

## ■ 최근 헌법재판소 결정 소개 ■

### 2011. 11. 24. 선고 2010헌가42 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률 제18조제2항 위헌제청 사건 : 합헌결정

김영수 변호사

1. 헌법재판소는 기업의 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자를 5년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금에 처하도록 규정한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법') 제18조제2항(이하 '이 사건 법률조항')에 대하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였습니다. 이 사건에서 헌법재판소는 이 사건 법률조항은 법정형의 상한이 5년 이하의 징역으로 되어 있어 선고유예 또는 집행유예 선고의 길이 열려 있고, 영업비밀은 일단 유출되면 그 피해를 회복하기 어려우며, 경미한 벌금형은 악성 높은 영업비밀 침해자에 대하여는 위하력을 가지기 어렵다는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 법률조항이 영업비밀의 유출행위로 인하여 재산상 이득액을 얻지 아니한 행위자에 대해서는 벌금형을 선택할 수 없도록 한 것이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 반하는 과잉형벌이라고 할 수 없다고 판단했습니다. 또 고액의 벌금형을 선고하는 것이 집행유예 등과 같은 단기의 자유형을 선고하는 것보다 영업비밀을 유출하는 행위자에게는 더 큰 형벌이 될 수 있다는 점에서 징역형이 벌금형보다 중하다는 단순한 비교방법은 이 사건에 있어서는 적절하지 아니하고, 나아가 행위와 관련된 이득액이 클 경우 벌금형만 부과하여야 하는 것이 아니라 징역형도 병과할 수 있으므로, 이 사건 법률조항이 영업비밀의 유출행위로 인하여 재산상 이득액을 얻은 행위자와 달리 재산상 이득액을 얻지 아니한 행위자에 대해서는 벌금형을 선택할 수 없도록 한 것은 그 차별에 합리적인 이유가 있으므로 헌법상 평등원칙에 위배되지 아니한다고 판단한 것입니다.

이에 관하여는 이 사건 법률조항의 법정형이 내포하고 있는 약간의 위헌성은 법관의 양형으로 불법과 책임을 일치시킬 수 있기 때문에 극복될 수 있다는 의미일 뿐이며, 입법자는 영업비밀의 유출행위로 인하여 재산상 이득액을 얻지 아니한 행위자에 대해서도 벌금형을 선택형으로 규정하는 등의 방법으로 이를 개선하는 것이 바람직하다는 재판관 이동흡의 보충의견과, 이 사건 법률조항은 선택형인 벌금형을 '재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금'으로 규정함으로써, 결과적으로 재산상 이득을 얻지 않은 범죄행위자에 대하여는 벌금형을 선택할

수 있는 가능성을 원천적으로 배제한 반면 비난가능성이 더 크고 불법의 정도 또한 심한 재산상 이득을 얻은 범죄행위자에 대하여는 벌금형을 선택할 수 있도록 규정함으로써, 재산상 이득을 얻지 않은 행위자를 부당하게 차별하고 있으므로 헌법상 평등원칙에 위배되며, 나아가 적용 중지 헌법불합치선언을 하여야 한다는 반대의견(재판관 민형기, 재판관 목영준, 재판관 이정미), 그리고 이 사건 법률조항 전체에 대해 헌법불합치결정을 할 것이 아니라 그 적용범위 중에서 '영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 행위로 인하여 재산상 이득액을 얻지 아니한 행위자에 대해서 벌금형의 선택형을 두지 아니한 부분은 헌법에 위반된다'고 하면 족할 것이므로, 그 부분만 한정하여 위헌을 선언하여야 한다는 반대의견(재판관 김종대)이 있었습니다.

## 2. 다운로드 : [2010헌가42 선고 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조제2항 위헌제청](#)