

대 구 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건 2017나23456 공사대금
원고, 항소인 A
○○시
대표이사 B
소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○
피고, 피항소인 C
○○시
소송대리인 변호사 ○○○
소송복대리인 변호사 ○○○
제 1 심 판 결 대구지방법원 서부지원 2017. 7. 7. 선고 2016가합50093 판결
변 론 종 결 2018. 5. 31.
판 결 선 고 2018. 6. 28.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 480,200,418원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 480,200,418원 및 이에 대하여 이 사건 항소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

원고는 2014. 8. 1.경 원고의 직원 D를 통하여 피고로부터 ○○ ○○군 ○○면 ○○ 리 ○○ 토지 위에 돈사(이하 '이 사건 돈사'라 한다)를 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받아 그 인건비와 자재대금 등을 지급하고 1동당 공사금액이 80,033,403원인 돈사 6동을 시공하였다. 따라서 피고는 원고에게 총 480,200,418원(= 위 80,033,403원 × 6동)의 공사대금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 요지

피고는 원고와 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결한 사실이 없고, 단지 원고의 명의를 빌린 D와 사이에 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결하였을 뿐이므로, 피고가 원고에게 원고 주장의 위 공사대금을 지급할 의무가 없다. 설령 피고가 원고에게

이 사건 공사에 관한 대금을 지급할 의무가 있다고 가정하더라도, 원고 주장의 위 공사금액을 인정할 수 없음과 아울러, 피고가 D 등에게 지급한 이 사건 공사에 관한 대금과 위 돈사에 존재하는 하자보수에 필요한 비용을 공제하게 되면, 원고에게 지급할 공사대금이 없다.

2. 이 사건 공사의 수급인에 관한 판단

가. 관련 법리

계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정하여야 할 것이고, 쌍방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·경위 등 계약체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의인 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인지에 의하여 결정하여야지 그 계약상의 명의인이 언제나 계약당사자가 되는 것은 아니라 할 것이고, 이러한 법리는 종합건설업자로 등록되어 있지 아니한 수급인이 도급인과 건축도급계약을 체결하면서, 당사자의 합의하에 계약상의 수급인 명의를 종합건설업자로 등록된 사업자로 표시하여 도급계약을 체결하기는 하였지만 그 공사를 직접 시공하고 공사대금도 자기의 계산으로 하는 등 스스로 계약당사자가 될 의사이었음이 인정되는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다11963 판결, 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015다240768 판결 등 참조).

나. 판단

1) 갑 제1호증, 을 제2, 4, 10, 12, 13호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 이

하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 D, E의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고는 2014. 7.경 평소 알고 지내던 E에게 이 사건 공사를 맡겼는데, E는 그 친구의 소개로 알게 된 D와 이 사건 공사를 같이 수행하기로 하고, D와 함께 피고를 만나 이러한 사실을 알렸다.

나) 피고는 E에게 이 사건 공사를 수행하기 위해서 건설업 면허가 필요하다는 의사를 밝혔고, 이러한 피고의 의사를 전달받은 D가 원고의 명의를 빌려 올 수 있다고 답변하였다.

다) 피고는 2014. 8.경 D와 이 사건 공사에 관하여 도급인은 피고, 수급인은 원고로 표시하고, 착공연월일은 2014년 8월 10일, 계약금액은 2,020,000,000원(부가가치세 포함) 등으로 기재된 민간건설공사 표준도급계약서(갑 제1호증, 이하 '이 사건 도급계약서'라 한다)를 작성하였는데, 이 사건 도급계약서 작성 당시에 D 외에 원고의 임직원이 참석하지는 않았다.

라) 피고는 2014. 9. 25. D에게 400,000,000원을 지급하면서 '위 4억 원을 이 사건 공사 자금(자재)대로 차용하며 월 400만 원의 이자를 드리기로 하고 차용함'이라는 내용이 기재된 D 명의의 차용증(을 제10호증)을 D로부터 받았다.

마) D는 2014. 9. 28.경부터 이 사건 공사를 진행하면서 위 400,000,000원 중 일부의 금원으로 위 공사에 관한 자재대금 등을 지급함과 아울러, E에게 이 사건 공사에 관한 소개비 명목의 금원을 지급하였다.

바) 이 사건 공사는 예정된 공정대로 진행되지 못하고 자주 중단되었는데, D는 2015. 7. 9. '○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 돈사 신축공사를 2015년 7월말까지 완료

할 것을 각서로 작성함'이라는 내용이 기재된 공사이행각서(을 제2호증)를 작성하여 피고에게 제공하였다.

사) 피고는 2015. 7. 중순경 이 사건 공사가 중단되자, F와 이 사건 공사 중 철골공사와 판넬공사에 관한 도급계약을 체결하였고, F가 그 무렵부터 위 철골공사 등을 시행하여 이를 완성하였다.

2) 또한, 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지를 보태어 보면, ① 피고는 E, D와 이 사건 공사의 대금 등 그 구체적 계약조건을 협의하였던 점, ② 피고는 이 사건 공사로 인해 처음 알게 된 D에게 이 사건 공사에 필요한 자금 등의 용도로 사용한다는 D의 말을 믿고 확실한 담보도 제공받지 아니한 상태에서 400,000,000원을 제공하였던 점, ③ 이 사건 공사가 예정된 공정대로 진행되지 못하자, 피고는 D에게 그 진행을 독촉하였던 점, ④ 피고는 2015. 7. 중순경 이 사건 공사가 중단되자, 원고에게 이 사건 공사의 완공을 독촉하는 등의 조치 없이 F에게 위 철골공사 등 잔여 공사를 맡겼던 점, ⑤ 이 사건 도급계약서에는 '계약보증금, 선금, 기성금 및 지체상금율' 등에 관한 구체적인 기재가 없음과 아울러 그 '준공예정년월일'에 관한 기재 내용도 명확하지 아니한 점 등을 인정할 수 있다.

3) 위와 같은 사실 및 사정들과 함께, 비록 갑 제15호증, 을 제14호증의 각 기재에 의하면, 피고가 'D가 원고의 명의를 빌려 이 사건 공사를 도급받아 건설산업기본법을 위반하였다'라는 혐의로 고소한 사건에서 검찰이 2017. 2. 16.자로 '혐의 없음' 처분을 한 사실을 인정할 수 있으나, 형사사건에서 무혐의 불기소 처분되었다는 사실이 있더라도 민사재판에 있어서 이에 기속되는 것은 아니고 법원은 증거에 의한 자유심증으로 그에 반대되는 사실을 인정할 수 있다고 할 것인 점(대법원 1988. 4. 27. 선고 87다카

623 판결 등 참조) 등을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 갑 제15 내지 17호증의 각 기재와 위 D의 일부 증언 등 원고가 이 법원에 이르기까지 제출한 증거들과 그 주장의 사정들을 모두 고려한다고 하더라도, 피고가 2014. 8.경 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결함에 있어서 D를 위 계약의 당사자인 수급인으로 하는 데 대하여 D와 피고 사이의 의사합치가 존재하였거나 적어도 피고가 합리적인 사람이라면 원고가 아니라 D를 이 사건 공사에 관한 도급계약의 당사자로 이해하였으리라고 보기에 충분한 사정이 인정된다고 할 것이다(한편, 앞서 살핀 바에 따르면 피고가 이 사건 도급계약서를 건설업 면허가 있는 원고 명의로 작성하는 것을 양해한 것으로 인정할 수 있는 이상, 이 사건 도급계약서가 원고 명의로 작성된 사정 내지 원고 명의로 이 사건 공사에 관한 세금계산서가 발행된 사정 등은 이 사건 공사에 관한 도급계약 체결 당시의 계약 당사자를 확정하는 것에 영향을 미친다고 보기 어렵다).

다. 소결론

따라서 피고가 원고와 사이에서 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결하였음을 전제로 한 원고의 이 사건 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것이다. 그와 달리 원고의 청구를 일부 인용한 제1심 판결은 부당하나, 제1심 판결에 대하여 항소를 하지 아니한 피고에게 유리하고 항소인인 원고에게 불리하도록 제1심 판결을 변경할 수 없으므로, 결국 이유 없는 원고의 항소를 기각하기로만 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박연욱

 판사 임영우

 판사 정성욱