

외국법제동향

# 독일의 소비자건축계약법제 주요 내용

김종길 | 부산대학교 법학연구소 연구교수, 법학박사(Dr. jur.)

## I. 들어가며

건축계약은 그 급부규모가 크고, 급부기간도 장기이며, 급부방법 또한 수시로 변경될 뿐만 아니라, 필연적으로 목적물에 하자가 존재하는 등 복잡한 법률문제들이 나타나기 때문에 건축계약을 현재의 도급 규정만으로 적용하는 것에 한계가 존재하였다. 이에 최근 독일에서는 법조계뿐만 아니라 건축업계의 목소리를 반영하여 「독일민법전(Bürgerliches Gesetzbuch, 이하 BGB)」에 건축계약에 관한 규정을 신설하였고,<sup>1)</sup> 이와 함께 소비자보호를 강조하여 소비자건축계약에 관한 규정도 신설하였다.

신설된 소비자건축계약 관련 규정은 「독일민법전(BGB)」 제2편(Buch) 제8장(Abschnitt) 제9절(Titel) '도급 및 이와 유사한 계약' 제1관(Untertitel) '도급계약법' 이하에 위치하고 있다. 제1관 도급계약법 규정은 4개의 항(Kapitel)으로 구분되는데, 제1항은 일반규정(Allgemeine Vorschriften)이며, 제2항 이하부터는 특별규정이다. 제2항은 건축계약(Bauvertrag), 제3항이 본고에서 살펴보고자 하는 소비자건축계약(Verbraucherbauvertrag)에 관한 내용이다. 건축계약 관련 규정은 종래 도급계약과 구별하여 건축공사에 보다 적합한 내용을 정하고 있고, 소비자건축계약 관련 규정은 건축계약 중에서 사업자와 소비자 측면에서의 고려가 가해져 건축계약을 재차 특별하게 정하고 있다. 제2항 건축계약은 제3항 소비자건축계약의 일반규정으로 볼 수 있다.<sup>2)</sup>

1 독일 「건축계약법의 개정, 매매법상 하자책임의 변경, 민사소송상 권리보호의 강화, 토지등기부절차 및 선박등록부절차에서의 기계적 공인에 관한 법률 Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren vom 28.04.2017, BGBl. I Nr. 23, S. 969.」이 2017년 3월 9일 독일 연방의회(Deutscher Bundestag)에서 의결되고, 3월 31일 독일 연방상원(Bundesrat)의 승인을 얻어, 5월 4일 공포되어 효력을 발하고 있다. 독일민법상 새로운 전형계약으로서 건축계약에 관한 규정에 관하여 보다 자세한 내용은 김종길, "독일민법상 건축계약의 체계와 주요 내용 - 우리나라 건축계약 관련 법규정과의 비교를 중심으로 -", 『토지법학』36(1), 한국토지법학회, 2020, 51쪽 이하 참조.

2 제1관 이하 제4항은 이상의 계약 규정 중 강행규정성(Unabdingbarkeit)을 정하고 있는 내용이다.

소비자건축계약 관련 규정은 주체적 측면에서 건축계약의 당사자가 사업자와 소비자의 지위를 가진 경우, 객체적 측면에서 건물 신축 및 중대한 개축인 경우에 적용된다. 소비자보호의 관점에서 신설된 소비자건축계약의 내용에 대한 검토는 우리나라의 건축계약 분야에서 중요한 의미를 가진다고 볼 수 있다. 이하에서는 시론적 검토로서 조문별도 그 주요내용을 살펴보기로 한다.

## II. 소비자건축계약

소비자건축계약에 관한 내용은 「독일민법전(BGB)」 제650i조부터 제650n조까지 규정하고 있다. 먼저 제650i조 제1항에서 소비자건축계약의 개념을 정의하고 있다.<sup>3)</sup> 이에 따르면 소비자건축계약은 사업자가 소비자에게 새로운 건물의 건축 또는 기존 건물에 대한 중대한 개축조치에 대한 의무를 지는 계약을 말한다. 이때 계약은 문명방식(Textform)을 요하며(동조 제2항),<sup>4)</sup> 도급계약 일반규정(제631조~제650조)과 건축계약(제650a조~제650h조)에 대해 보충적으로 적용된다(동조 제3항).

소비자건축계약 정의 규정에서 “새로운 건물의 건축”은 부동산을 본질적으로 변형시키는 건축조치를 의미한다. 따라서 여기에는 주차장(차고지), 공구창고, 익스테리어(exterior) 등 건축물에 부속되는 다양한 설비는 포함되지 않는다.<sup>5)</sup> 건축조치에 대한 경계 기준을 명확하게 설정하기는 어려우나, 입법이유서에서 따르면 건물의 구조적 물질에 대한 개입의 크기뿐만 아니라, 개입의 범위와 복잡성에 따라 결정된다. 건축물에 관한 것이라도 문과 창문의 설치, 인테리어 공사 등 개개의 급부에 대해 계약이 체결되는 경우에는 해당하지 않는다. 따라서 이러한 내용의 건축계약에 대해서는 도급인이 소비자라도 소비자건축계약 규정은 적용되지 않는다. 즉 증축 설비에 관한 계약, 중대한 개축작업이 없는 건물의 유지관리 및 리모델링에 관한 계약은 소비자건축계약의 기준에 충족하지 않고, 도급계약 일반규정 및 건축계약에 관한 규정이 적용될 수 있는 것이다.<sup>6)</sup>

3 이하 조문 표기에서 별도의 법률명을 사용하지 않으면 「독일민법전(BGB)」을 의미한다.

4 이 방식에 따르지 않는 계약은 「독일민법전(BGB)」 제125조에 따라 무효이다. 「독일민법전(BGB)」 제125조는 “법률에 정해진 방식을 갖추지 않은 법률 행위는 무효이다.”라고 하여, 방식하자로 인한 무효에 관한 내용을 규정하고 있다.

5 Orłowski, ZfBR 2016, S. 430.

6 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drucks. 18/8486, S. 62.

제650i조상의 소비자건축계약의 개념은 제650a조상의 건축계약의 개념과 구별된다는 점에 주의를 기울여야 한다. 제650a조 제1항은 건축계약을 건축물, 옥외설비 또는 그 일부의 신축, 재축, 철거 또는 개축에 관한 계약이라고 정의하고 있으며, 동조 제2항에 따라 건축물의 유지관리에 관한 계약도 그 일이 구조나 존속 또는 용도에 따른 사용을 위해 본질적인 의미가 있는 경우에는 건축계약에 포함된다. 소비자건축계약의 개념이 신축 및 중대한 개축조치에 한하고 있어 그 적용범위가 좁다.

### III. 건축시방서

「독일민법전(BGB)」 제650j조에 따르면 사업자는 「독일민법시행법(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 이하 EGBGB)」 제249조에 열거된 세부사항에 관하여 그 규정에서 정해진 방식으로 소비자에게 고지해야 한다. 즉 소비자건축계약에서 사업자는 「독일민법시행법(EGBGB)」 제249조 §§1, 2에 따라 계약체결 이전에 정보를 제공할 의무가 발생하며, 의무위반 시 「독일민법전(BGB)」 제280조 제1항, 제311조 제2항에 따라 소비자에게 손해배상을 해야 한다.

보다 자세하게 말하면 사업자는 계약표시 전에 소비자에게 문면방식의 ‘건축시방서’를 적시에 제시해야 한다(「독일민법시행법(EGBGB)」 제249조 §1). ‘건축시방서’는 공사가 완료되는 시점에 대해 다음과 같은 정보를 의무적으로 포함해야 한다(「독일민법시행법(EGBGB)」 제249조 §2 제2항). 즉 ① 건축할 건물 또는 시행할 개축에 대한 일반적인 설명, 해당되는 경우 주택유형 및 건축방법, ② 제공되는 급부의 유형 및 범위, 해당되는 경우 설계 및 건축관리, 부동산 및 공사장시설 작업, 증축 단계, ③ 건물데이터, 공간 및 면적정보가 포함된 계획도, 설계도, 평면도, ④ 해당되는 경우 에너지표준, 방화표준, 방음표준 및 건축물리에 대한 보고, ⑤ 모든 본질적 건축조직의 설명에 대한 보고, ⑥ 해당되는 경우 내부증축에 대한 설명, ⑦ 해당되는 경우 건축기술 시설에 대한 설명, ⑧ 건물 또는 개축이 충족해야 하는 품질특성에 대한 보고, ⑨ 해당되는 경우 위생시설, 부속설비, 전기시설, 수도 및 가스 설치, 정보기술 및 옥외설비에 대한 설명 등이다(「독일민법시행법(EGBGB)」 제249조 §2 제1항).

이러한 ‘건축시방서’는 한편으로는 계약협상과정에서 발생하는 소비자의 정당한 기대치를 보호하기 위한 목적이 있으며, 다른 한편으로는 전문적인 제3자에 의해 제공되는 급부를 검토할 수 있도록 함과 동시에 가격비교

내지 급부비교 등을 할 수 있게 하여 경쟁을 촉진하기 위한 목적도 지니고 있다.<sup>7)</sup> 또한 신뢰성 있는 설계에는 건축기간에 대한 구속력 있는 보고를 필요로 한다는 사정을 고려하고 있다. 특히 광범위한 건축사업의 경우 소비자는 재정적 문제, 임대차계약의 취소, 이사계획 등 자신의 구상을 적절하게 수립해야 하기 때문에 완료시점에 대한 신뢰할 수 있는 정보제공을 필요로 한다.<sup>8)</sup>

## IV. 계약내용

### 1. 계약내용의 기준으로서 건축시방서

#### (1) '건축시방서'의 보고내용

계약당사자가 명시적으로 달리 합의한 경우를 제외하고서는 계약체결 이전에 제시된 건축시행에 관련된 '건축시방서'의 보고내용은 제650k조 제1항에 따라 소비자건축계약의 내용이 된다.

#### (2) 불완전한 '건축시방서'에 대한 해석규칙

제650k조 제2항은 '건축시방서'가 요구사항을 충족하지 못할 경우 해석규칙을 정하고 있다. 즉 '건축시방서'가 불완전하거나 불명확한 경우에 계약은 그에 수반되는 모든 사정을 고려하여 해석한다. 특히 통상의 급부 설명에 따른 쾌적성표준 및 품질표준에 좇아 해석해야 한다.<sup>9)</sup> 독일 판례에 따른 경우 계약에 수반되는 다른 사정에는 계약당사자의 설명적 표시 또는 구체적 표시, 건축물 및 그 주변환경의 구체적 상황, 질적 양식, 건축상 요구 및 건축물의 목적특정 등이 포함된다.<sup>10)</sup> 제650k조 제2항은 사업자가 부담해야 할 급부와 관련된 계약해석

7 Reiter, JA 2018, S. 242.

8 BT-Drucks. 18/8486, S. 63.

9 Reiter, JA 2018, S. 242.

10 BT-Drucks. 18/8486, S. 63.

에서 의심스러운 경우에 대한 규정으로, 이는 “약관의 해석에서 의심스러운 경우에는 약관사용자에게 불리하게 해석한다.”는 제305c조 제2항의 법적 관념을 채택한 것이다.

### (3) 공사완료시점 및 건축시행기간에 대한 보고

제650k조 제3항에 따르면 건축계약은 공사완료시점에 대한 보고 및 건축시행기간에 대한 보고가 포함되어야 한다. 계약에 이러한 보고가 없는 경우에는 계약체결 이전에 ‘건축시방서’에서 제시된 공사의 완료시점 및 건축시행의 기간에 대한 보고가 계약의 내용이 된다. 만일 ‘건축시방서’에도 관련 내용이 없고, 소비자건축계약서에도 공사의 완료시점에 대한 보고가 포함되지 않을 경우에는 채권관계의 내용 일반규정이 적용된다. 즉 제271조 제1항에 따라 채권자로서 소비자는 급부를 즉시 청구할 수 있으며, 사업자는 급부를 즉시 실행할 의무가 있다.<sup>11)</sup> 여기에서 ‘즉시’의 의미는 채무자로서 사업자가 객관적인 기준 및 필요한 사전준비작업을 고려하여 가능한 한 신속하게 이행해야 한다는 것을 말한다.<sup>12)</sup> 따라서 사업자는 계약체결 즉시 공사시행에 착수해야 하며 적절한 기간 내에 신속하게 완료해야 한다.

완료시점 또는 건축기간에 대한 계약을 준수하지 않은 법적 결과에 대해서는 원칙적으로 채무불이행에 대한 일반 규칙이 적용된다. 즉 사업자가 이미 급부 일부를 실현하였으나, 공사 완료일을 준수하지 않은 것이 명백한 경우에는 제323조 제5항에 따라 소비자는 해제권을 행사할 수 있음이 고려될 수 있다.<sup>13)</sup> 그러나 이는 제650k조의 신설 이후에는 건설계약에 대해서만큼은 적합한 해결책이 될 수 없다고 할 것이다. 이러한 경우 계약의 상대방사자 모두는 일반적으로 계약의 청산에 대해 관심이 없기 때문이다. 오히려 ‘도급계약법’ 제648a조에 신설된 중대한 사유로 인한 해지에 관한 규정이 계약의 해소에 더 적절할 수 있다.<sup>14)</sup>

11 「독일민법전(BGB)」 제271조 제1항은 “급부의 시기가 정해지지도 않았고 제반사정으로부터도 추단할 수 없는 경우에는 채권자는 즉시 급부를 청구할 수 있고, 채무자는 즉시 이를 실행할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

12 BeckOGK/Merkle, 2018, BGB § 650k Rn. 24.

13 「독일민법전(BGB)」 제323조 제5항은 “채무자가 급부 일부를 실현한 경우에 채권자는 그 일부 급부에 대해 이익이 없는 때에만 계약 전부를 해제할 수 있다. 채무자가 계약에 좇지 않은 급부를 실현한 경우에 그 의무위반이 경미한 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 없다.”라고 규정하고 있다.

14 Reiter, JA 2018, S. 243.

## 2. 중대한 사유로 인한 계약해지

### (1) 적용범위

제648조에 따르면 도급계약에서 도급인(소비자)은 일의 완성시까지 언제든지 계약을 해지할 수 있는 권리를 보유하고 있다.<sup>15)</sup> 이러한 자유로운 해지권은 유지되었지만, 이와 함께 제648a조를 신설하여 당사자 쌍방에 대해서 중대한 사유로 인한 해지(Kündigung aus wichtigem Grund)에 관한 내용을 규정하였다. 즉 제648a조 제1항은 도급인의 해지권을 규정하고 있는 제648조와 달리 도급인에게만 특별한 해지권을 부여하고 있는 것은 아니며, 도급계약의 당사자 모두에게 해지기간을 두지 않고 중대한 사유로 계약을 해지할 수 있도록 하고 있어, 이 규정이 계약의 해소에 관심이 적은 소비자건축계약의 당사자들에게 적절하게 적용될 수 있는 것이다.

제314조에서 중대한 사유로 인한 계속적 채권관계의 해지에 대해서 규정하고 있지만, 보통의 도급계약은 계속적 채권관계가 없으므로 제314조가 직접 적용되지는 않는다. 그러나 지금까지 독일의 학설과 판례는 도급계약에서 도급인은 자유로운 해지권으로 중대한 사유로 인한 해지를 인정해 왔다.<sup>16)</sup> 이러한 권리를 도급인에게 인정하는 근거에 대해서는 학설상 견해가 일치하는 것은 아니지만, 제314조의 법적 의미에서 일정 기간에 걸쳐 계속성을 갖는 도급계약에 대해서도 유사한 규정의 적용이 정당화된다고 본다.<sup>17)</sup> 특히 건축계약과 같이 계속성을 갖는 일에 하자가 있는 경우에는 해제보다 오히려 중대한 사유로 인한 해지가 더 중요하게 여겨지는 것이다. 덧붙여 ‘건축공사 시행에 관한 일반계약조건(VOB/B)’<sup>18)</sup> 제8조 및 제9조는 이미 계약당사자에게 중대한 사유로 계약 관계를 종료할 수 있는 기회를 제공하고, 이를 선택하는데 도움이 되는 해지조건을 표준화한 규정을 두고 있다. 이러한 상황에서 제314조에 유사한 규정을 도급계약법에 새로 마련하고, 실무에서의 법적 안정성을 도모하기 위해 제648a조를 두었다.<sup>19)</sup>

15 「독일민법전(BGB)」 제648조의 내용은 “건축공사 시행에 관한 일반계약조건(VOB/B)” 제8조 제1항의 내용과 일치한다.

16 MünchKommBGB/Busche, § 649 Rn. 32.

17 Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14., neu bearbeitete Aufl., 2019, S. 273; MünchKommBGB/Busche, § 649 Rn. 31.

18 Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen(VOB/B) 2016판, 2009.07.31. 공고(BAnz. Nr. 155 vom 15.10.2009), 2012.06.26. 공고에 따른 개정(BAnz AT 13.07.2012 B3), 2016.01.07. 공고에 따른 최종 개정(BAnz AT 19.01.2016 B3).

19 BT-Drucks. 18/8486, S. 50.

## (2) 중대한 사유

제648a조 제1항은 중대한 사유로 인한 해지에 대해서 '건축공사 시행에 관한 일반계약조건(VOB/B)' 제8조와 같은 상세한 규정을 두는 것이 아니라, 제314조와 비슷한 형태를 취한다. 동조 제1항에 따르면 쌍방 모두 계약을 해지할 수 있으며(제1문), 개별적인 경우에서 모든 사정 및 양당사자의 이익을 제대로 비교 형량하고, 일의 완성시까지 계약관계의 존속을 기대할 수 없는 경우에는 중대한 사유로 계약을 해지할 수 있다(제2문).<sup>20)</sup> 무엇이 중대한 사유에 해당하는지는 구체화하고 있지 않았으나, 입법이유서에는 도급인의 파산이 중대한 사유로 종종 발생할 수 있다는 것이 언급되어 있다.<sup>21)</sup>

지금까지 실무상으로는 특히 건축계약을 체결할 때 특별한 해지가 인정되는 경우가 많았다. 그러나 건축가 계약, 대규모 IT 시스템 계획 및 설정을 위한 계약, 도급인의 특수한 요구에 따른 컴퓨터 프로그램의 작성 등 장기간에 걸쳐 계속적 협력 관계를 기반으로 하는 도급계약의 경우에도 특별한 해지가 인정되는 상황이 존재한다. 따라서 이러한 특별한 해지에 관한 내용을 제1관 도급계약법 제2항 건축계약이 아니라, 제1관 도급계약법 제1항 일반규정에 명시하고 있는 것이다.<sup>22)</sup> 이에 반해 단기간에 진행 및 완성되는 도급계약에 대해서는 특별한 해지권은 적용되지 않는다고 본다.

## (3) 일부해지

제648a조 제2항은 도급계약의 일부해지가 가능하다고 한다. 때때로 도급계약에서 합의된 급부의 범위와 그러한 계약에 종종 포함되는 다른 급부를 고려할 때, 당사자들에게 일부해지의 가능성을 제공하는 것이 합리적이라고 보고 있다.

그리고 이때의 일부해지는 의무화된 일의 구분이 가능한 부분에 대해 적용되어야 한다고 규정하고 있다. '의무화된 일의 구분이 가능한 부분'이란 계약당사자는 일부해지가 적용되는 급부와 이후에 다른 수급인이 수행할

20 「독일민법전(BGB)」 제648a조 제1항 제2문은 「독일민법전(BGB)」 제314조 제1항 제2문의 문구를 그대로 반복적으로 표기하고 있다.

21 「독일민법전(BGB)」 제648a조 제1항 제2문에 따른 총평가의 일환에서 파산관리자는 계약을 이행하기를 원한다는 것을 신속하게 선언하고 적절한 문서(예: 구조조정보고서)를 통해 계약의 존속이 도급인에게 적합한지 여부를 고려해야 하는 것이다. BT-Drucks. 18/8486, S. 51.

22 BT-Drucks. 18/8486, S. 50, 51.

급부를 명확하게 구분할 수 있어야 하고, 해지의 영향을 받는 수급인은 자신이 제공해야 할 급부를 손상 없이 제공할 수 있어야 한다는 것의 기준을 표현한 것이다.<sup>23)</sup>

#### (4) 시정, 경고, 해지사유 인지

제648a조 제3항은 제314조 제2항 및 제3항을 준용하는 규정이다. 먼저 제314조 제2항에 따르면 중대한 사유가 급부와 관련된 주된 및 종된 급부의무와 보호의무 등 계약상 의무의 위반인 경우, 도급인은 계약을 위반한 수급인에게 시정을 위한 기간을 정하거나 경고해야 하고, 그 시정기간이 경과하거나 경고의 효과가 없었던 때에 비로소 해지할 수 있다. 예외적으로 즉시해지를 정당화하는 특별한 사정이 있는 경우에는 시정기간의 설정이나 경고는 요구되지 않는다.<sup>24)</sup>

그리고 제314조 제3항에 따르면 도급인은 해지사유를 알게 된 후부터는 상당한 기간 내에서만 해지할 수 있다. 오랜 기간 지연된 계약 위반에서 도급인이 위반 사항을 받아들인 경우에는 더 이상 해지하지 못하는 위험이 발생한다. 이러한 관점은 도급인이 여전히 계약관계를 지속할 수 있는 여부를 고려하는데 중요하다.

#### (5) 급부상태의 확인

제648a조 제4항은 급부상태의 확인에 관한 규정으로 완전히 새로운 내용이다. 동조 동항 제1문에 따르면 해지 후 각 계약당사자는 상대방에게 급부상태의 공동 확인에 대해서 참여할 것을 요구할 수 있다. 이는 오직 해지시까지 제공된 급부의 정량적 평가를 위한 것이며, 종료 시점에서 급부상태 내지 제공된 급부의 범위에 관한 추후 분쟁을 피하기 위한 것이다.<sup>25)</sup> 공동 측정 또는 유사한 조치에 대한 참여만 요구할 수 있고, 가령 하자의 존재와 같은 질적 평가는 요구할 수 없다.<sup>26)</sup>

---

23 BT-Drucks. 18/8486, S. 51.

24 「독일민법전(BGB)」 제323조는 '급부의 불이행 또는 계약에 적합하지 않은 이행으로 인한 해제'에 관하여 규율하고 있는데, 동조 제2항의 기간설정의 요구에 관한 내용은 「독일민법전(BGB)」 제314조 제2항이 적용되지 않는다.

25 BT-Drucks. 18/8486, S. 51.

26 MünchKommBGB/Busche, § 648a Rn. 12.



일방 당사자가 참여를 거부하거나 급부상태의 확인을 위해 약정한 기일 또는 상대방에 의해 상당한 기간 내로 정해진 기일에 출석하지 않은 경우에는, 동조 동항 제1문에 따라 그가 해지 시점의 급부상태에 대한 증명책임을 부담한다. 이에 따라 계약당사자는 해지 후에도 참여를 촉구받게 된다.<sup>27)</sup> 또한 이 확인은 인수에 의해 발생하는 법적 효과를 갖지는 않는다. 나아가 동조 동항 제3문은 그 일방 당사자가 자신에게 책임 없는 사정으로 출석하지 못하고, 상대방에 대해 지체 없이 통지한 경우에는 그렇지 않다고 규정하고 있다. 이로써 계약당사자들은 급부상태의 확인을 위한 기일에 관해 동의해야 한다.

## (6) 보수청구권

제648a조 제5항은 약정한 보수에 대한 해지의 효과를 규정하는데, 그동안의 재판실무상의 판단을 명문화한 것이다. 이에 따르면 도급인에 의한 자유로운 해지의 경우와 달리 중대한 사유로 인한 해지의 경우에는, 약정한 보수에 근거한 청구는 적절하지 않고, 수급인은 해지시까지 이행한 일의 부분에 대한 보수청구권만을 가진다.<sup>28)</sup> 그리고 이때에 계약 해지의 중대한 사유가 전적으로 계약당사자 중 일방의 영역에서만 도출된 것은 아니기 때문에, 수급인이 해지한 것에도 정당화된다.

27 이 규정은 계약당사자는 해지 후에 공동 측정을 수행해야 한다는 '건축공사 시행에 관한 일반계약조건(VOB/B)' 제8조 제6항을 기초로 하고 있다. 2003년 5월 22일 판결, VII ZR 143/02, BauR 2003, 1207에서도 확인할 수 있다.

28 그리고 「독일민법전(BGB)」 제648a조 제6항에 따라 이 중대한 사유로 인한 해지는 손해배상청구를 배제하지 않는다. 예를 들어 계약당사자에게 귀책 있는 사유로 인해 중대한 사유로 인한 특별한 해지가 발생한 경우에는 손해배상청구권도 발생하는 것이다.

## V. 철회권

### 1. 규정목적

독일은 「독일민법전(BGB)」에 소비자건축계약을 도입하면서 제650i조에서 소비자를 위해 소비자건축계약에 대한 독자적인 법적 철회권을 규정하였다. 소비자건축계약은 소비자에게 평생에 한두 번 경험할 수 있을 정도로 그 기회가 극히 드물고, 재정적으로도 큰 부담을 수반하는 특성을 지니고 있기 때문에, 숙려기간의 부여가 중요하다고 보았다.<sup>29)</sup> 또한 사업자에게는 의무적 보고와 정보제공으로 시장투명성과 경쟁조건을 크게 향상시킨다고 보았다.<sup>30)</sup> 계약이 공정증서로 작성된 때에는 적용되지 않으며, 이미 제공된 급부는 철회하지 않아도 되며, 본연의 상태로 복구할 수 없는 경우에는 가액배상이 고려된다. 소비자건축계약의 철회권과 관련해서는 제355조가 적용되며, 제356e조와 제357d조가 신설되어 추가적으로 적용된다.

### 2. 형성권으로서의 일반적 철회권

이러한 소비자보호적인 철회권은 특별한 형성권이다. 먼저 제355조에 따르면 일반적으로 소비자는 사업자에게 철회에 관한 의사표시를 전함으로써 철회권을 행사한다. 철회권의 행사기간은 14일이며, 그 기간은 다른 특별한 규정이 없는 한 기본적으로 계약체결시로부터 개시한다. 소비자가 규정에 맞게 철회권을 행사하면 계약 당사자 사이에 존재하였던 채권관계는 장래효(ex nunc)로 소멸한다.<sup>31)</sup> 소비자와 사업자의 의사표시는 더 이상 구속되지 않으며, 계약은 청산관계로 전환된다.

대체적으로 일반 소비자계약에서의 철회권 규정이 적용되나, 소비자건축계약에서는 일부철회에 대한 권리가 없다는 점은 특징적이다. 사업자는 건물의 신축 및 중대한 개축조치 등 균일한 급부를 제공하고, 이에 소비자는 일반적으로 그에 대한 균일한 보수를 지불해야 하기 때문이다.<sup>32)</sup>

29 BeckOGK/Reiter, 2018, BGB § 650i Rn. 5.

30 BeckOGK/Reiter, 2018, BGB § 650i Rn 7.

31 「독일민법전(BGB)」 소비자계약에서의 철회권에 관한 보다 자세한 내용은 김중길, “개정 독일민법상 철회에 의한 소비자계약의 청산”, 민사법학 71, 한국민사법학회, 2015, 91쪽 이하 참조.

32 Dammert/Lenkeit/Oberhauser/Pause/Stretz, Das neue Bauvertragsrecht, 2017, S. 207.

### 3. 소비자건축계약에서의 철회권

「독일민법전(BGB)」은 제356e조에서 소비자건축계약에서의 철회기간과 관련하여 14일의 철회기간과 계약체결시로부터 철회가 개시됨과 동시에 추가적으로 다음의 내용을 규정하고 있다. 즉 철회권은 늦어도 제355조 제2항 제2문에서 정한 시점(계약체결시)으로부터 12개월 14일이 경과함으로써 소멸한다. 기간을 준수함에 있어 철회의 적시의 발송으로 족하나(제355조 제1항 제5문), 철회가 사업자에게 도달하기 전까지는 효력을 발하지 않는다.<sup>33)</sup> 그리고 철회기간은 사업자가 소비자에게 「독일민법시행법(EGBGB)」 제249조 § 3에 따라 철회권에 관하여 알리지 않는 동안에는 개시되지 않는다. 사업자는 소비자에게 철회권에 대해 문면방식으로 고지할 의무가 있고,<sup>34)</sup> 이때에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 한다. 즉 ① 철회권 안내, ② 철회가 사업자에 대한 의사표시로 이루어지고, 그 이유를 필요로 하지 않는다는 안내, ③ 성명, 주소, 전화번호 등 철회의 수신인에 관한 사항, ④ 기간준수는 적시의 발송으로 충분하다는 내용 및 철회기간의 기한과 개시 내용, ⑤ 철회시 까지 제공된 급부의 반환이 본연의 상태로 복구할 수 없는 경우에는 가액배상이 고려된다는 내용 등이다.

### 4. 소비자건축계약에서 철회의 법률효과: 가액배상

철회권이 행사되면 일반적으로 계약당사자는 이미 서로 제공받은 급부는 지체 없이 반환하여야 할 의무가 있다(제355조 제3항 제1문). 이에 「독일민법전(BGB)」은 제357d조에서 소비자건축계약에서 철회의 법률효과를 추가적으로 규정하고 있다. 즉 철회시까지 제공된 급부가 그 성질상 원상태로 반환할 수 없는 것인 경우에는 소비자는 사업자에 대해 가액배상의무를 부담한다. 어려움 없이 분리할 수 있는 일회용 건축 자재 또는 건축급부는 원상태로 반환해야 한다. 다만 건축부지의 확충, 기초 콘크리트 건축 또는 지붕구조물의 설치 등은 원상태로 반환하기 어려운 예에 속한다.<sup>35)</sup> 사업자에 대한 가액배상의무는 채무와 무관하고, 철회시까지 제공된 급부의 일부와 관련이 있다. 소비자 측에서 이미 가치증대가 발생하였는지 여부는 중요하지 않다.<sup>36)</sup>

33 BeckOGK/Reiter, 2018, BGB § 650I Rn 18.

34 「독일민법시행법(EGBGB)」 제249조 § 3 제2항에 따라 사업자는 동법 서식 10에 있는 철회고지견본을 소비자에게 제공하여 고지의무를 이행할 수도 있다.

35 BT-Drucks. 18/8486, S. 39.

36 BeckOGK/Reiter, 2018, BGB § 650I Rn 32.

## VI. 보수의 분할지급

### 1. 보수의 분할지급액의 산정 근거

먼저 제632a조는 일반도급계약에서 보수의 분할지급에 관한 규정이며, 2000년 3월 30일 개정<sup>37)</sup>시에 신설되었고, 2008년 10월 23일 개정<sup>38)</sup>에서 수정된 바 있다. 구 「독일민법전(BGB)」<sup>39)</sup> 제632a조 제1항에 따르면 수급인(사업자)은 계약에 적합하게 제공한 급부에 의해 도급인(소비자)이 가치증대를 얻은 한도액에서 분할지급을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 분할지급액은 도급인 측의 가치증대분에 따라 산정되는 것인데, 이 규정에서 실제 개별 사례에서 수급인의 급부에 따른 가치증대액을 산정하는 것이 어렵고,<sup>40)</sup> 그래서 당사자 간의 분쟁이 자주 발생하였다. 이에 수급인이 분할지급액을 쉽게 계산하고, 도급인은 산정액을 더 간단하게 검토할 수 있도록 수정이 필요하다는 지적이 있었다.<sup>41)</sup> 이를 받아들여 현재 제632a조 제1항에 따르면 수급인이 계약으로 약정하여 제공한 급부의 가치 상당액이 결정적인 산정 근거가 된다. 그러나 새로운 규정은 건축계약상 도급인에게 위험을 초래할 수 있다. 수급인은 건축 단계 초기에 도급인 측의 가치증대를 초과하는 분할대금(선급금)을 받을 수 있기 때문이다. 그래서 제650m조 제1항에서 소비자건축계약의 상한을 정하고 있는 것이다.

### 2. 보수의 분할지급과 하자의 (비)본질성과의 관계

보수의 분할지급에 또 하나 검토할 사항이 하자의 문제이다. 구 「독일민법전(BGB)」 제632a조 제1항 제2문에서 규정하였던 비본질적인 하자에 의한 보수분할지급의 거절 불가에 관한 내용이 변경되었다. 그동안은 도급인에게 본질적이지 않은 하자를 이유로 하여 분할지급을 거절할 수 없다고 하였다. 이에 수급인이 하자 있는 급부를 제공한 경우 두 가지의 다른 효과가 나타났다. 비본질적인 하자의 경우 도급인은 분할지급의 적절한 부

37 Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.03.2000, BGBl. I Nr. 14, S. 330.

38 Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz-FoSiG) vom 23.10.2008, BGBl. I Nr. 48, S. 2022.

39 이하에서는 개정 건축계약법에 따라 2018년 1월 1일부터 시행되고 있는 「독일민법전(BGB)」을 「독일민법전(BGB)」으로, 그 이전의 「독일민법전(BGB)」을 「구 「독일민법전(BGB)」」으로 표기한다.

40 BT-Drucks. 18/8486, S. 46.

41 BT-Drucks. 18/8486, S. 47.

분, 보통은 하자 제거에 필요한 비용의 2배액을 유보할 수 있었고, 이에 반해 본질적인 하자의 경우 분할지급을 청구할 수 없었다.

구 「독일민법전(BGB)」 제632a조 제1항 제2문에서는 본질적인 하자과 본질적이지 않은 하자의 경계가 실무상에서 지속적으로 문제가 되었으며, 도급계약법의 본질적인 원칙과도 다소 모순된다고 지적되었다.<sup>42)</sup> 즉 '도급계약법'에서 인수의 중요성과 관련하여 하자과 관련된 권리는 인수와 연결된다. 수급인은 인수 시점에서 하자 없는 목적물을 인도해야 할 의무를 지고, 공사 시행 단계에서 발생하는 하자를 언제 제거할 것인지에 대해서는 원칙적으로 수급인의 처분에 맡겨져 있다. 이에 본질적인 하자를 이유로 분할지급을 완전히 거절할 권리가 도급인에게 있기 때문은 아니라고 본 것이다.

따라서 기존의 조문 내용은 삭제하는 대신에, 제공된 급부가 계약에 적합하지 않은 경우에 도급인은 분할지급의 적절한 부분을 거절할 수 있다고 규정하였다. 즉 계약에 따른 상태에서 제공된 급부와 분할지급의 시점에 차이가 존재하는 경우, 도급인은 이에 상당하는 부분의 지급만을 전달하지 않고 유보할 수 있게 하여 도급인의 권리를 명확하게 하고 있다.<sup>43)</sup> 따라서 하자의 (비)본질성 여부와 관계없이 이제는 보수의 분할지급에서 계약에 따른 상태의 모든 차이가 적용되고, 그에 따라 도급인은 분할지급을 거절할 수 있다.<sup>44)</sup>

### 3. 인수 의제의 효과 발생

하자의 (비)본질성과 관련하여 「독일민법전(BGB)」 제640조가 관련된다. 즉 도급인은 계약에 적합하게 완성된 일을 인수할 의무를 지고, 비본질적인 하자를 이유로 해서는 인수를 거부할 수 없다. 일의 인수가 도급인의 주된 의무인 점에서 도급계약상 중요한 의의를 지니며, 인수에 따른 법적 효과가 발생하는 것은 특히 보수지급의 문제에서 수급인에게 중요하다.

42) BT-Drucks. 18/8486, S. 47.

43) BT-Drucks. 18/8486, S. 47.

44) 추가적으로 「독일민법전(BGB)」 제632a조 제1항 제3문은 신설된 내용으로, 급부가 계약에 적합하기에 대한 증명책임은 인수 전까지는 수급인에 있다고 규정하고 있다. 건축 과정에서 누가, 무엇을 증명해야 하는지를 결정하는 것이 중요하였고, 그동안 해석상으로 논의되었던 내용을 명문화하였다.

이에 「독일민법전(BGB)」 제640조에서 이른바 '인수 의제(Abnahmefiktion)'에 관한 내용이 새로 규정되었다. 구 「독일민법전(BGB)」 제640조 제1항 제3문에 따르면 도급인이 일을 인수할 의무가 있음에도 불구하고, 수급인이 정한 상당한 기간 내에 일을 인수하지 않은 때에 그것은 인수와 동일시한다. 이에 따르면 도급인이 인수를 거부할 경우, 도급인이 인수 의무를 지는지 여부가 문제된다. 즉 인수 거부가 정당한 이유에 근거하는지 여부는 동조 제2문에 규정된 '비본질적 하자'가 수급인에 의한 인수 요구 시점에 존재했는지에 대한 판단을 필요로 하고, 이는 보통 재판상 절차에 의해 확인되는 것이다.<sup>45)</sup> 이러한 규정은 도급인이 하자를 특정하지 않고 당분간 인수를 거부하고 보수 지급을 미루는 것이 가능한 상황을 발생시킨다는 지적이 있었다.<sup>46)</sup> 따라서 인수 효과의 발생은 인수 준비 상태를 전제로 하며, 만일 도급인이 이유를 제시하지 않고 처음에 인수를 거부하고, 다년간의 건축공사 과정 중에 하자가 발생하더라도 본질적 하자가 있는 경우에는 인수 효과가 발생하지 않는 것이다. 이처럼 인수 의제가 제대로 기능하지 않았던 것이다.

이러한 불확실한 결과를 피하기 위해, 즉 도급인에 의한 부당한 인수 거부를 배제해야 한다는 이유에서 인수 의제를 발생시키지 않기 위해서는 단순히 인수를 거부하는 것 외에 적어도 하나의 하자의 주장을 필요로 한다고 변경하였다. 구 「독일민법전(BGB)」 제640조 제1항 제3문은 부분적으로 수정하여 동조 제2항으로 위치를 변경하였다. 즉 「독일민법전(BGB)」 제640조 제2항 제1문에 따르면 수급인이 일의 완성<sup>47)</sup> 후에 인수를 위한 상당한 기간 설정과 함께 인수 요구를 한 때,<sup>48)</sup> 도급인이 아무런 의사표시를 하지 않거나, 하자를 하나도 들지 않고 거부한 경우에도 인수 의제의 효과가 발생한다. 따라서 현재는 구 「독일민법전(BGB)」과는 달리 본질적인 하자가 실제 존재하는 경우에도 하자에 대한 지적이 없는 인수 거부는 인수 의제를 방해하지 않는 것이다. 이 규정은 인수 효과를 발생시키는 경우를 명확히 하고, 이에 따라 수급인에 의한 보수 청구를 가능하게 하는 것을 의도한 것이다. 이때 하자의 주장에 대한 상세한 설명을 도급인에게 의무화하는 것이 아니라, 예를 들어 일이 합의한 성상을 갖지 않는 것을 전하는 것으로 충분하다고 여긴다.<sup>49)</sup> 또한 현재 「독일민법전(BGB)」에서도 하자가 본질적

■■■■■■

45 BT-Drucks. 18/8486, S. 48.

46 BT-Drucks. 18/8486, S. 48.

47 인수 의제를 위한 요건으로서 수급인에 의한 인수를 위한 상당한 기간의 설정은 일의 '완성' 후에 이루어져야 함을 명문화하였다. 이는 소비자에 대한 관계에서 인수 의제를 발생시키는 「독일민법전(BGB)」 제640조 제2항의 수급인에 의한 부당한 사용을 막는 것을 목적으로 한다. BT-Drucks. 18/8486, S. 49; 또한 동조 제2항 제2문에서 도급인이 소비자인 경우에 대한 특별한 규정을 두었다. 즉 도급인이 소비자인 경우에는 수급인이 인수를 상당한 기간의 설정과 함께 요구할 때 소비자가 그 기간 내에 아무런 의사표시를 하지 않거나 하자의 주장 없이 인수를 거부한 경우에 발생하는 법적 효과를 지적한 경우에만 인수 의제의 효과가 발생한다. 그리고 그 지적은 문면방식으로 행하여야 한다.

48 '건축공사 시행에 관한 일반계약조건(VOB/B)' 제12조 제1항은 별도의 약정이 없으면 도급인은 12영업일 이내에 인수하도록 하고 있다.

49 BT-Drucks. 18/8486, S. 48.

인지 여부의 곤란한 문제가 남아 있는데, 많은 경우에 재판상 절차에서 확인되지만, 정부 초안에서 언급된 바에 따르면 하자가 명백하게 존재하지 않거나 본질적이지 않은 하자를 도급인이 주장하는 경우, 이는 권리남용이 될 수 있다고 한다.<sup>50)</sup>

#### 4. 소비자건축계약에서 분할지급

보수의 분할지급은 사업자의 선이행의무를 완화하는 의미가 있기 때문에, 다른 한편으로 보수의 사실상 사전지급을 방지하고, 소비자를 보호할 필요성이 지적되었다.<sup>51)</sup> 이에 새로 도입된 소비자건축계약의 분할지급에 관한 특별규정인 「독일민법전(BGB)」 제650m조에 따라 조정하고 있다. 즉 「독일민법전(BGB)」 제650m조는 소비자건축계약에서 분할지급의 상한을 설정하고 있다. 동조 제1항은 사업자가 제632a조에 따라 분할지급을 청구하는 경우에는 분할지급총액이 추가급부에 대한 보수를 포함하여 약정된 총보수액의 90%로 제한하고 있다.

동시에 제650m조 제2항에 따라 사업자는 최초의 분할지급에서 공사를 중대한 하자 없이 적시에 시행하기 위한 담보로서 약정된 총보수액의 5%를 제공해야 한다(제1문). 소비자건축계약에서 소비자를 보호하는 것과 같이, 할부지급액 산정의 실질적인 단순화를 고려할 때 소비자에 대한 이러한 최소한 및 비교적 잦지 않게 발생하는 위험 증가는 허용된다고 본다.<sup>52)</sup> 그리고 보수청구권이 건축계약의 변경 및 도급인의 지시권에 따른 보수조정(제650b조 및 제650c조)에 따라서 또는 계약의 기타의 변경이나 보충으로 인하여 10% 이상 증액된 경우에는 그 후의 분할지급에서 증액된 보수청구권의 5% 만큼 다시 담보를 제공해야 한다(제2문).

제650m조 제1항과 제2항은 연관될 수 있다.<sup>53)</sup> 제650m조 제2항에 규정된 담보가 유보된 경우, 제650m조 제1항에 따른 90% 분할지급에서 총보수액의 5%의 추가 담보를 공제해야 한다. 사실상 소비자는 인수시까지 약정된 총보수액이나 제650c조에 따라 계산되는 총보수액의 최대 15%까지 감면될 수 있다.

50 BT-Drucks. 18/8486, S. 48.

51 BT-Drucks. 18/8486, S. 47.

52 BT-Drucks. 18/8486, S. 47.

53 BT-Drucks. 18/8486, S. 65.

## 5. 약정 무효의 범위

한편 제650m조 제4항은 사업자가 제632a조에 따른 분할지급을 요청한 경우, 소비자에게 다음의 분할지급액을 넘거나 약정된 보수의 20%를 넘어서 약정 보수에 대한 담보를 제공할 의무를 지게 하는 약정은 효력이 없다고 규정하고 있다. 이 규정은 제650f조 제4항 제2호와 연관지어 살펴야 한다.<sup>54)</sup> 제650f조 제4항 제2호에 따르면 도급인이 소비자이고 소비자건축계약인 경우에는 건축업자담보제공에 관한 내용을 규정하고 있는 제650f조가 적용되지 않는다. 그러나 약관과 같이 계약상의 담보약정은 원칙적으로 유효하기 때문에 제650m조 제4항도 고려해야 할 사항이라고 할 수 있다.

## Ⅶ. 서류의 작성과 교부

제650n조는 건축서류의 작성과 교부에 관하여 규정하고 있다. 건축서류의 작성과 교부는 사업자의 계약상 주된 의무로서, 계약위반 시 소비자가 인수거부권을 행사할 수 있고, 경우에 따라서는 제634조에 따른 하자에 대한 권리 규정을 적용할 수 있다. 그러나 건축서류에 포함되는 범위에 제한이 있다는 것에 주의를 기울여야 한다. 예를 들어 시행계획서, 공사계획서, 조작 및 정비안내서의 교부에 대해서는 일반적인 청구권은 존재하지 않는다.<sup>55)</sup>

제650n조 제1항 제1호는 사업자의 설계서류의 작성과 교부에 관한 것으로, 건축시행 전에 적시에 그 급부가 관련 공공 법규정을 준수하여 시행된다는 것을 관청에 증명하기 위해서 소비자가 필요로 하는 설계서류에만 해당된다. 다만 동조 동항 제2호에 따라 도급인(소비자) 또는 그로부터 위임받은 사람이 중대한 설계사업을 행한 경우에는 제1호를 적용하지 않는다.

그리고 제650n조 제2항에 따르면 사업자는 늦어도 공사의 완료와 동시에 소비자가 그 급부가 관련 공공 법규정을 준수하여 시행된다는 것을 관청에 증명하기 위해서 필요로 하는 설계서류를 작성하고 소비자에게 교부

---

54 Orłowski, ZfBR 2016, S. 432.

55 BeckOGK/Merkle, 2018, BGB § 650n Rn 16.



하여야 한다. 이 조항은 제650n조 제1항보다 그 적용범위가 넓다. 즉 교부의무의 대상은 설계서류뿐만 아니라 건축일지, 에너지증명서 등 일반적인 서류가 포함된다.<sup>56)</sup>

위 두 조항은 소비대주와 같은 제3자가 일정한 조건의 준수에 관한 증명을 요구하는 경우 및 사업자가 이러한 조건을 준수한다는 소비자의 정당한 기대를 야기한 경우에도 준용된다. 예컨대 사업자가 건축사업에 대한 독 일재건은행과 같은 금융기관의 지원가능성을 안내함으로써 정당한 기대를 불러일으킬 수 있다.<sup>57)</sup>

## VIII. 강행규정성

제650o조는 소비자건축계약에서 소비자를 보호하기 위해 강행규정성을 정하고 있다. 즉 분할지급 및 보수 청구권의 보장에 관한 제650m조를 제외한 다른 조항은 해당 조항과 다른 내용으로 소비자에게 불리하게 약정 할 수 없다. 다만 제650m조의 내용은 제309조 제15호에서 관련 내용을 규정하고 있어 주의를 기울여야 한다. 제309조는 법률규정과 달리 약정하는 것이 허용되는 경우에도 다음의 약관 조항은 무효이다. 즉 약관사용자가 분할지급에 대해 제650m조 제1항에 따라 행해야 할 것보다 현저히 많은 분할지급액을 청구할 수 있는 것 또는 제650m조 제2항에 따라 담보제공을 행하지 않거나 그보다 적은 담보제공을 행하는 것이 해당한다.

## IX. 나가며

우리 법에서 소비자건축계약은 그 개념조차 매우 낮은 것이 사실이다. 그 이전에 건축계약의 전형계약화에 관한 접근도 친숙하지 않은 상황이다. 이에 건축계약은 우리 「민법」상 도급에 해당한다는 견해가 일반적이어서<sup>58)</sup>

56 Reiter, JA 2018, S. 246.

57 BT-Drucks. 18/8486, S. 66.

58 이준형, 편집대표 김용담, “주석 민법 채권각칙(4)”, 한국사법행정학회, 2016, 168면.

건축(공사)도급계약 또는 건설(공사)도급계약이라고 칭하기도 한다.<sup>59)</sup> 이에 반해 앞서 살펴본 바와 같이 현재 독일은 “건축공사 시행에 관한 일반계약조건(VOB/B)”상 규정의 일부 내용을 「독일민법전(BGB)」 내로 편입하면서 건축계약을 「민법전(BGB)」 내 전형계약화하여 일반도급계약과 구별하고 있다. 여기에서 더 나아가 이미 소비자과 사업자 개념 및 소비자계약을 특별하게 규정하고 있는 「독일민법전(BGB)」의 상황에 발맞추어 소비자건축계약의 개념도 도입하였다.

즉 「독일민법전(BGB)」은 그 적용범위가 신축 및 중대한 개축조치에 한하기는 하나, 이에 대해서 소비자건축계약의 규정을 적용하고 있다. 이에 따라 사업자는 계약표시 전에 소비자에게 문면방식으로 의무적 제공해야 하는 정보 내용을 담은 건축시방서를 적시에 제시해야 한다. 이로써 소비자가 급부이행으로 기대하고 있는 바를 보호하고, 다른 급부와의 비교기회를 보장할 수 있는 것이다. 이때에 급부완료 전후의 소비자의 안정적인 계획 수립을 위해 공사완료시점 및 건축시행기간에 대한 보고 내용을 특별하게 다루어 급부이행에 대한 신뢰성을 높이도록 한다. 건축시방서가 불완전하거나 불명확한 경우에는 그에 수반되는 모든 사정을 고려하여 해석하면서도 의심스러운 경우에는 사업자에게 불리하게 해석함으로써 소비자를 보호하고 있다.

나아가 소비자계약의 특성을 반영하여 소비자에게 숙려기간을 부여하는 철회권을 별도의 조항에서 명시적으로 보장하면서도, 계약청산이 어려운 건축계약의 특성을 고려하여 철회의 법률효과로서 소비자에게 가액배상 의무를 규정하고 있다. 이와 함께 건축계약에서 사업자의 선이행의무를 완화하는 의미가 있는 보수의 분할지급과 관련하여 그 상한을 설정하고 있고, 사업자가 과도한 분할지급을 요청하는 경우에는 그 약정을 무효로 함으로써 소비자를 보호하고 있다. 마지막으로 소비자건축계약 조항은 대부분 강행규정으로 살펴서 재차 소비자를 보호하고 있다.

우리나라도 소비자보호법에 대한 관심은 점진적으로 증대되고 있으나, 그 분야가 건축계약에까지 미치지 않고 있다. 독일의 소비자건축계약 주요내용은 신축 및 중대한 개축조치 현장에서 「민법」이 소비자보호에 보다 적극적인 영향을 미치게 되었다는 점에서 그 의미를 찾을 수 있고, 이는 우리가 유용하게 참고할 만한 외국 입법례가 될 수 있을 것이다.

.....

59 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015다240768 판결; 대법원 1992. 12. 22. 선고 92다30160 판결; 대법원 1984. 6. 26. 선고 82다카1758 판결; 다만 기본적으로 특별법인 「건설산업기본법」 및 계약에 관한 표준약관인 고시 「민간건설공사 표준도급계약서」가 「민법」 규정에 앞서 적용된다. 이에 관한 자세한 내용은 김종길, 앞의 논문, 2020, 58쪽 이하 참조.

## 참고문헌

- 김용담 편집대표, “주석 민법 채권각칙(4)”, 한국사법행정학회, 2016.
- 김종길, “독일민법상 건축계약의 체계와 주요 내용 - 우리나라 건축계약 관련 법규정과의 비교를 중심으로 -”, 토지법학 제36권 제1호, 한국토지법학회, 2020.
- 김종길, “개정 독일민법상 철회에 의한 소비자계약의 청산”, 민사법학 제71호, 한국민사법학회, 2015.
- Dammert, Bernd/Lenkeit, Olaf/Oberhauser, Iris/Pause, Hans-Egon/Stretz, Anna, Das neue Bauvertragsrecht, 2017.
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph, beck-online. GROSSKOMMENTAR, 2018 (BeckOGK/집필자 인용).
- Looschelders, Dirk, Schuldrecht Besonderer Teil, 14., neu bearbeitete Aufl., 2019.
- Orłowski, Matthias, Das gesetzliche Bauvertragsrecht – Übersicht und Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung –, ZfBR 2016.
- Reiter, Harald, Das neue Bauvertragsrecht, JA 2018.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, 8. Aufl., 2020 (MünchKommBGB/집필자 인용).