

[사 건 명] 핵심 2014-12

학교환경위생정화구역내 금지행위 및 시설금지처분 취소청구

청구인 : ○○○

피청구인 : ○○교육지원청교육장

[주 문] 피청구인이 2014. 4. 2. 청구인에 대하여 한 학교환경위생정화구역내 금지행위 및 시설 『금지』처분을 취소한다.

[청구취지] 주문과 같음

[재결이유]

I . 사건개요

가. 청구인은 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○ 지하2층, 지상10층 건물 중 지상3층(면적 1,085.16㎡) 일부에 당구장을 개설하고자 하였으나, (이하 '이 사건 신청 장소'라 한다) 동 건물이 인천○○초등학교 (개교일자 2008.03.01.)에서 출입문으로부터 46M, 학교부지경계선 으로부터 36M로써 학교환경위생 정화구역 내에 위치 해 있어 피 청구인에게 2014. 3.19.자 학교환경위생 정화구역 내 금지행위 및 시설 해제 신청 하였다.

나. 2014. 4. 2. 인천광역시○○교육지원청 학교환경위생정화위원회에서 "금지"로 심의·의결 되었으며, 피청구인은 이를 근거로 2014. 4. 2. "금지" 처분하였고, 청구인은 2014. 4. 7.에 송달받았다.(이하 '이 사건 처분'이라 한다)

다. 2014. 7. 2 청구인은 이 사건 처분에 이의가 있어 인천광역시○○교육지원청을 피청구인으로 하여 위 처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하였다.

II. 청구인 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

가. 청구인은 이미 5년 넘게 신청지와 같은 건물 6층에서 영업해 왔으나, 현재 운영하는 당구장은 천장이 누수되고, 쾌적하지 못한 환경으로 폐업의 위기에 놓여있어, 3층으로 옮기려고 하는 것이다. 현재 운영하는 당구장 시설을 같은 건물에서 층수만 이전하는 것이고, 새롭게 영업 허가를 요청하는 것이 아니므로, 이 사건 처분은 개인의 재산권과 영업권을 현저히 침해하고 있는 것이다.

나. 본 건 당구장과 인접한 인천○○초등학교에서 본 신청 건물에 당구장이 있는 것을 알 수 있는 방법은 건물외벽 유리창에 공 모양의 표시와 건물에 달려있는 간판이 전부이나, 당구장 시설을 3층으로 옮기면, 외벽 유리창에 당구공 모양의 표시도 하지 않을 예정이고, 피청구인이 염려하는 당구장이 ○○초등학생들에게 노출 되는 빈도는 훨씬 줄어들게 되는 효과가 있으므로 이 사건 처분이 취소되는 것이 교육환경에 더 좋은 것이다.

다. 당구장의 사회적 위상이 변화되고, 보건복지부에선 당구장도 금연구역으로 지정하는 국민건강증진법 개정안을 입법예정하고 국회에 제출할 예정이라고 밝히고 있는 바, 당구가 학생들에게 스포츠인의 꿈을 꾸게 할 수 있는 전문 체육 분야로 위상이 변화 되었음에도 무조건적으로 이의 시설을 금지하는 것은 법률의 형평성이나 사회적 분

위기를 볼 때 바람직하지 않으며, 청구인은 새로운 당구장 영업허가를 신청하는 것도 아니므로 더욱 피청구인의 처분은 취소되어야 한다.

라. 피청구인은 청구인의 사정은 헤아리지 않고 오로지 공익만을 내세우며 청구인의 재산권 행사를 막고 있으며, 청구인의 사익이 계속하여 침해 받아 당구장 영업이 어려워지면 손해배상 청구소송까지 진행할 수밖에 없다.

마. 피청구인은 당구장을 3층으로 이전 하면 ○○초등학교 학생들에게 더 노출 빈도가 많아질 것이라 예상하지만, 이미 외벽에 있는 당구장 공모양 표시조차 하지 않을 것이라고 약속하였고, 몇 년 간을 아무 문제없이 운영해 온 당구장이고, 외벽 노출까지 없앤다면 당연히 노출 빈도는 줄어들게 되는 것이므로, 피청구인의 주장은 이유 없다.

바. 청구인은 당구장을 운영하면서도 문제를 야기 한 바 없고, 사행성 불법 게임기는 설치 해본 적도 없는 바, 한 두 곳의 당구장을 보고 모든 당구장이 그런 불법영업을 할 것이라고 주장하는 것은 성급한 일반화의 오류를 범하고 있는 것이다. 또한 피청구인이 증거로 제시하는 20여 년 전의 판례를 가지고 천편일률적으로 지금의 당구장을 평가하는 것은 너무 과한 것이어서 피청구인이 청구인에게 한 처분은 부당하고 재량권을 남용한 처분이므로 취소하여야 한다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 이 사건 신청지 건물 6층 당구장의 최초 신고일은 2004. 3. 23.이고, 인천○○초등학교(개교: 2008. 3. 1.)의 학교환경위생정화구역 설정

고시 이전 신고 된 것으로 기득권이 부여된 것이나, 이 사건과 같이 당구장 시설 이전 시에는 동일 건물이라 할지라도 위치변화에 따른 새로운 당구장업으로 보아야 하고 학교보건법 제5조 및 제6조 적용 대상인 것이다.

나. 당구장을 3층으로 이전 시 당구장 표시 또는 간판 부착 등을 배제하여 학생들에게 노출되지 않게 하는 것으로 교육환경에 더 좋을 것이라고 주장하지만, 신청지 건물은 인천○○초등학교 교사 및 운동장에서 마주 보이고 경계선으로부터 불과 36m인 점, 주변 인근에는 대형 아파트 단지 3곳이 위치 한 점, 신청지 건물 앞에는 버스 정류장까지 소재 한 점, 신청지 건물은 지하 2층 지상10층 대형 건물로서 다수의 학원들이 소재하여 많은 학생들이 건물의 출입이 잦은 점, ○○교육지원청 학교환경위생정화위원회에서도 학생들에게 노출빈도가 늘어날 것으로 우려하여 시설의 해제를 반대 한 점, 당구장에서 불법 개조 된 사행성 게임기를 운영하면서 불법영업을 하는 점 등으로 당구장업은 교육환경에 지장을 주는 업종인 것이므로 청구인의 주장은 이유 없다.

다. 비록 당구장이 현재 스포츠놀이 문화로 인식되어, 아시안게임 정식종목으로 등록되었다하더라도 동일장소에서 성인들과의 시설 공유로 도박, 흡연 등의 유해환경에 노출될 우려 및 2007년 학교환경위생정화구역내 금지행위 및 시설의 유해성 인식에 대한 조사·연구 결과 “당구장은 청소년·학생의 경우 52.8% 교직원·학부모의 경우 55.5%가 아직도 부정적 인식을 가지고 있는 것으로 조사됨(2007년,한국 YMCA 전국연맹)에 따라, 당구장은 아직도 사회적으로 학습환경 등에 지장을 줄 수 있는 시설로 인식”되고 있고,

라. 헌법재판소 사건 94헌마 196, 94헌마225, 97헌마 83(병합)의하면 “초등학교, 중학교, 고등학교 기타 이와 유사한 교육기관의 학생들은 아직 변별력 및 의지력이 미약하여 당구의 오락성에 빠져 학습을 소홀히 하고 당구장의 유해환경으로 부터 나쁜 영향을 받을 위험성이 크므로 이들을 이러한 위험으로부터 보호할 필요가 있다” 판시 하며,

마. 대법원판결(1991. 7. 12.90누8350)에서 “학교 보건법과 체육시설의 설치·이용에 관한법률(이하 체육시설법이라 한다)은 그 입법목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리 하고 있어서 당구장의 설치에 관하여 체육시설법이 학교보건법에 우선 하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고는 해석되지 아니하므로 체육시설법에 따른 당구장업의 신고요건을 갖춘 자라 할지라도 학교보건법 제5조 소정의 학교환경위생정화구역 내에서는 같은 법 제6조에 의한 별도 요건을 충족하지 아니하는 한 적법한 신고를 할 수 없다고 보아야 하고, 당구장이 다른 체육시설과 비교해 볼 때 그 이용자의 체력증진에는 큰 도움이 되지 않는 한편 오락적인 측면이 강한 점을 고려하여 학교환경위생정화구역 내에서의 그 설치를 규제한 것”이라고 하고 있으므로 청구인의 청구는 기각되어야 한다.

IV. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1. 관계법령

가. 『학교보건법』 제5조와 제6조제1항

나. 『학교보건법시행령』 제3조, 제5조, 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) 청구인은 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○번지 지하2층, 지상10층 건물 중 지상 3층(면적 1,085.16㎡)(이하 '이 사건 신청 장소'라 한다) 일부에 당구장을 개설하고자 피청구인에게 2014. 3.19.자 학교환경위생 정화구역 내 금지행위 및 시설 해제 신청하였고, 이에 대하여 2014. 4. 2. 인천광역시○○교육지원청 학교환경위생정화위원회에서 "금지"로 심의·의결 되었으며, 피청구인은 이를 근거로 2014. 4. 2. "금지" 처분하였고, 청구인은 2014. 4. 7.에 송달받았다.
- 2) 청구인은 2008. 4. 23.부터 이 사건 신청지 건물 6층에서 체육시설업 신고를 마치고 당구장 영업을 해 오고 있으며, 이 사건 신청지 건물 6층 당구장의 최초 신고일은 2004. 3. 23.로 인천○○초등학교(개교: 2008. 3. 1.)의 학교환경위생정화구역 설정 고시 이전에 신고된 것이다.
- 3) 이 사건 신청 장소는 인천○○초등학교 출입문으로부터 46M, 학교부지경계선으로부터 36M 떨어진 거리에 위치해 있어 학교환경위생정화구역 내에 있고, ○○초등학교 전체 학생 1,397명 중 325명이 이 사건 신청 장소 앞을 주통학도로 이용하고 있으며, 위 학교 건물과 운동장에서 이 사건 신청 장소 건물이 마주 보이고 있다.
- 4) 이 사건 신청지 건물은 지하 2층, 지상 10층의 대형 건물로서

다수의 학원들이 소재하여 많은 학생들이 건물의 출입이 잦고, 주변 인근에는 대형 아파트 단지 3곳이 위치해 있으며 신청지 건물 앞에는 버스 정류장이 소재하고 있다.

- 5) 이 사건 ○○초등학교 학교환경위생정화구역 내에 4곳의 당구장이 심의해제된 사실이 있고, 이 사건 신청지 건물 3층에서는 PC방이 심의해제 되어 영업을 하고 있으며, 신청인은 2008. 4. 23.부터 이 사건 6층에서 해오던 당구장영업을 3층으로 이전하여 영업을 하려고 심의해제신청을 한 것이고, ○○초등학교가 개교한 2008. 3. 1. 이후 지금까지 신청지 건물에 대하여 당구장으로의 시설 금지 해제 신청은 한 건도 없었으며, ○○초등학교장도 이 사건 당구장의 심의해제로 인하여 ○○초등학교 학생들의 학습환경에 크게 지장을 초래하지 않을 것으로 보인다는 의견을 제시하고 있다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대하여 살펴본다.

- 1) 학교보건법 제6조 제1항 단서의 규정에 의하여 시·도교육위원회 교육감 또는 교육감이 지정하는 자(이하 해제권자라고 한다)가 학교환경위생정화구역 안에서의 금지행위 및 시설의 해제 신청에 대하여 그 행위 및 시설이 학습과 학교보건에 나쁜 영향을 주지 않는 것인지의 여부를 결정하여 위 금지행위 및 시설을 해제하거나 계속하여 금지(해제거부)하는 조치는 해제권자의 재량행위에 속하는 것으로서, 그것이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 하기 위하여는 그 행위 및 시설의 종류나 규모, 학교에서의 거리와 위치는 물론이고, 학교의 종류와 학생수, 학교주변의 환경, 그리고 위 행위 및 시설이 주변의 다른 행위나 시설 등과 합하여 학습과 학교보건위생 등에 미칠 영향 등의 사정과 위 행위나 시설이 금지됨으로 인하여 상대방이 입게 될 재산권 침해를 비롯한 불이익 등의 사정 등 여러

가지 사항들을 합리적으로 비교·교량하여 신중하게 판단하여야 한다.

- 2) 이 사건에서 보건대 『체육시설의 설치·이용에 관한 법률』 제10조 제1항에서 당구는 운동의 범주에 속하는 것으로 인식하고 당구장을 체육시설의 하나로 규정하여 원칙적으로 신고만 하면 영업을 할 수 있도록 규정하고 있으며, 신청지 건물은 이 사건 ○○초등학교가 2008. 3. 1.자로 개교하기 이전에 건축된 건물로서 ○○초등학교 학교환경위생구역의 제한규정이 적용되기 이전인 2003. 3. 23.부터 신청지 건물 6층은 이미 당구장으로 이용되어 오던 것이었고, 청구인도 2008. 4. 23.부터 이 사건 신청지 건물 6층에서 체육시설업신고를 마치고 지금까지 당구장 영업을 해 오고 있는 점, 비록 ○○초등학교 전체 학생 1,397명 중 325명이 이 사건 신청 장소 앞을 주통학로로 이용하고 있으며, 위 학교 건물과 운동장에서 이 사건 신청 장소 건물이 마주보이고 있다고 하더라도 당구장의 특성을 고려해 볼 때 초등학생의 경우 당구장에 출입할 가능성이 많지 않은 점, 또 신청지 건물은 지하 2층, 지상 10층의 대형 건물로서 다수의 학원들이 소재하고 주변 인근에는 대형 아파트 단지 3곳이 위치해 있으며 신청지 건물 앞에는 버스 정류장까지 소재하고 있어 다수의 각급 학교 학생들이 이 사건 신청지 건물을 출입할 가능성은 많은 점은 인정되나, 이 사건 ○○초등학교 학교환경위생정화구역 내에 4곳의 당구장이 이미 심의해제된 사실이 있고, 나아가 이 사건 신청지 건물 6층에서는 2003. 3. 23.부터 당구장 영업을 개시된 이래 청구인도 2008. 4. 23.부터 같은 장소에서 당구장으로 체육시설업신고를 마치고 지금까지 당구장 영업을 해오고 있는 점과 청구인이 이 사건 6층에서 해오던 당구장을 3층으로 이전하여 영업을 하려고 심의해제신청을 한 것으로서 당구장을 신청지 건물 3층에서 추가로 개설하고자 심의해제신청을 한 것은 아닌 점, ○○초등학교가 개교한 2008. 3. 1. 이후 지금까지 신청지 건물에 대하여 당구장으로서의

시설 금지해제 신청은 한 건도 없었던 점, ○○초등학교장도 이 사건 당구장의 심의해제로 인하여 ○○초등학교 학생들의 학습환경에 크게 지장을 초래하지 않을 것으로 보인다는 의견을 제시하고 있는 점 등을 비추어 볼 때, 이미 신청지 건물 6층에서 개설되어 있던 당구장을 이 사건 신청 장소인 3층으로 이전하여 개설한다고 하더라도 ○○초등학교 학생들의 건강한 학습권의 보장에 더 큰 지장을 초래한다고 단정할 수도 없고, 나아가 신청지 건물을 출입하는 다수의 각급 학교 학생들이 당구장이라는 학습권 유해환경에 접근할 가능성이 높아진다고 볼 증거도 없다. 따라서 청구인이 이 사건 신청지 건물 6층에서 해오던 당구장 영업을 이 사건 신청 장소인 3층으로 이전하여 영업을 한다 하여도 학생들에게 직접적으로 미치는 유해정도가 현저히 증가한다거나 크지 않다고 보여지는 반면에 청구인이 이 건 장소에서 당구장 영업을 하지 못함으로써 입게 되는 불이익은 크다고 인정할 수 있는 바, 피청구인의 이 사건 처분은 비례의 원칙에 반하여 재량권을 일탈·남용한 부당한 처분으로 위법하다 할 것이다.

V. 결 론

그렇다면 청구인의 청구는 이유 있으므로 인용하기로 하여 주문과 같이 재결한다.