

교과용도서 관련 법규의 문제점과 개선 방안¹⁾

김 덕 근(한국교육과정평가원 연구위원)*

김 명 정(한국교육과정평가원 부연구위원)**

윤 현 진(한국교육과정평가원 선임연구위원)

《 요 약 》

교과용도서는 학교 교육을 구성하는 중요한 교육 제도 중의 하나이다. 우리나라 헌법은 교육 제도의 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정하도록 명시하고 있다. 그러나 현행 교과서 관련 제도들은 법률이 아닌 대통령령에 의해 포괄적으로 규정되어 있을 뿐만 아니라, 교과용도서 편찬과 심사의 공통 기준들은 수입·수탁기관의 업무 문서 수준에서 다루어지고 있다. 교과서제도 운영의 안정성과 행정권한의 재량권 남용을 견제하기 위해서는 현행 법규의 개선이 필요하다. 교과용도서의 범위·편찬·검인정·가격 결정·교과용도서심의회 지위와 권한 등과 같은 기본적 사항들은 초·중등교육법 수준에서 명시하고 편찬상의 유의점과 교과서 심사의 공통기준들은 법령 수준에 명시할 필요가 있다. 이러한 법제화를 통해 헌법이 명시하고 있는 교육 제도 법률주의를 구현할 수 있다.

주제어 : 교과용도서, 교육 제도 법률주의, 행정입법, 초·중등교육법, 교과용도서에관한규정

I. 문제 제기

오늘날 대다수의 의회 민주주의 국가들은 법을 통해 개인의 삶은 물론 국가 제도 전반을 규율한다. 교육 제도 역시 법에 의해 규율되는 대상이라 할 수 있다. 특히, 국가가 담당하는 공교육 제도의 다양한 구성 요소들, 예컨대 의무교육 연령, 학교의 설립과 운영, 국가 교육과정의 편성

1) 본 연구는 김덕근 등이 수행한 한국교육과정평가원 연구보고 RRT2012-5의 내용을 수정·보완한 것임.

* 제1저자

** 교신저자, a1862@kice.re.kr

등은 교육 주체들의 자발적인 의사에 따라 결정되는 것이 아니라 국가가 규정한 법에 의하여 결정되는 것들이다.

우리나라 헌법 제31조 제6항은 “학교 교육 및 평생교육을 포함한 교육 제도와 그 운영, 교육 재정의 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”고 하여 교육 제도 법률주의를 명시하고 있다. 교육이 국가 발전에 미치는 영향이나 헌법에 부여한 모든 국민의 교육의 권리와 의무를 고려하였을 때, 교육 제도의 기본적인 체계와 운영은 대의 민주주의의 원리에 따라 결정되어야 한다는 것이 교육 제도 법률주의의 취지이다.

교과용도서 역시 교육 제도이므로 법률에 의해 규정되어야 한다. 헌법재판소의 1992년 결정문²⁾에서도 “...헌법은 교육 제도 법률주의를 명시하고 있기 때문에 교육 제도의 일환인 교과서 제도에 대하여서도 법률주의의 원칙에 따를 수밖에 없는 것은 너무나 당연하다...”고 하여 교과서제도 법률주의의 근거를 마련하였다.

교과서제도에 대한 법률 조항은 초·중등교육법 제29조에 명시되어 있다.³⁾ 그러나 두 개의 항으로 구성된 동 조는 학교의 교과용도서 사용 의무를 규정한 하나의 항과 다른 사항들을 별도로 규정한다는 위임 항으로만 구성되어 있다. 이는 교과서제도의 기초적 체계와 운영 방안을 법률로 규정해야 한다는 교과서제도 법률주의에 미흡하다고 할 수 있다. 이러한 현행 법률은 교과서제도의 운영에 있어서 다음 두 가지의 문제점을 갖는다.

첫째, 교육 제도의 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다는 헌법 제31조 제6항과 위임의 범위는 구체적이어야 한다는 헌법 제75조⁴⁾에 위배된다(김송득, 1996, pp. 132-133). 법 체계의 안정성과 정합성의 측면에서 상위법에 위배되는 법률은 그 정당성이 취약하다. 물론 교과서제도를 규정한 현행 초·중등교육법이 기본적인 사항을 다루고 있는지, 그리고 구체적 범위를 정하여 위임하고 있는지에 대해서는 사법부의 판단에 의존해야 하지만, 해당 제도를 구성하는 기본적 요소인 교과서의 범위, 편찬, 심사, 발행 등과 같은 사항들을 단일 조항으로 규정하는 것에는 다분히 위헌의 소지가 있다.

둘째, 행정권에 포괄적으로 위임된 교과서제도는 학교 교육에 있어서 불필요한 국가 개입을 강화하는 문제를 발생시킬 수 있다. 행정입법은 제도의 실질적 운영을 위해 상위법인 법률을 구체화한 것이지만, 입법 절차가 정부 안에서만 이루어지기 때문에 국회를 거쳐야 하는 제정 법률

2) 사건 89헌마88 教育法 第157條에 관한 憲法訴願 (1992. 11. 12. 89헌마88 全員裁判部)

3) 초·중등교육법 제29조(교과용도서의 사용)

제1항: 학교에서는 국가가 저작권을 가지고 있거나 교육부장관이 검정하거나 인정한 교과용도서를 사용하여야 한다.

제2항: 교과용도서의 범위·저작·검정·인정·발행·공급·선정 및 가격 사정(査定) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

4) 헌법 제75조: 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

에 비해 행정권의 자의성이 발현될 가능성이 높다. 물론 행정권의 자의성을 반드시 부정적으로 평가할 수는 없지만 절차상 국민 의사가 균형있게 반영되는 제정 법률보다는 국민 요구에 대한 고려 수준이 낮을 가능성이 크다.

따라서, 교과서제도에 대한 현행 법규는 개선이 필요하다. 본 연구는 헌법이 규정한 교과서제도 법률주의를 구현하기 위해 구체적인 법규의 개선 방안을 모색한다. 특히, 교과서제도가 법률이 아닌 대통령령에 포괄적으로 규정되어 있는 문제의식에 기초하여 실제 운영되는 교과서제도와 현행 법규의 비교·분석을 통해 법규상의 위계가 맞지 않는 규정들을 추출하고 그 개정안을 제안하고자 한다. 이러한 연구를 통해 궁극적으로 교과서와 관련한 교육 주체들의 권리를 보장하고 의무를 명확히 하여 교과서제도 운영의 안정성과 법적 정당성을 강화하는 것을 목적으로 한다.

Ⅱ. 교과용도서 관련 법규의 문제점

1. 교과용도서 법규 체계 분석

교과용도서 관련 법규는 현재까지 크게 세 시기의 변화를 겪었다. 첫 번째 시기는 교과용도서 검·인정규정 시기로 1950년부터 1967년까지 유지된 법규이다. 구(舊) 교육법 제157조⁵⁾에 의거한 대통령령인 교과용도서검·인정규정에서는 교과용도서의 범위, 출원 자격과 방법, 합격, 가격 사정, 효력 상실 및 재출원, 합격 도서의 수정, 검·인정의 취소, 벌칙 등을 규정하였다. 두 번째 시기는 교과용도서저작·검인정령 시기로 1967년부터 1977년까지 유지된 법규이다. 일부 개정된 구(舊) 교육법 제157조⁶⁾에 의거한 대통령령인 교과용도서저작·검인정령에서는 국·검인정 대상, 검인정 신청, 수정 신청, 가격 사정, 발행 및 공급, 수정 지시, 검인정 취소, 벌칙 등을 규정하였다. 세 번째 시기는 1977년부터 현재까지 적용되고 있는 ‘교과용도서에 관한 규정’ 시기이다. 1977년 일부 개정된 구(舊) 교육법 제157조⁷⁾와 1997년 제정된 초·중등교

5) 교육법 제157조(1949. 12. 31 제정): 사범대학, 대학을 제외한 학교의 교과용도서는 문교부가 저작권을 가졌거나 검정 또는 인정한 것에 한한다. 교과용도서의 저작, 검정 또는 인정에 관한 사항은 대통령령으로써 정한다. 전항의 대통령령에는 그 위반자에 대하여 판인본의 몰수 또는 10만원 이하의 벌금을 과하는 벌칙을 규정할 수 있다.

6) 교육법 제157조(1967. 2. 28 일부개정) 제1항: 대학·교육대학·사범대학과 실업고등전문학교를 제외한 각 학교의 교과용도서는 문교부가 저작권을 가졌거나 검정 또는 인정한 것에 한한다.

제2항: 교과용도서의 저작, 검정 또는 인정에 관한 사항은 각령으로써 정한다.

제3항: 전항의 각령에는 그 위반자에 대하여 판인본의 몰수 또는 1만원 이하의 벌금을 과하는 벌칙을 규정할 수 있다.

육법 제29조8)에 의거한 대통령령인 ‘교과용도서에관한규정’에서는 교과용도서의 정의, 선정, 심의회 설치, 수정 및 개편, 발행 및 공급, 가격 사정, 합격 취소 등을 규정하였다. 크게 세 시기로 구분되는 교과용도서 관련 법규는 법률 수준에서 하나의 조(條)와 동 조의 위임 항(項)에 의거한 대통령령에서 규정하는 형태를 유지해왔다(허강 외, 2003, pp. 31-50).

현행 교과용도서 관련 법규는 헌법의 교육 조항을 근거로 법률에 의거 대통령을 비롯한 행정부의 입법 절차에 따라 개발, 편찬, 검인정, 채택과 주문, 발행과 공급, 가격 사정 등이 이루어지고 있다. 아래 <표 1>에서와 같이 교육 제도의 기본적 사항은 법률로 정한다는 헌법 제31조 6항에 따라 교과서와 관련한 사항은 초·중등교육법 제29조에서 명시하고 있다. 제29조는 교과용도서 사용 의무 조항과 대통령령 위임 조항 두 개로 이루어져 있는데 위임 조항에 따른 동법 시행령에서 다시 별도의 대통령령에 위임하고 있다. 대통령령인 ‘교과용도서에관한규정’에서는 교과서제도 전반에 관한 사항을 규정하고 있다.

<표 1> 교과용도서 관련 법규 체계

대한민국 헌법 [전부개정 1987.10.29 헌법 제10호]	
제31조 제1항: 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.	
제4항: 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.	
제6항: 학교 교육 및 평생교육을 포함한 교육 제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.	
초·중등교육법 [시행 2013.3.23 법률 제11690호]	
제1조(목적): 이 법은 교육 기본법 제9조에 따라 초·중등교육에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.	
제29조(교과용도서의 사용)	
제1항: 학교에서는 국가가 저작권을 가지고 있거나 교육부장관이 검정하거나 인정한 교과용도서를 사용하여야 한다.	
제2항: 교과용도서의 범위·저작·검정·인정·발행·공급·선정 및 가격 사정(査定) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	
초·중등교육법 시행령 [시행 2013.3.23 대통령령 24423호]	
제1조(목적): 이 영은 초·중등교육법에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.	
7) 교육법 제157조(1977. 12. 31 일부개정) 제1항: 대학·교육대학·사범대학·전문대학을 제외한 각 학교의 교과용도서는 문교부가 저작권을 가졌거나 검정 또는 인정한 것에 한한다.	
제2항: 교과용도서의 저작·검정·인정·발행·공급 및 가격사정에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.	
8) 초·중등교육법 제29조(1997. 12. 13 제정) 제1항: 학교에서는 국가가 저작권을 가지고 있거나 교육부장관이 검정 또는 인정한 교과용도서를 사용하여야 한다.	
제2항: 교과용도서의 범위·저작·검정·인정·발행·공급·선정 및 가격사정에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	

제55조(교과용도서의 사용)

법 제29조 제2항의 규정에 의한 교과용도서의 범위 등에 관하여 필요한 사항은 따로 대통령령으로 정한다.

교과용도서에관한규정 [시행 2013.3.23 대통령령 제24423호]

제1조(목적): 이 영은 초·중등교육법 제29조 제2항에 따라 각 학교의 교과용도서의 범위·저작·검정·인정·발행·공급·선정 및 가격결정에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2장: 교과용도서의 편찬·검정 및 인정

제3장: 교과용도서심의회 등

제4장: 수정 및 개편

제5장: 발행

제6장: 가격결정

제7장: 감독

제8장: 권한의 위임

2. 현행 법규의 문제점

가. 교육 제도 법률주의의 측면

법체계는 흔히 영미법계와 대륙법계로 구분한다. “영미법계의 법은 법원(法院)에 의하여 규정되고 실현되는 개인들 권리의 결과물이다. 헌법상의 일반 원칙은 결국 법원에 제기된 개개 사건에서 개인들의 권리를 결정한 사법 판결의 결과물이다.”(황도수, 2010, p. 181). 반면 “대륙법계에서 시민들은 자신의 자유와 재산을 보장하기 위한 수단을 의회의 법률에서 찾았다. 이에 집행권의 주체인 군주로부터 입법기능을 빼앗아 이를 의회에 부여하였다.”(황도수, 2010, pp. 185-186). 이러한 영미법과 대륙법의 차이는 교육 제도의 운영과 그 내용의 결정에 있어서 국가가 어떤 역할을 담당하는가에 대한 관점의 차이를 낳는다. 즉, 교육을 사적인 이해관심이 자율적으로 조정되는 영역에 두는지 아니면, 국가가 적극적으로 관여하고 그 결과에 책임을 지는 영역에 두는지에 대하여 상이한 입장을 갖는다.

우리나라의 법체계는 국가통제의 경향이 강한 대륙법계 국가인 독일과 일본으로부터 많은 영향을 받았다(김유환, 2005, p. 6). 즉, 우리나라의 교육 관련 법규는 민간의 자율적인 교육 주체들이 관련 제도에 대하여 법원에 제기한 권리 다툼의 결과로 생성된 것이 아니라, 국가가 공교육 제도의 운영을 위해 교육 주체들의 권리와 의무를 규정한 것이다. 양자의 차이를 성문화된 법규를 통해 구별하는 것은 사실상 무의미하다. 언급한 바와 같이 의회 민주주의의 국가에서 제정되는 법규는 형식적 측면에서 대동소이하기 때문이다. 그러나 입법의 기저에 깔려있는 교육에 대한 권한을 바라보는 관점에서는 큰 차이가 있다.

교육에 대한 권한을 국가가 갖는 것이 바람직한가, 아니면 국민이 갖는 것이 바람직한가의 문제는 교육법학계의 오랜 논쟁거리 중의 하나이다. 흔히 국가교육권과 국민교육권으로 불리는 이 논쟁은 교육에 대한 국가의 통제나 권력적 지배가 강한 현실을 비판하면서 제기되었다(박창언, 1995, p. 285). 그러나 교육권에 대한 양자의 입장은 양립불가능한 것이 아닌 것으로 보인다. 교육이 국가의 관여없이 사적 영역에서만 이루어지던 시대라면 모를까, 공교육 제도가 성립한 근대 이후에는 정도의 차이만 있을 뿐, 국가가 교육 제도 전반에 관여할 수밖에 없기 때문이다.

국가교육권의 근거에 대해 정덕기(2001)는 다음 세 가지 논리를 제시하고 있다. 첫째, 역사적으로 성립된 공교육의 구체적 실천을 위한 제반 사항들, 예컨대 학교 시설의 설립, 교사의 양성, 의무교육의 실시, 교육기회 평등의 구현 등은 국가만이 감당할 수 있는 권한이다. 둘째, 교육에 대한 국민의 권리와 요구는 의회 입법을 통해 달성할 수 있고, 국가는 의회가 제정한 법률을 근거로 교육에 대한 권한을 행사한다. 따라서 국가교육권은 의회를 통해 국민으로부터 위임받은 것이다. 셋째, 미숙한 학습자에 대한 배려와 교육 내용의 중립성을 확보하기 위해서는 국가가 그 내용에 대한 결정 권한을 갖는 것이 가장 바람직하다(정덕기, 2001, pp. 390-395). 우리나라의 헌법재판소 역시 국가교육권에 대한 학계의 논리를 지지하고 있다.

...공교육제도를 시행하는 의무와 책임을 지고 있는 국가가 교육정책의 입안 및 실현에 방관자적인 위치에 안주할 수는 없는 것이며, 교육의 내용 내지 교과서 문제에 대하여서도 어떤 형태로 간여하는 것은 부득이하다고 아니할 수 없는 것이다. 환언하면 교과서는 심신이 미숙한 학생으로 하여금 그 사용을 의무화하고 있는 것이므로, 그 내용에 있어서 일정수준의 유지와 아울러 학생의 지능이나 연령에 상응하는 교육적 배려가 불가피하며 학생들의 수학권의 내실있는 보장, 교육내용의 객관성·전문성·적정성의 유지, 공교육에 대한 기준설정과 운영에 대한 국가의 책임과 의무를 완수하기 위하여 국가는 교과용도서의 발행에 어떠한 형태로 관여할 수밖에 없는 것이고, 관여의 방법의 하나로서 검·인정제도 외에 국정 교과서제도를 채택할 수도 있다고 할 것이다...

89헌마88 教育法 第157條에 관한 憲法訴願(1992. 11. 12. 全員裁判部)

이러한 국가교육권의 논의에 비추어 볼 때, 우리나라의 현행 교과서 관련 법규는 법률주의의 실현 측면에서 미흡하다. 특히 국가가 교육에 관한 권한을 행사할 수 있는 근거가 대의 민주주의에 근거한 법률이라는 측면에서 행정권에 포괄적으로 위임된 현행 교과서 관련 법규는 정당성이 취약하다고 할 수 있다. 현행 법규 체계에서는 교과용도서의 저작이나 발행, 가격 결정 등의 사항이 상위 법률에 구체적으로 명시되지 않고 행정입법에 포괄적으로 위임되어 있다. 이것은 교육 제도를 법률로서 정한다는 헌법 제31조 제6항과 상충하고, 위임의 범위는 구체적이어야 한다는 헌법 제75조에 비추어 보았을 때도 논란의 여지가 있다. 헌법재판소도 현행 법규가 법률주의에 미흡하다는 것을 지적한 바 있다.

…그런데 이러한 교육 제도의 법정주의에 따라 제정된 교육법 제157조 등에는 교육 제도의 본질적 사항에 속하는 교과서의 저작·출판·선택 등에 대한 구체적 기준과 방법 및 절차 등의 사항을 규정하고 있지 않으며, 단지 동조 제2항에서 “교과용도서의 저작·검정·인정·발행·공급 및 가격 결정에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정함으로써 행정권에 의한 입법에 포괄적으로 백지위임하고 있다. 따라서 교육법 제157조는 교육 제도 법정주의를 규정한 헌법 제31조 제6항, 포괄적인 백지위임 입법을 금지한 헌법 제75조 및 본질적 사항의 법률유보를 내용으로 하는 법치주의 원리에 위배된다.

89헌마88 教育法 第157條에 관한 憲法訴願(1992. 11. 12. 全員裁判部)

나. 교과용도서 발행제도의 측면

현행 교과용도서 발행제도는 국정제와 검정제, 인정제로 나눌 수 있다. 국정제는 국가가 직접 교과서를 발행하는 제도로 의무교육 단계의 일부 교과, 또는 수요가 적은 과목들을 중심으로 운영된다. 검정제는 민간 저작자가 교과용도서를 저작하고 국가, 또는 국가로부터 권한을 위임·위탁받은 기관이 심사하여 발행을 허가하는 제도이다. 인정제는 민간 저작자가 저작, 발행하면 국가가 이를 인정하는 제도이다(조난심 외, 2004, pp. 10-26).

발행제도와 관련한 그 동안의 법적 쟁점은 주로 교과용도서에 대한 국가의 권한이 헌법이 보장하는 학문의 자유⁹⁾와 출판의 자유,¹⁰⁾ 교육의 자유¹¹⁾를 침해하는가의 문제였다. 위헌 여부에 관한 논란은 비단 국가가 저작권을 독점하는 국정제뿐만 아니라 심사 결과에 따라 발행 자체, 또는 학교에서 사용을 금할 수 있는 검정제와 인정제에도 마찬가지로이다. 이러한 문제에 대해 우리나라 사법부는 교과용도서에 대한 국가의 권한을 인정하고 있다.

1969년 검인정 불합격처분 취소 청구 소송¹²⁾에서 법원은 검인정제도의 목적이 각급 학교 교과서로서의 적합성 여부를 가려내어 교과용도서의 지위를 부여하려는 것이지, 검인정에 불합격한 도서의 출판 자체를 금하는 것이 아니므로 헌법에 위배되지 않는다고 판결하였다. 1986년 교사용지도서 부적합 판정 처분 취소 청구 소송¹³⁾에서는 검정심사에서 오기, 오식 등 명백한 객관적 오류, 제본 등 기술적 사항 이외에 대하여 판단하는 것이 헌법이 보장하는 학문의 자유와 교육의 자주성을 침해하는 것이라는 논란이 제기되었다. 이 소송에서 고등법원은 교사용지도서가 교과서보다는 폭넓은 집필의 자유를 보장해야 하며, 검정심사는 최소한의 판단에 그쳐야

9) 헌법 제22조 제1항: 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다.

10) 헌법 제21조 제1항: 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

헌법 제21조 제2항: 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

11) 헌법 제31조 제4항: 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.

12) 서울고법 1969.3.6 선고 68구129,131 제1특별부 판결: 「교과도서 검인정 불합격 처분 취소 청구 사건」

13) 서울고법 1986.8.12. 선고 83구910 제6특별부판결: 「2종교사용도서 1차 심사결과 부적 판정 처분 취소 청구 사건」

한다고 판결하였으나, 본 판결은 대법원의 최종심¹⁴⁾에서 파기되었다. 대법원은 판결을 통해 관계 법령과 심사기준에 따라 처분한 결과는 현저히 부당하다거나 재량권의 남용에 해당한다고 볼 특별한 사정이 없는 한 그 처분을 취소할 수 없다고 판결하여 교과용도서의 발행에 관한 국가의 제반 행정 권한을 인정하고 있다.

일련의 논의를 통해 확인한 바와 같이 정부는 교과용도서의 발행에 대한 지위와 권한을 부여 받고 있다. 그러나 행정권에 포괄적으로 위임된 권한은 자칫 과도한 재량권의 행사를 초래할 위험이 있다. 발행 제도와 관련하여 교과용도서의 편찬과 심사에 대한 제반 규정들은 교과서에 수록되는 내용을 결정하고, 합격과 불합격을 결정할 수 있다는 점에서 공정하고 엄정하게 적용되어야 한다.

그러나 현행 법규 체계에서는 이러한 제반 규정들이 법령 수준에 명시되어 있지 않다. 교과용도서의 저작 기준이 되는 편찬상의 유의점과 심사의 기준이 되는 검·인정 기준은 교육부로부터 관련 사무를 위임·위탁받은 기관에서 개발·적용하고 있다. 위임·위탁 기관이 개발한 기준들은 법규가 아님에도 불구하고 사실상 행정 규칙으로서의 효력을 갖는다. 물론 부정적인 사례를 가정한 경우지만, 정부가 교육에 부당하게 개입하기 위한 수단으로 이러한 기준을 악용할 수도 있다. 예컨대 정부 정책에 친화적인 내용들을 교과서의 내용 요소에 반영한다거나, 비판적인 내용들을 심사를 통해 걸러낸다는지 하는 경우가 가능하다는 의미이다. 이러한 가능성을 줄이기 위해서는 관련 기준들을 법령 수준에 명시하는 것이 바람직하다. 흔히 공통 편찬상의 유의점이나 공통 검정기준은 교과용도서의 저작과 심사에 있어서 가장 기본적으로 준수해야 할 요소들을 담고 있다. 이러한 항목들은 법률이나 대통령령 수준에 명시하여 정부는 물론, 위임·위탁 기관의 자의적 삭제나 변경이 어렵도록 하는 것이 바람직하다.

다. 교과용도서 관련 기구의 측면

교과용도서 관련 기구는 '교과용도서에관한규정'에 명시된 교과용도서심의회와 그 외 위임·위탁 기관이 해당된다. 교과용도서심의회는 교과용도서의 편찬·검정·인정·가격 결정·발행 등에 관한 중요한 사안들을 심의하는 권한을 갖는다. 그런데 명시된 심의회의 권한 중 상당 부분은 법령에 의해 위임·위탁한 공공·민간 기관에서 직접 수행한다. 예컨대 역사 교과용도서의 심사는 국사편찬위원회가 담당하고, 수학 및 과학 교과용도서는 한국과학창의재단이, 경제 교과용도서는 한국개발연구원이, 그리고 그 외 교과용도서는 한국교육과정평가원이 검정 사무를 수행한다. 인정도서의 경우에는 각 시·도 교육청에서 교과용도서심의회를 운영한다.¹⁵⁾

14) 대법원 1988.11.8. 선고 86누618 판결 「2종교사용도서 1차 심사결과 부적 판정 처분 취소」

15) 검정도서의 심의와 관련한 사무는 '행정권한의위임및위탁에관한규정'(대통령령)에 의거하여 국사편찬위원회, 한국교육과정평가원, 한국과학창의재단, 한국개발연구원에 위임·위탁하는 것에 비해, 인정도서의 심의와 관련한 사무는 '교과용도서에관한규정' 제40조에 의거하여 교육감에게 위임하고 있다.



* 교육과학기술부(2011). 검정 교과서 선정 매뉴얼(pp. 1-2)

[그림 1] 교과용도서 편찬·심의절차에 따른 관련 기구

교과용도서심의회와 관련하여 편찬·검인정·가격 결정·발행 등 교과용도서 관련 주체들의 권리와 의무에 중대한 영향을 미치는 기구를 행정입법인 대통령령에 규정하는 것이 타당한가라는 문제가 있다. 국민의 권리와 의무에 직접적인 영향을 미치는 사안들은 법률에 명시적 조항을 두는 것이 최근의 입법 동향이다. 특히, 방송통신위원회나 경제사회발전노사정위원회, 노동위원회 등 전 국민에게 영향을 미치는 기구들은 그 지위와 권한을 독립적인 법률로 규정하고 있다. 여기에 비해 교과용도서가 미치는 영향은 교육 영역에 한정되므로 독립 법률 수준은 아니더라도 초·중등교육법에 관련 조항을 격상하는 것을 고려할 만하다.

또한, 교과용도서의 검인정과 관련한 권한의 위임·위탁 조항이 서로 다른 법령에 분산 규정된 것도 문제로 볼 수 있다. 대통령령인 ‘행정권한의위임및위탁에관한규정’에서는 교육부 소관의

행정기관 및 민간기관 위임·위탁 사무가 명시되어 있다. 이 법령에 근거하여 한국교육과정평가원 등의 기관에서 실제 검정 사무를 수행한다. 반면, 인정도서에 관한 사무는 대통령령인 ‘교과용도서에관한규정’에서 교육감 위임 사무로 명시되어 있다. 이는 동일한 위계의 행정 권한을 서로 다른 법령에서 규정하고 있음을 의미한다. 교과용도서 관련 법규의 체계성을 높이기 위해 개선이 필요한 부분이라 할 수 있다.

Ⅲ. 교과용도서 관련 법규의 개선 방안

1. 교과서제도 법률주의의 구현 방안

교과서제도 전반에 관한 사항은 대통령령인 ‘교과용도서에관한규정’에 명시되어 있다. 근거가 되는 법률은 초·중등교육법 제29조에 명시된 “학교에서는 국가가 저작권을 가지고 있거나 교육부장관이 검정하거나 인정한 교과용도서를 사용하여야 한다.”가 전부이다. 이는 헌법이 규정하고 있는 교육 제도 법률주의와 포괄적 위임 금지 원칙에 비추어 보았을 때 미흡할 뿐만 아니라 행정 권한의 과도한 행사로부터 교육 주체들의 권리를 보호하기 위해서도 개선이 필요하다.

교과서제도를 법률 수준에 명시하기 위해서는 교과용도서의 기본이 되는 사항이 무엇인가에 대한 판단이 필요하다. 왜냐하면 실제 행정 사무와 관계되는 구체적인 사항은 하위 행정입법을 통해 규정하는 것이 타당하기 때문이다. 따라서 현행 ‘교과용도서에관한규정’ 중 교과서제도의 기본적 사항은 상위 법률인 초·중등교육법의 조항으로 격상시키고, 동법에서 구체적으로 범위를 정한 부분에 대해서만 대통령령인 ‘교과용도서에관한규정’에 존치시키는 방법이 가장 적절하다.

교과서제도가 학교 교육에 미치는 영향력의 크기를 고려하고 교과용도서의 저작과 검인정, 발행에 요구되는 법적 명확성과 안정성 등을 고려할 때, 교과서제도의 가장 기본적인 사항 즉, 교과용도서의 범위·저작·검정·인정·발행·공급·선정 및 가격 사정(査定) 등은 현행 ‘교과용도서에관한규정’에 명시하기보다는 초·중등교육법에 각 항으로 규정하는 것이 바람직하다.

〈표 2〉는 현행 ‘교과용도서에관한규정’에 명시된 조항 중 초·중등교육법에 격상시키는 것이 타당한 조항들을 선별한 것이다. 여기에는 초·중등교육법 제29조 제1항에서 사용 의무를 규정한 교과용도서의 정의, 편찬 및 검인정, 발행, 가격 결정과 같은 기본적 사항과 함께 관련 기구인 교과용도서심의회에 관한 규정이 포함된다. 특히 교과용도서심의회는 학교 교육 및 운영에 큰 영향을 미치는 기구라는 점을 고려, 초·중등교육법에 명시된 시·도학생징계위원회¹⁶⁾나 학교운영위원회¹⁷⁾와 최소한 동일한 위계 조항으로 다루는 것이 타당하다.

16) 초·중등교육법 제18조의 3.

〈표 2〉 교과용도서 법규 체계 개선안

초·중등교육법 [시행 2013.3.23 법률 제11690호]	교과용도서에관한규정 [시행 2013.3.23 대통령령 제24423호]	
제29조(교과용도서의 사용) ① 학교에서는 국가가 저작권을 가지고 있거나 교육부장관이 검정하거나 인정한 교과용도서를 사용하여야 한다. ② 교과용도서의 범위·저작·검정·인정·발행·공급·선정 및 가격 사정(査定) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	← 제1조(목적)	제1장 총칙
	← 제2조(정의)	
	← 제3조(교과용도서의 선정)	
	← 제4조(국정도서)	제2장 편찬·검정 및 인정
	← 제5조(국정도서의 편찬)	
	← 제6조(검정도서)	
	← 제14조(인정도서의 신청)	
	← 제18조(교과용도서심의회의 설치)	제3장 교과용도서 심의회 등
	← 제19조(심의회의 구성)	
	← 제20조(위원장 등)	
	← 제21조(회의)	
	← 제22조(간사)	
	← 제23조(연구위원)	
	← 제23조의 2(실무위원)	
	← 제24조(수당 등)	
	← 제28조(발행자 선정)	제5장 발행
	← 제31조(공급)	제6장 가격결정
	← 제32조(국정도서의 가격 등)	
	← 제33조(검정도서와 인정도서의 가격 등)	

2. 교과용도서 발행 관련 법규의 개선 방안

교과용도서의 발행 관련 법규에서는 저작과 검·인정 심사의 기준들이 법령 수준에 명시되지 않고, 실제 검·인정 사무를 수행하는 기관에 위임·위탁되고 있다는 점이 가장 큰 문제이다. 위임·위탁 기관이 개발·적용하는 편찬상의 유의점과 심사기준들은 법규가 아님에도 불구하고 교과서 저작자가 반드시 준수해야 하며, 합격과 불합격을 판정하는 데 적용된다는 점에서 법규 수준의 강제력을 갖는다. 이처럼 관련 주체들의 권리와 의무를 규정하는 사안들은 가능한 법규 수준에 명시하여 법적 공정성과 안정성을 확보할 필요가 있다.

현행 편찬상의 유의점과 심사기준은 공통 기준과 교과 기준으로 구성되어 있다. 이 중 공통

17) 초·중등교육법 제4장 제2절.

기준은 교과와 관계없이 모든 교과용도서가 저작 단계에서 준수해야 할 요소와 심사 단계에서 적용하는 요소로 구성되며, 유사한 항목들로 이루어져 있다. 아래 표는 법령 수준에 명시하는 것이 타당한 공통 편찬 기준과 심사기준을 정리한 것이다.

〈표 3〉 편찬상의 유의점과 심사기준의 공통 항목

공통 편찬 기준	세부 항목
헌법 및 관련 법령의 준수	· 헌법, 교육기본법, 초·중등교육법 및 동법 시행령, 교과용도서에관한규정 등 관련 법령을 준수하여야 한다.
교육의 중립성 유지	· 교육 내용은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하고, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되지 않도록 공정하고 교육적으로 다루어야 한다. · 교육 내용은 특정 정당, 종교, 인물, 인종, 상품, 기관 등을 선전하거나 비방해서는 아니 되며, 남녀의 역할에 대한 편견이 없도록 하여야 한다.
지적 재산권 관련 법령 준수	· 저작권, 특허권 등 지적 재산권과 관련하여 저작권자의 표시와 같은 최신의 관련 법령을 따른다.
교육과정의 구현 및 목표 진술	· 교육과정에 제시된 인간상, 구성 방침, 교육 목표 및 교과용도서 편찬 방향을 충실히 구현하여야 한다. · 해당 교과 학습을 통하여 학생이 궁극적으로 달성하여야 할 학습 목표를 학습자 중심으로 진술하여야 한다. · 구체적인 하위 목표는 학년군별, 영역별, 학습 요소에 따라 특히 중점을 두어야 할 성취 기준을 중심으로 제시하되, 학생이 학습 후 갖추어야 할 성취 역량을 중심으로 진술하여야 한다.
공통 심사 기준	세부 항목
헌법 정신과의 일치	· 대한민국 임시 정부의 법통을 계승한 대한민국의 정통성을 부정하거나 왜곡·비방하는 내용이 있는가? · 대한민국의 자유민주적 기본 질서와 이에 입각한 평화 통일 정책을 부정하거나 왜곡·비방하는 내용이 있는가? · 대한민국의 국가 체제인 민주공화국을 부정하거나 왜곡·비방하는 내용이 있는가? · 대한민국의 영토가 한반도와 그 부속 도서임을 부정하거나 왜곡·비방하는 내용이 있으며, 특별한 이유 없이 ‘독도’ 표시와 ‘동해’ 용어 표기가 되어 있지 않은 내용이 있는가? · 태극기를 부정하거나 왜곡·비방하는 내용이 있으며, 특히 태극기를 바르지 않게 제시한 내용이 있는가? · 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 조장하는 내용이 있는가? · 특정 국가, 인종, 민족에 대해 부당하게 선전·우대하거나, 왜곡·비방하는 내용이 있는가?
교육의 중립성 유지	· 정치적·파당적·개인적 편견을 전파하거나, 특정 종교교육을 위한 방편으로 이용된 내용이 있는가?
지적 재산권의 존중	· 타인의 공표되지 아니한 저작물을 표절 또는 모작하거나, 타인의 공표된 저작물을 현저하게 표절 또는 모작한 내용이 있는가?

〈표 3〉에서 확인할 수 있는 바와 같이 공통 편찬 기준은 모든 교과용도서가 반드시 준수해야 할 헌법 및 관련 법규 사항을 정리한 것이다. 이러한 기준들은 교과용도서의 기본적인 사항이며 관련 주체들이 준수해야 할 의무 사항에 해당하기 때문에 초·중등교육법에 명시하는 것이 바람직하다. 공통 심사 기준은 모든 교과용도서에 적용되는 것은 아니라는 점에서 공통 편찬 기준보다는 하위 수준 법령의 법제화를 고려할 수 있다. 공통 심사 기준은 주로 검정도서에 적용되며, 검정 절차를 준용하는¹⁸⁾ 인정도서의 심사에 해당하므로 법률 수준보다는 하위 행정입법인 ‘교과용도서에관한규정’에 명시하는 것이 타당하다. 이러한 법제화를 통해 교과용도서의 편찬과 심사에 대한 법적 안정성과 공정성을 제고하고 행정 권한의 재량권 남용을 견제할 수 있다.

3. 교과용도서 기구 관련 법규의 개선 방안

교과용도서심의회는 편찬·검정·인정·가격결정 및 발행 등의 사항을 심의하는 기관으로서 교과용도서 관련 주체들의 권리와 의무를 구체적으로 규정하는 권한을 갖고 있음에도 불구하고 대통령령에 규정된 기구이다. 교육 제도 법률주의에 비추어 볼 때, 이러한 성격의 기구는 초·중등교육법에 설치와 구성, 권한의 대강을 명시할 필요가 있다. 동 법률에 규정된 시·도학생징계위원회나 학교운영위원회와 그 위계성을 비교해 보더라도, 교육부 소속으로 교과용도서 전반에 대한 권한을 갖는 교과용도서심의회가 교육감 소속인 시·도학생징계위원회나 각 학교 소속인 학교운영위원회에 비해 하위 법령에서 규정되는 것은 맞지 않다.

실제 사무를 수행하는 검·인정 위임·위탁 기관과 관련하여서도 관련 법령의 정비가 필요하다. 아래 〈표 4〉에서와 같이 교과용도서 관련 위임·위탁 사무는 다수 기관에 분산되어 있는데 근거 법령이 ‘행정권한의위임및위탁에관한규정’과 ‘교과용도서에관한규정’으로 이원화되어 있다.

〈표 4〉 교과용도서 사무의 위임·위탁 규정

근거 법령		위임·위탁 사무	수임·수탁 기관
행정 권한의 위임 및 위탁에 관한 규정	제22조 제6항	특수학교 국정도서의 편찬 및 수정에 관한 권한	국립특수교육원장
	제22조 제7항	역사 교과용도서의 검정·인정에 관한 권한	국사편찬위원회
	제45조 제3항 제3호	교과용도서(수학·과학 및 역사 교과용도서 제외)의 검정·인정에 관한 권한	한국교육과정평가원
	제45조 제4항	수학 및 과학 교과용도서의 검정·인정에 관한 권한	한국과학창의재단
	제45조 제10항	경제 교과용도서의 검정·인정에 관한 권한	한국개발연구원

18) 교과용도서에관한규정 제16조 제2항: 인정도서의 인정에 관하여는 제9조·제10조·제10조의2 및 제13조의 규정을 준용한다. 이 경우 제9조 제3항 중 “제7조 제1항 제4호의 검정기준”은 “제15조에 따른 인정기준”으로, “검정”은 “인정”으로 각각 본다.

근거 법령	위임·위탁 사무	수임·수탁 기관
교과용도서에관한규정 제40조	인정도서의 인정, 인정기준의 결정 권한 등	교육감

이원화된 위임·위탁 규정이 특별히 관련 사무의 처리에 곤란을 초래하지는 않으나 법규 체계의 통일성과 예측 가능성을 제고하기 위하여 일원화하는 것이 바람직하다. 특히 유사한 행정 사무의 위임·위탁 규정을 서로 다른 법령에 규정하는 것은 행정의 효율성 측면에서도 바람직하지 않다. 이 경우 위임·위탁 관련 조항들을 규정하고 있는 ‘행정권한의위임및위탁에관한규정’에 교육감 위임 인정 사무 조항을 삽입하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

IV. 결론

현행 법률은 학교 교육에서 교과용도서의 사용 의무를 명시하고 있다. 즉, 교과용도서는 교육 제도로서의 법적 지위를 갖고 있는 것이다. 그러나 현행 법률은 교육 제도의 일종인 교과용도서에 관한 제반 사항들을 행정권한에 과도하게 위임하고 있다. 이는 헌법이 규정하고 있는 교육 제도 법률주의와 포괄적 위임 금지 원칙에 위배된다고 볼 수 있다. 교육 제도 법률주의와 포괄적 위임 금지 원칙은 현행 법규의 개선에 있어서 동일한 논리를 제공한다. 다시 말해 교과용도서 관련 주체들의 권리와 의무에 관계되는 기본적 사안에 대해서는 국민의 충의를 반영한 의회 법률을 통해 명시적으로 규정하고, 구체적인 행정 사무에 관한 부분은 그 범위를 명시하여 행정 권한에 위임해야 한다는 것이다. 본 연구는 이러한 취지에 부합하도록 현행 교과용도서 관련 법규 개선 방안을 모색하였다. 본 연구가 제안한 법규 개선 방안은 크게 다음 세 가지이다.

첫째, 교과용도서의 편찬·발행·검인정·가격 사정 등 기본적 사안에 대해서는 대통령령이 아닌 법률 수준에 명시하는 것이 타당하다. ‘교과용도서에관한규정’에서 포괄적으로 다루고 있는 조항들 중에는 근거 법률인 초·중등교육법에 명시되어야 할 기본적 사안들이 있다. 상위 법률에 교과서제도의 기본에 관한 사항들을 명시하고 구체적인 행정 사무에 필요한 사항들을 대통령령에 규정하는 것이 교과서제도 법률주의의 구현에 부합하는 개선 방안이라 할 수 있다.

둘째, 모든 교과서는 헌법과 관련 법률, 국가 교육과정을 구현하기 위한 목적에 부합하도록 편찬되어야 한다. 따라서 교과용도서 편찬의 공통적인 기준은 법률 수준에 명시되는 것이 타당하다. 그리고 교과용도서의 합격과 불합격을 결정하는 심사 기준 역시 관련 주체들의 권리에 직접적인 영향을 미치는 사안이므로 법령 수준에서 명시되어야 한다. 따라서, 편찬상의 유의점과 심사 기준을 국가가 위임·위탁한 공공·민간 기관에서 개발·적용하는 것은 재량권의 남용으

로 볼 수 있다. 교과서의 특성과 전문성, 실제 사무의 구체성 등을 고려하여 교과별 기준은 수임·수탁 기관의 권한에 위임·위탁할 수 있지만, 모든 교과용도서에서 적용되는 공통적인 기준들은 법제화하는 것이 제도의 안정적 운영에 기여할 수 있는 방법이다.

셋째, 현행 법령상 유일한 교과용도서 관련 기구인 교과용도서심의회는 교과용도서의 심사와 가격 결정 등 강한 권한을 갖는 기구이므로 법률 수준에 그 지위와 권한을 명시할 필요가 있다. 여타 교육 제도 관련 기구들이 초·중등교육법에 명시된 점에 비추어볼 때에도 상위 법률로의 격상이 타당하다 할 수 있다. 아울러 각종 교과용도서 관련 사무에 대한 위임·위탁 규정을 서로 다른 법령에 분산하는 것보다는 일원화하는 것이 법규의 체계화 수준을 높이는 데 기여할 수 있는 방안이라 할 수 있다.

이상의 세 가지 개선 방안은 얼핏 교과용도서와 관한 국가의 통제를 강화하는 것으로 보일 수 있다. 왜냐하면 개선 방안들이 교과서 관련 제도에 대한 법제화의 수준을 높이는 것이기 때문이다. 그러나 교육 제도 법률주의를 구현하는 것은 행정 권한에 과도하게 위임된 재량권을 국민의 대표 기관인 의회에 귀속시키는 것이다. 의회 입법은 행정 입법에 비해 국민의 의사를 보다 직접적으로 반영할 수 있기 때문에 법에 대한 수용성을 증진시킬 수 있다. 뿐만 아니라 입법부에 의해 정당성을 부여받은 행정 권한은 구체적인 행정 사무의 수행에 있어서도 정당성을 확보할 수 있다. 이러한 논리에 근거하여 본 연구가 제안한 교과용도서 관련 법규의 개선 방안은 교육 주체들의 권리를 보장하고, 의무를 보다 명확하게 하는 대안이라 할 수 있다.

참 고 문 헌

- 교육과학기술부(2011). **검정교과서 선정 매뉴얼**. 서울: 교육과학기술부 교과서기획팀.
- 김송득(1996). 교과서 법률제도의 구조와 논리. **교육법학연구**, 8. 121-144.
- 김유환(2005). 교과서 국정 및 검인정제도의 법적 문제. **한국교육법연구**, 8(1), 1-23.
- 박창언(1995). 교육권 논의를 위한 기초 연구. **교육법학연구**, 7. 275-298.
- 정덕기(2001). 국가의 교육권. **토지공법연구**, 14. 385-407.
- 조난심, 홍후조, 송현정, 김지현(2004). 초·중등 국정 도서의 검인정화 방안 연구. 서울: 한국교육과정평가원 연구보고 CRI 2004-3.
- 허 강, 최영복, 곽상만, 함수곤, 강환동, 현영호(2003). **한국의 검인정 교과서 변천에 관한 연구**. 서울: 한국교과서연구재단 연구보고서.
- 황도수(2010). 근대 법치주의에 대한 이해: 시민 법치주의. **행정법연구**, 26. 169-198.

· 논문접수 : 2013-05-01/ 수정본접수 : 2013-06-10/ 게재승인 : 2013-06-19

ABSTRACT

Revision of Law on the Curriculum Books

Deok-Keun Kim

(Research Fellow, Korea Institute for Curriculum and Evaluation)

Myung-Jung Kim

(Associate Research Fellow, KICE)

Hyun-Jin Yoon

(Senior Research Fellow, KICE)

Although textbook related law has been improved and developed for years through several amendments, the main frame based on the Presidential Decree, which is administrative legislation, has been remained. One of most important problem of textbook related law is that many detailed matters of textbook policy is delegated to administrative legislation. In Constitution of the Republic of Korea Article 31 Clause 6 claims the Legislative Reservation for Educational System by stating, “Fundamental matters pertaining to the educational system, including in-school and lifelong education, administration, finance, and the status of teachers shall be determined by Act”. It means, the main framework of educational policy in terms of organization and administration should be in charge of legislature.

This paper suggests legal improvements as follows.

First of all, Elementary and Secondary Education Act Article 29 Clause 2, the law of use of books for classes, should be elevated its legal status to upper law level. Secondly, standards of textbook compilation and approval need to be legislated. Rather than being controlled under the variable document level in organization, it is desirable to clarify the legal basis by legislation. Thirdly, as long as Textbook Standards Board has considerable power to influence the rights and duties of educational practitioners and related people, its legal basis should come from not the legal level of order, but of law. In addition, this paper also suggests textbook approval/recognition order, which mandated to superintendent, should be integrated into the Administrative Authority Commission & Entrustment Regulations.

The ultimate purpose of legal improvements this paper suggests is to protect education rights. This is the same reason that why Constitutional law clarifies the Legislative

Reservation for Educational System. Most of the current textbook related law system is mainly based on administrative legislation; it strengthens the administrative power on textbook and also broadens exercising the discretionary power.

There could be some downside of reducing government control. On the other hand, there would be more downside of excessive intervening of administrative power. The both downside can be weakened and handled by improvement of law. The legislation of textbook related order not only verifies the rights and duties, given by legal stability, but also prevents abuse of administrative power.

Key Words : Curriculum Books, the Legislative Reservation for Educational System, administrative legislation, Elementary and Secondary Education Act, the Legislative Reservation for Educational System