

춘천지방법원 2019. 10. 2 선고 2019가합50352 판결 [경정등기말소청구 등]

---

### 재판경과

서울고등법원(춘천) 2020. 2. 12 선고 2019나51435 판결

춘천지방법원 2019. 10. 2 선고 2019가합50352 판결

### 전문

원고A종중

소송대리인 법무법인 평호 담당변호사 김영희, 최서연

피고1. B종중

2. C

3. D

4. E 주식회사

피고 1에서 4의 소송대리인 변호사 서승완

5. F조합1)

변론 종결2019. 8. 21.

판결 선고2019. 10. 2.

### 주문

1. 이 사건 소를 모두 각하한다.

2. 소송비용은 원고의 대표자로 표시된 G이 부담한다.

N

## 청 구 취 지

원고에게,

1. 피고 B종중(이하, '피고 종중'이라 한다)은 별지 기재 토지에 관하여 춘천지방법원 등기와 2014.

6. 3. 접수 제26549호로 경료된 각 명칭 변경의, 같은 날 접수 제26550호로 경료된 각 주사무소  
변경의 각 변경등기의,

2. 피고 C은 별지 기재 토지 중,

가. 제1에서 6 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2014. 7. 2. 접수 제31175호로 경료된 각  
소유권이전등기의,

나. 제7 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2014. 7. 14. 접수 제32933호로 경료된 소유권이전등기의,

3. 피고 D은 별지 제1 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2017. 9. 29. 접수 제43914호로 경료된  
소유권이전등기 및 제6 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2017. 9. 29. 접수 제43914호로 경료된  
소유권일부이전등기의,

4. 피고 E 주식회사(이하, '피고 E'이라 한다)는 별지 기재 토지 중,

가. 제1 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 9. 14. 접수 제39319호로 경료된 소유권이전등기의,

나. 제2에서 5, 7 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 2. 27. 접수 제8527호로 각 경료된 각  
소유권이전등기의,

다. 제6 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 2. 27. 접수 제8527호 및 같은 등기소 2018. 9. 14.  
접수 제39319호로 각 경료된 소유권일부이전등기의,

5. 피고 F조합(이하, '피고 F조합'이라 한다)은 별지 기재 토지 중,

가. 제1 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 10. 29. 접수 제44537호로 경료된  
근저당권설정등기 및 같은 날 접수 제44666호로 경료된 지상권설정등기의,

나. 제2에서 7 기재 토지에 대하여 같은 등기소 2018. 2. 27. 접수 제8528호로 각 경료된  
근저당권설정등기 및 같은 등기소 2014. 7. 17. 접수 제33888호로 경료된 각 지상권설정등기의,

다. 제6 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 10. 29. 접수 제44537호로 경료된  
근저당권설정등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 전제된 사실관계

#### 가. 당사자

원고 종중은 ㄴ씨의 시조인 J의 10세손 K을 중시조로 하여 그 후손들로 이루어진 종중이고, 피고 종중은 위 J의 8세손 L의 11세손 M을 중시조로 하여 그 후손으로 이루어진 종중이다.

#### 나. 이 사건 토지의 분할 경위 등

- 1) 분할 전 춘천시 N면(본래 '강원도 춘천군 N면' 이었다가, 1989. 4. 1. '강원도 춘성군 0면'으로 행정구역 명칭이 변경되었다가, 다시 행정구역이 변경되었다) P 임야 3정 1단 2무보(이하, '분할 전 이 사건 토지'라 한다)는 1940년 작성된 보안림편입조서에 Q 명의로 소유자가 조사되어 기재되었다.
- 2) 분할 전 이 사건 토지에 관하여 1967. 4. 23. 복구된 토지대장상 'R, S, T, U, V, W, X' 등 7인 명의로 소유자복구가 되었다가, 이후 'A종중 대표 R'으로 변경등록이 이루어진 후 1970. 10. 1. 구 「임야소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」(2008. 12. 19. 법률 제9143호로 폐지된 것)에 따라 'Y종중' 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다.
- 3) 분할 전 이 사건 토지는 2005. 1. 25. 춘천시 P 임야 20,942㎡와 Z 임야 10,000㎡(별지 제7 기재 토지)로 분할되었다. 위 P 임야 20,942㎡'는 2006. 2. 8. 춘천시 AA 임야 20,819㎡로 등록전환된 다음 2006. 2. 27. 별지 제1에서 6 기재 각 토지로 분할되었다(이하, 별지 제1에서 7 기재 각 토지를 통틀어 '이 사건 토지'라 한다).

#### 다. 이 사건 토지의 표시변경 내역 및 등기 내역

- 1) 이 사건 토지에 관하여 2014. 6. 3. 소유권보존등기 명의인의 표시를 2007. 10. 3. 명칭·주사무소 변경을 원인으로 하여 'Y종중'에서 피고 종중으로 바꾸는 변경등기가 마쳐졌다(이하, 통틀어 '이 사건 변경등기'라 한다).

2) 이 사건 변경등기 이후 이 사건 토지에 관하여 마쳐진 소유권이전등기, 근저당권·지상권설정등기 내역은 다음 표 기재와 같다.

|          |                   |                                        |                                                   |                                                                          |                           |
|----------|-------------------|----------------------------------------|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| 별지 제1 토지 | 2014. 7. 2. 피고 C  | 2017. 9. 29. 피고 D                      | 2018. 9. 14. 피고 E                                 | 2018. 10. 29. 근저당권자 피고 F조합                                               | 2018. 10. 29. 지상권자 피고 F조합 |
| 별지 제2 토지 | 2018. 2. 27. 피고 E | -                                      | 2018. 2. 27. 근저당권자 피고 F조합                         | 2014. 7. 17. 지상권자 피고 F조합                                                 |                           |
| 별지 제3 토지 |                   |                                        |                                                   |                                                                          |                           |
| 별지 제4 토지 |                   |                                        |                                                   |                                                                          |                           |
| 별지 제5 토지 |                   |                                        |                                                   |                                                                          |                           |
| 별지 제6 토지 |                   | 2017. 9. 29. 피고 D(지분 1,613분의 165에 관하여) | ① 2018. 2. 27. 피고 C 지분이전② 2018. 9. 14. 피고 D 지분 이전 | ① 2018. 2. 27. 피고 E 보유 지분에 관하여, 근저당권자 피고 F조합② 2018. 10. 29. 근저당권자 피고 F조합 |                           |
| 별지 제7 토지 | 2014. 7. 14. 피고 C | 2018. 2. 27. 피고 E                      | -                                                 | 2018. 2. 27. 근저당권자 피고 F조합                                                |                           |

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 6, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고의 주장

분할 전 이 사건 토지에 관하여는 본래 원고 종종 명의로 소유권보존등기가 마쳐져 있었는데, 원고 종종과 중시조·종중원·종중 규약·종중 주소가 전혀 다른 피고 종종이 이 사건 토지에 관하여 이 사건 변경등기를 마침으로써 등기명의인의 동일성이 침해되었으므로, 이 사건 변경등기는 효력이 없고, 이 사건 변경등기에 기초하여 마쳐진 소유권이전등기, 근저당권·지상권 설정등기 역시 효력이 없고 원고의 소유권을 침해하는 등기이다.

따라서 피고 종중에 대하여 이 사건 변경등기의 말소등기절차의 이행을, 피고 C, D, E, F조합에 대하여 그 명의로 마쳐진 소유권이전등기, 근저당권·지상권 설정등기의 말소등기절차의 이행을 각 구한다.

## 나. 피고들의 반론

- 1) 원고 종중은 최근에 급조된 종중으로, 분할 전 이 사건 토지에 관하여 소유권보존등기가 마쳐질 당시 아무런 실체가 없었다.
- 2) 피고 종중은 이 사건 토지에 관하여 소유권보존등기를 마친 것으로 기재된 'A종중'과 동일한 종중이고, 다만 소유권보존등기 당시 현재와 같은 명칭을 가지고 있지 않아 'A종중'의 명칭으로 소유권보존등기를 하였을 뿐이며, 이후 피고 종중의 중시조를 명확히 표기하기 위해 명칭을 현재의 명칭으로 변경한 것이다.

## 3. 피고들의 본안 전 항변에 대한 판단

### 가. 피고들의 주장

원고 종중은 이 사건 소를 제기하기 위하여 총회 결의를 한 사실이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

### 나. 관련 법리

종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 원칙적으로 효력이 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012다12825 판결 등 참조).

또한, 비법인사단인 종중이 그 명의로 소를 제기하기 위해서는 총회의 결의를 거쳐야 하고, 종중의 대표자가 총회의 결의 없이 종중 명의로 제기한 소송은 소 제기에 관한 특별수권을 결여하여 부적법하며, 종중이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 특별한 사정이 없는 이상 종중 총회의 결의를 거쳐야 한다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다64573 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다17062 판결 등 참조).

### 다. 판단

갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고 종중이 2018. 11. 11. 종원 29명이 참석한 가운데 회장으로 G을 선임하고, '이 사건 토지를 되찾아오기 위해 변호사를 선임하고, 그 내용은 회장과 이사회에서 처리한다'는 내용의 결의를 한 사실, ② G이 원고 종중을 대표하여 2019. 2. 25. 이 사건 소를 제기한 사실이 인정된다.

그러나 앞서 본 사실관계와 갑 제11, 15호증, 을가 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 사실 또는 사정에 비추어 보면, 원고 종중이 G을 대표자로 선임하고 이 사건 소를 제기하기로 한 결의가 이루어진 2018. 11. 11.자 총회는 대표권 없는 자에 의하여 소집되었을 뿐더러 소집통지 절차에도 중대한 하자가 있어 효력이 없다.

따라서 이 사건 소는 대표권 없는 사람에 의하여 제기되었을 뿐더러 특별수권을 결여하여 부적법하고, 이를 지적하는 피고들의 주장은 이유 있다.

1) 원고 종중은 2015. 3. 11. 임시총회를 개최하여 AB을 원고 종중의 대표자로 선임하는 결의를 하였고, AB은 원고 종중을 대표하여 소유권이전등기의 소(춘천지방법원 2013가합1884호)를 제기하였는데, 위 법원은 2016. 11. 9. '2015. 3. 11.자 임시총회는 원고 종중의 일부 종중원에 대한 소집통지 없이 개최된 것이어서 AB을 대표자로 선임한 결의가 무효이므로, 이 사건 소는 대표권 없는 사람에 의하여 제기된 것이어서 부적법하다'라는 이유로 소를 각하하였고, 이 판결은 그대로 확정되었다.

2) 2018. 11. 11.자 정기총회는 원고 종중의 회장으로 표시된 AB에 의해 소집통지되었는데, AB을 대표자로 선임한 2015. 3. 11.자 임시총회는 앞서 본 대로 무효이고, 달리 원고 종중이 적법한 총회를 개최하여 AB을 대표자로 선임하기로 결의하였다고 볼 증거가 없다.

3) 원고 종중의 종원이 총 몇 명인지 알 수 있는 자료가 없어, 갑 제15호증의 2, 3의 각 기재만으로는 원고 종중이 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종원에게 개별적으로 소집통지를 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 종중의 규약이나 관행에 의하여 매년 일정한 날에 일정한 장소에서 정기적으로 종원들이 집합하여 종중의 대소사를 처리하기로 되어 있는 경우에는 별도로 종중회의의 소집절차가 필요하지 않다(대법원 1994. 9. 30. 선고 93다27703 판결, 2005. 12. 8. 선고 2005다36298 판결 등

참조).

원고 종중의 규약(갑 제1호증)에는 '정기총회: 매년 음력 10월 4일(음력 2018. 10. 4.은 양력 2018. 11. 11.이다) 총회를 개최하고 회의 장소는 임원진에게 문의하기로 한다'(제14조 제1항)고 정해져 있으나, 2018. 11. 11.자 원고 종중 총회에서 '종중 규약에 정기총회일이 양력 11월 첫째 일요일로 되어 있어 착오가 있어 종전과 같이 음력 10월 4일로 환원하는 것으로 개정한다'는 결의가 이루어진 점에 비추어, 위 조항은 2018. 11. 11.자 총회에서 비로소 개정된 것으로 보이고, 그에 앞서 2018. 11. 11.자 총회를 소집할 당시 적용되던 종중 규약에 따른 정기총회일은 양력 11월 첫째 일요일인 2018. 11. 4.이므로, 원고 종중 규약이나 관행에 의하여 매년 음력 10월 4일 종원들이 모이기로 되어 있었다고 볼 수도 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 소송비용은 민사소송법 제108조, 제107조 제2항에 따라 원고 종중의 대표자로 표시된 G으로 하여금 부담하게 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사**김현미

**판사**조민혁

**판사**문지용

별지

1) 원고는 소장에 'H조합'으로 기재하였으나, 'F조합'의 오기로 보인다.