

跟著徐律師 一套搞定**財產法**



- ✓ 學說爭議整理，建立基本概念
- ✓ 實務見解精選，掌握最新脈動
- ✓ 經典試題擬答，彙整重要考點
- ✓ 解題流程圖表，厚植作答技巧
- ✓ 彙整心智繪圖，釐清爭點體系

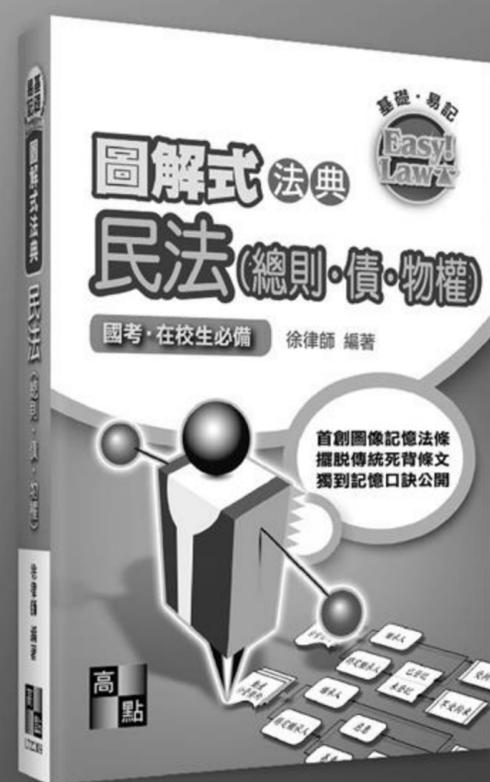
徐律師

- 臺灣大學法研所碩士
- 高考律師及格
- 高考三級法制及格(全國前十名)
- 司法官特考及格(全國前十名)

依據最新修法全新整編收錄至 110 年最新研究所
試題及重要期刊文獻，供考生掌握最新資訊。

搭配《圖解式法典》隨身讀
理論實務兼具，考場實力大倍增。

- ✓ 獨創「圖像記憶法」，迅速理解法條內涵
- ✓ 口袋書設計，知識帶著走
- ✓ 獨門「易記口訣」，速記易學
- ✓ 隨堂測驗，即時演練強化印象
- ✓ 概念補充，強化涉及爭議與見解



高點文化事業
publish.get.com.tw



損害賠償範圍之損益相抵與過失相抵

徐律師編著《民法債編總論》高點出版

2. 損益相抵：民法第216條之1規定：「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。」此即損益相抵之具體規定。增訂理由謂：「按損益相抵，自羅馬法、德國普通法以來，即為損害賠償之一大法則，蓋損害賠償之目的，雖在排除損害，回復損害發生前之同一狀態，然非使被害人因此而受不當之利益，故如被害人基於同一原因事實受有損害並受有利益時，即應由損害額中扣除利益額，以其餘額為請求之賠償額，此項損益相抵之原則，早經我國最高法院肯認，且民法中亦不乏寓有此原則之規定，如第267條但書、第638條第2項等，惟尚無專條規定，爰增訂本條，俾利適用。」從上可知，損益相抵乃禁止得利原則之具體規範，且早經我國法院實務予以實踐，故民法債編施行法第13條規定，本條規定具有溯及既往之效力。

所謂「基於同一原因事實受有損害並受有利益」，原則上指利益非基於第三人之給付，亦非由於因損害事件引起受害人之特別努力而生者，即可折抵。因此，應扣除之利益須與損害的發生具相當因果關係，並應考慮三項因素：(1)是否符合法律的規範意旨、(2)不使加害人不當免負賠償責任、(3)對被害人須可期待¹。

應有損益相抵適用者，如被害人因損害發生而減省費用之情形屬之。例如，甲竊取乙之計程車，造成乙無法出外招攬客人，1個月後始得知係甲所為，此時乙向甲主張侵害所有權，造成其1月無收入，而其收入平均每月為5萬，此時甲得主張應扣除乙因此而未支出者，如汽油錢。又被害人所獲利益屬於其減少損害義務範圍者，應予扣除。故如該段期間乙與友人輪流駕駛他部計程車營業，而賺得2萬元時，此部分亦應扣除之²。

又如【賽馬暴斃案】：甲將其賽馬交給訓練師羅蘭度訓練，以期1年後之全國賽馬比賽可以獲獎。結果由於羅蘭度求好心切而訓練過度。1年後比賽時，雖然一舉獲得冠軍，但衝過終點線時該馬隨即倒地死亡。此時甲得向羅蘭度主張因該馬死亡之損害賠償，但羅蘭度亦得主張損害賠償額應扣除獲得冠軍所得之獎金³。

至於無損益相抵適用者，實務上明確表示者如因勞工保險條例所為之給付（48台上257

1 王澤鑑，損害賠償，頁324。王教授舉出：某老翁在廣場表演猴戲，遭惡霸殺死其猴，觀眾可憐老翁失其謀生之猴，紛紛慷慨解囊捐款。嗣老翁向惡霸求償時，惡霸不能以老翁所得捐款足以購買新猴而拒絕賠償。蓋觀眾捐款與猴子遭殺雖有相當因果關係，但不應以此使惡霸免負賠償之責。

不同見解，黃立，債總，頁399認為雖應有因果關係存在，但不以相當因果關係為必要。蓋相當因果關係說之適用範圍係應負責任之法定要件，非免除責任之要件。

2 王澤鑑，損害賠償，頁336。

3 王澤鑑，民法概要，頁244-245。

決)、工廠法上的補助費或撫卹費(49台上406例)、公務員之撫卹金(63第5次民事庭會議決議)⁴、軍人之撫卹金(95台上2540決)等。此外,如本書第13章之【禍不單行案】,假如該配偶丁於住院時,其友人至醫院探視時,贈與紅包以資慰問時,應認為此屬於戊與其友人間基於情誼之贈與,而不能認為與損害事實之間有同一性。從而,加害人甲不得主張扣除⁵。



牛刀小試
甲遭乙酒醉駕車撞傷,損害共計30萬元,但甲獲得保險理賠20萬元,乙可否主張損益相抵?

(97鐵路特考)

說明

關於保險人依保險契約所為之給付,有無損益相抵之適用,最高法院68年台上字第42號判例明確持否定見解:「保險制度,旨在保護被保險人,非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生,係以定有支付保險費之保險契約為基礎,與因侵權行為所生之損害賠償請求權,並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權,殊不因受領前者之保險給付而喪失,兩者除有保險法第53條關於代位行使之關係外,並不生損益相抵問題。」

對此,王澤鑑教授提出質疑,而指出:保險給付請求權與侵權責任損害賠償請求權間實係出於同一原因事實,若依上開見解,第三人所為給付均不具備損益相抵的要件。事實上,在保險人依法有代位權(保險§53)時,其保險利益應不與所受損害相抵扣除,而由保險人代位被害人向加害人行使損害賠償請求權。於保險人無代位權(如保險§103、§130、§135),基於保險契約的目的,此項由被害人為自己利益支付保險費而發生的保險給付,應歸被保險人終局取得,不予相抵,而使加害人免負責任⁶。

簡單來說,實務的看法認為保險給付是本於保險契約,與損害的發生是本於侵權事實,兩者並非同一原因。王澤鑑教授則認為不論保險給付或損害發生都是基於侵權事實,只是因為「法律評價上」不應使加害人免除賠償責任而已。兩者結論雖無不同,立論過程則差異頗大。於題示情形,不論採取何者見解,乙均不得主張損益相抵。

4 最高法院63年度第5次民事庭會議決議:「撫卹金係依公務人員撫卹法(公法)之規定而領得,其性質為受領國家之恩惠,與依民法之規定對於加害人請求賠償扶養費,全異其趣,自不得於依法應賠償扶養費之金額中扣除。」

5 王澤鑑,損害賠償,頁326。

6 王澤鑑,損害賠償,頁329-330。

【高點法律專班】
版權所有,重製必究!



未成年人甲外出途中，遭乙違規超速駕駛之機車撞擊，送醫後不治死亡。甲之母丙嗣後對乙起訴，請求乙賠償其將來所受扶養權利之損害。針對丙之請求，乙抗辯甲生前仍賴丙之扶養，故丙所得請求賠償之金額，應扣除其至甲有謀生能力時止因而得免支出之扶養費。問：乙之抗辯，有無理由？（101 高考三級法制①節錄）

說明

本題爭點為：「不法侵害他人致死，倘被害人之父母對於被害人現負有扶養義務者，其依民法第192條第2項規定，請求加害人賠償其將來所受扶養權利之損害時，是否應扣除其對被害人至有謀生能力時止所需支出之扶養費？」對此，最高法院92年度第5次民事庭會議決議指出：「父母對子女之扶養請求權與未成年子女對父母之扶養請求權各自獨立，父母請求子女扶養，非以其曾扶養子女為前提。且損益相抵原則旨在避免債權人受不當之利益，未成年子女遭不法侵害致死，其父母因而得免支出扶養費，依社會通常之觀念亦不能認係受有利益，故父母請求加害人賠償損害時，自無須扣除其對於被害人至有謀生能力時止所需支出之扶養費。」

王澤鑑教授則認為，父母因子女遭他人不法侵害死亡，受有不能請求扶養之「損害」，並基於同一原因事實同時受有免除其對被害人至有謀生能力時止所需支付扶養費之「利益」，二者間具有因果關係，但衡量民法第192條第2項使不法侵害他人應負扶養費之規範意旨，其所受利益不應於損害中扣除，而免除加害人賠償責任⁷。

於上例中，若死亡的是母親丙，而由甲向乙依民法第192條第2項規定請求損害賠償時，乙得否以甲因丙之死亡結果而繼承遺產為由，主張損益相抵？對此，甲既為丙之法定第一順位繼承人，本即可期待日後繼承丙之遺產，自不應予以扣除⁸。

3. 過失相抵：

(1) 意義：所謂過失相抵，亦稱為當事人「與有過失」。民法第217條第1項規定：「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。」

本條規定不是一種請求權基礎，而是一種抗辯，但有無適用，法院應依職權審酌之（85

7 王澤鑑，損害賠償，頁328-329。

另外，最高法院既然做成決議，本來就表示存在著不同的聲音。肯定本件有損益相抵規定適用者指出：「被害人父母對於被害人至有謀生能力時止所需之扶養費，為其將來得取得受扶養權利之必要支出費用，被害人父母因所扶養之子女死亡，雖受有喪失將來應受被害人扶養之權利之損害，惟同時免除扶養被害人之義務，而受有無須支出扶養費之利益。是該被害人父母請求加害人賠償扶養權利被侵害所受之損害時，依民法第216條之1損益相抵之規定，自應扣除其對被害人至有謀生能力時止所需支出扶養費，始符公平原則。」

8 王澤鑑，損害賠償，頁326-337。

台上1756例)⁹。對於「過失相抵」是否成立，法院有裁量之自由，但仍應考量因果關係上之「相當性」¹⁰。

最後，過失相抵的概念，適用於金錢賠償之情形，容易想像。但如果是回復原狀呢？學說上有指出，此時應該類推適用，但究應如何處理，恐怕仍有疑問。

(2)要件：

①被害人與有「過失」：此過失是非真正意義的過失，不限於被害人違反法律義務，只要被害人對於自己利益的維護、照顧有所疏懈，基於誠實信用及公平原則，即須承擔加害人之賠償金額減少或免除此一不利益。

例如，甲騎機車未戴安全帽，結果被乙超速給撞傷，因為未戴安全帽，造成頭部受傷格外嚴重。於此情形，甲之重傷固然是因為乙之違規所致。但另一方面如果甲能守規定戴安全帽時，則損害不至於如此嚴重，故甲未戴安全帽也是造成自己重傷的原因之一。因此，甲在主張頭部受傷損害賠償時，不應由加害人負責，故應予扣除（92台上439決）。

騎乘機車應戴安全帽是法律上之義務，但被害人亦可能因違反非法律上之義務而須過失相抵。於上例中，甲發生車禍後，並未即時前往醫院接受治療，因而傷勢惡化，其既未善盡自我注意，而造成損害的發生或擴大，亦屬與有過失。

又與有過失是否應以被害人具有識別能力為必要，學理上則有不同見解。若從公平之角度出發，被害人行為既然是造成損害的原因之一，自應分擔責任，由法院視原因力之強弱，決定減輕或免除加害人賠償責任。識別能力制度係保護對於事物之是非利害不能為正常識別之人，當被害人因自己行為造成損害發生或擴大，應自行負擔，而不應轉嫁給行為人承擔。在被害人行為對於損害之發生或擴大具有原因力時，行為人行為之違法性在客觀上的非難可能性因而降低，故被害人行為之違法性在客觀上的非難可能性因而降低。換言之，被害人之行為的違法性將與行為人的違法性相抵，故不因被害人是否有識別能力而有不同¹¹。不過，通說則認為，與有過失仍須以被害人具有識別能力為前提，若被害人無識別能力時，不生被害人與有過失問題¹²。

9 最高法院85年台上字第1756號判例：「民法第217條第1項……此項規定之目的，在謀求加害人與被害人間之公平，故在裁判上法院得以職權減輕或免除之。」相同結論，王澤鑑，損害賠償，頁347。

10 最高法院54年台上字第2433號判例：「民法第217條第1項規定……此項規定之適用，原不以侵權行為之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦難謂無其適用，且此項基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅視為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，故債務人就此得為提起確認之訴之標的，法院對於賠償金額減至何程度，抑為完全免除，雖有裁量之自由，但應斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重以定之。」

11 陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，侵權違法性。

12 孫森焱，債總（上），頁446。王澤鑑，間接受害人之損害賠償請求權及與有過失原則之適用，民研（-），頁390-392原持否定說，嗣同氏著，損害賠償，頁350明確改採肯定說，並強調最高法院100年度台上字第

民法第217條第2項規定：「重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。」



作者的叮嚀

從加害人之角度來看，同樣因超速撞上了兩個闖紅燈的行人，其中一個是成年人，另一個是3歲的小孩。如果認為過失相抵必須要有識別能力，則前者得主張過失相抵，後者則很可能無從主張，對加害人來說並不公平。因此，個人內心是比較支持少數見解的。不過，此一爭議背後其實還有一個必須處理的問題，即該未成人之法定代理人的與有過失問題，容後詳述。

②與有過失之行為與損害之發生或擴大具有相當因果關係¹³。例如，無照駕車之甲遭超速之乙從後追撞而受傷，如甲除無照駕車外別無其他違規情事，即難認其違規與損害間有相當因果關係（92台上431決）。

(3)特殊爭點：（重要！）

①直接被害人與有過失時，間接被害人應否承擔：民法第192條、第194條針對不法致人於死時，允許間接被害人得請求損害賠償。如直接被害人就死亡之結果與有過失時，實務肯定間接被害人請求損害時，應承擔直接被害人與有過失，而指出：「民法第192條第1項規定不法侵害他人致死者，對於支出殯葬費之人，亦應負損害賠償責任，係間接被害人得請求賠償之特例。此項請求權，自理論言，雖係固有之權利，然其權利係基於侵權行為之規定而發生，自不能不負擔直接被害人與有過失，倘直接被害人於損害之發生或擴大與有過失時，依公平之原則，亦應有民法第217條過失相抵規定之適用（73台再182例）。」¹⁴

821號判決亦採肯定說，以保護無識別能力之未成年人。又王教授指出與有過失應採取善良管理人之注意義務，未成年人則按其年齡就個案以為認定。

13 最高法院105年度台上字第2270號判決：「民法第217條第1項規定之過失相抵原則，係指加害人與被害人雙方行為為損害發生或擴大之共同原因，且行為與結果有相當因果關係，始足當之。」104年度台上字第1254號、100年度台上字第1345號、100年度台上字第33號、96年度台上字第2672號判決均同此見解，應為最高法院主流看法。

14 王澤鑑，損害賠償，頁373-374強調，間接被害人依民法第192條第1項規定扶養費、醫療費及第194條之慰撫金均應承擔直接被害人與有過失。相同結論，詹森林，台大法學論叢與臺灣民法學說、實務及立法之發展，台大法學，第40卷特刊，2011年。

劉春堂教授認同通說與實務見解而指出：間接被害人之損害賠償請求權雖係基於法律賦予之固有權利，惟過失相抵原則在避免加害人不必負擔直接被害人與有過失所肇致之損害，且間接被害人之權利仍係基於直接被害人受侵害之整個要件事實而發生，此項權利之行使自應受到直接被害人與有過失之影響。參氏著，故意侵權行為與過失相抵原則之適用—簡評最高法院97年台上字第89號判決，台灣法學，第115期，2008年11月。

版權所有，重製必究！



甲駕車偕同其妻乙，6歲之子丙及友人丁赴烏來觀光。途中與戊駕駛之卡車相撞，翻落山谷，甲當場死亡，乙、丙、丁均受重傷。經鑑定甲之過失為百分之八十，戊之過失為百分之二十。試問：

(一)乙、丙、丁得向戊主張何種權利？

(二)戊主張乙、丙、丁應承擔甲之過失，有無法律上之依據？ (74律②)

說明

甲死亡時，其妻乙及幼子丙得對戊依民法第192條、第194條主張損害賠償，另乙、丙、丁得就其等受重傷部分對戊依民法第184條第1項前段、第195條第1項規定請求損害賠償。

至乙、丙就甲死亡向戊請求損害賠償部分應承擔甲之過失，已如前述。又乙、丙、丁就其等受重傷對戊請求損害賠償部分，應否承擔甲之過失，屬民法第217條第3項適用問題，詳見後述。

②代理人或使用人之與有過失：民法第217條第3項規定：「前2項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」該項增訂理由指出：「學者通說及實務上之見解¹⁵，均認為民法第224條於過失相抵之情形，被害人應有其類推適用。即第1項及第2項關於被害人之代理人或使用人之過失，應視同被害人之過失，方得其平，爰增訂第3項。」

一般認為，被害人既然透過利用代理人或使用人，擴大了活動範圍，此種行為使其獲得了相當利益，從而亦須承擔與此而生的風險，本書先前在討論民法第224條時即已論及。此一風險的承擔，當然應包括當被害人受侵害時請求損害賠償之不利益。本於風險在被害人與加害人之間的合理分配，故被害人應承擔其代理人或使用人之與有過失。

然而，是否所有的代理人或使用人的過失，被害人都必須承擔？說明如下：

A.代理人：被害人應承擔其意定代理人之與有過失，是最沒有爭議的。至於法定代理人部分，實務亦持肯定見解（73台上2201例）¹⁶。學者持肯定見解者，如

15 最高法院68年度第3次民事庭庭推總會決議議(三)：「民法第224條可類推適用於同法第217條被害人與有過失之規定，亦即在適用民法第217條之場合，損害賠償權利人之代理人或使用人之過失，可視同損害賠償權利人之過失，適用過失相抵之法則。」

最高法院74年台上字第1170號判例：「駕駛機車有過失致坐於後座之人被他人駕駛之車撞死者，後座之人係因藉駕駛人載送而擴大其活動範圍，駕駛人為之駕駛機車，應認係後座之人之使用人，原審類推適用民法第224條規定依同法第217條第1項規定，減輕被上訴人之賠償金額，並無不合。」

16 最高法院73年台上字第2201號判例：「民法第224條所謂代理人，應包括法定代理人在內，該條可類推適用於同法第217條被害人與有過失之規定，亦即在適用民法第217條之場合，損害賠償權利人之代理人或

林誠二教授指出：被害人既因其法定代理人之照顧或施惠行為享受利益，自應承擔因此所生之風險，法定代理人之過失如由其他加害人承擔，無疑使法定代理人無資力之風險全部轉嫁於其他加害人承擔；縱其法定代理人具有資力，惟因法定代理人與受害人多屬同一家庭之成員，其他加害人再向法定代理人依過失比例請求分擔，實際上仍由被害人之家屬取償，如此解釋反而造成反覆求償之困擾¹⁷。詹森林教授則認為，未成年人不應承擔其法定代理人之與有過失。蓋法定代理人係依法律規定而生，未成年人無選擇權；且未成年人對法定代理人之行為無法控制監督；又法定代理人制度在保障未成年人，不應使未成年人因此一制度反受有不利利益¹⁸。

王澤鑑教授則認為應區分被害人與加害人之間是否有債之關係而分別其處理¹⁹：如被害人與加害人之間有債之關係時，被害人必須承擔其法定代理人之過失；如被害人與加害人之間無債之關係時，則被害人不必承擔其法定代理人之責任。

能否理解王澤鑑教授提出之見解？各位請暫且先拋開民法第217條第3項之文字，而回歸到過往類推適用民法第224條之前提。在德國法上處理此一問題，學說上有所謂「法律要件準用說」、「法律效果準用說」及「折衷說」²⁰。所謂「法律要件準用說」，必須是該第三人在為被害人「履行債務」，才有類推適用之空間。此一看法之理由在於「平等看待被害人與加害人間之利益」，蓋被害人與第三人間如無法律關係存在，則被害人若須承擔第三人之過失，將與「人僅就自己之過失負責，不負擔第三人之過失行為所生責任」此一原則相違背，此一看法為向來德國實務所採取²¹；所謂「法律效果準用說」係認為，代理人或使用人係為被害人之利益而存在，惟其與有過失行為之危險卻必須由加害人承擔，不合事理，故處理上僅須準用其法律效果，不問當事人間有無債之關係存在；至於「折衷說」則係認為：被害人原有照顧自己法益之義務，被害人委由第三人代為履行此項義務者，自應承擔該第三人因疏於注意所生之危險，至於被害人與加害人間有無債之關係存在，在上開意義範圍內，並無任何影響。然而，被害人應就第三人之與有過失負責，以被害人係基於自己之意思委由該第三人照顧自己之法益為限。是以，如第三人為法定代理人之情形時，即無須當然地承擔第三人之與有過失。

使用人之過失，可視同損害賠償權利人之過失，適用過失相抵之法則。」

17 林誠二，代負責任及與有過失間之關連性，台灣法學，第127期，2009年5月。

18 詹森林，機車騎士與其搭載者之與有過失承擔，民研(-)，頁305-307。

19 王澤鑑，損害賠償，頁369-371。

20 詹森林，機車騎士與其搭載者之與有過失承擔，民研(-)，頁298-303。

21 相同見解，劉昭辰，法定之債，頁230。

回到我國法，孫森焱教授係採取法律效果準用說²²，王澤鑑教授亦採法律要件準用說，並指出我國實務是採取法律效果準用說，王教授特別強調：代理僅限於法律行為，須在已成立的債之範圍內，關於債務之履行，法定代理人之行為方能被視為被害人的行為，而侵權責任中，代理人的行為並不具有代理的意義，若此時讓未成年人為法定代理人之行為負責，違背法律保護未成年人之意旨。況且，在比較法的發展上亦多已揚棄將法定代理人之過失加諸於未成年人而承受²³。

若從本條文字來看，解釋上會以「法律效果準用說」較為接近。再從民法債編施行法第14條第2項規定：「修正之民法第217條第3項之規定，於民法債編修正施行前被害人代理人或使用人與有過失者，亦適用之。」賦予該項規定溯及既往之效力。而立法者對於修正民法規定賦予溯及既往效力者，多半是因為該條文本即為向來實務見解的成文化，本項規定亦係如此。因此在解釋本條規定時，似乎無法忽視原先最高法院之肯定見解，故此一爭議恐未因修法而獲得解決。

B. 使用人：最高法院一再強調被害人對之有監督指揮關係（97台上980決），故若使用人有其獨立性或專業性，非被害人所得干預，自不得要求被害人為其行為負責，而有過失相抵原則之適用（105台上2270決），此為本章之【海底工程案】之考點，詳見該題擬答。

對此，王澤鑑教授強調：民法第224條規定係參考德國民法第278條規定，而德國通說及實務一致認為該條之履行輔助人不以受債務人監督指揮為必要。我國最高法院解釋民法第224條採用了第188條僱用人的概念，未能顧及兩者之不同，並不恰當。故在無債之關係的侵權行為，被害人不必承擔使用人的與有過失（不類推適用民法第224條），而應類推適用民法第188條承擔「受僱人」的過失，即承擔其所選任監督者之過失²⁴。因此，不論採取何種見解，均需以被害人對被使用人得為指揮監督為前提，始需承擔其過失。

最高法院向來強調，法院援引民法第217條第1項過失相抵原則，減輕或免除賠償金額，僅於賠償權利人向其使用人以外之第三人請求賠償時，始有其適用。倘於賠償權利人向其使用人即賠償義務人請求賠償時，該賠償義務人不得以賠償權利人之其他使用人亦與有過失，以對賠償權利人主張過失相抵（88台上2631決、103台上1157決）。

22 孫森焱，債總（上），頁446。

23 王澤鑑，損害賠償，頁367-373，但個人認為王教授的看法似乎比較偏向折衷說。

24 王澤鑑，損害賠償，頁371-373。



甲騎乘機車載女友乙外出，與丙車相撞，致乙嚴重受傷，其財產上及非財產上之損害共計100萬元。經查，甲、乙兩人各有20%，丙則有60%的過失，試問：乙得否請求甲、丙連帶負損害賠償責任？
(自創題)

說明

首先，甲是否為乙之使用人，最高法院74年台上字第1170號判例持肯定見解，認為乙應承擔甲之過失。對此，王澤鑑教授則質疑，機車奔馳在車陣之中，搭乘之人如何指揮監督²⁵？

如依上開實務見解而認為乙應承擔甲之過失，此時乙得否請求甲、丙連帶負賠償責任？對此，最高法院108年度台上字第76號判決指出：「一般共同侵權行為事件中，被害人得對加害人請求全部損害賠償，而由加害人承擔無法向其他加害人求償之危險，是為原則。以過失相抵之方式，使被害人承擔使用人之與有過失，因而承擔無法向使用人求償之危險，係屬例外，並依民法第217條第3項準用同條第1項規定，按被害人應承擔包括自己及其使用人之過失，以消滅其對加害人之請求權，不生加害人與使用人間因共同侵權行為負連帶賠償責任之內部求償關係。」由於乙應承擔自己的20%過失，故其得向甲主張80%之損害即80萬元，另得向丙請求60%之損害即60萬元，且丙僅就其應負責之60萬元範圍內與甲連帶負損害賠償責任。若認乙無法對甲為指揮監督，而認其無須對甲之過失負責時，則其得請求甲、丙連帶賠償80萬元。

- ③無過失責任有無與有過失規定之適用：基於責任分配之基本思想，通說及實務均持肯定說。最高法院指出：「民法第217條關於被害人與有過失之規定，於債務人應負無過失責任者，亦有其適用（79台上2734例）。」
- ④故意行為和與有過失之問題：最高法院認為被害人之過失行為有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，不問賠償義務人應負故意、過失或無過失責任，均有民法第217條第1項規定之適用（97台上89決）。劉春堂教授指出，因加害人之故意或重大過失所生之損害，有無過失相抵原則之適用，雖有學者採否定見解，惟解釋上應採肯定見解，以免法律適用失去彈性。但法院仍可斟酌各種情形，予以判斷²⁶。

25 王澤鑑，損害賠償，頁367-373。

26 劉春堂，故意侵權行為與過失相抵原則之適用—簡評最高法院97年台上字第89號判決，台灣法學，第115期，2008年11月。最高法院98年度台上字第2157號判決：「所謂損害之發生，被害人與有過失者，須其過失行為亦係造成該損害發生之直接原因，始足當之。如損害之發生，因加害人一方之故意不法行為引起，被害人縱未採取相當防範措施或迴避手段，不能因此認被害人對損害之發生亦與有過失，而有前揭過失相抵之適用。」

陳洸岳教授認為，過失相抵應非僅限於字義而單判斷被害人是否與有過失，而須比較加害人與被害人之主觀態樣後，公平分配損害。參氏著，過失相抵之「過失」及第三人過失之範圍，月旦第79期，2009年5月。

版權所有，重製必究！

- ⑤互毆和與有過失之問題：如雙方互毆，則對彼此之侵權責任損害賠償請求權，是否有與有過失之適用？實務向持否定見解：「雙方互毆乃雙方互為侵權行為，與雙方行為為損害之共同原因者有別，無民法第217條過失相抵原則之適用（68台上967例）。」惟王澤鑑教授則持肯定見解，並指出：與有過失在解釋上當然包括故意，一方因他方之攻擊而受傷，此項損害係因被害人參與互毆而引起，具有因果關係而為共同原因，自應依原因力之強弱、故意之程度分配其應分擔之責任²⁷。陳聰富教授亦指出：互毆行為足以構成侵權行為，其因而導致加害人之一方加害於被害人，較諸一般過失行為更為顯然，從損害分擔之觀點而言，被害人具有避免損害發生之義務，且具有違法性，應有過失相抵適用²⁸。
- ⑥不真正連帶債務和與有過失：不真正連帶債務人係本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，債權人對不真正連帶債務人中之一人為請求，法院認債權人與有過失時，應以該債務人、他不真正連帶債務人之過失及債權人之與有過失，就損害之發生或擴大之原因力強弱、過失輕重，為酌減或免除賠償金額之依據（105台上82決）。



作者的叮嚀

提醒各位，雖然本書在此介紹與有過失制度，但並非與有過失僅適用於侵權責任損害賠償，債務不履行所生或契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時，亦有其適用，最高法院110年度台上字第1113號判決及前述54年台上字第2433號判例可資參照。

27 王澤鑑，損害賠償，頁357。相同結論，見詹森林，互毆與與有過失，民研(-)，頁289-291。

28 陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，侵權違法性，頁278。

其進一步指出，如最高法院93年度台上字第1012號判決：「所謂被害人與有過失，只須其行為為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，不問賠償義務人應負故意、過失或無過失責任，均有該條項規定之適用。查甲於原審曾聲請訊問證人丙，證明本件事故之發生，係肇因於乙以言詞及動作挑釁所致，主張依民法第217條規定，減輕或免除伊之賠償責任云云。證人丙並到庭證稱，乙以三字經罵人，兩造即發生爭執，且有出手欲傷害甲之動作，甲始出手等語。則本件事故之發生，乙是否應負部分責任，尚值深究。」亦係採取相同見解。

此一考點曾在100年律師考題中出現，請各位參照本書第7章之胚布風波案。