臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第809號

上　訴　人
即　自訴人　永和膠業廠有限公司
000000000000000000
代　表　人　陳淑敏
自訴代理人　張立業律師
　　段誠綱律師
　　黃博聖律師
被　　告　鄭智銘
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告背信案件，不服臺灣新北地方法院109年度自字第3號，中華民國110年1月22日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣新北地方法院。

理　由

一、自訴意旨略以：自訴人永和膠業廠有限公司（下稱自訴人）於民國65年6月30日在臺北縣（已改制為新北市）成立，主要經營塑膠、乳膠、橡膠製造加工買賣出口業務，現行登記資本額為新臺幣（下同）2,000萬元，自訴時登記股東兼董事有被告鄭智銘及鄭智仁，登記股東為陳淑敏、鄭皓中，被告係自86年8月26日起擔任董事長。被告擅自於107年1月5日代表永和膠業廠對外發布停業聲明，並於同年7月30日向財政部北區國稅局板橋分局申請暫時停業，使自訴人無法繼續經營，違背董事之任務，致自訴人喪失未來出售產品可期待之利益，經本院以108年度上易字第61、62號判處有期徒刑6月確定。而被告為自訴人之董事長，係受委託處理業務之人，於前案明知自訴人停業前，營業狀況尚屬穩定，107年1月5日對外發布之停業聲明，已損害自訴人未來出售商品可

期待之利益，竟仍意圖損害自訴人之利益，基於背信之犯意，在未依法召開董事會取得半數董事同意之情況下，再度於108年7月30日擅自向財政部北區國稅局板橋分局申請停業展延，違背董事之任務，致自訴人喪失未來出售產品可期待之利益。因認被告涉犯刑法第342條第1項背信罪嫌等語。

二、原判決意旨略以：自訴人原置董事3人，分別為被告、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），並由被告為董事長對外代表公司，且經登記為代表人。於本件自訴提起時，自訴人之代表人仍登記為被告，有該公司變更登記表在卷可稽，並為自訴代理人在原審審理時所是認。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，被告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

東被告鄭智銘排除在外。何況，本件自訴人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自訴人自訴被告鄭智銘涉犯背信罪名，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，自訴人除被告即董事長鄭智銘外，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。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。由上開規定可知，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，自訴人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。綜上，本件自訴時，

鄭智仁雖亦為該公司之董事，並經公司登記有案，但被告鄭智銘既身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，以其董事身分代表自訴人自訴被告鄭智銘背信罪名，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，自應諭知不受理判決。

三、上訴人即自訴人上訴理由略以：

㈠被告鄭智銘名下原有之新臺幣（下同）600萬元之出資額，業於109年11月間因強制執行而全數遭拍賣，並由另一名股東陳淑敏拍定受讓，且經臺灣新北地方法院民事執行處於109年12月17日發出資額移轉證明（上證1：有限公司變更登記表），拍定後因被告名下已無出資額，並不具備股東身分，依公司法第108條第1項，因只有股東身分才能擔任有限公司之董事，則被告既已喪失董事及董事長身分，自訴人僅剩鄭智仁一位董事。

㈡原判決於110年1月22日判決時，自訴人唯一負責人就僅有鄭智仁（上證2：經濟部商工登記公示資料查詢服務），因此縱認鄭智仁未合法代表自訴人提起自訴，但此不合法之瑕疵，亦早於原審判決前補正。

㈢依司法院（83)廳刑一字第11217號意旨可知「法律上必備之程序有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命補正，即應命董事長補正」。是原判決既認本案仍有合法代表人(即鄭智銘）存在，則關於代表瑕疵即非不能補正，原審應裁定命自訴人補正，卻未命補正。且關於自訴人代表人之欠缺是否應先依法命補正一事，並提出學者林俊益亦在其著作中表示相同見解。由此可知，學說及實務均一致認為法院此時有依法先命補正之義務。而被告是否會同意代表公司對自己提告，係主觀上願不願補正之問題，縱使無從期待被告同意對自己自訴，但法院依法裁定命補正之義務，並無規定可因此而免除。基上，原判決以不合理之見解強求董事長代

表公司對自己提告，則既係如此，在仍有合法代表提起自訴之情況下，自應先依法命自訴人補正，而原判決卻未先命補正，逕為不受理判決，程序上自有重大瑕疵。

㈣依最高法院89年度台上字第7082號判決意旨，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。然而原審要求自訴人必須經由被告同意代表，才能對被告提起自訴或告訴，根本就不合理，且依憲法保障人民之訴訟權，應目的性限制董事長於此情況下之代表權，讓其他董事行使原本被限制之代表權，以符合憲法保障人民訴訟權之意旨。故在本案中，被告之代表權理應限制，董事鄭智仁自可代表公司提起本件自訴。另從公司法修法過程中，立法者還是大量讓有限公司準用股份有限公司之規定來看，立法者顯然認為有限公司與股份有限公司仍有事務性質相通之處，原審卻拒絕類推適用股份有限公司可以處理本案利害衝突之規定，並非有充分之法理基礎。再依公司法第108條第4項準用第59條之立法意旨即在防止有限公司之董事長與公司有利害衝突，而在有限公司對外關係上，立法禁止董事長代表權。另外，提起自訴會發生案件繫屬之法律效果，係典型的法律行為，故當自訴人對董事長鄭智銘提起自訴時，鄭智銘同時將為法律行為之相對人(即被告），此時依公司法第59條，被告不能為自訴人代表之情況下，自應由董事鄭智仁代表公司提起自訴。

㈤綜上，在有限公司與董事長涉訟的狀況下，董事長鄭智銘之代表權應受限制，此時應由其他董事代表公司自訴，故本案由董事鄭智仁代表自訴，由始至終均於法有據。再者，強求被告代表公司對自己訴究，極不合理，然若如原審見解非要被告代表公司自訴，則代表瑕疵，並非不能補正之事項，原審未依法命自訴人先行補正，程序上亦有重大瑕疵。另外，早在原審判決以前，被告鄭智銘就已因出資額遭拍賣，喪失

股東、董事及董事長身分，縱認有代表瑕疵，亦已在原審判決前補正多時。是原審適用法律有誤，且未盡調查之責，率予判決不受理，請求撤銷原判決等語。

四、按犯罪之被害人得提起自訴，刑事訴訟法第319條第1項定有明文。而該條所稱犯罪之被害人，固以因犯罪而直接被害之人為限，惟所謂直接被害人，係指其法益因他人之犯罪而直接被其侵害者而言，故凡財產法益被侵害時，其財產之所有權人固為直接被害人，即對於該財產有事實上管領之人，因他人之犯罪行為而其管領權受有侵害者，亦不失為直接被害人（最高法院42年台非字第18號判例意旨參照）。

五、次按法人為被害人時，得由其代表人提起自訴（司法院院字第1394號解釋參照）。又「有限公司應至少設置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人；董事有數人時，得以章程特定一人為董事長，對外代表公司，公司法第108條第1項定有明文。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，非謂一經章程特定一人為董事長時，其他董事即自始喪失其代表權。此觀公司法於第一章總則第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（公司法第47條、第101條第1項第7款、第108條第1項、第113條參照），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。原判決理由謂上訴人未經全體股東同意，並踐行變更章程之程序，即逕由吳伯侯、吳瑞麟、吳玉雲、吳惠美等四人，以「選任書」選任吳伯侯代表上訴人提起自訴，於法無據。但吳伯侯亦屬上訴人公司之董事，為原判決所明認；倘屬無訛，能否謂吳伯侯無代表上訴人對董事長吳惠玉提起本件自訴之權，非無再事探求之餘地。乃原判決遽認吳伯侯無合法代表權，從程序上駁回上訴人對於吳惠玉部分之自訴，不無可議」（最高法院89年度台上字第7082號判決意旨可參）。

六、經查：原審以被告身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自訴被告鄭智銘背信罪名，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，逕為自訴不受理之判決，固非無見。惟本件自訴人自訴被告涉嫌背信等事實，從形式上觀察，苟若自訴意旨所指被告犯行為真，自足使自訴人受有財產法益上之侵害，而為本件自訴之直接被害人。又依前揭最高法院見解，自訴人之董事為被告及鄭智仁二人，雖以章程特定由被告擔任董事長，然因董事長為自訴之被告，為保護公司權益，被告是否已無從行使其代表權，應由其他董事即鄭智仁代表自訴人對被告提起自訴，尚屬有疑。且上開事項是否應先命其補正，均有再行研求之餘地。原判決既有上述可議之處，自屬無可維持，應發回臺灣新北地方法院再行審酌，另為妥適處理，且不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書、第372條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　16　　日

刑事第七庭　審判長法　官　孫惠琳

法　官　連雅婷

法　官　張育彰

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　蔡麗春

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　16　　日