



위탁매매 계약의 법률적 문제

20

- I. 위탁매매계약 개관
- II. 가격지정위탁매매의 공정거래법상의 문제
- III. 지정가액준수의무 위반의 효과

1. 위탁매매계약 개관

31

가. 의의

- 위탁매매인이란 자기명의 타인계산으로 물건 또는 유가증권의 매매를 영업으로 하는 자를 의미한다(상법 제101조).
- 자기명의 : 자신이 직접 법률행위의 당사자로서 권리의무의 주체가 됨을 의미
- 타인계산 : 법률행위에 따른 경제적 효과를 타인에게 귀속시키는 것을 의미

1. 위탁매매계약 개관

32

나. 위탁매매의 종류

- ① 진정 위탁매매/ 비진정(가장) 위탁매매
 - 위탁매매의 개념요소를 충족하는 진정위탁매매와 위탁매매의 형식만 취할 뿐 그 실질은 위탁매매가 아니어서 상법의 해당조항이 적용되지 않는 비진정(가장) 위탁매매로 구분
- ② 매도위탁/ 매수위탁
- ③ 일임가 위탁매매/ 지정가 위탁매매
 - 위탁자가 매매가격을 위탁매매인에게 일임하는 일임가 위탁매매와 위탁자가 매매가격을 고정가격 또는 최고가격, 최저가격 등 판매가격의 상한선 또는 하한선을 지정하여 매매를 위탁하는 지정가 위탁매매로 구분

1. 위탁매매계약 개관

33

다. 내부관계

① 위탁매매인의 의무

- 수입인으로서 선관주의를 다하여 위탁받은 거래를 하고, 그 이행을 받아서 이를 위탁자에게 이전할 주된 급부의무 부담(상법 제112조, 민법 제681조)
- 통지 및 계산서제출의무(상법 제104조)
- 이행담보책임(상법 제105조)
- 지정가액준수의무(상법 제106조)
- 위탁물에 대한 통지처분의무(상법 제108조)

1. 위탁매매계약 개관

34

다. 내부관계

② 위탁매매인의 권리

- 상인으로서 보수청구권을 가진다(상법 제61조).
- 거래소의 시세있는 물건의 매매를 위탁받은 경우에는 직접 그 매도인이나 매수인이 될 수 있다(상법 제107조).
- 위탁자가 매수한 물건에 관하여 수령지체에 빠지면 매수물의 공탁 경매권을 가진다(상법 제109조).
- 대리상과 같은 유치권을 가진다(상법 제111조, 제91조).

1. 위탁매매계약 개관

35

라. 외부관계

① 위탁매매인과 제3자와의 관계

- 위탁매매인은 위탁매매로 인하여 상대방에 대하여 직접 권리를 취득하고 의무를 부담한다(상법 제102조).

② 위탁자와 제3자와의 관계

- 위탁자와 제3자는 어떠한 직접적인 법률관계를 맺지 아니한다. 따라서 제3자의 채무불이행이 있더라도 위탁자는 직접 이행청구나 손해배상청구를 할 수 없고, 위탁매매인을 대위하여 채권자대위권을 행사하거나 위탁매매인에게 이행담보책임을 물어서 해결할 수밖에 없다.

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

36

가. 위탁매매인의 지정가액준수의무

- 상법에서는 위탁자가 수탁자에게 매매가격을 지정하는 것이 적법하다는 전제하에서 위탁자가 매매가격을 지정한 경우 위탁매매인은 이를 준수할 의무가 있다는 조항을 두고 있음

나. 재판매가격유지행위

- 공정거래법에서는 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여 그 가격대로 판매 또는 제공할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 또는 구속조건을 붙여 거래하는 행위를 재판매가격유지행위라고 정의하고 있음(공정거래법 제2조 제6호)

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

37

나. 재판매가격유지행위

- 재판매가격유지행위는 원칙적으로 당연 위법한 행위로 금지되고 있음(공정거래법 제29조 제1항 전문)
- 다만, 최고가격유지행위로서 정당한 이유가 있는 경우와 일정한 저작물과 공정거래위원회의 사전 지정이 있는 상품에 대해서만 예외 인정(공정거래법 제29조 제1항 후문, 제2항)

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

38

다. 문제점

- 위탁자가 수탁자인 위탁매매인에 대하여 판매가격을 지시하는 위탁매매가 공정거래법상 금지되어 있는 재판매가격유지행위에 해당하는지 여부

라. 관련 심결

- ① **대하패션 사건** (공정거래위원회 1996. 8. 21., 제96-193 의결, 사건번호 9607조일1105)

<사실관계>

피심인 (주)대하패션은 여성의류의 제조, 도·소매업을 영위하는 사업자로서 자기의 대리점과 대리점계약을 체결하고 거래함에 있어, 대리점계약서에 대리점이 판매할 가격을

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

39

<사실관계>

피심인이 미리 정해주고 대리점으로 하여금 피심인이 정해진 가격대로 판매 하도록 하는 한편, 이를 위반할 경우에는 대리점계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있었다. 이에 따라 피심인은 권장소비자가격을 미리 결정하여 가격표를 작성한 뒤 자기의 대리점에게 통보하고, 할인판매 및 가격인하시에는 공문, 유선 등으로 대리점에 지시하고 있으며, 대리점은 피심인이 지시한 가격수준으로 판매한 뒤 판매가격이 기재된 판매일보를 매일 피심인에게 보고하도록 하고 있었다.

피심인은 대리점계약서에 근거하여 대리점에 공급된 상품의 소유권이 피심인에게 있고, 또한 반품이 허용되므로 대리점과의 거래관계 자체가 위탁매매의 형태이므로 대리점과의 위와 같은 계약 내용이 부당하지 않다고 주장하였다.

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

40

<심결>

진정한 위탁매매의 경우에 있어서는 상품의 소유권이 위탁자에게 있고, 반품이 무제한 허용되며, 위탁매매인의 상품판매에 따른 모든 책임을 위탁자가 부담하고, 위탁매매인은 선량한 관리자로서의 부담을 진다 할 것인바, 이 사건은 상품의 화재·도난에 대비하여 제1수익자를 피심인으로, 제2수익자를 대리점 명의로 하여 대리점이 보험에 가입하도록 계약서에 규정하고 있을 뿐만 아니라, 매장에서의 상품의 분실 또는 도난이 발생한 경우에는 즉시 변상, 입금하도록 계약서에 규정하는 등 **위험부담 전적으로 대리점에 부담시키고 있는 점, 대리점의 사업자등록증상의 업태가 위탁매매업이 아닌 도·소매업으로 기재되어 있으며 실제 거래에 있어서도 대리점에서 대리점의 매출분과 매입분의 차액에 대한 세금계산서를 직접 발행(위탁매매업인 경우에는 위탁수수료에 대한 부가가치세의 세금계산서를 발행)하고 있는 점** 등을 고려하여 볼 때 피심인과 대리점 간의 거래관계를 **진정한 의미의 위탁매매로는 볼 수 없고**, 독립된 사업자 간의 매매거래의 형태로 보아야 할 것이다.

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

41

<심결>

따라서 피심인이 대리점계약서에서 대리점이 판매할 가격을 미리 정하여 주고 이를 위반할 경우 대리점계약을 해지할 수 있도록 규정한 부분은 독립사업자에 대하여 **재판매가격을 유지**하도록 하는 계약내용으로 인정된다.

이러한 이유로 공정거래위원회는 피심인에게 **시정조치**를 명하였다.

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

42

- ② 동양마트(주) 사건 (공정거래위원회 2000. 12. 22., 제2000-179호 의결, 사건번호 2000유고1258)

<사실관계>

피심인 동양마트(주)는 위탁판매형태의 가맹계약자(위탁가맹점)에게 자기의 상호 등 영업표지를 사용하여 자기와 동일한 이미지로 상품을 판매하도록 하고 그에 따른 각종 영업의 지원 및 통제를 하는 점은 프랜차이즈 형태와 같으나, 피심인이 위탁가맹 점에게 상품을 공급할 때 피심인은 상품재고장에 입출고에 관한 기장을 하는 등 상품의 소유권을 유보한 채 상품의 판매를 위탁하며, 위탁가맹점이 수탁상품을 판매하고 이를 피심인에게 보고하면 이에 따라 피심인은 자기의 매출계정에 기장하며, 또 피심인은 매월 결산하여 위탁가맹점에 대하여 상품판매액의 40%에 상당하는 위탁 판매수수료를 지급하고 이를 판매비와 일반관리비 계정에 기장하는 회계처리를 하고 있었다.

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

43

<심결>

공정거래위원회는 이러한 형태는 **위탁판매계약 형태**에 속한다고 볼 수 있으므로, 피심인은 자기의 위탁상품에 대한 가격을 정할 수 있다고 판단하였다.

마. 정리

- 공정거래위원회의 심결에 의하면, 진정한 위탁매매의 경우에는 재판매가 가격유지행위의 규정이 적용되지 않으나, 위탁판매의 형식을 취하고 있지만 그 실질이 위탁매매가 아니라 독립된 사업자간의 매매인 경우에는 재판매 가격유지행위에 해당하여 위법하다고 보고 있음

2. 가격지정 위탁매매의 공정거래법상의 문제

44

마. 정리

- 진정위탁매매와 비진정(가장) 위탁매매를 구분하는 일반적인 기준은 제품에 대한 소유권이 누구에게 있고, 거래에 대한 위험을 누가 부담하는가임
- 즉, **실질적인 면을 중시**하여 제품이 최종적으로 소비자에게 판매될 때까지 위탁자가 제품에 대한 소유권을 유보하고 있고 거래에 대한 위험을 위탁자가 부담하는 경우라면 이는 일응 진정위탁매매라고 볼 수 있을 것임
- 따라서 계약의 명칭이 위탁매매계약이라고 하더라도 실질에 있어서는 그렇지 않은 경우에는 위탁매매계약이라고 볼 수 없으므로, 공정거래법의 일반 원칙에 따라 재판매가격유지행위는 원칙적으로 금지됨

3. 지정가액준수의무 위반의 효과

45

가. 염가매도 또는 고가매수의 경우

- 위탁매매인은 원칙적으로 위탁자에게 거래의 효과를 귀속시킬 수 없다. 그러나 위탁매매인이 그 차액을 부담한 때에는 거래효과의 귀속을 주장할 수 있다.

나. 고가매도 또는 염가매수의 경우

- 거래의 효과는 위탁자에게 당연 귀속한다.

Global 기업법무, 공정거래, 준법경영, 조사대응, CP, 손해배상, 행정소송, Claim, License

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com