

영업비밀보호와 근로자의 경업 및 전직의 제한

- 공인노무사 신현덕

I. 서론

영업비밀이란 기업이 경쟁상의 우위를 확보하기 위하여 스스로 개발하고 비밀로서 보유한 기술상 또는 영업상의 모든 정보로서, 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 정보를 말한다.

영업비밀의 보호는 오랜 시간 및 많은 비용을 들여 얻게 된 기업의 고유 정보를 보호함으로써 건전한 경쟁질서의 형성, 기업의 기술개발의욕을 촉진하여 산업발전에 기여하고자 하는데 그 의의가 있다.

그러나 이러한 영업비밀의 보호는 근로자와의 관계에 있어, 사용자의 영업비밀보호가 근로자의 자유로운 창업 또는 전직의 자유를 제한하게 될 우려가 있다. 즉, 근로자는 헌법 제15조에 의해서 직업선택의 자유가 보장되어 있기 때문에 종전의 직장에서 습득한 지식, 기술 등을 바탕으로 하여 창업 또는 새로운 회사로 이직하여 직업활동을 할 자유가 있는 것이다.

따라서 사업주의 영업비밀보호는 그 필요성이 인정되는 것은 당연하나 근로자의 이익은 물론 공중의 이익과도 균형을 이루는 합리적인 범위내에서 인정되어야 할 것이다.

II. 영업비밀의 요건

1. 영업비밀의 요건

‘부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률’(이하 ‘영업비밀보호법’) 제2조 제2호에서는 영업비밀에 대하여 ‘공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다’고 규정하고 있다.

따라서 어떠한 기업의 정보가 영업비밀로 보호받기 위해서는 공연히 알려져 있지 아니하고(비공지성), 기술상 또는 경영상의 정보로서 독립된 경제적 가치를 가져야 하며(경제적 가치성), 비밀로 관리되고 유지(비밀관리성)되어야 한다.

1) 비공지성

영업비밀로 보호받기 위하여는 당해 기술 및 정보가 공연히 알려져 있지 아니하여

야 한다. 여기서 공연히 알려져 있지 아니하다는 것은 불특정 다수인이 그 정보를 알고 있거나 알 수 있는 상태에 있지 아니한 것을 의미한다. 그러나 보유자 이외의 자가 당해 기술 및 정보를 알고 있다 하더라도 정보 보유자와의 사이에 비밀준수의 무가 형성된 경우라면 비공지성의 요건을 충족하고 있다고 할 것이다.

2) 경제적 가치성

영업비밀로서 보호받기 위해서는 해당 정보가 경제적 가치를 가지고 있어야 한다. 이는 특정 정보의 사용을 통해 경제상의 이익을 얻을 수 있거나 정보의 취득 또는 개발을 위해 상당한 시간, 비용 및 노력이 필요한 경우 등을 의미한다.

3) 비밀관리성

영업비밀은 당해 정보 소유자가 비밀성 유지를 위한 관리상태가 지속되어야 한다. 우리나라 영업비밀보호법 제2조 제2호에서도 영업비밀의 요건의 하나로서 ‘상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된’ 것을 요구하고 있다. 비밀로서 관리되고 있지 아니하다면 일반 대중 누구나 정보에 접근하고 이용할 수 있으므로 이를 보호할 필요가 없기 때문이다.

비밀관리의 정도는 해당 정보의 중요도, 개발의 난이도 및 투입된 시간과 비용 등을 고려하여 판단하여야 할 것이다. 영업비밀이 비밀로서 관리되고 있는 것으로서 인정받기 위해서는 다음과 같은 경우를 예로 들 수 있을 것이다.

- 당해 정보에 접근할 수 있는 사람의 자격에 제한을 두는 경우.
- 정보접근자에게는 그 정보를 임의로 사용, 공개할 수 없다는 취지의 비밀준수의무를 부과한 경우
- 당해 정보에 대한 공간적, 물리적 제한을 두는 경우

III. 비밀유지의무 및 경업피지의무의 내용

근로자의 영업비밀유지의무 및 경업피지의무는 영업비밀보호법, 당사자간의 영업비밀유지계약 및 근로계약의 부수적 의무로서 인정이 되고 있다. 그러나 이러한 의무는 헌법 제15조의 근로자의 직업선택의 자유를 부정할 수 있고, 전직을 제한하는 경우에는 근로자의 생존권까지 위협할 수도 있다. 따라서 사용자의 경영상의 이익과 근로자의 직업선택의 자유의 적절한 이익형량의 조절이 필요하다.

이하에서는 비밀유지의무 및 경업피지의무의 내용과 위반시 그 효과에 대해서 살펴

보도록 하겠다.

1. 비밀유지의무

1) 비밀유지의무의 내용

비밀유지의무란 근로자가 근로제공을 통해서 습득한 경영상의 비밀 등을 다른 제3자에게 임의로 누설하지 않을 의무를 말한다. 근로관계 중 비밀유지의무는 이른바 신의성실의 원칙에서 그 근거를 구할 수 있으며 별도의 비밀유지의무에 대한 계약을 맺지 않거나 취업규칙 등에 규정이 되어 있지 않더라도 인정이 된다. 또한 퇴직 후에도 신의칙상의 비밀유지의무를 부담한다고 할 것이다.

판례에서는 다음과 같이 판시하고 있다.

[영업비밀의 보유자와 고용관계에 있는 종업원이 재직 중 취득하게 되는 영업비밀에 관하여는 재직 중에 그 비밀을 유지하여야 할 의무가 있음은 고용계약의 취지에 비추어 당연하다고 하겠고, 그 밖에 종업원이 퇴직하는 경우에 있어서도 영업비밀이 특별한 신뢰관계에 의하여 제공되었다면 명시적인 약정이 없다고 하더라도 헌법에 보장된 직업선택의 자유를 침해하지 아니하는 한도 내에서 신의칙상 합리적으로 인정되는 범위 내에서는 퇴직 이후에도 종업원에게는 비밀유지의무가 있다고 보아야 할 것이다.(대법원 1996.11.26. 96다31574)]

비밀유지의무의 대상은 구체적으로는 거래처, 고객사항, 기술상의 노하우 및 경험, 아이디어 뿐만 아니라 실패한 연구결과와 같은 것도 향후 참조 가능한 유익한 자료인 경우에는 영업비밀에 해당할 수 있다. 다만, 일반화된 사실이나 근로자의 학력과 경험에 비추어 일반적으로 가질 수 있는 지식과 기술은 영업비밀에 해당하지 아니한다.

또한 회사의 영업비밀을 유지함으로써 사용자가 얻게되는 이익보다 제3나 일반대중에게 공표하여야 할 이익이 더 클 경우에는 근로자의 비밀유지의무는 성립하지 않는다고 할 것이다. 예컨대 사용자의 범법행위, 비위행위 등에 대해서는 비밀유지의무가 인정되지 않는다.

2) 비밀유지의무위반의 효과

① 근로관계 존속 중의 비밀유지의무 위반 효과

우선, 사용자에게 대하여 근로계약에 따른 부수적 의무로서 성실의무를 위반한 경우

손해배상책임을 진다. 또한 비밀유지의무의 위반이 근로관계를 더 이상 지속할 수 없을 정도에 이른 경우 해고도 가능하다 할 것이다.

또한 영업비밀보호법 제10조에 따라 사용자는 근로자를 상대로 영업비밀유지의무의 금지 또는 예방청구, 물건 등의 폐기·제거청구, 신용회복청구를 할 수 있으며, 동법 제18조는 종업원이 기업에 유용한 기술상의 영업비밀을 정당한 이유없이 제3자에게 누설한 경우 형사적인 처벌이 가능하도록 규정하고 있다.

② 근로관계 종료 후의 비밀유지의무 위반 효과

당사자간 영업비밀유지약정이 있는 경우, 그에 따른 의무를 위반하면 근로자는 사용자에게 손해배상책임을 있다고 할 것이다. 그러나 약정이 없더라도 영업비밀보호법상의 영업비밀에 해당하는 경우 영업비밀보호법의 규정을 적용받는다. 판례 역시 퇴직한 근로자에 대하여 영업비밀침해금지청구권을 인정하고 있다.¹⁾

2. 경업피지의무

1) 경업피지의무의 내용

‘경업’이란 근로자가 사용자의 사업과 유사, 동일업종의 타 회사로 전직하거나 근로자 스스로 창업하여 기존의 사용자와의 근로관계 속에서 획득한 지식, 기술 및 정보를 이용하여 사용자와 경쟁관계를 가지는 것을 말한다. 경업피지의무란 종전의 사용자와 이러한 경쟁적 관계를 맺지 않을 부작위의무를 말한다.

이러한 경업피지의무는 근로기준법 등의 노동법상의 근거를 가지고 있는 것은 아니며, 근로자가 근로관계의 존속 중에는 부수적 의무로서, 근로관계 종료 후에는 당사자간의 별도의 약정을 근거로 한다.

경업피지관련 규정이 없는 근로기준법과 달리 상법 제17조 제1항은 “상업사용인은 영업주의 허락 없이 자기 또는 제3자의 계산으로 영업주의 영업부류에 속한 거래를 하거나 회사의 무한책임사원, 이사 또는 다른 상인의 사용인이 되지 못한다”고 규정하고 있다.

¹⁾ 대법원 1996.12.23. 선고 96다16605판결에서는 [‘계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로서 유지할 의무’라 함은 계약관계 존속 중은 물론 종료 후라도 또한 반드시 명시적으로 계약에 의하여 비밀유지의무를 부담하기로 약정한 경우뿐만 아니라 인적 신뢰관계의 특성 등에 비추어 신의칙상 또는 묵시적으로 그러한 의무를 부담하기로 약정하였다고 보아야 할 경우를 포함한다]는 원심의 판결 내용을 인정하였다.

또한 동조 제2항에서는 [상업사용인이 전항의 규정에 위반하여 거래를 한 경우에 그 거래가 자기의 계산으로 한 것인 때에는 영업주는 이를 영업주의 계산으로 한 것으로 볼 수 있고 제3자의 계산으로 한 것인 때에는 영업주는 사용인에 대하여 이로 인한 이득의 양도를 청구할 수 있다.]고 규정하고 있다.

상법상의 상업사용인의 개념은 특정 상인에 종속하여 그 상인의 지휘, 감독을 받으며 대외적으로 상인의 영업 상의 활동을 보조하는 자를 말한다. 즉, 판매, 구입과 같이 대리권을 포함하는 대외적인 영업상의 업무를 수행하는 자를 말한다. 그러나 출납, 회계 등의 대내적인 업무를 하는 자는 영업상 업무라 할지라도 상업사용인이 아니다. 상업사용인은 그가 갖고 있는 대리권의 범위에 따라 (1)지배인 (2)부분적 포괄대리권을 가진 상업사용인 (3)물건판매점포사용인으로 나뉜다.

상업사용인은 영업주를 위하여 대리권이 있는 자를 말하며, 따라서 일반 근로자는 상업사용인에 해당되지 않아 상법의 규정을 적용받지는 않지만 앞서 설명한 대로 근로계약상의 신의칙상의 부수적 의무로 경업피지의무를 부담한다. 그러나 근로관계 종료 후에는 별도의 명시적인 당사자간의 경업피지약정이 필요하다. 이는 근로관계 종료 후의 경업피지의무를 폭넓게 인정한다면 근로자의 헌법상 권리인 직업선택의 자유를 직접적으로 제한하게 될 가능성이 많기 때문이다.

2) 경업피지의무의 위반 효과

근로자는 사용자에 대하여 손해배상책임을 지며 경업피지의무의 위반이 근로관계를 더 이상 지속할 수 없을 정도에 이른 경우 해고도 가능하다 할 것이다.

퇴직 후에는 근로자의 경업피지의무위반 행위는 영업비밀침해청구나 예방청구의 대상이 된다. 그러나 퇴직 후의 경업피지의무의 설정은 근로자의 직업선택의 자유를 직접적으로 제한하는 것이므로 당사자 사이의 특약이 존재²⁾하고, 그 특약이 합리적인 조건을 설정하여야 한다. 이에 대하여는 아래에서 자세히 설명하도록 하겠다.

IV. 경업피지약정 또는 전직금지약정의 효력 요건

사용자의 근로자에 대한 경업피지의무 특히 퇴직 후의 전직금지의무를 규정하는 전

²⁾ 다만, 대법원2003.7.16. 2002마4380 판결에서는 ‘근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우에는 구체적인 전직금지약정이 없다고 하더라도 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 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’고 하여 일정한 경우에 한하여 당사자간 전직금지약정이 없다고 하더라도 근로자에 대한 전직금지의무를 인정하였다.

직금지약정은 근로자의 직업선택의 자유 또는 생존권에 직접적인 제한을 가하게 된다. 따라서 근로자에게 과다한 의무를 설정하는 전직금지약정 등은 무효라고 보아야 하며 전직금지약정 등이 효력을 가지기 위해서는 일정한 요건이 필요한 바, 이하에서는 이에 대하여 살펴보도록 하겠다.

1. 기간의 제한

전직금지가 허용되는 기간을 일률적으로 규정할 수는 없다. 어느 정도의 기간이 합리적인가는 사용자가 당해 영업비밀정보를 획득하는 데 걸린 시간, 근무기간, 담당 업무나 직책, 영업비밀에 접근 정도, 근로자가 특정한 고객층과 고객관계를 갖고 있었을 경우 고객이 더 이상 당해 근로자와의 관계에 기초하여 거래를 하지 않게 되는 기간, 근로자가 지득한 정보의 경제적 가치에 따라 달리 설정하여야 한다.

그러나, 근로자의 퇴직 후의 영업비밀 유지기간은 직업선택과 영업의 자유를 제한할 우려가 크므로 제한적으로 해석되어야 한다.³⁾ 특히 최근에는 경제발전 및 기술의 진보 속도가 매우 빠르게 이루어지고, 기술의 대중화 역시 급속도로 이루어지기 때문에 근로자의 경업금지 및 전직금지 기간은 최소한도로 설정되어야 한다.

하급심판례(서울지법 1997.6.17. 97카합758)에서는 의약품회사의 국내의 판매전략 수립, 가격 결정, 판매 부문 책임자였던 피신청인에 대한 퇴직 후 1년 동안 경쟁관계에 있는 회사에서 직, 간접적으로 업무에 종사하지 아니하겠다는 전직금지약정에 대하여 유효하다고 보았다.

2. 대상

경업피지의무 또는 전직금지의무의 대상이 되는 근로자의 범위는 형식적인 직급명칭에 의해 규정되는 것이 아니라 근로자의 구체적인 업무와 관련하여 판단하여야 한다. 즉, 단순노무직 또는 하급사무직에 종사하는 근로자에게는 경업피지의무의 대상이 되지 않으나 기업의 핵심적 지위에 있는 자로서 기업의 영업비밀을 직접 취급하는 근로자는 경업피지규제의 대상이 된다고 할 것이다.

3. 지역의 제한

근로자에게 경업이 금지되는 지역적 범위는 사용자의 업무의 성질, 규모, 근로자가

³⁾ 서울고법2002.11.12. 2002라313

취득한 지식이나 기능과 관련하여 한정되어야 한다. 따라서 사용자의 경영활동과 관련이 없는 광범위한 지역에까지 종업원에게 경업피지의무를 부담하도록 하거나 명확하게 지역적 범위를 규정하지 않은 약정은 효력이 없다.

4. 직종의 제한

직종을 광범위하게 규정하여 제한하는 것은 근로자의 직업선택의 자유를 직접적으로 제한할 수 있다. 그러므로 당해 근로자의 담당했던 업무 및 지위, 능력 등을 고려하여 전직제한을 가하는 직종의 범위를 세분화하여 구체적으로 필요한 최소한의 범위에 한정하여야 할 것이다.

5. 보상 여부

경업피지기간 중에 근로자가 이로 인하여 경제적인 피해를 입는다면, 해당 근로자에게 금전적 대상이 제공되어야 한다. 이 경우에 대상이 경업피지의무의 내용과 범위에 대응하는 정도이어야 하며, 이에 상당할 정도로 못 미치는 경우에는 경업피지 약정은 효력이 없다고 할 것이다.

6. 외국의 경우

독일근로계약법안 제92조 제1항에서는 퇴직 후 경업피지의무의 효력요건에 대해서 다음과 같이 규정하고 있다.

- 1) 근로자의 경업행위로부터 사용자를 보호할 필요가 있을 것
- 2) 종류, 범위, 장소, 시간에 비추어 경업피지에 대한 보상을 고려할 때 근로자의 장래의 직업활동을 부당하게 제한하지 않을 것
- 3) 근로관계 종료 후 적어도 2년 이내의 기한부일 것
- 4) 경업피지기간 동안 사용자의 보상금지급의무를 규정하고 있을 것

미국 판례에서는 경업금지계약의 효력요건으로서 다음과 같이 판시하고 있다.

- 1) 서면에 의할 것
- 2) 고용계약체결시에는 계약의 일부로써 체결되어야 할 것
- 3) 유효한 대가가 보장 될 것
- 4) 제한의 기간과 지역은 합리적으로 설정 될 것
- 5) 공공의 복지에 위배되지 않아야 할 것