

서울고등법원

제 9 행정부

판 결

사 건 2010누44643 학교환경위생정화구역내금지행위등해제신청거부처
분취소

원고, 항소인 주식회사 ○○○○

소송대리인 1. [REDACTED]

[REDACTED]

2. [REDACTED]

[REDACTED]

피고, 피항소인 서울특별시 중부교육지원청 교육장

(구 명칭 : 서울특별시 중부교육청 교육장)

제 1 심 판 결 서울행정법원 2010. 12. 9. 선고 2010구합19461 판결

변 론 종 결 2011. 11. 17.

판 결 선 고 2012. 1. 12.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고가 2010. 3. 30. 원고에 대하여 한 학교환경위생정화구역 내 금지행위 및 시설 해제 거부처분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 2010. 3. 17. 피고에게 학교환경위생정화구역 내에 있는 서울 ○○구 ○○동 일원 47필지 중 36,642㎡(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)에 지상 4층, 지하 4층, 총 연면적 137,440.5㎡, 객실 150개 규모의 호텔(이하 '이 사건 호텔'이라 한다)을 신축하여 운용하고자 설계개요, 주변약도, 토지이용계획확인서를 첨부하여 학교보건법(2007. 12. 14. 법률 제8678호로 개정된 것, 이하 같다) 제6조 제1항 단서 규정에 의한 학교환경위생정화구역(이하 '정화구역'이라고만 한다) 내 금지행위 및 시설의 해제신청을 하였다.

나. 피고는 풍문여자고등학교장, 덕성여자중학교장, 덕성여자고등학교장으로부터 교육환경 저해여부 조사보고서 및 의견을 제출받은 후, 2010. 3. 30. 학교보건법 제6조 제1항 단서의 규정에 의하여 학교환경위생정화위원회의 심의를 거쳐 같은 날 원고에게 금지행위 및 시설의 해제신청을 받아들이지 않는다는 취지의 정화구역 내 금지행위 및 시설 해제신청결과 통보를 하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제1호증, 을 제2호증의 1, 2, 3, 을 제5, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

(1) 학교보건법 제6조 제1항 제13호, 같은 법 시행령 제5조, 제3조 제1항은 정화구역에서는 호텔 시설을 하여서는 아니 된다고 규정하면서 다만 상대정화구역에서는 호텔 시설 중 교육감이나 교육감이 위임한 자가 학교환경위생정화위원회의 심의를 거쳐 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 아니한다고 인정하는 시설을 제외한다고 규정하고 있으나, 이 사건 호텔은 관광호텔이고, 건축법 제2조 제2항 제15호, 같은 법 시행령 제3조의4 [별표 1] 제15항은 관광호텔을 일반숙박시설인 호텔, 여관, 여인숙과 구분하여 관광숙박시설로 규정하고 있으며, 관광호텔은 일반 호텔과 달리 제1종 주거지역에서도 건축이 가능하고 관광숙박업 등의 등록심의위원회의 심의를 거쳐야 하는 등 법적 구분이나 건축가능 지역, 인허가 절차 등에서 일반숙박시설로서의 호텔과는 전혀 다르므로, 이 사건 호텔은 학교보건법 제6조 제1항 제13호에 규정된 호텔로 볼 수 없다.

(2) 현재와 같이 관광호텔을 경영하려는 경우 관광진흥법에 규정된 사업계획승인 신청 이전에 학교보건법상 금지해제를 받아야만 하는 구조에서는, 건축하려는 호텔에 관한 구체적인 사업계획 및 관광호텔의 실질에 대하여 교육감 등이 충분한 검토를 거친 후 금지 해제 여부에 대한 판단을 하여야 하는바, 피고는 원고에게 구체적 사업계획에 대한 자료 등을 제출하거나 학교환경위생정화위원회의 심의 등에 의견을 제출할 수 있는 기회를 부여하지 않은 채 이 사건 처분을 하였으므로, 이 사건 처분은 적법절차의 원칙에 반하여 위법하다.

(3) 또한, 다음과 같은 여러 사정을 고려하면, 이 사건 처분은 그로써 달성하려는 공익목적에 비하여 원고에게 지나친 불이익을 가하는 것으로서 재량권을 일탈·남용한

위법이 있다.

(가) 호텔, 여관 등이 정화구역 내에서 금지시설로 규정된 것은, 숙박업이 풍속 영업의 하나로서 그와 같은 시설 내에서 율락행위, 음란행위, 사해행위 등이 빈번히 이루어지고, 그로 인해 변별력과 의지력이 약한 학생들의 건전한 육성을 저해할 우려가 있기 때문이다. 그러나 원고가 신축하고자 하는 이 사건 호텔은 7성급 관광호텔로서 그 시설의 수준과 규모 등에 비추어 불건전한 행위가 이루어질 가능성이 매우 낮아 학생들의 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 끼칠 우려가 없다.

(나) 이 사건 사업부지 인근 학교장들은 이 사건 호텔이 완공될 경우 호텔 내부가 조망될 우려가 있다고 하나, 원고는 이에 대비하여 조망이 가능한 지점에 상록수 등을 식재하고 객실창 설치 시 외부에서 내부가 조망되지 않도록 편광유리 등 특수유리를 이용하는 방법으로 조망을 차단할 수 있는 조치를 취할 것이며 이는 호텔 투숙객들의 프라이버시를 보호하기 위해서도 당연히 이루어져야 할 조치이므로, 위와 같은 우려가 없다.

(다) 이 사건 사업부지 인근 학교장들은, 이 사건 호텔의 건축으로 인해 교통량 및 유동인구가 증가하고 공사로 인해 소음·먼지가 발생하게 되며 특급호텔, 명품관 등을 접하게 될 학생들에게 상대적 박탈감을 야기한다는 등의 사유를 들어 이 사건 호텔에 관한 정화구역 내 금지시설 해제신청에 대해 부정적 의견을 밝히고 있으나, 그와 같은 사유들은 학교보건법의 입법취지와는 무관한 것으로서 이 사건 처분의 정당한 사유가 될 수 없다.

(라) 이 사건 호텔은 단순한 숙박시설에 그치는 것이 아니라 공연장, 갤러리, 전시장 등을 갖춘 복합문화시설로 운영될 예정이고 시설의 면적구성도 문화시설 23%, 기

전실 주차장 등 32%, 부대시설 28%, 숙박시설 17%로 계획되어 있어, 인근의 학생들로
서도 문화적 혜택을 누릴 수 있게 된다. 또한 인근 학교의 학생들이 통학로로 사용하
고 있는 이 사건 사업부지 옆길인 감고당길은 현재에도 교통량 및 유동인구의 증가로
인하여 학생들이 통학로로 사용하기에 불편한 상황인데, 원고는 이 사건 호텔 건축으
로 통행량이 증가하더라도 학생들의 통학이 현재보다 덜 불편하도록 이 사건 사업부지
의 일부를 제공하여 감고당길을 확장·정비할 예정이다.

(마) 전국적으로 77개의 관광호텔이 정화구역 내에서 영업을 하고 있고, 피고는
2005년부터 이 사건 호텔보다 유해성이 더 높다고 볼 수 있는 호텔, 여관, 여인숙에
대하여도 20건 넘게 금지해제를 해 주었고, 유흥주점, 단란주점, 게임장 등에 대해서도
금지해제를 해 준 사례가 다수 있다. 피고는 2010. 11. 29. 이 사건 사업부지 맞은편에
있는 ●● 호텔에 대하여 금지해제를 해 주었고, 2011. 7. 13. 서울 명동에 위치한 ◎
플라자에 대하여 금지해제를 해 주었다.

(바) 이 사건 호텔 건축으로 인하여 지역경제 활성화, 도심에서 전통과 문화를
연결하는 랜드마크로서의 순기능, 관광객 숙박시설의 확충 등 여러 긍정적 효과가 기
대된다. 또한 원고는 수천억 원의 막대한 자금을 들여 이 사건 사업부지를 매수하고
이 사건 호텔 신축을 계획하였는바, 이 사건 호텔 관련 사업을 진행하지 못하게 되면
그로 인해 수인하기 어려운 손실을 입게 된다. 만일 이 사건 호텔과 같은 관광호텔까
지 학교보건법에서 정한 금지시설로 규정한 데서 더 나아가 금지해제도 받을 수 없는
것으로 본다면, 직업선택의 자유를 규정한 헌법 제15조, 재산권 보장을 규정한 헌법 제
23조, 과잉금지의 원칙을 규정한 헌법 제37조 제2항에 위반된다고 볼 수 있으므로 학
교보건법 제6조 제1항 제13호는 헌법합치적으로 해석되어야 한다.

나. 관계 법령

별지 '관계 법령' 기재와 같다.

다. 인정사실

(1) 이 사건 사업부지는 경복궁 동쪽의 서울 북촌 제1종 지구단위계획구역 내에 위치해 있으며, 그 남단은 율곡로와 접해 있다. 이 사건 사업부지 일대는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다)에 따른 제1종 일반주거지역, 최고고도지구(4층 이하, 최고 높이 16미터 이하), 역사문화미관지구에 해당한다.

이 사건 사업부지는 미국이 1940년대에 소유권을 취득한 후 주한미국대사관의 직원숙소 부지로 활용되어 왔는데, 1997년경 □□ 주식회사가 이를 매수하였고, 2008년경 원고가 이를 매수하여 소유하게 되었다.

(2) 이 사건 사업부지의 동측면은 남북방향으로 난 감고당길(차도 및 인도 포함 폭 약 10m)에 접해 있고, 위 감고당길을 사이에 두고 풍문여자고등학교(부지 약 13,437㎡)가 있는데, 이 사건 사업부지로부터 풍문여자고등학교 경계선까지의 최단거리는 7m, 출입문까지의 거리는 52m이다. 풍문여자고등학교의 출입문은 율곡로와 감고당길이 교차하는 모퉁이 부분에 있으며, 과학관과 학습관이 이 사건 사업부지 방향의 풍문여자고등학교 부지 경계면에 위치해 있어 과학관 2층 복도, 4층 옥상·자습실, 학습관의 3층 교실, 4층 자습실 등에서 이 사건 사업부지가 조망된다.

(3) 이 사건 사업부지의 북동측 경계는 울타리를 사이에 두고 덕성여자중학교(부지 약 7,728㎡)와 접해 있는데, 이 사건 사업부지로부터 덕성여자중학교 경계선까지의 최단거리는 4.5m, 출입문까지 거리는 50.5m이다. 덕성여자중학교 건물은 이 사건 사업부지와 경계선을 따라 건축되어 있으며 학교 운동장, 학교건물 3층 복도, 4층 복도 등

에서 이 사건 사업부지가 조망된다.

(4) 덕성여자중학교의 동쪽으로 감고당길을 사이에 두고 덕성여자고등학교(부지 약 12,238㎡)가 위치해 있는데, 이 사건 사업부지로부터 덕성여자고등학교 경계선까지의 최단거리는 11.9m, 출입문까지 거리는 58m이다. 덕성여자고등학교의 남해과학관 4층 복도에서 이 사건 사업부지 거의 전부가 조망된다.

(5) 원고가 소유하고 있는 서울 ○○구 ○○동 일대 47필지는 원래 그 중 일부가 덕성여자중학교의 정문을 기준으로 한 절대정화구역과 풍문여자고등학교의 정문을 기준으로 한 절대정화구역에 각 저촉되었는데, 원고는 위와 같이 절대정화구역에 저촉되는 토지 부분에 대하여는 나무를 심어 보행자들의 통로로 조성하거나 보행 광장을 조성하기로 하는 계획을 수립하여 개발가능부지의 경계선을 정하였고, 이로 인하여 이 사건 사업부지 자체가 절대정화구역에는 저촉되지 않게 되었다.

(6) 덕성여자중·고등학교 및 풍문여자고등학교의 정문은 모두 감고당길을 향해 나 있으며, 덕성여자중학교(재적학생 350명), 덕성여자고등학교(재적학생 910명)의 학생 대부분과 풍문여자고등학교(재적학생 1,285명)의 학생 중 절반 정도가 감고당길을 지나 통학한다.

(7) 학교환경위생정화위원회 심의시 제출된 정화구역 내 학교장들의 의견은 대략 다음과 같다.

(가) 풍문여자고등학교 : 본교 3, 4층에서 해당업소가 너무 가까워 일과 중이나 방과 후 학생들에게 위락시설의 내부행위가 그대로 노출되어 학생들의 면학분위기를 훼손하고, 성인들의 부정적인 행태를 모방할 수 있어 교육상 건전하지 못한 악영향을 끼칠 수 있다.

(나) 덕성여자중학교 : 공연 및 숙박을 위한 시설이 설치됨으로 인해 학습과 면학분위기를 상당히 해칠 뿐만 아니라 청소년기에 올바르게 형성되어야 할 인성과 정서 함양에 막대한 지장을 초래할 것이다. 본교는 6층 건물로서 4층 구조의 이 사건 호텔과 담장 하나 사이로 이격되어 있어 전체 부지가 학생들이 쉽게 볼 수 있는 조망대상이 되므로 학생들의 호기심을 유발하고 정서적 안정감 유지에 지장이 초래된다. 또한 학생들의 경제적 여건상 상대적 박탈감을 가중시키는 등 학생교육에 유해할 것으로 판단된다. 또한 차량통행 및 유동인구 증가로 안전한 통학로 확보에 부정적 영향을 끼치게 되고, 공사로 인해 소음과 먼지 발생시 심각한 학습저해요인이 된다. 올바른 소비와 절약정신을 가르쳐주어야 할 시기에 과소비 시설이 들어서면 소비의 양극화부터 가르치는 결과를 초래한다.

(다) 덕성여자고등학교 : 본교 남해과학관 3~5층에서 이 사건 호텔의 건축물, 내부행위 등이 훤히 내려다보여 학생들 정서 및 학습권을 침해할 것으로 우려되며, 최근 통학로로 이용되고 있는 감고당길의 교통량과 유동인구 증가로 인해 학생안전지도 등 큰 불편을 겪고 있는데, 이 사건 호텔이 들어오면 더욱 문제가 가중될 수 있다.

[인정근거] 위 거시증거, 갑 제4, 10, 15호증, 의 각 기재, 제1심 법원의 현장검증결과, 이 법원의 수명법관의 현장검증결과, 변론 전체의 취지

라. 판단

(1) 이 사건 호텔이 학교보건법 제6조 제1항 제13호의 '호텔'에 해당되는지 여부

(가) 건축법 제2조 제2항은 건축물의 용도를 각 호와 같이 구분하되 각 용도에 속하는 건축물의 세부 용도는 대통령령으로 정한다고 하면서 제15호에서 '숙박시설'을 들고 있고, 건축법 시행령(2009. 7. 16. 대통령령 제21629호로 개정된 것, 이하 같다)

제3조의4 [별표 1] 제15항은 '숙박시설'을 일반숙박시설(호텔, 여관 및 여인숙), 관광숙박시설(관광호텔, 수상관광호텔, 한국전통호텔, 가족호텔 및 휴양 콘도미니엄), 고시원(제2종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것을 말한다) 등으로 구분하고 있고, 관광진흥법(2011. 4. 5. 개정되어 2011. 7. 6. 시행되기 전의 것, 이하 같다) 제4조 제1항, 제15조, 제16조 제5항, 제17조, 관광진흥법 시행령 제14조에 의하면, 관광호텔업을 포함한 관광숙박업을 경영하려는 자는 특별자치도지사·시장·군수·구청장(이하 '구청장 등'이라 한다)에게 등록하여야 하고, 등록을 하기 전에 그 사업에 대한 사업계획을 작성하여 구청장 등의 승인을 받아야 하며, 사업계획의 승인을 받은 경우 일반주거지역, 준주거지역, 준공업지역, 자연녹지지역에서도 국토계획법 제76조 제1항의 용도지역 및 용도지구 안에서의 건축물의 건축제한을 받지 않게 되고, 관광숙박업 등의 등록에 관한 사항을 심의하기 위하여 구청장 등 소속으로 관광숙박업 및 관광객 이용시설업 등록심의위원회(이하 '등록심의위원회'라 한다)를 두어 구청장 등이 관광숙박업의 등록을 하려면 미리 등록심의위원회의 심의를 거쳐야 하도록 규정되어 있다.

(나) 그러나 위와 같이 건축법령이 호텔과 관광호텔을 구분하고 있고, 관광호텔업의 경우 관광진흥법령에 따라 관광숙박업으로서 구청장 등으로부터 사업계획의 승인을 받고 등록심의위원회의 심의를 거쳐 등록을 하며 사업계획승인을 받은 경우 소정의 건축제한을 받지 않게 되는 등 일반호텔이나 다른 숙박시설과 달리 취급받는 부분이 있다 하더라도, 아래와 같은 관계법령의 규정 및 입법 경위, 학교보건법의 취지 등에 비추어 보면, 이 사건 호텔과 같은 관광호텔도 숙박시설로서 공중위생업소 및 풍속영업소에 해당하고 학교보건법 제6조 제1항 제13호에 규정된 '호텔'에 해당한다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

1) 학교보건법은 학교의 보건관리에 필요한 사항을 규정하여 학생 및 교직원
의 건강을 보호함으로써 학교 교육의 능률화를 기하기 위하여 1967. 3. 30. 법률 제
1928호로 제정되었다. 제정 당시의 학교보건법 제6조 제1항은 누구든지 정화구역에서
는 소음·진동·악취 등의 발생으로 학생의 학습에 지장이 있다고 인정되는 행위와 학교
보건위생에 영향을 끼치는 비위생적인 시설 및 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고
있을 뿐, 구체적으로 어떠한 시설 및 행위가 그에 해당할 것인지에 관하여는 규정하지
않았다. 그 후 1970. 9. 14. 문교부령 제268호로 발령된 학교보건법 시행규칙은 처음으
로 금지되는 행위 및 시설을 구체적으로 규정하였고, 호텔은 1976. 1. 10 문교부령 제
376호로 개정된 학교보건법 시행규칙 제2조 제2호에서 여관, 여인숙과 함께 금지시설
로 규정되었다. 그 후 1981. 2. 28. 법률 제3374호로 개정된 학교보건법은 위 학교보건
법 시행규칙에 규정되어 있던 정화구역 내의 시설에 대한 금지를 법률로 끌어올려 제6
조 제1항에 규정하였다.

2) 1976. 1. 10. 문교부령 제376호로 개정된 학교보건법 시행규칙 제2조 제2
호는 금지행위 및 시설로 호텔을 규정하면서 '숙박업법의 규정에 의한 호텔'이라고 규
정하였고, 1986. 5. 10. 법률 제3822호(공중위생법 부칙 제2조 제1항 제2호)로 폐지되
기 전의 숙박업법 제2조 제1항, 제2항은 '본법에서 숙박업이라 함은 호텔영업, 여관영
업 및 여인숙영업을 말한다', '본법에서 호텔영업이라 함은 한국식 또는 서양식의 구조
및 설비로서 고급의 시설로 하여 숙박료를 받아 사람을 숙박하게 하는 영업을 말한다'
고 규정하고 있었다.

3) 공중위생법{1986. 5. 10. 제정되었다가 1999. 2. 8. 법률 제5839호(공중위생
관리법 부칙 제2조)로 폐지되기 전의 것} 제2조 제1항 제1호에서 위생접객업 영업을

숙박업, 목욕장업, 이용업, 미용업 등으로 구분하였고, 한편, 1999. 2. 8. 제정된 공중위생관리법도 공중위생영업을 숙박업, 목욕장업, 이용업, 세탁업, 위생관리용역업으로 구분하고 숙박업을 '손님이 잠을 자고 머물 수 있도록 시설 및 설비 등의 서비스를 제공하는 영업을 말한다'고 규정하였으며 이러한 내용은 현재도 유지되고 있다.

현행 공중위생관리법 제9조 제1항, 제2항에 의하면, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 공중위생관리상 필요하다고 인정하는 때에는 공중위생영업자 등에 대하여 필요한 보고를 하게 하거나 소속 공무원으로 하여금 영업소 등에 출입하여 공중위생영업자의 위생관리의무이행 및 공중이용시설의 위생관리실태 등에 대하여 검사하게 하거나 필요에 따라 공중위생영업장부나 서류를 열람하게 할 수 있고(제1항), 관광진흥법 제4조 제2항의 규정에 의하여 등록된 관광숙박업의 경우에는 제1항의 규정을 적용함에 있어서 당해 관광숙박업의 관할행정기관의 장과 사전에 협의하여야 한다(제2항)고 규정하고 있어, 관광진흥법에 규정된 관광숙박업도 공중위생관리법상 숙박업의 일종임을 알 수 있다.

4) 풍속영업의 규제에 관한 법률(2010. 7. 23. 법률 제10377호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은, 풍속영업을 영위하는 장소에서의 선량한 풍속을 해하거나 청소년의 건전한 육성을 저해하는 행위 등을 규제하여 미풍양속의 보존과 청소년의 보호에 이바지함을 입법목적으로 하고 있고(제1조), 위 '풍속영업'에는 공중위생관리법 제2조 제1항 제2호의 규정에 의한 숙박업이 포함되는 것으로 규정하고 있으며(제2조 제2호), 풍속영업을 영위하는 자는 풍속영업소에서 성매매알선 등 행위를 하여서는 아니 되고, 음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하여서는 아니 되며, 도박 기타 사해행위를 하게 하여서는 아니 되는 등 소정의 준수사항을 지키도록 하고 있다(제3조).

5) 1961. 8. 22. 법률 제689호로 제정된 관광사업진흥법 제2조 제6항은 '관광호텔업이라 함은 외국인관광객의 숙박에 적합한 구조 및 설비를 갖춘 시설에서 관광호텔 또는 이와 유사한 명칭을 사용하여 사람을 숙박시키고 음식을 제공하는 업을 말한다'라고 규정하고 있었고, 1967. 2. 28. 법률 제1896호로 개정된 관광사업진흥법 제2조 제3호는 '관광호텔업이라 함은 한국식 또는 서양식의 숙박에 적합한 구조 및 설비를 갖춘 시설에서 요금을 받고 관광객을 숙박시키며 음식을 제공하는 업을 말한다'고 규정하였는바, 이는 숙박하는 사람이 관광객이라는 것만 다를 뿐, 숙박업법에서 규정한 호텔영업과 그 내용이 같다.

6) 1978. 10. 30. 개정된 건축법 시행령의 [부표]에서는 건축물의 용도를 구분함에 있어 '숙박시설'에 관하여 여관·여인숙·하숙, 호텔, 청소년호텔, 자동차 여행자호텔을 규정하고 있었고, 1980. 11. 12. 건축법 시행령이 개정되면서 그 [부표]에서 '숙박시설'을 일반숙박시설(호텔·여관·여인숙·하숙), 관광숙박시설(관광호텔·모텔·유우드호텔)로 구분한 후 현재까지 건축법 시행령에서 '숙박시설'을 일반숙박시설과 관광숙박시설로 구분해 오고 있는데, 건축법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 입법목적으로 하는 것으로서(건축법 제1조) 위와 같은 일반숙박시설과 관광숙박시설의 구분은 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시키기 위한 목적 하에 이루어진 것일 뿐, 관광호텔이 일반 호텔과 성질이나 업종이 다르다는 것을 구분하기 위한 것으로 보기 어렵다.

7) 관광진흥법은 관광 여건을 조성하고 관광자원을 개발하며 관광산업을 육성하여 관광 진흥에 이바지하는 것을 목적으로 제정되었고, 관광숙박업을 호텔업과 휴양

콘도미니엄업으로 나누고 있으며, 관광진흥법 시행령 제2조 제1항 제2호는 호텔업의 종류로 관광호텔업, 수상관광호텔업, 한국전통호텔업, 가족호텔업, 호스텔업으로 구분하고 있다. 또한 관광진흥법 시행령 제5조 [별표 1]에 의하면, 관광호텔업의 등록기준에 관하여 '①욕실이나 샤워시설을 갖춘 객실을 30실 이상 갖추고 있을 것, ② 외국인에게 서비스를 제공할 수 있는 체제를 갖추고 있을 것, ③ 대지 및 건물의 소유권 또는 사용권을 확보하고 있을 것'이라고 규정하고 있다. 이들 규정에 의하면, 관광진흥법에 규정된 관광호텔업도 호텔업의 한 종류임이 분명하다.

8) 청소년보호법 제2조 제5호 나목, 같은 법 시행령 제3조 제5항 제1호에 의하면, 숙박업 중 관광진흥법의 규정에 의한 '휴양콘도미니엄업'은 청소년고용금지업소에서 제외되어 있으나, 관광진흥법의 규정에 의한 '호텔업'은 청소년고용금지업소에서 제외되어 있지 않다.

(2) 이 사건 처분이 적법절차의 원칙을 어겨 위법한 것인지 여부

원고는, 피고가 원고에게 구체적 사업계획에 대한 자료 등을 제출하거나 학교환경위생정화위원회의 심의 등에 의견을 제출할 수 있는 기회를 부여하지 않은 채 이 사건 처분을 하였으니 이 사건 처분은 적법절차의 원칙에 위반된다고 주장한다.

살피건대, 학교보건법 제6조 제1항, 학교보건법 시행령 제5조 및 제3조는, 절대정화구역 안에서는 학교보건법 제6조 제1항 각 호에 규정된 행위 및 시설을 일체 불허하면서, 상대정화구역 안에서는 호텔 등 학교보건법 제6조 제1항 제2호, 제3호, 제6호, 제10호, 제12호부터 제18호까지와 제20호에 규정된 행위 및 시설 중 교육감이나 교육감이 위임한 자가 학교환경위생정화위원회의 심의를 거쳐 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 아니한다고 인정하는 행위 및 시설은 금지대상에서 제외하도록 규정하고

있고, 학교보건법 시행규칙(2008. 8. 4. 교육과학기술부령 제12호로 개정된 것, 이하 같다) 제5조 제1항은, 학교보건법 제6조 제1항 단서에 따라 정화구역 안의 금지행위 및 시설에 대한 해제를 받고자 하는 자는 별지 제1호 서식의 정화구역내 금지행위 및 시설해제신청서에 건축물대장 또는 건축설계도면, 토지이용계획확인원, 주변약도(해당 학교와 신청지가 연결된 약도를 말한다)를 첨부하여 해당 교육장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있는바, 피고가 원고로부터 학교보건법 시행규칙에 정해진 서류를 제출받고 학교장들의 의견을 수렴한 후 학교환경위생위원회의 심의를 거쳐 이 사건 처분을 하였음은 앞서 본 바와 같고, 한편, 학교보건법령에서 금지행위 및 시설해제신청자에게 학교보건법 시행규칙에서 규정한 서류 외에 구체적 사업계획에 대한 자료 등을 제출하거나 학교환경위생정화위원회의 심의 등에 의견을 제출할 수 있는 기회를 부여하도록 규정한 바가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 처분은 일반적으로 금지된 행위 및 시설에 대한 해제신청을 받아들이지 않은 것일 뿐, 침해적 행정행위라고 볼 수 없으므로, 피고가 원고에게 구체적 사업계획에 대한 자료 등을 제출하거나 학교환경위생정화위원회의 심의 등에 의견을 제출할 수 있는 기회를 별도로 부여하지 않았다고 하여 이 사건 처분이 적법절차의 원칙에 위반된다고 볼 수 없고, 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 것인지 여부

(가) 학교보건법 제6조 제1항 단서의 규정에 의하여 교육감 또는 교육감이 위임한 자가 정화구역 안에서의 금지행위 및 시설의 해제신청에 대하여 그 행위 및 시설이 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 않는 것인지를 결정하여 그 금지행위 및 시설을 해제하거나 계속하여 금지(해제거부)하는 조치는 교육감 또는 교육감이 위임자의 재량행위에 속하는 것으로서, 그것이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 하기

위해서는 그 행위 및 시설의 종류나 규모, 학교에서의 거리와 위치는 물론이고, 학교의 종류와 학생 수, 학교주변의 환경, 그리고 위 행위 및 시설이 주변의 다른 행위나 시설 등과 합하여 학습과 학교보건위생 등에 미칠 영향 등의 사정, 그 행위나 시설이 금지됨으로 인하여 상대방이 입게 될 재산권 침해를 비롯한 불이익 등의 사정 등 여러 가지 사항을 합리적으로 비교·교량하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009두17643 판결 등 참조).

(나) 이 사건에서 보건대, 위 인정사실 및 거시증거와 갑 제13호증의 1, 2, 갑 제14, 15, 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 점을 종합하여 볼 때, 원고가 주장하는 사정을 모두 고려하더라도, 피고의 이 사건 처분은 법에서 최소한으로 보장하고자 하는 학생들의 학습 및 학교보건위생을 보호하기 위한 것으로서 정당하다고 할 것이고, 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다. 즉,

1) '맹모삼천지교(孟母三遷之教)'이라는 고사성어를 굳이 들지 않더라도 학교 주변 환경이 자라나는 학생들의 학습 및 환경보건위생에 커다란 영향을 끼치고 성격 형성에 지대한 영향을 미치게 됨은 분명한바, 특히 감수성이 예민하고 변별력과 의지력이 약한 청소년에게 있어서는 더욱 그러하다.

따라서 국가의 장래를 짊어질 학생들을 위하여 학교 주변에는 가급적 학습과 학교보건위생에 해를 끼칠 가능성이 있는 행위나 시설이 들어서지 못하도록 하는 것이 바람직하고, 이에 따라 학교보건법 및 시행령은 학교 인근의 지역 중 학교 경계선으로부터 200m를 넘지 않는 범위 내에서 정화구역으로 지정하여 일정한 행위 및 시설을 금지함으로써 학습과 학교보건위생을 보호하기 위한 최소한의 규제를 하고 있는 것이다.

2) 학교보건법은 학교의 보건관리와 환경위생정화를 통하여 학교 교육의 능률화를 기함을 목적으로 하고 있고, 학교보건법 제5조, 제6조, 같은 법 시행령 제3조, 제4조의 각 규정은, 학교의 보건·위생 및 학습 환경을 보호하기 위하여 학교 경계선으로부터 200m를 넘지 않는 범위 내에서 정화구역을 설정하도록 하여 정화구역에서는 누구든지 호텔 등 일정한 행위 및 시설을 하여서는 아니 된다고 하면서, 학교출입문으로부터 직선거리로 50m까지인 지역은 절대정화구역으로 하고, 다만 학교경계선으로부터 직선거리로 200m까지인 지역은 상대정화구역으로 하여 일부 유형에 대하여는 교육감 등이 학교환경위생정화위원회의 심의를 거쳐 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 않는다고 인정하는 경우 금지에서 제외하도록 하였다.

따라서 정화구역으로 지정하여 일정한 행위 및 시설을 금지하는 것은 학습과 학교보건위생을 보호하기 위한 최소한의 보장책이므로, 상대정화구역에서의 금지행위 및 시설의 해제와 관련하여 학교장과 교육당국이 학교보건법 등 관계 법령이 정하는 바에 따라 내린 판단은 최대한 존중함이 상당하다.

3) 학교보건법은 1967. 3. 30. 법률 제1928호로 제정되었는데, 제정 당시의 학교보건법 제6조 제1항은 학교환경위생정화구역에서 소음·진동·악취 등의 발생으로 학생의 학습에 지장이 있다고 인정되는 행위와 학교보건위생에 영향을 끼치는 비위생적인 시설 및 행위를 금지하면서, 구체적으로 어떠한 시설 및 행위가 그에 해당하는지에 관하여는 규정하지 않았다가, 1970. 9. 14. 문교부령 제268호로 발령된 학교보건법 시행규칙에서 금지되는 행위 및 시설을 구체적으로 규정하였고, 호텔은 1976. 1. 10 문교부령 제376호로 개정된 학교보건법 시행규칙 제2조 제2호에서 여관, 여인숙과 함께 금지시설로 규정되었으며, 그 후 1981. 2. 28. 법률 제3374호로 개정된 학교보건법에서

종전의 학교보건법 시행규칙에 규정되어 있던 정화구역 내의 시설에 대한 금지를 법률로 끌어올려 제6조 제1항에 규정하였고, 그 당시부터 호텔은 정화구역내 금지시설로 규정되어 현재에 이르고 있다.

학교보건법의 입법목적과 위와 같은 입법의 변천과정에 비추어 볼 때, 정화구역내에서 일정한 행위 및 시설을 금지하는 것은 주변환경으로부터 학교의 보건·위생 및 학습 환경을 보호하기 위한 최소한의 보장책으로 보아야 하고, 그것이 장기간 유지되고 있다는 사정만으로 그 제도 및 취지가 낡은 것이라고 볼 수 없다. 오히려 2007. 4. 27. 법률 제8391호로 개정되어 2008. 4. 28. 시행된 학교보건법 제5조에서는 학교설립예정지의 경우까지 정화구역을 설정할 수 있도록 하면서 그 부칙 제3항에서 정화구역 내 기존시설 중 금지대상 시설은 학교의 개교일 전까지 이전하거나 폐쇄하도록 규정하여 제도를 강화하기도 하였다.

4) 원고는 유흥시설의 부대시설 없이 건설되는 관광호텔에 대하여 학교보건법 제6조의 적용을 배제하려는 입법 활동이 진행되고 있다는 점도 참작되어야 한다고 주장하고 있으나, 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않는 것이며(2007. 5. 11. 선고 2007두1811 판결 등 참조), 나아가 현행 관광진흥법 제18조 제1항 제6호에 의하면 학교환경위생정화구역에서 관광숙박업에 관하여 소정의 절차를 거쳐 등록을 하게 되면 학교보건법 제6조에 따른 유흥시설 설치의 인정을 받은 것으로 보도록 규정되어 있어, 유흥시설 등 부대시설의 존재 여부에 대해 별다른 의미를 부여하기도 어렵다.

5) 학교보건법 및 시행령에 의하면 학교출입문으로부터 직선거리로 50m까지

인 지역은 절대정화구역으로, 학교경계선으로부터 직선거리로 200m까지인 지역은 상대정화구역으로 구분되어 있는바, 이 사건 사업부지 옆에는 오래 전부터 덕성여자중학교, 덕성여자고등학교 및 풍문여자고등학교의 전통 있는 세 학교가 존재해 왔고, 이 사건 사업부지가 정화구역내에 위치하고 있음은 누구나 잘 알 수 있는 사항인데, 원고는 2008년경 이를 매수하여 소유권을 취득한 후, 정화구역에서 금지되는 시설인 이 사건 호텔을 설치하고자 사업을 진행하면서 금지시설에 관한 금지해제를 구하고 있다.

그런데 원고가 소유하고 있는 서울 ○○구 ○○동 일대 47필지는 원래 그 중 일부가 덕성여자중학교의 정문을 기준으로 한 절대정화구역과 풍문여자고등학교의 정문을 기준으로 한 절대정화구역에 각 저촉되었으나, 원고는 위와 같이 절대정화구역에 저촉되는 부분에 대하여는 나무를 심어 보행자 통로로 조성하거나 보행 광장을 조성한다는 계획을 수립하여 개발가능부지의 경계선을 정함으로써 이 사건 사업부지 자체가 절대정화구역에는 저촉되지 않고 상대정화구역에만 해당하게 된 것인데, 이는 절대정화구역이 '학교출입문'을 기준으로 거리를 정하고 있는 것에 비롯된 것일 뿐, 실제로 '학교 경계선'으로부터의 이격거리를 보게 되면, 풍문여자고등학교와는 노퍽 약 10m의 감고당길을 사이에 두고 접하고 있어 학교 경계선까지의 최단거리가 7m에 불과하고, 덕성여자중학교와는 울타리를 사이에 두고 바로 접하고 있어 학교 경계선까지의 최단거리는 4.5m에 불과하며, 덕성여자고등학교의 학교 경계선까지의 최단거리도 11.9m에 불과하므로, 정화구역을 설정하도록 한 학교보건법의 취지에 비추어 볼 때, 이 사건 사업부지가 비록 상대정화구역에만 해당하게 되어 학교환경위생정화위원회의 심의까지 거치게 되었다고 하더라도, 학교 경계선으로부터 상당한 이격거리를 가지는 보통의 상대정화구역 내 시설의 경우보다는 엄격한 기준을 적용해야 할 것이다.

원고는 덕성여자중학교와의 경계에 수목을 심어 호텔 내부가 조망되지 않도록 하고, 이 사건 사업부지 일부를 제공하여 감고당길을 확장·정비하고 광장을 조성하여 통학에 도움을 주겠다고 주장하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 사업부지는 제1종 일반주거지역에 위치하고 있고, 관광진흥법 시행령 제13조 제1항 제3호는 관광숙박업 사업계획승인기준의 하나로 '일반주거지역의 관광숙박시설 및 그 시설의 위락시설은 주거환경을 보호하기 위하여 대지 안의 조경은 대지면적의 20% 이상으로 하되 대지 경계선 주위에는 다 자란 나무를 심어 인접 대지와 차단하는 수림대(樹林帶)를 조성할 것'을 규정하고 있어, 이 사건 호텔에 관한 사업계획승인을 위해서는 원래 수림대가 필요한 것이고, 보행자 통로 조성이나 보행 광장을 조성한다는 토지도 그 중 일부는 절대정화구역 저축을 피하기 위한 것이므로, 큰 의미를 두기 어렵다.

6) 원고는, 전국적으로 77개의 관광호텔이 정화구역 내에서 영업을 하고 있고 피고가 이미 여러 차례에 걸쳐 정화구역 안에 유흥주점, 단란주점과 관광호텔 등을 금지시설에서 해제해 주었다고 주장하는바, 원고가 주장하고 있는 사례들이, 이 사건의 경우와 같이 3개의 여자 중·고등학교가 밀집되어 있는 정화구역 안에서 학교 경계선에 거의 접하고 있는 대규모 부지에서의 숙박시설에 필적할 만한 사례에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 증거가 없다.

나아가, 이 사건 사업부지는 폭이 약 10m에 불과한 감고당길을 사이에 두고 풍문여자고등학교와 접하고 있고, 덕성여자중학교와는 울타리를 사이에 두고 바로 접하고 있으며, 덕성여자고등학교와는 학교 경계선까지의 최단거리가 11.9m에 불과하고, 한편, 피고는 각 사례별로 학교장들로부터 '교육환경 저해 여부 조사보고서'를 제출받음에 있어 학교와 업소설치 예정장소가 왕복 4차선 이상 도로로 이격되어 있는지를

조사하여 보고하도록 하고 있는데, 이에 비하여, 원고가 금지해제 사례로 들고 있는 ●
●의 경우에는 폭 40m의 율곡로를 사이에 두고 풍문여자고등학교와 150m 이상 떨어진 곳에 있을 뿐만 아니라 덕성여자중·고등학교와는 무관한 위치에 있고 학생들의 통학로와는 상관이 없으며, 서울 명동의 ◎플라자의 경우에는 명동 상업중심지역에 위치하고 있을 뿐만 아니라 학생들의 주통학로가 아닌 일반도로에 위치하고 여러 종류의 건물로 이격되어 있어, 이 사건 호텔의 경우와는 위치, 거리, 도로 및 주변환경 등 제반 사정이 상이하므로, 이들 사례에 비추어 이 사건 처분이 형평에 반한다고 볼 수는 없다.

7) 이 사건 사업부지는 3개의 여자 중·고등학교가 밀집된 정화구역 안에서 각 학교를 기준으로 한 상대정화구역에 모두 중첩하여 해당되고, 원고의 사업계획상 이 사건 사업부지 중 가장 외곽에 설치된 호텔 전용 출입구도 상대정화구역 안에 위치하고 있다.

위 세 학교의 학생수는 합계 2,500명이 넘고, 위 세 학교의 정문이 모두 감고당길을 향해 나 있어 덕성여자중·고등학교의 학생 대부분과 풍문여자고등학교의 학생 중 절반 정도가 감고당길을 지나 통학하고 있는데, 감수성이 예민한 청소년기에 있는 위 세 학교 학생들이 통학하는 시간 동안 줄곧 이 사건 호텔의 존재를 인식하며 호기심을 느끼거나 소득격차에 따른 상대적 박탈감 또는 위화감을 가질 우려가 많다.

또 풍문여자고등학교의 부지는 약 13,437㎡, 덕성여자중학교의 부지는 약 7,728㎡, 덕성여자고등학교의 부지는 약 12,238㎡인데, 이 사건 사업부지는 36,642㎡로서 위 세 학교의 부지를 모두 합한 면적보다도 넓고, 한편 위 세 학교의 부지나 건물이 이 사건 호텔의 경우보다 높이가 높아 이 사건 사업부지가 세 학교에서 모두 조망

된다. 설령 원고가 주장하는 바와 같은 차폐시설이 설치된다 하더라도, 위 세 학교의 학생들은 통학하는 시간은 물론이고 학교 안에서의 활동 중에도 이 사건 호텔의 존재 및 영업에 대해 인식하게 된다.

8) 한편, 관광진흥법의 규정에 의한 호텔업은 청소년고용금지업소에 해당하지만, 호텔이 청소년의 출입금지업소로 규정되어 있지는 아니하고, 또한 이 사건 호텔의 부대시설로 예정된 문화시설의 출입구가 풍문여자고등학교의 정문 바로 앞에 있기 때문에 이 사건 호텔의 이용이나 접근가능성이 매우 높다.

그런데 앞서 본 바와 같이 관광진흥법에 규정된 관광호텔업도 숙박하는 사람이 관광객이라는 것만 다를 뿐 숙박업법에서 규정한 호텔영업과 같고, 이 사건 호텔과 같은 관광호텔도 숙박시설로서 공중위생업소 및 풍속영업소에 해당하며, 원고의 주장과 같이 이 사건 호텔이 규모가 크고 시설도 최고급이며(원고가 주장하는 7성급 특급호텔이라는 것은 우리나라 법률에서 규정한 관광호텔의 등급과는 관련이 없다) 주로 외국인이나 관광객 등을 대상으로 한다고 하더라도 기본적으로 숙박시설로서 공중위생업소 및 풍속영업소의 성격 자체가 달라진다고나, 불건전한 행위가 이루어질 가능성이 매우 낮게 된다고나, 규제나 단속의 필요성이 적다고 단정할 수도 없다.

그리고 관광진흥법 제18조 제1항은 관광숙박업에 관하여 등록심의위원회의 심의를 거쳐 등록을 하면, 공중위생관리법 제3조에 따른 숙박업 등의 신고(제1호), 식품위생법 제36조에 따른 식품접객업으로서 대통령령으로 정하는 영업의 허가 또는 신고(제2호), 주세법 제8조에 따른 주류판매업의 면허 또는 신고(제3호), 학교보건법 제6조에 따른 유흥시설 설치의 인정 등을 받은 것으로 보도록 규정하고 있고, 관광진흥법 시행령 제21조는 '법 제18조 제1항 제2호에서 대통령령으로 정하는 영업이란 식품위생

법 시행령 제21조 제8호 가목부터 라목까지 및 바목에 따른 휴게음식점영업·일반음식점영업·단란주점영업·유흥주점영업 및 제과점영업을 말한다'고 규정하고 있으며, 관광진흥법 제16조 제4항은 관광숙박업자가 같은 법 제15조 제1항 후단에 따라 사업계획의 변경승인을 받은 경우에는 건축법에 따른 용도변경의 허가를 받거나 신고를 한 것으로 보도록 규정하고 있으므로, 이 사건 호텔을 금지시설에서 해제하는 경우에는 향후 사실상 다수의 다양한 풍속영업소가 이 사건 호텔 내에 설치되어 운영되더라도 이를 막기 어렵다.

풍속영업의 규제에 관한 법률 제1조, 제2조 제2호, 제3조 제1호, 제1의 2호, 제2호, 제3호, 제10조의 규정 내용에 비추어 보더라도, 호텔 등 숙박시설에서 율락 행위 또는 음란행위가 이루어지거나 음란한 물건이 유통되거나 도박 등의 사행행위가 이루어질 수 있음을 전제로 하고 있고, 관광호텔은 외국인의 숙박 가능성을 전제로 등록기준을 설정하고 관광사업을 육성하고자 일반호텔보다 특혜를 주고 있는 점 등에 비추어, 학교 바로 옆에 호텔이 있을 경우, 변별력과 의지력이 미약하고 감수성이 예민한 청소년기의 여학생들로서는 호텔에서 이루어질 수 있는 행위들에 호기심을 갖기 쉽고, 그것이 계속될 경우 비행행위에 빠질 우려도 없지 아니하여, 학교의 보건·위생 및 학습 환경을 저해할 우려가 있고, 그 때문에 학교보건법은 호텔, 여관 등을 정화구역내의 금지시설로 규정하고 있는 것이다.

또 관광진흥법 제19조 및 같은 법 시행령 제22조, 제66조에 의하면 관광숙박업의 등급은 관광숙박시설 이용자의 편의를 돕고 관광숙박시설 및 서비스의 수준을 효율적으로 유지·관리하기 위한 것으로서 등급에 의해 관광호텔이나 이용객의 성질이 달라진다고 볼 수 없고, 호텔을 신축하여 등록·운영하기 전까지는 그 등급을 확실히

예정할 수도 없는 것이어서, 원고가 최고급 호텔을 짓기로 했다는 계획만으로 이 사건 호텔에 관하여 일반 호텔이나 다른 관광호텔 등 숙박시설과 차이를 두어 금지시설 해제 여부를 결정해야 한다고 볼 수 없다.

9) 원고는 이 사건 호텔이 관광객의 숙박시설 부족난을 해소하고 지역경제를 활성화하는 등 긍정적 효과가 기대되고, 단순한 숙박시설이 아닌 복합문화시설로 운영될 예정이며, 감고당길도 넓혀 교통량 및 유동인구 등의 증가로 인한 통학의 불편해소에도 도움이 될 것이라고 주장하나, 이 사건 호텔에 관한 금지가 해제된다고 하여 관광객의 숙박시설 부족난이 바로 해결되는 것도 아니고, 원고가 복합문화시설로 들고 있는 시설들은 어디까지나 이 사건 호텔의 부대시설일 뿐 주된 것은 호텔로 보아야 하며(피고가 이 사건 호텔에서 문화시설을 분리하여 설치하는 것 자체를 금지하고 있는 것도 아니다), 지역경제가 활성화된다거나 감고당길의 확장과 같은 사정은 정화구역 안에서의 금지해제의 기준인 학교의 보건·위생 및 학습 환경과는 직접적 관련성이 있다고 보기 어려우므로, 원고가 주장하고 있는 위와 같은 사정들은 이 사건 처분에 관하여 고려할 기준이나 참작사유가 된다고 볼 수 없다.

이 사건 호텔을 신축공사를 하는 과정에서 소음이나 먼지가 발생하게 되고, 이 사건 호텔의 영업이 시작되면, 위 세 학교 학생들의 통학로인 감고당길을 비롯한 정화구역 내에 현재보다 통행량과 유동인구가 늘어나게 되어 학교의 보건·위생 및 학습 환경에 악영향을 끼치게 될 것임은 긍정하지 않을 수 없고, 비록 위와 같은 사정이 학교보건법 제6조 제1항의 입법취지와는 직접 관련성이 없다 하더라도, 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 이러한 사정을 고려하였다는 점만으로 이 사건 처분이 부당하게 된다고 할 수 없다.

10) 원고는 이 사건 호텔의 건축으로 인하여 여러 긍정적인 효과가 기대되고, 원고가 막대한 자금을 들여 이 사건 사업부지를 매수하고 이 사건 호텔 신축을 계획하였음에도 이를 진행하지 못하게 되면 수인하기 어려운 손해를 입게 되며, 이 사건 호텔과 같은 특급관광호텔까지 금지해제를 받을 수 없다고 본다면 학교보건법 제6조 제1항 제13호가 위헌의 소지가 있으니 헌법합치적으로 해석되어야 한다고 주장하고 있으나, ① 환경은 그 특성상 순기능적으로 작용할 수도 있고 역기능적으로도 작용할 수도 있는데, 학교보건법의 입법취지나 규정들은 역기능적으로 작용할 수 있는 환경을 학교의 최소한의 범위에서 제거하자는 것인 점, ② 이 사건 사업부지 옆에는 이미 오래 전부터 전통 있는 세 학교가 존재해 왔고, 이 사건 사업부지 부분은 위 세 학교를 기준으로 하여 중첩적으로 정화구역으로 설정·고시되어 있어 이 사건 사업부지가 정화구역 내에 위치하고 있음은 누구나 잘 알 수 있는 사항인데, 원고는 이러한 사정을 잘 알고 있으면서도 2008년경 이를 매수하여 소유권을 취득한 후 정화구역에서 금지되는 시설인 이 사건 호텔을 설치하고자 사업을 진행하면서 금지시설에 관한 금지해제를 구하고 있는 점, ③ 이 사건 사업부지에는 호텔로 이용할 수 있는 건축물이 존재하는 것도 아니고 이 사건 사업부지를 관광호텔 이외의 다른 용도로 사용하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이 사건 사업부지에서 호텔영업이 금지됨으로써 원고가 입게 될 불이익에 비하여, 이를 금지함으로써 변별력과 의지력이 미약하고 감수성이 예민한 청소년기에 있는 2,500여 명의 여학생들의 학습환경과 학교보건위생을 보호하고 이들로 하여금 건전하고 조화로운 인격을 형성할 수 있도록 하며 학교 교육의 능률화를 기하고자 하는 공익이 결코 작다고 볼 수 없는 점, ④ 이 사건 호텔은 기본적으로 숙박업소로서 여관이나 일반 호텔과 유사한 법적·사회적 성격을 가지고 있는바, 학교보건법 제6조 제1항

제13호의 '여관'이나 '호텔' 부분이 입법목적이나 수단의 적정성, 침해의 최소성, 법익균형성의 원칙에 위배된다고 볼 수 없어 비례의 원칙을 위반하여 직업의 자유 및 재산권을 침해한 것으로 볼 수 없는 점(헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2010헌바384 결정, 헌법재판소 2006. 3. 30. 선고 2005헌바110 결정 등 참조) 등에 비추어 보면, 이 사건 처분으로 인하여 원고가 입게 될 재산상의 불이익이 이 사건 처분으로 달성하려는 공익보다 더 크다고 볼 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조인호 _____

 판사 반정모 _____

 판사 이영풍 _____

관계 법령

▣ 학교보건법(1981. 2. 28. 법률 제3374호로 개정된 것)

제6조 (정화구역안에서의 금지행위 등)

① 누구든지 학교환경위생정화구역안에서는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위 및 시설을 하여서는 아니 된다. 다만, 대통령령으로 정하는 구역 안에서는 제2호, 제4호, 제8호 및 제10호 내지 제14호에 규정한 행위 및 시설 중 서울특별시·부산시 및 도교육위원회교육감 또는 교육감이 지정하는 자가 학교환경위생정화위원회의 심의를 거쳐 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 않는다고 인정하는 행위 및 시설은 제외한다.

11. 호텔, 여관, 여인숙

14. 기타 제1호 내지 제13호와 유사한 행위 및 시설과 미풍양속을 해하는 행위 및 시설로서 대통령령으로 정하는 행위 및 시설

▣ 학교보건법(2007. 12. 14. 법률 제8678호로 개정된 것)

제1조(목적)

이 법은 학교의 보건관리와 환경위생 정화에 필요한 사항을 규정하여 학생과 교직원의 건강을 보호·증진함을 목적으로 한다.

제5조(학교환경위생 정화구역의 설정)

① 학교의 보건·위생 및 학습 환경을 보호하기 위하여 교육감은 대통령령으로 정하는 바에 따라 학교환경위생 정화구역을 설정·고시하여야 한다. 이 경우 학교환경위생 정화구역은 학교 경계선이나 학교 설립예정지 경계선으로부터 200미터를 넘을 수 없다.

③ 교육감은 제2항에 따라 학교설립예정지가 통보된 날부터 30일 이내에 제1항에 따른 학교환경위생 정화구역을 설정·고시하여야 한다.

⑤ 제1항에 따른 교육감의 권한은 대통령령으로 정하는 바에 따라 교육장에게 위임할 수 있다.

제6조(학교환경위생 정화구역에서의 금지행위 등)

① 누구든지 학교환경위생 정화구역에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 및 시설을 하여서는 아니 된다. 다만, 대통령령으로 정하는 구역에서는 제2호, 제3호, 제6호, 제10호, 제12호부터 제18호까지와 제20호에 규정된 행위 및 시설 중 교육감이나 교육감이 위임한 자가 학교환경위생정화위원회의 심의를 거쳐 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 아니한다고 인정하는 행위 및 시설은 제외한다.

12. 주로 주류를 판매하면서 손님이 노래를 부르는 행위가 허용되는 영업과 위와 같은 행위 외에 유흥종사자를 두거나 유흥시설을 설치할 수 있고 손님이 춤을 추는 행위가 허용되는 영업

13. 호텔, 여관, 여인숙

제19조(벌칙)

제6조 제1항을 위반하여 학교환경위생 정화구역에서 금지된 행위 또는 시설을 한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

▣ 학교보건법 시행령

제3조 (학교환경위생 정화구역)

① 법 제5조 제1항에 따라 교육감이 학교환경위생 정화구역(이하 "정화구역"이라 한다)을 설정할 때에는 절대정화구역과 상대정화구역으로 구분하여 설정하되, 절대정화구역은 학교출입문(학교설립예정지의 경우에는 설립될 학교의 출입문 설치 예정 위치를 말한다)으로부터 직선거리로 50미터까지인 지역으로 하고, 상대정화구역은 학교경계선 또는 학교설립예정지경계선으로부터 직선거리로 200미터까지인 지역 중 절대정화구역을 제외한 지역으로 한다.

② 교육감은 제1항에 따라 정화구역을 설정하였을 때에는 그에 관한 사항을 시장(행정시의 시장을 포함한다)·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다)에게 알리고, 그 설정일자 및 설정구역을 고시하여야 한다.

③ 교육감은 제2항에 따라 정화구역을 고시할 때에는 다음 사항을 포함하여야 하고, 게시판 또는 인터넷 등을 이용하여 그 내용을 국민에게 공개하여야 한다.

1. 정화구역의 위치 및 면적
2. 정화구역이 표시된 지적도면

제4조 (정화구역의 관리)

① 제3조에 따라 설정된 정화구역은 정화구역이 설정된 해당 학교의 장이 관리한다. 다만, 학교설립예정지의 경우에는 학교가 개교하기 전까지는 정화구역을 설정한 자가 관리한다.

② 학교 간에 정화구역이 서로 중복되는 경우에는 다음 각 호에 해당하는 학교의 장이 그 중복된 구역을 관리한다.

1. 상·하급 학교 간에 정화구역이 서로 중복될 경우에는 하급학교. 다만, 하급학교가 유치원인 경우에는 그 상급학교
2. 같은 급의 학교 간에 정화구역이 서로 중복될 경우에는 학생수가 많은 학교

③ 학교 간에 절대정화구역과 상대정화구역이 서로 중복될 경우에는 제2항에도 불구하고 절대정화구역이 설정된 학교의 장이 이를 관리한다.

제5조 (제한이 완화되는 구역)

법 제6조 제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 구역"이란 제3조 제1항에 따른 상대정화구역(법 제6조 제1항 제14호에 따른 당구장 시설을 하는 경우에는 절대정화구역을 포함한 정화구역 전체)을 말한다.

▣ 학교보건법 시행규칙(1976. 1. 10. 문교부령 제376호로 개정되어 1982. 2. 8. 문교부령 제499호로 폐지되기 전의 것)

제2조 (정화구역안의 금지행위)

영 제4조의 규정에 의하여 학습에 지장이 되는 행위, 학교보건위생에 영향을 끼치는 비위생적 시설 및 행위의 범위는 다음과 같다. 다만, 제1호를 제외한 시설 및 행위로서 서울특별시·부산시·도의 교육위원회의 교육감이 당해자치단체의 학교환경정화위원회의 심의를 거쳐 학습 또는 학교보건위생에 나쁜 영향

을 끼치지 아니한다고 인정하는 것은 제외한다.

2. 식품위생법시행령 제9조 제1호 내지 제3호에 규정된 영업장소에서 주류를 취급하는 행위와 동조 제4호 내지 제7호에 규정된 영업 및 숙박업법의 규정에 의한 호텔, 여관 및 여인숙 영업

▣ 학교보건법 시행규칙(2008. 8. 4. 교육과학기술부령 제12호로 개정된 것)

제4조(학교환경위생정화구역안에서의 점검 등)

- ① 영 제3조 제1항 및 제4조 제1항에 따라 학교환경위생정화구역(이하 "정화구역"이라 한다)을 설정하거나 관리하는 자는 정화구역 안에서의 금지행위 및 시설을 방지하기 위하여 필요한 점검을 실시하여야 한다.
- ② 정화구역의 관리자는 제1항에 따라 점검을 실시한 때에는 그 점검결과를 교육장에게 보고하고, 법 제6조 제1항 및 영 제6조 각 호에 따른 금지행위 및 시설의 현황에 관한 자료를 작성·비치하여야 한다.
- ③ 제1항 또는 제2항에 따른 점검의 시기 또는 보고 등에 필요한 사항은 교육감이 정한다.

제5조(정화구역안에서의 금지행위 및 시설해제신청 등)

- ① 법 제6조 제1항 단서에 따라 정화구역 안의 금지행위 및 시설에 대한 해제를 받고자 하는 자는 별지 제1호 서식의 학교환경위생정화구역내금지행위 및 시설해제신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 해당 교육장에게 제출하여야 한다.
 1. 건축물대장 또는 건축설계도면
 2. 토지이용계획확인서
 3. 주변약도(해당학교와 신청지가 연결된 약도를 말한다)
- ② 제1항에 따라 신청서를 제출받은 교육장은 법 제6조 제1항 단서에 따라 금지행위 및 시설의 해제 여부를 결정하고, 그 결과를 신청인에게 별지 제2호서식에 따라 통보하여야 하며, 영 제4조에 따라 정화구역을 관리하는 자 관련 행정기관에 송부할 수 있다.
- ③ 교육장은 제2항에 따라 금지행위 및 시설의 해제 여부에 대한 결과를 통보한 때에는 별지 제3호서식의 관리대장을 작성·보관하여야 한다.

▣ 풍속영업의 규제에 관한 법률(2010. 7. 23. 법률 제10377호로 개정되기 전의 것)

제1조 (목적)

이 법은 풍속영업을 영위하는 장소에서의 선량한 풍속을 해하거나 청소년의 건전한 육성을 저해하는 행위 등을 규제하여 미풍양속의 보존과 청소년의 보호에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조 (풍속영업의 범위)

이 법에서 "풍속영업"이라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 영업을 말한다.

2. 공중위생관리법 제2조 제1항 제2호 내지 제4호의 규정에 의한 숙박업, 이용업, 목욕장업 중 대통령령으로 정하는 것

제3조 (준수사항)

풍속영업을 영위하는 자(허가 또는 인가를 받지 아니하거나 등록 또는 신고를 하지 아니하고 풍속영업을 영위하는 자를 포함하며, 이하 "풍속영업자"라 한다) 및 대통령령으로 정하는 종사자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

1. 풍속영업을 영위하는 장소(이하 "풍속영업소"라 한다)에서 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조 제1항 제2호의 규정에 따른 성매매알선 등 행위를 하여서는 아니 된다.
- 1의2. 풍속영업소에서 음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하여서는 아니 된다.
2. 풍속영업소에서 음란한 문서·도화·영화·음반·비디오물 기타 물건(이하 "음란한 물건"이라 한다)을 반포·판매·대여하거나 이를 하게 하는 행위와 음란한 물건을 관람·열람하게 하는 행위 및 반포·판매·대여·관람·열람의 목적으로 음란한 물건을 진열 또는 보관하여서는 아니 된다.
3. 풍속영업소에서 도박 기타 사행행위를 하게 하여서는 아니 된다.

제10조(벌칙)

- ① 제3조 제1호의 규정을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
- ② 제3조 제1호의2·제2호 및 제3호의 규정을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

▣ 공중위생관리법

제2조(정의)

- ① 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
 1. "공중위생영업"이라 함은 다수인을 대상으로 위생관리서비스를 제공하는 영업으로서 숙박업·목욕장업·이용업·미용업·세탁업·위생관리용역업을 말한다.
 2. "숙박업"이라 함은 손님이 잠을 자고 머물 수 있도록 시설 및 설비 등의 서비스를 제공하는营业을 말한다. 다만, 농어촌에 소재하는 민박 등 대통령령이 정하는 경우를 제외한다.
- ② 제1항 제2호 내지 제7호의 영업은 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 세분할 수 있다.

제3조(공중위생영업의 신고 및 폐업신고)

- ① 공중위생영업을 하고자 하는 자는 공중위생영업의 종류별로 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)에게 신고하여야 한다. 보건복지부령이 정하는 중요사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.
- ③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 신고의 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제9조(보고 및 출입·검사)

- ① 특별시장·광역시장·도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장은 공중위생관리상 필요하다고 인정하는 때에는 공중위생영업자 및 공중이용시설의 소유자 등에 대하여 필요한 보고를 하게 하거나 소속공무원으로 하여금 영업소·사무소·공중이용시설 등에 출입하여 공중위생영업자의 위생관리의무이행 및 공중이용시설의 위생관리실태 등에 대하여 검사하게 하거나 필요에 따라 공중위생영업장부나 서류를 열람하게 할 수 있다.

③ 제1항의 규정을 적용함에 있어서 관광진흥법 제4조 제2항의 규정에 의하여 등록된 관광숙박업(이하 "관광숙박업"이라 한다)의 경우에는 당해 관광숙박업의 관할행정기관의 장과 사전에 협의하여야 한다. 다만, 보건위생관리상 위해요인을 방지하기 위하여 긴급한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제11조(공중위생영업소의 폐쇄 등)

① 시장·군수·구청장은 공중위생영업자가 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하거나 또는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」·「풍속영업의 규제에 관한 법률」·「청소년보호법」·「의료법」에 위반하여 관계행정기관의 장의 요청이 있는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지 또는 일부 시설의 사용중지를 명하거나 영업소폐쇄 등을 명할 수 있다. 다만, 관광숙박업의 경우에는 당해 관광숙박업의 관할행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

제13조(위생서비스수준의 평가)

① 시·도지사는 공중위생영업소(관광숙박업의 경우를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 위생관리수준을 향상시키기 위하여 위생서비스평가계획(이하 "평가계획"이라 한다)을 수립하여 시장·군수·구청장에게 통보하여야 한다.

▣ 공중위생관리법 시행령(2011. 12. 30. 대통령령 제23451호로 개정되기 전의 것)

제2조(적용제외 대상)

① 「공중위생관리법」(이하 "법"이라 한다) 제2조 제1항 제2호 단서의 규정에 의하여 숙박업에서 제외되는 시설은 다음 각 호와 같다.

1. 「농어촌정비법」에 따른 농어촌민박사업용 시설
2. 「산림문화·휴양에 관한 법률」에 따라 자연휴양림 안에 설치된 시설
3. 「청소년활동진흥법」 제10조 제1호에 의한 청소년 수련시설

▣ 관광사업진흥법(1961. 8. 22. 법률 제689호로 제정되어 1963. 3. 5. 법률 제1296호로 개정되기 전의 것)

제1조 (목적)

본법은 관광객의 유치 및 접대와 관광에 관한 시설 및 선전 기타 필요한 사항을 규정함으로써 관광사업의 진흥을 도모함을 목적으로 한다.

제2조 (정의)

⑥ 본법에서 관광호텔업이라 함은 외국인관광객의 숙박에 적합한 구조 및 설비를 갖춘 시설에서 관광호텔 또는 이와 유사한 명칭을 사용하여 사람을 숙박시키고 음식을 제공하는 업을 말한다.

⑦ 본법에서 관광시설업이라 함은 관광호텔 이외에 외국인의 숙박, 휴양, 오락 또는 음식에 적합한 구조 및 설비를 갖춘 시설에서 외국인의 관광에 편의를 제공하는 업을 말한다.

제21조 (등록)

① 관광호텔업(이에 관련된 관광시설업을 포함한다. 이하 본장에서 같다)을 경영하고자 하는 자는 교통부령의 정하는 절차에 의하여 호텔 또는 시설별로 교통부장관이 행하는 등록을 받아야 한다.

▣ 관광진흥법(2011. 4. 5. 개정되어 2011. 7. 6. 시행되기 전의 것)

제1조(목적)

이 법은 관광 여건을 조성하고 관광자원을 개발하며 관광사업을 육성하여 관광 진흥에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "관광사업"이란 관광객을 위하여 운송·숙박·음식·운동·오락·휴양 또는 용역을 제공하거나 그 밖에 관광에 딸린 시설을 갖추어 이를 이용하게 하는 업(業)을 말한다.
2. "관광사업자"란 관광사업을 경영하기 위하여 등록·허가 또는 지정(이하 "등록등"이라 한다)을 받거나 신고를 한 자를 말한다.

제3조(관광사업의 종류)

① 관광사업의 종류는 다음 각 호와 같다.

2. 관광숙박업 : 다음 각 목에서 규정하는 업

- 가. 호텔업 : 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추어 이를 관광객에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락·휴양·공연 또는 연수에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업
- 나. 휴양 콘도미니엄업 : 관광객의 숙박과 취사에 적합한 시설을 갖추어 이를 그 시설의 회원이나 공유자, 그 밖의 관광객에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락·휴양·공연 또는 연수에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업

② 제1항 제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호에 따른 관광사업은 대통령령으로 정하는 바에 따라 세분할 수 있다.

제4조(등록)

① 제3조 제1항 제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 여행업, 관광숙박업, 관광객 이용시설업 및 국제회의업을 경영하려는 자는 특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 등록하여야 한다.

③ 제1항에 따른 등록을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본금·시설 및 설비 등을 갖추어야 한다.

④ 제1항에 따라 등록한 사항 중 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려면 변경등록을 하여야 한다.

⑤ 제1항 및 제4항에 따른 등록 또는 변경등록의 절차 등에 필요한 사항은 문화체육관광부령으로 정한다.

제15조(사업계획의 승인)

① 관광숙박업을 경영하려는 자는 제4조 제1항에 따른 등록을 하기 전에 그 사업에 대한 사업계획을 작성하여 특별자치도지사·시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다. 승인을 받은 사업계획 중 부지, 대지면적, 건축 연면적의 일정 규모 이상의 변경 등 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 대통령령으로 정하는 관광객 이용시설업이나 국제회의업을 경영하려는 자는 제4조 제1항에 따른 등

록을 하기 전에 그 사업에 대한 사업계획을 작성하여 특별자치도지사·시장·군수·구청장의 승인을 받을 수 있다. 승인을 받은 사업계획 중 부지, 대지 면적, 건축 연면적의 일정 규모 이상의 변경 등 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

③ 제1항과 제2항에 따른 사업계획의 승인 또는 변경승인의 기준·절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조(사업계획 승인 시의 인·허가 의제 등)

③ 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제15조 제1항 및 제2항에 따른 사업계획의 변경승인을 하려는 경우 건축물의 용도변경이 포함되어 있으면 미리 소관 행정기관의 장과 협의하여야 한다.

④ 관광사업자(관광숙박업만 해당한다)가 제15조 제1항 후단에 따라 사업계획의 변경승인을 받은 경우에는 「건축법」에 따른 용도변경의 허가를 받거나 신고를 한 것으로 본다.

⑤ 제15조 제1항에 따른 사업계획의 승인 또는 변경승인을 받은 경우 그 사업계획에 따른 관광숙박시설 및 그 시설 안의 위락시설로서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따라 지정된 다음 각 호의 용도지역의 시설에 대하여는 같은 법 제76조 제1항을 적용하지 아니한다. 다만, 주거지역에서는 주거환경의 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 사업계획승인기준에 맞는 경우에 한한다.

1. 상업지역
2. 주거지역·공업지역 및 녹지지역 중 대통령령으로 정하는 지역

제17조(관광숙박업 등의 등록심의위원회)

① 제4조 제1항에 따른 관광숙박업 및 대통령령으로 정하는 관광객 이용시설업이나 국제회의업의 등록(등록 사항의 변경을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에 관한 사항을 심의하기 위하여 특별자치도지사·시장·군수·구청장(권한이 위임된 경우에는 그 위임을 받은 기관을 말한다. 이하 이 조 및 제18조에서 같다) 소속으로 관광숙박업 및 관광객 이용시설업 등록심의위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

② 위원회는 위원장과 부위원장 각 1명을 포함한 위원 10명 이내로 구성하되, 위원장은 특별자치도·시·군·구(자치구만 해당한다. 이하 같다)의 부지사·부시장·부군수·부구청장이 되고, 부위원장은 위원 중에서 위원장이 지정하는 자가 되며, 위원은 제18조 제1항 각 호에 따른 신고 또는 인·허가 등의 소관 기관의 직원이 된다.

③ 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 관광숙박업 및 대통령령으로 정하는 관광객 이용시설업이나 국제회의업의 등록기준 등에 관한 사항
2. 제18조 제1항 각 호에서 정한 사업이 관계 법령상 신고 또는 인·허가 등의 요건에 해당하는지에 관한 사항

④ 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제1항에 따른 관광숙박업, 관광객 이용시설업, 국제회의업의 등록을 하려면 미리 위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경에 관하여는 위원회의 심의를 거치지 아니할 수 있다.

⑤ 위원회의 구성·운영이나 그 밖에 위원회에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(등록 시의 신고·허가 의제 등)

① 특별자치도지사·시장·군수·구청장이 위원회의 심의를 거쳐 등록을 하면 그 관광사업자는 다음 각 호의 신고를 하였거나 인·허가 등을 받은 것으로 본다.

1. 「공중위생관리법」 제3조에 따른 숙박업·목욕장업·이용업·미용업 또는 세탁업의 신고
2. 「식품위생법」 제36조에 따른 식품접객업으로서 대통령령으로 정하는 영업의 허가 또는 신고
3. 「주세법」 제8조에 따른 주류판매업의 면허 또는 신고
4. 「외국환거래법」 제8조제3항에 따른 환전업무의 등록
5. 「담배사업법」 제16조에 따른 담배소매인의 지정
6. 「학교보건법」 제6조에 따른 유흥시설 설치의 인정(학교환경위생정화구역에서 관광숙박업 및 관광객 이용시설업을 경영하려는 경우만 해당한다)
7. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제10조에 따른 신고 체육시설업으로서 같은 법 제20조에 따른 체육시설업의 신고

② 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제1항에 따라 관광숙박업, 관광객 이용시설업 및 국제회의업의 등록을 한 때에는 지체 없이 제1항 각 호의 신고 또는 인·허가 등의 소관 행정기관의 장에게 그 내용을 통보하여야 한다.

제19조(관광숙박업의 등급)

① 문화체육관광부장관은 관광숙박시설 이용자의 편의를 돕고, 관광숙박시설 및 서비스의 수준을 효율적으로 유지·관리하기 위하여 관광숙박업에 대한 등급을 정할 수 있다.

② 제1항에 따른 관광숙박업의 등급을 정하는 데 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

■ 관광진흥법 시행령

제2조(관광사업의 종류)

① 「관광진흥법」(이하 "법"이라 한다) 제3조 제2항에 따라 관광사업의 종류를 다음과 같이 세분한다.

2. 호텔업의 종류

가. 관광호텔업 : 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추어 관광객에게 이용하게 하고 숙박에 딸린 음식·운동·오락·휴양·공연 또는 연수에 적합한 시설 등(이하 "부대시설"이라 한다)을 함께 갖추어 관광객에게 이용하게 하는 업(業)

나. 수상관광호텔업 : 수상에 구조물 또는 선박을 고정하거나 매어 놓고 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추거나 부대시설을 함께 갖추어 관광객에게 이용하게 하는 업

다. 한국전통호텔업 : 한국전통의 건축물에 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추거나 부대시설을 함께 갖추어 관광객에게 이용하게 하는 업

라. 가족호텔업 : 가족단위 관광객의 숙박에 적합한 시설 및 취사도구를 갖추어 관광객에게 이용하게 하거나 숙박에 딸린 음식·운동·휴양 또는 연수에 적합한 시설을 함께 갖추어 관광객에게 이용하게 하는 업

마. 호스텔업: 배낭여행객 등 개별 관광객의 숙박에 적합한 시설로서 샤워장, 취사장 등의 편의시설과 외국인 및 내국인 관광객을 위한 문화·정보 교류시설 등을 함께 갖추어 이용하게 하는 업

제3조(등록절차)

- ① 법 제4조 제1항에 따라 등록을 하려는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 관광사업 등록 신청서를 특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 제출하여야 한다.
- ② 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 법 제17조에 따른 관광숙박업 및 관광객 이용시설업 등록심의위원회의 심의를 거쳐야 할 관광사업의 경우에는 그 심의를 거쳐 등록 여부를 결정한다.

제4조(등록증의 발급)

- ① 제3조에 따라 등록신청을 받은 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 신청한 사항이 제5조에 따른 등록기준에 맞으면 문화체육관광부령으로 정하는 등록증을 신청인에게 발급하여야 한다.
- ② 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제1항에 따른 등록증을 발급하려면 법 제18조 제1항에 따라 의제되는 인·허가증을 한꺼번에 발급할 수 있도록 해당 인·허가기관의 장에게 인·허가증의 송부를 요청할 수 있다.

제5조(등록기준)

법 제4조 제3항에 따른 관광사업의 등록기준은 별표 1과 같다.

제6조(변경등록)

- ① 법 제4조 제4항에 따른 변경등록사항은 다음 각 호와 같다.
 1. 사업계획의 변경승인을 받은 사항(사업계획의 승인을 받은 관광사업만 해당한다)
 2. 상호 또는 대표자의 변경
 3. 객실 수 및 형태의 변경(휴양 콘도미니엄업을 제외한 관광숙박업만 해당한다)
 4. 부대시설의 위치·면적 및 종류의 변경(관광숙박업만 해당한다)
 5. 여행업의 경우에는 사무실 소재지의 변경 및 영업소의 신설, 국제회의기획업의 경우에는 사무실 소재지의 변경
- ② 제1항에 따른 변경등록을 하려는 자는 그 변경사유가 발생한 날부터 30일 이내에 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 변경등록신청서를 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. 다만, 제1항 제5호의 변경등록사항 중 사무실 소재지를 변경한 경우에는 변경등록신청서를 새로운 소재지의 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 제출할 수 있다.

제10조(사업계획의 승인신청 등)

- ① 법 제15조 제1항 및 제2항에 따라 관광호텔업·수상관광호텔업·한국전통호텔업·가족호텔업·호스텔업과 휴양 콘도미니엄업 및 제12조 각 호의 어느 하나에 해당하는 관광사업의 사업계획(이하 "사업계획"이라 한다) 승인을 받으려는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 사업계획 승인신청서를 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.
- ③ 제1항과 제2항에 따라 사업계획의 승인 또는 변경승인신청서를 접수한 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 해당 관광사업이 법 제16조제1항에 따라 인·허가 등이 의제되는 사업인 경우에는 같은 조 제2항에 따라 소관 행정기관의 장과 협의하여야 한다.

제13조(사업계획 승인기준)

- ① 법 제15조에 따른 사업계획의 승인 및 변경승인의 기준은 다음 각 호와 같다.

1. 사업계획의 내용이 관계 법령의 규정에 적합할 것
2. 사업계획의 시행에 필요한 자금을 조달할 능력 및 방안이 있을 것
3. 일반 주거지역의 관광숙박시설 및 그 시설의 위락시설은 주거환경을 보호하기 위하여 다음 각 목의 기준에 맞아야 하고, 준주거지역의 경우에는 다목의 기준에 맞을 것. 다만, 일반 주거지역에서의 사업계획의 변경승인(신축 또는 기존 건축물 전부를 철거하고 다시 축조하는 개축을 하는 경우는 포함하지 아니한다)의 경우에는 가목의 기준을 적용하지 아니한다.
 - 가. 대지가 폭 12미터 이상의 도로에 4미터 이상 연접할 것. 다만, 특별자치도·시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)는 주거환경을 보호하기 위하여 필요하면 지역 특성을 고려하여 조례로 이 기준을 강화할 수 있다.
 - 나. 건축물 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 그 건물의 채광을 위하여 설치하는 창이나 문이 향하는 방향으로 인접된 대지의 경계선[대지와 대지 사이가 공원·광장·도로·하천이나 그 밖의 건축이 허용되지 아니하는 공지(空地)인 경우에는 그 인접된 대지의 반대편 경계선을 말한다]까지의 수평거리의 두 배를 초과하지 아니할 것
 - 다. 소음 공해를 유발하는 시설은 지하층에 설치하거나 그 밖의 방법으로 주변의 주거환경을 해치지 아니하도록 할 것
 - 라. 대지 안의 조경은 대지면적의 20퍼센트 이상으로 하되, 대지 경계선 주위에는 다 자란 나무를 심어 인접 대지와 차단하는 수림대(樹林帶)를 조성할 것

제14조(관광숙박시설 건축지역)

법 제16조 제5항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 지역"이란 다음 각 호의 지역을 말한다.

1. 일반주거지역
2. 준주거지역
3. 준공업지역
4. 자연녹지지역

제15조(위원장의 직무 등)

- ① 법 제17조 제1항에 따른 관광숙박업 및 관광객 이용시설업 등록심의위원회(이하 "위원회"라 한다) 위원장은 위원회를 대표하고, 위원회의 직무를 총괄한다.
- ② 부위원장은 위원장을 보좌하고, 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 그 직무를 대행한다.

제16조(회의)

- ① 위원장은 위원회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다.
- ② 회의는 재적위원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.

제20조(등록심의대상 관광사업)

- ② 법 제17조 제4항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경"이란 법 제17조 제3항에 따른 심의사항의 변경 중 관계되는 기관이 둘 이하인 경우의 심의사항 변경을 말한다.

제21조(인·허가 등을 받은 것으로 보는 영업)

법 제18조 제1항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 영업"이란 「식품위생법 시행령」 제21조 제8호 가목부터 라목까지 및 바목에 따른 휴게음식점영업·일반음식점영업·단란주점영업·유흥주점영업 및 제과점영업을 말한다.

제22조(호텔업의 등급 결정)

- ① 법 제19조에 따른 관광숙박업 중 호텔업의 등급은 특1등급·특2등급·1등급·2등급 및 3등급으로 구분한다.
- ② 문화체육관광부장관은 제1항에 따른 등급 결정을 위하여 필요한 경우에는 관계 전문가에게 호텔업의 시설 및 운영 실태를 조사하도록 의뢰할 수 있다.
- ③ 제1항에 따른 등급 결정 기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 문화체육관광부령으로 정한다.

제66조(등급결정 권한의 위탁)

- ① 문화체육관광부장관은 법 제80조 제3항 제2호에 따라 법 제19조 제1항에 따른 호텔업의 등급결정권을 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 법인 중 문화체육관광부장관에게 등록한 법인에 위탁한다. 이 경우 문화체육관광부장관은 등급결정권을 위탁한 법인의 명칭·주소 및 대표자 등을 고시하여야 한다.
 1. 비영리법인일 것
 2. 관광숙박업의 육성과 서비스 개선 등에 관한 연구 및 계몽활동 등을 하는 법인일 것
 3. 문화체육관광부령으로 정하는 기준에 맞는 자격을 가진 평가요원을 평가요소별로 10명 이상 확보하고 있을 것
- ② 제1항에 따른 수탁기관의 등록 및 등록취소에 관한 사항은 문화체육관광부장관이 정하여 고시한다.

[별표 1] 관광사업의 등록기준(제5조 관련)

2. 호텔업

가. 관광호텔업

- (1) 욕실이나 샤워시설을 갖춘 객실을 30실 이상 갖추고 있을 것
- (2) 외국인에게 서비스를 제공할 수 있는 체제를 갖추고 있을 것
- (3) 대지 및 건물의 소유권 또는 사용권을 확보하고 있을 것. 다만, 회원을 모집하는 경우에는 소유권을 확보하여야 한다.

▣ 청소년보호법

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "청소년"이라 함은 만 19세 미만의 자를 말한다. 다만, 만 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자를 제외한다.
5. "청소년유해업소"라 함은 청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 가목의 어느 하나에 해당하는 업소(이하 "청소년출입·고용금지업소"라 한다)와 청소년의 출입은 가능하나 고용은 유해한 것으로 인정되는 다음 나목의 어느 하나에 해당하는 업소(이하 "청소년고용금지업소

"라 한다)를 말한다. 이 경우 업소의 구분은 그 업소가 영업을 함에 있어서 다른 법령에 의하여 요구되는 허가·인가·등록·신고 등의 여부에 불구하고 실제로 이루어지고 있는 영업행위를 기준으로 한다.

가. 청소년출입·고용금지업소

- (1) 「식품위생법」에 의한 식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것
- (2) 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에 의한 비디오물감상실업 및 「음악산업진흥에 관한 법률」에 의한 노래연습장업 중 대통령령으로 정하는 것
- (3) 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 의한 무도학원업, 무도장업

나. 청소년고용금지업소

- (1) 「식품위생법」에 의한 식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것
- (2) 「공중위생관리법」에 의한 숙박업, 이용업, 목욕장업 중 대통령령으로 정하는 것

제4조(사회의 책임)

① 누구든지 청소년이 청소년유해환경에 접할 수 없도록 하거나 출입을 못하도록 노력하여야 하고, 청소년이 유해한 매체물과 유해한 약물 등을 이용하고 있거나 청소년폭력·학대 등을 행하고 있음을 안 때에는 이를 제지·선도하여야 하며, 청소년에게 유해한 매체물과 약물 등이 유통되고 있거나 청소년유해업소에 청소년이 고용되어 있거나 출입하고 있음을 안 때, 또는 청소년폭력·학대 등으로부터 피해를 입고 있음을 안 때에는 제21조 제3항의 규정에 의한 관계기관 등에 신고·고발하는 등 청소년보호를 위하여 필요한 노력을 하여야 한다.

■ 청소년보호법 시행령

제3조(청소년유해업소의 범위)

① 법 제2조 제5호 가목(1)에서 "식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것"이라 함은 유흥주점영업 및 단란주점영업을 말한다.

② 법 제2조 제5호 가목(2)에서 "노래연습장업 중 대통령령으로 정하는 것"이라 함은 노래연습장업을 말한다. 다만, 청소년실을 갖춘 노래연습장업의 경우에는 당해 청소년실에 한하여 청소년의 출입을 허용한다.

③ 법 제2조 제5호 가목(6)의 "청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해하다고 인정되는 영업으로서 대통령령이 정하는 기준"은 다음 각 호의 1과 같다.

- 1. 윤락행위, 퇴폐적 안마 등의 신체적 접촉, 성관련 신체부위의 노출 등 성적 접대행위 및 이와 유사한 행위가 이루어질 우려가 있는 영업일 것
- 2. 영업의 형태나 목적이 주로 성인을 대상으로 한 술·노래·춤의 제공 등 유흥접객행위가 이루어지는 영업일 것

④ 법 제2조 제5호 나목(1)에서 "식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것"이라 함은 다음 각 호의 1의 영업을 말한다.

- 2. 일반음식점영업 중 음식류의 조리·판매보다는 주로 주류의 조리·판매를 목적으로 하는 소주방·

호프·카페 등의 영업형태로 운영되는 영업

⑤ 법 제2조 제5호 나목(2)에서 "숙박업, 이용업, 목욕장업 중 대통령령으로 정하는 것"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 영업을 말한다.

1. 숙박업. 다만, 「관광진흥법」의 규정에 의한 휴양콘도미니엄업과 「농어촌정비법」 또는 「국제회의산업 육성에 관한 법률」의 적용을 받는 숙박시설에 의한 숙박업을 제외한다.

⑥ 법 제2조 제5호 나목(3)에서 "대통령령이 정하는 영업"이란 다음 각 호의 것을 말한다.

1. 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조 제16호 나목에 따른 비디오물소극장업
2. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조 제6호에 따른 게임제공업
3. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조 제8호에 따른 복합유통게임제공업

■ 건축법

제1조(목적)

이 법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의)

② 건축물의 용도는 다음과 같이 구분하되, 각 용도에 속하는 건축물의 세부 용도는 대통령령으로 정한다.

15. 숙박시설

■ 건축법 시행령(1978. 10. 30. 대통령령 제9193호로 개정되어 되어 1980. 11. 12. 대통령령 제10062호로 개정되기 전의 것)

제2조 (용어의 정의)

① 이 영에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

16. "용도"라 함은 부표 각항 및 각호에 정하는 용도를 말한다.

[부표]

건축물의 용도는 원칙적으로 다음 각 항 각 호에 따라 분류한다.

⑭숙박시설

1. 여관·여인숙·하숙(학생 또는 직장인의 장기체류를 위한 하숙을 제외한다)
2. 호텔
3. 청소년호텔
4. 자동차 여행자호텔

■ 건축법 시행령(1980. 11. 12. 대통령령 제10062호로 개정된 것)

제2조 (용어의 정의)

① 이 영에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

16. "용도"라 함은 부표 각항 및 각호에 정하는 용도를 말한다.

[부표]

건축물의 용도분류

⑫ 숙박시설

1. 일반숙박시설: 호텔·여관·여인숙·하숙
2. 관광숙박시설: 관광호텔·모텔·유우드호스텔

■ 건축법 시행령(2009. 7. 16. 대통령령 제21629호로 개정된 것)

제3조의4(용도별 건축물의 종류)

법 제2조 제2항 각 호의 용도에 속하는 건축물의 종류는 별표 1과 같다.

[별표 1] 용도별 건축물의 종류(제3조의4 관련)

15. 숙박시설

- 가. 일반숙박시설(호텔, 여관 및 여인숙)
- 나. 관광숙박시설(관광호텔, 수상관광호텔, 한국전통호텔, 가족호텔 및 휴양 콘도미니엄)
- 다. 고시원(제2종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것을 말한다)
- 라. 그 밖에 가목부터 다목까지의 시설과 비슷한 것

■ 숙박업법(1986. 5. 10. 법률 제3822호로 폐지되기 전의 것)

제1조(목적)

본법은 숙박업에 관하여 필요한 시설과 기타의 사항을 규정함으로써 숙박업의 경영을 공공복리에 적합하게 함을 목적으로 한다.

제2조(정의)

- ① 본법에서 숙박업이라 함은 호텔영업, 여관영업 및 여인숙영업을 말한다.
- ② 본법에서 호텔영업이라 함은 한국식 또는 서양식의 구조 및 설비로서 고급의 시설을 하여 숙박료를 받아 사람을 숙박하게 하는 영업을 말한다.
- ③ 본법에서 여관영업이라 함은 한국식 또는 서양식 구조 및 설비로서 보통의 시설을 하여 숙박료를 받아 사람을 숙박하게 하는 영업을 말한다.
- ④ 본법에서 여인숙영업이라 함은 숙박하는 장소를 주로 다수인이 공용하게 하는 구조 및 설비로서 시설을 하여 숙박료를 받아 사람을 숙박하게 하는 영업을 말한다. 다만, 1월 이상의 기간을 단위로 하여 숙박료를 받고 사람을 숙박하게 하는 영업을 제외한다.
- ⑥ 본법에서 숙박이라 함은 침구를 사용하여 전각항의 시설을 이용함을 말한다. 끝.