

LegalTimes

www.legaltimes.co.kr



대성-덴트스와 손잡은 동인의 다음 한 수는...

ABC 부수인증매체
한국ABC협회

9 77 1976 488000 08

ISSN 1976-488X 정가 11,000원

(주)리걸타임즈

표지인물 법무법인 동인 이철 대표변호사
오수근 신임 이사장의 로스쿨 발전방안
특집 '로펌 경영' IBA 컨퍼런스 지상중계

최정규 변호사



전직금지약정의 활용 및 실무상 주의점

기업 간 경쟁이 치열해지면서 종업원의 회사 이동 즉, 전직(轉職)과 관련된 분쟁이 급증하고 있다. 특히 영업비밀이 체화된 기술 인력의 유출은 고급 인적 자원의 손실을 넘어 영업비밀의 유출이란 매우 중요한 문제를 야기하기 때문에 기술의 중요성이 강조되는 ICT 기업 등에선 이 문제가 더욱 중요하다. 보통 전직금지약정의 활용도가 높아지고 있으며, 그럼에도 불구하고 회사를 옮길 경우엔 전직금지처분이 전가의 보도처럼 제기된다.

1. 전직금지약정이란

경업금지약정이란 “근로자가 사용자와 경쟁관계에 있는 업체에 취업하거나, 경쟁업체를 창업, 운영하는 등의 경쟁행위를 하지 않을 것을 내용으로 하는 약정”(대법원 2003. 7. 16.자 2002마4380 결정)을 말한다. 이중 근로자가 경쟁업체에 취업하는 것을 금지하는 약정이 이른바 전직금지약정이다. 실무상 혼용하기도 한다.

2. 전직금지약정의 필요성

전직금지약정은 왜 필요할까? 첫째는 영업비밀의 주요 유출 경로가 퇴사자라는 점이다. 국가정보원 산업기밀보호센터의 통계에 따르면, 최근 5년간 기술유출 사례 중 80%가 내부유출이었고, 그중 퇴사자의 비율이 52.8%로 나타났다. 기술의 가치를 잘 알고 있고, 접근

권한도 있었던 사람이 퇴사한다면 유출가능성에 대한 대책이 필요하다.

퇴사자 유출이 절반 넘어

둘째, 기업의 입장에서는 부정경쟁방지법상 보호수단만으로는 영업비밀을 완벽하게 보호할 수 없다고 본다. 우선 영업비밀의 요건 자체가 엄격하다. 부정경쟁방지법상 영업비밀은 ‘공공연히 알려져 있지 아니하고(비공지성), 독립된 경제적 가치를 지니는 것으로서(경제적 유용성), 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된(비밀관리성)’ 정보를 말한다(동법 제2조 제2호). 특히 비밀관리성이 문제 되는 경우가 많은데, 비용 등의 이유로 보안시스템이나 관리가 허약할 수밖에 없는 중소기업의 경우 비밀관리성이 부정되어 부정경쟁방지법상 보호조치를 취할 수 없는 사례가 적지 않다.

보호수단 역시 한계가 있다. 부정경쟁방지법상 인정되는 금지청구권, 손해배상청구권은 결국 사후적, 개별적 수단이며 법적 쟁점이 많아 신속한 진행이 어렵다. 재판이 시작되기 전 또는 재판과정에서 영업비밀이 공개될 우려도 상존한다. 영업비밀은 공개되면 의미가 없으므로, 이런 조치만으로는 안심하기 어렵다.

전직금지약정은 영업비밀 보호수단으로서 부정경쟁방지법상 구제조치의 보완적 기능을 수행할 수 있다. 게다가 엄밀한 의미의 영업비밀이 아니더라도 보호가 가능하며, 비록 단기간이긴 하지만 전직 자체를 금지하므로 영업비밀 보호를 위한 예방적, 전면적 조치로서 강력한 효력을 가질 수 있다.

3. 전직금지약정의 효력과 축소해석

전직금지약정은 근로자의 직업선택의 자유와 근로권을 제한하고, 근로자의 생계유지에 직접적인 영향을 미친다. 극단적으로 말하면 일정 기간 동안 무직으로 있거나, 기존에 해오던 업무와 전혀 상관없는 직업을 택해 열악한 근무조건에서 일하라고 강제하는 것으로 해석될 수도 있다. 더구나 요즘처럼 기술발전의 속도가 빠른 경우라면, 전직금지기간이 지난 후 재취업도 어려울 수 있다. 결국 전직금지약정이 유효한지는 전직금지약정을 통해 보호되는 사용자의 이익과 근로자의 직업선택의 자유 및 근로권의 이익형량 문제로 귀결된다.

판례 역시 “전직금지약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우에는 민법 제 103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효”라는 입장(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결)이다.

판례가 제시하고 있는 유효성 판단기준은 ①보호할 가치 있는 사용자의 이익 ②근로자의 퇴직 전 지위 ③경업 제한의 기간·지역 및 대상 직종 ④근로자에 대한 대가의 제공 유무 ⑤근로자의 퇴직 경위 ⑥공공의 이익 및 기타 사정 등이다. 가장 중요하게 고려되는 기준은 당연히가도 ‘보호할 가치 있는 사용자의 이익이 있는가’이다. 그리고 최근에는 ‘대가의 제공 여부’도 실질적으로 고려되는 추세이다.

엄격한 비밀관리성 요구 안 해

‘보호할 가치 있는 사용자의 이익’은 부정경쟁방지법상 ‘영업비밀’ 뿐만 아니라 그 정도에 이르지 아니하였

더라도 당해 사용자만이 가지고 있는 지식 또는 정보로서 근로자와 이를 제3자에게 누설하지 않기로 약정한 것이거나 고객관계나 영업상의 신용의 유지도 해당한다는 게 판례의 입장이다. 즉 엄격한 비밀관리성을 요구하지는 않는다. 다만 이 기준을 충족시키지 못할 경우 전직금지약정 자체를 무효로 보는 경우가 많다는 점을 유념해야 한다.

전직금지약정에 대한 대가를 제공하였는지(이하 ‘대상조치’)도 문제 된다. 대상조치가 유효성을 판단하는 독자적 기준인지는 분명하지 않다. 아직까지 대상조치가 없었다는 사정만으로 약정 자체를 무효로 본 사례는 거의 없기 때문이다. 게다가 대상조치는 상당히 넓게 인정된다. 평소 지급받은 임금에 대가가 포함되어 있다고 본다든가, 장기간 고용보장, 특정분야에 대한 전문성 함양기회 부여, 승진 등도 대상조치로 보았다. 그러나 최근에는 경업금지약정으로 인한 퇴직자의 희생이 지나 치다는 점이 강조되면서 과잉적 요소를 해소시키기 위해 대상조치를 실질적으로 고려해야 한다는 목소리가 적지 않다. 법원 역시 이런 문제점을 인식하고, 대상조치 여부를 본격적으로 판단하려는 움직임이 있다.

전직금지약정이 유효라면 약정에서 정한 기간은 무조건 보장될까? 종전에는 전직금지약정이 유효한지가 다 터어졌으나, 2007. 3. 29.자 2006마1303 결정에서 대법원이 최초로 전직금지기간을 제한할 수 있다고 판단한 이후에는 유효성보다 기간제한의 문제가 주된 쟁점이 되었다. 2006마1303 결정은 근로자가 사용자와 약정에 따라 경업금지기간을 정한 경우라도 여러 사정을 고려하여 약정한 기간이 과도하게 장기라고 인정되면 적당한 범위로 제한할 수 있다는 취지이다.

이 결정 이후 하급심은 전직금지약정 자체를 무효로 판단하기보다는 주로 기간제한을 통한 이익형량을 시도하고 있다. 전직금지기간 산정에 있어 고려하는 요소는 유효성 판단기준과 거의 동일한데, 그중 대상조치 여부가 많이 거론되었다. 하급심 판결 등을 분석해보니, 전직금지기간 처분 유효성 판단기준 중 ‘사용자의 이익’이 인정되면 약정 자체의 유효성

“ 전직금지약정 무효 판단보다는 기간제한 통한 이익형량도 시도 ”

은 수급하고, 나머지 판단기준으로 기간을 제한하는 등 효력 유지적 축소해석을 하는 경향이 확인된다. 기간산정에서는 대상조치가 있었는지가 중요한데, 근로계약을 체결하였다고 해서 당연히 퇴직 후 전직금지 의무를 부담한다고 볼 수 없으므로, 근로자가 추가적인 의무를 부담한다면 그에 대한 대가를 받아야 균형이 맞다는 인식이 확산되고 있기 때문이다.

전직금지기간은 일률적으로 산정할 수 없지만, 최근 하급심의 경우 전직금지기간을 1년으로 인정 또는 단축한 사례가 많고, 2년 이상 명하는 경우는 드물다.

4. 전직금지약정 활용 위한 실무상 주의점

전직과 관련된 분쟁은 앞으로도 상당 기간 동안 증가할 것으로 예상된다. 약정 자체의 과잉금지적 요소로 인해 법원은 지급보다 좀 더 엄격하게 전직금지약정을 해석할 가능성이 있다. 따라서 기존 선례에만 의존하는 것은 위험하며, 전직금지약정의 효력이 유지되도록 실질적인 노력을 해야 한다. 몇 가지만 살펴보겠다.

대부분의 기업은 정형화된 서식을 마련하여 재직 중 또는 퇴사 시 동일한 내용의 각서 형태로 전직금지약정을 체결한다. 현재까지 이를 이유로 약정 자체의 효력이 부인된 사례는 별로 없으나, 영업비밀 접근가능성 등을 고려하지 않고 퇴사자 전부에게 동일한 경업금지의무를 부과하는 것은 형식적, 의례적이라는 인상을 줄 수 있다. 경업, 전직을 통해 영업비밀 등 사용자의 이익을 해할 염려가 있는 퇴직자로 약정대상을 한정하고, 대상자라고 하더라도 직위나 취급업무 등을 고려해 대상 직종, 기간, 대상조치를 차별화해야 한다.

대상 한정, 조치 차별화 필요

약정서 작성 시 퇴직자가 취급하였던 업무와 보호하고자 하는 사용자 이익은 구체적으로 기재하는 것이 좋다. 향후 분쟁에 신속하게 대비할 목적이기도 하지만, 그 과정에서 퇴직자에게 자신의 취급업무와 영업비밀

“ 퇴직자가 취급하였던 업무 보호하고자 하는 사용자 이익 구체적으로 기재하는 것이 좋아 ”

등을 다시 한 번 환기시키는 경고적 효과도 있다. 영업비밀의 명칭, 개요, 관리번호 등을 구체적으로 특정하여 전직금지약정서에 첨부하면 좋다.

전직금지약정은 퇴직 시점에 체결하는 것을 권한다. 현재까지는 입사 시 또는 재직 시 각서의 형태로 징구하더라도 유효성을 부정하지는 않지만, 아무래도 근로자의 입장에서는 근로관계가 지속되는 동안이라면 약정체결을 거부하기 어려웠을 것이라는 사정이 고려될 수 있다.

무엇보다도 대상조치가 실질적으로 고민해야 할 내용이다. 적어도 영업비밀을 취득, 보유하고 있는 핵심 임직원들은 퇴사 시 경업금지약정과 함께 금전적 보상조치를 취할 필요가 있다. 지급까지는 대상조치를 금전적 보상으로 한정하지 않고, 대상조치가 없었다라도 전직금지약정 자체를 무효로 보지는 않았다. 그런 이유에서인지 기업 역시 퇴직자에 대한 재정적 보상에 소극적 입장이다.

하지만 전직금지약정이 문제되는 분쟁이 많아질수록 법원은 대상조치가 있는지를 약정의 효력 및 적정기간 산정의 중요한 판단기준으로 고려할 가능성이 높다.

아무런 보상 없이 전직금지의무를 강제한다면, 퇴직자가 약정을 위반하여 전직을 할 유인을 제공하게 되고 그 결과 영업비밀이 유출될 수 있다. 보상조치가 없거나 미약하다면 전직금지기간이 대폭 제한될 우려도 있다. 퇴직자에게 제공하는 소정의 대가는 영업비밀 보호를 위한 최소한의 투자이고, 영업비밀이 누설됨으로 인해 발생하는 피해보다 훨씬 경제적이라는 인식의 전환이 필요하다. 금전적 보상을 하면서 약정서에 전직금지에 대한 대가임을 명시하고, 의무 위반 시 대가 반환 및 손해배상 예정 조항을 삽입해야 한다. ■

최정규 변호사(법무법인 지평)