

서울북부지방법원

제 13 민사부

판 결

사 건 2011가합515 청구이의
원 고 김○○○
안양시 만안구
송달장소 안양시 만안구
피 고 주식회사 ▼▼상사
서울 동대문구
대표이사 ♣♣♣
변 론 종 결 2011. 3. 30.
판 결 선 고 2011. 4. 7.

주 문

1. 원고의 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 원고에 대하여 한 서울북부지방법원 2010차5200호 지급명령 정본에 기한 강제

집행 수원지방법원 안양지원 2011타경550호 부동산강제집행은 하자 있으므로 이를 불허한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2002. 8. 1.부터 안양시 만안구 일부에서 ‘**계약’이란 상호로 한약재 제조, 도매업을 운영하고 있으며, 2002. 7. 1.부터 같은 동 타워 에서 농산물, 한약재 도소매업을 영위하는 소외 주식회사 **약업사(이하 ‘**약업사’라 한다)의 대표이사이고, 피고는 한약재 제조 판매업 등을 영위하는 법인이다.

나. 피고는 2008. 1. 29.부터 2008. 4. 1.까지 원고에게 한약재 등을 공급하였고, 원고로부터 어음을 대신 결제하여 달라는 요청을 받고 2008. 5.경 및 2008. 6.경 2회에 걸쳐 합계 45,000,000의 약속어음금을 대납하였다고 주장하면서, 2010. 8. 11. 원고를 상대로 이 법원 2010차5200호로 위 물품대금 57,896,250원 및 위 어음대납금 45,000,000원을 합한 102,896,250원의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였다. 이 법원은 2010. 8. 20. 원고와 피고에게 “원고는 피고에게 102,896,250원 및 이에 대하여 이 사건 지급명령 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.”는 지급명령(이하 ‘이 사건 지급명령’이라 한다)을 고지하였다.

다. 소외 정■■■은 2010. 8. 30. 11:24경 타워 에서 원고 영업소의 피용자인 서무계원으로서 이 사건 지급명령을 수령하였다.

라. 피고가 제출한 거래처별 거래 원장에는 2008. 1. 29.부터 2008. 4. 1.까지 사이에 원고와 원고가 대표이사로 있는 **약업사의 구분 없이 ‘**계약(**약업사)’에게 한약재 등

을 공급한 내역이 기재되어 있다.

마. 피고는 2008. 5. 13., 2008. 6. 27. 2차례에 걸쳐 원고의 어음금 합계 45,000,000원을 대납하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 3, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고가 이 사건 지급명령을 신청할 당시 원고는 병원에 입원하고 통원치료를 받던 중이었고 송달장소를 원고와 전혀 무관한 장소로 발송하여 정■■■이라는 사람이 이를 수령하였으므로, 원고는 피고가 지급명령을 신청한 사실을 전혀 알지 못하였다. 그리고 위 정■■■은 **약업사의 직원이다.

나. 피고가 거래처별 거래 원장에 거래처를 '**제약(**약업사)'로 표기한 것은 잘못 표기한 것이며, **약업사는 판매(도소매)를 목적으로 2009. 10. 16.에 설립된 법인이고, **제약은 원고가 피고와 같은 **시장 약재상들로부터 물품을 구입하여 제조를 목적으로 운영하던 개인사업자이므로 이는 명백히 구분되는 것이다.

다. 원고와 피고 사이에 상거래로 인한 채권채무가 남아 있을 수는 있으나, 피고가 주장하는 금원은 과다하다. 위 거래처별 거래 원장은 피고가 임의로 작성한 장부에 지나지 않고, 피고는 원고가 구매한 적이 없는 2008. 3. 6.부터 2008. 4. 1.까지의 물품대금도 추가로 청구하고 있다. 또한 원고는 피고에게 위 대금의 변제명목으로 4,000,000원을 지급하였다.

3. 이 사건 소의 적법여부에 관한 판단

직권으로 이 사건 소의 적법여부에 관하여 본다.

원고는 피고의 원고에 대한 이 법원 2010차5200호 지급명령 결정에 기한 수원지방법원 안양지원 2011타경550호 부동산강제집행의 불허를 구하고 있다.

살피건대, 원고의 이 사건 소는 집행권원인 이 사건 지급명령의 일반적인 집행력의 배제를 구하는 것이 아니라 위 2011타경550호 부동산강제집행이라는 개별적인 집행행위의 배제를 구하는 것이라고 할 것이고, 한편 청구에 관한 이의의 소는 집행권원의 일반적인 집행력의 배제를 구하는 소로서 이미 집행된 개개의 집행행위의 취소는 위와 같은 집행력을 배제한 원고승소 확정판결 정본을 집행기관에 제출하여 개개의 집행처분을 취소할 수 있을 뿐만 아니라 집행권원의 집행력자체의 배제를 구하는 청구와 개개의 집행행위 배제를 구하는 청구와는 전부청구와 일부청구가 성립될 수 없으므로, 개개의 집행행위의 배제를 구하는 청구이의의 소는 부적법하다고 할 것이므로(대법원 1971. 12. 28. 선고 71다1008 판결 참조), 원고는 이 사건 소는 부적법하다고 할 것이다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 소는 부적법하여 이를 각하한다.

재판장 판사 박순관 _____

 판사 정혜원 _____

 판사 김동희 _____