



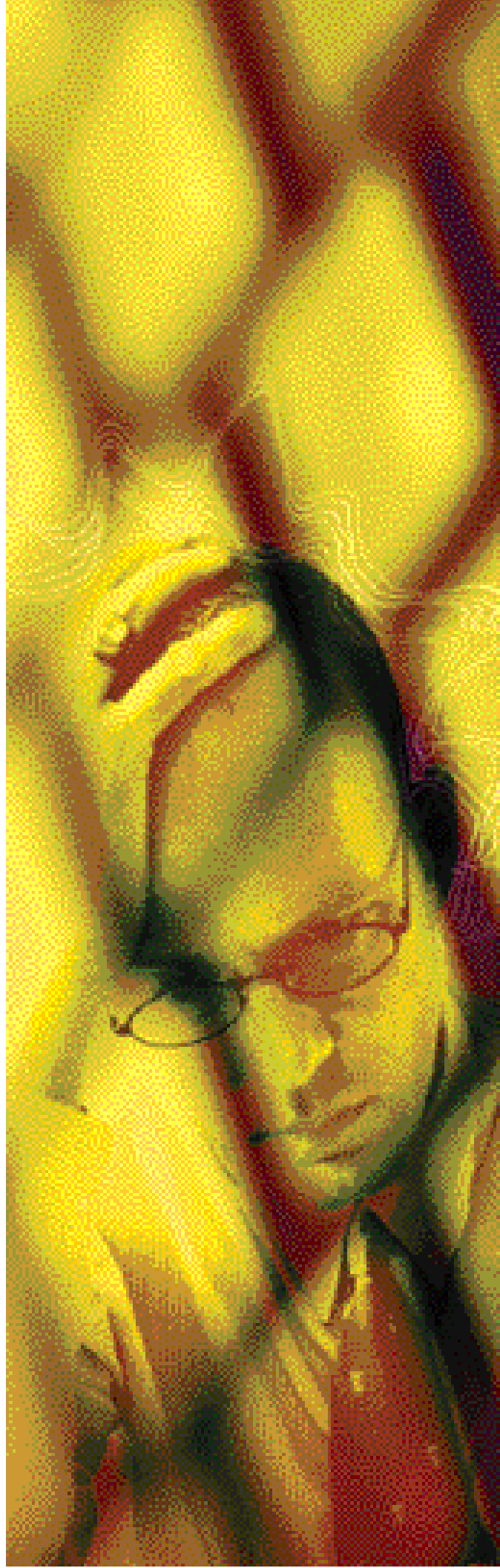
이슈 **노동법** 해설

전직금지약정의 유효성 및 한계

- 1 서론
- 2 퇴직 후 전직금지약정의 유효성
- 3 영업비밀의 범위
- 4 전직금지의 기간
- 5 전직금지약정 위반시 법적 책임
- 6 결어



장 경 수
법무법인 세종 변호사



1. 서론

1998년 IMF체제 이후 한국사회에서 ‘평생직장’이라는 단어로 표상되던 종신고용의 붕괴를 초래하였고, 이에 따른 근로자들의 이직이 급격하게 증대되었다. 특히 1990년대 후반부터 벤치기업을 중심으로 한 기술집약적 산업에서의 기술인력의 이직은 일반적인 사회현상이 되었고, 이에 따른 기업의 영업비밀 유출 방지 필요성 또한 증대되었다.

이러한 배경에서 기업들은 소속 인력들의 경쟁사로의 이직을 제한하기 위하여 퇴직 이후 경쟁사로의 전직 내지 이직을 제한하는 전직금지약정을 체결하고 있는바, 이러한 전직금지약정의 유효성 및 유효성의 한계에 관하여 판례와 학설상 여러 측면에서 논의가 되어오고 있다.

즉, 전직금지약정의 유효성 등에 대해서는 헌법적 측면에서는 직업선택의 자유 및 이에 대한 제한의 한계라는 논제로, 부정경쟁방지및영업비밀보호에 관한법률(이하 ‘부정경쟁방지법’)에서는 영업비밀의 침해방지라는 논제로, 그리고 독점규제및공정거래에관한법률(이하 ‘공정거래법’)에서는 인력의 부당유인에 의한 불공정거래행위의 하나로 논의되어 오고 있으나, 아래에서 언급하는 바와 같이 판례는 전직금지약정의 유효성의 핵심적인 판단요소로 ‘영업비밀보호 목적성’을 기준으로 삼고 있는바, 이하에서는 퇴직 후 전직금지약정의 유효성 및 유효성의 한계에 관하여 부정경쟁방지법상의 영업비밀 보호의 측면을 중심으로 살펴보기로 한다.

2 퇴직 후 전직금지약정의 유효성

고용관계가 계속 중인 기간 동안의 전직금지약정 또는 경업금지약정에 대해서는 신의칙상 근로계약의 부수적인 내용을 구성하므로, 고용관계 계속 중의 전직금지약정 내지 경업금지약정은 그러한 약정이 근로시간 이외의 근로자의 취업의 자유를 제한하는 경우와 같은 예외적인 경우를 제외하고는 유효하다고 보는 것이 일반적인 견해이다¹⁾.

그러나, 고용관계 종료 이후의 전직금지약정에 대해서는 헌법상 보장된 직업선택의 자유와의 관계에서 그 유효성이 문제될 수 있으나, 대법원은 회사의 핵심적인 제품제조기술을 보유하고 있던 직원의 퇴사 후 경업금지의무 위반 사례에서, “회사의 영업비밀을 지득하는 입장에 있었던 피고에게 퇴직 후 비밀유지의무 내지 경업금지의무를 인정하였다고 하여 위 합의서의 해석

1) 김유성, 『노동법 I』, 법문사 2005, 343p.

이 직업선택의 자유에 관한 헌법규정에 위배한다고 볼 수 없다”라고 판시하여 원칙적으로 그 유효성을 인정하고 있다(대법원 1997.6.13 선고, 97다8229 판결²⁾).

다만, 판례는 퇴사 후 전직금지약정의 유효성을 인정하면서도 전직금지약정의 목적, 전직금지의 기간 등에 따라 전직금지약정의 유효성 여부 및 효력범위에 제한을 가하고 있는바, 전직금지약정의 효력에 대해서 하급심 판결들은 “경업금지약정이 사용자에게 비하여 경제적으로 약자인 근로자에 대하여 헌법상의 직업선택의 자유 및 영업의 자유를 제한하고 그 생존을 위협할 우려가 있으며, 특히 쉽게 다른 직종으로 전직할 수 있는 별다른 기술이나 지식을 갖지 못한 피용자는 종전의 직장에서의 배우고 익힌 바를 이용하는 업무에 종사하지 못하게 될 경우 그 생계에 상당한 위협을 받을 수 있다는 사정 등을 고려하면, 경업금지의무는 우선 영업비밀을 보호하기 위한 목적의 범위 내로 한정되어야 하며, 피용자가 사용자 회사에서 어느 정도의 지위를 가졌었는지, 그가 행한 직무는 어떠한 내용의 것이었는지, 경업금지기간은 얼마나 장기간의 것인지, 경업금지 지역은 얼마나 넓은지, 경업금지 대상 직종은 어떠한지 및 경업금지의무에 대한 대상조치(代償措置)가 있는지에 따라서 그 효력의 유·무효가 결정된다”라고 판시하고 있다(서울고등법원 1998.10.29 선고, 98나35947 판결; 서울고등법원 1995.9.13 선고, 94나36386 판결).

이러한 판례의 취지를 종합하면, 법원은 전직금지약정의 유효성 여부를 판단함에 있어 근로자의 기존 회사에서의 지위와 직무의 내용, 전직금지 기간의 장단, 전직금지의 지역적 범위, 전직금지의무에 대한 보상 등을 고려요소로 삼고 있기는 하나, 기본적으로 ‘영업비밀을 보호하기 위한 목적의 범위 내

에 있는지 여부를 핵심적인 판단요소로 삼고 있는 것으로 이해된다. 따라서, 전직금지약정을 체결한 해당 근로자가 기존 회사의 영업비밀을 지득하고 있지 않은 경우에는 영업비밀 보호의 필요성을 인정받을 수 없게 될 것이므로 법원이 전직금지약정의 유효성 여부에 대한 고려요소로 삼고 있는 다른 기준들, 즉, 전직금지기간, 보상의 유무³⁾ 등에 대한 판단에 선행하여 전직금지약정의 영업비밀 보호 목적성에 대한 구체적인 검토가 필요하다.

따라서, 이하에서는 전직금지약정의 유효성의 전제가 되는 ‘영업비밀 보호 목적성’과 관련하여 중심으로 살펴본 후 법상 허용되는 전직금지 기간 및 전직금지약정 위반시의 법적 책임의 순서로 검토하기로 한다.

3. 영업비밀의 범위

위에서 언급한 대법원 1997.6.13 선고, 97다8229 판결에서는 ‘관련 직원이 다이아몬드공구의 제조공정에 있어서 일반적 지식 또는 기능이라고 할 수 없는 특수한 기술상의 비밀정보를 가지고 있고, 이러한 비밀정보는 일종의 객관화된 지적재산에 해당한다’고 판시하면서 동 사안의 전직금지약정은 이러한 비밀정보를 보호하기 위한 합리적인 범위 내의 제한이라는 점을 전직금지약정의 유효성의 근거로 삼고 있는바, 비록 법원은 전직금지약정의 유효성 판단의 전제가 되는 ‘영업비밀 보호 목적’의 ‘영업비밀’의 의미에 관하여 구체적인 설시를 하고 있지는 않으나, 위 판결의 판시내용을 종합하면⁴⁾, 동 판결은 영업비밀을 판단함에 있어 부정경쟁방지법이 정하고 있는 ‘영업비밀’의 요건을 그 판단기준으로 삼고 있는 것으로

2) 동 판결은, “회사가 다이아몬드공구의 제조공정에 있어서 일반적 지식 또는 기능이라고 할 수 없는 특수한 기술상의 비밀정보를 가지고 있고 이러한 비밀정보는 일종의 객관화된 지적재산이므로, 퇴직사원의 영업비밀 침해행위에 대하여 회사와의 사이에 침해행위 중지 및 위반시 손해배상약정금을 정한 합의가 이루어진 경우, 그 합의서의 내용을 회사의 영업비밀을 지득하는 입장에 있었던 사원들에게 퇴직 후 비밀유지의무 내지 경업금지의무를 인정하는 것으로 해석하는 것이 직업선택의 자유에 관한 헌법규정에 반하지 않는다”라고 판시하고 있다.

3) 독일의 경우, 퇴직 후 전직금지약정의 효력요건으로 정당한 보상을 규정하고 있으나, 국내에서는 이에 관한 법률규정이 존재하지 아니하고, 판례도 전직금지약정의 유효성을 판단함에 있어 보상이 지급되었는지 여부를 유효성 판단의 하나의 요소로 삼고 있기는 하나, 그 효력요건으로까지는 삼고 있는 것으로 보이지는 않는다.

4) 동 판결은 판결 이유에서 “일반에게 알려져있지 아니하고 또 독립된 경제적 가치를 가지는 기술적인 영업비밀을 보유하게 된 사실, 원고회사는 이러한 영업비밀 중 핵심기술을 문서화하여 그 접근을 제한하는 방법으로 관리하는 한편...(이하 생략)”이라고 설시하여, 동 판결의 관련 직원이 보유하고 있던 정보의 영업비밀성에 대하여 아래에서 언급하는 부정경쟁방지법상의 영업비밀의 요건인 비공지성, 비밀성, 경제적 유용성, 비밀관리성 등을 기준으로 판단하고 있다.

전직금지약정이 유효요건을 모두 갖춘 것을 전제로, 근로자가 전직금지의무를 위반한 경우 사용자는 전직금지
 약정상의 전직금지청구권을 피보전권리로 하여 전직금지가처분을 신청할 수 있으며(민사집행법 제300조 참
 조), 특히, 부정경쟁방지법은 영업비밀침해행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의
 비밀이 침해되거나 침해될 우려가 있는 때에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

이해된다.

이와 관련하여, 부정경쟁방지법상의 영업비밀로 인정되기 위
 해서는 (i) 당해 정보가 공언히 알려지지 않았어야 하고(비공지
 성 또는 비밀성), (ii) 당해 정보가 생산방법, 판매방법 기타 영업
 활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서 독립된 경제적
 가치를 지닌 것이어야 하며(경제적 유용성), (iii) 영업비밀의 보
 유자가 당해 정보를 상당한 노력에 의하여 비밀로서 관리하였
 어야 한다(비밀 관리성)(부정경쟁방지법 제2조 제2호 참조).

이와 같은 비공지성 내지 비밀성과 경제적 유용성 및 비밀
 관리성이라는 영업비밀의 요건 중에서 비공지성과 경제적 유
 용성은 그 판단이 상대적으로 용이하나, 비밀 관리성과 관련
 해서는 그 내용 및 형태가 다양하게 나타날 수 있으므로 그 판
 단이 상대적으로 어려울 수 있다. 비밀관리성을 영업비밀의
 요건으로 규정한 취지는 영업비밀 주체 이외의 제3자가 자유
 롭게 접근할 수 있는 정보라고 한다면 제3자의 입장에서는 당
 해 정보가 영업비밀 주체의 비밀정보에 해당하는지에 대하여
 인식하기 어려우므로 당해 제3자가 영업비밀 정보를 획득하
 거나 사용하는 것을 두고 위법한 영업비밀 침해행위로 평가하
 기 어려울 뿐만 아니라, 영업비밀 주체의 비밀유지 노력의 대
 상이 되지 않은 정보까지 영업비밀로서 보호해 줄 실제적인
 필요성 또한 없기 때문인 것으로 이해된다.

따라서, 영업비밀의 요건으로서의 비밀관리성이 인정되기
 위해서는 합법적이고 일상적이지 않은 ‘부정한 수단’에 의하

지 않으면 정보에 접근할 수 없을 정도의 관리노력이 있어야
 인정될 수 있을 것인바, 영업비밀이 저장되어 있는 매체에 대
 한 물리적인 접근의 통제(보안시스템, 비밀번호의 설정 등),
 영업비밀 담당자에 대한 비밀유지의무의 부과(대법원 1999.
 3.12 선고, 98도4704 판결 참조), 거래 상대방에 대한 비밀유
 지의무의 부과 등이 그 예가 될 수 있다⁵⁾.

4. 전직금지의 기간

전직금지약정이 영업비밀 보호의 목적에 근거하여 체결되
 더라도, 당해 전직금지약정이 정하는 전직금지기간이 영업비
 밀을 보호하기 위하여 필요한 기간을 초과하여 과도하게 장기
 간으로 되어있는 경우에는 법률상 그 효력이 부인될 수 있는바,
 대법원도 “퇴직한 근로자에 대하여 전직금지의무를 부과하는
 것은 종전에 근무하던 직장의 영업비밀을 보호하기 위한 것이
 므로 특별한 사정이 없는 한 영업비밀의 존속기간을 넘는 기간
 까지 전직을 금지할 수는 없다”라고 판시하여, 전직금지의 기
 간은 영업비밀의 존속기간의 범위 내에서만 유효하다는 입장
 을 밝힌 바 있다(대법원 2003.7.16 선고, 2002마4380판결).

결국, 전직금지약정이 정하는 전직금지기간은 당해 전직금
 지약정을 통하여 보호하려고 하는 영업비밀의 존속기간에 따
 라 그 유효성이 결정될 것인바, 영업비밀의 존속기간과 관련
 하여, 판례는 “영업비밀이 영업비밀보호법에 의하여 보호되는

5) 부정경쟁방지법(해설 및 판례), 사법연수원, 2001, 129p.

판례는 전직금지약정이 근로자들의 직업선택의 자유를 제한할 수 있다는 점을 고려하여 영업비밀의 보호목적 범위 내에서 영업비밀을 보호하기 위한 합리적인 기간 내에서만 전직금지약정이 유효한 것으로 판단하고 있다. 그러나, 판례는 퇴직 후 전직금지약정의 유효성 및 전직금지기간의 제한에 관한 추상적인 판단기준은 제시하고 있으나 구체적인 사안에서 전직금지약정이 유효한지 여부 및 적법한 전직금지기간은 어느 정도인지에 대하여 확정할 수 있는 구체적인 기준은 마련해 주지 못하고 있는 것이 현실이다.

시간적 범위는 침해행위자가 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 유리한 출발, 시간절약이라는 부당한 이익을 취하지 못하게 함으로써 공정하고 자유로운 경쟁을 보장하기 위해 필요한 시간적 범위 내로 제한되어야 하고, 그 범위를 정함에 있어서는 영업비밀인 정보의 내용, 영업비밀 보유자의 그 정보취득에 소요된 기간과 비용, 영업비밀의 유지에 기울인 노력과 방법, 침해자들이나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법에 의하여 그 기술정보를 취득하는 데 필요한 시간, 침해자가 종업원인 경우에는 사용자와의 관계에서 근무기간, 담당업무나 직책, 영업비밀에의 접근 정도, 영업비밀보호에 관한 내규나 약정, 종업원이었던 자의 생계 활동 및 직업선택의 자유와 영업활동의 자유, 지적재산권의 일종으로서 존속기간이 정해져 있는 특허권 등의 보호기간과의 비교, 기타 변론에 나타난 당사자의 인적·물적 시설 등을 고려하여 합리적으로 결정하여야 할 것이다”라고 판시하고 있다(대법원 1998.2.13 선고, 97다24528 판결 등 참조).

따라서, 전직금지약정상 전직금지기간의 유효성에 대해서는 각 사안별로 위 판례가 제시하고 있는 요소들을 종합하여

판단할 수 있을 것인바, 판례는 사안에 따라 짧게는 6개월, 길게는 3년의 전직금지기간을 유효한 것으로 판단하고 있다⁶⁾.

한편, 국내 하급심 판례들은 전직금지약정상의 전직금지기간에 대하여 일부 판례는 전직금지기간 전체를 무효로 판시한 예가 없지 않으나 통상적으로는 약정된 기간보다 감축시켜 그 효력을 제한하는 방식을 취하고 있는 것으로 보인다⁷⁾.

5. 전직금지약정 위반시의 법적 책임⁸⁾

(1) 손해배상책임

전직금지약정이 유효한 것으로 인정되는 경우, 전직금지약정을 체결한 근로자가 이에 위반하여 경쟁업체 등에 취업한 경우, 기존 사용주는 당해 근로자에 대하여 전직금지약정 위반을 이유로 채무불이행에 따른 손해배상을 청구할 수 있다(민법 제390조).

다만, 이와 관련하여 전직금지약정을 체결하면서 일정한 손해배상의 예정을 하는 것이 근로기준법 제27조⁹⁾가 금지하고 있는 위약예정의 금지에 해당하여 금지되는지 문제되는데, 이

6) 참고로, 고용계약 종료 후 영업금지약정에 관한 규제를 입법화 하고 있는 독일의 경우 퇴직 후 2년을 영업금지 존속기간의 최대한도로 규정하고 있다.

7) 신권철, ‘근로자의 영업금지의무’, 노동법연구 제18호, 2005, 서울대노동법연구회, 245p

8) 전직금지약정 위반과 관련하여, 전직된 직원이 기존 회사의 영업비밀을 전직한 회사를 위하여 사용하는 경우에는 당해 직원 및 전직한 회사는 영업비밀침해에 따른 형사책임도 문제될 수 있으나(부정경쟁방지법 제18조 제2항), 본고에서는 지면 관계상 이에 대한 구체적 검토는 제외하기로 한다.

9) 근로기준법 제27조 : 사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.

에 대하여 일부 하급심판례는 전직금지약정 위반시의 위약금 약정이 유효함을 전제로 동 위약금약정의 일부를 감액하여 인정한 예가 있으나(서울고법 2001.10.16 선고, 2001나1142 판결; 수원지법 2004.12.3 선고, 2003가합15221 판결), 고용관계 존속 중에 체결된 전직금지약정은 근로자의 이직의 자유를 제한하게 되므로 전직금지약정 위반에 따른 위약금 약정은 근로기준법 제27조가 정하는 위약예정의 금지에 해당하는 것으로 보아야 한다는 견해가 유력하게 제기되고 있다¹⁰⁾.

그러나, 근로기준법 제27조가 예정하고 있는 위약예정의 금지는 고용관계가 존속중인 경우를 전제로 위약금의 예정 등을 통하여 강제근로를 금지하고자 하는 것이 기본적인 취지라는 점에 비추어, 퇴직 후의 법률관계를 규율하는 것을 내용으로 하는 전직금지약정상의 위약금에는 근로기준법 제27조가 직접 적용되기는 어려울 것으로 사료되며, 앞에서 언급한 바와 같이 전직금지약정은 영업비밀 보호의 범위 내에서만, 제한적인 전직금지기간 등 유효요건을 모두 갖춘 경우에만 유효하고 전직금지약정 위반에 따른 위약금 또한 근로관계의 강제가 아닌 영업비밀 보호를 담보하기 위하여 정해진다는 점에서도 전직금지약정 위반시의 위약금을 근로기준법 제27조가 금지하는 위약금 예정으로 보기에는 어려움이 있을 것으로 생각된다¹¹⁾.

② 전직금지청구

전직금지약정이 유효요건을 모두 갖춘 것을 전제로, 근로자가 전직금지의무를 위반한 경우 사용자는 전직금지약정상의 전직금지청구권을 피보전권리로 하여 전직금지가처분을 신청할 수 있으며(민사집행법 제300조 참조), 특히, 부정경쟁방지법은 영업비밀침해행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 비밀이 침해되거나 침해될 우려가 있는 때에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있고, 이를 위하여 필요한 조치도 함께 청구할 수 있는 것으로 규정하고 있는바(부정경쟁방지법 제10조 제1항 및 제2항), 이

와 관련하여 판례는 “근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우에는 구체적인 전직금지약정이 없다고 하더라도 부정경쟁방지법 제10조 제1항에 의한 침해행위의 금지 또는 예방 및 이를 위하여 필요한 조치 중의 한 가지로서 그 근로자로 하여금 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하도록 하는 조치를 취할 수 있다”라고 판시한바 있다(대법원 2003.7.1 선고, 2002마4380 결정).

6. 결 어

앞에서 언급한 바와 같이, 판례는 전직금지약정이 근로자들의 직업선택의 자유를 제한할 수 있다는 점을 고려하여 영업비밀의 보호목적 범위 내에서 영업비밀을 보호하기 위한 합리적인 기간 내에서만 전직금지약정이 유효한 것으로 판단하고 있다.

그러나, 판례는 퇴직 후 전직금지약정의 유효성 및 전직금지기간의 제한에 관한 추상적인 판단기준은 실시하고 있으나 구체적인 사안에서 전직금지약정이 유효한지 여부 및 적법한 전직금지기간은 어느 정도인지에 대하여 확정할 수 있는 구체적인 기준은 마련해 주지 못하고 있는 것이 현실이다.

앞서 언급한 바와 같이, 국내에서도 근로자들의 이직과 이에 대응한 사용자들의 근로자들에 대한 전직금지약정 체결에 대한 요구 및 이에 따른 법률분쟁도 증가할 것으로 예상되므로 전직금지약정의 유효성 등에 대한 구체적인 기준이 설정될 필요가 있다.

이와 관련하여, 독일 등을 비롯한 유럽각국의 경우와 같이 국내에서도 전직금지약정 내지 경업금지약정의 유효요건 등에 관하여 입법화함으로써 전직금지약정과 관련한 명확한 기준을 설정하는 것이 필요할 것으로 생각된다. **노법**

10) 신권철, 앞의 논문, 252p

11) 같은 취지, 노동부 행정해석 근기 01254-1732, 1992.10.17