



# 건설관련 법률상담

곽동우 법무법인(유) 화우 변호사

## 건설업자가 명의대여한 것인지 판단기준



〈사례〉 A사는 자신이 계약한 건설공사를 B가 A사의 전무이사 명칭을 사용하여 도급 금액의 92% 이내 비용으로 완공하기로 하는 약정을 체결하였다. B는 A사로부터 공사현장의 산업재해, 민원발생 등에 관한 책임과 시공에 관한 권한을 부여받아 자신의 자금으로 공사현장 직원들의 임금을 우선 지급하였고, 공사 중 일부인 토공사, 가설공사에 관하여는 하수급인인 C사와 직접 계약조건을 협의하고 A사 명의로 하도급계약을 체결하게 하였다. 이런 경우 A사와 B의 행위는 어떠한 처벌이나 제재의 대상이 되는지?



〈해설〉 건설산업기본법 제21조 제1항은 “건설업자는 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 건설공사를 수급 또는 시공하게 하거나 그 건설업등록증 또는 건설업등록수첩을 대여하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있다. 이에 해당하는 행위를 보통 “명의대여”라고 하는데, 이 규정을 위반한

건설업자 및 그 상대방은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 처벌된다(동법 제96조 제4호). 또한 이를 위반한 건설업자는 건설업등록을 말소하도록 규정하고 있다(동법 제83조 제5호).

이 조항에서 말하는 ‘다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 건설공사를 수급 또는 시공하게 하는 행위’가 무엇을 말하는지가 문제인데, 이는 타인이 자신의 상호나 이름을 사용하여 자격을 갖춘 건설업자로 행세하면서 건설공사를 수급하거나 시공하리라는 것을 알면서도 자신의 상호나 이름을 사용하도록 승낙하거나 양해한 경우를 의미한다. 이점에 관하여 판례는 어떤 건설업자의 명의로 계약된 건설공사의 전부 또는 대부분을 다른 사람(시공자)이 맡아서 시공하였다 하더라도, 그 건설업자 자신이 그 건설공사에 실질적으로 관여할 의사로 수급하였고, 또 그 시공 과정에 실질적으로 관여하여 왔다면, 이는 명의대여라고 할 수 없다고 한다.

그러면 어떤 경우에 건설업자가 건설공사의 수급과 시공에 실질적으로 관여하였다고 할 수 있는가? 이에 관하여 판례는 건설공사의 수급·시공의 경위와 대가의 약속 및 수수 여부, 대가의 내용 및 수수 방법, 시공과 관련된 건설업자와 시공자 간의 약정 내용, 시공 과정에서 건설업자가 관여하였는지 여부, 관여하였다면 그 정도와 범위, 공사 자금의 조달·관리 및 기성금의 수령 방법, 시공에 따른 책임과 손익의 귀속 여하 등 드러난 사실 관계에 비추어 객관적으로 판단하여야 한다고, 일견 복잡해 보이는 기준을 제시한다(대법원 2002도7425 등).

이러한 기준에 따르면, 본 사례의 경우는 B

가 A사의 이름으로 실제 시공을 전적으로 맡아서 한 것이고, A사는 위 공사의 시공에 실질적으로 관여하려는 의사도 없었고, 실질적으로 관여하지도 않았다고 보는 것이 타당할 것이므로, A사는 B에게 자신의 명의를 대여하여 시공하도록 한 명의대여자의 책임이 인정될 것으로 보인다. 법원의 판단도 이와 같았다(대법원 2001도 1332).

이 문제에 관하여는 법원이 제시하고 있는 위 기준이 적용되어 실제 사례에서 어떻게 판단되었는지를 보는 것이 도움이 될 수 있을 것 같다.

#### 〈명의대여 인정 사례〉

A사가, 다른 사람이 건설공사를 완료한 후 공사대금을 지급받는 과정에서 수급자격에 관한 법령상의 제한을 피하기 위하여 A사의 명의를 사용하여 수급계약을 체결하려는 사정을 알면서도 그 명의를 빌려주어 수급계약을 체결하게 한 경우, 이는 명의대여에 해당한다(대법원 2006도4284).

A가 B사의 직원으로 일하면서 회사로부터 보수를 받고, 이사라는 직함의 사용을 허락받아 공사수주나 공사계약의 체결에 관한 포괄적 권한을 위임받고, 평소 회사의 인감을 가지고 다니면서 직접 회사 명의로 계약을 체결하여 왔는데, 타인으로부터 B사 몰래 공사이익금을 반반씩 나누자는 제의를 받고 이를 승낙하여 B사 명의의 공사관계 서류를 위조하여 관할 행정청에 제출하고, 그 타인이 B사 명의로 공사를 수급, 시공하게 하였다. 이런 경우에도 B사의 감독소홀로 그런 일이 생겼으니 B사의 명의대여가 인정되고, B사가 그런 사실을 몰랐다고 하더라도 건설업등록말소라는 행정제재를 부과하는 것도 타당하다는 것이 법원의 판단이다(대법원 2002두5177).

재건축조합으로부터 재건축아파트신축공사를 수급한 A사가 시공실적이나 자금이 없어 공사에 착수하지 못하다가 B에게 시공을 맡기면서, A사가 이미 투입한 비용인 2억원을 B로부터 지급받기로 하고, 부가세 및 제세공과금 등의 경비로 총 공사비의 2.5%를 지급받기로 약정하였다. 그 후 A사는 B를 이사로 등재하여 공사를 계속하도록 하였는데, 현장대리인은 A사가 투입하고, 작업반장 및 현장기사는 B가 투입하였는데 그들의 급여는 모두 B가 부담하였다. A사는 A사의 인감을 소지하고 있던 B의 권한남용을 감시하기 위하여 소속직원을 현장소장으로 파견한 것 외에는 시공에 일절 관여하지 않았다. 공사비용은 B가 전부 부담하고, 완공 후에는 A사에게 아파트 1채를 주는 외에 이익은 모두 B가 취득하기로 하였다. 이런 경우 A사의 명의대여가 인정되었다(대법원 2003도5541).

#### 〈명의대여 불인정 사례〉

A사가 빌라건축공사의 상당부분을 수급인인 B사로부터 하수급 하여 시공의 대부분을 진행하였고, B사는 철거 및 터파기 등 일부 공사를 한 경우, A사는 시공의 전 과정에 실질적으로 관여하였다고 할 것이고, 단지 B사가 철거 등 일부 공사를 하였다고 하여 그 부분만을 따로 떼어내 A사가 B사에게 명의대여를 하였다고 할 수는 없다(부산지법 2005노442, 대법원 2005도6668).

이상과 같이 명의대여가 문제되는 구체적인 경우에는 건설업자가 건설공사의 수급과 시공에 실질적으로 관여하였다고 할 수 있는지를 구체적인 모든 사정을 감안하여 판단하여야 한다는 것이 판례이므로, 이 점을 유의하여야 하겠다. ☉