

[사 건 명] 행심 2013-14

학교환경위생정화구역내 금지행위 및 시설금지처분
취소 청구

청구인 : ○○○

피청구인 : ○○교육지원청교육장

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2013. 9. 13. 청구인에게 한 교환경위생정화구역내
금지행위 및 시설해제 신청 『금지』 처분을 취소한다.

[재결이유]

I. 사건개요

가. 청구인은 인천광역시 ○○구 ○○동 240-7번지 소재 지하4층 ~ 지상
6층 건물 중 건물의 지상5층, 6층 전부(면적: 5층 1,171.28m², 6층
984.9m²)에 경마장 장외마발매소를 개설하고자 하였으나, (이하
'이 사건 신청 장소'라 한다) 동 건물이 ○○유치원에서 출입문
으로부터 176M, 유치원 부지경계선으로 부터 172M로써 상대정화
구역 내에 위치 해 있어 피청구인에게 2013.8.28.자 학교환경위생
정화구역 내 금지행위 및 시설 해제 신청 하였다.

나. 2013.09.12. 2013년도 제11차 ○○교육지원청 학교환경위생정화위
원회에서 "금지"로 심의·의결 되었으며, 피청구인은 이를 근거로
2013.09.13. "금지" 처분하였고, 청구인은 동일자로 이 처분사실을
알게 되었으나 우편송달 과정 수취인 부재로 처분통지서를 받지
못하다가 2013.10.23.에 ○○교육지원청에 내방하여 직접 수령했
다.(이하 '이 사건 처분'이라 한다)

다. 청구인은 이 사건 금지처분에 이의가 있어 상기 처분의 취소를 구하는 행정심판을 2013.11.01. 제기하였다.

II. 청구인 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

가. 이 사건 처분의 위법성 및 부당성

- 1) 피청구인에게 “학교환경위생정화위원회 심의기준”(이하 심의기준이라 함)을 유선 및 내방하여 공개 요청하였으나, 이를 거부 하였고, 심의 결과 통지서도 팩스로 받았으며, 2013.10.23. 직접 수령하였으며, 피청구인은 심의기준을 청구인에게 제시하지 않은 바 심의결과의 합법성이 결여 되었다.
- 2) 청구인의 신청 건물(●●●)은 재래 시장내 건물로 ○○유치원 원생의 “주통학로”와 전혀 관련이 없는 곳이다.
- 3) ○○유치원과 신청 건물 사이에 3곳의 모텔(○모텔, ◇모텔, 여관)이 영업을 하고 있고, 청구인이 신청한 건물은 기존의 모텔보다 원 거리에 있으며, 주통학로와 전혀 무관한 시장의 상업지역으로 심의의결의 형평성 및 타당성이 결여되어 있어 취소되어야 한다.
- 4) 청구인이 신청한 건물의 출입구와 ○○유치원의 최단 직선거리는 200미터를 넘는다는 대한지적공사의 지적현황 결과를 근거로 시설금지 처분은 취소되어야 한다.
- 5) ○○유치원 출입문에는 8차선 도로변이 위치하고 있고 청구인이 신청한 건물의 5,6층은 이미 유흥시설로 용도가 기재되어 있으며, 유흥시설 또한 상대정화구역내에서 영업을 하였던 것이므로 기존의 허가사례의 형평을 고려해 볼 때 시설금지 처분은 부당하므로 처분은 취소되어야 한다.

- 6) ○○유치원의 운영시간은 월~금요일까지 이고 과천경마장의 운영시간은 토~일요일이다. 따라서 본 신청지의 마권 장외발매장의 운영시간과 유치원생의 통원시간 및 학습활동시간과는 다르다.
- 7) 피청구인의 업무와 무관하게 주차난 등 교통영향에 대한 문제점까지 언급할 사항은 아니며, ○○유치원 앞 도로도 4차선이 아니고 6차선이다.
- 8) ○○유치원은 성당 내 있는 시설로 '학교경계선'은 지적공부상 종교용지의 경계선이 아니라, '유치원교육이 실질적으로 이루어지는 공간의 경계선(성당내 유치원 전용출입문 또는 성당내 유치원 교육경계선)'이라고 보아야 하고, 청구인의 건물 전용 출입구에서 실질적으로 교육이 이루어지는 공간의 경계선과의 거리가 200M를 초과한 객관적인 증빙자료를 제출 예정이다. <이상 5)항부터 8)항은 피청구인의 답변내용에 따른 청구인의 보충주장이다.>
- 9) 피청구인이 ○○유치원의 출입문 사진이라고 제출한 곳은 성당의 출입문이며, ○○유치원의 전용출입문은 별도로 있어, ○○유치원의 전용출입문과 신청지의 전용출입문과의 거리는 232.36m이다. 또한 피청구인이 주장하는 종교 부지를 포함하는 학교경계선으로부터 측정 한 것은 잘못이며 실질적인 교육활동 공간인 ○○유치원 건물과 신청지의 출입문과의 거리는 210.47m로 상대정화구역에서 벗어난 것이다.
- 10) ○○유치원에서 청구인의 건물이나 출입구가 보이지 않고, 피청구인은 청구인의 신청 건물에 대하여 이미 유흥주점(나이트 클럽), 여관에 대하여 상대정화구역을 해제하였다. 마사회는 토, 일요일에만 한다는 조건(조건부 승인사례 있음)으로 해제하는 것이 재래시장 활성화에도 도움이 되며 학습권에도 일절 피해 없으므로 시설금지 처분은 부당하므로 처분은 취소되어야 한다.

나. 결론

- 위 청구인의 주장을 종합하여 검토할 때 이 사건 처분은 재량권을

일탈한 위법이 있어 부당 하다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. “○○교육지원청운영세칙”은 공공기관의 정보에 관한 법률에 의거 정보공개 청구를 요구 할 수 있고, 청구인이 심의결과를 빨리 받기를 위해 우선 팩스로 이를 전송하고 우편물로 통보 하였으나 수취인 부재로 반송되었으며, 그 후 청구인이 팩스로 전송한 통보서를 분실함에 따라 반송우편물을 직접 민원인에게 전달하였다.

나. 신청 예정지는 재래시장내 건물로써 학생의 통학로와 전혀 관련이 없는 위치이고 상대정화구역해제의 입법취지에 부합하므로 이 건의 처분은 부당하다는 주장에 대하여

1) 학교보건법 제6조 제1항에 의하면 “누구든지 학교환경위생정화구역에서는 유해행위 및 시설을 하여서는 아니 된다. 다만 정화위원회의 심의를 거쳐 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 아니한다고 인정하는 행위 및 시설은 제외한다”고 되어 있다. 이에 정화위원회에서는 그동안 학교급별, 업종별, 주변업소와의 형평성 등을 고려하여 학교환경 정화구역내 당구장, 여관, 유흥주점, 노래연습장 등은 주로 야간에 성인들을 대상으로 영업을 하는 경우로서 일부 허용한 사례가 있으며, 낮 시간 때 청소년들이 주로 이용하는 게임장이나 PC방과 경마장 장외발매소 등은 음란물이나 사행성을 조장하는 경향이 짙어 대부분 불허하고 있다.

2) 이 건에 대한 심의 결과 현재 운영중인 곳에서도 많은 사람이 시설을 이용하고 있어서 주차 문제 등으로 민원이 발생하고,

마권 장외발매소를 이용하는 사람들은 주로 돈을 목적으로 시설을 이용하기 때문에 사행성을 조장하며, 이 때문에 정화구역 해당지역이 아니더라도 반대해야 된다 하였으며, 청구인은 재래시장이 활성화된다고 제시하였는데 대부분 의견이 시장을 이용하는 사람들에게 주차공간이라든지 불편한 점을 더 줄 것 같다는 의견을 제시 하였다.

다. 청구인의 건물간 사이의 최단거리에 3곳의 모텔(○모텔, ◇모텔, 여관)이 영업을 하고 있으며 ●○○ 출입구와 ○○유치원의 최단직선거리는 200미터를 넘는다는 주장에 대하여

1) 학교보건법 제5조에 의하면 “학교환경위생정화구역은 학교경계선이나 학교설립예정지 경계선으로부터 200미터를 초과할 수 없다.” 따라서 청구인은 ○○구 ○○동 240-7번지 소재 경마장 장외발매소 심의 신청시 학교환경위생정화구역내 라고 인지하여 신청하였을 뿐만 아니라, 민원이 제출한 측량성과도는 유치원부지경계선과의 최단거리를 측정하여야 하나 실제 영업장 후문으로 먼거리를 측정 하였으며, 청구인이 증빙서류로 제출한 토지이용고시 현황을 보면 토지이용계획, 지역, 지구 등 지정여부에서 “상대정화구역-학교보건법”으로 되어 있음으로 볼 때 학교환경위생정화구역 거리 운운 하는 것은 이유가 없는 주장이다.

2) 기존 3곳의 모텔은 정화위원회 심의로 금지시설에서 해제된 시설로 청구인이 신청한 경마장 장외발매소와는 업종의 특성이 달라 비교할 수 없다.

라. ○○유치원 앞 도로는 8차선 도로가 아니라 4차선(편도2차선) 도로이며, 청구인이 신청한 건물의 유흥시설은 정화위원회에서 심의를 받아 인정된 시설이다.

마. 청구인의 신청예정 건물의 일부만이 상대정화구역을 벗어난 것이고, 대부분은 정화구역 내에 있다. 경마장 장외발매소의 운영시간이 문제가 아니라 관할 유치원장의 의견 및 유치원의 학습과 학교보건환

경에 저해가 있어 대상 시설의 해제를 금지 처분한 것이다. 청구인이 주장하는 ○○유치원 앞 도로도 4차선으로 △△경찰서에서 확인하였다. ○○유치원의 부지 경계선은 당초 설정고시에 의한 출입문이어야 하고, 청구인이 종교부지라고 주장하는 곳은 성당 뿐 아니라 유치원이 공유하는 교육시설용지(운동장, 놀이공간, 출입문 등)에 해당한다.(이상 마항의 주장은 청구인의 반론에 대한 피청구인의 주장이다)

- 바. 청구인이 신청한 건물은 ○○구 ○○동 240-7번지 외 5필지(240-7,34,25,36,37,38)를 포함하나, 청구인은 당초 ○○동 240-7번지를 대상으로 학교환경위생정화구역 내 금지행위 및 시설 해제 신청한 것이다. 그러나 위 건물은 하나의 건물로 건축되어 있어 개별번지의 개별 건축물이 아닌 하나의 건축물이고, 위 신청지는 ○○유치원과 △△유치원의 중복된 정화구역(학교경계선과 신청건물 경계선의 최단 거리가 172m)에 포함되며, 학급수 및 원생이 많은 △△유치원이 중복지역을 관리하므로 주출입문이 정화구역을 벗어났다고 하는 청구인의 주장은 이유 없다.

사. 결론

청구인의 경마장 장외발매소는 학교보건법 제6조제1항제15호에 해당하는 유해행위 및 시설이고, 교육장 소속 정화위원회 심의를 거쳐 인정받지 못하면 누구든지 학교환경위생정화구역 안에서는 금지행위 및 시설을 하여서는 아니 되며, 또한, 경마장 장외발매소(일명 경마도박장)는 사행산업으로 도박성을 조장하는 시설로써 유아·청소년들의 교육에 좋지 않은 영향을 끼치며 교통악화 등 주변 환경을 열악하게 할 우려가 커 학교환경위생정화구역 안에서는 학교보건법의 입법취지와 정화위원회의 심의사항을 존중되어야 하므로 청구인의 주장은 이유없다 할 것이므로 “기각”되어야 한다.

IV. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1. 관계법령

- 가. 『학교보건법』 제5조와 제6조제1항
- 나. 『학교보건법시행령』 제3조, 제7조
- 다. 『학교보건법시행규칙』 제5조

2. 판 단

가. 청구인 및 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 구술심리 결과 등을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정 할 수 있다.

- 1) 청구인이 측정한 이 사건 학교인 ○○유치원 출입문(○○유치원과 종교시설인 ○○성당은 이 출입문을 공동으로 사용하고 있다)에서 이 사건 피청구인의 신청지 건물경계선까지의 직선거리는 176m, ○○유치원 부지경계선으로부터 신청지 건물경계선까지의 직선거리는 172m이며, 신청지 건물의 대부분 및 주출입문이 이 사건 ○○유치원을 기준으로 설정 고시한 상대정화구역 경계선 내에 위치하고 있고, 청구인이 제출한 지적측량성과도에 의하면 ○○유치원의 전용출입문에서 신청지 건물의 전용출입문과의 직선거리는 232.36m, 이 사건 ○○유치원 건물에서 신청지 건물의 전용출입문과의 직선거리는 210.47m이다.
- 2) 청구인의 신청지 건물(●●●)은 재래시장 내에 위치하고 있고, 청구인의 신청지 건물 앞 도로를 주통학도로 하여 통학을 하는 원생은 전체 141명 중 10명이며, ○○유치원에서 이 사건 청구인의 신청지 건물 또는 건물의 출입구가 보이지 않는다.

- 3) ○○유치원과 신청지 건물 사이에는 3곳의 모텔(○모텔, ◇모텔, 여관)이 학교환경위생정화위원회 심의로 금지시설에서 해제되어 된 영업을 하고 있고, 청구인의 신청지 건물에 대하여도 이미 유흥주점(나이트 클럽)으로 금지시설에서 해제된 바가 있었다.
- 4) ○○유치원과 ○○4동이 공동으로 사용하는 출입문에서 ○○유치원의 전용출입문까지의 공간은 평소 주로 주차공간으로 사용하고 있으나, 필요시 ○○유치원 원생들의 특별활동 공간으로 사용되기도 한다.
- 5) ○○유치원은 1970. *. *. 경기도교육위원회 교육감으로부터 최초 인가를 받았으며 ○○○ 이사장 ◎◎◎로부터 1978. *. *. 인천 ○○구 ○○동 399-3 외 8필지 합계 1,608평과 인천 ○○구 ○○동 399-8, 11 지상의 건물에 대하여 사용승낙을 득하여 ○○유치원 부지 및 교실로 사용하고 있다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대하여 살펴본다.

- 1) 이 사건 청구인이 경마장 장외발매소를 개설하고자 하는 이 사건 신청지 건물이 상대정화구역 범위 내에 포함되는지 여부

학교보건법 제5조에 의하면 “학교환경위생정화구역은 학교경계선이나 학교설립예정지 경계선으로부터 200미터를 초과할 수 없다.”고 규정하고 있는 바, 여기서 ‘학교경계선’의 의미를 해석함에 있어서 학교보건법 제5조 제1항과 같은 법 시행령 제3조 제1항의 규정은 같은 법 제6조 제1항 각 호의 행위 및 시설로부터 학교의 보건·위생 및 학습환경을 보호함으로써 궁극적으로 학교교육의 능률화를 기하려는 데 그 취지가 있고 학교교육은 실질적으로 그 교사(교사)와 운동장 및 강당 등 학교의 시설 내에서 이루어지므로, 위 법령에서 학교환경위생정화구역의 범위를 설정하는 기준으로 삼고 있는 ‘학교 경계선’

은 지적공부상 학교용지의 경계선이 아니라 ‘학교교육이 실질적으로 이루어지는 공간의 경계선’이라고 보아야 할 것이다.

그런데 위에서 인정한 바와 같이 피청구인이 측정한 이 사건 학교인 ○○유치원 출입문(○○유치원과 종교시설인 ○○성당은 이 출입문을 공동으로 사용하고 있다)에서 이 사건 청구인의 신청지 건물경계선까지의 직선거리는 176m, ○○유치원 부지경계선으로부터 신청지 건물경계선까지의 직선거리는 172m이며, 신청지 건물의 대부분 및 주출입문이 이 사건 ○○유치원을 기준으로 설정 고시한 상대정화구역 경계선 내에 위치하고 있고, 청구인이 제출한 지적측량 성과도에 의하면 ○○유치원의 전용출입문에서 신청지 건물의 전용출입문과의 직선거리는 232.36m, 이 사건 ○○유치원 건물에서 신청지 건물의 전용출입문과의 직선거리는 210.47m이어서, 이 사건에 있어서 ○○유치원의 ‘학교 경계선’즉 ‘학교교육이 실질적으로 이루어지는 공간의 경계선’을 어디로 설정할 것인지에 따라 이 사건 신청지 건물이 상대정화구역 범위 내에 포함되는지 여부가 결정된다고 할 것이다. 이에 대하여 청구인은 피청구인이 상대정화구역 설정의 기준으로 삼은 ○○유치원의 출입문은 학교경계선으로 볼 수 없다는 주장과 함께 그 이유로 피청구인이 주장하는 출입문은 종교시설인 ○○4동 성당과 공동으로 사용하고 있을 뿐만 아니라, 출입문 내의 공간은 성당의 주차장 부지로 사용하고 있고 달리 ○○유치원의 운동장 등으로 사용되는 것이 아니므로 출입문 안의 공간이 ‘학교교육이 실질적으로 이루어지는 공간’으로 볼 수 없고, 오히려 ○○유치원생들의 전용출입문이 ○○유치원이 위치한 건물에 별도로 설치되어 있는 만큼 ‘학교 교육이 실질적으로 이루어지는 공간의 경계선’은 ○○유치원이 위치한 건물의 ○○유치원 전용 출입문 또는 ○○유치원이 위치한 건물의 경계선이어야 한다고 주장한다.

그러나 ○○유치원은 1970. *. *. ○○○교육위원회 교육감으로부터 최초 인가를 받았으며, ○○○ 이사장 ◎◎◎로부터 1978. *. *. 인천 ○○구 ○○동 399-3 외 8필지 합계 1,608평과 인천 ○○구 ○○동 399-8, 11 지상의 건물에 대하여 사용승낙을 득하여 지금까지 ○○유치원 부지 및 교실로 사용해 오고 있는 점, ○○유치원과 ○○4동 성당이 공동으로 사용하는 출입문에서 ○○유치원의 전용출입문까지의 공간은 평소 주로 주차공간으로 사용하고 있기는 하지만 필요시 ○○유치원 원생들의 체육활동이나 체험활동을 위한 특별활동 공간으로 사용되기도 하는 점, ○○유치원생들이 통학 차량을 이용하여 이 사건 출입문을 통과한 후에 하차하여 전용출입문을 통하여 유치원 건물 내로 출입을 하게 되므로 평소 교통안전 등의 학습지도가 이루어지는 공간인 점 등을 비추어 볼 때 비록 종교시설과 공동으로 사용하고 있다고 하더라도 '학교 교육이 실질적으로 이루어지는 공간'이라고 인정하기에 부족함이 없다고 판단되므로, ○○유치원이 ○○○ 이사장 ◎◎◎로부터 1978. *. *. 사용승낙을 득한 부지의 경계선을 '학교 교육이 실질적으로 이루어지는 공간의 경계선'으로 본 것은 정당하고, 따라서 ○○유치원의 학교경계선에 설치된 출입문에서부터 200m 거리 내로 설정 고시된 상대정화구역 범위 내에 이 사건 신청지 건물의 대부분 및 주출입문이 포함된 것은 명백하다 할 것이다.

2) 재량권의 일탈. 남용 여부

학교보건법 제6조 제1항 단서의 규정에 의하여 시·도교육위원회 교육감 또는 교육감이 지정하는 자가 학교환경위생정화구역 안에서의 금지행위 및 시설의 해제신청에 대하여 그 행위 및 시설이 학습과 학교보건에 나쁜 영향을 주지 않는 것인지의 여부를 결정하여 그 금지행위 및 시설을 해제하거나 계속하여 금지(해제거부)하는 조치는 시·도교육위원회 교육감 또는

교육감이 지정하는 자의 재량행위에 속하는 것으로서, 그것이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 하기 위하여는 그 행위 및 시설의 종류나 규모, 학교에서의 거리와 위치는 물론이고, 학교의 종류와 학생 수, 학교 주변의 환경, 그리고 그 행위 및 시설이 주변의 다른 행위나 시설 등과 합하여 학습과 학교보건위생 등에 미칠 영향 등의 사정과 그 행위나 시설이 금지됨으로 인하여 상대방이 입게 될 재산권 침해를 비롯한 불이익 등의 사정 등 여러 가지 사항들을 합리적으로 비교·교량하여 신중하게 판단하여야 한다.

그런데 청구인의 신청지 건물(●●●)은 재래시장 내에 위치하고 있고, ○○유치원 원생 중 신청지 건물 앞 도로를 주통학로로 하여 통학을 하는 원생은 전체 141명 중 10명으로 10%에도 미치지 못하며, ○○유치원에서 이 사건 청구인의 신청지 건물 또는 건물의 출입구가 보이지 않는 사실, ○○유치원과 신청지 건물 사이에는 3곳의 모텔(○모텔, ◇모텔, 여관)이 이미 학교환경위생정화위원회 심의로 금지시설에서 해제되어 된 영업을 하고 있고, 청구인의 신청지 건물에 대하여도 이미 유흥주점(나이트 클럽)으로 금지시설에서 해제되어 영업에 제공되었던 사실 등은 위에서 인정한 바와 같고, ○○유치원생들이 이 사건 신청지 건물에 출입하여 장외발매를 할 가능성도 전혀 없는 점 등이 청구인이 입게 될 재산권의 침해 정도 등을 판단함에 있어 고려되어야 할 사정이기는 하지만, 학교보건법의 입법목적에서 말하는 학생 및 교직원의 건강에는 육체적인 것 외에 정신적인 것도 포함되어 있다고 보여지고 그와 같은 취지에서 같은 법은 학생들의 정서환경과 관련된다고 생각되어지는 극장, 여관, 사행행위장 등을 규제대상으로 하고 있으며 또한 학교환경위생정화위원회의 심의기준으로 학교보건위생과 더불어 학습에 나쁜 영향을 주는지 여부를 들고 있으므로 비록 국민체육진흥법 등 다른 법률에 의하여 인정된 사행행위시설이라 하더라도 일반 사회관념상 학교주변에서의 당해 사행행위시설의 설치가 학교교육

에 지장을 초래하고 학생들의 정서함양에 도움이 되지 아니한다면 이를 규제할 수 있다고 보아야 할 것이고, 특히 경마장이나 경정, 경륜장 등의 시설은 체력증진 등의 목적도 겸한 체육시설도 아니고 도박성이 분명한 사행행위시설로서 관련 법에서도 그 설치 및 이용권의 발매 등에 있어서 청소년들의 원천적인 접근을 제한할 정도로 강력히 규제를 하고 있으며, 사행성의 정도는 장외발매소라고 하여 달리 볼 것이 아니어서 학교보건법에서는 장외발매소도 금지시설로 포함하고 있는 점이나, 학교보건법 제6조 제1항 제15호에서는 사행행위장 등에 대해서는 같은 법 제14호에서 정하는 당 구장과는 달리 유치원의 정화구역에서 제외하고 있지 않는 점을 볼 때, 이 사건 경마장 장외발매소에 ○○유치원생들이 출입할 가능성이 있는지 여부나, 상대정화구역 내에 다른 금지시설이나 행위들이 심의 해제 된 사실이 있는지 여부를 떠나 도박성, 중독성이 강한 사행행위시설로부터 유치원생들의 정신적인 건강을 보호하고 학습권을 함양해야 할 공익을 보호할 필요성이 더 크다고 보여지므로, 이 사건 처분이 공익과 사익 사이의 비교·교량을 그려쳐 재량권을 남용하거나 그 범위를 일탈하여 위법하다고 할 수 없다.

V. 결 론

그렇다면 이 사건 처분은 적법하므로 이 사건 처분의 취소를 구하는 청구인의 이 사건 심판청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.