



從製造物供給契約探討 毒品製造或販賣行為之 辨別

——以最高法院109年度台上字
第4030號刑事判決為例

楊智守

臺灣高等法院高雄分院
法官

| | | |
|----|--------|-----------|
| 目次 | 壹、本案事實 | 肆、提出問題與研析 |
| | 貳、爭點 | 伍、結論 |
| | 參、判決理由 | |

壹、本案事實

被告A為確認所製造之第三級毒品「一粒眠」濃度符合需求，基於先製造第四級毒品之犯意，於2017年3月間將自己於2011年至2013年間所購入含有第四級毒品札來普隆成分之粉末與其他副料依配方比例混合、攪拌、烘乾、打錠，製成含第四級毒品札來普隆成分之藥錠

約100至200顆，並於2017年3月13日將該藥錠郵寄與被告B，惟經被告B交付姓名年籍不詳之買家試用後確認不符需求，被告A遂暫緩製造計畫。

其後被告B持續聯繫被告A並表示可由買家提供製造「一粒眠」所需原料，被告A遂應允繼續製造。二人於2018年7月間談妥由被告A以每顆一粒眠2.5元之代價製造100萬顆，由被告B攜帶第三級

毒品硝甲西洋100公克及含有該成分之粉末原料南下交予被告A，被告A使用該原料製造成「一粒眠」3小包樣品，郵寄與被告B確認無訛後，被告A遂以行動電話聯繫B要求提供含硝甲西洋成分之粉末原料7包之暗語，被告B遂將A製毒之部分報酬及含硝甲西洋成分之粉末原料6大包放入登機箱，於2018年9月攜帶交付與被告A收受後，翌日則徒手依特定比例將含硝甲西洋成分之粉末原料及其他副料攪拌、篩網研磨、烘乾、添加薄荷腦、酒精、打錠完成一粒眠成品。

貳、爭 點

一、被告A上揭行為係構成製造或販賣毒品罪？

二、被告B上揭行為是否構成共同製造毒品罪？

參、判決理由

一、第二審判決理由

(一) 被告B與被告A聯繫之過程中，均係要求被告A製造第三級毒品一粒眠，被告B自始至終都是基於製造第三級毒品「一粒眠」之犯意與A聯繫，嗣後因A無法以其既有之原料製造出一粒眠，B遂以上游買家所提供之原料硝甲西洋交予A製造一粒眠，是以B自2017年間至2018年6月間，均基於製造第三級毒品

一粒眠之犯罪計畫及概括犯意，與A共同製造一粒眠，A因手邊無一粒眠原料而利用第四級毒品札來普隆製作樣品予B試用之行為，應視為在其等共同製作第三級毒品一粒眠之犯罪計畫中之相關行為。

(二) 被告A基於實現被告B所託製造第三級毒品一粒眠之犯罪計畫，先利用自己於2011年至2013年間所購入含有第四級毒品札來普隆成分之粉末製成含第四級毒品札來普隆成分之藥錠；被告B、A另共同以被告B所提供之第三級毒品硝甲西洋及成分粉末原料，製成第三級毒品「一粒眠」之樣品及成品，均分屬毒品危害防制條例所規範之製造第三、四級毒品行為之範疇，且均已達既遂之程度，而被告B委託被告A之上開製造第三、四級毒品犯行，意在以製成第三級毒品販賣而營利等情，業經被告B於警詢、偵查中供陳明確，顯見被告B係基於販賣營利之目的而製造第三級毒品之目的甚明，至被告A上揭製造第四級毒品札來普隆部分，亦為B所上述犯意範圍所得預見而不反對。

(三) 是被告A、B就先後製造第三級、第四級毒品之犯行，互有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

二、最高法院判決理由

(一) 當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由

他方給付報酬者，稱「製造物供給契約」。此項契約之性質，如當事人之意思，側重於財產權之移轉者，應適用買賣之規定（最高法院59年台上字第1590號民事判例意旨參照）。另按貨樣約定買賣者，視為出賣人擔保其交付之標的物與貨樣有同一之品質，亦為民法第388條所明定。故具有買賣契約性質之製造物供給契約成立前，出賣人提示貨樣作為要約之引誘，經買受人同意按照貨樣以定標的物之品質，乃貨樣買賣之前提要件。則行為人測試製造完成之毒品貨樣品質，依其犯意係在協助製造人製成符合品質需求之毒品，或係做為是否進而要約買受之決定依據，而有不同之法律適用。前者，因其與毒品製造人間有犯意聯絡與行為分擔，而為製造毒品之共同正犯。後者，則僅係立於毒品買受人之地位，合則買，不合則拒，如何於製程中改良毒品之品質，並非其所關心。則其既無製造毒品之犯意聯絡，復未參與毒品製程改良之任何行為，即不能論以製造毒品之共同正犯。

（二）被告B似約定由A連工帶料製成符合買家需求品質之一粒眠成品後買受。是B測試「札來普隆」樣品是否符合需求品質之行為，究竟係居於買受人（「林哥」（即上游買家）之代理人）或共同承攬人（「林哥」是定作人，AB是共同承攬人）之地位？其測試目的是為了協助改進毒品之品質，抑或是作為決

定是否進而買受之依據？既攸關被告B是否共同製造第四級毒品犯行之認定，自須深入研求，並詳敘理由。乃原判決僅以B自2017年間至2018年9月間（原判決誤載為6月）間，均基於製造一粒眠之犯罪計畫及概括犯意，A因無一粒眠原料，乃以「札來普隆」製造樣品供B試用，逕認B試用「札來普隆」之樣品，即為共同製造一粒眠犯罪計畫之部分行為，就B上開否認犯罪之辯解及上述有利之證據，未詳加調查釐清，即為不利於B之判決，並有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

肆、提出問題與研析

向來基於個案拘束原則，以民事訴訟所採證據優勢法則與刑事訴訟所採之嚴謹證據法則不同¹，刑事判決本不受民事判決之影響，在2019年7月4日終審法院改採以大法庭制度統一法律見解前，刑事妥速審判法第9條第1項第3款規定，就第二審法院所為維持第一審無罪之判決得以「判決違背判例」為提起上訴之理由，所稱之「判例」，亦僅就刑事訴訟程序依法應適用（如刑事訴訟法第65條期間之計算）或準用（如刑事訴訟法第62條送達文書之準用規定）之民事法律之相關民事判例予以包含在內²，則在涉及事實認定與法律適用之民事判例是否也拘束刑事個案判決，值得

探究。

一、製造物供給契約的概念與定性

所謂製造物供給契約（或稱工作物供給契約³、製作物供給契約，學說則有主張正確譯文應為承攬供給契約⁴），係當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。

（一）探求契約當事人之真意

最高法院民事判決就製造物供給契約之法律上定性已趨一致之闡述如下：

此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意以確定之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約⁵。

故製造物供給契約之定性，應探求當事人真意。惟此所稱之當事人，係指成立契約之當事人兩造，當然並非處於居間、牙保之中間人。

（二）當事人真意之探求基礎

至於當事人真意之探求，過往最高法院判例闡述：解釋契約，應通觀全文，並斟酌立約當時之情形⁶，於文義上及論理上詳為推求⁷，以過去事實及其他一切

證據資料為斷定之標準⁸，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解⁹，如其解釋違背法令或有悖於論理法則或經驗法則，自非不得以為不當，援為上訴第三審之理由¹⁰等，可見仍以契約文字為重要之意思載具予以通觀性綜合解釋。

近年來最高法院民事判決除援用上開判例見解外，另多闡述：所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般社會之理性客觀認知（一般客觀情事）、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義原則¹¹等，可見在當事人就其真意互有爭執時，法院已逐漸跳脫契約文字，而納入契約締結時之客觀環境、經驗常規、經濟目的等具體抽象情事予以交易公平性解釋。

（三）材料提供來源之參考價值

早期雖曾有以主要材料如由定作人提供則為承攬契約、如由承攬人供給則為買賣契約¹²之見解，然後來發展為：在承攬關係中，材料究應由何方當事人供給，通常係依契約之約定或參酌交易慣例定之，其材料可能由定作人提供，亦

可能由承攬人自備¹³。

故實務有判決認其辨別關鍵在於：是否移轉工作物所有權而定，至材料由何人提供，並非承攬定性之必然要件¹⁴。

但即使為承攬契約，承攬人亦負有與出賣人相同之移轉工作物所有權予他方之義務¹⁵，非謂材料提供來源即無任何參考價值，若契約約定由承攬人供給材料之情形，如未就材料之內容及其計價之方式為具體約定，有認為應推定該材料之價額為（承攬）報酬之一部（民法第490條第2項），除當事人之意思重在工作物（或材料）財產權之移轉，有買賣契約性質者外，當事人之契約仍應定性為單純承攬契約¹⁶。

(四)綜合判斷基準

對照前揭最高法院59年台上字第1590號民事判例意旨，係以工作物全部材料由承攬人供給為前提，闡述當事人之意思，若重在工作物財產權之移轉，屬於買賣契約；反面解釋，若重在工作物之完成時，則應屬於承攬契約。

是以目前最高法院民事判決就製造物供給契約之法律定性，雖仍延續上開判例之結合當事人意思及材料提供來源予以判斷係買賣、承攬或混合契約之性質，以解決供給人之移轉工作物所有權之時期、利益及危險負擔、終止契約、瑕疵修補義務等爭議。但在實際案件的

定性判斷上，除契約文字之通觀性解釋外，仍應為客觀交易之公平性考量。

二、毒品製造與販賣之構成要件

製造物供給契約之具體個案雖可能定性為買賣、承攬或混合買賣承攬之契約性質，但是否即因而該當刑事法上的毒品製造、販賣或兼有製造、販賣之行為構成要件，或援用上開定性基準予以判斷構成毒品之製造或販賣罪責，自應有瞭解毒品之製造與販賣行為之刑事構成要件之必要。

(一)製造毒品之構成要件行為

刑事法上所謂製造行為，乃指利用各種原、物料予以加工，製作成特定目的之產品，甚至儲存於電腦或新科技產物，有別於自然天生，是凡在該特定目的完成之前，所採取之一切人為措施，均屬之。

故以製造毒品之目的，而於原、物料施以人為加工改製，即已著手於製造行為，不以原、物料已發生化學或物理變化為限。故將劣質毒品加工提高其純度，將液態毒品加工成固態，將粉末狀毒品依所需形狀、顏色、劑量加工成錠劑，或使潮濕之毒品乾燥化等，均應成立製造毒品罪，凡所製出之客體，已經達致法規範所不允許之功能、效用者，即屬既遂；反之，為未遂¹⁷。

(二)販賣毒品之構成要件行為

刑事法上販賣罪之構成要件行為，係指行為人意圖營利與買受人約定由行為人移轉販賣物所有權予買受人，而買受人支付價金之行為¹⁸。

基於毒品危害防制條例第4條第1項至第4項、第6項、第5條及第11條所建構之毒品販賣四態樣之犯罪體系，參酌釋字第792號解釋¹⁹可得以下原則：

1.販賣毒品之構成要件行為：包含行為人主觀上基於營利之意圖而將持有之毒品讓與他人之犯意²⁰，客觀上著手實行銷售賣出之行為²¹（即有償之讓與行為：如給付價金、移轉財產互易、抵償債務、免除債務²²）。並以毒品已否交付購買者為其區分既、未遂之標準²³。

2.行為人無營利意圖但有擴散毒品之行為：論以轉讓毒品罪。

3.有營利意圖但未著手擴散毒品行為：論以意圖販賣而持有毒品罪。

4.無營利意圖亦無擴散行為之持有毒品：論以單純持有毒品罪。

至於，行為人主觀上是否有營利意圖，除據被告之自白外，應綜合一切客觀存在之案內證據資料，本於人類生活經驗累積歸納所得之經驗法則與論理法則，為合理之判斷²⁴。

(三)「中間人」的行為責任判斷

在毒品製造或販賣之實行過程，另有處於主要當事人之間的所謂「中間人」，該中間人的行為，如仲介、媒合（居間介紹）、撮成雙方交易等，因毒品危害防制條例未若其他刑法法規有所謂「居間²⁵」、「媒介²⁶」、「介紹²⁷」或「牙保²⁸」等規定²⁹，故論斷其行為責任，依不同具體情形，可以實務判決歸納出下列原則：

1.主觀有營利意圖，客觀有收取對價行為：無論係原即持有待交易之毒品，抑或與買方議妥交易內容後，始轉向上手取得毒品交與買方，亦不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方出言洽購，既有營利意圖，即非可與單純為便利施用者代為購買毒品之情形等同視之³⁰。

(1)有營利意圖，基於與販售者間之犯意聯絡，代為交付毒品予施用者，為共同販賣³¹：包含意在隱匿實際販毒者免遭查緝而「居間聯繫」者³²，亦即居中扮演隔阻直接關係之角色以掩飾幕後之賣方³³。

(2)有營利意圖，但自己接受購毒要約，並直接收取價金、交付毒品之自力完遂交易：縱毒品係另向上游毒販調貨取得，然調貨行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬販賣行為，且被告阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為聯繫購買

毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單獨販賣行為³⁴。

2.無營利意圖，但有牙保雙方之行為：若為第二級毒品，有認為構成藥事法第83條第1項之牙保禁藥罪³⁵。但所謂「無牙保雙方」之情形，實務上在介紹購毒者與販毒者聯絡購買毒品之情形，亦有認為僅屬幫助施用毒品³⁶。

3.無營利意圖，亦無牙保雙方之行為：

(1)苟無營利意圖，客觀上僅前往付款取毒³⁷，或無償受他人委託，出面共同合資購買，並分攤價金及分受毒品，主觀上單純助益、便利委託人（施毒者）取毒施用者，均為幫助施用毒品³⁸。

(2)苟無營利意圖，基於自己之意思取得毒品所有權後，將其為己持有之毒品，以移轉所有權之意思交付他人，則為轉讓毒品³⁹。

4.客觀事證無法證明獲利，且實際販毒者未經查獲：基於「罪證有疑，利於被告」之原則，以「居間聯繫」者為販賣毒品罪之幫助犯⁴⁰。

(四)製造毒品後販賣之罪數

雖毒品危害防制條例第4條第1項至第4項，區別分級相同毒品之製造、運輸及販賣行為，於各該條項並列入罪處罰而同其法定本刑，可徵製造、運輸或販賣相同分（等）級毒品行為之法益危害性，應無分軒輊⁴¹。

但實務上向認毒品之製造按其性質或結果，並非當然含有販賣之成分，難謂其間必有低度與高度，或前與後階段行為之吸收關係⁴²，二者構成要件亦異，縱製造之始係基於販賣意圖，於製造完成後是否得以順利販賣，販賣之對象、價格、內容如何，仍繫於諸多不確定因素，因此亦非必然有販賣之行為⁴³。

是依上開規定就相同毒品之製造、運輸及販賣三行為，僅在行為人運輸既遂而販賣未遂之行為，能成立想像競合犯關係而以既遂犯之情節重於未遂犯，從一重依運輸毒品既遂罪處斷⁴⁴，但就同一毒品之製造、販賣之行為，目前可見仍以數罪分論併罰處斷⁴⁵。

三、歸納分析

無論製造物供給契約之民事定性為承攬、買賣或混合契約，當事人之客觀履約表現，即雙方就材料來源有供給約定，由一方製造後供給，由他方給付報酬及收受，縱供給因「為他方完成一定之工作」而取得工作物所有權，仍負有與出賣人相同之移轉工作物所有權予他方之義務。

是究其實質，係以約定給付之報酬係勞務對價（完成一定之工作）或讓與對價（移轉工作物財產權）或兼有之予以定性，故應探求契約當事人之真意。

但在工作物為毒品時，援用上開民事法學概念在製造、販賣或兼有行為之認定上，即有下列值得斟酌之處：

(一) 製造物供給契約之民事定性與刑事處罰製造、販賣行為之規範目的不同

製造物供給契約之本質為民事法學概念，基於私法自治與契約自由原則，只要合法有效而當事人未起紛爭，即無定性之必要，縱有紛爭，若當事人約定明確則依約定，若未經約定但意思明確可分類為買賣或承攬，即可適用買賣或承攬之規定，僅在當事人意思不明或二類兼重時，始有另創製造物供給契約之定性為混合契約⁴⁶——關於工作之完成適用承攬規定，關於財產權之移轉則適用買賣之規定⁴⁷予以解決紛爭。

但本於國家刑罰權係對於每一被告之每一犯罪事實而存在，被告為數人者，刑罰權本屬各別，縱使被訴共犯一罪，其訴訟客體仍不相同⁴⁸，可見就製造物供給契約本身所兼有之買賣與承攬二種要素，在刑事責任的論斷上，仍應以契約之兩造為個別主體，是其個別之行為是否該當毒品之製造或販賣之構成要件，不同於民事定性之探求契約當事人所對立合致之真意，況刑事就彼此相互對立之意思經合致而成立之犯罪，亦認彼此間無所謂犯意之聯絡，而無適用刑

法第28條共同正犯之餘地⁴⁹。

簡言之，創建製造物供給契約之民事法學概念係為解決契約當事人之私權紛爭，縱契約定性不明仍無礙於契約兩造之個別行為是否該當刑事責任之認定。

(二) 製造物供給契約之民事概念不適合於毒品之販賣或製造之刑事責任認定

毒品之販賣或製造之構成要件不同，二者間亦欠缺高、低度或前、後段行為之吸收關係，毒品製造之行為處罰基礎在於行為人悖於毒品防制之人為加工改製行為（創設持有），以所製出之客體，是否已達法所不許之功能、效用為既、未遂標準，亦不同於毒品販賣以行為人本於營利犯意，將持有之毒品讓與他人並取得對價（擴散持有），以毒品是否交付為既、未遂標準。

然可見上開製造、販賣之行為處罰基礎，均係以製造供給之一方之行為為相當，對於受領供給之他方是否具備上述刑罰基礎之行為，則決之於有無與製造供給行為之犯意聯絡與行為分擔，此與兩造締結同一製造物供給契約無關，亦與雙方意思表示係對立合致之概念不合。

易言之，製造物供給契約之1.承攬要素，即一方為他方以「於原物料施以人為之加工改製」而完成製造毒品之目

的，雙方即有製造毒品之犯意聯絡，僅行為分擔由一方給付勞務，他方給付報酬，雙方即應同負製造毒品之全部刑事責任，縱其成立契約之意思表示係對立而合致，亦不影響。2.買賣要素，雖雙方偏重於工作物之財產權移轉，然毒品係禁止流通之禁制物，本僅得為事實上管理、使用、處分等管領支配權之移轉，與一般買賣契約重在出賣人使買受人取得所有權（民法第348條第1項規定）已有不同，且數人間就共同犯罪所生之物亦得藉移轉事實上處分權而達到製造物供給契約偏重買賣要素之目的，況製造物供給契約與一般買賣契約之不同在於，當事人雙方就材料之供給與計價係有約定，則雙方是否因毒品材料之供給與計價之約定而可認為就製造毒品之犯罪已有犯意聯絡與行為分擔，始為重點，亦得藉此認定製造供給人之獲取報酬係基於販賣工作物之營利意圖並以擴散自己持有之毒品，抑或基於為他方完成製造毒品工作之對價並以移轉共犯犯罪所生之毒品，自不因契約偏重工作物財產權之移轉即足以認定製造供給之一方僅構成販賣毒品罪，他方僅買受而持有毒品。

以上可見，從製造物供給契約之民事概念予以判斷契約當事人之行為所該當之刑事責任，不僅判斷之依據不同，亦可能造成刑罰評價之不足。

(三) 毒品之製造供給契約之中間人刑事責任之認定與民事契約定性無關

毒品危害防制條例既未就中間人之行為規定其刑事責任，自應回歸刑法就其主觀意思與客觀行為予以判斷：

1.在製造毒品之中間行為，主觀上係基於製造毒品之犯意聯絡抑或僅具幫助製造毒品之意思，客觀上是否參與實行密接於製造毒品之著手行為，予以論究其應負共同製造毒品罪責或幫助製造毒品罪責。2.在販賣毒品之中間行為，則以其主觀：A若有營利意圖（包含隱匿實際販毒者）而為販賣毒品之構成要件行為，則應負共同販賣毒品罪責；若基於營利意圖而阻斷買受者與毒品提供者之聯繫管道者，則已逾中間行為而應負單獨販賣毒品罪責；B若無營利意圖，則視其客觀行為之具體狀況，分別論以幫助施用毒品、牙保禁藥、轉讓毒品或幫助販賣毒品等罪責。3.製造毒品後販賣之中間行為：此部分因刑事責任之主觀要件與民事契約之對立而合致之意思表示不同，目前實務判決就製造毒品與販賣毒品之行為亦採數罪處罰之立場，則此中間行為之論罪亦應分別以製造毒品及販賣毒品之上述情形予以個別處斷，顯與製造物供給契約之民事定性無涉。

伍、結 論

製造物供給契約係基於解決契約當事人之民事爭議而創建之法學概念，重在探求契約當事人真意以解決適用典型契約規定之困難，較之於國家刑罰權之存否

以特定人之特定行為為客體之刑事責任，二者在行為主體、主觀犯意與客觀行為之構成要件事實與刑事法律適用均有不同，尚難比附援引製造物供給契約之概念於刑事責任之認定⁵⁰。♣

註釋

1. 最高法院102年度台上字第963號刑事判決意旨。
2. 最高法院102年度台上字第1528號刑事判決以該民事判例係實質上已等同刑事訴訟程序應適用之刑事法律所形成，故認包含在內。
3. 新近最高法院民事判決以二者併稱，如108年度台上字第1333號、104年度台上字第1746號，早期則稱以製造物供給契約，如102年度台上字第1468號、102年度台上字第553號、100年度台上字第1354號、99年度台上字第170號等民事判決。更早期則稱工作物供給契約，如最高法院59年台上字第1590號民事判例（判例均僅具個案效力，下同）、89年度台上字第1393號民事判決。
4. 源自學者對德國民法第651條第1項前段之規定所稱Werklieferungsvertrag，見曾隆興，現代非典型契約法論，1992年10月，209頁。
5. 最高法院111年度台上字第2348號、109年度台上字第2980號、108年度台上字第1333號、104年度台上字第1746號、102年度台上字第1468、553號、99年度台上字第170號等民事判決。
6. 最高法院18年上字第1727號民事判例。
7. 最高法院19年上字第58號民事判例。
8. 最高法院19年上字第453號、39年台上字第1053號民事判例。
9. 最高法院17年上字第1118號民事判例。
10. 最高法院83年台上字第2118號民事判例。
11. 最高法院110年度台上字第349號、109年度台上字第2991、3123、2928、2875、506、1823、1314、38號、108年度台上字第2739、876號等民事判決。
12. 曾隆興，同註4，210頁。
13. 最高法院96年度台上字第2382號民事判決。
14. 最高法院102年度台上字第1468號民事判決。但以是否移轉工作物所有權作為判斷標準，亦不明確，蓋承攬契約之承攬人亦負有相同與出賣人之移轉工作物所有權予他方之義務（民法第347條準用第348條）。

15. 在買賣契約，即民法第348條之規定；在承攬契約，即民法第347條準用買賣契約之規定。曾隆興，現代非典型契約法論，1992年10月，217頁。
16. 最高法院102年度台上字第553號民事判決。
17. 最高法院102年度台上字第1367號、103年度台上字第1823號、107年度台上字第1743號刑事判決。
18. 最高法院109年度台上字第604號刑事判決。
19. 即將販賣毒品、持有毒品之行為，建構出「販賣毒品既遂」、「販賣毒品未遂」、「意圖販賣而持有毒品」及「（單純）持有毒品」四種不同犯罪態樣之體系，並依行為人對該等犯罪所應負責任之程度，定其處罰。是毒品條例第4條第1項至第4項所定之「販賣毒品既遂」，解釋上，應指銷售賣出之行為為已完成者而言，不包含單純「購入」毒品之情形。見最高法院109年度台上字第4092號刑事判決。
20. 論處販賣毒品罪，以行為人主觀上係基於販賣毒品故意且具有營利意圖為重要構成要件事實，最高法院109年度台上字第829號刑事判決同此意旨。
21. 凡買賣前之毒品交易時間、交易地點、金額數量之磋商（看貨、議價、洽談買賣條件、替賣方接聽電話、約定交易量價、地點），毒品之實際交付（運送貨品）、收取轉交價金等行為，均屬販賣構成要件行為。見最高法院107年度台上字第417、1400、2801號、109年度台上字第2708號刑事判決。
22. 最高法院109年度台上字第829號刑事判決。至於買賣毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之成立。見最高法院108年度台上字第3567號、109年度台上字第812號刑事判決。
23. 最高法院101年度台上字第5335號刑事判決意旨。倘毒品已交付購買者，不因其後購買者以毒品數量不足、品質不佳等理由，拒絕付款或要求售賣者退貨還款，而影響該販賣毒品行為之既遂。見最高法院103年度台上字第2523號刑事判決。
24. 最高法院107年度台上字第4640號刑事判決。
25. 如人工生殖法第31條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第82條等。
26. 如刑法第231條、第231條之1第2項、第233條、第269條第2項、第296條之1第4項、第349條第1項等。
27. 如刑法第292條、妨害兵役治罪條例第13條第1項第4款等。
28. 如藥事法第83條第1項、第84條第2項、第85條第2、3項、第86條第2項等。
29. 最高法院109年度台上字第2708號、102年度台上字第991號刑事判決。
30. 最高法院109年度台上字第2997號、103年度台上字第1403號刑事判決。
31. 最高法院106年度台上字第1121號刑事判決。
32. 衡情自有從中獲利，即難謂無營利之犯意聯絡或行為之分擔，而應成立販賣毒品罪之共同正犯。見最高法院102年度台上字第991號刑事判決。
33. 即毒品交易，風險甚高，非有一定之信任關係或隔絕、隱密措施，多不願、亦不敢貿然進行，此居中之人，通常即扮演填補是項信任關係，或阻隔直接關係之角色。後者之作用，在於掩飾幕後之賣方，其屬於販賣之一方人員。見最高法院108年度台上字第1066號刑事判決。
34. 最高法院108年度台上字第2120號刑事判決意旨。
35. 最高法院102年度台上字第991號刑事判決。
36. 最高法院106年度台上字第1121號刑事判決。

37. 最高法院102年度台上字第991號刑事判決。
38. 最高法院109年度台上字第2997號刑事判決。
39. 亦即幫助施用毒品與轉讓毒品，雖同不具有營利之意圖，然幫助施用者，因行為人於購入之初，即係為委託人而持有毒品，見最高法院109年度台上字第2997號刑事判決。
40. 最高法院102年度台上字第991號刑事判決認為「居間聯繫」者，除能證明純係幫助施用毒品或牙保禁藥外，因實際販毒者未經查獲，若無法證明伊有何獲利，則認定為販賣毒品之幫助犯，較符事理。
41. 最高法院109年度台上字第4571號刑事判決。
42. 最高法院99年度台上字第7632號刑事判決。最高法院103年度台上字第4225號、101年度台上字第2467號均贊同第二審法院基此見解所為之判決意見。
43. 最高法院101年度台上字第4799號刑事判決。
44. 最高法院102年度15次刑事庭會議決議。
45. 同註43、44，此見解及結論在製造「槍枝」後販賣之行為，亦同適用（最高法院109年度台上字第5919號、98年度台上字第2349號刑事判決）。
46. 最高法院71年度台上字第1678號民事判決即重申「承攬關係重在勞務之給付，非如買賣關係之重在財產權之移轉，系爭委建房屋合約所規定者全屬財產權之移轉問題，而無任何有關勞務給付之約定，從而該委建合約充其量，僅能認定係工作物供給契約，因契約當事人之意思重在工作物財產權之移轉，仍不失為買賣之一種（參照最高法院五十九年台上字第一五九〇號判例），自不能認係買賣與承攬之混合契約而主張有承攬關係之存在」。
47. 曾隆興，同註4，217頁。
48. 最高法院107年度台上字第3555號刑事判決意旨。
49. 最高法院81年台非字第233號刑事判例。
50. 後記：本案經最高法院撤銷發回二審後判決認定被告B不知被告A製造第四級毒品犯行，論以被告A、B共同製造第三級毒品罪，被告A另成立製造第四級毒品罪，經最高法院以110年度台上字第4283號判決確定。

關鍵詞：販賣、製造、製造物供給契約、工作物供給、中間人

DOI：10.53106/279069732105

（相關文獻☛月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析☛月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）