

경업금지약정의 유효성에 관한 소고

주 현 준*

目 次

- | | |
|-------------------------------|------------------|
| I. 서 론 | III. 우리나라 법원의 태도 |
| II. 경업금지의무의 유효성에 관한
각국의 태도 | IV. 결 론 |

I. 서 론

경업금지약정은 사용자의 영업비밀을 보호함과 동시에 근로자의 경업이나 전직을 금지하여 사용자의 사업상 지위를 계속적으로 유지하게 하는 방법이 될 수 있다. 대법원은 “경업금지약정이 근로자의 직업선택의 자유를 직접적으로 제한할 뿐만 아니라 자유로운 경쟁을 저해하여 일반 소비자의 이익을 해칠 우려가 있고, 특히 퇴직 후 경쟁업체로의 전직을 금지하는 약정은 근로자의 생계에 직접적인 연관이 있으므로 전직금지약정의 유효성은 엄격하게 판단해야 한다.”고 판시한 바 있다.¹⁾ 이는 곧 경업금지약정라는 것이 사용자와 근로자 사이에 불균형이 존재할 수 밖에 없는 상황에서 체결되는 경우가 대부분이라 할 것이고, 이에 수반하여 근로자의 직업선택의 자유가 침해될 우려가 있으므로 이러한 약정의 유효성 여부는 매우 신중하게 판단해야 한다는 것으로 풀이된

■ 투고일자 : 2020년 11월 10일, 심사일자 : 2020년 12월 3일, 게재확정일자 : 2020년 12월 17일.

* 부산대학교 법학전문대학원 법학과 학술박사과정 재학

1) 대법원 2003. 7. 16. 선고 2002마4380 결정.

다.2) 그러나 우리나라에 있어서 이와 관련된 명문 규정이 없는 상태에서 대법원의 판례로 확립된 판단기준이 구체적인 사안에서 합리적인 하급심 판결을 도출해 낼 수 있다는 점에서 타당할 수도 있겠으나, 당사자들 사이에서는 재판에서 경업금지약정의 유효성 여부에 대한 예측가능성을 상실케 하는 것이라고도 볼 수 있다. 이에 본 고에서는 경업금지약정의 유효성 판단에 대한 비교법과 실제 우리나라 법원에서는 경업금지약정의 조건들을 어떻게 활용하고 있는지 확인하고 우리나라 법제에서의 한계와 이에 대하여 앞으로 나아갈 길에 대하여 알아보고자 한다.

II. 경업금지의무의 유효성에 관한 각국의 태도

1. 미국³⁾

미국은 국가적 특색에 따라 근로자의 직업선택의 자유를 매우 중시⁴⁾하고 있어서 합리적이고 필요한 약정이라고 판단되는 경우에는 경업금지약정을 인정하고 있다.⁵⁾ 따라서 일부 법원에서는 약정 기간, 약정상 지역 범위, 약정으로 보호하려는 정보를 고려 요소로 보고 있다.⁶⁾ 그리고 이러한 약정이 사회적으로 소비자에게 해가 되는 것은 없는지, 사용자가 영업비밀보호에 따라 얻게 되는 이득과 근로자가 받게 될 제약이 충분히

2) 김용섭, “영업비밀보호를 위한 경업금지약정의 유효성에 관한 검토”, 한국산업보안연구 제3권, 제1호, 2012, 133면.

3) 김현수, “사용자 영업비밀보호와 근로자 경업금지 법제를 통한 지식전파의 조화-미국의 이혼과 사례를 중심으로”, 노동법연구 제27호, 서울대노동법연구회, 2009.

4) Abigail Shechman Nicandria, “THE GROWING DISFAVOR OF NON-COMPETE AGREEMENTS IN THE NEW ECONOMY AND ALTERNATIVE APPROACHES FOR PROTECTING EMPLOYERS’ PROPRIETARY INFORMATION AND TRADE SECRETS”, 13 U. Pa. J. Bus. L., 2001, 1006; 실리콘밸리와 스타트업으로 유명한 캘리포니아주의 경우 거래나 영업의 자유를 제한할 뿐 아니라 근로자의 직업의 자유를 저해하는 경업금지계약을 원칙적으로 완전 무효로 보고 있다.

5) Richard R. Harris, “The Natinal Employer Chapter 20 Protecting Vital Company Information: Restrictive Covenants & Trade Secrets”, SX022 ALI-CLE, 2015, 251면.

6) Lynn P. hendrix Holme Roberts & Owen LLP, “INTELLECTUAL PROPERTY ASSESSMENT AND RISK MANAGEMENT, 2008 NO.4 RMMLF-INST PAPER NO.5, 2008, 28면; The courts generally look to three specific elements in determining the validity or invalidity of covenants not to compete: (i) the duration of the covenant, (ii) the restricted area or territory, and (iii) the interest sought to be protected.

균형적인지를 추가적으로 고려하기도 한다.⁷⁾⁸⁾

특히 미국의 퇴직 후 경업금지약정은 보통법(common law)상 원리인 영업제한의 법리 (Restrain of Trade)⁹⁾에 기초하고 있다.¹⁰⁾ 미국의 일부 주에서는 경업금지약정의 효력에 관하여 입법적으로 규제를 하고 있으며, 그 규제내용은 주마다 크게 다름에도 불구하고 보통법상의 영업제한법리를 기초로 한 점에서는 공통적인 모습을 보여주고 있다.¹¹⁾ 이러한 영업제한법리에 의하면 사용자를 보호하기 위한 합리성이 없다면 이러한 경업금지약정은 불공정한 영업제한특약에 해당한다고 판단하거나 혹은 공공정책에 위반하는 것으로 보아 무효로 추정하고 있다.¹²⁾

7) Abigail Shechman Nicandria, 앞의 논문, 1005면.

8) 진도왕, “경업금지계약의 유효성 판단기준으로서 경쟁 - 우리 민법 제103조와 미국에서의 논의를 중심으로”, 민사법학 제61호, 2012, 177~179면; 경업금지계약의 유효성 여부를 판단함에 있어서, 미국의 법원들은 대체로 합리성 심사(The Reasonable Test)를 하고 있다. 이러한 합리성 심사를 통해 법원은 당해 경업금지계약이 사용자의 영업이익을 보호하는 데에 꼭 필요하고 적합한 경업금지 기간, 범위, 지역 등을 정하고 있는지를 고려한다. 여기에 더하여, 이 계약이 약인 (Consideration)을 가지고 있는지, 혹은 경쟁을 저해하는지 여부를 판단하여 그 합리성 심사를 진행하기도 한다.(중략) 한편, 법원은 경업금지계약의 합리성을 심사하는 데에 있어서 그 계약이 공공에 미치는 영향도 고려하게 되는데, 이는 해당 시장에서의 소비자 이익을 배려하는 것으로 보인다. 그 리하여 법원은 사용자가 시장에 유통시키는 상품이나 서비스에 대한 소비자의 접근성이 당해 경업금지계약으로 인해 심각하게 제한되는 것은 아닌지, 경업금지계약을 통해 제한되는 상품이나 서비스의 성질이 소비자나 지역사회에 어느 정도 필요한 것인지를 고려하게 된다고 한다.

9) THE RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §§ 186~188(1981). 즉 “제186조 [Promise in Restraint of Trade] (1) 약속이 불합리하게 거래를 제한하는 것이라면 그 약속은 공공정책을 근거로 강제할 수 없다. (2) 약속의 이행이 어느 업종에서든 경쟁을 제한하거나 약속자의 영업활동을 제한하게 된다면 그 약속은 거래를 제한한다.”, “제187조 [Non-Ancillary Restraint on Competition] 다른 경우라면 유효할 거래나 관계에 부수하는 것이 아닌 제한을 부과하는 불경쟁의 약속은 불합리하게 거래를 제한하는 것이다”, “제188조[Ancillary Restraint on Competition] (1)다른 경우라면 유효할 거래나 관계에 부수하는 제한을 부하는 불경쟁의 약속은 (a) 그 제한이 수락자의 합법적 이익을 보장하는데 필요한 정도를 초과하는 경우, (b) 수락자의 요구보다 약속자의 곤경과 공중에 대한 침해 개연성이 우월한 경우의 어느 하나에 해당하는 경우에는 불합리한 거래제한이 된다. (2) 유효한 거래나 관계에 부수하는 제한을 부과하는 약속들에는 (a)영업의 양도인이 매매된 영업의 가치를 해하는 방법으로 양수인과 경쟁하지 않겠다는 약속, (b) 종업원 기타 대리인이 사용자 기타 본인과 경쟁하지 않겠다는 약속, (c) 조합원이 소속조합과 경쟁하지 않겠다는 약속 등이 포함된다.”

10) 차상욱, “퇴직 후 경업금지약정과 영업비밀의 보호”, 법학논고 49, 2015, 651면.

11) 차상욱, 앞의 논문, 651면.

12) William Cornish & David Llewelyn, Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights (6th ed.), London: Sweet & Maxwell, 2007, p.326.

미국에서 경업금지약정의 유효성을 판단할 때 기준으로 삼는 것은 ① 정당한 이익의 존재¹³⁾, ② 제한의 합리성¹⁴⁾, ③ 공중에 대한 손해가 없을 것 등이다.¹⁵⁾

2. 유럽

보통 근로자의 경업금지의무는 근로계약이 종료되고 난 이후에 주로 문제가 된다. 경업금지의무의 근거와 관련하여 유럽에서는 근로관계가 존속 중일 때 근로자의 충실의무의 한 부분으로서 경업금지의무가 근로계약에 수반되는 의무로 보고 있으나¹⁶⁾, 근로계약이 종료되고 난 이후에는 원칙적으로 근로자의 근로자유를 보장하고 있다.¹⁷⁾ 특히 이탈리아와 네덜란드는 퇴직한 이후의 경업금지약정에 대하여 민법에서 규정하고 있고, 벨기에는 1978년의 개별근로계약법에서 각 규정하고 있다.¹⁸⁾

이러한 경업금지약정에 대하여 유럽 각국별로 간략히 살펴보자면, 이탈리아는 민법 제2125조¹⁹⁾에서 근로자의 퇴직 후 경업금지약정을 무효로 규정하고 있고, 다만 문서화된 계약 및 임금과는 별개의 보상 규정을 두고 있으며, 경업금지의 내용, 장소 및 기간이 특정될 뿐만 아니라 그 관련성을 한정시켜 유효로 인정하고 있다. 네덜란드는 민법 (the Dutch Civil Code) 7: 653 조항에서 퇴직 이후 근로자에 대한 경업금지의무를 규정하고 있는데, 네덜란드 하원의회에서 2004. 9. 22. 경업금지약정에 대한 그 유효요건으로

13) 사용자가 경업금지약정에 의하여 지켜야 할 정당한 이익을 가지고 있어야 한다.

14) 특약이 장소, 기간, 행위의 제한 형태 등에 관하여 사용자의 정당한 이익을 보호하는 것에 합리적으로 필요한 범위내로 한정되어야 한다.

15) 차상욱, 앞의 논문, 651면; RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 186, 188(1)(1981); Solari Industries Inc. v. Malady, 55 N.J. 571, 264 A2d 53 (1970), and Whitmyer Bros. Inc. v. Doyle, 58 N.J. 25, 274 A 2d 577 (1971).

16) 가령 스위스의 경우 경업금지약정이 체결되지 않았다 하더라도 신의칙상 근로자의 비밀보호의무를 규정하고 있다.; Dirk Spacek, The new EU-Trade Secret Directive and Switzerland - are we similar?, Newsletter Special Edition, Walder Wyss Ltd. Attorney at Law, 2016, 3.

17) 신권철, “근로자의 경업금지의무”, 노동법연구 제18호, 서울대노동법연구회, 2005, 224면.

18) 신권철, 앞의 논문, 224면.

19) 이탈리아 민법 제2125조(경업금지조항) ① 근로계약 종료 후 일정 기간 동안 근로자의 활동을 제한하기 위한 조항은 무효이다. 다만, 이러한 조항이 서면으로 표시되어 있고, 임금을 포함하지 아니한 근로자에 대한 보상금이 약정되어 있으며, 제한이 목적, 기간, 장소 등 관련된 범위 안에 한정되어 있는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항의 규정에 의한 제한기간은 관리직의 경우에는 5년, 기타의 경우에는 3년을 초과하지 못한다. 더 긴 기간이 약정되어 있는 때에는 이를 위의 기간으로 단축한다.

서 보상을 제공하여야 하며, 보상액을 계약에서 명시할 것을 요구하는 개정법안이 통과한 적이 있다.²⁰⁾ 프랑스는 판례에 의하여 경업금지의무를 규율하고 있는데, 경업금지약정의 유효요건으로 ① 사용자의 합법적인 영업이익에 의해 정당화되어야 하며, ② 기간, 지역 및 회사의 영업영역과 관련 있는 범위로 제한되어야 하고, ③ 근로자의 지위나 직업을 구체적으로 고려하여야 할 것을 요구하고 있다.²¹⁾ 프랑스 파기원은 위 요건에 추가하여 사용자가 근로자에게 경업금지기간 동안에 일정한 보상을 해 줄 것까지 요건으로 하고 있다. 위 보상을 요건으로 한 파기원 판결로 인하여 퇴직 후 경업금지약정 및 단체협약에서 이러한 보상을 규정하지 않을 경우 모두 무효로 처리한다.²²⁾ 이와 같이 유럽은 경업금지약정이 유효하기 위해서는 엄격한 요건을 법으로 규정하여 반영하고 있다는 것을 알 수 있다.

3. 일본

일본의 판례는 사용자의 영업비밀 보호를 위한 입장에 치중해 있어서 사용자와 근로자 간의 균형잡힌 이익형량의 판단은 찾아보기 힘들다.²³⁾ 특히 일본의 학설과 판례는 ‘사용자의 정당한 이익’과 관련하여 사용자의 특수한 지식은 넓게 파악하면서도 고객관계에 대하여는 제한을 두려는 경향이 있다.²⁴⁾ 이러한 태도는 ‘사용자의 정당한 이익’ 존부에 관한 판단을 복잡하게 만들 수 있으며, 더 큰 문제는 사용자의 정당한 이익이 긍정되면 경업금지약정의 유효성까지도 별다른 제약없이 긍정될 수 있다는 문제점이 발생할 수 있다는 것이다.²⁵⁾ 결론적으로 일본에서는 사용자와 근로자 간의 기본권 충돌관계에 대한 가치판단에 있어서 사용자 우위의 입장을 견지하고 있는 것으로 보인다.

4. 독일

독일에서는 ‘사용자의 정당한 이익’에 관하여 ‘사용자의 정당한 영업적 이익을 영업비

20) 신권철, 앞의 논문, 227면.

21) Ernst & Young, “France: Recent Changes in Employment Law,” Global Employment Solutions, 2002, 44면.

22) 신권철, 앞의 논문, 228면.

23) 정영훈, “근로관계종료 후의 경업금지의무에 관한 고찰 - 독일과 일본의 논의를 중심으로”, 노동법학 제29호, 한국노동법학회, 2009, 101면.

24) 정영훈, 앞의 논문, 101면.

25) 정영훈, 앞의 논문, 120면.

밀의 보호로 한정할 것인가'에 관하여 핵심적인 논의가 있었는데,²⁶⁾ 현재 연방근로법원은 사용자의 영업상 정당한 이익은 경업금지가 '영업비밀'과 '고객 및 납입거래처'의 보호를 목적으로 하는 경우에 한하여 인정될 수 있다고 판시하고 있다.²⁷⁾

특히 독일은 부정경쟁방지법이 1896년에 시행된 초기부터 근로계약이 종료되고 난 이후의 영업비밀 유지의무가 존속하는 것에 대하여 부정적인 태도를 견지하고 있다.²⁸⁾ 예를 들어 근로자에 대한 보상이 없는 경업금지의무 약정은 인정하지 않을 뿐만 아니라 기준에 미치지 못하는 보상이 이루어진 경우에는 근로자가 해당 보상에 대한 인정 여부를 결정하도록 하고 있고, 고용 계약 종료에 따라 경업금지 약정이 파기되어도 사용자의 보상 의무는 즉시 종료치 못하도록 하는 규정을 두고 있다.²⁹⁾ 즉, 독일은 경업금지의무 약정의 유효성을 판단할 수 있는 요소 중에서 '사용자의 정당한 이익'은 '영업비밀과 고객 및 납입거래처의 보호'에 있다고 하여 그 이익이 무엇인지 비교적 명확하게 실시하고 있다.³⁰⁾

5. 소결

유럽은 대체적으로 경업금지약정의 유효성에 대하여 엄격한 요건을 법률에 규정하고 있다. 특히 이탈리아는 경업금지의무를 원칙적으로 무효로 보고 있으며, 독일 상법 제 74조 제2항은 사용자가 경업금지의무 기간 동안에 혹은 근로계약 종료 직전에 사용자가 받았던 계약상 급부의 2분의 1이상을 매년 지급할 의무를 부담하는 경우에만 경업금지의무가 구속력을 가질 수 있다고 하여 경업금지약정의 유효성을 제한하고 있다. 미국 캘리포니아주법 역시 이탈리아의 규정과 같이 경업금지약정을 원칙적 무효로 보고 있다.

26) 정영훈, 앞의 논문, 117면.

27) BAG v.1.8.1995, BAGE bd.80, S. 303.

28) 정영훈, 앞의 논문, 101면.

29) Thilo Mahrhold, CHOICE OF LAW PROVISIONS IN CONTRACTUAL COVENANTS NOT TO COMPETE: THE GERMAN APPROACH, 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 331, 2009, 332~334.

30) 정영훈, 앞의 논문, 117~120면.; 1914년 개정입법안의 입법이유서에는 이 문제에 대해서 "법원이 영업비밀의 개념을 폭넓게 파악하는 경우에는 현재의 법적상태와 전혀 다를 바가 없게 되고, 반대로 매우 한정적으로 해석하는 경우에는 영업주의 이익이 충분히 보호되지 않기 때문에 법률로 사용자의 정당한 영업적 이익을 영업비밀로 명확히 규정하는 것은 새로운 불안을 초래할 뿐이다"라고 하면서 사용자의 정당한 영업적 이익은 "그 이용이 이전의 사용자에게 직접적으로 손해를 줄 수 있는 특별한 지식과 관계"를 보호하는 것에 있다고 하고 있다.

이와 같은 각국의 태도는 각 나라별 사회적 특징을 반영하고 있다. 우리나라나 일본의 경우에는 대기업의 영향력이 크기 때문에 근로자가 퇴사 후에는 곧바로 유사한 직업을 갖기도 쉽지 않으며, 이러한 행위를 배신으로 보는 법감정이 존재하고 있다. 따라서 사회적으로도 사용자 우위의 입장에서 사용자의 영업비밀 혹은 재산을 보호하기 위한 경업금지약정의 체결이 당연한 것이라고 여기는 사회적 인식이 널리 퍼져있고, 근로자는 경업금지약정이 다소 가혹하다 하더라도 받아들여려는 경향이 있다.

반면 미국 혹은 유럽과 같이 스타트업의 성공이 널리 퍼져있고, 창의적인 사고가 중시되는 사회에서는 전 직장에서의 기른 근로자의 역량을 퇴사 후에도 활용하는 것에 대하여 존중하는 문화가 지배적이다. 이탈리아의 경우 패션산업이 발달해 있는데 유명 디자이너 아래에서 도제식으로 일을 배운 근로자 혹은 제자가 새로운 삶을 차리는 것이 당연하다고 인식하고 있다. IT산업이 발달한 캘리포니아에서는 IT업계의 스타트업 창업으로 인한 소규모 사업이 많은데, 이러한 창업자들은 사업자금을 마련하기 위하여 주로 관련 직종에서 일을 하면서 일정한 기간을 보내는 경우가 많다. 이러한 이탈리아와 캘리포니아의 현실에서 경업금지약정을 인정하게 하는 것은 새로운 소규모 사업자들의 처지를 헤아리지 못하고 사실상 기존 기득권자들을 과도하게 보호하는 결과로 이어지게 된다. 이에 이탈리아와 캘리포니아에서는 원칙적으로 경업금지약정을 무효로 하고 있는 것이다. 이 점은 경업금지약정에 관한 법규정이 전무하고, 사용자 우위의 입장을 전지하고 있는 우리나라의 현실에 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

Ⅲ. 우리나라 법원의 태도

우리나라 법원은 대체적으로 명시적인 경업금지약정이 있는 경우에 한해서만 이를 허용³¹⁾하고, 영업비밀 침해를 방지하는데 있어 필수불가결한 방법이라고 볼만한 사정이 있는 경우에는 명시적인 약정이 없다 하더라도 예외적으로 경업금지를 허용하고 있

31) 서울지방법원 2002. 4. 3. 선고 2001카합3216 결정; “피용자에 대한 퇴사 후의 경업금지의무는 피용자의 직업선택의 자유를 제한하고 경제적 약자인 피용자로부터 생계의 수단을 빼앗아 그 생존을 위협하거나, 경쟁의 제한에 의하여 부당한 독점을 초래할 우려가 있음에 비추어 명시적인 약정에 의하지 아니하고는 인정하기 어렵다고 할 것이다.”

다.³²⁾ 그러던 중 대법원은 경업금지약정의 유효성 판단에 관한 구체적인 기준을 제시한 적이 있는데 유효성 판단 기준 중에서도 ‘보호할 가치 있는 사용자의 이익’에 구체적으로 무엇이 포함되는지에 관하여 처음으로 판시하였다.³³⁾³⁴⁾

2009다82244 판결에서 “사용자와 근로자 사이에 경업금지약정이 존재한다고 하더라도 그와 같은 약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권 등을 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, 경업제한의 기간·지역 및 대상 직종, 근로자에 대한 대가의 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위, 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 여기서 말하는 ‘보호할 가치 있는 사용자의 이익’이라 함은 부정경쟁방지 및 영업비밀의 보호에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 ‘영업비밀’ 뿐만 아니라 그 정도에 이르지 아니하였더라도 당해 사용자만이 가지고 있는 지식 또는 정보로서 근로자와 이를 제3자에게 누설하지 않기로 약정한 것이나 고객관계나 영업상의 신용의 유지도 이에 해당한다.”고 판시하였다. 이 판결은 이후 우리나라의 경업금지약정에 대한 유효성을 판단하는 기본적인 지침이 되었다. 이러한 대법원의 입장은 위에서 살펴본 미국의 합리성 원칙³⁵⁾을 따르려고 노력한 것으로 보인다.³⁶⁾

이하에서는 대법원에서 인정하고 있는 경업금지약정의 유효성 판단 기준에 대하여 우리나라 하급심 법원의 태도를 살펴보고자 한다.

32) 차상욱, 앞의 논문, 639~640면; 대법원 2003. 7. 16. 선고 2002마4380 결정, 대법원 2007. 3. 29. 선고 2006마1303 결정 등.

33) 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결.

34) 박선준, “근로자에 대한 경업금지약정의 유효성 판단 기준”, 대법원판례해설 제83호, 2010, 64~65면.

35) 서울동부지방법원 2016. 1. 15. 선고 2015가합104969 판결 ; “경업금지약정을 문언대로 해석할 경우 합리성을 인정할 수 없으나 일정한 범위로 제한하여 해석하면 합리성을 인정할 수 있는 경우 법원은 합리성을 인정할 수 있는 범위 내로 경업금지약정을 제한적으로 해석하여 그 범위에서 유효성을 인정할 수 있는 점(대법원 2007. 3. 29.자 2006마1303 결정 참조), 경업금지약정의 유효성을 판단할 때 경업제한의 기간·지역·대상직종은 중요한 고려요소인 점(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결 참조) 등을 고려할 때, 경업금지약정은 사용자의 영업비밀과 근로자의 직업선택의 자유를 비교형량하여 합리적 범위 내에서 제한적으로 해석하여야 한다.”

36) 김현수, 앞의 논문, 338면.

가. 보호할 가치 있는 사용자의 이익

대법원에 따르면 ‘보호할 가치있는 사용자의 이익’은 “부정경쟁방지법상 영업비밀, 그 정도에 이르지 아니하였더라도 당해 사용자만이 가지고 있는 지식 또는 정보로서 근로자와 이를 제3자에게 누설하지 않기로 약정한 것, 고객관계, 영업상의 신용의 유지”가 이에 해당한다. 이러한 가치는 모두가 동등하다고 볼 수 없는데, 예를 들어 고객관계, 영업상 신용의 유지는 상대적으로 영업비밀보다 보호할 가치가 적다고 할 것이므로 법원은 경업금지약정의 유효성을 더욱 엄격하게 판단해야 한다.³⁷⁾ 이에 따라 ‘보호할 가치가 있는 사용자의 이익’이 특정되지 않거나 충분히 소멸되지 않은 경우에는 이를 부정한 판례가 있으며³⁸⁾, 반대로 기술정보³⁹⁾, 경영 또는 영업정보⁴⁰⁾, 고객관계⁴¹⁾에 대하여 ‘보호할 가치가 있는 사용자의 이익’으로 인정한 판결도 존재하고 있다.

위 하급심 판례들을 보면, 우선 사용자가 보호할 가치 있는 이익으로 일정한 지식 또는 정보를 주장하기 위해서는 그 내용을 구체적으로 특정할 수 있어야 함을 알 수 있다. 너무 추상적이거나 막연한 주장은 경업금지와 관련된 신청이나 청구가 법원으로부터 받아들여지지 않을 것이다. 그런데 현실적으로 특정하여야 하는 내용이 영업비밀 등 사용자에게만 특유한 것이므로, 그것을 너무 구체적으로 특정하다 보면 그 특유한 지식 또는 정보가 노출될 위험이 있다는 것이다. 이러한 점을 고려하여 대법원은 “영업비밀 침해행위의 금지를 구하는 경우에는 법원의 심리와 상대방의 방어권 행사에 지장이 없도록 그 비밀성을 잃지 않는 한도에서 가능한 한 영업비밀을 구체적으로 특정하여야 하고, 어느 정도로 영업비밀을 특정하여야 하는지는 영업비밀로 주장된 개별 정보의 내용과 성질, 관련 분야에서 공지된 정보의 내용, 영업비밀 침해행위의 구체적 태양과 금지 청구의 내용, 영업비밀 보유자와 상대방 사이의 관계 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다”고 판시⁴²⁾하여 영업비밀의 특정에 관한 기준을 밝히기도 하였다. 그러나 실무상 이에 대한 경계를 설정하기란 매우 어려울 수 밖에 없으므로 사건에 따라 영업비밀 등의 비공지성 유지와 법원의 심리, 상대방 방어권 행사 사이에 균형을 잡을 수 있

37) 박선준, 앞의 논문, 54면.

38) 수원지방법원 성남지원 2015. 9. 7. 선고 2015카합600097 결정; 서울고등법원 2015. 11. 16. 선고 2015라916 결정 등.

39) 서울동부지방법원 2016. 1. 15. 선고 2015가합104969 판결.

40) 창원지방법원 마산지원 2016. 8. 25. 선고 2016카합5013 결정.

41) 수원지방법원 성남지원 2017. 6. 9. 선고 2017카합50056 결정.

42) 대법원 2013. 8. 22. 선고 2011마1624 결정.

도록 노력을 기울여야 할 것이다.

나. 경업금지기간

경업금지기간은 경업금지약정의 내용 중 상당히 핵심적인 부분에 속하는 것으로서 우리나라에서도 이와 관련하여 통일된 규정이 없을 뿐만 아니라 하급심도 통일된 판결을 내리고 있지 않다. 우리나라와는 다르게 독일은 법률로써 경업금지기간을 최장 2년으로 제한하고 있다. 우리나라 대법원⁴³⁾은 경업금지기간이 과도하게 장기라고 인정될 경우 재량으로 적당한 범위로 제한할 수 있다고 판시한 바 있다. 구체적으로 살펴보면 영업비밀 유출 시도를 이유로 해고된 근로자에게 2년의 전직금지기간을 6개월로 제한한 사례⁴⁴⁾가 있는가 하면, 5년의 전직제한기간을 3년으로 제한한 판결도 있었다.⁴⁵⁾ 대체적으로 하급심은 전직제한기간을 1년의 기간으로 줄이는 경우가 많았는데⁴⁶⁾, 퇴사 후 1년이라는 경업금지기간에 대하여는 근로자의 직업선택의 자유를 지나치게 제한하거나 현저히 부당하다고 볼 수 없다는 판결이 다수 존재하였다.⁴⁷⁾ 그러나 이러한 1년이라는 기간은 절대적인 기준이 아니어서 경업금지기간 중 3개월만 인정한 판결⁴⁸⁾도 있었으며, 3년으로 인정한 하급심 판결⁴⁹⁾도 존재하므로 1년이라는 기간이 우리나라 법원의 대체적인 경향이라고 보기는 어렵다.

다. 경업금지 지역 및 대상 직종

위에서 살펴본 바와 같이 대법원은 경업금지약정 내용 중 경업금지기간에 관하여 일정한 경우 법원이 재량으로 적당한 범위로 제한할 수 있다고 판시하였는데,⁵⁰⁾ 위 판결

43) 대법원 2007. 3. 29. 선고 2006마1303 결정.

44) 서울중앙지방법원 2015. 11. 9. 선고 2015카합81030 결정.

45) 서울동부지방법원 2016. 12. 7. 선고 2015가합106668 판결.

46) 서울남부지방법원 2015. 7. 15. 선고 2015카합20093 결정 ; 3년의 경업금지기간을 1년으로 제한하였고, 각주 40번의 결정 역시 3년의 경업금지기간을 1년으로 단축하였다.

47) 수원지방법원 성남지원 2015. 8. 3. 선고 2015카합600066결정; 수원지방법원 성남지원 2017. 6. 9. 선고 2017카합50056 결정; 수원지방법원 2016. 3. 28. 선고 2016카합10026 결정; 인천지방법원 2015. 10. 22. 선고 2015카합10156 결정; 부산지방법원 동부지원 2016. 2. 18. 선고 2015카합81 결정.

48) 부산지방법원 2016. 5. 10. 선고 2016카합10156 결정.

49) 서울동부지방법원 2016. 12. 7. 선고 2015가합106668 판결.

50) 대법원 2007. 3. 29. 선고 2006마1303 결정.

에서 명시적으로 경업금지 지역이나 대상 직종에 관하여 법원이 적당한 범위로 제한할 수 있는지는 밝히고 있지 않으나, 법원은 경업금지기간과 마찬가지로 경업금지 지역이나 대상 직종에 관하여도 그것이 과다하다고 인정되는 경우 적당한 범위로 이를 제한할 수 있다고 한 판결이 있다.⁵¹⁾

보호가치 있는 사용자의 이익에 따라 결과가 달라지기도 하는데, 만약 기술적 정보가 담겨있다면 경업금지 대상 지역이 정해지지 않았다 하더라도 그 범위를 지나치게 광범위하다고 판단하지 않았고, 대상 지역을 한정했을 때 사용자의 이익이 충분히 보호받지 못할 가능성이 있다고 하는 경우도 있었다. 이에 반해 보호가치 있는 사용자의 이익이 고객과의 관계라면 경업금지의무 대상 지역을 고객관계가 침해 또는 중복되는 범위 내로 한정하는 노력을 기울여야 할 것이다.⁵²⁾

라. 대가 제공 유무

경업금지약정이 유효하게 성립하기 위해서 미국은 계약법상 특유한 약인이론에 따라 당사자의 합의 외에도 근로자에게 약인이 있어야 하고, 독일의 경우에는 경업금지의무 대가로서 매년 직전 연봉의 1/2 이상에 해당하는 금원을 지급하도록 법률로 명시하고 있다. 이에 반해 우리 대법원의 경우에는 대가 제공 여부를 단지 경업금지약정이 유효한지를 판단하는 요소 중 하나로만 보고 있다. 종래 하급심 판례의 경우 법원은 “근로자에게 경업금지약정에 대한 별도의 대가가 지급되지 않았다고 하더라도 이러한 부분은 적당한 경업금지기간을 산정하는 데 고려하면 충분하고, 경업금지약정의 효력 자체를 부인할 사정은 아니다.”고 하였다.⁵³⁾ 그러나 서울고등법원 2017. 2. 17. 선고 2016라 21261 결정에서 “사용자가 근로자에게 약정상 경업금지의무를 부과하기 위해서 근로자의 현저한 배신행위가 없다면 사용자는 근로자에게 근로자의 손해전보 차원에서 경업금지의무를 부과하기 위하여 충분한 대가를 지급할 수 있는 조치를 해야 한다.”는 원칙을 제시한 이후 하급심⁵⁴⁾에서도 경업금지약정을 체결함에 있어서 근로자의 손해를 보

51) 수원지방법원 성남지원 2017.6. 29. 선고 2017카합30081 결정 등.

52) 정영훈, 앞의 논문, 105면 ; “고객보호의 경우에는 지역적 범위의 한정은 중요한 의미를 갖기 때문에 신중한 판단이 요구된다고 할 수 있다.”고 한다.

53) 서울중앙지방법원 2015. 9. 21. 선고 2015카합80699 결정; 서울중앙지방법원 2015. 11. 9. 선고 2015카합81030 결정 등 참조.

54) 서울중앙지방법원 2018. 4. 16. 선고 2017카합81854 결정; 의정부지방법원 2018. 5. 1. 선고 2018카

전할 만한 대가가 지급되어야 하는 것이 원칙이라고 판결하고 있는 추세이다.

우리나라에서는 사용자가 대기업인 사건에서 근로자에게 2년의 경업금지의무에 대한 대가로 1년의 연봉에 해당하는 금원을 지급하라는 판결⁵⁵⁾이 있기도 하였다.

IV. 결 론

지금까지 경업금지약정의 유효성 판단기준을 해외의 규정과 사례 및 국내 대법원의 태도와 하급심 판결 등을 통하여 살펴보았다. 현재 경업금지약정의 인정 여부와 관련하여 우리 판례의 입장이 일관되지는 않고, 특히 경업금지약정의 유효성 여부에 대하여는 사건에 따라 혹은 법원에 따라 각기 다르게 판단되고 있다. 본 고에서는 경업금지의무의 유효성 판단기준으로 삼을 수 있는 요소⁵⁶⁾ 중에서도 특히 '보호할 가치가 있는 사용자의 이익', '경업금지기간', '경업금지 지역 및 대상직종', '대가 제공 유무'에 대하여 알아보았다.

유럽의 일부 국가들⁵⁷⁾처럼 경업금지약정도 계약의 일종이므로 사용자와 근로자간에 합의된 약정이 서면으로 작성되어야 한다는 규정과는 달리 우리나라에서는 반드시 서면 약정이 있어야 한다는 규정 자체도 없다.

우리 판례가 경업금지약정에 대한 유효성을 판단하기 위한 명확한 기준을 제시하기 보다는 여러 제반사정을 고려하여 판단해야 한다는 다소 모호한 입장을 취하고 있어서 앞서 살펴본 대로 하급심 역시도 경업금지의무 기간, 장소, 대가 등에 대하여 재량껏 판단하여 통일된 모습을 볼 수 없을 뿐만 아니라 당사자 예측가능성이 현저히 결여되어 있어서 이와 같은 다툼에 있어서는 당사자들 모두 불안정한 지위에 있을 수 밖에 없다.

우리 사회는 점점 빈부격차가 커지고 있다. 이러한 빈부격차의 원인을 조금이라도 해

합5004 결정.

55) 수원지방법원 2018. 7. 3. 선고 2018가합10106 결정.

56) 차상욱, 앞의 논문, 665-666면; 본 고에서도 언급되어 있는 바와 같이 우리 판례의 주류는 경업금지약정의 유효성에 관한 판단기준으로서 이른바 종합적 고찰방식을 취하고 있다. 즉, "경업금지약정의 유효성 판단에 있어서 보호할 가치 있는 사용자의 이익, 근로자의 퇴직 전 지위, 경업제한의 기간, 지역 및 대상직종, 근로자에 대한 대가의 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위, 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려하여야 한다"고 판시한 바 있다.

57) 네덜란드, 벨기에, 독일, 스위스 등.

소하기 위해서는 근로자가 본인의 역량과 경험 및 지식을 바탕으로 소자본으로도 사용자와 경쟁할 수 있어야 할 것이다.

이제 우리 사회에서도 이와 같은 문제점을 해결하기 위해서 경업금지약정의 유효성을 엄격하게 규율해야 할 것이 요청된다. 결국 이탈리아와 미국의 캘리포니아주 등의 경우처럼 경업금지약정 자체를 원칙적 무효로 규정하고 특별한 경우에 한하여 예외를 인정하거나, 또는 독일과 같이 경업금지약정의 유효성 판단기준을 엄격하게 검토할 수 있는 방법을 모색해야 할 것이다.

우리나라가 경업금지약정에 있어서 사용자와 근로자 사이의 균형을 이루려고 노력하고 있으나⁵⁸⁾ 결국 이러한 판단 역시도 법률상 명시된 규정에 따르거나 공식적인 판단 기준에 의한 것이 아니고 개별적인 법원의 판단에 맡겨져 있는 바, 합리성의 부족이라는 한계를 가질 수 밖에 없다. 따라서 비교법을 통하여 경업금지의무의 유효성을 판단할 수 있는 명확한 규정을 명문화할 수 있도록 입법화⁵⁹⁾가 이루어져야 할 것이다.

58) 본 고에서 살펴본 바와 같이 하급심이 경업금지계약의 유효성을 대체적으로 인정하고 있으면서도 경업금지기간이 장기라고 판단될 경우에는 그 기간을 일정한 범위 내로 단축하는 등 기준점을 정립하려 노력하고 있다.

59) 김용섭, 앞의 논문, 140면; “현행 부정경쟁방지법상 영업비밀과 관련하여 영업비밀보유자와 근로자 사이의 경업금지와 보상에 대한 명문의 규정이 없는 관계로 사용자와 근로자간의 분쟁이 적지 않았다. 이에 근로자의 경업금지와 관련된 지금까지의 논의를 바탕으로 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제10조의2를 신설하는 방안에 대한 논의 또한 의미가 있을 것으로 생각한다”

참 고 문 헌

단행본

- 이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 1996
임흥근, 「상법」, 법문사, 2001
정찬형, 「상법강의(상)」, 박영사, 2003
정희철·정찬형, 「상법원론(상)」, 박영사, 1997
최기원, 「상법학신론(상)」, 박영사, 1996

논문

- 김교창, “이사의 충실의무와 경업금지”, 법조 제28권 제8호, 법조협회, 1979.
김용섭, “영업비밀보호를 위한 경업금지약정의 유효성에 관한 검토”, 한국산업보안연구 제3권, 제1호, 2012.
김현수, “사용자 영업비밀보호와 근로자 경업금지 법제를 통한 지식전파의 조화-미국의 이혼과 사례를 중심으로”, 노동법연구 제27호, 서울대노동법연구회, 2009.
나종갑, “영업비밀유지의무와 전직금지기간”, 상사판례연구 제22집, 제4권, 한국상사판례학회, 2009.
박선준, “근로자에 대한 경업금지약정의 유효성 판단 기준”, 대법원판례해설 제83호, 2010.
박재현, “영업비밀 보호를 위한 경업금지의 허용성에 관련된 요소”, 저스티스 (상) 통권 131호, 한국법학원, 2012.
신권철, “근로자의 경업금지의무”, 노동법연구 제18호, 서울대노동법연구회, 2005.
이달휴, “근로자의 경업금지의무와 계약”, 노동법학 제34호, 한국노동법학회, 2010.
정영훈, “근로관계종료 후의 경업금지의무에 관한 고찰 - 독일과 일본의 논의를 중심으로”, 노동법학 제29호, 한국노동법학회, 2009.
정호열, “해임이사의 동종영업 종사에 따르는 법적 문제”, 성균관법학 제13권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2001.
진도왕, “경업금지계약의 유효성 판단기준으로서 경쟁 - 우리 민법 제103조와 미국에서

의 논의를 중심으로”, 민사법학 제61호, 2012.

차상욱, “퇴직 후 경업금지약정과 영업비밀의 보호”, 법학논고 49, 2015.

최영홍, “경업금지특약의 유효요건”, 상사법연구, 제27권 제1호, 한국상사법학회, 2008.

Abigail Shechman Nicandria, “THE GROWING DISFAVOR OF NON-COMPETE AGREEMENTS IN THE NEW ECONOMY AND ALTERNATIVE APPROACHES FOR PROTECTING EMPLOYERS’ PROPRIETARY INFORMATION AND TRADE SECRETS”, 13 U. Pa. J. Bus. L., 2001.

Ernst & Young, “France: Recent Changes in Employment Law,” Global Employment Solutions, 2002.

Lynn P. hendrix Holme Roberts & Owen LLP, “INTELLECTUAL PROPERTY ASSESSMENT AND RISK MANAGEMENT, 2008 NO.4 RMMLF-INST PAPER NO.5, 2008,

Richard R. Harris, “The Natinal Employer Chapter 20 Protecting Vital Company Information: Restrictive Covenants & Trade Secrets”, SX022 ALI-CLE, 2015.

Thilo Mahnhold, CHOICE OF LAW PROVISIONS IN CONTRACTUAL COVENANTS NOT TO COMPETE: THE GERMAN APPROACH, 31 Comp. Lab. L. & Pol’y J. 331, 2009.

William Cornish & David Llewelyn, Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights (6th ed.), London: Sweet & Maxwell, 2007.

<국문초록>

우리나라 대법원은 경업금지약정의 존부를 엄격하게 판단하고 있고, 경업금지약정의 유효성 판단 기준에 대하여 제반 사정을 고려하여 합리적으로 제한하여 일정한 범위 내에서만 경업금지약정을 유효한 것으로 인정하고 있다. 넓은 의미에서는 미국, 독일, 일본의 규정이나 판례와 결을 같이 하는 것으로 보인다.

그러나 개별 사건에 있어서 경업금지약정의 인정 여부, 경업금지약정의 기간, 장소 등에 대하여 우리나라 하급심은 일관된 판결을 하고 있지 않고, 이를 판별하기 위해 고려하는 약정의 요소들도 명확하게 체계화되어 있지는 않다.

대법원에서 이와 관련하여 일정 부분 경업금지약정의 유효성 판단기준을 제시하기는 하였으나 결국에는 명문의 규정이 없고, 위와 같은 판단 기준을 제시했음에도 불구하고 최종판단은 각 법원의 재량에 맡겨 놓아 당사자의 예측가능성마저도 잃게 하고 있다.

최근 법원에서는 경업금지약정이 체결된 경위를 살펴본 뒤, 사용자와 근로자가 일괄적으로 경업금지약정을 체결하는 것을 인정하지 않고 있다. 이러한 법원의 태도는 사용자가 경업금지약정의 체결과 내용 구성에 신중을 기하게 하고, 근로자에게는 이와 관련된 선택적 기준을 충족하여 판단하도록 유도하는 것이다. 이러한 양 당사자의 합리적인 선택을 위해서는 궁극적으로는 법률의 제정으로 인하여 경업금지약정의 유효성을 명확하게 판별하는 것이 앞으로의 과제라고 할 것이다.

주제어 : 경업금지, 경업금지약정, 영업비밀, 직업선택의 자유, 전직금지, 비밀유지의무

<Abstract>

Determination Criteria on validity of a Covenant-not-to-compete

Ju, Hyeon Jun

The Supreme Court of Korea strictly judges the existence of a non-competition agreement, and has reasonably limited the criteria for determining the validity of the competition ban agreement in consideration of all circumstances, and recognizes that the agreement is valid only within a certain range. In a broader sense, it seems to be in line with the regulations and precedents of the United States, Germany, and Japan. However, in individual cases, the lower courts of Korea have not consistently made judgments on whether or not the competition ban agreement is recognized, the period and place of the competition ban agreement, and the elements of the agreement considered to determine this are not clearly structured. In this regard, the Supreme Court suggested some criteria for determining the validity of the competition prohibition agreement, but in the end there is no prestigious provision, and despite the above criteria, the final judgment is left to the discretion of each court and the predictability of the parties. Even losing it. Recently, the court denied that employers sign the competition ban agreement collectively for workers after examining the status of the competition ban agreement. The court's attitude is to encourage employers to be cautious in signing or deciding on the content of a non-competition agreement, and to induce workers to make judgments by meeting the relevant optional criteria. For such a rational choice of both parties, ultimately, it will be said that it is the future task to clearly determine the validity of the competition ban agreement due to the enactment of laws.

Keywords : Prohibition of competition, non-competition agreement, trade secret, freedom of choice of profession, prohibition of job change, duty of confidentiality

