

# Termination for Convenience와 공정거래

법무법인 충정 변호사 | 나 지 원, 김 영 열\*

## I. 서설

최근 계약관계에 있어서 계약서상 임의(편의)해지 조항(‘Termination for Convenience’ 또는 ‘Termination at Will’, 이하 ‘TC 조항’으로 통칭한다)이 흔히 발견되고 있다. 즉, 사업자들은 일정한 경우 자신들의 계약 내에 양사 또는 일방이 계약 기간 존속 중에도 그 이유를 불문하고 특별히 상대방에 대하여 책임 부담 없이 간단한 사전통지만으로 해당 계약관계의 구속으로부터 쉽게 벗어날 수 있는 조항을 두고자 하며, 이러한 TC 조항의 사용 빈도 역시 과거에 비하여 점차 늘어나고 있는 추세이다.

다만, 이러한 TC 조항은 계약당사자인 사업자들 간의 힘의 불균형이 존재하는 영역에서는, 그 불균형의 정도와 TC 조항의 규정 내용 및 TC 조항을 행사한 배경 등 여러 사정을 근거로 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제23조 제1항 제1호의 거래 거절 또는 제23조 제1항 제4호의 거래상 지위 남용(불이익 제공) 조항에 저촉될 위험이 있다.<sup>1)</sup> 실제로 공정거래위원회(이하 ‘공정위’라 한다)는 최근 몇 년간 TC 조항과 관련한 여러 사건들에서 TC 조항 자체 또는 TC 조항을 행사한 행위의 위법성을 판단하여 이에 대한 시정조치 및 과징금을 부과한 적이 있다.

필자들은 근래 많은 사업자들(특히 외국계 기업)로부터 TC 조항을 계약 내에 드래프트(draft)하는 방식이나, 이를 근거로 한 계약 해지의 적법 여부 등과 관련한 여러 자문 업무를 수행한 바 있다. 아직까지는 TC 조항 또는 이의 행사와 관련된 공정위의 실무가 충분히 축

\* 본고는 소속 법무법인의 입장이 아닌 필자들 개인의 견해라는 점을 밝혀둔다.

1) 이와 관련하여 공정거래법 제23조 제1항 제1호의 불공정거래행위로서의 거래 거절의 경우 그 부당성 판단 기준과 관련하여 법원과 공정거래위원회의 입장이 첨예하게 대립되어 있는 바 - 즉, 법원은 기존 선례에서 지속적으로 불공정거래행위로서의 거래 거절의 부당성 판단 기준을 (시장지배적 지위 남용 행위로서의 거래 거절과 구분하여) 경쟁제한성보다는 불공정성에서 찾는 입장을 보여온 반면, 공정거래위원회의 심사지침과 최근 심결례들은 이와 달리 경쟁제한성을 위주로 심사한다는 입장을 고수하고 있어 많은 법적 혼란을 야기하고 있는 상태이다. TC 조항의 경우 일반적으로 경쟁제한성의 문제보다는 불공정성의 측면에서 문제될 가능성이 높다는 점에서, 적어도 공정거래위원회 입장에서는 이를 거래 거절보다는 거래상 지위남용(불이익 제공) 차원에서 접근할 것으로 예상된다. 이하에서는 이를 반영하여, 그리고 (아래 Ⅲ. TC 조항 관련 법 위반 사례에서 검토하는 바와 같이) 실제 TC 조항이 문제된 기존 사례들에서 공정거래위원회가 이를 거래상 지위 남용(불이익 제공)으로 의율하여 왔다는 점을 감안하여 거래상 지위 남용(불이익 제공)을 중심으로 설명하기로 한다.

적되지 않은 상황에서, 이와 관련된 학계의 논의 역시 현재 활발히 이루어지지 않은 점 등의 여러 제약으로 인하여, 과연 특정 TC 조항 또는 이를 행사하여 계약을 해지하는 것이 공정거래법 등 관련 법령에 저촉되는지 여부를 쉽게 판단하기 어려운 경우가 많았던 것이 사실이다.

본고는 이와 같은 문제의식을 바탕으로 기술되었고, 관련 자료들을 조사하는 과정에서 상당수의 외국계 기업들이 계약의 준거로 삼고 있는 - 거래상 지위 남용 등 소위 ‘갑을관계’를 규율하는 실정법 체계를 갖고 있지 않는 - 영미법(英美法)에서도 이러한 TC 조항의 남용 가능성을 일찍부터 인지하고 ‘신의성실의무(implied obligation of good faith)’라는 기준을 적용하여 TC 조항 행사의 위법성을 인정하자는 여러 논의들과 함께 실제 이를 뒷받침할 수 있는 판례들을 일부 찾아볼 수 있었다.

이하에서는, 우선 TC 조항과 관련한 외국에서의 논의와 관련 판례 등에 대하여 신의성실의무를 중심으로 살펴본(Ⅱ) 후, 국내에서 현재까지 TC 조항과 관련하여 공정거래법 등 법 위반이 문제된 사례들(Ⅲ)과 함께 향후 TC 조항의 실효성 제고 방안과 시사점 등을 정리하면서 글을 끝맺고자(Ⅳ) 한다.

## Ⅱ. TC 조항에 대한 외국의 논의

### 1. 개관

TC 조항은 사업자들이 상대방 당사자의 계약 위반이 없음에도, 자신의 선택에 따라 그 이유를 불문하고 해당 계약을 자유롭게 해지할 수 있는 권리를 부여하는 조항이다. 이러한 TC 조항은 미국의 정부계약(government contract)과 행정필요이론(doctrine of executive necessity)에서 유래되었다고 보는 것이 일반적이며, 이들은 미국 정부의 - 전쟁이나 예산 또는 공공수요 변화 등 예측하지 못한 상황에 대응하기 위한 - TC 조항 행사를 정당화시키는 이론적 근거로 사용되어 왔다.<sup>2)</sup>

TC 조항은 근래에 들어서는 이러한 정부계약 외에 사적 영역에서 이루어지는 계약에서도 많이 발견되는데, 계약의 특성상 주로 건설계약 등 장기 프로젝트 계약에서 그 사용 빈도가 높은 편이며, 그 밖에 고용계약, 에이전시 및 대리점계약, 컨설팅계약, 프랜차이즈계약 등

2) Ruth Loveranes, Terminationfor Convenience Clauses (2012), University of Notre Dame Australia Law Reviewpp.103-104.

다양한 유형의 계약에서 이용되고 있다.<sup>3)</sup> 또한, 이러한 경향은 국내의 계약 실무에서도 빈번하게 확인되고 있는데, 사업자들이 TC 조항을 계약 내에 반영하는 경우가 점차 많아지고 있어, 이로 인하여 해당 조항을 둘러싼 분쟁 역시 점차 늘어나고 있는 추세이다.

한편, TC 조항은 계약상대방의 입장에서는 상당한 타격을 받을 수 있는 내용으로, 해당 프로젝트가 정상적으로 수행되었을 경우 얻을 수 있었던 수익 외에도, 인력이나 설비 등 해당 프로젝트의 수행을 위하여 기(既)투입한 자원에 대한 손실이나 그 밖에 해당 프로젝트를 수행함에 따라 포기한 다른 기회비용 등 계약상대방의 입장에서는 경우에 따라 적지 않은 손실을 입게 될 가능성이 있다. 이러한 위험으로 인하여, 간혹 TC 조항의 삽입에 대한 반대급부로 계약금액의 인상을 요구하는 등 양 당사자의 이해관계를 조정하는 작업이 이루어지는 경우도 있으나, 실제로 이러한 협상이 충분히 이루어지는 경우는 오히려 드문 것으로 보인다.

## 2. TC 조항의 한계

거래상 지위 남용 등 소위 ‘갑을관계’에 대한 별도의 규제를 두고 있지 않은 영미법계 국가에서도, TC 조항에 대해서는 그 남용의 가능성을 지적하고 있는 문헌이나 칼럼(column)들이 보인다. 이들은 대체로 ‘duty of good faith’ 또는 ‘implied obligation of good faith’(이하 ‘신의성실의무’라 한다)<sup>4)</sup> 원칙을 적용하여 계약법적 관점에서 TC 조항의 행사에 대한 일정한 한계를 설정하려는 시도를 하고 있다. 실제 TC 조항이 문제된 사안들 중 이러한 신의성실의무를 적용하여 TC 조항 행사의 한계를 긍정하였던 판례들 역시 존재한다 – 이하에서는 TC 조항과 관련된 사례가 상대적으로 많은 미국의 사례들을 중심으로 설명하기로 한다.

다만, TC 조항이 문제된 사안들 중 실제 신의성실의무 위반이 인정된 사례는 많지 않은 것을 알 수 있는데, 이는 이러한 시도 자체가 계약법적 관점을 근간으로 하고 있는 만큼, 이에 대한 항변 내지 법원의 판단 역시 주로 영미계약법의 해석 논리나 이론적 관점에서 이루어졌기 때문인 것으로 보인다. 실제로 TC 조항 행사의 위법성에 관한 주장이 배척된 사안들을 살펴보면, 대개 TC 조항의 명시적 문언(가령 “A는 자신의 선택에 따라 그 이유를 불문하고 언제든지 해당 계약을 자유롭게 해지할 수 있다”) 자체를 근거로 – 명시적인 계약 조건은 묵시적인 계약 조건에 우선한다는 미국 판례법의 기본원리에 따라 – 신의성실의무와 같은 묵시

3) Anthony Gray, *Unfair Contract Terms: Termination for Convenience* (2010), pp.229-230.

4) 참고로 미국통합상법(UCC) 제1-203조는 “본 법률에 따른 모든 계약 또는 의무는 그 행사나 집행에 있어 신의(good faith)에 따른 의무가 있다”고 규정하고 있다.

적인 의무가 개입될 여지가 없다는 판단을 내린 경우가 많으며,<sup>5)</sup> 이를 뒷받침하는 학계 의견들도 상당수 찾아볼 수 있다.<sup>6)</sup> 이하에서는, 이를 종합하여 TC 조항이 실제로 문제되었고, 나아가 신의성실의무의 위반 여부에까지 판단이 이루어진 주요 사례들을 소개하기로 한다.

### 3. TC 조항 관련 주요 사례

우선 신의성실의무의 적용을 전제로 TC 조항 행사의 남용을 인정한 사례 중 대표적인 사례로는 *Questar Builders Inc v CB Flooring LLC* 사례<sup>7)</sup>를 들 수 있다. 해당 사안은 ‘Questar’라는 빌딩 건설업체가 ‘CB Flooring’이라는 카펫(carpet)회사에게 카펫 설치를 위탁 후 사정이 생겨 더 비싼 카펫을 설치할 것을 요구하자, 이에 CB Flooring 측에서 계약금액 증액을 요청하였다는 이유로 TC 조항을 행사한 사례이다. 위 사안에서 Questar는 CB Flooring 측의 증액 요구에 대비하여 사전에 종전의 입찰(bidding)에 참여하였던 다른 카펫 업체에 연락하여 별도의 견적을 받은 상태였고 후일 해당 업체와 실제 계약을 체결하였는데, 미국 법원은 이러한 사유 등에 주목하여 Questar의 TC 조항 행사가 성실의무에 위반된다는 취지의 판시를 한 바 있다.

이와 유사하게 *Torncello v. United States* 사례<sup>8)</sup>에서는, 미국 연방정부가 다른 업체로부터 더 저렴한 가격으로 해충 구제 서비스를 받기 위하여 TC 조항을 행사한 사안에서, 미국 법원은 TC 조항이 부적절하게 행사되었다고 판시한 바 있다. 또한, *TigerSwan, Inc. v. United States* 사례<sup>9)</sup>에서도, 미국 국방부가 다른 경쟁업체에게 이미 동일한 용역을 sole-source contract(단독입찰, 지명입찰) 방식으로 위탁한 상태에서 낙찰업체를 선정하고, 그 후 TC 조항을 행사하여 낙찰업체와의 계약을 해지한 것에 대하여 위법성을 인정한 바 있다. 미국 법원은 사업자가 보다 저렴한 가격에 유사한 상품 또는 서비스를 공급하는 업체를 이용하려는 목적으로 TC 조항을 행사하거나, 기타 이유를 불문하고 처음부터 본 계약을 준수할 의사가 없었음이 입증된 경우<sup>10)</sup> TC 조항의 행사를 부정적으로 바라보고 있음을 알 수 있다.

5) 가령, TC 조항과 관련된 가장 최신 사례 중 하나인 *A.L. Prime Energy Consultant, Inc. v. Mass. BayTransportation Authority* (SJC 12370) (May 2, 2018) 사례에서도, 법원은 계약서 내의 명시적 문언을 이유로 성실의무의 적용을 부정한 바 있다.

6) 가령, 루스 로베라네스(Ruth Loveranes) 교수는 위와 같이 TC 조항의 명시적 문언 자체로 인하여 성실의무가 개입될 수 없는 경우 외에도, 해당 계약 내에 모든 묵시적인 계약 조건은 배제된다는 일반 조항을 두고 있다든지 또는 완전합의조항(entire agreement)을 두고 있는 경우 역시 성실의무가 배제될 가능성이 있다는 내용을 소개하고 있다 (Ruth Loveranes, *Terminationfor Convenience Clauses* (2012), *University of Notre Dame Australia Law Review* pp.116-120).

7) *Questar Builders v CBFlooring LLC* 978A 2d 651 (Md, 2009).

8) *Torncello v. United States* 681 F 2d 756 (Ct Cl, 1982).

9) *TigerSwan, Inc. v. UnitedStates*, 110 Fed. Cl. 336 (2013).

일부 판례 중에는 이상의 TC 조항을 행사하게 된 주관적 사유 외에도, TC 조항을 행사한 사업자의 사전행동 등 TC 조항 행사를 전후한 여러 객관적 사정에 주목하여 신의성실의무 위반을 인정하였던 사안들도 발견된다. 가령, *Sons of Thunder v. Borden* 사례<sup>11)</sup>에서, 미국 법원은 계약상대방이 해당 사업 이행을 위하여 금융기관으로부터 대출을 받았고 계약이 파기되면 대출을 상환하지 못하게 된다는 사실을 알면서도, 이에 더 나아가 계약상대방이 과거 위 대출을 받는 과정에서 이를 보증한 바 있음에도 불구하고 TC 조항을 행사한 것에 대하여 성실의무 위반을 인정하였다. 이와 유사하게 *Bak-A-Lum Corp. v. Alcoa Building Prod.* 사례<sup>12)</sup>에서도, 이미 계약상대방과의 독점대리점계약을 해지할 계획을 갖고 있었음에도 불구하고 이를 밝히지 않은 채, 오히려 계약상대방으로 하여금 - 상당한 비용을 투자하여 - 창고 설비를 확장하게끔 권유하고 그 후 TC 조항을 행사한 것에 대하여 신의성실의무 위반을 인정한 바 있다.

한편, 이와 달리 미국 법원은 ① 낙찰업체가 아닌 다른 입찰 참여업체와 계약을 체결하라는 법원의 가치분명령을 준수하기 위한 방안으로 TC 조항을 행사한 경우나 ② 계약상대방이 청소 업무를 수행하던 중 해당 아파트에서 집기 등을 훔친 혐의로 기소되는 등 당사자들의 신뢰관계가 중대하게 파기되어 TC 조항을 행사한 경우 ③ TC 조항을 행사한 측에서 제공한 규격이나 디자인에 일부 하자가 있었던 것에 불과한 경우에는 TC 조항 행사의 남용(신의성실의무 위반)을 인정하지 않았던 것으로 확인된다.<sup>13)</sup>

### Ⅲ. TC 조항 관련 법 위반 사례

이하에서는 최근 공정위와 법원이 TC 조항과 관련하여 제재를 부과하거나 판단하였던 사례들에 대하여 간략히 살펴보기로 한다.

#### 1. 공정위 2014. 12. 31. 의결 제2014-167호

10) 위 *TigerSwan, Inc. v. United States* 사례에서도 법원은 ① 더 나은 가격 조건을 얻기 위하여 계약을 해지하거나 ② 애초에 계약상대방으로 하여금 계약 이행을 하게 할 의도 없이 계약을 체결하고 후일 해당 계약을 해지한 경우 TC 조항을 남용한 것으로 볼 여지가 있다는 취지의 판시를 한 바 있다.

11) *Sons of Thunder v. Borden* 690 A.2d 575 (Sup. Ct., N. J., 1997).

12) *Bak-A-Lum Corp. v. Alcoa Building Prod.* 69 N.J. 123, 351 A.2d 349 (1976).

13) Ruth Loveranes, *Termination for Convenience Clauses*, *University of Notre Dame Australia Law Review* 112(2012).

### (1) 사실관계

H사는 자신의 총판, T1, T2 리셀러 등과 HP Partner Agreement(이하 ‘파트너 계약’이라 한다)을 체결하면서, 해당 계약 내에 “쌍방은 60일 이전에 서면으로 통지하여 언제든지 이유 없이 본 계약을 해지할 수 있다”라는 계약 조항을 설정하였다. 또한, 실제로 H사는 해당 조항을 근거로 2010년부터 2012년까지 3년의 기간 동안 총 129개 T1 협력사와의 파트너계약과 총 641개 T2 협력사와의 파트너계약을 해지한 바 있다.

### (2) 공정위의 처분

공정위는 위 계약 조항은 H사가 아무런 이유 없이 계약을 해지할 수 있도록 하여 지나치게 넓은 해지권의 행사 가능성을 유보하고 있는 점, 계약 해지 사유가 지나치게 포괄적이고 H사의 자의적인 판단에 따라 임의로 해지할 수 있도록 하는 점에서 정상적인 거래 관행에서 반하는 점, 계약 해지 사유가 구체적으로 특정되지 않을 경우 거래상 우월적 지위에 있는 사업자가 이 점을 악용하여 거래상대방에게 공정거래법상 금지된 행위를 강제할 가능성이 있는 점 등을 이유로, H사의 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 거래상 지위 남용(불이익 제공)에 해당된다고 판단하였다. 해당 시정조치로 계약 조항의 삭제 또는 수정을 명령하였다.

## 2. 공정위 2014. 12. 4. 의결 제2014-272호

### (1) 사실관계

S사는 자신의 소프트웨어를 판매하는 모든 협력사와 SAP Partner Edge Channel Agreement VAR 계약(이하 ‘협력사 계약’이라 한다)을 체결하면서, 첨부 문서에 “본 계약은 3개월 사전 서면 통지를 통해 당사자 일방이 언제든지 유효하게 해지할 수 있다”는 취지의 해지 조항을 설정하였다.

### (2) 공정위의 처분

S사는 협력사 계약 및 협력사들과의 기존 계약에서 위 “본 계약은 3개월 사전 서면 통지를 통해 당사자 일방이 언제든지 유효하게 해지할 수 있다”라는 조항을 삭제한다는 내용의 시정방안을 제출하였고, 공정위는 이러한 시정방안이 계약을 임의로 해지하여 예상하지 못한



불이익 제공의 가능성을 제거한다는 점 등을 이유로 동의의결을 한 바 있다.

### 3. 공정위 2017. 7. 11. 의결 제2017-230호

#### (1) 사실관계

원사업자 S사는 2개 수급사업자와 하도급계약을 체결하면서 “갑의 업무 축소 등으로 을의 용역 등 서비스 제공이 필요 없다고 갑이 판단할 경우 을에게 해지일로부터 1개월 전에 서면 통지함으로써 본 계약은 해지된다”는 내용의 조항을 설정하였다.

#### (2) 공정위의 처분

공정위는 원사업자는 정당한 계약 해지 사유가 발생하지 아니한 이상 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 일방적인 의사표시로 계약을 해지할 수 없음에도, 해당 조항은 수급사업자의 귀책사유와는 관계 없이 일방적인 계약해지권을 인정함으로써 수급사업자의 지위를 현저히 불안하게 하고, 나아가 부당한 위탁 취소를 금지하는 하도급법 제8조 제1항의 규정 취지에도 반하므로, 하도급법 제3조의4의 부당특약에 해당된다고 판단하였다. 해당 시정조치로 재발방지명령 및 과징금을 부과하였다.

### 4. 공정위 2018. 8. 16. 의결 제2018-259호

#### (1) 사실관계

U사와 K사는 자신의 대리점들과 대리점계약을 체결하며 경영정책 변경시 계약을 해지할 수 있도록 하는 조항을 설정한 바 있다. 그 후 U사는 K사를 인수하고 U사 및 K사의 대리점을 통합하는 작업을 진행하면서, 자신들의 경영정책이 변경되었다는 이유로 기존 대리점 중 253개 대리점과의 대리점계약을 계약기간 중 - 3일의 사전고지 기간을 부여한 후 - 일방적으로 해지하였다.

#### (2) 공정위의 처분

공정위는 U사와 K사가 대리점들의 귀책사유가 없음에도 대리점들이 예측할 수 없는 ‘경

영정책 변경'을 사유로 계약 기간 중에 계약을 해지하면서, 계약 해지일 3일 전에 이를 통지하는 등 충분한 사전고지 기간조차 두지 않았고, 이로 인하여 대리점들은 잔여계약 기간 동안 얻을 수 있었던 수수료뿐만 아니라 운송장비나 화물창고 등의 구입비나 임대료 등에 사용된 투자금을 회수하는 데 큰 어려움을 겪게 되었다는 이유로, U사와 K사의 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 거래상 지위 남용(불이익 제공)에 해당된다고 판단하였다. 해당 시정조치로 금지명령을 부과하였다.

### 5. 대법원 2010. 8. 26. 선고 2010다28185 판결<sup>14)</sup>

#### (1) 사실관계

D사는 2003년 8월 1일, 캐나다 소재 Z사의 제품을 국내에서 배급·판매를 대리하는 계약을 체결하고, 이에 기하여 약 3년 6개월간 영업을 하였는데, Z사는 위 배급·판매대리계약 제21조의 “특별한 사유가 없더라도, 그리고 전적으로 계약을 해지하려는 당사자의 편의에 따라, 60일 전에 사전통보를 함으로써 계약을 해지할 수 있다”는 조항을 근거로 D사에게 계약 해지를 통보하였다.

#### (2) 법원의 판단

법원은 위 계약 해지가 거래상 지위 남용(불이익 제공)에 해당되기 위해서는, D사의 비용 투입이 사실상 강제되고 그 비용을 회수하기 위하여 Z사와의 거래관계 유지가 필수적이어서, 사실상 경제적으로 종속되어 있음에도 Z사가 특별한 사유 없이 임의로 계약을 해지할 것이 요구된다는 전제 하에, 위 사건에서 D사가 지출한 비용은 일상적인 비용에 불과하고 비용 회수를 위하여 Z사와의 거래 유지가 필수적인 것으로 보이지 않는다는 등의 이유로 불이익 제공에 해당되지 않는다고 판단하였다.

14) 원심은 서울고등법원 2010. 2. 11. 선고 2009나31323 판결.



## IV. 시사점 및 TC 조항의 실효성 제고 방안

### 1. 시사점

살펴본 바와 같이, 영미법 국가에서는 TC 조항을 원칙적으로 허용하며, 예외적인 경우 해지권 행사의 남용 가능성과 관련하여 해석상 신의성실의무 등 일정한 한계를 설정하려는 시도를 하고 있다. 반면, 공정거래법이나 하도급법 등 갑을관계에 대한 별도의 규제법령을 가지고 있는 국내법에서는, TC 조항 자체나 이를 행사하는 것이 원칙적으로 약관규제법 내지 공정거래법 위반의 소지가 높은 것으로 볼 수 있다는 점이 양 접근의 차이를 대조적으로 보여주고 있다.

다만, 근래 TC 조항의 활용 빈도가 높아지고 있고 공정위 심결 단계에서도 관련 사례가 축적되고 있는 상황에서, 과연 TC 조항과 그 행사를 어느 범위에서 인정할 것인지, 즉 TC 조항에 따른 해지권 행사의 한계(boundary)를 근본적으로 재검토할 시점에 와있다. 이와 관련하여 사업자 입장에서는 - 위 Ⅲ. TC 조항 관련 법 위반 사례에서 살펴본 - 공정위의 기존 사례들을 고려하여 볼 때, 얼핏 TC 조항 자체가 또는 TC 조항을 근거로 계약을 해지하는 것 자체가 항상 문제될 수 있는 것이 아닌가 하는 의문을 가질 수 있다고 생각된다. 그러나 TC 조항 역시 계약자유 원칙에 따라 원칙적으로 당사자들 간의 합의로 이를 정할 수 있으며, 예상하지 못한 급격한 사정 변경 등에 대처하기 위한 특별거래 분야에 있어서는 TC 조항 자체의 고유한 의미와 기능을 인정할 수 있다는 점에서, 거래계약에 있어서 TC 조항을 두고 있다는 것만으로 또는 이를 거래당사자가 행사하였다는 것만으로 항상 위법하다고 일의적으로 취급할 문제는 아니다. 이하에서는, 이러한 관점에서 TC 조항이나 그 행사의 위법성을 완화하고, 그 실효성을 제고할 수 있는 방안을 살펴보기로 한다.