜福美公司指定林月娥接任系爭護理之家負責人，上訴人有同意，因此我在變更機構負責人同意書上簽名，我沒有看過林月娥等語明確（見本院卷㈡第40至46頁）。由證人何東美上開證述，堪認證人何東美任職系爭護理之家期間，有實際在系爭護理之家工作，並管理系爭護理之家，足見何東美顯非單純為系爭護理之家之出名人。

㈢又查，何東美離職後，由林月娥接任系爭護理之家負責人經過，除據證人何東美證述如前外，上訴人亦陳稱：林月娥是喜福美公司指定，經我同意等語（見本院卷㈡第47頁），足認系爭護理之家負責人之選任，上訴人及喜福美公司均有同意權，此與借名人保有全部管理權限之情形不合。

㈣上訴人雖執聯合執業合夥契約書（見本院卷㈠第183、259、265至267頁），主張系爭護理之家係由其出資設立，並保留全部收益權云云，然查，證人何東美已證稱：前開合夥契約

書是上訴人聘用我在系爭護理之家執業，並實際上在系爭護理之家工作，因為借名登記是不合法的。又上訴人與喜福美公司簽立護理之家合作契約書後，將系爭護理之家經營權委託給喜福美公司，系爭護理之家收入由喜福美公司收取。喜福美公司負責經營後，上訴人有取得租金等語（見本院卷㈡第42至44頁）。參以，上訴人與喜福美公司於107年5月17日簽立房屋租賃契約，將系爭房屋出租予喜福美公司，有房屋租賃契約書、公證書附卷可佐（見本院卷㈠第213至236頁）。又上訴人107年度至111年度所得中，均有喜福美公司給付之租賃收入，此有財政部北區國稅局綜合所得稅核定通知書在卷可考（見本院卷㈠第321至343頁）。再依護理之家合作契約書第3條第2項、第3項約定，上訴人同意喜福美公司將系爭房屋轉租予系爭護理之家使用，並由喜福美公司提供經營護理機構所需之資產及設備予系爭護理之家使用（見本院卷㈠第237至239頁），益徵系爭護理之家之使用收益權限，在房屋租賃契約書及護理之家合作契約書簽立後，改由喜福美公司享有，上訴人則另獲取出租系爭房屋之租金收益，顯與借名人仍由自己管理、使用借名登記財產之情形有別。綜上各節，難認其與何東美間就系爭護理之家有借名登記契約存在。

㈤況縱認上訴人與何東美、林月娥間就系爭護理之家有借名登記契約存在，基於債之相對性，上訴人仍應舉證證明其與被上訴人何時達成合意借名，以及具體之借名登記內容等事項，尚難僅以上訴人與何東美間有借名登記契約存在，即遽認兩造間亦存有系爭借名契約。上訴人既未能舉證證明兩造間系爭借名契約存在，則其主張已終止系爭借名契約，並依民法第161條、類推適用民法第549條、第541條第2項等規定，請求被上訴人應配合辦理變更系爭護理之家負責人為宋凱琳云云，自屬無據。

㈥末按法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效，民法第72條定有明文。又按私立護理機構，由個人設置者，以資

深護理人員為申請人，向所在地直轄市或縣(市)主管機關申請核准登記，發給開業執照；護理機構應置負責資深護理人員一人，對其機構護理業務，負督導責任，其資格條件由中央主管機關定之。私立護理機構由前項資深護理人員設置者，以其申請人為負責人，護理人員法第17條第3款、第19條定有明文。又護理人員將證照租借予不具護理人員資格者使用，廢止其護理人員證書；租借予前述以外之人使用者，處新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰，得併處1個月以上1年以下之停業處分或廢止其執業執照；違反第17條處新臺幣1萬5千元以上15萬元以下罰鍰，並得限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，處1個月以上1年以下之停業處分或廢止其開業執照，護理人員法第30之1條、第32條亦有明定。是以，私立護理機構之設置及開業應以資深護理人員為申請人及負責人；護理人員將其證照租借予不具護理人員資格之人使用時，該護理人員及私立護理機構，應受主管機關為停業處分或廢止其執業執照或科處罰鍰。則當事人一方與資深護理人員訂立契約，由資深護理人員出名登記為護理機構負責人，護理機構之使用、收益、處分等所有權之權能，仍由借名人行使，將致使主管機關無法正確審查護理機構之設置及護理人員執業、開業情形，以致無法達成減少醫療資源浪費，因應連續性醫療照護之需求，並發揮護理人員之執業功能等護理機構設置之立法目的（護理人員法第14條參照）。此等約定顯與護理人員法規範護理機構及護理人員之意旨有違，難認合於公序良俗，應屬無效。是縱認兩造間有系爭借名契約存在，該借名契約亦因違反公序良俗而無效，上訴人亦不得請求被上訴人配合辦理變更系爭護理之家負責人為宋凱琳。

七綜上所述，上訴人類推適用民法第549條規定，請求被上訴人應配合辦理變更系爭護理之家負責人為宋凱琳為無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。另

上訴人追加依民法第161條、類推適用民法第541條第2項之規定為請求部分，亦為無理由，併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。另上訴人聲請傳訊林月娥及函詢社團法人臺灣護理之家協會（見本院卷㈡第177至179頁），以證明系爭借名契約存在，依上說明，核無必要，均附此敘明。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

民事第二十三庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　許匀睿

法　官　陳君鳳

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日內向本院補提理由書狀（均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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　郭姝妤