

직업의 자유 관점에서 바라본 공인중개사 자격제도의 문제점과 개선방안

양 미 숙*

〈국문초록〉

헌법 제15조는 모든 국민은 국가의 간섭을 받지 아니하고 원하는 직업을 자유롭게 선택하는 ‘직업선택의 자유’와 선택한 직업을 자신이 원하는 대로 자유롭게 수행할 수 있는 ‘직업수행의 자유’를 보장한다. 그러나 직업을 선택함에 있어 전문적 지식과 기술을 가져야만 직업을 원활히 수행할 수 있다고 판단되는 직업에 대하여는 그 공익목적에 위하여 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 법률로 전면적으로 금지시켜 놓은 다음 일정한 자격을 갖춘 자에 한하여 직업선택의 자유를 회복시켜주는 자격제도를 실시하고 있다. 자격제도는 직업선택의 자유를 제한하는 가장 전형적인 형태로 자격사법에 법률로써 직업선택의 제한을 규정하고 있다.

부동산중개업을 직업으로 선택하기 위해서는 공인중개사시험에 합격하고 등록관청에 등록을 하여야 한다. 공인중개사 자격제도는 1983년 제정된 「부동산중개업법」으로 시작되었고 1985년 제1회 공인중개사시험이 시행되었다. 2022년까지 33번의 시험을 시행하는 동안 520,008명의 공인중개사가 배출되었다. 그러나 부동산중개업을 직업으로 선택한 개업공인중개사는 25%를 차지하고 있을 뿐이다. 또한 부동산시장에 진입이 용이한 까닭에 개업공인중개사들은 꾸준히 증가하고 있고 그 결과 한정된 부동산중개시장 내에서 중개건수의 감소와 수입 감소로 인해 경쟁은 치열해지고 부동산중개 서비스품질은 악화되고 있다. 이에 따라 공인중개사 자격제도를 개선해야 한다는 사회적 공감대가 형성되었다.

본 연구에서는 공인중개사 자격제도의 문제점을 살펴보고 단계이론의 제2단계인 ‘주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한’에 해당하는 개선방안을 제시해 보고자 한다.

주제어 : 직업의 자유, 직업의 제한, 헌법 제15조, 공인중개사 자격제도, 공인중개사법, 단계이론

• 투고일 : 2022.12.31. / 심사일 : 2023.01.24. / 게재확정일 : 2023.01.30.

I. 들어가며

헌법 제15조는 모든 국민은 국가의 간섭을 받지 아니하고 원하는 직업을 자유롭게 선택하는 ‘직업선택의 자유’와 선택한 직업을 자신이 원하는 대로 자유롭게 수행할 수 있는 ‘직업수행의 자유’를 보장한다.¹⁾ 이러한 직업선택의 자유는 삶의 보람이요, 생활의 터전인 직업을 개인의 창의와 자유로운 의사에 따라 선택하게 함으로써 자유로운 인격의 발전에 이바지하게 하는 한편 자유주의적 경제·사회질서의 요소가 되는 기본적 인권이라 할 수 있다. 따라서 그 제한은 반드시 법률로써 하여야 할 뿐 아니라 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리 등 정당하고 중요한 공공의 목적을 달성하기 위하여 필요하고 적정한 수단·방법에 의하여서만 가능한 것이다.²⁾

이러한 직업을 선택함에 있어 의사와 같이 국민의 생명과 건강을 다루는 직업과 변호사, 건축사 등과 같이 전문적 지식과 기술을 가져야만 직업을 원활히 수행할 수 있다고 판단되는 직업에 대하여는 그 공익목적에 위하여 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 법률로 전면적으로 금지시켜 놓은 다음 일정한 자격을 갖춘 자에 한하여 직업선택의 자유를 회복시켜 주는 자격제도를 실시하고 있다.³⁾ 부동산중개업도 직업선택의 자유를 금지시켜 놓고 공인중개사법에서 규정하고 있는 공인중개사시험에 합격하고 등록관청에 등록한 사람에게만 직업선택의 자유를 회복시켜 주고 있다. 공인중개사 자격제도는 부동산중개업의 전문성을 제고하고 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 있기 때문에 헌법에서 직업의 선택을 제한하는 공익목적에도 부합한다. 이러한 자격제도는 직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준이 되는 단계이론(Dreistufentheorie)의 제1단계인 직업행사의 제한이 아닌 제2단계인 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한에 해당되는 것이다.

‘성인 수능’, ‘국민 자격증’이라 불리는 공인중개사는 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개대상물⁴⁾에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·

1) 헌법재판소 2017. 6. 29. 선고 2016헌마719 결정.

2) 헌법재판소 1989. 11. 20. 선고 89헌가102 결정.

3) 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 97헌바88 결정.

4) 공인중개사법 제3조 및 공인중개사법 시행령 제2조에는 중개대상물의 범위를 다음으로 한정하고 있다.

1. 토지

2. 건축물 그 밖의 토지의 정착물

3. 「입목에 관한 법률」에 따른 입목

임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 업으로 하기 위해 필요한 자격이다. 공인중개사시험은 1985년 제1회 시험을 시작으로 2022년 제33회 시험이 시행되는 동안 520,008명의 공인중개사가 부동산시장에 공급되었다. 이 수치는 국민 100명당 1명이 공인중개사자격을 보유하고 있는 정도로 공급 과잉의 상태이다. 공인중개사의 과잉공급은 한정된 부동산중개시장 내에서 수입감소로 인한 중개서비스의 질이 악화되거나, 과당경쟁으로 인한 가격 왜곡, 깡통전세 알선 등의 부작용이 나타나고 있다. 자격보유자 중에 실제 개업하는 공인중개사 비율은 약 25%로 낮아 일명 ‘장농 면허’라고 불리는 약 75%의 공인중개사 자격관리도 필요하다는 사회적 공감대가 형성되었다.

이에 시험시행기관인 국토교통부는 공인중개사 자격제도의 문제점을 해결하고자 공인중개사 시장 공급 방안과 교육시스템 개선을 위한 연구용역에 착수하게 되었다.⁵⁾ 부동산중개시장 규모 및 적정 공인중개사 수 산정, 공인중개사 시험 상대평가 도입 방식 및 응시자격 개선, 과잉 공급된 공인중개사 자격관리에 관한 사항, 교육시스템 개선 등이 주요 내용이다.

본 연구의 목적은 공인중개사 자격제도의 문제점을 파악하고 그 문제점을 해결하기 위한 개선점을 도출하는 것이다. 제안된 개선점은 직업의 제한을 하게 되는데 그 제한이 헌법에서 보장하는 직업의 자유를 침해하는 것은 아닌지 검토해 보는 것을 목표로 논의를 진행하고자 한다.

이를 위해 직업과 직업의 자유가 무엇인지 개념을 살펴보고, 직업을 제한하는 전문자격사제도, 그리고 직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준에 대해 살펴보고자 한다(II.). 1985년 처음 시행된 공인중개사 자격제도와 자격제도를 규율하는 법령의 변화로 인해 파생된 공인중개사 공급 과잉의 문제와 중개서비스 품질의 문제를 지적하고(III.), 공인중개사 자격제도의 문제점을 해결하기 위한 단계이론의 제2단계인 ‘주관적 사유에 의한 직업선택의 자유 제한’에 해당하는 해결책을 제시해 보고자 한다(IV.).

4. 「공장 및 광업재단 저당법」에 따른 공장재단 및 광업재단

5) 국토교통부 공고 제2022-1287호.

II. 직업의 자유와 그 제한

1. 직업의 개념

직업이라 함은 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위한 계속적인 활동을 말하는 것으로 역사적·연혁적으로는 자유경쟁을 기반으로 하는 자본주의 경제체제의 발달과 더불어 영업의 자유에서 부터 비롯된 것이지만, 개인의 존엄과 평등을 강조하는 민주국가에 있어서는 이에 그치지 않고 인격의 구체적 실현까지도 의미하게 되었다.⁶⁾ 직업은 개인의 생계기반이라는 경제적인 측면뿐만 아니라 개인의 인격발현과 정체성 측면에서도 매우 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다. 직업활동이 수반하는 정신적·육체적 노동은 자기실현의 가장 고귀한 표현이며, 개인은 직업활동을 통하여 인격을 발현하고 형성한다. 즉, 직업은 자신이 원하는 삶을 살기 위한 중요한 수단이자 인생에 있어서 매우 중요한 자아실현의 수단이다.⁷⁾ 헌법재판소는 직업은 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위한 계속적인 소득활동을 의미하며 그러한 내용의 활동인 한, 그 종류나 성질을 불문하며 직업선택의 자유를 비교적 폭넓게 인정하고 있다.⁸⁾ 따라서 전통적으로 사회 통념상 인정된 직업만이 보호를 받는 것이 아니고 사회환경의 변화에 따라 등장하는 새로운 직업도 헌법에 의한 보호를 받게 된다.⁹⁾ 직업은 단순히 경제적 소득을 얻는 경제적 생활의 기초로 생각하는 측면에서 자신이 원하는 삶을 살기 위한 수단으로서의 측면이 더욱 강조되고 있다.¹⁰⁾

1) 생활수단성

직업이기 위해서는 우선 그 활동이 생활수단적 성격을 가져야 한다. 헌법재판소는 직업의 개념표지들 중 ‘생활수단성’과 관련하여서는 단순한 여가활동이나 취미활동은 직업의 개념에 포함되지 않으나 겸업이나 부업은 삶의 수요를 충족하기에 적합하므로 직업에 해당한다고 보았다.¹¹⁾ 또한 모든 사람이 반드시 하나의 직업을 가져야 하는 것은 아니고 둘 또는 그 이상의 생활수단적 활

6) 헌법재판소 1990. 10. 15. 선고 89헌마178 결정.

7) 한수웅, 「헌법학(제9판)」, 법문사, 2019, 673면.

8) 헌법재판소 1993. 5. 13. 선고 92헌마80 결정.

9) 허영, 「한국헌법론(전정15판)」, 박영사, 2019, 508면.

10) 장영수, 「헌법학(제13판)」, 홍문사, 2021, 788면.

11) 헌법재판소 2003. 9. 25. 선고 2002헌마519 결정.

동을 모두 직업에 포섭될 수 있다고 하였다.¹²⁾

2) 계속성

직업이기 위해서는 그 생활수단적 소득활동이 반드시 종신적인 필요는 없지만, 그래도 어느 정도의 계속성을 가져야 한다. 헌법재판소는 계속성과 관련하여 주관적으로 활동의 주체가 어느 정도 계속적으로 해당 소득활동을 영위할 의사가 있고, 객관적으로도 그러한 활동이 계속성을 띌 수 있으면 족하다고 해석하며 휴가기간 중에 하는 일, 수습직으로서의 활동 등도 계속성에 포함된다고 보았다. 따라서 ‘직업’의 개념에 비추어 보면 비록 학업 수행이 본업인 대학생이라 하더라도 방학기간을 이용하여 또는 휴학 중에 학비 등을 벌기 위해 학원강사로서 일하는 행위는 어느 정도 계속성을 띤 소득활동으로서 직업의 자유의 보호영역에 속한다고 결정하였다.¹³⁾

3) 공공무해성

한편 학계에서는 직업의 개념적 요소로 생활수단성, 계속성, 공공무해성의 3요소를 언급하고 있는데 공공무해성에 대해서는 의견이 나뉘어 있다. 공공무해성을 긍정하는 학자들은 헌법상 보호를 받는 직업은 공공에 해가 되지 않는 공공무해성의 생활수단적 활동이어야 한다는 것이다. 매춘 또는 밀수꾼 등의 활동은 생활수단적 소득활동이라 하더라도 헌법상 보호를 받는 직업일 수 없다는 주장이다.¹⁴⁾ 그러나 공공무해성을 부정하는 학자들은 공공무해성의 특징을 직업의 개념적 요소로 인정함으로써 특정 활동은 직업으로 허용되지 않는 것으로 또는 사회적으로 무가치한 것이 되어 직업의 자유의 헌법적 보장을 무의미하게 만들게 되고 직업의 자유의 보호범위를 부당하게 축소할 위험이 있다고 주장한다.¹⁵⁾

헌법재판소는 성매매는 그것이 가지는 사회적 유해성과는 별개로 성판매자의 입장에서 생활의 기본적 수요를 충족하기 위한 소득활동에 해당함을 부인할 수 없고 성판매자의 직업선택의 자유도 제한하고 있다고 판단하며 성매매도 헌법 제15조에서 보장하는 ‘직업’에 포섭된다고 판단하며 공공무해성이 직업의 개념 요소에 해당되지 않음을 보여주었다.¹⁶⁾ 또한 게임 결과물의 환전업은 「게임산

12) 허영, 앞의 책, 508면.

13) 헌법재판소 2003. 9. 25. 선고 2002헌마519 결정.

14) 허영, 앞의 책, 508면.

15) 한수웅, 앞의 책, 675면.

16) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2013헌가2 결정; 이부하, “헌법상 직업의 자유에 관한 연구-직업선택의 자유와 자격제도와 관계를 고찰하며”, 『저스티스』 제173호, 저스티스, 2019,

업진흥에 관한 법률」에 금지되는 행위라고 하여도 게임이용자로부터 게임 결과물을 매수하여 다른 게임이용자에게 이윤을 붙여 되파는 것으로, 이러한 행위를 영업으로 하는 것은 생활의 기본적 수용을 충족시키는 계속적인 소득활동이 될 수 있으므로 헌법 제15조가 보장하고 있는 직업에 해당한다고 하였다.¹⁷⁾

2. 직업의 자유

헌법 제15조는 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다고 규정하고 있다. 직업선택의 자유라는 표현을 쓰고 있지만 현행헌법에 보장되고 있는 직업의 자유는 인간이 생활을 유지·영위하기 위하여 그가 원하는 바에 따라 직업선택의 자유와 직업행사의 자유가 모두 포함되는 것으로 해석된다. 직업선택의 자유는 국가의 간섭을 받지 아니하고 원하는 직업을 자유롭게 선택할 수 있는 자유뿐만 아니라, 그 직업의 선택을 위하여 필요한 직업교육 내지 직업훈련을 받을 자유도 포함된다. 또한 직업의 포기 내지 변경의 자유도 직업선택의 자유에 포함된다. 그리고 직업행사의 자유는 자신이 선택한 직업에 따라 구체적인 직업활동을 자유롭게 할 수 있도록 보장하는 것이며, 직장의 선택 및 변경의 자유를 포함한다.¹⁸⁾

직업선택의 자유는 자기가 선택한 직업에 종사하여 이를 영위하고 언제든지 임의로 그것을 전환할 수 있는 자유로서 민주주의·자본주의 사회에서는 매우 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있는 것이다. 왜냐하면 직업선택의 자유는 근세 시민사회의 출범과 함께 비로소 쟁취된 기본권으로서 중세 봉건적 신분 사회에서는 인정될 수 없었던 것이며 현대사회에서도 공산주의 국가에서는 원칙적으로 인정되지 않는 기본권이기 때문이다.¹⁹⁾ 그리하여 직업선택의 자유는 자유민주적 헌법질서내에 있어서는 개성 신장의 수단으로서의 주관적 공권으로서 뿐만 아니라, 사회적 시장경제질서의 불가결한 요소로서 객관적인 가치질서로서도 중요한 의미를 가지고 있는 것이다.²⁰⁾ 직업은 단순히 돈벌이의 수단이 아니라 올바른 삶, 각자가 원하는 삶을 영위하기 위한 가장 중요한 조건의 하나가 된다. 자신이 원하는 직업을 선택할 수 있는 자격을 갖추기 위해서

10면.

17) 헌법재판소 2010. 2. 25. 선고 2009헌바38 결정.

18) 장영수, 앞의 책, 791면; 헌법재판소 1989. 11. 20. 선고 89헌가102 결정; 헌법재판소 2017. 6. 29. 선고 2016헌마719 결정.

19) 헌법재판소 1993. 5. 13. 선고 92헌마80 결정.

20) 헌법재판소 1990. 10. 15. 선고 89헌마178 결정.

는 일정한 준비과정들이 필요하다.²¹⁾

3. 전문자격사제도와 직업의 제한

1) 일반적인 직업의 제한

직업의 자유에는 직업결정의 자유, 직업종사의 자유, 전직의 자유 등이 포함되지만 직업결정의 자유나 전직의 자유에 비하여 직업종사의 자유에 대하여서는 상대적으로 더욱 넓은 법률상의 규제가 가능하다고 할 것이고 따라서 다른 기본권의 경우와 마찬가지로 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 제한이 가하여질 수 있다. 물론 그 제한의 방법은 법률유보(Vorbehalt des Gesetzes)의 원칙에 따라 법률에 근거하여야 하고 제한의 정도도 필요한 최소한도에 그쳐야 하는 것에는 의문의 여지가 없이 자명하다.²²⁾ 직업수행의 자유를 제한하는 것은 직업선택의 자유를 제한하는 것에 비하여 상대적으로 인격발현에 대한 침해의 효과가 작다고 할 수 있으나, 직업수행의 자유를 제한할 때에도 기본권 제한의 한계인 과잉금지원칙이 지켜져야 한다.²³⁾ 직업선택에 대한 것과는 다르게 직업행사에 대해서는 국가작용으로 인한 직접·간접의 제한 내지 영향이 매우 폭넓게 인정되고 있다.²⁴⁾

2) 전문자격사제도로 인한 직업의 제한

헌법 제15조는 모든 국민의 직업의 자유를 보장하고 있으나, 입법자는 의사와 같이 국민의 생명과 건강을 다루는 직업과²⁵⁾ 변호사, 건축사 등과 같이 전문적 지식과 기술을 가져야만 직업을 원활히 수행할 수 있다고 판단되는 직업에 대하여는 그 공익목적을 위하여 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 법률로 전면적으로 금지시켜 놓은 다음 일정한 자격을 갖춘 자에 한하여 직업선택의 자유를 회복시켜 주는 자격제도를 실시하고 있다.²⁶⁾ 자격제도는 직업선택의 자유를 제한하는

21) 장영수, 앞의 책, 788면.

22) 헌법재판소 1989. 11. 20. 선고 89헌가102 결정; 헌법재판소 1993. 5. 13. 선고 92헌마80 결정.

23) 헌법재판소 2009. 4. 30. 선고 2007헌마103 결정; 헌법재판소 2017. 6. 29. 선고 2016헌마719 결정.

24) 장영수, 앞의 책, 794면.

25) 의료인의 자격기준이 중요한 이유는 의료인들에게 최소한의 학문적·의학적 지식을 요구함으로써 환자의 건강과 안전을 최우선으로 보호하기 위함이다(김향중, “미국 원격의료에 있어 의료인의 자격에 관한 소고(小考)”, 『법학논고』 제47집, 경북대학교 법학연구원, 2014, 544면).

26) 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 97헌마88 결정.

가장 전형적인 형태로 자격사법에 법률로써 직업선택의 제한을 규정하고 있다.²⁷⁾

어떤 직업의 수행을 위한 전제요건으로서 일정한 주관적 요건을 갖춘 자에게만 그 직업에 종사할 수 있도록 제한하는 경우에는, 이러한 주관적 요건을 갖추도록 요구하는 것이, 누구에게나 제한없이 그 직업에 종사하도록 방임함으로써 발생할 우려가 있는 공공의 손실과 위험을 방지하기 위한 적절한 수단이고,²⁸⁾ 그 직업을 선택하려는 자가 본인의 노력으로 직업의 정상적인 수행을 위하여 개인적 특성, 능력, 일정한 과정의 이수, 시험의 합격, 일정한 학력이나 경력, 자격 등의 요건을 충족시켜 그 제한으로부터 벗어날 수 있다는 것이다.²⁹⁾ 따라서 입법자는 당해 직업의 업무를 수행하는데 충분한 능력과 지식 등을 갖춘 사람이면 모두에게 자격을 부여하는 것이 원칙일 것이다.³⁰⁾

그러나 자격제도를 만들면서 각 직업에 실질적으로 필요한 자격요건이 무엇인가 하는 것은 그 업무의 내용과 제반여건 등을 종합적으로 고려하여 입법자가 결정할 재량사항으로서, 이러한 점에 대한 판단과 선택은 입법자에게 입법형성의 자유가 인정된다.³¹⁾ 자격제도에 있어 입법자에게는 그 자격요건을 정함에 있어서 광범위한 입법재량이 인정되므로, 법률조항이 합리적인 근거없이 현저히 자의적인 경우에만 헌법에 위반된다고 할 수 있다.³²⁾

4. 직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준

1) 직업의 자유에 대한 단계이론

우리 헌법학이나 실무에서 직업의 자유에 대한 제한을 언급할 때 가장 많이 인용되고 있는 것이 독일연방헌법재판소의 ‘약국 결정(Apotheken Urteil)’³³⁾이다. 이 사건의 헌법소원청구인은 1940년 이후 개업면허를 취득한 약사로서 1956년 7월 오버바이에른(Oberbayern) 행정청에 트라운로이트(Traunreut)라는 지역에 약국영업허가를 신청하였으나 오버바이에른 행정청은 당시 약국을 개설하기 위하여 허가 의무를 규정하고 있는 「약국 제도에 관한 바이에른 법률

27) 정영훈, “직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준 - 자격제도에 의한 직업의 자유 제한을 중심으로 -”, 헌법재판연구원, 2014, 23면.

28) 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 90헌바43 결정.

29) 한수웅, 앞의 책, 685면.

30) 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 97헌바88 결정.

31) 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 94헌바32 결정; 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 97헌바88 결정.

32) 헌법재판소 1989. 5. 24. 선고 89헌가37 결정; 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 97헌바88 결정.

33) BVerfG, 11.06.1958 - 1 BvR 596/56.

(이하에서는 ‘약국법’이라고 함),³⁴⁾ 제3조 제1항의 규정에 근거하여 약국영업허가를 거부하였다. 약국법은 약국영업허가를 위한 전제조건으로 (i) 약사면허가 있어야 하고, (ii) 기본법(GG) 제116조가 의미하는 독일인이어야 하며, (iii) 일정 기간 동안 면허가 있는 약사로 일했으며, (iv) 개인적 신뢰성 및 적합성 측면에서 특정 요구 사항을 충족해야 한다고 규정하였다. 또한 약국법 제3조 제1항에 규정된 약국을 개업하기 위해서는 다음 각 호의 경우를 모두 충족한 경우에만 영업허가가 가능하다고 규정하고 있었다. (a) 대중에게 의약품의 공급을 위하여 약국을 개설하는 것이 공공의 이익에 부합할 것, (b) 개설되는 약국의 경제적 기반이 확보되어 있음과 동시에 그 약국의 개설을 통해 주변 약국의 적절한 운영을 위한 요건들이 더 이상 보장되지 않을 정도로 경제적 기반이 훼손되지 않을 것, 이러한 허가는 지속적인 의약품 공급을 위하여 특정 지역에 약국이 설치되어야 한다는 조건과 결부될 수 있다.

오버바이에른 행정청은 약국법 제3조 제1항 (b)에 근거하여 당시 인구 6,000명 정도의 트라운로이트 지역에 이미 약국이 있었고 기존 약국으로 충분했기 때문에 새로운 약국 개설은 공익에 부합하지 않다고 판단하였다. 헌법소원청구인은 바이에른 지방관청의 처분에 대하여 약국법의 당해 규정이 기본법 제12조 제1항에 보장된 직업의 자유를 침해하는 위헌적인 것이라고 헌법소원을 청구하였다. 독일의 연방헌법재판소는 입법자가 약국개설을 제한한 목적은 지나치게 많은 약국이 자유롭게 경쟁하게 되면 법률에 의하여 부과된 의무를 게을리하고 경솔한 의약품 판매, 의약품의 소비를 조장하는 의약품 광고, 건강을 해치는 의약품 남용현상이 발생하여 국민의 건강을 해칠 우려가 있기 때문이라고 보았다. 이와 같은 입법목적에 달성함에 있어 직업의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 방법으로도 입법목적에 달성할 수 있다고 판단함으로써 위헌결정을 하며, 직업의 자유를 제한하는 단계이론을 제시하였다.

독일연방헌법재판소의 단계이론에 따르면 직업의 자유의 제한에 대한 입법자의 권한을 세분화하여 입법자가 직업의 자유를 제한해야 할 필요성이 있을 경우 침해의 정도가 가장 적은 단계에서 침해의 정도가 큰 단계 순서로 제한하여야 한다는 것이다.³⁵⁾ 따라서 대부분의 직업의 자유에 대한 일차적 제한은 직업의 자유에 대한 가장 가벼운 제한인 직업행사의 제한이다(제1단계). 그러

34) Das bayerische Gesetz über das Apothekenwesen vom 16. Juni 1952 in der Fassung des Gesetzes vom 10. Dezember 1955 (GVBl. S.267).

35) 김승환, “독일기본법상의 직업의 자유: 약국판결을 중심으로”, 「공법학연구」 제4권 제2호, 한국비교공법학회, 2003, 23면.

나 중대한 공익상의 이유가 존재하고 단순히 직업행사의 제한만으로는 공익목적의 달성이 불가능할 때에는 주관적 사유에 의한 직업선택의 제한이 가능해진다(제2단계). 일정한 자격을 갖춘 사람만이 그 직업을 선택할 수 있도록 하는 전문자격사제도가 주관적 사유에 의한 직업선택의 제한의 대표적인 예라고 할 수 있다. 이보다 더 강력한 공익상의 이유가 있을 때에는 객관적 사유에 의한 직업선택의 제한도 인정될 수 있다(제3단계). 예를 들어 국가적 차원에서 인력수급의 조절을 위하여 특정한 분야의 자격시험을 일정기간 치르지 않거나 등록을 제한하는 것이 이에 해당된다고 할 수 있을 것이다. 우리 헌법재판소는 당구장결정³⁶⁾에서 단계이론을 수용하였고, 직업의 자유를 규제하는 법률에 대한 위헌심사 기준으로 단계이론의 법리를 원용하고 있다.

2) 직업행사의 제한

직업의 자유에 대한 제한이 불가피한 상황이 생기면 입법권자는 우선 침해의 진지성이 제일 작은 직업행사의 자유를 제한하는 방법으로 목적달성을 모색해 보아야 한다. 그러나 직업행사의 자유를 제한하는 경우에도 국가안전보장·질서유지·공공복리의 관점에서 합리적이고 합목적적이라고 판단되는 최소한의 범위 내에서만 직업행사를 제한할 수 있다. 직업행사의 자유에 대한 제한의 요건 및 한계는 ‘필요성’, ‘적합성’, ‘최소성’이라고 할 수 있는데 ‘필요성’이란 국가안전보장 등을 위해서 그 제한이 필요 불가피할 뿐 아니라 목적달성을 위한 다른 방법이 없는 것을 말한다. ‘적합성’이란 채택된 제한의 방법으로 국가안전보장 등의 목적달성이 현실적으로 가능할 것을 말한다. ‘최소성’이란 보다 적은 제한방법으로는 국가안전보장 등의 목적달성이 불가능할 정도로 필요한 최소한의 제한일 것을 말한다. 이와 같은 세 가지 요건을 충족시키는 경우에는 ‘직업행사의 자유’에 대한 제한이라 할지라도 이를 합헌적인 것으로 보아야 한다. 직업행사의 제한은 다음의 제2단계나 제3단계의 제한보다는 그 허용의 폭이 크다고 볼 수 있다.³⁷⁾

3) 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한

주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한(주관적 허가요건)이란 특정 직업이 그 성질상 일정한 전문성이나 기술성 등을 요구하는 경우, 그 직업의 정상적인 수행을 보장하기 위하여 직업선택의 여부를 직업지원자가 스스로 충족

36) 헌법재판소 1993. 5. 13. 선고 92헌마80 결정.

37) 허영, 앞의 책, 513면 이하.

시킬 수 있는 일정한 조건, 즉 개인적 특성(일정 연령, 신장, 시력, 신뢰성 등), 능력, 일정한 과정의 이수, 시험의 합격, 일정한 학력이나 경력, 자격 등의 요건에 결부시키는 경우를 말한다. 주관적 허가요건의 특징은 직업을 선택하려는 자가 본인의 노력에 의하여 그 요건을 충족시킬 수 있고, 이로써 그 제한으로부터 벗어날 수 있다는 것이다.³⁸⁾ 어떤 직업의 수행을 위한 전제요건으로서 일정한 주관적 요건을 갖춘 자에게만 그 직업에 종사할 수 있도록 제한하는 경우에는, 이러한 주관적 요건을 갖추도록 요구하는 것이, 누구에게나 제한없이 그 직업에 종사하도록 방임함으로써 발생할 우려가 있는 공공의 손실과 위험을 방지하기 위한 적절한 수단이고, 그 직업을 희망하는 모든 사람에게 동일하게 적용되어야 하며, 주관적 요건 자체가 그 제한목적과 합리적인 관계가 있어야 한다는 비례의 원칙이 적용되어야 할 것이다.³⁹⁾

주관적 허가요건의 대표적인 예로 변호사, 변리사, 건축사, 세무사 등의 자격제도가 있는데, 중개업⁴⁰⁾에 종사하고자 하는 국민은 중개업을 직업으로 선택·행사하기 위하여 공인중개사시험 합격 후에 비로소 중개업을 직업으로 선택할 수 있는 것이다. 주관적 요건에 의한 직업선택의 자유 제한이 과잉금지원칙의 관점에서 정당화되기 위해서는 주관적 허가요건과 직업의 정상적인 수행이라는 목적 사이에 합리적인 관계가 성립해야 한다.⁴¹⁾

헌법재판소는 일정한 요건을 갖춘 자에 대하여만 변호사의 자격을 인정하는 것은 기본권 주체의 능력과 자질에 의한 제한으로서 이른바 ‘주관적 요건에 의한 직업선택의 자유의 제한’에 해당하는 것이라 할 수 있는 바, 원칙적으로 사법시험에 합격하여 사법연수원의 소정과정을 마치거나 판사 또는 검사의 자격이 있는 자에게만 변호사 자격을 인정하는 것은 변호사 직업의 공공성과 전문성을 보장하기 위한 목적에 부합하고 그 제한의 방법이나 정도가 필요한 최소한의 것으로서 합리적인 것임은 대체로 인정되고 있으며 이와 같은 주관적 제한은 비례의 원칙에 위배된다고도 할 수 없다고 결정하였다. 또한 평등의 원칙은 ‘본질적으로 같은 것을 같게, 다른 것을 다르게’ 취급해야 한다는 것을 의미하는 것으로 평등의 원칙을 적용함에 있어 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 법의 적용이나 입법에 있어서 불합리한 조

38) 한수웅, 앞의 책, 685면.

39) 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 90헌바43 결정.

40) 중개업이란 일정한 수수료를 받고 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실·변경에 관한 행위의 알선·중개를 업으로 하는 것을 말한다(공인중개사법 제2조 제1호).

41) 한수웅, 앞의 책, 685면.

건에 의한 차별을 하여서는 안된다는 상대적·실질적 평등을 뜻하며, 합리적 근거없이 차별하는 경우에 한하여 평등의 원칙에 위반될 뿐이고, 그 자격요건의 설정이 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하게 된 경우에만 평등권 침해 등의 위헌 문제가 생길 수 있다고 보았다.⁴²⁾

4) 객관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한

객관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한(객관적 허가요건)이란, 직업선택의 여부를 직업을 선택하려는 자의 개인적인 능력이나 자격과는 하등의 관계가 없는 요건에 결부시키는 경우, 즉 개인이 그 요건의 충족여부에 아무런 영향을 미칠 수 없는 경우를 말한다. 기본권주체의 책임영역 외부에 존재하는 객관적 허가요건은 직업수행에 적합한 지원자의 진입을 차단하는 극단적인 수단으로서 개인의 인격발현에 대한 제한의 정도가 매우 크기 때문에, 엄격한 요건을 갖춘 예외적인 경우에만 허용된다. 즉 월등하게 중대한 공익에 대한 명백하고 현존하는 위험을 방어하기 위한 경우에 한하여, 기본권의 주체가 자력으로 충족시킬 수 없는 객관적인 사유에 의한 제한이 정당화될 수 있다. 객관적 허가요건에 속하는 것으로 국가의 독점, 직업의 금지, 동일 업종에 있어서 사업자 수의 제한이나 수요의 심사 등을 들 수 있다.⁴³⁾

직업의 자유가 그의 보장내용에 경쟁의 자유를 포함하기 때문에, 객관적 허가요건을 의미하는 국가에 의한 적정수요의 심사나 동일업종의 수 제한은 단지 경쟁자 보호의 목적만을 위해서는 헌법적으로 정당화될 수 없다. 국가는 공권력의 행사를 통하여 새로운 경쟁자들로부터 기존의 영업자를 경쟁으로부터 보호할 목적으로 적정수요의 심사 등과 같은 객관적 허가요건을 설정함으로써 직업선택의 자유를 제한하는 것은 직업의 자유의 관점에서 명백히 헌법에 위반된다.⁴⁴⁾ 일반적으로 공동체 이익에 대한 증명이 가능하거나 고도의 개연성이 있는 중대한 위험이 있을 때에만 객관적 허가조건을 설정할 수 있다.⁴⁵⁾ 국가적 차원에서 인력수급의 조절을 위하여 특정한 분야의 자격시험을 일정기간 치르지 않는 경우가 객관적 사유에 의한 직업선택의 제한에 해당된다고 할 수 있다. 그러나 이러한 경우에는 직업의 자유에 대한 심각한 제한이기 때문에 법률유보의 원칙에 따라 법률에 근거하여야 하고 공익의 요청 또한 매우 강력한

42) 헌법재판소 1989. 5. 24. 선고 89헌가37 결정; 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 97헌바88 결정.

43) 한수웅, 앞의 책, 687면.

44) 한수웅, 앞의 책, 699면.

45) 김승환, 앞의 논문, 23면.

것이어야 하며 제한의 정도도 필요한 최소한도에 그쳐야 할 것이다.

5. 소결

공인중개사법의 목적은 공인중개사의 전문성을 제고하고 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함이다. 이 목적을 실현하기 위하여 공인중개사 자격이 없는 사람은 부동산 중개업이라는 직업을 선택할 수 없다고 공인중개사법에 규정하고 있다. 이러한 공인중개사 자격제도는 직업의 자유를 제한하는 대표적인 사례이고 단계이론의 주관적 허가요건(제2단계)에 포섭될 수 있다고 볼 수 있다. 현재 공인중개사 자격제도의 문제점은 크게 2가지로 나뉘 볼 수 있다. (i) 부동산시장에 필요 이상으로 공급되고 있는 공인중개사와 개업공인중개사의 양적인 문제, (ii) 부동산중개 서비스를 제공하는 개업공인중개사들의 서비스품질인 질적인 문제가 그것이다. 이러한 문제를 해결하기 위한 방안으로 제시되는 공인중개사 자격제도 개선방안들은 규제를 강화하는 방향일 수 밖에 없을 것이다. 방안으로 제시된 규제들은 주관적 허가요건이나 객관적 허가요건에 해당될 것으로 독일연방헌법재판소의 단계이론에 비추어 헌법에서 보장하는 직업의 자유를 침해하는 것은 아닌지 과잉금지원칙⁴⁶⁾을 적용해 보는 것도 필요하다고 하겠다.

Ⅲ. 공인중개사 자격제도의 변화와 문제점

1. 공인중개사 자격제도

1) 소개영업법에 의한 소개영업

공인중개사 자격제도가 시행되기 전 부동산중개는 1961년 9월 23일 제정된 「소

46) 과잉금지원칙은 특정한 조건하에서만 개인의 자유에 대한 제한을 허용함으로써 자유제한의 조건을 규정하고, 이로써 자유를 제한하는 국가권력을 다시금 제한하고 있다. 과잉금지원칙은 법치국가적 헌법원리로서 입법·행정·사법의 모든 국가권력에 대하여 구속력을 가진다. 입법자에게는 입법의 지침으로서, 행정청에게는 법규범의 해석과 적용의 기준으로서, 국가행위의 위헌성을 심사하는 헌법재판소나 법원에게는 입법자나 행정청의 행위가 과잉금지원칙을 준수하였는지의 여부를 판단하는 위헌심사기준으로서의 성격을 가진다. 헌법재판소는 과잉금지원칙을 ① 목적의 정당성, ② 방법의 적절성, ③ 피해의 최소성 ④ 법익의 균형성으로 분류하고 있다(한수웅, 앞의 책, 483면 이하).

개영업법(법률 제726호)」에 의해서 일정한 요금을 받고 부동산, 동산 등의 매매, 대차의 소개를 업으로 하는 것을 소개영업으로 규율하고 있었다.⁴⁷⁾ 1962년 9월 3일 개정된 「소개영업법(법률 제1134호)」에는 혼인의 중매나 고용자 등의 소개를 적용대상에서 제외하고 부동산, 동산 등의 매매, 대차의 소개만 남겨두었다. 「소개영업법(법률 제3676호)」은 「부동산중개업법」의 제정으로 1984년 4월 1일 폐지되었다.

2) 공인중개사 자격제도의 시행

공인중개사 자격제도의 태동은 1983년 12월 30일 제정되어 1984년 4월 1일 시행된 「부동산중개업법(법률 제3676호)」으로 시작되었다. 기존의 소개영업제도로는 경제성장과 사회발전에 따른 부동산 거래양상의 큰 변화로 인하여 변화하는 부동산 소개업무를 규율함에 미흡하였기 때문이다. 부동산중개업법 제정 목적은 “부동산중개업을 건전하게 지도·육성하고 부동산중개업무를 적절히 규율함으로써 부동산중개업자의 공신력을 높이고 공정한 부동산거래질서를 확립하여 국민의 재산권 보호에 기여”하고자 함이다. 부칙 제4조에 의해 공인중개사 자격시험은 부동산중개업법 시행일로부터 1년이 경과된 날 이후에 시행하기로 규정되어 제1회 공인중개사시험은 1985년 9월 22일 시행되었다. 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하고 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받기 위해서는 공인중개사시험에 합격하여 공인중개사자격을 취득하여야 한다.

2. 공인중개사 자격제도의 변화

1) 허가제에서 등록제로의 변경과 갱신제도의 폐지

1984년 4월 1일부터 1999년 6월 30일까지 시행된 「부동산중개업법」에 따르면 중개업을 하고자 하는 자는 사무소를 두고자 하는 지역을 관할하는 시장·군수·구청장(이하 ‘허가관청’)의 허가⁴⁸⁾를 받아야 했으며(부동산중개업법 제4조 제1항), 허가관청은 중개업자의 난립으로 인하여 현저하게 공익을 해할 염

47) 소개영업법에 의해 일정한 요금을 받고 할 수 있는 행위는 (i) 부동산, 동산 등의 매매, 대차의 소개, (ii) 혼인의 중매, (iii) 고용자 등의 소개 등 이었다.

48) 허가란 일반적·상대적 금지를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 하는 행정행위를 말하고(김향기, 「행정법개론(제14판)」, 탐북스, 2021년, 194면), 등록이란 행정법상 일정한 법률사실 또는 법률관계를 행정청 등 특정한 등록기관에 비치된 장부에 기재하는 것을 말하며 일반적으로 어떤 사실이나 법률관계의 존재를 공적으로 공시 또는 증명하는 공중행위에 속한다(김향기, 앞의 책, 105면 이하).

려가 있거나, 부동산 거래질서의 확립을 위하여 필요하다고 인정될 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 중개업의 허가를 제한할 수 있었다(부동산중개업법 제4조 제2항). 허가관청은 허가관청의 관할구역안 또는 인접한 지역에 택지개발사업·공업단지조성사업 기타 이와 유사한 대규모 개발사업이 시행되거나 그 계획이 수립됨으로써 중개업자의 사무소가 밀집되어 부동산투기가 발생할 우려가 있다고 인정되는 경우에 한하여 중개업허가를 제한할 수 있었다(부동산중개업법 시행령 제4조 제1항). 허가관청이 중개업허가를 제한하기 위해서는 중개업 허가제한지역 안에서의 중개업허가는 허가관청이 적정하다고 인정하는 중개업자의 수를 고려하여 허가신청 접수순으로 건설교통부령⁴⁹⁾이 정하는 바에 의하여 허가하였다(부동산중개업법 시행령 제4조 제4항). 그러나 1999년 7월 1일 개정된 「부동산중개업법(법률 제5957호)」은 허가제에서 등록제로 규제를 완화하며 중개업을 하고자 하는 공인중개사의 제한을 하지 않게 되었고 등록제는 현재까지 유지되고 있다.

공인중개사 자격제도가 허가제를 시행하고 있던 당시에는 허가를 5년마다 갱신하여야 하였으며, 갱신을 받지 아니하면 그 효력을 잃는 규정이 존재하였으나 허가제가 등록제로 변경되면서 갱신요건도 삭제되었다.

2) 격년에서 매년으로 시험주기의 변경

1984년 4월 1일부터 1994년 4월 8일까지는 공인중개사 시험주기에 대한 규정이 명문화되어 있지 않다가 1994년 4월 9일 「부동산중개업법 시행령(대통령령 제14206호)」이 개정되며 시험은 매2년마다 시행하는 것을 원칙으로 하고, 예외적으로 시험실시기관의 장이 공인중개사의 수급상 필요하다고 인정하는 경우 공인중개사시험위원회의 의결을 거친 경우에는 매년 시행할 수 있게 되었다. 그러나 부동산중개업을 희망하는 자가 증가함에 따라 2년마다 시행하던 공인중개사자격시험을 매년 실시하도록 「부동산중개업법 시행령(대통령령 제15881호)」이 개정되어 시험은 매년 실시하는 것을 원칙으로 하고, 예외적으로 시험을 실시하기 어려운 부득이한 사정이 있는 경우에는 공인중개사시험위원회의 의결을 거쳐 당해 연도의 시험을 실시하지 아니할 수 있게 되었다. 1998년 10월 1일 개정된 부동산중개업법 시행령이 시행된 이후로 공인중개사시험은 1999년부터 지금까지 매년 시행하고 있다.

3) 제2차시험 합격자 결정이 절대평가제로 변경

49) 1994년 12월 출범한 건설교통부는 2008년 2월 국토해양부로, 2013년 3월부터 지금까지 국토교통부로 명칭이 변경되어 지금까지 유지되고 있다.

공인중개사시험은 제1차시험과 제2차시험으로 구분하여 시행되고 있다. 제1차시험에 합격한 자에 대하여는 다음 회의 시험에 한하여 제1차시험을 면제한다. 그리고 제2차시험은 제1차시험에 합격한 자에 대하여 실시한다. 따라서 제1차시험과 제2차시험을 동시에 시행하는 경우에 제1차시험에 불합격한 자의 제2차시험에 대하여는 이를 무효로 하고 있다.

1985년부터 1990년까지 제1차시험의 합격자는 총점의 6할 이상 득점한 자 중에서 시험성적과 응시자수를 고려하여 고득점자 순으로 합격자를 결정하였고 제2차시험의 합격자는 총점의 6할 이상 득점한 자를 합격자로 하는 절대평가제를 시행하였다.

절대평가를 시행하던 중 중개업자의 전문직화와 자질향상을 위하여 1990년 4월 26일 「부동산중개업법 시행령(대통령령 제12988호)」이 개정되며 공인중개사 자격시험의 합격자 결정을 변경하였다. 제1차시험의 합격자는 매 과목 100점을 만점으로 하여 매 과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자를 합격자로 하고 제2차시험의 합격자는 매 과목 100점을 만점으로 하여 매 과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자 중에서 시험성적과 응시자수를 고려하여 고득점자순으로 합격자를 결정하는 상대평가제로 전환하였고, 시행령 부칙 제1조에 의하여 제17조(시험의 합격자 결정)는 1991년 1월 1일부터 시행한다고 규정되어 1991년, 1993년 시험은 상대평가제로 시행되었다.

그 이후 1994년 4월 9일 개정된 「부동산중개업법 시행령(대통령령 제14206호)」에 의해 제1차시험의 합격자는 종전과 같이 매 과목 100점을 만점으로 하여 매 과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자를 합격자로 하고 제2차시험의 합격자는 매 과목 100점을 만점으로 하여 매 과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자를 합격자로 결정하는 절대평가제로 변경되었고 지금까지 이어지고 있다.

4) 선발예정인원 공고

1994년 4월 9일 시행된 「부동산중개업법 시행령(대통령령 제14206호)」에 따르면 공인중개사시험위원회에서는 선발예정인원을 결정할 수 있고 선발예정인원을 공고한 경우에는 제2차시험의 합격자는 매 과목 40점 이상인 자 중에서 선발예정인원의 범위 안에서 전과목 총득점의 고득점자순으로 합격자를 결정한다. 그러나 공인중개사시험은 1997년 3,000명의 선발예정인원을 공고하였고 그 이후로는 선발예정인원을 공고하지 않고 있다.⁵⁰⁾ 1997년 3,000명의 선발예정인원을 공고한 공인중개사 자격시험에서 합격자는 3,469명이었다.

5) 최소선발인원 또는 응시자 대비 최소선발비율 공고

공인중개사시험을 규율하던 「부동산중개업법」은 2005년 7월 29일 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(법률 제7638호)」로 전부개정되어 2006년 1월 30일부터 시행되었다. 변경된 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 시행령(대통령령 제19248호)」에서는 다양한 연령대와 사회 구성원이 응시하는 공인중개사 자격시험의 특성과 객관식 시험에서의 유동적인 합격률 등을 고려하여 적정수준의 합격자 선발기준을 구체적으로 정할 필요가 있음을 반영하여 공인중개사시험위원회의 의결을 거쳐 미리 최소선발인원 또는 시험응시자 대비 최소선발비율을 공고할 수 있도록 하였다. 시험마다 일정한 비율로 적정 수준의 합격자가 배출될 수 있도록 함으로써 응시자간의 형평성을 확보할 수 있을 것을 기대한 것이다. 최소선발인원 또는 최소선발비율을 공고한 경우 제2차시험에서 매과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자가 최소선발인원 또는 최소선발비율에 미달되는 경우에는 매과목 40점 이상인 자 중에서 최소선발인원 또는 최소선발비율의 범위 안에서 전과목 총득점의 고득점자순으로 합격자를 결정한다.

6) 중개보조원의 고용 제한 폐지

「부동산중개업법」 제정 당시부터 「부동산중개업법 시행령」 제8조에는 중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 수를 규율하고 있었는데 구체적으로 법인인 중개업자는 영업소(사무소)별로 10인 이내, 공인중개사인 중개업자는 4인 이내로 각각 정하여져 있었다. 그러나 이 규정은 낙후된 중개업을 발전시키기 위하여 불필요한 규제를 완화하고, 중개시장 대외개방에 따라 중개업의 전문화와 대형화를 유도하여 경쟁력을 제고하고 중개업이 자율적으로 성장할 수 있는 기반을 조성하려는 취지로 1999년 6월 30일 삭제되었다.

3. 공인중개사 자격제도의 문제점

1) 공급 과잉의 문제

(1) 공인중개사의 과잉 공급

공인중개사시험의 규제를 완화한다는 것은 부동산시장에 많은 수의 공인중

50) <https://www.mk.co.kr/news/all/1877094> (2022년 10월 25일 검색).

개사를 공급하겠다는 의미가 된다. 「행정규제기본법」 제23조에 근거하여 1998년 3월 1일 대통령 소속하에 설치된 규제개혁위원회는 1999년 4월 9일 전문자격사 관련 규제개혁방안을 심의·의결하여 자격취득요건을 완화하였다. 전문자격사제도는 고도의 전문적인 분야로 서비스 품질의 확보를 위해 자격취득, 법인설립 등에 규제를 하고 있으나 오히려 이로 인한 경쟁제한 등의 폐해가 있으므로 이를 개선하여 자격사 배출을 늘리고 경쟁을 촉진하며, 설립·영업활동 관련 규제를 완화하여 서비스의 다양화, 서비스 질의 개선, 서비스 요금의 적정화를 실현하고자 한 것이다. 검토대상은 변호사, 회계사, 노무사, 변리사, 세무사, 관세사, 공인중개사, 감정평가사, 건축사, 행정사, 법무사 등 11개 자격사이다.

전문자격사 규제개혁방안의 하나로 선발예정인원 사전결정제도를 폐지하고 매과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 점수 취득자는 모두 자격증을 취득할 수 있게 되었다. 또한 시험의 난이도는 해당 서비스의 제공에 필요한 최소한의 자질을 검증하는 수준으로 조정하게 되었다. 결론적으로 자격사의 수급조절은 시장기능에 맡기도록 한다는 것이다. 생각건대 그 당시에 우리나라가 IMF 외환위기 시기였음을 감안하면 실업자에 대한 구제책의 일환이 아니었을까 한다.

절대평가제로 인해 매년 시험난이도에 따라 합격자수의 진폭이 커 제도개선 요구가 있어 2007년 7월 4일 공인노무사, 관세사, 변리사, 세무사 등은 최소합격인원제도를 도입하게 되었다. 최소합격인원제도의 도입으로 최소인원을 사전 공고함에 따라 시험에 대한 예측가능성과 신뢰성을 높일 수 있을 것으로 기대할 수 있다는 것이다. 최소합격인원은 선발인원의 최저한도를 결정하는 것인데 최소합격인원제도를 적용하고 있는 전문자격사들은 최소합격인원과 실제 선발인원이 비슷한 탓에 최소합격인원은 선발예정인원이라고 인식되어 있다.⁵¹⁾

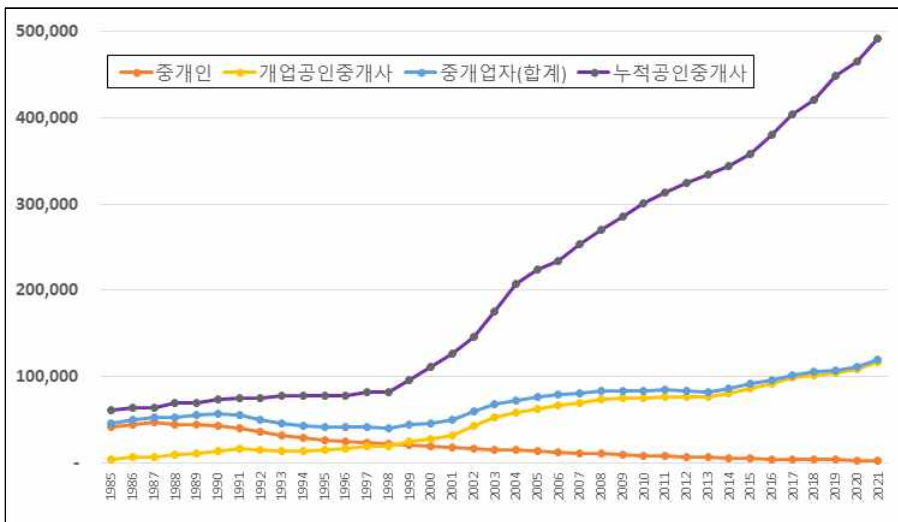
그러나 공인중개사시험은 1999년 제1차시험과 제2차시험이 모두 절대평가로 변경되고 격년으로 치러지던 시험이 매년 시행된 이후 지금까지 합격인원에 대해 무방비상태로 방치되어있다. 부동산중개업은 시장진입이 용이한 업종으로 공인중개사 자격만 소유하고 있으면 소자본으로 누구라도 중개업이 가능하다. 따라서 부동산시장의 가격 상승기에는 국민들의 부동산에 대한 관심이 높아지며 공인중개사시험 응시인원과 합격자는 더 증가하고 있다.

그 결과 절대평가제가 시행되고 있는 1999년부터 2021년까지 23년 동안

51) 김두얼/이시욱, “법률분야 전문자격사제도의 개선방안”, 「법경제학연구」 제7권 제2호, 한국법경제학회, 2010, 201면.

410,364명의 공인중개사가 배출되었고 이 수치는 한 해 평균 17,841명에 이른다.⁵²⁾ 2017년부터 2021년까지 최근 5년간 연평균 전문자격사의 합격자수는 공인회계사 1,022명, 세무사 683명, 공인노무사 304명, (일반)행정사 244명, 변리사 206명, 감정평가사 178명, 법무사 124명, 관세사 103명인데 반해 공인중개사는 22,226명으로 다른 전문자격사들에 비해 현저히 많은 인원이 시장에 공급되고 있음을 알 수 있다.⁵³⁾

[그림 2] 연도별 중개업자 및 누적 공인중개사 현황



(2) 개업공인중개사의 과잉

「공인중개사법」 제2조에는 공인중개사를 3가지로 구분해서 정의하고 있다. 공인중개사는 공인중개사법에 의한 공인중개사자격을 취득한 자를 말하고, 개업공인중개사는 공인중개사법에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자를 말

52) [https://stat.molit.go.kr/portal/cate/statView.do?hRsId=292&hFormId=6201&hDivEng=&month_yn=\(2022년 10월 검색\)](https://stat.molit.go.kr/portal/cate/statView.do?hRsId=292&hFormId=6201&hDivEng=&month_yn=(2022년 10월 검색)).

53) 공인회계사: 금융감독원 2021년도 연차보고서; 세무사: <https://www.q-net.or.kr/crf005.do?id=crf00503&gSite=L&gId=22&jmCd=9641>; 공인노무사: <https://www.q-net.or.kr/crf005.do?id=crf00503&gSite=L&gId=05&jmCd=9500>; (일반)행정사: <https://www.q-net.or.kr/cst003.do?id=cst00308&gSite=L&gId=31>; 변리사: <https://www.q-net.or.kr/crf005.do?id=crf00503&gSite=L&gId=51&jmCd=9737>; 감정평가사: <https://www.q-net.or.kr/crf005.do?id=crf00503&gSite=L&gId=60&jmCd=9745>; 법무사: 대한민국 법원 시험정보 <https://exam.scourt.go.kr>; 관세사: <https://www.q-net.or.kr/crf005.do?id=crf00503&gSite=L&gId=24&jmCd=9640>; 공인중개사: 국토교통부 통계누리.

하며, 소속공인중개사는 개업공인중개사에 소속된 공인중개사로서 중개업무를 수행하거나 개업공인중개사의 중개업무를 보조하는 자를 말한다.

앞에서 살펴본 바와 같이 공인중개사의 과잉공급도 문제지만 실제 중개업을 영위하고 있는 개업공인중개사도 공인중개사 자격제도가 운영된 이후로 최고 많은 수치를 기록하고 있다. <표 1>과 같이 개업공인중개사는 1985년 말 4,173명을 시작으로 1998년 말 18,617명으로 증가하다 본격적으로 규제가 완화되면서 증가의 기울기는 가파르게 증가하고 있다. 이에 반해 1985년 41,721명이었던 중개인⁵⁴⁾은 시간이 갈수록 사망이나 고령화로 인한 폐업이 늘면서 가파르게 감소하고 있는 추세이다. 중개인은 2021년 말 기준으로 2,829명으로 나타났다⁵⁵⁾며, 1999년 말을 기점으로 개업공인중개사의 수가 중개인의 수를 앞질렀다. 중개업자⁵⁶⁾는 1985년 45,923명에서 2021년 말에는 119,108명으로 약 2.6배가 증가하였고 공인중개사들은 언제든지 부동산시장에 신규로 진입하는 것이 가능하다. 2021년 말 기준으로 공인중개사 492,092명 중에 중개업 종사자는 약 25%에 불과하여 약 75%의 공인중개사들은 언제든지 시장에 진입이 가능한 상황으로 개업공인중개사의 과잉공급은 해결해야 할 사회적 문제로 남아 있다 [그림 1].

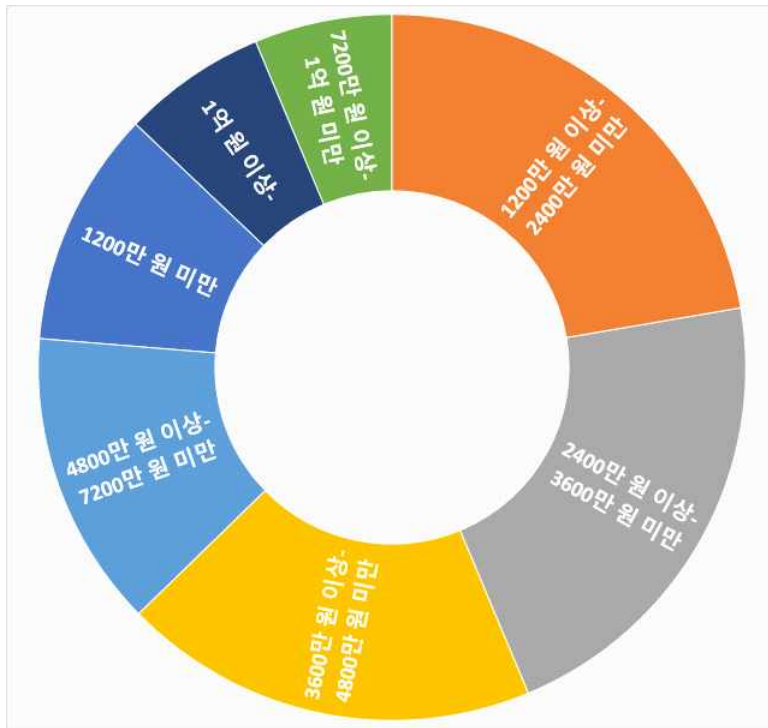
공인중개사의 과잉공급과 개업공인중개사의 증가는 한정된 부동산중개시장 내에서 중개건수와 수입 감소로 이어지고 있다. 2017년 한국공인중개사협회에서 1만 5,000명의 중개업자를 대상으로 연 매출을 조사한 결과에 따르면 연 매출이 1200만 원 이상-2400만 원 미만이라고 답한 비중이 22.3%로 가장 많았다. 이어 2400만 원 이상-3600만 원 미만(21.4%), 3600만 원 이상-4800만 원 미만(19%), 4800만 원 이상-7200만 원 미만(13.6%), 1200만 원 미만(10.8%), 1억 원 이상(6.6%), 7200만 원 이상-1억 원 미만(6.3%) 순이었다. 연 매출 4800만 원 미만인 경우가 73.5%나 차지하고 있어 중개업자의 영세성을 입증하고 있다[그림 2].⁵⁶⁾

54) 1983년 12월 30일 제정된 부동산중개업법 부칙 제3조 제1항에 의하면 1983년 11월 30일 이전에 중전의 소개영업법에 의하여 신고를 하고 소개영업을 영위하고 있는 자를 중개인으로 정의하고 중개업을 계속 영위할 수 있도록 보호해주었다.

55) 개업공인중개사, 중개법인, 그리고 중개인을 통칭해서 중개업자로 한다.

56) <https://www.joongang.co.kr/article/21615321> (2022년 10월 25일 검색).

[그림 3] 중개업자 연 매출(2017년)



「부가가치세법(법률 제18577호)」에는 직전 연도의 공급대가의 합계액과 관계없이 간이과세자를 배제하는 업종에 대해서 열거하고 있다. 변호사업, 심판 변론인업, 변리사업, 법무사업, 공인회계사업, 세무사업, 경영지도사업, 기술지도사업, 감정평가사업, 손해사정인업, 통관업, 기술사업, 건축사업, 도선사업, 측량사업, 공인노무사업, 의사업, 한의사업, 약사업, 한약사업, 수의사업 등이 그것이다(부가가치세법 제61조 제1항 제2호, 같은 법 시행령 제109조 제2항 제7호). 공인중개사는 개업과 폐업도 빈번하고 소규모로 운영되는 형태가 일반적 으로 전문가자격사 단체에서 간이과세 배제업종에도 포함되지 못할 만큼 영세하다는 방증이다.

<표 1> 연도별 중개업자 및 공인중개사 현황

연도	개업 공인중개사	중개인	중개법인	합계	시험	합격자수	누적 합격자수
1985	4,173	41,721	29	45,923	제1회	60,277	60,277
1986	5,988	44,049	31	50,068	제2회	3,018	63,295
1987	6,803	46,292	36	53,131	제3회	943	64,238
1988	9,006	43,789	71	52,866	제4회	5,507	69,745
1989	10,667	44,582	160	55,409	-	-	69,745
1990	13,130	42,690	311	56,131	제5회	3,524	73,269
1991	15,584	39,313	482	55,379	제6회	1,798	75,067
1992	14,108	35,154	473	49,735	-	-	75,067
1993	13,055	32,036	348	45,439	제7회	2,090	77,157
1994	13,797	28,712	356	42,865	-	-	77,157
1995	14,373	26,523	293	41,189	제8회	1,102	78,259
1996	16,091	24,502	220	40,813	-	-	78,259
1997	18,251	22,971	202	41,424	제9회	3,469	81,728
1998	18,617	21,286	180	40,083	-	-	81,728
1999	24,131	19,879	418	44,428	제10회	14,781	96,509
2000	26,452	18,776	617	45,845	제11회	14,855	111,364
2001	31,458	17,566	656	49,680	제12회	15,461	126,825
2002	41,663	16,673	584	58,920	제13회	19,169	145,994
2003	51,354	15,490	540	67,384	제14회	29,636	175,630
2004	57,362	14,331	554	72,247	제15회	31,938	207,568
2005	62,432	13,203	529	76,164	제16회	16,493	224,061
2006	66,276	11,910	425	78,611	제17회	10,496	234,557
2007	69,466	10,951	410	80,827	제18회	19,593	254,150
2008	73,212	9,995	420	83,627	제19회	15,920	270,070
2009	74,227	9,090	411	83,728	제20회	15,719	285,789
2010	74,634	8,263	464	83,361	제21회	15,072	300,861
2011	76,232	7,447	479	84,158	제22회	12,675	313,536
2012	75,379	6,749	467	82,595	제23회	11,373	324,909

2013	75,630	6,062	522	82,214	제24회	9,846	334,755
2014	80,265	5,413	612	86,290	제25회	8,956	343,711
2015	85,474	4,909	747	91,130	제26회	14,913	358,624
2016	90,968	4,368	921	96,257	제27회	22,340	380,964
2017	97,038	3,959	1,103	102,100	제28회	23,698	404,662
2018	100,728	3,541	1,278	105,547	제29회	16,885	421,547
2019	102,132	3,173	1,394	106,699	제30회	27,078	448,625
2020	106,599	2,891	1,526	111,016	제31회	16,554	465,179
2021	114,429	2,829	1,850	119,108	제32회	26,913	492,092
2022	114,397	2,544	2,064	119,005*	제33회	27,916	520,008

출처: 국토교통부 통계누리; * 2022년 3월 말 기준

2) 중개서비스 품질의 문제

규제개혁위원회는 자격취득요건을 완화하여 자격사 배출을 늘려 경쟁을 촉진하고, 설립·영업활동 관련 규제를 완화하여 서비스의 다양화, 서비스 질의 개선, 서비스 요금의 적정화를 꾀하자고 하였다. 그러나 장기간 방치된 공인중개사 제도로 인해 규제개혁위원회의 방향과 다르게 공인중개사의 과잉공급은 개업공인중개사를 증가하게 하는 동인이 되었고 개업공인중개사들의 경쟁은 한도를 넘어섰다.

과잉공급된 공인중개사들은 한정된 부동산중개시장 내에서 중개 건수의 감소와 수입 감소로 이어져 여러 가지 부작용이 나타나고 있다. 첫째, 중개대상물에 대한 부당한 표시·광고 등으로 인하여 부동산시장의 건전성이 훼손되었고, 인터넷을 통한 부동산중개 이용자가 증가하는 현실 속에서 거짓·과장 광고로 인한 소비자의 피해를 발생하게 되었다. 이를 해결하기 위해 「공인중개사법(법률 제16489호)」을 개정하여 중개업자의 부당한 중개대상물 표시·광고 규정 위반시 500만 원의 과태료를 부과하게 되었다.

둘째, 부동산 거래질서를 심각하게 교란하는 허위계약 신고(일명 ‘자전거래’)⁵⁷⁾나 부동산 거래가격을 담합하는 행위 등 부동산시장의 건전한 거래질서를 해치는 행위가 증가하게 되었다. 이를 해결하기 위해 「부동산 거래신고 등에

57) 실제 계약을 체결하지 아니하였음에도 불구하고 마치 계약이 있었던 것처럼 거짓으로 부동산거래신고를 하는 행위로 보통은 시세보다 거래가격을 높여 거래신고를 하여 부동산가격을 왜곡하게 된다.

관한 법률(법률 제16494호)」을 개정하여 3천만 원 이하의 과태료를 부과하고 국토교통부장관은 부동산거래질서교란행위 신고센터를 설치·운영하게 되었다.

셋째, 최근 임대차 계약 종료 이후에도 보증금을 돌려받지 못하는 전세피해가 증가하고 있고, 이 중에는 계약시 계약정보가 부족한 임차인을 노린 조직적이고 지능적인 악의적 전세사기도 급증하고 있어 사회적 문제로 대두되고 있다.⁵⁸⁾ 일명 ‘강통전세’로 불리는 임대차 계약도 경쟁에 내몰린 중개업자들과 무관하지 않다.⁵⁹⁾

마지막으로, 과당경쟁으로 적정 수입이 보장되지 않는 환경은 부동산중개서비스품질⁶⁰⁾이 저하되는 문제가 있다. 2021년 국토연구원이 중개업소를 통한 부동산거래 경험이 있는 1500명을 대상으로 공인중개사 직업 전문성에 대한 인식을 조사한 결과 전문성이 낮다는 응답이 46.4%, 신뢰하지 않는다고 응답한 비율이 35.8%였다.⁶¹⁾

IV. 직업의 자유 관점에서 살펴본 공인중개사 자격제도 전환의 타당성 검토와 개선방안

1. 공인중개사 자격제도 변경과 단계이론에 따른 타당성 검토

1984년 부동산중개업법이 시행되며 공인중개사 자격제도가 생기고 1985년 공인중개사시험이 시행되었다. 개업공인중개사가 되기 위해서는 공인중개사시험에 합격해야 함으로 개업공인중개사를 직업으로 선택하고자 하는 일반 국민의 직업선택의 자유를 제한하게 된 것이다. 그 이후 전문자격사 시장 개방에 대비하고 국민들에 대한 서비스품질을 높여 서비스산업의 경쟁력을 높이려는 취지로 정부 주도하에 많은 규제가 완화되었다. 규제가 완화되기 전에 공인중개사 자격제도는 허가제로 단계이론의 객관적 사유에 의한 직업선택을 제한하

58) http://www.molit.go.kr/USR/NEWS/m_71/dtl.jsp?id=95087138 (2022년 10월 25일 검색).

59) <https://www.hankyung.com/realestate/article/202207199253Y>; <https://www.fnnews.com/news/202211030947418604> (2022년 11월 5일 검색).

60) 부동산중개업 서비스품질을 진정성, 신뢰성, 전문성, 확산성, 응답성, 유형성의 6가지 요인으로 측정하여 서비스품질이 서비스가치, 서비스만족, 행동의도에 정(+)의 영향을 미친다고 하였다(양미숙, “서비스품질이 서비스가치, 고객만족, 행동의도에 미치는 영향: 부동산중개업을 중심으로”, 경상국립대학교 대학원 박사학위논문, 2021, 106면 이하).

61) <https://www.hani.co.kr/arti/economy/property/1009620.html> (2022년 11월 5일 검색).

는게 가능하기도 하였으나 규제가 완화되며 현재는 주관적 사유에 의한 제한만 하고 있다.

다른 전문자격사와 달리 공인중개사 자격제도는 규제완화로 인해 국민 100명 중 1명이 공인중개사이고 1년에 2만 명이 넘는 자격취득자가 발생하고 있는데 반해 자격증 취득자의 약 25%만 중개업에 종사하고 있는 기형을 낳고 있어 공인중개사 자격제도의 개선이 필요하다는 사회적 합의에 이르게 되었다.

공인중개사 자격제도의 변경은 (i) 자격취득자의 수를 통제하는 방법, (ii) 자격취득자의 수는 지금처럼 유지하되 중개업의 등록을 통제하는 방법, (i)과 (ii)를 동시에 통제하는 방법 등을 상정해 볼 수 있다. (i)의 방법으로는 선발예정인원을 정하여 필요한 인원만 선발을 하는 방법, 자격시험에 응시하기 전에 법정 의무교육을 도입하는 방법, 응시자격을 개선해서 일정 교육과정을 이수한 사람으로 한정하는 방법, 시험과목이나 시험방법을 변경하는 방법 등이 있을 것이다. (ii)의 방법으로는 자격 취득 후 의무교육을 시행하는 방법, 공인중개사가 개업공인중개사가 되기 위해서 일정 기간의 실무수습 기간을 받도록 하는 방법, 공인중개사보 제도를 두어 일정 기간 공인중개사보 근무 경력 이후에 공인중개사 자격증을 발급하는 방법, 자격증의 유효기간을 정하고 그 기간이 지나면 자격을 갱신하는 방법 등이 있을 것이다.

우리 헌법재판소는 정원제로 사법시험의 합격자를 결정하는 방법이 객관적 사유에 의한 제한이 아니라 주관적 사유에 의한 제한이라고 다음과 같이 판시하였다.⁶²⁾

“시험제도란 본질적으로 응시자의 자질과 능력을 측정하는 것이며, 합격자의 결정을 상대평가(정원제)와 절대평가 중 어느 것에 의할 것인지는 측정방법의 선택의 문제일 뿐이고, 이 사건 법률조항이 사법시험의 합격자를 결정하는 방법으로 정원제를 취한 이유는 상대평가라는 방식을 통하여 응시자의 자질과 능력을 검정하려는 것이므로 이는 객관적 사유가 아닌 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한이다. [...] 합격자를 선발하는 방법으로 절대평가제를 택한다고 하더라도 합격선 또는 난이도의 조정 여부에 따라 합격자 수가 제한되고 그 결과 법조직업에의 진입장벽이 높아질 수 있으므로 절대평가제가 이 사건 법률조항에 의한 정원제(상대평가제)보다 직업선택의 자유를 반드시 덜 침해한다고 보기 어렵고, [...]”

62) 헌법재판소 2010. 5. 27. 선고 2008헌바110 결정.

따라서 (i)과 (ii)의 방법은 주관적 사유에 의한 직업의 제한에 해당이 된다고 볼 수 있고 국민의 재산에 미치는 영향의 중요성을 감안하고 공인중개사인력의 질적 수준을 유지하고 사회적 수요에 따른 적절한 공인중개사의 수를 유지하기 위한 것이라면 그 입법목적이 정당하고 그 목적을 달성할 수 있는 적절한 수단으로 볼 수 있다.

또한 공인중개사 정책심의위원회에서는 공인중개사의 시험 등 공인중개사의 자격취득에 관한 사항을 심의한다(공인중개사법 제2조의2 제1항 제1호). 공인중개사 정책심의위원회는 국토교통부 제1차관, 국토교통부의 4급 이상 또는 이에 상당하는 공무원, 부교수 이상의 사람, 변호사 또는 공인회계사의 자격이 있는 사람, 공인중개사협회에서 추천하는 사람, 공인중개사자격시험의 시행에 관한 업무를 위탁받은 기관의 장이 추천하는 사람, 비영리민간단체에서 추천한 사람, 소비자단체 또는 한국소비자원의 임직원으로 재직하고 있는 사람, 부동산·금융 관련 분야에 학식과 경험이 풍부한 사람 등으로 구성이 되는데 법조와 비법조를 망라하여 구성된 정책심의위원회의 심의의견을 듣도록 함으로써 전문성의 수준 및 사회적인 수요를 반영한 적정 합격자 수를 도출하도록 규정하고 있다(공인중개사법 시행령 제1조의2 제2항). 따라서 침해최소성의 원칙에도 위배된다고 할 수 없을 것이다.

다음에서는 (i)과 (ii)에서 제시한 공인중개사 자격제도의 개선 방안에 대해서 구체적으로 살펴보기로 한다.

2. 공인중개사 자격제도의 개선방안

시장에 과잉공급된 공인중개사들은 한정된 부동산중개시장 내에서 중개 건수의 감소와 수입 감소로 이어져 중개서비스 품질이 악화되거나, 과당경쟁으로 인한 가격왜곡, 갭통전세 알선 등의 부작용을 초래할 위험이 높아지고 있다. 그러나 공인중개사시험 응시인원 및 합격자가 지속적으로 증가하고 있고, 실제 개업하는 공인중개사의 비율은 낮아 시험준비로 인한 사회적·경제적 비용이 과다하게 발생하고 있는 실정이다.⁶³⁾ 따라서 III. 3.에서 살펴본 공인중개사와 개업공인중개사의 과잉 공급에 관한 문제와 중개서비스 품질의 문제를 해결하기 위해서 과거 공인중개사 관련 법에서 규제를 완화하면서 폐지되었던 제도

63) 2021년 기준 공인중개사 자격보유자 493,503명 중 25.1%에 해당하는 119,108명만 개업한 것에 반해, 감정평가사는 90%가 개업하였다.

와 다른 전문자격사법에서 시행하고 있는 제도를 살펴보고 공인중개사 자격제도의 문제를 해결할 수 있는지 개선방안을 제시해 보고자 한다. 개선방안은 단계이론에 입각하여 최소침해성의 관점에서 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한으로 한정한다.

1) 선발예정인원제도

공인중개사법 시행령 제10조 제2항에는 시험시행기관장이 공인중개사의 수급상 필요하다고 인정하여 심의위원회의 의결을 거쳐 선발예정인원을 미리 공고할 수 있도록 규정하고 있고 이 경우에는 매과목 40점 이상인 자 중에서 선발예정인원의 범위 안에서 전과목 총득점의 고득점자순으로 제2차시험의 합격자 결정한다. 이 규정은 2005년 12월 30일 개정이 되었는데 지금까지 시험시행기관장인 국토교통부장관은 단 한번도 공인중개사 선발예정인원을 공고한 적이 없다. 그렇게 시간이 흐르는 동안 공인중개사는 기하급수적으로 증가하였고 국토교통부장관은 공인중개사시험 상대평가제를 위한 연구용역을 착수하게 되었다.⁶⁴⁾ 늦은 감이 없지 않지만 공인중개사 시험시행기관장인 국토교통부장관은 지금이라도 부동산중개시장에서 필요로 하는 적정인원을 산정하여 선발예정인원을 공고하여 수급조절을 하여야 할 필요성이 있어 보인다.⁶⁵⁾

2000년 6월 27일 변리사법시행령을 개정하여 변리사시험 제1차시험을 종래의 ‘상대평가제’에서 ‘절대평가제’로 전환하면서 2002년 1월 1일 이후부터 시행하기로 규정하였고 특허청은 2002년 1월 9일 제39회 변리사시험 시행계획공고를 통하여 절대평가제로 시행하기로 공고하였다. 그런데 8일이 지난 2002년 1월 17일 특허청은 제1차시험을 다시 상대평가제로 변경하는 내용의 변리사법시행령 개정공고를 발표하였고 상대평가제로 환원하였다. 이러한 사건에서 헌법재판소는 청구기간이 도과하여 각하 결정을 하였는데 재판관 김영일은 위헌성에 대한 헌법적 해명의 필요성이 있다고 판단하여 다음과 같은 보충의견을 밝혀두었다.⁶⁶⁾

“신뢰보호의 원칙은 법치국가의 원리에서 도출되는 것으로, 국민이 어떤 법률이

64) 나라장터(<https://www.g2b.go.kr>) 공인중개사 자격제도 개선을 위한 연구(임찰공고번호 20221006831 - 00).

65) 선발예정인원 사전결정제도를 폐지하고 최소합격인원제도로 전환한 감정평가사, 공인회계사, 공인노무사, 변리사, 관세사, 세무사 등의 자격시험의 경우는 최소합격인원제도를 운영하고 있는데 실제 선발인원이 비슷하게 선발되어 최소합격인원제도가 선발예정인원제도와 같은 제도로 인식이 되어있다.

66) (헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2002헌마520 결정).

나 제도가 장래에도 그대로 존속될 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 하여 일정한 법적 지위를 형성한 경우, 국가는 그와 같은 법적 지위와 관련된 법규나 제도의 개폐에 있어서 국민의 신뢰를 최대한 보호하여 법적 안정성을 도모하여야 한다는 원칙이다. [...] 수험생들의 절대평가제 시행에 대한 신뢰는 국가의 법령규정에 의하여 형성된 것으로서 합리적이고 정당한 신뢰라 할 것이다. [...] 국가가 공익상의 이유로 다시 합격의 기준을 바꾸려고 한다면, 적어도 종래의 법적 상태를 신뢰하여 수험준비를 해 온 수험생들의 신뢰이익을 고려한 적절한 조치를 취하여야 할 것인데, 이 사건의 경우 적정기간 동안 구시행령 규정을 계속 적용토록 하는 경과규정을 두는 것이 하나의 방법이 될 것이다.”

공인중개사 자격제도에서 시험의 기준을 변경하여 선발예정인원제도를 시행한다는 것은 기존의 시험을 준비해오던 수험생들의 신뢰이익을 고려하여 적절한 조치를 취하여야 할 것이고 그 방법의 하나로 적절한 유예기간을 두는 방법 등이 선행되어야 할 것이다.

2) 실질적인 법정 의무교육 시행

우리나라는 공인중개사시험을 보기 위해 사전에 일정 교육을 받아야 하는 규정은 존재하지 않는다. 다만, 공인중개사가 개업공인중개사가 되기 위해 중개사무소의 개설등록을 신청하거나, 공인중개사가 소속공인중개사가 되려면 등록신청일 전 1년 이내에 시·도지사가 실시하는 실무교육을 받아야 한다(공인중개사법 제34조). 실무교육의 내용은 (i) 개업공인중개사 및 소속공인중개사의 직무수행에 필요한 법률지식, (ii) 부동산 중개 및 경영 실무, (iii) 직업윤리 등이고 교육시간은 28시간 이상 32시간 이하로 규정되어 있다(공인중개사법 시행령 제28조). 또한 실무교육을 받은 개업공인중개사 및 소속공인중개사는 실무교육을 받은 후 2년마다 시·도지사가 실시하는 연수교육을 받아야 하는데(공인중개사법 제34조 제4항), 그 내용은 (i) 부동산중개 관련 법·제도의 변경사항, (ii) 부동산 중개 및 경영 실무, (iii) 직업윤리 등이고 교육시간은 12시간 이상 16시간 이하이다.

이와 달리 일본은 [그림 3]과 같이 세 종류의 강습이 마련되어 있다. 첫째, 택지건물거래업에 종사하는 자가 대략 50시간의 등록강습을 수강하고 등록강습 수료시험에 합격한 자는 3년 이내에 실시되는 택지건물거래사자격시험의 일부과목을 면제해 주는 것이다.⁶⁷⁾ 둘째, 택지건물거래사자격시험에 합격하고

67) 택지업법 시행규칙 제10조의5(등록강습업무의 실시기준)

法第十七條の七の國土交通省令で定める基準は、次に掲げるとおりとする。

시험합격의 도도부현에 택지건물거래사등록을 하는 경우 실무경험이 2년 미만의 자는 택지 또는 건물의 거래에 관한 실무에 대한 등록실무강습을 받고 시험에 합격하여야 한다.⁶⁸⁾ 택건업법 시행규칙 제13조의16 제1호에 따라 국토교

- 一 宅地建物取引業に従事する者に對して、登録講習を行うこと。
 - 二 登録講習を毎年一回以上行うこと。
 - 三 登録講習は講義により行い、講義時間の合計はおおむね五十時間とし、登録講習科目ごとの講義時間は国土交通大臣が定める時間とすること。ただし、国土交通大臣の定めるところにより登録講習の一部を通信の方法により行う場合はこの限りでない。
- 택건업법 시행규칙 제10조의14(시험의 일부 면제) 등록강습 수련자에 대해서는 등록강습 수료시험에 합격한 날부터 3년 이내에 실시되는 시험에 대하여 제8조에 열거하는 시험해야 할 사항 중 동조 제1호 및 제5호에 열거하는 것을 면제한다.
- 택건업법 시행규칙 제8조(시험 내용) 전조의 기준에 따라 시험해야 할 사항은 대략 다음과 같다.

1. 토지의 형질, 지적, 지목 및 종별 및 건물의 형질, 구조 및 종별에 관한 것
2. 토지 및 건물에 대한 권리 및 권리의 변동에 관한 법령에 관한 것
3. 토지 및 건물에 대한 법령상의 제한에 관한 것
4. 택지 및 건물에 대한 세금에 관한 법령에 관한 것
5. 택지 및 건물의 수급에 관한 법령 및 실무에 관한 것
6. 택지 및 건물 가격의 평가에 관한 것
7. 택지건물거래업법 및 동법의 관계법령에 관한 것

68) 택건업법 시행규칙 제13조의16.

택건업법 시행규칙 제13조의21 제4항(등록실무강습사무의 실시에 관련된 의무)

과목	내용	시간
택지 건물거래사 제도에 관한 과목	가. 택지건물거래사제도의 개요 나. 택지건물거래사의 역할 및 의무	강의 1시간
택지 또는 건물의 거래 실무에 관한 과목	가. 접수, 물건조사 및 가격사정 실무에 관한 사항 나. 매개 계약에 관한 사항 다. 택지 또는 건물의 거래와 관련된 광고에 관한 사항 라. 택지 또는 건물의 거래조건 협상에 관한 사항 마. 법 제35조제1항 및 제2항의 서면 작성에 관한 사항 바. 택지 또는 건물의 거래와 관련된 계약 체결에 관한 사항 사. 택지 또는 건물의 거래와 관련된 계약의 이행에 관한 사항 아. 택지 또는 건물의 거래와 관련된 자금계획 및 세무에 관한 사항 자. 분쟁 방지에 관한 사항	강의 37시간
거래실무의 연습에 관한 과목(업무의 표준적 절차의 습득을 위한 연습)	가. 거래의 목적이 되는 택지 또는 건물의 조사방법에 관한 사항 나. 법 제35조제1항 및 제2항에서 규정하는 설명의 실시 에 관한 사항 다. 택지 또는 건물의 거래에 관한 표준계약서 작성에 관한 사항	연습 12시간

통대신에 등록한 실무강습실시기관은 2022년 11월 14일 기준으로 19곳이다.⁶⁹⁾ 셋째, 택지건물거래사증을 교부 받고자 하는 자는 등록을 한 도도부현 지사가 국토교통성령이 정하는 바에 따라 지정한 법정강습을 교부신청 전 6개월 이내에 실시되는 것을 수강하여야 한다.⁷⁰⁾

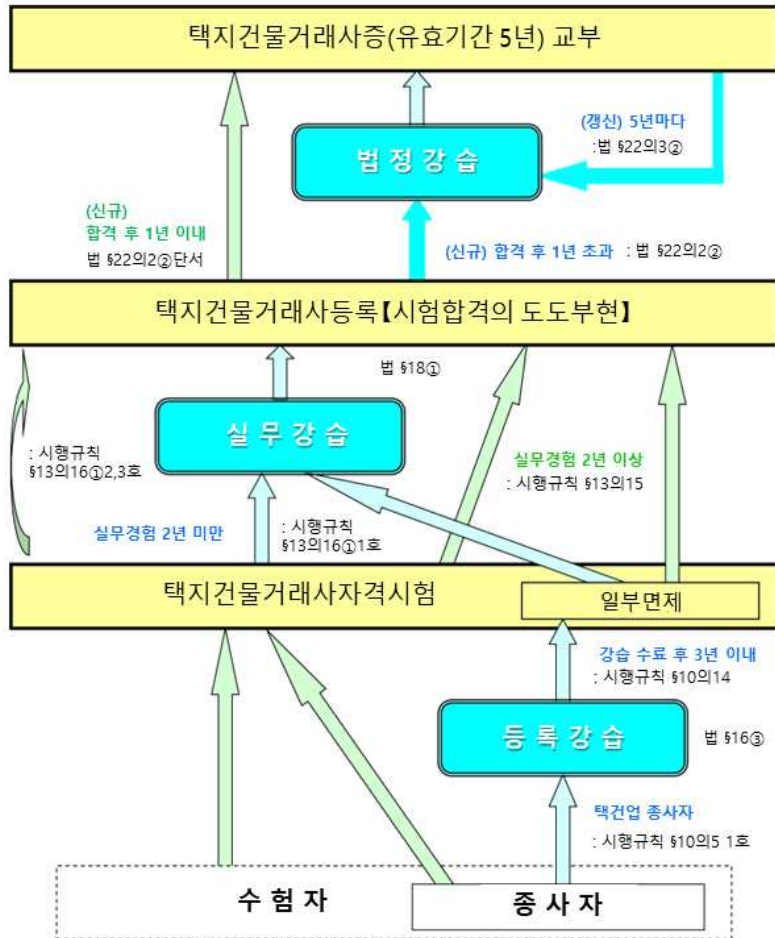
현재 운영되고 있는 법정 의무교육은 형식적으로 교육을 듣기만 하면 중개업을 등록하고 중개업을 계속하는데 전혀 문제가 없다. 일본과 비교해 본다면 교육의 시간과 횟수, 시험 여부 등도 고려하여 실질적으로 중개업에 도움이 되는 법정 의무교육의 시행이 필요하다고 할 것이다.

69) https://www.mlit.go.jp/totikensangyo/const/sosei_const_tk3_000068.html (일본 국토교통성 “등록실무강습실시기관 일람” 참조).

70) 第二十二條之二 (宅地建物取引士証の交付等)

2 宅地建物取引士証の交付を受けようとする者は、登録をしている都道府県知事が国土交通省令の定めるところにより指定する講習で交付の申請前六月以内に行われるものを受講しなければならない。ただし、試験に合格した日から一年以内に宅地建物取引士証の交付を受けようとする者又は第五項に規定する宅地建物取引士証の交付を受けようとする者については、この限りでない。(택건업법 제22조의2 제2항 택지건물거래사증의 교부를 받고자 하는 자는 등록을 하고 있는 도도부현 지사가 국토교통성령이 정하는 바에 의해 지정하는 강습으로 교부의 신청 전 6개월 이내에 행해지는 것을 수강하여야 한다. 다만, 시험에 합격한 날부터 1년 이내에 택지건물거래사증의 교부를 받고자 하는 자 또는 제5항에 규정하는 택지건물거래사증의 교부를 받으려는 자에 대해서는 는 그러하지 아니하다(택건업법 제22조의 2 제2항)).

[그림 3] 일본 택지건물거래사증 교부 수속 (강습체계도)



출처: https://www.mlit.go.jp/totikensangyo/const/1_6_bt_000251.html

3) 응시자격 개선

건축사 자격시험에 응시하려는 자는 건축사사무소에서 3년 이상 실무수련을 받아야 하는데, 실무수련을 받기 위해서는 (i) 5년 이상의 건축학 학위과정이 개설된 대학에서 해당 과정을 8학기 이상 이수한 사람, (ii) 건축학 학위과정이 개설된 대학이 인증한 건축학 학위과정이 개설된 대학원에서 해당 과정을 대통령령으로 정하는 학기 이상 이수한 사람, (iii) 그 밖에 대통령령으로 정하는 교육과정을 이수한 사람으로 한정하고 있다(건축사법 제13조 제2항, 같은 법 시행령 제6조의4).

공인회계사도 마찬가지로 공인회계사시험에 응시하고자 하는 자는 정해진

교육과정에서 회계학 및 세무관련과목 12학점, 경영학과목 9학점, 경제학과목 3학점을 이수하여야 한다고 규정하고 있다(공인회계사법 제5조 제3항, 같은 법 시행령 제2조의2)

미국의 캘리포니아에서 부동산중개사(Broker) 자격을 취득하기 위해서는 부동산 8과목⁷¹⁾의 교육을 받은 후 학점취득을 위한 시험과 캘리포니아 현지에서 이루어지는 본시험 합격 시에 최종 합격증과 자격이 부여된다.

지금까지 우리나라는 공인중개사 자격시험을 응시하는데 있어 선수 교육과정이나 기타의 자격을 제한하고 있지 않다. 다른 전문자격사와 같이 일정 학위 과정이나 관련 과목과 학점의 수를 이수한 경우에만 응시자격을 주는 방법도 적극적으로 검토할 필요가 있겠다.

4) 시험과목이나 시험방법의 변경

공인중개사 시험과목에 대해서는 공인중개사법 시행령에서 규율하고 있는데 <표 2>와 같이 제1차시험과목은 부동산학개론, 민법 및 민사특별법 중 부동산 중개에 관련되는 규정이고, 제2차시험과목은 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법령 및 중개실무, 부동산공시에 관한 법령 및 부동산 관련 세법, 부동산공법 중 부동산중개에 관련되는 규정이다(공인중개사법 시행령 제6조 및 [별표 1]). 또한 제1차시험은 선택형으로 출제하는 것을 원칙으로 하되, 주관식 단답형 또는 기입형을 가미할 수 있고 제2차시험은 논문형으로 출제하는 것을 원칙으로 하되, 주관식 단답형 또는 기입형을 가미할 수 있다(공인중개사법 시행령 제5조 제4항 및 제5항).

앞서 “IV. 2. 2) 법정 의무교육 도입”에서 설명했듯이 공인중개사는 자격취득 후 직무수행에 필요한 법률지식, 부동산중개 및 경영 실무, 직업윤리 등이고 교육시간은 28시간 이상 32시간 이하의 실무교육만 수강하면 개업이 가능하다. 공인중개사 자격시험에 통과하고 실무교육의 수강만으로 개업공인중개사가 전문성을 제고하고 국민경제에 이바지할 수 있을까?라는 질문에 의구심이 생길 수 밖에 없는 이유이다.

71) 필수과목(5과목): Real Estate Practice, Legal Aspects of Real Estate, Real Estate Finance, Real Estate Appraisal, Real Estate Economics or Accounting
 선택과목(다음 과목 중 3과목 선택): Real Estate Principles, Business law, Property Management, Escrows, Real Estate Office Administration, Mortgage Loan Brokering and Lending, Advanced Legal Aspects of Real Estate, Advanced Real Estate Finance, Advanced Real Estate Appraisal, Computer Application in Real Estate, Common Interest Developments.

따라서 중개업을 하는데 꼭 필요한 시험과목을 개발하여 추가·변경하고 제2차시험의 경우는 단순한 암기식의 시험방식에서 탈피하여 종합적 사고를 평가할 수 있도록 논문형으로 출제하는 등 변화를 시도하여 국민의 재산을 중개하는 공인중개사의 지식을 향상시키는 논의가 필요한 시점이라 하겠다.

<표 2> 공인중개사자격시험의 시험과목

2017년 1월 17일 개정

구분	시험과목
제1차시험	<ul style="list-style-type: none"> • 부동산학개론(부동산감정평가론을 포함한다) • 「민법」(총칙 중 법률행위, 질권을 제외한 물권법, 계약법 중 총칙·매매·교환·임대차) 및 민사특별법 중 부동산중개에 관련되는 규정
제2차시험	<ul style="list-style-type: none"> • 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법령(「공인중개사법」, 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」) 및 중개실무 • 부동산공시에 관한 법령(「부동산등기법」, 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2장 제4절 및 제3장) 및 부동산 관련 세법 • 부동산공법(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」·「건축법」·「도시개발법」·「도시 및 주거환경정비법」·「주택법」·「농지법」) 중 부동산중개에 관련되는 규정

5) 실무수습 기간 도입

우리나라는 공인중개사시험을 보기 위해 또는 공인중개사가 개업공인중개사가 되기 위해 일정 기간의 실무수습을 받아야 하는 규정이 마련되어 있지 않다. 따라서 공인중개사시험에 합격한 공인중개사는 부동산시장에 진입이 용이하고 개업과 폐업이 자유롭기 때문에 개업공인중개사가 되는 방법은 다른 나라와 비교해보면 비교적 쉽다. 이런 이유로 개업공인중개사의 중개서비스 품질에 문제가 발생할 수 밖에 없다.

일본의 경우는 택지건물거래사 자격시험에 합격한 자가 시험을 실시한 도도부현 지사의 등록을 받기 위해서는 2년 이상의 실무경험이 필요하고 2년 이상의 실무경험이 없는 자는 실무강습으로 대체가 가능하다(택건업법 시행규칙 제13조의16).

미국에서는 부동산중개업 종사자를 부동산중개사(Broker)와 부동산판매원(Salesperson)으로 나누고 있는데 부동산판매원은 독자적으로 중개사무소를 개업할 수 없고 부동산중개사에게 고용되어 활동할 수 있다. 캘리포니아주에서 부동산중개사는 5년 이내에 최소 2년의 전일제 부동산판매원 경험이나 이와 동등한 2년의 경험, 또는 부동산 전공의 4년제 졸업이 요구된다.

다른 전문자격사의 경우를 살펴보다라도 자격시험에 응시하기 위한 조건으로 시험응시전에 실무수련을 받아야 하는 경우와 자격시험 합격후 등록을 하기 위해 일정기간 실무수습기간을 거쳐야 하는 경우로 나뉘볼 수 있다. 전자의 경우는 건축사가 대표적인데 건축사 자격시험에 응시하려면 건축사사무소에서 3년 이상의 실무수련을 받아야 한다. 대부분은 후자의 경우로 감정평가사시험에 합격한 사람이 등록을 하기 위해서는 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률(이하 ‘감정평가법’)」 제17조의 규정에 따라 감정평가에 관한 이론교육과정 4개월과 직업윤리를 습득하는 이론교육과정 및 감정평가에 관한 실무를 습득하는 실무훈련과정 8개월로 하는 1년의 실무수습 기간이 있고(감정평가법 시행규칙 제12조), 공인노무사는 「공인노무사법」 5조의2 제1항에 의해 등록을 하기 전에 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간 동안 연수교육을 받아야 한다. 공인회계사는 「공인회계사법」 제7조 제1항에 의해 대통령령이 정하는 바에 의하여 1년 이상의 실무수습을 받은 후 금융위원회에 등록하도록 규정하고 있다. 관세사 역시 「관세사법」 제7조 제2항에 의해 대통령령으로 정하는 바에 따라 6개월 이상의 실무수습을 마친 후에 등록을 할 수 있도록 규정하고 있고 세무사는 「세무사법」 제12조의6 제1항에 의해 등록을 하기 전에 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 한국세무사회에서 실시하는 6개월 이상의 실무교육을 받은 후 등록이 가능하다. 변호사는 「변호사법」 제21조의2 제1항에 의해 통산(通算)하여 6개월 이상 법률사무에 종사하거나 연수를 마치지 아니하면 단독으로 법률사무소를 개설하거나 법무법인, 법무법인(유한) 및 법무조합의 구성원이 될 수 없다고 규정하고 있다.

부동산시장의 특징은 인간과 부동산과의 관계에서 문제가 발생하면 정부가 부동산시장에 개입해서 시장실패를 수정하려고 한다. 일례로 지난 문재인 정부에서는 무려 26차례의 부동산정책을 발표했고 부동산정책이 발표될 때마다 관련 법률들이 개정되었다. 빈번히 바뀐 양도소득세의 경우에는 세무사조차도 양도소득세를 포기했다는 ‘양포자’라는 신조어를 만들어 내기도 했다.⁷²⁾ 공인중개사들은 자격을 취득하고, 등록을 한 이후에도 꾸준히 변경되는 부동산 관련 법률을 숙지해야만 한다. 따라서 시험에 합격하고 공인중개사자격을 취득했다는 사실만으로 상대적으로 거래금액이 고가이고 거래과정에서 한번의 사고로 그 손해액이 클 수 밖에 없는 부동산중개업에 경험도 없는 공인중개사가 바로 개업공인중개사가 가능한 현행의 제도는 개선되어야 할 것이다.

72) <https://www.sejungilbo.com/news/articleView.html?idxno=22684> (2022년 10월 25일 검색).

6) 공인중개사보 제도 신설

주택관리사 자격제도의 경우는 주택관리사와 주택관리사보를 나누어 운영하고 있다. 주택관리사보가 되려는 사람은 자격시험에 합격한 후 합격증서를 발급받아야 한다. 주택관리사보 합격증서를 발급받고, 주택관리사보 자격시험에 합격하기 전이나 합격한 후 관리사무소장으로 근무한 경력이 3년 이상이거나 주택관리업무 등에 종사한 경력이 5년 이상이면 주택관리사 자격증을 발급받을 수 있다. 500세대 이상의 공동주택은 주택관리사를 관리사무소장으로 배치하여야 하고 500세대 미만의 공동주택에는 주택관리사보를 관리사무소장으로 배치할 수 있다(공동주택관리법 제4조 제1항).

공인중개사의 경우도 공인중개사보 제도를 신설하여 공인중개사보와 공인중개사를 분류하여 공인중개사보는 소속공인중개사만 가능하고 공인중개사보로 일정 기간의 경력이 된 이후에 개업공인중개사가 가능하도록 제도를 변경하는 것은 공인중개사가 현재 안고 있는 양적인 문제와 질적인 문제를 모두 해결할 수 있는 개선 방향이 될 수 있을 것이다.

7) 자격 갱신제도의 도입

우리나라는 공인중개사자격이나 개업공인중개사로 등록을 하면 유효기간이 별도로 정해져 있지 않다. 그러나 일본의 경우는 [그림 3]과 같이 택지건물거래법(宅地建物取引業法, 이하 ‘택건업법’) 제22조의2 제3항에 따라 택지건물거래사증의 유효기간은 5년으로 한다. 택지건물거래사증의 갱신을 받으려고 하는 자는 도도부현 지사가 국토교통성령이 정하는 바에 의해 지정한 법정강습을 교부 신청 전 6월 이내에 수강해야 한다(택건업법 제22조의3 제2항). 면허의 유효기간 만료일의 90일 전부터 30일 전까지의 사이에 면허 신청서를 제출해야 한다(택건업법 시행규칙 제3조).

미국의 워싱턴주는 부동산중개사 자격증을 발행 이후 그 중개사의 2번째 생일날 자동 소멸되어 2년마다 갱신하여야 한다. 중개사들이 자격증 갱신을 신청하기 위해서는, 먼저 부동산 관련 교육을 이수했다는 증빙서류를 제출해야 하며, 일반중개사의 경우, 첫 번째 자격증 갱신을 위해서는 핵심강좌 3시간과 부동산 실무 30시간을 포함해 모두 63시간 교육을 받아야 하고, 두 번째부터는 매 갱신 때마다 30시간의 관련 부동산교육을 이수해야 한다.

일본의 택지건물거래사증과 비슷하게 우리나라의 세무사는 「세무사법」 제6조 제2항에 의하여 3년 이상의 갱신기간이 규정되어 있고 「세무사법 시행령」 제12조의2 제3항에 의해 등록 갱신기간은 5년으로 되어있다. 감정사도 세무사

와 마찬가지로 「감정평가법」 제17조 제2항에 따라 갱신기간은 3년 이상으로 규정하고 있고 「감정평가법 시행령」 제18조에 따르면 5년 마다 등록을 갱신하여야 하고 등록을 갱신하려는 감정평가사는 등록일부터 5년이 되는 날의 60일 전까지 갱신등록 신청서를 국토교통부장관에게 제출하여야 한다. 공인회계사 등록을 한 자는 5년마다 그 등록을 갱신하여야 하고(공인회계사법 시행령 제11조 제1항), 등록을 갱신하려는 관세사의 갱신기간은 5년(관세사법 시행령 제16조 제2항)으로 규정되어 있다.

이러한 자격 갱신제도를 통해서 기존에 중개업에 종사하고 있는 개업공인중개사들은 일정한 기간마다 자격을 갱신하여야 하며 갱신을 받지 아니하면 그 효력을 잃게 된다. 효력을 잃은 자격 소지자는 보수교육 등을 통해서 자격갱신을 할 수 있고 이런 과정을 통해서 중개업 역량을 향상시킬 수 있을 것이다.

9) 고용가능한 중개보조원수 제한

공인중개사법에 의하면 중개보조원은 공인중개사가 아닌 자로서, 중개대상물에 대한 현장안내 및 일반사무 등 개업공인중개사의 중개업무와 관련된 단순한 업무를 보조하는 자를 말한다. 일부 기획부동산 등이 채용인원 제한이 없는 중개보조원을 수십 명에서 최대 100여 명씩 고용하여 부실한 중개보조 업무로 인한 중개사고뿐만 아니라 조직적으로 투기를 조장하는데 악용하고 있다. 중개보조원에 의한 범죄가 67.4%에 달하고 있으며 이는 점차 증가하는 추세에 있다.⁷³⁾ 이를 방지하기 위하여 2021년 3월 23일 홍성국의원원이 대표발의한 ‘중개보조원 채용상한제’는 중개사무소에서 채용할 수 있는 중개보조원 수를 근무하고 있는 공인중개사의 수와 비례하여 채용하도록 하는 제도로써 선량한 개업공인중개사의 정당한 영업활동을 보호하고 건전한 부동산 거래질서를 확립하고자 하였다<표 3>.⁷⁴⁾

중개보조원의 수를 제한하면 줄어든 중개보조원 수만큼 공인중개사로 대체되는 효과를 기대할 수 있고 부동산중개 서비스품질의 향상도 기대할 수 있을 것이다. 채용 가능한 중개보조원 수는 중개보조원 제도 자체를 없애야 한다는 의견, 중개사무소 당 1명만 허용하자는 의견, 일정 수(예를 들어 3명) 이하로 하자는 의견, 개업공인중개사와 소속공인중개사를 더한 수만큼 중개보조원을 고용할 수 있게 하자는 의견 등이 있을 수 있다.

73) 의안번호 2109044 공인중개사법 일부개정법률안(홍성국의원등36인) 검토보고서 1면.

74) 의안번호 2109044, http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_M2A1E0F3L1J811O6G0A7Y0V3Y4U3P0.

<표 3> 중개사무소의 중개사 및 중개보조원 고용통계

2021년 3월 26일 기준

중개 보조원	사무소 수	보조원 총수	공인중개사수		중개 보조원	사무소 수	보조원 총수	공인중개사수	
			개업	소속				개업	소속
0명	68,974	0	68,962	8,717	26명	3	78	3	17
1명	32,215	32,215	32,206	3,908	27명	1	27	1	0
2명	7,003	14,006	6,998	1,431	28명	2	56	2	5
3명	2,015	6,045	2,015	727	29명	1	29	1	20
4명	872	3,488	871	399	30명	1	30	1	4
5명	440	2,200	440	269	31명	2	62	2	12
6명	253	1,518	253	156	32명	1	32	1	13
7명	160	1,120	160	153	33명	2	66	2	8
8명	106	848	106	92	34명	4	136	4	25
9명	83	747	83	119	35명	2	70	2	18
10명	52	520	52	109	37명	1	37	1	0
11명	40	440	40	78	38명	1	38	1	15
12명	27	324	27	34	43명	1	43	1	7
13명	18	234	18	23	44명	1	44	1	13
14명	18	252	18	42	47명	1	47	1	14
15명	22	330	22	42	48명	1	48	1	8
16명	14	224	14	36	49명	1	49	1	18
17명	5	85	5	26	50명	2	100	2	32
18명	8	144	8	19	51명	1	51	1	30
19명	4	76	4	11	52명	1	52	1	10
20명	10	200	10	103	60명	1	60	1	1
21명	5	105	5	22	70명	1	70	1	17
22명	1	22	1	0	88명	1	88	1	18
23명	3	69	3	10	92명	1	92	1	10
24명	7	168	7	7	127명	1	127	1	43
25명	2	50	2	8	159명	1	159	1	32
					계	112,393	67,121	112,366	16,931

출처: 의안번호 2109044 공인중개사법 일부개정법률안(홍성국의원등36인) 검토보고서 8면

3. 공인중개사 정책심의위원회

1) 공인중개사 정책심의위원회의 구성

공인중개사의 시험 등 공인중개사의 자격취득에 관한 사항은 국토교통부에 공인중개사 정책심의위원회(이하 ‘심의위원회’)의 심의사항이다(공인중개사법 제2조의2 제1항). 심의위원회는 위원장 1명을 포함하여 7명 이상 11명 이내의 위원⁷⁵⁾으로 구성하고 심의위원회 위원장은 국토교통부 제1차관이 되며 위원은 국토교통부장관이 임명하거나 위촉하며 위원의 임기는 2년으로 한다(공인중개사법 시행령 제1조의2). 심의위원회의 회의는 위원장이 소집하고 재적위원 과반수의 출석으로 개의(開議)하며, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(공인중개사법 시행령 제1조의5).

2) 공인중개사 정책심의위원회의 판단여지

공인중개사 제2차시험의 합격자 결정은 매과목 100점을 만점으로 하여 매과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자를 합격자로 한다. 다만, 시험시행기관장이 ‘공인중개사의 수급상 필요하다고 인정’하여 심의위원회의 의결을 거쳐 선발예정인원을 미리 공고한 경우에는 매과목 40점 이상인 자 중에서 선발예정인원의 범위 안에서 전과목 총득점의 고득점자순으로 합격자를 결정한다(공인중개사법 시행령 제10조 제2항). 또한 시험시행기관장은 ‘응시생의 형평성 확보 등을 위하여 필요하다고 인정’하는 경우에는 심의위원회의 의결을 거쳐 최소선발인원 또는 응시자 대비 최소선발비율을 미리 공고할 수 있다(공인중개사법 시행령 제10조 제4항). 시험시행기관장은 시험을 매년 1회 이상 시행하기 어려운 ‘부득이한 사정’이 있는 경우에는 심의위원회의 의결을 거쳐 당해연도의 시험을 시행하지 아니할 수 있다(공인중개사법 시행령 제7조 제1항).

75) 공인중개사법 시행령 제1조의2 제2항 제1호부터 제8호

1. 국토교통부의 4급 이상 또는 이에 상당하는 공무원이나 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원
2. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에서 부교수 이상의 직(職)에 재직하고 있는 사람
3. 변호사 또는 공인회계사의 자격이 있는 사람
4. 법 제41조에 따른 공인중개사협회에서 추천하는 사람
5. 법 제45조에 따라 법 제4조에 따른 공인중개사자격시험의 시행에 관한 업무를 위탁받은 기관의 장이 추천하는 사람
6. 「비영리민간단체 지원법」 제4조에 따라 등록한 비영리민간단체에서 추천한 사람
7. 「소비자 기본법」 제29조에 따라 등록된 소비자단체 또는 같은 법 제33조에 따른 한국소비자원의 임직원으로 재직하고 있는 사람
8. 그 밖에 부동산·금융 관련 분야에 학식과 경험이 풍부한 사람

법률이 ‘필요하다고 인정하는 경우’ 또는 ‘부득이한 사정이 있는 경우’ 등과 같이 추상적·다의적 개념인 불확정개념(Unbestimmte Rechtsbegriffe)을 포함하고 있는 경우, 그 해석·판단에 있어서 구체적 상황여하에 따른 가치판단·이익형량 등을 필요로 한다. 행정행위의 요건에 관련된 불확정개념의 판단에 있어 행정기관의 판단이 종국적인 것이 되며 그 한도 내에서 법원의 심사권이 제한받게 되는 것을 판단여지(Beurteilungsspielraum)라고 말한다.⁷⁶⁾ 선발예정인원, 최소선발인원 또는 응시자 대비 최소선발비율, 매년 1회 이상 시험을 시행하지 않는 결정을 하는 것 등 심의위원회 판단여지의 영역이라고 인정되며 법률의 해석과 관련하여 심의위원회가 판단을 할 수 있다. 심의위원회의 판단에 있어 법령이 정하는 바에 따라 전문적인 판단을 하였다면 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있거나 판단이 객관적으로 불합리하거나 부당하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 할 것이다.⁷⁷⁾

그러나 1999년도의 규제완화 이후 약 24년이 지난 지금까지 공인중개사 수급에 따른 심의위원회의 판단여지가 작동하였는지에 대해서는 의문이 제기된다. 왜냐하면 국민 100명 중 1명이 공인중개사일 정도로 지금의 공인중개사 자격제도의 문제가 심각하기 때문이다. 공인중개사 자격제도의 문제를 해결하기 위해 법률을 개정해야 하는 제도도 있지만 법률의 개정없이 시험시행기관장인 국토교통부장관이 필요하다고 인정되면 심의위원회의 의결을 통해 바로 시행이 가능한 제도도 존재하기 때문이다.

V. 나가며

전문적 지식과 기술을 가져야만 직업을 원활히 수행할 수 있다고 판단되는 직업에 대하여는 그 공익목적을 위하여 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 법률로 전면적으로 금지시켜 놓은 다음 일정한 자격을 갖춘 자에 한하여 직업선택의 자유를 회복시켜 주는 자격제도를 실시하고 있다. 공인중개사시험은 부동산중개업을 하고자 하는 자에게 전문성을 제고하고 부동산중개업을 건전하게

76) 김향기, 앞의 책, 189면; 판단여지이론은 1950년대 중반 이후의 독일의 행정법학 및 연방행정법원의 판례에서 계수된 것으로 우리 대법원은 독일의 판단여지이론을 받아들이는데 소극적인 태도를 보이고 있으며 일관되게 용어의 구분 없이 행정재량만을 인정하고 있다(서보국, “판단여지이론의 재고”, 『외법논집』 제40권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2016, 21면).

77) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2013두21120 판결.

육성하여 국민경제에 이바지하기 위한 시험인바, 전문성과 공공성을 기대할 수 있도록 질적 수준을 유지하고, 공인중개사의 과잉 및 인적 자원의 낭비로 인한 국가경쟁력 약화를 방지하도록 국가 인력을 효율적으로 관리하며, 사회적 수요에 따른 적절한 공인중개사의 수를 유지하기 위한 것이다.

1985년 제1회 공인중개사 자격시험을 시행한 공인중개사 자격제도는 시대적 상황에 따라 여러 차례 규제를 완화하였고 규제를 완화한 결과 2022년 말까지 누적된 공인중개사는 520,008명으로 증가하였지만 개업비율은 25%에도 미치지 못하고 있다. 부동산시장에 과잉공급된 공인중개사는 한정된 부동산중개시장 내에서 중개 건수의 감소와 수입 감소로 이어져 여러 가지 부작용이 나타나고 있다.

지금처럼 공인중개사 자격제도를 방치한다면 공인중개사는 전문자격사로 직업의 자유를 제한하는 의미가 없어지게 될 것이다. 따라서 시험시행의 장과 심의위원회는 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한을 고려하여 일정한 요건을 갖춘 자에게만 그 직업에 종사할 수 있도록 제한하여 누구에게나 제한 없이 그 직업에 종사하도록 방임함으로써 발생할 우려가 있는 공공의 손실과 위험을 방지하여야 할 것이다.

자격제도에 규제를 시행한다는 것은 직업의 자유를 제한할 수 밖에 없는 결과로 귀결되므로 이 경우에는 국민들의 합리적이고 정당한 신뢰를 최대한 보호하여 법적 안정성을 도모하여야 할 것이고 그 제한의 정도도 필요한 최소한도에 그쳐야 할 것이다.

[참고문헌]

- 김향기, 「행정법개론(제14판)」, 탐북스, 2021.
- 장영수, 「헌법학(제13판)」, 홍문사, 2021.
- 한수웅, 「헌법학(제9판)」, 법문사, 2019.
- 허영, 「한국헌법론(전정15판)」, 박영사, 2019.
-
- 김두얼/이시욱, “법률분야 전문자격사제도의 개선방안”, 「법경제학연구」 제7권 제2호, 한국법경제학회, 2010.
- 김승환, “독일기본법상의 직업의 자유: 약국판결을 중심으로”, 「공법학연구」 제4권 제2호, 한국비교공법학회, 2003.
- 김향중, “미국 원격의료에 있어 의료인의 자격에 관한 소고(小考)”, 「법학논고」 제47집, 경북대학교 법학연구원, 2014.
- 서보국, “판단여지이론의 재고”, 「외법논집」 제40권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2016.
- 양미숙, “서비스품질이 서비스가치, 고객만족, 행동의도에 미치는 영향: 부동산중개업을 중심으로”, 경상국립대학교 대학원 박사학위논문, 2021.
- 이부하, “헌법상 직업의 자유에 관한 연구-직업선택의 자유와 자격제도와 의 관계를 고찰하며”, 「저스티스」 제173호, 저스티스, 2019.
- 정영훈, “직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준 - 자격제도에 의한 직업의 자유 제한을 중심으로 -”, 헌법재판연구원, 2014.

[Abstract]

Problems and Improvement of Qualification System for Licensed Real Estate Agent from the Perspective of Occupational Freedom

Mi-Suk Yang*

Article 15 of the Constitution guarantees all citizens the 'enjoy freedom of occupation' that allows them to freely choose the job they want without interference from the state and the 'freedom to practice their job' that allows them to freely perform the chosen job as they wish. However, for jobs that are judged to be able to be performed smoothly only with professional knowledge and skills in choosing a job, the freedom to choose a job guaranteed by the Constitution is completely prohibited by law for the purpose of public interest, and then certain qualifications are given. We are implementing a qualification system that restores the freedom to choose a job only to those who are qualified. The qualification system is the most typical form of restricting the freedom to choose a job, and the Qualifications Act stipulates restrictions on job selection as a law.

In order to choose real estate brokerage as a profession, you must pass the real estate agent exam and register with the registration local government. The licensed real estate agent qualification system began with the 'Licensed Real Estate Agents Act' enacted in 1983, and the first licensed real estate agent test was conducted in 1985. By 2022, 520,008 licensed real estate agents have been produced during the 33 trials. However, only 25% of licensed real estate agents chose practicing real estate agent as their profession. In addition, because it is easy to enter the real estate market, the number of licensed real estate agents is steadily increasing, and as a result, the decrease in the number of brokerage cases and the decrease in income in the limited real estate brokerage market is intensifying competition and deteriorating the quality of real estate brokerage services. As a result, a social consensus was

* Ph.D. in Business Administration · Ph.D. student, Dept. of Law, Gyeongsang National University

formed that the real estate qualification system should be improved.

In this study, examines the problems of the licensed real estate agent qualification system and proposes improvement measures corresponding to the second stage of the stage theory, 'restriction on the freedom to choose a job due to subjective reasons'.

Keywords : Freedom of Occupation, Occupation Restriction, Article 15 of the Constitution, Licensed Real Estate Agents Qualification System, Licensed Real Estate Agents Act, Stage Theory

