

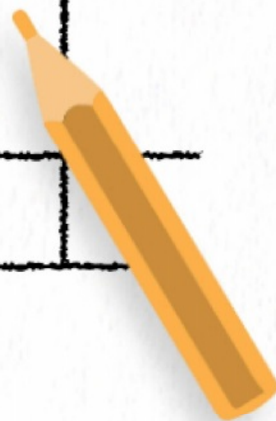


EBS  공인중개사 랜드하나

기본서

랜드하나 기본서마리보기

기본서교재샘플 PDF



학습포인트

매회 2문제의 출제비중이 있는 단원으로 용어의 정의와 중개대상물에서 각각 출제된다. 용어의 정의 6가지를 조문의 표현대로 암기하여야 하며, 중개와 중개업관련 판례를 정리하여야 한다. 중개대상물은 중개대상물에 해당하는지 여부를 판례와 관련하여 숙지하여야 한다.

1회독 ☐ ☐ ☐ ☐ 2회독 ☐ ☐ ☐ ☐ 3회독 ☐ ☐ ☐ ☐

제1절

서론

1 공인중개사법령의 구성

(1) 공인중개사법

전체 7장 51개 조문과 부칙으로 구성되어 있다.

(2) 공인중개사법 시행령(= 대통령령)

시행령은 대통령령이라고도 하며, 「공인중개사법」에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고, 전체 7장 38개의 조문과 부칙으로 구성되어 있다.

(3) 공인중개사법 시행규칙(= 국토교통부령)

시행규칙은 국토교통부령이라고도 하며, 「공인중개사법」 및 그 시행령에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고, 전체 6장 29개 조문과 부칙으로 구성되어 있다.

1. 「공인중개사법」이 위임한 개업공인중개사의 매수신청대리인 등록 및 감독에 관한 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 대법원규칙으로 「공인중개사의 매수신청대리인 등록 등에 관한 규칙」과 「공인중개사의 매수신청대리인 등록 등에 관한 예규」가 제정·시행되고 있다.
2. 공인중개사 자격시험의 ‘공인중개사법령’에는 공인중개사법령뿐만 아니라 부동산 거래신고 등에 관한 법령(법, 시행령, 시행규칙)이 포함된다.

참고학습

부동산중개업의 연혁

구분	법의 제정	제도	주요내용
고려	객주(객상주인), 거간	자유영업제	부동산중개업의 기원
조선	가괘·집주름(가거간), 복덕방(사무소)	자유영업제	최초의 개업공인중개사 (참여중개를 업으로 함)
	1890년 : 객주·거간규칙, 인가제(1893년)	인가제	최초의 부동산중개업법제
일제강점기	한일합병초기 : 인가제 폐지	자유영업제	인가제 폐지
	1922년 : 소개영업취체규칙	허가제	최초의 근대적 부동산중개업법제
해방후	1961년 : 소개영업법 제정	신고제	무자격제, 부동산·동산·기타 재산권을 중개
	1983년 : 부동산중개업법 제정	허가제	공인중개사제도 도입
	1999년 : 7차 개정	등록제	각종 규제의 완화
	2005년 : 9차 개정	등록제	법 명칭 개정

2 공인중개사법령의 법적 성격

(1) 부동산중개업에 관한 일반법(기본법)

「공인중개사법」은 부동산중개 또는 중개업 분야에서는 지위·성별·나이·지역·시기 등에 관계없이 널리 일반적으로 적용되는 일반법(기본법)적 성격을 지닌다.

(2) 민법 및 상법에 대한 특별법

특별법은 특정한 시기, 지역 등을 대상으로 시행하는 법으로서, 「공인중개사법」은 민사관계, 그 중의 하나인 상사관계 중에서 특별히 부동산 중개분야를 규율하기 위하여 제정되었으므로 부동산 중개분야에는 「민법」이나 「상법」보다 먼저 적용되는 특별법의 지위에 있다. 따라서 부동산 중개분야에는 「공인중개사법」, 「상법」, 「민법」의 순으로 법이 적용된다.

(3) 사회법(= 혼합법 = 중간법)

「공인중개사법」은 공법적 성격의 규정과 사법적 성격의 규정이 혼재되어 있는 사회법적 성격을 지닌 법이라 할 수 있다. 사회법을 혼합법 또는 중간법이라고도 한다.

참고학습

사회법

사회법이란 공법도 아니고 사법도 아닌, 공법과 사법이 혼합된 법으로서 새로운 제3종의 법이다. 사회법은 자본주의 경제의 여러 폐단을 방지하고, 사회적 강자를 제한함으로써 사회적 약자를 보호하기 위하여 사권, 특히 소유권과 계약의 자유에 대하여 공법적 제한을 가하는 사회정책적·노동정책적·경제정책적 법으로, 노동법·사회보장법 등이 그 대표적인 예이다.

(4) 국내법, 실체법

「공인중개사법」은 일부 절차적 규정이 있기는 하지만 전반적으로 개인의 권리·의무의 실체적 사항을 규정하고 있는 실체법적 성격을 지닌 법으로 볼 수 있다. 또한, 「공인중개사법」은 대한민국 영토 내에서 부동산중개업을 영위하는 경우에 적용되는 법률로서 국내법의 성질을 지닌다.

1회독 ☐ ☐ ☐ 2회독 ☐ ☐ ☐ 3회독 ☐ ☐ ☐

제2절

법의 제정목적 제20회, 제21회

법 제1조 【목적】 이 법은 공인중개사의 업무 등에 관한 사항을 정하여 그 전문성을 제고하고 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 한다.

1 전문성 제고

「공인중개사법」은 국민경제생활의 중요한 일부분이 되고 있는 부동산에 대하여 그 업무를 담당하는 공인중개사의 업무 등의 범위를 명확히 정하여 무등록중개업자와 구별을 확고히 하고, 전문직업인으로서의 역할을 공고히 하여 공인중개사의 전문성을 제고함을 법 제정의 목적으로 한다. 이와 관련한 수단적 규정으로 공인중개사제도규정, 중개사무소의 개설등록규정, 겸업제한규정, 중개보수규정, 금지행위규정, 교육규정, 지도·감독규정 등을 두고 있다.

2 국민경제 이바지

「공인중개사법」은 개업공인중개사의 핵심적 업무에 해당하는 부동산중개업을 건전하게 육성하여 궁극적으로는 국민경제의 장기적인 발전에 이바지함을 목적으로 하는 것 또한 법 제정의 중요한 목적으로 한다. 이에 대한 수단적 실천규정으로 중개보수규정, 협회규정, 중개계약규정, 부동산거래정보망규정, 보증설정규정 등이 있다.

참고학습

법의 제정목적이 아닌 것

부동산업의 육성, 부동산거래의 적절한 규제, 국민의 재산권보호, 부동산중개업무의 규제 등은 명문으로 법의 제정목적으로 하고 있지는 않다.

제3절

용어의 정의 매회출제

법 제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “중개”라 함은 제3조에 따른 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말한다.
2. “공인중개사”라 함은 이 법에 의한 공인중개사자격을 취득한 자를 말한다.
3. “중개업”이라 함은 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 행하는 것을 말한다.
4. “개업공인중개사”라 함은 이 법에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자를 말한다.
5. “소속공인중개사”라 함은 개업공인중개사에 소속된 공인중개사(개업공인중개사인 법인의 사원 또는 임원으로서 공인중개사인 자를 포함한다)로서 중개업무를 수행하거나 개업공인중개사의 중개업무를 보조하는 자를 말한다.
6. “중개보조원”이라 함은 공인중개사가 아닌 자로서 개업공인중개사에 소속되어 중개대상물에 대한 현장안내 및 일반사무 등 개업공인중개사의 중개업무와 관련된 단순한 업무를 보조하는 자를 말한다.

1 중개

(1) 정의

“중개”라 함은 제3조의 규정에 의한 중개대상물, 즉 법정중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말한다(법 제2조 제1호). 이를 분설하면 다음과 같다.

① 법정중개대상물

법정중개대상물이라 함은 「공인중개사법」 제3조에서 정하고 있는 중개행위의 대상물건을 말하는 것으로서, 이에 토지, 건축물, 그 밖의 토지의 정착물, 임목, 광업재단, 공장재단이 있다. 따라서 중개대상물이 아닌 물건의 거래를 알선하는 것은 ‘중개’가 아니다.

② 거래당사자 간의 권리의 득실변경에 관한 행위

- ① 거래당사자 : 중개대상물에 대한 권리를 이전하고자 하는 자(매도인, 임대인 등)와 권리를 취득하고자 하는 자(매수인, 임차인 등)를 의미하며, 이들이 중개를 의뢰한 자들이라면 중개의뢰인이다.

㉠ 권리의 득실변경에 관한 행위 : 권리의 발생·변경·소멸에 관한 행위를 통칭하는 개념으로 중개대상물에 대한 거래행위, 즉 거래계약을 말한다. 이에는 매매·교환·임대차가 그 대표적인 예이고 그 밖에 지상권·지역권·전세권·저당권의 설정·이전행위 등과 유치권·법정지상권의 이전행위 등이 있다.

③ 알선

㉠ 알선은 중개대상물에 관하여 자료를 전시하고 그에 대한 정보를 제공하거나 조언하는 행위 뿐만 아니라 거래당사자 사이에 개입하여 제3자적 입장에서 거래계약이 체결되도록 주선하는 일체의 행위를 의미한다. 다만, 여기서의 알선은 단순히 소개(紹介), 매개(媒介), 주선(周旋)으로 볼 수 있다.

㉠ 따라서 '알선'하는 행위가 아닌 것도 중개가 아니다. 토지 개발에 관한 '상담'을 해주거나 아파트에 대한 '분양대행'을 해주는 행위 등은 모두 '알선'을 하는 행위가 아니므로 '중개'가 될 수 없다.

판례보기

甲이 공인중개사자격증과 중개사무소등록증을 대여받아 중개사무소를 운영하던 중 오피스텔을 임차하기 위하여 위 중개사무소를 방문한 乙에게 자신이 오피스텔을 소유하고 있는 것처럼 가장하여 직접 거래당사자로서 임대차계약을 체결한 경우, 비록 임대차계약서의 중개사란에 중개사무소의 명칭이 기재되고, 공인중개사 명의로 작성된 중개대상물 확인·설명서가 교부되었다고 하더라도, 甲의 위 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래당사자 사이의 임대차를 알선·중개하는 행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2011. 4. 14, 2010다101486).

(2) 중개의 성격

① 사실행위 : 중개행위는 중개대상물을 조사·분석하고, 그에 대한 정보를 제공함과 동시에 현장안내를 하며, 거래당사자 간의 이해관계를 조정·주선하는 사실행위로서, 법률행위 성립을 보조하는 보조적·준비행위이다.

② 독자적 행위 : 중개행위는 대리행위, 수임인으로서의 행위, 사자(使者)로서의 행위가 아닌 독자적 행위이다.

참고학습

민사중개

민사중개란 '상행위 이외의 행위'를 중개하는 것을 말하고, 상사중개란 거래당사자 간의 '상행위'(영업으로 하는 행위)를 중개하는 것을 의미한다. 거래당사자 간의 부동산 거래는 영업으로 하는 행위가 아니므로 부동산중개는 민사중개에 해당한다.

(3) 중개의 3요소

중개의 3요소는 중개대상물, 중개의뢰인(거래당사자), 개업공인중개사(중개행위자)를 말한다. 용어의 정의상 '중개'는 등록유무를 불문하므로 중개의 3요소에서의 중개행위자에는 중개사무소의 개설등록을 한 적법한 개업공인중개사뿐만 아니라 일반인 및 무등록중개업자 등도 포함된다.

참고학습

위임과 중개

중개는 「민법」상 사무처리 계약인 위임과 유사하다. 따라서 업무처리에 있어서 수임인이 지니는 선량한 관리자의 주의의무가 발생된다. 그러나 위임은 법률행위로서 당사자 간의 신뢰관계를 기초로 하고 무상을 원칙으로 하나, 중개는 사실행위로서 당사자 간의 신뢰관계를 기초로 하지 않고 유상을 원칙으로 한다.

판례보기

1. 중개행위에 해당하는지 여부는 개업공인중개사가 진정으로 거래당사자를 위하여 거래를 알선, 중개하려는 의사를 갖고 있었느냐고 하는 개업공인중개사의 주관적 의사에 의하여 결정할 것이 아니라 개업공인중개사의 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선, 중개를 위한 행위라고 인정되는지 여부에 의하여 결정하여야 할 것이다(대판 1995. 9. 29, 94다47261).
2. 영업용 건물의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 또는 점포위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도는 공인중개사법령에서 정한 중개대상물이라 할 수 없으므로, 그러한 유·무형의 재산적 가치의 양도에 대하여 '권리금'을 수수하도록 중개한 것은 위 법령이 규율하고 있는 중개행위에 해당하지 아니한다 할 것이고, 따라서 위 법령이 규정하고 있는 중개보수 한도 역시 이러한 거래대상의 중개행위에는 적용되지 아니한다(대판 2006. 2. 23, 2006두156).

2 공인중개사

(1) 정의

공인중개사라 함은 '이 법(「공인중개사법」)에 의한 공인중개사 자격을 취득한 자'를 말한다(법 제2조 제2호). 따라서 외국에서 공인중개사의 자격을 취득한 자는 공인중개사가 아니며, 공인중개사는 「공인중개사법」에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자인 '개업공인중개사'와도 구별되어야 한다.

(2) 공인중개사의 종류

① 일반공인중개사

일반공인중개사는 공인중개사의 자격을 취득하고 중개업에 종사하고 있지 아니한 공인중개사를 말한다.

② 개업공인중개사인 공인중개사

개업공인중개사인 공인중개사는 「공인중개사법」에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 공인중개사를 말한다.

③ 소속공인중개사

소속공인중개사는 개업공인중개사에 소속된 공인중개사로서 중개업무를 수행하거나 개업공인중개사의 중개업무를 보조하는 자를 말한다. 소속공인중개사에 대하여는 「공인중개사법」상 정의가 별도로 있으므로 후술한다.

3 중개업

중개업이라 함은 ‘다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 행하는 것’을 말한다(법 제2조 제3호). 「공인중개사법」에 따르면 ‘중개업’을 영위하려는 자는 중개사무소의 개설등록을 하여야 하고, 등록을 하지 아니하고 ‘중개업’을 영위한 자는 무등록중개업자로서 처벌의 대상이 되며, ‘중개업’에 대한 보수는 중개보수규정이 적용됨으로써 한도를 초과하여 중개보수를 받은 경우 처벌되므로 ‘중개업’의 개념정의는 매우 중요하다. 이를 상설하면 다음과 같다.

(1) 다른 사람의 의뢰

‘다른 사람의 의뢰’란 중개의뢰계약을 의미하고, ‘다른 사람’이란 중개의뢰인(중개의뢰인의 대리인, 수임인을 포함)을 의미한다. 또한 중개의뢰인 쌍방의 의뢰뿐만 아니라 일방의 의뢰에 의하여 중개를 업으로 행하는 것도 중개업에 포함된다.

(2) 일정한 보수

- ① 중개업이 되기 위해서는 반드시 일정한 보수를 받아야 한다. 따라서 무료 중개행위는 중개업이 될 수 없다. 그러나 개업공인중개사가 무료중개행위를 할 경우에도 「공인중개사법」이 적용되므로 중개대상물에 대한 확인·설명 의무 및 손해배상책임 등은 진다는 점을 주의하여야 한다.
- ② 보수를 현실적으로 받지 아니하고 단지 보수를 받을 것을 약속하거나 거래당사자들에게 보수를 요구하는 데 그친 경우에도 중개업에 해당하지 않는다.
- ③ 개업공인중개사는 중개를 업으로 하는 자로서 「상법」상 상인의 지위를 지니므로, 중개계약 체결 시 중개의뢰인과 보수에 관한 약정을 하지 않았다 하더라도 중개완성시에는 당연히 중개보수를 받을 수 있고, 부동산 중개업무는 「상법」에서 정하고 있는 ‘중개에 관한 행위’로서 기본적인 상행위에 해당하게 된다.

(3) 중개를 업으로 행하는 것

① 중개

- ⑦ 중개업이 되기 위해서는 먼저 ‘중개’에 해당하여야 한다. ‘중개’는 ‘중개대상물’에 대한 ‘알선’으로서, 중개대상물이 아닌 권리금이나 자동차 거래 소개 또는 알선이 아닌 상담, 분양대행 등은 ‘중개’가 아니므로, 그러한 행위를 영리성을 띠면서 계속·반복적으로 하여도 이는 중개업이 될 수 없다.

- ㉠ 중개업은 '등록'을 요건으로 하지 않으므로 무등록중개업자의 중개행위도 중개업에 해당한다.
- ㉡ 중개업은 주된 업무에 부수하여 중개를 업으로 하여도 중개업이 되고, 중개대상물 중 토지의 매매만을 일정 보수를 받고 계속·반복적으로 알선하여도 중개업이 된다.
- ② 업으로 행할 것
중개업이 되기 위해서는 중개를 '업'으로 행하여야 한다. '업'이라 함은 계속·반복적으로 불특정 다수를 상대로 하여 영리성을 목적으로 하는 행위를 말한다.

판례보기

1. 중개행위란 개업공인중개사가 거래의 쌍방당사자로부터 중개의뢰를 받은 경우뿐만 아니라 거래의 일방당사자의 의뢰에 의하여 중개대상물의 매매, 교환, 임대차 기타 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선·중개하는 경우도 포함하는 것이다(대판 1995. 9. 29, 94다47261).
2. 부동산 중개업무는 「상법」 제46조 제11호에서 정하고 있는 '중개에 관한 행위'로서 기본적인 상행위에 해당하고, 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위이며, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되는 바, 부동산 중개업무를 실제로 영위하여 상인인 자가 그 중개를 성사시키기 위하여 또는 그 중개에 대한 책임으로 보증각서를 작성하여 매수인의 잔금채무를 보증한 경우, 그 보증행위는 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 그 추정을 번복할 만한 증거가 없는 한 상행위로 간주된다(대판 2008. 12. 11, 2007다66590).
3. 중개대상물의 거래당사자들로부터 보수를 현실적으로 받지 아니하고 단지 보수를 받을 것을 약속하거나 거래당사자들에게 보수를 요구하는 데 그친 경우에는 '중개업'에 해당한다고 할 수 없다(대판 2011. 5. 13, 2010도 16970).
4. 부동산 중개행위가 부동산 컨설팅행위에 부수하여 이루어졌다고 하여 「공인중개사법」상 중개업에 해당하지 않는다고 볼 것은 아니다(대판 2007. 1. 11, 2006도7594).
5. 「공인중개사법」 제2조 제1호에서 말하는 '그 밖의 권리'에는 저당권 등 담보물권도 포함되고, 따라서 부동산에 대한 저당권의 설정을 알선함을 업으로 하는 것은 그것이 설령 금전소비대차계약에 부수하여 이루어졌다 하더라도 중개업에 해당한다(대판 1996. 9. 24, 96도1641).
6. "알선·중개를 업으로 한다."함은 반복·계속하여 영업으로 알선·중개하는 것을 의미한다고 해석하여야 할 것이므로 알선·중개를 업으로 하였는지의 여부는 알선·중개행위의 반복·계속성, 영업성 등의 유무와 그 행위의 목적이 나 규모, 횟수, 기간, 태양 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 할 것인즉, 우연한 기회에 단 1회 건물전세계약의 중개를 하고 보수를 받은 사실만으로는 알선·중개를 업으로 한 것이라 볼 수 없다(대판 1988. 8. 9, 88도998).

4 개업공인중개사

개업공인중개사라 함은 '이 법(「공인중개사법」)에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자'를 말한다(법 제2조 제4호). 따라서 개업공인중개사는 「공인중개사법」에 의하여 공인중개사 자격을 취득한 자인 '공인중개사'와는 다르다. 개업공인중개사의 종류, 즉 종별은 법인인 개업공인중개사, 공인중개사인 개업공인중개사, 법 제7638호 부칙 제6조 제2항의 개업공인중개사로 구분된다.

(1) 법인인 개업공인중개사

① 중개법인

중개법인이란 공인중개사법령이 정하는 등록요건을 갖추어 중개사무소의 개설등록을 한 법인을 말한다. 중개법인은 중개업을 필수적 업무로 하고 공인중개사법령의 전면적인 적용을 받는다.

② 특수법인

㉠ 특수법인이란 강학상 사용하는 용어로서 공인중개사법령에서는 '다른 법률의 규정에 따라 부동산중개업을 할 수 있는 법인'이라고 표현되어 있다. 특수법인의 종류로는 「농업협동조합법」에 의한 지역농업협동조합, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 의한 산업단지 관리기관, 「산림조합법」에 의한 산림조합중앙회 및 지역산림조합, 「한국자산관리공사 설립 등에 관한 법률」에 의한 한국자산관리공사가 있다.

㉡ 특수법인은 그 설립목적이 부동산중개업에 있는 것은 아니나, 고유목적사업을 수행함에 있어서 부동산중개업이 필요하여 그 설립의 근거가 되는 법에서 직접 부동산중개업이 허용된 법인이다. 이들 특수법인의 중개업무에 대하여는 공인중개사법령이 일반적으로 적용된다고 보아야 하겠지만 전면적인 적용을 하기는 곤란한 점이 있어 공인중개사법령은 이들에 대하여 특칙을 몇 가지 두었다. 이에 대하여는 관계되는 곳에서 상술하기로 한다.

(2) 공인중개사인 개업공인중개사

공인중개사인 개업공인중개사란 '공인중개사로서 「공인중개사법」에 의하여 중개사무소 개설등록을 한 자'를 말한다.

(3) 법 제7638호 부칙 제6조 제2항의 개업공인중개사(구법상 중개인)

① 법 제7638호 부칙 제6조 제2항의 개업공인중개사는 종전의 「부동산중개업법」상의 '중개인'을 말하는 것으로서, 이 법 부칙 제6조 제1항에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 것으로 보는 자 중 공인중개사와 법인을 제외한 자를 말한다. 즉, 중개인은 종전의 「소개영업법」에 의하여 신고나 「부동산중개업법」에 의하여 허가를 받고 중개업을 영위하던 자로서 법인 및 공인중개사가 아닌 자를 의미한다. 따라서 중개인은 「공인중개사법」이 등록 간주된 자로 하고 있지만 공인중개사 자격이 없다는 점에서 공인중개사인 개업공인중개사와는 다르며, 공인중개사 자격이 없다는 점에서 「공인중개사법」은 이들 중개인에 대하여 업무범위에서 일정한 제한을 두고 있다. 그 상세한 내용에 대하여는 후술한다.

② 현행 「공인중개사법」에서는 중개인이라 용어를 사용하지 않고 '법 제7638호 부칙 제6조 제2항의 개업공인중개사'로 중개인을 표현하고 있다. 그러나 본서에서는 편의상 종전의 용어인 '중개인'이라는 용어를 계속 사용하기로 한다.

5 소속공인중개사

- (1) 소속공인중개사라 함은 ‘개업공인중개사에 소속된 공인중개사(개업공인중개사인 법인의 사원 또는 임원으로서 공인중개사인 자를 포함한다)로서 중개업무를 수행하거나 개업공인중개사의 중개업무를 보조하는 자’를 말한다(법 제2조 제5호). 따라서 소속공인중개사는 공인중개사 자격취득자인 ‘공인중개사’와는 구별되어야 하며, 중개사무소의 개설등록을 한 자인 ‘개업공인중개사’와도 구별되어야 한다. 소속공인중개사가 할 수 있는 ‘중개업무’는 일반적으로 핵심적인 중개활동인 확인·설명, 확인·설명서의 작성, 거래계약서의 작성을 의미한다.
- (2) 소속공인중개사의 종류로는 ① 직원(종업원)인 소속공인중개사와 ② 법인의 사원 또는 임원인 소속공인중개사가 있다. 이들은 모두 개업공인중개사의 중개업무를 보조할 수 있을 뿐만 아니라 중개업무를 직접 수행할 수도 있다는 점에서 다음의 중개보조원과 구별된다.

6 중개보조원

- (1) 중개보조원이라 함은 ‘공인중개사가 아닌 자로서 개업공인중개사에 소속되어 중개대상물에 대한 현장안내 및 일반서무 등 개업공인중개사의 중개업무와 관련된 단순한 업무를 보조하는 자’를 말한다(법 제2조 제6호). 즉, 중개보조원은 공인중개사 자격이 없는 자로서, 개업공인중개사의 단순업무 보조만 가능하고 중개업무를 직접 수행할 수 없다는 점에서 소속공인중개사와는 구별되는 자이다.
- (2) 소속공인중개사와 중개보조원은 개업공인중개사가 중개행위를 보조하게 하기 위하여 고용한 자들로서 「공인중개사법」은 이들을 통칭하여 고용인이라 부르고 있다.

1회독 ☐ ☐ ☐ 2회독 ☐ ☐ ☐ 3회독 ☐ ☐ ☐

제4절

중개대상물 매회출제

법 제3조 【중개대상물의 범위】 이 법에 의한 중개대상물은 다음 각 호와 같다.

1. 토지
2. 건축물 그 밖의 토지의 정착물
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 재산권 및 물건

영 제2조 【중개대상물의 범위】 법 제3조 제3호에 따른 중개대상물은 다음 각 호와 같다.

1. 「입목에 관한 법률」에 따른 입목
2. 「공장 및 광업재단저당법」에 따른 공장재단 및 광업재단

1 중개대상물의 의의

- (1) 중개대상물이란 개업공인중개사의 중개행위의 대상이 되는 물건을 말하는 것으로서, 적법하게 등록한 '개업공인중개사만'이 '업'으로서 중개할 수 있는 대상 물건이다. 따라서 개업공인중개사가 아닌 자가 영업으로 중개대상물을 중개한 경우에는 무등록중개업자로 처벌대상이 된다.
- (2) 중개대상물 중 토지와 건축물 그 밖의 토지의 정착물은 협의의 부동산으로서 「민법」상의 부동산이라 하며, 대통령령이 정한 입목, 공장재단, 광업재단은 준부동산 또는 의제부동산이라 한다.
- (3) 중개대상물의 범위에는 의제부동산 중 일부가 포함되어 있으므로 공인중개사법령이 정한 중개대상물의 범위는 「민법」상의 부동산의 범위보다는 넓다. 그러나 의제부동산 모두가 중개대상물이 되는 것은 아니다. 자동차, 선박, 항공기, 건설기계는 중개대상물이 아니며, 세탁기, 기계 등도 중개대상물이 아니다.
- (4) 개업공인중개사 등은 중개대상물에 대하여 매매업이나 중개의뢰인과 직접거래를 할 수 없다. 이는 금지행위에서 상술한다.

참고학습

「민법」에 따르면 부동산은 토지 및 그 정착물을 말한다(제99조 제1항). 중개대상물인 토지 및 건축물은 등기, 건축허가를 불문하나, 입목·공장재단·광업재단은 관련법에 의한 등기가 되어 있어야 한다.

2 중개대상물의 종류

(1) 토지

- ① 「민법」에 따르면 토지의 소유권은 정당한 이익 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미치고(「민법」 제212조), 토지의 소유권, 저당권, 근저당권은 1필지를 객체로 하므로, 중개대상물인 토지는 필지를 단위로 결정되겠지만, 1필지의 일부에 대하여 임차권, 지상권, 전세권 등 용익권의 객체로 할 수 있고, 분필을 조건으로 매매계약을 체결할 수도 있으므로 토지 1필지의 일부도 거래의 대상이 되어 중개대상물이 될 수 있다.
- ② 토지라면 그 지목이 대지, 농지, 임야 등에 관계없이, 또한 사법상 또는 공법상의 제한에 관계없이 사적 거래의 대상이 된다면 중개대상물이 된다.

(2) 건축물 그 밖에 토지의 정착물

① 건축물

- ㉠ 건물의 정의: '건축물'은 토지의 정착물 중에서 가장 대표적인 물건으로서, 중개대상물인 '건축물'은 토지로부터 쉽게 분리·철거될 수 있는 것이 아닌 최소한 기둥과 지붕 그리고 주벽이

이루어진 것을 의미한다. 즉, 중개대상물인 건축물은 「민법」상의 부동산에 해당하는 건축물에 한정된다는 것이 판례(대판 2009. 1. 15, 2008도9427)이다. 따라서 쉽게 해체될 수 있는 세차장구조물이나 상가거래에 부수하여 이루어지는 집기비품 등 권리금은 ‘건물’이라고 할 수 없어서 중개대상물에 해당하지 아니한다.

참고학습

「건축법」상 건축물과 중개대상물인 건축물

「건축법」에 의하면 ‘건축물’이란 토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 시설물, 지하 또는 고가의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고 등을 말한다(동법 제2조 제1항 제2호). 그러나 판례에 따르면 ‘중개대상물인 건축물’은 토지의 ‘정착물’로서 지붕, 기둥, 주벽이 있는 것을 말하므로, 「건축법」상의 건축물의 개념을 그대로 ‘중개대상물인 건축물’로 인정하는 것은 곤란한 것으로 보인다.

- ㉠ 건물의 일부 : 건물 1동의 일부라도 구분소유권의 대상이 될 수 있고, 임차권이나 전세권을 설정할 수 있으므로 건물 1동의 일부도 중개대상물이 된다. 다만, 구분소유권이 성립하지 않는 이상 하나의 건물의 일부분의 매매는 법률상 유효하게 성립될 수 없다.
- ㉡ 무허가건물, 분양권 : 건물이 중개대상물이 되기 위해서는 특별한 공시수단을 요하는 것도 아니므로 소유권보존등기가 되지 아니한 미등기건물이나 무허가건물도 중개대상물이 될 수 있다. 또한, 중개대상물인 건물에는 기존의 건축물뿐 아니라 장래에 건축될 특정의 건물도 포함되어 있는 것이므로 아파트의 특정 동·호수에 대한 피분양자로 선정되거나 분양계약이 체결된 후의 분양권은 중개대상물인 건물에 포함된다. 그러나 특정한 아파트에 입주할 수 있는 권리가 아니라 아파트에 대한 추첨기일에 신청을 하여 당첨이 되면 아파트의 분양예정자로 선정될 수 있는 지위를 가리키는 데에 불과한 입주권은 원칙적으로 중개대상물인 건물에 해당하지 아니한다.

판례보기

1. 세차장구조물의 중개대상물 여부

중개대상물인 ‘건축물’은 「민법」상의 부동산에 해당하는 건축물에 한정되어야 할 것이고, 법률상 독립된 부동산으로서의 건물이라고 하려면 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어진 것을 말한다. 따라서 콘크리트 지반 위에 볼트조립방식으로 철제 파이프 또는 철골 기둥을 세우고 지붕을 덮은 다음 삼면에 천막이나 유리를 설치한 세차장구조물은 주벽이라고 할 만한 것이 없고, 볼트만 해체하면 쉽게 토지로부터 분리·철거가 가능하므로 이를 토지의 정착물, 즉 건물이라 볼 수는 없을 것이다(대판 2009. 1. 15, 2008도9427).

2. 권리금의 중개대상물 여부

영업용 건물의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 또는 점포위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치는 중개대상물이라고 할 수 없다(대판 2006. 9. 22, 2005도6054).

3. 분양권의 중개대상물 여부

중개대상물 중 '건물'에는 기존의 건축물뿐만 아니라, 장차 건축될 특정의 건물도 포함된다고 볼 것이므로 아파트의 특정 동, 호수에 대하여 피분양자가 선정되거나 분양계약이 체결된 후에는 그 특정아파트가 완성되기 전이라도 이에 대한 매매 등 거래를 중개하는 것은 '건물'의 중개에 해당한다(대판 2005. 5. 27, 2004도62).

4. 입주권의 중개대상물 여부

특정한 아파트에 입주할 수 있는 권리가 아니라 아파트에 대한 추첨기일에 신청을 하여 당첨이 되면 아파트의 분양예정자로 선정될 수 있는 지위를 가리키는 데에 불과한 입주권은 부동산중개업법 제3조 제2호(현행법 제3조 제2호) 소정의 중개대상물인 건물에 해당한다고 보기 어렵다(대판 1991. 4. 23, 90도1287).

5. 입주권이 중개대상물이 되는 경우

특정 동·호수에 대하여 피분양자가 선정되거나 분양계약이 체결되지는 아니하였다고 하더라도, 장차 예정된 동·호수의 추첨이 분양 대상으로 정하여져 있는 세대들을 특정 피분양자에 대한 분양 목적물로 확정하여 주는 절차에 불과하고 피분양자가 아파트를 분양받는 것 자체는 당연히 보장되는 것으로 되어 있을 뿐만 아니라 대상 아파트 전체의 건축이 완료됨으로써 분양 대상이 될 세대들이 객관적으로 존재하여 분양 목적물로서의 현실적인 제공 또한 가능한 상태에 이르렀다면 분양대상물이 상당히 구체화되었다고 할 것이어서, 이에 대한 거래를 중개하는 것 또한 중개대상물로 정한 '건축물의 중개'에 해당한다(대판 2013. 1. 24, 2010다16519).

6. 대토권의 중개대상물 여부

대토권은 주택이 철거될 경우 일정한 요건하에 택지개발지구 내에 이주주택지를 공급받을 지위에 불과하고 특정한 토지나 건물 기타 정착물 또는 법 시행령이 정하는 재산권 및 물건에 해당한다고 볼 수 없으므로 중개대상물에 해당하지 않는다(대판 2011. 5. 26, 2011다23682).

7. 금전채권의 중개대상물 여부

'금전채권'은 「공인중개사법」이 정한 중개대상물이 아니다. 따라서 금전채권 매매계약을 중개한 것은 중개행위에 해당하지 않으므로, 중개보수의 한도액은 금전채권 매매계약의 중개행위에는 적용되지 않는다(대판 2019. 7. 11, 2017도13559).

8. 증축부분의 구분소유권 성립조건

구분건물로 할 것인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 소유자의 의사에 의하여 결정된다고 할 것이므로, 소유자가 기존건축물에 증축을 한 경우에 증축부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추었다 하더라도 소유자의 구분행위가 있어야 비로소 구분소유권이 성립한다(대판 1999. 7. 29, 98다35020). 반면, 임차인이 임차한 건물에 그 권원에 의하여 증축을 한 경우에 증축된 부분이 구조상으로는 이용상으로 기존건물과 구분되는 독립성이 있는 때에는 구분소유권이 성립하여 증축된 부분은 독립한 소유권의 객체가 된다(대판 1999. 7. 29, 99다14518).

② 토지의 정착물

㉠ 정착물의 정의 : '토지의 정착물'이라 함은 토지에 부착·고정되어 쉽게 토지로부터 분리·철거 또는 이동할 수 없는 물건을 말한다.

㉡ 정착물의 종류 : 토지의 정착물에는 ㉢ 건물과 같이 언제나 토지와는 별개의 독립부동산으로 인정되는 물건이 있고, ㉣ 토지의 구성부분으로 취급되어 토지와 일체로 처분되어지는 정착물, ㉤ 토지의 일부로서 토지와 함께 처분될 수도 있으나 일정한 공시방법을 갖추는 것을 전제로 토지와는 독립된 것으로 다루어지는 정착물이 있다.

㉥ 토지의 정착물이기는 하지만 토지와는 별개의 독립부동산으로 인정되는 건물은 중개대상물임이 명백하다. 반면, 토지의 구성부분으로 취급되어 토지와 일체로 처분되어지는 정착물(위

의 ㉔)에 해당하는 담장, 제방, 암석, 도로의 포장, 교량, 터널 등은 독립부동산이 되지 못하므로 중개대상물이 되지 못한다.

- ㉕) 그러나 토지의 구성물이기는 하지만 일정한 공시방법을 갖춘 경우에는 토지와는 별개의 독립 소유권의 객체가 되어 거래의 대상이 되는 경우(위의 ㉔)가 있는데, 이러한 물건에는 명인 방법을 갖춘 수목의 집단, 명인방법을 갖춘 미분리 과실과 농작물이 있고, 이들 중 명인방법을 갖춘 수목의 집단은 중개대상물이라는 견해가 통설로 보인다.

참고학습

명인방법

명인방법이란 명확하게 소유자가 누구인지를 표시한 방법을 말한다. 명인방법은 수목의 집단이나 미분리의 과실 등에 관한 물건변동에 있어서 관습법 또는 판례에 의하여 확립된 특수한 공시방법으로서 이들의 소유권 양도에만 인정된다. 명인방법은 그 내용이 특정되고 구체화되어야 하며, 그 표시가 제3자에게 용이하게 인식될 수 있는 상태에서 계속성을 가지고 있어야 한다.

(3) 「입목에 관한 법률」에 따른 입목

① 의의

입목이라 함은 토지에 부착된 수목의 집단으로서 그 소유자가 이 법에 따라 소유권보존의 등기를 받은 것을 말한다(동법 제2조 제1항). 입목으로 등기를 받을 수 있는 수목의 집단의 범위는 1필의 토지 또는 1필의 토지의 일부분에 생립하고 있는 모든 수종의 수목으로 한다(동법 시행령 제1조).

참고학습

입목과 명인방법을 갖춘 수목의 집단

입목은 토지 소유권과는 독립된 소유권의 객체가 된다는 점에서 명인방법을 갖춘 수목의 집단과 동일하나, 입목은 저당권과 법정지상권의 객체가 될 수 있다는 점에서 차이가 있다.

② 입목등기

- ㉖) 요건 : 소유권보존의 등기를 받을 수 있는 수목의 집단은 입목등록원부에 등록된 것으로 한정한다. 입목등록신청이나 그 변경등록의 신청은 그 수목의 집단 소재지를 관할하는 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 자치구 구청장에게 하여야 한다(동법 제8조).
- ㉗) 공시 : 등기관은 이미 등기되어 있는 토지에 부착된 수목에 대하여 소유권보존의 등기를 하였을 때와 입목의 구분등기를 하였을 때에는 토지의 등기기록 중 표제부에 입목등기기록을 표시하여야 한다(동법 제19조). 입목등기기록을 표시할 때에는 수목이 부착된 토지의 소재지번을 기록하여야 하고, 이 경우 하나의 토지에 여러 개의 입목등기가 있는 경우에는 입목번호도 함께 기록하여야 한다(동법 시행령 제9조).

- ㉔ 「부동산등기법」의 준용 : 입목등기부를 편성할 때에는 1개의 입목에 대하여 1개의 입목등기 기록을 둔다(물적 편성주의, 동법 제13조). 등기관은 입목에 대한 소유권의 보존 또는 이전의 등기나 등기명의인의 표시변경 또는 경정의 등기를 하였을 때에는 10일 이내에 그 취지를 입목등록관청에 통지하여야 한다(동법 시행령 제10조). 입목에 대한 등기에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 등을 제외하고는 「부동산등기법」을 준용한다(동법 제23조).
- ③ 입목의 독립성
입목은 부동산으로 보며, 입목의 소유자는 토지와 분리하여 입목을 양도하거나 저당권의 목적으로 할 수 있고, 토지소유권 또는 지상권의 처분의 효력은 입목에 미치지 아니한다(동법 제3조).
- ④ 저당권설정 및 법정지상권
- ㉑ 보험가입 : 입목을 저당권의 목적으로 하려는 자는 그 입목에 대하여 보험(「농업협동조합법」, 「산림조합법」에 따른 공제 포함)에 가입하여야 한다(동법 제22조). 이 경우 보험의 내용은 저당권의 목적이 되는 입목에 관한 산림화재 및 풍수해의 위험을 담보하는 보험회사의 손해보험이나 농업협동조합 또는 산림조합의 공제로 한다(동법 시행령 제3조).
 - ㉒ 저당권의 효력 : 입목을 목적으로 하는 저당권의 효력은 입목을 베어 낸 경우에 그 토지로부터 분리된 수목에도 미친다. 이 경우 저당권자는 채권의 기한이 되기 전이라도 그 분리된 수목을 경매할 수 있으나 그 매각대금은 공탁하여야 한다. 다만, 수목의 소유자는 상당한 담보를 공탁하고 이 경매의 면제를 신청할 수 있다(동법 제4조).
 - ㉓ 법정지상권 : 입목의 경매나 그 밖의 사유로 토지와 그 입목이 각각 다른 소유자에게 속하게 되는 경우에는 토지소유자는 입목소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다. 이 경우 지료에 관하여는 당사자의 약정에 따른다(동법 제6조).
 - ㉔ 포기 등 금지 : 지상권자 또는 토지의 임차인에게 속하는 입목이 저당권의 목적이 되어 있는 경우에는 지상권자 또는 임차인은 저당권자의 승낙 없이 그 권리를 포기하거나 계약을 해지할 수 없다(동법 제7조).

(4) 「공장 및 광업재단저당법」에 따른 공장재단 및 광업재단

- ① 공장재단
- ㉑ 의의 : 공장재단이란 공장에 속하는 일정한 기업용 재산으로 구성되는 일단의 기업재산으로서 이 법에 따라 소유권과 저당권의 목적이 되는 것을 말한다(동법 제2조).
 - ㉒ 공장재단의 설정 및 구성
 - ㉔ 공장 소유자는 하나 또는 둘 이상의 공장으로 공장재단을 설정하여 저당권의 목적으로 할 수 있다. 이 경우 공장재단에 속한 공장이 둘 이상일 때 각 공장의 소유자가 다른 경우에도 공장재단을 설정할 수 있다. 그러나 공장재단의 구성물은 동시에 다른 공장재단에 속하게 하지 못한다(동법 제10조).

- ㉞ 공장재단은 공장재단등기부에 소유권보존등기를 함으로써 설정하고, 공장재단의 소유권 보존등기의 효력은 소유권보존등기를 한 날부터 10개월 내에 저당권설정등기를 하지 아니하면 상실된다(동법 제11조). 또한, 공장재단에 설정된 저당권이 소멸한 후 10개월 내에 새로운 저당권을 설정하지 아니한 경우에는 공장재단은 소멸한다(동법 제21조). 등기관은 공장재단에 관하여 소유권보존등기를 하면 그 공장재단 구성물의 등기기록 중 해당 구에 공장재단에 속한다는 사실을 기록하여야 한다(동법 제35조).
- ㉟ 공장재단은 다음에 열거하는 것의 전부 또는 일부로 구성할 수 있다. 다만, 공장에 속하는 토지나 건물로서 미등기된 것이 있으면 공장재단을 설정하기 전에 그 토지나 건물의 소유권보존등기를 하여야 하고, 타인의 권리의 목적인 물건이나 압류, 가압류 또는 가처분의 목적인 물건은 공장재단의 구성물이 될 수 없다(동법 제13조).
 - ㉠ 공장에 속하는 토지, 건물, 그 밖의 공작물
 - ㉡ 기계, 기구, 전봇대, 전선, 배관, 레일, 그 밖의 부속물
 - ㉢ 항공기, 선박, 자동차 등 등거나 등록이 가능한 동산
 - ㉣ 지상권 및 전세권
 - ㉤ 임대인이 동의한 경우에는 물건의 임차권
 - ㉥ 지식 재산권
- ㊱ 공장재단의 단일성 등
 - ㊱① 공장재단은 1개의 부동산으로 보며, 소유권과 저당권 외의 권리의 목적이 되지 못한다. 다만, 저당권자가 동의한 경우에는 임대차의 목적물로 할 수 있다(동법 제12조).
 - ㊱② 공장재단의 구성물은 공장재단과 분리하여 양도하거나 소유권 외의 권리, 압류, 가압류 또는 가처분의 목적으로 하지 못한다. 다만, 저당권자가 동의한 경우에는 임대차의 목적물로 할 수 있다(동법 제14조).
 - ㊱③ 등기 또는 등록되어 있는 것으로서 공장재단의 구성물로 예정된 것은 그 등기부나 등록부에 소유권보존등기 신청 사실이 기록된 후에는 양도하거나 소유권 외의 권리의 목적으로 하지 못한다(동법 제15조).
- ㊲ 공장재단의 분할·합병 : 공장 소유자는 여러 개의 공장에 설정한 1개의 공장재단을 분할하여 여러 개의 공장재단으로 할 수 있다. 다만, 저당권의 목적인 공장재단은 그 저당권자가 동의한 경우에만 분할할 수 있다. 또한 공장 소유자는 여러 개의 공장재단을 합병하여 하나의 공장재단으로 할 수 있다(동법 제18조). 저당권이 설정된 공장재단을 분할하여 그 일부를 다른 공장재단으로 하는 경우 그 다른 공장재단에 관하여는 저당권이 소멸하며, 여러 개의 공장재단을 합병한 경우 합병 전 공장재단의 저당권은 합병 후의 공장재단 전부에 효력이 미친다(동법 제19조).

② 광업재단

- ㉠ 의의 : 광업재단이란 광업권과 광업권에 기하여 광물을 채굴·취득하기 위한 각종 설비 및 이에 부속하는 사업의 설비로 구성되는 일단의 기업재산으로서 이 법에 따라 소유권과 저당권의 목적이 되는 것을 말한다(동법 제2조).
- ㉡ 광업재단의 설정과 구성
 - ㉢ 광업권자는 광업재단을 설정하여 저당권의 목적으로 할 수 있다(동법 제52조).
 - ㉣ 광업재단은 광업권과 다음에 열거하는 것으로서 그 광업에 관하여 동일한 광업권자에 속하는 것의 전부 또는 일부로 구성할 수 있다(동법 제53조).
 - ㉤ 토지, 건물, 그 밖의 공작물
 - ㉥ 기계, 기구, 그 밖의 부속물
 - ㉦ 항공기, 선박, 자동차 등 등기 또는 등록이 가능한 동산
 - ㉧ 지상권이나 그 밖의 토지사용권
 - ㉨ 임대인이 동의하는 경우에는 물건의 임차권
 - ㉩ 지식 재산권
 - ㉤ 공장재단규정의 준용 : 광업재단에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공장재단에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 공장재단은 광업재단으로 본다(동법 제54조).

3 중개대상물이 되기 위한 요건

(1) 사법상 거래가 가능할 것

공인중개사법령에 규정된 중개대상물이라 하더라도 모두 중개대상물이 될 수 있는 것은 아니고 사적 소유의 대상으로서 사법상 거래, 즉 사적인 거래가 가능하여야만 중개행위의 대상물건이 된다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

① 사법상 거래의 대상이 되지 못하는 것

- ㉠ 국유 또는 공유재산 : 국유재산이나 공유재산에는 원칙적으로 사권을 설정하지 못하고, 특히 행정재산은 시효취득이나 처분의 대상도 되지 아니하므로 사법상 거래의 대상이 될 수 없어 중개대상물이 될 수 없다. 다만, 일반재산은 매각이나 교환, 대부 등이 가능하나 일반재산을 처분하는 계약을 체결할 경우에는 경쟁입찰에 부쳐야 하고, 입찰방식은 중개행위가 개입할 여지가 없어 중개대상물이 될 수 없다.

참고학습

국·공유재산

국·공유재산은 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분되고, 행정재산은 공용재산(청사, 관사 등), 공공용 재산(공도, 공원 등), 기업용 재산, 보존용 재산(문화재 등)으로 분류되며, 일반재산이란 행정재산 외의 모든 국·공유재산을 말한다.

- ㉠ 무주부동산, 바닷가(빈지), 미채굴의 광물 : 무주의 부동산은 국유로 하므로(「민법」 제252조) 중개대상물이 될 수 없으며, 바닷가는 자연공물로서 「국유재산법」상의 행정재산에 속하는 것으로 사법상 거래의 대상이 되지 아니하므로(대판 2000. 5. 26, 98다15446) 중개대상물이 되지 아니한다. 다만, 바닷가를 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 의하여 개인이 그 절차에 따라 매립하고 소유권을 취득한 때에는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」상 등록된 토지가 되므로 중개대상물이 된다. 채굴(採掘)되지 아니한 광물은 광업권의 객체로서, 국가가 채굴되지 아니한 광물에 대하여 채굴하고 취득할 권리를 부여할 권능을 가지므로(「광업법」 제2조) 중개대상물이 될 수 없다.

참고학습

하천

하천을 구성하는 토지와 그 밖의 하천시설에 대하여는 원칙적으로 사권(私權)을 행사할 수 없으므로(「하천법」 제4조) 중개대상물이 될 수 없다고 본다. 다만, 개인 소유의 하천으로서 하천에 대한 소유권을 이전하는 경우나 저당권을 설정하는 경우는 예외적으로 중개대상물이 될 수 있을 것이다.

- ㉡ 포락지 : 포락지라 함은 지적공부에 등록된 토지가 물에 침식되어 수면 밑으로 잠긴 토지를 말하는 것으로서(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조), 사권(私權)이 소멸되었으므로 중개대상물이 될 수 없다고 본다.
- ㉢ 사법상 거래의 대상이 되는 것
- 사적 소유의 대상인 부동산이라면 그것에 공법상 또는 사법상의 제한이 있다 하더라도 사적 거래가 가능하므로 중개대상물이 될 수 있다.
- ㉣ 공법상 제한이 있는 중개대상물 : 토지거래허가구역 내의 토지, 개발제한구역 내의 토지, 군사시설보호구역 내의 토지, 접도구역 내의 토지, 도로예정지인 사유지 등은 공법상 제한이 있기는 하나 사법상 거래의 대상은 될 수 있으므로 중개대상물이 된다.
- ㉤ 사법상 제한이 있는 중개대상물 : 가등기·가압류·가처분의 등기가 된 부동산, 유치권이 행사되고 있는 건물, 법정지상권의 제한이 있는 토지 등은 사법상 제한은 있으나 거래가 가능하므로 중개대상물이 될 수 있다.

(2) 중개행위의 개입이 가능할 것

① 중개대상행위

중개대상행위는 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위, 거래당사자의 거래행위를 의미한다. 중개대상행위가 되기 위해서는 중개대상물에 대한 행위로서, 중개행위의 개입이 가능해야 한다. 중개대상행위는 모두가 계약으로서 법률행위이며, 채권행위와 물권행위를 포함한다. 그러나 중개행위의 개입이 가능해야 하므로 모든 법률행위가 중개대상행위가 되는 것은 아니다.

- ㉠ 중개대상행위가 되는 것 : 채권행위인 매매, 교환, 임대차 등은 당연히 중개대상행위가 되고, 지상권·지역권·전세권 및 저당권의 설정·이전행위 등 물권행위도 중개대상행위가 된다. 또한 유치권의 이전, 법정지상권의 양도, 환매권의 양도 등도 개업공인중개사의 중개행위의 개입이 가능하기 때문에 중개대상행위로 될 수 있다.
- ㉡ 중개대상행위가 되지 못하는 것 : 상속, 경매, 공매, 수용, 판결, 기부채납, 점유 등은 그 성격상 개업공인중개사의 중개행위 개입여지가 없어 중개행위의 대상이 될 수 없고, 유치권의 성립, 법정지상권의 성립 또는 발생, 환매권의 행사 등도 그 성질상 중개대상행위가 되지 못한다. 증여는 「민법」상 계약의 일종이지만 증여자체는 증여자의 일방적 의사에 의하여 결정되므로 중개행위의 개입여지가 없어 중개행위의 대상이 될 수 없다.
- ② 중개대상권리
- 중개대상권리가 되기 위해서는 중개대상물에 성립하는 권리이어야 하고, 그 권리가 일신전속적이 아닌 이전성이 있어야 중개행위의 개입이 가능하다. 따라서 중개대상물에 성립하지 아니하는 권리나 이전성이 없는 권리는 중개대상권리가 되지 못한다.
- ㉠ 중개대상권리가 되는 것
- ㉠ 물권 중 소유권, 지상권, 지역권, 전세권, 저당권, 근저당권은 중개대상물에 성립하고, 이전성이 인정되므로 중개대상권리가 된다. 다만, 이들 권리라 하더라도 ‘중개대상물’에 대한 권리가 아닌 것, 예를 들면 ‘항공기’에 대한 임차권, ‘건설기계’에 대한 저당권 등은 되지 못함을 주의하여야 한다.
- ㉡ 유치권 : 유치권은 중개대상권리에 해당되지 않는다는 견해가 있으나, 유치권은 일신전속성이 있는 권리가 아닌 재산권으로서 부동산에 성립 가능하고 피담보채권과 목적물의 점유를 함께 이전할 경우 이전성이 인정되므로 중개대상권리가 된다고 본다. 다만, 유치권은 법률의 규정에 의하여 성립하는 법정담보물권으로서 ‘유치권의 성립’은 중개행위의 개입여지가 없어 중개할 수 없다.
- ㉢ 법정지상권·환매권 : 법정지상권이나 등기된 부동산 환매권은 부동산에 성립가능하고 이전성이 인정되므로 중개대상권리가 된다. 다만, 법정지상권의 성립이나 환매권의 행사 자체는 중개행위의 개입여지가 없어 중개할 수 없다.
- ㉣ 법정저당권 : 토지임대인이 변제기를 경과한 최후 2년의 차임채권에 의하여 그 지상에 있는 임차인 소유의 건물을 압류한 때에는 저당권과 동일한 효력이 있는데(「민법」 제649조), 이를 법정저당권이라 하고, 압류한 때에 저당권이 성립하므로 법정저당권의 성립은 중개행위의 개입여지가 없어 중개의 대상이 되지 못하지만, 저당권의 이전성은 인정되므로 법정저당권도 중개대상권리가 된다고 본다.
- ㉤ 임차권 : 부동산임차권은 일신전속적이 아닌 한 그 등기유무와 관계없이 중개대상권리가 된다.
- ㉥ 가등기담보권 : 가등기담보권은 그 성격이 저당권과 유사하므로 중개대상권리가 된다.

㉔ 중개대상권리가 되지 못하는 것

- ㉔ ① 질권 : 질권은 동산이나 권리에 성립하는 권리로서, 동산 질권은 부동산에 성립하는 권리가 아니므로 중개대상권리가 될 수 없다.
- ㉔ ② 분묘기지권 : 분묘기지권은 권리 자체가 일신전속적인 권리로서 이전성이 인정되지 않으므로 중개대상권리가 될 수 없다.
- ㉔ ③ 영업권·어업권·광업권·지식재산권 등 : 영업권, 어업권, 광업권, 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 저작권, 신지식재산권 등은 중개대상물에 성립하는 권리가 아니므로 중개대상권리가 될 수 없다.

참고학습

점유는 사실상의 지배를 의미하는 것으로 점유자체는 중개대상이 될 수 없다고 본다. 그러나 점유권이 중개대상권리가 되는지의 여부는 유치권과 마찬가지로 논란이 있다.

판례보기

1. 유치권의 중개대상권리 여부

유치권은 일신전속적이 아닌 재산권으로서 피담보채권과 목적물의 점유를 함께 이전할 경우 그 이전이 가능하고, 이는 부동산유치권의 경우도 마찬가지이므로, 결국 부동산유치권은 부동산중개대상권리가 된다고 할 수 있다(2001구860 공인중개사자격시험 불합격처분취소, 서울행정법원 제2부 판결).

2. 법정저당권의 중개대상권리 여부

법정저당권의 피담보채권인 차임채권의 양도를 알선하면서 또는 임대해준 토지 및 차임채권의 양도를 알선하면서 이에 부수하여 채권담보를 위한 법정저당권의 이전을 알선해 주는 것도 「공인중개사법」상의 중개행위에 해당된다. 그러므로 법정저당권은 「공인중개사법」상 중개대상이 되는 권리라고 할 수 있다(2009. 8. 18, 재결 사건번호 200907180, 제19회 공인중개사자격시험 불합격처분취소청구, 중앙행정심판위원회).

3. 온천권 및 용수지역권

- ① 지하수의 일종인 온천은 그 용출지반과 떠나서 별개의 독립한 관습법상의 물건이나 준물권이라 볼 수 없다(대판 1972. 8. 29, 72다1243).
- ② 가사 장구한 시간 동안 평온, 공연하게 지소로부터 관개용의 물을 대어 써 왔다 할지라도 이 지소가 사유지에 속하여 있는 이상 그러한 사실만으로는 곧 위의 지소의 물을 사용할 수 있는 용수권(지역권)을 법률상 취득한다고는 볼 수 없고 또 그러한 한국의 관습법도 없다(대판 1967. 5. 30, 66다1382).

- ㉔ 개업공인중개사를 대상으로 한 중개업의 경영기법 및 경영정보의 제공
- ㉕ 상업용 건축물 및 주택의 분양대행
- ㉖ 「민사집행법」에 의한 경매 및 「국세징수법」 그 밖의 법령에 의한 공매대상 부동산에 대한 권리분석 및 취득의 알선과 매수신청 또는 입찰신청의 대리
- ㉗ 그 밖에 중개업에 부수되는 업무로서 중개의뢰인의 의뢰에 따른 도배·이사업체의 소개 등 주거이전에 부수되는 용역의 알선
- ③ 대표자는 공인중개사이어야 하며, 대표자를 제외한 임원 또는 사원(합명회사 또는 합자회사의 무한책임사원을 말함)의 3분의 1 이상은 공인중개사일 것
 - ㉙ 중개법인의 대표자는 반드시 공인중개사이어야 등록을 할 수 있다.
 - ㉚ 법인의 임원이란 주식회사, 유한회사 및 협동조합은 이사(주식회사로서 집행임원을 둔 경우에는 집행임원 포함)와 감사를 의미하고, 유한책임회사는 업무집행자를 말한다. 사원이란 합명회사나 합자회사의 무한책임사원을 의미한다. 따라서 중개법인을 주식회사, 유한회사, 협동조합 또는 유한책임회사의 형태로 설립하는 경우에는 대표자를 제외한 이사·감사·업무집행자의 3분의 1 이상이 공인중개사이어야 하고, 합자회사나 합명회사로 설립하는 경우에는 대표자를 제외한 무한책임사원의 3분의 1 이상이 공인중개사이어야 한다.

참고학습

임원 또는 사원수로 주식회사 및 협동조합은 이사 3인에 감사 1인을 합하여 최소한 4인(다만, 자본금이 10억원 미만인 주식회사는 이사가 1인 또는 2인이어도 되고, 감사는 임의기관이다)이어야 하고, 유한회사와 유한책임회사는 최소한 이사 또는 업무집행자 1인(감사는 임의기관), 합자회사는 무한책임사원이 최소한 1인, 합명회사는 최소한 무한책임사원이 2인은 되어야 한다.

- ④ 대표자, 임원 또는 사원 전원이 실무교육을 받았을 것
대표자를 포함한 임원 또는 사원 전원 및 분사무소의 책임자(분사무소를 설치하려는 경우에만 해당한다)는 등록신청일 전 1년 이내에 시·도지사가 실시하는 실무교육(실무수습을 포함한다)을 받아야 한다(영 제13조 제1항 제2호 라목, 법 제34조 제1항). 이 경우 임원 또는 사원은 공인중개사 자격증의 유무에 불문하며, 기존 중개법인의 대표자, 임원 또는 사원이 새로이 되고자 하는 경우에도 실무교육을 받아야 한다.
- ⑤ 중개사무소를 확보할 것
중개사무소는 전술한 자연인의 등록기준에서 설명한 사항이 그대로 적용되므로 원칙적으로 건축물대장에 기재된 건물에 중개사무소를 갖추되, 소유·전세·임대차 또는 사용대차 등의 방법에 의하여 그 사용권을 확보하여야 한다(영 제13조 제1항 제2호 마목).
- ⑥ 법인, 대표자, 임원 또는 사원 전원이 등록의 결격사유에 해당하지 않을 것
법인은 법인 자체도 등록의 결격사유에 해당하지 않아야 하고, 대표자, 임원 또는 사원 전원이 등록의 결격사유에 해당하는 자가 있어서는 아니 된다(법 제10조 제1항, 영 제13조 제2항 제2호).