

## [사 건 명] 행심 2014-8

### 학교환경위생정화구역내 금지행위 및 시설금지처분 취소청구

청구인 : ○○○

피청구인 : ○○교육지원청교육장

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2014. 2. 5. 청구인에 대하여 한 학교환경위생정화구역내 금지행위 및 시설 『금지』처분을 취소한다.

[재결이유]

#### I. 사건개요

- 가. 청구인이 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○ 지상1층, 지상6층 건물 중, 지상2층 전부(면적 143.56㎡) 유흥주점 시설을 하고자 한 바,
- 나. 동 건물이 ○○유치원(194m)과 ○○유치원(131m) 학교환경위생정화구역내에 위치하고 있어 2014. 1.20. 관할청인 인천광역시○○교육지원청에 학교환경위생정화구역내 금지행위 해제를 신청하였다.
- 다. 인천광역시○○교육지원청교육장은 2014. 2. 5. 학교환경위생정화위원회를 개최하였고, 동 위원회에서 이 건에 대해 “금지”로 심의·의결 하였으며, 인천광역시○○교육지원청교육장은 이에 근거하여 동일자로 이 건에 대해 “금지“ 처분하고 그 결과는 2014. 2.18. 청구인에게 송달되었다. (이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)
- 라. 2014. 5. 9.청구인은 이 사건 처분에 이의가 있어 인천광역시○○교육지원청교육장을 피청구인으로 하여 상기 처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하였다.

## II. 청구인 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

- 가. 피청구인은 이 사건의 처분을 유홍주점은 유홍종사자를 고용할 수 있고 유사업종난립으로 “금지” 하였다고 하였는데, 2013. 7. 8. 당시 청구인이 금번 신청지와 동일한 장소에 신청한 단란주점에는 “해제” 처분 했던 바, 이는 원칙 없는 규제이며, 과잉규제인 것이어서 규제개혁 측면에서도 시정이 요구된다.
- 나. 또한 청구대상지 위치는 ○○북부역 역세권으로서 유홍주점을 금지해야 할 아무런 이유가 없다고 할 것이며, 또한 개인 사정으로 인하여 생업도 문제가 대두됨은 물론 ○○유치원 등과 주변 환경상 아동들의 교육환경 저해와 전혀 무관하며 “금지” 처분은 위법 부당하므로 취소되어야 한다.

## III. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

- 가. 단란주점의 법제화 시점은 1993년경으로 당시 (1종음식점) 유홍주점은 속칭 룸싸롱이라고 하여 심야영업과 유홍(여성)종사자 퇴폐영업과 불건전한 사회 환경이 만연되어 정부에서는 용어 그대로 건전하고 단란한 문화로서 술과 노래만 고객에게 제공되는 단란주점허가 제도를 수립 하였으며, 학교보건법 제6조 제1항 제12호 및 식품위생법 시행령 제21조 제8호 다, 라에의거 단란주점과 유홍주점은 영업의 종류와 그 범위가 다른 것이다.

나. 유흥주점 영업을 위한 학교정화구역의 금지행위 해제 신청에 대한 금지처분 취소 사건의 판결(대법원 1996. 10. 29. 선고 96누 8253)에서 “학교환경위생정화구역내에 있는 각 학교의 학생들이 통행하는 통학로에 위치하고 있거나 쉽게 접근할 수 있는 곳에 위치하고 있는 점, 그 행위 및 시설의 종류나 규모, 위치 등에 비추어 나이어리고 호기심이 강한 학생들의 학습과 학교보건위생에 유해하다고 볼 수밖에 없는 점, 그와 같은 이유에서 인근 학교장들도 유흥주점설치를 반대하고 있는 점, 나아가 정부와 교육당국에서 기존의 유해업소까지 이전하는 계획을 추진해 오고 있는 점, 유흥주점 신청지에 아파트, 빌라를 비롯하여 다수의 주택이 들어서 있어 비슷한 또래의 학생들이 다수 거주하고 있을 것으로 짐작할 수 있는 점, 유흥주점 영업개시 시간이 학교의 정상 학교 시간 이후라는 등의 사정만으로 위 건물에서의 유흥주점 영업을 위 학생들의 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 끼치지 않는 것이라고 쉽사리 단정할 수 없는 점과 또한 계속하여 주변에 유흥주점이 들어서는 것을 부채질하거나 그 일대를 유흥지역으로 변화시켜 육체적으로나 정신적으로 미숙한 학생들의 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 줄 우려가 상당히 클 것이라고 짐작할 수 있는 점” 등을 들어 학교환경정화구역의 금지 결정은 존중하여야 한다고 판시하고 있다.

다. 청구인은 신청지가 ○○ 북부역 역세권에 위치하고 있어 유흥주점을 금지해야 할 아무런 이유가 없다고 주장하지만, 신청지 지역에는 ○○아파트, ○○아파트, ○○아파트, ○○ 아파트단지, 신원림형 아파트가 소재하며 아울러 음식점, 생활필수품 점 등 다수 밀집 상가지역으로 시민활동이 빈번한곳으로 유흥주점을 허용 해제 시 유흥주점의 “타운화” 설치 영업을 교육환경에 지

장을 준다고 판단되며, 피청구인은 ○○유치원 및 ○○유치원 정화구역 내에 유흥주점을 해제 처분한 바가 전혀 없다.

- 라. 청구인은 개인 사정 및 생계수단의 이유를 들어 유흥주점 금지 처분이 가혹하다고 주장하나 학교보건법은 학생 및 유치원생들의 교육적 측면이 다른 가치보다 우선되어야 한다는 기본 취지에서 제정된 것으로 볼 수 있으므로 개인의 재산손실이나 생계수단 유지 때문에 교육적 측면이 소홀히 될 수 없다고 사료되며, “금지” 처분으로 인해 얻게 될 학습환경 보호라는 공익의 이익보다 청구인이 입게 될 경제적 손실이 가혹하다고 판단되어지지 않는다.

#### IV. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

##### 1. 관계법령

- 가. 『학교보건법』 제5조제1항, 제6조제1항 및 제12호  
나. 『학교보건법시행령』 제3조제1항, 제4조, 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 ○○ 지상1층,지상6층 건물중, 지상2층 전부(면적 143.56㎡)에 유흥주점 허가를 득할 목적으로 해당 주소지의 학교환경위생정화구역 내 금지행위 및 시설해제 업무를 관할하고 있는 인천광역시○○교육지원청에 2014.1.20. 시설해제를 신청하였다.

(2) 이 사건 심의신청지는 ○○유치원(출입문으로부터 229m, 학교 경계선으로부터 194m)과 ○○유치원(출입문으로부터 186m, 학교 경계선으로부터 131m)의 각 학교환경위생정화구역내에 위치하고 있으나, 위 ○○유치원과 ○○유치원생들은 대부분 차량을 이용하여 통학을 하고 있어 이 사건 신청지 건물 앞을 주통학도로 이용하지는 않고, ○○유치원 건물에서 이 사건 신청지건물은 보이지 않는다. 다만 이 사건 신청지는 ○○북부역 역세권지역으로 상업지역이며 주위에 ○○아파트, ○○아파트, ○○아파트, 신흥 원룸형아파트 등이 소재하며 인근 사거리에는 횡단보도가 4개 설치되어 있고, 아울러 음식점과 생활필수품점 등이 다수 밀집되어 있는 상가지역으로서 위 각 유치원의 원생들이 부모들과 동행하여 이 사건 신청지 앞을 통행할 가능성은 상존하고 있다. 한편 청구인은 위 각 유치원의 등교 및 하교를 마친 이후인 18:00 이후에 영업을 개시하므로 신청인의 영업행위를 원생들의 학습시간에 목격할 가능성은 없으나, 2013. 6.경 신청인이 이 사건 심의신청지 건물에 대하여 단란주점으로서의 영업허가를 득할 목적으로 심의해제 신청을 했을 당시 위 ○○유치원 원장은 “도로로 등원하는 거리에 유흥업소가 있어 전단지를 배포하는 경우가 많아 유아들이 들고 오는 경우가 종종 있어 교육상 바람직하지 않다”는 이유로 부정적인 의견을 제시한 사실이 있다.

(3) 이 사건 해제신청에 대하여 인천광역시○○교육지원청교육장은 2014. 2. 5. 학교환경위생정화위원회를 개최하였고, 동 위원회에서 이 건에 대해 “금지”로 심의의결 하였으며, 인천광역시○○교육지원청교육장은 이에 근거하여 동일자로 이 건에 대해 “금지” 처분하였고, 청구인은 2014. 2.18. 송달받았다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대하여 살펴본다.

- (1) 학교보건법 제6조 제1항 단서의 규정에 의하여 시·도교육위원회 교교육감 또는 교육감이 지정하는 자(이하 해제권자라고 한다)가 학교환경위생정화구역 안에서의 금지행위 및 시설의 해제신청에 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 하기위하여는 그 행위 및 시설의 종류나 규모, 학교에서의 거리와 위치는 물론이고, 학교의 종류와 학생수, 학교 주변의 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 신청인은 2013. 7. 8. 신청인이 이 사건 신청지 건물과 동일한 장소에 대해 단란주점으로의 심의결과 ‘해제’한 바 있는데도 불구하고, 유흥주점으로의 심의신청에 대해서는 ‘금지’ 처분을 함은 과잉규제에 해당되어 위법하다는 주장을 하고 있어 살피건대, 단란주점의 법제화 시점은 1993년경으로 당시 (1종음식점) 유흥주점은 속칭 룸싸롱이라고 하여 심야영업과 유흥(여성)종사자 퇴폐 영업과 불건전한 사회 환경이 만연되어 정부에서는 용어 그대로 건전하고 단란한 문화로서 술과 노래만 고객에게 제공되는 단란주점허가 제도를 수립 하였으며, 학교보건법 제6조 제1항 제12호 및 식품위생법 시행령 제21조 제8호 다,

라에의거 단란주점과 유흥주점은 영업의 종류와 그 범위가 다른 것이 분명하며, 유흥종사자를 두고 영업을 하는 만큼 학교환경에 미치는 영향도 차이가 있다고 할 것이어서 단란주점영업으로는 ‘해제’된 사실이 있다는 사정만으로 과잉규제라고 볼 수 없다.

- (3) 한편 판례도 유흥주점 영업을 위한 학교정화구역의 금지행위 해제 신청에 대한 금지처분 취소 사건에서 “학교환경위생정화구역내에 있는 각 학교의 학생들이 통행하는 통학로에 위치하고 있거나 쉽게 접근할 수 있는 곳에 위치하고 있는 점, 그 행위 및 시설의 종류나 규모, 위치 등에 비추어 나이어리고 호기심이 강한 학생들의 학습과 학교보건위생에 유해하다고 볼 수밖에 없는 점, 그와 같은 이유에서 인근 학교장들도 유흥주점설치를 반대하고 있는 점, 나아가 정부와 교육당국에서 기존의 유해업소까지 이전하는 계획을 추진해 오고 있는 점, 유흥주점 신청지에 아파트, 빌라를 비롯하여 다수의 주택이 들어서 있어 비슷한 또래의 학생들이 다수 거주하고 있을 것으로 짐작할 수 있는 점, 유흥주점 영업개시 시간이 학교의 정상 하교 시간 이후라는 등의 사정만으로 위 건물에서의 유흥주점 영업을 위 학생들의 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 끼치지 않는 것이라고 쉽사리 단정할 수 없는 점과 또한 계속하여 주변에 유흥주점이 들어서는 것을 부채질하거나 그 일대를 유흥지역으로 변화시켜 육체적으로나 정신적으로 미숙한 학생들의 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 줄 우려가 상당히 클 것이라고 짐작할 수 있는 점등을 들어 학교환경정화구역의 금지 결정은 존중하여야 한다”고 판시((대법원 1996. 10. 29. 선고 96누 8253)하고 있다. 이에 청구인에 대한 피청구인의 처분이 재량권을 심하게 일탈한 처분으로 위

법한지 여부에 대해서 살펴보면, 청구인은 신청지 건물 앞 도로를 유치원생들의 주통학도로 사용하는 것도 아니고, 유치원에서 신청지 건물이 보이는 것도 아니며, 등하교 시간 과 신청인의 영업시간이 중복되지도 않으므로 원생들의 교육에 영향을 미치지도 않을 뿐만 아니라, 신청지가 ○○ 북부역 역세권에 위치하고 있어 유흥주점을 금지해야 할 아무런 이유가 없다고 주장하고 있기는 하나, 신청지 지역에는 ○○아파트, ○○아파트, ○○아파트, ○○ 아파트단지, 신홍 원룸형 아파트가 소재하며 아울러 음식점, 생활필수품 점 등 다수 밀집 상가지역으로 시민활동이 빈번한곳으로 피청구인은 ○○유치원 및 ○○유치원 정화구역 내에 유흥주점을 해제 처분한 바가 전혀 없으며, 이 사건 유흥주점을 허용 해제 시 이 사건과 같은 위치와 규모의 건물에 유흥주점이 들어설 경우 그 자체만으로도 인근 학교 학생들의 학습과 학교보건위생 등에 나쁜 영향을 미칠 우려가 적지 아니할 뿐 아니라 계속하여 주변에 유흥주점이 들어서는 것을 막을 방법이 없어 그 일대를 유흥지역으로 변화시켜 육체적으로나 정신적으로 미숙한 유치원생들의 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 줄 우려가 상당히 클 것이라고 넉넉히 짐작할 수 있다. 나아가 이 사건 신청지 건물과 위 각 유치원들 주변에는 아파트를 비롯한 다수의 주택이 들어서 있어 비슷한 또래의 학생들이 다수 거주하고 있을 것으로 짐작할 수 있고 주위에 음식점 등이 많은 관계로 저녁 무렵 부모들과 함께 위 건물 주위를 왕래할 여지가 적지 않을 것으로 보이는데 위와 같이 나이 어리고 호기심이 강한 유치원생들의 상당수가 이 사건 건물 주위를 자주 그리고 쉽게 통행하고 있거나 통행할 수 있는 상태에 있다면 이 사건 건물이 주통학로 옆에 위치하고 있지 아니하거나 주통학로에서 잘 보이지 아니한다든가, 아니면 그



영업개시시간이 위 유치원들의 정상 등하교시간 이후라는 등의 사정만으로 위 건물에서의 유흥주점 영업이 위 유치원생들의 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 끼치지 않는 것이라고 쉽사리 단정할 수는 없다 할 것이다. 또 청구인은 개인 사정 및 생계수단의 이유를 들어 유흥주점 금지 처분이 가혹하다고 주장하나 청구인은 이미 단란주점으로는 심의 ‘해제’를 받아 영업에 전혀 지장이 없는 상태로서 이 사건 유흥주점으로의 영업을 ‘금지’한다고 하여 새로운 손해가 발생한다고 볼 수도 없고, 학교보건법은 학생 및 유치원생들의 교육적 측면이 다른 가치보다 우선되어야 한다는 기본 취지에서 제정된 것으로 볼 수 있으므로 개인의 재산손실이나 생계수단 유지 때문에 교육적 측면이 소홀히 될 수 없다고 사료되며, “금지” 처분으로 인해 얻게 될 학습환경 보호라는 공익의 이익보다 청구인이 입게 될 경제적 손실이 가혹하다고 판단되어지지 않는다.

## V. 결 론

그렇다면, 청구인의 청구는 이유없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.