臺灣高等法院刑事判決

107年度上易字第1872號

上　訴　人
即　自訴人　永和膠業廠有限公司
000000000000000000
代　表　人　鄭智仁
自訴代理人　謝昀成律師
　　許光承律師
　　張立業律師
被　　告　鄭智銘
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳佳瑤律師
　　葉昱廷律師

上列上訴人因被告侵占等案件，不服臺灣新北地方法院106 年度自字第81號，中華民國107年7月12日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序部分：

按有限公司應至少設置董事1 人執行業務並代表公司，最多置董事3 人；董事有數人時，得以章程特定1 人為董事長，對外代表公司，公司法第108 條第1 項、第2 項分別定有明文。故有限公司之董事有數人者，均有代表公司之權，但如以章程特定一人為董事長時，則僅由董事長對外代表公司，其他董事之代表權即受限制，而停止行使。亦即在董事長代表權限範圍內，其他董事之代表權一時受有限制而已，非謂一經章程特定1 人為董事長時，其他董事即自始喪失其代表權。此觀公司法於第1 章總則第8 條規定董事為有限公司之負責人，以及民法第27條第2 項「除章程另有規定外，各董

事均得代表法人」之基本原則規定，益臻明灼。從而有限公司因其董事長涉嫌犯罪，而有追訴之必要時，為保護公司權益，殊無仍由該董事長代表公司提起自訴或告訴之理。此時董事長既已無從行使其代表權，自應由其他董事代表公司對之提起自訴或告訴。倘謂必待另行選任董事或董事長，始得代表公司，因董事或董事長之姓名為有限公司章程應記載事項之一，而變更章程係準用無限公司之規定，應得全體股東之同意，且原董事長亦屬股東之一員，則更換董事長，勢所難能，無異剝奪有限公司對董事長之刑事追訴權（最高法院89年度台上字第7082號判決意旨參照）。查，上訴人即自訴人永和膠業廠有限公司（下稱自訴人）之董事長為被告鄭智銘，就其與自訴人間之訴訟，自不得為自訴人之代表人，應由其他董事代表自訴人，鄭智仁為自訴人之董事之一，其代表自訴人對被告提起自訴，於法尚無不合。被告主張鄭智仁代表自訴人提起自訴為不合法云云，要無可採。

貳、實體部分：

一、自訴意旨略以：被告與自訴人代表人鄭智仁為兄弟，而自訴人（於民國65年6 月30日設立登記，址設新北市○○區○○路00○0 號）係由2 人之父鄭炳煌所設立，現由被告任自訴人董事長，為執行業務之人。詎被告明知自訴人為有限公司，依公司法第49條、第108 條第4 項之規定，非有特約不得向自訴人請求報酬，並明知其母鄭王燕芳未在自訴人任職，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占、背信之犯意，為下列行為：

㈠被告明知自訴人並無關於董事報酬之特約，竟於105 年1 至12月，每月從自訴人公司領取新臺幣（下同）5 萬5 千元，共計66萬元後，基於變易持有為所有之意思，予以侵占入己，供己私用。

㈡被告明知鄭王燕芳並未在自訴人公司上班，基於背信之犯意，藉由職務之便，以支付薪資為由，於105 年1 至12月間，每月給付鄭王燕芳2 萬元酬勞，共計24萬元，而違背與自訴

人間委任契約，損害自訴人之利益。

因認被告涉犯刑法第336 條第2 項之業務侵占罪嫌及同法第342 條之背信罪嫌云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪確信時，法院即應諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、30年上字第816 號、76年台上字第4986號分別著有判例可資參照）。又按刑事訴訟法第161 條規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128 號判例參照），於無罪推定原則下，被告對於檢察官所指出犯罪嫌疑之事實，並無義務證明其無罪，即所謂「不自證己罪原則」，而應由檢察官負提出證據及說服之責任，如檢察官無法舉證使達有罪判決之確信程度，以消弭法官對於被告是否犯罪所生之合理懷疑，自屬不能證明犯罪，即應諭知被告無罪。上開關於檢察官應負實質舉證責任之規定，亦於自訴程序之自訴人同有適用（最高法院91年度第4 次刑事庭會議決議參照）。

三、自訴意旨認被告涉犯前開業務侵占、背信等罪嫌，無非係以證人陳淑敏、鄭皓中、鄭智仁、王志全之證述、自訴人之公司變更登記事項表、被告於106 年6 月9 日解雇自訴人代表人鄭智仁廠長職務之公告、鄭智仁之銀行帳戶資料、臺灣新北地方法院（下稱新北地院）103 年度訴字第1157號民事事件103 年7 月17日言詞辯論筆錄、103 年度自字第1 號刑事案件103 年12月3 日審判筆錄、自訴人之105 年度所得表等為其主要論據。

四、訊據被告固不否認其與鄭王燕芳於105 年1 至12月間，按月分別向自訴人領取5 萬5 千元、2 萬元等事實，惟堅詞否認有何業務侵占、背信等犯行，辯稱：自訴人每月分別給付伊、伊母親鄭王燕芳各5 萬5 千元、2 萬元，並非伊決定的，伊只是依循自訴人公司創辦人即伊父親鄭炳煌之作法，並無業務侵占或背信等語。

五、經查：

㈠被告係自訴人公司董事長，為從事業務之人，自訴人於105 年1 至12月，每月分別給付被告、鄭王燕芳5 萬5 千元、2 萬元等事實，業據被告於原審及本院所不爭執（見原審卷第135 頁、本院卷一第200 頁），並有自訴人之105 年度所得表1 份在卷可稽（見原審卷第49至61頁），應堪認定。

㈡按刑法上之背信罪為一般的違背任務之犯罪，而同法之侵占罪，則專指持有他人所有物，以不法領得之意思，變更持有為所有，侵占入己者而言，故違背任務行為，苟係將其持有之他人所有物，意圖不法領得，據為己有，自應論以侵占罪（最高法院85年度台上字第1316號判決意旨參照）。次按刑法上所謂侵占罪，以被侵占之物先有法律或契約上之原因在其持有中者為限，否則不能成立侵占罪（最高法院52年台上字第1418號判例參照）。可知侵占罪以變更基於法律或契約原因而持有之物為所有之行為為成立要件，倘未將依前開原因之業務上持有之物變更持有為所有，縱有違背任務行為，僅能構成一般違背任務犯罪之背信罪。查證人即自訴人會計

陳心縈於原審法院另案證稱：伊於81年起，在自訴人公司會計部門任職迄今，自訴人有甲存、乙存及外匯3 個戶頭，帳戶之存摺及大小章均由被告保管。自訴人支出金錢之會計流程為廠商會寄發票，由伊開立支票後送請被告蓋章，再將支票寄出。伊曾依被告指示填寫提款條至銀行提領現金發放年終獎金等語（見原審卷第28至32頁），足認被告固於自訴人公司業務範圍內代表自訴人，並綜理自訴人財務等業務，因而保管自訴人之銀行帳戶之存摺與公司大小章，然此係被告對於具獨立法人格之公司內之業務是否具指揮監督關係之層次，與現實上之持有關係乃屬二事。自訴人之薪資發放既係依公司會計流程進行，自訴人亦未能提出何證據證明被告曾自公司經手持有財物並加以支配，則被告對自訴人財物之運用，因未曾持有，自難以業務侵占罪嫌相繩。

㈢按有限公司應至少設置董事1 人執行業務並代表公司，最多置董事3 人；董事有數人時，得以章程特定1 人為董事長，對外代表公司；又有限公司之董事，非有特約，不得向公司請求報酬，公司法第49條、第108 條第1 項、第4 項亦有明定，則有限公司之董事並非不得以特約向公司領取報酬，且公司法就此給付報酬之特約，並未要求應以何種形式為之，亦未規定有限公司對全體董事或董事長之報酬，均應為一致之特約。本件自訴人之董事現為被告及鄭智仁，並以章程特定由被告擔任公司董事長對外代表公司，則其餘董事即鄭智仁之代表權即受限制而停止行使，與被告係執行業務代表公司之董事長，即非相同。是自訴人僅憑鄭智仁遭被告解任廠長後即未獲支薪為由，遽論自訴人對全體董事、不區分有無代表公司之權，均無報酬之特約，非無速斷之嫌。

㈣證人即自訴人股東陳淑敏於本院固證稱：伊為自訴人股東期間，自訴人沒有召開股東會討論董事報酬的議案，或用書面或其他方式決定董事報酬等語（見本院卷一第398 頁）；而證人即自訴人股東鄭皓中於本院亦證稱：在伊記憶所及，被告從來沒有召開任何股東會或討論董事報酬的相關決議等語

（見本院卷一第403 頁）；又證人鄭智仁於本院證稱：伊等沒有開過董事會，伊只有廠長薪水12萬元，從伊擔任公司董事開始，沒有聽過或領過什麼董事報酬等語（見本院卷二第105 、107 、108 頁）。然證人陳淑敏於本院亦證稱：在父親鄭炳煌過世前，任何事情都是爸爸決定，爸爸會在餐敘的時候，跟伊等講他所有的作法等語（見本院卷一第400 頁），核與證人鄭智仁於本院證稱：伊在另案當時證稱「公司原則上沒有股東會，爸爸生前決定怎麼做，決定好之後就告訴大家這麼做」等語屬實，爸爸鄭炳煌生前做的決定，要怎麼做，伊等就怎麼做，伊等都同意爸爸的決定並且照著做等語相符（見本院卷二第103 頁），足見自訴人於原創辦人鄭炳煌生前經營期間，一經鄭炳煌決定，即形成家族共識，等同股東決議，董事鄭王燕芳、鄭智仁等為鄭炳煌之配偶及次子，自無何異議即逕付執行，程序上未留書面證據，當未違背常情。又觀之鄭智仁親筆書寫予被告之書信中提及「在2 年前你告訴我，你要延續爸的做法，我沒有第二句話，我也告訴你，我百分之百的相信你，一直以來我知道公司的事、家族的事，都是你在處理，都是你一人扛……」等語，此有鄭智仁書信1 紙附卷可參（見原審卷第167 頁），足認被告與鄭智仁均都同意延續鄭炳煌生前之做法。則被告接任自訴人之董事長後，依鄭炳煌生前之做法，由自訴人按月給付被告與鄭王燕芳款項，此是否非屬公司董事報酬之特約、被告主觀上有無為自己或第三人不法之利益或損害本人之利益之意圖，均非無疑，自難逕以背信罪嫌相繩。

㈤又證人即自訴人前員工王志全於本院固證稱：伊不清楚105 年時，鄭王燕芳有無在公司任職，平常在自訴人公司很少看到鄭王燕芳等語（見本院卷一第407 頁），惟亦證稱：鄭王燕芳每年都會來發過年的紅包，伊不曉得被告作公司決策的時候，是否會詢問鄭王燕芳的意見，這是他們家族的事情等語（見本院卷一第407 頁），足認證人王志全並不清楚鄭王燕芳有無於自訴人公司任職顧問、提供公司經營意見等情形

，其所述自難逕為不利於被告之認定。

㈥再觀之前開自訴人之105 年度所得表所示，除被告及鄭王燕芳於105 年度按月以員工名義領取「永薪」外，鄭智仁於該年度亦按月領取43900 元之「永薪」（見本院卷第59頁），與證人鄭智仁於本院前開自承其因廠長職務，按月向自訴人領取12萬元薪水等語顯然不合，則被告、鄭王燕芳及鄭智仁各係基於何種權利義務關係而得從自訴人處領取前開金錢，即屬有疑，自當由自訴人就被告及鄭王燕芳何以無合法權利可領取上開金錢等情負實質舉證責任，惟自訴人並無提出證據證明被告與鄭王燕芳並無合法權利可領取上開金錢，自難認被告有何背信犯行可言。

六、綜上所述，本件依自訴人所提出之證據，尚不足使所指被告涉犯業務侵占等罪嫌之事實達於通常一般人不致有所懷疑，而得確信為真實之程度，無法使本院形成被告確有自訴人所指業務侵占等犯行之有罪心證。此外，復查無其他積極證據足以證明被告涉有自訴人所指犯行，本件不能證明被告犯罪，依法自應為被告無罪之諭知。

七、原審審理結果，認無積極證據足資證明被告有自訴人所指前開業務侵占等犯行，而為被告無罪之諭知，尚無不合。自訴人上訴意旨略以：自訴人公司從未召開股東會或股東間以其他方式就董事報酬特約形成平行意思表示合致，是自訴人公司並無董事報酬之特約，被告明知自訴人公司並無董事報酬特約，且鄭王燕芳並未於自訴人公司上班，竟意圖為自己不法之所有，藉職務之便，將自訴人公司90萬元款項侵占入己，原判決為被告無罪諭知，顯有不當云云。本院衡酌自訴意旨認被告所涉業務侵占等犯行，尚無其他積極之證據佐證，自不足以證明被告涉有業務侵占等犯行。原判決參酌上揭證據資料相互勾稽，詳敘其依憑之證據及認定之理由，認被告並無業務侵占等犯行，經核並未悖於經驗及論理法則，本件自訴狀所列證據及卷內訴訟資料，已經本院逐一論證，參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，尚難遽以前揭推測之

詞，而為不利被告之認定，與證明犯罪所要求之嚴格證明程序，須達無合理懷疑之確信程度尚不相當。自訴人上訴指摘原判決無罪諭知為不當，僅係就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，重為爭執，難認可採，故其上訴為無理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　25　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　楊力進

法　官　沈君玲

法　官　雷淑雯

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

書記官　李佳姿

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　26　　日