

航空宇宙法學會誌 第25卷 第2號
2010년 12월 30일 발행, pp. 163~199

논문접수일 2010. 12. 16
논문심사일 2010. 12. 18
게재확정일 2010. 12. 23

항공마일리지의 법적 성격과 약관해석

김 대 규*

목 차

- I. 문제 제기
- II. 마일리지 제도의 현황과 문제점
- III. 마일리지의 법적 성격
- IV. 약관의 해석
- V. 맺음말

* 서울디지털대학교 법무행정학부 조교수, 법학박사

I. 문제 제기

최근 수년간 항공 마일리지의 이용제한 문제가 여러 차례 사회적 이슈로 부각돼 왔다. 지난 2002년에 대한항공이 보너스 항공권의 마일리지 공제 규모를 확대하는 방안을 발표하고 이미 지급된 마일리지까지 소급 적용하도록 약관을 변경하자, 이듬해 공정위는 소급 적용을 허용할 수 없다며 시정 조치했다.¹⁾ 또 2004년에는 대한항공이 신용카드사에 판매하는 제휴마일리지 단가를 인상하자 신용카드사는 그에 비례하여 제공 마일리지의 규모를 축소했고, 2006년 12월 서울중앙 지방법원은 신용카드사의 혜택 축소가 부당하다는 판결을 내렸다.²⁾ 한편 여신금융협회는 고객이 제휴마일리지로 실제 항공기에 탑승했는지 여부와 관계없이 항공사가 신용카드사로부터 마일리지 대금을 미리 지급받도록 돼 있는 약관이 불공정하다며 공정위에 심사를 청구했다. 이 건에 대해 공정위는 2006년 4월 위원회 전원회의를 열어 심의절차 종료를 결정했다.³⁾ 그리고 2007년 12월 대한항공은 이듬해 7월부터 마일리지 유효기간 제도를 도입한다고 발표한다. 이는 적립일로부터 5년간 사용하지 않은 마일리지를 소멸시키는 것으로, 제도 시행 전 누적된 마일리지에 대해서는 유효기간 적용을 배제했다. 아시아나항공은 2008년 10월부터 대한항공과 유사한 유효기간 제도를 도입했다.⁴⁾

일반적으로 항공마일리지는 항공기 탑승이나 신용카드 등의 제휴서비스

1) 공정위 2003약제0085.

2) 서울중앙지법 2006. 12. 7. 선고 2006가합5869 판결.

3) 공정거래위원회는 항공사의 제휴마일리지와 관련하여 2회의 범집행 시도를 하였다. 첫 번째는 (주)대한항공의 시장지배적지위남용행위에 대한 건(사건번호 : 공정위 2004독점1444)으로 대한항공이 20개 카드사로부터 스카이패스 제휴계약을 체결하고 카드회원의 실제 마일리지 좌석 이용여부와 무관하게 적립시점에 마일리지 대금을 미리 지급받는 행위와 관련 공정거래법 적용 여부를 검토하였으나 심의절차종료로 처리되었다. 두 번째는 (주)대한항공 및 아시아나항공(주)의 업무제휴계약서상 불공정약관조항에 대한 건(사건번호 : 2006약관0616, 2006약관0619)으로 대한항공 등이 신용카드사와 체결한 업무제휴계약상 마일리지 대금 정산조항이 마일리지 판매단계에서 그 대금을 실제항공권 지급에 앞서 지급하도록 규정하고 있어 부당하게 불리한 약관 조항인지 여부를 심사하였으나 무혐의로 판단되었다.

4) 신동아, “수년째 공정위 들락거리는 항공마일리지”(2010.06.01), 통권 609호, 186~193면.

를 이용할 때 마일리지를 적립해 항공좌석을 제공받는 제도이다.⁵⁾ 항공마일리지 제도는 소비자에게 인기가 높아서 항공편이나 신용카드를 이용하는 사람이라면 대개 마일리지 회원으로 가입돼 있다. 2009년 6월 기준으로 항공 마일리지 이용 회원 수는 대한항공의 스카이패스의 경우 천육백육십만 명, 아시아나항공의 아시아나클럽은 천사백십육 명으로 총 삼천만 명을 상회한다.⁶⁾

그러나 항공 및 제휴 마일리지 관련 소비자 불만은 끊이지 않고 있다. 한국소비자원에 따르면 2005년부터 2009년까지 5년 동안 400여 건의 항공마일리지 관련 상담 및 피해구제가 이뤄졌다. 청구원인별 상담현황을 보면 마일리지의 미적립이 전체의 38.3%를 차지하여 가장 높았으며, 마일리지를 통한 ‘예약불가’(27.4%), 일방적인 적립비율의 변경(8.8%), 상속 및 양도불가(3.6%) 등으로 조사되었다.⁷⁾ 그렇다면 항공사와 이용자 간의 마일리지 갈등은 왜 자꾸 불거지는 것일까? 그 이유는 무엇보다 마일리지의 법적 성격에 대한 항공사와 소비자의 견해가 다르다는 점에 있다고 볼 수 있다.⁸⁾ 항공사는 마일리지를 항공운송서비스나 제휴사의 재화 또는 서비스이용에 대한 보상(Reward)으로 여긴다. 즉, 매도인이 매수인에게 무상으로 제공하는 사은 차원의 ‘덤’(Bonus)으로 본다.⁹⁾ 이와 달리 마일리지 이용자는 굳이 다른 경쟁 항공사들을 포기하고 특정항공사를 계속 이용한 것에 대한 경제적 인센티브 또는 구매금액에 포함된 것으로 유상으로 취득한 채권적 청구권으로 생각하는 경향이 있다.

이러한 상호간의 주장은 본래 뚜렷한 근거를 갖고 전개되는 것이 아니어서 객관적인 판단을 하기가 쉽지 않다. 특히 마일리지 제도는 사기업의 영

5) 공정위 9711약이1578.

6) 공정위 2009시감3291, 25면.

7) 제휴마일리지에 대한 소비자상담 및 피해구제신청도 2003년 이후 급증하였다. 2005년까지의 상담유형은 연체시 마일리지 적립거부로 인한 상담건수가 전체의 22.5%로 수위를 차지하였고, 연체시 마일리지의 사용금지(17.3%), 약관내용에 대한 설명 불이행 및 불충분한 설명(16.8%) 등이 뒤를 이었다. 정윤선, “항공마일리지 운영 실태와 이용자보호방안”, 한국 소비자원, 2008, 60~65면.

8) 신동아, “수년째 공정위 들락거리는 항공마일리지”(2010.06.01), 통권 609호, 186~193면.

9) 대한항공, 「스카이패스 회원안내서」, 2010. 출처: www.kr.koreanair.com

업활동에 관한 것이어서 영업에 관한 비밀보호의 필요성도 있기 때문에 사업자가 마일리지 운영현황을 스스로 밝히지 않는 한, 마일리지 발행의 대가 관계나 여유좌석 배정에 대한 정확한 현황을 파악하기가 힘들다. 그럼에도 마일리지 이용에 대한 소비자의 불만이 상당하여 국회나 행정부에서도 이에 대한 해결책을 마련하려고 노력하고 있으나 법률적, 이론적인 근거가 충분치 못하여 뚜렷한 해결책을 찾지 못하고 있다.¹⁰⁾ 따라서 이 글은 관련 논의의 진전을 위해 논리적인 추론을 통해서 항공마일리지의 법적 성격에 대해 밝힌 다음 마일리지약관에 대한 약관규제법상의 해석통제(Auslegungskontrolle)를 시도해보고자 한다. 이 글은 먼저 항공마일리지제도의 의의와 운영현황에 대해 살펴보고(II), 항공마일리지의 일반적 성격과 법적 성질이 무엇인지를 살펴보겠다(III). 이어서 마일리지에 대한 소비자의 권리를 제한하는 마일리지 이용약관의 문제점에 대해 검토를 한 다음(IV), 앞의 논의를 정리하며 글을 맺고자 한다(V).

II. 마일리지 제도의 현황과 문제점

1. 마일리지제도의 의의

(1) 개념

항공마일리지제도란 항공사들이 고객유치의 목적으로 자사 및 제휴사(타 항공사, 신용카드사 등)의 항공기 탑승실적 또는 이용실적 등을 계산하여 고객에게 무상으로 항공권을 제공하거나 좌석승급 등을 해주는 제도를 말한다.¹¹⁾ 항공마일리지 제도는 1979년 텍사스 인터내셔널 항공(Texas International Airline)에서 처음 도입되었고, 1981년 아메리칸 에어라인에서

10) 국회정무위원회, 2009년도 공정거래위원회 국정감사 속기록(2009.10.22), 93면 이하.

11) 공정위, 2003약제0085 “(주)대한항공의 스카이패스회원안내서상 불공정약관조항에 대한 건”

확대·실시되었던 항공사의 상용고객우대 프로그램(Frequent Flyer Program)의 하나이다. 국내에서는 대한항공이 외국 항공사와 경쟁하기 위해 1984년에 FTBS(Frequent Travel Bonus System)란 명칭으로 도입한 이래 항공권 마케팅의 주요 수단으로 자리잡아왔다.¹²⁾

(2) 구분

항공마일리지는 크게 소비자의 탑승실적에 따라 지급되는 ‘탑승마일리지’와 제휴사에서 지급하는 ‘제휴마일리지’로 구분할 수 있다. 구체적으로 살펴보면, 탑승마일리지는 발행 항공사 및 그 제휴항공사의 항공기에 탑승한 실적에 비례하여 항공사가 고객에게 별도의 추가요금의 청구를 하지 않고서 제공하는 것이며, 제휴마일리지는 이동통신사 등 제휴사의 상품이나 서비스를 구매하는 액수에 따라 비례적으로 지급되는 것을 말한다. 탑승마일리지의 경우 대한항공은 노선별로 마일리지를 정하고 있으며 아시아나 항공은 소비자가 실제로 탑승하여 여행한 거리에 비례하여 마일리지를 지급하고 있다. 또한 탑승마일리지의 경우에, 항공사들은 동일한 탑승실적이라도 항공좌석의 등급에 따라 추가적인 마일리지를 지급하기도 한다. 예컨대, 상위 등급인 비즈니스석이나 일등석의 경우 일반석보다 약 25%~65%의 추가마일리지가 지급된다.¹³⁾

이와 달리 제휴마일리지는 항공사가 1마일에 대해 일정한 액수대로 유상으로 판매하고 있다.¹⁴⁾ 즉 제휴마일리지는 항공서비스 이용과 상관없이 항공사로부터 마일리지를 구매한 사업자가 자사의 상품이나 서비스를 이용한

12) 성연영, “항공사 마일리지 정책의 변화 필요성”, 『항공진흥』 제33호. 한국항공진흥협회, 2004, 191면; 대한항공이 시행하고 있는 마일리지보너스제도는 초기에는 한국·미주지역 거주자만을 대상으로 하였으나 1990년대 이후부터 전 세계지역 거주자로 회원대상을 확대시행하고 있으며, 내·외국인을 불문하고 가입비 부담이나 가입자격에 제한이 없고 누구나 회원가입신청서를 제출하면 등록시점부터 회원자격을 취득할 수 있다.

13) 정윤선, 앞의 글, 28면.

14) 판결(서울고법 2008.2.26 선고 2007나1748판결)이 인정한 사실에 따르면 피고인 엘지트래벨 카드의 경우 신용카드회사가 아시아나항공에게 지불할 마일리지 대금을 2001년 4월까지 1마일 당 4.8원, 2001년 5월 이후는 1마일 당 5.8원의 단가로 정산하기로 하는 내용이 포함된 제휴카드 협약을 체결하여 회원에게 마일리지 제공 서비스를 시행한 바 있다.

소비자에게 지급하는 것을 말한다. 2008년 5월 30일 기준으로 항공사와 제휴를 맺고 이용자에게 항공마일리를 제공하는 사업자는 대한항공 55개사, 아시아나 73개사에 이른다. 대한항공은 신용카드 18개사, ‘스카이팀’에 속한 타 항공사 15개사, 은행 3개사, 렌트카 2개사와 면세점, 택배회사, 인터넷쇼핑몰, 정유사 등 각 1개사와 항공마일리지 제휴계약을 맺고 있다. 또한 아시아나 항공은 신용카드 19개사, ‘스타얼라이언스(Star Alliance)’에 소속된 타 항공사 24개사, 호텔 및 리조트 19개사, 은행 4개사, 렌트카와 면세점 각 2개사, 정유사, 이동통신사, 꽃배달업체 각 1개사와 항공마일리지 제휴계약을 맺고 있다.¹⁵⁾ 이들 제휴사가 이용자에게 제공하는 항공마일리지 지급조건은 각 회사마다 다르다. 그렇지만 이들 제휴사가 지급하는 항공마일리지는 항공사가 지급하는 탑승마일리지와 동일하게 적립되며, 이용자는 두 항공마일리지를 합산하여 사용할 수 있다.

2. 항공마일리지제도의 현황

(1) 발행현황

지난 2007년 12월에 대통령 비서실이 주최한 ‘항공마일리지로 인한 소비자피해 대책회의’에서 국토해양부가 제출한 ‘항공마일리지 제도개선 방안 검토’ 자료에 따르면, 2007년 말 기준으로 대한항공과 아시아나 항공의 항공마일리지 보유자는 약 2,600만 명이었으며, 이 중 마일리지 이용신청 가능인원은 전체의 약 25%인 650만 명 정도로 나타났다.¹⁶⁾ 그러나 2009년 6월 기준 양대 항공사의 마일리지 이용회원은 삼천만 명을 상회한다. 그 2년이 채 안된 사이에 사백만 명 이상의 회원이 증가한 것을 미루어 볼 때 우리나라에서도 항공마일리지를 보유한 이용자가 지속적으로 확대되고 있으며 분포범위도 광범위하다는 것을 알 수 있다.¹⁷⁾ 또한 양대 항공사의 총 누적마일이 5182억 마일이며, 이 가운데 2112억 마일이 소진되어 3070억 마

15) 정윤선, 앞의 글, 29~31면.

16) 건설교통부, “항공마일리지제도 개선방안검토”, 대통령 비서실 회의제출자료, 2007. 12.

17) 공정위, 2009시감3291, 25면.

일이 남아 있다.¹⁸⁾ 현재 제휴사에 대한 마일리지 판매단가는 10원~15원 사이라고 알려져 있는데 1마일 당 평균 13원으로 잡고 잔여 마일리지를 환산하면 무려 3조 9천억 원에 이른다.¹⁹⁾ 평균 국내 양대 항공사의 마일리지 제도의 운영 현황 및 마일리지 회원 현황은 다음 <표 1> 및 <표 2>와 같다.

<표 1> 국내 항공사의 마일리지제도 현황

(2009. 6월 기준)

구분	대한항공	아시아나항공
명칭	SKY PASS	Asiana Club
도입 시기	탑승	1984년
	제휴	1995년
가입요건	없음	없음
회원 수	16,186,060명	14,162,477명
회원등급	우수회원(3개 등급), 일반회원	우수회원(4개 등급), 일반회원
총누적마일	총 3,504억 마일 (소진 : 1,605억 마일, 잔여 1,899억 마일)	총 1,678억 마일 (소진 : 507억 마일, 잔여 1,171억 마일)
제휴현황	총 61개사 · 일반제휴사 : 총 45개사 · 항공사제휴 : 총 16개사	총 81개사 · 일반제휴사 : 총 55개사 · 항공사제휴 : 총 26개사
유효기간	모든 회원 : 5년 (2008.7.1.이후 적립마일리지)	우수회원 : 7년, 일반회원 : 5년 (2008.10.1.이후 적립마일리지)
기타	가족 간 보너스 양도, 마일리지 가족합산 가능, 보너스좌석 조회 가능	좌동

* 출처 : 대한항공, 아시아나항공

18) 공정위. 2009시감3291, 25면.

19) 국회 정부위원회, 2009 공정거래위원회 국정감사속기록(2009. 10. 22), 97~98면.

<표 2> 국내 항공사의 마일리지 회원 현황

(2009. 6월 기준)

대한항공(SKY PASS)			아시아나항공(Asiana Club)				
구분	회원 수	점유비(%)	구분	회원 수	점유비(%)		
총회원	16,186,060	100.0	총회원	14,162,477	100.0		
등급별	Million Miler	3,345	0.0	등급별	Platinum	256	-
	Morning Calm Premium	21,837	0.1		Diamond Plus	141	-
	Morning Calm Club	403,487	2.5		Diamond	76,721	0.6
	일반회원	15,757,391	97.4		Gold	231,414	1.6
					일반회원	13,853,945	97.8
휴면회원	3,884,853	24.0	휴면회원	2,857,450	20.2		

* 출처 : 대한항공, 아시아나항공

(2) 이용현황

위 <표1>에 따르면 고객들이 아직 이용하지 않은 양대 항공사의 잔여 마일리지 3070억 마일에 이르고 이를 금전으로 환산하면 3조 9천억 원을 상회하지만, 실제로 이용자가 적립된 마일리지를 이용해 항공권을 구매할 경우에 항공사는 마일리지 이용약관에 의거해 보너스 항공권은 여유좌석에 한하여 지급하도록 정하고 있어서 그 이용을 제한할 수 있다. 이 때문에 항공마일리지의 누적 규모가 빠르게 증가하고 있음에도, 잔여마일리지의 누적규모와 이용실적간의 불균형이 극단적으로 심화될 수 있다. 이러한 결과는 소비자에 대해 매우 불공정하다. 마일리지의 규모는 탑승거리나 제휴사의 수 및 그 영업실적에 따라 특별한 제한 없이 증가되어도 항공사는 그에 따른 경제적 또는 법적 부담을 갖지 않아도 된다. 이는 항공사의 영업상의 '도덕적 해이'를 부추 키는 유인으로 작용할 수 있다. 이를 볼 때 마일리지 이용자의 합리적인 선택을 위해서라도 항공사의 연도별 마일리지 발행실적

과 지급실적이 공개될 필요가 있다. 하지만 이러한 자료들은 ‘영업상의 비밀’로 공개되지 않고 있다. 다만 대한항공이 1984년부터 2002년 말까지 항공마일리지 발행실적과 지급실적을 한차례 공개한 바 있다. 이에 따르면 1984년부터 2002년 말까지 대한항공의 발행마일리지는 1,664억 마일이며 이 중 탑승마일리지는 1,359억 마일이고 제휴마일리지는 305억 마일이었다. 그러나 대한항공은 발행마일리지 중 568억 마일에 대해 보너스 항공권을 제공하여 발행규모의 34.1%만 지급하였다.²⁰⁾ 이처럼 지난 19년간 항공사의 마일리지의 지급률이 발행규모의 절반에도 못 미치는 34.1%라면, 2009년 6월 현재 누적된 3조 9천억 원 상당의 잔여마일 중에 소멸시효의 경과 등으로 인해 지급하지 않음으로써 발생하게 되는 항공사의 수동적 수입, 즉 이른바 ‘낙전수입’이 상당한 금액에 다를 수 있음을 짐작할 수 있다.²¹⁾

(3) 제휴 마일리지의 판매가격

2008년 5월 30일 기준 항공마일리지를 구매하는 제휴사는 대한항공 54개사, 아시아나항공 73개사로 모두 127개사이나 항공마일리지를 판매하는 사업자는 2개 항공사에 불과하다.²²⁾ 이들 양대 항공사는 이용자의 항공마일리지 이용과는 관계없이 제휴마일리지 판매대금을 미리 받고 있으며, 이는 항공사가 보너스좌석을 확보하지 않고도 마일리지 판매수익을 증대할 수 있는 구조임을 나타낸다. 이 때문에 여신금융협회는 지난 2006년 고객이 제휴마일리지로 실제 항공기에 탑승했는지 여부와 관계없이 항공사가 신용카드사로부터 마일리지 대금을 미리 지급받도록 돼 있는 약관이 불공정하

20) 정윤선, 앞의 글, 49-50면.

21) 2009년 국회 정부위원회의 공정거래위원회에 대한 국정감사 중 이 진복 의원이 질의 내용 중에 대한항공이 보고한 연도별 잔여마일리지 및 지급률이 간간히 비친다. 이에 따르면 2007년도 대한항공의 당해 잔여 마일리지가 152억 마일, 2008년도 127127억 마일리지이며, 상대적으로 지급실적이 좋았던 2009년도의 지급률이 48.2%로서 50%를 넘지 못함을 알 수 있다. 국회정부위원회, 2009년도 국정감사 속기록(2009.10.22) -정부위원회, 98면.

22) 공정거래위원회는 양대 항공사를 국내선 및 국내발착 국제선 항공여객운송시장에서 시장지배적 사업자로서 본다.; 공정위 2009시감3291.

다며 공정위에 심사를 청구를 한 바 있다.

결과적으로 항공사가 경상수익의 증대를 위해 제휴마일리지를 과도하게 발행할 경우 항공마일리지를 보유한 이용자가 보너스 좌석을 실제로 받지 못할 위험도 비례하여 증대된다고 할 수 있다. 보너스 항공권의 정확한 가격은 알 수 없으나 항공사가 정한 보너스 항공권 지급기준에 제휴마일리지의 단가를 곱해보면 일정한 가격산출이 가능하다. 최근 판매가가 가장 비싼 것으로 알려진 신용카드사의 경우에 1마일 당 15원임을 고려할 때, 보너스 항공권의 가격이 비수기에는 79.2%~85.6%, 성수기에는 112.6~117.8% 수준으로 비수기에는 다소 저렴하지만, 성수기에는 오히려 일반적으로 판매되는 탑승권보다 비싸다고 추정된다.²³⁾

3. 마일리지이용의 문제점

항공사가 마일리지 이용자에게 제공하는 서비스는 이른바 ‘보너스항공권’ 및 ‘좌석승급서비스’ 그리고 호텔숙박요금이나 자동차대여비용 할인과 같이 제휴사가 제공하는 ‘제휴서비스’로 나뉜다. ‘보너스항공권’ 및 ‘좌석승급서비스’는 이용자가 적립한 항공마일리지를 차감하는 형태로 제공된다. 차감되는 항공마일리지는 항공노선과 성수기 여부에 따라 달리 정하고 있다. 예컨대, 대한항공은 비수기에 1만 마일을 보유한 소비자에게 국내선 왕복항공권을 제공하지만, 휴가철이나 명절이 끼어 있는 성수기에는 50% 할증된 1만 5천 마일을 사용조건으로 제시하고 있다. 또한 국내선의 좌석승급에는 비수기에는 3천 마일이 성수기에는 4천마일이 각각 공제된다. 경쟁사인 아시아나 항공도 대체로 이와 비슷하며 다만 성수기 마일리지할증을 조건으로 하지 않는 데에서 대한항공과 차이를 보이고 있다. 그러나 누적마일리지를 이용한 좌석승급이나 보너스 항공권 구입은 통상의 항공권구매와 비교하여 그 이용약관상 대략 세 가지 정도의 제한이 있다. 첫 번째, 항공마일리지를 유효하게 이용할 수 있는 기간의 제한이다. 이는 비수기 국내선 왕

23) 정윤선, 앞의 글, 50면.

복항공권을 기준으로 항공마일리지의 최소 이용조건인 1만마일이 적립되기 전에 약관상의 소멸시효가 도래할 경우 적립된 마일리지의 사라진다는 것을 의미한다. 두 번째, 항공마일리지의 양도·양수가 약관상 제한되고 있다. 현행 약관상 항공마일리지는 회원 본인과 등록된 가족만이 상호 합산하여 사용할 수 있으며 가족을 제외한 타인에게 양도·양수가 불가능하다. 세 번째는 이른바 ‘보너스좌석’이 여유좌석에 한하여 제공된다는 점이다. 실제로 발권실무상 전체 판매좌석 중 4% 이내를 예약 클래스로 지정하고 있다. 이는 일반항공권의 좌석이 충분히 남아 있어도 보너스 좌석은 지정된 예약 클래스 범위에서만 제공한다는 것을 뜻한다.

Ⅲ. 마일리지의 법적 성격

1. 문제의 소재

항공운송사업자의 ‘마일리지회원약관’의 부당성을 판단하기 위해서는 회원에게 제공되는 마일리지의 법적 성격이 무엇인지 판단되어야 할 것이다. 즉 탑승 또는 제휴마일리지의 문자 그대로 무상의 ‘덤’(Bonus)인지, 계약상의 청구권인지의 여부에 따라서 마일리지 이용제한의 권리침해여부를 판단할 수 있기 때문이다. 만약 마일리지의 탑승권 구매나 제휴사의 물품구매 등에 대한 사은의 차원에서 이루어지는 보상(Reward)에 불과하다면, 보상의 구체적인 방법은 항공사의 임의에 달려 있다고 볼 수 있다. 그러나 마일리지의 고객이 굳이 다른 경쟁 항공사들을 포기하고 특정 항공사의 항공편만을 계속 이용한 것에 대한 경제적 인센티브이거나 또는 제휴사의 물품이나 서비스를 구매한 대금에 구매금액에 포함된 것으로서 유상으로 취득한 채권적 청구권으로 본다면 항공사의 부당한 이용제한은 마일리지회원에게 대한 권리침해가 된다. 이 때문에 항공마일리지의 법적 성격에 대하여는 사업자와 이용자 간에 극명한 입장대립이 나타난다.²⁴⁾ 다음에서는 항공운송업

의 특성과 마일리지의 회계적 성격을 살펴본 뒤에 마일리지의 법적 성격에 대해 논하도록 하겠다.

2. 마일리지의 성격

(1) 항공운송업의 특성

항공 운송업은 일반적으로 영리창출이라는 경제적 목적에 따라 영위되는 운송업의 일종이지만 경제 안보나 국제적인 위상과 관련이 있기 때문에 공공성을 지닌 운송업이라고 할 수 있다. 특히 항공 운송업은 여타의 육상·해상운송과 마찬가지로 항공우주, 기계, 전자, 금융보험 등 전후방 관련 산업에 미치는 영향이 지대하기 때문에 각종 정부규제와 국제적인 항공정책 등의 대상이 된다. 또한 나라에 따라서는 민영 항공사이지만 국제항공운송에서 국가를 대표하는 국적항공사로서 국익을 지향해야 하는 공익적인 역할을 담당하기도 한다. 이러한 민간항공 운송업의 특성을 구체적으로 열거하면 다음과 같다.²⁵⁾

첫째, 항공운송업은 공항 시설 및 고가의 항공기 구매를 위해 대규모의 자본투자 및 영업상의 노하우를 필요로 하기 때문에 새로운 시장참가자들이 진입하기 어려운 업종이다. 이 때문에 항공운송시장은 철강이나 자동차, 정유산업 등과 함께 대표적인 과점시장에 속한다.

둘째, 과점시장에서는 일반적으로 경쟁기업간의 상호의존성과 이로 인한 가격 경쟁의 위험을 고려하여 대부분 가격 이외의 수단을 통한 '비가격경쟁'에 의존하게 된다.²⁶⁾

셋째, 항공운송업의 경우에 항공운송산업 발전을 위해 국가차원의 정책 지원과 함께 산업의 공공성 유지를 위해 정부의 규제를 통한 시장개입이 다른 산업에 비해 상대적으로 흔하다.

24) 고희석, “상용고객 우대제도와 소비자보호에 관한 연구”, 『법학』 제50권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2009, 354면.

25) 공정위 2009시감3291, 4면 이하.

26) 권오승, 『경제법』 제8판, 2010, 박영사, 143면.

넷째, 항공운송서비스는 일반적으로 공급탄력성이 매우 낮다. 일반제조업의 경우에는 수요가 급증하면 재고품을 출고하거나 조업률을 극대화하여 매출액을 늘릴 수 있으나 항공사의 경우에는 사용되는 항공기나 운항횟수 등이 미리 정해져 있기 때문에 수요가 급격히 증가 또는 감소하는 경우에 운항횟수나 항공기 좌석의 공급규모를 신속히 조절하는 데 한계가 있다.²⁷⁾ 다섯째, 운송 상품인 객실공간은 일반 제조물품과는 달리 재고로 저장할 수 없는 특성을 지니고 있기 때문에 항공운송업에 있어서 항공기의 효율적인 운영과 생산된 좌석의 효율적인 판매 및 관리가 항공사의 입장에서 제일 중요한 경영상의 목표가 된다.

(2) 마일리지의 회계적 성격

우리나라 기업회계기준은 당기수익에 대응하고, 불특정 미래에 지출될 가능성이 있는 채무에 대하여 기업이 그 청구에 대비하여 수익이 발생할 때 마다 충당금을 계상하도록 하고 있다(제26조 제1항). 이를 ‘부채성충당금’이라고 하며, 이러한 ‘부채성충당금’의 종류로 퇴직급여충당금, 수선충당금, 판매보증충당금 등을 포함하여 열거하고 있다(제26조 제2항).²⁸⁾ ‘부채성충당금’은 그 지급시기와 금액이 정해져 있지 않으므로 확정부채와 구분되며 합리적인 방법으로 부채의 규모를 추정하여 매기 적립되어야 한다. 따라서 기업이 자체적으로 인식하고 추정하여 기업의 상황에 따라 계상하도록 하고 있다. 이는 기업의 회계에 대한 자율성을 존중한 것이지만, 기업이 임의적으로 ‘부채성충당금’ 계상을 누락하거나 현저하게 축소할 가능성도 내포되어 있다.²⁹⁾ 예컨대, 1984년 국내에서 항공마일리지를 최초로 발행한 대한항공이 우리나라 기업회계기준에 따라 발행한 항공마일리지의 일정비율을 ‘부채성충당금’으로 임의적으로나마 계상하기 시작한 것은 2001년부터이며, 아시아나 항공도 1989년부터 항공마일리지를 발행했지만 2001년부터

27) 수요가 급격히 증가하거나 또는 감소하는 현상을 수요의 비연속성이라고 한다. 이러한 현상은 교통수요 전반에서 흔히 볼 수 있는 것으로 여행자가 이용하는 시간, 요일, 계절에 따라 격차가 심한 현상을 의미한다.

28) 한국 기업회계기준 제26조, 출처: 한국기업회계기준원(<http://www.kasb.or.kr>)

29) 정윤선, 앞의 글, 72면 이하.

부채성충당금을 계상하고 있다.³⁰⁾ 실제로 항공사가 2004년부터 2008년 상반기까지 신용카드사로부터 받은 항공마일리지 판매대금은 727,599백만 원이며 동일기간 계상한 부채성충당금은 181,779백만 원이다. 항공사는 신용카드사 이외에 이동통신사, 은행 등 다른 제휴사에게도 마일리지를 판매하고 있으며 탑승마일리지도 실행하고 있어서 총 발행 항공마일리지 규모는 신용카드사 판매 분의 4배 이상에 달하고 있다. 2004년부터 2008년 상반기까지 항공사는 신용카드사 판매수익의 25.0%만을, 총 발행마일리지의 6.2%(추정치)만을 부채성 충당금으로 계상하였다.

마일리지 판매액	충당금 계상액	비율
727,559,000,000	181,779,000,000	25.0 %

*기간 : 2004~2008 상반기 자료: 금융감독원 국회제출자료 2008

그러나 내년이면 국내 모든 상장회사와 일부 비상장금융회사에 국제회계기준(IFRS: International Financial Reporting Standards)이 의무적으로 적용된다.³¹⁾ ‘회계 빅뱅’이라고 부를 정도로 관심을 받고 있는 ‘IFRS’ 도입에 따라서 항공마일리지에 대한 회계처리기준도 크게 달라진다. 먼저 향후 거래 당사자의 청구가 예상되는 항공마일리지와 같은 수익(Revenue)은 종래와 달리 매출로 산정하지 않고 부채항목의 ‘선수금’으로 처리하도록 하고 있다. 즉 마일리지 비용을 부채성 충당금으로 계상하지 않고 선수 수익으로 인식하는 것이다.³²⁾ 이에 따르면 마일리지 대상 매출이 발생하면 대상매출

30) 금융감독원 전자공시시스템에 따르면 대한항공은 1984년부터 2000년까지 발행된 마일리지에 대한 부채성충당금을 계상하지 않고 있다가 2001년에 최초로 470억 원을 계상하였다.

31) 일부 대기업은 지난해 이미 IFRS를 적용한 재무제표를 공시했으며, 올해부터 IFRS를 조기 도입해 1·4분기 실적을 발표하는 기업도 나왔다.

32) 마일리지에 대한 것은 IFRS 1018호 수익(Revenue)에서 정하고 있다. 한국이 채택한 K-IFRS는 항공마일리지와 같이 재화나 서비스를 판매하면서 부가적으로 지급의무가 발생하는 서비스가 존재하는 경우 이를 하나의 거래로 보지 않고 두 개의 거래로 구분한다. 예컨대 어느 항공사가 인천발 런던행 탑승권을 백칠십만 원에 판매하면서

과 마일리지 매출을 구분하여 마일리지 매출금액을 이연시켜야 한다. 이때 대상매출과 마일리지 매출은 공정가액기준으로 이연시켜야 한다. 이러한 기업회계기준의 변화로 인해 항공사는 2011년부터 마일리지 발행규모에 비례하여 회계상의 '선수금' 항목, 달리 말해 부채항목이 증가하기 때문에 그 결과 당해 자산건전성이 크게 악화될 가능성이 높다. 그러므로 마일리지 발행항공사의 입장에서는 약관에 단기간의 이용기간을 설정하거나 마일리지 이용조건을 강화해서 종래에 미지급된 마일리지를 시급히 축소해야 할 상당한 제도적 유인이 있다. 왜냐하면 유효기간제도가 도입되면, 당해기간이 도과된 마일리지에 대해서는 지급의무가 사라지게 되므로 마일리지로 인한 부채항목이 이윤으로 전환될 수 있기 때문이다.³³⁾ 실제로 대한항공은 스카이패스회원약관을 변경하여 2008년 7월부터 5년³⁴⁾의 유효기간제도를 도입했으며, 아시아나 항공도 2008년 10월부터 골드등급 이상의 회원에 대해서 7년, 실버등급은 5년의 유효기간을 도입하였다. 이와 같은 약관 변경으로 누적된 마일리지가 유효기간을 도과하게 되면 그에 대한 항공사의 지급의무가 사라지므로 그만큼 선수금이 이윤으로 전환되어 자산건전성이 크게 제고된다.³⁵⁾

(3) 소결

항공운송업은 규제산업이면서 신규사업자의 진입이 어려운 과점시장이다. 이러한 규제산업 또는 과점시장에서 가격 이외의 마일리지와 같은 상용

5,652 마일을 지급하는 경우, 현재의 회계기준에서는 탑승권 판매라는 하나의 매출거래로만 인식한다. 그러나 IFRS에 따르면 이 거래는 탑승권 판매와 항공마일리지 판매로 구분하여 2개의 거래가 이뤄진 것으로 인식한다.

33) 정윤선, 앞의 글, 101면 이하.

34) 2010년 8월에 10년으로 개선한다는 공지가 있었으나 언제부터 어떻게 적용되는 것인지에 대해서는 구체적으로 밝혀진 바 없다.

35) 한국소비자원은 2008년 10월, 항공 마일리지에 소비자 민원이 다수 제기되자, 대한항공이 1994년부터 2002년까지 마일리지의 34.1%만 보너스 탑승을 제공했다며 공정거래위원회에 제도개선을 촉구한 바 있다. 이 밖에 경실련은 2009년 9월 대한항공이 시장 지배적 지위를 남용하여 유상으로 판매하는 제휴마일리지의 사용을 일방적으로 제한하여 소비자의 정당한 권리를 침해하고 있다며 공정거래법 위반 혐의로 공정위에 고발한바 있다. 이 때문에 2009년에는 사업자들이 국회 정무위원회의 국정감사에서 제도개선을 요구받은 바 있다.

고객우대제도는 판매촉진을 위한 유효한 비가격 경쟁수단이 된다. 그러한 의미에서 마일리지는 가격할인과 유사한 기능을 수행한다고 볼 수 있다. 하지만 항공운송업의 공급탄력성은 낮은 반면에 수요의 비연속성은 매우 높은 편이어서 만약 마일리지의 누적규모가 지속적으로 증가하여 좌석공급과 수요 간에 불균형이 현저히 심화된다면 마일리지의 실용성이 저하될 수 있다.³⁶⁾ 실제로 마일리지의 발행시기와 이용 시기에 상당한 시간적 격차가 존재하고, 제휴마일리지의 경우에는 발행자와 좌석공급자가 다르기 때문에 마일리지가 좌석공급능력을 현저히 상회하여 남발될 가능성이 높다. 특히 제휴마일리지는 회원의 마일리지 좌석 이용과는 무관하게 제휴사로부터 마일리지대금을 판매시점에서 미리 지급받지만, 나중에 공급하게 되는 보너스 항공권은 여객운송과정에서 여유좌석을 활용하여 제공하기 때문에 항공사가 마일리지를 자신의 좌석제공능력이나 실제항공권 지급의사와는 상관없이 무제한으로 판매할 유인이 존재한다.³⁷⁾

한편, 마일리지는 회계상 부채로 인식되기 때문에 마일리지의 증대는 항공사의 입장에서 장래 지급해야 할 부채의 증가를 의미한다. 이는 마일리지의 지속적인 증대는 그 규모에 비례하여 자산건전성이 장래에 크게 악화될 위험을 수반함을 의미한다. 이 때문에 잔여 마일리지가 상당한 항공사에게는 이용자의 청구권에 유효기간을 두거나 이용조건을 제한하여 마일리지 규모를 축소시킬 경제적 유인이 충분하다.³⁸⁾ 결론적으로 자산건전성의 유지 범위 내에서 현실적인 좌석공급량을 고려하여 항공사의 마일리지 발행 규모를 일정하게 제한하거나 이를 유도할 정책수립의 필요성이 높다고 할 수 있다. 하지만 현실적으로 마일리지에 대한 부채성 충당금액을 확대하는 방법 외에는 마일리지 발행규모를 억제할 수단이 없다는 데에 문제가 존재한다. 특히 마일리지 시장은 정보비대칭성이 높기 때문에 시장에서 소비

36) 이밖에 항공운송업은 육상이 해상운송 등 타 교통수단에 비해서 운임이 비싸고 국가 간 비자면제프로그램이나 면세정책, 환율이나 유가의 등락과 같은 사회·경제적 환경 변화에 민감하게 반응하며, 국가 간 무역화물 및 여객을 수송하는 국제간 거래의 비중이 높아 전 세계적인 경기 변동도 중요한 영업환경 요인으로 작용한다.

37) 공정거래위원회, 「항공운송산업과 경쟁정책」, 2008, 61면.

38) 정윤선, 앞의 글, 101면 이하.

자의 선택에 따라 마일리지 문제가 해소될 것으로 기대하기도 곤란한 실정이다.

3. 마일리지의 법적 성격

(1) 마일리지 회원계약의 유상성

‘마일리지회원계약’은 당해 계약이 유상·쌍무계약이라는 것을 전제하고 논해질 수 있다. 만약 마일리지회원계약이 무상계약이라면 마일리지를 발행하는 항공사는 마일리지를 이용한 좌석의 승급 또는 탑승권 등을 제공해야 할 적극적 채무를 부담한다기보다 이를 인용 내지 허용하는 정도의 소극적 채무를 부담한다고 보아야 할 것이다.³⁹⁾ 그렇다면 소극적 채무만을 부담하는 채무자는 마일리지 이용에 하자 내지 계약이 발생하더라도 이를 치유해야 할 적극적인 의무를 부담한다고 볼 수 없다. 이러한 차원에서 스카이패스 회원안내서에 따르면 항공마일리지는 무상의 ‘덤’(Bonus)으로 제공되는 것으로 설명하고, 탑승마일리지와 제휴마일리지 모두 경제적 대가관계를 부정하고 있다.⁴⁰⁾ 마일리지의 적립기준변경에 관한 소송에서도 항공사가 신용카드 매출에 따른 마일리지 제공이 신용카드의 부가적인 서비스에 불과하다고 주장한 것을 볼 수 있다.⁴¹⁾ 달리 말하면 마일리지를 특정 거래에 대한 매도인이 무상으로 베푸는 ‘혜택’(Benefit)으로 여긴다. 이와 달리 소비자측은 마일리지를 굳이 다른 경쟁 항공사들을 포기하고 특정 항공사나 그 제휴사의 항공편만을 계속 이용한 것에 대한 경제적 대가라고 생각하며, 최소한 제휴마일리지는 제휴사들이 이미 항공사에 그 마일리지 대금을 지급한 것이고 그 대금은 소비자가 지불한 구매금액에 포함된 것이기 때문에 유상으로 취득한 채권적 청구권, 즉 재산권으로 본다. 이와 관련하여 판례 및 소비자분쟁조정위원회는 판결 및 조정사건에서 항공마일리지가 탑승이나 제휴서비스를 이용하는 대가로 적립되는 유상서비스이며, 적어도 제

39) 박윤직 외, 「민법주해」 제15권, 박영사, 1997, 27면.

40) 대한항공, 스카이패스 회원안내서, 2009.

41) 서울고법 2008.2.26 선고 2007나1748 판결.

휴마일리지는 경제적 가치가 있는 재산권으로 보고 있다.⁴²⁾ 관련 연구 및 조사문헌들도 항공마일리지를 경제적 대가로 취득한 이용자의 청구권으로 보고 있다.⁴³⁾

(2) 마일리지의 법적 성격

선행연구에 따르면 ‘마일리지’는 일정한 조건을 달성하면 소비자가 사업자에게 항공권이나 좌석승급을 요구할 수 있는 권리를 갖는 점에서 소비자에게는 ‘조건부 채권’(droit conditionnel)에 해당한다.⁴⁴⁾ 조건이 성취됨으로써 생길 권리·의무를 조건부 권리·의무라고 한다. 조건부 권리·의무에서는 조건의 성취 여부가 확정되지 아니한 동안에는 당사자가 목적으로 한 법률효과가 발생하지 않았으나 당사자 일방은 조건의 성취로 이러한 일정한 이익을 얻게 될 것이라는 기대를 갖게 된다. 예컨대 항공사의 마일리지 클럽이나 제휴카드의 회원인 소비자는 마일리지 적립을 통해 탑승권을 얻을 수 있다는 기대 내지 희망을 갖게 된다. 이에 민법은 이러한 조건부 법률행위의 조건성취 전의 효력 내지 중간적 효력으로서 기대권을 일종의 현재적 권리로 보호하여 일정한 효과를 인정한다.⁴⁵⁾ 기대권에 대해서 소극적으로는 제3자의 침해를 금지하는 한편(민법 제148조), 적극적으로는 처분·상속·보존·담보로 할 수 있다(제149조).⁴⁶⁾

조건부 권리의 의무자는 조건의 성취여부가 불확실한 경우에 조건의 성취로 인하여 생길 상대방의 이익을 해하지 못한다. 따라서 마일리지 이용약관의 변경에 따라 누적된 마일리지의 가치를 소급적으로 훼손하는 경우에

42) 서울고법 2008.2.26 선고 2007나1748 판결; 소비자분쟁조정결정, 2007.7.2, 제2007-481호. 조정신청인의 항공마일리지 상속 요청에 대해 소비자분쟁조정위원회는 마일리지의 경제적 가치를 가진 재산권의 성격을 가졌다고 인정하고, 이에 대한 권리 역시 일신전속적 성격을 갖는 권리라고 보기 어렵다고 하였다.

43) 고흥식, 앞의 글, 385면; 정운선, 앞의 글, 136면; 경제정의실천연합, “항공마일리지에 대한 법률전문가에 대한 설문조사결과”(2009.10.23), 3~4면.

44) 공정거래위원회, 「항공운송산업과 경쟁정책」, 2008, 68면; 전경근, “보너스포인트의 개념 및 법적 문제에 관한 연구”, 「소비자문제연구」제28호(2005.12), 6면; 고흥식, 앞의 글, 385면.

45) 노종천, 「민법총칙」, 법문사, 2007, 417면; 박종두, 「민법총칙(개정판)」, 2008, 673면.

46) 대판 1969. 12. 9 선고 69다1785 판결.

는 채무자에게 민법상 손해배상책임이 발생한다. 또한 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 그 조건의 성취를 방해한 때에는 상대방은 그 조건이 성취된 것으로 주장할 수 있다(민법 제150조). 한편, 항공사는 마일리지의 유상성에 대해서는 명시적으로 부정하지만, 그 채권적 성질을 제휴협약이나 마일리지 이용약관 등에서 일정하게 인정하고 있어서, 적립 마일리지를 제휴회사나 가맹점에서 대금결제수단으로 사용하도록 정하고 있다. 이점에 근거하여 ‘경실련’은 지난 3월 공정거래위원회에 항공사의 마일리지 이용약관상 ‘소멸시효의 도입 및 지급조건의 일방적 축소변경’이 마일리지 회원의 재산적 권리를 침해한 것으로 보고 ‘대한항공 스카이패스 회원약관’과 ‘아시아나클럽 일반 규정’에 대한 약관규제법상 불공정약관 심사청구를 한 바 있다.⁴⁷⁾

(3) 소결

기업회계기준이 마일리지를 선수 수익으로 인식하여 부채로 계상하도록 하고 있는 것은 마일리지가 무상이 아닌 경제적 대가관계에 의해 제공되는 유상서비스임을 방증한다고 볼 수 있다. 또한 항공사는 제휴마일리지 제도를 통하여 막대한 수익을 얻고 있으며, 제휴사이트 또는 면세점 등에서 대금결제수단으로 이용되고 있다. 이러한 점은 항공사가 마일리지의 재산적 성격을 인정하고 이를 적극적으로 활용하고 있다는 것을 뜻한다. 따라서 마일리지 회원계약을 무상계약이라고 보는 것은 무리가 따른다고 할 수 있으며, 판례나 조정례에서 살피는 것과 같이 마일리지 회원계약을 유상·쌍무 계약으로 보는 것이 타당하다. 그러므로 소비자는 항공사에 대해 마일리지라는 조건부 채권을 가진 채권자이며, 반대로 마일리지 채무자에게는 마일리지 이용을 단순히 인용·허용하는 소극적 의무만이 아니라 마일리지 이용에 하자가 있을 경우에 이를 치유해야할 적극적 의무가 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 이러한 채무자가 의무를 위반하는 경우에 채무자는 그로 인해 발생하는 손해에 대해 배상책임을 부담하며, 조건부 법률행위에서 조건

47) 경향신문, “항공마일리지 개선 팔장 긴 공정위”, 2010년 3월 11일 보도.

의 성취를 약관변경을 통해 제한하는 것은 고객에게 부당하게 불리한 약관조항인 동시에 계약상대방의 권리실현조건의 성취를 방해하는 것으로 소비자의 권리를 침해하는 반신의행위(민법 제150조)에 해당한다고 볼 것이다.

IV. 약관의 해석⁴⁸⁾

1. 마일리지 약관의 계약편입

(1) 계약편입의 요건

마일리지회원계약은 마일리지를 발행하는 항공사가 회원가입시에 제시하는 약관에 의해 규율된다. 마일리지 회원약관은 주로 회원가입과 마일리지의 적립·이용에 관한 내용을 정하고 있다. 대한항공의 스카이패스 회원약관이나 아시아나항공의 아시아나클럽 회원약관은 모두 사업자가 고객과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것으로 약관규제법상의 약관에 해당한다(약관규제법 제2조). 따라서 항공마일리지의 적립·이용을 위하여 사전에 고객의 명시적 또는 묵시적 동의를 얻어야 하며, 최소한 묵시적 동의를 얻기 위해서는 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다. 다만, 이러한 명시·교부의무는 항공법의 다른 법률의 규정에 의하여 행정관청의 인가를 받은 약관으로서 거래의 신속을 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령이 정하는 약관에 대해서는 적용이 제한된다(약관규제법 제3조 제1항). 항공운송업의 경우, 약관규제법 시행령 제2조 제1항에서 정하는 여객운송업의 하나로서 항공법상 국토해양부의 약관 규

48) 제4장의 분석 대상이 된 마일리지 회원약관상의 개별규정은 김대규, “항공마일리지 이용약관의 법적 문제에 대한 소고”, 『현곡 김두환교수 회수기념 항공우주법학회지 특집호』, 한국항공우주법학회, 2010, 340면 이하의 내용을 수정·보완한 것이다.

제를 받는다. 따라서 약관규제법상 약관명시·교부의무의 적용을 받지 않지만, 항공법 제119조에 따라 국내 및 국제항공운송사업자는 최소한 영업소에 국토해양부령에 따라 운임표, 요금표 및 운송약관을 비치하여야 하며, 고객의 요청이 있으면 해당 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다. 또한 약관사업자는 약관의 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 만약 사업자가 약관의 명시·교부·설명 의무를 위반하여 계약을 체결할 때에는 당해약관조항은 계약의 내용으로 편입될 수 없다(약관규제법 제3조 제3항).

(2) 마일리지 회원약관의 해석과 불공정성

약관 내용 및 해석과 관련하여 당사자 간에 분쟁이 발생하는 경우에, 약관의 불공정성을 판단함에 있어서는 관련 법령을 준수하고 있는지와 약관규제법에 위반하는 규정이 없는지를 살펴야 할 것이다. 관련 법령으로는 여러 가지가 있지만 약관해석과정에서 불공정성 판단을 위해서는 ‘약관규제법’과 ‘민법’이 중요한 근거 법령이다.

최근 마일리지 회원약관의 불공정성과 관련하여 제기되는 조항은 대체로 다섯 가지 정도로 압축할 수 있다. ① 마일리지 이용고객에 대한 제한적인 좌석제공, ② 마일리지 양도·양수 제한, ③ 마일리지부여 기준에 대한 발행 항공사의 임의적인 조절, ④ 마일리지 제휴서비스에 대한 항공사의 임의적인 변경권한 관련 조항, ⑤ 약관상 소멸시효 규정을 통한 마일리지 이용기간 제한이다. 마일리지 회원계약을 무상계약으로 보는 항공운송사업자는 마일리지의 이용에 대한 약관상의 제한이 정당하다고 보겠지만 소비자 측에서는 사업자가 위험을 소비자에게 전가하기 위하여 약관을 일방적으로 변경하여 마일리지를 보유한 소비자의 권리를 부당하게 침해하는 약관규제법상 불공정 조항으로 무효라고 본다. 다음에서는 약관규제법을 근거하여 앞서 마일리지 회원약관의 불공정성 여부를 살펴겠다.

2. 마일리지의 유효기간

(1) 문제점

마일리지 제도를 운영하고 있는 국내 항공사들은 지난 2008년에 회원약관을 개정하여 유효한 마일리지 이용기간을 제한하고 있다. 스카이패스 회원약관은 2008년 7월 1일 이후에 적립된 마일리지는 적립일로부터 5년간⁴⁹⁾ 유효하고, 유효기간 내 사용하지 않은 마일리지는 소멸한다고 약관으로 정하고 있다(제4조).⁵⁰⁾ 마찬가지로 아시아나클럽 회원약관도 2008년 10월 1일부터 일반고객과 우수고객을 분류하여 등급에 따라 일반고객의 경우 5년, 우수고객은 7년의 유효기간을 두고 있다(제5조).⁵¹⁾

그러나 이러한 약관조항은 마일리지의 법적 성질이 일정한 조건에 도달한 경우에만 항공서비스 등을 청구할 수 있으므로 조건부 채권에 해당한다는 점, 반대로 조건부 채무를 부담하는 발행 항공사는 조건의 성립여부가 불확실한 경우에 조건의 성취로 인해 생길 채권자의 이익을 해하지 못한다는 점(민법 제148조), 약관이 유효기간의 기산점을 적립일로 하는 것은 ‘소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.’는 것을 정하고 있는 민법 제166조와 배치되는 점 때문에 소비자단체 등에 의해 약관규제법상 공정을 잃은 조항이라는 비판을 받고 있다.⁵²⁾ 하지만 사업자 측은 마일리지

49) 지난 8월에 발표된 ‘대한항공 마일리지 제도개선 주요내용’¹⁾에 따르면 현행 마일리지의 유효기간을 현행 5년에서 10년으로 연장된다는 내용이 홈페이지에 공지되고 있으나, ‘스카이패스 회원약관’에는 아직 반영되지 않고 있다. 스카이패스 회원 안내서 (<http://kr.koreanair.com>), 최종 검색일: 2010.12.1.

50) 대한항공 스카이패스 회원약관 제4조 : 2008년 7월 1일 이후에 적립된 마일리지는 적립일로부터 5년간 유효하며 유효기간 내에 사용되지 않은 마일리지는 소멸됩니다. 다만, 2008년 6월 30일 이전에 적립한 마일리지는 유효기간이 적용되지 않습니다. 대한항공 또는 제휴 항공사를 이용한 마일리지는 탑승일로부터, 제휴사를 이용한 마일리지는 회원 계좌에 적립된 날로부터 유효기간이 적용됩니다.

51) 아시아나 멤버스클럽 회원약관 제5조 : 2008년 10월 1일부터 항공 탑승 또는 마일리지 적립 시점의 회원 자격에 따라, 실버 회원 자격으로 적립한 마일리지는 5년 후 같은 달 말일까지, 골드이상 우수 회원자격으로 적립한 마일리지는 7년 후 같은 달 말일까지 유효하며, 유효기간 내에 사용되지 않은 마일리지는 소멸됩니다. 단, 2008년 9월 30일까지 적립된 마일리지는 유효기간이 적용되지 않습니다. 아시아나항공 또는 제휴 항공사를 탑승한 마일리지는 탑승일로부터, 제휴사를 포함한 기타 마일리지는 회원 계좌에 적립된 날로부터 유효기간이 적용됩니다.

의 가족 간 양도 및 합산이 1마일부터 가능하므로 1마일부터 권리의 행사가 가능한 것으로 해석해야 한다는 입장이다.

(2) 검토

앞서 살핀 것처럼 마일리지의 법적 성질을 조건부 채권으로 파악한다면, 조건의 성취에 의하여 취득할 권리에 관하여는 조건의 성부확전에 있어서는 당사자사이에서 시효가 진행하지 않는다. 취득시효는 점유가 요건이며 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때부터 진행하기 때문이다. 따라서 조건이 성취되는 때부터 시효가 진행된다.⁵³⁾ 그러므로 조건부 채무를 부담하는 항공사는 조건의 성취로 생길 이용자의 기대이익을 침해하는 행위를 해서는 안 된다. 만약 채권자가 이를 위반할 경우 그에 따른 손해배상책임을 부담하게 된다.

한편, 소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있음에도 불구하고 일정기간 행사하지 않은 채 특정기간을 도과한 경우에 자동적으로 권리가 소멸하도록 하는 제도이다. 현행 민법 제166조 제1항은 ‘소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하도록’ 정하고 있다. 그러나 양대 항공사의 회원 약관은 마일리지를 이용할 수 있는 시점이 아니라 탑승마일리지는 탑승일로부터, 제휴마일리지는 회원 계정에 적립된 날로부터 소멸시효가 적용되는 것으로 정하고 있어서 민법 제166조와 서로 배치된다고 볼 수 있다. 물론 민법규정이 임의규정이어서 당사자 간 특약에 의해 달리 정할 수 있다 하더라도 사업자가 일방적으로 고객의 이익을 배려하지 않는 경우에는 약관규제법에 의해 무효가 될 수 있다.⁵⁴⁾ 따라서 민법과 달리 사업자가 법률

52) 경제정의실천연합, “항공마일리지 불공정약관 심사청구서”(2010, 03. 04), 2면 이하.

53) 노종천, 앞의 책, 425면.

54) 대판 2002.7.12. 99다68652. “변제충당에 관한 민법 제467조, 제447조의 규정이 임의규정이어서 거래 당사자가 합의하여 다른 약정을 할 수 있는 것이지만 채권자가 약관에서 변제충당에 관한 민법규정과 달리 채권자가 임의로 충당할 수 있도록 규정을 둘 경우에는 적어도 채무자 또는 담보제공자가 제공한 변제금이나 담보물의 처분대금이 채무자가 부담하고 있는 수개의 채무 중 어느 채무에 충당되는 것인지를 채무자 또는 담보제공자가 예측할 수 있도록 하는 등 채무자의 이익도 배려해야 하는데, 사업자가 약관으로 포괄적인 충당권을 부여하는 약관은 고객의 정당한 이익을 완전히 무시하여 부당하게 불리하고 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 것으로 약관규제법 제6조

상의 근거 없이 약관변경을 통해 임의적으로 소멸시효의 기산점을 단축하여 이익을 얻도록 하고 있다면, 그리고 그로 인해 고객에게 별도의 반대이익이 부여되고 있지 않다면, 유효기간약관은 약관규제법 제6조 제2항 제1호 ‘고객에게 부당하게 불리한 조항’에 해당되어 공정을 잃은 것으로 추정받을 수 있다.⁵⁵⁾ 이 밖에 약관규제법 제6조 제3호는 ‘계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적인 권리를 제한하는 조항’도 공정을 잃은 것으로 추정하고 있다. 계약의 목적달성불능은 반드시 물리적 불능에 한하지 않으며, 사회통념상 계약목적의 달성이 위태로운 경우도 포함된다고 해석할 수 있다.⁵⁶⁾ 따라서 마일리지 이용이 가용점수의 획득을 전제하고 있음을 고려할 때 사업자가 약관으로 소멸시효의 기산점을 탑승일·적립일로 하는 것은 ‘마일리지를 이용하여 추가 지불 없이 보너스좌석을 받을 수 있다.’라는 사회통념에 반하는 것으로 공정성을 잃은 것으로 추정받을 수 있다. 그러므로 항공마일리지를 발행하는 사업자는 약관으로 정한 소멸시효의 기산점을 민법규정에 맞게 마일리지를 이용할 수 있는 최소가용점수를 기준으로 변경해야 약관의 불공정성 시비를 피할 수 있을 것이다.⁵⁷⁾

3. 보너스 항공권을 여유좌석에 한정하는 약관

(1) 문제점

스카이패스 회원약관 제8조는 보너스 항공권 또는 좌석승급 보너스의 제공은 여유좌석이 있을 경우에 한해서 이용할 수 있음을 원칙으로 정하고 있다. 또한 보너스 예약 클래스는 별도로 지정되어 있다는 것과 보너스 좌석

제1항, 제2항에 의하여 무효”라고 보았다.

55) 같은 취지 대법원 2000.6.9. 선고 98다45560 판결.

56) 김원기·박수영, 「소비자보호법」, 대명출판사, 2009, 194면.

57) 정윤선, ‘앞의 글’, 123면. 현행 약관은 사업자가 서비스를 일방적으로 제한하여 고객에게 부당하게 불리한 조항으로 보아서 고객이 최소 서비스를 사용할 수 있는 시점인 최소 마일리지 적립시점부터 소멸시효가 진행될 수 있도록 소멸시효의 기산점을 적립시점이 아닌 보편적인 사용가능 시점으로 수정할 것을 제안하고 있다.

수와 사용도 임의적으로 제한될 수 있음을 정하고 있다.⁵⁸⁾ 이는 항공사가 여유좌석이 없음을 이유로 보너스 좌석을 제공하지 않거나, 주말·성수기·인기노선에는 예약클래스에 상관없이 보너스 좌석을 배정하지 않거나 보너스 좌석을 제공하여도 항공사의 임의로 이를 제한하거나 조절할 수 있음을 뜻한다. 예컨대 인터넷으로 탑승권을 예매하는 과정에서 일반적인 항공권의 여유좌석이 충분히 있다고 화면상 표시되고 있어도, 보너스 좌석은 전체 좌석의 4% 이내로 제한되기 때문에, 예약클래스를 초과하는 보너스 항공권 발급신청은 모두 거절됨을 뜻한다.⁵⁹⁾ 이 문제는 항공마일리지 이용자들이 가장 많이 제기하는 민원사유이다.

(2) 검토

앞서 살핀 것처럼 마일리지 회원계약이 유상계약이며, 마일리지 이용에 하자 내지 제약이 발생할 경우 채무자인 항공사는 이를 치유해야 할 적극적인 의무를 부담하게 된다. 계약상의 부수의무에 대한 위반행위로 인해 채권자에게 손해가 발생하면 채무자는 손해배상책임을 부담하게 된다. 만약 항공사가 보너스 클래스의 범위가 비합리적으로 축소하거나, 주말·성수기·인기노선에 대해서는 예약클래스에 상관없이 보너스 좌석을 배정하지 않아서 현실적으로 보너스 항공권의 발급이 어려워진다면, 이는 계약상 의무이행의 하자로 볼 수 있다. 나아가 보너스 항공권을 여유좌석에 한하여 배정한다는 원칙으로 정하는 약관은 약관규제법 제6조 제2항 제3호 ‘계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적인 권리를 제한하는 조항’ 또는 제6조 제2항 제1호 ‘고객에게 부당하게 불리한 조항’에 해당되어 공정성을 잃은 것으로 추정될 수 있다. 이 밖에 보너스 좌석에 대한 공급량에 대한 제한이나 변경이 정당한 이유 없이 이루어질 경우에는 약관규제법 제10조 제1호 ‘상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정

58) 아시아나항공은 항공마일리지 약관 또는 회원안내서, 홈페이지 등에서 여유좌석의 이용원칙에 관해 특별히 정하고 있지 않다.

59) 2010년 8월 19일에 공지된 ‘대한항공 마일리지 개선내용’에 보너스클래스의 범위를 전체 좌석의 4%에서 8%로 확대한다는 내용이 포함되어 있다. 그러나 적용시점이나 적용범위와 같은 세부 내용은 밝히지 않았다.

하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항'에 해당되어 무효가 될 수 있다.⁶⁰⁾

4. 양도·양수 및 상속 금지약관

(1) 문제점

스카이패스 회원 약관 및 아시아나클럽 회원약관은 사망한 회원의 마일리지 계정 및 적립된 마일리지는 상속의 대상이 아니며 자동적으로 소멸하는 것으로 정하고 있다(제7조 및 제11조).⁶¹⁾ 이 조항은 마일리지는 항공사가 고객에게 사은의 뜻으로 제공하는 무상서비스라는 것을 전제한다. 즉, 마일리지제공은 특정 고객에 대한 감사의 뜻으로 제공하는 것인 만큼 마일리지이용을 청구할 수 있는 권리도 그 고객 1인에게 전속하는 것으로 보는 것이다.

이 밖에 동 조항에 따라 마일리지 가족합산이 가능한 범위는 회원 본인의 직계가족, 즉 친조부모, 부모, 배우자, 자녀, 친손자녀, 형제자매, 시부모, 처부모, 사위, 며느리까지이다.⁶²⁾ 그러나 가족의 마일리지를 합산해도 이용조건을 충족하지 못하거나 가족이 함께 탑승하는 하는 경우에 가족 중의 어느 한사람만 마일리지를 이용해 항공을 구입하고 다른 이들은 항공권 구입을 하게 되면 여행시간과 좌석의 불일치 등 불편함이 초래될 수 있기 때문에 가족 간에 합산하여 사용하는 경우도 그리 흔하다고 볼 수 없다. 이밖에 마일리지의 병행 구매가 어려운 점, 사용처가 다양한 여타의 포인트로 전환할 수 없다는 점을 고려하면 마일리지 양도·양수 및 상속에 대한 약관상의 제한은 마일리지의 실용성을 크게 떨어트린다.

60) 경제정의실천연합, “항공마일리지 불공정약관 심사청구서”(2010. 03. 04), 4면 이하.

61) 대한항공 스카이패스 회원약관 제7조 : 사망한 회원의 계좌 및 적립 마일리지는 상속될 수 없으며 자동 소멸됩니다. 아시아나 멤버스클럽 회원약관 제11조 : 회원 개인 신상에 변동(사망, 이혼 등의 경우)이 생겨도 적립된 마일리지 또는 회원 혜택사항은 타인에게 양도되지 않습니다. 사망하신 경우에는 회원구좌가 소멸됩니다.

62) 대한항공 마일리지 제도개선(2010. 8. 16) 중 가족합산 범위 확대 : 회원 본인을 중심으로 배우자, 자녀, 조부모, 손자녀까지의 범위를 형제자매, 시·처부모, 사위, 며느리까지로 확대한다.

(2) 검토

앞서 살펴본 바에 따르면, 마일리지 회원계약은 유상계약이며, 회원은 조건부 권리자라 할 수 있다. 민법은 조건부 권리를 처분·상속·보존·담보로 할 수 있도록 정하고 있다(제149조).⁶³⁾ 또한 약관규제법 제6조 제1항은 “신의성실에 원칙에 위반하여 공정성을 잃을 것은 무효”라고 정하고 있다. 이는 어떤 사업자가 약관에 임의조항인 민법이나 상법규정의 기본관념에 반하는 규정을 두고 있다면, 그것은 신의성실에 반하여 공정성을 잃은 것으로 무효라는 취지로 이해된다.⁶⁴⁾ 즉 사업자가 임의법규라는 기준을 이탈함으로써 이른바 ‘이탈이익’을 얻지만, 고객은 ‘유지이익’을 상실하게 된다면 공정하지 못하여 부당하다고 보는 것이다.⁶⁵⁾ 이와 같이 고객에게 부당하게 불리한 조항은 약관규제법 제6조 제2항 1호에 의해 공정성을 잃은 것으로 추정된다.

한편, 소비자분쟁조정위원회는 마일리지가 경제적 가치를 가진 재산권임을 인정하고, 그 일신전속적 성격을 부정한 바 있다. 왜냐하면 최소한 제휴 마일리지는 그 적립의 대가로 항공사가 제휴사로부터 금원을 미리 받고, 소비자는 마일리지 적립을 위해 다른 서비스를 포기하거나, 추가연회비 등을 부담하게 되는데 이와 같은 금전적 대가를 받고 판매한 제휴마일리지에 대해서도 마일리지 상속을 부인한다면, 약관의 객관적 공정성을 견지하기 어려운 이유가 된다고 보기 때문이다.⁶⁶⁾

5. 마일리지실적의 임의정정

(1) 문제점

스카이패스 및 아시아나클럽 회원 약관은 회원의 제반 마일리지 실적이

63) 대판 1969. 12. 9 선고 69다1785 판결.

64) 권오승, 앞의 책, 458면.

65) 이은영, 「약관규제법」, 박영사, 1994, 185면.

66) 서울고법 2008.2.26 선고 2007나1748 판결; 소비자분쟁조정결정, 2007.7.2, 제2007-481호. 조정신청인의 항공마일리지 상속 요청에 대해 소비자분쟁조정위원회는 마일리지가 경제적 가치를 가진 재산권의 성격을 가졌다고 인정하고, 이에 대한 권리 역시 일신전속적 성격을 갖는 권리라고 보기 어렵다고 하였다.

잘못된 경우에는 항공사가 이를 임의로 정정하거나 취소할 수 있도록 정하고 있다(10조 및 제7조).⁶⁷⁾ 이 규정은 회원실적이 잘못된 구체적인 이유나 항공사의 귀책사유 유무와는 상관없이 항공사가 회원의 실적을 검색하여 잘못되었음을 발견하면 임의로 변경할 수 있도록 정하고 있어서, 고객들이 아무런 귀책사유가 없음에도 불구하고 항공사로부터 사전통지나 사후통지 없이 회원실적이 변경되는 불이익을 받게 될 수도 있다. 또한 제휴사와 체결한 서비스의 내용도 사전 통보 없이 변경하거나 중단할 수 있도록 약관에 명시하고 있다(제13조 제2항 및 제12조).⁶⁸⁾ 이는 항공사와 제휴사간의 계약 조건의 변경 등을 이유로 제휴마일리지의 적립·이용에 관한 사항을 이용자에게 사전 통보 없이 일방적으로 변경·중단할 수 있음을 뜻한다. 그러나 마일리지 발행하거나 판매한 항공사가 사전통보 없이 일방적으로 제휴 서비스를 변경하거나 중단한다면 소비자에게 예측할 수 없는 손해를 끼칠 가능성이 있다.

(2) 검토

약관규제법은 고객의 권익에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 ‘법률의 규정에 의한 고객의 항변권, 상계권 등의 권리를 상당한 이유 없이 배제 또는 제한하는 조항’은 이를 무효로 한다고 정하고 있다(제11조 제1호). 이 조항은 고객이 계약에 의해 직접 취득하거나 그 계약 외에 법률의 규정 등에 의해서 향유할 수 있는 권리 및 이득을 사업자가 약관으로 제한하는 것을 방지하려는 규정이다. 예컨대, 고객에게 동시이행의 항변권이나 최고검색

67) 대한항공 스카이패스 회원약관 제10조: 대한항공은 회원의 제반 실적이 잘못된 경우에는 이를 임의로 정정할 수 있으며, 부당한 방법에 의해 적립된 실적은 인정하지 않습니다.; 아시아나클럽 회원약관 제7조 : 아시아나항공은 언제든지 회원 구좌에 대해 검색을 할 수 있으며, 회원의 제반 실적이 잘못된 경우에는 이를 임의로 정정할 수 있습니다. 그리고 제반 규정을 위반 또는 악용하거나 부당한 방법으로 마일리지 적립한 경우 회원님의 구좌를 취소할 수 있으며 적립된 마일리지 및 사용되지 않은 보너스(항공권 및 좌석승급 등)도 말소할 수 있습니다.

68) 대한항공 스카이패스 회원약관 제13조 제2항 : 대한항공과 제휴사간에 체결된 프로그램은 제휴 계약조건 혹은 제휴사 사정에 따라 사전 통보 없이 변경되거나 중단될 수 있습니다.; 아시아나클럽 회원약관 제12조 : 아시아나클럽의 제휴사 프로그램은 제휴사의 사정에 따라 사전 통보 없이 변경되거나 중단될 수 있습니다.

의 항변권, 상계권 등으로 그 계약의 이행을 거절할 권리가 있는 경우에 이를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 약관조항은 무효이다. ‘항변권, 상계권 등의 권리’에는 법률에 의해 보장받는 권리 또는 이익이 모두 포함된다.⁶⁹⁾ 하지만 이 규정은 약관규제법상 상대적 무효조항으로서 고객의 권리를 제한하는데 상당한 이유가 있는 경우에는 무효가 되지 않는다. 그러므로 당해 업종에서 고객의 권리나 이득을 제한하는 것이 관례이고 객관적으로도 부당하지 않다고 판단되는 경우에는 유효한 것으로 인정된다.⁷⁰⁾

그러나 마일리지회원약관은 귀책사유의 유무를 조건으로 하지 않을 뿐더러 고객에 대한 통지절차를 두지 않고 있어서, 고객에게 이의를 제기할 수 있는 기회를 부여하지 않고 있다. 또한 ‘상당성’이란 약관규제법상의 기준을 제시하지 않은 채, 항공사의 임의로 언제든지 마일리지실적을 정정하거나 취소할 수 있도록 하고 있다. 이러한 임의정정권이 항공운송업계에 관례에 해당하는지 여부는 차치하더라도 그 객관적인 타당성의 근거를 찾기 힘들다. 그러므로 동 약관은 약관규제법 제11조 제1호의 ‘고객의 권익을 상당한 이유 없이 배제하는 조항’에 해당하여 무효가 될 가능성이 높다. 따라서 사전에 충분한 이의제기 기간을 두고 개별고지를 한 다음에 정정에 대한 고객의 동의를 얻어서 마일리지 실적을 정정할 수 있도록 수정하는 것이 바람직하다.⁷¹⁾

6. 약관적용의 배제

(1) 문제점

대한항공 스카이패스 회원약관 제17조는 “최근에 발행된 회원안내서 혹은 홈페이지에 등재된 내용이 이전의 모든 규정과 조건보다 우선하는” 것으로 정하고 있다. 예컨대 2010년 8월에 발표된 ‘대한항공 마일리지 제도개선 주요내용’⁷²⁾이 대한항공 홈페이지 스카이패스 ‘뉴스&이벤트 코너에 공

69) 권오승, 앞의 책, 2010, 467면; 이은영, 앞의 책, 316면.

70) 이은영, 앞의 책, 316면

71) 경제정의실천연합, “항공마일리지 불공정약관 심사청구서”(2010, 03. 04), 2면 이하.

지되고 있으나, 일 년에 4회 펴낸다는 ‘스카이패스 회원약관’에는 아직 반영되지 않고 있다. 그러나 이러한 공지사항이 회원약관 제17조에 따라 현행 약관규정보다 우선한다. 그러므로 홈페이지 공지내용을 알지 못한 책임은 회원에게 있게 된다. 하지만 이것은 약관규제법의 제정 취지 및 약관구속력의 근거에 대해 편입합의가 필요하다고 보는 판례의 입장과 배치되는 것으로 판단된다.⁷³⁾

(2) 검토

‘스카이패스회원약관’은 항공사가 고객과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것으로 약관규제법상 약관이라고 할 수 있다(제2조). 그렇다면 ‘스카이패스회원약관’이 항공마일리지의 적립·이용실무에 적용되기 위해서는 약관규제법과 항공법이 정하는 편입요건을 준수해야 할 것이다. 즉, 항공법 제119조에 따라 최소한 영업소에 운임표, 요금표 및 운송약관을 비치하여야 하며, 고객의 요청이 있으면 해당 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다. 또한 약관사업자는 약관의 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 만약 사업자가 약관의 명시·교부·설명 의무를 위반하여 계약을 체결할 때에는 당해약관조항은 계약의 내용으로 편입될 수 없다(약관규제법 제3조 제3항). 그러므로 항공사가 “최근에 발행된 회원안내서 혹은 홈페이지에 등재된 내용”을 약관보다 우선하는 것으로 정하고 있는 것은, 항공사가 고객에게 충분한 고지나 동의 없이 회원안내서 수정 또는 홈페이지 기재만으로 종래의 약관 내용을 손쉽게 변경할 수 있음을 뜻한다.⁷⁴⁾ 동 조항은 약관규제법 제6조 제2항 제1호 ‘고객에게 부당하게 불리한 조항’, 제2호 ‘고객이 계약의 거래행태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항’으로 공정성을 잃은 것으로 추정될 수 있다.

72) 한국일보, “티격태격 마일리지, 한발 물러선 항공사”(2010.7.13). 보도에 따르면 이 방안 역시 ‘자유로운 마일리지 이용’이라는 고객의 권리실현과는 거리가 멀다.

73) 대법원 1992.7.28. 선고 91다5624 판결.

74) 경제정의실천연합, “항공마일리지 불공정약관 심사청구서”(2010, 03. 04), 2면 이하.

V. 맺음말

앞서 이 글은 마일리지제도의 현황과 문제점을 개괄한 뒤에 '마일리지회원계약'의 유상성 및 마일리지의 법적 성격을 살펴보았다. 항공운송업의 영업적 특성과 마일리지의 경제적·회계적 성격을 종합적으로 고려해볼 때 마일리지는 일정한 대가관계에 기초하여 취득한 것으로서 마일리지 회원계약은 유상계약으로 이해된다. 기업회계기준이 마일리지를 부채로 계상하도록 하고 있는 점, 제휴마일리지 판매를 통하여 수익을 얻는 점 등을 고려할 때, '마일리지회원계약'을 무상계약이라고 보는 것은 무리가 있으며, 판례나 조정례에서 살피는 것같이 마일리지 회원계약을 유상·쌍무계약으로 보는 것이 타당하다. 그러므로 소비자는 항공사에 대해 마일리지라는 조건부 채권을 가진 채권자이며, 반대로 마일리지 채무자에게는 마일리지 이용을 단순히 인용·허용하는 소극적 의무만이 아니라 그 이용에 하자가 있을 경우에 이를 치유해야할 적극적 의무가 있다고 보았다. 따라서 그 의무를 위반하는 경우에 채무자는 그로 인해 발생하는 손해에 대해 배상책임을 부담한다. 더불어 조건부 법률행위에서 조건의 성취를 약관변경을 통해 제한하는 것은 고객에게 부당하게 불리한 약관조항인 동시에 계약상대방의 권리실현조건의 성취를 방해하는 것으로 소비자의 권리를 침해하는 반신의행위(민법 제150조)에 해당할 수 있다고 보았다. 또한 마일리지 이용에 따른 소비자의 권리를 과도하게 제한하거나 고객에 대한 차별적인 취급을 내용으로 하는 약관은 약관규제법상 '고객에게 부당하게 불리한 조항'으로 공정성을 잃은 것으로 추정되어 무효가 될 수 있음을 지적하였다.⁷⁵⁾

외국항공사 및 저가항공사의 출범 등으로 인하여 항공여객운송시장에서 경쟁이 심화되면서 항공사의 마일리지 프로그램은 항공사의 생존과 성장을 위한 필수적인 마케팅전략이 되었으며, 승객들이 항공사를 선택할 때 가격

75) 김두환, 「국제항공법학론」, 한국학술정보, 2005, 334면 이하. 우리나라에서 항공운송약관 중 일부조항이 최초로 무효심결을 받은 것은 1989년 3월 31일 '여객의 사상에 대한 배상책임'의 한도를 1인당 7만 5천 달러로 정한 대한항공 국내선 여객운송약관 제44조 제1항이다.

이나 비행시간과 함께 주요한 판단기준이 되고 있다. 관련 연구에 따르면, 상용고객제도의 서비스 품질은 고객만족도에 유의한 영향을 미치고 있는 것으로 추정되지만 서비스만족도는 낮은 것으로 나타나 항공사들은 고객의 만족도제고를 위해서도 약관을 비롯한 제도개선의 필요성이 있음을 보여주고 있다.⁷⁶⁾ 그러므로 빠른 시일 내에 항공마일리지 가치제고와 소비자보호를 위해 ‘자유로운 마일리지이용’이라는 관점에서 양대 항공사의 ‘마일리지 회원약관’에 대해서도 획기적인 개선이 이루어지기를 기대한다.

76) 김진영, 항공사 상용고객우대제도와 서비스품질이 고객만족과 애호도에 미치는 영향, 계명대학교 박사학위논문, 2004, 75면 이하.

참고문헌

- 곽윤직 외, 「민법주해」제15권, 박영사, 1997.
- 권오승, 「경제법」(제8판), 박영사, 2010.
- 고형석, “상용고객 우대제도와 소비자보호에 관한 연구”, 「서울대학교 법학」 제50권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2009.
- 공정거래위원회, 「항공운송산업과 경쟁정책」, 2008.
- 경제정의실천연합, ‘항공마일리지에 대한 설문조사결과 보도자료’(2010. 2.23), 출처: <http://www.ccej.or.kr>
- 경제정의실천연합, ‘항공마일리지 불공정약관 심사청구서’(2010.3.4), 출처: <http://www.ccej.or.kr>
- 김두환, 「국제항공법학론」, 한국학술정보, 2005.
- 김대규, “항공마일리지 이용약관의 법적 문제에 대한 소고”, 「현국 김두환교수 회수기념 항공우주법학회지 특집호」, 한국항공우주법학회, 2010.
- 김원기·박수영, 「소비자보호법」, 대명출판사, 2009.
- 김진영, 「항공사 상용고객우대제도와 서비스품질이 고객만족과 애호도에 미치는 영향」, 계명대학교 박사학위논문, 2004.
- 노종천, 「민법총칙」, 법문사, 2007.
- 대한항공, “스카이패스 운영약관(2010)”, 출처: <http://www.koreanair.com>
- 박종두, 「민법총칙(개정판)」, 삼영사, 2008.
- 성연영, “항공마일리지정책의 변화 필요성”, 「항공진흥」제34호, 한국항공진흥협회, 2005.
- 이은영, 「약관규제법」, 박영사, 1994.
- 아시아나항공, 아시아나클럽 회원약관(2010). 출처:<http://www.asianaclub.net>
- 정윤선, 「항공마일리지 운영실태와 이용자보호방안」, 한국소비자원, 2008
- 한국회계기준원, 한국채택 국제회계기준(K-IFRS), 출처:<http://www.kasb.or.kr/>

초 록

최근 수년간 항공 마일리지의 이용제한 문제가 여러 차례 사회적 이슈로 부각돼 왔다. 그 이유는 무엇보다 마일리지의 법적 성격에 대한 항공사와 소비자의 견해가 다르다는 점에 있다고 볼 수 있다. 항공사는 마일리지를 항공운송서비스나 제휴사의 재화 또는 서비스이용에 대한 보상으로 여긴다. 이와 달리 소비자는 굳이 다른 경쟁 항공사들을 포기하고 특정항공사를 계속 이용한 것에 대한 경제적 인센티브 또는 구매금액에 포함된 것으로 유상으로 취득한 채권적 청구권으로 생각한다. 이에 이 글은 항공사의 마일리지 이용약관에 대한 공정거래위원회의 불공정성 심사를 계기로 마일리지 회원계약의 유상성 및 마일리지의 법적 성격을 살펴보았다. 항공운송업의 영업적 특성과 마일리지의 경쟁적·회계적 성격을 종합적으로 고려해볼 때 마일리지는 일정한 대가관계에 기초하여 취득한 것으로서 마일리지 회원계약은 유상계약으로 판단된다. 기업회계기준이 마일리지를 선수 수익으로 인식하여 부채로 계상하도록 하고 점, 제휴마일리지 제도를 통하여 막대한 수익을 얻는 점 등을 고려할 때에 ‘마일리지회원계약’을 무상계약이라고 보는 것은 무리가 따른다고 할 수 있으며, 판례나 조정례에서 살피는 것과 같이 마일리지 회원계약을 유상·쌍무계약으로 보는 것이 타당하다. 그러므로 소비자는 항공사에 대해 마일리지라는 조건부 채권을 가진 채권자이며, 반대로 마일리지 채무자에게는 마일리지 이용을 단순히 인용·허용하는 소극적 의무만이 아니라 마일리지 이용에 하자가 있을 경우에 이를 치유해야 할 적극적 의무가 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 이러한 채무자가 의무를 위반하는 경우에 채무자는 그로 인해 발생하는 손해에 대해 배상책임을 부담하며, 조건부 법률행위에서 조건의 성취를 약관변경을 통해 제한하는 것은 고객에게 부당하게 불리한 약관조항인 동시에 계약상대방의 권리실현 조건의 성취를 방해하는 것으로 소비자의 권리를 침해하는 반신의행위(민법 제150조)에 해당할 수 있다고 보았다. 또한 이러한 약관은 약관규제법 제6조 제2항 제1호 ‘고객에게 부당하게 불리한 조항’으로 공정성을 잃은 것

으로 추정되어 무효가 될 수 있음을 살펴보았다.

주제어 : 상용고객우대제도, 항공마일리지, 보상프로그램, 마일리지 회원약관, 마일리지의 법적성격, 소비자보호

Abstract

The Legal Nature and Problems of Air Mileage

Kim, Dae-Kyu*

A frequent flyer program is a loyalty program offered by many airlines. Typically, airline customers enrolled in the program accumulate frequent flyer miles corresponding to the distance flown on that airline or its partners. There are other ways to accumulate miles. In recent years, more miles were awarded for using co-branded credit and debit cards than for air travel. Acquired miles can be redeemed for free air travel; for other goods or services, such as travel class upgrades, airport lounge access or priority bookings. The first modern frequent flyer program was created Texas International Airlines in 1979. This program was also adopted in Korean Air in 1984. Since then, the mileage programs have grown enormously. As of June 2009, the total member of two national airlines in Korea had been over thirty million. However, accumulated miles could be burden of airlines, because the korean corporations should record the annual financial report the accumulate mileage on a liability account by 'the international financial report standards(IFRS)' next year. The korean airlines need to minimize the accumulated miles, so that for instance Korean Airlines SKYPASS-miles expire 5 years after being earned. It means that miles earned on or after July 2008 will expire after five years if unredeemed.

Thus, this paper attempt to analyze the unfairness of the mileage rules of korean airlines by examining a specific portion of the conditions relating to

* Professor of law and Administration, Seoul Digital University.

consumer protection, because many mileage users has difficulties using mileage programs and complained the amendment of the mileage rules. In conclusion, the contemporary mileage rules in Korea are rather unsatisfactory, because airlines is not only recognizing a mileage into a kind of benefit but also denying inheritance of mileage and the legal nature of mileage as a property right. It is necessary to amend relevant mileage rules in view of consumer protection, because air mileage is not simple benefit but a right of mileage user.

Key Words : Frequent Flyer Program(FFP), Air Mileage Program, Mileage Membership Rules, Legal Nature of Mileage, Consumer Protection