

# 손해배상범위에 관한 인과관계의 연구

## A Study on Causal Relationship About the Reparations Range

박종렬\*, 최환석\*\*

광주여자대학교 경찰법학과\*, 동강대학 법률경찰과\*\*

Jong-Ryeol Park(park3822@mail.kwu.ac.kr)\*, Hwan-Seok Choi(2580808@hanmir.com)\*\*

### 요약

民法上 因果關係가 문제되는 경우는 債務不履行으로 인한 損害賠償(民法 제393조)과 不法行爲로 인한 損害賠償(民法 제750조, 제763조에 의한 제393조의 준용)이다. 民法上的 損害賠償制度가 추구하는 목적은 損害의 公平한 負擔을 도모하고자 하는 것이며, 이때의 損害賠償의 範圍는 損害의 範圍에 의하여 정해지게 되고, 그리고 損害의 範圍는 이른바 因果關係의 法理에 의해 결정된다.

우리나라의 통설과 판례는 債務不履行과 不法行爲責任에 있어서 공통으로 적용되는 民法 제393조와 관련하여 因果關係論 가운데 相當因果關係說, 그 중에서도 절충설의 입장을 취하고 있다.

獨逸에서는 損害賠償의 範圍에 관하여 完全賠償主義를 채택하고 있기 때문에 損害賠償의 範圍를 제한하기 위한 解釋論으로 생겨난 것이 相當因果關係說이다. 그러나 獨逸과는 달리 制限賠償主義의 原則을 취하고 있는 우리 民法의 解釋論으로 도입하여 損害賠償의 範圍를 정하는 基準으로 사용하는 것은 無意味하다는 批判이 有力하다. 이에 현행 민법 제750조의 규정만으로는 因果關係의 法理를 糾明하는데 미흡하다고 할 수 있으므로 보다 明確하게 하기 위하여 다음과 같이 因果關係와 관련된 條文을 신설할 것을 提案하고자 한다.

■ 중심어 : | 손해배상책임 | 인과관계 | 채무불이행 | 상당인과관계론 |

### Abstract

Causal relationship means what relations the result occurred have with a fact as a reason. In general, a formular that no result exists without reasons is used for the method to confirm existence and inexistence of causal relationship.

Problematic causal relationships in Private Law are reparations (Article No. 393 of Private Law) due to debt nonfulfillment and reparation due to tort (Application of Article No. 393 by Article No. 750, and No. 763 of Private Law). The purpose pursued by reparation system in private law is to promote equal burden of damages, and the range of reparation at this time is decided by the range of damage and the range of damage is decided by the principle of causal relationship.

That the causal relationship theory fairly causes confusion by treating one problem and the other problem as the same thing, instead of dividing them according to the purpose of protection presented by the law is a reason of the criticism from different views.

■ keyword : | Reparations Responsibility | Causal Relationship | Default on an Obligation | A Causal Relationship Theory Fairly |

## I. 서론

不法行爲責任이 발생하려면 가해자의 행위와 손해 사이에 因果關係가 존재하여야 하며, 우리나라의 損害賠償法에서 損害賠償責任을 발생시키는 책임원인은 債務不履行責任(민법 제390조)과 不法行爲責任(민법 제750조)이고, 그 損害賠償責任의 範圍에 관하여는 민법 제393조를 준용한다.

책임의 범위를 결정하는 因果關係는 우리민법이 통상 손해와 특별손해로 구분하고 있다(393조). 동시에 契約責任·不法行爲責任에 동일하게 이 원칙을 적용하고 있다(763조). 특히 특별한 손해에 관해서는 예견가능성을 기준으로 고려하고 있다. 이러한 우리 민법의 태도는 입법의 면에서 올바른 선택이었는지 의문이 가는 점이 많다. 하나는 通常損害와 特別損害의 구별기준이 모호하다는 점이다. 다른 하나는 예견가능성을 기준으로 하여 특별손해를 배상하게 하는 원칙이 不法行爲의 경우에 그대로 적용하는 것이 合理的인가 하는 의문이 있다. 더 나아가 不法行爲로 인한 손해는 특히 인신손해이든 재산 손해이든 제 외국의 입법례가 통일적인 경향을 지향하고 있다는 점이다. 특히 판례는 인신손해가 발생한 경우에 이러한 외국의 일반적인 흐름에 따라 적극손해·소극손해·정신적 손해로 구분하고 있는데 이러한 개념의 분류가 우리 민법의 용어(통상·특별손해)와 적절히 조화되는지 의문이다.

## II. 책임범위에 관한 인과관계

損害賠償의 範圍에 관한 因果關係는 債務不履行의 경우와 不法行爲 경우를 따로 구분하여 고찰하고자 한다.

### 1. 채무불이행

#### 1.1 서설

債務不履行에 대한 구제방법으로는 強制履行과 損害賠償의 두 가지가 있다. 채무자가 임의로 채무를 이행하지 아니한 때에 강제이행을 하더라도 손해가 있는 경우 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다(민법 제389조 4

항). 또한 강제이행을 할 수 없거나 하는 것이 채권자에게 이익이 없는 경우에는 손해배상의 방법에 의하여 구제된다(민법 제390조). 채무불이행의 효과 중에서 가장 중요한 것은 손해배상의 청구이다[1].

손해배상은 이미 발생한 손해를 제거하는 것이 아니다. 일단 발생한 손해를 제거하여 그 이전의 상태로 완전히 회복시키는 것이 아니라, 그 불이익 상태를 변경하여 원상태에 가장 가깝게 만들 뿐이다. 따라서 손해는 오직 填補될 수 있을 뿐이며, 손해의 배상이란 위법한 원인으로 인하여 발생한 손해를 피해자 이외의 자가 전보하는 것을 말한다[2]. 이에 따라 손해배상범을 1차적으로 지배하는 것은 '평등 내지 보상의 사상(Gedanke der Ausgleichung)'이다. 즉 손해배상범의 목표와 목적은 가해적 사태에 의하여 야기된 결과에 대한 보상, 즉 손해발생 이전의 상태로의 회복에 있다. 다만 손해로부터 회복이 불가능한 경우에만 예외적으로 代償(Genugtuung)의 사상이 대신 적용된다[3].

#### 1.2 손해배상청구권의 법적 성질

損害賠償請求權에 관하여 독일민법은 그 발생 원인이 債務不履行이나 不法行爲 기타 어떤 법률규정에 의하는가를 묻지 않고 그 통칙을 마련하고 있으나, 우리 민법은 제763조가 채무불이행에 의한 손해배상에 관한 규정의 대부분을 불법행위에 의한 손해배상에 준용하므로 양자는 같은 원칙에 의하여 규율된다 하겠다.

債務不履行에 대한 損害賠償請求權은 본래의 채권의 확장(遲延賠償의 경우) 또는 내용의 변경(填補賠償의 경우)이므로 본래 채권과 동일성을 가진다. 본래의 채권과 손해배상청구권의 동일성은 순전히 채무불이행에 의한 경우에 한하는 것이기 때문에 물권적 청구권의 행사에 의한 손해배상청구권이나 불법행위에 의한 손해배상청구권에 대해서는 그대로 적용되지 않는다. 따라서 불법행위에 있어서는 손해배상청구권의 발생 여부가 매우 중요한 문제로 부각된다. 특히 피해자에게 배상범위 내의 손해가 발생한 경우에만 손해배상청구권이 발생하므로 책임성립의 문제는 배상범위와 밀접한 관련을 갖는다[4].

### 1.3 손해배상의 범위에 관한 비교법적 검토

損害賠償의 範圍決定을 위한 이론구성은 최근 채권법에서 가장 난해한 문제로 등장하였다. 이러한 이론구성에 있어 우리 민법은 제393조의 해석을 통하여 통설과 판례[5]는 상당인과관계설의 입장을 취해 왔다. 그러나 최근 신 이론들은 상당인과관계설이 배상범위의 결정 문제를 처음부터 끝까지 인과관계의 존부문제로서 다루고 있다는 점을 비판하고, 손해배상의 결정과정은 책임의 성립요건으로써의 사실적 인과관계, 배상범위의 결정, 그리고 배상액산정이라는 3단계의 독립된 문제로서 나뉘어 취급하여야 한다고 주장한다.

손해배상의 범위에 대하여 채무자를 약간 보호하는 제한배상주의와 채권자를 철저히 보호하는 완전배상주의가 있다. 우리민법은 제393조에서 제한배상주의를 취하여 통상손해와 특별손해로 나누어서 규정하여 배상범위에 합리적 한계를 설정하고 있다. 이는 기본적으로는 일본민법 제416조와 같은 제한배상주의를 채용한 것이며, 독일민법의 입장을 취한 것은 아니다. 또한 우리민법 제393조가 일본민법 제416조와 동일하지만 완전히 일치하지는 않는다. 따라서 완전배상주의를 전제로 한 독일민법의 해석론을 직접 적용한다는 것은 매우 위험하고, 일본의 해석론 역시 문제의 소지가 많다. 결국 손해배상의 범위에 관한 논의가 재구성되어야 할 것으로 본다.

### 1.4 손해

損害란 法益에 대한 모든 非自發的인 損失(jede unfreiwilliges Einbuße an Gütern)을 말하며, 여기에는 규범적 손해도 포함이 된다[6]. 이러한 손해의 개념에 관해서는 差額說과 具體的損害說로 나뉜다.

差額說은 채무불이행 또는 불법행위가 없었더라면 존재하였을 상태와 현재의 상태를 비교함으로써 밝혀지며, 이 입장은 독일보통법의 고전적 배상액산정론에 기하여 1855년 몸젠에 의하여 주장되고 독일민법 제249조에 채택된 것으로서 현재 우리나라의 다수설[7]과 판례[8]이다. 구체적 손해설[9]은 피해자 재산의 총체를 기준으로 손해를 파악하는 차액설과는 달리, 피해자의 재산을 구성하는 하나하나의 권리 또는 법익이 입은 불이익을 손

해라고 한다. 이 견해에 따르면 손해를 인식하고 파악하기 위한 자료로서 손해항목을 고려한다.

### 1.5 손해의 종류

#### 1.5.1 재산적 손해와 비재산적 손해

재산적 법익에 대하여 발생한 손해가 재산적 손해이며, 생명, 신체, 자유 등 비재산적 법익에 대하여 발생한 손해가 비재산적 손해이며 이러한 손해에 대한 배상을 특히 위자료라고 한다. 민법 제751조와 제752조에서 불법행위로 인한 정신적 손해의 배상을 규정하고 있는데, 채무불이행으로 인한 정신적 손해의 배상도 인정할 것인가에 대해 통설은 제751조와 제752조를 채무불이행에 대해서도 유추 적용하여야 한다고 한다. 즉 채무불이행과 불법행위는 동일한 제도적 기능을 가지고 있어서 정신적 손해에 대하여 양자를 달리 취급하여야 할 이유가 없다는 것이다. 따라서 채무불이행으로 인한 정신적 손해는 특별손해에 해당하고, 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 배상을 청구할 수 있다고 할 것이다. 판례는 제752조의 유추적용을 부정한다[10].

#### 1.5.2 통상손해와 특별손해

민법은 채무불이행으로 인한 손해배상을 '通常的 損害(민법 제393조 1항)'와 '特別한 事情으로 인한 損害(민법 제393조 2항)'의 두 경우로 구분하고 전자는 '언제나', 후자는 '채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여' 채무자가 배상하도록 한다. 그런데 양자의 구별은 기능적으로는 完全賠償主義에 기여하지 못하고 制限賠償主義에 기초를 두는 것이다. 따라서 차액설이 완전배상주의와 결합하는 것이라면 통상손해와 특별손해라는 분류는 제한배상주의에 접근하는 것으로서 차액설적 접근으로서는 설명이 어려운 개념이다[11].

#### 1.5.3 1차손해와 후속손해

손해배상의 범위에 관하여 위험성관련설을 취하는 학자들은 손해배상과 그 보호범위와의 유기적 관련 하에서 이해하지 않으면 안 된다고 하면서 채무불이행의 손해를 1차 손해와 후속손해로 유형화하여 파악한다[12]. 1차손해란 채무를 제대로 이행하지 않는 것 자체를 말

하며, 채무불이행이라는 요건을 갖춘 행위에 의하여 발생한 손해(구성요건적 손해)를 의미한다. 반면 후속손해라 함은 1차 손해를 기점으로 하여 연속적으로 발생한 손해로서 채무불이행이 없었더라면 발생하지 않았을 손해를 말한다[13]. 따라서 채무자에게 1차손해의 배상을 귀속시키는 근거 및 인과관계와, 후속손해의 배상책임을 귀속시키는 근거 또는 인과관계는 구별되어야 한다고 한다. 그러므로 1차 손해에는 제390조의 규정이 적용되고, 후속손해의 문제는 상당인과 관계설 및 민법 제 393조의 통상손해·특별손해를 기준으로 취급된 배상범위의 문제에 대응하는 것이라고 할 것이다.

### 1.6 채무불이행과 손해 사이의 인과관계

損害賠償은 실제로 발생한 손해를 전보하여 손해가 없었던 것과 같은 상태를 만들어 공평을 기하려는 제도이므로 손해배상의 범위는 책임원인인 債務不履行事實과 損害 사이에 原因·結果의 관계가 있느냐에 의하여 결정된다. 그러므로 債務不履行에 있어서 채권자에게 발생한 손해를 채무자의 불이행이 없었더라면 채권자에게는 손해가 발생하지 않았을 것이어야 한다. 즉 債務不履行과 損害 사이에 因果關係가 존재하여야 한다. 그러나 인과관계는 논리학상의 사고형식으로써 무한대로 확대될 수 있는 자연적 내지 사실적 인과관계이다.

그러므로 債務不履行이라는 원인사실과 인과관계에 있는 여러 손해들 중에서 채무자가 배상하여야 할 손해를 어디에서 한정할 것인가 하는 획정기준이 필요하게 된다. 왜냐하면 채무자는 전혀 예견할 수 없었던 우연한 결과에 대해서까지 책임을 진다는 것은 부당하고 가혹하기 때문이다. 또한 손해발생 후, 손해원인인 債務不履行 또는 不法行爲가 없었다 하더라도 이를 손해와 同様の 손해를 야기시켰으리라고 생각되는 다른 사정이, 이행기 또는 불법행위시에 존재하였을 경우(潛在的事情), 또는 그와 같은 사정이 이행기 또는 불법행위시 이후에 발생한 경우(後發的事情)에 있어서 이들 사정도 손해배상액산정시에 참작할 것인지의 여부도 문제가 되고 있다. 만약 잠재적, 후발적 사정을 전적으로 고려하지 않는 것은 피해자로 하여금 너무나 부당한 이익을 취하게 하는 것처럼 보이며, 반면 위 사정을 전적으로 고려한다

면 가해자의 책임을 부당하게 면하게 하는 결과를 가져올 것 같이 보이기 때문이다.

### 1.7 배상범위의 결정에 관한 학설과 판례

#### 1.7.1 상당인과관계설

조건설의 난점을 시정하여 債務不履行과 相當因果關係에 서는 손해만을 배상하게 하려는 이 설은, 어떤 사실을 발생시킨 조건들 중 우연한 사정 내지 당해 債務不履行에 따르는 특수한 사정은 제외하고 일반적인 것만을 원인으로 한다. 즉 손해를 야기한 자에 의하여 주어진 조건들이 일반적으로 결과야기에 적합하고, 蓋然性이 매우 낮고 사태의 통상적 경과에 비추어 무시되어야 하는 특수한 사정 하에서만 결과발생에 적합한 것이 아닌 경우에, 그러한 조건에 의하여 발생한 손해가 행위자에게 귀책된다고 한다[14].

이 이론에 의하면 모든 조건들이 원인은 아니고, 결과와 적절한 관련을 가지는 조건들만이 원인으로 인정된다. 그러나 相當因果關係說은 새로운 학설 입장에서 아래와 같은 비판이 가해진다. 첫째, 독일에서는 完全賠償主義를 지키기 위한 이론으로 상당인과관계설이 대두되어 손해배상의 범위를 확정해 왔었지만, 오늘날 사회적 경제적 배경의 변화로 말미암아 완전배상주의는 비판을 받고 있다는 것이다. 둘째, 우리민법 제 393조는 독일민법의 규정과는 그 내용이 다를 뿐 아니라, 완전배상을 원칙으로 한 것이라고 주장할 만한 근거도 없다. 따라서 우리나라의 통설인 상당인과관계설은 損害賠償責任의 歸屬이라는 관점에서 재검토되지 않으면 안 된다는 것이다. 셋째, 귀책이론으로서의 결함이다. 즉 현실로 발생한 손해를 누구에게 배상책임을 지워야 하느냐를 가리기 위한 귀책이론이 상당인과관계설의 핵심이라고 한다면, 마땅히 行爲規範의 目的(Normzweck)과 趣旨를 고려하여 손해배상의 범위가 제한되어야 하고(規範目的說), 중심적 고찰대상으로는 가해자의 행위태양이 되어야 하는데도, 상당인과관계설은 손해발생이라는 사실을 다만 추상적으로만 생각하였다고 한다.

그리하여 배상하여야 할 손해의 범위를 정하는 것은 인과관계의 문제가 아니라 단순한 개연성 내지 예견가능성과는 무관한 責任歸屬(Zurechnung)과 책임의 한

계획정의 문제라는 인식이 일반화되고, 그에 따라 손해를 발생케 한 원인행위를 규율하는 행위규범의 목적과 취지를 고려하여 손해배상의 범위를 제한하려는 학설이 등장하게 되었다[15]. 이는 채무불이행과 인과관계적 계열에 있는 손해 중에서 특수한 사정에 의한 것으로서 제외하여야 할 것이 무엇인가를 판단하는 것이 불투명하기 때문에, 채무불이행과 상당한 인과관계에 있는 손해란 무엇인가를 구체적으로 판단하는 것은 어렵다고 한다. 채권자와 채무자의 거래 동기 목적은 다양해서, 그러한 사정이 손해배상의 범위의 확정어떻게 영향을 미치는가 하는 판단은 어려운 문제이다. 결국 그 해결의 최후의 표준은 신의칙과 공평의 원칙이다. 그 밖의 1차 손해와 후속손해를 구분하는 위험성관련설의 입장에서는, 인과관계에는 채무불이행행위와 1차손해 사이의 因果關係와 債務不履行行爲와 損害賠償 사이의 因果關係의 두 가지가 있는데, 통설은 이 두 개의 인과관계를 명확하게 구별함이 없이 因果關係라 함은 相當因果關係라고만 설명하고 있지만, 債務不履行行爲와 1차손해 사이의 관계는 조건관계로 족하며, 후속손해에 대한 배상책임은 1차손해와 후속손해 사이의 위험성관련에 의하여 확정된다고 비판한다[16].

### 1.7.2 규범목적설(義務射程說)

가해자가 위반한 행위규범의 취지와 목적에 비추어 그 규범이 손해의 발생을 방지하려는 한도에서 배상범위를 결정하여야 한다는 責任歸屬理論인[17] 規範目的說에 의하면, 손해배상의무의 내용은 독일민법 제249조와 같은, 모든 개별적인 경우에 일반적으로 타당하는 법조문에 의하여 정하여지는 것이 아니라, 각종의 개개의 계약과 불법행위에 있어서 각각 다르게 정하여지고, 불법행위책임에서 규범의 보호목적은 주로 保護法規(독일민법 제823조 2항) 위반의 경우에 문제된다.

그런데 절대권침해의 경우와 같이 규범이 손해배상의무를 어떤 행위에 연결시키지 않고 어떤 결과에 연결시키는 때에는 제한된 보호목적에 대한 구체적인 시사를 받는 것이 불가능하다[18]. 또한 규범목적설은 배상의무자에 대한 비난가능성을 고려해 그가 부담할 배상의무의 범위를 확정하려는 이론인 만큼 그 전제로서 배상의

무자의 비난가능성을 단계화하고, 그에 대한 배상액을 확정하여야 하나, 유책의 정도에 따른 책임의 단계화는 독일민법에서는 아직 미지수이다. 이에 따라 불확실성은 조건설에서와 같이 규범목적설에서도 잔존되어 있는 것이다. 또한 이 설에 의하면 채무불이행의 경우에 손해배상은 채무자가 계약체결 당시에 계산에 넣었으리라고 여겨지는 종류의 손해에만 미친다고 한다.

그러나 계약관계에 있어서 당사자의 의무는 학설 및 판례에 의하여 급부의무 이외에 보호의무나 배려의무도 포함하고, 또 계약체결 이전까지도 포함하는 광범위한 의무로 확대된다. 이러한 의무확대는 이 설의 주장과 상충한다. 더욱이 독일의 규범목적설에서는 독일민법 제823조 2항의 보호법규위반의 구성요건에 해당하는 불법행위에 관하여 그 보호법규의 보호목적은 배상범위결정의 기준으로 하는데, 우리의 채무불이행법이나 불법행위법은 이와 같은 구성요건을 규정하지 않고 일반조항주의를 취하므로 독일의 이론을 그대로 우리 법 해석에 받아들이기 곤란하다고 평가된다.

결국 이 설은 손해의 원인된 행위 또는 사실에 의해 후발적으로 발생된 손해에 대해서 단지 규범목적만을 고려하여 배상범위가 결정될 수 없다는 비판을 받고 있다[19]. 이러한 약점 때문에 배상범위결정에 규범목적만이 단독으로 판단기준이 된다는 것은 부당하다. 이렇게 볼 때 이 설이 반드시 상당인과관계설을 배척하고 그 자리에 앉을 수는 없다고 할 것이다[20].

### 1.7.3 보호범위설

독일의 규범목적설이 일본에서 변용되어 국내에 도입된 이 설은 종래 상당인과관계로 처리되던 문제가 事實的 因果關係, 保護範圍, 損害의 金錢的 評價라는 3가지 분석도구개념으로 구분되어야 하는데 제393조는 그중 보호범위를 정하는 규정이라고 한다. 이에 대해서 다음과 같은 비판이 가해진다.

이 설에 의하면, 보호범위설이 상당인과관계를 사실적 인과관계, 보호범위, 손해의 금전적 평가 등으로 3분하는 데 대하여 비판이 많다. 즉 근본적으로는 保護範圍와 相當因果關係와는 용어상의 상위에 불과하며 구체적 해결에 있어서는 별 차이가 없다고 한다. 더구나 중

래 판례에 있어서 상당인과관계설이 정착되어 있다는 사실을 무시할 수 없을 것이라고 한다. 또한 통설적 견해와 비교할 때 구체적 해결에 있어서 별 차이가 없다. 즉 보호범위설도 債務不履行의 경우에는 우리민법 제 393조를 적용한다(그러나 불법행위의 경우에는 동조의 적용을 부정한다). 예건가능성에 관한 가치판단의 방식이 통설과 거의 같다.

우리민법 제393조의 취지는 채권자가 입은 손해는 가능한 한 완전히 배상하여야 할 것이나 특별히 예외적인 경우에는 이를 제한한다는 것이라고 전제하고, 동조는 制限賠償主義를 채용한 것이 아니라 오히려 완전배상주의에 가까운 내용의 규정이라고 하면서, 이른바 보호범위설에 의하면 동조는 제한배상주의를 채용한 것이라고 강조하는데, 이는 판례에 비추어 보더라도 부당하다.

#### 1.7.4 위험성관련설

이 설은 원인행위와 조건관계에 있는 여러 가지의 손해를 일정부분까지는 1차손해, 그리고 그 다음부터 다른 부분까지는 배상범위내의 후속손해, 그리고 그 다음부분은 배상되지 않는 후속손해로 3분하는 것은 지나치게 인위적인 것이며, 또한 현실문제에서 가능할 것 같지도 않다는 것이다. 그뿐만 아니라 두 번째 부분은 제393조에 의해 결정되는 부분으로서 다시 제1항의 통상손해와 제2항 특별손해로 나누어 고찰된다고 한다. 그러한 손해의 다층적 세분화는 판결을 담당하는 법관에게 개념상의 혼란과 과중한 부담을 주며, 민법학을 일반사회통념으로부터 격리시키는 현상을 초래할 우려가 있다[21].

損害賠償範圍의 限定에 있어서 相當因果關係說이 사용하는 일반적 추상적인 상당인과관계의 개념을 사용하지 않고 각 경우를 개별적 구체적으로 고찰하려고 한다. 그러기 위하여 손해의 개념부터 1차 손해와 후속손해로 구분한다. 그러나 債務不履行事實 또는 不法行爲事實을 1차손해로 하는 것이어서 손해배상의 요건과 1차손해의 구별이 명확하지 않으며, 1차 손해와 후속손해와의 위험성관련은 통설에서 말하는 상당인과관계의 문제를 각각 뜻하는 것으로 이해할 수 있다. 또한 1차 손해 후속손해를 구분하고 양자 사이의 관련성을 고찰하면서 그 사이에 개재하는 각종 우연성의 요인을 제거하

는 작업을 하여야 한다는 것은 실질적으로 相當因果關係를 한정하는 작업과 다르지 않다고 할 것이다[22]. 나아가 1차 손해는 채무자의 귀책사유가 인정되는 한 모두 배상하고 하고, 후속손해의 경우에도 예외적인 사유가 없는 한 위험성관련을 인정하는바, 예외적 사유란 인과관계의 중단 문제이고, 그 밖의 모든 경우에 이를 인정한다는 것은 배상범위를 지나치게 넓게 할 우려가 있다. 이 설은 상당인과관계설의 불합리성을 충분히 논증하지 못하였으며, 위험성관련과 상당인과관계설의 상당성, 보호범위설의 보호범위, 보호목적설의 규범목적 등과의 차이점이 불명확하여 용어상의 혼란을 가중시켰다.

#### 1.8 통상손해와 특별손해

因果關係가 증명된 손해 중에서 어느 범위에서 배상을 인정할 것인가 하는 문제를 우리민법 제393조가 규정하고 있다. 그런데 동조에 따르면 債務不履行으로 인한 손해를 “通常的 損害”와 “特別한 事情으로 인한 損害”를 나누어, 전자에 속하는 것은 모두 배상되고(우리민법 제393조 1항), 후자에 속하는 것은 “債務者가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여” 배상된다(우리민법 제393조 2항). 그러므로 구체적으로 발생한 어떠한 손해가 과연 둘 중 어디에 속하는가 하는 것이 매우 중요해진다. 그런데 예건가능성의 유무를 불문하고 배상하는 통상손해와 예건가능성을 필요로 하는 특별손해를 구별하기가 곤란하다. 그러나 「通常」이나 「特別」이라는 애초부터 범을 해석, 적용하는 자에게 그 내용결정이 위임된 사항으로, 거래당사자의 직업, 거래의 형태, 목적물의 종류 및 양 등의 사정을 종합하여 당사자들이 그러한 손해의 발생을 어느 만큼 용이하게 예견할 수 있었느냐가 관건이 될 것이다. 그리하여 당사자들이 일반적 객관적으로 당연히 그 債務不履行으로부터 발생하리라고 예상하였어야 할 손해이면 배상의 범위 내에 포함되고, 그러한 정도로까지 예상되는 것이 아니라면 채무자가 그 손해를 일으키는 사정을 알았거나 알 수 있었을 것을 채권자가 입증함으로써 배상의 범위에 포함되게 된다. 그런데 우리민법 제393조의 의미는 견해에 따라 그 해석을 달리하고 있다. 이하에서는 각 입장에 따라 우리민법 제393조의 의미를 검토하기로

한다.

### 1.8.1 상당인과관계설에 의한 해석

相當因果關係說을 취하는 견해는 우리민법 제393조가 통설인 相當因果關係說에 따라 債務不履行으로 인한 損害賠償의 範圍에 관하여 규정하고 있다고 새긴다[23]. 즉 우리민법 제393조 1항은 상당인과관계의 원칙을 표현하여 “채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 한도로 한다”고 규정하고, 동조 2항은 절충설의 입장에서 고려의 대상으로 되는 특별한 사정의 범위를 한정하였다고 한다. 그리고 우리민법 제393조 1항의 「통상손해」는 사회일반의 관념에 따라 어떤 진행사실이 있으면 그 후행사실로서 보통 발생하리라고 생각되는 범위의 손해, 즉 債務不履行과 相當因果關係에서 손해를 말하고, 그 평가되는 채무불이행이 그 거래사회에 있어서 일반적으로 발생할 것으로 기대되는 객관적 평가이며, 이에 관한 債務者의 認識(豫見)의 유무는 전혀 문제로 하지 않으며, 현실의 손해배상책임의 내용은 위 범위에서 현실로 발생한 손해의 액이라고 한다. 한편 우리민법 제393조 2항의 「特別損害」는 당해 당사자에 관한 개별적 구체적 사정에 의하여 생긴 손해로서, 비록 그 손해가 특별한 사정으로 인한 것이라 하더라도 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상되므로, 그 개별적 구체적 사정에 관하여 채무자의 예견 또는 과실로 인한 부지를 조건으로 한다고 한다. 따라서 통상손해에 있어서는 상당인과관계가 그 기준이 되고 채무자의 예견가능성은 문제되지 않음에 반하여, 특별손해에 있어서는 채무자의 예견가능성이 기준이 된다고 한다[24]. 相當因果關係說은 1차 손해와 후속손해를 구별하지 않고 배상될 손해의 범위를 채무불이행과 발생된 손해 사이의 상당인과관계의 존재 여부에 의하여 판단한다.

### 1.8.2 규범목적설 또는 보호범위설에 의한 해석

우리나라에서는 賠償範圍의 決定에 관하여 순수하게 規範目的說만을 주장하는 견해는 없기 때문에, 규범목적설이 우리민법 제393조를 어떻게 해석하느냐 하는 것은 분명하지 않다. 그런데 판례는 상당인과관계를 판단

하기 위한 한 기준으로 규범목적설을 원용하고 있으며 [25], 規範目的이 相當因果關係說과 더불어 통상손해의 여부를 판단하는 기준으로 된다고 할 것이다. 한편 독일의 규범목적설에 기초한 일본의 보호범위설에 의하면, 일본민법 제416조의 실제법적 의미는 전체로서 예견가능성의 한도에서 손해배상의 범위를 제한하고 있는데 그치는 것이며, 그 중에서 1항은 입증책임이 경감된다는 소송법적인 의미를 가지는 데 그친다고 한다. 이렇게 되면, 일본민법 제416조에 의하면, 손해배상의 범위를 정함에 있어서는 손해를 예견할 수 있었느냐를 알기 위하여 어떤 태양으로 그 손해가 발생하였는가, 즉 책임원인의 탐구가 있어야 한다. 豫見可能性의 判斷은 契約不履行에 있어서는 계약의 목적, 계약당사자의 직업, 목적물의 종류, 계약당사자가 속하는 거래권에 있어서의 관행 등을 고려하여 당해 계약당사자에게 어느 정도의 범위에 대해서 손해배상무무를 지우는 것이 타당한가라는 정책적 가치판단에 입각해서 하는 계약의 해석이기 때문에, 계약의 유형마다 보호범위의 구체적 기준을 판례법에서 귀납적으로 추출할 필요가 있다. 그리고 예견의 주체는 계약당사자이어야 하며, 예견가능성의 존부는 계약체결의 시점에서 판단되어야 한다는 것이다.

### 1.8.3 위험성관련설에 의한 해석

제393조는 1차 손해를 기점으로 하여 무한히 연속되는 후속손해의 배상범위를 확정하려는 규정으로서, 후속손해에 대한 배상범위의 확정은 1차 손해와 후속손해 사이의 위험성관련의 평가에 의한다. 따라서 제393조는 후속손해에 대하여 損害賠償의 射程距離를 확정하는 규정이다.

우리민법 제393조 1항의 통상손해는 후속손해로서 1차손해와의 관계가 우연한 것이 아닐 뿐만 아니라, 1차손해가 발생한 후에 채권자의 위험한 행위가 개재되어 발생한 손해가 아니어야 하며, 따라서 어떤 사정에 관한 채무자의 인식가능성을 문제로 함이 없이 위험성관련이 인정되는 경우의 손해(예: 불이행 목적물의 시가와 타인으로부터 동종의 물건의 매수로 인한 대금의 차액)이며, 대부분의 손해가 이에 해당할 것이라고 한다. 반면 우리민법 제393조 2항의 특별한 사정으로 인한 손해(特別損

害)란 통상의 손해에 속하지 않지만, 손해발생과 관련되는 특별사정(손해가 아닌)에 대한 채무자의 인식가능성을 문제로 할 때 비로소 위험성관련이 인정되는 경우의 손해(예: 채권자의 비상한 재능에 의한 전매계약상 이익의 손실)이며, 채무자가 그 사정을 알았거나(예견) 또는 알 수 있었을(豫見可能) 때에 한해서 그 배상책임이 인정된다고 한다.

이 때 채무자의 예견가능성은 개별사안에 있어 당사자의 직업, 목적물의 종류, 계약의 목적, 거래관행 등을 기초로 하여 판단될 문제라고 한다(契約의 解釋). 결국 배상하여야 할 손해의 범위의 확정은 계약관계를 기초로 하여 채무자의 예견가능성에 대한 가치판단에 의하여 이루어진다고 할 수 있다. 다시 말하면 우리민법 제393조는 계약구벌의 해석문제로 환원되게 된다. 즉 동조 1항의 통상손해는 당해 유형의 계약을 위반하는데서 오는 자연적 결과이고, 동조 2항의 특별손해는 당해 계약에 있어서는 특별한 것이지만 채무자가 알았거나 알 수 있었을 사정으로부터 생긴 자연적 결과라고 할 수 있다. 그런데 구체적으로 1차 손해와 후속손해 사이의 위험성관련의 유무를 판단하는 것은 용이한 문제가 아닐 것이다. 이에 대한 가치판단은 결국 법관이 행하게 되며, 원고가 주장한 통상손해가 그대로 법원에 의하여 받아들여져서 배상하여야 할 손해의 범위(보호범위)에 속한다고 할 때에는 손해배상의 제한은 실제로 문제되지 않는다. 그러므로 재판의 실체에 있어서 법원에서 인정된 배상범위(通常損害) 이외에 원고에 의하여 주장되는 손해가 특별손해(우리민법 제393조 2항)로서 구성되어 채무자의 예견가능성의 존부에 대한 판단이 문제될 때에 손해배상의 범위에 대한 제한이라는 문제가 제기된다. 따라서 손해배상의 범위에 대한 우리민법 제393조의 제한적 기능은 원고가 청구한 손해가 통상손해로 인정되지 않고 동조 2항에 의한 특별손해로 판단될 때에 비로소 제기되는 문제이다. 그런 의미에서 각 계약유형에 대한 법원의 예견가능성에 대한 판례는 매우 중요한 의미를 가진다. 법원이 예견가능성을 넓게 새겨서 원고(채권자)의 배상청구의 사정거리(保護範圍)를 두텁게 보호하면 손해배상은 완전배상에 접근하게 되고, 예견가능성을 좁게 새겨서 원고의 배상청구를 제한하게 되면 손해

배상의 구별의 실익에 관하여, 어떤 손해가 통상손해의 범주에 해당하는 경우에 원고(채권자)가 손해의 발생을 증명하면 이는 그대로 배상되는 데 반해서, 특별손해의 범주에 해당하는 손해는 손해 발생의 증명만으로는 충분하지 아니하고, 채무자가 특별한 사정을 알았거나 알 수 있었던 것이었음(豫見可能性)을 증명하지 않으면 안 된다. 그러므로 원고의 이해관계를 좌우하는 것은 구체적 채무불이행사건에 있어서 당해 손해가 통상손해로 판정되느냐 아니면 특별손해로 판정되느냐 하는 문제이다(판정은 법원에 의하여 행하여진다).

그리하여 채권자는 통상손해라고 판단하여 배상을 청구하였으나, 법원이 이를 특별손해라고 판단하여 채무자의 배상책임을 인정하지 않는 경우에는, 채권자는 특별사정에 대한 채무자의 예견 또는 예견가능성을 주장 입증하지 않으면 안 된다. 그러므로 통상손해와 특별손해의 구별이 명확하지 않은 경우에는 법원이 석명권(우리민법 제126조 1항)의 행사 등을 통하여 원고에게 특별손해에 대한 대비를 하도록 하거나 또는 원고측에서 미리 통상손해의 주장에 추가하여 예비적으로 특별손해인 경우에도 배상을 받을 수 있도록 요건사실(그 사정에 대한 채무자의 예견 또는 예견가능)을 주장 입증에 놓을 필요가 있다. 그러므로 법적 안정성의 확보를 위해서는 통상손해와 특별손해의 구별이 유형적으로 확립되는 것이 매우 바람직하다고 한다[26].

## 2. 불법행위

不法行爲란 고의 또는 過失로 違法하게 타인에게 손해를 가하는 행위를 말한다. 불법행위가 있으면 가해자는 피해자에게 가해행위로 인한 손해를 배상하여야 한다(민법 제750조). 불법행위는 위법행위란 점에서 債務不履行과 그 성질이 같으나, 不法行爲는 법률에 반하는 행위이고 債務不履行은 계약에 반하는 행위라는 점에서 다르다. 損害賠償請求의 발생원인으로서 不法行爲와 債務不履行은 2대 지주를 이룬다.

### 2.1. 가해행위와 손해 사이의 인과관계

#### 2.1.1. 인과관계의 의미

加害行爲로 인하여 손해는 因果關係가 있어야 한다.



그런데 책임성립요건으로서의 인과관계에서는 「그 행위가 없었다면 그 손해는 발생하지 않았을 것」이라는, 자연적 사실적인 원인과 결과의 관계가 있으면 되고 [27], 귀책범위의 문제인 상당인과관계를 문제 삼을 필요는 없다[28]고 생각된다.

### 2.1.2 인과관계의 입증

不法行爲責任의 성립요건으로서 인과관계에 대한 立證責任을 被害者가 지지만[29], 최근의 환경오염피해나 의료과오 또는 제조물책임 등에서의 같이 인과관계의 입증에 고도의 전문적인 지식을 요하는 불법행위유형의 경우에는 피해자를 구제하기 위하여 일정한 경우에 학술 판례가 피해자의 입증책임을 경감하려 한다. 이는 입증책임을 피해자에게 지우면 결과적으로 피해구제를 거절하는 것으로 되기 때문이다. 따라서 환경오염피해에서는 개연성설, 간접반증이론이 주장되고 있으며, 대판 1984.6.12, 81다558 이래 판례는 간접반증이론을 따르고 있다.

### 2.1.3 인과관계의 경합

#### 2.1.3.1 가해행위와 자연력의 경합

加害行爲가 損害發生의 원인이 된 이상 自然力과의 競合이 있더라도 加害者는 損害賠償責任을 부담한다. 그러나 자연력이 기여하였다고 인정되는 부분만큼 손해배상책임은 경감될 수 있다[30]. 그러나 자연력의 기여를 예견하고 예방할 수 있었다면 책임의 경감이 허용되지 않는다.

#### 2.1.3.2 가해행위의 경합

加害行爲의 重疊的 競合의 경우, 關連공동성이 인정되면 共同不法行爲가 성립하여 특별히 문제될 것이 없다. 반면 關連공동성이 없다면 원칙적으로 각자의 행위에 대하여 因果關係가 긍정되고, 가해자들은 피해자에 대하여 제760조 제1항을 유추하여 부진정연대책임을 진다고 할 것이다. 그러나 자기의 기여분을 입증하면 감책될 수 있다고 할 것이다[31].

## III. 현행법의 문제점과 개선방안

加害行爲(債務不履行이나 不法行爲)가 있다는 사실만으로는 損害賠償을 청구할 수 있는 것은 아니다. 그러나 가해행위로 손해가 발생했다면, 그 종류를 묻지 않고 그 손해를 배상케 할 수 있다. 문제는 배상되는 손해의 범위가 어떻게 정하여지느냐이다. 즉, 어떤 기준에 배상범위를 결정할 것이냐의 문제이다.

예를 들면, 갑의 과실에 의하여 을이 약간의 부상을 당했다고 한다. 을은 그 치료를 위하여 병원에 들렀기 때문에 예정된 열차를 탈 수 없어서 다음 열차를 탔으므로, 을이 나쁘게 을이 탄 열차가 사고를 당하여 을이 사망에 이르렀다고 하는 경우를 생각해 보자. 혹은 을이 부상 때문에 늦게 탄 열차가 지연되어 을은 큰 거래를 놓쳤다고 하는 경우도 생각해 보자. 갑의 과실행위가 없었다면 발생하지 않았을 것이므로 갑의 행위와 을의 손해 사이에는 事實的 因果關係(「저것 없으면, 이것 없다」의 관계)가 있게 된다.

그러나 갑은 을의 사망이나 거래상의 손실에 대해서도 손해를 배상하여야 하는가, 더욱이 을의 사망에 의하여 또는 을이 대표이사직으로 있는 회사의 경영이 악화되어 도산할 위기에 있을 때, 그 거래의 실패가 그 후의 자금조달의 영향으로 입달은 손해를 거듭할지도 알 수 없다. 이와 같이 어떤 사실로부터 생긴 손해는 한없이 넓어지게 되고, 어떤 가해행위와 손해 사이에 사실적 因果關係가 인정되어 모든 손해에 대해서 가해자에게 배상책임을 부과한다면, 가해자는 무한의 책임을 부담하게 되는 위험에 빠진다. 그래서 독일과 같은 특별한 입법례(완전배상주의)를 제외하고, 일반적으로 가해행위와 사실적 因果關係에 있는 손해 중 일정한 범위의 것에 대해서만 배상케 하는 것이 공평한 것이라는 견해가 있었다. 독일에서도 학설은 相當因果關係論에 의하여, 책임이 무한히 확대되지 않도록 하고 있다.

그러나 어떤 加害行爲로부터 현실적으로 여러 가지 손해가 생겨나므로, 배상책임을 범위를 제한하더라도, 발생한 손해를 구체적으로 어느 범위에서 확정해야 할 것인가의 문제는 결국 타당한 책임의 한계를 정하는 기준설정의 문제로 된다[32]. 즉, 加害者에게 배상케 할

損害賠償의 확정문제는 다른 한편으로 배상되지 않는 손해를 피해자에게 부담케 하는 것이므로, 피해자와 가해자 사이에 손실부담을 둘러싼 정책적인 가치판단인 것이다. 그래서 되도록 넓게 피해자의 손해를 전보하여 주기 위한 견해를 취하는가 아니면 가해자를 과대한 부담에서 위험 시켜 주기 위한 견해를 취하는가에 의해서 구체적인 판단은 달라지는 것이지만, 이러한 판단을 합리화하는 근거로 삼을 수 있는 일반적인 기준을 어떤 개념에 의해서 확정 시켜야 하는가가 여기에서의 문제이다.

지금까지 일본이나 우리나라의 판례·통설은 전술한 바와 같이 「相當 因果關係」라고 하는 개념을 사용하여 배상해야 할 손해의 범위를 확정시킨다고 한다. 즉, 가해행위와 어떤 손해와의 사이에 「相當因果關係」가 인정되는 경우에 그 손해를 배상해야 하는 것이다. 그러나 不法行爲제도 아래에서는 우선 당해 손해와 가해행위 사이에 (事實的)因果關係가 존재하지 않으면 안된다는 것에서 (事實的)因果關係의 존재를 인정한 후에, 「相當 因果關係」가 존재하는가 여부를 문제로 책임의 한계를 확정시키는 개념은 어느 정도 구분된다. 더욱이 지금까지의 판례는 事實的 因果關係의 유무가 문제로 되는 때에도 相當因果關係라고 하는 말을 사용한 예가 있고, 반대로 因果關係라고 하는 것 자체를 相當因果關係(책임제한)라는 의미로 사용해 왔으므로, 相當因果關係라는 개념이 다의적으로 사용되어 혼란을 생기게 한다고 지적되고 있다.

그래서 因果關係라는 말을 다의적으로 사용하는 혼란을 일으키지 않도록 배상하여야 할 손해의 범위에 대해서는 「保護範圍」라 하여 별개의 말을 사용하기도 한다. 그리하여 손해의 범위는 因果關係의 존재의 문제가 아닌 책임을 한계지우기 위한 정책적 가치판단의 문제에 있다는 것을 명확하게 인식해야 할 것이라는 유력한 주장이 있다[33]. 이 외에 不法行爲에 있어서 因果關係를 事實上 因果關係와 法律上 因果關係로 나누어 배상해야 할 손해의 범위의 문제를 「法律上 因果關係」라는 말을 사용하기도 한다[34].

배상해야 할 손해의 범위의 문제를 논하는 것으로 相當因果關係나 法律上 因果關係라고 하는 개념을 사용하는가 아니면 보호범위라고 하는 개념을 사용하는가는

언어의 문제일 뿐이며, 중요한 것은 무한히 연속되는 事實的 因果關係의 연쇄에서 어느 범위의 손해에 한하여 가해자에게 배상책임을 부담시킬 것인가라는 법적인 평가·판단이라는 것이다. 相當因果關係라는 말도 因果關係 있는 손해를 상당한 범위에 한하여 배상시킨다는 의미인 것이므로, 전혀 부적당한 용어라고는 생각되지 않는다. 다만, 비판적 견해에서 지적하는 바와 같이 지금까지 相當因果關係라고 하는 개념을 배상해야 할 손해의 범위라고 하는 의미 이외에도 사용해 왔기 때문에, 그 혼란을 피하기 위해서는 다른 말을 사용하는 것도 좋다. 이 점에서는 새로운 「보호범위」라고 하는 용어에 의하여 혼란을 피할 수는 있을 것이다. 그러나 보호범위라고 하는 용어만으로는 무엇이 문제로 되는 것인가가 명확하지 않다. 보호범위라고 하는 말의 사용을 배제하는 것이 아니라, 여기에서는 무엇보다도 바로 문제점으로 나타난 「배상해야 할 손해의 범위」라고 하는 말을 사용한다는 것이다.

또한, 「法律上的 因果關係」와 「事實的 因果關係」라는 개념으로 나누어야 한다는 문제 외에, 事實的 因果關係의 입증과 관련하여, 법률상의 因果關係의 증명은 자연과학상의 因果關係와는 다르고 因果關係의 세부적인 매카니즘에 이르기까지 의문의 여지없이 명확한 것도 아니다. 이러한 용어법 자체가 모든 손해가 배상되는 것은 아니라는 취지를 시사하기 위한 것이다. 오히려 문제는 어떠한 「기준」에 의하여 배상되어야 할 손해와 배상되지 않아도 될 손해를 판단할 것인가라는 책임의 구체적인 한계에 관한 판단기준이다.

우리민법 제393조는 제1항 “債務不履行으로 인한 損害賠償은 통상의 손해를 그 한도로 한다”는 규정은 特別損害에 관한 것으로 相當因果關係의 유무를 판단함에 있어서 그 기초로 하여야 할 특별한 사정의 범위를 표시한 것으로 설명하고 있다. 그리고 민법 제763조에 의하여 不法行爲로 인한 損害賠償의 範圍에도 준용하고 있다. 여기에서 제393조를 과연 不法行爲에 준용할 수 있을 것인가에 대해 의문을 가지고, 이 문제점을 시정하기 위하여 不法行爲로 인한 損害賠償의 範圍 규정을 신설하자는 입법론도 나와 있다[35]. 그렇다면 민법 제763조에서 제393조의 준용규정을 빼면 법의 적용

면에서 법적 안정성의 문제는 없는 것일까? 이에 대해 不法行爲로 인한 특별손해에 관하여 예견가능성이 있는 경우란 당사자간에 계약관계가 존재하는 경우나 당사자간의 既知의 관계가 있는 경우라고 하며, 이러한 때에는 피해자는 가해자에 대하여 債務不履行責任을 물을 수 있는 한 민법 제393조를 不法行爲에 준용한다는 규정을 없앤다 하여 법적 안정성에 충격을 주지 않는다고 한다.

#### IV. 맺는 말

독일민법에서는 完全賠償主義를 취하고 있는 關係로 損害賠償의 範圍는 因果關係만으로 결정된다는 명제가 정착함에 따라 因果關係論은 責任成立과 賠償範圍決定의 양자에 걸쳐 決定的인 役割을 擔當해 왔다. 그러나 賠償範圍制限規定이 없기 때문에 不當하게 확대될 우려가 있는 賠償範圍를 적당한 範圍로 제한하기 위한 법적 因果關係概念이 등장하였다. 여기에서 相當因果關係說이 성립되고 因果關係의 法則은 契約責任과 不法行爲責任에 공통되는 것으로 이해되었다. 그러나 이러한 相當因果關係說은 다른 主體의 問題와 동일 主體의 問題를 區別하지 않고, 規範이 가지는 保護目的을 구별하지 않고 동일한 것(상당성)으로 取扱하므로써 혼란을 가져온다는 생각이, 다른 見解로부터 批判되는 原因인 것이다.

생각건대, 현행 민법 제750조의 규정만으로는 因果關係의 法理를 규명하는데 미흡하다고 할 수 있으므로 보다 명확하게 하기 위하여 다음과 같이 因果關係와 관련된 조문을 신설할 것을 제안하고자 한다.

##### 제750조의 2 【不法行爲와 因果關係】

- ① 加害行爲가 없었다면 손해가 발생하지 않았을 것이라고 인정되는 경우에는 그 가해행위와 손해 사이에는 因果關係가 인정된다.
- ② 複數의 不法行爲 중 어느 행위에 의해 손해가 발생된 경우에는 당해 행위와 손해 사이에 因果關係가 인정된다.

- ③ 제①항과 제②항의 경우 또 다른 원인이 競合하여 손해가 발생하는 경우에는 損害發生에 기여한 부분에 한하여 因果關係가 인정된다.

#### 참고 문헌

- [1] 김용한, *채권법총론*, 박영사, pp.201-203, 1983.
- [2] 광윤직, *채권총론(제6판)*, 박영사, p.108, 2005.
- [3] 박종두, *채권법총론*, 삼영사, pp.140-142, 2005.
- [4] 이은영, *채권총론*, 박영사, p.209, 1991.
- [5] 김상용, *채권총론*, 법문사, p.174, 2003.
- [6] 지원립, *민법강의*, 홍문사, p.889, 2005.
- [7] 김증한, *채권법총론*, 박영사, p.87, 1983.
- [8] 대판 1992.6.13. 91다33070.
- [9] 김기선, *한국채권법총론(제3전정판)*, p.98, 1987.
- [10] 대판 2000.11.24. 2000다38718.
- [11] 김주수, *채권총론*, 삼영사, p.167, 2003.
- [12] 김형배, *민법강의*, 신화사, p.777, 2000.
- [13] 김준호, *민법강의*, 법문사, pp.880-883, 2005.
- [14] RGZ 133, 126; BGHZ 3, 261.
- [15] 현승중, *채권총론*, 일신사, p.156, 1975.
- [16] 소성규, *채권총론*, 법률시대, pp.204-206, 2005.
- [17] 이종복, “일반조항 불법행위법에 의한 손해배상책임의 제한”, *사법관계와 자율*, p.3, 1993.
- [18] D. Medicus, *SchuR I*, 2.Aufl.(1984), §54 I 1(S.248).
- [19] 이태제, *채권총론(개정판)*, 진명출판사, p.191, 1981.
- [20] 장경학, *채권총론*, 교육과학사, p.218, 1992.
- [21] 이은영, “손해배상범위의 이론”, 「손해배상범의 제문제」, *성현황적인박사화갑기념논문집*, 박영사, pp.64-65, 1990.
- [22] 장경학, “손해배상의 범위”, *고시연구*, pp.54-55, 1989(5).
- [23] 김석우, *채권법총론*, 박영사, pp.204-205, 1983.
- [24] 대판 1985.9.10. 84다카1532.
- [25] 대판 1994.12.27. 94다36285; 대판1993.2.12. 91다

43466.

- [26] 황적인, *현대민법론(3)*, 박영사, pp.284-285, 1987.
- [27] 대판 2001.2.23, 2000다46894; 1998.11.27, 98다39701.
- [28] 대판 2003.4.25, 2001다78553.
- [29] 대판 1973.11.27, 73다919.
- [30] 대판 2003.6.27, 2001다734.
- [31] 대판 1995.2.10, 94다51895; 대판 2004.11.26, 2004다47734.
- [32] 임정평, *채권총론*, 법지사, pp.195-197, 1992.
- [33] 平井宜雄, *損害賠償法の理論*, 東京大出版會, 138頁, 1971.
- [34] 대판 1977.8.23, 77다286; 대판 1974.12.10, 74다1771.
- [35] 양창수, “불법행위법 개정안 의견서-손해배상의 범위와 방법”, *민사법학*, 제15호, 1997.

**자 자 소개**

**박 종 렬(Jong-Ryeol Park)**

정회원



- 2001년 2월 : 조선대학교 대학원 (법학박사)
- 2001년 3월~2006년 현재 : 조선대학교 법학연구소 전임연구원
- 2005년 9월~현재 : 광주 여자대학교 경찰법학과 교수

<관심분야> : 경찰학, 범죄학, 인터넷범죄

**최 환 석(Hwan-Seok Choi)**

정회원



- 2004년 2월 : 대불대학교 경찰학 박사과정 수료
- 1995년 8월~현재 : 동강대학 법률 경찰과 겸임교수

<관심분야> : 범죄수사, 범죄심리학, 경찰학