헌법재판소 1992．11．12．자 89헌마88 결정【교육법제157조에관한헌법소원】［헌판 집 제4권］

## －판시사항

［1］법령（法令）에 대한 헌법소원에 있어서 직접（直接）• 자기（自己）•현재관련성（現在關聯性）이 구비되어 있 는 사례
［2］법령（法令）에 대한 헌법소원의 청구기간
［3］교육법（敎育法）제 157 조와 대통령령인 교과용도서（敎科用圖書）에 관한 규정（規程）제 5 조가 청구인의 헌 법상 보장된 기본권（基本權）을 침해하여 위헌（違憲）인지 여부

## －결정요지

［1］교육법（数育法）제157조，교과용도서（数科用圖書）에관한규정（規程）제4조，제 5 조에 $\bigcirc \bigcirc$ 중학교（中學校） 교과서（数科書）의 편찬은 교육부가 직접（直接）또는 위임（委任）하여 편찬하게 되어 있어 일반（一般）사인（私人）은 물론 국어교사（國語教師）라 할지라도 이를 저작（著作）•발행（發行）•공급（供給）할 수 있는 길이 봉쇄되 어 있으므로 위 조항의 집행（執行）을 위한 매개행위（媒介行爲）가 따로 있을 여지가 없고，$\bigcirc \bigcirc$ 중학교（中學校） 국어교사（國語敎師）겸＂국어교육을 위한 교사모임＂의 구성원으로 활동하면서 $\bigcirc \bigcirc$ 중학교（中學校）국어교과 서（國語赦科書）의 제작（製作）• 발행（發行）에 착수하고자 하였다면 위 조항에 대한 헌법소원심판청구에 직접 관련성（直接關聯性），자기관련성（自己關聯性），현재관련성（現 在關聯性）이 구비되어 있다．
［2］1．법령（法令）이 기본권을 침해하는 것일 때에는 그 법령의 시행（施行）과 동시에 침해가 시작되는 것이므 로 헌법소원의 심판청구는 원칙적으로 그 법률이 시행된 사실을 안 날로부터 60 일 이내에，법률이 시행된 날 로부터 180 일 이내에 하여야 할 것이지만，법률이 시행된 후에 비로소 그 법률에 해당하는 사유（事由）가 발생 하여 기본권의 침해를 받게 된 경우에는 그 사유（事由）가 발생（發生）하였음을 안 날로부터 60 일 이내에 그 사 유（事由）가 발생（發生）한 날로부터 180 일 이내에 헌법소원을 청구하면 되는 것이다．

2．여기서＂사유（事由）가 발생（發生）한 날＂이라는 것은 당해 법령（法令）이 청구인의 기본권을 명백히 구체적 （具體的）으로 현실（現實）침해（侵害）하였거나 그 침해가 확실히 예상되는 등 실체적（實體的）제요건（諸要件）이 성숙하여 헌법판단（憲法判斷）에 적합하게 된 때를 말한다．
［3］1．국민（國民）의 수학권（修學權）（ 헌법 제31조 제1항 의 교육（敎育）을 받을 권리（權利））과 교사（敎師）의 수 업（授業）의 자유（自由）는 다같이 보호되어야 하겠지만 그 중에서도 국민（國民）의 수학권（修學權）이 더 우선적 으로 보호되어야 한다．

2．국정교과서제도（國定教科書制度）는 교과서（数科書）라는 형태의 도서（圖書）에 대하여 국가（國家）가 이를 독 점（獨占）하는 것이지만，국민（國民）의 수학권（修學權）의 보호（保護）라는 차원에서 학년（學年）과 학과（學科）에 따라 어떤 교과용（敨科用）도서（圖書）에 대하여 이를 자유발행제（自由發行制）로 하는 것이 온당하지 못한 경

우가 있을 수 있고 그러한 경우 국가（國家）가 관여할 수밖에 없다는 것과 관여할 수 있는 헌법적（憲法的）근거 （根據）가 있다는 것을 인정한다면 그 인정의 범위내에서 국가（國家）가 이를 검（檢）• 인정제（認定制）로 할 것인 가 또는 국정제（國定制）로 할 것인가에 대하여 재량권（裁量權）을 갖는다고 할 $\bigcirc \bigcirc$ 중학교（中學校）의 국어교과 서（國語敎科書）에 관한 한，교과용（用）도서（圖書）의 국정제（國定制）는 학문（學問）의 자유（自由）나 언론（言論） －출판（出版）의 자유（自由）를 침해하는 제도가 아님은 물론 교육（敉育）의 자주성（自主性）•전문성（專門性）• 정치적（政治的）중립성（中立性）과도 무조건 양립되지 않는 것이라 하기 어렵다．

재판관 변정수의 반대의견（反對意見）
［3］1．초（初）•중（中）•고등학교（高等學校）의 교과서（敉科書）에 관하여 교사（敉師）의 저작（著作）및 선택권 （選擇權）을 완전히 배제하고 중앙정부（中央政府）가 이를 독점（獨占）하도록 한 교육법 제157조 의 규정은 정부 （政府）로 하여금 정권（政權）의 지배（支配）이데올로기를 독점적（獨占的）으로 교화하여 청소년（靑少年）을 편협 하고 보수적으로 의식화시킬 수 있는 기회를 부여하는 것이어서 이는 교육（敎育）의 자주성（自主性）•전문성 （專門性）• 정치적（政治的）중립성（中立性）을 선언한 헌법 제31조 제4항 에 반하고 교육자유권（敉育自由權）의 본질적（本質的）내용（內容）을 침해하는 것이어서 헌법 제37조 제2항 에 반한다．

2．교육법 제157조 등에는 교육제도（敎育制度）의 본질적（本質的）사항（事項）에 속하는 교과서（敎科書）의 저작 （著作）• 출판（出版）• 선택（選擇）등에 대한 구체적（具體的）기준（基準）과 방법 및 절차（節次）등의 사항을 규 정하고 있지 않으며，단지 동조 제 2 항에서＂교과용 도서의 저작 • 검정 • 인정 • 발행 • 공급 및 가격결정에 관 한 사항은 대통령령으로 정한다．＂라고 규정함으로써 행정권（行政權）에 의한 입법（立法）에 포괄적（包括的）으로 백지위임（白紙委任）하고 있으므로 교육법 제157조 는 교육제도（敎育制度）법정주의（法定主義）원리（原理）에 위배된다．

