

最高法院刑事判決

109年度台上字第3420號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官曾文鐘
被告 林榮錦
選任辯護人 葉建廷律師
賴柏翰律師
參與人 Inopha AG
代表人 Okle Andreas Willi
代理人 黃福雄律師
洪郁棻律師

上列上訴人因被告違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年5月27日第二審判決（106年度金上重訴字第29號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第3378號、第9470號、第10939號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決撤銷第一審論處被告林榮錦犯證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪（2罪）、證券交易法第171條第1項第3款之背信罪，犯罪所得金額達新臺幣一億元以上（1罪）及證券交易法第171條第1項第3款之背信罪（1罪），並定其應執行刑之科刑判決，改判諭知被告無罪，固非無見。
- 二、證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪，以已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者，為其構成要件。依該罪之立法、修法背景，著眼於多起公開發行公司負責人及內部相關人員，利用職務為利益輸送、掏空公司資產，嚴重影響企業經營，損害廣大投資人權益及證券市場安定，其構成要件所稱損害，自不以積極損害為限，亦包含消極損害。則除有法令依據外，舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易之

發生，交易之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不相當、顯欠合理、顯不符商業判斷者，即係不合營業常規，如因而致公司發生損害或致生不利益，即與本罪之構成要件該當。又證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查。原判決載述被告係股票上櫃交易之台灣東洋藥品工業股份有限公司（下稱東洋公司）前董事長兼總經理（任職期間自民國83年起至103年6月止），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日起至101年2月22日止）、董事（任職期間自101年2月22日起至103年3月31日止）。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），晟德公司於100年12月間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。Denis Opitz 係宜諾法公司董事長（任職期間自103年3月31日起）。瑞士籍Inopha AG公司董事會成員僅Andreas Okle，資本額為瑞士法郎10萬元，折合新臺幣（以下未註明幣別者均同）約320萬元，其99年財務報表顯示其總資產為瑞士法郎24萬2,567元，盈餘為瑞士法郎2萬2,522元。被告於97年4月1日未經董事會同意，代理東洋公司與Inopha AG公司代表人Andreas Okle簽署西元2008年授權合約，授權Inopha AG公司得於10年期間（授權期間係自藥品正式商品發表時起算），在美國、加拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、前蘇聯聯邦共和國等6個區域實施Caelyx學名藥（下稱Caelyx II）及LIPO-AB藥品所有製劑配方，Inopha AG公司因而取得該兩藥

01 品製劑配方之使用、要約出售、販售、開發、製造、轉授權
02 等一切權利及利益。又於98年5月11日未經董事會同意，代
03 表東洋公司與Inopha AG公司簽署西元2009年授權合約，授
04 權Inopha AG公司得於10年期間（授權期間係自藥品正式商
05 品發表時起算），在美國、加拿大、歐洲、土耳其、蘇聯、
06 前蘇聯聯邦共和國及以色列等7個區域實施Risperidone及
07 LeuprORElin藥品所有製劑配方，Inopha AG公司因而得以享
08 有該兩種藥品製劑配方之使用、要約出售、販售、開發及轉
09 授權等一切權利及利益。前揭4份專屬授權合約之條件，東
10 洋公司在前項的合約區域內可取得之權利金為CaelyxII之淨
11 銷售額5%，LIPO-AB之淨銷售額10%，且約定由東洋公司之
12 工廠製造，CaelyxII、LIPO-AB等之製造成本得不高於其他
13 競爭廠商成本加計20%，Risperidone及LeuprORElin等之製
14 造成本或供應價格得不高於其他競爭廠商成本加計30%。被
15 告於100年5月28日，知悉美國Janssen Pharmaceutica
16 Companies of Johnson and Johnson公司（下稱J&J公司）
17 主動洽東洋公司生產Caelyx原廠藥之可能性；於101年3月8
18 日未經董事會同意，以東洋公司名義與Inopha AG公司簽署
19 西元2008年授權合約之第1次增補合約，將原本授權之6個區
20 域擴大至全球，授權期限從原本正式產品上市起算10年，變
21 更為自第1次進行商業販售時起算15年；被告於101年3月9日
22 至4月12日間代表東洋公司與Inopha AG公司及J&J公司簽署
23 「三方合約」，約定J&J公司預定支付之簽約金150萬歐元
24 、里程碑金1,450萬歐元，以及未來合約藥品正式量產銷售
25 後之權利金，全數支付Inopha AG公司，並約定關於J&J公
26 司上開合約附件一（Attachment 1）之內容無庸對東洋公司
27 揭露。嗣J&J公司依約於101年間支付Inopha AG公司簽約金
28 150萬歐元，於102年間支付600萬歐言之里程碑金，兩者共
29 計750萬歐元，匯入Inopha AG公司在瑞士境內之銀行帳戶。
30 歐洲藥廠Fresenius Kabi Deutschland GMBH（下稱FK公司
31 ）分別於100年9月22日、11月15日，以東洋公司為交易對象

01 ，提出「CaelyxII 合作意向書」與「FK合約」草稿，以電子
02 郵件寄交 Denis Opitz，合約中擬具之簽約對象、給付金額
03 之對象以及藥品正式上市後之成品購買對象，均為東洋公司
04 ；Denis Opitz於100年11月30日，向FK公司提出「CaelyxII
05 合作意向書」與FK合約修訂版，將交易對象由東洋公司全部
06 改為Inopha AG 公司；被告於101年2月24日未經董事會決議
07 ，以東洋公司名義簽署聲明書，內載東洋公司 warrant and
08 represent已經將CaelyxII 之一切權利授權予Inopha AG公司
09 ，且Inopha AG公司對於FK公司有關CaelyxII 之上市販賣之
10 授權均為有效；Inopha AG 公司於101年3月16日與FK公司簽
11 署FK合約後，FK公司旋支付Inopha AG公司簽約金300萬歐元
12 。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
13 辦理歐德門公司持有Inopha AG 公司百分之百股權相關事宜
14 之專案負責人。自斯時起，Denis Opitz 及蔡雅菁陸續以電
15 子郵件討論歐德門公司及Inopha AG 公司股權交換事宜，前
16 述郵件均副知時任歐德門公司董事長之王素琦知悉。101年5
17 月9日至6月1日間Inopha AG公司、歐德門公司、玉晟創投公
18 司及Andreas Okle簽訂股權買賣合約（生效日為101年4月30
19 日），因稅務問題，改約定由玉晟創投公司將持有之歐德門
20 公司100 %股權售予Inopha AG 公司，玉晟創投公司再購買
21 Inopha AG公司2萬5仟股增資股（每股面額瑞士法郎1元，實
22 際購買金額每股瑞士法郎7元），以取得Inopha AG公司20%
23 股權，玉晟創投公司尚擁有後續認募增資股至30%之權利。
24 101年6月22日，玉晟創投公司依上開約定，將投資款瑞士法
25 郎17萬5,000元匯至Inopha AG公司在瑞士境內之銀行帳戶。
26 玉晟創投公司預付前揭購買Inopha AG 公司20%股權金額後
27 ，於晟德公司101年度年報第139頁揭露：「合併之子公司玉
28 晟創業投資（股）公司於民國101 年3 月經董事會決議投資
29 Inopha AG…」。玉晟創投公司變更投資Inopha AG公司之投
30 資架構，改以Inopha AG 公司及玉晟創投公司共同投資宜諾
31 法公司（原名歐德門公司），由Inopha AG 公司出資，向玉

01 晟創投公司購買宜諾法公司100 %股權，而玉晟創投公司則
02 擁有宜諾法公司日後增資認股之優先權，最多可購至30%股
03 權，以宜諾法公司為主體在臺辦理上市。前開瑞士法郎17萬
04 5,000元投資款因交易取消，由Inopha AG公司匯回玉晟創投
05 公司。嗣於102年12月23日至103年1月10日間，由被告代表
06 玉晟創投公司、王素琦代表宜諾法公司、Andreas Okle代表
07 Inopha AG公司依照前揭投資架構共同簽約（生效日為102年
08 3月20日）。依股權購買合約Inopha AG公司於103年3月31日
09 以583萬元向玉晟創投公司購買宜諾法公司100%股份，宜諾
10 法公司董事會議同日通過由Denis Opitz代表Inopha AG公司
11 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
12 清玉代表Inopha AG公司為掛名董事，黎昌州代表Inopha AG
13 公司為掛名監察人。於103年8月1日，宜諾法公司再次經董
14 事會議通過增資9,675仟股，資本額由500萬元增至1億175萬
15 元，Inopha AG公司並於103年9月10日將增資款9,675萬元匯
16 至宜諾法公司前揭帳戶內。103年12月15日晟德公司與玉晟
17 創投公司合併，玉晟創投公司作為消滅公司，晟德公司作為
18 繼受公司，玉晟創投公司可認購宜諾法公司最多30%之增資
19 股股權之權利，由晟德公司繼受取得。以上事實為被告及辯
20 護人等所不爭執，且有卷內證據資料可佐，足堪認定（見原
21 判決第21頁至第27頁）。果爾，被告似將CaelyxII、LIP-
22 AB、Risperidone及Leuprorelin等4項藥品之權利，未經董
23 事會決議，即先後悉數授與Inopha AG公司，使之於授權期
24 間內取得上開藥品製劑配方在全球之使用、要約出售、販售
25 、開發、製造、轉授權等一切權利及利益，該Inopha AG公
26 司是否具備履約之能力而為適格之授權對象，及其未經董事
27 會之決議逕為授權，是否合於相關規定，暨東洋公司因之損
28 益如何，實攸關被告所為是否屬不利益之交易，且不合營業
29 常規，及與職務有無違背等情之認定。

30 三、第查：（一）關於被告將前開藥品之權利授予Inopha AG公司，
31 是否合於營業常規，原判決固說明由Inopha AG公司確實在

01 歐盟成功申請取得 Doxcetoxel (紫衫醇) 藥證之實績以及後
02 續如實履約等情以觀，Inopha AG 公司應有履約能力，尚無
03 從以被告於簽約之初未對 Inopha AG 公司進行實地調查，遽
04 認被告有何違反營業常規或背信之犯行云云（見原判決第 52
05 頁）。惟由被告於 102 年 2 月 27 日在清華大學之演講內容可知
06 ，Caelyx II、LIP0-AB、Risperidone 及 LeuprORElin 等 4 項藥
07 品，係東洋公司於 94 年間就 18 項產品檢討刪除 14 項後所留存
08 者，且其中 Caelyx II、Lipo-AB 尤為東洋公司自 94 年間起集
09 中研發經費，全力研發之項目（見第一審告訴人書狀卷九第
10 120 頁背面）。倘若無訛，上開藥品對於東洋公司之商譽及
11 經濟利益而言，似屬具相當財產價值之重要資產。然依卷內
12 Inopha AG 公司工商登記資料、Caminada 居籍約定與辦公室
13 租賃契約、Okle 於西元 2015 年 5 月 29 日在瑞士 Zug 州經濟犯罪
14 勤務部之供證、暨 Denis Opitz 之書面陳述等證據資料所示
15 ，Inopha AG 公司係 Denis Opitz 於西元 2006 年在瑞士獨資設
16 立，無何受薪之職員，公司資本額為瑞士法郎 10 萬元，以一
17 年瑞士法郎 1,000 元代價支付 Caminada Treuhand AG Zug，
18 作為與行政機關往來之代理地址與信件轉送，似為一紙上之
19 信箱公司，迨至西元 2010 年 1 月間起始以每年瑞士法郎 3000
20 元之代價租用附有會議室之裝潢辦公室。Denis Opitz 雖將
21 股份信託登記予 Okle，但為公司實際之負責人及受益人，
22 Okle 係依 Denis Opitz 之指示行事（見 103 年度他字第 12393
23 號偵查卷一第 31 頁、瑞士司法互助卷一第 77 頁至第 83 頁背面
24 、第 130 頁、第一審宜諾法函復卷一第 1 頁、第 4 頁、第 21 頁
25 ）。原判決所稱之 Inopha AG 公司實績及如實履約，依原判
26 決理由所載，均為藉由與 AET 公司合作獲致者（見原判決第
27 51 頁至第 52 頁），足見 Inopha AG 公司之規模甚小、組織至
28 簡，與東洋公司似非相當，其公司本身是否具備承擔 Caelyx
29 II、LIP0-AB、Risperidone 及 LeuprORElin 等藥品在全球之
30 使用、要約出售、販售、開發、製造、轉授權等之資格與能
31 力？被告就上開屬東洋公司重要資產之 4 項藥品相關權利，

均擇其為授權對象，並繼而為第1次增補合約、「三方合約」、出具東洋公司名義之聲明書協助Inopha AG公司與FK公司順利簽署「FK合約」等，與一般正常交易相較是否顯不相當、不合理，所為是否與職務無違，均殊非無疑。(二)關於被告未經董事會同意，即將上開藥品之權利簽約授與Inopha AG公司，是否違背職務，原判決說明西元2008、2009年授權合約核與東洋公司取得或處分資產處理程序所規定「研發合約」之性質不符，亦無約定東洋公司支出之金額，況於簽約當時，東洋公司所授權之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處理程序規定之「無形資產」，又依證人郭美慧、廖朝仁等人之證述，東洋公司負責上開合約之業務單位確實未曾提出或建議該等合約應送董事會決議之意見，足見被告所辯上情，尚屬可信。是被告代表東洋公司簽署西元2008、2009年授權合約前，雖未將該等合約先送經董事會決議，仍難認有何違反營業常規或背信之情事（見原判決第45頁至第46頁）。惟依原判決不爭執事實之記載，上開授權合約之標的，非僅止於藥品製劑之取得，尚及於要約出售、販售、開發、製造、轉授權等權利，範圍涵括甚廣，似未可僅以研發合約視之，且對於東洋公司之商譽及經濟利益影響非微，是否屬於東洋公司章程第17條所規定應以董事會決議行之之公司重要事項，尤饒非無研求之餘地。(三)原判決認定被告代表東洋公司簽署西元2008、2009年授權合約，「三方合約」、第1次增補合約等均未對東洋公司構成損害，無非以公訴意旨所憑奕隆會計師事務所查核報告書，係依東洋公司提供之資料所為，未驗證資料之正確性，東洋公司所提供該公司自90年至103年針對Caelyx II、LIPO-AB、Risperidone、Leuprorelin投入成本之藥品投入彙總表，並無檢附製作該表格所依據之相關支出單據，西元2008、2009年授權合約中，將高支出、高風險之臨床試驗交由Inopha AG公司自行進行並負擔費用，東洋公司並可享有該臨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無構成

01 損害之虞；又「三方合約」，東洋公司為製造方，原本即祇
02 得領取代工藥品之費用，並無所謂支付簽約金、里程碑金及
03 授權金等費用之營業常規可言，東洋公司除依「三方合約」
04 取得之代工費用外，並依西元2008年授權合約與 Inopha AG
05 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
06 項，未見損害之情。「三方合約」、第1次增補合約均經東
07 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
08 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。
09 因認公訴人所舉證據資料不足以證明東洋公司受有損害。惟
10 如前述，Inopha AG 公司獲得上開藥品授權之標的，涵括於
11 全球使用、要約出售、販售、開發、製造、轉授權等權利，
12 其期間尚由正式產品上市起算10年，變更為自第1次進行商
13 業販售時起算15年，東洋公司就上開藥品及製劑原本得取得
14 之收益，於授權期間內或概由Inopha AG 公司取得，或須與
15 之共享，倘若因此受有損害，其損害自不以已投入之成本為
16 限，尚包括上開藥品之各項權利及其間之經濟利益，其究受
17 有何損害及價值如何查估、評定，涉及實物資產及無形資產
18 之認定與評價，亦與藥學及對藥品市場之熟悉有關，暨相關
19 爭議之營業常規或慣例如何，俱非無藉助第三方依專業知識
20 提出意見以供調查之需。原審摒棄不採檢察官為證明東洋公
21 司所受損害所提出之奕隆會計師事務所104年2月12日、同年
22 4月7日查核報告書及中華無形資產鑑價股份有限公司評價報
23 告，亦未另命專業機構鑑定之，就檢察官關於將Caelyx II、
24 LIPO-AB、Risperidone及Leuprorelin 等項藥品送請專業鑑
25 價單位鑑定，以查明東洋公司所受損害金額之聲請，復認無
26 送鑑定之必要，逕為不能證明東洋公司受有損害之論斷，容
27 非無疑。以上疑義非唯與被告關於上開4項藥品授權之所為
28 ，是否該當證券交易法第171條第1項第2款、第3款之不合營
29 業常規交易與特別背信等罪攸關，亦影響Inopha AG 公司是
30 否具締結上開「三方合約」及「FK合約」之資格及被告參與
31 其間是否涉有不法等事項之認定，尚有調查究明之必要，原

審未待釐清即遽行判決，自有證據調查職責未盡及理由欠備之違誤。

四、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。檢察官既對於被告本案之判決提起上訴，依刑事訴訟法第455條之27第1項規定，其效力及於相關之參與人Inopha AG公司不予沒收部分。而本案部分既經撤銷發回，為避免裁判上矛盾，關於參與人不予沒收部分亦應一併發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 110 年 12 月 23 日

刑事第二庭審判長法官 林 勤 純

法官 王 梅 英

法官 莊 松 泉

法官 李 欽 任

法官 蔡 新 毅

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 12 月 29 日