

憲法精神을 根據로 하는 觀光理念說에 관한 연구

법학박사 이 항 구*

1. 序

헌법은 관광사업과 그 理念에 관한 根本組織을 규정하고 있다.

더욱이, 우리의 헌법은 국민의 권리 면에 있어서 다른 어떤 나라의 헌법에 비유해 만족스러운 수준으로 成文化 되어 있다.

모든 국민은 법앞에 평등하며, 인간으로서 존엄과 가치를 인정받고 있다.

幸福을 追求할 권리와 깨끗한 환경에서 생활하며 모든 면에 있어서 자유를 가지는 것을 原則으로 하고 있다.

정치면에 있어서도 대통령 중심제로서, 모든 권리는 국민을 뿌리로 하는 주권재민의 원칙을 고수하고 있다. 국민은 선거를 통하여 집권을 위임하며, 국민의 여론은 국회를 통하여 법으로서 제정된다. 잘못이 있으면 법에 의하여 사법부가 처벌함으로써 사회를 안정시키고 있다. 하물며, 정치남용 행위가 있을 때, 헌법재판소는 이를 판단하여 바로 잡고 있다.

경제면에 있어서도 기업의 창의와 자유를 존중한다. 예컨대, 농지에 관한 합리적인 방안과 건전한 소비행위 및 국방상의 의무도 함께 다루고 있다. 하지만, 한국의 헌법을 1997년의 시점에서 국민을 위한 헌법으로서 이빨이 빠져 있는 부분이 있다. 이것이 곧, 모든 국민이 여행할 수 있는 권리가 성문화 되어 있지 아니하다는 것이다. 이른바, 국내외를 자유로이 여행하고 있는 여행자유 旅行權이 규정되어 있지 아니하다. 이것은 헌법에 첨가하여야 한다. 그러나 여행에 관한 이념은 충분히 간접적으로 성문화되어 있다. 즉, 헌법상의 觀光理念說이다.

2. 觀光이념설의 근거론

이른바, Constitutoin이 있다. 어느 국가를 막론하고 법의 근거로서 형식의 기본이 되는 것이 있

* 경기대학교 대학원 관광경영학과 교수

다. 즉, 한국에 있어서는 관광법의 으뜸가는 기본으로서 헌법이 존재한다.¹⁾

왜냐하면 한국의 헌법은 한국인이 적용하고 있는 법의 기본법이며, 한국을 조직하고 있는 조직법이기 때문이다. 특히, 헌법의 내용 중에 있어서 직접적인 이념과 간접적인 이념이 있다. 그러나 관광에 대한 직접적인 이념을 가리는 것은 어려운 문제이다. 헌법의 전문은 예컨대, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 한다고 하였다. 이것은 관광객의 관광권에 대한 상대적인 기회 균등의 사상을 규정한 것이다. 1989년 여행자유화의 조치 이후에 누구나가 여행할 수 있는 국민평등의 이념을 정한 것이다. 다만, 여행균등의 사상은 그 기회에 있어서의 균등일 뿐이다. 또한, 전문은 국민의 능력을 최고도로 발휘하게 하기 위하여, 자유와 권리는 책임과 의무를 같이 하게 규정하였다. 이것은 관광생활의 탈생활권의 이상을 견제하며 건전한 여가생활을 지원하려는 사상이다.

전문 후단에서 항구적인 세계평화에 이바지 한다고 함은 관광학에서 말하는 인류공영의 정신도 정치적인 의미 이외에 여행객의 공통적인 여행행복의 이념적인 분배를 명시한 것이다.²⁾

본문에 있어서 제 3조의 이른바, 한국의 영토범위를 규정한 것은 한반도와 부속된 섬을 기준으로 國內觀光과 國際觀光의 분기점을 확인할 수 있기 때문에, Frontier에 관한 이념에 해당한다.³⁾

제 4조의 國際平和 維持에 노력한다고 한 규정도 마찬가지이다. 관광이란 국내외의 관광객을 막론하고 우선은 接觸(Contact)하고 對話(Communicate)하고, 行動(Act)하는 관광여정에 있어서 서로 다른 사람간에 국제평화에 접근할 수 있는 관광분위기의 조성이 가능하기 때문이다.

제 8조의 民族文化의 暢達에 노력한다 함에 있어서도 한국의 전통적인 觀光法源이 유지되려면 전통문화의 계승·발전을 위해 전문적인 노력을 하여야 한다. 이것은 민족문화의 창달에 기여하는 것일 뿐 아니라 다른나라 또는 다른지방의 관광객들에게도 이를 계승, 발전시킬 수 있는 기회를 마련하

1) 신법전, 법률신문사, 1997, pp/1~11. 참조.

대한민국의 헌법은 1948년 7월 12일에 제정되어 동 7월 17일에 공포된 이래에, 1952년, 1960년, 1972년의 개정에 이르기까지 또는 오늘에 이르기까지 한국의 모든 국민은 “법률에 의하여” 또는 법률의 규정에 따라 국민의 권리와 의무를 다 하여야 하는 집행법으로서 역할을 하여 왔다. 또한 Constitution 이상의 법은 없으며, 헌법이야말로 모법으로서 확인을 하여 왔기 때문이다. 한국의 헌법이 한국인에게 적용되는 근로 조직법에 관한 구체적 규정은 헌법 전문 및 제 1조로부터 제 129조에 이르기까지 정하고 있기 때문이다.

2) 이항구, 관광학 서설, 백산출판사, 1997, pp.22~30. 참조. 한국 헌법 제 9조 참조.

한 나라의 근본적인 조직법인 즉, 헌법의 이른바, 최고 법규정은 Belgium 헌법 제 130조, El Salvador 헌법 제 136조, Nigeria 헌법 제 1조, Portugal 헌법 제 3조, Singapore 헌법 제 52조, Thailand 헌법 제 5조, America 헌법 제 6조에서도 이를 증명하고 있다.

3) 이항구, 상계서, pp.195~196.

관광학은 다른 학문과 다르다. 국제관광학에서의 학문의 내용이 모두가 국제친선을 전제로 하며 사업을 이룩하려고 하고 있기 때문이다.

관광기본법 제 1조 및 관광진흥법 제 1조 참조.

여기에서는 한국관광의 진흥방향과 국가의 기본질서를 규정하고 있다.

는 것이지만 관광의 목적 주의 하나이기에 직접적인 이념이 되지 않을 수 없다.⁴⁾

제 9조의 幸福追求權도 마찬가지이다. 한국인은 누구에게나 각자의 의사대로 행복을 추구할 수 있는 국민으로서의 권리가 있다. 행복의 종류는 무제한 한 것이지만 여행하면서, 구경하면서 행복감을 얻을 수 있는 것은 관광 본래의 목적이다. 관광에 있어서 행복추구권은 어떤 의미로 보든지 간에 관광법의 중요한 이념이라 아니할 수 없다.

또한 제 9조 후단의 이른바, 기본적인 인권 중에서 행복할 수 있는 권리가 규정되어 있으나 觀光幸福權이란 기본적인 인권 중에서도 가장 중요시 되는 권리이다. 다만 관광할 수 있는 권리뒤에는 의무도 뒤따라야 한다는 법의 이념은 “권리 있는 곳에 의무도 있다”라는 법의 원리와 같다. 예컨대, 관광에서의 금지행위는 헌법의 이념을 실현하려는 제도일 뿐이다.

제 10조의 모든 국민은 법앞에 平等하다는 사상은 한국인 누구나가 여행할 수 있는 권리를 평등하게 가지고 있다. 위락할 수 있는 관광권을 가지고 있다. 성별이나 종교 또는 사회적 신분의 생활적인 차별을 받지 아니한다고 하였다.

제 11조의 身體의 自由權도 관광에 있어서 기본적인 권리에 해당한다. 신체의 자유란 자기의 신체를 자유롭게 움직일 수 있는 것을 의미한다. 그렇기 때문에 법률에 의하지 아니하고는 그 자유를 제한할 수 없는 것이다. 여행이란 움직임을 원칙으로 하는 인간의 이동권이기 때문이다.⁵⁾

제 13조의 모든 국민의 移轉적인 自由權이다. 이곳에서 저곳으로 국내에서 국제사회의 도시로 이동하는 이른바, Tourist Movement란 이전을 내용으로 한다. 여행에 있어서 이동권은 여행의 기본이 되는 것임으로 본편은 관광에서 가장 중요한 이념이다.

제 15조의 居住權에 있어서도 모든 이의 생활영역에 대한 것을 내용으로 하고 있다. 광의에 있어서 이른바, 장기관광 또는 장기체류관광의 시대와의 관계이다. 거주권도 관광의 이념으로의 객체가 되

4) 한국헌법은 제 7조에서 국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다고 규정하였다. 이것은 Indonesia 헌법 제 32조에 정부는 Indonesia 민족문화를 향상시킨다는 규정과 같다.

5) 한국 헌법은 제 10조에서 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다고 하였다. 이것은 Austria 헌법 제 85조, Brazil 헌법 제 50조, Egypt 헌법 제43조, Elsalvador 헌법 제 156조, Greece 헌법 제 2조, India 헌법 제 23조, Italy 헌법 제 27조, 일본 헌법 제 13조, Kenya헌법 제 71조, 미국 독립선언문 1776년의 것, Spain 헌법 제 10조, Philippines 헌법 제 5조와 같다. 한국헌법 제 11조는 모든 국민은 법률 앞에 평등하다고 규정한 것 역시, 예컨대, Australia 헌법 제 117조, Austria 헌법 제 7조, Brazil 헌법 제 150조, Costa Rica 헌법 제 8조, Denmark 헌법 제 83조, Greece 헌법 제 12조, Netherland 헌법 제 4조, 일본 헌법 제 4조, Thailand 헌법 제 4조 규범과 동일한 이념이라고 할 수 있다.

한국 헌법 제 14조에는 모든 국민이 이른바, 이전의 자유권을 규정하였다. 이것은 예컨대, Brazil헌법 제 150조, Costa Rica 헌법 제 22조, Egypt 헌법 제 50조, Elslvador 헌법 제 154조, 일본 헌법 제 22조, Mexico 헌법 제 11조, Netherland 헌법 제 172조, Italy 헌법 제 16조, Pakistan 헌법 제15조, Philippines 헌법 제 4조, Spain 헌법 제 19조, Swiss 헌법 제 45조, 미국 개정 헌법 제 4조와 같다.

어가고 있다. 선진형 관광과 일반형 관광을 구별하는데 있어서도 중요한 이념이 되고 있다.

제 16조에서의 국민의 私生活의 自由權에 있어서도 마찬가지이다. 여행이란 사생활의 연장에 해당하는 사생활이기 때문이다. 더욱이, 사생활의 비밀이란 여러 가지의 개념을 가지고 있겠으나 여행을 통하여 전문을 확대하고 나름대로 이동할 수 있는 자유권적인 비밀은 보장받아야 한다는 조문이다.⁶⁾

제 17조의 모든 국민이 가지는 通信의 비밀도 마찬가지이다. 원래 통신이란 사람들 누구나가 가져야 하는 권리이기 때문이다. 관광객이 여정을 가지면서 상호호혜의 가결을 마련하는 것이 통신이다.

더욱이 이동하는 관광객이 여행을 통한 통신의 비밀을 보장받는 것은 여행조건의 기본이 될 수도 있다. 다만, 통신의 내용이 현지법의 적용에 위배되지 않는 것이어야 함은 물론이다.⁷⁾

제 18조의 良心의 自由에 있어서도 여행행위와의 관계가 깊다.⁸⁾ 마음의 선택권 자유에 의해서 행동으로 이어지는 것이 관광이기 때문이다. 헌법학에서 양심의 자유를 해석함에 있어서 주로 종교를 가질 수 있는 양심의 자유를 비롯하여 표현의 자유를 말한다. 그러나 관광학에 있어서의 양심이란 관광지를 선택하고 여행중에 민간외교로서 행동하는 것과 같은 보이지 않는 고도의 자유가 있다. 양심의 자유는 누구나 가질 수 있는 자유임을 원칙으로 한다. 사람에 따라 지역에 따라 서로 다를 자유의 한계가 분명한 것이 또한 관광에 있어서의 양심의 자유이다. 미래에 있어서는 더욱 그러하겠지만, 새로운 영역에서의 자유가 관광할 수 있는 양심의 자유이다. 다만, 관광에 있어서도 양심의 자유는 한계적인 것이 특징이다 예컨대, 속지주의나 속인주의에 위배되는 어떠한 양심이 정의론으로 대두할 때에는 헌법에 보장된 자유로 보아질 수 없는 것과 같다.

제 19조의 宗教의 自由에 있어서는 여행과의 관계론이 존재하지 않는 것으로 해석이 된다. 다만, 여행하는 Motivation이 종교하될 때에 이룩 될 수 있는 경우이다. 예컨대, 종교중에 새로운 사상으로, 관광종교 또는 여행종교라고 하는 믿음이 존재할 때, 생각하여야 할 문제이다.⁹⁾

제 21조의 언론·출판 및 집회·결사의 자유 역시, 관광과 밀접한 관계가 있다. 여행에 있어서 가

6) 헌법 제 17조에서 모든 국민의 사생활은 침해받지 아니한다고 하였다. 신체의 자유에 대한 인권과 같이, 사람이 여행하는데 있어서의 관광객의 자존심은 헌법의 사생활에 대한 비밀로서 보장을 하고 있다. Turkey 헌법 제 57조 등에서는 개인생활에 있어서, 명예와 전통 및 개인의 프라이버시는 이른바, 존엄성을 전제로 하는 권리로서 보장을 받고 있다함이 공통된 특징이다.

7) 헌법 제 18조에서 모든 국민의 통신의 비밀을 침해 받지 아니한다고 하였다. 이것은 예컨대, 관광객이 여행하는 Itinerary 또는 요금과 같은 관광비용의 내용과 가고자 하는 목적지에 대한 보장을 받을 수 있음을 말한다. Belgium 헌법 제 22조, Brazil 헌법 제 150조, Chile 헌법 제 10조, 대만 헌법 제 21조, Costa Rica 헌법 제 25조, Denmark 헌법 제 72조, Greece 헌법 제 19조, 일본 헌법 제 21조, Spain 헌법 제 18조의 규정과 유사하다.

8) 헌법 제 19조에서 모든 국민은 양심의 자유를 가진다고 하였다. 모든 이는 여행을 함에 있어서 관광객의 마음의 자유에 따라, 다른 이의 구속력이 없이, 여행할 수 있는 자유이다. Brazil 헌법 제 150조, Denmark 헌법 제 170조, 일본 헌법 제 19조의 경우도 마찬가지이다.

9) 헌법 제 30조에서 종교의 자유를 존중하고 있다. 더욱이, 종교와 정치는 分離된다고 하였다. 관광도 어떤 意味에서

장 중요한 觀光宣傳을 비롯하여 관광관계의 출판과 표현의 자유는 헌법이 보장하여 주어야 하는 과제이다. 다만, 여행지의 법에 따라 행동하여야 한다는 원칙은 지켜야 한다.¹⁰⁾ 어느 국가를 막론하고 여행객의 자율적인 표현의 자유는 양해를 하여 주고 있다. 모임에 있어서도 그렇다. 여행집회 및 서클 결성과 같은 것이 있을 때, 동조의 범위내에서 인정되어야 한다는 근거의 조항이라 할 수 있다.

제 21조의 學問과 藝術의 自由역시, 관광의 이념이다. 관광사업이 이루어지고 있는 배경은 관광을 내용으로하는 학문이 존재하고 있을 뿐이다. 이른바, 관광진흥이 이루어질 때 관광진흥을 위한 학문의 범위도 마찬가지로. 예컨대, 관광객 유치에 필요한 여행관계학을 비롯하여, 숙박에 적합한 관광호텔학 및 관광객이 이용하는 관광시설학이다. 헌법에 있어서 학문할 수 있는 자유의 보장은 오늘의 관광학을 발전시켰다고 보아야 한다.

학문의 자유와 같은 것이 예술의 자유이다. 예술없는 관광의 객체란 무의미한 것이다. Principal이 준비하는 모든 관광시설 자체가 예술에서 출발한다. 그렇기 때문에, 예술의 자유를 보장하고 있는 것은 관광시설 자체가 예술에서 출발한다. 그렇기 때문에, 예술의 자유를 보장하고 있는 것은 관광사업에 있어서 법의 중요한 뒷받침이라 할 수 있다.¹¹⁾

헌법 제 22조의 재산권의 보장과 공공복리의 배분적인 개념은 관광사업의 운영과 가장 깊은 관계이다. 본조의 원리에 의하면, 관광사업을 위한 기본적인 재산을 비롯하여 부수적인 모든 재산은 자본주의 경제원칙에 의하여 원칙적으로 보장이 된다. 다시말하면 관광으로 인한 매체적인 모든 재산권은 다른 경제산업에 있어서의 운영의 보장과 같다.¹²⁾

국가로부터 수용되거나 제한됨이 없이 자유로운 운용을 보장하며, 재산적인 가치도 함께 보장된다.

는 宗教心이 많이 가미되어 있다. 왜냐하면 현대 관광중에는 종교관광이 존재하고 있으며, 믿음에 대한 Motivation으로서 여행하는 경우가 많이 있기 때문이다.

Belgium 헌법 제 14조는 종교적 행사를 여행과 함께 자유롭게 할 수 있음을 명시하고 있으며, Chile 헌법 제 10조, 대만 헌법 제 16조, Swiss 헌법 제 49조, Thailand 헌법 제 25조, 미국 헌법 제 Ⅲ의 규정 역시, 같은 맥락의 이념을 가지고 있다.

- 10) 헌법 제 21조는 모든 국민은 언론·출판·집회의 자유를 가지고 있다고 하였다. 관광진흥법에서의 관광선전 절차 모두가 본 조문의 근거로서 이루어진 것이다. 더욱이, 관광관계의 모든 출판 및 인쇄는 자유로움을 전제로 하는 것임을 명백히 하고 있다. Brazil 헌법 제 150조, Chile 헌법 제 10조와 Greece 헌법 제 14조에 있어서는 출판의 자유관계 조항을 제 1항으로부터 제 9항에 이르기까지 구체적으로 성문화 하고 있다. Sweden 헌법 제 86조, Spain 헌법 제 20조의 규정도 같은 개념을 내용으로 하고 있다.
- 11) 관광학을 연구함에 있어서 학문의 자유는 중요한 과제이다. 헌법 제 22조에 모든 국민의 학문과 예술의 자유를 규정하여 관광학의 발달을 전제로 하고 있다. 이것은 Brazil 헌법 제 150조, 대만 헌법 제 11조, Italy 헌법 제 33조, 일본 헌법 제 23조, Philippines 헌법 제15조, 소련 연방 헌법 제 47조에서도 학문의 자유는 보장하고 있다.
- 12) 헌법 제 23조에는 모든 국민의 재산권을 보장하고 그 한계와 내용은 법률로 정한다고 하였다. 이것은 관광사업을 경영하기 위해서, 투여하는 모든 이는 재산권에 대하여 원칙적으로 사유재산권 보장의 원칙을 명시한 것이다. Brazil 헌법 제 150조, 대만 헌법 제 15조, Denmark 헌법 제 73조, Greece 헌법 제 17조, Elsalvador 헌법 제

다만, 관광사업은 공익사업에 해당한 사업이기 때문에, 공공복리의 적합한 범위내에서만 보장을 원칙으로 한다. 이른바, 관광사업에 있어서의 Public earning은 불가피한 것이다.

다만, 관광사업은 관광진흥법의 지도사업으로서 사전에 예방을 하여 나갈 뿐이다. 예컨대, 개인의 재산권이라 할지라도 관광단지를 개발하는 경우에 있어서는 그에 대한 보상을 통하여 수용과 사용을 할 수 있는 경우도 있다.

제 25조의 이른바, 文書請求權과 같은 권리는 관광객의 여권 또는 비자를 청구할 수 있는 권리이다. 관광사업의 등록절차에 의하여, 관광사업을 할 수 있는 절차법은 문서청구권에 속한다.¹³⁾ 즉, 관광사업과 관계가 되는 모든 등록, 인가, 허가, 동의, 자격, 신고와 같은 경우이다. 그러므로 국가를 상대로 하는 문서로서 청원할 수 있는 관광관계 사업의 모든 행위가 이에 속한다.

제 31조와 32조의 규정은 국민의 勤勞權에 관한 보장 규정이다. 이것은 곧, 관광종사원의 직업에 대하여 규정한 것이다. 한국의 헌법은 모든 국민이 근로의 권리를 가질 수 있게 하였으며 사회·경제적으로 근로자의 고용증진과 적정임금의 보장을 국가는 뒷받침하여 주고 있다.¹⁴⁾

예컨대, 관광종사원인 현관, 객실, 식당종사원과 통역안내원은 최저 임금제의 적용을 받는 것과 같다. 더욱이, 근로조건의 기준은 사람으로서의 존엄성도 인정을 받게 하여주고 있다. 이것은 서비스를 전제로 하는 관광종사원에 있어서는 어떠한 직업의 경우보다도 본조의 기준이 존재하여야 한다. 관광종사원의 근로조건을 향상시키기 위하여 자치적인 단결권이나 단체교섭권을 인정하는 조문이다. 그렇다고 해서 무제한 한 근로자에 관한 권리를 행사하는 것은 아니다. 다만, 민주주의 원칙에 의한 법률이 정하는 범위내에서 관광종사원의 근로권은 보장을 받는다. 즉, 근로기준법의 정신과 규정에 따라 관광종사원의 근로에 관한 권리도 당연히 보장을 받고 있다.

제 33조의 모든 국민의 生活圈의 보장조항은 관광과 밀접한 관계가 있는 규정이다. 모든 국민은 남·녀·노·소 누구를 막론하고 인간다운 생활을 영위할 수 있는 권리를 인정받고 있다. 인간다운 생활이란 광의적인 용어이지만, 여행할 수 있는 권리중의 하나이다. 더욱이, 여행할 수 있는 권리는 “움직임”을 내용으로 하는 권리이므로 관광할 수 있는 기본적인 권리에 해당한다. 다만, 인간다운 생활이란 동물적이 아닌 사람다운 이라는 철학적인 한계를 갖는 용어일 뿐이다. 이를 위해 헌법 제 34조 제 2항은 사회복지의 증진에 대한 의무조항을 두었다. 이것은 이른바, Tourism Welfare(觀光福

137조, India 헌법 제 62조에서도 마찬가지이다.

13) 제 26조는 모든 국민은 문서로서 청원할 수 있는 권리를 보장하고 있다. 관광진흥법에 의한 관광사업의 등록, 신고 및 관광객을 위한 편의 시설업의 지정과 같은 것은 관광종사원의 시험자격증의 발행과 같은 것을 要式行爲를 원칙으로 할 것을 규정하고 있다.

14) 헌법 제 32조는 모든 근로자의 노동조건에 대한 보장을 규정하고 있다. 관광종사원 역시 넓은 의미에서의 근로자이기 때문에 조건의 보장을 받을 권리가 있는 것이다. 이것은 외국의 헌법에서 직업선택의 자유까지 포함하여 정하고 있다. 예컨대, 일본 헌법 제 22조의 직업선택의 자유와 같은 것이다.

社)에 관한 사항이다.

헌법정신에 의하면 국가는 관광복지를 연구대상으로 인정하고 있을 뿐이다. 그러나 노인복지 및 청소년 복지의 향상도 기한다는 국가적인 목적에 있어서는 일반적인 생활 복지만을 의미하는 것은 아니다. 외국의 경우에도 이른바, 長期관광이라는 새로운 관광형태에 있어서 노인관광이 대두되고 있는 실정이다.

제 33조는 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 국민의 권리를 보장하고 있다. 이른바, 觀光環境權이다.¹⁵⁾ 움직이는 관광객은 국내외를 여행을 하면서, 국가가 관리하는 깨끗한 환경속에서 여행할 수 있는 모든 여건을 마련하여야 할 의무가 국가에게 있는 것을 말한다. 관광여건이란 직접적인 여건은 물론 간접적인 여건을 포함한다. 同條에서 말하는 쾌적성에 관한 여건은 간접여건을 의미한다. 다만, 직접여건에 관한 것은 등록이라는 절차를 필한 관광업자들의 의무를 말하는 것이다.

제 36조 제 3항의 國民保健의 문제에 있어서도 관광객은 깊은 관계를 갖는다. 즉, 관광객의 Tourism Insurance (旅行保險)이다. 관광객은 누구나가 건강하게 여행할 수 있는 관광여건은 물론, 건강의 하자를 가져왔을 때에도 신속하고 안전한 방법으로 건강을 회복할 수 있는 여건이 마련되어야 한다.

외국의 관광객을 유치한다함은 순수관광객 이외에도 양목적 관광객인 건강치료를 위한 장기 관광객도 포함하여 보호를 받아야 한다.

제 37조의 規定은 觀光과 밀접한 관계가 있는 조항이다. 모든 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 않은 이유로 경시되지 아니 한다고 하였다. 아직껏, 헌법에는 관광이란 용어가 성문화되지 않았다. 그러나, 학설상 이른바, 권리의 반영권(Penumbra Right)으로서 확인하고 있다.¹⁶⁾ 즉 관광할 수 있는 국민의 권리를 인정하고 있다. 이것은 이른바, 열거되지 아니한 권리로서 새로운 권리이기 때문이다.

15) 헌법 제 34조는 모든 국민의 인간다운 생활을 할 수 있는 권리의 보장과 사회보장을 받을 수 있다고 하였다. 모든 국민은 그 생활에 있어서도 깨끗한 생활을 할 수 있는 환경에 관한 권리도 갖고 있게 하였다. 모든 국민의 인간다운 생활의 보장이란 여러 가지가 있겠으나 그 중의 하나가 국민의 여행할 수 있는 자연권적 권리이다. 더욱이, 쾌적한 환경을 갖을 수 있는 이른바, 관광환경권은 관광사업의 어느곳에서나 중요한 위치를 갖고 있다.

Portugal헌법 제 66조는 생태과학적인 면에까지 국민의 환경을 보장하고 있으며, Spain 헌법 제 45조 깨끗한 환경의 배분적인 면에 이르기까지 예컨대, 모든 국민은 적절한 환경을 향유할 권리를 보장하기 위해 천연자원의 합리적인 활용의 원칙도 규정하고 있다. Swiss 헌법 제 24조의 7 및 Thailand 헌법 제 65조도 마찬가지이다.

16) 헌법 제 37조는 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다고 하였다. Brazil 헌법 제 158조 21항에는 법률이 정하는 바에 따라 연방정부 소유의 휴양지 이것은 이른바, 복지관광(Welfare Tourism)이다. 그러나 우리의 헌법은 여행 또는 관광이라는 용어 자체가 헌법에 규정이 없다. 환경에서 국민보건과 이동의 자유 및 신분의 보장을 받는다는지 또는 관광사업을 위한 재산권이 보장받는 것과 같은 이른바, 유추

헌법에는 제 2장에서 국민의 권리와 의무를 본격적인 것만을 규정하고 있다. 그러나 “인간이 있는 곳에 권리가 있다”고 할 정도로 국민의 권리는 무한하게 존재하고 있다. 더욱이, 민주국가의 국민의 권리는 다양하다. 그렇기 때문에 명시되지 아니한 권리 또는 성문화되지 아니한 권리가 많이 있다.

이른바 제일의 권리라고 할 수 있는 많은 권리중에서 예컨대, 관광시대에 알맞는 관광을 할 수 있는 권리는 명문의 필요성을 전제로 하여야 한다. 현재의 헌법에는 그러하지 아니하다.

그러므로 헌법에 열거되지 아니한 권리에 해당한다. 관광권(Tourism Right)은 당연히, 여행객으로서 보장받는 권리로서 인정되어야 하며, 다음의 헌법개정에 있어서는 모든 국민의 관광할 수 있는 권리가 補權되어야 한다. 다만 권리가 있는 곳에 의무가 있다고 하는 법리의 원칙과 같이, 모든 이의 여행 할 수 있는 觀光權이 조방되어 있다손치더라도 국가의 안전보장이나 질서유지 또는 공공복리에 적합한 경우에는 觀光權도 제한할 수 있을 뿐이다.

국가 필요로 하는 제한권은 국민이 당연히 지켜야 하는 의무이기도 하다. 특히 관광이란 여행할 수 있는 권리에는 타 지방 또는 타국에서 여행객으로서, 지켜야 할 많은 의무가 있을 것이다. 이것은 한국을 여행하는 국내외의 모든 관광객에게 그 의무를 이행하지 아니할 때에, 얼마든지, 그의 권리를 제한할 수 있다는 규정이다.

이를 가르켜 公益優先主義 原則이라고도 한다. 다만, 관광객의 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것이 되어서는 아니된다. 민주주의 국가의 기본 이념인 국민의 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것이 되어서는 아니된다.

다만, 자유와 권리를 보호하기 위한 인접된 권리와 자유는 節次法에 의하여 제한할 수 있다는 규정이다. 그러므로 한국의 헌법에는 관광할 수 있는 권리와 의무의 규정이 없다고 하더라도 여행할 수 있는 권리를 제한하는 것은 아니다. 다만, 공공복리 향상을 위해서는 제3의 권리를 일부 제한할 수 있다는 理念的인 提示이다.

제38조의 國民의 納稅義務도 관광과 관계가 있다. 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다고 하는 것은 관광사업자나 관광객도 모든 국민 속에 포함되는 것이기 때문이다.¹⁷⁾ 관광

적인 해석으로 인정할 수 있게 하고 있다. 다시말하면 헌법상에 여행할 수 있는 권리인 이른바, 觀光權이 보호되어 있지 아니한 상태에서 여행자유 원칙을 인정하는 것은 국민의 “참된 권리”로서 인정한다는 원칙을 규정하고 있다. 이것이야말로 여행의 자유와 관광할 수 있는 권리가 국민에게 있음을 명시한 것이다.

- 17) 헌법 제 38조는 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다고 하였다. 관광사업에 있어서도 납세의 의무가 같이 존재하는 것을 원칙으로 한다. 납세란 소득에 따라 국가에 봉사하는 요금이기 때문에 어느 누구도 이를 부인하는 異論은 없다. 다만 납세의 정당성이 문제가 될 뿐이다. Chile의 헌법 제 10조에서는 국민의 이른바, 공동의무로 하였으며 Greece헌법 제 4조에 있어서도 모든 국민의 세금부담의 원칙을 정하고 있다. 일본 헌법 제 30조, Mexico 헌법 제 31조, Portugal 헌법 제 103조, Thailand 헌법 제 50조, Spain 헌법 제 31조에 규정하고 있다. 미국 헌법도 제 1조 제 8에서 연방의회는 합중국의 지불과 공동방위와 전국민의 복지를 위해, 租稅, 輸入稅, 間接稅, 消費稅를 획일적으로 징수할 수 있다고 하였다.

사업은 민간외교사업이기 때문이다. 관광진흥법이나 관광관계의 법은 나름대로 관광사업자에게 많은 납세의 혜택을 주고 있다. 관광객에게도 마찬가지이다. 여행하는 사람은 누구나가 일정한 세금을 납부하는 것이 이용가치의 부담원칙에서 당연한 것이지만, 아직껏, Airport Tax 또는 Tourism Tax를 요구하는 국가나 지방은 많지 않다. 그러나 언젠가는 이러한 예가 많이 나타날 것임은 틀림이 없다.

제 39조의 國防의 義務에 있어서도 관광과 무관한 것이 아니다. 무릇, 관광이란 최상의 권리는 아니다. 어느 국가를 막론하고 오락적인 권리는 언제나 제한할 수 있는 것과 같다. 여행권이라하여 국민의 기본적인 '틀'을 무시할 수는 없다. 예컨대, 國民의 勤勞, 國防, 教育, 納稅의 義務와 같은 것은 관광할 수 있는 권리보다 한차원 높은 의무이다. 그러므로, 국방의 의무에 해가 되지 아니하는 범위 내에서의 觀光權이 존재하는 것이다.

이것은 Outbound에 있어 한국의 관광객이 외국의 관광지에서의 여행자의 의무를 지켜야 하는 것과 같다. 한국의 경우에도 민간외교사업으로서 관광객을 우대하여야 하겠지만, 국방의 의무에 흠이 되는 경우에는 언제든지, 제한하고 의무화시켜야 할 것이다.

여행은 脫法의 인정을 하는 분위기적인 것이 아니다. 후진국민의 관광에서의 여행이 "脫法講解의 認識"은 하루속히, 인식이 새로워져야 할 대상이다. 원래 관광의 목적은 건전하고 위락적인 분위기에서 이루어져야 하는 것이며, 국가의 근본을 해하는 일이 있어서는 아니되는 문제이다.¹⁸⁾

헌법 제3장 國會의 章에서는 관광과 직접 관계되는 업무는 없다. 그러나 모든 국민이 적용을 받아야 하는 입법을 하는 곳이다. 관광사업과 이에 관계되는 모든 關係立法, 예컨대, 觀光基本法, 觀光振興法, 觀光振興基本法, 旅券法, 文化財保護法, 環境基本法과 같은 많은 법률을 제정하여 준다.

이러한 의미에서 관광과 국회는 밀접한 관계가 있다. 더욱이, 民權中心의인 立法만을 주로 다루어 온 국회의 입법은 미래에 있어서 이른바, '관광' 할 수 있는 국민의 권리를 成文으로 보장하는 입법도 같이 이루어져야 한다.

3. 結

관광관계법은 관광기본법의 이념으로 부터, 관광사업법 및 기타의 모든 관광사업관계법과 일반관

18) "脫法講解의 認識"이란 모든 국민의 遵法精神에 관한 의식이다. 복잡한 사회생활에 있어서 질서없이 인간의 기본 생활이 보장될 수는 없다. 그 질서를 유지하기 위한 것이 법이다. 그러나 많은 이는 여행중에 법 위반 행위에 대하여 犯罪認識이 결여되는 경우가 많이 있다. 이러한 인식은 불법을 낳게 하며, 악화가 양화를 지배하는 여행사회로 전락하게 된다. 예컨대, 無秩序가 관광자원이 된다면 과연, 지속적인 자원으로서의 투자를 할 것인가, 여행 중에 있는 여러 가지의 경미한 脫法이 정당화하는 인식은 하루 빨리 없애야 한다.

계법(예컨대 民法, 商法)에 이르기까지, 헌법을 전제로 하지 않은 것이 없다. 국가의 근본조직법으로서의 헌법은, 모든 한국인의 법률관계에 있어서 근거가 되며, 뿌리가 되는 것이기 때문이다.

헌법의 觀光理念說이 없이는 관광의 이념도 존재할 수 없다. 많은 觀光學分野의 학문도 따지고 보면, 헌법정신의 分身學이라는 것을 연구로서 확인한 것이다. 관광학이라 해서 별정식 학문이 아니다. 미래에 있어서는 더욱 그러하다. 남북이 통일되는 경우, 예컨대 統一憲法이 이루어진다면, 이것은 관광 理念說의 主體가 될 수 있을 것이다.¹⁹⁾

19) 예컨대 여행자유 규정 없이 북한의 사회주의 헌법에 있어서도 관광이념을 규정하고 있지 않다. 다만, 북한의 公民은 제71조에서 休息에 대한 권리를 가진다고 하였다. 그러나 한국에서 국민의 휴식인 이른바, 관광할 수 있는 권리를 의미하는 것이 아니라, 예컨대, 공휴일제, 유급휴가를 말하기 위한 휴식을 의미하고 있다. 그러므로 북한의 입법도 관광할 수 있는 국민의 권리는 규정하고 있지 않다.

ABSTRACT

HANG GU. LEE

1. The tourist industry of Korea should be operated within the limit of keeping order and respecting the Law, especially the constitution which is the fundamental Law of a Nation.
2. The ideology of tourism, which support the regulations of tourism and a tour, is prescribed in the constitution.
3. No part of Article which does not have related to tourism can be found in the constitution from Article 1 through Article 130.
4. These part, However, have not yet been the subject of the tourism of study in Korea.
5. Therefore what is called the ideology of tourism, which relate to tourist industry in every text of the constitution, is going to be studied in this research paper.