



## 수원지방법원 성남지원

### 제 2 민 사 부

### 판 결

사 건	2015가합207255(본소) 채무부존재확인 2016가합203199(반소) 손해배상(기)
원고(반소피고)	1. A 2. 주식회사 B
피고(반소원고)	주식회사 C
변 론 종 결	2018. 6. 19.
판 결 선 고	2018. 7. 24.

### 주 문

1. 원고(반소피고) A의 피고(반소원고)에 대한 2014. 8. 27.자 퇴사자 보안서약 위반으로 인한 손해배상채무, 원고(반소피고)들의 피고(반소원고)에 대한 별지1 채무의 표시 기재와 같은 손해배상채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 원고(반소피고) A의 피고(반소원고)에 대한 2012. 9. 24.자 근속 및 경업금지확약 위반으로 인한 손해배상채무는 아래 제3항 기재 금액을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 원고(반소피고) A는 피고(반소원고)에게 20,000,000원 및 이에 대하여 2016. 4. 18.



- 부터 2018. 7. 24.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
4. 원고(반소피고) A의 피고(반소원고)에 대한 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 원고(반소피고) A에 대한 나머지 반소청구, 원고(반소피고) 주식회사 B에 대한 반소청구를 각 기각한다.
  5. 소송비용 중 원고(반소피고) A와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 50%는 원고(반소피고) A가, 나머지는 피고(반소원고)가 부담하고, 원고(반소피고) 주식회사 B와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.
  6. 제3항은 가집행할 수 있다.

### 청 구 취 지

본소 : 주문 제1항 및 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다) A의 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)에 대한 2012. 9. 24.자 근속 및 경업금지확약 위반으로 인한 손해배상 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

반소 : 원고들은 공동하여 피고에게 20,000,100원 및 이에 대하여 2016. 4. 18.부터 이 사건 반소 청구취지 변경신청서부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

### 이 유

본소와 반소를 함께 본다.



## 1. 인정사실

가. 피고는 게임 관련 사업, 소프트웨어 관련 사업 등을 목적으로 2012. 1. 6. 설립된 회사로서 'D' 모바일 야구게임(이하 '이 사건 피고 야구게임'이라고 한다)을 제작·출시하여 운영하고 있는 회사이다.

나. 원고 A는 2012. 1.경 피고에 입사하여 2012. 12.경까지 개발본부장(이사)으로, 2013. 1.경부터 2013. 12.경까지는 개발본부장(상무이사)으로, 2014. 1.경부터 2014. 6.경까지는 서비스본부장(상무이사)으로, 2014. 7.경부터 2014. 8. 20.경 퇴직하기 전까지는 알앤디본부장(상무이사)으로 각 근무하였다.

다. 피고는 2012. 9. 24.경 스톤브릿지디지털콘텐츠전문투자조합과 2010 KIF-미래에셋 IT 전문투자조합(이하 '이 사건 투자자들'이라고 한다)의 투자를 유치하였고, 그 과정에서 원고 A는 아래와 같은 내용의 근속 및 경업금지 협약서를 작성하여 피고에게 제출하였다(이하 위 협약서 내용을 '이 사건 경업금지협약'이라고 한다).

### 근속 및 경업금지 협약서

수신 : 피고

원고 A는 피고의 임(직)원으로서,

A. 피고가 고도의 경쟁 산업분야에서 성공적으로 경쟁하고 그러한 조건에서 성공하기 위해 스톤브릿지디지털콘텐츠전문투자조합과 2010 KIF-미래에셋 IT 전문투자조합(이하 '투자자'라고 한다)으로부터 투자금을 유치하는 것이 필요하며,

B. 원고 A가 위 투자자의 투자가 완결된 이후 일정 기간 피고에 계속 근무하고, 또한 퇴사 후에도 일정 기간 피고와 직, 간접으로 경쟁하지 아니하는 것이 그 투자의 본질적인 조건을 다두고 이루고 있다는 점을



충분히 인식하고 있습니다.

이에 따라, 원고 A는 다음과 같이 약속하는 바입니다.

1. 투자자가 원고 A의 사임을 사전 서면 승인하거나 사임을 위한 대안적 약정에 동의하는 경우를 제외하고는, 투자자의 투자 완결일로부터 기산하여 피고의 기업공개(상장) 후 최소 1년이 경과할 때까지 피고에 전속적으로 상근하고, 피고의 이익을 증진시키기 위해 최선을 다할 것입니다.

2. 원고 A는 피고에 재직하는 시간 동안 피고와 직, 간접적으로 경쟁하지 아니할 것입니다. 또한 원고 A는 사유를 불문하고 피고와의 고용 또는 위임관계가 종료한 일자로부터 2년간 피고와 직, 간접적으로 경쟁하지 아니할 것입니다. 본 약속서에서 “경쟁한다”고 함은 아래와 같은 의미를 갖습니다.

(a) 원고 A를 포함하여 타인, 기업 또는 법인에게 또는 이들을 위하여 경쟁 제품을 판매 또는 제공하거나, 판매나 제공을 제의하거나, 판매나 제공을 유인하는 행위.

(b) 원고 A를 포함하여 타인, 기업 또는 법인을 위하여, 또는 이들과 함께 피고 고객 또는 고객 알선인을 유인하거나, 빼내거나, 이탈시키거나, 이탈시키고자 시도하는 행위

(c) 원고 A를 포함하여 타인, 기업 또는 법인을 위하여, 또는 이들과 함께 피고 종업원의 유인, 유혹, 고용 또는 채용하거나 채용을 시도하는 행위

(d) 경쟁사의 고용인, 임원, 컨설턴트, 주요 파트너, 지분율 5% 이상의 주주 등이 되는 행위

라. 피고는 2013. 4.경 이 사건 피고 야구게임을 출시하였다.

마. 원고 A가 퇴직할 무렵인 2014. 8. 27. 작성하여 피고에게 제출한 퇴사자 보안서약서에는 아래와 같은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반금지에 관한 약정내용이 담겨 있다(이하 아래와 같은 약정을 '이 사건 퇴사자 보안서약'이라고 한다).

#### 퇴사자 보안 서약서



1. 근무 중에 습득한 직무상의 기술 및 기밀에 속하는 사항을 외부에 공개하거나 누설하지 않겠습니다.
2. 피고에서 구매한 응용프로그램 및 피고에서 개발한 프로그램, 정보자산을 피고 밖으로 일체 유출하지 않겠습니다.
3. 피고에서 근무 중 작성한 각종 서류 및 피씨에 보관된 일체의 자료를 허가 없이 외부로 유출 또는 일시 반출도 하지 않겠습니다.
4. 기타 근무 중 습득한 보안사항이 피고의 경영에 불이익을 초래할 가능성이 있는 여하한 정보도 외부로 누설하지 않겠습니다.

상기 사항을 숙지하고 이를 성실히 준수할 것을 동의하며, 서약서의 보안사항을 위반하였을 경우에는 "부정경쟁 방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률", "정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률" 등 관련법령에 의한 민/형사상의 책임 이외에도, 피고의 사규나 관련 규정에 따른 징계조치 등 어떠한 불이익도 감수할 것이며, 피고에 끼친 손해에 대해 지체 없이 변상/복구할 것을 서약합니다.

바. 원고 A는 2014. 8. 20.경 퇴직한 후, 2015. 1. 7. 온라인모바일 게임 소프트웨어 개발 및 공급업을 목적으로 원고 주식회사 B(이하 '원고 회사'라고 한다)를 설립하여 대표이사로 취임하였고, 피고의 피용자였다가 퇴사한 E, F, G, H, I를 2015. 1.경부터 2016. 6.경 사이에 고용한 후 2016. 6. 30.경 "J" 모바일 야구게임(이하 '이 사건 원고들 야구게임'이라고 한다)을 구글 플랫폼에 출시하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3호증, 을 제1, 2, 5호증[원고 A는 퇴사자보안서약서(을 제2호증)의 서약인 성명의 기명 옆에 서명한 적이 없어 위 문서는 위조되었다는 취지로 주장하나, 갑 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 퇴사자보안서약서(을 제2호증)의 원고 A의 기명 옆에 기재된 원



고 A의 서명은 원고 A가 직접 작성한 근속및경업금지약정서(갑 제1호증)의 성명란 옆에 기재된 원고 A의 서명과 육안으로 보았을 때 유사한 필적으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 퇴사자보안서약서(을 제2호증)의 원고 A의 명의부분은 그 진정성립이 추정되고, 위 문서가 위조되었다고 인정할 증거가 없으므로, 원고 A의 위 주장은 이유 없다]의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본안전 항변에 관한 판단

### 가. 이 사건 본소에 관한 피고의 본안전 항변에 관한 판단

원고들은, 이 사건 경업금지확약 및 퇴사자 보안서약이 무효이고, 나아가 원고들이 피고의 영업비밀 또는 저작권을 침해하지 아니하였으므로, 피고들에 대하여, 원고 A는 이 사건 경업금지확약 및 퇴사자 보안서약 위반으로 인한 손해배상책임을 지지 아니하고, 원고들은 영업비밀 또는 저작권 침해로 인한 별지1 채무의 표시 기재와 같은 손해배상책임을 지지 아니하므로, 위 각 손해배상채무가 존재하지 아니한다는 확인을 구한다. 이에 대하여 피고는, 원고들이 주장하는 권리 또는 법률관계는 장래의 권리 또는 법률관계여서 변동가능하고, 현재 원고들의 법적 지위에 현존하는 불안·위험이 존재하지 아니하므로, 원고들의 이 사건 본소는 확인의 이익이 없어 부적법하다고 본안전 항변한다.

살피건대, 피고가 원고들에 대하여 이 사건 반소청구와 같이 원고들의 피고에 대한 위 각 손해배상채무가 존재함을 전제로 이를 다투면서 원고들에 대하여 손해배상을 청구하는 이상 현재 원고들의 법적 지위에 현존하는 불안·위험이 존재하고 원고들은 그 확인을 구할 이익이 있다고 할 것이므로, 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

### 나. 이 사건 반소에 관한 원고 A의 본안전 항변에 관한 판단



피고가 원고 A에게 이 사건 경업금지확약 위반을 이유로 하는 손해배상을 청구함에 대하여 원고 A는, 피고와 사이에 이 사건 경업금지확약을 체결할 당시 민사소송을 제기하지 않기로 하는 부제소합의를 하였는데 피고의 원고 A에 대한 이 사건 반소가 위 부제소합의에 위반하여 제기된 것으로 부적법하다고 본안전 항변하므로 살피건대, 피고가 원고 A와 사이에 이 사건 경업금지확약을 체결하면서 원고 A의 위 주장과 같은 부제소합의를 하였다고 인정할 증거가 없으므로, 원고 A의 위 본안전 항변은 이유 없다.

### 3. 본안에 관한 판단

#### 가. 당사자들의 주장

##### 1) 원고들의 주장

가) 이 사건 경업금지확약은 보호할 가치 있는 사용자인 피고의 이익이 없고, 원고 A가 피고로부터 특별히 훈련받은 기술이 없으며, 경업 제한의 기간이 장기간이고, 피고 대표이사 K의 강요로 인하여 원고가 퇴사 당한 것이므로, 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효이다.

그리고 이 사건 경업금지확약은 이 사건 투자자들로부터 투자를 유치하는 과정에서 이 사건 투자자들의 요구에 따라 원고 A와 피고 사이에 형식적으로 작성된 서류로서 민법 제107조 제1항의 비진의 의사표시에 해당하고, 상대방인 피고는 이를 알고 있었으므로 역시 무효이다.

또한 이 사건 경업금지확약은 피고가 원고 A에게 그 주요내용을 고지하면서 각 조항에 대하여 개별적으로 교섭할 기회를 부여하지 아니하였으므로 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라고 한다) 제6조 제1항, 제2항 제1호에 위반되어 무효이



다.

따라서 원고 A는 피고에 대하여 이 사건 경업금지확약 위반을 이유로 하는 손해배상책임이 존재하지 않으므로, 피고를 상대로 이 사건 경업금지확약 위반으로 인한 손해배상채무가 존재하지 아니한다는 확인을 구한다.

나) 원고 A는 피고에 근무하는 기간 영업비밀이라고 할 만한 정보를 습득하지 아니하였고, 피고의 영업비밀을 침해한 사실도 없으며, 원고 회사를 설립한 후 이 사건 원고들 야구게임을 제작하는 과정에서 피고의 이 사건 피고 야구게임에 사용된 영업비밀 및 저작물을 사용하지 아니하였다.

따라서 원고 A는 피고에 대하여 이 사건 퇴사자 보안서약 위반을 이유로 하는 손해배상책임, 원고들은 피고에 대하여 영업비밀 또는 컴퓨터프로그램저작권 침해로 인한 손해배상책임이 존재하지 않으므로, 원고 A는 피고를 상대로 이 사건 퇴사자 보안서약 위반으로 인한 손해배상채무, 원고들은 피고를 상대로 별지1 기재 채무의 표시 기재와 같은 손해배상채무가 각 존재하지 아니한다는 확인을 구한다.

## 2) 피고의 주장

원고 A는 이 사건 경업금지확약을 위반하여 원고 회사를 설립한 후 대표이사로 취임하고 피고의 피용자들을 고용하여 이 사건 피고 야구게임의 경쟁제품인 이 사건 원고들 야구게임을 제작하여 판매하였다. 그리고 원고들은 피고가 가상 조이스틱을 이용한 야구게임 진행 방법과 관련하여 보유한 특허권을 침해하여 이 사건 원고들 야구게임을 제작하였고, 또한 피고의 이 사건 피고 야구게임의 소스코드를 사용함으로써 피고의 컴퓨터프로그램저작권을 침해하고, 영업비밀을 부정하게 취득하여 사용함으로써 이 사건 피고 야구게임과 동일, 유사한 이 사건 원고들 야구게임을 제작하였다.





이로 인하여 원고 A는 이 사건 경업금지확약 및 이 사건 퇴사자 보안서약을 모두 위반하였고, 원고들은 피고의 특허권 및 컴퓨터프로그램저작권을 침해하고, 부정취득한 영업비밀을 사용하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라고 한다) 제2조 제1호 차.목, 제3호 가.목을 위반하였다.

따라서 원고들은 이 사건 원고들 야구게임을 개발하기 위하여 필요한 개발비용 177,163,507원 상당을 절감하는 이익을 얻었고, 부정경쟁방지법 제14조의2 제2항, 제5항에 따라 위 원고들의 이익액 177,163,507원이 피고의 손해액으로 추정되므로, 피고는 원고들에게 명시적 일부청구로 그중 20,000,100원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 이 사건 경업금지확약 위반으로 인한 손해배상청구에 관한 판단

1) 이 사건 경업금지확약의 효력

가) 이 사건 경업금지확약의 민법 제103조 위반 여부

사용자와 근로자 사이에 경업금지약정이 존재한다고 하더라도, 그와 같은 약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우에는 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 보아야 하며, 이와 같은 경업금지약정의 유효성에 관한 판단은 보호할 가치 있는 사용자의 이익, 근로자의 퇴직 전 지위, 경업 제한의 기간·지역 및 대상 직종, 근로자에 대한 대가의 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위, 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 여기에서 말하는 '보호할 가치 있는 사용자의 이익'이라 함은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제2호에 정한 '영업비밀'뿐만 아니라 그 정도에 이르



지 아니하였더라도 당해 사용자만이 가지고 있는 지식 또는 정보로서 근로자와 이를 제3자에게 누설하지 않기로 약정한 것이거나 고객관계나 영업상의 신용의 유지도 이에 해당한다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결 등 참조).

위 인정사실 및 앞서 든 증거들, 다툼 없는 사실, 을 제6호증, 을 제13호증의 1 내지 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 고려하면, 이 사건 경업금지확약이 헌법상 보장된 원고 A의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한한다고 볼 수 없어 이 사건 경업금지확약이 민법 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 볼 수 없다.

① 원고 A는 피고의 개발본부장, 서비스본부장, 알앤디본부장으로 근무하였던 자로 피고의 기술 및 영업 부분의 주요 정보를 쉽게 지득할 수 있는 지위에 있어, 피고는 위와 같은 원고 A의 지위를 고려하여 이 사건 경업금지확약을 체결하였다.

② 피고는 이 사건 투자자들로부터 투자를 받아 이 사건 피고 야구게임을 개발하여 출시하였으므로, 이 사건 피고 야구게임을 피고의 주된 수입원이 되고, 이 사건 투자자들의 투자가치를 보호할 이익이 있으며, 원고 A는 피고의 임원이었다. 원고 A가 피고 근무 중 피고의 기술이나 영업정보 등을 지득하여 경쟁업체에 알릴 수 없도록 피고는 시스템경비계약을 체결하여 피고의 사무실을 관리하는 등으로 위 정보의 보안유지를 위하여 노력하고 있다.

③ 이 사건 경업금지확약상 경업금지 대상은 '피고의 경쟁사' 또는 '경쟁제품을 판매하거나 제공하는 등 행위'이고, 그 기간은 '2년'으로 그 범위가 다소 넓은 것으로 볼 여지도 있으나, 한편, 이 사건 피고 야구게임과 같은 모바일 야구게임의 시장상



황, 모바일 야구게임 업데이트의 주기 및 게임 개발에 따른 예상 이익 향유기간, 관련 시장에서의 피고의 위치, 원고 A의 퇴사 전 지위, 경업이 금지된 영업이 경쟁사에 고용되거나 경쟁제품의 제조, 판매 등이 금지되는 것으로 그 범위가 한정된 점 등 제반 사정을 고려하면, 경업금지 기간 및 그 제한되는 업종의 범위가 지나치게 넓다고 보기는 어렵다.

④ 원고 A는 피고 대표이사의 강요에 의하여 비자발적으로 사임서를 작성하고 피고를 퇴사하였다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 원고 A가 사임서를 작성하여 피고에게 제출한 점, 피고는 원고 A에게 원고 A가 사임서를 제출한 이후로 3개월 동안 월급 상당 금액을 지급하고, 원고 A가 사용하던 노트북을 회수하지 아니하고, 원고 A가 이용하던 차량을 적정한 가격에 매도한 점 등 원고 A가 자발적 의사에 의하여 피고를 퇴사한 것으로 볼만한 정황이 있다. 또한 원고 A는 퇴사할 무렵 이 사건 퇴사자 보안서약서를 작성하여 피고에게 제출하였는데, 그와 같은 과정에 원고 A의 자유로운 의사결정을 방해할 만한 회유나 강압이 있었다는 증거가 없다.

⑤ 원고 A는 급여로 2012년에는 월 6,666,670원씩을 지급받았고, 2013년에는 월 7,333,330원씩을 지급받았으며, 2014년에는 월 8,333,330원씩을 지급받았다. 또한 원고 A는 2014. 8.경 피고에서 퇴사하였음에도 3개월간 월급을 더 지급받았다. 위와 같은 원고 A의 지위, 근무기간 및 월 급여의 액수 등을 고려할 때, 경업금지 약정에 대한 충분한 대가가 지급되지 아니하였다는 사정만으로 이 사건 경업금지약약이 무효라고 보기는 어렵다.

나) 이 사건 경업금지약약의 민법 제107조 제1항의 비진의표시 해당 여부

비진의 의사표시에 있어서의 진의란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는



표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니므로, 표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것을 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 하였을 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 비진의 의사표시라고 할 수 없다(대법원 1996. 12. 20. 선고 95누16059 판결 참조).

위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 의하면, 피고가 이 사건 투자자들로부터 투자를 받는 과정에서 이 사건 투자자들의 요구에 따라 원고 A로부터 이 사건 경업금지확약을 교부받았다고 볼 수 있으나, 다른 한편으로는 피고 역시도 이 사건 피고 야구게임으로 인한 수익창출을 유지하고 피고의 임원 또는 직원이 경쟁사에 들어가거나 경쟁제품을 판매하여서는 피고의 수익이 유지되기 어렵다는 판단으로 원고 A와 사이에 이 사건 경업금지확약을 체결한 것이고, 원고 A도 이 사건 경업금지확약을 체결할 당시에는 피고가 투자자들로부터 이 사건 피고 야구게임의 개발을 위한 투자를 받기 위하여 경업금지 약정이 필요하다는 판단 아래 이 사건 경업금지확약을 체결한 것이므로, 이를 두고 내심의 효과의사가 결여된 비진의 의사표시라고 할 수는 없다.

따라서 이 사건 경업금지확약이 민법 제107조 제1항에 따른 비진의 의사표시에 해당하여 무효라는 주장은 이유 없다.

다) 이 사건 경업금지확약의 약관규제법 위반 여부

① 이 사건 경업금지확약이 약관에 해당하는지 여부

계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위해서 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또



는 흥정)을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관규제법의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 할 것이고, 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위해서는 비록 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 계약의 상대방이 그 특정 조항을 미리 마련한 당사자와 사이에 거의 대등한 지위에서 당해 특정 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 영향력을 행사함으로써 그 내용을 변경할 가능성은 있어야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다16950 판결 참조).

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면, 피고는 이 사건 경업금지확약을 체결하면서 당사자 이름, 주소, 주민등록번호를 제외한 나머지 계약내용은 부동산자로 인쇄되어 있는 '근속 및 경업금지 확약서 양식'을 미리 준비하였고, 위 계약서 제2항에 경업금지의무부과에 관한 내용이 기재되어 있는 사실, 피고는 피고의 임원들로부터 동일한 양식의 근속 및 경업금지 확약서를 사용하여 경업금지확약을 체결한 사실, 이 사건 경업금지확약서는 공란으로 된 당사자 성명, 주소, 주민등록번호란을 각 수기로 기재해 넣는 방법으로 작성된 사실이 인정되고, 피고가 원고 A와 이 사건 경업금지확약을 체결하면서 위 경업금지의무부과 조항에 대하여 개별적인 교섭을 거침으로써 원고 A가 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다고 볼 수 없으므로 이 사건 경업금지확약은 약관으로서의 성질을 가진다고 할 것이다.

## ② 이 사건 경업금지확약이 무효인지 여부

약관규제법 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 약관조항이 고객에게 부당하게 불리한 조항으로서 '신의성실의 원칙에 반하여 공정성을 잃은 약관조항'이라는 이유로 무효라고 하기 위해서는, 약관 조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는



부족하고, 약관 작성자가 거래상 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결).

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 피고 야구게임과 같이 투자자를 모집하여 게임을 개발하여 출시하는 경우 피고에서 근무하고 있던 임원들이 피고에서 퇴사한 직후 동종의 게임을 제작하여 출시하는 행위를 예방함으로써 안정적으로 이 사건 피고 야구게임을 운영할 수 있게 되는 점, 이 사건 경업금지확약에서 경업금지 기간을 피고에서 퇴사한 후 2년간 경쟁사에 취업하거나 경쟁제품을 출시하지 못하도록 정한 것이어서 경업금지 의무를 부담하는 기간이 한정되어 있는 점 등을 고려하면 이 사건 경업금지확약 중 경업금지의무를 부과하는 조항이 원고 A의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋난다고 보기 어렵다. 따라서 위 조항이 약관규제법에 위반되어 무효라고 볼 수 없다.

## 2) 손해배상책임의 발생

위 인정사실에 의하면, 원고 A가 퇴사 후 2년 이내에 경쟁사인 원고 회사를 설립하여 대표이사로 취임하고, 이 사건 피고 야구게임의 경쟁제품인 이 사건 원고들 야구 게임을 제작하여 출시하였으므로, 원고 A는 유효한 이 사건 경업금지확약을 위반하였는바, 원고 A는 피고에게 이 사건 경업금지확약 위반으로 인하여 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

## 3) 손해배상책임의 범위

손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의



성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다(민사소송법 제202조의2).

살피건대, 원고 A가 이 사건 원고들 야구게임을 제작하면서 피고가 주장하는 바와 같은 177,163,507원 상당의 게임제작 비용을 절감하는 이익을 얻고, 위 이익액이 피고의 손해액으로 추정된다고 인정할만한 증거가 없다. 다만, 위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 모바일 야구게임을 이용하는 게임이용자들은 그 수가 대체적으로 변동이 없을 것으로 보이는 점, 원고 A가 원고 회사를 설립하여 피고가 출시한 이 사건 피고 야구게임의 경쟁제품인 이 사건 원고들 야구게임을 출시함으로써 기존 야구게임 이용자들 또는 신규 야구게임 이용자들의 일부가 이 사건 피고 야구게임이 아닌 이 사건 원고들 야구게임을 구매하여 이용하였을 것으로 피고의 이 사건 피고 야구게임 운영에 매출 감소를 초래하였을 것으로 봄이 경험칙에 상당한 점, 피고는 원고 A가 퇴사할 때 이 사건 경업금지약속에 따라 경쟁사에 입사하거나 경쟁제품을 제작하지 아니할 것으로 예상하여 3개월분의 월급인 24,999,990원(= 월 8,333,330원 × 3개월)을 지급한 것으로 보이는 점, 위와 같이 원고 A의 이 사건 경업금지약속 위반으로 인해 피고가 입은 구체적 손해의 액수를 산정하는 것은 사안의 성질상 어려운 점 등 이 사건 제반 사정을 종합하여, 원고 A가 피고에게 지급하여야 할 손해배상의 액수를 20,000,000원으로 정한다.

#### 4) 소결론

따라서 원고 A는 피고에게 위 손해배상금 20,000,000원 및 이에 대하여 원고 A가 원고 회사를 설립하여 이 사건 경업금지약속을 위반한 날 이후로서 피고가 구하는



바에 따른 2016. 4. 18.부터 원고 A가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결선고일인 2018. 7. 24.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고 A의 피고에 대한 이 사건 경업금지 확약으로 인한 손해배상채무는 위 금원을 초과하여서는 존재하지 아니하고, 피고가 이를 다두고 있는 이상 원고 A가 그 확인을 구할 이익도 있다.

다. 퇴사자보안서약 위반, 영업비밀 및 저작권(특허권) 침해로 인한 각 손해배상청구에 관한 판단

#### 1) 특허권 침해 여부

특허권침해소송의 상대방이 제조 등을 하는 제품 또는 사용하는 방법(이하 '침해 제품 등'이라고 한다)이 특허발명의 특허권을 침해한다고 할 수 있기 위해서는 특허발명의 특허청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 침해 제품 등에 그대로 포함되어 있어야 한다. 한편 침해제품 등에 특허발명의 특허청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도, 특허발명과 과제와 해결원리가 동일하고, 그러한 변경에 의하더라도 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 침해제품 등은 특허발명의 특허청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허발명의 특허권을 침해한다고 보아야 한다. 그리고 여기서 '과제의 해결원리가 동일'한지 여부를 가릴 때에는 특허청구범위에 기재된 구성의 일부를 형식적으로 추출할 것이 아니라, 명세서에 적힌 발명의 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 선행기





술과 대비하여 볼 때 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 무엇인가를 실질적으로 탐구하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다 14361 판결 등 참조).

살피건대, 피고가 제출한 증거들 및 감정인 L, M, N의 공동 감정 결과만으로는 피고의 특허발명의 특허청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 이 사건 원고들 야구게임에 그대로 포함되어 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 특허권 침해 주장은 이유 없다.

## 2) 컴퓨터프로그램저작권 침해 여부

가) '컴퓨터프로그램저작물'은 컴퓨터 등에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물을 의미하므로, 그 저작권 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는지를 판단할 때에도 창작적 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도8467 판결 등).

나) 감정인 L, M, N의 공동 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 원고들 야구게임과 이 사건 피고 야구게임의 소스코드 중 별지2 비교결과표 기재 6개 파일쌍에 대해서 유사성이 나타난 사실은 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실만으로는, 위 공동 감정 결과에 변론의 취지에 의하여 인정되는 아래 각 사정에 비추어, 이 사건 원고들 야구게임과 이 사건 피고 야구게임의 창작적 표현이 서로 동일하거나 실질적으로 유사하다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 원고들 야구게임(APK파일)과 이 사건 피고 야구게임(APK파일)을



디컴파일함으로써 C#언어로 된 소스코드를 추출하였는데, 이 사건 원고들 야구게임의 경우 자바 언어로 된 파일은 3,332개, CS파일은 1,493개이고, 이 사건 피고 야구게임의 경우 자바 언어로 된 파일은 2,762개, CS파일은 1,248개로서 각 파일의 규모에 차이가 있다.

② 디컴파일을 통하여 얻은 자바 코드에는 서드파티가 제공하는 라이브러리 API 코드와 분석이 필요한 핵심 소스코드인 C# 언어로 작성된 유니티 게임 엔진을 로딩하는 코드들만 존재하므로, 자바 언어로 작성된 소스코드는 시중에 배포되고 있는 서드파티 라이브러리들로서 누구나 접근하여 활용이 가능하고, 그 구체적인 내용들이 특정의 기능을 위해 동일하게 나타날 수밖에 없는 것들이므로, 해당 부분이 설사 동일하더라도 저작권 침해 여부를 입증하는데 활용할 수 없어 감정 과정에서 C#언어로 작성된 소스코드만이 비교대상으로 선정되었다.

③ 이 사건 원고들 야구게임의 C#언어로 작성된 소스코드와 이 사건 피고 야구게임의 C#언어로 작성된 소스코드 중 기계적 비교에 따라 총 109개의 파일쌍이 도출되었는데, 그중 103개의 파일쌍은 의미 없는 코드 사이의 유사성이 발견된 경우로 개발자들 사이에서 빈번하게 이용되는 용어 혹은 괄호의 반복 등이 유사 판단의 원인이 된 경우이거나 라이브러리 코드 간의 유사성이 발견된 경우로 시중에 배포되는 라이브러리의 경우 누구나 사용할 수 있는 공개라이브러리에 해당하므로 이들의 사용이 유사 판단의 원인이 된 경우여서 위 103개의 파일쌍 부분을 유사 판단에서 제외하였다.

④ 이 사건 원고들 야구게임의 소스코드 중 별지2 비교결과표 기재 6개 파일 쌍만이 이 사건 피고 야구게임과 유사하여 이 사건 원고들 야구게임 전체 파일의 규모



에 비추어 보아 그 유사도가 매우 낮다.

다) 따라서 이를 전제로 하는 피고의 원고들에 대한 컴퓨터프로그램저작권 침해 를 원인으로 한 손해배상청구에 관한 주장은 이유 없고, 원고들의 피고에 대한 컴퓨터 프로그램저작권의 침해로 인한 손해배상채무는 존재하지 아니하고, 피고가 이를 다투 는 이상 원고들이 그 확인을 구할 이익도 있다.

### 3) 영업비밀 침해 여부

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, 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'는 것은 그 정보가 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말하 고, '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 위 해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것을 말하며, '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 비 밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실 이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007도6772 판결 등).

기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 부정경



쟁방지법 제18조 제2항이나 제2조 제3호 (가)목의 '영업비밀의 취득'에는 해당하지 않는다고 볼 것이다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 원고 A가 이 사건 피고 야구게임의 소스코드에 접근할 수 있는 위치에 있었고, 이 사건 원고들 야구게임과 이 사건 피고 야구게임 사이에 별지2 비교결과표 기재 소스코드 6개 파일쌍의 유사성이 인정되었고, 이 사건 원고들 야구게임 중 별지3 파일 목록 기재 소스코드에서 이 사건 피고 야구게임의 디지털 워터마크가 나타난 사실은 인정되나, 원고들이 이 사건 피고 야구게임의 소스코드 전부를 이 사건 원고들 야구게임에 사용하였는지에 관하여 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 원고들이 이 사건 원고들 야구게임을 제작하는 과정에서 이 사건 피고 야구게임의 소스코드를 일부 사용하였다고 하더라도, 이 사건 피고 야구게임의 소스코드 중 그 사용된 부분이 독립된 경제적 가치를 가지는지에 관하여는 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 피고 야구게임의 소스코드 중 이 사건 원고들 야구게임의 제작에 사용된 부분은 영업비밀에 해당한다고 할 수 없다.

설령 이 사건 피고 야구게임의 소스코드 중 이 사건 원고들 야구게임의 제작에 사용된 부분이 부정경쟁방지법 제2조 제2호의 영업비밀에 해당한다고 가정하더라도, 원고 A가 피고에 재직 중 피고 프로그램의 소스코드를 취득한 것은 개발본부장 등 임원이었기 때문에 당연한 것이었다고 보이고, 달리 원고 A가 위 소스코드를 부정경쟁방지법 제2조 제3호 가.목의 '절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단'에 의하여 취득하였다고 볼만한 증거도 없는 이상 원고 A의 위 소스코드 취득을 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (가)목 내지 (다)목에서 말하는 '영업비밀 부정취득행위'에 해당한다고 할 수 없을 것인바, 그렇다면 원고들이 이 사건 원고들 야구게임의 제작에 이 사건 피고 야구



게임의 소스코드 일부를 사용하였다 하더라도 이를 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (다) 목의 영업비밀 사용행위에 해당한다고 할 수 없다.

나아가 피고가 제출한 증거들만으로는 원고들이 피고와의 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 피고의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 취득하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들이 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차.목에 해당하는 행위를 하였다고 볼 수 없다.

따라서 이를 전제로 하는 피고의 원고들에 대한 영업비밀 등 침해로 인한 부정경쟁방지법 위반을 이유로 한 손해배상청구에 관한 주장은 이유 없고, 원고들의 피고에 대한 영업비밀 등 침해로 인한 부정경쟁방지법 위반을 이유로 한 손해배상채무는 존재하지 아니하고, 피고가 이를 다투는 이상 원고들이 그 확인을 구할 이익도 있다.

#### 4) 이 사건 퇴사자 보안서약 위반 여부

원고 A가 피고의 특허권, 컴퓨터프로그램저작권을 침해하였거나, 영업비밀을 사용하였다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고 A가 이 사건 퇴사자 보안서약을 위반하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이를 전제로 하는 피고의 원고 A에 대한 이 사건 퇴사자 보안서약 위반을 이유로 한 손해배상청구에 관한 주장은 이유 없고, 원고 A의 피고에 대한 이 사건 퇴사자 보안서약 위반을 이유로 한 손해배상채무는 존재하지 아니하고, 피고가 이를 다투는 이상 원고 A가 그 확인을 구할 이익도 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고 회사의 피고에 대한 이 사건 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고,



: 2018-12-17

원고 A의 피고에 대한 이 사건 본소청구 및 피고의 원고 A에 대한 이 사건 반소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하며, 원고 A의 피고에 대한 나머지 본소청구 및 피고의 원고 A에 대한 나머지 반소청구, 원고 회사에 대한 반소청구는 이유 없어 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김상호
	판사	방혜미
	판사	김창용



별지1

**채무의 표시**

원고(반소피고) A가 피고(반소원고)를 퇴사하여 원고(반소피고) 주식회사 B를 설립·운영하는 과정에서, 원고(반소피고) A가 2012. 1.경부터 2014. 11.경까지 피고(반소원고)에 재직하면서 취득한 피고(반소원고)의 영업비밀 또는 저작물을 원고(반소피고)들이 유출·사용하여 침해하였다면, 원고(반소피고)들이 피고(반소원고)에 대하여 갖게 될 손해배상채무 및 이에 대한 이자 상당액. 끝.



별지2

비교결과표

파일명		원고 라인 수	피고 라인 수	유사 라인 수	유사도(%)
원고 파일명	피고 파일명				
PropertyReference.cs	PropertyReference.cs	278	278	276	99.28
PacketReader.cs	PacketReader.cs	73	77	76	98.70
PacketWriter.cs	PacketWriter.cs	126	127	99	77.95
SiSplineTBL.cs	SplineData.cs	127	118	86	72.88
CodeProfiler.cs	CodeProfiler.cs	86	82	55	67.07
BBSpline.cs	Spline.cs	269	252	167	66.27





별지3

파일 목록

소스코드 파일명	
ChallengeModeScene.cs	PlayScene.cs
CostumeScene.cs	PROTOCOL_TYPE.cs
INetwork.cs	ShopScene.cs
LogoScene.cs	SingleSeasonMainScene.cs
MailBoxScene.cs	SingleSeasonSettingScene.cs
MainTitleScene.cs	TeamCreateScene.cs
MatchResultScene.cs	TeamManagementScene.cs
MissionScene.cs	TopBarInfo.cs
NetWorkManager.cs	TutorialScene_PlayerTraining.cs
OperationDeckManagementScene.cs	TutorialScene_TeamEmblem.cs
OptionScene.cs	UserSeasonMainScene.cs
PacketWriter.cs	WatchException.cs
PlayerManagementScene.cs	-