



의안번호	제 2012 - 9 호
의 결 연 월 일	2012. 3. 5. (제40차 회의)

의  
결  
안  
건

지식재산권범죄 양형기준안  
확정의 건

제 출 자	수석전문위원
-------	--------





## 1. 의결 주문

지식재산권범죄의 양형기준안을 별지와 같이 의결한다.

## 2. 제안이유

제3기 양형위원회의 양형기준 설정 대상범죄인 지식재산권범죄의 양형기준안을 확정함으로써 이에 대한 공청회, 관계기관 의견 조희 등을 통하여 각계각층의 다양한 의견을 수렴하고자 하는 것임

## 3. 주요 내용

별지와 같음

## 4. 별지

○ 별지 : 지식재산권범죄 양형기준안

### ◆ 약어표 ◆

- 부경법 : 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률
- 산기법 : 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률



별지

## 지식재산권범죄 양형기준

지식재산권범죄의 양형기준은 특허권·전용실시권 침해(특허법 제 225조 제1항), 실용신안권·전용실시권 침해(실용신안법 제45조 제1항), 디자인권·전용실시권 침해(디자인보호법 제82조 제1항), 상표권·전용 사용권 침해(상표법 제93조), 저작재산권 침해(저작권법 제136조 제1항), 저작인격권 침해·부정등록행위·침해간주행위 등(저작권법 제136조 제2항), 영업비밀 취득·사용·누설행위 및 예비·음모(부경법 제18조 제1, 2항, 제18조의3 제1, 2항), 산업기술 유출·침해행위 및 예비·음모(산기법 제36조 제1, 2, 3항, 제37조 제1항), 비밀 누설·도용행위 및 예비·음모(산기법 제36조 제5항, 제37조 제2항), 부정경쟁행위(부경법 제18조 제3항 제1호), 휘장·표지 등 사용행위(부경법 제18조 제3항 제2호)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

# 1. 형종 및 형량의 기준

## 1. 권리침해행위

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

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>○ 비영리적 목적 이용행위 (저작권법의 경우)</li> <li>○ 침해물품이 전혀 유통되지 아니한 경우</li> <li>○ 저작권법 제136조 제2항의 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 소비자에 대한 기망적 수단이 사용된 경우</li> <li>○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 권리자의 침해중단 요구 후 범행 지속</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> <li>○ 3회 이상의 동종 전과</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<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> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 피해회복을 위한 노력(상당 금액 공탁 등)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

## 2. 영업비밀침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	국내침해	- 10월	6월 - 1년6월	1년 - 2년
2	국외침해	10월 - 1년6월	1년 - 3년	2년 - 4년

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</li> <li>○ 과실범, 예비·음모인 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</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</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	<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>

### 3. 부정경쟁행위

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

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> </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>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</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>

## [유형의 정의]

### 1. 권리침해행위

- 아래 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다(이하 같음).

구성요건	적용법조
특허권 또는 전용실시권을 침해	특허법 제225조 제1항
실용신안권 또는 전용실시권을 침해	실용신안법 제45조 제1항
디자인권 또는 전용실시권을 침해	디자인보호법 제82조 제1항
상표권 및 전용사용권을 침해	상표법 제93조
저작권재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(93조 권리 제외) 등 침해행위	저작권법 제136조 제1항
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	저작권법 제136조 제2항

### 2. 영업비밀침해행위

유형	구성요건	적용법조
제1유형	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설	부경법 제18조 제2항

	제18조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	부경법 제18조의3 제2항
	산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산기법 제36조 제2항
	중과실 산업기술 유출 또는 침해행위	산기법 제36조 제3항
	직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	산기법 제36조 제5항
	제36조 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	산기법 제37조 제2항
제2유형	부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 누설	부경법 제18조 제1항
	제18조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	부경법 제18조의3 제1항
	외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산기법 제36조 제1항
	제36조 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자	산기법 제37조 제1항

### 3. 부정경쟁행위

구성요건	적용법조
제2조 제1호(아목 및 자목 제외)에 따른 부정행위를 한 자	부경법 제18조 제3항 제1호
제3조를 위반하여 파리협약 당사국 등의 휘장·표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용하는 행위	부경법 제18조 제3항 제2호

## [양형인자의 정의]

### 가. 실제 피해가 경미한 경우

- 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.

### 나. 범행 가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 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

### 다. 침해물품이 전혀 유통되지 아니한 경우

- 권리 또는 영업비밀·산업기술을 침해하여 제조된 물건 전부가 제3자에게 점유·소유가 넘겨지지 않고 피고인의 지배 하에 있는 상태를 의미한다.

### 라. 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

- 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.

#### **마. 계획적·조직적 범행**

- 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

#### **바. 소비자에 대한 기망적 수단이 사용된 경우**

- 정품과 함께 진열하여 마치 정품인 것처럼 판매하는 경우와 같이, 단순한 권리침해에 그치지 않고 소비자들을 기망하여 시장에 혼란을 가져온 경우를 의미한다.

#### **사. 권리자·피해기업·피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우**

- 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
  - 침해행위·부정경쟁행위로 인하여 권리자의 사업이 도산위기에

처하거나 심각한 매출감소로 인하여 치명적 경영상태 악화 등의  
결과가 초래된 경우

- 그 밖에 이에 준하는 경우

#### **아. 영업비밀이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우**

- 피고인이 취득한 영업비밀 또는 산업기술을 외부로 전혀 누설하지 아니하여, 권리자에게 피해가 발생할 위험성이 낮은 경우를 의미한다.

#### **자. 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자**

- 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 산업 기술 또는 영업비밀을 양도하고 이를 사용하지 아니하기로 약정한 후 유출 또는 사용한 경우를 의미한다.

## [양형인자의 평가원칙]

### 1. 형량범위의 결정방법

- 형량범위는 특별양형인자를 고려하여 결정한다.
- 다만, 복수의 특별양형인자가 있는 경우에는 아래와 같은 원칙에 따라 평가한 후 그 평가 결과에 따라 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
  - ① 같은 숫자의 행위인자는 같은 숫자의 행위자/기타인자보다 중하게 고려한다. 다만, 처벌을 원하지 않는 피해자 또는 유족의 의사는 행위인자와 동등하게 평가할 수 있다.
  - ② 같은 숫자의 행위인자 상호간 또는 행위자/기타인자 상호간은 동등한 것으로 본다.
  - ③ 위 ①, ② 원칙에 의하여도 형량범위가 확정되지 않는 사건에 대하여는 법관이 위 ①, ② 원칙에 기초하여 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가함으로써 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
- 양형인자에 대한 평가 결과 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

### 2. 선고형의 결정방법

- 선고형은 위 1항에 의하여 결정된 형량범위 내에서 일반양형인자와 특별양형인자를 종합적으로 고려하여 결정한다.

## [공통원칙]

### 1. 양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건에서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 상한을 1/2까지 가중한다.
- ② 특별양형인자에 대한 평가 결과 감경영역에 해당하는 사건에서 특별감경인자만 2개 이상 존재하거나 특별감경인자가 특별가중인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 하한을 1/2까지 감경한다.

### 2. 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

양형기준에서 권고하는 형량범위가 법률상 가중/감경에 의한 처단형 범위와 불일치하는 경우에는 법률상 처단형의 상한 또는 하한에 따른다.

### 3. 법률상 임의적 감경사유의 처리 방법

양형기준의 양형인자표에 포함된 법률상 임의적 감경사유에 대하여 법관이 법률상 감경을 하지 않기로 하는 경우에는 작량감경 사유로 고려한다.

## [다수범죄 처리기준]

### 1. 적용범위

- 양형기준이 설정된 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 대하여 적용한다. 다만, 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따른다.

### 2. 기본범죄 결정

- 기본범죄는 형종 선택 및 법률상 가중/감경을 거친 후 형이 가장 중한 범죄를 의미한다. 다만, 위 범죄의 양형기준상 형량범위 상한이 이와 경합되는 범죄의 양형기준상 형량범위 상한보다 낮은 경우에는 경합되는 범죄를 기본범죄로 한다.

### 3. 처리방법

- 경합범에 대하여는 양형기준상 하나의 범죄로 취급되는 경우 외에는 아래의 다수범죄 가중방법을 적용한다.
  - ① 2개의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ② 3개 이상의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두 번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 다른 범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 다른 범죄의 형량범위 하한으로 한다.

## II. 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>○ 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금)</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> <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>○ 공범으로서 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> <li>○ 사회적 유대관계 분명</li> <li>○ 진지한 반성</li> <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>

## [집행유예 참작사유의 정의]

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
  - 양형인자의 정의 부분과 같다.
  
- 전과의 기간 계산
  - 전과의 기간은 집행유예는 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행시까지로 계산한다.

## [집행유예 참작사유의 평가원칙]

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행 여부를 판단함에 있어 주요 참작사유는 일반참작사유보다 중하게 고려함을 원칙으로 하되, 권고 기준은 아래와 같다.
- ① 주요긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 집행유예를 권고한다.
- ② 주요부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요부정사유가 주요긍정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 실형을 권고한다.
- ③ 위 ① 또는 ②에 해당하나 일반부정(긍정)사유와 일반긍정(부정)사유의 개수 차이가 주요긍정(부정)사유와 주요부정(긍정)사유의 개수 차이보다 많은 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.