

---

# 지식재산권범죄 양형기준안 설명자료

---

2012. 3. 26. 공청회 자료

전문위원 홍준호

---

## 1. 정의

### 가. 지식재산권범죄의 개념

- 지식재산권<sup>1)</sup>은 인간의 지능적인 창작행위에 의하여 창조된 물건 또는 창의된 방법에 대한 권리로서 일반적으로 특허권, 실용신안권, 상표권, 의장권, 저작권, 영업비밀에 관한 권리 등을 총칭하는 개념<sup>2)</sup>
- 지식재산기본법<sup>3)</sup>상의 정의
  - 지식재산 : 인간의 창조적 활동 또는 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식·정보·기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원(遺傳資源), 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것
  - 신지식재산 : 경제·사회 또는 문화의 변화나 과학기술의 발전에 따

- 
- 1) 학계에서 ‘지식재산권’이라는 용어 외에 ‘지적재산권’이라는 용어가 혼용되고 있으나 지적재산권이라는 용어는 일본에서 사용하는 용어로서 우리나라의 경우 2011. 5. 19. 지식재산기본법을 제정하며 지식재산이라는 용어로 통일되었으므로, 앞으로 지식재산권만을 사용하기로 한다.
  - 2) 세계지식재산권기관의 설립조약 제2조에서는 ‘문예·미술 및 학술의 저작물, 실연가의 실연·레코드 및 방송, 인간의 활동의 분야에 있어서 발명, 과학적인 발견, 의장, 상표, 서비스·마크 및 상호 기타 상업상의 표시, 부정경쟁에 대한 보호에 관한 권리와 더불어 산업·학술·문예 또는 미술의 분야에 있어서 지적활동으로부터 생겨지는 권리’로 정의하고 있음
  - 3) 2011. 5. 19. 법률 제10629호로 제정되어 2011. 7. 20.부터 시행
-

라 새로운 분야에서 출현하는 지식재산

- 지식재산권 : 법령 또는 조약 등에 따라 인정되거나 보호되는 지식재산
- 광의의 경제범죄 개념에 포함되지만 전통적 의미의 경제범죄가 기업범죄와 금융·증권범죄 중심으로 논의되고 있음에 반해 지식재산권범죄는 행위 태양, 수법, 침해법익 등에 있어 전통적 의미의 경제범죄와는 차이가 있어 독자적인 연구의 대상이 되고 있음

## 나. 지식재산권의 분류

- 지식재산권분야는 산업발전을 목적으로 하는 산업재산권, 문화창달을 목적으로 하는 저작권, 새롭게 중요성이 부각되고 있는 새로운 지적재산권으로 삼분하는 것이 일반적인 경향
- 산업재산권의 범위 및 관련법률
  - 특허권 : 특허법
  - 실용신안권 : 실용신안법
  - 디자인권 : 디자인보호법
  - 상표권 : 상표법, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률<sup>4)</sup>
- 저작권의 범위 및 관련법률
  - 저작재산권, 저작인격권, 저작인접권 : 저작권법, 음악산업진흥에 관한 법률, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률, 게임산업진흥에 관한 법률<sup>5)</sup>
  - 컴퓨터프로그램 관련 권리 : 저작권법<sup>6)</sup>

---

4) 이하 부정경쟁방지법이라 함

5) 과거에 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률이 폐지되고 위와 같이 법률이 세분되었다.

6) 컴퓨터프로그램관련 권리는 새로운 지적재산권 분야로 분류되고 관련법률로 컴퓨터프로그램보호법이 있었으나 2009. 4. 22. 법률 제9625호로 저작권법이 개정되면서 프로그램에 관한

■ 새로운 지적재산권

- 반도체칩 설계권 : 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률
- 영업비밀 : 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률<sup>7)</sup>

## 다. 구성요건 및 법정형

### 1) 특허법

제225조 제1항	특허권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
제225조 제2항	친고죄	
제226조	특허청 직원·특허심판원 직원 또는 그 직에 있었던 자가 그 직무상 지득한 특허출원 중의 발명(국제출원 중의 발명을 포함한다)에 관하여 비밀을 누설하거나 도용	징역 5년 ↓ or 벌금 5천만원 ↓
제228조	제224조 규정 위반 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 1. 특허된 것이 아닌 물건, 특허출원중이 아닌 물건, 특허된 것이 아닌 방법이나 특허출원중이 아닌 방법에 의하여 생산한 물건 또는 그 물건의 용기나 포장에 특허표시 또는 특허출원표시를 하거나 이와 혼동하기 쉬운 표시를 하는 행위 2. 제1호의 표시를 한 것을 양도·대여 또는 전시하는 행위 3. 제1호의 물건을 생산·사용·양도 또는 대여하기 위하여 광고·간판 또는 표찰에 그 물건이 특허나 특허출원된 것 또는 특허된 방법이나 특허출원중인 방법에 의하여 생산한 것으로 표시하거나 이와 혼동하기 쉬운 표시를 하는 행위 4. 특허된 것이 아닌 방법이나 특허출원중이 아닌 방법을 사용·양도 또는 대여하기 위하여 광고·간판 또는 표찰에 그 방법이 특허 또는 특허출원된 것으로 표시하거나 이와 혼	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓

특례의 장을 새로 만들면서 컴퓨터그래프보호법의 내용을 대부분 포함시키고, 컴퓨터프로그램보호법을 폐지하였다. 인간의 사상 또는 감정을 표현한 전통적 의미의 저작물과는 차이가 있으나 지적 창작물이라는 측면에서 기존의 저작물과 공통점이 있고, 이러한 의미에서 저작권법에 포함되었으므로 저작권의 범주에 포함하여 논의하기로 한다.

7) 이하 산업기술유출방지법이라 함

	동하기 쉬운 표시를 하는 행위	
제229조	사위 기타 부정한 행위로써 특허, 특허권의 존속기간의 연장등록 또는 심결	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓

## 2) 실용신안법

제45조 제1항	실용신안권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
제45조 제2항	친고죄	
제46조	특허청 직원·특허심판원 직원 또는 그 직에 있었던 자가 그 직무상 지득한 실용신안등록출원 중의 고안(국제출원 중의 고안을 포함한다)에 관하여 비밀을 누설하거나 도용	징역 5년 ↓ or 벌금 5천만원 ↓
제48조	제44조(특허법 제224조) 규정 위반	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓
제49조	사위 그 밖에 부정한 행위로써 실용신안등록 또는 심결	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓

## 3) 디자인보호법

제82조 제1항	디자인권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
제82조 제2항	친고죄	
제84조	제80조 규정 위반 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 1. 디자인등록된 것이 아닌 물품, 디자인등록출원중이 아닌 물품 또는 그 물품의 용기나 포장에 디자인등록표시 또는 디자인등록출원 표시를 하거나 이와 혼동하기 쉬운 표시를 하는 행위 2. 제1호의 표시를 한 것을 양도·대여 또는 전시하는 행위 3. 디자인등록된 것이 아닌 물품·디자인등록출원중이 아닌 물품을 생산·사용·양도나 대여를 위하여 광고·간판 또는 표찰에 그 물품이 디자인등록 또는 디자인등록출원된 것으로 표시하거나 이와 혼동하기 쉬운 표시를 하는 행위	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓
제85조	사위 기타 부정한 행위로써 디자인등록 또는 심결	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓
제86조	특허청 직원·특허심판원 직원 또는 그 직에 있었던 자가 그 직무상 지득한 디자인등록출원 중의 디자인 또는 제13조제1항에 따라 비밀로 할 것을 청구한 디자인에 관하여 직무상 지득한 비밀을 누설하거나 도용	징역 5년 ↓ or 벌금 5천만원 ↓

## 4) 상표법

제93조	상표권 및 전용사용권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
제95조	<p>제91조 규정 위반</p> <p>① 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.</p> <p>1. 등록을 하지 아니한 상표 또는 상표등록출원을 하지 아니한 상표를 등록상표 또는 등록출원상표인 것 같이 상품에 표시하는 행위</p> <p>2. 등록을 하지 아니한 상표 또는 상표등록출원을 하지 아니한 상표를 등록상표 또는 등록출원상표인 것같이 영업용 광고·간판·표찰·상품의 포장 또는 기타 영업용 거래서류 등에 표시하는 행위</p> <p>3. 지정상품외의 상품에 대하여 등록상표를 사용하는 경우에 그 상표에 상표등록 표시 또는 이와 혼동하기 쉬운 표시를 하는 행위</p> <p>② 제1항제1호 및 제2호의 규정에 의한 상표를 표시하는 행위에는 상품, 상품의 포장, 광고, 간판 또는 표찰을 포장의 형장으로 하는 것을 포함한다.</p>	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓
제96조	사위 그 밖에 부정한 행위로써 실용신안등록 또는 심결	징역 3년 ↓ or 벌금 2천만원 ↓

## 5) 저작권법

제136조 제1항	저작권재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(93조 권리 제외) 등 침해행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓ (병과 가능)
제136조 제2항	<p>1. 저작인격권 침해행위</p> <p>2. 부정등록행위</p> <p>3. 데이터베이스제작자 권리(93조) 침해행위</p> <p>3의1 업 또는 영리목적 기술적 보호조치 무력화 행위 등</p> <p>3의2 업 또는 영리목적 권리관리정보 삭제 행위 등</p> <p>4. 침해행위로 보는 행위를 한 자</p>	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓ (병과 가능)
제137조	<p>1. 저작자 아닌 자를 저작자로 표시한 행위</p> <p>2. 실연자 아닌 자를 실연자로 표시한 행위 등</p> <p>3. 제14조 제2항 위반행위(사망한 저작자의 저작인격권 침해행위)</p> <p>4. 무허가 저작권신탁관리업</p> <p>6. 정당한 권리가 없음을 알면서 고의로 복제, 전송의 중단 또는 재개요구를 하여 온라인서비스제공자의 업무를 방해한 행위</p> <p>7. 직무상 알게 된 비밀을 누설한 행위</p>	징역 1년 ↓ or 벌금 1,000만원 ↓
제138조	출처명시위반 등의 행위	벌금 500만원 ↓
제140조	친고죄	

## 6) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률

영업비밀침해			
외국	제18조 제1항	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 누설	징역 10년 ↓ or 벌금 재산상 이득액의 2배 ↑, 10배 ↓ (병과가능)
	제18조의3 제1항	제18조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓
국내	제18조 제2항	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설	징역 5년 ↓ or 벌금 재산상 이득액의 2배 ↑, 10배 ↓ (병과 가능)
	제18조의3 제2항	제18조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 1,000만원 ↓
부정경쟁행위			
제18조 제3항 제1호	제2조 제1호(아목 및 자목 제외)에 따른 부정행위를 한 자 ※제2조 제1호 가. 국내에 널리 인식된 타인의 상호 등 동일 또는 유사 사용, 판매 등으로 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위 나. 국내에 널리 인식된 타인의 상호 등 동일 또는 유사 사용 등으로 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위 다. 가목 또는 나목 제외한 비상업적 사용 등 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위 라. 상품이나 그 광고 등의 방법으로 원산지를 오인하게 하는 행위 바. 타인의 상품을 사칭하거나 품질 등을 오인하게 하는 선전 또는 표지하여 판매 등 사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위를 한 날부터 1년 이전에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위 (1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 “파리협약”이라 한다) 당사국		징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓

	(2) 세계무역기구 회원국 (3) 「상표법 조약」의 체약국(체약국)	
제18조 제3항 제2호	제3조를 위반하여 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자 ※제3조(국기·국장 등의 사용 금지) ① 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장(국장), 그 밖의 휘장이나 국제기구의 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 국가 또는 국제기구의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다. ② 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 정부의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓

## 7) 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률

제36조 제1항	외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	징역 10년 ↓ or 벌금 10억원 ↓ (병과 가능)
제36조 제2항	산업기술을 유출하거나 침해한 행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5억원 ↓ (병과 가능)
제36조 제3항	중과실 산업기술 유출 또는 침해행위	징역 3년 ↓ or 벌금 3억원 ↓ (병과 가능)
제36조 제5항	직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	징역 5년 ↓ or 10년 ↓ 자격정지 or 벌금 5,000만원 ↓
제37조 제1항	제36조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓
제37조 제2항	제36조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓

## 8) 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률

제45조	배치설계권 또는 전용이용권 침해행위 (친고죄)	징역 3년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓ (병과 가능)
제46조	거짓 표시행위	징역 1년 ↓ or 벌금 300만원 ↓
제47조	부정한 방법 등으로 설정등록을 한 행위	징역 1년 ↓ or 벌금 300만원 ↓
제48조	직무상 알게 된 비밀을 누설한 행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓

## 9) 기타

### ● 음악산업진흥에 관한 법률

제34조 제1항	영업장폐쇄조치 위반 영업행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓
제34조 제2항	유흥접객원 고용 영업행위 등	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓
제34조 제3항	미등록 영업행위, 주류제공 행위 등	징역 2년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓
제34조 제4항	접객행위를 한 자	징역 1년 ↓ or 벌금 300만원 ↓
제34조 제5항	미신고 음반제작업 등 행위 등	벌금 1,000만원 ↓

### ● 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률

제93조	영업소폐쇄조치 위반 영업행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓
제94조	미분류 영화 상영행위, 제한상영가 영화 또는 제한관람가 비디오물에 관한 위반행위	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓
제95조	등급분류위반 상영행위 등	징역 2년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓

### ● 게임산업진흥에 관한 법률

제44조 제1항	게임물 이용 사행행위를 하도록 한 행위 등	징역 5년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓
제45조	부정한 방법 등급분류 받은 행위 등	징역 2년 or 벌금 2,000만원 ↓
제46조	미신고 영업행위 등	징역 1년 ↓ or 벌금 1,000만원 ↓

## 2. 양형기준 설정대상

### 가. 선정기준

- 지식재산권 침해범죄에 대한 국민적 관심은 매우 크고, 최근 P2P 방식의 저작권 침해범죄와 관련한 소리바다 사건, 국내 기업의 핵심기술에 대한 외국(특히 중국)으로의 유출 등과 관련된 산업스파이 사건, 삼성과 애플 사이의 소송 등이 언론에 보도되면서 지식재산권침해에 대한 국민의 관심은 더 높아지는 추세임
- 다만, 실제 지식재산권 침해범죄의 처벌사례는 특정 범죄<sup>8)</sup>를 제외하



고 그다지 많은 편은 아님

- 국민적 관심도 결국은 지식재산권 침해사범에 대한 처벌에 집중된다 할 것이므로, 침해범죄를 중심으로 대상범죄를 선정
- 법정형에 벌금형만 있는 경우(저작권법 제138조)와 법정형이 1년 이하로 되어 있는 경우(저작권법 제137조)는 처벌사례도 거의 없고 양형기준 설정 필요성이 없으므로 제외

## 나. 개별적 검토

### 1) 침해행위 : 포함

- 특허법 제225조, 실용신안법 제45조, 디자인보호법 제82조, 상표법 제93조, 저작권법 제136조, 제137조, 부정경쟁방지법 제18조, 산업기술폐쇄방지법 제36조의 침해행위는 지식재산권 범죄의 대표적인 유형이므로 설정대상에 포함
- 다만, 반도체 집적회로의 배치설계에 관한 법률 제45조 위반은 제외
  - 법률 제정 이후 처벌된 사례가 없어, 형량범위 설정과 양형인자 추출이 매우 어려움
  - 위 법률에 의하여 보호되기 위해서는 반도체 집적회로의 배치설계권 및 전용이용권이 법에 따라 등록되어야 하는데, 기업들이 이를 등록하여 일반에 공개하기 보다는 회사 내 영업비밀로 유지하는 방법을 선택하고 있기 때문에 사례가 거의 없음

### 2) 허위표시행위 : 불포함

---

8) 실제로 판결문검색을 해본 결과, 최근 3년간 판결 선고건수가 50건 이상인 것은, 부정경쟁방지법 18조 2항, 상표법 93조, 저작권법 136조 1항의 세 조항뿐이다.

또한 ‘제3기 양형기준 대상범죄 분석’(양형위원회 운영지원단 조사)에 의하더라도 2006. 1. 1. 이후 선고된 지식재산권범죄에 관한 단일범 또는 동종경합범 1심 판결은 영업비밀침해가 142건, 부정경쟁행위가 26건, 상표법위반이 218건, 저작권법 위반이 56건에 불과하였다.

---

- 특허법 제228조, 실용신안법 제48조, 디자인보호법 제84조, 상표법 제95조
- 실제 선고판결이 거의 없어<sup>9)</sup> 형량구간 설정 및 양형인자 추출이 매우 어려우므로 양형기준 설정대상에서 제외

### 3) 사위행위 : 불포함

- 특허법 제229조, 실용신안법 제49조, 디자인보호법 제85조, 상표법 제96조
- 최근 5년간 판결선고 건수가 없어, 형량구간 설정 및 양형인자 추출이 매우 어려우므로 양형기준 설정대상에서 제외
- 등록과정에서 사위 또는 부정한 행위가 있었는지 여부를 수사기관 또는 등록기관이 인지하기가 쉽지 않고, 사위 또는 부정한 행위로 권리를 등록한 경우 그 권리를 이용하고자 하는 자는 우선 특허소송 등을 통해 그 등록이 무효임을 주장하고 특허소송에서 승소하는 경우에 더 나아가 침해행위가 아닌 등록과정에서의 허위행위에 대해 형사고발까지 하지는 않기 때문임

### 4) 비밀누설행위 : 불포함

- 특허법 제226조, 실용신안법 제46조, 디자인보호법 제86조, 산업기술 유출방지법 제36조 제5항 등
- 최근 5년간 판결 선고건수가 없어 형량구간 설정 및 양형인자 추출이 매우 어려우므로 양형기준 설정대상에서 제외

### 5) 기타 조항 : 불포함

- 음악산업진흥에 관한 법률상 미신고영업 등 행위(제34조 제3항 제1

---

9) 최근 5년간 판결 선고건수를 검색한 결과, 특허법 228조 위반죄는 2건, 실용신안법 48조 위반죄는 0건, 디자인보호법 84조 위반죄도 0건, 상표법 95조 위반죄도 0건임

---

호, 제4호 등), 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률상 미신고 영업 등 행위(제93조, 제95조 등), 게임산업진흥에 관한 법률상 불법게임물 유통 등 행위(제45조)가 넓게 보아 지식재산권 범죄에 해당됨

- 대표적인 행정단속법규 위반행위에 해당하고 지식재산권은 간접적 또는 반사적 보호법익에 불과하며, 지식재산권의 권리자도 위반한 경우 처벌이 가능하다는 점에서, 권리자 이외의 자에 의하여 침해되는 점을 전제로 하는 본질적 의미의 지식재산권범죄와 차이가 있음
- 농산물품질관리법위반죄와 수산물품질관리법위반죄를 설정대상에 포함시키자는 의견도 있으나, 유전자변형농수산물의 허위표시 행위(농산물품질관리법 제34조의3, 수산물품질관리법 제53조), 지리적 허위표시, 표준규격품 등허위표시(농산물품질관리법 제35조 제1 내지 3호, 수산물품질관리법 제53조의3 제1호)는 모두 이미 제정된 양형기준 ‘식품보건범죄 양형기준’의 설정대상이므로, 지식재산권범죄 양형기준의 설정대상으로 삼을 필요 없음

### 3. 유형 분류

#### 가. 제1안: 채택

##### 01. 권리침해행위

[형량범위]<sup>10)</sup>

구 분	감경	기본	가중
권리침해행위	- 10월	6월 - 1년6월	1년 - 2년6월

10) 분석결과에 따르면 상표권을 침해한 죄에 대한 양형실무상 선고형은 징역 6월(26.6%), 8월(30.7%), 10월(22%), 1년(15.1%)에 중점적으로 분포하고 있으며, 저작권 침해죄에 대한 선고형은 징역 6월(33.9%), 8월(26.8%), 10월(17.9%), 1년(8.9%)에 주로 분포하면서도 징역 1년6월(3.6%), 2년(1.8%)도 선고되고 있다(양형위원회 운영지원단, ‘제3기 양형기준 대상범죄 분석’ 558면). 이와 별도로 2006. 1. 1.부터 2011. 8. 8.까지 선고된 1심 판결을 분석해 본 결과, 특허권 침해는 총 19건 중 징역 8월 미만이 6건, 징역 8월~10월이 11건, 징역 1년 이상이 2건이었고, 실용신안권 침해는 총 8건 중 징역 6월 이하가 3건, 징역 8월~10월이 3건, 징역 1년 이상이 2건이었으며, 디자인권 침해는 총 10건 중 징역 6월 이하가 4건, 징

[적용법조]

특허법 제225조 제1항	특허권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
실용신안법 제45조 제1항	실용신안권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
디자인법 제82조 제1항	디자인권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
상표법 제93조	상표권 및 전용사용권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
저작권법 제136조 제1항	저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(93조 권리 제외) 등 침해행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓ (병과 가능)
저작권법 제136조 제2항	1. 저작인격권 침해행위 2. 부정등록행위 3. 데이터베이스제작자 권리(93조) 침해행위 3의1 업 또는 영리목적 기술적 보호 조치 무력화 행위 등 3의2 업 또는 영리목적 권리관리정보 삭제 행위 등 4. 침해행위로 보는 행위를 한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓ (병과 가능)

[양형인자표]

구분		감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우<sup>11)</sup></li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우<sup>12)</sup></li> <li>○ 비영리적 목적 이용행위(저작권법의 경우)</li> <li>○ 침해물품이 전혀 유통되지 아니한 경우<sup>13)</sup></li> <li>○ 저작권법 제136조 2항의 경우<sup>14)</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적, 조직적 범행<sup>15)</sup></li> <li>○ 소비자에 대한 기망적 수단이 사용된 경우<sup>16)</sup></li> <li>○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우<sup>17)</sup></li> <li>○ 권리자의 침해중단 요구 후 범행지속</li> </ul>
	행위자 / 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 농아자</li> <li>○ 심신미약(본인책임 없음)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 3회 이상의 동종 전과</li> </ul>

역 8월~10월이 5건, 1년 이상이 1건이었다. 이러한 판결 경향을 참고하여 형량범위를 설정하였다.

		○ 자수 ○ 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함) <sup>18)</sup>	
일반 양형 인자	행위	○ 소극가담 ○ 생계형 범죄	○ 반복적 또는 장기간의 범행 ○ 피해규모가 큰 경우 ○ 외국권리 침해상품 제작 후 수출의 경우
	행위자 /기타	○ 진지한 반성 ○ 피해회복을 위한 노력(상당 금액 공탁 등) ○ 형사처벌 전력 없음	○ 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)

- 11) “권리자가 당해 권리 또는 영업비밀·산업기술을 사실상 사용하지 아니하고 있었던 경우(사용 중인 권리 또는 영업비밀·산업기술 개발을 위한 핵심적 비밀인 경우에는 제외), 또는 침해된 권리 또는 영업비밀·산업기술 없이도 제품을 생산할 수 있거나 손쉬운 다른 대체기술이 있거나 제품 전체에서 침해된 기술이 차지하는 비중이 낮아서 침해행위로 인한 권리자의 매출감소가 매우 미미한 경우를 의미한다.”
- 12) “다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
- 타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우(형법 제12조에 해당하는 경우는 제외)
  - 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우“
- 13) “권리 또는 영업비밀·산업기술을 침해하여 제조된 물건 전부가 제3자에게 점유·소유가 넘겨지지 않고 피고인의 지배 하에 있는 상태를 의미한다.”
- 14) 법정형이 다른 범죄와 구별될 정도로 낮기 때문에 특별감경인자로 설정하였음
- 15) “다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
- 범행의 수단과 방법을 사전에 치밀하게 계획한 경우
  - 다수인이 역할을 분담하여 조직적으로 범행한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우 “
- 16) “정품과 함께 진열하여 마치 정품인 것처럼 판매하는 경우와 같이, 단순한 권리침해에 그치지 않고 소비자들을 기망하여 시장에 혼란을 가져온 경우를 의미한다.”
- 17) “다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
- 침해행위·부정경쟁행위로 인한 총매출액이 30억원 이상인 경우(상표권 침해의 경우에는 정품가격 기준)
  - 저작권 침해로 인한 이득액이 5억원 이상인 경우
  - 특허권, 실용신안권, 디자인권 침해, 영업비밀 침해, 부정경쟁행위의 경우 오로지 특정권리를 침해할 목적으로 법인을 설립하거나 사업장을 마련한 경우
  - 상표권·저작권 침해의 경우 상당히 큰 규모의 제작·수입 또는 판매조직을 갖춘 기업적이고 조직적인 침해행위

## 02. 영업비밀침해행위

[형량범위]<sup>19)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	국내침해	- 10월	6월 - 1년6월	1년 - 2년6월
2	국외침해	10월 - 1년6월	1년 - 3년	2년 - 5년

[적용법조]

국외 침해	부정경쟁방지법 제18조 제1항	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 누설	징역 10년 ↓ or 벌금 재산상이득액의 2배~10배 (병과가능)
	부정경쟁방지법 제18조의3 제1항	제18조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제1항	외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	징역 10년 ↓ or 벌금 10억원 ↓ (병과가능)
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제37조 제1항	제36조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓
국내	부정경쟁방지법 제18조	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를	징역 5년 ↓ or

- 침해행위·부정경쟁행위로 인하여 권리자의 사업이 도산위기에 처하거나 심각한 매출감소로 인하여 치명적 경영상태 악화 등의 결과가 초래된 경우

그 밖에 이에 준하는 경우“

- 18) “피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자 또는 유족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다. 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.”

비친고죄인 상표법위반죄에만 해당되며, 그 외의 범죄는 친고죄이어서 이런 경우 공소기각되므로 양형기준이 적용될 여지가 없음.

- 19) 영업비밀 국내침해에 관한 양형실무상 형량은 징역 6월(24.6%), 8월(21.8%), 10월(15.5%), 1년(21.1%)에 중점적으로 분포되어 있으며, 징역 1년6월(9.2%)까지도 선고되고 있음(양형위원회 운영지원단, ‘제3기 양형기준 대상범죄 분석’ 558면). 이러한 실무를 참고하여 국내침해 범죄의 형량범위를 설정하였음. 그리고 국외침해의 경우는 단일범의 판결선고 사례가 없으므로 실제 판결사례에서 권고형량범위를 추출할 수 없어서, 법정형의 상한이 국내침해의 2배라는 입법자의 의사를 반영하여 형량을 국내침해 범죄의 2배로 설정하였고, 국외침해범죄 중에는 중대한 범죄도 가능하다는 판단에서 가중영역의 상한을 5년으로 상향조정하였음

지식재산권범죄 양형기준안 설명자료(2012. 3. 26. 공청회자료)

침해	제2항	입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설	벌금 재산상이익액의 2배~10배 (병과 가능)
	부정경쟁방지법 제18조의3 제2항	제18조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 1,000만원 ↓
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제2항	산업기술을 유출하거나 침해한 행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5억원 ↓ (병과 가능)
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제3항	중과실 산업기술 유출 또는 침해행위	징역 3년 ↓ or 벌금 3억원 ↓ (병과 가능)
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제5항	직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	징역 5년 ↓ or 자격정지 10년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제37조 제2항	제36조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓

[양형인자표]

구분		감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 영업비밀이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우<sup>20)</sup></li> <li>○ 과실범, 예비음모의 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적, 조직적 범행</li> <li>○ 피해기업에 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 농아자</li> <li>○ 심신미약(본인책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자<sup>21)</sup></li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 유출된 영업비밀이 실제로 사용된 경우</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 누설된 영업비밀이 제3자에게 유출되었거나 유출되었을 가능성이 높은 경우</li> <li>○ 범행으로 인한 대가를 수수한 경우</li> </ul>

	행위자 /기타	○ 진지한 반성 ○ 피해회복을 위한 노력 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)
--	------------	---	------------------------

### 03. 부정경쟁행위

[형량범위]<sup>22)</sup>

구 분	감경	기본	가중
부정경쟁행위	- 10월	6월 - 1년6월	1년 - 2년

[적용법조]

부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호	제2조 제1호(아목 및 자목 제외)에 따른 부정행위를 한 자 ※제2조 제1호 가. 국내에 널리 인식된 타인의 상호 등 동일 또는 유사 사용, 판매 등으로 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위 나. 국내에 널리 인식된 타인의 상호 등 동일 또는 유사 사용 등으로 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위 다. 가목 또는 나목 제외한 비상업적 사용 등 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위 라. 상품이나 그 광고 등의 방법으로 원산지를 오인하게 하는 행위 바. 타인의 상품을 사칭하거나 품질 등을 오인하게 하는 선전 또는 표지하여 판매 등 사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓
----------------------------	--	-------------------------------

20) “피고인이 취득한 영업비밀 또는 산업기술을 외부로 전혀 누설하지 아니하여, 권리자에게 피해가 발생할 위험성이 낮은 경우를 의미한다.”

21) “피고인이 산기법 제34조에 해당하는 자, 권리자의 회사에 고용되지 아니한 자로서 도급 등의 형태로 권리자의 기술개발에 참여하여 권리자로부터 기술개발에 대한 상당한 대가를 지급받은 자인 경우, 또는 피고인이 현재의 권리자에게 대가를 지급 받고 산업기술 또는 영업비밀을 양도하고 이를 사용하지 아니하기로 약정한 후 유출 또는 사용한 경우를 의미한다.”

22) 부정경쟁행위에 관한 양형실무상 형량은 징역 4월(3.8%), 6월(42.3%), 8월(30.8%), 10월(7.7%), 1년(15.4%)에 분포되어 있으며, 1년 초과 형은 선고된 바 없음(양형위원회 운영지원단, ‘제3기 양형기준 대상범죄 분석’ 558면). 이러한 실무를 참고하되 부정경쟁행위의 실제 행위유형이 침해행위와 유사하다는 점을 고려하여 01.유형과 동일한 형량범위를 설정하였음



지식재산권범죄 양형기준안 설명자료(2012. 3. 26. 공청회자료)

	<p>대표자 또는 그 행위를 한 날부터 1년 이전에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 “파리협약”이라 한다) 당사국</p> <p>(2) 세계무역기구 회원국</p> <p>(3) 「상표법 조약」의 체약국(체약국)</p>	
부정경쟁방지법 제18조 제3항 제2호	<p>제3조를 위반하여 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자</p> <p>※제3조(국기·국장 등의 사용 금지)</p> <p>① 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장(국장), 그 밖의 휘장이나 국제기구의 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 국가 또는 국제기구의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 정부의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓

[양형인자표]

구분		감경인자	가중인자
특별양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적, 조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 소비자에 대한 기망적 수단이 사용된 경우</li> </ul>
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 농아자</li> <li>○ 심신미약(본인책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> </ul>
일반양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> </ul>
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 피해회복을 위한 노력</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

□ 장점

- 지식재산권범죄를 행위태양에 따라 분류하여, 각 유형별로 범죄 형태가 유사함. 따라서 공통된 양형인자를 추출하기 용이하고, 개별 처벌조항의 법정형에 부합하는 형량기준 설정이 쉬움
- 지식재산권 범죄에 관한 양형실무를 보면, 대부분의 징역형이 징역 6월~1년 사이에 집중되어 있고(지식재산권범죄의 90.1%), 그 이외의 선고형은 비율이 매우 낮으므로<sup>23)</sup>, 이러한 실무를 참고한다면 유형을 복잡하게 나누어 권고형량범위를 세분화할 필요성이 매우 낮을 것이어서, 유형을 최대한 단순하게 설정하고, 법정형의 차이에 따른 권고형량의 차이는 특별양형인자로 조절하는 것이 타당함
- 영업비밀침해의 경우, 외국으로 영업비밀을 누설하는 등의 침해행위는 국내에서 침해하는 행위보다 법정형이 2배 높게 설정되어 있을 뿐 아니라 국내산업보호를 위해 엄하게 처벌할 필요성이 있음. 법정형이 다른 국외 관련 범죄를 별도의 가중유형으로 분리하여 설정함으로써 가중처벌에 관한 입법의도를 반영하는 가중적 권고 형량범위를 설정할 수 있음. 이와 같이 분리하지 않는 경우, 두 가지 범죄를 하나의 형량범위표에서 규율하면서 외국 관련 범죄를 특별가중인자로만 설정하게 되어 엄격한 처벌이 어려움

□ 단점

- ‘01. 권리침해행위’ : 특허권침해, 실용신안권침해, 디자인권침해, 상표권침해와 같은 등록된 지식재산권에 대한 침해행위와 등록대상이 아닌 저작권침해를 분리할 필요성이 있음. 즉, 위 두 가지는 다소 성격이 다르고 법정형과 범죄의 형태도 다르기 때문에 분리하여 규율할 필요성이 있고, 저작권침해는 보호되는 저작물의 형태가 다양하고(문학저작물, 도화저작물 등), 보호되는 권리가 다양하므로(저작재산권,

---

23) 양형위원회 운영지원단, ‘제3기 양형기준 대상범죄 분석’ 558면.

저작인접권, 저작인격권 등) 등록 지식재산권침해와 달리 특유한 양형인자를 설정할 필요가 있음

- ‘02. 영업비밀침해행위’ : 국외침해 범죄는 법정형이 2배로 가중되어 있으나, 실제 처벌사례가 없어 적정한 권고형량범위의 설정이 매우 어려우므로 이를 별도 유형으로 분리한다는 것이 무리이며, 특별양형인자로 형량을 조정하는 방식이 합리적임

## 나. 제2안: 불채택

### 01. 권리침해행위

[권고형량]<sup>24)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	단순침해	- 8월	4월 - 1년	10월 - 1년6월
2	중대침해	6월 - 1년	10월 - 2년	1년6월 - 3년

[유형의 정의]

- 제1유형(단순침해) : 제2유형에 속하지 아니하는 경우
- 제2유형(중대침해) : 다음 중 어느 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 범죄로 인한 총매출액이 30억 원 이상인 경우<sup>25)</sup> 또는 범죄로 인한 총이익액이 5억 원 이상인 경우<sup>26)</sup>
  - 상표권 침해의 경우, 범행규모가 정품가격 기준으로 5억 원 이상인 경우
  - 상표권 침해와 저작권 침해의 경우, 상당히 큰 규모의 제작·수입 또는 판매조직을 갖춘 기업적이고 조직적인 침해행위<sup>27)</sup>

24) 단일유형의 경우(제1안)보다 제1유형은 형량을 약간 하향조정하고, 제2유형은 상향조정함

25) 주로 특허권 침해, 실용신안권 침해, 디자인권 침해에 적용될 것임

26) 주로 저작권 침해에 적용될 것임

27) 특허권 침해 등은 주로 기업이 주체가 되어 저지르는 경우가 대부분이므로 대규모 조직을 요건으로 하면 대부분 가중침해에 해당되게 되어 부적절함. 이 경우는 위의 매출액이나 이득

- 오로지 특정권리를 침해할 목적으로 법인을 설립하거나 사업장을 마련한 경우
- 범죄행위로 인하여 권리자의 사업이 도산위기에 처하거나 심각한 매출감소로 인하여 치명적 경영상태 악화 등의 결과가 초래된 경우

## 02. 영업비밀침해행위

[권고형량]<sup>28)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	국내침해	- 10월	6월 - 1년6월	1년 - 2년
2	국외침해	6월 - 1년 6월	1년 - 2년6월	2년 - 4년

[유형의 정의]

제1 유형	부정경쟁방지법 제18조 제2항	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설	징역 5년 ↓ or 벌금 재산상이득액의 2배~10배 (병과 가능)
	부정경쟁방지법 제18조의3 제2항	제18조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 1,000만원 ↓
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제2항	산업기술을 유출하거나 침해한 행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5억원 ↓ (병과 가능)
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제3항	중과실 산업기술 유출 또는 침해행위	징역 3년 ↓ or 벌금 3억원 ↓ (병과 가능)
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제5항	직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	징역 5년 ↓ or 자격정지 10년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제37조 제2항	제36조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓
제2 유형	부정경쟁방지법 제18조 제1항	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 누설	징역 10년 ↓ or 벌금 재산상이득액의 2배~10배 (병과가능)
	부정경쟁방지법 제18조의3 제1항	제18조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓
	산업기술의 유출방지 및	외국에서 사용하거나 사용되게 할	징역 10년 ↓ or

액 요건으로 판단하면 됨

28) 현재 양형실무로 파악된 것 전부가 국내침해 유형이므로, 단일유형 분류의 경우(제1안)의 권고형량범위를 그대로 제1유형의 형량범위로 설정하고, 제2유형은 그보다 상향조정된 형량범위를 설정하였음

	보호에 관한 법률 제36조 제1항	목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	벌금 10억원 ↓ (병과가능)
	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제37조 제1항	제36조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓

### 03. 부정경쟁 행위

#### [권고형량]

유형	구분	감경	기본	가중
1	단순침해	- 8월	4월 - 1년	10월 - 1년6월
2	중대침해	6월 - 1년	10월 - 2년	1년6월 - 3년

#### [유형의 정의]

- 제1유형(단순침해) : 제2유형에 속하지 아니하는 경우
- 제2유형(중대침해) : 다음 중 어느 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 범죄로 인한 총매출액이 30억 원 이상인 경우 또는 범죄로 인한 총이득액이 5억 원 이상인 경우
  - 범행규모가 정품가격 기준으로 5억 원 이상인 경우
  - 상당히 큰 규모의 제작·수입 또는 판매조직을 갖춘 기업적이고 조직적인 침해행위
  - 오로지 특정권리를 침해할 목적으로 법인을 설립하거나 사업장을 마련한 경우
  - 범죄행위로 인하여 권리자의 사업이 도산위기에 처하거나 심각한 매출감소로 인하여 치명적 경영상태 악화 등의 결과가 초래된 경우

#### □ 장점

- 각 대유형 아래에 소유형을 분류함으로써 법정형과 위법성의 정도를 반영한 보다 세분화되고 정치한 권고 형량범위를 제시할 수 있음

- ‘01. 권리침해행위’ : 특허권 침해, 상표권 침해, 저작권 침해 등 각 침해행위에 개별적으로 나타나는 가중적인 범죄 태양을 ‘중대침해’의 해당요건으로 흡수하여 공통적인 양형인자를 설정하기가 용이하게 됨
- ‘02. 영업비밀침해행위’ : 법정형이 다른 국외 관련 범죄를 별도의 가중유형으로 분리하여 설정함으로써 가중처벌에 관한 입법의도를 반영하는 가중적 권고 형량범위를 설정할 수 있음

□ 단점

- ‘01. 권리침해행위’와 ‘03. 부정경쟁행위’ : 제2유형(중대침해)을 서술적인 요건을 나열하여 규정하였으므로, 유형분류가 명확하지 못하고, 재판부의 최종적 판단에 따라 유형 해당여부가 불분명하여 예측가능성이 떨어짐
- ‘02. 영업비밀침해행위’ : 양형실무상 선고판결이 한건도 없는 국외 관련 범죄에 대하여 근거 없이 단순히 제1유형의 형량범위를 임의로 상향조정하여 형량범위를 설정하였으므로, 적정한 형량범위인지 의문이 제기될 수 있음

## 다. 제3안: 불채택

### 01. 창작계열 권리침해

[권고형량]<sup>29)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	등록형	4월 - 1년	8월 - 2년	1년2월 - 2년6월
2	비등록형	- 10월	6월 - 1년6월	1년 - 2년

29) 제1유형의 법정형은 징역 7년 이하, 제2유형의 법정형은 징역 5년 이하(주된 범죄 기준)임. 제2유형의 권고형량범위는 [제1안]의 영업비밀침해행위의 권고형량범위와 동일하게 설정하였고, 제1유형은 그보다 법정형이 높다는 점을 감안하여 제2유형의 권고형량범위에서 약간의 상향조정을 하였음

## [유형의 정의]

## ■ 제1유형(등록형)

특허법 제225조 제1항	특허권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
실용신안법 제45조 제1항	실용신안권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
디자인법 제82조 제1항	디자인권 또는 전용실시권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓

## ■ 제2유형(비등록형)

저작권법 제136조 제1항	저작권재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(93조 권리 제외) 등 침해행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓ (병과 가능)
저작권법 제136조 제2항	1. 저작인격권 침해행위 2. 부정등록행위 3. 데이터베이스제작자 권리(93조) 침해행위 3의1 업 또는 영리목적 기술적 보호조치 무력화 행위 등 3의2 업 또는 영리목적 권리관리정보 삭제 행위 등 4. 침해행위로 보는 행위를 한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓ (병과 가능)
부정경쟁방지법 제18조 제1항	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 누설	징역 10년 ↓ or 벌금 재산상이득액의 2배~10배 (병과가능)
부정경쟁방지법 제18조의3 제1항	제18조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓
산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제1항	외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	징역 10년 ↓ or 벌금 10억원 ↓ (병과가능)
산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제37조 제1항	제36조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓
부정경쟁방지법 제18조 제2항	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설	징역 5년 ↓ or 벌금 재산상이득액의 2배~10배 (병과 가능)
부정경쟁방지법 제18조의3 제2항	제18조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 1,000만원 ↓
산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제2항	산업기술을 유출하거나 침해한 행위	징역 5년 ↓ or 벌금 5억원 ↓ (병과 가능)
산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률	중과실 산업기술 유출 또는 침해행위	징역 3년 ↓ or 벌금 3억원 ↓

제36조 제3항 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제5항	직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	(병과 가능) 징역 5년 ↓ or 자격정지 10년 ↓ or 벌금 5,000만원 ↓
산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제37조 제2항	제36조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	징역 2년 ↓ or 벌금 2,000만원 ↓

## 02. 신용계열 권리침해

[권고 형량]<sup>30)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	등록형	4월 - 1년	8월 - 2년	1년2월 - 2년6월
2	비등록형	- 6월	4월 - 1년	6월 - 1년 6월

[유형의 정의]

## ■ 제1유형

상표법 제93조	상표권 및 전용사용권을 침해	징역 7년 ↓ or 벌금 1억원 ↓
----------	-----------------	------------------------

## ■ 제2유형

부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호	제2조 제1호(아목 및 자목 제외)에 따른 부정행위를 한 자 ※제2조 제1호 가. 국내에 널리 인식된 타인의 상호 등 동일 또는 유사 사용, 판매 등으로 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위 나. 국내에 널리 인식된 타인의 상호 등 동일 또는 유사 사용 등으로 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위 다. 가목 또는 나목 제외한 비상업적 사용 등 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위 라. 상품이나 그 광고 등의 방법으로 원산지를 오인하게 하는 행위 바. 타인의 상품을 사칭하거나 품질 등을 오인하게 하는 선전 또는 표지하여 판매 등 사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓
----------------------------	--	----------------------------

30) 제1유형의 법정형은 징역 7년 이하이고, 제2유형의 법정형은 징역 3년 이하임. 제2유형의 권고형량범위는 [제1안]의 부정경쟁행위의 권고형량범위와 동일하게 설정하였고, 제1유형의 권고형량범위는 법정형이 같은 [제3안]의 01.의 제1유형과 동일하게 설정하였음



	<p>대표자 또는 그 행위를 한 날부터 1년 이전에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 “파리협약”이라 한다) 당사국</p> <p>(2) 세계무역기구 회원국</p> <p>(3) 「상표법 조약」의 체약국(체약국)</p>	
부정경쟁방지법 제18조 제3항 제2호	<p>제3조를 위반하여 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자</p> <p>※제3조(국기·국장 등의 사용 금지)</p> <p>① 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장(국장), 그 밖의 휘장이나 국제기구의 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 국가 또는 국제기구의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 정부의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	징역 3년 ↓ or 벌금 3,000만원 ↓

#### □ 장점

- 지식재산권을 창작계열 권리와 신용계열 권리로 분리하여 이에 대한 침해범죄를 나누어 규율하므로 논리적으로 명확함
- 법정형의 차이가 권고형량범위에 그대로 반영될 수 있어서 법정형을 정한 입법의도에 충실한 구분이 될 수 있음
- 양형실무상 신용계열 권리침해 범죄의 경우 피해규모가 더욱 중요한 양형인자로 다루어지고 있으므로, 이를 양형인자표에 반영할 수 있음 (특히 상표법의 경우는 범행규모<sup>31)</sup>와 전과가 결정적인 양형인자로 작용하는 것으로 보이므로 그 외의 등록형 권리침해범죄와 분리할 필요 있음)
- 양형실무상 저작권침해와 영업비밀침해는 그 형량범위와 분포가 상당

31) 범행규모에 따라 평균 징역 개월수가 1.4937개월 차이를 보이고 있음. 양형위원회 운영지원단, ‘제3기 양형기준 대상범죄 분석’ 571면 참조.

히 유사하므로(징역 6월~1년에 중점적 분포)<sup>32)</sup> 01.의 제2유형으로 묶어서 권고 형량범위를 설정하는 데 문제가 없을 것임

□ 단점

- 등록형 지식재산권을 침해한 범죄행위와 비등록형 지식재산권을 침해하는 범죄행위가 그 행위태양이 서로 다르고, 주요 양형인자가 서로 다른데, 이를 묶어서 하나의 유형으로 두고 하나의 양형인자표를 사용하게 되면 양형인자마다 해당되는 유형을 표시하여야 하므로 양형인자표가 복잡하게 됨
- 실제 양형에서 별로 차이가 나타나지 않는 권리침해행위를 굳이 두 개로 나누어 별도 유형으로 분류해 넣는 것이 적절한지 의문임

#### 4. 집행유예 기준

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 권리자의 침해중단 요구 후 범행지속</li> <li>○ 피해 미변제</li> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 3회 이상의 동종 전과</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 침해물품이 전혀 유통되지 아니한 경우</li> <li>○ 비영리적 목적의 범행</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 사회적 유대관계 결여</li> <li>○ 진지한 반성 없음</li> <li>○ 공범으로서 주도적 역할</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 공범으로서 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> <li>○ 사회적 유대관계 분명</li> <li>○ 진지한 반성</li> </ul>

32) 양형위원회 운영지원단, '제3기 양형기준 대상범죄 분석' 558면.

<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 외국권리 침해상품 제작 후 수출의 경우</li> <li>○ 동종 전과(집행종료 후 10년 미만) 또는 2회 이상 집행유예 이상 전과</li> <li>○ 피해회복을 위한 노력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 피해회복을 위한 노력(상당 금액 공탁 등)</li> <li>○ 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>○ 피고인이 고령</li> <li>○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>
---	--

끝.