



김 범 희 변호사
법무법인 케이씨엘

기업의 영업비밀 보호와 회사 근로자에 대한 전직(轉職)금지 청구

[대법원 2003. 7. 16. 자 2002마4380 결정을 중심으로]

목 차

I. 개요

II. 퇴사한 근로자에 대한 전직금지청구의 근거

1. 기업과 근로자 사이에 전직금지약정을 체결한 경우

가. 전직금지약정의 효력 인정 여부

나. 전직금지약정의 유효 요건

(1) 우리 법원의 입장

(2) 외국의 경우

(3) 전직금지약정을 무효로 본 판결례

다. 소결

2. 회사와 근로자 간에 전직금지약정이 없는 경우 전직금지청구의 허부

가. 문제의 소재

나. 부정경쟁방지법 자체에 기한 전직금지청구의 가부에 관한 종래의 논의

(1) 개요

(2) 이 문제에 관한 외국에서의 논의

(3) 대상 결정 이전 우리 법원의 입장

다. 대상 결정의 내용 및 의의

III. 결어

I. 개요

최근 정보통신, 반도체, 생화학 등의 첨단산업 분야가 국가경제를 지탱하는 중추적 산업부문으로서 그 위상이 날로 증대하고 있다. 이러한 첨단 산업분야는 관련 기업체가 막대한 설비와 인력을 투입하여 장기간에 걸쳐 창출한 상당 수의 기술상 영업비밀을 핵심요소로 하고 있기 때문에 그에 대한 보안유지가 기업의 성패를 결정짓는 인자로 작용하고 있으며, 특히 최근에는 국가 간에도 무한 경쟁시대가 도래함에 따라 산업스파이 등에 의한 기술 선진국에서의 후진국으로의 기술유출이 국가경제의 가장 심각한 문제점으로 대두되고 있는 상황이기도 하다.

우리나라는 부정경쟁방지및영업비밀의보호에 관한법률(이하 '부정경쟁방지법' 이라고 한다)에서 '공연(公然)히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보' 를 영업비밀이라고 정의하고 이를 보호하고 있다.

영업비밀의 유출은 여러 가지 형태로 이루어질 수 있는데, 최근에는 특히 평생직장 개념의 붕괴 및 고액 스카우트비의 제시에 따른 근로자들의 전직(轉職)과 전직에 따른 기술적 정보의 유출이 가

장 빈번하고도 중요한 것이 되었다.

그런데, 우리 현행법 상으로는 상업사용인이나 영업양도인, 주식회사의 이사 등에 대한 경업금지 의무규정이 있을 뿐¹⁾ 일반 근로자²⁾의 경업금지의무에 대하여는 실정법상 아무런 근거 규정이 없다. 물론, 일반적으로는 부정경쟁방지법에 따라 퇴직하여 동종업체나 경쟁업체에 전직한 근로자에게 영업비밀침해금지 의무가 부과되기는 하지만, 영업비밀침해행위라는 것이 그 특성상 매우 은밀하게 이루어질 수 밖에 없고 일단 침해가 발생하면 추후 그 침해사실을 입증하기가 매우 어렵다는 점을 고려한다면, 전직한 근로자에게 단순히 이와 같은 부작위 의무를 부과하는 것만으로는 기업의 영업비밀보호에 충분치 않다는 것을 알 수 있다.

따라서, 종전부터 기업들은 근로계약상의 특약이나 취업규칙, 영업비밀유지서약서 등을 통하여 근로자와의 사이에 '회사에서 퇴직한 후 일정 기간³⁾ 동안에는 회사의 허락 없이는 회사의 동종업체나 경쟁업체에 취업하지 않겠다'는 내용의 전직금지약정(경업금지약정)⁴⁾을 체결하여 왔다.⁵⁾

그런데, 이러한 전직금지약정이 근로자의 직업선택의 자유라는 헌법상 기본권과 관련하여 유효한 것인가라는 점 및 만약 유효하다면 그 한계는 어디까지인가에 관한 논의가 활발히 진행되게 되었고, 그와 아울러 만약 이와 같은 구체적인 전직

금지약정이 없는 경우에는 회사가 퇴직한 근로자에 대하여 전직금지를 구할 수 없는 것인가가 실무상 문제되어 왔다.

근자에 우리 대법원은 이 문제와 관련하여 매우 의미있는 결정을 한 바 있어(대법원 2003. 7. 16. 자 2002마4380 결정, 이하 '대상 결정' 이라고 한다) 이 글을 통하여 이를 소개하고자 한다. 다만, 이해를 돕기 위하여, 기업과 근로자 사이에 전직금지약정을 체결한 경우와 그러하지 아니한 경우를 나누어, 각각의 경우에 기업이 퇴직하여 경쟁업체로 전직한 임직원에 대하여 전직금지를 구할 수 있는 근거 및 그 요건 등을 우리나라 법원의 판결례를 중심으로 살핀 후 대상결정에 대해 설명하기로 한다.

II. 퇴사한 근로자에 대한 전직금지청구의 근거

1. 기업과 근로자 사이에 전직금지약정을 체결한 경우

가. 전직금지약정의 효력 인정 여부

어떤 회사에서 퇴직한 후 일정 기간 종전 근무하던 회사와 경쟁업체에 취업하거나 종전 근무하던 회사에서 취급한 업무와 유사한 업무에 종사하

1) 우리 상법상 상업사용인(제17조), 영업양도인(제41조), 대리상(제89조), 합명회사 사원 및 합자회사 무한책임사원(제198조, 제269조), 주식회사 및 유한회사 이사(제397조, 제567조) 등에 대하여는 명문으로 경업금지의무를 두고 있다.
 2) 여기서 근로자란 비등기임원까지를 포함한다.
 3) 통상 1년에서 3년 사이로 정하고 있으나 간혹 기간을 특정하지 않는 경우도 있다.
 4) 경업금지의무가 경쟁업체로의 취직을 금지하거나 또는 퇴직자 스스로가 주도적으로 경쟁적인 영업을 수행하는 것을 금지하는 것임에 비해, 전직금지의무는 퇴직한 회사와 경쟁업체로의 취업을 금지하는 것이어서 엄밀히는 전직금지의무는 경업금지의무의 일 유형이라고 볼 수 있다. 그러나 대부분의 경우 이를 특별히 구분하지 아니하고 사용하는 경우가 많은 듯하다. 이하에서는 주로 전직금지약정을 중심으로 살펴보기로 한다.
 5) 전직금지를 구하는 소송에서의 신청취지나 청구취지는 크게 두가지로 나누어진다. 하나는 특정 업체로의 취업(전직) 자체를 금지해 달라는 내용이고, 또 하나는 특정 업체에서 특정한 업무를 취급하는 것을 금지해 달라는 내용이다. 양자 중 전자의 범위가 훨씬 크고 그 실효성이 크기 때문에, 소송실무에서는 원고(또는 신청인)이 전지를 주위적 청구(신청)로, 후자를 예비적 청구(신청)로 하는 것이 일반적이다.

지 않겠다는 것을 내용으로 하는 전직금지약정이 유효한가에 관하여 그간 많은 논란이 있어 왔다. 특히, 일반적으로 사용자에 비해 상대적으로 열등한 지위에 있는 근로자는 주로 입사시, 재직 당시 또는 퇴직 시에 회사의 요구에 의해 위와 같은 전직금지약정을 체결하는 것이 대부분인데, 이것은 결국 위와 같은 회사의 요구를 거부하기 힘든 근로자의 전직 및 퇴직 이후의 직장선택의 자유라는 헌법상 기본권을 침해하는 것으로서 무효라는 주장이 실제 소송 사례에서도 항변으로서 꾸준히 제기되어 왔다.

우리 법원의 태도는 원칙적으로 전직금지약정이 사적자치(私的自治) 영역에서의 사인 간의 계약으로서, 그 체결배경, 내용, 기간 등이 합리적 범위 내에 있는 경우에는 유효하다고 보되, 다만 그 체결배경, 내용, 기간 등이 합리적 범위를 벗어나는 경우에는 무효로 본다는 원칙을 지키고 있다.

서울지방법원은 1997. 6. 17. 자 97카합758 결정에서 “사용자와 피용자 사이에 체결되는 전직금지약정은 일종의 경업금지약정으로서, 그 체결된 배경이나 그 내용 및 기간에 합리성이 인정되는 경우에는 헌법상 보장된 직업 선택의 자유를 침해하지 않는 것으로서 공서양속 위반으로 볼 수 없다”고 하면서, “경업금지약정의 목적이 피용자로 하여금 퇴사 후 그가 취직 중 알게 된 판매방법 등에 관한 정보 및 고객 명단 등을 이용하여 동종의 영업 분야에서 일하거나 다른 경쟁 판매회사 등에 취업함으로써 결국 그가 소속했던 회사에 손해를 끼치는 행위를 막기 위한 것이라는 점, 금지기간이 1년으로서 그 피용자에게 과도한 제약이 되지 아니하는 점을 고려할 때 그와 같은 약정은

유효하다”고 판단하여 전업금지가처분신청을 인용하였다. 또한 수원지방법원 2000. 6. 7. 자 2000카합95 결정도 “사용자의 영업비밀 보호를 위한 목적 및 그 보호 필요성, 경업금지의 기간 및 제한 범위 등에 비추어 경업금지약정이 유효하다”고 판시하였고, 그 외에도 최근 전직금지약정을 근거로 한 전직금지청구사건에서 보호받을 종전 근무 회사의 영업비밀이 있다고 인정되는 경우에 경업금지(전직금지) 청구는 다수 인용되고 있다(인천지방법원부천지원 2001. 10. 23. 자 2001카합502 결정 외).⁶⁾

한편, 대법원은 이에서 나아가 1997. 6. 13. 선고 97다8229 판결에서 “퇴직사원의 영업비밀 침해 행위에 대하여 회사와의 사이에 침해행위 중지 및 위반시의 손해배상약정금을 정한 합의가 이루어진 경우, 그 합의서의 해석상 퇴직사원에 대한 경업금지의무를 인정한 것이 직업선택의 자유를 보장한 헌법규정에 위반되지 않는다”고 판단하기까지 하였다.

나. 전직금지약정의 유효 요건

(1) 우리 법원의 입장

전술한 바와 같이 전직금지약정은 원칙적으로 일정한 조건 하에서는 유효로 보는데, 그 조건에 관하여 상세하고 구체적으로 언급하고 있는 대법원의 판단례는 아직 없는 실정이다.

다만, 하급심 판결례 중 이에 관하여 가장 상세히 실시한 서울고등법원 1998. 10. 29. 선고 98나 35947 판결에서는, “경업금지약정은 일반적으로 사용자에 비하여 경제적으로 약자인 근로자에 대

6) 이동통신단말기(핸드폰), TFT LCD, 인터넷게임 등 신종 첨단산업의 경우 핵심적인 연구인력이 퇴직하여 동종업체에 취업하면 거의 예외없이 전직금지가처분신청이 제기되는 것이 현실이다.

하여 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 직장에서 배우고 익힌 바를 이용하는 업무에 종사하지 못하게 될 경우 그 생계에 상당한 위협을 받을 수도 있다는 사정 등을 고려하면, 경업금지의무는 우선 ① 영업비밀을 보호하기 위한 목적의 범위 내로 한정되며, ② 경업금지약정의 당사자인 피용자가 사용자 회사에서 어느 정도의 지위를 가졌었는지 ③ 그가 행한 직무는 어떠한 내용의 것이었는지 ④ 경업금지 기간은 얼마나 장기간의 것인지 ⑤ 경업금지지역은 얼마나 넓은지 ⑥ 경업금지 대상 직종은 어떠한지 및 ⑦ 경업금지의무에 대한 대상 조치(代償措置)가 있는지에 따라 그 효력의 유무 효가 결정된다고 볼 것이다”라고 판시하였다.

위 중 특히 문제되는 것은, 바로 경업금지의무를 부과하는 댓가로 근로자에게 어떠한 보상을 하는지에 관한 대상조치의 유무에 관한 것인데, 외국의 경우에는 위와 같은 대상조치를 경업금지의무 부과에 댓가로 반드시 부과하기도 하나, 우리 학설 및 판결⁷⁾의 입장은 대상조치 유무를 경업금지약정의 유효성을 판단하는 여러 요소 중의 하나로서 고려하되, 이를 반드시 효력요건으로 요구하지 않는 절충적인 태도를 취한 것이라고 해석된다.⁸⁾

(2) 외국의 경우

근로자에 대한 경업금지약정에 관한 여러 나라의 태도를 살펴보면, 비밀유지약정과 다른 특성으

로 인해 보다 엄격한 제한 하에서만 그 유효성을 인정한다는 기본적인 태도에서는 공통되나, 이를 전통적인 판례·학설에 맡겨 놓고 있는 나라들(영국, 미국, 프랑스, 일본, 우리나라 등)과 직접적인 통제를 가하는 나라들(독일, 스위스 등)로 크게 나뉘어져 있고, 그 유효성의 요건 중에서 가장 큰 차이점을 보이는 부분은 경업금지에 대한 대상의 지급을 효력요건으로 볼 것인지 여부라고 할 수 있다.⁹⁾

미국의 경우를 살펴 보면, 영미법상 영업비밀의 보호와 근로자에 대한 경업금지 등의 문제에 대하여는 통일적인 연방법 상의 규제가 없으므로, 미국 각 주의 주류적인 판례는 대체로 영국의 판례법을 받아들여 ① 제한이 정당한 사업상의 목적이나 약정에 부수적인 것일 것 ② 보호할 정당한 사업상의 이익이 존재할 것 ③ 제한의 내용이 그 기간, 지역, 대상 등에서 합리적일 것 등의 요건을 갖춘 경우에는 경업 제한을 유효한 것으로 인정하여 왔다. 정당한 사업상의 목적이나 약정에 부수적인 것이어야 한다 함은 오로지 경업제한 자체만을 목적으로 하는 것은 부당한 거래 제한으로서 허용되지 아니하고, 영업비밀의 보호와 같은 정당한 사업상의 목적이나 영업양도, 고용계약 등의 약정에 부수하여 경업을 제한하는 것에 한하여 유효성을 인정받을 수 있다는 의미이다.¹⁰⁾

독일의 경우는 상업사용인에 관한 상법 제74조 이하의 규정이 “계약에 의한 경업금지”에 대하여 상세히 규율하고 있는데, 경업금지계약은 요식계약으로서 문서로 작성하여 서명하여야 하고, 사용자는 계약 내용을 기재한 증서를 상업사용인에게

7) 실제로 다수의 판결례는 오히려 대상조치의 유무에 대한 특별한 판단없이 전직금지를 인용하고 있는 실정이다.

8) 이성호, “근로자에 대한 전업금지약정의 효력과 전직금지처분의 허용 여부”, 저스티스 제34권 제4호(2001. 8.), 98면

9) 이성호, 앞의 논문, 91면

10) 이성호, 앞의 논문, 92면

교부할 것을 요한다.

한편, 위 법은 경업금지약정은 사용자가 경업금지의 기간 중 매년 적어도 상업사용인이 최종적으로 받던 약정 보수 연액(年額)의 2분의 1에 달하는 보상금을 지급할 의무를 지는 경우에 한하여 구속력을 가진다고 규정한다.

위 규정을 위반한 경우의 효력에 관하여 종래 독일 판례는 代償의 약정이 전혀 없는 경우에는 이를 위 문언과 달리 이를 무효로 해석하고, 그 액수가 법정액에 미달한 경우에는 구속력이 없는 것으로 해석하고 있다고 한다. 그 외에도, 독일법은 고용관계 종료 후 2년을 초과하는 기간에 대하여 경업을 금지하는 계약은 구속력이 없다고 보고 있고, 사용자의 정당한 영업상의 이익의 보호에 기여하는 한도를 넘거나 상업사용인이 받는 代償의 액을 고려할 때 경업금지의 장소, 기간 또는 代償이 상업사용인의 생계를 부당히 곤란하게 하는 경우에도 그와 같은 한도 내에서 경업금지계약은 구속력이 없다고 본다.¹¹⁾

일본의 경우 우리나라와 같이 근로자의 경업규제에 관한 입법규정이 없는데, 일본의 법원은 초기에는 영미와 마찬가지로 경업금지약정의 효력 여부를 판단함에는 제한의 기간, 장소적 범위, 제한의 대상인 직종의 범위, 대상의 유무 등에 관하여 채권자의 이익(기업비밀의 보호), 채무자의 불이익(전직, 재취업의 부자유) 및 사회적 이해(독점집중의 우려, 그에 따른 일반 소비자의 이해)의 세가지 관점에서 신중히 검토할 것을 요하다가¹²⁾,

그 후의 대체적인 경향은 시간적, 장소적 한정을 엄격히 요구하지 아니하고 代償의 제공도 그다지 중시하지 아니하며, 경업금지 약정에 실질적인 합리성이 있다면 그 유효성을 널리 인정하는 입장을 취하고 있어서, 대상의 지급을 효력요건으로 주장하는 등 경업금지약정의 유효 요건을 보다 엄격하게 해석하는 학설상의 동향과는 뚜렷한 괴리를 보이고 있다고 한다.¹³⁾

(3) 전직금지약정을 무효로 본 판결례

우리 판결례 중에는 ① 보호받고자 하는 영업비밀의 존재가 인정되지 않거나¹⁴⁾ ② 전직금지 대상 기간이 영구 또는 지나치게 장기간이라든가 ③ 전직을 금지하는 대상업체가 동종업체 뿐만 아니라 이종업체들도 포함하는 업종 전범위에 걸치는 것이라든가 하는 등의 사유가 있는 경우에는 전직금지약정 자체를 무효로 판단한 사례가 있다.

(가) 수원지방법원 2000. 10. 20. 자 2000카합146 결정

위 결정에서 법원은, “헌법 제15조는 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다고 규정하고 있고, 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다고 규정하고 있는바, 사적자치의 원칙에 입각하여 사인(私人)간에 체결되는 계약이라 하더라도 그 체결 경위 및 내용이 사

11) 이상호, 앞의논문, 94면 내지 95면

12) 奈良地裁 昭和 45, 10, 23, 判決

13) 이상호, 앞의논문 96면 내지 97면

14) 법원은 영업비밀의 보호와 무관한 전직금지약정에 대해서는 무효로 보는 입장인 듯 하다. 서울지방법원은 여성용 속옷 제조업체인 원고가 약정을 어기고 경쟁업체에 취업했으므로 연수경비를 돌려줘야 한다 며 전직 디자나인 피고를 상대로 제기한 손해배상청구소송에서, 원고가 피고를 연수여행 보내면서 피고와 연수 후 귀국하면 3년 이내에는 퇴사하여 유사 업종에 취업하는 것을 금지하고, 이를 어겼을 경우에는 연수경비의 3배를 배상할 것 이라는 내용의 서약서를 작성하였으나, 이러한 약정은 퇴직과 직장선택의 자유를 보장하는 근로기준법에 어긋나는 것이므로 무효 라고 판결하였다(한겨레신문 2003. 1. 6. 자).

회통념상 현저하게 합리성을 결여하여 헌법에서 정한 기본권보장의 기본원리를 침해하는 것으로 평가되는 경우에는 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 것으로서 무효라 할 것이다"라고 전제한 다음, "채무자들이 이 사건 제2 전업금지약정을 체결한 시기는 채무자들이 채권자 회사에 정상적으로 근무하던 때로써 이와 같은 시기에 경제적 약자의 지위에 있는 채무자들이 채권자의 요구에 따른 전업금지약정의 체결을 거절하기가 사실상 어려웠을 것으로 보이는 점, 이 사건 제2 전업금지약정의 내용 중에는 채무자들이 비밀유지의무를 준수해야 할 영업비밀의 내용이 전혀 특정되어 있지 아니한 점, 영업비밀의 내용을 특정하지 아니한 채 전업금지약정을 체결하는 경우에는 기업 고유의 영업비밀과 근로자가 고유하게 갖는 직무상 경력 내지 능력이 구별되지 아니함에 따라 근로자가 그 고유의 직무상 경력 내지 능력을 발휘하여 자유롭게 직업을 선택할 기회까지 광범위하게 제한할 우려가 있다는 점, 기업이 영리의 목적으로 사용수익하는 특성의 기술적 사상이 기업에 의한 금전적 투자 및 연구원에 의한 발명적 공헌이 복합적으로 작용하여 개발된 경우에는, 그 기술적 사상에 대한 독점적 사용수익 및 처분권이 당연히 기업에게 귀속되는 것이 아니라, 발명에 의한 매출액의 증대 등 당해 발명의 경제적 기술적 가치, 발명에 대한 기업 및 연구원의 공헌도, 발명의 개발과정에 있어서 기업이 연구원에게 지급한 보수 등을 종합적으로 고려하여 합리적인 협의절차 내지재정절차를 거쳐 정당한 보상 등을 한 다음에야 이에 관한 권리의 귀속 주체가 확정적으로 정해지는 것인바(특허법 제40조, 실용신안권법 제20조 등 참조), 기업이 정상적으로 근무하는 연구원에 대하여 영업비밀의 내용을 특정하지 아니한 채 연구원이 개발하는 모든

영업비밀은 기업에게 귀속된다는 취지의 약정을 요구하면서 전업금지무무를 부과하는 것은 연구원이 장래 취득할지도 모를 직무발명에 관한 보상 청구권 내지 보상협약에 관한 절차적 권리를 잠탈할 우려가 있다는 점 등의 사실을 인정할 수 있는 바, 위와 같은 사실관계에 비추어 볼 때, 이 사건 제2 전업금지약정은 경제적 약자인 근로자의 직업선택의 자유 및 영업의 자유 등을 과도하게 제한하는 것으로서 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배된다 할 것이므로, 이를 무효로 봄이 상당하다"고 판시하였다.

(나) 서울지방법원동부지원 2002. 4. 11. 자 2002카합 1353 결정

법원은 위 결정에서, 전술한 서울고등법원 1998. 10. 29. 선고 98나35947 판결에서 판시한 전직금지약정의 유효조건을 그대로 인용하여 전제한 다음, "이 사건 전직금지약정은 '재직시 습득한 제반 의식 및 기술을 이용해서 경영행위를 하지 않는다' 고만 규정하고 있어 ① 전업금지기간·전업금지지역·전업금지대상 직종 등이 전혀 특정되어 있지 아니하여 피신청인에게 지나치게 과도한 부담을 지우고 있는 점 ② 피신청인은 신청인의 진주영업소에서 영업사원 및 영업소장으로 종사하였을 뿐이고 다른 생계수단을 가지지 아니하여 일정기간 동안 동종 영업분야에 종사하지 못할 경우에는 생계에 막대한 지장을 받게 되는 점 ③ 신청인이 피신청인에 대하여 전업금지무에 대한 대상조치를 전혀 취하지 아니한 점 등을 고려하면, 위 전업금지약정은 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 침해하거나 공서양속을 위반한 것이며, 또한 근로자의 근로의 기회를 부당하게 제한하는 조항으로서 당연히 무효라고 보아야 한다"고 판시하였다.

(다) 서울민사지방법원 1994. 9. 14. 선고 93가합75868

판결

원고회사는, 전직 종업원인 피고가 원고회사에 재직할 당시 피고와 사이에 “피고는 원고 회사와 경쟁적인 회사 또는 경쟁적인 업무에 취업하지 아니하고” 라는 내용의 경업금지약정을 맺었는데, 피고가 퇴직 후 1년 4개월 후에 원고 회사와 유사한 업종의 회사에 입사하여 근무하고 있는 사안에서, 법원은 “피고가 위와 같은 약정에 이르게 된 경위, 피고가 원고 회사에서 입사 이후 특히 퇴사 무렵 종사하던 업무의 성격 및 그 지위, 피고가 퇴사 이후 자영사업을 하다가 약 1년 4개월 후 다른 회사에 취업한 점 및 위 약정에 취업금지의 기간, 지역, 사업대상 등이 구체적으로 특정되어 있지 아니한 점 등을 종합하여 위 약정은 피고의 직업선택의 자유와 근로의 자유를 부당하게 제약하는 것으로서 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하여 무효” 라고 판결하였다.

다. 소결

이상 살핀 바와 같이, 대체로 우리 법원은 퇴사한 근로자의 동종업체로의 전직을 금지함으로써 보호할 영업비밀이 있는 경우에는, 전업금지기간·전업금지지역·전업금지대상 직종 등이 한정되어 합리적이라고 판단되는 경우에는 전직금지약정의 유효성을 인정하는 태도를 보이고 있다.

2. 회사와 근로자 간에 전직금지약정이 없는 경우 전직금지청구의 허부

가. 문제의 소재

우리 현행법상 퇴직 전후를 막론하고 일반 근로자에 대하여 직접 경업금지의무를 부과하는 규정인 없음은 전술한 바와 같으나, 근로자가 근로계약 존속 중에는 근로계약 상의 부수적 의무인 충실의무 또는 신의칙 상의 의무로서 경업금지의무를 부담한다는 점에 대하여는 이론이 없는 듯하다.¹⁵⁾

문제는 이러한 경업금지의무가 퇴직 후, 즉 근로관계 종료 이후에도 존속하는가인데, 이에 관하여는 학설상 다툼이 있다. 부정설은 근로계약 상의 의무는 계약의 종료와 함께 소멸함이 원칙이고 퇴직 후의 경업금지의무는 근로자의 직업선택의 자유와 노동권 등 기본적 인권을 직접적으로 제한하는 것이므로 명시적인 입법 규정이나 당사자 간의 특약이 없는 이상 이를 인정할 수 없다고 한다.

긍정설은 근로계약이 종료된 이후에 있어서도 근로계약에 부수된 신의칙 상의 의무로서 성실의무가 일정한 범위에서 잔존하고 따라서 경업에 의하여 사용자에게 중대한 불이익을 주게 되는 경우에는 그와 같은 한도 내에서 경업금지의무를 인정하여야 한다거나, 계약에 의하여 긴밀한 관계를 맺은 자는 그 종료 후에도 상대방이 그 계약관계에 있었던 것으로 인해 부당한 불이익을 입지 않도록 할 신의칙 상의 의무가 있다는 등의 이유로 퇴직 후의 근로자에게 비밀유지의무는 물론 경업금지의무도 일정한 범위에서 긍정할 수 있다고 한다.¹⁶⁾

이 점에 관하여 아직 우리나라의 판례는 발견되지 않으며, 일본 판례 상으로는 퇴직 후 경업금지의 특약이 존재하는 경우에만 퇴직 후의 경업금지를 인정하여 왔고, 그러한 특약이 없는 경우에는

15) 이성호, 앞의 논문, 89면; 김소영, “전업금지 및 영업비밀침해행위 금지”, 노동법률 50호(1995, 7)

16) 이성호, 앞의 논문, 89면

퇴직 후의 경업금지의무를 부정하여 오다가, 최근에는 일정한 범위에서 특약이 없이도 퇴직 후의 근로자에게 경업금지의무를 인정한 사례가 나타나고 있다.¹⁷⁾

이 문제와 관련된 논의로서 문제되는 것이 바로, 근로자와 회사 간의 구체적인 전직금지약정이 없는 경우에 부정경쟁방지법만에 기하여서도 전직금지청구권이 발생하는가의 문제이다.¹⁸⁾ 이 하 상술하고자 한다.

나. 부정경쟁방지법 자체에 기한 전직금지청구 의 가부에 관한 종래의 논의

(1) 개요

부정경쟁방지법 제10조 제1항은 영업비밀보유자는 영업비밀침해행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 그 행위로 인하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 때에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있고, 같은 조 제2항은 영업비밀 보유자가 영업비밀 침해행위의 금지 또는 예방을 청구하면서 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거 기타 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다고 규정한다.

이상의 법문에는 퇴직자에 대하여 퇴직 후 일정기간의 경업금지 혹은 동종업체로의 전직금지 등을 강제할 수 있다는 내용이 직접 규정되어 있지 않기 때문에, 당사자 간의 경업금지 특약이 있는 경우는 별론으로 하고, 과연 위 조항만에 기해서도 그러한 경업금지청구 혹은 동종업체로의 전직금지청구가 가능한지에 관하여 논란이 있어 왔다.

(2) 이 문제에 관한 외국에서의 논의

미국 판례상 인정된 '불가피성 이론' (inevitability doctrine)¹⁹⁾ 이란 근로자가 새로운 직장에서 종전 사용자의 영업비밀을 불가피하게 사용 또는 공개하게 될 것이라고 인정되는 경우에, 종전 사용자는 구체적인 영업비밀 침해행위를 입증하지 않더라도 특정 영업비밀 침해행위의 금지 뿐만 아니라 그와 불가분적인 관계에 있는 새로운 직장으로의 전직 등 경업행위 자체를 금지하는 가처분을 구할 수 있다는 이론이다. 이 불가피성 이론에 관한 미국의 판례는 각 주법에 따라 다른데, 이를 받아들이는 주도 있고 채택하지 않는 주도 있다고 한다.²⁰⁾

위 '불가피성 이론'은 '은 사용자로 하여금 현실적인 영업비밀침해행위나 침해에 대한 우려를 입증하지 않고도 보호를 받을 수 있게 하고, 금지명령

17) 이성호, 앞의 논문, 90면

18) 국내 기업의 현실을 살펴보면, 대기업이나 첨단 기술을 취급하는 업체들의 경우 근래에 영업비밀보호의 중요성을 인식하여 직원들의 입사시, 재직시, 퇴직시 등에 전직금지약정을 포함하는 영업비밀유지서약을 체결하고 있으나, 임원(비등기 임원 포함)의 경우에는 전직금지약정까지는 체결하는 경우가 적어서 특히 기술직 임원이 퇴사 후 경쟁업체로 전직하는 경우 이러한 논의가 중요성을 가진다. 한편, 중소기업의 경우에는 아직까지도 이러한 전직금지약정을 체결하고 영업비밀을 체계적으로 관리하는 경우가 적어 이와 같은 논의가 매우 중요한 의미를 가진다고 볼 수 있다.

19) '불가피한 공개이론'은 미국의 제7순회합소법원이 1995년 Pepsico Inc. v. Redmond 사건의 판결을 통해 수립한 이론인데, 사안은 다음과 같다. 원고인 Pepsico는 자사의 스포츠 음료인 '세 스포트'의 가격책정, 마케팅 및 유통계획을 상세히 알고 있는 10년 경력의 베테랑 직원이었던 자사의 전직 직원 W.E. Redmond Jr. 씨와 비밀유지계약을 체결하였는데, Redmond 씨가 라이벌 스포츠 음료사인 Quaker Oats사에서 "Gatorade"를 관장하는 직책을 수락하였다. 이와 관련하여 Redmond 씨는 자신이 새 직장에서 자신의 과거 지식에 의존하지 않을 것임을 서약함과 아울러 자신의 새로운 고용주 및 제3자에게 Pepsico의 영업비밀을 누출하지 않겠다는 계약에까지 서명하였는데, 담당재판부는 Redmond의 서약을 신뢰할 수 없다고 판단하였다. 그 이유는 Redmond의 전·현직 직책을 고려할 때 그가 새로운 회사에서 Pepsico와 경쟁관계에 있는 제품의 가격책정이나 마케팅 방법을 결정함에 있어서 Pepsico의 영업비밀을 고려하지 않았다고 한 서약을 지키기란 극히 어려운 것이기 때문이라고 하였다. 따라서 법원은 Redmond 씨가 Pepsico의 영업비밀을 남용할 수 있는 명백한 위험이 존재한다고 판시하였다.

20) 이성호, 앞의 논문, 117면

의 위반에 대한 감시도 용이하게 하며, 법관의 업무부담을 경감시켜 준다는 점에서 사용자나 법관에게는 매력적인 이론이나, 근로자에 대한 경업금지약정이 없는데도 사법적으로 소급하여 경업금지조항을 부과함으로써 영업비밀 뿐만 아니라 근로자의 일반적인 지식과 기술의 사용, 나아가 전공지식의 활용과 자아실현마저도 원천적으로 봉쇄시키게 되므로 근로자의 희생 하에 사용자를 과잉보호한다는 비판도 제기되고 있다고 한다.²¹⁾

일본의 경우 우리 부정경쟁방지법 제10조와 유사한 규정을 두고 있는데, 일부 하급심 판결에서 일반론으로 “퇴직 후 근로자의 경업행위가 불가피하게 영업비밀의 사용을 수반하는 한도 내에서는 영업비밀유지의무를 담보하기 위하여 부정경쟁방지법에 기한 경업금지의무를 인정할 수 있다”고 판시한 바 있다.²²⁾

(3) 대상결정 이전 우리 법원의 입장

종래까지는 이 문제에 대해 구체적으로 판단한 대법원의 판결례는 보이지 않고, 다만 하급심 판결례에서 그 입장이 엇갈림을 볼 수 있다.

예를 들면, 서울고등법원 2002. 11. 12. 자 2002라313결정 및 수원지방법원성남지원 2002. 5. 8. 자 2001카합428결정과 같은 경우에는 구체적인 전직금지약정이 없는 상태에서는 부정경쟁방지법 제10조에만 기해서는 전직금지청구권이 발생할 수 없다고 판단하였다.

그러나, 서울지방법원 1995. 3. 27. 자 94카합12987 결정은, 어떤 회사(신청인)의 기술부장(피

신청인)이 경쟁신규업체(피신청인회사)의 이사로 전직하여 당해 제품의 제조사업 부문에 종사하자 신청인이 피신청인을 상대로 제기한 전직금지가처분 신청사건에서(이 사안은 신청인과 피신청인 사이에 비밀유지약정은 있었으나 경업금지약정은 없었음), “피신청인이 피신청인회사에서 위 제품의 제조·판매 및 그 보조업무에 종사할 경우 신청인의 영업비밀이 침해될 우려가 있을 뿐만 아니라 피신청인이 위 업무에 종사하는 것을 금지시키지 않고서는 신청인의 영업비밀을 보호할 수 없다고 할 것이므로, 피신청인에게 비밀유지약정과 부정경쟁방지법 제10조 제1항에 기하여 영업비밀의 사용 등의 금지 뿐만 아니라, 나아가 같은 법 제2항에 기하여 침해행위의 금지 또는 예방 및 이를 위하여 필요한 조치로서 피신청인회사의 위 제품의 제조·판매 및 그 보조업무에 종사하는 것을 금지하는 청구도 할 수 있다고 판시하고, 피신청인의 전직 자체를 금지시키는 것은 영업비밀 침해행위에 대한 금지 또는 예방청구권의 범위를 넘어 헌법상 직업선택의 자유에 대한 본질적인 침해가 되나, 위 제품의 제조·판매 및 그 보조업무에 종사하지 못하게 하는 것이 헌법상 직업선택의 자유를 본질적으로 침해하는 것이라고 볼 수는 없다” 하여 그와 같은 범위 내에서 신청인회사의 가처분 신청을 받아들였다.²³⁾

이 문제에 관한 학설의 동향을 살펴보면, 그간 다수 입장이 퇴직자의 경업금지의무는 반드시 명시적인 계약에 의해서만 발생하는 것으로 보아야 한다는 견해를 지지하고 있었다.²⁴⁾²⁵⁾²⁶⁾

21) 이성호, 앞의 논문, 118면

22) 東京地方裁判所平成7年10.16.결정

23) 즉 전직 자체는 허용하되 전직한 직장에서 종전 직장에서 취급하던 업무와 관련 있는 업무를 취급하는 것을 금지한 것이라고 보임. 이 결정은 부정경쟁방지법 제10조 제2항에 기하여 전직금지청구권이 발생한다고 보았으나, 후술하는 대상결정에서는 부정경쟁방지법 제10조 제1항에 기하여 전직금지청구권이 발생한다고 보았다.

24) 황의창, 부정경쟁방지법(세창출판사, 1996), 197면

다. 대상결정의 내용 및 의의

(1) 대상결정의 사안

대상결정의 사안을 간략히 설명하면 아래와 같다.

국내 유수의 전자업체로서 이동통신단말기(핸드폰) 분야에서 국내에서는 물론 세계적인 굴지의 기업인 위 사건 신청인회사는, 1977년 경 신청인 회사에 입사하여 줄곧 정보통신분야(이동통신 무선단말기 등)의 연구개발파트에서 일해 오다가 1993. 경 이사급 연구임원으로 승진하였고, 그 후 세계적인 이동통신무선단말기 제품 개발을 진두지휘한 공로로 초고속 승진을 거듭하여 1998. 1. 경부터 2000. 5. 31. 까지 이동통신단말기(CDMA 방식 및 GSM 방식) 개발팀장으로 근무하면서 신청인회사 무선개발팀의 연구와 제품개발업무를 총괄 관리하여 온 피신청인이 사직원을 제출하고 타 이동통신단말기 제조업체인 신청외회사의 사장으로 전직하자 피신청인을 상대로 전직금지가 처분을 신청하였다.

신청인회사는 위 가처분신청에서, 피신청인이 신청인회사에 재직하면서 GPRS 및 UMTS(W-CDMA) 이동통신단말기 개발과 같은 첨단분야의 연구개발실적을 지득하였으므로 그와 관련한 영업비밀을 보호하기 위하여는 피신청인의 신청외 회사로의 전직을 금지하는 것만이 유일한 방법이라고 주장하였다.

다만, 위 사안에서 피신청인과 신청인회사와의 사이에는 피신청인이 퇴직 후 일정 기간 동종업종으로의 전업이나 경쟁업체에서의 동종업무에 종사하지 않겠다는 내용의 구체적인 '경업(전업)금지약정' 을 체결한 사실은 없는 것으로 판명되었다.

(2) 대상결정의 판단

대상결정 사안에서 중요한 쟁점 중의 하나는, 임직원과 회사 간에 구체적인 전직금지약정이 없는 경우에도 회사의 퇴직 임직원에 대한 전직금지 청구권을 인정할 수 있는가였는데, 이에 대해 대상 결정은 “근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우에는 부정경쟁방지법 제10조 제1항에 의한 침해행위의 금지 또는 예방 및 이를 위하여 필요한 조치 중의 한가지로서 그 근로자로 하여금 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하도록 하는 조치를 취할 수 있을 것이다” 라고 판단하였다.

(3) 대상결정의 의의

첫째, 대상결정은 회사와 퇴직 임직원 간에 구체적인 전직금지약정이 없는 경우에도 부정경쟁방지법 자체에 기하여 경업금지청구권이 발생할 수 있다고 판단한 최초의 대법원 판례로 보인다.²⁷⁾

25) 이성호 부장판사는 전술한 논문에서, 부정경쟁방지법 제10조의 규정들을 퇴직 후의 근로자에게 경업금지의무를 인정할 수 있는 실정법 상의 근거규정이라고까지 보는 데에는 찬성하기 어렵고, 영업비밀 침해행위에 대한 금지 및 예방을 위해 필요한 조치로서 불가피한 최소한의 범위 내에서 영업비밀 침해행위와 분리불가능한 경업행위의 일부가 부득이 제한될 뿐이라고 보아야 한다고 하면서, 경업금지약정이 없는 사안에서 부정경쟁방지법 상의 금지청구권이나 불가피성 이론에 기하여 전직금지가처분을 신청한 경우에는 원칙적으로 전직 자체를 금지할 수는 없고, 경쟁업체가 소규모 회사로서 오로지 특정 경쟁제품에 관한 단일한 사업만을 영위하여 그와 구분되는 다른 업무를 상정하기 힘든 경우와 같이 전직 자체를 금지하지 않고서는 영업비밀침해행위를 방지할 수 없다고 인정되는 극히 예외적인 사안에서만 전직금지가처분을 인용할 수 있다고 보아야 한다는 의견을 개진하였다(앞의 논문 119면).

26) 사법연수원 2003년도 교재 부정경쟁방지법 153면에서도, “특히 퇴직자에 대한 경업금지의무는 반드시 명시적인 계약에 의해서만 발생한다고 보아야 한다” 고 하였다.

특히, 그 근거조항을 부정경쟁방지법 제10조 제2항이 아닌 제1항으로 본 것이 특기할 만하다.

둘째, 대상결정은 부정경쟁방지법 제10조 제1항 자체에 기하여 영업금지청구권이 발생할 수 있는 요건으로서 '근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우' 를 요구하면서도, 그에 관한 구체적인 기준의 제시 없이 대상결정 사안에서는 그와 같은 요건이 충족하지 않는다고만 판시하였다. 대상결정이 판시한 '근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우' 가 어떠한 경우인지에 대하여는 추후 구체적인 사안에서의 판결례의 집적을 기대해 본다.

셋째, 대상결정은 '부정경쟁방지법 제10조 제1항에 의한 침해행위의 금지 또는 예방 및 이를 위하여 필요한 조치 중의 한가지로서 근로자로 하여금 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하도록 하는 조치를 취할 수 있다' 고 판시하여, 그것이 종전 회사와 경쟁업체로의 전직 자체를 금지할 수 있다는 것인지 혹은 전직 자체는 허용하되 새로운 직장에서의 담당 업무만 종전 취급 업무와 다른 분야의 업무로 제한하겠다는 것인지에 대해 논란의 여지를 남겼다고 본다. 판시 문언대로라면, 부정경쟁방지법 제10조 제1항에 기해서는 근로자로 하여금 전직한 회사에서 종전 직장의 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지할 수 있을 뿐, 종전 직장의 동종업

체나 경쟁업체로의 전직 자체까지도 금지할 수 있는지에 대한 설시가 없기 때문이다. 이는 추후 유사한 사례에서의 대법원의 판단을 기다릴 수밖에 없을 것이다.

III. 결어

대상결정은 그간 학계와 실무계에서 많은 논란이 되었던 회사와 근로자 사이의 구체적인 전직금지약정이 없는 경우에도 부정경쟁방지법 자체에 기하여 전직금지청구권이 발생할 수 있는가의 문제에 대해, 구체적인 전직금지약정이 없는 경우에도 일정한 경우에는 부정경쟁방지법 제10조 제1항에 기하여 직접적으로 전직금지청구권이 발생한다는 점을 확인한 최초의 판결례로서 큰 의미를 가진다.

다만, 대상결정은 어떠한 경우가 판시한 바와 같은 '근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우' 인지에 대한 구체적인 기준을 제시하지 않았고, 이와 같이 일정한 경우에 발생하는 전직금지청구권의 내용이 종전 직장의 경쟁업체로의 전직 자체를 금지시키는 것까지를 포함하는 것인지 아니면 경쟁업체에서 종전 직장에서 취급하던 업무와 동일하거나 유사한 업무를 수행하는 행위만을 금지시킬 수 있다는 것인지에 대해 논란의 여지를 남기고 있다. 이 부분은 추후 판결례의 집적을 기대해 본다.

발특2004/9

27) 전술한 바와 같이, 대상결정이 선고되기 이전까지 국내의 하급심 판결례에서는, 회사에서 퇴직한 임직원의 경쟁업체(또는 동종업체를 말한다. 이하 같다)로의 전직금지청구권은 당해 임직원과 회사와의 영업비밀보호를 위한 전직금지(영업금지) 약정으로서만 가능하고 부정경쟁방지법 자체에서는 위와 같은 청구권이 발생하지 않는다는 입장이었고 이에 대한 대법원의 판단은 없는 상태였다. 학설은 전술한 바와 같이 부정설이 주류였다.