

이탈리아 문화재 및 경관재법에서의 문화재 위조범죄*

I reati di contraffazione delle opere d'arte nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio

김 민 동**

Kim, Min-Dong

목 차

- | | |
|-------------------------|------------------------|
| I. 서 론 | IV. 이탈리아 문화재 및 경관재법에서의 |
| II. 문화재 위조 | 문화재 위조범죄 |
| III. 문화재 위조행위에 대한 우리나라의 | V. 결 어 |
| 법규정 | |

이탈리아에서는 1971년부터 문화재법에 문화재 위조행위에 대한 형사처벌 규정을 두고 있다. 현행 이탈리아 문화재 및 경관재법 제178조에서는 문화재를 위조, 변조, 복제를 하는 자에게 징역형과 벌금형을 과하고 있다. 복원행위 등 위조행위와 구별되는 행위들을 규정하고 이를 처벌받을 수 없는 행위로 규정하고 있다(제179조). 아울러 위조된 문화재에 대한 몰수와 경매금지규정(제178조 제4항)을 두어서 문화재 위조와 관련된 규정들을 통합적으로 규정하고 있다.

우리 문화재보호법의 독자적인 권위와 품위를 확보하기 위해 다음과 같은 입법적 제안을 하고자 한다. 첫째, 문화재 ‘보호’의 차원에서, 문화재 위조행위에 대한 형사처벌 규정을 현행 문화재보호법의 벌칙 규정에 신설할 필요가 있다. 둘째, ‘문화재’ 위조행위라는 특수성을 고려해서 고의가 없는 위조행위, 복원행위 등 처벌할 수 없는 위조행위를 명백히 규정하여야 한다. 셋째, 현존 작가나 사후 70년이 되지 않은 작품의 위조행위도 처벌한다는 규정

투고일 : 2017. 12. 22. / 심사완료일 : 2018. 1. 18. / 게재확정일 : 2018. 1. 30.

* 이 논문은 2015년도 광운대학교 교내학술연구비 지원에 의해 연구되었음.

** 광운대학교 법과대학 법학부 부교수, 법학박사

Prof. College of law, KwangWoon University

을 둘 필요가 있다. 넷째, 문화재에 대한 몰수와 경매금지 등의 규정을 두어 위조된 작품의 처리규정을 통일적으로 규정하여야 한다. 비록 공소시효가 경과하여 범죄자는 처벌할 수 없더라도 문화재는 몰수할 수 있다는 규정을 마련하여야 한다.

[주제어] 이탈리아, 문화재 및 경관재법, 문화재, 위조행위, 형사처벌

I. 서 론

우리 문화재 위조사건은 계속적으로 보도되고 있다. 돌이켜보면 1999년 고미술협회장이 포함된 대규모 문화재 위조조직이 국보급 1,000여 점을 위조한 사건을 비롯해서 심지어 국보 제274호로 지정된 조선시대 ‘거북선별황자총통’(龜艦別黃字銃筒)조차 위조된 것으로 밝혀져 국보가 취소된 적도 있었다.

문화재 위조사건은 개인의 재산권과 거래질서를 침해할 뿐만 아니라, 재정을 낭비하고 문화국가로서의 자존심에 커다란 수치감을 남기고 있다.

문화재 위조행위를 형사처벌해야 한다는 점에서는 어느 정도 공감대가 형성되어 있음에도 우리 문화재보호법에서는 이에 대한 직접적인 형사처벌 규정이 없다.

이탈리아는 그 자체가 서양의 문화재라고 불리며 문화재 국외반출금지 사상이 오래전부터¹⁾ 이탈리아 문화재법에 강력히 내재되어 있었다. 이 사상은 유네스코 등 문화재의 국제적 보호이익과 문화재 자유시장론과 충돌된다. 과연 현행 이탈리아 문화재법에서는 문화재 보호를 위하여 문화재 위조행위에 대하여 어떻게 규정하고 있는지 궁금하지 않을 수 없다.

본고에서는 1971년부터 문화재법 자체에서 문화재 위조행위에 대해 형사처벌 규정을 직접 규정하고 있는 이탈리아 문화재 및 경관재법의 내용을 상세하게 소개함으로써 우리 문화재보호법 개정에 일조를 하고자 한다.

1) 특히, 1820년 추기경이었던 에디토 디 바르톨레메오 파카(l'Editto di Bartolemeo Pacca)에 의하여 문화재 보호를 위한 세 가지 기초가 정립되었다. 첫째, 목록 작성의 원칙, 둘째, 반출금지의 원칙(il divieto di esportazione), 셋째, 고고학적 지하자원의 공적 재산의 원칙이 그것이다. 파카의 이 세 가지 점은 이후 연속되는 법령 작업과 2004년 이탈리아 문화재법 형성의 맥이 되었다(Fabrizio Lemme, *Compendio di Diritto dei Beni Culturali*, Cedam, 2013. p. 6).

II. 문화재 위조

1. 문화재 위조의 역사와 동기

예술품의 위작 현상에는 다양한 동기가 있고, 예술의 개념과 관련해서 다양한 위작의 모습이 있다. 예술품의 위작 현상은 고대 로마 시절부터 있었다. 부유한 고대 로마의 시장에서 고대 그리스 천재들의 원작품에 대한 수요가 증가하면서 복제나 위조가 성행하였다. 중세에서는 모조 보석들과 고문서 위조들이 유행하였다. 문예부흥기에서는 시민 계급들의 고전에 대한 열망으로 고전 위조작품들을 하나의 문명의 의미로 받아들이기도 하였다. 바로크 시대에서는 고전 작품을 정교하게 복제하는 능력을 장사술이 아니라 장인의 묘기로서 인정하였다.

18세기 말부터는 문화재에 대한 가치전도 현상이 뚜렷해지기 시작했다. 개인 소장자가 증가하면서 예술작품에 대한 막대한 경제적 가치를 인식하고 범죄조직들이 형성되기 시작하였다. 2차 대전 후 1960년대에서 1980년대까지 계속된 세계경제 호황으로 새로운 부자들을 주된 고객으로 하는 예술품 위조 현상들이 뚜렷하였다. 모딜리아니(Modigliani) 조각품 위조 사건처럼 고전 작품보다는 작업이 비교적 쉬운 현대 작품의 위조품들이 빈번히 문제되었다.²⁾

결국 예술품이라는 특성상 ‘역사적’, ‘비평적’, ‘심리적’, ‘경제적’인 동기들을 가지고 원작품들이 위조되고 있는 데,³⁾ 현대에서는 특히 ‘경제적’ 동기가 뚜렷하게 부각되고 있다.⁴⁾

넓은 의미의 예술적 위조 현상에 대해서, 예술 발전사에서 결코 저평가되어서는 안된다는 시각부터 사기행위로서 민형사상 법적 책임을 인정하여야 한다는 등 다양한 시각이 있는 것도 이와 관련된다. 그러나 위조된 작품의 미적 판단은 법적 처벌과는 별개의 문제로 남겨야 할 것이다.

2) Maurizio Bellacosa/Michele Calise, “I Reati di Contraffazione, alterazione e riproduzione delle opere d’arte”, *LUISS*, 2013, pp. 18-29.

3) 불법문화재 거래와 범죄단체조직죄로 기소된 스위스 상인 자코모 메디치(Giacomo Medici)는 위조된 크루스(Kouros=koros, 그리이스 나체 청년상)의 머리를 1992년 로스앤젤레스 게티(Getty) 박물관에 학습용으로 기증한 바도 있다(*Il Giornale dell’Arte*, «È stato un processo politico», n. 305/2011).

4) Maurizio Bellacosa, op.cit. pp. 20-30; 미술품 위작의 세 가지 종류에 대해서는 이상정, 미술과 법, 세창출판사, 2010, 93쪽 참조.

2. 우리나라에서의 문화재 위조

도굴, 절도, 불법 매매, 밀반출 등의 문화재 범죄 중 우리나라에서는 주로 절도와 도굴이 대부분이다.⁵⁾

1986년 2월 20일자 동아일보에서는 이른바 꼬질대 수법으로 고분을 파헤쳐 귀중한 문화재를 도굴하거나 고도로 발달된 위조기술⁶⁾로 자기의 모조품을 만들거나 고문서를 위조하는 문화재사범에 대해 소개하고 있다.⁷⁾ 이순신 장군 거북선별황자총통(龜艦別黃字銃筒) 위조 사건에서는 지정된 국보가 취소되는 수치를 겪었고, 천경자 미인도 위작 사건은 아직도 해결되지 않고 있다. 한국 고미술협회 간부와 화랑업자들이 1,000여 점의 1,000억 원 대 국보급 문화재를 조직적으로 위조한 사건에서는 전문가와 결탁하여 범죄가 조직화되고 위조기술이 고도화되어 이른바 ‘공장’에서 위작하는 등 문화재 위조범의 특징을 여실히 보여주고 있다.⁸⁾ 1970년 후반은 고서화, 조선시대 회화류, 1980년대에는 반(半) 추상화와 근대 회화, 1990년대에는 주로 북한이나 중국 연변에서 제작된 위작들이 유입되고 있다.⁹⁾ 2016년에는 가야 금관과 신라·고려 시대 금동불상 5점 등 국보급 문화재 감정서를 위조해 판매하려던 일당이 고발당하기도 했다.¹⁰⁾¹¹⁾

문화재에 대한 관심과 고가의 재화로 소장하려는 욕구가 증가하면서 불법 유통시장에서 위조품을 고가로 판매하여 전문지식이 부족한 부유한 소비자들을 상대로 부당한

-
- 5) 신의기, 문화재범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2001, 37쪽; 특히 비지정 불교문화재가 주된 표적이다.
 - 6) 금속표면에 염산이나 초산을 바른 후 온장고(70도 이상)나 냉장고(영하 20도 이하)에 번갈아 며칠 씩 넣어두면 수백 년이 된 듯한 녹이 나온다. 서적은 시골 초가의 추녀 물에 담그거나 담배를 쏘는 물에 적신다(“문화재위조”, 동아일보, 1986.2.20.).
 - 7) 상세한 위변조기술에 대한 소개로는, 박기석, “문화재범죄의 실태와 대책”, 형사정책 제16권 제2호, 한국형사정책학회, 2004, 45-46쪽 참조.
 - 8) 고미술품 위조 수법은 앞장 떼기, 뒷장 떼기, 낙관·서명 바꿔치기, 습작지 베끼기, 환등기 베끼기 등 대략 6가지이다(“국보급 포함 1,000여 점 위조”, 경향신문, 1999.7.8. 참조); 베끼기에 대해서는, 박선용, “문화재 범죄 방지제도의 개선방안”, 문화재관리학 통권 9호, 한국전통문화대학교, 2012, 158-159쪽 참조; 대통령 자문위원회에서 작성한 보고서로는, 대통령 자문정책기획위원회, “문화재·고서화 위조대책과 문화경제정책의 필요성(안)”, 1999, 참조.
 - 9) 정준모, “음지에서 양지를 지향하는 ‘위작’”, 시사저널 통권 1372호, 시사저널사, 2016.
 - 10) 구장희, “40억원대 국보급 문화재 판매하려다... 위조 들통”, 톱데일리, 2016.11.3, <<http://www.topdaily.kr/news/articleView.html?idxno=39024>>.
 - 11) 문화재 범죄의 특성으로 국제성, 전문성, 특정 계층화, 경력성, 도난 문화재의 회수율 저조가 지적되고 있다(박선용, 앞의 논문, 141-144쪽).

경제적 이득을 취득하겠다는 데에 우리나라 문화재 위조행위의 주된 동기가 있다.¹²⁾ 위조 미술품 감정 의뢰를 받은 작가들이 천경자, 김환기, 박수근, 이중섭 등 대중적 인기가 높고 작품이 고가인 경우가 대부분이라는 점이 이를 말해주고 있다.¹³⁾

III. 문화재 위조행위에 대한 우리나라의 법규정

1. 민법 등 재산법

민법에서는 예술품 등 문화재 위조행위를 폭리행위(제104조), 물건의 성질에 관한 착오(제109조)나 사기로 인한 취소(제110조)로 규율하고 부당이득반환청구권으로 대금을 돌려받을 수 있다. 채무불이행(제390조)이나 담보책임(제580조)에 의하여 손해배상청구를 하거나 계약해제로 인한 원상회복청구권으로 구제될 수 있다. 약관으로 편입된 경매 절차에 대해서는 약관규제에 관한 법률, 소비자보호법 등으로 규율될 수 있다. 기타 부정경쟁방지법과 표시·광고의 공정화에 관한 법률 등도 관련될 수 있다.

2. 형법

문화재 범죄란 문화재의 원형이나 고유한 가치를 중하게 침해하거나 위태화하는 행위이다.¹⁴⁾ 문화재 범죄에 대한 국제적인 협약들로는, 1970년 “문화재의 불법 반출입 및 소유권 양도의 금지와 예방수단에 관한 법률”(Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import Export and Transfer of Ownership of Cultural Property), 특히 로마에서 채택된 1995년 “도난 또는 불법적으로 반출된 문화재반환에 관한 유니드로와 협약”(UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects)을 들 수 있다. 전자는 등록문화재에 한정하고 선의취득 규정이나 시효 규정을 두고 있지 않지만, 후자에서는 비등록문화재, 개인재산까지도 포함하고, 선의취득은 인정하지 않고 보상청구만 할 수 있으며(제4조 제1항), 시효 규정을 따로 두고 있다.¹⁵⁾

12) 신의기, 앞의 책, 13쪽.

13) 특히, 이중섭 화백의 작품의 경우는 의뢰된 총 187점 중 108점이 위작으로 판명되어서, 위작이 오히려 더 많다는 결과가 나왔다(58.8%)(2003-2012 한국미술품감정평가원 자료).

14) 박기석, 앞의 논문, 40쪽.

문화재 범죄는 이와 같이 인류 공동의 법익을 침해하는 행위로서 ‘국제형법’의 범주에 속하는 데(‘세계주의’). 우리 형법에서는 이탈리아 형법(제10조)과 달리 이를 규정하고 있지 않다.¹⁶⁾

문화재 위조행위란 권한이 없는 자가 서류, 기록물, 예술작품 등 문화재를 진품인 것처럼 위작하는 행위라고 정의할 수 있다.¹⁷⁾ 우리 형법에서 위조행위에 대한 처벌 규정으로서 통화위조죄, 유가증권위조죄, 문서위조죄를 두고 있지만, 문화재 위조행위에 대한 직접적인 규정은 없다. 문화재 위조행위에 대해서는 주로 사기죄와 도화나 우표, 문서 등의 위조행위죄, 손괴죄, 장물죄 등을 검토할 수 있다.

3. 문화재보호법

문화재보호법은 문화재 범죄에 대하여 형법보다 가중하는 벌칙규정을 두고 있다. 문화재의 수출, 반출 등의 행위(제90조), 허위지정 등 유도죄(제91조), 문화재를 손상, 절취 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 자(제92조), 이런 문화재를 취득, 양도, 양수, 운반, 알선하거나 단체 다중의 위력이나 위협한 물건을 지닌 경우 등에 대한 가중처벌 규정을 두고 있다(제93조).

문화재를 방화, 일수(溢水) 또는 파괴하는 경우에는 형법을 준용하고 있다(제94조, 제95조, 제96조). 또한 허가 없이 포획, 채취, 반출 등을 하는 자(제99조) 그 외 행정명령을 위반한 자에 대한 처벌규정이 있다(제100조). 문화재의 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등을 한 자에 대하여 행위의 중지 또는 원상회복 조치를 할 수 있다(제42조 제1항 제4호).¹⁸⁾ 전체적으로 문화재를 발굴하고 보존할 목적으로

15) 신의기, 앞의 책, 94-96쪽.

16) 다만, 외국 통용 외국통화 위조·변조와 동 행사죄(형법 제207조 제3항, 제4항), 외국의 유가증권·우표·인지 위조·변조죄(형법 제214조, 제218조)를 규정하고 있다. 이 범위에서 외국인의 국외범을 처벌하는 제5조 제4호와 제5호에 의하여 세계주의 정신을 반영하고 있다. 대법원은 헌법 제6조 제1항을 근거로 국제조약을 기초로 세계주의에 대처하고 있다(대법원 1984. 5. 22. 선고 84도39: 중국 민항기 사건). 우리 형법 제7조에 세계주의를 열거 방식으로 입법하고, 그 내용 중에 문화재 범죄를 넣자는 견해가 있다(하태영, “국제형법(세계주의의 도입 여부)”, 형사법연구 22호, 한국형사법학회, 2004, 25쪽, 같은 논문 49쪽). 2010년 형법개정안에서도 많은 논의가 있었으나, 세계주의가 적용되는 예가 많지 않을 것이고 구속력있는 조약은 이미 국내법적 효력이 있음을 주된 근거로 규정하지 않기로 하였다(장영민, “형법개정의 기본방향”, 한국형사법학회 학술대회 논문집, 한국형사법학회, 2010, 257쪽).

17) “위작은 다른 사람이 그 작자가 만든 것처럼 비슷하게 만드는 것 또는 그런 작품을 말한다”(박선용, 앞의 논문, 157쪽).

현존 문화재의 보존 유지에 관한 범죄에 대하여 규정하고 있다.¹⁹⁾

이 중 문화재 위조 방지를 위한 규정으로는 동 법 제92조의 손상 또는 은닉 등의 죄에 대한 처벌 규정 정도이고,²⁰⁾ 문화재의 위조행위에 대한 직접적인 형사처벌 규정은 없다.²¹⁾

또한 저작권법(제39조 제42조) 등과 관련해서 현재 생존하고 있는 작가나 사후 70년이 되지 않은 작가의 작품의 위조행위에 대한 대처 규정도 없다.

IV. 이탈리아 문화재 및 경관재법에서의 문화재 위조범죄

1. 이탈리아 문화재 및 경관재법의 연혁

이탈리아 문화재법은 1939년 그 제안자의 이름을 딴 이른바 “보타이(Bottai) 법률”에서부터 기본적인 체계가 시작되었다. “예술적 또는 역사적 재산보호에 관한 법률”²²⁾과 “자연미보호법”²³⁾이 그것이다.

‘문화재’에 관련된 기초개념들은 “보타이 법률”이 기본 틀을 제공하였고 그 영역별 규율과 함께 1999년 “단일법”(Testo Unico)²⁴⁾을 거쳐 현행 2004년 “문화재 및 경관재법”(Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio)으로 그 맥락이 이어져 왔다.²⁵⁾

18) “4. 제35조 제1항 각 호에 따른 허가를 받지 아니하고 국가지정문화재의 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등을 한 자에 대한 행위의 중지 또는 원상회복 조치”

19) 문화재보호법 제14조에서는 도난방지를 위한 시책 수립과 교육훈련 및 대국민 홍보 실시에 대한 규정을 두고 있다.

20) 박선용, 앞의 논문, 160쪽.

21) 우리 문화재보호법과 체계와 내용이 매우 유사한 일본의 현행 문화재보호법(평성 26년 6월 4일 법률 제51호)에서도 문화재 위조행위와 그 형사처벌 규정은 찾아볼 수 없다.

22) Legge sulla Tutela della Cose d'interesse Artisco e Storico. 1939.6.1. 법률 1089호(Legge. n. 1089/1939). 앞으로 이탈리아 법령의 연도와 호수의 약자는 n. 1089/1939의 형식으로 통일하기로 한다.

23) Legge sulla Protezione delle Bellezze Naturali(Legge. n. 1497/1939).

24) 정식 명칭은 “1997년 10월 8일 법률 제352호 제1조에 의한, 문화재와 환경재에 관한 입법규정의 단일법전”(Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352)이다. 단일법전(Testo Unico)은 이미 실행되고 있는 법률에 대해 그 인식과 적용이 쉽도록 다시 재편한 법률이라는 의미이다. 이하에서는 약자인 “단일법전(T.U.)”로 사용하기로 한다.

25) 프랑세스키니 위원회(Commissione Franceschini)는 보타이 법률의 심미적인 한계를 극복하고 새로운 ‘문화재’ 개념을 설정법하려고 노력하였다. 1975년 종래 ‘고전적인 아름다운 예술작품’ 직무를 담당하던 행정관청의

‘문화재’ 개념에는 ‘문화’라는 개념에서 유래하는 ‘개방성’, ‘복수성’, 입법자에 의해 입법되어 창조되는 ‘전형성’, 동산과 부동산이라는 ‘유형성’을 갖는다.²⁶⁾

2. 이탈리아 문화재 및 경관재법에서의 문화재 위조행위

2.1 입법적 연혁

이탈리아에서 예술품 위조행위에 대한 형사처벌은 1971년 “피에라치니 법률”(Legge Pieraccini)을 기원으로 한다.²⁷⁾ 동법 제3조에서 3개월에서 4년의 징역형을 규정한 이후로 그 형량은 그대로 1999년 “단일법전” 제127조를 거쳐 현행 “문화재 및 경관재법” 제178조와 제179조로 통합 승계되어 있다.

1960-70년대 이탈리아에서는 예술품수집 현상이 대중화되면서 전문적 감정도 없이 위작품들이 매매 등 유통이 되어 심각한 사회적 문제를 일으켰다. 이에 문화재법 안에 형사처벌 규정을 두어야 한다는 법학자들의 주장이 강력히 대두되었다. 물론 권한없는 복제에 관해서는 저작권법과 형법²⁸⁾에 관련된 규정이 있는 데 굳이 문화재법에서 형사처벌 규정을 두어야 할 필요성이 있는지에 대한 논의가 있었다. 그러나 행정벌이 있었으

명칭이 “문화환경부”(Ministero per i Beni Culturali e Ambientali)로 바뀌었고, 1975년 제805호 대통령령(D.P.R. n. 805/1975) 제2조에서는 “문화재는 국가유산”이라고 규정하였다. 이로써 실정법 차원에서 헌법 제9조 제2항과의 규범적 정립이 명확하게 되었다(Gianluca Famiglietti/Nicola Pignatelli, *Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, 1. ed, Nel Diritto Editore, 2015, pp. 18-19). 1999년 10월 29일 입법명령 제490호(D.lgs. n. 490/1999) 단일법전(T.U.)에서도 환경재와 문화재의 구별은 계속되었다. 2004년 문화재 및 경관재법(Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio)에서는 최광의 ‘문화유산’이라는 개념 안에 ‘문화재’와 ‘경관재’를 포함시켰고(제2조 제1항), 제2조 제2항에서는 ‘문화재’ 개념을 ‘문화적 가치를 가지는 증거’(testimonianze aventi valore di civiltà)라고 규정하였다. 이에 따라 현행 이탈리아 문화재 및 경관재법에서 “문화재는 제10조 및 제11조에 있는 예술적, 역사적, 고고학적, 민족 인류학적, 자료 및 문헌적 가치를 가지는 부동산 및 동산 또는 문화적 가치를 가지는 증거로서 법률 또는 법률에 따라 정해지는 기타의 물건을 말한다”(동 법 제2조 제2항) 제10조에서는 구체적인 유형과 종류를 규정하고 있다. 제11조는 제10조의 보충규정으로써, 제10조에서 규정하지 않은 보호의 필요성이 있는 다른 유형들을 규정하고 있다(김민동, “이탈리아 문화재 및 경관재법에서의 ‘문화재’ 개념”, 일감법학 제33호, 건국대학교 법학연구소, 2016, 311-332쪽).

26) 김민동, 위의 논문, 324-325쪽.

27) 법률 제1062호(legge. n. 1062/1971): 피에라치니는 토스카나 상원의원으로서 동 법의 제안자이다. 동 법의 정식 명칭은 “예술품의 위조 또는 변조에 관한 형사규범”(Norme penali sulla contraffazione od alterazione di opere d'arte)이다. 관련 규정은 동 법 제2조와 제3조, 제4조 제1항과 제2항이다. 위조(falsificazione)와 모방(imitazione)을 구별하고 위조는 형사 처벌을 하도록 규정하였다.

28) 관련 규정으로는 사문서 위조범에 대한 형법 제485조, 재산범죄로서 사기죄에 대한 형법 제640조, 장물취득죄에 관한 형법 제648조가 언급되었다.

나 실효성이 약하다는 점과 예술품이라는 객체의 특성상 사문서 위조죄 등으로는 적절한 형사처벌을 강구하기 어렵다는 점이 지적되었다.²⁹⁾ 이에 피에라치니 상원 의원이 1971년 예술품 위조행위에 대한 형사처벌을 내용으로 하는 법률 제1062호를 제안하여 입법하게 되었다.³⁰⁾

2.2 예술품 위조행위의 특성

위조행위를 하였다는 점에서는 형법상 사문서 위조죄(이탈리아 형법 제485조)의 위조 행위 개념과 특별히 다를 것이 없지만, ‘예술품’은 일반적인 사문서와는 뚜렷이 구별되는 특성이 있다는 점을 인식할 필요가 있다.

예술품 위조행위가 형사처벌의 대상인 사기행위와 관련된 것도 1735년 영국의 저작권법이 제정되면서부터다.³¹⁾ 예술품의 특성상 그 이전에는 취향이나 선호의 의미가 강했다. 카라바조(Caravaggio: Michelangelo Merisi), 조르시오 바사리(Giorgio Vasari),³²⁾ 미켈란젤로(Michelangelo Buonarroti) 등이 그 시대의 문화적 요구를 만족시키기 위해 제작한 작품들이 많았다. 예컨대 미켈란젤로의 ‘잠자는 큐피드’(il Cupido dormiente)가 고전 작품을 베꼈다는 걸 알게 된 라파엘로 리아리오(Raffaello Riario) 로마 추기경은 미켈란젤로의 위조행위를 사기로 판단하여 지불대금을 돌려받았다. 조르시오 바사리는 이러한 추기경의 행위에 대해 작품의 가치를 전혀 모르고 예술품을 경제적 동기만으로 구입하였다고 혹평하였다. 지금도 미켈란젤로의 이 작품은 매우 높은 테크닉으로 제작한 걸작으로 평가되고 있다.³³⁾ 이와 같이 16세기에서는 미술품과 조각품 위조행위에 대해 지금의 형사처벌과는 전혀 다른 관점으로 판단하였다.

최근에 이탈리아 대법원은 형법 제640조의 사기죄와 문화재 및 경관재법 제178조의

29) 1969.11.21. 상원에 제출된 입법제안서에서 예술작품에 대한 서명이 사문서 위조범으로 처벌하기에 어려운 점이 있다고 지적하였다.

30) 형법의 사기죄 규정과의 경합 여부에 대해서는 Cass. pen., sez. III, n. 13966/2014 참조.

31) E. Castelnovo · B. Toscano, *Falso in Dizionario della pittura e dei pittori*, Larousse Einaudi, 1989, p. 256.

32) 바사리의 마르시아노 전투를 그린 벽 뒤에 다빈치의 양기아리 전투가 있다는 마우리치오 세라치니 교수의 주장이 있었다는 기사가 2012년 3월 우리나라 신문에서도 소개된 바 있다(김은정, “500년 만에 발견된 다빈치의 미완성 걸작 ‘양기아리 전투’”, 조선일보, 2012.3.13, <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2012/03/13/2012031301855.html>).

33) 이 작품은 그 후 체사레(Cesare Borgia)를 거쳐 최종적으로는 1505년 만토바(Mantova)의 이사벨라 데스테(Isabella d'Este)에게 증여 내지 매각되었다는 사실은 이 작품의 작품성이 높게 평가되었다는 점을 증명하고 있다.

문화재 위죄되는 서로 보호법익이 다르다는 점을 인정하고 양자가 흡수관계가 아니라 경합관계에 있음을 명백히 하였다.³⁴⁾

저작권법과의 관계에서도, 예컨대 달리(Salvador Dalí)의 서명이나 그래픽은 저작 재산권은 될 수 있어도 저작 인격권은 아니라고 판시한 바가 있다.³⁵⁾

3. 이탈리아 문화재 및 경관재법 제178조, 제179조

3.1 예술품 위조행위의 형사처벌 규정(제178조)

제178조는 “예술품의 위조”(Contraffazione di opere d'arte)에 대해 다음과 같이 규정하고 있다. “1. 이하의 자는 3개월부터 4년의 징역, 103 euro-3,099 euro의 벌금을 과한다. a) 누구든지 이득을 얻을 목적으로, 회화, 조각, 그래픽, 골동품 또는 역사적, 고고학적 가치를 가지는 물품을 위조, 변조, 복제하는 자 b) 누구든지, 위조, 변조, 복제는 아니더라도, 회화, 조각, 그래픽, 골동품 또는 역사적, 고고학적 가치를 가지는 물품의 위조품, 변조품, 복제품을 진품으로서, 상거래를 하거나³⁶⁾ 상거래의 목적으로 소지하거나 이런 목적으로 국내에 반입하거나 또는 유통시킨 자 c) 누구든지, 위조품인 줄 알면서, 위조, 변조, 복제를 한 a) 및 b)에서 제시한 작품 또는 물품을 진품으로 감정하는 자 d) 누구든지 표명, 평가, 광고, 소인(消印), 라벨, 기타 방법으로서, 위조품인줄 알면서, 위조, 변조, 복제를 한 a) 및 b)에서 표시된 작품 또는 물품을 진품으로 믿게하거나 그런 행위에 종사하는 자”로 규정하고 있다.

제1항 a) 규정의 입법적 기원은 전술한 “피에라치니 법률” 제3조 제1항이다.³⁷⁾ 이 조항을 분석하면 다음과 같다.

3.1.1 위험범

본 죄는 마치 형법의 각종 위조죄처럼 위험범이다.³⁸⁾ 다만 사문서 위조죄(이탈리아

34) Cass. pen., n. 13966/2014.

35) Cass. pen., n. 26072/2007.

36) 상거래 사기에 대해서는 이탈리아 형법 제515조 참조.

37) 피에라치니 법률 제3조에서는 현행 문화재 및 경관재법 제178조와 거의 유사하다. “누구든지 불법이득을 취할 목적으로, 회화, 조각, 그래픽, 또는 역사적, 고고학적 가치를 갖는 물품을 위조, 변조, 복제하는 자는 3월부터 4년의 징역과 10만 리라에서 3백만 리라의 벌금에 처한다”(동법 제3조 제1항). 현행 문화재 및 경관재법에서는 “불법이득을 얻을 목적”에서의 ‘불법’을 삭제하고 “이득을 얻을 목적으로” 개정하였다.

형법 제485조)와 달리 위조행위 자체를 처벌하는 것이지 위조한 작품이나 물품의 행사죄는 규정하고 있지 않다.

3.1.2 주 체

제178조 제1항 a)에서 “누구든지”라고 규정하고 있으므로 본 범죄는 ‘일반범죄’이다. 문화재를 전문으로 다루는 자이든 아니든 불문하다.

작가 자신은 형법상 사기죄는 별론으로 하고 자신의 작품에 대한 위조자로서 본 죄의 주체가 될 수 없다. 작가가 자기의 통제 하에 제지를 시켜서 자신의 원래의 진품과 동일한 작품을 제작하게 한 행위는 위조가 아니다.

3.1.3 객 체

3.1.3.1 회화, 조각, 그래픽, 골동품 또는 역사적, 고고학적 가치를 가지는 물품

제10조와 제11조에서 규정한 문화재가 되는 모든 동산 중에서 “회화, 조각, 그래픽, 골동품 또는 역사적, 고고학적 가치를 가지는 물품”이 위조의 대상이다. 양적인 숫자에 대해 언급이 없지만, 범죄 고의를 가지고 단일하고 계속적으로 적용한 행위를 포함한다.

우리나라에서는 ‘동산문화재’가 이에 해당된다. 즉, 지정 여부를 떠나서 “전적·서적·고문서·회화·조각·공예품·고고자료 등과 같이 이동이 가능”한 문화재가 대상이 된다.³⁹⁾⁴⁰⁾

3.1.3.2 현존 작가와 사후 50년 규정

1941년 제정된 이탈리아 저작권법에서는 베른협약을 기초로 사후 50년 이후의 저작물은 보호 대상이 아니었다(동법 제25조).⁴¹⁾ “유니드로와 협약”에서도 생존하고 있는 현존 작가나 사망 후 50년 이내에 반출된 문화재는 반환대상이 아니다(동 협약, 제7조). 이탈리

38) Cass. pen., sez. II, n. 38968/2009.

39) “동산문화재는 행정주체에 의한 지정여부에 따라 국가에서 지정하는 국보(國寶), 보물(寶物), 중요민속자료(重要民俗資料)와 시·도에서 지정하는 시·도 지정 지방유형문화재(地方有形文化財), 시·도 조례에 의해 향토의 보존상 필요하다고 인정된 문화재자료(文化財資料), 그리고 지정되지 않은 문화재 중에서 역사상·예술상 보존가치가 있는 일반동산문화재(一般動產文化財)로 구분된다”(문화재청, 동산문화재의 보존과 관리, 국립문화재연구소, 2005, 10-11쪽; 문화재보호법 시행령 제36조 참조).

40) ‘골동품’과 단순히 오래된 물품을 구별하는 게 쉽지 않다는 문제점이 있다(Gianluca Famiglietti, op. cit., pp. 1131-1132).

41) 1996년 개정되어(Legge. n. 52/1996) 저작 재산권은 현재 ‘70년’이다(이탈리아 저작권법 제25-26조); 개정 연혁에 대해서는 Andrea Sirotti Gaudenzi, *Il Nuovo Diritto D'Autore*, LegaleCivile, 2014, pp. 87-88 참조.

아 “단일법전” 제2조에서도 동 법의 보호대상인 ‘문화재’의 개념에 현존 작가의 작품 또는 사후 50년이 안 되는 경우는 제외했다. 그러나 “피에라치니 법률”에 의해 위조범죄를 방지하고자 형사처벌 규정을 두었음에도 그 이후 1999년 “단일법전” 제2조에 의해 현존 작가와 사후 50년이 안 된 작품을 제외한 것은 논리적으로나 법체계적으로 문제가 있다. 결국 2002년 헌법재판소는 문화적 가치를 가지는 것이 ‘문화재’이며 또한 “피에라치니 법률” 제3조에서 “회화, 조각, 그래픽, 골동품 또는 역사적, 고고학적 가치를 가지는 물품을 위조한 자”라고 규정하고 있으므로, 현존 작가의 작품이나 사후 50년이 되지 않은 경우도 보호를 받아야 한다고 결정하였다.⁴²⁾

그 결과 현행 문화재 및 경관재법 제10조 제5항과 제178조가 개정됨으로써,⁴³⁾ 현재는 현존 작가나 사후 50년이 안되는 작품까지도 형사처벌의 대상이 된다. 이른바 ‘레디메이드’(Ready Made)나 사진, ‘개념미술’, ‘팝아트(pop art)’, ‘비주얼 아트(visual art)’을 위조하는 경우에도 제178조에 의해 형사처벌을 받을 수 있는 게 명백해졌다.⁴⁴⁾

3.1.4 위조행위

판례는 위조행위를 “출처를 가장하여 진품처럼 보이도록 제작하는 행위”⁴⁵⁾라고 정의하였다. 따라서 특정 작가임을 가장하기 위하여 작품에 권한 없이 서명하는 행위는 물론이지만,⁴⁶⁾서명을 위조하지 않더라도 진품처럼 보이게 하는 행위도 포함한다.

조잡하게 위조하여 한 눈으로 진품으로 보기에 매우 미흡한 행위는 해당되지 않는다.⁴⁷⁾ 예컨대 우리나라 일반 미술학도들이 학습을 위해 그리는 모사화(模寫畵)나 임화(臨畵)를 감정 의뢰를 하면 대개 C나 D급으로 판명이 되는 데 이런 경우들은 해당되지 않는다. 그러나 원작가가 아직 완성하지 않은 작품을 동일한 모양을 이용하여 완성하는 행위는 포함된다.⁴⁸⁾

문제는 후술할 제179조에 의해 처벌받지 않는 ‘모방행위(imitazione)’와의 구별인데,

42) Corte costi., n. 173/2002; 헌법재판소의 결정 이후 이에 따르는 대법원 판결들이 뒤를 이었다(Cass. pen., sez. III, n. 26072/2007. Cass. pen., sez. III, n. 11096/2008).

43) 개정되기 전 제10조 제5항에서는 현존 작가의 작품이나 사후 50년이 안 된 작품은 동 법의 보호 대상인 ‘문화재’의 개념에 들어가지 않았고, 제178조에서 규정하는 문화재 위조행위의 대상이 되지 않았다.

44) Gianluca Famiglietti, op.cit. pp. 1131-1133. 1143-1146.

45) Cass. pen., sez. n. 5407/2004.

46) Cass. pen., sez. I, n. 7398/1978.

47) Cass. pen., sez. III, n. 26710/2011.

48) Cass. pen., sez. II, n. 2952/1979.

이를 판별할 수 있는 중요한 기능을 하는 것이 심리적 요소인 ‘고의’이다.

3.1.5 고의, 목적

위조 범죄가 성립하기 위해서는 위 객관적 요건에 대한 주관적 요건으로서 ‘고의’가 필요하다. 문화재를 위조한다는 데에 대한 인식과 의사이다. 위조행위에 대한 인식과 진품으로서 제시할 의도를 가지고 있어야 한다.

본 죄는 “이득을 얻을 목적”을 가진 ‘목적범’이다.⁴⁹⁾ 유통하지 않고 자기 집에서 가지고 있는 경우와 같이 이득의 목적이 없으면 본 죄에 해당되지 않는다.⁵⁰⁾ 목적범의 목적은 초과구성요건적 요소이므로 목적의 달성 여부는 불문한다.

3.1.6 처 벌

제178조 제1항에 해당하는 자는 3개월부터 4년의 징역, 103 euro- 3,099 euro의 벌금을 과한다. 만약 상거래를 한 경우에는 예술품 거래에 대한 심각한 공적 신뢰 훼손을 근거로 가중처벌된다.⁵¹⁾

유죄판결은 재판장에 의하여 공시된다. 즉, “제1항에 규정된 범죄에 대한 유죄판결은 서로 다른 장소에서 발행된 재판장이 지정한 3개의 전국 일간지에 게재된다. 형법 제36조 (유죄판결의 공시) 제3항이 적용된다”(동조 제3항).

이탈리아 형법 제240조 제2항의 몰수 규정이 일반적으로 적용되지만, 현행 문화재 및 경관재법 제178조 제4항에도 몰수 규정을 두고 있다. 차이점은 배제규정에 있다. 즉, “물품이 범죄와 관련 없는 자에게 귀속하고 있는 경우를 제외하고는,⁵²⁾ 제1항의 작품 또는 물품의 위조품, 변조품, 복제품의 몰수를 명하여야 한다. 몰수품을 범죄물의 경매로 판매하는 것은 무기한으로 금지된다”⁵³⁾(동조 제4항).

49) Cass. pen., sez. III, n. 19249/2006.

50) Gianluca Famiglietti, op.cit., p. 1135.

51) “상행위 중에 범한 경우에는 형벌은 가중되고, 유죄판결로서 형법 제30조에 규정한 금지처분(interdizione)을 받는다”(동조 제2항).

52) ‘귀속’(appartenenza)과 ‘범죄와 관련 없는 자’(estraneità al reato)와 관련되는 판례로는, Cass. pen., n. 3712/2008; Cass. pen., n. 22038/2003 참조.

53) 경매 절차와 관련된 후단의 규정은 위조품 등 그 객체와 관련해서 견해들이 갈린다(Gianluca Famiglietti, op.cit., p.1143). 관련판례로는 Cass. pen., n. 22038/2003 참조.

3.2 처벌할 수 없는 행위(제179조)

3.2.1 모방행위

위조행위는 고의가 없는 복사행위(coppia), 복제행위(replica)와 같은 ‘모방행위’와는 구별을 하여야 한다. 고대에서는 자연의 복사는 성스러운 관념을 반영하는 의미를 가졌었다. 15세기에는 제자들이 스승의 작품을 모방하여 이를 복사하는 행위가 유행하였고, 16-17세기에는 복사의 기능이 다양화되어 학습의 수단이 되었고 원작품의 재해석이 추가되기도 하였다. 17-18세기 르네상스 시절에서는 고전의 부활이 있었다. 이 시기에는 원작품의 위조와 고전의 복구를 명확히 구별하기 위한 기준선을 긋기가 어려웠다.⁵⁴⁾ 결국 위조행위와 모방행위를 구별할 수 있는 중요한 요소는 고의와 같은 주관적인 심리적 요소이다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾

3.2.2 제179조

문화재를 ‘복원’(restauro)하는 행위는 위조행위가 아니다. 1971년 “피에라치니 법률” 제8조에서도 문화재를 복원하는 행위를 처벌할 수 없다고 규정하였고, 현행 문화재 및 경관재법 제179조에 승계되었다.

즉, “제178조의 규정은 전시(展示) 또는 판매행위를 할 때 작품 또는 물품에 진품이 아닌 것을 명시적으로 표명한 경우, 성질 또는 복사품 또는 모제품의 크기상 불가능한 경우에는 전시 또는 판매의 목적으로 교부할 때 진품이 아닌 것으로 표명한 회화, 조각, 그래픽의 복사, 골동품 또는 역사적, 고고학적 가치를 가지는 물품의 복사 또는 모제품을 복제, 소유, 판매, 보급시킨 자에게는 적용되지 않는다. 일정한 방법으로 원작품을 재구성하지 않는 한 예술적 복원에는 적용되지 않는다.”

우리 문화재보호법과 문화재수리등에 관한 법률에서는 ‘복원’ 내지 ‘복구’에 대한

54) Maurizio Bellacosa, op.cit., pp. 7-10.

55) Gianluca Famiglietti, op.cit. p. 1133.

56) 특정 작가의 작품으로 명백히 판단되는 스타일을 활용하여 특정 작품을 대체하려는 목적이 없는 모방행위는 위조행위가 아니다. 오히려 작품의 중요성을 보여주는 의미로 유명한 작품을 모델로서 모방하는 경우가 보통이다. 모방한 작가는 자신의 작품에 모방된 작가에 대한 존경의 표시로 이름을 붙이는 경우가 많다. 또한 스승이나 유명 작가의 전형적인 작품을 복제(replica)를 하는 동기들은 다양하다. 작가들도 수집가들이나 애호가들의 요구에 맞게 연속적인 테마의 작품을 반복적으로 제작한다. 원작품과 완벽하게 일치하는 복제는 드물고 복제품의 품질뿐만 아니라 그 제작 동기에 맞추어 각기 다른 평가가 나올 수 있으므로 복제품의 가치도 다양하다(Maurizio Bellacosa, op.cit., pp. 7-10).

개념 정의가 되어 있지 않다.⁵⁷⁾ “문화재 활용 가이드북”에 의하면 ‘복원’이란 “현 유적의 형태학적 발전의 이전 단계였을 물리적 상태로 현 유적을 되돌리는 것 “으로 정의되어 있을 뿐이다.”⁵⁸⁾ ‘보존’과 ‘복원’의 개념은 다르다. ‘복원’에는 원래로 복구시켜 새로 만든다는 의미도 있어서 자칫 잘못 판단하면 동일성을 훼손하는 의미가 될 수도 있으므로 ‘복원’의 개념을 명확히 정의할 필요가 있다.⁵⁹⁾ 현행 이탈리아 문화재 및 경관재법 제29조에서는 “4. 복원이란 문화재의 물질적 상태를 통일적으로 완전한 상태로 하여 문화적 가치의 보호와 전달을 목적으로 하는 모든 활동을 통해 문화재에 대해 직접적으로 작용을 가하는 조치를 말한다. 현행 규정에서 지진의 위험이 있다고 지정된 지역의 부동산인 경우, 복원은 구조를 개량하는 조치도 포함한다”라고 규정하고 있다. 따라서 문화적 가치의 보호와 전달의 목적이 중요한 판단기준이 되어 이 기준을 벗어난 복원은 금지된다.⁶⁰⁾ 만약 그 정도를 초과하게 되면 ‘변조’(alterazione)(제178조)가 되어 형사처벌 대상이 된다.

V. 결 어

19세기 중반까지는 예술품의 특성 때문에 위조 여부를 감정하는 게 상당히 어려웠다.⁶¹⁾ 그 후 과학기술이 발전하면서 문화재 위조행위는 고도로 과학화, 전문화되어 갔다.

57) 문화재보호법과 문화재수리 등에 관한 법률은 “복원”으로 규정되어 있는 데(문화재보호법 제6조 제1항에서는 “문화재 보수·정비 및 복원에 관한 사항”, 제9조 제3항의7. “7. 전통문화행사의 복원 및 재현”, 문화재수리 등에 관한 법률 제1조 정의규정에서는, 1. “문화재수리”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것의 보수·복원·정비 및 손상 방지를 위한 조치를 말한다), 문화재보호법 제44조 제7항 문화재청장의 정기조사에 관한 규정 4.에서는 “문화재의 수리 및 복구”로 규정하고 있다. 특별한 의미가 없다면 동 ‘복구’는 ‘복원’으로 통일하여야 할 것이다.

58) 복원의 특정시점, 즉, 추출될 수 있는 시점에 대해서는 “전체적으로 볼 때 부분적으로 변형되고 훼손된 왕궁을 보수하는 것이면 복원으로 볼 수 있다”라고 설명하고 있다(문화재청, 문화재 활용 가이드북, 2007, 32쪽).

59) 존 러스킨(John Ruskin)은 어떠한 행태의 복원행위라도 역사적 기념품을 새롭게 활용하기 위한 것이므로 결국에는 기념물을 훼손을 하게 될 것이라고 복원행위를 맹렬히 비판하였다. ‘복원’이라는 개념이 이론적으로 검토되기 시작한 것은 19세기 중반부터이다. 프랑스의 건축가 비올레 르 뉁(Viollette-Le-Duc)은 복원이란 유지(manutenzione)하는 것이 아니라, 역사적 건축물(교회) 중 훼손된 일부를 수리해서 원 작가의 아이디어를 훼손하지 않은 상태로 완전한 형태로 복원시키는 것이다. 이것은 “재구성”(ricostruttivo)이라고 하였다. 따라서 여기에는 복원할 문화재의 역사적인 고찰이 필요하다(Maurizio Bellacosa, op.cit., p. 80).

60) 이돌프 나폴레옹 디드론(Adolphe Napoléon Didron)은 “복원보다는 수리를, 수리보다는 보강을” 이라고 주장하여 복원에 대한 상당히 신중한 접근을 요구한 바 있다(Maurizio Bellacosa, op.cit., p. 82). .

이에 따라 위조 여부를 판별해야 할 감정기관의 전문성과 공기능성을 확보하고⁶²⁾ 대하의 문화재관련학과 등을 활성화하여 문화재 전문가를 적극적으로 양성화할 필요가 커지고 있다. 아울러 문화재 사범을 담당하는 문화재청, 검찰, 경찰 공무원들에게 (합동)전담반 등 기술적인 관할을 보장해 주어서 전문적인 기술적 능력을 확보하도록 하고, 국내외 관련 기관과의 밀접한 협력을 통하여 문화재의 위조행위에 대한 예방과 처벌에 관한 체계적이고 과학화된 행정적 방안을 마련하는 것이 중요하다.⁶³⁾ 유럽 등 선진 미술품 시장에게 사용하는 ‘전작 도록’(Catalogue Raisonne)이나 ‘소장 경로’(Provenance)를 컴퓨터에 입력하여 데이터베이스를 확보하는 것이 그 예가 될 것이다.

우리 문화재보호법에서는 현존하는 문화재를 보존하고 유지하는 것을 목적으로 하는 형사처벌 규정은 있어도 문화재 위조행위에 대한 직접적인 형사처벌 규정은 없다. 문화재 위조행위를 민법이나 형법, 저작권법 등으로만 대처하는 것은 ‘문화재’ 내지 ‘예술품’의 특성상 적절하지 않다. 문화재보호법은 고도의 전문적이고 기술적인 문화행정에 대한 법률유보라는 관점에서 입법되어 있다. 문화재보호법은 문화재를 국가가 ‘보호’, ‘활용’, ‘보존’하기 위해 필요한 규정들을 완벽하게 마련해 놓아야 할 법체계적 사명이 있음을 자각할 필요가 있다.⁶⁴⁾

이탈리아에서는 이미 1971년 “피에라치니 법률”에서 문화재 위조행위에 대한 형사처벌 규정을 두었다. 동 규정은 현행 문화재법에도 계승되어, 문화재를 위조하는 자에게 징역형과 벌금형을 과하고 있다(이탈리아 문화재 및 경관재법 제178조). 현존작가나 사후 50년이 되지 않은 작품을 위조한 경우까지도 형사처벌 대상이 된다. 아울러 복원행위 등 위조행위와 구별되는 행위들을 규정하고 이를 처벌받을 수 없는 행위로 규정하였다(제179조). 또한 위조된 문화재에 대한 몰수와 경매 금지규정(제178조 제4항)을 두어서 문화재 위조와 관련된 규정들을 통합적으로 규정하고 있다.

우리 문화재보호법이 독자적인 권위를 확보하고 문화국가에 걸맞은 품위를 확보하도록 다음과 같은 입법적 제안을 하고자 한다. 첫째, 문화재 ‘보호’의 차원에서, 문화재

61) 16-17세기에는 색깔이나 머리털이나 수염들의 모습들을 살짝 바꾸어도 독자성을 인정하였다. 따라서 19세기 중반까지는 위조품을 밝히는 것이 어려운 일이었다(Maurizio Bellacosa, op.cit., p. 12).

62) 감정금액의 정액화와 다변화된 인증 절차 확립, 정밀한 감정 시스템의 확립 등을 검토할 필요가 있다(박선용, 앞의 논문, 175쪽, 178쪽).

63) Fabrizio Lemme, op.cit. p. 18; 박선용, 위의 논문, 178쪽.

64) 전문화된 각 영역의 특수성을 문화재보호법에 체계적으로 조화롭게 법전에 담아내는 문제, 즉, 단일법체제로 할 것인지, 기본법과 실시법의 혼합법체제로 할 것인지 등 방법론적인 문제는 아직도 해결이 되지 않고 있다.

위조행위에 대한 형사처벌 규정을 문화재보호법의 벌칙 규정에 신설할 필요가 있다. 둘째, ‘문화재’ 위조행위라는 특수성을 고려해서 고의가 없는 위조행위, 복원행위 등 처벌할 수 없는 위조행위를 명백히 규정하여야 한다. 셋째, 현존 작가나 사후 70년이 되지 않은 작품의 위조행위도 처벌하는 규정을 둘 필요가 있다. 우리 문화재보호법 시행령에서는 지정문화재에 대하여 이와 관련된 간접적인 규정이 있기 때문에⁶⁵⁾ 만약 위조행위에 대한 형사처벌 규정을 입법한다면 이 점을 명백히 입법하여야 한다.

넷째, 문화재에 대한 몰수와 경매 금지 등의 규정을 두어 위조된 작품의 처리 규정을 통일적으로 규정하여야 한다. 비록 공소시효가 경과하여 범죄자는 처벌할 수 없더라도 문화재는 몰수할 수 있다는 규정을 마련하여야 한다.

65) “문화재 매매업 허가를 받아야 하는 자는 동산에 속하는 유형문화재나 유형의 민속문화재로서 제작된 지 50년 이상 된 것에 대하여 매매 또는 교환하는 것을 업으로 하려는 자로 한다”(동 시행령, 제41조 제1항).

참고문헌

1. 단행본

신의기, 문화재범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2001.

이상정, 미술과 법, 세창출판사, 2010.

Fabrizio Lemme, *Compendio di Diritto dei Beni Culturali*, Cedam, 2013.

Gianluca Famiglietti, Nicola Pignatelli, *Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio* 1. ed, Nel Diritto Editore, 2015.

2. 학술지

김민동, “이탈리아 문화재 및 경관재법에서의 ‘문화재’개념”, 일감법학 제33호, 건국대학교 법학연구소, 2016, 311-332쪽.

박기석, “문화재범죄의 실태와 대책”, 형사정책 제16권 제2호, 한국형사정책학회, 2004, 37-60쪽.

박선용, “문화재범죄 방지제도의 개선방안”, 문화재관리 통권 9호, 한국전통문화대학교, 2012, 1-55쪽.

정준모, “음지에서 양지를 지향하는 ‘위작’”, 시사저널 통권1372호, 시사저널사, 2016.

Maurizio Bellacosa, Michele Calise, “I Reati di Contraffazione, alterazione e riproduzione delle opere d’arte”, *LUISS*, 2013.

3. 자료집

대통령자문정책기획위원회, “문화재·고서화 위조대책과 문화경제정책의 필요성(안)”, 1999.

장영민, “형법개정의 기본방향”, 한국형사법학회 학술대회 논문집, 2010.

[Abstract]

I reati di contraffazione delle opere d'arte nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio

Kim, Min-Dong*

Ogni epoca aveva fatto registrare il ricorso all'espedito della falsificazione per rispondere ad esigenze diverse, fino al profilarsi di un atteggiamento tendente ad una imprudente finalità lucrativa.

Le incalzanti richieste di mercato di opere famose, per esempio *Kyungja Chun, Park Su-geun, Lee Jung-seob*, e la conseguente sollecitazione alla produzione di falsi d'arte, hanno evidenziato una corrispondente attività di contrasto al fenomeno con tecniche sempre più sofisticate per smascherare falsari attenti ad affinare l'arte della contraffazione.

Il delitto di cui alla lettera a) dell'art 178 del Codice dei beni cultura in Italia costituisce norma a più fattispecie in quanto le condotte di contraffazione, alterazione o riproduzione sono tra loro alternative e non suscettibili di concorso materiale.

La contraffazione si tratta di una attività di confezione di un oggetto od opera avente l'apparenza dell'autenticità, simulandone la provenienza(Cass. pen., sez. V, n. 5407/2004).

Occorre sviluppare in profondità e su temi specifici il dibattito tra professionisti.

E' necessario costituire nella nostro Codice dei Beni Culturali come la sanzione penale prevista dall'art. 178 Codice dei Beni Culturali del Paesaggio per la contraffazione di opere d'arte.

[Key Words] Italia, Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, I beni culturali, contraffazione, la sanzione penale

* Prof. College of Law, KwangWoon University