



中德私法研究

Archiv für chinesisch-deutsches Privatrecht

荣誉顾问 江平 王泽鉴
主 编 王洪亮 张双根 田士永

元照系列

本期主题

过失相抵

专题报告

过失相抵之法理基础及其适用范围 [陈聪富]

作为自己责任的与有过失——从结构对称性角度所作的评论 [张谷]

制度历史

侵权行为法的变迁(中) [克默雷尔 著 李静 译]

先占人之间的赛跑 [罗尔夫·克努特尔 著 田士永 译 王洪亮 校]

封建法：欧洲真正的财产共同法——我们应当重新引入双重所有权？
[迪尔克·赫尔鲍特 著 张彤 译]

专题论文

和谐化或统一化——欧洲公司法的两条道路 [乌韦·布劳洛克 著 张学哲 译]

有限责任公司股权继承问题研究 [苑丽乔]

立法数据

强制拍卖与强制管理法(一) [王洪亮 译注]

典型判例

欧盟公司法协调中的设立理论与住所理论

——EuGH Urteil vom 5. 11. 2002, C-208/00 Ueberseering [张学哲 编译]

书讯书评

私法的历史比较研究：评《〈德国民法典〉历史批评注释书》 [田士永]



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中德私法研究

Archiv für chinesisch-deutsches Privatrecht

总第4卷 · 2008年

荣誉顾问

江平 王泽鉴

学术顾问

(按姓氏笔画排序)

米健 孙宪忠 苏永钦 邵建东 黄立 黄茂荣
Rolf Stürmer[德] Rolf Knütel[德] Thomas Raiser[德]

主 编

王洪亮 张双根 田士永

编辑委员

(按姓氏笔画排序)

王洪亮 田士永 申卫星 朱岩 许兰 许德风 李昊 沈冠伶
陈卫佐 陈自强 陈聪富 杨继 杨淑文 张双根 张学哲 金可可
涂长风 黄卉 常鹏翱 董一梁 詹森林 蔡明诚
Thomas Rübner[德] 德] Beate Gsell[德]
Christoph Kern[德]



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中德私法研究. 总第4卷/王洪亮,张双根,田士永主编. —北京:北京大学出版社, 2008.6

ISBN 978-7-301-13878-6

I. 中… II. ①王…②张…③田… III. ①私法—研究—中国②私法—研究—德国 IV. D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第074112号

书 名: 中德私法研究 总第4卷·2008年

著作责任者: 王洪亮 张双根 田士永 主编

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978-7-301-13878-6/D·2066

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京京科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 15.5印张 286千字

2008年6月第1版 2008年6月第1次印刷

定 价: 35.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究。

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

《中德私法研究》征稿办法

一、稿件形式及字数

著作(论文)、翻译或编译的形式。研究论文以2万字以内为宜(含摘要、关键词、注释、图表、附录等)。对于翻译、编译作品,无字数限制。《中德私法研究》设有专论、专家访谈、私法史、法学名家、典型判例、立法评注、经典名篇等栏目,就专家访谈,欢迎大家采访德国的专家学者,请他们以简短回答、论文等形式发表意见。

二、来稿格式要求

1. 稿件以 Word 基本格式处理,并附上作者简介。
2. 首页按照以下顺序排列:论文标题、中文摘要(250字以内)、关键词(最多5个)、正文(含图表、注释、附录),不另列参考文献。正文及注释部分,不应当出现或暗示作者背景的任何资料,以保证审查工作的客观公正。
3. 论文超过2万字者,除有特殊理由外,执行编辑可以不经审查,直接交还原作者修改后,再作审查。
4. 研究论文不符合《中德私法研究》论文格式者,编辑可以不经审查,直接交还原作者修改,再作审查。
5. 为了维护学术专业性,本书谨接受尚未公开发表的稿件,请勿一稿多投。

三、投稿方式

邮寄请附上打印稿和文字软盘,邮寄地址为:100086 北京市海淀区北三环西路43号青云当代大厦2002室,《中德私法研究》编辑部收,或台北市馆前路18号5楼,《中德私法研究》编辑部收;敬请注明投稿。

电子邮件投稿地址为:cacp@mail.angle.com.tw

四、审查程序

1. 本书实行全面匿名审查制度,所有论文来稿均依本书编辑委员会制定的投稿审查办法进行审查。凡是审查委员要求修改的来稿,由作者修改后再由编辑委员会决定是否采用。
2. 来稿无论审查通过与否,均不退回稿件,请作者自行留存底稿。审查意见与结果将通知投稿者。凡是接受刊登的文章,编辑委员会可以根据编辑的需要,决定刊登的卷数。

五、版权声明

1. 为了推广法学, 凡经本书采用的稿件, 视为投稿者同意授权刊载于本书与本书所属的网站([www. angle. com. tw](http://www.angle.com.tw)), 投稿人同意本书得授权他人摘录其部分或全部内容于其他刊物或网站, 并同意由元照出版公司取得将文章集结成书出版的优先权利, 并得视实际需要, 由元照出版公司或其所授权之第三者出版本书集结之书籍, 出版书籍的条件由元照出版公司与投稿人另行约定。
2. 本书因编辑需要, 对决定采用之稿件, 保有文字修改权。

《中德私法研究》论文格式

一、注释与引用

(一) 注释格式:页下注,每篇连续编码。

(二) 中文引用

1. 著作类

(1) 中文著作

[1] 李琛:《论知识产权法的体系化》,北京大学出版社2005年版,第110、130页。

[2] 刘剑文主编:《出口退税法律问题研究》,北京大学出版社2004年版,第21—23页。

[3] [美]兰德斯/波斯纳:《知识产权法经济结构》,金海军译,北京大学出版社2005年版,第460页。

(2) 外文类

[1] William E Scheurman (ed.), *The Rule of Law under Siege*, Berkeley: University of California Press, 1996, p. 144.

[2] Bellow & Kettleon, *The Politics of Society in Legal Society Work*, 36 NLADA Briefcase 5(1979), pp. 11 - 16.

[3] F. Wieaker, *Privatrechtseschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. S. 249 ff.

2. 论文类

(1) 期刊/报纸类作品

[1] 刘剑文:《论避税的概念》,载《涉外税务》1999年第2期。

[2] Robert J. Steinfeld, *Property and Suffrage in the Early American Republic*, 41 *Stanford Law Review* 335 (1989), p. 339.

[3] H. Mager, *Besonderheiten des dinglichen Anspruchs*, AcP 193, 71.

(2) 文集论文

[1] 王利明:《论间接代理》,载米健主编:《中德法学学术论文集》(第1辑),法律出版社2003年版,第152—197页。

(3) 学位论文

[1] 王晶:《一般反避税条款之法律分析》,北京大学法学院2004年硕士论文,第19页。

(4) 研讨会论文

[1] 王文字:《台湾公司法之现况与前瞻》,韩忠谟教授法学基金会,“两岸公司法制学术研讨会”,2003年7月。

(5) 法院判决、公告等

[1] (2001)海知初字第104号民事判决书。

[2] 《国家税务总局关于出口货物退(免)税若干问题的通知》,国税发(2003)139号。

(6) 网络资讯

[1] 王晶:《台湾中正大学黄俊杰教授访谈录》,http://www.cftl.cn/show.asp?c_id=478&a_id=1381,2005年4月17日访问。

(三) 其他注意事项

1. 外国人名、地名、术语、资料、文献等,首次出现时译为中文,并在括号中标注原文。重复出现者可直接引用中文译文。

2. 人名、地名请参照商务印书馆有关人名、地名词典或者大百科全书出版社简明不列颠百科全书的译法译出,避免同名异译。

3. 译文必要时可加译者注。但要注释末尾标明“——译者注”标记。

(1) 非引用原文者,中文注释前加“参见”,外文注释用“See”。

(2) 引用资料非来自原始出处者,注明“转引自”。

(3) 数个注释引自同一资料者,首次出现著名主要文献信息及简称,重复出现者引用简称。

4. 注释资料出自同一资料相邻数页者,注释例:第11页以下。

二、署名

(一) 文章标题下署名。脚注说明作者学位、职称。

(二) “学术沙龙”栏目为“中德私法学术沙龙”,标明时间、主报告人、主持人、参加人、记录人。学术沙龙的编辑应尽量保持沙龙的语言风貌,除非必要,不改变原有口语特点,避免沙龙记录的书面语化,使之区别于笔谈会的文章。内容上除非与讨论相去甚远,否则基本保留。篇幅过大者可适当删减。

■ 专题报告

- 过失相抵之法理基础及其适用范围[陈聪富] 3
作为自己责任的与有过失——从结构对称性角度所作的评论[张谷] 36
互殴、责任能力和与有过失之判断[朱庆育] 60
过失相抵以及减轻侵权损害赔偿责任的其它事由[葛云松] 64

■ 制度历史

- 侵权行为法的变迁(中)[克默雷尔著 李静译] 69
先占人之赛跑[罗尔夫·克努特尔著 田士永译 王洪亮校] 100
封建法:欧洲真正的财产共同法——我们应当重新引入双重所有权?
[迪尔克·赫尔鲍特著 张彤译] 126

■ 专题论文

- 和谐化或统一化——欧洲公司法的两条道路[乌韦·布劳洛克著 张学哲译] 145
有限责任公司股权继承问题研究[苑丽乔] 172

■ 立法数据

- 强制拍卖与强制管理法(一)[王洪亮译注] 193

■ 典型判例

- 欧盟公司法协调中的设立理论与住所理论——EuGH Urteil vom 5. 11. 2002,
C-208/00 Ueberseering[张学哲编译] 211
欧洲法院“于贝泽林”裁决评注——住所理论的终结?[张学哲] 225

■ 书讯书评

- 私法的历史比较研究:评《〈德国民法典〉历史批评注释书》[田士永] 233

Hauptthema: Mitverschulden

■ Referate

Rechtstheoretische Grundlage und Anwendungsbereich der Mitverschulden
..... *Congfu Chen* 3

■ Rechtsgeschichte

Wandelungen des Deliktsrechts (II) *Ernst von Caemmerer* übersetzt von *Jing Li* 69
Der Wettlauf der Okkupanten *Rolf Knütel* übersetzt von *Shiyong Tian* 100
Feudal law; the Real Ius Commune of Property in Europe, or; Should we Reintroduce
Duplex Dominium? *Dirk Heirbaut* übersetzt von *Tong Zhang* 126

■ Abhandlungen

Harmonisation or Unification—Two Approaches In European Company Law
..... *Uwe Blaurock* übersetzt von *Xuezhe Zhang* 145
Die Vererbung des Geschäftsanteils der GmbH *Liqiao Yuan* 172

■ Gesetzgebungsdaten

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (I) übersetzt von *Hongliang Wang* 193

■ Rechtsprechung

EuGH Urteil vom 5. 11. 2002, C-208/00 “Ueberseering”
..... übersetzt von *Xuezhe Zhang* 211
Anmerkung zum EuGH Urteil “Ueberseering”; Ende der Sitztheorie? ... *Xuezhe Zhang* 225

■ Rezension

Historisch-kritischer Kommentar zum BGB *Shiyong Tian* 233

Referate

专题报告

过失相抵之法理基础及其适用范围

陈聪富*

一、序 言

按侵权行为法关于损害赔偿采取全部赔偿原则,在加害人之行为具有过失时,被害人即得请求加害人负担赔偿全部之损害。在法律上,法院得依职权调整损害赔偿范围之方法,仅有慰抚金之数额及过失相抵而已。慰抚金数额之判决,具有调整补充损害赔偿之功能。^[1]过失相抵法则具有减缩或免除加害人赔偿责任之功用。

关于过失相抵原则,按照台湾地区“民法”第217条第1项的规定:“损害之发生或扩大,被害人与有过失者,法院得减轻赔偿金或免除之。”至于所谓与有过失,同条第二项明定:“重大之损害原因为债务人所不及知,而被害人不预促其注意,或怠于避免或减少损害者,为与有过失。”换言之,被害人欠缺注意,亦为损害发生或扩大之原因。通

* 法学博士,台湾大学法律学院教授。

[1] 参见陈聪富:《劳动能力丧失与慰抚金的调整补充机能》,载《月旦法学杂志》,2005年第122期,第218—225页。

说认为,其主要依据为衡平观念及诚实信用原则,于被害人与加害人双方行为共同成立同一损害,或损害发生后,因被害人之过失行为,使损害扩大者,法院于定损害赔偿额时,即得斟酌被害人之过失,而减轻赔偿义务人之赔偿金额或免除其责任。〔2〕

惟按,过失相抵原则之功能,既在于减免加害人之损害赔偿赔偿责任,若被害人对于损害之发生或扩大具有过失时,固然得以适用过失相抵之原则。但在我国台湾地区实务上,关于被害人与加害人互殴、被害人罹患疾病而受害、被害人为无识别能力人、法定代理人有过失、或雇用人向受雇人求偿等案例,加害人可否适用过失相抵原则而减免赔偿责任,学说及实务见解,争议颇剧。为解决上述问题,必须探讨过失相抵之法理基础,始得以决定过失相抵原则的适用范围。

本文参考日本学说及台湾地区学说与法院实务见解,在第二部分检讨与有过失的意义,第三部分讨论过失相抵之法理基础,第四部分基于过失相抵之法理,检讨过失相抵原则的适用要件,第五部分讨论被害人承担与有过失的范围,最后则检讨过失相抵原则的类推适用问题。

二、与有过失之意义

(一)固有意义之过失

民法上所称过失,系指行为人按其情形,应注意,并能注意,而不注意。即以侵权行为之加害人或债务人,违反法律上不得侵害他人权益之义务为前提,学说上称为固有意义之过失。至于被害人之与有过失,通说认为,“系指被害人苟能尽善良管理人之注意,即得避免其损害之发生或扩大,乃竟不注意,致有损害发生或扩大之情形而言。此与侵权行为人应负过失责任,须以违反法律上注意义务为要件者,尚属有间。”〔3〕学说上称为“对自己之过失”或“非固有意义之过失”。〔4〕

据此,与有过失的概念与固有意义的过失概念,主要不同在于过失相抵不以被害人违反法律上之注意义务为要件。盖被害人所违反者,系对自己利益之维护照顾义务;法律并未加诸被害人不得损害自己权益之义务,仅因被害人就其权益之维护有所疏忽,致造成损害之发生或扩大,基于诚信原则及公平原则,被害人不得将此疏失之结果,转嫁于加害人,因而应依其原因力之强弱,减免加害人之赔偿责任。〔5〕

〔2〕 郑玉波:《民法债篇总论》,第252页(1998年);邱聪智:《新订民法债篇通则》,第367页(2003年)。

〔3〕 台湾地区“最高法院76年台上字第1408号”;同院“80年台上字第2241号民事判决”。

〔4〕 孙森焱:《民法债编总论》(上册),三民书局2006版修订版,第458页;王泽鉴:《债法原理》(第1册),三民书局1999年版,第51页。

〔5〕 孙森焱:前揭书注〔4〕,第458页;王泽鉴:前揭书注〔4〕,第52页;詹森林:《互殴与与有过失》,载《民事法理与判例研究》第1册,汉芦出版公司1998年版,第289页。

台湾地区实务采取相同见解,认为“按过失相抵原则,需被害人对于赔偿义务人请求赔偿损害时,因被害人之行为,与赔偿义务人之行为,为损害之共同原因,且需被害人亦有违反对己注意义务,始有适用”〔6〕。台湾地区“最高法院86年台上字第3611号民事判决”认为:“台湾地区‘民法’第217条第1项所谓被害人与有过失,并非指被害人违反注意义务,而仅系对损害之发生能注意而不注意而已,此与侵权行为以故意过失为其成立要件之过失意义,为应注意能注意而不注意,即必须加害人违反注意义务者不同。准此,被害人如仅‘与有过失’之情形,殊不能据以认定被害人亦应对加害人负侵权行为责任。”〔7〕

台湾地区“最高法院”本着被害人之与有过失与加害人之固有过失不同之见解,进一步认为,在互为侵权行为之案件,被害人不得主张过失相抵原则之适用。例如,台湾地区“最高法院”在“68年台上字第967号”谓:“双方互殴乃双方互为侵权行为,与双方行为为损害之共同原因者有别,无台湾地区‘民法’第217条过失相抵原则之适用。”同院“70年台上字第2905号”谓:“被害人杨明章及被上诉人黄再福举刀互刺,乃双方互为侵权行为,此与双方行为发生损害之共同原因者有别,无台湾地区‘民法’第217条过失相抵原则之适用。”〔8〕

惟查,通说认为,过失相抵之“过失”,系指非固有意义之过失。但不得因而认为,被害人之行为构成固有意义之过失时,即无过失相抵之适用。易言之,过失相抵之过失,应包含固有意义之过失(又称“真正过失”)与非固有意义之过失(又称“不真正过失”)。无论被害人对于损害之发生或扩大,因真正过失或不真正过失而具有原因力,加害人均得主张过失相抵。〔9〕如此始符合过失相抵原则所欲达成之损害公平分配之原则。至于被害人之故意行为,应包括在内,更不待言。〔10〕

因此,在互殴及互杀等双方互为侵权行为之案件,被害之一方请求损害赔偿时,负担赔偿之他方仍得主张,被害人之行为系属故意加害行为,而得依据双方行为对于造

〔6〕 台湾地区“高等法院94年上字第299号民事判决”。

〔7〕 同说参见台湾地区“最高法院76年台上字第1408号民事判决”;同院“80年台上字第2241号民事判决”。

〔8〕 同说参见,“71年台上字第1179号”:“因互殴系互有故意伤害他方,不生过失问题,前述医药费仍应由被上诉人负全部赔偿责任。”

〔9〕 同说参见史尚宽:《债法总论》,自刊1983年版,第293页;曾世雄:《损害赔偿法原理》,三民书局1986年版,第226页;井上英治:《现代不法行为论》,东京中央大学出版部2003年版,第106页;四宫和夫:《不法行为》,东京青林书院平成2年初版四刷,第617页。反对说认为,共同故意侵权行为,无民法第217条之适用。参见林诚二:《被害人之代理人及使用人与有过失之适用》,载《台湾本土法学杂志》,第46期,第80页。

〔10〕 曾隆兴:《详解损害赔偿法》,三民书局2003年版,第650页;詹森林:前揭文注〔5〕,第290页。

成损害原因力的强弱,适用过失相抵原则,判断双方当事人之责任范围。^[11]在互为侵权行为之案件,被害人违反之注意义务,与加害人违反之注意义务相同,均系违反“不得侵害他人”权益之注意义务,而仍应适用过失相抵,以减免加害人之赔偿责任。

(二)非固有意义之过失

1. 被害人对己义务之违反

通说认为,被害人之与有过失,“并非指被害人违反注意义务,而仅系对损害之发生能注意而不注意而已”,构成所谓之非固有意义的过失。是以,被害人之与有过失,并未违反注意义务。^[12]有疑问者为,被害人之与有过失,是否无须其违反任何法律上义务,而仅以能注意而不注意为已足?换言之,若被害人并未存在任何义务,何以加害人之损害赔偿 responsibility 得以减免?

台湾地区“最高法院 92 年台上字第 439 号民事判决”谓:“许添福既未戴安全帽,在光线尚称充足之情形下复未注意前方坑洞而及时闪避,又违反行经交叉路口应减速慢行之义务,而以高速碾轧坑洞致重心不稳摔倒,头部受创而致如此严重之伤害,其对于损害之发生与扩大,自与有过失。综合许添福上开与有过失情形,及冈山镇公所对此一路面上坑洞未尽速处理,亦未放置警告标志等情节,认为许添福以负担百分四十之过失责任为适当。”又同院“85 年台上字第 2826 号民事判决”谓:“汽车行驶高速公路,于正常天候状况下,前后两车间应保持如高速公路交通管制规则第 6 条第 1 项附表所示之行车安全距离;如遇浓雾、浓烟、强风、大雨、夜间行车或其他特殊状况,其安全距离应酌量增加,为该规则第 6 条所明定。此项规定之目的在使行驶高速公路之汽车与前车之间能保持足资反应之距离,以策安全。系争车祸系黄琪麟驾驶油罐车,于高速公路外线车道行驶时,任意变换至中线车道,擦撞诉外人彭国瑞驾驶,行驶于中线车道之联结车,李维照驾驶砂石车,行驶于联结车后,煞车不及,撞上联结车,因而发生,既为原审确定之事实。黄琪麟驾驶油罐车擦撞者为彭国瑞之联结车,李维照之砂石车,行驶于联结车后,因煞车不及而撞及联结车,是否已依前开规定保持行车安全距离,即不能无疑。若确未保持安全距离,于系争车祸之发生及损害之扩大,自不能谓无

[11] 同说参见詹森林:前揭文注〔5〕,第 287—288 页。在被害人之过失大于加害人之过失时,实务上认为应适用过失相抵,更足以说明被害人具有固有意义的过失,应适用过失相抵原则。参见台湾地区“最高法院 90 年台上字第 1046 号民事判决”：“本件车祸之发生,颜同山超速行驶为主因,被上诉人系由颜同山搭载,自应承担此过失责任,且纵任颜同山超速未加阻止或要求离座等必要措施,亦与有过失。斟酌其过失程度,认为上诉人就本件损害之发生,应负三分之一责任,自应于此范围内依法减轻上诉人三分之二之赔偿金额。”

[12] 台湾地区“最高法院 70 年台上字第 375 号民事判决”：“台湾地区‘民法’第 217 条所谓损害之发生或扩大,被害人与有过失云者,系指被害人苟能尽善良管理人之注意,即得避免其损害之发生或扩大,乃竟不注意,致有损害发生或扩大之情形而言,是与固有意义之过失,以违反法律上注意义务为要件者,尚属有间。”

与有过失。”

上开二则判决中,台湾地区“最高法院”认为,被害人于行经交叉路口时,具有减速慢行之义务;又被害人于汽车行驶高速公路,具有保持行车安全距离之义务。台湾地区学说认为,被害人所违反者,并非不得侵害他人权益之义务,至多仅为对自己利益之维护照顾义务。无论减速慢行之义务或保持行车安全距离之义务,均属对于自己利益之维护照顾义务。惟按,交通法规规定,汽车驾驶人于行经交叉路口时,具有减速慢行之义务;于汽车行驶高速公路,具有保持行车安全距离之义务,两者法律上目的,均包含驾驶人人身安全之保障,及避免发生与他人机汽车擦撞之事故,因而系争法规,具有避免他人损害发生之目的及避免他人对自身发生损害之目的。果尔,则被害人之与有过失,亦属违反法律上义务,包括违反维护自身权益之对己义务与违反防免他人对己造成损害之义务。台湾地区“最高法院 95 年台上字第 1762 号民事判决”谓:“斟酌被上诉人之缺失,及上诉人对自己人身安危,为亦未尽妨免及保护,两造对于本事件之原因力比例,各为二分之一,援依台湾地区‘民法’第 217 条第 1 项减轻赔偿金额。”可资参照。^[13]

2. 被害人请求权全部或一部消灭

被害人对己义务之违反,固可用以解释诸多被害人与有过失之案例,然得否足以解释所有适用过失相抵原则之情形,尚有疑问。例如,台湾地区“最高法院 82 年台上字第 200 号民事判决”谓:“李雅樵未经查证,即印发不实之竞选传单,指摘李宗藩为花心博士,只见新人笑,不见旧人哭,影射其有婚外情,纵李宗藩为县长候选人,其私德并非与公益无关,惟李雅樵就足以毁损李宗藩名誉之事散布于众,对于发生侵害李宗藩名誉之结果,不能谓非具有故意,复不能证明其所诽谤之事为真实,即难认有免责事由存在。惟本件事因李宗藩未向台湾户政机关办理结婚登记,致使李雅樵认其有婚外情而加以渲染影射,是李宗藩此种不作为与李雅樵之作为均为造成本件损害发生之共同原因,自有台湾地区‘民法’第 217 条第 1 项过失相抵原则之适用。”

按结婚登记之目的,并非在于避免他人误解当事人发生婚外情。是否办理结婚登记,与他人毁谤其婚外情,似无因果关系。又本案名誉受损之被害人,未向户政机关办理结婚登记。因被害人无法预见,未向户政机关办理结婚登记,足以成为被毁谤致名誉受损之原因,从而难以认为被害人违反注意义务。

再者,台湾地区学说及实务见解均认为,间接被害人需承担直接被害人之与有过

[13] 关于对己保护义务之不履行,在交通事故中,被害人未依法戴安全帽,甚为常见。台湾地区“最高法院 82 年台上字第 937 号民事判决”谓:“依‘道路交通安全规则’第 88 条第 5 款规定,机车驾驶人及附载坐人均应戴安全帽。汪维园、姚孝武均未戴安全帽,依长庚医院 81 年 5 月 2 日长庚院北字第 405 号函,上诉人姚孝武如戴安全帽发生头部撞击时,可能减少脑部受伤机会及受伤严重程度,是上诉人姚孝武未戴安全帽,于损害之扩大与有过失。”

失。又被害人需承担其法定代理人之与有过失,亦为实务所肯认。^[14]在此等案例,被害人无论承担直接被害人或其法定代理人之与有过失,均难以认为被害人本身违反任何法律上义务或维护自身权益之对己义务。又查,在被害人罹患心脏病致损害发生或扩大时,实务上肯认加害人得主张过失相抵以减轻赔偿责任。^[15]被害人患有心脏扩大症,可能连被害人自己亦不知悉,纵使知悉,在意外发生当场,亦未必得以告知加害人,而无法“预促其注意”。被害人患有心脏病而道致本身加速死亡,加害人得主张过失相抵原则之适用,难以被害人违反维护对己权益之义务而为解释。

应探究者为,在被害人需承担直接被害人或其法定代理人之与有过失,以及被害人患有心脏病之情形,加害人得主张过失相抵之理由何在?过失相抵之原则,除以违反维护自己权益之义务外,得否以其他理论予以说明?在被害人并未违反任何法律上义务,但其个人行为或其他个人原因,对于损害之发生或扩大具有原因力时,何以加害人得主张过失相抵,而减轻其赔偿责任?

应注意者,台湾地区“最高法院 92 年台上字第 712 号民事判决”认为:“按损害之发生或扩大,被害人与有过失者,法院得减轻赔偿金额或免除之,台湾地区‘民法’第 217 条第 1 项定有明文。此项规定之目的在谋求加害人与被害人之间之公平,倘受害人于事故之发生亦有过失时,由加害人负全部赔偿责任,未免失诸过酷,是以赋予法院得不待当事人之主张,减轻其赔偿金额或免除之职权。换言之,基于过失相抵之责任减轻或免除,非仅为抗辩之一种,亦可使请求权全部或一部为之消灭,故裁判上得以职权斟酌之。又所谓被害人与有过失,只须其行为为损害之共同原因,且其过失行为并有助成损害之发生或扩大者,即属相当,不问赔偿义务人应负故意、过失或无过失责任,均有该条项规定之适用。”^[16]据此,过失相抵非仅为加害人之抗辩权,而系足以使被害人之请求权全部或一部消灭之事由。又此等事由,只需被害人之行为为损害之共同原因,且助成损害之发生或扩大,均属相当。有疑问者为,被害人与有过失,足使被害人之请求权全部或一部消灭之理由为何?被害人违反何种义务足使其请求权消灭?又被害人过失相抵之事由,是否仅限于被害人之行为,或包含行为以外之事由?诸此问题,涉及过失相抵之本质问题,应详为探求。

三、过失相抵之法理

关于过失相抵之法理基础,台湾地区学说讨论者较少,日本学说则甚为丰富。参

[14] 参见本文下述之相关实务及学说见解。

[15] 台湾地区“最高法院 80 年台上字第 173 号民事判决”,参见本文下述说明。

[16] 同说参见台湾地区“最高法院 54 年台上字第 2433 号”及“85 年台上字第 1756 号民事判例”。关于请求权是否因与有过失而消灭,参见黄立:《与有过失不影响请求权之行使》,载《台湾本土法学杂志》,第 43 期,第 135—136 页。