



# 건설관련 법률상담

곽동우 법무법인(유) 화우 변호사

## 건설업면허의 대여자와 하도급에 대한 책임

**Q** <사례> A사는 B에게 공장리모델링 공사를 일괄 도급주는 것을 논의하였는데, B는 자신이 그 공사를 할 수 있는 건설업 면허가 없어서 C에게 부탁하여 D사로부터 건설업면허를 대여받아 오라고 부탁하였다. 그리하여 C가 D사로부터 건설업면허를 빌려오면서 D사의 법인인감도장과 통장 2개를 받아왔다. 그 리모델링 공사는 전기공사, 도장공사 등 공정별로 하도급될 것이 예정되어 있었다. B와 C는 D사의 인감도장을 이용하여 A사와 D사 사이의 리모델링공사의 도급계약을 체결하였고, 실제 공사는 B가 시행하였다. 그 후 C는 B에게 D사 명의의 법인인감도장과 통장 1개를 교부하였고, B는 그 도장을 이용하여 D사 명의로 E사에게 전기공사를 하도급주는 계약을 체결하였다. E사는 전기공사 완료 후에 D사에게 하도급대금의 지급을 청구하였는데, D사는 자신은 B에게 대리권을 준 적이 없고 B와 무관하다고 주장하며 이를 거

절하고 있다. 이런 경우 E사는 D사에게 하도급대금을 청구할 수 있는지?

**A** <해설> 본 사례에서 E사는 D사와 전기공사에 대한 하도급계약을 체결하였는데, 공사 후 D사에게 공사대금을 청구하니 D사는 자신은 E사와 하도급계약을 체결한 적이 없고, E사와 하도급계약을 실제 체결한 B에게 자신을 대리하여 하도급계약을 체결할 대리권을 준 적도 없으며, 단지 C사의 부탁으로 A사와 공장 리모델링공사 도급계약을 자신의 명의로 체결할 것을 허락하고 명의를 빌려주었을 뿐이라고 주장하는 것이다. 통상적으로 E사가 D사와 하도급계약을 체결하였는데, 실제 계약을 체결한 자가 D사가 아니라 B인 경우, D사에게 하도급계약의 당사자로서 책임을 물으려면 실제 행위자인 B에게 D사를 대리하여 하도급계약을 체결할 대리권이 있어야 한다. 그런데 본 사례에서는 D사와 B 사이에는 그런 대리관계가 없는 것으로 보이는데 그렇다고 D사와의 하도급계약을 믿고 공사를 한 E사가 D사에게 공사대금을 청구할 수 없다고 한다면 이 또한 형평에 맞지 않는다는 느낌이 든다.

이러한 사례는 명의대여자가 제3자에 대하여 책임을 지는지 하는 것이 문제된 사례이다. 이에 참고할 법조항으로 상법 제24조는 “타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변

제할 책임이 있다”라고 규정하여, 명의대여자는 명의차용자의 거래행위에 대하여 제3자에 대하여 함께 책임을 지도록 규정하고 있다.

본 사례에서 D사는 C에게 건설업 면허를 대여하였고, C와 B는 리모델링공사계약을 D사 명의로 체결하였는데, D사를 명의대여자, C를 명의차용자로 볼 수 있다. 다만 실제 공사는 B가 주로 시행하였고 B가 하도급계약도 체결한 것이 특징이다. 그렇다면 C가 명의대여자 D사로부터 받은 D사의 법인인감도장을 B에게 주어 B가 E사와 전기공사에 대해 하도급계약을 체결한 것을 어떻게 볼 것인지가 남게 된다.

우선 상법 제24조는 명의대여자를 영업의 주체로 오인하고 거래한 제3자의 이익을 보호하기 위한 규정인데, 건설업 면허를 대여한 자는 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 건설업을 할 것을 허락한 것이고, 건설업에서는 공정에 따라 하도급거래를 수반하는 것이 일반적이어서 보통 건설업 면허를 대여받은 자가 그 면허를 사용하여 면허대여자의 명의로 하도급거래를 하는 것도 허락하였다고 보는 것이 타당하다. 따라서 면허대여자를 영업의 주체로 오인하고 하도급을 받은 자에 대하여도 명의대여자로서의 책임을 져야 한다는 것이 판례이다.

본 사례에서 D사는 C에게 건설업 면허를 대여하였으므로 C가 D사 명의로 법인인감도장을 이용하여 D사의 이름으로 그 리모델링 공사를 도급받을 것을 알고 있었고, 이런 경우 나아가서 그 도급받은 공사를 공정별로 나누어 하도급할 것도 알면서 이를 용인한 것으로 보아야

한다는 것이다.

또한 명의차용자인 C가 직접 E사와 하도급계약을 체결한 것이 아니라 그로부터 법인인감도장을 넘겨받은 B가 하도급계약을 체결한 경우에도 D사가 책임을 지는지 하는 문제가 남는데, 명의대여자 D사는 명의차용자 C를 대리 또는 대행한 자(B)가 명의대여자의 명의로 하도급거래를 한 경우에도 책임을 져야 한다는 것이 대법원의 판단이다(대법원 2008다46555). 이점에 관하여 B가 직접 D사로부터 대리권을 수여받은 것이 아니고 직접 명의를 빌려온 것이 아니라는 이유로 B와 D사 사이에 아무런 법률적 관계가 없고, 따라서 B의 하도급계약에 대하여 D사가 아무런 책임을 부담하지 않는다고 해석하는 것은 상법 24조의 명의대여자 책임을 너무 형식적으로 해석하는 부당한 해석이라는 것이다.

본 사례에서 D사의 명의를 빌려온 C는 B로 하여금 C를 대리 또는 대행하여 D사의 이름으로 E사와 전기공사 하도급계약을 체결하도록 한 것으로 봄이 타당하므로, 결국 이 전기공사 하도급계약에 대하여 D사는 E사에게 명의대여자로서의 책임을 져야 한다는 것이다. 따라서 E사는 D사에게 하도급공사대금을 청구할 수 있다.

이상과 같이 자신의 건설업면허를 대여하면 도급계약에 따라 도급인에 대하여 수급인으로서의 책임을 져야 할 뿐 아니라, 자신을 하도급인으로 믿고 하도급계약을 체결한 하수급인에 대하여도 책임을 져야 하므로, 건설업면허를 대여하는 입장에서는 그런 점들을 항상 유념하여야 하겠다. ●