臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第1855號

上　訴　人
即　自訴人　富邦綜合開發股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　李秀英
自訴代理人　張立業律師
　　段誠綱律師
被　　告　周方慰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即自訴人因被告背信等案件，不服臺灣臺北地方法院113年度自字第38、45號，中華民國114年8月18日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、自訴及追加自訴意旨略以：自訴人富邦綜合開發股份有限公司最主要之資產為持有位在嘉義縣大林鎮之南華大學之校外學生宿舍學生套房產權，並與南華大學訂有包租契約，提供該校作為學生宿舍使用，業務及收入尚稱穩定，被告周方慰為自訴人之董事長，屬受委託處理業務之人，依公司法第23條第1項之規定，對自訴人負有忠誠義務，竟意圖損害自訴人之利益，未依法召開董事會經過半數董事同意，擅自向主管財稅機關申請自民國111年3月1日起迄112年2月28日停業1年；復基於意圖損害自訴人之利益，未依法召開董事會經過半數董事同意，擅自向主管財稅機關申請自113年3月1日起迄114年2月28日停業1年，以此方式致生損害於自訴人財產上利益。因認被告涉犯刑法第342條第1項之背信罪嫌或同法第342條第2項之背信未遂罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，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。檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，此為刑事訴訟法第161條第1項所明定。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。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年台上字第128號判例意旨參照）。而自訴程序中，關於第161條第1項檢察官應負實質舉證責任之規定，於自訴人同有適用，是自訴案件既係由自訴人取代檢察官之地位，就被告之犯罪事實自行訴追，則自訴人就被告被訴之犯罪事實，應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，或其指出之證明方法，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。

三、自訴意旨認被告涉犯背信等罪嫌，係以自訴人基本資料、股東名薄、請求監察人提起訴訟書、自訴人分類帳、自訴人自111年3月1日至112年2月28日暫停營業之財政部臺北國稅局大安分局111年3月28日函文、自訴人損益及稅額計算表、自訴人出售不動產之不動產買賣契約書、自訴人與南華大學之和解筆錄等為其主要論據。訊據被告固坦承未經董事會決議辦理停業，然堅詞否認有何背信犯行，辯稱：自訴人於105年間有財務問題，其他經營管理者如監察人即自訴人代表人、其他董事、股東等，對公司均置之不理，僅由被告出面處理，被告於109年間將自訴人不動產出售，以價金償還自訴人債務，自訴人自110年3月起已無營業及業務進行、無員工及營業處所，被告受限於公司之成本及無業務進行狀態下，將自訴人辦理停業，被告並無任何不法意圖，亦無違背任務對公司造成任何損害等語。經查：

㈠被告自100年8月起擔任自訴人公司之董事長，未依法召開董事會經半數董事同意，即申請辦理自訴人自111年3月1日起至112年2月28日停業1年，及自113年3月1日起至114年2月28日停業1年等情，為被告所不爭執（本院卷第117頁），並有自訴人公司之經濟部商業登記公示資料查詢服務、財政部臺北國稅局大安分局111年3月28日函文等（原審113年度自字第38號刑事卷宗【下稱原審卷】第9至10頁、原審113年度自字第45號刑事卷宗第15頁）在卷可佐，此部分事實，堪予認定。

㈡按公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務。公司董事會，設置董事不得少於三人。公司業務之執行，除公司法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之，董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之，公司法第23條第1項前段、第192條第1項、第202條、第206條第1項分別定有明文。經查，自訴人為股份有限公司之組織，於被告擔任董事長時，另有董事李培銘、孫蕙琪（原審卷第10頁）；而自訴人停業與否，屬公司業務之執行，非公司法規定應由股東會決議之事項，亦無證據證明係自訴人公司章程規定由股東會決議之事項，依前揭規定，自應由董事會決議行之。而被告坦承未經董事會決議，二次代表自訴人為停業行為，已違反前揭公司法規定，決策程序難認符合擔任董事長應盡之義務。

㈢惟按刑法之背信罪，必須違背任務之行為，係圖取得不法利益或圖損害本人利益，致生損害於本人之財產或其他利益方能成立，若無取得不法利益或損害本人利益之意圖，即屬缺乏意思要件，縱有違背任務之行為，並致生損害於本人之財產或其他利益，祇發生民事上賠償損害問題，尚難律以本條之罪。又所謂「違背其任務」，係指違背他人委任其處理事務應盡之義務（民法第535條），內涵誠實信用之原則，積極之作為與消極之不作為，均包括在內，是否違背其任務，

應依法律之規定或契約之內容，依客觀事實，本於誠實信用原則，就個案之具體情形認定之（最高法院30年上字第1210號判例意旨、91年度台上字第2656號判決意旨參照）。查：

1.自訴人僅泛稱：被告於109年代表自訴人出售資產後，縱有清償債務，應尚有新臺幣（下同）1億餘元之銀行存款得以經營公司，不能僅因無營業收入，或為節省每月需支付之記帳費2,500元即停業，被告以個人意志強加迫使公司放棄追求營收，非忠實執行業務，具有損害公司之意圖云云，惟就其是否有營業項目進行、有何可期待之營業利益等，均未舉證以實其說，故被告雖有未盡注意義務之處，然仍無從認自訴人受有損失，更不能推論被告主觀上有取得不法利益或損害自訴人利益之意圖。

2.又觀諸自訴人自105年起至110年間之營利事業所得稅結算申報之損益及稅額計算表（原審卷第283至294頁），可見其於105年至108年、110年間之帳載結算金額之營業淨利、全年所得額、課稅所得額等均為負數，而109年間之營業淨利固為正數，然全年所得額、課稅所得額亦為負數，則被告所辯：自訴人公司有債務問題、且暫無營業項目，為避免成本支出，先申請停業等語，尚非全然無據。是被告辦理停業登記，難認全然悖離誠實信用原則，自與違背任務之概念不符，不應以背信罪責相繩。

四、綜上，本案依自訴人所舉事證，尚不足使所指被告背信、背信未遂之犯罪事實達於通常一般之人均不至有所懷疑，而得確信為真實之程度，核屬不能證明被告犯罪，應為被告無罪之諭知，以昭審慎。

五、維持原判決之理由：

㈠原審同此認定，以不能證明被告犯罪，為無罪之判決，經核並無違誤。

㈡自訴人上訴意旨略以：公司是以營利為目的，若停業即無從為營業行為，被告明知停業行為將違背公司設立目的，且自訴人亦非無資產，於109年間因不動產交易案，存款進帳22,

869,666元，扣除清償銀行貸款及利息共計110,640,210元，尚餘118,056,456元，該年度營業淨利達69,206,034元，自仍得營運之。被告竟不經法定程序召開董事會，逕為辦理停業，且以區區每月2,500元記帳費用之支出即作為停業原因，顯不合理，被告所為顯然違背任務，對自訴人未來營業利益造成傷害。原審遽為被告無罪之判決，顯有違誤。

㈢經查，自訴人縱因固定資產交易後有流動資產，仍與營業或停業，並無必然關連。況自訴人因無聘僱員工、無營業處所，被告為降低成本而辦理停業，自訴人實無損失可言，倘另有營業計畫，自得隨時復業，尚無從逕認被告主觀上存有不法所有或損害自訴人利益意圖，亦非屬違背任務行為，與背信之要件有間，均經本院說明如前。

㈣從而，本案依卷存事證，確不足使自訴人所指被告背信、背信未遂犯行達於無所懷疑而得確信為真實之程度，自應為被告無罪之判決。自訴人仍執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

刑事第二十二庭審判長法　官　廖怡貞

法　官　邱瓊瑩

法　官　唐　玥

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　劉芷含

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日