



미국 FTC 「경업금지 조항 제한 규칙 (Non-Compete Clause Rule)」의 도입 가능성 분석

최은진

최근 미국 FTC는 고용계약에서 근로자에게 경업금지의무를 부과하는 것은 FTC법 제5조에 따라 경쟁의 촉진을 방해하는 불공정한 경쟁방법이라는 내용을 담은 규칙(「Non-Compete Clause Rule」)을 발표하였다. 향후 우리 경쟁당국은 경업금지 계약에 대한 전반적인 실태조사를 실시하는 한편, 경쟁법적 측면에서 경업금지 제한제도의 도입 여부 및 도입 시 규율 방향 등에 대한 심도 있는 고민을 해야 할 것이다. 관련 제도의 도입을 논의하는 경우, '비합리적이고 과도한 경업금지'를 규제하는 방향으로 설계될 필요가 있고, 그 과정에서 '비합리적이고 과도한 경업금지'의 판단 준거에 대한 명확한 기준 설정이 선행되어야 할 것이다.

1 FTC의 「경업금지 제한규칙」 제정

2024년 4월 23일, 미국의 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 이하 "FTC")는 직업 이전의 자유를 보호하고, 기술 혁신을 증대하며, 새로운 사업을 육성함으로써 경쟁을 촉진하기 위하여 미국 전역에서 사용자가 근로자와 경업금지 계약¹⁾을 체결하는 것을 금지(banning non-compete)하는 「경업금지 조항 제한 규칙(Non-Compete Clause Rule, 이하 "경업금지 제한규칙")」을 최종 발표하였다.²⁾ FTC는 동 규칙을 2023년 1월 최초 공개하고, 90일간의 공개 의견수렴 기간을 거쳐, 찬성 3: 반대 2의 투표로 제정을 결정하

였다. 경업금지 제한규칙은 2024년 5월 7일 연방 관보에 게재된 후, 120일 이후인 2024년 9월 4일 발효될 예정이다.

미국에서의 경업금지 이슈는 바이든 대통령이 미국 경제의 경쟁 촉진 방안 중 하나로 FTC에게 "경제적 이동성을 저해(impede economic mobility)하는 경업금지계약을 금지 또는 제한하도록 장려해야 한다"는 행정명령에 서명한 2021년 7월부터 제기되었다.³⁾ 동 행정명령은 노동시장에서의 경쟁(competition in labor market)을 확보하여 근로자에게 더 높은 임금과 직장에서의 존엄성을 보장하고, 궁극적으로 혁신과 미국 경제의 성장을 촉진(promote innovation and even faster economic growth)하기 위한 목적으로 발표되었고,⁴⁾ FTC 역시 이와 같은 맥락의 조치로써 경업금지 제한규칙을 제정한 것으로 밝히고 있다.

1) 최근 하이브와 어도어 민희진 대표의 주주간 계약상 경업금지의무와 관련한 갈등이 이슈가 된 바 있다.

2) FTC, Non-Compete Clause Rule, 16 CFR Part 910, RIN 3084-AB74, Billing Code: 6750-01-P; The Federal Trade Commission issued a final rule to promote competition by banning noncompetes nationwide, protecting the fundamental freedom of workers to change jobs, increasing innovation, and fostering new business formation, FTC, FTC Announces Rule Banning Noncompetes, Press Release, 2024.4.23.

3) The White House, *Fact Sheet: Executive Order on Promoting Competition in the American Economy*, Statements and Release, 2021.7.9.

4) Competition in labor markets can empower workers to demand higher wages and greater dignity and respect in the workplace, The White House, *ibid.*



2 제정의 의미와 주요 내용

(1) 경업금지 제한규칙 제정의 의미

경업금지 제한규칙은 근로자, 사업 및 경제의 혁신과 성장을 위한 것임을 밝히고 있다.⁵⁾ FTC는 동 규칙의 시행으로 매년 평균 17,000~29,000개의 특허가 증가하여 기술 혁신을 주도하는데 도움이 될 것이고, 신설 기업을 2.7% 성장시켜 매해 8,500개 이상의 스타트업이 창출될 것으로 보고 있다. 또한 동 규칙은 근로자의 소득, 의료 비용, 소비자 가격의 형성에도 유의미한 영향을 미칠 것으로 예측하고 있다.⁶⁾

(2) 주요 내용

가. 경업금지 계약의 금지

2024년 9월 4일 이후, 고용주가 근로자와 이미 체결한 모든 경업금지 계약은 금지된다. 경업금지 제한규칙은 경업금지 계약을 체결하는 것을 FTC 법 제5조⁷⁾에 따른 불공정한 경쟁방법(an unfair method of competition)으로 판단할 것이라고 밝히고 있다.⁸⁾ 즉, 경업금지 계약은 근로자의 의사에 반하여 이직 및 임금 선택의 자유를 제한받도록 강요한다는 점에서 노동시장(노동의 수요 및 공급 시장)의 경쟁을, 근로자의 신규 사업 형성의 기회를 박탈한다는 점에서 시장에서의 경쟁을 훼손하는 착취적인(exploitative) 계약상 관행이라는 것이 이 규칙에 의한 규제의 핵심이다.

나. 적용 대상 근로자의 범위

경업금지 제한규칙의 영향을 받는 자는 기본적

으로 고용의 형태 및 급여의 지급 여부와 관계없이⁹⁾ 미국 전역(nationwide)의 모든 근로자를 대상으로 하고 있다. 따라서 고용주는 기존 경업금지 계약을 체결한 근로자에 대하여 향후 동 규칙이 시행된 이후에는 경업금지의무가 적용되지 않을 것임을 통지(notice)해야 한다.

다만, 고위 임원(senior executives)¹⁰⁾에 대해서는 이들이 일반 근로자에 비하여 보상조건(terms of compensation)을 협상할 가능성이 높고, 경업금지 조항에 따른 피해의 대상이 될 가능성이 적다는 점에서 기존에 체결된 경업금지 계약을 계속해서 유지할 수 있도록 하는 예외를 두고 있다. 그럼에도 불구하고 경업금지 제한규칙의 시행 이후에는 고위 임원이라 하더라도 새로운 내용의 경업금지 계약을 체결하는 것을 금지하고 있다.¹¹⁾

다. 예외 사항

경업금지 제한규칙은 △비밀유지 계약(nondisclosure agreements, NDAs) 또는 퇴사 이후 정보유통금지 계약(nonsolicitation agreements), △고용 중 경업금지 계약(in-term noncompete agreements), △은행·보험회사·비영리단체 등 FTC법의 적용 대상이 아닌 고용주가 체결한 계약(certain employers excepted from the FTC Act), △가맹점주와 가맹점사업자 간의 계약(franchisee-franchisor contracts), △개인이 체결한 사업의 선의매각 계약(by a person pursuant to a bona fide sale of a business entity)에는 적용되지 않는다고 명시하고 있다.

그러나 일반적으로 비밀유지 계약 또는 정보유통금지 계약은 경업금지 계약과 함께 체결되는 경우가 많

5) FTC, *op cit*, 2024.4.23.

6) 예를 들면, 근로자의 소득은 연간 평균 524달러 인상될 것이고, 향후 10년 동안 의료 비용은 최대 1,940억 달러까지 인하될 것으로 보고 있다.

7) FTC법 제5조는 “거래 또는 거래에 영향을 미치는 불공정한 경쟁방법, 기만적인 행위 또는 관행”을 금지하고 있다. 동 규정은 은행을 포함하여 상업에 종사하는 모든 대상에게 적용되는 조항이다, Section 5 of FTC Act(15 USC 45).

8) 구체적으로는 고용주가 근로자에게 경업금지 계약을 체결하거나 체결하려고 시도하는 행위, 근로자에게 경업금지 계약을 위반하였다는 이유로 계약상 위반에 대한 집행을 하거나 시도하는 행위 등을 모두 불공정한 경쟁방법으로 간주한다, FTC, Non-Compete Clause Rule, p.3.

9) 경업금지 규칙의 대상이 되는 근로자는 고용주와 독립적으로 계약한 자, 파견 근로자, 무급 인턴, 자원봉사자, 견습생 등을 모두 포함하는 개념으로 보고 있다.

10) 경업금지 규칙은 ‘연간 151,164달러 이상의 근로 소득을 받고, 기업의 ‘정책 결정 위치(policy-making position)’에 있는 자를 고위 임원(senior executive)으로 정의하고 있다. 여기서 정책 결정의 직위는 ‘기업의 사장, 최고 경영자 또는 이에 준하는 사람, 정책 결정 권한이 있는 사업체의 기타 임원 또는 정책 결정 권한이 있는 임원과 유사한 사업체에 대한 정책 결정 권한이 있는 기타 자연인’으로 정하고 있다.

11) FTC, Non-Compete Clause Rule, p.4.

다는 점에서, 이들 계약이 경업금지의 성격으로 작동하는 경우에는 경업금지 제한규칙의 적용을 받을 수 있다는 점을 유의하여야 한다. 또한 경업금지 제한규칙은 가맹점주·가맹점사업자 간에는 적용되지 않지만, 가맹점주를 위해 노동을 제공하고 있는 근로자에 대해서는 적용된다는 점도 참고할 필요가 있다.¹²⁾

3 규칙제정 권한 및 영업비밀 보호 관련 논의

FTC의 경업금지 제한규칙의 제정이 확정된 이후, 미국의 산업계에서는 경업금지 조항을 금지함으로써 영업비밀의 노출 위험이 커지고 근로자들의 이탈이 많아질 것이라는 우려와 함께 규칙을 철회해 달라는 요청이 많은 상태이다.¹³⁾

특히 미국 상공회의소는 FTC의 경업금지 제한규칙 발표와 관련하여 경업금지 계약을 전면적으로 금지하는 것은 캘리포니아 주를 제외한 모든 주법에 저촉된다고 우려를 표하면서, FTC가 기업을 상대로 '부당한 경쟁방법'에 대해 소를 제기할 권한은 있지만 광범위한 규제의 성격을 가진 규칙 등을 제정할 권한은 없다고 이의를 제기하고 있다. 이와 관련하여, 현재 미국 텍사스 동부 및 북부 지역 연방법원에는 미국 행정절차법(Administrative Procedure Act)에 따라 FTC의 규칙 제정 권한에 이의를 제기한 소송이 2건 계류 중에 있다.¹⁴⁾

한편, 미국의 중소기업단체인 Small Business Majority가 312개의 중소기업을 대상으로 조사한 설문조사에 따르면, 59%에 해당하는 중소기업들이 FTC의 경업금지 제한규칙을 지지하고 있고, 14%만이 반대를 하고 있다고 밝히고 있다.¹⁵⁾ 또한

설문조사에 참가한 42%에 해당하는 중소기업들이 비밀유지 계약을 체결하고 있는데, 이들은 비밀유지 계약만으로도 영업비밀을 효과적으로 보호할 수 있다고 믿는 것(69%)으로 나타났다.¹⁶⁾

4 국내 및 관련 주요국의 동향

현재 미국 FTC의 경업금지 제한규칙과 같이 경업금지 계약 자체를 경쟁법적 위반행위로 두고 있는 해외 사례는 없다. 우리나라뿐만 아니라, 유럽에서도 경업금지 조항은 근로자가 경업 또는 전직함으로써 기존 회사의 영업비밀이 침해되는 것을 보호하기 위한 계약 조건 중 하나로 합리적인 범위 및 일정한 기간 내에서의 경업금지가 인정되어온 것이 일반적이다. 다만, 유럽의 경우 2023년 1월 경쟁정책 안건으로 근로자 보호의 측면에서 스카우트 금지 계약(no-poaching agreements)¹⁷⁾에 대한 경쟁법적 논의 필요성을 제시한 바 있고, 따라서 최근 미국의 경업금지 조치에 대한 향방을 주목하고 있다고 밝히고 있다.¹⁸⁾

우리나라의 경우, 경업금지 계약이 「헌법」상 보장된 근로자의 직업선택의 자유 및 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우 「민법」 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률 행위로서 무효로 보고 있다. 다만, 경업금지 계약의 유효성은 '보호할 가치 있는 사용자의 이익, 근로자의 퇴직 전 지위, 경업 제한의 기간, 근로자에 대한 대가의 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위 등을 종합적으로 고려'하여 판단해야 한다는 판례가 있다.¹⁹⁾

한편, 공정거래위원회 심결 중에서는 가맹계약상 가맹점사업자에 대하여 '계약기간 중 유사 업

12) Ibid, p.4-16.

13) AHA, *AHA Comments on FTC Proposed Non-Compete Clause Rule*, 2023.2.22., The Hill, *What to know about the FTC ban on non-compete agreements*, 2024.4.23., WSJ, *Business Groups Race to Block FTC's Ban on Noncompete Agreements*, 2024.4.24., etc.

14) CNN, *FTC is sued by business groups over its ban on non-compete agreements, which may delay enforcement*, 2024.4.26., Complaint Plaintiff Ryan, LLC, In the United States District Court for the Northern District of Texas, Civil Action N. 3:24-cv-986.

15) strongly support 29%, somewhat support 30%, neither support nor op

pose 20%, somewhat oppose 10%, strongly oppose 4%, not sure 7%.

16) Small Business Majority, *Opinion Poll: Small business owners support banning non-compete agreements*, 2023.4.13.

17) 경쟁사의 근로자를 스카우트 하지 않기로 합의하는 계약을 말한다.

18) Litter, *Will Europe Follow the Proposed U.S. Ban on Non-competes?*, 2023.5.2., Eurocadres, *Legality of non-competition clause in question: Common practice or breach of EU law?*, 2023.11.5.

19) 대법원 2010.3.11. 선고 2009다82244 판결.

중, 계약 종료 후 경쟁 관계에 있는 업종의 영업 금지'를 계약의 내용으로 한 것이 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」상 불공정거래행위(제12조제1항제3호)에 해당하는지 여부가 쟁점이 된 사례가 있다. 당시 공정거래위원회는 계약기간 중 의미도 불명확한 '유사업종'까지 금지하거나 계약종료 후에도 경업금지의무를 부과하는 것은 가맹점사업자의 영업의 자유를 심히 침해하는 것으로 합리적인 수준을 넘은 경업금지 계약으로 판단한 바 있다.²⁰⁾

5 도입 가능성의 점검과 방향

FTC는 경업금지 제한규칙이 시행되는 경우, 약 3,000만 명의 근로자(미국 근로자 5명 중 1명으로 추산)가 경업금지의무를 적용받지 않게 될 것이라 밝히고 있다. 이는 그동안 미국 사회에서 경업금지 계약이 근로자 전 범위에 걸쳐 과도하게 적용되어온 경우가 많아 고용주와 근로자 간 유해한 수준의 권력 불균형과 경직된 노동시장이 존재하고 있었다는 점을 시사한다.

근로자에게 과도한 경업금지의무를 부과하여 전반적인 노동시장의 유연성이 저해되는 상황은 결과적으로 시장의 경쟁을 훼손할 수 있어 경쟁법적 개입이 필요하다는 점은 타당한 것으로 보인다. 다만, 경업금지의무의 정도에 대한 고려 없이 일괄적으로 전면 금지하고 있는 FTC의 조치는 사적자치의 보장 측면에서 의문이 제기될 수 있다. 따라서 우리의 경우 경업금지의무에 대한 조치는 과도한 경우 근로자의 직업이동 선택권을 제한할 수 있으므로 제도 도입 시 '비합리적이고 과도한 경업금지'를 규제하는 방향으로 설계될 필요가 있다. 다만, 그 과정에서 '비합리적이고 과도한 경업금지'를 판단하는 준거에 대한 명확한 기준 설정이 선행되어야 할 것이다.

경제적 측면에서는 경쟁력 있는 근로자들이 더 큰 보상을 주는 사업장으로 이동하는 것을 촉진하여 '성과와 보상을 보다 일치'시키는 효과를 가

져올 수 있다. 그러나 경업금지 제한이 고용계약에 광범위하게 적용될 경우, 고용주 입장에서는 계약 체결과정에서 경업가능성이 높은 근로자를 선별(screening)하여 배제하거나 노동수요 자체를 축소시켜 버리는 부정적 파급효과를 유발할 가능성이 높다. 더불어 경업금지의 제한으로 발생하는 영업비밀의 침해 및 숙련된 근로자의 이탈 등에 대한 고용주의 잠재적 위험도 고려하여야 한다. 참고로, 벤처기업의 육성을 위해 주법으로 경업금지 계약을 금지하고 있는 캘리포니아는 노동 이동의 자유를 보장하고 그로 인한 지식의 확산효과를 통해 혁신을 촉진하여 소위 M7으로 불리는 빅테크기업²¹⁾을 성장시켜 온 반면, 최근 혁신 기술 보유의 경쟁에 따른 인력 및 기술 유출 문제도 증가하고 있는 현실도 주목할 필요가 있다.

한편, 우리나라의 경우 「근로기준법」 제23조제1항에서 해고 등의 요건으로 '정당한 이유'를 제시하도록 하는 등 비교적 엄격하게 규정하는 측면이 있어,²²⁾ 국내에 경업금지 제한제도까지 도입되는 경우 고용주에게 과도한 부담을 줄 수 있다는 비판이 제기될 수 있다. 따라서 경쟁법적 측면에서 경업금지 제한제도에 대한 도입 논의가 제기되는 경우 노동법적 측면도 균형 있게 고려하는 접근을 취해야 할 것이다.

향후 우리 경쟁당국은 경업금지 계약에 대한 전반적인 실태조사를 실시하는 한편, 경쟁법적 측면에서 경업금지 제한제도의 도입 여부 및 도입 시 규율 방향 등에 대한 심도 있는 고민을 해야 할 것이다.

『이슈와 논점』은 국회의원의 입법활동을 지원하기 위해 최신 국내외 동향 및 현안에 대해 수시로 발간하는 보고서입니다.

20) 공정거래위원회, 18개 차관·피자·외식업체의 불공정약관사정조치, 보도자료, 2009.1.15., 공정거래위원회제2소회의의결(약) 제2021-007호, 2021.2.9. 등

21) M7(Magnificent 7)이란 미국 내 일곱 개의 빅테크 기업인 애플, 마이크로소프트, 메타, 테슬라가 포함된다.

22) 대법원은 「근로기준법」 제23조제1항의 '정당한 이유 없음'이란 사회통념 상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우로 보고 판단하고 있다, 대법원 1992.4.24. 선고 91다17931 판결, 2002.12.27. 선고 2002두9063 판결 등.

