臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第280號

上　訴　人
即　自訴人　永和膠業廠有限公司
000000000000000000
自訴代表人　鄭智仁
000000000000000000
000000000000000000
自訴代理人　段誠綱律師
　　張立業律師
　　謝昀成律師
被　　告　鄭智銘
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳佳瑤律師
　　李嘉泰律師
　　葉昱廷律師
被　　告　王志全
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　鄧啟宏律師
被　　告　曾秋蓮
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　何思瑩律師
　　姚本仁律師

上列上訴人即自訴人因被告等背信等案件，不服臺灣新北地方法院107年度自字第21號，中華民國108年11月27日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

本件自訴不受理。

理　由

一、自訴意旨略以：自訴人永和膠業廠有限公司於民國65年6月30日成立，主要經營各種塑膠、乳膠、橡膠製造加工買賣出口業務及化妝用具之製造及買賣等業務，現公司登記董事長為被告鄭智銘、董事為鄭智仁，被告王志全為公司生產部門之重要幹部，被告曾秋蓮則為公司業務之行政人員。自訴人原有生產各類塑膠、乳膠、橡膠製品所需之主要化學原料為TrimeneBase（泡沫穩定促進劑，下稱系爭原料）6桶（自訴代理人當庭更正為6桶，以下同），均庫存於自訴人公司後山鐵屋工廠中，董事鄭智仁與股東陳淑敏為避免系爭原料遭有心人士竊取，於106年12月19日在系爭原料底部加記「永和」字樣，董事鄭智仁並於107年1月間多次清點系爭原料庫存。然被告3人明知系爭原料為自訴人營運不可或缺之重要原料，應依照法令、章程規定及全體董事過半數之決議，使用在公司營運生產事項上，不得任意挪用、賣出，竟仍利用業務上掌理自訴人公司業務、生產產品之機會，共同意圖為自己及第三人不法所有，基於背信之犯意聯絡，由被告鄭智銘指示被告王志全及曾秋蓮聯繫不知情之貨運公司，於107年2月7日上午8時5分許，在自訴人公司後山鐵屋工廠內，將系爭原料6桶逐一搬上車牌號碼0000-00之貨車上，並將上開原料運出自訴人公司，以不詳方式出口至國外，並將系爭原料以每公斤39美元之價格，賤價出售與被告鄭智銘個人關係密切之泰國THAI BEAUTYPUFF公司（以下簡稱BEAUTYPUFF公司），造成自訴人無法繼續製造生產公司產品獲利、公司資產嚴重減損，因認被告3人涉犯刑法第342條第1項之背信罪嫌（詳107年12月19日原審收狀之補充自訴理由狀所載，見原審卷一第332至336頁）。

二、按刑事訴訟法第319條第1項前段規定犯罪之被害人得提起自訴，所稱犯罪之被害人，包括法人在內。公司係法人，如其

為犯罪之直接被害人，依司法院25年院字第1394號解釋及參照最高法院27年上字第946號裁判意旨，得由其代表人為公司提起自訴。又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，同法第334條亦定有明文。

三、次按公司法第108條第1項規定：「公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，應經股東表決權三分之二以上之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程置董事長一人，對外代表公司。」，又民法第27條第2項規定：「董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。」，因此，有限公司之董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。是以，法人依章程訂定對外有代表權之董事時，其他董事之對外代表權全被剝奪不得對外代表法人（學者王澤鑑在所著民法總則、柯芳枝在所著公司法論，均採此說，參原審卷一第352、354頁）。此項以章程訂定對外有代表權之董事，係屬應行登記事項，非經登記者，不得對抗第三人（參民法第31條規定）。又民法第27條第2項、第3項原規定「董事就法人一切事務，對外代表法人」、「對於董事代表權所加限制，不得對抗善意第三人」，於71年1月4日修正上開第2項如現行規定時（同條第3項未修正），立法理由略以「現行法第3項指對於董事代表權之部分限制，而依修正後第2項規定，章程另有規定有代表權之董事時，則將全部剝奪其他董事對外之代表權，故二者有所不同」，據此，有限公司不論依公司法第108條第1項後段、或民法第27條第2項規定，於章程訂定有代表權之董事（長）對外代表公司，並辦妥公司登記時，其他董事之代表權則全被剝奪不得代表公司灼明。

四、揆諸自訴人永和膠業廠有限公司原置董事3人，分別為鄭智銘、鄭智仁及周寶菊（以上1人因喪失股東身分，其董事資格失所附麗，並經更正登記），並於章程第6條訂明推定鄭智銘為董事長對外代表公司，且經登記為代表人，且於本件

自訴提起時，永和膠業廠有限公司之代表人仍登記為被告鄭智銘，有該公司變更登記表及該公司章程在卷可稽（見原審卷一第168至170頁），並為自訴代理人在本院審理時所是認。因此本件自訴合法與否，端視該公司董事鄭智仁於提起本件自訴時，是否已取得代表該公司之資格而定。次按依公司法第98條第2項之規定，有限公司股東應以全體之同意訂立章程；又依同法第101條第1項第7款之規定「董事人數」，為章程應載明事項；且依同法第113條之規定，有限公司變更章程，準用無限公司有關之規定，而依同法第47條規定，無限公司變更章程，應得全體股東之同意。由此可知，有限公司董事及董事長之變更或廢除董事長，應經該公司「股東全體」之同意，並以變更章程之方式為之。經查，本件自訴之被告係該公司之董事長（即代表人）鄭智銘，其自不可能代表公司對自己提起訴訟。此際，該公司除依法經全體股東之同意變更章程改選董事長（代表人）為鄭智仁，或將章程中特定一人為董事長之文字刪除，回歸於董事均各有代表公司之權之情形外，尚無從使董事鄭智仁取得該公司代表人之資格。復查，鄭智銘雖因本件自訴之提起而與該公司發生「利害關係」，惟其並未喪失其身為該公司股東之資格，且有關股份有限公司之公司法第178條關於「利害關係股東表決權行使之迴避」之規定，於有限公司並不準用（參閱公司法第三章第98條至第113條之相關規定及69年5月9日修正公司法第108條之修法理由），是該條所稱經「股東全體」之同意者，仍不得將具「利害關係」之股東鄭智銘排除在外。何況，本件永和膠業廠有限公司並未提出該公司依法經全體股東之同意變更章程改選董事長（代表人）為鄭智仁，或將章程中特定一人為董事長之文字刪除，回歸於董事均各有代表公司之權之情形或主張，因此本件由董事鄭智仁代表永和膠業廠有限公司自訴被告鄭智銘、王志全、曾秋蓮涉犯背信等罪名（同上自訴事實，自訴狀原主張被告等犯業務侵占罪嫌，嗣後更正犯背信罪嫌），依前揭現行法律之規

定，尚難認董事鄭智仁已合法取得代表該公司之權。準此，永和膠業廠有限公司除董事長鄭智銘外，其他董事鄭智仁於本件自訴提起時，既未合法取得代表該公司之資格，自不得以該公司之名義提起自訴。

五、次查，依公司法第109條之規定，不執行業務之股東，均得行使監察權；其監察權之行使，準用第48條之規定。而依同法第48條之規定，不執行業務之股東，得隨時向執行業務之股東質詢公司營業情形，查閱財產文件、帳簿表冊。可知有限公司不執行業務股東所得行使監察權之範圍，僅限於隨時質詢公司營業情形，查閱財產文件、帳簿表冊等事項，並無代表公司對董事提起訴訟之權。又公司法第213條雖有關於股份有限公司監察人得代表公司對董事提起訴訟之明文；同法第214條更有少數股東權股東代位監察人代表公司提起訴訟之規定，惟因公司法於69年5月9日修正後，有限公司已不復準用股份有限公司相關規定（見公司法第108條於69年5月9日之修法理由），本件即無準用公司法第213條及第214條之餘地。再者，公司法於69年5月9日修正後，有限公司之規定中並無監察人及少數股東權股東之概念，自無法類推適用公司法第213條監察人代表訴訟，或同法第214條少數股東權股東代位代表公司訴訟之規定。因此，永和膠業廠有限公司既為本件自訴之被害人，自僅得由該公司之代表人提起自訴，而該公司董事長以外之其他董事，依法雖得行使監察權，惟該鄭智仁既非董事長，而不得代表公司，其他不執行業務之股東亦無法授予鄭智仁逾越法律所定監察權範圍之代表權，參諸前揭判決意旨及法律規定，董事鄭智仁既未合法有效取得代表該公司之資格，自無以該公司名義提起自訴之權。至於自訴代理人所援引據以主張該公司董事鄭智仁足以代表公司提起自訴之最高法院95年度台上字第2288號判決之基礎事實與本案不侔，亦與上開自訴之法律規定相違，尚無從類比援引適用，併此指明。

六、原審對於鄭智仁代表自訴人永和膠業廠有限公司自訴被告鄭

智銘、王志全、曾秋蓮背信等罪名部分，以被告等人犯罪不能證明，諭知被告鄭智銘、王志全、曾秋蓮無罪之判決，固非無見。惟查，鄭智仁於提起本件自訴時，雖經章程明訂為董事，並經公司登記有案，但章程既同時推定鄭智銘為董事長對外代表公司，並經公司登記在案可查，則董事鄭智仁因任董事之代表權全部被剝奪，在未如前述，取得或恢復對外代表公司之代表權前，以其董事身分代表永和膠業廠有限公司自訴被告鄭智銘、王志全、曾秋蓮背信等罪名，於法欠缺依據，是鄭智仁以該公司之名義提起自訴，係依法不得提起自訴而提起，依前揭規定，應諭知不受理判決。原審法院就該公司董事鄭智仁於提起本件自訴時，是否已取得代表該公司之資格，未予詳加調查，遽為實體之判決，尚有未洽。綜上，原判決既有前揭可議之處，即應由本院將此部分撤銷，改諭知不受理。

七、末查，本件自訴雖因鄭智仁未合法取得代表該公司提起自訴之權，其不得提起自訴而提起，應諭知不受理判決。惟鄭智仁等股東個人仍得向該管檢察官提出告訴或告發，請求偵辦，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第334條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　許宗和

法　官　黃玉婷

法　官　黃惠敏

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　吳錫欽

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　12　　日