

등록문화재 제도와 사유재산 조화에 관한 고찰

강 민 제*

▶ 목 차 ◀

I. 서론	3. 등록문화재 등록의 효과
II. 문화재 보호	IV. 등록문화재 보호와 사유재산권 조화의 필요성
1. 문화재의 의의	1. 문화재보호에 관한 공익과 사익의 충돌
2. 문화재 보호	2. 등록문화재에 관한 공익과 사익의 충돌
3. 문화재보호법상 문화재의 종류	3. 등록문화재 보호와 사유재산 보장의 조화를 위한 논의
4. 소결	V. 결론
III. 현행 문화재보호법상 등록문화재 제도	
1. 등록문화재의 의의 및 도입 경위	
2. 등록문화재의 등록	

I. 서론

최근 도시재생이 화두가 되면서 근대문화유산의 보존과 활용에 대한 관심도 높아지고 있다. 근대문화유산은 19세기 말에서 20세기 초에 이르는 ‘개화기’를 기점으로 하여 ‘한국전쟁 전후’까지의 기간에 각 분야에서 건설·제작·형성된 문화재가 중심이다¹⁾. 대부분 건축물, 시설물로서의 수명은 다 하였지만, 근대는 전통과 현대를 연결하는 가교적 역할을 하는 시기이자 우

* 고려대학교 일반대학원 법학과 민법 전공 박사과정.

고려대학교 법학전문대학원 법학전문석사, 변호사.

1) 박동석, 문화재법 각론편 I, 민속원, 2014, 306면.

리 역사에서 빼놓을 수 없는 중요한 시기로서 이 시기에 생성된 역사적 산물은 당대의 문화와 역사를 반영하는 결과물이다.

다만 이러한 근대문화유산들은 그 동안 근대문화유산에 대한 보존인식 부족과 개발논리에 밀려 사회적으로 올바른 평가조차 받지 못하고 멸실되는 사례가 빈번하다는 비판이 있었다. 이에 2001년에는 기존 문화재보호 체제 하에서 제대로 보호받지 못한 근대문화유산을 잘 보존하고 활용하기 위한 등록문화재 제도가 도입되었다. 대표적으로 등록문화재 제237호 ‘구 대법원청사’는 1928년 경성재판소로 지어지고 광복 후 대법원으로 사용되었으며, 현재 서울시립미술관으로 사용되고 있다. 미술관 본 건물은 2002년에 신축한 것이지만, 아치형 현관과 같은 전면부를 보존하여 ‘구 대법원청사’의 상징성이 아직 남아있다.

최근 문화재청은 이러한 근대문화유산들의 등록문화재 등록을 더욱 활성화하고 잘 보존·활용하겠다는 입장이다. 2018년부터는 최초로 선·면 단위로 등록문화재가 등록되었고(군산, 목포, 영주), 문화재청장은 2019년 대상 지역을 추가선정하고 근대역사문화공간 재생사업을 전국적으로 확산할 예정이다²⁾.

또한 2019. 12.부터 시행될 개정 문화재보호법에 따르면, 현재 ‘문화재청장’으로 한정되어 있는 등록문화재 주체가 ‘시·도지사’로 확대됨에 따라 등록문화재의 등록에 관한 논의도 현재보다 더욱 활발해질 것으로 예측된다. 동시에 등록문화재 제도로 인한 사회적 갈등 역시 증가할 가능성 역시 배제할 수 없다.

이러한 배경 하에, 이하에서는 현재 우리 법에서 시행되고 있는 등록문화재 제도에 대하여 알아보고, 향후 등록문화재 보존·활용과 이 과정에서 제한받는 개인의 재산권이 어떻게 조화될 수 있을지 살펴본다.

2) 문화재청, 2019년도 주요업무계획, 2019. 3. 13.

II. 문화재 보호

1. 문화재의 의의

(1) 사전적 의미의 문화재

통상 ‘문화재’라는 용어는 국보·보물 또는 문화유산·문물·유물·유적·골동품과 같은 개념으로 광범위하게 사용되고 있다. 문화재의 사전적 의미는 ‘문화활동에 의하여 창조된 가치가 뛰어난 사물³⁾’, ‘고고학·선사학·역사학·문학·예술·과학·종교·민속·생활양식 등에서 문화적 가치가 있다고 인정되는 인류 문화활동의 소신⁴⁾’ 등으로 정의된다. 영어로는 Cultural Properties나 Cultural Assets으로 표현하며, 이 역시 문화가치가 있는 사물, 즉 보존할 만한 가치가 있는 민족문화유산을 말한다⁵⁾.

산업혁명 이후 영국에서 천연자원의 개발이 활기를 띠게 됨에 따라 자연의 파괴와 역사적 문화유산의 훼손을 예방하기 위하여 일어난 민간의 자발적인 보호운동의 과정에서 문화적 가치를 지닌 산물이나 보존할 가치가 있다고 판단되는 것을 지칭하는 의미로 처음 사용된 것이어서⁶⁾, 근대 자본주의적 재화의식을 근본바탕으로 한 근대적 개념으로 탄생하였다. 결국 문화재라는 용어는 근대 이전의 시대에서는 문화재의 대상은 있었으나 용어나 그 개념이나 해석은 존재하지 않았다고 말할 수 있다⁷⁾.

(2) 법적 의미의 문화재

사전적 의미의 문화재와 법적 보호대상이 되는 문화재는 반드시 일치하는 것은 아니며, 법의 보호대상이 되는 문화재는 국가마다 차이가 있다.

3) 국립국어원 표준국어대사전 참조

4) 두산백과 참조

5) 박동석, 문화재법 총론, 민속원, 2014, 14면.

6) 서순복·권오철, “지방자치단체 문화재행정의 진단과 및 대안모색”, 『지방정부연구』 제12권 제2호, 2008, 277면.

7) 박동석, 같은 책, 14면.

우리나라에서 문화재라는 용어는 1950년대부터 사용되기 시작하였으며, 1962년 문화재보호법이 제정되면서부터 공식적으로 사용되었다. 현행 문화재보호법은 “문화재”란 인위적이거나 자연적으로 형성된 국가적·민족적 또는 세계적 유산으로서 역사적·예술적·학술적 또는 경관적 가치가 큰 “유형문화재, 무형문화재, 기념물, 민속문화재”라고 정의하며(동법 제2조 제1항). 여기서 유형문화재, 무형문화재, 기념물, 민속문화재의 의미는 다음과 같다.

유형문화재 (1호)	건조물, 전적(典籍), 서적(書跡), 고문서, 회화, 조각, 공예품 등 유형의 문화적 소산으로서 역사적·예술적 또는 학술적 가치가 큰 것과 이에 준하는 고고자료(考古資料)
무형문화재 (2호)	여러 세대에 걸쳐 전승되어 온 무형의 문화적 유산 중, 전통적 공연·예술(가목), 공예, 미술 등에 관한 전통기술(나목), 한의약, 농경·어로 등에 관한 전통지식(다목), 구전 전통 및 표현(라목), 의식주 등 전통적 생활관습(마목), 민간신앙 등 사회적 의식(儀式, 바목), 전통적 놀이·축제 및 기예·무예(사목)
기념물 (3호)	절터, 옛무덤, 조개무덤, 성터, 궁터, 가마터, 유물포함층 등의 사적지(史蹟地)와 특별히 기념이 될 만한 시설물로서 역사적·학술적 가치가 큰 것(가목), 경치 좋은 곳으로서 예술적 가치가 크고 경관이 뛰어난 것(나목), 동물(그 서식지, 번식지, 도래지 포함), 식물(그 자생지 포함, 다목), 지형, 지질, 광물, 동굴, 생물학적 생성물 또는 특별한 자연현상으로서 역사적·경관적 또는 학술적 가치가 큰 것(라목)
민속문화재 (4호)	의식주, 생업, 신앙, 연중행사 등에 관한 풍속이나 관습에 사용되는 의복, 기구, 가옥 등으로서 국민생활의 변화를 이해하는 데 반드시 필요한 것

이러한 정의 규정으로부터 문화재보호법상 대상이 되는 ‘문화재’의 표지를 다음과 같이 정리해볼 수 있다. (i) 문화재가 어떠한 역사적인 의미와 기록을 담고 있는지를 의미하는 역사성, (ii) 제작자 내면의 생각을 표현하고 형상화한 가치가 얼마나 있는지는 판단하는 예술성, (iii) 과거문화를 복원할 수 있는 이론과 체계, 정보 등을 내포한 가치가 있는지 확인할 수 있는 학술성, (iv) 문화재가 생성되거나 입지된 고유한 자연·인문경관의 가치가 있는

지 판단할 수 있는 경관성, 위 4가지이다. 위 가치를 모두 지녀야만 법적으로 보호받는 것은 아니고, 어느 한 요건을 충족하여도 보호받을 수 있다⁸⁾.

2. 문화재 보호

문화재는 인위적·자연적으로 형성된 국가적·민족적·세계적 유산으로 역사적·예술적 또는 학술적·경관적 가치가 큰 것으로서, 사회구성원 뿐만 아니라 인류의 공동의 유산이다. 1972년에 발표된 유네스코 세계유산보호협약[Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage(1972)]에서도 인류의 유산이 세계 공동의 것이며, 인류공동의 유산을 보호하는 책임도 모두에게 있다는 점을 천명하고 있다.

우리 헌법 역시 문화재보호를 위한 법적 장치를 마련하고 있다. 헌법 전문에 유구한 역사와 전통의 계승을 강조하고, 헌법 제9조에서 “국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다”고 하여 국가적 책임을 강조하는 한편, 헌법 제69조에서는 대통령이 취임선서에서 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화창달에 노력할 것을 국민 앞에서 선서하도록 하고 있다.

그리고 이러한 헌법상 근거 하에 문화재보호에 관한 기본법적 성격을 지닌 문화재보호법을 필두로, 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률」, 「문화재수리 등에 관한 법률」, 「문화재보호기금법」 등이 문화재와 관련된 주요 법률들이다.

3. 문화재보호법상 문화재의 종류

문화재는 문화재보호법에 따라 다음과 같이 나눌 수 있다.

8) 박동석, 같은 책, 16면.

(1) 지정문화재

문화재청장 또는 광역자치단체장이 지정하는 문화재(제2조 제2항9)를 지정문화재라고 한다. 지정할 만한 가치가 있다고 인정되는 문화재로서 지정 전에 원형보존을 위한 긴급한 필요가 있고 문화재위원회의 심의를 거칠 시간적 여유가 없을 때 가지정되는 문화재(제32조)를 가지정문화재라고 한다.

지정문화재의 경우 문화재를 지정하는 행정주체에 따라 국가지정문화재와 시·도지정문화재로 나눌 수 있으며, 국가지정이나 시·도지정이나에 따라 각각 문화재분류방법도 달라진다. 이를 정리하면 다음 표와 같다.

국가지정문화재	문화재청장이 제23조부터 제26조까지의 규정에 따라 지정한 문화재
	국보, 보물, 중요무형문화재, 사적, 천연기념물, 명승, 중요민속문화재
시·도지정문화재	특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”)가 제70조 제1항에 따라 지정한 문화재
	00시·도지정유형문화재, 00시·도지정무형문화재, 00시·도지정기념물, 00시·도지정민속문화재, 00시·도지정문화재자료

(2) 등록문화재

지정문화재가 아닌 문화재 중에서 보존 및 활용을 위한 조치가 특히 필요한 문화재 중 문화재청장이 등록한 문화재(제2조 제3항10)를 등록문화재

9) 문화재보호법[시행 2018. 12. 13.] [법률 제15639호, 2018. 6. 12., 일부개정]
 제2조(정의) ② 이 법에서 “지정문화재”란 다음 각 호의 것을 말한다. <개정 2014. 1. 28.>
 1. 국가지정문화재: 문화재청장이 제23조부터 제26조까지의 규정에 따라 지정한 문화재
 2. 시·도지정문화재: 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 제70조 제1항에 따라 지정한 문화재
 3. 문화재자료: 제1호나 제2호에 따라 지정되지 아니한 문화재 중 시·도지사가 제70조제2항에 따라 지정한 문화재
 10) 제2조(정의) ③ 이 법에서 “등록문화재”란 지정문화재가 아닌 문화재 중에서 문화재청장이 제53조에 따라 등록한 문화재를 말한다.

라 한다.

등록문화재의 경우, 현재 시행되고 있는 문화재보호법상으로는 오로지 문화재청장만 등록문화재 등록을 할 수 있기 때문에 지정문화재의 경우처럼 행정주체별로 등록문화재를 분류하기는 어렵다.

다만, 2019. 12. 25. 시행예정인 2018. 12. 24.자 문화재보호법 일부 개정 에 따라 현행법상 인정되지 않고 있던 ‘시·도지사의 등록문화재 등록제도’가 도입되었다. 이로써 등록문화재 역시 국가등록문화재와 시·도등록문화재로 나누게 되었다.

[개정 문화재보호법(2019. 12. 25. 시행11)에 따른 등록문화재 분류]

국가등록문화재	문화재청장이 제53조에 따라 등록한 문화재
시·도등록문화재	시·도지사가 제70조 제3항에 따라 등록한 문화재

이처럼 시·도 등록문화재가 도입된 이유는, 지정문화재와 달리 등록문화재의 경우 국가 차원에서만 등록 등 보호를 위한 조치를 취할 수 있도록 되어 있어 후대에 유산으로 물려줄 만한 가치가 있는 문화재임에도 불구하고 지정문화재에서 배제되어 각종 개발 등으로부터 보호받지 못하는 근대 이후의 문화재들에 대하여 시·도가 관련 유산의 보호에 대응하기 어렵다는 비판이 있었기 때문이었다. 문화재위원회는 등록문화재를 심사함에 있어 서로 중복되거나 변별성이 부족한 것은 제외하고 주로 대표유산에 한해 등록을 추진하는데, 등록문화재 심사에서 누락된 문화재에 대해서는 보전·활용할 수 있는 별도의 제도가 마련되어 있지 않았다¹²⁾.

11) 문화재보호법 제16057호 일부개정 2018. 12. 24.

제2조(정의) ③ 이 법에서 “등록문화재”란 지정문화재가 아닌 문화재 중에서 다음 각 호의 것을 말한다. [개정 2018.12.24] [[시행일 2019.12.25.]]

1. 국가등록문화재: 문화재청장이 제53조에 따라 등록한 문화재
2. 시·도등록문화재: 시·도지사가 제70조제3항에 따라 등록한 문화재

12) 20042059_의안_문화재보호법일부개정법률안[이동섭의원 대표발의] 검토보고서, 2017. 2., 8면.

이에 ‘등록문화재’를 ‘국가등록문화재’와 ‘시·도등록문화재’로 구분하고, 시·도지사는 그 관할구역에 있는 문화재로서 지정문화재로 지정되지 아니하거나 국가등록문화재로 등록되지 아니한 유형문화재, 기념물 및 민속문화재 중에서 보존과 활용을 위한 조치가 필요한 것을 시·도등록문화재로 등록할 수 있도록 하려는 취지에서 시·도등록문화재 등록제도가 도입된 것이다¹³⁾.

4. 소결

이상 살펴본 것처럼 문화재보호법은 문화재를 여러 유형으로 나누고 각 문화재의 성격에 따라 각기 다른 정도로 보호조치를 취하고 있다. 이하에서는 ‘등록문화재’에 대해서 살펴보도록 한다.

Ⅲ. 현행 문화재보호법상 등록문화재 제도

1. 등록문화재의 의의 및 도입경위

(1) 등록문화재의 의의

‘등록문화재’는 지정문화재가 아닌 근대문화유산 중에서 보존과 관리, 활용을 위하여 특별한 조치가 필요한 문화재를 문화재보호법상 절차에 따라 등록한 문화재이다¹⁴⁾. 현행법상 문화재청장은 문화재위원회의 심의를 거쳐 지정문화재가 아닌 유형문화재, 기념물(문화재보호법 제2조 제1항 제3호 나목 및 다목 제외) 및 민속문화재 중에서 보존과 활용을 위한 조치가 특별히 필요한 것을 등록문화재로 등록할 수 있다(동법 제53조).

13) 법제처, 제·개정이유

14) 문화재청, 등록문화재 길라잡이, 2011, 7면.

(2) 등록문화재 도입경위

등록문화재 제도는 2001년 문화재보호법 개정(법률 제6443호)시 도입되었다. 우리나라 역사의 한 부분인 근대문화유산이 급격한 산업화·도시화에 의하여 체계적인 조사나 가치평가 없이 멸실·훼손되어 가는 위기에 처하자, 종래의 지정문화재 제도만으로는 문화유산을 보호하는데 충분하지 못하다는 비판이 있었고, 지정문화재로 지정되지 못한 문화재들도 소유자의 자발적 보존의지를 근간으로 유연한 보호조치를 할 필요성이 있어 도입되었다¹⁵⁾.

물론 근대기 문화유산들도 지정문화재로 지정되어 보호를 받을 수는 있지만(예를 들어 한국은행 본관, 서울역사 등도 1980년대에 사적으로 지정되었다), 1990년대 들어 우리 사회의 개인의 권리에 대한 의식, 특히 재산권에 대한 인식이 훨씬 강해지고, 부동산개발로 발생할 수 있는 기대이익이 문화재지정으로 무산 또는 감소될 것을 우려한 소유자들이 근대유산의 문화재지정에 적극적으로 이의를 제기하기 시작¹⁶⁾하는 등 문화재로 지정하는 과정에 난항이 있었다.

소유자에 대한 강한 규제를 근간으로 하는 지정문화재 제도는 필연적으로 소유자의 강한 반발을 야기하였기 때문에, 상대적으로 소유자의 재산권 행사에 대한 제한을 대폭 완화시키고 소유자가 비교적 더 자유롭게 사유재산을 이용할 수 있는 등록문화재 제도를 도입하여 소유자들의 반발을 줄이고 보호받는 문화재의 범위를 넓히는 것이 제도의 취지라 할 수 있을 것이다.

(3) 등록문화재와 지정문화재의 비교

등록문화재가 무엇인지 알기 위해서는, 지정문화재와의 비교를 통해 그

15) 문화재청, 같은 자료, 8면.

16) 김수정, “등록문화재 등록제도의 문제점과 개선방안-서울시를 중심으로”, 『서울학연구』제 27호, 2006, 67면, 실제로 서울시가 관리하고 있는 문화재들의 지정철을 조사해보면, 1980년대까지는 문화재 지정에 대해 공개적으로 반대하는 민원을 제기하는 경우가 거의 없었고, 1990년대 들어와 본격적으로 집단민원들이 발생하기 시작하였다고 한다.

특성을 더 잘 파악할 수 있을 것이다.

첫째, 등록문화재는 지정문화재가 아닌 문화재, 즉 비지정문화재 중에서 문화재적 가치를 지닌 것을 대상으로 한다. 다만 등록제도에 의하여 등록된 문화재라도 차후 지정문화재로 지정될 수 있으며, 이 경우 등록의 효과는 자동으로 말소된다.

둘째, 등록문화재는 지정문화재에 비하여 상대적으로 완화된 보호를 받으며, 그만큼 현상변경도 용이하다.

지정문화재는 문화재보호법 제3조에 의한 원형유지원칙의 엄격한 적용을 받는다. 보수 등 현상변경을 할 경우에도 허가를 받도록 하여 엄격히 원형보존을 하고 있다(동법 제35조 및 시행규칙 제15조). 서울역사(사적 제284호), 명동성당(사적 제258호)도 지정문화재에 해당하며, 현상 그대로 보존하여 후세에 계승되도록 하기 위해 원형 보존에 만전을 기하고 있다.

반면, 등록문화재는 보존과 활용의 조화를 통해 문화재로서의 가치가 보존되는 가운데 활용이 이루어지도록 하고 있다. 당해 문화재 외관의 4분의 1 이상 변경행위 등은 신고하도록 하고(동법 제56조), 필요한 경우 지도, 조언, 권고 등을 할 수 있다.

문화재로서의 가치를 보존하며 활용하는 예로, 구 곡성역(등록문화재 제122호)을 들 수 있다. 구 곡성역은 1933년 건립된 철도역사인데, 현재 곡성 섬진강 기차마을로 운영하며 구 곡성역 경내 및 주변에 철도공원·레일바이크·기차카페·체험시설 등으로 활용하고 있다. 또한 면(面) 단위 등록문화재인 목포 근대역사문화공간(등록문화재 제718호)에 소재한 게스트하우스 창성장은, 일제 강점기 고급 요릿집으로 사용되다가 해방 후 창성장이라는 여관으로 사용되던 곳인데, 2018. 8. 이후부터는 ‘창성장’이라는 게스트하우스로 이용되고 있다.

2. 등록문화재의 등록

(1) 등록의 법적 성격

문화재청장은 문화재위원회의 심의를 거쳐 등록문화재로 등록할 수 있고, 등록에 의하여 일정 범위의 규제와 지원조치가 가능하고, 이와 같은 등록은 관보에 고시됨과 동시에 소유자 등에게 통지되고 이에 의해 효력이 발생한다.

여기서 ‘등록’의 법적 성격에 대하여, 행정행위의 종류 중 특정의 사실의 존재에 관한 인식의 표시인 공증(公證)이라는 견해가 있다¹⁷⁾. 공증이란 진위가 확정적인 특정의 사실 또는 법관계의 존재여부를 공적으로 증명하는 행위로, 이와 같은 공증행위는 효과의사의 표시도 아니고 어떠한 사항에 대한 확정적 판단의 표시도 아닌, 다만 어떠한 사실이 진실이라고 인식하여 이를 공적으로 증명하는 행위이다. 즉 등록문화재의 ‘등록’이란 등록문화재가 될 수 있는 것을 추출·특정하여 일정규제와 보호의 대상으로 하는 행위로, 행정행위 중에서는 준법률행위적 행정행위 중 인식의 표시인 공증에 해당한다는 것이다.

그러나 등록문화재의 등록이 다른 공증행위(부동산등기, 광업원부예의 등록 등)처럼 특정 사실 또는 법률관계의 존재에 ‘공적 증거력’을 부여하기 위하여 이루어지는 것은 아니라는 점을 감안하면, 등록의 법적 성격은 공증보다는 오히려 ‘확인행위’로서의 준법률적 행정행위에 더 부합한다고 생각된다. ‘확인행위’라 함은 특정한 사실 또는 법률관계의 존부 또는 정부(正否)에 관하여 의문이 있거나 다툼이 있는 경우 행정청이 이를 공권적으로 확인하는 행위로서, 장애등급결정, 교과서의 검정, 도로구역 또는 하천구역의 결

17) 강수경, “문화행정에서의 행정행위-문화재보호법 규정을 중심으로-”, 『원광법학』 제28권 제4호, 2012, 342 내지 343면. 참고로, 지정문화재의 지정의 성격은 ‘지정은 보물, 국보 등이 될 수 있는 것을 추출·특정하여 일정 규제를 가함과 동시에 보호의 대상으로 하는 행정행위로, 행정행위의 종류로서는 법률행위적 행정행위 중 명령적 행위로 하명·금지에 해당하며, 효과적 측면에 의한 분류로서는 수익적 행정행위와 침익적 행정행위의 성격을 모두 보유하고 있으며, 법의 구속의 정도에 따른 분류에서는 재량행위로 판단된다고 할 것이다(같은 논문 339면).

정, 국가유공자등록 결정 등이 바로 ‘확인행위’의 예이다¹⁸⁾.

(2) 등록문화재의 등록대상

1) 등록기준

문화재청장은 문화재위원회의 심의를 거쳐 지정문화재가 아닌 유형문화재, 기념물(제2조 제1항 제3호 나목, 다목 제외) 및 민속문화재 중에서 보존과 활용을 위한 조치가 특별히 필요한 것을 등록문화재로 등록할 수 있다(문화재보호법 제53조).

등록문화재의 등록기준은 지정문화재가 아닌 문화재 중 건설·제작·형성된 후 50년 이상이 지난 것(동법 시행규칙 제34조 제1항 본문)으로서 역사, 문화, 예술, 사회, 경제, 종교, 생활 등 각 분야에서 기념이 되거나 상징적 가치가 있는 것이거나(제1호) 지역의 역사·문화적 배경이 되고 있으며, 그 가치가 일반에 널리 알려진 것(제2호) 기술 발전 또는 예술적 사조 등 그 시대를 반영하거나 이해하는 데에 중요한 가치를 지니고 있는 것(제3호) 중 하나에 해당하는 것이어야 한다. 다만, 건설·제작·형성된 후 50년 이상이 지나지 않은 것이라도 긴급한 보호 조치가 필요한 것은 등록문화재로 등록할 수 있다(동조 동항 단서).

보다 구체적으로 「문화재등록에 관한 지침¹⁹⁾」 제4조가 등록기준을 제시하고 있다. 대상 문화유산이 역사·문화·예술·사회·정치·경제·종교·생활 등 각 분야에서 개항기 이후 각 분야의 변화·발전 과정에서 중요한 역할을 한 것, 항일독립운동과 해방 후 민주화 및 산업화 등의 과정에서 역사적으로 중요한 의미가 있거나 상징적 가치가 있을 것(역사적 가치, 제1호) 또는 각 분야의 변화·발전에 기여한 성과물로서 당시의 시대성을 반영하고 있어 관련 분야 연구에 학술적으로 가치가 클 것(학술적 가치, 제2호) 또는 당시의 시대성을 반영한 것으로, 독창적이면서 예술적 완성도가 높고 그 분야에서 대표성이 있을 것(예술적 가치, 제3호)이라는 요건 중 하나 이상의 등록가치

18) 박균성, 행정법강의(제6판), 박영사, 2019, 242면.

19) 문화재 등록에 관한 지침[시행 2017. 12. 28.] [문화재청예규 제187호, 2017. 12. 28., 제정]

를 가져야 하며, 이와 더불어 대상 문화재가 전체적으로 원형을 유지하고 있고, 희소할 것(원형유지 및 희소성, 제4호)이라는 요건은 공통적으로 충족하여야 한다(동조 제1항).

다만 위 요건을 모두 충족하는 경우에도 시대성이나 독창성 없이 전통 양식이나 외래 양식을 그대로 모방하였거나, 진위여부가 불명확한 경우(제1호), 보수·복원·정비 등으로 본래의 문화재적 가치가 크게 떨어진 경우(제2호), 객관적인 자료를 통해 해당 문화재의 출처와 소장 경위 등이 명확하게 확인되지 않은 경우 또는 제작자와 제작시기 등을 확인할 수 없는 경우(제3호), 그 밖에 문화재적 가치가 있더라도 문화재 등록에 대한 사회적 합의 도출이 어려운 경우 등에는 등록대상에서 제외할 수 있다(동조 제2항).

2) 2018년 선·면단위 등록문화재 제도

문화재청은 2001년 등록문화재제도 도입 이후 근현대문화유산 보호를 위해 ‘점(點)’ 단위를 중심으로 개별적인 등록문화재들에 대해 보존활용정책을 추진하였고, 2018. 8.까지 769건의 개별문화재가 등록되었다²⁰⁾. 2018. 8.부터는 근대문화유산의 입체적·맥락적 보존과 활용을 통한 도시 재생 활성화를 촉진하기 위하여 ‘선(線)·면(面)’ 단위 문화재 등록제도를 새로 도입하고, 처음으로 「목포 근대역사문화공간」, 「군산 내항 역사문화공간」, 「영주 근대역사문화거리」 3곳을 문화재로 등록 고시하였다²¹⁾.

‘선·면 단위 등록문화재’는 문화재보호법에서 규정한 등록기준을 아우르는 면적(공간) 개념의 등록문화재 유형 가운데 하나로, 지정·등록문화재와 건축문화자산 등 역사문화자원이 집적된 역사문화공간을 보존·활용을 위해 등록구역으로 등록하는 제도이다. 지역의 역사문화배경이 되고 당대의 모습을 잘 간직한 역사거리, 역사마을, 지정·등록문화재 등 역사문화자원이 집중 분포하고 있는 역사문화지구 등 다양한 유형이 있고, 선·면 단위의 다

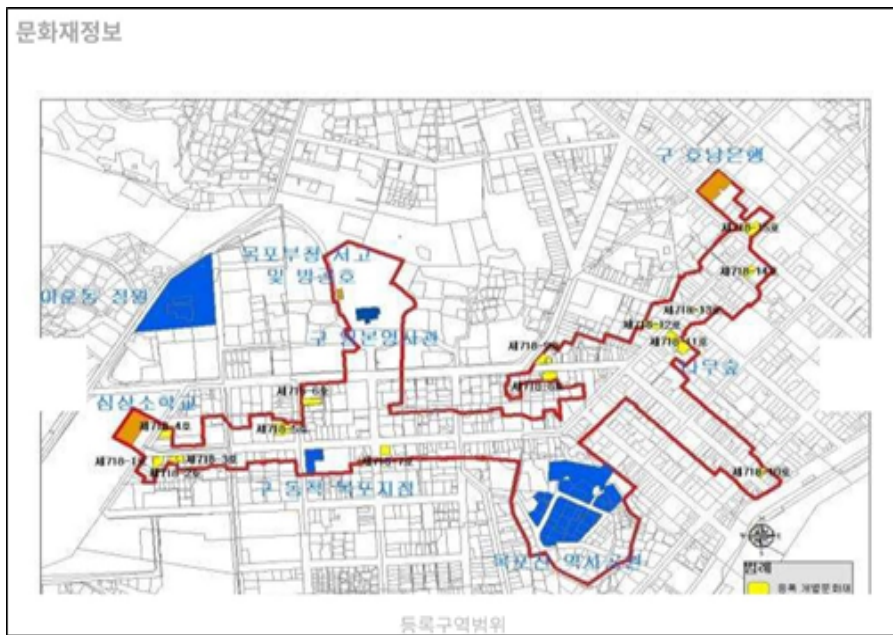
20) 김용희, “선·면단위 등록문화재제도의 도입과 기대효과”, 『건축과 도시공간』, 제31호, 2018, 84면.

21) 문화재청, 보도자료 「근대역사문화공간」 재생활성화 지원체계 구축-목포·군산·영주 3곳, 선·면 단위 문화재등록 고시-

양한 등록유형을 발굴하여 역사문화자원을 입체적·맥락적으로 보존하고 활용가치를 극대화하는데 제도의 취지가 있다²²⁾.

최근 화제가 된 ‘목포 근대역사문화공간(등록문화재 제718호)’가 면 단위 등록문화재이다. 목포 근대역사문화공간은 대한제국 개항기에 목포해관 설치에 따른 근대기 통상항만의 역사와 일제강점기를 거쳐 해방 이후까지의 생활사를 보여주는 장소로, 근현대를 관통하는 목포의 역사문화와 생활의 변천사를 알 수 있어 보존과 활용할 가치가 우수한 지역이라는 이유로 2018. 8. 6. 114,038㎡(602필지)가 등록문화재로 등록되었다²³⁾.

[등록문화재 제718호 목포 근대역사문화공간²⁴⁾]



22) 김용희, 같은 논문, 85면.

23) http://www.heritage.go.kr/heri/cul/culSelectDetail.do?pageNo=5_2_1_0&ccbaCpno=4413607180000#

24) 이미지출처: 문화재청 국가문화유산포털

(3) 등록문화재 등록 절차

1) 등록문화재 신청 및 등록의 주체

문화재청장은 (i) 등록기준에 해당하는 국가 또는 지방자치단체가 소유한 문화재를 등록문화재로 등록하거나, (ii) 해당 문화재의 소유자, 관리자 또는 해당 문화재의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장의 신청에 따라 등록문화재로 등록할 수 있는데²⁵⁾, 소유자나 관리자가 등록을 신청하려면 해당 문화재의 소재지 관할 시장·군수·구청장 및 시·도지사를 거쳐 신청하여야 한다(동법 시행규칙 제35조 제1항). 이와 관련하여 등록문화재의 등록을 문화재의 소유자 등의 등록 신청 없이도 문화재청장이 직권으로 할 수 있는지에 대한 의문도 있었으나, 이러한 의문에 대하여 법제처는 (i) 문화재보호법 제53조에서 등록문화재의 등록은 그 등록의무자를 정하지 아니하였고 문화재청장이 등록문화재를 등록할 수 있다고 규정하여 문언상 신청만을 등록의 요건으로 한다고 볼 수는 없고 (ii) 문화재의 소유자 등의 등록신청에 대하여 정한 시행규칙 제35조는 “문화재의 소유자 등이 해당 문화재의 등록을 신청하려면”이라는 문언상 ‘문화재의 소유자 등이 등록문화재로 등록하기 위하여 신청을 하는 경우에 적용하는 절차’를 규정한 것으로서 문화재청장의 직권 등록 외에 소유자 등의 신청에 의해서도 문화재가 등록될 수 있는 보완적 절차로 보아야 하고, 나아가 문화재보호법상 반드시 등록신청이 있어야 한다는 것은 아니라 할 것이므로, 위 규정만으로 문화재청장의

25) 문화재보호법시행규칙(문화체육관광부령 제343호 일부개정 2018. 12. 13.)

제35조(문화재 등록의 신청) 제34조 제1항에 따른 등록기준에 해당하는 문화재의 소유자, 관리자 또는 해당 문화재의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장이 해당 문화재의 등록을 신청하려면 별지 제69호서식의 등록신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 문화재청장에게 제출하여야 한다. 이 경우 소유자나 관리자가 등록을 신청하려면 해당 문화재의 소재지 관할 시장·군수·구청장 및 시·도지사를 거쳐 신청하여야 한다. [개정 2014.12.30, 2017.2.13., 2018.5.29]

1. 대상 문화재 소유자의 동의서(소유자가 등록을 신청하는 경우에는 제출하지 아니한다)
2. 대상 문화재의 사진, 도면(배치도·평면도·단면도 등) 및 문헌 자료 사본
3. 별지 제69호의2 서식에 따른 대상 문화재의 보존관리 및 활용계획서
4. 대상 문화재의 변형 및 수리 이력(변형 및 수리 이력이 있는 경우로 한정한다) [본조제목 개정 2017.2.13]

직권등록 권한을 배제하고 문화재의 소유자 등의 등록신청이 있어야만 등록문화재의 등록이 가능하다는 의미로 해석할 수는 없다는 견해를 밝히기도 하였다²⁶⁾.

한편 선·면 단위 등록문화재 등록절차는 기존 개별 등록문화재와 동일하지만, 등록을 신청하고자 하는 지방자치단체장은 등록 구역 내 개인 소유의 건축물과 토지에 대한 집단동의를 얻어 신청해야 한다. 지역공동체의 동의가 완료되면 지방자치단체장은 문화재등록신청서를 작성해서 문화재청장에게 제출하여야 한다²⁷⁾.

2) 등록문화재 조사

문화재청장이 등록문화재를 등록하기 위해서는, 문화재위원회의 해당 분야 위원이나 전문위원 등 관계 전문가 3명 이상에게 해당 문화재에 대한 조사를 요청하여야 한다(동법 시행규칙 제34조 제2항). 조사 요청을 받은 사람은 조사 후 조사보고서를 작성하여 문화재청장에게 제출하여야 하며(동조 제3항), 문화재청장은 조사보고서를 검토하여 해당 문화재가 등록문화재로 등록될 만한 가치가 있는지 판단한다.

3) 등록예고 및 등록

문화재청장이 조사보고서를 검토하여 등록문화재로 등록될 만한 가치가 있다고 판단되면, 문화재위원회의 심의 전에 그 심의할 내용을 관보에 30일 이상 예고하여야 한다(동조 제4항). 등록예고 기간에 문화재의 진위여부나 사유재산의 침해정도, 부처별 추진정책 등에 대하여 의견을 수렴하거나 조율하여 문화재등록의 민주성을 확보하고 있다²⁸⁾.

그리고 문화재청장은 예고가 끝난 날부터 6개월 안에 문화재위원회의 심의를 거쳐 등록문화재 등록 여부를 결정하여야 한다(동조 제5항). 문화재 심의시 등록문화재 등으로 등록하도록 가결 혹은 부결된다.

26) 법제처, 법령해석례, 13-0395,2013. 11. 13. 문화재청-등록문화재의 등록을 해당 문화재의 소유자 등으로부터 등록 신청 없이도 문화재청장이 직권으로 할 수 있는지 여부

27) 김용희, 같은 논문, 86면.

28) 박동석, 위 문화재법 각론편 I, 315면.

3. 등록문화재 등록의 효과

(1) 국가지정문화재 관리규정 준용

국가지정문화재에 관한 관리규정 중 일부 규정들이 준용되어(문화재보호법 제59조), 등록문화재 소유자관리의 원칙(동법 제33조) 등록문화재 관리단체에 의한 관리(동법 제34조 제2항 내지 제7항) 등록문화재의 허가취소 및 수출 등의 금지(동법 제37조, 제39조²⁹⁾) 등록문화재에 관한 기록의 작성과 보존(동법 제43조) 직권에 의한 등록문화재 현상 등의 조사(동법 제45조) 국가에 의한 보조금의 지원(동법 제51조 제1항 제1호, 제3호, 제2항, 제3항) 지방자치단체의 경비부담(동법 제52조) 소유자 변경시 권리·의무의 승계(동법 제81조) 규정의 적용을 받게 된다.

여기서 등록문화재에 대한 예산지원에 관한 규정들로는 보조금지원규정과 지방자치단체의 경비부담규정이다.

보조금 지원과 관련하여, 국가는 관리단체가 등록문화재를 관리함에 있어 필요한 경비, 등록문화재의 관리, 보호, 수리 또는 기록의 작성을 위하여 필요한 경비의 전부 또는 일부를 보조할 수 있고, 보조를 하는 경우 문화재청장은 그 문화재의 수리 기타 공사에 관한 감독을 할 수 있다(동법 제51조). 지방자치단체의 경비부담과 관련하여, 지방자치단체는 그 관할구역에 있는 국가지정문화재로서 지방자치단체가 소유하거나 관리하지 아니하는

29) 문화재보호법 제37조(허가사항의 취소) ① 문화재청장은 제35조 제1항 본문, 같은 조 제3항, 제39조 제1항 단서, 같은 조 제3항 및 제48조 제5항에 따라 허가를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 허가를 취소할 수 있다. [개정 2014.1.28, 2016.2.3, 2018.6.12] [[시행일 2018.7.13.]]

1. 허가사항이나 허가조건을 위반한 때
 2. 속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 때
 3. 허가사항의 이행이 불가능하거나 현저히 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 때
- ③ 제35조 제1항에 따라 허가를 받은 자가 착수신고를 하지 아니하고 허가기간이 지난 때에는 그 허가가 취소된 것으로 본다. [개정 2014.1.28] [[시행일 2015.1.29.]]

제39조(수출 등의 금지) ① 국보, 보물, 천연기념물 또는 국가민속문화재는 국외로 수출하거나 반출할 수 없다. 다만, 문화재의 국외 전시 등 국제적 문화교류를 목적으로 반출하되, 그 반출한 날부터 2년 이내에 다시 반입할 것을 조건으로 문화재청장의 허가를 받으면 그러하지 아니하다. [개정 2017.3.21]

문화재에 대한 관리·보호·수리 또는 활용 등에 필요한 경비를 부담하거나 보조할 수 있다(동법 제52조).

(2) 원형보존을 위한 노력 및 각종 신고의무 등

등록문화재의 소유자 또는 관리자 등 등록문화재를 관리하는 자(이하 '소유자 등')는 등록문화재의 원형보존에 노력하여야 하며(문화재보호법 제54조), 그 외 문화재보호법에 따른 각종 의무를 부담한다.

등록문화재의 소유자 등은 해당 문화재에 관하여 (i) 관리자를 선임·해임한 경우 (ii) 소유자가 변경된 경우 (iii) 소유자·관리자의 주소가 변경된 경우 (iv) 소재지의 지명, 지번, 지목, 면적 등이 변경된 경우 (v) 보관장소가 변경된 경우 (vi) 전부·일부가 멸실, 유실, 도난, 훼손된 경우 (vii) 제56조 제2항에 따른 현상변경허가(변경허가 포함)를 받고 그 문화재의 현상변경 행위에 착수하거나 완료한 경우 (viii) 허가된 문화재를 반출하였다가 반입한 경우에는 그 사실과 경위를 문화재청장에게 신고하여야 한다(동법 제55조).

또한 등록문화재에 관하여 (i) 해당 문화재(동산 제외) 외관을 변경하는 행위로서 대통령령으로 정한 행위 (ii) 해당 문화재(동산 제외)를 다른 곳으로 이전·철거하는 행위 (iii) 동산에 속하는 문화재를 수리하거나 보존처리하는 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 변경하려는 날의 30일 전까지 관할 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다(제56조 제1항). 신고를 받은 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장은 그 사실을 시·도지사(특별자치시장과 특별자치도지사 제외)를 거쳐 문화재청장에게 보고하여야 하며(동조 제3항), 문화재청장은 등록문화재 보호를 위하여 필요하면 제1항에 따라 신고된 등록문화재의 현상변경에 관하여 지도·조언 및 권고 등을 할 수 있다.

다만, (i) 건축물의 건폐율이나 용적률에 관한 특례적용을 받은 등록문화재, (ii) 국가로부터 보조금을 지원받은 등록문화재 (iii) 소유자가 국가 또는 지방자치단체인 등록문화재의 경우, 등록문화재의 현상을 변경하기 위해서는 문화재청장의 허가를 받아야 한다(동조 제2항).

(3) 건폐율과 용적률에 관한 특례

문화재보호법은 등록문화재에 관하여 건폐율과 용적률에 관한 특례를 두고 있다. 건폐율이란 대지면적에 대한 건축면적의 비율, 용적률이란 대지면적에 대한 연면적의 비율을 말한다.

등록문화재인 건축물이 있는 대지 안에서의 건폐율과 용적률은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상의 규정(제77조 내지 제79조) 에도 불구하고 해당 용도지역 등에 적용되는 건폐율 및 용적률의 150퍼센트 이내에서 대통령령으로 정하는 기준에 따라 완화하여 적용할 수 있다. 이처럼 건폐율과 용적률 특례적용을 받은 등록문화재는 등록문화재대장에 그 기록을 작성·보존하고 별도로 관리된다.

(4) 등록문화재의 세제혜택

문화재보호법 외에도 다른 법률에도 등록문화재에 관한 규정들이 있는데, 우선 등록문화재 소유자에게 인센티브를 부여하고 자발적 보존의지를 제고하고자 세제혜택을 부여하고 있다.

우선 1세대 1주택 특례로 양도소득세 비과세이다. 등록문화재인 주택과 그 밖의 주택을 국내에 각각 1채씩 소유하고 있는 1세대가 일반주택을 양도하는 경우에는 국내에 1개의 주택을 소유하고 있는 것으로 보아 1세대 1주택의 규정을 적용하여 양도소득세에 대한 소득세를 과세하지 않는다(소득세법 제89조, 동법 시행령 제154, 제155조 제6항 제1호).

다음으로 상속세 징수유예이다. 등록문화재를 상속하는 경우 그 재산가액에 상당하는 상속세액의 징수를 유예한다. 다만 상속받은 상속인 또는 수유자가 이를 유상양도할 경우에는 납세지 관할세무서장은 즉시 유예한 상속세를 징수한다(상속세 및 증여세법 제74조, 동법 시행령 제8조, 제76조).

지방세의 경우에는 지방세특례제한법에 따라 등록된 문화재와 그 부속 토지에 대해서는 재산세의 100분의 50이 경감된다(제55조 제2항 제2호).

IV. 등록문화재 보호와 사유재산권 조화의 필요성

1. 문화재보호에 관한 공익과 사익의 충돌

(1) 헌법 제23조에서 보장되는 재산권의 제한

문화재는 역사적·문화적 차원에서 공동체의 가치가 부여된 것으로 개인이나 공동체에 오랫동안 유·무형적 가치³⁰⁾를 제공하며, 이러한 문화재를 보호하기 위해 우리 헌법은 앞서 살펴 본 바와 같이 ‘문화재보호’라는 공익을 보호하기 위한 근거를 마련하고 있다. 문화재는 헌법상 근거 하에 문화재보호법에 따른 보호를 받으며, 이 과정에서 문화재의 소유자 등은 문화재 보호를 위해 재산이용의 규제를 받고 일정한 의무를 부담하게 된다.

문제는 문화재의 공공재적 성격으로 인하여 개인의 재산권이 불가피하게 침해되는 경우가 발생할 수 있다는 점이다. 우리 헌법 제23조 제2항은 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하여야 한다”고 규정하여 재산권의 사회적 제약성을 천명하고, 헌법 제23조 제3항의 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다”는 규정이 이를 뒷받침한다. 이 중 특히 문화재와 관련하여서는, 문화재의 특성상 그 자체에 대한 수용이나 사용보다는 이로 인한 공용 제한이 광범위하게 이루어지고 있는 상황이다³¹⁾.

(2) 문화재보호를 위한 각종 제한

공용제한이란 공공의 필요와 공익사업의 시행을 위하여 국가 또는 공공단체가 특정인의 재산권에 가하는 공법상의 제한³²⁾으로, 이를 위반할 경우에는 형사처벌을 받거나 행정상 제재를 받을 수 있다.

30) 자세한 내용은 한국산업개발연구원, “문화재 보존의 사회경제적 가치 및 일자리 창출에 미치는 효과”, 2013, 17~18면 참조.

31) 윤배경, “문화재보호법상 공용제한과 손실보상 규정”, 『인권과 정의』, 제345호, 2005, 40면.

32) 윤배경, 같은 논문, 41면.

대표적인 작위제한으로 국가지정문화재 소유자 등의 각종 신고의무(문화재보호법 제40조 등)들을 부담하는데, 이러한 신고의무를 다하지 아니한 경우 500만 원 이하의 과태료를 부과 받을 수 있다(동법 제103조).

또한 문화재보호법은 문화재 등의 보존을 위하여 부작위제한을 가하고 있는데, 대표적으로 국보 등 보존문화재를 소유한 사람은 원칙적으로 이를 국외로 수출 또는 반출할 수 없고(동법 제39조), 국가지정문화재에 대하여 일정한 행위(예를 들어 현상변경 등)를 하기 위해서는 문화재청의 허가를 받아야 한다(동법 제35조). 이를 위반하여 지정문화재를 무허가수출하고 기한 내에 다시 반입하지 아니한 자는 5년 이상의 유기징역에 처해질 수 있고 문화재는 몰수한다(동법 제90조). 허가 없이 현상변경을 하는 등의 행위를 한 경우에는 2년 이상의 유기징역이나 2천만 원 이상 1억 5천만 원 이상의 벌금에 처해진다(동법 제92조).

문화재의 소유자는 일정한 경우 수인의무도 부담한다. 대표적으로 문화재의 실효성 있는 관리·보호를 위해 국가지정문화재의 현상, 관리, 수리 등에 관하여 정기적으로 조사를 하여야 하며, 문화재소유자는 이에 대해 필요한 범위에서 협조를 하여야 한다(동법 제44조). 이에 대한 협조를 거부하거나 필요한 행위를 방해한 경우 2년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다.

다만 문화재청장의 정기조사, 직권에 의한 등록문화재 현상 등의 조사가 이루어졌을 때 이로 인해 손실이 발생하였을 경우에 한하여는, 이에 대한 손실을 보상해주는 규정도 존재한다(제59조 제2항³³⁾).

33) 문화재보호법 제59조(준용규정) ② 등록문화재 소유자관리의 원칙, 등록문화재관리단체에 의한 관리, 등록문화재의 허가취소 및 수출 등의 금지, 등록문화재에 관한 기록의 작성과 보존, 정기조사, 직권에 의한 등록문화재현상 등의 조사, 정기조사로 인한 손실의 보상, 등록문화재의 관람료 징수, 국가에 의한 보조금의 지원, 지방자치단체의 경비 부담, 소유자변경 시 권리·의무의 승계에 관하여는 제33조, 제34조 제2항부터 제7항까지, 제37조, 제39조, 제43조부터 제45조까지, 제46조 제3호, 제49조, 제51조 제1항 제1호·제3호 및 제2항·제3항, 제52조 및 제81조를 준용한다. 이 경우 “국가지정문화재”는 “등록문화재”로, “관리단체”는 “등록문화재관리단체”로 본다.

(3) 기본권 제한의 한계 내에서 이루어져야 하는 재산권 제한

우리 헌법은 전문과 제9조, 제64조에서 문화재향유권과 문화재보존의무를 규정하고 있고, 이러한 규정은 문화재보존을 중심으로 한 문화국가 실현을 위한 국가의 목적규정이라고도 할 수 있다. 공공재적 성격을 갖는 문화재 보호, 공공복리 및 문화국가 실현을 위한 재산권의 제한은 타당하다고 할 것이다. 다만 문화재보존을 위한 제한이더라도 이는 기본권의 제한의 한계를 넘지 않는 범위 내에서 이루어져야 하며, 그 한계는 본질적 내용의 침해금지 원칙, 과잉금지의 원칙에 의하여 정해질 것이다³⁴⁾.

2. 등록문화재에 관한 공익과 사익의 충돌

(1) 등록문화재 소유자 등의 재산권 제한

등록문화재의 경우 지정문화재에 비하여 소유자 등의 재산권이 비교적 약하게 제한받기는 하나, 등록문화재의 경우에도 사유재산의 보호, 개인의 재산권 행사의 자유의 제한이라는 관점에서 기본권 제한의 상황은 발생할 수도 있다.

1) 문화재보호법에 따른 제한

우선 위 III. 3.항에서 살펴본 바와 같이 등록문화재로 등록되는 경우, 해당 문화재의 소유자는 다양한 의무를 부담하게 된다.

예를 들어 각종 신고사항에 대하여 신고의무를 부담하며(작위제한), 문화재수출금지나 일정한 요건 하에서의 현상변경 등 허가사항에 대한 허가 없이 해당 행위를 할 수 없다(부작위제한). 또한 문화재청장의 정기조사, 현상조사 등이 있을 경우 이에 응하여야 한다(수인제한).

신고사항에 대한 신고의무를 다하지 않을 경우에는 과태료(문화재보호법 제103조)를 부과 받고, 무허가로 문화재수출이나 현상변경행위를 하거나 문화재청장의 정기조사, 현상조사 등에 협조를 거부하거나 방해하는 경우에는 형사처벌을 받을 수 있다(동법 제99조, 제101조).

34) 박동석, 위 문화재법 총론 편, 175면.

2) 재산권 행사의 사실적 제한

법적으로 직접 어떠한 의무를 부과하는 것은 아니지만, 등록문화재 소유자가 사실상 재산상 불이익을 받는 경우도 존재한다.

예를 들어 근대건축물의 외형을 보전하면서 해당 건물을 용도대로 사용·수익하는 경우, 건축물 철거 후 신축하는 것보다 여러 물리적 제약은 받을 수밖에 없게 된다. 근대문화재의원형을 그대로 유지하면서 신축건물을 짓다 보니, (건폐율, 용적률 특례의 적용을 받더라도) 인근건물에 대비하여 건폐율, 용적률 부분 면에서 불리한 상황이 발생하며, 구 건물과 신규건물과의 연계제를 위한 공간 활용, 외부디자인, 진출입 난이도 등 처음부터 신축하는 경우와 비교하면 다양한 제한이 발생하는 등 단점이 있다³⁵⁾.

이는 곧 경제적 제한으로도 이어진다. 우선 면적의 열세로 인한 예상가능 수익감소가 나타날 가능성이 있고, 보전 및 관리비용 역시 부담이 된다³⁶⁾. 문화재보호법에서 국가의 보조금 지원, 지방자치단체의 경비부담 규정을 두고 있기는 하지만, 이는 원칙적으로 국가가 관리하는 경우에만 적용되고, 사유재산인 등록문화재는 보전 및 관리비용은 원칙적으로 소유자가 직접 부담하고 있다.

3) 재산권이 제한되는 사례

서울시 소유의 건물이기는 하지만, 서울 중심지에 위치하여 개발이익이 매우 높은 ‘을지로 복합청사’에 대해 우선 살펴보겠다. 서울시는 2014년 서울 중구 을지로 1가 63 소재 상업지역에 위치한 서울시청 을지로별관(지상 4층, 지하 1층)을 2018년까지 복합문화청사로 증축할 계획을 수립하였다(지상 16층, 지하 2층, 박물관 및 공공청사)³⁷⁾.

을지로별관으로 이용되던 기존 건물은 등록문화재 238호로 지정된 근대건축물로, 현재 그레뱅뮤지엄(밀랍인형박물관)이 들어선 곳이다³⁸⁾. 2015

35) 최찬익·유주연, “근대건축물의 등록문화재 등록 활성화 방안 연구”, 재산권 제한에 대한 보전방안 중심으로, 『감정평가학 논집』 제17권 제3호, 2018, 140면.

36) 최찬익·유주연, 같은 논문, 140~141면.

37) 중앙일보, 2014. 10. 31. “서울시 을지로 별관, 2018년까지 복합 문화청사로 증축”

38) 일제강점기였던 1938년 준공되어 미쓰이 물산 경성지점으로 사용되다가 해방 후 미국문화

년부터 기존 건물은 그레뱅뮤지엄으로 활용되고 있으며, 나머지 신축부분은 공공청사 및 컨벤션 센터 등지로 활용한다. 선행연구에 따르면 을지로복합청사의 경우 등록문화재 보존을 위해 활용하지 못하게 된 면적으로 인하여 인근 업무시설 임대수입과 비교하였을 때 연간 약 43억 원 가량 수익이 적게 발생한 셈이라 한다³⁹⁾.

이 사안의 경우 서울시 소유의 건물이어서 수익 감소에도 불구하고 계획을 그대로 추진할 수 있었겠지만, 개인 사유지인 근대문화재의 경우에도 소유자가 여러 제한과 불편, 재산상 손해를 감수할 의사가 있을지는 의문이다. 만일 해당 문화재가 대규모 PF 사업부지에 포함되어 있거나 재개발구역에 포함되어 있었다는 등 개발이익에 대한 이해관계가 복잡하게 얽혀 있을 경우라면 상황은 더 복잡해질 수밖에 없다.

(2) 등록문화재 소유자의 재산권보호의 필요성

1) 등록문화재 소유자의 재산권 제한의 합헌성

이상 살펴본 바와 같이 등록문화재 등록 시 발생할 수 있는 법률상, 사실상 제한에도 불구하고, 현재 등록문화재 소유자에 대한 기본권 제한이 기본권 제한의 한계를 넘어 위헌이라고 보기까지는 어려울 것이다.

문화재는 국가적·민족적 유산으로서 역사적·예술적·학술적·경관적 가치가 크고, 한번 훼손되면 그 회복 자체가 곤란한 경우가 많을 뿐만 아니라, 회복이 가능하더라도 막대한 비용과 시간이 소요되기 때문에 문화재의 보존·관리 및 활용을 할 때에는 원칙적으로 문화재의 원형을 그대로 유지할 것이 요구되는 바(헌법재판소 2010. 10. 28.자 2008헌바74 결정), 문화재의 보존을 위하여 문화재소유자에게 어느 정도 재산권 등 기본권의 제한을 가하더라도 그 목적이 정당하고, 수단 역시 적절하다고 생각된다.

원으로 사용되었다. 1990년 이후 미국과의 재산교환계약으로 서울시 소유가 되었고, 그 후 서울시청 을지로 별관으로 사용되었다.

39) 최찬익·유주연, 같은 논문, 139~140면.

“현재 박물관 수입(서울특별시, 2014)과 복합 문화청사 건립 후 예상되는 수익을 비교하여 경제적 제한을 분석하였다. 복합 문화청사의 업무시설 임대수입은 인근 업무시설 임대수준(월 임대료 약 27,000/m²)으로 산정하였다. 분석결과 연간 약 43억 원의 경제적 제한이 예상되었다.

문화재보호법에 따라 소유자에게 각종 의무를 부과시키기는 하여도, 등록문화재의 경우 몇몇 예외적인 경우를 제외하면 대부분 허가사항이 아닌 신고사항으로 되어 있고, 소유자가 등록문화재를 활용하여 수익할 수 있다는 점, 등록문화재 소유자에게 주어지는 건폐율·용적률 혜택이나 세제감면, 예외적인 경우 손실보상 규정도 두고 있다는 점 등을 고려하면 침해의 최소성 요건도 충족할 것이다. 또한 등록문화재 등록으로 인해 제한되는 기본권과 그로 인한 공익목적의 달성 사이에는 법익의 형량에 있어 합리적인 비례관계에 위반될 정도로 과도한 제한을 찾아보기도 어렵다.

2) 등록문화재 소유자의 사익 보장의 필요성

문제는 현행 등록문화재 등록제도에 위헌성이 없다 하여, 현행 제도가 가장 바람직하다고만은 말할 수는 없다는 점이다. 등록문화재 제도는 가급적 소유자의 자발적인 협조를 통해 근대문화유산을 보존·활용하기 위한 취지에서 마련되었고, 문화재청 역시 기본적으로 소유자의 동의를 통해 등록문화재 등록업무를 진행하여야 한다는 입장을 밝혀왔다. 소유자가 등록을 거부할 경우에는 ‘급속한 도시화·산업화로 인해 급격히 멸실되어 가는 근대문화유산 보존을 위해 기존 지정문화재 제도와 달리 완화된 보호조치를 통해 소유자의 자발적인 보존의지에 그 기반을 두고 있는 것이 등록문화재 제도이므로, 등록 거부 시 소유자에 대한 적극적 설득이 필요하다’고 보았다⁴⁰⁾.

그런데 소유자가 자발적으로 자신의 자산을 등록문화재로 등록하는 것을 장려하기 위해서는 문화재등록에 따른 여러 제한을 감수할 만한 유인이 필요하다. 소유자 입장에서는 보전가치보다 개발로 인한 경제적 이익이 큰 경우에는 당연히 개발을 선호할 수밖에 없는데, 문화재보전이라는 공익과 적극적 개발이 제한된 사익간 적절한 균형점을 찾지 못하면 현 제도 하에서는 등록문화재의 취지대로 보전가치 있는 등록문화재를 보호하기 어려운 상황이 발생할 수 있다.

(구) 대한증권거래소의 경우가 대표적이다. (구)대한증권거래소는 서울 중구 을지로2가 199-40번지, 일반상업지역에 소재하며 1922년 지상 3층, 지

40) 문화재청, 등록문화재 길라잡이, 13면.

하1층의 조적조(벽돌조, 석조)로 건립되어 있었다. 1922년 건축 당시 증권거래소였고, 1979년 폐장된 후 사무실과 상업시설로 사용되었다. 이러한 대한증권거래소 건물이 등록문화재로 등록예고되자, 소유자는 재산권 침해 등을 주장하며 기존 건축물을 철거해버렸다.

이처럼 등록문화재 등록예고기간 중 소유자가 해당 건물 등을 철거해 버리는 것은 비일비재하였다. 재산권의 피해를 우려한 소유주들이 철거를 선택하기 때문이다. 1930년대 조성된 소래염전 소금창고 40동 가운데 38동은 문화재청의 문화재등록 심의를 불과 사흘 앞둔 시점에 골프장건립을 추진하던 토지 소유주에 의하여 일방적으로 철거되었고, 구 일본은행 진해지점, 1940년대에 지어진 경상남도의 한옥, 서울의 스카라 극장도 같은 전철을 밟았다⁴¹⁾. 이러한 현상에 대하여 문화재청의 등록문화재 등록예고는 근대유산 보존의 예고가 아니라 도리어 철거예고로 바뀌어 버렸다는 비판⁴²⁾마저 존재한다.

이러한 사태를 방지하기 위하여 등록문화재 등록예고 시점에서 임시보호방안을 취할 필요가 있다는 등 제도개선의 논의도 필요하겠지만, 등록문화재 제도의 도입취지를 잘 살려 원활하게 제도가 시행되기 위한 가장 이상적인 방안은 소유자의 자발적 등록을 견인할 경제적 유인이 충분하여 이를 통해 근대문화재의 보존·관리가 가능하도록 하는 것이다.

3. 등록문화재 보호와 사유재산 보장의 조화를 위한 논의

(1) 원형보존 원칙의 유연한 적용

문화재보호법상 기계적으로 외관 1/4 이상을 변경하는 경우에 등록문화재 현상변경 신고를 하도록 하는 것이 아니라, 실제 등록가치가 있는 면

41) 부산일보, 2007. 7. 19. [근대건축은 문화재다] ④ 등록문화재 빛과 그늘-경제적 가치판단 따라 '살고... 죽고'

42) 김수정, 같은 논문, 64면.

이와 관련하여, '구 대한증권거래소 철거' 사례와 대비되는 사례로 '한국기독교장로회 총회 교육원' 사안을 들 수 있다. 1921년 6대 세브란스병원 원장의 사택으로 건립된 벽돌조 건물인데, 이는 등록문화재가 아니라 시 지정문화재 지정제도를 활용하여 건물철거를 막고 한편으로 소유자에게는 등록문화재로 등록하도록 유도한 좋은 사례로 손꼽힌다. 김수정, 같은 논문, 72면.

을 문화재 등록 시 또는 이후 개별 문화재에 대한 보존방안 검토 시 특정하여 신고사항으로 두고, 나머지는 소유자로 하여금 자유롭게 활용할 수 있도록 하는 것이 근대유산의 보존과 활용을 조화시킬 수 있는 현실적 방안이 될 것이라는 지적이 있다⁴³⁾.

(2) 경제적 지원

첫째, 보전·관리비용의 경우 관리주체가 개인소유자인 경우에도 국가가 지원을 하는 방안이다. 지정문화재는 문화재보호법에 따라 비용부담을 하고 있으나, 등록문화재는 원형보전은 유도하면서도 비용을 개인이 부담해야 한다는 점에서 형평에 맞지 않는다는 지적이 있다. 시간의 경과에 따라 유지비용은 지속적, 반복적으로 계속 투입되는데, 건축물소유자가 사용·수익함으로써 생산되는 이익보다 보전·관리비용이 더 높아지면 현상유지가 어려울 수밖에 없다. 근대건축물의 지속적 보전이라는 공익을 위해서는 소유자의 경제적 부담을 경감하여 공익과 사익이 균형을 이루어야 한다⁴⁴⁾.

다만 모든 등록문화재의 근대건축물을 국가·지방자치단체의 예산으로 지원하는 데는 한계가 있기 때문에, 이에 대한 대안도 제시되고 있다. 문화예술진흥법 제3조 및 동법 시행령 제5조에 따르면 10,000㎡이상인 건축물에는 문화예술공간 설치를, 제9조 및 동법 시행령 제12조에 따르면 미술작품 설치가 필요한데, 만일 등록문화재의 문화·예술적 가치를 반영하여 미술작품 설치를 대신할 환경조형물로 인정받을 수 있다면, 미술작품 설치가 필요한 인근 건축물 소유자가 설치비용 대신 근대건축물의 유지비용을 일부 부담할 수 있을 것이라는 제안이다⁴⁵⁾.

둘째, 세제상 혜택이다. 상속세 및 증여세법 제74조에서 등록문화재의 상속 또는 증여 시 세금징수를 유예하고 있지만, 이는 단지 상속세 또는 증여세의 ‘유예’로만 규정하고 있어 기간이 경과하거나 요건이 상실될 경우 세금납부 의무가 다시 발생한다. 대도시에 소재한 등록문화재의 개발이익이

43) 김수정, 같은 논문, 80면.

44) 최찬익, 유주연, 같은 논문, 142면.

45) 최찬익, 유주연, 같은 논문, 143면.

세금납부 부담보다 클 경우에는 등록취소와 개발을 추진할 가능성도 있다. 이에 대하여 ‘등록 상태의 건축물 유지’를 조건으로 상속세 또는 증여세를 면제한다면, 보다 실효성 있게 등록문화재를 보호할 수 있을 것이라는 제안이 있다⁴⁶⁾. 세대간 전달되는 효과적인 보전방안이 될 수 있을 것이지만, 상태변경이나 등록취소 등 현상보전이 불가능한 경우에는 면제된 세금의 현실점 기준의 추정으로 보전을 강제하는 조건을 법제화하여 실효성을 확보하는 것이 필요하다고 한다⁴⁷⁾.

V. 결론

이상과 같이 등록문화재 제도를 통한 문화재 보호, 등록문화재 소유자의 사익제한, 양자 간 조화의 필요, 이를 위한 방안 등을 살펴보고, 앞으로 계속 양자 간 적절한 균형점을 위한 논의와 제도개선은 필요할 것이다.

무엇보다도, 소유자의 자발적 의사에 기초하여 문화재를 보존·활용하고자 하는 등록문화재 등록제도의 이상적 운용을 위해서는, 등록문화재의 등록주체는 등록문화재 등록을 위해 소유자의 진정성 있는 동의를 얻기 위한 노력을 하여야 하며, 등록문화재 심의과정에서도 ‘과연 해당 문화재가 소유자의 재산권을 제한하면서까지 등록문화재 등록기준에 합당하여 보존할 가치가 있는지’에 대해 진지하게 숙고하여야 할 것이다. 한편으로 등록문화재 소유자 역시 소유물의 역사적·예술적 가치를 존중하고 이를 최대한 잘 활용할 수 있도록 다양한 방안을 모색할 필요가 있다. 이러한 노력들을 통해 본래 제도의 도입취지대로, 근대문화재의 보호와 개인의 재산권 향유라는 두 가치가 모두 잘 실현될 수 있도록 제도가 운용될 수 있기를 희망한다.

등록문화재 제도와 사유재산 조화에 관한 고찰 - 강민제	수령 날짜	심사개시일	계재결정일
	2019.08.15.	2019.08.30.	2019.09.26.

46) 최찬익, 유주연, 같은 논문, 143면.

47) 최찬익, 유주연, 같은 논문, 143면.

[참고문헌]

[단행본]

- 박근성, 행정법강의(제6판), 박영사, 2019.
- 박동석, 문화재법 총론, 민속원, 2014.
- 박동석, 문화재법 각론편 I, 민속원, 2014.

[논문]

- 서순복·권오철, “지방자치단체 문화재행정의 진단과 및 대안모색”, 『지방정부연구』 제12권 제2호, 2008.
- 김수정, “등록문화재 등록제도의 문제점과 개선방안-서울시를 중심으로”, 『서울학연구』 제27호, 2006.
- 강수경, “문화행정에서의 행정행위-문화재보호법 규정을 중심으로-”, 『원광법학』 제28권 제4호, 2012.
- 김용희, “선·면단위 등록문화재제도의 도입과 기대효과”, 『건축과 도시공간』, 제31호, 2018.
- 윤배경, “문화재보호법상 공용제한과 손실보상 규정”, 『인권과 정의』, 제345호, 2005.
- 최찬익·유주연, “근대건축물의 등록문화재 등록 활성화 방안 연구, 재산권 제한에 대한 보전방안 중심으로”, 『감정평가학 논집』 제17권 제3호, 2018.

[기타자료]

- 문화재청, 2019년도 주요업무계획, 2019. 3. 13.
- 문화재청, 등록문화재 길라잡이, 2011.
- 문화재청, 보도자료 『근대역사문화공간』 재생활성화 지원체계 구축-목포·군산·영주 3곳, 선·면 단위 문화재등록 고시-
- 한국산업개발연구원, 문화재 보존의 사회경제적 가치 및 일자리 창출에 미치는 효과, 2013
- 20042059_의안_문화재보호법일부개정법률안[이동섭의원 대표발의] 검토보고서, 2017. 2 중앙일보, 2014. 10. 31. “서울시 을지로 별관, 2018년까지 복합 문화청사로 증축”
- 부산일보, 2007. 7. 19. [근대건축은 문화재단] ④ 등록문화재 빛과 그늘-경제적 가치판단 따라 ‘살고… 죽고’

【국문초록】

등록문화재 제도는 2001년 기존 문화재보호 체제 하에서 제대로 보호받지 못한 근대문화유산을 잘 보존하고 활용하기 위하여 도입된 제도이다. 최근 도시재생이 화두가 되며 근대문화유산의 보존과 활용에 대한 관심이 더욱 높아지고 있는데, 이와 더불어 등록문화재를 둘러싼 다양한 사회적 이슈들도 등장하고 있다.

한편 문화재청은 근대문화유산들의 등록문화재 등록을 더욱 활성화함으로써 이를 잘 보존·활용하겠다는 입장이다. 2018년 최초로 선·면 단위로 등록문화재가 등록되었고(군산, 목포, 영주), 2019년에는 대상지역을 추가선정하고 근대역사문화공간 재생사업을 전국적으로 확산할 예정이다. 또한 2019. 12.부터 시행될 개정 문화재보호법은, 현재 ‘문화재청장’으로 한정된 등록문화재 등록의 주체를 ‘시·도지사’로 확대하여 등록문화재의 등록에 관한 논의도 현재보다 더욱 활발해질 것으로 예측된다. 동시에 등록문화재 제도로 인한 사회적 갈등이 증가할 가능성도 배제할 수 없다.

반면 아직 등록문화재 제도에 대한 법학적 연구는 충분히 이루어지지 않고 있다. 이러한 배경 하에, 우선 현재 우리 법상 시행되고 있는 등록문화재 제도에 대하여 알아본다. 그리고 등록문화재 보존·활용을 위한 어떠한 제도가 있는지, 이 과정에서 개인의 기본권은 어떻게 제한받는지, 제한받는 개인의 재산권과 등록문화재 보호라는 공익은 어떻게 조화될 수 있을지 살펴본다.

【Abstract】

The Registered Cultural Heritage System and Property Right

Kang, Min Jae

(Attorney at Law, Jipyong LLC)

In 2001, Republic of Korea introduced ‘Registered Cultural Heritage System’(‘RCHS’ hereinafter) to better preserve and utilize modern cultural heritage, which had not been adequately protected. With attention on the urban regeneration issue on the rise, preservation and utilization of modern cultural heritage is gaining more public interest as well. Moreover, various social issues surrounding Registered Cultural Heritage(‘RCH’ hereinafter) are also emerging.

Meanwhile, Cultural Heritage Administration of Korea intends to encourage registering modern cultural assets as RCH to properly preserve and utilize them. From 2018, cultural assets by line, and by area, were registered as RCH for the first time(at Gunsan, Mokpo, Yeongju). The Administrator of Cultural Heritage Administration will designate additional target zones for 2019, to spread the ‘Modern History Culture Space Regeneration Project’ to a national level. According to the revised Cultural Heritage Protection Act which will take effect in December 2019, to allow city mayors and provincial governors to administer the RCH along with the Administrator of Cultural Heritage Administration, which would lead to more active discussions on the registration of RCH. Meanwhile, the possibility of RCHS elevating social

tensions cannot be ruled out.

However, legal study on the RCHS has not yet been sufficient. In this light, this article will first examine the currently effective RCHS under Korean law. This article will further examine current system for preservation and utilization of RCH, how the basic rights of individuals are restricted in the process, and how to find the balance between the public interest of protecting RCH and the private interest of protecting private property rights.

주제어(Keyword) : 문화재보호법(Cultural Heritage Protection Act), 등록문화재(Registered Cultural Heritage), 선·면 단위 등록문화재(Registered Cultural Heritage by line·area), 문화재보호(Protection of Cultural Heritage), 사유재산(Property Right), 도시재생(Urban Regeneration)