

사업부진, 구조조정 등 사용자의 사정으로 직원이 비자발적으로 퇴직하는 경우 전직금지  
약정, 경업금지약정이 있더라도 그 효력의 제한, 불인정, 무효 등 실무적 포인트 몇 가지



구조조정으로 종업원이 본인 의사와 상관없이 퇴직하는 경우에도 경쟁회사에 취업하지  
않겠다는 전직금지 서약서를 반드시 지켜야 할까요? 결론적으로 비자발적 퇴직자에게 전  
직금지약정을 강제하기 어렵습니다. 회사에서 퇴사를 강요하는 한편으로 동종업계 경쟁  
업체에 취직하지 말라고 요구한다면 근로자의 직업선택의 자유, 전직의 자유 등 기본권  
을 과도하게 제한하는 것입니다. 그와 같은 전직금지약정은 형평과 정의에 반하여 무효  
인 계약입니다.

구조조정 사례는 아니지만 대구지방법원 2012. 4. 30.자 2012카합103 결정문에는 전직금  
지약정의 효력을 인정하지 않는 근거를 자세하게 설시하고 있습니다. 그 취지는 인력구  
조조정 사안에도 동일하게 적용된다 할 것입니다.

갑이 영어학원을 운영하면서 을, 병과 전직금지약정이 포함된 업무위임계약을 체결하였는데, 을이 퇴직 후 갑에 의하여 설립되어 위 영어학원 영업 일체를 양수한 정 주식회사 분원 맞은편 빌딩에서 영어학원을 개원하여 운영하고, 병도 퇴직 후 을이 개원한 학원에 근무하며 강의를 하자, 정 회사가 을, 병을 상대로 전직금지약정 위반이라고 주장한 사안에서, 법원은 위 약정이 아무런 대가 없이 을, 병에게 의무만 부과하는 것이었던 점, 피고용자 지위에 있던 을, 병이 약정 체결을 거절하기 어려웠을 것으로 보이는 점, 회사의 영업비밀 등에 관한 구체적 소명이 부족한 점, 을과 병의 퇴직 경위에 특별히 배신성이 엿보이지 않는 점 등에 비추어 위 약정은 헌법상 보장된 근로자의 직업선택 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 것이므로, 민법 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 판단하였습니다.

위 결정문 중 요지를 인용하면 다음과 같습니다. "사용자와 근로자 사이에 경업금지약정이 존재한다고 하더라도, 그와 같은 약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 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, 근로

자의 퇴직 전 지위, 경업 제한의 기간·지역 및 대상 직종, 근로자에 대한 대가의 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위, 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결 등 참조)

전직금지약정이 근로자에게만 희생을 강요하는 불공평한 계약이 되지 않기 위하여는 전직이 금지되는 기간 동안 또는 그 이전이라도 **근로자가 부담하는 의무에 대응하는 어느 정도의 보상이 제공될 필요가 있음**에도 신청인은 이에 대한 아무런 대가 없이 피신청인들에게 일방적으로 의무만을 부담시키는 이 사건 전직금지약정을 체결한 점, 피고용자의 지위에서 위 전직금지약정의 체결을 거절하기는 어려웠을 것으로 보이는 점, 신청인만이 가지는 것으로 피신청인들에게 전달 내지 개시되었다고 볼 만한 영업비밀이나 독특한 지식 또는 정보에 관한 구체적인 소명이 부족한 점, 피신청인은 관계가 해소되면서 퇴사한 것으로 보이고 후임자에게 업무인수까지 하고 퇴사하는 등 그 퇴직 경위에 있어서 특별한 **배신성**은 엿보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 전직금지약정은 **헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권** 등을 과도하게 제한하거나 **자유로운 경쟁**을 지나치게 제한하는 것으로, 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 **무효**라고 봄이 상당하다."

[비자발적 퇴직자에 대한 경업금지계약, 전직금지약정의 효력 vs 영업비밀보호약정의 효](#)

## 력 - 구별 포인트 및 실무적 대응방안

영업비밀보호약정과 전직금지약정은 다릅니다. 그런데, 퇴직자가 경쟁회사에 취업하여 종전과 같은 업무에 종사한다면 종전 회사에서 재직 중 알게 된 영업비밀을 사용하거나 또는 개시할 개연성이 높습니다. 소위 전직으로 인한 영업비밀의 개시불가피론(doctrine of inevitable disclosure)입니다.

따라서 종전 회사의 영업비밀을 보호하려면 종업원이 경쟁업체에 취업하는 것을 금지하는 것 이외에 다른 방법이 없습니다. 전직금지의무를 부과해야만 합니다. 이와 같은 경우에는 영업비밀보호의무와 전직금지의무가 중첩되는 결과를 낳습니다.

비자발적 퇴직자도 회사의 영업비밀을 보호해야 할 의무가 있습니다. 경쟁업체 전직으로 그 영업비밀을 침해하였거나 침해할 우려가 높은 경우라면 비자발적 퇴직자라고 하더라도 전직금지를 요구할 수 있습니다. 전직금지가 불가피한 경우에도 종업원의 전직자유에 관한 기본권을 심각하게 침해하지 않도록 적절한 대상(代償)조치와 이익 균형이 필요할 것입니다.

위와 같은 특별한 경우를 제외하면, 경쟁업체로 전직하더라도 영업비밀을 누설하거나 사

용하지 않는다면 영업비밀보호약정을 위반한 것이 아닙니다. 전직금지약정을 위반한 것인지 여부만 문제됩니다.

사용자가 종업원 의사와 무관하게 퇴직시킨 경우라면 사용자와 종업원 사이에 경쟁업체 전직금지약정이 있다고 하더라도 비자발적 퇴직자의 경쟁업체로의 전직을 금지할 수 없다 할 것입니다.

참고로 미국판결을 간략하게 소개합니다. 펜실베니아 주 항소법원은 실적부진을 이유로 퇴직시킨 vice president가 경쟁업체로 이직한 사건에서 퇴직 전 자발적으로 서명한 명시적 전직금지 계약에도 불구하고, '비밀유지약정만으로 사용자의 이익을 보호하는데 충분하고 비자발적 퇴직자에게 경쟁업체 전직금지의무까지 부과할 수 없다'고 판결하였습니다.

판결문 중에서 흥미로운 부분 "it clearly suggests an implicit decision on the part of the employer that its business interests are best promoted without the employee"을 보면, 사용자가 종업원을 회사이익에 별 도움이 되지 않는다고 생각하여 사직하게 한 다음에 퇴직자가 경쟁회사로 전직하면 손해가 된다고 주장하는 것은 앞뒤가 맞지 않는다고 본 것입니다.

나아가 미국법원은 당사자가 체결한 전직금지계약에서 "for whatever reason whatsoever"와 같이 퇴직이유를 불문하고 경쟁업체 전직금지의무를 인정한다는 부담한다는 명시적 계약조항이 있다고 하더라도 마찬가지로 판결하였습니다.

이와 같이 미국판례는 비자발적으로 퇴직한 종업원에게 **bad faith**, 즉 **경쟁회사에 취직하여 종전 회사의 이익을 침해하려는 악의**가 없는 경우에는 전직금지약정을 준수할 것을 강제할 수 없다는 입장입니다.

**정리하면**, (1) 구조조정 등 사유로 비자발적으로 퇴직한 경우에도 회사의 영업비밀보호의무는 있습니다. (2) 경쟁회사 전직금지 이외에 다른 대안이 없다면 일정한 대가지급 등 특별한 요건을 갖춘다면 전직금지의무도 인정됩니다. (3) 특별한 사정이 없다면 전직금지약정이 있다 하더라도 비자발적 퇴직자의 경우에는 그 효력을 인정받기 어려울 것입니다.

기술탈취, 부정경쟁, 영업비밀, 저작권침해, 손해배상, 형사고소, 민사소송, A~Z 수행경력

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)