

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2010다44002 계약상대자구성원으로서의지위확인

원고, 피상고인 주식회사 태영건설

소송대리인 (1) 법무법인(유한) 동인
담당변호사 오세빈

(2) 법무법인 태일
담당변호사 우상섭

피고, 상고인 한국전력공사

소송대리인 변호사 이명현

피고보조참가인, 상고인

주식회사 대우건설

소송대리인 법무법인 총정

담당변호사 최우영 외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2010. 5. 7. 선고 2009나86163 판결

판 결 선 고 2011. 8. 25.

주 문

원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상법 제530조의10은 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라서 승계한다고 규정하고 있다. 즉 회사의 분할합병이 있는 경우에는 분할합병계약서에 정한 바에 따라 피분할회사의 권리의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것을 제외하고는 분할합병으로 인하여 존속하는 회사에게 포괄승계된다(대법원 1980. 3. 25. 선고 77누265 판결 참조).

한편, 공동수급체는 기본적으로 민법상의 조합의 성질을 가진다 할 것이고, 공동수급체의 구성원 사이에서 구성원 지위를 제3자에게 양도할 수 있기로 약정하지 아니한 이상, 공동수급체의 구성원 지위는 상속이 되지 않고 다른 구성원들의 동의가 없으면 이전이 허용되지 않는 귀속상의 일신전속적인 권리의무에 해당하므로(대법원 1981. 7. 28. 선고 81다145 판결 참조), 공동수급체의 구성원 지위는 원칙적으로 회사의 분할합병으로 인한 포괄승계의 대상이 되지 아니한다고 봄이 상당하다.

2. 원심이 인용한 제1심판결 이유 및 원심이 채용한 증거에 의하면, 주식회사 영림이엔씨는 피고보조참가인과 공동수급체를 형성하여 2004. 7. 30. 피고와 사이에 756kV 신안성-신가평 송전선로 건설공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사도급계약(이하 '이 사건 공사도급계약'이라 한다)을 체결한 사실, 주식회사 영림이엔씨와 피고보조참가인 사이에 체결된 공동수급협정서에는 구성원은 협정서에 의한 권리·의무를 제3자에게 양도할 수 없도록 되어 있는 사실, 주식회사 영림이엔씨는 2007. 6. 4. 기 발행한 어음 등을 결제하지 못하여 당좌거래정지를 당한 사실, 원고는 2007. 5. 15. 주식

회사 영림이엔씨와 사이에 주식회사 영림이엔씨의 전기공사업 부분과 전문소방시설공사업 부분을 분할합병하는 계약을 체결한 후, 2007. 7. 12. 분할합병등기를 경료한 사실, 피고보조참가인은 2007. 7. 30. '주식회사 영림이엔씨의 현재 상태에 비추어 위 공사를 공기내 완성할 수 없다고 판단되어 공동수급계약정 제11조, 제12조 2항 등에 의하여 공동수급체 구성원 자격이 박탈된 주식회사 영림이엔씨를 공동수급체 구성원에서 탈퇴시킨다'는 취지로 통지하였으며, 2007. 7. 31. 피고에게도 위 통지사실을 알린 사실, 원고는 2007. 8. 21. 및 2007. 9. 21. 피고에게 이 사건 분할합병을 이유로 이 사건 공사에 관하여 변경계약을 체결하여 줄 것을 요청하였으나, 피고는 2007. 9. 13., 2007. 10. 4. 및 2007. 11. 8. 원고에게 이 사건 공동수급체 구성원인 피고보조참가인의 동의가 있어야 변경계약이 가능하다며 변경계약 체결을 거부한 사실, 피고보조참가인은 주식회사 영림이엔씨에게 위 2007. 7. 30.자 통지와 같은 내용을 수회에 걸쳐 통지하였고, 2009. 5. 8. 피고에게 주식회사 영림이엔씨를 공동수급체 구성원에서 탈퇴시켰으니 이를 승인해 줄 것을 요청한 사실, 이에 피고는 2009. 5. 13. 주식회사 영림이엔씨 및 피고보조참가인에게 주식회사 영림이엔씨를 이 사건 공동수급체 구성원에서 탈퇴시키는 것을 각 승인한다고 통보하고, 2009. 5. 14. 피고보조참가인과 사이에 이 사건 공사도급계약상의 계약상대자를 피고보조참가인으로 변경하는 내용의 계약을 체결한 사실을 알 수 있다.

3. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

주식회사 영림이엔씨와 피고보조참가인이 건설공동수급체로서 도급받은 이 사건 공사도급계약 구성원으로서의 지위는 성질상 이전이 허용되지 않은 귀속상의 일신전속적인 권리의무에 해당한다. 따라서 주식회사 영림이엔씨의 전기공사업 부분과 전문소

방시설공사업 부분이 원고에게 분할합병되었다더라도 이 사건 공사도급계약에 관한 공동수급체 구성원으로서의 지위는 분할합병으로 인한 포괄승계 대상이 되지 않는다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유로 건설공동수급체로서 도급받은 이 사건 공사도급계약 구성원으로서의 지위가 분할합병에 따른 권리의무의 승계 대상에 해당한다고 전제한 나머지, 원고가 주식회사 영림이엔씨의 이 사건 공사계약에 관한 계약상대자 구성원으로서의 지위를 승계하였음의 확인을 구하는 원고의 이 부분 청구를 인용하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 분할합병의 효과 및 공동수급체 구성원 지위의 법적 성격에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결 결과에 영향을 미쳤음이 명백하다. 이 점을 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이인복
	대법관	김능환
주 심	대법관	안대희