

서울중앙지방법원

제 4 7 민 사 부

판 결

사 건 2018가합585207 소유권이전등기 등 말소등기청구의 소
원 고 망 A의 소송수계인

1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

원고 2 내지 5의 소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 양소라

피 고 1. G

2. H

3. 주식회사 I

4. J조합

5. K

6. L

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 박정식, 양석준

변 론 종 결 2019. 10. 17.

판 결 선 고 2019. 11. 21.

주 문

1. 원고들에게,

가. 피고 G는 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 4563분의 1210 지분 및 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 각 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2017. 3. 2. 접수 제24979호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 H은 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 과주등기소 2017. 3. 2. 접수 제14371호로 마친 소유권이전등기의,

다. 피고 주식회사 I는,

1) 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 4563분의 1210 지분 및 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2018. 3. 2. 접수 제22270호로 마친 각 근저당권설정등기의,

2) 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2018. 3. 5. 접수 제22305호로 마친 전세권설정등기의,

라. 피고 J조합는 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2017. 11. 17. 접수 제139341호로 마친 근저당권설정등기의,

마. 피고 K는 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2018. 6. 27. 접수 제72228호로 마친 근저당권설정

등기 및 같은 등기소 2018. 9. 17. 접수 제108391호로 마친 근저당권설정등기의,

바. 피고 L은 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2018. 10. 18. 접수 제121391호로 마친 근저당권설정등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

원고 B은 A의 배우자, 원고 C, D, E, F, 피고 G는 원고 B과 A 사이의 자녀들, 피고 H은 피고 G의 자녀로서 원고 B과 A의 손자이다.

나. A의 별지 목록 기재 각 부동산 소유권 취득

1) A은 1979. 9. 24. 고양시 일산서구 M 대 330㎡에 관하여 그 앞으로 소유권보존 등기를 마쳤고, 이후 위 토지는 2010. 7. 28. A 소유의 고양시 일산서구 N 창고용지 723㎡과 합병되면서 지목도 변경되어 별지 목록 제1항 기재 토지가 되었다. 이후 A은 별지 목록 제1항 기재 토지 지상에 별지 목록 제2항 기재 건물을 신축하여 1993. 2.

18. 그 앞으로 소유권보존등기를 마쳤다.

2) A은 1995. 4. 4. 별지 목록 제3항 기재 토지에 관하여 그 앞으로 1975. 10. 20. 자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤고, 2005. 3. 17. 별지 목록 제4항 기재 토지에 관하여 그 앞으로 2005. 2. 24. 자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다(이하 별지 목록 기재 각 부동산을 포괄하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다).

다. A에 대한 성년후견개시심판 청구 등

1) A에게 2016. 10. 18.경 및 2016. 12. 12.경 경동맥의 혈전증에 의한 뇌경색이 발병하였고, A은 사지마비, 인지저하, 삼킴장애 증상 등으로 인해 2017. 1. 24.경부터 O병원에 입원하여 치료를 받았다. 위 병원 소속 의사 P은 2017. 3. 13. A의 상태가 '중증의 인지저하로 인하여 주의력, 이해력, 판단력 등이 모두 저하되어 있고 의사결정이 불가능한 상태'라고 진단하였다.

2) 원고 D은 2018. 6. 15. 의정부지방법원 고양지원 2018느단779호로 A에 대한 성년후견개시심판을 청구하였고, 위 법원은 2018. 9. 3. 'A에 대하여 성년후견을 개시한다. A의 성년후견인으로 Q 법무사를 선임한다'는 내용의 심판을 하여 그 무렵 위 심판이 확정되었다.

3) A은 이 사건 소송 계속 중이던 2018. 11. 29. 사망하였고, A의 배우자인 원고 B은 3/13의 비율로, 자녀들인 원고 C, D, E, F, 피고 G는 각 2/13의 비율로 각 A의 재산을 상속하였다.

라. 이 사건 각 부동산의 소유권이전 및 담보물권의 설정

1) 피고 G는 별지 목록 제1항 기재 토지 중 1053분의 330 지분 및 별지 목록 제 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2017. 3. 2. 접

수 제24979호로 2017. 2. 10.자 증여를 원인으로 하는 각 그 명의의 소유권이전등기를 경료하였다.

2) 피고 H은 별지 목록 제4항 기재 토지에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주 등기소 2017. 3. 2. 접수 제14371호로 2017. 2. 10.자 증여를 원인으로 하는 그 명의의 소유권이전등기를 경료하였다(이하 이 사건 각 부동산에 관한 피고 G, H 명의의 각 소유권이전등기를 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다).

3) 피고 G는 ① 자신 명의의 별지 목록 제1항 기재 토지 중 1053분의 330 지분 전부 및 별지 목록 제2항 기재 건물에 관하여 각 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2018. 3. 2. 접수 제22270호로 채무자 피고 G, 근저당권자 피고 주식회사 I(이하 'I'라 한다), 채권최고액 375,000,000원인 근저당권설정등기를, ② 별지 목록 제2항 기재 건물에 관하여 같은 등기소 2018. 3. 5. 접수 제22305호로 전세권자 피고 I, 전세금 25,000,000원, 전세권의 범위 건물 전부, 전세권 존속기간 2018. 3. 2.부터 2019. 3. 2.까지인 전세권설정등기를 각 마쳐주었다.

4) 별지 목록 제3항 기재 토지에 관하여, 피고 G는 ① 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2017. 11. 17. 접수 제139341호로 채무자 피고 G, 근저당권자 피고 J조합, 채권최고액 468,000,000원인 근저당권설정등기, ② 같은 등기소 2018. 6. 27. 접수 제72228호로 채무자 피고 G, 근저당권자 피고 K, 채권최고액 150,000,000원인 근저당권 설정등기, ③ 같은 등기소 2018. 9. 17. 접수 제108391호로 채무자 피고 G, 근저당권자 피고 K, 채권최고액 150,000,000원인 근저당권설정등기, ④ 같은 등기소 2018. 10. 18. 접수 제121391호로 채무자 피고 G, 근저당권자 피고 L, 채권최고액 120,000,000원인 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다(이하 위와 같은 이 사건 각 부동산에 관한 근저당

권설정등기를 포괄하여 '이 사건 각 근저당권설정등기', 피고 I 명의의 전세권설정등기를 '이 사건 전세권설정등기'라 한다).

[인정근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 대한 판단

1) 관련법리

가) 부동산 등기부상 소유권이전등기가 마쳐져 있는 이상 그 절차 및 원인이 정당하다는 추정을 받게 되고, 그 절차 및 원인이 부당함을 주장하는 당사자에게 이를 증명할 책임이 있으나, 등기절차가 적법하게 진행되지 아니하였다고 볼 만한 의심스러운 사정이 증명된 경우에는 그 추정력이 깨어진다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2010다91947 판결 등 참조). 즉 소유권이전등기의 원인으로 주장된 계약서가 진정하지 않은 것으로 증명된 이상 그 등기의 적법추정은 복멸되고 계속 다른 적법한 등기원인이 있을 것으로 추정할 수는 없다(대법원 1998. 9. 22. 선고 98다29568 판결 등 참조).

나) 문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2010다91947 판결, 대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다69686 판결 등

참조).

다) 부동산등기에는 공신력이 인정되지 아니하므로 부동산의 소유권이전등기가 불실등기인 경우 그 불실등기를 믿고 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 경료하였더라도 그 소유권을 취득할 수 없고, 부동산에 관한 소유권이전등기가 무효라면 이에 터잡아 이루어진 근저당권설정등기는 특별한 사정이 없는 한 무효이다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2006다72802 판결 등 참조).

라) 부동산의 공유자 중 1인은 당해 부동산에 관하여 무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우에 민법 제265조 단서에서 정하는 공유물에 관한 보존행위로서 자신의 공유지분을 넘어서 그 무효인 등기 전부의 말소를 청구할 수 있다. 따라서 공동상속에 의하여 여러 사람의 공유로 된 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인이 피상속인과의 사이에 행하여졌다는 매매 등 효력 없는 계약을 원인으로 하여 공유물 전부에 관하여 소유권이전등기를 경료한 경우에도, 다른 상속인은 공유물에 관한 보존행위로서 등기명의인의 상속분을 제외한 나머지 공유지분 전부에 관하여 그 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 것을 청구할 수 있다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2014다49425 판결 등 참조).

2) 판단

가) 을 제10호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관하여 'A이 피고 G에게 무상으로 증여할 것을 약정하고 피고 G는 이를 수락하였다'는 내용의 2017. 2. 10.자 증여계약서가 작성되고, 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 'A이 피고 H에게 무상으로 증여할 것을 약정하고 피고 H은 이를 수락하였다'는 내용의 2017. 2. 10.자 증여계약서가 각 작성된 사실(이하 이를 포괄하여 '이

사건 각 증여계약서'라 한다), 이 사건 각 증여계약서의 A 이름 옆에 A의 인장으로 보이는 인영이 날인되어 있는 사실은 인정된다.

나) 그러나 피고들이 위 인장을 A이 아닌 피고 G가 임의로 날인한 사실을 인정하고 있는 이상 앞서 본 법리와 같이 인영의 동일성만으로 이 사건 각 증여계약서의 진정성립이 추정될 수는 없고 이 사건 각 증여계약서의 진정성립이 인정되려면 위와 같은 피고 G의 날인행위가 A의 위임을 받아 이루어졌다는 사실이 입증되어야 할 것인데, 피고들의 주장에 의하더라도 이 사건 각 증여계약서의 날인행위에 대한 A의 위임은 없었다는 것이고 과거 A이 이 사건 각 부동산에 관하여 증여의 의사표시를 한 사실이 있었기 때문에 그를 근거로 피고 G가 임의로 이 사건 각 증여계약서를 작성하고 A의 인장을 날인했다는 것이므로, 이 사건 각 증여계약서가 망인의 의사에 기하여 진정하게 작성되었다고 볼 수 없다.

다) 결국, 이처럼 이 사건 각 소유권이전등기의 등기원인으로 주장되는 이 사건 각 증여계약서의 진정성립을 인정할 수 없는 이상 이 사건 각 소유권이전등기가 적법하게 이루어졌다는 추정은 깨어졌으므로, 특별한 사정이 없는 한 별지 목록 제1 내지 3항 기재 부동산 중 피고 G의 상속지분에 해당하는 부분을 초과하는 부분에 관한 피고 G 명의의 각 소유권이전등기 및 별지 목록 제4항 기재 토지에 관한 피고 H 명의의 소유권이전등기는 모두 원인무효의 등기에 해당하고, 앞서 본 법리에 따라 원인무효인 피고 G 명의의 소유권이전등기에 터 잡은 이 사건 각 근저당권설정등기 및 전세권설정등기 또한 원인무효의 등기가 된다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

1) 이 사건 각 부동산에 관한 실체관계 부합등기 항변

가) 피고들의 주장

A은 과거부터 이 사건 각 부동산을 장남이자 제사주재자인 피고 G에게 증여 또는 상속할 의사를 밝혀 왔었고, A은 2016. 12. 5.경 피고 G에게 이 사건 각 부동산에 관한 증여의사를 표시하고 직접 자신 명의의 인감증명서를 발급하여 주었다. 그런데 피고 G가 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료하지 않던 중 A이 사망하여 부득이하게 피고 G가 임의로 이 사건 각 증여계약서를 작성하여 이 사건 각 소유권이전등기를 경료한 것이므로, 이 사건 각 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하고, 그에 기초한 이 사건 각 근저당권설정등기 및 전세권설정등기도 유효하다.

나) 판단

(1) 갑 제21호증, 을 제5 내지 9, 11호증의 각 기재에 의하면 2016. 10. 18.부터 O병원에 입원 중이던 A이 의식이 명료한 상태로 2016. 12. 5. 14:30부터 같은 날 17:20까지 외출하여 자신 명의의 인감증명서 3부를 발급받는 한편 자신의 복리식정기예탁금을 해지하여 9,141,661원을 자신 명의의 R은행계좌로 이체한 사실, 피고 G가 이 사건 각 부동산에 관한 등기권리증을 소지하고 있었던 사실은 인정된다.

(2) 그러나 앞서 인정한 사실, 갑 제11, 26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로 A이 피고 G, H에게 이 사건 각 부동산을 증여하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 항변은 받아들일 수 없다.

(가) 피고들은 A이 과거부터 지속적으로 이 사건 각 부동산에 관한 상속 또는 증여의 의사를 밝혀왔다고 주장하나, 진정성립이 인정되지 않은 이 사건 각 증여계

약서 이외에 A이 이 사건 각 부동산을 피고 G, H에게 증여한다는 의사를 표시한 사실을 직접적으로 나타내는 증거가 없다. 피고들이 제출한 증거들로부터 A의 증여의사를 추단해 낼 수 있는지를 보더라도, ① 피고들이 제출한 A 명의의 인감증명서(을 제11호증)는 그 용도가 일반용으로만 표시되어 있어 원고들의 주장과 같이 A이 S회사에 제출할 토지사용동의서에 첨부하기 위하여 발급받은 것에 불과할 가능성을 배제할 수 없으므로 A이 이 사건 각 부동산 증여를 위하여 인감증명서를 발급받았다고 단정하기 어렵고, ② 피고들은 A이 2016. 12. 5. 인출한 9,141,661원을 피고 G에게 이 사건 각 부동산의 등기비용으로 지급하였다고 주장하면서 이를 뒷받침하기 위하여 출금전표(을 제7호증)를 제출하고 있으나 위 금원이 직접 인출된 것이 아니라 A의 다른 계좌로 이체되었을 뿐임은 앞서 인정한 바와 같으며, A의 가족인 피고 G가 이 사건 각 부동산에 관한 등기권리증(을 제6호증)을 소지하고 있었다는 사실만으로 A이 이 사건 각 부동산에 관한 증여의사를 표시하였을 것으로 볼 수도 없다.

(나) 또한 피고들의 주장에 의하면 A이 이미 2016. 12. 5.경 이 사건 각 부동산에 대한 증여의사를 표시하였다는 것인데 피고 G는 A의 의사능력과 인지능력이 저하된 이후인 2017. 3. 2.에 이르러서야 이 사건 각 증여계약서를 임의로 작성하여 이 사건 각 소유권이전등기를 경료하였는바, 그 등기 경위가 석연치 않다.

(다) 한편 피고들은 장남인 피고 G에게는 별지 목록 제1항 기재 토지의 1/3 지분과 위 토지상의 별지 목록 제2항 기재 건물 중 주택 부분 및 별지 목록 제3항 기재 토지를, 차남인 원고 F에게는 별지 목록 제1항 기재 토지의 1/3 지분과 위 토지상의 별지 목록 제2항 기재 건물 중 창고 부분 등을, 장손인 피고 H에게는 별지 목록 제4항 기재 토지를, 딸들인 원고 C, D, E에게는 별지 목록 제1항 기재 토지의 1/3 지분

등을 증여하겠다는 A의 뜻에 따라 피고 G가 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 하였기 때문에 별지 목록 제1항 기재 부동산 전부가 아닌 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 1053분의 330 지분에 대해서만 소유권이전등기를 경료했다고 주장하나, 피고들이 주장하는 바와 같은 A의 생전 증여의사가 있었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 나아가 피고 G가 실제 소유권이전등기를 경료한 별지 목록 제1항 기재 부동산 지분(1053분의 330)이 A이 피고 G에게 증여하려 하였다는 위 부동산 지분(3분의 1)과 다른 점, A의 생전 증여의사에 관한 피고들의 주장 내용이 조금씩 달라져 온 점 등에 비추어 보면 피고들의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 별지 목록 제3, 4항 기재 각 토지에 관한 실체관계 부합등기 항변 등

가) 피고들의 주장

별지 목록 제4항 기재 토지는 A이 T 문중의 선산으로 사용하기 위해 매수한 토지로서 T 문중의 13대손부터 24대손까지 조상들의 분묘 12기를 설치한 금양임야이고, 별지 목록 제3항 기재 토지는 위 분묘 관리비용이나 제사비용 등을 마련하기 위하여 농사를 지어온 묘토이다. 따라서 별지 목록 제3, 4항 기재 각 토지는 민법 제1008조의 3에 따라 A의 상속인들 중 장남으로서 제사주제자인 피고 G가 승계하므로, 피고 G, H 명의의 별지 목록 제3, 4항 기재 각 토지에 관한 각 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

나아가 설령 위 각 토지가 금양임야 또는 묘토에 해당하지 않는다고 하더라도, 피고 G는 제사주제자로서 분묘를 승계하므로 별지 목록 제4항 기재 부동산 중 분묘가 설치된 부분에 관한 피고 H 명의의 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

나) 판단

(1) 별지 목록 제4항 기재 토지에 관한 판단

민법 제1008조의3은 '분묘에 속한 1정보 이내의 금양임야와 600평 이내의 묘토인 농지의 소유권은 제사를 주재하는 자가 이를 승계한다'고 규정하고 있고, 여기서 금양임야는 그 안에 분묘를 설치하여 이를 수호하기 위하여 벌목을 금지하고 나무를 기르는 임야를 의미하며, 금양임야인지 여부는 조상의 분묘가 소재하는 장소, 지형, 방향, 위치, 나무의 나이 및 밀집정도 등을 고려하여 혈통을 같이 하는 자손들이 금양임야로서 보존하여 왔는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 금양임야임이 인정되기 위해서는 단지 그 임야에 선조들의 분묘가 설치되어 있다는 사정만으로는 부족하며, 당해 토지가 전체적으로 선조의 분묘를 수호하기 위하여 벌목을 금지하고 나무를 기르는 임야임이 입증되어야 한다(대법원 2004. 1. 16. 선고 2001다79037 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2005다45452 판결 등 참조).

을 제23호증의 기재, 을 제4, 16, 19, 20, 22, 24, 25호증의 각 영상에 의하면, 별지 목록 제4항 기재 토지에 T 선조의 분묘가 일부 존재하고 '이곳은 T 문중의 선산이므로 벌목 및 무단출입을 금지합니다'는 안내문이 게시되어 있는 사실, 일자불상경 피고 G 등이 제사를 지낸 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 인정한 사실, 갑 제14호증의 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 별지 목록 제4항 기재 토지는 A이 2005년경 매입한 것으로 선조들 중 일부의 분묘를 이장하면서 유골을 화장하여 합장한 1개의 합동 납골묘의 형태로 조성한 분묘의 부지에 불과한 점, 토지의 관리 현황에 비추어 보더라도 위 토지에 분묘를 수호하기 위한 나무들이 식재되어 자라고 있거나 위 토지에서 벌

목이 금지되는 것으로 보이지는 않고 실제로 별목이 이루어지기도 한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로 별지 목록 제4항 기재 토지가 분묘를 수호하기 위하여 별목을 금지하고 나무를 기르는 금양임야라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나아가 설령 피고들의 주장과 같이 위 토지가 금양임야에 해당하고 피고 G가 제사주재자라고 하더라도, 위 토지에 관하여 피고 G가 아닌 피고 H 명의의 소유권이 전등기가 경료되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 제사주재자가 아닌 제3자의 명의로 경료된 피고 H 명의의 등기가 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다고 볼 수도 없다. 결국, 피고들의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

한편 분묘 승계 주장에 대하여 보면, 피고들은 별지 목록 제4항 기재 토지 중 분묘 부분은 제사주재자인 피고 G에게 승계된다는 것인데 별지 목록 제4항 기재 토지에 관하여 피고 H 명의의 소유권이전등기가 경료되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고들의 주장에 의하더라도 분묘 부분을 승계받을 사람과 등기 명의인이 달라 이 부분 등기도 실체관계에 부합하는 등기가 될 수 없다.

(2) 별지 목록 제3항 기재 토지에 관한 판단

민법 제1008조의3에서 규정한 '묘토인 농지'는 그 수익으로서 분묘관리와 제사의 비용에 충당되는 농지를 말하는 것으로서, 단지 그 토지상에 분묘가 설치되어 있다는 사정만으로 이를 묘토인 농지에 해당한다고 할 수는 없으며, 위 규정에 따라 망인 소유의 묘토인 농지를 제사주재자로서 단독으로 승계하였음을 주장하는 자는, 피승계인의 사망 이전부터 당해 토지가 농지로서 거기에서 경작한 결과 얻은 수익으로 인접한 조상의 분묘의 수호 및 관리와 제사의 비용을 충당하여 왔음을 입증하여야 한다

(대법원 2006. 7. 4. 선고 2005다45452 판결 등 참조).

을 제12호증의 영상에 의하면 별지 목록 제3항 기재 토지에서 일부 경작이 이루어진 사실은 인정할 수 있다. 그러나 그 출처나 사용처를 알 수 없는 단순 계좌이체 내역에 불과한 을 제13호증의 기재만으로는 위 토지를 경작하여 얻은 수확으로 A 등이 조상의 분묘의 수호 및 관리와 제사의 비용을 충당하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 소결론

결국, 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 대한 각 소유권이전등기 중 피고 G의 상속지분을 초과하는 부분 및 별지 목록 제4항 기재 토지에 관한 피고 H 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 하고, 위와 같은 원인무효의 등기에 터 잡아 이루어진 이 사건 각 근저당권설등기 및 전세권설정등기도 원인무효로 말소되어야 한다.

따라서 A의 상속인인 원고들에게, ① 피고 G는 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 4563분의 1210 지분[= 1053분의 330 지분 × 피고 G 상속분을 제외한 나머지 상속분인 13분의 11(= 1 - 2/13)], 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산 중 13분의 11지분(= 피고 G 상속분을 제외한 나머지 상속분)에 관하여 각 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2017. 3. 2. 접수 제24979호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, ② 피고 H은 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2017. 3. 2. 접수 제14371호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, ③ 피고 I는 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 4563분의 1210지분 및 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2018. 3. 2. 접수

제22270호로 마친 각 근저당권설정등기와 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 같은 등기소 2018. 3. 5. 접수 제22305호로 마친 전세권설정등기의 각 말소등기절차를, ④ 피고 J조합는 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 같은 등기소 2017. 11. 17. 접수 제139341호로 마친 근저당권설정등기의 말소 등기절차를, ⑤ 피고 K는 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 같은 등기소 2018. 6. 27. 접수 제72228호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2018. 9. 17. 접수 제108391호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를, ⑥ 피고 L은 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 13분의 11 지분에 관하여 같은 등기소 2018. 10. 18. 접수 제121391호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오권철

 판사 구준모

 판사 남요섭

별지

목록

1. 경기도 고양시 일산서구 M 창고용지 1053m²
2. 경기도 고양시 일산서구 M[도로명 주소 경기도 고양시 일산서구 U]
연와조 스라브지붕 2층 주택 및 창고
1층 창고 98.91m²
2층 주택 98.91m²
3. 경기도 고양시 일산서구 V 답 2506m²
4. 경기도 파주시 W 임야 9926m² 끝.