

《刑法》

一、甲獨居山中，地勢荒僻，絕少人跡。月黑之夜，甲獨斟獨飲，不覺飄飄然恍兮惚兮，醉之極矣。甲步履蹣跚，身體如風之擺柳，拿起鐮刀亂舞，吆喝不斷。此時，有登山迷路的乙，循聲走近甲的立身處，正欲出聲發問，卻遭鐮刀掃中頸部，甲則渾然未察。翌日清晨，甲酒醒，發現陌生人倒臥血泊中，已無生命跡象。檢察官以過失致死罪將甲提起公訴。問：如果你是甲的律師，如何答辯？（25分）

命題意旨	本題之意旨在測試考生對犯罪成立要件是否有一清晰的體系與脈絡，包括構成要件故意與過失、責任能力與原因自由行為等基本概念之認識程度。
答題關鍵	應掌握之基本重點在於，考生在檢討甲是否成立犯罪時，必須逐一將可能阻卻犯罪之要件挑選出來（其中可能涉及構成要件故意與過失、責任能力與原因自由行為），以利律師提出有利於甲之抗辯。最後配合題目的問法，而以辯護律師答辯的方式作為結論更佳。
參考資料	1.林山田，刑法通論上，增訂八版，第三三四頁以下。 2.方律師，刑法總則，第2-234～2-244頁。 3.月旦法學教室，第22期，P.64～79：罪責（有責性）（林鈺雄）
高分閱讀	1.高點錦囊系列-刑法-總則篇（蔡律師、余律師）（L207）（相似度85%），P.161～171：原因自由行為 2.高點重點整理系列-刑法總則（方律師）（L234）（相似度60%），P.234～254：原因自由行為 3.高點法研所歷屆試題詳解-民法、刑法（M505）（相似度20%），P.2-1～17：93台大刑法：原因自由行為 4.法觀人雜誌（相似度95%），第92期，P.46～49：刑法修正重點解說暨實例演習（金政大）

【擬答】

(一)甲持鐮刀砍殺乙之行為，可能成立刑法第276條之過失致死罪：

- 殺人罪以殺人行爲、人、死亡結果與因果關係客觀歸責為要件。本題中甲砍殺乙致乙死亡，客觀構成要件該當。然而甲因酒醉，主觀上並未有殺害乙，致乙於死之事實認知，故主觀構成要件不該當。而是否該當過失致死罪，則以行為人有預見可能性為必要，本題中甲獨居地勢荒僻又絕少人跡之山中，並且在月黑之夜飲酒，應難認定甲對於竟有登山迷路之乙到來有預見可能性，因此，即使甲對於自己拿起鐮刀亂舞有所認識，但對於乙之死亡結果並無認識，亦無預見可能性，不成立過失致死罪，甲應無罪。
- 退一步言之，即使可認為甲長年獨居山中，偶爾會有迷路登山客前來問路，甲應能預見其拿鐮刀亂舞有可能砍殺迷路之登山客，有致人於死之預見可能性，而使甲該當過失致死罪之構成要件。此時，甲無阻卻違法事由，但在罪責階層之檢討，應可援引刑法第19條第一項之規定，心神喪失人之行為，不罰（九十四年一月新修正之法律修正為「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。」）。新修正之法律要件或可當成解釋現行法「心神喪失」之依據。本題中甲過失致乙於死之行為，乃肇因於其飲酒之極而致渾然未察，可認為甲此時應酒醉之心智缺陷，致甲不能辨識其砍殺行為之違法，故依本條項之規定，甲之行為不罰，阻卻罪責不成立犯罪。
- 對於行為人自陷於精神障礙狀態而於無精神障礙狀態中實現犯罪構成要件者，學說上有「原因自由行為理論」架構其可罰性，姑且不論「過失原因自由行為」仍為一有爭議之概念，原因自由行為之要件有二：1、故意或過失自陷於精神障礙狀態，2、於原因階段即對於結果階段時侵害法益有故意或過失。符合上述二要件，行為人始不得主張刑法第19條無責任能力或限制責任能力之規定。然而本例中之甲，雖於原因階段故意自陷於無責任能力狀態，但其並未於喝酒時即對酒醉後砍殺乙之行為有認識或預見可能性，故即使砍殺乙之行為該當過失致死罪，亦不會成立原因自由行為而不適用刑法第19條之規定。甲應得依據第19條第一項之規定，不罰。
- 九十四年一月新修正之第19條規定，新增訂第三項「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」學說上認為其乃原因自由行為之明文規定，由文義上看來，本題中之甲因故意喝醉，似得援引本項之規定。然由於其要件之設計上有所缺漏，並未將學說上第二個要件「於原因階段即對於結果階段時侵害法益有故意或過失」加以明文，遭受不少學者猛烈批評。而學說上認為，未來於適用本項時，應補充一不成文之要素「於原因階段即對於結果階段時侵害法益有故意或過失」加以適用，較為合理。因此，即使適用新法，甲亦不符合第三項之規定，仍得援引第一項之規定，不罰。

(二)管見以為，甲對於殺害乙之行為，並無故意、亦無過失，故應無罪。即便法院認定甲有過失，甲之行為亦應依據第19條第一項之規定，不罰。

二、丙為在我國投資居住之外商，家境極為富裕，其家屬仍留居於外國。甲、乙兩人曾於丙之公司服務，對丙之



財產覬覦已久，基於共同犯罪之決意，計劃於某假日深夜趁丙熟睡後，帶頭罩侵入丙之住宅，對丙強灌安眠藥使其昏迷，將其綁架並藏匿於預定之處所，藉此向其家屬勒贖。計劃犯罪當日，警方從治安情報得知甲乙之犯罪計畫，急速通知丙多次未果，遂派出多名便衣刑警埋伏於丙宅附近，俾能保護丙並伺機逮捕人犯。當日深夜，甲乙依計畫侵入丙宅，合力將躺在床上之丙加以壓制，於對丙強灌安眠藥時，始發現丙已因日間心臟病發作死亡多時，遂放棄後續之犯罪計畫，正欲離開現場時，為警逮捕。問：甲、乙兩人之行為應如何處罰？（25分）

命題意旨	本題之意旨在測試考生對「不能未遂」、刑法第 26 條之基本概念之認識程度。此部分之今年（九十四年）一月修正刑法最關鍵之處，亦具有相當之重要性，應不難回答。
答題關鍵	應掌握之基本重點當然在於有關刑法第 26 條不能未遂之要件「不能發生犯罪結果又無危險」應如何認定，並涉及現行法與新法中不能未遂效果之差異。
參考資料	1.林山田，刑法通論上，增訂八版，第 403 至 415 頁。 2.黃榮堅，基礎刑法學（下），第 59 至 64 頁。 3.方律師，刑法總則，第 2-69 至 2-75 頁。 4.月旦法學教室 第 33 期，P.78～88：犯罪之階段-預備、未遂（林鈺雄） 第 34 期，P.52～64：犯罪之階段-不能未遂、中止未遂（林鈺雄） 5.月旦法學雜誌 6.第 114 期，P.9～29：刑三之第二六條不能未遂犯之「不能發生犯罪之結果、無危險」-以九十二年度台上第 3010 號判決案為例
高分閱讀	1.法觀人考場特刊（97 期），題目 2（相似度 95%） 2.高點錦囊系列-刑法-總則篇（蔡律師、余律師）（L207）（相似度 90%） P.177～206：錯誤理論 P.224～236：不能未遂 3.高點錦囊系列刑法-分則篇（蔡律師、余律師）（L208）（相似度 80%），P.400～408：擄人勒贖罪 4.高點經典題型系列-刑法總則經典題型（金律師）（L504）（相似度 55%），P.2-475：不能未遂內涵 5.高點重點整理系列-刑法總則（方律師）（L234）（相似度 55%），P.2-54～80：未遂犯理論

【擬答】

(一)甲之刑事責任

1.甲侵入丙住宅之行為，可能成立刑法第 306 條之侵入住居罪：

- (1)侵入住宅罪以無故侵入他人住宅為要件，甲未得丙之同意而進入丙之住宅，客觀構成要件該當。又甲主觀上之事實認知亦實現上述要件，主觀構成要件亦該當。
- (2)甲無阻卻違法、罪責事由，成立侵入住居罪。

2.甲強灌丙安眠藥之行為，可能成立第 347 條第三項之擄人勒贖未遂罪：

- (1)第 347 條規定「意圖勒贖而擄人」成立擄人勒贖罪，而「擄人」乃將他人置於自己實力支配之下之行為。本題中甲意圖勒贖而對丙強灌安眠藥，但嗣後發現丙於日間心臟病發死亡，故擄人勒贖罪之行為客體不存在，客觀構成要件不該當。而甲主觀上之事實認知有勒贖意圖且有擄人行為之事實認知，故主觀構成要件該當。並且甲已對丙強灌安眠藥，亦已著手實行構成要件行為，應成立擄人勒贖未遂罪。
- (2)然而甲實行構成要件行為時，丙已因心臟病發而使擄人勒贖罪之行為客體不存在，是否符合刑法第 26 條但書之「不能發生犯罪之結果又無危險」，成立不能未遂，實務與學說則有爭議，分述如下：
 - A.實務見解認為不能發生犯罪結果又無危險係指本質上不能發生既遂狀態之情形，本例中甲之擄人行為乃客體不能，故屬於擄人勒贖罪之不能未遂。
 - B.多數學說則認為，基於印象理論，不能未遂之「無危險」必須是行為人主觀上的無危險。換言之，必須是行為人出於重大無知，主觀上對於因果歷程的認知與一般大眾有重大偏離之情形，始屬之。故本例中甲主觀上之認知乃強灌丙安眠藥並將丙置於自己實力支配之下，並非重大無知，為擄人勒贖罪之普通未遂。
- (3)因此，若採取實務見解，甲成立擄人勒贖罪之不能未遂，依第 26 條但書規定，減輕或免除其刑；採多數學說則甲成立擄人勒贖罪之普通未遂，依第 25 條第二項之規定，得按既遂犯之刑減輕之。
- (4)若按九十四年一月新修正之刑法，第 26 條但書之不能未遂修正為本文，且其法律效果修正為「不罰」，不成立犯罪，則若依上述之實務見解，本例中之甲成立不能未遂，應不成立犯罪。
- (5)甲發現丙已死亡後，放棄後續犯罪計畫，是否有成立第 27 條中止未遂之可能？學說上將此種情形稱為「失敗未遂」，行為人按其主觀認知，已不可能達成其犯罪之目的，而失敗未遂無中止未遂之適用，故本題中甲雖「放棄」後續計畫，但亦無中止未遂減免其刑之適用。



3.競合：甲成立侵入住居罪與擄人勒贖未遂罪，實務見解認其有方法目的關係，成立牽連犯，學說見解則因認其為一行爲，故成立想像競合犯，效果皆為從一重之擄人勒贖未遂罪處斷。

(二)乙之刑事責任

1.乙侵入丙住宅之行爲，可能成立刑法第 306 條之侵入住居罪：

(1)乙與甲計畫深夜侵入丙宅綁架丙，並向其家屬勒贖，為共同行爲決意，且乙和甲亦合力為之，有共同行爲實施，乙與甲為共同正犯。且乙之行爲與甲亦相同，故乙之刑事責任應與甲相同，主客觀皆該當侵入住居罪。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立侵入住居罪。

2.乙強灌丙安眠藥之行爲，可能成立第 374 條第三項之擄人勒贖未遂罪：

(1)乙與甲為共同正犯已如前述，且乙之行爲與甲亦相同，故乙之刑事責任應與甲相同。乙之刑事責任亦因實務見解與學說見解而有不同，若採取實務見解，乙成立擄人勒贖罪之不能未遂，依第 26 條但書規定，減輕或免除其刑；採多數學說則乙成立擄人勒贖罪之普通未遂，依第 25 條第二項之規定，得按既遂犯之刑減輕之。

(2)若按九十四年一月新修正之刑法，第 26 條但書之不能未遂修正為本文，且其法律效果修正為「不罰」，不成立犯罪，則若依上述之實務見解，本例中之乙成立不能未遂，應不成立犯罪。

(3)乙是否有成立第 27 條中止未遂之可能？討論如前，故本題中乙雖「放棄」後續計畫，但無中止未遂減免其刑之適用。

3.競合：乙成立侵入住居罪與擄人勒贖未遂罪，實務見解認其有方法目的關係，成立牽連犯，學說見解則因認其為一行爲，故成立想像競合犯，效果皆為從一重之擄人勒贖未遂罪處斷。

三、甲因缺錢花用，駕車前往台北某大停車場行竊，於進入停車場後，甲持一支螺絲起子，破壞乙車右前側車窗玻璃，先竊得車內衛星定位器一個，放置於背袋之中，於再欲拆取音響時，被乙發現。甲迅速逃回車內，欲離開現場。乙隨後趕至，緊抓甲車方向盤以為攔阻。甲無視於此，竟仍發動車輛駛離，致乙受傷。問：甲之行爲應如何處罰？（25 分）

命題意旨	本題屬屢考不厭的典型考題，幾乎每一兩年就會出現，旨在測驗考生對竊盜、加重竊盜、準強盜等罪的熟悉度。同時，本題題意簡潔清晰，考生應不至於感覺太過困難。
答題關鍵	應掌握的基本重點有：1. 攜帶凶器的定義、2. 竊盜既未遂的判斷、3. 準強盜之既未遂判斷、當場的定義、施以強脅的程度為何、準強盜與加重條件間的關係等。由於本題嚴格而論並不困難，故欲脫穎而出獲得高分，必須將實務見解與學說爭議清楚說明始可。
參考資料	1. 方律師，刑法分則，2-71~2-79 2. 月旦法學教室，第 32 期，P.98~106：強盜罪第二講：準強盜罪（黃惠婷） 3. 月旦法學雜誌，第 116 期，P.238~245：加重強盜罪之「攜帶兇器」與「著手」-評 92 台上第 2929 號決及 92 台非第 38 判決（黃惠婷）
高分閱讀	1. 高點錦囊系列刑法-分則篇（蔡律師、余律師）（L208）（相似度 75%） P.222~260：加重竊盜罪 P.285~288：準強盜罪 2. 高點重點整理系列-刑法分則（方律師）（L235）（相似度 75%），P.4-12~22：加重賄賂罪、準賄賂罪 3. 法觀人雜誌，第 88 期，P.47~57：刑法第三二九條準強盜罪規定之剖析及其適用（相似度 80%）

【擬答】

(一)甲破壞乙車窗玻璃，應構成刑法第三百五十四條之普通毀損罪。

客觀上車窗玻璃之外觀受到破壞，應該當於損壞之要件，足以生損害於乙。主觀上甲亦有認知且有意使其發生，且無其他阻卻違法及阻卻責任事由，故應成立本罪。

(二)甲持螺絲起子竊得乙車衛星定位器，應構成刑法第三百二十一條一項三款之加重竊盜既遂罪。

客觀上，依題意甲動手竊得乙車之衛星定位器，自屬竊盜行為之實行，然可否進一步認定竊盜已既遂？通說認為，行為人除破壞原有之持有支配關係外，並應建立新的支配持有關係並鞏固之，始得成立竊盜之既遂，並應按個案物體之體積、重量綜合判斷新持有關係是否鞏固。由於衛星定位器體積不大，甲竊得手後隨後將該定位器置於背袋之中，可以判斷已達於竊盜之既遂階段。附帶說明，甲雖繼續欲竊取車內音響，仍不影響前階段既遂之成立，同時，由於竊盜罪罪數之判斷乃以財產監督權數為基準，故甲雖欲竊數物但仍屬一個財產監督關係下，只該當於一個竊盜罪之要件。主觀上，甲對上述行為皆有認知且有意欲使其發生，故甲具有竊盜故意。

然本題爭點在於甲持螺絲起子充作行竊工具，可否進一步成立攜帶凶器之加重竊盜罪？學說上有認為「凶器」乃著眼於對人身行兇的危險性器械而言，故除應在客觀上以此工具行兇而產生嚇阻被害人抗拒之要件外，主觀上行為人並應有以此工具行兇以增加行竊機會的認識。由此以觀，本題甲主觀上似僅藉螺絲起子以便利行竊，而無持以行兇之認識，若按學說則不該當於加重竊盜罪。然而，實務見解向來對凶器的定義採取「客觀說」：攜帶凶器乃指行為人攜帶凶器有行兇之可能，客觀上具有危險性，至其主觀上有無持以行兇或反抗之意思尚非所問。竊盜攜帶起子鉗子，雖係供行竊之工具，然如客觀上足對人之身體生命構成威脅，仍應成立攜帶凶器竊盜罪（74 年第三次刑庭決議參照）。本題採實務見解。



甲無其他阻卻違法或阻卻責任事由，故應成立本罪。

(三)甲發動車輛欲駛離致乙受傷，應構成刑法第二百七十七條一項之普通傷害罪。

(四)甲無視乙之攔阻而發動車輛駛離，應構成刑法第三百二十九條之準強盜既遂罪。

一般認為，準強盜罪並非竊盜搶奪與強制罪之結合犯，亦非竊盜或搶奪罪之加重型態，而係類似於強盜罪之性質。而準強盜罪之成立，係以行為人在前階段之竊盜或搶奪後，為了防護贓物、脫免逮捕、湮滅罪證，而當場實施強暴脅迫為要件。

客觀上，甲於行竊之際被乙發現，為脫免逮捕而不顧乙之攔阻，發動車輛駛離而致乙受傷，屬物理強制之強暴行為，主觀上亦對此有認知及意欲，固無疑問，然而爭點在於該強暴行為，是否仍屬當場實施？另外，準強盜罪性質上既類似於強盜罪，則強暴行為是否需達於至使不能抗拒的程度？

首先，就當場之判斷，通說及實務皆認為所謂「當場」，不以實施竊盜或搶奪者尚未離去現場為限，即已離盜所而尚在他人跟蹤追躡中者，仍不失為當場（28 上字 1984 號參照）。另外，既然準強盜罪條文並未如強盜罪有「至使不能抗拒」之要件，故強制行為無須達於至使不能抗拒之程度即可成立本罪。然對此有反對見解認為既然其與強盜罪為相同之評價，反社會性的程度必須與強盜罪等量齊觀始可成罪，亦即，縱或強制階段在後，該行為仍需達於至使不能抗拒之壓制程度，使得成立本罪。本題採通說及實務見解，故甲之行為應該當準強盜罪之要件。

另外，就準強盜罪之既未遂判斷，通說與實務皆認為應以前階段之竊盜與搶奪是否既遂為準，但有反對說認為竊盜或搶奪並非準強盜罪之構成要件行為，該既未遂根本與本罪之既未遂判斷無涉，故應以行為人有無遂行防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證等結果為準；另有以最終有無取得財物為準之看法。然而不論採取何種理論，本題甲皆已達於準強盜之既遂。甲無其他阻卻違法及阻卻責任事由，故成立本罪。

(五)甲持螺絲起子竊物後，無視乙之攔阻而發動車輛駛離，應構成刑法第三百三十條一項之加重強盜既遂罪。

實務上認為，攜帶凶器而犯竊盜罪，而因脫免逮捕，當場施以強暴脅迫者，係屬刑法第三百二十九條之準強盜，已具有同法第三百二十一條第一項第三款之情形，自有同法第三百三十條之適用（48 台上 166 號參照）。則本題甲於前階段既符合攜帶凶器之加重條件，則與準強盜應合併評價，成立加重強盜既遂罪。

(六)競合與結論

加重竊盜、準強盜與加重強盜乃一罪之關係，僅應論以一個加重強盜罪。而加重強盜罪保護法益與毀損罪及傷害罪並不相同，故三罪應論以想像競合關係（27 年上字 346 號參照）。

四、地方土豪甲的公子乙，與丁因爭奪歡場女子素有嫌隙。某日二人又因該女子吵架，乙氣不過，提了一桶汽油想放火燒丁的公寓，在到達丁的公寓時，乙發覺不得其門而入，只好將汽油灑在公寓騎樓的兩三輛摩托車上。在灑完汽油後，乙想在放火前先抽根煙平息一下激動的心情，不料剛叨根煙點了打火機時，因先前灑的汽油氣化，沾滿汽油的摩托車立即起火，乙心慌之下逃逸，火災也因騎樓沒有其他易燃物，在燒燬摩托車後自然熄滅。此事全被攝影機錄下來，不久警察找上門來。甲心疼乙，找上平日都已經打點好的地方議員丙，想將事情掩飾下來。丙因甲素來在政治獻金毫不吝嗇，找上警方關說要求息事寧人。正當警方感到為難之際，丙恰巧在選舉中連任失敗，鬆了一口氣的警方於是將乙送檢法辦。問：甲、乙、丙各犯何罪？（25 分）

命題意旨	本題應為李茂生老師出題。李老師向來對國家法益（如瀆職罪）以及社會法益（如放火罪）等爭點多所著墨，有其精闢的見解，同時其出題常同時會涉及刑總的重要爭議問題（如錯誤論、危險性的判斷等）。此題可謂綜合了上述面向而出。在時間緊迫又是最後一題的情況下，考生需把握篇幅將重點交代清楚，即可獲得不錯之分數。
答題關鍵	本題分為兩階段，第一階段涉及總則因果關係錯誤論當中，關於「過早實現結果」的爭議，以及分則放火罪之危險性的判斷，若無延燒公寓之危險性，可否成立未遂或預備犯等問題。第二階段涉及國家法益當中收受賄賂之對價關係的認定、關說圖利的判斷以及妨害公務的要件。 雖然李老師採取與國內學說迥異的客觀主義刑法理論，然而考生無須過於驚慌，犯罪要件的討論按通說架構亦無妨，重點應放在實際的說理而非一昧入罪，如此才應可獲得高分。
參考資料	1.劉政大，刑法講義第四回，55-58 頁 2.沈老師，關於「不能未遂」：法理及其刑法修正，（高點家教網講座） 3.方律師，刑法總則，2-55~2-56 4.方律師，刑法分則，3-3~3-11、4-61~4-65
高分閱讀	1.高點錦囊系列刑法-分則篇（律師、余律師）（L208）（相似度 90%） P.692~698：行賄罪、準受賄罪 P.434~453：放火罪 2.高點重點整理系列-刑法分則（方律師）（L235），P.3-3~11：放火相關之罪 3.高點經典題型系列-刑法總則經典題型（金律師）（L504）（相似度 65%），P.1-17~19：危險犯概念 4.高點法研所歷屆試題詳解-民法、刑法（M505）（相似度 20%），P.2-2-37：93 政大刑法：賄賂罪要件



【擬答】

一、乙的部分

(一)就乙點燃打火機之行爲

1.可否成立刑法第 175 條第一項之放火既遂罪？

乙潑灑汽油後而點火欲抽煙，致使氣化的汽油引燃，而將沾滿汽油的摩托車燒毀，客觀上，該燒燬之摩托車既非住宅、建築物或其他供公眾運輸之交通工具，自屬刑法第 175 條所欲規範之客體。另外，就本罪「致生公共危險」之要件而言，乃指有延燒至「他人所有物」之具體危險性（延燒可能性）而言，本題乙之行爲應屬致生公共危險。

然問題在於乙點燃打火機時是否具備放火之故意？固然按題意以觀，乙自準備汽油、潑灑汽油一直到欲燒毀公寓的犯罪計畫當中，皆具備點火引燃汽油的想法，然而遂行前卻發生了意料外的狀況，亦即因果歷程與想像中產生不一致，學說稱此情形爲「過早實現結果」之因果歷程錯誤。就此，雖有少數看法認爲行爲人既然終究要實現犯罪結果，則該意料外的歷程根本不會妨害故意的成立。然而，多數看法認爲縱或行爲人終究要實現該結果，但只要行爲之際，對該行爲欠缺隨後因果流程的認知，即屬欠缺故意，因此本題乙點燃打火機之時，根本沒有認知到該舉動會引燃汽油，故欠缺故意。乙不成立本罪。

2.可否成立刑法第 175 條第三項之失火既遂罪？

依前述，乙雖欠缺故意，則應退而求其次檢討可否成立同條之失火既遂罪。本題乙就點火而引燃汽油之行爲，不論對過失的認定採取新說或舊說，抑或不論是預見可能性或注意義務的判斷，結論上皆應相同，亦即乙有過失。乙成立本罪。

3.可否成立刑法第 354 條第一項之普通毀損罪？

由於毀損罪並不處罰過失犯，因此由前述檢討可知，乙欠缺放火燒毀摩托車之故意，故不成立本罪。

4.可否成立刑法第 173 條第三項之放火未遂罪？

本罪之行爲客體爲現供人使用之住宅或建築物等，按題意，乙原先的犯罪計畫是藉由引燃摩托車之火進而達到燒毀丁公寓的目的，然而依前述討論，乙於點火抽煙之際根本未具備燒毀摩托車之認知，更遑論對丁宅放火的認知，故亦無故意。故乙不成立本罪。

(二)就乙潑灑汽油之行爲

1.可否成立刑法第 173 條第三項之放火未遂罪？

就「過早實現結果」因果歷程錯誤之事例，有學說認爲固然於點火階段不能成立放火既遂，但就法益侵害已具有具體的危險性之際，若行爲人具有對隨後法益侵害的預見，則仍可成立未遂犯；例如行爲人僅於物色財物階段即可成立竊盜未遂罪，即屬適例。若採此看法，本題乙於潑灑汽油之際，即已預見隨後將進一步引燃汽油，似乎已構成未遂犯。然而，若考慮到未遂犯之成立，必須以客觀上具有法益侵害之具體危險性來看，既然丁宅騎樓根本無其他助燃物，則意味著潑灑汽油進而引燃摩托車根本無延燒到住宅之可能性，那麼對於一個無延燒到住宅危險性的潑灑行爲而言，根本不應成立未遂犯。故乙不成立本罪。

2.可否成立刑法第 173 條第四項之預備放火罪？

通說一般認爲只要行爲人以放火燒毀爲目的而準備助燃物如購買汽油等而具有相當的危險性者，即屬放火罪之預備犯。然而此種看法過度偏重處罰行爲人的主觀惡性，同時，所謂危險性，應就客觀上所保護的法益類型來判斷發生侵害的可能。既然依前所述，乙潑灑之行爲根本沒有燒毀住宅之危險可言，則亦不應認爲該潑灑行爲得以成立本條放火罪之預備犯。故乙不成立本罪。

二、丙的部分

(一)就丙接受甲之政治獻金之行爲

首先就收受賄賂罪的檢討，丙雖收受甲素來提供之政治獻金，然而賄賂罪之成立需以該財物與某特定之職務上或違背職務行爲具有「對價關係」。同時，行爲人主觀上亦需對該對價關係有所認知。則本題丙在接受甲之獻金之際，既無要求特定作爲或不作爲，似難認定與關說行爲具有對價關係。另就圖利罪而言，若未涉及其他不法情事，僅就政治上的捐獻或資助而言，並無圖利可言。

(二)就丙找警方關說之行爲

首先，由於本題之斡旋關說行爲並未帶有斡旋金或其他不法利益之約定，故不涉及刑法之賄賂或圖利罪，亦無貪污治罪條例第六條第一項第五款之非主管或監督事務之圖利罪的問題。

另外，就此等向警方關說要求息事寧人之行爲，依題意，僅是讓警方感到爲難而已，而根本未有惡害通知使人心生畏懼之情事，同時丙亦未有其他物理性強制之強暴行爲出現，因此也難以成立刑法第 135 條之妨害公務罪或第 304 條之強制罪。至於第 134 條假借職務上權力機會或方法之不純正瀆職罪，亦需有一個基本的故意犯罪爲前提，故亦不成立本罪。

三、甲的部分

(一)就甲交付政治獻金予丙之行爲

依前所述，既然交付政治獻金之際並無約定相對應之行爲，則此等給予政治資助之行爲並無交付賄賂罪之問題。另就圖利罪而言，既然丙不成立圖利罪，則甲亦無可能成立圖利罪之共犯可言。

(二)就甲要求丙向警方關說之行爲



甲雖要求丙向警方關說，似符合教唆行為，然而由於丙根本不成立任何犯罪，則依共犯從屬性理論，甲亦無成立犯罪之可言。

四、結論

乙成立刑法第 175 條第三項之失火燒毀罪。甲、丙皆無罪。

