從現代刑法學的角度論《四分律》重殺戒構成要件及其相關法理問題

陳 弘 學 *

摘要：

佛教律典保存豐富僧團史料與體現深刻理性思維，具有高度學術研究價值。唯因律文艱深而內容繁多，若非通過系統性規範架構與之對比，難以襯顯背後蘊含的法理意涵。本文以《四分律》「重殺戒」（殺人戒）為考察案例，參照今日刑法學「總則」、「分則」解析模式，首先檢視「重殺戒」主、客觀構成要件，除解消因原典艱深造成的閱讀障礙，並將原文系統化與概念化，作為法理討論的基礎。其次根據前述構成要件分析結果，藉由現代刑法學開出概念與論述面向，逐一探求重殺戒之法理與法律質性問題，包括：人之始期判斷標準為何？如何處理「認知障礙、錯誤」、「故意、過失」、「既遂、未遂」？是否成立「直接正犯、間接正犯」、「教唆犯、幫助犯」等問題。希望藉此研究確立跨領域學科合作的可能，更進一步豐富當代佛學研究向度與內涵。

關鍵詞：戒律、律典、刑法、四分律、殺人罪

---

* 成功大學中文系助理教授

The Elements and Related Jurisprudential Inquiry of the Precept against Killing in the *Dharmagupta Vinaya* from a Modern Criminal Law Viewpoint

Chen, Hung-hsueh *

ABSTRACT:

The Buddhist scriptures are highly valuable for academic research since they contain abundant historical data of sangha and a profound reflection on rational thinking. However, explaining the jurisprudential implications of the difficult and considerable quantities without comparing them to systematic standard is not easy. This research analyzes "the precept against killing" in the *Dharmagupta Vinaya* using the modern criminal law model as "general principles" and "kinds of offenses". First, the mental and behavioral elements (means rea and actus rea) are inspected and then the difficulty of reading is resolved for later jurisprudential discussion by systematizing and conceptualizing the complex original. Then, this study searches for legal and jurisprudential questions within the precept, including defining the start of a human life; handling "cognitive impairment versus error", "intention versus negligence" and "completed offense versus attempt"; establishing "direct/indirect perpetrator" and "abettor/aider", etc. The purpose of this study is to promote interdisciplinary cooperation and enrich the dimension and content of modern Buddhology.

Keywords: vinaya, scripture, criminal law, *Dharmagupta Vinaya*, precept against killing

---

* Assistant Professor, Department of Chinese Literature, National Cheng Kung University

一、前言

「經律論」為佛教「三藏」根本，也是人類思想的瑰寶。《經》典直切要道，氣象恢弘；《論》典析理縝密，用細體大，是故無論在家出家，都有大量的學習研究者。其中唯《律》典因偏重僧團軌範規定，常人興趣不高，兼之中國佛教自唐代以後又有「在家眾不得閱讀律藏」的主張，因此《律》典隱晦難明，相關研究更是寂寥冷清。實則《律》藏蘊含豐富歷史資料，所攝義趣更是宏博，筆者兼具中文、哲學、法律三系學位，多年跨領域訓練與研究過程中，發現戒律學與刑法學間具有高度對比分析的可能，若能透過今日刑法學[1]建構之「總則」、「分則」體系，由「分則」解析逆向建構「總則」原理，由「總則」原理攝導「分則」運作，對於《律》典內容呈現與法理解析工作實有莫大助益，亦是開啟當代律學研究新進路的契機之一。

「分則」又名「各論」，乃是對於刑罰法規所規定之各種犯罪，探討其成立要件與內容，並確定處罰效果的學問。「總則」則是規定犯罪與刑罰之共同問題與原理，[2]由於《律》典內容複雜，為使資料呈現聯繫性與邏輯性，最好通過一套類型化的規範系統，將原本分散的資料整合一處，這方面現代刑法學體系已有豐富的資源可供我們汲取，其中開出的理論與方法，更能大大豐富佛學研究深廣度，[3]唯因戒律條文眾多，筆

---

[1] 刑法學一詞所攝內涵，依林山田先生主張，「即是研究刑事實體法的公法學，係刑事法學研究中最發達的領域，而以刑法論理學為其核心。」參閱氏著，《刑法通論（上冊）》（台北：元照出版有限公司，2008 年增訂十版），頁 30。

[2] 參閱甘添貴，《體系刑法各論》（台北：瑞興圖書股份有限公司，2001 年），頁 1、11。

[3] 勞政武先生《佛律與國法》一書首開戒律法理學研究進路，主張今日對戒律

者於是以《四分律．四波羅夷法》[4]之「重殺戒」為考察對象，首先陳述案件事實，其次根據《律》文提供內容逐一分析「重殺戒」各項構成要件，最後討論相關衍生的各種法理問題，希望通過這樣的研究進路，日後匯集各戒研究成果而歸納出一套完整的戒律「總則」、「分則」論述。

二、「重殺戒」構成要件及其相應處罰分析

「構成要件」乃立法者對於各種犯罪行為之構成犯罪事實，包括行為樣態、關係等，通過類型化、抽象化歸納工作，以條文方式予以呈現之謂。如何嚴謹而又正確地解析法條構成要件，乃是法律解釋者一大課題。參照現行刑法學論述模式，「重殺戒」構成要件可析解如下：

（一）客觀構成要件

1、行為主體

行為主體（行為人）者，謂誰能成為本戒之犯罪行為人，一般《刑

學作學術性的研究，應廣納現代世俗各學科的成果與方法，如其言：「佛教戒律雖是一種宗教規範，但此種規範已經大體有效地生存了約二千五百年之久，自必有其深刻的道理在。尤其經過中國律宗的各代律師長期研究與發展，它更已形成一個特殊的規範體系，與其他規範體系（如羅馬法、天主教寺院法、英美海洋法、回教法、中華古有法等）並不相同，故在學術上自有研究的價值。此種價值且是雙向的，即佛教規範與其他規範是可以互補而相得益彰的。近人多談戒律的「現代化」；如此議可行，則首先必須是研究方法的現代化。如果只停留在傳統的方式——後人註釋前人的著述——如道宣四分律之戒經、元照則釋道宣之疏、明清律師們對元照的解釋和加以淺釋或補充、現代釋弘一等則把前人的著述整理出「科」、「表解」之類——戒律學就不可能「現代化」，也就只有陳陳相因，根本振興不起來了。」參閱氏著，《佛律與國法》（台北：老古文化事業股份有限公司，2001 年），頁 530-531。

[4] 佛陀耶舍譯，《四分律》，《大正藏》冊 22。

法》的行為主體為自然人。《四分律》旨在規範比丘，因此唯有受戒之僧團中的一份子，始能成為本戒行為主體，依律文內容規定，計有：

（1）比丘。即出家得度，受具足戒之男子。

（2）比丘尼。即出家得度，受具足戒之女子。

（3）式叉摩那。即未受具足戒前學法中之尼眾。

（4）沙彌。即僧團中已受十戒，未受具足戒之出家男子。[5]

（5）沙彌尼。即初出家受持十戒，而未受具足戒之女子。

由上可知戒律基本上是一種身分法，行為主體為身分犯，[6]不具備上述五種身分者，則不受戒律效力拘束。

2、行為客體

行為客體者，即行為所攻擊之對象。依本律所說，包括：

（1）人。凡自然人均是，包含自己及他人。

（2）天子、龍子、阿須羅子、揵闥婆子、夜叉餓鬼。

（3）畜生中有智解人語者。

（4）畜生中有能變形者。

（5）畜生不能變形者。

一般而言「殺人罪」的行為為「殺人」，只要行為客體係「行為人以外之自然人」即可，若行為客體為自己，世俗法律基本上不予處罰，

---

[5] 依《摩訶僧祇律》載，沙彌依年齡不同分三種：「一者從七歲至十三，名為驅烏沙彌。二者從十四至十九，是名應法沙彌。三者從二十上至七十，是名名字沙彌。是三品皆名沙彌。」佛陀跋陀羅、法顯共譯，《摩訶僧祇律》卷 1，《大正藏》冊 22，頁 461 中。

[6] 身分犯者，係指行為人須具備一定身分始構成犯罪。佛教戒律所規範之行為客體為僧團五眾，即：比丘、比丘尼、式叉摩那、沙彌、沙彌尼。本質上即屬身分法，一切行為皆為身分犯。

原因在於若「自殺既遂」，則已無處罰可能；若「自殺未遂」，則自殺者已無求生意念，刑罰對其而言也就失去意義。然而根據佛教理論，行為客體（自己）也是眾生之一，乃未來佛種，又在因果相續狀態中，死亡並非一切行為的終點，「自己」當然也屬行為客體之一。[7]

值得注意的是，根據宗喀巴《菩提道次第廣論》〈抉擇業果〉中所說：「殺生事者，謂具命有情。此復若是殺者自殺，有加行罪，無究竟罪。《瑜伽師地論》於此意趣，說他有情。」[8]則《廣論》認為重殺戒之行為客體必須是「他有情」也就是行為人自己以外之人，倘若行為人自殺，則但有加行罪而無根本罪。筆者目前並未在《瑜伽師地論》中找到殺生對象須是「具命有情」的出處根據，但根據《廣論》提出四要件「事、意樂、加行、究竟」，宗喀巴法師解釋「究竟」時指出「究竟者，謂即由其加行因緣，彼爾時死，或餘時死。此復如《俱舍》云：『前等死無本，已生餘身故。』」

假如行為人比行為客體更早死亡（前死）或一同死亡（等死），並未破根本罪，原因在於行為人已經轉生至他界或進入中陰身，而五戒乃是盡形壽而有，此時五戒已不存在，自然沒有破根本戒的問題。同理類推，自殺為什麼不犯根本戒？原因在於行為客體死亡時（究竟），行為人同時死亡（等死），戒之效力同時解消，因此不犯。根據《廣論》，則自己即不能為行為客體。只是就《四分律》正文看，目前尚不導出這個結論，因此暫存此說，以備後來更深刻的研究。

---

[7] 按：懺雲法師《五戒表解》「殺戒」釋名云：「斷命曰殺，有情曰生。斷有情命，是曰殺生。墮胎胎兒死犯殺戒。自殺亦犯殺戒，與殺人罪同。」網址：http://book.bfnn.org/books2/1029.htm。

[8] 宗喀巴著、法尊法師譯，《菩提道次第廣論》（台北：福智之聲出版社，2012年三版），頁 122。

3、行為手段

行為手段者，即達成該行為所施行之方法。就世俗法律言，現行《刑法》第 271 條「殺人罪」但言「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」，以「殺」字涵括所有行為。然而「重殺戒」正文部份特別說明「自手斷人命、持刀與人、歎譽死、快勸死、咄男子『用此惡活，為寧死不生』」，其後並詳說十九種行為手段，條析如下：

（1）自殺：非今日所稱自殺，而係「親自」將被害人「殺害」之謂，其方法有：以手、瓦、石、刀、杖及其他餘物等方式為之。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（2）教殺：死者死亡時自己於一旁觀看，同時教導前人（死者）殺害之法。[9]方法包括：擲水火中、山上推著谷底、使象踏殺、使惡獸噉、使蛇螫、餘種種教殺。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（3）遣使殺：派遣他人殺害。方法為派遣使者，明白告知斷某甲性命，此人也確實隨語前住。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（4）往來使者：若派遣使者前往斷某甲性命，此人也確實前往，然殺害未遂而返。於是再次授命前往殺害。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（5）重使者：如同前述，第一次行為未遂，之後連續派遣乃至四、五次，此人也確實隨語往殺。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（6）展轉使者：如同前述，第一次行為未遂，之後連續派遣乃至若百若千次，此人也確實隨語往殺。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

---

[9] 《四分律行事鈔批》卷 8 引法礪釋「教殺」為「教他而殺者」，其云：「殺時自看，教前人運手也。」《卍續藏》冊 42，頁 341 下。

（7）求男子：如同今日公開徵求殺手，詢問「有誰知道有如是人，可以用刀，有殺人方法，久經習學，不感恐怖，不退縮，能斷某甲人命」等，此人也確實往斷其命。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（8）教求男子：即教導他人公開徵求殺手，如上述所說，包括：能用刀、有方便技巧、久學習、不感恐怖、不退縮、能斷某甲人命，此人也確實前往。如此，殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（9）求持刀人殺：此規定同樣公開徵求殺手往殺對方，差別在於應徵者不需具備殺人技術或勇氣，但自認勇健，能持刀斷某甲命，同時確實前往即可。如此，殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（10）教求持刀人：乃教唆他人行「求持刀人殺」行為，其餘要件與前一項相同。

（11）身現相：即以身體行為威脅或驚嚇他人，令他人心生害怕而死亡。[10]包括以身體作出令墮水火中、從上墮谷底、令象踏殺、令惡獸食、毒蛇螫等殺害情狀，致令行為客體自殺。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（12）口說：以言語「呵斥」或「引誘」兩種方式，致令他人死亡。呵斥者，如斥責對方所作多為惡事、毫無仁慈、懷毒意而不作眾善行。應當盡快自殺以免多增受罪。引誘者，如以語言稱讚對方不作惡事、多懷仁慈、已經完成救贖行為，累積諸多功德。活著只是受苦，不如死後生天，聽者也因而自殺。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（13）身口現相：以身體加上言語表現出上述「呵斥」或「引誘」

---

[10] 《四分律行事鈔批》云：「身現相者，《律》云：『現其身相，食令墮大坑中而死等也。』《戒疏》云：『或令畏怖墮溝壑，或示死相等也。』立云：『現身相者，現於異相，張目吐舌、棱層可畏，令人怖死，或令畏怖墮溝壑。』」《卍續藏》冊 42，頁 681 中。

行為者。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（14）遣使：派遣使者以身體加上言語，表現出前述「呵斥」或「引誘」行為。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（15）遣書殺：以書信方式，廣為宣說前述「呵斥」或「引誘」行為。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（16）坑陷：經過仔細檢查而後確認對方必然行經之道路，再於道中鑿深坑、放火乃至以刀、毒蛇、尖橛、毒刺等方式，導致對方墮入其中。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（17）倚發：知道對方一定會依靠於某處，如樹、牆、柵欄等，而於其外以放火、刀、短木樁、毒蛇、毒刺等工具，使人墮入機關中。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（18）與藥：明知對方所患之病而給予錯誤之藥，又或摻雜毒藥，又或提供已過使用期限（無效或有害）之藥乃至其他種種藥。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

（19）安殺具：預先知道對方本就患厭身命，穢賤此身，從而提供刀、毒藥、繩乃至其他可以造成死亡結果的工具置在對方前面，對方也使用這些工具自殺。如此，殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。又若作出上述行為，而以其他工具協助他人死亡。殺者得波羅夷罰，方便不殺得偷蘭遮罰。

4、行為結果

《刑法》「殺人罪」之成立，自須以行為客體產生「死亡」結果為限，否則即屬「殺人未遂」。「重殺戒」與「殺人罪」相同，區別「既遂」、「未遂」，如《律》文規定「殺者波羅夷，方便不殺偷蘭遮罰」：

（1）既遂：殺者。即行為客體產生死亡實害結果，行為人得波羅

夷罰。

（2）未遂：方便不殺。行為客體未生死亡實害結果，行為人得偷蘭遮罰。「方便」即「方法」，「興方便」即「採取方法進行」之謂，「方便不殺」乃著手施行犯罪行為而行為客體未死亡之謂。

（二）主觀構成要件

1、行為人之故意意思

「故意」者，乃行為人或主動促成、或被動放任其行為的發生，《刑法》「殺人罪」屬於「故意」，行為主體必須認識行為客體為自然人，同時預見該行為將足以使人產生死亡結果或生致死之虞。「重殺戒」同樣強調行為人必須具備主觀上的「故意」，如《律》文所說，「作如是心，思惟『種種方便、歎譽死、快勸死』」，始能成立「重殺戒」。反之，缺乏「故意」而有下列情事者則屬「過失」行為而不犯「重殺戒」：

（1）若擲刀杖瓦石誤著彼身死者，不犯。

（2）若營事作房舍，誤墮塹，石材木椽柱殺人，不犯。

（3）重病人扶起，若扶臥浴時、服藥時、從涼處至熱處、從熱處至涼處、入房出房向廁，往返一切，無害心而死，不犯。

上述行為因無「殺害心」因而不犯，由「不犯」二字可知戒律只處罰「故意」，「過失」者不罰。

2、行為人之認識能力

「主觀要件」中，行為人尚須具備「認識」能力，凡是因精神障礙或身心疾病導致判斷能力喪失減損者，由於難以期待與常人一樣，對於自己行為具有足夠認識，因此皆不犯本戒，依《律》規定下列兩種情事不犯：

（1）癡狂心亂：即今日《刑法》第 19 條所稱「精神障礙」或「心

智缺陷」等情事。

（2）痛惱所纏：因疾病纏惱，導致判斷力低於常人。

（三）「重殺戒」之「罪」與「罰」

本戒所繫之罰共有四種，分別為「波羅夷」、「偷蘭遮」、「波夜提」、「突吉羅」。

「波羅夷」者，乃戒律之根本極惡戒，意譯他勝、極惡，無懺悔之法。犯此罪者如受斷首之刑，不可復生，故稱極惡。犯者失比丘、比丘尼資格，自教團中放逐，不得與僧眾同住，死後並墮熱焰地獄九十二億一千六百萬年。

「偷蘭遮」者，意譯大罪、重罪。主要為觸犯波羅夷、僧殘而未遂之諸罪刑罰，不在波羅夷等五篇之罪中。此罪之懺悔法分三品，上品罪須於結界內對一切大眾懺悔，中品罪須出界外對四比丘懺悔，下品罪僅對一比丘懺悔即可。得偷蘭遮罰者，死後墮嗥叫地獄五億六百萬年。

「波夜提」者，意譯盡捨墮、捨墮、棄墮。此戒乃警戒由於貪心而集貯無用之物，助長生死之業，遂墮落三途，故捨棄此等財物、貪心、罪業，稱為捨墮。或謂犯此罪將墮入三惡道，故稱墮。懺除之法必先捨其財物，故稱捨，向一人懺悔即可。此戒與財物有關，故若以所犯財物捨於眾中而懺悔之，稱為盡捨；若不懺悔，則結墮惡之罪，稱為墮，死後墮地獄一億四千四百萬年。

「突吉羅」者，意譯惡作、小過、輕垢，乃一切輕罪之總稱。此罪甚輕，只須對一人（故作之時）或對自己懺悔（非故作之時）即可。違犯此戒，墮等活地獄九百萬年。[11]

---

[11] 以上各罪墮地獄果報，參考勞政武，《佛律與國法》，頁 227。

三、「重殺戒」所涉法理分析

道宣律師於《四分律刪繁補闕行事鈔》中言「重殺戒」犯緣有五：一、是人。二、人想。三、起殺心。四、興方便。五、命斷。[12]從現代刑法學的角度來看，此五事因緣具有非常重要的意義，乃是建構戒律「總則」從而統攝「分則」的關鍵。「是人」涉及對於「行為客體」的定義；「人想」討論「行為主體」之主觀認識能力與刑法學中複雜的「錯誤」問題；「起殺心」乃行為主體之「故意」、「過失」判斷，決定刑責的有無；「興方便」為「重殺戒」成立「正犯」、「教唆犯」、「幫助犯」判斷標準；「命斷」者，根據實害結果，分別成立「既遂」、「未遂」。茲闡說如下：

（一）是人：人之始期判斷

《刑法》「殺人罪」與戒律「重殺戒」主要保護「人」之生命法益，但仔細分析法律與戒律兩者仍有極大差別。首先，《刑法》為世俗法律規範，「殺人罪」保護對象以「人」為主，「重殺戒」則於本律「詳述衍生規定」部分，將「非人」與「畜牲」皆納入效力輻射範圍，如《律》文所稱「若天子、若龍子、阿須羅子、揵闥婆子、夜叉餓鬼、若畜生中有智解人語者，若復有能變形者，方便求殺，殺者偷蘭遮。方便不死突吉羅。畜生不能變形，若殺波夜提，方便不殺突吉羅」。不過這是「重殺戒」規範效力的延伸，而非「重殺戒」保護客體的混淆。換句話說，唯有「殺人」才會該當「波羅夷罰」，筆者揣測這是為節省立法資源，才會於此戒中一併敘明。

其次，在「人」的保護範疇內，世俗《刑法》另外設有「墮胎罪」，如此一來關於「人」與「胎兒」的認定即變得非常重要，若所殺對象為

---

[12] 唐．道宣撰，《四分律刪繁補闕行事鈔》卷 2，《大正藏》冊 40，頁 60 中。

「人」，自然該當「殺人罪」，若為「胎兒」，則該當墮胎罪，端視「胎兒」何時被認知為「人」。相對的戒律乃是以罰繫罪，沒有明確分別「罪名」，如在「調部」中即有按殺胎兒得波羅夷罰的規定。但這究竟是否於「重殺戒」外別立「墮胎戒」，又或者只是對於「重殺戒」的補充，不無討論空間。

（二）人想：認知障礙與認知錯誤

1、認知障礙

所謂認知障礙者，即行為人對於行為進行判斷時，因主觀所生精神障礙與困難，致生判斷錯誤或落差情事。「重殺戒」第二犯緣為「人想」，所謂「想」者，依「五蘊」說乃是「取像構想」之義，即於善惡憎愛種種境界，取種種相、作種種想。行為人必須具備「能想」之能力與「作人想」之行為，始該當「人想」犯緣，故「重殺戒」不犯事由中明白規定「不犯者，癡狂心亂、痛惱所纏」，凡因精神障礙、心智缺陷或生理疾病，導致主觀認知能力喪失或減弱者，都因為不具備「想」的能力，因此不犯「重殺戒」。

這種規定體現佛教戒律理性精神，蓋人類設立刑罰原本僅是單純的應報主義，重在威嚇。但隨時代進步及對個人權利、人性尊嚴的重視，現代《刑法》更加強調「矯治」功能，缺乏意識能力或不能控制物理身體之人，因為沒有「矯治」的可能，自然也就失去懲罰的意義，也因此民主法治社會都會特設「免責」或「減責」事由。如《刑法》第 19 條規定：「①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。②行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」

19 條第一項考量「精神障礙」或「其他心智缺陷」導致無法辨識，

此時行為不罰。第二項言減損辨識能力，則得減輕其刑，均與《廣律》所言「癡狂心亂、痛惱所纏者不犯」的精神相呼應。唯戒律並未說明「癡狂心亂、痛惱所纏」程度為何？係完全喪失或顯著減低「人想能力」亦屬之？若有，則程度又該如何界定？凡此種種，均留待日後專文研究。[13]

2、認識錯誤

所謂「錯誤」乃指行為人主觀之認識，與客觀存在或發生之事實不相符而言。簡言之，「即指內在意識與外在事實的不一致」，[14]凡涉及行為人主觀認識，都須考量「錯誤」問題。目前刑法學說關於行為主體「錯誤」分類約有五種，包括：1、主體錯誤。2、打擊錯誤。3、因果歷程錯誤。4、行為錯誤。5、客體錯誤。

第一種「主體錯誤」者，乃行為人以為自己不具備該身分而誤以為未犯罪，如女子以為自己並未懷孕，服用藥物因而導致流產。理論上此種情形在戒律中不可能發生，原因在於戒律乃是身分法，唯有僧團成員才有違犯的資格與可能。而參加僧團又須經歷正式儀式，因此不可能出現不知道自己是僧侶，從而產生主體錯誤的情形。第二種「打擊錯誤」者，刑法學又稱「方法錯誤」，即行為人因施行手段失誤，導致損傷之

---

[13] 凡「癡狂心亂、痛惱所纏」者，《廣律》一律明言「不犯」而非「不罰」。「不犯」為根本截斷犯罪行為的成立，「不罰」則是犯罪成立，但不予以處罰。現行《刑法》認定犯罪行為之成立，乃採取「三階段犯罪論體系」，亦即須具備「構成要件該當性」、「違法性」與「有責性」三要素，始能加以處罰。第三部分「有責性」，如行為人不具備苛責之可能，則可以減輕或免除其刑。但無論減刑或免刑，犯罪行為仍然成立，只是不予處罰而已。佛教戒律則是「二階段犯罪論體系」，佛教戒律只有「構成要件是否該當」與「阻卻違法事由是否具備」兩階段審查，無「免責事由」規定，「免責事由」一概升至「不犯事由」。

[14] 林山田，《刑法通論（上冊）》，頁 413。

客體與原本設想不同。如甲欲開槍射殺乙，然因技術不佳，誤將丙射殺。第三種「因果歷程錯誤」者，則是行為人所預想之因果歷程與實際發生結果歷程不同，如甲欲開槍射殺乙，乙於逃走途中不小心遭丙開車撞死。

第二、三種情形筆者目前尚未見到類似案例，暫時存而不論。值得細部討論者乃第四種「行為錯誤」與第五種「客體錯誤」，茲詳說如下：

（1）行為錯誤

「行為錯誤」者，即行為人不知該行為將產生犯罪結果，如保全人員以為倉庫無人而將門窗緊閉，導致流浪漢餓死其中。理論上行為人因為對於符合構成要件之事實欠缺「認識」，因此得以阻卻「故意」，佛教戒律也持相同觀點，此種案例甚多，如《四分律．調部》載：

> 時偷羅難陀比丘尼，晨朝著衣持鉢往白衣家。床上有小兒眠，偷羅難陀不看而坐。檀越婦言：「阿姨莫坐小兒上。」彼不聞便坐，小兒即死。疑。佛問言：「汝以何心？」答言：「不以殺心。」佛言：「無犯，而不應白衣家不看床座而坐。」[15]

偷羅難陀比丘尼往白衣家，不知小兒在床因而將之坐死，由於此錯誤行為欠缺「故意」意思，與保全關閉門窗導致流浪漢餓死情形相同，因此不犯「重殺戒」。

值得研究者，「行為錯誤」與「過失」非常類似？兩者差異究竟何在？筆者以為當以「有無注意義務」為關鍵。如《刑法》第 14 條定義「過失」云：「行為人雖非故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失」，可見「過失」而有責任者，必須是行為人負有「注

---

[15] 《四分律》卷 56，頁 982 中。

意義務」，如鐵道柵欄看守員未發現柵欄訊號故障，導致有人為火車撞擊死亡，須負「業務過失致死罪」。但若是路人甲經過柵欄而未發現訊號故障，因甲沒有「應注意」的責任，因此不構成「過失致人於死」或「業務過失致死罪」。

上述案例中，偷羅難陀誤將床邊小兒坐死，佛陀言「不犯」。此時尚未課以比丘、比丘尼於白衣家中坐時必須看床的義務，因此屬於「行為錯誤」，但非「行為過失」。嗣後再有類似情形，則因為已有此規定，僧眾負有「應注意」之義務，倘若仍「應注意能注意而不注意」，雖然沒有「起殺心」的「故意」，但卻違犯佛陀於「白衣家應看床座而坐」誡命，這個「行為錯誤」也將轉成「行為過失」。

（2）客體錯誤

所謂「客體錯誤」者，即行為人對於行為客體的誤認，刑法學者將之分為「等價」與「不等價」兩種：

甲、等價客體錯誤

如甲欲縱火燒毀乙宅，卻誤認丙宅為乙宅而將之燒毀。或甲欲殺乙，卻誤認丙為乙而殺之。對象雖然不同，但同樣都是「燒屋」、「殺人」，對象等價。依現行刑法學說，「等價之客體錯誤」因為未影響行為人對於犯罪事實的認知，因此並不阻卻「故意」，如上述例子中甲誤殺丙，仍然成立殺人既遂罪責。

戒律首重心法，與世俗法律不同處在於，如對被殺之第三人不起殺心，即使第三人有命斷事實，仍然得以阻卻殺人「故意」，因此戒律明言不犯。如〈調部〉載：

> 時有婦人，夫行不在，他邊得娠，往常供養比丘所。語言：「大德！我夫行不在，他邊得娠，與我藥墮之。」比丘即與，過度吐下藥，母死兒活。彼疑，佛言：「母死無犯。方便欲墮胎，不死，

偷蘭遮。」[16]

本案中比丘與藥協助婦人墮胎，此時雖對胎兒起殺心，但對婦人不起殺心。儘管婦人因服藥過度導致「母死兒活」結果，針對婦人之死比丘仍然不犯「重殺戒」，至於胎兒則因殺害未遂，得偷蘭遮罰。可知佛教戒律在「等價客體錯誤」中，只要未造意，行為人仍不犯「重殺戒」，與世俗法律不同。

乙、不等價客體錯誤

「不等價客體錯誤」者，即行為客體法益與價值不同。如甲於森林中打獵，誤將乙認知為老虎因而開槍射殺之。刑法學觀點認為「不等價客體錯誤」之行為人，由於缺乏對於構成犯罪事實的認識，得以阻卻「故意」，至於是否成立「過失」，須依個案真實狀況調查。

如前所說，佛教重視心法，甲因為對於乙缺乏「人」的認識，固然不犯「重殺戒」，但為保護一切生命，「重殺戒」之保護效力乃旁及其他生命。「不等價客體錯誤」狀況中，行為人已對錯誤認知之客體產生「殺心」與「殺害行為」，根據客體差別而有不同之罰，筆者歸納為：一，「視重為輕」，即實際上為人，主觀上誤以為是非人，既遂得偷蘭遮罰，未遂不罰。二，「視輕為重」，即實際上非人，卻誤以為人，既遂得偷蘭遮罰，未遂不罰。

3、認識不確定

「認識不確定」乃筆者根據戒律正文所創名稱，意指行為人於行為時，對於行為客體的認知心中存有懷疑，不能肯定對象究竟為何，因此名為「認識不確定」。這是現行《刑法》所未論及者，原因在於「疑」係一種極為主觀的認知心理狀態，無法成為法律客觀評價的對象。法官

---

[16] 《四分律》卷 56，頁 982 中。

審酌主、客觀證據後，如果認為行為人對於行為客體具有足夠的認識，應當判以「故意」。反之，如無足夠證據，則為「過失」，「故意」與「過失」中難再有「疑」的中間狀態存在。

佛教戒律則重自律與真誠，主觀狀態之「故意」、「過失」、「不確定」乃由行為人自己判斷，非法官裁量，故最清楚行為時自己究竟是否處於「疑」的狀態，既沒必要也不可能自我欺瞞，因此「認識不確定」乃成為「故意」、「過失」以外，主觀意識決定罪責之第三種狀態。

「重殺戒」對此情形規定有二，處罰輕重均同。一者，實為人，行為時認識不確定是否為人（實人：人疑，偷蘭遮），殺害既遂得偷蘭遮罰，未遂不罰。二，實為非人，行為時不確定是否為非人（非人：非人疑，偷蘭遮），殺害既遂得偷蘭遮罰，未遂不罰。

（三）起殺心：意志的發動，故意有責，過失不罰

以上討論行為人對於行為客體「認識」的各種樣態，至於「認識為人」後是否「起殺心」，乃是一個至為關鍵的因素，其中牽涉刑法「故意」、「過失」的判斷，也是「重殺戒」第三犯緣「起殺心」關涉的範疇。所謂「故意」，即行為人對於「必然」或「可能」發生結果，有意促使其發生，如《刑法》第 13 條規定：「①行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。②行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」「過失」者，則是行為人在責任上「應注意」、能力上「能注意」而實際上「不注意」之謂，《刑法》第 14 條定義云：「①行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。②行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」

源自刑罰謙抑思想，[17]民主法治國家基本上只處罰「故意」與「過失」行為，且「過失」行為之處罰須以有特別規定為限，[18]生命法益如《刑法》第 276 條規定：「因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」身體法益如 284 條規定：「因過失傷人者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」

佛教與以心法為主，戒律的設計也與法律不同，行為人必須具備主觀意識之「起殺心」，即「故意」意思始成立犯戒，至於「過失」行為則一概不論。這是戒律學的根本原理，也是宗教規範與世俗法律最大差別所在。也因此即使極重大之生命法益，儘管有死亡結果而行為時「不起殺心」者，皆不當波羅夷乃至其他刑罰。過失不罰案例〈調部〉記載極多，如前述誤將小兒坐死一例外，又如：

> 爾時偷羅難陀比丘尼，晨朝著衣持鉢往白衣家。有一小兒，在碓屋中睡。偷羅難陀往觸彼步碓杵，杵墮小兒上，即命過。疑。佛問：「言汝以何心？答言不以殺心。」佛言:「無犯，不應觸他碓杵。」[19]

> 「時有母捉比丘，比丘自解即推，母却倒地即命過。彼疑。佛問：「言汝以何心？」答言：「不以殺心。」佛言：「無犯，而不應推排母。」[20]

---

[17] 參閱甘添貴、謝庭晃合著，《捷徑刑法總論》（台北：瑞興圖書股份有限公司，民國 95 年），頁 6。

[18] 如《刑法》第 12 條第二項云：「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」

[19] 《四分律》卷 56，頁 982 上。

[20] 《四分律》卷 56，頁 982 中。

唯須注意者，根據刑法學「主觀犯意與客觀事實並存」原則，我們可以思考到「起殺心」時的「故意」，理論上必然要與「行為」同時出現，亦即「故意」為該「行為」之「故意」;「行為」為該「故意」時之「行為」，兩者必須具有繫聯性，才能視為同一犯罪行為。舉例而言，某甲對乙起殺心，但並未付諸實行。三天後甲失手將乙殺死，則三天前之「故意」意思非本次「行為」之「故意」，因此不能接合前次犯意與本次犯行，終以「殺人罪」論處。原因在於該「犯意」與該「犯行」脫鉤，沒有因果相續性，這是刑法學上的主張，也是戒律法理的必然。

（四）興方便：犯戒行為之法律質性

「重殺戒」第四犯緣為「興方便」，方便即是方法，行為人僅有殺心仍不違犯「重殺戒」，須採取實際施行手段始該當本戒，但根據因果律行為人仍須承受業報。因果律非佛所制、無對象之別、不考慮主體身分差異而效力及於所有眾生之一切行為，其中身、口、意可分別或同時造業。戒律與之相反，唯佛獨制、[21]屬於身分法、未受戒者無犯戒問題、無行為者無處罰可能，筆者歸納為「因果重意業，戒律論行為」一語。

也因為發動行為乃戒律成犯的絕對要件，佛陀每於結戒後詳述複雜之衍生規定，「重殺戒」中具體闡述種種殺人手法，計十九種行為類型，勞政武先生《佛律與國法》一書以為繁瑣細碎，分類重複。[22]然經筆者

---

[21] 《薩婆多毘尼毘婆沙》云：「問曰：『契經阿毘曇不以佛在初，獨律誦以佛在初？』。答曰：『以勝故、秘故、佛獨制故。如契經中諸弟子說法、有時如釋提桓因自說布施為第一。何以故？我以施故，得為天王，所願如意，佛言如是。有時化作化佛，化佛說法。律則不爾，一切佛說。是故以佛在初，有如契經隨處隨決，律則不爾。」失譯人，《薩婆多毘尼毘婆沙》卷 1，《大正藏》冊 23，頁 504 下。

[22] 勞政武，《佛律與國法》，頁 216。

深入考察，此段文字實有重要意義，通過對此十九種行為類型的說明，佛陀已將「重殺戒」之犯罪質性說明完畢。明白地說，佛教戒律雖無「總則編」，但「衍生規定」部分實發揮了類似《刑法．總則》功能，試說明如下：

1、「重殺戒」成立「直接正犯」

「直接正犯」者，[23]即直接施行犯罪行為之人，《律》文所列以下各種行為屬之：

（1）「自殺」：以瓦石刀杖及其他餘物親自殺害。

（2）「坑陷」：道中鑿深坑、放火乃至以刀、毒蛇、尖橛、毒刺等方式，導致他人墮入其中而死亡者。

（3）「倚發」：知對方倚靠處，於其外以放火、刀、短木樁、毒蛇、毒刺等，使人墮落機關之中。

（4）「與藥」：使用錯誤之藥或摻雜毒藥，或使用過期藥物令患者死亡。

（5）「身現相」：以身體行為恐嚇或驚嚇他人，使之死亡。

2、「重殺戒」成立「間接正犯」

「間接正犯」者，現行《刑法》並無明文規定，學說間也有諸多分歧，如林山田先生主張「間接正犯」係「指行為人利用他人作為犯罪的行為工具，而為自己實現不法構成要件，以遂其犯罪目的的正犯。」[24]甘添貴先生《刑法之重要理念》認為應定義作「利用非正犯之他人以實施

---

[23] 法典並無「直接正犯」一詞，現行《刑法》第四章〈正犯與共犯〉僅規定「共同正犯」，如第 28 條云：「二人以上共同實刑犯罪之刑違者，皆為正犯。」「直接正犯」乃學者為方便論述所使用。

[24] 林山田，《刑法通論（下冊）》，頁 52。

犯罪行為者」，[25]二說頗為接近。假如採取這樣的觀點，則《律》文所舉下列行為屬之：

（6）「遣使殺」：派遣他人為殺害行為，並明言規定斷某甲性命。

（7）「往來使殺」：派遣使者前往斷某甲性命，未遂而返，再次受命往殺。

（8）「重使殺」：接續派遣乃至四五次遣人往殺。

（9）「展轉遣使殺」：六次以上乃至若百、若千次遣人往殺。

（10）「求男子殺」：公開徵求殺手往殺。

（11）「求持刀人殺」：公開徵求非殺手往殺。

3、「重殺戒」成立教唆犯

「教唆犯」於《刑法》學說中屬於「共犯」的一種，與「正犯」類型中之「共同正犯」差別在於「教唆犯」乃是故意喚起行為人為特定不法行為之決意，但對於行為人並無「支配能力」。前述「間接正犯」如「遣使殺」、「求男子殺」等，行為人可以決定殺害對象與方法，具有「支配能力」。「教唆犯」只能喚起行為人的不法意識，從而與犯罪行為產生高度因果繫聯關係，但非絕對促成的關係。透過佛法概念為喻，則「教唆行為」屬於「增上緣」而非「俱有因」，如此則《律》文所舉下列行為屬之：

（12）「教殺」：死者死亡時自己於一旁觀看，同時教導死者自殺之法。

（13）「教人求男子殺」：教導他人公開徵求殺手。

（14）「教求持刀人」：教導他人行「求持刀人殺」之行為。

（15）「口說」：以呵斥與引誘兩種方法引人自殺。

---

[25] 甘添貴，《刑法之重要理念》（台北：瑞興圖書股份有限公司，民國 85 年），頁 174。

（16）「身口俱現相」：以身體加上言語表現出上述行為，引人自殺。

（17）「遣使」：派遣使者向行為客體，廣為宣說前述呵斥、引誘語言讚嘆死亡，引人自殺。

（18）「遣書」：以書信方式，廣為宣說前述呵斥、引誘語言讚嘆死亡，引人自殺。

4、「重殺戒」成立幫助犯

「幫助犯」者，即對於實施不法行為之他人提供幫助之人，至於受幫助者對此行為不必有主觀上的認識或知情。依《刑法》第 30 條第一項規定，「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。」幫助行為人與受幫助者對於犯罪行為並無「共同決意」，幫助者也不具備犯罪支配能力，因此與「教唆犯」（教唆犯有「共同決意」）、「共同正犯」情形又有不同。據此，《律》文所載下列行為屬之：

（19）「安殺具」：預先知道對方患厭身命，從而提供各種可以造成死亡結果之工具，俾令對方起意及方便該人自殺。

（五）命斷：處罰既遂，並罰未遂

「重殺戒」犯緣第五為「命斷」，也就是出現實害結果。假如已著手施行犯罪而未產生「命斷」結果，即是刑法學所稱「未遂」，依《刑法》第 25 條第一項規定：「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯」。一般而言，犯罪多以行為「既遂」為處罰要件，除非特別規定，否則不罰未遂。如第 25 條第二項稱：「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」由於「生命法益」非常重要，乃萬國法律與普世道德所欲保護之價值，因此《刑法》第 271 條規定：「①殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。②前項之未遂犯罰之。③預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。」可知殺人罪不僅處罰

未遂犯，即在預備階段也施以處罰。

主觀要件上戒律僅處罰「故意」，不罰「過失」，唯一旦具足「是人、人想、起殺心、興方便」四項要件，「命斷」部分則無論「既遂」、「未遂」，皆該當不同程度處罰。這點「殺人罪」與《刑法》有著高度的一致性，差別在於戒律不罰預備犯。其他小小戒乃至波羅夷、僧殘重罰中，多數時候僅罰「既遂」，無「未遂處罰」規定，「重殺戒」則無論正犯、教唆犯、幫助犯，凡「殺者，波羅夷，方便不殺偷蘭遮」，足見戒律對於生命法益的重視與保護。

四、結論

本文以「重殺戒」為考察案例，通過與現代刑法學對比的研究模式，由「分則解析」逆向歸攝「總則原理」，彰顯戒律蘊含之理性精神。此種研究正當性基礎究係為何？筆者以為假如我們同意佛法與世法具有互攝性，而非截然對立的價值規範系統，則某種程度的融通實是理論的必然，即使時空環境改變，戒律與現代法治社會諸多價值觀仍得相互映襯。完全之契合固不可能，但絕對否定這樣的研究進路，無疑也對立了佛法、世法，截裂宗教與世俗對話的可能空間。

基於這樣的理念，形式上首先參照《刑法》「分則」對於法條的解析模式，區分「客觀構成要件」、「主觀構成要件」兩大類，並賦予各名詞操作定義，俾利後續解析工作的進行。「客觀構成要件」部分主要討論「行為主體」、「行為客體」、「行為手段」、「行為結果」四項。「主觀構成要件」部分，則探究行為主體之「故意意思」與「認識能力」。此外，在「戒律法理學」方面，通過道宣律師犯緣五事，分別討論人的定義、認知障礙與錯誤、故意過失、犯戒行為質性、既遂未遂等重要「總則」問題。為清楚說明，表列整理如下：

構成要件對比			
		殺人罪	重殺戒
客觀構成要件	1、行為主體	自然人	五眾（身份犯）
	2、行為客體	自然人	人、天、畜生等有情
	3、行為手段	總括為「殺」	詳明 19 種手段
	4、行為結果	既遂、未遂	既遂、未遂
主觀構成要件	1、行為人之故意意思	需具備	需具備
	2、行為人之客觀能力	不需具備	需具備

相關法理對比					
				殺人罪	重殺戒
是人	人之始期判斷			出生	胎兒（待學界與教界釐清）
人想	1、認知障礙			減、免刑責	免責
	2、認識錯誤	（1）主體錯誤		阻卻故意	無此可能
		（2）打擊錯誤		阻卻故意	待考證
		（3）因果歷程錯誤		相當因果關係，成立故意既遂。不相當則成立未遂	待考證
		（4）行為錯誤		阻卻故意	阻卻故意
		（5）客體錯誤	甲、等價客體錯誤	成立	不成立

			乙、不等價客體錯誤	阻卻故意，過失待查	處罰既遂，未遂不罰
	3、認識不確定			刑法無此說	處罰既遂，不罰未遂
起殺心	1、故意			成立	成立
	2、過失			成立過失致人於死	不成立
興方便	1、直接正犯			成立	成立
	2、間接正犯			成立	成立
	3、教唆犯			成立	成立
	4、幫助犯			成立	成立
命斷	1、既遂			處罰	處罰
	2、未遂			處罰	處罰

正如法律學者僅能提供學理見解，法律適用權仍在法官手上；同樣的、戒律最高解釋權仍屬僧團，[26]本文僅是提供另一種思考向度而已。由於《律》藏仍有大量案例尚未被研究，如能通過此種「分則解析」建構「總則原理」方式，彙整《律典》、《律疏》各部要義，進而引起世人更多認識、研究與認同，相信對於當代佛學研究工作的拓展，必定具有高度正面積極的意義。

[26] 昭慧法師，《佛教規範倫理學》（台北：法界出版社，民國 92 年），頁 156。

參考書目

一、古籍

佛陀耶舍譯，《四分律》，《大正藏》冊 22。

佛陀跋陀羅、法顯共譯，《摩訶僧祇律》，《大正藏》冊 22。

失譯人，《薩婆多毘尼毘婆沙》，《大正藏》冊 23。

道宣，《四分律刪繁補闕行事鈔》，《大正藏》冊 40。

大覺，《四分律行事鈔批》，《卍續藏》冊 42。

宗喀巴著，法尊譯，《菩提道次第廣論》，台北：福智之聲出版社，2012 年。

二、專書

甘添貴，《體系刑法各論》，台北：瑞興圖書股份有限公司，2001 年。

甘添貴，《刑法之重要理念》，台北：瑞興圖書股份有限公司，1996 年。

甘添貴、謝庭晃合著，《捷徑刑法總論》，台北：瑞興圖書股份有限公司，2006。

林山田，《刑法通論（上、下冊）》，台北：元照出版有限公司，2008 年增訂十版。

昭慧法師，《佛教規範倫理學》，台北：法界出版社，2003 年。

勞政武，《佛律與國法》，台北：老古文化事業股份有限公司，2001 年。.

三、網址

懺雲法師，《五戒表解》，http://book.bfnn.org/books2/1029.htm。

（責任編輯：釋心皓）