

臺灣高等法院刑事判決

106年度金上重訴字第29號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 林榮錦

選任辯護人 葉建廷律師

於知慶律師

賴柏翰律師

上訴人

即參與人 Inopha AG公司

代表人 Okle Andreas Willi

代理人 黃福雄律師

洪郁棻律師

陳怡凱律師

上列上訴人等因被告違反證券交易法案件，不服臺灣臺北地方法院104年度金重訴字第13號，中華民國106年9月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第3378、9470、10939號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林榮錦無罪。

Inopha AG公司取得如附表所示之物均不予沒收。

理 由

一、公訴意旨略以：

（一）被告林榮錦係股票上櫃交易之告訴人臺灣東洋藥品工業股份有限公司（址設臺北市○○區○區街000號3樓，下稱東洋公司）前董事長兼總經理（任職期間自民國83年至103年6月

間），亦係股票上櫃交易之晟德大藥廠股份有限公司（下稱晟德公司）董事長、玉晟創業投資股份有限公司（下稱玉晟創投公司，於103年12月15日為晟德公司合併）、玉晟管理顧問股份有限公司（下稱玉晟管理公司）董事長及宜諾法國際醫藥股份有限公司（下稱宜諾法公司）前董事長（任職期間自99年12月8日至101年2月22日）、董事（任職期間自101年2月22日至103年3月31日）；Denis Opitz（德國籍，中文姓名歐德甯，通緝中）係東洋公司駐歐洲及北美業務總代表，亦係宜諾法公司董事長（任職期間自103年3月31日起迄今），渠等均係證券交易法第171條第1項第2款及第3款規範之經理人。

(二)被告於98年4月間成立玉晟創投公司，由晟德公司持有玉晟創投公司52.94%股權，復於99年12月間，以晟德公司獨資設立歐德門醫藥生技股份有限公司（下稱歐德門公司，於101年6月20日更名為宜諾法公司），100年12月間，晟德公司將歐德門公司百分之百持股出售予晟德公司子公司玉晟創投公司。換言之，晟德公司係母公司、玉晟創投公司係子公司、歐德門公司係孫公司，董事長均係林榮錦。

(三)東洋公司自86年起投入鉅額資金從事藥物研發及製作，包括：

1.Liposomal Doxorubicin係治療乳癌及卵巢癌之藥物，行銷品牌名稱分為Lipo-Dox及Caelyx兩種藥品。東洋公司於86年11月1日，與擁有Liposomal Doxorubicin技術之臺灣微脂體股份有限公司（下稱臺灣微脂體公司）簽署委託試驗與授權契約書，取得藥品研發技術，再費時數年，自行研發及製作成Lipo-Dox藥品，於92、93年在臺申請取得Lipo-Dox 2項製程專利權，另在臺灣、越南、斯里蘭卡、泰國及菲律賓等國取得藥證上市販賣迄今，且依前開授權合約，需支付Lipo-Dox銷貨淨額12%權利金予臺灣微脂體公司。Caelyx則係由美國Janssen Pharmaceutica Companies of Johnson and Johnson（下稱J&J公司）擁有配方專利權之藥品，在美國銷售

之產品名稱為Doxil，美國以外其他國家銷售產品名稱為「Pegylated Liposomal Doxorubicin, Caelyx R」，年平均銷售額約新臺幣（以下未註明幣別者均同）100億元，因J&J公司擁有之專利權限將至，東洋公司遂以Lipo-Dox研發技術投入Caelyx學名藥之研發，研發成功之產品稱為Caelyx II。經奕隆會計師事務所查核估算，東洋公司迄今投入之研發成本（包括支付予臺灣微脂體公司Lipo-Dox之權利金）為5億3,163萬8,212元。

2.Liposomal Amphotericin B（下稱LIP0-AB）係主要用於治療「嚴重系統性黴菌感染」及「發燒性重度嗜中白血性球缺乏症」患者所罹患黴菌感染症之藥物，美國國際大廠Gilead Sciences, Inc. 與Nexstar Pharmaceuticals, Inc. 就該藥物之配方擁有專利權，全球年平均銷售額近美元3億9千萬元。該專利權將於109年到期，由於全球尚無同類型學名藥問世，製造技術及臨床執行困難，東洋公司歷經14年自行開發微脂粒包覆技術製造出LIP0-AB，並已於101年取得衛生署核發藥證，迄今投入之研發成本為2億2,694萬1,827元。

3.Risperidone係治療精神分裂症藥物，J&J公司就該藥物之配方擁有專利權，此專利將於109年到期。東洋公司目前正與國際大廠洽談Risperidone授權合約，於專利到期後即在臺推行上市，該藥品預估全球年平均銷售額約為美元6億9千萬元，東洋公司迄今投入之研發成本為6,258萬7,704元。

4.Leuprorelin係治療前列腺癌、中樞性早熟症及子宮肌瘤之藥品，日本國際大廠武田藥品工業株式會社就該藥物之配方擁有專利權，此專利將於111年到期。東洋公司將於專利到期後在臺推行上市，目前正與國際大廠談全球授權，該藥品預估全球年平均銷售額為美金1億6千萬元，東洋公司迄今投入之研發成本為1億1,542萬6,585元。

(四)被告、Denis Opitz為東洋公司之董事長兼總經理、經理人，竟共同基於意圖為自己不法利益、及使東洋公司為不利利益交易且不合營業常規之犯意聯絡，明知東洋公司投入大筆

01 成本研發Caelyx學名藥（下稱Caelyx II）、LIP0-AB、Risperidone及Leuprorelin等藥品之配方及製造技術，理應由東
02 洋公司享有製造及銷售該4項藥品之商業利益，亦明知瑞士
03 籍Inopha AG公司之董事會成員僅有Andreas Okle乙人，無
04 任何雇員，資本額亦僅為瑞士法郎10萬元，折合新臺幣約32
05 0萬元，其99年財務報表顯示其總資產僅為瑞士法郎24萬2,5
06 67元，盈餘僅為瑞士法郎2萬2,522元，毫無任何從事藥品臨
07 床人體及動物等實驗之能力；被告竟利用擔任東洋公司董事
08 長及總經理職務，得主導東洋公司一切對外商業交易之機
09 會，未經董事會同意下，與Denis Opitz共同謀議，逕於97
10 年4月1日，代理東洋公司與Inopha AG公司代表人Andreas Okle，簽署Caelyx II及LIP0-AB之專屬授權合約（Licensing Agreement，下稱西元2008年授權合約），授權Inopha AG公
11 司得於10年期間（授權期間係自藥品正式商品發表時起
12 算），在美國、加拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、前蘇聯聯邦
13 共和國等6個區域實施前開Caelyx II及LIP0-AB藥品所有製程
14 專利，Inopha AG公司因而取得該兩藥品專利之use（使
15 用）、offer for sale（要約出售）、sell（販售）、deve
16 lop（開發）、manufacture（製造），甚至sublicense（轉
17 授權）等一切權利及利益。被告與Denis Opitz復基於前開
18 犯意聯絡，未經董事會同意下，於98年5月11日，由被告代
19 表東洋公司與Inopha AG公司，簽署Risperidone及Leuprorelin之研發與專屬授權合約（Development and Licensing Agreement，下稱西元2009年授權合約），授權Inopha AG公
20 司得於10年期間（授權期間係自藥品正式商品發表時起
21 算），在美國、加拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、前蘇聯聯邦
22 共和國及以色列等7個區域實施Risperidone及Leuprorelin
23 藥品所有製程專利，Inopha AG公司因而得以享有該兩種藥
24 品專利之use（使用）、offer for sale（要約出售）、sel
25 l（販售）、develop（開發）及sublicense（轉授權）等一
26 切權利及利益。依前揭4份專屬授權合約之條件，東洋公司

01 僅能取得Caelyx II之淨銷售金額5%，LIP0-AB之淨銷售金額
02 10%，Risperidone及Leuprorelin之製造利潤（製造成本再
03 加30%）等微薄且顯不相當之收入，其餘藥品商品化之收益
04 均歸Inopha AG公司所有，致東洋公司投入上開研發經費均
05 付諸東流，損失慘重。

06 (五)嗣被告於100年5月28日，知悉J&J公司主動洽詢東洋公司代
07 工生產Caelyx之可能性後，因其具有長期從事藥品之開發製
08 造與販售之經驗，明知此項代工生產可為東洋公司帶來可觀
09 的權利金收入（包括Upfront Fee, Milestone Payments以及
10 Royalty Payments），竟與Denis Opitz共同意圖損害東洋
11 公司之利益並牟取自己與Inopha AG公司之不法利益，先於1
12 01年3月8日，未經董事會同意，由被告擅自以東洋公司名
13 義，與Inopha AG公司另簽署前揭授權合約之修正合約（Ame
14 ndment to Licensing Agreement，下稱第1次增補合約），
15 將原本授權之6個區域擴大至全球，且授權期限由原本10年
16 延長至15年（授權期間之起算時點，從原本正式商業發表起
17 算，變更為自第一次進行商業販售時起算），並將東洋公司
18 於92年、93年間取得之Lipo-Dox之製程專利權，無償讓與In
19 opha AG公司。再旋於101年3月9日至4月12日間，由被告代
20 表東洋公司與Inopha AG公司及J&J公司簽署「三方合約」
21 （License, Manufacturing and Supply Agreement），該
22 合約中就J&J公司預定支付之Upfront Fee（為彌補代工廠
23 商過去研發所投入之成本、勞力、時間及費用等所支付予代
24 工廠商之補償費用，類似「簽約金」）歐元150萬元、Miles
25 tone Payments（依據藥品進行試驗、申請藥證及商品化之
26 各階段，所支付予代工廠商之「里程碑價金」）歐元1,450
27 萬元，以及未來Caelyx藥品正式量產銷售後之權利金Royalt
28 y Paymnets，約定全數讓予Inopha AG公司。又被告知悉東
29 洋公司之股東及員工一旦發現上開不利於東洋公司之「三方
30 合約」後，勢必出面反對，竟於「三方合約」中另行約定，
31 關於J&J公司支付上開權利金之支付對象、支付金額及支付

01 時間，J&J公司及Inopha AG公司均得對東洋公司保密，無
02 庸對東洋公司揭露等不合商業常規之條款。嗣後，J&J公司
03 乃依上開三方契約，於101年間支付Inopha AG公司歐元150
04 萬元之Upfront Fee、於102年間支付歐元600萬元之Milesto
05 ne Payments，共計歐元750萬元，匯入Inopha AG公司設於
06 瑞士境內之銀行帳戶（Bank name：UBS AG,Business Banki
07 ng,Bank address: 00000000 000 0000 000,Account name:
08 Inopha AG Euro,Account Number:000 -000000.000 IBAN :
09 000000000000000000000000 ），Inopha AG公司因此獲得上開
10 授權金之不法利益，致生損害於東洋公司。

11 (六)被告明知歐洲著名藥廠Fresenius Kabi Deutschland GMBH
12 （下稱FK公司）自100年起，即對東洋公司製造Caelyx II 的
13 技術具有高度評價，FK公司也深知Caelyx II 極具市場價值，
14 遂分別於100年9月22日、11月15日，以東洋公司為交易對
15 象，提出「Caelyx II 合作意向書」與「FK上市販賣合約」
16 （下稱FK合約）草稿，以電子郵件方式寄送給Denis Opit
17 z，合約中擬具之簽約對象、授權金、里程碑金之給付對
18 象、以及藥品正式上市後之成品購買對象，均為東洋公司。
19 詎被告與Denis Opitz為共同牟取不法利益，復承前開犯意
20 聯絡，一方面由Denis Opitz於100年11月30日，向FK公司提
21 出「Caelyx II 合作意向書」與「FK合約」修訂版，將交易對
22 象由東洋公司全部改為Inopha AG公司；另一方面，被告為
23 使Inopha AG公司與FK公司能順利簽約，更未經董事會同意
24 與授權，於101年2月24日，擅自以東洋公司名義簽署聲明
25 書，保證東洋公司會將Caelyx II 之一切權利授權予Inopha A
26 G公司，並保證Inopha AG公司對於FK公司有關Caelyx II 之上
27 市販賣之授權均為有效。基此，101年3月16日，Inopha AG
28 公司與FK公司順利簽署上開「FK合約」後，FK公司旋即支付
29 Inopha AG公司簽約300萬歐元，使Inopha AG公司獲取上開
30 不法利益，致生損害於東洋公司。

31 (七)而被告簽署前揭Caelyx II 、LIP0-AB藥品專屬授權合約及Ris

peridone、Leuprorelin研發與專屬授權合約，將該4項藥品所有權利及大部分權利金歸Inopha AG公司享有後，被告及Denis Opitz共同意圖將上揭不法利益，轉由渠等共同掌控之公司享有，遂著手透過其投資並握有經營權之玉晟創投公司及歐德門公司併購Inopha AG公司，再辦理Inopha AG公司回臺上市櫃。為達此目的，被告遂於100年3月間，指示Denis Opitz及玉晟管理公司投資部經理蔡雅菁（另為不起訴處分）為辦理收購Inopha AG公司之專案負責人。自斯時起，Denis Opitz及蔡雅菁陸續以電子郵件方式討論歐德門公司及Inopha AG公司股權交換事宜，前述所有郵件均副知時任歐德門公司董事長之王素琦（另由檢察官為不起訴處分）知悉。101年5月9日至6月1日間，Inopha AG公司、歐德門公司、玉晟創投公司及Andreas Okle依據前述架構簽訂股權買賣合約（Share Purchase Capital Increase Agreement，生效日為101年4月30日），嗣後卻因稅務問題，改約定由玉晟創投公司將持有之歐德門公司100%股權售予Inopha AG公司，玉晟創投公司再購買Inopha AG公司2萬5仟股增資股（每股面額瑞士法郎1元，實際購買金額每股瑞士法郎7元），以取得Inopha AG公司20%股權，且玉晟創投公司更擁有後續認募增資股至30%的權利。於101年6月22日，玉晟創投公司依上開約定，將投資款瑞士法郎17萬5,000元匯至Inopha AG公司設於瑞士境內之銀行帳戶（Bank name：UBS AG, Business Banking, Bank address:00000000 000 0000 000, Account name:Inopha AG, Account Number:000-000000.000 IBAN：000000000000000000000000）。

(V)被告完成前揭購買Inopha AG公司20%股權事宜後，於晟德公司101年度年報第139頁揭露：「合併之子公司玉晟創業投資（股）公司於民國101年3月經董事會決議投資Inopha AG，民國101年6月預付款瑞士法郎175仟元（折合新臺幣5,479仟元）…」。後晟德公司股東追問被告購買Inopha AG公司股權詳情，被告為避免其侵吞東洋公司之Liposomal Doxorubicin

bicin、LIP0-AB、Risperidone及Leuprorelin4項藥品後續之商品化利益乙事，遭人質疑，復諮詢資誠聯合會計師事務所副所長曾惠瑾，亦得知瑞士公司之股票在臺灣上市無前例，將面臨主管機關審查期間過長及扣繳高額稅負等缺點，遂取消玉晟創投公司投資Inopha AG公司之投資架構，變更以Inopha AG公司及玉晟創投公司共同反向投資宜諾法公司（自歐德門公司更名），由Inopha AG公司出資，向玉晟創投公司購買宜諾法公司100%股權，而玉晟創投公司則擁有宜諾法公司日後增資認股的優先權，最多可購至30%股權，變更計劃改以宜諾法公司為主體在臺辦理上市。前開瑞士法郎17萬5000元投資款則因交易取消，於101年9月17日由Inopha AG公司匯回玉晟創投公司。嗣於102年12月23日至103年1月10日間，由被告代表玉晟創投公司、王素琦代表宜諾法公司、Andreas Okle代表Inopha AG公司依照前揭投資架構共同簽約（Share Purchase Agreement，生效日為102年3月20日）。依股權購買合約，Inopha AG公司於103年3月31日以583萬元向玉晟創投公司購買宜諾法公司100%股份，被告與Denis Opitz為了實際掌控宜諾法公司，於同日經宜諾法公司董事會議通過，由Denis Opitz代表Inopha AG公司擔任宜諾法公司董事長，另指派前東洋公司員工黃淑芬及唐清玉代表Inopha AG公司為掛名董事，黎昌州（資誠聯合會計師事務所退休會計師）則代表Inopha AG公司為掛名監察人。為了辦理股票在臺上市，於103年8月1日，宜諾法公司再次經董事會議通過增資9,675仟股，其資本額從500萬元增至1億175萬元，Inopha AG公司並於103年9月10日將增資款9,675萬元匯至宜諾法公司前揭帳戶內。103年12月15日，晟德公司與玉晟創投公司合併，玉晟創投公司作為消滅公司，晟德公司作為繼受公司，前開玉晟創投公司可認購宜諾法公司最多30%的增資股股權之權利，由晟德公司繼受取得。綜上所述，被告及Denis Opitz以前揭手法，將Liposomal Doxorubicin、LIP0-AB、Risperidone及Leuprorelin4項藥品後續之

01 商品化利益侵吞入己，渠等前揭違背任務之行為，致東洋公
02 司為不利益且不合營業常規之交易，經中華無形資產鑑價股
03 份有限公司估算，Caelyx II（即Liposomal Doxorubicin）
04 部分之損失金額為25億9,782萬2,000元；加上東洋公司投入
05 LIP0-AB、Risperidone、Leuprorelin3種藥品之研發成本4
06 億495萬6,116元，共計造成東洋公司高達30億277萬8,116元
07 之財產損害。因認被告涉犯證券交易法第171條第1項第2
08 款、第3款之非常規交易與特別背信犯嫌等語。

09 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
10 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154
11 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應
12 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
13 以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而認定犯罪事實所憑
14 之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而
15 無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一
16 般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得
17 據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之
18 懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院
19 諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、76年台
20 上字第4986號判例參照）。再按刑事訴訟法第161條已於91
21 年2月8日修正公布，其第1項規定：檢察官就被告犯罪事
22 實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於
23 起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘
24 其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證
25 明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪
26 推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台
27 上字第128號判例參照）。

28 三、公訴人認被告涉犯上開非常規交易及特別背信等罪嫌，無非
29 係以被告之供述、證人蕭英鈞、證人即東洋公司董事長特別
30 助理張志猛、證人即東洋公司中壢工廠廠長劉治平、證人即
31 東洋公司製劑研發中心副總經理胡宇方、證人黎昌州、證人

01 即晟德公司財務處處長王素琦、證人即玉晟管理顧問公司投
02 資部經理蔡雅菁、證人即J&J公司員工Lee Dong-Ho、證人
03 即東洋公司會計經理楊美津、證人即奕隆會計師事務所會計
04 師呂淨君、證人即東洋公司國際事業部門經理廖朝仁、證人
05 即東洋公司新產品開發處協理兼法務經理郭美慧、證人即宜
06 諾法公司董事黃淑芬、證人即資誠聯合會計師事務所副所長
07 曾惠瑾、證人即被告林榮錦秘書唐清玉、證人即東洋公司副
08 董事長曾天賜、證人即中華無形資產鑑價股份有限公司評價
09 師呂建安、證人即宜諾法公司資深專案劉乃菁等之證述，東
10 洋公司取得或處分資產處理程序（96年6月21日修訂）（見1
11 03年度他字第12393號卷【下稱他12393卷】一第14至17
12 頁）、95年5月15日Lipo-Dox Technology Transfer Agree-
13 ment（臺灣微脂體公司與東洋公司簽立之技術移轉合約）
14 （見他12393卷一第24至29頁）、97年4月1日Licensing Agr-
15 eement（東洋公司與Inopha AG公司就Caelyx II 簽立之授權
16 合約，即西元2008年授權合約，見他12393卷一第18至23
17 頁）、97年4月1日Licensing Agreement（東洋公司與Inoph-
18 a AG公司就LIP0-AB簽立之授權合約，即西元2008年授權合
19 約，見104年度偵字第3378號卷【下稱偵3378卷】二第33至3
20 8頁）、98年5月11日Development and Licensing Agree-
21 ment（東洋公司與Inopha AG公司就Risperidone簽立之授權合
22 約，即西元2009年授權合約，見偵3378卷二第39至48頁）、
23 98年5月11日Development and Licensing Agreement（東洋
24 公司與Inopha AG公司就Leuprorelin簽立之授權合約，即西
25 元2009年授權合約，見偵3378卷二第49至58頁）、101年3月
26 8日Amendment to Licensing Agreement（臺灣東洋公司與I-
27 nopha AG公司簽立就Liposomal Doxorubicin之修正合約，
28 即第1次增補合約，見他12393卷一第61、62頁）、License,
29 Manufacturing and Supply Agreement（即東洋公司、J&J
30 公司、Inopha AG公司之三方合約，見他12393卷一第63至13
31 1頁）、授權合約、修正合約及三方合約授權標的比較表

（見他12393卷四第263、264頁）、100年6月16日蔡雅菁與Denis Opitz往來電子郵件暨Inopha AG公司工商登記資料、2010年Inopha AG公司財務報表（見他12393卷一第30、31頁）、Attachment1（即三方合約附件1：買方支付賣方，見他12393卷二第87、88頁）、西元2014年10月3日電話會議Tony與Luc確認付款紀錄（見他12393卷一第133頁）、J&J公司員工Lee Dong-Ho與廖朝仁、胡宇方於100年（起訴書證據清單誤載為99年）5月28日至同年6月27日之往來電子郵件（見偵3378卷一第48至51頁）、被告於100年8月2日寄發給J&J公司Ms. Haseth之電子郵件（見偵3378卷一第52頁）、西元2014年9月18日Inopha AG公司致時任東洋公司董事長蕭英鈞之信函（見他12393卷三第116至118頁）、FK公司於100年9月22日提供予Denis Opitz之合作意向書草稿（Letter of Intent on Pegylated Liposomal Doxorubicin）暨電子郵件（見104年度他字第2445號卷【下稱他2445卷】第32至34頁）、FK公司於100年11月15日（起訴書證據清單誤載為100年9月22日）提供予Denis Opitz之上市販賣合約草稿（FK and TTY Pharmaceutical Dossier Purchase Agreement）暨電子郵件（見他2445卷第35至41頁）、FK公司與被告於100年11月25日及28日之往來電子郵件（見他2445卷第42、43頁）、被告與Denis Opitz於100年11月26日之往來電子郵件（見他2445卷第44至46頁）、Denis Opitz與FK公司人員David Dasberg於西元2011年12月27日之電子郵件（見他2445卷第47至49頁）、FK公司與被告於100年11月28日至29日之往來電子郵件（見他2445卷第50至52頁）、Denis Opitz於100年11月30日提供予FK公司人員David Dasberg之「FK上市販賣合約」及「Caelyx II 合作意向書」修訂版暨電子郵件（見他2445卷第53至63頁）、Inopha AG公司與FK公司於101年3月16日正式簽署之「FK上市販賣合約」（見他2445卷第64至92頁）、FK上市販賣合約之兩造主要義務摘要表（見他2445卷第14、15頁）、被告簽署之聲明書暨Denis Opitz與被告

01 往來電子郵件（見他2445卷第93至96頁）、Inopha AG公司
02 於101年12月14日開立予FK公司之發票影本（見他2445卷第9
03 7頁）、Denis Opitz任職於東洋公司人事資料表及薪資、顧
04 問費、差旅費計算表（見他2445卷第102頁）、102年12月17
05 日東洋公司董事會報告（見他12393卷三第156至158頁）、J
06 & J公司之康利斯微脂粒注射劑（Caelyx）藥品說明（見他1
07 2393卷一第238至241頁）、J&J公司101年年報（見他12393
08 卷一第242、243頁）、湯森路透公司資料庫有關LIP0-AB、R
09 isperidone、Leuprorelin全球銷售評估（見偵3378卷二第1
10 87至198頁）、LIP0-AB行政院衛生署（現改制為行政院衛生
11 福利部，下仍以舊制稱之）藥品許可證（見法務部調查局臺
12 北市調查處卷【下稱調查卷】一第105頁）、奕隆會計師事
13 務所104年2月12日查核報告書（見調查卷一第93至96頁）、
14 奕隆會計師事務所104年4月7日查核報告書（見調查卷一第9
15 7至99頁）、中華無形資產鑑價股份有限公司104年4月10日0
16 0000000000000000號函檢附西元2015年3月23日評價報告（評
17 價基準日：西元2008年3月31日、2012年2月29日）（見104
18 年度偵字第10939號卷【下稱偵10939卷】第25至128頁）、A
19 ET公司於100年3月1日出具之Comparative Bioavailability
20 Study of Liposomal Doxorubicin Formulation Test, 2MG/M
21 L (Test Formulation) 生物相等性研究協定（見他12393卷
22 三第122至155頁）、歐盟「National Institute of Pharma
23 cy」於97年6月16日核發與東洋公司之GMP遵循證書影本（見
24 他12393卷四第222頁）、臺灣臺北地方檢察署104年4月15日
25 勘驗筆錄（見偵3378卷二第135至137頁）、智擎生技製藥股
26 份有限公司就治療胰臟癌之藥品Lipospmeirinotecan授權之
27 公開資訊說明（見他12393卷一第244至248頁）、晟德公司9
28 9年12月30日董事會議事錄、晟德公司100年度年報（見偵33
29 78卷一第142至144頁）、蔡雅菁與Denis Opitz於101年3月2
30 7日往來電子郵件（見調查卷二第552至559頁）、歐德門公
31 司100年12月2日投資評估報告（見他12393卷四第56至111

頁）、安侯建業聯合會計師事務所101年3月6日函（見調查卷二第575頁，偵3378卷一第171至173頁）、資誠會計師事務所簡報（見調查卷二第591頁）、103年1月10日Inopha AG公司、宜諾法公司及玉晟創投公司股權買賣合約（見他12393卷四第121至140頁）、國泰世華銀行101年6月22日外匯匯出匯款申請書、匯出匯款賣匯水單（見他12393卷三第22至24、52至55頁）、102年6月玉晟創投營運報告（見他12393卷四第117至120、141、142頁）、宜諾法公司基本資料（見調查卷一第85至88頁）、宜諾法國際醫藥股份有限公司網站「技術平台」及「產品項目」網頁影本（見他12393卷四第236、237頁）等件資為主要論據。

四、被告之辯解：

(一)訊據被告固承認其自83年至103年6月間，擔任東洋公司董事長兼總經理，代理東洋公司與Inopha AG公司簽署西元2008、2009年授權合約、第1次增補合約，及與Inopha AG公司及J&J公司簽署三方合約，並於101年2月24日以東洋公司名義簽署聲明書予FK公司等事實，惟否認有何非常規交易及特殊背信等犯行，辯稱：

1. Denis Opitz於91、92年間是德國EBC派來東洋公司，幫助東洋公司企業組織重整，我覺得做得不錯，就邀請他在東洋公司工作，這2年工作期間有報勞、健保，並沒有任何管理職，94年間，他想回德國，當時我希望東洋公司可以國際化，就請他擔任東洋公司的顧問，幫助東洋公司推銷藥品到歐洲，或幫助東洋公司介紹歐洲的藥品到臺灣來販賣，這期間Denis Opitz沒有勞健保、年終獎金、績效獎金，他幾乎沒有參加東洋公司的部門會議，也沒參加東洋資深經理人會議、KPI會議，只有參加過幾次策略會議，演講關於歐洲產業的變化，他當時工作內容是幫助東洋公司評估在歐洲成立分公司的可行性，他無法替東洋公司做任何決定，也沒有簽字權，他所做任何推薦都必須進到東洋的部門討論及法務的審核，他不可能是經理人，也不是東洋公司駐歐洲及北美業

務總代表。

2.Liposomal Doxorubicin是成分的泛稱，不是藥品。Lipo-Dox及Caelyx是完全不同的2種藥品，Lipo-Dox並無執行真正樞紐性實驗，所以進不了先進國家被認定的藥，只有在臺灣、泰國、越南、斯里蘭卡等比較落後的國家取得藥證在販售，在越南、泰國、斯里蘭卡根本沒有做臨床實驗，臺灣也沒有做真正的樞紐性實驗。Lipo-Dox是臺灣微脂體公司作完配方技術同時支付所有開發費用後，再出資委託東洋公司量產，授權給東洋公司銷售，所有開發費用都是臺灣微脂體公司支付，臺灣東洋只是做生產跟銷售，臺灣微脂體公司授權給臺灣東洋全球販售的權利，且臺灣微脂體公司沒有保有製造權，無法享有製造利益，東洋公司確實有支付Lipo-Dox銷貨淨額的12%權利金給臺灣微脂體公司。但東洋公司並沒有利用Lipo-Dox的技術研發Caelyx II 成功，Caelyx II 長達10年都還沒有成功，且Lipo-Dox及Caelyx是完全不同的2種藥品，奕隆會計師事務所查核報告卻把Lipo-Dox的權利金都算進去Caelyx II 的研發成本，這樣計算有誤。東洋公司從87年到97年一直努力在臺灣申請LIP0-AB的藥證都沒有成功，直到102、103年間，Inopha AG公司在歐洲臨床試驗雖然失敗，但利用Inopha AG公司執行臨床試驗的數據，在臺灣取得有條件式的許可證，而可以在臺灣販售。Risperidone是晟德公司出資2,000萬元委託東洋公司開發，99年到104年間，連續2次小批量，每次1,000針進行先導型生物相等性實驗都是晟德公司出錢，也都失敗，東洋公司從未自己花錢在這項產品上，這屬於晟德公司委託東洋公司的開發模式，且在臺灣臺北地方法院105年度訴字第2867號民事判決已經確認東洋公司在做的Risperidone是為了履行與晟德公司的合約，而非為了履行Inopha AG公司間的合約，東洋公司並未就與Inopha AG公司間的合約立案，更遑論為此有任何支出。Leuprorelin部分，東洋公司迄今為止都沒做出CMC（化學、製造、控制）的樣品。

01 3.Caelyx II 就是Caelyx學名藥，是97年經Inopha AG公司提議
02 共同開發，所以97年3月間，東洋公司在Caelyx學名藥開發
03 仍在非常初期的階段，胡宇方所做的在老鼠具有生物相等性
04 的實驗只是可行性測驗，離配方製劑研發完成還有很長的距
05 離。東洋公司從94年至97年非常努力尋求所有合作機會，像
06 Beacon、Midas，但當時都沒有其他人願意，在沒有其他選
07 擇的情況下，Inopha AG公司表示願意合作，東洋公司才試
08 著與Inopha AG公司合作。在Inopha AG公司就紫杉醇合作經
09 驗後，認為Inopha AG公司確有履約能力。且這是Inopha AG
10 公司出錢，如果他出不了錢或者失敗，東洋公司隨時可以終
11 止合約，Inopha AG公司所有做的東西都可以給東洋公司使
12 用，再去找下一個人繼續合作。合約內容都是經過東洋公司
13 跨部門進行商議而成，Denis Optiz根本沒有跟我討論，議
14 約時我只要求3件事情：全球製造權留在東洋公司、亞洲的
15 權利東洋公司要保留，最後就是失敗後，東洋公司可以使用
16 Inopha AG公司的data，繼續往前開發。至於沒有簽約金、
17 里程碑金，依當時的開發程度以及風險分攤的安排，是合理
18 的，生技產業的常態本來就是如此。臺灣微脂體公司授權東
19 洋公司微脂體技術，東洋公司尚須支付臺灣微脂體公司12%
20 權利金，是因為臺灣微脂體公司負擔全部開發費用，已完成
21 開發並取得藥證。而Caelyx學名藥東洋公司只完成前段製劑
22 配方之開發，後段鉅額花費之臨床試驗則由Inopha AG公司
23 負擔，Inopha AG公司在此份合約的義務，是要去做臨床試
24 驗、藥證申請、建立行銷通路。光是臨床試驗，就要一直燒
25 錢，這不是一個穩賺不賠的生意，而是一個極其冒險的火
26 坑。這兩個授權情形不論是開發程度，或雙方分擔之費用，
27 是完全不同，不可互相比擬。而依照本案合約性質，在東洋
28 公司屬「制式合約」，除非簽約對象是東洋公司的子公司，
29 或是東洋公司董事的公司，不然依照東洋公司內部核決權
30 限，都是總經理簽核即可，東洋公司並不是3、5人的小公
31 司，不可能所有合約全部都要擠進董事會去討論。而Caelyx

01 學名藥這種合約，雖然我個人很期待它能上市，但現實上它
02 不過是東洋公司當時4、50個藥品開發專案中的1個，簽約時
03 在非常初期的階段，客觀評價上價值是非常低的，98至100
04 年占全公司KPI 也不過0~2.7%，實際上當初簽約的時候就是
05 覺得東洋公司只需要利用現有的人力和設備進行研發，以不
06 用花什麼費用，真正燒錢的臨床試驗和藥品查登、行銷費用
07 讓Inopha AG公司去花，上市後大家一起賺，而且我當時是
08 東洋公司的最大股東，身兼董事長和總經理，嚴格控管費用
09 是我的職責，而且公司多花1分錢也就等於多花了我身為股
10 東的錢！如果真的花了那麼多錢，我會一無所悉嗎？何況就
11 算東洋公司有任何研發費用的支出，這也就是為了要賺取後
12 面上市後利益的成本而已，先有投資才會有營收，這是很正
13 常的，不能算是東洋公司的損害。

14 4.西元2009年授權合約的13項學名藥都不是東洋公司獨有的，
15 全世界已經有很多公司在進行開發，但只有跑得最快的那幾
16 家才能真正享受到獲利。且原判決也說這裡面很多藥品都沒
17 有做臨床試驗、未來要投多少開發成本都不知道、沒有取得
18 藥證，甚至還有從未開發、有開發後來放棄等等。至於為何
19 與Inopha AG公司簽約及東洋公司並未受有損害等情，均與
20 西元2008年授權合約之答辯相同。

21 5.東洋公司為J&J公司「代工製造」可取得的是代工製造費，
22 J&J公司給付之簽約金、里程碑金和權利金和「製造」原廠
23 藥無關，而是和TTY配方相關的智慧財產權授權有關。TTY配
24 方即是西元2008年授權合約，東洋公司跟Inopha AG公司共
25 同開發，於Moldova正在進行臨床試驗之製劑配方，J&J公
26 司給付簽約金、里程碑金、權利金就是希望授權J&J公司可
27 以使用摩爾多瓦臨床試驗資料在J&J原廠藥的轉廠或製程變
28 更等查驗登記程序，而摩爾多瓦臨床試驗資料，依西元2008
29 年授權合約規定屬Inopha AG所有，故簽約金、里程碑金、
30 權利金先給付給Inopha AG公司並無不妥，東洋公司和Inoph
31 a AG公司依照西元2008年授權合約利益分配架構去享有簽約

01 金和里程碑金，東洋公司實際上確有收到其該分配的簽約金
02 和里程碑金。三方合約中，東洋公司之最大利益就是取得製
03 造代工權，製造利益是獨享的，單是1年的營收就高達8.1億
04 元，貢獻東洋公司2.1元的EPS，不只不用和Inopha AG公司
05 分配，金額更數倍於簽約金、里程碑金，我為東洋公司努力
06 爭取代工權，東洋於三方合約之簽署並無受有損害。三方合
07 約經東洋公司法務主管親自審閱，我沒有審閱過三方合約，
08 我也不知道有不向製造方揭露的條文，東洋公司法務審閱完
09 後也沒有跟我說有這個條文。從東洋公司取得或處分資產處
10 理程序和內部核決權限規定看來，三方合約中，東洋公司的
11 角色是代工，代工合約由於是東洋公司的日常業務，只需要
12 總經理核准即可，不用另外送董事會。

13 6.FK公司一開始接觸東洋公司的時候，主要是要看永昕公司之
14 生物相似藥、金樺等公司之細胞株產品等3、4個產品。後來
15 知道東洋公司在發展Caelyx學名藥，FK公司為取得Caelyx學
16 名藥之銷售，因此才和Inopha AG公司簽署藥品查驗登記資
17 料（dossier）之授權，FK公司是對學名藥「產品」有興
18 趣，目的在於取得產品的販售，這就是為什麼摩爾多瓦臨床
19 試驗失敗後，FK公司要求解約退回簽約金、里程碑金200萬
20 歐元，可見FK公司並非為了東洋公司製造Caelyx II的技術而
21 簽約。由於FK合約是要取得藥品查驗登記資料之授權，我向
22 FK公司解釋東洋公司與Inopha AG公司的合作關係，FK公司
23 在了解後，便要東洋公司出具聲明書，重申東洋公司與Inopha
24 AG公司在西元2008年授權合約的共同開發合作關係，我
25 只是重申事實，並非背書保證。

26 7.玉晟公司把臺灣宜諾法公司股權出售給Inopha AG公司已經
27 好幾年了，30%優先認股權也早已過期了，根本沒有執行。
28 我從未擁有Inopha AG公司的任何股權，Inopha AG公司所收
29 取的金額並無分文進到我的口袋。至於宜諾法公司通過由De
30 nis Opitz代表Inopha AG公司擔任宜諾法公司董事長，另指
31 派前東洋公司員工黃淑芬、唐清玉為掛名董事，黎昌州則代

01 表Inopha AG公司為掛名監察人，這都是Denis Opitz決定，
02 與我一點關係都沒有等語。

03 (二)辯護人則為被告辯護以：

04 1.東洋公司為開拓歐洲市場業務，與Eusia Business Consult
05 ancy Ltd.（下稱Eusia公司）簽訂顧問契約，而Denis Opit
06 z則是替Eusia公司執行該顧問契約者，故Denis Opitz是協
07 助東洋公司開拓歐洲市場業務的外部顧問，東洋公司並未授
08 予其對內處理事務之決策權限，對外亦未授予簽名權，且在
09 西元2008、2009年授權合約的磋商過程中，不僅Denis Opit
10 z為Inopha AG公司提出之提案不斷被拒絕，東洋公司更不斷
11 提出有利於自身的修改要求，而在第1次增補合約，相關草
12 稿Denis Opitz須待J&J公司同意後再請東洋公司法務部門
13 人員審閱確認，三方合約也需送被告審核、簽署，顯然Deni
14 s Opitz完全沒有為東洋公司任何事務裁決權限，並非東洋
15 公司之經理人。

16 2.東洋公司於97年間，就Caelyx學名藥的開發，還處於非常初
17 始的資料蒐集階段，尚不具有無形資產價值，且東洋公司更
18 是直到98年才為Caelyx學名藥的開發成立專案，內部評估開
19 發費用約200萬元，東洋公司於97年間根本未確認LIPO-AB學
20 名藥的製劑配方，於西元2008年授權合約簽約之際，東洋公
21 司對於LIPO-AB學名藥的研究成果也完全不具無形資產價
22 值。Caelyx學名藥及LIPO-AB學名藥均屬微脂體藥物，而屬
23 困難學名藥，人體試驗的失敗率非常高，故在歐美臨床試驗
24 非常昂貴，要價1,000萬至2,000萬美金左右，且不保證成
25 功，相關成本費用可觀，不是東洋公司可以獨立負擔，西元
26 2008年授權合約將開發Caelyx學名藥及LIPO-AB學名藥執行
27 人體臨床試驗及後續商品化所需鉅資及風險全數轉嫁予Inop
28 ha AG公司，東洋公司有機會取得Caelyx學名藥成功後的產
29 品製造利潤、Inopha AG公司於歐美等約定地區銷售淨額一
30 定比例之權利金，以及在歐美取得藥證後，東洋公司在其他
31 市場銷售產品所生之全部利潤，對東洋公司十分有利，且該

01 合約事前經東洋公司內部橫跨各單位同仁共同討論、審視，
02 東洋公司不需負擔臨床試驗費用，未增加東洋公司財務支
03 出，故無庸事前經過董事會核決，亦無須事後送交董事會核
04 備。西元2009年授權合約所涉藥品，於簽約當時，相關品項
05 不僅沒有完成製劑配方，更沒有藥證，根本無法確認進入歐
06 美市場的時程，投資風險極大，因此未約定簽約金及里程碑
07 金，符合生技醫藥產業的產業常規，且東洋公司不需另外負
08 擔高額的臨床試驗成本及風險，極有可能取得相關學名要進
09 入歐美市場的製造利益，並可利用已經取得之歐美市場藥證
10 進軍亞洲市場，更何況，相關違約罰則僅有約定Inopha AG
11 公司未依約履行之罰則，並未約定東洋公司違約或遲延的處
12 置，故東洋公司實際上掌握相關合約的主導權限，該合約係
13 經過東洋公司法務部門嚴格審核，並堅守東洋公司利益後簽
14 訂，並未使東洋公司增加支出，且內容有利於東洋公司，被
15 告並無任何違背職務行為。

16 3.101年，東洋公司為爭取與J&J公司合作機會，經J&J公司
17 實地查核審酌西元2008年授權合約的法律關係及稅務成本問
18 題後，確認由Inopha AG公司出面受領Caelyx學名藥臨床試
19 驗資料等之授權金，是最可以節稅且符合授權關係的安排，
20 J&J公司並希望可以在三方合約簽署前，先由Inopha AG公
21 司與東洋公司完成第1次增補合約，東洋公司與Inopha AG公
22 司為爭取與J&J公司合作，配合J&J公司要求，於101年3月
23 8日簽訂第1次增補合約，並於附約中約定若三方合約與FK合
24 約最終沒有完成簽約或終止合約，則該增補合約自動失效，
25 101年3月9日，東洋公司順利完成三方合約的簽署，J&J公
26 司是因為Inopha AG公司已在歐洲進行摩爾多瓦臨床試驗，
27 對該臨床試驗資料感興趣，為取得摩爾多瓦臨床試驗資料，
28 才願與東洋公司、Inopha AG公司簽訂三方合約，且約定之
29 簽約金、里程碑金等更是以取得摩爾多瓦臨床試驗資料作為
30 授權核心，由於(1)依照西元2008年授權合約，摩爾多瓦臨床
31 試驗資料屬於Inopha AG公司所有，因此Inopha AG公司參與

三方合約之訂定本屬當然；(2)在生技醫藥產業，共同合作開發藥品的數人間，由1人代表與他人締約並領取權利金，之後再依照內部約定分配，乃屬業界常態，而(3)Inopha AG公司是瑞士公司，先受領J&J公司給付之簽約金、里程碑金後，再依照西元2008年授權合約約定分配，交付予東洋公司，最符合節稅的效益。綜合以上各點可知，不論第1次增補合約或三方合約之訂定，都是符合東洋公司利益之安排，被告並無任何違背東洋公司職務之行為。

4.被告為了讓Inopha AG公司與FK公司順利達成契約上的合意，以讓東洋公司可以與Inopha AG公司依照雙方達成的分配收益的合意收取FK公司給付的簽約金等收益，因此依照當時與Inopha AG公司間的法律關係狀態，出具聲明書（Declaration），本身僅是對於東洋公司與Inopha AG公司間法律關係事實狀態的釐清文件，絕非東洋公司對於FK公司的「保證」之法律行為，並未變更任何東洋公司對外的法律關係或權利義務，亦無違背職務之行為。

5.東洋公司迄至103年止，已從Inopha AG公司收取總金額達93萬歐元之簽約金及里程碑金收益（J&J公司部分之簽約金33萬3,103.48歐元、里程碑金23萬歐元，FK公司部分之簽約金及里程碑金36萬8千歐元）。另東洋公司尚有161萬歐元之里程碑金未領取，又J&J公司已在瑞士法院提存987萬餘歐元，留待Inopha AG公司與東洋公司在瑞士之訴訟終結後領取後，依約分配給東洋公司，故東洋公司根本沒有受到任何損害。

6.背信罪所保障的財產法益分為「積極損害」及「消極損害」，「消極損害」應以「具有相當蓋然性之財產利益」為限，且其範圍應與民法所保障的財產利益範圍一致，也就是應以委託人的固有利益或可以期待享有的受託人履行契約義務之「履行利益」為限，東洋公司與Inopha AG公司在西元2008年、2009年授權合約的標的都是根本未完成製劑配方（Formulation）開發、不知何時可以成功、亦不知上市時程，

客觀上無法實施而無法「資產化」成為無形資產者，因此東洋公司對於這些標的，根本不會有「積極損害」或者「固有利益損失」可言，另一方面，由於檢察官並未舉證：「為何在這個情況底下，東洋公司如果將相關合作標的與其他同業合作，就有『相當蓋然性』可以取得簽約金、里程碑金，而被告卻未履行其善良管理人注意義務為東洋公司爭取，致東洋公司受有『履行利益』損失」，是以檢察官仍然未盡其證明東洋公司受有損害之舉證責任。至於三方合約、FK合約的「部份簽約金」損失部分，由於兩份合約所關注的核心都是摩爾多瓦臨床試驗資料，而Inopha AG公司是相關資料的所有人，因此Inopha AG公司必須成為締約主體。檢察官並未舉證說明：「倘若摩爾多瓦臨床試驗資料的所有人Inopha公司未參與締約，J&J公司及FK公司仍然有『相當蓋然性』願意給付全額的簽約金」，難認東洋公司有何原判決認定之損害等語。

五、先就被告及辯護人等所不爭執之事實，分述如下：

(一)被告係股票上櫃交易之東洋公司（設臺北市○○區○區街000號3樓）前董事長兼總經理（任職期間自83年至103年6月間），亦係股票上櫃交易之晟德公司董事長、玉晟創投公司（於103年12月15日為晟德公司合併）、玉晟管理公司董事長及宜諾法公司前董事長（任職期間自99年12月8日至101年2月22日）、董事（任職期間自101年2月22日至103年3月31日）。於98年4月間成立玉晟創投公司，由晟德公司持有玉晟創投公司52.94%股權，復於99年12月間，以晟德公司獨資設立歐德門公司（於101年6月20日更名為宜諾法公司），100年12月間，晟德公司將歐德門公司百分之百持股出售予晟德公司子公司玉晟創投公司。換言之，晟德公司係母公司、玉晟創投公司係子公司、歐德門公司係孫公司，董事長均係被告。而Denis Opitz（德國籍）係宜諾法公司董事長（任職期間自103年3月31日起），為被告所是認（見本院卷二第349至354頁），並有東洋公司、晟德公司、玉晟創投公

01 司、宜諾法公司等公司登記資料（見調查卷一第64至88頁；
02 原審宜諾法公司登記卷宗）、晟德公司財務年報（見調查卷
03 一第230至235頁，晟德東洋財務報告卷第6、34、75頁）、
04 臺北市政府103年12月24日府產業商字第10391577000號函及
05 宜諾法公司工商登記資料（見調查卷一第258至305頁）、經
06 濟部104 年1月15日府經授商字第10401008170號函及玉晟創
07 投公司工商登記資料（見調查卷二第311至422反面）、晟德
08 公司99年12月8日、100年12月13日會計傳票、晟德公司99年
09 12月7日、100年12月5日內部簽呈各1份（見他12393卷三第1
10 4至20、56至62頁）在卷可稽。

11 (二)瑞士籍Inopha AG公司之董事會成員僅Andreas Okle，資本
12 額為瑞士法郎10萬元，折合新臺幣約320萬元，其99年財務
13 報表顯示其總資產為瑞士法郎24萬2,567元，盈餘為瑞士法
14 郎2萬2,522元，此有Andreas Okle於104年5月29日接受瑞士
15 司法調查之筆錄（見互助卷一第78至83頁）、Inopha AG公
16 司設立登記資料（見互助卷一第83至92頁，他12393卷一第3
17 1頁）、Inopha AG 股權登記資料（見偵3378卷二第247至25
18 0頁）及Inopha AG公司自95年至102年之財務報告（見互助
19 卷一第93至128頁）在卷足憑。

20 (三)被告於97年4月1日，未經董事會同意，代理東洋公司與Inop
21 ha AG公司代表人Andreas Okle，簽署西元2008年授權合
22 約，授權Inopha AG公司得於10年期間（授權期間係自藥品
23 正式商品發表時起算），在美國、加拿大、歐洲、土耳其、
24 蘇聯、前蘇聯聯邦共和國等6個區域實施前開Caelyx II及LIP
25 O-AB藥品所有製劑配方，Inopha AG公司因而取得該兩藥品
26 製劑配方之use（使用）、offer for sale（要約出售）、s
27 ell（販售）、develop（開發）、manufacture（製造）、
28 sublicense（轉授權）等一切權利及利益。又於98年5月11
29 日，未經董事會同意下，代表東洋公司與Inopha AG公司，
30 簽署西元2009年授權合約，授權Inopha AG公司得於10年期
31 間（授權期間係自藥品正式商品發表時起算），在美國、加

01 拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、前蘇聯聯邦共和國及以色列等
02 7個區域實施Risperidone及Leuprorelin藥品所有製劑配
03 方，Inopha AG公司因而得以享有該兩種藥品製劑配方之use
04 （使用）、offer for sale（要約出售）、sell（販售）、
05 develop（開發）及sublicense（轉授權）等一切權利及利
06 益。前揭4份專屬授權合約之條件，東洋公司在前項的合約
07 區域內可取得之權利金為Caelyx II之淨銷售額（net sale
08 s）5%，LIP0-AB之淨銷售額（net sales）10%，且約定由
09 東洋公司之工廠製造，Caelyx II、LIP0-AB的製造成本（man
10 ufacturing costs）得不高於其他競爭廠商成本加計20%，
11 Risperidone及Leuprorelin的製造成本（manufacturing co
12 sts）或供應價格得不高於其他競爭廠商成本加計30%，為
13 被告所是認（見本院卷二第349至354頁），且經證人郭美
14 慧、廖朝仁證述在卷，並有東洋公司用印申請單、西元2008
15 年授權合約及其中譯本、西元2009年授權合約及其中譯本
16 （見原審告訴人書狀卷二第21至44、248至305頁）等件在卷
17 可稽。

18 (四)被告於100年5月28日，知悉J&J公司主動洽東洋公司生產Ca
19 elyx原廠藥之可能性；於101年3月8日，未經董事會同意，
20 以東洋公司名義，與Inopha AG公司簽署西元2008年授權合
21 約的第1次增補合約（Amendment to Licensing Agreement），
22 將原本授權之6個區域擴大至全球，授權期限從原本正
23 式產品上市起算10年，變更為自第1次進行商業販售時起算1
24 5年；被告於101年3月9日至4月12日間，代表東洋公司與Ino
25 pha AG公司及J&J公司簽署「三方合約」（License, Manufa
26 cturing and Supply Agreement），該合約中約定J&J公司
27 預定支付之簽約金（Upfront Fee）150萬歐元、里程碑金
28 （Milestone Payments）1,450萬歐元，以及未來合約藥品
29 正式量產銷售後之權利金（Royalty Payments），全數支付
30 Inopha AG公司，並約定關於J&J公司上開合約附件一（Att
31 achment 1）之內容無庸對東洋公司揭露。嗣J&J公司依約

於101年間，支付Inopha AG公司簽約金150萬歐元，於102年間，支付600萬歐元之里程碑金，共計750萬歐元，匯入Inopha AG公司設於瑞士境內之銀行帳戶（Bank name：UBS AG, Business Banking, Bank address：00000000 000 0000 000, Account name：Inopha AG Euro, Account Number：000-000 000.000 IBAN 0000000000000000000000）等情，為被告所是認（見本院卷二第349至354頁），且經證人即J&J公司亞太地區委託製造管理部門Lee Dong-Ho於104年1月15日偵訊時證述在卷（見他12393卷三第213至215頁），並有Lee Dong-Ho與廖朝仁、胡宇方於100年5月28日至同年6月27日之往來電子郵件為佐（見他12393卷二第170至176頁，他12393卷四第223至226頁，偵3378卷一第48至51頁）、三方合約及附件一（見他12393卷一第63至131頁，他12393卷二第87、88頁，本院告訴人書狀卷五第142至270頁）、103年10月3日電話會議Tony與Luc確認付款紀錄（見他12393卷一第133頁）及第1次增補合約（見他12393卷一第61、62頁，本院告訴人書狀卷五第134至141頁）等件在卷可稽。

(五)歐洲藥廠FK公司分別於100年9月22日、11月15日，以東洋公司為交易對象，提出「Caelyx II 合作意向書」與「FK合約」草稿，以電子郵件方式寄送給Denis Opitz，合約中擬具之簽約對象、依合約內容給付金額之給付對象以及藥品正式上市後之成品購買對象，均為東洋公司；Denis Opitz於100年11月30日，向FK公司提出「Caelyx II 合作意向書」與FK合約修訂版，將交易對象由東洋公司全部改為Inopha AG公司；被告於101年2月24日，未經董事會決議，以東洋公司名義簽署聲明書，內載東洋公司warrant and represent已經將Caelyx II 之一切權利授權予Inopha AG公司，且Inopha AG 公司對於FK公司有關Caelyx II 之上市販賣之授權均為有效；101年3月16日，Inopha AG公司與FK公司簽署FK合約後，FK公司旋支付Inopha AG公司簽約金300萬歐元等情，為被告所是認（見本院卷二第349至354頁），並有FK公司於100年9月22日

01 提供予Denis Optiz合作意向書草稿（Letter of Intent on
02 Pegylated Liposomal Doxorubicin）、上市販賣合約草稿
03 （FK and TTY Phamaceutial Dossier PurchaseAgreemen
04 t）暨電子郵件（見偵2445卷第32至41頁）、FK公司Marc-Alexander. Mahl與被告及Denis Optiz等人於100年11月25日至
05 28日間之往來電子郵件（見偵2445卷第42、43頁，原審告訴
06 人書狀卷十一第163至167頁）、Denis Optiz代擬被告致FK
07 公司電子郵件（見原審告訴人書狀卷十一第163至167頁）、
08 Denis Optiz於100年11月30日提出於FK公司人員David Dasberg之「FK上市販賣合約」及「CaelyxII合作意向書」修訂
09 版暨電子郵件（見偵2445卷第53至63頁）、被告簽署之聲明
10 書、Denis Optiz與被告往來電子郵件（見偵2445卷第93至9
11 6頁，原審告訴人書狀卷十一第159至162頁）、FK合約原文
12 及中譯本（見原審告訴人書狀卷九第9至35頁）、Inopha AG
13 公司於101年12月14日開立予FK公司發票（見偵2445卷第97
14 頁）在卷可稽。

17 (六)被告於100年3月間，指派玉晟管理公司投資部經理蔡雅菁為
18 辦理歐德門公司持有Inopha AG公司百分之百股權相關事宜
19 之專案負責人。自斯時起，Denis Opitz及蔡雅菁陸續以電
20 子郵件方式討論歐德門公司及Inopha AG公司股權交換事
21 宜，前述郵件均副知時任歐德門公司董事長之王素琦知悉。
22 101年5月9日至6月1日間，Inopha AG公司、歐德門公司、玉
23 晟創投公司及Andreas Okle簽訂股權買賣合約（Share Purchase Capital Increase Agreement，生效日為101年4月30
24 日），因稅務問題，改約定由玉晟創投公司將持有之歐德門
25 公司100%股權售予Inopha AG公司，玉晟創投公司再購買In
26 opha AG公司2萬5仟股增資股（每股面額瑞士法郎1元，實際
27 購買金額每股瑞士法郎7元），以取得Inopha AG公司20%股
28 權，且玉晟創投公司更擁有後續認募增資股至30%的權利。
29 101年6月22日，玉晟創投公司依上開約定，將投資款瑞士法
30 郎17萬5,000元匯至Inopha AG公司設於瑞士境內之銀行帳戶
31

(Bank name : UBS AG, Business Banking, Bank address : 00000000 000 0000 000, Account name : Inopha AG, Account Number : 000-000000.000 IBAN : 0000000000000000000000) 。玉晟公司預付前揭購買Inopha AG公司20%股權金額後，於晟德公司101年度年報第139頁揭露：「合併之子公司玉晟創業投資（股）公司於民國101年3月經董事會決議投資Inopha AG，民國101年6月預付款瑞士法郎175仟元（折合新臺幣5,479仟元）…」。玉晟創投公司變更投資Inopha AG公司之投資架構，改以Inopha AG公司及玉晟創投公司共同投資宜諾法公司（原名歐德門公司），由Inopha AG公司出資，向玉晟創投公司購買宜諾法公司100%股權，而玉晟創投公司則擁有宜諾法公司日後增資認股的優先權，最多可購至30%股權，以宜諾法公司為主體在臺辦理上市。前開瑞士法郎17萬5,000元投資款則因交易取消，於101年9月17日由InophaAG公司匯回玉晟創投公司。嗣於102年12月23日至103年1月10日間，由被告代表玉晟創投公司、王素琦代表宜諾法公司、Andreas Okle代表Inopha AG公司依照前揭投資架構共同簽約（Share Purchase Agreement，生效日為102年3月20日）。依股權購買合約，Inopha AG公司於103年3月31日以583萬元向玉晟創投公司購買宜諾法公司100%股份，並於同日經宜諾法公司董事會議通過，由Denis Opitz代表Inopha AG公司擔任宜諾法公司董事長，另指派前東洋公司員工黃淑芬及唐清玉代表Inopha AG公司為掛名董事，黎昌州（資誠聯合會計師事務所退休會計師）則代表Inopha AG公司為掛名監察人。於103年8月1日，宜諾法公司再次經董事會議通過增資9,675仟股，其資本額從500萬元增至1億175萬元，Inopha AG公司並於103年9月10日將增資款9,675萬元匯至宜諾法公司前揭帳戶內。103年12月15日，晟德公司與玉晟創投公司合併，玉晟創投公司作為消滅公司，晟德公司作為繼受公司，前開玉晟創投公司可認購宜諾法公司最多30%的增資股股權之權利，由晟德公司繼受取得等情，為被告所

是認（見本院卷二第349至354頁），業據證人黎昌州、王素琦、蔡雅菁、黃淑芬、曾惠瑾及唐清玉證述在卷，並有Inopha AG公司、Andreas Okle、宜諾法公司及玉晟公司間之100年12月15日、101年4月30日「Share Purchase and Capital Increase Agreement」（第一、二次股權交換架構合約）影本乙份（見他12393卷一第145至157、163至186頁，他12393卷三第25至38頁）、Dennis Opitz於100年6月16日回覆蔡雅菁（Claire）之電子郵件、Inopha AG公司登記資料影本乙份（見他12393卷一第30、31頁）、Inopha AG公司、宜諾法公司及玉晟創投公司股權買賣相關資料（包括轉帳傳票、內部簽呈、外匯水單）（見調查卷一第218至229頁）、103年1月10日Inopha AG公司、宜諾法公司及玉晟創投公司股權買賣合約（見他12393卷四第121至140頁）、國泰世華銀行101年6月22日外匯匯出匯款申請書、匯出匯款賣匯水單（見他12393卷三第22至24、52至55頁）、宜諾法公司基本資料（見調查卷一第85至88頁）、晟德公司101、102年度年報（見他12393卷一第56至60、187、188頁，調查卷一第235、236頁）、玉晟創投公司101年6月15日玉財字第1010615001號內部簽呈（見他12393卷二第223至225頁）、晟德公司106年3月27日晟財字第1060327001號函暨玉晟創投100年12月2日及101年3月21日董事會議事錄（見原審卷八第139至144頁，原審卷十第65至68頁）在卷可稽。

(七)綜上，被告確實於上開時間，擔任東洋公司董事長兼總經理，有代表東洋公司與Inopha AG公司簽訂西元2008年授權合約（Caelyx II、LIP0-AB之製劑配方）、西元2009年授權合約（Risperidone、Leuprorelin之製劑配方部分）、第1次增補合約，並與Inopha AG公司、J & J公司簽訂三方合約，及向FK公司出具聲明書，而Inopha AG公司亦有與FK公司簽訂FK合約，此部分事實首堪認定。

六、本案之爭點為：Denis Opitz於本案合約簽約當時，是否為東洋公司之經理人，而屬證券交易法第171條第1項第2款、

01 第3款規定之經理人？被告簽署本案合約及聲明書，是否使
02 東洋公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重
03 大損害，而以此方式為違背其職務之行為？及被告主觀上
04 是否具有為牟取自己不法利益，而使東洋公司為不利益交易且
05 不合營業常規之動機及犯意？茲分述如下：

06 (一)先就Denis Opitz於本案合約簽約時，是否為東洋公司經理
07 人部分而言：

- 08 1.按公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，股份
09 有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半
10 數同意之決議行之，但公司章程有較高規定者，從其規定；
11 經理人之職權，除章程規定外，並得依契約之訂定，經理人
12 在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽
13 名之權，公司法第29條第1項第3款、第31條分別定有明文。
- 14 2.查Denis Opitz於92年6月1日至94年9月30日，與東洋公司簽
15 署僱用契約（Contractual Employer Agreement），擔任管
16 理顧問工作，年底薪（base salary peryear）3萬歐元，每
17 月支給2,500歐元（payment permonth），另有紅利7,000歐
18 元（bonus compensation）及與東洋公司員工同等的福利
19 （benefits），且東洋公司於92年7月間至94年9月間，有為
20 Denis Opitz投保勞、健保，並先後於94年9月30日及同年10
21 月1日退保及轉出；於94年10月至103年12月間，由Denis Op
22 itz代表Eusia公司與東洋公司簽立顧問服務契約（Contract
23 about the performance of services），Eusia公司提供東
24 洋公司進入歐洲市場、關於現有產品介紹與研發產品線之必
25 須市場資訊、篩選與評價在歐洲的合作夥伴及將現有產品出
26 口到歐洲等服務，東洋公司應該提供10萬歐元之報酬，Eusi
27 a公司應於歐洲建立東洋公司藥品代表辦公室，該辦公室之
28 相關租賃費用由東洋公司支付，Eusia公司應租用汽車以做
29 為履行本合約之用，租賃成本、租稅及保險則應由東洋公司
30 支付，Eusia公司依約履行服務所支出之交通成本（飛機、
31 火車、汽油）娛樂交際、研討會註冊費用等額外支出，均應

01 以實支實付之標準由東洋公司支付，東洋公司自96年7月27
02 日以後，以結構外匯直接匯出Eusia公司於香港金融機構所
03 開立帳戶之方式，支付Eusia公司Denis Optiz顧問費等事
04 實，有上開契約、東洋公司投保勞健保資料、Eusia公司登
05 記資料及合作金庫匯出匯款賣匯水單、外匯收支或交易申報
06 書等件在卷可參（見原審東洋公司函復卷第6至202頁，原審
07 告訴人書狀卷八第141至154、168、169頁）。由上可知，De
08 nis Opitz固於92年6月1日至94年9月30日，曾受僱於東洋公
09 司，擔任管理顧問工作，然自94年10月起至103年12月間止
10 （即西元2008、2009年授權契約、第1次增補契約、三方合
11 約及FK合約簽約時），其與東洋公司間之關係已非僱傭關
12 係，而係以Eusia公司代表人身分，與東洋公司簽訂顧問服
13 務契約，由其提供東洋公司顧問服務，並向東洋公司收取顧
14 問費用，並非東洋公司之員工甚明。

15 3.Denis Opitz並未依東洋公司章程（第19條）及公司法第29
16 條之規定，選認為東洋公司之經理人，此由東洋公司97、10
17 1年報之組織系統表關於董事、監察人、總經理、副總經
18 理、協理、各部門及分支機構主管資料，均無記載Denis Op
19 tiz（見原審被告答辯書狀卷八第197至248頁），可見一
20 斑。復參以，東洋公司員工Chu Lan Tseng(曾竹蘭)、Roy
21 Chang（張景翔）與Denis Optiz討論其對外使用東洋公司名
22 片之頭銜時，表示因「General Manager」需先經董事會同
23 意，故名片上以「歐美首席業務代表」（Chief Representa
24 tive Europe and North America）稱之，較為適宜（見原
25 審告訴人書狀卷三第49頁，他2445卷第101頁），故由東洋
26 公司拒絕Denis Optiz以「General Manager」為頭銜，改而
27 建議使用「歐美首席業務代表」，以便Denis Optiz提供前
28 開顧問服務契約所約定「為東洋公司產品拓展進入歐洲市
29 場」之服務，益徵Denis Optiz不具備東洋公司經理人之形
30 式要件，甚為明確。

31 4.由上開Denis Optiz代表Eusia公司與東洋公司簽署之顧問服

01 務合約內容以觀，東洋公司並未授予Denis Optiz對外代表
02 東洋公司簽約之權，亦未授予其在東洋公司內部有管理權
03 限。故Denis Optiz實質上亦不具備東洋公司經理人之權
04 限，至為灼然。

05 5.告訴意旨雖以：Denis Optiz於東洋公司之用印申請單之申
06 請人欄簽名，且用印申請單所載契約經手人所屬部門0000，
07 隸屬於總經理之國際事業發展部等語。然查，東洋公司之用
08 印申請單（見原審告訴人書狀卷二第21、248頁）上申請人
09 欄係東洋公司員工薛銀柱以英文草寫方式書寫其英文姓名Pa
10 ul，該等合約議約之相關事宜係由擔任國際事業發展部之廖
11 朝仁負責處理等事實，業據證人廖朝仁於原審審理時證述屬
12 實（見原審卷四第47至85頁），足見用印申請單之部門名稱
13 應係指該合約負責議約單位所屬部門，且Denis Optiz並未
14 以告訴人員工自居，並在上開用印申請單上簽名。至該等用
15 印申請單下方欄位契約詳細資料之「契約經手人」雖填寫
16 「Denis Optiz」，然此係申請人薛銀柱所為，尚無從僅以
17 東洋公司內部用印申請單上之記載認定Denis Optiz於97、9
18 8年間受雇於東洋公司，遑論以此推認Denis Optiz即為東洋
19 公司經理人之情。

20 6.告訴意旨復以：Denis Optiz於東洋公司傳票清楚載明為員
21 工，且東洋公司除給付Denis Optiz報酬外，並有給付房租、
22 差旅費等雜項，與東洋公司一般聘用外部顧問慣例或顧
23 問契約約定不符云云。查東洋公司員工傳票及轉帳支出傳票
24 （見原審告訴人書狀卷十二第14至18頁），雖有部分旅費支
25 出之摘要欄記載「員工因國外開會、研討產生之機票、車
26 資」等內容，然參諸97年6月30日、100年12月31日轉帳支出
27 傳票，會計科目「勞務費」、對象別為Euisa公司後之摘要
28 欄確實記載「顧問費」，97年6月30日轉帳支出傳票最末
29 行，會計科目「代收款所得稅」、對象別「Denis Optiz」
30 之摘要欄亦記載「顧問費」，足見Denis Optiz係代表Eusia
31 公司依據上開顧問服務契約向東洋公司支領上開費用無訛。

又依上開顧問服務契約，東洋公司除支付Eusia公司顧問費外，東洋公司亦應依實支實付之標準，支付Eusia公司於歐洲建立東洋公司藥品代表辦公室之相關租賃費用、汽車、依約履行服務所支出之交通成本（飛機、火車、汽油）娛樂交際及研討會註冊費用等額外支出，是以，東洋公司依據上開顧問服務契約，本應支付Denis Optiz顧問費用及相關成本支出，尚無從以東洋公司內部會計作業記帳憑證上部分摘要欄有員工支出等文字之記載，遽認東洋公司對外與Eusia公司簽訂之契約非顧問服務契約，而屬僱傭契約。

7.告訴意旨又以：Denis Optiz有參與東洋公司策略會議，有照片為證（見原審告訴人書狀卷八第160至167頁），且遵照東洋公司要求提出KPI「關鍵績效指標」報告，長期使用東洋公司電子郵件信箱（見原審告訴人書狀卷十一第157頁）等語。然上開照片所示，或見Denis Optiz與3人同坐一桌、討論事務，或見Denis Optiz與許多人同坐在會議室、均朝前觀看之情形，惟未能由照片中得知當時所討論之事務或參與之會議為何？則Denis Optiz是否有參與東洋公司策略會議乙節，尚非無疑。況證人即曾任東洋公司法務經理之陳穎杰於原審審理時證稱：（問：資深經理人會議Denis Optiz是否有資格參加？）我參加過幾次，他沒有在裡面等語（見原審卷十一第58頁）。故無從僅以上開數張照片，遽認Denis Optiz有參與東洋公司策略會議。況上開照片右下方顯示之拍攝日期為西元2007年10月14日及同年月16日，縱如告訴人所指，Denis Optiz於拍照當時所參與之會議為東洋公司策略會議，亦無從據以推認Denis Optiz於西元2008年、2009年授權合約、第1次增補合約及三方合約等簽約當時，仍具有東洋公司經理人身分。至於證人廖朝仁於97年9月23日及97年10月13日與Denis Optiz之電子郵件，證人廖朝仁表示將於97年11月間舉辦西元2008及2009年KPI會議，請Denis Optiz填寫附件資料回傳，Denis Optiz於3週後回傳，並表示此僅為其個人意見等情以觀，可知證人廖朝仁有寄送資料給De

01 nis Optiz填寫，並未邀請Denis Optiz參與會議，Denis Op
02 tiz雖回傳其個人意見，亦未表達要參與會議，然未能從上
03 開電子郵件往來內容得知Denis Optiz是否有參與該次KPI會
04 議。再者，Denis Optiz於94年10月後與東洋公司終止僱傭
05 關係，仍繼續使用東洋公司電子郵件信箱（00000@000.00
06 0.00）之事實，有前述Denis Optiz與東洋公司員工討論其
07 名片職稱之電子郵件可參。雖證人張志猛證稱：只有東洋公
08 司員工才有結尾是000.000.00的電子郵件，一旦離職，就要
09 取消該電子郵件等語，然其亦稱：Denis Optiz最早是訓練
10 東洋公司行銷方面的顧問，之後變成東洋公司正式聘用的員
11 工，94年間，因為他必須長期在歐洲從事為東洋公司推廣藥
12 品的工作，就從員工變成顧問等語（見原審卷三第153
13 頁）。足見Denis Optiz確於94年10月份即非東洋公司員
14 工，係東洋公司顧問無訛。縱其仍使用東洋公司電子郵件信
15 箱，亦無從執此遽認其為東洋公司員工或具有東洋公司經理
16 人身分之情。

17 8.告訴意旨以：被告於100年8月2日寄給J&J公司之電子郵件
18 中表示Denis Optiz在東洋公司工作數年，可代表我們合作
19 開發團隊，堪認被告對外表示授權予Denis Optiz處理東洋
20 公司國際授權事宜等語。惟查，被告於100年8月2日寄給J&
21 J公司之電子郵件之英文原文略以：「Denis can also talk
22 in behalf of our co-dev. partner and is working
23 with TTY for many years」，應係「Denis Optiz可以代表
24 我們合作開發夥伴及與東洋公司合作多年」之意，顯非表示
25 授權予Denis Optiz處理東洋公司國際授權事宜，故此部分
26 告訴意旨，容有誤會。

27 9.綜上所述，Denis Optiz自94年10月起至103年12月間止，並
28 未受僱於東洋公司，而係以Eusia公司代表人身分，與東洋
29 公司簽訂顧問服務契約，提供顧問服務，形式上並未依東洋
30 公司章程及公司法第29條之規定選認為東洋公司之經理人，
31 實質上亦無對外代表東洋公司簽約或對東洋公司內部有何管

01 理之權限，核與證券交易法第171條第1項第2款、第3款規定
02 之「經理人」不相符合。

03 (二)次就被告簽訂西元2008、2009年授權合約是否為使東洋公司
04 不利益交易且不合營業常規，而有違背職務之行為，致東洋
05 公司受有重大損害乙節而言：

06 1.公訴意旨以：被告未經東洋公司董事會同意，即擅自以東洋
07 公司名義簽署上述合約，屬非常規交易，而有違背職務之行
08 為等語。經查：

09 (1)東洋公司96年6月21日修訂之取得或處分資產處理程序第4條
10 第2項規定：專利權、著作權、商標權、特許權等無形資產
11 之研發合約，金額超過500萬元以上須事後提董事會核備；
12 1,000萬元以上須事前提董事會核准，應由董事會之事先同
13 意。98年4月15日修訂之內部核決權限表「十一.4研發合
14 約」之定義指「含委外試劑、委託CRO及執行臨床試驗等研
15 發合約」，其核決權限授權主管「董事會」欄均載明「1,00
16 0萬零1元以上（500萬零1元以上，事後呈董事會決議）」，
17 備註欄記載「依據辦法：取得或處分資產處理程序」，另
18 「六5.無形資產（會員證及專利權、著作權、商標權）」之
19 處分行為，其金額1,000萬零1元以上之核決權限授權主管亦
20 為董事會決議（500萬零1元以上，事後呈董事會決議），此
21 有東洋公司取得或處分資產處理程序及98年4月15日修訂之
22 內部核決權限表各1份在卷可參（見原審告訴人書狀卷六第2
23 04頁，原審告訴人書狀卷十第55、57至60頁，原審被告答辯
24 書狀卷二第111頁）。故由98年4月15日修正之內部核決權限
25 表之項次壹、十一、4權限內容欄之記載，可知其所指之研
26 發合約應係指由東洋公司出資委託他人進行試劑、委託CRO
27 及執行臨床試驗等研發工作，取得他人研發成果。是由上開
28 取得或處分資產處理程序及內部核決權限表之規定，有關無
29 形資產之處分或研發合約金額逾1,000萬元者，均應事前送
30 董事會決議同意。

31 (2)被告代表東洋公司與Inopha AG公司於97年6月23日簽訂西元

- 2008年授權合約，分別將Caelyx II 及LIP0-AB之製劑配方（Formulation）授權Inopha AG公司，均溯及自97年4月1日生效，合約各計14條，主要之內容除前段所述外，略如下述：
- ①東洋公司將「Caelyx及LIP0-AB學名藥之製劑配方（Formula-tion）」專屬授權予Inopha AG公司，使Inopha AG公司得以在授權區域取得use（使用）、offer for sale（買賣要約）、sell（販售）、develop（開發）、manufacture（製造），及have manufactured the PRODUCTS（製成產品）、之權利，該授權包括於授權地區就產品本身有關之轉授權權利。（第2條前段）
 - ②由Inopha AG公司於歐洲進行動物實驗、與原廠藥間之人體生物相等性臨床試驗，並申請藥證查驗登記。（第4.2條）
 - ③授權地區為歐洲、土耳其、俄羅斯、前蘇聯共和國成員、美國、加拿大等6個地區。（第1.13條）
 - ④授權期間為藥品正式上市與6個地區個別販售起算，時間10年。（第11.1條）
 - ⑤產品由東洋公司製造，以保障東洋公司微脂體小紅莓之核心製造技術不致外流。（第2條後段）
 - ⑥東洋公司會盡其商業上合理之努力，於西元2008年12月30日前提提供Inopha AG公司所有之技術（know how），包括但不限於製劑配方之化學及製程資料。（第4.1條）
 - ⑦Inopha AG公司負責執行為使產品在授權區域內之註用登記及商業化，就製劑配方所需或被建議必須進行之臨床及其他實驗。（第4.2條）臨床試驗所獲得資料之所有權歸Inopha AG公司，但東洋有權使用該資料用以向潛在之被授權者展示脂質體產品之安全與效果。（第4.5條）
 - ⑧締約雙方應共同於一定時間內約定「開發計畫」，Inopha AG公司應盡其合理上之努力，在開發計畫約定時程內完成為申請在授權區域內申請產品之銷售授權所需之一切臨床試驗。若因應不同市場而有變更製劑配方之需求者，將由東洋公司在開發計畫約定之時程提供Inopha AG公司。（第4.3

條)

⑨Inopha AG公司支付東洋公司年銷售淨額5% (Caelyx II)、10% (LIP0-AB) 之權利金。惟不包括Inopha AG公司向其關係企業、被轉授權者、經銷商、代理商之銷售。(第6.1條)

⑩合約及其附件為雙方就本合約事宜之完整合意，並取代先前所有之口頭或書面之合意、表示。(第13.5條)

⑪合約期滿後，雙方均有權使用對於他方因本合約而取得之技術 (know how)。

(3)被告代表東洋公司與Inopha AG公司於98年7月15日簽訂西元2009年授權合約，分別將Risperidone及Leuprorelin之製劑配方 (Formulation) 授權Inopha AG公司，均溯及自97年1月1日生效，合約主要內容除前段所述外，略如下述：

①東洋公司將「Risperidone及Leuprorelin之製劑配方 (Formulation)」專屬授權予Inopha AG公司，使Inopha AG公司得以在授權區域使用、買賣要約、販售、開發、製造及製成產品之權利。該授權包括於授權地區就產品本身有關之轉授權權利。東洋公司在合約生效日前已與其他客戶簽署本合約所載配方有關產品，並不影響本合約之專屬性。東洋公司同意契約期間內，在授權地區不進行開發、取得、經銷或製造任何其他與本契約指製劑配方有相同原料藥之藥品配方。產品應由東洋公司之工廠製造，其製造成本或供應價格得不高於其他競爭廠商成本加計15% (至30%不等)。(第2條)

②授權地區：

歐洲、土耳其、俄羅斯及前蘇聯共和國、以色列、美國、加拿大。其餘授權區域以外國家，如用歐洲查登文件格式者，應屬雙方合意之授權地區。(第1.17條)

③資訊之交換：

東洋公司同意使Inopha AG公司在生效日後立即取得東洋公司的技術，包括但不限於所有製劑配方之化學與製造資料。(第3.1條)。

在合約期限內，東洋公司應持續性向Inopha AG公司揭露由東洋公司所控制之有關製劑配方，並對Inopha AG在授權地區開發、登記、製造、使用 and 商品化產品有助益之其他專利及東洋公司之技術。（第3.2條）

④開發：

東洋公司同意，為使Inopha AG公司得以在授權地區使用、買賣要約、販售、開發、製造及製成產品，東洋公司應盡其商業上合理之努力，提供Inopha AG公司技術，包括但不限於製劑配方之化學與製造資料。東洋公司須依0000/00/00指令第10條之規定，提供所有在授權地區取得銷售許可申請所需之必要資料（第4.1條）。

Inopha AG公司應負責執行為了使產品能在授權地區註冊登記及商品化之目的，就製劑配方所需或被建議必須進行之臨床和其他試驗（第4.3條）。

在履行第3.1、3.2、4.1條之義務後60天，Inopha AG公司會準備，並由Inopha AG公司與東洋公司雙方合意就授權區有關產品之製劑配方、臨床開發及註冊登記等個別責任和負責事項，在其他可能合意事項中，約定開發計畫（第4.4條）。

Inopha AG就執行臨床研究所獲得之資料，取得所有權（第4.6條）。

⑤商品化：

Inopha AG公司及其合作夥伴，會處理所有與授權地區註冊目的相關之要求，包括由Inopha AG公司或其合作夥伴之雇員參與開發及撰寫歐洲或其他授權地區內國家需繳交給主管機關之查登文件，在產品依據開發計畫開發完成後，Inopha AG公司應儘快盡商業合理努力來執行與完成製劑配方/產品之登記及商業化。Inopha AG公司需盡其最大努力確保沒有任何侵害他人專利權之情事（第5.1條）。

Inopha AG公司應盡其商業上合理努力，在合理時間內取得銷售許可，如Inopha AG公司無法於合理期間取得銷售許

01 可，Inopha AG公司將在知悉後立即通知東洋公司。（第5.2
02 條）

03 Inopha AG公司應負擔在授權地區製劑配方/產品之登記、使
04 用、商品化、市場擔保、廣告、建議資訊等類似文件包括翻
05 譯等相關產品之所有成本、費用與責任。（第5.3條）

06 在產品獲得銷售許可後，Inopha AG公司應儘快地承擔商業
07 上合理努力去執行產品之銷售。Inopha AG公司同意隨時使
08 東洋公司知悉產品有關在授權地區上市前準備工作之進度及
09 上市日期，上市時間及是否在授權地區之特定國家上市，由
10 東洋公司與Inopha AG公司共同合意決定（第5.4條）。

11 ⑥產品供應：

12 Inopha AG公司及東洋公司需於預計上市前至少6個月，合意
13 決定供應價格，需考量當時之環境、主要原料藥之成本、市
14 場價格、實際產品製造成本，供應價格不得高於原料藥成本
15 加上東洋公司可得之收益30%。（第6.2條）

16 ⑦報酬：

17 東洋公司同意Inopha AG公司得於合約期間行使購買製劑配
18 方之選擇權，該製劑配方係由東洋公司之專利與技術所開發
19 及調製配方所產出之得使用、要約販售、販售、開發、製造
20 並已在授權地區製成產品，並有權在授權地區內外轉授權不
21 受任何限制。選擇權之款項，由雙方合意決定為150萬歐
22 元。如Inopha AG公司行使本項選擇權，應1次付清選擇權款
23 項。（第7.3條）。

24 ⑧本契約應於生效日起生效，並以各該國為基礎，持續至產品
25 上市後10年期間為止。本合約期滿後，雙方有權無償使用他
26 方基於本合約而取得之技術。（第12.1、12.2、12.3條）

27 (4)西元2008、2009年授權合約之文字雖非完全相同，然合約約
28 定關於東洋公司、Inopha AG公司之權利義務等內容大致相
29 符，約定內容分為兩階段，第一階段為Caelyx II、LIP0-A
30 B、Risperidone及Leuprorelin等4項學名藥取得藥證前，東
31 洋公司與Inopha AG公司就上開4項學名藥進行共同開發，由

東洋公司負責提供製劑配方，Inopha AG公司則負責後續之臨床試驗及藥證查登等，此階段雙方各自負擔所需費用，第二階段為取得藥證後，則由東洋公司負責製造產品，由Inopha AG公司負責銷售，Inopha AG公司需支付銷售淨額一定比例之權利金予東洋公司，核與前開東洋公司內部核決權限表及取得或處分資產處理程序規定所規定研發合約之性質，似不相符，則西元2008、2009年授權合約是否屬東洋公司取得或處分資產處理程序規定之「研發合約」，尚非無疑。況西元2008、2009年授權合約內容並無涉及東洋公司需支付Inopha AG公司費用，亦無從由該等合約內容認定東洋公司有支出逾1,000萬元以上金額之情，而與前開取得或處分資產處理程序及內部核決權限表所規定應於簽約前送董事會決議之規定，不相符合。

(5)再由上開合約標的之Caelyx II、LIP0-AB、Risperidone Depot及Leuprorelin等學名藥之製劑配方是否屬無形資產而言：

①Caelyx II 部分：

①Lipo-Dox為東洋公司自臺灣微脂體公司授權，而自主研發製造抗癌藥，於87年取得藥證，89年臺灣上市，其主成分雖與美國J&J公司生產販售之Caelyx原廠藥同屬微脂體小紅莓藥品，但其他賦形劑不同，即非同種藥品，且未進行人體實驗，僅能在臺灣、泰國、越南、斯里蘭卡、菲律賓等地銷售，在其他國家則未能取得藥證不能銷售。歐美國家認為東洋公司之Lipo-Dox所使用之脂質元素與J&J公司製劑配方不同，差異在微脂體藥品中被認為是關鍵的問題，故歐美國家不承認Lipo-Dox是Caelyx之學名藥，因而無法取得歐美各國藥證商品化上市銷售之事實，業據被告供述在卷，並經證人張志猛、廖朝仁證述在卷（見原審卷三第151至163、166至180、186至212、214至227頁，原審卷四第47至85頁），且有東洋公司與臺灣微脂體公司於86年11月1日、90年1月1日簽署之委託試驗與授權契約書（見調查卷一第89至91頁）、95

01 年5月15日臺灣微脂體公司與東洋公司簽立之技術移轉合約
02 （見他12393卷一第24至29頁）、Lipo-Dox（力得微脂體注
03 射劑）智財及藥證基本資料（見調查卷一第92頁）等件在卷
04 可佐。

05 ②94年至97年間，東洋公司在歐美推展Lipo-Dox毫無斬獲，且
06 因微脂體學名藥研發困難，當時尚無微脂體學名藥在先進市
07 場研發成功取得藥證前例，歐美各國亦無明確法規可供依
08 循，經諮詢英國藥政主管機關結果，確認微脂體學名藥須主
09 成分、賦形劑及生物相等性均與原廠藥相同。東洋公司斯時
10 已執行許多實驗，在英國藥證機關眼中不具任何價值，而無
11 法採用作為Caelyx學名藥在歐洲上市之依據。而英國官方回
12 函稱「該公司簡報檔提出的毒性研究在這方面是不具價值的，
13 因為它並未比較Lipo-Dox與Caelyx原廠藥毒性」。東洋
14 公司Lipo-Dox確實無法以微脂體學名藥取得藥證銷往歐美市
15 場，東洋公司急思如何開發符合歐美法規及當地藥證主管機
16 關管制措施之微脂體學名藥等情，經被告供述在卷，亦據證
17 人胡宇方、曾天賜、廖朝仁、郭美慧、劉乃菁分別於偵查及
18 原審審理時證述在卷（見他12393卷四第156頁，原審卷四第
19 19、59、122、125頁，原審卷五第2至25、31至50、169
20 頁），並有英國藥品健康食品管理機關（Medicines and He
21 althcare products Regulatory Agency，簡稱MHRA）於97
22 年8月18日函在卷可參（見原審卷二第181、182頁，偵3378
23 卷一第87、88頁）。

24 ③東洋公司因推展Lipo-Dox國際化遇到上述困難，於97年間，
25 經Inopha AG公司提議共同開發Caelyx學名藥（東洋公司稱
26 之為Caelyx II），欲以取得歐美國家藥證之方式，再回臺灣
27 取得藥證等情，分別經證人郭美慧、胡宇方證述在卷，證人
28 郭美慧證稱：一開始與Inopha AG公司談合約時，是談論到L
29 IPO-AB及Lipo-Dox，討論過Lipo-Dox的困難度後，改進行評
30 估Caelyx II是否能夠完成，以Caelyx II進行後續合作等語
31 （見原審卷五第2至25頁）。證人胡宇方於調詢時證稱：97

01 年6、7月間，我陪同被告、Denis Optiz、市場部經理楊思
02 源到英國藥證主管單位（MHRA），洽詢請教要將（Lipo-Dox）
03 在當地上市的申請方式，據當時英國官方單位表示，因
04 東洋公司成分與原廠有所差異，因此必須進行臨床實驗，並
05 且提供相關數據，但是實務上，該臨床試驗是很大筆花費，
06 並非東洋公司可以獨立負擔，後來我們發現原廠藥的專利權
07 將在99年到期，變成學名藥，屆時東洋公司即可copy原廠已
08 公開的成分進行開發生產，因此被告口頭指示研發部同仁開
09 始著手「Caelyx II」（按：Caelyx是原廠在歐洲銷售微脂體
10 小紅莓商品名稱，因為我們要copy原廠成分，才會取這個名
11 字）等語（見他12393卷二第93至97頁），並有被告於接獲
12 證人胡宇方通知關於Caelyx II製劑配方開發之可行性評估
13 後，即於97年3月17日，通知Denis Optiz關於Inopha AG公
14 司所要求的Caelyx學名藥應可完成之電子郵件可參（見他12
15 393卷四第148頁）。證人胡宇方於調詢時亦證稱：我們前後
16 大約花了2年時間才有能力copy原廠成分進行開發生產，英
17 國官方及同業藥廠都有向本公司反應，即使東洋公司有
18 能力copy原廠成分製造微脂體小紅莓，仍舊必須提出臨床數據等
19 語（見他12393卷二第93至97頁），於原審審理時證稱：Caelyx
20 是學名藥，而Lipo-Dox是新藥，這兩個將來到國際上遇
21 到的送件及商業上的挑戰是不太一樣的，東洋公司98年間就
22 Caelyx II成立專案「LDIA09」，LDIA指Caelyx II，09代表西
23 元2009年立案，Caelyx II要花兩年的時間是說我們做這個產
24 品從實驗室做到可以進入人體試驗的話，至少要兩年時間等
25 語（見原審卷四第112至131頁）。且東洋公司於98年6月19
26 日研發會議時，討論Caelyx II在歐洲執行BE，在歐美上市後
27 回來藥證，該專案負責人為胡宇方等情，亦有東洋公司西元
28 2009年6月19日研發會議記錄在卷足憑（見原審被告書狀卷
29 三第103、104頁）。是以，97年間，經Inopha AG公司提議
30 後，被告指示東洋公司員工著手研究Caelyx II，至98年間，
31 東洋公司方為Caelyx II成立專案「LDIA09」，且當時預計需

再花兩年始能進入人體試驗。足見，東洋公司於西元2008年授權合約簽約當時，尚未研發Caelyx II之製劑配方。

④公訴人雖以證人胡宇方之證述及其於97年3月15日寄予被告之電子郵件，足證東洋公司當時已研發完成Caelyx II之製劑配方。查上開電子郵件內容略以：「林先生，我們的實驗室已經可以成功製造，通過老鼠生物相等性試驗的Caelyx學名藥，之後我們要在中壢廠生產3個批次（每批次500瓶），以供動物、人類生物相等性試驗、穩定度試驗，以及CTD文件的製作，我們正在安排生產製造的排程，一定會向您報告的」等語，此有該電子郵件1份在卷可稽（見他12393卷四第148頁反面），證人胡宇方於原審審理中證稱：該電子郵件是我寄的，重點是跟被告報告說這個產品改為Caelyx II，我認為是可以成功等語（見原審卷四第116、117、128頁）。然證人胡宇方於原審審理時亦證稱：97年間，被告才指示著手研究Caelyx II，至98年間，東洋公司方為Caelyx II成立專案「LDIA09」，且當時預計需再花兩年始能進入人體試驗等語，已如前述，足見證人胡宇方前述電子郵件並不足以證明東洋公司已研發完成Caelyx II之製劑配方；再由該電子郵件內容後段表示「之後我們要在中壢廠生產3個批次（每批次500瓶），以供『動物、人類生物相等性試驗、穩定度試驗』」等語，可知證人胡宇方於電子郵件內容前段所指「通過老鼠生物相等性試驗」與申請藥證所需之「動物、人類生物相等性試驗、穩定度試驗」不同，應屬二事；參以證人郭美慧於原審審理時證稱：胡宇方在實驗室先去試做Caelyx II的製劑配方，確認可以做出來，看的到與Caelyx II相似，我們這案子才會繼續談下去，在公司實驗室自己做的內部動物實驗是做初步評估用的，也就是說我們把配方設計在實驗室小量的做出來，在試驗動物上測試可不可以有這樣的效果，實驗室是屬於可行性評估的階段，真正進到臨床、申請藥證的動物實驗是製劑配方穩定，是必須在符合glp優良實驗室操作規範下的動物房裡面去做的動物實驗，這樣的數據才可

01 以申請藥證等語（見原審卷五第2至25頁）。足見證人胡宇
02 方於97年3月間，僅是在實驗室內進行Caelyx II之製劑配方
03 「可行性研究」，與「研發完成」之程度有別，兩者不得等
04 同視之。從而，尚無從以上開電子郵件內容，遽認東洋公司
05 已研發完成Caelyx II之製劑配方。

06 ⑤證人張志猛雖於原審審理時證稱：Caelyx II授權給Inopha A
07 G公司一定有超過1,000萬元。復經原審進一步詢問：「在西
08 元2008年時，你如何確認超過1,000萬元？」其答稱：光是
09 臺灣、越南、泰國這種小地方，我從臺灣微脂體公司授權Li
10 po-Dox1年權利金都要付到2,000、3,000萬元，何況這裡面
11 是美國、加拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、前蘇聯共和國等6
12 個地區，開發權都讓給Inopha AG公司，大概佔全球的百分
13 之70幾，我把權利讓渡出去這絕對超過1,000萬元，因為開
14 發權讓渡出去就是無形資產的處分云云（見原審卷三第151
15 至163頁）。然Caelyx II與Lipo-Dox是不同的藥品，且東洋
16 公司就Caelyx II於98年間始成立專案研發，而Lipo-Dox已經
17 取得藥證，並在臺灣、越南、泰國、斯里蘭卡、菲律賓等地
18 銷售，已如前述，兩者研發程度差距甚大，自難比附援引，
19 從而，自無從依證人張志猛上開證述，遽認Caelyx II於西元
20 2008年授權合約簽約當時為具有1,000萬元價值之無形資
21 產。

22 ②LIP0-AB部分：

23 ①LIP0-AB係主要用於治療「嚴重系統性黴菌感染」及「發燒
24 性重度嗜中白血性球缺乏症」患者所罹患黴菌感染症之藥
25 物，美國國際大廠Gilead Sciences, Inc. 與Nexstar Pharma
26 ceuticals, Inc. 就該藥物之配方擁有專利權，全球年平均銷
27 售額近美元3億8千餘萬元。該專利權將於109年到期，由於
28 製造技術及臨床執行困難，全球迄今尚無同類型學名藥問
29 世，此有湯森路透（THOMSON REUTERS CORTELLIS）資料庫
30 有關LIP0-AB全球銷售及評估資料（見偵3378卷二第187至19
31 5頁），並有證人胡宇方、劉乃菁證述在卷（見原審卷四第1

01 12至131、134至145頁，原審卷五第163至179頁）。東洋公
02 司自86年向臺灣微脂體公司取得技術，87年成立專案「LAIA
03 98」，95年間，原本LIP0-AB是製作液體針劑，但無法通過
04 安定性試驗，未能通過查驗登記，需重新製作製劑配方，評
05 估各種方案後，至97年間，改以製作冷凍乾燥劑型，亦無法
06 做出與原廠藥相同的產品，98年間，仍未開發取得藥證，迄
07 102年間，臨床試驗結果失敗等情，業據證人郭美慧、劉乃
08 菁於原審審理證述在卷（見原審卷五第2至25、31至50、163
09 至179頁）。又證人張志猛於原審105年10月3日審理時證
10 稱：LIP0-AB現在東洋公司開發的程度為已由實驗室技轉工
11 廠，準備讓合作夥伴去做人體試驗等語（見原審卷三第151
12 至163頁）。是以東洋公司至105年間，甫完成實驗室階段，
13 尚未進行人體試驗階段，足見西元2008年授權合約簽約當
14 時，東洋公司並未研發完成LIP0-AB之製劑配方甚明。

15 ②告訴人雖以LIP0-AB於97年間已進行人體試驗，技術相當成
16 熟，並提出國防醫學院三軍總醫院97年3月21日院三醫研字
17 第0970004184號函及行政院衛生署97年4月28日衛署藥字第0
18 970313763號函（見本院告訴人書狀卷六第142至153頁）為
19 證。查上開2函文內容為國防醫學院三軍總醫院於97年3月21
20 日，准許該院彭銘業醫師就LIP0-AB微脂體注射劑和AmBisom
21 e用以評估兩者之藥物動力學特性，嗣行政院衛生署於97年4
22 月28日，准許變更為凍晶注射劑，此節核與證人郭美慧、劉
23 乃菁前開證述原本LIP0-AB是製作液體針劑至97年間，改以
24 製作冷凍乾燥劑型等情相符，然上開函文內容尚無從證明該
25 次試驗是否確實進行及進行之結果為何，且證人郭美慧、劉
26 乃菁亦證述97年間，雖改以製作冷凍乾燥劑型，亦無法做出
27 與原廠藥相同的產品等情，即無從以上開2函文認定東洋公
28 司於西元2008年授權合約簽約當時已研發完成LIP0-AB之製
29 劑配方。

30 ③Risperidone、Leuprorelin部分：

31 由西元2009年授權合約上關於授權標的即Risperidone及Leu

01 prorelin之製劑配方部分記載「further formulations to
02 be mutually determined」（見原審告訴人書狀卷二第26
03 3、292頁），足見Risperidone及Leuprorelin之製劑配方於
04 簽約當時均未完成，至為灼然。

05 ④從而，東洋公司於簽約當時，Caelyx II尚未立案研發，LIP0
06 -AB、Risperidone及Leuprorelin之製劑配方亦均未完成，
07 則該等授權標的於簽約當時是否已屬東洋公司之無形資產，
08 尚非無疑，自難認已合於上開東洋公司取得或處分資產處理
09 程序「需事前送董事會決議」之規定。

10 (6)至證人廖朝仁雖於原審審理時，經原審補充詢問時證稱：西
11 元2008、2009年授權合約及第1次增補合約，依據東洋公司
12 取得或處分資產處理程序及內部核決權限表，應送東洋公司
13 董事會決議，且對東洋公司損害極大云云，然其於同日接受
14 辯護人詰問時稱：今日開庭前並未見過東洋公司取得或處分
15 資產處理程序及內部核決權限表，剛剛雖經審判長提示，然
16 因時間短暫，無法詳細閱讀內文，其無法律專業實務訓練背
17 景，不清楚取得或處分資產處理程序所謂「無形資產」、
18 「授權」的定義，故其前述關於該等契約內容涉及無形資
19 產、金額龐大及依取得或處分資產處理程序應送董事會決議
20 等說法，均為其個人意見等語（見原審卷四第47至85頁）。
21 從而，證人廖朝仁上開證述，尚不足以作為對被告不利之認
22 定，附此敘明。

23 (7)況證人郭美慧於原審審理時證稱：我於94年7月間進入東洋
24 公司擔任總經理特助，於95年1、2月間，東洋公司成立新產
25 品開發處，我就擔任該處協理，主要的工作是包括整個非癌
26 症用藥、特殊劑型的專案管理、研發管理、法務、智財，當
27 時胡宇方在東洋公司實驗室內進行老鼠實驗工作，投入成本
28 不會太多，應該在1、200萬元以內，應該也不需要這麼多，
29 且依照胡宇方在97年10月14日提出的KPI報告，表示東洋公
30 司製劑開發處預估Caelyx II開發費用為200萬元，在我任職
31 期間，我經手事項沒有任何1件是有經過董事會決議才辦

01 的，據我了解是如果即支出在1,000萬以下的額度是總經理
02 授權範圍，如果超過1,000萬元以上的支出，就需要到董事
03 會，東洋公司新產品開發處就西元2008年授權合約及LIP0-A
04 B授權予韓國Kuhn timer公司的共同開發契約，並沒有建議提請
05 東洋公司董事會決議，因為這2個合約事實上在簽約並沒有
06 直接的費用支出發生，所以在認知上並沒有授權額度需要到
07 董事會的要求，簽約以前，也沒有東洋公司其他部門或人員
08 提出上開合約要送東洋公司董事會決議，就我所知在東洋公
09 司要提報董事會的議案通常由業務承辦單位視需要提出報董
10 事會，總管理處負責董事會業務的人員或部門來決定進董事
11 會的議案等語（見原審卷五第2至25頁），並有東洋公司KPI
12 報告在卷可稽（見原審被告答辯書狀卷一第16至44頁），證
13 人廖朝仁於原審審理時證稱：我在任職東洋公司國際事業
14 部，有參與承辦與韓國Kuhn timer公司、印度Lupin公司相關藥
15 品的專屬授權開發合約，我並沒有建議或要求要將合約送東
16 洋公司董事會審查，也沒有人建議我要將專屬授權的共同開
17 發契約書送東洋公司董事會審查等語（見原審卷四第47至85
18 頁）。足證東洋公司負責西元2008、2009年授權合約之人員
19 均認依合約內容，與前開東洋公司取得或處分資產處理程序
20 規定於簽約前需送董事會決議之規定不合，而未於簽約前提
21 出需先送董事會決議之建議。故被告辯稱：東洋公司當時並
22 無人建議需要將上開合約送董事會決議等語，應非虛妄。

23 (8)綜上所述，西元2008、2009年授權合約核與東洋公司取得或
24 處分資產處理程序所規定「研發合約」之性質不符，亦無約
25 定東洋公司支出之金額，況於簽約當時，東洋公司所授權之
26 製劑配方均未研發完成，難認符合東洋公司取得或處分資產
27 處理程序規定之「無形資產」，又依證人郭美慧、廖朝仁等
28 人之證述，東洋公司負責上開合約之業務單位確實未曾提出
29 或建議該等合約應送董事會決議之意見，足見被告所辯上
30 情，尚屬可信。是被告代表東洋公司簽署西元2008、2009年
31 授權合約前，雖未將該等合約先送經董事會決議，仍難認有

01 何違反營業常規或背信之情事。

02 2.公訴意旨另以：上開合約未約定權利金收入（Upfront Fe
03 e、Milestone Payments、Royalty Payments，即簽約金、
04 里程碑金、授權金），而有違營業常規等語。查西元2008、
05 2009年授權合約內容固未約定上述之簽約金、里程碑金、授
06 權金，有上開合約在卷可參。然查，東洋公司內部於簽約前
07 就此部分已有討論，證人郭美慧於原審審理時證稱：因為這
08 個案子Inopha AG公司後面要負責做臨床試驗、查驗登記，
09 其投入成本與承擔風險也是非常大的，共同開發模式下，共
10 識是各自負擔成本，對雙方可以比較有機會成功，所以沒有
11 簽約金、里程碑金情形也算是1種合理的合作模式。而生技
12 醫藥產業授權共同開發實務，是否需要簽約金或里程碑金，
13 在業界有沒有絕對的標準答案，但是一般來講是以新藥產品
14 的技術成熟度、未來開發的投入是哪一方的貢獻或投入比較
15 多，去約定用什麼樣的方式來設定這些Payments或權利金，
16 東洋公司當時和Inopha AG公司，約定的權利金應該是Inoph
17 a AG公司給東洋公司未來上市之後的淨銷售額3%到5%，在
18 東洋公司保有獨家供貨生產製造權利的共同開發合約，不會
19 約定權利金，因在生產製造已可以取得獲利，而我們最後不
20 僅要求到生產製造權，還外加了淨銷售額的權利金，當時我
21 們認為這條件對東洋公司算是很好等語（見原審卷五第2至2
22 5頁），並有廖朝仁與Denis Opitz於97年3月28日之電子郵件
23 在卷可參（見宜諾法函覆卷一第63頁，原審被告答辯書狀
24 卷二第23頁）。足見西元2008年授權合約雖未約定簽約金、
25 里程碑金、授權金等，但仍有約定銷售淨額一定比例的權利
26 金，且依照業界簽訂合作開發合約之習慣，本無一定要約定
27 簽約金、里程碑金、授權金，除證人郭美慧之證述外，亦據
28 證人廖朝仁證稱：東洋公司與韓國Kuhnle公司就LIP0-AB共
29 同開發合作關係，並無簽約金與里程碑金的約定，東洋公司
30 跟印度Lupin公司簽署開發專屬授權開發藥品合約，開發合
31 作標的是1個抗癌口服製劑，該合約的商業模式，是由東洋

01 公司提供前段的技術資料文件，交由印度Lupin公司負責後
02 段的藥證申請，該合約亦無約定簽約金、里程碑金等語（見
03 原審卷四第47至85頁），足見東洋公司非僅有與Inopha AG
04 公司簽訂之西元2008、2009年授權合約未約定簽約金、里程
05 碑金及授權金等，即便就與西元2008年授權合約其中同一藥
06 品（即LIPO-AB），與韓國Kuhnle公司所簽署共同開發合
07 約，亦無簽約金、里程碑金等權利金之約定，且與印度Lupi
08 n公司就抗癌口服製劑之共同開發合約，同樣並無簽約金、
09 里程碑金及授權金等之約定，東洋公司應無公訴人所指獨厚
10 Inopha AG公司之情形。且查，臺灣微脂體公司與Hospira簽
11 有委託製造開發合約，委託Hospira製造本公司研發中學名
12 藥「Doxorubicin HCl Liposome Injection」及他項研發中
13 學名藥，除相關委製（代工）費用外，臺灣微脂體公司並無
14 支付Hospira「簽約金」、「里程碑金」、「權利金」等性
15 質之費用等情，亦有臺灣微脂體公司106年4月25日（106）
16 微字第46號函在卷可參（見原審卷十第168、169頁）。益徵
17 生技醫藥產業界於簽訂合作開發合約，並無一定要約定簽約
18 金、里程碑金、授權金之慣例可言。則西元2008、2009年授
19 權合約雖未約定簽約金、里程碑金、授權金，亦難認與營業
20 常規有違。

- 21 3.依東洋公司取得或處分資產處理程序第4條第3項規定：「有
22 關資產之取得，屬研發合約係由研發部門進行可行性評估
23 後，經提報研發專業評估會議後，再報經董事長（或董事
24 會）核准」、「有關資產處分，屬研發合約（或藥證）係由
25 相關業務部門進行評估。評估單位於評估作業完成後，將資
26 料呈送董事長核閱後視實際需要召開董事會決議之」；同程
27 序第7條（專家報告之取得）規定：「本公司取得或處分資
28 產，應按資產種類依左列規定分別委請客觀公正及超然獨立
29 之專家出具報告」，有東洋公司所訂上開程序內規可參（見
30 原審告訴人書狀卷十第57、58頁），故內部評估或對外查核
31 程序亦為一般公司處分資產實務上之常規。而Inopha AG公

01 司之董事會成員僅Andreas Okle，資本額為瑞士法郎10萬
02 元，折合新臺幣約320萬元等情，已如前述。然被告僅於東
03 洋公司與Inopha AG公司剛簽約時，前往歐洲與Andreas Okl
04 e見過1次面，而Inopha AG公司聯絡窗口都是Denis Optiz等
05 情，為被告所是認（見他12393卷第21頁），且東洋公司於
06 西元2008、2009年授權合約簽約前，並未至Inopha AG公司
07 公司進行專業能力之評估調查，亦據證人廖朝仁證述在卷
08 （見原審卷四第47至85頁），故東洋公司於簽約前並未對In
09 opha AG公司進行實地調查，固堪認定。然查：

10 (1)東洋公司與Inopha AG公司公司簽訂西元2008、2009年授權
11 合約之原因，經證人郭美慧證稱：東洋公司從94、95年開始
12 做國際合作，主要是要做國際化佈局，最適合做的就是Lipo
13 -Dox、LIP0-AB，從95、96年，每年接觸很多家藥廠來評估
14 是否有合作開發的機會，但一直都沒有結果，沒有成功的合
15 作案，所以到97年，從歐洲這邊有Inopha AG公司，至少產
16 品在歐洲有機會成功的話，就跨出國際化的一步，所以那麼
17 多年的接觸之下，Inopha AG公司也願意合作這樣的案子，
18 我想當初在國際化也算是一個不錯的成果等語（見原審卷五
19 第2至25、31至50頁）。且有Beacon公司於95年10月4日表示
20 東洋公司提供資料不適合申請藥證許可，未同意與東洋公司
21 合作等內容之電子郵件可參（見參與人書狀卷一第45頁）。
22 足見被告所辯：當時並無其他國際廠商願意與東洋公司合作
23 進入歐美市場，僅有Inopha AG公司願意合作等語，尚非虛
24 妄。

25 (2)東洋公司與Inopha AG公司於簽訂西元2008、2009年授權合
26 約前，有經東洋公司員工討論合約內容之事實，業據證人廖
27 朝仁、郭美慧證述屬實，證人廖朝仁於偵查中證稱：我當初
28 讓法務郭美慧、技術部門胡宇方看合約有無問題，他們反映
29 問題之後，我再彙整給Denis Optiz，電子郵件主要討論的
30 是擔心Inopha AG在合約過期之後可以無條件取得東洋公司
31 的KNOW HOW，以及我們沒有向他們取得里程碑金及最低的承

01 諾訂單量，就KNOW HOW部分對東洋公司不利，而我在電子郵件
02 件中提出的疑慮，有被採納，並修正到合約第12.4條，如果
03 Inopha AG公司無法上市這項產品，就必須把KNOW HOW及資
04 料都無條件返還東洋公司等語（見他12393卷四第256至258
05 頁），其於原審審理時證稱：西元2008、2009年授權合約，
06 我會先將合約傳給郭美慧、胡宇方，再拿著合約及電子郵件
07 與郭美慧、胡宇方當面討論，每一次要回覆Denis Optiz相
08 關問題前，我都會請胡宇方及郭美慧提供意見讓我彙整，西
09 元2008年授權合約中除約定臨床試驗、申請藥證費用均由In
10 opha AG公司負擔外，東洋公司有權使用Inopha AG公司的臨
11 床試驗資料，並可以在授權區域外自行申請藥證使用，及In
12 opha AG公司需在120天提出開發計畫，逾期不提出或違約不
13 執行臨床試驗，東洋公司有權通知改正，倘逾期不改正，可
14 通知終止契約，終止契約後，Inopha AG公司不得再使用東
15 洋公司資料，我在97年6月5日電子郵件中有向Denis Optiz
16 表示「東洋公司不能同意西元2008年授權合約第8.2條（擔
17 保條款），因為我們注意到我們的產品（即Caelyx II）侵害
18 原廠的專利（即J&J公司Caelyx原廠藥）」，這就是胡宇方
19 當時表示的意見，東洋公司當時的法務李文琦與Denis Opti
20 z就西元2009年授權合約討論，97年12月1日電子郵件就是李
21 文琦與被告討論後，被告對Inopha AG公司另外提出要求，
22 包括①第2條第4項：Inopha AG公司得進行再授權，惟東洋
23 公司需為該再授權人之唯一產品供應商、②第3.3條：開發
24 智慧財產之一方應擁有該衍生之智慧財產權，任何雙方共同
25 開發之智慧財產應由雙方共同擁有、③第5.4條：若Inopha
26 AG公司無法於合理時間內推出產品，東洋公司得終止本合約
27 或得選擇將授權改為非專屬授權，顯示被告並不完全同意In
28 opha AG公司的商業條件，而提出其他有利於東洋公司的條
29 件等語，證人郭美慧證稱：當時我暫代法務主管，所以廖朝
30 仁找我諮詢、討論合約的事情，而東洋公司能否在年底提出
31 CMC資料，這必須要由胡宇方來確認，西元2008年授權合約

01 草稿主要是由Inopha AG公司所提供的，我、廖朝仁及胡宇
02 方大致上檢視，認為法律條文是屬於比較一般共同開發合約
03 的條件，我們主要針對合作的商業條件進行討論部分，原來
04 合約共同開發之後Inopha AG公司擁有所有權利不管是研
05 發、開發、銷售、製造等權利都給Inopha AG公司，我們認
06 為Liposomal技術很難，如果可以不要把生產製造權利給Ino
07 pha AG公司的話，就不需要做技術轉移，技術就不會外流，
08 生產製造權留在東洋公司等語，並有東洋公司人員與Denis
09 Optiz間於97、98年間就西元2008、2009年授權合約討論之
10 電子郵件在卷可憑（見宜諾法卷一第56至218頁，104偵3378
11 卷一第233至235、110至112頁）。且證人廖朝仁、郭美慧除
12 將生產製造權保留予東洋公司，亦有KNOW HOW部分原本不利
13 於東洋公司之合約條款修正為有利於東洋公司之「如果Inop
14 ha AG無法上市這項產品，就必須把KNOW HOW及資料都無條
15 件返還東洋公司」外，並有如前述之針對合約內容關於權利
16 金之約定進行討論，另關於西元2009年授權合約，亦是由李
17 文琦、廖朝仁負責研究相關內容，被告並經由李文琦向Inop
18 ha AG公司提出有利於東洋公司之條件，足見東洋公司內部
19 確實有針對西元2008、2009年授權合約內容確實討論、評
20 估，被告並非完全認同Inopha AG公司或Denis Optiz提出之
21 條件，其間仍有多次磋商、協調並更改為較有利於東洋公司
22 之商業條件，故該等合約之約定內容並非完全不利於東洋公
23 司。

24 (3)東洋公司於99年間，作出Caelyx II 樣品及提供CMC文件，Ino
25 pha AG公司即與AET公司合作，共同出資（即各自負擔一半
26 費用）委託專業的臨床試驗機構（CRO）3S公司，於100年3
27 月間，得到歐盟BE核准臨床試驗計畫，開始在歐洲摩爾多瓦
28 進行Caelyx學名藥之人體臨床試驗，至100年7月間，完成3
29 名病患之人體試驗，原預計於101年7月間，完成全部24名患
30 者之臨床試驗，然102年5月間，始進行最後1名病患試驗，
31 最終實驗未如預期，或因樣本數不足，而未能達到與原廠藥

01 具備生物相等性之結果，經證人劉乃菁、胡宇方於原審審理
02 時證述在卷（見原審卷五第172、175頁，原審卷四第127
03 頁），並有Inopha AG公司與AET公司西元2008年合作開發契
04 約及增補契約（見原審參與人書狀卷一第81至91頁）、AET
05 公司於100年3月1日出具之Comparative Bioavailability St
06 udy of Liposomal Doxorubicin Formulation Test, 2MG/ML
07 （Test Formulation）生物相等性研究協定（見他12393卷
08 三第122至155頁）、摩爾多瓦實驗試驗計劃書節本及其中譯
09 （見原審參與人書狀卷二第6至41頁）、AET公司開立予Inop
10 ha AG公司之發票（宜諾法函復卷二第61、64、65、67、7
11 1、73、75、77、79至91頁）及東洋公司100年及101年將Cae
12 lyx II 藥品試製成品提供予3S公司進行生物相等性試驗之Inv
13 oice及出口報單可佐（見104偵3378卷二第182至184頁）。
14 又Inopha AG公司確實有依約向英國、德國進行藥證諮詢，
15 進行Ceelyx II、LIP0-AB、Risperidone、Leuprorelin之專
16 案管理，除與AET公司共同出資進行上開摩爾多瓦臨床試驗
17 外，亦與AET公司共同出資進行LIP0-AB之臨床試驗，這部分
18 的生物相等性試驗結果失敗，但有兩次藥證諮詢會議及送歐
19 洲做查驗登記，東洋公司於102年間以上開LIP0-AB臨床試驗
20 資料在臺灣申請藥證等情，亦據證人劉乃菁證述在卷（見偵
21 3378卷二第153至155頁），並有Inopha AG公司與AET公司西
22 元2008年合作開發契約及增補契約（見原審參與人書狀卷一
23 第81至91頁）、AET公司開立予Inopha AG公司之發票（宜諾
24 法函復卷二第59、60、62、66、68至70、72、74、76、78
25 頁）、宜諾法公司藥物開發工作資料（見宜諾法公司卷一至
26 五）及行政院衛生署藥品許可證（見原審告訴人書狀卷三第
27 50頁）等件可參。至於Risperidone、Leuprorelin部分，東
28 洋公司迄未提供該2藥品之製劑配方予Inopha AG公司，但宜
29 諾法公司亦就Risperidone與三多士談合約，進行生物相等
30 性試驗報價及討論其試驗內容等情，經證人胡宇方、劉乃菁
31 分別於原審審理時證述在卷（見原審卷四第127頁，原審卷

五第163至179頁)。是以，Inopha AG公司於簽訂西元2008年授權合約後，有與AET公司簽約，就Caelyx II、LIP0-AB進行臨床試驗，Inopha AG公司確實依照西元2008年授權合約之約定履行，至西元2009年授權合約部分，則因東洋公司未提供Risperidone、LeuprORElin之製劑配方而未繼續進行。復參以，證人廖朝仁於原審審理時證稱：98年間，東洋公司與Inopha AG公司簽約，委請Inopha AG公司在歐洲取得Doxcetoxel(紫衫醇) 1瓶裝的藥證，後來Inopha AG公司跟AET公司合作，在歐盟成功申請取得Doxcetoxel(紫衫醇) 1瓶裝的藥證等語(見原審卷四第47至58頁)。由Inopha AG公司確實有成功申請藥證之實績以及後續如實履約等情以觀，Inopha AG公司應有履約能力。尚無從以被告於簽約之初雖未對Inopha AG公司進行實地調查，遽認被告有何違反營業常規或背信之犯行。

4.就東洋公司是否受有損害部分而言：

(1)公訴人雖援引奕隆會計師事務所104年2月12日、同年4月7日查核報告書及該事務所會計師呂淨君之證述、中華無形資產鑑價股份有限公司評價報告及該公司評價師呂建安之證述，以證明Caelyx II、LIP0-AB之價值極高，且授權合約對東洋公司造成極大損害之情。然查：

①上開2份評價報告評價結果雖認：Caelyx學名藥之價值，於97年3月31日之價值為5億7,809萬9千元，項下包括為J&J公司代工生產Caelyx III模式108,926千元、授權他人銷售Caelyx II模式469,173千元；於101年2月29日之價值為24億1,932萬2千元，項下包括為J&J公司代工生產Caelyx III模式548,456千元、授權他人銷售Caelyx II模式1,870,866千元。東洋公司因受西元2008年授權合約及第1次增補合約影響，致東洋公司無法向J&J公司及FK公司收取權利金，亦產生代工損失，其損失金額估算為25億9,782萬2,000元，估算損失總金額，其項下包括為J&J公司代工生產Caelyx III模式548,456千元、授權他人銷售Caelyx II模式1,870,866千元，代工損

01 失178,500千元；已發生損失：J&J公司支付750萬歐元之權
02 利金，約新臺幣3億元；FK合約簽約金300萬歐元，約新臺幣
03 1億2千萬元；代工損失12,750千元，合計432,750千元；潛
04 在利益損失，則為2,165,072元。（即總金額2,597,822—已
05 發生損害432,750,000）。惟①評價報告「授權予他人銷售C
06 aelyx II 模式」所據前提事實：「預期西元2012年可完成Cae
07 lyx II 臨床實驗，東洋公司預估其業務及其他相關準備工
08 作，至遲於西元2016年Caelyx II 可上市銷售」，另成功機率
09 以87.5%為計算基礎，係根據「經與東洋公司管理當局討
10 論，Caelyx II 處於申請藥證至核准上市階段，並參考Nature
11 Biotechnology研究資料」，惟Caelyx II 學名藥於100年進入
12 臨床試驗，101年仍在進行人體實驗期間，102年5月間臨床
13 試驗失敗，業如前述。詎評價報告卻依與東洋公司討論結
14 果，認處於申請藥證至核准上市階段，至遲105年可上市銷
15 售，而採用以87.5%的成功機率為計算基礎，前提事實及假
16 設均有錯誤，且此情於評價當時均已得悉，卻未列入考量，
17 經證人呂建安於原審審理中證稱：「（問：如果西元2012年
18 沒有完成臨床試驗並成功通過，會否影響到所謂至遲於西元
19 2016年Caelyx II 可上市銷售的時程？）在東洋公司的財務預
20 測中，並沒有考量上市延遲的問題。」、「（問：在西元20
21 15年你製作報告時，你當時手上的資料或者從東洋公司那邊
22 不管是口頭、電話或電郵的資料，西元2015年製作報告時關
23 於Caelyx II 的人體試驗是沒有完成，也沒有成功通過？）是
24 的。」、「（問：製作報告時你知道不知道Inopha AG公司
25 在moldova進行人體臨床試驗，至遲於西元2013年已經宣
26 告失敗的事實，有人告訴你嗎？）這部分在我們製作報告時
27 已經知道，東洋公司說明僅人體測試的人數不足以致統計資
28 料沒有辦法通過人體測試。是張志猛說明此事。」等語（見
29 原審卷七第8至18、23至44、147至182頁）。②97年間，東
30 洋公司始構想開發Caelyx II，101年間則已在歐洲進行人體
31 試驗，二者開發階段跟技術程度顯然不同，第2份評價報告

01 仍沿用固定的百分之87.5成功機率（見104偵10939卷第113
02 頁、第114頁註10），顯難認為合理。③「代工生產Caelyx
03 III」之價值計算，評估報告則以「因Caelyx II為Caelyx之學
04 名藥，其兩者藥效相同，故本次以Caelyx之全球實際營業收
05 入暨未來預測營業收入為基礎評估標的無形資產之價
06 值。」。惟查，原廠藥與學名藥在市場上的定位、價值不
07 同，原廠藥在專利期間經過後，即屬開放市場，已無獨占市
08 場競爭優勢，學名藥定價策略與原廠藥間亦屬有別，此為醫
09 藥市場之常態，評估報告以二者藥效相同具有生物相等性，
10 即採行J&J公司原廠藥全球市場規模及營收作為計算Caelyx
11 學名藥價值之基礎，亦未評估尚有其他公司亦投入Caelyx學
12 名藥之開發，故其採計市佔率及營收基準均有根本上錯誤，
13 該評估報告欠缺參考價值等情，經證人即前行政院衛生署副
14 署長張鴻仁於原審審理時證述在卷（見原審卷六第174至17
15 9、221至233頁）。是以，上開評價報告估定「Caelyx學名
16 藥價值」之金額，無從採信。

17 ②上開奕隆會計師事務所查核報告書雖認東洋公司於90年至10
18 3年投入Liposomal Doxorubicin產品生產技術相關投入經費
19 為5億3,163萬8,212元，投入LIP0-AB之營業成本及費用為2
20 億2,694萬1,827元，投入Risperidone之營業成本及費用為1
21 億1,542萬6,585元，投入Leuprorelin之營業成本及費用為
22 6,258萬7,704元。然該等查核報告書關於Liposomal Doxoru
23 bicin產品生產技術相關投入經費部分，不僅計算Caelyx
24 II，亦計入東洋公司關於代工Caelyx原廠藥所支出之費用以
25 及Lipo-Dox的費用，此據證人呂淨君於原審審理時證述在卷
26 （見原審卷六第157至176頁），惟Caelyx II與Lipo-Dox係兩
27 種不同之藥品，已如前述，且東洋公司係基於三方合約代工
28 Caelyx原廠藥，此與西元2008年授權合約亦屬二事，上開查
29 核報告書將上開費用均一併計算，顯有誤會；證人呂淨君亦
30 證稱：該查核程序之資料為東洋公司提供，會計師雖會分析
31 檢視該資料是否合理，然不會驗證資料之正確性，如果提供

01 之資料有誤或不完整時，會計師亦無法確認執行的結果等
02 語，故證人呂淨君並無驗證其進行上開協議程序所憑之資料
03 是否完全正確，則該查核報告書內容是否確屬真實，亦非無
04 疑，尚難遽信。

05 (2)東洋公司雖於106年2月18日以106（法務）字第020001號函
06 提出13項藥品投入統計彙總表（見原審卷九第225至227
07 頁），表示該公司自90年至103年針對Caelyx II、LIP0-AB、
08 Risperidone、Leuprorelin投入之成本，依序為531,638,21
09 2元、226,941,827元、62,587,704元及115,426,585元之
10 情。然上開13項藥品投入統計彙總表為東洋公司自行統計製
11 作之彙總表格，並無檢附製作該表格所依據之相關支出單據
12 為憑。況Caelyx II與Lipo-Dox係兩種不同之藥品，東洋公司
13 於98年始針對研發Caelyx II立案，已如前述。然依上開13項
14 藥品投入統計彙總表之記載，東洋公司於98年Caelyx II立案
15 前之90年至97年間均投入成本，則該等支出是否為研究Cael
16 yx II所投入、是否與Caelyx II有關聯性等節，即非無疑。再
17 者，晟德公司與東洋公司於99年8月20日就Risperidone簽訂
18 合作開發契約，由晟德公司出資委託東洋公司研究開發Risp
19 eridone之事實，有臺灣臺北地方法院105年度訴字第2867號
20 民事判決及本院107年度上字第511號民事判決各1份在卷足
21 憑（見本院辯護人書狀卷二第470至481頁，本院辯護人書狀
22 卷五第227至241頁），並經本院調取上開民事案件電子檔核
23 閱屬實。是以東洋公司關於Risperidone所投入之成本支
24 出，究竟是為完成上開晟德公司委託所為研究開發，抑或係
25 為西元2009年授權合約所為之支出，其關連性亦非無疑。而
26 本院為明瞭此點，曾函請東洋公司提供據以製作上開13項藥
27 品投入統計彙總表所憑之憑證、單據等相關資料（見本院卷
28 三第146頁），然東洋公司函覆略以：東洋公司106年2月18
29 日函送13種藥品投入總金額表，係自90年起至103年底共13
30 年間研發投入支出，包含研發單位人員工時列表、請領款項
31 之憑證及其餘各項投入成本支出憑證，達千百頁之多，數量

01 極為龐大，且甚為繁雜，散落在數萬冊的帳簿中，勢必要投
02 入大量人員抽取並影印，預估將花費數月之時間，所需成本
03 甚為可觀，工程不可謂不浩大等語，有東洋公司108年4月22
04 日108（法務）字第040003號函可參（見本院卷三第171至23
05 6頁）。是以，本院既未能取得相關支出憑證，卷內即無證
06 據足以認定東洋公司自行統計製作之彙總表內所載各該支出
07 之真實性及與Caelyx II、LIP0-AB、Risperidone、Leuprore
08 lin之關聯性，尚無從僅依據東洋公司自行製作之13項藥品
09 投入統計彙總表，即認定東洋公司受有損害或受損金額。

10 5.復參以，證人郭美慧於原審審理時證稱：臨床試驗開發費用
11 非常高，且癌症用藥通常要找癌症病人進行臨床試驗，臨床
12 試驗除了可能造成病患死亡，另有嚴重的副作用，萬一無
13 效，將導致病人喪失其他療法的選擇，所以做臨床試驗時，
14 通常要有保險，如果發生死亡結果的話，第一要確認死亡是
15 否試驗藥物所產生，如果是，就進入保險的條款，在保險額
16 度上進行臨床試驗時，跟保險公司簽的額度是非常高的，尤
17 其試驗上還牽涉到試驗過程中的問題，還會面對訴訟，所以
18 臨床試驗受試者受危害所產生的訴訟在新藥開發裡面是常見
19 的，以Lipo-Dox為例，臨床試驗開發費用1期就將近400萬美
20 金，所以由西元2008年授權合約的內容，東洋公司不必自己
21 投入臨床試驗開發，可以減少成本等語屬實。故由西元200
22 8、2009年授權合約中，將高支出、高風險之臨床試驗交由I
23 nopha AG公司自行進行並負擔費用，東洋公司並可享有該臨
24 床試驗所得資料之結果以觀，此等商業條件對於東洋公司應
25 無構成損害之虞。

26 6.從而，由公訴人所舉之上開證據資料均不足以證明西元200
27 8、2009年授權合約，有何使東洋公司受有損害之情。

28 (三)被告簽署三方合約及第1次增補合約是否為使東洋公司不利
29 益交易且不合營業常規，而有違背職務之行為，致東洋公司
30 受有重大損害乙節而言：

31 1.先由三方合約簽訂之由來，係因J&J公司所生產Caelyx微脂

01 體小紅莓抗癌藥，因代工廠於100年間發生意外受污染事
02 件，導致產品回收下架，J&J公司為尋求其他代工廠轉廠生
03 產Caelyx（美國以外地區）/Doxil（美國），乃於100年5月
04 間，主動與東洋公司接觸，期能委由東洋公司代為生產Cael
05 yx原廠藥，以求迅速重返市場，同年7月間，J&J公司人員
06 拜訪東洋公司，探詢代工費，東洋公司廖朝仁回覆報價「20
07 mg:23美元/劑，50mg:45美元/劑」，經證人即J&J公司亞太
08 地區委託製造管理部門Lee Dong-Ho於偵查中證述在卷（見
09 他12393卷三第213至215頁），並有Lee Dong-Ho與廖朝仁、
10 胡宇方於100年5月28日至同年6月27日之往來電子郵件在卷
11 可佐（見他12393卷二第170至176頁，他12393卷四第223至2
12 26頁）。可知，J&J公司於100年間與東洋公司接觸之原
13 意，僅係為尋找代工製造Caelyx藥品之公司，且由東洋公司
14 報價的內容，亦僅有就製作劑型之不同容量報價，並未包含
15 任何簽約金、里程碑金或權利金。

16 2.次由三方合約簽約之過程而言，被告於J&J公司詢價過程
17 中，曾詢問Denis Optiz對代工費有何建議，Denis Optiz除
18 建議報價外，並提出將Caelyx學名藥授權予J&J公司，以爭
19 取簽約金之意見，此有被告與Denis Optiz於100年7月26、2
20 9日之電子郵件可證（見宜諾法函覆卷二第142、143頁）。
21 故被告於100年8月2日，以電子郵件向J&J公司人員Ms. Hase
22 th（副本寄Denis Optiz及廖朝仁）表示：謝謝J&J公司人
23 員到訪，非常樂意與J&J公司討論進一步的合作機會，因為
24 東洋公司已經將包含美國、歐洲在內主要市場的權利授權出
25 去，以在該等地區合作開發，Denis Optiz可以代表我們合
26 作開發夥伴，他與東洋公司合作多年，熟稔美國及歐盟開發
27 授權的法規，請J&J公司與Denis Optiz接觸、協調，臨床
28 試驗已經在進行中，關於歐盟、美國地區的授權已與行銷伙
29 伴討論到最後階段，我們需儘速進行等語，有該電子郵件在
30 卷可參（見偵3378卷一第52頁，原審參與人書狀卷一第21
31 5、216頁）。此後Denis Optiz與J&J公司人員聯繫相關事

01 宜時，J&J公司人員要求Denis Optiz提出摩爾多瓦臨床試
02 驗計畫書閱覽，並表示本合作案要拿到權利金是很困難的，
03 並於100年10月14日，提出無拘束力建議與意見書，內容略
04 以：東洋公司代工製造Caelyx原廠藥，同時在簽約金、里程
05 碑金的條款中，提及東洋公司必須進行摩爾多瓦臨床試驗，
06 若臨床試驗失敗，而J&J公司需要重作臨床試驗，J&J公司
07 進行臨床試驗的費用將可由簽約金、里程碑金中全額扣除等
08 語，Denis Optiz於100年10月24日，表示提供摩爾多瓦臨床
09 試驗相關資料之義務應由東洋公司變更為Inopha AG公司，J
10 &J公司乃於100年11月2日表示希望釐清Inopha AG公司與東
11 洋公司之間的法律關係，並進行實地查核後，發現在比利時
12 及瑞士間之租稅協定下，權利金可享有免扣繳的租稅優惠，
13 但比利時與臺灣並無租稅協定，倘由臺灣公司出面受領權利
14 金，將會預扣稅款，且J&J公司將不會提供任何補償，故由
15 Inopha AG公司出面受領權利金較為有利，乃要求東洋公司
16 與Inopha AG公司就西元2008年授權合約簽訂第1次增補合約
17 後才願簽訂三方合約，東洋公司與Inopha AG公司於101年3
18 月8日，簽訂第1次增補合約後，旋由被告於101年3月19日，
19 代表東洋公司與J&J公司、Inopha AG公司簽訂三方合約（L
20 icense, Manufacturing and Supply Agreement），J&J公
21 司於同年4月12日亦簽署三方合約，此有J&J公司與Denis O
22 ptiz間之電子郵件、J&J公司100年10月14、17日提出之無
23 拘束力建議與意見書及Denis Optiz對J&J公司100年10月17
24 日無拘束力建議與意見書之修正意見可參（見原審被告書狀
25 卷七第68頁，本院辯護人書狀卷三第340、344至346、352至
26 378頁，原審告訴人書狀卷九第74至81、108至116頁，原審
27 參與人書狀卷一第229至234頁，原審參與人書狀卷二第107
28 至110頁）。可知，J&J公司原本與東洋公司接洽，欲委託
29 東洋公司代工製造Caelyx原廠藥，經被告告知東洋公司已專
30 屬授權予Inopha AG公司，共同開發Caelyx學名藥，並由Ino
31 pha AG公司進行摩爾多瓦臨床試驗後，J&J公司便積極持續

01 向Denis Optiz瞭解摩爾多瓦臨床試驗之相關資料，並希望
02 能取得摩爾多瓦臨床試驗資料，於100年10月17日所提出之
03 無拘束力建議與意見書，當事人雖僅列J&J公司及東洋公
04 司，細繹其內容，仍要求東洋公司提供摩爾多瓦臨床試驗數
05 據，如摩爾多瓦臨床試驗失敗，J&J公司以自己費用進行臨
06 床試驗，則該等費用將從里程碑金予以扣除，可見其係為取
07 得摩爾多瓦臨床試驗資料，故於了解Inopha AG公司與東洋
08 公司間之法律關係及進行實地調查後，發現摩爾多瓦臨床試
09 驗資料為Inopha AG公司所有，始加入Inopha AG公司為合約
10 當事人，並要求東洋公司、Inopha AG公司簽訂第1次增補合
11 約，方與東洋公司及Inopha AG公司一同簽訂三方合約，並
12 基於賦稅考量，將簽約金、里程碑金、權利金等費用約定支
13 付予Inopha AG公司等情。

14 3.再由三方合約（License, Manufacturing and Supply Agree
15 ment）之內容而言：

- 16 (1)東洋公司為製造方，Inopha AG公司為賣方（東洋公司與Ino
17 pha AG公司合稱為授權方），J&J公司為買方，前言略以：
18 買方從事醫藥產品之研究、開發、市場推廣和銷售，包括由
19 買方或其關係企業、被授權方、再被授權方或經銷商，以DO
20 XIL之商品名稱在美國銷售之微脂體癌症產品，在美國以外
21 之商品名稱為Caelyx；授權方從事某些微脂體醫藥產品之研
22 究、開發、製造，並擁有相關之智慧財產權、科學技術、專
23 有技術及對於某些聚乙二醇化微脂體包覆主成分doxorubici
24 n之劑型，賣方及製造方業已簽訂授權合約（即西元2008年
25 授權合約），生效日為西元2008年4月1日，嗣後又於西元20
26 12年3月8日簽訂增補合約（即第1次增補合約）；買方希望
27 將某些DOXIL的製造技術轉移給製造方，使製造方（代表授
28 權方）得獨家製造並供應經預先包裝的DOXIL給買方；買方
29 希望使用賣方和製造方的智慧財產權、技術、專有技術，用
30 以改編DOXIL的劑型配方，以使製造方為買方製造DOXIL；及
31 授權方正開發並擁有某一聚乙立醇化微脂體產品的專屬權利

(即TTY Formulation，依合約第1.1.84條定義，係指Inopha AG公司進行摩爾多瓦臨床試驗之製劑配方)，買方希望取得TTY Formulation的若干授權，該等產品將由授權方製造、預先包裝並供應予買方；買方希望依本合約條款之規定，向製造方購買經預先包裝的DOXIL，且買方得依其自身之選擇，購買以TTY Formulation為基礎之產品。因此，基於雙方於本合約項下的共同合意以及充分與相當之對價，三方當事人遂就下列各事項達成協議等語。

(2)合約第2.1.1條約定東洋公司及Inopha AG公司授權予J&J公司之權利為：①Inopha AG公司及東洋公司將技術與智慧財產專屬授權予J&J公司，J&J公司得利用於以Janssen Formulation（依合約第1.1.46條定義，係指任何被藥政主管機關核准以DOXIL或Caelyx為商標銷售之PLD Formulation，下稱J&J Formulation）為基礎之產品開發與商品化；②Inopha AG公司及東洋公司將技術與智慧財產專屬授權予J&J公司，J&J公司得利用於與J&J Formulation具有生物相等性之PLD Formulation之產品開發與商品化；③於東洋公司無法依約供應J&J公司年度最低採購量之情況下，Inopha AG公司及東洋公司將技術與智慧財產非專屬授權予J&J公司，J&J公司得利用於製造或使他人製造以TTY Formulation（係指Inopha AG公司進行摩爾多瓦臨床試驗之Formulation）為基礎之產品；第2.2條約定：J&J公司將技術及智慧財產授權與東洋公司，僅供東洋公司依約有關製造及供應J&J Formulation組裝產品之用；第2.3條約定：Inopha AG公司將技術及智慧財產授權與東洋公司，僅供東洋公司依約製造及供應組裝產品之用；關於J&J公司應支付予Inopha AG公司之簽約金、里程碑金及權利金約定於第8.1、8.3、8.4條；關於J&J公司應支付予東洋公司之代工費用（即供貨價格）則約定於第9.13條。

(3)從而，由該合約前言即已言明，該合約係J&J公司欲移轉其技術予東洋公司，以獲得由東洋公司製造之Caelyx（即代工

部分），並因東洋公司與Inopha AG公司進行Caelyx學名藥之共同開發，且東洋公司已依西元2008年授權合約及第1次增補合約授權予Inopha AG公司，故J&J公司欲取得TTY Formulation之授權（由東洋公司製造產品），而TTY Formulation於該合約定義為Inopha AG公司進行摩爾多瓦臨床試驗之Formulation，且於合約第2.1條進一步約定，授權之意旨在於賦予J&J公司得將Inopha AG公司及東洋公司之相關智慧財產（包含摩爾多瓦實驗資料），利用於以「J&J Formulation為基礎」或「與J&J Formulation具有生物相等性之PLD Formulation」之後續產品開發與商品化，而TTY Formulation（係指Inopha AG公司進行摩爾多瓦臨床試驗之Formulation）則是在有條件之情況下，非專屬授權予J&J公司，復於第2.2條約定由J&J公司需移轉其技術及智慧財產權予東洋公司用以製造J&J Formulation之產品。在在足見東洋公司就該約主要是製造、提供J&J公司原廠藥，至於授權部分，J&J公司係欲取得摩爾多瓦臨床試驗資料（縱東洋公司有將技術授權予J&J公司，然此常見於代工合約，對價亦反映於代工費用，此經證人即曾任東洋公司法務主管之練敏莉證述在卷【見原審卷六第28頁】）。而摩爾多瓦臨床試驗為Inopha AG公司委託AET公司進行，依據西元2008年授權合約約定，該臨床試驗所得之資料為Inopha AG公司所有，東洋公司依該合約雖有使用該臨床試驗資料之權利，然並未變更該臨床試驗資料之所有權人為Inopha AG公司之本質，且於三方合約第12.4.1條約定，Inopha AG公司需向J&J公司擔保其係擁有，且於合約期間內持續擁有於摩爾多瓦執行臨床試驗之TTY Formulation之查驗登記檔案（Dossier）。由J&J公司係向Inopha AG公司取得與東洋公司共同開發之授權標的及向東洋公司取得代工商品之目的下，由Inopha AG公司擔任賣方，取得簽約金、里程碑金及權利金，東洋公司擔任製造方，取得代工費用，尚屬合理。

4. 簽約之時，各方均對於學名藥TTY配方於摩爾多瓦進行之臨

01 床試驗有過高之期待，因而三方合約第9.3.3條約定，在101
02 年5月31日前，授權方應與買方充分合作，完成組合產品製
03 造之啟動行為，並獲一良好成果，包括依據品質合約執行試
04 製、安定性試驗、確效報告撰寫、原料及產品檢驗。又三方
05 合約附件一里程碑金事件表中第1期里程碑金即為摩爾多瓦
06 人體試驗完成，PLD為EMA所接受，並且與原廠藥Caelyx具有
07 生物相等性。而第2期至第9期之里程碑金，均以「賣方提供
08 予買方之產品」之MAA文件及通常藥證申請查驗登記檔案為
09 主管機關接受，或「賣方生產提供予買方之最終產品」獲得
10 商業許可。足見J&J公司確實以Inopha AG公司之摩爾多瓦
11 臨床試驗成功及申請藥證查驗登記檔案等作為支付里程碑金
12 之對價。雖摩爾多瓦臨床試驗最終失敗，因J&J公司申請免
13 做生物相等性試驗，經歐洲、日本等地藥政當局免除原廠藥
14 BE生物相等性試驗之要求，而得以成功轉廠，有J&J公司就
15 東洋公司生產之Caelyx原廠藥申請轉廠之EMA文件資料在卷
16 可參（見原審告訴人書狀卷十一第199至207頁），J&J公司
17 原本有意不支付里程碑金，此由J&J公司於102年5月9日寄
18 予Denis Optiz之電子郵件表示：我想要講的是這個授權合
19 作是建立於摩爾多瓦臨床試驗加上J&J公司能使用摩爾多瓦
20 臨床試驗研究或做我們自己的BE研究來發展我們自有的產品
21 的選擇權，我的解讀是當我們不使用臨床研究情形下不適用
22 里程碑金等語（見宜諾法函覆卷三第3、4頁）。由此益徵摩
23 爾多瓦臨床試驗確實為J&J公司原欲支付里程碑金之對價，
24 尚不得因嗣後摩爾多瓦臨床試驗失敗，而反推於簽訂三方合
25 約時並非以摩爾多瓦臨床試驗作為里程碑金之對價。從而，
26 被告所辯：J&J公司為能取得摩爾多瓦臨床試驗資料，而將
27 Inopha AG公司納為三方合約之其中一方當事人，並願意支
28 付簽約金、里程碑金及權利金等語，尚與事理無違，堪予採
29 信。

30 5.查代工合約並無約定簽約金、里程碑金及授權金等費用之營
31 業常規部分，分述如下：

01 (1)證人練敏莉於原審審理時證稱：代工主要對價就反應在代工
02 費上面，至於里程碑金的話，有點像是風險分攤的概念，代
03 工是生產自己的產品，代工廠沒有分攤風險，有時候還要原
04 廠技轉給代工廠，這樣的狀況下，其實不太需要給付額外的
05 簽約金、里程碑金給代工廠等語（見原審卷六第2至22
06 頁）。

07 (2)原審曾函詢臺灣微脂體公司、中國化學製藥股份有限公司及
08 信東生技股份有限公司，經①臺灣微脂體公司函覆以：該公
09 司研究開發之學名藥「Amphotericin B Liposome for Inje
10 ction」，即「安畢微微脂粒床晶注射劑/AmBiL Liposome f
11 or Injection」（下稱「AmBiL」），業已於102年6月25日
12 取得我國藥品許可證（衛署藥製字第057982號藥品許可
13 證），獲准在臺銷售，該公司委託永信藥品工業股份有限公
14 司（下稱永信公司）製造此藥品，包含商業及研發批次之代
15 工生產，除相關委製（代工）費用外，該公司並無支付永信
16 公司「簽約金」、「里程碑金」、「權利金」等性質之費用
17 等語，有臺灣微脂體公司106年4月25日（106）微字第46號
18 函可參（見原審卷十第168、169頁）；②中國化學製藥股份
19 有限公司函覆以：Colimycin及Maxtam兩產品為該公司受東
20 洋公司之委託，並依東洋公司指定產品規格、配方及製程進
21 行此兩產品製造，東洋公司僅支付代製產品費用予該公司，
22 無另支付簽約金、里程碑金、權利金等語，此有中國化學製
23 藥股份有限公司106年4月21日（106）中藥董字第0111號函
24 足憑（見原審卷十第167頁）；③信東生技股份有限公司函
25 覆以：該公司於105年初，受東洋公司委託代工生產代工藥
26 品為Brosym，東洋公司除給付該公司代工費用外，該公司並
27 未收受簽約金、里程碑金、權利金等其他費用等語，此有信
28 東生技股份有限公司108年4月27日陳報狀可證（原審卷十第
29 170頁）。故由上開函文內容可知，於代工合約中，除支付
30 代工費用外，並無所謂支付簽約金、里程碑金及授權金等費
31 用之營業常規可言，故東洋公司於三方合約中，未約定取得

01 J&J公司支付簽約金、里程碑金及授權金等費用，亦無違反
02 營業常規。

03 6.被告於101年3月8日，代表東洋公司與Inopha AG公司簽訂西
04 元2008年授權合約之第1次增補合約，將合約期限由10年延
05 長為15年，授權區域由6個地區擴大為全球，並在修正授權
06 合約附件中增加了2項東洋公司之製程專利，有第1次增補合
07 約可稽。然如前述，東洋公司與Inopha AG公司之所以簽訂
08 第1次增補合約，係因J&J公司要求下為之，此由該修正授
09 權合約之附約規定，雙方同意如果三方合約及FK合約均沒有
10 簽訂或均未生效，回復先前西元2008年授權合約之權利義務
11 狀態等語（見原審參與人書狀卷一第247至248頁），亦可見
12 一斑。準此，三方合約期限12年，西元2008年合約期限是從
13 商品量產後10年，若不延長合約期限，將不符合三方合約的
14 合約期限，故將合約期限由10年延長為15年，授權區域的部
15 分則是J&J公司及FK公司均要求全球授權，而第1次增補合
16 約增列附件關於東洋公司Lipo-Dox之2項製程專利，只是用
17 以表述以何種工具開發出來製劑配方，J&J公司是為了避免
18 供應商出售產品後，還主張專利侵權，為求自保所做的要
19 求，而第1次增補合約並未改變或增加西元2008年授權合
20 約，其授權標的仍是製劑配方，而與東洋公司製程專利無
21 涉，至於轉授權的部分沒有限定是產品，則是因應J&J公司
22 和FK公司商業模式改變所為的變更等情，業據證人練敏莉於
23 原審審理時證述在卷（見原審卷十第2至22頁）。且三方合
24 約中有約定東洋公司與Inopha AG公司必須保證有權利授權
25 給J&J公司，如果第1次增補合約不存在，J&J公司就有可
26 能以東洋公司未能達成保證內容而有違約的事實，亦據證人
27 即東洋公司法務專員蔡宗霖證述在卷（見原審卷十第32
28 頁），益徵東洋公司如未與Inopha AG公司簽訂第1次增補合
29 約，J&J公司即不會與東洋公司、Inopha AG公司簽訂三方
30 合約，故第1次增補合約係為能達成簽訂三方合約之目的，
31 而就西元2008年授權合約予以調整合約期限及授權範圍，且

01 無公訴意旨所指—第1次增補合約將東洋公司於92、93年間
02 取得之Lipo-Dox製程專利權無償讓與Inopha AG公司之情
03 形，又證人練敏莉於原審審理時亦證稱：看合約會從整體合
04 約來看，很少從單項來看，由於授權區域擴大為全球，代表
05 Inopha AG公司的義務也擴大，在亞洲地區也要幫忙申請藥
06 證、做實驗，他也是要付出相對應的義務，東洋公司不用自
07 己花錢在各地方做實驗，也不用花錢、花力氣去建立行銷管
08 道，即便沒有保留歐美以外區域，也沒有損失，關於授權時
09 間的延長，則是根據FK公司來延長，其實就是客戶需求，如
10 果取得藥證的話，產品賣得很好，也沒有理由說時間一到就
11 終止或縮短授權期限，且東洋公司依據西元2008年授權合約
12 要提供CMC資料，拖了2年，所以對Inopha AG公司來說也遲
13 延了2年，整個時程往後遞，所以合約再延長時間，至於轉
14 授權部分，到最後大家還是要跟東洋買產品，所以實質上對
15 東洋權利是沒有影響的等語（見原審卷六第34頁）。足見第
16 1次增補合約之內容對東洋公司並無不利之情形。

17 7.三方合約第8.1.2條固約定關於J&J公司支付權利金之時
18 間、對象及金額等，無庸對東洋公司揭露之條款，然此條款
19 後段亦表示，J&J公司並無避免揭露予東洋公司之契約上義
20 務，有三方合約可參（見原審卷六第83、84頁，原審被告答
21 辯書狀卷四第135頁背面）。足見J&J公司並無保密義務，
22 東洋公司逕行詢問J&J公司即可知悉，難認上開約定對於東
23 洋公司之權益有何損害。

24 8.關於三方合約是否需送董事會決議後始能簽訂乙節而言：

25 證人陳穎杰於原審審理時證稱：我有審閱過三方合約、第1
26 次增補合約，我有修改一些字眼跟合約關於法律條件部分，
27 與Denis Optiz多次電子郵件往返討論及見面開會，並將合
28 約副知專業經理，請專業經理提出意見，當時東洋公司沒有
29 任何人主張或建議三方合約、第1次增補合約，必須先送董
30 事會，董事會決議通過後，才能簽署，被告也有把三方合約
31 在資深經理等高階主管的會議上佈達，該會議室有關公司策

略、重要指標案件進度之討論及佈達，東洋公司經理級以上的人，如財務長、協理、副總等都會參加，在會議現場，沒有印象有誰表達反對，也沒有人表示這個合約必須送董事會決議後才能簽署等語（見原審卷十一第39至64頁）；證人練敏莉於原審審理時證稱：依據內部核決權限表，代工合約屬總經理核准事項，故無庸經過董事會決議才能簽署等語（見原審卷六第2至22頁），證人蔡宗霖於原審審理時證稱：就我認知，三方合約或三方合約修正合約之性質屬於代工或經銷，按照內部核決權限表，不需要經過董事會決議等語（見原審卷十第15至34頁），復有東洋公司內部核決權限表可參（見原審告訴人書狀卷十第63至67頁）。足見三方合約於簽訂前確實經過東洋公司法務部門審閱，並會同專利經理意見，且東洋公司經理級以上高階主管均已知悉，又依東洋公司內部核決權限表，由總經理核決即可，無庸送董事會決議。故被告未經董事會決議即簽署三方合約之行為，與營業常規無違。

9.截至103年10月3日止，J&J公司業已依據三方合約給付750萬歐元（150萬歐元簽約金、600萬歐元里程碑金）予Inopha AG公司，有「2014.10.03電話會議：Tony與Luc確認付款」可參（見他12393卷一第133頁）。而Inopha AG公司確實依據西元2008年授權合約之授權地區架構，支付563,103.48歐元予東洋公司，分述如下：

(1)東洋公司先前因被告要求而由Inopha AG公司匯至東洋公司款項，即102年2月11日支付701,103.48歐元，有東洋公司101年12月27日發票可認（見他12393卷三第105頁，他12393卷二第112頁）。其中有關三方合約者，僅有簽約金150萬歐元，由Denis Optiz依東洋公司授權區域比例計算為362,069歐元，再扣除應給付Inopha AG公司管理費8%，Inopha AG公司已給付333,103.48元予東洋公司。

(2)依照三方合約約定，J&J公司在日本申請藥證的里程碑金合計200萬歐元，扣除8%管理費用後，東洋公司共可領取184

萬歐元。Inopha AG公司於102年2月6日，匯款230,000歐元予東洋公司，有東洋公司確認收款信函、Inopha AG信函可佐（見他12393卷二第112頁反面、第118頁反面）。東洋公司尚可向Inopha AG公司領取161萬歐元。

(3)又因東洋公司請求瑞士法院確認西元2008年及2009年授權合約無效之訴（見原審參與人書狀卷三第200至255頁），J&J公司乃將支付給Inopha AG公司之里程碑金、權利金等款項予以提存，依Inopha AG公司陳報瑞士信貸銀行（credit suisse）帳戶明細資料（見原審參與人書狀卷二第120頁），J&J公司截至106年3月31日提存至專戶款項9,879,868.31歐元，又專戶中有存放500萬元部分是里程碑金，其餘金額是權利金，權利金累計至107年6月之金額為6,826,599.31歐元，經參與人代理人於原審審理時陳明在卷（見原審卷十二第143頁反面）。是以，東洋公司尚得向Inopha AG公司請求其應分配之款項。

(4)由上可知，東洋公司除依三方合約取得之代工費用外，並依西元2008年授權合約與Inopha AG公司分領J&J公司所支付之簽約金、里程碑金及授權金等款項。故依卷內證據，未見東洋公司受有損害之情。

10.至於三方合約之簽約流程部分，雖依東洋公司陳報三方合約有合約編號，並無用印申請單，而第1次增補合約及附約均無合約編號，亦無留存用印申請單（見告訴人書狀卷十一第123頁）。然此部分縱令屬實，僅係東洋公司內部就第1次增補合約與三方合約之簽約流程有程序上之瑕疵可指，而上開合約均經東洋公司內部相關部門審閱，且無積極證據證明該等合約有何對東洋公司不利益而有違營業常規或致東洋公司受有損害，如前所述，自無從以該等程序瑕疵，逕論第1次增補合約及三方合約即係被告故意所為之非常規交易。

(四)被告向FK公司出具聲明書及Inopha AG公司與FK公司簽訂FK合約是否為使東洋公司不利益交易且不合營業常規，而有違背職務之行為，致東洋公司受有重大損害乙節而言：

01 1.FK合約及被告出具聲明書之過程：

02 (1)FK公司於100年7月間，對Denis Optiz表示有意與東洋公司
03 就Caelyx II 商談全球授權事宜，於100年9月22日及同年11月
04 15日，以電子郵件方式先後寄送「Caelyx II 合作意向書」與
05 「FK上市販賣合約」草稿予Denis Optiz，合約中擬具之簽
06 約對象、授權金、里程碑金之給付對象及藥品正式上市後之
07 成品購買對象均為東洋公司，此有Denis Optiz於100年7月
08 間與胡宇方間之電子郵件（見原審參與人書狀卷一第103、1
09 04頁）、FK公司於100年9月22日及同年11月15日寄予Denis
10 Optiz之合作意向書草稿（Letter of Intent on Pegylated
11 Liposomal Doxorubicin）、上市販賣合約草稿（FK and TT
12 Y Phamaceutial Dossier Purchase Agreement）暨電子郵件
13 件（見他2445卷第32至41頁）在卷可證。

14 (2)Denis Optiz於100年11月30日，以東洋公司於西元2008年授
15 權合約將Caelyx學名藥製劑配方專屬授權予Inopha AG公
16 司，認為合約當事人應為Inopha AG公司，而向FK公司提出
17 「Caelyx II 合作意向書」與「FK上市販賣合約」修訂版，擬
18 將交易對象由東洋公司全部改為Inopha AG公司，此有Denis
19 Optiz於100年11月30日寄予FK公司人員David Dasberg之「F
20 K上市販賣合約」及「Caelyx II 合作意向書」修訂版暨電子
21 郵件可稽（見他2445卷第53至63頁）。經FK公司以電子郵件
22 向被告詢問東洋公司與Inopha AG公司合作關係為何，被告
23 乃將電子郵件轉予Denis Optiz，由Denis Optiz代擬回覆內
24 容後，由被告回覆FK公司表示：Inopha AG公司願意承受風
25 險，並負擔包含研究、GMP查核、上市申請必要文件分享等
26 投資費用，東洋公司與Inopha AG公司已合意由Denis Optiz
27 代理東洋公司與Inopha AG公司處理全球授權事宜，東洋公
28 司仍擁有亞洲等地區之權利等語，此有FK公司Marc-Alexand
29 er. Mahl與被告及Denis Optiz等人於100年11月25日至28日
30 間往來之電子郵件可參（見他2445卷第42、43頁，原審告訴
31 人書狀卷十一第163至167頁）。

01 (3)被告為使Inopha AG公司與FK公司能順利簽約，於101年2月2
02 4日，以東洋公司名義簽署聲明書（Declaration）予FK公
03 司，確認東洋公司將Caelyx II之權利授權予Inopha AG公司
04 及Inopha AG公司有能力將FK公司就Caelyx II之上市販賣授
05 權等語。101年3月16日，Inopha AG與FK公司順利簽署「FK
06 合約」後，FK公司即依約支付Inopha AG簽約金300萬歐元，
07 此有被告簽署之聲明書、Denis Optiz與被告、證人唐清玉
08 往來之電子郵件及FK合約等件在卷足參（見他2445卷第93至
09 96頁，原審被告答辯書狀卷三第220頁，原審告訴人書狀卷
10 第9至35頁，原審告訴人書狀卷十一第159至162頁）。

11 2.FK合約之授權標的「藥證檔案（Dossier）」，係指為取得
12 並維持產品於區域之上市許可所需，依據Inopha AG公司專
13 門知識及/或FK公司專門知識開發之與監理機關往來之所有
14 資料、文件、表單、報告及相關通訊，及原料藥主檔案、核
15 准及資訊，有FK合約足參。而藥證檔案（Dossier）為東洋
16 公司就Caelyx II進行摩爾多瓦臨床人體試驗所製作之CMC文
17 件及Inopha AG公司就摩爾多瓦臨床試驗所取得數據資料、
18 確效分析方法。其中CMC文件雖為東洋公司所出具，然依西
19 元2008年授權合約之約定，已交由Inopha AG公司，供其向
20 歐洲主管當局申請學名藥之藥證使用。再依西元2008年授權
21 合約第4.2、4.5條約定，Inopha AG公司應負責執行為了使
22 產品能在授權地區註冊登記及商品化之目的而就製劑配方所
23 需或被建議必須進行之臨床和其他實驗，並就其執行臨床研
24 究（即摩爾多瓦臨床試驗）所獲得之所有資料有所有權，且
25 Inopha AG公司將有權取得新藥在授權地區任一國家向其主
26 管機關為申請或許可之權利及授權地區之銷售授權。準此，
27 Caelxy學名藥（即Caelyx II）的藥證檔案既為Inopha AG公
28 司所有，則FK公司所欲締約以取得授權之對象自為Inopha A
29 G公司。

30 3.再由摩爾多瓦臨床試驗於102年5月間失敗，FK公司於102年1
31 2月間向Inopha AG公司要求終止合約，終止合約草稿前言記

載，因Inopha AG公司提供給FK公司藥證檔案（dossier）及相關技術文件（documentation）及資訊（information），於授權區域內無法成功獲取藥政機關之核准，雙方同意終止合約，此有FK公司與Inopha AG公司終止合約草稿在卷可參（見原審卷六第129、130頁）。益徵FK公司當初與Inopha AG公司締約之目的，確係為取得摩爾多瓦臨床試驗資料之藥證檔案無訛。

4.從而，FK公司最初擬具之合作意向書及合約草稿之購買對象雖為東洋公司，然於得知東洋公司與Inopha AG公司間簽訂西元2008年授權合約，並確認Caelyx II 藥證檔案之所有權人為Inopha AG公司之後，即改以Inopha AG公司為其締約之對象，自屬當然。東洋公司既非Caelyx II 藥證檔案之所有權人，無從提供FK公司所需之Caelyx II 藥證檔案，自始不具授權當事人之資格與地位。被告縱未告知FK公司有關西元2008年授權合約Inopha AG公司取得Caelyx II 授權，亦未簽署聲明書確認該授權狀況等情，東洋公司亦無權與FK公司簽署關於Caelyx II 藥證檔案之授權合約，遑論自FK公司取得簽約金、里程碑金或授權金等。是以Inopha AG公司與FK公司簽約取得簽約金300萬歐元，即非東洋公司所受之損害甚明。

5.被告出具之聲明書是否屬於背書保證行為：

(1)按公司法第16條第1項規定：公司除依其他或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。證券交易法第36條之1規定：公開發行公司取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證及揭露財務預測資訊等重大財務業務行為，其適用範圍、作業程序、應公告、申報及其他應遵行事項之處理準則，由主管機關定之。公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則第11條第1項規定：公開發行公司擬為他人背書或提供保證者，應依本準則規定訂定背書保證作業程序，經董事會通過後，送各監察人並提報股東會同意，如有董事表示異議且有紀錄或書面聲明者，公司應將其異議併送各監察人及提報股東會討論，修正

時亦同。東洋公司章程第3條規定：本公司得依政府規定，訂定對外背書保證辦法，須經股東會通過，且所有保證均應經董事會核准並列入董事會議事錄方生效（見原審告訴人書狀卷十第55頁）。東洋公司背書保證辦法第3條規定：本辦法所稱背書保證範圍如下：①融資背書保證：①客票貼現融資；②為他公司融資之目的所為之背書或保證；③為本公司融資之目的而另開立票據予非金融事業作擔保者；②關稅背書保證：係指為本公司或他公司有關關稅事項所為之背書或保證；③其他背書保證：係指無法歸類列入前2款之背書或保證事項；提供動產或不動產為他公司借款之擔保設定質權、抵押權者。同辦法第6條規定：本公司辦理背書保證事項時，應先經董事會決議同意後為之（見原審告訴人書狀卷六第207頁）。東洋背書保證辦法第3條第3款顯係於第1、2款例示規定後所為概括規定，然解釋上，該款背書保證仍應指為他人之債務提供保證代負清償或履行責任之意，此由該款後段「提供動產或不動產為他公司借款之擔保設定質權、抵押權者」之規定亦同此理，故非僅於形式外觀上用語有「保證」2字，即屬上開條款所規範之「背書保證」行為。

(2)查被告固以東洋公司名義出具聲明書(Declaration)，內容略以：東洋公司「warrent and present」將Caelyx II之一切權利授權予Inopha AG公司，且Inopha AG公司對於FK公司有關Caelyx II之上市販賣授權均為有效等語，已如前述。被告出具聲明書之日期為101年2月24日，在此之前，東洋公司已與J&J公司、FK公司進行Caelyx II全球授權之洽談事宜，東洋公司為與J&J公司簽署三方合約，在J&J公司要求下，同意擴增對Inopha AG公司之授權區域，且東洋公司法務陳穎杰於101年2月23日草擬完成第1次增補合約，有陳穎杰與Denis Optiz於101年2月23日往來電子郵件及附件之第1次增補合約草稿在卷可稽（見原審被告答辯書狀卷六第250、251頁），足見東洋公司與Inopha AG公司斯時已達成授權區域擴張為全球之合意，是以，上開聲明書之內容與當時

之授權情況相符。況細繹該聲明書內容，係確認東洋公司將Caelyx II之權利授權予Inopha AG公司之事實而為陳述，實質上並無保證將代為清償或履行Inopha AG公司所負債務之意，核與上開法規所指「背書保證」不同。且聲明書之原文為「Declaration」，亦與「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」英文版之保證「Guarantees」相迥，實難認定該聲明書即屬東洋公司背書保證辦法第3條規定之「背書保證」。是以，上開聲明書無論自形式或實質上而言，均非屬「背書保證」，自無依該辦法第6條規定需先經董事會決議之必要。

(3)從而，被告簽署上開聲明書之行為既非屬前開法規所稱之「背書保證」，即難認此等行為有何違背職務之情形。

6.查FK公司已依約支付Inopha AG公司簽約金300萬歐元，有Inopha AG公司於101年12月14日開立予FK公司之發票可證（見他2445卷第97頁）。Inopha AG公司於101年12月27日，依據西元2008年授權合約授權地區之劃分，計算：(1)日本簽約金50萬歐元，扣除20%稅款後為40萬歐元，再依序扣除合約解除須返還50%及管理費8%，計184,000歐元；(2)其他地區（ROW, Rest of world）簽約金50萬元，扣除20%稅款後為40萬歐元，再依序扣除合約解除須返還50%及管理費8%，計184,000歐元。合計共368,000元給付予東洋公司，有東洋公司101年12月27日開立予Inopha AG公司之發票可參（見他12393卷三第105頁）。足見Inopha AG公司與FK公司簽訂FK合約後，Inopha AG公司仍將FK公司支付之簽約金，依西元2008年授權合約約定之授權區域比例給付予東洋公司，顯見Inopha AG公司與FK公司簽約，並非使東洋公司受有不利益之交易。被告辯稱：FK合約對東洋公司並未造成損害，甚至可使東洋公司獲利等語，尚非虛妄。

(五)公訴意旨以：被告及Denis Opitz共同意圖將不法利益轉由渠等共同掌控之公司享有，遂著手透過其投資並握有經營權之玉晟創投公司及歐德門公司併購Inopha AG公司，再辦理I

01 Inopha AG公司回臺上市櫃，而認被告意圖為自己不法利益，
02 使東洋公司為不利益交易且不合營業常規之動機及犯意等
03 語，惟查：

- 04 1.被告於100年3月間，指派玉晟管理公司投資部經理蔡雅菁為
05 辦理歐德門公司持有Inopha AG公司百分之百股權相關事宜
06 之專案負責人；101年5月9日至6月1日間，Inopha AG公司、
07 歐德門公司及玉晟創投公司簽訂股權買賣合約（Share Purc
08 hase Capital Increase Agreement，生效日為101年4月30
09 日），約定由玉晟創投公司將持有之歐德門公司100%股權
10 售予Inopha AG公司，玉晟創投公司再購買Inopha AG公司2
11 萬5仟股增資股（每股面額瑞士法郎1元，實際購買金額每股
12 瑞士法郎7元），以取得Inopha AG公司20%股權，且擁有後
13 續認募增資股至30%的權利。嗣取消前開股權買賣合約，而
14 變更投資架構，改由Inopha AG公司出資，向玉晟創投公司
15 購買宜諾法公司100%股權，而玉晟創投公司則擁有宜諾法
16 公司日後增資認股的優先權，最多可購至30%股權，以宜諾
17 法公司為主體在臺辦理上市，玉晟創投公司、宜諾法公司、
18 Inopha AG公司依照前揭投資架構，於102年12月23日至103
19 年1月10日間共同簽約（SharePurchase Agreement，生效日
20 為102年3月20日）；103年12月15日，晟德公司與玉晟創投
21 公司合併，玉晟創投公司作為消滅公司，晟德公司作為繼受
22 公司，前開玉晟創投公司可認購宜諾法公司最多30%的增資
23 股股權之權利，由晟德公司繼受取得之事實，已如前述。足
24 見，股權協議先後有3個不同投資架構，然最終確定的股權
25 協議，為玉晟創投公司將宜諾法公司股權全數售予Inopha A
26 G公司，Inopha AG公司完成增資，晟德公司（合併玉晟創投
27 公司）雖既受取得可認購宜諾法公司最多30%的增資股股權
28 之權利，實際上並未認購宜諾法公司增資之股份。被告辯
29 稱：我從未擁有Inopha AG公司的任何股權，Inopha AG公司
30 所收取的金額並無分文進到我的口袋等語，應屬真實可採。
31 2.再者，Inopha AG公司並未將Caelyx II、LIP0-AB、Risperid

one及Leuprorelin等專屬授權轉授權予宜諾法公司，有宜諾法公司106年1月12日106字第017001號函在卷足憑（見原審卷八第38頁）。宜諾法公司自三方合約簽署之後，於101年6月開始，由Denis Optiz聘僱劉乃菁擔任4種學名藥之專案管理人，實際上擔負Inopha AG公司依前述合約應履行之責任，並在摩爾多瓦臨床試驗期間，從事實驗有關事項之工作（與東洋、J&J公司相關人員聯繫，試驗失敗後之諮詢等），已如前述。則宜諾法公司雖為Inopha AG公司百分之百控制之子公司，惟並無公訴人所指受讓原歸屬於Inopha AG之Caelyx、LIP0-AB、Risperidone、Leuprorelin專屬授權合約及大部分權利金，此部分公訴意旨容有誤會。

3. 況本案相關合約及聲明書簽訂時間均在前，上開股權協議之時間則在後，且股權協議內容一再改變，被告實際上亦無從中獲利，實難據此認定被告簽訂本案合約或聲明書之動機係為謀取自己不法利益而為之。況東洋公司上開訂約及出具聲明書等過程，東洋公司內部相關業務及法務等人員均有參與締約過程，並在東洋公司內部定期研發會議提出相關資料及追蹤進度，且被告於東洋公司高階主管會議佈達簽訂三方合約等情，有證人廖朝仁、郭美慧、陳穎杰、蔡宗霖、練敏莉之證述及被告、Denis Optiz、證人廖朝仁、胡宇方、陳穎杰等人間往來之電子郵件可證，均如前述，足見被告並未隱瞞本案合約或聲明書等相關事宜，甚且於高階主管會議佈達，顯係作為東洋公司營業方向之一，難認有何為謀取自己不法利益而為之情。復參以，東洋公司為與國際接軌，欲開發符合歐美法規及當地藥證主管機關管制措施之微脂體學名藥之情，業據證人胡宇方、曾天賜、廖朝仁、郭美慧、劉乃菁證述如前，且證人陳穎杰於原審審理時亦證稱：被告係基於希望東洋公司與國際接軌，與國際大廠（J&J公司）合作，創造東洋公司的營收，故急於與J&J公司簽訂三方合約等語屬實（見原審卷十一第39至64頁）。從而，被告辯稱：我是為了使東洋公司國際化，拓展歐美市場，方簽訂本案合

01 約、聲明書等語，尚堪採信。

02 4.故由公訴人所舉之證據，尚不足以證明被告有牟取自己或In
03 inopha AG公司不法利益之動機，更遑論以此推論被告主觀上
04 有何使東洋公司為不利益交易且不合營業常規之犯意。

05 (六)公訴人固提出證人蕭英鈞、謝聰勇、劉治平及胡宇方之證
06 述，以證明本案合約均屬非常規交易，被告確實以此等違背
07 職務之行為，對東洋公司造成重大損害之事實。惟查：1.證
08 人蕭英鈞雖於84年起即在東洋公司任職，然其負責臺北分公
09 司，與被告負責之臺北總公司，兩者工作係分別而不互相干
10 涉，未參與東洋公司總公司實際業務，迄103年6月24日經董
11 事會選為東洋公司董事長兼總經理，始調取東洋公司資料，
12 方得知本案合約之情，為證人蕭英鈞於原審審理時證述在
13 卷，由此足見，證人蕭英鈞並未實際參與本案合約、聲明書
14 之過程，且其亦於原審審理時陳稱：根據本案合約內容之陳
15 述，是其主觀看法等語（見原審卷十第94頁），足見其所述
16 部分內容為其個人猜想、判斷後所為之意見陳述，自無從作
17 為本案判斷之依據。2.證人胡宇方雖證稱：其至103年間，
18 因為本案發生後，才知道有Inopha AG公司，且東洋公司與A
19 ET公司的臨床試驗，Inopha AG公司並無參與云云。然西元2
20 008、2009年授權合約之締約過程，證人胡宇方均知悉且參
21 與討論合約內容，東洋公司內部研發會議中會就上開合約之
22 相關資料及進度提出討論，證人胡宇方亦有與會，業據證人
23 廖朝仁、郭美慧證述在卷，並有證人胡宇方、廖朝仁與Deni
24 s Optiz間之電子郵件可證；又東洋公司與AET公司間並無簽
25 約，AET公司係因與Inopha AG公司簽約，雙方共同出資，始
26 從事摩爾多瓦臨床試驗，有Inopha AG公司與AET公司西元20
27 08年合作開發契約及增補契約及AET公司開立與Inopha AG公
28 司之發票等件可佐，俱如前述。故證人胡宇方所為上開證
29 述，均與事實不符，無從以其所述上情作為對被告不利之認
30 定。3.證人謝聰勇、劉治平雖證稱：J&J公司委託東洋公司
31 生產之Caelyx，是處於賠錢狀態，沒有聽說權利金會分給東

01 洋公司云云。然Inopha AG公司確有將J&J公司所支付之簽
02 約金、里程碑金等，依照西元2008年授權合約之授權區域比
03 例，轉交予東洋公司，已如前述，故證人謝聰勇、劉治平所
04 述顯與事實不符，均無從作為對被告不利之認定，附此敘
05 明。

06 (七)關於檢察官、被告及辯護人聲請調查證據不予調查之說明：

07 1.檢察官依告訴人請求而聲請調查下列證據：

08 (1)要求Inopha AG公司提出101年1月1日證人黃淑芬與Inopha A
09 G公司名義CEO Okle Andreas簽訂之信託合約，及證人黃淑
10 芬與原Inopha AG公司受益人Denis Opitz簽訂之基礎信託合
11 約等之原本，欲證明101年1月1日至104年5月1日，Inopha A
12 G公司實際所有人已非原受益人Denis Opitz，上述期間該公
13 司實質控制人為被告，其委任黃淑芬為上述公司所有人，黃
14 淑芬以營運長名義執行各項財、業務工作。惟依公訴意旨所
15 指本案犯罪時間分為97、98及100年間，從而，Inopha AG公
16 司於101年1月1日至104年5月1日縱由被告實際控制，亦係公
17 訴意旨所指本案犯罪時間後將近1年始發生，難認與本案有
18 何關連性。

19 (2)將西元2008、2009年授權合約所載之Caelyx II、LIP0-AB、R
20 isperidone及Leuprorelin等4項藥品檢附東洋公司檢送13項
21 藥品投入統計彙總表送專業鑑價單位鑑定，以查明東洋公司
22 受損害之金額。惟上開藥品於西元2008、2009年授權合約簽
23 約當時，部分尚未立案，部分尚未研發完成，均非屬無形資
24 產，業據本院認定如前，應無送鑑定之必要。縱有送鑑定之
25 必要，然卷內並無證據證明東洋公司檢送13項藥品投入統計
26 彙總表內容之正確性及與上開藥品之關連性，且經本院函詢
27 後，東洋公司迄未能提供其用以製作前開13項藥品投入統計
28 彙總表之相關單據，故卷內亦無相關資料供本院送交鑑價單
29 位鑑定，附此敘明。

30 (3)傳喚證人即曾任AET公司研發副總Harm Peters，欲證明AET
31 公司係因前揭Caelyx II於97年間之研發程度及既有經驗而有

01 極高開發成功機率，而對Caelyx II 抱持高度信心，並願意投
02 資進行摩爾多瓦臨床試驗，及摩爾多瓦臨床試驗是東洋公司
03 與AET公司負責分析並主導臨床試驗，Inopha AG公司未參與
04 等事實；證人陳俊良、曾天賜、許明照、胡宇方，欲證明藥
05 品授權合約或合作開發合約之交易常規，會約定簽約金、里
06 程碑金、權利金，並就藥證權及銷售利潤合理分配，及說明
07 微脂體（Caelyx II、LIP0-AB）、微球（Risperidone、Leupr
08 orelin）藥品對於東洋公司之重要性及在市場上之價值；及
09 證人李涵育，欲證明LIP0-AB是告訴人公司之核心產品，且
10 於97年在臺灣開始申請藥證之事實。惟證人曾天賜、胡宇方
11 均於原審審理時，以證人身分具結證述如前，均無重複調查
12 之必要。至於藥品合作開發合約是否以約定簽約金、里程碑
13 金、權利金為其交易常規，以及Inopha AG公司與AET公司簽
14 約後共同合作進行摩爾多瓦臨床試驗等情，亦據本院認定如
15 前，故其餘證人亦無傳喚調查之必要。

- 16 2. 被告及辯護人聲請傳喚下列證人：(1)證人郭慧媛，欲證明東
17 洋公司於郭慧媛93年任職東洋公司期間就LIP0-AB開發進度
18 為何。(2)證人莊欣怡，欲證明東洋公司於94至97年間，將藥
19 品銷往歐美地區所面臨之困境及東洋公司申請藥證之情形。
20 (3)證人郭美慧，欲證明東洋公司與Inopha AG公司共同開發
21 合作之緣由及西元2008、2009年授權合約之合理商業條件。
22 (4)證人劉乃菁，欲證明摩爾多瓦臨床試驗對J&J公司之價
23 值，故J&J公司願意支付授權金之事實。(5)證人即代表Inop
24 ha AG公司參與三方合約議約之瑞士律師Andreas Glarner，
25 欲證明三方合約議約過程及關於授權標的、簽約金及里程碑
26 金等對價為何。(6)證人Luc Ruelens，欲證明J&J公司給付
27 簽約金、里程碑金、權利金之對價，係基於使用摩爾多瓦臨
28 床試驗相關資料授權的對價。(7)證人Herwig Janssen，欲證
29 明三方合約初稿僅將東洋公司列為契約主體，係因J&J公司
30 當時未進行法律盡責調查，尚不瞭解東洋公司與Inopha AG
31 公司已簽訂西元2008年授權合約，並非表示東洋公司確實有

01 權利自行與J&J公司簽屬授權契約，並領取授權金之事實。
02 (8)證人Micheal Atkins，欲證明三方合約議約、締約流程，
03 以及J&J公司給付授權金之對價為何。(9)證人黃金鼎，欲證
04 明Caelyx學名藥之開發，東洋公司係負責開發前段製劑配方
05 之開發，Inopha AG公司與AET公司負責臨床試驗，及摩爾多
06 瓦臨床試驗之相關資料對J&J公司原廠藥重新上市有重要價
07 值之事實。惟證人郭美慧、劉乃菁均於原審審理時，以證人
08 身分具結證述如前，均無重複調查之必要。至於其餘證人所
09 欲證明之事項，業據本院認定如前，亦均無調查之必要。

10 (八)綜上所述，本案依檢察官所舉各項證據方法，尚不足使所指
11 被告涉犯非常規交易及特別背信罪之事實達於無所懷疑，而
12 得確信為真實之程度，揆諸前揭說明，即屬不能證明被告犯
13 罪，應為無罪判決之諭知。

14 (九)按刑事審判採彈劾（訴訟）主義，法院不得就未經起訴之犯
15 罪審判，亦即犯罪必須已經起訴，或為一部起訴之效力所
16 及，繫屬於法院，法院始得予以審判，此觀刑事訴訟法第26
17 8條、第267條自明。否則，如對於未經起訴之犯罪予以審
18 判，其判決即屬同法第379條第12款所稱「未受請求之事項
19 予以判決」之當然違背法令。又同法第264條第2項關於起訴
20 書程式之規定，旨在界定起訴之對象，亦即審判之客體，並
21 兼顧被告行使防禦權之範圍，其中屬於絕對必要記載事項之
22 「犯罪事實」，係指犯罪構成要件之具體事實。故所謂犯罪
23 已經起訴，係指起訴書之犯罪事實欄，已就特定犯罪之構成
24 要件具體事實，加以記載，並足據以與其他犯罪事實區分，
25 始克當之。而裁判上一罪案件，檢察官僅就其中一部事實起
26 訴者，經法院審理結果，如認為與未經起訴之其他事實均成
27 立犯罪時，依同法第267條規定，其效力及於全部，法院應
28 就全部犯罪事實為審判，此為起訴效力之擴張。倘該案件經
29 法院審理結果，認為起訴部分不成立犯罪時，即與未經起訴
30 之其他事實，不發生一部與全部之關係，依同法第268條規
31 定，法院不得就未經起訴之其他事實為審判，否則，即有未

01 受請求之事項予以判決之違背法令。查檢察官起訴之本案犯
02 罪事實即被告被訴涉犯非常規交易及特別背信罪嫌部分，本
03 院認應為被告無罪之諭知，則原判決認定被告代表東洋公司
04 簽署西元2009年授權合約（除Risperidone、Leuprorelin以
05 外其餘9項藥品部分）犯非常規交易、特別背信罪及簽定西
06 元2008、2009年授權合約、三方合約、FK聲明書後未於東洋
07 公司年度財務報告揭露重大交易事項犯不實財務報告罪部
08 分，均非起訴書所載犯罪事實，且與本案亦無裁判上一罪關
09 係，故非本案審理範圍，如檢察官認有犯罪嫌疑，宜由檢察
10 官另為適法之處理，附此敘明。

11 七、上訴之判斷

12 原審因而對被告予以論罪科刑，並就參與人取得如附表所示
13 之物諭知沒收及追徵，固非無見。惟查：

14 (一)原判決以Denis Optiz於東洋公司之用印申請單之申請人欄
15 簽名，認定Denis Optiz為東洋公司員工，並具有經理人身
16 分。然查，東洋公司之用印申請單上申請人欄係東洋公司員
17 工薛銀柱以英文草寫方式書寫其英文名Paul之事實，業據證
18 人廖朝仁於原審審理時證述如前，足見Denis Optiz並未以
19 東洋公司員工之身分在上開用印申請單上簽名以為申請。從
20 而，原判決據此推論Denis Optiz於96年至101年受雇於東洋
21 公司之情，核與卷內事證不符。

22 (二)原判決引東洋公司出具之13項藥品投入成本彙總表以認定東
23 洋公司因西元2008、2009年授權合約而受有重大損害，然卷
24 內並無相關憑證以證明上開成本彙總表內容之正確性及與研
25 發本案專屬授權之4項學名藥製劑配方之關聯性，尚難遽
26 信，是以原判決逕依上開彙總表認定東洋公司受有重大損
27 害，容有誤會。

28 (三)原判決理由欄認FK公司自100年起即對東洋公司製造Caelyx
29 II的技術具有高度評價，進而派員至東洋公司查廠，進行實
30 地查核（DD），確認東洋公司之Caelyx學名藥與原廠藥應具
31 有生物相等性，此經過詳情亦經證人曾天賜於審理中結證在

卷（見原判決第137頁第14至23頁）。然查，原判決所引用原審卷四第5頁之證人曾天賜證述內容，並無表示FK公司確認東洋公司之Caelyx學名藥與原廠藥應具有生物相等性之內容，且原判決所引用原審卷二第12頁之告訴補充理由三狀內亦無此等陳述，況證人曾天賜於原審審理時係證稱：FK公司前往東洋公司進行實地查核之目的是為了併購東洋公司等語，顯非原判決所認FK公司欲與東洋公司洽談Caelyx學名藥藥證檔案授權事宜。從而，原判決此部分事實認定，亦與卷內證據不相符合，實有未洽。

(四)查檢察官起訴之本案犯罪事實部分，本院認應為被告無罪之諭知，則原判決所認被告代表東洋公司簽署西元2009年授權合約（除Risperidone、Leuprorelin以外其餘9項藥品部分）犯非常規交易、特別背信罪及簽定西元2008、2009年授權合約、三方合約、FK聲明書後未於東洋公司年度財務報告揭露重大交易事項犯不實財務報告罪部分，既未記載於檢察官起訴書犯罪事實，亦均與本案無裁判上一罪關係，即非本案審理範圍，原判決據以判決，顯屬訴外裁判，於法未合。

(五)又被告被訴非常規交易及特別背信罪嫌，均經本院認定不成立犯罪，則Inopha AG公司取得如附表所示之財物即非屬被告之犯罪所得，原判決予以諭知沒收及追徵，亦有未合。

(六)從而，本案並無證據證明被告有公訴意旨所指之非常規交易及特別背信等犯行，原審不察，遽為有罪判決，尚有未洽。被告上訴否認犯罪，及參與人上訴主張其取得如附表所示之物，並非犯罪所得，不應宣告沒收及追徵，均屬有理由；檢察官上訴意旨認被告關於西元2008、2009年授權合約及FK合約部分均應適用證券交易法第171條第2項之罪及原審對被告量刑過輕等節，雖無理由，然原判決既有上開違誤，自屬無可維持，應由本院撤銷改判。

八、參與人不予沒收部分：

(一)被告行為後，刑法業經總統於104年12月30日修正公布，並於105年7月1日施行，其中修正第2條第2項規定「沒收、非

拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，亦即關於沒收，應適用修正後刑法之規定，而無新舊法比較之問題。又此次刑法沒收之修正，係以澈底剝奪不法犯罪所得之手段，達成遏阻犯罪誘因同時保障被害人財產之目的，進而貫徹任何人均不得保有犯罪所得之基本法律原則，除維持修正前對於犯罪行為人之沒收外，並增訂「第三人沒收」，擴大沒收之主體。另為配合上開修正，刑事訴訟法亦於105年6月22日修正公布，新增第七編之二之「沒收特別程序」，並自105年7月1日施行，修正後刑事訴訟法第455條之12規定「財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序（第1項）。…第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序（第3項）。」本件被告代表東洋公司簽訂本案合約及聲明書，原審認被告之行為使東洋公司為不利益及不合常規交易，而以此為違背任務之行為，致東洋公司受有損害，是被告使第三人Inopha AG公司取得如附表所示之財物，乃於105年12月22日裁定命Inopha AG公司參與本案沒收程序（見原審卷七第132、133頁），並由其代表人委任代理人於本院審理時陳述意見，合先敘明。

(二)經查，本院認被告並無違反證券交易法第171條第1項第2、3款之犯行，而為無罪之諭知，因此參與人Inopha AG公司從上開合約所獲得如附表所示之財物即非本案犯罪所得，自不得於本案宣告沒收，並依修正後刑事訴訟法第455條之26第1項、第2項規定（即參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知「不予沒收之判決」，且應記載其裁判之「主文」），諭知如主文第3項所示。

九、退併辦部分

(一)臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第10098、15989號移送併辦意旨書略以：

1.被告係股票上櫃交易之東洋公司（股票代號：0000）前董事

01 長兼總經理（任職期間自83年至103年6月間），亦係股票上
02 櫃交易之晟德公司董事長、玉晟管理公司董事長，任職期間
03 主導東洋公司一切管理、經營及商業交易等事宜，為證券交
04 易法第171條第1項第2款及第3款所規範之董事，其於任職東
05 洋公司董事長兼總經理期間，主導且知悉東洋公司所從事特
06 殊劑型藥物之研發與國際市場行銷，產品包含癌症藥物、抗
07 感染藥物等，於93年間以微球產品Leuprorelin獲經濟部技
08 術處科技發展專案計畫補助後，即開始建立微球PLGA技術平
09 台，依據微球產品Leuprorelin之研發經驗續行Risperidone
10 藥品開發，其後東洋公司製劑研發中心副總經理胡宇方於96
11 年間，就Risperidone藥品之原廠專利進行研讀及製作分析
12 簡報，斯時東洋公司早即已具備對於Risperidone藥品技術
13 之分析與研發能力；東洋公司復於97年5月8日之法人說明會
14 報告及同年10月14日之高階主管策略會議中，均將微球學名
15 藥品作為製劑研發中心重點研發產品項目之一，並因研發需
16 求而購買分散乳化機、過濾筒、不鏽鋼篩網、氣動震動器、
17 攪拌機軸封加工（即真空分散乳化過濾設備）等相關製程設
18 備，嗣後於98年初即已將Risperidone藥品之研發列入東洋
19 公司年度重要績效指標項目之一，並於98年1月5日啟動「高
20 效率均質系統」，且分別於98年1月至99年2月間達成Risper
21 idone藥品10針批量製程進度，於98年底、99年初完成動物
22 藥動學試驗報告，至99年2月至同年9月間，已具有Risperid
23 one 100針批量製程技術及能力。東洋公司至此已充分掌握
24 自主研發Risperidone藥品能力，無須仰賴、藉助其他公
25 司、學術機構包括吉林大學之技術。

26 2.被告於擔任東洋公司董事長期間，對於上述關於Risperidon
27 e藥品之全部研發過程，均知之甚詳且居於主導指揮地位，
28 遂先與Denis Optiz（德國籍，原於東洋公司擔任管理顧問
29 工作、駐外業務代表，經檢察官於偵查中通緝，下稱Deni
30 s）共同商議，共同意圖為自己、瑞士商Inopha AG公司之利
31 益，先推由Denis在境外設立並無任何員工，資本額亦僅為

01 瑞士法郎10萬元，折合新臺幣約320萬元，且無任何從事藥
02 品臨床人體及動物等實驗能力之瑞士商Inopha AG公司，即
03 與Denis共同意圖為自己及Inopha AG公司不法之利益，針對
04 精神分裂症治療藥品Risperidone(下稱Risperidone藥品)等
05 多項藥物，於98年7月15日，未經東洋公司董事會同意，擅
06 自代表東洋公司與Inopha AG公司簽署「研發與專屬授權合
07 約」(Development and Licensing Agreement)，將Risper
08 ridone藥品於美國、加拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、前蘇聯
09 聯邦共和國及以色列等7個區域之所有製程專利均專屬授權I
10 nopha AG公司，使Inopha AG公司得享有該藥品為期10年
11 (授權期間係自藥品正式商品發表時起算)之專利使用、要
12 約出售、販售、開發及轉授權等一切權利及利益，擅自授權
13 與瑞士商Inopha AG公司，導致東洋公司就Risperidone藥品
14 於前述國家市場之經銷權均喪失殆盡。

- 15 3.其後，被告與Denis於明知東洋公司於99年間早已具有Rispe
16 ridone 100針批量製程之國際化自主研發技術及能力之情況
17 下，更明知東洋公司並無再受晟德公司委託研發或藉助吉林
18 大學技術之必要，竟於99年1月25日，指示其所實際控制且
19 與東洋公司無任何相互投資關係之玉晟管理公司投資部經理
20 蔡雅菁負責處理受託研發Risperidone藥品議案提案、議程
21 安排之聯繫事宜，積極主導東洋公司於同年月26日董事會、
22 4月2日及6月24日董事會提出晟德公司委託東洋公司研發Ris
23 peridone藥品之討論案，且於99年1月26日、4月2日之前兩
24 次董事會上，違背職務，刻意隱瞞其已將Risperidone藥品
25 在美國、加拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、前蘇聯聯邦共和國
26 及以色列等7個區域之所有製程專利均專屬授權瑞士商Inoph
27 a AG公司，以及東洋公司本身早已擁有自主研發Risperidon
28 e藥品國際化技術與能力等資訊，更不讓主導此部分研發之
29 副總經理胡宇方能在董事會上陳述說明，而使東洋公司不知
30 情員工依董事會提案程序向董事會主動提案，致該公司董事
31 吳學騮等人，均在缺乏資訊之情況下進行討論，惟於會議

01 上，董事提出細節問題時，被告恐遭發現異狀，即以資料準
02 備不足或與晟德董事會議案內容歧異等理由自行撤案，以避
03 免遭董事成員發現而駁回。

04 4.迨於99年6月24日即第三次董事會時，被告準備既妥，再次
05 命令東洋公司不知情員工向董事會提出晟德公司委託研發Ri
06 speridone藥品之討論案，且為避免董事成員質疑其兼具晟
07 德公司董事長身分而有利益衝突之情況，遂特別請假，並任
08 由東洋公司董事於資訊不足之情況下進行討論，致使東洋公
09 司董事會之董事成員陷於錯誤，而於99年6月24日決議通過
10 晟德公司之委託開發Risperidone藥品討論案。

11 5.嗣於99年8月20日，被告即主導並指派東洋公司監察人陳俊
12 宏，代表東洋公司與晟德公司監察人谷家華簽署「委任開發
13 協議」，使晟德公司僅需投入2千萬元，即可取得Risperido
14 ne藥品在美國以外區域得自行或由他人研究、開發、生產、
15 使用及行銷之一切權利及利益。其後林榮錦又以執行「委任
16 開發協議」為由，親自簽核Risperidone藥品10,000針量產
17 設備之執行傳票，另對東洋公司其他董事宣稱日後六堵廠微
18 球製劑廠建廠設備可用於生產其他藥物，大概兩年可回收研
19 發成本，主導Risperidone藥品製劑及填充廠房之設立，使
20 東洋公司董事會於102年12月17日通過總金額達2億7,073萬
21 元之新設六堵廠微球製劑廠預算案，被告並親自簽核本筆預
22 算案之執行簽呈，致東洋公司於幾無可回收利益之情況下，
23 猶投入本筆鉅額設廠費用，因此受有鉅額損害。

24 6.其間，因東洋公司係真正具有Risperidone藥品研發能力技
25 術者，國際知名藥廠SANDOZ公司因此看中東洋公司就Risper
26 idone藥品之研發技術與製造能力，曾以里程碑金美金480萬
27 元及淨獲利之45%分潤等商業條件，希冀與東洋公司合作
28 （即SANDOZ合約Schedule B所載），惟因被告先後以「研發
29 與專屬授權合約」及「委任開發協議」將Risperidone藥品
30 相關權利移轉，使東洋公司喪失Risperidone藥品之所有權
31 利，致東洋公司就SANDOZ合約原可期待美金480萬元及淨獲

01 利45%分潤之合作利益完全落空，均無法獲得，此部分經東
02 洋公司依評價準則進行估算，預估銷售利益之損失為2億8,6
03 68萬9,218元；且被告主導之該份SANDOZ合約前文記載：

04 「臺灣東洋藥品工業股份有限公司為一臺灣法人，設址於臺
05 灣臺北市○○區00000園區街0-0號3樓(簡稱「供應商」)，
06 係本產品(參下述定義)之所有權人，享有本產品之一切權
07 利。其許可Inopha AG(稱作「合作方之母公司」)在區域
08 內以及土耳其、歐洲、俄羅斯、前蘇聯、以色列、加拿大等
09 地取得本產品之專屬授權，且得購買本產品在世界各地取得
10 之權利。而合作方之母公司亦使合作方取得上述權利之專屬
11 再授權」。

12 7.另東洋公司為Risperidone藥品研發工作，累計投入之研發
13 人力、物力等相關成本費用，合計已達6,258萬7,704元，而
14 晟德公司並未提供任何必要研發技術，竟依「委任開發協
15 議」約定，實際僅給付東洋公司1,250萬元顯不相當之委任
16 費用，即坐享其成(按即東洋公司戮力研發Risperidone藥
17 品於美國以外區域後續商品化之成果收益)，且東洋公司依
18 「委任開發協議」所分得之美國權利區域，亦因前開「研發
19 與專屬授權合約」授權予瑞士商Inopha AG公司而不復存
20 在，就該「委任開發協議」之相關權利義務約定，明顯對於
21 東洋公司不利，亦顯有侵害東洋公司財產及營業上利益。

22 8.被告時任東洋公司董事長，違背職務，主導前開「委任開發
23 協議」及「研發與專屬授權合約」之簽訂，使東洋公司為不
24 利益之交易，且不合營業常規，使原本應屬於東洋公司有關
25 Risperidone藥品之權益及商業利益受損，致東洋公司投入
26 上開研發經費均付諸東流，且使東洋公司原可期待國際知名
27 藥廠SANDOZ擬投入合作之美金480萬元及淨獲利45%分潤之
28 利益，均無法獲得，而受有預估銷售利益之損失，更直接導
29 致東洋公司遭受鉅額錯誤設廠費用之損害，致東洋公司遭受
30 1億元以上之重大損害。

31 9.因認被告涉犯證券交易法第171條第1項第2款及第3款之非常

01 規交易罪嫌及特別背信罪嫌，與上開起訴部分為同一案件，
02 爰移送併辦等語。

03 (二)臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第24058號移送併辦意旨書
04 略以：被告自83年至103年6月間，係股票上櫃交易之東洋公
05 司之董事長兼總經理，主導東洋公司一切管理、經營及商業
06 交易等事宜，為證券交易法第171條第1項第2款及第3款所規
07 範之董事，其於任職東洋公司董事長兼總經理期間，知悉東
08 洋公司所從事癌症藥物、抗感染藥物等特殊劑型藥物之研發
09 與國際市場行銷情狀，明知其於99年12月8日至101年2月22
10 日擔任歐德門公司董事長，並於101年2月22日至101年6月20
11 日擔任歐德門公司董事，且於101年6月20日歐德門公司更名
12 為宜諾法公司後，續擔任宜諾法公司董事至103年3月31日，
13 且該公司係藥證管理公司，部分業務與東洋公司重疊，竟為
14 自己不法利益，基於背信之犯意，而趁東洋公司於102年3月
15 26日，在臺北市○○區○區街0之0號3樓0棟東洋公司Energe
16 tic會議室內召開102年度第2次董事會議時，於解除林榮錦
17 兼任宜諾法公司董事之競業禁止議案之際，未據實告知東洋
18 公司董事會宜諾法公司之業務內容，而佯以宜諾法公司係承
19 作晟德公司之新藥，與東洋公司業務沒有重疊為由，而使東
20 洋公司董事會決議解除林榮錦董事於宜諾法公司競業禁止，
21 致生損害於東洋公司。因認被告涉犯103年6月18日修正公布
22 前刑法第342條第1項之背信及證券交易法第171條第1項第3
23 款之特別背信等罪嫌，與上開起訴部分為同一案件，爰移送
24 併辦等語。

25 (三)惟前開起訴部分既經本院對被告為無罪之諭知，自與移送併
26 辦部分不生裁判上一罪關係，是前開移送併辦部分即非本院
27 所得審酌，宜退回由檢察官另為適法之處理。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301
29 條第1項、第455條之26第1項、第2項，判決如主文。

30 本案經檢察官郭瑜芳提起公訴，檢察官蔡彥守提起上訴，檢察官
31 曾文鐘到庭執行職務。

中華民國 109 年 5 月 27 日
刑事第十五庭 審判長法官 劉興浪
法官 陳信旗
法官 林怡秀

以上正本證明與原本無異。

被告及參與人不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳采薇

中華民國 109 年 5 月 27 日
附表

編號	原判決諭知沒收Inopha AG公司所得之物
1	三方合約受領之21,513,495.83歐元及自西元2017年7月後J&J公司提存至專戶之權利金全部。
2	FK合約簽約金1,382,000歐元。
3	如西元2008、2009年授權合約所示13項學名藥授權合約製劑配方之專屬授權（被授權人為Inopha AG）、101年就Caelyx學名藥所為第1次增補合約中之專屬授權及該修正合約EXHIBIT A的2項專利授權。