



故意侵權行爲下之與有過失原則適用

——最高法院110年度台上字第2394號民事判決評釋

■林誠二 臺北大學法律學院名譽教授

本案事實

壹、被上訴人A（一審原告）主張

被上訴人A於上訴人B證券公司開設帳戶，委託B證券公司為其辦理有價證券之買賣及基金申購、贖回等相關事宜，雙方成立委任契約，並由B證券公司所屬營業員即上訴人C代為處理，A復將所有D銀行帳戶存摺及印章交予C保管。詎C未經A同意，自民國（以下同）96年11月起至101年11月止，陸續擅自提領D銀行帳戶內之現金，或將現金領出後匯入第三人之帳戶，合計盜領新臺幣358萬9,900元。C所為違反委任本旨，且故意以背於善良風俗之方法加損害於A，B證券公司係C之僱用人，應與C負連帶賠償責任。A爰依民法第227條第1項、第184條第1項後段及第188條第1項規定，求為命上訴人B、C連帶如數給付及加計法定遲延利息之判決。

貳、上訴人B證券公司及C（一審被告）抗辯

B證券公司以：C於A開設帳戶時已告知不得將存摺、印章交付營業員保管，A違反約定擅將存摺、印章交由C保管，應自負其責；且該保管行為屬C個人行為，非執行B證券公司交辦之職務，不能請求B證券公司負賠償責任；縱認B證券公司應負賠償責任，A亦與有過失；且A之請求權已罹於時效，B證券公司得拒絕賠償。C則以：C雖有提領系爭款項，惟各次提領均經A同意，並無盜領存款情事各等語，資為抗辯。

參、歷審判決

一、本件第一審法院¹

系爭取款憑條上所蓋印章均為真正一節，業據A自承在卷，而A就C有為其保管印章及盜蓋印章之事實，並未提出任何證據加以證明，則A主張：A將印章交付被告C保管，C未經A同意於提款單上蓋用印章云云，即無足採。……A另主張：C未將自D銀行帳戶提領之現金交予A云云，惟C自D銀行帳戶提領現

DOI：10.53106/207798362023110137002

關鍵詞：故意侵權行爲、故意加害行爲、損害賠償、與有過失、過失相抵

¹ 臺灣屏東地方法院106年度重訴字第101號民事判決。

金之時間為96年11月5日至101年11月19日，期間長達5年，提領次數達17次之多，且C均係經A同意而領取上開帳戶內之現金，已如前述，則倘C並未將提領之現金交付A，何以A於5年間仍持續委由C提款？顯不合常理。……從而，C既無A所指盜領17筆現金之情事，則A依侵權行為及債務不履行法律關係，請求C、B證券公司連帶賠償，自屬無據。（判決中未認定本件有無與有過失原則之適用）

二、本件第二審法院²

經查，C既未經A同意，提領D銀行帳戶內款項3,589,900元，擅自購買權證，並因所購權證下市，現已無任何價值乙節，經本院認定如前述，堪可認定。本院審酌C明知權證雖然獲利較一般股票高出許多，然風險相對亦高出非常多，仍未經A同意，擅自為A購買上開權證，並因權證下市，致無任何價值乙節，認A主張C係故意以背於善良風俗之方法，加損害於A，係屬有據。……本院審酌C係B證券公司之受僱人，而B證券公司運用C為其執行職務而擴張其活動範圍及事業版圖，以獲取利益、增加營收；基於損益兼歸之原則，自應加重其責任，使其連帶承擔受僱人即C之不法行為所造成之損害，以符事理之平。復以C係利用僱用人即B證券公司職務上給予之機會所為之不法行為，衡諸社會一般觀念，C之不法行為乃B證券公司事先所得預見，並可經由其內部監控制度加以防範，詎其得防範而未為

之，自應就C對於A所為侵權行為，負僱用人連帶損害賠償責任。……又B證券公司固抗辯A應負與有過失責任，且時效已消滅云云。惟本件係C未經A同意，擅自為A購買上開權證，並因權證下市，造成無任何價值，致A受有損害，難認A就C上開侵害行為，有何與有過失之共同原因行為。故B證券公司抗辯A應負與有過失責任云云，即屬無據。

爭 點

故意侵權行為中，加害人得否主張被害人仍有與有過失之行為，進而請求法院減輕或免除賠償金額？

判決理由要旨

按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，為民法第217條第1項所明定。旨在謀求加害人與被害人間之公平，倘被害人於事故之發生或損害之擴大亦有過失時，由加害人負全部賠償責任，未免失諸過苛，因而賦與法院得減輕其賠償金額或免除之職權。所謂被害人與有過失，係指損害賠償權利人（被害人）自己之行為，就賠償義務人對自己應負損害賠償責任成立之共同原因或造成責任範圍之擴大，具有相當因果關係之謂。因侵權行為應負損害賠償責任類型，並不以加害人之行為非出於故意，作為判斷被害人是否與有過失之先決條件，加害人之行為縱係故意為之，如被害人之過失行為亦為損害發生之共同原因或致損害之擴大者，同有本條與有過失規定

² 臺灣高等法院高雄分院108年度重上字第13號民事判決。

之適用，……查本件損害之發生，係因C未經A同意，擅自提領款項，用以購買權證，並因所購買權證下市而無價值，致A受有系爭款項之損害，為原審合法認定之事實。而C所以能擅自提領系爭款項，在於其持有A所交付D銀行帳戶之存摺，及經A蓋用真正印章之取款憑條，致C得自系爭帳戶提領款項；參以C未經A同意而領取系爭款項之期間，自96年11月5日起至101年11月19日止，長達5年之久。B證券公司據此辯稱：A違反開戶契約，將其存摺等重要物品交由營業員C保管，長期任由C提領款項、買賣權證，致損失系爭款項，A就本件損害之發生及擴大均與有過失等語，是否全然無據？非無再事研求餘地³。

評析

損害賠償之債成立時，賠償義務人（例如侵權行為之加害人）固得以賠償權利人（例如侵權行為之被害人）或其使用人、代理人有促成損害發生或擴大

之與有過失行為，依民法第217條請求法院減輕或免除賠償金額。然而，於故意加害行為時，加害人是否仍得主張有與有過失原則之適用？最高法院似有相歧異見解之存在，作者試從民法理論面出發，藉由本判決之背景事實提出個人見解以供讀者指正。⁴

壹、與有過失原則之意義與制度目的

按民法第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。」，此乃依據公平原則（損害賠償制度之指導原則）與誠實信用原則（債之關係的基本原則），於被害人與加害人雙方行為共同成立同一損害，或損害發生後，因被害人之過失行為，使損害擴大者，法院即得斟酌被害人之過失，於定損害賠償額時，減輕或免除賠償義務人之債務，此一原則有學者又稱為「過失相抵」，英美法稱為「比較過失」(comparative negligence)⁵。蓋基於自己責任原則，任何人原則上僅應對自己之行為負責，對

³ 本件經最高法院發回後，另有經更審法院作成臺灣高等法院高雄分院111年度重上更一字第7號民事判決，關於與有過失乙節，該判決認定為：「所謂被害人與有過失，係指損害賠償權利人（被害人）自己之行為，就賠償義務人對自己應負損害賠償責任成立之共同原因或造成責任範圍之擴大，具有相當因果關係之謂。因侵權行為應負損害賠償責任類型，並不以加害人之行為非出於故意，作為判斷被害人是否與有過失之先決條件，加害人之行為縱係故意為之，如被害人之過失行為亦為損害發生之共同原因或致損害之擴大者，同有本條與有過失規定之適用，仍應由法院依職權就雙方原因力之強弱與責任之輕重，予以酌減。」，即同本評釋判決之發回意旨。

⁴ 惟本評釋判決中所涉民法第188條僱用人責任中執行職務之認定，或被上訴人之損害賠償請求權有無罹於時效等爭點，則不在本文討論之範圍。

⁵ 史尚寬，債法總論，1980年版，292頁；鄭玉波著·陳榮隆修訂，民法債編總論，修訂二版，2002年6月，308頁；曾世雄，損害賠償法原理，再版，1986年10月，218頁；孫森焱，民法債編總論（上冊），修訂版，2008年8月，445頁；曾隆興，現代損害賠償法論，七版，1996年1月，560頁。

於他人之過失行為所生之損害，自不應負責（「代負責任」情形則屬例外，例如民法第187條、第188條）。故被害人對於損害之發生或擴大亦有與有過失，自不應使加害人負賠償全部損害之責，否則，將使原為自己之過失轉嫁由他人負擔之不合理情形出現。

又有關與有過失概念之理論分析，已多有學者詳加論述，大致上可分為因被害人不注意、本身行為具有違法性，或基於加害人之非難可能性以及行為違法性降低、其行為僅有部分因果關係等理由，認為應被害人與加害人應共同承擔損害。⁶本文不擬詳述討論，惟無論理論上採取何種見解，均係基於公平分配責任之考量，而認為在被害人有與有過失之情形，即不宜由加害人承擔全部之賠償責任，故本條規定係在處理被害人與加害人間責任分配之公平性問題。

惟應說明者者，乃我國學說雖有稱此一原則為「過失相抵」，似有商榷餘地，蓋過失相抵文義上類似英美法之「加工過失」(contributory negligence)，但依英美法上觀念，凡被害人有加工過失時，即被剝奪(barred)損害賠償請求權，此乃源於其潔手原則(the principle of clean hand)之當然也，故在加工過失之概念中，損害賠償請求權係「全有」或「全無」之效果，並無「減輕」賠償之情形。然此項原則過於嚴苛，故美國

大多數州均已改採比較過失(comparative negligence)，較合常理。是我國該條宜稱為「與有過失」，才符合「減輕或免除」之實際情形，而我國法文「與有過失」，英譯應為comparative negligence，而非contributory negligence。

貳、與有過失之適用要件

賠償義務人（例如侵權行為之加害人）欲依民法第217條與有過失規定主張減輕或免除賠償責任者，應符合以下要件，分述如后：

一、當事人間須成立損害賠償之債

我國過失相抵之規定，乃規定於「債之標的」之「損害賠償之債」章節中，並無專適用侵權行為或債務不履行所生之損害賠償責任之分，且依實務見解⁷亦傾向於過失相抵之適用範圍包括侵權行為及債務不履行，而依學者見解⁸，其適用範圍亦不限於侵權行為、債務不履行與其他依法律規定所生之損害賠償，被害人與有過失時，均有適用之餘地，例如親屬法上之扶養費損害賠償⁹。又如構成違約金之發生事由時，實務見解亦有謂過失相抵之適用，並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（違約金）金額時，亦有其適用¹⁰。然而，勞動基準法第59條

⁶ 詳細說明，請參閱陳聰富，過失相抵之法理基礎及適用範圍，收錄於：侵權違法性與損害賠償，元照，2008年12月，263頁以下。

⁷ 原最高法院54年台上字第2433號判例。

⁸ 史尚寬，同註5，293頁。

⁹ 最高法院49年度台上字第952號民事判決。

¹⁰ 最高法院92年度台上字第666號民事判決。

規定之勞工職業災害補償，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，非損害賠償性質，且同法第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¹¹。另民法第431條有關租賃關係終止後，承租人得請求出租人償還有益費用之規定，係基於不當得利之理由而設，故出租人應償還之費用，為其所受利益即租賃關係終止時現存之增價額，此與承租人因支出費用受有損害是否與有過失，係屬不同二事，應無關於損害賠償與有過失責任規定之適用¹²。

二、賠償權利人（例如侵權行為之被害人）或其使用人、代理人須有與有過失之行為

蓋就法律上言，被害人對自己並不生防免損害之注意義務，故過失相抵之過失概念，即與固有之過失係以違反法律上注意義務為要件不同，此乃依衡平及誠信原則，以減輕加害人之賠償責任，是其與有過失之注意義務違反，別稱之為「不真正義務」之違反¹³。又消極不作為之與有過失行為，亦應包括在內，惟消極行為之確認較為困難，為易於判定起見，明文於民法第217條第2項：「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。」所謂被害人不預促其注意，如運送易碎物品

而不告知其小心，而造成毀損；所謂怠於避免損害，即債務人交付病牛，債權人怠於隔離，致造成其他牛隻遭傳染，而生損害。所謂怠於減少損害，即被毆受傷，拒不就醫，以致病情加重。又所謂過失，自應包括故意在內。但學說有認為如被害人因特殊體質（例如頭骨如蛋殼般脆弱者）或疾病而受有一般人無法合理預期之損害者，被害人之特殊體質或疾病對損害發生或擴大仍具有原因力，是被害人縱無可歸責之事由，仍得類推適用與有過失之規定，¹⁴惟實務上仍有反對見解。¹⁵

其次，被害人之代理人或使用人就損害之發生或擴大有過失行為時，被害人是否應承擔此等之過失？依民法第217條第3項規定：「前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」，是依此規定，被害人之代理人或使用人與有過失時，加害人亦得主張損益相抵。惟被害人之「代理人」或「使用人」範圍如何認定？特別是被害人為未成年人時，其法定代理人之與有過失可否本項規定由未成年承擔之？對此問題，實務上有認為被害人乘坐駕駛人之車輛而藉駕駛人載送而擴大其活動範圍者，駕駛人為被害人之使用人；而本項規定之代理人解釋上亦包含「意定代理人」以及「法定代理人」。但學說上或認為有關使用人之認定，應考量使用人提供被害人服務之有償或無償以

¹¹ 最高法院89年度第4次民事庭會議決議。

¹² 最高法院110年度台上字第1262號民事判決。

¹³ 林信和，論不真正義務，月旦法學教室，52期，2007年2月，12頁。

¹⁴ 陳聰富，同註6，303-304頁。

¹⁵ 原最高法院73年台上字第4045號判例。

及被害人對於使用人有無指揮監督之可能性加以綜合判定，例如親友間之無償載送或受僱人按僱用人之指揮監督而執行職務者，被害人（例如僱用人）應承擔其所生之過失；反之，乘客無庸承擔計程車司機之過失，因其關係不但出於有償且乘客多無指揮監督之可能性，故計程車司機非屬乘客之使用人，此項見解可資贊同。

惟就未成年之受害人是否應承擔其法定代理人之過失問題中，學說有認為基於法定代理人之保護功能以及受害人並無選任監督法定代理人之權限而採否定見解，此一看法如係由法定代理之功能出發，對於不具選任能力之受害人頗有強化保護之功能。然而，本文認為與有過失之概念，係出於損害分配之客觀公平性，該等公平性之評估，應由全體加害人與受害人間通盤考量，受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（不得主張與有過失），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，縱然法定代理人具有資力時，因法定代理人與受害人多屬同一家庭之成員關係，其他加害人再向法定代理人依過失比例請求分擔責任，實際上仍係由被害人之家中取償，如此解釋反而造成反覆求償之困擾。另在法定代理人之過失相較於其他加害人之過失為高時，要求其他加害人對於被害人負擔全部責

任，反而對於其他加害人責任分擔產生不公平之現象。是以，本文基於公平性之考量，仍認為民法第217條第3項之代理人解釋上應包括法定代理人為妥。

三、與有過失行為須為損害發生或擴大之共同原因

民法第217條中所謂「損害之發生或擴大被害人與有過失」，係以賠償權利人或其使用人、代理人之與有過失行為為損害發生或擴大之共同發生原因為要件。是被害人或賠償權利人之過失行為如與損害之發生或擴大具有因果關係者，則即屬共同原因，至於其何時存在，孰先孰後，在所不問。惟實務上有認為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。¹⁶學說上則認為倘一方攻擊他方而他方予以還擊之行為，實難說明為何自己之攻擊行為不是造成他方還擊之行為，故解釋上仍應有與有過失規定適用之餘地。¹⁷本文亦認為我國民法既採相當於英美法上之「比較過失」(comparative negligence)而非「加工過失」(contributory negligence)，則對於自己攻擊行為所造成之還擊，他方自得主張與有過失以減輕賠償責任。後續實務上亦有認為被害人以三字經罵人，兩造即發生爭執，且有出手欲傷害上訴人之動作，上訴人始出手傷害被害人，則被害人是否應負部分責任，即值深究¹⁸。

¹⁶ 原最高法院68年台上字第967號判例。

¹⁷ 詹森林，互毆與與有過失，收錄於：民事法理與判決研究，1998年11月，286-291頁。

¹⁸ 最高法院93年度台上字第1012號民事判決。

參、故意侵權行為及與有過失原則之適用

賠償義務人（例如侵權行為之加害人）之故意、過失抑或應負無過失責任，是否影響與有過失原則之適用？曾有實務見解認為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¹⁹。繼而多數實務見解即認為被害人與有過失，只須其行為為損害之共同原因，且有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，而不問賠償義務人應負故意、過失或無過失責任，均有與有過失規定之適用²⁰。似認為縱屬加害人之故意侵權行為所致損害賠償責任，只要被害人有助成損害之發生或擴大之與有過失行為，加害人仍得主張與有過失原則而減輕賠償責任，本評釋判決亦持此一觀點。

然而，仍有實務見解認為所謂損害之發生，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，而有過失相抵（民法第217條）之適用²¹。

考其案件之背景事實，乃甲偽造乙存戶之印章，並利用丙銀行行員之疏忽，盜領乙存戶存於丙銀行所開立之外幣存款，後經丙銀行依侵權行為之規定起訴請求甲負損害賠償責任，甲乃抗辯丙銀行行員並未確實核對印鑑卡之印文辨識印章之真偽，顯有疏懈，故而主張丙銀行與有過失並請求減輕賠償責任。惟該案承審法院認為損害之發生係因甲之故意不法行為，並利用丙銀行行員疏未詳加核對所致，不能因此認丙銀行對損害之發生有與有過失原則之適用。此一見解，後續有經其他各級法院判決加以援用²²。因此，就本評釋判決所涉之爭點（故意侵權行為中加害人是否仍得主張有與有過失原則之適用），實務上似存在相歧異之看法。

至於在理論上，有學者認為於加害人（賠償義務人）為故意或重大過失時，法院是否得適用過失相抵之規定，若一律採否定之見解，恐使法律之適用失去彈性，恐不足適應複雜萬變之事態，且民法第217條亦無限制之明文，應以肯定說較為可採，即縱令加害人（賠償義務人）有故意或重大過失，法院斟酌各種情形，認為應予免除責任者，自得免除其責任²³（解釋上應包括

¹⁹ 原最高法院79年台上字第2734號判例。

²⁰ 最高法院107年度台上字第1441號民事判決；最高法院107年度台上字第626號民事判決；最高法院100年度台上字第492號民事判決；最高法院96年度台上字第2324號民事判決；最高法院94年度台上字第1855號民事判決。

²¹ 最高法院98年度台上字第2157號民事判決。

²² 臺灣高等法院高雄分院111年度保險上字第4號民事判決；臺灣高等法院110年度金上易字第31號民事判決；臺灣高等法院105年度金上字第17號民事判決；臺灣高等法院104年度上字第1423號民事判決。

²³ 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台上字第八九號判決，台灣法學雜誌，115期，2008年11月，152-153頁。

減輕其責任)。但亦有論者認為考量過失相抵制度之目的係為公平分配損害，比較衡量加害人與被害人不同程度主觀態樣仍有其必要，例如於高利息引誘被害人詐騙吸金之故意加害情形，如僅因受害人為獲取高於一般程度之利益而失去正常判斷能力，即認為仍適用過失相抵，可減輕加害人賠償金額，反有造成加害人因此而獲得不當利益之嫌，故應在比較加害人與被害人之主觀態樣後，公平分配損害²⁴。

至於本文之觀點，基於與有過失原則本係基於誠信原則以及公平分配責任之原理而來，故不論賠償義務人（例如侵權行為之加害人）應負故意、過失或無過失責任時，只要被害人或其使用人、代理人具有使損害發生或擴大之與有過失行為者，即應賦予承審法院審酌個案情境、雙方故意過失以及對損害之影響程度，決定應否減輕或免除賠償義務人之賠償責任。舉例言之，甲雖持棍棒故意毆傷乙，然乙受傷後基於個人因素（例如宗教信仰或具有通緝犯身分）而拒絕就醫，以致傷勢加重，就損害擴大部分，難謂被害人乙沒有與有過失行為，允許加害人甲據此減輕部分賠償責任，亦未有不當。

但是，小偷以失主家中門窗未上鎖以致其行竊成功，或者犯人以被害人穿著暴露而引誘其為性犯罪，又或者詐欺

犯以被害人貪圖高利以致其詐騙成功等情形，若允許該等案例中之加害人得因此主張與有過失原則主張減輕賠償責任，非但其結果對於被害人有所不公，論理上亦欠妥適且令人信服之理由。就此，本文以為重點並非單純在於加害人所為者是否為故意侵權行為，而係此類加害人所主張被害人之與有過失行為，實為「被害人對於加害人之故意侵害行為未採取有效之防止或迴避行為」，於該等情形中，加害人必先主張並證明自己先有故意侵害行為，方可論及被害人有無採取有效之防止或迴避行為，其結果不啻為加害人須藉由先證明自己之不法侵害行為始能援引與有過失原則之適用，即與英美法上之潔手原則(the principle of clean hand)²⁵或民法中之「誠信原則」相違。況且，民法對於不法侵害行為雖設有正當防衛之自力救濟行為規定（民法第149條、刑法第23條），但並未課予人民對於不法侵害行為負有一般性之防止或迴避義務，毋寧認為人人於社會中均得信賴他人不會從事不法侵害行為，從而除法令上另有規定一般人對於危險之防免義務（例如道路交通安全法令中要求機車駕駛人應配戴安全帽、汽車駕駛人或乘客應繫安全帶）外，縱然被害人於事前未採取防止或迴避措施，亦難認為對於加害人構成何種與有過失行為。

²⁴ 陳泱岳，過失相抵之「過失」及第三人過失之範圍，月旦法學教授，79期，2009年5月，8-9頁。

²⁵ 所謂「潔手原則」(the principle of clean hand)，係指自己違法者，其已不潔，即不得再藉由主張其不法行為而向相對人請求履行義務或行使權利。請參閱林誠二，再論誠實信用原則與權利濫用禁止原則之機能——最高法院八十八年度台上字第二八一九號判決評釋，臺灣本土法學雜誌，22期，2001年5月，56-58頁。

是以前例而言，甲持棍棒故意毆傷乙後，甲主張「乙之拒絕就醫」致傷勢加重而主張與有過失，即非主張被害人乙對自己之故意侵害行為有未盡防止或迴避義務，法院仍得援用與有過失之原則。反之，非經金融主管機關准許從事存放款業務之吸金集團以被害人明知吸金集團並非銀行業者，因貪圖高額利益，未加詳查即為投資吸金集團，主張被害人對於損害之發生亦與有過失云云，即為主張「被害人對於加害人之故意詐欺行為未採取有效之防止或迴避行為」，顯與誠信有違，自不能有與有過失原則之適用。

肆、本判決之評釋（代結論）

於本評釋之判決中，承審法院認定侵權行為應負損害賠償責任類型，並非判斷被害人是否與有過失原則之要件，加害人之行為縱係故意為之，如被害人之過失行為亦為損害發生之共同原因或致損害之擴大者，仍有與有過失規定之適用，此誠屬的論。然而，因最高法院另有判決指出加害人故意不法行為引起之損害，縱被害人未採取相當防範措施或迴避手段，仍不能因此認被害人對損害之發生亦與有過失。二者見解看似有所衝突矛盾，實則應非故意侵權行為中之加害人一概不能主張有與有過失原則之適用，而係當加害人以「被害人對於

加害人之故意侵害行為未採取有效之防止或迴避行為」作為被害人之與有過失行為時，除非法令上另有課予被害人之防止或迴避損害發生或擴大之義務外，即應認為加害人之此類抗辯與誠信原則以及公平分配責任等與有過失原則之立法原理有違，亦屬悖於誠信原則衍生之「潔手原則」，應不允加害人藉與有過失原則減輕賠償責任。

綜上述，在本評釋之判決中，倘作成故意侵害行為之加害人（盜領A存款之行員C）以「A未為妥善保管存摺印鑑致使C有盜領A存款之機會」而主張與有過失規定之適用者，所辯即非可採。但B證券公司並非盜領A存款之真正加害人，僅因其具有C之僱用人身份而依民法第188條負連帶賠償責任，B證券公司以此主張與有過失規定之適用，應非以被害人（A）對於自己之故意侵害行為未採取有效之防止或迴避行為為由，法院即應審酌與有過失規定之適用。另於連帶債務人B、C之間，與有過失原則之適用既非全體連帶債務人均得主張之抗辯事項，依民法第279條規定在B、C間僅生相對效力，即縱然B證券公司仍因主張與有過失規定之抗辯而減輕責任者，其效力亦不及於C。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析請參閱月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）