

문화재의 원산국으로의 반환에 대한 고찰

이보아*

1. 序 言

파리 퐁피두센터의 국립미술관(MNAM)벽에는 페르낭 레제의 적색과 녹색의 옷을 입은 여인(Woman in Red and Green) 이라는 그림이 걸려져 있다. 이 그림에는 다른그림에서는 찾아볼 수 없는 'R2P' 라는 기호가 표시되어 있는데, 여기서 'R' 은 반환(return, repatriation, restitution)을 의미하며 '2' 는 그림이 미술관에 도착한 연대순을 의미하며, 'P' 는 그림(painting)을 의미한다. 다시 말하자면, 이 그림은 2차세계대전 이후에 반환에 작품이며, 나치에 의해 약탈되었던 수천점의 프랑스 작품중의 하나이며, 'R2P' 라는 기호는 소유자확인불명의 작품이라는 사실을 나타내어 주고 있다. 그렇다면, 과연 이러한 작품의 원소유자는 누구이며, 이동경위, 작품과 관련된 소유권과 이를 증명할 수 있는 제반적인 법리, 당위성은 무엇인가.

문화재반환요구는 1960년도에 들어서면서부터 피식민지 국가와 제

*경희대학교 경영대학원 문화예술경영학과 교수

3세계국가들이 독립하는 과정에서 의례히 제기되는 문화민족주의에 근거를 둔 하나의 사회문화적(socio-cultural phenomena) 현상으로서 국제 사회에서 하나의 중요한 당면과제로 인식이 되기 시작하였다. 최근에만 해도 BC 1200년개의 트로이 유물이 러시아에 은닉중인 것이 밝혀지면서 독일과 터키가 각기 소유권을 주장하여 러시아를 상대로 하여 반환을 요구하고 나섰으며, 러시아와 독일은 2차세계대전 때 히틀러가 소련에서 강탈해간 예술품과 소련군이 독일에서 강탈해간 문화재로 신경전을 벌이고 있다. 대영박물관으로부터 엘진마블(Elgin Mrbles)을 반환하려는 그리이스 정부의 노력은 벌써 50여년째 계속되고 있다.

혹자들은 문화재반환을 둘러싼 국가간의 알력을 “제3차세계대전(the Third World War)” 혹은 “문화전쟁(Culture War)”이라고 일컫고 있으며, 인류학자인 Keith Nicklin(1979)는 이러한 문화재 약탈행위를 영어의 “rape”라는 단어를 사용하여 설명하였고, Kifle Jote(1994)는 “한 나라의 문화재에 대한 일련의 약탈행위가 한 민족의 정신적이고 물질적인 문화유산에 대해 영원히 회복시킬 수 없는 손실을 입혔으며, 문화재의 반환에 대해 적극적이며 진솔한 태도가 결여된 것은 아직도 이러한 문화제국주의가 현재까지도 살아 숨쉬기 때문”이라고 역설하였다.

문화재반환은 이렇게 ‘전쟁’이나 ‘강탈’이라는 단어를 사용할 만큼 당사국간의 신경을 건드리는 민감한 사안이고, 사실상 협상국가간의 정치, 경제, 사회, 문화 전반의 문제와 이에 대한 이해관계가 결부되어 복합적인 문제를 내포하기 때문에 문화재반환이라는 과제는 ‘뜨거운 감자’와 같다고 표현해도 과하지 않을 것이다. 이러한 감정적인 요인외에도, 국제적으로 통일된 문화재에 대한 정의의 부재, 체계적인 국내 및 국제법적인 근거의 결핍, 문화재의 유출경위에 대한 정보의 부재등으로 인해 문화재의 원산국반환은 많은 어려움을 안고 있다.

이렇듯 하나의 문화재가 반환되기까지 넘어야 할 길은 멀고도 멀다. 우리나라도 1866년 병인양요 당시 프랑스해군이 강화도 외규장각으로부터 군사적행위에 의해 찬탈된 350여권의 외규장각고문서의 반환을 놓고 7년째 진전을 보지 못하고 있다. 지난 7월 모신문사(한겨레)에서는 “문화재는 숨쉬고 싶다 프랑스가 아닌 이땅에서”라는 특집 기사를 내며 한국과 프랑스의 견해차이와 해결의 실마리를 어디에서 찾아야 할 것인가에 인터뷰와 자문을 구한 바 있다. 이 글은 그 질문에 대한 청사진을 보여주는 의미로서, 역사적인 관점에서의 문화재 불법유출경위와 이를 둘러싼 국제법의 형성 및 발전, 문화재의 원산국반환을 둘러싼 구체적인 제이론과 반환된 사례를 간략하게 고찰함으로써 일반인들에게 외규장각고서의 반환을 비롯한 6만여점의 우리나라 해외유출 문화재의 원소유국반환과 더 나아가서는 문화재보존에 대해 한 번쯤 생각해 볼 수 있는 기회가 되길 바란다.

2. 本 論

역사적으로 문화재의 약탈에 대한 기원을 거슬러 올라가면, 고대로마(BC 4C)의 집정관 키케로가 공공성이 강한 사원문화재등을 전쟁에서 약탈하기 시작했다. 중세시대에는 교회가 종교적인 목적을 위해서 그들의 사유재산을 보호하려는 노력을 했음에도 불구하고, 방대한 양의 예술품이 전리품의 일부로서 군사정복자들에 의해 약탈되었고 이에 대한 정당한 소유권이 인정되었다. 17세기와 18세기에 만들어진 전후평화조약들은 대부분 전리품에 대한 교환과 반환에 대해서 언급하였다. 대표적인 것으로, Vattel의 이론은 문화재보호에 대한 국제법의 근거가 되었는데, 문화유산이 인류의 공공재산이므로 어떠한 이유에서라도 파괴되어서는 안된다고 강조함으로써 전시의 문화재 파괴행위 및 전리품 약탈이 불법적이라는 것을 명시하였다.

19세기의 나폴레옹전쟁은 문화사적으로 최초로 다수의 국가가 연루된 문화재 약탈로서 그 규모도 이후의 나치에 버금가는 것이었다. 당시 나폴레옹은 프랑스를 정치뿐만 아니라 문화의 중심지로 만들 것을 계획하여서, 이탈리아, 독일, 벨기에, 네덜란드 등지의 미술관과 박물관으로부터 찬탈한 문화재들을 루부르 박물관, 국립도서관 등지에 나누어 소장시켰다. 나폴레옹전쟁 이후 이러한 전리품들은 조약이나 협약을 통해 원소유국으로 반환되어지기 시작했다. 1814년 5월 8일, 루이 18세(Louis XVIII)는 Louvre와 Tuileries에 전시되지 않은 소장품은 반환해 준다고 선언하였다. 이에 대해 영국을 포함한 다른 유럽국가에서는 모든 자국의 문화재에 대한 소유권과 반환을 주장하였다. 1863년 Francis Lieber가 작성한 *Instructions for the Government of Armies of the United States*(미국육군에 대한 지시)에서 “고전적 예술작품, 도서, 과학적 수집품 또는 귀중문서들은 … 모든 회피가능한 손해로부터 보호되어야한다”라고 하고 “어떠한 경우에도 이들 물건들은 매각되거나 양도되어서는 안되며 …… 무작위로 파괴되거나 훼손되어서도 안된다.”라고 규정하고 있다. 이러한 문화재를 보호해야한다는 목소리는 높아져서 국가간의 조약 국제협약으로 발전하여 *the Declaration of Brussels*(1874), *the Treaty of Trianon*, *Treaty of Neuilly*, *Treaty of Sevres*, *Treaty of Riga* 등이 체결되었다.

1차세계대전후엔 전 유럽국가간에 약탈문화재의 복귀를 널리 실천한 정신적 기초는 존 로크(John Locke)와 같은 계몽주의자들이 설파한 바 ‘문화재는 영원히 당해 국가의 지적 욕구를 충족시켜야 한다’는 약탈금지와 문화재 원소유국반환의 도덕적 원칙의 영향이었으며 *the Hague Convention*(1899, 1907), *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, *Geneva Protocol I*, *the Treaty of Versailles*(1919), *the Treaty of Saint-Germain*(1919) 등을 통하여 국제법적 규범으로 발전하였다. 대표적인 것으로 1907년 “육전법규 및 관례에 관한 조약”(Convention IV Respecting the Laws and Customs of War

on Land)"의 부속문서인 규칙 제56조는

국가에 소속하는 것일지라도 종교, 자선, 교육, 예술 및 학술의 용도에 제공되는 건축물은 사유재산과 마찬가지로 이를 취급하여야 한다. 위와 같은 건축물, 역사적인 기념물, 예술 및 학술상의 제작물을 고의로 압수, 파괴 또는 훼손하는 것은 일체 금지되며 또한 소추되어야만 한다.

라고 하였다. 그 후 국제조약의 규정 및 국제재판소의 판례들은 전쟁으로부터 문화재의 약탈이나 훼손을 일관되게 불법적인 행위로서 간주하고 있는데, 이는 문화재의 예술사적 가치의 중요성보다는 문화재의 역사적, 정신적인 중요성을 강조함으로써 문화재를 통한 민족의 정체성과 동질성을 강화할 수 있다는 민족주의적 성향을 팽대해졌음을 의미한다.

2차세계대전 당시 독일 나치의 전리품으로서 문화재의 약탈은 그 이전의 것과는 비교할 수 없을 만큼 체계적이며 조직적이었다. 나폴레옹의 군사원정 이후, 가장 방대하고 조직적인 문화재의 약탈, 압수, 탈취를 감행하였을 뿐만 아니라 고의적으로 문화재를 파괴하기도 하였다. 나치의 이러한 무분별한 문화재의 파괴행위는 히틀러(Adolf Hitler)와 헤르만 빌헬름 괴링(Hermann Wilhelm Goering)에 의해서 고안되었으며, 로젠베르크(Alfred P. Rosenberg)는 이러한 문화파괴 및 탈취행위를 위해 엘잔츠타(Einsatzstab)라는 전리품 수집 특수부대를 만들어 문화재의 약탈을 국가적으로 기구화하였다. 또한, 히틀러는 린츠(Linz)에 대형 박물관을 설립할 목적으로, 초기에는 지하탄광에 램브란트, 티토렌토, 벨라스케즈, 레오나르도 다 빈치, 루벤스 등의 걸작품과 조각, 희귀본, 고고학적인 유물, 타피스트리, 가구, 도자기 등을 미술품들을 수집하고 있었다. 1940년 6월 프랑스군이 뜻밖에 패배하고 난 뒤 히틀러와 나치는 이 고도의 문화도시를 점령하고 약탈

함으로서 유일무이한 역사적 기회를 손에 쥔 동시에 거의 값을 매길 수 없을 만큼 많은 양의 문화재를 전리품으로 수집하게 되었다. 수집된 예술품들은 대표적으로 헤르만 빌헬름 괴링(Hermann Wilhelm Goering)의 저택인 Karinhall과 Neuschwanstein의 바바리언성에 소장되었다. 나치는 이러한 '문화제국주의'를 표방하며 서구문명을 한 곳에 집결시키는 것을 정당화하고, 이러한 예술품은 권력과 부의 상징으로서 정치적인 협약이나 조약을 협상하는데 도구로서 사용하였다.

2차세계대전 이후 문화재의 소유권은 해당 영토권을 지닌 국가에 우선적으로 인정된다는 '영토우선주의'가 주류를 이루었다. 독일의 이러한 문화재 약탈행위는 뉘렘베르크 법정에서도 논란의 대상이 되어 원칙적으로는 협정이나 조약을 통해 반환되어졌는데, 그 외에 체결유무에 관계없이도 반환이 이루어졌다. 뉘렘베르크(Nuremberg) 전범재판때 나치 고관들에 대한 기소가 일부 되었는데, 뉘렘베르크(Nuremberg) 전범재판소헌장규정 제6조c호는 "군사적 필요에 의하여 정당화되지 아니하는 공유 또는 사유재산의 약탈행위는 명백한 전쟁범죄행위(war crimes)"라고 규정하고 있으며, 동 재판소는 이 규정에 근거하여 제2차 세계대전 중 히틀러의 명령으로 유럽 각지의 문화재를 약탈하였던 4인의 피고인에게 대해 유죄판결을 내렸다. 뉘렘베르크(Nuremberg) 전범재판소헌장규정은 전시문화재보호를 위한 협약과 조약에 법적인 근거와 사례를 제공한다는 것에 무엇보다도 큰 의의를 둘 수 있다.

런던선언문(*the London Declaration, 1943*)의 경우, 문화재는 전리품으로서 불법적인 유출뿐만 아니라, 심지어는 그 이외의 합법적인 방법을 통한, 구입이나 기증을 통한 문화재의 유출도 불법으로 간주하였으며, 이 외에 체결된 평화협정에도 이러한 문화재의 원산국으로의 반환을 명시하였다. 1954년 전시문화재보호를 위한 헤이그협약(*The Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1954*)과 1970년 문화재불법반출입 및 소유권이전의 금지와

예방수단에 관한 협약(*the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 1970*), 세계의 문화유산 및 자연유산의 보호에 대한 협약(*the UNESCO Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972*) 등이 문화재보호와 관련된 내용을 포함하고 있다.

이러한 국제법규들의 공통적인 내용은 전시에 점령군의 군사행동을 통한 문화재의 파괴, 훼손, 압수를 금지하는 내용을 언급하고 있다. 특히 1954년 전시문화재보호를 위한 헤이그협약에서는 “한 나라의 문화유산이 피해를 입는 것은 단지 이것이 한 나라에 국한된 것이 아니라 전인류의 문화적 유산이 피해를 입는 것을 의미하며, 따라서 보호대상은 예술적, 역사적인 기념물, 건축물, 유적, 미술품, 서적, 고문서 및 이와 관련된 문화시설들로 규정”하고 있다. 그리고 이러한 보호대상의 주요성에 따라 ‘일반보호’와 ‘특별보호’로 나누었고 보호문화재에는 특별표시를 붙일 수 있었다. 제4조(3)항은 “체약국들은 문화재의 절도, 약탈, 회령 또는 문화재에 대한 어떠한 파괴행위를 금지, 방지, 정지시킬 것을 서약한다”라고 하여 국가차원에서 문화재 보존에 대한 국제적인 책임을 구체화하였고, (4)항에서는 “체약국들은 문화재에 대하여 복구수단으로서 의도된 어떠한 행위도 하지 말아야한다”라고 하여 전시국제법이 전쟁수단으로 인정하고 있는 복구의 대상도 될 수 없음을 규정하였다. 1994년 독일의 콜 총리가 2차 세계대전중에 약탈해 간 프랑스 소유의 미술품인 모네, 르누아르, 고갱, 세잔 등의 28점의 그림을 반환하여 주었는데, “약탈문화재는 반드시 반환되어야 한다”는 국제적 협약의 이론에 근거를 둔 것이었다. 프랑스의 경우도 1, 2차 세계대전후 체결된 각종 협약과 조약을 통하여, 프랑스국적의 문화재 반환을 노력하였으며, 1917년 11월 18일자 법(Loi du 8 novembre 1917) 제1조제3항에 의거하면, “...박물관, 미술관, 도서관, 문서관, 그리고 일반적으로 예술적, 학문적, 역사적 또는 행정적 성격을 갖는 모든 물건에 대하여 적국 당국이 취한 조치는 무

효"라고 규정지어 전쟁중에 행한 약탈행위를 통한 프랑스크국의 전리품에 대한 조치의 효력을 전면적으로 부인하고 있다.

1970년 문화재 불법반출입 및 소유권 이전의 금지와 예방수단에 관한 협약은 우리나라에 가장 중요한 의미를 부여하고 있는 국제협약으로서 이는 50개의 가입국과 더불어 문화재의 유출예방 및 반환을 촉구할 수 있는 국제법적 근거를 마련했기 때문이다. 또한 이 협약에서는 문화재를 고고학, 선사학, 문학, 예술, 또는 과학적 중요성에 따라 11가지 범주로 나누어서 정의하였다. 또한 제 11조에서는 군사행위에 의한 직접 혹은 간접으로 발생하는 강제적인 반출과 소유권의 양도는 불법으로 간주한다고 규정하고 있다. 또한 1972년의 세계의 문화유산 및 자연유산의 보호에 대한 협약에서는 문화 및 자연유산이 존재하는 모든 국가가 그 인류의 유산을 보호하고 다음 세대에 이를 전승하는 의무가 있음을 상기시켜 주고 있다. 이러한 민족주의적인 초기의 경향은 점차 문화의 세계성 혹은 일반성, 즉 문화재는 개개 민족의 독창적인 소산물임을 부인할 수 없지만, 인접문화권과의 끊임없는 교류와 상호영향에 의해 만들어진 복합적인 창작물로서 점차 인식되게 됨에 따라, 문화재의 보호, 복원, 반환등의 여러 문제들은 한 국가의 차원을 넘어 전 인류의 공동의 책임이라는 인식으로 바뀌게 되었다.

3. 문화재가 반환되어야 할 당위성 및 이에 대한 제이론

역사적인 관점에서 가장 광범위하며 가장 방대하게 문화재가 불법 유출되는 경위는 식민지시대와 전쟁을 통한 문화재의 약탈이다. 우리나라 자신도 한일합방(1910~1945)과 6.25사변(한국전쟁)을 거치면서 수없이 많은 문화재들이 전화되거나 소실되었고, 약탈당하였다. 1919년의 3.1운동 이후 일본은 소위 문화정책으로 전환하여 1933년에

는 '조선고적도보(朝鮮古蹟圖譜)' 전15권을 발행하고 1933년에는 '조선보물고적명승천연기념물보존령(朝鮮寶物古蹟名勝天然記念物保存令)'을 공포하며 표면상으로는 문화재보호시책을 표방하는 듯하였으나, 사실은 문화재찬탈을 위한 수단으로서 우리의 문화재를 조사, 발굴하여 일본으로 이송시켰던 것이다. 서구유럽 열강을 비롯한 많은 제국주의 국가들이 근대민족국가의 형성과정에서 자기민족우월주의나 문화우월주의 등의 특성을 동시에 지니게 되는데, 하드웨어(hardware) 측면에서는 영토점령이나 경제약탈을, 소프트웨어(software) 측면에서는 식민지 문화나 점령국가의 문화에 대한 이해를 돕는다는 미명아래 체계적이고 조직적인 기구를 통해 본국으로 방대한 양의 문화재를 유출하게 된다. 이러한 약탈행위는 모든 승리자들의 권력이 부분적으로 적의 문화재에 대한 강탈과 파괴를 지향하는 이유에 대한 깊은 통찰력을 갖게 한다.

식민지시대와 전쟁을 통한 문화재의 불법유출과 이에 대한 반환은 문화유산이 풍부한 나라(art-poor nations)와 문화유산이 빈곤한 나라(art-rich nations)의 양분법(dichotomy)에 의해 이론이 제기될 수 있다. 이는 정치적으로 유사한 상황을 경험한 나라들을 두 범주에 나누어 묶어 이론을 정리한 것인데, 예를 들면, 이집트, 그리스, 한국, 멕시코등은 사실상 문화유산이 풍부했었고, 식민지정책이나 이와 유사한 정치구조하의 경험이 있었다. 반면에 독일, 일본, 영국, 프랑스 등은 정복국들로서 사실상 문화가 빈곤한 나라는 아니지만, 상대적인 빈곤감이나 정복욕으로 인해 끊임없이 그들의 '문화창고'를 채우려는 욕망이 있는 나라들이다. 그리고 프랑스의 경우는 문화유산이 풍부한 나라에도 속하지만, 일반적으로 문화재반환을 해주는 나라이지 요청하는 국가는 아니므로 문화빈곤 국가의 범주에 포함시킨다.

전자는 문화민족주의(cultural nationalism)의 견해에 바탕을 둔 국가들로서, 폭력과 무력을 통한 불법거래를 중시하면서 소유국가의 양심과 도덕성의 회복을 강조하는 동시에, 문화재의 역사적, 문화적인 중

요성과 기능을 재조명함으로써, 민족문화를 통한 민족의 정체성과 동질성을 회복하고 더 나아가서는 문화유산을 보존계승한다는 데 그 취지를 두고 문화재를 반환하고 있다. 반면에 후자는 문화국제주의에(cultural internationalism)근거를 둔 국가들로서, 식민지정복시기나 전쟁중에 약탈한 문화재의 취득방법과 소유권에 대한 상황적이고 시기적인 적법성을 강조하며, 문화재는 한 나라의 소유가 아닌 인류공동의 소유물로서 이러한 세계문화유산을 과학적으로 보존할 수 있는지의 유무를 선행조건으로 제시하며 학술연구를 위한 정보의 원활한 유통을 강조하고 있다. 이러한 양자의 시각차이는 다음의 4개의 이론들로 요약될 수 있다.

첫째로, 문화재구제론 및 문화재보존론(rescue argument vs. preservation argument)을 들 수 있다. 두 이론 모두 문화재의 중요성을 인식하며, 과거 문화유산의 산물로서 반드시 보존되어야 한다는 점에는 의견을 일치한다. 문화국제주의 국가들이 문화재반환을 거부하고 계속적으로 소유하려는 주된 이유는 반환요청국의 문화재를 과학적으로 보존할 수 있는 제반적인 기술과 선행요건을 갖추지 못했다는 사실이다. 하지만 문화민족주의에 기반을 둔 나라는 어쨌거나 자국의 문화는 그 나라에서 보존되어야 한다는 것이다. 그 대표적인 사례로서, 비록 아직까지 반환은 되고있지 않지만, 최근 새로운 국면의 양상을 띠고 반환협상이 제기되고 있는 그리이스의 엘진 마블(Elgin Marbles)을 살펴보겠다.

그리이스가 문화정책의 최우선으로 삼고 있는 것은 강대국으로부터 빼앗긴 문화재를 되찾는 일이다. 미술사가들은 그리이스의 문화적 피해를 일컬어 "그리이스는 2000년동안 빼앗겨 왔다"고 표현할 정도로 그리이스의 문화재는 유럽 각국의 박물관과 미술관의 자랑스러운 소장품으로 세계인들의 사랑을 받고 있다. 엘진 마블은 1941년 2차세계대전시, 전쟁이 끝나면 그리이스로 반환될 것이 제기되었지만, 영국에서는 이 제안에 대해서 거절로 일축하였다. 그 이후 1982년에 그

리이스 정부가 엘진 마블에 대한 공식적인 요청을 외교장구를 통해 거론하였고, 영국정부에서는 이에 관한 위원회가 공식적으로 이 문제를 다루게 되었다.

영국측에서는 그리이스로 이 문화재를 반환해 주지 않는 이유를 두 가지로 함축하였다. 첫째로, 그리이스의 악명 높은 스모그현상으로 인해 세계 최고의 문화유산이 손상될 가능성이 크며, 두번째로 문화재 구제론에 근거를 두고, 대영박물관의 과학적 보존시설은 세계적으로 권위가 있으므로 엘진마블은 단지 그리이스의 문화유산이 아닌 세계의 문화유산이므로 당연히 영국과 같은 문화선진국에서 보존되어야 한다는 것이다. 그리이스에서는 이러한 구제론의 선행조건을 만족시키기 위한 대응방안으로, 신아크로폴리스 박물관 설립(1989~2004)을 착수하였다.

사실상 이 문화재의 반환은 영국내에서도 의견이 분분하다. 1997년 영국의 Tony Blair는 “영국정부는 대영박물관에 보관중인 엘진마블을 그리이스에 반환할 생각이 없다”라고 못을 박았으나, Neil Kinnock은 엘진마블은 ‘반드시 반환되어야 한다’는 입장을 표명하였다. 그러던 중 지난 8일, William St Clair는 영국과 그리이스의 불꽃튀는 반환협상에 기름을 붓는 역할을 일익하였다. 1930년대에 대영박물관 큐레이터가 2500년 역사를 지닌 마블을 깨끗하게 하기위해 금속성의 굵는 도구를 사용하여 치명적인 손상을 입혔으며, 색상을 원상복구시키기 위해서 갈색의 왁스로 광택을 냈다는 사실을 언론에 보도하면서 그리이스정부와 영국정부는 희비가 엇갈리게 되었다. 런던주재 그리이스 대사는 대영박물관의 무책임하고 비윤리적인 행위에 대해 비난을 하면서 엘진마블을 반환받으려는 의지를 강력히 표출하였고 영국정부는 William St Clair가 사실을 과장했다고 발뺌을 하고 있으며 오히려 보존상태가 좋다고 얼버무렸다. 현재 이러한 영국의 태도는 국제적으로 많은 지탄의 대상이 되고 있으며, 이런 경우 문화재구제론은 한낱 공여지책의 변명에 지나지 않게 된다.

둘째로, 현재 문화재 보유국은 다른 소장문화재와 동등하게 외국의 문화재를 보호한다는 법리적인 소유권의 합법성을 강조하는 반면, 문화민족주의는 문화재의 이동경위가 불법유출(wrongful taking)임을 강조하며, 소유권의 적법여부를 판단하여 적법인 경우는 원산국으로 반환되어야 한다고 주장(Foreign Ownership argument vs. Country of Origin argument)하고 있다.

인류학적인 관점에서 보면, 문화재 반환에 대한 논쟁은 한마디로 과거에 대한 소유권, 통제권, 사용권 이 3가지 권리가 누구에게 있는가에 대한 논쟁인 것이다. 문화재는 과거의 정신적 역사에 대한 물질적인 증거이다. 따라서 문화재는 총체적인 의미로서, 개인의 소유가 아니라 민족이나 국가의 공공소유이므로 어떠한 상황에서도, 그 누구에 의해서도 소유권은 양도될 수 없는 것이 원칙이다.

문화재에 대한 소유권은, 법리학적인 관점에서 보면 주체를 기준으로 할 때 국민이 가지는 '일반적문화재소유권'과 고고학자나 역사학자들이 가질 수 있는 연구인의 '특수한문화재소유권'으로 대별될 수 있다. 문화재(文化財)는 문화(文化)라는 요소와 소유의 대상이 될 수 있는 재화(財貨)라는 요소를 동시에 지니고 있지만, 문화재보호법상의 문화재라함은 그 '경제적 가치'를 의미하는 것이 아니라 역사적, 예술적 가치로 해석하여야 할 것이다. 따라서 문화재소유권은 문화재가 문화재소유의 객체로서, 문화재를 소유할 권리뿐만 아니라 보존하고 전승하는 내용까지도 포함하는 것이다. 아울러 문화재 소유의 침해를 배제할 수 있는 것을 그 보장수단으로 한다. 다시 말하자면, 문화재를 소유하는 권리는 궁극적으로 문화재가 지니고 있는 문화적 가치를 영구보존하고, 그것을 적절히 사용함으로써 국가의 문화발전과 공공의 이익을 추구하는 권리인 것이다.

이러한 관점에서 문화재는 개인의 소유보다는 국민 또는 민족 모두의 공유재산이어야 하며 문화재는 그 문화의 창조자인 원소유국에 소재하는 것이 정당하다는 논거를 제공한다. 더우기 문화재의 전시국제

범위반 또는 국가책임성립을 부인할 수 있는가에 대한 문제에 대한 검토시에, 이동 경위가 적법하지 않으면 이에 대한 소유권은 법적으로 유효하지 않게 된다. 또한 이러한 문화재는 일단 원위치나 원소유자로부터 그 위치를 옮기게 되면, 물리적인 훼손뿐만 아니라 여기에 깃든 정신적인 훼손도 동시에 가해지게 될 뿐 아니라 과거의 역사적 사실에 대한 손상이다. 오히려 문화재는 생성된 그 환경과 역사성을 감안할 때 국가적 전통 민족적 유산으로서의 성격이 되살아나는 것이며 그것은 그것이 존재해 있었던 환경속에서 보존되는 것이 바람직하다고 보는 것이 문화민족주의의 견해이다.

하지만, 문화재를 원산국으로 반환받으려는 국가는 현실적으로 문화재가 합법적인 아니면 불법적인 경로를 통해서 반출되었는가를 파악하고 입증할 수 있는 문서와 이에 대한 연구가 선행되어야 한다. 예컨대, 과거에 무지한 상인이 국보급 문화재를 쌀 한가마니에 팔았을 경우, 관련문서가 없는 한 이루어진 상거래의 적법성을 논하기는 애매모호하다. 반환대상이 되는 문화재들은 일반적으로 불법으로 유출된 문화재가 주로 다루어지지만, 사실상 외관상 합법적인 경로로 유출된 문화재도 범주에 포함되어진다. 참고적으로, 불법적인 경로로는 식민지시대의 문화재약탈, 전쟁, 선교사, 관광객, 고고학자 및 인류학자들 발굴 및 도굴, 밀수, 도난, 사기등이 있으며, 합법적인 경로로는 외교관등이 면책특권을 이용한 문화재유출과 예술품 수집가들의 경매회사나 화랑을 통한 적법적인 예술품 거래 등이 있다.

소유권의 적법성이 고려되어 반환된 사례로서, 1987년 조선조 마지막 임금인 고종과 순종의 옥새를 비롯해서 궁중자료 등 93점이 미국의 스미소니언 연구소(Smithsonian Institution)를 거쳐 국립중앙박물관으로 반환이 되어졌다. 반환된 문화재는 임금의 옥새 외에도 민비사후 2년뒤인 1897년에 제작된 민비의 도장, 철종대비 철인왕후의 유덕을 기리는 대리석, 궁중유물과 고고학 자료등이 포함되어 있다. 이 문화재들은 그동안 신원을 밝히기를 거부하는 미국인 소장가가 한국

전쟁중에 미화 25불에 사들인후 미국으로 가져갔는데, 구입 당시는 단순한 골동품 정도로 생각했으나, 스미소니언 연구소의 연구분석 결과 귀중한 가치가 있는 한국문화재로 밝혀졌다. 궁중자료들도 그러하지만, 더우기 고종과 순종의 옥새는 일반 문화재와는 달리 왕권과 국권을 상징하는 '국가 공공의 보물'로서 설령 왕이라 할지라도 소유권을 양도할 수 없는 사료의 성질을 띤 것들이다. 미국인 소장자가 문화재의 이동 경위와 이루어진 상거래의 비도덕성, 문화재의 역사적인 중요성을 인식하고, 자발적으로 문화재를 한국정부에 반환할 것을 연구소에 의뢰해 왔고, 재미한국인들은 모금운동을 벌여서 그동안의 운송비, 유지비등의 제반 소송경비, 문화재에 대한 권리양도에 대해 보상을 하였다. 이들 문화재의 반환은 기존의 반환의 유형과는 달리 기증이라는 새로운 반환의 유형의 영역을 만들어, 해외에 산재된 10만여점에 달하는 것으로 추정되는 우리 문화재의 반환에 귀감이 되는 선례가 되었다.

소유권과 이동경위의 적법성이 논란의 여지가 있을 경우 법원이 도움을 주는 경우도 비일비재하다. *Mrs. Erna Menzel vs. Albert A. List and Klaus G. Perls*를 살펴보자. 2차세계대전 당시 나치의 고위급 관계자들은 단순히 문화재를 한 곳에 모았을 뿐만 아니라, 제3국으로 판매하여 전후에 원소유자들이 자신의 소유물을 찾는 것이 힘들게 되었다. 1932년 Mrs. Menzel는 남편과 함께 Marc Chagall의 *The Peasant and the Ladder*를 Belgium에서 3,800프랑을 주고 구입하였으나, 독일군의 침입으로 그림을 뒤로 한 채 피신하였다가, 6년 후 그들의 그림이 독일군의 소유 하에 있다는 사실을 확인하고 미국으로 거주를 옮겼다. 1955년 Klaus Perls와 그의 아내는 *The Peasant and the Ladder*를 the Galerie Arte Moderne de Paris으로부터 \$2,800을 주고 구입하였다. Perls가족은 그림을 구입할 때 중간상인 역할을 한 화랑을 신뢰하여, 작품의 소유권의 적법성과 진위여부에 대해서는 의심의 여지가 없었다. 몇년 후 Perls 가족은 List에게 \$4,000을 받고 그림을 거래하였다. 1962

년에 Mrs. Menzel은 Chagall의 그림이 List에게 있다는 것을 발견하고 소송을 제기하였다. 사실 이 소송은 벨기에정부와 독일정부간의 국가소송(state vs. state suit)으로 발전할 수도 있었으나, 그림을 압수한 곳은 나치(Nazi Party)이며 독일정부는 아니었으므로, 결국 List가 전리품으로 압수당한 Chagall 그림은 원천적 소유권자인 Mrs Menzel에게로 돌려 주거나 그림의 현재 시제(fair market value)인 \$22,500을 배상하거나 양자를 택일하여야 했다. List는 그림을 Mrs. Menzel에게 반환하였고, Perls가족으로부터 \$22,500와 소송에 소요된 경비일체를 배상받았다.

*Kunstammlungen zu Weimar(KZW) vs. Edward I. Elicofon*의 경우를 보면, 1946년 Edward I. Elicofon은 \$450을 주고 Albrecht Durer의 두 점의 초상화를 구입하였다. 1981년 시가에 의하면, \$6,000,000였다. 이 두 점의 그림은 실지로는 Staatlich Kunstammlungen zu Weimar의 소유였다가 2차대전당시 1943년 Weimar지역에 대한 연합국의 공격을 피하기 위해서 이동되어 Schloss Schwarzburg에 소장되었다. 1966년 Elicofon은 친구를 통해서 자신이 잃어버린 Durer의 그림이 “2차세계대전중의 잃어버린 독일의 문화유산”이라는 자료에 수록되었음을 발견하고, 그림을 찾으려는 노력을 하였다. 이 경우는 3가지의 다른 법리적인 해석을 할 수 있다. 첫번째로 뉴욕주법에 의거하면, 사유물의 경우, 선의의 구매자(*bona fide purchaser*)는 장물을 매입하는 경우는 권리를 갖지 못한다. 반면 독일법에 의하면, 도난당한 물품이 아니고 중간 상인이 소유권을 갖고 있지 않는 경우라 하더라도, 구매자는 동산소유권을 취득할 수 있다. 다른 방법은 Elicofon의 주장을 토대로 한 방법으로, *Ersitzung*의 독일원칙(the German Doctrine of *Ersitzung*)에 의거하면 구매자가 권리를 소급하여 취득할 수 있다는 것이다. 결론적으로, 뉴욕주법을 근거로 정당한 소유권이 인정받을 수 있는 지 정확한 원위치(*situs law*)의 원칙이 고려되어졌다. 결국 그림이 소장되었던 원위치는 독일이고, Elicofon의 소유권은 양도할 수 있는 권리

를 지닌 사람으로부터 물권이 양도된 것이 아니고, Durer 그림이 갖는 고유의 동산으로서의 가치와 Kunstmmlungen zu Weimar의 소유권을 갖을 수 있는 능력이 고려되어 원소유자에게 13년간의 법적인 논쟁을 통하여 반환되어지도록 하였다.

세번째 이론적 근거로서, 문화국제주의 국가들은 선진국의 대형박물관들은 많은 관객들이 찾는 중요한 문화기관이기 때문에 해당문화재의 역사성 및 미술성을 세계적으로 널리 홍보하고 알릴 수 있다는 기회제공의 측면을 강조하고 있고, 문화민족주의 국가들은 이러한 기회가 원산국의 국민들에게 우선적으로 주어져야 한다고 역설하고 있다. 두 견해 모두 문화유산의 전승을 강조하며, 이러한 문화유산을 통해 사람들은 그들의 기원, 즉 자신들은 어디서 왔고 누구인가에 대해 알게 될 것이고, 또한 자신이 체험하지 못한 삶을 간접적으로 경험하게 되며, 더 나아가서는 서로에 대한 이해를 증진시키게 될 것이다.

문화국제주의적인 견지에서 보면, 문화재가 한 민족이나 한 국가의 소유물이 아니라 온 인류의 공공의 소유물이라는 문화의 세계성 혹은 일반성(universalism)을 강조하면서, 루브르박물관이나 대영박물관에 소장된 문화재를 모두 원소유국으로 반환해 준다면, 그들의 박물관은 텅텅비어 버려서 타문화에 대한 학술활동과 문화교류하는 것이 불가능하다고 비통해 하고 있다. 반면에 문화민족주의적인 입장에서는, 예를들어, 고문서의 경우엔 회귀본, 유일본인 경우, 그리고 하나의 완성된 형태나 완결본, 또는 미학적인 완전함을 위해서는 반환이 되어야 하며, 특히 역사적, 문화적 중요성을 지녔을 경우는 우선적으로 자국의 학술적인 발전을 반환되어져야 한다고 주장하고 있다. 예를들어, 엘진 마블의 경우에는, 대영박물관의 문화재구조론에 대응하여 그리이스는 미학적 완전함과 역사적, 문화적 중요성에 주안점을 두고 있는데, 다시 말하자면, 한 조상에서 머리부분은 대영박물관에 가슴부분이 아테네에 있다고 가정하자, 미학적으로나 구조적으로 하나의 개체가 되어야함은 더 이상 설명이 필요치 않을 것이다. 또한

파르테논 신전은 설립부터 그리이스의 국가의 상징이며, 아테네인의 민족적, 문화적 상징의 역할을 담당하여 왔다.

미학적 완전함과 역사적, 문화적 중요성에 주안점을 두고 반환된 또 하나의 사례로서 자선당의 반환을 들 수 있다. 1996년 11월 29일, 일본으로부터 경북궁의 일부인 자선당이 일본으로부터 삼성문화재단이 기증받는 형식으로 반환되어졌다. 말이 자선당이지 사실 돌아온 것은 유구석 288개 무게 110톤 분량이었다. 그렇다면 과연 경북궁의 일부인 우리의 자선당은 누구의 손에 의해 어떤 목적과 이동경위를 통하여 일본에 있었던 것이고 왜 잔여유구만 온 것일까?

자선당은 경북궁의 여러 전각 중에서도 역사가 가장 오래 되었으며 1430년에 세워졌다. 용도는 동궁의 내전이며 침전이었고 아울러 학문 수양을 하던 서재와 같은 곳이었다. 자선당은 정면 7칸, 측면 4칸의 39평짜리 단아한 목조 건물이며, 평면은 가운데에 대청을 그리고 그 좌우에 각각 방을 두고 또 그 주위를 뒷마루와 협실로 둘러싸는 모습이었다. 테라우치가 경북궁내에 조선총독부를 세우기로 한 후, 자선당은 1915년 시정5주년기념 물산공진회라는 만국박람회장소로 사용되면서 한 칸에 15~27원에 거래되었다. 당시 자선당이 철거된 이유는 “박람회를 개최하는데 궁전의 누각들이 거추장스러워 뜯어냈다”고 적혀져 있다. 황현은 매천야록에서 1910년의 경북궁 파괴에 대하여 다음과 같이 기록하였다.

경북궁을 헐어 매도하였다. 경북궁은 모두 4천여 칸으로 매 칸의 정가는 15원에서 27원이었다. 이때 한국인과 일본인의 원매자는 80여 명이었으며, 3분의 1은 일본인 기타이에게 매도하기 위해 계약서를 작성하였다. 그곳에 장차 대공원을 조성하기 위한 곳이다.

오쿠라 기하치로는 테라우치 마사다케, 이토 히로부미 등과 친밀한 관계이며 그를 도와 경북궁, 창덕궁, 덕수궁 등의 궁궐건물과 유물에 대해 조사를 시작하여 1976년부터 1917년까지 한국의 문화재를 약탈하여 관부연락선을 통해 일본으로 운반하였는데, 1915년에 자선당은

도쿄 오키라의 집으로 이송되어, 1916년 자신의 집을 복원하는데 사용하였고 1917년에는 오키라 미술관 경내에 복원하고 '조선관'이라는 현판을 달고 사설미술관의 형태로 개관하였다.

그러나, 1923년에 관동대지진 때 자선당의 지상 목조건물은 소실되고 기단, 계단, 주춧돌만 남게 되었던 것이다. 이에 대한 기록으로는 "데라우치가 경복궁 내 건물을 영구보존 목적으로 철거한 것 중 오키라에게 넘겨준 건물이 관동대지진으로 불탔다"라고 남겨져 있다. 이 자선당의 잔여유물은 일본 도쿄의 오키라 호텔 구내에서 발견되었다. 발견 당시 기단, 계단 주초등은 손상되지 않은 모습을 하고 있었고 표면에만 불에 거슬린 흔적이 있었을 뿐이다. 삼성문화재단으로 반환된 후, 현재 자선당은 경복궁의 정비사업의 일부로서 강영전, 교태전 등과 함께 복원 중이다.

마지막 이론으로, 문화적 민족적 주체성확립(Cultural and National Identity)과 문화재의 자유순환에 따른 역동성(Dynamics of free flow) 증진을 들 수 있다. 문화국제적인 관점으로는, 문화재의 미학이나 미술사적인 가치, 민족과 국가를 초월한 인류전체에게 하나의 보편성이 인정될 수 있다. 이같은 세계적인 보편성과 더불어 문화재의 경제적 가치는 문화재를 하나의 상품으로서 거래의 대상이 되어 궁극적으로는 수단과 방법을 막론하고 해외시장으로의 불법유출을 촉진시키고 있다. 따라서 문화재가 국가와 국민의 공통재산이라는 기본적인 생각에서 벗어난 경제적 사유재산적가치를 지닌 재화로서의 가치가 지나치게 부각되고 있는 것이 최근 10년간 동향이다.

문화민족주의적 견해로, 한 나라의 문화재는 역사의 증거물이며 민족의 기념비적 존재로서 과거와 연결되고, 새로운 문화창조와 민족의 발전에 원천적인 자료가 된다. 따라서 신생독립국가에게는 이러한 문화재가 국가의 재건립과 문화적 민족적 주체성확립에 필수적인 자료이며 이러한 자료는 한 번 잃어버리게 되면, 다시는 회복할 수 없다는 것이 제특성이다.

이 두 견해를 동시에 비추어 볼 수 있는 좋은 예로서 카메룬의 콤부족의 작은 조상인 아포 아 콤(the *Afo-A-Kom*)의 반환사례를 보자. 아포 아 콤은 콤(Kom)부족의 왕실을 상징하는 작은 남자형상의 조상으로 다른 두 개의 여자조상과 함께 일년에 한 번씩 거행되는 의식에 사용이 되었으며, 콤 부족사람의 영혼을 담은 종교적, 정신적, 문화적인 중요성을 지닌 문화유산이다. 1966년에 부족의 한 사람이 아포 아 콤 조상을 프랑스 미술품거래상에게 은밀히 넘겨주었고, 이 조상은 뉴욕의 한 화랑가에 모습을 나타내었다. 콤부족민들은 조상의 도난으로 인해 재앙이 닥칠 것이며, 그들의 정신적인 지주를 잃어버림에 삶 자체를 잃어버렸다고 생각하였다. 1970년 몇몇의 미국인 학자들이 경매목록에서 조상을 발견하였다. 당시 이 조상의 화랑거래 가격은 60,000불 이었다. 학자들은 워싱턴의 카메룬대사관에 이를 알려주었고, 카메룬 정부의 끈질긴 반환노력에 의해 1973년 아포 아 콤은 고향으로 돌아오게 되었다. 이 사례는 외교창구를 통한 이례적인 반환 성공사례이다. 그러나, 이듬해 이 조상은 다시 뉴욕의 한 화랑가에 그 모습을 나타내게 되어 콤부족의 무책임한 문화재보호정책에 지탄의 소리가 높았었다.

1971년, 아이스랜드(Iceland)의 중세문학에 관한 내용을 수록한 2개의 필사본인 *Flateyjarbok*(the Book of Flat-Island)와 *Codex Regius*(the King's Volume)이 식민지국가였던 덴마크로부터 250년 후에 원산국인 Iceland로 반환이 되어졌다. 이 반환사례는 국가간의 협상을 통한 성공적인 반환사례로서, 4세기동안 노르웨이와 덴마크의 지배를 받은 아이스랜드는 문화제국주의(Cultural Imperialism)를 탈피한 완전한 독립국으로서 공식적으로 인정을 받은데도 그 의미를 둘 수 있다. *Flateyjarbok*은 1390년도에 서술된 필사본은 노르웨이 왕들의 전설과 왕조의 역사적인 배경의 내용을 포함하고 있다. *Flateyjarbok*와 *Codex Regius*의 유출경위를 역사적으로 살펴보면, 17세기에 아이스랜드의 르네상스 학자들은, 중세 필사본을 통해, 12세기 이후에 쓰여진 아이스

랜드의 신화와 전설에 대한 연구를 활발히 진행하고 있었다. 당시 Brynjolfur Sveinsson 주교는 이 필사본이 대량으로 출판되어 학술활동이 활성화되길 원했으므로, Denmark의 왕에게 *Flateyjarbok*와 *Codex Regius*를 보냈다. 특히 *Codex Regius*는 1270년에 저술되었는데, 이 필사본은 남아있는 송아지 피지로 만든 Edda의 유일본이라는데 그 중요성을 찾을 수 있다.

아이슬랜드 태생인 Arni Magnusson(1663~1730)은 코펜하겐대학교에서 연구활동을 하고 있었는데, 왕립 고문서관(Royal Archives)의 설립을 위해서 10년동안 많은 필사본을 수집하게 되었고, 당시 *Flateyjarbok*와 *Codex Regius*를 포함한 고문서들을 개인으로 소장하거나, 코펜하겐 대학교에 보관하였다. 1728년 10월 코펜하겐 대화재사건으로 전체 고문서의 2/3가 소실되었고, 1730년 Arni Magnusson은 본인이 수집한 개인 장서를 코펜하겐대학에 기증할 것을 유언으로 남겼다. 1760년까지 Arni의 유언에 따라서 재단을 세우고 1772년에는 Arnamagnaeian 연구소를 설립하였고 많은 아이슬랜드의 필사본을 출판하였다.

아이슬랜드의 필사본 반환에 대한 노력은 아이슬랜드의 주교에 의해 1830년대부터 시작되었으나 초기에는 덴마크에 의해 일방적으로 거부당했었다. 1907년, Arni Magnusson에 의해 수집된 모든 아이슬랜드 고문서에 대한 반환에 대한 논의가 본격적으로 아이슬랜드 의회에 의해 다루어졌으나 또 거부당했다. 1924년부터 1927년 사이에 아이슬랜드와 덴마크사이에 협상을 통해서 일련의 교환이 이루어졌는데, 왕립도서관과 Arnamagnaeian연구소에 소장된 700여권의 문서와 4권의 필사본이 아이슬랜드로 반환이 되어졌으며, 아이슬랜드는 이에 대한 감사의 표시로 코펜하겐의 고문서관에 본관된 약간의 문서를 덴마크로 보내주었다. 협상진행시 덴마크는 차후에 *Flateyjarbok*와 *Codex Regius*와 같은 고문서의 반환에 대한 논의가 제기되는 것을 우려하여, 다른 고문서반환협상은 하지 않을 것을 조건으로 내세웠다. 2차

세계대전 이후, 아이스랜드가 덴마크로부터 정식으로 독립을 선언하면서부터 상황은 달라지게 되었다. 아이스랜드는 이 필사본의 반환의 문제가 양국의 관계가 정상화 시키는 필수요건이라고 판단하였다. 1947년 덴마크 자체내에서도 필사본의 반환이 본격적으로 논의되었는데, 놀랍게도 덴마크 49개 고등학교 교장들은 “아이스랜드로 그들의 문화재를 돌려주자”라는 청원서를 서명하여 제출하였다. 1951년부터 외교창구를 통한 협상이 진행되었는데, 1954년 덴마크정부는 아이스랜드 정부에 문화재반환을 해 주겠다는 대답 대신에 두 나라의 국립기관이 소장하며 양국의 공동 소유권을 인정하자고 의견을 보내어 오히려 아이스랜드 국민의 감정을 격앙시켰다. 외교창구를 통한 협상이 난관에 부딪히자, 1957년에는 아이스랜드의 Einar Olafur Sveinsson교수를 중심으로 이에 대한 전문가 5명이 구성하고, 정부로부터 문화재반환에 대한 업무를 이양받아서 본격적으로 반환에 대한 가능성 타진, 반환에 대한 학술적인 논의, 평가 및 proposal을 구성하여 필사본 반환의 협상을 본격적으로 진행시켰다. 학술적인 논의에 있어서 위원회는 자연적인 기준(natural criterion)을 적용할 것을 만장일치로 결정하였는데 여기서 말하는 자연적인 기준이라는 것은 필사본을 적은 사람의 국적(nationality of the scribe)을 의미한다. 사실상 이러한 논지는 덴마크의 국내법에서 규정하는 아이스랜드문화재의 개념정의와 일치하는데, 내용을 살펴보면, 아이스랜드인이 구성하거나 번역한 작품과 아이스랜드에 관한 내용을 수록한 작품은 아이스랜드문화재로 인정된다고 규정하였다.

1959년 덴마크정부는 아이스랜드정부의 공식적인 입장을 표명할 것과 아이스랜드가 반환하고자 하는 필사본의 목록(Wish List)을 공식적으로 요청하였고, 이에 덴마크정부는 덴마크가 줄 수 있는 필사본의 목록인 비밀목록(Secret List)를 교환하였다. 아이스랜드정부는 덴마크가 필사본 반환에 대한 법적인 의무는 갖고 있지 않지만 이에 대한 윤리적인 의무는 갖고 있다고 천명하였다. 이에 대해 당시 덴마

크정부는, 덴마크의 왕조에 대한 역사적 기록이나 전설을 포함하고 있기 때문에 이것 또한 덴마크 문화의 한 부분이므로 자국이 소장해야 하며, 아이스랜드가 이러한 필사본을 학술적으로 연구하여 널리 보급시킬 수 있는 자원과 재원의 결핍, 이러한 필사본을 보존할 수 있는 기술적 자원, 과학적 시설의 결핍을 지적하였다.

덴마크 국내법에 의거하면, Arne Magnussen의 유언을 변경하는 것도 문제가 있었고, 필사본을 반환해주는 것은 결국 사유재산의 불법적인 분배라는 문제를 안고 있었다. 이러한 사실에도 불구하고, 1961년 덴마크정부는 이러한 제반적인 사항과 양국간의 현안을 종합하여 새로운 필사본 시행령(the New Manuscript Act)을 의회에 통과시키려고 했다. 이에 대해 Poul Andersen교수는 아이스랜드 필사본의 반환은 덴마크 국내헌법상 엄연한 위헌사항이며, 필사본에 대한 Arnamagnaean연구소의 정당한 권리를 침해하는 것이며, 또한 사유재산이 정치적인 목적으로 응용될 수도 없으며, 필사본의 반환은 전적으로 아이스랜드의 민족주의에 근거한 감정적인 행동이라고 논박하였다. 1964년 덴마크도 Brondum-Nielsen 교수를 중심으로 필사본반환에 대한 의원회를 구성하고 『아이스랜드의 문화재반환에 대한 사실』(*Facts on the Manuscripts; Fakta om Handskrifterne*)을 출판하였다. 이 책은 *Flateyjarbok*와 *Codex Regius*에 수록된 내용을 분석하고 이들의 반환은 양국간의 전문가와 학자들간의 충분한 협의 없이 성급하게 이루어진 졸작결정이라는 것을 밝히었다. 이들은 아이스랜드가 주장하는 자연적인 기준은 너무 협소한 생각이라고 지적하며, 과연 필사본의 의뢰자는 누구며, 전 소유자는 누구였고, 필사본의 덴마크로의 이동 경위에 초점을 맞춘다고 했다.

결국 덴마크 국내학자들의 반발로 인해 1961년에 법령을 의회에서 통과하는데 지장을 초래하였고, 1965년 Arnamagnaean연구소는 나름대로 필사본 반환에 반박하는 성명서를 발표하였다. 실제적으로 법적 효력을 발생하기에는 시간이 걸렸다. 이 두 필사본이 원산국인 아

이스랜드로 반환되어져야하는 당위성과 필요성은 크게 세 가지로 요약될 수 있다. 첫째로, 중세문화에 관한 주요한 학술적이고 역사적인 사료로서의 가치, 둘째로, 아이스랜드의 고유의 문화유산으로서 아이스랜드의 민족적, 문화적인 정체성을 상징하며, 더 나아가서는 아이스랜드의 국권의 상징이며, 셋째로, 이 두 필사본은 중세문학작품으로서 희소성도 지니고 있었다.

4. 結 論

5,000년의 찬란한 문화적인 유산을 이어왔음에도 불구하고, 역사적으로는 수많은 전쟁과 일제 식민지정책의 일환으로 많은 국보급 문화재가 훼손되고 전리품으로 약탈되었으며, 해방과 한국전쟁을 거치면서 문화재의 불법적인 유출이 성행하여 민족문화유산의 막대한 손실을 초래하였다. 그동안 우리나라에서도 외규장각고서에 대한 반환에 대해 나름대로 노력은 해왔다. 뜻있는 몇몇 학자들이 이에 대한 연구도 하였고, 강화도민들은 서명운동까지 하였다. 하지만 이러한 노력에도 불구하고 문화재반환에 대한 인식이 추상적인 수준에 머물러 있다.

그동안 외규장각도서의 반환을 둘러싸고, 반드시 가져와야 한다, 굳이 가져와야 하나, 준다고 했으면 주어야 할 것 아니냐 등의 의견이 분분하였고, 관계부처에서도 난제에 거듭 부딪히게 되었다. 하지만, 문화재반환은 문화재라는 국가공공재산의 소유권의 양도라는 관점에서 보면, 양 국가간의 협약이 체결되지 않는한 외교창구를 통해 해결되기는 기대하기가 어렵다. 또한 문화재반환은 양국간의 향후 정치적, 경제적관계에도 변수로 작용하기 때문에 현재의 소유국이 진정으로 반환요청국에 대한 신뢰감이나 존경심 없이는 이러한 사항을 논의하는 것 자체가 무의미할 것이다. 일반적으로 문화재의 원소유국

반환은 문화재에 대한 정의가 각 나라마다 다르며, 국제 및 국내법상의 체계적이고 일관된 법적인 해결방안의 결핍으로 반환선례(case study)를 통해서 나름대로의 새로운 해결방안을 모색하는 방법이 최선이다. 선례 연구시에는 문화재의 원산국에서의 본래의 기능과 사회학적, 역사적, 미학적, 문화적인 중요성과 가치, 현재와 과거의 법적 소유권, 외국으로 불법유출된 문화재의 이동경위와 이에 대한 전시국제법규 위반사실을 규명하는 것이 문화재 반환을 향한 첫 걸음이 될 것이다.

한국정부의 문화재반환에 대한 노력을 살펴보면, 문화재의 반환에 별다른 진전을 얻지 못하였으나 1987년에 드디어 조선조의 고종과 순종의 옥새가 돌아오게 되었다. 미국의 Smithsonian Institution을 통해 반환된 이 옥새는 민비시해를 기리기 위해 제작된 민비의 도장과 궁중문화재등 93점과 함께 국립중앙박물관의 유물창고에 수장이 되었다. 1991년에는 미술품수집가인 김수홍씨가 일본으로부터 일제식민지시대에 유출된 9점의 귀중한 도자기를 돌려받았다. 1994년 9월에 이름을 밝히지 않은 한 일인독지가가 일제 때 불법유출된 우리 문화재 377점을 아무런 조건없이 문화재관리국에 기증하였다. 유물들은 발굴자와 출토지가 명시되어 학술적인 자료로서 높이 평가된다. 일본인이 우리나라에 우리문화재를 돌려준 것은 1987년 이우치 이사오가 기와와 벽돌 1802점을 기증하였고, 1988년에는 사카모토가 삼족소향로를 돌려주었다.

1965년에 한국정부는 일본과의 국교정상화 수교시에, 문화재반환에 대한 조항이 있었으나 이러한 문화재의 대부분이 개인소유라는 이유로 돌려받지도 못하였을 뿐만 아니라, 심지어는 일본에 소장된 한국문화재의 정확한 소재도 파악할 수 조차 없었다. 1965년6월 22일 체결된 한일협정조약에서도 다루어졌는데, 한일협정은 한일기본조약과 4개의 부속협정을 포함하고 있었는데, 그 중의 하나가 한일문화재 및 문화협력에 관한 협정이었다. 그러나 사실상 일본과의 문화재반환

협상에서는 완벽한 실패였다. 우리 정부는 불법으로 일본으로 반출된 문화재 중에서 명목과 소재가 확실한 3,000여점을 돌려달라고 제의하였으나, 결국 1,360점의 반환만을 규정하여 반환키로 하였다. 하지만, 이 천여점의 문화재가 현재까지도 완전 반환되어 있지는 않았고 나머지 일본소재의 문화재는 그 자체가 지니는 문화적, 역사적 중요성과는 상관 없이 사유재산이라는 명목으로 협상의 대상에서 제외되어 귀중한 문화재가 일본에 고스란히 남아있게 되었다. 일본에는 민간소장 한국문화재가 10만점이 넘는 것으로 추산되고 있다. 그 대부분이 한일합방시기에 불법적으로 유출된 것이고, 그 중에는 합법적으로 소유권이 넘어간 경우도 간혹 있다. 더우기 우리 선조들의 묘를 파헤쳐서까지 고려청자를 훔쳐가는가 하면, 아예 석탑을 송두리채 옮겨가기도 하였다. 1974년 한국문화재보호협회는 그레고리 헨더슨이 불법적으로 반출해 간 143점을 회수하려는 문화재 반환운동을 전개하였으나 성과를 거두지 못하였다. 문화재 약탈에 대한 도덕적인 의무와 정의구현이라는 측면에서 불법적으로 반출된 문화재의 반환은 반드시 반환되어야만 한다는 것이 국제법관점에서 본 견해이다.

국제법상 문화재의 불법 반출에 대한 위법성원칙과 프랑스 국내법상 규정된 문화재의 불법 반출에 대한 위법성원칙과는 별도로, 이에 대한 한불양국의 국내법상의 효력문제와 현재 프랑스의 공공재산으로 등재된 외규장각도시의 소유권문제 등 단지 약탈을 통한 전리품이므로 무조건 달라고 할 수는 없다. 그러한 경우, 프랑스가 러시아와 같은 제2의 약탈문화재반환 금지법을 새로이 만들 수도 있다. 다시 말하자면, 러시아 헌법재판소가 옛 소련이 강탈한 문화재는 러시아의 소유라는 법이 합헌이라는 최종판결을 내리고 의회가 통과시키고 열린 전대통령이 서명한 약탈문화재반환 금지법과 같은 새로운 법적인 제도를 고안할 가능성을 우리는 염두해 두어야 한다. 참고적으로 프랑스는 러시아와 가장 빨리 협상을 시도해 고문서 등 일부가 이미 반환되어 있는 상태이다. 우리가 법적인 해결방안을 통해 반환받기 위

해서는, 새로이 프랑스와 한국과의 문화조약이나 협약의 체결을 통해 프랑스의 공공재산인 외규장각도서를 반환받는 방안을 모색하여야 할것이다. 물론 여기서 문제가 되는 것은 불법적인 경로나 거래로 유출된 문화재의 반환이다.

프랑스 정부측에서도 외규장각도서의 반환과 관련, 대영박물관의 경우처럼 체계적인 과학적 보존론을 논의한 바 있다. 그렇다면, 과연, 외규장각도서가 프랑스의 국가문화재로 취득되기 이전에 100여 년동안 파리국립도서관의 임시보관창고에 방치되었다는데, 외규장각도서가 Elgin Marble과 같은 운명이 되지 않는다고 보장 받을 수 있을까.

외규장각고서 반환협상일지

- 1975 프랑스 국립도서관 사서 박병선씨가 베르사유 분관 창고에서 외규장각고문서를 발견하고 “조선조 의궤” 발간
- 1991. 10. 서울대 총장명의로 외무부를 통해 프랑스측에 반환요청
- 1993. 9. 8 미테랑 프랑스대통령 파리주재 한국특파원들과의 회견에서 반환의사표명
- 1994. 9. 14 한불 정상회담에서 상호교류 영구임대 방식의 외규장각고문서반환합의
- 1993. 9. 15 미테랑 프랑스대통령이 “취경원원소도감의궤(상)” 1권을 반환의 상징으로 김영삼대통령에게 전달
- 1993. 11. 14 정부 외규장각고서 영구대여-우리측고서 시한부 대여 방식 제안 ... 프랑스거부
- 1993. 12. 27 외무부 청와대에 외규장각고서 반환 교섭현황보고
- 1994. 6. 6 정부 상호 영구임대 방식 교환 제의 ... 프랑스 거부
- 1994. 7. 22 프랑스 시한부 임시 대여 방식 교환 제의 ... 정부거부방침

- 1994. 10.21 우리측, 1차 도서목록 제시
- 1994. 12. 7 프랑스측, 우리측 제시 1차목록에 부정적인 반응표시
- 1995. 1. 5 우리측, 2차 도서목록 제시
- 1995. 1.20 프랑스측 거부
- 1997. 5.26 우리측, 3차 도서목록 제시
- 1997. 10.14 프랑스측, 우리측 제시 3차목록에 대한 보충설명자료 및 9개항의 세부질문사항 설명요청
- 1998. 4. 회의에서 김대중대통령과 시라크대통령이 이 문제를 원만히 해결하기로 합의
- 1998. 6.10 신낙균 문화관광부장관이 카테린 츠로트만 문화부 장관을 예방...프랑스의 마르크 오랑쥬 교수를 전문가로 선정
- 1999. 4 한국측 협상대표로 한상진(정신문화연구원 원장)이 선임.