

佛教五戒與中華民國刑法之比較研究（下）

妙瑄

倫敦佛光山職事

三、五戒之「不邪淫」與刑法之「妨害婚姻及家庭罪」

（一）通論

五戒第三項為「不邪淫」，此與出家眾所應持守之「不淫」，二者並不相同。「邪淫」之「邪」字，為不正當之意。若在家居士所行淫的對象、時間、地點等有所不當者，方為所謂「邪淫」；至於出家眾則嚴禁任何淫行，是以所持之戒為「不淫」。茲簡舉「不邪淫」之例以明之：夫妻敦倫，在佛教而言雖亦為淫，但就社會倫理而言，只要適時適地，並無不妥，事實上此亦為人類生命延續之重要根源，是以並不犯邪淫之罪；但若二者並無夫妻關係卻仍為性行為，則此即為五戒所禁制之不邪淫。

《成實論》中，對於何以使用「不邪淫」而非「斷淫」一詞，也有加以解釋：

問曰：「何故不說斷姪，而但說不邪姪耶？」

答曰：「白衣處俗，難常離故。又自姪其妻，不必（然）墮諸惡趣；如須陀洹等，亦行此法，是故不說全斷姪欲。」[註 138]

有人問佛陀：「五戒的第三項為何緣故不稱之為『斷姪』，而只說要持『不邪姪戒』呢？」佛陀回答說：「因為在家居士身處在俗世中，很難常常遠離、斷除姪行，所以只說要持『不邪姪戒』，而不說要『斷姪』。此外，夫妻間有姪行，不一定會墮入三惡道中；例如須陀洹等，也是行正姪，所以不說要全部斷除姪欲。」

《三法度論》對此亦有所說明：

人有二種：出家及在家。於中，出家者行姪，是說惡行；在家，姪非惡行，而邪是惡行。若在家姪是惡行者，須陀洹行姪應墮地獄；若不爾者，邪為惡行。故經說二種無咎。[註 139]

人可大別為二種：出家眾與在家眾。在這其中，若出家者為姪行，即屬於惡行；在家者所為姪行，尚非惡行，而是為邪姪，才是惡行。如果在家者行姪即為惡行的話，那麼行姪的須陀洹則應該會墮入地獄；如果須陀洹行姪不墮入地獄的話，那麼在家者為邪姪才是惡行。所以經中說這二種人行正姪並無過失。[註 140]

由上述之說明可知，就家居士所持的五戒而言，姪行並非所禁，其所重者，在於不得為邪。因此，以下擬先就「邪淫」此一行為，加以定義討論。

(二)行爲——邪淫

前曾敘及，在家居士行淫的對象、時間或地點等等，若不恰當時，即為所謂的「邪淫」。因此，即使是「對象正當」的夫妻間所為之淫行，但若時間、地點等不如法時，也會構成邪淫。這也正是《成實論》何以用「自姪其妻，不必墮諸惡趣」此種保留的說法；易言之，《成實論》所以不說夫妻行淫「不墮」惡趣，而是用「不必墮」惡趣的字眼，乃是因為即使具有夫妻關係，但如若所行者為「邪姪」，仍然可能會墮入三惡道中。

至於何謂「夫妻間的邪姪」？《正法念處經》說：「云何邪姪？此邪姪人，若於自妻，非道而行。」[註 141]換言之，即使是夫妻，若「非道而行」，也是邪姪。所謂的「非道而行」，亦即《瑜伽師地論》所列六種「欲邪行」中的後五種——非支、非時、非處、非量、非理。[註 142]論中對於此五種欲邪行，也有加以解釋：

除產門外，所有餘分，皆名非支。若穢下時、胎圓滿時、飲兒乳時、受齋戒時、或有病時，謂所有病匪宜習欲，是名非時。若諸尊重所、集會處、或靈廟中、或大眾前、或堅鞭地高下不平令不安隱，如是等處，說名非處。過量而行，名為非量。是中量者，極至於五；此外一切，皆名過量。不依世禮，故名非理；若自行欲、若媒合他，此二皆名欲邪行攝。[註 143]

以下分別就此五者加以介紹之。

1. 非支與非時

非支，係指於產道以外的器官處行淫。《優婆塞戒經》於此則以「非處」明之；而《梵網經合註》則將該「非處」解釋為：「除小便道，或於大便道、及口中。」[註 144] 滿益大師所謂「除小便道」，或可解為「除小便道以外，其他二處方為非支」，或可解為「除小便道以外，其他二處亦為非支」。不過，若依照現今醫學名詞解釋之，產道與小便道乃不同之處，因此，除產道外，其餘三處均應屬非支。《大智度論》中並進一步提及，因為非女根處行姪，會使女性心生不樂，若強於行姪，並不合理，因此以之為邪姪。[註 145]

非時，係指在月事時、懷孕時、哺乳時、受齋戒時、或者生病的時候。若有病時，應該熄滅欲望，不宜行姪。《三法度論》中，亦將產後行淫列為三種非道行之一[註 146]。至於懷孕與哺乳之時，何以亦為「非時」，在《法苑珠林》中，有可資參考的解釋：

得身已，亦須禁之，恐傷胎故。產三年內，須亦避慎，謂防乳竭；若別有乳母不在制限。[註 147]

質言之，懷孕所以為非時，乃為保護胎兒。至於哺乳所以為非時，也是為了避免母乳少竭；所以，如果另有乳母哺餵嬰孩，即無禁制之必要。值得注意的是，《大智度論》就哺乳何以為非時，除了上述的理由外，也另提出一個頗為生活化的考慮點：

乳兒時姪，其母乳則竭；又以心著姪欲，不復護兒，……故名邪姪。[註 148]

換言之，在哺乳期，如果夫妻行房，除了有乳竭之虞外，也會因為一心耽著於行姪滿欲，而忽略對於新生嬰兒的照顧，此對稚弱的新生兒而言，將會造成莫大的潛在危機，因此乃制「乳兒時姪」為邪姪。

由上述文字觀之，佛教定哺乳為非時的精神，乃係出於保護嬰兒的立點。依此而言，則所謂「產三年內，須亦避慎」，在現今社會普遍而言，因已有諸多其他可代替母乳的嬰兒專用食品，故就「哺乳非時」這一點，應可方便開緣。至於「不復護兒」的考量部分，早期大多數平民百姓並無資力聘請保姆，孩子通常是由父母早晚看顧。但是現在普遍雙薪家庭的新生兒委由保姆、托兒所、或者（外）祖父母等代為照顧者，並非少有。若是基於父母可能會

忽略對於新生兒的照顧致使嬰兒未受妥當教養之慮而定「乳兒時姪」為邪姪者，則在父母已妥善安排新生兒的各項受顧之情形下，應已無將之列為邪姪之絕對必要。

此外，《梵網經合註》卷三，在〈第三姪戒〉中，認為「在日中」亦屬「非時」。^[註 149]

2. 非處、非量、與非理

非處，係指在各個應尊重視之的場所、在大眾用以聚集會面的處所、在靈廟中、在大眾面前、在堅硬或高低不平，令人感覺不安穩的處所。此外，唐代窺基大師所集撰的《瑜伽師地論略纂》，乃以「安佛法僧處、父母床席、地不平處等、僧伽藍等」為「非處」；^[註 150]南朝陳國的真諦大師，在其所譯的《阿毘達磨俱舍釋論》中，即以「露處、支提處、修梵行處」為「非處」；^[註 151]而宋朝元照大師所撰的《四分律行事鈔資持記》，則簡定「非處」為「非房室中」。^[註 152]

非量，係指行姪過量而不知節制。至於何謂適中之量？《瑜伽師地論》乃以五行為上限；超過此數，即為過量。^[註 153]然而，依論中所言，其所謂「不過五」，究係指日不過五？抑或月不過五？在此並未明顯表示。本文以為，若解為日不過五，不但無法與前後文義相互呼應，亦與居家生活之常理有違；若解為月不過五，則將為不僅是要求在家居士節欲，而是趨近於禁絕欲行了。基於以上二點理由，本文以為或可解為旬不過五。

非理，係指不依照世間的儀禮風俗；例如自慰或媒合他人行邪姪，此二種行為亦在欲邪行所涵攝之範圍內。

3. 刑法評價

此五種欲邪行，在刑法中亦同規範的則有非處與非理。

就非處的「公眾處」或「露處」而言，相當於刑法妨害風化罪章當中，第二三四條的公然猥褻罪。不過此罪名之成立，除了須具有場所的「公然」^[註 154]性之外，行為人主觀上尚須具有「供人觀賞」的意圖。就後者而言，此一特殊主觀構成要件要素，在「非處欲邪行」中則未見強調。換言之，即使行為人不具有供人觀賞的意圖，但只要是在「公眾處」或「露處」為淫行，即該當於「非處欲邪行」。反之，在刑法中，欲成立公然猥褻罪，其要件則較為嚴格。

就非理的「媒合他」而言，在妨害風化罪章中，第二三一條的圖利使人為性交或猥褻罪、以及第二三三條的使未滿十六歲之男女為性交或猥褻罪等，均可視為「媒合他」的規範條文。易言之，雖非自為淫行，但若自任中間人而媒介他人為性交者，即成立「媒介性交」的罪名。不過，與「媒合他」的欲邪行相較，刑法的媒介性交尚須有「以營利為目的」的意圖，而佛

教的「媒合他」則未設有相同之條件規範。因此，即使未受有任何形式上的報酬，但若行為人媒合他人行邪淫時，也是違犯不邪淫罪。

夫妻間敦倫若無上述五「非」，即為正姪，並不犯戒。反之，若淫行雖符合上述五項要求，然彼此間並無合法正當的夫妻關係時，則仍為所禁。

至於何謂「無五非」之邪淫？以下將續就淫行之對象加以探討。

(三)行為對象

《瑜伽師地論》所列的第一種「欲邪行」——「行不應行」，係指行姪的對象不恰當，例如為「母等母等所護」、或者為「一切男及不男，屬自、屬他」。[註 155]申言之，如果行姪的對象並非自己的配偶，那麼不管是否合支、合時、合處、合量，都會因邪淫而構成罪業。[註 156]《阿毘達磨俱舍論》，則是在論正欲邪行的時候，明頌將欲邪行分為四種「行所不應行」，其中第一種「非境行不應行」，即與《瑜伽師地論》所列的第一種「欲邪行」類似：

總有四種行不應行，皆得名為欲邪行罪。一、於非境行不應行：謂行於他所攝妻妾；或母、或父、或父母親，乃至或王所守護境。……[註 157]

「他所攝妻妾」，就是他人之妻；「或母、或父、或父母親所守護」，乃指尚為單身者。前者即《優婆塞戒經》中所謂的「他婦」，後者則是經中所謂的「處女」；而除此二者之外，《梵網經合註》卷三，在〈第三姪戒〉中，則是將《優婆塞戒經》所說的「非時、非處、非女、處女、他婦、若屬自身」[註 158]等六項，歸為「非道」，蓋因此六項皆「不順世間道理」[註 159]。非時與非處已於上文中討論；「自身」係指「令他人於自身或大便道、或口中作不淨行」[註 160]；至於其他三項，則分別於以下之相關部分，加以介紹。

1. 行於他妻

就「行於他妻」何以有罪的原因，《大智度論》有頗為詳細的說明：

夫妻之情，異身同體；奪他所愛，破其本心，是名為賊。……復次姪劫之人當自思惟：「我婦、他妻，同為女人，骨肉情態彼此無異；而我何為，橫生惑心，隨逐邪意？」……

復次迴己易處，以自制心——若彼侵我妻，我則忿恚；我若侵彼，彼亦何異？恕己自制，故應不作。[註 161]

套用於刑法，若行為人「行於他妻」，則其行為即該當於刑法妨害婚姻及家庭罪章中，第二三九條的通姦罪。該條前段所規範的對象，是已有配偶之人，復與配偶以外之人通姦者；至於與其相姪之人是否為已婚，則在所不論。通姦罪的後段所規範的對象，則是與已有配偶之人相姦者，且不論行為人是否為已婚，只要其行姪的對象有配偶即可成罪。換言之，就刑法而言，只要性行為中之一人具已婚身分，所有行為人即均有通姦罪之適用，只是所引法條為前段或後段之不同而已。

夫妻為家庭之核心，彼此若無法相尊互重，則不但家庭易起風浪，並影響下一代的健全發展；同時也會間接、或直接地波及社會安寧。因此，法律對於家庭倫理之危害，乃設有相當的保護手段。

而為免自己在無意中成為侵害他人家庭之人，也為預防自己成為被侵害者，佛光山星雲大師曾提出七點相當易行又有效的意見，作為預防發生婚外情的可能手段：第一、不「一對一」相處；第二、不擠眉弄眼；第三、不打情罵俏；第四、不竊竊私語；第五、不共錢往來；第六、不禮物相贈；第七、不談論家私。[註 162]吾人在任何場所、任何時間，若能常常將此七點放在心上，當可遠離「落入非常關係」的漩渦之中；如此，既可免「違犯行於他妻」之慮，亦可避「發動刑罰訴追」之憂。

2. 行於他所護

「護」，「保護」之意；亦有將其解為「意志」之意，即將「不得行於他所護」，解釋為「不得違反他人意志」。

常見的「他所護」，例如《彌沙塞部和醯五分律》所列的父母所護、兄姊所護、親里所護、以及法護即是。[註 163]如果行為人違反相對人父母之保護，而與之行姪者，即為「行於他所護」。如果相對人之父母不反對，但在未得其兄姊同意之下而與其所護之弟妹為姪行者，仍為「行於他所護」。縱使父母、兄姊均不反對，但在未舉行正式的過門儀式之前，相對人仍為親里所護，與之行姪即違背親里所欲保護的善良風俗，因此亦為「行於他所護」。至於出家修行者乃正法所護，與之行姪亦屬「行於他所護」。

「行於他所護」在刑法上的評價，主要是針對關於未成年人的保護。與佛教不同的是，刑法在此並非著眼於「第三人的保護權」，而係立足於對未成年人之保護。未成年人的性自主權所以特別受到規範，乃由於其年輕識淺，思慮不似成年人縝密，因此須要特別保護；基

於此點，是故刑法在妨害性自主罪章中，分別以十四歲及十六歲為分野，在第二百二十七條加重行為人對之為性交的處罰；縱使雙方係合意性交，法律亦將之視為係對未成年人之強制性交。換言之，就法律上而言，未成年人於性行為一事所為的同意，乃「無效之同意」；而行為人於此未成年人所為的性行為，由於已被立法者事先推定為對未成年人未來人格的發展，具有危險性，因此乃明文禁止之，以強化對未成年人心智健全的保護。[註 164]

在佛教中，並未特別就相姦對象年齡之不同，而加以區分，並做不同的處理；不過在《三法度論》中，曾有提及「犯未嫁女」[註 165]為三非道行之一種。所謂「未嫁女」，即《優婆塞戒經》中所謂的「處女」；《梵網經合註》將之歸為六種非道之一，而認為若行姦的對象為「未曾嫁人，又非己所攝受」者，即為邪姦。[註 166]須注意者，是在《三法度論》中，行為人之犯行乃係以使用「力勢」為手段，其範圍即較《瑜伽師地論》、《阿毘達磨俱舍論》以及《俱舍論頌疏論本》中所言者為狹。

所謂的以「力」犯女，在刑法中，可依妨害性自主罪章第二二一條的強制性交罪論處之。其實，在其他的經論中，例如《正法念處經》所提及的「強教他作」[註 167]，《瑜伽師地論略纂》與《瑜伽論記》所謂的「若由凶詐（作）」、「若由強力」[註 168]，也可歸為強制性交罪的類型。

強制性交罪主要在保護被害人之身體活動、意思決定、免於恐懼、以及人格自我發展等之自由。若行為人違反被害人之意願而對其為性自由之侵害，此乃「最赤裸裸的、最深沉、最徹底的傷害，也是除了剝奪生命以外，對一個人的價值最根本的否定」[註 169]。

而如果行為人所侵犯的對象未成年者，刑法另設有第二百二十二條第一項第二款之加重強制性交罪以處罰之。此乃因未成年人之抵抗能力本較一般人為低，且受創後之心理重建亦較困難，行為人對其所為之性侵害，不僅將在未成年人未來之漫長人生上造成莫大的負面影響，亦有植下被害人成為潛在性犯罪人之危險性[註 170]。另外，如果行為人所強制的對象為自己之合法配偶，亦有該當強制性交罪之可能性，不過依刑法第二百二十九條之一，此時須告訴乃論。

3. 利用權勢性交罪

《三法度論》中的以「勢」犯女，在《佛說優婆塞五戒相經》〈姦戒第三〉中所謂的「婢使」、「僮使」，當可為適例：

若優婆塞，婢使已配嫁有主，於中行邪姦者，犯不可悔。……三處者：口處、大便、小便處。除是三處，餘處行欲，皆可悔。

若優婆塞，婢使未配嫁，於中非道行姪者，犯可悔罪；後生受報罪重。[註 171]

經中認為，若婢使已有婚配、嫁人，主人仍在其口處、大便或小便處行姪者，所犯為不可悔之罪；如果是就上述三者以外之處為行姪之道者，所犯則為可悔之罪。若婢使尚未嫁人，也無婚配，那麼主人只有在姪行為非支、非時、非處、非量、非理等非道的情況下，才犯可悔之罪。反面言之，若該婢使既未嫁人、也無婚配，而主人又是在合支、合時、合處、合量以及合理的情況下與之行姪的話，則縱使主人並未正式迎娶該婢使，其所為姪行仍不成罪。

然而，所有教理應著重者，乃在於其精神，而非文字；蓋因文字會因時空背景、國情文化等之不同，而有「雖已流傳，但尚無法完整傳達原意」的疏憾之處。以「婢使未配嫁，於中道行姪者」並未列入犯邪淫罪而觀之，實乃因在古印度與中國，均尚有奴隸制度的存在。而當時的社會觀念，普遍上並不重視人權；於其時，對於婢使之屬，乃係以等同財產視之。佛陀處在社會階層分明的古印度，縱使有心倡導眾生平等，也不能躁進貿行。此從經中佛陀先要求主人尊重已有婚配的婢女來看，益見佛陀制戒的兼容與善巧。

反觀當今，現代多數國家已廢除奴隸制度，所有受聘僱之人，不論其職位高低、薪資多寡，均為憲法保障其性自主權之對象；僱用人並不因其經濟上的強勢地位而得有迫害受僱人之權利。因此，若僱用人以「勢」而與受僱人為姪行者，在刑法中可依妨害性自主罪章第二二八條的利用權勢性交或猥褻罪繩之。該條對於何謂「利用權勢或機會」，並有諸多例示：凡因親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係受自己監督、扶助、照護之人，均為「權勢或機會」所包括。為基於說明之便，以下僅簡以「權勢」言之。

處於權勢之下的被害人，雖然知道危險的存在，亦具有逃離危險之能力；然因為避免積極或消極損害之產生，乃違背自己意願而不得不接受行為人對之為性交行為。至於所謂的積極損害，例如「考績降等、測驗不通過，或甚至被控作弊」等屬之；消極損害，例如「失去晉升、獲獎的機會，或失去一筆生意」等屬之。[註 172]

在實務上亦曾進一步表示，所謂「利用權勢」，係指行為對象礙於行為人之權勢，雖有不願，卻不得不從；因此，並非所有僱傭關係下的受僱人，均有本條之適用，尚須視具體僱傭關係為何而定：

刑法第二百二十八條之姦淫罪，係以行為人與被姦人有該條所定監督與服從之關係，行為人對於服從其監督之人，利用其監督之權勢，實施姦淫，而被姦淫之人處於權勢之下，有不得不服從之勢者，……[註 173]

……所謂業務關係，……以犯罪行為人因業務上之關係，對被害人處於監督地位，而被害人亦因業務上之關係，有服從之義務者而言，如係普通僱傭關係，尚難謂有監督及服從之必要。[註 174]

「師徒關係」亦為本條所謂的「權勢」，例如公私立學校老師與學生，或廠店的師父與學徒間之關係即是；不過，行為人對於相對人須具有實質的支配權或考核權，方該當於本條之「權勢」：

被告甲男，雖有教舞之事實，但其對於來學之人，既屬一任自由，並無法律上或規則上支配與考核勤惰之權，自不同於學校學生，廠店藝徒，有支配服從之關係，雖乙女慕於甲男之舞技，對其要求曲意順從，於日記上有「怕他生氣」之記載，仍屬於情感之範圍，不足以說明甲男有利用權勢加以威脅之事實。[註 175]

實務上並認為所謂師徒關係，並不以彼此立有正式的書面聘書為限：

所謂師傅學徒，祇須事實上具有師徒關係為已足，某乙年僅十七歲，在上訴人處補習英算已半載有餘，不得謂無師徒之關係，原審以其未向上訴人立有聘書，遂斷定並非刑法上之師傅學徒，法律上之見解未免誤會。[註 176]

又條文中所謂受自己監督、扶助、照護之人，係指於行為當時行為人與相對人間存在有監督、教養、公務、業務等關係而言；如果行為人對於相對人所得利用權勢之關係業已不存在，即無本條之適用。司法實務上並有以教養關係為例而作之判例：

對於因教養關係服從自己監督之人，利用權勢而姦淫之罪，係指因教養關係立於監督地位之人，在教養關係存續中，對於現正服從自己監督之人，利用其監督之權勢，而實施姦淫，始克成立，若被姦淫者從前曾因教養關係服從實施姦淫者之監督，而於姦淫時已脫離此種關係者，即無所謂利用監督權勢而姦淫，自不能成立該罪。[註 177]

在此須注意者，是《三法度論》所謂的「以力勢犯未嫁女」，其所保護的對象範圍，與刑法強制性交與利用權勢性交的對象並不相同。論中所提及的行為客體為「未嫁」「女」，此二條件在刑法中，並未有類似的限制。換言之，若行為人使用「力勢」行淫的對象縱為男性、縱已婚嫁，均仍得為強制性交罪或利用權勢性交罪之行為客體。就對象為男性的部分而言，雖然《三法度論》中以「勢」所犯者僅提及女性，不過，在《佛說優婆塞五戒相經》中仍可看到對於男性之保護：

若優婆塞有男子僮使人等，共彼行姪二處，犯不可悔罪。[註 178]

另外，如果對象為男性時，此即《優婆塞戒經》中所列屬於「非女」的邪姪。《梵網經合註》將之歸為六種非道之一，並解釋「非女」為「男子或黃門二根」[註 179]。

如果主人家中有僮使，而於其口處或大便處行姪者，不論該僮使是否有婚配，行為人均犯不可悔之罪。

比較特別的是，如果行為人並無配偶，而相姪之人亦非屬他所護，而係以提供性行為之服務為職業的妓女，則在佛教與刑法上該如何評斷此行為？

《佛說優婆塞五戒相經》認為，只要其行為合支、合時、合處、合量、合理，並給付相當對價予提供性服務者，則不算犯邪淫戒：

若優婆塞共姪女行姪，不與直者，犯邪姪不可悔；與直無犯。[註 180]

不過，《大智度論》則採相反的立場：

若以力、若以財、若誑誘、若自有妻受戒、有娠、乳兒、非道，如是犯者，名為邪姪；如是種種，乃至以華鬘與姪女為要，如是犯者，名為邪姪。[註 181]

其實，即使《佛說優婆塞五戒相經》不以買春為犯戒，然而，佛教基本上並不鼓勵從事此種交易行為。此由《梵網經菩薩戒本疏》卷六〈惡伎損生戒第二十九〉之「惡事雖眾，略舉十三：一、賣色者：謂居姪肆，賣女色與男，或賣男色與女」[註 182]。文中將「賣色」列為諸多舉世惡事當中的一種，即可得知。

4. 近親相姦

邪淫戒中，尚有所謂的「近親相姦」，頗值一提。前所論述的殺戒與盜戒中，在被害人為行為人之親屬時，均有另外為特別的規範；此一情形，在邪淫戒中亦是如此。例如《優婆塞戒經》所說的「於母姊妹作非法」[註 183]、《梵網經》的「乃至母女姊妹、六親行姪」[註 184]以及《華嚴經探玄記》，〈十地品第二十二之一〉「第三離邪姪」的「身中邪有三種，釋有二門：一約羸、二就細。羸中初不正有五：……三、己親……若犯者，名邪姪」[註 185]等等，即是適例。《梵網經菩薩戒本疏》在解釋姪戒的「犯境」時，以「諸親」、「女妹」、「父母」等，為十境之屬[註 186]；而對於《梵網經》所謂的「一切女皆不得故姪」，該疏也說明此「一切女」，通論有十種，其中與「親者」相關的，則為「六、六親，七、姊妹，八、己女，以及九、母」[註 187]。而《三法度論》卷中，〈惡品第二〉則是將邪姪分為三類；其中第一類「他受」，又可分為三種；第一種即為「親所受」。該論並解釋所謂的「親者」，係指「父母兄弟舅等及養女，若棄女取養」[註 188]。

在法律上，人與人之間的關係，若是因血源關係而起者，稱為血親；因婚姻關係而建者，則稱為姻親。前者之血親，依是否為己身所從出、或從己身所出，又有直系與旁系血親之分。直系血親者，例如向上之父母、（外）祖父母等尊親屬，以及向下之（孫）兒女等卑親屬屬之；旁系血親者，例如兄弟姊妹即是。姻親則有三類：一者為血親之配偶，例如兄弟的配偶屬之；二者為配偶之血親，例如妻子的姊妹屬之；三者為配偶之血親之配偶，例如妻子姊妹的丈夫屬之。刑法對於血親間之淫行，係規範於妨害風化罪章的第二百三十條；且其所限定之行為對象，為直系血親或三親等內之旁系血親。

而上述經論中所說的「父母」與「女」，分別屬於刑法之直系血親尊親屬與直系血親卑親屬；「姊妹」則是屬於二親等旁系血親。換言之，與此等身分之人為淫行者，不僅為邪淫戒所禁制，也是刑法所處罰的行為。值得注意的是，經論中所謂的「六親」、「己親」、「諸親」，範圍為何，並不明確。《四分律行事鈔資持記》卷上二，〈釋僧網篇〉將六親解釋為「父、母、兄、弟、妻、子」[註 189]。新羅·太賢所集《梵網經古迹記》卷下末的〈無根謗毀戒第三〉，在解釋《梵網經》「若佛子，以惡心故，無事謗他良人、善人、法師、師僧、國王、貴人，言犯七逆十重；於父母兄弟六親中，應生孝順心、慈悲心，而反更加於逆害，墮不如意處者，犯輕垢罪」[註 190]文中的「六親」時，則解為「父、母、伯、叔、兄、弟」[註 191]。

明朝弘贊大師於其所述之《梵網經菩薩戒略疏》卷三中，對於《梵網經》的「母女姊妹六親行姪」，有如下的解釋：

「六親」，《經》（《梵網經》）已出四（母女姊妹），當以兄弟之妻足六（母、女、姊、妹、兄之妻、弟之妻）。於六親中作非法事，世所稀有；恐有邪見之人，謂於自親，無有犯他之過。如昔有子，欲於母身作非法；方至床前，地即裂開，生陷地獄。母急救捉，惟得髮一把，而身已陷矣！[註 192]

至於唐朝明曠大師刪補的《天台菩薩戒疏》上，則認為六親，乃指六人之親：

「六親」者，六人之親也：一、父之親，謂祖父母及姑叔等；二、母之親，即姨 等；三、己之親，即父母兄弟及本時妻子等；四、妻之親，即妻姊妹等；五、男女之親，謂新婦等；六、兄弟之親，所謂嫂等。[註 193]

綜合上述經論，「伯叔」、「姑叔」、「姨舅」之屬，為三親等旁系血親；「妻之親」、「兄弟之親」，則為二親等旁系姻親；前者為刑法第二百三十條所規範之對象，後者則非。至於「己親」與「諸親」，在經中雖無確論，唯依常理，「己親」當得歸為刑法之直系血親與二親等旁系血親，「諸親」則擴及三親等以上之旁系血親與姻親。

司法實務上曾有相關案例，以行為人間之關係為同祖兄妹、或者對象為嫡堂兄弟的配偶，由於前者為四親等旁系血親、後者為四親等旁系姻親，因此而認為不該當「血親為性交罪」[註 194]。

本文以為，刑法乃最低限度之道德標準，因此，佛教對於「近親」的定義，應較刑法為廣。基此而論，佛教之「近親相姦」除涵蓋所有等數的直系血親、以及三親等內旁系血親外，四親等以上旁系血親與姻親的部分，則以行為人具有該關係之意識為該當之要件；如此既可避免因範圍過小而無法涵攝於家庭中可能發生的其他弊行，亦不會有範圍過大而造成動輒得咎之譏。

此外，關於刑法之血親性交罪，亦有學者由鞏固「性資源分配制度」之角度切入，[註 195]並認為在現代性自主意識覺醒之後，刑法對於此罪已無介入之正當基礎。蓋因血親間之性交行為若具備強制性者，強制性交罪部分即可含括；若係雙方自願，則「不論從醫學的角度、

倫理的角度或刑事政策的角度」，刑法於此情形下，其所為之規範並無法實質上發揮防制效果的功能。[註 196]

本文以為，就刑法為防衛社會的「最後手段性原則」而言，在理上刑法確實不宜介入人民生活過深。然而，目前社會道德淪喪、性觀念過度開放、性娛樂充斥普遍、偏頗行為亦日趨嚴重等，此均為不爭之事實。血親性交罪雖為告訴乃論罪，但有告訴權人並不限於被害人；因此，血親性交罪之存在，多少能使行為人知所警惕。在恣意妄為的「自由」風氣下，有時基本道德的維護，確實僅餘刑法此一最後手段了。

四、五戒之「不妄語」與刑法之「偽證罪、公然侮辱罪」

(一)通論

五戒第四項為「不妄語」。「妄」者，「言不稱實」；「語」者，「彰之在口」[註 197]。五戒之「妄語戒」，雖然僅言「不妄語」，但事實上，其內容尚包含不惡口、不兩舌、與不綺語三者[註 198]。至於所以僅用「妄語」一詞，即統攝四者，乃因「諸善法中，『實』為最大；若說實語，四種正語皆已攝得」[註 199]。

另一方面，由十不善道中，口業一項即佔近半之比例，亦可見慎言的重要性！

其實，吾人如果能夠時時慎言，則不僅在社會生活中，有助於建立良好的人際關係；在刑法上，也可免除牢獄之災。例如偽證、誣告與詐欺罪，即是不知慎妄而起；公然侮辱罪則是由於惡口而犯；至於「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」的毀謗罪，雖然在能證明所毀謗之事為真實的情況下，並不處罰，但是，此種兩舌行為，在事涉私德而與公共利益無關時，亦有可能成立毀謗罪。由上可知，俗諺所云之「禍從口出」，實不無道理！

本文因礙於篇幅之限，是以將僅針對妄語與偽證罪，以及惡口與公然侮辱罪二者，分別介紹之。

(二)妄語與偽證罪

1. 妄語

妄語有諸多種類，有成逆罪的「法說非法」，亦有成重罪的大妄語、與成輕罪的小妄語。對於大小妄語之分，《四分律行事鈔資持記》曾表示：「今云小者，對大為言。」[註 200]，似乎認為可以「妄言」一詞，指攝「小妄語」，而與指攝「大妄語」的「妄語」一詞，加以區隔。

「未證言證、未得言得」乃大妄語常舉之例，例如：「自言我得十地、辟支、四果、四向、四禪、四空，成不淨觀、成安般念、六通、八解，天來、龍來、修羅鬼神，悉來問答，或言已斷結使、或言永離三塗。」[註 201]此外，《優婆塞戒經》卷三，〈受戒品第十四〉在六重之三中亦有云：「優婆塞戒，雖為身命，不得虛說：『我得不淨觀至阿那含。』」[註 202]

大妄語之成罪與否，會因該妄語是否確實到達相對人，而有不同的結果；此即《四分律刪繁補闕行事鈔》中所說大妄語戒須具備九個條件當中，其中的第九個「前人解」[註 203]；《大智度論》中所云之「妄語之罪，從言聲相解生。若不相解，雖不實語，無妄語罪」[註 204]。與《梵網經菩薩戒本疏》對「妄語」之「語」所下「令他領解」[註 205]的定義，亦是採相同的見解。

換言之，行為人縱使為妄語，然而，若相對人因自己之內在因素（例如前所提及的因精神障礙而不明白其意義）或外在因素（例如因環境吵雜而無法捕捉其音聲）而未理解該妄語之內涵者，行為人即不成妄語罪，而是結方便罪，亦即刑法上所謂的未遂犯。就此部分，《梵網經合註》在解釋大妄語的要件之三「欺誑心」時，則有頗為詳細的例示：

此（欺誑心）仍分通心、隔心。若通欲一切人聞，隨有聞者結重。若本惟欲此人聞，此人不聞而彼人聞；於彼無欺誑心，總不結罪，還於此人結方便罪。[註 206]

其後，該註在解釋「前人領解」時，並進一步表示：即使在「對面不解」的情況下，只結方便罪，但是，當前人「後追思前言忽解時，結重」。[註 207]

或有人疑：佛法重心，心既存妄，何以非重？

此乃因大妄語所以未證言證、未得言得，所圖者不外恭敬尊重讚歎、名聞利益供養[註 208]。事實上，佛陀最初制定妄語戒的因緣，即是因為有比丘在饑荒時期，為求供養而妄稱已證、已得[註 209]。此種「起心欲誑他人，以取名利」[註 210]，即為《梵網經》所說的「妄語因」。基於此一制戒精神，如果行為人於無人可得見聞之處、或對於無法理解其大妄語之人，宣稱已證、已得，如是行為均無法使行為人獲得任何形式之利益，因此非重。此種情形相當類似於刑法之「不能犯」。

或復有疑：人雖不存，唯他非虛，何確絕利？

的確，雖然《四分律刪繁補闕行事鈔》卷中一，〈隨戒釋相篇第十四〉之大妄語，其對境的條件僅設定為人[註 211]，不過，《梵網經合註》則是將對境擴大及於所有有情眾生，只要能「領解」其語，即為成罪，蓋因「鼓（蠱）惑鬼畜，尤堪作名利媒故」[註 212]。

其實，不只是對非人說，即使大妄語的對象是尚無法理解「已證、已得」意義的孩童，也會有相同的問題。人的心念與意識是相當不可思議的，除非對方因為聽力障礙而完全無法接收任何隻字片語，否則，任何一個語言只要經過收攝，就算在當下不明白其意義，並不表示沒有植下可能會在未來萌芽發苗的種子。有人認為對於動物所說的大妄語不成妄罪，因為動物並無法理解該妄語的意義。愚意以為，大地眾生皆有意識，凡有識必有種，種由何來？耳根所收即為一源。當下對動物所為有心之大妄語，或無法得到立即的利益，然而此因在未來是否必定不生果？且器世間之妙並非吾人所得想像，何能確定並無其他非一般凡人肉眼所得見之眾生，因該有心之妄語而餘留未來施利之識種？至於「有情可領解，無情不犯」的見解，可能係由「無情無性」而生。由於筆者較偏向「無情有性」，因此對於蕩益大師將無情排除在大妄語對境之外，容有保留[註 213]。

以上種種疑問，並非試圖反駁或質疑諸聖先賢之德智，畢竟筆者所閱不足、智慧不夠，極可能對於上述經證做出錯誤推論；唯仍忝不遮誤，試論拙見，祈收拋磚引玉之效，俾盼起究共議之果。

2. 偽證罪

法相宗所依經典《瑜伽師地論》對於妄語的範圍，認為從「偽證方便」到「偽證究竟」當中的所有語業均屬之[註 214]。所謂「究竟」，亦即刑法上之既遂；而「方便」一詞，可能為「未遂」之意，也可能是指在前文殺戒中業已提及的「方法」之意。

在妄語罪中，行為人所得使用的方法，並非僅限於直接鋪陳的敘述；若其言詞有故意誤導他人產生錯誤訊息的意思時，亦為妄語。例如《梵網經菩薩戒本疏》卷三，〈初篇妄語戒第四〉所舉，告訴對方：「我今日不入世定」等，運用此種「假託異事」的方法，令對方產生言者為聖人的誤解[註 215]；此外，言詞之外的行為，例如「作種種顯異方便，或借鬼神仙乩、或用呪術令人得夢境等」[註 216]，亦屬妄語之列。不過，《摩訶僧祇律》卷十四的〈明單提九十二事法之三〉、《四分律刪繁補闕行事鈔》卷中三、以及《四分戒本疏》卷三中，亦曾記載為了救護生命而「方便無犯」的情況：

若屠家畜生走，問比丘見不，比丘不得妄語，復不得示處。應言：「看指押看指押」（梵音與「不見」同）。[註 217]

在《阿毘達磨大毘婆沙論》中，亦曾以「偽證」為故妄語之例[註 218]。事實上，佛教的妄語，在刑法中也恰巧與偽證罪有很大的關聯性。刑法第十章第一百六十八條所規範的偽證罪，其行為主體有證人、鑑定人（例如法醫與汽車肇事鑑定委員會即是[註 219]）與通譯三者。此三種人若於供前或供後業經具結，卻仍在偵查或審判時為虛偽陳述，且該陳述乃與案情有重要關係之事項者，即該當偽證罪。茲為說明之便，以下將僅以證人此一身分之人為行為主體而論述之。

上述所謂的「於案情有重要關係之事項」，為法條的特別構成要件要素。司法實務對之亦有加以解釋：

所謂於案情有重要關係之事項，係指該事項之有無，足以影響於裁判之結果者而言。蓋證人就此種事項為虛偽之陳述，則有使裁判限於錯誤之危險，故以之為偽證罪，而科以刑罰。苟其事項之有無，與裁判之結果無關，僅因其陳述之虛偽，而即對之科刑，未免失之過酷。[註 220]

由該要素之存在，可知若證人確為虛偽陳述，然該事項並非與案情有重要關係者，如是情形並無法成立偽證罪。以佛教而言，虛偽之陳述即為妄語，而「未證言證、未得言得」所以為大妄語，乃因其對人之影響力較強、範圍亦較廣。依此而論，則刑法所謂「於案情有重要關係之事項」所為的虛偽陳述，即可歸類為大妄語；反之，若該虛偽陳述乃「非於案情有重要關係之事項」者，即為小妄語。換言之，在佛教中屬於小妄語的「不見言見、見言不見」[註 221]等，在司法審判實務上，如果所言見、不見的事項，係屬於案情有重要關係者，則行為人之陳述將同時該當於小妄語與偽證罪；反之，如果所言見、不見的事項，並非與案情有重要關係者，則行為人之陳述僅構成小妄語，而不成立刑法上之偽證罪。

前曾提及，佛教的大妄語有一構成要件要素：「前人解」；反面言之，如果前人不解，即不成大妄語罪。此種以「他人有理解」為成罪要素的規範，在刑法的偽證罪當中，並未見有相似的規定。質言之，只要行為人一為虛偽的陳述，且其所陳述者為與案情有重要關係之事項，即該當於偽證罪；縱使檢察官或法官於當下並未理解其虛偽陳述，唯該與案情有重要關係事項之虛偽陳述，一旦經以任何形式之方式記錄下來後，對於未來的案情即具有相當的潛在影響。

茲試舉一例說明：如果證人所為與案情有重要關係事項的虛偽陳述，一審法官因對該項陳述並無理解而未採為其判決基礎。此項業經記於筆錄之虛偽陳述，於上訴二審後，二審法官對於該項陳述產生理解，則雖通常情形之下，事實審法官會再次傳喚該證人，並請其具結陳述；而縱使該證人仍堅持其原來之虛偽陳述，然而該虛偽陳述的偽證行為並非於二審時方始存在，乃係於一審時即已完成，僅係於二審時再次行為，而二行為所侵害之法益，均為國家審判權之公正行使。

此種推理邏輯之思考模式，在司法實務上亦可見類似案例：

按刑法上之偽證罪，不以結果之發生為要件，一有偽證行為，無論當事人是否因而受有利或不利之判決，均不影響其犯罪之成立。[註 222]

以要言之，證人所為與案情有重要關係事項之虛偽陳述，不論最後是否為法官所採，只要該行為具有抽象之危險性[註 223]，即該當於偽證罪。

五戒中成輕罪的小妄語，例如「不見言見、見言不見，不聞言聞、聞言不聞」，如果是在偵查庭或法庭上被傳喚當證人的話，在其虛偽陳述為與案情有重要關係之事項時，亦可能構成偽證罪。

3. 具結

偽證罪之特別構成要件要素若已該當，則行為人除須滿足主觀故意虛偽陳述之要件外，尚須業經具結，方得成罪。此一具結之條件乃國法所特有，五戒之妄語戒並無類似的規定。具結之內容，大抵為：「保證無虛偽而據實陳述，並不得有匿、飾、增、減，否則願受偽證罪之制裁。」[註 224]

不過，具結並非任何證人均得令其為之。例如，在刑事與民事訴訟法當中，即明白限制對於未滿十六歲者、以及因精神障礙而無法瞭解具結的意義及效果之證人，不得要求其具結。此外，如果證人與被告間具有親屬、婚約、或家長家屬等關係者，亦不得令其具結；此一例外「可謂顧及了人情，頗有古代『親屬相容隱』之遺緒」[註 225]。

證人未經具結，其所為的虛偽陳述，縱使是足以影響裁判結果的重要關係事項，也無法成立偽證罪。而且，此類不應具結之證人，縱使曾令為具結而作虛偽陳述，然因該具結並不發生具結之效力[註 226]，是以即使裁判因該陳述而有陷於錯誤之危險，對該證人仍無法論處偽證罪[註 227]。

不過，於此須注意者，乃所謂偽證罪，須行為人明知所言非實，而仍為陳述，方得該當；若行為人所言者，為「根據自己之意見所作之判斷」，則尚不得遽以偽證罪繩之[註 228]；此概念即《十誦律》所謂的「若隨心想說不犯」[註 229]。

比較特別的是，如果偽證案件經判決有罪確定，則被害人或者其他有告訴權利之人，尚可將該判決書的全部或一部登報。

又若行為人就所為之罪行，為免自己受到處罰，而於他人訊問相關事項時，為與事實相反之虛偽陳述，此雖為五戒之妄語所涵攝，但刑法對於上述情形卻有不同的評價結果。以偽證罪為例，若檢察官於偵查階段並不知曉其所傳喚的證人為共犯之一，而仍以證人的身分令其具結；此時若證人出於自衛，而以虛偽陳述為實施防禦之手段者，因其地位業已由證人的身分轉化為被告，是以其所為之虛偽陳述並不成立偽證罪。

就上述案例，佛教與刑法之所以會有截然相反的評價結果，乃因自我保護是人性之驅使；要求行為人擯棄利害關係而為真實陳述，實有違期待可能性。因此，司法實務上與刑事訴訟法之證據通則內，並無刑事被告須為不利於己陳述之義務，且對於被訴之事實亦不負舉證責任。

然刑法僅為最低限度之道德標準，是以，刑法所不處罰之行為，只是立法者於立法當時認為依社會通念或人民法律感情而言，若處罰該行為恐有立法過於苛酷之嫌；刑法不予處罰，並不代表該行為係正確可行之行為。在佛教而言，欲趨向安樂解脫之道，必須去人性、顯佛性，才能不再生死輪迴、不再流溺無邊苦海。因此，對於己身所犯罪行，佛教鼓勵發露懺悔以除罪滅愆，而非更以妄語此種罪業的造作行為，試圖掩蓋前已犯之罪行；此亦為佛教與刑法因本質上不同而產生的當然差別結果。

4. 翻事、翻想與妄語

另外，在《菩薩戒本疏》中，對於事、想與妄語的關係，有頗為值得解析的有趣分類：

違想而說，故名妄語。事設是實，若違內心，皆名妄語。具緣中事：謂見、聞、覺、知、不見、不聞、不覺、不知。想者：謂於見等，或翻彼想。翻想有二事。一、想事俱翻：如不見事，起不見想，而說言見。二、翻想不翻事：如不見事，起見想，而言不見。此二俱成妄語也。[註 230]

「翻」亦即相違之意。「翻想」是所為陳述與行為人主觀上之認知、記憶、或確信有所不同；「翻事」則是該陳述與客觀上存在或曾經發生的事實有所不同。茲試以此二種排列組合，分述佛教與刑法的評價方式。

第一類想事俱翻，亦即《阿毘達磨法蘊足論》所稱之「違事想說」[註 231]。例如客觀上殺害某丙者為某甲而非某乙，證人主觀上亦目睹並知曉殺害某丙者為某甲而非某乙，然而在法庭上卻表示「殺害某丙者為某乙而非某甲」。以上證人所為之陳述既違反客觀事實，亦違反其主觀上的認知，此即所謂想事俱翻。該行為在佛教為妄語，在刑法為偽證，當無疑義。

第二類想事俱不翻，例如客觀上某甲確有殺害某乙，而證人主觀上亦目睹了某甲殺害某乙，並在法庭上表示確有看到某甲殺某乙。以上證人所為之陳述既與客觀事實相符，亦不違其主觀上的記憶，自與妄語或偽證無涉。

第三類翻事不翻想，例如客觀上某甲並未殺害某乙，但證人因主觀上誤丙為甲，而產生某甲殺害某乙的確信，並在法庭上表示某甲有殺害某乙。該項陳述雖與事實不符，唯因證人並無虛偽陳述之故意，是以不在《菩薩戒本疏》所列的妄語罪中[註 232]。

上述情形，就刑法的偽證罪而言，證人亦會因為欠缺「犯罪故意」此一主觀構成要件要素，而不成罪：

所謂「虛偽之陳述」，必須行為人以明知不實之事項，故為虛偽之陳述，始為相當；質言之，必須行為人主觀上明知反於其所見所聞之事項，故意為不實之陳述而言，如上訴人就其聽聞而為證述，或因誤會或記憶不清而有所錯誤，因欠缺犯罪故意，均與故為虛偽陳述之犯罪構成要件有間，則不能以本罪相繩。[註 233]

第四類翻想不翻事，例如客觀上某乙確有殺害某丙，而證人主觀上因誤乙為甲，進一步產生某甲殺害某丙的確信，然而在法庭上卻表示「某甲並沒有殺害某丙，殺害某丙者為某乙」。此類情形《菩薩戒本疏》認為只要違反內心的想法而為陳述，即為妄語。而在《梵網經古跡記》裡，則是以此做為解釋《梵網經》「身心妄語」中的「心妄語」之例，認為只要是「想倒」，就算於事實相稱，但是因為違反行為人的主觀認知，因此亦屬於妄語之一種[註 234]。

對此情形，刑法則有不同的評價結果。前曾提及刑法之諸多共通原則之一——「行為之處罰，以故意為原則，過失為例外」。刑法的另一個共同原則，則是「行為之處罰，以既遂為原則，未遂為例外」。所謂既遂，係指行為人欲發生某一犯罪結果而實施犯罪行為，實施

後，該犯罪結果亦如其所欲而發生。所謂未遂，則是行為人欲發生某一犯罪結果，亦已實施犯罪行為，然而其所欲產生的犯罪結果並未如預期發生。

以上述翻想不翻事之案例而言，刑法偽證罪所謂的「虛偽陳述」雖有主客觀之爭[註 235]，唯若採主觀說，則除非證人自白所言與所想有出入，否則吾人並無法確認其陳述是否與其所想不同而為虛偽，因此判斷該陳述是否為虛偽，仍以較之是否與客觀事實相符為妥。若依此說，則案例中之證人雖有違反其主觀認知而為偽證之故意，但因該陳述偶與事實相契，並非虛偽，而使偽證罪「虛偽陳述」此一構成要件要素有所欠缺。證人有為偽證之故意，亦進而實施陳述行為，然因其所為證言「某乙殺害某丙」恰與客觀事實相符，而未能生侵害司法權正確行使之結果；因此，其行為即屬於著手於犯罪行為之實行而結果不遂的「未遂犯」。由於刑法第一百六十八條的偽證罪並未明文規定處罰未遂犯，因此，該證人之偽證行為將因欠缺構成要件要素而不罰。

本文於前述大妄語中，對於大妄語的九個構成要件要素當中的「對境是人」以及「前人解」嘗提出疑情，其出發點即是認為佛教的妄語應重在「妄心」之存；此由上述雖然不翻事，但只要翻想即為妄語的案例中，益見佛教妄語戒的成罪與否，應係著墨於行為人的心念，而非取決於客觀事實或對象理解。至於刑法所以會有不同於佛教的評價結果，乃是因為刑法的偽證罪所以處罰虛偽陳述，並非以行為人之道德提昇為考量，而係以國家司法權公正行使為保護的對象，因此二者的評價結果不同，亦是當然。

(三)惡口與公然侮辱罪

佛教的惡口可有諸多解釋：《梵網經菩薩戒本疏》認為惡口是「以惡言謗黷（污辱之意）」[註 236]；《梵網經合註》則解釋為「羸重罵詈、忿怒呪詛，令他不堪」[註 237]；而《摩訶僧祇律》中所提及的「惡語者，呵罵形些（詆毀之意）」[註 238]，亦在惡口之列。總括言之，所謂惡口，即係以粗惡的語言污罵輕辱他人。

由於妄語、惡口、兩舌、綺語等四者，皆由口出，尤其是妄語、惡口與兩舌，更易於競合同犯；此一情況由《優婆塞戒經》的「一時作二：妄語、兩舌；或一時三：所謂妄語、兩舌、惡口」[註 239]益可得證。《薩婆多毘尼毘婆沙》就該三者的競合關係，亦有頗為詳細的說明：

或有兩舌，非妄語、非惡口：如一比丘，傳此比丘語，向彼說。當實說故，非妄語；軟語說故，非惡口；以分離心故，名兩舌。

或有兩舌，是妄語、非惡口：如一比丘，傳此比丘語，向彼比丘說。以別離心故，是兩舌；以妄說故，是妄語；以軟語說故，非惡口。

或兩舌，是惡口、非妄語：如一比丘，傳此比丘語，向彼比丘說。以別離心故，是兩舌；以鹿語說故，是惡口；當實說故，非妄語。

或有兩舌，是妄語、是惡口：如一比丘，傳此比丘語，向彼比丘說。以別離心故，是兩舌；以妄說故，是妄語；以惡聲說故，是惡口。[註 240]

《優婆塞戒經》在說明惡口時，並細分為三類，有從貪生者，有從瞋生者，亦有從癡生者：

惡口三種：為財利故，罵詈婦兒，是名從貪；故向怨家說所惡事，是名從瞋；說他往昔先人過罪，是名從癡。[註 241]

因貪而起的惡口，例如為得財富或未獲利益而心起惡意、口出惡言。因瞋而起的惡口，例如詛咒他人「使汝父死、母死、種姓皆死」[註 242]，或者忿怒惡語「隨我家中現有香木，令王并母一處梵燒」[註 243]等均屬之。至於因癡而起的惡口例中，所謂「說他往昔先人過罪」，不論該過罪是實是虛，只要行為人以鄙侮之方式表示，便成惡口罪[註 244]。此乃因為在佛教中，即使他人確實有犯過罪，然而，若非經由正規程序舉罪，則所說罪過多僅係徒增爭議，既無法利益犯過者，且說過者本身亦將因此而毀破自業[註 245]。

此一觀念不論在世、出世間，均是相當重要的課題。多數時候吾人無意中會隨業種，以及人性中自我保護與發展潛識，而對於不合我意、不如我心、不順我情的人、事、物，加以批判、斷論。適當人、時、地所為的建議評判，不但有助當事者自我改善，更能旁輔第三人從他人的錯誤經驗當中汲取教訓，進而避免犯相同的過罪。但是，吾人是否能確實自審所為評論之純然善意與絕對客觀？是否已確認業盡己所能而仍無他法令其改善，因此僅能採取對眾宣說他過的方式？舉過所以易諍，乃人性所當然，卻是佛性開發的關卡之一；能面對他人之舉而心無瞋怨，喜他助成道業，真修行也！反觀舉過者，若能以真誠之心悲懇他過，自能發慧善知適宜時地，以妥當的方式使犯過者有覺知其罪與發露懺悔的機會，而非為免面諍之慮，卻以「鑑他警眾」為幌，廣向第三人宣說其過。

此外，若言語中含有對他人職業、種族與相貌的歧視，或者是對他人身心障礙、病纏智劣、前科紀錄等的譏笑，亦是惡口的一種。例如古印度實施種姓制度，有四姓階級之分，最上位為婆羅門，次第為刹帝利、吠舍（工師種、伎兒姓屬之），以及首陀羅；甚至在首陀羅之下，還有最下一層的旃陀羅。如果行為人輕蔑惡言：「汝是工師、技（伎）兒」；或者對

於他人的身殘恥嘲「諸根不具」[註 246]、瞎眼跛腳、歪嘴鋸齒，甚至膚色之分等等，均在惡口罪所涵蓋的範圍內。

正面直接的毀辱是惡口，反面嘲諷、喻比類指、甚至藉由「我非」而貶低他人，如此種種言語，亦為惡口。所謂反面嘲諷，茲以種姓制度為例，設若行為人說：「汝是刹帝利、婆羅門種姓。」然而，其言語當下的心意與態度，並非肯認與讚歎，而是為使他人產生羞愧慚忝、沮喪不安，此種「假其善事，意在毀辱」[註 247]亦為惡口的一種。所謂喻比類指，例如「汝似旃陀羅種」、「汝似盲瞎人」[註 248]等即屬之。

佛陀說法為使眾生易於理解與記憶，因此常以種種譬喻表達所要宣說的理法。例如在勸說持惡口戒時，即以「逆風揚土，塵自坌身」，來比喻惡口之人所說的惡語，並不會因此讓對方的清白蒙受殃咎，反而會使自己滿面塵塵[註 249]；此亦即何以《優婆塞戒經》認為只要惡口一出，不論相對人是否因此受有任何形式的損壞，均該當於惡口罪[註 250]。

前在方便殺生的部分曾經提及，八地以上菩薩起大悲心所為的殺生行為，因並無殺心，是以不成殺罪。此一理念在惡口罪中，亦有相同的軌則。換言之，如果行為人雖為惡口，但並非出於惡心，此即為惡語的開緣，亦即不成惡口罪[註 251]。不過，與方便殺生相同的是，對身為凡夫的我們而言，並不易切體洞澈所有的絲心微意，因此，仍不宜以此為由而妄動惡口。正如《四分律行事鈔資持記》所云：

語雖麤惡，內無瞋怒，故在開位。……片涉譏嫌，即是正墮。然瞋心難狀，非智莫曉，彌須審悉，不可自欺。[註 252]

惡口在刑法上，可能構成妨害名譽及信用罪章中，第三百零九條的公然侮辱罪。

所謂「公然」，係指一般「不特定人或多數人得以共見共聞之狀況」[註 253]。例如法院的公開法庭，乃屬不特定多數人均得自由出入的場所；如果行為人在兩造進行言詞辯論的時候，向對造當事人或其他第三人出言不遜、或為侮辱行為，則極可能該當於公然侮辱罪[註 254]。反之，由於「偵查不公開原則」，因此偵查庭通常只有檢察官、書記官、法警、以及案件之相關人員在場；是以如果行為人是在不特定人或多數人均不得自由進出的偵查庭所為的侮辱言行，則尚無法符合「公開」一義[註 255]。此外，一般的自家客廳亦非不特定人或多數人可得自由出入的場合，因此，於其中所為的言論，即較難被認定是公然侮辱[註 256]。

至於所謂的「侮辱」，在事的部分，係指未表明具體的事實，例如僅係籠統「謾罵為娼」[註 257]。在對象的部分，只須為「對於特定人或可推知之人所發之言論」[註 258]即可，並不限於必須陳述真切姓名，人數也不限於單一個人；換言之，一句話同時侮辱多人，亦能成罪。茲舉司法實務上之案例以為說明：

被告於政見發表會上公然為「幹你娘」之語，顯有侮辱其他候選人之犯意，衡諸被告學經歷及競選時身為XX與XX公司董事長之身分，尚難謂當時口出「幹你娘」之語，僅係其口頭禪。[註 259]

由案例中可知，是否構成侮辱，尚須考量行為人之社會經歷與智識水平。其實，除了行為人的部分須兼及其年齡、教育程度、職業以外，被害人現有的身分地位與名譽聲望，亦是影響侮辱罪是否成立，以及科刑輕重的審酌要素，此即所謂「侮辱概念的相對性」。舉例明之，若被害人為專業律師，則「你是法律白癡」[註 260]、「沒法律知識」[註 261]或「幼稚」等語，對於被害人所造成的負面評價將可能高過於一般之非法律人而被認定為侮辱。然而，在科刑方面，實務即以由於就頌口碑長的專業律師而言，該等言詞所可能造成的客觀傷害將相形減低為由，而做出以下的精彩判決：

自訴人上訴意旨雖以原審並未考量自訴人係專業律師，因被告之侮辱，致名譽聲望所彰顯之社會價值嚴重斷傷，原判決從輕量處罰金陸佰元無異表示自訴人之律師人格僅值新台幣壹仟捌佰元，足見原審量刑過輕，實屬不當等語。第查自訴人在花蓮地區從事法律專業工作之正面評價，法界及社會各界早有定評，自非被告口出幼稚二字所得動搖。本件原判決認事用法尚無可訾議，量刑乙節或有仁智之見，唯原判決業已審酌刑法第五十七條所列各款之事項，難謂並非妥適，查人格原本難以價格衡量，原判決之量刑原非在表示自訴人之專業價值，其具有社會教育功能毋寧為其積極之一面，若以此種角度觀之，處罰縱非嚴重，自訴人提起本件自訴之目的，業已達到，量刑多少，已非重要，以此觀點而言，自訴人上訴指原判決量刑過輕，尚非有理，又「幼稚」二字，足以貶損自訴人之人格，其係公然侮辱甚為顯然，乃被告竟又上訴否認其涉有上開犯行，自非有理，均應予駁回。[註 262]

此外，行為人與被害人之間的關係、以及行為人成長地或行為地的通俗方言、習慣用語等等，在判斷是否為侮辱時，亦均須併同衡價。實務上並認為，類似「強盜、瘋人」等具有輕蔑他人、使人難堪的言語，因為依照一般社會通念，此已足以讓相對人的人格評價受有貶損，因此亦屬侮辱之詞[註 263]。

五、五戒之「不飲酒」與刑法之「危險駕駛罪、吸用煙毒罪」

「戒」，依其性質，可分為性戒與遮戒。前者因其行為實質本性上即為重大罪惡，是以即使未經制戒，亦不應為之，故稱「性戒」或「實罪戒」、「性重戒」。後者其行為本身並非罪惡，而所以仍制為戒，乃係為防護遮蔽行為人因該行為而誘發觸犯性戒之機緣，故稱「遮戒」；或亦有稱之為「離惡戒」，取其得遠離犯惡之意。

本文前所介紹之四戒——殺、盜、邪淫、妄語，在佛教中，由於其行為本質上即為罪惡，是以此四種戒均歸納為「性戒」。有爭議者，乃第五之「飲酒戒」究為性戒或遮戒，則略有不同的看法。《俱舍論》在卷十四〈分別業品第四之二〉中，有記載少數說認為飲酒為性罪的四點理由，並一一予以駁斥[註 264]。其內容相當符合邏輯，亦具有高度之參考價值；唯因非本文重點，是以不予引述。

通說均認為酒戒為遮，例如《薩婆多毘尼毘婆沙》卷一，〈總序戒法異名等〉即云：「問曰：『優婆塞五戒，幾是實罪？幾是遮罪？』答曰：『四（殺、盜、姪、妄）是實罪，飲酒一戒是遮罪。』」[註 265]此外，成實宗的根本經典——《成實論》中，亦有類似的問答：

問曰：「飲酒是實罪耶？」

答曰：「非也！所以者何？飲酒不為惱眾生故；但是罪因——若人飲酒，則開不善門。是故，若教人飲酒，則得罪分，以能障定等諸善法故。如植眾果，必為牆障。如是四法（殺、盜、姪、妄）是實罪，離為實福；為守護故，結此酒戒。」[註 266]

愚意以為，「飲酒」此一行為，其本身並非罪惡；然因酒易昏智亂性，使人失去清明神識，進而減消本該具有之判斷力與自我控制力，增加為非作歹的機率。因此，制飲酒為戒，乃是藉由「遮飲酒」之方法，避免行為人因飲酒而犯下上述的四種性戒。所以，飲酒應係相對於「性戒」之「遮戒」。

以下，本文將探討五戒當中，唯一的「遮戒」——不飲酒。

（一）通論

前曾說明，五戒之盜戒，並非僅論單純的偷盜；事實上，凡刑法的搶奪、強盜、侵佔、恐嚇取財等有關財產法益之犯罪，均為其所囊括。此一情形，於酒戒中亦相當類似。

酒戒雖僅名為酒，然其所欲禁者，並非僅為「飲酒」一事。總論而述，酒戒所制，乃係為避免行為人因之而喪失心智；因此，除酒以外，凡具有相同危險性之物，自亦均應在禁止範圍之內。例如《梵網經菩薩戒本疏》在〈初篇酤酒戒第五〉中，以及《大智度論》卷十三的〈釋初品中戒相義第二十二之一〉，其對於「酒」所下的定義，即是以「凡能令人昏醉或心動放逸者」，均名為酒；而「酒」所以為「戒」，乃是為了「防止飲酒所可能造成的禍患」[註 267]。

由此「禁食令人昏醉或心動放逸之物」的原則，現代佛教同時也將毒品等刺激性物品，視為五戒「酒戒」之屬而列入管制範圍之內；此乃援古應今、隨方毘尼的當然結果。而太虛大師在〈佛教人乘正法論〉中，對於酒戒也提出「不服亂性情品而調善身心」的解釋方法：

云何不服亂性情品而調善身心？凡飲食之含激刺奮興性者，皆足以習為嗜好，腐敗身心并拂亂其性情血氣，由之而肆行於盜邪等事。愚者畏果，智者慎因，故當俱遮止之。
[註 268]

文中並進一步舉例說明所謂的「亂性情品」，除了酒品之外，尚包括鴉片、各種煙草及含有奮興性、毒性等之藥品。

由於刑法與佛教固有根本規範屬性之不同，刑法當然不會禁止人民食用五辛。因此，以下僅就刑法中，有關「酒」與「煙毒」二者，分別介紹之。

（二）飲酒與重大違背義務致交通危險罪

1. 飲酒之禍

前曾提及，酒戒之結，不在飲酒本身之過，而在飲酒之後所可能產生的違犯實罪的危險性。正如《成實論》中所云：「飲酒非是實罪，亦不為惱他；設令他惱，亦非但酒也。」[註 269]由此益證酒戒所制，在於遮犯。

茲舉兩個在佛教中頗為有名的例子，釋明飲酒之禍。

在迦葉佛時代，有一位優婆塞，本來持守五戒很清淨，秉性仁慈賢善，但因一時誤酒為水而錯飲，致使智昏慧闇、酒後亂性，看到鄰家的雞自入舍宅，就捉來煮食，同時犯了盜戒與殺戒；貌美的鄰女尋雞而至時，優婆塞復因起了慾念卻無法克制，而強制該女與之性交，又犯了邪淫戒；當鄰家憤而告官，法官訊問其何以做出以上的惡事時，他卻矢口否認有為該等罪行，如此又犯了妄語戒。由上述案例即知，飲酒可能引發的毀敗罪失，不可謂不大。此亦即何以雖然飲酒並非實罪，卻仍與其他四戒同列為五戒之內容；蓋因「酒令失念，增無慚愧；其過深重，故偏制立」[註 270]。

另一個例子，則是有關一位本具有降龍能力的長老，因誤飲酒，乃至最後連降伏蝦蟆之能力亦均喪失。此故事在《佛說優婆塞五戒相經》、《四分律》卷十六之〈九十單提法之六〉、《十誦律》卷十七（第三誦之四）之〈九十波逸提之九〉，以及《阿毘達磨大毘婆沙論》卷一二三之〈業蘊第四中表無表納息第四之二〉中，雖各有不同的版本[註 271]，不過大意可總歸如下：該長老因誤飲似水色酒，酒勢一發即醉臥倒地大吐，身物四散，露體而睡，毫無威儀卻仍不自知覺。

由以上之案例可知，飲酒非罪，但其後所引起的過患，卻令人不得不對飲酒一事慎之又慎。此亦即何以佛陀在《優婆塞五戒相經》中說：「從今日，若言：『我是佛弟子者』，不得飲酒；乃至小草頭一滴，亦不得飲。」[註 272]

不過，基於遮罪係為遮犯之嫌，是以，如果所飲雖稱為「酒」，卻不會產生一般酒類喪人清智的副作用者，即無禁制的理由；反之，如果所飲雖非以「酒」為名，但是卻會使人迷性失智者，則亦在所禁之列，而且每嚙一口，即犯一次戒。因此，佛陀於《優婆塞五戒相經》〈酒戒第五〉之最末，更進一步開示：「若飲似酒色、酒香、酒味，能令人醉者，隨咽咽犯；若但作酒色，無酒香、無酒味，不能醉人，及餘飲，皆不犯。」[註 273]《根本說一切有部毘奈耶》卷四十二的〈飲酒學處第七十九〉，則更進一步認為：一、若酒久置之後，已發酵成為僅具有酒色之醋；或者熟食中含有烹飪用酒[註 274]，但只要不致醉人，均不犯酒戒。二、基於醫療所需，業經醫師處方，而有含酒治口或塗酒治身者，也不犯酒戒[註 275]。第一點前項即《根本薩婆多部律攝》卷十三，〈飲酒學處第七十九〉中所謂的「若體非酒，而有酒色，飲之無犯」。至於其他的部分，《根本薩婆多部律攝》與《根本說一切有部毘奈耶》亦持相同的看法[註 276]。《菩薩戒本疏》卷下（之本）之〈第二不飲酒戒〉，與《四分律》卷十六之〈九十單提法之六〉，並允許以酒塗瘡；但對於飲用藥酒一事，則限制須已無其他治療方式，始得為之[註 277]。梁·僧伽婆羅所譯之《文殊師利問經》卷上，在〈菩薩戒品第二〉中針對藥與酒的比例部分，也規定必須藥多酒少。[註 278]

2. 悲心飲酒與飲酒念戒

此外，在酒戒中，亦有類似「方便殺生」的「悲心飲酒」；在佛教中即常以末利夫人為例。末利夫人是古代中印度憍薩羅國波斯匿王之妻，淨持五戒，甚為虔誠。某日，波斯匿王

在極度飢餓的情況下，要求王家廚宰修迦羅立即奉食；由於事出突然，復無現成食物，御廚乃要求國王暫等一下。可是國王因為飢火所逼，對於御廚無法立刻提供食物一事，大發雷霆，頓時怒蓋理智，乃下令處死御廚。末利夫人知曉此事以後，乃命人準備好肉美酒，與王共飲，以轉移其情緒；待王不再怒氣沖沖，瞋恚歇滅，夫人便訛傳赦令。隔日，國王為曾敕令斬殺御廚，致使失去全國唯一一位能稱己意的絕佳廚監，而深自悔責懊惱；此時，末利夫人確認國王的憂愁將因獲悉廚監猶在而解除，乃將實情全盤托出，令王歡喜。

上開案例中，末利夫人所以飲酒食肉、妄語傳令，其始終目的，均非為滿己欲，而係為救護御廚之命，是以其行為並不犯戒。[註 279]

《梵網經菩薩戒本疏》卷四，〈輕垢罪篇第二・飲酒戒第二〉中亦曾提及：若是為勸以做墮無間業為營生之者轉業，而與其同飲，如此行為亦為悲心飲酒，不犯酒戒。[註 280]

另一個酒戒的開緣，則是所謂的「飲酒念戒」。本案例故事主角為波斯匿王之太子祇陀，其雖然因為與國內豪強之家交際應酬有需要而飲酒，但由於太子已受五戒，所以其本身一旦得酒即便念戒，並不因飲酒而有所放逸；也因此之故，因此，太子即使飲酒，亦不行惡。佛陀對於太子這種飲酒的心態，稱讚道為「智慧方便」，其行為不但未犯酒戒，而且「益增其福」：

若世間人，能如汝者（祇陀太子），終身飲酒，有何惡哉？如是行者，乃應生福，無有罪也！……若人飲酒，不起惡業，歡喜心故，不起煩惱，善心因緣，受善果報。[註 281]

不過，與「方便殺生」及「無惡心之惡口」有相同考量者，乃不論為「悲心飲酒」抑或「飲酒念戒」，此等開緣均不宜妄用。尤其吾人心念難測，若無法全然徹底審究察知，恐將以此為由，恣然散逸持戒之心；正如《俱舍論》所言：「雖是遮罪，而令放逸，廣造眾惡。為令殷重遮斷故說放逸處言，酒是放逸所依處故。」[註 282]此亦即何以所有遮罪當中，唯酒戒與其他四性戒同列為五戒之一的緣由。畢竟，開緣乃依行論罪，而非以業道因果判罪；業道善惡果報，仍然是依善惡業行因緣異熟[註 283]。

尤其，酗酒之結果，並非一夕即成；通常是由小酌開始，終致無法自拔、釀成大禍。在社會上，吾人亦常常能看到由於父母耽於飲酒，因為酩酊大醉而疏於對子女的照顧，致使意外發生之新聞；也有因為酒醉而失去理智，進而毆打子女的家暴案件頻傳。如此等類之行為，不只在當下對子女造成嚴重的身心侵害，也讓子女在未來的人生路途上，蒙覆無可磨滅的斷傷。司法實務上，也常有因為父親酗酒後對未成年子女暴力相向，使子女無法自家庭獲得應

有之關護進而離家出走，行爲亦漸偏差，終致觸法；以十八歲之青春年歲，卻受量處無期徒刑，褫奪公權終身！雖然青年人之犯罪，並非均僅全歸咎於家庭教養功能的障礙；然而，無可否認的是，諸多原可避免的憾事，確實肇始於無法慎戒飲酒[註 284]。

此外，也有人因爲過度飲酒，而將家庭所需之生活資財，耗費於購買酒品上；甚至因爲酗酒，致使無法正常工作而遭開除失業，讓已見襟肘的家庭經濟，更是雪上加霜。而長期過量飲酒，亦會增高罹患肝硬化等疾病的機率。

飲酒之患，何能小覷！

3. 刑法評價

在刑法中，對於飲酒一事雖未爲直接的規範；然而，正如佛教酒戒重在「遮罪」的考量，司法實務上亦有許多犯罪係因飲酒，以致失去自我控制能力而鑄下大錯。例如最高法院八十四年台上字第一一三四號（一九九五年三月十五日）刑事判例中之被告，即是因爲飲酒而無法掌控其對被害人的怒氣，乃憤而放火燒屋，殘害手足[註 285]；台灣桃園地方法院八十九年訴字第六七二號刑事判決（二〇〇〇年九月二十二日）之被告，則是因爲鎮日酗酒，致犯加重強制性交罪。[註 286]

由上可知，飲酒確實會使人迷智亂性，進而增加犯罪機率。在德國，其刑法甚至直接於第三百二十三條 a 規範「自醉罪」，國內學者亦常引爲「原因自由行爲」理論之例。「原因自由行爲」係爲防堵行爲人故意或過失，而自陷於符合刑法減免事由狀態的法律漏洞；而佛教中雖無類似「原因自由行爲」理論之戒律，但行爲人於飲酒之際，若本存欲於醉後殺人之心，則縱使於旁人眼中認爲其於殺人之際神智不清而得憫恕，唯其惡業之果，於飲酒當下所萌惡心之時，便已種下。

刑法條文中，與酒有較密切關聯者，當屬第一百八十五條之三的重大違背義務致交通危險罪。該罪所處罰的對象，即是在服用酒類等物而不能安全駕駛動力交通工具的情況下，卻仍於道路上駕駛之人；有將酗酒駕車之行爲，比擬爲在「車道上滾動的炸彈」[註 287]，頗爲適切！

本條係於二〇〇〇年三月三十日所增訂，其立法理由乃是爲維護交通安全，避免駕駛人在服用過量之酒類致意識模糊之後，仍駕駛交通工具，而危害自己和其他行駛於道路上之人的生命與財產安全。本罪乃應時而制，蓋因台灣社會「勸酒文化」頗爲盛行，人民酒醉駕車而引起的車禍死傷事件亦節節高升；在飲酒駕車已嚴重威脅社會安全，而人民生活亦有法規保護之需求下，本條乃應運而生，俾冀藉由此條之增設，能減少交通事故之發生。對於此一精神，台灣高等法院高雄分院於二〇〇四年七月十九日，亦著有九十三年交上易字第六十六號刑事判決，加以明示：

刑法第一百八十五條之三，……本在藉由抽象危險犯之構成要件，以刑罰制裁力量嚇阻酒後駕車之行為，進而確保參與道路交通往來人車之安全，因此並不以對於道路交通往來人車發生具體實害為要件，此種立法例亦為德、日等國所採行。[註 288]

由於條文所說「不能安全駕駛」乃屬不確定法律概念，因此現行行政實務在操作時，即藉由酒精濃度之檢測，以判斷行為人是否有酒醉駕車之嫌。目前檢警人員在執行取締酒醉駕車，並決定是否移送起訴的標準，乃以駕駛人吐氣所含酒精濃度是否超過每公升〇·五五毫克以上、或者血液中之酒精濃度（BAC）是否超過百分之〇·一一以上為主[註 289]。此一認定依據，係法務部於八十八年五月十八日，參考德國、美國之制度，而以法八八檢字第〇〇一六六九號函公布「研商訂定刑法第一百八十五條之三服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛交通動力工具之認定標準」，便於執行取締時得援引為衡量準則。對於此一標準，學者認為並無過苛之嫌：

長於寒帶地區的德國人，酒精容忍度遠超生活於亞熱帶的台灣人，飲酒文化的渾厚與精緻也遠勝於我；我們拿德國人的標準作為認定「不能安全駕駛」的判斷基礎，已經寬縱國人了。[註 290]

唯因個人體質之殊，有人血液含酒量雖高於一般標準，但神智仍很清醒；有人血液含酒量雖在標準值之內，卻已成酒醉狀態。因此，司法實務在決定行為人是否不能安全駕駛時，並非單僅以酒精濃度測試為劃一的標準，而是尚會參酌其他客觀具體事實的存在，方為綜合的判斷[註 291]。

所謂「其他客觀事實」，例如駕駛時是否有蛇行[註 292]、車身搖擺不定、或者駕駛操控力欠佳的情形發生？對於交通號誌或者交通人員之指揮，是否具有遵守能力[註 293]？在警訊時，對話是否有語無倫次、答非所問、言語邏輯不一貫、口齒含糊不清的異常表現？在對外界事務的知覺理會方面，是否有意識不清醒、精神狀態不佳、注意力無法集中、辨識力、反應力與自主力顯然低於常態、視覺反應遲鈍、視線不良等狀況；實務運作上也接受司法院對駕駛人進行諸如單腳直立、直線步行測試、接物、畫同心圓等測驗的建議，而仿效國外做法，在取締時即作直線測試，以確定駕駛人是否有無法正常走路或站立的情況，俾利法院據為裁判之依據[註 294]。

此外，對於駕駛人在行進中有無遵守燈光號誌指示的客觀事實，尚須考量事發時的週遭環境，例如天氣是否晴朗、日間的自然光線是否足夠或過強、路面是否乾燥、是否無缺陷或障礙物、是否有其他足以影響視距之情事存在等。

凡此種種，均為決定駕駛人主觀上是否為「不能安全駕駛」、與客觀上繩以「不能安全駕駛」是否符合公平正義的佐證依據。

與酒戒不同的是，縱然行為人非常確定所飲之酒量，並不會使血液酒精濃度超過一般標準，亦無傷於意識之損弱，但只要所飲其體為酒，即犯酒戒。相對於刑法，如果駕駛人在飲酒之後，非常確定其神智仍很清醒，酒精濃度亦在標準之下，則縱使為駕車行為，亦未違犯刑法。

不過，由於在經過政府各單位多年來的宣導，以及報章雜誌等各類傳媒，對於酒後駕車所引發重大交通事故傷亡的警惕報導後，目前普遍社會大眾就酒醉駕車對社會可能造成的危害，均已有相當共識。因此，司法實務上對於駕駛人飲酒之後卻仍駕車上路的案件，通常會認為是「嚴重缺乏尊重其他用路人生命、財產安全之觀念，至為可訾」[註 295]，而嚴加處罰。

值得思考的是，以「維護交通安全」為由的酗酒駕車罪，僅限制行為人不得駕駛「動力」交通工具。所謂動力交通工具，係指該交通工具之推動，乃藉由電力或引擎等機械動力設備，而產生驅動之作用者。至於其電力來源為蒸汽機、內燃機或核子發動，其引擎所用為柴油或汽油，所行駛之處為水上、海上、空中或鐵道等，均非所問；甚至私人道路，若已開放一般使用，亦在規範之列。[註 296]

反面解釋，如果行為人業已酩酊大醉，但其所駕駛的並非小客車等「動力交通工具」，而是諸如腳踏車等「人力驅動」的交通工具，則無成立該罪的可能性。

此或係因人力交通工具對於道路交通安全所可能造成的危害較小，因此立法者認為尚未達以刑罰繩之的程度。然而，業已醺醉之人縱使僅是駕駛人力交通工具，亦有可能間接牽連其他道路上之動力交通工具而造成浩劫；此一情形目前僅道路交通管理處罰條例第三十四條有相關行政罰鍰的規定，但尚無繩以刑罰之餘地。

(三) 煙毒與吸用煙毒罪

1. 重大違背義務致交通危險罪與吸用煙毒罪之關係

前曾提及，五戒之酒戒，於現代社會意義下，並非僅止於飲酒，尚包括其他能使人忘失本心之物。而相對應於刑法，不只飲酒可能違犯上述的重大違背義務致交通危險罪；如果駕駛人所服用者為毒品、麻醉藥品或其他相類之物，亦有成罪的可能性。舉例而言，服用或吸

食諸如安眠藥、強力膠等，會導致精神耗弱或模糊意識之物，而在不能安全駕駛的情況下，仍然駕駛動力交通工具者，也會構成該罪之成立。[註 297]

不過，就酒醉駕車，目前行政實務上已有統一之判斷標準可援為「不能安全駕駛」的依據；然而在服用毒品類之物而駕車的情況下，則尚無法劃一的決定是否為符合「不能安全駕駛」。司法實務曾有以客觀所發生之事實反推「不能安全駕駛」之存在：

查吸食強力膠將導致注意力無法集中，視覺模糊，步履失調，產生幻覺、易失去自我控制能力，有似飲酒，論其性質屬麻醉藥品之相類物（社會秩序維護法第六十六條第一款參照），而被告吸食強力膠後駕車跌落山溝，顯已達不能安全駕駛之程度。[註 298]

在危險駕駛所列物品當中，若駕駛人服用者為酒品以外之物時，除有可能構成重大違背義務致交通危險罪外，亦有可能同時違犯刑法第二百六十二條之吸用煙毒罪。

與危險駕駛所不同者，在於行為人若僅是單純飲酒，而未從事駕車行為，則重大違背義務致交通危險罪即絕無適用之可能性。反之，若所服用者為毒品類之物時，則行為人在不能安全駕駛的情況下所為的危險駕駛行為，不僅觸犯重大違背義務致交通危險罪，也將同時該當於吸用煙毒罪；而縱使行為人僅單純服用毒品類之物但未為駕車行為，於此情形下，雖然並無重大違背義務致交通危險罪之適用，卻仍可該當於吸用煙毒罪。此乃因吸用煙毒罪之所由設，其目的在於運用刑罰一般預防犯罪的功能，以嚇阻毒品之施用，進而維護國民身心發展的健康[註 299]、維持社會良好秩序的建立，並保障國家基礎組織的安全。[註 300]因此之故，乃肅厲規範行為人一經吸用煙毒，即為成罪，俾利抑制因吸用煙毒所產生衍息犯罪增加之弊病。

2. 「煙毒」之定義

刑法所謂的「煙毒」，乃是採嚴格的狹義解釋，亦即以法條所列鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合質料者為限。於通常情況之下，毒品危害防治條例所規範的毒品，均該當於刑法所謂的「煙毒」。

毒品危害防治條例在第二條，對於「毒品」所下的定義是：「具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。」條例中並進一步依據成癮性、濫用性、以及對於社會所產生的危害性，而將毒品區分為四級。其中一般實務上較常聽聞之海洛因（Heroin）、嗎啡（Morphine）、鴉片（Opium）、古柯鹼（Cocaine）及其相類製品，

屬於第一級管制品；至於罌粟 (Opium poppy)、古柯 (Coca)、大麻 (Cannabis、Marijuana、Marihuana)、安非他命 (Amphetamine) [註 301]等與其相類製品，則屬於第二級管制品。

此等毒品，對於人體之危害甚為深重，極易造成心肺功能衰竭而導致死亡的結果，是以有智者實應卻離。尤其是海洛因，其所產生的副作用，罄竹難書：

海洛因屬鴉片類毒品，施用者會產生興奮、自暴自棄、急於依賴藥物、情緒不穩定，瞳孔收縮、精神弛怠、性衝動減弱、產生幻覺、視力減退、便秘、呼吸抑制、嘔吐、言語發生障礙、注意力分散等症狀。濫用過量者會因昏睡、昏迷、體溫下降、血壓降低、呼吸抑制導致休克而死。施用者在極短的時間內，就會因為耐藥性的產生而使需求量急速增加，使心理上或生理上都對海洛因產生強烈的渴求與依賴，一旦成癮，戒治困難。[註 302]

由以上說明可知，刑法所限制人民吸用的「煙毒」，並未將一般市面上販售的香煙、雪茄等含括在內，是以該等物品自亦不屬於毒品危害防治條例所管制的「毒品」。實務上並認為，鴉片的種子，由於其本身不含有毒質，因此將之煎水沖服，尚不構成吸食鴉片罪。[註 303]此一情形，與條例中對於大麻全草之種子，所製成不具發芽活性的製品，並未併同列入管制範圍之內[註 304]，二者頗為類似。不過，須注意者是，該條例第十四條第四項對於持有大麻種子者，仍有處罰之規定。

又凡符合「煙毒」或「毒品」之本質定義者，即為刑法吸用煙毒罪或毒品危害防治條例的相關規範所涵攝，至於其成品究係為「丸藥」、或其他種類之形式，則非所問。[註 305]

目前實務上用以檢驗行為人是否有吸用煙毒的方式，除當場查獲外，另則以尿液之檢驗作為判斷標準。與酒精濃度測試相同者，為此煙毒之尿液檢驗，並不單即得為成罪之依據，尚須考慮檢驗之方式，是否會因行為人服用其他藥物而造成干擾，進而無法確認、分析、辨識。實務上認為，如果所採用的檢驗方式為「氣體色層質譜法」(GC-MS)，檢驗之前復先經以免疫分析法篩檢，則其檢驗結果之可信度即相對提昇。[註 306]

3. 開緣與禁戒

在酒戒部分曾提及，若係為治病所需而飲酒，乃酒戒的開緣之一。而在吸用煙毒的部分，司法實務上亦有相同的開緣案例。例如行為人因流行性傳染疾病或其他病因，而請看護附員施打清血針或六〇六針；但由於施打後行為人「反應過烈，身體疼痛不堪」，而該看護附員

於當時復無法立即取得強心針及嗎啡針等止痛藥針，因此該看護附員乃囑令行爲人吸食鴉片以止痛。某甲爲減少苦痛，即吸食鴉片一次。於此案例中，實務即認爲二者「均係以治療爲目的，其行爲並無違法性，自不構成犯罪」[註 307]。申論言之，病人吸食鴉片，係基於醫療所需，因此無罪；至於看護交付鴉片，則是以之爲醫療方法。查在無止痛劑之情況下，以鴉片止痛爲該業務之特殊性質，其方法並未逾越社會所公認與許可之適當範圍。看護一職在社會習慣上既認爲正當，並未違背公序良俗，且亦非爲法所禁止之業務；而該看護附員於案例情況下囑行爲人以鴉片止痛，依一般社會通念、經驗法則觀之，既無反社會性、復爲業務上所必要。因此，該看護附員亦不構成吸用煙毒罪之教唆犯。

由於飲酒與吸毒均相當容易中毒成癮，且不只戕害行爲人本身之身心健康，使生活萎靡、頹廢不振；更易因喪失控制能力而滋生其他犯罪行爲，惡化社會治安，嚴重損害公益。因此，爲拔除根本之害、杜絕再犯之源，刑法乃於第八十八條及第八十九條，分別規定：凡施用毒品成癮者；或因酗酒而犯罪，足認其已酗酒成癮並有再犯之虞者，得令入相當處所，施以禁戒。[註 308]

例如司法實務上即有一被告，於觸犯加重強制性交罪後，經送醫院鑑定有無依刑法第九十一條之一第一項，施以強制治療之必要時，「經該鑑定機關綜合個案生活史、心理測驗、性障礙評估、精神科診斷多軸評估後，認爲：被告現無精神疾病現象，亦無智能不足現象，對於事理的判斷屬正常的能力範圍，但該員鎮日酗酒，且性衝動控制差」，因而接受醫院之建議而宣告令先強制治療。

至於執行禁戒處分之處所，保安處分執行法第四十九條與五十條，並規定須設置有醫師與適當之治療設備，且須切實注意治療、與受禁戒處分人之身體健康。

此一緩和措施，在佛教中亦有相當類似的情形；不過，佛陀所使用的禁戒方式更偏向於疏通，而非防堵。例如，前曾提及有一位本具降龍能力之長老，因酒醉而連蝦蟆亦無法降伏。此一故事在經典中有諸多不同的版本；依《彌沙塞部和醯五分律》所載，鄉親爲感謝該長老降龍除害，復知其未出家前即嗜好飲酒，乃以酒供養之。長老飲已，醉酒失態；佛陀乃因而訶責，制定酒戒，並對已成酒癮之長老另開方便法門：

時沙竭陀，佛制戒已，不敢復飲；以先習故，氣絕欲死，飲食不消，不知云何，以是白佛。佛言：「令嗅酒器。」嗅酒器不差。佛言：「以酒著餅中、若羹粥中令噉。」噉不差。佛言：「聽以酒與之。」沙竭陀得已便差，即以白佛。佛言：「已差，應漸漸斷之；乃至嗅酒器，不復惡者，不得復嗅。」[註 309]

伍·結論

佛教的種種戒條，其基本精神、目的，並非為限制自由，而是藉其作為引導眾人修行之指竿；正如《華嚴經》卷六，〈賢首菩薩品第八之一〉所云：「戒是無上菩提本。」[註 310]而在所有的戒律之中，不論是比丘戒、比丘尼戒、沙彌戒、沙彌尼戒等，其根基均在於五戒。《優婆塞戒經》卷三，〈受戒品第十四〉中即明示：

優婆塞戒……是戒能為沙彌十戒、大比丘戒及菩薩戒，乃至阿耨多羅三藐三菩提，而作根本。[註 311]

優婆塞戒，是戒即是一切善法之根本也。[註 312]

因此，戒，並非束縛，而是法身慧命的保護網；戒，也不是空洞的教條，而是本存善性的催化劑；戒，更非遏抑，而是菩提覺樹成長的根苗。尤其，佛教五戒不只是出世的道業資糧，更是入世的安身良方。例如其內容與刑法間，多有相通之處，即為一明證；觸犯刑法規定者，其行為多數亦屬違犯五戒戒條者。所以，五戒不止是為人處世的基礎道德、現實生活的行事依止，更是國家法制的最低規範。

事實上，佛教的戒條並非僅是呆板持守，若能切體其背後主要精髓，佛教在本質上要融入不同風俗習情的全球各地，絕非難事。佛陀一生行化，教法就是採取靈活善巧的態度；《彌沙塞部和醯五分律》卷二十二，〈第三分之八食法〉中所說的「雖是我所制，而於餘方不以為清淨者，皆不應用；雖非我所制，而於餘方必應行者，皆不得不行」[註 313]，已將這種隨世應情的方便，表露無遺。

其實，佛教自始即未與社會脫節，相反地，諸多教條規範中均可見兼及國法、甚至以之為是否犯戒的判斷標準。前者例如《優婆塞戒經》卷三〈受戒品第十四〉中所說的「若優婆塞受持戒已，若犯國制，是優婆塞得失意罪，不起墮落，不淨有作」[註 314]。後者例如盜財幾值成罪、或隨方毘尼等，都相當尊重行為地法。

以佛光山共住規約言之，住眾不但於違犯根本大戒時不與共住；甚至對於觸犯刑法之住眾，亦在不共住禁制規範所涵攝之範圍內。[註 315]由此可知，佛光山對僧信二眾之要求，並非僅單一針對佛教本身之規範而為，亦兼及國家社會法制之遵守。

是以，持守五戒，一方面就佛道修為而言，乃基本道行資糧；他方面就國家法律典制而言，能持守五戒條規，更是一種自我責任的覺醒，吾人若能廣為宣導大眾共同持受五戒，相隨之下，觸犯刑法之犯罪行為亦將形減少。因此，遵守五戒，對於刑罰制裁率之降低，有相當直接之效果。如能將五戒之精神與實踐，積極擴展至社會大眾、人民生活中，而非單僅狹隘適用於佛教規制下，則對於實現刑法規範目的——亦即預防犯罪此一終極目標，無異為一大助力。

以本文所介紹之殺戒為例，吾人若能持守不殺生戒，則刑法殺人罪章之刑，加諸於己之可能性，即大為減低。猶有甚者，如能進一步將殺戒之根本精神——慈悲、不侵犯——融入自我生命，以其為心動行為之前導，則不畜行為人，相關聯者、甚或一般大眾，亦能以適事、適時、適地、適人、適宜、適機之方法，圓滿解決諸如墮胎等之兩難問題。尤其在殺戒中具有關鍵地位的「心念」之起動，此不僅為佛法最根究的核心點，在刑法中亦扮演舉足輕重的角色。吾人若能時時保有悲心、慈心、自他同體心，則行為自然既能符合佛法，又可免離刑罰。在《成實論》卷七，〈三業品第一百〉中即有云：

又若無心而有業者，云何分別此善、此不善、此無記耶？皆以心故，有是差別。如有三人俱行繞塔，一為念佛功德，二為盜竊，三為清涼；雖身業是同，而有善、不善、無記差別。[註 316]

若是不論心念只看行為的話，又如何能分別行為之善、不善、非善非惡呢？是以對於行為之差別評價，乃因心念之不同而加以判斷。例如有三個人同時右繞佛塔，一位是作念佛功德，一位是為了竊盜，一位則是單純圖涼快；雖然外相上都同樣是在繞塔，但是因其心念之不同，即有善、不善、非善非惡的差別了。

《唯識論》卷一（一名破色心論）也有相當貼切的舉例，用以說明心念方為業根：

三界唯心，無身口業。此以何義？如世人言「賊」燒山林、聚落、城邑，不言「火」燒，此義亦爾；唯依心故，善惡業成。[註 317]

欲界、色界及無色界中之所有現象萬物，均為心所變現，而非由身行或口說造業。何以故？世人會說是「惡賊」燒毀山林、聚落、城邑，而不說是「火」去燒毀山林、聚落、城邑，就是這個意思。善業惡業的形成，都是起因於心念之故。

《法苑珠林》卷七十三，〈業因部第二〉對此更另為說明：

惟凡夫造業乃有多種：自有心與身口相稱；亦有身口與心違者。據此而論，凡動身口，皆由心使。若心不善，方能損物；若內有善，方能順福。雖復損益不同，然三業之本，以心為源故，業起不同，略須料簡。……當知罪福由心，身口業相，善惡不定。……亦如嬰兒捉母乳身，則不得罪，以無染心故。[註 318]

心念在佛教中之重要性，油然可知！而在刑法中，心念的故意、過失，更牽涉到判罪有無、科刑輕重的決斷。因此，善護一念，不僅能清淨身心，也能確保個人自由、家庭完整、社會安寧、與國家發展。

總而言之，持受五戒，並非以自我束縛為出發點，而是以尊重自他為立足點，以大眾和樂為旨趣。戒殺，是尊重他人生命、彼此和樂共存；戒盜，是尊重他人所有、彼此和樂相處；戒淫，是尊重他人關係，夫婦和樂共生；戒妄，是尊重他人智慧，彼此和樂共處；戒酒，則是尊重自我威望，彼此和樂共進[註 319]。唯有落實五戒尊重自他之基本精神，方能起慈發慧，了知自律之真諦而不犯他、不傷己；如是不只在世間法中可遠離刑罰之懲戒，在出世法中，更能漸次體會輕安自在的逍遙寂樂。

【註釋】

[註 138] 《成實論》卷八，〈五戒品第一百九〉，《大正藏》第三十二冊，第三〇〇頁中。

[註 139] 東晉·僧伽提婆譯，《三法度論》卷二，〈惡品第二〉，《大正藏》第二十五冊，第二十二頁上。

[註 140] 另亦可參照《薩婆多毘尼毘婆沙》卷一，〈總序戒法異名等〉：「今是自婦，以非邪姪故，不犯此戒。」《大正藏》第二十三冊，第五〇七頁上。

[註 141] 《正法念處經》卷一，〈十善業道品第一〉，《大正藏》第十七冊，第二頁下。

[註 142] 《瑜伽師地論》卷五十九，〈攝決擇分中有尋有伺等三地之二〉：「若行不應行，名欲邪行；或於非支、非時、非處、非量、非理，如是一切，皆欲邪行。」《大正藏》第三十冊，第六三一頁中。

[註 143] 同 [註 142]。

[註 144] 《梵網經合註》卷四，〈第三姪戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六八九頁下。

[註 145] 《大智度論》卷十三：「非道之處，則非女根，女心不樂；強以非理，故名邪姪。」《大正藏》第二十五冊，第一五六頁下。

[註 146] 《三法度論》卷中：「問：『云何非道行？』答：『……若女新產後犯道，是非道行。』」《大正藏》第二十五冊，第二十二頁上。

[註 147] 《法苑珠林》卷八十八，〈五戒部第四（此別六部）·戒相部第四〉，《大正藏》第五十三冊，第九二八頁中。另亦可參考《大智度論》卷十三，《大正藏》第二十五冊，第一五六頁下。

[註 148] 《大智度論》卷十三，《大正藏》第二十五冊，第一五六頁下。

[註 149] 《梵網經合註》卷三，《卍續藏》第六十冊，第六八九頁下。

[註 150] 唐·窺基撰，《瑜伽師地論略纂》卷三，《大正藏》第四十三冊，第四十七頁下。另亦可參考《瑜伽論記》卷四，〈論本卷第八〉，《大正藏》第四十二冊，第三五七頁上。

[註 151] 婆藪盤豆造，陳·真諦譯，《阿毘達磨俱舍釋論》卷十二，〈中分別業品第四〉，《大正藏》第二十九冊，第二四二頁中。

[註 152] 《四分律行事鈔資持記》下三，〈釋導俗篇〉，《大正藏》第四十冊，第四〇六頁下。

[註 153] 《瑜伽師地論略纂》、《瑜伽論記》與《梵網經古跡記》等，亦以此數為上限，參閱[註 150]；新羅·太賢集《梵網經古跡記》卷二，〈無慈行欲戒第三〉，《大正藏》第四十冊，第七〇五頁中。

[註 154] 對於「公然」此一不確定法律概念之多種不同見解，可參考蔡律師，《刑法分則》（台北：高點文化事業有限公司，二〇〇一年四月四版）第一九四頁。

[註 155] 《瑜伽師地論》卷五十九，〈攝決擇分中有尋有伺等三地之二〉：「若於母等母等所護，如經廣說，名不應行；一切男及不男，屬自、屬他，皆不應行。」《大正藏》第三十冊，第六三一頁中。

[註 156] 《瑜伽師地論略纂》卷三：「成邪欲業道究竟者，謂交會事成；此非已妻成於業道。」《大正藏》第四十三冊，第四十七頁下。另亦可參照《正法念處經》卷一：「云何邪姪？此邪姪人……或於他妻，道、非道行。」《大正藏》第十七冊，第二頁下。

[註 157] 《俱舍論》卷十六，〈分別業品第四之四〉，《大正藏》第二十九冊，第八十七頁上。

[註 158] 《優婆塞戒經》卷六，〈業品第二十四之一〉，《大正藏》第二十四冊，第一〇六九頁上。

[註 159] 《梵網經合註》卷三，《卍續藏》第六十冊，第六八九頁下。

[註 160] 同 [註 159]。

[註 161] 《大智度論》卷十三，《大正藏》第二十五冊，第一五六頁下—第一五七頁上。

[註 162] 星雲，〈人間萬事——已婚男女相處〉，《人間福報》頭版，二〇〇六年四月。

- [註 163] 《彌沙塞部和醯五分律》卷二，〈第一分之二僧殘法〉，《大正藏》第二十二冊，第十二頁下。演培法師將律中所列，關於得為姪行媒介對象的十種男女之身分，認為係「十種受保護之對象」，似有誤解；參看其所釋註《俱舍論誦講記》中（台北：天華出版事業股份有限公司，一九八九年十一月二版）第三八一—三八二頁。
- [註 164] 林東茂，〈評刑法妨害性自主罪章之修正〉，《月旦法學雜誌》第五十一期（元照出版，一九九九年八月）第七十四頁。
- [註 165] 《三法度論》卷中：「問：『云何非道行？』答：『……若以力勢犯未嫁女，是非道行。』」《大正藏》第二十五冊，第二十二頁上。
- [註 166] 《梵網經合註》卷三，《卍續藏》第六十冊，第六八九頁下。
- [註 167] 《正法念處經》卷一：「若設方便，強教他作，是名邪姪。」《大正藏》第十七冊，第二頁下。
- [註 168] 《瑜伽師地論略纂》卷三，《大正藏》第四十三冊，第四十七頁下；《瑜伽論記》卷二下，《大正藏》第四十二冊，第三五七頁下。
- [註 169] 許玉秀，〈妨害性自主之強制、乘機和利用權勢——何謂性自主？——兼評台北地院九一年訴字第四六二號判決——〉，《台灣本土法學雜誌》第四十二期（二〇〇三年一月）第二十六頁。
- [註 170] 林東茂，〈評刑法妨害性自主罪章之修正〉，《月旦法學雜誌》第五十一期（元照出版，一九九九年八月）第七十五頁。
- [註 171] 宋·求那跋摩譯，《佛說優婆塞五戒相經》，《大正藏》第二十四冊，第九四三頁上。
- [註 172] 許玉秀，〈妨害性自主之強制、乘機和利用權勢——何謂性自主？——兼評台北地院九一年訴字第四六二號判決——〉，《台灣本土法學雜誌》第四十二期（二〇〇三年一月）第三十三頁。文中另亦指出「獲得不良考評，或者不給予適當的照顧或治療」等威脅亦屬之（第三十頁）。
- [註 173] 參照最高法院三十三年上字第二六二號判例（一九四四年一月一日），《最高法院判例要旨》下冊（民國十六—九十二年刑事部分）第二七三頁。
- [註 174] 最高法院五十七年台上字第一八四六號判例（一九六八年六月二十日），《最高法院判例要旨》下冊，第二七四、二七九頁。
- [註 175] 最高法院四十三年台上字第四八七號判例（一九五四年八月十八日），《最高法院判例要旨》下冊，第二七四頁。
- [註 176] 最高法院二十三年上字第四六六七號判例（一九三四年一月一日）。
- [註 177] 最高法院二十五年上字第七一一九號判例（一九三四年一月一日）。
- [註 178] 《佛說優婆塞五戒相經》卷一，《大正藏》第二十四冊，第九四三頁上。
- [註 179] 《梵網經合註》卷四，〈第三姪戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六八九頁下。
- [註 180] 《佛說優婆塞五戒相經》卷一，《大正藏》第二十四冊，第九四三頁上。
- [註 181] 《大智度論》卷十三，《大正藏》第二十五冊，第一五六頁下。

- [註 182] 《梵網經菩薩戒本疏》卷六，《大正藏》第四十冊，第六四八頁上。
- [註 183] 《優婆塞戒經》卷三，《大正藏》第二十四冊，第一〇四七頁下。
- [註 184] 《梵網經》卷二，《大正藏》第二十四冊，第一〇〇四頁下。其他藏經文中有提及「六親」者，例如梁·寶唱等所集《經律異相》卷四十五（女庶人部下），〈女人心緣丈夫誤繫兒入井十四〉之「姦姪殺害父母兄弟六親」，《大正藏》第五十三冊，第二三七頁下；《法苑珠林》卷八十九，〈受戒篇第八十七·十善部第六（此別五部）·戒相部第四〉之「乃至母姊六親行姪，無慈悲心，是菩薩第三波羅夷罪」，《大正藏》第五十三冊，第九三七頁中。
- [註 185] 《華嚴經探玄記》卷十一（此盡第二地），《大正藏》第三十五冊，第三一八頁上。
- [註 186] 《梵網經菩薩戒本疏》卷三，〈初篇姪戒第三〉：「初犯境有十：五、諸親，六、女妹等……九、父母……皆前輕後重可知。」《大正藏》第四十冊，第六二一頁下。
- [註 187] 《梵網經菩薩戒本疏》卷三：「一切女，謂『越人至畜』，故云『乃至畜生』。通下論有十種：……六、六親，七、姊妹，八、己女，九、母……」《大正藏》第四十冊，第六二三頁上。
- [註 188] 《三法度論》卷中，《大正藏》第二十五冊，第二十一頁下—二十二頁上。
- [註 189] 《四分律行事鈔資持記》上二，《大正藏》第四十冊，第二一四頁上。不過，該記嗣後在中四下的〈釋懺六聚法篇〉中又云：「六親者，據經但云『姊妹親戚』，今文易之，使通收故。」第三五一頁下。言下之意，似乎認為經中對於「六親」的定義，只限於「姊妹親戚」；而為使適用範圍通廣，所以該記乃將「六親」的解釋予以擴大。但查經中有提及「姊妹親戚」者，文前多有「父母兄弟」，後則有「眷屬」等字，例如《優婆夷淨行法門經》（失譯）卷下〈修學品第二之餘〉所說的「父母男女兄弟姊妹親戚眷屬」即是一例，《大正藏》第十四冊，第九五七頁中。拙見以為，文中所謂「男女」，應是用於補充連結文後的「兄弟姊妹」，其意為「男之兄弟」與「女之姊妹」；至於「親戚」，則應與文後之「眷屬」相連，如此斷句，或較順理。
- [註 190] 《梵網經》卷二，《大正藏》第二十四冊，第一〇〇六頁上。
- [註 191] 《梵網經古迹記》卷下末，〈無根謗毀戒第三〉，《大正藏》第四十冊，第七一一頁上。
- [註 192] 《梵網經菩薩戒略疏》卷三，《卍續藏》第六十冊，第八〇七頁下。
- [註 193] 《天台菩薩戒疏》上，《大正藏》第四十冊，第五八八頁下。此外，《佛光大辭典》亦列有「父六親」、「母六親」。
- [註 194] 最高法院二十四年上字第四五三四號判例（一九三五年一月一日）、二十九年上字第一二三七號判例（一九四〇年一月一日），《最高法院判例要旨》下冊，第六、二七五頁。
- [註 195] 許玉秀，〈夫妻間之保證人地位——兼論通姦罪——評釋九十年台上一五六、九十年上更(一)字第九四號、八十六年度上訴字第三九八六號、八十七年度訴字第一五六五號判決——〉，《台灣本土法學雜誌》第三十九期（二〇〇二年十月）第九十一頁。
- [註 196] 許玉秀主編，《新學林分科六法——刑法》（台北：新學林出版股份有限公司，二〇〇六年三月七版）第 A—一—一頁。

- [註 197] 《四分戒本疏》卷三，《大正藏》第八十五冊，第五九五頁下。
- [註 198] 參見《梵網經菩薩戒本疏》卷三，〈初篇妄語戒第四〉，《大正藏》第四冊，第六二三頁下。
- [註 199] 《大智度論》卷十三，〈釋初品中戒相義第二十二之一〉，《大正藏》第二十五冊，第一五八頁下。
- [註 200] 《四分律行事鈔資持記》中三上，《大正藏》第四十冊，第三〇五頁上。
- [註 201] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六九二頁上一下。後文中並有解釋言得四禪、四空、不淨與安般二觀、天龍等來，以及斷結使、離三塗等，何以爲大妄語（第六九三頁下）。
- [註 202] 《優婆塞戒經》卷三，《大正藏》第二十四冊，第一〇四九頁中。
- [註 203] 《四分律刪繁補闕行事鈔》卷中一，《大正藏》第四十冊，第六十頁下。
- [註 204] 《大智度論》卷十三，〈釋初品中戒相義第二十二之一〉，《大正藏》第二十五冊，第一五七頁上。另亦可參看陳隋·國師智者大師撰，《法界次第初門》卷上之下，〈五戒初門第十四〉，《大正藏》第四十六冊，第六七一頁上。
- [註 205] 《梵網經菩薩戒本疏》卷三，〈初篇妄語戒第四〉，第六二三頁下。
- [註 206] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六九三頁上一下。
- [註 207] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六九三頁下。
- [註 208] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉：「虛而不實，圖致名利，名大妄語。」《卍續藏》第六十冊，第六九二頁下。
- [註 209] 《四分律》卷二（初分之二），〈四波羅夷法之二〉，《大正藏》第二十二冊，第五七七頁—五七八頁上。
- [註 210] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六九二頁下。不過《天台菩薩戒疏》在解釋《梵網經》的「妄語因、妄語緣」時，則認爲「內起誑心爲因，外希名利爲緣」，《大正藏》第四十冊，第五八八頁下。
- [註 211] 《四分律刪繁補闕行事鈔》卷中一，《大正藏》第四十冊，第六十頁下。
- [註 212] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六九三頁上。
- [註 213] 據瞭解，蕩益大師於天台教義頗有獨到見解，且理觀方面均採山家派說法；則何以將無情排除在「眾生」之範圍外，似有疑竇。
- [註 214] 《瑜伽師地論》卷八，〈本地分中有尋有伺等三地之五〉，《大正藏》第三十冊，第三一七頁中。
- [註 215] 《梵網經菩薩戒本疏》卷三，《大正藏》第四十冊，第六二四頁下；《天台菩薩戒疏》上，《大正藏》第四十冊，第五八八頁下。
- [註 216] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六九二頁下。

- [註 217] 《摩訶僧祇律》卷十四，《大正藏》第二十二冊，第三四〇頁下。另參見《四分律刪繁補闕行事鈔》卷中三，《大正藏》第四十冊，第七十四頁下；《四分戒本疏》卷三，《大正藏》第八十五冊，第五九六頁中。
- [註 218] 《阿毘達磨大毘婆沙論》卷三十七，〈雜蘊第一中無慚愧納息第五之四〉，《大正藏》第二十七冊，第一九三頁上。
- [註 219] 勞政武，《古今法律談》，《民族晚報法律叢書之一》（台北：民族晚報社，一九七九年五月）第二七五頁。
- [註 220] 最高法院二十九年上字第二三四一號刑事判例（一九四〇年一月一日），《最高法院判例要旨》下冊（民國十六—九十二年刑事部分）第一九二頁。
- [註 221] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉：「『乃至』等者（亦即「至見言不見，不見言見」），舉輕況重！兼制小妄言也。」《卍續藏》第六十冊，第六九二頁下。此外，文後亦說明「旋風土鬼來至我所」、「持戒清淨、善通三藏、能習禪思」等，亦屬小妄言之例（第六九三頁下）。
- [註 222] 最高法院七十一年台上字第八一二七號判例（一九八二年十二月二十四日），《最高法院判例要旨》下冊，第一九三、二〇八頁。
- [註 223] 最高法院八十六年台上字第五一三三號判決（一九九七年八月二十八日），《最高法院刑事裁判書彙編》第二十九期，第二五〇—二五四頁。
- [註 224] 勞政武，《古今法律談》，《民族晚報法律叢書之一》（台北：民族晚報社，一九七九年五月）第二七六頁。
- [註 225] 勞政武，《古今法律談》，《民族晚報法律叢書之一》（台北：民族晚報社，一九七九年五月）第二七六頁。有關「親屬相容隱」之部分，可參考同書第五十三—五十六頁。
- [註 226] 參看最高法院三十年非字第二十四號判例（一九四一年一月一日），《最高法院判例要旨》下冊，第一九八、七二七頁；最高法院七十四年台上字第一〇九五號判決（一九八五年二月二十八日），《最高法院民刑事裁判選輯》第六卷一期，第六八九頁。
- [註 227] 亦可參考最高法院二十八年上字第三一二號判例（一九四九年一月一日），《最高法院判例要旨》下冊，第六十四、一九七頁。
- [註 228] 最高法院六十九年台上字第一五〇六號判例（一九八〇年），《最高法院判例要旨》下冊，第一九二頁。
- [註 229] 《十誦律》卷九（二誦之三），〈明九十波夜提法之一〉，《大正藏》第二十三冊，第六十四頁上。
- [註 230] 《菩薩戒本疏》卷上，〈第四妄語戒〉，《大正藏》第四十冊，第六六五頁下。
- [註 231] 唐·玄奘譯，《阿毘達磨法蘊足論》卷一，〈學處品第一〉，《大正藏》第二十六冊，第四五七頁下。
- [註 232] 另亦可參考《四分律行事鈔資持記》中三上，《大正藏》第四十冊，第三〇五頁中。
- [註 233] 最高法院九十二年台上字第四八九五號判決（二〇〇三年九月五日），《最高法院刑事裁判書彙編》第四十七期，第四三四—四四三頁。

- [註 234] 《梵網經古跡記》卷下，〈故心妄語戒第四〉：「心妄語者，謂想倒等。如於不見，而起見想，誑言不見；雖稱於事，以覆所知，此即名為以心妄語。」《大正藏》第四十冊，第七〇六頁上。《四分律行事鈔資持記》中三上的「境實違想亦犯」，即同此理（同上，第三〇五頁中）。
- [註 235] 可參考《刑法分則》，第八二九—八三一頁。
- [註 236] 《梵網經菩薩戒本疏》卷一，《大正藏》第四十冊，第六〇八頁下。
- [註 237] 《梵網經合註》卷四，〈第四妄語戒〉，《卍續藏》第六十冊，第六九二頁上。
- [註 238] 《摩訶僧祇律》卷五，〈明僧殘戒之一〉，《大正藏》第二十二冊，第二六八頁中。
- [註 239] 《優婆塞戒經》卷六，〈業品第二十四之一〉，《大正藏》第二十四冊，第一〇六七頁下。
- [註 240] 《薩婆多毘尼毘婆沙》卷六，《大正藏》第二十三冊，第五四〇頁下。
- [註 241] 《優婆塞戒經》卷六，〈業品第二十四之一〉，《大正藏》第二十四冊，第一〇六八頁上。
- [註 242] 《十誦律》卷十三（第二誦之七），〈九十波逸提之五〉，第九十一頁上。
- [註 243] 唐·義淨譯，《根本說一切有部毘奈耶雜事》卷三，〈火生長者之餘〉，《大正藏》第二十四冊，第二一六頁中。
- [註 244] 《四分律行事鈔資持記》中三上：「依實亦犯，反知虛亦成罵。」《大正藏》第四十冊，第三〇七頁上。
- [註 245] 《四分律行事鈔資持記》中三上：「《十誦》（《十誦律》）中，說他罪者，自既毀破，義無益他，舉必成諍，故令勤（勸）止也。」《大正藏》第四十冊，第三〇七頁中。
- [註 246] 《毘尼母經》卷二，《大正藏》第二十四冊，第八一二頁上。
- [註 247] 《四分律行事鈔資持記》中三上，《大正藏》第四十冊，第三〇七頁上。
- [註 248] 《四分律》卷十一（初分之十一），〈九十單提法之一〉，《大正藏》第二十二冊，第六三五頁下。
- [註 249] 《法句經》卷上，〈惡行品〉：「加惡誣罔人，清白猶不污，愚殃反自及，如塵逆風空。」《大正藏》第四冊，第五六五頁上。
- [註 250] 《優婆塞戒經》卷六，〈業品第二十四之一〉：「兩舌、惡口，若壞前人、不壞前人，作已得罪。」《大正藏》第二十四冊，第一〇六九頁上。
- [註 251] 參見劉宋·求那跋摩譯，《菩薩善戒經》，〈優波離問菩薩受戒法〉，《大正藏》第三十冊，第一〇一六頁中。
- [註 252] 《四分律行事鈔資持記》中三上，《大正藏》第四十冊，第三〇七頁中。
- [註 253] 司法院院字第二〇三三號解釋（一九四〇年七月五日），《司法院解釋彙編》（司法院秘書處，一九八九年六月）第四冊，第一七四〇頁。
- [註 254] 台灣高等法院台南分院八十九年上易字第二〇八八號刑事判決（二〇〇一年九月十日），《台灣高等法院台南分院民、刑事裁判書彙編》（九十年）全一冊，第二四三—二四九頁。

- [註 255] 台灣高等法院八十五年上易字第二三三九號刑事判決（一九九六年六月十九日），《台灣高等法院刑事裁判書彙編》（八十五年）第一期，二冊，第一三八六一—三九〇頁。
- [註 256] 台灣高等法院高雄分院八十七年上易字第六六〇號刑事判決（一九九八年五月十九日），《台灣高等法院高雄分院民刑事裁判書彙編》（八十七年刑事部分）第一五〇—一五一頁。
- [註 257] 司法院院字第二一七九號（一九五一年五月五日）第一八七二頁。
- [註 258] 司法院院解字第三八〇六號（一九四八年一月十四日），《司法院解釋彙編》（司法院秘書處，一九八九年六月）第五冊，第三二四三頁。
- [註 259] 台灣高等法院高雄分院八十一年上易字第九四九號刑事判決（一九九二年七月九日），《台灣高等法院暨所屬第一、二審法院刑事裁判選輯》（八十一年）第七十三—七十六頁。
- [註 260] 《刑法分則》，第一九八頁。
- [註 261] 勞政武，《古今法律談》，《民族晚報法律叢書之一》（台北：民族晚報社，一九七九年五月）第二四八頁。
- [註 262] 台灣高等法院花蓮分院八十七年上易字第二三〇號刑事判決（一九九八年八月二十日），《台灣高等法院暨所屬第一、二審法院刑事裁判選輯》（八十七年）第六十二—六十五頁。
- [註 263] 台灣高等法院台南分院八十九年上易字第二〇八八號刑事判決（二〇〇一年九月十日），《台灣高等法院台南分院民、刑事裁判書彙編》（九十年）全一冊，第二四三—二四九頁。
- [註 264] 參見《俱舍論》卷十四，《大正藏》第二十九冊，第七十七頁中—下。另亦可參考《俱舍論記》，《大正藏》第四十一冊，第二二九頁上—下。基於以上之經證，拙見以為《佛光大辭典》「性遮二罪」條所云之「又關於飲酒，諸論皆稱為遮罪，唯《俱舍論》卷十四謂之為性罪」或尚有可議之處。
- [註 265] 《薩婆多毘尼毘婆沙》卷一，《大正藏》第二十三冊，第五〇六頁下。
- [註 266] 《成實論》卷八，〈五戒品第一百九〉，《大正藏》第三十二冊，第三〇〇頁中。
- [註 267] 參見《梵網經菩薩戒本疏》，《大正藏》第四十冊，第六二五頁中；《大智度論》，《大正藏》第二十五冊，第一五八頁中。
- [註 268] 《太虛大師全書》（太虛大師全書影印委員會）第三冊，第一四二—一四三頁。
- [註 269] 《成實論》卷八，〈十不善道品第一百一十六〉，《大正藏》第三十二冊，第三〇五頁下。
- [註 270] 《阿毘達磨大毘婆沙論》卷一二三，〈業蘊第四中表無表納息第四之二〉，《大正藏》第二十七冊，第六四五頁中。另亦可參照《薩婆多毘尼毘婆沙》卷一，〈總序戒法異名等〉，《大正藏》第二十三冊，第五〇六頁下。
- [註 271] 《優婆塞五戒相經》，《大正藏》第二十四冊，第九四三頁下；《四分律》，《大正藏》第二十二冊，第六七二頁上；《十誦律》，《大正藏》第二十三冊，第一二一頁中；《阿毘達磨大毘婆沙論》，《大正藏》第二十七冊，第六四五頁中。
- [註 272] 《優婆塞五戒相經》卷一，〈酒戒第五〉，《大正藏》第二十四冊，第九四四頁上。

- [註 273] 《優婆塞五戒相經》卷一，《大正藏》第二十四冊，第九四四頁上。另亦可參考《四分律》卷四十二，〈藥捷度之一〉、卷四十三，〈藥捷度之二〉，《大正藏》第二十二冊，第八七〇頁中、八七三頁下。至於《根本說一切有部毘奈耶》卷四十二，〈飲酒學處第七十九〉，對於僧眾則採取較為嚴格的戒法；易言之，凡飲之不醉者，依舊成罪，只是處罰較輕。《大正藏》第二十三冊，第八五九頁下。
- [註 274] 此部分《四分律》對於僧眾的酒戒，則採取較為拘慎的戒法，而認為所謂「醋味酒」、或者食用「酒煮、酒合」之物，均在禁止之列。卷十六，〈九十單提法之六〉，《大正藏》第二十二冊，第六七二頁中。
- [註 275] 《根本說一切有部毘奈耶》卷四十二，《大正藏》第二十三冊，第八五九頁下。另亦可參考《根本薩婆多部律攝》卷十三，〈飲酒學處第七十九〉，《大正藏》第二十四冊，第六〇二頁上—中。
- [註 276] 不過，對僧眾而言，《根本薩婆多部律攝》認為如果其體為酒，則縱使僅有酒色、酒香、酒味其中之一，且飲不醉人者，仍為惡作（輕罪之意）。參見《大正藏》第二十四冊，第六〇二頁上。
- [註 277] 參見《菩薩戒本疏》卷下，《大正藏》第四十冊，第六七一頁下；《四分律》卷十六，《大正藏》第二十二冊，第六七二頁中。
- [註 278] 參見《文殊師利問經》卷上，〈菩薩戒品第二〉，《大正藏》第十四冊，第四九三頁上。
- [註 279] 參見蕭齊·曇景譯，《佛說未曾有因緣經》卷下，《大正藏》第十七冊，第五八五頁中—下。
- [註 280] 參見《梵網經菩薩戒本疏》卷四，《大正藏》第四十冊，第六三六頁上。
- [註 281] 《佛說未曾有因緣經》卷下，《大正藏》第十七冊，第五八五頁上—中。
- [註 282] 《俱舍論》卷十四，〈分別業品第四之二〉，《大正藏》第二十九冊，第七十七頁下。
- [註 283] 參見會性長老講述，《優婆塞戒經節本講記五·受戒品第十四下》，第三一六頁。
- [註 284] 最高法院九十年台上字第二二三九號刑事判決（二〇〇一年四月十三日）。
- [註 285] 《最高法院判例要旨》下冊（民國十六—九十二年刑事部分）第二〇四—二〇六頁。
- [註 286] 《台灣桃園地方法院刑事裁判書彙編》第二冊（八十九年）第七五六—七五九頁。
- [註 287] 林東茂，〈肇事逃逸——高等法院八十九年度交上訴字第九號判決評釋——〉，《台灣本土法學雜誌》第十六期（二〇〇〇年十一月）第八十七頁。
- [註 288] 《台灣高等法院暨所屬第一、二審法院民、刑事裁判選輯》（九十三年度）第四十九—五十六頁。
- [註 289] 其他有關詳細的酒精濃度分類與車種類別之行政罰鍰額度，可參照道路交通管理處罰條例第三十五條、道路交通安全規則第一百十四條、以及交通部公路局之資料：
<http://www.thb.gov.tw/hw/new3-rule.htm>。至於血液中酒精濃度對人體心理與行為及駕車能力之影響關係表，則可參照台中市警察局全球資訊網：<http://www.tcpb.gov.tw/web/page/index/wp.htm>。
- [註 290] 林東茂，〈肇事逃逸——高等法院八十九年度交上訴字第九號判決評釋——〉，同 [註 287]，第八十八頁。

- [註 291] 林東茂教授則持反對見解，認為只要超過標準，構成要件即該當「無須考慮駕駛人是否千杯不醉，是否尚能倒車入庫，是否仍能金雞獨立」，第八十八頁。
- [註 292] 張麗卿教授並進一步指出，不論是「蛇行」抑或是「高速於停車場泊車」，均不能單持以為有故意酗酒駕車之證，〈論刑法公共危險罪章的新增訂〉，第五十八頁。
- [註 293] 參看台灣宜蘭地方法院九十二年交字第二號刑事判決（二〇〇三年十一月二十八日），《台灣宜蘭地方法院民、刑事裁判書彙編》（九十二年）第二九五—三〇三頁。
- [註 294] 《聯合報》，一九九九年五月十二日，第六版。
- [註 295] 台灣板橋地方法院九十二年交訴字第七十六號刑事判決（二〇〇四年六月二十九日），《台灣板橋地方法院民、刑事裁判書彙編》（九十三年）全一冊，第三三七—三四七頁。
- [註 296] 張麗卿，〈論刑法公共危險罪章的新增訂〉，《月旦法學雜誌》第五十一期（元照出版，一九九九年八月）第五十七頁。
- [註 297] 參看台灣台東地方法院九十二年交訴字第十六號刑事判決（二〇〇四年二月十九日），《台灣台東地方法院民刑事裁判書彙編》，九十三年度（台東：台灣台東地方法院，二〇〇五年九月）第八十七—九十四頁；台灣花蓮地方法院九十二年訴字第一三四號刑事判決（二〇〇三年九月三十日），《台灣花蓮地方法院民刑事裁判書彙編》（九十二年度）第四〇七—四二一頁。
- [註 298] 台灣台東地方法院九十二年易字第四十一號刑事判決（二〇〇三年四月二十二日），《台灣台東地方法院民刑事裁判書彙編》，九十三年編印（台東：台灣台東地方法院，二〇〇三年九月）第二一八—二二四頁。
- [註 299] 毒品危害防治條例第一條。
- [註 300] 司法院釋字第四七六、五四四號解釋。
- [註 301] 司法院釋字第三七六號解釋，對於「安非他命」，有特別解釋其為「以化學原料成而具有成癮性之藥品」。
- [註 302] 台灣台中地方法院九十二年訴字第八一七號刑事判決（二〇〇三年十一月五日），《台灣台中地方法院民刑事裁判書彙編》九十二年（台灣台中地方法院編印）第一一四—一二九頁。
- [註 303] 司法院院解字第三九〇一號（一九四八年三月二十六日），《司法院解釋彙編》（司法院秘書處，一九八九年六月）第五冊，第三三二六頁。
- [註 304] "Does not include...products of the seeds of entire cannabis plants that are not capable of germination." 第二條「附表二——二十四大麻」。
- [註 305] 司法院統字第五十八號。
- [註 306] 台灣高等法院高雄分院八十五年上訴字第二〇七三號刑事判決（一九九七年二月二十七日），《台灣高等法院高雄分院民刑事裁判彙編》八十六年（台灣高等法院高雄分院編印）全一冊，第六十一—六十一頁。

- [註 307] 司法院院字第二三五七號解釋（一九四二年七月十一日），《司法院解釋彙編》（司法院秘書處，一九八九年六月）第四冊，第二〇四〇頁。另亦可參考司法院院字第一八八號之解釋（一九二九年十二月十四日），其認為被告「素無鴉片煙癮，因病以煙灰和佛手為治病之藥劑，其行為無違法性，不應論罪」。《司法院解釋彙編》（司法院秘書處，一九八九年六月）第二冊，第一六〇頁；司法院統字第一三七五號：「交付煙土，如其意專在為人治病，不在貪得土價，不能論以販賣鴉片煙罪。」
- [註 308] 少年事件處理法第四十二條，則是以少年染有煙毒或吸用麻醉、迷幻物品成癮，或有酗酒習慣者，為對少年實施禁戒之規範。
- [註 309] 《彌沙塞部和醯五分律》卷八，〈初分墮法〉，《大正藏》第二十二冊，第六十頁中。
- [註 310] 東晉·佛跋陀羅譯，《大方廣佛華嚴經》，《大正藏》第九冊，第四三三頁中。
- [註 311] 《優婆塞戒經》卷三，《大正藏》第二十四冊，第一〇四七頁下。
- [註 312] 同 [註 211]，第一〇四九頁上。
- [註 313] 《彌沙塞部和醯五分律》卷二十二，《大正藏》第二十二冊，第一五三頁上。
- [註 314] 同[註 311]，第一〇五〇頁上。
- [註 315] 《佛光山徒眾手冊》（高雄：佛光山宗委會，二〇〇六年初版）第二十七頁。
- [註 316] 《成實論》卷七，《大正藏》第三十二冊，第二九四頁上—中。
- [註 317] 世親菩薩造（或名天親菩薩），北魏·菩提流支譯（或名後魏·瞿曇般若流支），《唯識論》卷一，《大正藏》第三十一冊，第六十九頁下。
- [註 318] 《法苑珠林》卷七十三，《大正藏》第五十三冊，第八三八頁上。反之，「若染心捉則便有罪」，因為「罪福皆由心生」（《成實論》卷七，〈三業品第一百〉，《大正藏》第三十二冊，第二九四頁上）。
- [註 319] 亦可參考印順，《佛法概論》，《妙雲集》（台北：正聞出版社，一九九二年一月修定二版）中編之一，第一九二—一九三頁。

【參考文獻】

一、書目

(一)藏經

1. 東晉·帛尸梨蜜多羅譯，《佛說灌頂經》，《大正藏》第二十一冊。
2. 宋·求那跋摩譯，《優婆塞五戒威儀經》，《大正藏》第二十四冊。
3. 吳·支謙譯，《佛說戒消災經》，《大正藏》第二十四冊。
4. 尊者世友造、宋·求那跋陀羅共菩提耶舍譯，《眾事分阿毘曇論》，《大正藏》第二十六冊。
5. 宋·紹德慧詢等譯，《菩薩本生鬘論》，《大正藏》第三冊。

6. 龍樹菩薩造，後秦·鳩摩羅什譯，《大智度論》，《大正藏》第二十五冊。
7. 尊者世親造，唐·玄奘譯，《阿毘達磨俱舍論》，《大正藏》第二十九冊。
8. 東晉·瞿曇僧伽提婆譯，《中阿含經》卷三十，〈大品優婆塞經〉，《大正藏》第一冊。《佛光大藏經·阿含藏·中阿含經二》，第一〇二四頁。
9. 北涼·曇無讖譯，《優婆塞戒經》，《大正藏》第二十四冊。
10. 後秦·鳩摩羅什譯，《佛垂般涅槃略說教誡經》（亦名《佛遺教經》），《大正藏》第十二冊。
11. 東晉·佛跋陀羅譯，《大方廣佛華嚴經》，《大正藏》第九冊。
12. 龍樹菩薩造，後秦·鳩摩羅什譯《十住毘婆沙論》，《大正藏》第二十六冊。
13. 姚秦·佛陀耶舍共竺佛念等譯，《四分律》，《大正藏》第二十二冊。
14. 唐·道宣述，《四分律比丘含注戒本》，《大正藏》第四十冊。
15. 宋·元照撰，《四分律行事鈔資持記》，《大正藏》第四十冊。
16. 唐·裴休集，《黃檗山斷際禪師傳心法要》，《大正藏》第四十八冊。
17. 後秦·鳩摩羅什譯，《妙法蓮華經》卷三，〈授記品第六〉，《大正藏》第九冊。
18. 隋·智顛說，灌頂記，《菩薩戒義疏》，《大正藏》第四十冊。
19. 唐·道宣撰，《四分律刪繁補闕行事鈔》，《大正藏》第四十冊。
20. 訶梨跋摩造，姚秦·鳩摩羅什譯，《成實論》，《大正藏》第三十二冊。
21. 唐·道世撰，《法苑珠林》，《大正藏》第五十三冊。
22. 隋·智者說，《妙法蓮華經文句》，《大正藏》第三十四冊。
23. 宋·施護譯，《佛說大方廣善巧方便經》，《大正藏》第十二冊。
24. 彌勒菩薩說，唐·玄奘譯，《瑜伽師地論》，《大正藏》第三十冊。
25. 無著菩薩造，陳·真諦譯，《攝大乘論》，《大正藏》第三十一冊。
26. 世親菩薩釋，陳·真諦譯，《攝大乘論釋》，《大正藏》第三十一冊。
27. 世親菩薩造，唐·玄奘譯，《攝大乘論釋》，《大正藏》第三十一冊。
28. 唐·法藏述，《華嚴經探玄記》，《大正藏》第三十五冊。
29. 唐·遁倫集撰，《瑜伽論記》，《大正藏》第四十二冊。
30. 劉宋·求那跋陀羅譯《雜阿含經》卷十四，第三四七經，《大正藏》第二冊。《佛光大藏經·阿含藏·雜阿含經二》卷十四，第三四六經，第六〇七頁。
31. 唐·普光述《俱舍論記》，《大正藏》第四十一冊。
32. 尊者法救造，宋·僧伽跋摩等譯《雜阿毘曇心論》，《大正藏》第二十八冊。

33. 後秦·佛陀耶舍共竺佛念譯，《長阿含經》卷七，〈第二分弊宿經第三〉，《大正藏》第一冊。《佛光大藏經·阿含藏·長阿含經一》，第二六七頁。
34. 元·宗寶編，《六祖大師法寶壇經》，《大正藏》第四十八冊。
35. 後魏·菩提流支譯，《彌勒菩薩所問經論》，《大正藏》第二十六冊。
36. 唐·慧琳撰，《一切經音義》，《大正藏》第五十四冊。
37. 五百大阿羅漢等造，唐·玄奘譯，《阿毘達磨大毘婆沙論》，《大正藏》第二十七冊。
38. 後秦·弗若多羅共羅什譯，《十誦律》，《大正藏》第二十三冊。
39. 劉宋·僧伽跋摩譯，《薩婆多部毘尼摩得勒伽》，《大正藏》第二十三冊。
40. 元魏·瞿曇般若流支譯，《正法念處經》，《大正藏》第十七冊。
41. 東晉·佛陀跋陀羅共法顯譯，《摩訶僧祇律》，《大正藏》第二十二冊。
42. 宋·鬻賓三藏佛陀什共竺道生等譯，《彌沙塞部和醯五分律》，《大正藏》第二十二冊。
43. 唐·義淨譯，《根本說一切有部毘奈耶》，《大正藏》第二十三冊。
44. 唐·定賓撰，《四分比丘戒本疏》，《大正藏》第四十冊。
45. 北涼·曇無讖譯，《大方等大集經》，《大正藏》第十三冊。
46. 宋·法雲編，《翻譯名義集》，《大正藏》第五十四冊。
47. 宋·求那跋摩譯，《佛說優婆塞五戒相經》，《大正藏》第二十四冊。
48. 後秦·鳩摩羅什譯，《梵網經盧舍那佛說菩薩心地戒品第十》，《大正藏》第二十四冊。
49. 新羅·義寂述，《菩薩戒本疏》，《大正藏》第四十冊。
50. 唐·法藏撰，《梵網經菩薩戒本疏》，《大正藏》第四十冊。
51. 明·智旭註、道昉訂，《佛說梵網經菩薩心地品合註》（《梵網經合註》），《卍續藏》第六十冊。
52. 蕭齊·僧伽跋陀羅譯，《善見律毘婆沙》，《大正藏》第二十四冊。
53. 失譯，《薩婆多毘尼毘婆沙》，《大正藏》第二十三冊。
54. 唐·道宣集，《四分律刪補隨機羯磨》，《大正藏》第四十冊。
55. 唐·懷素集，《僧羯磨》，《大正藏》第四十冊。
56. 明·智旭，《優婆塞戒經受戒品箋要》，《在家律要廣集》卷二，《卍續藏》第一〇六冊。
57. 唐·義淨譯，《根本說一切有部百一羯磨》，《大正藏》第二十四冊。
58. 尊者勝友造，唐·義淨譯，《根本薩婆多部律攝》，《大正藏》第二十四冊。
59. 東晉·僧伽提婆譯，《三法度論》，《大正藏》第二十五冊。
60. 唐·窺基撰，《瑜伽師地論略纂》，《大正藏》第四十三冊。

61. 婆藪盤豆造，陳·真諦譯，《阿毘達磨俱舍釋論》，《大正藏》第二十九冊。
62. 新羅·太賢集，《梵網經古跡記》，《大正藏》第四十冊。
63. 梁·寶唱等集，《經律異相》，《大正藏》第五十三冊。
64. 失譯，《優婆夷淨行法門經》，《大正藏》第十四冊。
65. 唐·明曠刪補，《天台菩薩戒疏》，《大正藏》第四十冊。
66. 沙門慧述，《四分戒本疏》，《大正藏》第八十五冊。
67. 陳隋·國師智者大師撰，《法界次第初門》，《大正藏》第四十六冊。
68. 唐·玄奘譯，《阿毘達磨法蘊足論》，《大正藏》第二十六冊。
69. 唐·義淨譯，《根本說一切有部毘奈耶雜事》，《大正藏》第二十四冊。
70. 失譯，《毘尼母經》卷二，《大正藏》第二十四冊。
71. 尊者法救撰，吳·維祇難等譯，《法句經》，《大正藏》第四冊。
72. 劉宋·求那跋摩譯，《菩薩善戒經》，《大正藏》第三十冊。
73. 梁·僧伽婆羅譯，《文殊師利問經》，《大正藏》第十四冊。
74. 蕭齊·曇景譯，《佛說未曾有因緣經》，《大正藏》第十七冊。
75. 世親菩薩造（或名天親菩薩），北魏·菩提流支譯（或名後魏·瞿曇般若流支），《唯識論》，《大正藏》第三十一冊。

(二)其他著作

1. 《五戒淨修律儀精要》（苗栗：三寶寺，一九九四年）。
2. 星雲大師總監修，弘一大師著，《弘一大師文集選要》（高雄：佛光山宗務委員會，一九九八年二月）。
3. 甘添貴，〈故意與過失在犯罪論體系上的地位〉，《刑法爭議問題研究》（五南圖書出版有限公司，二〇〇一年一月）。
4. 《刑事法律問題研究彙編(一)——刑法》（台北：司法院秘書處，一九八七年六月）。
5. 見月律師，《三皈五戒正範（附冥戒）》，（台北：大乘精舍印經會，一九八九年八月）。
6. 佛光山宗委會編纂，《佛光山徒眾手冊》（高雄：佛光山宗委會，二〇〇六年）。
7. 星雲大師總監修，《中國佛教經典寶藏精選白話版》（高雄：佛光山宗務委員會，一九九八年九月）第八十三冊，季芳桐釋譯，《佛說梵網經》。
8. 林茂榮、楊士隆、黃維賢，《監獄行刑法》，〈第十五章 死刑之執行〉（台北：五南圖書出版股份有限公司，二〇〇五年五月）第三三七頁—三四三頁。
9. 許玉秀主編，《新學林分科六法——刑法》（台北：新學林出版股份有限公司，二〇〇六年三月七版）。

10. 星雲大師總監修，《中國佛教經典寶藏精選白話版》（高雄：佛光山宗務委員會，一九九七年九月）第八十一冊，陸玉林釋譯，《成實論》。
11. 陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，《刑法理論與法社會學專論叢書(二)》、《國立台灣大學法學叢書》第六十二（一九九二年）。
12. 張麗卿，〈竊盜與搶奪的界線〉，《刑法爭議問題研究》（五南圖書出版有限公司，二〇〇一年一月）。
13. 黃仲夫，《刑法精義》，（台北：五南圖書出版有限公司，二〇〇一年九月修訂版）。
14. 勞政武，《佛教戒律學》（北京：宗教文化出版社，一九九九年九月，簡體版）。
15. 勞政武，《戒律學原理》，收錄於《中國佛教學術論典》（高雄：佛光山文教基金會，二〇〇四年四月）第九十八冊。
16. 會性長老講述，《優婆塞戒經節本講記(五)·受戒品第十四下》，《經論講解系列叢書(六)》（台中：普門慈幼雜誌社，二〇〇四年二月）。
17. 會性長老敬集，《梵網經菩薩戒本會解》（台北普門講堂，二〇〇五年四月）。
18. 演培法師釋註，《梵網經菩薩戒本講記上：附八關齋戒十講》（台北：天華出版事業股份有限公司，一九八九年六月天華二版）。
19. 蔡律師，《刑法分則》（台北：高點文化事業有限公司，二〇〇一年四月四版）。
20. 蔡墩銘主編，《刑法暨特別法立法理由、判解決議、令函釋示、實務問題彙編——民刑事法規判解叢書(二)》（台北：五南圖書出版公司，一九八二年十月）。
21. 昭慧，《律學今詮》（台北：法界出版社有限公司，一九九九年九月）。
22. 惠敏，《戒律與禪法》，《中華佛學研究所論叢》（台北：法鼓文化事業股份有限公司，一九九九年二月）第二十冊。
23. 能融，《律制、清規及其現代意義之探究》，收錄於《中華佛學研究所論叢》（台北：法鼓文化事業股份有限公司，二〇〇三年三月）第三十六冊。
24. 星雲大師總監修，《中國佛教經典寶藏精選白話版》（高雄：佛光山宗務委員會，一九九七年九月）第八十六冊，能學譯，《優婆塞戒經》。
25. 慈莊，《法相》，（佛光文化事業有限公司，一九九七年五月）。
26. 聖嚴，《戒律學綱要》（台北：法鼓文化事業股份有限公司，一九九九年十二月二版一刷）。
27. 廣化，《五戒相經箋要集註》（台中：南普陀佛學院，一九九六年再版）。
28. 懺雲，《五戒表解》，（台北：梵音佛學視聽文化中心，一九八七年七月）。
29. 佐藤達玄著，釋見愍等四人譯，《戒律在中國佛教的發展》（嘉義：香光書鄉出版社，一九九七年五月）上冊。
30. 星雲，《佛光教科書(二)》（台北：佛光文化事業公司，一九九九年十月）。

31. 星雲，《佛光教科書(八)》(台北：佛光文化事業公司，一九九九年十月)。
32. 星雲，《佛光教科書(九)》(台北：佛光文化事業公司，一九九九年十月)。
33. 星雲，《佛教叢書·教用》(高雄：佛光出版社，一九九八年八月二版一刷)。
34. 星雲，《佛教叢書·宗派》(高雄：佛光出版社，一九九八年八月二版一刷)。
35. 星雲，《佛教叢書·儀制》(高雄：佛光出版社，一九九八年八月二版一刷)。
36. 星雲，《星雲大師講演集(一)》(高雄：佛光出版社，一九八六年十月四版)。
37. 星雲，《星雲日記》(高雄：佛光文化事業有限公司，一九九七年八月)第二十八冊。
38. 星雲，《星雲日記》(高雄：佛光文化事業有限公司，一九九七年八月)第二十九冊。
39. 張曼濤編，《佛教與人生》，收錄於《現代佛教學術叢刊》(台北：大乘文化出版社，一九七九年二月)第六十二冊。
40. 上田天瑞，《律宗概述及其成立與發展》(律宗專集之一)，收錄於《現代佛教學術叢刊》(台北：大乘文化出版社，一九七八年十二月)第八十八冊。

(三)辭典工具

1. 丁福保編纂，《佛光大辭典》下(台北：佛教慈濟文化服務中心，一九八七年三月)。
2. 星雲大師監修，《佛光大辭典》(高雄：佛光出版社，一九八九年六月五版)第二冊。
3. 星雲大師監修，《佛光大辭典》(高雄：佛光出版社，一九八八年十月)第三冊。
4. 星雲大師監修，《佛光大辭典》(高雄：佛光出版社，一九八九年五月)第五冊。
5. 星雲大師監修，《佛光大辭典》(高雄：佛光出版社，一九九九年十月)第六—七冊。

二、期刊論文

1. 印光，〈爲在家弟子略說三歸五戒十善義〉，《印光法師文鈔(下)》卷四(一九九三年四月)。
2. 林其賢、郭惠芯，〈佛教臨終關懷的當代難題——〉，刊載於《中華佛學研究》(法鼓山中華佛學研究所，二〇〇四年三月)第八期(<http://www.chibs.edu.tw/publication/chbs/08/279-294n.htm>)。
3. 林東茂，〈評刑法妨害性自主罪章之修正〉，《月旦法學雜誌》第五十一期(元照出版，一九九九年八月)第七十一—八十頁。
4. 林東茂，〈肇事逃逸——高等法院八十九年度交上訴字第九號判決評釋——〉，《台灣本土法學雜誌》第十六期(二〇〇〇年十一月)第八十六—九十三頁。
5. 星雲，〈論佛教民主自由平等的真義——詮釋三皈、五戒及生權的內容〉，刊載於《普門學報》第三期(高雄：佛光山文教基金會，二〇〇一年五月)。

6. 星雲，〈六波羅蜜自他兩利之評析〉，刊載於《普門學報》第四期（高雄：佛光山文教基金會，二〇〇一年七月）。
7. 星雲大師講，滿義記錄，【當代問題座談紀實】之一，〈佛教對「安樂死」的看法——星雲大師新加坡醫學座談會紀實〉，刊載於《普門學報》第十六期（高雄：佛光山文教基金會，二〇〇一年九月）。
8. 星雲大師講，滿義記錄，【當代問題座談紀實】之三，〈佛教對「女性問題」的看法〉，刊載於《普門學報》第十八期（高雄：佛光山文教基金會，二〇〇一年十一月）。
9. 星雲，〈星雲法語·自由的定義〉，《人間福報·二〇〇四年八月》（<http://www.wfdn.com.tw/9308/040801/01-08/080101.htm>）
10. 星雲，〈生活與道德〉，《星雲大師講演集(二)》（高雄：佛光出版社，一九八九年五月六版）。
11. 黃榮堅，〈台灣刑法學上若干用語之商榷〉（<http://www.ntpu.edu.tw/law/kanji/wording.doc>）。
12. 張麗卿，〈論刑法公共危險罪章的新增訂〉，《月旦法學雜誌》第五十一期（元照出版，一九九九年八月）第五十七—五十九頁。
13. 許玉秀，〈妨害性自主之強制、乘機和利用權勢——何謂性自主？——兼評台北地院九一年訴字第四六二號判決——〉，《台灣本土法學雜誌》第四十二期（二〇〇三年一月）第十六—三十六頁。
14. 聖一，《梵網經菩薩戒略註》（台北：善恩印刷企業有限公司，一九九六年十二月）。
15. 賴珍瑜，〈菩薩戒戒體不名新得〉，《中華佛學研究》第八期（二〇〇四年三月）。
16. 謝庭晃，〈對生命法益的犯罪〉（<http://4276.wwwts.au.edu.tw/front/bin/ptdetail.phtml?Part=0001&Rcg=105265>）。
17. 悟因，〈五戒與生活〉，刊載於香光尼僧團《梵網集》第九十八期，二〇〇〇年八月（<http://www.gaya.org.tw/spring/mail/mail11.htm>）。
18. 悟因，〈生活中的五戒〉上、下，刊載於《香光莊嚴》第六十六、六十七期（嘉義：香光莊嚴雜誌社，二〇〇一年六月二十日、九月二十日）。
19. 淨因，〈五戒的現代意義〉，《澳門佛教》雙月刊第九一十六期，一九九八年十一月十五日—二〇〇〇年一月十五日（<http://www.macau-buddhism.org/>）。
20. 聖嚴，〈從三聚淨戒論菩薩戒的時空效應〉，《中華佛學學報》第六期（中華佛學研究所，一九九三年七月）第一—三十頁。
21. 聖嚴，〈十善業道是菩薩戒的共軌論〉，《中華佛學學報》第八期（中華佛學研究所，一九九五年七月）第十七—四十頁。
22. 聖嚴，〈戒律與人間淨土的建立〉，《中華佛學學報》第十期（中華佛學研究所，一九九七年七月）第一—二十四頁。
23. 周秉清，〈五戒心法〉（<http://book.bfn.org/books2/1131.htm>）。

三、網路資料

論文 / 佛教五戒與中華民國刑法之比較研究（下）

ISSN：1609-476X

1. 人間福報：<http://www.wfdn.com.tw>
2. 中華佛學研究所：<http://www.chibs.edu.tw/>
3. 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/>
4. 立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>
5. 行政院法務部全國法規資料庫：<http://law.moj.gov.tw/>
6. 法務部主管法規資料庫查詢系統：<http://mojlaw.moj.gov.tw/>
7. 佛教天地：<http://www.ebud.cn>
8. 佛學數位圖書館暨博物館：<http://buddhism.lib.ntu.edu.tw/BDLM/index.htm>
9. 東亞法律漢字用語之整合 ——二〇〇五年法理學國際學術研討會：<http://www.ntpu.edu.tw/law/kanji>
10. 香光資訊網：<http://www.gaya.org.tw/>
11. 真理大學謝庭晃老師的網頁：<http://4276.wwwts.au.edu.tw/front/bin/home.phtml>