

損害賠償責任過失相抵 問題之探討（下）

尤重道*

壹、前言	一、不以侵權行為為限
貳、過失相抵之概念	二、不以財產上之損害為限
參、過失相抵之構成要件	三、被害人之代理人或使用人之過失 應視同被害人之與有過失
一、被害人有過失的行為	四、職業災害補償可否主張過失相抵
二、被害人的行為為損害發生或擴大 之共同原因	五、小結
三、被害人的行為與損害發生或擴大 有相當因果關係	伍、過失相抵的衡量標準
四、被害人有識別能力	一、衡量因素
五、小結	二、分配損害的方式
肆、過失相抵的適用範圍	三、小結
	陸、結語

肆、過失相抵的適用範圍

一、不以侵權行為為限

我國民法有關過失相抵之規定，基本上與德國、日本民法制度並無太大差異。不過，在細部上規範則略顯不同。日本民法將過失相抵依其發生於債務不履行或侵權行為領域之不同，分別規定在不同條文（日民法第418條及第722條）。我國民法217條第1項規定，其內容與日本民法第418條規定相同，至於日本民法第722條第2項規定，則與我國過失相

抵規定稍有差異，並未如本條有「免除責任」之規定。我國民法第217條明定損害之「發生或擴大」，而日本民法過失相抵則無此詳細明文。縱然文字上略有出入，不過解釋上，過失相抵之法律效果（減免賠償額）並不因為債務不履行或侵權行為而有所不同，這點不論在我國或日本通說皆屬一致⁶⁰。

我民法僅於第217條規定過失相抵之原則，並無適用於債務不履行或侵權行為之分。最高法院54年臺上字第2433號判例謂，過失相抵規定之適用，原不以侵權行為之法定損害

* 本文作者係雲林縣社區大學講師；國立中正大學法律學研究所碩士

註60：我妻榮，《中國民法債編總則論》，中華民國法制研究會，1933年3月，第187-190頁。

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⁶¹。蓋任何人不得以基於自己之故意或過失所生之損害嫁禍於他人。過失相抵，其適用範圍不限於侵權行為及債務不履行，而並及於其他依法律之規定所生之損害賠償⁶²，賠償義務人縱應負無過失之賠償責任，亦非例外⁶³。

二、不以財產上之損害為限

過失相抵原則之適用，並不以財產上之損害為限，即非財產上之損害，如其發生或擴大，被害人與有過失，當亦有適用。侵權行為損害賠償事件，被害人請求給付慰撫金時，自應適用過失相抵之規定，計算其數額。亦即，慰撫金與其他賠償金額合計後，再依過失相抵規定計其最後應賠償額⁶⁴。例如，原判決就醫藥費請求部分，按過失相抵之法則，減免1/2賠償金額，於法固無不合。就慰撫金部分，則漏未按同一法則，減免1/2

賠償金額，自有不適用法規之違誤⁶⁵。惟學者間則認為，若於定慰藉金時已斟酌被害人過失程度減少賠償金額時，當然不宜再予過失相抵；反之，若於定慰藉金時，未將被害人與有過失之情形考慮或計算在內，則於定損害賠償總額時，自應適用民法第217條規定，予以過失相抵⁶⁶。

三、被害人之代理人或使用人之過失應視同被害人之與有過失

民法第217條第1、2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。」、「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。」，學者通說及實務上之見解⁶⁷，均認為民法第224條之規定，於過失相抵之情形，被害人方面應有其類推適用。亦即第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，爰於民國88

註61：關於契約所定之損害賠償，有無過失相抵適用之問題，最高法院49年台上字第2637號判例謂：「本件契約係職務保證性質，與一般之金錢債務保證不同，其保證書所載『保證擔任職務期間操行廉潔，恪遵法令暨貴公司各種規章，倘有違背情事或侵蝕公款、財物及其他危害公司行為，保證人願放棄先訴抗辯權，並負責指交被保人及照數賠償之責』字樣，如係對於被保證人職務行為致損害於被上訴人時，負賠償債責任之意思，即為獨立負擔之損害賠償義務，非無民法第217條之適用。」

註62：最高法院49年台上字第952號判決謂：「過失相抵之規定，其適用範圍，不僅不限於侵權行為及債務不履行，並及於其他依法律規定所生之損害賠償，被害人與有過失者，均有適用，例如基於親屬法上權利之扶養費損害賠償，亦有適用。」，《中華民國裁判類編》，國立臺灣、政治大學判例研究委員會編纂，正中書局，1976年，民事法（6），第185頁。

註63：史尚寬，同註2，第293頁。

註64：司法院第一廳79年11月2日（79）廳民一字第938號函研究意見參照，《民事法律問題研究彙編（7）》，第80頁。

註65：最高法院81年度台上字第18號判決參照。

註66：曾隆興，同註15，第662頁。

註67：最高法院68.3.21——68年度第3次民事庭庭推總會議決議（3）參照。

年4月21日民法債編修正時，增訂第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⁶⁸之。」

依道路交通安全規則第139條亦規定：「父母或監護人不得疏縱未滿14歲之人，擅自穿越車道，或於交通頻繁之道路或鐵路平交道附近任意奔跑、追逐、嬉戲或坐、臥、蹲、立，阻礙交通」，因此若違反規定，父母疏於小孩子的應有照顧，亦屬於與有過失，民法第217條第3項對於被害人的法定代理人與有過失，準用過失相抵規定，法院可以酌情減輕加害人賠償數額。

惟在被害人對於「使用人與代理人」並無指揮、監督可能性之情形，例如乘客對於計程車司機或火車司機，雖依民法第217條第3項規定，被害人仍須承擔「使用人與代理人」之與有過失，但學說及實務上見解亦有指出，此時令被害人承擔「使用人與代理人」之與有過失似有失平衡，應排除民法第217條第3項之適用。

（一）學說見解

學者間有認為，被害人對其使用人之行為，應予負責。蓋民法第217條所以規定賠償

金額得予減免者，係被害人自己對其法益之維護，未善盡注意之故，即被害人違反自我注意之義務。今被害人將自己法益委付他人照顧處理，則對該人之過失，應與自己之過失同視；再者，被害人利用他人而擴大其活動，其責任範圍亦應隨之擴大，其使用人之過失倘不予斟酌，則加害人於事實上不能向該使用人求償時，勢必承擔其過失，其不合情理，甚為顯然⁶⁹。亦有認為：「在類推適用該條（民法第224條）於與有過失時，所應強調者，則為被害人是否基於自己之意思而委由他人代為維護其法益，有此意思者，始為以該他人為與有過失意義下之使用人，似不得謂凡由被害人藉以擴大活動範圍之人，即為被害人之使用人，而應由被害人承擔其與有過失⁷⁰。」是以，「機車騎士與搭載者相互間為夫妻、父母與已成年之子女、兄弟、熟識之親友等親密關係時，原則上，應肯定有此項委託自己法益由他人於駕駛機車時代為照顧之意思⁷¹。」

學者間亦有主張，在加害人與使用人之行為構成共同侵權行為時，被害人是否承擔使用人之與有過失，涉及使用人之過失的危險

註68：「準用」是「法律上有明文規定」準用其他條文的規定，這主要是因為若重複規定難免造成法律條文的繁雜，因此在法條上明定準用其他條文，乃是為了精簡法條；「類推適用」，乃有些事項可能是因為立法者的疏忽而「漏未規定」，因此為追求法律的公平正義，「相類似的事項應該為相類似的處理」，所以利用類推適用的方法來彌補法律原未規定的空缺。惟學者間亦有認為，準用本質上亦為類推適用之一種，但與類推適用不同者，則為前者係法律有明文之規定；而後者則法律並未有明文之規定。鄭玉波，《法學緒論》，三民書局，第4次修訂再版，1994年8月，第65頁。

註69：王澤鑑，〈第三人與有過失與損害賠償之減免〉，《民法學說與判例研究（1）》，7版，自版，1983年4月，第69頁。

註70：詹森林，〈機車騎士與其搭載者間之與有過失承擔〉，《民事法理與判例研究（1）》，元照出版，1998年11月，第310頁。

註71：詹森林，同註70，第311頁。

性，應由何人承擔之問題。蓋若依據過失相抵原則，而由加害人之賠償額扣減，實際上係由被害人承擔無法向使用人求償之危險。反之，若不適用過失相抵原則，則被害人得向加害人請求全部賠償，而由加害人承擔無法向使用人求償之危險⁷²。而所謂被害人應承擔使用人之與有過失，其理由在於使用他人者，宜承擔其危險性，搭乘他人便車，為其著例⁷³。亦有以使用人提供服務是否有償，作為被害人是否承擔使用人與有過失之依據，尚稱合理。故被害人是否承擔使用人之與有過失，應斟酌被害人是否承擔對使用人求償不能之危險而定。在具體案例中，需考量使用人提供之服務是否無償，及被害人對使用人是否具有指揮、監督之可能性，綜合判斷之⁷⁴。

（二）實務見解

關於被害人之代理人或使用人之過失應視同被害人之與有過失，在實務上有下列案例可資參考：

1. 汽機車出借人承擔借用人之與有過失

借用人借用他人之汽機車駕駛時，因借用人與第三人之過失致汽機車所有人即出借人之車輛受損，出借人向第三人或所承保之保險公司代位向第三人請求賠償時，第三人得否抗辯借用人為出借人之使用人，而應有民法第217條第3

項規定之適用？經臺灣高等法院暨所屬法院104法律座談會研討結果：借用人既實際使用車輛，自屬汽機車所有人即出借人之使用人，應有民法第217條第3項規定之適用⁷⁵。

2. 汽機車乘車者承擔駕駛人之與有過失

駕駛機車出於過失致坐於後座之人被撞死亡者，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（使用人之故意過失責任）之規定而適用過失相抵之法則，依民法第217條第1項規定減輕加害人之賠償金額，並無不合⁷⁶。

3. 計程車司機之過失乘客無承擔駕駛人之與有過失

大眾運輸工具如營業小客車（計程車）之乘客，係與營業人成立運送契約，計程車司機為該運送人或運送人之受僱人，僅係基於運送人與乘客間暫時且短期之運送契約，載運乘客至其預計到達之目的地而已，司機與乘客間，非得以該臨時性之運送關係，解釋為民法第217條第3項規定之「使用人」，自無過失相抵法則之適用⁷⁷；於侵權行為適用過失相抵之規定，須損害賠償權利人對使用人之行為得為指揮、監督，始

註72：陳聰富，同註4，第19頁。

註73：王澤鑑，〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（6）》，1989年9月，第96頁。

註74：陳聰富，同註4，第20頁。

註75：臺灣高等法院暨所屬法院104.10.4——104年法律座談會研討結果多數意見參照。

註76：最高法院74年台上字第1170號判例參照。

註77：最高法院95年度台上字第279號判決參照，《最高法院民事裁判書彙編（52）》，第140-143頁。

足當之；倘損害賠償權利人對使用人之行為無從予以指揮、監督，即難將使用人之過失視同損害賠償權利人之過失，適用過失相抵之法則減輕賠償義務人之責任。乘客搭乘計程車時，對於司機之駕駛行為無從予以指揮、監督，自無類推適用修正前民法第217條過失相抵規定之餘地⁷⁸。

4. 祭祀公業應承擔管理人之與有過失

系爭土地之移轉登記，係由時任系爭公業管理人申請，並由其出具上開切結書辦理，其與地政事務所所屬職員共同犯罪致使系爭公業喪失系爭土地之所有權。系爭公業原管理人，自屬該派下員全體之代理人或使用人，其行為亦為系爭公業發生損害之共同原因，地政事務所自得依過失相抵規定主張減免其賠償金額⁷⁹。

5. 幼童應承擔父母之與有過失

本件事故發生時，被害人僅為2歲之幼童，身為其父母，對被害人有保護教養之義務，自應注意避免被害人前往不適宜之地方遊玩，其放任中度智障之人獨自帶同被害人至火車站站前廣場遊憩，致發生本件事故，自與有過失，被害人就其父母之過失，視同其本人之過

失，應減輕賠償義務機關之賠償金額。審酌本件意外發生之一切情狀，認被害人應負1/2與有過失責任⁸⁰。

四、職業災害補償可否主張過失相抵

對於職業災害補償，於勞工與有過失時，雇主可否主張過失相抵之問題，最高法院先前在「保障勞工權益」與「促勞工於執行職務時，對自己生命、身體之安全，盡其應盡之注意義務，避免或減少危險或損害之發生」兩個目的中游移不定⁸¹。經最高法院89年度第4次民事庭會議討論，有不同見解：

否定說：勞動基準法第59條之補償規定，係為保障勞工、加強勞、雇關係，促進社會經濟發展之特別規定，非損害賠償。同法第61條尚且規定該受領補償之權利不得抵銷，應無民法第217條過失相抵之適用⁸²。

肯定說：職業災害補償，基本上亦為損害賠償之一種，勞動基準法第59條之規定，對於雇主雖採無過失責任主義，惟民法第213條至第218條所定之損害賠償法則，其中第217條規定之過失相抵，旨在促使被害人注意履行其應盡義務，以避免或減少損害之發生或擴大。職業災害補償既為損害賠償之一種，自仍有民法第217條之適用⁸³。

最高法院89年4月25日89年度第4次民事庭

註78：最高法院94年度台上字第1909號判決參照，《最高法院民事裁判書彙編（51）》，第144-147頁。

註79：最高法院96年度台上字第2902號判決參照，《最高法院民事裁判書彙編（55）》，第159-167頁。

註80：最高法院100年度台上字第62號判決參照。

註81：周佳佩，〈勞工職災補償與被害人與有過失原則之適用—最高法院相關裁判之分析評論〉，《法學研究報告—47期學員法學研究報告》，法務部司法官訓練所編，2008年8月，第632頁。

註82：最高法院82年度台上字第1472號判決參照。

註83：最高法院87年度台上字第233號判決參照。

會議決議採否定說見解之後，該院89年度台上字第1783號判決謂：「勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，依勞動基準法第59條之規定，領得之職業災害補償，係為保障勞工，加強勞僱關係，促進社會經濟發展之特別規定，於勞工有過失時，雇主應無民法第217條主張過失相抵之適用，為最高法院最近所持之見解。原審以本件被害人依勞動基準法第59條第2款規定向雇主請求補償醫療期間不能工作之工資，縱其對本件職業災害之發生有過失，雇主亦不得主張過失相抵云云，核無不合⁸⁴。」是以職業災害補償制度之特質係採無過失責任主義，凡雇主對於業務上災害之發生，不問其主觀上有無故意過失，皆應負補償之責任，受僱人縱使與有過失，亦不減損其應有之權利⁸⁵。

職業災害補償制度的形成並非一蹴可幾，而有其演進的歷史軌跡⁸⁶。早於工業革命初期，勞工發生職災僅能依侵權行為規定求償，係採過失責任主義，雇主無過失則無賠償，且由勞工負舉證責任，是以對於職災發生勞工與有過失時雇主得主張減免責任。爾後發展至職業災害補償責任時期，終至職業災害保險責任時期。其學說發展⁸⁷從侵權責任說、契約責任說，演變至業務危險責任

說，進而產生損失補償說，終至生活保障責任說，認為職業災害補償非損害賠償，雖亦能填補勞工所受損害，然已明顯自損害賠償領域延伸，與一般生活保障相結合，實具有其相對獨立性⁸⁸。基於職災補償責任和侵權行為賠償責任存在的理由不同，以及勞工在勞動過程中，因為不斷專注於某種作業流程或工作，難免會一時疏忽而發生災害，為保障勞工並避免勞工一時疏忽導致未來生活難以維持，某些侵權行為法的法則就不能適用到職業災補償責任，「過失相抵」原則即屬之⁸⁹。

五、小結

過失相抵之法律效果（減免賠償額）並不因為債務不履行或侵權行為而有所不同。亦即，過失相抵規定之適用，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。且過失相抵原則之適用，並不以財產上之損害為限，即非財產上之損害，如其發生或擴大，被害人與有過失，當亦有適用。

勞工發生職業災害，通常肇因於勞工本身不安全、不確實的動作，或不依操作手則作

註84：同旨：最高法院89年度台上字第1920號、93年度台上字第170號判決。

註85：最高法院95年度台上字第2542號判決參照。

註86：賴崇全，《我國勞工職業災害補償制度調整之研究》，國立政治大學勞工研究所碩士論文，1995年，第22頁。

註87：童興華，《勞基法第五十九條之研究》，私立東海大學法律研究所碩士論文，2002年，第36頁。

註88：羅忠政，《職業災害補償雇主責任之研究-以中日兩國法制為中心》，國立政治大學勞工研究所碩士論文，1996年，第51頁。

註89：曾宇謙，〈職災補償可否適用過失相抵原則〉，

<http://blog.udn.com/colechangcolechang/10678029>，瀏覽日期：2018/10/10。

業，或因偷懶、嫌麻煩等，故未做好防護措施與裝備，雇主極其容易找到勞工與有過失之證據。如容許雇主得援引過失相抵原則作減免補償金額之抗辯，恐嚴重影響勞工（或其家屬）受領最低法定補償之權益⁹⁰。故最高法院89年第4次民事庭會議決議謂：「職業災害補償，係為保障勞工，加強勞僱關係，促進社會經濟發展之特別規定，於勞工有過失時，雇主應無民法第217條主張過失相抵之適用。」

伍、過失相抵的衡量標準

一、衡量因素

因過失相抵而減輕或免除賠償金額者，性質上非僅為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，法院得依職權減輕或免除其賠償金額。法院酌定減免之標準，在學說上有三說⁹¹：1.比較原因力之強弱而定。2.比較過失程度之輕重而定。3.原因力強弱及過失程度輕重併何運用而定。學者間亦有指出，民法僅明定與有過失，而最高法院參酌德國民法第254條規定，增列「原因力」作為衡量因素。最高法院54年台上字第2433號判例謂：「…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。」。

並認為，損害原因力（Schadensverursachung）非指因果關係，蓋因果關係無強弱大小之分，係指造成損害的可能性。損害發生的共同作用尚包括一方或雙方當事人的無過失責任（物或企業危險）。綜觀與有責任的損害賠償應予斟酌的因素。於適用過失相抵規定時，應就加害人及被害人雙方當事人與有責任的態樣（例如雙方皆為故意，或雙方均有過失），衡量認定其應賠償的金額或免除之⁹²。

通說認為首應衡量雙方過失之輕重，即故意重於過失，重大過失重於輕過失。過失相同者，比較其原因力之強弱定之，過失相同原因力亦相同者，損害各半負擔。至免除責任，宜限於賠償權利人為故意或重大過失，始有適用。如賠償義務人為故意或重大過失時，法院僅可斟酌是否減少賠償金額，不得全部免除責任⁹³。

二、分配損害的方式

學者間指出，法院量定當事人對損害發生或擴大的「與有責任」後，分配損害的方式有三⁹⁴：1.免除加害人賠償責任：此多適用於加害人的過失輕微，而被害人具有故意或過失重大的情形；2.加害人負全部賠償責任：此多適用於加害人的行為出於故意，而被害人過失輕微的情形；3.減輕加害人賠償責任：此在實務上最屬常見，由於應各自承擔

註90：陳金泉，〈職業災害補償實務爭議案例解析〉，《政大勞動學報》，12期，2002年7月，第455頁。

註91：史尚寬，同註2，第297頁；曾世雄著，詹森林續著，同註1，第321頁。

註92：王澤鑑，同註15，第27頁。

註93：史尚寬，同註2，第297頁；曾隆興，同註15，第657頁；何孝元，同註7，第53頁；最高法院60年度台上字第2237號判決，《司法院公報》，14卷6期，第16頁。

註94：王澤鑑，同註15，第27-28頁。

部分損害，難以精確認定，法院多採一定的百分比計算方法，例如應負擔40%或1/2等。關於損害賠償事件，法院對於被害人與有過失，量定加害人之賠償責任，在實務上亦有下列判決案例可資參考：

（一）免除加害人賠償責任

據報載，桃園地院調查，孫姓大學生2年多前過生日時，和多名同學約好開生日趴，孫騎機車載鍾姓同學赴宴，為了趕時間去接女友，行經中壢市高鐵南路時，高速闖紅燈，當時綠燈行進的小客車來不及應變，撞上機車，2名學生不治。小客車廖姓駕駛事後被控告過失致死，法院調查時，被害人的同學作證「紅燈還有50多秒」，法官因此認定2名大學生闖紅燈，小客車並未超速，機車突然闖進小客車的車道，致駕駛人來不及應變，判決廖姓男子無罪。被害人家屬再打民事官司求償200多萬元，法官根據交通事故鑑定委員會的意見，認定小客車駕駛應變的時間只有0.9秒，要駕駛人在行進中隨時保持「預期有人闖紅燈」，並在不到1秒時間做出閃避動作，實在強人所難，認定廖姓男子無過失責任，判不必賠償⁹⁵。——本件被害人具有故意或過失重大的情形，故免除加害人賠償責任。

（二）加害人負全部賠償責任

債權人於受領債務人清償債務後，仍繼續進行拍賣債務人土地，造成債務人受有喪失系爭土地所有權之損害，債權人應負全部賠償責任——例如債權人於受領債務人清償債

務，於系爭借款債權債務關係消滅後，仍繼續進行系爭土地拍賣執行程序，致令系爭土地遭第三人拍定，造成債務人受有喪失系爭土地所有權之損害，乃全然債權人之過失，其辯稱：債務人未向執行法院聲明異議，與有過失云云，自無足取⁹⁶。

（三）減輕加害人賠償責任

1.被害人駕駛機車車速極快未注意車前狀況

被害人係在直行中發生事故，而其卻未依道路交通安全規則行駛最外側車道，而行駛於內側車道（道路坑洞在內側車道），另觀諸機車倒地後之刮地痕長達13.5公尺，而機車倒地滑行停止之位置距坑洞亦有21.5公尺，具見被害人駕駛機車車速極快並未注意車前狀況。足徵被害人對本件車禍之發生，亦與有重大過失。經斟酌其原因力之強弱及被害人過失之程度，認被害人應就本件事務負擔75%之責任。而依比例減輕加害人75%之賠償金額⁹⁷。

2.被害人駕駛機車未戴安全帽且未注意車前狀況及違反行經交叉路口應減速慢行之義務

機車騎士既未戴安全帽，在光線尚稱充足之情況下復未注意前方坑洞而及時閃避，又違反行經交叉路口應減速慢行之義務，致行經坑洞因重心不穩摔倒受傷，而賠償義務機關對此一路面上坑洞

註95：聯合報，〈大學生騎車闖紅燈被撞死對方免賠〉，2013年11月3日，
<https://disp.cc/b/163-6QZZ>，瀏覽日期：2018/10/27。

註96：臺灣高等法院臺南分院99年度上易字第308號判決參照。

註97：最高法院85年台上字第2776號判例參照。

未儘速處理，亦未放置警告標誌等情節，認為機車騎士應負擔40%之過失責任，依此核算賠償金額⁹⁸。

3.被害人酒醉駕車

交通事故之發生，係加害人駕駛大貨車超速行駛，且未注意車前狀況，而被害人經抽血檢驗結果，血液中酒精濃度高達327.4mg/dl，換算呼氣酒精濃度達1.67毫克，顯已達酒醉之程度，則其酒醉駕車，並跨越行車分向線侵入對向車道，車禍鑑定中心亦為相同認定，有行車事故鑑定報告書可稽。被害人就加害人所受損害之發生，亦與有過失，應予認定。爰斟酌加害人及被害人肇事之情狀，認加害人應負30%之過失責任，被害人應負70%之過失責任，依比例計算賠償金額⁹⁹。

4.被害人參與水上活動脫掉救生衣

旅行社領隊或因基於旅遊氛圍而輕忽，未進一步勸阻脫掉救生衣者確實穿戴，固屬非是，然苟若被害人自身警覺，始終穿戴救生衣，不因他人脫掉而隨之卸除，並確實攀扶竹竿，結果當非如此嚴重，足認被害人對損害之發生、擴大，確屬與有過失。比較旅行社受僱人（領隊）之過失，及被害人之過失，後者顯然較重，被害人應承擔過失之比例為70%。旅行社應得同比例減輕賠償責任（旅行社應承擔30%之責任）¹⁰⁰。

三、小結

因被害人與有過失，而減輕或免除加害人賠償金額者，法院酌定減免之標準，須綜觀與有責任的損害賠償應予斟酌的因素。於適用過失相抵規定時，應就加害人及被害人雙方當事人與有責任的態樣（例如雙方皆為故意，或雙方均有過失），衡量認定其應賠償的金額或免除之。首應衡量雙方過失之輕重，即故意重於過失，重大過失重於輕過失；過失相同者，比較其原因力之強弱定之；過失相同原因力亦相同者，損害各半負擔。至免除責任，宜限於賠償權利人為故意或重大過失，始有適用。

陸、結語

所謂過失相抵（或稱與有過失），係就賠償義務人之過失與賠償權利人之過失，互相比較，以定責任之有無及其範圍。而被害人與有過失法院酌減權之規定，此項規定之目的在謀求加害人與被害人間之公平，倘受害人於事故之發生亦有過失時，由加害人負全部賠償責任，未免失諸過酷，是以賦與法院得減輕其賠償金額或免除之職權。因被害人與有過失，而減輕或免除加害人賠償金額者，法院酌定減免之標準，須綜觀與有責任的損害賠償應予斟酌的因素。於適用過失相抵規定時，應就加害人及被害人雙方當事人與有責任的態樣（例如雙方皆為故意，或雙方均有過失），

註98：最高法院92年度台上字第439號判決參照。

註99：最高法院98年度台上字第1587號判決參照，《最高法院民事裁判書彙編（59）》，第86-92頁。

註100：臺灣高等法院104年度消上更（1）字第1號判決參照。

衡量認定其應賠償的金額或免除之。

被害人與有過失，係指被害人苟能盡善良管理人之注意，即得避免其損害之發生或擴大，乃竟不注意，致有損害發生或擴大之情形而言。此與侵權行為人應負過失責任，須以違反法律上注意義務為要件者，尚屬有間。被害人如僅「與有過失」之情形，殊不能據以認定被害人亦應對加害人負侵權行為責任。被害人若無識別能力雖不發生過失相抵原則，如被害人有法定代理人或使用人而與有過失者，應視同被害人之過失，依民法第217條規定減免債務人之賠償金額。又過失相抵規定之適用，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有其適用。

關於間接被害人請求損害賠償時，其本身對於損害之發生擴大並未與有過失，而直接被害人就其死亡之發生與有過失，應否承擔該直接被害人之與有過失，而減免其賠償金額，學說及實務上採肯定見解。自理論言之，間接被害人（例如殯葬費支出之人）之損害賠償請求權既係法律所賦予之固有權利，並非繼受直接被害人（死者），當無所謂瑕疵之承受或繼受，自亦不發生間接被害

人應負擔直接被害人之過失問題。惟過失相抵原則之適用，乃在使加害人不必負擔因被害人之過失而肇致之損害，而間接被害人之權利，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，且間接被害人係直接被害人方面之關係人，從而由其承擔直接被害人之過失，自較公平合理¹⁰¹。

關於職業災害補償，於勞工與有過失時，雇主可否主張過失相抵之問題，最高法院先前在「保障勞工權益」與「促勞工於執行職務時，對自己生命、身體之安全，盡其應盡之注意義務，避免或減少危險或損害之發生」兩個目的中游移不定。惟基於職災補償責任和侵權行為賠償責任存在的理由不同，以及勞工在勞動過程中，因為不斷專注於某種作業流程或工作，難免會一時疏忽而發生災害，為保障勞工並避免勞工一時疏忽導致未來生活難以維持，侵權行為法法則中的「過失相抵」原則，不能適用到職業災補償責任。故最高法院89年第4次民事庭會議決議作出統一見解謂：「職業災害補償，係為保障勞工，加強勞僱關係，促進社會經濟發展之特別規定，於勞工有過失時，雇主應無民法第217條主張過失相抵之適用。」（完）

註101：最高法院73年台再字第182號判例參照；劉春堂，〈故意侵權行為與過失相抵原則之適用——簡評最高法院九七年度台上字第八九號判決〉，《台灣法學雜誌》，115期，2008年11月，第154頁。