

서울특별시 문화재 보호 조례 일부개정조례안
심 사 보 고 서

의안 번호	958
----------	-----

2016년 3월 9일
문화체육관광위원회

1. 심사경과

- 가. 발 의 자 : 김창원 의원(찬성자 12명)
- 나. 발의일자 : 2015년 12월 22일
- 나. 회부일자 : 2015년 12월 24일
- 다. 상정결과 : 제266회 서울특별시의회 임시회 제4차 문화체육관광위원회
(2016년 3월 4일, 상정·수정가결)

2. 제안설명의 요지(김창원 의원)

가. 제안이유

- 시장이 문화재에 대하여 조사할 경우 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받도록 하고, 지정문화재 등의 관리·보호를 위하여 발효할 수 있는 행정명령을 구체적으로 규정함으로써 시민의 과도한 권리 제한을 사전에 방지하기 위하여 제안되었음.

나. 주요내용

- 문화재 조사 시 긴급한 경우 해당 문화재의 소유자 또는 관리자에게 사후에 그 취지를 알릴 수 있도록 한 단서를 삭제함(안 제5조제3항).
- 지정문화재 등의 관리·보호를 위하여 발효할 수 있는 행정명령을 「문화재보호법」의 기준에 맞춤(안 제26조제1항).

다. 참고사항

- 관계법령 : 「문화재보호법」
- 예산조치 : 해당 없음.
- 기 타 : 신·구조문 대비표 붙임.
비용추계서 미첨부 사유서 붙임.

3. 전문위원 검토보고 요지(수석전문위원 김남중)

가. 개정안 개요

- 동 개정안은 시장이 문화재를 조사할 때 긴급한 경우에는 해당 문화재의 소유자 또는 관리자에게 사전 동의를 받지 않고 조사 후 그 취지를 알릴 수 있도록 한 단서 조항을 삭제하고

지정문화재 등의 관리·보호를 위하여 시장이 발효할 수 있는 행정 명령을 상위법령의 기준에 일치시킴으로써

문화재 행정으로 인해 시민의 권리가 과도하게 제한되는 것을 방지하기 위하여 제안되었음.

나. 문화재 기초조사 규정

- 현행 조례는 시장이 문화재에 대하여 조사를 할 경우 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받는 것을 원칙으로 하되 긴급한 경우에는 사후에 통보할 수 있도록 하고 있음.

<서울특별시 문화재 보호 조례>

현 행	개 정 안
제5조(문화재 기초조사) ③ 시장은 문화재에 대하여 조사를 할 경우에는 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받아야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 사후에 그 취지를 알릴 수 있다.	제5조(문화재 기초조사) ③ ----- ----- ----- -----, <삭제>

- 그러나 상위법인 「문화재보호법」은 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의 없이 문화재 기초조사를 할 수 있는 예외를 규정하지 않고 있음.

<문화재보호법>

- 제10조(문화재 기초조사) ① 국가 및 지방자치단체는 문화재의 멸실 방지 등을 위하여 현존하는 문화재의 현황, 관리실태 등에 대하여 조사하고 그 기록을 작성할 수 있다.
- ② 문화재청장 및 지방자치단체의 장은 제1항에 따른 조사를 위하여 필요한 경우 직접 조사하거나 문화재의 소유자, 관리자 또는 조사·발굴과 관련된 단체 등에 대하여 관련 자료의 제출을 요구할 수 있다.
- ③ 문화재청장 및 지방자치단체의 장은 지정문화재가 아닌 문화재에 대하여 조사를 할 경우에는 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받아야 한다.
- ④ 문화재 조사의 구체적인 절차와 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

- 「지방자치법」 제22조는 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정”하되 “주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다”고 규정하고 있으므로

긴급한 경우라 하더라도 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의 없이 문화재를 조사하는 것은 법률의 근거가 없는 불합리한 규제에 해당함.

<지방자치법>

- 제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

다. 행정명령 규정

- 현행 조례는 시장이 문화재 관리·보호를 위하여 “일정한 행위의 금지나 제한”, “수리, 그 밖에 필요한 시설의 설치나 장애물의 제거”를 명할 수 있도록 하고 있음에도

“(그) 외의 필요한 조치”를 추가로 규정하고 있어 포괄적인 조치가 가능할 여지를 두고 있음.

<서울특별시 문화재 보호 조례>

현 행	개 정 안
<p>제26조(행정명령) ① 시장은 지정문화재 등(보호물과 보호구역을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 관리·보호를 위하여 필요하다고 인정하면 다음 사항을 명할 수 있다.</p> <p>1. 지정문화재 등의 관리 상황이 그 문화재의 보존상 적당하지 아니하거나 특히 필요하다고 인정되는 경우 그 소유자, 보유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 일정한 행위의 금지나 제한</p> <p>2. 지정문화재 등의 소유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 수리, 그 밖에 필요한 시설의 설치나 장애물의 제거</p> <p>3. 지정문화재 등의 소유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 <u>제1호와 제2호 외의 필요한 조치</u> <u><신설></u></p>	<p>제26조(행정명령) ① ----- ----- ----- -----.</p> <p>1. ----- ----- ----- -----</p> <p>2. ----- ----- -----</p> <p>3. ----- ----- 문화재 보존에 필요한 긴급한 조치</p> <p>4. <u>제20조 각 호에 따른 허가를 받지 아니하고 지정문화재의 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등을 한 자에 대한 행위의 중지 또는 원상회복 조치</u></p>

- 그러나 「문화재보호법」 제74조(준용규정)은 시·도지정문화재와 문화재자료의 관리에 관한 행정명령은 법 제42조(행정명령)을 시·도에 직접 적용하도록 하고 있으므로

동 조례안에서 행정명령 규정을 「문화재보호법」의 행정명령 규정에 맞도록 개정하는 것은 타당함.

<문화재보호법>

제42조(행정명령) ① 문화재청장이나 지방자치단체의 장은 국가지정문화재(보호물과 보호구역을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)와 그 역사문화환경 보존지역의 관리·보호를 위하여 필요하다고 인정하면 다음 각 호의 사항을 명할 수 있다.

1. 국가지정문화재의 관리 상황이 그 문화재의 보존상 적당하지 아니하거나 특히 필요하다고 인정되는 경우 그 소유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 일정한 행위의 금지나 제한
2. 국가지정문화재의 소유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 수리, 그 밖에 필요한 시설의 설치나 장애물의 제거
3. 국가지정문화재의 소유자, 보유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 문화재 보존에 필요한 긴급한 조치
4. 제35조제1항 각 호에 따른 허가를 받지 아니하고 국가지정문화재의 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등을 한 자에 대한 행위의 중지 또는 원상회복 조치

제74조(준용규정) ② 시·도지정문화재와 문화재자료의 지정과 지정해제 및 관리 등에 관하여는 제27조, 제31조제1항·제4항, 제32조부터 제34조까지, 제35조제1항, 제36조, 제37조, 제40조, 제41조제3항, 제42조부터 제45조까지 및 제48조부터 제50조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 "문화재청장"은 "시·도지사"로, "대통령령"은 "시·도조례"로, "국가"는 "지방자치단체"로 본다.

라. 종합검토의견

- 개정안은 시장이 문화재를 조사할 때 긴급한 경우에는 해당 문화재의 소유자 또는 관리자에게 사전 동의를 받지 않고 조사 후 그 취지를 알릴 수 있도록 한 단서 조항을 삭제하고

일정한 행위의 금지나 제한, 시설의 설치나 장애물의 제거, 무허가 현상변경 행위의 중지 또는 원상회복 조치 등 지정문화재 등의 관리·보호를 위하여 시장이 발효할 수 있는 행정명령의 범위를 상위 법령의 기준에 부합하도록 하고자 제안되었는데

- 이는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정하되 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정한 지방자치법의 목적과 취지에 맞추어

불합리한 규제와 법률체계 모순을 바로잡는 조치라 판단됨.

4. 질의 및 답변요지 : 없음.

5. 토론요지 : 없음.

6. 소위원회 심사보고 요지 : 구성하지 않았음.

7. 심사결과 : 수정안 가결(출석위원 전원 찬성)

8. 수정안의 요지

지정문화재는 제28조(정기조사)와 제29(직권에 의한 조사)의 적용을 받으므로, 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받아야 하는 제5조(문화재 기초조사)의 적용대상은 “지정문화재가 아닌 문화재”로 한정되어야 함.

9. 소수의견 요지 : 없음.

10. 기타 필요한 사항 : 없음.

서울특별시 문화재 보호 조례 일부개정조례안에 대한 수정안

의안 번호	관련 958
----------	--------

제안연월일 : 2016년 3월 9일
제안자 : 문화체육관광위원장

1. 수정이유

- 개정안은 시장이 문화재에 대하여 조사할 경우 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받도록 하고 있으나,

지정문화재는 현행 조례 제28조(정기조사)와 제29조(직권에 의한 조사)의 적용을 받으므로, 제5조(문화재 기초조사)의 적용대상은 “지정문화재가 아닌 문화재”로 한정되어야 법령체계에 부합함.

2. 주요골자

- 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받아야 하는 기초조사의 적용대상을 “지정문화재가 아닌 문화재”로 함(안 제5조제3항).

3. 참고사항 : 「문화재보호법」 제10조

서울특별시 문화재 보호 조례 일부개정조례안에 대한 수정안

서울특별시 문화재 보호 조례 일부개정조례안을 다음과 같이 수정한다.

안 제5조제3항 중 “문화재에 대하여 조사를 할 경우”를 “지정문화재가 아닌 문화재에 대하여 조사를 할 경우”로 한다.

서울특별시조례 제 호

서울특별시 문화재 보호 조례 일부개정조례안

서울특별시 문화재 보호 조례 일부를 다음과 같이 개정한다.

제5조제3항 본문 중 “문화재에 대하여 조사를 할 경우”를 “지정문화재가 아닌 문화재에 대하여 조사를 할 경우”로 하고

같은 조 같은 항 단서를 삭제하며

제26조제1항제3호 중 “제1호와 제2호 외의 필요한 조치”를 “문화재 보존에 필요한 긴급한 조치”로 하고

같은 조 같은 항에 제4호를 다음과 같이 신설한다.

4. 제20조 각 호에 따른 허가를 받지 아니하고 지정문화재의 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등을 한 자에 대한 행위의 중지 또는 원상회복 조치

부 칙

이 조례는 공포한 날부터 시행한다.

신 · 구조문 대비표

현 행	개 정 안
<p>제5조(문화재 기초조사) ③ 시장은 문화재에 대하여 조사를 할 경우에는 해당 문화재의 소유자 또는 관리자의 사전 동의를 받아야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 사후에 그 취지를 알릴 수 있다.</p>	<p>제5조(문화재 기초조사) ③ ----- 지정문화재가 아닌 문화재----- ----- ----- . <삭제></p>
<p>제26조(행정명령) ① 시장은 지정문화재 등 (보호물과 보호구역을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 관리·보호를 위하여 필요하다고 인정하면 다음 사항을 명할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 지정문화재 등의 관리 상황이 그 문화재의 보존상 적당하지 아니하거나 특히 필요하다고 인정되는 경우 그 소유자, 보유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 일정한 행위의 금지나 제한 2. 지정문화재 등의 소유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 수리, 그 밖에 필요한 시설의 설치나 장애물의 제거 3. 지정문화재 등의 소유자, 관리자 또는 관리단체에 대한 제1호와 제2호 외의 필요한 조치 <p style="text-align: right;"><신설></p>	<p>제26조(행정명령) ① ----- ----- ----- . 1. ----- ----- ----- ----- ----- 2. ----- ----- ----- 3. ----- ----- 문화재 보존에 필요한 긴급한 조치 4. 제20조 각 호에 따른 허가를 받지 아니하고 지정문화재의 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등을 한 자에 대한 행위의 중지 또는 원상회복 조치</p>