대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다210195 손해배상(기)
원고, 상고인 ○○○○○○ ○○아파트 입주자대표회의
소송대리인 법무법인 메리트
담당변호사 조현수 외 1인
피고, 피상고인 롯데건설 주식회사 외 1인
소송대리인 법무법인 민주 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 12. 17. 선고 2018나2034290 판결
판 결 선 고 2021. 8. 12.

주 문

원심판결의 원고 패소 부분 중 국민주택규모 세대를 제외한 나머지 세대에 관한 사용
검사 후 하자에 대한 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에
환송한다.

원고의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심 판단과 쟁점

가. 사건의 경위

1) △△△△△△아파트재건축주택조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다)은 청주시 (이하 주소 생략) 소재 ○○○○○○ ○○아파트 및 부대시설(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 건축하여 분양한 사업주체이고, 피고 회사들은 이 사건 조합으로부터 이 사건 아파트 신축공사를 도급받아 건축을 마친 시공자들이다.

2) 이 사건 조합은 2010. 5. 28. 이 사건 아파트에 관한 준공인가를 받았고, 이후 이 사건 아파트의 관리를 위한 자치관리기구로서 구분소유자들을 포함한 입주자들에 의하여 원고가 구성되었으며, 이 사건 조합은 조합원총회의 해산 결의를 거쳐 2012. 3. 경 해산 등기를 마쳤다.

3) 이 사건 아파트에 대한 하자가 발견되어 원고는 구분소유자들로부터 이 사건 조합에 대한 손해배상채권을 양수받은 후 이 사건 조합을 대위하여 시공자인 피고들을 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 하는 내용의 이 사건 소를 제기하였다.

나. 원심 판단

원심은, ① 이 사건 아파트에 발생한 하자에 관하여, 피고 회사들은 도급인인 이 사건 조합에 민법 제667조 내지 제671조에 따라 하자보수에 갈음하는 손해배상을 할 의무가 있고, 이 사건 조합은 구분소유자들에게 구 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(2012. 12. 18. 법률 제11555호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 및 민법 제667조 내지 제671조에 따라 손해를 배상할 책임이 있으며, ② 해산 등기를 마친 이 사건 조합은 무자력인 데다가 피고들을 상대로 손해배상청구권을 행사하지 않고 있으

로 원고는 이 사건 조합을 대위하여 이 사건 조합이 피고 회사들에 대하여 가지는 손해배상채권을 행사할 수 있다고 판단하였다.

나아가 원심은, 이 사건 조합이 부가가치세법상 납세의무자인 사업자로서 이 사건 조합이 자신의 명의로 하자보수공사를 시행할 경우 그 하자보수비용 중 부가가치세 부분을 환급받을 수 있음을 전제로, ① 이 사건 아파트 중 부가가치세가 면제되는 사업에 관련된 국민주택규모 세대 부분에 관하여는 그 하자보수에 갈음한 손해배상액에서 부가가치세 상당액을 공제하여서는 안 될 것이나, ② 국민주택규모 세대를 제외한 나머지 부분에 관하여는 이 사건 조합이 이미 해산하였다고 하더라도 청산의 목적범위 내에서 권리의무가 있는 이상 하자보수를 실행할 가능성을 배제할 수 없다는 이유로 그 하자보수에 갈음한 손해배상액에서 부가가치세 상당액을 공제하여야 한다고 판단하였다.

다. 이 사건 쟁점

원심 판단 중, 국민주택규모 세대를 제외한 나머지 부분에 관하여는 그 하자보수에 갈음한 손해배상액에서 부가가치세 상당액을 공제하여야 한다는 부분의 당부가 이 사건의 쟁점이다.

2. 부가가치세 공제 관련 법리와 이 사건에의 적용

가. 타인의 불법행위로 인하여 피해자 소유의 물건이 손괴되어 수리를 요하는 경우에 그 수리를 위해서는 피해자가 수리에 소요되는 부가가치세까지 부담하여야 한다면 피해자는 그 부가가치세를 포함한 수리비만큼의 손해를 입었다고 하여 가해자에 대하여 그 배상을 청구할 수 있음이 원칙이다. 그러나 피해자가 부가가치세법상의 납세의무자인 사업자로서 그 수리가 자기의 사업을 위하여 사용하였거나 사용할 목적으로 공

급받은 용역에 해당하는 경우에는 위 부가가치세는 부가가치세법 제38조 제1항 제1호 소정의 매입세액에 해당하는 것이어서 피해자가 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급 받을 수 있으므로 위 부가가치세는 실질적으로는 피해자의 부담으로 돌아가지 않게 되고 따라서 이러한 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 피해자가 가해자에게 위 부가가치세 상당의 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 1993. 7. 27. 선고 92다47328 판결 등 참조).

나. 위의 법리는 도급에 있어서, 수급인의 도급공사상 하자로 인하여 도급인이 수급인을 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 하는 경우도 마찬가지여서 원칙적으로 도급인이 하자보수공사에 소요되는 부가가치세까지 부담하여야 한다면 그 배상을 청구할 수 있다.

그러나 도급인이 부가가치세 과세사업자로서 그 하자보수에 소요되는 부가가치세를 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 있는 때에는 그 부가가치세는 실질적으로 도급인의 부담으로 돌아가지 않게 되므로, 특별한 사정이 없는 한 도급인이 수급인에게 위 부가가치세 상당의 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다39511 판결 참조).

도급인이 부가가치세 면세사업자로서 그 하자보수에 소요되는 부가가치세가 부가가치세법 제39조 제1항 제7호에서 규정한 '면세사업과 관련된 매입세액' 등에 해당하여 이를 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 없는 때에는 그 부가가치세는 실질적으로 도급인의 부담이 되므로, 위의 원칙으로 돌아가 도급인은 수급인에게 그 부가가치세 상당의 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다218570 판결, 대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다213292 판결 등 참조). 또한 위와 같

이 도급인이 수급인에 대하여 청구할 수 있는 하자보수에 갈음하는 손해배상액에서 부가가치세액 상당을 공제하도록 하는 취지는 도급인이 하자 발생 및 그에 대한 보수 또는 배상으로 인하여 그 이전보다 더 유리하게 되는 불합리를 방지하고자 하는 데 있는 것이므로 현실적으로 도급인이 부가가치세액을 매출세액에서 공제하거나 환급받은 경우뿐만 아니라 그러한 가능성이 있는 경우까지도 포함한다고 할 것이지만, 도급인에게 책임지울 수 없는 사유로 부가가치세액의 공제나 환급이 사실상 불가능하게 된 때에는 하자보수에 갈음하는 손해배상액에서 이를 공제할 것은 아니다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2014다219279 판결 등 참조).

다. 원심이 인정한 사실관계 및 그에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 조합에 책임지울 수 없는 사유로 하자보수에 소요되는 부가가치세의 공제나 환급이 사실상 불가능하므로 이 사건 아파트 중 국민주택규모 세대를 제외한 나머지 부분에 관하여도 하자보수에 갈음하는 손해배상액에서 부가가치세 상당액을 공제할 수 없고, 따라서 원고는 도급인인 이 사건 조합을 대위하여 수급인인 피고들에게 하자보수공사에 소요되는 부가가치세 상당의 손해배상을 청구할 수 있다고 봄이 상당하다.

1) 이 사건 조합이 부가가치세법상 납세의무자인 사업자이기는 하나, 이 사건 조합은 준공인가 후 조합원총회의 해산결의를 거쳐 해산 등기를 마친 후 원심 변론종결 시까지 약 9년간 무자력 상태에 있었고, 피고들을 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상청구 등을 행사하지 않았다(원심 역시 이를 이유로 채권자대위권 행사의 요건이 갖추어졌음을 인정하고 있다). 따라서 이 사건 조합이 그 명의로 하자보수공사를 위한 도급계약을 체결하여 공사를 시행할 것을 기대하기는 매우 어렵다.

2) 정비사업조합이 「도시 및 주거환경정비법」에 따라 해당 정비사업에 관한 공사를 마친 후에 그 관리처분계획에 따라 조합원에게 종전의 토지를 대신하여 공급하는 토지 및 건축물은 부가가치세법에 따른 재화의 공급으로 보지 않으므로(조세특례제한법 제104조의7 제3항), 이 사건 아파트 중 국민주택규모 세대를 제외한 나머지의 대부분을 차지하는 조합원 분양분에 관한 하자보수비용에 대해서는 그 부가가치세를 매입세액으로 공제 또는 환급받을 수 없는 점, 의무관리대상 공동주택의 입주자대표회의가 하자보수보증금을 사용하여 보수하는 공사나 사업주체로부터 지급받은 공동주택 공용부분의 하자보수비용을 사용하여 보수하는 공사에 대하여는 공동주택관리법 제25조, 같은 법 시행령 제25조 등의 규제가 가하여지는 점 등의 사정까지 고려한다면 이 사건 조합의 명의로 하자보수에 관한 용역계약이 체결될 것이라고 보기 어렵다.

3) 나아가 원고가 직접 하자보수용역계약을 체결한다면, 구분소유자들과의 관계에서는 그 구성원인 구분소유자들만을 상대로 하자보수용역을 공급하는 것일 뿐만 아니라 이를 통해 원고가 어떠한 수익을 창출한다고 보기 어렵고, 하자보수업체와의 관계에서는 최종소비자의 지위에서 용역을 제공받는 것과 다르지 않으므로, 원고가 부동산 임대업으로 사업자등록을 마쳤더라도 이와 관련하여 부가가치세를 공제받거나 환급받을 수는 없을 것으로 보인다.

라. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 국민주택규모 세대를 제외한 나머지 부분에 관한 하자보수에 갈음하는 손해배상액에서 부가가치세 상당액을 공제하였으니, 이러한 원심판단에는 하자보수에 갈음하는 손해배상에서의 부가가치세 상당액의 공제와 관련된 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 나머지 상고이유에 관한 판단

건설공사에 관한 도급계약이 상행위에 해당하는 경우 그 도급계약에 근거한 수급인의 하자담보책임은 상법 제64조 본문에 의하여 원칙적으로 5년의 소멸시효에 걸리고, 그 소멸시효기간은 민법 제166조 제1항에 따라 그 권리를 행사할 수 있는 때인 하자가 발생한 시점부터 진행하는 것이 원칙이나, 그 하자가 건물의 인도 당시부터 이미 존재하고 있는 경우에는 이와 관련한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권의 소멸시효기간은 건물을 인도한 날부터 진행한다고 봄이 상당하다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다90234 판결 참조).

원심은 이 사건 아파트의 사용검사 전에 발생한 하자에 관하여 이 사건 조합이 피고들에 대하여 가지는 하자보수에 갈음한 손해배상청구권은 상사채권으로서 5년의 상사시효가 적용되고, 늦어도 이 사건 아파트의 준공인가일인 2010. 5. 28.부터 시효가 진행한다고 판단하여 위 손해배상청구권이 시효완성으로 인하여 소멸되었다는 피고들의 항변을 받아들였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 소멸시효기간, 기산점 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결의 원고 패소 부분 중 국민주택규모 세대를 제외한 나머지 세대에 관한 사용검사 후 하자에 대한 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원