

대 법 원

제 3 부

결 정

사 건 2006마755 권리행사최고및담보취소
재 항 고 인 재항고인 1 외 1인
상 대 방 상대방
원 심 결 정 부산지방법원 2006. 6. 9.자 2005라400 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

민사소송법 제125조 제4항에 의하여 즉시항고의 대상으로 되는 재판은 같은조 제1항, 제2항에 따른 담보취소결정에 한하는 것이고, 권리행사최고 및 담보취소 신청을 기각하는 결정에 대하여는 즉시항고를 하여야 한다는 규정이 없으므로 민사소송법 제439조에 의하여 통상항고로 불복할 수 있다.

따라서 재항고인이 가처분의 담보로 금전을 공탁하였다가 소송이 완결되었음을 이유로 하여 권리행사최고 및 담보취소 신청을 하였는데 제1심 법원이 이를 기각한 경

우, 이에 불복하는 권리행사최고 및 담보취소 신청인인 재항고인으로서는 통상항고로서 불복할 수 있고, 1주일 내에 즉시항고를 제기하여야만 하는 것은 아니다.

원심은 권리행사최고 및 담보취소 신청을 기각한 제1심결정에 대한 불복은 즉시항고로써 하여야 한다는 전제에 서서 재항고인의 항고가 즉시항고기간이 지나간 이후에 제기되었다는 이유로 재항고인의 항고를 각하하였는바, 원심의 이러한 판단에는 권리행사최고 및 담보취소 신청을 기각한 결정에 대한 불복방법에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 재항고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심결정을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2006. 10. 13.

재판장	대법관	김황식
-----	-----	-----

	대법관	김영란
--	-----	-----

	대법관	이홍훈
--	-----	-----

주심	대법관	안대희
----	-----	-----