

## 2016년도 문화재위원회

### 제1차 문화재위원회 합동분과위원회 (건축·동산문화재분과) 회의록

- ▣ 회의일시 : 2016. 7. 21(목), 13:00 ~ 15:00
- ▣ 장 소 : 국립고궁박물관 회의실
- ▣ 출석위원 : 박경립, 강보원(정안), 남해경, 이재인, 정명섭,  
정은우, 홍성걸, 홍승재, 신승운, 곽노봉,  
김명규(홍선), 오용섭, 유창중, 이원복, 진화승,  
최응천 (이상 16명)
- ▣ 심의내용 및 의결사항 : 이하 자료와 같음

문 화 재 위 원 회

## 【검토사항】

안건번호 합동 2016-01-001

### 1. 석불의 문화재 성격 및 역사문화환경 보존지역 설정여부 검토

#### 가. 제안사항

석조불상의 문화재 성격(동산, 건조물)을 검토하여 문화재 주변 역사문화 환경보존지역 보호대상 여부를 판단하고자 하오니, 이를 검토하여 주시기 바랍니다.

#### 나. 제안사유

- 밀양 천황사 석조비로자나불좌상이 매각됨에 따라 **석불의 문화재 성격(동산, 건조물)**을 검토함으로써 문화재 보존관리의 방향을 마련하고자 함

#### 다. 주요내용

##### (1) 추진배경

- 동산문화재분과에서 심의를 거쳐 지정된 석불에 대한 현상변경 및 주변 건축행위 등은 건축문화재분과에서 관리하는 등 관리체계를 정립할 필요

▣ 문화재위원회 규정 제5조(분과위원회와 분장사항) 법 제8조제3항에 따라 위원회에 두는 분과위원회와 그 분장사항은 다음 각 호와 같다.

2. 건축문화재분과위원회 : 법 제2조제1항제1호에 따른 유형문화재 중 건조물에 관한 사항
3. 동산문화재분과위원회 : 법 제2조제1항제1호에 따른 유형문화재(건조물은 제외한다)에 관한 사항

- 지난 제6차 문화재위원회 건축분과 위원회 검토시, 합동분과를 통해 석불의 성격을 검토할 필요성 제기
- 동산문화재의 경우, 문화재 주변지역 역사문화환경보존지역을 설정할 필요가 없으므로 이에 대한 검토 필요

▣ **문화재보호법 제13조(역사문화환경 보존지역의 보호)** ① 시·도지사는 지정문화재(동산에 속하는 문화재와 무형문화재를 제외한다.)의 역사문화환경 보호를 위하여 문화재청장과 협의하여 조례로 **역사문화환경 보존지역**을 정하여야 한다.

**제35조(허가사항)** ① 국가지정문화재(국가무형문화재는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화재청장의 허가를 받아야 하며, 허가사항을 변경하려는 경우에도 문화재청장의 허가를 받아야 한다. (후략)

1. (생략)
2. 국가지정문화재(동산에 속하는 문화재는 제외한다)의 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위
- 3 ~ 4. (생략)

## (2) 주요경과

### ○ 밀양 천황사 석조비로자나불좌상 매매계약('16.1.18)

- 매도인 ○○사 주지, 매수인 ○○사 주지

\* (○○사 측 주장) '95년 지정당시 동산문화재과에 지정신청한 석불은 동산문화재이므로 문화재보호법 제35조에 따라 현상변경허가대상이 아니고, 동 법 제40조에 따라 소유자 변경 및 보관장소 변경은 신고사항이므로 현상변경허가절차 없이 신고 후 이전하겠다고 주장

### ○ 제3차 문화재위원회 건축분과위원회('16.3.17)

- 밀양 천황사 석조비로자나불좌상 매각에 따른 불상 이전 타당성 검토

☞ 부결 (본 석불은 역사성과 장소성이 매우 중요하므로 원래의 자리에 있음이 타당함)

### ○ 제1차 문화재위원회 건축분과 소위원회('16.5.26)

- 국가지정문화재 현상변경 허용기준 조정(안) 검토

☞ 보류(석조불상의 문화재 성격(동산, 건조물)을 재검토하고, 수정된 도면에 대한 지자체 의견을 첨부하여 검토하기로 함)

### ○ 제6차 문화재위원회 건축분과 위원회('16.6.16)

- 밀양 천황사 석조비로자나불좌상 역사문화환경 보존지역의 보호 대상 여부 검토

☞ 부결(동산, 부동산에 대한 판단은 유보하고 장소성이 중시되는 본 석불은 기존과 같이 현상변경허가절차를 이행하여야 함)

## 라. 법률자문결과 (석불이 동산에 속하는 문화재 여부)

(1) ○○○

- 문화재보호법 시행령 별표 1의 석조건축물은 ‘석굴, 석탑, 전탑, 석종, 비갈’ 등으로 토지에 정착하는 공작물임을 말하고, 판례(부산고법 2011. 9. 28. 2009나18816)에서 사찰의 불상은 동산으로써 선의취득 대상이 된다고 보고 있으므로 천황사 석조비로자나불좌상만을 보면 동산문화재에 해당된다고 판단

(2) ○○○

- 문화재보호법 제23조제1항제1호에 따른 유형문화재에 해당하며, 같은법 제23조제1항, 제27조 제1항, 같은법 시행령 제13조 제1항 별표2는 유형문화재 중 중요한 것의 보물 지정, 필요한 경우 보호구역의 지정 및 고시에 대하여 규정하면서 유형문화재의 형태(건조물인지 조각인지 여부)를 따로 구별하여 규정하지 않았으므로 동산(조각)인지 건조물인지 여부를 구별할 큰 실익이 없다고 보여지나,
  - 문언적인 의미로 ‘건조물’은 ‘지붕이 있고 담 또는 기둥으로 지지되어 토지에 정착하고 있어 사람이 출입할 수 있는 것’(네이버 국어사전)이므로 이 사건 문화재는 ‘조각’에 해당하고 건조물로는 볼 수 없으므로 동산문화재로 분류하여야 할 것임
  - ※ 대법원 판례2013. 1. 17. 선고 2011다83431 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원하여 타당한 해석을 하여야 함
- 문화재청장은 문화재보호법 제27조, 같은법 시행령 13조에 따라 보물을 지정할 때 문화재 보호를 위하여 필요하면 보호구역을 지정할 수 있고 이를 고시하여야 함. 이에 따라 문화재청 고시 제2008-166, 167호로 이 사건 문화재에 대하여 문화재 보호구역 적정성 및 지형도면을 고시한 것은 그 필요성이 있는 이상 효력이 있음.

(3) ○○○

- 문화재보호법에서는 동산에 속하는 문화재 또는 일반동산문화재에 대한 정의 규정을 두고 있지 않으므로 민법상 동산의 개념을 그대로 사용하고 있는 것으로 해석할 수 있으며,
  - 이 사건 문화재가 동산문화재라면 문화재보호법 시행령 제21조의2 제2항에 따라 역사문화환경보존지역 설정이 제외되므로 현상변경허용기준이 적용될 여지가 없으며, 해당 문화재의 이전을 금지하는 규정이 없음
- 한편, 민법 제99조에서 ‘토지 및 그 정착물은 부동산이다’ 및 ‘부동산 이외의 물건은 동산이다’라고 규정하고 있으며, 이 때 정착물이라 함은 그 물건을 훼손하지 않고는 그 소재의 토지에서 분리할 수 없는 정도 임을 요하지 않고 용이하게 이동할 수 없는 것을 말함
- 다만, 이 사건 불상은 문화재로 지정된 이후 현재까지 같은 장소에 소재하고 있고, 문화재청이 건조물 문화재의 보존 방법에 따라 현상변경허용 기준을 정하여 보존하여 온 점을 고려할 때 이 사건 문화재를 건조물 문화재로 판단됨

#### 마. 행정사항

- 동산에 속하는 석불이라고 판단될 경우, 「문화재보호법」 제13조(역사문화환경 보존지역의 보호)에 따라 역사문화환경 보존지역을 해제하고 주변 건축 행위 등 규제사항을 폐지하고자 함

#### 바. 의결사항

- 부결
  - 석불의 동산·건조물 여부를 판단하기 보다는 장소성 등을 고려하여 문화재 보존을 위해 현상변경허가절차를 이행하여야 함
  - 향후, 관련 법령의 개정을 통해 역사문화환경 보존지역의 설정기준을 정할 것
- 의결정족사항
  - 출석 16명 / 부결 16명