

서울고등법원

제 1 1 민 사 부

판 결

사건	2014나3124 배당금
원고,피항소인겸항소인	A 소송대리인 변호사 정병문, 박종욱, 이송호, 오경석
피고,항소인겸피항소인	1. B 2. C 피고들 소송대리인 법무법인 (유한) 태평양 담당변호사 김성진, 문강배, 이동신, 윤태호, 이경환, 고경남
제1심판결	서울중앙지방법원 2010. 9. 9. 선고 2008가합42633 판결
환송전판결	서울고등법원 2011. 7. 13. 선고 2010나94054 판결
환송판결	대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다67699 판결
변론종결	2014. 12. 4.
판결선고	2015. 1. 22.

주 문

1. 환송전 당심에서 확장되거나 추가된 청구를 포함하여 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고들은 각자 원고에게 5,191,481,357원 및 위 금원 중,

1) 4,924,514,509원에 대하여는 2010. 10. 6.부터 2015. 1. 22.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의,

2) 181,923,808원에 대하여는 2005. 12. 1.부터 2011. 7. 13.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다

값는 날까지는 연 20%의,

3) 85,043,040원에 대하여는 2011. 3. 12.부터 다 갚는 날까지 연 20%의,

각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

나. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 원고의 청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고들은 각자 원고에게 15,988,873,234원 및 위 금원 중 15,903,830,194원에 대하여는 2005. 12. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의, 85,043,040원에 대하여는 이 사건 2011. 3. 11.자 청구 취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라(원고는 환송전 당심에서 청구취지를 확장함과 아울러 부당이득금 청구를 추가하였다).

2. 피고들 항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결의 이유 중 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 정산금 청구에 관한 판단

가. 정산금 지급의무의 발생

1) 위 인정사실에 의하면, 원고와 피고들 사이의 동업관계는 2005. 11. 30. 원고의 탈퇴로 종료되었다. 따라서 피고들은 각자 원고에게 민법 제719조 제1항에 의하여 ‘탈퇴 당시의 조합재산상태’를 기준으로 평가한 조합재산 중 원고의 지분가액 상당을 정산금으로 지급할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 피고들은, 이 사건 동업계약 체결 시 원고와 피고들이 20년 이내에 동업관계에서 탈퇴할 경우에는 출자금에 상당하는 금액만을 정산금으로 지급받기로 약정하였다고 주장한다. 그러나 을 제4호증의 기재와 당심에서의 CD검증결과만으로는 피고들 주장과 같은 약정이 당사자 사이에 있었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 정산대상이 되는 조합재산의 범위

1) G병원의 순자산(영업권 제외)

가) 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제2호증, 을 제5호증 내지 을 제11호증의 3의 각 기재, 제1심 법원의 감정인 J의 감정결과(이하 ‘제1심 감정결과’라 하고, 그 결과가 기재된 문서를 ‘감정보고서’라 한다) 중 일부 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 동업계약에서 탈퇴한 2005. 11. 30. 현재 G병원의 자산총계는 20,599,500,858원(감정보고서 제47면 ‘2005. 11. 30. 기준 감정인 수정대차대조표’의 ‘감정인 수정대차대조표’란 중 자산총계 20,649,500,858원에서 S 자산총계 50,000,000원을 차감한 금액이다), 부채총계는 12,552,550,047원인 사실을 인정할 수 있어, G병원의 2005. 11. 30. 현재 순자산은 8,046,950,811원이다.

나) 피고들은 G병원의 순자산에서 G병원 건물의 수리비 816,400,000원이 차감되어야 한다고 주장하나, 이를 인정할 수 있는 증거가 없다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) G병원의 영업권

가) 조합재산에 영업권의 포함 여부

(1) 영업권은 사업체가 동종 기업의 정상 이익률을 초과하는 수익력을 갖는 경우 그 초과 수익력을 평가한 것이므로 이와 같은 영업권을 갖는 사업체가 거래의 객체가 되는 경우, 당연히 그 부분에 대한 대가가 수수될 것이 예상되고, 따라서 영업권을 갖는 사업체를 동업으로 경영하다가 조합원 중 1인이 동업관계에서 탈퇴할 경우 탈퇴한 조합원의 그 사업체에 대한 지분을 평가함에 있어서 당연히 그 영업권을 포함하여 평가하여야 한다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96다44839 판결, 대법원 2006. 3. 9. 선고 2004다49693, 49709 판결 등 참조).

(2) 원고와 피고들이 동업체인 G병원을 함께 운영하다가 원고가 탈퇴한 이 사건의 경우, 우선 원고의 지분을 평가함에 있어 포함시켜야 하는 앞서 본 바와 같은 의미의 영업권이 존재하는지 여부가 문제된다.

위 인정의 사실관계 등에서 알 수 있는 다음의 각 사정 즉, ① G병원은 1990. 5. 원고와 피고들에 의해 E외과로 개원한 이래 지속적인 성장을 통해 15년 6개월이 경과한 2005. 11. 30. 무렵에는 대장항문질환 분야에서 상당한 명성을 유지하고 있는 병원으로서 현재와 같은 외형을 갖추게 된 점, ② 갑 제4호증의 1 내지 3, 갑 제8호증의 1 내지 3, 갑 제18호증의 1 내지 3, 갑 제20호증, 을 15호증의 1 내지 을 제18호증의 2, 을 제23호증, 을 제95호증 내지 을 제98호증의 13, 을 제104호증, 을 107호증의 각 기재와 제1심 감정결과 중 일부에 변론 전체의 취지를 더하면, G병원은 원고의 탈퇴 당시 19명의 의사를 포함하여 직원이 150여명에 이르고, 원고가 탈퇴한 이후에도 매년 200억 원 이상의 매출 및 50억 원 이상의 영업이익을 달성하고 있으며, ‘G병원’이 독자적인 상표로서의 가치를 가지고 있는 등 단순한 개인병원처럼 의사 개인의 능력으로 창출된 수익으로 보기에 이미 발생한 이익의 규모가 큰 사실이 인정되는 점, ③ 또한 일반적으로 병원의 경우 명성, 기술, 노하우 등 무형자산의 비중이 클 뿐만 아니라 그 동안 투자된 의료장비 등 유형자산에 의한 수익이 계속적으로 창출되는 특징이 있는 점 등을 고려한다면, G병원은 원 피고들 3인 중 1인의 탈퇴 등으로 크게 영향을 받지 않을 것으로 판단되는 수익을 가진 시스템을 갖추고 있다고 보아야 한다.

한편 제1심 감정결과 중 일부와 감정인 J에 대한 2010. 3. 24.자 사실조회 회보결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, G병원은 위와 같은 시스템을 통하여 영업권에 해당하는 초과수익을 얻고 있음을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 이러한 영업권이 거래의 객체가 될 경우 당연히 그 부분에 대한 대가가 수수될 것임을 예상할 수 있으므로, 원고의 지분을 산정함에 있어서도 위와 같은 영업권이 당연히 고려되어야 한다.

(3) 이에 대하여 피고들은, 원고가 동업관계에서 탈퇴하면서 G병원 인근에 ‘I병원’을 개원함으로써 자신의 투자분을 회수하였고, 의료여건의 변화로 G병원이 앞으로도 계속 수익을 창출할 수 있을지 알 수 없으므로 원고의 지분을 산정함에 있어서 영업권을 포함시켜서는 안 된다고 주장한다.

피고들 주장과 같이 원고가 2005. 12. 무렵 G병원과 그리 멀지 않은 곳에 I병원을 개원한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 위에서 본 바와 같이 G병원이 원고나 피고들 1인의 탈퇴에 영향을

받지 않는 시스템을 갖추고 있고, 그 시스템에서 초과수익력이 발생하고 있으며, 실제로 원고가 탈퇴한 이후에도 G병원이 지속적으로 수익을 내고 있는 점 및 만일 피고들의 주장과 같이 G병원의 가치를 순자산으로만 평가한다면 결국 G병원이 거래의 객체가 되었을 경우 거래 상대방은 순자산만을 지불하고 G병원을 인수할 수 있다는 것인데, 이는 G병원의 규모나 인지도, 당사자들의 의사 등을 고려할 때 부당한 점 등을 종합하면, 원고가 동종의 병원을 개원한 사정은 뒤에서 보는 바와 같이 G병원에서 I병원으로의 환자이동효과로서 고려할 사정이지 영업권 자체를 부정할 수 있는 사유라고 할 수는 없다.

따라서 위와 같은 피고들의 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 영업권의 평가방법

영리를 목적으로 이익을 추구하는 조합의 재산(영업권 포함)을 평가하는 경우에도 조합의 성질에 반하지 아니하는 범위에서 비상장법인의 주식가치 평가방법을 준용할 수 있고, 이 경우 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 조합재산가치를 평가하여야 할 것이나, 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 당해 조합의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2006. 6. 2. 선고 2005다18962 판결 등 참조).

이 사건의 경우, 「상속세 및 증여세법」을 준용한 영업권의 평가는 법규에 규정되어 있으므로 객관성과 일관성이 확보되는 반면 평가대상의 과거 3개년치 재무자료만을 기초로 평가가 이루어지는 점 등을 고려하면, 원고의 탈퇴 시점을 전후하여 급속하게 성장하는 앞서 살펴본 G병원의 상황이나 병원이라는 업종의 특성 등을 고려할 때 다른 가치평가 방법보다 현저하게 낮게 평가될 수 있으므로, 영업권에 대한 가치평가는 수익가치법에 의하여 평가하여야 한다.

다) 영업권의 가치

(1) 원고가 조합을 탈퇴한 후의 G병원의 매출과 영업이익은 잔존 조합원들인 피고들이 직접 창출한 부분과 원 피고들이 1990. 5.경부터 2005. 11. 30.까지 15년 6개월간 동업하여 만들어 온 G병원 시스템(G병원이 가지고 있는 비계약적 고객관계, 브랜드, 인적자원 등이 포함된다)으로부터 창출

되는 부분으로 이루어진다고 볼 수 있다. 따라서 제1심 감정결과 중 일부가 채택한 방법과 같이 원고가 조합을 탈퇴한 후 G병원의 전체 잉여현금흐름에서 피고들이 직접 창출한 잉여현금흐름을 차감하여 G병원시스템이 창출하는 잉여현금흐름을 산정한 다음 여기에 할인율을 적용하여 G병원시스템의 초과수익력, 즉 영업권의 가치를 산정하기로 하되, 이하에서는 이와 같은 영업권 가치를 산정함에 있어 중요 고려 요소에 대하여 차례로 살펴보기로 한다.

(가) G병원시스템의 초과수익력 지속기간에 관하여 본다.

우선 제1심 감정인 J에 대한 제1심 및 환송후 당심에서의 각 사실조회 회보결과만으로는 원고의 주장과 같이 원고와 피고들이 G병원시스템의 초과수익력 지속기간을 외과의사의 정년까지 보기로 합의하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이 사건의 경우 앞서 든 사실관계와 함께 갑 제20호증, 을 제101호증 내지 을 제103호증, 을 제105호증, 을 제106호증, 을 제108호증, 을 제109호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 사실관계에서 알 수 있는 다음의 각 사정 즉, G병원에 새로운 진료부문이 개설된 후 그 부문의 수술 건수 및 매출액 비율이 비약적으로 증가했으나, 원고의 탈퇴 이전까지 주력 진료 부문이었던 치질 분야의 경우 그 탈퇴 이후 5년 사이에 수술 건수 및 매출액 비율 모두 상당 부분 감소한 점, 원고의 탈퇴 당시 의사를 포함한 총 직원 155명 중 2010년 기준 잔존하는 인원이 약 81명 정도인 점과 원고 탈퇴 이후 G병원이 투입한 시설 공사비용 및 구입 설비비용이 상당액에 이르는 점 등을 포함하는, G병원시스템의 내용과 구성, G병원의 영업환경과 환자 추이 및 경영 성과, G병원의 인적 물적 설비와 진료부문의 변화, 동종 의료업계의 현황과 경쟁 구도 및 향후 수익성 등 초과수익력에 영향을 미치는 여러 가지 사정을 종합하면, G병원시스템의 초과수익력은 2005. 12. 1.부터 2010. 11. 30.까지 5년 동안 지속된다고 봄이 상당하다. 이와 달리 별다른 근거 없이 외과의사의 정년을 기준으로 하여 15년 1개월이라고 정한 제1심 감정결과 중 일부는 이를 채택할 수 없다.

(나) 할인율이란 미래가치를 현재가치로 환산해 주는 비율로서, 자기자본비용과 타인자본비용을 자기자본과 타인자본의 총자산에 대한 비율에 따라 가중평균하여 산출한다. 영업권의 가치를 수익가치법인 현금흐름할인법을 사용하여 평가할 경우 기준일 현재 미래 수익창출에 따른 현금흐름을 적절한 할인율로 할인한 현재가치를 산정하여야 하는데, 제1심 감정결과 중 일부에 의하면 감정인은 조합원과 채권자의 요구수익률에 자기자본과 부채의 총자산에 대한 비율을 감안한 적절한 가중치를

적용한 G병원의 가중평균 자본비용을 할인율로 이용하였고, 그에 따라 계산된 할인율은 다음과 같다(감정보고서 제22, 23면 참조).

[자기자본비용 10.99%(무위험수익률 5.1% + 베타()계수 1 x 시장위험프리미엄 5.89%) x β 0.3922(G병원의 2005. 11. 30. 현재 총자산대비 자기자본비용)] + [타인자본비용 5.87%(G병원이 2005. 11. 30. 현재 사용하고 있는 타인자본 중 이자부 차입금의 규모와 이자율을 가중평균) x 0.6078(총자산대비 타인자본비용)] = 7.87%

한편 원고가 G병원과 진료과목이 거의 동일한 I병원을 개원함으로써 G병원의 고객이 영향을 받을 수밖에 없는 점, G병원과 I병원이 근거리에 위치하고 있는 점, 원고가 G병원에서의 근무경력을 I병원의 마케팅에서도 활용하고 있는 점 등 여러 사정을 고려할 때 G병원의 영업권 가치를 산정하기 위한 할인율로는 자기자본비용에 50%를 가산하여 가중평균자본비용을 계산한 할인율인 10.03%를 적용하여야 한다(이에 반하여 제1심 감정결과 중 할인율에 관한 부분이 자기자본비용 산출시 베타계수를 자의적으로 추정하고 소규모 기업의 위험 프리미엄을 고려하지 아니하여 잘못된 것이고, 이러한 오류를 수정하여 산정한 할인율 17%를 적용하여야 한다는 취지의 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다).

(다) 따라서 원고 탈퇴 후 신규 진료부문에서 발생하는 수익을 고려하지 않을 때(원고는, 원고 탈퇴 후 G병원이 진료를 시작한 하지정맥류와 내시경 부문에서 발생하는수익도 고려되어야 한다고 주장하나, 그에 대한 원고의 기여를 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다) 할인율 10.03%를 적용한 영업권의 가치는, 기본적으로 감정보고서에 기재된 바에 의하되, 다만 초과수익력 지속기간에 관하여만 15년 1개월을 적용한 감정보고서와 달리 앞서 본 바와 같이 5년을 적용하여 별지1 “산정 내역”과 같은 방식으로 계산한 9,506,721,357원(감정보고서의 계산 방식에 따라 원 미만 반올림, 이하 같다)이 된다.

(2) 피고들의 주장에 대한 판단

(가) 피고들은, 수익가치법에 의한 영업권의 가치를 산정함에 있어서 G병원의 사업소득에 대한 세금과 피고들의 급여도 고려하여야 한다고 주장한다.

먼저 세금 부분에 관하여 보면, G병원은 소득세법상 법인이 아니어서 법인세가 존재하지 않고 또한 G병원의 사업소득에 대한 소득세는 원고와 피고들 개인이 납부할 의무를 부담하는 것이므로, G병

원의 가치를 평가함에 있어 G병원의 사업소득에 대한 세금을 공제할 수는 없다.

다음으로, 피고들의 급여 부분에 관하여 보면, 위에서 채택한 제1심 감정결과 중 일부에 의하면 제1심 감정인이 G병원 영업권의 가치를 평가하면서 피고들이 G병원의 수익에 직접 공헌한 가치를 고려하여 이를 산정한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 비추어 피고들의 급여는 피고들이 G병원의 수익에 직접 공헌한 가치에 포함되었다고 볼 수 있다.

따라서 피고들의 위 주장은 모두 이유 없다.

(나) 피고들은, 2010. 11. 30. 현재 G병원의 잔존가액(RV)을 계산함에 있어 타인 자본인 단기차입금과 장기차입금의 잔존가치 추정을 잘못하는 등으로 G병원의 잔존가액(RV)이 과대평가되었다는 취지로 주장한다. 그러나 G병원의 영업권 가치를 산정할 때 한 요소인 ‘원고 탈퇴시인 2005. 11. 30. 기준 현재가치로 환산한 초과수익력 지속기간인 2010. 11. 30. G병원의 잔존가액(RV)’은 매출채권과 기타의 유동자산, 토지, 건물, 기타의 비유동자산 등으로 구성되는 자산 합계에서 외상매입금, 단기차입금, 기타의 유동부채, 장기차입금 등으로 구성되는 부채합계를 공제한 순 자산가액에 현재계수를 곱하는 방식으로 계산한다는 점을 고려하면, 을 제100호증의 기재와 환송후 당심 법원의 U회계법인에 대한 각 사실조회 회보결과 만으로는, 환송후 당심 법원의 V회계법인에 대한 각 사실조회 회보결과와 내용 등에 비추어 볼 때 피고들의 위 주장을 그대로 인정하여 위 G병원의 잔존가액이 과대평가되었다고 인정하기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 위 주장도 이유 없다.

3) 기타 재산

가) 매점 수입금

G병원 매점은 피고 B의 동생이며 현재 G병원에 근무하고 있는 R이 사업자로 1997. 7.경부터 운영하고 있는 사실, G병원 매점 수입금은 G병원의 장부에 계상되어 있지 않으나 1997. 7.경부터 원고가 탈퇴한 2005. 11. 30.까지 원 피고에게 매월 9,000,000원(1인당 3,000,000원)이 지급되어 온 사실, 원고가 탈퇴한 이후에도 피고들에게 매월 9,000,000원(1인당 4,500,000원)이 지급된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 제1심의 감정인 J에 대한 2009. 11. 30.자 및 2010. 4. 5.자 각 사실조회 회보결과에 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

한편 G병원 매점은 소득세법 제160조 제2항에 따른 간편장부대상자로 정확한 장부기장이나 재무

제표를 작성한 바는 없으나, 위와 같이 매월 일정금액이 원 피고들에게장기간 계속 지급되었다면 위 매점수입금도 G병원이 존속하는 한 원 피고들에게 귀속되었을 것이어서 원고의 지분을 산정할 경우 이 부분도 G병원의 재산에 포함되어 고려되어야 하고, 제1심 감정결과 중 일부에 변론 전체의 취지를 더하여, 초과수익력 지속기간 5년인 2005. 12. 1.부터 2010. 11. 30.까지의 수입금을 각각의 할인율을 적용하여 산정한 현재 가치는 409,091,398원{= 2005. 12.분 8,925,399원 + 2006년분 97,341,436원 + 2007년분 88,468,087원 + 2008년분 80,403,606원 + 2009년분 73,074,258원 + 2010. 1.분 ~ 2010. 11.분 60,878,612원(= 66,413,031원 × 11월/12월), 감정보고서 제60면 등 참조}이다.

나) S의원

원고가 피고들과 함께 S의원을 공동으로 운영하여 온 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 그 순자산이 50,000,000원인 사실은 제1심 감정결과 중 일부에 의하여 인정할 수 있다.

피고들은 위 의원에서 근무하는 의사에게 지급되는 급여를 고려할 때 손실이 발생하고 있으므로, 오히려 원고 지분을 계산할 때 그 손실을 차감하여야 한다고 주장하나, 그와 같은 주장을 뒷받침할 만한 증거가 없으므로 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 안성 토지 및 제주도 아파트 임차보증금

별지2 “부동산 목록” 중 제5항 내지 제8항 기재 각 토지(이하 ‘안성 토지’라 한다.)는 원고 명의로, 제주도 소재 아파트의 임차인 명의로 T으로 각 되어 있으나 실제로 위 재산들은 원고와 피고들이 함께 자금을 출연하여 취득한 사실, 안성 토지의 가액은 943,234,000원이고, 위 임차보증금은 50,000,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제11호증의 1, 2, 3의 각 기재, 제1심 감정결과 중 일부 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 안성 토지 및 임차보증금 합계 993,234,000원은 조합재산에 해당하고 원고가 탈퇴함에 따라 그 재산은 피고들의 합유가 되었으므로, 피고들은 위 재산 중 원고 지분에 해당하는 부분을 원고에게 정산할 의무가 있다.

다. 정산금액

1) 위에서 본 G병원의 가치는 합계 19,005,997,565원(G병원의 순자산 8,046,950,811원 + G병원의 영업권 9,506,721,357원 + 매점 수입금 409,091,398원 + S의원 50,000,000원 + 안성

토지 및 아파트 임차보증금 합계 993,234,000원)이고, 그 중 원고 지분인 1/3에 해당하는 금액은 6,335,332,521원(= 19,005,997,565원 x 1/3, 원 미만 버림, 이하 같다)이다.

2) 공제금액

가) 환자이동효과 : 138,408,472원

{원고가 G병원과 동종의 병원인 I병원을 개원한 사실은 위에서 본 바와 같고, 그로 인해 환자가 이동하였을 것임은 경험칙상 명백한데, 변론에 나타난 여러 사정을 고려할 때 원고의 지분에서 환자 이동효과로 인하여 차감되어야 할 금액은 초과수익력 지속기간 5년을 전제로 하여 제1심 감정결과 중 일부에 의하여 재산정한 138,408,472원으로 봄이 상당하다(감정보고서 제20면, 제57, 58면 참조)}

나) 지급받은 금액 : 1,272,409,540원(원고 자인)

3) 결국 피고들은 각자 원고에게 정산금으로 4,924,514,509원 (= 6,335,332,521원 - 138,408,472원 - 1,272,409,540원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 피고들의 항변에 대한 판단

1) 공제항변

피고들은, 원고가 자인하는 금액 외에도 원고가 2007. 5. 23.과 2007. 12. 21.에 피고들로부터 적금으로 합계 820,536,945원을 수령하였으므로 위 금액도 정산금에서 공제되어야 한다는 취지로 주장하고, 이에 대하여 원고는 위 금원을 수령한 사실은 인정하나 위 금원은 배당금과 같은 성격으로 이를 정산금에서 공제할 것은 아니라고 다툰다.

살피건대, 제1심 감정결과 중 일부 및 반포세무서에 대한 사실조회 회보결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 위 적금은 원고의 지분을 산정함에 있어서 G병원의 자산으로 평가되지 않았음을 인정할 수 있어, 위 적금이 정산금에 포함되었다는 전제에 선 피고들의 공제항변은 이유 없다.

2) 동시이행항변

가) 피고들은, 원고로부터 별지2 “부동산 목록” 기재의 각 부동산 및 그 한글 명칭이 “W” 또는 “X”인 8개의 상표권의 소유권과 등록명의를 이전받기 전까지는 원고의 정산금 청구에 응할 수 없다고 동시이행의 항변을 한다.

나) 동시이행의 항변권은 원래 동일한 쌍무계약에 의하여 당사자 쌍방이 서로 대가적인 의미가 있

는 채무를 부담하고 있는 경우에 성립하는 것인데(민법 제536조), 다만 동일한 쌍무계약에서 발생한 고유의 대가관계가 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 이행상의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 공평의 관념과 신의칙에 비추어 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005다58656, 58663 판결 등 참조).

다) 이러한 법리를 이 사건에 비추어 보건대, 별지2 “부동산 목록” 기재 각 부동산이 G병원의 자산에서 차지하는 비중이 큰 점 등에 비추어 원고의 위 각 부동산에 관한 소유권이전등기의무와 피고들의 정산금 지급의무는 동시이행의 관계에 있다고 할 것인데, 갑 제11호증의 1, 2, 갑 제12호증의 각 기재에 의하면 원고가 피고들에게 2010. 10. 5. 위 부동산들의 이전등기에 필요한 서류를 서울중앙지방법원에 물품공탁한 사실을 인정할 수 있다.

한편 상표권 등록명의 이전의무와 정산금 지급의무는 그 이행에 있어서 견련관계를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라 그로 인해 원고가 어떤 이익을 얻는 것도 아니라고 할 것이어서 서로 동시이행관계에 있다고 하기 어렵다.

따라서 피고들은 원고에게 지급할 정산금에 대하여 위와 같이 물품공탁이 이루어진 다음 날인 2010. 10. 6.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 소결론

피고들은 각자 원고에게 정산금으로 4,924,514,509원 및 이에 대하여 원고가 별지2 “부동산 목록” 기재 각 부동산의 소유권이전등기에 필요한 서류를 공탁한 다음 날인 2010. 10. 6.부터 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 상당한 환송후 당심 법원 판결선고일인 2015. 1. 22.까지는 민법에 정한 연 5%, 그 다음 부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

3. 배당금 청구에 관한 판단

가. 배당금청구권의 발생

1) 원고와 피고들은 G병원을 공동으로 운영하되 각 1/3 지분을 가지고 이익금을 위 지분 비율에 따라 배당한다는 내용의 이 사건 동업계약을 체결한 사실 및 원고가 2005. 1.부터 2005. 11.까지 피고들과 함께 G병원을 운영한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고들은 각자 원고에게 위 기간 동안

발생한 배당금 중 미지급한 부분을 지급할 의무가 있다.

2) 원고는 탈퇴 이후인 2005. 11. 이후에 발생한 배당금에 대하여도 그 지급을 구하나, 배당금은 조합원의 지위에서 인정되는 것이라 할 것인데, 원고는 2005. 11. 30. 동업관계에서 탈퇴함으로써 조합원 지위를 상실하였으므로, 이 부분에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

3) 피고들은, 2005. 1. 1.부터 2005. 11. 30.까지 발생한 수익은 탈퇴 당시 조합 재산에 포함되어 있는 상태에서 평가가 이루어졌으므로, 위 수익 중 원고의 지분에 해당하는 배당금을 별도로 청구하는 것은 배당금을 이중으로 청구하는 것으로 부당하다고 주장하나, 정산금은 탈퇴 당시의 조합 가치를 기준으로 이를 정산하여 반환받는 것인데 반해 배당금은 탈퇴 전 조합원의 지위에서 지급받았어야 하는 금원이라는 점에서 그 성격 및 청구근거를 달리한다 할 것이어서, 설령 위 기간 동안 발생한 수익을 G병원의 가치를 평가할 때 고려하였다고 하더라도 그 때문에 배당금청구가 부인되는 것은 아니다.

만일 피고들의 주장과 같다고 한다면 탈퇴 전 발생한 배당금 중 조합재산을 평가할 때 기준이 되거나 고려되는 기간에 발생한 배당금에 대해서는 전혀 청구할 수 없다는 부당한 결론에 이르게 될 것이다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 배당금액

1) 갑 제7호증, 을 제5호증의 각 기재 및 제1심의 2009. 9. 17.자 반포세무서에 대한 사실조회 회보결과에 변론 전체의 취지를 더하면, G병원의 2005년 당기순이익은 4,065,461,030원인 사실을 인정할 수 있으므로, G병원의 2005. 1.부터 2005. 11.까지의 이익금은 3,726,672,610원(= 4,065,461,030원 × 11/12개월) 정도라고 봄이 상당하다.

따라서 피고들은 원고에게 배당금으로 1,242,224,203원(= 3,726,672,610원 × 1/3) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 공제 금원

가) 다툼 없는 부분(합계 1,060,300,395원)

(1) 배당금 선불금 명목 : 385,000,000원(= 35,000,000원 × 11회)

(2) 2005년도 종합소득세 중 2005. 1.부터 2005. 11.까지 해당부분

: 488,300,395원 {= 532,691,340원[= 99,134,220원(2005. 11. 30.자 종합소득세 예납) +

99,134,220원(2006. 1. 16.자 종합소득세) + 195,422,900원(2006. 6. 1.자 종합 소득세) + 139,000,000원(2006. 7. 18.자 종합소득세)] x 11/12}

(3) 187,000,000원(위 제2의 라항의 적금 불입액 중 원고가 자인하는 금액)

나) 피고들은 2005년도 종합소득세 532,691,340원 중 원고가 인정하지 않는 나머지 금액도 공제되어야 한다고 주장하나, 원고가 탈퇴한 이후에 발생한 부분에 대해서는 원고가 납부할 의무가 없으므로, 피고의 이 부분 공제 항변은 이유 없다.

한편 위 제2의 라항에서 본 바와 같이 원고가 적금으로 합계 820,536,945원을 수령한 사실은 인정되나, 갑 제7호증, 을 제5호증의 각 기재, 제1심 감정결과 중 일부 및 반포세무서에 대한 사실조회 회보결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 2005. 11. 30. 기준 G병원의 수정대차대조표에는 ‘보통 예금 37,259,058원, 장기성 예금 2,000,000원’이라고만 기재되어 있을 뿐인 사실을 인정할 수 있어 이 사건에서 원고에게 지급될 배당금을 산정함에 있어서 위 적금은 자산으로 계산되어 있지 않다. 또한 적금의 성격에 비추어 위 적금은 그동안 원고에게 지급되었어야 할 배당금을 매월 적금 형식으로 적립한 것으로 보이고, 따라서 원고가 이를 수령한 것은 그동안 지급이 유예된 배당금을 동업관계에서 탈퇴하면서 지급받은 것이라고 할 것인데, 이 사건에서 원고가 구하고 있는 배당금을 계산할 때 위 적금이 자산으로서 고려되었다면 모를까 자산으로 포함되지 않았다면 이 사건에서 인정되는 배당금과 위 적금은 별개라고 할 것이어서 다시 위 적금을 배당금에서 공제할 것은 아니다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 소결론

피고들은 각자 원고에게 배당금으로 181,923,808원(= 1,242,224,203원 - 1,060,300,395원) 및 이에 대하여 2005. 12. 1.부터 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 상당하다고 인정되는 환송전 당심 판결선고일인 2011. 7. 13.까지는 민법에 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

4. 부당이득금 청구에 관한 판단

가. 인정사실

별지2 “부동산 목록” 기재 각 부동산은 실질적으로는 조합재산으로서 원고와 피고들의 합유에 속한

사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제13호증의 1, 2, 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고가 탈퇴한 2005. 11. 30. 이후에 발생한 위 부동산에 대한 재산세는 합계 83,287,930원이고, 원고 명의로 등록되어 있으나 실질적으로는 G병원의 재산인 자동차에 대하여 부과된 자동차세는 합계 1,755,110원인 사실, 원고가 위 재산세와 자동차세 합계 85,043,040원을 납부한 사실을 인정할 수 있다.

나. 판단

위 인정사실에 의하면, 위 부동산과 자동차는 원고가 동업관계에서 탈퇴함으로써 그 이후에는 피고들의 합유가 되었고, 그들 재산에 부과된 세금을 원고가 납부한 이상 피고들은 각자 위 금원을 부당 이득으로서 원고에게 반환할 의무가 있다.

따라서 피고들은 각자 원고에게 85,043,040원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2011. 3. 11.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달 다음 날인 2011. 3. 12.부터 다 갚는 날까지 소 송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 피고들은 각자 원고에게 5,191,481,357원 및 위 금원 중 ① 4,924,514,509원에 대하여는 2010. 10. 6.부터 2015. 1. 22.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의, ② 181,923,808원에 대하여는 2005. 12. 1.부터 2011. 7. 13.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의, ③ 85,043,040원에 대하여는 2011. 3. 12.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급할 의무가 있다.

그러므로 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지는 이유 없어 기각할 것인 바, 환송전 당심에서 확장되거나 추가된 원고의 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김용대(재판장) 박순영 김유범

별 지

별지1

산정 내역

구분	2005. 12.	2006년	2007년	2008년	2009. 1. ~ 2010. 11.	합계
(a) CF 시스템1 (신규 진료 효과 제외)	448,875,020	3,924,812,573	3,794,679,606	4,417,910,730	7,751,272,340	
(b) 현재가치(2005. 11. 30. 기준)	99.2%	90.1%	81.9%	74.4%	74.4%	
(c) CF 시스템의 2005. 11. 30. 기준 현재가치 {=(a) × (b) }	445,154,272	3,537,471,238	3,108,407,839	3,289,036,594	5,770,650,331	16,150,720,274
(d) G병원원 의 잔존가치(RV)						1,314,543,421
(e) 환자이동효과	4,150,753	34,399,202	20,951,322	29,859,407	49,047,788	138,408,472
(f) 부외자산 (Z)						1,402,325,398
(g) 수익가치법에 의한 G병원원 의 가치 {=(c) + (d) + (e) + (f) }						19,005,997,565
(h) G병원원 의 순자산 (NA)						8,096,950,811
(f) 부외자산 (Z)						1,402,325,398
(i) G병원원 영업권의 가치 {=(g) - (h) - (f) }						9,506,721,357

- (a) 감정보고서 25면 및 28면의 CF시스템1 금액임. 다만, 감정보고서와 달리 초과수익력 지속기간을 5년으로 본 결과 2010. 11.분까지만 산정한 결과 2009. 1.분부터 2010. 11.분까지의 CF 시스템1 금액은 7,751,272,230원임(= 4,170,611,707원(2009년분 CF시스템1 추정액의 2009. 1. 1. 기준한 현재가치) + 3,906,065,915원(= 2010년분 CF시스템1 추정액의 2009. 1. 1. 기준한 현재가치 3,906,065,915원 × 11월/12월, 감정보고서 28면 등 참조))
- (b) 감정보고서 29면의 현재가치(다만 여기 표시된 현재가치는 감정보고서와 마찬가지로 실제 사용한 현재가치가 아니라 소수점 첫째자리까지만 표시한 것임, 예컨대 2005. 12.분의 경우 실제 사용한 현재가치는 99.17109%임. 이하 계산에서도 같은 방식을 사용함)를 사용하였음
- (d) 2010. 11. 30. G병원원 의 잔존가치(RV)을 2005. 11. 30. 기준 현재가치로 환산한 1,314,543,421원(=자산(= 매출채권 226,477,436원 + 기타의 유동자산

- 83,186,347원 + 토지 2,239,093,860원 + 건물 1,616,328,449원 + 기타의 비유동자산 42,432,524원) - 부채(= 외상매입금 139,688,695원 + 단기차입금 32,021,560원 + 기타의 유동부채 23,738,930원 + 장기차입금 2,697,526,010원))임.
- (e) 감정보고서 별첨5의 방식으로 계산정한 후 현재가치를 곱하여 산정한(감정보고서 제20면, 제58, 59면 참조).
- (f) 감정보고서 별첨6의 방식으로 계산정한 후 현재가치를 곱하여 산정한 1,402,325,398원임(= 매점수입금 409,091,398원 + 안성토지 943,234,000원 + 제주도 아파트 보증금 50,000,000원).
- (h) 감정보고서 제32면의 순자산가액으로 산정함.
- (i) 감정보고서 제34면의 산정방식을 사용함. 끝.