

## 손해배상(지)

[의정부지법 2011. 9. 8. 2009가합7325]



### 【판시사항】

- [1] 과자류 제조업체 甲을 운영하는 乙이 '외피가 도포된 떡 및 그 제조방법'에 관한 특허발명 등록을 마치고 제품을 개발·출시한 후 상당한 시간과 비용을 투입하여 제품 품질을 개선한 기술을 연구·개발하였는데, 甲 업체 직원이었던 丙이 퇴사 후 丁 주식회사에 입사하여 위 기술정보와 동일한 내용의 보고서를 제출하여 丁 회사가 유사 제품을 출시·판매한 사안에서, 위 기술정보는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호에서 정한 영업비밀에 해당하고, 丁 회사가 丙을 통하여 취득한 영업비밀을 이용하여 제품 개발에 성공하거나 또는 개발 성공에 필요한 시간적·인적·물적 비용을 상당 부분 단축·절감하였다고 보이므로, 丁 회사는 영업비밀 침해행위로 인하여 乙이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례
- [2] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제14조의2 제2항에서 정한 '영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 받은 이익'의 산정 방법

### 【판결요지】

- [1] 과자류 제조업체 甲을 운영하는 乙이 '외피가 도포된 떡 및 그 제조방법'에 관한 특허발명 등록을 마치고 '초코찰떡파이'라는 제품을 개발·출시한 후 상당한 시간과 비용을 투입하여 제품 품질을 개선한 '원재료 및 배합비'에 관한 기술을 연구·개발하였는데, 甲 업체의 연구개발부장으로 제품 개발 및 제조공정 전반에 관한 정보를 관리할 수 있는 유일한 직원이었던 丙이 퇴사 후 丁 주식회사에 입사하여 위 기술정보와 동일한 내용의 '떡 생지의 원재료 및 배합비'에 관한 보고서를 제출하여 丁 회사가 '찰떡쿠키'라는 제품을 출시·판매한 사안에서, 乙의 기술정보가 상당한 인적·물적 시설을 투입하여 개발한 것으로 甲 업체의 주력 상품인 찰떡초코파이의 핵심 기술이고, 일반적으로 알려져 있지 아니함은 물론, 乙이 丙을 포함한 전 직원들에게서 영업비밀 준수에 관한 서약서를 받는 등 기술정보를 엄격하게 관리하여 비밀로 유지·관리하여 온 점 등에 비추어, 위 기술정보는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 영업비밀에 해당하고, 丁 회사가 丙을 통하여 취득한 위 영업비밀을 이용하여 찰떡쿠키의 개발에 성공하거나 또는 개발 성공에 필요한 시간적·인적·물적 비용을 상당 부분 단축·절감하였다고 보이고, 영업비밀과 丁 회사의 기술 사이에 일부 차이점이 존재하더라도, 丁 회사가 위 영업비밀을 자신의 영업활동에 이용하여 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용한 이상, 영업비밀을 침해하였다고 보이므로, 丁 회사는 영업비밀 침해행위로 인하여 乙이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례(단, 영업비밀의 보호기간을 丙이 甲 업체를 퇴직한 날을 기준으로 3년으로 인정함).
- [2] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제14조의2 제2항은 영업비밀 침해행위로 인하여 영업상의 이익을 침해당한 자가 침해자를 상대로 손해배상을 청구하는 경우 '영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있는 때에는 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자가 받은 손해액으로 추정한다'고 규정하고 있는데, 이때 '영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 받은 이익'이란 침해자의 영업비밀 침해행위로 인한 매출금액에서 제품의 판매를 위하여 추가로 지출하였을 것으로 보이는 필요한 변동경비 등을 공제한 금액(한계이익)이다.

【참조조문】

[1] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호, 제3호, 제11조

[2] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제14조의2

【전문】

【원 고】

【피 고】 주식회사 청우식품 (소송대리인 법무법인 율촌 담당변호사 김철환 외 1인)

【변론종결】2011. 7. 15.

【주문】

】

1. 피고는 원고에게 877,216,874원 및 이에 대하여 2007. 11. 1.부터 2011. 9. 8.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 2분하여 그 1은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】피고는 원고에게 2,000,000,000원 및 이에 대하여 2007. 11. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【이유】

】 1. 인정 사실

가. 당사자의 지위

원고는 '○○식품'이라는 상호의 과자류 제조업체(이하 '원고 업체'라 한다)를 운영하고 있고, 피고는 일반 과자류 및 빵 제조·판매업 등을 영업으로 하는 회사이다.

나. 원고의 특허발명 등록 및 이 사건 기술정보

- 1) 원고는 시간 경과에 따른 떡의 노화를 방지하고 미생물의 번식을 차단하여 떡의 변패를 방지함으로써 보존기간을 연장하는 '외피가 도포된 떡 및 그 제조방법'에 관하여 1997. 3. 29. 특허를 출원하고 1999. 5. 17. 등록번호 제 213858호로 특허등록을 마쳤다.

위 특허발명의 기술적 구성의 요지는 떡의 주곡류로써 미분 및 옥수수전분을 혼합한 혼합재를 이용하고 떡 소로써 보존성이 우수한 크림류를 이용함과 동시에 떡 표면에 가공초콜릿을 도포하는 것으로서, 그 내용은 별지 목록 1항 기재와 같다.

원고는 위 특허발명 기술을 이용하여 '초코찰떡파이'라는 제품을 개발·출시하였다.

- 2) 그 후 원고는 2000년경 떡의 원재료 및 배합비를 조정하는 등 기존의 특허발명과 차이를 두어 초코찰떡파이의 품질을 개선한 결과, 종래 10주 정도에 불과하던 떡의 보존기간이 5개월 정도로 연장되었는바, 그 내용은 별지 목록 2항

기재와 같다(이하 '이 사건 기술정보'라 한다). 한편 원고가 위 특허발명을 비롯한 이 사건 기술정보를 연구·개발하는데 약 5년여의 기간과 30억 원 상당의 비용이 소요되었다.

- 3) 위 초코찰떡파이는 2002년경 100대 우수특허제품으로 선정되는 등 동종의 제과제품 중 선두적인 지위에 서게 되었고, 원고 업체와 경쟁관계에 있는 주식회사 오리온, 영양제과 주식회사 등도 초코찰떡파이와 유사한 과자 상품을 출시하였는바, 원고는 2001년경 위 영양제과 주식회사가 출시한 '휴대용 떡'이 원고의 특허권을 침해하고 있다는 이유로 금지 및 손해배상을 청구하여 승소하기도 하였다[1심( 서울지방법원 의정부지원 2001가합6685호) 2003. 6. 5. 원고 청구 일부 승소, 항소심( 서울고등법원 2003나45771호) 2004. 5. 11. 영양제과 주식회사의 항소 기각, 상고심( 대법원 2004다29194호) 2005. 2. 25. 영양제과 주식회사의 상고 기각].

다.

원고의 이 사건 기술정보 비밀 유지·관리

- 1) 원고는 위와 같이 개발된 이 사건 기술정보에 대하여는 따로 특허등록을 하지 않고 이를 비밀로 유지·관리하기로 하여 이를 '대외비'로 표시·분류하고 외부 유출을 금지하는 한편 관련 업무를 담당하는 직원들에 한하여만 이 사건 기술정보에 접근하여 다룰 수 있도록 하였다.
- 2) 또한 2000. 12. 22.경 원고 회사의 전 직원을 상대로 "상기 본인은 ○○식품에 근무함에 있어 다음 사항을 준수할 것을 서약합니다.
1. 본인은 ○○식품에 근무하면서 알게 된 각종 제조공정 및 영업비밀을 누설하지 않겠습니다.
  2. 본인은 초코찰떡파이와 관련된 모든 사항이 ○○식품의 영업비밀에 속한다는 사실을 잘 인식하고 있으므로 초코찰떡파이와 관련된 모든 사항은 어떠한 경우에도 누설하지 않겠으며, 본인이 ○○식품을 퇴사한 다음에도 초코찰떡파이와 유사한 제품을 생산하는 업체에는 기밀을 절대 누설하지 않겠습니다.
  3. 본인이 본 서약을 위반할 경우에는 민·형사상 모든 책임을 지겠습니다.
- "라는 내용의 서약서를 작성하게 하여 이를 제출받았다.

라. 소외인의 원고 업체 퇴사 및 피고 입사, 피고의 '찰떡쿠키' 출시 및 이전실시기술과 이후실시기술 등

- 1) 2001. 3. 5.부터 원고 업체의 연구개발부장으로 입사하여 근무하던 소외인은 초코찰떡파이의 원재료 및 배합비 조정, 제조공정 관리 등 개발업무를 총괄하였는바( 소외인도 2001. 3. 16. 위와 같은 내용의 서약서에 서명하였다), 자신의 개인용 노트북 컴퓨터에 위 초코찰떡파이 안에 들어가는 떡 생지에 관한 조성물 배합비율표 등의 파일들을 별도로 저장·보관하고 있었다.
- 2) 당시 원고 회사의 연구개발부서에 근무하던 직원으로 연구개발부장 1명과 2~3명의 연구원이 있었으나, 연구개발부장인 소외인만이 초코찰떡파이의 제품 개발 및 제조공정 전반에 관한 정보를 모두 관리할 수 있는 유일한 직원이었고, 나머지 연구원들은 원료의 배합 상태를 실험하는 일만을 하였다.
- 3) 소외인은 2003. 6. 30. 원고 업체에서 퇴사하면서 위 1)항과 같이 개인용 노트북 컴퓨터에 보관하고 있던 파일의 존재를 원고에게 고지하지 아니한 채 이를 그대로 보관하고 있다가, 2004. 9. 1. 피고에 입사하여 제품 연구개발에 참여하게 되었다.

한편 피고는 소외인의 입사 전부터 쿠키 과자 안에 떡을 넣은 제품을 개발하기 위하여 수년간 연구를 하였으나 고열로 굽는 과정에서 떡이 끓어 올라 쿠키가 터지는 문제를 해결하지 못하여 실패를 거듭해 왔고, 그로 인하여 떡의 노화방지에 대해서는 신경도 쓰지 못한 채, 쿠키의 지방과 설탕 양을 조절하고 떡 생지의 원료와 배합비율을 바꾸는 등 위와 같은 문제를 해결하기 위한 실험을 계속해 왔다.

4) 그런데 소외인은 입사 직후인 2004. 9. 8.경 원고의 허락 없이 위와 같이 개인용 노트북 컴퓨터에 보관하고 있던 파일 중 2002. 11. 5.자 작성의 '초코찰떡파이(250×120)'라는 제목의 떡 생지 조성물 배합비율 파일을 토대로 '파리크라상 찰떡'이라는 제목의 배합비율 파일을 작성하여 이를 피고에게 제출하였고, 위 두 파일은 제목만 다를 뿐 동일한 내용이다.

5) 피고는 소외인으로부터 제출받은 위 파리크라상 찰떡 파일을 채택하여 2005년 10월경 '찰떡쿠키'라는 제품을 출시·판매하기 시작하는 한편 별지 목록 3항 기재와 같이 '떡을 내장하는 과자 및 그 제조방법'이라는 명칭으로 2006. 8. 4. 특허를 출원하여 2006. 9. 14. 등록번호 제626971호로 특허등록을 마쳤는데, 위 떡 생지의 주요 원재료 및 배합비율은 일부 차이점을 제외하고 이 사건 기술정보와 유사하다(이에 원고는 아래 마항에서 보는 바와 같이 피고의 위 특허등록이 무효라는 취지의 소를 제기하여 승소하였고, 그 소송이 현재 대법원에 계속 중이다).

한편 피고의 위 특허등록에 기초한 찰떡쿠키 안에 들어가는 떡의 원재료 및 배합비에 관한 기술을 '이전실시기술'이라 한다).

6) 그 후 원고는 2007년 7월경 소외인이 이 사건 기술정보를 피고에게 누설하여 원고의 영업비밀을 침해하였다는 이유로 소외인을 형사고소하였고, 피고는 그 무렵인 2007. 11. 1.경 이전실시기술의 원재료 및 배합비 등을 일부 변경하였다(이하 '이후실시기술'이라 한다).

7) 원고의 이 사건 기술정보와 피고의 이전실시기술 및 이후실시기술은 아래와 같다(단위: 중량%).

구분떡 생지 원재료이 사건 기술정보(원고의 원재료 및 배합비 정보)이전실시기술(2007. 11. 1. 이전)이후실시기술(2007. 11. 1. 이후)1차 원료참쌀분(미분)4.1643.8893.3찰옥수수전분14.15813.22216.0에스지에스테르0.2910.272 ? 모노구리 0.1870.175 ? 에스피 ? ? 0.8솔비톨 ? 5.8338.2말티톨4.164 ? ? 식염0.8330.7780.6정백당(백설탕) ? ? ? 정제말토스 4.164 ? ? 맥아엿(물엿)9.994(20%) ? ? 주정 ? ? ? 트레할로스 ? ? 2.11차 증자실시(110℃, 15~20분간 증자)실시 (110~120℃에서 2kgF/cm<sup>2</sup>의 스팀압력으로 약 15분 정도 1차 증자)실시2차 원료설탕20.82023.33324.6맥아엿(물엿)39.97551.33244.3(발효)주정0.4160.389 ? 모찌에스 ? ? 0.1소맥분0.8330.778 ? 2차 증자미실시(100℃/상압에서 설탕, 맥아엿 투입 후 80℃ 이하에서 발효주정, 소맥분 투입)실시(2차 원료 투입하여 90~100℃에서 1.5kgF/cm<sup>2</sup>의 스팀압력으로 약 10분간 균일하게 2차 증자)미실시

8) 소외인은 2007. 10. 4. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 위반죄로 기소되어 2008. 8. 22. 징역 8월에 집행유예 2년, 사회봉사 120시간에 처하는 판결을 선고받고(의정부지방법원 2007고단2170 판결), 이에 항소하였으나 2009. 5. 29. 기각되었으며(의정부지방법원 2008노1357 판결), 다시 상고하였으나 2009. 11. 26. 기각되어 그 판결이 확정되었다(대법원 2009도5230 판결).

마. 원고와 피고 사이의 관련 소송의 경과는 아래와 같다.

순번사건명 사건번호 결정(선고)일자결정(판결)의 내용1영업비밀침해금지가처분(원고 신청)의정부지방법원 2007카합 735호2009. 2. 19. 원고의 보증을 조건으로 인용(피고는 원고의 영업비밀과 동일한 원재료 및 배합비로 제조된 찰떡을 포함하는 과자류의 제조, 판매 등 금지)가처분이의(피고 신청)의정부지방법원 2009카합432호2010. 8. 9. 위 가처분결정 취소, 가처분신청 기각(영업비밀에 해당하나, 3년의 존속기간이 경과되어 피보전권리 부정)서울고등법원 2010라1665호2011. 1. 20. 원고의 항고기각(영업비밀에 해당하나, 존속기간이 경과되어 피보전권리 부정)2등록무효(특)(원고가 피고를 상대로 소 제기)특허법원 2008허8907호 2009. 7. 15. 인용: 특허심판원이 2008. 6. 13. 2007당 2658 사건에 관하여 한 심결 취소(피고의 특허발명은 원고의 영업비밀과 실질적으로 동일한 구성으로 이를 그대로 차용하는 등, 피고가 발명을 한 자에 해당하지 않거나 진보성이 부정되므로, 등록무효에 해당)대법원 2009후2463호 심리 계속 중 ?

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 3 내지 7호증, 갑 10, 11호증, 갑 13 내지 22호증, 갑 25, 26호증, 갑 62, 63호증, 을 1호증, 을 6호증, 을 46, 47호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고

- ① 이 사건 기술정보는 원고의 영업비밀에 해당한다.
- ② 피고가 소외인을 통하여 취득한 영업비밀을 이용하여 찰떡쿠키를 제조·판매한 것은 영업비밀의 침해에 해당하므로 원고에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다.
- ③ 영업비밀의 보호기간 내지 영업비밀 침해금지기간은 영업비밀의 침해행위시 즉, 소외인이 피고 회사에 입사하여 영업비밀을 누설한 2004년 9월경부터 3년간이라고 보아야 하고, 그 손해배상액의 산정에 대하여는 부정경쟁방지법의 규정에 따라, 피고가 영업비밀 침해행위로 얻은 이익액(위 침해기간 동안의 피고의 매출액에서 매출원가를 공제한 매출이익)을 원고의 손해액으로 추정하거나, 증거조사의 결과 및 변론 전체의 취지에 기초하여 재량으로 원고의 손해액을 추정하여야 한다(원고의 손해액은 30억 원 이상이나 일부 청구로서 청구취지 기재 금원의 지급을 구한다).

### 나. 피고

- ① 이 사건 기술정보에 나타난 떡의 원재료, 배합비 등은 제과류(떡) 제조업계에 널리 알려진 기술로서, 보존기간 연장의 효과도 없어 경제적 가치가 없으므로, 영업비밀에 해당하지 아니한다[또한 원고 주장의 영업비밀은 원재료의 투입방법을 누락하여 그 범위를 넓히고 있고, 일부 원재료(솔비톨, 덱스트린)를 누락시켰으며, 실제 사용하지 않는 원재료(정제말토스)를 포함시키는 등 영업비밀의 내용이 제대로 특정되지 않은 문제가 있다].
- ② 설령 영업비밀이라 하더라도, 피고의 특허나 이전실시기술 내지 이후실시기술은 원재료, 배합비 및 투입방법에 있어 이 사건 기술정보와 모두 달라 원고가 주장하는 영업비밀의 특징적인 요소를 포함하고 있지 아니하므로, 피고가 이를 침해하였다고 할 수 없다.
- ③ 설령 그렇지 않다 하더라도, 영업비밀의 보호기간이 수개월에 불과하여 피고가 찰떡쿠키를 제조·판매하기 시작한 시점에는 이미 영업비밀성이 소멸되었으므로, 원고에게 어떠한 손해도 발생한 바 없다.

## 3. 영업비밀 침해로 인한 손해배상책임의 성립 여부

가. 이 사건 기술정보가 영업비밀에 해당하는지 여부에 대하여

- 1) 부정경쟁방지법 제2조 제2호의 '영업비밀'이란 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말하는 것인바( 대법원 1999. 3. 12. 선고 98도4704 판결 등 참조), 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'는 것은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말하고( 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조), '독립된 경제적 가치를 가진다'는 것은 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아 낼 수 있는 정보라 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니다( 대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결 참조). 또한 '상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다( 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조).

- 2) 위 인정 사실 및 그에 나타난 다음과 같은 사정 즉, 과자류 제조업체에 있어서 원재료 및 배합비율에 관한 기술정보는 가장 중요한 경영요소 중의 하나로서, 이 사건 기술정보가 5년이라는 짧은 기간 동안 30억 원이 넘는 많은 인적·물적 시설을 투입하여 개발한 것이고, 원고 업체의 주력 상품인 찰떡초코파이의 핵심 기술인 점, 이 사건 기술정보에 사용된 원재료 및 배합비가 일반적으로 알려져 있는 떡의 제조방법과 동일하다고 할 수 없고, 그 내용이 일반적으로 알려져 있지 아니함은 물론, 원고가 이 사건 기술정보를 대외비로 표시·분류하여 외부 유출을 금지하였고, 원고 업체의 직원들조차 일부 직원에 한하여만 그 정보에 접근할 수 있어 이 사건 기술정보의 내용을 알기 곤란한 상태에 있는 점, 원고가 소외인을 포함한 원고 업체의 전 직원들로부터 이 사건 기술정보 등 영업비밀 준수에 관한 서약서(특히 위 서약서는 일반적인 비밀유지의무만을 담고 있는 것이 아니라, 초코찰떡파이에 관한 일체의 영업비밀 사항을 누설하지 않겠다는 내용으로 특정되어 있었다)를 징구하는 한편 그 기술정보를 엄격하게 관리하는 등 이를 비밀로 유지·관리하여 온 점, 소외인은 원고 업체에서 퇴사한 이후 피고회사에 입사하여 이 사건 기술정보를 사용·누설함으로써 부정경쟁방지법 위반죄로 처벌받은 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 기술정보는 부정경쟁방지법 제2조 제2호 소정의 영업비밀에 해당한다(이하 '이 사건 영업비밀'이라 한다).

나. 피고가 이 사건 영업비밀을 침해하였는지 여부에 대하여

- 1) 부정경쟁방지법 제11조는 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하는 한편 위 법 제2조 제3호 각 목에서 '영업비밀 침해행위'에 대하여 규정하고 있다.

(가)목의 '부정한 수단'이라 함은 절취·기망·협박 등 형법상의 범죄를 구성하는 행위뿐만 아니라 비밀유지의무의 위반 또는 그 위반의 유인(誘引) 등 건전한 거래질서의 유지 내지 공정한 경쟁의 이념에 비추어 위에 열거된 행위에 준하는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 일체의 행위나 수단을 말하고, '영업비밀의 취득'이라 함은 문서, 도면, 사진, 녹음테이프, 필름, 전산정보처리조직에 의하여 처리할 수 있는 형태로 작성된 파일 등 유체물의 점유를 취득

하는 형태로 이루어질 수도 있고, 유체물의 점유를 취득함이 없이 영업비밀 자체를 직접 인식하고 기억하는 형태로 이루어질 수도 있으며, 영업비밀을 알고 있는 사람을 고용하는 형태로 이루어질 수도 있는바, 어느 경우에도 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태가 되었다면 영업비밀을 취득하였다고 보아야 한다.

또한 (라)목의 '계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로서 유지할 의무'라 함은 계약관계 존속 중은 물론 종료 후라도 또한 반드시 명시적으로 계약에 의하여 비밀유지의무를 부담하기로 약정한 경우뿐만 아니라 인적 신뢰관계의 특성 등에 비추어 신의칙상 또는 묵시적으로 그러한 의무를 부담하기로 약정하였다고 보아야 할 경우도 포함한다( 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결, 대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 등 참조).

2) 위 인정 사실 및 그에 나타난 다음과 같은 사정 즉, 소외인은 원고의 업체에서 연구개발부장으로 근무하면서 초코찰떡파이의 핵심 기술인 이 사건 영업비밀 및 제조공정 전반을 관리한 유일한 직원으로서, 계약관계 및 신의성실의 원칙상 원고 업체에서 퇴직한 후에도 상당 기간 이 사건 영업비밀에 대하여 비밀유지의무를 부담하는 점, 피고는 소외인의 입사 전부터 수년간 쿠키 과자 안에 떡을 넣은 제품을 개발하기 위해 연구를 거듭하였으나, 쿠키를 굽는 과정에서 쿠키 안의 떡이 고열에 끓어 쿠키가 터지는 문제를 해결하지 못해 떡 생지의 원재료와 배합비를 바꾸는 등의 실험을 계속해 오던 중, 동종·경쟁 업체인 원고 업체에서 퇴사한 소외인을 피고에 입사시킨 직후 소외인으로부터 이 사건 영업비밀과 동일한 내용의 떡 생지의 원재료 및 배합비에 관한 보고서를 제출받고, 그로부터 얼마 지나지 않아 위와 같은 문제를 해결하여 찰떡쿠키의 개발에 성공하고 특허발명까지 출원·등록한 점 등을 종합하여 보면, 피고는 소외인을 통하여 취득한 이 사건 영업비밀을 이용하여 찰떡쿠키의 개발에 성공하거나 또는 그 개발의 성공에 필요한 시간적·인적·물적 비용을 상당 부분 단축·절감하였다고 봄이 상당하다.

여기에는 부정경쟁방지법이 영업비밀 침해행위를 금지하고 침해자에게 손해배상책임을 인정하는 등으로 영업비밀을 보호하는 목적이 침해행위자가 그러한 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 유리한 출발 내지 시간절약이라는 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고, 영업비밀 보유자로 하여금 침해가 없었다면 원래 있었을 위치로 되돌아갈 수 있게 하는 데 있는 점( 대법원 1998. 2. 13. 선고 97다24528 판결 등 참조)을 보태어 보면, 취득한 영업비밀을 그대로 사용하여 영업에 이용하는 행위는 물론, 그와 같은 영업비밀을 토대로 제품을 개발하는 데 있어 드는 시간과 비용을 절감한 경우 역시 영업비밀의 침해에 해당한다고 보아야 하므로, 설령 피고 주장대로 이 사건 영업비밀과 피고의 기술(특허발명, 이전실시기술, 이후실시기술) 사이에 일부 차이점이 존재한다 하더라도, 피고가 소외인을 통하여 취득한 이 사건 영업비밀을 이용하여 찰떡쿠키 개발에 성공하고 이를 생산·판매하는 등 피고의 영업활동에 이용하여 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용한 이상, 이 사건 영업비밀을 침해하였다고 봄이 상당하다.

3) 이에 대한 피고의 주장에 대하여 보건대, 위 기초 사실 및 갑 11호증, 갑 62호증, 을 6호증의 1 내지 3, 을 22호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 솔비톨과 말티톨은 모두 당알콜류에 속하면서 당의 재결정을 방지하여 보존성을 향상시키고 식감을 증대시키는 기능이 동일한 사실, 정제말토스는 설탕과 같이 단맛을 내는 감미료의 일종으로서 감미도가 설탕의 1/3 정도여서 저감미 효과를 위하여 대체 가능한 물질인 사실, 정제말토스와 맥아엿(물엿)은 그 성분이 말토스인 점에서 차이가 없고, 다만 투입순서(이 사건 영업비밀의 경우 1, 2차로 나누어 투입하고, 이전실시기술 및 이후실시기술의 경우 2차 원료로만 투입한다)에 따른 배합량에 차이가 있기는 하나, 1차 증자를 거

치는 것이 모두 동일하고 그 배합량의 합계가 거의 동일한 사실이 인정되므로, 이 사건 영업비밀과 피고의 기술은 실질적으로 동일하다고 판단된다.

또한 떡 생지 제조 공정에 있어 원고의 영업비밀의 경우 2차 증자 과정이 없고, 피고의 이전실시기술의 경우 2차 증자를 거치기는 하나, 피고의 특허발명 명세서의 기재에 의하더라도 '1차 증자 과정에서 곡물류를 완전 호화(녹말에 물을 가하여 가열하면 팽윤하고 점성도가 증가하여 전체가 반투명한 거의 균일한 콜로이드 물질이 되는 현상)시켜 후에 첨가되는 당류의 침투를 원활하게 하여 곡류의 노화를 지연시키는 역할을 한다'고만 되어 있어 증자를 하는 이유에 대하여만 밝히고 있을 뿐, 두 번에 나누어 증자하는 이유는 없는 사실, 이전실시기술의 경우 2차 증자를 하나 이후실시기술에서는 원고의 영업비밀과 같이 2차 증자를 하지 않는 사실이 인정되고, 이에 더하여 증자란 수증기로 찌는 것으로서 당연히 이로 인하여 곡물류가 호화되어 당류의 침투가 원활하게 되는 점, 이와 같은 증자의 효과 및 증자를 거듭하면 그 효과가 커진다는 것을 당해 기술자라면 쉽게 알 수 있는 점, 증자 횟수는 필요에 따라 가감할 수 있는 것으로서 떡 생지 제조에 있어 통상적인 기술로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 들고 있는 사정만으로는 앞서 인정한 사실을 뒤집어 피고 주장 사실을 인정할 수 없다(한편 뒤에서 보는 바와 같이 원고의 영업비밀 보호기간을 2006. 6. 30.까지로 보는 이상, 원고의 영업비밀과 2007. 11. 1.경부터 실시된 이후실시기술과의 차이점을 들어 침해가 없다는 피고의 주장은 판단하지 아니한다).

다.

소결론

따라서 피고는 부정경쟁방지법 제11조에 의하여 이 사건 영업비밀 침해행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

#### 4. 손해배상의 범위

##### 가. 영업비밀 보호기간의 설정

- 1) 앞서 본 영업비밀 침해행위를 금지시키는 목적에 비추어 보면, 영업비밀 침해행위의 금지는 공정하고 자유로운 경쟁의 보장 및 인적 신뢰관계의 보호 등의 목적을 달성함에 필요한 시간적 범위 내로 제한되어야 하고, 그 범위를 정함에 있어서는 영업비밀인 기술정보의 내용과 난이도, 영업비밀 보유자의 기술정보 취득에 소요된 기간과 비용, 영업비밀의 유지에 기울인 노력과 방법, 침해자나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법에 의하여 그 기술정보를 취득하는 데 필요한 시간, 침해자가 종업원(퇴직한 경우 포함)인 경우에는 사용자와의 관계에서 그에 종속하여 근무하였던 기간, 담당업무나 직책, 영업비밀에의 접근 정도, 영업비밀보호에 관한 내규나 약정, 종업원이었던 자의 생계활동 및 직업선택의 자유와 영업활동의 자유, 지적재산권의 일종으로서 존속기간이 정하여져 있는 특허권 등의 보호기간과의 비교, 기타 변론에 나타난 당사자의 인적·물적 시설 등을 고려하여 합리적으로 결정하여야 한다( 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결, 대법원 1998. 2. 13. 선고 97다24528 판결 등 참조).
- 2) 이 사건으로 돌아와 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 영업비밀의 개발에 소요된 기간과 비용, 소외인이 원고 업체에서 담당하였던 직책 및 업무의 내용, 소외인이 원고에게 제출한 서약서에 초코찰떡파이와 관련된 영업비밀을 누설하지 않겠다고 특정하여 서약한 점, 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법에 의하여 이 사건 영업비밀과 같은 원재료 배합비율을 취득하는 데 소요되리라고 예상되는 기간, 피고가 찰떡초코파



이와 유사한 찰떡쿠키를 개발하는 데 소요된 기간 등 변론에 나타난 모든 사정을 종합하여 보면, 이 사건 영업비밀의 보호기간은 소외인이 원고 업체를 퇴직한 날인 2003. 6. 30.을 기준으로 하되, 그 기간은 3년이라 봄이 상당하므로, 이와 달리 소외인이 피고에 입사하여 영업비밀을 누설한 2004년 9월경부터 그 기간을 기산하여야 한다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

#### 나. 손해배상액의 산정

##### 1) 산정의 기준

부정경쟁방지법 제14조의2 제2항은 영업비밀 침해행위로 인하여 영업상의 이익을 침해당한 자가 그 침해자를 상대로 손해배상을 청구하는 경우 '영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있는 때에는 그 이익의 액을 영업상의 이익을 침해당한 자가 받은 손해의 액으로 추정한다'고 규정하고 있으므로, 피고의 이 사건 영업비밀 침해행위로 인하여 원고가 입은 손해배상액을 산정함에 있어 위 법이 규정하는 바에 따라 원고의 손해액의 추정액인 '영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 받은 이익'을 산정하여야 한다.

이때 영업비밀 침해자가 그 침해행위로 인하여 얻은 영업상의 이익이란, 침해자의 영업비밀 침해행위로 인한 매출금액에서 그 제품의 판매를 위하여 추가로 지출하였을 것으로 보이는 필요한 변동경비 등을 공제한 금액(한계이익)이므로, 이 사건에 있어서 피고가 얻은 이익은 찰떡쿠키의 매출액에서 이를 제조·판매하기 위하여 소요된 필요·변동경비를 공제한 금액이 된다.

한편 앞서 본 바와 같이 이 사건 영업비밀의 보호기간이 2003. 6. 30.부터 3년간인 2006. 6. 30.까지이고, 피고가 2005년 10월경부터 찰떡쿠키를 제조·판매하기 시작하였으므로, 피고의 영업이익의 산정기간은 2005. 10. 1.부터 2006. 6. 30.까지로 한다.

##### 2) 구체적 산정

###### 가) 피고의 찰떡쿠키 매출액

구분매출액 (원) 2005년 10월 127,556,469 11월 437,565,382 12월 412,539,764 소계 977,661,615  
2006년 1월 342,640,366 2월 234,461,544 3월 305,513,746 4월 286,670,481 5월 250,069,065 6월 238,747,067 소계 1,658,102,269  
합계 2,635,763,884

###### 나) 피고의 찰떡쿠키 제조·판매에 따른 필요·변동경비

2005년 10월부터 2006년 6월까지 기간 동안 찰떡쿠키만의 제조·판매를 위한 필요·변동경비 즉, 재료비와 노무비, 경비를 포함한 제조원가를 산정할 수 있는 자료가 없으므로, 찰떡쿠키를 생산하고 있는 피고의 포천공장의 전체 제조원가를 기준으로 포천공장의 전체 매출액과 찰떡쿠키만의 매출액을 비교하여 찰떡쿠키만의 필요·변동경비를 비율적으로 산정하기로 한다.

〈2005년 10월부터 같은 해 12월까지 3개월〉

○ 포천공장 전체 제조원가: 1,070,456,461원[2005년 4,281,825,846원(재료비 2,246,288,171원 + 노무비 1,074,935,670원 + 경비 960,602,005원) × 1/4, 원 미만은 버림, 이하 같다)]

○ 포천공장 전체 매출액: 1,351,353,941원(2005년 전체 매출액 5,405,415,767원 × 1/4)

- 찰떡쿠키의 필요·변동경비: 774,441,218원[(찰떡쿠키 매출액 977,661,615원 ÷ 포천공장 전체 매출액 1,351,353,941원) × 포천공장 전체 제조원가 1,070,456,461원]

<2006년 1월부터 같은 해 6월까지 6개월>

- 포천공장 전체 제조원가: 2,155,257,255원(재료비 1,164,944,374원 + 노무비 440,346,680원 + 경비 549,966,201원)

- 포천공장 전체 매출액: 3,631,354,447원

- 찰떡쿠키의 필요·변동경비: 984,105,792원[(찰떡쿠키 매출액 1,658,102,269원 ÷ 포천공장 전체 매출액 3,631,354,447원) × 포천공장 전체 제조원가 2,155,257,255원]

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 29호증, 갑 48 내지 51호증, 갑 53 내지 58호증, 갑 60, 61호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

다) 계산

피고가 위 기간 동안 찰떡쿠키를 제조·판매함으로써 얻은 이익을 계산하면, 877,216,874원[203,220,397원(2005년 10월부터 같은 해 12월까지 찰떡쿠키 매출액 977,661,615 - 찰떡쿠키 필요·변동경비 774,441,218원) + 673,996,477원(2006년 1월부터 같은 해 6월까지 찰떡쿠키 매출액 1,658,102,269원 - 찰떡쿠키 필요·변동경비 984,105,792원)]이 된다.

다.

소결론

따라서 피고는 원고에게 877,216,874원 및 이에 대하여 이 사건 영업비밀 보호기간 종료일 이후로서 원고가 구하는 2007. 11. 1.부터 피고가 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2011. 9. 8.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연 손해금을 지급할 의무가 있다.

## 5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[[별 지]: 생략]

판사 박연욱(재판장) 하효진 이태경