

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2006카기62 강제집행정지

신 청 인 신청인

피 신 청 인 피신청인

주 문

이 사건 신청을 각하한다.

이 유

1. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 이 사건 강제집행정지 신청사건의 본안 사건인 신청인(피고, 피상고인)과 피신청인(원고, 상고인) 사이의 매매대금 청구사건에 관하여 제1심에서 ① 건물매매대금 16,000,000원 및 이에 대한 지연손해금과 ② 그림매매대금 15,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 인용하는 가집행선고부 원고 승소판결이 선고되었다.

나. 이에 대하여 피고만이 항소한 결과 원심에서는 2006. 1. 27. 피고의 항소를 일부 인용하는 취지로 제1심판결을 변경하여 제1심판결 중 건물매매대금 16,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 명한 부분은 유지하고 그림매매대금청구부분에 관하여는

원고 청구를 기각하였다.

다. 이에 대하여 원고만이 원심판결 중 원고 패소부분에 대하여 상고를 제기하였는데, 위 가집행선고부 제1심판결을 집행권원으로 하는 부동산강제경매절차가 현재 진행 중이다(사건번호 생략).

라. 원심판결에 대한 원고와 피고의 상고기간은 이미 도과되었는데, 원고에 대한 상고심의 소송기록 접수통지서가 여러 차례 송달불능되어 원고의 상고이유서 제출기간은 아직 도과되지 아니하였다.

마. 피고는 2006. 3. 21. 제1심판결 중 원심에서 유지된 원고 승소부분에 관하여 창원지방법원 통영지원 2006년 금 제223호로 금 20,771,506원을 변제공탁 하였는데, 원고는 그 공탁금을 수령하지 않고 있다.

바. 이에 피고는 위 가집행선고부 제1심판결 및 원심판결을 집행권원으로 하는 강제집행을 상고심 판결 선고시까지 정지하여 달라는 취지로 이 사건 신청을 하였다.

2. 판단

살피건대, 위와 같은 가집행선고부 제1심판결 중 원심판결에 의하여 취소된 부분의 가집행선고는 원심판결의 선고로 인하여 그 효력을 잃고(민사소송법 제215조 제1항 참조), 신청인은 원심판결의 정본을 집행법원에 제출함으로써 이 부분에 관한 강제집행을 정지할 수 있으므로, 별도로 이 사건 강제집행정지신청을 할 이익이 없어 이 부분 신청은 부적법하다. 또한 위 가집행선고부 제1심판결 중 원심판결에 의하여 유지된 원고 승소부분에 관하여 보건대, 이에 불복하여 상고를 제기하지 않은 신청인으로서 본안 사건의 상고심 법원에 대하여 그 판결에 기한 강제집행의 정지를 구할 수 없다 할 것이므로(민사소송법 제500조, 제501조 참조), 이 부분에 관한 강제집행정지신청도 역시 부적법하다고 하겠다(대법원 2000. 7. 19.자 2000카90 결정 참조).

참고로 이 사건과 같이 단순 병합된 2개의 청구를 모두 인용한 가집행선고부 제1심 판결에 대하여 피고만이 항소한 상태에서 원심이 그 중 1개의 청구부분에 대해서만 제1심판결을 그대로 유지하고 나머지 1개의 청구부분에 대하여는 원고의 청구를 기각한 사건에서 원고만이 원고 패소부분에 대하여 상고를 제기한 경우에, 원심판결 중 원고 승소부분에 대해서는 원고로서는 상고를 제기하지 아니하였을 뿐만 아니라 상고의 이익 자체가 없는 것인데, 이러한 상황에서 위 원고 승소부분에 대한 상고를 제기하지 아니한 피고가 더 나아가 부대상고기간을 도과한다든가 부대상고권을 포기하는 등으로 그 부분을 더 이상 다툴 수 없는 상태가 된 경우에는, 위 원고 승소부분이 분리되어 확정된 것으로 볼 수 있다(원고의 청구를 전부 기각한 제1심판결 중 일부에 대해서만 원고가 항소를 제기한 경우에, 항소되지 아니한 나머지 부분도 항소로 인하여 그 확정이 차단되고 항소심에 이심은 되지만, 원고가 항소심 변론종결시까지 항소취지를 확장하지 아니한 이상 원고가 항소하지 아니한 나머지 부분은 항소심 판결의 선고와 동시에 확정된다는 취지로 판시한 대법원 1994. 12. 23. 선고 94다44644 판결, 2001. 4. 27. 선고 99다30312 판결 등 참조). 따라서 이 사건의 경우 피고로서는 부대상고권이 소멸하여 원심판결이 분리 확정된 다음 민사집행법 제44조를 적용하여 이미 확정된 원고 승소부분에 관하여 사실심 변론종결 이후에 변제공탁을 하였다는 사유를 들어서 원고를 상대로 청구에 관한 이의의 소를 별도로 제기하고 이에 기하여 강제집행정지 결정을 받을 수 있을 것이다.

3. 결론

그러므로 이 사건 신청을 각하하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2006. 4. 14.

재판장 대법관 박시환

 대법관 이강국

주 심 대법관 손지열

 대법관 김용담