

정정보도 강제이행 수단으로서의 간접강제

조해현

대구고등법원 판사

1. 강제집행의 세가지 방법

채무자가 채무의 이행이 가능함에도 불구하고 임의로 이행하지 아니 할 때에는 채권자는 국가권력에 의하여(구체적으로는 국가의 재판기관인 법원에 의하여) 강제적으로 채권의 내용인 급부를 실현케 할 수 있다. 이를 임의이행에 대하여 「강제이행」 또는 「현실적 이행의 강제」라고 한다.

근대국가는 채권자가 그의 실력으로써 자력구제하는 것을 원칙적으로 금하는 반면에 채권을 권리로서 충분히 보호하기 위하여 채무불이행에 대한 구제로서 손해배상을 인정하는 외에 이러한 강제이행제도를 마련하고 있는 것이다.

이러한 강제이행의 방법으로서 근대 민사집행법이 인정하고 있는 것은 직접강제, 대체집행 및 간접강제 세가지가 있고, 우리 민사소송법 역시 위 세가지 강제집행방법을 인정하고 있다. 직접강제라 함은 이양기관이 유형적 실력을 행사하여 채무자의 의사에 불구하고 채무의 내용을 직접 실현하는 방법으로 금전채무에 있어서 채무자 소유의 재산을 환가하여 채권자에게 지급하거나, 동산이나 부동산, 선박 등 물건의 인도 또는 명도채무에 있어서 당해 목적물에 대한 채무자의 점유를 빼앗아 채권자에게 교부함으로써 급부의 내용을 실현하는 집행방법 2)을 말하고, 대체집행이란 채무자로부터 비용을 추심하여 채권자 또는 제 3자로 하여금 채무자에 갈음하여 채권의 내용을 실현하게 하는 방법을 말한다. 3)

이에 반하여 간접강제는 채무자가 그의 채무를 임의로 이행하지 아니하는 경우 채무자에게 배상금의 지급을 명하거나 벌금을 과하거나 또는 채무자를 구금하는 등의 수단 4)을 사용하여 채무자에게 심리적 압박을 가함으로써 채무자로 하여금 그 채권의 내용을 실현하도록 하는 강제이행방법이다. 5)

2. 불대체적 작위의무와 부작위의무에 대한 강제집행방법으로서의 간접강제

위와 같이 강제집행방법으로 세가지 방법이 있다고 하여 모든 채무에 대하여 위 세가지 강제집행방법이 한결같이 인정되는 것은 아니다.

채무는 크게 「주는 채무」와 「하는 채무」로 나누어 진다.

「주는 채무」란 금전을 지급하거나 동산, 부동산, 선박 등의 물건을 인도 또는 명도하는 채무와 같이 무엇을 주는 채무를 말하고 「하는 채무」란 위와 같은 금전의 지급이나 동산, 부동산, 선박 등의 물건의 인도 및 명도 이외의 일정한 작위 또는 일정한 행위를 하지 아니할 불작위를 목적으로 하는 채무를 말한다. 6)

「주는 채무」에 대한 강제집행방법은 직접강제이다. 우리 민사소송법 제 7 편 강제집행의 2 장은 「주는 채무」의 하나인 금전지급채무에 대하여 직접강제에 의한 강제집행방법을 규정하고 있고, 같은 편 3 장 중 제 689 조 내지 제 691 조는 역시 「주는 채무」에 해당하는 동산이나 부동산의 인도채무에 대하여 직접강제에 의한 강제집행방법을 규정하고 있다.

이에 반하여 「하는 채무」는 성 질상 직접강제에 의할 수 없고 대체집행과 간접강제에 의하여 강제집행을 하게 된다.

먼저 「하는 채무」 가운데 작위채무는 제 3 자가 채무자에 갈음하여 작위를 실현하더라도 목적을 달성할 수 있는 작위채무 즉 채무자의 일신에 전속하지 아니하는 행위를 목적으로 하는 「대체적 작위채무」와 채무자의 행위에 의하여만 목적이 달성 될 수 있는 작위채무, 즉 채무자의 일신에 전속하는 행위를 목적으로 하는 「불대체적 작위채무」로 나누어지고, 「대체적 작위채무」에 대하여는 민사소송법 제 692 조에 따른 대체집행만이 허용되고, 간접강제는 허용되지 아니하며, 「불대체적 작위채무」는 대체집행으로 그 목적을 달성할 수 없으므로 강제이행이 가능한 경우에 한하여 7) 민사소송법 제 693 조에 따른 간접강제에 의하여 집행하게 된다.8)

한편 부작위채무는 채무자가 금지된 행위를 행하지 아니하는 한 채무는 이행되고 있는 것이므로 위반행위가 없는 상태에서는 강제집행이란 있을 수 없으나 채무자가 부작위의무에 위반하여 금지된 행위를 한 때에 비로소 강제집행의 문제가 발생한다.

채무자가 부작위의무에 위반하여 금지된 행위를 한 결과 물적위반상태가 남아 있는 경우에는 민사소송법 제 692 조에 의한 대체집행의 방법으로 제 3 자가 채무자에 갈음하여 그 위반물을 제거하고, 장래에 대한 적당한 처분으로 물적설비를 설치 하는 등 대체적 작위를 실시 할 수 있고 이 경우 간접강제에 의한 집행은 허용되지 아니한다.

그러나 채무자의 부작위의무 위반을 방지하기 위하여 심리적 강제수단을 사용할 수 밖에 없는 경우에는 대체집행의 방법으로는 그 소행을 실현할 수 없게 되고, 민사소송법 제 693 조에 따른 간접 강제에 의하여 집행할 수 밖에 없게 된다.

3. 정정보도의무에 대한 강제집행방법으로서의 간접강제

가. 서

정기간행물의 등록등에 관한 법률(1987.11.28. 법률 제 3979 호, 이하 정간법이라 약칭한다) 제 16 조 내지 19 조, 방송법(같은 날 법률 제 3978 호) 제 41 조 및 제 42 조에 의하면 정기간행물이나 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자는 그 정기간행물의 발행인이나 편집인 또는 그 방송국의 장이 나 편성책임자를 상대로 정정보도의 게재, 방송을 청구할 수 있고 9), 언론중재위원회에 그에 관한 중재를 신청할 수 있으며, 중재가 성립되지 아니할 경우 법원에 정정보도에 관한 심판을 청구할 수 있다.

정정보도심판청구를 받은 법원은 위 정간법 제 19 조 제 3 항에 따라 민사소송법의 가처분절차에 관한 규정에 의하여 재판 10)하게 되는데, 법원이 정정보도심판의 신청이 이유있다고 인정하여 정정보도를 명하는 때에는 장재 또는 방송할 정정보도의 내용, 크기,

시기, 횟수, 게재부위 또는 방송순서 등을 정하여야 하고, 정정보도문을 정함에 있어서는 신청취지에 기재된 정정보도문을 참작하여 신청인의 명예나 권리를 최대한 회복할 수 있도록 정하여야 한다(정정보도 등 청구사건 심판규칙 제 7 조 제 1 항).

법원으로부터 위와 같이 구체적으로 정하여진 정정보도의 게재 또는 방송을 명받은 언론사는 그 취지에 따라 정정보도를 게재 또는 방송하여야 한다.

언론사의 이와 같은 의무는 상무자 스스로에 의하여 이루어져야 하므로 대체성이 없고 따라서 그에 대한 강제집행은 불대체적 작위의무에 대한 강제집행 방법인 간접강제에 의하여 이루어진다.11)

나. 간접강제의 집행절차

(1) 집행기관 및 관할

정정보도의 게재 또는 방송을 명하는 해결 또는 결정 등의 채무명의를 받은 채권자는 채무자인 언론사가 임의로 정정보도를 게재 또는 방송하지 아니할 경우 위 채무명의를 집행을 위하여 법원에 간접강제결정을 구하는 신청을 하여야 한다.

간접강제도 대체집행과 마찬가지로 제 1 심 수소법원의 전속관할에 속한다. 정정보도심판청구 신청사건에 대하여 제 1 심으로서 재판을 한 법원이 관할법원인 것이다.

(2) 신청 및 심리

간접강제결정을 구하는 신청은 채무자가 행할 작위를 특정적으로 명시하여 신청하여야 한다.작위의 내용이 채무명의에 특정되어 있는 경우에도 마찬가지이다. 다만 법원은 간접강제결정을 발함에 있어 위와 같은 당사자의 신청에 구속되지 아니하고, 법원이 위 채무명의를 이행할 확보함에 상당하다고 인정되는 내용의 간접강제결정을 발하게 된다.

법원은 간접강제결정을 발함에 앞서 간접강제의 요건이 갖추어졌는가를 심리한다.

법인이 채무자인 경우에 그 채무의 간접강제는법인 자체를 상대방으로 하여야 할 것인지 아니면 법인의 기관인 대표자를 상대방으로 할 지가 문제가 된다.

법인의 기관인 대표자를 상대방으로 하여야 한다는 입장 12)은 법인 자체에 대하여는 심리적 강제효과를 기대하기 어렵다는 것을 그 근거의 하나로 하는 것으로 보여지나, 법인 자체를 상대방으로 하는 경우에도 심리적 강제효과를 부정할 수 없고 13), 법인의 채무불이행에 대하여 비록 대표기관이라 하더라도 그 대표자 개인이 별도로 배상금의 지급이라는 강제수단의 대상이 되는 것은 개인책임의 원칙에 비추어 보아도 문제가 있을 것으로 보여지므로 채무자가 법인인 경우에도 그 법인 자체가 간접강제의 상대방이 된다고 보아야 할 것이라고 생각된다.

채무불이행 사실은 채권자가 적극적으로 입증할 사항은 아니므로 법원으로서도 이를 심리할 필요는 없다. 다만, 채무를 이행하였다고 주장하는 채무자가 그 이행을 입증하여 청구이의 등의 방법에 의하여 다룰 수 있을 뿐이다. 14)

법원은 간접강제의 결정을 하기 전에 채무자를 심문하여야 한다(민사소송법 제 694 조).

간접강제의 신청이 불적법하면 법원은 그 신청을 각하하여야 하고, 이유없으면 이를 기각하여야 한다. 이러한 결정에 대하여 채권자는 즉시항고를 할 수 있다(동조 2 항)

(3) 간접강제의 내용

채권자의 신청이 이유 있으면 상당한 기간을 정하여 그 기간내에 이행하지 아니한 때에는 그 지연기간에 응하여 일정한 금액의 배상을 지급할 것 또는 즉시 손해를 배상할 것을 명한다 15). 이것을 예고결정이 라고 한다.

(가) 작위의 내용

간접강제결정에는 채무자가 하여야 할 작위가 특정적으로 명시되어 있어야 한다. 채무명의에 당해 작위가 특정적으로 명시되어 있는 경우도 마찬가지다.

(나) 상당한 기간

상당한 기간이 란 간접강제결정이 발부된 후 채무자가 작위를 실시함에 필요한 기간을 말한다. 따라서 그 기간은 작위의 내용 기타의 사정을 종합하여 정한다. 채무자가 결정을 고지받은 후 즉시 작위를 완료할 수 있는 경우에는 그 기간을 정할 필요가 없다.

(다) 간접강제에 있어서 지급을 명하는 배상금

① 「배상금」의 성질

민사소송법의 간접강제에 관한 조항인 제 693 조 제 1 항은 위에서 본 바와 같이 간접강제의 방법으로서 「지연기간에 응하여 일정한 (배상)을 할 것을 명하거나 즉시 (손해)의 (배상)을 할 것을 명할 수 있다」 라고 규정하고 있다. 16)

그런데 간접강제는 원래 가 본래의 의무 자체의 강제적 이행을 위한 것인데 위 조항은 배상 또는 손해의 배상이라고 하고 있어 그 성질이 무엇인지에 관하여 의문이 있을 수 있다.

이에 관하여 종래 일본에서는, 「간접강제의 목적은 채무자에 대하여 불이행에 의하여 생길 손해의 배상을 명함에 의하여 간접적으로 채무의 이행을 강제하고자 하는 것 이 기 때문에 간접강제에서 지급을 명할 금액은 일단 채무불이행에 의하여 생길 현실의 손해를 표준으로 하여 결정하는 것이 타당하다」 고 보아 간접강제에서 지급을 명하는 금원은 결국 실손해의 전보를 위한 것이라고 보는 입장 17)과 위 법원은 「본래의 채무의 강제적 이행을 위한 것으로 그 목적을 달성하는데 필요·충분한 것이면 족하고 채무불이행 또는 불법행위에 의한 손해배상액과 동일한 것이 아니다」 라고 보는 입장 18)이 나뉘어져 있다가, 우리 민사소송법의 위 조항과 같은 취지였던 일본 민사소송법 제 734 조가 삭제되고 1979 년에 민사집행법이 제정되면서 그 제 172 조 제 1 항에서 「채무의 이행을 확보하기 위하여 상당하다고 인정되는 액의 금전을 채권자에게 지급할 것을 명하는 방법에 의한다」 라고 규정함으로써 간접강제에서 지급을 명하는 금원의 성질이 후자임을 명백히 하였다.19)

간접강제에서 지급을 명하는 금원을 손해의 전보를 위한 것이라고 하면 그 금액은 실손해액을 초과할 수 없고 그렇다면 간접강제는 그에 의하여도 채무자가 채무를 이행하지 아니할 경우 다시 채무명의를 얻지 않고도 실손해에 대한 금전집행을 할 수 있는 정도의 효력 만 가질 뿐 본래의 의무이행수단으로서는 -본래의 의무이행보다도 손해배상을 하는 것이 더 이익이라고 느끼는 채무자에 대하여는 특히 - 무력 하게 된다.

결국 간접강제는 본래 채무자에 대한 심리적 압박에 의한 채무이행의 강제수단이고 전보배상에 의하여 본래의 집행을 대신하고자 하는 것은 아니라고 봄이 타당하고, 그렇다면 간접강제에서 지급을 명하는 금액은 본래의 채무이행을 확보하기 위하여 채무자에게 심리적 압박을 가할 수 있는 정도의 금액이 되어야 할 것이다. 20)

따라서 정정보도의 게재 또는 방송을 위한 간접강제에 있어서도 지급을 명하는 배상금은 그 성질이 실손해액의 전보를 위한 것이 아니고 언론사로 하여금 정정보도를 게재 또는 방송하도록 심리적으로 강제하기 위한 수단이라고 할 것이다.

② 배상액을 정하는 방법

배상의 성질을 위와 같이 해석하면 배상액수는 당연히 본래의 채무이행의 강제를 위하여 필요하고도 충분한 금액으로서 합리성이 있는 금액이어야 할 것이다.

따라서 예상되는 손해액은 위 금액을 정함에 있어 하나의 참작자료는 되겠지만 이에 반드시 구속될 필요가 없고 21) 사후에 확정될 손해액보다 고액이어도 상관이 없다 하겠으나 22) 구체적으로는 채무의 성질, 채권자의 필요, 채무자의 태도 및 자력 등을 고려하여 개별적으로 정할 수 밖에 없을 것이다. 23)

(라) 정정보도를 명하는 채무명의로 간접강제에 있어서의 예고명령을 함께 발령하는 것이 가능한지 여부

정정보도청구사건은 가처분절차에 따라 심리 및 재판을 행한다.

그런데 가처분에 있어 그 주문에 바로 일정한 집행명령을 병기하는 것이 허용되는지에 관하여 긍정설과 부정설의 대립이 있으나, 부정설의 입장에서조차 가처분으로 명하는 행위의 구체적 내용이 특정되어 있고 그에 해당하는 여부의 객관적 판정이 용이하게 되어 있을 때에는 그 행위의 불이행시에 대비하여 배상금의 지급을 함께 명하는 것이 허용된다고 본다. 24)

따라서 가처분결정 혹은 판결로 정정보도의 게재 혹은 방송을 명하면서 아울러 그 불이행시에 대비하여 배상금 지급을 명하는 예고명령을 미리 발하는 것도 허용된다고 할 것이다.

(4) 간접강제결정의 변경

간접강제결정을 한 제 1 심 수소법원은 사정변경이 있는 때에는 신청에 의하여 그 결정의 내용을 변경할 수 있다(민사소송규칙 제 194 조).

(가) 사정변경

간접강제결정 발부시의 평가, 예상의 착오는 위 규칙 소정의 사정변경에 해당하지 아니하나 25) 발부 후 새로 생긴 사정은 물론 발부 시 존재하였던 사정이 그 후에 판명된 경우도 사정변경이 있는 때에 해당한다.

집행법원이 고행을 확보할 수 있는 배상금으로 지연기간에 응한 일정한 금액의 배상을 명한 경우 그 금액으로서는 심리적 강제를 주기에 부족한 때에는 결과적으로 이행을 확보할 수 있는 금액이 정하여지지 아니한 것이 되기 때문에 불처효라는 사정이 새로 발생한 사정으로 보아 사정변경이 있는 경우에 해당한다고 볼 것이다.

(나) 신청시기

간접강제결정에서 일시 배상을 명한 경우에는 그 결정에서 정한 기간이 경과하기 전에 한하여 변경이 허용된다. 기간경과 후에 변경을 가하는 것은 심리적 강제와는 무관계한 것이고 이 경우는 장내의 이행확보를 위하여 간접강제의 신청을 하여 다시 심리적강제를 가하는 방법을 취하여야 한다.

간접강제결정에서 지연기간에 응하여 일정한 금액의 배상을 명한 경우에도 이미 경과한 기간에 대한 부분은 변경이 허용되지 아니한다.

(다) 명문

명문의 규정은 없으나 간접강제결정의 내용을 변경하는 절차이므로 민사소송법 제 694 조를 준용하여 신청상대방을 심문하여야 한다고 봄이 상당하다.²⁶⁾

(라) 변경의 내용 및 효력

배상금으로 일시 지급을 명한 것을 지연기간에 응하여 일정 금액을 지급하도록 변경하거나 이와 반대로 변경하는 것도 가능하고, 기간의 연장, 단축, 배상금의 증액 또는 멸액도 가능하다.

변경의 효력은 장래에 향하여 생기는데 그치고 파급효는 없다. 변경결정도 장래의 이행을 확보하기 위하여 발하여지는 것이고 그 이전부분의 당부를 판단하는 것이 아니기 때문이다.

(5) 간접강제결정에 대한 불복과 집행정지 및 취소

(가) 간접강제결정에 대한 불복

간접강제를 명하는 결정에 대하여는 즉시 항고에 의한 불복이 가능하다(민사소송법 제 693 조 제 2 항)

변경결정에 대하여도 즉시항고로 불복할 수 있다고 보아야 한다. ²⁷⁾ 그러나 이 즉시항고에는 집행정지의 효력이 인정되지 않는다(민사소송법 제 517 조 제 2 항).

(나) 간접강제결정의 집행정지 및 취소

간접강제의 대상인 작위의무를 명하는 본래의 채무명의 자체의 집행을 취소하여야 할 사유가 있는 경우에는 집행법원인 제 1 심 수소법원에 집행취소문서(28)를 제출하면 수소법원은 이미 발령된 간접강제결정을 취소하여야 한다 (민사소송법 제 511 조 제 1 항, 제 510 조).

그러나 위 취소결정은 징벌효는 없으므로 이 때에는, 일단 간접전제결정을 취소하였다가 정지사유가 소멸한 때에 다시 간접강제의 결정을 함이 상당할 것이라는 견해 ²⁹⁾와 이미 실시한 집행처분은 취소하는 것이 아니기 때문에 간접강제 결정을 취소할 것이 아니라 집행정지의 방법으로 간접강제결정의 부의의 집행력을 정지하는 결정을 함이 상당하다는 견해 ³⁰⁾가 있으나, 후자의 견해에 대하여는 정지결정이 내려지더라도 간접강제결정에 기한 금전집행의 신청이 있기까지는 위 정지결정을 제출할 집행기관이 결정되지 아니하여 강제집행의 착수를 저지할 수 없고, 따라서 심리적 강제의 계속을 저지할 수 없게 되어 곤란하다는 점이 지적되고 있다.³¹⁾

(6) 배상금의 집행

(가) 간접강제절차와의 관계

채무자가 그 이행기간내에 이행을 하였다는 점에 관한 입증이 없는 한 채권자는 그 이행기간이 경과하면 그 간접강제결정에서 명한 배상금에 대하여 현재집행을 할 수 있다.

간접강제의 절차는 그 법원이 간접강제결정을 발함으로써 일단 종료되고, 그 결정에 기하여 배상금을 현실적으로 집행하는 절차는 간접강제절차와는 독립된 별개의 금전채권집행절차이다.

그런데 채무자가 임의로 작위채무를 이행하였지만 그것이 간접강제에서 정한 기간이 도과한 후에 이루어진 경우 이미 발생한 배상금 지급의무에 대하여 강제집행을 할 수 있는지에 관하여 소극설과 적극설의 견해 대립이 있다.³²⁾

채권자에 있어서 채무의 이행이 있더라도 일정한 기간내에 이루어지는 것이 일반적으로 중요하므로 이 미 간접강제결정에서 정한 기간이 도과하여 배상금을 추심할 수 있게 된 이상 비록 그 이 후에 작위의무의 이행이 있더라도 이는 채권자가 다시 간접강제결정을 받아 그 이행을 강제하는 것을 방지하는 효과가 있을 뿐 간접강제결정의 취지에 따른 이행이라고 볼 수 없으므로, 적극설의 입장이 타당하다고 보여 진다.³³⁾

(나) 집행절차

간접강제결정에 의한 배상금의 집행은 일단의 금전집행절차와 같다. 위 간접강제결정 자체가 독립된 채무명의로 되며, 간접강제결정에 대하여 즉시항고를 하더라도 이는 집행정지의 효력이 없다.

집행을 위하여는 집행문을 부여받아야 하는데, 배상금의 이행에 관하여 집행정지의 결정이 있는 때에는 집행문을 부여 하여서는 아니된다.

간접강제결정상 명시된 이행기간의 경과를 집행개시의 요건(민사소송법 제 491 조 제 1 항)이지만 채권자가 적극적으로 채무자의 이행이 없었음을 입증할 필요는 없으므로, 집행에 조건을 붙인 경우에는 그 조건의 성취를 채권자가 증명하여야 하는 때에는 이를 증명하는 서류를 제출한 때에 한하여 집행문을 부여한다고 규정한 민사소송법 제 480 조 제 1 항의 규정은 그 적용이 없다.

(다) 집행의 정지 및 취소

간접강제결정을 독립한 채무명의로 하는 금전집행에 관하여는 제 510 조, 제 511 조에 의한 집행의 정지 및 취소가 인정된다. 이 경우 간접강제의 기본이 되는 채무명의(34) 자체의 집행에 관하여 정지 또는 취소를 명하는 서류가 바로 금전집행 자체의 정지 또는 취소사유가 되는지에 관하여는 논의가 있으나, 기본적인 채무명의로의 집행절차와 간접강제결정에 기한 집행절차는 서로 별개의 절차이므로 기본이 되는 채무명의로에 관하여 집행의 정지 또는 취소를 명하는 서류만으로는 배상금에 관한 금전집행의 정지 또는 취소사유가 되지 아니하고, 위 서류를 금전집술의 기관에 제출하여 별도로 간접강제결정의 취소결정을 얻어야 한다.³⁵⁾

간접강제결정에 대하여 부시항고가 제기되고 그에 부수하여 집행의 정지 또는 취소결정이 있는 경우, 간접강제결정에 대하여 청구이의의 소(36), 집행문 부여에 대한 리의 또는 집행문 부여에 대한 이의의 소, 제 3자 이의의 소가 제기되고 그에 부수하여 집행의 정지 또는 취소결정이 있는 경우 이러한 정지결정이나 취소결정의 정보를 집행기관인 경매법원 또는 집달관에게 제출하여 집행의 정지 또는 취소를 구할 수 있음은 물론이다.

(7) 간접강제결정의 재발령

간접강제결정에 의한 배상금의 추심이 완료되어도 채무자가 작위를 실시하지 않는 경우에 간접강제결정에서 지연기간에 따라 일정비율에 의한 배상금의 지급을 명하는 경우에는 간접강제결정에서 그 종기를 정한 것이 아닌한 다시 추심 후의 지연기간에 대하여 배상금을 추심할 수 있다.

그러나 한꺼번에 일정 금액의 배상을 명한 경우에는 그 배상금의 추심을 완료한 후 새로이 심리적 강제를 가하려면 새로운 간접강제결정을 얻어야 한다.

4. 결

이상의 논의를 요약하면, 정정보도의 게재 또는 방송의무는 불대체적 작위의무에 속하고, 그에 대한 강제집행은 간접강제의 방법에 의하며, 간접강제의 수단으로 현행법상 인정되는 것은 배상금의 지급이고 이러한 배상금의 지급은 실손해액을 전보하기 위한 것이 아니라 언론사의 정정보도의무의 이행에 대한 심리적 강제수단으로서 실손해액은 참작사유가 될 뿐 그에 의하여 제한되는 것은 아니며, 정정보도를 명하는 재판에서 이러한 배상금의 지급을 미리 함께 명할 수도 있고, 간접강제의 집행에 있어 별도로 배상금의 집행절차가 뒤따르게 되며, 간접강제에 대하여는 즉시항고로 불복할 수 있으나 즉시항고만으로는 집행이 정지되지 아니 하므로 집행의 정지나 취소를 위하여는 별도의 절차를 밟아야 한다는 것으로 요약할 수 있다.

주

1) 민법 제 389 조

2) 민법 제 389 조 제 1 항, 민사소송법 제 7 편 제 2 장과 제 3 장 중 제 689 조 내지 제 691 조

3) 민법 제 389 조 제 2 항, 제 3 항, 민사소송법 제 692 조

4) 심리적 강제수단으로 어떤 방법을 인정할 것인가에 관하여는 각국의 입법례가 다르다.

일본에서는 일정액의 금전의 지급을 명하는 방법만이 인정되고(일본 민사집행법 제 172 조),

독일에서는 벌금이나 6 월 이내의 구류(다만 통산 2 년을 넘지 못한다, Z.P.O.888)나

부작위채무에 대한 담보제공을 명하는 민법(Z.P.O.889 III)이 인정되고 있다.

프랑스에서는 「작위 및 부작위채무는 채무자가 이행하지 아니할 때에는 모두 손해배상으로 돌아간다」(동민법 제 1142 조)라고 함으로써 간접강제의 방법은 인정하고 있지

아니하였으나(다만 부작위채무 위반의 결과의 제거 및 대체적 작위채무에 관하여는

대체집행방법이 인정되어 있다. 동민법 제 1143, 1144 조) 민법 전 시행 후 판례 ·학설은

작위, 부작위채무에 관하여 심리적 압박수단으로 손해배상의 지급을 명하는 방법을 인정하고 있다. 우리나라 민사소송법은 심리적 강제수단으로서 지체기간에 응한 일정한 배상이나 즉시

손해의 배상을 할 것을 명하는 방법만을 인정하고 있다(민사소송법 제 693 조). 간접강제는

심리적 강제수단으로 어떠한 방법을 사용하느냐에 따라 그 집행과정에서 채무자의 인권을 손상할 우려가 많기 때문에 집행의 목적인 채무내용의 완전한 실현과 근대법의 이상인

채무자 개인의 인격의 존중이라는 두 요청을 어떻게 조화하느냐 라는 점에서 각국의 입법례는 위와 같이 차이를 보이고 있는 것이다. 곽윤식, 채권총론, 박영사, 1991년, 168지 169면과 박해성, 작위·부작위채권의 강제집행, 재판자료 제 36집 강제집행·임의경매에 관한 제문제, 법원행정처, 1987년, 612면 참조.

5) 민사소송법 제 693 조

6) 위와 같은 이른바 「주는 채무」와 「하는 채무」의 구별이 언제나 명백한 것은 아니다. 채권증서의 반환이나 공탁증서의 인도를 목적으로 하는 채무는 「주는 채무」에 해당함이 명백하나, 전력이나 열 등의 에너지와 같은 비형체물을 공급하는 채무는 필요한 장치와 그 조작을 필요로 하므로 「하는 채무」에 속하는 반면 용기에 들어 있는 물이나 가스를 공급하는 채무는 「주는 채무」에 속한다. 한편 물건을 제조하여 인도할 채무라든가, 양질의 보석을 선택하여 인도할 채무 등은 이른바 「주는 채무」와 「하는 채무」의 복합채무에 해당한다. 김상원 외 3인, 주식 강제집행법 (IV), 한국사법행정학회, 1993년, 133면 참조.

7) 채무중에는 아예 강제집행이 허용되지 않는 것도 있다. 채무자가 제 3자와 계약을 체결하여야 하는 채무처럼 채무자가 그 의 사만으로는 이행할 수 없는 채무나, 오페라를 작곡하는 등의 채무의 이행에 특별한 예술적 또는 학문적 기능을 필요로 하는 채무 등은 채무의 성질상 강제집행이 허용되지 아니하고, 부부의 동거의무나 약혼에 기한 혼인의무 등은 인격적 견지에서 강제집행이 허용되지 아니한다.

8) 채무의 목적인 작위의무가 대체적인가 또는 부대체적 인가를 구별하는 기준에 관하여는 비한정설과 한정설로 견해가 나뉘어져 있다. 비한정설은 채권자의 입장에서 보아 채무의 목적인 작위가 채무자에 의하여 행하여진 경우와 채무자 이외의 자에 의하여 행하여진 경우 사이에 경제적·법률적으로 동가치를 가진다고 인정될 때는 그 채무는 대체적 작위채무가 된다는 입장으로 대체성 유무를 채권자 입장에서만 판단하는 견해이고, 한정설은 채무자의 입장도 고려하여 채무자 이외의 자가 스스로의 자격으로(즉 채무자의 대리인으로서가 아니라) 당해 작위를 할 수 있는 경우에 한하여 대체성이 인정된다는 견해(따라서 어음인수채무는 비한정설의 입장에서 보면 제 3자가 어음인수를 하더라도 채무자 자신에 의하여 행하여진 것과 경제적·법률적으로 동가치를 가지므로 대체적 작위채무라고 보게 되나, 한정설의 입장에서 보면 채무자 이외의 자가 행함이 법률상 인정되지 아니하기 때문에 부대체적 작위채무가 된다)인데, 종래 비한정설이 다수설이었던 것 같으나, 현재에는 한정설이 더 유력하다고 한다. 김상원, 전계주석서, 136면 참조

9) 정정보도청구권 자체의 연혁, 외국의 입법례, 성질 및 요건 등에 설명은 생략한다. 이에 대한 상세는 박용상, 정정보도청구권 및 언론중재제도의 입법론적 고찰, 법조 41권 8, 9, 10호(431 내지 433호), 1992. 8월부터 10월, 각 3면 이하, 박윤희, 정정보도청구권에 관한 소고, 인권과 정의 제 177, 178호, 1991. 5월 및 6월, 86면 및 130면 이하, 양삼승, 반박보도청구권, 인권과 정의 제 153호, 1989. 5월, 26면 이하 참조. 정정보도청구권이 그 용어표현과는 달리 원문보도의 진실여부를 가려서 그 시정을 요구하는 권리가 아니라 원문보도에 대한 피해자의 반박내용을 공표하여 줄 것을 요구하는 권리에 불과하고, 원문보도내용이 공익에 관련된 경우라 하여 달리 볼 것이 아니며, 진실에 부합되는

원문보도내용에 대하여도 정정보도청구가 인정된다는 것이 판례(1991. 1. 15. 선고 90 다카 25468 판결 등)·학설의 일치된 견해임은 주지하는 바와 같다.

10) 다만 민사소송법의 가처분절차에 관한 규정 중 제 697 조와 제 705 조가 적용되지 아니하므로(위 정간법 제 19 조 제 3 항) 청정보도를 명함에 있어 보전의 필요는 그 요건이 되지 아니하고 본안소송을 별도로 제기할 필요가 없다. 위 정간법 제 19 조 4 항은 정정보도청구사건의 재판에 관하여 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정하도록 위임하였고 이에 따라 정정보도 등 청구사건심판규칙 (1988.3.4.공포 대법원규칙 제 1003 호)이 제정되었다. 위에서 본 바와 같이 언론사에 대한 정정보도청구는 그 발행인, 편집인 또는 방송국의 장, 편성책임자를 상대방으로 하여 청구하여야 하나, 법원에 대한 정정보도청구는 정기간행물을 발행하는 기업 또는 방송국을 경영하는 기업을 피신청인으로 하여야 한다(위 규칙 제 4 조). 심리는 변론을 열어 할 수도 있고 단지 당사자 쌍방을 심문하여 할 수도 있다(위 규칙 제 6 조). 변론을 연 경우는 판결에 의하여, 심문에 의하여 심리한 경우는 결정에 의하여 재판하게 된다.

정정보도청구사건에 대하여 가처분절차를 준용하되 일부 적용이 배제되는 규정을 명시하는데 그칠 것이 아니라 정정보도청구소송의 절차를 적극적으로 규정하는 체계를 취함이 바람직하다는 견해에 관하여는 박용상, 전계 논문, 법조 제 432 호, 1992.9 월, 18 면에서 25 면까지 참조

11) 김상원, 전계주석서, 138 면과 박해성, 전계 논문, 616 면

12) 김상원, 전계 주석서, 167 면

13) 합리적인 판단보다 감성에 더 의존할 수도 있는 자연인보다는 경제적 이해관계에 따라 움직이는 법인이 배상금의 지급이라는 경제적 불이익에 더 민감할 수 있으므로 법인 자체에 대한 심리적 강제효과가 자연인에 비하여 적다고 할 수도 없는 것이 아닌가 한다.

14) 즉 미리 정정보도 게재 등을 명한 채무명의를 대한 청구이의의 소를 제기하여 그 집행력을 배제하는 판결(혹은 집행정지를 명하는 잠정처분)을 얻어 이를 간접강제신청사건에서 제출함으로써 간접강제결정이 철하여 지지 않도록 하여야 하는 것이다. 김상원, 전계 주석서, 168 면

15) 민사소송법 제 693 조 간접강제에 있어 채무자의 채무이행을 심리적으로 강제 하는 수단으로 우리 민사소송법은 배상금의 지급이라는 수단만을 인정하고 있는 것이다. 다른 수단을 인정하는 외국의 예에 관하여는 전계 주 4)참조

16) 따라서 일반적으로 우리 민사소송법상 간접강제의 수단으로써 「배상금」의 지급이 인정된다고 하고 있다.

17) 일 명고옥고재 서화 35. 4. 27. 결정

18) 일 동경고재 소화 50. 10. 28.결정

19) 영목총일 외 1 인, 「주해 민사집행법」 (5), 제일법규사, 소화 학, 96 면 이하 참조

20) 권성 외 4 인, 사례해설 가처분의 연구, 박영사, 1994 년, 513 면 514 면

21) 영목, 전계 민사집행법(5), 106 면

22) 菊地 博, "부작위를 명하는 가처분에 있어서의 대체집행과 간접강제", 「재송준부재판관환력기념논문집 가처분의 연구」 (하), 일본평론사, 소화 42, 122 면

- 23) 권식, 전계 가처분의 연구, 514 면과 515 면
- 24) 권식, 전계 가처분의 연구, 506 면 내지 513 면
- 25) 따라서 이 경우는 간접강제결정의 변경신청에 의할 수는 없고, 후술하는 간접강제에 대한 즉시항고에 의할 수 밖에 없다.
- 26) 김상원, 전계 주석서, 170 면 및 박해성, 전계 논문, 636 면
- 27) 김상원, 전계 주석서, 171 면
- 28) 정정보도 게재 등을 명한 재판이 상급심에서 취소된 경우는 그와 같은 취소판결이, 재판 후 채무를 이행하여 청구이의의 소를 제기하여 승소한 경우는 그 승소판결이 이에 해 당할 것이다.
- 29) 김상원, 전계 주석서, 174 면
- 30) 박해성. 전계 논문, 637 면
- 31) 김상원, 전계 주석서, 174 면
- 32) 소극설은 간접강제절정에 기한 배상금의 추심은 과거의 지연에 대한 제재나 손해배상이 아니고 작위의무의 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과하여 작위의무의 이행이 있으면 배상금을 추심함으로써 심리적 강제를 꾀할 목적이 상실되어 있으므로 채권자가 더 이상 배상금을 추심하는 것은 허용되지 않는다고 보고(김상원, 전계 주석서, 172 면), 이에 반하여 적극설은 배상금의 추심 전에 작위채무의 이행이 있었기 때문에 배상금을 추징할 수 없다고 한다면 추심전에 이행이 있었기 때문에 채권자에게 귀속될 수 없는 금전이 왜 작위이행 전에 추심하면 작위의 이행이 있더라도 채권자가 이를 보유할 수 있는가를 설명하기 어렵고, 금전집행절차에 시일을 요한다고 하는 채권자의 책임에 돌릴 수 없는 사유로 인하여 금전청구권이 부정되게 되며, 나아가 이행기간 경과 후라도 이행이 있으면 이미 발생한 배상금 지급의무를 면하게 된다는 것은 기간 내에 이행하여야 한다는 심리강제로서의 기능을 약화시키는 것이 된다는 점을 근거로 한다 (박해성, 전계 논문, 636 면)
- 33) 다만, 채무자가 작위의무를 간접강제에서 정한 기간이 도과한 후에 이행하였으나 그 기간이 짧고 그에 관하여 채무자에게 상당한 이유가 있는 등 신의칙상 그 기간내의 이행과 동시 할 수 있는 경우에는 배 상금의 추심은 불허되어야 할 것이나, 이는 위 논의와는 문제의 초점이 다르다.
- 34) 정정보도의 경우에는 정정보도를 명한 판결 혹은 결정
- 35) 김상원, 전계 주석서, 174 면
- 36) 다만 이 경우에는 간접강제결정에 대한 즉시 항고의 사유나 원래의 채무명의에 대한 실체적 이의사유를 직접 주장할 수는 없고, 원래의 채무명의에 대한 강제집행이 정지 내지 취소되었거나 또는 이미 배상금을 지급하였음을 주장하여야 한다.

- 서울대법대
- 서울 남부지원 판사, 서울민사지법 판사, 미 버클리대 연수, 대구지방법원 판사
- 현재 대구고등법원 판사