

호주 ‘중소기업 대상 불공정 계약 조항 방지법’ 도입 사례

International Labor Trends

국제노동동향 ③ - 호주

채민희 (호주 국립대학교 경제학 박사과정)

■ 머리말

2016년 11월 12일, 호주 정부는 ‘중소기업 대상 불공정 계약 조항(unfair contract terms) 방지법’을 발효하였다. 이는 대기업과 계약 체결 시¹⁾ 상대적으로 협상력이 부족한 중소기업을 보호하기 위한 취지로, 계약서상에 불공정한 계약조건이 존재한다고 판단되는 경우 법원이 해당 계약을 무효 처리할 수 있도록 하였다. 해당 법은 발효 시점 이후로 신규 또는 갱신되는 모든 계약에 대해 적용되었으며, 계약 당사자들 중 최소 일방이 중소기업인 경우 이 법의 보호를 받을 수 있다. 이 글에서는 먼저 호주 내 불공정 계약 체결현황을 알아보고 해당 정책의 상세한 내용을 살펴본 후 마지막으로 각계 반응 및 관련 이슈를 살펴보고자 한다.

■ 도입 배경 : 중소기업 대상 불공정 계약 체결현황

호주 재무부(Treasury)는 2014년 5월 검토보고서²⁾를 발간하여 불공정 계약 발생원인 및

- 1) 호주 정부 보고서나 법 조항에서는 ‘더 규모가 큰 기업(bigger business)’ 혹은 ‘대기업(large businesses)’라는 용어를 사용하였는데, 이 글에서는 편의상 ‘대기업’ 혹은 ‘갑’으로 통일한다.
- 2) Extending Unfair Contract Term Protections to Small Businesses Consultation paper, May 2014, The Treasury.

실태에 대해 논의하였다. 주된 원인은 대부분의 계약이 표준계약 형태로 이루어지기 때문이라고 지적하였다. 표준계약이란 계약 일방이 모든 계약서를 미리 준비하고 상대 계약자를 만나서 협상을 진행하는 형태이다. 즉 상대적으로 협상력이 부족한 중소기업이 대기업과 거래할 경우, 중소기업의 선택권은 두 가지뿐이다. 첫째, 대기업이 작성한 계약 조항들을 모두 수락하거나 둘째, 계약을 하지 않는 것이다('take it or leave it'). 계약서상 불공정한 조건이 있더라도 대부분 중소기업들은 계약을 수락한다. 그 이유는 이에 대응할 수 있는 법조인력이 없고, 업계 내 다른 대기업들도 대부분 같은 계약조건을 요구하고 있어 중소기업 입장에서는 대안이 없기 때문이다.

<표 1>은 상기 보고서에서 요약한 2011년 1월부터 2013년 11월까지 관련 기관(호주 경쟁 및 소비자 위원회, Australian Competition and Consumer Commission 이하 ACCC)에 보고된 주요 불공정 계약 조항 내역이다.

전체적으로 이 조항들은 대기업에 일방적으로 계약을 종료하거나 변경할 수 있는 특권을 부여하고 대기업이 계약서에 명시된 의무를 다하지 않아도 법적 문제가 되지 않도록 만든다. 반면 중소기업에는 해당 권리들이 주어지지 않으며 중소기업이 계약을 취소할 경우 과도한 위약금을 지불해야 한다.

<표 1> 호주 내 중소기업 대상 불공정 계약 조항 신고 사례

불공정 계약 조항 종류	접수건수	비중
대기업이 일방적으로 계약 자동 연장 가능*	148	17
대기업이 일방적으로 계약 종료 가능*	136	15
대기업의 책임이나 의무 축소*	85	10
대기업이 일방적으로 계약내용 변경 가능*	91	10
중소기업이 계약을 취소할 경우 과도한 위약금 지불	61	7
일방적인 계약내용을 변경하고 소급 적용하는 가능*	60	7
- 이하 생략 -		

주 : * 계약 상대자인 중소기업은 비해당.

자료 : 재무부 2014년 검토보고서(Extending Unfair Contract Term Protections to Small Businesses Consultation paper, May 2014, The Treasury).

이러한 논란하에 ACCC는 불공정 계약이 다수 존재한다고 판단되는 광고, 프랜차이즈, 통신, 유통업계 등을 심층조사 및 분석하였다.³⁾ ACCC는 먼저 각 업계 내 몇몇 기업들을 선별하여 해당 기업들의 실제 계약서 조항들을 검토하였다. 조사 결과, 대부분의 업계에서 대기업에 특권을 주는 불공정한 조항들이 발견되었다.

예를 들어, 광고업계에서는 대다수 표준계약서상에 광고대행사가 일방적으로 계약내용을 변경할 수 있다는 조항이 들어있다. 즉 광고대행사가 가격 등을 일방적으로 변경할 수 있고 심지어 광고주는 변경 전 통지조차 받지 못하는 경우도 발견되었다. 계약내용이 일방적으로 변경된 이후 광고주가 이를 알게 되더라도 그들은 계약을 파기할 수 있는 권한조차 없다. 또한 대다수의 경우 광고대행사가 어떤 이유에서라도 광고주의 광고를 철회할 수 있다는 조항도 포함되어 있다. 이는 해당 광고가 물의를 일으키는 경우에 대비해 부여된 권한이나 ‘어떤 이유로든’ 광고를 삭제할 수 있다는 조항은 필요 이상이라는 의견이 지배적이다.

프랜차이즈(Franchising) 업계의 경우 표준계약서 자체보다는 본사에서 가맹점주에게 전달하는 ‘가맹점 운영 매뉴얼’상에서 불공정한 사례들이 발견되었다. 특히 본사가 언제든지 일방적으로 운영 매뉴얼을 변경할 수 있다는 조항이 문제시되고 있다. 운영 매뉴얼이 계약과 관련한 권리 및 의무사항들을 포함하고 있기 때문에, 이는 본사가 언제든지 계약내용을 변경할 수 있다는 조항과 다를 바가 없다. 사측은 급변하는 시장 상황에 유연하게 대처하기 위한 것이고 매뉴얼을 변경하기 전에 점주에게 통보를 하기 때문에 불공정하지 않다는 입장이다.

통신업계(telecommunications)의 경우, ACCC가 검토한 5개의 표준계약서들 중 모든 계약서에서 ‘중소기업의 동의 없이 통신회사가 계약사항을 변경할 수 있다’는 조항이 발견되었다.

3) Australian Competition & Consumer Commission, “Unfair terms in small business contracts: A review of selected industries”, November 2016.

■ 중소기업 대상 불공정 계약 방지법

이러한 배경하에 호주 정부는 2014~15년 예산안에 140만 호주달러(약 11억 원)를 편성하여 관련 기관이 법적장치를 마련할 수 있도록 지원하고 2016년 11월 ‘중소기업 불공정 계약 조항 방지법(Small Business and Unfair Contract Terms Act)’을 도입하였다. 해당 법은 호주 소비자법(Australian Consumer Law) 하에 규정되어 있다. 이는 소비자 보호 차원에서 개인 소비자뿐만 아니라 중소기업도 보호를 받아야(vulnerable) 하는 입장이라고 판단했기 때문이다. 더 나아가 이 법은 중소기업이 공급자인 경우에도 적용된다.

적용절차

중소기업은 계약 상대와 체결한 계약이 불공정하다고 판단되면 법원에 불공정 계약 심사를 요청할 수 있다. 법원은 제출된 계약서를 검토하고 상기 법에 따라 ‘불공정한 계약 조항’이 존재한다고 판단되는 경우 해당 계약을 무효로 할 수 있다.

정책 수행 담당기관은 한국의 공정거래위원회와 유사한 호주 경쟁 및 소비자 위원회(ACCC)로 상담 및 절차 진행을 지원한다.

적용대상

이 법은 ‘중소기업’이 체결하는 ‘표준계약’에 대해서만 적용된다. 먼저 ‘중소기업’이란 근로자 20인 이하인 사업체⁴⁾를 일컬으며, 계약 당사자들 중 일방이라도 ‘중소기업’에 해당되는 경우 그 계약은 법적보호를 받을 수 있다.

현행법은 ‘표준계약’을 명확하게 정의하고 있지는 않지만 적용대상이 될 수 있는 계약의 성격을 아래와 같이 간접적으로 명시하고 있다.⁵⁾

4) 임시직 포함.

5) ACCC(2016) Unfair contract terms - A GUIDE FOR BUSINESSES AND LEGAL PRACTITIONERS

- ① ‘갑’⁶⁾이 지배적인 협상력을 갖고 있는가?
- ② ‘갑’이 사전협의 없이 계약서를 작성하였는가?
- ③ 현실적으로 ‘을’이 계약조건들을 수락하거나 거절할 능력이 있는가?
- ④ ‘을’이 계약조건들을 협상할 수 있는 여지가 있는가?
- ⑤ 계약 조항들이 ‘을’의 특수한 상황이나 거래 특성을 고려하고 있는가?

이와 더불어 계약금이 30만 호주달러(약 2억 4천만 원)를 초과하지 않거나, 1년 이상의 장기 계약의 경우 1백만 호주달러를 초과하지 않는 경우에만 법이 적용된다. 즉 이를 초과하는 대규모의 계약은 해당 법의 보호를 받지 못한다.

비적용대상은 첫째, 계약이 법 발효시점 이전에 체결된 경우, 둘째, 운송 관련 계약(shipping contracts), 셋째, 자동차 보험 포함 특정 종류의 보험 계약 등 이다.⁷⁾

‘불공정 계약 조항’ 판단기준

앞서 언급한 바와 같이 해당 계약조건이 불공정한지 여부는 결국 법원이 판단한다. 호주소비자법 제25항은 불공정 계약 조항으로 간주될 수 있는 예시를 아래와 같이 나열하고 있다.⁸⁾ 전반적으로 ‘갑’이 독단적으로 계약 사항을 변경하거나 결정할 수 있는 권한을 제한하는 내용이다. 해석에 주의할 점은, 이러한 권리 자체를 부여하는 것이 불공정하다는 의미가 아니라, 해당 권리를 ‘갑’에게만 허가하는 경우를 불공정하다고 본다는 점이다.

6) 해석의 편의를 위해 문맥상 지배적인 협상력을 갖고 있는 ‘one of the parties’를 ‘갑’으로 번역하였다.

7) <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/unfair-contract-terms>

8) <https://www.australiancompetitionlaw.org/legislation/provisions/acl25.html>

<표 2> 호주소비자법 제25항에 명시된 불공정 계약 조건 예시

제25항 불공정 계약조건 예시(Examples of unfair terms)	
다음은 소비자나 중소기업 계약조건 중 불공정하다고 볼 수 있는 사례이다.	
①	'갑'이 계약서에 명시된 의무를 피하거나 충분히 수행하지 않아도 된다고 허가하는 조항 ¹⁾
②	'갑'이 일방적으로 계약을 종료할 수 있도록 허가하는 조항
③	'갑'이 '을'의 계약 위반 혹은 파기에 대응하여 '을'에게 벌금을 부과할 수 있도록 허가하는 조항
④	'갑'이 독단적으로 계약조건을 변경할 수 있도록 허가하는 조항
⑤	'갑'이 독단적으로 계약을 갱신 여부를 결정할 수 있도록 허가하는 조항
⑥	'갑'이 계약금액을 변경해도 상대방이 계약을 파기할 수 없도록 만드는 조항
⑦	'갑'이 일방적으로 공급 상품 및 서비스를 변경하거나 팔거나 제공하기로 한 토지 임대 이자 액수를 바꿀 수 있도록 허가하는 조항
⑧	'갑'이 일방적으로 계약이 파기되었다고 판단하거나 계약서상 내용을 독단적으로 해석할 수 있도록 허가하는 조항
⑨	'갑'이 관련 업체들에 대한 법적 대리책임을 묻지 않도록 허가하는 조항
- 이하 생략 -	

주 : 1) 원문은 "(a) a term that permits, or has the effect of permitting, one party (but not another party) to avoid or limit performance of the contract;"으로, 'one party'를 '갑'으로 'another party'를 '을'로 의역하였음. '독단적으로'라는 표현은 'one party (but not another party)'를 의역한 것으로 해당 조항들이 쌍방을 허가하는 것이 아니라 '갑'에게만 특혜를 줄 경우 불공정하다고 간주한다는 내용을 반영하기 위해 추가하였음.

실제 적용 사례⁹⁾

2017년 10월 13일 호주연방법원(Federal Court of Australia)은 폐기물처리서비스 회사 JJ Richards & Sons가 소비자인 중소기업을 대상으로 불공정한 계약을 체결했다는 판결을 내렸다. 이에 따라 법원은 JJ Richards & Sons가 불공정하게 체결한 2,600개 계약을 무효로 하고, 현재 진행 중인 모든 계약 건들을 재검토하여 불공정한 조항들을 삭제할 것을 명령했다. 문제가 된 계약서들은 주로 JJ Richards & Sons가 계약조건들을 일방적으로 변경할 수 있고 계약 갱신 및 종료를 JJ Richards & Sons만이 결정할 수 있다는 조항들을 포함하고 있었다.

대기업이 공급자가 아니라 수요자인 사례도 존재한다. 2018년 6월 26일 ACCC는 호주 주요 식품가공업체인 Mitolo가 감자 농장주들을 대상으로 불공정한 계약을 체결해 왔다는 판단 하에 법원 심사를 요청하였다. 문제가 된 표준계약서들에는 Mitolo가 감자 가격을 포함한 계약조건들을 독단적으로 변경할 수 있는 조건이 명시되어 있었다.

9) <https://www.businesslawyers.com.au/contract-law/unfair-contract-terms-small-business/>

■ 관련 논의 및 쟁점

2019년 1월 25일 호주 노동당 소속 의원들¹⁰⁾은 법적 장치를 더 강화해야 한다는 성명을 발표하였다.¹¹⁾ 특히 이들은 불공정 계약 적발 시 해당 기업에 최고 천만 호주달러(약 80억 원)까지 벌금을 부과해야 한다고 주장하였다. 현행법하에서는 법원이 불공정한 계약이라 판단하여도 최악의 경우 해당 계약이 무효가 될 뿐 어떠한 금전적 처벌도 내릴 수 없기 때문이다. 대기업 입장에서는 불공정 계약 사실이 적발되어도 실질적으로 큰 손실이 없기 때문에 사실상 정책 효과가 미미하다는 의견이다.

야당 경쟁 및 생산성부처(competition and productivity) 예비 장관(shadow minister) Andrew Leigh는 대기업과 중소기업 간 불평등이 매우 심각함에도 불구하고, 불공정 계약 체결을 방지하는 법적 장치가 충분치 않다고 지적했다. 또한 현행법은 법원에 심사를 요청할 수 있는 절차만 마련할 뿐, 실질적으로 불공정한 계약조건을 만든 사실에 대해서는 처벌하지 않는다는 점, 이를 불법화해야 한다고 주장하였다.

또한 현행법은 법적보호가 필요한 많은 중소기업들이 적용대상에서 제외되었다고 지적하였다. 특히 그는 계약금 상한선을 30만 호주달러에서 1백만 호주달러로 올리고 1년 이상 장기 계약의 경우 5백만 호주달러로 변경하여 적용대상을 확대할 것을 요청하였다.

실제로 정부부처 내에서도 관련 논의가 이뤄지고 있다. 먼저 해당 법은 호주 통계청의 중소기업 정의를 따라 중소기업을 ‘20인 이하 사업체’로 규정하고 있는데, 이 정의가 과연 중소기업 보호 차원에 부합하는 정의인지에 대한 의문이 제기되고 있다. 예를 들어, 호주 하원에서는 근로자 수로 중소기업을 정의하기보다는 연매출총액으로 정의하자는 제안을 내놓았다.¹²⁾ 실제로 호주 국세청(Australian Tax Office)은 세후 연매출액이 2백만 호주달러 이하인 사업

10) 경쟁생산성부 예비 장관 Andrew Leigh, 중소기업부 예비 장관 Chris Bowen, 중소기업부 예비 차관 Madeleine King

11) <https://www.smh.com.au/politics/federal/labor-plans-crackdown-on-unfair-contracts-between-businesses-20190124-p50tdw.html>

12) HOUSE OF REPRESENTATIVES(2013-2014-2015), TREASURY LEGISLATION AMENDMENT(SMALL BUSINESS AND UNFAIR CONTRACT TERMS) BILL 2015 EXPLANATORY MEMORANDUM.

체를 중소기업으로 정의한다. 그러나 호주 재무부는 이 법은 기본적으로 범조인력 등의 부재로 협상력이 부족한 중소기업을 지원하자는 취지이기 때문에, 연매출로만 중소기업을 정의하면 인적자원 역량이 충분히 고려되지 않을 수 있다는 우려를 제기하였다.¹³⁾ 또한 석유 유통업체처럼 매출액 규모는 크지만 정작 이윤은 많지 않은 산업의 경우 해당 기업들이 적용대상에서 제외될 수 있다고 지적했다.

앞서 언급한 바와 같이 계약금 상한선에 관한 논의도 이루어지고 있다. 호주 상원 경제상임위원회는 상한선이 너무 낮다는 입장이다.¹⁴⁾ 법적 보호대상이 되기 위해서 중소기업들이 대규모 계약 거래를 기피할 가능성이 있기 때문에 상한선이 지나치게 낮으면 이 법이 중소기업 경제활동을 제약할 수 있기 때문이다. 일부 이해관계자들은 법적 감시망을 피하기 위해 대기업들이 중소기업과 거래 시 고의로 계약금을 높게 설정할 수도 있다고 주장한다. 예를 들어 여러 계약을 한 계약서로 통합하는 방법이 있다. 정부 측은 그러한 사례를 발견하지 못했다고 주장하고 있다.¹⁵⁾

수행기관인 ACCC는 지속적으로 처벌을 강화해야 한다는 입장이며 무엇보다도 효과적인 정책 이행을 위해서는 해당 대기업에 벌금을 부과해야 한다는 주장을 개진하고 있다.¹⁶⁾

■ 맺음말

앞서 지적된 바와 같이 각계에서는 정책 실효성에 대한 의문을 꾸준히 제기하고 있다. 법이 실제로 적용되어 계약이 무효로 된 사례도 많지 않아 보인다.¹⁷⁾

13) Review of Unfair Contract Term Protections for Small Business - Discussion Paper, November 2018, Treasury.

14) The Senate - Economics Legislation Committee, Treasury Legislation Amendment(Small Business and Unfair Contract Terms) Bill 2015 [Provisions], September 2015.

15) Review of Unfair Contract Term Protections for Small Business - Discussion Paper, November 2018, Treasury.

16) <https://www.accc.gov.au/speech/major-changes-needed-to-get-rid-of-unfair-contract-terms>

17) 2016년 11월 법 도입 이후 첫 판례는 앞서 소개한 2017년 10월 13일 사례이고, 정부 보고서나 신문 등에 이와 다른 사례를 보고하지 않는 것으로 보아 적용사례가 많지 않은 것으로 판단된다.

이는 이 정책이 기본적으로 두 가지 한계를 지니고 있기 때문이라고 생각된다. 첫째, 중소기업이 직접 법원 심사를 신청해야 하는 절차상 한계이다. 법원 판결과 관계없이 해당 중소기업은 그 업계 내에서 다른 거래대상을 찾아야 한다. 그러나 업계 내 대기업들은 해당 중소기업과의 계약을 기피할 가능성이 높다. 즉 중소기업 입장에서는 불공정한 계약을 체결했다 하더라도 업계 내 장기적인 평판을 위해 신고를 하지 않게 될 것이다. 둘째, 적발 시 계약이 무효로 되더라도 대기업이 큰 손해를 입지 않는다는 점이다. 단기적으로 추가적인 거래비용이 발생할 수는 있으나 업계 내에서 대기업은 언제든지 새로운 계약자를 쉽게 찾을 수 있다. 즉 전반적으로 이 정책은 불공정한 계약이 이루어질 수밖에 없는 산업구조상의 문제를 면밀히 고려하지 않은 것으로 판단된다. 하지만 ACCC와 재무부 등 정부부처 및 의회 내에서의 활발한 정책 개선 노력이 이루어지고 있어 향후 그 방향에 귀추가 주목된다.

이 정책 사례는 우리나라 공정거래 정책에도 중요한 시사점을 제공한다. 특히 우리나라의 대기업-하도급 업체 간 불공정 거래 방지를 위한 정책적 노력은 주로 중소기업이 공급자인 사례에 초점을 맞추고 있는 반면, 상기 정책은 중소기업을 공급자뿐만 아니라 소비자로서도 보호하고 있다는 점이 참고할 만하다. **KLI**